

المعالجة التشريعية لمركز الخصم في القوانين الفلسطينية

د. عبد الله خليل الفرا

كلية الحقوق - جامعة الأزهر بغزة

ملخص: إذا كانت الخصومة ظاهرة مركبة من حيث أشخاصها، فإنه لا ينفرد بها شخص واحد، بل يشترك فيها مجموعة من الأشخاص، هم الخصوم من ناحية، والقاضي وأعدائه من ناحية أخرى. علماً بأن الخصم كل من يقدم باسمه طلب أو يقدم في مواجهته طلب على أن تربطه بمحل النزاع رابطة تجعله طالباً الحماية أو مطلوباً الحماية في مواجهته، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ويترتب على اكتساب الشخص صفة الخصم، مباشرته للخصومة سواء بنفسه أو بالنيابة عنه، وإسناد الآثار الإجرائية له، من تحمل المصروفات وحجية الأمر المقضي به. مع إمكان امتداد الآثار للغير. وقد خلصنا من خلال بحثنا إلى أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لم يأخذ بفكرة ثابتة للخصم واقترحنا تعديل بعض النصوص سواء المتعلقة بالخصم أم بالآثار المترتبة على اكتسابه تلك الصفة.

Legislative treatment of the Opponent Position in the Palestinian laws

Abstract: If the rivalry is a complex phenomenon in terms of its subjects, it is not unique to one person, but by a group of people, the opponents on the one hand, and the judge and his aides on the other hand. An opponent is one who lodges a case in his name or one against whom a case is lodged, provided that he is related in a way he seeks protection or protection is sought against him, unless the law provides otherwise. It follows that the acquisition of status of an opponent that he carries out dispute himself or it is done on his behalf, and assigning him the procedural effects, from bearing the expenses and res judicata along with the possibility of effects to others. We have come through our research that the Civil and Commercial Procedure law did not take a fixed idea of the opponent. We suggested the modification of some of texts, whether related to the opponent or the effects resulting from acquiring that capacity.

المقدمة

تعتبر الخصومة ظاهرة قانونية تشمل مجموع الأعمال الإجرائية التي رسمها القانون والتي ترمي إلى صدور حكم في الموضوع بقصد حل النزاع وإزالة العقبة التي تعيق الحياة القانونية، وهي وحدة فنية تتميز بالحركة نحو الغاية المطلوبة لتحقيق الحماية المبتغاة للحق محل النزاع، كما أنها ظاهرة مركبة من حيث أشخاصها فلا ينفرد بها شخص واحد بل يشترك فيها مجموعة من الأشخاص هم الخصوم من ناحية والقاضي وأعدائه من ناحية أخرى، وهي عمل قانوني تابعي، يتكون من عدة إجراءات يعد كل إجراء من إجراءاتها عملاً قانونياً قائماً بذاته،

د. عبد الله الفراء

تبدأ بالمطالبة وقد تنتهي بالحكم، ويترتب عليها قيام علاقات بين الخصوم فيما بينهم من ناحية، وبين المحكمة من ناحية أخرى، ويترتب على كل نوع منها آثار.

ولما كان الخصوم هم العنصر الأساس والديناميكي من بين عناصر الخصومة، باعتبارهم من يمارسون إجراءاتها، ويحددون موضوعها، وتتصرف إليهم آثارها، فقد احتلوا موقع الصدارة بين عناصر الخصومة، لكونهم العنصر الإيجابي الذي يكسب الخصومة الحركة. وهذا ما أثار إشكالية في تحديد من يُعد خصماً ومن لا يعتبر كذلك؟ وهل تعتبر النصوص المتعلقة بتنظيم مركز الخصم كافية لبيان من يعد خصماً وتحديد مركزه وما يترتب عليه؟ وهل ما ورد من نصوص يتوافق مع الغاية التي شرع لأجلها التنظيم القانوني لمركز الخصم؟ وهذا يستدعي الإجابة على ما المقصود بالخصم؟ ومتى يكتسب هذه الصفة؟ وما هي الآثار المترتبة على هذا الوصف؟ وهل تمتد الآثار إلى غيره؟

وتتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع من الناحية العملية، في كونه أحد المحاور الأساسية في القانون الإجرائي، فالخصوم هم من يشغلون المراكز الإجرائية وهم من يتحملون آثارها، ولهذا فإن حسم الجدل حول من يعد خصماً ومن لا يعد كذلك أمر في غاية الأهمية من الناحية العملية. علاوة على ارتباط هذا الموضوع بجميع موضوعات القانون الإجرائي، والتي لا تكون ذات بال دون العنصر الديناميكي للخصومة وهو الخصم.

فضلاً عن ذلك، فإن لهذا الموضوع أهمية علمية إذ إنه يقدم دراسة حول ما قرره قانون أصول المحاكمات في موضوع الخصوم، وكذلك حول مدى استجابة مركزهم وتفاعله مع السلسلة الإجرائية المتتابعة والمركبة الحلقات، من بدايتها وحتى نهايتها، مع ما يترتب على هذا التفاعل من نتائج وآثار موضوعية وإجرائية.

وسيرتكز بحث هذا الموضوع على القوانين الفلسطينية الموضوعية وخاصة مجلة (الأحكام العدلية) باعتبارها القانون المدني الفلسطيني، والإجرائية وخاصة قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني. وسأتبع في بحثي المنهج التحليلي، مسترشداً في ذلك بما وقف عليه الفقهاء وخاصة المصريين لما للقانون الفلسطيني من مقاربة مع القانون المصري، خصوصاً في القوانين الإجرائية حيث تكاد تكون نسخة منها.

وستنقسم دراستنا لهذا البحث إلى مبحثين:

المبحث الأول: الماهية القانونية لمركز الخصوم.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على اكتساب صفة الخصم.

والله ولي التوفيق،،

المعالجة التشريعية لمركز الخصم في القوانين الفلسطينية

المبحث الأول

الماهية القانونية للخصوم

يثير تحديد من هو الخصم وما هي طبيعة مركزه ومضمونه جدلاً واسعاً، لما يترتب على ذلك من آثار تتعلق بالحقوق والواجبات لمن يعد طرفاً أو خصماً، وهذا يستتبع تحديد أنواع الخصوم ولبسط ذلك فإننا سنتناوله في مطلبين؛ الأول عن مفهوم الخصم، والثاني عن اكتساب صفة الخصم وأهليته.

المطلب الأول

مفهوم الخصم

ونعرض لهذا المطلب من خلال تعريف الخصم وبيان أهمية تحديد مركزه.

الفرع الأول

تعريف الخصم

أثار تعريف الخصم خلافًا واسعاً سواء في القوانين أم في الفقه أم القضاء فعرفته مجلة الأحكام العدلية عند تعريفها الدعوى في المادة (١٦١٣) التي جاء فيها "هي طلب أحد حقه من آخر في حضور الحاكم، ويقال للطالب المدعي وللמطلوب منه المدعى عليه"^(١) بما يعني أنها تعرف الخصم بأنه "المدعى والمدعى عليه" أو "هو من يطلب حقه أو يُطلب منه الحق في حضور الحاكم".

يستخلص من هذا أن مجلة الأحكام العدلية تأخذ بفكرة الطلب القضائي لتحديد من يعد خصماً، ولذا يخرج من عداد الخصوم من لم يُقدّم طلباً ومن لم يقدم الطلب في مواجهته. ويؤخذ على المجلة توسعها في مفهوم الخصم، حيث اعتبرت الممثل القانوني للشخص خصماً في الدعوى، فجاء في المادة (١٦١٦) أنه "يشترط أن يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين، ودعوى المجنون والصبي غير المميز ليست بصحيحة، ولكن يصح أن يكون أولياؤهما وأوصياؤهما مدعين أو مدعى عليهم في محلها".

أما في دعوى عين من التركة فقد تبنت المجلة معياراً إضافياً هو أن يكون الخصم ذا يد على العين^(٢).

(١) جاءت المعالجة لمركز الخصم في المجلة باعتبارها القانون المدني الفلسطيني.

(٢) أنظر المادتين ١٦٣٥ و ١٦٤٢ من مجلة الأحكام العدلية / نقض مدني دائرة رام الله رقم ٢٠٠٤/١٢، جلسة ٢٠٠٤/٤/٥.

د. عبد الله الفراء

ويرى آخرون أن الخصم هو من يقدم باسمه أو في مواجهته الطلب القضائي. وينطبق هذا الوصف على أطراف الخصومة الأصليين، المدعي والمدعى عليه، كما ينطبق على من يتدخل أو يُختصم فيها. وترتبط فكرة الخصم عندهم بتقديم طلب باسم شخص أو في مواجهته، بغض النظر عن كونه طرفاً في الحق أو المركز القانوني الموضوعي، وبهذا يستقل الخصم عن صاحب الحق الموضوعي وصاحب الحق في الدعوى^(١). ولا يعترف أنصار هذا الرأي بوصف الخصم للممثل القانوني مثل الولي أو الوصي، باعتبار أن الخصم في هذه الحالة هو الأصل، الذي قدم الطلب باسمه أو ضده، وتترتب آثار الإجراءات في مواجهته^(٢).

ويلاحظ أن هذه الرأي يقوم على التمييز بين أطراف الخصومة من ناحية، وبين أطراف الحق الموضوعي وحق الادعاء من ناحية أخرى. علماً بأنه قد يكون الشخص طرفاً في الخصومة، وطرفاً في الحق الموضوعي، وطرفاً في الدعوى. أو في اثنين منها أو واحدة. وهكذا يعترف بوصف الخصم لكل طرف في الخصومة بحسب واقع الأمر، بغض النظر عن كونه صاحب الحق الموضوعي، أو أن له صلة به، أو له الحق في رفع الدعوى.

ومع أن هذا الرأي هو السائد إلا أنه انتقد كونه يفصل مركز الخصم عن الحق الموضوعي وحق الدعوى، مع أن مركزه يتأثر في مدها بهما، فانتفاء الحق الموضوعي للخصم يؤدي إلى الحكم برد الدعوى، وبالتالي يتحدد بناءً على ذلك المسئول عن المصاريف، ومن له الحق في الطعن.

ويميز رأي ثالث بين الخصم بالمعنى الشكلي والخصم بالمعنى الموضوعي، على أساس القواعد التي تعند بوصف الخصم، هل هي قواعد المرافعات (القانون الإجرائي)؟، أم هي قواعد القانون الموضوعي. ويعتبر بعض القائلين بهذا الرأي الخصم بالمعنى الموضوعي أشخاص المنازعة، أما الخصوم بالمعنى الشكلي فهم أشخاص الدعوى. بينما أعتبر آخرون الخصم بالمعنى الموضوعي الأطراف في رابطة الحق الموضوعي أو الحق في الدعوى، أما الخصوم بالمعنى الشكلي أو الإجرائي فهم الأطراف في الخصومة^(٣).

(١) د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ٢٠٠٩، ص ٢٩٧-٢٩٨/د. أحمد هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية (

النظام القضائي الاختصاص والدعوى)، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، ١٩٩٥، ص ٤٤٦.

(٢) د. وجدي راغب فهمي: مبادئ الخصومة المدنية، ط١، دار الفكر العربي بالقاهرة، ١٩٧٨، ص ٢٢٦ وما بعدها.

(٣) د. وجدي راغب فهمي: مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات)، دار الفكر العربي بالقاهرة، ط١، ١٩٨٦، ص ٤٣١ وما بعدها.

المعالجة التشريعية لمركز الخصم في القوانين الفلسطينية

ويؤخذ على هذا الرأي جعله الشخص خصماً بحسب القاعدة المطبقة، بما يترتب على ذلك من اعتبار الشخص خصماً حسب قاعدة، وعدم اعتباره كذلك بحسب قاعدة أخرى في ذات الوقت. ورأي رابع أن المشرع الإجرائي يستخدم اصطلاح الخصم بثلاثة معاني مختلفة، الأول هو اعتبار الخصم شخص الإجراءات؛ أي من يباشر الإجراءات أو يدعى لمباشرتها، بصرف النظر عما إذا كان الادعاء باسمه، أم باسم غيره، طالما كان ذلك يتم بوصفه طرفاً غير محايد في الخصومة. ويعد بذلك الممثل الإجرائي أو الولي أو الوصي خصماً. وهذا هو المعنى المقصود في قواعد الحضور، والإعلان، والتوكيل بالخصومة. أما الثاني فيعتبر الخصم شخص الآثار الإجرائية؛ أي من تسند إليه الحقوق والواجبات والأعباء المترتبة على الإجراءات، دون أن تمس الرابطة الموضوعية المتنازع عليها. وهذا المعنى ينطبق على من يقدم الطلب باسمه، أو يوجه إليه. وهو المعنى المقصود في القواعد المنظمة للالتزام بمصاريف الدعوى، و التعويض عن الإجراءات الكيدية، حيث يتحملها من يوجه الطلب باسمه، لا ممثله الإجرائي، وهو يتحملها ولو لم يكن طرفاً في الرابطة الموضوعية المتنازع عليها. أما الثالث فيعتبر الخصم شخص آثار الحكم، مثل حجية الأمر المقضي به. وتسند الآثار لأطراف الرابطة الموضوعية الذين اشتركوا في الخصومة، أو مثلوا فيها دون غيرهم^(١).

ويؤخذ على هذا الرأي أنه عدَّ الشخص خصماً وغير خصم في ذات الوقت. كما أنه يترتب عليه تجزئة الآثار، فينسب بعضها إلى بعض الأشخاص، وينسب البعض الآخر إلى أشخاص آخرين رغم اتحاد مركزهم الإجرائي في الخصومة.

وذهب خامس إلى أن الخصوم هم المدعي والمدعى عليه، إذ إن طبيعة الخصومة أن تكون بين شخصين يتنازعان حقاً ما، كلٌّ في مواجهة الآخر. والمدعي عندهم من رفع الدعوى، أما من توجه إليه الدعوى فهو المدعى عليه. فالعبرة بمن بدأ بمباشرة إجراءات الخصومة، دون نظر إلى موقف الخصوم من ذات موضوعها^(٢).

وهذا الرأي يخلط بين الدعوى والخصومة مع أن الفقه مسلم بالفرق بينهما. كما أنه ليس من يرفع الدعوى هو المدعي؛ لأنها قد ترفع من شخص، ويكون المدعي شخصاً آخر؛ لأنه لا تلازم بينهما، حيث إن المدعي مركز قانوني بينما رفع الدعوى إجراء تباشر به وسيلة الحماية القضائية.

(١) د. أحمد ماهر زغلول ود. وجدي راغب فهمي: دروس في المرافعات، ج٣، قواعد مباشرة النشاط القضائي، ١٩٩٨، ص٢٠٢ وما بعدها.

(٢) د. عبد المنعم الشرقاوي: الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة، ١٩٥١، ص٢٩١-٢٩٢.

د. عبد الله الفراء

ورأى سادس أن الخصوم هم المدعي والمدعى عليه، وكل من يدخل في النزاع المطروح على القضاء من تلقاء نفسه، مطالباً بحق له قبل المدعي والمدعى عليه، أو هما معاً، أو منضماً لأحدهما في موقفه من الآخر. وكل من يدخله أحد الخصوم المذكورين في الدعوى، مطالباً بأمر ما يتعلق بالدعوى، دون أن يكون مجرد شاهد، حتى ولو تقدم للشهادة من تلقاء نفسه، أو كانت شهادته في صالح أحد الخصوم^(١).

ويوجه لهذا الرأي أنه لم يبين المقصود بالمدعى والمدعى عليه، كما أن من يدخل في الدعوى، أو يدخله الخصوم ليس بالضرورة أن يعد خصماً، طالما لم يوجه منه أو إليه طلب. وقال سابع أن الخصوم هم من مثلوا في الدعوى سواء بأنفسهم أو أنابوا عنهم غيرهم^(٢). ويؤخذ على هذا الرأي أنه ليس كل من يمثل في الدعوى يعتبر خصماً فيها.

ورأى ثامن أن الخصم هو الشخص الذي تعهد به قواعد القانون المختلفة، وتسد إليه المركز القانوني للخصم، بوصفه طرفاً في الخصومة؛ أي تسند إليه مباشرة إجراءات الخصومة، والآثار المترتبة عليها. والخصوم بذلك عندهم نوعين، هما: خصم كامل، وهو الشخص الذي يكون طرفاً في خصومة يباشرها بنفسه، وليس عن طريق ممثله الإجرائي، وفي ذات الوقت طرفاً في الدعوى، وفي الحق موضوع الدعوى. ويترتب على إسناد هذا الوصف له، إسناد المركز القانوني له كاملاً بكافة مكوناته. "ومثاله دائن كامل الأهلية يطالب بحقه من مدينه، بتوجهه بنفسه للقضاء". وخصم ناقص، وهو من لا تتوافر له جميع عناصر الخصم، فلا يكون مباشراً للخصومة بنفسه، أو ليس طرفاً في الحق الموضوعي، أو ليس طرفاً في الدعوى. لذا لا يسند له القانون كافة الحقوق والواجبات الإجرائية، المكونة لمركز الخصم. بل يرتب له منها ما يتناسب مع وضعه. والحد الأدنى اللازم لوصف الخصم، هو أن يكون الشخص طرفاً في إجراءات المطالبة في الخصومة، بمعنى أن تباشر المطالبة باسمه أو بإرادته، في مواجهة الطرف الآخر، أو من الطرف الآخر في مواجهته. لذا لا يعد خصماً من يشارك في الإجراءات بوصفه غير محايد، مثل القاضي، والكاتب، والمحضر، والخبير، والشاهد^(٣).

(١) د. أحمد مسلم: أصول المرافعات: مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة، ١٩٥٨، ص ١٧٨-١٧٩. / د. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية،

٢٠٠٩، ص ٦٧٤.

(٢) د. عبد الحميد الشواربي: حجية الأحكام المدنية والجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الرابعة، ١٩٩٦، ص ١٠٩.

(٣) د. وجدي راغب فهمي: المرجع السابق، ص ٢٣٠-٢٣١.

المعالجة التشريعية لمركز الخصم في القوانين الفلسطينية

وأرى أن هذا الفريق لم يكن دقيقاً فيما ذهب إليه من فكرة الخصم الناقص والكامل، بل أنه هدمها عندما تطلب حد أدنى لوصف الخصم، وأورد هذا الحد بشكل مطلق، بما يعنى وجوب توافره في الشخص ليكون خصماً، دون تحديد كونه خصماً كاملاً أم ناقصاً. ثم إن هذه الفكرة تخالف أبسط قواعد أصول المحاكمات، وهي قاعدة الأحكام وحجيتها على الخصوم^(١). فلا يتصور أن تكون هذه الحجية ناقصة بحيث تعطى الخصم الناقص حجية على قدره، وتمنح حجية كاملة للخصم الكامل. كما أنها تتعارض مع قواعد وحدة الخصومة، وتساوى مراكز الخصوم. خصوصاً أن ما أورده أصحاب هذا الرأي من مؤيدات تخالف ما أورده فلم يرد فيها ما يشير إلى فكرة الخصم الكامل والخصم الناقص، بل إنها تتحدث عن من يمكن أن يعتبر خصماً.

بناءً على ما سبق نرى أن الخصم قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وأن مركز الخصم لا يقتصر على من تبدأ بهم الدعوى، بل يشمل المتدخلين والمختصمين، إذا وجهت منهم أو إليهم طلبات في الخصومة، على أن تربطهم بمحل النزاع رابطة تجعلهم طالبين للحماية أو مطلوباً الحماية في مواجهتهم، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ومما يلاحظ أن المشرع قد حدد مركز الخصم، ومن يعد كذلك، في سياق بيانه لإجراءات الخصومة وكيفية ممارستها. ولم يتبنَّ موقفاً معيناً حول مفهوم الخصم، وقد حدد مركز الخصوم في العديد من المواد من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية^(٢). هذا بالرغم من أن الفصل الأول من الباب الخامس من قانون أصول المحاكمات جاء بعنوان (الخصوم في الدعوى)، والذي باستطلاع مواده نجد أن المادة (٧٩) تحدثت عن أهلية الخصوم، بينما تحدثت المادة (٨٠) عن تعدد أطراف الدعوى، وحددت أن أطراف الدعوى أو الخصوم هم المدعون والمدعى عليهم، ومنحت المادة (٨٢) للمحكمة سلطة الإدخال في الدعوى والإخراج منها، فحددت معيار الإدخال بأن يكون بغرض إظهار الحقيقة، أو مصلحة العدالة، وجعلت معيار الإخراج هو كون الشخص لا محل لبقائه في الدعوى، بينما بينت المادة (٨٤) فكرة الاستخلاف في الخصومة.

من مجموع المواد السابقة نجد أن المشرع الفلسطيني يجعل المعيار لتحديد من يعتبر خصماً هو كون الهدف من وجوده في الخصومة إظهاراً للحقيقة، أو تحقيق مصلحة العدالة. وهذا معيار مرن، يمكن أن يُعد معه خصماً من يتم إدخاله في الدعوى لإبراز ما تحت يده، طبقاً للمادة (٣٤)

(١) نفض مدني دائرة غزة رقم ٢٠٠٢/٧٦ جلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٣ وجاء فيه (حجية الحكم قاصرة على أطرافه ولا يتعداهم إلى الغير فمن لم يخاصم بنفسه أو بنائب عنه لا يكون الحكم حجة عليه).

(٢) أنظر المواد (٣٠٣، ٣٠٦، ٣٠٩، ٣١٢، ٣١٣، ٣١٤، ٣١٦، ٣١٩، ٣٢٠، ٣٢١، ٣٢٣، ٣٢٤، ٣٢٦، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٣، ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٦، ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٤، ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٤٧، ٣٤٨، ٣٤٩، ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٢، ٣٥٣، ٣٥٤، ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦١، ٣٦٢، ٣٦٣، ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٥، ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٧٨، ٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨١، ٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

د. عبد الله الفراء

من قانون البينات، وبعد إبراز ما تحت يده لا يبقى له دور في الخصومة، فتضطر المحكمة لإخراجه، لذا أرى ضرورة تعديل المادة (٨٢) لتصبح على النحو الآتي: "للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تدخل في الدعوى من ترى إدخاله لإظهار الحقيقة أو لمصلحة العدالة. ولها ولو من تلقاء نفسها إخراج أي من المدعى عليهم في الدعوى إذا لم يكن هناك محل لبقائه.

٢ - لا يعتبر خصماً من أدخل في الدعوى لسبب يتعلق بالبيئة فقط ٣ - إذا أدخل مدعى عليه في الدعوى فلا تسري عليه الإجراءات المتخذة فيها إلا من تاريخ تبليغه بلائحة الدعوى."

الفرع الثاني

أهمية تحديد مركز الخصوم

يختلف مركز الخصم في الدعوى باختلاف دوره فيها، فقد يكون مدعياً أو مدعى عليه، لذا فإن تحديد هذا المركز له أهمية كبيرة؛ لأن مضمون كل مركز يختلف عن الآخر، ويترتب على شغل الشخص لأي منها اكتسابه حقوق هذا المركز، وتحمله الالتزامات والأعباء والآثار المترتبة عليه. لذا فإن الخصم إذا كان في مركز المدعي، فهذا يمنحه حق المبادرة بتقديم الطلب، الذي يعتبر في مضمونه موضوعاً ومحلاً للخصومة. أما إذا كان الخصم في مركز المدعى عليه، فإن هذا يوفر له دوراً في الخصومة مساوياً لدور المدعي، فيكون له حق تسيير الخصومة ومباشرة كافة حقوق الدفاع. ولهذا فإن تحديد مركز الخصم يوفر حداً أدنى من المساواة بين المدعين والمدعى عليهم، وفيما عدا الحد الأدنى يتميز مركز الخصمين، وذلك على النحو التالي^(١):

١ - يتحدد الاختصاص المحلي كقاعدة عامة بالنظر لموطن المدعى عليه^(٢).

٢ - يتحمل المدعي عبء الإثبات^(٣).

٣ - يراعى وضع المدعى عليه بالنسبة لمواعيد الحضور والغياب، فإذا تغيب في الجلسة الأولى وكانت لائحة الدعوى قد بلغت لشخصه اعتبرته المحكمة حاضراً وسارت، فإذا لم يكن قد بلغ

(١) د. عبد المنعم الشرفاوي ود. فتحي والي: المرجع السابق، ص ٨.

(٢) أنظر المادة (٤٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. / نقض مدني دائرة رام الله رقم ٢٠٠٣/٢٠ بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/١٩

(٣) أنظر المادة (٢) من قانون البينات. / نقض مدني دائرة غزة رقم ٢٠٠٣/١٣٣ بتاريخ ٢٠٠٤/٥/٢٧.

المعالجة التشريعية لمركز الخصم في القوانين الفلسطينية

لشخصه تؤجل نظر الدعوى إلى جلسة أخرى ويعاد إعلانه^(١). بينما إذا تغيب المدعي وكان معلناً شطب دعواه^(٢).

٤- لا يحق للمدعي رفع دعوى الحيازة بعد رفع دعوى أصل الحق (الملكية) في مواجهة المدعي عليه^(٣).

٥- يتحدد طلب المدعي بعناصر الدعوى التي رفعها^(٤)، ويكون مقيداً في تغييرها بما حدده القانون^(٥). بعكس ذلك المدعي عليه، الذي يتمتع بمرونة في تغيير موقفه بالنسبة للطلب، ويمكنه ذلك ولو لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية.

٦- المدعي هو الذي يبدأ بالدعوى وفي الوقت الذي يناسبه، ودون اعتداد إن كان ذلك يناسب المدعي عليه أم لا، وهو الذي يحدد من سيتم اختصاصه فيها، ما لم يوجب القانون اختصاص أشخاص معينين فيها. والمدعي عليه هو آخر من يتكلم فيها إلا إذا سلم بالأمور المبينة في لائحة الدعوى، وأدعى أن هناك أسباباً قانونية أو واقعية تدفع دعوى المدعي فيكون له عندئذٍ حق البدء في الدعوى^(٦).

٧- لا يمكن إلزام المدعي بأي شيء عدا مصاريف الدعوى، والتعويض عن الإدعاء الكيدي^(٧).

٨- تختلف حقوق المدعي والمدعى عليه في الدفاع، فيجوز للمدعى عليه وحده الدفع بعدم الاختصاص والإحالة^(٨).

(١) أنظر المادة (٨٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. / نقض مدني دائرة رام الله رقم ٢٠٠٧/١٢٠ بجلسته ٢٠٠٨/١٠/٣٠

(٢) نقض مدني دائرة رام الله رقم ٢٠٠٦/٢١٢ بجلسته ٢٠٠٧/١١/١٤. / نقض مدني دائرة رام الله رقم ٢٠١٠/٩٧ بجلسته ٢٠١٠/٤/٢٠.

(٣) نقض مدني دائرة غزة رقم ٢٠٠٢/١٧٨ بجلسته ٢٠٠٣/١٢/١٦ / نقض مدني دائرة غزة رقم ٢٠٠٣/٥٣ بجلسته ٢٠٠٣/١٠/٢٣. نقض مدني دائرة غزة رقم ٢٠٠٣/١٤٦ بجلسته ٢٠٠٣/٧/١٣

(٤) نقض مدني دائرة رام الله رقم ٢٠٠٤/٢٢ بجلسته ٢٠٠٤/٥/٢. / استئناف عليا مدني رقم ١٩٤٣/١٠٠.

(٥) نقض مدني دائرة غزة رقم ٢٠٠٣/٣٩ بجلسته ٢٠٠٣/١٢/٢٣.

(٦) أنظر المادة (١١٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. / د. محمود محمد هائم: المرجع السابق، ص ٢٢٠-٢٢١.

(٧) تنص المادة ١٨٦ على (١- تحكم المحكمة للمحكوم له بمصاريف الدعوى ورسومها وأتعاب المحاماة عند إصدارها الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها. ٢- للمحكمة أن

تحكم أثناء المحاكمة برسوم ومصاريف أي طلب أو إجراء مرتبط بالدعوى دون أن يؤثر ذلك على القرار الصادر فيها بشأن الرسوم والمصاريف) / المادة ٣/٢٢١ من قانون

أصول المحاكمات المدنية والتجارية التي جاء فيها "يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد".

(٨) د. وجدي راغب فهمي: المرجع السابق، ص ٢٢٥.

د. عبد الله الفراء

٩- تمييز المدعي عن المدعى عليه يلزم لمعرفة أطراف الحكم ومن له الحق في الطعن في الحكم، والمستفيد منه ومن يحتج به عليه^(١).

المطلب الثاني

اكتساب صفة الخصم وأهليته وتمثيله

مجرد إرادة الشخص أن يكون خصماً لا تجعله كذلك، ذلك أن اكتساب هذه الصفة لا يكون إلا بتوافر مقتضاها. ومع هذا قد يكتسب الشخص صفة الخصم، إلا أنه لا يستطيع ممارسة الإجراءات بنفسه. وقد يكون جائزاً له ممارسة الإجراءات، إلا أنه لا يرغب بممارستها بنفسه. وبيان ذلك نعرضه عبر الفروع الآتية:

الفرع الأول

اكتساب صفة الخصم

يكتسب قسمان من الأشخاص صفة الخصم هما:

أولاً: صاحب الحق أو الطرف في الرابطة الموضوعية المتنازع عليها:

لهذا فإن اتصافه بهذه الصفة، يجعله طرفاً في حق الادعاء، وممارساً له، كونه صاحب الصفة والمصلحة المباشرة، بما يستتبع إسباغ وصف الخصم عليه، عند استعماله لحق الادعاء^(٢)، سواء استعمله بنفسه أو بإنيابته غيره عنه. وتبقى هذه الصفة ملازمة له مادام على حاله، ولم يحدث تغيير عليه بقيامه بالتصرف في حقه، فينقل بذلك حقه الموضوعي لآخر، بما يوجد لهذا الأخير وضعاً قانونياً تنتفي معه صفة الخصم عن المتصرف، وتكسبها للمتصرف له^(٣).

ثانياً/ الخلافة في الخصومة:

لما كانت الخصومة أداة للحصول على قضاء يحمي مركزاً قانونياً موضوعياً، فإن الخلافة فيها تكون انعكاساً للخلافة بالنسبة لهذا المركز الموضوعي^(٤). والخلف في ذلك نوعين:

(١) د. عبد المنعم الشراقي - مرجع سابق - ص ٢٩١. نقض منى دائرة غزة رقم ٢٠٠٣/١٤٥ بجلسة ٢٠٠٣/١٣٧. نقض منى دائرة غزة رقم ٢٠٠٢/٧٦ بجلسة

٢٠٠٢/١٢/٢٣.

(٢) نقض منى دائرة غزة رقم ٢٠٠٤/٢٥٢ بجلسة ٢٠٠٤/١٢/٨. نقض منى دائرة غزة رقم ٢٠٠٣/١٤٥ بجلسة ٢٠٠٣/٧/١٣.

(٣) دنيل إسماعيل عمر: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٣١٢.

(٤) د. محمود محمد هاشم: المرجع السابق، ص ٢٢٢.

المعالجة التشريعية لمركز الخصم في القوانين الفلسطينية

أ - الخلف العام:

هم الورثة والموصى لهم بشيء غير محدد من التركة، ويصبح هؤلاء خصوماً بتلقيهم الحق من مورثهم أو الموصي لهم^(١). حيث يترتب على واقعة الوفاة تقلد الخلف صفة ومركز السلف في الخصومة، سواء أكان مركز المدعي، أم المدعى عليه^(٢). على ألا تكون الرابطة محل الخصومة مما يتعلق بشخص السلف، عندئذ لا يترتب على الوفاة أية خلافة، ولا تستمر الخصومة إلا بغرض عدم تقرير الخلافة فيها وانتهائها^(٣).

ويأخذ المشرع في المادة (٨٤) من قانون أصول المحاكمات بفكرة الاستخلاف، حيث أعطى للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصم، اتخاذ الإجراء المناسب لتبليغ ورثة المتوفى أو من يقوم مقامه، للحضور إلى المحكمة في وقت تعيينه للسير في الدعوى من النقطة التي وصلت إليها إذا حدثت الوفاة قبل قفل باب المرافعة^(٤). ولم يأخذ بهذا الحكم إذا حدثت الوفاة بعد قفل باب المرافعة. وهذا الأمر معيب ذلك أنه لا فرق في الأمر بالنسبة للخلف من حيث علمهم بالخصومة، فقد يكون لديهم من البينة ما يغير وجه الحكم في الدعوى، فيما لو علموا بها ومارسوا إجراءاتها بناءً على إبلاغهم بها، لم تكن بيد مورثهم حال حياته. وهذا يؤدي إلى حرمانهم من حق منحه القانون للخصوم بطلب فتح باب المرافعة، إذا كانت هناك أسباب جدية وضرورية للفصل في الدعوى^(٥). لذلك نرى ضرورة تعديل نص المادة (٨٤) لتصبح "للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصم اتخاذ الإجراء المناسب لتبليغ خلف المتوفى العام أو من يقوم مقامه، أو من يقوم مقام من أعلن إفلاسه أثناء الخصومة أو طراً عليه ما يفقده أهليته، وذلك للحضور إلى المحكمة في وقت تعيينه للسير في الدعوى من النقطة التي وصلت عندها".

من هذا يتضح لنا أن الخلافة تكون فيما ينتقل بطريق التلقي بالوراثة وبالوصية وليس بغير ذلك، فإن كان التلقي بطريق غير ذلك فلا يعد المتلقي خلفاً عاماً بالنسبة لما تلقاه من حق موضوعي، ولا يكتسب بهذه الوساطة صفة الخصم.

(١) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج٢، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٦، ص٦٧٩.

(٢) أنظر المادة ٨٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية / نقض مدني دائرة غزة رقم ٢٠٠٢/٩٢ بتاريخ ٢٠٠٣/٤/٢٦.

(٣) د. عبد المنعم الشرفاوي ود. فتحي والي: المرافعات المدنية والتجارية، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦-١٩٧٧، ص ١٠. د. سليمان مرقس: الوافي في

شرح القانون المدني، ج٥، أصول الإثبات وإجراءاته، المجلد الثاني، عالم الكتب بالقاهرة، ١٩٩١، ص٢٥٧.

(٤) نقض مدني دائرة رام الله رقم ٢٠٠٣/٦ بتاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٥.

(٥) أنظر المادة (١٦٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية / نقض مدني رام الله ٢٠٠٤/٦٥ بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٧.

د . عبد الله الفراء

ب - الخلف الخاص:

هم الذين ينالون من السلف حقاً خاصاً على عين معينة^(١)، سواء كان الحق عينياً أم شخصياً. وهم لا يعتبرون خلفاً خاصاً للسلف إلا فيما يتعلق بالحق المعين الذي تلقوه عنه^(٢). ويكونون خصوماً بواسطة هذا التلقي من السلف^(٣).

لهذا فإن صفة الخلف الخاص صفة نسبية، مقصورة على مركز الشخص فيما يتعلق بحق معين تلقاه من السلف. وتثبت هذه الصفة للشخص وقت تلقيه الحق عن السلف^(٤).

ويرى البعض أن الخلافة الخاصة بتصرف بين الأحياء ليس لها أثر في الخصومة، وتستمر الخصومة بين الأطراف الأصليين، ولا يترتب على الخلافة في المركز القانوني الموضوعي خلافة بالنسبة لمركز الطرف في الخصومة^(٥).

بينما يرى آخرون أن المتصرف إليه لا يخلف المتصرف في مركز الخصم بمجرد التصرف، ذلك أن مركز الخصم مركز إجرائي يستقل عن الحق الموضوعي، بل يفقد المتصرف صفته في الدعوى، مما يجعل الدعوى غير مقبولة، وعلى المحكمة أن تأمر بإخراج هذا الخصم، وإعلان ذي الصفة المتصرف إليه^(٦).

ويرى ثالث أنه في حالة التصرف في الحق المتنازع عليه بين الأحياء، فإن الخصومة تستمر بين الخصوم الأصليين، ويجوز تدخل الخلف الخاص أو اختصامه، كما يجوز بموافقة الطرف الآخر إخراج المتصرف. ويعلل الفقه استمرار السلف في الإجراءات بطولته إجرائياً محل الخلف الخاص، وهو ما يعني الاعتراف له بصفة غير عادية في الدعوى، وهذه الصفة للاستمرار في التقاضي، وليست صفة في الدعوى.

وقد رد أصحاب الرأي الثاني وبحق على هذا الاتجاه بأن المتصرف يفقد صفته العادية في الدعوى بالتصرف، ولا يمكن استمراره في الإجراءات إلا بناءً على نص، ولم ينص القانون

(١) د. أحمد نشأت: رسالة الإثبات، ج٢، ط٧، ١٩٧١، ص٣١٥.

(٢) د. محمود محمد هاشم: قانون القضاء المدني، ج٢، التقاضي أمام القضاء المدني، دار البخاري للطباعة، القاهرة، ١٩٨٩، ص٢٢٢.

(٣) د. أحمد نشأت: رسالة الإثبات، ج٢، ط٧، ١٩٧١، ص٣١٥.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري: الوجيز في شرح القانون المدني، ج١، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر بالقاهرة، ١٩٦٦، ص٢١٠.

(٥) د. فتحي والي: المرجع السابق، ص٣٠٠.

(٦) د. وجدي راغب فهمي: مبادئ المرجع السابق، ص٢٧٤.

المعالجة التشريعية لمركز الخصم في القوانين الفلسطينية

على ذلك. كما أنه لا يمكن اعتبار المتصرف ممثلاً إجرائياً لخلفه؛ لأنه لا يوجد سند لهذه الصفة التمثيلية، إلا إذا كان المتصرف ملتزماً بالضمان، فيجوز إبقاؤه باعتباره ضامناً^(١).

ورأى البعض أن الخلافة الخاصة بتصرف مضاف لما بعد الموت، لا تجعل الخلف الخاص خصماً بعد موت السلف، لأن المال ينتقل له دون الدعوى المتعلقة به، وتستمر الخصومة في مواجهة الخلف العام؛ لأن الخلف العام هم الذين يخلفون المتوفى في مركزه القانوني، ولهذا فالخلف الخاص لا يصبح طرفاً في الخصومة^(٢).

ونرى أن هذا القول تعوزه الدقة، ذلك أن الخلف الخاص ينتقل له المال مع الدعوى، ولا يكون للورثة صفة بخصوص هذا المال، وبالتالي لا تكون الدعوى مقبولة بالنسبة لهم. لذلك يكون صاحب الصفة هو الخلف الخاص وهو الذي يُعد خصماً.

ويثور تساؤل عن مدى اعتبار الدائن المرتهن خصماً في الدعوى، إذا كانت الدعوى بشأن ملكية الشيء المرهون؟ .

وأرى أن الدائن المرتهن لا يعد خصماً في مثل هذه الدعوى، بل يكون كذلك في دعاوى المتعلقة بالرهن ذاته فقط، وبينه وبين المدين الراهن. أما إذا كانت الدعوى بخصوص الشيء المرهون، فلا يكون خصماً فيها، لأنه ليس خلفاً خاصاً للدائن، بل يعتبر من الغير بالنسبة لأطراف الدعوى، وكل ما له والحال كذلك الحق في الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة، إذا كان هناك غش أو تدليس أو تواطؤ من المدين، بقصد الإضرار به. هذا ومن الجدير ذكره أن الكفيل قد يعتبر خصماً، باعتباره ضامناً للمدين المكفول فقط.

الفرع الثاني

أهلية الخصم

ويقصد بأهلية الخصم صلاحية هذا الشخص للمدعاة؛ أي صلاحيته لاتخاذ الإجراءات القضائية بالنظر إلى مؤهلاته الذاتية^(٣). أو هي صلاحية الشخص لاكتساب واستعمال المركز القانوني للخصم^(٤).

(١) د. وجدي راغب فهمي: مبادئ، المرجع السابق، ص ٢٧٤.

(٢) د. فتحي والي: المرجع السابق، ص ٣٠٠.

(٣) د. نبيل عمر: الوسيط، المرجع السابق، ص ٣١٨-٣٢٠.

(٤) د. وجدي راغب فهمي: مبادئ، المرجع السابق، ص ٤٥٢.

د. عبد الله الفراء

ويميز الفقه بين نوعين من الأهلية:

أولاً: أهلية الاختصاص^(١):

يقصد بها صلاحية الشخص لأن يكون خصماً، وهي بمثابة أهلية الوجوب في المجال الإجرائي. وتثبت هذه الأهلية لكل من تثبت له الشخصية القانونية، سواء كان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً. ويكتسبها الشخص الطبيعي بمجرد ولادته حياً، أما الشخص الاعتباري فيكتسبها باعتراف المشرع بوجوده. وهذه الأهلية ملازمة للشخصية وجوداً وهدماً، لذا إذا توفي الخصم بعد انعقاد الخصومة، فإن الخصومة تنقطع وتبقى كذلك حتى تعجل من الورثة.

ويدق الأمر فيما يتعلق بالمجموعات الواقعية التي ليس لها شخصية قانونية، مثل جماعة الدائنين في طابق الإفلاس، والذين يمثلهم السنديك أمام القضاء، ويمكن القول إن القانون يعترف اعترافاً ضمنياً بأهلية اختصاص جزئية لهذه المجموعات، تجيز لها رفع الدعوى في شخص من يمثلها، وتلتزم بما تعهد به ممثلها.

ثانياً: أهلية التقاضي أو الأهلية الإجرائية:

يقصد بها صلاحية الخصم للقيام بعمل إجرائي، سواء باسمه أو لمصلحة الآخرين^(٢). أو هي المفترضة لصحة العمل الإجرائي، بحيث يكون باطلاً إذا اتخذ ممن لا تتوافر فيه. وهي تتوافر فيمن يتمتع بأهلية الأداء بالنسبة للحق المطلوب حمايته، وتحدد كقاعدة عامة ببلوغ الشخص سن الرشد، دون أي عارض، وقد تثبت في أقل من هذه السن، إذا كان القانون قد حدد أوضاعاً خاصة، كالإذن بممارسة التجارة قبل بلوغ سن الرشد، فيكون حينها هذا الشخص أهلاً للتقاضي في حدود هذا الإذن.

ورغم هذا فإن المشرع لم يتخذ موقفاً واضحاً بخصوص أهلية التقاضي، فجاء موقفه في المادة (٥) من قانون أصول المحاكمات معتبراً أهلية التقاضي لا تثبت للقاصر، حتى لو كان مأدوناً بالتجارة وهذا على خلاف ما تقرره القوانين المختلفة، حيث نصت المادة (٥) على "موطن القاصر أو فاقد الأهلية أو المحجور عليه أو المفقود أو الغائب هو موطن من ينوب عنه قانوناً...". وهنا لم يعترف المشرع بأهلية تقاضي للمذكورين في النص ومنهم القاصر، الذي قد يكون مأدوناً بالتجارة، فلم يجعل له موطناً خاصاً به. وفعل ذات الأمر بخصوص التبليغ حيث ورد في المادة (٧/١٦) "مع مراعاة نصوص هذا القانون أو أي قانون آخر يجري تبليغ الورقة القضائية على

(١) د. محمود محمد هاشم: المرجع السابق، ص ٢٢٤.

(٢) د. فتحي والي: طبعة ١٩٨٠، المرجع السابق، ص ٣٥٢.

المعالجة التشريعية لمركز الخصم في القوانين الفلسطينية

الوجه الآتي: ٧- فيما يتعلق بالقاصر أو فاقد الأهلية تسلم إلى من ينوب عنه قانوناً. "بينما اختلف الأمر عندما تحدث عن أهلية الخصم في المادة (٧٩) التي جاء فيها "يجب أن يكون كل من طرفي الخصومة متمتعاً بالأهلية القانونية التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجب أن ينوب عنه من يمثله قانوناً، فإن لم يكن له ممثل قانوني تعين المحكمة المختصة من يمثله." حيث ورد في مطلع هذه المادة اشتراط أن يكون الخصم متمتعاً بالأهلية التي تتعلق بها الدعوى، بما يفهم معه أن كل دعوى لها أهلية خاصة بها، تختلف عن الدعاوى الأخرى. لذلك أرى ضرورة تعديل نص المادة (٥) لتصبح على النحو الآتي: "موطن القاصر غير المأذون أو فاقد الأهلية أو المحجور عليه أو الغائب هو موطن من ينوب عنه قانوناً..." وتعديل نص المادة (٧/١٦) لتصبح على النحو الآتي: "٧- فيما يتعلق بالقاصر غير المأذون، أو فاقد الأهلية، تسلم إلى من ينوب عنه قانوناً." وتعديل نص المادة (٧٩) لتصبح على النحو الآتي: "يجب أن يكون كل من طرفي الخصومة متمتعاً بالأهلية القانونية وإلا وجب أن ينوب عنه من يمثله قانوناً، فإن لم يكن له ممثل قانوني تعين المحكمة المختصة من يمثله."

وإذا كانت الأهلية ضرورية لصحة العمل الإجرائي، بما يعني وجوب توافرها فيمن يباشر هذا الإجراء، فإنها أيضاً يجب توافرها فيمن يوجه إليه هذا الإجراء، وذلك كي يكون قادراً على الدفاع عن حقه، والرد على ما يتخذ في مواجهته من إجراءات. لذلك إذا بوشر الإجراء، أو وجه إلى من ليس أهلاً، كان باطلاً. ويكون التمسك بعدم توافر الأهلية عن طريق الدفع. وقد عدّه البعض دفعاً شكلياً، يترتب عليه البطلان؛ لأنه يعتبر الأهلية شرطاً من شروط صحة الخصومة. بينما عدّه آخرون وبحق دفعاً بعدم القبول، معتبرين الأهلية شرطاً من شروط قبول الدعوى. ويجوز التمسك بهذا الدفع في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولا يشترط لإعماله وقوع ضرر، ويكون التمسك به من قبل الشخص المقرر البطلان لمصلحته؛ أي لفاقد الأهلية أو ناقصها وورثته، وليس للخصم الآخر التمسك به، ويُعد هذا الدفع من النظام العام^(١).

الفرع الثالث

تمثيل الخصم

إذا لم تتوافر أهلية التقاضي للشخص، فهذا لا يعني أن القضاء لا يقوم بإسداء حمايته على حقوقه، كل ما هنالك أنه يتطلب القانون أن تباشر هذه الإجراءات من وفي مواجهة من

(١) د. نبيل عمر: الوسيط، المرجع السابق، ص ٣٢٢ وما بعدها

د. عبد الله الفراء

يمثلونهم^(١). وقد تتوافر الأهلية المطلوبة للشخص إلا أن المشرع لا يكتفي بها لممارسة الإجراءات، ويتطلب أن تتم الإجراءات من أشخاص معينين يسمون بالممثل الفني. كما قد يقوم مقام الشخص في ممارسة الإجراءات شخص آخر، رغم توافر مكنة القيام بها من قبله. وبهذا توفر للممثلين صفة تمثيلية أو إجرائية تفصيلها على النحو التالي:

أ. فكرة الحلول الإجرائي. ب. التمثيل الإجرائي. ج. التمثيل الفني.

أولاً: فكرة الحلول الإجرائي^(٢):

الأصل أن ظهور الشخص في الخصومة إما أن يكون لأنه طرف فيها، يطلب الحماية لحقه الموضوعي، وإما أن يكون ممثلاً لمن يطلب الحماية لحقه، ويكون عندها المطلوب حماية حقه هو الطرف في الخصومة. ويحدث أن يُعد المائل في الخصومة طرفاً فيها، دون أن يكون طالباً حماية حق لنفسه، أو ممثلاً لمن يطلب الحماية لحقه، وإنما يحل محله كطرف في الخصومة.

وأساس فكرة الحلول أنه إذا كان الأصل أن صاحب الحق في الدعوى هو صاحب الحق الموضوعي، فإنه توجد حالات يمنح الحق في الدعوى لشخص غير صاحب الحق الموضوعي، وعند ظهوره في الخصومة لا يعتبر نائباً، أو ممثلاً لصاحب الحق الموضوعي، لأن النائب يعمل باسم غيره، بينما يعمل هو باسمه الشخصي، وبهذا يكون هو الخصم بينما لا يُعدُّ صاحب الحق الموضوعي خصماً^(٣)، وأساس هذه الصفة نص القانون، فإن لم يكن هناك نص يقضي بهذا، فلا تقبل الدعوى من هذا الشخص لانعدام صفته. إلا أنه رغم ذلك ولتعلق الخصومة بحق غيره، ليس له القيام بما من شأنه الإضرار بهذا الأخير، كالتصرف في الخصومة، وذلك بتوجيه اليمين الحاسمة للخصم الآخر، أو النكول عنها، أو ردها، أو الإقرار بحق للخصم الآخر، أو التصالح على جزء من هذا الحق، أو التنازل عنه.

ويترتب على انقضاء الحق الموضوعي، انقضاؤه في مواجهة الحال والمحلول مكانه. كما تترتب آثار الخصومة في مواجهتهما.

ولا يكون الحلول الإجرائي إلا ضمن حالات يقررها القانون والتي منها:

(١) أنظر المادة ٧٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

(٢) د. عبد المنعم الشرقاوي ود. فتحي والي: المرجع السابق، ص ١٣ وما بعدها.

(٣) توجد بعض التشريعات ومنها التشريع المصري إنبال صاحب الحق الموضوعي في الدعوى لقبولها كما يجوز لصاحب الحق الموضوعي التدخل كطرف منضم للخصومة.

المعالجة التشريعية لمركز الخصم في القوانين الفلسطينية

- ١- دخول الضامن في الخصومة، وخروج المضمون منها. فهنا يكون الضامن طرفاً في الخصومة باسمه، مدافعاً عن حق لصاحب الضمان^(١).
- ٢- قيام النقابة باسمها بالمطالبة بحق العضو فيها، من الجهات الأخرى.
- ٣- قيام الدائن بالمطالبة بحق مدينه، من مدين مدينه عبر الدعوى غير المباشرة وهي حالة لا يأخذ بها مشرعنا^(٢).

وقد اختلف الفقهاء في تبرير هذه الصفة للدائن وغيره، فيرى البعض أن رفع الدائن للدعوى يستند لوجود مصلحة مشروعة له، والتي تبرر نيابته عن المدين، وفكرة النيابة هي التي يرد إليها آثار الدعوى غير المباشرة. وعلى هاتين الفكرتين الأساسيتين، وجود مصلحة مشروعة للدائن ونيابته عن المدين، تدور جميع القواعد المتعلقة بالدعوى غير المباشرة، ولا يقال إنه ما دام الدائن نائباً عن المدين فقد كان ينبغي أن تغني نيابته عن إدخال المدين في الدعوى، لأن النيابة هنا لصالح الدائن، وليس لصالح المدين، فكان لا بد من إدخال المدين خصماً في الدعوى، حتى يراقب إجراءاتها، ويستطيع حماية حقه بنفسه. كما أن إدخال المدين شرط لقبول الدعوى، لكي تسري الأحكام الصادرة فيها في حقه، ما دام قد أصبح طرفاً فيها^(٣).

ويؤخذ على هذا الرأي أن تبرير الرأي الأول لفكرة النيابة يتعارض مع أهم شروط رفع الدعوى غير المباشرة، وهي قعود وتقصير المدين عن المطالبة بحقه، فكيف يكون من هذا حاله رقيباً، ويريد حماية حقه بنفسه في هذه الدعوى، فلو توفرت في المدين مثل هذه المبررات، لانتفت العلة من الدعوى غير المباشرة، ولما جاز رفعها من الدائن. كما أن القول بوجود المصلحة للدائن لا تبرر نيابته، بل تبرر رفعه للدعوى باسمه، بصفته أصيلاً؛ لأن الادعاء يبنى على المصلحة، ولم يقل أحد بشرط المصلحة للنيابة.

ورأى آخرون أن عدم اعتبار الدائن حالاً، واعتباره نائباً عن المدين يتعارض مع وجوب إدخال المدين في الدعوى، حيث لا يدخل في الدعوى إلا من ليس طرفاً فيها، بمعنى أنه لو كان الدائن نائباً، لكان المدين طرفاً أصيلاً في الدعوى، ولم تكن بحاجة لإدخاله، كما أن هذا

(١) أنظر المادتين ٦٥٨ و ٦٩٢ من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) أنظر المادتين ١٦٤٠ و ١٦٤١ من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص ٩٤٥.

د. عبد الله الفراء

يتعارض مع أبسط النتائج التي ترتبها هذه الدعوى، وهي تحمل الدائن لمصاريفها، ولو قلنا بالنيابة هنا، لحملنا المصاريف للمدين؛ لأن آثار الخصومة جميعها ستنتصرِف إليه^(١). وعلى الرغم من عدم أخذ المشرع الفلسطيني بنظام الدعوى غير المباشرة، حيث جاء في المادة (١٦٤٠) من مجلة الأحكام العدلية (لا يكون مديون المديون خصماً للدائن)، وجاء في المادة ١٦٤١ (لا يكون المشتري من المشتري خصماً للبائع)، إلا أنني أرى ضرورة الأخذ بنظام الدعوى غير المباشرة، حماية للضمان العام للدائنين، وأرى أن ما يبرر رفعها من الدائن هي مصلحته في حماية ضمانه العام، مع ضرورة اختصاص المدين فيها وذلك لعدم وجود رابط مباشر بين الدائن المدعي ومدين مدينه.

ثانياً: التمثيل الإجرائي

يشترط القانون فيمن يباشر إجراءات الخصومة أن يكون أهلاً للتقاضي، فإذا لم تتوفر له هذه الأهلية فلا بد من ممثل قانوني له ليباشرها نيابة عنه. وهذا ما يسمى بالتمثيل الإجرائي، والذي بواسطته تمنح الصفة للممثل الإجرائي في مباشرة إجراءات الدعوى. وتختلف فكرة التمثيل الإجرائي عن فكرة الحلول في أن الحال يطالب باسمه بحق غيره، أما الممثل فيطالب باسم غيره، بحق هذا الأخير. ولا يكون بهذا طرفاً في الدعوى، وإنما يكون الأصل هو الطرف فيها.

وينقسم التمثيل الإجرائي إلى قسمين هما:

- ١ - التمثيل القانوني.
- ٢ - التمثيل الاتفاقي.

١ - التمثيل القانوني^(٢):

يكون التمثيل قانونياً إذا كان القانون يتطلبه، ويتحقق ذلك عندما تتوفر للشخص أهلية الاختصاص، دون أهلية التقاضي. فالشخص الاعتباري تتوفر له أهلية الاختصاص، إلا أنه يستحيل عليه بذاته القيام بإجراءات التقاضي. لذا أوجب القانون وجود من يقوم عنه بذلك. كذلك حال ناقص الأهلية غير المأذون وعديمها، تتوفر لهم أهلية الاختصاص، إلا أنه لا يقبل منهم القيام بالإجراءات بأنفسهم. فأوجب القانون وجود من يقوم بذلك عنهم، من هذا يختلف الممثلون القانونيون باختلاف من يمثلونهم وباختلاف الغرض من قيامهم بهذا الدور وذلك على النحو التالي:

(١) د. عبد المنعم الشرقاوي ود. فتحي والي: المرجع السابق، ص ١٤-١٥.

(٢) د. محمود محمد هاشم: المرجع السابق، ص ٢٣١.

المعالجة التشريعية لمركز الخصم في القوانين الفلسطينية

أ- ممثلو الشخص المعنوي: وهم أولئك الذين يتقاضى بواسطتهم أو عن طريقهم الشخص المعنوي، وفقاً للقانون، ومثالهم المدير، ورئيس مجلس الإدارة، في المؤسسات والجمعيات والشركات، والوزير بالنسبة للوزارة. ويتم تحديد الممثل القانوني للشخص المعنوي، إما بالاستناد لقوانين إدارة المرافق العامة، والقوانين والنظم الداخلية في المؤسسات والشركات. ويمكن استنباط هذه الأحكام من المواد ١٥ و١٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية^(١).

ب- الولي: وهو الممثل القانوني للصغير المميز أو غير المميز، وينحصر الولي في الأب والجد^(٢).

ج- الوصي: وهو من يمثل القاصر والسفيه وذو الغفلة، ويتم تعيينه من الأب أو الجد، أو من المحكمة الشرعية عند عدم تعيينه من الأب أو الجد^(٣).

د- القيم: هو من يقوم بتمثيل السفيه وذو الغفلة والمحكوم عليه بجناية مدة تنفيذ عقوبتها، والمحجور عليهم^(٤).

هـ- الوكيل: يكون بالنسبة للذي فقد ولا تعرف حياته أو مماته، ويغلب عليه الهلاك، ومات أقرانه ولم يمض على فقده أربع سنين من تاريخ فقده. والغائب في دار الحرب ولا تعرف حياته من مماته، ولم يمض سنة من تاريخ رجوع الفريقين المتحاربين وأسراهم إلى بلادهم^(٥). أو الشخص الذي يكون حياً لكنه هجر موطنه، وهناك ظروف قاهرة تحول دون إدارته شئونه بنفسه، أو بوكيل (اتفاقي) عنه مدة سنة أو أكثر. فإذا كان هذا الغائب قد ترك وكيلاً عنه قضت المحكمة بتثبيته، إذا توافرت فيه الشروط القانونية، وإلا عينت وكيلاً بدلاً

(١) تنص المادة ١٦ على (١...- فيما يتعلق بالحكومة تسلم للنايب العام أو من يقوم مقامه في تسلم أوراق التبليغ. ٢- فيما يتعلق بالهيئات المحلية تسلم لرئيسها أو مديرها أو من يمثلها قانوناً. ٣- فيما يتعلق بموظفي الحكومة أو مستخدميها أو مستخدمي إحدى الهيئات المحلية تسلم الورقة إلى الدائرة التي يعمل بها. ٤- فيما يتعلق بالشركات والجمعيات وسائر الأشخاص الاعتبارية الأخرى تسلم في مراكز إدارتها الرئيسية أو للنايب عنها قانوناً أو لأحد القائمين على إدارتها أو لأحد الشركاء المتضامنين فيها فإذا تعلق الورقة بنشاط الفرع يجوز تسليمها إلى مركز الفرع...).

(٢) أنظر المواد ٧٩ و١٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

(٣) نفض مدني دائرة رام الله رقم ٢٠٠٤/٨٥ بتاريخ ٢٠٠٤/٩/١٤.

(٤) أنظر المادة ٢٧٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

(٥) أنظر المادة ١١٩ من قانون حقوق العائلة.

د. عبد الله الفراء

منه^(١). وقد بينت هذا النوع من التمثيل المادة ٢٢٤ من أصول المحاكمات الحقوقية لسنة ١٩٤٠، والمادة ٢٩٧ من أصول المحاكمات الحقوقية لسنة ١٩٣٨ الملغيين^(٢).

و- المساعد القضائي: ويكون لمن يصاب بعاهتين من العاهات الثلاث التالية وهي الصمم والبكم والعمى، ويتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته، أو يخشى عليه بسبب ما هو فيه. أو الشخص المريض مرضاً شديداً بحيث يتعذر معه التعبير عن إرادته. فتعين المحكمة مساعداً له وتثبت له الصفة بالتقاضي بجانب الأصيل، وهو يشارك الأصيل في مباشرة أعمال الخصومة، ولا ينفرد بها وحده^(٣).

٢ - التمثيل الاتفاقي (الوكالة بالتقاضي):

يتوافر في حالة أن يكون الخصم كامل الأهلية، ويمكنه مباشرة إجراءات الخصومة بنفسه، أو تباشر في مواجهته، فيختار بإرادته من يباشر الإجراءات نيابة عنه، سواء كانت الدعوى مرفوعة منه أو عليه^(٤). وقد يكون الوكيل شخصاً عادياً، وقد يكون فنياً كالمحامي. وتثبت للوكيل بمقتضى التوكيل الصفة الإجرائية في التقاضي باسم الموكل، ويبقى الموكل هو الخصم وهو من تتصرف إليه آثار الدعوى. ويجب أن تكون الوكالة بالتقاضي ثابتة بالكتابة، وليس فيها جهالة من حيث ما يجوز للوكيل القيام به بموجبها، كما يجب على الوكيل أن يبين اسم موكله في جميع الأعمال التي يجريها أو تتخذ في مواجهته، هذا وتثبت الوكالة بمجرد حضور الخصم ووكيله أمام المحكمة، وإثبات ذلك في محضر الجلسة. فإذا لم يحضر الموكل فلا تثبت الوكالة إلا إذا قدم توكيلاً خاصاً بالدعوى المنظورة، أو توكيلاً عاماً بالنسبة لجميع المنازعات. ويترتب على الوكالة أن يصبح موطن الوكيل معتبراً في الإعلانات القضائية اللازمة لسير الدعوى. وإذا تعدد الوكلاء يجوز لأي منهم الانفراد بالعمل، حتى لو لم تنص الوكالة على هذا الأمر، ما لم يكن الوكيل ممنوعاً من القيام بالعمل منفرداً بنص صريح في الوكالة^(٥). ولا يجوز للوكيل أن ينيب عنه غيره للقيام بالإجراءات، ما لم تتضمن الوكالة شرطاً يجيز ذلك ويكون

(١) قريب من هذا د. إياد محمد جاد الحق: مبادئ القانون، ط١، مكتبة ومطبعة دار المنارة، غزة، ٢٠٠٩، ص١٦٨.

(٢) تنص المادة ١/٢٢٤ فقرة د على (تحويل الوكيل جميع الصلاحيات لإقامة الدعوى والدخول فيها كخصم وتحقق الأموال وإدارتها وصيانتها والمحافظة عليها وتحسينها وتحصيل بدلات إجارتها وريمها واستعمال بدلات الإيجار والريع والتصرف فيها وتنظيم المستندات ممارساً في ذلك كافة الصلاحيات التي يحق لصاحب المال ممارستها أو أية صلاحية من هذه الصلاحيات حسب ما تستصوبه المحكمة).

(٣) د. إياد محمد جاد الحق: المرجع السابق، ص١٦٦-١٦٧.

(٤) أنظر المادتين ١٤٩٥ و١٥١٦ من مجلة الأحكام العدلية.

(٥) د. عبد المنعم الشرقاوي: المرجع السابق، ص٦٠٧ وما بعدها. / المادة ١٤٦٥ من مجلة الأحكام العدلية.

المعالجة التشريعية لمركز الخصم في القوانين الفلسطينية

مسئولاً عن ما يجريه هذا الأخير أمام الأصيل^(١). وإذا فقد الوكيل صفته في التقاضي، فإن الخصومة توقف حتى يباشرها الأصيل.

ويثور هنا التساؤل إذا كانت الوكالة عامة بالتقاضي ولم تتضمن نصاً بالتصرف في الخصومة أو ما من شأنه أن يؤدي إلى ذلك فهل يملك هذا الوكيل القيام بإجراء يؤدي لذلك؟ حقيقة الأمر أن الوكالة العامة لا تخول الوكيل القيام بذلك، سواء كان الإجراء عادياً، أم يعتبر بذاته تصرفاً في الخصومة؛ لأن هذا لا يثبت إلا للأصيل أو بنص صريح في الوكالة^(٢). ويثور التساؤل أيضاً عن مصير الإجراءات التي اتخذت في مواجهة الوكيل الذي تم عزله دون علم الخصم الآخر بذلك، وكذلك المتخذة من الوكيل رغم عزله دون علم الطرف الآخر؟

وأرى أن هذه الإجراءات تُعد صحيحة على اعتبار أن الخصم الآخر من الغير، ولا يسرى في مواجهته عزل الوكيل إلا بمجرد علمه، وكل ما للموكل الرجوع على الوكيل إذا كانت الإجراءات التي قام بها تضر به^(٣).

ثالثاً: التمثيل الفني (الوكالة بالخصومة):

هو نوع خاص من التمثيل يكون فيه الممثل (الوكيل) من فئة معينة هم المحامون، يشترطه المشرع في حالات معينة لممارسة إجراءات الخصومة، لا يقبل فيه مباشرتها من الأصيل^(٤). وهذا النوع من التمثيل يختلف عن الوكالة الاتفاقية من حيث كونه ذا طابع إجباري وفني، يقتصر على توكيل المحامين دون غيرهم. بينما لا تقوم الوكالة الاتفاقية على هذه الاعتبارات.

وتتم الوكالة بالخصومة بين الخصم والمحامي باتفاق بينهم يخضع للقواعد العامة في عقد الوكالة في القانون المدني (مجلة الأحكام العدلية)، مع ما يوجبه المشرع من قواعد خاصة في قانون مهنة المحاماة. ويرى البعض أن هذا الاتفاق هو خليط بين الوكالة والمقولة، بل يرجحون أنها عقد مقولة، بينما يراها آخرون أنها وظيفة عامة^(٥). ونرى أنها عقد وكالة لا غير.

(١) أنظر المادة ١٤٦٦ من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) أنظر المادة ١٥١٠ من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) أنظر المواد ١٥٢٣ إلى ١٥٢٥ من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) أنظر المادة ٦١ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

(٥) د. وجدي راغب فهمي: مبادئ المرجع السابق، ص ٤٦٧ وما بعدها.

رابعاً/ التمثيل الحكمي أو المفترض:

ويكون هذا في حالة تنصيب الوارث خصماً عن باقي الورثة في الدعاوى المرفوعة على التركة، أو لمصلحتها، طالما أنه قد خاصم طالباً الحكم للتركة بكل حقها، ولم يقتصر على المطالبة بنصيبه الشخصي، أو أنه قد خوصم بغرض الحصول على حكم ضد التركة بكل ما عليها. وأساس هذا النوع هو القاعدة الشرعية أنه لا تركة إلا بعد سداد الدين، وهو ما يجعل التركة قبل أيلولتها للورثة وحدة مستقلة عن أشخاص الورثة وأموالهم، يمثلها الوارث أمام القضاء^(١)، وهذا ما جرت عليه المحاكم عندنا. ويعاب على ما قررته مجلة الأحكام بالخصوص أن الوارث لا يُعد نائباً عن التركة، أو عن بقية الورثة، وعليه يجب أن يتم اختصام جميع الورثة، وإلا فإن الحكم الصادر في مواجهة أحد الورثة لا يكون حجة على الباقين، إلا إذا كان فيما ينفعهم، أو كانت الدعوى بصدد التزام غير قابل للانقسام فيكون الحكم حينها حجة عليهم ولهم، هذا ما لم يكن الوارث وكياً عن باقي الورثة^(٢).

وأرى أن هذا النقد ليس في محله، ذلك أن الوارث يكون ممثلاً للتركة، باعتبارها مجموعاً قانونياً لا إرادة له، يشتمل على حقوق والتزامات لا يختص بها وارث دون آخر. وبهذا فإن الأحكام الصادرة بحق التركة أو لها تكون حجة على جميع الورثة، لأن حقوقهم فيها لا تكون نهائية إلا بعد الوفاء بالتزاماتها. أما عن الادعاء بالإضرار بباقي الورثة؛ عن طريق تواطؤ الخصم الوارث، فمردود عليه من حيث أنه يمكن لأي وارث الدخول في الخصومة، وليس هناك ما يمنع هذا الدخول، ثم إنه إذا ثبت تواطؤ هذا الوارث فيمكن الرجوع عليه وفقاً للقواعد العامة القاضية بعدم جواز الإضرار بالغير، كما أنه يمكن لباقي الورثة الطعن في الحكم عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، تفادياً لما يحدث من تواطؤ طبقاً للمادة ٣/٢٤٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية^(٣). إلا أنه يؤخذ على ما قررته المادة (١٦٤٢) من مجلة الأحكام العدلية، تعميمها الحكم لجواز اعتبار الوارث خصماً، فإن كان يصح أن يكون الوارث خصماً في الدعاوى التي تقام على التركة كما بينا سابقاً، فأرى أنه لا يصح أن يكون الوارث خصماً إلا عن نفسه في الدعاوى التي تقام للمطالبة بحقوق للمتوفى كون الحقوق بعد الوفاة تصبح تركة مملوكة لجميع الورثة وليست حقاً للميت. لذا لا يجوز له المطالبة سوى بجزء من الحق،

(١) جاء في المادة (١٦٤٢) من مجلة الأحكام العدلية أنه (يصح أن يكون أحد الورثة خصماً في الدعوى التي تقام على الميت أو له...).

(٢) د. وجدي راغب فهمي - المرجع السابق - ص ٤٦٧ وما بعدها.

(٣) تنص المادة ٣/٢٤٤ على (يحق للوارث أن يستعمل هذا الحق إذا مثله أحد الورثة في الدعوى التي لمورثه أو عليه إذا صدر الحكم مشوباً بغش أو بحيلة).

المعالجة التشريعية لمركز الخصم في القوانين الفلسطينية

يعادل نصيبه من تركة الميت. ولا يبرر اعتبار الوارث خصماً ما أوردته المادة من عدم جواز قبض الخصم بعد الحكم سوى ما يخصه، فما لا يجوز انتهاءً لا يصح المطالبة به ابتداءً. لذلك أرى ضرورة تعديل نص المادة ١٦٤٢ بقصر المطالبة في حدود حصة الوارث، باستثناء المطالبة بالحقوق غير القابلة للقسمة، أو التي يُعد فيها المطالبة بالجزء مطالبة بالكل كدعوى المنفعة والحيازة.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على اكتساب صفة الخصم

يترتب على اكتساب مركز الخصم إمكان مباشرته لإجراءات الخصومة وتحمله لآثارها وهو ما نعرضه عبر المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

مباشرة الخصم لإجراءات الخصومة

يكون ذلك عبر مجموعة من الحقوق الممنوحة للخصم والواجبات المترتبة عليه، وهي:

- ١- حق الخصم في تسيير الخصومة .
 - ٢- حق الدفاع للخصم.
 - ٣- حق الخصم في التصرف في الخصومة .
 - ٤- واجب الخصم السير في الخصومة بحسن نية .
 - ٥- عدم صلاحية الخصم للقضاء والشهادة في الخصومة.
- ١- **حق الخصم في تسيير الخصومة^(١):**

كون الخصومة مجموعة من الإجراءات المتتابعة، لذلك إذا بدأت الخصومة يتوجب متابعة السير فيها وصولاً لنهايتها، وهناك اتجاهان يتنازعان تسيير الخصومة هما: تسيير الخصومة من القضاء وأعوانه، وتسييرها من قبل الخصوم. والراجح أنها تسيير من كليهما^(٢). ويتم تسيير الخصومة من طرفي الخصومة، ومن أهم مظاهر حق الخصم في تسيير الخصومة

(١) د. وجدي راغب فهمي: المرجع السابق، ص ٢٣٨ وما بعدها

(٢) تنص المادة (١٢٦) على (١- للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم وقف السير في الدعوى إذا رأت أن الحكم في موضوعها يتوقف على الفصل في

مسألة أخرى. ٢- يحق لأي من الخصوم طلب تعجيل السير في الدعوى بمجرد زوال سبب الوقف). تنص المادة (١/١٢٧) (١- يجوز للمحكمة تأجيل الدعوى تأجيلاً عاماً

بناءً على اتفاق الخصوم مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ قرار المحكمة بذلك).

د . عبد الله الفراء

حقه في تصحيح الإجراء المعيب ما لم ينقضي الوقت المحدد لذلك^(١)، وحقه في تقديم أي طلب أو دفع فيها^(٢)، والحق في تعجيلها إذا كانت موقوفة أو مؤجلة تأجيلاً عاماً^(٣).

٢ - حق الدفاع للخصم:

وذلك بتمكين الخصم من وسائل تكوين الرأي القضائي، بهدف الوصول لإصدار حكم لصالحه، وهو حق معترف به لكل خصم، وعلى القضاء إتاحة فرص متكافئة لكل خصم في إبداء أوجه دفاعه، وتكون هذه في مواجهة باقي الخصوم، وحقوق الدفاع تنقسم إلى:

أ- حقوق أساسية: وهي حقه في الدفع (التمسك بالدفع)^(٤). وحقه في الإثبات (تقديم الأدلة على ثبوت حقه أو لدحض ما يدعيه غيره)^(٥). وحقه في المرافعة سواء شفاهة أم كتابة^(٦).

ب- حقوق مساعدة: وهي حقه في العلم بإجراءات الخصومة^(٧). وحقه في التأجيل للاستعداد أو لتقديم أوجه دفاعه^(٨). وحقه في الحضور، منعاً لصدور أحكام في غيبته أو شطب دعواه^(٩). وحقه في الدفاع الشخصي أو بواسطة محام^(١٠).

٣ - حق الخصم في التصرف في الخصومة:

وذلك بتعديل طلباته التي تقدم بها، أو إبداء دفعات تتعلق بالموضوع قبل صدور حكم قطعي، وحقه في التنازل عن حق من حقوقه الإجرائية، ما لم يكن متعلقاً بالنظام العام وله التنازل عن مركزه القانوني في الخصومة بجملته، عبر تركه للخصومة، كما يكون له التصرف في الدعوى بالتنازل عنها أو الصلح فيها^(١١).

(١) تنص المادة (٢٥) على (يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان، على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعاداً مناسباً لتصحيحه، ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه).

(٢) تنص المادة (٨٩) على (يجب على الخصوم تقديم طلباتهم ودفعهم مرة واحدة قبل الدخول في أساس الدعوى). / أنظر المواد ٩٦ و٩٧ و٩٨ من قانون أصول المحاكمات.

(٣) تنص المادة (٤/١٢٧) على (إذا لم يتقدم أحد الخصوم بطلب إعادة السير في الدعوى خلال أسبوعين من تاريخ انتهاء مدة السنة أشهر اعتبر المدعي تاركاً لدعواه والمستأنف تاركاً لاستئنافه). / أنظر المواد ٩٦ و٩٧ و٩٨ من قانون أصول المحاكمات.

(٤) أنظر المواد ٨٩ و٩٠ و٩١ و٩٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

(٥) أنظر المادة ٢ من قانون البيّنات والمواد ٥٣ و٥٤ و٦٢ إلى ٦٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

(٦) أنظر المادة ١١٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

(٧) أنظر المواد من ١٣ إلى ٢٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

(٨) أنظر المادة ١٢١ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

(٩) أنظر المادة ٨٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

(١٠) أنظر المواد ٥٣ و٦١ و٦٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

(١١) أنظر المواد ١٣٨ و٣٩ و١٤٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية والمواد من ١٥٣١ حتى ١٥٧١ من مجلة الأحكام العدلية.

المعالجة التشريعية لمركز الخصم في القوانين الفلسطينية

٤ - واجب الخصم السلوك في الخصومة بحسن نية:

وذلك بعدم رفع الدعوى كيداً، أو اتخاذ أي إجراء بقصد الكيد، وإلا كان متعسفاً في استعمال حقه، وكذلك السير في الدعوى على الوجه السليم الذي يتحقق معه الفصل فيها على الوجه الذي يحقق العدالة دون مماطلة؛ لأن العدالة طويلة الأمد ظلم^(١). وقد نص المشرع على هذا الالتزام في عدة حالات منها:

١ - إذا قضت المحكمة بعدم قبول دعوى المخاصمة، أو بردها، فعليها الحكم على المدعي بغرامة لا تزيد على خمسمائة دينار أردني، أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، وبمصادرة الكفالة، مع التعويضات إذا كان لها وجه.

٢ - إذا قضت المحكمة بقبول دعوى المخاصمة، توجب عليها الحكم على المدعي عليه بالتعويضات والمصاريف، وببطلان تصرفه^(٢).

٣ - يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب، الحكم على المستأنف بالتعويضات، إذا كان استئنافه كيدياً^(٣).

وأرى أن هذا الواجب يقتضي تعميم الحكم على جميع الدعاوى والطعون، لذا أرى وضع حكم عام يشمل جميع الإجراءات الكيدية، وذلك بإلغاء المادة ٣/٢٢١ ووضع مادة جديدة تحمل الرقم ٣ مكرر ما يلي نصها: (للمحكمة الحكم بالتعويضات إذا كانت الدعوى أو الطلب أو الدفع أو الطعن قد قصد به الكيد).

٥ - عدم صلاحية الخصم للقضاء أو الشهادة في الخصومة :

حيث لا يجوز أن يفصل القاضي في قضية يكون طرفاً فيها أو حتى تربطه قرابة لدرجة معينة بأحد أطرافها وإلا كان عليه التنحي كما يجوز طلب رده، لهذا لا يعتد بشهادة الخصم لنفسه بل يعتبر ما يدلي به مجرد وقائع أو إقرارات وليس بينات ضمن الدعوى؛ لأن الشاهد يجب أن يكون من الغير^(٤)، خصوصاً أن على الشاهد أن يبين درجة قرابته من الخصم

(١) أنظر المادتين ١٦٠ و ٣/٢٢١ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية .

(٢) أنظر المادة ١٦٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

(٣) أنظر المادة ٣/٢٢١ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

(٤) عرفت المادة ١٦٨٤ من مجلة الأحكام العدلية الشهادة بأنها (هي الأخبار بلفظ الشهادة يعني بقول اشهد بإثبات حق أحد الذي هو في ذمة الآخر في حضور الحاكم ومواجهة الخصمين ويقال للمخبر: شاهد، وللمخبر له: مشهود له، وللمخبر عليه: مشهود عليه، وللحق: مشهود به). وعرفت المادة ١٥٧٢ من المجلة الإقرار بأنه (هو إخبار الإنسان عن حق عليه لأخر، يقال لذلك مقر ولهذا مقر وللحق مقر به). وعرفت المادة ١١٥ من قانون البينات الإقرار بأنه (الإقرار هو اعتراف الخصم بواقعة أو عمل قانوني مدعى بأي منهما عليه). وعرفت المادة ١٦١٣ من المجلة الدعوى بأنها (الدعوى: هي طلب أحد حقه من آخر في حضور الحاكم).

د. عبد الله الفراء

بما يعني عدم جواز شهادته لنفسه، منعاً لاصطناعه بقوله دليلاً لنفسه، وأن ما يجوز هو استجواب الخصم^(١).

المطلب الثاني

تحمل الآثار الإجرائية

يعني ذلك تحمل الخصم المصروفات، وكذلك أعمال قاعدة حجية الأحكام في مواجهته. وهو ما نبينه عبر فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

تحميل الخصم المصروفات

القاعدة هي مجانية القضاء، بما يعني أن الخصوم لا يدفعون للقضاة أتعاباً عن نظر دعاوهم وهذا لا يتنافى مع ما تقرره بعض القوانين من وجوب دفع رسم عند رفع الدعوى، باعتبار أن ما يدفع لا يساوي تكاليف نظر الدعوى وأجر القضاة^(٢). والقاعدة أن كل خصم يتولى دفع الرسم المقرر على الإجراءات التي يقوم بها، كما يقوم بدفع أتعاب من يوكلهم، ومن يطلب شهادتهم، أو ندبهم كخبراء. وكأثر مترتب على انتهاء الخصومة تقوم المحكمة بتقرير ما يتعلق بهذه المصاريف^(٣). والقاعدة أن من كان خصماً في الدعوى وخسر الدعوى هو من يتحمل المصاريف، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن تقرر المحكمة غير ذلك، سواء بتحميلها مناصفة للخصوم، أو تحميل كل خصم ما تكبده من مصروفات، أو القضاء لكل خصم بمصاريف تتناسب مع ما تحقق من مطالبه، أو غير ذلك. كما أن لها الحكم بكل المصاريف على المحكوم له، وذلك في حالات تعد استثنائية، والتي منها إذا كانت النيابة العامة طرفاً أصلياً في الدعوى وخسرتها، كما إذا كان خاسر الدعوى يتمتع بمعونة قضائية، وكذلك يتحملها المحكوم له إذا كان قد تسبب بمصاريف لا فائدة منها فيعد مخطئاً بفعله هذا، بما يقتضي تعويض خصمه بتحميله تلك المصاريف. ويتحمل المتدخل انضمامياً مصاريفه، حتى لو كسب من أنضم إليه الدعوى. كما يتحمل المحكوم له المصاريف إذا كان المحكوم عليه مسلماً بحق المحكوم له، مما يعني عدم وجود نزاع حول هذا الحق. وكذلك يتحمل المصاريف إذا أخل بواجب السلوك بحسن النية، كمن

(١) انظر المواد من ١٢٢-١٣٠ من قانون البيئات.

(٢) أنظر قانون رسوم المحاكم النظامية رقم ٢٠٠٣/١.

(٣) تنص المادة ١٨٦ على (١- تحمّل المحكمة للمحكوم له بمصاريف الدعوى ورسومها وأتعاب المحاماة عند إصدارها الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها . ٢- للمحكمة أن تحمّل أثناء المحاكمة برسوم ومصاريف أي طلب أو إجراء مرتبط بالدعوى دون أن يؤثر ذلك على القرار الصادر فيها بشأن الرسوم والمصاريف...).

المعالجة التشريعية لمركز الخصم في القوانين الفلسطينية

يخفي عن خصمه مضمون ما بيده من مستندات، والتي لو أبرزها له ابتداءً لتجنب مصروفات الخصومة^(١).

الفرع الثاني

حجية الأمر المقضي به

يخضع هذا الأثر لقاعدة نسبية آثار الأحكام، والتي تقضي بحجية الأحكام على من كان طرفاً في الدعوى دون غيرهم. وقد تعددت آراء الفقه في تحديد المقصود بالحجية، فعرفها البعض^(٢) "بأنها الصفة غير القابلة للمنازعة والثابتة بواسطة القانون لمضمون الحكم، وعليه فإن الشيء الذي نوزع فيه وصدر بشأنه حكم لا يكون قابلاً للمنازعة فيه فيما بعد". ويؤخذ على هذا التعريف أنه أثبت هذه الصفة لمضمون الحكم، على خلاف المسلم به أن الحجية لا تثبت لكل مضمون الحكم، إنما تثبت لما فيه قضاء فاصل في الموضوع وكان موضع بحث من المحكمة^(٣). كما أنه لم يبين نوع الحكم الذي تثبت له هذه الصفة، مع أن المستقر عليه أنها لا تثبت سوى للأحكام القطعية الموضوعية^(٤).

وعرفها آخرون^(٥) بأنها: "القرار القضائي إذ يطبق إرادة القانون في الحالة المعينة فإنه يحوز الاحترام سواء أمام المحكمة التي أصدرته أو أمام المحاكم الأخرى بحيث إذا رفع أحد الخصوم نفس الدعوى التي فصل فيها مرة أخرى تعين عدم قبولها وإذا أثير ما قضى به أمام القضاء وجب التسليم به دون بحث مجدد". ويؤخذ على هذا التعريف عدم بيانه نوع القرار الذي تثبت له الحجية.

(١) د. إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، ج٢، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص٢٨٢ وما بعدها.

(٢) د. أحمد السيد صاوي: الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٧١، ص٩/د. مصطفى عياد: النظام القانوني للدفع بالقضية المحكمة في القانون الفلسطيني، غزة، ١٩٩٧، ص٤.

(٣) د. عبد المنعم الصده: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، شركة مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، ط٢، ١٩٥٥، ص٣٣٥/أحمد نشأت: رسالة الإثبات، ج٢، ط٧، ١٩٧١، ص٢٥٤/د. رمزي سيف: قانون المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٧٤، ص٤٠٢/د. مفلح القضاة: البيئات في المواد المدنية والتجارية، ط٢، ١٩٩٤، ص٢٠٤.

(٤) د. محمد وهيب: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ١٩٣٦، ص٥٢٥ وما بعدها/د. أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهيب بالقاهرة، ١٩٤٥، ص٧٣٢ وما بعدها/د. إسماعيل غانم: في النظرية العامة للالتزام، ج٢، مكتبة سيد عبد الله وهيب بمصر، ١٩٦٧، ص٥١٣ وما بعدها/د. أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات، ج٢، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط١، ١٩٦٩، ص١١٩٠/د. أم وهيب النداوي: شرح قانون الإثبات، ١٩٨٦، ص٢٣٥/المستشار عز الدين الدناصوري ود. عبد الحميد الشواربي: المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات، ط٣، ١٩٩٧، ص١١٤٧/د.

عباس العبودي: شرح أحكام قانون الإثبات المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع بعمان، ط٢، ١٩٩٨، ص٢٨٩ وما بعدها.

(٥) د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص١٣٥.

د. عبد الله الفراء

ويرى ثالث^(١) أنها: "إذا صدر حكم في قضية فإن القانون يعتبر هذا الحكم عنواناً للحقيقة حتى ولو لم يكن كذلك من حيث الواقع ولا يجوز للخصوم إعادة طرح الأمر بينهم من جديد". ومن مثالب هذا التعريف، أنه لم يبين ماهية الحكم الذي يحوز الحجية. وعرفها رابع^(٢) "أن يكون الحكم حجة فيما فصل فيه من حقوق بحيث لا يجوز لأحد الخصوم أن يعود إلى المنازعة فيما قضى به إلا عن طريق الطعن فيه بالطرق وفي المواعيد التي حددها القانون". ويؤخذ على هذا التعريف، أنه علق الحجية بالإثبات، ولم يبين دورها كدفع كما لم يبين نوع الحكم الذي يحوز الحجية. ويعرفها آخرون^(٣) بأنها: "مجرد التعبير عن قرينة الحقيقة القضائية بقطع النظر عن درجة هذه القرينة من القوة، ويتمسك بها المحكوم له عندما يطالب بترتيب آثار قانونية، على ما أثبتته الحكم الصادر لصالحه من وقائع أو مراكز قانونية، سواء كانت مطالبته بذلك موجهة لخصمه السابق، أو إلى أي شخص آخر". ويؤخذ على هذا التعريف، أنه قصر التمسك بالحجية على المحكوم له، مع أن الحجية يمكن التمسك بها من المحكوم عليه ومن المحكمة أيضاً. ٦- وعرفها البعض^(٤) بأنها: "عدم المناقشة حول وجود إرادة القانون المجردة الثابتة في الحكم". ويؤخذ على هذا التعريف، أنه لم يحدد المقصود بإرادة القانون المجردة والثابتة في الحكم. ٧- وعرفها آخرون^(٥) بأنها: "قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس مؤداها أن الحكم صدر صحيحاً من ناحية الشكل والموضوع فهو حجة على ما قضى به". ويؤخذ على هذا التعريف، أنه يوسع من نطاق اكتساب الحجية فيكسبها لجميع الأحكام. ٨- ويعرفها البعض بأن^(٦): "الظاهر من كل حكم صدر وفق الشروط الشرعية الصحة وتحقيق العدالة وبالتالي استحقاق التنفيذ، وبناءً على هذا الظاهر لا يلبي طلب أحد بإعادة النظر في القضية ولا بتأجيل تنفيذ الحكم أو نقضه إذا كان هذا الطلب مبنياً على مجرد احتمال ولم يقترن بدليل مقبول يقتضي فائدة جديدة من الإعادة". وهذا التعريف يخلط بين الحجية وبين القوة التنفيذية للحكم، كما يخلط بين حجية الشيء المحكوم فيه وبين قوة الأمر المقضي به،

(١) د. عبد الحميد الشواربي: حجية الأحكام المدنية والجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط٤، ١٩٩٦، ص١٠.

(٢) د. محمود جمال الدين زكي: المرجع السابق، ص١١٤٩.

(٣) د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، ج٥، أصول الإثبات وإجراءاته، المجلد الثاني، عالم الكتب بالقاهرة، ط٤، ١٩٩١، ص١٥٣.

(٤) د. محمود محمد هاشم: قانون القضاء المدني، ج٢، ١٩٨٩، ص٤١٥.

(٥) د. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الخامسة عشر، ١٩٩٠، ص٧٨٠.

(٦) د. محمد نعيم ياسين: حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الفرقان بعمان، الطبعة الأولى، ١٩٨٤، ص١٠.

المعالجة التشريعية لمركز الخصم في القوانين الفلسطينية

يضاف لذلك أنه لا يفرق في الحجية بين رفع دعوى جديدة بذات النزاع المفصول فيه وبين الطعن في الحكم سواء لدى نفس المحكمة أم أعلى منها ويعملون الأثر المانع للحجية في الحالتين.

وأرى أن الحجية هي : "نظام قانوني يقوم في حال وجود حكم قضائي قطعي موضوعي صدر وفقاً للأصول، يمنع المنازعة في الموضوع الذي سبق الفصل فيه، إلا بطرق الطعن القانونية، يترتب على قبول الدفع بها عدم قبول الدعوى".
يتبين من هذا التعريف:

- ١- أن الحجية لا تقوم إلا بتوافر حكم قضائي قطعي فاصل في الموضوع^(١).
 - ٢- يمكن التمسك بالحجية بطريق الدفع بالحجية أو بسبق الفصل في الدعوى، ولا يمكن استعمالها كدعوى وإن كان يرى البعض أنه يمكن التمسك بها عن طريق الدعوى^(٢).
 - ٣- يشترط للدفع بالحجية أو سبق الفصل في الدعوى، رفع دعوى جديدة تتحد في محلها وسببها وأطرافها مع دعوى أخرى سبق الفصل فيها بحكم قضائي قطعي موضوعي^(٣).
 - ٤- الدفع بالحجية أو بسبق الفصل في الدعوى يهدف إلى عدم قبول الدعوى، وهو بالتالي من الدفع بعدم القبول.
 - ٥- أن الحجية تجعل ما قضى به الحكم لا يقبل إثبات العكس، حيث يعتبر ما قضى به الحكم به عنواناً للحقيقة والصحة وفقاً للقانون.
- وينظم المشرع الحجية في المادة ١١٠ من قانون البيئات والمادة ٩٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية والمادة ١٨٣٧ من مجلة الأحكام العدلية. وتعتبر حجية الأمر المقضي به قرينة قانونية قاطعة لا يجوز دحضها بالإقرار أو اليمين، ذلك أن صحة الحكم وعدم صحته أمر لا يتعلق بشخصية الخصوم، لينفذه بالإقرار أو باليمين، كما أنه لا يتصور صدور إقرار من المحكوم له بعدم صحة الحكم الصادر لمصلحته، أما اعتبار الحجية قاعدة موضوعية فالقواعد الموضوعية يستدل على كونها كذلك من خلال المركز الذي تنظمه والمعلوم أنها تنظم مركزاً إجرائياً.

(١) نقض مدني دائرة غزة رقم ٢٠٠٢/٧٦ جلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٣م.

(٢) د. عبد المنعم فرج الصده: المرجع السابق، ص ٣١٢/د. عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص ١٠.

(٣) نقض مدني دائرة رام الله رقم ٢٠٠٩/١٤٨ جلسة ٢٠٠٩/١٠/٢٩ / استئناف رام الله حقوق ١٩٨٦/٤٠ واستئناف رام الله حقوق ١٩٨٧/١٤٦ واستئناف رام الله حقوق

١٩٩٠/١٢٩ واستئناف عليا مدني ١٩٧٠/١٧.

د. عبد الله الفراء

هذا ويكون الحكم حجة على الخصوم أنفسهم ولا حجية له على ممثليهم القانونيين أو الاتفاقيين، علماً بأن الحكم على الخصم بصفته صاحب الحق المدعى به لا يكون حجة عليه عند رفعه دعوى جديدة باعتباره متنازلاً له عن هذا الحق من صاحبه، وذلك لاختلاف السبب في الدعويين. ويكون هذا الحكم حجة على خلف الخصم العام، باعتباره من تلقوا الحق منه^(١)، كما يكون الحكم حجة على الخلف الخاص شريطة أن يتعلق الحكم بالشيء الذي انتقل له، أو تم التصرف فيه من الخصم. وهذا يعني أن المتصرف إليه بالشيء موضوع الخصومة بعد الحكم في هذه الخصومة، لا يحتج عليه بهذا الحكم، كما يكون الحكم حجة على دائني الخصم المتضامنين أو المدينين بدين غير قابل للتجزئة أو الانقسام إلا في حالات معينة منها^(٢):

- ١- إذا صدر بتواطؤ من الخصم المدين بقصد الإضرار بهم.
- ٢- إذا كان الحكم بين الخصم وأحد دائنيه فيما يتعلق بامتياز معين لهذا الدائن فالحكم لا يكون حجة على باقي الدائنين ما لم يدخلوا في الدعوى.
- ٣- لا يكون الحكم الصادر في الدعوى بين الخصم وغير المتعلقة بالعقار المرهون والمقيد قبل رفع الدعوى حجة على الدائن المرتهن ما لم يدخل فيها.

المطلب الثالث

امتداد آثار الخصومة إلى الغير

يتنازع آثار الخصومة وما يصدر فيها اتجاهين أحدهما يقول بتعميم آثار الخصومة وما يصدر على الكافة، والآخر يقول بنسبية آثار الخصومة وسنتناول ذلك في الفروع الآتية :

الفرع الأول

مدى امتداد آثار الخصومة للغير

انقسم الفقه فيما يتعلق بامتداد آثار الخصومة إلى غير الخصوم إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول/ يرى أن آثار الخصومة مطلقة يحتج بها على الكافة:

اختلف أنصار هذا الاتجاه فيما بينهم حول نطاق امتداد هذه الآثار على النحو الآتي:

(١) د. مفلح عواد القضاة: البيئات في المواد المدنية والتجارية - الطبعة الثانية ١٩٩٤ - ص ٢٦٠.

(٢) أ. خالد شهاب: الدعوى في قانون المرافعات، ط ٢، ١٩٩٨، ص ٢٩٢ وما بعدها.

المعالجة التشريعية لمركز الخصم في القوانين الفلسطينية

١- ذهب البعض إلى أن كافة ما يصدر في الخصومة من أحكام تتمتع بالحجية المطلقة في مواجهة الكافة، دون تمييز بين الأحكام الشخصية والأحكام الموضوعية أو العينية^(١). ويؤخذ على هذا الرأي بأن آثار الخصومة تخضع لقاعدة النسبية مثلها في ذلك مثل باقي مسائل قانون الإجراءات.

٢- وذهب آخرون إلى أنه لا تتمتع بالحجية المطلقة إلا الأحكام الموضوعية فالحكم الذي يفصل في حق موضوعي يحوز الحجية في مواجهة الكافة شأنه في ذلك شأن الحق الموضوعي الذي يفصل فيه، أما الحكم الذي يفصل في حق شخصي فلا يحوز الحجية إلا في مواجهة أطراف الدعوى^(٢). وهذا القول لا يبنى على أساس من القانون، ذلك أن هناك العديد من الأحكام التي لا تعد موضوعية ومع ذلك تحوز الحجية في مواجهة الكافة.

٣- وذهب آخرون إلى أن هناك أحكاماً تحوز الحجية في مواجهة الكافة، والعلّة من ذلك هي، أن الغرض المراد من إصدارها لا يتحقق كله أو جزء منه إذا اقتضت حجيتها على الخصوم في الدعوى. أو لأن الذي يعمل على استصدارها لا فائدة شخصية له منها، بل يعتبر في ذلك نائباً عن المجموع. لذا يجب أن تسري هذه الأحكام على الكافة. ومن أمثلتها: الأحكام التي تنشئ بعض الحالات القانونية أو المدنية أو الاجتماعية للإنسان، أو تزيلها عنه. كالحكم بتوقيع حجر على شخص، أو برفع الحجر عنه، والحكم بالطلاق أو بطلان الزواج، أو بالنسب أو نفيه والحكم بإشهار الإفلاس، والأحكام الصادرة في مسائل الانتخابات^(٣).

ويبرر البعض امتداد الحجية إلى الكافة، بأنها قرينة قانونية، وعليه فلا محل لاستثناءها من قاعدة أن جميع القرائن القانونية يحتج بها على الكافة^(٤).

الاتجاه الثاني/ يرى أن آثار الخصومة نسبية ولا يحتج بها على الكافة:

اختلف القائلون بنسبية آثار الخصومة في أساس قاعدة النسبية وسندها على النحو الآتي:

١- يرى البعض أن نسبية آثار الخصومة تقوم على مبدأ المساواة، ووجوب حياد القاضي. فمبدأ المساواة يوجب عدم إصدار حكم على شخص لم يسمعه القاضي، وحياد القاضي يعني أن يصدر

(١) يقصد بالحكم الموضوعي أو العيني ذلك الحكم الذي يصدر في دعاوى الحسبة بمعنى الذي لا يبنى على مصلحة شخصية وإنما يقصد منه مصلحة تهم الكافة ويعود نفعها إلى الجميع، أما الأحكام الشخصية فهي التي تصدر في باقي أنواع الدعاوى. هذا ويرى البعض أن الحكم العيني هو ذلك الحكم الصادر في الدعاوى العينية وهي الدعاوى المتعلقة بحق عيني أصلي أو تبعي أما الحكم الشخصي فهو الصادر في الدعاوى الشخصية وهي تلك الدعاوى المتعلقة بحق شخصي.

(٢) د. الأنصاري حسن النيداني : المرجع السابق، حاشية ص ١٠٣ وما بعدها.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص ٦٩٥ وما بعدها/ أحمد نشأت : المرجع السابق، ص ٣٣٦ وما بعدها.

(٤) د. سليمان مرقس : المرجع السابق، ص ١٤٣.

د . عبد الله الفراء

القاضي الحكم بناءً على ما يصله من أدلة في الخصومة قدمت بواسطة الخصوم، وسريان الحكم ضد الغير يعني صدور حكم دون سماع القاضي الأدلة التي كان يستطيع هذا الشخص تقديمها لو كان طرفاً في الخصومة^(١).

٢- الحكم كالعقد لا يسري أثره إلا في حق من كان طرفاً فيه، فالنسبية للحكم تعني أن الخصوم في هذا الحكم هم الذين تقدموا بإثبات ادعاءاتهم ودفعهم بالطرق التي رأوها مناسبة، والتي كانت بأيديهم، والقاضي في ذلك يترك الخصوم يقوم كل منهم بما يستطيع القيام به لإثبات ما يدعيه، لذا لا يجوز أن يكون الحكم الذي يصدره القاضي في هذا الجو حجة على خصوم آخرين، لم يدخلوا في الدعوى، ولم يتمكنوا من تقديم ما بأيديهم من وسائل لإثبات ما يدعون^(٢).

٣- ويرى آخرون أن نسبية آثار الخصومة تستند على مبدأ سيادة الخصوم على الخصومة، فالأطراف هم المسؤولون عن النزاع، ويكون مفهوماً من ذلك أن الآخرين لا يستفيدون ولا يضارون منه.

٤- ويذهب البعض إلى أن نسبية آثار الخصومة ما هي إلا أعمال لمبدأ أن التصرفات لا تقيد ولا تضر إلا أطرافها، وتطبق هذه القاعدة على العقود والأحكام.

٥- ويذهب البعض إلى أن نسبية آثار الخصومة تؤسس على مبدأ المواجهة؛ أي لا بد من تواجه الخصمان أولاً قبل الحكم لمصلحة أحدهم أو ضده، وهذا يبرر عدم استفادة الغير من الحكم؛ لأن استفادته تكون بالتزام وقع على عاتق غيره من أطراف الخصومة وقد يكون للأخير دفاع يقدمه إذا كان الغير موجوداً في الخصومة.

٦- ويرى آخرون أن اعتبارات العدالة هي التي تبرر عدم الاحتجاج بآثار الخصومة على الغير. ومع تسليمنا بمبدأ نسبية آثار الخصومة^(٣)، إلا أننا لسنا مع إطلاق هذا المبدأ فهناك حالات يكون الحكم له حجية في مواجهة الكافة كالأحكام التي تنشئ الحالة المدنية كما أن الغير قد يستفيد من الحكم في حالات معينة وسيرد تفصيل ذلك لاحقاً.

(١) د. الأنصاري حسن النيداني : المرجع السابق، حاشية ص ١٠٤.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص ٦٧٦ وما بعدها.

(٣) نقض مدني دائرة غزة رقم ٢٠٠٣/١٤٥ جلسة ٢٠٠٣/٧/١٣.

المعالجة التشريعية لمركز الخصم في القوانين الفلسطينية

الفرع الثاني

آثار الخصومة على المائلين في شخص الخصوم

الأصل أن الحكم لا يؤثر سلباً أو إيجاباً إلا في أطراف الدعوى التي صدر فيها، وإعمالاً لهذه القاعدة فإنه يختص بآثار الحكم من اعتبر طرفاً في الدعوى مدعياً كان أم مدعياً عليه محكوم له أو محكوم عليه.

وأهم هذه الآثار هو اعتبار القضية التي صدر فيها الحكم قضية محكمة أو ما نسميه بحجية الشيء المحكوم به، وتأكيد الحق الثابت في الحكم، واستنفاد ولاية المحكمة فيما يتعلق بموضوع الدعوى، وبيان ذلك على النحو الآتي:

١ - عدم جواز رفع الدعوى التي سبق الفصل فيها من جديد :

فلا يجوز للخصمين أن يتناولوا الموضوع الذي فصل فيه الحكم، فالخصم الذي ينازع في صحة النتيجة التي وصل إليها الحكم، لا يمكنه معاودة الكرة عبر دعوى جديدة ليبلغ النتيجة التي يراها وبتنغيها، وقد أكدت محكمة النقض المصرية ذلك حيث قضت بأن " قوة الأمر المقضي مانعة للخصوم أنفسهم من العودة إلى المناقشة في المسألة التي فصل فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها"^(١)، وبهذا لا يمكنه لبلوغ مرماه من سبيل إلا سلوك طريق الطعن في الحكم إن كان هذا الطريق لا زال ممكناً، فلا يجوز رفع دعوى مبتدئة أياً كانت الظروف التي يحتج بها هذا الخصم، ما لم يكن قاصراً أو شخصاً معنوياً كان ممثلاً تمثيلاً غير صحيح في الدعوى فنرى عدم اكتساب الحكم الحجية في مواجهته، ويخرج من فئة الخصوم من كان مائلاً في الدعوى ولم توجه منه أو في مواجهته طلبات وبالتالي لا يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة في مواجهته فيمكنه المنازعة في موضوع الدعوى ورفع دعوى جديدة به.

ولا يجوز للخصوم رفع دعوى جديدة بذات موضوع وسبب الدعوى المفصول فيها حتى لو ظهرت أدلة جديدة يمكن أن يترتب عليها قلب الحكم الصادر رأساً على عقب، وكل ما للخصم في هذه الحالة أن يسلك طريق الطعن بإعادة المحاكمة وفي المدد القانونية، بشرط أن تكون الأدلة الجديدة التي حصل عليها الخصم قد أخفاها أو حمل على إخفائها الخصم الآخر^(٢).

(١) نقض مدني مصري طعن رقم ٢٢، سنة ٤٤ ق، جلسة ١٤/٤/١٩٧٦.

(٢) أنظر المادة ٤/٢٥١ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

٢ - احترام التأكيد القانوني للحقوق التي أوردتها الحكم الصادر في الخصومة :

يترتب على حجبة الحكم واجب على الخصوم باحترام مضمون الحكم وهذا من شأنه أن يمنحهم ميزة التمتع بالحقوق والمزايا التي أكدها أو قررها الحكم، كما يستطيع المحكوم له أو المحكوم عليه الاستناد لهذا الحكم في دعوى أخرى للحصول على نتيجة أخرى تخدمه في تلك الدعوى ؛ وذلك لأن الحكم باعتباره مكتسباً للحجية يعتبر عنواناً للحقيقة^(١). وأساس ذلك أن الحجية تبنى على المصلحة العامة، وبهذا فهي تولد حرمة يمكن للطرفين التمسك بها كل ضد الآخر في سبيل أن يكتسب حقاً أو يمنع الآخر من اكتسابه^(٢).

وإن كانت آثار الخصومة تقتصر على من كان خصماً في الدعوى، فإن هذه الآثار تمتد للخلف العام بشرط أن يكونوا قد تلقوا الحق بطريق الوراثة لا بطريق آخر ويكونوا بذلك خصوماً حكميين ممثلين بشخص سلفهم كما سبق التفصيل.

كما يمتد أثرها للخلف الخاص على أن يكون صدور الحكم أو رفع الدعوى السابقة سابقاً على تلقي هذا الخلف للحق المتنازع عليه كما سبق وأن وضحنا^(٣).

الفرع الثالث

آثار الخصومة على الغير

يعرف البعض الغير فيما يتعلق بآثار الخصومة " بالأشخاص الذين لم يمثلوا في الدعوى ولم تتح لهم فرصة مناقشة الأدلة التي بني الحكم عليها"^(٤). أو هو "كل شخص ليس طرفاً حقيقياً ولا ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الخصومة التي صدر الحكم فيها"^(٥).

والأصل باعتبار الغير أجنبياً عن الخصومة التي صدر فيها الحكم أن لا يكون لهذا الحكم حجبة في مواجهته ولو توافقت مصالحه مع هذا الحكم^(٦).

وعليه فمن لم يكن طرفاً ممارساً لنشاط في داخل الخصومة بنفسه أو بواسطة من يمثله لا يحتج عليه بما صدر فيها من أحكام، حتى لو كان طرفاً في المركز القانوني محل الحماية في

(١) د. فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني مرجع سابق، ص ١٦١/د. محمود هاشم : قانون القضاء المدني مرجع سابق، ص ٤١٩/د. عبد الحميد الشواربي : المرجع السابق، ص ١٩١.

(٢) محمد عبد الرحمن وسدراك لوقا : المرجع السابق، ص ٢٠٩.

(٣) راجع حجبة الحكم على الخلف العام والخلف الخاص ص ١٥٩ من هذا البحث.

(٤) د. سليمان مرقس : المرجع السابق، ص ١٤٤.

(٥) د. مصطفى عياد : النظام القانوني للدفع بالقضية المحكمة في القانون الفلسطيني مرجع سابق، ص ٣٧.

(٦) أحمد نشأت : المرجع السابق، ص ٣٢١ وما بعدها.

المعالجة التشريعية لمركز الخصم في القوانين الفلسطينية

الدعوى، ولذلك فليس للغير التمسك بهذا القضاء كما لا يجوز التمسك به ضده، فإن تمسك شخص بالحكم في مواجهته كان له دفع حجية هذا الحكم بنسبية آثار الأحكام، فلا يكون بذلك للحكم الصادر في الدعوى حجية في مواجهته مهما كانت طبيعة المسألة الثانية التي يتم المنازعة فيها أو بصدها.

وامتناع الاحتجاج بآثار الخصومة في مواجهة الغير لا يعني عدم احترام الغير لهذه الآثار ومنها ما صدر فيها من أحكام، فاحترام الأحكام واجب على الكافة حتى لو كان يضر بمصالحهم، لكن هذا الاحترام لا يبنى على ما للحكم من حجية، وإنما على أساس أن الحكم يقرر أو يثبت مركزاً قانونياً يجب التعامل معه واحترامه والاستناد إليه لحين زواله^(١).

وقد كانت مسألة الاحتجاج بآثار الخصومة على الغير أو له مدار جدال بين الفقه على

النحو الآتي:

١- يرى البعض أنه لا يستفيد ولا يضر من الخصومة وما صدر فيها إلا الخصوم الحقيقيون، ورغم ذلك فإن الغير قد يستفيد من الحكم ولكن لا يضره، فالدائنون و المدينون المتضامنون يفيدون من الحكم ولكن لا يضارون منه^(٢)، وذلك إعمالاً للنياية التبادلية في التضامن.

٢- ويرى آخرون أن آثار الخصومة وإن كانت لا تمتد ولا تسري على الغير فهذا لا يعني أنه بمثابة ورقة بيضاء بالنسبة لهم من حقهم تجاهها تماماً ومن ثم لا يمكن أن يمس هذا الحكم حقوقهم، فالحكم واقعة قانونية لا يمكن تجاهها تماماً فالحق أو المركز القانوني الذي يقرره الحكم وجد في مواجهة الجميع وعليهم احترامه وهو يرتب آثاراً معينة قد تؤثر قانوناً أو بطريق الانعكاس على مركز الغير، ورغم هذا فلا تسري حجية الحكم في مواجهة الغير^(٣).

٣- ويرى البعض أن من الأحكام ما تكون له حجية على الغير بحيث لا يستطيع أحد من الناس المنازعة فيها، ومنها الأحكام الجزائية؛ لأنها تقوم على اعتبارات تتصل بالنظام العام، كذلك الأحكام التي تقرر أهلية جديدة أو حالة قانونية جديدة كالأحكام الصادرة بتوقيع الحجر أو برفعه أو بتقرير المساعدة القضائية أو برفعها أو بشهر الإفلاس أو بتغيير اسم، فهذه الأحكام تقتضي

(١) د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني مرجع سابق، ص ١٨١/ د. محمود هاشم: قانون القضاء المدني مرجع سابق، ص ٤٤٣.

(٢) د. محمد وهيبه: المرجع السابق، ص ٥٣٣ وما بعدها/ د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص ٦٨٥ وما بعدها/ أحمد نشأت: المرجع السابق، ص ٣٢٧/ د. الأصطري

النيداني: المرجع السابق، ص ١٠٧.

(٣) د. أحمد هندي: المرجع السابق، ص ٥٤٧.

د. عبد الله الفراء

طبيعتها أن تكون لها حجية قبل الجميع ؛ لأنها ترمي لتحديد الأوضاع الجديدة التي يمكن فيها للشخص الذي صدرت في شأنه أن يتعامل مع الآخرين^(١).

٤- ويرى البعض تقسيم الغير فيما يتعلق بآثار الخصومة إلى ثلاثة أقسام^(٢):

أ. غير لا يحتج بآثار الخصومة في مواجهته، وهو من لا يهمله التقرير القضائي على الإطلاق، ولا يؤثر الحكم في مركزه القانوني، وإن كان عليه أن يحترم هذا التقرير باعتباره واقعة قانونية ترتب آثاراً معينة، ولكنه لا يحتج بها في مواجهته، فالغيرية في آثار الخصومة، لا تختلف في جوهرها عن الغيرية في العقد.

ب. غير لا يحتج بآثار الخصومة في مواجهته، إلا أنه يتأثر بها من الناحية الفعلية، حيث ترتب الخصومة عليه آثاراً غير مباشرة أو بطريق الانعكاس، بما يؤثر من الناحية الفعلية على مركزه القانوني، كالدائن الذي يصدر الحكم لصالح مدينه، فيستطيع التنفيذ بناءً على الحكم على الشيء المحكوم به، أو ضده، فيفقد بذلك الخصم جزءاً من ضمانه العام.

ج. غير تمتد إليه آثار الخصومة، بسبب وجود رابطة قانونية أو مركز قانوني متعدد الأطراف، بحيث يكون لكل طرف منهم أن يرفع الدعوى بشأن هذا المركز، فإذا رفعت الدعوى من أحدهم وفصل فيها لصالحه، لم يجز رفعها ثانية من أي شخص آخر منهم، كما هو الحال بالنسبة للمدينين المتضامنين، إذا رفع أحدهم الدعوى يستفيد الباقيين ما لم يكن لكل منهم سبب خاص يستقل به، أما إذا صدر ضده فلا يكون حجة على الباقيين، كذلك إذا كان الغير في مركز قانوني يعتمد على المركز الذي قرره الحكم أو يتبع له، كالحال بالنسبة للمستأجر من الباطن في حالة بطلان عقد الإيجار الأصلي.

٥- ويرى البعض أن آثار الخصومة لا تمتد إلى الغير، يستثنى من ذلك الأحكام المتعلقة بالحالة المدنية، فيجب التفرقة فيما إذا كانت هذه الأحكام منشئة أم مقررة، فإذا كانت تقريرية فإنها لا تحوز الحجية في مواجهة الغير، أما إذا كانت منشئة فتكون حجيتها في مواجهة الكافة ؛ وذلك لأن المشرع قد كفل لها العلانية^(٣).

وينتقد البعض هذه التفرقة بالقول إن القضاء سواء كان تقريرياً أم منشئاً له حجية نسبية، والحقيقة أن الحالة المدنية في ذاتها لا يمكن أن تكون إلا مطلقة، ولكن هذه الحالة تعتبر مركزاً

(١) د. عبد المنعم الصده : المرجع السابق، ص ٣٢٠ وما بعدها.

(٢) د. إبراهيم سعد : المرجع السابق، ص ٢٩٥ وما بعدها/ د. فتحي والي : المرجع السابق، ص ١٤٩ وما بعدها.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص ٦٩٥/ د. إبراهيم سعد : المرجع السابق، ص ٢٩٥ وما بعدها.

المعالجة التشريعية لمركز الخصم في القوانين الفلسطينية

قانونياً يهيم بصفة أساسية أشخاصاً معينين، وبالتالي لا يمكن أن تكون لها حجبة في مواجهة غيرهم، أما الغير فهم يتأثرون بهذا التقرير من الناحية الفعلية باعتباره واقعة حدثت دون أن يعني هذا امتداد الحجبة إليهم^(١).

٦- ويرى البعض عدم امتداد الحجبة بالنسبة للغير، فالحكم لا يمكن أن يكون له حجبة إلا على أطراف الخصومة وخلفهم^(٢).

٧- ويرى آخرون أن حجبة الحكم لا يمكن أن تمتد إلى غير أطراف الخصومة، ويجب التمييز بين قاعدة الأثر النسبي للحجبة وبين الاحتجاج بالحكم في الإثبات باعتباره وثيقة رسمية يفرض على الناس جميعاً احترامها^(٣).

ونحن نتفق مع ما ذهب إليه الفقه القائل بعدم امتداد آثار الخصومة إلى الغير من حيث الأصل، لكن تكون للأحكام حجبة على الغير ضمن حالات معينة منها الأحكام الجزائية والأحكام المتعلقة بالحالة المدنية؛ وذلك لأن مقتضيات احترام بعض الأوضاع القانونية توجب عدم المناقشة فيما صدر فيها من أحكام، كون إعادة بحثها من جديد يمس المصلحة العامة، لذا كانت هذه الأوضاع متعلقة بالنظام العام وكانت الأحكام الصادرة فيها ذات حجبة على الكافة، فمثلاً الحكم الصادر بصحة زواج شخص لا يجوز إعادة النقاش فيه من جديد من أي شخص؛ كان لأنه قد يترتب عليه صدور حكم بإبطال الزواج فيعتبر الزوجان متزوجين بموجب حكم وليس كذلك بحكم آخر وهذا أمر تأباه العدالة ويجر خلفه العديد من الإشكاليات منها ما يتعلق بالبنوة والميراث وغير ذلك لذا كان للحكم الصادر في الحالة المدنية للأشخاص الحجبة في مواجهة الكافة.

وحسباً للخلاف حول امتداد آثار الخصومة إلى الغير نهيب بالمشرع النص على اعتبار الحكم حائزاً للحجبة في مواجهة الكافة ضمن حالات يتم إيرادها على سبيل الحصر هي الحالات المتعلقة بالحالة المدنية بشكل عام وما يتعلق بحجبة الأحكام الجزائية فقط.

(١) د. فتحي والي : المرجع السابق، ص ١٤٩.

(٢) د. محمود جمال الدين زكي : المرجع السابق، ص ١١٦٣.

(٣) د. مصطفى عياد : النظام القانوني للرفع بالقضية المحكمة في القانون الفلسطيني مرجع سابق، ص ٣٨.

د. عبد الله الفراء

الخاتمة

أولاً: النتائج:

تبين من خلال البحث أن الخصم هو كل من يقدم باسمه طلب أو يقدم في مواجهته طلب على أن تربطه بالحق أو المركز القانوني المتنازع عليه رابطة تجعله طالباً الحماية أو مطلوباً الحماية في مواجهته ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وهو مركز ديناميكي لا يختص به من بدأت بهم الدعوى، بل يشمل المتدخلون والمختصون فيها، وهو مركز وسيلي وليست غائي بالنسبة للعمل القضائي، وأن الخصوم نوع واحد فإما أن يكون الشخص خصماً وإما لا يكون كذلك أو يكون ممثلاً لهذا الخصم. ويكتسب الشخص صفة الخصم إما باعتباره صاحب الحق الموضوعي، أو باعتباره خلفاً عاماً لهذا الشخص أو خلفاً خاصاً له في الحق الموضوعي محل النزاع. ونتيجة لاعتبار الشخص خصماً فإن آثار الخصومة تتصرف إليه سواء فيما يتعلق بمباشرة إجراءات الخصومة، أم بالآثار الإجرائية.

ثانياً: التوصيات:

من خلال البحث توصلت إلى بعض التوصيات هي:

- ١- ضرورة تعديل المادة (٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لتصبح على النحو الآتي: "مواطن القاصر غير المأذون أو فاقد الأهلية أو المحجور عليه أو الغائب هو مواطن من ينوب عنه قانوناً...".
- ٢- ضرورة تعديل المادة (٨٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لتصبح على النحو الآتي: "١- للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تدخل في الدعوى من ترى إدخاله لإظهار الحقيقة أو لمصلحة العدالة. ولها ولو من تلقاء نفسها إخراج أي من المدعى عليهم في الدعوى إذا لم يكن هناك محل لبقائه. ٢- لا يعتبر خصماً من أدخل في الدعوى لسبب يتعلق بالبيئة فقط ٣- إذا أدخل مدعى عليه في الدعوى فلا تسري عليه الإجراءات المتخذة فيها إلا من تاريخ تبليغه بلائحة الدعوى".
- ٣- تعديل نص المادة (٨٤) لتصبح "للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصم اتخاذ الإجراءات المناسبة لتبليغ خلف المتوفى العام أو من يقوم مقامه، أو من يقوم مقام من أعلن إفلاسه أثناء الخصومة أو طراً عليه ما يفقده أهليته، وذلك للحضور إلى المحكمة في وقت تعيينه للسير في الدعوى من النقطة التي وصلت عندها".
- ٤- تعديل المادة (٧/١٦) لتصبح على النحو الآتي: "٧- فيما يتعلق بالقاصر غير المأذون، أو فاقد الأهلية، تسلم إلى من ينوب عنه قانوناً".

المعالجة التشريعية لمركز الخصم في القوانين الفلسطينية

- ٥- تعديل المادة (٧٩) لتصبح على النحو الآتي: "يجب أن يكون كل من طرفي الخصومة متمتعاً بالأهلية القانونية وإلا وجب أن ينوب عنه من يمثله قانوناً، فإن لم يكن له ممثل قانوني تعين المحكمة المختصة من يمثله".
- ٦- ضرورة الأخذ بنظام الدعوى غير المباشرة، لعدم أخذ المشرع بها، حيث جاء في المادة (١٦٤٠) من مجلة الأحكام العدلية "لا يكون مديون المديون خصماً للدائن".
- ٧- تعديل نص المادة (١٦٤٢) من مجلة الأحكام العدلية بقصر المطالبة في حدود حصة الوارث، باستثناء المطالبة بالحقوق غير القابلة للقسمة، أو التي يعتبر فيها المطالبة بالجزء مطالبة بالكل كدعوى المنفعة والحيازة.
- ٨- وضع حكم عام يشمل جميع الإجراءات الكيدية، وذلك بإلغاء المادة ٣/٢٢١ ووضع مادة جديدة تحمل الرقم ٣ مكرر تنص على أنه: "للمحكمة الحكم بالتعويضات إذا كانت الدعوى أو الطلب أو الدفع أو الطعن قد قصد به الكيد".
- ٩- النص على اعتبار الحكم حائزاً للحجية في مواجهة الكافة ضمن حالات يتم إيرادها على سبيل الحصر، هي الحالات المتعلقة بالحالة المدنية بشكل عام وما يتعلق بحجية الأحكام الجزائية فقط.

المراجع

- ١- أبو الوفا، أحمد: المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الخامسة عشر، ١٩٩٠.
- ٢- أبو الوفا، أحمد: التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات، ج٢، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط١، ١٩٦٩.
- ٣- أبو ستيت، أحمد حشمت: نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبه بالقاهرة، ١٩٤٥.
- ٤- جاد الحق، إياد محمد: مبادئ القانون، ط١، مكتبة ومطبعة دار المنارة، غزة، ٢٠٠٩.
- ٥- الدناصوري، عز الدين والشواربي، عبد الحميد: المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات، ط٣، ١٩٩٧.
- ٦- زغلول، أحمد ماهر وفهمي، وجدي راغب: دروس في المرافعات، ج٣، قواعد مباشرة النشاط القضائي، ١٩٩٨.
- ٧- سعد، إبراهيم نجيب: القانون القضائي الخاص، ج٢، منشأة المعارف بالإسكندرية.

د. عبد الله الفراء

- السنهوري، عبد الرزاق: الوجيز في شرح القانون المدني، ج ١، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر بالقاهرة، ١٩٦٦.
- ٨- السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٢، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٦.
- ٩- سيف، رمزي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٧٤.
- ١٠- الشرفاوي، عبد المنعم ووالي، فتحي والي: المرافعات المدنية والتجارية، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦-١٩٧٧.
- ١١- الشرفاوي، عبد المنعم: الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة، ١٩٥١.
- ١٢- شهاب، خالد: الدفوع في قانون المرافعات، ط ٢، ١٩٩٨.
- ١٣- الشواربي، عبد الحميد: حجية الأحكام المدنية والجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الرابعة، ١٩٩٦.
- ١٤- الشواربي، عبد الحميد: حجية الأحكام المدنية والجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط ٤، ١٩٩٦.
- ١٥- صاوي، أحمد السيد: الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٧١.
- ١٦- صاوي، أحمد السيد: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ٢٠٠٩.
- الصدّة، عبد المنعم: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، شركة مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، ط ٢، ١٩٥٥.
- ١٧- العبودي، عباس: شرح أحكام قانون الإثبات المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع بعمان، ط ٢، ١٩٩٨.
- ١٨- عمر، نبيل إسماعيل: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، ١٩٩٩.
- ١٩- عياد، مصطفى عياد: النظام القانوني للدفع بالقضية المحكمة في القانون الفلسطيني، غزة، ١٩٩٧.
- ٢٠- غانم، إسماعيل: في النظرية العامة للالتزام، ج ٢، مكتبة سيد عبد الله وهبه بمصر، ١٩٦٧.

المعالجة التشريعية لمركز الخصم في القوانين الفلسطينية

- ٢١- فهمي، وجدي راغب: مبادئ الخصومة المدنية، ط١، دار الفكر العربي بالقاهرة، ١٩٧٨.
- فهمي، وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات)، دار الفكر العربي بالقاهرة، ط١، ١٩٨٦ .
- ٢٢- القضاة، مفلح : البيئات في المواد المدنية والتجارية، ط٢، ١٩٩٤.
- ٢٣- مرقس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني، ج٥، أصول الإثبات وإجراءاته، المجلد الثاني، عالم الكتب بالقاهرة، ١٩٩١.
- ٢٤- مسلم، أحمد: أصول المرافعات: مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة، ١٩٥٨.
- ٢٥- النداوي، آدم وهيب: شرح قانون الإثبات، ١٩٨٦.
- ٢٦- نشأت، أحمد: رسالة الإثبات، ج٢، ط٧، ١٩٧١.
- ٢٧- هاشم، محمود محمد: قانون القضاء المدني، ج٢، التقاضي أمام القضاء المدني، دار البخاري للطباعة، القاهرة، ١٩٨٩.
- ٢٨- هندي، أحمد: قانون المرافعات المدنية والتجارية (النظام القضائي الاختصاص والدعوى)، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، ١٩٩٥.
- ٢٩- والي، فتحي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ٢٠٠٩.
- ٣٠- وهيب، محمد: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ١٩٣٦.
- ٣١- ياسين، محمد نعيم: حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الفرقان بعمان، الطبعة الأولى، ١٩٨٤.