مجلة

القانون والقضاء

دورية متخصصة بنشر البحوث القانونية والأحكام القضائية والتشريعات

يصدرها

ديوان الفتوى والتشريع - وزارة العدل

العدد التجريبي

إبريل ٢٠٠٠ م

مجلة قانونية محكمة

فخامة الرئيس

ياسر عرفات

رئيس دولة فلسطين

مجلة القانون والقضاء

الهيئة الاستشارية

الأستاذ فريح أبو مدين وزير العدل رئيسا

الأستاذ إبراهيم الدغمة رئيس ديوان الفتوى والتشريع نائبا

- الأستاذ حسن أبو لبدة
- الأستاذ د. موسى أبو ملوح
- د. محمد أبو عمارة
- د. نافع الحسن
- الأستاذ فريد الجلاد
- د. درويش الوحيدي
- د. أحمد مبارك
- القاضي خليل الشياح
- القاضي إسحاق مهنا
- الأستاذ مازن سيسالم
- د. سيف الدين البلعاوي
- د. حنا عيسى

رئيس التحرير

الأستاذ إبراهيم الدغمة

رئيس ديوان الفتوى والتشريع

هيئة التحرير

- د. عبد الكريم الشامي
- الأستاذ محمد عمر عبيد
- الأستاذ محمد جنينة
- الأستاذ وليد الزيني
- الأستاذ عودة عريقات

فريـــح أبو مديـــن

وزير العدل

لا شك أن أي عمل يسهم في تطوير الأنظمة القضائية وكفالة حقـــوق الإنســـان ويصل بنا إلى تحقيق العدالة الكاملة يبقى دائماً يستحق التقدير والاعتزاز .

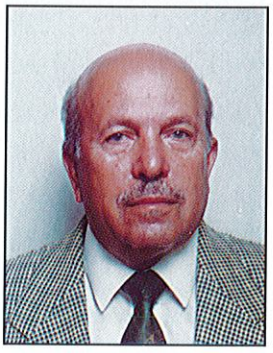
وبصدور العدد التجريبي من مجلة القانون والقضاء فإنني أتوجه بالثنـــاء علـــى القائمين عليها لما قاموا به من عمل خلاق وجهد مميز سيكون مناراً هادياً ومرجعاً قانونياً وثقافياً للعاملين في مجال القانون ، مضمونـــة التعريـــف بالأفكـــار والآراء والبحـــوث والدراسات والسير لنخبة من رجال العمل القضائي والقانوني اللذين ساهموا ويســـاهمون في ترسيخ مفهوم العدل وسيادة القانون وحماية حقوق الإنسان . مما يكرس الفكرة والتـــي سبق أن طرحناها دائماً والمتمثلة في أن قدسية وسمو العمل القانوني ينبـــع مـــن تكـــامل قوانين المجتمع وتواجدها في متناول الجميع لتصبح سهلة المنال.

إنني من واقع المسؤولية أتوجه بالدعوة لكافة العاملين فـــي المجـــال القـــانوني والباحثين ليثرونا بأبحاثهم ودراساتهم لتظل هذه المجلة دائماً في ارتقاء يتيح لها تحقيـــق أهدافها المرجوة .

فمزيداً من العطاء ومعاً وسوياً

على درب بناء دولتنا وعاصمتها

القدس الشريف



المستشار إبراهيم الدغمة
رئيس ديوان الفتوى والتشريع
رئيس هيئة التحرير

- فلسطين كانت دائماً مسرحاً للحروب وبالتالي للاحتلال أو الضم من دول مختلفة ، وعادة ما تفرض الدولة المحتلة أو القوية ثقافتها على الإقليم المحتل أو الضعيف.

ومن المعلوم أن فلسطين كانت جزءاً من سوريا الكبرى التي كانت تابعة للولاية العثمانية التي انتهت عام ١٩١٧ ، وفي سنة ١٩٢١ أناطت عصبة الأمم بريطانيا بالانتداب على فلسطين . واستمر العمل خلال مرحلة الانتداب البريطاني ببعض نصوص القانون العثماني وخاصة مجلة الأحكام العدليه وقوانين الأراضي . وقد نشأ نزاع بين السكان الفلسطينيين الأصليين وبين اليهود الذين وعدتهم بريطانيا سنة ١٩١٧ بوطن قومي في فلسطين من خلال وعد بلفور . وبعد محاولات فاشلة للتسوية اتخذت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها ١٨١ في نوفمبر ١٩٤٧ بتقسيم فلسطين . وأعلن اليهود دولة إسرائيل في مايو سنة ١٩٤٨ ، وقد اشتمل إعلان الدولة على منطقة أوسع مما منح اليهود

من خلال قرار التقسيم وبذلك سيطر اليهود على كل فلسطين باستثناء ما يعرف بالضفة الغربية وقطاع غزة ، كما دخل القسم الغربي لمدينة القدس تحت السيطرة اليهودية. وبقيت الضفة الغربية جزءاً من المملكة الأردنية بينما تولت جمهورية مصر العربية إدارة شئون قطاع غزة.

- في يونيو ١٩٦٧ احتلت إسرائيل الضفة الغربية وقطاع غزة ، وقامت سلطات الاحتلال بإصدار عدد من الأوامر العسكرية التي تضاعفت على مر السنين حتى ازداد عددها على ١٤٠٠ أمر عسكري بالضفة الغربية و ١١٠٠ في قطاع غزة .

وقد ألغت هذه الأوامر بعض القوانين التي كانت سارية في الضفة والقطاع كما عدلت بعضاً منها وأنشأت محاكم عسكرية إسرائيلية أحالت إليها معظم القضايا وأصدر قائد قوات الجيش الإسرائيلي قراراً حصل بموجبه على جميع الصلاحيات التشريعية والقضائية والتنفيذية مما كان له الأثر السيئ على النظام القضائي والقوانين السائدة في فلسطين وبالتالي الأثر البالغ على الفلسطينيين من جميع النواحي . وبقي الوضع على ما هو عليه حتى ١٣ سبتمبر ١٩٩٣ عندما تم التوقيع على اتفاقية إعلان مبادئ حول ترتيبات حكومة ذاتية فلسطينية انتقالية بين حكومة إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية.

- حينما استلمت السلطة الوطنية الفلسطينية قطاع غزة ومنطقة أريحا أصدر رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية القرار رقم (١) لسنة ١٩٩٤ والصادر بتاريخ ٢٠ من مايو ١٩٩٤ الذي يقضي باستمرار العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ ١٩٦٧/٦/٥ في الأراضي الفلسطينية " الضفة الغربية وقطاع غزة " حتى يتم توحيدها وكذلك أن تستمر المحاكم النظامية والشرعية والطائفية على اختلاف درجاتها في مزاولة أعمالها طبقاً للقوانين والأنظمة المعمول بها.
- واجهت السلطة الوطنية الفلسطينية مشاكل وصعوبات معقدة لا حصر لها على جميع نواحي الحياة الفلسطينية، بنية تحتية معدومة ، عدم وجود اقتصاد ، عماله تعتمد اعتمادا كلياً على إسرائيل ، ربط الكهرباء والماء والاتصالات والمواد التموينية بإسرائيل، تدهور

في النظام القانوني والقضائي . في هذا الوقت أنشئ ديوان الفتوى والتشريع ليواجه أهم هذه المشاكل " تدهور النظام القانوني والقضائي " .

أجرى الديوان دراسة عامه على الوضع القانوني وكان من نتيجة هذه الدراسة أن القوانين الأردنية مع بعض القوانين العثمانية مع الأوامر العسكرية الإسرائيلية لا تزال سارية المفعول في الضفة الغربية وأن النهج المتبع هو نهج النظام القانوني اللاتيني بينما في قطاع غزة لا تزال القوانين الانتدابية مع بعض القوانين العثمانية والمصرية بالإضافة إلى الأوامر العسكرية الإسرائيلية سارية فكان النهج المتبع هو نهج النظام القانوني الانجلوسكسوني.

وعلى ضوء هذه الدراسة وضع الديوان نصب عينيه هدفا ساميا هو العمل على توحيد وتطوير القوانين الفلسطينية وأن تكون دولة فلسطين دولة يسود فيها القانون والعمل أيضا على خلق سلطة قضائية مستقلة وفي سبيل تحقيق هذه الأهداف قام الديوان بوضع بعض القرارات والقوانين لملء الفراغ القانوني لحين انتخاب المجلس التشريعي ومن ضمن هذه الإجراءات :

أولا : صدور القرار الرئاسي رقم ٢ سنة ١٩٩٤ بمد ولاية المحكمة العليا بغزة لتشمل منطقتي ولاية السلطة الوطنية الفلسطينية .

ثانيا : صدور القانون رقم ٩٥/٤ بشأن إجراءات إعداد التشريعات ويقضي هذا القانون بإلزام جميع الجهات بإتباع إجراءات موحدة لإصدار تشريعاتها.

ثالثا : صدور القانون رقم ٥سنة ١٩٩٥ بشأن نقل السلطات والصلاحيات ويقضي هذا القانون بان تؤول إلى السلطة الوطنية جميع السلطات والصلاحيات الواردة في التشريعات والقوانين والمراسيم والمنشورات والأوامر السارية المفعول في الضفة والقطاع وأن يصدر رئيس السلطة الوطنية القوانين بعد موافقة مجلس السلطة وأن يتولى رئيس السلطة وأعضاء مجلس السلطة الصلاحيات والسلطات التنفيذية كل في حدود اختصاصه .

رابعا : صدور قرارات رئاسية بإلغاء معظم الأوامر العسكرية الإسرائيلية .

- بعد انتخاب المجلس التشريعي الفلسطيني بدأت مرحلة جديدة من مراحل التطور القانوني لأنها المرة الأولى التي يتمتع فيها الشعب الفلسطيني بإمكانية سن تشريعات تتلاءم مع طموحاته وتاريخه الثقافي والحضاري من خلال مؤسسات منتخبه بطريقة ديمقراطية أخذت على عاتقها بناء دولة القانون التي تحترم فيها الحريات العامة وتصان فيها الديمقراطية .

وفي هذه المرحلة انطلقت العملية التشريعية وأخذ ديوان الفتوى والتشريع على عاتقه العمل على توحيد وتطوير التشريعات الفلسطينية . وفعلاً بدأ تشكيل عشرات اللجان من رجال القانون الفلسطينيين من قضاة وأساتذة جامعات ومحامين ومستشارين قانونيين لمراجعة ، القوانين الفلسطينية وإعداد مشروعات قوانين جديدة وبعد الانتهاء منها وإحالتها إلى ديوان الفتوى والتشريع الذي يضعها في شكلها النهائي ، تحال إلى مجلس الوزراء الذي يقوم بإحالتها إلى المجلس التشريعي لإقرارها ثم ترفع إلى سيادة رئيس السلطة الوطنية لإصدارها ومن ثم نشرها في الجريدة الرسمية . وفي سبيل تحقيقه هذا الهدف ركز ديوان الفتوى والتشريع من خلال مشروع تطوير الأطر القانونية على القوانين ذات الصبغة الاقتصادية والمالية والقضائية وقد صدر حتى الآن نحو خمسون تشريعاً.

- وأخيراً ومن أجل خلق فهم قانوني مشترك بين رجال القانون في محافظات الوطن ومن أجل خلق فقه قانوني فلسطيني رأينا إصدار هذه المجلة " مجلة القانون والقضاء " لتعمل على نشر الثقافة القانونية وتبادل الأفكار والآراء التي تساعد على إثراء الفكر القانوني الفلسطيني وتساعد المشرع الفلسطيني والقاضي الفلسطيني في الإطلاع على النظريات القانونية والأبحاث الحديثة . وقد حرصنا على أن يكون لهذه المجلة هيئة استشارية برئاسة وزير العدل وعضوية عدد من رجال القانون ذوي التخصصات المختلفة لكي يعملوا على تطوير هذه المجلة وتحديثها باستمرار وعملنا على أن تشمل المجلة متنوعات مختلفة تلبي حاجة الباحث والقارئ من ضمنها

الأبحاث والدراسات والمقالات والقوانين التي صدرت حديثاً مع بعض أحكـــام المحـــاكم العليا الفلسطينية وكذلك أخبار قانونية ونبذه عن رجال القانون والقضاء الفلسطينيين .

وكل ما نأمله أن تكون هذه المجلة لبنة جديدة تضاف إلى البناء السابق الذي تولّى ديوان الفتوى والتشريع إقامته من اجل توحيد وتطوير القوانين الفلسطينية وأن تكون دولـــة فلسطين دولة القانون.

والله ولي التوفيق ..

المحتويات

أبحاث ومقالات

الموطن في فلسطين	معتز قفيشة	٣
أصول التفتيش في فلسطين	عبد القادر جرادة	٨٣
سياسة الاستيطان والإبعاد الإسرائيلي	د.عبد الكريم الشامي	١٠٩
فن ومهارات تسبيب وصياغة الحكم القضائي	حمدان العبادلـــة	١٢٩
قيم وتقاليد القضاء	سمير ناجـــــي	١٣٩

وثائـــــــق

الاتفاقية الأساسية بين منظمة التحرير الفلسطينية والكرسي الرسولي	١٦٥

تشـــريعات

قانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م بشأن الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية	١٧٣

قضايا وأحكام ١٨٩

أخبار قانونية ٢٠١

أعلام في القانون والقضاء ٢٠٥

أبحاث ومقالات

الموطن في فلسطين
(The Domicile in Palestine)
(دراسة مقارنة)

معتز قفيشة *

تمهيد :

١ – ما نقوم به في هذا "البحث" هو في الحقيقة "محاولة للبحث"[١]، وذلك لعدة أسباب ، منها : أن "الموطن" موضوع كلي ربما يحتاج بحثه – من جميع جوانبه – مؤلفا كبيرا ، بل إنه يصلح أن يكون موضوعا لرسالة دكتوراة[٢]، خاصة إذا تناول الحالة الفلسطينية. كما أن كل فصل من فصول هذا البحث يصلح أن يكون موضوعا مستقلا ، فالموطن في إطار القانون المحلي موضوع منفصل – نسبيا – عن الموطن في إطار القانون الدولي الخاص وموطن الأشخاص الاعتبارية يختلف – شيئا ما – عن موطن الشخص الطبيعي ، على ما سنرى. كما أن دراسة فكرة الموطن في فلسطين لم تنل بعد، فيما أعلم ، شيئا من الدراسة القانونية الشاملة[٣]، فضلا عن افتقارها إلى التنظيم

---

* باحث قانوني بمعهد الحقوق – جامعة بير زيت.

ولكننا سنطلق عليه لفظة "بحث" من باب المجاز، على أساس أن العملية التي تناولنا فيها هذا الموضوع هي عملية بحث.

[٢] منها رسالة دكتوراة للمؤلف الفرنسي Levasseur بعنوان : "الموطن وتحديده في القانون الدولي الخاص"، باريس، ١٩٣١، مشار إليه لدى : عز الدين عبد الله : القانون الدولي الخاص، الطبعة ١١، الهيئة المصرية العامة للكتاب – القاهرة، ١٩٨٦، ص٥٦٣، الهامش ١٤.

[٣] إذا استثنينا ما قام به فريدرك كودبي (أستاذ بريطاني كان مدرسا للقانون ومديرا لمعهد الحقوق الذي كان تابعا لحكومة الانتداب في مدينة القدس في عهد الانتداب البريطاني في فلسطين) من تطرق مختصر جدا لفكرة الموطن في فلسطين ، وإن كانت دراسته لهذا الموضوع قد جاءت في سياق الحديث عن القانون الدولي الخاص بشكل عام ، وقد كان التركيز فيها على القانون المقارن أكثر من تركيزها على الوضع في فلسطين. كما أن هذه الدراسة – بالرغم من فائدتها الكبيرة – تعتبر قديمة (١٩٣١) ، ولم تتبعها دراسات تتناول التطورات التي شهدتها الحياة القانونية في فلسطين فيما بعد. راجع : فريدرك كودبي : القانون الدولي والمللي الخاص في فلسطين والشرق الأدنى ، ترجمة : حسن صدقي الدجاني وصلاح الدين

التشريعي الصريح[٤]. لهذا نعتبر أن ما سنقوم به في هذا البحث هو مجرد محاولة جدية للبحث في هذا الموضوع الدقيق والشائك ، وربما نستطيع أن نقدم من خلال هذه المحاولة خلفية تعين الباحث الفلسطيني على مواصلة البحث في هذا الموضوع.

وبناء على ما تقدم فإننا لن ندخل في التفاصيل ، وإنما سنركز على مفهوم الموطن ووجوده وأهم تطبيقاته في فلسطين ، ولن نتطرق إلى القانون المقارن إلا بالقدر الذي يساعدنا على استكشاف وضع الموطن في فلسطين.

٢ – وقبل الدخول في تفصيلات هذا البحث سنتحدث عن أهميته ودوافع اختيارنا له ، ومشكلاته ، ونطاقه ، وإشكالياته ، والمنهجية التي سنتبعها في كتابته ، وأخيرا خطته.

أهمية البحث[٥]:

٣ – لهذا البحث أهمية كبيرة على الصعيدين النظري والعملي :

أ – الأهمية النظرية[٦]:

العباسي ، مطبعة بيت المقدس – القدس، ١٩٣١، ص٧٤-٨٠، وسنعتمد على هذا الكتاب بشكل أساسي في هذا البحث ، وسنعود للتعليق عليه في موضع آخر ، راجع لاحقا ، الهامش (١٢٧).

[٤] وإن نالت شيئا من التنظيم التشريعي غير المباشر، على ما سنرى في أماكن مختلفة في سياق هذا البحث، راجع لاحقا الفقرتان ٣٦، ٣٩.

[٥] مع ملاحظة الفرق بين أهمية هذا البحث ، وأهمية موضوع الموطن ذاته التي سنتحدث عنها لاحقا ، الفقرة ١٣ وهوامشها.

[٦] قد يرى البعض أن الناحية النظرية في الميدان القانوني لا تفيد كثيرا ، فيجب التركيز على النواحي العملية. ولكن هذا يدل، برأيي ، على قلة إدراك لماهية الناحية النظرية. فإذا فهم التنظير على أنه خوض في نظريات فقهية قديمة بعيدة عن الواقع العملي وغير متناسبة مع روح العصر والتقدم الذي وصل إليه فيكون التنظير بهذا المعنى غير ذي جدوى. وأما إذا فهم التنظير على أنه الأساس العلمي للقواعد القانونية، فلا يجوز أن يستهان بالتنظير. فالدراسة النظرية – المستندة إلى أمور عملية – هي التي تطور الواقع العملي وتعمل على تأصيله وتوجيهه نحو تحقيق الأهداف الحقيقية للقانون. فلا يستطيع القاضي أو المحامي أو أستاذ الجامعة أن يتغاضى عن العلم النظري ، فبدون العلم المؤصل لا يصلح العمل. ونحن في فلسطين اليوم بحاجة إلى الدراسة النظرية لواقعنا القانوني أكثر من أي وقت مضى ، وأكثر من أي

١) معرفة حقيقة الموطن في فلسطين ، وما إذا كان هنالك مفهوم محدد لـــه فـــي ضـــوء التشريعات السارية في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة.

٢) معرفة مدى الحاجة لوجود الموطن على الصعيد الداخلي ، وعلـــى صعيـــد القـــانون الدولي الخاص.

٣) فتح باب البحث فـــي أحـــد الموضوعات القانونيـــة التي يحتاج القانوني الفلســـطيني إليها ، والتي لا تزال دراستها محدودة ، إن لم تكن مفقودة ، على الصعيد الفلسطيني.

ب – الأهمية العملية :

(١) إرشاد القضاة ورجال القانون إلى الحلول المتوجب اتباعها للتعامل مع الموطن فـــي الإطار الفلسطيني الداخلي[٧]، وفي إطار القانون الدولي الخـــاص[٨]، وذلـــك عندمـــا تنشـــأ الحاجات العملية لمثل تلك الحلول.

مكان آخر في العالم العربي ، ويعود ذلك إلى عدة أسباب ، منها : التراث القانوني الضخم الذي يسود فـي فلسطين منذ الحقبة العثمانية حتى وقتنا الحاضر ، فهذا التراث يحتاج إلى تصفية ، لاختيار مـــا يناســـب واقعنا الحالي وإزالة التناقض في هذا الواقع والمتمثل في ازدواج النظام القانوني في كـــل مـــن الضفـــة الغربية وقطاع غزة ، وعدم مسايرة القانون المطبق في فلسطين للتقدم القانوني العالمي وخاصة فيما يتعلق بالقوانين الاقتصادية. وكذلك فإن التنظير مهم لوضع نظريات قانونية بعقول فلســـطينية تـــدرس القـــانون المطبق وتؤصل حقيقته الواقعية في ضوء القوانين المقارنة لكي يتم الاستهداء بها ، عن وعي تام لحقيقتـــها ومدى إيفائها للواقع والحاجة الفلسطينية. كل هذا ، وغيره، يجعل الدراسة النظرية لا تقـــل أهميـــة عـــن الممارسة العملية.

[٧] ونعنـــي بذلك أهميـــة الموطن في إطار الاختصاص القضائي المحلي، ومركـــز الأجـــانب (حقوقـــهم وواجباتهم) في فلسطين ، وكذا أثر الموطن على الجنسية الفلسطينية.

[٨] ونعني بذلك أهمية الموطن قي تنازع القوانين ، وتنازع الاختصاص القضائي الدولي ، وتنفيذ الأحكـــام القضائية الأجنبية في فلسطين.

والحقيقة أن هنالك اتجاهان في فقه القانون الدولي الخاص ، فريق يدخـــل الجنســـية والموطـــن ومركـــز الأجانب في نطاق دراسة القانون الدولي الخاص ، وفريق يخرج هذه الأمور من نطاقه على اعتبار أنـــها تتضمن أحكاماً موضوعية لا علاقة لها مباشرة بالمجتمع الدولي ، وإنما يقتصر أمر تنظيمـــها للمشـــرع الوطني ، ويقصر هذا الفريق نطاق القانون الدولي الخاص على تنازع القوانيـــن وتنـــازع الاختصـــاص القضائي الدوليين وتنفيذ الأحكام الأجنبية ، باعتبارها تعالج علاقات قانونية لأشخاص يحملـــون جنســـيات

(٢) معرفة العقبات التي تواجه فكرة الموطن في فلسطين ، ووضع الآليات المناسبة للتغلب عليها في حدود الإمكان. وإرشاد المشرع الفلسطيني إلى تبنيها في التشريعات المستقبلية.

دوافع اختياري لهذا البحث :

٤ – يعتبر هذا البحث مواصلة لمجموعة أبحاث كنت قد قمت بإعدادها حول موضوعات متصلة بالجنسية الفلسطينية ضمن برنامج الماجستير في جامعة بيرزيت[٩]. ولا شك أن موضوع الموطن ذو صلة وثيقة بموضوع الجنسية[١٠]، باعتبار أن الموطن قد يكون سبباً

مختلفة أو ينتمون بموطنهم إلى دول مختلفة. ويغلب على دول الـ common law (وخاصة : بريطانيا الولايات المتحدة الأمريكية ، كندا – باستثناء مقاطعة الكويبك – ، أستراليا) قصر القانون الدولي الخاص على تنازع القوانين (conflict of laws) بمعناه الشامل ، أي حل القضايا ذات العنصر الأجنبي ، ويدخل فيه اختصاص المحاكم الأجنبية وتنفيذ أحكامها (jurisdiction of foreign courts)، ويدخل الموطن ضمن تلك الدراسات لغايات حل مسائل تنازع القوانين ، على ما سيأتي في الفصل الثاني من هذا البحث. راجع في القانون الإنجليزي بشكل عام :

A. V. Dicey. & A. Berriedale Keith: The Conflict of Laws, Law Publishers, London, third edition, ١٩٢٢..

وفي القانون الأمريكي :

Eugene F. Scoles & Peter Hay: Conflict of Laws, west publishing co., United States of America, ١٩٨٦.

وفي القانون الكندي :

James G. McLeod: The Conflict of Laws, Carswell Legal Publications, Canada, ١٩٨٣.

وللتفصيل راجع : غالب الداودي : القانون الدولي الخاص الأردني، ط١، ١٩٩٦، جامعة اليرموك – الأردن، ٥–١٤. وهشام صادق : تنازع القوانين ، طبعة ١٩٩٧، منشاة المعارف بالإسكندرية – مصر ص١٨–٢٣.

[٩] الأبحاث التي أعددتها ثلاثة هي : " الجنسية الفلسطينية (١٩١٧–١٩٩٨) "، بحث مقدم ضمن مادة تاريخ التشريع في فلسطين ، عام ١٩٩٨. وبحث ثان بعنوان : " الجنسية كضابط إسناد ، وتطبيق ذلك على الفلسطينيين "، مقدم ضمن مادة القانون الدولي الخاص ، عام ١٩٩٨. وبحث ثالث بعنوان : "جنسية الشركات في فلسطين "، مقدم ضمن مادة قانون الشركات ، عام ١٩٩٩.

[١٠] راجع في ذلك بشكل عام، مثلاً :

للحصول على الجنسية ، وكذلك عند اتخاذ الموطن أو الجنسية كضابطي إسناد لحل مسائل تنازع القوانين[١١].

كما أنني أرغب بكتابة رسالة الماجستير حول موضوع "جنسية الشركات في فلسطين"[١٢] ولا شك أن موضوع موطن الشركات (الذي يشكل جزءا من هذا البحث[١٣]) ذو صلة وثيقة بجنسية الشركات ، على نحو ما سنرى. كما أنني على أمل بأن أعد رسالة الدكتوراة حول أحد موضوعات القانون الدولي الخاص في فلسطين. وبذلك تكون مثل هذه الأبحاث منطلقا وأرضية نحو الأبحاث المعمقة في المستقبل ، إن قدر لنا ذلك.

مشكلات البحث :

٥ – مشكلة بحث "الموطن" ليست خاصة، بل هي فرع لمشكلة دراسة تنازع القوانين في فلسطين بشكل عام. فتشكل دراسة موضوع تنازع القوانين مشكلة بحد ذاتها؛ نظرا لعدم وجود قانون محدد يحكم هذا الموضوع ، في أغلب دول العالم ، وإنما توجد أحكام قانونية متناثرة هنا وهناك[١٤].

وفي حالتنا الفلسطينية تبدو المشكلة أكثر جسامة ، فمن الصعب – في ظل الظروف الراهنة – تبلور نظريات واضحة في شأن تنازع القوانين[١٥]في مناطق" السلطة

P. M. North & J. J. Fawcett: private International Law: twelfth edition, Butterworths, London, Dublin, Edinburgh, ١٩٩٢, p. ١٦٥-١٦٧. And Eugene F. Scoles, ibid, p. ١٦٧-١٧٠.

وعز الدين عبد الله ، مرجع سابق ، ص٥٧٨-٥٨٩.

[١١] راجع لاحقا ، الفقرة ١٣.

[١٢] على نحو أكثر عمقا واتساعا من البحث المشار إليه في الهامش (٩).

[١٣] وهو الفصل الثالث من هذا البحث.

[١٤] كما هو الحال في معظم دول العالم. راجع في هذا المعنى : سامي منصور ، الوسيط في القانون الدولي الخاص ، دار العلوم العربية بيروت، ١٩٩٤، ص٩-١١. بالإضافة إلى قلة النصوص المتعلقة بتنازع القوانين ، مما يترك الفرصة لأحكام القضاء لخلق تلك القواعد.

[١٥] راجع في المشكلات الأخرى لدراسة القانون ، بشكل عام ، وتنازع القوانين ، بشكل خاص ، في فلسطين : إلى الورقة المقدمة في " ندوة تعليم القانون في فلسطين – أضواء على تنازع القوانين والحالة

الوطنية الفلسطينية ، بسبب عدم وجود قانون واحد يحكم القضايا القائمة ، ففي قطاع غزة قانون يختلف عن القانون المطبق في الضفة الغربية في كثير من الأمور. والقوانين[١٦] السارية حالياً ، في معظمها ، أصبحت قوانين قديمة وناقصة لا تفي بالاحتياجات المتسارعة. فضلاً عن قلة لجوء الأجانب إلى القضاء الفلسطيني[١٧] (وخاصة في موضوع الأحوال الشخصية) ، بسبب وجود القضاء الإسرائيلي على مرمى حجر من مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية ، ومن المؤكد ، في رأيي ، أن القضاء الإسرائيلي سيسهل عليه إيجاد الحلول المختلفة في مسائل تنازع القوانين بسبب استقرار الأوضاع القانونية في إسرائيل ، وارتباط إسرائيل الخارجي مع الدولة التي ينتمي إليها الأجنبي بجنسيته ، وسهولة انضمام إسرائيل إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بإيجاد الحلول لمشكلات تنازع القوانين. هذا فضلاً عن القيود التي فرضتها الاتفاقيات الفلسطينية الإسرائيلية فيما يتعلق بعلاقات السلطة الوطنية الفلسطينية مع الدول الأجنبية[١٨].

٦ – كما أن دراسة "الموطن" في فلسطين بحد ذاتها لا تخلو من المشاكل. لأنه لا يوجد تحديد تشريعي صريح يبين المقصود بالموطن في القانون الداخلي ومجال إعماله في القانون الدولي الخاص ، فهذا الأمر سيدعونا أولاً إلى بحث ماهية الموطن في الإطار

الفلسطينية " التي نظمت في جامعة بيرزيت بتاريخ : ٩ كانون ثان / يناير ١٩٩٧. وراجع سابقا ، الهامش (٦).

[١٦] نقصد بالقوانين هنا : كافة التشريعات التي لها الصفة الإلزامية ، وليس التشريعات من نوع القوانين فقط ، فتشمل هنا : الدساتير (القوانين الأساسية)، والقوانين العادية ، واللوائح (الأنظمة) وغيرها.

[١٧] يلاحظ هذا الأمر عند زيارة المحاكم الفلسطينية (النظامية والشرعية) في الضفة الغربية.

[١٨] حددت المادة التاسعة من اتفاق إعلان المبادئ الفلسطيني الإسرائيلي الصلاحيات الفلسطينية في مجال العلاقات الدولية على سبيل الحصر ، وفرضت على السلطة الفلسطينية الكثير من القيود في هذا الصدد. للتفصيل : راجع المادة ٥/٩ من اتفاق إعلان المبادئ (أوسلو) الموقع في واشنطن ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥. الطبعة العربية ، مركز القدس للإعلام والاتصال ، سلسلة الوثائق الفلسطينية، ط٢، ١٩٩٦، ص١٣. وراجع في العلاقات الخارجية للسلطة الفلسطينية بموجب الاتفاقات الموقعة مع إسرائيل:
Joel Sinjer: Aspects of Foreign Relations under the Israeli-Palestinian Agreements on Interim Self-Government Arrangements for the West Bank and Gaza, Israel Law Review, Vol. ٢٨, No. ١-٤, ١٩٩٤, p.٢٦٨.

الداخلي ، ثم نحاول تطبيقه على علاقات القانون الدولي الخاص. كما أن وجود نظامين قانونيين في كل من الضفة الغربية (النظام الفرنسي) وفي قطاع غزة (النظام الإنجليزي) ، يشكل مشكلة جوهرية بسبب الاختلاف الجذري لمفهوم الموطن في كلا النظامين المذكورين ، مما سيدفعنا إلى دراسة كلا النظامين ومحاولة اختيار أحدهما لحكم موضوع الموطن في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة.

نطاق البحث:

٧ – بسبب المشكلات المذكورة التي تواجه موضوع الموطن ، فإن هذا البحث لا يهدف إلى تغطية كافة التفصيلات التي يتضمنها موضوع الموطن ، وإنما سنركز على وجود الموطن ومفهومه في إطار القانون الداخلي المطبق في فلسطين ، ودراسة إمكانية امتداد المفهوم المحلي إلى نطاق القانون الدولي الخاص. كل ذلك فيما يتعلق بالشخص الطبيعي والشخص المعنوي ، وخاصة الشركات.

إشكالية البحث:

٨ – يطرح هذا البحث التساؤلات التالية:

١– هل يوجد مفهوم (concept) واضح للموطن في فلسطين. وإذا وجد ، فهل هذا المفهوم واحد في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة ؟

٢– هل من الممكن أن يمتد المفهوم المحلى للموطن إلى المفهوم المتبلور في القانون الدولي الخاص؟

٣– هل موطن الأشخاص المعنوية (وخاصة الشركات) يتشابه مع موطن الشخص الطبيعي ، وما هي معالم موطن الشركات في كل من القانون المطبق في فلسطين وفي إطار القانون الدولي الخاص.

منهجية البحث:

٩ – سنتبع في كتابة هذا البحث المنهجية التالية:

١– التركيز على القضايا الجوهرية التي تحكم موضوع الموطن ، وعدم الخوض في التفصيلات.

٢- دراسة الموطن من خلال التشريعات المطبقة في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة ، والاستعانة بالقانون المقارن للكشف عن العديد من النواقص التي تعتري مفهوم الموطن في فلسطين.

٣- الاجتهاد للكشف عن الحلول التي تناسب فلسطين في الحالات التي لا توجد فيها حلول تشريعية للمواضيع المدروسة. وسيكون هذا الاجتهاد من خلال دراسة بعض النظريات الفقهية والتطبيقات العملية (التشريعية والقضائية) في بعض الدول الأجنبية والعربية ، واختيار أحد الحلول المطروحة ، أو الخروج برأي مختلف عنها ، مع ذكر المبرر في جميع الحالات.

خطة البحث :

١٠ - ينقسم هذا البحث - بالإضافة إلى التقديم - إلى فصل تمهيدي ، وثلاثة فصول ، وخاتمة :

ففي **الفصل التمهيدي** : ندرس بعض العموميات التي تعطي خلفية إجمالية عن الموطن.

وفي **الفصل الأول** : نتناول الموطن في القانون الدولي الخاص المقارن.

وفي **الفصل الثاني** : نعالج الموطن في القانون المطبق في فلسطين ، ومحاولة تطبيقه على المفهوم السائد في القانون الدولي الخاص.

وفي **الفصل الثالث** : نبحث موطن الشركات في فلسطين.

وفي **الخاتمة** : نورد أهم النتائج والتوصيات.

الفصل التمهيدي

تقسيم :

١١ - سنتحدث في هذا الفصل التمهيدي عن النقاط التالية:

أ. تعريف الموطن.

ب. أهمية الموطن.

ج. الفرق بين الموطن ، والوطن والإقامة.

د. دول الموطن ودول الجنسية.

ه. الحق في الموطن.

و. موطن اللاجئين.

ز. موطن المستوطنين اليهود.

أ – معنى الموطن (Domicile)[١٩]:

١٢ – تعريف الموطن ليس بالأمر السهل[٢٠]، لأن مفهوم الموطن ليس موحدا (not uniform) في كل دول العالم. وعلى ذلك نبدأ أولا بالتعريف العام للموطن ، ثم نحدد مفهومه في النظامين اللاتيني والإنجلو أمريكي[٢١]:

---

[١٩] راجع مثلا:

Henry Campbell Black, M. A. : Black's Law Dictionary, sixth edition, west publishing co., Boston, ١٩٩٠, p. ٤٨٤. And James A. Ballentine: A law dictionary, the lawyers co-operative publishing company, Rochester, ١٩٢٣, p. ١٣٢. And James G. McLeod, ibid, p. ١٣٨-١٤٣. And Lea Brimayer & James A. Martin: Conflict of Laws (Cases and Materials), Little, Brown and Company, Boston- Toronto- London, ١٩٩٠, p. ١٠١, ١٠٢. And Sir Jack I H Jacob: Private International Litigation, Longman Group Limited, London, ١٩٨٨, ١٣٢. And A. V. Dicey. & A. Berriedale Keith, ibid, p. ٨٣-٩٨.

وهشام صادق : بحث " الموطن في العلاقات الخاصة الدولية ، الخلاف حول تصويره وكيفية تحديده "، منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد ٢١، الجمعية المصرية للقانون الدولي القاهرة ، ١٩٧٥، ص ٩٧. وعز الدين عبد الله ، مرجع سابق، ص٥٤٦.

[٢٠] "This is no easy matter"، بحسب تعبير P. M. North & J. J. Fawcett ، مرجع سابق ، ص١٣٧.

[٢١] تتضح أهمية الحديث عن الموطن في النظامين المذكورين إذا علمنا أن هذين النظامين سائدان في فلسطين. وأما النظام الإسلامي الذي يطبق جانب منه في فلسطين أيضا فلا أريد الخوض في تفاصيله نظرا لأنني أعتقد أن هذا الموضوع يحتاج إلى بحث مستقل سيخرجنا عن الإطار المحدد لهذه الدراسة. ويورد بعض الكتاب بعض التعاريف للموطن لبعض الفقهاء المسلمين القدامى ، مثل الكاساني في كتابه الحنفي الشهير (بدائع الصنائع) ، راجع مثلا : حسام الدين ناصيف : أحكام الموطن في القانون الدولي الخاص، ط٢، دار النهضة العربية – القاهرة، ص٢٤، ٢٥. وعز الدين عبد الله، مرجع سابق، ص١١٦ (الهامش ١٠٧)، و طلعت دويدار : القانون الدولي الخاص السعودي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٧، ولم يقدم أي من الكتاب المذكورين أي سند يؤكد ما جاء به، لذلك أعتقد أن

١) التعريف العام للموطن : هو المكان الذي يستقر فيه الشخص بنية الاستمرار ، ويتخذ فيه مركز مصالحه[٢٢].

٢) تعريف الموطن في النظام الإنجلو أمريكي ، أي في بلاد الـ(common law) : هو رابطة بين شخص وقطر (Country[٢٣]) أو دولة معينة[٢٤]، يجعل منها الشخص مقره الدائم (Permanent home). وذلك بغض النظر عن تحديد مكان معين داخل تلك المقاطعة أو الدولة[٢٥]، أي يمكن أن يكون للشخص موطن داخل المقاطعة أو الدولة دون أن يكون له مكان إقامة معروف[٢٦]. فالمهم هو ربط الشخص بالنظام القانوني للمقاطعة أو الدولة[٢٧].

٣) أما في النظام اللاتيني ، أي بلاد الـ(civil law) ، فللموطن تعريفان:

الأول: هو المكان الذي يوجد فيه المركز الرئيسي للشخص[٢٨].

أما التعريف الثاني: فهو المكان الذي يوجد فيه الشخص عادة[٢٩].

موضوع الموطن هو من الموضوعات المتروكة شرعاً للاجتهاد وفقاً للمصلحة المرسلة التي لم يأت بيان من الشارع يأمر أو ينهى أو يضع أحكاماً بشأنها. راجع في القانون الدولي الخاص الإسلامي عموماً بحث :

Ahmad Al-Samdan: Muslim Private International law.

منشور في مجلة الحقوق ، كلية الحقوق – جامعة الكويت ، السنة السادسة ، العدد الأول، ١٩٨٢، ص٢٤٨ وما بعدها.

[٢٢] وهذا مفهوم متفق عليه في كل الأنظمة القانونية في العالم.

[٢٣] ويشمل القطر إما مقاطعة ، مثل المقاطعات التي تشكل بريطانيا (كل على حده)، ويشمل أيضاً الولايات في الدول الاتحادية (Federal states) مثل الولايات المتحدة الأمريكية (كل ولاية على حده).

[٢٤] وهذا مفهوم تأخذ به العديد من الدول ، منها : بريطانيا وكندا وأستراليا.

[٢٥] مثل إقامة شخص في فنادق متعددة في مدن مختلفة داخل المقاطعة أو الدولة.

[٢٦] فهو يعتبر مقيما في الإقليم بأكمله ، ولكن ليس في مكان محدد فيه.

[٢٧] وسبب ذلك يعود ، برأيي ، إلى تعدد القوانين المطبقة في معظم الدول الإنجلو أمريكية. فمثلاً : القانون في بريطانيا يختلف من مقاطعة إلى أخرى ، فقانون إنجلترا يختلف عن قانون ويلز وأيرلندا الشمالية. والقانون في الولايات المتحدة الأمريكية وفي كندا وفي أستراليا يختلف من ولاية إلى أخرى ، فقانون كاليفورنيا يختلف مثلاً عن قانون نيويورك.

[٢٨] وهذا المفهوم تأخذ به معظم دول أوروبا الغربية ، منها فرنسا وإيطاليا وبلجيكا.

والفرق بين التعريفين : أن الأول مفهوم حكمي ، أي قد لا يتطابق مع حقيقة الواقع ، فقد يختلف الموطن عن مكان الإقامة أو السكن ، وقد يقيم الشخص في أكثر من مكان ، ولكن لا يمكن أن يكون له أكثر من مكان عمل رئيسي واحد. وأما التعريف الثاني فيتطابق فيه الموطن مع مكان الإقامة ، لذلك يسمى هذا التعريف بالتعريف الواقعي للموطن[٣٠].

ب – أهمية الموطن في القانون المقارن وفي فلسطين:

١٣ – تبدو أهمية الموطن من زاويتين ، في القانون الداخلي ، وفي القانون الدولي الخاص[٣١]:

١) في إطار القانون الداخلي :

---

[٢٩] وهذا مفهوم تأخذ به ألمانيا وبعض الدول العربية منها مصر وسوريا.

[٣٠] ولكني أرى أن كافة التعريفات تتفق مع بعضها (عموماً) إذا انتقلنا من الإطار الداخلي لكل دولة إلى إطار القانون الدولي الخاص ، أي أن مفهوم الموطن واحد في القانون الدولي الخاص ، وهو ذات التعريف السائد في البلاد الإنجلو أمريكية (باستثناء أن هذه الدول قد توجد العلاقة بين الشخص وبين قطر أو ولاية داخل الدولة ، أما الدول اللاتينية فهي قائمة على وحدة القانون ، فهي تربط الفرد بإطار الدولة بالكامل). وهنالك أمر في غاية الأهمية ينبغي أن يلاحظ عند تحديد مفهوم الموطن هو :
أن الموطن في الدول اللاتينية ينصرف معناه (بموجب هذه القوانين) إلى مكان معين داخل الدولة. بينما ينصرف معناه بموجب القوانين الإنجلو أمريكية إلى الدولة بكاملها. ولكن عند استخدام الموطن كضابط إسناد في مسائل تنازع القوانين ، تنقلب صورة الموطن (غالباً) في كلا النظامين إلى عكس المعنى العلم للموطن. ففي النظام اللاتيني يطبق قانون الدولة بكامله (لأن القانون في كافة أنحاء الدولة قانون واحد) وأما في النظام الإنجلو أمريكي فيطبق قانون منطقة معينة داخل الدولة (لأن القانون في الدول الإنجلو أمريكية يختلف من منطقة إلى أخرى داخل الدولة)!. فمثلاً إذا أشارت قاعدة الإسناد في بريطانيا إلى تطبيق قانون موطن شخص متوطن في فرنسا فيطبق هنا القانون الفرنسي بكامله. أما إذا أشارت قاعدة الإسناد في فرنسا إلى تطبيق قانون موطن شخص متوطن في بريطانيا (وتحديداً في إنجلترا) فإن قانون إنجلترا هو الذي يطبق وليس القانون البريطاني كله (لأن القانون في بريطانيا يختلف من مقاطعة إلى أخرى). وهذه الحقيقة يمكن تسميتها بـ (الأثر الانعكاسي للموطن).

[٣١] القانون الدولي الخاص هو أيضاً قانون داخلي ، ولكن نميزه هنا باعتباره يحكم علاقات لأشخاص ينتمون إلى دول مختلفة.

للموطن أهمية في فروع مختلفة من القوانين المحلية ، فمثلا يشترط قانون أصول المحاكمات الحقوقية تبليغ الأوراق القضائية في موطن المطلوب تبليغه[٣٢]، ويشترط أن ترفع الدعوى – من بين حالات أخرى – في موطن المدعى عليه[٣٣]، ويتم شهر إفلاس التاجر من قبل المحكمة التي يوجد في منطقتها موطن المؤسسة التجارية التي يزاول فيها التاجر أعماله[٣٤]، والتقسيمات الإدارية التي يحددها القانون هي في الواقع تعبير عن موطن معين يستخدم لأغراض وظيفية كاختصاص المحاكم والبلديات وتوزيع دوائر الانتخابات[٣٥]، وغيرها من الأمور[٣٦].

---

[٣٢] راجع في الضفة الغربية : قانون أصول المحاكمات الحقوقية (المدنية والتجارية) رقم (٤٢) لسنة ١٩٥٢، المادة ٢/٢٠، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد ١١١٣، الصادر في ١٩٥٢/٦/١٦، ص٢٩١. وفي قطاع غزة : أصول المحاكمات الحقوقية لسنة ١٩٣٨، المادة ٢٧، الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية لحكومة الانتداب البريطاني في فلسطين) (فيما يلي: الوقائع – الانتداب)، العدد ٧٥٥، الملحق (٢)، الصادر بتاريخ ١٩٣٨/١/٣١، ص١٤٩. وكذلك الحال في أصول المحاكمات الجزائية ، حيث يتم التبليغ بنفس الطريقة التي يتم فيها في أصول المحاكمات الحقوقية ، راجع في الضفة الغربية : قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٩) لسنة ١٩٦١، المادة ١٤٦، فقد نصت على : " تبلغ الأوراق القضائية... وفقا للأصول المعينة في قانون أصول المحاكمات الحقوقية "، الجريدة الرسمية الأردنية ، العدد ١٥٣٩، الصادر بتاريخ ١٩٦١/٣/١٦، ص٣٣١. وفي قطاع غزة : قانون أصول المحاكمات الجزائية (المحاكمات الاتهامية) رقم (٣٠) لسنة ١٩٣٤، المادة ٣/٩، راجع كتاب روبرت هاري درايتون : قوانين فلسطين المعمول بها في اليوم الحادي والثلاثين من شهر كان أول١٩٣٣، مكتبة الطباعة والقرطاسية – القدس، ١٩٣٤، ج١، ص٥١٨.

[٣٣] لم يستخدم القانون الساري في أي من الضفة الغربية وقطاع غزة لفظ " الموطن "، ولكن اعتبرناه كذلك للمبررات التي سنذكرها لاحقا ، الفقرة (٣٧). راجع في الضفة الغربية : قانون أصول المحاكمات الحقوقية (السابق)، المادة ٣. وفي قطاع غزة : أصول المحاكمات الحقوقية (السابقة)، المادة ٤.

[٣٤] راجع في الضفة الغربية : قانون التجارة رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦، المادة ١/٣١٧، الجريدة الرسمية الأردنية ، العدد ١٩١٠، الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٣/٣٠، ص٥٣٧.

[٣٥] راجع تقسيم الضفة الغربية وقطاع غزة إلى دوائر انتخابية : قانون رقم (١٣) لسنة ١٩٩٥ بشأن الانتخابات، المادة ٥، الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية) (فيما يلي: الوقائع – السلطة)، العدد ٨، الصادر بتاريخ ١٩٩٥/١٢/١١، ص١١. وراجع تعريف المقيم (وهو هنا

كما أن للموطن أهمية في الحصول على الجنسية[٣٧]، وقد يكون ترك الموطن سببا لفقد الجنسية[٣٨]. كما أن للموطن أهمية في مجال تنازع الجنسيات عند تعددها ، فيفضل

برأيي بمعنى المواطن المتوطن) والدائرة الانتخابية (وهي بمعنى الموطن) لغايات انتخاب الهيئات المحلية : قانون رقم (٥) لسنة ١٩٩٦ بشأن انتخاب مجالس الهيئات المحلية الفلسطينية، المادتان ١، ٥، الوقائع – السلطة، العدد ١٦، الصادر بتاريخ ١٩٩٦/١/٣٠، ص٧، ٩. وتعريف المقيم الوارد في هذا القانون هو نفس التعريف الوارد في قانون رقم (١) لسنة ١٩٩٧ بشأن الهيئات المحلية ، فقد تم تعريفه ضمن التعاريف الواردة في المادة الأولى : " المقيم : المواطن الفلسطيني المقيم ضمن منطقة هيئة محلية ويكون له سكن أو عمل دائم فيها "، الوقائع– السلطة ، العدد ٢٠، الصادر بتاريخ ١٩٩٧/١١/٢٩، ص٦. وسنعود للتعليق على هذا التعريف في موضع لاحق، أنظر الفقرة ٤٦.

[٣٦] لمزيد من التفصيل راجع : هشام صادق ، الموطن في العلاقات الخاصة الدولية ، مرجع سابق ص٨٥. وإبراهيم نجيب سعد : القانون القضائي الخاص ، الجزء الأول ، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤، ص٤٧٣– ٤٨٠. وأحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية، ط١٠، دار المعارف بمصر، ١٩٧٠، ص٤٤٦– ٤٥٢.

[٣٧] تتضح أهمية الموطن في موضوع الجنسية الفلسطينية عبر التاريخ، وفي الوقت الحاضر (من الناحيتين النظرية والعملية) : أن كل من كان متوطنا في فلسطين في الأول من آب/ أغسطس عام ١٩٢٥ حصل على الجنسية الفلسطينية. فقد نصت المادة الأولى من مراسيم الجنسية الفلسطينية الموحدة لسنة ١٩٢٥– ١٩٤١ على : " إن الرعايا العثمانيين الذين كانوا يقيمون عادة في فلسطين في اليوم الأول من آب ١٩٢٥، يعتبروا فلسطينيي الجنسية". كما أن الإقامة المعتادة (الموطن) في فلسطين مدة سنتين فأكثر كان تبرر للأجنبي حق الحصول (إذا توافرت فيه شروط أخرى) على الجنسية الفلسطينية (المادة ٧ من مراسيم الجنسية الفلسطينية). الوقائع – الانتداب، العدد ١٣٥١، الصادر بتاريخ ١٩٤٤/٨/١، ص٩١٢، ٩١٤، ويلاحظ أن هذا المرسوم لا يزال ساريا في قطاع غزة (على الأقل من الناحية النظرية حتى الآن). كما حصل الفلسطينيون الذين كانوا متوطنين في الضفة الغربية واللاجئين الفلسطينيين الذين كانوا متوطنين في الأردن قبل ١٩٤٨/٥/١٥ على الجنسية الأردنية بموجب قانون الجنسية الأردنية لسنة ١٩٥٤ (المادة ٣/٣) ، كما يحق (وليس مجرد الجواز) لكل عربي يقيم ١٥ سنة متتالية في الأردن (أي الضفة الغربية الآن) أن يحصل على الجنسية الأردنية (أي الفلسطينية الآن) (المادة٤)، كما يجوز للأجنبي التجنس بشرط أن يقيم في الأردن (أي الضفة الغربية) وينوي الإقامة – فيه أي أن يكون له موطن– مدة أربع سنوات متتالية (بالإضافة إلى شروط أخرى) أن يحصل على الجنسية الأردنية (المادة ١٢) راجع المواد ٣– ٥، راجع قانون الجنسية الأردنية لسنة ١٩٥٤، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد ١٦٧٥،

قانون جنسية الدولة التي يتصل بها الشخص بشكل أكبر عن طريق الموطن. كما أن للموطن أهمية في حالة انعدام الجنسية، فيطبق هنا قانون الموطن أو قانون بلد الإقامة ، بدلا من قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته[٣٩].

كما أن للموطن أهمية لتحديد مركز (حقوق وواجبات) الأجانب داخل الدولة. فقد يمنح المشرع الأجانب المتوطنين في الدولة حقوقا ويفرض عليهم واجبات[٤٠] تختلف عن الأجنبي غير المتوطن.

الصادر بتاريخ ١٩٥٤/٢/١٦، ص١٠٥ وما بعدها. وأعتقد أن هذا القانون لا زال ساريا (مع تعديلاته لغاية سنة ١٩٦٧) في الضفة الغربية. وذلك بموجب القرار العام رقم (١) الذي أصدره رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية عام ١٩٩٤، والقاضي باستمرار "العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول في الأراضي الفلسطينية – الضفة الغربية وقطاع غزة – حتى يتم توحيدها "، الوقائع – السلطة العدد ١، الصادر بتاريخ ١٩٩٤/١١/٢٠، ص١٠. وبذلك تظل تشريعات الجنسية الفلسطينية سارية من الناحية القانونية ، إلا أن الواقع الآن يثبت أنه من الصعب – إن لم يكن من المستحيل – تطبيق مثل هذه القوانين بسبب الظروف السياسية التي شهدتها فلسطين بعد الاحتلال الإسرائيلي عام ١٩٤٨ وحتى الآن ، والتي تتلخص أسبابها في غياب الدولة والسيادة الفلسطينية على أرض فلسطينية، للتفصيل راجع بحثنا الجنسية الفلسطينية، مرجع سابق، الفقرة ٤١ وما بعدها.

[٣٨] راجع المادة ١/١٠ من مراسيم الجنسية الفلسطينية، والتي تجيز إلغاء تجنس الفلسطيني الذي أقام عادة (أي توطن) خارج فلسطين مدة تزيد عن ثلاث سنوات. كما نص إعلان صادر عن مدير مكتب جوازات غزة بتاريخ ١٩٥٣/٥/٣ (في عهد الإدارة المصرية لقطاع غزة) على : "... وإذا كسبت الزوجة (المقصود هنا الزوجة الأجنبية وخاصة الفلسطينية) الجنسية المصرية فإنها لا تفقدها عند انتهاء الزوجية إلا إذا ... جعلت إقامتها العادية – أي موطنها – في الخارج...)، راجع الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية للإدارة المصرية في قطاع غزة) (فيما يلي : الوقائع – مصر)، العدد ١٩، الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٧/١٥، ص٦٥٠.

[٣٩] للتفصيل راجع مثلا : حسام الدين ناصف، مرجع سابق، ص٩٠-٩٣. وهشام صادق، الموطن في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص٨٨.

[٤٠] سبق أن ذكرنا حق الأجنبي الذي يتوطن في أي من الضفة الغربية وقطاع غزة على الحصول على الجنسية الفلسطينية، راجع سابقا، الهامش ٧٣. كما أن نظام الأجانب لسنة ١٩٤٠ وتعديلاته حتى سنة ١٩٥٣ السارية في الضفة الغربية تلقي ببعض الواجبات على الأجانب المقيمين (المتوطنين) في الأردن

(سنستخدم عبارة : الضفة الغربية ، بدلا من الأردن ، لأنها تعبر عن الواقع) منها : أنه على كل أجنبي يرغب في الإقامة في الضفة الغربية أن يقدم طلبا لوزير الداخلية للسماح له بالإقامة إما مؤقتا أو بصورة دائمة (يتوطن)، وعلى وزير الداخلية إما رفض الطلب أو منح الطالب إذنا بالإقامة لمدة لا تتجاوز سنة من تاريخ الإذن، وله أن يمنحه الحق بالإقامة الدائمة، ويجوز لوزير الداخلية إلغاء الأمر في أي وقت في حالة الإقامة المؤقتة، وكذلك في حالة الإقامة الدائمة بعد موافقة رئيس الوزراء (ويترتب على ذلك إبعاد الأجنبي عن الضفة الغربية). وعلى الأجنبي الذي يمنح إذنا بالإقامة المؤقتة أو الدائمة أن يدفع رسما سنويا مقابل ذلك (ويعفى من الرسم بعض الأشخاص الأجانب كرجال الدين الأجانب وطلاب المدارس- ويقاس عليهم برأيي طلاب الجامعات – والدبلوماسيين)، كما أن الأجنبي الذي يقيم في الضفة الغربية دون إذن يدفع غرامة مقابل ذلك، راجع : نظام الأجانب رقم (١) لسنة ١٩٤٠، الجريدة الرسمية الأردنية ، العدد ٦٧٧، الصادر بتاريخ ١٩٤٠/٧/١، ص١٤٩، ١٥٠، وراجع التعليمات الصادرة بموجب النظام المذكور والمنشورة في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد ١٠٦٣، ص١٠٢٥. وراجع قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٦٣/١١٥ والقاضي بعدم جواز إخراج أي شخص من الأردن حتى لو كان أجنبيا إلا بموافقة رئيس الوزراء فقط، ولا يملك ذلك وزير الداخلية، مجلة نقابة المحامين، الأعداد ٤، ٥، ٦، السنة ١١، ١٩٦٣، ص٢٧٧- ٢٧٩.

أما في قطاع غزة فيسري هناك قانون المهاجرة الانتدابي رقم (٥) لسنة ١٩٤٠، الذي يحدد بعض حقوق وواجبات الأجانب المقيمين في فلسطين (سنستخدم عبارة : قطاع غزة، بدلا من فلسطين ، لأنها تعبر عن الواقع)، والذي يقضي بمنع بعض الأجانب من دخول قطاع غزة مثل المجانين والمومس أو المتسولين أو إذا كان دخوله يشكل خطرا على السلام والأمن في قطاع غزة ... (المادة ٥)، ويترتب على الأجنبي الذي يدخل قطاع غزة بقصد الإقامة الدائمة (التوطن) أن يدفع رسم دخول لقطاع غزة (المادة ١/٧)، وعلى الأجنبي المقيم بشكل دائم (متوطن) في قطاع غزة أن يقدم للجهات المختصة المعلومات المتعلقة بذاته إذا كلف بإعطائها (المادة ٩)، كما يجوز للمندوب السامي (ويقوم مقامه الآن وزير الداخلية، على ما أعتقد، فيما يتعلق بمواضيع إقامة الأجانب) أن يأمر بإبعاد أي أجنبي (أي إلغاء موطنه) لأسباب مختلفة منها : إدانته بارتكاب جريمة، أو إذا دخل قطاع غزة دون إذن دخول، أو إذا كانت المصلحة العامة تقتضي إبعاده لأي سبب (المادة ١٠)، كما توجد عقوبات على الأجانب الذين يدخلون قطاع غزة دون إذن (المادة١٢)، راجع هذا القانون في الوقائع – الانتداب، العدد ١٠٨٢، الملحق رقم (١)، الصادر بتاريخ ١٩٤١/٣/٦، ص٧ وما بعدها.

ويلاحظ هنا أن مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢ يجيز الإبعاد بشكل عام لكل من يوجد في فلسطين ، أي سواء الفلسطيني أو الأجنبي (المواد ٦٨-٧٢)، ولا يمكن أن يفسر هذا الأمر =

= إلا في إطاره التاريخي والسياسي ، فقد وضعت هذا النصوص (على ما يبدو) لإعطاء الحرية لحكومة الانتداب البريطاني من إبعاد كل من ترى أنه يشكل خطرا على المشروع الذي جاءت من أجله وهو إقامة وطن لليهود في فلسطين (راجع ديباجة المرسوم والمادتان ٢، ٥ منه)، وبما أن الأهداف التي وجدت من أجلها هذه النصوص قد انتهت، وبما أن إبعاد المواطن يتعارض مع المبادئ العليا للمجتمع (أي مجتمع) فإنني أرى أن هذه النصوص تعتبر ملغاة ولو لم يتم النص على إلغائها، وإن كان من الأفضل النص على هذا الإلغاء. راجع نصوص مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢، روبرت هاري درايتون، مرجع سابق، ج٤، ص٣٣٠٣ وما بعدها. ويلاحظ هنا، أيضا، أنه يوجد خلاف بين رجال القانون في فلسطين حول مدى سريان النصوص الدستورية التي كانت مطبقة في فلسطين، وخاصة مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢، والدستور الأردني لسنة ١٩٥٢، وتعديلاتهما، ففريق يرى أن هذه الدساتير غير سارية لاعتبارات كثيرة، منها أن هذه الدساتير قد وضعت من قبل سلطات غريبة عن الشعب الفلسطيني، فهي (أي النصوص الدستورية) لا تعبر عن إرادة وآمال الشعب الفلسطيني، وكذلك فإن هذه النصوص قد نظمت مؤسسات دستورية لم يعد لمعظمها وجود في الوقت الحاضر، مثل تنظيم صلاحيات المندوب السامي في مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢، وتنظيم صلاحيات الملك في الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢... . وفريق يرى أن الدساتير السابقة لا زالت سارية المفعول شأنها في ذلك شأن باقي القوانين والتشريعات الأخرى التي لم يرد أي تشريع لاحق يقضي بإلغائها. راجع في ذلك، مقال بعنوان: "مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢ في الميزان"، مجلة المحاماة، -تصدر عن نقابة المحامين في قطاع غزة، العدد الأول، ١٩٩٥(دون ذكر اسم كاتب المقال)، ص٩١-٩٣. وباحثون قانونيون : أي نظام قانوني لفلسطين، بيرزيت، مركز الحقوق- جامعة بيرزيت، ١٩٩٦، ص٣١. وكذلك لقاءات مع عدد من رجال القانون في الضفة الغربية. إلا أنني أعتقد أنه يجب التفريق بين النصوص الدستورية التي تنظم مسائل متعلقة بأمور سياسية ومؤسسات حكومية لم يعد لها وجود في الوقت الحاضر ، فهذه النصوص لم تعد سارية بحكم الأمر الواقع (de facto) ، نظرا لأنها تنظم أمورا لم يعد من المتصور تنظيمها، مثل النص في مرسوم دستور فلسطين على ضرورة قيام حكومة الانتداب البريطاني بالعمل على قيام وطن قومي لليهود في فلسطين، ومثل النص على جواز إبعاد سكان فلسطين (وطنيين وأجانب) ، فمثل هذا الأحكام لا يمكن التسليم بسريانها بسبب قيام الوطن القومي لليهود على أرض فلسطين، وبسبب عدم وجود الانتداب البريطاني أصلا، وكذلك فإن القول بسريان النصوص الدستورية جميعها من شأنه أن يخلق عقبات قانونية وعملية ، فمن غير المتصور، مثلا، أن يحكم فلسطين المندوب السامي (كما يقضي بذلك مرسوم دستور فلسطين)، وفي نفس الوقت يتولى الملك زمام الحكم في فلسطين (كما يقضي بذلك الدستور الأردني). وأما النصوص الدستورية التي لا تتعلق مباشرة بأمور سياسية =

٢) أهمية الموطن في إطار القانون الدولي الخاص:

للموطن أهمية بالغة في حل تنازع القوانين[٤١]، فهو يعتبر أحد ضوابط الإسناد التي تستخدم من أجل التوصل إلى القانون الواجب التطبيق لحل مسائل تنازع القوانين. ويستخدم الموطن كضابط إسناد في مسائل الأحوال الشخصية بشكل أساسي في الدول الإنجلو أمريكية ، بينما تستخدم الجنسية كضابط إسناد لحل تلك المسائل ، كما سنرى.

كما يستخدم الموطن في مسائل الاختصاص القضائي الدولي ، وتنفيذ الأحكام الأجنبية ، فمعظم الدول تقرر اختصاص محاكمها على الأشخاص الطبيعيين والمعنويين المتوطنين بها ، سواء من الوطنيين أو الأجانب ، لأنه من السهل أن تنفذ الدولة الأحكام الصادرة على الأشخاص المتوطنين بها. والقاعدة العامة – في أغلب دول العالم – هي اختصاص محكمة موطن المدعى عليه. وأما تنفيذ الأحكام الأجنبية (القضائية والتحكيمية) فيشترط فيه أساسا اختصاص المحاكم الأجنبية التي أصدرت الحكم لكي يتم الاعتراف به وتنفيذه داخل الدولة ، وقد يثبت الاختصاص للمحاكم الأجنبية على أساس

= وإنما تنظم أمورا مدنية تتعلق بسير الحياة اليومية، مثل الأمور المتعلقة بالتنظيم القضائي، وتنظيم الحقوق والحريات العامة، وتحديد اختصاصات المحاكم في القضايا المختلفة، وغيرها من الأمور التي تدخل في نطاق القانون الخاص؛ فإنه لا مفر من القول بسريانها، إلى أن يتم تعديلها أو إلغاؤها بموجب تشريعات لاحقة.

وكذلك صدر عن مدير شئون الداخلية والأمن العام في قطاع غزة إبان الحقبة المصرية إعلان بشأن الأجانب المقيمين في قطاع غزة، وقد جاء النص فيه على أن يقوم الأجانب المقيمين في القطاع والذين لم يتقدموا لإدارة الجوازات بطلب الحصول على الإقامة أن يتقدموا للحصول على إذن بالإقامة، راجع : الجريدة الرسمية لقطاع غزة، العدد ٨٣، الصادر بتاريخ ١٩٥٧/١٢/٢، ص١٧٣.

[٤١] راجع على وجه العموم، مثلا : Eugene F. Scoles & Peter Hay، مرجع سابق، ص١٥٩، ١٦٠. و James G. McLeod، مرجع سابق، ١٣٨– ١٤٣. وهشام صادق ، الموطن في العلاقات الخاصة الدولية ، مرجع سابق، ص٩٠– ٩٣.

توطن المدعى عليه في الدولة الأجنبية التي أصدرت إحدى محاكمها الحكم ، وبذلك يكون التوطن في تلك الدولة شرطا للاعتراف بالحكم وتنفيذه[٤٢].

ج-الفرق بين الموطن، والوطن والإقامة:

١٤- الموطن كما قلنا[٤٣] نظام يربط الشخص بإقليم دولة أو بمكان معين داخل الدولة من أجل تحقيق أهداف قانونية بحتة. أما الوطن (home) فهو يربط بين الشخص وبين الدولة بكاملها دائما برابطة الجنسية (nationality)[٤٤]، وهي رابطة - وإن كانت قانونية - فهي

---

[٤٢] للتفصيل راجع: Sir Jack I H Jacob، مرجع سابق، ص١٨١ وما بعدها. و P. M. North & J. J. Fawcett، مرجع سابق، ص٣٤٥ وما بعدها. وحسام الدين ناصف، مرجع سابق، ص٩٥، ٩٦، ١٠١-١٠٦. وعز الدين عبد الله، مرجع سابق، ص٥٩٠.

[٤٣] راجع سابقا، الفقرة ١٢.

[٤٤] يفرق البعض بين الجنسية (nationality) وبين المواطنة (citizenship) على اعتبار أن المواطنة أقل درجة من الجنسية، وهي حالة تمهيدية لحصول الفرد على جنسية الدولة بحيث يحصل بعد ذلك (إذا حقق بعض الشروط) على جنسية الدولة، ولكن الراجح - برأيي - أنه لا فرق بين المواطنة والجنسية ، فالمواطن هو الذي يحمل جنسية الدولة فقط، وما عداه يعتبر أجنبيا، وإن كانت مراكز الأجانب تختلف بحسب طبيعة علاقة كل منهم بالدولة. راجع : Henry Campbell Black, M. A، مرجع سابق، ص٢٤٤. وحامد سلطان : القانون الدولي العام وقت السلم، دار النهضة العربية- القاهرة، ١٩٦٢، ص٣٣٧- ٣٦٨.

ويلاحظ أن قانون الجنسية البريطاني يسمى : (The British Nationality) ، بينما سمي قانون الجنسية الفلسطينية الذي سنته حكومة الانتداب (The Palestinian Citizenship Order).

محمد مقبل البكري : المركز القانوني للأقاليم الموضوعة تحت الانتداب عند انتهاء هذا النظام، المجلة المصرية للقانون الدولي، طبعة ١٩٧٨، المجلد ٣٤، ص ١٧٤. ويلاحظ -أيضا- أن المادة السابعة من صك الانتداب البريطاني على فلسطين أوجبت على الدولة المنتدبة (بفتح الدال) أن تسن قانونا للجنسية سمته المادة (Nationality Law)، بينما استعمل لفظ: (Citizenship) بدلا من (Nationality) في قانون الجنسية الفلسطينية، راجع نصوص صك الانتداب في كتاب :

J.C Hurewitz: The Middle East and North Africa in World Politics, second edition, New haven and London, ١٩٧٩.

وراجع أيضا: A. V. Dicey. & A. Berriedale Keith، مرجع سابق، ص٨٠٤- ٨٠٩. وهذا يؤكد أنه لا فرق بين الجنسية (Nationality) و المواطنة (Citizenship). وفي المواطنة في عهد السلطة الفلسطينية ، راجع :=

من طبيعة سياسية[٤٥]، تجعل الفرد "مواطنا" (citizen) وليس "متوطنا" (domiciled) فقط ، كما أن الموطن قد يحصل عليه كل من الأجنبي والوطني ، أما الوطن فلا يكون إلا لمن يحمل جنسية الدولة ، وعلى ذلك قد يوجد في الدولة مواطن غير متوطن وأجنبي متوطن[٤٦]. أما الإقامة (residence) فهي الاستقرار على جزء من إقليم الدولة ، وهي تعتبر الركن المادي للموطن على ما سنرى[٤٧].

د- دول الموطن ودول الجنسية:

١٥ - المقصود هنا بيان أن بعض الدول تتخذ من الموطن وبعضها تتخذ من الجنسية كضابط للإسناد بشكل دائم في مسائل الأحوال الشخصية وغيرها من الأمور. فالدول الإنجلو أمريكية تعتبر الموطن ضابط إسناد ، لذلك يلاحظ أن المؤلفات القانونية في القانون الدولي الخاص تخصص مساحة واسعة لدراسة الموطن بالتفصيل[٤٨] ولا تلتفت إلى الجنسية إلا على نحو ضيق. أما الدول اللاتينية فهي تتخذ من الجنسية ضابطا للإسناد في مسائل الأحوال الشخصية[٤٩]. ولكل منهما خلفية تاريخية تتعلق بتطور النظام القانوني[٥٠].

= Dajani, Mohammed S.: The Palestinian Authority and Citizenship in the Palestinian Territories, ١٩٩٧. بحث منشور على شبكة الإنترنت.

[٤٥] يوجد خلاف حول ما إذا كانت الجنسية رابطة قانونية أو سياسية أو كلاهما معا، راجع ذلك معروضا في بحثنا: الجنسية الفلسطينية، مرجع سابق، الفقرتان ١٠، ١١.

[٤٦] للتفصيل راجع : أحمد مسلم : القانون الدولي الخاص، ط١، دار النهضة العربية- القاهرة، ١٩٥٤، ص٢٧٥. وحسام الدين ناصف، مرجع سابق، ص١٩- ٢١.

[٤٧] راجع لاحقا، الفقرة ١٤.

[٤٨] راجع مثلا:

J. G. Collier: Conflicts of Laws, second edition, Cambridge university press, ١٩٩٤, p. ٤٠-٦٤. And Willis L. M. Reese & Maurice Rosenberg &Peter Hay: Cases and Materials on Conflict of Laws, ninth edition, The Foundation Press, New York, ١٩٩٠, p.٨- ٣٥.

[٤٩] راجع تفصيلا : فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد : تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٩٤، ص١٩٩- ٢٩٢. وهشام صادق : تنازع القوانين، مرجع سابق، ص٤٧٥- ٦٤٠.

[٥٠] عز الدين عبد الله، مرجع سابق، ص٥٧٨، ٥٨٩.

وكلا النظامين يستخدم مصطلح القانون الشخصي (personal law) في مجال تنازع القوانين[٥١]، ولكن مدلول هذا القانون ينصرف إلى قانون بلد الموطن في الدول الإنجلوأمريكية ، بينما ينصرف إلى الجنسية في البلاد اللاتينية[٥٢]. ولذلك يطلق على الأولى "بلاد الموطن"، وعلى الثانية "بلاد الجنسية".

هـ – الحق في الموطن[٥٣]:

١٦ – لا شك أن لكل مواطن يحمل جنسية الدولة الحق بالتمتع بموطن فيها. ولكن هل يحق للأجنبي التوطن في الدولة ؟. والخلاصة أن كل دولة هي التي تحدد مفهومها للموطن وما إذا كان من المسموح للأجنبي أن يتخذ من الدولة موطنا له فيها أم لا. ولكن معظم الدول المعاصرة تسمح للأجانب ضمن شروط محددة أن يتخذوا من إقليمها موطنا لهم، كما يكون من حق الدولة منع الأجنبي من هذا الحق عن طريق منعه من دخول

---

[٥١] P. M. North & J. J. Fawcett، مرجع سابق، ص١٣٨– ١٣٩.

[٥٢] ولكل من أتباع الموطن أو الجنسية مبرراته : فمبرر استخدام الموطن في الدول الإنجلوأمريكية هو أن هذه الدول تعتبر الموطن معبرا عن حقيقة العلاقة بين الشخص والدولة ، أما رابطة الجنسية فهي رابطة سياسية قد لا تكون واقعية، وأن هذه الدول يختلف القانون فيها من مقاطعة (أو ولاية) إلى أخرى ، وبالتالي فإن القانون في الدولة ليس واحدا فكيف سنطبقه وهو كذلك، كما أن الشخص قد يكون عديم الجنسية أو يحمل أكثر من جنسية فأي قانون سينطبق عليه إذا اتخذنا الجنسية كضابط إسناد؟، كما يسهل على الغير التعرف على قانون الموطن للمقيم في الدولة الأجنبية، كما أن الموطن يحقق العدل بين المواطنين والأجانب المتوطنين ... ، P. M. North & J. J. Fawcett ، مرجع سابق، ص١٦٥– ١٦٧. وأما أنصار الجنسية فيرون أن الميدان الذي يعمل فيه القانون الشخصي هو الأحوال الشخصية التي تحتاج إلى الدوام والاستقرار ، وقانون الجنسية أكثر ثباتا من قانون الموطن الذي يتغير بالإرادة، كما أن إخضاع الفرد القانون الجنسية يقوي لديه الشعور الوطني بحيث يظل قانون دولته منطبقا على أحواله الشخصية حتى لو أقام خارج الوطن ، ولكل من الفريقين ردود على الآخر ، لن يتسع المجال لتفصيله، راجع : عزالدين عبد الله ، مرجع سابق، ص٥٢٨– ٥٨٩.

[٥٣] راجع: Eugene F. Scoles & Peter Hay، مرجع سابق، ص٢٠٧، ٢٠٨. وعز الدين عبد الله، مرجع سابق، ص٥٤٢. وحسام الدين ناصف، مرجع سابق، ص١٦.

إقليمها ، وتستطيع أن تحرمه من الموطن بعد اكتسابه عن طريق إبعاده. وهـذا المبـادئ والأحكام مستقرة في التراث القانوني الفلسطيني[٥٤].

و- موطن اللاجئين الفلسطينيين[٥٥]:

١٧- المقصود هنا هم اللاجئون الفلسطينيون الذين لا يملكون حق الإقامـة فـي الضفـة الغربية وقطاع غزة ، والذين لم يحصلوا على جنسيات أخرى. وهـذا الأمـر لا يعالجـه القانون الفلسطيني وإنما يعالجه القانون الدولي ، والقوانيـن الداخليـة لمختلـف الـدول. والموطن الأصلي (domicile of origin) لكل اللاجئين هو بلا شك فلسطين ، أو على الأقـل الأماكن التي كان يقيم فيها آباء اللاجئين ، على اعتبار أن الموطن الأصلي للشخص هـو المكان الذي ولد فيه أو موطن أبيه ، وكل اللاجئين الفلسطينيين وأبنائهم تعتـبر فلسـطين موطنا أصليا لهم[٥٦]. ولكن هذه النظرة ليست واقعية (وإن كانت قانونيـة) فـي وقتنـا الحاضر ، بسبب الظروف السياسية التي شهدتها فلسطين بعـد الاحتـلال عـام ١٩٤٨؛ فاللاجئون بحاجة إلى موطن يوفر لـهم الحمايـة القانونيـة. ولذلـك أرى أن اللاجئيـن

---

[٥٤] يدل على ذلك قانون المهاجرة (مشار إليه سابقا) الساري في قطاع غزة، ونظام الأجانب (مشار إليه أيضا) الساري فـي الضفـة الغربيـة. فكـل منهمـا يجيـز للأجنبـي الإقامة الدائمة – أي التوطن – (المادتان ٢، ٧ من قانون المهاجرة، والمادتان ٣، ٤ من نظام الأجانب)، كمـا يجـيزان منـع بعـض الأجانب مـن الدخـول إلى الأراضي الفلسطينية (المادة ٥ من قانون المهاجرة، والمادة ٨ مـن نظـام الأجانب)، كمـا يجيزان حرمـان الأجنبي من الموطن في الأراضي الفلسطينية عن طريق – بشـروط وقيود – (المادة ١٠ من قانون المهاجرة، والمادة ٣ من نظام الأجانب). وراجع سابقا الهامش المطـول رقم (٤٠).

[٥٥] راجع في وضع اللاجئين الفلسطينيين بشكل عام في القانون الدولي :

A. Takkenberg: The Status of Palestinian Refugees in International Law, Reeks Recht en Samenleving, ١٩٩٧.

وعـن وضـع اللاجئيـن في إطار عملية السلام عموما راجـع: سـليم تمـاري : مسـتقبل اللاجئيـن الفلسطينيين (أعمال لجنة اللاجئين في المفاوضات متعددة الأطراف واللجنة الرباعيـة)، ط١، مؤسسـة الدراسات الفلسطينية – بيروت، ١٩٩٦. وإيليا زريق : اللاجئون الفلسطينيون والعمليـة السـلمية، ط١، مؤسسة الدراسات الفلسطينية – بيروت، ١٩٩٧.

[٥٦] سيأتي الحديث عن الموطن الأصلي بشكل مفصل في الفصل الأول.

الفلسطينيين يخضعون للقاعدة العامة في موطن اللاجئين بأن يعتبر اللاجئ متوطنا (وهو في الواقع مقيم عادة) في مكان إقامته ، أو في المكان الذي يوجد فيه إذا لم يكن له مكان إقامة[٥٧].

ز – موطن المستوطنين اليهود:

١٨ – السؤال المطروح هنا : هل يملك المستوطنون اليهود حق الموطن في الضفة الغربية أو قطاع غزة بما أنهم يقيمون عادة في هذه المناطق ، وينوون الاستمرار في هذه الإقامة ؟.

ولكي نتحلى بالموضوعية في الإجابة على هذا السؤال الغريب ، فإننا لن نتناول الجانب السياسي للاستيطان ، وإنما سنبحث هذا الموضوع من منظور قانوني بحت ، وسيكون المعيار هو القانون الدولي ، والقوانين المطبقة في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة واتفاقية أوسلو :

فالقانون الدولي يعتبر المستوطنين اليهود أجانب مقيمين على أراض فلسطينية ، وذلك بموجب الاعتراف الدولي بأن المناطق المحتلة عام ١٩٦٧ هي مناطق محتلة ، ووجود المحتل لا يكون قانونيا على الأرض التي احتلها. ولكن هل القوانين السارية في الضفة الغربية وقطاع غزة تعطي الحق بالموطن للأجنبي الذي يقيم في أحدهما دون إذن قانوني؟ الواقع أن هذه القوانين لا تسمح بهذه الإقامة ، وبما أن هذه

---

[٥٧] للتفصيل حول موطن اللاجئ عموما راجع : P. M. North & J. J. Fawcett، مرجع سابق، ص١٥٠، ١٥١. و James G. McLeod، مرجع سابق، ص١٦٤. ويقول هذا المؤلف (بتصرف) : إذا أراد اللاجئ (وهو يعني هنا اللاجئ السياسي أساسا) أن يستقر في البلد الذي لجأ إليه حتى يتغير الوضع الذي دفعه للجوء فإنه يحصل بذلك على موطن في بلد اللجوء، وأما إذا كان ينوي أن يعود بأسرع وقت ممكن ولا ينوي الاستقرار في البلد الذي لجا إليه فهو لا يحصل على موطن وإنما على مجرد إقامة، والموطن الذي يحصل عليه يكون موطنا مختارا (domicile of choice).

الإقامة غير قانونية ، فلا يترتب عليها إذا الحق في الموطن[٥٨]. كما أن اتفاق أوسلو الذي يعتبر ملزما للفلسطينيين والإسرائيليين يستثني المستوطنين من إطار الولاية القضائية الفلسطينية[٥٩]، أي يجعل الولاية القضائية والقانونية عليهم للمحاكم الإسرائيلية ، وفي هذا إقرار ضمني بأن المستوطنين ليس لهم موطن في الضفة الغربية وقطاع غزة ، وأن موطنهم هو إسرائيل[٦٠].

الفصل الأول

الموطن في القانون الدولي الخاص المقارن

تمهيد وتقسيم :

١٩ – القانون الدولي الخاص هو قانون داخلي ، ولكنه لا يعيش إلا في محيط المنازعات القانونية التي يكون أطرافها منتمين (سواء بجنسيتهم أو بموطنهم) إلى دول مختلفة. ومن هنا تأتي أهمية الحديث عن الموطن في إطار القانون المقارن في سياق الحديث عنه في فلسطين. فالقانون المقارن هو الهادي لنا في ظل افتقار فلسطين إلى قواعد صريحة في مجال تنازع القوانين بشكل عام ، وفي مجال الموطن بشكل خاص. وسنتناول في هذا

---

[٥٨] بل تعاقب كل أجنبي يقيم في المناطق الفلسطينية دون ترخيص. راجع المواد ٢، ٤، ٨ من نظام الأجانب الساري في الضفة الغربية (مرجع سابق). والمواد ٥، ٦، ٧،١٢ من قانون المهاجرة الساري في قطاع غزة (مرجع سابق).

[٥٩] المادة الأولى من الملحق الرابع (بروتوكول حول القضايا القانونية)، من الاتفاقية الإسرائيلية الفلسطينية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة (أوسلو)، واشنطن ٢٨ أيلول/ أغسطس ١٩٩٥، الطبعة العربية، مركز القدس للإعلام والاتصال، ط٢، ١٩٩٦، ص٢٤٩.

[٦٠] وإذا حاولنا بالمنطق القانوني أن نثبت أن المستوطنين لا يملكون الحق في التوطن في الضفة الغربية وقطاع غزة، فإن الواقع السياسي يأبى إلا أن يكون سيد الموقف، فالقانون إذا لم يدعم بقوة سياسية (ومن خلفها قوة عسكرية) فيكون من الصعب (إن لن يكن من المستحيل) أن يطبق على أرض الواقع، بل وربما يكون المنطق القانوني هنا منطقا دراميا!.

الفصل أهم موضوعات الموطن ، والتي تشمل العنصرين اللذين يتكون منهما وأنواعه ، والقانون الذي يتحدد به ، والحل في حالة تعدد الموطن وانعدامه[٦١].

وعلى ذلك ينقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث :

المبحث الأول : عنصرا الموطن.

المبحث الثاني : أنواع الموطن.

المبحث الثالث : القانون الذي يتحدد به الموطن.

المبحث الرابع : تعدد وانعدام الموطن.

المبحث الأول

عنصرا الموطن

٢٠ – يتكون المركب القانوني للموطن من عنصرين هما الإقامة في المكان المطلوب التوطن فيه ، ونية الاستقرار في ذلك المكان. فلا يكفي أحد العنصرين دون الآخر[٦٢].

وفيما يلي إجمال لأحكام هذين العنصرين :

أ-الإقامة (residence) اللازمة للحصول على الموطن:

٢١ – الإقامة اللازمة لغايات الموطن هي الوجود الحقيقي (physical presence) في المكان (سواء الدولة أو مكان معين فيها) المراد التوطن فيه ومدة الإقامة ليست ضرورية من حيث الطول والقصر ، ولكن توجد أمور أخرى تبين مدى الإقامة الحقيقية ، فالعبرة بالإقامة النوعية (qualitative) وليس بالإقامة الكمية (quantitative)[٦٣]. مع أن هنالك بعض

---

[٦١] على أننا سنؤجل الحديث عن الموطن باعتباره ضابط إسناد إلى الفصل الثاني، لنرى موقف القانون الساري في فلسطين منه بشكل مفصل.

[٦٢] P. M. North & J. J. Fawcett، مرجع سابق، ص١٤٢.

[٦٣] راجع بعض القرارات القضائية في بريطانيا التي تؤكد المعنى المذكور، المرجع السابق، ص١٤٢-١٤٤.

الدول تعتبر أن الإقامة تعتبر مؤقتة قبل مرور فترة معينة، وتعتبر دائمة بعد مرور تلك الفترة ، كثلاثة أشهر مثلا[٦٤].

والإقامة المطلوبة هي الإقامة العادية (ordinary residence)[٦٥]، وهي مسألة واقع يستقل القضاء بتقديرها. وهي تعني الإقامة المستقرة في مكان معين مع درجة معينة من الاستمرارية ، مع غياب الإقامة العرضية (accidental) أو المؤقتة[٦٦].

والشخص يمكن أن يكون بلا مكان إقامة معتاد[٦٧]، كما يمكن أن يكون له أكثر من مكان إقامة معتاد داخل الدولة ، أو في دولتين مختلفتين ، خاصة إذا كان له منزل في كلا المنطقتين (أو أكثر)[٦٨]. ويمكن أن تستمر الإقامة المعتادة على الرغم من وجود فترات

---

[٦٤] كما هو الحال في أستراليا، المرجع السابق، ص١٦٨. أما في الضفة الغربية فيوجد ما يسمى بالإقامة الدائمة ولكن يتم تحديدها في كل حالة على حدة من قبل وزير الداخلية (المادة ٢ من نظام الأجانب، مرجع سابق). أما في قطاع غزة فتختلف صفة المقيم حسب الإذن الممنوح له ، فمن الممكن أن يكون الإذن إقامة دائمة، ومن الممكن أن يكون مؤقتا من أجل القيام بعمل معين (المادة ٢ من قانون المهاجرة، مرجع سابق).

[٦٥] يفرق البعض بين مصطلح (ordinary residence) ومصطلح (habitual residence)، على أساس أن المصطلح الأخير يستخدم كثيرا في الاتفاقيات الدولية بدلا من مصطلح الموطن أو الجنسية، ولغيرها من المبررات، J. G. Collier، مرجع سابق، ص٦٠، ٦١. إلا أن الترجمة العربية لكلا المصطلحين واحد، وترك الأمر لتقدير القضاء يخرجنا من هذه المشكلة.

[٦٦] المرجع السابق، ص٥٩.

[٦٧] ولكن لا يمكنه أن يكون بلا موطن (هذا مفهوم الدول الإنجلو أمريكية)، راجع المرجع السابق، ص٦١. أما في الدول ذات النظام اللاتيني فمن الممكن أن يكون الشخص بلا مكان إقامة معتاد، ولكنه يكون في هذه الحالة بلا موطن، كما سنرى في المبحث الرابع من هذا الفصل.

[٦٨] المرجع السابق، الموضع ذاته. كما يترتب على تعدد محال الإقامة تعدد في الموطن في الدول اللاتينية، أما الدول الإنجلو أمريكية فلا تسمح بالتعدد على نحو ما سنرى في المبحث الرابع من هذا الفصل.

من الغياب[٦٩]. وفي جميع الأحوال يجب أن تكون الإقامة – برأيي – مشروعة ، أي مأذونا بها من قبل الدولة[٧٠].

ب – النية (intention) اللازمة للحصول على الموطن[٧١]:

٢٢ – لا يكون للإقامة أية أهمية إن لم تقترن بنية الاستمرار بها[٧٢]، أي ديمومة التصميم على البقاء في الدولة دون تغيير ، فلا تكفي الإقامة المؤقتة مهما طالت. ويجب أن تكون الإقامة إرادية، فإن كانت بالإكراه كالسجين والمقيم إقامة جبرية واللاجئ المنفي إلى دولة معينة : والهاربون من وجه العدالة لا تتوافر لديهم الإرادة التي هي قوام النية ، وبذلك لا يحصلون على موطن.

أما بالنسبة لإثبات نية الإقامة الدائمة فمن الصعب تحديد وسيلة إثبات جامدة لذلك ، لأن النية مستترة في النفس. ولذلك لا تهمل أي وسيلة تشير إلى نية دوام الإقامة ، مثل طموح الشخص من الإقامة في الدولة ، ومشاريعه فيها ، والاحتفاظ بالجنسية السابقة ، وسعيه للتجنس بجنسية بلد الموطن ، وشراء منزل للسكن فيه أو شراء قبر لكي يدفن فيه داخل الدولة التي يدعي التوطن فيها[٧٣]، وهذه الأمور وأمثالها يترك تقديرها – برأيي – للقاضي الذي ينظر لديه النزاع.

---

[٦٩] P. M. North & J. J. Fawcett، مرجع سابق، ص١٦٨.

[٧٠] عكس ذلك، هشام صادق، ص١٢٣، ١٢٤.

[٧١] راجع تفصيلا: Lea Brilmayer & James A. Martin، مرجع سابق، ص١٠٣. و Eugene F. Scoles & Peter Hay، مرجع سابق، ص١٧٩– ١٩٠. و A. V. Dicey. & A. Berriedale Keith، مرجع سابق، ص١٤٢– ١٤٥. و P. M. North & J. J. Fawcett ، مرجع سابق، ص١٤٤– ١٥٠. و James G. McLeod، مرجع سابق، ص١٥٩، ١٦٠.

[٧٢] فمثلا قضت محكمة بريطانية عام ١٨٦٥ أن الإقامة لمدة ٢٥ في الهند لم تكن كافية ليحصل جون سميث على الموطن الهندي، لأنه كان ينوي أن يعود إلى اسكتلندا التي ولد فيها، وبها موطنه الأصلي. P. M. North & J. J. Fawcett، مرجع سابق، ص١٤٣.

[٧٣] أما عبء إثبات وجود الموطن فيقع على الشخص الذي يدعيه، المرجع السابق، ص١٥٤.

المبحث الثاني

أنواع الموطن

٢٣ – أنواع الموطن تدل جميعها على شيء واحد هو "الموطن". ولكن بسبب أن الموطن قد وجد من أجل تحقيق وظيفة معينة فتختلف أنواعه بحسب طريقة كسبه وطبيعة الشخص الذي يتمتع به. وعلى ذلك يكون للموطن عدة أنواع أهمها : الموطن الأصلي ، الموطن المختار ، موطن التابعين (ناقصي وعديمي الأهلية) وموطن المرأة المتزوجة. وسنتناول كل منها بكلمة فيما يلي :

أ–الموطن الأصلي (domicile of origin) :

٢٤ – الموطن الأصلي – في معظم الدول – يعتمد على موطن أحد الوالدين عند الميلاد ، وليس على مكان الميلاد ، وليس على إقامة الوالدين في مكان معين وقت الميلاد[٧٤]. فهو بالنسبة للولد الشرعي موطن والده ، وبالنسبة للولد غير الشرعي أو الذي يولد بعد وفاة أبيه موطن أمه ، وهو بالنسبة للقيط (أو للذي لا يملك أبواه أي موطن) موطن مكان التقاطه (أو مكان ولادته).

واحتمال بقاء الموطن الأصلي قوي جدا ، أقوى من الموطن المختار ، وأقل عرضة للاهتزاز. ويتم التنازل عن الموطن الأصلي عن طريق اكتساب موطن جديد ، ولا تكفي نية التنازل عن الموطن الأصلي وحدها لزواله. وفي الدول الإنجلو أمريكية يتم إحياء (revival) أو إعادة الموطن الأصلي في حالة ما إذا فقد شخص موطنه الأصلي باكتسابه موطنا آخر ثم فقد هذا الأخير ولم يكتسب موطنا جديدا ، وكذلك في الفترة التي فقد فيها الشخص موطنه المختار إلى حين اكتساب موطن مختار جديد ، على أن دولا أخرى لا تعرف ظاهرة إحياء الموطن الأصلي وإنما يبقى الموطن المختار الذي

[٧٤] في هذا المعنى: J. G. Collier، مرجع سابق، ص٤٢.

يفقد هو موطن الشخص حتى يكتسب موطنا جديدا[٧٥]. ويسمي البعض هذا الموطن بالموطن القانوني ، أو من صناعة القانون (domicile by operation of law)[٧٦]، أي أنه يفرض بحكم القانون.

ب- الموطن المختار (domicile of choice) :

٢٥ - لا بد عند الحديث عن الموطن المختار أن نفرق في دلالته بين النظامين الإنجلو أمريكي واللاتيني :

١) الموطن المختار في البلاد ذات النظام الإنجلو أمريكي :

هو الموطن الذي يختاره الشخص عن طريق الإقامة في بلد معين - بمحض اختياره - مع نيته عدم مغادرة ذلك البلد. ويختلف الموطن المختار عن الموطن الأصلي في أن الأول يتم بالإرادة أما الثاني فيفرضه القانون. ويمكن فقد الموطن المختار أو تغييره عن طريق الإقامة الدائمة في بلد آخر[٧٧].

٢) الموطن المختار في البلاد ذات النظام اللاتيني :

هو الموطن الذي يختاره الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين. وهو محل غير محل الإقامة - في الغالب -، ويكون خاصا بالعمل أو التصرف القانوني المراد تحقيقه ، وينتهي بانتهاء الغاية التي خصص من أجلها[٧٨]. مثل اختيار مكان معين يتم فيه تبليغ الأوراق

---

[٧٥] للتفصيل راجع مثلا : P. M. North & J. J. Fawcett ، مرجع سابق، ص١٥٥- ١٥٩. وهشام صادق، الموطن في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص١٠٧، ١٠٨. Eugene F. Scoles & Peter Hay، مرجع سابق، ص١٩٧، ١٩٨. A. V. Dicey. & A. Berriedale Keith، مرجع سابق، ص١٠٤- ١٠٩.

[٧٦] James G. McLeod، مرجع سابق، ص١٤٣- ١٥٦.

[٧٧] للتفصيل راجع مثلا : J. G. Collier، مرجع سابق، ص٤٣- ٥١. و Eugene F. Scoles & Peter Hay، مرجع سابق، ص١٧٦- ١٩١. و James G. McLeod، مرجع سابق، ص١٥٦، ١٥٧.

[٧٨] في هذا المعنى: هشام صادق، الموطن في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص١٠٧، ١٢٠، ١٢١. وموحند إسعاد : القانون الدولي الخاص، ترجمه عن الفرنسية فائز أنجق، الجزء الأول (قواعد التنازل)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٩، ص٢٨٤.

القضائية ، كمكتب محام مثلا، أو اختيار أطراف العقد لمكان معين للمقاضاة (حتى لو كان خارج البلاد) ، أو الاتفاق على أن يتم تنفيذ الالتزام في مكان معين. وهذا المعنى للموطن معروف في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة[٧٩].

ج-موطن التابعين (domicile of dependent persons) :

٢٥مكرر- المقصود هنا هو موطن الأشخاص الذين يتبعون في موطنهم موطن شخص آخر. ونتحدث فيما يلي عن موطن القاصرين ، ثم عن موطن المرأة المتزوجة :

١) موطن القاصرين :

يكتسب الأطفال منذ ميلادهم موطن أبيهم أو أمهم ، كما سبق أن بينا[٨٠]. كما أن الأشخاص عديمي الأهلية وناقصيها يتبعون موطن من ينوب عنهم قانونا ، كالولي والوصي والقيم. وإذا تغير موطن المتبوع فإن موطن التابع يتغير تلقائيا ، والموطن الذي

---

[٧٩] ويبدو لي أن هذا المعنى موجود في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة. ففي الضفة الغربية تنص المادة ٢/٣ من قانون أصول المحاكمات الحقوقية (مرجع سابق) على : " إذا عين أحد المتعاقدين لمصلحة العاقد الآخر في نص العقد مكانا للتداعي ... يكون العاقد الآخر مخيرا في إقامة الدعوى في محكمة المكان الذي يقيم فيه خصمه أو في محكمة المكان الذي اختاره هذا الخصم في العقد، أما إذا كان المقصود بتعيين المكان المختار تقييد المتعاقدين كليهما به فأية دعوى تنشأ عن هذا العقد لا تقام إلا في محكمة المكان الذي اختاره هذا الخصم في العقد"، وواضح من هذا النص أنه يجوز لأحد الأطراف أو كليهما اختيار موطن معين تقام الدعوى في المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها، ويؤكد هذا المعنى قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٤٣٤/ ٦٦ فقد بين هذا الحكم جواز التقاضي في المكان المعين في العقد سواء كان هذا المكان في رام الله (أي محكمة بداية القدس في ذلك الوقت) أو محكمة شارلوت في كارولينا الشمالية في الولايات المتحدة الأمريكية على اعتبار أنها موطنا مختارا، استنادا لنص المادة ٢/٣ من قانون أصول المحاكمات الحقوقية المشار إليها، راجع مجلة نقابة المحامين، مرجع سابق، السنة ١٥، العدد الأول - عمان، ١٩٦٧، ص٦٣- ٦٦. وفي قطاع غزة نصت أصول المحاكمات الحقوقية لسنة ١٩٣٨ (مرجع سابق) على جواز تبليغ الأوراق القضائية لوكيل مفوض بالتبلغ ، كمحام مثلا، ويتم التبليغ - بالطبع - في موطن الوكيل المعين (المادتان ٣٢، ٣٣).

[٨٠] راجع سابقا، الفقرة ٢٤.

يحصل عليه التابع يعتبر موطنا مختارا أو شبه مختار (quasi- choice) ، ويظل موطنه الأصلي[٨١] هو الموطن الذي حصل عليه منذ الميلاد[٨٢].

٢) موطن المرأة المتزوجة :

تعتبر المرأة تابعة تلقائيا لموطن زوجها بمجرد الزواج في كثير من بلدان العالم[٨٣]. وفي بعض الدول الأخرى تحتفظ المرأة المتزوجة بموطنها الخاص بها ، ويحق لها – ولا تلزم قانونا – أن تطلب الحصول على موطن زوجها. ولكن – عمليا – فإنه من الغالب أن يكون موطن الزوجين واحدا بناء على الإقامة المشتركة في مكان واحد[٨٤]. وفي بريطانيا كانت المرأة المتزوجة تتبع موطن زوجها تلقائيا ، ولكن هذا النظام تغير عام ١٩٧٤[٨٥]. ولا شك – برأيي – أنه من الأفضل عدم إلزام المرأة المتزوجة بموطن زوجها ، بل يترك لها حرية اختيار ذلك ، لأن هذا – فضلا عن محافظته على الشخصية المستقلة للمرأة – يحقق فوائد عملية للزوجين.

---

[٨١] هذا في القانون الإنجلو أمريكي، أما في القانون الفرنسي فيسمى هذا بالموطن القانوني. هشام صادق، الموطن في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص١١٨.

[٨٢] للتفصيل راجع : P. M. North & J. J. Fawcett، مرجع سابق ، ص١٥٩– ١٦٣. وهشام صادق، الموطن في العلاقات الخاصة الدولية، ص١١٨، ١١٩. و Eugene F. Scoles & Peter Hay، مرجع سابق، ص١٩٩– ٢٠٢. و A. V. Dicey. & A. Berriedale Keith، مرجع سابق، ص١٢٦– ١٣٢.

[٨٣] إن وضع المرأة المتزوجة بشكل تابع لموطن زوجها هو من آخر مخلفات العبودية البربرية للمرأة "The last barbarous relic of a wife's servitude"، حسب تعبير P. M. North & J. J. Fawcett، مرجع سابق، ص١٦٣.

[٨٤] ولكن ليس دوما، فمن المتصور أن يقيم الزوج وينوي الاستقرار في دولة معينة لأجل العمل مثلا ، وتكون زوجته متوطنة في دولة أخرى على وجه الدوام ، ويقوم كل منهما بزيارة الآخر بشكل مؤقت.

[٨٥] للتفصيل راجع مثلا: P. M. North & J. J. Fawcett، مرجع سابق، ص١٦٣، ١٦٤. و Eugene F. Scoles & Peter Hay، مرجع سابق، ص١٩٤– ١٩٦. و A. V. Dicey. & A. Berriedale Keith، مرجع سابق، ص١٣٢– ١٣٩. و Lea Brilmayer & James A. Martin:، مرجع سابق، ص١٠٤.

٢٦ – هذا وتوجد تسميات أخرى للموطن في إطار القانون الداخلي في الدول التي تتبع النظام اللاتيني ، مثل موطن الأعمال ، والموطن الضريبي ، والموطن الانتخابي ، والموطن العام[٨٦]....

المبحث الثالث

القانون الذي يتحدد به الموطن[٨٧]

٢٧ – علمنا مما سبق[٨٨]أن الموطن يختلف من دولة إلى أخرى ، فإذا عرض على القاضي نزاع يكون قانون الموطن هو المرجع للفصل فيه ، فأي قانون يطبق لمعرفة المقصود بالموطن ، خاصة أن لاختيار القانون الواجب التطبيق آثار عملية قد تكون مؤثرة[٨٩]. وعلى ذلك فإننا سنعرض الاتجاهات السائدة في القانون المقارن – باختصار شديد – لكي نتمكن من خلالها اختيار الوضع الذي نرى أنه الأنسب لحكم الحالة الفلسطينية. نجد في هذا الصدد ستة اتجاهات :

---

[٨٦] وذلك بسبب الطبيعة الوظيفية التي وجد الموطن في هذه البلاد من أجل تحقيقها ، راجع : موحند إسعاد ، مرجع سابق ، ص٢٨٣. وراجع سابقا الفقرة ١٣، والهامش (٣٠).

[٨٧] راجع : عز الدين عبد الله ، مرجع سابق ، ص٥٥٩– ٥٦٤. وهشام صادق، الموطن في العلاقات الخاصة الدولية ، مرجع سابق، ص١٣٢– ١٥٣. وحسام الدين ناصف ، مرجع سابق ، ص٦٥– ٧٦. و P. M. North & J. J. Fawcett، مرجع سابق، ص١٤٢. و Eugene F. Scoles & Peter Hay، مرجع سابق، ص١٧٣– ١٧٦. و J. G. Collier، مرجع سابق، ص٤٠، ٤١.

[٨٨] راجع سابقا، الفقرة ١٢.

[٨٩] فقد يرى القاضي – حسب القانون الواجب التطبيق – أن الشخص ليس له موطن في دولة معينة، وهذا قد يمنحه بعض الحقوق أو يمنعه منها ، مثل تقرير ما إذا كان الشخص أهلا للقيام بالتصرفات القانونية ، وما إذا كان الشخص يستحق حصة من الميراث أم، خاصة إذا علمنا أن الموطن يتخذ في الدول الإنجلو أمريكية كضابط إسناد في مسائل الأحوال الشخصية.

١) تطبيق قانون الإرادة : أي يطبق لتحديد الموطن القانون المتفق عليه بين الأطراف ، أو الذي يختاره الطرف صاحب العلاقة. لأن الإرادة هي التي تحدد مكان الإقامة ونية الاستقرار فيجدر الرجوع إليها[٩٠].

٢) تطبيق القانون الشخصي : أي تطبيق قانون جنسية الشخص أو موطنه. لأن الموطن من الأحوال الشخصية التي تخضع للقانون الشخصي دائما[٩١].

٣) تطبيق قانون القاضي الذي يعرض عليه النزاع : لأن هذا الحل يتسم بالبساطة ويتفق مع ميل القضاة الطبيعي لتطبيق قانونهم. ولأن تحديد الموطن هو مسألة تكييف[٩٢] وهذا يخضع لقانون القاضي في الغالب[٩٣].

٤) تطبيق القانون الإقليمي : أي يجب الرجوع إلى قانون الدولة التي يدعي الشخص التوطن فيها. لأن توطن الشخص في دولة معينة ينشئ رابطة قانونية بينه وبينها ، وما يستتبعه من إنشاء حقوق والتزامات متبادلة[٩٤].

---

[٩٠] وقد انتقد هذا الاتجاه على أساس أن الإرادة وإن كانت هي التي تحدد الموطن، إلا أن القانون هو الذي يحدد آثار التمتع بالموطن، والآثار هي المهمة من الناحية العملية. كما أن فتح باب الإرادة قد يؤدي إلى الغش والتحايل على القانون باختيار موطن وهمي لا أساس له من الواقع. كما أن هنالك بعض الأفراد لا يملكون الإرادة لاختيار القانون الواجب التطبيق لتحديد الموطن، مثل عديمي الأهلية.

[٩١] وانتقد هذا الاتجاه على أساس أن الموطن ليس من الأحوال الشخصية، وإذا كان كذلك – فرضا – فإننا سنقع في حلقة مفرغة، لأن الأحوال الشخصية تخضع لقانون الموطن بداية (في الدول الإنجلو أمريكية) وهو من الأحوال الشخصية ، وهكذا. وإن كان من المتصور الأخذ بهذا الرأي في الدول التي تتخذ من الجنسية كضابط إسناد.

[٩٢] راجع في التكييف بشكل عام : فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد ، مرجع سابق، ص٥٦- ٧٦.

[٩٣] وانتقد هذا الاتجاه على أساس أن تحديد الموطن لا يعد مسألة تكييف ، لأن التكييف يتعلق بمضمون الفكرة المسندة (مثل تحديد ما إذا كان الزواج موجودا أم لا)، والموطن لا يعتبر فكرة مسندة لكي يعتبر تحديده تكييفا، وإنما هو ضابط إسناد يرشد إلى القانون الواجب التطبيق على الفكرة المسندة ذاتها.

[٩٤] وانتقد هذا الاتجاه على أساس أنه يستلزم الرجوع إلى عدد غير محدود من القوانين، وقد يختلف مفهوم الموطن من قانون إلى آخر. فقد يدعي الشخص تطبيق قانون مكان باعتباره موطنا له، ويدعي خصمه

٥) تطبيق كل من قانون القاضي والقانون الإقليمي : أي يرجع القاضي أولا لقانون دولته لمعرفة ما إذا كان الشخص متوطنا فيها أم لا ، فإذا كان له موطن فيها فلا مشكلة (أي يطبق القاضي قانونه). وأما إذا لم يكن للشخص موطن في دولة القاضي (وفقا لأحكام قانون دولة القاضي) ، فإنه يجب الرجوع في هذه الحالة إلى قانون الدولة التي يدعي الشخص التوطن فيها (القانون الإقليمي)[٩٥].

٦) تطبيق القانون الذي يرتب على الموطن الأثر القانوني : فمثلا إذا كان للموطن أثر في الحصول على الجنسية (أي أن وجود الموطن في الدولة شرط للحصول على جنسيتها) فإن قانون الدولة الذي رتب هذا الأثر هو الذي يطبق[٩٦].

٢٩ – وأرى أن تطبيق قانون القاضي لتحديد الموطن هو أنسب الحلول لحكم الحالة الفلسطينية ، لأنه ما من اتجاه إلا ووجهت له انتقادات جدية ، وكان تطبيق قانون القاضي هو أقلها نقدا من الناحية العملية ، أي أن النقد قد وجه إلى الأساس النظري لهذا الاتجاه[٩٧]. كما أنه يسهل على القضاة الفلسطينيين الذين لم يخوضوا بعد غمار القضايا المتعلقة بالقانون الدولي الخاص بشكل واسع. وهو يوفر معيارا ثابتا وواضحا مسبقا لكافة المتقاضين. كما أنه معيار موجود في كثير من دول العالم[٩٨] مثل فرنسا وبريطانيا وألمانيا وغيرها.

توطنه في مكان آخر، وهذا يؤدي إلى تعدد المواطن وتعدد القوانين الواجبة التطبيق، وخلق تنازع جديد بين القوانين.

[٩٥] وبما أن هذا الاتجاه يجمع بين قانون القاضي والقانون الإقليمي ، فقد وجهت إليه نفس الانتقادات الموجهة للاتجاهين المذكورين.

[٩٦] ولكن أخذ على هذا الرأي أن تحديد الموطن يجب أن يكون سابقا لبيان الآثار المترتبة عليه. كما أنه يؤدي إلى اختلاف الموطن بالنسبة إلى الشخص الواحد في القضايا المختلفة.

[٩٧] وهو ما إذا اعتبرنا الموطن تكييفا أم لا ، كما سبق أن ذكرنا قبل قليل.

[٩٨] وغالبا ما يصنع الفقه والقضاء هذا المعيار، ولا يشترط أن ينظم تشريعيا، وإن كان التنظيم التشريعي يقطع الخلاف، غالبا.

المبحث الرابع

تعدد وانعدام الموطن

٣٠ – ينشأ عن تعدد وانعدام الموطن مشكلات عملية ، أهمها : تحديد القانون الواجب التطبيق ، وتحديد المحكمة المختصة في النزاعات الخاصة الدولية. وسنتحدث فيما يلي عن ظاهرتي التعدد والانعدام ، وسنذكر رأينا في كل منهما ، ليكون ذلك مجديا لتوضيح الحالة الفلسطينية في هذا الصدد.

أ–تعدد الموطن :

٣١ – هناك دول تمنع تعدد الموطن ودول تجيزه :

١) الدول التي تمنع تعدد الموطن : لا يوجد تعدد للموطن في هذه الدول. لأن هذه الدول تعتد بالموطن بشكل أساسي من أجل تحديد القانون الشخصي الواجب التطبيق على الشخص ، لذلك أوجدت طرقا لمنع تعدد الموطن. فلا بد أن يكون لكل شخص في كل وقت موطن ما ، فإما أن يكون له موطن أصلي أو موطن مختار ، فإذا فقد موطنه المختار ولم يكتسب موطنا جديدا فإن الموطن الأصلي يعود له ، أو يظل محتفظا بحكم القانون بموطنه المختار السابق – بحكم القانون ، أيضا – حتى يكتسب موطنا مختارا جديدا[٩٩]. وكذلك فإن الدول التي تعتبر أن الموطن هو المركز الرئيسي للشخص تمنع تعدد الموطن ، على أساس أنه لا يمكن أن يكون للشخص سوى مركز رئيسي واحد[١٠٠].

٢) الدول التي تجيز تعدد الموطن : في الدول التي تجعل الموطن هو مكان الإقامة المعتاد يمكن أن يتعدد الموطن بتعدد أماكن الإقامة المعتادة. كما يمكن أن يتعدد الموطن في الدول التي تجعل القانون الواجب التطبيق على الموطن هو القانون الإقليمي[١٠١]، فإذا ادعى

---

[٩٩] راجع: P. M. North & J. J. Fawcett، مرجع سابق، ١٤٠. و J. G. Collier، مرجع سابق، ٤١.

[١٠٠] راجع سابقا، الفقرة ١٢/ ٣.

[١٠١] راجع سابقا، الفقرة ٢٨/ ٤ وهامشها.

شخص توطنه في مكان وادعى خصمه توطن نفس الشخص في مكان آخر فيتعدد بذلك الموطن.

وأما الحلول لهذا التعدد فهي كما يلي :

إذا كان للشخص أكثر من موطن داخل الدولة فلا مشكلة إذا كان القانون في الدولة قانون واحد ، وأما إذا كان في الدولة أكثر من قانون (بسبب تعدد الشرائع[١٠٢] في المقاطعات أو الولايات المختلفة) فإن القاضي في الدولة التي يجب تطبيق قانونها يقوم بتحديد القانون الواجب التطبيق.

وأما إذا كان للشخص أكثر من موطن في أكثر من دولة ، فإن كان النزاع معروضا على محكمة دولة يكون الشخص متوطنا فيها فيطبق قانون هذه الدولة ، أما إذا عرض النزاع أمام قضاء دولة لا يعتبر الشخص متوطنا فيها فيطبق قانون الدولة التي يقيم فيها الشخص إقامة فعلية[١٠٣].

ب – انعدام الموطن :

٣٢ – بعض الدول تمنع انعدام الموطن وبعضها تجيزه :

١) في بعض الدول – وخاصة الدول الإنجلوأمريكية – لا يمكن أن ينعدم الموطن ، بل يجب أن يكون لكل شخص في كل وقت موطن في دولة ما ينطبق عليه نظامها القانوني. فيفرض الموطن بحكم القانون إذا لم يختاره الفرد ، وهو إما أن يكون موطنا أصليا أو مختارا مفروضا. فإذا فقد الشخص موطنه الأصلي أو المختار فلا بد أن يكتسب موطنا مختارا جديدا ، أو يعود له موطنه الأصلي (كما في إنجلترا) أو يظل الفرد محتفظا

---

[١٠٢] راجع في تنازع القوانين في الدول التي تتعدد فيها الشرائع عموما : فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد، مرجع سابق، ص٨١– ١٠٢

[١٠٣] للتفصيل راجع : هشام صادق، الموطن في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص١٥٧– ١٦٣. وأحمد مسلم، مرجع سابق، ص٢٧٨، ١٧٩.

بموطنه المختار – بحكم القانون – حتى يكتسب موطنا مختارا جديدا (كما في الولايات المتحدة الأمريكية)[١٠٤].

٢) وهناك دول تعترف بانعدام الموطن ، وهي الدول التي تجعل الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ، فمن الممكن ألا يكون للشخص – في وقت ما – مكان إقامة معتاد ، وبذلك لا يكون له موطن.

أما الحل لانعدام الموطن فيكون بتطبيق قانون مكان الإقامة المؤقت ، فإذا لم يكن للشخص عديم الموطن مكان إقامة ، فيطبق قانون القاضي المعروض عليه النزاع[١٠٥].

٣٣ – وأما الحل لظاهرتي تعدد الموطن وانعدامه في فلسطين ، فهذا متوقف على الموقف الذي سيتخذه النظام القانوني الفلسطيني من فكرة الموطن. فإذا اعتبرنا أن الموطن هو فلسطين بكاملها فلا يجوز تعدد أو انعدام الموطن. أما إذا اعتبرنا أن الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ، فإنه يمكن تصور تعدد وانعدام الموطن. أما الموقف من الموطن في فلسطين فسوف نحاول أن نوضحه في الفصل التالي.

الفصل الثاني

الموطن في فلسطين

تمهيد وتقسيم :

٣٤ – لم يرد لفظ " الموطن " – فيما أعلم – في أي من التشريعات السارية في فلسطين (سوى نص واحد سنشير إليه) ، وهذا أمر ليس غريبا ، ففي كثير من دول العالم تبلورت فكرة الموطن عن طريق الفقه والقضاء قبل أن يتناولها التشريع بالتنظيم.

والهدف الأساسي من هذا الفصل هو محاولة الكشف عن حقيقة الموقف السائد تجاه الموطن في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة ، ومحاولة اختيار الأحكام التي من شأنها – إن اتبعت – أن تحقق الوحدة في مفهوم الموطن في كل من الضفة الغربية

---

[١٠٤] راجع: P. M. North & J. J. Fawcett، مرجع سابق، ١٤٠. و J. G. Collier، مرجع سابق، ٦٠، ٦١. و A. V. Dicey. & A. Berriedale Keith، مرجع سابق، ٩٩– ١٠٣.

[١٠٥] راجع : عز الدين عبد الله ، مرجع سابق ، ص٥٥٤ وهامشها (٢٢). وحسام الدين ناصف، مرجع سابق، ص٨٠، ٨١.

وقطاع غزة على اعتبار أنهما يشكلان وحدة جغرافية واحدة[١٠٦]. كما سنحاول إيضاح المقصود بـ " القانون الشخصي " في فلسطين ، وما إذا كان هو الموطن أم الجنسية في حل مسائل تنازع القوانين التي قد تثار في فلسطين.

وعلى ذلك فإننا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : مفهوم الموطن في فلسطين.

المبحث الثاني : الموطن أم الجنسية كضابط للإسناد في مسائل الأحوال الشخصية؟.

المبحث الأول

مفهوم الموطن في فلسطين

٣٥ – سنتطرق في البداية إلى مفهوم الموطن من خلال التشريعات السارية في الضفة الغربية وقطاع غزة ، ثم نطرح سؤالا حول ما إذا كان المفهوم المحلي للموطن هو ذات المفهوم المستخدم في القانون الدولي الخاص أم لا. ثم نتحدث عن المستجدات في موضوع الموطن في ضوء عملية السلام وفي عهد السلطة الفلسطينية. ثم نلقي نظرة سريعة على واقع الموطن في القدس الشرقية وسكانها الفلسطينيين.

أولا – المفهوم المحلي للموطن :

أ- المفهوم المحلي للموطن في الضفة الغربية :

٣٦ – سنتتبع في بيان ذلك ثلاثة تشريعات رئيسية (على سبيل المثال) هي قانون أصول المحاكمات الحقوقية لسنة ١٩٥٦ وقانون الجنسية الأردنية لسنة ١٩٥٤ ونظام الأجانب لسنة ١٩٤٠[١٠٧]، وسنسرد بعض النصوص (بتصرف) ثم نقوم بتحليلها من أجل الخروج ببعض النتائج.

---

[١٠٦] ورد في الاتفاقية الإسرائيلية – الفلسطينية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة، الموقعة في واشنطن (٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥) ، ما يلي : " ينظر الطرفان إلى الضفة الغربية وقطاع غزة على أنهما وحدة جغرافية واحدة، ستصان وحدتها ووضعها خلال المرحلة الانتقالية " المادة ٨/٣١، مرجع سابق، ص٣٣.

[١٠٧] جميع هذه التشريعات مشار إليها سابقا.

١) قانون أصول المحاكمات الحقوقية :

- " تقام الدعوى الحقوقية في المحكمة البدائية التي يقع ضمن دائرة اختصاصها المكان الذي يقيم فيه المدعى عليه، أو يتعاطى فيه أعماله..."[١٠٨].

- " إذا عين أحد المتعاقدين لمصلحة المتعاقد الآخر في نص العقد مكانا للتداعي ... يكون المتعاقد الآخر مخيرا في إقامة الدعوى في محكمة المكان الذي يقيم فيه خصمه أو في محكمة المكان الذي اختاره هذا الخصم في العقد ، أما إذا كان المقصود بتعيين المكان المختار تقييد المتعاقدين كليهما به فأية دعوى تنشأ عن هذا العقد لا تقام إلا في محكمة المكان الذي اختاره هذا الخصم في العقد"[١٠٩].

- " تقام الدعوى بتقديم لائحة دعوى إلى المحكمة المختصة أو بواسطة المحكمة التي يقيم المدعي ضمن اختصاصها..."[١١٠].

- " يتضمن عنوان التبليغ للمدعي : أ - محل إقامته...، ب - المحل الذي يتعاطى فيه محاميه أعماله إذا كان له محام ، ج - محل إقامة الشخص الذي عينه لقبول التبليغ..."[١١١].

- " يجوز لأي شخص أن يعين آخر يقيم في دائرة اختصاص المحكمة وكيلا عنه لقبول تبليغ الأوراق القضائية "[١١٢].

- كما نص هذا القانون على جواز أن تبلغ الأوراق القضائية لموظفي الحكومة إلى رئيس المكتب الذي يعمل به الموظف ، وتبليغ الكهنة والرهبان إلى رئيسهم الديني ليتولى تبليغها ، وتبليغ مستخدمي الشركة لدى سكرتير الشركة ليتولى تبليغها للمستخدم[١١٣].

---

[١٠٨] المادة ١/٣ منه.

[١٠٩] المادة ٢/٣ منه.

[١١٠] المادة ١/٥ منه.

[١١١] المادة ٢/٥ منه.

[١١٢] المادة ١/٢٢ منه.

[١١٣] المادة ٣٥ منه، بتصرف.

٢) قانون الجنسية :

- " يعتبر أردني الجنسية : كل من كان يحمل الجنسية الفلسطينية من غير اليهود قبل ١٩٤٨/٥/١٥ ويقيم عادة بتاريخ صدور هذا القانون في المملكة الأردنية الهاشمية"[١١٤].

- " يحق لكل عربي يقيم عند صدور هذا القانون في المملكة الأردنية الهاشمية ، ومضى على إقامته مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة متتالية ، أن يحصل على الجنسية الأردنية"[١١٥].

- وكشرط للتجنس نص القانون : " أن يكون قد اتخذ مكان إقامته العادية في المملكة الأردنية الهاشمية لمدة أربع سنوات قبل تاريخ طلبه"[١١٦].

٣) نظام الأجانب :

- نص في موضوع منح الأجنبي حق الإقامة : "...، ج-على وزير الداخلية ... أن يمنح الطالب - أي الذي يطلب الإقامة - إذنا بالإقامة إقامة دائمة"[١١٧].

- "على الأجنبي الذي يمنح إذنا بالإقامة إقامة مؤقتة أو دائمة أن يدفع رسما سنويا..."[١١٨].

٣٧ - يتضح من النصوص السابقة ما يلي :

أنها لم ترد في صدد بيان ماهية الموطن في القانون الدولي الخاص ، بل إنها لم تذكر لفظة "موطن" ضمن الألفاظ المستخدمة. ولكن هل يمكن أن نستنتج منها مفهوم الموطن؟.

الواقع أن مفهوم الإقامة في هذه التشريعات - برأيي - يرادف مفهوم الموطن ، ولكنه مفهوم أكثر وضوحا في مجال القانون القضائي (أصول المحاكمات) منه من مفهوم الإقامة في الجنسية ومركز الأجانب ، فالقانون القضائي يحدد مفهوم الموطن في إطار بقعة جغرافية محددة ، هي دائرة اختصاص المحكمة. أما قانون الجنسية ونظام الأجانب فلا يوجد فيه ذلك التحديد ، وإنما تشمل الإقامة فيه كافة أنحاء الدولة (وهي هنا الضفة

---

[١١٤] المادة ٣/٣ منه.

[١١٥] المادة ٤ منه.

[١١٦] المادة ١/١٢ منه.

[١١٧] المادة ٢/ج منه.

[١١٨] المادة ٤ منه.

الغربية). ولكن قانون أصول المحاكمات الحقوقية ينطبق على المواطن والأجنبي ، فيفهم من ذلك أن قانون أصول المحاكمات الحقوقية هو أصل يشمل الكافة ، من المواطنين والأجانب. وأما قانون الجنسية ونظام الأجانب فهما يعطيان الحق للأجنبي بالإقامة (أو التوطن) في أي بقعة في الدولة ، ولكن لا بد في النهاية للأجنبي أن يتوطن في مكان معين في الدولة. ومن هنا نفهم الطبيعة الوظيفية للموطن ، فهو في القانون القضائي يختلف عن قانون الجنسية ، ويختلف عن الموطن الانتخابي ، ويختلف عن الموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني معين كتبليغ الأوراق القضائية ، ويختلف عن موطن العمل بالنسبة للموظف الحكومي والكهنة ومستخدمي الشركات...، كما هو واضح من نصوص قانون أصول المحاكمات الحقوقية[١١٩].

ويؤكد وجهة نظرنا هذه بعض القرارات القضائية التي أكدت أن المعنى المحدد للإقامة في قانون أصول المحاكمات الحقوقية هو الموطن. من ذلك قرار لمحكمة التمييز الأردنية يقضي بأن المقصود من اختيار الأطراف مكانا يقيمون فيه لإقامة الدعوى يقصد به "الموطن المختار"[١٢٠]. كما أنه من المعروف أن الضفة الغربية تتبع في نظامها القانوني (عموما) النظام اللاتيني ، وخاصة الدول التي نقلت عنها الأردن قوانينها ، وتحديدا مصر وسوريا ، وهذه الدول ترى أن الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ، ومع أن هذه الدول توجد فيها نصوص واضحة تحدد معنى الموطن في القانون الداخلي ، إلا أن هذا المعنى قد وضع بعد أن استقر العمل عليه قبل وضعه ، وخاصة في مجال القانون القضائي[١٢١].

أما فيما يتعلق بموضوع " الإقامة الدائمة " الوارد في نظام الأجانب فهو – برأيي – مجرد وصف لطبيعة إقامة الأجنبي في الدولة ، وهو ليس شرطا

---

[١١٩] راجع سابقا، الفقرتان ١٣، ٢٤ وهوامشهما.

[١٢٠] تمييز حقوق رقم ٤٣٤/ ٦٦، مشار إليه سابقا في الهامش (٧٩).

[١٢١] بل إن المادة ٤٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري تنص على أن ترفع الدعوى في موطن المدعى عليه، راجع : أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق، ص٤٤٥- ٤٥٤. وإبراهيم سعد، مرجع سابق، ٤٧٣- ٤٨٠.

للموطن[١٢٢]، ولكن لا تشرط أن تكون إقامة الأجنبي (أو الوطني) دائمة في منطقة معينة داخل الضفة الغربية ليحصل على موطن فيها.

أما موضوع الإقامة العادية الوارد في قانون الجنسية فهو أيضا وصف لطبيعة الإقامة التي يتوجب على العربي أو الأجنبي أن يحوز عليها لكي يتمكن من الحصول على الجنسية ، وهي إقامة مطلوبة في كل الضفة الغربية ، وليس في مكان محدد فيها ، وهي لا تعني الموطن بالمعنى الداخلي، وإنما تعني مجرد الإقامة.

وعلى ذلك أستطيع أن أقول أن الموطن في الضفة الغربية هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة. وبناء عليه يجوز تعدد الموطن – بالمعنى الداخلي – وذلك بأن يقيم الشخص عادة[١٢٣] في أكثر من مكان داخل الضفة الغربية. ويمكن أن يكون الشخص عديم الموطن بأن لا يكون له مكان إقامة معتاد في أي مكان[١٢٤].

ب – المفهوم المحلي للموطن في قطاع غزة :

٣٨ – قبل أن ندرس عددا من التشريعات السارية في قطاع غزة لنكشف حقيقة الموطن فيه ، ربما تتبادر إشكالية حقيقية حول الطبيعة المتوقعة للموطن في قطاع غزة ، فمن المتوقع أن يكون مفهوم الموطن في قطاع غزة هو المفهوم السائد في الدول الإنجلو أمريكية ، ذلك لأن النظام القانوني في قطاع غزة هو – بلا شك – نظام

---

[١٢٢] ولكن الأجنبي قد يستفيد من هذا القيد لكسب موطن من منظار الدول الإنجلو أمريكية، ويصبح متوطنا في الدولة وفقا لذلك.

[١٢٣] أعرف شخصيا ، أحد سائقي سيارات التاكسي بين الخليل ورام الله ، الذي يملك منزلا في كلا المدينتين وله زوجة وأولاد في كل منهما ، وهو يقضي بعض أيام الأسبوع في الخليل وبعضها الآخر في رام الله حسب مقتضيات العمل. فلهذا الشخص برأيي موطنان : في رام الله والخليل.

[١٢٤] مثال ذلك باحث أجنبي يتنقل – في فترات مختلفة – بين مدن الضفة الغربية لإجراء بحث ميداني يتعلق بطبيعة سكان الضفة الغربية.

الـ (common law) السائد في إنجلترا بشكل خاص[١٢٥]. فهل مفهوم الموطن في قطاع غزة هو ذات المفهوم السائد في إنجلترا ؟.

لأول وهلة قد يكون الجواب بالإيجاب ، أي أن مفهوم الموطن في قطاع غزة هو ذات المفهوم السائد في إنجلترا. ولكن الواقع – برأيي – غير ذلك ، ويدل على ذلك ما يلي :

أن مرسوم دستور فلسطين[١٢٦] لسنة ١٩٢٢ عندما نص على تطبيق مبادئ القانون العام (common law) ومبادئ العدل والإنصاف (equity) ، أي القانون الإنجليزي ، في الحالات التي لا يوجد فيها نص ، قد أضاف أن ذلك لا يطبق إلا بقدر ما تسمح به ظروف فلسطين وأحوال سكانها.

فظروف فلسطين لا تحتمل أن يكون مفهوم الموطن فيها مثل مفهومه في بريطانيا ، لأن فلسطين (أي قطاع غزة الآن) تقوم على أساس وحدة القانون ، فالقانون فيها واحد ، وليس متعددا بتعدد الأقاليم كما في بريطانيا. كما أن ظروف سكان فلسطين (المواطنين والأجانب) لا تحتمل المفهوم الإنجليزي للموطن ، خاصة إذا علمنا أن هذا المفهوم وجد أصلا من أجل حل مسائل تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية ، فالمواطنون يطبق على أحوالهم الشخصية قانونهم الديني ، فلكل طائفة دينية قانون أحوال شخصية خاص بها كما هو معروف ، وأما الأجانب فيطبق على أحوالهم الشخصية قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم كما سنرى في المبحث الثاني[١٢٧].

---

[١٢٥] حددت المادة ٤٦ من مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢ (والذي لا يزال ساريا في قطاع غزة) القواعد القانونية الواجبة التطبيق في فلسطين (أي قطاع غزة الآن) في حالة عدم وجود نص يحكم مسألة ما، وهذه القواعد هي روح التشريع العام (common law) ومبادئ العدل والإنصاف (equity) المتبعة في إنجلترا. وكل ذلك بقدر ما تسمح به ظروف فلسطين وأحوال سكانها....

[١٢٦] المادة ٤٦ المشار إليها.

[١٢٧] أورد فريدرك كودبي ، مرجع سابق ، ص٧٤-٨٠ شرحا عاما (أي في إطار القانون المقارن) عن الموطن، ولم يشرح شيئا عن الموطن في فلسطين، ولكنه قال بعد ذلك (ص٢١٠) : "أن المبدأ العام المتبع بوجه عام في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية والبلاد التي يسودها القانون العام هو أن اختيار

كما أن طبيعة النظام القانوني في قطاع غزة نفسه آخذة بـــالتغير نتيجـــة لحكـــم الإدارة المصرية فيها عددا من السنين ، ونتيجة للثقافة القانونية السائدة عند رجال القـــانون (قضاة ومحامين وأساتذة جامعات) الذين تغلب عليهم الثقافة القانونية اللاتينية. كمـــا أن النشاط التشريعي في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية يتجه – بدوره – نحو تبنـــي النظـــام اللاتيني ، كما هو واضح من النشاط التشريعي الحالي في المناطق الفلسطينية. كـــل هـــذه الأسباب تؤكد أن المفهوم الإنجليزي للموطن ليس هو المفهوم السائد في قطاع غـــزة الآن. ولكن ما هي طبيعة مفهوم الموطن في قطاع غزة ؟ ، هذا ما سنجيب عليه الآن.

٣٩ – أما مفهوم الموطن في قطاع غزة فإننا سنحاول الكشف عن حقيقته من خلال تتبـــع ثلاثة تشريعات هي أصول المحاكمات الحقوقية لسنة ١٩٣٨ ومراسيم الجنسية الفلســـطينية الموحدة لسنة ١٩٢٥ – ١٩٤١ وقانون المهاجرة لسنة ١٩٤١[١٢٨] ، والسارية جميعها فـــي قطاع غزة :

القانون وقانونية الصلاحية في مسائل الأحوال الشخصية يقرران بالموطن، وأما فـــي البـــلاد الأوروبيـــة الأخرى فبالجنسية، وأما في فلسطين وفي البلاد الأخرى التي توجد فيها محاكم دينية – كالهند – فبـــالدين ...، وأما اختيار القانون بشأن الأجانب في المسائل نفسها في فلسطين فيقرر بالجنسية، كمـــا هـــو شـــأن قانونية الصلاحية في مصر ". ويلاحظ أن كتاب فريدرك كودبي المؤلف في عهد الانتـــداب البريطـــاني والذي كان يدرس في معهد الحقوق الذي كان قائما في القدس وتابعا مباشرة لحكومة الانتداب (مما يضفي عليه نوعا من الرسمية)، يلاحظ أنه كثيرا ما يشير في الحلول التي يختارها إلى القانون المصري (وهـــو كان أستاذا للقانون في مصر قبل قدومه إلى فلسطين) ، مما يدل على التأثر التشريعي والقضـــائي فـــي فلسطين – فيما يتعلق بالأحوال الشخصية، خصوصا – بالقانون والقضاء المصري، وفي هذا إشارة إلـــى أنه من الممكن الاستفادة من الحلول الواردة في القانون والقضاء المصري في الحالات التي لا يوجد فيـــها نص تشريعي مطبق في فلسطين يحسم النزاع.

[١٢٨] جميع هذه التشريعات مشار إليها سابقا.

١) أصول[١٢٩] المحاكمات الحقوقية :

- " إن الدعاوى المتعلقة بالدين والأموال المنقولة تقام في المحكمة المختصة : في المكان الذي يقيم فيه المدعى عليه أو يتعاطى أعماله فيه..."[١٣٠].

- " يجوز للمحكمة أن تأذن بإجراء تبليغ مذكرات الحضور أو الإشعارات المتعلقة بصدورها خارج دائرة الاختصاص ، في الأحوال التالية : إذا كانت الدعوى لطلب أي حق من شخص متوطن في منطقة الاختصاص أو يقيم فيها عادة"[١٣١].

- " يجوز أن يعين أي شخص يقيم في دائرة اختصاص المحكمة ، وكيلا عن آخر لقبول تبليغ الأوراق القضائية..."[١٣٢].

- " إن كل ورقة قضائية يتبلغها محامي أي فريق ... تعتبر أنها بلغت على الوجه المطلوب للفريق الذي يمثله المحامي..."[١٣٣].

٢) مراسيم الجنسية الفلسطينية :

- " إن الرعايا العثمانيين الذين كانوا يقيمون عادة في فلسطين في اليوم الأول من شهر آب سنة ١٩٢٥ يعتبرون فلسطينيي الجنسية"[١٣٤].

- وفي شروط التجنس نصت على (من بين أمور أخرى) : " أنه أقام في فلسطين مدة لا تقل عن سنتين. أنه ينوي الإقامة في فلسطين إذا أجيب طلبه"[١٣٥].

---

[١٢٩] هي أصول للمحاكمات وضعها قاضي القضاة (chief justice) وهي ليست "قانون" بالمعنى الفني لهذه الكلمة، ولكنها تعتبر تشريعا واجب الاتباع. للتفصيل راجع بحثنا : "مؤسسة قاضي القضاة بين الإبقاء والإلغاء"، بحث مقدم ضمن برنامج الماجستير في القانون - جامعة بيرزيت، ١٩٩٨.

[١٣٠] المادة ٤/أ منها.

[١٣١] المادة ٤٨/ج منها.

[١٣٢] المادة ١/٣٠ من منها.

[١٣٣] المادة ٢٥ منها.

[١٣٤] المادة ١/١ منها.

[١٣٥] المادة ١/٧ منها.

٣) قانون المهاجرة :

- " تعني عبارة (المقيم الدائمي) كل شخص يقيم بصورة دائمة في فلسطين ، سواء كان فلسطينيا أم أجنبيا..."[١٣٦].

"... كما يترتب على كل أجنبي دخل فلسطين كمسافر ثم منحه المدير إذنا بالإقامة الدائمة أو لأجل معين أن يدفع الرسم المقرر..."[١٣٧].

٤٠ - يتضح لنا من النصوص السابقة أنها لا تختلف من ناحية الجوهر (وإن اختلفت الألفاظ) عن تلك السارية في الضفة الغربية. ولذلك فإن مفهوم الإقامة يرادف مفهوم الموطن ، بالمعنى الذي تقدم عند تحليل النصوص السارية في الضفة الغربية ، وينطبق على ذلك كافة الأحكام الأخرى المتقدمة ، والتي لا داعي لتكرارها[١٣٨].

ثانيا - هل المفهوم المحلي للموطن هو ذات المفهوم المستخدم في القانون الدولي الخاص ؟ :

٤١ - لاحظنا مما سبق أن الموطن في فلسطين يختلف بحسب الغاية التي خصص من أجلها[١٣٩]، وهذا أمر طبيعي باعتبار أن الموطن هو في الأصل حالة واقعية يترتب عليها أثار قانونية[١٤٠]. والسؤال المطروح هنا : هل أن هذا المفهوم المتقدم للموطن في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة هو ذاته المفهوم السائد في القانون الدولي الخاص ، وبعبارة أخرى : هل يمكن استخدام الموطن بمفهومه السابق لحل مسائل تنازع القوانين؟.

للإجابة على السؤال السابق برزت وجهتان من النظر[١٤١]:

---

[١٣٦] جزء من المادة ٢ منه.

[١٣٧] المادة ١/٧ منه.

[١٣٨] راجع سابقا، الفقرة ٣٧.

[١٣٩] في هذا المعنى: P. M. North & J. J. Fawcett، مرجع سابق، ص١٣٩.

[١٤٠] في هذا المعنى: هشام صادق، الموطن في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص١٠٢ وهامشها رقم (٥٥) وص١٠٣ (تتمة الهامش رقم ٥٥).

[١٤١] المرجع السابق، ص٩٨- ١٠١. وعز الدين عبد الله، مرجع سابق، ص٥٥٦.

الأولى : أن الموطن في القانون الداخلي يختلف عنه في القانون الدولي الخاص. لأن الموطن في الإطار الداخلي يربط الشخص بمكان معين داخل الدولة ، أما القانون الدولي الخاص فيربطه بنظام قانوني معين. وأن الموطن بالمعنى المحلي له طابع وظيفي ، مثل تبليغ الأوراق القضائية. أما في إطار القانون الدولي الخاص فله طابع سياسي مثل تحديد مركز الأجانب في الدولة. وهذه النظرة سائدة في الدول الإنجلو أمريكية.

أما وجهة النظر الأخرى فترى أنه يمكن مد المفهوم المحلي للموطن إلى القانون الدولي الخاص. والسبب في ذلك أنه بسبب الفقر التشريعي – في الدول ذات النظام اللاتيني – للموطن في إطار القانون الدولي الخاص فقد اتجه الفقه والقضاء إلى مد فكرة الموطن من القانون المحلي إلى القانون الدولي الخاص. كما أن الموطن في هذا القانون يخضع للمفهوم المحلي لكل دولة.

٤٢ – والواقع – برأيي – أن مفهوم الموطن يختلف في القانون الدولي الخاص عنه في القانون الداخلي سواء في الدول اللاتينية أم الإنجلو أمريكية. ففي الدول الإنجلو أمريكية توجد مفاهيم محلية للموطن لتحقيق أهداف وظيفية مثل تبليغ الأوراق القضائية ، ولكن هذه المفاهيم لا تسمى بالموطن وإنما تسمى بـ " مكان الإقامة ، أو العنوان ". وأما في الدول اللاتينية فهي تسمي مكان الإقامة بالموطن.

والخلاصة أن الموطن في القانون الدولي الخاص هو المفهوم الإنجلو أمريكي ، والموطن في القانون الداخلي هو المفهوم اللاتيني ، وهما يعبران عن أمرين مختلفين تماما. وكل دولة تحدد المفهوم حسب قانونها المحلي. والسبب الرئيسي في ذلك أن هنالك بديلا عن الموطن (بالمفهوم الإنجلوأمريكي) في الدول ذات النظام اللاتيني وهو الجنسية.

ثالثا – الموطن في ضوء عملية السلام، وفي عهد السلطة الوطنية الفلسطينية :

٤٣ – نراجع فيما يلي بعض الأحكام المتعلقة بالموطن كما وردت في إطار الاتفاقيات الإسرائيلية – الفلسطينية المرحلية ، ثم نلاحظ مدى انطباقها في الواقع العملي. ثم نعقب

بشكل عام على واقع الموطن في الضفة الغربية وقطاع غزة في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية. ثم نتحدث عن الموطن بالنسبة لسكان القدس الشرقية الفلسطينيين.

أ-الموطن في ضوء عملية السلام :

٤٤ - نسجل فيما يلي بعض الملاحظات على النصوص المتصلة - إلى حد ما - بموضوع الموطن ، ثم نعقب عليها بكلمة :

١) القاعدة العامة : مع أن اتفاقيات السلام هي اتفاقيات سياسية ، إلا أن لها جوانب عملية تتمخض عنها آثار قانونية. ومن هذه الآثار ما يتعلق بموضوع الموطن ، الذي نستطيع أن نتلمسه في الجزء المتعلق بتسجيل السكان في المناطق الخاضعة للسلطة الوطنية الفلسطينية. ونستطيع أن نقول - عموما - أن السلطة الوطنية الفلسطينية تملك الأمور المتعلقة بالأحوال المدنية للفلسطينيين الذين يقيمون في كافة أنحاء الضفة الغربية - باستثناء القدس- وقطاع غزة مع بعض القيود ، مثل حق إسرائيل في الموافقة على توطين بعض الفلسطينيين في مناطق السلطة الفلسطينية[١٤٢].

٢) تفاصيل : " على الجانب الفلسطيني تبليغ إسرائيل بأي تغيير في مكان الإقامة لأي مواطن[١٤٣]". ويملك الجانب الفلسطيني الحق ، بموافقة مسبقة من إسرائيل ، منح الإقامة الدائمة لبعض الأشخاص مثل المستثمرين والموظفين لدى السلطة الوطنية الفلسطينية وبعض أقارب الفلسطينيين عن طريق لم الشمل[١٤٤]".

والأشخاص القادمون إلى المناطق الفلسطينية من بلاد ليست لها علاقات دبلوماسية مع إسرائيل يطلب منهم الحصول على تصريح من السلطة الوطنية الفلسطينية بموافقة إسرائيل ، وهؤلاء يحق لهم البقاء في المناطق الفلسطينية لمدة ثلاثة أشهر ويمكن تمديدها - من قبل الجانب الفلسطيني وحده ، مع تبليغ إسرائيل - لمدة أربعة أشهر أخرى .

---

[١٤٢] المادة ٢٨/١، ٢، ١٣ من الاتفاقية الإسرائيلية الفلسطينية المرحلية (أوسلو ٢)، مرجع سابق.

[١٤٣] المادة ٢٨/١٠ (ب)، ١٣(ب) من المرجع السابق.

[١٤٤] المادة ١٨/١١ من المرجع السابق.

وبترخيص من إسرائيل يمكن أن يصدر الجانب الفلسطيني تصاريح زيارة بهدف الدراسة أو العمل لفترة سنة واحدة يمكن تجديدها بالاتفاق مع إسرائيل[١٤٥].

وأما الذين يقدمون إلى المناطق الفلسطينية من بلاد لها علاقات دبلوماسية مع إسرائيل فيمكنهم أن يتبعوا نفس الخطوات السابقة ، أو الحصول على تأشيرة دخول إسرائيلية[١٤٦].

٤٥ – ويلاحظ مما سبق – وبغض النظر عن الجانب السياسي المتمثل بالسيطرة المطلقة لإسرائيل – أن الموطن يتوافر في الحالة التي يقيم فيها الفلسطيني في الضفة الغربية بشكل دائم ، مثل أولئك الذين يحصلون على لم الشمل ، أو الموظفين الذين عادوا مع السلطة ، كرجال الشرطة و" العائدين " وعائلاتهم. وكذلك الحال بالنسبة للأجانب الذين يقيمون في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية ، حتى ولو كانت إقامتهم مؤقتة ، ولو كانوا حاصلين على تأشيرة دخول من إسرائيل.

أما بالنسبة للفلسطينيين الذين لا يملكون حق الإقامة – بموجب الاتفاق ، ووفقا للنظرة الإسرائيلية – فإنني أرى أيضا أن هؤلاء يملكون حق الموطن في فلسطين بموجب قانون المهاجرة الساري في قطاع غزة ونظام الأجانب (إن جاز أن نسمي هؤلاء أجانب ، جدلا) الساري في الضفة الغربية ، وذلك على اعتبار أنهم قد حصلوا على موافقة مبدئية من قبل السلطات الفلسطينية المختصة[١٤٧].

---

[١٤٥] المادة ١٣/٢٨ من المرجع السابق.

[١٤٦] المادة ١٤/٢٨ من المرجع السابق.

[١٤٧] فضلا عن الحق الوطني والسياسي والتاريخي وحتى القانوني (أي القانون الدولي) الذي يعطي لكل فلسطيني أن يعود إلى وطنه. ولكن المحاولة في المتن هي نظرة تتماشى – برأيي – مع المنطق القانوني الواقعي. وأعتقد أن قضية الأشخاص المقيمين على وجه يخالف الاتفاقية ستفرض وجودها على الواقع وسيتمكن هؤلاء من الحصول على حق الإقامة الدائمة في الأراضي الفلسطينية بمرور الوقت، أو على الأقل ستكون لهم الأولوية في حق العودة. وربما يقترب مفهوم الموطن – بالمعنى السابق – من المفهوم الذي سبق أن أوردناه في الدول الإنجلو أمريكية.

ب – واقع الموطن في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية :

٤٦ – في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة مفهوم متبلور للموطن سبق أن أوضحناه. ولا تزال هذه المفاهيم هي السائدة حتى الآن ، وقد تكرست في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية عن طريق بعض القوانين التي صدرت ، مثل قانون رقم (١٣) لسنة ١٩٩٥ بشأن الانتخابات الذي حدد دوائر انتخابية[١٤٨] والتي يمكن اعتبار كل منها " موطن انتخابي " ، وقانون (٥) لسنة ١٩٩٦ بشأن انتخاب مجالس الهيئات المحلية الفلسطينية ، وقانون رقم (١) لسنة ١٩٩٧ بشأن الهيئات المحلية الفلسطينية ، واللذان عرفا المقصود بـ" المقيم "، وهو : " المواطن الفلسطيني المقيم ضمن منطقة هيئة محلية ويكون له سكن أو عمل دائم فيها "[١٤٩]. فهذه القوانين أوجدت ما يمكن تسميته بـ" الموطن الانتخابي "، وهو نوع من أنواع الموطن كما ذكرنا سابقا[١٥٠]. كما أن ما ذكرناه في موضوع الموطن في ضوء عملية السلام لا زال قائما حتى الآن.

ج – موطن سكان القدس الشرقية الفلسطينيين :

٤٦ مكرر – موطن سكان القدس العرب يتحدد بحسب القانون الذي يتخذ مرجعا لهذا الموطن. فإن كان القانون الساري في الضفة الغربية – وهذا هو الأصل الصحيح – هو المرجع فينطبق على سكان القدس الشرقية ما ينطبق على سكان الضفة الغربية ، كما بينا قبل قليل. وأما إن كان القانون الإسرائيلي هو المرجع ، فالأمر يختلف.

فمن المعروف أن إسرائيل قد قامت بضم القدس عام ١٩٦٧ ولكنها لم تضم السكان ، ولكن " منحت! " السكان حق الإقامة الدائمة في القدس ، أي باعتبارهم أجانب يقيمون بشكل دائم في إسرائيل. وهذه الإقامة الدائمة تمنح السكان العرب بعض الحقوق وتفرض عليهم بعض الواجبات ، مثل حق الانتخاب والترشيح للمجالس المحلية للقدس ، وتمنحهم الهوية الإسرائيلية ووثيقة سفر إسرائيلية لمدة سنة ، ويستفيدون من

---

[١٤٨] المادة ٥ من القانون المذكور، مرجع سابق.

[١٤٩] جزء من التعريفات الواردة في المادة الأولى من القانونين المذكورين، مرجعين سابقين.

[١٥٠] الفقرة ٢٦.

مخصصات التأمين الوطني التي تدفعها الحكومة الإسرائيلية للمواطنين ، بينما يلتزم السكان بدفع الضرائب كالمواطنين تماما[١٥١].

وبناء على ما تقدم فإنني أرى أن سكان القدس الشرقية يملكون موطنا - ولا يعتبرون مواطنين ، أي لا يحملون الجنسية الإسرائيلية[١٥٢]- في إسرائيل بموجب القانون الإسرائيلي ، ولا ينطبق عليهم (من الناحية الواقعية) القانون المطبق في الضفة الغربية. وهذا وضع شاذ وغريب صنعته الظروف العسكرية والسياسية التي تلت احتلال القدس عام ١٩٦٧.

المبحث الثاني

الموطن أم الجنسية كضابط للإسناد في مسائل الأحوال الشخصية في فلسطين[١٥٣]

٤٧ - قلنا أن الموطن هو القانون الشخصي في الدول ذات النظام الإنجلو أمريكي ، وأن الجنسية هي القانون الشخصي في الدول ذات النظام اللاتيني.

وأما في فلسطين فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون الجنسية ، فإذا ثارت مسألة أمام القضاء الفلسطيني تتعلق بالأحوال الشخصية لأجنبي مقيم في الضفة الغربية أو قطاع غزة ، فإن قانون جنسيته هو الذي يطبق كقاعدة عامة ، وهذه القاعدة يمكن استنتاجها من خلال النصوص الدستورية السارية في كل من الضفة الغربية وقطاع

---

[١٥١] للتفصيل راجع، أسامة حلبي : الوضع القانوني لمدينة القدس وسكانها العرب ، مؤسسة الدراسات الفلسطينية - بيروت، ١٩٩٧، ص٧٩- ١٢٠.

[١٥٢] راجع بحثنا : الجنسية الفلسطينية (١٩١٧- ١٩٩٨)، مرجع سابق، الفقرات ٨٧- ٩٠.

[١٥٣] راجع في القانون المقارن بشكل عام: Sir Jack I H Jacob، مرجع سابق، ص٣٧١- ٤٠٨. و James G. McLeod، مرجع سابق، ص٢٣٥- ٣١٦. P. M. North & J. J. Fawcett، مرجع سابق، ص٦٢٧- ٦٩٨. و J. G. Collier، مرجع سابق، ص٢٩٣- ٣٥٦. و Eugene F. Scoles & Peter Hay، مرجع سابق، ص٤١٥- ٤٧٣. وهذه المؤلفات تخضع مسائل الأحوال الشخصية لقانون الموطن. وراجع : غالب الداودي : مرجع سابق، ط١، ١٩٩٦، ص١٣٢ وما بعدها. و فؤاد ديب: القانون الدولي الخاص، ط٥، جامعة دمشق، ١٩٩٥، ص٢٠١ وما بعدها. وهشام صادق، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص٤٧٥- ٥٨٤. وفؤاد رياض وسامية راشد، مرجع سابق، ص١٩٩- ٢٩٣. وهذه المؤلفات تخضع الأحوال الشخصية لقانون الجنسية.

غزة ، والتي تتضمن تنظيما موجزا للحلول الواجبة الاتباع عند التنازع بين القوانين في مسائل الأحوال الشخصية ، وهذه القواعد تتمثل فيما يلي :

١) في **الضفة الغربية** : " في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب أو في الأمور الحقوقية والتجارية التي قضت العادة في العرف الدولي بتطبيق قانون بلاد أخرى بشأنها ينفذ ذلك القانون بالكيفية التي ينص عليها القانون"[١٥٤].

أي أن الأصل العام بالنسبة للأحوال الشخصية المتعلقة بالأجانب أن يطبق القانون الذي جرى العرف الدولي بتطبيقه على الأجانب ، وذلك بالكيفية التي ينظمها القانون الأردني الساري المفعول في الضفة الغربية.

٢) في **قطاع غزة** : " يكون قانون الأحوال الشخصية الذي يسري على الأجنبي قانون البلاد التي ينتمي إليها ، إلا إذا نص ذلك القانون على تطبيق قانون البلاد التي يقيم فيها فعندئذ يطبق القانون الأخير"[١٥٥].

أي أن الأصل العام بالنسبة للأحوال الشخصية للأجانب المتواجدين في قطاع غزة أن يطبق عليهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم ، إلا إذا نص قانون الشخص الأجنبي على تطبيق القانون الساري في قطاع غزة (إذا كان الأجنبي يقيم فيه) ، فيطبق قانون الأحوال الشخصية المتعلق بالأحكام المماثلة المتعلقة بفلسطينيي قطاع غزة.

٤٨ – وسنتناول فيما يلي بعض مسائل الأحوال الشخصية، وسنرى ما هو القانون الذي يحكمها في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة. وسيقتصر البحث على : الأهلية ، والزواج (من حيث نشوئه وانقضائه) ، والميراث والوصايا.

أولا – الأهلية :

أ) في الضفة الغربية :

---

[١٥٤] المادة ١/١٠٣ من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢.

[١٥٥] المادة ٢/٦٤ من مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢.

٤٩ – تحكم الأهلية في الضفة الغربية لقانون جنسية الأجنبي ، ولقانون جنسية الشخص غير كامل الأهلية ، نظرا لما تم الاستقرار عليه في العرف الدولي.

ولكن يستثنى من خضوع الأهلية لقانون الجنسية حالتان هما :

١) في حالة التزام شخص بمقتضى سند سحب وتوافرت فيه أهلية الالتزام بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه هذا الالتزام ، كان التزامه صحيحا ولو لم تتوافر فيه الأهلية وفقا لقانون بلده[١٥٦].

٢) يتحدد سن الرشد بالنسبة للشروط الواردة في قانون الجنسية، للوطنيين والأجانب جميعا وفقا للقانون الساري في الضفة الغربية (قانون الجنسية الأردني)[١٥٧].

ب) قطاع غزة :

٥٠ – لا تعتبر الأهلية من الأحوال الشخصية بموجب مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢[١٥٨]، ولكن الأهلية اللازمة لإجراء تصرف قانوني له علاقة بالأحوال الشخصية يدخل في إطار الأحوال الشخصية ، كالأهلية اللازمة للزواج والتبني والوصية[١٥٩]، وكذلك فإن المرسوم المذكور اعتبر الوصاية ، وحجر فاقدي الأهلية القانونية من مسائل الأحوال الشخصية[١٦٠]. وعلى ذلك فإن الأهلية المتعلقة بالأجانب المقيمين في قطاع غزة تخضع

---

[١٥٦] المادة ٢/١٣٠ من قانون التجارة الأردني، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد ١٩١٠.

[١٥٧] المادة ٧/٢ من قانون الجنسية الأردنية رقم (٦) لسنة ١٩٥٤، وتطبيقا لها : المادة ١٢ من القانون المذكور، مرجع سابق.

[١٥٨] ورد في المادة (٥١) من مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢ تحديد لمسائل الأحوال الشخصية، حيث نصت على: "... تعني مسائل الأحوال الشخصية الدعاوى المتعلقة بالزواج أو الطلاق والنفقة والإعالة والوصاية وشرعية البنوة وتبني القاصرين وحجر فاقدي الأهلية القانونية من التصرف بأموالهم والتركات والوصايا والهبات بوصية وإدارة أموال الغائبين". ولكن في الحقيقة أن هذا يعتبر تحديدا لمسائل الأحوال الشخصية وليس تعريفا لها. ولا شك أن الأهلية هي من الأحوال الشخصية في معظم دول العالم.

[١٥٩] فريدرك كودبي، مرجع سابق، ص٢٧١.

[١٦٠] راجع سابقا، الهامش ١٥٥.

لقانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم ، إلا إذا نص ذلك القانون الأجنبي على تطبيق قانون البلاد التي يقيم فيها فعندئذ يطبق القانون الساري في قطاع غزة.

وبالنسبة لاختيار القانون الواجب التطبيق على غير كاملي الأهلية من غير المسلمين[١٦١]، فاختيار القانون الواجب التطبيق بالنسبة لهؤلاء يعتريه الإبهام[١٦٢]، لأن صلاحية المحاكم الدينية غير الشرعية تتوقف على رضاء الخصوم جميعا[١٦٣]، وليس من الواضح أي من الأخصام المتوجب موافقتهم لإعطاء الصلاحية لمحكمة دينية في القضايا المتعلقة بالأشخاص غير كاملي الأهلية[١٦٤]. والواقع أن كثيرا ما تعين المحاكم الدينية غير الشرعية أوصياء على القاصرين المنتمين إلى طائفتها حتى ولو لم يكن لديها دعوى ، ويمكن للقناصل الأجانب أن يعينوا أوصياء على أفراد رعاياهم[١٦٥]، أما القانون الواجب التطبيق على الأجانب من غير المسلمين ومن غير الطوائف الأخرى المعترف بها ، فتنظر فيها المحاكم المركزية ، مطبقة في ذلك ، برأيي ، قانون جنسية الشخص غير كامل الأهلية وفقا للقاعدة العامة التي ذكرناها سابقا[١٦٦].

ثانيا – الزواج (نشأته وانقضاؤه) :

أ- الضفة الغربية :

٥١ – بسبب غياب النص القانوني الواضح لحل تنازع القوانين في مسائل الزواج والطلاق ، فإنني أعتقد أنه من المناسب اتباع ما استقر عليه العرف الدولي في هذا

---

[١٦١] لأن المحاكم الشرعية هي المختصة بنظر الأحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين من المواطنين والأجانب على حد سواء (يفهم هذا من الاستثناء الذي ورد على اختصاص كل من المحاكم اليهودية والمسيحية من نظر بعض قضايا الأحوال الشخصية وعدم ورود هذا الاستثناء في صدد الحديث عن اختصاص المحاكم الشرعية) ، أنظر المواد :(٥٢،٥٣/١،٥٤/١) من مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢).

[١٦٢] فريدرك كودبي، مرجع سابق، ص٢٦٠.

[١٦٣] المادة ٦٥ من مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢.

[١٦٤] فريدرك كودبي، مرجع سابق، ص٢٦١

[١٦٥] المرجع السابق، الصفحة نفسها.

[١٦٦] راجع سابقا، الفقرة ٤٧.

الصدد[١٦٧]. ويفضل اتباع الحلول الواردة في قوانين البلاد العربية ، لأنها مزجت بين ما تم الاستقرار عليه في العرف الدولي وبين مراعاة الأعراف المحلية ، وبخاصة الحلول الواردة في القانون المدني الأردني ، على اعتبار أن القانون الساري في الضفة الغربية – في معظمه – هو تراث قانوني أردني. وعلى ذلك فإن الحلول لقضايا الزواج والطلاق في الضفة الغربية ينطبق عليها ، برأيي القواعد التالية :

ينطبق على شكل الزواج قانون بلد الإبرام ، أو قانون جنسية الزوجين إذا اتحدا في الجنسية ، أو قانون موطنهما المشترك ، أو القانون الذي يحكم النزاع. ويكون القاضي بالخيار بين هذه القوانين حسب ظروف القضية. أما الشروط الموضوعية للزواج فينطبق عليها قانون جنسية كل من الزوجين تطبيقا موزعا ، بحيث يجب على كل زوج أن تتوافر فيه الشروط التي يتطلبها قانون جنسيته. وأما بالنسبة للطلاق فيطبق عليه قانون جنسية الزوج وقت الطلاق.

ب – قطاع غزة :

٥٢ – ورد النص في مرسوم دستور فلسطين على اعتبار الزواج من مسائل الأحوال الشخصية[١٦٨] ، وعلى خضوع مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للأجانب إلى قانونهم الشخصي[١٦٩] ، وعلى جواز رجوع الأجانب إلى المحاكم الدينية في مسائل أحوالهم الشخصية[١٧٠] ، والمحاكم الدينية المعروض عليها النزاع تطبق قانونها الخاص ، وتتجاهل تنازع القوانين[١٧١]. أما بالنسبة للأجانب المسلمين فيخضعون دوما للمحاكم الشرعية التي تطبق قانونها[١٧٢].

---

[١٦٧] استنادا إلى المادة ١٠٣ من الدستور الأردني.

[١٦٨] المادة ٥١ من مرسوم دستور فلسطين، والتي ذكرناها سابقا، الهامش (١٥٥).

[١٦٩] المادة ٦٤ من المرسوم السابق. المادة ٢/٦٥ من المرسوم السابق.

[١٧٠] المادة ٢/٦٥ من المرسوم السابق.

[١٧١] فريدرك كودبي، مرجع سابق، ص٢٢٤.

[١٧٢] هذا ما يفهم من المادة ١/٦٤ من مرسوم دستور فلسطين.

أما إذا لم يتم عرض النزاع على المحكمة الدينية ، بسبب اختلاف جنسية الزوجين ، فإن المحكمة النظامية تختص في نظر النزاع ، وتستعين بقنصل الدولة التي ينتمي إليها الأجنبي أو ممثل عن تلك القنصلية ليبدي رأيه حول قانون الأحوال الشخصية المنطبق على الزواج[١٧٣]، وتطبق المحكمة القانون الشخصي (قانون الجنسية) للزوجين ، في المسائل الموضوعية وفقا للطرق التي بحثناها في الفقرات السابقة. والظاهر أنه لا يوجد في مرسوم دستور فلسطين تفريق بين الشروط الموضوعية والشروط الشكلية للزواج ، ولكن العادة جرت على اعتبار قانون بلد الإبرام هو القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بالشروط الشكلية للزواج[١٧٤]، مع ملاحظة أن تقرير ما إذا كان شرطا معينا موضوعيا أم شكليا هو مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي الذي ينظر النزاع.

أما الطلاق الذي يجريه سكان قطاع غزة في الخارج فيتم وفقا للقانون الديني الخاص بطائفة ذلك الشخص. وأما بالنسبة للأجانب من غير المسلمين المقيمين في قطاع

---

[١٧٣] المادة ٣/٦٤ من المرسوم السابق. وجاء كذلك في المادة ٦٧ من الدستور أنه : "يجوز لأي قنصل في فلسطين أن يتخذ من التدابير غير المنازع فيها بشأن الأحوال الشخصية المتعلقة برعايا دولته ما يقرره المندوب السامي من حين إلى آخر بنظام" ، وفعلا صدر هذا النظام استنادا إلى المادة المذكورة، وحدد صلاحيات القناصل المتعلقة برعاياهم في مسائل الزواج في المواد (٣،٤،٦) وهي مواد تعطي القنصل الصلاحية بحفظ سجلات للمواليد والوفيات وعقود الزواج المتعلقة بأفراد طائفته (من دولته)، وأن يعقد الزواج إذا كان أحد الطرفين على الأقل من رعاياه، وغيرها من الأمور. راجع : روبرت هاري درايتون، مرجع سابق، جـ٤، ص٣٣٥٦-٣٣٥٩. وكذلك راجع : فريدرك كودبي، مرجع سابق، ص١٢٤، ١٢٥.

[١٧٤] فريدرك كودبي، مرجع سابق، ص٢٢٣. ويقول هذا المؤلف (ص٢٢٢) بالنسبة للتنازع بين قانون طائفتين دينيتين فلسطينيتين : "ومن عادة الفلسطينيين أن يستعملوا الأصول والعادات المتبعة لدى طوائفهم الدينية. فإذا كان الفريقان من طائفة واحدة كان ذلك أسلم الطرق. وإلا فمن الموافق أن يتزوجا وفقا للأصول التي تتطلبها كل طائفة " وهذا يدل على أن التنازع الداخلي بين قوانين الأحوال الشخصية للطوائف الدينية الفلسطينية يطبق قانون كل من الطائفتين. والراجح في رأيي هو التطبيق الموزع لقانون كل من الطائفتين، بحيث ينطبق على كل زوج قانون طائفته.

غزة فيطبق عليهم قانون جنسيتهم إذا كانا من نفس الجنسية ، إلا إذا كان قانون جنسيتهم يشير إلى تطبيق قانون الموطن فإن القانون الأخير هو الذي يطبق[١٧٥]. وفي حال اختلاف الجنسية فإنه لا يوجد حل واضح في مرسوم دستور فلسطين ، لأنه نص على قاعدة عامة هي خضوع الطلاق لجنسية كل منهما ، دون تحديد الحل في حالة اختلاف جنسيتهما أو الوقت الذي يعتد فيه بالجنسية ، أهو وقت الزواج أم وقت الطلاق ، لذا أعتقد أن الحل الأنسب في هذا الإطار هو اتباع جنسية الزوج وقت الطلاق[١٧٦].

ثالثا – الميراث والوصايا :

أ – في الضفة العربية :

١) الميراث :

٥٣ – توزع أموال المتوفى المنقولة حسب قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته ، إلا إذا نص ذلك القانون على تطبيق قانون محل الإقامة أو القانون الديني للمتوفى فيطبق ذلك القانون[١٧٧]. إلا أنه في الحالات التي يكون الأجنبي المتوفى مسلما ، ويكون قانون بلاده قد نص على تطبيق الشرع الإسلامي فيما يتعلق بتوزيع أمواله ، أو منتميا إلى طائفة غير

---

[١٧٥] وفقا للمادة ٦٤ من مرسوم دستور فلسطين. فريدرك كودبي، مرجع سابق، ص٢٢٩.

[١٧٦] كما هو الحال في مصر، وذلك استنادا للحجج التي سقناها في الهامش قبل السابق. ولأن قانون الأحوال الشخصية في فلسطين يتبع غالبا نفس الحلول الواردة في الدول التي تطبق الشريعة الإسلامية على أحوالها الشخصية. وهذه الدول ، وخاصة الدول العربية ، أخذت معظم قوانينها عن القانون المصري ، فمن المناسب أن ينطبق على ضوابط الإسناد في قطاع غزة، في حالة غياب النص القانوني، ما ينطبق على ضوابط الإسناد في مصر.

[١٧٧] المادة الرابعة من قانون التركات للأجانب وغير المسلمين رقم (٨) لسنة ١٩٤١ الأردني، الساري المفعول في الضفة الغربية. وهذه المادة تقابل المادة الرابعة من قانون الوراثة الانتدابي السري في قطاع غزة. ولكن أضافت المادة الرابعة من القانون الأردني المذكور أنه إذا كان قانون بلاد المتوفى لا يحتوي على قواعد يمكن تطبيقها على الشخص المختص فيطبق القانون العثماني، راجع المادة ٢ من قانون التركات للأجانب وغير المسلمين.

مسلمة لها مجلس طائفة ديني يجوز إحالة[١٧٨] أمر إدارة وتوزيع أموال هذا الأجنبي إلى المحكمة الدينية ذات الاختصاص[١٧٩].

هذا عن الأموال المنقولة. أما الأموال غير المنقولة الواقعة في الضفة الغربية فيطبق عليها قانون الأحوال الشخصية الخاصة بالمسلمين من سكان الضفة الغربية ، سواء تم فصل هذه القضايا أمام المحكمة الشرعية أو أمام إحدى المحاكم الطائفية[١٨٠].

ويلاحظ هنا أنه من غير الجائز أن يحرم شخص أجنبي من الميراث بسبب جنسيته أو عقيدته الدينية فقط، وذلك إذا تم نظر الإجراءات المتعلقة بالتركة أمام محكمة بدائية أو مجلس طائفة ديني[١٨١].

٢) الوصايا :

٥٤ – تقرر صحة الوصية التي تركها المتوفى من حيث شكلها وأهليته في إبرامها حسب قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته ، على أنه إذا كانت الوصية معمولة بشكل مدني فإنها تعتبر صحيحة في جميع الأحوال[١٨٢].

---

[١٧٨] تتم الإحالة إلى المحكمة الطائفية من قبل المحكمة الابتدائية، (المادة ٥).

[١٧٩] المادة ٥ من قانون التركات للأجانب وغير المسلمين. وذلك يختلف عن الوضع في قطاع غزة ، حيث تختص المحاكم الشرعية الإسلامية في تركات الأجانب من المسلمين مطلقا، كما تختص المحاكم الطائفية في قضايا الأجانب من نفس الطائفة بناء على طلبهم.

[١٨٠] المادة ٩ من قانون التركات الأجانب وغير المسلمين. وذلك يختلف عن الوضع السائد في قطاع غزة ، حيث يتم تقسيم الأموال الأميرية حسب القانون الساري في قطاع غزة (قانون انتقال الأموال الأميرية العثماني)، أما الأموال الغير المنقولة المملوكة فتطبق عليها قانون جنسية المورث كالأموال المنقولة تماما.

[١٨١] المادة ١١ من قانون التركات للأجانب وغير المسلمين. ويلاحظ هنا أن هذا الحكم يختلف عن حكم المادة ٢٤ من قانون الوراثة الانتدابي ، حيث أن حكم القانون الأخير جاء عاما بحيث يشمل المسلمين وغير المسلمين، أما حكم قانون التركات للأجانب وغير المسلمين فقد جاء خاصا بالأجانب وغير المسلمين. ولمزيد من التفصيل حول القانون الواجب التطبيق على الأجانب في الضفة الغربية، راجع : حسن الهداوي، مرجع سابق، ص١٢٠– ١٢٤. وغالب الداودي، مرجع سابق، ص١٦١– ١٦٤.

[١٨٢] المادة ٤/ب من قانون التركات للأجانب وغير المسلمين.

ويلاحظ أن أحكام الوصايا من حيث القانون الواجب التطبيق في الضفة الغربية تكاد تكون متطابقة مع الأحكام السائدة في قطاع غزة ، فلا نريد أن نذكر هنا الأحكام الخاصة في الضفة الغربية خشية التكرار غير المفيد ، فيرجع إلى ما سنتناوله بعد قليل[١٨٣]. ولا يجوز للموصي الأجنبي أن يتصرف بأكثر من ثلث أمواله المنقولة وغير المنقولة[١٨٤] بوصية ، وتتبع التعليمات الواردة في وصيته فيما يتعلق بالثلث[١٨٥]، حتى ولو كان قانون بلاده يجيز الوصية بأكثر من الثلث[١٨٦].

ب – قطاع غزة :

١) الميراث :

٥٥ – القاعدة العامة أن أموال المتوفى الأجنبي سواء المنقولة أو الأراضي الملك[١٨٧]، أن يطبق على تقسيمها قانون الدولة التي ينتمي إليها المتوفى بجنسيته[١٨٨].

---

[١٨٣] يحكم الوصية في قانون التركات للأجانب وغير المسلمين المواد: ٢ ، ٣، ٤، ٧،٨، ١١.

[١٨٤] تشمل لفظة " الأموال " في قانون التركات للأجانب وغير المسلمين الأموال المنقولة وغير المنقولة ، (المادة ٢). راجع عكس ذلك حكم محكمة التمييز الأردنية (تمييز حقوق ١٩٧٤/٣٠٤) حيث قرر جواز أن تزيد الوصية في الأموال المنقولة عن الثلث إذا كان ذلك جائزا بموجب قانون جنسية الموصي ، وعدم جواز الوصية بأكثر من الثلث في الأموال غير المنقولة فقط ، على اعتبار أنها هي التي تطبق عليها القوانين الخاصة بالمسلمين، غالب الداودي، مرجع سابق، ص١٦٦ وهامشها. ولكني أعتقد أن النص قد جاء عاما في عدم جواز زيادة الوصية عن الثلث في جميع الأموال دون تحديد.

[١٨٥] المادة ٦/ب من القانون السابق.

[١٨٦] وهذا – برأيي – يدل على أن المشرع هنا يعتبر أن مقدار الوصية يعتبر من النظام العام، فلا يجيز أن تزيد عن الثلث بأي حال من الأحوال. ولمزيد من المعلومات حول ضوابط الإسناد المتعلقة بالوصية في الضفة الغربية، راجع : حسن الهداوي ، مرجع سابق ، ص١٢٥، ١٢٦. وغالب الداودي ، مرجع سابق ، ص١٦٥– ١٦٧.

[١٨٧] المقصود بالأراضي الملك : "جميع الأراضي والحقوق الجائز توريثها والتي هي ليست من صنف الأراضي الأميرية"، والأراضي الأميرية هي : "الأراضي الموقوفة وسائر الأراضي التي تسري عليها صراحة أحكام القانون العثماني المتعلق بانتقال الأموال غير المنقولة المؤرخ في اليوم الثالث من ربيع الأول سنة ١٣٣١، كما تشمل أي حق مسجل في هذه الأراضي"، راجع المادة ٢ من قانون الوراثة الانتدابي، روبرت هاري درايتون، مرجع سابق، ج٢، ص١٥٨٠. ويفهم من القانون=

ولكن يستثنى من القاعدة المذكورة ما يلي :

(أ) الأجانب من المسلمين أومن إحدى الطوائف الدينية[١٨٩]، فيطبق على تركة المتوفى المسلم قانون الأحوال الشخصية المطبق على المسلمين الفلسطينيين[١٩٠]، وبالنسبة للأجانب الذين ينتمون إلى إحدى الطوائف الدينية فيجوز[١٩١] أن تختص محكمة طائفتهم تقسيم تركتهم بناء على طلب شخص من ذوي الاستحقاق في التركة ، وفقا لقانون الطائفة ، أما إذا لم يتم تقديم الطلب المذكور فتكون المحكمة النظامية هي صاحبة الاختصاص وفقا لقانون الدولة التي ينتمي إليها المتوفى بجنسيته[١٩٢].

(ب) الأراضي الأميرية يتم تقسيمها بموجب قانون انتقال الأموال الأميرية العثماني الساري في قطاع غزة[١٩٣]، سواء كانت هذه الأراضي عائدة للفلسطيني أو للأجنبي.

= الأخير أن الأراضي الأميرية يسري عليها القانون العثماني المذكور سواء بالنسبة للمواطنين أو الأجانب على حد سواء، وأبرز أحكام القانون العثماني، هو تحديد من هم الورثة، والمساواة بين الذكر والأنثى في كثير من الحقوق الإرثية ، وتوريث أبناء الفرع المتوفى قبل أصله. راجع القانون المذكور الوارد في الذيل الثاني لقانون الوراثة الانتدابي، روبرت هاري درايتون، مرجع سابق، ج٢، ص١٥٩٤، ١٥٩٥.

[١٨٨] المادة ٣/٤(أ) من قانون الوراثة.

[١٨٩] يفهم هذا من نص المادة ٣/٤ من قانون الوراثة. وفي هذا المعنى : فريدرك كودبي، مرجع سابق، ص١٨٠، ١٨١.

[١٩٠] المادة ١/٦ من القانون السابق. ولكن يلاحظ أن هذا الحكم يشمل فقط المسلمين من أهل السنة، أما المسلمين من الطوائف الأخرى فيحق لورثته أن يطالبوا بتشكيل محكمة خاصة للفصل في تركته ، المادة ٢/٦ من القانون السابق. ويتم الفصل في هذه المسألة هنا – برأيي – وفقا لقانون الطائفة أو الجنسية التي ينتمي إليها المسلم غير السني.

[١٩١] وفقا لنص المادة ٥ من قانون الوراثة.

[١٩٢] وذلك وفقا للقاعدة العامة التي ذكرناها قبل قليل، كما يوحي بذلك نص المادة ٥ من القانون السابق.

[١٩٣] وذلك وفقا لمفهوم المخالفة لما جاء في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون الوراثة ، حيث نصت على سريان تطبيق قانون جنسية المتوفى على الأراضي الملك والأموال المنقولة، ولم تنص على سريانه على الأراضي الأميرية، مع أن هذا القانون قد فرق، بوضوح تام، في مادته الثانية بين الأراضي الأميرية والأراضي الملك.

(جـ) إذا كان قانون البلاد التي ينتمي إليها المتوفى ينص على تطبيق قانون البلاد التي يقيم فيها ، أو على تطبيق القانون الديني ، أو قانون البلاد التي توجد فيها الأموال المنقولة ، فيطبق عليه القانون المنصوص عليه على هذا الوجه[١٩٤]، فإذا كان قانون بلاد الأجنبي المتوفى ينص على تطبيق قانون بلد الإقامة للمتوفى ، ولم يكن هذا القانون محتويا على أحكام قابلة للتطبيق على تركة هذا المتوفى، فيطبق عندئذ قانون بلاده[١٩٥].

ويلاحظ هنا أنه لا تعتبر موانع الإرث بسبب اختلاف الدين من النظام العام في قطاع غزة ، فـ " لا يعتبر شخص فاقد الأهلية القانونية لنيل حصته في أية تركة في فلسطين...[١٩٦] بسبب جنسيته أو عقيدته الدينية فقط[١٩٧]"، وقد وضع هذا النص خصيصا لإبطال المبدأ الذي تنص عليه مبادئ الشريعة الإسلامية[١٩٨].

٢) الوصايا :

٥٦ – القاعدة العامة تقرر صحة الوصية التي يتركها المتوفى الأجنبي من حيث شكلها وأهليته للتصرف[١٩٩] بأمواله بطريق الوصية وفقا لقانون بلاده[٢٠٠]. ولكنه من غير الواضح ما إذا كان المقصود من عبارة "قانون بلاده" أهو وقت الإبرام أم وقت وفاة الموصي؟ وأعتقد أن الأصح هو اتباع قانون جنسية الموصي وقت الإيصاء فيما يتعلق بالشروط الشكلية للوصية ، لأن هذا القانون هو الذي تتم الوصية وفقا له ، أما الشروط الموضوعية

---

[١٩٤] وهذا تطبيق واضح لفكرة الإحالة. راجع في الإحالة بشكل عام : فؤاد رياض وسامية راشد، مرجع سابق، ص١٠٣- ١٢٦. و فريدرك كودبي، مرجع سابق، ص٨١- ٨٧.

[١٩٥] المادة ٣/٤ (جـ) من قانون الوراثة.

[١٩٦] هذا الحذف يتعلق بموضوع الوصية والتي سنتحدث عنها بعد قليل.

[١٩٧] المادة ١/٢٤ من قانون الوراثة.

[١٩٨] فريدرك كودبي، مرجع سابق، ص١٨٩.

[١٩٩] ويقاس على الأهلية، برأيي، كافة الشروط الموضوعية المتعلقة بالوصية ، لأن الأهلية هي أهم الشروط الموضوعية على الإطلاق.

[٢٠٠] المادة ٣/٤ (ب) من قانون الوراثة.

فتخضع لقانون جنسية الموصي وقت الوفاة ، كما هو الحال في الميراث الذي من المؤكد خضوعه لبلد المورث وقت الوفاة.

ويستثنى من هذه القاعدة ، بالإضافة إلى الاستثناءات المذكورة بالنسبة للميراث[٢٠١] أن :

وصية الأجنبي – غير مسلم أو غير منتم إلى إحدى الطوائف الدينية – تعتبر صحيحة في جميع الأحوال إذا كانت قد وضعت بشكل مدني[٢٠٢]، وذلك بغض النظر عن مكان إبرامها ، أي أنها تعتبر صحيحة بحسب البلد الذي تم فيه الإبرام إذا كانت قد أبرمت بالشكل المدني المطلوب قانونا[٢٠٣]، أو تخضع لقانون بلد المتوفى حسب القاعدة المذكورة أعلاه.

---

[٢٠١] وهي كون الأجنبي مسلما أو منتميا إلى إحدى الطوائف الدينية المعترف بها في قطاع غزة، واستثناء الأراضي الأميرية، وفكرة الإحالة، وذلك تماما كما هو الحال في حكم الميراث.

[٢٠٢] المادة ٣/٤ (ب) من قانون الوراثة.

[٢٠٣] تعتبر الوصايا الموضوعة بشكل مدني صحيحة إذا توافرت فيها الشروط التالية :

١-إذا كانت الوصية مكتوبة وموقعة أو مختومة من أسفلها بتوقيع أو ختم الموصي ، أو أي شخص آخر بأمر من الموصي وبحضور شاهدين على الأقل، حضرا في الوقت نفسه وشهدا على الوصية بحضور الموصي، على أن يكونا قد بلغا الثامنة عشرة من عمرهما، وأن يكونا لدى التوقيع على الوصية سليمي العقل.

٢-أن يكون الموصي قد بلغ الثامنة عشرة من العمر، وسليم العقل، وأهلا لوضع الوصية، بموجب القانون الساري على أحواله الشخصية في فلسطين.

٣-ألا يكون الموصي قد أجبر على وضع الوصية بطريق الاحتيال أو بتأثير غير مشروع.

٤-أن يتم التصديق عليها من محكمة مركزية.

المادتان ١٢، ١٤ من قانون الوراثة.

على أنه لا يحق للأشخاص الذين شهدوا على الوصية أن يكونوا مستحقين للتركة، المادة ١٣ من القانون السابق.

أما الأجانب من المسلمين أو من إحدى الطوائف الدينية؛ فيتم تصديق وصاياهم من قبل المحاكم الدينية الخاصة بكل منهم. فريدرك كودبي، مرجع سابق، ص١٨١.

ويلاحظ هنا أنه لا يجوز الإيصاء بأرض أميرية ، وإنما يتم توزيعها بحسب ما ورد في قانون انتقال الأراضي الأميرية العثماني[٢٠٤]. ويجوز لقناصل الدول الأجنبية أن يقبلوا وصايا رعاياهم وأن يصدقوا عليها[٢٠٥].

٥٧ – ويلاحظ أخيرا أن الدين يتخذ كضابط إسناد في مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالأجانب من المسلمين ، والأجانب من أفراد الطوائف الدينية المعترف بها في قطاع غزة، وفي هذا – برأيي – دمج بين موضوع تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي في مسائل الأحوال الشخصية العائدة للأجانب المسلمين ، وأبناء الطوائف الدينية المعترف بها ، إذ أنه وبمجرد اختصاص إحدى المحاكم الدينية في نظر أي قضية فإنها تطبق قانونها الطائفي تلقائيا[٢٠٦].

الفصل الثالث

موطن الشركات

تمهيد وتقسيم :

٥٨ – تتفق معظم الأحكام الخاصة بموطن الشخص الطبيعي مع أحكام موطن الشركة (أو الشخص الاعتباري عموما) ، ولكن توجد هنالك بعض الفروق التي نتجت عن طبيعة كل منهما. وفيما يلي سنتطرق إلى الأمور الخاصة بموطن الشخص الاعتباري في القانون المقارن ، لكي نستطيع من خلاله أن نكشف عن الوضع القانوني في فلسطين.

وبناء على ما تقدم ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : موطن الشركات في القانون المقارن.

المبحث الثاني : موطن الشركات في فلسطين.

---

[٢٠٤] فريدرك كودبي، مرجع سابق، ص١٧٩.

[٢٠٥] المادة (٤ /و) نظام صلاحيات القناصل في مسائل الأحوال الشخصية.

[٢٠٦] لمزيد من التفاصيل في هذا الموضوع راجع : فريدرك كودبي، مرجع سابق، ص١٦٨-١٩١، ٢٦٣-٢٢٧١.

المبحث الأول
موطن الشركات في القانون المقارن

تقسيم :

٥٩ – سنتحدث عن موطن الشركات في القانون المقارن من خلال النقاط التالية :

أ. المقصود بموطن الشركة.

ب. أهمية موطن الشركة.

ج. العلاقة بين موطن الشركة وجنسيتها.

د. تغيير موطن الشركة.

ه. الفروق بين موطن الشركة وموطن الإنسان.

أ – المقصود بموطن الشركة :

٦٠ – يتوقف تحديد موطن الشركة على المعيار الذي تتبعه الدولة التي تعمل بها الشركة لتحديد موطنها ، وهذه المعايير هي نفس المعايير المتبعة بالنسبة للجنسية ، وهي : معيار جنسية الشركاء أو اختيارهم ، ومعيار مركز النشاط الفعلي ، ومعيار الرقابة الفعلية ، ومعيار محل التكوين ، ومعيار مركز الإدارة الرئيسي. إلا أن الدول في الوقت الحاضر تتخذ بشكل أساسي أحد ثلاثة معايير : إما مكان التأسيس ، أو مركز الإدارة ، أو النشاط الفعلي[٢٠٧].

فالدول الإنجلو أمريكية تتخذ من مكان التأسيس معيارا للموطن ، أي أن موطن الشركة هو المكان الذي تتأسس فيه (The place of its incorporation)[٢٠٨]. أما في الدول ذات النظام اللاتيني فهي تتخذ من مركز الإدارة الرئيسي أو مكان مزاولة النشاط موطنا

---

[٢٠٧] للتفصيل راجع بحثنا: جنسية الشركات في فلسطين، مرجع سابق، الفقرات ٣٠– ٤٤.

[٢٠٨] في هذا المعنى: P. M. North & J. J. Fawcett، مرجع سابق، ص١٧١. و J. G. Collier، مرجع سابق، ص٦١. و Lea Brilmayer & James A. Martin، مرجع سابق، ص١٠٤. و
Geoffrey Morse : Company Law, twelfth edition, stevens & sons, London, ١٩٨٣, p.٦٨.

للشركة ، وأما الفرع – في النظامين – فيكون له موطن خاص به ، هو المكان الذي يوجد فيه الفرع فعلا فيما يتعلق بالأعمال الخاصة به[٢٠٩].

ب- أهمية موطن الشركة[٢١٠]:

٦١ – لموطن الشركة أهميه في عدة نواح ، أهمها :

١ – قانون بلد الموطن هو الذي يحكم النظام القانوني للشركة من حيث تأسيسها ومزاولة أعمالها وتصفيتها ، وهو الذي يحدد وضع الشركة بعد اندماجها في شركات أخرى. وتحديد النظام القانوني للشركة يفيد بشكل أساسي في تنازع القوانين على المستوى الدولي ، فيحكم الشركة قانون البلد الذي يوجد به موطنها.

٢ – وللموطن دور في المنازعات القضائية داخل الدولة ، فترفع الدعوى على الشركة في المحكمة التي يوجد بها موطنها ، كما يتم تبليغ الأوراق القضائية للشركة في موطنها.

٣ – ويفيد موطن الشركة في تحديد جنسيتها ، فالغالب أن يكون بلد الموطن هو بلد الجنسية نظرا لاتحاد المعيار المتبع في كل من الموطن والجنسية ، كما ذكرنا.

٤ – وللموطن أهمية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي ، فيسهم موطن الشركة في تحديد المحكمة المختصة إذا كان أحد أطراف النزاع شركة أجنبية. والغالب أن تختص المحاكم الوطنية بالدعاوى التي ترفع على الشركات الأجنبية إذا كان لهذه الشركات موطن في الدولة.

٥ – كما يؤثر موطن الشركة في الحقوق والواجبات التي تحصل عليها الشركة. مثل حق مزاولة نشاط معين يتوقف على التوطن في الدولة، ومثل واجب دفع الضرائب.

---

[٢٠٩] إدوار عيد : الشركات التجارية ، مطبعة النجوى – بيروت، ١٩٦٩، ص١٤١، ١٤٢. ومحمد إسماعيل علم الدين : موجز القانون التجاري (الشركات)، المطبعة السلفية ومكتبتها– القاهرة، ص١٤٦، ١٤٧. و عبد الحميد الشواربي : موسوعة الشركات التجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩١، ص٨٣، ٨٤. و إلياس ناصيف : موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة ، لبنان، ١٩٩٤، ص٢٦٤، ٢٦٧.

[٢١٠] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص١٦٨– ٢٧٢. و J. G. Collier، مرجع سابق، ص٦٢. وحسام الدين ناصف، مرجع سابق، ص١١٦– ١١٩. و P. M. North & J. J. Fawcett، مرجع سابق، ص١٧١.

ج – العلاقة بين موطن الشركة وجنسيتها :

٦٢ – قد تتحدد جنسية الشركة على أساس موطنها ، إذا كان الموطن – مثلا – يبنى على أساس مركز إدارة الشركة ، أو مركز أعمالها الرئيسي ، وكانت الجنسية تبنى على نفس الأساس ، فتكون جنسية الشركة هي جنسية الدولة التي يوجد بها موطنها[٢١١]، فإذا وجد موطن شركة ما في مدينة برلين – مثلا – فتكون جنسيتها هي الجنسية الألمانية. أما إذا كان المعيار المتبع في الموطن هو الإقليم الذي توجد فيه الشركة ، وكان معيار الجنسية هو مكان التأسيس ، فيكون موطن الشركة مختلفا عن جنسيتها ، كأن يكون موطن الشركة هو إنجلترا وتتمتع الشركة بالجنسية البريطانية[٢١٢].

د – تغيير موطن الشركة[٢١٣]:

٦٣ – لا شك في جواز انتقال موطن الشركة من مكان إلى آخر داخل الدولة. أما انتقال الموطن من دولة إلى أخرى ففيه اتجاهان :

١) لا يجوز تغيير موطن الشركة ، فإذا أريد تغيير موطن الشركة فلا بد من انقضائها وإعادة إنشائها طبقا لقانون الدولة المراد إنشاء الشركة فيها. أما في الدول التي تأخذ بمكان التأسيس كمعيار للموطن فمن غير المتصور أن يتغير ، لأن مكان التأسيس لا يتغير بداهة.

٢) يجوز تغيير موطن الشركة، وذلك عن طريق انتقال مركز إدارتها ، أو عن طريق انتقال مركز نشاطها. ويخضع موطن الشركة لكل من قانون الدولة المراد النقل منها ولقانون الدولة المراد النقل إليها معا ، لأنه يترتب على تغيير الموطن فقد من ناحية وكسب من ناحية. أو – وهو الراجح – هو إعمال قانون الدولة المراد النقل إليها فقط.كما قد ينتقل موطن الشركة جبرا عندما تحل من قبل الدولة في وقت الحرب.

---

[٢١١] في هذا المعنى : سعيد عبد الماجد : المركز القانوني للشركات الأجنبية، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر – الإسكندرية، ١٩٦٩، ص٦٩– ٧٨.

[٢١٢] Geoffrey Morse، مرجع سابق، ص٦٨.

[٢١٣] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص٢٦٦، ٢٦٧. وعز الدين عبد الله، مرجع سابق، ص٥٩٥، ٥٩٦.

والراجح – برأيي – هو جواز انتقال موطن الشركة سواء من مكان إلى آخر داخل فلسطين ، أو انتقال موطن الشركة من فلسطين إلى الخارج ، والعكس صحيح.

كما أنه يجوز – في غير الدول الإنجلو أمريكية – ومن المتصور تعدد موطن الشركة خاصة إذا اتخذنا من مركز النشاط الفعلي معيارا للموطن ، فيتعدد الموطن بتعدد مراكز النشاط. وكذلك فإن التعدد يكون قائما في الحالات التي يكون فيها للشركة أكثر من فرع في أكثر من دولة ، فيكون بذلك لكل فرع موطن خاص به[٢١٤].

هـ – الفروق بين موطن الشركة وموطن الإنسان :

٦٤ – يتشابه موطن الشركة مع موطن الإنسان كقاعدة عامة ، وعلى ذلك ينطبق على موطن الشركات نفس الأحكام التي سبق لنا أن بيناها في الفصلين السابقين. إلا أن هنالك بعض الفروق التي ترجع – في مجملها – إلى الفروق البنيوية في طبيعة كل من الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري. وأهم هذه الفروق هي :

١) موطن الإنسان بحاجة إلى عنصرين : مادي وهو الإقامة ، ومعنوي وهو نية الاستقرار. أما الشركة فيتحقق موطنها بتوافر عنصر واحد هو الإقامة (حتى هذا العنصر لا يشترط في البلاد التي تعتبر الموطن هو مكان التأسيس) ، أي مركز الإدارة الرئيسي أو مركز مزاولة النشاط.

٢) الفروق البديهية بين الإنسان والشركة من حيث الميلاد ومكان الإقامة. فالإنسان قد يختلف موطنه عن مكان ميلاده أو مكان إقامته (في بعض الحالات)، أما الشركة

---

[٢١٤] للتفصيل في موطن الشركات راجع : A. V. Dicey. & A. Berriedale Keith، مرجع سابق، ص١٦٤- ١٦٦. P. M. North & J. J. Fawcett، مرجع سابق، ص١٧١- ١٦٥. و J. G. Collier، مرجع سابق، ص٦١- ٦٣. A. V. Dicey. & A. Berriedale Keith، مرجع سابق، ص٢٠٨، ٢٠٩. وإلياس ناصيف ، مرجع سابق، ص١٦٤- ٢٧٢. و Sir Jack I H Jacobرجع سابق، ص١٣٥- ١٣٧. وعبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، دار النهضة العربة – القاهرة ، ج٥، المجلد الثاني ، ص٢٩٦، ٢٩٧. وسميحة القليوبي : الشركات التجارية ، ط٣، دار النهضة العربية – القاهرة ، ١٩٩٢، ص١٠٦، ١٠٧. وإبراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص٤٧٩، ٤٨٠. وأحمد أبو الوفا ، مرجع سابق، ص٤٥٥- ٤٥٦.

فيكون مكان إقامتها هو موطنها غالبا. وكذلك من ناحية أن للإنسان أحوالا شخصية ومن غير المتصور أن تكون للشركة هذه الأحوال.

ج) من ناحية إمكان تغيير الموطن وتأثيره على الشخصية القانونية. فيجوز للإنسان أن يغير موطنه ولا يؤثر ذلك على شخصيته القانونية ، أما تغيير موطن الشركة فقد يؤدي إلى انتهاء شخصيتها القانونية في بعض الدول[٢١٥].

المبحث الثاني

موطن الشركات في فلسطين

أ – موطن الشركات في الضفة الغربية :

٦٥ – ربما لا يثير تحديد موطن الشركة في الضفة الغربية صعوبة كبيرة بالرغم من عدم تحديد مفهوم الموطن في التشريعات السارية فيها. ذلك أننا توصلنا في الفصل السابق إلى أن المفهوم العام للموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، فيكون موطن الشركة أيضا هو المكان الذي تقيم فيه عادة.

ولكن ما المقصود بالإقامة العادية بالنسبة للشركات؟.

نجد الإجابة على هذا السؤال في قانون أصول المحاكمات الحقوقية ، وقانون الشركات لسنة ١٩٦٤[٢١٦] (على سبيل المثال)، وبعض القرارات القضائية :

فقد نص قانون أصول المحاكمات الحقوقية على : " تقام الدعاوى المتعلقة بالشركات والجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية والمؤسسات في المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مركز الإدارة ، ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة ، وذلك في المسائل المتعلقة بذلك الفرع"[٢١٧].

---

[٢١٥] راجع : حسام الدين ناصف، مرجع سابق، ص١٠٩– ١١٥. وعز الدين عبد الله، مرجع سابق، ص٥٩٥.

[٢١٦] الجريدة الرسمية الأردنية، العدد ١٧٥٧، الصادر بتاريخ ١٩٦٤/٥/٣، ص٤٦٣ وما بعدها.

[٢١٧] المادة ٣/٥ من قانون أصول المحاكمات الحقوقية لسنة ١٩٥٢، مشار إليه سابقا.

أما قانون الشركات فقد ورد فيه : " إن محكمة بداية محـــل المركـــز الرئيســـي للشركة المساهمة هي المحكمة المختصة بنظر دعوى التصفية أو أي طلـــب ينشـــأ عـــن دعوى التصفية "[٢١٨].

كما صدر عن محكمة التمييز الأردنية بعض القرارات التـــي تؤكـــد أن موطـــن الشركة هو المكان الذي تتخذ منه مركزا لإدارتها : " إن نص الفقرة الخامسة من المـــادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الحقوقية لا يعني أن المحكمة التي يقـــع فـــي دائـــرة اختصاصها مركز إدارة الشركة هي المحكمة الوحيدة المختصة بنظر الدعـــوى المقامـــة على الشركة ، وإنما القصد من هذا النص هو تحديد المكان الذي تقيم فيه الشركة...، لقـــد أجمع الفقهاء على أن محكمة موطن المدعى عليه، أي مكان إقامته ...، لا ينطبـــق فقـــط على الشخص الطبيعي ، وإنما ينطبق أيضا على الشخص الاعتباري كالشركات..."[٢١٩].

٦٦ – وواضح مما تقدم أن المقصود بموطن الشركة هو المكان الذي تتخذ فيـــه مركـــز إدارتها الرئيسي داخل الدولة (وهي هنا الضفة الغربية)، على أنه قد يكون لكل فرع مـــن فروع الشركة موطن خاص به. والمقصود من ذلك أن الموطن العام للشركة هـــو مكـــان مركز الإدارة ، أما موطن الفروع فهو موطن خاص يتحدد وفقا لمكان الوجـــود الفعلـــي لذلك الفرع ، وليس وفقا لمكان مركز إدارته. كما أن موطن الشركة يتحدد بمكان معيـــن داخل الدولة ، وليس في الدولة كلها. ولكن مركز الإدارة يتخذ أيضا كمعيار لتحديد جنسية الشركة ، ومن هنا تظهر الأهمية الكبيرة لوجود موطن للشركة في الضفة الغربية ، إذ أنه يكسب هذه الشركة " الجنسية الفلسطينية "[٢٢٠].

---

[٢١٨] المادة ١٩٥ منه.

[٢١٩] تمييز حقوق، رقم ٧٩/٥٣، مجلة نقابة المحامين، مرجع سابق، ١٩٧٩، ص١٠١٥، وقرار آخر بنفس معنى القرار المذكور : تمييز حقوق، رقم ٦٩/٧٤، المرجع السابق، ١٩٦٩، ص٣٨٥.

[٢٢٠] بخصوص جنسية الشركة في الضفة الغربية، راجع بحثنا : جنسية الشركات في فلســـطين، مرجـــع سابق، الفقرات ٦٨– ٧٠.

ب – موطن الشركات في قطاع غزة :

٦٧ – إن كان تحديد موطن الشركات في الضفة الغربية لا يثير صعوبة ، فإن تحديده في قطاع غزة قد يعتريه شيء من الصعوبة. ذلك أن قطاع غزة يسود فيه نظام الـ(common law) ، وبلاد هذا النظام تتخذ من مكان التأسيس معيارا لتحديد الموطن ، كما أنها تتخذ من مكان التأسيس معيارا للجنسية ، وهو نفس المعيار المتبع لجنسية الشركات في قطاع غزة[٢٢١].

ولكننا رأينا سابقا[٢٢٢] أن موطن الشخص الطبيعي في قطاع غزة هو المكان الذي يقيم فيه عادة ، مع أن هذا التحديد للموطن يختلف عن التحديد السائد في إنجلترا وذلك لأن الموطن يتخذ ضابطا للإسناد لحل تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية في إنجلترا. ولأن القانون في بريطانيا يختلف من مقاطعة إلى أخرى ، وهذه الحكمة غير متوافرة بالنسبة لموطن الإنسان في قطاع غزة الذي تتخذ فيه الجنسية والدين كضابط إسناد ، والذي يقوم على أساس وحدة القانون. وإذا كان لا يوجد للشركات أحوال شخصية ، فيظل المبرر الآخر (وهو وحدة القانون في قطاع غزة) قائما ، وعلى ذلك فلا توجد حكمة من اتخاذ مكان التأسيس أساسا لموطن الشركات في قطاع غزة. وبذلك نعود إلى الأصل العام للموطن وهو موطن الشخص الطبيعي الذي رأينا أنه : المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة.

ولكن قد يبدو أن محل الإقامة المذكور هو مركز أعمال الشركة وليس مكان مركز إدارتها ، كما يدل على ذلك ما ورد في أصول المحاكمات الحقوقية : "... أو يجري التبليغ في مركز أعمال الشركة الواقع ضمن دائرة اختصاص المحكمة..."[٢٢٣]. وكذلك قد يبدو أن مكان الإقامة هو المكتب المسجل للشركة لدى مسجل الشركات كما تدل على ذلك

---

[٢٢١] يدل على ذلك ما ورد في نص المادة الثانية من قانون الشركات لسنة ١٩٢٩ من أن : " تعني عبارة الشركة الأجنبية الشركة المؤسسة خارج فلسطين " ، روبرت هاري درايتون ، مرجع سابق ، ج١ ص١٨١ وما بعدها. وراجع بحثنا : جنسية الشركات في فلسطين، مرجع سابق، الفقرتان ٦٧، ٦٧ مكرر.

[٢٢٢] الفقرتان ٣٩، ٤٠.

[٢٢٣] المادة ٣١ من أصول المحاكمات الحقوقية لسنة ١٩٣٨، مرجع سابق.

– أيضا – أصول المحاكمات الحقوقية التي نصت على جواز تبليغ الشركات في المكتب المسجل للشركة[٢٢٤].

٦٨ – ومهما يكن من أمر، وأيا كان مكان الإقامة الذي يمكن استنتاجه في قطاع غزة ، فإن معيار مكان مزاولة النشاط هو الأقرب إلى الواقع ، كما أنه لا تترتب على تحديد موطن الشركة داخل قطاع غزة أهمية عملية كبيرة إلا فيما يتعلق بإجراءات التقاضي ، وهذه واحدة في كافة أنحاء القطاع ، كما أنه غالبا ما يكون مركز النشاط هو مكان مركز الإدارة.

٦٩ – وبناء على ما تقدم يتضح أن موطن الشركة في الضفة الغربية هو مكان مركز الإدارة، وفي قطاع غزة هو مكان مزاولة النشاط، وهما معياران لا يختلفان كثيرا في الممارسة العملية ، ولا تترتب على اختلافهما آثار خطيرة. وأن فكرة الموطن في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة تتبع المفهوم اللاتيني وليس المفهوم الإنجليزي ، مع أن المصدر التاريخي لقوانين الشركات السارية في كل منهما هو القانون الإنجليزي.

ج – الواقع العملي ، واقتراح الحل :

٧٠ – وثمة ملاحظة أختم بها هذا الفصل ، وتتمثل في أن الواقع العملي الناتج عن انفصال الضفة الغربية عن قطاع غزة وتعدد النظام القانوني في كل منهما قد أدى إلى اختلاف جنسية الشركات في كلا المنطقتين ، فالشركة المؤسسة في الضفة الغربية تسجل على أنها شركة أجنبية في قطاع غزة ، والعكس صحيح[٢٢٥]. وكأنه أصبح لدينا جنسية " ضفاوية " ، وجنسية " غزاوية ". ولكن الواقع القانوني الجديد بعد دخول السلطة الوطنية الفلسطينية يثبت أن الضفة الغربية وقطاع غزة وحدة واحدة[٢٢٦]، وأن سكانهما

---

[٢٢٤] المادة ٤١ من الأصول السابقة.

[٢٢٥] راجع: الوقائع – السلطة ، العدد الخاص رقم (٣) ، الصادر بتاريخ ١٩٩٦/١/٢١ ، ص٣٥٥ الى ٣٥٦. والعدد الخاص رقم (٥) الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٨/٣١، ص٦٠– ٨٧. والعدد الخاص رقم (١٤) الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٤/١ (كله).

[٢٢٦] راجع سابقا، الهامش ١٠٦.

يحملون جميعا الجنسية الفلسطينية[٢٢٧]، فهل من المعقول أن تظل جنسية الشركات مزدوجة في كل من المنطقتين. وهل من الممكن أن نستبدل مفهوم الجنسية "الضفاوية" والجنسية " الغزاوية " ، ونعتبر أن جنسية الشركات في كلا المنطقتين واحدة ؟.

أرى أنه من غير المقبول أن تكون هنالك جنسيتان داخل أرض واحدة (وربما دولة واحدة) ، فهذا أمر يتصل بالنظام العام ، بل يعتبر أعلى مراتب النظام العام لتعلقه بجوهر الكيان الفلسطيني والسيادة الوطنية. ويمكن للخروج من المشكلات القانونية الناتجة عن التشريعات السارية التي تنص على ازدواج الجنسية أن نعتبر أن مفهوم الجنسية (غير المحدد صراحة أصلا) هو الموطن ، بأن تكون كافة الشركات " الضفاوية والغزاوية " متمتعة بالجنسية الفلسطينية ، وأن نعتبر أن الشركة العاملة في الضفة الغربية ذات موطن في هذه المنطقة وتخضع لقوانينها ، وأن الشركات المؤسسة في قطاع غزة هي ذات موطن في هذا القطاع وخاضعة لقوانينه. ونعود بذلك إلى المفهوم الإنجلو أمريكي (إلى حد ما) وأن نعتبر الموطن هو مقاطعة (الضفة أو القطاع) داخل فلسطين (الضفة والقطاع).

وأعتبر أن هذا الحل هو حل عملي انتقالي حتى يتم توحيد قوانين الشركات السارية في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة ، والتي ستتوحد من خلالها جنسية الشركات عن طريق تبني معيار واحد لها ، كما سيتحدد مفهوم الموطن بشكل صريح.

وأتوجه بهذا الحل إلى كافة القضاة في الضفة الغربية وقطاع غزة ، وإلى مسجل الشركات في قطاع غزة ، ومراقب الشركات في الضفة الغربية. ولا ينبغي أن تبعدنا الظروف السياسية الغريبة ، وجمود النصوص القانونية ، عن تقرير الحالة التي يجب أن تجسد على أرض الواقع.

---

[٢٢٧] راجع بحثنا : الجنسية الفلسطينية (١٩١٧- ١٩٩٨) ، مرجع سابق ، الفقرات ٩٣- ١٠٢.

الخاتمة

(النتائج والتوصيات)

أولا – النتائج :

٧١ – من خلال هذا البحث نستنتج ما يلي :

١. الحاجة الماسة في فلسطين لإجراء العديد من الأبحاث المتعلقة بالقانون الدولي الخاص ، للكشف عن المفاهيم الموروثة ، وتوحيد الحلول التي تطرحها التشريعات السارية في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة ، وإيجاد الحلول للمسائل التي لم يتم تنظيمها تشريعيا ، وذلك في ضوء الحاجة الفلسطينية والقانون المقارن.

٢. يختلف الموطن في القانون الداخلي عن الموطن في القانون الدولي الخاص. فهو في الأول مكان معين داخل الدولة ، وهو في الثاني الدولة كلها (أو ولاية أو مقاطعة منها).

٣. الدول التي تتبنى النظام الإنجلو أمريكي تتبنى نظام الموطن في القانون الدولي الخاص ، أما الدول ذات النظام اللاتيني فتتبع المفهوم المحلي للموطن. وذلك لأن الدول الإنجلو أمريكية تتخذ من الموطن أساسا لحل تنازع القوانين ، أما الدول الأخرى فتتخذ من الجنسية أساسا لحل ذلك التنازع ، ولأن الدول الإنجلو أمريكية تقوم على أساس تعدد القانون داخل الدولة باعتبار أن معظمها دول فيدرالية ، أما الدول ذات النظام اللاتيني فيوجد في معظمها قانون واحد لأنها دول بسيطة (غير فيدرالية).

٤. هنالك أنواع متعددة من الموطن ، منها : الموطن الأصلي ، والموطن المختار ، وموطن الأعمال ، وموطن التابعين ، والموطن القانوني ، والموطن

الخاص ، والموطن الانتخابي ، والموطن الضريبي ، والموطن المحلي ، والموطن في القانون الدولي الخاص. وهذه الأنواع متداخلة مع بعضها البعض.

٥. موطن اللاجئين الفلسطينيين يتحدد وفقا للدولة التي يقيمون فيها. والغالب أن اللاجئ الذي ليس له موطن يطبق عليه قانون المكان الذي يقيم فيه ، أو قانون مكان وجوده.

٦. يتكون الموطن من عنصرين هما : الإقامة (العنصر المادي) ، ونية الاستمرار في الإقامة (العنصر المعنوي).

٧. الموطن في الضفة الغربية هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ، ويجوز تغييره وتعدده وانعدامه ، ونفس المفهوم يوجد في قطاع غزة بالرغم من وجود النظام القانوني الإنجليزي فيه.

٨. موطن سكان القدس يخضع في الأصل للقانون الساري في الضفة الغربية ، ولكنه يخضع بحكم الواقع للقانون الإسرائيلي ، وذلك يعود لأسباب سياسية.

٩. لم تغير عملية السلام من حقيقة المقصود من الموطن في الضفة الغربية وقطاع غزة ، ولكنها مكنت السلطة الوطنية الفلسطينية من منح حق الإقامة الدائمة لبعض الأشخاص في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة ، ولكن ذلك يتم بعد موافقة إسرائيل. كما أن هنالك بعض الأشخاص الذين توطنوا في المناطق الفلسطينية مخالفين بذلك الشروط الإسرائيلية ، مع أن إقامتهم مشروعة بموجب القانون الساري في الضفة والقطاع.

١٠. موطن الشركات في الضفة الغربية هو المكان الذي تتخذ منه الشركة مقرا لمركز إدارتها الرئيسي ، أما الفروع فيكون لكل منها موطن خاص بها. أما في قطاع غزة فموطن الشركة هو المكان الذي تزاول فيه أعمالها ، ويكون لكل فرع – أيضا – موطن خاص به. ويمكن قياس موطن الشركة على موطن الإنسان كقاعدة عامة ، مع بعض الاستثناءات.

ثانيا – التوصيات :

٧٢ – في ضوء النتائج السابقة نوصي بما يلي :

١. إصدار قانون جديد يسمى القانون الدولي الخاص الفلسطيني ، يتم فيه صياغة كافة المسائل المتعلقة بالقانون الدولي الخاص ، وتحديد الموقف المطلوب تبنيه من الموطن بوضوح.

٢. تبني الاتجاه الذي يجعل الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة. ومع ذلك فمن المفضل إبقاء المجال مفتوحا لإيجاد أنواع خاصة من الموطن التي تحقق وظائف معينة ، مثل الموطن الضريبي والموطن الانتخابي وموطن الأعمال ، والموطن المختار للقيام بعمل معين.

٣. الأخذ بمبدأ جواز تغيير الموطن (للإنسان والشركات) وجواز تعدده وانعدامه.

٤. إبقاء موطن خاص ومستقل للمرأة المتزوجة وعدم إخضاعها تلقائيا لموطن زوجها ، مع إعطائها الحق باختيار موطن زوجها إن أرادت ذلك.

٥. اتخاذ الجنسية (وليس الموطن) كضابط إسناد لحل مسائل تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية.

٦. الأخذ بقانون القاضي (أي القانون الساري في فلسطين) كأساس لتحديد المقصود بالموطن.

٧. الأخذ بمعيار مركز الإدارة الرئيسي كمعيار لتحديد موطن الشركة.

٨. القيام بالمزيد من الأبحاث الجدية في موضوعات القانون الدولي الخاص للكشف عن طبيعة هذه القواعد المطبقة في المناطق الفلسطينية والعمل على توحيدها وملاءمتها مع المعايير المستقرة في العرف الدولي.

٩. يمكن للخروج من المشكلات القانونية الناتجة عن التشريعات السارية التي تنص على ازدواج الجنسية بين الضفة الغربية وقطاع غزة اعتبار أن مفهوم الجنسية (غير المحدد صراحة أصلا) هو الموطن ، بأن تكون كافة الشركات

"الضفاوية والغزاوية" متمتعة بالجنسية الفلسطينية ، وأن نعتبر أن الشركة العاملة في الضفة الغربية ذات موطن في هذه المنطقة وتخضع لقوانينها ، وأن الشركات المؤسسة في قطاع غزة هي ذات موطن في هذا القطاع وخاضعة لقوانينه.

١٠. يمكن أن يكون الحل المذكور في التوصية السابقة مرحليا ، أي أن يطبقه القضاء ، ويمارسه كل من مراقب ومسجل الشركات ، إلى أن يتم تبني معيار واضح وموحد للموطن والجنسية في فلسطين.

****

المراجع

أولا – المصادر الأولية :

١ – درايتون ، روبرت هاري : قوانين فلسطين المعمول بها في اليوم الحادي والثلاثين من شهر كانون الأول سنة ١٩٣٣، مكتبة الطباعة والقرطاسية – القدس، ١٩٣٤.

٢ – الجريدة الرسمية الأردنية ، أعداد مختلفة.

٣ – رمضان ، عارف : مجموعة القوانين (المعمول بموجبها في جميع البلاد العربية المنسلخة عن الحكومة العثمانية)، المطبعة العلمية – بيروت، ١٩٢٨.

٤ – مجلة نقابة المحامين الأردنية (قرارات قضائية) أعداد مختلفة.

٥ – الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية لحكومة الانتداب البريطاني) ، أعداد مختلفة.

٦ – الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية للإدارة المصرية في قطاع غزة)، أعداد مختلفة.

٧ – الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية)، أعداد مختلفة.

٨ – وثيقة إعلان المبادئ (أوسلو) حول ترتيبات الحكومة الذاتية الانتقالية (واشنطن، ١٣ أيلول / سبتمبر ١٩٩٣) ، والاتفاقية الفلسطينية الإسرائيلية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة (واشنطن ، ٢٨ أيلول / سبتمبر ١٩٩٥) سلسلة الوثائق الفلسطينية ، مركز القدس للإعلام والاتصال، القدس ، ط٢ ، ١٩٩٦.

ثانيا – المراجع العربية :

٩ – أبو الوفا ، أحمد : المرافعات المدنية والتجارية ، ط ١٠، دار المعارف بمصر ، ١٩٧٠.

١٠ – إسعاد ، موحند : القانون الدولي الخاص ، ترجمة فائز أنجق ، ديوان المطبوعات ، المنشورات الجامعية والعليا – الجزائر ، ١٩٨٩.

١١ – بابادجي ، رمضان / شميلبية ، مونيك / دو لابراد يل ، جاندرو وجبرو : حق العودة للشعب الفلسطيني ومبادئ تطبيقه ، ط١ ، مؤسسة الدراسات الفلسطينية – بيروت، ١٩٩٦.

١٢ – باحثون قانونيون : أي نظام قانوني لفلسطين ، بيرزيت ، مركز الحقوق – جامعة بيرزيت ، ١٩٩٦.

١٣ – البكري ، محمد مقبل : المركز القانوني للأقاليم الموضوعة تحت الانتداب عند انتهاء هذا النظام ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، ١٩٧٨، المجلد ٣٤.

١٤ – تماري ، سليم : مستقبل اللاجئين الفلسطينيين (أعمال لجنة اللاجئين في المفاوضات المتعددة الأطراف واللجنة الرباعية)، ط١، مؤسسة الدراسات الفلسطينية بيروت ، ١٩٩٦.

١٥ – حلبي ، أسامة : الوضع القانوني لمدينة القدس ومواطنيها العرب ، ط١، مؤسسة الدراسات الفلسطينية – بيروت ، ١٩٩٧.

١٦ – الداودي ، غالب علي : القانون الدولي الخاص الأردني ، الكتاب الأول ، في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط١، إربد – الأردن ، ١٩٩٦.

١٧ – دويدار ، طلعت : القانون الدولي الخاص السعودي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٧.

١٨ – ديب ، فؤاد : القانون الدولي الخاص ، ط٥، ١٩٩٥، جامعة دمشق.

١٩ – رياض ، فؤاد عبد المنعم / وراشد ، سامية : تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية ، دار النهضة العربية – القاهرة، ١٩٩٤.

٢٠ – زريق ، إيليا : اللاجئون الفلسطينيون والعملية السلمية، ط١، مؤسسة الدراسات الفلسطينية – بيروت، ١٩٩٧.

٢١ – سعد ، إبراهيم : القانون القضائي الخاص ، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤.

٢٢ – سلطان ، حامد : القانون الدولي العام وقت السلم ، دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٦٢.

٢٣ – السنهوري ، عبد الرزاق : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الخامس ، دار النهضة العربية – القاهرة.

٢٤ – الشواربي ، عبد الحميد : موسوعة الشركات التجارية ، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩١.

٢٥ – صادق ، هشام : تنازع القوانين ، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧.

٢٦ – صادق ، هشام : الموطن في العلاقات الخاصة الدولية ، (بحث)، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد ٢١، الجمعية المصرية للقانون الدولي ، ١٩٧٤

٢٧ – عبد الله ، عز الدين : القانون الدولي الخاص ، ط١١ ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٨٦.

٢٨ – عبد الماجد ، سعيد : المركز القانوني للشركات الأجنبية ، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر – الإسكندرية، ١٩٦٩.

٢٩ – العكيلي ، عزيز : شرح القانون التجاري ، الشركات التجارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان، ١٩٩٨.

٣٠ – علم الدين ، محمد إسماعيل : موجز القانون التجاري ، الشركات.

٣١ – عيد ، إدوار : الشركات التجارية ، مطبعة النجوى – بيروت، ١٩٦٩.

٣٢ – قفيشة ، معتز : الجنسية الفلسطينية ، ١٩١٧-١٩٩٨، (بحث) ، مركز الحقوق – جامعة بيرزيت ، ١٩٩٨– فلسطين.

٣٣ – قفيشة ، معتز : جنسية الشركات في فلسطين (بحث) ، معهد الحقوق – جامعة بيرزيت ، ١٩٩٩.

٣٤ – القليوبي ، سميحة : الشركات التجارية ، ط٣، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٢.

٣٥ – كودبي ، فريدرك : القانون الدولي والمالي الخاص في فلسطين والشرق الأدنى ، مطبعة بيت المقدس – القدس ١٩٣١.

٣٦ – مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢ في الميزان ، (مقال) ، مجلة المحاماة تصدرها نقابة المحامين في قطاع غزة ، العدد الأول.

٣٧ – مسلم ، أحمد : القانون الدولي الخاص ، ط١، دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٥٤.

٣٨ – منصور ، سامي : الوسيط في القانون الدولي الخاص ، تقنينه وحلول النزاعات الدولية الخاصة ، دار العلوم العربية – بيروت – ١٩٩٤.

٣٩ – ناصف ، حسام الدين : أحكام الموطن في القانون الدولي الخاص، ط٢، دار النهضة العربية – القاهرة، ١٩٩٥.

٤٠ – ناصيف ، إلياس : الأحكام العامة للشركات ، لبنان، ١٩٩٤.

٤١ – الهداوي ، حسن : تنازع القوانين ، مكتبة دار الثقافة – عمان، ١٩٩٥.

ثالثا – المراجع باللغة الإنجليزية :

٤٢- Ballentine, James A.: *A law dictionary*, the lawyers co- operative publishing company, Rochester, ١٩٢٣.

٤٣- Black, M. A., Henry Campbell: *Black's Law Dictionary*, sixth edition, west publishing co., Boston, ١٩٩٠.

٤٤- Brilmayer, Lea & Martin, James A. : *Conflict of Laws (Cases and Materials)*, Little, Brown and Company- Boston, Toronto, London, ١٩٩٠.

٤٥- Collier, J. G: *Conflicts of Laws*, second edition, Cambridge university press, ١٩٩٤.

٤٦- Dajani, Mohammed S.: *The Palestinian Authority and Citizenship in the Palestinian Territories*, ١٩٩٧.

٤٧- Dicey, A. V. & Keith, A. Berriedale: *The Conflict of Laws*, Law Publishers, London, third edition, ١٩٢٢.

٤٨- Fox, James R.: Dictionary of International & Comparative Law, ١٩٩٢.

٤٩- Hurewitz, J.C: *The Middle East and North Africa in World Politics*, second edition, New haven and London, ١٩٧٩.

٥٠- Jacob, Sir Jack I H: *Private International Litigation*, Longman Group Limited, London, ١٩٨٨.

٥١- McLeod, James G: *The Conflict of Laws*, Carswell Legal Publications, Canada, ١٩٨٣.

٥٢- Morse, Geoffrey: *Company law*, London, Stevens & Sons, ١٩٨٣.

٥٣- North, P. M. & Fawcett, J. J.: *private International Law*: twelfth edition, Butterworths, London, Dublin, Edinburgh, ١٩٩٢.

٥٤- Reese, Willis L. M. & Rosenberg, Maurice & Hay, Peter: *Cases and Materials on Conflict of Laws*, ninth edition, The Foundation Press, New York, ١٩٩٠.

٥٥- Scoles, Eugene F. & Hay Peter: *Conflict of Laws*, west publishing co., United States of America, ١٩٨٦.

٥٦- Sinjer, Joel: *Aspects of Foreign Relations under the Israeli-Palestinian Agreements on Interim Self-Government Arrangements for the West Bank and Gaza*, Israel Law Review, Vol. ٢٨, No. ١-٤, ١٩٩٤.

٥٧- Takkenberg, Alex: The Status of Palestinian Refugees in International law, ١٩٩٧.

أصول التفتيش
في فلسطين
دراسة تحليلية قانونية نقدية
مقارنة لما هو مطبق في محافظات الوطن
الجنوبية

عبد القادر جرادة *

مقدمة :

إن السياسات الجنائية تهدف أساسا إلى مكافحة الإجرام أيا كان نظامها السياسي أو برنامجها الاقتصادي أو قيمها الدينية والاجتماعية واختلاف ما هيتها لا يكون إلا في الوسائل المتبعة ومن هنا تبدأ مشكلة حقوق الإنسان ، فكل تلك الوسائل تشكل قيودا على حقوق وحريات الأفراد وتوضع بيد الدولة منذ لحظة الاتهام وحتى تمام تنفيذ العقوبات ونظرا لأن الاحتلال الصهيوني لفلسطين كان يملك كل تلك الوسائل في عصر الظلم والظلام التي عاشها الشعب الفلسطيني ومع غيبة الشرعية وانعدام الرقابة والمسؤولية طغت بل فجرت الدولة الصهيونية في تعاملها مع الإنسان الفلسطيني حتى استخدمت تلك الوسائل كحبال سلطوية تمتد إلى عنق كل مواطن يعارضها أو يحاول الحد من امتيازها.

وإذا أردنا أن نستطلع الواقع القانوني الفلسطيني ، نراه يعتمد على قاعدة الازدواج القانوني ، حيث أن القواعد القانونية المطبقة في المحافظات الجنوبية تختلف عما هو مطبق بالمحافظات الشمالية ومن ثم فإنه لا يوجد تنظيم قانوني واضح موحد منسجم يتلافى تشتت التشاريع وتجنب التأثيرات المختلفة ويعمل على سد النواقص التشريعية والثغرات القانونية الموجودة حاليا ومن هذه القوانين ما يتعلق بأصول التفتيش حيث أن قانون القبض والتحري الفلسطيني رقم ٤ لسنة ١٩٤٢ هو المطبق في المحافظات الجنوبية

* حاصل على دبلوم الدراسات العليا في القانون من معهد البحوث والدراسات العربية – جامعة الدول العربية ١٩٩٩ وكيل النيابة العامة.

في حين أن قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٩ لسنة ٦١ هو المطبق في المحافظات الشمالية بما يشمله من أحكام التفتيش والتي تمثل جوهر هذا البحث.

أهمية البحث :

يعتبر موضوع البحث – أصول التفتيش – من أخطر المواضيع العلمية بحثاً ، باعتباره من المواضيع الهامة في قانون أصول المحاكمات الجزائية والذي لم يحظَ حتى يومنا هذا بدراسة شاملة وحديثة وترجع أهميته في تقديري لعدة أمور منها :

١- ازدواجية العمل في محافظات الوطن بشأن أحكام وقواعد التفتيش .

٢-بقدر ما نعيش اليوم عصر حقوق الإنسان بقدر ما ترصد التقارير التي تنشر هنا وهناك في أرجاء العالم من انتهاكات كبيرة لتلك الحقوق فما زلنا نسمع عن مداهمات للبيوت ليلاً نهاراً دون مراعاة لحرمتها أو احترام المشاعر الإنسانية فيها .

٣- ارتباط موضوع البحث: موضوع الإثبات الجنائي ومشكلة مشروعية الدليل باعتبارها من المشكلات التي تسعى السياسة الجنائية المعاصرة إلى إقامة توازن فيها بين حقوق الإنسان ومقتضيات تحقيق العدالة ، ومن ثم يجب أن تكون أصول التفتيش واضحة لا غموض فيها و أن تحاط بضمانات تكفل حق الإنسان في الحرية والخصوصية .

٤- الغاية من البحث هي استخلاص نظرية عامة للتفتيش تطبق على ربوع الوطن وتقوم على تحقيق أكبر قدر من الفعالية للنظم الإجرائية في مواجهة الظاهرة الإجرامية التي تنامت وتنوعت إلى درجة باتت تؤرق بال المجتمع الفلسطيني وكذلك توفير أكبر قدر من الضمانات التي تكفل حقوق الإنسان في كافة مراحل الدعوى الجزائية .

وكلا الأمرين معاً يحققان مصلحة العدالة ويكسبها ثقة الرأي العام الفلسطيني وتعاونه والعكس أيضاً صحيح ، بمعنى أنه إذا لم تكن الإجراءات من السرعة والفعالية التي تساعد على ضبط الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة اتهمت الأجهزة الإجرائية بالإهمال والتقصير وإن هي تجاوزت الضمانات القانونية المقررة فقدت العدالة نزاهتها

وهيبتها في احترامها لدى الرأي العام الذي يعتبر أحد عوامل نجاح السياسة الجنائية في تحقيق أهدافها [1].

خطة البحث :

إن الهدف الرئيس لهذه الدراسة يتمثل في تأصيل وتحليل أصول التفتيش بمعرفة سلطة التحقيق وبناء عليه فإن دراستنا تستلزم أمرين :

الأول : التوقف عند الأحكام الأساسية المشتركة للتفتيش في القانون الفلسطيني والأردني.

الثاني : يتمثل في التوقف عند الأحكام المختلفة بين التشريعين سواء كان الاختلاف يمثل اتجاها مميزا أو متقدما أو حتى نحو التمسك بمبادئ تقليدية ولذا فقد قسمنا دراستنا إلى ثلاثة مباحث وذلك على نحو ما هو آت:

المبحث الأول : ماهية التفتيش

المبحث الثاني : عناصر التفتيش.

المبحث الثالث : آثار التفتيش.

المبحث الأول

ماهية التفتيش

مما لاشك فيه أن تفتيش أي شخص أو منزله هو تعرض لحريته ، بل يحمل معنى القهر والإذلال بالنسبة له وبالتالي لا يجوز إجراؤه إلا إذا كان ضروريا لحماية مصلحة أهم و أشمل من مصلحة الفرد وهي مصلحة المجتمع . وتمشيا مع مقتضيات البحث العلمي السليم كان من المهم أن نتناول في هذا المبحث تحديد ماهية التفتيش من خلال تعريفة وبيان خصائصه وصوره وطبيعته .

[1] راجع د. حامد راشد – أحكام تفتيش المسكن التشريعات الإجرائية العربية – الطبعة الأولى ١٩٩٨ دار النهضة العربية وما بعدها.

المطلب الأول : تعريف التفتيش وخصائصه :

أولاً: تعريف التفتيش :

لم يضع المشرع في فلسطين تعريفاً للتفتيش ، واكتفى بالتقرير على أنه إجراء من إجراءات التحقيق ويمكننا أن نعرفه بأنه (إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به سلطة مختصة أو تأذن به بهدف البحث عن عناصر الحقيقة لجريمة تحقق وقوعها في محل خاص يتمتع بالحرمة بغض النظر عن إرادة صاحبه وفقاً لأحكام القانون). وحسناً فعل المشرع في المادة ٣٩ من مشروع قانون الإجراءات الجزائية الجديد حين نص على أن (دخول المنازل وتفتيشها عمل من أعمال التحقيق لا يتم إلا بمذكرة من قبل النيابة العامة ، أو في حضورها بناءً على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها أو لوجود قرائن قوية على أنه يحوز أشياء تتعلق بالجريمة).

ومن التعريف نستخلص أن :

التفتيش[٢] هو إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به النيابة العامة أو تأذن به بناء على تحقيق مفتوح لديها أو محضر تحريات مقدم إليها من إحدى جهات الضبط القضائي كالمباحث العامة ولا يعتبر إجراء من إجراءات جمع التحريات [٣] وعليه فالتفتيش يهدف لضبط أدلة جريمة وقعت ويقتضي تعقبها كشف الحقيقة فيها والبحث عن الأدلة التي تؤيد الاتهام أو تفيد البراءة .

وجدير بالذكر أن القضاء الفلسطيني قد اعتبر أن جمع الاستدلالات وعمليات التحري والتفتيش من الإجراءات المتعلقة بالشكل والتي تخضع لتقدير محكمة الموضوع التي عليها أن تتأكد أن هذه الإجراءات قد تمت حسب القانون وبدون تعسف [٤].

---

[٢] يلاحظ أن المشرع الفلسطيني قد استخدم تعبير التحري بدلا من التعبير الدارج وهو التفتيش.

[٣] راجع المادة رقم ١٦ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٤ والمادة رقم ٤١ من القانون رقم ٩ لسنة ٦١.

[٤] راجع القضية رقم ٥٣ لسنة ١٩٧١ استئناف عليا – المحكمة العليا في فلسطين.

ثانياً: خصائص التفتيش :

باستقراء أصول التفتيش يتضح أنها تتسم بمجموعة من الخصائص من أهمها :

١- التفتيش ينطوي على مساس بحرمة محلة ولذا يعد قيداً على حرمة الشخص ومسكنه لأنه يتضمن إطلاعاً على السر الذي تحميه قاعدة الحرمة [٥].

٢- التفتيش وسيلة للبحث عن الأدلة المادية باعتبارها أمراً حيوياً للإثبات الجنائي وعليه فإنه ليس من الوسائل التي يجوز لمأمور الضبط الالتجاء إليها لاكتشاف الجرائم وضبطها [٦].

٣- التفتيش يتسم بالجبر والإكراه باعتباره تعرضاً قانونياً لحرمة الشخص ومسكنه رغماً عن إرادة صاحبة [٧]. تغليباً لمصلحة الجماعة في تعقب الجريمة ومرتكبها على مصلحة الفرد في الاستمتاع بالهدوء والمحافظة على أسراره [٨].

٤- لما كانت إجراءات التحقيق تتسم بالسرية بالنسبة للجمهور ، فإنها ليست كذلك بالنسبة للخصوم ضماناً لهم لمراقبة الإجراءات والاطمئنان على سلامتها ويسير المشرع على إخراج التفتيش من قاعدة سرية الإجراءات حيث استلزم حضور بعض الأشخاص [٩] كمختار المحلة أو شخصين معتبرين من السكان وذلك فيما عدا الظروف الاستثنائية [١٠].

---

[٥] راجع د. عبد الحميد الشواربي – إذن التفتيش في ضوء الفقه – منشأة المعارف غير موضح سنة النشر ص١٠.

[٦] راجع د. حامد راشد المرجع السابق ص٣٣.

[٧] راجع عقيد / أحمد أبو الروس – المتهم – المكتب الجامعي الحديث ص٨٢.

[٨] راجع المادة ٢٧ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٤.

[٩] راجع د. محمود السبكي – صدور سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق – دار النهضة العربية ١٩٩٨ ص٣٧١.

[١٠] راجع المادة ١٩ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٤ والمادة ٣٦ من القانون رقم ٩ لسنة ٦١.

المبحث الثاني

صور التفتيش

للتفتيش صور مختلفة حسب الهدف المراد تحقيقه منه أو وفقاً للنصوص التي تحكمه ويمكن تناول تلك الصور على نحو ما هو آت :

١- التفتيش لمجرد الشبهة :

أساس التفتيش هنا حالة ذهنية تقوم في نفس المنوط به تنفيذ القانون ولخطورة تلك الحالة اقتصرت إباحتها على الأمور الأكثر خطورة ومثالها اشتباه أحد موظفي الجمارك أثناء عمله ضمن دائرة المعقول بأحد الأشخاص فإنه يجوز له تفتيشه .

٢- التفتيش الوقائي :

وهو يهدف إلى تجريد المقبوض عليه مما يحمله من أسلحة أو أدوات قد يستعين بها على الإفلات أو الاعتداء على الغير [١١] وعليه يجوز لمأمور الضبط تفتيشه قبل إيداعه السجن باعتباره وسيلة من وسائل التحوط وإذا أسفر التفتيش عن أدلة جريمة فإن الدليل المستمد منه يعد إجراءً سليماً يتفق مع صحيح القانون [١٢].

٣- التفتيش الإداري :

ومثاله قيام رجل الإسعاف بالبحث في جيوب شخص فاقد الوعي لجمع ما في جيوبه وهذه الإجراءات بالرغم من أنها لا تحتاج لأمر من النيابة العامة إلا أنها ليست مخالفة للقانون بل هي إجراء مشروع وما نتج عنه مشروع أيضا [١٣].

٤- تفتيش المحال العامة :

أجاز القانون لرجل السلطة العامة كل في دائرة اختصاصه دخول المحال العامة المفتوحة للجمهور ومراقبة تنفيذ القانون والأنظمة واللوائح وهو عمل إداري لا يتعرض

---

[١١] راجع المستشار د. عبد الفتاح مراد – التحقيق الجنائي التطبيقي ص٣٧٨.

[١٢] راجع المادة ٨ من القانون رقم ٦ لسنة ٩٨.

[١٣] راجع عقيد عبد الواحد إمام مرسي – التحقيق الجنائي علم وفن ص٢٠٤ وما بعدها.

للحرية الشخصية [١٤]. والعبرة في كون المحال العامة بحقيقة الواقع وليس ما تعطيه بعضها لنفسها من أسماء ونحن نرى أنه إذا ما أدرك رجل الضبط بحسه عند دخول أحد المحال العامة وقبل التعرض للأشياء المغلقة مما يجعل أمر حيازتها جريمة تبيح التفتيش فإن التفتيش في هذه الحالة يكون قائماً على حالة التلبس لا على حق ارتياد المحال العامة للإشراف على تطبيق القانون [١٥].

المطلب الثالث

طبيعة التفتيش

أولاً : التفتيش إجراء تحقيقي :

لا شك أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الذي لا يملك أن يتولاه رجل الضبط [١٦] وهم في الأصل ممنوعون من إجرائه إلا في الأحوال المبينة في القانون أو إذا كان بيدهم إذن من النيابة العامة وكل موطن لا ترخيص فيه أو إذن فالتفتيش فيه غير جائز بل يعاقب عليه ما لم يحصل برضى صاحب الشأن ومن هنا فإن التفتيش يهدف إلى ضبط الأدلة ولا يعتبر إجراء من إجراءات جمع التحريات [١٧] التي لا يرجع معيار التمييز بينها وبين إجراءات التحقيق إلى اختلاف السلطة التي تباشر كل منها فقد تقوم بالعمليتين سلطة واحدة.

---

[١٤] راجع د. ممدوح السبكي المرجع السابق ص٣٣٢+٣٣٣.

[١٥] راجع د. حامد راشد المرجع السابق ص٢٩ وما بعدها.

[١٦] تنص المادة ١ من تعليمات النائب العام رقم ٨ ص٩٧ على أنه (لما كانت أوامر القبض والتفتيش هي إجراء من إجراءات التحقيق فإنها لا تصدر إلا في تحقيق مفتوح من الجهة المختصة وبناء على دليل جدي يبرر إصدارها ولا يجوز إصدارها لمجرد البحث والتحري).

[١٧] راجع د. عبد القادر القهوجي و د. فتوح الشاذلي – مبادئ أصول المحاكمات الجزائية اللبنانية ط ١٩٩٥ الدار الجامعية – بيروت ص٣٥٢.

ثانياً : النتائج المترتبة على طبيعة التفتيش :

باعتباره إجراءً تحقيقياً تختص به في الأصل السلطة التي خولها القانون مهمة التحقيق والمتمثلة في النيابة العامة واستثناء جاز لمأمور الضبط إجراؤه في أحوال محددة بالقانون.

١- يعتبر التفتيش من إجراءات الخصومة الجنائية والأخيرة هي مجموعة الأعمال الإجرائية المتتابعة والتي تبدأ بتحريك الدعوى الجنائية وتنتهي بصدور حكم أو لسبب آخر من أسباب انقضاء الخصومة ومؤدى ذلك أن النيابة العامة تباشر التحقيق بوصفها خصماً في الدعوى و من ثم لا يجوز ردها لأن القاعدة أن الخصوم لا يجوز ردهم إنما تجوز مخاصمتهم [١٨].

يمتنع على سلطة التحقيق مباشرة التفتيش أو ندب مأمور الضبط القضائي لإجرائه إذا أحيلت الدعوى للمحكمة المختصة [١٩] لأن سلطتها قد زالت وفرغ اختصاصها وذلك بالنسبة للمتهم والوقائع التي سبق تحقيقها مع ملاحظة أن المشرع الفلسطيني قد خرج على هذه القاعدة وأجاز للنائب العام وقف الإجراءات في أي مرحلة من مراحل الدعوى وذلك قبل النطق بالحكم فيها [٢٠].

٢-باعتبار التفتيش إجراءً تحقيقياً يهدف إلى كشف الحقيقة فأنه ليس مقصوراً على منزل المتهم وقد أجاز المشرع تفتيش منزل غير المتهم بشرط وجود دلائل كافية على احتمال ضبط الأشياء التي تفيد التحقيق في المحل المراد تفتيشه [٢١].

---

[١٨] راجع د. حامد راشد – المرجع السابق ص٥٧ وما بعدها.

[١٩] راجع د. محمد صبحي نجم – الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني – مكتبة دار الثقافة الطبعة الأولى ١٩٩١ ص٢٢٦.

[٢٠] راجع المادة ٥٩ من قانون أصول المحاكمات الاتهامية لسنة ١٩٢٤.

[٢١] راجع المادة ١٦ من قانون القبض والتحري رقم ٤ لسنة ١٩٢٤ والمادة ٨٥ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٦١.

المبحث الثاني

عناصر التفتيش

إن القواعد العامة التي تخضع لها الإجراءات القضائية على اختلافها تتطلب لوجود الإجراء وصحته مجموعة من العناصر القانونية قبل القيام بالإجراء وسنتناول في هذا المبحث الضوابط الموضوعية والسلطة المختصة به والشروط الشكلية له وذلك على نحو ما هو آت :

المطلب الأول : الضوابط الموضوعية للتفتيش .

الضوابط الموضوعية للتفتيش هي العناصر التي يتطلب القانون وجودها للقيام بالإجراء أو بمعنى آخر فإنها تمثل المقومات اللازمة لإمكان إجراء التفتيش بشكل صحيح وهي سابقة له في العادة وتشمل محل التفتيش وسببه [٢٢].

أولا : محل التفتيش :

محل التفتيش هو مستودع السر الذي يحتفظ به المرء بالأشياء التي تتضمن سره [٢٣] فالسر الذي يحتفظ به في قرارة نفسه ليس موضوعا للتفتيش ويمكن الحصول عليه بالاستجواب ومن الأهمية بمكان تحديد المقصود بمحل التفتيش وشروطه منعا للبس والخلط الذي قد يشوبه .

١-ماهية محل التفتيش.

لم يضع المشرع في فلسطين تعريفا محددا لمحل التفتيش سواء كان شخصا أو مكانا ومؤدي سكوته أنه أوكل للفقه والقضاء مهمة تحديد مدلوله ويمكننا القول إن المسكن [٢٤] هو كل مكان خاص يقيم فيه الشخص عادة أو بصفة مؤقتة وينصرف إلى توابعه ويمتد

---

[٢٢] راجع د. ممدوح السبكي المرجع السابق ص٣٤٦+٣٤٧.

[٢٣] راجع د. ممدوح السبكي المرجع السابق ص ٣٣٥.

[٢٤] يلاحظ أن المشرع الفلسطيني قد شمل لفظ منزل فيما يتعلق بالجرائم التي تقع على الآداب العامة بكل سفينة أو زورق أو سكة حديد أو قطار أو عربة أو أي مركبة أخرى وذلك حسبما جاء في المادة ١٧٢ من قانون العقوبات رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٦.

كل مكان خاص يقيم فيه الشخص عادة أو بصفة مؤقتة وينصرف إلى توابعه ويمتد إلى الأماكن التي يقيم فيها لفترة محددة.

أما الشخص فهو كل ما يتعلق بكيان المرء المادي الخارجي والداخلي وما يتصل به مما يرتديه من ملابس وما يحمله من أمتعة وأشياء.

ولا عبرة في الحماية التي يسبغها القانون على محل التفتيش بسند الحيازة فقد يكون حق الملكية أو الإيجار أو التسامح أو الانتفاع بل أنه لا يجوز تفتيش منزل مغتصب الحيازة دون اتباع الإجراءات القانونية ولا يشترط فيه أن يكون بناء فقد يكون مصنوعا من الخشب كما قد يكون منزلا أو شقة وقد يكون ثابتا أو متنقلا ويستوي في ذلك أن يكون قصرا مشيدا على أحدث طراز أو خيمة في جبل ، وقد يكون مخصصا لسكنه شخص أو أكثر وإن كانوا يعيشون منفردين فإنه يصبح لكل واحد منهم مسكنا مستقلا كمن يستأجر غرفة في منزل مع إحدى الأسر ، وبالنسبة للأشخاص فالعبرة أن يكون إنسانا حيا مهما بلغ سنه ولا يؤثر في ذلك اختلاف الأجناس أو الأديان أو الجنسيات [٢٥].

٢- شروط محل التفتيش .

أ - أن يكون محل التفتيش محددا أو قابلا للتحديد.

يجب أن يكون إذن التفتيش واضحا ومحددا بالنسبة إلى تعيين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها تحديدا نافيا للجهالة وقت صدورها [٢٦] فالأمر بتفتيش منزل يقع بمدينة خان يونس يقع باطلا والنتيجة المترتبة أنه لا يجوز الأمر بتفتيش عام لجميع المنازل الموجودة في جهة معينة لأن في ذلك عدم وجود دلائل على الاشتباه بشخص معين أو باتهامه على ارتكاب جريمة وعليه فإن تحديد المسكن يكون عادة باسم صاحب أو باسم الشخص الذي يقيم فيه وقد تكفي صفة أخرى تميزه كالمنزل المجاور لمنزل شخص معين.

ب- أن يكون محل التفتيش مما يجوز تفتيشه قانونا.

---

[٢٥] راجع د. حامد راشد - المرجع السابق ص٧٢-٧٣.

[٢٦] راجع د. عبد الحميد الشواربي المرجع السابق ص٤٣.

قد يضع القانون لبعض الأشخاص والأماكن حصانة فلا يجوز تفتيشها كالـــهيئات الدبلوماسية و ممثليها والعلة أن تكون تلك الأماكن بمنأى عن التعرض لـــها مـــن جـــانب السلطة القضائية في الدولة أو من جانب الغير ضمانا لاستقلال المبعوثين واحتراما لسـيادة الدولة التي يمثلها كل منهم.

وكذلك ما ينص عليه القانون من منح الحصانات لبعض الأشـــخاص ومســـاكنهم كالحصانة المقررة لأعضاء الهيئة التشريعية والقضائية والحصانة في هذه الحالات ليســت مطلقة دائما ويتوقف اتخاذ الإجراء فيها على الحصول على إذن من الجهة التـــي ينتمـــي إليها الشخص المقررة له تلك الحصانة كالحصول على إذن المجلس التشريعي وذلك فـــي الأحوال العادية أما في حالة التلبس فيجوز مباشرة الإجراء بدون إذن.

وعلة تلك الحصانة أنها بمثابة ضمان للشخص كي يباشر مهام عمله في حريـــة ونزاهـــة وحيدة وحتى يكون في مأمن مما قد يتخذ ضده من إجراءات كيدية تقـــوم بـــها الســـلطة التنفيذية.

ج – استمرار تمتع المحل بصفة الخصوصية:

إذا فقد المكان صفة الخصوصية وفتحه صاحبة للجمهور فإن ذلك يعنـــي أنـــه لـــم يعـــد مستودعا لسره ولذا لا يعد منزلا أو مكانا خاصا وإنما محلا عاما لا تحميه قواعد التفتيـش فإذا دخله أحد رجال السلطة العامة دون إذن النيابة العامة أو صاحبه كان دخوله مـــبررا لما هو مقرر أن لرجال السلطة العامة الحق في دخول المحـــال العامـــة ومراقبـــة تنفيـــذ القوانين [٢٧].

ثانيا : سبب التفتيش :

سبب التفتيش هو وقوع الجريمة التي هي الواقعة القانونية المنشأة لحق الدولة فـــي العقاب وما تستتبعه من إجراءات لكشف غموضها وضبط الأدلة التي تفيـــد نســـبتها إلـــى شخص معين تمهيدا لتقديمه للمحاكمة بالتهمة المسندة إليه[٢٨].

[٢٧] راجع د. ممدوح السبكي المرجع السابق ص٣٣٢ وما بعدها.

[٢٨] راجع المادة ١٦ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٢٤ والمادة ٨١ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٦١.

ولقد أجاز المشرع في فلسطين التفتيش دون أن يتطلب شرطا في الجريمة موضوع التفتيش وبالتالي يستوي في تلك الجريمة أن تكون جناية أو جنحة أو حتى مخالفة ونفضل عدم السماح بالتفتيش في جرائم المخالفات لقلة أهميتها.

وكل ما أشترطه القانون أن يتضح من إمارات قوية أن الشخص يخفي شيئا يفيد في كشف الحقيقة لدى المتهم أو غيره ويمكن القول أن التفتيش باعتباره إجراء تحقيقيا لا تجوز مباشرته إلا على أثر اشتباه موجه إلى شخص معين بارتكاب الجريمة أو بمساهمته فيها . والاشتباه لا يكفي فيه الشك البسيط أو مجرد الظن وإنما يستند إلى دلائل كافية وتقدير جدية التحريات وكفايتها من المسائل الموضوعية التي تخضع لتقدير النيابة العامة تحت رقابة محكمة الموضوع [٢٩] ولا يقدح في جديتها أن يكون ما أسفر عنه التفتيش غير ما أنصب عليه لأن الأعمال الإجرائية محكومة من جهة الصحة بمقدماتها لا بنهاياتها.

فالمهم أن تتوافر إمارات قوية على الاشتباه على شخص معين بارتكاب الجريمة سواء بصفته فاعلا أصليا أو مساهما تبعيا. ويشترط في الشخص أهلية الاتهام بمعنى ألا يكون من الأشخاص الذين يتمتعون بحصانة تمنع تطبيق القانون الجزائي عليهم. أما عدم توافر أهلية المدافعة فلا تحول دون اتخاذ الإجراءات ومنعها التفتيش.

والأصل أن غير المتهم ليس طرفا في الرابطة الإجرائية لكن المشرع في فلسطين خرج على هذه القاعدة فأجاز تفتيش منزل غير المتهم إذا وجدت قرائن قوية تفيد أنه يحوز أشياء تفيد في كشف الحقيقة. والعلة لتلك الإجراءات أنها تفرض على غير المتهم باعتبارها واجبا يلتزم به كضريبة عامة أساسها التضامن الاجتماعي وغايتها تحقيق العدالة.

ويجب أن تكون غاية التفتيش العثور على أشياء يساعد اكتشافها على إظهار الحقيقة سواء بثبوت التهمة أو بنفيها ، والمقصود بالحقيقة هي الحقيقة الواقعية لا الحقيقة التي يرتضيها الخصوم ولذا ليس مستبعدا أن تأتي نتيجة التفتيش لصالح المتهم [٣٠].

---

[٢٩] راجع د. ممدوح السبكي – المرجع السابق ص٣٥٠.

[٣٠] راجع د. حامد راشد – المرجع السابق ص٩٥ وما بعدها.

المطلب الثاني

السلطة المختصة بالتفتيش

أولا : الاختصاص الأصلي :

إن من أهم ضمانات التحقيق الابتدائي حياد المحقق ومعناه أن يعهد بمباشرته إلى جهة محايدة خاصة أن حقوق الخصوم في هذه المرحلة من مراحل الدعوى ليست متساوية[٣١] ومن هنا فقد أناط المشرع في فلسطين للنيابة العامة سلطة مباشرة التفتيش بصفة أصلية حيث جاء بالمادة ٢٣ من قانون القبض والتحري رقم ٤ لسنة ١٩٢٤ المطبق بالمحافظات الجنوبية . على أنه " يجوز لأي حاكم صلح أن يأمر بتحري أي مكان له صلاحية إصدار مذكرة التحري بحضوره."

وجدير بالذكر أن الصلاحيات المقررة بموجب هذا القانون قد أنيطت بممثلي النائب العام بموجب الأمر رقم ٤٧٣ لسنة ١٩٥٦.

كما جاء بالمادة ٨٦ من القانون رقم ٩ لسنة ٦١ المطبق في المحافظات الشمالية على أنه " للمدعي العام أن يفتش المشتكى عليه وله أن يفتش غيره إذا اتضح من إمارات قوية أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة".

ثانيا : الاختصاص الاستثنائي :

الأصل أن تباشر النيابة العامة التفتيش ولكن ثمة اعتبارا ت عملية جعلت المشرع يجيز لمأمور الضبط مباشرته على سبيل الاستثناء وفي حالات الضرورة [٣٢].

ولقد أجاز المشرع الفلسطيني ندب أحد رجال الشرطة أو الموظفين لعمل أو أكثر من أعمال التحقيق بناء على تفويض من النائب العام وكذا فقد أجاز المشرع في القانون المعمول به في المحافظات الشمالية للمدعي العام بموجب المادة ٩٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٩ لسنة ١٩٦١، أن ينيب أحد موظفي الضابطة العدلية لعمل أو أكثر من أعمال التحقيق باستثناء الاستجواب وعلة الندب في هذه الحالات إدخال المرونة

---

[٣١] راجع د. حامد راشد – المرجع السابق ص١١٦.

[٣٢] راجع د. حامد راشد – المرجع السابق ص٣٦.

٤- لم تتضمن القوانين المعمول بها في محافظات الوطن نصا يحدد المدة اللازمة لسويان الأمر بالتفتيش وعليه فيجوز إجراؤه في أي وقت نهارا أو ليلا[٤٠].

ويجدر بالمشرع الفلسطيني أن يحذو حذو التشريعات التي تأخذ بمبدأ تحديد المدة وعدم جواز إجرائه ليلا إلا في حالة الضرورة ويعالج تلك المسألة بنص صريح تحدد فيه المدة بحيث لا تكون طويلة نسبيا ، ولا خشية من تأثير التحديد من الناحية الواقعية طالما أنه يجوز تجديد مدة الصلاحية بمدة أخرى وهذا ما طبقه القضاء الفلسطيني عندما قررت محكمة الاستئناف العليا في القضية رقم ٥٢/٩٦ استئناف عليا جزاء بغزة-أن عدم تحديد مدة الأمر بالتفتيش ينطوي على مخالفة قانونية إذ لا يصح إعطاء البوليس صلاحية غير محددة بدخول البيوت.

٥- ينتهي مفعول المذكرة متى قام مأمور الضبط بتنفيذها وليس له أن يفتش الشخص أو المكان سوى مره واحدة وإذا طرأ ما يوجب إعادة التفتيش فيجب إصدار أمر جديد من النيابة العامة ولا يلزم في ذلك تقديم محضر تحريات جديد.

وكذا ينتهي مفعول الأمر إذا لم ينفذه مأمور الضبط خلال الفترة الزمنية المحددة وكذا إذا ألغاه ممثل النيابة مصدره.

* دخول المنازل وتفتيشها بدون مذكرة[٤١]:

لقد أجازت القوانين المعمول بها في محافظات الوطن اعتبارا لحالات الضرورة لأي مأمور ضبط أن يدخل ويتحرى أي منزل أو مكان بدون مذكرة تفتيش وذلك في أربع حالات تطابقت في المعنى والمضمون نصت عليها المادة ١٨ من قانون القبض والتحري رقم ٤ لسنة ١٩٢٤ والمادة ٩٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٩ لسنة ٦١ وهذه الحالات هي :-

١-إذا كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بأن جناية ترتكب في العقار في ذلك الحين أو أنها ارتكبت فيه منذ أمد قريب .

[٤٠] راجع المادة ٤١ من مشروع قانون الإجراءات الجزائية الجدي.

[٤١] راجع المادة ٤٨ من مشروع قانون الإجراءات الجزائية الجديد.

٢- إذا استنجد الساكن في ذلك العقار بمأمور الشرطة.
٣- إذا استنجد أحد الموجودين في ذلك العقار بمأمور الشرطة وكان ثمة ما يدعو للاعتقاد بأن جرما يرتكب فيه آنذاك.
٤- إذا كان يتعقب شخصا تجنب القبض عليه أو فر من المكان الموقوف فيه بوجه عام مشروع ودخل لذلك المكان.

المطلب الثالث

الشروط الشكلية للتفتيش

أولا : الأشخاص الذين لهم حضور التفتيش :

لا شك أن حضور المتهم وبعض الأشخاص أثناء إجراء التفتيش من الأهمية بمكان كواجب لضمان سلامة الإجراءات وصحة الضبط وحقوق المتهم إذ يفسح له القدرة على مواجهة تلفيق الدليل عليه وتضمن زيادة الثقة في صحة الإجراءات المتبعة وسلامة الأدلة المحصلة عنها[٤٢].

ولقد أوجب المشرع الفلسطيني بموجب المادة ١٩ من قانون القبض والتحري رقم ٤ لسنة ٢٤ على القائم بالتفتيش اصطحاب مختار المحلة أو شخصين معتبرين من السكان ما عدا في الظروف الماسة وكذا أوجب المشرع بموجب المادة ٨٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٩ لسنة ٦١ إجراء التفتيش بحضور مختار المحلة أو من يقوم مقامه أو بحضور اثنين من أقاربه أو شاهدين يستدعيهما المدعي العام .

وهذا الشرط يضمن زيادة الثقة في نتائج التفتيش ويتيح للمتهم فرص مواجهة الدليل المستمد منه وذلك تحقيقا للتوازن المنشود بين مصلحة المتهم ومصلحة العدالة ولذا يجب أن يتمكن الأشخاص المسموح لهم بالحضور لمتابعة عملية التفتيش بدقة متناهية .

[٤٢] راجع د.ممدوح السبكي – المرجع السابق ص٣٧١

من سلامتها في حضور المتهم ويثبت ذلك في المحضر [٥٨] درءا لاحتمال القول باستبدالها نتيجة خطأ أو تعمد إلا إذا رؤى أن هذا الإجراء يضر بمصلحة التحقيق .

٣- جزاء مخالفة أحكام الضبط :

سكت المشرع عن بيان الجزاء المترتب على مخالفة أحكام الضبط وهذا يعني الإحالة إلى القواعد العامة في البطلان.

على أنه إذا كانت مصلحة العدالة القضائية توجب عدم الإفراط في التعلق بالشكل حتى لا يفلت الجناة من العقاب فإن تلك المصلحة ذاتها توجب الالتزام بقواعد معينة لكونها شكليات جوهرية قد يترتب على إغفالها الإضرار بمصلحة العدالة لذلك حسنا لو فعل المشرع الفلسطيني ونص على البطلان لمخالفة بعض قواعد الضبط باعتبارها قواعد جوهرية[٥٩].

المطلب الثاني

التصرف في الأشياء المضبوطة

لقد أجاز المشرع التصرف في الأشياء المضبوطة أثناء التحقيق بشرط ألا تكون لازمة للسير في الدعوى وألا تكون محلا للمصادرة سواء الوجوبية أو الجوازية . وصور التصرف في الأشياء المضبوطة هي الرد أو البيع بالمزاد العلني أو الأيلولة للدولة.

١- الرد :

يحق للمتهم أو للمدعي بالحق المدني أو لمن ضبطت لديه الأشياء وكل شخص يدعي أن له حقا فيها أن يطلب استرداده من سلطة التحقيق أو المحكمة وللسلطة المختصة صلاحية إصدار الأمر المناسب بهذا الشأن[٦٠].

ويؤمر بالرد ولو من غير طلب ، ولكن لا يجوز الأمر بالرد عند المنازعة بالشيء أو الشك فيمن له الحق في تسلمه ، ويتعين على سلطة التحقيق في هذه الحالة أن ترفع الأمر

---

[٥٨] راجع المادة ٣٤ من التعليمات العامة للنائب العام بشأن قواعد التحقيق.

[٥٩] راجع د. حامد راشد – المرجع السابق ص٢١٠

[٦٠] راجع د. على القهوجي – المرجع السابق ص٣٥٧.

إلى محكمة الموضوع أو إحالة الخصوم للمحكمة المدنية إذا رأت موجبا لذلك[٦١]، ومن المسلم به أن رد الشيء يكون إلى من يكون له الحق فيه والأصل أن صاحب الحق هو من ضبطت لديه الأشياء ولو لم يكن مالكها باستثناء الأشياء التي وقعت عليها الجريمة أو المتحصلة عنها فيكون ردها إلى من فقد حيازتها ما لم يكن لمن ضبطت عنده الحق في حبسها بمقتضى القانون ويلتزم من تسلم المضبوطات بسداد نفقات صيانتها التي دفعتها الدولة ، ولا يمنع الأمر بالرد ذوي الشأن من المطالبة بما لهم من حقوق أمام المحكمة المدنية.

٢- بيع المضبوطات بالمزاد العلني :

إذا كان الشيء المضبوط قابلا للتلف بمرور الزمن أو مما يستلزم حفظه نفقات تفوق قيمته فيجوز للنيابة العامة أو للمحكمة أن تأمر ببيعه بالمزاد العلني إذا سمحت بذلك مقتضيات التحقيق ، وتودع حصيلة البيع في خزينة المحكمة ولصاحبه الحق في أن يطالب بالثمن الذي بيع بالموعد المقرر قانونا وإلا آل إلى الدولة ودون حاجة إلى حكم بذلك[٦٢].

٣- أيلولة المضبوطات إلى الدولة :

الأشياء المضبوطة التي لا يطالب بها أصحاب الحق فيها خلال مدة معينة من تاريخ انتهاء الدعوى الجزائية أو الضبط تصبح ملكا للدولة بغير حاجة إلى حكم يصدر بذلك ويسرى الأمر على الثمن الذي بيعت به[٦٣] وهذه المدة تبلغ ثلاث سنوات في القانون المعمول به في المحافظات الشمالية بموجب المادة ٩٠ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٦١، ولم نعثر على مادة مشابهة في القانون المعمول به في المحافظات الجنوبية ، وعليه نوصي المشرع بضرورة النص على كيفية التصرف في المضبوطات ضمانا لسير التحقيق بصورة سليمة.

---

[٦١] راجع د. حامد راشد – المرجع السابق ص٢١٢ راجع المواد ٧٣ إلى ٧٦ من مشروع قانون الإجراءات الجزائية الجديد.

[٦٢] راجع المادة ٢/٧٢ من مشروع قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الجديد.

[٦٣] راجع د. حامد راشد – المرجع السابق ص٢١٣.

الخاتمة والتوصيات :

لقد عالجت في هذا البحث أصول التفتيش في فلسطين دراسة مقارنة لما هو مطبق في محافظات الوطن الجنوبية والشمالية ، والهدف من ذلك استخلاص نظرية للتفتيش تحاول تحقيق التوازن المنشود بين مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد وقد كشفت الدراسة عن مواضع الاتفاق والاختلاف بين القوانين المعمول بها في محافظات الوطن وكذا تباينات القضاء والفقه حولها وفي ضوء ما ناقشناه فإننا نوصي المشرع الفلسطيني بضرورة الإسراع في سن قانون أصول المحاكمات الجزائية بما يشمله من أصول التفتيش ونقترح ما هو آت :

١- تقييد الجرائم التي تجيز التفتيش لتقتصر على الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس.

٢- تقرير البطلان جزاء مخالفة قواعد التفتيش الجوهرية حيث أن هذه النظرية يكتنفها الغموض وتثير جدلا فقهيا وقضائيا يسري على مخالفة الشروط الموضوعية والشكلية للتفتيش.

٣- تحديد مدة أمر الندب لإجراء التفتيش يبقى ساريا خلالها بحيث لا تكون طويلة نسبيا حماية لحقوق المواطنين .

٤- ينبغي أن يكون الأمر بالتفتيش مسببا باعتباره وسيلة لأعمال رقابة القضاء على الضمانات الأساسية للمتهم .

٥- النص على ضرورة أن يكون الرضا بالتفتيش ثابتا بالكتابة وموقعا عليه من ذوي الشأن والشهود .

٦- وضع تعريف محدد لمحل التفتيش تفاديا للجدل الفقهي وتضارب أحكام القضاء .

٧-التأكيد على مسؤولية الدولة عن التفتيش بدون وجه حق فضلا عن حقها في مساءلة المسؤول عنه وفقا لقواعد المسؤولية التأديبية والمدنية والجزائية.

٨- تحديد بيانات مذكرة التفتيش بنص صريح لتشمل اسم مصدرها والتوقيع عليها منه وصفته واسم المتهم وعنوانه ونوع الجريمة المسندة إليه والمدة الزمنية لسريان مفعولها وتاريخ إصدارها.

٩- النص على وجوب قيام مأمور الضبط باطلاع المأذون بتفتيشه على مذكرة التفتيش و إعطائه نسخة منها مع استثناء حالات الاستعجال .

١٠- يجب حظر إجراء التفتيش ليلا إلا عند الضرورة القصوى .

وأخيرا فلا يزال هناك جهد كبير يتعين بذله وما بحثنا سوى خطوة على طريق طويل فآمل أن نكون قد قدمنا به بعض ما توسمناه من فائدة.

سياسة الاستيطان والإبعاد الإسرائيلي
في الأراضي العربية المحتلة في ظل أحكام القانون الدولي

د.عبد الكريم خالد الشامي*

مقدمة :

إن الاستيطان الإسرائيلي في الأراضي العربية المحتلة وما ينطوي عليه من مخاطر تؤدي إلى حقيقة هي أن الاستيطان يشكل أكبر خطر يهدد السلام في المنطقة ، حيث تقوم إسرائيل منذ احتلالها للأراضي العربية عام ١٩٦٧ " الضفة الغربية والقدس الشرقية وقطاع غزة " باتباع سياسة بناء المستوطنات ومصادرة الأراضي الخاصة والعامة وكذلك اتباع سياسة التهجير والإبعاد وخلق وقائع جديدة تجري في صورة تغييرات جغرافية وسكانية " ديمغرافية " الغرض من ورائها تهويد الأراضي العربية المحتلة والاعتداء الكامل على الحقوق الثابتة للشعب الفلسطيني في أرضه .

ومن الجدير بالذكر إن حكومات إسرائيل المتعاقبة قد خالفت بوضوح قواعد وأحكام القانون الدولي الإنساني وخاصة اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب بإقامتها للمستوطنات واتباعها سياسة الطرد والإبعاد الفردي والجماعي للفلسطينيين.

وعلى الرغم من معارضة المجتمع الدولي للتصرفات الإسرائيلية ومخالفتها لأحكام اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ ، إلا أنها أظهرت عدم احترامها الثابت للقانون الدولي ، وإصرارها على الاستمرار في سياسة الاستيطان والإبعاد ، وكأن قرار قبول عضويتها في الأمم المتحدة لم ينص على ضرورة التزامها بميثاق الأمم المتحدة والقرارات الصادرة عنها والاتفاقيات الدولية الموقعة عليها.

---

* حاصل على شهادة الدكتوراه في القانون الدولي من جامعة باندبوس – أثينا اليونان ١٩٨٩م عضو ديوان الفتوى والتشريع.

وعليه سنحاول في هذا البحث إلقاء الضوء على سياسة إسرائيل الاستيطانية من خلال حكوماتها المتعاقبة على سدة الحكم ، ومعالجة بناء المستوطنات من خلال قواعد القانون الدولي واتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ وتبيان خطر المستوطنات على السلام في الشرق الأوسط مع الإشارة إلى الوضع القانوني للضفة الغربية وقطاع غزة وسياسة المصادرات المستمرة للأراضي العربية التي تقوم بها سلطات الاحتلال الإسرائيلي وموقف الولايات المتحدة من سياسة بناء المستوطنات وأخيراً سيتعرض البحث إلى سياسة التهجير والإبعاد لسكان الأراضي العربية المحتلة ومدى مخالفة إسرائيل لقواعد القانون الدولي.

سياسة الحكومات الإسرائيلية المتعاقبة حول بناء المستوطنات.

بدأت حكومة حزب العمل الإسرائيلي في أعقاب حرب ١٩٦٧ بضم الأراضي المحتلة إلى إسرائيل بموجب سياسة استهدفت إنشاء مستوطنات شبه عسكرية سرعان ما تحولت إلى مستوطنات مدنية ، وطرد العرب من أجزاء من القدس العربية وضمها – فيما بعد – عام ١٩٧٠ إلى ما يسمى بالقدس الكبرى [١].

وقد أعلن موشى ديان أن " المستوطنات المقامة في الأراضي المحتلة سوف تبقى إلى الأبد وسوف تضم الحدود المقبلة هذه المستوطنات كجزء من إسرائيل " [٢] والمسألة بالنسبة له كما هو الحال بالنسبة لغيرة لم تكن مسألة أمن بل هي " أرض الوطن " .

أما زعماء حزب الليكود فيؤمنون بسيادة اليهود على إسرائيل الكبرى بكاملها واتبعوا سياسة بناء المستوطنات في جميع أنحاء الأراضي المحتلة كوسيلة لتأكيد هذه السيادة وشأنهم في ذلك شأن تحالف حزب العمل ، وقد أعلن شمعون بيريز " ليس ثمة جدل في إسرائيل بشأن حقوقنا التاريخية في أرض إسرائيل ، إن الماضي ثابت ومستقر

---

[١] N.chomsky, The fateful Triangle: The united State, Israel and Palestinians (Boston: South End Press, ١٩٨٣), p.١٠٣.

[٢] Ibid.P.١٠٤

كما أن التوراة هي الوثيقة الحاسمة في تحديد مصير أرضنا " [٣] فإذا كان زعيم حزب العمل السابق على استعداد لقبول التسوية بالأراضي " في خطة ايغال ألون" فإن ذلك يكون من اجل تحرير إسرائيل من شعب عربي غير مرغوب فيه والذي يهدد في النهاية الشخصية اليهودية لإسرائيل[٤].

إن الخطوات التي تقوم حكومة الليكود بتنفيذها هي جزء من سياسة حزب العمل الإسرائيلي على المدى البعيد ، ويمثل ذلك كله امتداداً لخطة إسرائيل الكبرى التي يتفق عليها جميع الأطراف.

ومن ثم فإنه من الخطأ أن يتوهم البعض أن سياسة إسرائيل بشأن القدس والمستوطنات سوف تتغير بعد نجاح حزب العمل من الوصول إلى السلطة مرة أخرى .
ومع تولى حزب الليكود السلطة في عام ١٩٧٧ لم يكلّ بيغن من المطالبة تاريخيا وجغرافيا بأن يهودا والسامره " الضفة الغربية " هي أراض إسرائيلية تخص الشعب اليهودي وأن الاستيطان في هذه الأراضي حق وواجب [٥].

إن حزب الليكود في عهد بيغن رئيس وزراء إسرائيل الأسبق لم يتوقف عن الإشارة إلى الضفة الغربية بعبارة " يهودا والسامره" كمناطق تضمها إسرائيل الكبرى [٦] ، وإلى جميع الأراضي العربية بعبارة الأراضي المحررة على أساس أن هذه

---

[٣] Lorne kenny ,The Impact if settlements on peace Efforts, Present and Future srael settlements, Secretariat General The league of Arab State,Dar AL-Afaq AL-jadidah , ١٩٨٥,P.٣٤٦.

[٤] Ibid ,P.٣٤٦.

[٥] M.S Agwani {Goals, Means and patterns Israel Settlements} Secretariat General The League of Arab State, Dar-Al-Afaq Al jadida, ١٩٨٥.P.٩٦.

[٦] Dr Joseph Algazy { Israeli policy in the west Bank and Gaza Strip } -delivered at a Seminar on the state Israel and the Palestine Question, Oslo , April.٢-٤,١٩٨٤,P.٥

المستوطنات الإسرائيلية في ظل القانون الدولي الإنساني.

إن سياسة إسرائيل في بناء المستوطنات في الأراضي العربية المحتلة تقف حائلا في طريق إيجاد حل للمشكلة ، في حين يوجد القانون الدولي بأحكامه وقواعده لوضع الحل القانوني الدولي في هذا الشأن ، حيث شكلت اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ القاعدة القانونية الدولية لتبين حقوق وواجبات السلطة المحتلة في الإقليم المحتل .

وإذا كان الغرض من اتفاقية جنيف الرابعة ١٩٤٩ هو تجنب تكرار الفظائع وأشكال الحرمان الجماعي من حقوق الإنسان التي فرضت على السكان المدنيين أثناء الحرب العالمية الثانية من قبل النازيين في أوروبا والعسكريين اليابانيين في أسيا... فإنه وفقاً لاتفاقية جنيف الرابعة ١٩٤٩ تولي المادة ٤٩ عناية خاصة للأراضي المحتلة من أجل حماية السكان المدنيين من سلطات الاحتلال حيث تحظر تماماً وبنصوص لا " تقبل أي لبس إقامة قوات الاحتلال المستوطنات المدنية في الأراضي المحتلة بغض النظر عن طبيعة هذه المستوطنات ، فأشارت إلى أنه " لا يجوز للقوة المحتلة أن تنفي ، أو تنقل بعض أفراد شعبها من المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها ".

إن المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي المحتلة تتجاوز حقوق القوة المحتلة التي نصت عليها اتفاقية جنيف الرابعة ١٩٤٩ وتشكل خرقاً صريحاً للقانون الدولي ، وقد ساندت هيئات دولية عديدة الرأي القانوني القائل بانطباق اتفاقية جنيف على الأراضي المحتلة ومن بينها لجنة الصليب الأحمر الدولية والتي ترى أن اتفاقية جنيف الرابعة تنطبق على الأراضي العربية المحتلة [١١] ، واللجنة الدولية لفقهاء القانون الدولي والجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن ولجنة حقوق الإنسان واللجنة الخاصة المعنية بالتحقيق في الممارسات الإسرائيلية التي تمس حقوق الإنسان لسكان الأراضي المحتلة وكذا قرار مجلس الأمن رقم ٤٦٥ المؤرخ في ١٩٨٠/٣/١ والذي اتخذ بالإجماع ، وجاء فيه :

[١١] الأمم المتحدة " الوضع القانوني للضفة الغربية وغزة " نيويورك ١٩٨٢،ص٢٠.

" إن كل ما تتخذه إسرائيل من تدابير لتغيير الطابع المادي أو التكوين الديمغرافي أو الهيكلي أو المركز المؤسس للأراضي الفلسطينية وسائر الأراضي العربية المحتلة منذ عام ١٩٦٧م بما في ذلك القدس ، أو أي جزء منها ، ليس له أي صحة قانونية وأن سياسة إسرائيل وممارستها المتمثلة في توطين قطاعات من سكانها ومن المهاجرين الجدد في هذه الأراضي تشكل انتهاكها شديدا لاتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب ، كما تشكل عقبة أمام تحقيق سلم شامل وعادل ودائم في الشرق الأوسط.

قرار الجمعية العامة رقم ١٣/١٠ لسنة ١٩٨٧ والذي شجب سياسات الاستيطان التي تتبعها سلطات الاحتلال الإسرائيلي في الأراضي الفلسطينية المحتلة وطالبت بوقف بناء المستوطنات الجديدة وإزالة المستوطنات القديمة .

وعلى الرغم من المعارضة الدولية الواضحة ، فإن سياسة الاستيطان الإسرائيلي قد زادت حدة في الأراضي المحتلة واتسعت إجراءات التعسف مما يدل على مخطط لفصل مدن الضفة الغربية عن بعضها البعض وجعلها تحت رحمة المستوطنات الإسرائيلية والدليل على ذلك شبكة الطرق الالتفافية التي أنشئت من أجل ربط المستوطنات الإسرائيلية على حساب الجانب الفلسطيني .

خطر المستوطنات على السلام في الشرق الأوسط.

حرب المستوطنات تسير في طريقها ، وهي حرب على الفلسطينيين وعلى حقوقهم السياسية المتمثلة في حق تقرير المصير وإقامة الدولة الفلسطينية المستقلة وحق العودة ومن خلال هذه الثوابت كانت المجازفة التاريخية الفلسطينية التي أقدمت عليها م.ت.ف والمتمثلة بالاعتراف المتبادل وتوقيع اتفاق أوسلو١٩٩٣، والاتفاقية المرحلية لقطاع غزة والضفة الغربية لعام ١٩٩٥، ومذكرة (واي ريفر) لعام ١٩٩٨ وكذلك مذكرة (شرم الشيخ) لعام ١٩٩٩ كل ذلك كان من أجل تحقيق سلام شامل وكامل ودائم في المنطقة بينما الجانب الإسرائيلي يراوغ ويماطل في تنفيذ الاتفاقيات الموقعة ويعلن المرة تلو الأخرى عن استعداده للتفاوض على أساس السلام مقابل السلام وهذا من الأمور

التي تدعو للسخرية طالما أن حرب المستوطنات لم تتوقف والقدس تحاط من كافة الجهات بالاستيطان اليهودي .

إن استمرار إسرائيل في بناء المستوطنات الغرض منه الحيلولة دون قيام الدولة الفلسطينية على أراضي الضفة الغربية والقدس الشرقية وقطاع غزة ، ولذا لن يكون هناك سلام بدون الثوابت الفلسطينية واعتراف الجانب الإسرائيلي بالحقوق المشروعة للشعب الفلسطيني .

أن الحقوق الإنسانية للشعب الفلسطيني تتعرض للتخريب يوميا عن طريق سياسة بناء المستوطنات والإغلاق والحصار الاقتصادي وهدم المنازل والإبعاد بالإضافة إلى عدم الإفراج عن الأسرى والمعتقلين في السجون الإسرائيلية هذه الحقوق التي طالما انتهكت بطريقة وحشية من قبل إسرائيل سوف تؤدي بالمنطقة مرة أخرى إلى حالة من عدم الاستقرار السياسي والاقتصادي والعسكري.

أن المستوطنات تمثل تهديدا للحقوق المدنية والقانونية للشعب الفلسطيني لأنه لا يجوز قانونا لقوة محتله إن تغير طبيعة الأراضي المحتلة بصفة دائمة أو أن تضم أو تطرد أو تنقل المدنيين من الأراضي التي تحتلها.

وفي الواقع فإن رئيس الوزراء الإسرائيلي السابق بنيامين نتياهو أكد مرارا على عزم حكومته بناء المزيد من المستوطنات في الأراضي المحتلة وليس إلغاء المستوطنات ، أن هذه النوايا ستؤدي إلى إلغاء أي أساس ذي معنى لسلام دائم وشامل في المنطقة .

سياسات المصادرة Expropriation policies

لجأت سلطات الاحتلال الإسرائيلي على مدى سنوات الاحتلال إلى اغتصاب ملكية الأموال والأملاك في الأراضي العربية المحتلة سواء منها الملكية الخاصة أو العامة وخاصة في الأراضي التي استهدفت ضمها والمناطق التي قامت ببناء المستوطنات عليها وقد استخدمت إسرائيل في ذلك أساليب ووسائل مختلفة من مصادرة واستيلاء واستملاك " نزع الملكية " وأقامت على هذه الأملاك المستوطنات.

وقد كانت اخطر وسيلة استخدمتها إسرائيل في مصادرة الأراضي تلك التي تم تطويرها عام ١٩٧٩ في ظل حكومة الليكود حيث أعلنت إسرائيل وفقا لإحكام قانون صدر أثناء حكم الإمبراطورية العثمانية أن أراضي الضفة الغربية التي لم تكن مزروعة أو لم يتم تسجيلها قانونا لدى السلطات الأردنية قبل عام ١٩٦٧ تعتبر من أراضي الدولة [١٢].

إن إسرائيل عندما أقامت مستوطناتها على أراضي الدولة أو الأراضي غير المأهولة فإنها قصدت بذلك " الأراضي الميري " أو الأراضي الموات " على الرغم من أن القانون الأردني الذي هو امتداد لقانون الأراضي العثماني يعترف بالأراضي الميري بشكل واضح (بأنها أراض خاصة).

لقد بلغت العملية الاستيطانية [١٣] حدا بعيدا بحيث أنه يوجد الآن حوالي ١٧٥ ألف مستوطن إسرائيلي يعيشون في القدس وضواحيها في ٩ مستوطنات و ١٥٠ ألف مستوطن يقيمون في أكثر من ١٥٦ مستوطنه في الضفة الغربية وقطاع غزة وبات الإسرائيليون يضعون أيديهم على أكثر من ٦٥% من مساحة الضفة الغربية و ٣٥% من مساحة قطاع غزة .

تقييم الإجراءات الإسرائيلية بشأن عمليات المصادرة والاستيلاء في ظل القانون الدولي.

إن الأساس القانوني للاعتراض على الإجراءات الإسرائيلية فيما يتعلق باستملاك واستيلاء ومصادرة واكتساب العقارات في الأراضي العربية المحتلة هو مجموعة المبادئ وأحكام القانون الدولي التي أشارت إليها لجنة الأمم المتحدة الخاصة بالتحقيق في الممارسات الإسرائيلية والمتمثلة في الأتي :

---

[١٢] د.برونركرايسكي " كلمة ألقاها بشأن المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي العربية المحتلة " منشورات الأمانة العامة لجامعة الدول العربية . ١٩٨٥.ص ٢٦.

[١٣] Palestine the U.N.Volume ٢.Issue ٣, Mid –March ١٩٩٧.

١- تحريم ضم الإقليم ونقل أي جزء من سكان الدولة المحتلة المدنيين لاستيطان الأراضي المحتلة .

٢- إن اتفاقية جنيف الرابعة ١٩٤٩ مؤسسة على افتراض أن الاحتلال العسكري مؤقت وحالة واقعية لا تجيز التصرف بالإقليم المحتل .

٣- إن المادة ٤٦ من الأنظمة الملحقة باتفاقية لاهاي سنة ١٩٠٧م تحظر مصادرة الأملاك الخاصة والمادة ٥٥ من اتفاقية جنيف الرابعة ١٩٤٩ تجعل السلطة المحتلة قاصرة على إدارة الأملاك العامة المملوكة للدولة المعادية.

وقد سبق أن قررت محكمة النقض الإيطالية في ١٢ /١٩٤٧/٨م أن سلطات الاحتلال مقيدة بالقوانين الدولية فيما يتعلق بالمصادرة ولا يجوز لها الاستناد إلى القانون المحلي القائم في الأراضي المحتلة [١٤].

وأثناء الحرب العالمية الثانية أصدرت دول الحلفاء إعلانا بتاريخ ١٩٤٣/١/٥ أشارت فيه إلى بطلان كل أعمال نقل الملكية التي تمت في الأراضي المحتلة من قبل دول المحور سواء تلك التي تعود للأفراد أو الأشخاص القانونيين وسواء أخذت بشكل النهب أو كمعاملات أخذت الشكل القانوني [١٥].

٤- أنه لا يجوز للسلطة المحتلة التصرف بالأملاك العامة بالبيع أو بأي تصرف آخر وتعتبر مصادرة الأملاك الخاصة وبيعها باطلة .

وقد اعتبرت اللجنة أن معاملات اكتساب الملكية [١٦] العقارية التي قامت بها إسرائيل وسكانها من جهة وبين سكان الأراضي المحتلة باطلة قانونا ولا تنقل الملكية حتى

---

[١٤] A.D.Inzitoscaliciy. Fantani " Italian Court of causation August ١٢,١٩٤٧,case No.٢٠٨.p.٦١٣ (london.١٩٥٣).

[١٥] د. تيسير النابلسي (الاحتلال الإسرائيلي للأراضي العربية) بيروت ، ١٩٧٥،ص ١٧٢.

[١٦] Report of Special Committee to Investigate Israeli practices affecting the Human Rights of population of the occupied territories, UN General

في المجالات التي تم فيها دفع تعويضات لأصحاب الأراضي لأنه في غياب دولة الأصل التي تقوم بالحماية والتوجيه تصبح مثل هذه المعاملة باطلة حيث يفقد السكان حرية الاختيار وتزول القيود التي تفرضها الدولة عادة حماية لمواطنيها والمصلحة العامة.

الوضع القانوني للضفة الغربية وقطاع غزة :

أنكرت حكومات إسرائيل المتعاقبة ومنذ ١٩٦٧ أن الضفة الغربية وقطاع غزة والقدس الشرقية أراض محتلة بحجة مؤداها أن حيازة الأردن للضفة الغربية ومصر لقطاع غزة غير قانونية ولا تملكان عليها حق السيادة وقد حل الوجود الإسرائيلي محلهما " نتيجة الغزو الدفاعي المشروع الذي تم في حزيران ١٩٦٧م [١٧] ".

نرد على المزاعم الإسرائيلية من خلال مبادئ القانون الدولي والاتفاقيات الدولية ، ونؤكد بأن فلسطين لم تكن في أي وقت بلا سيادة ، فقبل الاحتلال البريطاني سنة ١٩١٧ كانت فلسطين جزءا من الدولة العثمانية التي كانت دولة مستقلة ذات سيادة وكان سكان فلسطين على اختلافهم من رعايا الدولة العثمانية وطبقا لمعاهدة لوزان المؤرخة ١٩٢٣/٧/٢٤ انسلخت السيادة العثمانية عن باقي الأقاليم العربية ومن ضمنها فلسطين ، وأنيطت السيادة للسكان الأصليين في فلسطين وهم الشعب الفلسطيني [١٨] وأثناء الانتداب البريطاني كان شعب فلسطين يتمتع بمركز دولي مستقل ويملك السيادة على أرضه حيث اعترفت المادة ٤/٢٢ من عهد عصبة الأمم بأن أقاليم انتداب فئة (أ) ومنها فلسطين قد وصلت إلى حالة من التقدم تسمح بالاعتراف مؤقتا بوجودها كأمة مستقلة .

Assembly: doc. No: A/٩١٤٨١٠.Oct, ١٩٧٣,p١٠. ..

[١٧] Schweber {what weight to conquest} ٦٤.AJ.I.L. ١٩٧٠.p ٣٦٤.

[١٨] Henry cattan {Sovereignty and Palestine} The Arab Israeli conflict. Vol., ١ (American Society Of International Law) printer Univ. press, ١٩٧٤.p.٢٠٣.

وكذلك د.عبد الكريم خالد الشامي " اتفاقيات كامب ديفيد في ضوء قواعد القانون الدولي " منشورات باندبوس –أثينا ١٩٨٩–ص ١٦٩.

وقد أقرت هذه المادة الأساس القانوني لوجود كيان جغرافي ديمغرافي وسياسي في فلسطين ، ورغم الظلم التاريخي الذي لحق بالشعب الفلسطيني من جراء تقسيم الأمم المتحدة " الجمعية العامة " فلسطين إلى دولتين ، والأحداث التي أعقبت التقسيم والتي حرمت الشعب الفلسطيني من ممارسة حقه في تقرير المصير ومنعته من ممارسة سيادته فوق أرضه [١٩] لم يفقد الشعب الفلسطيني سيادته على فلسطين .

وبعد عام ١٩٤٨ تولت الأردن المسؤولية الإدارية عن الضفة الغربية والقدس الشرقية ومصر عن إدارة قطاع غزة وقد اعتبر الوجود الأردني والمصري عقب عام ١٩٤٨ في فلسطين استنادا للقرار الذي اتخذته اللجنة السياسية بإجماع الدول الأعضاء في الجامعة العربية في ١٩٤٨/٤/١٢ تدبيرا مؤقتا خال من كل صفة من صفات الاحتلال [٢٠]. إن السيادة على الإقليم الفلسطيني كامنة في الشعب الفلسطيني صاحب الإقليم الشرعي[٢١] وما الوجود الإسرائيلي إلا وجودا احتلاليا مؤقتا تنطبق عليه اتفاقية جنيف الرابعة ١٩٤٩.

أما الإدعاء الإسرائيلي الأخر القائل بمشروعية الغزو الدفاعي [٢٢] ففيه مغالطة حيث أن إسرائيل استخدمت القوة المسلحة ليس دفاعا عن النفس بل كان انتهاكا لأحكام القانون الدولي وميثاق الأمم المتحدة [٢٣].

وقد شكك في وجهة النظر الإسرائيلية هذه مرجع في القانون الدولي هو الأستاذ كوينسي رايت [٢٤] حيث يقول " أن الاحتلال الحربي حتى ولو تم نتيجة لحالة الضرورة التي يقتضيها الدفاع عن النفس أو تم بإذن الأمم المتحدة لا يكسب الملكية ويمتنع على الدول الأخرى المتخذة أراضي الغير واقعة تحت الاحتلال ، وتفرض واقعا لمصلحتها ، كما يعتبر الضم أثناء

[٢٠] د.تيسير النابلسي ، المرجع السابق ، ص٢١٢.

[٢١] أنظر قرار محكمة النقض الإيطالية الصادر بتاريخ ١٩٥٤/٨/١٠ بشأن السيادة على الإقليم الصومالي.

[٢٢] د.تيسير النابلسي . المرجع السابق.ص٢١٢.

[٢٣] أنظر نص المادة ٤/٢ من ميثاق الأمم المتحدة.

[٢٤] Q-Wright {The Middle East crises proceedings} ٦٤.A.J.I.L. (September ١٩٧٤). P٧٤.

المحتلة أن تتخذ إجراءات وتفرض واقعا لمصلحتها ، كما يعتبر الضم أثناء استمرار الحرب غير ساري المفعول ولا يكسب المنتصر أية امتيازات تتجاوز وضعه كطرف محارب محتل للإقليم [٢٥].

ويعتبر أي اكتساب للإقليم نتيجة الغزو غير المشروع غير ساري المفعول باطلا لأن القانون الدولي يتطلب المعاقبة على الأعمال غير المشروعة وكذلك لا يجوز للمعتدى أن يستفيد من ثمار عدوانه.

وقد جاء اعتراف الجمعية العامة " للأمم المتحدة " بسيادة الشعب الفلسطيني على أرضه خطوة أخرى تعزز أحكام القانون الدولي . ويعتبر القرار رقم ٣٢٣٦ الصادر في ١٩٧٤/١١/٢٢ من أهم القرارات التي أصدرتها الجمعية العامة التي أكدت فيه على حقوق الشعب الفلسطيني في فلسطين غير القابلة للتصرف وخصوصا الحق في تقرير مصيره دون تدخل خارجي والحق في الاستقلال والسيادة الوطنية وحق العودة .

الموقف الأمريكي من إقامة المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي العربية المحتلة.

لقد اتبعت الولايات المتحدة سياسة غير ثابتة بشأن المستوطنات الإسرائيلية ، فقد اعتبرت هذه المستوطنات غير شرعية في عهد الرئيس كارتر ، بعد ذلك نلاحظ أن الولايات المتحدة لم تؤيد المستوطنات كنقط متقدمة خارجة عن الأراضي [٢٦].

وعندما أعلن ريغان خطته للسلام في عام ١٩٨٢ سارعت الحكومة الإسرائيلية إلى رفضها ، وقد اقتصرت البيانات الأمريكية منذ ذلك الحين على دعم تحسين " نوعية

---

[٢٥] O'connel {International Law} vol.١.١٩٦٥.p.٤٩٧.

[٢٦] Statement to Foreign Affairs committee (House of Representatives) September ١٩٨٢.

المعيشة " للفلسطينيين تحت الاحتلال وقد أذعنت الولايات المتحدة لوجهة النظر الإسرائيلي [٢٧].

وعلى الرغم من أن الإدارة الأمريكية في عهد الرئيس ريغان اعتبرت المستوطنات مجرد عوائق في طريق السلام ، إلا أن إسرائيل نجحت في حصر النزاع حول هذا الموضوع [٢٨] وتطويقه .

وقد بذلت الإدارة الأمريكية قصارى جهدها كي تضمن عدم استخدام أموال الحكومة الأمريكية في إقامة المستوطنات في الضفة الغربية والقدس الشرقية وقطاع غزة ، ويقول " ارون ميلر " أحد المساعدين المقربين من جيمس بيكر " لقد خدعتنا إسرائيل حول موضوع المستوطنات وقد أعطت حكومة إسرائيل الولايات المتحدة أرقاما غير صحيحة حول إقامة وتوسيع المستوطنات [٢٩].

وفي عام ١٩٩٢ تم تشكيل حكومة جديدة في إسرائيل برئاسة اسحق رابين حيث تم اتفاق أولي مع أمريكا بشأن المستوطنات وهو أن واشنطن ستغض الطرف عن استمرار إسرائيل في بناء المستوطنات في القدس الشرقية والاتفاق على استمرار البناء في الضفة الغربية ، شرط تزويد الولايات المتحدة بمعلومات وثيقة حول خطط البناء.

واستطاعت إسرائيل بأن تحصل من وراء الاتفاق على منحة مالية أمريكية قدرها ١٠ مليارات دولار لتكملة بناء ١١,٠٠٠ ألف وحدة سكنية في المناطق المحتلة وطبقا لما أشارت إليه صحيفة هارتس فإن الاتفاقية شملت استيطانا غير محدود في القدس وعلى خطوط المجابهة [٣٠].

---

[٢٧] Merle Thorrpe –jr. {The Impact of Israeli settlements on peace Efforts, present and future} secretariat General the league of Arab State, ١٩٨٥,p.٣٦٩.

[٢٨] Ibid., p.٣٦٧.

[٢٩] Geoffrey Aronson, op. cit, p٥٠.

[٣٠] Ibid .p, ٤٩.

وخلقت هذه الاتفاقية خطوطا عامة لسياسة الولايات المتحدة حول بناء المستوطنات خلال مدة قيادة حزب العمل الإسرائيلي وكانت هذه هي المرة الأولى التي وافقت واشنطن رسميا على بناء المستوطنات في المناطق المحتلة وخلقت حدودا واسعة لنشاطات البناء من قبل إسرائيل والتي تسمح بنمو طبيعي غير محدود وتوسع استيطاني ممول من قبل القطاعات الخاصة .

وفسرت إدارة كلينتون هذا التفاهم بين إدارة بوش ورابين أنه جيد ، فالولايات المتحدة توفر دعما ماليا وعسكريا كبيرا لإسرائيل وكذلك دعما سياسيا في المحافل الدولية إذ يتجلى ذلك من استعمال الولايات المتحدة مرات عديدة حق النقض في مجلس الأمن والتي كان أخرها استخدم حق النقض مرتين متتاليتين خلال أسبوعين من شهر مارس لعام ١٩٩٧ على مشروع قراري مجلس الأمن الدولي بشأن إدانة سياسة إسرائيل الاستيطانية وعدم تنفيذ الاتفاقيات التي عقدت مع م.ت.ف وتنفيذ البرنامج الإسرائيلي في تهويد مدينة القدس.

هذا الانحياز الأمريكي الكامل لا يشجع على اعتبار الولايات المتحدة راعيا نزيها في العملية السلمية ولا يتوافر فيها دور الحياد مما يعرض العملية السلمية برمتها إلى الفشل.

سياسة تهجير السكان العرب وإبعادهم من الأراضي العربية المحتلة :

التهجير الجماعي والأبعاد :

لجأت سلطات الاحتلال الإسرائيلي منذ عام ١٩٦٧ إلى إتباع سياسة التهجير الجماعي والإبعاد للسكان العرب مستخدمه في ذلك عدة وسائل تمتد إلى العنف المباشر والطرد بالقوة المسلحة إلى أسلوب الإبعاد بالتهجير غير المباشر عن طريق الإرهاب الجماعي وتدمير المنازل والأحياء والقرى وترحيل أعداد كبيرة من مدن الضفة الغربية وقطاع غزة والقدس الشرقية .

كما قامت بإبعاد العديد من الشخصيات والقيادات الفلسطينية البارزة في الأراضي المحتلة اثر اشتداد المقاومة ضد الاحتلال الإسرائيلي وقد بدأت سلطات الاحتلال

الإسرائيلي باتباع سياسة الإبعاد منذ ١٩٦٧م [٣١] حيث قامت بإبعاد رئيس المجلس الإسلامي الأعلى سماحة الشيخ عبد الحميد السائح والأستاذ روحي الخطيب أمين مدينة القدس وإبعاد رئيسي بلدية الخليل وحلحول والقاضي الشرعي للخليل [٣٢] وفي ظل الانتفاضة أبعدت إسرائيل مئات الفلسطينيين إلى جنوب لبنان وخاصة الإبعاد الجماعي الكبير إلى منطقة " مرج الزهور " عام ١٩٩٢.

ولم تتوقف سلطات الاحتلال الإسرائيلي عن اتباع سياسة تدمير المنازل ومصادرة الأراضي وسياسة العقاب الجماعي وسياسة الإغلاق والحصار الاقتصادي ضد السكان في الأراضي العربية المحتلة متجاهلة بذلك الاتفاقيات الدولية وأحكام القانون الدولي وقرارات الأمم المتحدة المتعلقة بالأراضي العربية المحتلة .

سياسة تهجير السكان العرب وإبعادهم عن الأراضي المحتلة في ضوء أحكام القانون الدولي :

عالجت اتفاقية جنيف الرابعة ١٩٤٩ المتعلقة بحماية المدنيين زمن الحرب عمليات الطرد والإبعاد والتهجير التي تقوم بها سلطات الاحتلال الإسرائيلي ، حيث نصت المادة ٤٩/١ على أنه " يحظر القيام بعمليات نقل قسرية فردية أو جماعية وكذلك عمليات إبعاد الأشخاص المحميين من الأراضي المحتلة إلى أراضي الدولة القائمة بالاحتلال أو إلى أراضي أي بلد أخر ، محتلا كان أو غير محتل بغض النظر عن الدافع وراء هذه العمليات.

وقد أكدت اللجنة الخاصة بالتحقيق والتابعة للأمم المتحدة أن اتباع إسرائيل لسياسة الإبعاد والتهجير يعتبر إجراء غير إنساني ويعد خرقا لحقوق الإنسان بالنسبة

---

[٣١] مارست سلطات الاحتلال الألماني أثناء الحرب العالمية الثانية سياسة الإبعاد الفردي والجماعي للسكان في الأراضي التي احتلتها ومن بينها بولندا.

[٣٢] الأمم المتحدة " المرجع السابق "ص.٥

لسكان الأراضي المحتلة ، وفسرت المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة بأنها تحظر أعمال الإبعاد حظرا مطلقا مهما كانت دواعيه [٣٣] .

وهكذا أغلقت الباب أمام أية ادعاءات مهما كانت ومن ضمنها دواعي الأمن الذي طالما تشبثت بها سلطات الاحتلال الإسرائيلي لتبرير أوامر الإبعاد .

ومن المعلوم أن قواعد وأحكام اتفاقية جنيف الرابعة والاتفاقيات الدولية التي تلتزم بها الدولة لها أولوية التطبيق بالنسبة لأية تشريعات محلية .

وقد تضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة ١٣ (لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة و أن يغادر أية بلاد بما في ذلك بلده وحق العودة إليها في أي وقت) ، وكذلك نصت المادة ٤/١٢ من الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسة على ما يلي (لا يجوز حرمان أحد بشكل تعسفي من حق الدخول إلى بلاده).

إن سياسة الإبعاد التي تتبعها إسرائيل تعد من جرائم الحرب وجريمة ضد الإنسانية وتعتبر مخالفة لقوانين وتقاليد الحرب [٣٤].

ومن جانب أخر يلاحظ أن سلطات الاحتلال الإسرائيلي مارست سياسة العقاب الجماعي الممثلة في الإغلاق والحصار الاقتصادي ومنع التجول وهدم المنازل على سكان الأراضي المحتلة مخالفة بذلك أحكام القانون الدولي واتفاقية جنيف الرابعة ١٩٤٩ المادة ٣٣ والتي تنص على " لا يجوز معاقبة أي شخص محمي عن مخالفة لم يقترفها هو شخصيا وتحظر جميع العقوبات الجماعية وبالمثل جميع تدابير التهديد أو الإرهاب والسلب محظور ، تحظر تدابير الانتقام من الأشخاص المحميين وممتلكاتهم".

---

[٣٣] تقرير اللجنة الخاصة المكلفة بالتحقيق في الإجراءات الإسرائيلية المتعلقة بتمتع السكان بالأراضي المحتلة بحقوق الإنسان والتابعة للأمم المتحدة " وثائق الأمم المتحدة ١٩٧٢/٨٨٨٨/١.

[٣٤] The charter and Judgment of Nuremberg Tribunal, History and Analysis u.N.General Assimbly, p., ٩٣(N.Y.١٩٤٩).

إن الإغلاق الذي تمارسه قوات الاحتلال الإسرائيلي ضد الشعب الفلسطيني هو شكل من أشكال الانتقام من السكان المدنيين الفلسطينيين أثر العمليات الانتحارية التي تقع داخل دولة إسرائيل ، ومما يؤكد ذلك حظر نقل البضائع والأفراد من وإلى الضفة الغربية وقطاع غزة .

إن هذه الإجراءات تفتقر إلى الأساس القانوني وتشكل انتهاكا لإحكام اتفاقيه جنيف الرابعة ١٩٤٩، التي أجمعت على تطبيقها على الأراضي المحتلة قرارات الأمم المتحدة والعديد من الهيئات الدولية نذكر منها جمعية الصليب الأحمر الدولية ولجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة .

خاتمة :

إن زرع المستوطنات الإسرائيلية في الأراضي العربية المحتلة غير شرعي ، ويشكل خرقا صريحا للقانون الدولي وفقا لنصوص معاهدة جنيف الرابعة ١٩٤٩، المتعلقة بحماية السكان وقت الحرب ، كما تشكل عقبة أمام تحقيق السلام في الشرق الأوسط .

إن هذه المستوطنات بحكم الواقع تعتبر ضما لأراض محتلة من الواجب أن تخضع لقوانين الاحتلال الحربي التي تعالجها كل من اتفاقية لاهاي ١٩٠٧ واتفاقية جنيف الرابعة .

إن التحليل القانوني لسياسة بناء المستوطنات الإسرائيلية وسياسة الإبعاد يركز على اتفاقية جنيف الرابعة التي وقعت عليها إسرائيل في يوليو ١٩٥١م والتي تؤكد في المادة (١) منها على أن الأطراف السامية المتعاقدة على الاتفاقية ملزمة بتنفيذ أحكامها ، وحيث أن إسرائيل لا تفي بالتزاماتها بموجب تلك المادة ، فإن الدول المتعاقدة جميعها ملزمة بحكم القانون بضمان إن تقوم إسرائيل كقوة محتلة للأراضي العربية وكطرف متعاقد على الاتفاقية باحترامها الكامل ولا سيما ضمان الحماية للسكان المدنيين في الأراضي المحتلة.

إن استمرار إسرائيل في بناء المستوطنات واتباع سياسة الإبعاد في الأراضي العربية المحتلة يعتبر تحديا سافرا للقواعد والمعايير المطبقة في القانون الدولي ، وعلى الرغم من الدليل الساحق للانتهاكات الإسرائيلية في الأراضي العربية المحتلة فإن سياسة إسرائيل لا تلين في بناء مستوطنات جديدة على الأراضي الفلسطينية .

لقد عالجت القرارات العديدة الصادرة عن الأمم المتحدة (الجمعية العامة ومجلس الأمن) والهيئات الدولية المعنية انتهاكات إسرائيل الخطيرة لاتفاقية جنيف الرابعة والممارسات الإسرائيلية المنافية لأحكامها مثل الاستيطان ،الإبعاد ، والتدابير غير الشرعية في الأراضي الفلسطينية ، وقد أدانت هذه القرارات الدولية الممارسات الإسرائيلية غير القانونية مطالبة إسرائيل الكف عنها والإذعان التام لأحكام اتفاقية جنيف كما جاء في قرارات الشرعية الدولية .

كما أن الدعم الأمريكي المتواصل في استعمال حق النقض ضد قرارات مجلس الأمن التي تدين إسرائيل أو تشجب إجراءاتها ، هذا الدعم أعطى الدولة العبرية وشجعها على تحدي القانون الدولي وقرارات الأمم المتحدة والرأي العام العالمي والذي يدعو إلى مزيد من القلق إن المستوطنات الإسرائيلية تبنى بأموال أمريكية .

ونعتقد أنه لا يمكن أن يكون هناك سلام عادل وشامل في ظل سياسة الاستيطان والإبعاد والإغلاق وكما أن الاعتراف بحق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره وإقامة دولته وعاصمتها القدس الشريف وحق العودة هو العامل الحاسم في تحقيق السلام.

فن ومهارات
تسبيب وصياغة الحكم القضائي

المستشار حمدان مصطفى العبادله*

مقدمة :

مما لا شك فيه أن الفصل في الدعوى والحكم فيها وإنهاء النزاع في موضوعها هو الثمرة التي يسعى كل طرف من أطراف الخصومة في الدعوى إلى جنيها والفوز بها ، وهو الهدف الأسمى الذي يناضل كل طرف للوصول إليه ويبذل في سبيله الكثير من الجهد والمال يحدوه الأمل في أن يكون الحكم لصالحه ويقضي له بكافة طلباته وحقوقه التي يدعيها في دعواه.

والحكم كما عرفه الفقهاء ورجال القانون هو القضاء الذي تنطق به المحكمة ويفصل في حقوق المتداعين وفي طلباتهم فصلا نهائيا في جميع المسائل المتنازع عليها في الدعوى أو في بعضها.

والأحكام تصدر عادة إما من قاض منفرد أو هيئة قضائية مكونة من عدة قضاة ، ففي الحالة الأولى يصدر القاضي حكمه في الدعوى المطروحة أمامه بعد الانتهاء من تحقيقها وسماع بينات الخصوم ودفاعهم ودفوعهم حسب قناعته التي ينتهي إليها ، وفي الحالة الثانية فانه يسبق صدور الحكم المداولة بين قضاة الهيئة مجتمعين ولا يجوز أن تحصل في غيبة أحدهم ، وتكون المداولة سرية ، ولا يجوز أن يشترك فيها غير قضاة الهيئة الذين سمعوا الدعوى والمرافعة فيها ولا يلزم إجماع قضاة الهيئة على وجه الحكم في الدعوى ، بل تكفي الأغلبية المطلقة.

وانتهاء المداولة واستقرار المحكمة على رأي في الفصل في الدعوى لا يمنع من عدول أحد قضاة الهيئة عن رأيه وطلب إعادة المناقشة والمداولة مع زملائه في أي وقت قبل إصدار الحكم.

---

* قاضي المحكمة العليا بغزة.

وفي اليوم المحدد للنطق بالحكم يتلو رئيس الجلسة منطوق الحكم ويجب أن يتم ذلك في جلسة علنية حتى لو كانت المرافعة حصلت في جلسة سرية ، ويوجب القانون حضور جميع قضاة الهيئة الذين اشتركوا في المداولة وتوقيعهم على الحكم قبل تلاوته والنطق به.

الكيفية التي تصدر بها الأحكام القضائية :

الجاري عليه العمل والمتبع لدى المحاكم الفلسطينية بشأن إصدار الأحكام والنطق بها بعد الانتهاء من تحقيق الدعوى سواء كانت المحكمة مكونة من قاض فرد أو من هيئة فانه يتم في صورتين.

الأولى : أن يقوم القاضي أو المحكمة بعد اختتام الدعوى وانتهاء التحقيق فيها بإصدار الحكم فيها بتلاوة منطوقه قبل كتابة أسبابه ومن ثم يقوم بكتابتها فيما بعد.

الثانية : أن يحجز القاضي أو المحكمة الدعوى لجلسة لاحقة يصدر فيها حكمه بتلاوة منطوقه متضمنا أسبابه (أي تسبيب الحكم قبل النطق به وإعلانه) وقد ثبت لنا من خلال ممارستنا الطويلة في مجال أعمال القضاء وتسبيب الأحكام أن الطريقة الثانية هي الأمثل والأفضل والأضمن لتلافي كل خطأ يقع فيه القاضي إذا ما أصدر حكمه وتلاه قبل تسبيبه له ، وذلك لأن القاضي بعد نطقه بالحكم وإصداره دون تسبيبه قد يكتشف أثناء كتابته للأسباب وأثناء تدقيقه في أوراق الدعوى ومستنداتها وما قدم فيها من بينات وشهادات شهود أنه قد سها عليه الاطلاع على أحد المستندات المبرزة في الدعوى والمنتجة فيها والتي قد يترتب عليها تغيير النتيجة التي انتهت إليها المحكمة في حكمها أو عدم اطلاعه على شهادة أحد الشهود أو غير ذلك من بينات الدعوى فانه في مثل هذه الحالة يجد نفسه عاجزا مغلول اليدين لا يستطيع إجراء أي تعديل أو تغيير فيما انتهى إليه وقضى به في حكمه لأنه لا يملك ذلك بعد تلاوته للحكم وإعلانه.

أما في حالة إصدار القاضي حكمه والنطق به وتلاوته متضمنا أسبابه فانه بذلك يتجنب ويتفادى وقوعه في الخطأ لأنه يكون لديه الفرصة الكافية والمتسع من الوقت

لدراسة الدعوى وتدقيقها وتمحيصها والاطلاع على كافة ما تحتويه من مستندات وبينات لدى كتابته لأسباب الحكم قبل إعلانه والنطق به.

وللحقيقة والواقع فانه يمكن القول بأن الظروف الحالية لقضائنا الفلسطيني في الضفة وقطاع غزة من ناحية قلة عدد القضاة وكثرة عدد القضايا بصورة لا تتناسب مع عددهم في كافة المحاكم بأنواعها ، يمكن أخذه واعتباره عذرا للأساتذة القضاة في إصدارهم الأحكام بالصورة الأولى بتلاوة منطوقها قبل تسبيبها وإرجاء التسبيب لوقت لاحق ، ذلك لأن إصدار الأحكام مسببة يحتاج إلى وقت مما يستدعي تأجيل القضايا لمدة أطول مما قد يؤدي إلى إطالة أمد التقاضي ، وعليه ننتهز هذه الفرصة لنهيب بالجهات المختصة العمل على زيادة عدد القضاة إلى ضعف العدد العامل حاليا على الأقل ليكون لديهم الوقت الكافي لدراسة قضاياهم وتدقيقها ومن ثم تسبيب أحكامها قبل إصدارها والنطق بها.

مهارات تسبيب وصياغة الأحكام القضائية

ما يتوجب على القاضي القيام به في المرحلة السابقة لتسبيب الحكم

كي يتمكن القاضي أو المحكمة الصادر عنها الحكم تسبيبه بصورة جيدة وسليمة وصحيحة مبينة على أسس وأسباب قويمة وسائغة فان ذلك يقتضي أن يكون لديها أرضية صلبة وثابتة في أوراق الدعوى للرجوع إليها والاستناد إلى ما جاء فيها لدى تسبيب الحكم والتي تتمثل فيما يتم تدوينه وإثباته في محضر جلسات الدعوى من بينات ومستندات وأقوال الشهود ودفاع ودفوع الخصوم ، مما يتوجب معه على القاضي مراعاة ما يلي في المرحلة السابقة خلال تحقيقه الدعوى قبل إصداره للحكم وإعلانه :-

١. أن يكون مستمعا جيدا لما يدلي به الشهود في شهاداتهم ومتابعا لهم في أقوالهم ومناقشة كل دليل ، والتأكد من أن كاتب الجلسة يدون كل ما يقوله الشاهد ، بل يتوجب على القاضي في بعض الأحيان في القضايا الحساسة وذات الأهمية أن يلقن كاتب الجلسة ما يقوله الشاهد في شهادته خصوصا ما هو جوهري منها ومنتج في الدعوى ، وأن يراجع ما دون في محاضر الجلسات ويوقع عليها تفاديا لحدوث أي

تلاعب بتغييرها أو تغيير في محتوياتها ، وذلك لأنه كما سبق بيانه فان ما تتضمنه هذه المحاضر هو الأساس والمرجع الذي يستند إليه القاضي ويعول عليه لدى كتابته أسباب حكمه .

٢. على القاضي مراقبة و متابعة ما يوجهه الخصوم في الدعوى من أسئلة للشهود بحيث لا تكون خارجة عن موضوع الدعوى وفي حدوده ولا تنطوي على استفزاز مقصود للشهود.

٣. التأكد من سلامة التكييف القانوني لموضوع الدعوى سواء كانت مدنية أو جنائية ومدى اتفاق هذا التكييف مع صحة القانون ومراعاة السير في الدعوى طبقا للإجراءات القانونية الصحيحة والسليمة.

أولا : كتابة وصياغة أسباب الحكم وما يجب أن تشمل عليه العناصر :

نصت كافة التشريعات والقوانين أو معظمها على وجوب تسبيب الأحكام القضائية لبيان الأسس والأسانيد التي بنيت عليها من وقائع ومستندات ونصوص قانونية وإلا أعتبر حكمها معيبا أو باطلا.

وقد استقر الفقه والقضاء لاعتبار تسبيب الأحكام كافيا ووافيا وصحيحا وجوب أن تشتمل أسباب الحكم على عدد من العناصر نوجز أهمها في الآتي :

١. ديباجة الحكم التي يجب أن تتضمن البيانات التالية :

أ. اسم المحكمة التي أصدرت الحكم واسم القاضي أو الهيئة التي أصدرته.

ب. أسماء طرفي الخصومة ووكلائهما ورقم الدعوى.

ج. موضوع الدعوى المدنية وقيمتها ونوع التهمة في القضايا الجزائية.

د. اسم كاتب الجلسة.

ه. تاريخ صدور الحكم.

٢. ملخص لوقائع الدعوى وإجراءات السير فيها ووقائع المحاكمة وموجز لطلبات الخصوم الختامية في الدعوى.

٣. إجمال ما استند إليه الخصوم وأطراف الدعوى من أدلة واقعية وبينات وأسانيد وحجج قانونية وموجز لما قدموه من دفاع ودفوع.

٤. موجز لما استخلصته المحكمة مما قدمه طرفي الدعوى من أدلة وبينات ومستندات وحجج قانونية وتمحيصها والرد عليها وتقدير قيمتها وأثرها في موضوع الدعوى وبيان الأسس التي استندت إليها وبنيت عليها قناعتها في إصدار حكمها بالصورة التي انتهت إليها.

٥. في القضايا الجنائية يتوجب على القاضي تضمين أسباب حكمه الأسباب والظروف التي دعته إلى تشديد أو تخفيف العقوبة المقضي بها.

٦. تصدر المحكمة حكمها وتنطق به باسم الشعب الفلسطيني بعد توقيعه.

ثانيا : هيكلية الحكم وصياغته وترتيب عناصر أسبابه :

لدى كتابة أسباب الحكم يتوجب على القاضي مراعاة كتابتها بلغة سلسة وسهلة وباستعمال الألفاظ والمصطلحات القانونية المتعارف عليها ، وبلغة عربية جيدة يراعى فيها عدم مخالفتها لقواعد النحو والصرف في حدود المعقول ، إذ أنه يتوجب على القاضي أن يكون لديه إلمام بمبادئ قواعد النحو والصرف في اللغة العربية ، ذلك لأن الأحكام بأسبابها هي المرآة التي يمكن من خلالها معرفة وتقدير مدى كفاءة القاضي ومقدرته القانونية من خلال كيفية كتابته لأسباب حكمه وطريقة صياغته لها وتنسيقها وترتيب عناصرها بصورة تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها في حكمه.

وهيكلية الحكم تعني بالإضافة إلى ما سبق بيانه مراعاة كتابة أسبابه بالتسلسل والترتيب الذي سبق بيانه في البند السابق في تسبيب الأحكام بحيث تبدأ بكتابة ديباجة الحكم وتنتهي بإصدار الحكم باسم الشعب الفلسطيني دون تقديم أو تأخير لأي عنصر من تلك العناصر على الآخر وبالتسلسل المبين في البند السابق.

وعلى القاضي عند كتابته لأسباب حكمه أن يتوقع استئنافه من أحد الخصوم ويجعل من هذا التوقع حافزا له ودافعا لكتابة أسباب حكمه على أفضل وجه وأحسنه ، لأن

ذلك من شأنه بيان مدى كفاءته ومقدرته القانونية وحسن أدائه لعمله ، وتزيد من احـــترام وثقة المتقاضين والجمهور بصفة عامة في القضاء وقضاته.

ثالثا : الحكمة من تسبيب الأحكام :

أوجب المشرع على القاضي تسبيب أحكامه لحكمة توخاها ولأسباب قويمة وهامة وضرورية أرادها ويمكن إيجاز أهمها في الآتي :

١. عدم ترك القاضي حرا في تكوين رأيه وعقيدته وفقا لهواه ودون أن تكون مبنيـــة على أسس واقعية وأدلة ثابتة في أوراق الدعوى وطبقا لصحيح القوانين.

٢. ضمان حرص القضاة في قضائهم على تدقيق وتمحيص ما قدمه الخصوم من أدلة ومستندات وأسانيد ودفاع ودفوع والرد عليها ، ودراسة نقاط النزاع دراســـة وافيـــة وكافية ليستخرجوا منها الحجج والأسانيد والأســـس التـــي يبنـــون عليـــها أحكامـــهم وقضاءهم.

٣. ضمان عدم تحيز القضاة لأي طرف من أطراف الخصومة ، لأن تسبيب الأحكـــام يوجب على القاضي ويلزمه على تقييم ووزن ما قدمه الخصوم مـــن أدلـــة وبينـــات ومستندات لتفادي حدوث أي تعارض بين أسباب الحكم من جهة وبين تلك الأســـباب ومنطوق الحكم من جهة أخرى.

٤. إن تسبيب الأحكام من شأنه أن يضفي الاطمئنان والشعور بالرضا لدى الخصـــوم المتقاضين لما انتهت إليه المحكمة في حكمها لوضوح الأسباب التي بني عليها الحكـــم والتي دعت المحكمة إلى إصداره بالصورة وبالنتيجة التي انتهى إليها.

٥. إن تسبيب الأحكام من شأنه أن يمكن الخصوم في الدعوى مـــن مناقشـــة أســـباب الحكم التي بني عليها عند تظلمهم منه أو استئنافه.

٦. إن تسبيب الأحكام من شأنه تمكين محكمة الاستئناف (في حالة اســـتئنافها) مـــن مراقبة الحكم وتمحيص أسبابه للتأكد من أن محكمة الموضوع قد أصابت أو أخطـــأت فيما انتهت إليه في حكمها للأسباب التي بني عليها ، وللتأكد من تطبيق المحكمـــة أو القاضي لصحيح القانون.

رابعا : الإسراف في تسبيب الأحكام :

التطويل في كتابة أسباب الحكم والإسراف فيها بغير مبرر معقول أمر غير مرغوب فيه وغير مطلوب ، لأن ذلك من شأنه إرهاق القضاة دون حاجة أو مبرر.

فليس هناك ضرورة لزحم الحكم بتعداد المستندات والتقارير وغيرها من الأوراق والمستندات المبرزة في الدعوى واثبات كل محتوياتها ضمن أسباب الحكم فيكفي الإشارة إليها واثبات الجزء المؤثر أو المنتج منها في الدعوى بصورة موجزة أو الاكتفاء بإثبات الرأي الأخير للخبير أو الطبيب الوارد في تقريره المبرز في الدعوى.

كما وأنه ليس هناك حاجة أو ضرورة لإقحام البحوث القانونية والقضائية بصورة مطولة لمجرد الاستعراض أو بقصد أن يثبت القاضي أن لديه دراية واسعة ومعرفة كبيرة بالقانون.

يضاف إلى ذلك أن القاضي ليس ملزما بأن يضمن أسباب حكمه جميع ما أبداه وما قدمه الخصوم من دفاع ودفوع وحجج وتفنيدها والرد عليها ، ويكفي أن يقتصر تضمين الأسباب الدفوع والحجج ذات الأثر والمنتجة في الدعوى والتي لها أثرها على وجهة نظر القاضي في موضوع الدعوى ، ذلك لأن القاضي من حقه الاكتفاء بذكر الأسباب والأسس التي اعتمد عليها تحديد وجهة نظره وإصدار حكمه بالصورة والنتيجة التي انتهى إليها فيه ما دامت تلك الأسس والأسباب كافية لحمله.

خامسا : القصور في تسبيب الأحكام :

يتوجب أن تكون أسباب الحكم التي بني عليها كافية ومقبولة عقلا وواضحة ومتفقة مع صحيح القانون ، وأن تكون استنتاجات القاضي وما توصل إليه من قناعة قائمة ومستندة ومستمدة من واقع ما تم الإدلاء به من بينات وحجج ووقائع وعلى ما أثاره أطراف الدعوى من دفاع ودفوع ، ويجب أن لا يكتنف أسباب الحكم غموض أو إبهام فلا يكفي بناء الأحكام على أقوال وجمل مبهمة وغامضة غير كافية لحمل الحكم وفهمه ووضوح الأسس التي بني عليها.

مثال ذلك بناء المحكمة أحكامها وتأسيسها لها علـــى جمـــل وعبـــارات مبهمـــة وغامضة كالآتي :

قولها " وحيث أن الدعوى قائمة على غير أساس ..... لذلك وتحكم ..... ".

أو القول " وحيث أن المدعي قد أثبت دعواه ..... ".

أو قول المحكمة " وحيث أنه تبين للمحكمة عدم صحة الدفع وفساده ..... دون توضيح ".

أو القول " وحيث أن الدعوى غير قائمة على أساس ..... دون توضيح ".

أو القول " وحيث أن النيابة العامة أثبتت دعواها ..... دون بيان ".

إلى غير ذلك من الجمل والعبارات المبهمة في أسباب الحكم دون بيان الأســس و الأسانيد التي بنت عليها المحكمة أو القاضي قولها مثل هذه الجمل والعبارات إذ أن بنـــاء الأحكام على مثل هذه العبارات والجمل المبهمة غير كاف لحمل هـــذه الأحكـــام ويعتـــبر قصورا في التسبيب قد يترتب عليه اعتبار الحكم باطلا أو معيبا يستوجب الإلغاء ، ذلـــك أن القاعدة : إن الأحكام يجب أن تبنى على الجزم واليقين وليس على الظن والتخميـــن أو الاحتمال.

سادسا : تناقض أسباب الحكم :

من عيوب الأحكام التي قد تؤدي إلى بطلانها وإلغائها حصول تناقض في أسـبابها قد يؤدي إلى اعتبارها خالية من الأسباب التي تبرر صدورها بالصورة والنتيجـــة التـــي انتهت إليها ، ذلك لأن التناقض في أسباب الحكم يؤدي إلى هدم أسبابه ويجعله في منزلـــة الحكم غير المسبب.

والتناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه تؤدي إلى نفـــس النتيجـــة الســـابق بيانـــها والتناقض الذي يفسد الحكم هو التناقض الذي يترتب عليه عدم معرفة وفهم الأساس الـــذي استند إليه القاضي فيما قضى به في حكمه ويعتبر من قبيل التناقض إصدار القاضي حكمـــا بصورة تخالف قرار سابق صدر عنه في الدعوى.

والتناقض الذي يعتبر عيبا ويفسد الحكم هو التناقض الذي ينصب على الأســـباب الواقعة في الدعوى وليس التناقض في الأسباب والأسس القانونية ، ذلك لأن التناقض الذي

يحدث بين الأسباب القانونية لا يؤدي إلى انعدام الحكم وفساده لأن من صلاحية محكمة الاستئناف تصحيح تلك التناقضات القانونية الواردة في أسباب الحكم .

سابعا : الإحالة إلى أسباب حكم آخر :

يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها إلى أسباب حكم آخر سبق لها إصداره وتحيل عليه ، ويشترط في مثل هذه الحالة أن تذكر المحكمة أنها أخذت صراحة بأسباب ذلك الحكم.

والإحالة على أسباب حكم آخر تظهر بصورة واضحة في القضايا أو الأحكام المستأنفة لدى محكمة الاستئناف ، إذ يجوز لهذه المحكمة أن تحيل عند كتابة أسباب حكمها إلى أسباب الحكم موضوع الاستئناف المطروح أمامها إذا ما رأت واقتنعت أن أسبابه قويمة وصحيحة ، ولها أن تضيف عليها ما تراه من أسباب أخرى.

إلا أنه في حالة إثارة المستأنفين دفوعا جديدة أمامها تخرج في جوهرها عما سبق أن قدموه أمام محكمة الموضوع فانه يتوجب على محكمة الاستئناف أن ترد على هذه الدفوع صراحة أو ضمنا في أسباب حكمها وإلا اعتبر معيبا.

ثامنا : الآثار التي تترتب على صدور الحكم :

من أهم الآثار التي تترتب على صدور الحكم والنطق به انتهاء النزاع بين الخصوم ورفع ولاية المحكمة عن الدعوى التي أصدرت فيها حكمها ، فلا يجوز لهذه المحكمة بعد ذلك أن تعود إلى نظر الدعوى أو القيام بإجراء أي تعديل في حكمها الذي أصدرته أو إصلاحه بأية زيادة أو نقصان.

إلا أنه يجوز لهذه المحكمة تصحيح ما ينطوي عليه حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ، وسلطتها في هذه الحالة قاصرة على تصحيح ذلك الخطأ المادي دون التعرض لموضوع الحكم ، كما ويجوز للمحكمة تفسير ما وقع في منطوق حكمها من غموض أو إبهام بناء على طلب طرفي الخصومة أو أحدهما.

وخلاصة القول أنه يتعين على القاضي مراعاة ما يلي :

١. الابتعاد عن التسبيب الغامض للأحكام دون الإشارة بوضوح إلى الوقائع التي استند عليها لتبرير حكمه.

٢. الاحتراز من استخدام العبارات التي تمس بوضوح الدعوى وبشكلها في وقت واحد ، وعليه أن يتنبه إلى أن المسألة التي يفصل فيها هي مسألة موضوعية أو شكلية.

٣. وضع المصطلحات والألفاظ في موضعها الحقيقي لأن تحريفها عن موضعها قد يؤدي إلى تغيير معناها أو تجاوز مجال الاختصاص تماما.

قيم وتقاليد القضاء

المستشار سمير ناجي*

القضاء أسمى مهنة عرفتها البشرية منذ وعت ، فيه تعصم الدماء وتسفح ، وتطلق الحريات وتقيد ، وتحفظ الأموال وتنزع ، ويعلم ما يجوز من المعاملات وما يحرم.

ولا يحمد قضاء ما لم يكن العدل مبناه ولا عدل إلا بقضاء ولا صحة لقضاء إلا بالعدل.

بالعدل تقدس الوجود وصلح أمر الدنيا فكان ضياء كل حضارة رسخت وهو قوام الآخرة.

وما العدل إلا اسم من أسماء الله الحسنى وصفة من صفاته جل سبحانه استخلف فيها القاضي وأوصى بالعدل أنبياءه حين استخلفهم القضاء في الأرض فقال تعالي :

" لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط " الحديد : ٢٥.

" يا داوود إن جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله " ص : ٢٦.

ومنذ قيام الدولة التي تعددت فيها السلطات وإذ كان القضاء إحدى سلطاتها ، قامت له القيم والتقاليد التي تتحكم في تلك السلطة وتحكم أمر رجال القضاء القائمين عليها ، وفي بيانها نعرض لقيم وتقاليد السلطة القضائية ثم لقيم وتقاليد القضاء .

قيم وتقاليد السلطة القضائية

أولاً : استقلال السلطة القضائية :

منذ عرف القضاء كسلطة وكان لازمه استقلال تلك السلطة عن سائر السلطات تنفيذية أو تشريعية. وباستقلاله يوقف تغول كل من السلطتين الأخريين ، وعنيت الدساتير بإبراز هذا الاستقلال وتكرر ذكره في كل دستور أخذ بتعدد السلطات والفصل بينها فكانت

* نائب رئيس محكمة النقض وعضو مجلس القضاء الأعلى السابق.

السلطة القضائية هي المناط بها حماية الحريات العامة والحفاظ على الحريات الفردية ، وتتمثل القيم والتقاليد المحققة لذلك لاستقلال فيما يلي:

١. أبرز الدستور حقيقة الاستقلال القضائي ولم يخلقها ، وأكدت ذلك المذكرة الإيضاحية لقانون استقلال القضاء رقم ٦٦: لسنة ١٩٤٣ بقولها " ذلك أن من طبيعة القضاء أن يكون مستقلاً والأصل فيه أن يكون كذلك . وكل مساس بهذا الأصل من شأنه أن يعبث بجلال القضاء وكل تدخل في عمل القضاء من جانب أية سلطة من السلطتين التشريعية والتنفيذي يخل بميزان العدل ويقوض دعائم الحكم فالعدل كما قيل قديما أساس الملك وفي قيام القاضي بأداء وظيفته حراً مستقلاً، مطمئنا على كرسيه آمنا على مصيره أكبر ضمانة لحماية الحقوق العامة والخاصة ، أليس هو الأمين على الأرواح والأنفس والحريات؟ أو ليس من حق الناس أن يطمئنوا إلى أن كل ما هو عزيز عليهم بجد من كفالة القضاء أمنع حمى وأعز ملجأ ؟ أو ليس من حق الضعيف إذ ناله ضيم أو حاق به ظلم أن يطمئن إلى أنه أمام القضاء قوى بحقه عزيز بنفسه مهما كان خصمه قوياً بماله أو بنفوذه وسلطانه؟ فمن الحق أن يتساوى أمام قدس القضاء أصغر شخص في الدولة بأكبر حاكم فيها وان ترعى الجميع عين العدالة.

تستمد هذه المبادئ أصولها من طبيعة القضاء نفسه ، ومن أعماق نفوس القضاة ، فخير ضمانات القاضي هي تلك التي يستمدها من قراره نفسه وخير حصن يلجأ إليه هو ضميره فقبل أن تفتش عن ضمانات للقاضي فتش عن الرجل تحت وسام الدولة ، فلن يصنع الوسام منه قاضيا إن لم يكن بين جنبيه نفس القاضي وعزة القاضي وكرامة القاضي وغضبة القاضي لسلطانه واستقلاله .

هذه الحصانة الذاتية هي العصبة النفسية ، هي أساس استقلال القضاء ، لا تخلقها نصوص ولا تقررها قوانين ، إنما تقرر القوانين الضمانات التي تؤكد هذا الحق وتعززه وتسد كل ثغره قد ينفذ منها السوء إلى استقلال القضاء وهي ضمانات وضعيه تقف بجانب الحصانة الذاتية سدا في وجه كل عدوان وصد كل انتهاك لحرية استقلال القضاء . بل هي السلاح بيد القوى الأمين يذود به عن استقلاله ويحمى حماه ".

٢. " إن استقلال القضاة لا يتأتى من النصوص مهما علت في مداركها ، بل هو في المقام الأول أمانة في أعناق أولى الأمر في الدولة . وفي هذا المقام لن تغيب مقالة السنهوري في مجلة مجلس الدولة في يناير سنة ١٩٥٢:

" إن الديمقراطيات التي لم ترسخ لها قدم في الحكم الديمقراطي الصحيح هي في أشد الحاجة إلى رقابة القضاء . ذلك أن كل ديمقراطية ناشئة لم تنضج فيها المبادئ الديمقراطية ولم تستقر هذه المبادئ عندها في ضمير الأمة تكون السلطة التنفيذية فيها هي أقوى السلطات جميعاً : تتغول السلطة التشريعية وتسيطر عليها وتتخيف السلطة القضائية وتنقص من استقلالها . والدواء الناجع لهذه الحالة هو العمل على تقوية السلطة القضائية ، فهي أدنى السلطات الثلاث إلى الإصلاح ، إذ القضاة نخبه من رجال الأمة أشربت نفوسهم احترام القانون ، واغرس في قلوبهم حب العدل ، وهم بطبيعة وظيفتهم يؤمنون بمبدأ المشروعية ولا يقدر لهذا المبدأ قيام واستقرار إذا لم يوجد إلى جانبه قضاء حر مستقل ، يحميه من الاعتداء ، ويدفع عنه الطغيان ".

وفي تاريخ قضاء مصر ما يؤكد ذلك فيما حاق به من محنتين أولاهما سنه ١٩٥٥ بالقانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم مجلس الدولة وما قضى به في المادة ٧٧ من إعادة تعيين أعضاء مجلس الدولة وأن من لم يشملهم قرار أعاده التعيين يصدر قرار من مجلس الوزراء بتعيينهم في وظائف مماثلة لوظائفهم وترتب على ذلك إقصاء عشرين عضواً من أعضاء المجلس .

والمحنه الثانية محنه عام ١٩٦٩ بما تضمنه القرار الجمهوري بالقانون ٨٣ سنة ١٩٦٩ بإعادة تشكيل الهيئات القضائية الصادر بناء على قانون التفويض وما ترتب عليه من عزل ١٨٩ عضوا بالهيئات القضائية الأربع من مناصبهم بالإحالة إلى المعاش أو النقل إلى وظائف أخرى .

٣. إن استقلال القضاء بمثل ما هو أمانة في أعناق أولى أمر في الدولة فهو أمانة في أعناق القضاة أنفسهم يستمدونها من قرارة أنفسهم ومن ضمائرهم ومدى استشعارهم

بوجوب الذود عن هذه الأمانة مهما بلغت التضحية وكان حقا ما ذكره المشرع عن ذلك في المذكرة الإيضاحية للقانون ٦٦ سنة ١٩٤٣ باستقلال القضاء .

" قبل أن تفتش عن ضمانات للقاضي فتش عن الرحل تحت وسام الدولة ، فلن يصنع الوسام منه قاضيا ، إن لم يكن له بين جنبيه نفس القاضي ، وعزة القاضي ، وكرامة القاضي ، وغضبه القاضي ، لسلطانه واستقلاله " .

٤. يتولد من استقلال القضاء ما يلي :

أ- عدم القابلية للعزل والحصانة القضائية يتميز بها رجل القضاء عن سائر موظفي الدولة بل عن سائر المواطنين حماية له وطمأنينة من كل عسف أو كيد يتعرض له من أي من السلطتين التشريعية إن رأت استصدار قانون بعزله فجزاؤه عدم الدستورية ومن السلطة التنفيذية إن اتخذت في حقه إجراءات للنيل منه كان مآلها البطلان.

ب- عدم مسئولية القاضي مسئولية تقصيرية عما يقع منه من أخطاء أثناء قيامه بواجبات وظيفته ضمانا لحريته وحرضا على طمأنينة نفسه ، فلا يحس انه تحت رحمة المتقاضين يجرونه إلى دور المحاكم كلما لم يرق لهم قضاؤه ، وحسبهم ما لهم من حق الطعن الذي رسمه القانون فإن تراخوا في استعمال لتلك الرخصة أو فوتوا على أنفسهم الميعاد المقرر للطعن فالحكم هو عنوان الحقيقة وإلا أهدرت حجية الأحكام وقرينة الصحة المفروضة فيها . ولا يحد من هذه القيمة وذاك التقليد إلا دعوى المخاصمة التي نظمها القانون إذا ما ارتكب رجل القضاء في عمله غشا أو تدليسا أو عذرا أو خطأ مهنيا جسيما وما حدده القانون من أحوال عدم الصلاحية والرد ومنها تستقر في نفوس المواطنين الطمأنينة وثقتهم بعدل قضاتهم .

ج- إن الحرص على القاضي الطبيعي واستقرار قيمته والأخذ به إنما يمثل ضمانا لا يمكن التفريط فيه أو النيل منه . ففي المساس به إجحاف بالمتقاضين وعدوان على القضاء. وهو ما أكدته المادة ٦٨ من الدستور بنصها على أن " لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي " .

ومن ثم يحظر انتزاع الدعوى من قاضيها الأصيل الذي بسط ولايته على الدعوى طبقاً لقانون صادر قبل وقوع الجريمة ينظم عرضها على محكمة دائمة دون قيد بزمن معين . فانتزاع الدعوى من القاضي الأصيل وجعلها من اختصاص أخر جديد هو عدوان على استقلال القاضي الأصيل وعدوان كذلك على القاضي الجديد المختار إذ هو جرح في حيدته وكلا العدوانين تدخل في شئون القضاء يأباه الاستقلال .

وإن كان القضاء الطبيعي يقوم على عناصر ثلاثة أولها أن إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها يجب أن يكون بقانون ، وثانيها أن يكون إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها قبل وقوع الجريمة وفي ذلك لا ينبغي أن يتعدد اختصاص أكثر من محكمة تتفاوت بينها الضمانات بنظر الدعوى ، وثالثها أن تكون المحكمة دائمة دون قيد زمني ، فالمحاكم المؤقتة لا تعتبر في عداد القضاء الطبيعي . إذ الدعاوى الجنائية هي دائماً من اختصاص المحاكم العادية التي لا يتوقف وجودها أو اختصاصها على وقت محدد أو ظرف معين.

وهناك عنصر رابع يتحتم الأخذ به في مقام القاضي الطبيعي هو انه مهما كانت نوعية ذاك القضاء مدني أو عسكري فإنه يتحتم أن يكون القاضي مؤهلاً في القانون ممتهنا القضاء .

فالمواطن لن يأمن على نفسه بين يدي قاض غير مؤهل لم يدرس القانون ولن يثق بشخص هو اليوم قاض وفي الغد تتقاذفه أعمال أو مهن أخرى تدنت أو علت . فمبعث الطمأنينة في القاضي الطبيعي أن يطمئن المتقاضي إلى أن قاضية على أعلى مستوى بالعلم بالقانون وأن لا يشغله توقع الالتحاق بعمل أخر من بعد قضائه في أمره .

ذاك ما كان من أمر القيم والتقاليد التي تحكم السلطة القضائية كسلطة تنهض بأمانة القضاء وهي أن تجسدت فيما تناولناه فهناك القيم والتقاليد التي تتحكم في أمر رجال القضاء والناهضين بتلك السلطة والحاملين والموفين بأمانتها .

قيم وتقاليد رجال القضاء

مقدمة :

من قبل الولوج إلى هذه القيم التي تطبع شخص رجل القضاء وتصهره في بوتقتها ، فإن هناك قيماً وتقاليد تفرض نفسها ، تلك تتحكم في اختيار رجل القضاء حتى يصلح ويستقيم أمر تعيينه تسجدها وبحق رسالة وإن مضى عليها أكثر من ألف عام إلا أنها تشرق بنور الحق وستظل باقية بقاء الزمان ، تلك رسالة "على بن أبي طالب" إلى الأشتر النخعي لما ولاه قضاء مصر يقول :

" اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك ممن لا تضيق به الأمور ولا تحكمه الخصوم ولا يتمادى في الزلة ولا يحصر من الفيء إذا عرفه (لا يتحرج من الرجوع إلى الحق إذا عرفه) ولا تشرف نفسه على طمع ولا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه وأوقفهم في الشبهات وأخذهم بالحجج ، وأقلهم تبرما بمراجعة الخصوم ، وأصبرهم على تكشف الأمور وأصرمهم عند اتضاح الحق ، ممن لا يزدهيه إطراء ، و لا يستميله إغراء ، وأولئك قليل ، ثم أكثر من تعاهد قضائه ، وأفسح له في البذل ما يزيل علته ، وتقل معه حاجته إلى الناس ، وأعطه من المنزلة لديك مالا يطمع فيه غيره من خاصتك ، ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك . انظر في ذلك نظراً بليغا.

" ثم أنظر في أمور عمالك ، فاستعملهم اختبارا ، ولا تولهم محاباة وأثرة . وتوخ منهم أهل التجربة والحياء من أهل البيوتات الصالحة ....فانهم أكرم أخلاقاً وأصح أعراضاً وأقل في المطامع إشرافاً وأغلب في مواقع الأمور نظراً ".

من محصلة تلك الرسالة يستوي ما يلي :

١. إن الشرط الأساسي للتعيين في القضاء والذي عنيت بالنص عليه جميع قوانين الهيئات القضائية وكان هو القاسم المشترك فيما تطلبته من شروط لتعيين أعضائها ذاك شرط الصلاحية . وهو أن يكون العضو محمود السيرة حسن السمعة . فهي مهما

تنوعت بينها شروط التعيين إلا أنها تجمع على وجوب توافر ذلك الشرط أن يكون العضو محمود السرة حسن السمعة .

هذا الشرط أتت المحكمة الدستورية العليا في حكمها في القضية ٢ لسنة ٩ قضائية دستورية في ١٩٩٢/٢/١ لتذكر عنه :

" محمود السيرة حسن السمعة هو شرط لا ينفك عن شاغل الوظيفة القضائية بل يلازمه دوماً ما بقى بأعبائها بحيث إذا انتفت صلاحيته للاستمرار فيها ، تعين بقرار من مجلس الصلاحية إحالته إلى المعاش أو نقله إلى وظيفة أخرى بعيداً عن العمل القضائي " .

وذهبت في هذا الحكم إلى أنه " يجوز لمجلس الصلاحية أن يؤسس قراره على ما تولد من الانطباع عن أفعال أتاها القاضي وتناقلتها ألسنة الناس في محيط اجتماعي معين واستقر في وجدانها كحقيقة تزعزع الثقة فيه وتنال من اعتباره ، وبالتالي لا يرتبط قرار مجلس الصلاحية لزوما بواقعة معينة بل يقوم بحمل المجلس في جوهره على تقييم لحالة القاضي في مجموعها من حيث صلاحيته للاستمرار في الوظيفة القضائية ، وتنحى دعوى الصلاحية من ثم إلى دعوى أهلية يراعى عند الفصل فيها الاعتداد بالعناصر المختلفة التي تتصل بهذا التقييم حتى ما كان منها متصلا بحقبة ماضية ، ذلك أن الأمر المعتبر في تقدير حالة القاضي هو النهج الذي احتذاه طريقاً ثابتاً من مظاهر سلوكه المختلفة ، ومن ثم لا يتقيد تقدير مجلس الصلاحية للقيم التي ألتزمها بفترة معينة دون أخرى ، ولا بواقعة دون غيرها ، وإنما يقلب البصر في الصورة المتكاملة لسمعته وسيرته وما استقر في شأنها بطريق التواتر ماضياً وحاضراً ".

ولم يفت المحكمة أن تورد تعليلها لكل ذلك فأوردت :

" ذلك أن عمل القاضي لا يقاس بغيره من الموظفين العموميين ولا هو يؤاخذ بالضوابط المعمول بها في شأن واجباتهم الوظيفة ، وإنما بتعين أن تكون مقاييس سلوكه أكثر صارمة وأشد حزما نأيا بالعمل القضائي عن أن تحيطه الشبهات أو أن تكتنفه مواطن الريب التي تلقى بذاتها ظلالا قاتمة على حيدته ونزاهته وتتضاءل معها أو تنعدم الثقة في القائمين عليه بما يستوجب الحكم بانتفاء صلاحية القاضي لولاية القضاء وإبعاده عن

محيط العمل القضائي إذا ما انزلق إلى أفعال كان ينبغي عليه أن يتجنبها صونا لهيبه الوظيفة القضائية وتوكيدا لسمو شأنها وتوقيا للتعريض بها إذا لابستها عوامل تنتقص من كرامتها أو داخلتها مآخذ لا يطمأن معها إلى قيمها الرفيعة " .

من كل هذا نخلص إلى أن شرط الصلاحية بأن يكون رجل القضاء محمود السيرة حسن السمعة هو شرط لابد من توافره من قبل التعيين إذ هو من مؤهلات التعيين وأنه شرط لابد من توافره بعد التعيين ويظل يلازمه حتى التقاعد . وفي تحقيق هذا الشرط يعتد بالعناصر المختلفة لتقييمه حتى ما كان منها متعلقا بحقبه ماضيه ولا بواقعة دون غيرها إنما يقلب البصر في الصورة المتكاملة لسمعته وسيرته وما استقر في شأنها بطريق التواتر ماضيا وحاضرا وأن مقاييس سلوك القاضي أكثر صرامة وأشد حزما من المتطلب من غيره من سائر موظفي الدولة فالشبهات وورود مواطن الريب تفسد عمل القاضي بما تلقيه من ظلال قاتمة على حيدته ونزاهته ينبغي أن تصان منها الثقة والصون للوظيفة القضائية توكيدا لسمو شأنها وتوقيا للتعريض بها .

ذاك ما كان من شرط الصلاحية الذي يجب أن يتوافر ويستقر ويلازم القاضي حتى تقاعده.

٢. إذا ما توافر واستقر شرط الصلاحية تعين النظر في طريقة الاختيار وهنا تفرض مقولة على بن أبي طالب نفسها حين يقول : " استعملهم اختبارا ولا تولهم محاباة وأثره " . الأمر الذي يقتضي أن يكون الاختيار من بعد استقرار شرط الصلاحية بناء على مسابقة ينظر فيمن ينجح فيها ليختار من يصلح للنهوض بأمانة القضاء فالمؤهل العلمي وحدة لا يفي بالمقومات المطلوبة للصلاحية لتولى أمر القضاء .

٣. يتعين أن يتلقى من نجح تربية قضائية تضطلع بها مراكز التدريب في مناهج تدريبية تحقق توفير القاضي الصالح والذي لن يكون ما لم يكن قوامه علم وقيم . وبقدر تأهيله بهذين العنصرين بقدر ما يكون صلاحه ، وبقدر صلاحه بقدر ما يستقيم حكمة ، وبقدر ما يستقيم حكمة بقدر ما يكون عدله ، وبقدر ما يكون عدله بقدر ما يصلح حال مواطنيه ، وبقدر صلاح مواطنيه ، وبقدر صلاح ما تكون قوة دولته ، ومن

ثم فإن تأهيل القاضي ليس أقدس التزامات الدولة إزاء مواطنيها فحسب ، بل هو الـــزم اللزوميات لقوتها ونهضتها .

ولعل " أبو حنيفة " قد أدرك ذلك ووعاه حق الوعي فكانت قولته:

" لا يترك القاضي على قضائه إلا سنه واحدة لأنه متى اشتغل بذلك نسى العلم فيقع الخلـل فـي الحكـم فيقول السلطان للقاضي ما عزلتك لفساد فيك ولكني أخشى عليك أن تنســى العلم ، فادرس ثم عد إلينا حتى نقلدك ثانية " .

٤. إن التأهيل وإن بدا حتميا للقاضي من قبل تقلده لعمله فهو لازم لـه كذلـك أثنـاء استمراره في عمله وفي كل مدارج ترقيه إلى اختصاص أعلى فلا بد له مـن التـأهيل المستمر طالما هو مضطلع بأعباء القضاء .

٥. تتولد من شرط الصلاحية قيمة تأخذ بالقاضي في السر وفي العلـن فـي العمـل وخارج العمل لا تنفك عنه ما دام بالقضاء عاملا وفي محرابـه متبتـلا ، تلـك هـي الاستقامة ، هي قيده الآسر الذي لا فكاك منه أوردها الفرنسيون في مقولتهم المركز يقيد صاحبه **Prestige oblige** ولم تفت مشروع السودان فضمنها لائحـة تنظيـم العمـل القضائي الصادرة سنة ١٩٧٦ في المادة ١٤ منها تنص :

" على القاضي وفي كل الأوقات أن يكون عادلا نزيها عفيفا وقورا ومهيبا بأن يلتزم فـي سلوكه بكل ما يملي هيبته ويحفظ كرامته ويصون سمعته وأن يتوقى كل ما يشينه أو يحـط من منصبه أو يشكك في عمله وأمانته ونزاهته " .

٦. وعن الاستقامة تتولد قيم عديدة لعل أقربها النأى عن مواطن الشبهات تنبه لذلـك وأضع تعليمات النيابة العامة سنة ١٩٨٠ فنص في المادة ٣٦ منها :

" يجب على أعضاء النيابة التزام السلوك القويم والنأى عن كل مواطن الشبهة ، والابتعـاد قدر الطاقة عن أن يكونوا أطرافا في خصومه ، وأن يصونوا كارمـه وظيفتـهم ، فـلا يجعلوها عرضه لما يشينها ولا يتخذوا منها وسيله للاعنات بالناس أو للنيل منهم ، وذلـك حفاظا على سمعة رجل القضاء وهيبة الهيئة التي ينتمي إليها " .

وأورد في المادة ١٥٠ من تلك التعليمات :

" يحب أن يتصف المحقق بجمال الخلق واحترام الذات وقوة الشخصية وحسن المظهر وسمو الشعور والإدراك حتى يكتسب ثقة الخصوم ويرسخ اعتقاد الناس في سلامة إجراءات التحقيق ".

٧. من توابع قيمة الاستقامة ونتاجها القصد في إنشاء العلاقات مع الناس تنبه لذلك واضع تعليمات النيابة العامة فنص في المادة ٣٨ منها على :-

" تحتم وظيفة النيابة العامة القصد في إنشاء علاقات من أي نوع كان بين متوليها وأفراد الناس . حفاظا على مهابة رسالتها وقدسيتها واستزاده لثقة المواطنين في تجرد رجال النيابة العامة وبعدهم عن الميل والهوى " .

وان كان واضع تعليمات النيابة قد تنبه إلى تلك القيمة فإنها من الزم اللزوميات لرجل القضاء بصفة عامة لا تنفك عنه ولا يتحلل منها بل عليه أن يتحاشى الظروف التي تعرضه للتخفف منها . لم يغب ذلك عن واضع تعليمات النيابة العامة فنص المادة ٤٩ منها :

" يقتصر أعضاء النيابة عند الاشتراك في النوادي المحلية على أن يكونوا أعضاء فيها ولا يصح لهم أن يكونوا رؤساء لها أو أعضاء في مجالسها " .

٨. من القيم الأخرى المتولدة أن لا يتلقى رجل القضاء هديه من إنسان لا يعرفه أو من إنسان يعرفه ولكن في مناسبة مشبوهة وما ذلك إلا تأسيا بحديث شريف يقول :

" ما بال الرجل نستأمنه على المال فيقول هذا لكم وهذا أهدى إلي فهلا قعد في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أيهدي إليه أم لا " وما أعلنه عمر لولاته : " إياكم والهدايا فإنها من الرشا " وما أتت به حكمة العرب " الهدية تطفي نور الحكمة " " وما الهدية إلا ذريعة الرشوة ".

٩. كذلك ليس لرجل القضاء أن يعرض نفسه لطلب خدمة من أحد في مجتمع قد تتبادل فيه الخدمات فهو لا يملك إن يرد مقابل الخدمة التي أديت له وإلا كان ذلك على حساب عمله وإخلال بالأمانة التي وكلت إليه .

١٠. محظور على القاضي أن يسعى إلى أحد مهما علا وبالغا ما بلغت أهميته. جسد ذلك الحكيم العربي القديم في قولته :

" لا تسع بقدميك إلى من يراك دونه ، وأجعل انقطاعك عنه في مقابل كبريائه ، وأعلم أن عزة النفوس تقابل جاه الملوك . استمع إلى نصيحتي ترشد وإلا كنت كمن ساق الماء العذب إلى أصول الحنظل ، كلما ازدادت ريا ازدادت مرارا ".

ذات المعنى تناوله قاض في القرن الرابع الهجري هو القاضي علي بن عبد العزيز الجرجاني (٢٩٠ إلى ٣٦٦هـ) في أبياته :

يقولون لي : فيك انقباض وإنما رأوا رجلا عن موقف الذل أحجم
أرى الناس من داناهم هان عندهم ومن أكرمته عزة النفس أكرم
إذا قيل هذا مشرب قلت قد أرى ولكن نفس الحر تحتمل الظمأ
ولو أن أهل العلم صانوه صانهم ولو عظموه في النفوس لعظم

١١. في مقام التزام القاضي بالحفاظ على مكانته هناك قيمة تلزمه تلك أن لا يجعل صفته عرضه لمعاملاته . فعليه أن يتعفف ويحفظ صفته ويسمو بها ولا يعرض نفسه لموقف ينال منها فيه .

تنبه لذلك واضع تعليمات النيابة العام فنص في المادة ٤١ :

" يحظر على عضو النيابة أن يكشف عن صفته الوظيفية زاهيا بها ملوحا بسلطانها فيما يضع فيه نفسه من مواقف تنال من قدسية رسالته وجلالها . إذ أن إبراز هذه الصفة لا يكون إلا في المواضع التي يقتضيها عمله وفيما يرسخ احترام الناس لرجال القضاء " ولم يفت ذلك مشروع السودان فنص في لائحة تنظيم العمل القضائي ١٩٧٦ في المادة ١٤ " على القاضي أن يتجنب استغلال سلطته ونفوذه لجلب أية منفعة لشخصه أو لأحد أفراد عائلته أو معارفه " .

١٢. على القاضي كذلك أن يجنب نفسه الاستدانة فإن اضطر إلى ذلك فلتكن الاستدانة من شخص اعتباري لا من شخص طبيعي عالج ذلك مشروع السودان فنص في لائحة تنظيم العمل القضائي في المادة ١٨ : " يجب على القاضي أن يجنب نفسه الاعتياد على الاستدانة أو الإعسار وإذا اتخذت إجراءات قضائية ضده لإعادة أو لاسترداد دين منه وجب عليه أن يبلغ مجلس القضاء العالي وقائع الموضوع كاملة " .

١٣. محظور على القاضي كذلك العمل بالتجارة نصت على ذلك المادة ٧٢ من قانون السلطة القضائية ١٩٧٢/٤٦ : " لا يجوز للقاضي القيام بأي عمل تجاري كما لا يجوز له القيام بأي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته ". ويجوز لمجلس القضاء الأعلى أن يقرر منع القاضي من مباشرة أي عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها .

وتكرر النص على ذلك في المادة ٥١ من تعليمات النيابة العامة كما رددته المادة ٩٤ من قانون مجلس الدولة ١٩٧٢/٤٧.

١٤. مما لا يجوز للقاضي كذلك أن يكون محكما ولو بغير أجر ما لم يوافق مجلس القضاء الأعلى ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية ، نصت على ذلك المادة ٦٣ من قانون السلطة القضائية وكررته المادة ٥٤ من تعليمات النيابة العامة .

١٥. على القاضي أن لا يكون طرفا في خصومه قضائية فوصوله إلى الخصومة والتقاضي في ذاته شبهة تلحقه بإساءة التصرف ابتداء حتى وصل الأمر إلى القضاء ، والقاضي الحر يأبى أن يحكم زميل في أمره فإن فرضت عليه الخصومة فرضا وكان لا مناص منها خاضها ملتزما بأن لا يحضر جلسات نظر الخصومة إنما يحضرها من يمثله حتى لا يحرج بوجوده زميله الذي يقضي فيها .

١٦. في مقام القيم التي تتنوع فتكون في مقام السلوكيات فإن القاضي كان حتما عليه أن يحسن اختيار الزوجة وأن يحسن تنشئة الولد . فالزوجة قرين له والولد بضع منه ، يحملان اسمه وسلوكهما منسوب إليه ، فهما ملتزمان بكل ما يلتزم به في أداء رسالته والوفاء بأمانته ، عبر عن ذلك القاضي الخضرمي لزوجته عفيره الاشجعية لما ولى القضاء " ألا إني وليت القضاء فلا تعرضي لي في أمر من أموره ولا تذكريني بخصم ولا تسأليني عن حكم ، وإلا فأنت طالق ، أما أن تقيمي معي مكرمه وإما أن تذهبي مذمومة "

تلك قيم تحتم على القاضي سلوكيات في حياته العامة وتأسره كذلك في حياته الخاصة يتحملها راضيا بغية الوفاء بأمانته وتحقيق رسالته . وفي هذا المقام نرى سلوكيات تحكمه في عمله وفي علاقته بزملائه ومن يتصل بهم في عمله .

قيم وتقاليد القاضي في عمله وعلاقته بزملائه

١. ابتداء لا بد من توقير الأقدم تخرجا واحترام الأسبق تعيينا ووجوب هذا التوقير وذاك الاحترام مبعثه أن الأقدم دائما أوفر خبرة فلابد من احترام صاحبها وتوقيره.

٢. يلتزم صاحب الخبرة أن لا يضن على الأحدث منه بالتوجيه والإرشاد كل ذلك في تعاون وتآلف ومحبة ، تنبه لذلك واضع تعليمات النيابة العامة فنص في المادة ٣٧ منها على :

" يجب على أعضاء النيابة الحرص على حسن العلاقة بينهم وأن تقوم علاقتهم برؤسائهم على الاحترام الواجب والعناية بتنفيذ توجيهاتهم لهم في شأن عملهم وأن يتصلوا بهم فيما يصادفهم أثناء العمل للاستفادة بخبرتهم . وعلى الأقدمين منهم توجيه زملائهم الأحدث بأسلوب يكسبهم محبتهم واحترامهم ، وأن يتعاونوا في أداء الواجبات العاجلة لإنجاز العمل ولحسن العدالة " .

٣. على رجل القضاء كذلك أن لا يأخذه الزهو وحب الظهور فيعمد إلى الاتصال بوسائل الأعلام ليطلعها على ما أصدر من أحكام أو تصرفات أو يبدي الرأي في المسائل القانونية المطروحة فعائد ذلك غرم أكثر من غنم أن لم يكن عائده غرما على صاحب تلك الاتصالات فلا بد عائد بالغرم على الهيئة التي ينتمي إليها والمطالب بالحفاظ على هيبتها.

تنبه لذلك واضع تعليمات النيابة العامة فنص في المادة ٤٣ على أنه : " لا يجوز لعضو النيابة ، دون الرجوع إلى النائب العام والحصول على موافقة كتابية منه الاشتراك في البرامج الإذاعية المسموعة أو المرئية أو الإدلاء بأحاديث للصحف فيما يتعلق بشئون

عملهم ، رعاية للصورة المشرفة لرجل القضاء ، وتجنبا لأي احتمال للخطأ يمكن أن ينال من نقاء تلك الصورة " .

٤. على رجل القضاء كذلك أن يحفظ أسرار عمله فلا يذيع وقائع القضايا التي ينظرها أو يفشي أسرار المداولات التي يسهم فيها وأن يحرص على ذلك ولا يعرض له ولو دون قصد متى كان سيترتب على الفعل معرفة ما يجب عدم إفشائه – تنبه لذلك واضع تعليمات النيابة العامة فنص في المادة ٤٧ على أنه : " لا يجوز لعضو النيابة إذاعة أسرار القضايا والتحقيقات وما تشتمل عليه الأوراق ، ولا أن يطلع عليها أحدا غير ذوي الشأن أو من غير من تبيح القوانين والتعليمات اطلاعهم عليها " .

وعمد في المادة ٥٥ إلى التحذير من أن يقع ذلك بغير قصد فنص على أنه : " لا يجوز لأعضاء النيابة التحدث بصوت مسموع فيما يتعلق بشئون عملهم أثناء ارتيادهم المحال العامة أو ركوبهم وسائل الموصلات " .

٥. على رجل القضاء كذلك بمثل ما يجب أن لا يتدخل أحد في القضايا التي ينظرها فعليه أن لا يتدخل لدى زملائه في القضايا التي ينظرونها . تنبه لذلك واضع تعليمات النيابة العامة فنص في المادة ٤٢ على أنه :

" لا يجوز لعضو النيابة التدخل لدى زملائه لصالح أطراف الأنزعة المعروضة عليهم رفعا للتحرج ، ونأيا عن مظنة المجاملة أو الميل في التصرفات " .

قيم وتقاليد القاضي بالنسبة لمن يتصل بهم في عمله

١. هناك كليات في مسلك القاضي تحكم تصرفه ولا ينبغي أن تغيب على مدى طول نظر النزاع مهما تنوع وتعدد فيه الخصوم . سلوكياته في هذا المقام تحكمها قيم وتقاليد أصيلة في القدم تجمل في الصبر وسعة الصدر وعدم القلق وضبط النفس والتواضع وعفة اللسان والقدرة على حسن الاستماع والبشاشة وعدم التأذي بالخصوم أو التنكر عند الخصومات .

في تثبيت قدم تلك القيم تشهد عليها رسالة عمر إلى قاضية أبى موسى الأشعري عندما ولاه قضاء الكوفة يقول :

" إياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالخصوم والتنكر عند الخصومات ".

والقلق والضجر نوعان من إظهار الغضب ، فالقلق حدة ، والضجر رفع الصوت في الكلام فوق ما يحتاج إليه ، والقاضي منهي عن ذلك لأنه يكسر قلب الخصم به ويمنعه من إقامة حجته ، ولي على بن أبي طالب أبا الأسود القضاء ساعة ثم عزله فقال : والله ما خنت لم عزلتني ؟ ، قال علي : بلغني أن كلامك يعلو كلام الخصمين إذا تحاكما إليك.

ومن هنا كان لا ينبغي للقاضي أن يكون جبارا متكبرا فذلك يمنع الخصم من استيفاء حجته ولا ينبغي أن يكون ضعيفا مهينا فينبسط الخصمان بالشتائم وذكر السخف بين يديه بل ينبغي أن يكون بين الحالين شدة من غير عنف ولين في غير ضعف .

والتأذي بالخصوم يكون بإظهار الملل منهم إذا أطال أحدهم في كلامه بما لا حاجة به إليه ، أما التنكر عند الخصومات فهو أن يقطب القاضي وجهة إذا تقدم إليه الخصمان فإن فعل ذلك مع أحدهما فهو جور وإن فعله معهما ربما عجز المحق عن إظهار حقه فذهب وترك حقه .

والقدرة على حسن الاستماع تتطلب أن تتوافر لدى القاضي فضيلة الإصغاء فهي شرط لقيامة بأعباء رسالته ، والإصغاء يتطلب إقبالا من القاضي ويتطلب صبرا كما يتطلب البشاشة منه ، فالداخل إلى مجلس القضاء يدخل مرتعد الفرائص وجفا متهيبا ، وأوجب ما يكون على القاضي أن يبش له وأن يشجعه حتى يحل عقدة لسانه ، فيستطيع أن يعرض ظلامته أو يؤدي شهادته وقد زال بينه وبين قاضيه ذاك الحاجز النفسي الرهيب ، ويكون القاضي بذلك قد أسدى لنفسه فائدة بالتفهم لما يعرض من مشكلات ، ولا ننسى في هذا المقام قوله حكيم في مسلك القاضي في هذا المعترك حين يقول :

" القاضي الحق هو من اتسع صدره لما ضاقت به صدور الناس وضاقت ذمته عما اتسعت له ذمم الناس ".

عنى بذلك واضع تعليمات النيابة العامة فنص في المادة ١٢ منها على أنه : " على عضو النيابة لدى مباشرته التحقيق أن يلتزم بضبط النفس ولا يستسلم للغضب أو الغيظ أو

لسيطرة الميول والغرائز وأن يتحلى بالصبر والمثابرة في الكشف عما يدق أو يغمض من أمور التحقيق وأن يتأنى في الحكم على قيمة الدليل مقلبا الرأي على مختلف وجوهه حتى يتيقن من مطابقته لمقتضى الحال دون التزام بالتأثير الأول الذي يتبادر إلى الذهن عن الحادث " .

٢. في مقام التخصيص في معاملة المتقاضين يأتي أمر المتهم فعليه أن يضع في اعتباره أن الماثل أمامه لم يثبت اتهامه بعد ، فلا بد من معاملته بما يحفظ عليه كرامته محرما كل أسلوب يؤدي إلى امتهانه أو الحط من أدميته وأن يأخذ نفسه بقول الله " ولقد كرمنا بني أدم " الإسراء : ٧٠ ، وأن يدرك مغزى الحديث الشريف : " الإنسان بنيان الله ملعون من هدم بنيان الله " وأن يبتعد في معاملته عن أي وعد أو وعيد تنبه لذلك واضع تعليمات النيابة العامة فساق فيها مادتين الأولى ١٦٠ وتنص : " يراعي المحقق في تعامله مع المتهم احترام كرامته وأدميته ، وذلك بالابتعاد عن الأساليب والعبارات التي تتضمن امتهانا لكرامة الإنسان ، كما لا يجوز الالتجاء إلى التعذيب ابتغاء الحصول على الاعتراف باقتراف الحادث الذي يجري التحقيق فيه " .

ونصت المادة ١٦١ : " لا يجوز للمحقق أن يعد المتهم بشيء ما كتخفيف العقاب عنه أو أن يحاول الوقيعة به عن طريف الأسئلة التي توجه إليه أو بالإيهام بوقائع غير صحيحه كالزعم باعتراف متهم آخر عليه ، أو شهادة آخرين ضده وصولا إلا اعترافه بارتكاب الجريمة ".

٣. من بعد أمر المتهم بأتي التعامل مع المجني عليه والشاهد ، وعلى رجل القضاء أن لا يزيد أيهما من أمره عسرا فكفى المجني عليه ما حاق به وجعله يرزخ تحت وطأة الفعل المؤثم ، وكفى الشاهد ما ساقته إليه المقادير ليحمل عبء الشهادة وما تكلفة له وما تكبده إياه من وقت وربما من انقطاع عن العمل وانتقاص في الدخل ، فليخفف من وطأة ذلك على أيهما ما استطاع إلى ذلك سبيلا ، فيتجنب تأجيل سماع أقوال أيهما أو تكرار سماعه بغير طائل ، أو توجيه التلميح أو التصريح بالاستهانة أو التشكك في أقوال أيهما، تنبه لذلك واضع التعليمات النيابة العامة فساق المادتين ١٦٢ ، ١ذ٦٣ . تنص

المادة ١٦٢ " يجب على المحقق احترام الشاهد وحسن معاملته وتفادى توجيه أي تلميح أو تصريح إليه يفيد الاستهانة بشأنه حتى لا يصب إلى حالة من إنكار الشهادة تضاربها العدالة " .

وتنص المادة ١٦٣ " لا يسوغ للمحقق أن يظهر أمام الشهود بمظهر المتشكك في أقوالهم بإبداء ملاحظات أو إشارات تبعث الخوف في نفوسهم وتعقل ألسنتهم عن تقرير ما أزمعوا الإدلاء به من حقائق " .

٤. تعامل رجل القضاء مع المحامين أمر حتمي لا ينبغي أن يغيب عنه فيه أنهم يمثلون القضاء الواقف بماله من التوقير الاحترام وأن جوهر رسالة المحاماة السامية هي تقديم العون للقضاء للوصول إلى وجه الحق . فلا بد وان يكون مبنى العلاقة التوقير والتعاون فبمثل ما يتمنى رجل القضاء أن يكون المحامي عونا له في أداء رسالته بمثل ما يجب أن يكون عونا له في أداء ما وكل إليه .

أدرك ذلك واضع تعليمات النيابة العامة فنص في المادة ١٦٩ منها " على المحقق أن يعين المحامين على أداء واجبهم في الدفاع عن المتهمين وأن يجيبهم إلى ما يطلبونه في سبيل إثبات براءة موكليهم ، وذلك في حدود ما يسمح به القانون ، وبما لا يؤدي إلى تعطيل أعمال التحقيق وتعويقها بغير مقتضى " .

٥. من يتصل بهم القاضي في عمله الخبير وهو من أعوان القضاء والعلاقة بينه وبين قاضيه قائمة على الاحترام المتبادل . قد يكون الخبير بحكم المسألة المندوب لفحصها هو قاضي الفن في الدعوى ، لكن ما يجب على القاضي الذي يندبه أن لا يعتبره قاضي الفصل في الدعوى ، وإلا تخلى له عن وظيفته وما عاد ليكون خبير الخبراء . فالتعاون بين القاضي و والخبير إنما يكون في حدود المسألة الفنية اللازمة لاستيضاح وجه الحق في الدعوى وليس للحكم في أصل الحق في الدعوى .

٦. من أعوان القضاء الذين يتصل بهم القاضي في عمله أمناء السر والمحضرون ولا بد أن يسود التعامل معهم روح التفاهم لما فيه صالح العمل مع توافر الحزم اللازم في الرقابة والإشراف على أعمالهم رعاية لحسن أداء العدالة وسلامة وسرعة تنفيذ

القرارات. وأن يكون القاضي إزاءهم القدوة الحسنة في الحرص على إنجاز العمل واحترام مواعيده واتباع أحكام القانون . لم يفت ذلك واضع تعليمات النيابة فضمنه المادتين ١٦٤ و ١٦٥ من التعليمات في علاقة عضو النيابة بموظفي القلم الجنائي .

٧. أما عن صلة رجل القضاء برجال السلطة العامة فإن علاقته بهم تتفاوت تبعا لموقعة وما إذا كان قاضيا أو عضو نيابة . فالقاضي في علاقته برجال السلطة العامة محدودة في مسارها الطبيعي . ربما تمثلت في اضطلاعهم بتنفيذ الإحكام والقرارات وغالبا ما يكون ذلك من خلال النيابة العامة والتي ينهض أعضاؤها برئاسة الضبطية القضائية . لذا تتجمع تلك الاتصالات لتكون العلاقة بين رجال النيابة العامة ومأمور الضبط . تلك العلاقة قوامها التعاون وحسن التفاهم دون الولوج في علاقات خاصة بل هي قاصرة على العمل وأحسن أداء العدالة . إن تبدت ملحوظات على ذلك الأداء فإنما تكون بين رئاسات الجانبين . نظم تلك العلاقة واضع تعليمات النيابة العامة فنص في المادة ٤٠ منها على أنه :

" يجب على أعضاء النيابة أن تكون علاقتهم برجال الشرطة ، وغيرهم من أفراد الجهات المعاونة في التحقيقات ، علاقة قائمة على المودة وحسن التفاهم.

ونص في المادة ١٦٦ على أنه " يجب على المحقق أن تكون علاقته بمأموري الضبط الذين تربطهم به دواعي التحقيق علاقة قائمة على المودة وحسن التفاهم ، من غير أن ينشئ معهم علاقات من نوع خاص تؤثر على مصلحة التحقيق ، أو أن يتأثر بتصور معين للحادث يقدمه مأمور الضبط خدمة لصفته الأخرى كأحد المسئولين عن الأمن من شأنه يؤذى العدالة أو يظلم الأبرياء " .

وجرى نص المادة ١٦٧ من التعليمات " إذا رأى المحقق استبعاد بعض المعلومات التي يتلقاها من مأموري الضبط القضائي وعدم الاعتماد عليها كدليل في الدعوى بعد تمحيصها بدقة ، فإنه يتعين عليه أن يكون لبقا في تصرفه بما لا يمس الجهد الذي بذله مأمور الضبط ، حتى لا يفقد صدق معاونته له في مباشرة وظيفته " .

كما جرى نص المادة ١٦٨ من التعليمات " إذا رأى المحقق توجيه أية ملاحظة إلى أحد ضباط الشرطة أو غيره من رجال الضبط القضائي عن تصرف بدر منه بمناسبة التحقيق الذي يجريه ، فلا يوجهها إليه مباشرة بل يجب عليه عرض الأمر أولا على المحامي العام أو رئيس النيابة الكلية ليتصرف بما يراه في هذا الشأن " .

٨. بقى من أمر هذه العلاقة ما قد يثار من حضور رجال الشرطة أثناء التحقيق وما قد يبدو من تأثير ذلك على مجريات التحقيق وخاصة استجواب المتهم وما قد يقع تحته من خشية قد تؤثر في إرادته فتحمله على الإدلاء بأقوال ما كان يريد الإدلاء بها . والحق أن واضع التعليمات للنيابة العامة قد تصدى لهذا الأمر بما وجهه للمحققين من أعضاء النيابة بتفادي شائبة الإكراه الذي قد يقع على المتهم فنص في المادة ٢٢٦ من التعليمات : " على أعضاء النيابة تفادى حضور رجال الشرطة أثناء التحقيق ، حتى لا يؤثر حضورهم على إرادة الخصوم أثناء إدلائهم بأقوالهم ، ومع ذلك فإن مجرد حضور رجل الشرطة أثناء التحقيق لا يعد إكراها يؤثر على اعتراف المدلى به ، إلا إذا ثبت أن الخشية منه قد أثرت فعلا في إرادته فحملته على أن يدلي بما أدلى به " .

ونص في المادة ٢٢٧ على أنه " على أعضاء النيابة أن يكونوا أقوياء الملاحظة في تتبع تصرفات المتهمين والشهود ، فإذا تحقق لهم وجود تأثير عليهم من وجود أحد رجال السلطة أو أحد الخصوم ، وجب عليه أبعاد صاحب التأثير بصفة مؤقتة عن مكان التحقيق مع وضع الاطمئنان في قلب من يجري استجوابه أو سؤاله بأن المعلومات التي يدلي بها لن تخرج من بين أوراق التحقيق ".

صفات حتمية في القاضي

تلك سلوكيات لرجل القضاء أملتها القيم والتقاليد والتي لا تقتصر فاعليتها على ما تمليه من سلوكيات بل هي تحتم على رجل القضاء صفات يدمغ رجل القضاء بها ، أن لم تكن فيه فلا بد له من اكتسابها حتى يفي بأمانته ويؤدي رسالته .

١. أول تلك الصفات التي تمليها القيم والتقاليد وهي العدل وهو يستوجب من رجل القضاء ثبات النفس وسط المنافع التي تصطدم فيها المشاعر ويتهارج الخصوم حتى يتنزه عن الغرض مع قوة الإرادة ومتانة الخلق .

أمر به الله سبحانه وتعالي فقال : إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي يعظكم لعلكم تذكرون " النحل : ٩٠ وأول ما يتبدى العدل من القاضي هو في مساواته في معاملة الخصوم بهذا استهل عمر رسالته إلى قاضية أبي موسى الأشعري لما ولاه قضاء الكوفة فقال : " أس بين الناس في مجلسك ووجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك " .

على واضع تعليمات النيابة العامة بالنص على ذلك في المادة ١٥١ منها فأورد " يتعين أن يكون عضو النيابة عدلا في معاملة الخصوم لدى مباشرته التحقيق بأن لا يفرق بينهم في المعاملة مهما تفاوتت مراكزهم الاجتماعية أو مظاهرهم الشخصية تفاديا لمظنة الميل أو المحاباة " .

والعدل يتطلب من القاضي صحة الفهم وحسن القصد فإن صح فهمه وساء قصده فقد جار. وإن ساء فهمه وحسن قصده فقد حاد . أما أن صح فهمه وحسن قصده فقد عدل .

٢. الحيدة هي لازم الصفات المكملة للعدل فبالحيدة يتحصن القاضي من الهوى وتعصمه من الانحراف فلا يجد سبيلا إلى قضائه .

بها أوصى واضع تعليمات النيابة العامة أعضاءها فنص في المادة ١٤٨ على " يتعين أن يلبس عضو النيابة ثوب القاضي عند مباشرة التحقيق فيتحلى بالحيدة تحريا للحق أينما كان سواء أدى إلى إقامة الدليل قبل المتهم أم نفي الاتهام الواقع على عاتقه "

والحيدة لا بد وأن تشمل الحيدة السياسية ، فلا جدوى لاستقلال القضاء إذا اعتدينا على حيده القضاة واقتحمناهم في السياسة فنهدر حيادهم كجهة تحافظ على احترام القانون فيصيرون جزءا من إرادة الحاكم وقد صح قول فقيه قال : " إذا دخلت السياسة حرم القضاء خرجت منه العدالة حتما " .

عنى بذلك المشروع فلم يفته النص في قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في المادة ٧٣ على " يخطر على المحاكم إبداء الآراء السياسية . ويحظر كذلك على القضاة الاشتغال بالعمل السياسي ولا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات الإقليمية أو التنظيمات السياسية إلا بعد تقديم استقالتهم " . كذلك عنى واضع تعليمات النيابة العامة بالنص في ٤٨ على أنه يحظر على أعضاء النيابة الجهر بآراء في المسائل السياسية أو أن يشتركوا في هيئات سياسية أو يحضروا اجتماعاتها ".

كما نص في المادة ٥٢ على أنه " يحظر على أعضاء النيابة الاشتغال بالعمل السياسي ولا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات المحلية أو التنظيمات السياسة إلا بعد تقديم استقالتهم " .

وبمثل هذا الحظر جرى قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في المادة ٩٥ منه .

٣. تكمل الحيدة كصفة لازمة مكمله النزاهة . والنزاهة هي جماع من الاعتداد بالذات والقناعة والاعتدال والترفع وهي نزاهة نفسية ونزاهة عقلية .

فأما النزاهة النفسية فمبناها ألا يطمع في عرض من أعراض الدنيا وألا ينظر للناس في مجلسه رغبا أو رهبا . وألا يكلف أحدا بطلب يورث المذلة ويوجب العرفان وألا يجرمنه شنان قوم على أن لا يعدل وأن لا يستخفه إطراء أو استحسان .

تنبه لذلك واضع تعليمات النيابة العامة فنص في المادة ٢٩ منها على انه " يجب على أعضاء النيابة التزام الحيدة والنزاهة في كل ما يصدر عنهم بمناسبة النهوض برسالتهم في تمثيل المصالح العامة وحماية الشرعية وتأكيد سيادة القانون " . أما النزاهة العقلية : فتتمثل في أن لا يستبد برأي وأن لا يصمد عن بحث رأي يخالف رأيه متى قام الموجب للبحث . وأن يعدل إلى الحق متى تبينه وأن يجهر بالصواب إن تبين الخطأ .

لم يغب ذلك عن عمر في رسالته إلى قاضية أبي موسى الأشعري فقال " ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس فراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق . فإن الحق قديم لا يبطله شئ والرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل " .

وأخيرا لعل فيما أورده رانسون قاضي محكمة النين في كتابه فن القضاء ما يفي تلك الصفات التي تتحكم في القاضي تحكم القيم والتقاليد إذ يقوم .

لكي يكون القاضي جديرا بان يسمى قاضيا يجب أن تتوافر فيه الصفات الآتية : النزاهة التامة ، والاستقلال المطلق ، وسعة الصدر ، وضبط النفس ، والذكاء ، وتلك مواهب طبيعية . وأن يكون متمكنا من العلوم القانونية ومعرفة تطبيقها ، وأن يكون دائم النظر في أحوال الإنسان وفي نفسه هو على وجه الخصوص . وإن يكون فيلسوفا اجتماعيا واسع الاطلاع هادئ الفكر متواضعا وتلك هي فضائل أخرى لازمة له . فإذا أضيف إليها قدرته على مقاومة أهوائه وإصلاح ذات نفسه كان جديرا بأن يسمى قاضيا.

يجب أن تتقدم الاستقامة والاستقلال والنزاهة ، على المعلومات القضائية وموهبة الذكاء : لأنه ماذا يهم صاحب الدعوى أن يكون قاضيه مفرط الذكاء متضلعا في القانون إذا كان يجور في حكمه خضوعا لمآرب نفسه أو لمصلحة شخصية .. أليس الأفضل للمتخاصمين أن يكون قاضيهم رجلا متوسط الذكاء شجاعا شريفا يتعمق في درس القضايا ولا يخضع في حكمه إلا لما توحي به إليه ذمته " .

يعزز ذلك كلمة دوبان Dupin نقيب محامي فرنسا بقوله :

" قد يتوهم القاضي لحظه أن جمال وظيفته لا بد ساطع عليه وجلالها لا محالة يكلل هامته لأنه قاض وحسب ، ولكن الحقيقة هي أن القاضي لا يرتفع قدره برفعة وظيفته ولا تتسم سيماؤة بسناها إلا إذا تمثلت في نفسه فضائلها " .

ويختتم بلزاك أديب فرنسا هذا المعترك بفصل الخطاب حين يقول :

"إن فرنسا في حاجة إلى ستة آلاف قاض ولا يوجد في جيل واحد ستة آلاف رجل عظيم". مأساة القاضي أنه بشر يحمل أمانة العدل الذي هو صفه من صفات الله يحلق في سماء المثل وهو كائن من البشر يقهر ظرفه حينا وتقهره الظروف أحيانا وليس له من حيلة وليس له من عزاء إلا أن يتمثل الأفضل دائما ، وكلما ثقلت عليه وطأة الواقع اعتصم بالله ، ثم ارتفع ثانية ليمضى محلقا في الأجواء الكريمة أجواء القيم السامية والتقاليد الرفيعة العالية وحسبه أنه يؤدي أمانة استخلف الله الرسل في أدائها مبتهلا إليه سبحانه :

" ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا . ربنا ولا تحمل علينا إصرا كما حملته على الذين من قبلنا . ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به . واعف عنا . وأغفر لنا . وارحمنا . أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين " **صدق الله العظيم**

وثائـــق

الاتفاق الأساسي بين منظمة التحرير الفلسطينية وبين الكرسي الرسولي

المقدمة :

إن الكرسي الرسولي السلطة ذات السيادة للكنيسة الكاثوليكية ، ومنظمة التحرير الفلسطينية (المشار إليها م ت ف) الممثل للشعب الفلسطيني والتي تعمل بالنيابة ولصالح السلطة الفلسطينية .

وإذ يدركان بعمق الأهمية الخاصة للأراضي المقدسة بما في ذلك كونها مكاناً مميزاً للحوار الديني بين أتباع الديانات التوحيدية الثلاث .

وبعد مراجعة تاريخ العلاقات بين الكرسي الرسولي والشعب الفلسطيني وتطورها بما في ذلك لقاءات العمل وما تبعها في ١٩٩٤/١٠/٢٦م من إقامة للعلاقات الرسمية بين الكرسي الرسولي ومنظمة التحرير الفلسطينية .

إذ يستذكران ويثبتان تأسيس " هيئة العمل الثنائية الدائمة " لتحديد ودراسة ومعالجة المواضيع ذات الاهتمام المشترك بين الطرفين .

وإذ يؤكدان على أهمية تحقيق سلام عادل وشامل في الشرق الأوسط حتى تتمكن شعوبه جميعها من العيش في ظل حسن الجوار والعمل معاً لتحقيق الرخاء والتقدم للمنطقة وشعوبها كافة .

وإذ يدعوان إلى حل سلمي للنزاع الفلسطيني - الإسرائيلي ، يتم التوصل إليه عن طريق التفاوض والاتفاق لإحقاق الحقوق الوطنية المشروعة غير القابلة للتصرف والتطلعات المشروعة للشعب الفلسطيني ، من أجل ضمان السلام والأمن لشعوب المنطقة كافة ، على أسس القانون الدولي وقرارات الأمم المتحدة بما فيها مجلس الأمن ذات العلاقة وعلى أسس العدل والمساواة وإذا يصرحان أن حلاً متكافئاً لقضية القدس على أساس القرارات

الدولية أساسي لسلام عادل ودائم في الشرق الأوسط وأن أية قرارات وأية أعمال أحادية الجانب تغير الطابع المميز للقدس ووضعها القانوني هي أمر مرفوض أدبياً وقانونيا .

وإذ يدعوان بناء على ذلك ، إلى وضع خاص لمدينة القدس ، تحميه ضمانات دولية ، بحيث يضمن ما يلي :

أ. حرية العبادة والاعتقاد للجميع .

ب. المساواة أمام القانون بين الديانات التوحيدية الثلاث ومؤسساتها وأتباعها في المدينة.

ج. الهوية الخاصة والطابع المقدس للمدينة كونها إرثاً دينياً وثقافياً مميزاً للعالم أجمع.

د. الأماكن المقدسة وحرية الوصول إليها والعبادة فيها.

ه. نظام "الستاتوكو" في الأماكن المقدسة حيثما هو قائم .

وإذ يعترفان أن الفلسطينيين ، أيا كانت دياناتهم هم أعضاء متساوون في المجتمع الفلسطيني .

وإذ يستخلصان أن إنجازات " هيئة العمل الثنائية الدائمة " المذكورة أعلاه ترتقي الآن إلى مستوى اتفاق أساسي وأول ، يشكل قاعدة متينة ودائمة من أجل التطوير المستمر لعلاقاتهما الحالية والمستقبلية ولمتابعة تقدم عمل " الهيئة " واستمراره ،

يوافقان على المواد التالية :

المادة الأولى

الفقرة الأولى :

تؤكد منظمة التحرير الفلسطينية التزامها الدائم باحترام وتطبيق الحق الإنساني حرية العبادة المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والوثائق الدولية الأخرى المتعلقة بتطبيقه.

الفقرة الثانية :

يؤكد الكرسي الرسولي التزام الكنيسة الكاثوليكية بدعم الحق ذاته ويعلن مرة أخرى الاحترام الذي تكنه الكنيسة الكاثوليكية لأتباع الديانات الأخرى .

المادة الثانية

الفقرة الأولى :

يلتزم الطرفان بالتعاون الملائم لتشجيع احترام حقوق الإنسان الفردية والجماعية ومحاربة جميع أشكال التمييز والتهديد لحياة الإنسان وكرامته بالإضافة إلى تعميق التفاهم والتواصل بين الشعوب والتجمعات .

الفقرة الثانية :

يواصل الطرفان دعم الحوار بين الأديان من اجل تشجيع تفاهم أفضل بين أتباع الديانات المختلفة .

المادة الثالثة

تؤكد منظمة التحرير الفلسطينية وتضمن أن ينص القانون الفلسطيني على المساواة في الحقوق الإنسانية والمدنية بين كافة المواطنين ، بما في ذلك تحديداً ، حريتهم ضد التمييز فردياً أو جماعياً ، على خلفية انتماءاتهم أو معتقداتهم أو ممارساتهم الدينية .

المادة الرابعة

يبقى نظام " الستاتوكو " على ما هو ويلتزم به في الأماكن المقدسة المسيحية حيث قائم.

المادة الخامسة

تقر منظمة التحرير الفلسطينية بحرية الكنيسة الكاثوليكية في ممارسة حقوقها وفي القيام من خلال الوسائل الضرورية بمهامها وتقاليدها ومن بينها الروحية والدينية والأدبية والخيرية ، والتربوية والثقافية.

المادة السادسة

تقر منظمة التحرير الفلسطينية بحقوق الكنيسة الكاثوليكية في الأمور الاقتصادية والقانونية والمالية ، وتمارس هذه الحقوق بما يتوافق مع ما تنص عليه قوانين السلطات الفلسطينية في هذه المجالات .

المادة السابعة

يعطي القانون الفلسطيني الفعالية التامة للشخصية الاعتبارية للكنيسة الكاثوليكية وللشخصيات القانونية الواردة في الحق القانوني الكنيسي.

المادة الثامنة

إن نصوص هذا الاتفاق لا تجحف بأية اتفاقيات معمول بها بين أحد الطرفين وبين أية أطراف أخرى .

المادة التاسعة

يجوز " لهيئة العمل الثنائية الدائمة " تمشياً مع التعليمات التي تعطيها السلطات المختصة للطرفين ، أن تقترح طرقاً إضافية للتعامل مع نصوص هذا الاتفاق.

المادة العاشرة

في حالة نشوء اختلاف في تفسير أو تطبيق نصوص هذا الاتفاق ، يقوم الطرفان بحلها عن طريق التشاور المتبادل.

المادة الحادية عشرة

حرر هذا الاتفاق من نسختين أصليتين بكل من اللغتين الإنجليزية والعربية وكلا النسختين أصلية وفي حالة الاختلاف يرجع إلى النص الإنجليزي.

المادة الثانية عشرة

يدخل هذا الاتفاق حيز التنفيذ فور توقيع الطرفين عليه .

عن الكرسي الرسولي

عن منظمة التحرير الفلسطينية

مدينة الفاتيكان ١٥ من شباط ٢٠٠٠

محضـر إيـداع
الاتفاق الاساسي
بين
منظمة التحرير الفلسطينية والكرسي الرسولي

تطبيقا لنص المادة (١٧) من الميثاق التى تنص على أن :

" تودع الدول المشتركة فى الجامعة لدى الامانة العامة نسخا من جميع المعاهدات والاتفاقات التى عقدتها أو تعقدها مع أية دولة أخرى من دول الجامعة أو غيرها "

فى يوم الاربعاء الثامن عشر من شهر ذي القعدة سنة ١٤٢٠ هـ الموافق الثالث والعشرين من شهر فبراير (شباط) سنة ٢٠٠٠ م

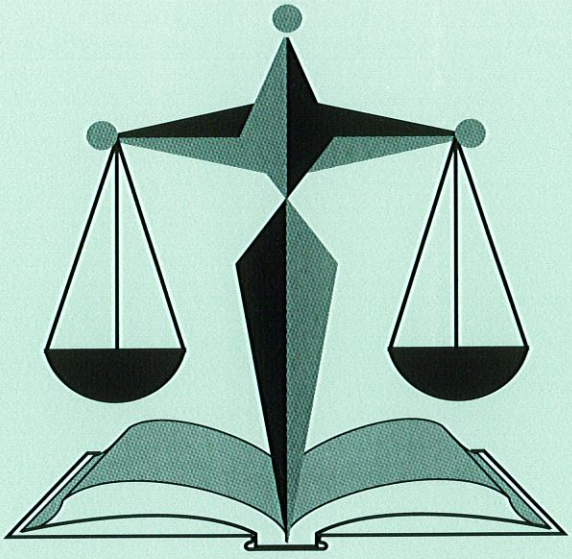
بمقر الامانة العامة لجامعة الدول العربية

أودعت دولة فلسطين نسخة باللغتين العربية والانجليزية من الاتفاق الاساسي بين منظمة التحرير الفلسطينية والكرسي الرسولي الموقع فى مدينة الفاتيكان بتاريخ ١٥ فبراير (شباط) سنة ٢٠٠٠م .

وقد تم الإيداع بموجب مذكرة المندوبية الدائمة لدولة فلسطين لدى جامعة الدول العربية رقم ٢/٨٨/ م / س / بتاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٠م .

وإثباتا لما تقدم ، حرر هذا المحضر من نسختين أصليتين ، أرسلت احداهما إلى المندوبية الدائمة لدولة فلسطين، وأودعت الاخرى مع نسخة الاتفاق لدى الامانة العامة لجامعة الدول العربية.

محمد رضوان بن خضراء
مستشار الأمين العام
رئيس الإدارة العامة للشؤون القانونية



تشریعات

قانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م
بشأن الجمعيات الخيرية
والهيئات الأهلية

رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية

رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية

بعد الإطلاع على قانون الجمعيات العثماني الصادر في ٢٩ رجب سنة ١٣٢٧ هجرية المعمول به في محافظات غزة ،

وعلى قانون الجمعيات الخيرية رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٦م بشأن الجمعيات الخيرية والهيئات الاجتماعية المعمول به في محافظات الضفة ،

وعلى مشروع القانون المقدم من مجلس الوزراء ،

وبعد موافقة المجلس التشريعي بتاريخ ١٩٩٩/٥/٢٥م

أصدرنا القانون التالي :-

الفصل الأول

مادة (١)

للفلسطينيين الحق في ممارسة النشاط الاجتماعي والثقافي والمهني والعلمي بحرية بما في ذلك الحق في تشكيل وتسيير الجمعيات والهيئات الأهلية وفقا لأحكام هذا القانون.

مادة (٢)

تعريفات

يكون للألفاظ والعبارات التالية الواردة في هذا القانون المعاني المخصصة لها أدناه ما لم تدل القرينة على خلاف ذلك.

الوزارة: وزارة الداخلية

الوزارة المختصة: الوزارة التي يندرج النشاط الأساسي للجمعية ضمن اختصاصها.

الوزير: وزير الداخلية.

الدائرة: الجهة المختصة التي تنشأ في الوزارة.

الجمعية أو الهيئة:-هي شخصية معنوية مستقلة تنشأ بموجب اتفاق بين عدد لا يقل عن سبعة

أشخاص لتحقيق أهداف مشروعة تهم الصالح العام دون استهداف جني الربح المالي بهدف اقتسامه بين الأعضاء أو لتحقيق منفعة شخصية.

الجمعية أو الهيئة الأجنبية: أية جمعية خيرية أو هيئة غير حكومية أجنبية يقع مقرها أو مركز نشاطها الرئيس خارج الأراضي الفلسطينية أو كانت أغلبية عدد أعضائها من الأجانب.

الجمعية العمومية: هي الهيئة العامة المكونة من مجموع أعضاء الجمعية وهي السلطة العليا في الجمعية أو الهيئة.

مجلس الإدارة: مجلس إدارة الجمعية أو الهيئة.

الإدماج: توحيد جمعيتين أو هيئتين أو أكثر في جمعية أو هيئة واحدة ذات شخصية معنوية جديدة.

الاتحاد: ائتلاف جمعيتين أو هيئتين أو اكثر بحيث ينشأ عنها هيئة تمثيلية واحدة وتحتفظ كل منها بشخصيتها المعنوية المستقلة.

النشاط الأهلي: أية خدمة أو نشاط اجتماعي أو اقتصادي أو ثقافي أو أهلي أو تنموي أو غيره يقدم تطوعاً أو اختيارياً ومن شأنه تحسين مستوى المواطنين في المجتمع اجتماعياً أو صحياً أو مهنياً أو مادياً أو روحياً أو فنياً أو رياضياً أو ثقافياً أو تربوياً.

الفصل الثاني

تسجيل الجمعيات والهيئات

مادة (٣)

تنشئ الوزارة دائرة تعنى بشؤون تسجيل الجمعيات والهيئات بالتنسيق مع الوزارة المختصة وتحتفظ الدائرة لغايات تنفيذ هذا القانون بما يلي :-

١. سجل تقيد فيه طلبات التسجيل بأرقام متسلسلة تبعاً لتاريخ تقديمها.

٢. سجل عام لجميع الجمعيات والهيئات التي تم تسجيلها مدون فيه أسماء ومراكز نشاطها وأهدافها وأية معلومات أخرى تراها الدائرة ضرورية لذوي الشأن للإطلاع عليها.

٣. سجل آخر يسجل فيه أسماء الجمعيات والهيئات التي رفض تسجيلها مبينا أهدافها وأسباب رفضها وأية معلومات إضافية ترى الدائرة ضرورة لتسجيلها .

مادة (٤)

إجراءات التسجيل

١. على مؤسسي الجمعية أو الهيئة تقديم طلب خطي مستوف للشروط إلى الدائرة المختصة في وزارة الداخلية وموقع من ثلاثة على الأقل من المؤسسين المفوضين بالتسجيل والتوقيع عن الجمعية أو الهيئة ، ومرفق بثلاث نسخ من النظام الأساسي موقعة من أعضاء اللجنة التأسيسية.

٢. وعلى وزير الداخلية أن يصدر قراره بشأن استيفاء الطلب لشروط التسجيل خلال مدة لا تزيد على شهرين من تاريخ تقديمه.وفي حالة تقديم بيانات إضافية أو استكمال النواقص لاستيفاء التسجيل ،تبدأ مدة الشهرين من تاريخ تقديم هذه البيانات.

٣. إذا انقضت مدة الشهرين على ورود الطلب للدائرة دون اتخاذ قرار تعتبر الجمعية أو الهيئة مسجلة بحكم القانون.

٤. في حال صدور قرار من الوزير برفض التسجيل يجب أن يكون القرار مسبباً ويحق لمقدمي الطلب الطعن فيه أمام المحكمة المختصة خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ تبليغهم قرار الرفض خطيا.

مادة (٥)

مع مراعاة أحكام القانون يجب أن يشتمل النظام الأساسي على البيانات التالية :

١. اسم الجمعية أو الهيئة وعنوانها والغرض منها ومقرها الرئيسي.

٢. موارد الجمعية أو الهيئة وكيفية استغلالها أو التصرف بها.

٣. شروط العضوية وأنواعها وأسباب انتهائها واشتراكات الأعضاء.

٤. الهيكل التنظيمي للجمعية أو الهيئة وكيفية تعديل النظام الأساسي وكيفية إندماجها أو اتحادها.
٥. كيفية انعقاد الجمعية العمومية.
٦. طرق المراقبة المالية.
٧. قواعد حل الجمعية أو الهيئة وكيفية التصرف بأموال وأملاك الجمعية أو الهيئة عند حلها.

مادة (٦)

تتولى الوزارة المختصة مسؤولية متابعة عمل الجمعيات والهيئات وفقا لأحكام هذا القانون وللوزارة متابعة نشاط أية جمعية أو هيئة بموجب قرار خطي مسبب صادر عن الوزير المختص في كل حالة ، للتثبت من ان أموالها صرفت في سبيل الغرض الذي خصصت من اجله ووفقا لأحكام هذا القانون ونظام الجمعية أو الهيئة وعلى الجمعية أو الهيئة تمكين الوزارة من تنفيذ هذا القرار للتثبت من أنها تقوم بأعمالها وفق أحكام هذا القانون ونظامها الأساسي.

مادة (٧)

تتمتع الجمعيات والهيئات بالشخصية الاعتبارية وبذمة مالية مستقلة فور تسجيلها طبقا لأحكام هذا القانون ولا يجوز لها ممارسة نشاطاتها قبل التسجيل.

مادة (٨)

يتم نشر قرار تسجيل الجمعية أو الهيئة في الجريدة الرسمية.

الفصل الثالث

حقوق وواجبات الجمعيات والهيئات

مادة (٩)

وفقاً لأحكام القانون :-

١. لأية جمعية أو هيئة أهلية حق تملك الأموال المنقولة وغير المنقولة لتحقيق أهدافها.

٢. يجوز لأية جمعية أو هيئة أهلية أجنبية تملك الأموال غير المنقولة شريطة الحصول على إذن بذلك من مجلس الوزراء وبتنسيب من الوزير المختص.

٣. ولا يجوز لأية جمعية أو هيئة أهلية أجنبية التصرف بالأموال غير المنقولة إلا بموافقة مجلس الوزراء.

مادة (١٠)

تقوم علاقة الجمعيات والهيئات بالوزارات المختصة على أساس من التنسيق والتعاون والتكامل لما فيه الصالح العام .

مادة (١١)

سجلات الجمعية أو الهيئة

تحتفظ الجمعية أو الهيئة في مقرها الرئيسي بالسجلات المالية والإدارية الرسمية المتضمنة جميع المعاملات المالية والقرارات الإدارية والبيانات التالية :-

١. المراسلات الصادرة عنها والواردة إليها في ملفات خاصة وسجلات منظمة.

٢. النظام الأساسي لها وأسماء أعضاء مجلس إدارتها في كل دورة انتخابية وتاريخ انتخابهم.

٣. أسماء جميع أعضاء الجمعية أو الهيئة أو المؤسسة مع ذكر هوياتهم وأعمارهم وتاريخ انتسابهم .

٤. محاضر اجتماعات مجلس الإدارة بصورة متسلسلة.

٥. محاضر اجتماعات الجمعية العمومية.

٦. سجل الواردات والمصروفات على وجه مفصل وفقاً للأصول المالية.

مادة (١٢)

على كل جمعية أو هيئة إيداع بيان بكل تعديل أو تغيير يطرأ على مركزها أو نظامها أو أهدافها أو أغراضها أو أي تغيير في مجلس إدارتها كله أو بعضه لدى " الدائرة المختصة " ، وذلك خلال مدة أقصاها شهر واحد من تاريخ إجراء التغيير أو التعديل.

مادة (١٣)

تقدم الجمعية أو الهيئة للوزارة المختصة في موعد لا يتعدى أربعة أشهر من نهاية السنة المالية تقريرين مقرين من الجمعية العمومية :-

١. سنوي يحتوي على وصف كامل لنشاطات الجمعية أو الهيئة خلال العام المنصرم.

٢. مالي مصدق من قبل مدقق حسابات قانوني ويتضمن بشكل تفصيلي كامل إيرادات ومصروفات الجمعية أو الهيئة حسب الأصول المحاسبية المعمول بها.

مادة (١٤)

تعفى الجمعيات والهيئات من الضرائب والرسوم الجمركية على الأموال المنقولة وغير المنقولة اللازمة لتنفيذ أهدافها الواردة في نظامها الأساسي. شريطة عدم التصرف بها خلال مدة تقل عن خمس سنوات لأغراض تخالف أهدافها ما لم تسدد عنها الضرائب والرسوم الجمركية المستحقة.

مادة (١٥)

١. للجمعيات والهيئات الحق في إقامة الأنشطة وتأسيس المشاريع المدرة للدخل شريطة أن يستخدم الدخل المتحصل لتغطية أنشطتها لمنفعة الصالح العام.

٢. ويحق لها فتح فروع داخل فلسطين.

الفصل الرابع

مجلس الإدارة

مادة(١٦)

١. يكون لكل جمعية أو هيئة مجلس إدارة يتكون من عدد لا يقل عن سبعة أعضاء ولا يزيد على ثلاثة عشر عضواً و تحدد طريقة تشكيله وكيفية اختيار أعضائه وإنهاء عضويتهم في النظام الأساسي للجمعية أو الهيئة .

٢. لا يجوز أن يضم مجلس الإدارة عضوين أو اكثر يجمع بينهما صلة قرابة من الدرجتين الأولى والثانية .

مادة (١٧)

١. يعتبر مجلس الإدارة في أية جمعية أو هيئة أهلية مسؤولا عن جميع أعمالها ونشاطاتها.

٢. يمثل الرئيس أو من ينوب عنه بموجب النظام في حالة غيابه الجمعية أو الهيئة أمام الغير ويقوم بالتوقيع نيابة عنها على جميع المكاتبات والعقود والاتفاقيات التي تتم بينها وبين الجهات الأخرى .

مادة (١٨)

اختصاصات مجلس الإدارة

يختص مجلس الإدارة بما يلي :-

١. إدارة شؤون الجمعية أو الهيئة وإعداد اللوائح أو الأنظمة والتعليمات اللازمة .

٢. تعيين الموظفين اللازمين للجمعية أو الهيئة وتحديد اختصاصاتهم أو إنهاء خدماتهم وفقاً لأحكام القانون.

٣. تكوين اللجان التي يراها لازمة لتحسين العمل وتحديد اختصاص كل منها.

٤. إعداد الحساب الختامي عن السنة المالية المنتهية ومشروع الموازنة للسنة الجديدة .

٥. تقديم التقارير السنوية الإدارية والمالية وأية خطط ومشاريع مستقبلية للجمعية العمومية .

٦. دعوة الجمعية العمومية لجلسة عادية أو غير عادية للاجتماع وتنفيذ قراراتها طبقاً لأحكام القانون .

٧. متابعة أية ملاحظات وارده من الدائرة أو الوزارة أو الجهات الرسمية المختصة فيما يتعلق بنشاط الجمعية أو الهيئة والرد عليها.

مادة (١٩)

يجري تحديد اختصاصات الرئيس ونائبه وأمين السر وأمين الصندوق وباقي أعضاء مجلس الإدارة لأية جمعية أو هيئة وفقاً لنظامها الأساسي ولائحتها الداخلية بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون .

مادة (٢٠)

لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الإدارة والعمل في الجمعية أو الهيئة بأجر .

مادة (٢١)

١. ينعقد مجلس الإدارة بصورة عادية مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل بدعوة من الرئيس أو نائبه .

٢. ينعقد مجلس الإدارة بصورة استثنائية كلما دعت الضرورة لذلك بدعوة من الرئيس أو نائبه أو بطلب من ثلث أعضائه .

٣. تكون اجتماعات المجلس صحيحة بحضور ثلثي أعضائه .

٤. في جميع الحالات تتخذ قرارات مجلس الإدارة بالأغلبية المطلقة .

مادة (٢٢)

١. عند تعذر اجتماع مجلس الإدارة بسبب الاستقالة أو الوفاة يتولى من تبقى من مجلس الإدارة (باعتبارهم لجنة مؤقتة) مهمة المجلس لمدة أقصاها شهر وتتم دعوة الجمعية العمومية خلال نفس المدة لاختيار مجلس إدارة جديد .

٢. إذا كانت الاستقالة جماعية أو لم تقم اللجنة المؤقتة بمهامها المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة يقوم الوزير بتعيين لجنة مؤقتة من بين أعضاء الجمعية العمومية لتقوم بمهام مجلس الإدارة لمدة أقصاها شهر ولدعوة الجمعية العمومية للانعقاد خلال ذات الأجل لاختيار مجلس إدارة جديد .

الفصل الخامس

الجمعية العمومية

مادة (٢٣)

تشكيلها واختصاصها

بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون:

١. يحدد النظام الأساسي للجمعية أو الهيئة طبيعة تشكيل الجمعية العمومية للجمعية أو الهيئة، بحيث تتكون من جميع الأعضاء الذين أوفوا التزاماتهم وفقا للنظام الأساسي، وتعقد الجمعية العمومية اجتماعا عاديا مرة واحدة كل سنة على الأقل، للنظر في تقرير مجلس الإدارة عن نشاطات الجمعية أو الهيئة وتقرير مدقق الحسابات عن مركزها

المالي والمصادقة عليه وتعيين مدقق الحسابات وغير ذلك من المسائل التي يرى المجلس إدراجها في جدول الأعمال.

٢. تختص الجمعية العمومية بوضع السياسات والتوجهات العامة للجمعية أو الهيئة وانتخاب أعضاء مجلس الإدارة وفقا لنظامها الأساسي.

٣. تصدر القرارات بالأغلبية المطلقة لأعضاء الجمعية العمومية فيما يختص بتعديل النظام الأساسي وبأغلبية ثلثي أعضاء الجمعية فيما يختص بحل الجمعية أو الهيئة أو بإدخال تعديل في نظامها يتعلق بغرض الجمعية أو عزل أعضاء مجلس الإدارة أو اتحادها أو إدماجها ما لم يرد في النظام نص يشترط أغلبية أكثر من ذلك.

مادة(٢٤)

الاجتماع غير العادي

يجوز لثلث أعضاء الجمعية العمومية لأية جمعية أو هيئة طلب دعوتها لاجتماع غير عادي .

مادة (٢٥)

يعتبر اجتماع الجمعية العمومية للجمعية أو الهيئة قانونيا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها فإذا لم تتوفر الأغلبية المطلقة يؤجل الاجتماع إلى جلسة أخرى تعقد خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ الاجتماع الأول ويكون الانعقاد فيها صحيحاً بمن حضر من الأعضاء شريطة ألا يقل عددهم عن ثلث أعضاء الجمعية أو الهيئة.

الفصل السادس

الإدماج والاتحاد

مادة (٢٦)

١. يجوز لجمعيتين أو هيئتين أو اكثر أن تندمجا معاً دون أن يؤثر ذلك على حقوق الآخرين تجاه كل منهما قبل الدمج.

٢. على ممثلي الجمعيات أو الهيئات المندمجة أن يبادروا بتسليم جميع الأموال والمستندات الخاصة إلى الجمعية المندمج فيها.

٣. لا تسأل الجمعية أو الهيئة الجديدة عن التزامات الجمعية أو الهيئة المندمجة فيها إلا في حدود ما آل إليها من أموال تلك الجمعيات وحقوقها من تاريخ الإدماج.

مادة (٢٧)

يجوز لثلاث جمعيات أو هيئات أهلية أو اكثر أن تكون فيما بينها اتحاداً ، كما يجوز لهذه الاتحادات ان تشكل فيما بينها اتحادا عاما على ان يكون الانضمام إليه طوعياً .

مادة (٢٨)

يجوز لأية جمعية أو هيئة أن تشترك أو تنتسب إلى أية منظمة أو اتحاد عربي أو إقليمي أو دولي خارج الأراضي الفلسطينية، على ان يتم إعلام الجهة ذات الاختصاص بذلك.

مادة(٢٩)

تطبق جميع الإجراءات والأحكام المبينة في هذا القانون على كيفية التسجيل وإجراءاته والأنظمة الأساسية وبياناتها ونظام العمل فيها بالنسبة لكل اتحاد تم بين مجموعة من الجمعيات والهيئات أو أية جمعيات أو هيئات موحدة تم إنشاؤها وفقا لأحكامه.

الفصل السابع

الشؤون المالية للجمعيات والهيئات

مادة (٣٠)

يجب أن يكون لكل جمعية أو هيئة موازنة سنوية يشرف عليها أحد المحاسبين القانونيين ما لم تقل مصروفاتها عن (١٠٠٠) ألف دينار أردني أو ما يعادله بالعملة المتداولة قانونا وفي كلتا الحالتين يقدم مدقق الحسابات تقريرا عن المركز المالي للجمعية أو الهيئة عن السنة المالية المنصرمة للجمعية العمومية في اجتماعها السنوي لإقراره والمصادقة عليه.

مادة (٣١)

على الجمعية أو الهيئة أن تودع أموالها النقدية باسمها لدى مصرف أو مصارف معتمدة من قبلها وعليها أن تخطر الوزارة المختصة عن جهة الإيداع ولا يجوز للجمعية أو الهيئة الاحتفاظ لديها برصيد نقدي يزيد عن مصروف شهر واحد.

مادة(٣٢)

بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون يحق للجمعيات والهيئات تلقي مساعدات غير مشروطة لخدمة عملها.

مادة(٣٣)

للجمعيات والهيئات جمع التبرعات من الجمهور أو من خلال إقامة الحفلات والأسواق الخيرية والمباريات الرياضية أو غير ذلك من وسائل جمع الأموال للأغراض الاجتماعية التي أنشئت من أجلها وذلك بعد إشعار الوزارة المختصة.

الفصل الثامن

الجمعيات الخيرية والهيئات الأجنبية

مادة (٣٤)

وفقاً لأحكام القانون :

١. لأية جمعية أو هيئة أجنبية أن تتقدم بطلب للوزارة لفتح فرع أو اكثر لها في الأراضي الفلسطينية للقيام بأية خدمات اجتماعية شريطة أن تنسجم هذه الخدمات مع مصالح الشعب الفلسطيني وتطلعاته على ان يتضمن طلب التسجيل ، اسم الجمعية أو الهيئة الأجنبية ومركزها الرئيسي وعنوان وأسماء مؤسسيها وأعضاء مجلس إدارتها وأغراضها الأساسية وأسماء المسؤولين عن الفرع المنوي إنشاؤه وجنسياتهم وكيفية التصرف بالأموال الخاصة بالفرع عند حله أو تصفية أعماله أو انسحابها بما لا يتجاوز الشهرين من تاريخ قبول الطلب.

٢. تقوم الوزارة بالاستئناس برأي وزارة التخطيط والتعاون الدولي فيما يتعلق بطلب تسجيل الجمعية أو الهيئة الأجنبية .

مادة(٣٥)

على المسؤولين عن أي فرع من فروع الجمعيات أو الهيئات الأجنبية أن يبلغوا الـــوزارة بكل تغيير يطرأ على البيانات الخاصة بالفرع الذي يديرونه وذلك خلال مدة أقصاها شـــهر من تاريخ التغيير.

مادة (٣٦)

يقدم كل فرع من فروع الجمعيات أو الهيئات الأجنبية للوزارة تقريرا سنويا عن أعماله بما في ذلك المبالغ التي أنفقها في تنفيذ أعماله.

حل الجمعية أو الهيئة

مادة (٣٧)

تحل الجمعية في الحالات التالية :-

١. صدور قرار من الجمعية العمومية بحل الجمعية ويجب أن يبلغ القرار فور صـــدوره للوزارة.
٢. إذا لم تباشر أعمالها الفعلية خلال العام الأول من تاريخ تسجيلها ما لم يكن التوقـــف ناشئ عن ظروف قاهرة خارجة عن إرادة الجمعية أو الهيئة ،وفي هذه الحالـــة يلغـــى تسجيلها من قبل الوزارة بعد إنذارها بذلك خطياً.
٣. إذا ثبت مخالفتها لنظامها الأساسي مخالفة جوهرية ولم تصحح أوضاعها خلال مدة لا تزيد عن ثلاثة اشهر من تاريخ إنذارها خطيا بذلك من قبل الوزير أو الدائرة .

مادة (٣٨)

١. في حالة صدور قرار من الوزير بإلغاء تسجيل أية جمعية أو هيئة يجـــب أن يكـــون القرار مسبباً وخطياً ،ويحق للجمعية أو الهيئة الطعن فيه أمام المحكمة المختصة .
٢. إذا ما تم الطعن في قرار حل الجمعية أو الهيئة أمام المحكمة المختصة يجوز للجمعية أو الهيئة مواصلة عملها لحين صدور قرار قضائي مؤقت أو نهائي بتوقيفها عن عملـــها أو حلها .

مادة (٣٩)

١. بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون إذا حلت الجمعية أو الهيئة يعين لها مصفٍ بأجر ويقوم بجرد أموالها ومحتوياتها حيث يجرى التصرف فيها طبقاً لما هو مذكور في نظامها الأساسي وإذا لم يذكر النظام كيفية التصرف في أموالها تقوم الوزارة بتحويل أموال الجمعية أو الهيئة المنحلة إلى الجمعيات والهيئات ذات الغاية المماثلة مع مراعاة معاشات ومكافئات وحقوق موظفي الجمعية المنحلة وتكون مستثناة من الإحالة.

٢. في حالة حل الجمعية أو الهيئة تؤول جميع ممتلكاتها النقدية والعينية إلى جمعية فلسطينية مشابهة لها في الأهداف تحدد من قبل الجمعية أو الهيئة المنحلة.

٣. في جميع الأحوال يجب ان تنفق أموال وممتلكات الجمعية أو الهيئة المنحلة وفقا لأغراضها داخل حدود الأراضي الفلسطينية.

الفصل التاسع

أحكام عامة وانتقالية ختامية

مادة(٤٠)

مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا القانون فان من واجب الجمعيات والهيئات التي تقدم خدمات مهنية خاصة تطبيق تعليمات التسجيل المهنية التي تحددها الوزارات المختصة.

مادة (٤١)

لا يجوز وضع اليد على أموال أية جمعية أو هيئة أو إغلاق أو تفتيش مقرها أو أي من مراكزها وفروعها إلا بعد صدور قرار من جهة قضائية مختصة .

مادة (٤٢)

تعتبر جميع الجمعيات والهيئات القائمة قبل نفاذ هذا القانون مسجلة رسمياً على أن تقوم بتوفيق أوضاعها وفق أحكامه خلال مدة أقصاها تسعة اشهر من تاريخ نفاذه وإلا اعتبرت مخالفة لأحكام القانون العام .

مادة (٤٣)

يلغى قانون الجمعيات الخيرية العثماني الصادر في ٢٩ رجب ١٣٢٧ هجرية ، وقانون الجمعيات الخيرية رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٦ بشأن الجمعيات والهيئات الاجتماعية

والمعمول بهما في فلسطين ، وكل ما يخالف أحكام هذا القانون .

مادة (٤٤)

على الوزير إعداد النماذج وإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون .

مادة (٤٥)

على جميـــــع الجهات كل فيمـــا يخصه، تنفيذ أحكام هذا القانون . ويعمل به بعد ثلاثيـــن يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

صدر بمدينة غزة بتاريخ ١٦/ ١ / ٢٠٠٠ ميلادية .

الموافق ٩ / شوال/ ١٤٢٠ هجرية .

ياسر عرفات

رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية

رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية

قضايا وأحكام

محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله

المستدعية : سعادة عبد الفتاح حسين طبيه / بطا – قضاء الخليل.

وكيلها المحامي أحمد الصياد رام الله

المستدعى ضدهما : ١) مجلس الوزراء / السلطة الوطنية الفلسطينية.

٢) وزير التربية والتعليم / السلطة الوطنية الفلسطينية .

الهيئة الحاكمة : برئاسة القاضي السيد سامي صرصور

وعضوية القاضيين السيدين زهير خليل ونصري عواد .

القرار

هذه دعوى مقدمة ضد المستدعى ضدهما لإلغاء و/ أو إبطال القرار الصادر عن المستدعى ضده الأول في الجلسة المنعقدة بتاريخ ٩٧/٨/١٥ المتضمن إحالة المستدعية على التقاعد من وظيفتها اعتبارا من تاريخ ٩٧/٨/١٦ والمبلغ لها بموجب الكتاب الصادر عن المستدعى ضده الثاني تحت رقم وت/٥٤٠٤/٤٠/٩٠٩٦١٢٧٦٤ تاريخ ٩٧/٨/٢٥.

تستند الدعوى للأسباب التالية :

١) القرار المطعون فيه غير مبرر و / أو مخالف للقانون وهو قرار باطل.

٢) القرار المذكور مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة .

٣) القرار المطعون به لا يتفق مع الواقع والقانون.

٤) القرار المطعون به يفرط بحق المستدعية والمصلحة العامة وليس هناك أية أسباب تستدعي اتخاذه .

بالمحاكمة الجارية بتاريخ ٩٧/١٠/٢٥ كرر وكيل المستدعية لائحة الدعوى وقدم بينته المؤلفة من المستندات ع/١-ع/٨ وطلب بالاستناد إليها إصدار القرار التمهيدي بتكليف المستدعى ضدهما ببيان الأسباب التي تحول دون إلغاء القرار المطعون به حيث تقرر بذات التاريخ واستناد للبينات المقدمة وعملا بأحكام المادة ٢٥٧ من قانون أصول

المحاكمات الحقوقية تكليف المستدعى ضدهما ببيان الأسباب التي تحول دون إلغاء القرار المطعون، به وفي حالة المعارضة بذلك التقدم عملاً بإحكام المادة ٢٥٨ من ذات القانون بلائحة جوابية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبلغهما لائحة الدعوى ومرفقاتها والقرار التمهيدي الصادر فيها.

وبتاريخ ١٩٩٧/١١/١٨ تقدم المستدعى ضدهما بواسطة مساعد النائب العام بلائحة جوابية طلباً فيها رد الدعوى لعدم صحة الخصومة وعدم الاختصاص ولأنها لا تستند إلى أسباب قانونية ولمخالفتها لأحكام الأصول والقانون وعدم مطابقتها للواقع وأبديا من خلال تلك اللائحة أن القرار المطعون فيه صدر وفقاً للأصول والقانون وأنه غير مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة .

وبالمحاكمة الجارية بعد ذلك كرر مساعد النائب العام ما جاء في اللائحة الجوابية وصرح بعدم رغبته في تقديم أية بينه ثم ترافع في الجلسة التالية حيث قدم مرافعته الخطية التي طلب من خلالها رد الدعوى وإلغاء القرار التمهيدي الصادر فيها وإلزام المستدعية بالرسوم والمصاريف في حين تقدم وكيل المستدعية بمرافعته الخطية وطلب فيها تثبيت القرار التمهيدي الصادر في الدعوى وإلغاء القرار المطعون فيه وإبطاله وتضمينه الجهة المستدعى ضدهما بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

بالرجوع إلى الدفوع الشكلية التي أثارها مساعد النائب العام وفيما يتعلق بالقول أن الدعوى مردودة لعدم الخصومة فأننا بالرجوع إلى المبرز ع/١ وهو القرار المطعون فيه نجده يتضمن أن مجلس الوزراء هو الذي قرر إحالة المستدعية على التقاعد وأن وزير التربية قد وقع على الكتاب المتضمن للقرار المذكور وبالتالي فأننا نجد أن الدعوى حسبما هو مبين في لائحتها مقامه ضد الجهتين المذكورتين وهما الخصم الحقيقي الواجب مخاصمته ولا نرى في إدخال المستدعى ضده الثاني في الدعوى ما يغيرها طالما أنها مقامه في الأصل ضد مصدر القرار المطعون فيه وهو مجلس الوزراء في السلطة الوطنية الفلسطينية .

أما القول بأن الدعوى يجب أن تقام ضد النائب العام بموجب قانون دعاوى الحكومة فهو غير وارد وفيه تطبيق لقانون لا مجال لتطبيقه أمام محكمة العدل العليا وهو يتعارض مع ما استقر عليه الفقه والقضاء من أن الخصم الحقيقي في الدعوى المقامة للطعن في القرار الإداري هو مصدر ذلك القرار وأن النائب العام ليس له إلا الصفة التمثيلية لجهة الإدارة أمام محكمة العدل العليا التي تنظر في دعوى إلغاء القرار الإداري المطلوب إبطاله وبذا فإن هذا الدفع غير وارد.

أما القول بأن الدعوى مردودة لعدم الاختصاص فأننا لا نجد في القانون ما يخرج من دائرة اختصاص محكمة العدل العليا النظر في الطعون الموجهة ضد القرارات الإدارية المتعلقة بالإحالة على التقاعد وطلب إلغائها سيما أن هذه القرارات هي قرارات إدارية نهائية تتمتع بجميع الصفات التي يتمتع بها القرار الإداري النهائي الذي تقبل الطعن فيه بالإلغاء أمام المحكمة العليا كما أن القرار الإداري إذا كان مرجعاً للطعن فيه هو مخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة فأنه يكون قابلاً للطعن أمام محكمة العدل العليا وفق أحكام الفقرة (و) من المادة العاشرة لقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ وهذا ينطبق على القرار المطعون فيه حيث تستند المستدعية في الطعن بهذا القرار إلى أنه مخالفة للقانون ومشوب بعيب إساءة استعمال السلطة وبالتالي فأن هذا الدفع غير وارد أيضاً.

وأما بالنسبة للدفع بعدم وجود سبب للدعوى فأننا نرى أن بحثه يتعلق بالموضوع مما يستوجب معالجته من خلال معالجة وقائع الدعوى والادعاءات الواردة فيها وذلك على ضوء البينات المقدمة .

وبالرجوع إلى ما هو مقدم في الدعوى من بينات وما ورد في لائحتها من وقائع نجد أن الجهة المستدعى ضدهما لم تنكر لا في لائحتها الجوابية ولا من خلال مرافعة مساعد النائب العام أي ادعاء موضوعي أوردته المستدعية في لائحة دعواها وبذا إنه يغدو من الثابت على ضوء البينات المقدمة أن المستدعية هي موظفة في سلك التربية والتعليم تاريخ ١٩٧٦/٩/١ وقد بقيت على رأس عملها حتى صدور القرار المطعون فيه

المؤرخ ١٩٩٧/٨/١٥ وأن آخر مركز اشغلته هو مديرة لمدرسة بنات يطا الثانوية ، وأنها كذلك موظفة مصنفة حيث منحت الدرجة الرابعة بتاريخ ٩٤/٦/١ وأنه بتاريخ ٩٤/٨/٣٠ ولدى تسلم السلطة الوطنية الفلسطينية زمام الأمور في المنطقة تقرر اعتبارها مستمرة في عملها تحت مسؤولية السلطة الوطنية عن كافة حقوقها الوطنية منذ بداية عملها .

وثابت أيضا من خلال البينات المقدمة أن المستدعية وبتاريخ صدور القرار المطعون فيه كانت تبلغ السادسة والأربعين من عمرها حسبما يتضح من شهادة الولادة المبرز ع/٢.

والسؤال هنا هل كانت الجهة المستدعى ضدهما محقه في إصدار القرار المطعون فيه وذلك على ضوء أحكام قانون التقاعد المدني رقم ٣٤ لسنة ٥٩ المطبق حاليا والساري المفعول ؟

بالرجوع إلى المادة (١٢) من هذا القانون نجدها قد نصت على ما يلي :

أ- حين إكمال الموظف الستين من عمره أو حين إكماله أربعين سنه خدمه مقبولة للتقاعد يجب إحالته على التقاعد .

ب- يحال الموظف الذي تنطبق عليه الفقرة السابعة بقرار من مجلس الوزراء إلا إذا رأى المجلس لأسباب تعود للمصلحة العامة بإبقائه في الخدمة لمدة لا تزيد على خمس سنوات .

ج- إذا لم يكن الموظف الذي اكمل الستين من عمره مستحقا التقاعد فيجب إنهاء خدمته بقرار من مجلس الوزراء مع مراعاة الاستثناء الوارد في الفقرة " ب " من هذه المادة.

د- إذا لم يصدر قرار الإحالة على التقاعد أو إنهاء الخدمة حسبما ذكر في الفقرات السابقة خلال شهرين من تاريخ نفاذ هذا القانون إذا كان الموظف مكتملا الستين من عمره أو الأربعين سنة خدمه مقبولة للتقاعد ولم يصدر في جميع الحالات

قرار من مجلس الوزراء بإبقاء الموظف فيعتبر محالا علـــى التقـــاعد إذا كـــان مستحقاً التقاعد وتعتبر خدمته منتهية إذا لم يكن مستحقاً التقاعد .

أما المادة ١٣ من القانون المذكور فقد نصت في الفقرة " أ " منها " للموظف الذي أكمل ثلاثين سنه خدمه مقبولة الحق في أن يتقاعد .

وجاء في المادة (١٥) من هذا القانون والتي يهمنا بحثها في هذه الدعـــوى أنـــه " يجوز لمجلس الوزراء أن يقرر إحالة أي موظف على التقاعد إذا أكمل خمس عشرة ســـنة خدمه مقبولة للتقاعد .

والذي نراه بخصوص هذه المادة أنها وان أجازت لمجلس الوزراء أن يقرر إحالة أي موظف على التقاعد إذا أكمل خمس عشرة سنه خدمه مقبولة للتقاعد دون أن يرد فيـــها ما يوجب على المجلس تسبيب قراره ، إلا أن وجود السبب والإفصاح عنه يشكل واضـــح وصريح عند إصدار أي قرار إداري هو أمر ملح وضروري حيث لا يتصور أن تصـــدر الإدارة أي قرار دون داع او موجب ، كما أنه من الواجـــب أيضـــاً أن يكـــون الداعـــي لإصدار القرار الإداري هو تحقيق المصلحة العامة التي تجب على جهة الإدارة أن تـــهدف إليها في كل قرار تصدره إذ أن الاطمئنان إلى أن المصلحة العامـــة تقضـــي بإحالـــة أي موظف على التقاعد لا يمكن أن يتأتى دون الإطلاع من قبل الإدارة على طريقـــة ســـير الموظف في وظيفته والاستيثاق من ذلك ، وهذا لا يكون إلا بعد دراســـة ملـــف خدمـــه الموظف والبحث في وضعه الوظيفي والإطلاع على تقارير رؤسائه المقدمة عنـــه ، أمـــا مجرد الإحالة على التقاعد بداعي أن المصلحة العامة تقضي بذلك فأن هذا يعتبر تفريطـــا بحق الموظف وتفريطاً أيضا بالمصلحة العامة التي هي متوخاة في الأصل لدى اتخـــاذ أي قرار إداري .

ولقد استقر الفقه والقضاء على أن المادة ١٥ من قانون التقاعد المدني لا توجـــب على مجلس الوزراء أن يحيل على التقاعد الموظف الذي أكمل خمس عشرة سنه مقبولـــة للتقاعد وإنما أجازت له أن يستعمل سلطته التقديرية بهذا الشأن عند توفر حالات خاصـــة بقصد مصلحة العمل ومصلحة الموظف في وقت واحـــد . . . كمـــا أن الإدارة عندمـــا

تتصرف في العمل بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية لا تتمتع بسلطة تحكميه بل بسلطة تحدها حدود المشروعية المختلفة بمعنى أنه يجب على الإدارة أن تسعى إلى تحقيق الهدف الذي إرتآه القانون فإذا خالف مصدر القرار هدف القانون كان القرار معيباً من ناحية الغاية وأصبح بالتالي مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة . . . وأنه يقتضي على المحكمة أن تناقش القرار المشكو منه على ضوء الغاية التي هدف إليها المشرع لأن القاعدة الفقهية (أن كل نص في القانون يعمل بعلته).

وبتطبيق ما بيناه آنفاً على وقائع الدعوى نجد أن المستدعية حسبما ورد في لائحة دعواها والبينات المقدمة تبلغ من العمر ٤٦ عاماً وقد عملت موظفة في سلك التربية والتعليم منذ ١/ ٩ /١٩٧٦ وبقيت على رأس عملها حتى صدور القرار المطعون فيه حيث اشغلت أخر وظيفة لها كمديرة لمدرسة بنات يطا الثانوية وواضح أنها استمرت في العمل لدى السلطة الوطنية الفلسطينية بموجب الكتاب الموجه إليها بتاريخ ٩٤/٨/٣٠ ولم تقدم أية بينه على أنها أخلت بواجبات وظيفتها أو أن قرار إحالتها على التقاعد قد اتخذ بناء على سبب مهما كان الأمر الذي نرى معه أن القرار المطعون فيه الذي جاء غير مسبب ويفتقر إلى الدافع ولم يقصد به المصلحة العامة إنما بالعكس من ذلك أدى إلى الإضرار بمصلحة المستدعية دون أي مبرر لاتخاذه وأن الجهة المستدعى ضدهما تكون والحالة هذه قد تجاوزت سلطتها التقديرية مما يجعل قرارها المذكور معيباً من هذه الناحية وواجب الإلغاء .

وعليه فإننا نقرر قبول الدعوى موضوعاً وتثبيت القرار التمهيدي الصادر فيها وإلغاء القرار المطعون فيه .

قراراً صدر وتلي علنا باسم الشعب الفلسطيني بحضور وكيل المستدعية ومساعد النائب العام في ١٩٩٨/٦/١١.

قاضي　　قاضي　　الرئيس

القضية رقم ٧٤/١٨ استئناف عليا مدني

برياسة الأستاذ رزق حلزون وعضوية الأستاذين زهير الصوراني و فايز القدرة .

المستأنف : عطا الله يونس هاشم شعت – وكيله الأستاذ فرج الشرفا.

المستأنف عليه : كامل حافظ الريس – وكيله الأستاذ درويش الوحيدي.

جلسة ١٩٧٤/٥/١١

- ليس للمستأجر أن يترك حق الإيجار إلى غيره أو أن يؤجر بعض المأجور أو جميعه إلى شخص أخر دون موافقة المؤجر.
- منع المستأجر من الإثراء على حساب المالك بتأجيره العقار المأجور من الباطن دون أذن من المالك.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق والإنصات إلى المرافعة والمداولة قانوناً.

حيث أن الاستئناف قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن واقعة الدعوى تخلص في أن المستأنف عليه أختصم المستأنف بمقتضى لائحة أودعها قلم كتاب محكمة صلح غزة طلب فيها القضاء بتخليه العقار محل الإدعاء وقال شرحاً لدعواه أن المدعى عليه الأول (المستأنف) كان قد استأجر منه كراج مع دكان وأرض فضاء محاطة بسور من الأسمنت موقع عسقوله محلة الزيتون بأجرة سنوية مقدارها ١٣٤٠ ليرة إسرائيلية بمقتضى عقد أبرم بينهما اشترطت المادة ٣ منه أن لا يؤجر المستأجر المأجور كله أو بعضه لأخر بيد أنه خالف هذا الشرط بأن أجر المأجور إلى المدعى عليهما الثاني والثالث ، وفي الرد الذي أودعه المستأنف أنكر الدعوى جملة وتفصيلاً أما المدعى عليهما الثاني والثالث فقد أقرأ بأنهما قد استأجرا العقار من المستأنف كما هو واضح من لائحتهما الجوابية .

وحيث أن محكمة الصلح قضت بجلسة ٧٣/١١/١٧ بتخليه المأجور محل الإدعاء وركنت في ذلك إلى المادة ٣ من عقد الإيجار التي تمنع إجارة العقار من الباطن ولم تأخذ بما أثاره المستأنف في أن المدعى عليهما الثاني والثالث شركاء بحصة من الربح فبادر

باستئناف هذا الحكم إلى المحكمة المركزية فقضت بجلسة ١٩٧٤/٢/١١ بتأييده ورفض الاستئناف .

وحيث أن المستأنف يعيب على الحكم المستأنف الخطأ إذ قضى بتأييد الحكم الصادر من محكمة الصلح دون أن يتصدى إلى العلاقة بين الخصوم وهو أمر ينطوي على قصور في التسبيب.

وحيث أن المحكمة بعد أن استمعت إلى مرافعة الطرفين واطلعت على أوراق الدعوى تبين لها أن المادة ٣ من عقد الإيجار المبرم بين المستأنف والمستأنف عليه تنص على أنه ليس للمستأجر أن يترك حق الإيجار إلى غيره أو أن يؤجر بعض المأجور أو جمعية إلى شخص أخر بدون استحصال رضى المؤجر كتابة على نفس العقد وخولت المؤجر حق فسخ الإجارة إذا ما خالف المستأجر هذا الشرط .

وحيث أن جوهر ما يقوم عليه الدفع يتحصل في أن المدعى عليهما الثاني والثالث قد دخلا العقار المأجور بصفتهما شريكين وليس بصفتهما مستأجرين من الباطن كما زعم المستأنف عليه .

وحيث أن الثابت أن محكمة الموضوع: إذ انتهت أن المدعى عليهما سالفي الذكر قد دخلا العقار بصفتهما مستأجرين من الباطن وقد استقت هذه الواقعة من البينة التي استمعت إليها على أساس سائغ سليم ، الأمر الذي ينهار معه دفع المستأنف.

وحيث أنه لما كان الغرض من العقد في المادة ٣ من عقد الايجارة هو منع المستأجرين من الإثراء على حساب المالك بتأجيره العقار المأجور من الباطن دون إذن من المالك وهو أمر من شأنه أن يلحق بالمالك كل الغبن ويكون الغنم كله للمستأجر وكان قضاء هذه المحكمة قد جنح إلى الأمر بتخليه المأجور إذا خالف المستأجر شروط العقد بتأجيره العقار من الباطن . أنظر الحكم ٤٣/٣٨٤ المنشور في المجلد ١١ لسنة ١٩٤٤ صفحة ٢٨٣ إذ قالت المحكمة .

Where a landlord by a contaract of lease resiricted the use of the proberty leased to the tenant only, the latter's cannot without the former's consent, sub-let it to others.

لما كان ذلك يكون الاستئناف على غير سند من القانون متعين رفضه وتأييد الحكم المستأنف .

وحيث أن المصروفات تلزم المستأنف إذا خسر الدعوى.

فلهذه الأسباب

وباسم القانون والعدالة

حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بما أداه من رسوم ومصروفات و ٢٠ ليرة مقابل ما أداه المستأنف عليه منها و ٣٠ ليرة مقابل أتعاب محاماة .

أخبار قانونية

◊ أنشأت وزارة العدل ضمن مشروع تطوير الأطر القانونية في فلسطين ، مركزين للوساطة والتحكيم أحدهما في مدينة غزة والآخر في مدينة رام الله وذلك ضمن البرنامج التجريبي لحل المنازعات بالوسائل البديلة ، ويأتي هذا التوجه المتمثل بتوفير الوسائل البديلة لحل النزاعات ضمن الجهود التي تبذلها الوزارة لتوفير الخدمة القانونية للمواطن عبر اللجوء إلى الوساطة والتحكيم من خلال المراكز.

◊ انعقد بمدينة رام الله في الفترة من ١٤ إلى ١٧ فبراير ٢٠٠٠م مؤتمر دولي حول (العلاقة بين السلطة الوطنية الفلسطينية والمنظمات الأهلية شراكة وتعاون) الذي نظمته مؤسسة التعاون.

وقد شارك في هذا المؤتمر العديد من الوزارات والجهات الحكومية والجمعيات الأهلية.

وقد قدم ديوان الفتوى والتشريع ورقة عمل بعنوان (تنظيم المنظمات غير الحكومية الفلسطينية وقانون الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية) .

وقد أكد المشاركون على ضرورة بلورة ميثاق شرف لتنظيم العلاقة بين المنظمات الأهلية وجميع الأطراف المؤثرة في عملية التنمية ، وضرورة التنسيق والتشاور والتعاون بين السلطة الوطنية والقطاع الأهلي على أساس مفهوم الشراكة الكاملة ووضع الآليات الملائمة لذلك.

◊ تواصل اللجان القانونية التي شكلها ديوان الفتوى والتشريع من خلال مشروع تطوير الأطر القانونية في فلسطين عملها في إعداد مشاريع القوانين التي أسندت إليها والمتمثلة في القانون المدني ، قانون العقوبات ، قانون البينات ، قانون كاتب العدل ، قانون الطفل ، قانون ضريبة القيمة المضافة ، وقانون المخدرات والمؤثرات العقلية ، كما ينوي الديوان خلال الفترة القادمة تشكيل لجان أخرى لاعداد مشاريع قوانين منها القانون التجاري وقانون ضريبة الأملاك.

◊ برعاية وزير العدل الأستاذ فريح أبو مدين عقدت بمقر (الأونسكو) بمدينة غزة في الفترة بين ١-٦ إبريل ٢٠٠٠م الدورة التدريبية التي نظمتها وزارة العدل بالتعاون مع وزارة العدل بجمهورية مصر العربية وبدعم من برنامج الأمم المتحدة لمكافحة المخدرات ، شارك فيها ٣٥ من وكلاء النيابة في قطاع غزة وعشرة من ضباط مكافحة المخدرات ، وقد أشار الوزير في كلمة ألقاها عند افتتاح الدورة أن الدورة المذكورة تستهدف رفع قدرات وكلاء النيابة وضباط مكافحة المخدرات وتزويدهم بالخبرات اللازم توافرها في مجريات التحقيق في قضايا المخدرات وأوضح أن وزارة العدل تعمل على إيفاد عدد من وكلاء النيابة للالتحاق بدورات تدريبية في الخارج وتعمل على استقدام خبراء ومستشارين قانونيين للمشاركة في عقد دورات تدريبية محلية ، بينما نوه النائب العام الأستاذ زهير الصوراني في كلمته على أهمية استفادة وكلاء النيابة من خبرات وتجارب الدول الأخرى في مكافحة ظاهرة المخدرات وشدد على أهمية التجربة المصرية في هذا المجال داعيا المتدربين إلى الاستفادة من خبرات المستشارين والخبراء القانونيين المصريين الذين تم انتدابهم للقيام بهذه المهمة.

◊ عقد بمقر الأونسكو بمدينة غزة يوم الخميس الموافق ١٣ إبريل ٢٠٠٠م اجتماع ضم الأستاذ إبراهيم الدغمة رئيس ديوان الفتوى والتشريع وممثلي الدول المانحة في فلسطين وقد قدم الأستاذ إبراهيم الدغمة رئيس ديوان الفتوى والتشريع تقريرا مجملا حول ما تم إنجازه من برامج مشروع تطوير الأطر القانونية في فلسطين ، وكذا ما تم اتخاذه من إجراءات عملية لبناء مجمع للمحاكم في غزة وآخر في رام الله ، ومن المعلوم أن المملكة العربية السعودية تعهدت بتقديم منحة مقدارها عشرون مليون دولار لبناء هذين المجمعين ، كما وأن وزارة الإسكان حددت المواقع التي سيقام عليها هذا المجمعان.

أعلام في القانون والقضاء

أعـــلام
فـــي القانـــون والقضـــاء

المرحوم الأستاذ رزق فرح حلزون
قاضي القضاة في غزة سابقا

- ولد بمدينة غزة سنة ١٩٠٥م.
- تخرج من مجلس العلوم الحقوقية بالقدس في ٢٢ مايو ١٩٣م.
- عمل بعد تخرجه مترجما قانونيا ثم مديرا لمكتب قاضي القضاة البريطـــاني فـــي القدس.
- عين قاضي صلح ، وتنقل بين عدة مدن منها الخليل ، بئر السبع ، المجدل ، حيفـا وآخرها مدينة غزة سنة ١٩٤٦م واستمر فيها بعد النكبة.
- عين قاضيا بالمحكمة المركزية بمدينة غزة في أوائل الخمسينات ، ورقي قاضيـــا بمحكمة الاستئناف العليا ومسجلا أعلى للمحاكم.
- تولى منصب قاضي القضاة سنة ١٩٦٧م وهو أرفع منصب قضائي في فلسطين.
- كان أثناء مسيرته العملية في القضاء مثالا للنزاهة والتجرد والجلد علـــى العمـــل فخلف وراءه ثروة هائلة من قرارات المحاكم والمبادئ القانونية.
- كان واسع الاطلاع وصاحب قدرة قانونية متميزة.
- دافع بأمانة عن استقلال القضاء ، وتصدى بقوة لمحاولات التدخـــل فـــي شـــئونه وخصوصا في عهد الاحتلال.
- توفي رحمه الله في ١٦ إبريل سنة ١٩٨٢م.

شروط النشر في المجلة

١. ترحب المجلة بنشر الأبحاث والمقالات القانونية والقضائية التي تتوافر فيها الأصالة والمنهجية السليمة والملائمة باللغة العربية أو الإنجليزية من داخل فلسطين أو خارجها.

٢. يقدم الباحث نسخة مطبوعة من البحث مرفقا بها نسخة إلكترونية (ديسك كمبيوتر) مع ملخص باللغة العربية في حدود ١٠٠ كلمة ويفضل إرفاق ملخص باللغة الإنجليزية.

٣. ترجو المجلة من الكتاب أن يقرنوا مساهماتهم بتعريف عنهم .

٤. يعرض البحث المقدم للنشر في حال قبوله على متخصصين محكمين من الهيئة الاستشارية للمجلة لتقييم مدى صلاحيته للنشر ، ويجوز لهيئة التحرير أن تطلب إجراء أية تعديلات على البحث بناء على توصية الهيئة الاستشارية.

٥. يفضل ألا تزيد صفحات البحث عن أربعين صفحة بما في ذلك الملاحق والمراجع.

٦. تحتفظ المجلة بحقها في الحذف أو التعديل بما لا يخل بجوهر البحث ويتلاءم مع أسلوب المجلة في النشر.

٧. المجلة غير ملزمة بنشر أو إعادة أية مادة تصل إليها.

٨. الأبحاث والمقالات التي تنشرها المجلة تعبر عن أراء أصحابها وحدهم.

٩. تزود المجلة صاحب البحث بنسخة واحدة من العدد الذي نشر فيه البحث.

١٠. تمنح هيئة تحرير المجلة مكافأة نقدية رمزية للبحوث التي تنشرها.

١١. توجه جميع المراسلات المتعلقة بالمجلة إلى :

رئيس هيئة التحرير

ديوان الفتوى والتشريع – وزارة العدل

غزة ص.ب (١٤١٧) تليفاكس ٢٨٣٩٤١١

مجلة القانون والقضاء
ديوان الفتوى والتشريع

قسيمة اشتراك

أرجو قبول / تجديد اشتراكي بـــ ( ) نسخة اعتبارا من / / م ولمدة سنة .

مرفق طيه شيك / حوالة إلى حساب المجلة رقم ٨٣١١١٦ بنك الاستثمار الفلسطيني غزة بقيمة ( ) دولار أمريكي .

الاسم :_____ .

العنوان : _____ .

التوقيع التاريخ

الاشتراكات السنوية المحلية بما فيها أجور البريد :

٢٠ دولار أمريكي سنويا للأفراد.

٣٠ دولار أمريكي سنويا للمؤسسات.

الاشتراكات السنوية الخارجية بما فيها أجور البريد :

٥٠ دولار أمريكي سنويا للأفراد.

٦٠ دولار أمريكي سنويا للمؤسسات.

توجه المراسلات باسم رئيس هيئة التحرير على العنوان التالي :

غزة – فلسطين ص.ب ١٤١٧ فاكس ٠٧٢٨٣٩٤١١ تلفون ٠٧٢٨٣٩٣١١

JOURNAL of LAW & JUDICIARY

Request from. Date / /

From Annual Subscription

Enc. Chequ ( ) payable to the accountant of the Journal at the Palestine Investment Bank - Gaza. for the account #831116 in U.S $

Name : .....

Address : .....

Signature

Local Subscription

20$ (per annum) for Jnd.

30$ (per annum) for Inst .

Extemal Subscription .

(per annumt postage and handling)

50$ for Ind .

60$ for Inst .

Address all correspondence to the chief editor and Judicial Journal .

Diwan AL Fatwa Wa al Tashri
P.O.Box (1417) , Fax 07/2839411

متابعة الطباعة والاخراج : محمد منذر شعشاعه
طباعة : النصر / حجاوي - نابلس هاتف ٠٩/٢٣٧٩٩٩٤

Legal and Judicial Journal
A periodical Specialization

Legal Judicial Researches and Legislations

Advisory Board

Minister of Justice (Chairman)
Mr. Ibrahim AL Daghma (Vice Chairman)

Members

1- Mr. Hasan Abu-Lubda	2- Prof. Dr. Mousa Abu Maloh
3- Dr. Mohammad Abu Amara	4- Dr. Naf'e AL Hassan
5- Mr. Farid Al Jalad	6- Dr. Darwish Al Wuhaidi
7- Dr. Ahmed Moubark	8- Judge Khalil AL Shaiyah
9- Judge Isshaq Mhana	10- Mr. Mazen Sesalem
11- Dr. Seif Eddine AL Balaawi	12- Dr. Hana Issa

Chief Editor
Mr. Ibrahime AL Daghma
Head of Diwan AL Fatwa Wa al Tashri

Editorial Board
Dr. Abd EL Kareem Alshami (Coordinator)
Mr. Omar Ebeid
Mr. Mohammad Jonena
Mr. Walid AL Zaini
Mr. Ouda Eriqat