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.