



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا

الدفع بالإحالة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية

" دراسة مقارنة "

آية عمر عبد الغني ملحم

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1440هـ - 2019م

الدفع بالإحالة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية

" دراسة مقارنة "

بكالوريوس قانون خاص / جامعة الخليل / فلسطين

إعداد

آية عمر عبد الغني ملحم

المشرف : د. ياسر زبيدات

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص من
القانون الخاص من كلية الحقوق – عمادة الدراسات العليا – جامعة القدس

1440هـ - 2019م

جامعة القدس



عمادة الدراسات العليا

برنامج ماجستير القانون الخاص

إجازة الرسالة




الدفع بالإحالة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية

أسم الطالب : آية عمر عبد الغني ملحم

الرقم الجامعي : (21620357)

المشرف : الدكتور ياسر زبيدات

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2019/6/11 من لجنة المناقشة المدرجة اسماؤهم وتوقيعهم :

التوقيع : 
التوقيع : 
التوقيع : 

د. ياسر زبيدات

د. محمد خلف

د. علي ابو ماريا

1- رئيس لجنة المناقشة

2- ممتحناً داخلياً

3- ممتحناً خارجياً

القدس - فلسطين

1440 هـ - 2019 م

الإهداء

- اهدي هذا العمل المتواضع إلى من أحمل اسمه بكل فخر ابي العزيز الذي لم يبخل علي يوماً
بشيء،،،
- إلى ادبي وحلمي أمي الغالية،،
- إلى من حفنتي وإياهم ذكريات بيت واحد إلى اخوتي الأعراء،،،
- إلى من وقف بجانبني ولما تفانى بتقديم يد العون ، إلى من كان نجاحي نجاحه ...زوجي الداعم
وعائلتي الثانية.
- إلى من خطفتهم الحياة واصبحوا تحت التراب إلى روح جدتي الغالية،،،
- وإلى من سهرنا سوياً ونحن نشق الطريق معاً نحو النجاح إلى أصدقائي وزملائي،،،
- إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة ... إلى جميع اساتذتنا الأفاضل،،،
- إلى كل من علمني حرفاً،،،

الإقرار

أقر أنا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس ، لنيل درجة الماجستير، وإنها نتيجة أبحاثي الخاصة ، باستثناء ما تم الإشارة إليه حيثما ورد ، وأن هذه الدراسة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة او معهد آخر .



التوقيع :

الطالبة : آية عمر عبد الغني ملحم

التاريخ : 2019/6/11

الشكر والتقدير

بعد شكر لله أولاً و آخرأ ، أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى مشرفي الدكتور ياسر زبيدات ، تقديراً لجهوده وبما ابدى لي النصح ، كما لا يسعني إلا أن أشكر كل من ساهم معي في إخراج هذه الرسالة

بارك الله فيكم جميعاً وجزاكم عني خير الجزاء والشكر ايضا الى لجنة المناقشة الدكتور محمد خلف والدكتور علي ابو ماريا .

ملخص

تناولت هذه الدراسة الإحالة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 في ضوء أحكام القضاء و الفقه الفلسطيني و القوانين المقارنة ، من خلال اتباع المنهج التحليلي المقارن ، وتتمثل أهمية الرسالة في معرفة ماهية الاحالة وكيفية التنظيم القانوني لها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني ، و تتركز إشكالية هذا الدراسة حول القصور التشريعي في كثير من النصوص التي وردت في التشريع الفلسطيني بشأن الإحالة وطرح مجموعة من التساؤلات .

ولذلك جرى تقسيم الدراسة إلى فصلين ، تناول في الفصل الأول الإحالة ، وقسمناه الى مبحثين، المبحث الأول تناول مفهوم الإحالة ، والمبحث الثاني تطرق النظرية الدفوع وتكييف الإحالة ، أما في الفصل الثاني يتطرق الى صور ونطاق وآثار الإحالة وتم تقسيمه الى مبحثين ، في المبحث الاول تطرق إلى صور ونظرية الإختصاص ، و في المبحث الثاني نطاق وآثار الإحالة .

وقد خلصت هذه الدراسة إلى نتائج عدة ، ومن أبرزها للفاضي سلطة التكييف ، وله الفصل في الدفع على وجه الاستقلال أو ضمها للموضوع ، وسلطة في تحديد مدى تعلق الدفع بالنظام العام من عدمه ، أن الحكم بالإحالة ينفذ فوراً دون أن تستوفى بصدده الشروط اللازمة للتنفيذ وايضا فلا يلزم إعلانه الحكم ، وايضا ان الحكم الصادر بالإحالة يقبل الطعن المباشر مهما كان سبب الإحالة ، ويترتب على الإحالة نقل الدعوى بحالتها من المحكمة المحيلة إلى المحكمة المحال إليها بحيث تتابع المحكمة المحال إليها من النقطة التي انتهت عندها المحكمة المحيلة ، وهناك آثار ملازمة للحكم بالإحالة وآثار مستقبلية تترتب عليها . والإحالة تعتبر وسيلة لنقل الدعوى ، بحيث تقوم بنقل الدعوى من المحكمة المحيلة وهي محكمة غير مختصة إلى المحكمة المختصة وهي المحكمة المحال إليها وقد تكون مختصة في بعض الحالات كما في حالة الإحالة للإرتباط أو الإحالة باتفاق .

Payment by referral in the Civil and Commercial Procedure Law

" A comparative study "

Prepared by : Ayah Omar Abed alqani melhem

Supervisor: D.r Yasser zbidat

Abstract

This study deals with the submissions in the Palestinian Civil and Commercial Procedures Law No. (2) of 2001 in the light of the jurisprudence and comparative laws. This is the importance of the letter to know the nature of the submissions and how to organize it in the Law of Trials Palestinian civil and commercial . the concern of this study focuses on the legislative shortcomings in many of the paragraph contained in the Palestinian legislation on the submissions and put a set of questions.

The second chapter deals with the theory of defenses and the adaptation of the submissions. The second chapter is the forms, scope and effects of the submissions. It was divided into two sections: the first is the forms and the theory of specialization, Scope and effects of submissions.

This study has reaches several conclusions, the most important is the judge has the authority to adapt , and has the ability to decide on the basis of independence or its annexation to the subject . moreover , he has the authority to determine the extent to which of public order is suspended or not. The submissions shall be transferred from the court referred to the court assigned which shall continue from the point that the assignor stopped . and there are inherent effects of the sentence of the submissions. He raised the touch Acceptance. The submissions is considered as a mean of transfer the case, so that it transfers the case from the court of transfer, which is not competent to a competent court, the court of the assignee.

المقدمة:

كفل القانون حق اللجوء الى القضاء للمطالبة بحق أو حماية قانونية بمقتضى وسائل وإجراءات نص عليها القانونية ، حق التقاضي هو الوسيلة التي يتم اللجوء إليها لممارسة هذا الحق ، و تم تنظيم حق تقاضي بموجب قانون ولم يترك لإرادة الفرد ،انما وضع أركان (وشروط) يستوجب توافرها في الدعوى ،أيضا نظم القانون كيفية استعمال الدعوى، وذلك وفقا لإجراءات معينة وفي مواعيد محددة وهذا لضمان حسن سير الخصومة والدعوى .

الدعوى في اللغة هي الزعم بوقوع واقعة أو بوجود حق⁽¹⁾، ولم يعرف المشرع الفلسطيني مفهوم الدعوى في قانون أصول المحاكمات المدنية⁽²⁾، فعرف الفقه الدعوى بأنها وسيلة قانونية لحماية الحق تنطوي على سلطة يستطيع بمقتضاها أن يلجأ إلى القضاء لحماية حقه أو المطالبة به ،تُعرف أيضا بأنها الوسيلة القانونية التي الذي يقدم إلى القضاء يتوجه بها الشخص للحصول على حق⁽³⁾

(1) عثمان التكروري ، الكافي في شرح قانون المحاكمات المدنية والتجارية ، ط3، مكتبة دار الفكر ، 2013 ، ص 277

(2) قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم2 لسنة 2001م المنشور في العدد 38 في جريدة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2001/9/5

(3) عثمان التكروري ، المرجع السابق ، ص 277

مجلة الاحكام العدلية المتقن للمذهب الحنفي الذي اصدرته الدولة العثمانية في اواخر القرن الثالث عشر هجري ، تحديدا سنة 1293 هـ - 1876 م وما زالت احكامها سارية المفعول في فلسطين حتى الان ، عرفت الدعوى في المادة 1613 بأنها الدعوى الدعوى هي طلب احد حقه من اخر في حضور القاضي ويقال له المدعي وللآخر المدعى عليه. =

وقد تناول المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 القواعد التي تنظم إختصاص المحاكم فيما يتعلق بنظر المنازعات المدنية والتجارية أمام المحاكم الفلسطينية بشكل دقيق ومفصل ، فقسم المشرع قواعد الاختصاص الى اختصاص قيمي " حسب قيمة الدعوى " ، واختصاص النوعي بحسب نوع الدعوى أو موضوعها " قد افرد المشرع بعض المحاكم الإختصاص بنظر بعض الدعاوى مهما كانت قيمتها " ، الإختصاص الوظيفي " هو يبين اختصاص جهات القضاء المختلفة في فلسطين " ، والاختصاص المكاني " تحديد المحكمة المختصة مكانيا الواجب رفع الدعوى أمامها " .⁽¹⁾

نظم قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط في الباب السادس منه في فصل الطلبات والدفع ، وفي المادة 80 من قانون الأصول نظم أيضا إحالة الدعوى في حال رفعت أكثر من دعوى أمام محكمة واحدة أو أكثر من محكمة وكانت متحدة في السبب والموضوع في الباب الخامس منه، بالإضافة لتنظيمه كيفية إحالة الدعوى في حال انتفاء ولاية المحكمة أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها في المادة 93 من قانون الأصول وما إليها⁽²⁾ .

= وعرف المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 في نص المادة الثانية الدعوى على انها طلب شخص حقه من اخر امام القضاء ، المشرع الاردني في قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني رقم 24 لسنة 1988 والمعدل بأخر قانون رقم 2006/16 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 4751 بتاريخ 2006/3/16 ، والمصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 23 لسنة 1992 "المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 22 مكرر في اول يونيه سنة 1992 " كلاهما لم يورد التعريف للدعوى

- (1) نظم القانون العراقي قواعد الاختصاص في نصوص القانون من المادة 29-50 ، والقانون المصري تناول النصوص المتعلقة بالاختصاص 28-49 ، أما القانون الأردني فتناول نصوص الإختصاص من 27-50 .
- (2) نظم القانون العراقي الدفع بالإحالة في نصوص المواد 73-80 ، أما في القانون المصري 110 وما إليها ، اما في القانون الاردني 109 وما إليها

وفي القانون أصول المحاكمات الحقوقي الملغي ، حيث إنه كان يجب على المحاكم في حال رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة الحكم ببرد الدعوى شكلا، يلزم على المدعي ضرورة رفع دعوى جديدة بإجراءات ورسوم جديدة، وما يتطلبه ذلك من ضياع الوقت وزيادة في التكاليف والنفقات على عاتق المدعي وهذا عكس ما جاء به القانون الجديد وهو قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 إذا ما رفعت دعوى إلى محكمة غير مختصة، يجب على المحكمة الحكم بعدم اختصاصها وإحالتها بحالتها إلى المحكمة المختصة لكي تتابع السير فيها من النقطة التي وصلت إليها وذلك بموجب المواد (60)، (93) من قانون الأصول⁽¹⁾

إحالة الدعوى هو إجراء يقترن بقرار المحكمة ، و إحالة الدعوى دور كبير في سير الخصومة ، وقد يؤدي الى التأخير بحسم الدعوى أو التعمد بتأخير أو صعوبة متابعة الدعوى من قبل المدعي ، وتتم الإحالة لتفادي عدم تنفيذ الحكم وإمكانية نقضه ، وقد يساهم في الاقتصاد بالنفقات والجهد والوقت وتفادي صدور أحكام متناقضة⁽²⁾

(1) بذات المعنى د. زيد حسين العفيف ، إحالة الدعوى في قانون أصول المحاكمات المدنية ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن عمان ، 2012 ، ص 17 ، وبذات المعنى عثمان التكروري ، مرجع سابق ، ص502

(2) حسن رشيد وحبيب مرزا ، الدفع بعدم الاختصاص النوعي (دراسة مقارنة) ، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الأول/ السنة التاسعة ٢٠١٧ ، ص409

المقصود المحكمة المحيلة هي المحكمة التي صدر منها قرار الإحالة ، أما المحكمة المحال إليها هي المحكمة التي إحيلت إليها الدعوى وتلتزم بالإحالة ، عثمان التكروري ، المرجع السابق ، ص502

أهمية الدراسة :

يتمتع موضوع الدفع بالإحالة بأهمية تتمثل في جوانب عديدة ومنها :

(أ) الأهمية العملية :

تتمحور من خلال معرفة قواعد الاختصاص في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، أيضا معرفة الدفوع وأنواعها بالإضافة إلى الاجتهادات القضائية الصادرة من محكمة النقض ، ومعرفة مفهوم الإحالة وكيفية التنظيم القانوني لها في قانون الأصول وآثارها المترتبة وأسبابها .

(ب) الأهمية العلمية :

إن الإحالة تمس مسألة الخصومة واختصاص المحكمة ، ولها دور كبير في تغيير مسار الدعوى ومصيرها ، ومصير الإجراءات المتخذة من قبل المحكمة المحلية ، ومدى قبول المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها من عدمه ، هناك بعض النصوص تحتاج إلى معالجة ودراسة وتحليل ، ومحاولة فهم النصوص القانونية والتعرف على مواضع النقص والتناقض .

أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة الى :

- دراسة ماهية الدفع بالإحالة ، ومدى تعلق هذا الدفع بالنظام العام
- معرفة ماهية نظرية الدفوع والتكييف القانوني للإحالة
- دراسة نظرية الاختصاص و صور الإحالة
- معرفة الآثار المترتبة على الإحالة ونطاق الإحالة
- وتحديد مدى التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها

إشكالية الدراسة :

تتركز إشكالية هذه الدراسة حول القصور التشريعي في النصوص الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني بشأن ماهية الإحالة ، إن موضوع الإحالة ليس واضحاً، حيث تثار الكثير من الإشكاليات والأسئلة التي تحتاج إلى بحث ودراسة، وهي على النحو التالي :

ما هو مفهوم الإحالة حسب ما عالجته المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الساري، وتكييفها القانوني؟ وكيف يمكن تمييز هذا المصطلح عما يختلط به من مصطلحات متشابهة .

كيف تتم الإحالة من محكمة إلى أخرى، أو ما هي إجراءات الإحالة ، وما مدى حق الخصوم بالدفع بها ، هل للقاضي سلطة تقديرية ومدى رقابة محكمة النقض؟

وما هو وقت الدفع بالإحالة ، كيفية نظر الدفع بالإحالة ، هل يمكن الدفع بالإحالة بين الطلبات المستعجلة والقضاء العادي، ما هي امكانية الطعن بالقرار الصادر عنها؟

هل الدفع بالإحالة من النظام العام؟ وما مصير الإجراءات المتخذة قبل الحكم بالإحالة؟ و ما مدى التزام المحكمة المحال إليها الدعوى ، وما هي المحاكم التي يمكن ان يثار الدفع بالإحالة أمامها؟

وهل يحدد جلسة للخصوم للمثول أمام المحكمة المحال إليها ويتم تبليغهم؟ وما هي صور الإحالة وهل عالج القانون هذه الصور؟

ومدى جواز الإحالة ما بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية؟ ، وما بين المحاكم العادية والمحاكم الدستورية؟ وما هي آثار الإحالة بالنسبة للمحكمة المحيلة والمحكمة المحال إليها والآثار الفورية والمستقبلية؟

منهج الدراسة :

سيتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن وذلك من خلال استعراض النصوص القانونية التشريعية التي عالجت موضوع الإحالة، وتحليلها والتعليق عليها، وملاحظة مدى تطبيق المحاكم لها في أحكامها وقراراتها ، والاستعانة بالأراء والاجتهادات الفقهية في المسائل التي سكت عنها المشرع الفلسطيني .

نطاق الدراسة :

يقتصر الباحث في معالجة موضوع الدراسة على الإحالة وذلك حسب ما اورده المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 والأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الفلسطينية على اختلاف درجاتها والأراء الفقهية في موضوع الاحالة ، ومقارنة ذلك بالتشريعات والأحكام القضائية العربية عند الضرورة

خطة البحث :

الفصل الأول : الإحالة

المبحث الأول : مفهوم الإحالة

المطلب الأول : مفهوم الإحالة وأهمية الدفع بها

المطلب الثاني : وقت الدفع بالإحالة و نظر الدفع بالإحالة.

المطلب الثالث : تعلق الدفع بالإحالة بالنظام العام وقوة الأمر المقضي به

المبحث الثاني : نظرية الدفع والتكييف القانوني للإحالة و إجراءات الإحالة

المطلب الأول : نظرية الدفع

المطلب الثاني : التكييف القانوني للإحالة

المطلب الثالث: إجراءات الدفع بالإحالة والطعن فيه

الفصل الثاني : صور ونطاق وأثار الإحالة

المبحث الأول : صور الإحالة و نظرية الإختصاص

المطلب الأول : صور الإحالة

المطلب الثاني : نظرية الإختصاص

المطلب الثالث : سلطة محكمة النقض وقاضي الموضوع

المبحث الثاني : نطاق وأثار الإحالة

المطلب الأول : نطاق الإحالة

المطلب الثاني : آثار الإحالة .

المطلب الثالث : التزام المحكمة المحال إليها ومصير الإجراءات وتحديد جلسة للخصوم