مصادر القانون الدولي الخاص في فلسطين

(تنازع القوانين)

معين البرغوثي*

المقدمة :

جال في خاطري تساؤل عن مصادر القانون الدولي الخاص الفلسطيني، وهل هناك قانون دولي خاص في فلسطين، فتوجهت بالسؤال عن هذه المصادر، وكان الجواب على تساؤلي هو السؤال ذاته ؟ بمعنى أوضح يمكن القول بان مصادر القانون الدولي الخاص الفلسطيني تكاد تكون غير محددة المعالم، خاصة وان الكتابة في هذا الموضوع تكاد تكون بالنسبة إلى فلسطين نادرة.

إن الغموض وعدم التحديد في هذا الموضوع، بالإضافة إلى ندرة الكتابة فيه كانا من ابرز الدوافع إلى البحث فيه رغم الصعوبات التي كان من المتوقع مواجهاتها لنفس الأسباب السابقة.

وتحدياً لكافة الصعوبات المتوقعة، وانطلاقا من جدية الهدف سعينا من خلال هذا البحث إلى إبراز معالم القانون الدولي الخاص الفلسطيني إلى حيز الوجود في إطار البحث الأكاديمي الفلسطيني الذي نحن في اشد الحاجة إليه في هذه المرحلة والمراحل القادمة.

إن البحث في مصادر القانون الدولي الخاص في فلسطين على قدر كبير من الأهمية لسببين : أولهما، إن تحديد هذه المصادر ضروري لغايات الإجابة على تساؤلات عديدة تثور في أذهان القانونيين في فلسطين حول ماهية هذه المصادر، وحول معرفة قواعد هذا القانون في فلسطين إن وجدت. ثانيهما أن تحديد قواعد هذا القانون في فلسطين إن وجدت سوف تشكل الأساس الواقعي والقانوني الذي

---

* باحث قانوني.

يمكن أن يبني عليه أي توجه أو تفكير مستقبلي بغية توحيد قواعده، وصبها في قالب قانوني جديد بحيث تطبق في جميع أنحاء فلسطين على نحو واحد.

سنحاول من خلال هذا البحث أن نرسم بتأن هادف وبتمعن فاحص الإطار القانوني للقانون الدولي الخاص الفلسطيني مسترشدين في ذلك بأهم التشريعات التي اهتدينا إليها، هذا بالإضافة إلى الأحكام القضائية التي استطعنا حصرها بعد التنقيب عنها واستخلاصها من مصادرها الأولية.

ومقدماً فان البحث في هذا الموضوع يتطلب من الباحث أو المحلل القانوني أن ينظر بمنظار مزدوج أخذا بعين الاعتبار الوضع القانوني في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة. كما أن تحديد إطار هذا الموضوع يتطلب من الباحث أن يستعين بجاذب لاقط ومنظار ثاقب لرصد المصادر المتعلقة به والعائمة أو المتناثرة هنا وهناك.

وقبل الخوض في تفاصيل الموضوع نود التأكيد على مجموعة من النقاط والتحفظات التي تحيط به، وهي تتمثل فيما يلي :

١. يهدف هذا البحث إلى تحديد مصادر القانون الدولي الخاص الفلسطيني في إطار موضوع تنازع القوانين باعتباره الموضوع الأبرز من ضمن موضوعات القانون الدولي الخاص.
٢. يخرج من إطار هذا البحث موضوعات أخرى تقع في نطاق القانون الدولي الخاص مثل الجنسية ومركز الأجانب والموطن وتنفيذ الأحكام الأجنبية وتنازع الاختصاص القضائي، إذ أن كلا من هذه الموضوعات يحتاج إلى بحث مستقل لا مجال لبحثه هنا.
٣. أن دراستنا لموضوع تنازع القوانين سترتكز على تحديد أهم التشريعات المطبقة في فلسطين والمتعلقة بهذا الموضوع مع تحليل مبسط لنصوصها.

٤. من جانب أخر سنتعرض لأبرز الأحكام والسوابق القضائية المتعلقة بهذا الموضوع في فلسطين.

٥. سنحاول البحث عن منابع أخرى غير التشريع والقضاء بهدف استخلاص مصادر تنازع القوانين منها في إطار القانون الدولي الخاص الفلسطيني.

في ضوء ما تقدم سنتناول بالدراسة من خلال هذا البحث مصادر القانون الدولي الخاص بشكلٍ عام (المبحث الأول)، ومصادر القانون الدولي الخاص في فلسطين (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مصادر القانون الدولي الخاص بشكل عام

يعتبر القانون الدولي الخاص فرعا من فروع القانون الخاص حيث أنه ينظم العلاقات بين الأفراد، إلا أنه يتميز عن بقية الفروع بأنه ذو طابع دولي، ذلك أنه يتناول بالتنظيم المسائل التي يدخل فيها عنصر أجنبي، أو بمعنى آخر فهو ينظم في الجانب الأكبر منه علاقات بين أفراد من دول مختلفة.

وكأي فرع من فروع القانون فان لهذا الفرع مصادر داخلية متعددة كالتشريع والعرف والفقه والقضاء، لكن يتميز هذا الفرع عن الطائفة التي ينتمي إليها (أي طائفة القانون الخاص) في أن بعض مصادره دولية كالمعاهدات والأعراف الدولية، وأحكام القضاء وآراء الفقه الدوليين.

ويتطلب البحث في المصادر بشكل عام تحديد مفهوم المصدر (المطلب الأول)، ثم تحديد أنواع المصادر وبيان أحكامها المختلفة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم المصدر

إن تحديد مفهوم المصدر يتطلب تأصيله، وهذا التأصيل لا يتأتى إلا ببيان المعنى اللغوي للمصدر (أولا)، والمعنى القانوني له (ثانيا).

أولاً : معنى المصدر في المجال اللغوي [1]

المصدر في اللغة هو ما يصدر عنه الشيء فيقال مثلاً الشمس هي مصدر النور في النهار.

ثانيا : معنى المصدر في المجال القانوني [2]

مصدر القانون هو المنبع الذي تؤخذ منه قواعده، وتتنوع أشكال المصدر في المجال القانوني لتشمل ما يلي :

١. **المصدر المادي (أو الموضوعي)** : ويقصد به المنبع الذي ينبع منه مضمون القاعدة، وتدخل فيه العوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والدينية. كذلك يدخل في إطار المصدر المادي نوعان من المصادر هما :

أ- المصدر التاريخي : وهو الأصل التاريخي الذي أخذ منه مضمون القاعدة القانونية، وعلى سبيل المثال يعتبر المذهب الحنفي المصدر التاريخي لمجلة الأحكام العدلية.

ب- المصدر التفسيري : وهو المصدر الذي يساهم في توضيح ما يشوب القاعدة القانونية من غموض. وخير مثال عليه الفقه والقضاء، حيث أنهما يعتبران مصدراً استئنائيا أو استرشاديا للقاضي، ويستثنى من ذلك حالة السوابق القضائية في القانون الإنجليزي إذ أنها تعتبر مصدرا رسميا للقانون.

---

[1] المحيط " معجم اللغة العربية ". أديب العجمي وآخرون، المجلد الثالث، ١٩٩٣، ص ٥٩٠.

[2] د. عبد المنعم فرج الصده ، أصول القانون، دار النهضة العربية ــ بيروت، ١٩٧٨، ص٨٣،٨٤.

د. عباس الصراف، د. جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، مكتبة دار الثقافة ــ عمان، ط٢ ١٩٩١، ص٤١ــ٤٣.

٢. **المصدر الرسمي (أو الشكلي)** : ويقصد به الوسيلة التي تخرج بها القاعدة القانونية للجمهور فتصبح ملزمة لهم. وخير مثال على هذا المصدر التشريع والعرف والمعاهدات.

المطلب الثاني

أنواع المصادر[٣]

يمكن وصف مصادر القانون الدولي الخاص بأنها ذات طابعين : وطني (محلي) ودولي (عالمي)، يضاف إلى ذلك أن هذه المصادر منها ما هو مكتوب (مقنن) ومنها ما هو غير مكتوب، كذلك فان بعض هذه المصادر يتصف بالرسمية كالتشريع والمعاهدات والأعراف، ومنها ما لا يتصف بهذه الصفة كالفقه والقضاء. وسنتناول في هذا المبحث مجموعة من

[٣] للتوسع في موضوع المصادر أنظر : د. صوفي حسن أبو طالب. الوجيز في القانون الدولي الخاص في القانونين المصري واللبناني ج١ ١٩٧٤، ص ٣٤-٥١.

د. موحند إسعاد. القانون الدولي الخاص، ج ١ : قواعد التنازل، ١٩٨٥، ص ٨١-١١٠.

د. بدر الدين عبد المنعم شوقي. دراسات في القانون الدولي الخاص المصري (تنازع القوانين- الاختصاص القضائي الدولي)، ١٩٩٠، ص ١١-٢٤.

د. جمال محمود الكردي. محاضرات في القانون الدولي الخاص – النظرية العامة للقانون الدولي الخاص – تنازع القوانين، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية – دراسة مقارنة، ط ١، ١٩٩٦، ص ١٤-٥٣.

د. غالب علي الداودي. القانون الدولي الخاص الأردني _ الكتاب الأول في تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية – (دراسة مقارنة). ط ١، ١٩٩٦، ص٢٥-٥٢.

د. هشام علي صادق. تنازع القوانين _ دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، الإسكندرية _ ١٩٩٧، ص٧١-١٠٣.

د. أحمد مسلم. القانون الدولي الخاص، ط ١، القاهرة ١٩٥٤، ص ١٦-٢٥.

المصادر بتحليلها وبيان أحكامها المختلفة وهي التالية : التشريع (أولاً)، المعاهدات (ثانياً)، الأعراف (ثالثاً)، آراء الفقهاء (رابعاً)، أحكام القضاء (خامساً). ومبادئ القانون الدولي الخاص (سادساً).

أولا : التشريع :

يقصد بالتشريع القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن الجهة المختصة بالتشريع في بلد ما.

وبوجه عام يعتبر التشريع مصدراً رسمياً أولياً للقاعدة القانونية في مختلف فروع القانون، إلا أن أهميته كمصدر لقواعد القانون الدولي الخاص حديثة نسبيا، فقد أصبح كذلك منذ القرن التاسع عشر.

ويترتب على وجود قاعدة تشريعية في نطاق القانون الدولي الخاص نتيجة مفادها أن على القاضي الالتزام بالبحث عن هذه القاعدة لتطبيقها على النزاع المعروض عليه، فان لم يجد نصاً يمكنه الانتقال إلى المصادر الأخرى المتاحة.

والحقيقة أنه رغم قيام التشريع بدور رئيسي في تكوين قواعد القانون الدولي الخاص إلا أن صورة هذه القواعد لم تأخذ شكل تشريع محدد إلا حديثاً في بعض الدول، وفي معظم الدول نجد نصوص التنازع متناثرة هنا وهناك، فبعض الدول مثلاً تناولت بعض قواعده في نطاق القانون المدني (مثل الأردن، مصر). أما حديثاً فهناك اتجاه عند بعض الدول نحو وضع قانون دولي خاص مستقل ومن أبرزها ألمانيا، حيث صدر القانون الدولي الخاص الألماني في عام ١٩٨٦ [٤].

[٤] Marielle Koppenol, Daan Dokter,Gerard J. Meijer,Frank G. M. Smeele. International contracts-aspects of jurisdiction. Arbitration and private international law, first edition, london, 1996, p 120.

ثانياً : المعاهدات :

١. معنى المعاهدة :

هي اتفاق بين دولتين أو أكثر لتنظيم مسألة معينة.

٢. أنواع المعاهدات :

تنقسم المعاهدات بشكل عام وضمن إطار القانون الدولي الخاص إلى تقسيمات متعددة من أبرزها :

من حيث أطرافها : تنقسم المعاهدات إلى ثلاثة أقسام هي :

أ. المعاهدة الثنائية : وهي المعاهدة التي تنعقد بين دولتين فقط.

ب. المعاهدة الجماعية : وهي المعاهدة التي تنعقد بين ثلاث دول فأكثر.

ت. الاتحاد "UNION " : و هو نوع من المعاهدات الجماعية سمي بهذا الاسم لتميزه من ناحية إمكانية انضمام أو اشتراك دول أخرى إليه في المستقبل.

من حيث طريقة معالجة تنازع القوانين : تنقسم المعاهدات إلى قسمين هما :

أ. معاهدات القواعد الموضوعية : وهذه المعاهدات تضع قواعد موضوعية تحكم مسائل القانون الخاص بين الدول الموقعة عليها، ويلجأ إليها القاضي مباشرة للحكم بموجبها (ومثالها معاهدة وارسو بشأن النقل الجوي لسنة ١٩٢٩).

ب. معاهدات قواعد الإسناد : وهذه المعاهدات تضع قواعد إسناد تبين القانون الذي يستمد منه الحكم الواجب التطبيق، ومن الأمثلة على ذلك الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة على إخضاع مسائل الأحوال الشخصية لقانون الجنسية.

٣. القوة الملزمة للمعاهدات :

للمعاهدة أثر نسبي، وبالتالي فهي لا تلزم سوى الأطراف أو الدول الموقعة عليها. وفيما يخص القوة الملزمة للمعاهدات يجب أن نميز بين مجالين هما :

المجال الدولي : وهنا تكتسب المعاهدة قوتها بمجرد التصديق عليها وفقا للأوضاع المقررة في القانون الدولي العام والقانون الداخلي معاً.

المجال الداخلي : وهنا تكتسب المعاهدة قوتها وفقا للأوضاع المقررة في القانون الداخلي، فهي إما أن تصبح ملزمة بمجرد التصديق عليها أو بصدورها بقانون داخلي.

٤. تفسير المعاهدات :

تتعدد الجهات التي تملك سلطة تفسير المعاهدات لتشمل :

أ. حكومات الدول الموقعة على الاتفاقية أو المعاهدة.

ب. القضاء الدولي في النزاعات المعروضة عليه.

ج. القضاء الوطني.

أما عن مدى سلطة القضاء الوطني في تفسير المعاهدات فالاتجاهات متضاربة في هذا الموضوع وهناك اتجاهان :

الأول : يمتنع على القاضي الوطني تفسير المعاهدات، وانه في حالة الغموض يجب على القاضي أن يوقف الفصل في الدعوى حتى يتلقى تفسيرا من حكومته.

الثاني : يملك القاضي الوطني سلطة تفسير المعاهدات على أساس ضرورة سرعة الفصل في المنازعات من جهة، وان المعاهدة تصبح بعد المصادقة عليها جزءً من التشريع الوطني. وهذا هو الرأي الراجح ونحن نؤيده نظراً للاعتبارات الواقعية والقانونية السابقة.

٥. حكم التعارض بين المعاهدة والتشريع الداخلي :

إذا ما ثار تعارض بين معاهدة دولية وتشريع داخلي يجب أن ننظر أولاً إلى الجهة القائمة بنظر هذا التعارض، وهنا لا بد من التمييز بين حالتين هما :

أ- النظر في التعارض من قبل القاضي الدولي : وهنا تقدم نصوص المعاهدة على نصوص التشريع الداخلي سواء أكان دستورا أم قانونا عاديا، استنادا إلى فكرة أن الدولة لا تستطيع التنصل من التزاماتها الدولية بالاستناد إلى تشريعاتها الداخلية.

ب- النظر في التعارض من قبل القاضي الوطني : وهنا يجب أن نفرق بين وضعين :

تعارض المعاهدة مع الدستور : وهنا يجب أن نميز بين وجهين :

- وجود حق للقضاء الوطني بنظر دستورية القوانين : وهنا للقاضي الوطني الامتناع عن تطبيق نصوص المعاهدة المتعارضة مع الدستور.
- عدم وجود حق للقضاء الوطني بنظر دستورية القوانين : وهنا لا يستطيع القاضي الامتناع عن تطبيق نصوص المعاهدة المتعارضة مع الدستور.

ونود الإشارة هنا إلى أن هناك اتجاها يرى بأن للمعاهدة أبعادا سياسية دولية، كما أنها تتصل بسيادة الدولة الأمر الذي يقتضي ضرورة تطبيق نصوصها حتى في حالة تعارضها مع الدستور وان كان للقضاء الوطني سلطة النظر بدستورية القوانين. ونحن بدورنا نؤيد الاتجاه الذي يقول بضرورة الامتناع عن تطبيق المعاهدة المتعارضة مع نصوص الدستور إذا كان نظام الدولة يعطي القاضي الوطني حق الرقابة الدستورية خصوصا وان المعاهدة بعد التصديق عليها تصبح تشريعا داخليا عاديا.

تعارض المعاهدة مع التشريع العادي : وهنا يجب أن نميز بين وجهين :

- وجود نص صريح على تقديم المعاهدة : وفي هذه الحالة إذا نص التشريع العادي على تقديم نصوص المعاهدة صراحة فإنها تقدم، وخير مثال على ذلك ما نص عليه المشرع الأردني (المادة ٢٤ من القانون المدني الأردني).
- عدم وجود نص على تقديم المعاهدة : وهنا يجب أن نميز بين نقطتين :

- تعارض المعاهدة مع تشريع سابق عليها : وهنا يذهب الغالبية إلى القول بتقديم المعاهدة على التشريع السابق المتعارض صراحة أو ضمنا معها استنادا إلى فكرة أن المعاهدة تشريع، وأن التشريع اللاحق ينسخ السابق.
- تعارض المعاهدة مع تشريع لاحق : وهنا نميز بين شكلين :

❖ التعارض الصريح : وهنا يقدم التشريع اللاحق استنادا إلى ما ذكرناه سابقا من أن التشريع اللاحق ينسخ السابق، ولكن هذا الحكم قد يعرض الدولة للمسؤولية الدولية نظرا لتجاهلها تطبيق المعاهدة.

❖ التعارض الضمني : وهنا تطبق نصوص المعاهدة باعتبارها تتضمن حكما خاصا يقدم على نصوص التشريع الداخلي باعتبارها تتضمن حكما عاما.

ثالثاً : الأعراف :

١. معنى العرف :

يقصد بالعرف مجموعة القواعد التي اضطرد الناس على اتباعها في مسألة معينة حتى يتبلور الاعتقاد لديهم بإلزاميتها. وبهذا المعنى فان للعرف عنصرين هما : عنصر مادي يتمثل في الاضطراد والاعتياد، وعنصر معنوي يتمثل في الإلزام.

٢. أنواع العرف :

أ. العرف الداخلي : ويقصد به العرف الذي ينشأ في المجتمع الداخلي ويستمد قوته من القضاء الوطني.

ب. العرف الدولي : ويقصد به العرف الذي ينشأ في المجتمع الدولي ويستمد قوته أيضا في إطار القانون الدولي الخاص من تطبيق القضاء الوطني له، وهذا النوع نادر الوجود.

٣. دور العرف :

يمكن القول كقاعدة عامة بأن دور العرف يزداد بروزاً كلما قلّ دور التشريع في تنظيم قواعد القانون الدولي الخاص، وقد رأينا سابقا بأن دور التشريع قد ازداد

بشكل واضح وكبير في تنظيم موضوعات القانون الدولي الخاص، وهذا بالنتيجة أدى إلى انحسار دور العرف. فمثلاً في إطار موضوع تنازع القوانين يكاد يكون في الوقت الحاضر قليلاً، ولا يظهر دور العرف إلا عندما يعجز القاضي الوطني عن الكشف عن قاعدة تشريعية تحكم المسألة المعروضة عليه.

ولكن ما نود الإشارة إليه هنا أن هناك بعض القواعد الهامة التي استمدت من العرف ومنها : قاعدة خضوع شكل العقد لقانون بلد إبرامه، وقاعدة خضوع الأهلية لقانون الجنسية.

٤. حكم التعارض بين العرف والتشريع أو المعاهدة :

إذا ما عرض نزاع على القاضي الوطني كان من واجبه البحث عن قاعدة سواءً في تشريع داخلي أو معاهدة جرى التوقيع عليها من قبل دولته للبت في هذا النزاع، فان لم يجد فانه يمكنه اللجوء إلى القواعد العرفية. وبناء على ذلك فان القاعدة العرفية تأتي في مرتبة أدنى من التشريع في إطار هرمية مصادر القانون الدولي الخاص، ويترتب على ذلك نتيجة هامة مفادها إسقاط القاعدة العرفية المتعارضة مع تشريع داخلي أو معاهدة دولية مرعية التطبيق داخل الدولة.

رابعاً : أحكام القضاء :

١. معنى القضاء :

يقصد بالقضاء كمصدر للقانون الدولي الخاص مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية التي ترسيها المحاكم عند تصديها للبت في المنازعات القائمة بين الأفراد.

٢. أنواع القضاء :

أ. القضاء الوطني : ويقصد به مجموعة الأحكام والمبادئ الصادرة عن الجهات المحلية المختصة بالقضاء داخل الدولة.

ب. القضاء الدولي : ويقصد به مجموعة الأحكام والمبادئ الصادرة عن الجهات الدولية المختصة بالقضاء.

تساؤل : إذا كان من الممكن للقضاء الوطني أن يرسي مبادئ قانونية في إطار القانون الدولي الخاص، فكيف يمكن أن ينطبق هذا الوصف على القضاء الدولي خصوصا وأن هذا القضاء يختص بنظر المنازعات بين الدول وليس بين الأفراد ؟؟

ببساطة ينطبق الوصف المذكور على القضاء الدولي في حالة إذا ما تبنت الدولة قضية الفرد الذي يحمل جنسيتها أمام القضاء الدولي وأصدر هذا القضاء حكماً، فان مثل هذا الحكم يعتبر مصدراً للقانون.

٣. دور القضاء :

نود الإشارة إلى أن طبيعة القضاء كمصدر يختلف باختلاف النظام القانوني للدولة، ففي دول القانون العام (الانجلوسكسونية) يعتبر القضاء مصدرا رسميا إلزاميا. أما في دول القانون المدني (اللاتينية) ومنها معظم الدول العربية فيعتبر القضاء مصدرا استثنائيا يلجأ إليه القضاء للاسترشاد فقط.

خامسا : آراء الفقهاء :

١. معنى الفقه :

يقصد بالفقه كمصدر مجموعة الآراء الفقهية التي يرسيها فقهاء القانون الدولي الخاص في شروحاتهم وكتاباتهم وتعليقاتهم وتفسيراتهم لقواعد هذا القانون.

٢. أنواع الفقه :

أ. الفقه الوطني : ويقصد به مجموعة الآراء الصادرة عن الفقهاء المحليين داخل الدولة مثل أساتذة القانون الدولي الخاص في الجامعات والباحثين القانونيين والمحامين المختصين في هذا الفرع من القانون.

ب. الفقه الدولي : ويقصد به مجموعة الآراء الصادرة عن الفقهاء الأجانب في الدول الأخرى والمختصين في هذا الفرع من القانون.

٣. دور الفقه :

يعتبر الفقه بشقيه الدولي والوطني مصدرا استئنائيا يلجأ إليه القاضي عند انعدام المصادر الأخرى، ويلجأ إليه لتفسير ما ورد في المصادر الأخرى من قواعد مبهمة.

سادساً : مبادئ القانون الدولي الخاص :

يقصد بهذا المصدر مجموعة المبادئ والحلول الموحدة التي تأخذ بها التشريعات في كثير من الدول أو يرجحها الفقه الدولي، أو بمعنى آخر فهي مجموعة المبادئ السائدة أو المتبناة عالمياً في موضوع تنازع القوانين.

ويزداد الدور الذي تلعبه مبادئ القانون الدولي الخاص في بلورة قواعد تنازع القوانين كلما قل دور المصادر الأخرى خصوصا التشريعية منها. كما أن التحقق من هذه المبادئ والكشف عنها يتطلب الإطلاع على القوانين والشروحات الفقهية المقارنة.

المبحث الثاني

مصادر القانون الدولي الخاص في فلسطين

إن الدراسة الشاملة لمصادر القانون الدولي الخاص في فلسطين تتطلب مراعاة المعيار الزماني الذي يستوجب تحديد التشريعات المطبقة فيها والصادرة في الفترات التاريخية المختلفة، كما يستلزم إتباع المعيار المكاني الذي يستوجب تحديد مصادر القانون الدولي الخاص في الضفة الغربية كجزء من فلسطين (المطلب الأول)، وتحديدها في قطاع غزة كجزء آخر منها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مصادر القانون الدولي الخاص في الضفة الغربية

بعد ضم الضفة الغربية إلى المملكة الأردنية الهاشمية رسمياً عام ١٩٥٠، قامت المملكة الأردنية الهاشمية بإحداث انقلاب تشريعي بهدف توحيد القوانين

المعمول بها في الضفتين الغربية والشرقية، وصدر العديد من التشريعات الموحدة التي طبقت في كلا الضفتين.

في نطاق بحثنا عن مصادر القانون الدولي الخاص استطعنا أن نرصد العديد من النصوص التشريعية التي تتعلق بموضوع تنازع القوانين، وتتحدد هذه النصوص فيما يلي :

١. الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ [٥].

٢. قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٣[٦]، وتعديله رقم ١٢ لسنة ١٩٦٠[٧] .

٣. قانون التركات للأجانب وغير المسلمين رقم ٨ لسنة ١٩٤١ (تطبيقه على الضفة الغربية) رقم ٨ لسنة ١٩٥٨[٨] .

٤. قانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة رقم ٢ لسنة ١٩٣٨ (تطبيقه على الضفة الغربية) رقم ٩ لسنة ١٩٥٨ [٩].

٥. قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ [١٠].

٦. قانون المخالفات المدنية رقم (٣٦) لسنة ١٩٤٤[١١].

٧. إتفاقية واشنطن لسنة ١٩٩٥ [١٢].

---

[٥] الجريدة الرسمية الأردنية، العدد ١٠٩٣ المؤرخ في ١٩٥٢/١/٨، ص ٣.

[٦] الجريدة الرسمية الأردنية، العدد ١١٣٤ المؤرخ في ١٩٥٣/٢/١٦، ص ٥٥٨.

[٧] الجريدة الرسمية الأردنية، العدد ١٤٧٦ المؤرخ في ١٩٦٠/٢/١٦، ص ١٦٤.

[٨] الجريدة الرسمية الأردنية، العدد ١٣٦٦ المؤرخ في ١٩٥٨/٢/١، ص ١٠١ .

[٩] الجريدة الرسمية الأردنية، العدد ١٣٦٦ المؤرخ في ١٩٥٨/٢/١، ص ١٠٢ .

[١٠] الجريدة الرسمية الأردنية، العدد ١٩١٠ المؤرخ في ١٩٦٦/٣/٣٠، ص ٤٧٢.

[١١] الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، العدد ١٣٨٠ الملحق ١ المؤرخ في ١٩٤٤/١٢/٢٨.

[١٢] إتفاقية واشنطن ٢٨ أيلول ١٩٩٥، ووثيقة إعلان المبادئ (أوسلو). سلسلة الوثائق الفلسطينية، نيسان ١٩٩٦ – رقم ٦، مركز القدس للإعلام والإتصال Jmcc، ط١.

وسنتناول بالدراسة والتحليل المبسط النصوص المتعلقة بتنازع القوانين في هذه التشريعات، مع الإشارة إلى أهم التطبيقات القضائية لها إن وجدت.

أولاً : الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ :

قبل تحديد النص الدستوري المتعلق بتنازع القوانين نود الإشارة إلى مسألة هامة تتعلق بمدى سريان الدستور الأردني في الضفة الغربية. إن حديثنا عن هذه المسألة يأخذ شقين :

أولهما : سريان الدستور منذ صدوره حتى عام ١٩٦٧ : هنا لا تثور صعوبة إذا ما قررنا سريان الدستور في الضفة الغربية باعتبارها في تلك الفترة جزءا من المملكة الأردنية الهاشمية.

ثانيهما : سريان الدستور منذ عام ١٩٦٧ وحتى اليوم : في ظل تبدل الأنظمة السياسية وتغير الظروف من الصعب الحكم ببقاء سريان الدستور الأردني من عدمه في الضفة الغربية، وان الحديث عن هذه الإشكالية لا يكاد يخرج عن ثلاثة أبعاد :

البعد الأول : يتمثل في القول بعدم السريان الكلي لنصوص الدستور استنادا إلى فكرة أن الدستور يضع الأحكام الأساسية الخاصة ببناء وشكل الدولة ونظام الحكم فيهما وسلطاتها والعلاقة بين هذه السلطات، فإذا زالت هذه الدولة باحتلالها من قبل دولة أخرى زال معها دستورها .

البعد الثاني : يتمثل في القول بالسريان الجزئي لنصوص الدستور استناداً إلى فكرة أن النصوص الدستورية غير المتعلقة بالسلطة والحكم كتلك المتعلقة بحريات وحقوق المواطنين وتنظيم حمايتها بواسطة قضاء عادل، تبقى قائمة طالما أن الدستور لم يلغ صراحةً .

البعد الثالث : يتمثل في القول بالسريان الكلي لنصوص الدستور استناداً إلى حجتين هما : (١) أن التشريعات على اختلافها بما فيها الدساتير لا تزول ولا

تلغي باحتلال الدولة من قبل دولة أخرى، وإنما على الدولة المحتلة أن تراعي وتحترم التشريعات المعمول بها في الأراضي المحتلة خصوصا تلك المتعلقة بحقوق المواطنين وحرياتهم وسلامتهم وحمايتها عملا بقواعد القانون الدولي العام. (٢) إن الدستور بشكل خاص لم يلغ صراحةً في فترة الاحتلال الإسرائيلي، وكذلك في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية، وبالتالي ظل قائماً.

ونحن أمام هذا المثلث ذي الأبعاد الثلاثة نتجه إلى الميل إلى البعد الثالث القائل باستمرارية سريان الدستور الأردني في الضفة الغربية مستندين في ذلك إلى الحجج التي احتواها هذا البعد، إضافة إلى الحجج التالية :

١. إن الدستور الأردني عبارة عن نص تشريعي مكتوب، وبالتالي لا يمكن إلغاؤه إلا بنص تشريعي مماثل، وان مثل هذا النص بالإلغاء لم يصدر بتاتاً حتى يومنا هذا رغم تعاقب الأنظمة السياسية منذ فترة صدور الدستور حتى ألان .

٢. أن القول بإلغاء أو عدم سريان الدستور الأردني يعني هدم الأساس الدستوري والقانوني لمعظم التشريعات والقوانين الأردنية المعمول بها حاليا في الضفة الغربية، باعتبار أن هذا الدستور يشكل المظلة الدستورية لهذه التشريعات .

٣. أن عدم إمكانية تفعيل بعض نصوص الدستور كتلك المتعلقة بنظام الحكم والعرش على سبيل المثال لا يعني زوالها بل تبقى نصوصاً قائمة تتمتع بالقانونية الكاملة طالما أن الدستور ذاته قائم، يضاف إلى ذلك أن هنالك العديد من النصوص الواردة في الدستور التي تتعلق بحقوق المواطنين وحرياتهم وتنظيم حمايتها بواسطة القضاء، وهذه لا يمكن بأي حال من الأحوال تعطيلها، بل من الضروري تفعيلها نظراً لما توفره من ضمانات دستورية .

إن الاستنتاج السابق الذي ارتأينا الاعتماد عليه يقودنا إلى التساؤل عن مـــا هية النصوص الدستورية التي تتعلق بتنازع القوانين في إطار بحثنا هذا ؟؟

تطرق الدستور الأردني إلى موضوع التنازع في الفصل السادس فيه الخاص بتنظيم السلطة القضائية، وتحديداً في **المادة ١٠٣** بقولها **[١ – تمارس المحـــاكم النظامية اختصاصاتها في القضاء الحقوقي والجزائي وفق أحكام القوانين النـــافذة المفعول في المملكة على انه في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب أو في الأمـور الحقوقية والتجارية التي قضت العادة في العرف الدولي بتطبيق قانون بلاد أخـرى بشأنها ينفذ ذلك القانون بالكيفية التي ينص عليها القانون . ٢ – مسائل الأحـوال الشخصية هي المسائل التي يعينها القانون وتدخل بموجبه في اختصاص المحـاكم الشرعية وحدها عندما يكون الفرقاء مسلمين].**

أما عن اجتهاد محكمة التمييز الأردنية في تكريس هذا النص الدستوري فقـد استطعنا رصد الأحكام القضائية العملية التالية [١٣]:

أ– **الحكم التمييزي الحقوقي رقم ٧٩/١٥٨** : جاء فيه [١. إن المـــادة ١٠٣ مـن الدستور أجازت تطبيق القانون الأجنبي في الأمور الحقوقية والتجارية التي قضـت العادة في العرف الدولي تطبيقه في بلاد أخرى. ٢. إذا نظم العقد في ألمانيا فـــإن مكان تطبيقه هو ألمانيا ولو كان أحد طرفيه يزاول نشـــاطه فـــي الأردن. ٣. إن الاتفاق في العقد على تطبيق القانون الألماني على النزاعات الناشئة عن العقد هـــو شرط متفق والعرف الدولي في أن قانون محل العقد هو الذي يطبق على الـــنزاع الناشئ عنه].

ب– **الحكم التمييزي الحقوقي رقم ٨٠/٧٠** : جاء فيه [أن المادة ١٠٣ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية قد أجازت للمحكمة تطبيق القانون الأجنبي في الأمـــور

[١٣] أنظر الملحق الثاني من البحث بخصوص توثيق أحكام محكمة التمييز الأردنية.

الحقوقية والتجارية للأجانب ويكون الاطلاع على القانون الأجنبي لتطبيق أحكامه من واجبات المحكمة وليس من قبيل البينات الإضافية].

ج- **الحكم التمييزي الحقوقي رقم ٨٦/٤٧٠** : جاء فيه [القاعدة أن القاضي يطبق قانون بلده ما لم يكن ثمة مبرر لتطبيق قانون أجنبي حسب المبدأ المقرر في المادة ١٠٣ من الدستور].

وبتحليل نص المادة ١٠٣ من الدستور نستخلص أصلا ونتيجة وتساؤلا :

الأصل : أن يصدر قانون داخلي بالاستناد إلى نص الدستور يحدد الحالات التي تستوجب تطبيق قانون بلاد أخرى (أي قانون أجنبي / قانون غير أردني) في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب مثل الزواج أو في الأمور الحقوقية والتجارية التي يكون أحد الأطراف فيها أجنبيا مثل العقود.

النتيجة : إذا ما صدر مثل هذا القانون الداخلي فلا صعوبة في ذلك إذ أن على القاضي الذي ينظر في النزاع أن يطبق النص القانوني المكتوب في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، لكن تثور الصعوبة إذا لم يصدر هذا القانون أو إذا صدر متأخراً.

التساؤل : هل يمكن اللجوء مباشرة إلى نص المادة ١/١٠٣ من الدستور وتفعيله بشكل يمكن من خلاله استيعاب الحالات العملية التي يمكن أن تثور في مجال العلاقات ذات العنصر الأجنبي ؟؟

استنتاجاً من نص المادة ١/١٠٣ واجتهادات محكمة التمييز المذكورة سابقا يمكننا القول بأن المبدأ الذي قررته المادة المذكورة يتمثل في تطبيق القانون الوطني أي قانون بلد القاضي من حيث الأصل ولكن يستثنى من ذلك حالة وجود قاعدة عرفية دولية تقضي بتطبيق قانون أجنبي على مسألة أو أمر معين إذا ما كان احد الأطراف أجنبيا، فهنا على القاضي الوطني (الأردني) مراعاة هذه القاعدة وأعمالها، وهذا ما حصل عملياً في الحكم التمييزي رقم ٧٩/١٥٨ المذكور سابقاً إذ

أن المحكمة قررت تطبيق قانون أجنبي وهو القانون الألماني استناداً إلى قاعدة عرفية دولية تقضي بتطبيق قانون محل العقد على النزاعات الناشئة عنه.

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن معيار العرف الدولي معيار واسع مطاط، فكما لاحظنا سابقاً عند حديثنا عن العرف الدولي كمصدر للقانون الدولي الخاص، فإن إمكانية اعتبار العرف الدولي مصدراً يتأتى أو ينبع من تطبيق وتكريس القاضي الوطني له، أما إذا لم يطبق فعلاً فإنه يبقى مصدراً نظرياً .

وفي ختام حديثنا عن الدستور الأردني نود تثبيت نقطتين هما :

أ- أن نص المادة ١/١٠٣ يعتبر النص الأساسي في تحديد مصادر القانون الدولي الخاص في الضفة الغربية، وبناء على ذلك يمكن ترتيب هذه المصادر على النحو التالي:

(١) التشريع: الدستور/ المعاهدة / القانون.

(٢) العرف الدولي.

(٣) أحكام القضاء.

(٤) آراء الفقهاء.

ب - أن نص المادة ٢/١٠٣ يعتبر النص الأساسي في تكييف مسائل الأحوال الشخصية إذ أن القاعدة التي يضعها هذا النص تتمثل في أن اعتبار مسألة معينة من مسائل الأحوال الشخصية يتوقف على اعتراف قانون الأحوال الشخصية الأردني المطبق على المسلمين بها، وعليه فإن تذرع الشخص الأجنبي أمام القضاء الفلسطيني في الضفة الغربية بأن مسألة ما هي من مسائل الأحوال الشخصية بهدف تطبيق قانونه الشخصي عليها لا يلزم هذا القضاء بذلك التكييف.

أخيرا يمكن القول بأن نص المادة ١/١٠٣ من الدستور قد تم تفعيله بصدور القانون المدني الأردني في عام ١٩٧٦، إذ تناول هذا القانون تنظيم تنازع القوانين في المواد من ١١-٢٩ منه، وحدد حالات تطبيق القوانين الأجنبية والأردنية في

العلاقات ذات العنصر الأجنبي، والحقيقة أنه لا مجال لإعمال نصوص هذا القانون في الضفة الغربية لاسباب قانونية واقعية نعرفها جميعاً.

ولا يعني عدم إمكانية تطبيق القانون المدني الأردني انه القانون الوحيد في هذا المجال، إذ أن هناك العديد من القوانين الخاصة التي تناولت في متن نصوصها أحكاماً تتعلق بتنازع القوانين وصدرت في الفترة السابقة على احتلال الضفة الغربية في عام ١٩٦٧، وهذه القوانين متنوعة ومتعددة رغم أنها قليلة نسبياً، وهي واجبة التطبيق في الضفة الغربية كما سنرى في السطور القادمة.

ثانياً : قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٣، وتعديله رقم ١٢ لسنة ١٩٦٠

تناول هذا القانون بالتنظيم حالتي إيجار وتملك الأموال غير المنقولة (العقارات) من قبل الأجانب في المملكة الأردنية الهاشمية، وهو قانون ساري المفعول في الضفة الغربية.

وفي نطاق الحديث عن تنازع القوانين لا بد من النظر على وجه الخصوص إلى المادة ٣/أ بند ٤ من هذا القانون المعدلة لاحقاً بموجب القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٠ إذ جاء فيها " يجوز لأي شخص غير أردني أن يمتلك أموالا غير منقولة في المملكة الأردنية الهاشمية شرط أن يقتصر تملكه على ١، ٢، ٣ – ٤ أن يتعهد بأن يكون خاضعاً للقوانين المعمول بها في المملكة الأردنية الهاشمية.

أما عن اجتهاد محكمة التمييز الأردنية في تكريس هذا القانون فقد استطعنا رصد **الحكم التمييزي الحقوقي رقم ٧٧/١٢٠** الذي جاء فيه [أن قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب هو قانون خاص ويتعلق بالتصرف بالأموال غير المنقولة و أحكامه تتعلق بالنظام العام لان القواعد المقررة فيه إنما وضعت لتحقيق مصلحة عامة سياسية تعلو على مصلحة الأفراد وهي مراقبة تصرفات الأجانب في البلاد].

وإعمالا لنص المادة ٣/أ-٤ المذكور سابقاً نجد بأن المشرع قد قيد ملكية الأموال غير المنقولة (العقارات) والتصرف بها من قبل الأجانب بشرط الخضوع إلى القانون الأردني على أساس أن هذه الأموال موجودة في المملكة من جهة، ولأن التصرف بها من قبل الأجانب يتعلق بالنظام العام في الدولة من جهة أخرى.

ومن وجهة نظرنا فإن النص السابق يشكل تكريساً واضحاً لما يعرف بقواعد التطبيق المباشر في القانون الدولي الخاص، كما أنه يكرس قاعدة من القواعد المعروفة في القانون الدولي الخاص، وهي تلك التي تقضي بأن يسرى على الملكية قانون الموقع فيما يتعلق بالعقارات (الأموال غير المنقولة)، بل يمكن التوسع في هذه الفكرة لتشمل القاعدة السابقة كل التصرفات التي تقع على العقارات كالحيازة والحقوق العينية الأخرى، إذ لا بد من خضوعها إلى قانون موقع العقار .

ثالثاً : قانون التركات للأجانب وغير المسلمين رقم ٨ لسنة ١٩٤١ (تطبيقه على الضفة الغربية) رقم ٨ لسنة ١٩٥٨

صدر قانون التركات للأجانب وغير المسلمين رقم ٨ لسنة ١٩٤١ بالاستناد إلى القانون الأساسي لشرق الأردن لسنة ١٩٢٨، وطبق فيها منذ ١٩٤١/٤/١ . أما فيما يتعلق بتطبيقه في الضفة الغربية فقد تم بموجب القانون رقم ٨ لسنة ١٩٥٨ اعتباراً من تاريخ ١٩٥٨/٢/١، وما زال ساري المفعول حتى يومنا هذا .

سنتناول بالتحليل أبرز الأحكام القانونية التي تضمنها هذا القانون، وبشكل عام فقد عرف هذا القانون الشخص الأجنبي (١)، كما نظم أمور تنازع القوانين في مسائل الوراثة والوصايا (٢)، وأخيراً تناول فكرة الإحالة (٣).

١: المقصود بالشخص الأجنبي :

حددت المادة (٢) من القانون الخاصة بتفسير المصطلحات المقصود بالشخص الأجنبي بقولها " الأجنبي هو شخص غير أردني التابعية ". ووفقاً لهذا

المعنى فإن تطبيق القانون المذكور يثبت في حالة ما إذا ثبت بان الشخص المتوفى أجنبي أي غير وطني، وبالمفهوم المخالف فإن هذا القانون لا يمكن إعماله في حالة ما إذا ثبت بأن الشخص المتوفى هو وطني (أي حامل للجنسية الأردنية وفي نطاق دراستنا الحالية الجنسية الفلسطينية) وليس أجنبيا.

وقد تأكد المعنى السابق في حكم لمحكمة استئناف الضفة الغربية أعلى محكمة نظامية في الضفة الغربية - وهو **الحكم الاستئنافي الحقوقي رقم ٧٢/٨١**[١٤]، إذ جاء فيه [أن كل شخص غير أردني التبعية يعتبر أجنبيا حسب أحكام المادة ٢ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٤١ بصرف النظر عن جنسية التي يحملها ما دام انه لم يكتسب الجنسية الأردنية حسب أحكام قانون الجنسية الأردني النافذ المفعول].

٣: تنازع القوانين :

تتطلب المعالجة المفصلة لموضوع التنازع النظر إلى مسألتين هما : مسألة الوراثة (أ)، والوصايا (ب).

(أ) مسائل الوراثة :

فيما يتعلق بتوزيع تركة المتوفى الأجنبي لا بد من التمييز بين الأموال المنقولة، وتلك غير المنقولة :

الأموال المنقولة : توزع هذه الأموال حسب قانون بلاد المتوفى الأجنبي أي قانون جنسية المتوفى (أنظر المادة ٤ (أ) من القانون).

الأموال غير المنقولة : توزع هذه الأموال الموجودة في الضفة الغربية بمقتضى أحكام القوانين المحلية المطبقة على المسلمين، بغض النظر عن أي تصرف قام به المتوفى أو وكالة أعطاها بقصد التنفيذ بعد وفاته سواءً بوصية

[١٤] مجموعة القرارات والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة استئناف الضفة الغربية في القضايا الحقوقية من سنة ٦٧-١٩٧٢. إعداد وترتيب القاضي غالب الحاج محمود. ص ٣٥٣.

أو غيرها (أنظر المادة ٩ من القانون). والمقصود بالقانون المحلي المطبق على المسلمين أحكام الشريعة الإسلامية.

ويثور التساؤل هنا عن الأموال غير المنقولة التي تقع خارج الضفة الغربية من ناحية القانون الذي تخضع له حقوق الوراثة فيها ؟؟ في الإجابة على هذا التساؤل يمكن القول بأن القانون قد تناول بالنص الصريح مسألة خضوع حقوق الوراثة في الأموال غير المنقولة الموجودة داخل الضفة الغربية لأحكام الشريعة الإسلامية، أما تلك الأموال الموجودة في الخارج فلا بد من خضوعها لقانون جنسية المتوفى[١٥] .

(ب) الوصايا :

هنا يجب التمييز بين شكل الوصية وأهلية الموصى من جهة، ومقدار الوصية من جهة أخرى :

شكل الوصية وأهلية الموصي :

تخضع الوصية من حيث صحة الشكل وأهلية الموصى لعملها إلى قانون جنسية الموصى، ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كانت الوصية معمولة بشكل مدني وفقاً لنصوص هذا القانون، إذ أنها في هذه الحالة تكون صحيحة (انظر المادة ٤ (ب) من القانون)، هذا مع ضرورة مراعاة الشروط التي أوجبها القانون لعمل الوصية بشكل مدني (أنظر المادة ٧ من القانون).

مقدار الوصية :

نصت المادة ٦ من القانون على ما يلي " مع مراعاة أحكام المادتين الرابعة والتاسعة من هذا القانون يترتب على المحاكم البدائية ومجالس الطوائف الدينية لدى قيامها بإدارة أموال المتوفى وتوزيعها أن تتبع القواعد التالية : ب- لا يجوز

[١٥] د. حسن الهداوي. تنازع القوانين – المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني – دراسة مقارنة، الطبعة الثانية _ عمان ١٩٩٧، ص ١٢٢.

للموصى أن يتصرف بأكثر من ثلث أمواله بوصية وتتبع التعليمات المذكورة في وصيته فيما يتعلق بهذا الثلث ".

إن التوفيق بين نص المادة ٦ (ب) السالفة الذكر والمادتين ٩،٤ من القانون كان مثاراً للجدل والنقاش في غرفة محكمة التمييز الأردنية في اكثر من موضع، وقد أفرزت لنا اجتهادات المحكمة حكمين هما :

- **الحكم التمييزي الحقوقي رقم ٧٤/٣٠٤** : جاء فيه [أن المادة التاسعة من قانون التركات للأجانب وغير المسلمين رقم ٨ لسنة ١٩٤١ قد نصت على تطبيق أحكام قوانين المملكة الأردنية المطبقة على المسلمين في مسائل وراثة الأموال غير المنقولة فقط، أما وراثة الأموال المنقولة التي يخلفها الأجنبي غير المسلم فتطبق أحكام قانون بلاده كما هو واضح من نص المادة ٤ (أ) من ذات القانون. وحيث أن حكم المادة السادسة من هذا القانون التي حددت الوصية بثلث أموال التركة مشروط بمراعاة أحكام المادتين الرابعة والتاسعة منه، فإنه إذا نص قانون بلاد المتوفى على جواز الوصية بالأموال المنقولة بأكثر من الثلث جاز، إلا في الأموال غير المنقولة فلا يجوز].
- **الحكم التمييزي الحقوقي رقم ٧٥/١٩** : جاء فيه [١- إن الفقرة (ب) من المادة السادسة من قانون التركات للأجانب وغير المسلمين لا تجيز للموصي أن يتصرف عن طريق الوصية بأكثر من ثلث أمواله الموجودة في الأردن، هذه القاعدة من القواعد المتعلقة بالنظام العام. ٢ ٣ ٤- إن المادة الرابعة من قانون التركات للأجانب وغير المسلمين التي أوجبت المادة السادسة منه مراعاة أحكامها، إنما ينحصر حكمها في مسألة الوصية من حيث شكلها وأهلية الموصى، أما مقدار المال الذي يجوز الايصاء به فلم تتعرض له هذه المادة إطلاقا الأمر الذي يستلزم تطبيق إحكام القانون الأردني الذي لا يجيز أن يتصرف المالك عن طريق الوصية بأكثر من ثلث أمواله. ٥- إن أحكام

قانون التركات للأجانب وغير المسلمين تسري على تركات الأجنبي وغير المسلم الموجودة في المملكة بقطع النظر عن مكان وفاة مالكها].

ومن وجهة نظرنا فإن هناك تناقضا خفيا بين الحكمين السابقين، فمؤدى الحكم الأول (٧٤/٣٠٤) جواز الوصية بالأموال المنقولة بأكثر من الثلث إذا نص قانون جنسية الأجنبي الموصى على ذلك، أما مؤدى الحكم الثاني (٧٥/١٩) فهو عدم جواز الوصية بأكثر من ثلث أموال الأجنبي الموصي لمخالفة ذلك للقوانين المحلية (أي أحكام الشريعة الإسلامية).

وأمام هذا التناقض لا بد من النظر بعين فاحصة إلى مواد القانون في مجموعها، وتحليلها على نحو منطقي لوضع التفسير السليم الذي يكفل وضوح نصوص القانون في هذه النقطة بالذات. ومن وجهة نظرنا فإن التحليل السليم لنصوص القانون في هذه النقطة تحديداً يكون على النحو التالي : [فيما يخص الأموال غير المنقولة الموجودة في الضفة الغربية تتم مسائل الوراثة فيها وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها القانون المطبق على مواريث المسلمين (انظر المادة ٩ من القانون)، وعليه فإن الوصية بأكثر من الثلث في هذه الأموال غير جائز لمخالفته لقواعد الوصية في الشريعة الإسلامية بمعنى آخر للنظام العام في الضفة الغربية، أما فيما يخص الأموال المنقولة للأجنبي المتوفى سواءً أكانت موجودة في الضفة الغربية أم لم تكن فإن مسائل الوراثة فيها تتم وفقاً لقانون جنسية المتوفى (انظر المادة ٤ (أ) من القانون)، وعليه فإن الوصية بأكثر من الثلث في هذه الأموال جائز إذا ما أجازه قانون جنسية الموصي، ولكن في هذه الحالة الأخيرة يمتنع على المحكمة الوطنية في الضفة الغربية تطبيق هذا القانون خصوصاً فيما يتعلق بالأموال المنقولة الموجودة في الضفة الغربية لتعارضه مع النظام العام، كذلك يمتنع على المحكمة الوطنية إصدار أي قرار بتنفيذ حكم أجنبي في هذه الحالة أيضاً، على اعتبار أن أحكام الشريعة الإسلامية في الوصايا لا

تجيزها بأكثر من الثلث، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى فان المنطق القانوني يفترض ذلك من زاوية منع تهريب أموال تركات الأجانب إلى خارج البلاد عن طريق الوصية بكامل التركة لآخرين]. وفي ضوء هذا التحليل يمكننا القول بأن الحكم التمييزي رقم ٧٥/١٩ السالف الذكر كان اكثر توفيقاً من ناحية التحليل القانوني لنصوص قانون التركات من الحكم التمييزي رقم ٧٤/٣٠٤.

٤ : الإحالة :

أخيراً نود الإشارة إلى أن نص المادة ٤ (ج) من القانون قد كرس فكرة الإحالة كفكرة من الأفكار الموجودة في القانون الدولي الخاص، إذ نصت المادة المذكورة على ما يلي " إذا كان قانون البلاد التي ينتمي إليها المتوفى ينص على تطبيق قانون محل الإقامة أو القانون الديني يطبق القانون المنصوص على تطبيقه بهذه الصورة، بشرط أنه إذا كان قانون بلاده ينص على تطبيق قانون محل الإقامة أو القانون الديني ولم يكن في القانونيين المذكورين قواعد يمكن تطبيقها على الشخص المختص فالقانون الواجب تطبيقه هو قانون بلاده ويشترط كذلك إذا كان قانون بلاده لا ينص على قواعد يمكن تطبيقها على الشخص المختص أن يطبق القانون العثماني ". ذكرنا سابقاً بان توزيع أموال المتوفى الأجنبي المنقولة، وصحة الوصية التي يتركها من حيث شكلها وأهليته لعملها تكون وفقاً لقانون جنسيته (الفقرتين أ، ب من المادة ٤)، وبعد ذلك جاءت الفقرة (ج) السالفة الذكر لتحدد لنا انه في الحالتين المذكورتين في الفقرتين أ، ب إذا أحال قانون الجنسية إلى قانون محل الإقامة أو القانون الديني فإنهما يطبقان، لكن في حالة عدم احتوائهما على قواعد في هذا الشأن فانه يصار إلى إعادة تطبيق قانون الجنسية، لكن إذا لم يتضمن هذا القانون الأخير قواعد أيضا في هذا الشان فانه يصار إلى تطبيق القانون العثماني.

والحقيقة أن النص على تطبيق القانون العثماني يعتبر تكريساً لما يعرف بالقواعد الاحتياطية في القانون الدولي الخاص.

رابعاً : قانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة رقم (٢) لسنة ١٩٣٨ (تطبيقه على الضفة الغربية) رقم (٩) لسنة ١٩٥٨

صدر قانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة رقم ٢ لسنة ١٩٣٨ بالاستناد إلى القانون الأساسي لشرق الأردن لسنة ١٩٢٨، وطبق فيها منذ ١٩٣٨/٥/٢. أما فيما يتعلق بتطبيقه على الضفة الغربية فقد تم بموجب القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٨ اعتباراً من تاريخ ١٩٥٨/٢/١ وما زال ساري المفعول حتى يومنا هذا.

وفي وصف عام لهذا القانون يمكن القول بأنه قد تضمن الأحكام المتعلقة بمجالس الطوائف الدينية غير المسلمة من حيث تبيانها، وصلاحياتها، والعلاقات فيما بينها أو فيما بينهما وبين الطوائف المسلمة، ومسألة التنازع في الاختصاص بين مجالس الطوائف والمحاكم النظامية.

ومن بين نصوص هذا القانون سنتوقف قليلاً أمام مادتين على سبيل التحديد هما : ١١، ١٢ من حيث أنهما حددتا القانون الواجب التطبيق في مسألتين هامتين هما : الزواج والمسائل الناشئة عنه مباشرة (١)، والأموال غير المنقولة الواقعة في شرق الأردن (عندنا الضفة الغربية) (٢).

١ : الزواج والمسائل الناشئة عنه مباشرة :

نصت المادة ١١ من القانون على ما يلي " في الأحوال التي يكون فيها الفرقاء في الدعوى غير مسلمين وينتمون إلى اكثر من طائفة دينية وتكون القضية المنازع فيها قضية زواج أو ناشئة مباشرة عن زواج أو كان احد الفرقاء قد ترك الطائفة التي عقدت سلطتها الكنائسية الزواج – يطبق قانون الطائفة التي تنتمي إليها السلطة الكنائسية التي عقدت الزواج ويكون لمجلس تلك الطائفة صلاحية

النظر في الدعوى والبت فيها أما إذا لم يكن لتلك الطائفة مجلس فيكون للمحاكم النظامية عندئذ صلاحية النظر في الدعوى والبت فيها، وإذا كانت السلطة الكنائسية لكلتا الطائفتين قد عقدت الزواج فيطبق عندئذ قانون الطائفة التي سلطتها الكنائسية قد عقدته أولاً ويكون لمجلس تلك الطائفة صلاحية النظر في الدعوى والبت فيها. أما إذا لم يكن لتلك الطائفة مجلس فيكون للمحاكم النظامية صلاحية النظر في الدعوى والبت فيها ".

ولتوضيح مفهوم النص السابق نضرب المثل الافتراضي التالي : تزوج (أ) الذي ينتمي إلى الطائفة الارثودكسية من (ب) التي تنتمي إلى الطائفة البروتستانتية، وابرم عقد زواجها لدى الطائفة اللاتينية. في هذه الحالة إذا ما ثار نزاع بخصوص عقد الزواج ينعقد الاختصاص للنظر فيه لمجلس الطائفة اللاتينية باعتبارها السلطة الكنائسية التي عقدت الزواج ويكون قانون الطائفة اللاتينية هو الواجب التطبيق على هذا النزاع، أما إذا لم يكن للطائفة اللاتينية مجلس طائفي ينعقد الاختصاص عندئذ للمحاكم النظامية مطبقة في ذلك قانون الطائفة اللاتينية.

أما عن اجتهاد محكمة التمييز الأردنية في تكريس نص المادة (١١) من القانون، فقد كان ذلك في المواضع التالية :

أ- **الحكم التمييزي الحقوقي رقم ٧٤/١٢١** : جاء فيه [١- أن قانون مجالس الطوائف الدينية المعمول به في المملكة الأردنية الهاشمية هو القانون الواجب التطبيق على دعوى الحضانة المتكونة بين الزوج الأردني الجنسية من أفراد طائفة الروم الأرثوذكس والزوجة الأمريكية الجنسية من أفراد طائفة البروتستانت الذين عقد زواجهما في أمريكيا بموجب عقد مدني وليس أمام سلطة كنائسية، بصفته قانون جنسية الزوج . ٢---. ٣---).

ب- **الحكم التمييزي الحقوقي رقم ٨٤/٢٢٩** : جاء فيه [١- أن قانون الكنيسة التي عقدت الزواج هو الذي يطبق على النزاع بين المتداعين سنداً لنص المادة (١١) من قانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة .٢---٣---).

ج- انظر أيضا **الحكم التمييزي الحقوقي رقم ٧٥/١٩٩، والحكم رقم ٦٦/٤٩** الصادر عن المحكمة الخاصة في الملحق الثاني من هذا البحث.

وبنظرة فاحصة إلى الأحكام السابقة نجد بان محكمة التمييز قد كرست في الحكم الأول (٧٤/١٢١) أحد المبادئ الهامة في القانون الدولي الخاص وهو مبدأ سريان قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج (أي قانون جنسية الزوج)، وتمتد هذه القاعدة لتسري على الطلاق، الفراق، الحضانة، والنفقة باعتبارها مسائل ناشئة مباشرة عن الزواج. أما في الحكم الثاني ٨٤/٢٢٩ فقد أقرت المحكمة بتطبيق قانون أجنبي وهو قانون المسيحيين في الباكستان رقم ٤ لسنة ١٩٦٩ لانه قانون الكنيسة التي عقدت الزواج عملاً بأحكام المادة ١١ من قانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة.

٢ : الأموال غير المنقولة الواقعة في شرق الأردن :

نصت المادة (١٢) من القانون على ما يلي " عندما ينظر مجلس طائفة ديني أو أية محكمة في قضية تتعلق بأموال غير منقولة واقعة في شرق الأردن تركت بوصية أو بدون وصية يجب أن يطبق قانون شرق الأردن الذي يطبق على المسلمين في هذه القضية دون أن يلتفت إلى أي قانون أو عرف لأية طائفة دينية غير مسلمة ".

يتضح من هذا النص أن القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بالأموال غير المنقولة المتروكة بوصية أو بدون وصية هو القانون المطبق على المسلمين في شرق الأردن (في الضفة الغربية)، وعليه لا يجوز تطبيق أي قانون

أو عرف أخر، ويرجع ذلك إلى تركيز المشرع على تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية في مسائل الوراثة والوصايا في الأموال غير المنقولة الواقعة في شرق الأردن باعتبارها القواعد الأنسب في هذا المجال، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإن المال غير المنقول يفترض أن يخضع إلى قانون موقعه، إذ حاول المشرع تكريس هذه القاعدة السائدة في القانون الدولي الخاص تلافياً لتطبيق قانون أو عرف آخر فيما يتعلق بأموال غير منقولة موجودة في شرق الأردن وعائدة لأفراد طائفة دينية غير مسلمة خصوصاً وان أحد أفراد هذه الطائفة قد يكون من خارج المملكة[١٦].

خامساً : قانون التجارة رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦ :

صدر هذا القانون في ١٩٦٦/٣/٨، وأصبح سارياً في الضفة الغربية باعتبارها جزءا من المملكة الأردنية الهاشمية في ١٩٦٦/٦/٢٨. وفي وصف علم لهذا القانون يمكن القول بأنه قد تناول بالتنظيم الأحكام المتعلقة بشؤون التجارة والتجار والعقود التجارية والأوراق التجارية والصلح الواقي والإفلاس، في عدد من المواد يتحدد بـ ٤٨٠ مادة قانونية.

وفي إطار الحديث عن مصادر القانون الدولي الخاص سنسلط الضوء على المادتين ٢/١٣٠، ٢٢٥ من القانون لتعلقهما بالأهلية في نطاق تنازع القوانين.

---

[١٦] يذكر أن هناك العديد من الأحكام التي صدرت عن محكمة التمييز الأردنية بخصوص مواد هذا القانون نحصرها _ إضافة لما ذكرناه سابقاً – في الأحكام ذوات الأرقام التالية : ٥٧/١٠٢، ٥٩/١٤٠، ٦٠/١٩٩ (استئناف القدس)، ٧٤/٣٦٣، ٧٩/٣٣٦، ٨١/٢٣٢، ٨١/٢٤٧، ٨٢/٤٠٨، ٨٥/٩٨ . وبشكلٍ موجز فقد ركزت هذه الأحكام في مجموعها على مسألتين هما : مسألة التنازع في الاختصاص بين مجالس الطوائف والمحاكم النظامية، ومسألة تغيير الدين للاستفادة من حق الطلاق.

نصت المادة ٢/١٣٠ على أنه " يرجع في تحديد أهلية الشخص الملتزم بمقتضى سند السحب إلى قانون بلده، ومع ذلك إذا إلتزم شخص بمقتضى سند سحب وتوافرت فيه أهلية الالتزام به وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه هذا الالتزام، كان التزامه صحيحا ولو كانت لا تتوافر فيه هذه الأهلية وفقا لقانون بلده ".

كما نصت المادة ٢٢٥ على أنه " تسري على السند لأمر الأحكام المتعلقة بسند السحب المستحق الأداء في موطن أحد الأغيار والنتائج المترتبة على التوقيع وعلى ".

وبتحليل هذه النصوص نستشف النقاط التالية :

١ – المبدأ الذي قرره صدر المادة ٢/١٣٠ هو إخضاع أهلية الشخص الملتزم بمقتضى سند السحب (البوليصة أو السفتجة) إلى قانون الجنسية.

٢ – تضمن عجز المادة ٢/١٣٠ الاستثناء على هذا المبدأ، وهو صحة الالتزام بمقتضى سند السحب إذا توافرت في الشخص الملتزم الأهلية وفقا لقانون البلد الذي وقع فيه سند السحب بصرف النظر عما إذا كان هذا الشخص أهلا وفقا لقانون جنسيته أم لم يكن.

٣ – يشكل الاستثناء السابق تكريسا لفكرة المصلحة الوطنية كأحد موانع تطبيق القوانين الأجنبية في القانون الدولي الخاص [١٧]. ومؤدي الأخذ بهذه الفكرة هنا هو امتناع القاضي الوطني عن الأخذ بأحكام الأهلية وفقا لقانون جنسية الشخص الملتزم في سند السحب، إذا توافرت في هذا الشخص الأهلية اللازمة لعمل السند وفقا لقانون البلد الذي جرى فيه التوقيع على السند. ولتوضيح هذه الفكرة نضرب المثل الافتراضي التالي : قام (أ) وهو مواطن مكسيكي يبلغ من العمر ٢٢ عاما بالتوقيع على سند سحب في الضفة الغربية لصالح (ب) وهو مواطن فلسطيني في

[١٧] د. العوادي. المرجع السابق، ص ٩٩.

مقابل صفقة ما بينهما. في هذه الحالة يعتبر التزام المكسيكي بمقتضى السند صحيحاً لتوافر أهليته للتوقيع على السند وفقاً للقانون السائد في الضفة الغربية، ولا يستطيع هذا الشخص أن يدفع بنقصان أهليته وفقاً لقانون جنسيته (القانون المكسيكي) على اعتبار أن أهلية الالتزام وفقاً لهذا القانون الأخير هي ٢٥ سنة.

٤ – ينحصر حكم الأهلية الوارد في المادة ٢/١٣٠ في أهلية الأداء التجارية، وبذلك يستبعد من نطاق هذه المادة أهلية الوجوب . ويتضح الحصر المذكور من عبارة " يرجع في تحديد أهلية الشخص الملتزم ".

٥ – أن ما ينطبق على سند السحب (السفتجة) بمقتضى المادة ٢/١٣٠، ينطبق أيضاً على السند لأمر (الكمبيالة) بمقتضى المادة ٢٢٥ المذكورة سابقاً، والتي أحالت إلى أحكام المادة ٢/١٣٠ في عبارة " النتائج المترتبة على التوقيع " الواردة فيها.

سادساً : قانون المخالفات المدنية رقم (٣٦) لسنة ١٩٤٤ :

صدر هذا القانون في فترة الانتداب البريطاني على فلسطين، وهو ما زال ساري المفعول في الضفة الغربية. والمستعرض لنصوص هذا القانون يلحظ بأن المادة الثالثة المتعلقة بمسألة الحق في النصفة في المخالفات المدنية تحدد أحد أهم قواعد الإسناد، وهي القاعدة المتعلقة بالفعل الضار.

نصت المادة الثالثة على ما يلي " تعتبر الأمور التالي بيانها في هذا القانون مخالفات مدنية، ومع مراعاة أحكام هذا القانون، **يحق لكل من لحق به أذى أو ضرر، بسبب مخالفة مدنية ارتكبت في فلسطين، أن ينال النصفة التي يخوله إياها هذا القانون** من الشخص الذي ارتكب تلك المخالفة، أو المسؤول عنها ".

والحكم المستخلص من هذه المادة يتلخص في تطبيق قانون محل وقوع الفعل الضار، وعليه ينطبق القانون الفلسطيني على كافة المخالفات المدنية المرتكبة في فلسطين حتى وإن كان أحد الأطراف أجنبياً.

سابعاً : اتفاقية واشنطن الفلسطينية - الإسرائيلية لسنة ١٩٩٥ :

تتكون اتفاقية واشنطن (تسمى أيضا " طابا " أو " أسلو ب ") من (٣١) مادة موزعة على (٥) فصول تعالج في مجملها قضايا المرحلة الانتقالية، كما تشتمل على (٧) ملاحق تتعلق بقضايا إعادة الانتشار والترتيبات الأمنية، والانتخابات، والشؤون المدنية، والأمور القانونية، والعلاقات الاقتصادية، وبرامج التعاون، والسجناء والموقوفين الفلسطينيين. ومن بين تلك المواد والملاحق سنركز على المادة ٣ فقرة ٤ من الملحق الرابع الخاص بالأمور القانونية [١٨].

نصت المادة ٣ /٤ من الملحق الرابع ــ القانوني على ما يلي " إسوائيليون، بما في ذلك شركات مسجلة للإسرائيليين، يقومون بنشاط تجاري في المنطقة يخضعون للقانون المدني السائد في المنطقة فيما يتصل بذلك النشاط، وفرض الأحكام القضائية والإدارية وأوامر صادرة ضد إسرائيليين وملكيتهم تنفذ من جانب إسرائيل خلال وقت معقول بالتنسيق والتعاون مع المجلس".

وبتحليل هذا النص نجد أنه يتعلق بشكل واضح بموضوع تنازع القوانين الفلسطينية - الإسرائيلية، إذ نستخلص من هذا النص أن القانون الفلسطيني هو القانون الواجب التطبيق على كافة النشاطات التجارية التي يمارسها إسرائيليون أو شركات مسجلة لإسرائيليين في حدود الولاية الإقليمية الفلسطينية، حسبما حددت هذه الولاية بمقتضى الاتفاقية.

---

[١٨] الجدير بالذكر أن المحلق الرابع ــ القانوني تضمن نوعين من ولاية المحاكم هما، الولاية الجنائية، والولاية المدنية، إذ حدد حالات اختصاص المحاكم الفلسطينية وحالات اختصاص المحاكم الاسرائيلية.

المطلب الثاني

مصادر القانون الدولي الخاص في قطاع غزة

على الرغم من تعدد الأنظمة السياسية التي سادت في قطاع غزة، إلا أن فترة الانتداب البريطاني وما صدر من تشريعات في تلك الفترة الزمنية شكّلت المرجعية التشريعية في مختلف الجوانب. وظلت هذه التشريعات في معظمها مطبقة في قطاع غزة حتى يومنا هذا. ويرجع أساس هذه الفكرة إلى أن فترة الإدارة المصرية للقطاع لم يصحبها إحداث انقلاب تشريعي على غرار ما حدث في فترة الحكم الأردني للضفة الغربية، وكذلك الحال بالنسبة لفترة الاحتلال الإسرائيلي إذ ركز الاحتلال على التشريعات القائمة حينذاك.

في ضوء هذه المعادلة ظلّت معظم التشريعات المطبقة في قطاع غزة موروثة من عهد الانتداب البريطاني. وفي إطار الحديث عن مصادر القانون الدولي الخاص إستطعنا أن نرصد العديد من النصوص التشريعية التي تتعلق بموضوع تنازع القوانين، وتتحدد هذه النصوص فيما يلي :

١. مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢ [١٩].

٢. قانون الوراثة الباب ١٣٥ لسنة ١٩٢٣ [٢٠].

٣. قانون البوالس الباب ١٠ لسنة ١٩٢٩ [٢١]، وتعديله القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤٥ [٢٢].

---

[١٩] قوانين فلسطين (مجموعة درايتون – الإنتداب البريطاني). روبرت هاري درايتون – مدون حكومة فلسطين، المجلد الرابع، ١٩٣٣، ص ٣٣٠٤.

[٢٠] قوانين فلسطين (مجموعة درايتون – الإنتداب البريطاني). روبرت هاري درايتون – مدون حكومة فلسطين، المجلد الثاني، ١٩٣٣، ص ١٥٧٩.

[٢١] قوانين فلسطين (مجموعة درايتون – الإنتداب البريطاني). روبرت هاري درايتون – مدون حكومة فلسطين، المجلد الأول، ١٩٣٣، ص ٦١.

٤. قانون بروتوكول التحكيم لسنة ١٩٢٤ [٢٣].
٥. قانون المخالفات المدنية رقم (٣٦) لسنة ١٩٤٤.
٦. إتفاقية واشنطن لسنة ١٩٩٥.

وسنتناول بالدراسة والتحليل النصوص المتعلقة بتنازع القوانين في هذه التشريعات مع الإشارة إلى أهم التطبيقات القضائية لها إن وجدت.

أولاً : مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢ :

قبل الخوض في بحث النصوص الدستورية المتعلقة بتنازع القوانين، نود التأكيد على مسألة هامة، وهي مسألة استمرار سريان مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢ في قطاع غزة منذ صدوره وحتى يومنا هذا. ويؤكد هذه المسألة فكرتان : أولاهما، أن هذا المرسوم الدستوري لم يلغ بأي نص تشريعي (دستوري) آخر. وثانيهما، أن قضاة المحاكم العليا في قطاع غزة كرّسوا العديد من نصوص هذا المرسوم في العديد من القضايا العملية نذكر منها على سبيل المثال : القضية رقم ٦١/١٠ استئناف عليا (أحوال شخصية) [٢٤]، والقضية رقم ٨٣/٣٠ استئناف عليا (أحوال شخصية) [٢٥].

---

[٢٢] الوقائع الفلسطينية (الإنتداب البريطاني) الملحق ١ من العدد ١٤٠٠ المؤرخ في ١٩٤٥/٤/٢، ص٦٩.

[٢٣] قوانين فلسطين (مجموعة درايتون – الإنتداب البريطاني). روبرت هاري درايتون – مدون حكومة فلسطين، المجلد الرابع، ١٩٣٣، ص ٣١٣٢.

[٢٤] مجموعة مختارة من أحكام محكمة الإستئناف العليا – القسم المدني – الحقوق، ١٩٦٦/٦١، ج١٢، إعداد وتجميع القاضي وليد حلمي الحايك، أغسطس ١٩٩٦، ص ٥.

[٢٥] مجموعة مختارة من أحكام محكمة الإستئناف العليا، ١٩٩٣/٧٣، ج٢، إعداد وتجميع القاضي وليد حلمي الحايك، مايو ١٩٩٤، ص ٣٢٥.

حدد المرسوم الدستوري المقصود بالشخص الأجنبي (١)، كما بيّن مسائل الأحوال الشخصية والقانون الواجب التطبيق عليها (٢)، كذلك حددت المادة ٤٦ المصادر التي يمكن للقاضي الاستعانة بها للحكم في النزاع المعروض عليه (٣). وسنبحث في هذه الأمور الثلاثة بشيء من التفصيل.

١ : المقصود بالشخص الأجنبي :

حددت المادة (٥٩) المقصود بالشخص الأجنبي. بقولها " تعني لفظة " أجنبي" أحد رعايا دولة من الدول الأوروبية أو الأمريكية أو دولة اليابان ولكنها لا تشمل : (١) الأهالي الأصليين لبلاد موضوعة تحت حماية دولة أوروبية أو تدار بمقتضى انتداب ممنوح لإحدى الدول الأوروبية. (٢) الرعايا العثمانيين. (٣) الأشخاص الذين فقدوا تابعيتهم العثمانية ولم يكتسبوا جنسية أخرى". وبالنظر إلى هذا المعنى نلاحظ أن تعريف الأجنبي جاء واسعاً إلا أنه محدد في نفس الوقت، وقد يرجع ذلك إلى أن هذا المرسوم الدستوري قد صدر في فترة الإمبراطوريات، ووقوع العديد من البلاد تحت وصاية أو انتداب أو إستعمار بلاد أخرى. أما في الوقت الحاضر فان إعمال هذا التعريف يمتد ليشمل – من وجهة نظرنا – كل شخص لا يحمل الجنسية الفلسطينية.

٢ : مسائل الأحوال الشخصية للأجانب والقانون الواجب التطبيق عليها :

سنحدد مقدماً المقصود بمسائل الأحوال الشخصية (أ)، ثم سنبين القانون الواجب التطبيق على تلك المسائل فيما يتعلق بالأجانب (ب).

أ- <u>المقصود بمسائل الأحوال الشخصية :</u>

حددت المادة ٥١ المقصود بمسائل الأحوال الشخصية بقولها " ، 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 ".

ب- القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب [٢٦]:

حددت المادة ٦٤ الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب، حيث نصت على ما يلي " ١- إن مسائل الأحوال الشخصية التي تمس أشخاصاً أجانب من غير المسلمين تنظر فيها المحاكم المركزية مطبقة في ذلك قانون الأحوال الشخصية المتعلق بالمتقاضين وفقاً لنظام يصدره المندوب السامي، ويشترط في ذلك دائماً أن لا تمارس هذه المحاكم صلاحية إصدار أحكام بفسخ عقود الزواج حتى يصدر قانون يخولها هذه الصلاحية. ٢- يكون قانون الأحوال الشخصية الذي يسري على الأجنبي قانون البلاد التي ينتمي إليها إلا إذا نص ذلك القانون على سريان قانون البلاد التي يقيم فيها فعندئذ يطبق القانون الأخير".

وبتحليل هذا النص نستنتج النقاط التالية :

١. حددت الفقرة الأولى من المادة ٦٤ إختصاص المحاكم المركزية بالنظر في الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية إذا كان أحد أطراف الدعوى أو كلاهما أجنبياً غير مسلم.
٢. يستثنى الأجانب المسلمين من الخضوع لإختصاص المحاكم المركزية، ويفهم ذلك من المفهوم المخالف لما ورد في الفقرة الأولى من المادة ٦٤. وعليه فان الاختصاص في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب المسلمين ينعقد للمحاكم الشرعية الإسلامية عملاً بأحكام المادة ٥٢ من المرسوم الدستوري.
٣. حددت الفقرة الثانية من المادة ٦٤ القانون الواجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية للأجانب وهو" قانون جنسية الأجنبي".

[٢٦] للتوسع أنظر : م. كودبي. القانون الدولي والمللي الخاص في فلسطين والشرق الأدنى، القدس ١٩٣١، ص ٢١٠-٢٧٤.

٤. كرسّت الفقرة الثانية من المادة ٦٤ فكرة الإحالة في القانون الدولي الخاص عندما أجازت تطبيق قانون محل الاقامة في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب إذا أشار إلى تطبيقه قانون جنسية الأجنبي.

٣ : المادة ٤٦ وأثرها على القانون الدولي الخاص :

تعتبر المادة ٤٦ أحد أبرز وأهم مواد مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢، إذ حددت هذه المادة المصادر التي يمكن للقضاء النظامي الإهتداء بها عند فصله في المنازعات، كما بيّنت الآلية الواجب السير بمقتضاها في هذا المجال. وبفحص هذه المادة نجد بأنها قد حددت أربعة أصناف من المصادر نجملها فيما يلي :

أ. القوانين العثمانية.

ب. المراسيم والقوانين والأنظمة المعمول بها في فلسطين.

ج. مبادئ القانون الإنجليزي (Common Law, Equity) : وهذا المصدر يشترط لتطبيقه أربعة شروط هي :

- مراعاة ظروف فلسطين.
- مراعاة أحوال سكان فلسطين.
- مراعاة مدى اختصاص الملك البريطاني فيها (هذا الشرط لم يعد قائماً من الناحية العملية حالياً لزوال الانتداب).
- مراعاة ما تستدعيه الأحوال المحلية في فلسطين من تعديلات.

د. الصلاحيات المخولة لمحاكم العدل ومحاكم الصلح في إنجلترا والأصول والعادات المتبعة أمامها [٢٧].

---

[٢٧] For more informations about article 46; See C.A.Hooper. The civil law of Palestine and Trans-Jordan, volume 11,

وفي نطاق الحديث عن مصادر القانون الدولي الخاص يمكن القول بأنه إذا كانت المادة ٤٦ تشكل الأساس الدستوري للمصادر التي يجب على القاضي اتباعها عند الفصل في المنازعات بوجه عام، فإنها تعتبر بوجه أخص أساسا لمصادر القانون الدولي الخاص في قطاع غزة. وتظهر أهمية هذه المادة من ناحية أنها تعتبر المنبع الذي يمكن استغلاله لإكمال النقص التشريعي في التشريعات المحلية في موضوع تنازع القوانين.

وتتبدى هذه الأهمية من خلال المصدر الثالث المتمثل في مبادئ القانون الانجليزي، إذ سندا لهذه المادة يمكن اللجوء إلى هذه المبادئ وإعتبارها مصدرا مرعيا في قطاع غزة. وكل ذلك يدفعنا إلى التساؤل عن قواعد تنازع القوانين في القانون الإنجليزي حاليا على إعتبار أنها تشكل مصدرا مكملا للتشريعات في قطاع غزة، هذا مع ضرورة مراعاة الشروط التي حددتها المادة ٤٦ عند اللجوء إلى مبادئ القانون الإنجليزي.

ويؤكد ما ذكرنا سابقا عن أهمية المادة ٤٦ ما جاء في الحكم التميزي الحقوقي رقم ٥٤/٦ [١- إن القانون الواجب التطبيق في هذه القضية هو قانون العقد وهو القانون الذي كان قائما في فلسطين حتى نهاية الانتداب وأنه يتوجب الرجوع في تفسير هذا القانون إلى مبادئ القانون الإنجليزي العام بحكم المادة ٤٦ من دستور فلسطين الذي كان قائما آنذاك كما يجب أن يرجع في تفسير قانون الشركات الفلسطيني إلى التشاريع الإنجليزية الخاصة بالشركات كما نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة الثانية فيه] [٢٨].

[٢٨] مجلة نقابة المحامين الأردنية. سنة ١٩٥٤، ص ٣٣١.

ثانياً : قانون الوراثة الباب ١٣٥ لسنة ١٩٢٣ :

تناول هذا القانون بالتنظيم مسائل الوراثة للمتوفين في القضايا الخارجة عن إختصاص محاكم الطوائف الدينية، وفي الأموال المنقولة وغير المنقولة التي يخلفها المتوفون في فلسطين. وبشكل خاص فقد عرّف هذا القانون الشخص الأجنبي (١)، كما نظّم أمور تنازع القوانين في مسائل الوراثة والوصايا وشرعية البنوة للأجانب (٢)، وأخيراً فقد كرّس هذا القانون فكرة الإحالة (٣). وسنتحدث في هذه الأمور بشيء من التفصيل.

١ : المقصود بالشخص الأجنبي :

حددت المادة (٢) من القانون الخاصة بتفسير المصطلحات المقصود بالشخص الأجنبي بقولها " تعني لفظة (أجنبي) كل شخص يعتبر أجنبياً حسب مفاد المادة ٥٩ من مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢ ". وقد وضحنا سابقاً مضمون المادة ٥٩ عند الحديث عن مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢.

٢ : تنازع القوانين في مسائل الوراثة والوصايا وشرعية البنوة للأجانب :

تتطلب المعالجة السليمة لموضوع التنازع التطرق إلى ثلاثة أمور هي مسائل الوراثة (أ)، والوصايا (ب)، وشرعية البنوة (ج).

أ. مسائل الوراثة :

عند توزيع تركة المتوفى الأجنبي لابد من التمييز بين الأموال المنقولة والأموال غير المنقولة، وفي هذه الأخيرة لا بد من التمييز بين الأراضي الملك والأراضي الأميرية :

الأموال المنقولة : توزع هذه الأموال وفقاً لقانون بلاد المتوفى الأجنبي أي قانون جنسيته (أنظر البند (أ) من الفقرة ٣ من المادة ٤ من القانون).

الأموال غير المنقولة : في هذا النوع من الأموال لابد من التمييز بين الأراضي الملك والأراضي الأميرية. فيما يتعلق بالأراضي الملك تقسم هذه الأراضي وفقاً

لقانون بلاد المتوفى الأجنبي أي قانون جنسيته (أنظر البند (أ) من الفقرة ٣ من المادة ٤ من القانون). والجدير بالذكر أن المادة ٢ من القانون قد عرّفت الأراضي الملك بأنها " جميع الأراضي و الحقوق الجائز توريثها والتي هي ليست من صنف الأراضي الأميرية ". أما فيما يتعلق بالأراضي الأميرية فهي تقسم وفقاً لأحكام القانون العثماني (أنظر المادة ٢١ من القانون). والجدير بالذكر أن المادة ٢ من القانون قد بيّنت المقصود بكل من الأراضي الأميرية والقانون العثماني بقولها : " الأراضي الأميرية هي الأراضي الموقوفة وسائر الأراضي التي يسوي عليها صراحة أحكام القانون العثماني، كما تشمل أي حق مسجل في هذه الأراضي"، ويقصد بالقانون العثماني " قانون انتقال الأموال غير المنقولة المؤقت المؤرخ في اليوم الثالث من شهر ربيع الأول سنة ١٣٣١ هـ ".

ب. **الوصايا :**

حددت المادة ٢ من القانون المقصود بالوصية بقولها " يراد بلفظة (الوصية) كل تصريح قانوني خطي يتضمن إرادة الموصي بشأن التصرف بأمواله بعد وفاته، وتشمل ذيل الوصية ". ووفقاً لذات المادة فان المقصود بذيل الوصية " كل صك تحريري وضع بشأن وصية وتضمن تفسيراً أو إضافة إلى أي تصرف بمال أجراه الموصي في وصيته أو إلغاءً لذلك التصرف بصورة كلية أو جزئية ".

وفي الحديث عن الوصايا لابد من التمييز بين شكل الوصية وأهلية الموصي لعملها من جهة، ومقدار الوصية من جهة أخرى.

<u>شكل الوصية وأهلية الموصي :</u>

تخضع الوصية من حيث صحة الشكل وأهلية الموصي لعملها إلى قانون جنسية الموصي (أنظر البند (ب) من الفقرة ٣ من المادة ٤ من القانون). ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كانت الوصية معمولة بشكل مدني وفقاً لنصوص هذا القانون (أي قانون الوراثة)، إذ أنه في هذه الحالة تكون صحيحة (أنظر البند

(ب) من الفقرة ٣ من المادة ٤ من القانون)، هذا مع ضرورة مراعاة الشروط التي حددها القانون لعمل الوصية بشكل مدني (أنظر المادة ١٢ من القانون).

مقدار الوصية :

هنا يجب التمييز بين الأراضي الملك والأموال المنقولة من جهة، والأراضي الأميرية من جهة أخرى. فيما يتعلق بمقدار الوصية في الأراضي الملك والأموال المنقولة فإنها تكون وفقا لأحكام قانون جنسية الموصى، أما فيما يتعلق بالأراضي الأميرية فإنها تقسم وفقا لأحكام القانون العثماني كما ذكرنا سواء تركت بوصية أم بدون ذلك (أنظر المادة ٢١ من القانون).

ج. **شرعية البنوة :**

يقصد بشرعية البنوة " تحديد فيما إذا كان شخص ما يعتبر إبنا شرعيا للمورث المتوفى ". وتحديد شرعية البنوة يكون وفقا لقانون جنسية المورث المتوفى (أنظر البنود (د) من المادة ٢٣ من القانون). ولتوضيح هذه الفكرة يضرب الفقه المثل التالي : إذا كان المدعي (الوارث) مسلما وكان بموجب قانونه الشخصي إبنا شرعيا لأبيه، فلا يمكن حرمانه من حصته في الإرث من قريب أو نسيب نصراني بحجة أن القانون النصراني لا يعتبره إبنا شرعيا [٢٩].

٣ : الإحالة :

كرس قانون الوراثة فكرة الإحالة في البند (ج) من الفقرة ٣ من المادة ٤ منه، إذ نص هذا البند على انه " 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 غير المنقولة، ينطبق القانون المنصوص عليه على هذا الوجه : ويشترط في ذلك أنه إذا كان قانون بلاد المتوفى ينص على تطبيق

[٢٩] كودبي. المرجع السابق، ص ٢٥٧.

قانون البلاد التي يقيم فيها الشخص المختص وكان هـذا القانون لا يحتوي علـى أحكام قابلـة للتطبيـق علـى ذلك الشخص، فيطبق عندئذ قانون بلاده ". ذكرنـا سابقا بأن تقسيم الأراضي الملك العائدة للمتوفى الأجنبي وأمواله المنقولة، وصحـة الوصية التي يتركها من حيث شكلها وأهليته لعملها تكون وفقـا لقـانون جنسـيته (البندين (أ) (ب) من الفقرة ٣ من المادة ٤ من القانون). وبعـد ذلك جـاء البنـد (ج) المذكور أعـلاه ليحدد لنـا أنـه فـي الحالتين المذكورتين في البند (أ)، (ب) إذا أحال قانون الجنسية إلى قانون محل الإقامة أو القانون الديني أو قانون محـل وجود الأموال غير المنقولة، فإن هذا القانون المحال إليه يطبق. لكن فـي حالـة الإحالـة إلى قانون محل الإقامـة إذا كان هـذا القانون لا يتضمن قواعد ممكنـة التطبيق، فعندها يطبق قانون الجنسية.

ثالثا : قانون البوالس الباب (١٠) لسنة ١٩٢٩ وتعديله، القـانون رقـم (١٠) لسنة ١٩٤٥

صدر قانون البوالس في فترة الإنتداب البريطاني، وهو يعتـبر مـن أبـرز القوانين التجارية التي صدرت في تلك الفترة، وما زال ساري المفعول في قطـاع غزة حتى يومنا هذا. وفي وصف عام لهذا القانون يمكن القول بأنـه قـد وضـع الأحكام الشمولية للأوراق التجارية المعروفة وهي : البوالس، الشيكات، والسفاتج.

وفي نطاق الحديث عن موضوع التنازع في القوانين لابد للباحث القـانوني من التركيز على المواد التالية :

(أ) **المادة ٢ من القانون** : وفي هذه المادة المتعلقة بتفسير الاصطلاحات لابد مـن التركيز على التعاريف التالية.

بوليسة : وتعني حوالة مالية وتشمل الشيك.

الحوالة : وتعني (الجيرو) الحوالة التي تتم بالتسليم.

السفتجة : وتعني الكمبيالة.

(ب) **المادة ٧٢ من القانون** : وهذه المادة تعتبر أهم مواد القانون فيما يتعلق بموضوع التنازع، إذ نظمت حقوق وواجبات والتزامات المتعاقدين في البوالس، ووضعت القواعد الواجبة الإتباع حينما تتعارض القوانين في البوالس. وقد نصت هذه المادة على ما يلي [إذا كانت البوليسة مسحوبة في بلاد ما قبلت أو حولت أو أصبحت مستحقة الدفع في بلاد أخرى فتقرر حقوق ووجبات والتزامات المتعاقدين فيها على الوجه التالي :-

(١) تقرر صحة البوليسة من حيث مقتضيات صيغتها بمقتضى شرائع البلاد الصادرة فيها، وتقرر صحتها من حيث مقتضيات صيغة العقود المضافة إليها كالقبول أو الحوالة أو القبول بعد الاحتجاج بمقتضى شرائع البلاد التي وقع فيها القبول أو الحوالة أو القبول بعد الاحتجاج :

ويشترط في ذلك ما يلي :

أ. إذا كانت البوليسة صادرة خارج فلسطين فلا تعتبر غير قانونية لانها غير مستوفاة طوابع الإيرادات وفقا لأحكام شرائع البلاد التي صدرت فيها.

ب. إذا كانت البوليسة الصادرة خارج فلسطين منظمة بصيغة تتفق مع مقتضيات أحكام شرائع فلسطين فلأجل استيفاء قيمتها يجوز اعتبارها صحيحة بالنسبة إلى جميع الذين يتداولونها أو يحوزونها أو يصبحون متعاقدين فيها في فلسطين.

(٢) مع مراعاة أحكام هذا القانون تفسر الألفاظ " السحب " أو " الحوالة " أو " القبول بعد الاحتجاج " الواردة في البوليسة بمقتضى أحكام شرائع البلاد التي نظم فيها العقد : ويشترط في ذلك أنه إذا كانت البوليسة المسحوبة في فلسطين والمستحقة الدفع فيها قد حولت في بلاد أخرى فتفسر الحوالة بالنسبة إلى الدافع وفقا لأحكام شرائع فلسطين.

(٣) تقرر الواجبات المترتبة على الحائز فيما يتعلق بتقديم البوليسة للقبـــول أو للدفع وضرورة الاحتجاج أو إخطار الرفض أو الاكتفاء بالاحتجاج أو بإخطار الرفض أو غير ذلك بمقتضى شرائع البلاد التي وقع فيها الفعل أو رفضت فيها البوليسة.

(٤) إذا سحبت بوليسة خارج فلسطين على أن تدفع فيها ولم تذكر قيمتها بالنقد الفلسطيني فتحسب قيمتها عند عدم ذكر الشروط صراحة حسب سعر القطـــع للحوالات المستحقة الدفع حين الاطلاع في مكان الدفع يوم استحقاق البوليسة.

(٥) إذا كانت البوليسة مسحوبة في بلاد ما على أن تدفع في بـــــلاد أخـــرى، فيقرر تاريخ إستحقاقها في البلاد المستحقة فيها .

وقد تعدل البند ٥ من المادة ٧٢ السالف الذكر بمقتضى قانون البوالـــس رقـــم (١٠) لسنة ١٩٤٥ ليصبح على النحو التالي " إذا كانت البوليسة مسحوبة فـــي بلاد ما على أن تدفع في بلاد أخرى، فيقرر تاريخ استحقاقها وفقـــا للتشـــريع المعمول به في البلاد المستحقة الدفع فيها ".

ومن خلال هذا النص نرى تثبيت نقطتين هما :

- تخضع البوليسة من حيث صحة الشكل إلى قانون محل الإبرام، وكذلك الحـــال بالنسبة للعقود المضافة إليها (القبول، الحوالة، القبول بعد الاحتجاج).
- تكون البوليسة صحيحة من حيث الشكل وفقا للقانون الفلسطيني في الحـــالات التالية:
  - حالة صدور البوليسة في فلسطين واستيفاؤها لمتطلبات القانون الفلسطيني.
  - حالة صدور البوليسة في خارج فلسطين واستيفاؤها لمتطلبات قانون محـــل الإبرام.
  - حالة صدور البوليسة في خارج فلسطين واتفاقهـــا مع متطلبـــات القـــانون الفلسطيني، وفي هذه الحالة تكون البوليسة صحيحة بالنسبة إلى من يتداولها أو

يحوزها أو يتعاقد فيها في فلسطين. وهذه الحالة تشكل تكريسا لما يعرف في القانون الدولي الخاص بالمصلحة الوطنية، إذ يعترف القانون الفلسطيني بصحة البوليسة بالنسبة إلى كل فلسطيني يتعامل بها.

(ج) **المادة ٩٠ من القانون** : وقد نصت هذه المادة على سريان أحكام الفصل الثاني الخاص بالبوالس على السفاتج، وهذا بالضرورة يشمل الأحكام الخاصة بتعارض القوانين الواردة في المادة ٧٢ التي ذكرناها سابقا.

رابعا : قانون (بروتوكول) التحكيم لسنة ١٩٢٤

صدر هذا القانون في فترة الإنتداب البريطاني، وبشكل مختصر فقد نصت المادة ٢ من الذيل الملحق بهذا القانون على ما يلي " تراعى في أصول التحكيم وفي تعيين هيئة التحكيم إرادة الفرقاء وقوانين البلاد التي يجري التحكيم فيها. وتتعهد الدول المتعاقدة بتسهيل كافة الإجراءات التي تقضي الأصول باتخاذها في بلادها بمقتضى أحكام قوانينها المتعلقة بأصول التحكيم التي تسري على الخلافات الحالية ".

خامسا : قانون المخالفات المدنية رقم (٣٦) لسنة ١٩٤٤

هذا القانون ساري المفعول في قطاع غزة كما هو الحال بالنسبة للضفة الغربية، وما ذكرناه سابقا عن هذا القانون عند حديثنا عن المصادر في الضفة الغربية ينطبق هنا أيضا.

سادسا : إتفاقية واشنطن الفلسطينية – الإسرائيلية لسنة ١٩٩٥

تعتبر إتفاقية واشنطن مرعية التطبيق في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة على حد سواء، وعليه فإن ما ذكرناه من أحكام في نطاق تنازع القوانين عند الحديث عن مصادر القانون الدولي الخاص في الضفة الغربية ينطبق أيضا على قطاع غزة.

الخاتمة

تناول هذا البحث بالبيان والتحليل مصادر القانون الدولي الخاص في فلسطين في إطار موضوع تنازع القوانين، إذ تم من خلاله التمهيد ببيان معنى لفظة " المصدر " لغويا وقانونيا، ثم العرض لأنواع المصادر المعروفة إقليميا وعالميا.

بعد ذلك تم التركيز على تحديد هذه المصادر محليا في فلسطين، وقد انتهج البحث في ذلك أسلوبا مزدوجا من ناحيتين : أولهما، ناحية المكان، إذ تم تحديد المصادر في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة. وثانيهما، ناحية الموضوع، إذ اعتمدت الدراسة على الجانبين التشريعي والقضائي التحليليين برصد جميع التشريعات التي تضمنت ضمن نصوصها قواعد تتعلق بتنازع القوانين من جهة، ورصد جميع الأحكام القضائية التي ترتبط بهذه النصوص أو تكرس بمفردها قاعدة من القواعد السائدة في القانون الدولي الخاص من جهة أخرى، يضاف إلى ذلك التركيز على إبراز المصادر الأخرى للقانون الدولي الخاص.

ومن خلال هذا البحث يمكننا أن نثبت الملاحظات والنتائج التالية :

(١) وجود قانون دولي خاص في فلسطين لوجود بعض النصوص القانونية التي تحدد القانون الواجب التطبيق في العلاقات ذات العنصر الأجنبي.

(٢) وجود أساس دستوري لقواعد تنازع القوانين في فلسطين، ويظهر ذلك في الضفة الغربية من خلال دستور ١٩٥٢، وفي قطاع غزة من خلال مرسوم دستور ١٩٢٢.

(٣) يعتبر العرف الدولي المصدر الرئيسي المكمل للنصوص التشريعية في موضوع تنازع القوانين في الضفة الغربية، وعليه فإن على القاضي الوطني والقانونيين المحليين التركيز على هذه الأعراف في حال عدم وجود نص تشريعي من جهة، والإلمام بهذه القواعد العرفية بالإطلاع على النصوص

القانونية المقارنة والأحكام القضائية التي تصدر من محاكم دول أخرى قريبة (محكمة التمييز الأردنية مثلا) من جهة أخرى.

(٤) تعتبر مبادئ القانون الإنجليزي (Equity , Common law) المصدر الرئيسي المكمل للنصوص التشريعية في موضوع تنازع القوانين في قطاع غزة مع ضرورة مراعاة ظروف وأحوال فلسطين. وعليه فإن البحث في قواعد تنازع القوانين ضمن نطاق القانون الإنجليزي (التشريعات الإنجليزية، السوابق القضائية الإنجليزية) على قدر كبير من الأهمية والضرورة حاليا.

(٥) أن إمكانية التوحيد بين نصوص تنازع القوانين في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة كبير، وذلك لتقارب نصوص بعض القوانين، ومن ذلك التشابه الكبير بين نصوص قانون التركات لسنة ١٩٤١ المطبق في الضفة الغربية ونصوص قانون الوراثة لسنة ١٩٢٣ المطبق في قطاع غزة بإعتبار مصدرهما إنجليزيا. يضاف إلى ذلك التوحيد القانوني الذي أحدثته اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٩٥ في هذا المجال لسريان نصوصها في كل من الضفة والقطاع على حد سواء، كما يضاف إلى ذلك مسألة وجود قوانين واحدة ما زالت سارية المفعول في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة والتي من أبرزها قانون المخالفات المدنية الانتدابي لسنة ١٩٤٤.

(٦) ضرورة سن قانون دولي خاص في فلسطين يحدد القانون الواجب التطبيق في العلاقات الفردية ذات العنصر الأجنبي. وعند سن هذا القانون لا بد من مراعاة قواعد القانون الدولي الخاص التي احتوتها النصوص التشريعية السارية المفعول في فلسطين، ومبادئ القانون الدولي الخاص السائدة والمعتمدة عربيا وعالميا. وهذا الأمر على قدر كبير من الأهمية لأن هذا القانون يشكل مفتاحا للعلاقات ما بين الوطنيين والأجانب، ولا بد من أن تكون نتائج هذه العلاقات واضحة المعالم من خلال القانون الذي سيحكمها لاحقا.

ملحق

أرقام المواد والنصوص القانونية السارية المفعول في موضوع تنازع القوانين

الجزء الأول : المواد والنصوص السارية في الضفة الغربية:

١. الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ **[المادة ١٠٣].**

٢. قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٣، وتعديله رقم ١٢ لسنة ١٩٦٠ **[المادة ٣/أ بند ٤].**

٣. قانون التركات للأجانب وغير المسلمين رقم (٨) لسنة ١٩٤١ (تطبيقه على الضفة الغربية بالقانون رقم (٨) لسنة ١٩٥٨) **[كاملا].**

٤. قانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة رقم (٢) لسنة ١٩٣٨ (تطبيقه على الضفة الغربية بالقانون رقم (٩) لسنة ١٩٥٨) **[المادتين ١١، ١٢].**

٥. قانون التجارة رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦ **[المادتين ١٣٠، ٢٢٥].**

٦. قانون المخالفات المدنية رقم (٣٦) لسنة ١٩٤٤ **[المادة 3].**

٧. إتفاقية واشنطن لسنة ١٩٩٥ **[المادة ٣ فقرة ٤ من الملحق الرابع – القانوني].**

الجزء الثاني : النصوص السارية في قطاع غزة :

١. مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢ **[الفصل الخامس (السلطة القضائية) بوجه عام، والمواد ٤٦، ٥١، ٥٩، ٦٤ من هذا الفصل بوجه خاص].**

٢. قانون الوراثة الباب (١٣٥) لسنة ١٩٢٣ **[كاملا].**

٣. قانون البوالس الباب (١٠) لسنة ١٩٢٩ وتعديله القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٤٥ **[المواد 2 , 72 , 90].**

٤. قانون بروتوكول التحكيم لسنة ١٩٢٤ **[المادة ٢ من الذيل]**.

٥. قانون المخالفات المدنية رقم (٣٦) لسنة ١٩٤٤ **[المادة 3]**.

٦. اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٩٥ **[المادة ٣ فقرة ٤ من الملحق الرابع – القانوني]**.