ملاحظه

عدم
الا بصاد

ملا

RBR
52130

المحامي
عبد الهادي

القانون الدولي والملكي الخاص

في فلسطين والشرق الأدنى

يدرس في معهد الحقوق لحكومة فلسطين في القدس

تأليف

المستر فريدريك م. كودبي
دكتور في الحقوق المدنية (اوكسون) ومحام مأذون من نقابة « لينكولن »
ومدير معهد الحقوق لحكومة فلسطين في القدس

نقله الى العربية

حسن صدقي الدجاني و صلاح الدين العباسي

١٩٣١

جامعة بيرزيت
مركز المصادر / المكتبة
٦٢٠
LAW CENTER/LIBRARY
BIRZEIT UNIVERSITY

حقوق الطبع والترجمة محفوظة

طبع في « مطبعة بيت المقدس » القدس

SPC
KMQ
1048.3
.G612
1931
RBK
c.2

المحامي تحسين كمال
القدس
TAHSIN KAMAL ADVOCATE
JERUSALEM

كلمة المؤلف (١)

طلب اليّ المترجمان ان اكتب مقدمة ترجمتهما العربية لكتابي « القانون الدولي والمللي الخاص في فلسطين » .

اني اميل الى الاعتقـاد بان ليس الا ما ندر اعقد اسلوباً قضائيـاً من فلسطين ، وسوريا ، ومصر .

ولحسن الحظ فقد استرحنا في فلسطين من الصعوبات الناتجة عن استمرار الامتيازات الاجنبية التي لا تزال تعرقل سير الادارة القضائية في مصر . غير اننـــا نرى القوانين الدينية المختلفة التي تطبقها المحاكم الدينية ، تشوش وحدة القوانين والتشريع في فلسطين . فكتابي يشمل تلك المسائل التي تنشأ عن هذه الحالة والتي لا يمكن حلها في بعض الاحيان بدون ان تسبب ظلماً فاحشاً لاحـــد الفريقين .

ان هذه المسائل هي في الحقيقة مشابهة في شكلها لتلك التي تنشأ عن القانون الدولي الخاص ، مع انه من المستطاع ملاحظة الفرق بين هذه وتلك . وبما ان المحاكم الدينية لا تطبق الا قانون الاحوال الشخصية (المتعلق بكل منها) Lex Fori (٢) لذلك اصبح من

---

(١) مترجمة عن الانجليزية

(٢) اي قانون المحكمة التي رفعت اليها القضية

المرغوب فيه وجود محكمة عليا تقرر الصلاحيـــة في الدعاوي التي ينشأ فيها اختلاف في اي القوانين يجب ان يعمل به

قد يدعي احدهم ايضاً انه لا يمكن ضمانة أي حـــل عادل ما دام الخضوع لصلاحية المحاكم الدينية وقوانينها أمراً اجبارياً

لهذا اتخذت حكومة فلسطين الاجراآت لسن قانون عام للارث لمن يتوفى بدون ان يترك وصية ، فتطبقه المحاكم النظامية في كل قضية يفضل احد ذوي الشأن فيها الرجوع الى صلاحية المحاكم النظامية. وهذا القانون يسري على جميع سكان فلسطين ما عدا المسلمين. وقد قيل لي ان في النية السير بخطى واسعة في التشريع من هذه الجهة. ومما لا شك فيه ان هذا سيخفف الصعوبات والقضايا التي ينشأ منها الظلم فعلا بسبب وجود قوانين دينية لكل طائفة او مذهب. غير ان هذه الحالة الغريبة في فلسطين لا نجدها الا فيما يتعلق بمسائل الاحوال الشخصية .

واما فيما يتعلق بالمسائل الاخرى فكان من الموافق ان يكون هنالك بحث عام في مبادئ القانون الدولي الخاص مع مراعاة القوانين الانجليزية بصورة خاصة وهـــذا ما قصدت بسطه في كتابي هذا

ان الترجمة العربية تشتمل (زيادة عما في كتابي) على تشريع ، وقرارات محـــاكم صدرت بعد طبع النسخـــة الانجليزية الاصلية منه . واني لآمل ان تكون هذه الترجمة في اللغة العربية

عوناً لفئة كبيرة من الطلاب والمشتغلين بالقـــانون في فلسطين والبلاد المجاورة الاخرى .

ويسرني ان اقدر جهود المترجمين واقدمها الى عناية كل من يهمهم هذا الموضوع

ف . م . كودبي

القدس في شباط سنة ١٩٣١

المحامي تحسين كمال
القدس
JERUSALEM
TAHSIN KAMAL ADVOCATE

كلمة المعربين

منذ أسست مدرسة الحقوق في القدس الى يومنا هذا والطلاب لا يزالون في أمسّ الحاجة الى كتب عربية حقوقية في المواضيع التي تدرس باللغة الانجليزية في هـــذه المدرسة. ولا سيما الدروس الاجبارية التي لا مناص من تقديم امتحان فيها لنيل الشهادة، والسبب في ذلك عدم معرفة الكثيرين منهم اللغة الانجليزية وعدم وجود كتب عربية تفي بهذا الغرض مما يضطرهم الى مراجعة عدة كتب بالعربية والترجمة عن الانجليزية ليتمكنوا من جمع ما يلزمهم مطالعته، والتوفيق بينه وبين المواضيع التي تطلب منهم بحسب برنامج المدرسة، وفي هذا من العناء وضياع الوقت ما يؤدي الى فشل كثيرين في الامتحان.

ومما يؤسف له كثيراً ان علماء الحقوق العرب لم يعنوا بوضع مثل هذه الكتب العصرية المفيدة في اللغة العربية الا القليل منهم. مع اننا لو تحرينا هذه الكتب باللغات الاجنبية لرأينا الالوف منها بالانجليزية والافرنسية لكبار علماء الحقوق من الاجانب.

ومن حسن حظ ابناء العربية عامة، وابناء فلسطين خاصة ان قيض الله لهم العلامة الانجليزي الكبير الاستاذ (فريدريك م. كودبي[1])

---

[1] Frederic M. Goadby, D.C.L. (OXON) of Lincoln's Inn, Barrister at Law.,

الدكتور في الحقوق لادارة مدرسة الحقوق في القدس . فان هذا العلامة الذي شعر بحاجة الطلاب الى الكتب الحقوقية اللازمة اخذ يؤلف كتباً قيمة تتفق ليس مع علم الحقوق فحسب بل مع القوانين والعادات التي تسير عليها البلاد حتى اوجد من كتبه هذه درراً فريدة ما كان بالامكان حصرها وايجادها لو لم يكن حضرته هو الواضع لها

ومن كتبه القيمة ، هذا الكتاب الفريد « القانون الدولي والمللي الخاص في فلسطين[1] » الذي نتشرف بان ننقله الى العربية وابنائها لما فيه من معلومات حقوقية جمة ، ومن فوائد جليلة للطلاب العرب الذين ينتظرون مثل هذا الكتاب منذ سنين .

ويسرنا ان نسجل في مقدمتنا هذه آية شكر طيبة للاستاذ كودبي الذي اذن لنا بترجمة كتابه هذا الذي نرجو ان يسد تلك الحاجة ، وان يكون الاقبال عليه عظيما ليس في فلسطين فحسب بل في العالم العربي كله .

ولم يكتف الاستاذ كودبي ، لما علم رغبتنا بترجمة كتابه الى العربية ، بالسماح لنا في ذلك بل قدم لنا ولقراء العربية من طلاب الحقوق خدمة جديدة جاءت في غاية من الاهمية مما لا يسعنا الا ان نقدم له جزيل الشكر عليها . ذلك ان الاستاذ كان قد طبع كتابه هذا الذي نترجمه الآن عام ١٩٢٦ وبما انه قد تعدل ، في قوانين البلاد

---

(١) (International and Inter-Religious Private Law in Palestine.)

منذ ذلك التاريخ الى يومنا هذا، الشيء الكثير واضيف اليه وحذف منه الشيء الكثير فانه اجرى التعديلات اللازمة كلها وقدمها الينا بعد ان جعل كتابه جامعاً وافيا موافقاً ليومنا هذا. ولم يكتف بذلك بل وضع ما جد، وما هو متبع الآن في مصر وسوريا، والعراق من القوانين التي تتعلق بموضوع هذا الكتاب وقدمها الينا جاهزة للترجمة. وبهذا تكون الترجمة العربية اكمل واتم من النسخة الانجليزية الاصلية.

فنحن نقدم اليوم الى اللغة العربية، والى طلاب الحقوق والمحامين في مصر والعراق وسوريا وفلسطين وشرقي الاردن هذا الاثر الفريد، ولنا ملء الثقة بان اخواننا في هذه الاقطار العربية سيرون في هذا الكتاب الغاية المبتغاة، كما اننا نأمل ان يقرر تدريس هذا الكتاب رسمياً في معاهد الحقوق لتلك البلاد العربية المجاورة والله تعالى وحده ولي التوفيق ؟

صلاح الدين العباسي حسن صدقي الدجاني

القدس :
نيسان سنة ١٩٣١

المحامي تحسين كمال
القدس
JERUSALEM
TAHSIN KAMAL ADVOCATE

الباب الاول

المقدمـــة

١ــ القانون الدولي ٢ــ القانون الدولي الخاص ٣ــ نشوء القانون الدولي الخاص ٤ــ الصفة الدولية للقانون الدولي الخاص ٥ــ القانون الدولي الخاص في فلسطين ٦ــ توحيد القانون ٧ــ اتحاد الاخصائيين الدوليين ٨ــ اصطلاحات مستعملة في القانون الدولي الخاص ٩ــ كتب ومجلات

١ــ القانون الدولي

القانون عبارة عن مجموعة قواعد اجتماعية ، اي قواعـــد سلوك اولئك الذين يعيشون في هذا المجتمع ، ويمتاز القانون المعروف لدى المحامين عن غيره من القواعد الاجتماعية بان الحكومة هي التي تنفذه في الشعب .

وتعتبر الدولة بموجب النظرية الاوروبية الحديثـــة « عنصراً جوهرياً للقانون » اذ انها هي التي تدعمه ، وتسنه وتنفذه مع انهـا بذات الوقت هي موضوعه .

واما القانون الدولي فهو الذي ينظم علاقات الدول فيما بينهـا ، وقد نشأت الحاجة الى مثل هذا القانون منذ عهد قريب اي حوالى

اواخر القرن السادس عشر . وبذلك الدور تألفت لاول مرة « الهيئة الدولية » (*The Society of States*) . ولم تتمكن الدول من ايجاد هذه « الهيئة » الا بعد زمن من استمرار وجود علاقات سلمية متبادلة فيما بينها ، وهذ شرط لدوام بقاء « الهيئة » .

ومذ تألفت هذه الهيئة مست الحاجة الى ايجاد قواعـــد لتنظيم العلاقات بين الدول . فالهيئة التي لها قانون دولي هي « الهيئة الدولية » والدول والحالة هذه هي اشخاص القانون الدولي وينتج عن ذلك ان الألتزامات ، والحقوق الناشئة بموجبه تكون دولية ايضاً (اي بين الدول) وينقسم القانون الدولي عادة الى « عام وخاص » ومع أن هذه التسمية قلقة فأنهـــا مألوفة جداً في كل من فرنسا وانجلترا لدرجة الرسوخ

القانون الدولي العام :

هو مجموعة قواعد تحدد العلاقات بين الدول عندما تعمل من اجل ترويج مصالحها وقد اضيفت كلمة « عام » الى هذه التسمية لأن مصالح الدول تعتبر مصالح الجماعة ، بصفتها كتلة متعاونة لا من حيث افرادها . وفي انجلترا تطلق عبارة « القانون الدولي » غالباً على ما يسمى « بالقانون الدولي العام » وقـــد وجهت اعتراضات كثيرة لاعتبار « القانون الدولي الخاص » قانوناً دولياً .

القانون الدولي الخاص:

هو ذلك القسم من القانون القومي الذي ينشأ عن حقيقة وجود

هيئات ذات صلاحية خاصة في هذا العالم، لها قوانين خاصة بها . وهو عبارة عن قواعد تقرر بموجبها محاكم البلد الواحد الحدود التي تعترف بها بحقوق مكتسبة بموجب قوانين اجنبية ، او بموجب قوانين هيئة اخرى ولذا فان هذا القانون يبحث عن تبادل الاعتراف بالحقوق الدولية .

٢ــ القانون الدولي الخاص

ينقسم العالم المتمدن اليوم الى دول مستقلة ضمن مقاطعات اي دول لها ارض معينة تمارس فيها السلطة المركزية وظيفتها . ولكل من هذه الدول قوانين خاصة بها كما ان لها محاكم خاصة ذات اصول خاصة لتطبيق قوانينها . وفي بعض الدول تسود قوانين مختلفة بانحاء بلادها ومحاكم مختلفة ذات صلاحية محصورة بجهة معينة من اقطار تلك الدولة . فالمملكة المتحدة (اي انجلترا) مثلاً مؤلفة من ثلاث مقاطعات ١ــ انجلترا ووايلز *England and Wales* ٢ اسكوتلاندا *Scotland* ٣ ــ شمالي ايرلاندا *Northern Ireland* ولكل من هذه المقاطعات شكل من المحاكم يختلف عن غيره كما ان القوانين المتبعة في كل مقاطعة من هذه المقاطعات لا تطابق الاخرى تماماً .

وتتشكل الولايات المتحدة (امريكا) من عدد من الدول التي لكل منها نظام محاكم خاص، وقوانين خاصة مع ان مجموع هذه الدول يؤلف دولة واحدة .

وفي اكثر الدول الموحدة كفرنسا(١) وايطالياً مثلاً يسود قانون واحد في جميع انحاء المملكة وليس من العدل ان تقرر حقوق وواجبات الشخص بموجب القواعد المتبعة في البلاد التي صادف وجوده فيها . فمثلاً لو اقترن « زيد » من الناس « بهند » من الفتيات في أحد البلاد وفقاً لقوانينها فانه لا يمكن ألا يعتبر زواجهما هذا في بلاد اخرى ايضاً . ان العدالة تتطلب من كل دولة وسلطة محلية ان تعترف ضمن حدود معينة بالحقوق التي اكتسبها شخص بموجب قوانين دولة او هيئة ذات صلاحية اخرى . ولذا يقتضي وجود قواعد تقرر الشروط التي بموجبها ، والحدود التي في ضمنها ، يعترف بمثل هذه الحقوق . وبمجموعة هذه القواعد هي « قانون الدول الخاص » .

ان مسائل القانون الدولي الخاص نوعان . احدهما واسع يتعلق بالحدود التي بها تقر محاكم البلد الواحد قوانين دولة او هيئة اخرى ذات صلاحية عند النظر في حقوق وواجبات الاشخاص الذين تكون مصالحم موضوع الدعوى ، كما لو كانت المسألة متعلقة بميراث فأنه يمكن ان يطلب الى محاكم بلاد (آ) مثلاً ان تقرر حقوق الارث وفقاً للقواعد المقررة بقانون بلاد (ب) وبما ان هذا الشكل من المسائل له دخل في القانون فانه يعرف « بمسائل القانون » " *Lex* "

---

(١) ان القانون الأفرنسي لم يوحد الا في اوائل القرن التاسع عشر وقد كانت فرنسا منقسمة الى قسمين من الوجهة القانونية وهما «١» بلاد العادة *Pays de Coutume* «٢» بلاد القانون المسنون *Pays de droit écrit* (للترجمين) .

واما النوع الثاني فانه يتعلق بالحدود التي يجوز بها لمحاكم بلاد ما او حكومتها ان تعتبر قراراً او حكماً قضائياً صادراً من سلطة ذات تشريع اقليمي في بلاد اخرى *Territorial Jurisdiction* . كما لو صدر حكم ضد « زيد » من الناس في بلاد اجنبية فلا يكون هذا الحكم الزامياً خارج تلك البلاد . ولكن يمكن مع ذلك اعتباره شرعياً خارج البلاد التي صدر فيها اما مقيداً بشروط او بدون قيد . وهذه المسائل تعرف « بمسائل المحكمة » *Forum* . ويحسن بنا كما هي العادة ان نبحث على حدة في القواعد السائدة في مسائل « اختيار القانون » *Choice of Law* وتلك المسيطرة على مشروعية الصلاحية *Validity of Jurisdiction (Forum)*

٣ــ نشوء القانون الدولي الخاص

ان نشوء مسائل حول « اختيار الصلاحية » و « اختيار القانون » فيما بين مختلف الدول امر لا مناص منه وان تعاظم شهرة القانون الدولي الخاص تابع لزيادة العلاقات بين الدول المختلفة. وتقدم التجارة الدولية له مساس عظيم بذلك. غير ان تقدم وسائل النقل الذي زاد في اتساع التجارة قد زاد في احداث علاقات سلمية اخرى . فالسفر مثلاً وتوطن الانسان في غير بلاده وما اشبه ذلك قد اوجب توسيع نطاق الاعتراف المتبادل في الحقوق الدولية .

وقد نشأت الحاجة الى مثل هذا النوع من القانون لاول مرة حينما بدأت الدول التي كان افرادها مرتبطين بمعاملات ، ومخالطات

متكررة مـــع افراد الدول الاخرى تدعى الصلاحية المحلية التامة . وهذا الحال نشأ من مدة قريبة في اواخر القرون المتوسطة. وقـد كانت الحاجة ، بالحقيقة ، في كل ادوار التاريخ المدني ، ماسة الى وضع قواعد تحدد المسائل المتشابهة وحتى المماثلة الى تلك التي اوجد القانون الدولي الخاص الحديث لحلهـا . ان الاجنبي ليس مخلوقاً جديداً ، ولذا لزم ايجاد قواعد او عادة لتنظيم تلك العلائق ما دامت العلاقات السلمية بين الاجانب وابناء البلد جارية .

وقد بدأ القانون الدولي الخاص الحديث تاريخه في القرن الثالث عشر في ايتاليا حينما نشأ الخلاف بين البلاد المختلفة بشأن تطبيق قانون البلد الواحد على افراد من البلد الآخر وكانت تعرف هذه القوانين بالسنن "*Statutes*" ..

وبالنتيجة فقد كانت المفاوضة التي تلت ذلك الخلاف بخصوص سريان القوانين خارج البلاد دائرة حول السنن . وكانت النظريات ايضاً تدور حول ذلك . واصبحت الـكلمة "*Statutes*" تستعمل للدلالة على هذا الفرع من القانون . وقد قسم الـكتاب هـذه السنن الى شخصية "*Personal*" وعينية "*Real*" (١) .

فالشخصية كانت تطبق على الشخص ولو كان في دولة اجنبية ، وكانت تتبعه اينما سار والسنن العينية كانت تطبق فقط داخل بلاد

---

(١) لقد اسمى الأستاذ احمد صفوت في كتابه «مقدمة القانون» صفحة ٢٢٥ كلمة *Real* بالعينية (للترجمين)

الدولة التي تشكل قسماً من قوانينها . وقد نشأ هذا التفريق بين السنن الشخصية ، والعينية في ذلك الحين .

وكلمة *Statute* في هذه الجملة لا تعني تماماً ما تعنيه كلمة *Statute* في اللغة الانجليزية الآن . فالانجليز يستعملون اليوم كلمة *Statute* لتعني القوانين او الشرائع التي يسنها البرلمان مثلاً يقال : شرائع المملكة اي *(The Statutes of the Realm)* وقوانين عام ١٩٢٣ اي *(The Statutes of 1923)* وهكذا. غير انه كما قلنا سابقاً ان تعبيري سنن عينية ،وسنن شخصية لا يفيدان في القانون الدولي ذات المعنى .

فالسنة العينية تعني القانون بكامله (سواء أكان مسنوناً ام غير مسنون) الذي يطبق على الاشياء *(res)* بعكس القانون المتعلق بالاحوال الشخصية (السنة الشخصية *Personal Statute*) فالسنة الشخصية، لموطن الشخص (او ما يسمى الان بجنسية الشخص) كانت تعتبر انها « تتبع الشخص » اي انها تسري عليه حتى خارج بلده او مملكته . واما في مسائل الممتلكات وما يتعلق بها فكان يسود القانون العيني *(Real Statute)* فقط .

وعلى كل فقد كان هنالك خلاف كبير في الرأي بين الكتّاب حول اعتبار اي السنن عينية ، وايها شخصية . وكانت لهذا الموضوع اهمية خاصة في فرنسا في القرن السادس عشر حين لم تكن القوانين موحدة هناك بعد . اذ كان لكل ولاية او مقاطعة مجموعة عادات محلية وكثيراً ما كانت تنشأ الصعوبات لمعرفة اي تلك العادات يجب تطبيقها حينما تتعلق المشكلة بمصلحة ولايتين او اكثر .

وقد استحسن الكاتب دارجانتره "*D'Argentré*" « عينية » العادات "*reality of customs*" اي انه فضل تطبيق القوانين المحلية بقدر الامكان . وقد امتد هذا المبدأ الى هولاندا وانجلترا ، حيث بدأت تنشأ مسائل الاعتراف بحقوق اكتسبت ببلاد اجنبية .

وقد اراد الكتاب الدانماركيون ، والانجليز اعتبار . الاعتراف بالقوانين الاجنبية امراً لا يتعدى حدود « المجاملة » لانهم يعتبرون القانون المحلي قانوناً طبيعياً يسري على كل المعاملات . واما الكاتب سافيني (*Savigny*) فقد وضع في اوائل القرن التاسع عشر نظرية اكثر تساهلاً ومن ذلك الوقت اصبحت الفكرة بلزوم فحص كل مشكلة وتدقيقها على اسس العدالة والملاءمة سائدة من غير ان تعير القانون المحلي كبير اهتمام [١] .

٤ــ الصفة الدولية للقانون الدولي الخاص

لكل بلاد قواعدها الخاصة للقانون الدولي الخاص . وهذه القواعد تؤلف قسماً من قانون تلك البلاد . وفي الواقع (ولاسباب جمة) اذا تأملنا نجد ان هذه القواعد المتبعة في البلاد المختلفة متشابهة كل التشابه مع انه قد يكون هنالك فروق هامة بينها كما هي الحالة بين القانون الدولي الخاص الانجليزي ، وقانون فرنسا الدولي الخاص .

ولا يوجد التزام دولي يلزم الدول قبول اية قواعد خاصة من

---

(١) راجع ايضاً الباب الأول من القانون الدولي الخاص تأليف *Westlake*

القانون الدولي الخاص الا تلك الدول التي ارتبطت بمعاهدات لهذا الغرض . واهم هذه المعاهدات المعاهدة المعروفة « باتفاقيات لاهاي *Hague Conversations* » بشأن القانون الدولي الخاص تلك المعاهدات التي كانت ثمرة المؤتمرات التي عقدت في لاهاي في اوائل هذا القرن . ففي عام ١٩٠٢ جرى التوقيع على الاتفاقيات المتعلقة بالزواج ، والطلاق ، والوصاية ، وفي عام ١٩٠٥ جرى التوقيع على الاتفاقيات المتعلقة بالاموال الزوجيـــة *Marital Property* والولاية واصول المرافعات الحقوقية[١]. وقد اجازت دول جمة هذه الاتفاقيات في حين ان فرنسا والبلجيك انسحبتا من اكثرها[٢]

وقد عرضت اتفاقيات تتعلق بالوراثة والافلاس ، ولكنهـا لم

---

(١) اذا اردت ترجمة الاتفاقيات وقائمة الموقعين عليها باللغة الانجليزية راجع *Baty "Polarized Law" appendix* واما تفاصيـــل المؤتمرات فيمكنك مراجعة (*Progress of Continental Law in the 19th Century) chap. XIII.*

(٢) لزيادة الايضاح راجع (*Les Conventions de la Haye Recueil de Législation et de Jurisprudence*) تأليف بلمـــانز ، وكلوستر *Bellemans and Kloster* وقد قبلت كل من المانيا وهنغاريا وايطاليا وهولاندا والبورتغال ورومانيا جميع المعاهدات . واما السويد وسويسره واسبانيا فقد قبلت بعضها . غير ان الدانمارك . والنوروج اجازتا اتفاقيات اصول المرافعات الحقوقية . وانظر ايضاً معاهدة فرساي المادتين ٢٨٢ و ٢٨٧

تنجز بعد ولم تشترك كل من بريطانيا العظمى والولايات المتحدة بداعي ان التباين بين قوانينهما وقوانين باقي البلاد الاوروبية من شأنه ان يجعل الاتفاق مستحيلا .

ومع ان الحكومة البريطانية لم تشترك في اتفاقيـــة اصول المرافعات الحقوقية المذكورة فانها عقدت اتفاقية خاصة في عام ١٩٢٢ مع فرنسا بهذا الشـــأن لتطبق على فلسطين (انظر الجريدة الرسمية تاريخ ١٥ اكتوبر سنة ١٩٢٤)

ولا شك ان اتفاقيات من هذا النوع يمكن ان تكون النواة الحقيقية للقانون الدولي الخاص . ونعني بتلك النواة مجموعة قواعد تطبق على ما هو معروف بأختيـار القانون *(Choice of Law)* وهو اجباري دولياً .

ان اكثر قواعد القانون الدولي الخاص ليست الزاميـــة بين الدول ذلك لأن لكل دولة قواعد خاصة بها والتباين جلي بصورة خاصة بين القوانين الانجليزية والامريكانية ، وبين قوانين الدول الاخرى

ان القضايا التي تعرض لحل الخلاف فيها هي نفسها في جميع البلاد ومع ان الحلول التي يتوصل اليها تختلف في بعض الاحيان ، نجـــد دائماً تشابها في الطرق التي اتبعت لحل القضايا . مثلا بينما نجـــد بعض البلاد تعتبر الموطن *Domicile* اساساً للاهلية نجـــد البعض الآخر يعتبر الجنسية *Nationality* وفي كلتا البلادين نجد ان السلطات

تعترف بلزوم اعتبار وجود عامل اجنبي ولذا فهي لا تطبق قوانينها المحلية على جميع القضايا .

ان الحلول المتعددة التي اقترحها العلماء من أمم مختلفة لحل الخلافات احدثت مبادئ متناسقة. فالفرق (في القانون الدولي الخاص) بين النظرية *(Doctrine)* (اي رأي المتشرعين) وبين القرارات القضائية (اي *Jurisprudence* [1] بالتعبير الافرنسي) مهم جداً . لأن القرارات القضائية تختلف باختلاف البلدان ولأن محاكم كل أمة تتبع الاصول المتناقلة عن الاجيال السالفة. اما النظرية فدولية اكثر من القرارات القضائية . وقد بحث الكتّاب في تآليفهم والصحفيون في صحفهم عن اجل القواعد التي يحسن تطبيقها ، كما ان المتشرعين في مختلف البلاد قد وفوا هذا الموضوع حقه باجتماعاتهم الكثيرة . وكل هذه عوامل مؤثرة يقصد منها توحيد القواعد السائدة في مختلف البلاد وتمهيد الطرق لمعاهدات تلزم البلاد المختلفة استعمال قواعد متماثلة .

وقد زعم بعض الكتاب امثال « ده پانيه *Despagnet* بان هنالك قانوناً دولياً خاصاً ذا التزام دولي . ويقول هؤلاء الكتاب اننا اذا درسنا ماهية العلاقات الدولية المنظمة قد نصل الى حل صحيح او (طبيعي) لمثل هذه المشاكل .

---

(١) عرب الاستاذ احمد صفوت هذه الكلمة (بعلم القانون) انظر كتابه صفحة ٤ هامش

ومن المسلم به ان هذه القواعد لم تتألف بقوة السلطان بل وجـــدت عفواً ولـكنها كما يقال موجودة في المبادئ الاساسية، ولا شك ان هذه نظرية قديمة للقانون الطبيعي، تستخدم لعمل جديد .

وكما كان الحال في زمن الرومان وفي هـــذه الايام ايضاً يعتقد الناس بأمكان ايجاد قانون مبني على مبادئ العدل الاجتماعي خال من التقاليد الشائعة وما اشبه . وليس من الصواب ان نقول ان نظرية الكتّاب القائلين بالقانون الدولي الخاص، ولو تقاربت آراؤهم اكثر مما هي الآن . تؤلف اليوم قانوناً يجوز للمحامين ان يطلقوا عليه هذا الاسم، وكل مايمكننا ان نقوله هو ان فكرة ايجاد قواعد دولية اجبارية تسود كل العلاقات الواقعة ضمن دائرة القانون الدولي الخاص هي فكرة محترمة . وقد جرى تقدم بطيء لتوحيد القواعد التي تطبقها المحاكم في البلاد المختلفة على مثل هذه المسائل وفضل هـــذا التقدم يعود في الأصل الى ابحاث العلماء في مختلف البلاد التي ذكرناها. ويمكننا والحالة هذه ان نتنبأ بتقدم خطوات اخرى الى الأمام تحت نفس العوامل . ان النظرية القائلة بان المحاكم لا تطبق قوانينهـا المحلية على امور تحدث امامها بموجب قواعد القانون الدولي الخاص فحسب بل تطبق قواعد التزامات دولية ، نظرية خاصة بكتاب البلاد التي تسود فيها القوانين المسنونة . وقلما تعتبر هذه النظرية في انـكلترا او في البلاد الاخرى التى يسود فيها (القانون العام *Common Law*) وهـذا امر طبيعي لوجود تشابه بين القواعد السائدة في اكثر البلاد ذات

القوانين المسنونة ولتباين هذه القواعد مع تلك السائدة في انجلترا والولايات المتحدة .

ان قواعد القانون التي تطبقها محاكم الولايات المتحدة وانجلترا تعد عادة قسما من القانون العام . مثل قانون انجلترا المدني الثابت فانه قد انتشر وطبق في الولايات المتحدة الاميركية . ولا نزال الى الآن نسمع في بعض الاحيان اقوالاً تعتبر القانون الدولي الخاص كالقانون الدولي العام اي انها تعتبره قانوناً مؤلفاً من مجموعة قواعد دولية ملزمة وواجبة الاتباع في جميع البلاد وان على المحاكم تأييده وتنفيذه (١)

٥ — القانون الدولي الخاص في فلسطين

في اكثر البلاد تطبق جميع المحاكم قانوناً واحداً في جميع انحائها بكل ما يرفع اليها من الدعاوي . وفي بعض البلاد كما سبق فذكرنا حيث تكون الدولة منقسمة الى مقاطعات نجد ان لكل مقاطعة قانوناً خاصاً واسلوب محاكم خاصاً يختلف عن غيرها من قوانين ومحاكم المقاطعات الاخرى .

وتنشأ بين مقاطعات البلد الواحد ذي المحاكم المختلفة نفس

---

(١) انظر كتاب بنتويش « قضايا القانون الدولي صفحة ١٢ » حيث ترى نظرية قاضي القضاء مارشال في قضية هيلتون ضد جيوت بمحكمة الأستئناف العليا في الولايات المتحدة *Hilton v. Guyot*

المشاكل التي تنشأ بين البلاد الأجنبية المختلفة في كل قضية تخص اجنبياً او غير وطني . مثلا قد يطلب الى المحاكم الأنجليزية ان تقرر وفقاً لمبادئ القانون الدولي الخاص فيما اذا كانت تعترف بصحة حكم صادر في اسكوتلاندا او كندا ، او قبرص او فلسطين ، اي ان تقرر اذا كان هذا الحكم صادراً من محكمة ذات اختصاص ، يحق لها بموجب هذه المبادئ تقرير موضوع الدعوى . كما يطلب من محكمة انجليزية ان تقرر فيما اذا كانت حقوق المتداعين بمحكمة انجليزية (اي امام المحاكم الأنجليزية) تقرر بموجب القانون الانجليزي او الأسكوتلندي ، او الكندي . او الفلسطيني عندما يكون في القضية اسكوتلندي ، او كندي ، او فلسطيني . وهذه المسائل تقرر بموجب ذات المبادئ التى تستعمل عند اعتبار صحة حكم في انجلترا صادر في فرنسا ، او اسبانيا ، او عند النظر في تطبيق قانون افرنسي ، او اسباني من قبل المحاكم الانجليزية ، وهذا طبعاً مقيد بأي تشريع امبراطوري ، قد يوجد قاعدة خاصة للبلاد التي تضمها الأمبراطورية البريطانية ، او المشمولة بأنتدابها .

غير انه في بعض البلدان كمصر ، وفلسطين توجد اشكال محاكم مختلفة في ذات المقاطعة وكل منها تطبق قوانين خاصة بها في المسائل التي تكون من صلاحيتها . وهذا ناتج عن اسباب تاريخية (١)

---

(١) مقدمة القانون لمؤلف الكتاب صفحة ٢٤٤ وما يليها .

ففي مصر (١) محاكم اهلية (٢) محاكم مختلطة (٣) محاكم دينية (٤) محاكم قنصلية .

وفي فلسطين (١) محاكم مدنية (٢) ومحاكم دينية . ولا بد في بلاد كهذه ان نجد بعض قضايا مرفوعة امام احد انواع هذه المحاكم لتقرر فيما اذا كان حكم اصدرته محكمة من نوع آخر هو صحيح ام لا . وهذا كثيراً ما يحصل في فلسطين ولا سيما امام المحاكم المدنية كما انه قد يكون من اللازم البحث فيما اذا كان من صلاحية محكمة طائفية ما (*Religious*) التفريق بين زوجين ، او توزيع تركة شخص متوفى .

وكذلك عندما ننظر الى الحالة في فلسطين نجد (لسبب ما) ان ليس هنالك قانون واحد يطبق على جميع الفلسطينيين بل ان هنالك عدة قوانين كل منها يطبق ويسري على اشخاص من دين واحد وكثيراً ما يحصل ان تنظر محكمة مدنية في قضية يسري عليها القانون الديني .

مثلاً قد يطلب التثبت من بنوة (طفل) الشرعية المولود من (زيد ، وهند) من الناس . والحكم في هذا يرجع الى القانون الذي يطبق على هذه القضية سواء كان القانون الاسلامي او اليهودي ، او غيره من القوانين الاخرى حتى نتمكن من التثبت من شرعية البنوة (*Legitimaoy*) وعلى المحاكم المدنية والحالة هذه ان تختار ، وقرارها يكون « باختيار القانون » شكلا اشبه بما تفعله محكمة ما في اختيارها

القانون في اية قضية اخرى تتعلق فيها مصلحة اجنبي .

فالسلطة التشريعية في فلسطين (اي مجلس الملك الخاص) قد حددت بقدر الامكان وبموجب قواعدصريحة صلاحية المحاكم المدنية ونصت على القوانين التي يجب اتباعها في المحاكم المـــدنية في القضايا التي تتكون بين افراد من اديان مختلفة . وقد نظم هذا استناداً الى دستور فلسطين الصادر في ايلول ١٩٢٢ وقوانين حكومة فلسطين الصادرة بموجب نصوص الدستور كقانون الوراثة لسنة ١٩٢٣، وسنبحث عن هذه المواضع مفصلا فيما بعد .

اذاً فالمحاكم المدنية في فلسطين تجابه نوعين من المسائل بشأن اختيار القانون والصلاحية :

١) مسئلة تطبيق مختلف القوانين الدينية او صحة القرارات الصادرة من مختلف المحاكم الدينية .

٢) مسئلة تطبيق القوانين الاجنبية او صحة احـــكام المحاكم الاجنبية في فلسطين . وفي مصر نجد صعوبة اعظم لأن الامتيازات الاجنبية لا تزال نافذة ولان هنالك محاكم خاصة ليست لافراد طوائف مختلفة فحسب ، بل لرعايا دول مختلفة .

وفي الهند يوجد نوع واحد من المحاكم وان المحاكم الدينية غير مسموح بها غير ان المحاكم المدنية في بعض المسائل تطبق قانون الشخص الديني بقدر ما يطلب ذلك .

٦ — توحيد القانون

لو كانت قواعد القانون التي تطبقها المحاكم هي ذاتها في كل سلطة ذات صلاحية لما بقيت حاجة الى تطبيق كثير من قواعد القانون الدولي الخاص ولا سيما المسائل التي تتعلق في « اختيار القانون » . ومع اننا نستبعد امكان توحيد جميع اشكال القانون الخاص في الوقت الحاضر الا اننا نجد في بعض فروع القانون نقاطاً يمكن توحيدها . خذ مثلاً القانون التجاري ، فان القسم الاعظم من قانون التجارة في اوروبا مبني على العادات التجارية ولهذا فاننا نرى تشابهاً عظيما في المبادئ والقواعد السائدة في مختلف البلاد . وقد بذلت الجهود في الخمسين سنة الاخيرة لتقريب هذه المشابهة اكثر مما هي عليه وعلى الاخص لتجنب الصعوبات التي تنشأ عن تنازع القوانين « *Conflict of Law* »

وخذ مثلاً قانون البوالس الموحد *Unified Law of Bills of Exchange* فانه كان ثمرة مؤتمري عام ١٩١٠ — ١٩١٢ حيث اشتركت ٣٩ دولة في وضعه (عـــدا بريطانيا والولايات المتحدة الاميركية اللتين لم تشتركا في هذين المؤتمرين رسمياً) . ان هذا القانون الموحد هو جرماني الصبغة في الحقيقة . ومع انه لم يطبق من قبل اية بلاد ما بعد فان الفكرة قد طرحت للبحث مجـــدداً امام عصبة الامم . وقد وضع ايضاً نموذج قانون الشكات (*Law of cheques.*) للبحث في مؤتمر ١٩١٢ وقد اتخذت الحكومة العثمانية هذا النموذج اساساً لقانون الشكات العثماني الصادر في ٧ نيسان عام ١٣٣٠ بعد

الهجرة . وقد اتخذت نفس الاجرا آت بالقانون البحري ، وقانون الاصطدام وانقاذ المراكب (*Collision and salvage*) وقد تأيد هذا الاخير باتفاقية وقع عليها في بروكسل عام ١٩١٠ . وقد سرت نصوص هذه الاتفاقية على بريطانيا بموجب قانون الاتفاقيات البحرية لسنة ١٩١١ الذي يطبق في الممتلكات البريطانية (مع بعض قيود) وفي البلاد التي هي تحت حماية جلالته (مثل فلسطين) . وفي مؤتمرات اخرى عقدت في بروكسل عامي ١٩٢٢ — ١٩٢٣ قد قبل مشروع اتفاقية لتوحيد قواعد تتعلق ببوالس شحن البضائع بحراً *Bills of lading* واستناداً الى هذه الاتفاقية اعطيت هذه القواعد قوة القانون في بريطانيا العظمى بموجب قانون نقل البضائع بحراً لعام ١٩٢٤ (*Carriage of Goods by Sea Act, 1924*) وقد طرحت ايضاً مسئلة «المعدل العام للخسارة *General Average*»[1] للبحث عدة مرات في مؤتمرات مختلفة وانه وان لم يوضع تشريع موحد في هذا الشأن الا ان هنالك قواعد عملية معروفة بقواعد «يورك — آنتورب *York-Antwerp*» قبلت على وجه العموم . وقد وضعت مبادئ هذه القواعد في مؤتمرات « جمعية القانون الدولي » التي عقدت في انتورب عام ١٨٧٧ ثم تنقحت وعدلت، في مؤتمر استوقهولم عام ١٩٢٤ . وقد شابهت بعض الانظمة هذه القواعد من وجوه عديدة كالقانون

---

(١) والاستاذ ابو هيف يعرب هذه الكلمة بـ « تسوية الخسارات البحرية » صحيفة ٦١٦ (للمترجمين)

المحامي تحسين كمال
القدس
JERUSALEM
TAHSIN KAMAL ADVOCATE

التجاري الايطالي.[1]

٧ــ اتحاد الاختصاصيين الدوليين

في بحر الستين سنة الماضية او ما يقرب منها انتج التعاون بين الدول تأليف عدة جمعيات لتنظيم المسائل الدولية . وقد حصرت هذه الجمعيات ابحاثها مبدئياً في الامور الادارية التي ليس لها علاقة متينة بدرس القانون الدولي الخاص .

ان المادة ١٩ من صك الأنتداب على فلسطين تنص على ما يلي :

« يجب على المنتدب ان ينضم باسم حكومة فلسطين الى كافة المعاهدات الدولية العامة التي انعقدت او ستنعقد بتصديق عصبة الامم في المسائل الآتية : المتاجرة بالرقيق وتجارة الاسلحة والذخائر وتجارة المخدرات والمساواة التجارية وحرية مرور البضائع وحرية الملاحة ، والمواصلات الجوية ، البريد والبرق واللاسلكي وحماية ملكية المصنفات الادبية والفنية ، والاختراعات الصناعية » .

واهم هذه الجمعيات والاتحادات هي الآتية :

---

(١) انظر لزيادة الايضاح *Progress of Continental Law* في القرن التاسع عشر الفصل *X,XI* وعن قواعد يورك انتورب راجع *Foot, Private International Law* صحيفة ٤٩١ وما يليها

جامعة بيرزيت
مركز الحقوق / المكتبة

آ ــ الاتحاد البريدي العالمي ، واتحاد البرق .[1]

تأسس اتحاد البريد العالمي عام ١٨٧٤ ومركزه الرئيسي في (برن) *Berne* واشتركت في هذا الاتحاد جميع البلدان تقريباً . وقد أعلنت حكومة سويسرا بانضمام فلسطين الى الاتفاق البريدي اعتباراً من ٥ تشرين اول سنة ١٩٢٣ (راجع الجريدة الرسمية ١٥ كانون اول ١٩٢٣)

ب ــ الاتحاد الدولي « لحماية الصناعة » (حقوق الاختراع والعلامات التجارية)[2]

ج ــ الاتحاد الدولي في « حق اعادة الطبع »[3] والمركز الرئيسى في (برن) ومكاتب الاتحادين موحدة .

ان اول اتفاقية لحماية حقوق الاختراع والعلامات التجارية وقعت في باريس عام ١٨٨٣ وجددت في واشنطون عام ١٩١١ . ان قانون حقوق الاختراع والعلامات الفارقة لعام ١٩١٩ الانجليزي[4] يعطى التاج سلطة عمل الآجرا آت لتبادل حماية الاختراعات او العلامات

---

1) The Universal Postal Union and the Telegraphic Union.

2) International Union for the Protection of Industrial of Property (Patents and Trade Markes) .

3) International Copyright Union.

4) The English Patents and Designs Act, 1919

الفارقة . او العلامات التجارية مع حكومات الدول الاجنبية . وقانون حقوق الاختراع والعلامات الفارقة لعام ١٩٢٤ مبني على القانون الانجليزي المذكور ، والمادة (٥١) تعتبر فلسطين فريقاً في الاجرا آت الدولية .

والاتحاد الدولي لحماية الآداب والفنون (للاموال الادبية والفنية) تأسس عام ١٨٨٦ وذلك عند انجاز الاتفاقية بشأن الاموال الدولية . وفي مؤتمر آخر عقد في برلين عام ١٩٠٨ تقرر قبول اتفاقية جديدة مبنية على القاعدة القائلة بان حماية المؤلفين الاجانب في الخارج تكون بموجب قوانين البلاد التي طلبت بها الحماية . والمدة الطبيعية لهذه الحماية هي خمسون سنة من تاريخ وفاة المؤلف . وان قانون حقوق النشر الانجليزي لعام ١٩١١ قد جاء عن نتيجة هذا المؤتمر وقد امتد هذا القانون الى فلسطين بموجب قانون صدر في ٢١ مارت عام ١٩٢٤ وقد نص لتطبيقه قانون حقوق النشر لسنة ١٩٢٤ ومنذ تاريخ في ٢١ مارت سنة ١٩٢٤ قبلت فلسطين الى اتفاقية حقوق النشر في (برن) وقد اعلنت حكومة سويسرا عن ذلك (راجع الجريدة الرسمية ١٥ تشرين ثاني سنة ١٩٢٤ [1]

وتحتوي معاهدة (فرساي) على فقرات كثيرة من هذه المواضيع

---

(١) انظر كتاب فوت *Foot* صفحة ٥٣١ وما يليها بخصوص حقوق النشر والاختراع الدولية ، وكتاب *Progress of Continental Law* الباب الحادي عشر بشأن الاتحادات الدولية على العموم .

وخذ خاصة المواد (٢٨٢) لغاية (٢٨٧) فانها تحي وتنعش مختلف الاتفاقيات . واما ما يتعلق بأدوات الصنائع والآداب والفنون انظر المادة ٣٠٦ وما يليها . ويجب الرجوع خاصة الى المادة (٣٨٧) وما يليها حيث وضعت تنظيمات دائمية لتأمين الاجرا آت الدولية بشأن شروط الاعمال . وهذا الترتيب هو عبارة عن مؤتمر عام من الممثلين ومكتب اشغال دولي .

وهنالك مسائل اخرى كثيرة قد نظمت باتفاقات دولية كتجارة الرقيق *Slave Trade* وتجارة المشروبات الروحية الافريقية [1] (انظر بصورة خاصة قانون بروسل عام ١٨٩٠) والتجارة بالرقيق الابيض (اتفاقات ١٩١٠ و ١٩٢١ الخ) . وقد قبلت فلسطين بعض هذه الاتفاقات الدولية .

٨ — اصطلاحات مستعملة في القانون الدولي الخاص.

يحسن بالطلاب ان يقفوا على بعض اصطلاحات وجمل مستعملة كثيراً في كتب القانون الدولي الخاص . ان اكثر المحاورات التي كانت تجري بهذا الموضوع كانت تستعمل سابقاً باللغة اللاتينية وبعض الجمل اللاتينية اصبحت عامة الاستعمال مثلا خذ كلمة « *Forum* » فان هذه الكلمة في اللاتيني تعني « السوق » ومنها

---

(١) *African Liquor Trade*

« المحكمة » وتستعمل هذه الكلمات للدلالة على المحكمة او هيئة ذات صلاحية .

كما لو قلنا ان الـ (*Forum*) لتقرير امر ما هو محكمة الموطن فنكون عنينا بهذا « ان محكمة موطن الخصوم هي المحكمة ذات الصلاحيـــة لتقرير مثل هذا الامر . وكذلك الكلمة اللاتينية *(Lex)* (وفي حالة المضاف اليه *Legis*) فهي (القانون)

وتستعمل هذه الكلمة لتعني « القانون الذي يطبق على الامر المدعى به »

وكذلك « *Lex Fori* » تعني قانون المحكمة التي رفعت اليهـا القضية .

و (*Lex Domicilii*) تعني قانون موطن الشخص .

و (*Lex "or Forum" Patriae*) تعني قانون (او محكمة) جنسية الاشخاص .

و(*Lex "or Forum" situs*)تفيد قانون(او محكمة) البلاد او المركز او(*Lex "or Forum" rei sitae*)[1] تعني ذات الشيء و (*res*) باللاتينية بمعنى (شيء) وفي حالة المضاف اليه (*rei*).

و (*Lex actus*) تعني قانون المكان الذي وقع فيه الفعل

و(*Lex delicti Commissi*) تفيد قانون المكان الذي وقع فيه

---

(١) قانون موقع الشيء المتنازع فيه منقولا كان او عقاراً
(للمترجمين)

الجرم (خطأ)

و *Lex Loci Contractus* تفيد قانون المحل الذي اجرى فيه العقد (وكلمة *Locus* باللاتينية تفيد « المحل » وهي قريبة من الكلمتين الانجليزيتين *Local* و *Locality*

و *Lex Loci solutionis* تعني قانون محل الوفاء وكلمة *Solutio* باللاتينية تعني الحل او الدفع الذي يحل او يفك القيد الناشىء عن الالتزام و (*Ligare* معناها يربط)

وهنالك عبارات كثيرة الاستعمال ايضاً منها ما يلي :

١— (*Locus regit actum*) اي (ان شكل العقد خاضع لقانون بلد تحريره) .

٢— (*Mobilia sequuntur personam*) اي (المنقولات تتبع الشخص) .

٣— (*Mobilia ossibus personae inhaerent*) اي (المنقولات تلتصق بعظام الشخص)

و كثيراً ما نجد تعبير « *de cujus* » يستعمل للدلالة على امر يتعلق باموال الشخص المتوفى و (*qui* في اللاتينية تعني (الذي) وفي حالة المضاف اليه تكون *Cujus* اي خاصة الذي) ولو ترجمنا هذا التعبير حرفياً لوجدناه يعني (المتعلق بالذي يخص) وبالواقع فان هذا التعبير هو قسم من جملة اطول كما في (*de cujus bonis agitur*) اي (املاك الشخص الذي تخصه المسألة) وكلمة (*bona*) في اللاتينية

تعني (بضائع) وكلمة (*agere*) تعني (ليعمل) وفي الافرنسيـــة (*agir*) وصفة اسم المفعول في اللاتينية من فعل (*agere*) هي (*actum*) اي (شيء معمول) ومنه تأتي الكلمة الانجليزية (*act*) والكلمة الافرنسية (*acte*) .

وكثيراً ما ذكر علماء القانون الدولي الخاص القدماء « الشرائع العينية والشخصية اي *Real and Personal Statutes* » وهذه الجملة من ثمرات القرون الوسطى وسبق لنا ان ذكرناها فيما مر . ويقابل هذا الاصطلاح في اللغة الافرنسية " *Statut reél* " و " *Statut Personnel* "

ويجب ان يلاحظ ان كلمة « *Statute* » وكلمة « *Status* » تختلفان فكلمة *Statute* تعني«قانون» .واما كلمة *Status* فتعني «حالة» وترجمتها في الافرنسية (*état*) وهو ما ما يقابلها بالانجليزية كلمـــة (*Estate*) وهذه الكلمة الانجليزية تستعمل الآن للدلالة على (المُلْـك) ولهذا فان كلمة (*état*) بالافرنسيةو« *Estate* » بالانجليزية تعنيان اشياء متباينة تماماً .

وسنستعمل كلمة (احوال شخصية *Personal Status*) كثيراً ويجب ان نفهم ماذا تعني هذه العبارة حينما نشير بها الى *Status* .

واضافة النعت *Personal* « شخصي » لم يكن لازما لاننـــا لا نستعمل تعبير *Real Status* اي احوال عينية قط فالاحوال

الشخصية تعني حالة الشخص بالقانون وعلى الاخص حالة عائلته [١].

٩ — الكتب والمجلات

ان اهمية القانون الدولي الخاص تزداد من يوم الى آخر. وباتساع حركة الانتقال اقتربت العلاقات بين مختلف الامم. واصبحت الحاجة ماسة الى وجود مبادئ للسير بموجبها عندما تنشأ قضية ذات علاقة بمصلحة اجنبية وواضحة لذي عينين. وقد شهدت السنون الخمسون الاخيرة زيادة في الكتب المؤلفة بهذا الموضوع. والكتابات الدولية في الصحف والمجلات والاخذ والرد في المؤتمرات كل هذا ابرز للعيان الاصول المتضاربة ووضعت الاقتراحات لتوحيد هذا الاصول.

واهم الكتب الرئيسية الانجليزية بهذا الموضوع هي :

Westlake: Private International Law

(الطبعة السابعة للسترن. بنتويش سنة ١٩٢٥)

Dicey, — Conflict of Laws. (1922)

Foote, — Private International Law (الطبعة الخامسة ١٩٢٥)

وهنالك اربعة كتب باللغة الانجليزية اصغر من السالفة الذكر تساعد الطالب وهي :

Hibbert, — International Private Law.

Baty, — Polarized Law.

Rattigan, — Private International Law

(وضع خصيصاً للتلامذة الهنود)

---

(١) راجع كتاب كودبي « مقدمة القانون » صحيفة ٢٩٢ وما يليها

Burgin, — Students' Conflict of Laws.

واحسن مجموعة قضايا هي :

Beale, — Cases on the Conflict of Laws.

(وتحتوي رئيسياً على قضايا انكليزية واميريكانية وبعض قضايا اجنبية)

وهنالك مجموعة افرنسية صغيرة تشمل قضايا افرنسية باللغة الانكليزية للمؤلف (*Pellerin*). ويمكن الرجوع ايضاً الى بعض كتب تبحث في اقسام خاصة من الموضوع مثل .

Burgin, — Administration of Foreigne Estates
Young, — Foreign Companies
Bentwich, — Law of Domicil and Succession

والصحيفة الرئيسية التي تبحث في الموضوع هي الصحيفة الشهيرة (Journal de droit international privé) والتي اصبحت تعرف باسم محررها (*Clunet*) . وتضم هذه الصحيفة بين دفتيها مقالات وقضايا من جميع الانحاء .

ويمكن الرجوع ايضاً الى مقالات في (L' Egypte Contemporaine) جريدة الجمعية التشريعية الملكية في القاهرة وكذلك في صحيفة (Journal of the Society of Comparative Legislation) التي تصدر في لندن .

وتحتوي مجموعة احكام المحاكم المصرية (Egyptian Law Reports) على كثير من احكام القضايا التي تتعلق بتنازع القوانين

والصلاحية وعلى الاخص المحاكم الدينية والنظامية . ويمكن الرجوع الى (المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم الاهلية) و (جريدة المحاكم المختلطة)

ويمكن الرجوع ايضاً في بعض الاحيان الى قضايا مماثلة للموضوع في مجموعة (احكام المحاكم في قبرص) ويجدر بنا تتميماً للفائدة هنا ان نذكر اسماء بعض الكتب باللغات الاخرى الكثيرة كالافرنسية والالمانية والايطالية والاسبانية واحسن هذه الكتب للتلميذ هي :

من الكتب الافرنسية الهامة :

" Manuel de Droit privé international "

لمؤلفه م . فاليري " *M. Valéry* "

وكذلك المصنفات الافرنسية للعلماء : *Weiss* و *Pillet* و *Despagnet* و *Arminjon* وتصانيف الاستاذ (*Jitta*) الهولاندي . وكل هذه ذات قيمة عظيمة . وكذلك كتاب (*Meili*) الاسويسري المترجم للغة الانجليزية تحت عنوان :

(International Civil and Commercial Law)

كتاب قيم . وكذلك كتاب السنيور *Bustamente* من كوبا الذي وضعه واسماه : (بمشروع القانون الدولي الخاص) . واما في الولايات المتحدة فاكثر الكتب استعمالا هي تآليف *Story* و *Wharton* .

الباب الثاني

الجنسية والموطن

١ — الجنسية ٢ — الجنسية في فلسطين — قانون الجنسية الفلسطينية لسنة ١٩٢٥ — اكتساب وفقد الجنسية بموجبه ٣ — قانون الجنسية العثمانيـــة ، ١٨٦٩ ٤ — تطبيق قوانين الجنسية ٥ — المسكن ٦ — الموطن في القانون الانجليزي ٧ — مبدأ الرجوع الى الشريعة [1] الرجوع الى الشريعة في فلسطين .

قليل من المبادئ التي تبحث في اختيار القانون الواجب تطبيقه وفي اختصاص المحاكم في القوانين الحديثة ما هو اهم من الجنسية والموطن. وهذا امر مسلم به في المسائل التي تنشأ بموجب قانون العائلة وقانون وراثة الاموال المنقولة ويلزمنا فحص ماهية هاتين النقطتين ومدى تطبيقهما .

١ — الجنسية [2]

لقد عرفت الجنسية بانها « العلاقة الموجودة بين شعب ومليكه الناشئة من واجب الولاء له». ولكل قطر قانون خاص يعين به التابعون له والمواطنون. وقد يحدث احياناً ان يدعى قطران مختلفان تابعية

---

1) *Renvoi.* 2) *Nationality.*

شخص لهما، فلا يقال عندئذ ان لهـــذا الشخص جنسيتين انما يختلف الأمر بالنظر للقانون الذي تقرر به جنسية هذا الشخص كما ويمكن ان يكون شخص بدون جنسية وذلك حينما لا تدعى دولة انه من رعاياهـا وفقاً لقوانينها .

فالجنسية اذاً فكرة قضائية بحتة تتعلق بالقسم الخاص من القانون الذي تقرر الجنسية بموجبه .

وليست وحدة الجنس او اللغة او الدين هي التي تكسب الجنسية في القانون وكما يراها المتشرعون هي عضوية شخص في دولة ما . فالسويسريون مثلا ليسوا متحدين جنساً ولا لغة ولا ديناً .

وتوجد في الامبراطورية البريطانية فروق متعددة في الجنس والدين واللغة والتقاليد ولـكن رغم ذلك فان ابن الهند البريطـانية ومستعمرة النيوزيلانداوابن افريقيا الجنيوبية الذي يتكلم الدانماركية بالترانسفال، والـكندي الانجليزي او الافرنسي ، والقبرصي ، والايرلاندي، والمالطي والانجليزي بالولادة كلهم من الجنسية البريطانية، اذ لا يوجد شيء يعرف بالجنسية الهندية ، او بالجنسية القبرصية، او بالجنسية الانجليزية اوالاسكوتلاندية غيرانه ـ ولبعض المقاصد المحلية ـ يوجد نوع من الجنسية يعرف (بالمحلية) [1] معترف به في بعض اجزاء الامبراطورية البريطانية . وهذا النوع لا يلزم ان ترافقه الجنسية الامبراطورية (الجنسية البريطانية) وهو خاص باجزاء الامبراطورية

---

1) *Local Citizenship.*

ذات الحكم الذاتي (كندا ، اوستراليا ايرلاندا الحره الخ ...) .

وتقرر جنسية اية دولة كانت بالولادة او تكتسب بعد ذلك اما اختياراً او قسراً (وهذا نادر) .

والجنسية تقرر اما عن طريق (الميلاد في ارض الدولة[1]) اوعن (طريق التناسل *Jus sanguinis*) « اي بحكم الدم »

ولا يوجد دولة تبنى جنسيتها على غير هذين المبدأين غير ان بعض الدول كانجلترا تطبق مبدأ (الميلاد في ارض الدولة) والبعض الآخر وهو القسم الاعظم يطبق (مبدأ التناسل) . والمبدأ الاول اقدم من الثاني وقد قبلته الدول قاطبة في القرون المتوسطة .

ان المبدأ القائل بان الجنسية تقرر عن طريق الميلاد في ارض الدولة ، اي ان كل من ولد بارض اجنبية يصبح احد رعايا تلك الدولة يعرف بالمبدأ الاقطاعي . ففي ايام الاقطاع كانت لصاحب الارض حقوق مالية فيها وهذه تشمل حقوق الولاية على كل من كان عليها اي انه كان يعتبر كل شخص موجود بارضه انه تحت حمايته او في امانه كما يقال . وهذه كانت الفكرة السياسية السائدة وقتئذ وكانت طبيعية ولذلك كانت تطبق لحل المسائل المتعلقة بالجنسية .

والنظرية القومية التي كانت سائدة في القرن التاسع عشر تبني الجنسية على الوحدة الاجتماعية او وحدة الجنس . وان الرغبة في

---

(١) *Jus Soli* ويسميه ابو هيف في كتابه صحيفة ١٠٢ « قانون الارض التي ولد عليها » (للمترجمين)

الوحدة القومية دفعت كلا من المانيا وايطاليا وهنغاريا وشبه جزيرة البلقان الى توحيد نفسها وهذه الوحدة احدثت تغييرات سياسية ذات شأن ولا تزال كذلك . وان هذا الميل نحو وحدة الجنس بالقانون دعى الى اتخاذ الجنسية مقياساً للاحوال الشخصية و كذلك الى النظرية القائلة بان الجنسية القانونية تستند على التناسل (*Jus Sanguinis*) . وقد اتبع هذا المبدأ في القانون المدني الافرنسي (مادة — ٨) الذي يعتبر كل شخص ولد من اب افرنسي في فرنسا او خارجها افرنسياً . وقد قبل هذا المبدأ في كل من المانيا والنمسا والبلجيك وغيرها .

والقوانين الحديثة تعترف للشخص بحق ترك جنسيته الاصلية وانتسابه الى جنسية اجنبية . ولكن انجلترا لم تعترف بذلك الا في سنة (١٨٧٠) . ولكل بلاد شروط خاصة تحددها قوانينها للاعتراف بمسائل التجنس وقد ينشأ التنازع اذا ظلت قوانين البلاد الاصلية تعتبر ذلك الشخص من تبعتها وهذه الصعوبات تحدث عادة في البلاد التي يفرض فيها على كل وطني ان يقضي مدة في خدمة الجندية

٢ — الجنسية في فلسطين

ان اكتساب وفقدان الجنسية في فلسطين منظم بقانون الجنسية الفلسطينية لسنة ١٩٢٥ (الجريدة الرسمية ١٦ ايلول ١٩٢٥) . وهذا القانون صدر بموجب ما للملك من سلطة تشريعية عامة في فلسطين

وبموجب المادة السابعة من صك الانتداب التي تتطلب من الحكومة المنتدبة ان تسن قانوناً للجنسية يتضمن نصوصاً تسهل لليهود (الذين

يتخذون فلسطين وطناً دائماً لهم) اكتساب الجنسية الفلسطينية . ويأخذ هذا القانون بنظر الاعتبار نصوص معاهدة لوزان بين الحلفاء وتركيا التي سرت على فلسطين اعتباراً من اليوم السادس من شهر آب عام ١٩٢٤ . (الجريدة الرسمية ١٥ تشرين اول ١٩٢٤) . وتتضمن المعاهدة نصوصاً خاصة (المواد ٣٠ — ٣٦) لتبديل جنسية سكان البلاد التي انسلخت عن تركيا (١)

قانون الجنسية الفلسطينية

عام ١٩٢٥

ان نصوص هذا القانون مأخوذة رئيسياً عن نصوص القانون البريطاني اي قوانين الجنسية البريطانية ١٩١٤ — ١٩٢٢ . ولكن هناك نصوصاً خاصة بفلسطين نشأت عن سببين اولاهما وضعية فلسطين الدولية بصفتها كانت جزءاً من الامبراطورية العثمانية وسلخت عنها بمعاهدة لوزان ، وثانيهما شروط الانتداب . ولدى

---

(١) لاحظ انه بموجب المادة التاسعة من اتفاقية *Bon Voisinage* بشأن حدود فلسطين وسوريا (جريدة رسمية ١٥ مايس ١٩٢٤) مشروط ان جنسية سكان المناطق التي تبدلت السيادة فيها بموجب اتفاقية الحدود المنعقدة في ٣ شباط عام ١٩٢٢ تحدد وفقاً لنصوص المواد ٣٠ — ٣٦ من معاهدة لوزان ولذا يظهر انهم اصبحوا فلسطينيين في اليوم السادس من آب عام ١٩٢٤ .

الامعان بالقانون نجد ان الجنسية الفلسطينية يمكن اكتسابها باحدى الطرق الآتية :

«١» بالتبديل الطبيعي من الجنسة التركية الى الجنسية الفلسطينية

«٢» بمنح شهادة الجنسية الفلسطينية .

«٣» بالولادة

«٤» بالزواج

«٥» بتصريح بموجب المادتين ١٢ و ١٤

«٦» بالتجنس

ان البندين الاول والثاني استثنائيان وينطبقان على اصناف من الناس وضعت بعض النصوص من اجلهم خاصة وكان من اللازم في الدرجة الأولى وضع نص لاكتساب الجنسية الفلسطينية من قبل رعايا الترك الذين هم فلسطينيون عادة . وقد بحث القانون في ثلاثة من هذه الاصناف . وبالدرجة الثانية يقتضي الاهتمام بذلك الصنف من الناس الذي اظهر رغبته في اختيار الجنسية بتقديم تصريح وفقاً لقانون انتخاب المجلس التشريعي لعام ١٩٢٢ .

وسنبحث في بادئ الآمر في الشروط التي تتعلق بهذه الاصناف الاربع .

الصنف «آ» : ان الرعايا الاتراك المقيمين عادة في فلسطين في اليوم الاول من شهر آب ١٩٢٥ (تاريخ تنفيذ القانون) اصبحوا

فلسطينيين بموجب القانون (مادة ١ فقرة «١») [1] .

ان هذا النص وضع وفقاً للمادة (٣٠) من المعاهـــدة مع فرق واحد وهو ان اليوم المعين في القانون هو ١ آب ١٩٢٥ . وفي المعاهدة هو اليوم الذي وضعت فيه المعاهدة موضع الأجراء في فلسطين وهو اليوم السادس من شهر آب عام ١٩٢٤ . فيظهر من هذا ان التصديق على المعاهـــدة لم يغير جنسية المنتسبين للتبعة التركية المقيمين في فلسطين رغم تغيير السيادة .

وهذه هي وجهة نظر القانون ولذا فان اي تفسير آخر يلغي حرية الاختيار الممنوحة بموجب الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الاولى المعطاة للاشخاص الذين اصبحوا فلسطينيين بموجب الفقرة الاولى من المادة الاولى .

ويصعب التأليف بين نظرية الاقامة الدائمة في فلسطين الواردة في المادة الأولى من القانون وبين الانظمة الحديثة . فنحن نعلم ان الدول ترتبط دائماً بأراضيها ولذا فان نقل مقاطعة من دولة الى اخرى يغير طبعاً جنسية الوطنيين المقيمين فيها وكذلك ترك بلاد ما من قبل دولة ما يفقد اهلها حتما جنسيتهم . ونص المادة ٣٠ من المعاهدة يفيد صراحة ان البلاد المقصودة بهذه المادة هي فلسطين المنسلخة عن تركيا . والقول بان سكان فلسطين المحليين بقوا منتسبين للجنسية التركية مـــدة سنة بعد

---

(١) وجود الشخص في فلسطين في اليوم المعين ليس ضرورياً

سلخ فلسطين عنها يظهر لنا انه مغلوط [١]

وحكومة فلسطين لم توجد مسئلة الجنسية الفلسطينية حتى اليوم الاول من شهر آب عام ١٩٢٥ والسبب في ذلك مسائل ادارية داخلية ولكن الدولة المنتدبة مع ذلك ولغاية خارجية حمت في فلسطين اولئك الذين كانوا من تبعة الحكومة التركية واعتبرتهم فلسطينيين . كما وان تركيا نفسها مُنعت من منازعة حق الحماية بنص المعاهدة ٣٠ من المعاهدة .

ويظهر من ذلك ان المنتسبين للتبعة التركية الذين كانوا مقيمين عادة في فلسطين في اليوم السادس من شهر آب عام ١٩٢٤ ، ولكنهم لم يكونوا بها في اليوم الاول من شهر آب عام١٩٢٥ ليسوا فلسطينيين ومن جهة أخرى فان المنتسبين للرعوية التركية الذين كانوا مقيمين عادة في فلسطين في تلك الفترة اصبحوا فلسطينيين بموجب القانون[٢]

---

(١) انظر كتاب *Foote* صفحة ٩ و ١٠ حيث بحث في مسئلة تبعية بلاد مغلوبة الى بلاد غالبة . وانظر ايضاً القرار في قضية *Pini* ضد *Pini* بالعدد *XV* رقم ٤٠ من جريدة المحاكم المختلطة . وفي العراق كان اليوم المعين اليوم السادس من آب ١٩٢٤ (قانون الجنسية العراقية لسنة ١٩٢٤ مادة ٣) ولاحظ ان معاهدة لوزان مع انها لا تعتبر انها غيرت جنسية المنتسبين للتبعة التركية في فلسطين فانها تعتبر انها غيرت جنسية اولئك الاشخاص الذين اصبحوا بموجب نصوصها سوريين او عراقيين وفقاً لقانوني الجنسية العراقية والسورية .

(٢) عبارة « مقيم عادة » يمكن اعتبارها انها تشمل اقامة طويلة

ووفقاً للمادتين ٣١ و٣٢ من المعاهدة وطبقاً للتعامل الحديث فقد منح القانون هؤلاء الذين كانوا منتسبين للتبعة التركية حق الرجوع الى جنسيتهم القديمة بتقديم تصريح عن رغبتهم في ذلك خلال مدة معينة وتركهم فلسطين (مادة ١ فقرة « ٢ ») . وهناك طريق اختيار آخر غير عادي احدثته مسئلة الجنس في الامبراطورية العثمانية (المادة ١ « ٢ »)

المادة ١ « ٢ » : الاشخاص الذين اصبحوا فلسطينيين بموجب المادة الاولى ، يمكنهم ، اذا تجاوزوا السن المعينة ، اختيار جنسيتهم القديمة اي التركية خلال سنتين اعتباراً من اليوم السادس من شهر آب عام ١٩٢٤ اي اليوم الذي وضعت فيه المعاهدة موضع الاجراء ، ولكن لا مفعول لهذا الاختيار قبل الحصول على شهادة بنقل مكان الاقامة من فلسطين من الموظف المسؤول .

المادة ١ « ٢ » : او يمكنهم ، اذا كانوا يختلفون جنساً عن مجموع سكان فلسطين ، ان يختاروا بنفس الشروط ، جنسية الدولة التي معظم سكانها من جنسهم . (كلمة « جنس » مبهمة) . ويمكننا ان نقول

مستمرة ولكن لا اظن ان هذا ضروري . والعادة حاله فكرية وليست تكرار اعمال فقط. ويمكن لشخص ان يقيم في فلسطين مدة طويلة متقطعة ومع ذلك فلا يعتبر « مقيما عادة » وكذلك اذا جعل شخص موطنه الدائم هنا واقام مدة قصيرة فيمكن اعتباره « مقيما عادة » قارن هذا التعبير « بمقيم اعتياديا المذكورة في المادة الخامسة تجد ان لها ذات المعنى . (ان الترجمة العربية لقانون الجنسية الفلسطينية حوت جملة « مقيم عادة » في كلتا المادتين) (للمترجمين) .

استنتاجا ان الفلسطينيين والسوريين من جنس واحد . ولكن ليس الفلسطينيون والمصريون من جنس واحد . واكثرية سكان فلسطين من الجنس العربي ولكن لا توجد سلطة تخول امرء حق اختيار جنسية بلاد اكثرية اهلها من العرب. والمصريون على الارجح ليسوا عرباً بالجنس مع انهم مسلمون ديناً وعرب بالثقافة (١).

ـ ان حق الخيار المعطى بالفقرتين الثانية والثالثة من المادة الاولى محصور بالاشخاص الذين كانوا منتسبين للتبعة التركية سابقاً . والمادة ٣٢ من المعاهدة لا شك انها اوسع ، اذ انها تمنح حق الخيار المذكور بالفقرة الثالثة من المادة الاولى لكل الاشخاص المقيمين عادة في البلاد المنسلخة عن تركيا توفيقاً للمعاهدة . فالتقييد الذي فرضه القانون اذن معقول .

والفقرة الثانية من المادة الاولى تقابل المادة ١٢٥ من معاهدة سيفر التي عددت الحكومات الممكن اختيار جنسياتها .

← والاشخاص الذين تشملهم المادة الاولى من القانون ، مع نسائهم واولادهم الصغار (المادة ٦) يكونون (كما كان سابقاً) الحجر

---

(١) ان كلمة « جنس » من المعاني المختلف بها ولكن يجب اعتبارها انها تعني وحدة الدم . وعلى الارجح يوجد دم عربي في فلسطين اكثر من مصر مع انه يشك فيما اذا كان هو المتغلب في فلسطين ولاحظ ان مصر ليست بموجب المعاهدة « بلاداً منسلخة عن تركيا » (مادة ١٩ من معاهدة لوزان) .

الاساسي من الجنسية الفلسطينية . ويشمل هذا مجموع سكان فلسطين واما باقي الفلسطينيين فيجب ان يكونوا قـــد اكتسبوا الجنسية بموجب القانون . والطرق المعتادة التي تكتسب الجنسيـــة بها وفقاً للقانون هي الولادة والزواج والتجنس . ولسد عوز الاصناف الثلاثة الباقية التى من اجلها يطلب اجراء تسهيلات استثنائية اوجدت المواد ٢ و ٤ و ٥ شكلا معدلا من التجنس عن طريق منح شهادات التجنس . فالاشخاص الذين اكتسبوا الجنسية بمنحهم شهادات بموجب هذه المواد يعتبرون كالمتجنسين بالولادة كما سنرى فيما بعد .

الصنف « ب » : الاشخاص المنتسبون للتبعة التركية الذين ولدوا في فلسطين ولكنهم كانوا مقيمين عادة خارجها يمكنهم اختيار الجنسية الفلسطينية خلال سنتين من اليوم السادس من شهر آب عام ١٩٢٤ (المادة ٢ كما تعدلت بمنشور ١٢ تشرين ثاني ١٩٢٥) . وطريقة الاختيار موضحة بانظمة صادرة بموجب القانون ، ويظهر ان استعمال حق الاختيار لا يعطي بنفسه الجنسية بل يتحتم الحصول على شهادة التجنس ، ويظهر هذا من شكل الاختيار المذكور بالانظمة . عـــدا ذلك فانه لا بد من موافقة حكومة فلسطين وفقاً لمنطوق المادة الثانية. وكذلك قد يكون مكان اقامة الشخص احد الاقطار المنسلخة عن تركيا بنتيجة الحرب مثل مصر وسوريا والعراق وحتى تركيا نفسهـا وقد يحدث ان تعترض هذه الاقطار على اختيار هذا الحق من قبل احد افرادها . والمادة الثانية تنص على ان حكومة فلسطين يمكنهـا ان ترفض الموافقة على الخيار خاصة اذا لم تكن بينها وبين حكومة

البلاد التى يقيم فيها الشخص اتفاقية بهذا الشأن [1] والقصد من سن المادة الثانية هو تطبيق المادة ٣٤ من المعاهدة . ولكن بينما نرى ان المـــادة ٣٤ تحصر حق الخيار بهؤلاء الذين ينتمون في الجنس الى اكثرية سكان البلاد التي يطلبون الانتساب اليها نجد ان المادة الثانية لا تحتوى على هذا التحديد .

الصنف «ج»: للمندوب السامي ان يمنح شهادة التجنس للاشخاص الفلسطيني المولد المنتسبين للتبعة التركية والذين قدموا تصريحاً عن رغبتهم في ان يكونوا فلسطينين بعد اقامتهم ستة اشهر (مادة ٤) ولكن يقتضى ان يعطى التصريح خلال سنتين من اليوم الاول من شهر آب ١٩٢٥.

فاذا كان هؤلاء الاشخاص من تبعة تركية في اليوم الاول من شهر آب عام ١٩٢٥، كما هو الامر بالطبع، يمكنهم استعمال حق الخيار بموجب المـــادة الثانية قبل العودة الى فلسطين . واذا لم يكونوا عادة مقيمين خارج فلسطين فيكونون طبعاً مقيمين بها وتنطبق عليهم الفقرة الاولى من المادة الاولى . ويظهر ان الذين يستفيدون من المادة الرابعـــة قليلون . وقد يكون القصد من المادة تخويل المندوب السامي سلطة النظر في القضايا التى يشك فيها فيما اذا كان شخص ما مقيما عادة في فلسطين في اليوم الاول من شهر آب ١٩٢٥. او يمكن ايضاً للاشخاص المنتسبين للتبعة التركية والمقيمين خارج فلسطين في اليوم المعين

---

(١) انظر الاتفاقية بين سوريا ومصر المنشورة في الصفحة ٣٨٠ وما يليها من مجلة مصر العصرية ١٩٢٥

ان يعودوا الى فلسطين للحصول على الجنسية .

ان الاصناف الثلاثة المذكورة آنفاً تشمل الاشخاص المنتسبين للجنسية التركية . فمن الضروري اذاً ان نثبت ان الشخص الذي تشمله هذه النصوص كان من التبعة التركية في اليوم الاول من شهر آب ١٩٢٥ . وتقرير هذه الجهة يكون بالاستناد الى قانون الجنسية العثمانية عام (١٨٦٩) وقد تنشأ مسائل ذات بال حينما يغير شخص كان من التبعة العثمانية جنسيته ، بموجب هذا القانون ، اما بالتجنس او بطريقة اخرى وسنبحث في هذه الجهة عند شرح القانون العثماني .

بقي علينا الصنف الذي من اجله وضعت تسهيلات خاصة .

الصنف « د » : يشمل الاشخاص (مهما كانت جنسيتهم) ، الذين حصلوا على شهادات احتياطية بالجنسية الفلسطينية بموجب المادة الثانية من قانون انتخاب المجلس التشريعي لفلسطين سنة ١٩٢٢ وذلك بتقديم تصريح عن رغبتهم في اختيار الجنسية الفلسطينية . فلو ظل هؤلاء الاشخاص منذ ذلك الوقت مقيمين عادة في فلسطين لاعتبروا انهم قدموا تصريحاً بموجب المادة الرابعة يخولهم حق اكتساب الجنسية الفلسطينية في الحصول على شهادات التجنس (مادة ٥) .

والقصد من وضع هذه المادة جعل هؤلاء الذين حصلوا على شهادات بموجب قانون انتخاب المجلس التشريعي كالذين استعملوا حق الخيار بموجب المادة الرابعة . ويجب ان نعلم ان الجنسية الفلسطينية لا تكتسب ما لم تمنح شهادة التجنس التى يمكن رفض

اعطائها . واذا منحت شهادة ما فلا يكون مفعولها سارياً على ما مضى. وهذا مذكور بصراحة في المادتين الرابعة والخامسة. وبالنتيجة تسري نفس القاعدة على كل الشهادات .

← لم يحدد وقت لاعطاء الشهادة ولكن لما كان المنح اختيارياً اصبح في الامكان رفضه اذا لم يقدم الطلب خلال مدة معقولة بعد وضع القانون موضع التنفيذ .

ويحسن بنا الرجوع الى قانون الانتخاب للمجلس التشريعي ١٩٢٢ فالمادة الثانية من هذا القانون (*inter alios*) اعتبرت الاشخاص الذين هم من جنسية غير الجنسية التركية والمقيمين في فلسطين عادة في اليوم الاول من شهر ايلول ١٩٢٢ والذين قدموا خلال شهرين طلباً بالجنسية الفلسطينية انهم فلسطينيون . (وطريقة الطلب مذكورة في منشور نشر بالجريدة الرسمية ١ ايلول ١٩٢٢) .

الزوجات والاولاد : ان المادة السادسة ، المأخوذة عن المادة ٣٦ من معاهدة لوزان ، تنص على ان زوجات الاشخاص الذين اكتسبوا الجنسية بموجب المواد ١ و ٢ و ٤ و ٥ يصبحن متجنسات كما ان الاولاد القاصرين من ابوين مكتسبي الجنسية يصبحون ايضاً متجنسين. ولا يوجد فرق بين الاولاد الشرعيين والغير الشرعيين. ولكن من المحتمل ، ان كلمة « اولاد » تعني الشرعيين فقط لان هذا معناها الاساسي في القانون . وكل شخص اختار جنسية اخرى بموجب المادة الثانية وفقد بنتيجة ذلك جنسيته الفلسطينية تفقد زوجته واولاده

الصغار الجنسية ايضاً ويستنتج من المادة السادسة ان هـــذا التغير في جنسية الزوجات والاولاد القاصرين يجري حتى لو لم يكونوا مذكورين في شهادة التجنس بموجب المواد ٢ و ٤ و ٥ وقد عينت الانظمة (النظام ١١ ب) الموضوعة بموجب القانون نموذجا خاصاً لدرج اسماء الاولاد. ويحسن بلا ريب ذكر اسماء الاولاد في الشهادة. ومنطوق المادة السادسة صريح ويمتاز عن منطوق المادة التاسعة التي تبين كيفية ذكر الاولاد بشهادة التجنس .

ولقد ذكرنا سابقاً سبب اضافة بعض نصوص خاصة بالقانون بسبب ظروف فلسطين الاستثنائية ، وما بقي من مواد القانون (مادة ٣ و ٧ وما يليهما) يتضمن قواعد عامة في اكتساب وفقدان الجنسية وهذه القواعد مأخوذة عن نصوص قوانين الجنسية البريطانية ١٩١٤ — ١٩٢٢ . وتسهيلا لشرحنا نذكر اولا طرق اكتساب الجنسية .

اكتساب الجنسية بالولادة : (المادة الثالثة) — ان فلسطين تطبق مبـدأ « التناسل » (*Jus sanguinis*) . فالاولاد الذين ولدوا ولادة شرعية من والدهم الذي كان وقت الولادة فلسطينياً يكونون فلسطينيين سواء ولدوا في فلسطين او خارجها وفي الحالة الاخيرة اي اذا كانت الولادة خارج فلسطين يجب ان يكون الوالد قد تجنس في فلسطين او اكتسب الجنسية الفلسطينية بموجب المادة

الاولى او الخامسة [1] والقصد من هذا القيد هو منع الحصول على الجنسية الفلسطينية ، بدون تحديد ، من قبل اي شخص ولد خارج فلسطين .

ولكن ومع ان الولادة في فلسطين لا تعطي بنفسها الجنسية ، فانها تعطي ذلك عندما لا تكون جنسية اخرى اكتسبت بالولادة . (المادة ٣ ج) . والاشخاص الغير المعروفة جنسيتهم يعتبرون فلسطينيين .

اكتساب الجنسية بالزواج : (المادتان ١٢ و ١٣) — ان القانون مبني على النظرية السائدة القائلة ان الزوجة تتبع جنسية الزوج ولكن وضع استثناء لهذه القاعدة بالمادة ١٢ « ١ » التي تمكن امرأة متزوجة ان تحتفظ بجنسيتها الفلسطينية حتى ولو ان زوجها لم يبق معتبراً كذلك . الا انه يقتضي تقديم تصريح من قبلها بهذا الشأن .

واذا اكتسبت امرأة الجنسية الفلسطينية بزواجها من فلسطيني فلا تفقد هذه الجنسية بموت زوجها او انحلال الرابطة الزوجية (مادة ١٣) .

والمادتان ١٢ و ١٣ بنيتا على المادتين العاشرة والحادية عشرة من قانون الجنسية البريطانية ١٩١٤ . وفي فرنسا ايضاً (المادتان ١٢

---

(١) ان الممنوح اليهم الجنسية بموجب المادتين الثانية والرابعة يقتضي ان يكونوا على كل حال قد ولدوا في فلسطين

و ١٩ من القانون المدني الافرنسي) تطبقان نفس القاعدة . وفكرة العدول عن هذه القاعدة القديمة [1] قوية جداً الآن . ففي الولايات المتحدة اعترف عام ١٩٢٢ للمرأة المتزوجة بحقها الاستقلالي للمحافظة على جنسيتها الخاصة . وهناك يمكن للامرأة المتزوجة ان تكون منتسبة للجنسية الاميركانية مع بقاء زوجها اجنبياً اذ الزواج لا يغير جنسية الزوجة في امريكا رغم كون الاصول التي تتبع لتكتسب الزوجة جنسية زوجها سهلة جداً .

وبموجب القانون الافرنسي الجديد لسنة ١٩٢٧ اذا تزوجت امرأة اجنبية من رجـــل افرنسي تـكتسب الجنسية الافرنسية اذا طلبتها او اذا كانت بموجب قانون بلادها تفقد الجنسية السابقة لدى الزواج باجنبي .

وكون الزوج والزوجة من جنسيتين مختلفتين لا يوجد صعوبة في البلاد التي تعتبر الموطن مقياساً لتطبيق قانون الاحوال الشخصية . (انجلترا والولايات المتحدة) ولـكن في البلاد التى تعتبر فيها الجنسية مقياساً تنشأ صعوبات جمة . واما نحن فاننا نرى ان الفوائد التى تنشأ من اعتبار الزوج والزوجة من جنسية واحدة كثيرة .

وبموجب القانون البريطاني والفلسطينى ، يمكن في بعض الحالات ان تـكون الزوجة من جنسية تخالف جنسية زوجها (قانون الجنسية

---

1) See Journal of the Society of Comparatric Legislation V pp, 47 ff. 299 ff.

البريطانية ١٩١٤ ، مادة ١٠ ؛ ١٩١٨ مادة « ٧ » آ؛ وقانون الجنسية المادتان ١١ و ١٢) .

← اكتساب الجنسية بالتصريح ؛ ان الفقرة الثانية من المادة الرابعة عشرة تسمح للشخص الذي فقد جنسيته الفلسطينية اثناء طفولته بسبب زوال جنسية والده ان يعود الى جنسيته السابقة بتصريح يقدمه خلال سنة واحدة من بلوغه سن الرشد . (راجع الفقرة الثانية من المادة الثانية عشرة من قانون الجنسية البريطانية ، ١٩١٤ .) والطريقة الاعتيادية التى يفقد بها الابوان جنسيتهما الفلسطينية هي تجنسهما بجنسية اخرى خارج البلاد . ولكن استعمال حق الخيار بموجب المادة الاولى له نفس المفعول .

والفقرة الاولى من المادة الثانية عشرة تبحث في مسئلة مشابهة لهذه الا ان الجنسية لا تكتسب بموجبها بل يحتفظ بها فاذا زالت عن زوج فلسطيني جنسيته فزوجته تتبع عادة احواله الشخصية ولكنها بموجب المادة ١٢ (١) يمكنها ان تحتفظ بجنسيتها الفلسطينية باعطائها تصريحاً برغبتها هذه .(راجع المادة العاشرة من قانون الجنسية البريطانية ١٩١٤ .)

اكتساب الجنسية بالتجنس : وتكسب الدولة بالتجنس افراداً جدداً والفرد الذي يختار جنسية اجنبية يفقد جنسيته السابقة (انظر المادة ١٥ من قانون الجنسية) الا ان ضياع الجنسية السابقة ليست شرطاً لقبول الجنسية الفلسطينية . وقد تنشأ الصعوبات بخصوص

الحمـــايه الواجب تقديمها الى مثل هؤلاء الاشخاص حين عودتهم الى بلادهم الاصليـة . فالسلطة المعطاة للمندوب السامي بموجب المـادة العاشرة لفسخ شهادات التجنس تذلل هذه الصعوبات [1]

ان نصوص التجنس في فلسطين تمشي جنباً الى جنب مع نصوص قانون الجنسية البريطانية . فالمادة السابعة مأخوذة عن المـادة الثانية من قانون الجنسية البريطانية غير ان مدة الاقامة المؤهله في فلسطين هي سنتان من اصل ثلاث سنوات مضت من تاريخ الطلب بدلا من خمس سنوات من اصل السنوات الثماني السابقة كما في القانون البريطاني. ويمكن ان يكون سبب جعل المدة اقصر هو تسهيل التجنس للمهـــاجرين اليهود [2] والمندوب السامي يمكنه في ظروف خاصة منح الشهادة رغم ان سنتي الاقامة لم تكونا من السنوات الثلاث الاخيرة السابقة .(انظر الفقرة الخامسة من المادة الثانية من قانون الجنسية البريطانية ، ١٩١٤).

وبموجب المادة التاسعة المأخوذة عن المادة الخامسة من قانون الجنسية البريطانية يمكن قيد اسماء الاولاد الذين لم يبلغوا سن الرشد في الشهادة الممنوحة للوالد . وبموجب الفقرة الثانية من المادة

---

(١) ان المادة السابعة من قانون التجنس الانجليزي ١٨٧٠ صريحة . ولكن هذا لم يذكر في قانون ١٩١٤

(٢) في العراق المدة ثلاث سنوات فقط (قانون الجنسية العراقية ، ١٩٢٤ مادة ١٠) .

التاسعة يمكن في ظروف خصوصية منح شهادة التجنس لاي قاصر كان ، سوآء اقام بالشروط الواردة في المادة السابعة او لم يقم . ان هذا النص وضع على الارجح لتسهيل تجنس الاولاد الذين لم يقيدوا في الاصل في شهادة تجنس والديهم لسبب ما .

وزوجة المتجنس تتبع زوجها (مادة ١٢) ولكن لا يمكن لامرأة متزوجة ان تتجنس منفصلة عن زوجها (مادة ٩ «٢») ومادة ٢١ «٤» وقد وضع القانون تسهيلات خاصة لتجنس النساء اللواتي كن قبل زواجهن من اجانب فلسطينيات ولكنهن ترملن او طلقن (مادة ٧ «٤») كما جاء بالمادة (٢ «٥») من قانون الجنسية البريطانية ١٩١٤ او اللواتي يعشن منفصلات عن ازواجهن (مادة ١٢ «٢») .

واشكال الشهادة موضحة في الانظمة ١٢ و ١٣ واما شكل يمين الاخلاص ففي جدول القانون . والشخص المكتسب الجنسية بالتجنس هو في الواقع كالمتجنس بالولادة مادة ٩ المأخوذة عن المادة الثالثة من قانون الجنسية البريطانية ١٩١٤) . ويمكنه نقل الجنسية . (٣ «ب») .

فقد الجنسية : ان القوانين القديمة لم تعترف بحق شخص يريد ان يجرد نفسه من جنسيته بانتسابه الى جنسيته دولة اجنبية ، اذ لم يكن مسموحاً له ان ينسحب من واجب الولآء . وهذه الفكرة على الارجح هي من منتوجات زمن الاقطاع .

واما القوانين الحديثة على وجه عام فانها تسمح بنقل الجنسية

ولكن مع بعض القيود وبعض الاستثناآت . والبلاد التي توجد فيها المسؤولية الجندية لا يمكن قبول التغرب[١] عنها حينما يقصد به الفرار من الخدمة[٢] . وحق الاغتراب معترف به في فلسطين (المادة ١٥ المأخوذة عن المادة ١٣ من قانون الجنسية البريطانية ١٩١٤) ولكن التجنس بجنسية اجنبية لا يعفى المتجنس من اي التزام او واجب او مسؤولية تجاه اي عمل قام به قبل زوال جنسيته (مادة ١٨ المأخوذة عن المادة ١٦ من قانون الجنسية البريطانية ١٩١٤)[٣]

وتفقد الجنسية الفلسطينية باحد الطرق الآتية :

١ باستعمال حق الخيار بموجب المادة ١ «٢» و «٣» .

٢ بالتجنس بجنسية اجنبية ، مادة ١٥ .

٣ بفسخ شهادة التجنس او تصريح الاكتساب او تصريح الاحتفاظ بالجنسية ، مادة ١٠ وما يتبعها .

٣٠ بالتصريح في الاحتفاظ بالجنسية الاجنبية بموجب المادة ١١ ، ٩ او ١٦ .

«١» وفينا شروط الخيار حقها من البحث سابقاً . فالزوجة

---

1) *Expatriation*

٢ انظر المادة ١٧ (١) من القانون المدني الافرنسي .

٣ انظر قانون الجنسية العراقية المعدل لسنة ١٩٢٥ الذي يعتبر بموجبه عراقياً كل من كان عراقياً فيما مضى واقام مدة سنة في العراق .

والاولاد القاصرون يتبعون الزوج او الوالدين « مادة ٦ » .

«٢» اذا فقد فلسطيني جنسيته بتجنسه خارجـــاً « مادة ١٥ » تصبح زوجته اجنبية ايضاً « المـــادة١٢ » واولاده القاصرون ايضاً يصبحون اجانب اذا اكتسبوا جنسية دولة اخرى عند فقدان والدهم جنسيته الفلسطينية . « انظر المادة ١٤ . وقانون الجنسية البريطـانية ١٩١٤ مادة ١٢ «١» » . وفي تلك المادة شرط لصالح اولاد الارملة الفلسطينية التي تتزوج من اجنبي ، وذلك انهم لا يفقدون جنسيتهم .

«٣» ان شروط فسخ شهادات الجنسية مبنية على المـادة السابعة من قانون الجنسية البريطانية ١٩١٤ كما تعدلت بقانون ١٩١٨ . فالفسخ مسموح به اذا ثبت واحد من امور ثلاثة « آ » ان تكون الشهادة قد استحصل عليها بالاحتيال او باخفاء معلومات جوهرية قصداً . (انظر قانون الجنسية البريطانية ١٩١٤ مادة ٧ «١») ؛ «ب» ان يكون الشخص الذي منحت له الشهادة قد اقام عادة خارج فلسطين ما لا يقل عن ثلاث سنوات من تاريخ منحها له : « ج » ان يكون الشخص الذي منحت له الشهادة قد اظهر عدم الاخلاص والولاء لحكومة فلسطين امـــا قولاً واما عملاً انظر قانون الجنسية البريطانية ١٩١٨ .

وموافقة احد وزراء جلالته ضرورياً على كل حال . والشروط التي يفسخ بموجبها تصريح اعطي بموجب المادتين ١٢ «١» و ١٤ «٢» مشابهة للمذكورة اعلاه والمادة الحادية عشرة تحصر مفعول الفسخ بحامل الشهادة الحقيقي ما لم يأمر المندوب السامي بعكس ذلك ولـكن

لا يصدر مثل هذا الامر في حالة امرأة فلسطينية المولد ما لم يعرضها سلوكها الى فسخ شهادة التجنس التي منحتها بنفسها . ولا يطبق هـذا النص في بضع السنوات الآتية لان الاشخاص الذين كانوا فلسطينيين بالولادة [1] يجب ان يكونوا ولدوا اعتباراً من اليوم الاول من آب عام ١٩٢٥ .

وفي حالة عدم فقدان امرأة متزوجة جنسيتها بسبب فسخ شهادة زوجها يمكنها خلال ستة اشهر ان تعلن رغبتها في الرجوع الى الجنسية الاجنبية وعند ذلك تزول عنها وعن اولادها القاصرين الجنسية الفلسطينية . وهذا ينطبق على من ولدتهم هي من الاولاد .

والاشخاص الذين يفقدون جنسيتهم الفلسطينية بموجب المادة ١١ يعتبرون في فلسطين من رعايا تلك الدولة التى كانوا تابعين اليها سابقاً (مادة ١١ « ٢ ») .

ويجب ان نلاحظ انه لم تعط سلطة ما لفسخ « شهادة التجنس » (مادة ٤ و ٩) . ولـكننا نرى عملياً ان السلطة المعطاة بموجب المادة ١٠ «٢» لفسخ « تصريح اكتساب الجنسية » تخول المندوب السامي حق فسخ شهادة التجنس . وهـــذا التفسير للمادة ١٠ «٢» مشكوك بصحته لأن الجنسية لا تكتسب باعطاء تصريح بموجب المادة الرابعة او الخـــامسه . وما التصريح الا خطوة نحو الحصول على الشهادة وبالشهادة تمنح الجنسية .

---

1) at birth

«٤» تفقد الجنسية ايضاً بتقديم تصريح في الرغبة بالاحتفاظ بالجنسية الاجنبية. وقد فصلنا سابقاً حالة واحدة من هذا القبيل «مادة ١١» ولكن هناك حالة اخرى وهي ان يكون شخص مسجلاً قاصراً بشهادة تجنس منحت لوالده ، «مادة ٩». ونص المادة السادسة عشرة المأخوذة مع شيء من التعديل عن المادة ١٤ «١» من قانون الجنسية البريطانية جامع شامل. اذ بموجب هذه المادة يعطى تصريح الاحتفاظ بالجنسية الاجنبية من قبل اي شخص اعتبر بموجب القانون فلسطينياً بحق المولد ولكنه اصبح ايضاً بالولادة او اثناء طفولته من تبعة دولة اخرى وفقاً لقوانين تلك الدولة. وتطبق هذه المادة عادة على شخص ولد في بلاد يسود فيها مبدأ «*Jus soli* (١)» ولكنه اصبح فلسطينياً بحق المولد «مادة ٣» مع انه توجد حالات اخرى متعددة ممكنة الوقوع. وليس من السهل ان نتصور حالة شخص فلسطيني بالولادة اصبح من تبعة دولة اخرى اثناء طفولته مع بقائه فلسطينياً بموجب القانون الفلسطيني. والمادة الرابعة عشرة ليست، واضحة تماماً بهذا الامر. وعلى كل يمكن حدوث حالات خاصة بموجب هذه المادة.

والمادة السادسة عشرة تنطبق فقط على الاشخاص الذين يصبحون فلسطينيين بحق المولد بعد وضع القانون موضع الاجراء. وعبارة «بحق المولد» مذكورة ايضاً بالمادة ٢١ «٢» وبهامش المادة الثالثة؛

---

(١) قانون الارض التي ولد عليها

فاذا اعتبرنا الهامش قسما من القانون تكون النتيجة ان الاشخاص الذين ولدوا بعد اليوم الاول من شهر آب ١٩٢٥ فقط وفقاً للشروط المذكورة بالمادة الثالثة ، هم فلسطينيون بحق المولد. ويظهر والحالة هذه ان عبارة « بحق المولد » تفيد نفس المعنى حينما نقول « بالولادة »[١]

فاذا كان الامر كذلك فاولاد الذين اصبحوا فلسطينيين بموجب المواد ٢ و ٤ و ٥ لا يحق لهم ان يتجردوا عن الجنسية بتصريح بموجب المادة ١٦ . ومن جهة اخرى نرى منطوق المادة ٢١ «٢» يعتبر ان اكتساب الجنسية بحق المولد شامل كل اساليب اكتساب الجنسية المذكورة بالفصلين الاول والثاني . وقد ذكرت سابقاً ان الذين يكتسبون الجنسية بموجب هذين الفصلين يشكلون صنفاً من الوطنيين ولادة يمتاز عن هؤلاء الذين يكتسبون الجنسية بموجب الفصلين الثالث والرابع [٢] .

مناشير الجنسية : صدرت عدة مناشير بالجنسية بخصوص

---

(١) المادة ١١ (١) ب وكذلك المادة ١٦ .

(٢) ان عبارة « بالمولد » الواردة بالمادة ١١ (١) ب منقولة عن المادة «٧» آ «ب» من قانون الجنسية البريطانية ١٩١٨ . وعبارة « بحق المولد » الواردة بالمادة ١٦ اخذت لظروف فلسطين ، عن العبارة « بسبب كونه متولداً ..... هو من الرعية البريطانية بالولادة الطبيعية » المذكورة بالمادة ١٤ «١» من قانون الجنسية البريطانية ١٩١٤ .

(ملاحظة للمترجمين : ان نص قانون الجنسية الفلسطينية باللغة العربية لا يفرق بين التعبيرين ولذا فهذه الشروح هي باعتبار النص الانجليزي .)

التعليمات العملية الواجب اتباعهـــا للحصول على جوازات السفر والشهادة بموجب القانون الجديد والتي تبين وجهة النظر الرسمية لما يلزم من البينات لتأييد الادعاء بالجنسية بموجب المادة الاولى او لتأييد طلبات الجنسية بموجب المواد ٢ و ٤ و ٥ وهـــذه المناشير ليست اعمالاً قضائية ولا شك ، ولذا فلا تتقيد بهـا المحاكم واكن اهميتها العملية عظيمة .

٣ــ قانون الجنسية العثمانية

ولكي نوفي موضوعنا حقه فيما يختص باكتساب الجنسية الفلسطينية نرانا مضطرين للرجوع بصورة مختصرة الى قانون الجنسية العثمانية لنعرف اي الاشخاص كانوا من التبعة التركية في اليوم الاول من شهر آب ١٩٢٥ .

فالقانون العثماني لسنة ١٨٦٩ وضع لازالة الصعوبات التي كان يصادفها الباب العالي (*Porte*) بسبب التجنس المستمر من قبـــل اشخاص من التبعة العثمانية بجنسية دول لها امتيازات وهذا القانون ينص على ما يأتي :

المادة الاولى : يكون عثمانياً كل شخص ولد من ابوين عثمانيين او من أب عثماني فقط .

فالقانون العثماني يسير اذاً على مبدأ "*Jus Sanguinis*" ولم يعط حق اختيار الجنسية الاجنبية للعثمانيين المتولدين خارج البلاد ولم تكن الولادة مقيدة بالزواج الشرعي .

المادة الثانية : يصح لكل شخص ولد في ارض عثمانية من ابوين اجنبيين ان يختار لنفسه الجنسية العثمانية (او يستردها) اذا طلب ذلك خلال ثلاث سنين من بلوغه سن الرشد.

ويعتبر سن الرشد بموجب القوانين الاجنبية غير ان هذا منازع فيه [1]. واذا لم يكن للخيار قوة شمول ما قبله، كما يظهر على الارجح، فيبقى كل من الاولاد والزوجة محافظاً على جنسيته الاجنبية[2] وتنشأ نقطة هامة حول وضعية الاشخاص الذين بلغوا سن الرشد بعد الاحتلال البريطاني لفلسطين. واختيار الجنسية العثمانية بعد ذلك في فلسطين اصبح غير ممكن ولكن الاقامة المستمرة في فلسطين يمكن اعتبارها مساوية لاستعمال حق الخيار.

المادة الثالثة : كل اجنبي بلغ سن الرشد واقام بارض عثمانية مدة خمس سنوات متواليات يمكنه الحصول على الجنسية العثمانية بتقديمه طلباً الى وزارة الخارجية.

المادة الرابعة : للحكومة العثمانية ان تمنح الجنسية العثمانية الى اجنبي بصفة استثنائية اذا تبين ان الاجنبي يستحق هذه المنحة الاستثنائية.

وبموجب الفقرة الاخيرة كان الاشخاص الذين يدخلون في الدين الاسلامي يعتبرون عثمانيين.

---

1) See Arminjon "Etrangers dans l' Empire Ottoman" P. 85

2) Salem in Clunet 1905 P. 882 But see Arminjon ap. cit . P. 84

المـــادة الخامسة : كل عثماني اكتسب جنسية اجنبية بموافقة الحكومة يعتبر ويعامل كاجنبي، واما اذا تجنس بالجنسية الاجنبية بدون الموافقة السابقة من الحكومة فيعتبر تجنسه ملغى ويظل معتبراً عثمانياً ويستمر اعتباره من كل الوجوه من رعايا الحكومة العثمانية ولا يمكن لعثماني ولا بحال من الاحوال ان يتجنس بجنسية اجنبية ما لم يحصل على موافقة بموجب ارادة سنية .

وهذه المادة تحتوي على نقطة هامة في القانون العثماني ، وكان القصد منها منع التجنس الغير الشريف ولكنها تعدت الحاجات الحقيقية .

المادة السادسة : ومع ذلك يجوز للحكومة العثمانية ان تقرر زوال الجنسية العثمانية عن اي عثماني تجنس وهو في الخارج بجنسية اجنبية . او قبل القيام بواجبات عسكرية في خدمة حكومة اجنبية بدون تصريح من الحكومة العثمانية وفي هذه الحالة يترتب على زوال جنسيتة العثمانية ان يمنع بنص القانون من الدخول في الامبراطورية العثمانية.

ويظهر ان القانون العثماني، شديد جداً اذ يجعل تغيير الجنسية مستحيلا الا بموافقة الحكومة العثمانية موافقة صريحة او بفرضها كعقوبة. وعليه فان هذا القانون يتعدى المبادئ القانونية لان حق اختيار جنسية اخرى امر عام معترف به . ويجب ان نلاحظ انه لا ينتج من ذلك ان الدولة الاجنبية التي يتعلق بها هذا الأمر تكون ملزمة بقبول الحل العثماني اي ان تمتنع من ان تعتبر شخصاً كان عثمانياً ، وتجنس

بموجب قوانينها وبقاء اعتباره عثمانياً بموجب القانون العثمانى ، كاحد رعاياها ، مع انها كانت تعمل ذلك في كثير من الظروف بارض عثمانية .

والمسئلة المهمة التي تنشأ في فلسطين هي هل اذا تجنس عثماني خارج البلاد يظل محافظاً على جنسيته العثمانية في فلسطين حسب مقصد المادة الاولى من قانون الجنسية الفلسطينية ؟.

وقد قيل في القضية المصرية بين (عازر ودي ماره ست) [1] ان الباب العالي كان ارسل مذكرة مؤرخة في نيسان عام ١٨٦٩ الى الدول العظمى[2] يقول فيها انه لم يكن القصد منع العثمانيين من اختيار جنسية جديدة اذا نقل مصالحه الى بلاد الدولة التي انتسب اليها بل القصد منع العثمانيين الذين اصبحوا اجانب بالتجنس مع بقائهم في موطنهم العثماني. وفي تلك القضية تجنس شخص في فرنسا وعاش هناك مدة خمس وعشرين سنة ثم اراد الرجوع عند شيخوخته الى موطنه الاصلي ولكن لم يسمح له وسبّب ذلك منعه من الاحتفاظ بجنسيته الافرنسية هناك [3] فالمسئلة كانت اذاً سياسية لا قضائية وكثيراً ما

---

1) Azar V. du Marest. 2j See The Memorandum in Arminjon op. cit. pp. 338 ff.

(٣) جريدة المحاكم المختلطه عدد ١١١ . انظر جريدة المحاكم المختلطه *VX* عدد ٣٧ في قضية زوغب على زوغب . شخص القضية كان حماية اسبانية بالوراثه ثم تجس بالجنسية الاسبانية . انظر ايضاً قضية نيقولا على لوقا «١٨٨٣» (١).مجلة الاحكام في قبرص (٦) حيث اعترف بالجنسية العثمانية لشخص تجنس باليونانية وعاد الى قبرص « لما كانت عثمانية » .

كان القنصل الاجنبي يدعى الجنسية الاجنبية لشخص له علاقة لدرجة ما ببلاده [١]

المادة السابعة : اذا تزوجت امرأة عثمانية من اجنبي ثم ترملت يمكنها الرجوع الى الجنسية العثمانية بتقديم تصريح خلال ثلاث سنوات من وفاة زوجها ولا تسري هذه القاعدة الا على شخصها فقط. واما املاكها فتظل خاضعة للقوانين واللوائح العامة التى تحكمها من قبل .

وهذه المادة انتجت متاعب جمة . وبالجملة يمكننا ان نستنتج منها ان المرأة العثمانية التي تتزوج من اجنبي تفقد جنسيتها وقياساً على ذلك نقول انه اذا تزوجت اجنبية بعثماني تصبح عثمانية[٢]. وقد قلّت اهمية هذه المادة في فلسطين بنصوص المادة السادسة من قانون الجنسية .

المادة الثامنة : اذا تجنس عثماني بجنسية اجنبية او زالت عنه الجنسية العثمانية يظل ولده عثمانياً رغم كونه قاصراً . وكذلك اذا تجنس اجنبي بالجنسية العثمانية فان اولاده لا يتبعونه بل يستمرون اجانب .

---

(١) بما يتعلق في الصعوبات بين تركيا والولايات المتحدة في الامر انظر *Arminjon op cit. 89ff* وانظر ايضاً *Salem in Clunet 1903 P. 67* ، *Clunet 1904 P. 150*

(2) For doctrinal authorities see Arminjon op. cit p.p. 93 ff and authorities there cited. For the decisions of the Mixed Courts see Goadby " Introduction to Law" pp. 190, 191 citing cases, and Gaz. Trib. XIV. No. 269.

وقد صدر منشور مؤرخ في ٢٦ مارت ١٨٦٩ ينص على ان « تجنس الوالد لا يشمل الاولاد ما لم يريدوا ذلك » فاذا كانوا بالغين سن الرشد فهم احرار ان يتبعوا جنسية والدهم اذا طلبوها واذا لم يكونوا بالغين سن الرشد يمكنهم تقديم الطلب حالما يبلغونها .

وهذا النص يظهر انه يقرب القانون العثماني من القانون الافرنسي الحالي (انظر المادة ١٢ من القانون المدنى الافرنسي) .

ويظهر انه بموجب القانون العثماني ، اذا تجنس زوج عثماني بجنسية اخرى فلا يؤثر تجنسه هذا بجنسية زوجته (انظر المادة ١٢ من القانون المدني الافرنسي) .

المادة التاسعة : يعتبر كل شخص مقيم في الديار العثمانية عثمانياً ويعامل كذلك الى ان تثبت جنسيته الاجنبية بطريق رسمي .

وهذه المادة تفرض وجود الجنسية العثمانية ما لم تقم بينة على خلاف ذلك . وتساعد على تقرير حالة اللقطاء والاشخاص الغير المعروف والدوهم .

والاولاد الغير الشرعيين المولودين من والد عثماني يكونون (كما يظهر) عثمانيين بموجب القانون العثماني . والمادة الاولى لا تنص على ان الوالدين يجب ان يكونا متزوجين ، واذ ولد شخص بارض عثمانية فيمكنه على ما يظهر في اية حالة كانت ان يستعمل حق طلب الجنسية العثمانية . واذا كان والد الابن الغير الشرعي اجنبياً والأم عثمانية فالولد يكون اجنبياً اذا حصل على الجنسية الاجنبية بحق الولادة .

٤ــ تطبيق قوانين الجنسية

ان محاكم كل بلاد تطبق عادة قانونها الخاص بالجنسية واذا وجد بموجب هذا القانون ان شخصاً ما هو من رعية تلك الدولة فيعتبر كذلك .

وقد يكون الشخص من رعايا دولة اخرى وفقاً لقانون اجنبي الا ان هذا ليس من شأن محاكم الوطن وما هذا التنازع الا سياسياً .

ولكن قد يكون شخص من تبعة الدولة المقامة لدي محاكمها الدعوى بموجب قانونها وقد اقيمت في فرنسا دعوى بخصوص ارث شخص عدته محاكم فرنسا غير افرنسي بموجب قانونها الا ان بعض المدعين قالوا انه ايطالي بينما ان البعض الآخر قال انه اسباني . وليس من شأن القانون الافرنسي تقرير هذا لأن جميع قوانين الجنسية في جميع البلاد انما وضعت لتقرير كون هؤلاء الاشخاص من رعاياها وبموجب قانون الجنسية الافرنسية كل شخص لم يكن افرنسياً يعتبر اجنبياً « *étranger* » ، وليس من شأن القانون الافرنسي ان يقرر من اي صنف من الاجانب هو . ومع هذا وفي حالة وجود مثل هذه القضية المذكورة وجب على المحاكم الافرنسية (او غيرها) ان تجد حلاً لهذا التنازع .

وحدوث مثل هذه المسائل في البلاد التي يسود فيها مبدأ الموطن لتقرير اي قانون يطبق على الاحوال الشخصية هو قليل بالنسبة لما يحدث في البلاد التي يسود فيها مبدأ الجنسية . اما فلسطين فالسائد فيها

هو مبدأ الجنسية وقد يحدث ان تقرر المحاكم ان غير الفلسطيني هو الماني مثلاً او افرنسي ،

وقـــد تقرر ولا شك بموجب مبادئ قانونها الخاص جنسية الشخص بالنظر للظروف والاحوال الموجود فيها ولكن نتيجة ذلك مضحكة اذ قد تقرر المحاكم ان هذا الشخص من الجنسية الفلانية التي لم يدع احد انه تابع لها .

وهناك حل آخر تتبعه المحاكم في مثل هذه الاحوال وهو تطبيق القانون الاجنبي الذي يقرب في الشبه من قوانينها. فالمحاكم الافرنسية تفضل (مثلاً) القانون البلجيكي على القانون الانجليزي وهـــذا مضحك ايضاً . اذ انه فضلا عن وجود صعوبة في ايجـــاد اقرب القوانين شبهاً الى قانونها فأنه تقدير غير مرغوب للتشريع الاجنبي من قبل محاكم البلد .

وهناك حل آخر ايضاً وهو ان المحاكم تفرض ان الشخص من جنسية البلادالمتوطن فيها. لان(كما يقال) محاكم البلد الواحدلا يمكنها ان تطبق على شخص قانون جنسية دولة اخرى . ولذا يجب السير على افتراض الاحوال الشخصية . وقد يحدث ان يكون هـذا الشخص متوطناً في بلاد لم يكن منها . فبهذه الحالة لا يكون الحل المقترح ممكناً والافضل لازالة هـــذه الصعوبة ان تنظر المحاكم في جميع الظروف المحيطة بالشخص وتختار له الجنسية التي يظهر انه اختارها هو باعماله .

ولنفرض ان عثمانياً ذهب الى انجلترا واقام فيها مـــدة سنوات

بجنس في خلالها بالجنسية البريطانية وبعد ذلك اضطرته مصالحه لان يذهب الى فرنسا ويقيم فيها مع بقاء اعتباره نفسه بريطانياً . ثم توفى في فرنسا فبموجب القانون العثماني يعتبر انه مات عثمانياً ما لم يكن حصل على موافقة الحكومة العثمانية على تجنسه او ان الحكومة العثمانية اعلنت فقدانه الجنسية العثمانية . وبموجب القانون الانجليزي يعتبر انه مات بريطانياً . واما القانون الافرنسي فيعتبره اجنبياً ، والمحاكم الافرنسية وفقاً للمبدأ المذكور سابقاً تعتبره بريطانياً .

فني قضية حديثة امام مجلس اللوردات [1] ولد رجل يدعى (كريمر) بأنجلترا من ابوين المانيين وعاد الى المانيا حينما كان يافعاً لتحصيل العلوم وخدم في الجيش الألماني . وبعدئذ اقام (بسيام) حيث سجل كالماني ولما اعلنت سيام الحرب على المانيا عام ١٩١٧ ابعد الى الهند واعتقل فيها . وكانت له اموال في انجلترا، وهنا نتسائل هل تعتبر امواله تابعة للرسم بموجب المادة ٢٩٧ (٨) من معاهدة فرساي ام لا ؟ انه لا شك كان المانياً ولكنه بريطانى ايضاً وقد قررت المحكمة ان كلمة « الماني » الواردة في معاهدة السلام عنت الشخص الذي يعتبره القانون الالماني المانياً .

ولا يجد شخص ما نفسه تابعاً لدولتين بذات الوقت بل قد يجد نفسه غير تابع لاية دولة لانه لم يكتسب جنسية ما بموجب قانون اية دولة . مثلا : ولد غير شرعي ولد بالمانيا من والدة انجليزية لا

---

1) *Kramer v. Att Gen (1923) A.C. 528.*

يكون بريطانياً ولا المانياً (بموجب القانون الالماني) . كما ولا تدعيه احدى الدولتين . وقد يفقد شخص جنسيته بموجب قانون بلاده ولم يتجنس بجنسية دولة اخرى .

وامكان وجود شخص غير تابع لدولة ما اقرته المحاكم الانجليزية في قضية ستوك ضد الناظر العام . (١)

ووضعية الشخص الذي اصبح فلسطينيـــاً بالتجنس والغى المندوب السامي شهادة تجنسه بموجب المادة العاشرة من قانون الجنسية تستحق الانتباه . فمن الغيت شهادته يصبح اجنبياً مرة اخرى في فلسطين ويعتبر من قبل محاكم فلسطين انه من تبعة الدولة التي كان منتميا اليها عند منحه الشهادة « مادة ١١ (٢) ». (انظر ايضا المادة ١ «٢» من قانون الجنسية البريطانية ١٩١٨) . فاذا كانت جنسيته الاصلية جنسية دولة اوروبية او امـــيركانية عادت اليه مرة ثانية الامتيازات التي للاجانب . وليس من المؤكد ان تعتبر دولته السابقة ان الغاء جنسيته الفلسطينية ترجعه مرة ثانية الى جنسيته الاولى . ولا اعرف قانونا يرجع المرء الى جنسيته السابقة كالموطن الاصلي لدى فقده الجنسية المختارة . فمن وجهة نظر كل البلاد ما عدا فلسطين قد يعتبر الشخص المذكور بلا دولة .

---

1) Stock v. Public trustee (23) (L 1921) 2 Ch. 67. 125 L.T.851

٥ — الموطن(١)

ان الموطن بالنسبة للجنسية هو حادث وليس برابطة قضائيـــة . وهذا الحادث قد يكون ذا نتائج قضائية عند تقرير اختيار القانون والصلاحية .

والموطن في قانون المرافعات مهم لتقرير الصلاحية المحلية بين محاكم البلد الواحد . ويجب ان نبحث فيه الآن من حيث ينظر فيه القانون الدولي .

وفكرة الموطن رومانية الاصل . وقد عرفه القانون الروماني بانه « المحل الذي يختاره الشخص ليؤسس فيه مسكنه الرئيسي الذي ينوى الرجوع اليه دائماً » وقد تبعت هذه النظرية قواعد عديدة في التشريع الحديث .

فالموطن « هو محل اعمال الشخص الرئيسية (القانون المدني الافرنسي مادة ١٠٢) » او « المحل الذي يقيم به على الدوام (القانون الاسويسري مادة ٣) » والموطن في فرنسا باعتبارة مقياساً لتطبيق القانون كان ذا اهمية عظمى . لأن القانون الافرنسى لم يكن فيما مضى موحداً ولذا كانت الضرورة تقضي بالرجوع الى الموطن لتقرير القانون الذي يطبق على الشخص وبعد توحيد القانون في فرنســا حلت الجنسية مكان الموطن كاساس لتطبيق القانون الشخصي .

---

(١) *Domicile* اي محل الاقامة

وفي فرنسا ، وبعض البلاد الاخرى ، يميزون بين الاجانب المخول لهم توطيد مسكنهم في فرنسا وبين الذين لا يسمح لهم بذلك لأن هذا التخويل يمنح الاجنبي كل ما للافرنسي من حقوق مدنيـــة (القانون المدني الافرنسي مادة ١٣) وهذه خطوة ابتدائية للتجنس . ولهذا فالاجنبي المسموح له بالاقامة في فرنسا يساوي بنظر المحاكم الافرنسية، الافرنسي من حيث المسائل المتعلقة بالحقوق المدنية . وقد يتاح للاجانب غير المسموح لهم بذلك ان يتخذوا فرنسا محل اقامة لهم .

فالجنسية ، في فرنسا وغيرها من البلاد الاوروبية ما عدا انجلترا تعتبر اساساً لتطبيق القانون الشخصي وليس المسكن . اما في انجلترا وعلى وجه عام في البلاد التي يتكلم اهلوها الانجليزية بما فيه الولايات المتحدة كما في الدانمارك والنوروج وامريكا اللاتينية يعتبر الموطن اساساً . والموطن يعنى به هنا محل الاقامة الحقيقي اي المحل الذي جعله الشخص محل اقامته الدائمي . وانه لمن السهل ان نفهم ان لا فائدة من اتخاذ الجنسية اساساً لمعرفة القانون الواجب تطبيقـــه في بلاد كالامبراطورية البريطانية او الولايات المتحدة حيث توجد وحدة الجنسية مع اختلاف القانون . وعدا ذلك توجد اسباب عامة قوية لتفضيل قانون محل الاقامة على قانون الجنسية .

٦ — الموطن في القانون الانجليزي

ان القانون الانجليزي هو الذي وضع مبدأ الموطن بكل دقة ،

والموطن حادث وهو المحل الذي اتخذه المرء وطناً دائماً له .

وكلمة وطن (*Home*) لهـا معنى خاص بالانجليزية ، فهي مرتبطة بفكرة الأسرة والاصل . ويمكن لشخص ان يكون بعيداً عن وطنه مدة طويلة ، ولـكن ما دام يحفظ بنفسه (ولو املا) الرجوع الى مقر اسرته فيعرف هذا المقر بالوطن (*Home*) . ان المستعمرين الذين وطدوا انفسهم في كندا او استراليا لا يزالون حتى الآن يدعون انجلترا او اسكوتلاندا بالوطن . وفكرة الوطن الابتدائية تعني مقر الأسرة . ووطن الولد هو لا شك وطن والديه . وفي الاصل كان يعتبر موطن الشخص موطن والديه بالولادة. وهذا يعرف « بالموطن الاصلي »[1]، واذا اختار بعد سنوات وطناً آخر فانه يحصل على موطن جديد يعرف « بالموطن المختار »[2]. واذا ما هجر موطنه المختار يلزم ان يعتبر انه عاد الى وطنه القديم (الموطن الاصلي) .

ومن المهم معرفته في القانون الدولي الخاص هو تعيين صلاحية اية بلاد استوطن شخص ما بموجبها كانجلترا او اسكوتلاندا او فرنسا مثلا الخ . وتبديل الموطن يعني استبدال البلاد او المملكة التي جعلها الشخص وطناً له .

هذه هي المبادئ التي يبنى عليهـــا القانون ولذا فاننا نورد امثلة توضح لنا ذلك بالتفصيل .

---

1) Domicile of origin .
2) Domicile of choice .

فمن القضايا الرئيسية قضية ادني ضد ادني [1] . فالدعوى كانت حول مشروعية ابن شخص يدعى الكولونل ادني ولد قبل اقتران والديه وبعدئذ اقترن الوالدان. وبحسب القانون الاسكوتلاندي يعتبر الاولاد شرعيين لدى اقتران الوالدين اللاحق، بينما القانون الانجليزي لا يعتبر ذلك. فالدعوى كانت اي القوانين يسري على احوال الوالد الشخصية هل هو القانون الانجليزي ام القانون الاسكوتلاندي؟ وهذا متوقف على موطن الوالد عند ولادة الولد. فقد قيل ان موطن الوالد كان انجلترا ولذا فولده غير شرعي طبعاً. الا ان مجلس اللوردات لدى سماع وقائع الدعوى قرر ان موطن الوالد عند ولادة الولد كان اسكوتلاندا وحيث ان القانون الاسكوتلاندي هو الذي يطبق فالولد شرعي . وحقيقة الامر هو ان الكولونل ادني ولد بايطاليا حيث كان والده قنصلاً بريطانيا . ووالد الكولونل ادني كان متوطنا في اسكوتلاندا حين ولادة الكولونل ادني وكانت اقامته في ايطاليا بحكم الوظيفة فقط ولم يكن قصده ان يقيم هناك دائما، وبموجب القانون الانجليزي يتبع الولد موطن والده بالولادة ولذا فان موطن الكولونل ادنى وقت ولادته هو اسكوتلاندا . بعد ذلك اقام الكولونل ادني في اسكوتلاندا بضعة سنوات ثم التحق بالجيش البريطاني ونال رتبة كولونل . وبعدئذ تزوج واستقر في انجلترا حيث مكث اربعين سنة . وقد اضاع كمية وافرة من امواله في رهان السباق واخيراً ذهب الى فرنسا ليعيش هناك فراراً من دائنيه . وبعد وفاة زوجته علق بأمرأة انجليزية وضعت له غلاما غير شرعي . وقد ولد

---

1) *Udny v. Udny* (1869) *L.R.I.H.L. 441*

هذا الغلام في انجلترا بينما كان الكولونل ادني مقيما في فرنسا . وهذه الدعوى كانت حول مشروعية ابنه . وقد ادُّعي ان الكولونل ادني قد حصل بطول اقامته في انجلترا على موطن فيها لم يفقده بتركه اياه وذهابه الى فرنسا للاقامة فيها . ومجلس اللوردات قرر ان الموطن المختار (كموطن الكولونل ادني بانجلترا) يفقد حالما يترك الشخص البلاد التي اختارها موطنا وما دام انه لم يختر موطنا آخر فيعتبر موطنه الاصلي . والكولونل ادني فقد موطنه المختار في انجلترا بتركه اياها ولم يتخذ موطنا في فرنسا ولذا فانه عند ولادة الولد اعتبر ان موطن الكولونل ادنى الاصلي هو اسكوتلاندا ولذلك طبقت قوانين اسكوتلاندا واعتبر الولد شرعيا.

وهناك قضية اخرى توضح الفكرة الانجليزية بشأن الموطن وهي قضية (دوسه ضد جوغيكان[1]) وفي هذه القضية اقام شخص افرنسي في انجلترا سبع وعشرين سنة قضاها في مزاولة مصالحه وتزوج من امرأتين بالتتابع . وكان يقول احياناً انه سيعود الى فرنسا حالما يجمع ثروته ، الا ان المحكمة قررت ان تصريحه الصرف لا يعتبر تجاه الحقائق التي تدل على ان اقامته في انجلترا كانت غير محدودة وان وطنه كان بالفعل هناك ولذا فقد تقرر ان موطنه هو انجلترا .

ونرى أيضا قضية (پيشانس ضد مين [2]) فان اقامة شخص مدة

---

1) Doucet v. Geoghegan (1878) 9 Ch. D. 441

2) Re Patience, Patience v. Main (1885) 29 Ch. D. 976.

طويلة في بلاد ما لا تجعل له موطنا هناك اذا لم يتخذها وطنا . وفي تلك القضية كان الموطن الاصلي للشخص في اسكوتلاندا ثم انخرط في الجيش البريطانى وخدم خارج البلاد عدة سنوات وبعد اعتزاله خدمة الجيش جعل اقامته في الفنادق وبيوت السكنى في بلاد متعددة ولم يعد الى اسكوتلاندا . وقد قضى السنوات العشرين الاخيرة من حياته في فنادق انجليزية فقط وتوفي نهائيا باحدها . فالمحكمة قررت انه مات وموطنه اسكوتلاندا لانه لم يتخذ انجلترا وطناً ثابتاً له وان اقامته هناك لم تكن بحسب الظروف كافية للحكم بانه قصد الاقامة الدائمة فيها (١)

وكان محظوراً على البريطاني سابقاً في انجلترا ان يتخذ موطنه في بلاد غير اوروبية وخاصة البلاد التي تختلف مدنيتها عن المدنيـــة الاوروبية تماما . في قضية توتال(٢) قيل ان شخص هذه الدعوى كان بريطانياً جعل موطنه الدائمي مع الجالية البريطانية في الصين . فالمحكمة قررت :

(آ) ان الشخص يجب ان يتخذ موطنه في قطر وليس في جالية.
(ب) ان البريطاني لا يمكنه ان يجعل الصين موطناً له حتى ولو

---

(١) خلاصة القانون الانجليزي حول الموطن يمكنك ان تجدها في كتاب *Hibbert* الباب الثاني ، واما تفصيل ذلك فيمكنك ان تجده في كتاب بنتويش « الموطن وعلاقته في الوراثة »

2) *In Re Tootal's Trust (1883) 23 Ch. D. 532*

كانت اقامته دائمة . وبالنتيجة فان هذا الشخص لم يفقد موطنه في انجلترا . وفي قضية عبد المسيح ضد فرح[1] امام مجلس الملك الخاص المستأنفة من محكمة القنصل البريطاني بالاستانة . قيل ان صاحب هذه الدعوى (عثماني تحت حماية بريطانية) جعل موطنه في انجلترا وبعبارة اخرى بالجالية البريطانية في مصر لانه كان مقيما في القاهرة وكان احد اعضاء الجالية هناك. وقد قررت المحكمة بموجب قضية توتال المذكورة ان موطن هذا الشخص هو تركيا وان المحاكم القنصلية يجب ان تطبق القانون السائد بموجب القانون التركي لتوزيع تركته اي بموجب قانون طائفة الكاثوليك الكلدان

واخيرا في قضية «كاسداكلي ضد كاسداكلي [2]» امام مجلس اللوردات تقرر اعتبار مصر موطناً للبريطاني المقيم دائماً في مصر وانه لم يكن للمحكمة في انجلترا صلاحية اجراء الطلاق . ورأي المحكمة هو طالما انه جعل موطنه مصر فانه تابع في مسألة الطلاق الى القانون الذي يطبق عليه بموجب القانون المصري اي قانون وصلاحية محكمة القنصل البريطانى بمصر التي منحها سلطان مصر النظر في مصالح الاشخاص التابعين للرعوية البريطانية .

واذا كان يسمح للبريطانيين التوطن في مصر فانه يسمح لهم التوطن في فلسطين ايضاً اذا جعلوا الاقامة فيها دائمة .

---

1) Abdel Messih v. Farah (1888) 13 A. C. 431

2) Casdagli v. Casdagli (1919) A. C. 145

٧— مبدا الرجوع الى الشريعة [١]

نرى في بعض قضايا ان الدولة تطبق قانون جنسية الشخص الذي يستوطن ارضها لتوزيع تركته. مثلاً لو توفي « جورج » الانجليزي المتوطن ايطاليا ، تاركا اموالا في انجلترا، فأن القانون الانجليزي؛ يطبق قانون موطن ذلك الشخص لتوزيع امواله المنقولة اي القانون الايطالي. الا انه بموجب القانون الايطالي يقتضي توزيع اموال « جورج » بموجب قانون جنسيته اي القانون الانجليزي . فأي قانون تطبقه المحاكم الانجليزية ؟ فقد قيل من جهة انه حينما يشير القانون الانجليزي الى قانون الموطن يعني بذلك القانون المحلي للوطن وليس قواعد القانون الدولي الخاص السائدة في الموطن . وبالنتيجة فان الايماء الى القانون الايطالي يعني الاشارة الى قانون الوراثة الايطالي الاعتيادي ومن جهة أخرى يقال ان الاشارة هي لجميع القانون الايطالى بما فيه قواعد القانون الدولي الخاص المطبقة في ايطاليا .وبناء على ذلك يلزم المحاكم الانجليزية ان تطبق القانون الايطالي برمته الذي يحيل الامر الى قانون الجنسية (اي القانون الانجليزي) . ولكن هل يكون ذلك الرجوع الى قانون محاكم البلد المقامة لديها القضية ؟ ام الى اي قانون آخر فان ذلك امر منازع فيه. ومبدأ الرجوع مقبول في فرنسا وانجلترا.

---

(١) *Renvoi* كلمة افرنسية تعني الرجوع الى — ومن دراسة الموضوع نجد انه رجوع الى قانون الاحوال الشخصية ولذا وجدنا ان نستعيض عن الكلمة الافرنسية بجملة الرجوع الى الشريعة (للترجمين) .

واهم القضايا الافرنسية هى قضية(*L'affaire Forgo*) التي نظرت بها محاكم التمييز في فرنسا ثلاث مرات بين عام ١٨٧٥ و١٨٨٢. وصاحب الدعوى هنا كان بافاريا توفى في فرنسا حيث كان قد اتخذها محل اقامته الدائمي ولكنه (بموجب القانون الافرنسي) لم يترك وارثاً. ولذا فقد استولت الحكومة الافرنسية على امواله. وبعد اخذ ورد طويلين قررت المحاكم الافرنسية انه بموجب قانون بافاريا توزع الأموال المنقولة وفقاً لقانون موطن المتوفي اي فرنسا ولذا فالقانون الافرنسي هو الذي يطبق. وهكذا فقد قبل الرجوع من قانون بافاريا الى القانون الافرنسي. والفقه الافرنسي لم يكن موافقاً لهذه النظرية دوماً.

وتوجد قضايا انجليزية متعددة بهذا الموضوع، ويظهر ان المبدأ الانجليزي يقول ان القانون الواجب تطبيقه يجب ان يكون القانون الذي تطبقه محاكم الموطن. وهنا يتسائلون على اي وجه تقرر محاكم الموطن امر التركة، وبعد ذلك يتبعون نفس المبادئ. ولنأخذ القضية الحديثة (كوليه ضد ريفاز [1]) ففي هذه القضية توفى صاحب الدعوى في بلاد البلجيك حيث كان محل اقامته الدائمي تاركا وصية بالشكل الانجليزي. ولقد ادعي امام المحاكم الانجليزية ان الوصية ليست صحيحة لان القانون الذي كان سائداً وقتئذ يوجب ان يكون شكل الوصية وفقاً لقانون موطن المتوفي (البلجيك). وكان الجواب على ذلك ان المحاكم البلجيكية تقرر صحة الوصية وفقاً للقانون الانجليزي

---

1) *Collier v. Rivaz (1841) 2 Curt. 855.*

رغم كون موطنه بلجيكا لان المحاكم البلجيكية لم تعتبر ان لموطنه مفعولا قضائياً لانه لم يحصل على اذن من الحكومة الباجيكية بجعل موطنه هناك . و لذا فقد اقرت المحكمة الانجليزية صحة الوصية .ومن القضايا الانجليزية الحديثة أيضاً قضية جونسون[1]. فالمتوفي في هذه القضية كان بريطانياً ولد في مالطه ومات في بادن [2] حيث كانت اقامته الدائمة . و بموجب قانون بادن لا تعطى اهمية قضائية للموطن هناك بل يطبق قانون الجنسية . ولذا فقد طبقت المحاكم الانجليزية قانون الجنسية وقررت ان القانون الاهلي بهذه القضية هو قانون مالطه .

وقد حدثت قضيتان غريبتان امام المحاكم القنصلية البريطانية في مصر . الاولى عام ١٩٠٧ حول اي قانون يطبق لمعرفة من يرث ارضاً تركها اسكوتلاندي في مصر؟. فالقاعدة في مصر تقضى بتطبيق قانون جنسية الاجنبي . ولكن بموجب قانوني اسكوتلاندا وانجلترا يطبق قانون البلاد التي توجد فيها الارض (*Lex Situs*)

فقد قررت المحكمة القنصلية ان يطبق القانون المصري وحيث ان قانون الوراثة العام في مصر هو القانون الاسلامي فقد وجب تطبيقه . الا انه بعد مدة ليست بطويلة خالفت المحكمة القنصلية هذه النظرية بقضية ديل [3] (١٩١٠) حيث كان المتوفي بريطانياً مات تاركا وصية اوصى فيها بارض في مصر بطريقة مشروعة بموجب القانون الانجليزي ولكنها غير مشروعة بموجب القانون الاسلامي. الا انه

---

1) Johnson (1903) 1 Ch. 821. *2) Baden.*
3) Dale 1910

تقرر ان محتويات الوصية صحيحة لان القانون المصري قرر ان يطبق قانون الجنسية على مسائل الوراثة . وهذه القضايا الاخيرة مذكورة في كتاب (*Westlake's Private International Law*) الطبعة السابعة صفحة ٣٨ و ٨٩ .

وفي قضية حديثة امام محكمة استئناف اكس [1] بناء على استئناف المحكمة القنصلية الافرنسية في مصر نفهم مبدأ الرجوع من وجهة اخرى. اذ كان هنالك شخص يهودي من الجزائر يدعى بخور بيلتون [2] توفى عام ١٩٠٧ تاركا اموالا منقولة وغير منقولة في مصر. ووضعت المسئلة امام المحكمة لتقرر اي قانون يطبق في الحالات الغير مكتوب بها وصية ؟ . فبحث اولا فيما اذا كان بيلتون افرنسياً او من حماية افرنسية فقررت المحكمة انه افرنسى والقانون المختلط (القانون المدني المختلط مادة ٧٧ و ٧٨) ينص على تطبيق القانون الاهلي لأدارة اموال الاجنبي منقولة كانت او غير منقولة . ولكن اي قانون هو القانون الاهلي ؟ فالقانون الاهلي بالنظر للاموال المنقولة يجب ان يكون قانون الطائفة العبرية اذ بموجب القانون الجزائري (*Senatus Consult 1865*) يعتبر اليهودي الوطني افرنسياً مع اعتبار قانون الطائفة العبرية هو القانون الذي يطبق على الاحوال الشخصية . ولكن الصعوبة كانت فيما يتعلق بالاموال غير المنقولة لان القاعدة الافرنسية تعتبر قانون البلاد الواقعة فيها الاموال غير المنقولة

---

(1) *Aix*

(2) *Bekhor Bilton*

(القانون المدني الافرنسى مادة ٣) . فالمحكمة قررت بهذه القضية ان قانون البلاد الموجودة فيها الاموال غير المنقولة هي التي تطبق لتقرير المدى الذي يطبق به قانون الاحوال الشخصية وفي هذه القضية الاشارة الى القانون المصري وبناء على ذلك يطبق قانون الطائفة اليهودية على الاموال الغير المنقولة وهذه مساوية للنتيجة فيما اذا قررنا بموجب التشريع الافرنسى ان قانون البلاد الموجودة فيها الاموال يشير الى القانون الطائفي [١]

واحدث القضايا الانجليزية بموضوع الرجوع الى الشريعة هي قضية آننه‌سلى [٢] عام (١٩٢٦) وروس [٣] (١٩٣٠)

ومن هاتين القضيتين يظهر انه حينما يطلب الى محكمة انجليزية تطبيق قانون الموطن على بريطاني متوطن خارجاً فانها تطبق القانون الذي تطبقه محاكم البلاد المتوطن فيها الشخص . ففي قضية (روس) نرى ان الشخص الذي تتعلق به الدعوى كان متوطناً في ايطاليا وقد طبقت المحكمة الانجليزية القانون الانجليزي في توزيع امواله المنقولة في انجلترا لانه ظهر من البينات ان المحكمة الايطالية تطبق القانون الانجليزي بمثل هذه الحالة . واما في قضية (آننه سلى) فأن الشخص الذي تتعلق به الدعوى توفى متوطناً فرنسا ولذا فقد طبقت المحكمة الانجليزية القانون الافرنسي لانه ظهر ان المحكمة الأفرنسية

---

(١) جريدة المحاكم XIII صفحة ١٤٣

2) *In re Annesley* (1926) *Ch.*692. 135 *L.T.* 508.

3) *In re Ross* (1930) *I Ch.*377. 142 *L.T.* 189.

تطبق القانون الأفرنسي في مثل هذه الحالة.

مبدأ الرجوع في فلسطين ؛ ان المادة ٦٤ من دستور فلسطين (١ ايلول ١٩٢٢) تلزم محاكم فلسطين بتطبيق قانون الشخص الاهلي عند تقرير مسئلة تتعلق بالاحوال الشخصية المرتبطة بشخص اجنبي . وتقول المادة ايضاً انه حينما يشير القانون الاهلي الى قانون الموطن فان هذا الأخير هو الذي يطبق . والمادة تشير الى الاجانب المذكورين بالمادة ٥٩ . والاجانب المسلمون غير داخلين لأن المحاكم الشرعية لهـــا صلاحية البحث في جميع المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية التي تخص المسلمين . فاذا كان الشخص الاجنبي يهوديا او مسيحياً يمكن بنا على طلب الاخصام الالتجاء الى المحـــاكم الدينية لتقرير مسئلة الاحوال الشخصية . (مادة ٦٥) .

والمحاكم النظامية في فلسطين مقيدة بقبول الرجوع الى الشريعة (بموجب قانون الجنسية) الى قانون الموطن في جميع المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية ولكنها ليست مقيدة بقبول الرجوع الى قانون البلاد المركزي (*Lex Situs*) (كوراثة الارض) التي يطبق عليهـــا عادة القانون الاهلي الا اذا طبقت محاكم فلسطين مبدأ الرجوع بهذه القضية ايضاً قياساً .

والمادة ٦٤ تطبق على الاجانب الذين تشملهم المادة ٥٩ . وهـذا التحديد يظهر لاول وهلة غريباً . الا ان القصد من ذلك هو حصر صنف الاجانب (الذين يتمتعون بامتيازات خاصة بموجب المواد ٦٠-٦٣) باولئك الذين كانوا يتمتعون بالامتيازات الاجنبية سابقاً والتي

قامت مقامها الامتيازات المذكورة بالمواد ٦٠-٦٣ . والمـــادة ٦٤ ضيقت الدائرة . فلو اخذنا الصيني مثلا فـــلا يعتبر اجنبياً بموجب المادة ٥٩ مع انه غير فلسطيني . واذا ظل القانون الفلسطيني غـــير معدل وطلب الى المحاكم الفلسطينية النظر بمسئلة الاحوال الشخصية المتعلقة بصيني (لم يكن مسلماً او يهودياً او مسيحياً) فأنها اما ان تطبق اي قانون يتعلق بالاحوال الشخصية في فلسطين يسري على الفلسطينيين الغير المسلمين ، او على غير المنتسبين لاية طائفة مسيحية لها قوانين خاصة او انها تتبع ، على الارجح ، القياس بالمـــادة ٦٤ وتطبق قانون جنسية الصيني .

والمادة الثانية من قانون الوراثة لسنة ١٩٢٣ تنص على انه في جميع حالات الوراثة التي يكون فيها الشخص اجنبيا او غـــير اجنبي (بحسب نصوص المادة ٥٩ من دستور فلسطين رغم كونه غـــير فلسطيني او ليس تابعا الى اية طائفة خاصة) يطبق القانون الأهلي على اراضي الملك والمنقولات بما يتعلق بتوزيع التركة او صحة الوصية

واما حيث يشير القانون الاهلي الى قانون الموطن او القانون الطائفي او قانون محل وجود المال غير المنقول فان هذه القوانين هي التي تطبق .

الباب الثالث

الجنسية باعتبارها اساساً للقانون والصلاحية في الشرق

الامتيازات الاجنبية

١ — القانون الشخصى والقانون الاقليمي [١] ، ٢ — نظرة في تاريخ الامتيازات الاجنبية ٣ — الحماية الاجنبية ٤ — الغاء الامتيازات الاجنبيةفي البلاد العثمانية ٥ — الامتيازات الاجنبية في مصر ٦ — الفلسطينيون في مصر ٧ — ميزات الاجانب في فلسطين ٨ — الاجانب في شرق الاردن ٩ — ميزات الاجانب في قبرص ١٠ — ميزات الاجانب في سوريا ١١ — ميزات الاجانب في العراق .

١ — القانون الشخصى والاقليمي !

لو كان قانون الشخص القومي يطبق في كل دعوى قضائية لاتخذت اصول اعتبار القانون الشخصى اساساً لتطبيق القانون . ومثل هذا الاصول كان موجوداً في اجزاء من اوروبا في اوائل القرون

---

(١) اخترنا كلمة اقليم مقابل كلمة *Territorial* لان اكثر علماء الحقوق استعملوا هذه الكلمة ، والاقليم هو متسع من الارض تابع لدولة او مديرية او مدينة او لاختصاص محكمة من المحاكم او ملك من الملوك او نحو ذلك ولم نر من المناسب استعمال كلمة « محلي » لان هذه الكلمة تدل على ما تطلق عليه *Local* في اللغة الانجليزية (للمترجمين)

المتوسطة، حينما كان البرابرة غزاة الامبراطورية الرومانية يحتفظون بحق حسم النزاع بينهم وفقاً لعاداتهم مع بقاء القانون الروماني سائداً لتطبقه على السكان الرومانيين [١] وكان القانون القومي يعتبر (مدة قرون بعد ذلك) ملكا خاصا لابناء البلاد وكانت مراجعة المحاكم المحلية محصورة بهم. وكان الذين يزورون اوروبا في القرون المتوسطة حجاجا او تجاراً، ونرى في تاريخ قانون التجارة [٢] الاوربي وضعية التاجر الاجنبي المقلقة وقتئذ والصعوبة التي كانت تعتور تطبيق القانون العام (او المحلي) عليه. وصفة قانون التجارة الدولية الذي كان يطبق من قبل محاكم خاصة توضح لنا هذا [٣]

وفي عصرنا هذا يسمح للاجانب عادة بمراجعة المحاكم الاهلية [٤] مع وجود شروط في الغالب تتطلب اعطاء تأمين. [٥] ويتوقف تطبيق القانون حينما يكون اجنبي في احدى القضايا على مقدار الاعتراف بقواعد القانون الدولي الخاص في تلك البلاد التي اقيمت فيها الدعوى،

---

(١) راجع مقدمة القانون للستر كودبي صفحة ٢٤٨. (٢) كان يدعى سابقاً *Law Merchant*

3) Goadby op. cit. pp.94.213 note (ii) and authorities there cited. Compare the appointment of a foreign praetor at Rome to administer Law to foreigners. Walton Introduction to Roman Law pp. 366 ff.

4) But see as to suits between foreigners in France, Despagnet Précis pp. 569 ff.

(٥) القانون المدني الافرنسي مادة ١٦.

ولـكن هذه القواعد على وجه عام ، لا تشير الى قانون الاخصام القومي بل تستند الى مبادئ اخرى الا اذا كان القانون الشخصى موضوع الدعوى. فالمحاكم الجزائية مثلا، رغم كون اختصاصها محدوداً غالباً اذا كان اقتراف الجرم واقعاً خارج البلاد [١] فانها لا تعتبر قانون المتهم القومي .

واما في الشرق فقد ظلت الاصول القديمة المتعلقة بالاجانب مرعية مدة طويلة ولا تزال الى الآن ولـكن لدرجة ما . واستثناء الاجانب من اختصاص المحاكم الاهلية وتطبيق القانون القومي الذي تطبقه محاكمهم القنصلية عليهم لم يكن امتيازاً اعطاه الحكام الوطنيون بهذا الشكل بل نشأ عفواً من الاختلافات في الدين والعادات الاجتماعية التي ميزت بين التاجر الاجنبي والتاجر الشرقي . ومع نمو قوى الدول الغربية وضعف الدول الشرقية فقد تغيرت وجهة النظر تدريجياً واخذ نظام الامتيازات الاجنبية في القرن الاخير شكلا واسعا . وهذه الامتيازات كانت ولا شك مفيدة لتجارة البلاد الموجودة فيها لحد ما ولـكن كثيراً ما كان يُساء استعمالها وتستخف بها سلطة الحـكومة المحلية .

واما الآن فان نظام الامتيازات الاجنبية في طور الانحلال [٢]

---

1) Ott. C. Criminal Procedure Arts, 5—7, See Goadby Egyptian Criminal Law pp. 57 ff. Foote pp. 538 ff.

(٢) راجع كودبي، مقدمة القانون صفحة ٢٦٣ وما يليها وهنالك لجنة دولية تبحث الآن بموضوع الغاء الامتيازات الاجنبية الزائدة في الصين .

ولا تسود الامتيازات الاجنبية العثمانية الآن الا في مصر لانها الغيت في الجهات الاخرى او حل مكانها غيرها ولكن مع ذلك فان اثارها لا يزال باقيا نراه في تطبيق القانون وسنبحث في اساسها وتطبيقها الحديث في مصر وبالآثار التي تركتها في فلسطين والعراق وقبرص الخ...

٢ — لمحة تاريخية عن الامتيازات الاجنبية في البلاد العثمانية :

عندما نشير الى الامتيازات الاجنبية باللغة القضائية الدارجة يخيل الينا انها مجموعة امتيازات خاصة كان يتمتع بها الاجانب في الامبراطورية العثمانية الى عهد قريب. ومن الامتيازات الرئيسية مسئلة الصلاحية، ففي المسائل الحقوقية كان الاجنبي يقاضى اما امام المحاكم القنصلية التابع لها واما امام المحاكم العثمانية في القضايا التي يمكن ان يداعي بها وكان حضور ترجمان القنصلية وتوقيعه على القرار لازما. وكذلك كان الامر في المسائل الجزائية. وكان الاجنبي لا يحاكم الا امام المحكمة القنصلية التابع لها (في مصر). او اذا حوكم امام المحاكم العثمانية كان يقتضى حضور ترجمان القنصلية وفيما عدا ذلك كان الاجانب تابعين للمحاكم القنصلية بجميع مسائل الاحوال الشخصية وبالاضافة الى هذه الامتيازات المتعلقة بالصلاحية كان يستثنى الاجانب عمليا من التشريع المحلي. ولم يكن بالامكان تنفيذ القانون المحلي عليهم بدون موافقة الدول ذات الامتيازات. وهذا الامتياز كان في مصر اوسع منه في غيرها من البلاد وذلك لان التشريع

المحلي في سائر اجزاء الامبراطورية العثمانية كان يشمل الاجانب بعلاقاتهم مع العثمانيين . واما في مصر فكان الاستثناء كاملا وهذا الاستثناء من التشريع انتج الاعفاء من الضرائب وهذا الاعفاء لم يكن في الواقع الا جزئيا سواء في مصر او غيرها من اجزاء الامبراطورية اذ كان الاجانب يدفعون من الضرائب ما يدفعه سائر الاهالي .

وكان للاجانب ايضاً امتياز بخصوص « التوقيف » الذي لا يمكن اجراؤه الا بموافقة القنصلية وكانت بيوتهم محصنة اي لا يمكن للبوليس المحلي ان يدخلها بدون موافقة القنصلية . وكانوا مؤمّنين على ممارسة طقوسهم الدينية . ولما كان للعثمانيين لباس خاص بهم على اختلاف طبقاتهم فقد منح الاجانب الحق الصريح باستعمال لباسهم الوطني الخاص بهم ايضاً .

ومع ان نظام الامتيازات الاجنبية يظهر لنا الان غريباً فانه كان منتشراً فيما مضى وكان لا بد منه في القرون المتوسطة نظراً لحالة الاجانب .

ولكي نعرف اصل الصلاحية القنصلية علينا ان نرجع الى التعامل التجاري بالقرون الوسطى . ففي كثير من البلاد سمح لشركات من التجار ان يكون لها محاكم خاصة تفصل فيما ينشأ بينهم من النزاع بسبب التجارة وكان قضاة هذه المحاكم يدعون (بالقناصل) تشبها بموظفي الجمهورية الرومانية القديمة الذين كانوا يحملون هذا اللقب . وكان التجار يسافرون من مكان الى آخر حاملين بضائعهم لبيعها وكانوا يأخذون معهم في بعض الاحيان قنصلا ليفصل بما ينشأ من

النزاع بينهم وحينما كان التجار ينشأون في احدى البلاد مستعمرة منهم كانوا يعينون لهم قنصلا يحل مشاكلهم. وكما سمح في اوروبا الوسطى للمسافرين ان يأخذوا قانونهم معهم كذلك سمح للقناصل الاجانب ان يحاكموا ابناء جلدتهم. وفي انجلترا نفسها (في القرن الخامس عشر) كان يوجد قناصل اجانب من هذا الصنف [1] وكان من العادة ان تعقد الدولة التي يتجول تجارها اتفاقيات مع الدولة الاجنبية لتنظيم التعامل التجاري وكانت مثل هذه الاتفاقيات تعترف عادة للقناصل بحق الفصل في النزاع بين التجار. وقد سميت هذه الاتفاقيات بالامتيازات [2] فمثل هذه الاتفاقيات كانت ضرورية جداً اذ كان الاجنبي يعتبر خارجا عن حماية القانون المحلي ولذا كان الاجانب محتاجين الى حماية خاصة من ملك البلاد التي كانوا يرغبون الاقامة فيها. وقد وجدت الامتيازات بين كثير من الشعوب النصرانية كملوك القدس النصارى الذين اعطوا امتيازات من هذا النوع الى المدينتين التجاريتين العظيمتين البندقية وجنوه الا ان الحاجة الى الامتيازات بين الدول النصرانية والاسلامية كانت اشد وذلك لوجود العداوة بين الطائفتين بسبب التباين العظيم بين الحياة الاجتماعية والدينية في كلتيهما. ولذا فاننا نجد ان سلاطين مصر، قبل ان

---

1) *See more fully Bewes " The Romance of the Law Merchant " pp. 80 ff.*

(٢) ان كلمة (*Capitula*) اللاتينية تعني رؤوس صغيرة ويراد بها هنا رؤوس مواضيع المعاهدات. (للترجمين)

احتلها العثمانيون ، كانوا عقدوا معاهدات من هذا النوع مع بيزا *Pisa* وفلوران *Florence* وبلاد ايطالية اخرى.

والمسلمون انفسهم قد استعملوا هذا النظام. ففي المعاهـــدة التي عقدت بين بايزيد الأول وامبراطور القسطنطينية اشترط ان يكون الأتراك المقيمون في القسطنطينية تحت رعاية وصلاحية القاضي التركى وقد جعل مراد الثانى شرطاً مماثلاً لهذا الشرط مـــع اهل البندقية بخصوص الاتراك المقيمين بسلانيك خلال الفترة التي كانت تابعة بها للبندقية (١٤٢٦ — ١٤٣٠) . وفي المناطق التي كان فيهـــا المسلمون العنصر الحي في التجارة العالمية كساحل المحيط الهندي قد اشترطت مثل هذه الامتيازات على امرآء الهند والصين وقد وجدت اثار للقنصلية الاسلامية في الصين في القرن التاسع .

ان اول البلاد التجارية التي كان العثمانيون في تماس عظيم مـــع اهلها (بعد ان امتدت امبراطوريتهم الى حدود بحرايجه) هي جنوه والبندقية وقد عقدت معاهدات متعددة تتعلق بالسلام والتجارة بين الطرفين وخاصة مع اهل البلاد الاخيرة . ومنذ عام ١٣٥٢ عقدت المعاهدات (مع جنوه) وفي سنة ١٤٠٦ عقدت (مع البندقية) .

وقد اعطيت امتيازات مماثلة لبولاندا في المسائل الحقوقية والجزائية بشأن صلاحية قواد القوافل البولاندية الذين يسافرون مع التجار .

ولم تبدأ اهمية التجارة مع تجار البلاد الاخرى الا بعد ان اصبح الاتجار مع تجار البلاد الاخرى مضمونا بذلك .

ويبدأ تاريخ الامتيازات الاجنبية في البلاد العثمانية بالامتيازات الافرنسية عام ١٥٣٥ ميلادية المتفق عليها بين سليمان الثاني وفرنسيس الاول .

وامتيازات سنة ١٥٣٥ مؤلفة من شقين . فالاول معاهدة تجارية[١] والثاني معاهدة تنظيم الامور بين البلادين[٢] . والمادة الثانية من المعاهدة التجارية هي كما يأتي : « ان رعايا ملك فرنسا والسلطان الاعظم يمكنهم تبادل الشراء والبيع والمبادلة والاقراض ونقل البضائع الغير الممنوعة براً او بحراً من احدى البلاد الى الثانية بدفع الرسوم المعتادة والقديمة فقط اي ان يدفع الاتراك في بلاد الملك ما يدفعه الافرنسى ؛ والافرنسيون في بلاد السلطان الاعظم ما يدفعه الاتراك وان لا يجبروا على دفع الجزية او الخراج او (السخرة *angary*) واما معاهدة تنظيم الامور بين البلادين فهي :

(ا) تكفل الحرية الشخصية للافرنسيين المقيمين والمسافرين في البلاد التي تشملها الامبراطورية العثمانية .

(ب) تكفل الحرية الدينية .

(ج) تعترف لملك فرنسا بحق تعيين قناصل في جميع بلدان الامبراطورية العثمانية . وتعترف باختصاص القناصل لمقاضاة الافرنسيين في المسائل المدنية ومحاكمتهم والحكم عليهم بالمسائل الجزائية وفقاً للقانون الافرنسى .

---

1) Treaty of Commerce.
2) Treaty of settlement.

ومن الضروري التفريق بين هذين الشقين من الامتيازات لأنه بينما نرى ان المعاهدة التجارية تعدلت فيما بعد وبحث فيها بمعاهدات على حدة نرى ان معاهدة تنظيم الامور بين البلادين لم تمس حتى الاوقات الاخيرة ، وقد دخلت في الامتيازات الافرنسيةالاخيرة بلا تعديل وكذلك في الامتيازات المتفق عليها بين الباب العالي ومختلف الدول .

والامتيازات الاجنبية القديمة لم تكن معاهدات دائمية بل يتقلص ظلها بموت السلطان الذي منحها الا انها مع ذلك كانت تجدد من لدن كل سلطان يعتلي العرش .

وفي الاوقات الاولى كان عنصر التجارة اهم العناصر في الامتيازات الاجنبية . وكانت رغبة الشعوب الغربية في علاقاتها مع تركيا تحقيق الطموح التجاري غير ان دخول فرنسيس الاول في مفاوضاته مع تركيا كان لاسباب سياسية. وعلى كل حال فالغاية الرئيسية في تجديد الامتيازات الاجنبية ومساعي الشعوب الاخرى للحصول عليها كانت غاية تجارية. واصبح تجار باقي البلاد الذين يدخلون الشرق للتجارة فيه يطلبون المساعدة والحماية من ممثلي فرنسا بعد ان حصلت على امتيازاتها الاولى .

فالبلاد التى كانوا يردون منها كانت تلتمس من الحكومة الافرنسية ان تسمح لرعايا تلك البلاد بان يستفيدوا من الامتيازات الافرنسية . وكانت فرنسا طبعاً راضية بذلك لان في رضائها مايجعل

لها مركزاً هاماً ويزيد في واردات قنصلياتها . واما الباب العالي فكان يتقبل كل ذلك بدون مبالاة . ومنحت هذه الفوائد الى جميع النصارى، مدة عصور متعددة مع تميز بسيط في الجنسية .

وفي النتيجة وبدون اقل صعوبة منح القناصل الافرنسيون حق مراقبة سلامة المستعمرات الاوروبية القائمة شرقي البحر الابيض المتوسط : فالجنويون والانجليز ، والبورتغاليون والاسبانيون والصيقليون وسكان انكونا (١) وراكوزه (٢) الخ ... كانوا يعتبرون من قبل الباب العالي من رعايا ملك فرنسا وكان العلم الافرنسى الذي سمح لهم بوضعه على سفنهم يؤمن حرية دخولهم الى البحار والمرافئ التركية .

وهذا النوع من الاعمال لم يكن الا موقتاً لان باقي الدول وجدت ان هذا الامر لا يطاق . ولذا رغبت في الحصول على امتيازات خاصة بها . ورغم الجهود التى بذلتها فرنسا للحافظة على ميزاتها فقد نالت الدول الكبرى منحاً خاصة .

فجمهورية البندقية حصلت على الامتيازات الاجنبية عام ١٥٤٠ وفي عام ١٥٦٩ جدد السلطان سليم بن السلطان سليمان الامتيازات الاجنبية الافرنسية وفي عام ١٥٨٣ منح الباب العالي امتيازاً الى انجلترا وفي عام ١٦١٣ حصلت هولاندا على الامتيازات الاجنبية

---

(١) مرفأ في غربي البحر الادرياتيكى « للمترجمين »

(٢) مرفأ في شرقي البحر الادرياتيكى « للمترجمين »

بمساعدة فرنسا التى وجدت ان الدانماركيين يميلون الى رفع العلم الانجليزي على سفنهم اكثر من رفع العلم الافرنسى لان فرنسا لم تكن قوية بدرجة كافية في سياسة البحار . وفي كل هذه الامتيازات كانت المواد المتعلقة بالاقامة متممة للمواد المتعلقة بالتجارة .

وهنابدأ فصل جديد في تاريخ الامتيازات الاجنبية، اذ ان الغاية كانت الى ذلك الوقت تجارية بحتة غير انه قد ظهر عنصر جديد وقتئذ وهو مطامع فرنسا السياسية في عهد لويس الرابع عشر الذين كان له هدفان :

(١) ترقية التجارة الافرنسية في الشرق . اذ ان معامل فرنسا كانت في حاجة الى اسواق جديدة لتصريف بضاعتها وكانت الحكومة قد وضعت يدها على التجارة الأفرنسية لتنظيمها مع البلاد الاسلامية .

(٢) الاعتراف رسمياً بالحماية الأفرنسية على (المسيحيين اللاتين الـكاثوليك) وتنظيم امورهم في الامبراطورية العثمانية .

وسياسة لويس كانت السبب في امتداد النفوذ الافرنسي الى السواحل الواقعة شرقي ايطاليا مع انها لم تنجح في كثير من النقاط . واما سياسته من الوجهة الدينية فسنبحث عنها حينما نذكر وضعية النصارى في الامبراطورية العثمانية .

ومنذ زمن لويس الرابع عشر بدأت الغاية السياسية في الامتيازات الاجنبية تزداد من يوم لآخر . وظهرت بوضوح تام حينما بدأت عظمة الحكومة العثمانية تنهار بسرعة،وعندما كان قادة الدول في

اوروبا يفكرون في زيادة نفوذهم في الشرق وشمول حمايتهم حتى على العثمانيين انفسهم .

ولما تعاظم امر سياسة الامتيازات الاجنبية اصبحت هذه التسمية منطبقة على الصلاحية والاعفاء . وغدت العلاقات التجـــارية تنظم بمعاهدات تجارية على حدة واضحى المعنى المقصود من الامتيازات الاجنبية ما نفهمه اليوم اي الامتيازات الممنوحة للاجانب المقيمين في البلاد العثمانية.

وعندما كانت تعقدمعاهدات تجاريةجديدة كان يشاربها الى الفقرة المتعلقة بالاقامة الواردة بالامتيازات الاجنبية فقط . وبهذه الصورة اصبحت الامتيازات الاجنبية تعني القسم المتعلق بالاقامة ولـكنه ليس من الصحيح ان نقول ان الفقرات المتعلقة بالتجارة استبدلت تماماً. وهذا كانعاماً في شروطهم، والمعاهداتالتجارية الحديثة تحتوي على التفصيلات المتعلقة بالمـكوس . ولذا يعتبر الاول متمما للاخير . وآخر معاهدة للامتيازات الاجنبية الافرنسية كانت سنة١٧٤٠ وهذه المعاهدة حوت مادة تجعل الامتيازات دائمية تسري على جميع الذين يخلفون السلطان . وظلت معمولا بها حتى معاهدة لوزان ، ١٩٢٣ .

ففي اواخر القرن الثامن عشر كان لجميع دول اوروبا امتيازات في الامـــبراطورية العثمانية تقريباً وكانت على مثال الامتيازات الافرنسية عام ١٧٤٠ تدور حول التجارة وتنظيم الامور بين البلاد

وآخر الامتيازات منحت للولايات المتحدة عام ١٨٣٠ وللبلجيك عام ١٨٣٨ ولليونان عام ١٨٥٥ .

ومع مرور الايام اخذت الامبراطورية العثمانية تضعف شيئاً فشيئاً بعد ان كانت تخيف اوروبا وخارت قواها واخذ ظل حكمها يتقلص بالتدريج عن بلادها بينما كانت شوكة الدول الغربية تسير صعوداً الى اوج العلى وتقدمت روسيا نحو البحر الاسود واستقلت اليونان واصبحت مصر ذات حكم ذاتي ، وتشكلت دول البلقان الجديدة من رومانيا والصرب وبلغاريا . إلى ان غـــدت تركيا تدعى « برجل اوروبا المريض » وظلت تلعب في تنمية العداء بين الدول النصرانية .

وعدم الثقة بالمحاكم التركية والمصرية الجأ الى الالحاح عل نيل الامتيازات الاجنبية وتوسيعها الى ابعد من حدها القديم وعلى الاخص في مصر . ورجال الاصلاح في تركيا انفسهم وافقوا على روح القوانين التى كانت سائدة في اوروبا واعنى بذلك مبدأ اعتبار القانون محليـــاً وزمنياً وفي هاتين النقطتين يختلف القانون التركي القديم والقانون الاسلامي عن القانون الاوربي .

واول مستند اعترف به صراحة بهذه الآراء في تركيـــا هو (خاقانك خط شريفى) او قانون تنظيمات ٣ تشرين الثاني ١٨٣٩ الذي تلاه رشدي باشا الوزير الاكبر باحتفال فخم بحضور السلطان عبد المجيد وجميع الاعيان وموظفين مدنيين ودينيين من تركيا . وقد

تثبتت الوعود المدروجة به (بخط همايون) [١] في ١٨ شباط ١٨٥٦ وبلغت رسمياً للدول .

وبموجب هذه الفرمانات اذيعت فرمانات خاصة لتنظيم العدالة والادارة والبوليس وتأسيس محاكم مختلطة للتجارة والبوليس في الآستانة وفي المدن الرئيسية في الامبراطورية : كازمير ، وبيروت والأسكندرية، والقاهرة. وقدنشرتقوانين تجارية والقانون البحري واصول المرافعات التجارية وقانون الجزاء والقانون المدني وكلهـــا مبنية على القوانين الافرنسية بصورة خاصة

وفي مؤتمر باريس في ٢٨شباط ١٨٥٦وافقت الدول علىمضمون المـــادة التى قبل الباب العالي بموجبها الاشتراك فيالقانون (الدولي) الاوروبى العام وبالجمعية الاوروبية [٢].وبذلك الوقت طرح عالي باشا مسئلة الغاء الامتيازات الاجنبية على بساط البحث ولـكن مفوضى الدول لم يعيروها اذنا صاغية .

وقد ظن الاتراك ان ما جرى من التغييرات في القوانين العثمانية والتنظيمات كان يكفى لتبرير طلب الغاء او تعديل الامتيازات وبناء على هذا الظن طلب الباب العالي الغاءها ثانية عام ١٨٦٧ الا ان الدول في هذه المرة ايضاً رفضت البحث بهذا الموضوع. والحقيقة انه رغماً عن الوعود التى جائت (بالخط الشريف) [٣] فان الامور لم تتغير كثيراً .

---

(١) امر السلطان (٢) المادة السابعة من معاهدة باريس (٣) امر السلطان

٣ — حماية الاجانب :

وعلاوة على وجود اشخاص من رعايا الدول ذات الامتيازات الاجنبية في تركيا فقد كان هنالك نوعان من الناس يستفيدون ايضاً من الحماية القنصلية :

(١) رعيه عثمانية محميه :

وسعت الدول الاوروبية نفوذها في تركيا بان اخذت رعايا عثمانيين تحت حمايتها وهؤلاء الناس المحميون كانوا يتمتعون بفضائل الامتيازات الاجنبية . الا ان هذا المبدأ قد اسيء استعماله كثيراً . اذ بينما كان هذا الامتياز محصوراً في موظفي القنصليات تعدى ذلك وراج بالتدريج في سوق التجارة بشهادات الحماية . وقد حدد هذا الطرز بشدة في نظام عثماني عام ١٨٦٣ ولكن هذا التحديد لم يشمل اولئك الذين استفادوا من الحصول عليها قبل عام ١٨٦٣ .

(٢) رعيه اجنبية محميه :

سبق ان قلنا ان فرنسا اعتبرت فيما مضى كحامية اولئك النصارى الاجانب الذين لم تكن لدولهم امتيازات اجنبية في تركيا . الا ان هذا لم يدم طويلا اذ حل مكانه نظام آخر يقضي على هؤلاء الاشخاص الذين ليسوا من تبعة دولة لها امتيازات اجنبية تركية ان يسجلوا انفسهم لدى قنصلية احدى الدول التى لهـــا امتيازات وبعد ذلك يصبحون تحت حماية تلك الدولة ويظهر ان هذا النظام طبق على بعض البلاد النصرانية فقط .

فني مصر كانت المانيا وايطاليا وفرنسا تحمي السويسريين بالاشتراك وكان السكان المتكلمون الالمانية والافرنسية والايطالية يسجلون انفسهم لدى القنصلية التى يختارونها ، وكانت الولايات المتحدة واسبانيا والبورتغال تحمي اهالي امريكا الجنوبية.

آثار الحماية :

ان اثر الحماية على الاجنبي فيما ينشأ بينه وبين السلطات العثمانية والمصرية كان واضحاً اذ كان يتمتع بكامل الامتيازات الممنوحة لرعايا الدولة الحامية .

وفي مسائل الصلاحية كان يعتبر كانه من رعية الدولة الحامية ولذا كان الاشخاص الذين هم من تبعة دولة اخرى (كسويسرا) والأشخاص الذين تحميهم دول مختلفة كانوا يعتبرون اجانب لبعضهم البعض في نظر الصلاحية في مصر. واما فيما بين المحميين والدولة الحامية فالامر يختلف لان المحمي يظل محتفظاً بجنسيته وينشأ عن هـــذا نتيجتان مهمتان :

(ا) ان المحمي لا يكتسب حقوقاً سياسية او غير ذلك من الحقوق والواجبات المفروضة على افراد الرعية .

(ب) ان المحمي يظل تابعاً لقانون دولته فيما يتعلق بالاحوال الشخصية لان الحماية لا تبدل الجنسية .

الا انه كان من واجب الدولة الحامية ان تتأكد أن المحمي يتمتع بجميع الحقوق الممنوحة في الامتيازات الاجنبية وان تقدم

اليه جميع المساعدات بواسطة قناصلها ومفوضيها السياسيين .

والشعوب التي كانت تستفيد من هذا الشكل من الحمـــاية قبل الحرب هم السويسريون والرومانيون وشعوب اميركا الجنوبية وكان الصربيون وسكان الجبل الاسود يستفيدون من هذه الحماية في بعض القضايا .

واما ما يتعلق بالعثمانيين المحميين فأنه مع الاعتراف بما كان لهم من نفس الحقوق التي كانت للاجانب المحميين في الامتيازات الاجنبية، فأن ادعاء القنصليات بصلاحية البحث في مسائل « احوالهم الشخصية» لم يكن مضطرداً الا في مسائل الوراثة التي كان يتمسك بها جميع القناصل ويعتبرونها من اختصاصهم (١) .

ولا بد ان نبين هنا خصيصاً بان من اللازم ان لا نخلط بين اشكال الحماية الغربية التى ذكرناها الآن وبين الحماية الممنوحة الى افراد دولة تحمي رعيتها دولة اجنبية اخرى لها امتيازات اجنبية. فلو ارادت الدولة ذات الامتياز كبريطانيا العظمى مثلا ان تعتبر انهم يتمتعون في مصر بالامتيازات التى تفرضها الامتيازات الاجنبية لرعايا بريطانيا فيعتبرون حينئذ تابعين لاختصاص القنصل في كل المقاصد وليس لاختصاص المحاكم الاهلية حتى ولو كانوا يشابهون المصريين لغة وثقافة ودياناً (٢)

---

(١) انظر مثلا القضية الاستئنافية رقم ٤٣١ (١٨٨٨) ١٣ عبد المسيح ضد فرا .

1) See Du Raussas "Le regime des Capitulation" II pp. 753 ff. As to Moslem British Indians, see Goadby's note

٤ ــ الغاء الامتيازات الاجنبية في البلاد العثمانية

بدأ انحلال الأمبراطورية العثمانية قبل الحرب العظمى بزمن طويل وكان كلما انفصل جزء من جسمها اما يعمل ترتيب جديد مع الحكومة الجديدة واما تمتنع الحكومة الجديدة نفسها عن الاعتراف بالامتيازات الاجنبية ضمن بلادها . ففي السودان مثلا امتنعت الحكومة الانجليزية ـ المصرية عن الاعتراف بهذه الامتيازات بعد الاحتلال (١٨٩٨) ولما استلمت الحكومة البريطانية ادارة قبرص ١٨٩٨ لم يبق للامتيازات الاجنبية اعتبار الا ان الاجانب وضع لهم ترتيب خاص . وبعد ان انضمت تركيا لحلفائها اثناء الحرب العظمى وعمدت الى الغاء الامتيازات الاجنبية كلها [1] . واخيراً تقرر بموجب المادة ٢٨) من معاهدة لوزان ان تقبل الدول المتعاقدة العظمى الغاء جميع امتيازاتها في تركيا [2] ومع ان الولايات المتحدة لم تكن

---

in L'Egypte Contemp. 1916 pp. 504 ff. and for a recent case Bartlet v Bartlet (1925) A. C. 377. For the whole of this summary of the history of the Capitulations I am indebted to the Wark of M. Pelissié du Raussas.

(١) انظر كتاب كودبي ، (مقدمة القانون) صفحة ٢٦٣ .

(٢) ان هذا التعبير واسع المعنى ، ولكن رغم ذلك فأن الامتيازات في مصر لا تزال تعتبر بحكم العادة نافذة واما في فلسطين فقد الغيت موقتاً ما زال الانتداب موجوداً انظر كتاب المؤلف قانون العقوبات المصري صفحة ٥٠ بهذا الشأن .

فريقاً في المعاهدة فقد وافقت هي ايضاً على الغاء حقوقها الناشئة عن الامتيازات الاجنبية .

وتنص الاتفاقية المتممة للمعاهدة الموقعة في ٢٤ تموز ١٩٢٣ على مايأتي : (المواد ١٤—١٨) :

مادة ١٤— انافراد الدول المتعاقدة فيتركيا وبالمقابلة افراد تركيا في بلاد الدول المذكورة يكون لهم ملء الحرية في الرجوع الى محاكم البلاد ويمكنهم ان يقاضوا و يتقاضوا بنفس الشروط كابناء البلاد مع مراعاة احكام المادة ١٨

مادة ١٥ — مع مراعاة احكام المادة ١٦ فجميع المسائل المتعلقة بالصلاحية بين تركيا والدول المتعاقدة تقرر وفقاً لمبادىء القانون الدولي

مادة ١٦ — قد تم الاتفاق بين تركيا والدول المتعاقدة الاخرى في قضايا الاحوال الشخصية اي جميع القضايا المتعلقة بالزواج، و بالحقوق الزوجية، والطلاق ، والانفصال اي التفريق القضائي بين الزوجين وبالمهر ، والابوة ، والتبنى والاهلية ، والرشد ، والوصاية ، والولاية والحجر ، والمسائل المتعلقة بالوراثة سواء بوصية او بدون وصية ، وبتوزيع وتصفية التركات وقانون العائلة على وجه عام ، على ان يكون رؤية دعاوي الاحوال الشخصية العائدة لافراد الدول غير الاسلامية في تركيا من صلاحية المحاكم الوطنية او اية سلطة وطنية ذات صلاحية مؤسسة في البلاد التى يكون الفريق الذي يبحث في احواله الشخصية من رعاياها .

والشرط الحالي لا يؤثر في سلطات القناصل الخاصة بالاحوال الشخصية وفقاً للقانون الدولي او بمقتضى الاتفاقيات الخاصة التى قد يتم عقدها وكذلك لا يؤثر بحق المحاكم التركية في طلب سماع البينات بشأن القضايا المعترف بها اعلاه بانها داخلة ضمن صلاحية المحاكم الوطنية او السلطات الوطنية التابع لها الاخصام (١) واستثناء لنص الفقرة الاولى من هذه المادة يكون لمحاكم تركيا صلاحية الفصل في المسائل المشار اليها اذا اتفق جميع المترافعين في القضية خطياً على قبول صلاحية المحاكم المذكورة. وفي هذه الحالة تطبق المحاكم التركية قانون بلاد المترافعين الوطنى.

مادة ١٧ — تعلن الحكومة التركية ان المحاكم التركية تسدي للاجانب في تركيا، اشخاصاً واموالاً، الحمايه وفقاً للقانون الدولي وللمبادئ والاحوال المقبولة في البلاد الاخرى.

---

(١) يظهر ان الوضعية تشابه تلك الواردة في اتفاقيات لاهاي بشأن الطلاق بين الوصاية والحجر اي انه ينظر مبدئياً للحكمة القوميه انها ذات اختصاص وليست محكمة الموطن. ويعسر تطبيق هذا المبدأ بمسائل الوراثة ولكن يظهر انه يقصد ان يكون للحكمة الوطنية الصلاحية في مسائل النزاع والحكومة التركية تمدها يد المساعدة بالتنفيذ. ولما كانت المحاكم الأسلامية الغيت في تركيا فالمسلمون الاجانب يتبعون المحاكم المدنية بمسائل الاحوال الشخصية. انظر (*N.B. in jour. Soc. Comp. Leg. VI 330 ff.*) اما فيما يتعلق بالفلسطينيين فانظر قانون معاهدة السلام « تركيا » في فلسطين لعام ١٩٢٥ مادة ٣ بفلسطين وقانون معاهدة السلام « تركيا » لعام ١٩٢٤ في انجلترا

مادة ١٨— كل المسائل المتعلقة بتأمين الرسوم وتنفيذ الاحكام وتبليغ المستندات القضائية وغير القضائية ، والاستنابات ، واوامر دفع الرسوم والمصاريف والمساعدة القضائية المجانية والحبس مقابل الدين يترك امر تنظيمها الى تركيا والدول المتعاقدة باتفاقات خاصة مع كل واحدة ،

٥— الامتيازات الاجنبية في مصر

كانت مصر قبل الحرب جزءاً من الامبراطورية العثمانية وكان الاجانب فيها يتمتعون بالامتيازات الاجنبية ولكن ظروفاً متعددة كانت سبباً لتوسيع هذه الامتيازات في مصر .

وكان من المعتاد في الامبراطورية العثمانية على العموم ان ترى المحاكم العثمانية القضايا الجزائية اذا كان المجني عليه وطنياً والجاني اجنبياً بشرط ان يكون ترجمان القنصلية حاضراً وان يوقع على القرار . واما الولايات المتحدة فلم يرق لها ذلك بل طلبت استثناءً تاماً لأفراد رعيتها واما في المسائل الحقوقية فكان يسود نظام معقد غير ان المبدأ كان يجعل المحاكم العثمانية ذات الصلاحية حينما يكون احد الاخصام وطنياً بشرط وجود ترجمان القنصل . واما في مسائل الأحوال الشخصية فقد كانت المحكمة القنصلية ذات الاختصاص .

وهذه الحالة تعدلت كثيراً في مصر وربما كان السبب في ذلك تأخر حالة القطر والنظام فيه . وقد سادت وقتئذ القاعدة اللاتينية

القائله « ان المدعي يذهب الى محكمة المدعي عليه [١] » وغدت جميع الدعاوي المدنية والجزائية ترسل الى محكمة المدعي عليه (قنصلية او مصرية) . وهذا الاشكال الذي اوجدته زيادة التجارة بين الشرق والغرب في النصف الاول من القرن التاسع عشر حُل جزئياً في تركيا باعادة تنظيم المحاكم التركية كما حُل في مصر بتوسيع الصلاحية القنصلية . والمصريون انفسهم تعاونوا على الامر . وقد رحب بهذا التغيير كل ذي شأن لانه يوصل للحق بنفقات زهيدة ولانه اسرع واضمن للعدالة . وكان قد مضي على الحكومة المصرية ردح من الزمن قبل ان تدرك ان سيادتها الاقليمية [٢] كانت مزيفة . ولما شعرت بذلك لم تتمكن من الرجوع الى الوراء لان الوقت كان قدفات

ومبدأ « المدعي يذهب الى محكمة المدعي عليه » رسخ في مصر وطبق على العلاقات المتولدة بين الاجانب والوطنيين فيها .

ورغم هذا فلم تكن الحالة مرضية في مصر. وأخيراً وفي عام ١٨٧٥ جرى اصلاح بموافقة دول الامتياز . وهذا الاصلاح هو تأسيس المحاكم المختلطة التي اعطيت لها صلاحية شاملة لرؤية جميع الدعاوي المدنية والتجارية التي تنشأ بين الوطنيين والاجانب وبين الاجانب

---

(١) *Actor sequitur forum rei* وعبد الحميد بك ابو هيف يترجم هذه الجملة في كتابه « القانون الدولي الخاص في مصر وفي اوروبا صفحة ١٧٨ بقوله » « المدعي يسعى دائماً الي محكمة المدعي عليه « للمترجمين »

(٢) اخذنا هذا التعبير عن الجريدة القضائية المصرية العدد العاشر السنة الاولي . وفي الانجليزية *Territorial Sovereignty* «للمترجمين»

من جنسيات مختلفة وكذلك صلاحية النظر في دعاوي العين (اي دعاوي الاموال الغير المنقولة) حتى بين الاجانب من جنسيةواحدة واما المسائل الجزائية فكانت الصلاحية المتفق عليها ا كثر تحديداً اذ لم تشمل الا المخالفات التى يقترفهـــا الاجانب وبعض الاجرام الافلاسية والاجرام المرتكبة ضد شرف المحكمة او سلطتها اي كان مرتكبها (١)

اما باقي القضايا الجزائية التى يكون المتهم فيها اجنبياً فقد أبقت المحاكم القنصلية لنفسها حق الصلاحية في رؤيتها وكذلك في الدعاوي المدنية الناشئة بين رعاياها ومسائل الاحوال الشخصية .

وليست المحاكم الاهلية ولا المحاكم المختلطة محاكم احوال شخصية اذ أن لائحة ترتيب المحاكم الاهلية التى اصدرتها الحكومة المصرية عام ١٨٨٣ (مادة ١٥) تنص على ان المحاكم المدنية الجديدة ليست ذات صـــلاحية للنظر في النزاع المتعلق بانشاء الوقف او الزواج اوغـــير ذلك من المسائل المتعلقة به كالمهر والنفقة والهبة والارث بوصيـــة والوراثة وجميـــع المسائل الاخرى المتعلقة بالاحوال الشخصية .

وكذلك المادة التاسعة من لائحة ترتيب الدعاوي المختلطة قضت

«١» ان الصلاحية مذكورة في لائحة ترتيب المحاكم المختلطه. راجع كتاب سكوت ــ القانون المتعلق بالأجانب في مصر ، الباب الخامس عشر .

على صلاحية المحاكم المختلطة في المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية فاذا نشأت مسئلة من هذا النوع بدعوى مختلطة تحيل المحكمة تقريرها للمحكمة ذات الاختصاص بالاحوال الشخصية (القانون المدني المختلط مادة ٤) [١]

وكان جميع النصارى الاجانب في مصر او اكثرهم قبل التغييرات السياسية الحديثة في اوروبا اما من رعايا دول ذات امتيازات اجنبية واما « محميين » من قبل دول ذات امتيازات اجنبية ولكن بعد التغييرات الناشئة عن تجزئة الامبراطورية العثمانية وعمل خارطة اوروبا ثانية بمقتضى معاهدات فرسايل [٢] وسانت جرمان [٣] وتريانون [٤] ظهر عدد كبير من الدول النصرانية التى ليس لها امتيازات اجنبية لعالم الوجود وكانت وضعية رعايا هذه الدول غريبة في مصر .

ويظهر بوضوح ان رعايا هذه الدول الجديدة المبتورة من جسم الدولة العثمانية كبلغاريا وصربيا لا يمكنها الادعاء بالامتيازات الممنوحة في الصلاحية الجنائية والامتيازات الخصوصية بشأن القاء القبض

---

1) Mixed Courts will decide a question of personal statute themselves if the parties do not shew due diligence in bringing it before the Court of Personal Statute (Gaz. Trib. XIV No. 301). Nor will they adjourn if the question at issue is merely one of Public Law e. g. Conversion from one faith to another (Gaz. Trib. XIV No. 277) or of disputed nationality (Gaz. Trib. XV No. 40).

1) Versailles. 3) St. Germain. 4) Trianon.

وصيانة المسكن . وتنشأ الصعوبة بسبب التقييد الوارد بالمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية التى تنص على ان المحاكم الاهلية الجديدة يكون لها صلاحية الفصل في جميع الدعاوي المدنية والتجارية المتشكلة بين « الوطنيين » وبالمسائل الجزائية فيما يتعلق بالاجرام المرتكبة من قبل «الوطنيين» .

وبالنتيجة نقول ان الوطنيين فقط (أي العثمانيين) يحاكمون من قبل المحكمة الاهلية ، مهما كانت الصراحة باعتبار سريان قانون العقوبات الاهلي على جميع الاشخاص الذين لا تشملهم الصلاحية الاهلية بموجب اي قانون او معاهدة او عادة (مادة أولى). والمحاكم الاهلية لم تستعمل صلاحيتها الجزائية بغير سبب على أي اجنبي لم يتمتع بالامتيازات الاجنبية . ومن عام ١٨٩٥ سرت هذه الصلاحية على الايرانيين وعلى الاجانب الذين رفعت عنهم المحكمة القنصلية حمايتها [١] ومن وقت قريب شملت الصلاحية الاهلية البلغاريين في المسائل المدنية [٢] ولهذا يظهر ان الاجانب الذين لا يستفيدون من الامتيازات الاجنبية يسري عليهم قانون العقوبات الاهلي ويتبعون صلاحية المحاكم الاهلية الجزائية .

ومدى الصلاحية المدنية المختلطة يتوقف على تفسير كلمة«اجنبي» بلائحة الترتيب.. اذاً فمن هم «الاجانب» الذين يكون فصل دعاويهم الناشئة بينهم وبين « الوطنيين » من صلاحية المحكمة المختلطة ؟

---

1) O.B. II p. 43.
2) O.B. XX M. 68

سبق ان بينا في بادئ الامر ان الوطنيين « العثمانيين » الذين هم تحت حماية دولة اجنبية ذات امتيازات هم اجانب تابعون للصلاحية المختلطة اذا كانت هذه الحماية معترفا بها من قبل الحكومة المصرية (١) وقد اصرت المحاكم المختلطة على ان صلاحيتها تشمل الدعاوي المدنية والتجارية المتكونة بين الوطنيين والاجانب وبين الاجانب من جنسيات مختلفة حتى ولو لم يكن الاجنبي من تبعة دولة ذات امتيازات اجنبية او دولة رضيت « بالاصلاح » اي بتشكيل المحاكم المختلطة .

« وارتباط الدولة بالاتفاقية التى تشكلت بموجبها المحاكم لم يكن من اجل تمكين رعاياها من التمتع بحقوق الاجانب امام المحاكم المختلطة ، اذ ان المحاكم المختلطة قررت منذ البدء ان لها الصلاحية على الاجانب حتى ولو لم تشترك حكوماتهم بانشاء المحاكم » (٢) وهذا ايضاً ما يقصده علم القانون . ويمكن ان نفرض تماما ان الدول التى شكلت المحاكم المختلطة بالتعاون مع الحكومة المصرية كانت تقصد ان تضع نصاً من أجل الخصومات المتعلقة برعاياها . وفي الواقع ان المحاكم التى اوجدت تعتبر الآن محاكم ذات صلاحية عامة حينما تكون هناك مصلحة اجنبية (٣)

---

1) Gaz. Trib. I P. 119.

2) Per Halton J. in Gaz. Trib. II P. 160 where The position of a Swiss not inscribed at any consulate was Considered:

«٣» وكذلك حسب نظريتهم في المصلحة المختلطه يكون للمحاكم المختلطه صلاحية احتكار مسائل الافلاس والشركات . انظر كتاب سكوت القانون الذي يتعلق بالاجانب في مصر صفحة ٢١٩ وما يليها.

والمحاكم المختلطة لم تعامل العثمانيين كاجانب رغم فصل مصر عن الامبراطورية العثمانية . فقبل الحرب كان العثمانيون وطنيين بمصر والمصريون كانوا يعتبرون من تبعة عثمانية . ولكن باعلان الحماية على مصر من قبل بريطانيا اقتطعت مصر من الامبراطورية العثمانية . وتقرر بقضية امام محكمة الاستئناف المختلطة عام ١٩١٩ « ان حالة الاشخاص الذين هم من تبعة عثمانية لم تتعدل باعلان الحماية البريطانية على مصر فان مثل هؤلاء الاشخاص سواء أكانوا يسكنون مصر أم لا فانهم يعتبرون كالوطنيين وان رؤية الدعاوي بينهم وبين المصريين ليست من صلاحية المحاكم المختلطة [١]

وهذه الحالة ايضاً سرت على سكان البلاد العربية المقطوعة عن البلاد العثمانية : كفلسطين ، وسوريا ، والعراق ، والحجاز [٢]

وفي القانون رقم ٢٧ سنة ١٩٢٩ اعلنت الحكومة المصرية ان اختصاص المحاكم الاهلية في الامور المدنية والجزائية لا يشمل المصريين فقط بل يشمل الاجانب الذين لم يستثنوا من اختصاصها بمقتضي معاهدة او اتفاق او عادة ايضاً . وفي قضية سرسق ضدخياط (٣ مايس ١٩٢٩) قررت محكمة الاستئناف المختلطة بجلسة كاملة ان هذا القانون لم يؤثر بقضاء المحاكم المختلطة الثابت الذي بموجبه ادعت صلاحية النظرفي الدعاوي المدنية والتجارية المتشكلة بين المصريين

---

1) Gvz. Trib. X No. 106 See Contra Gaz. Trib. VI No. 280 (Commercial Court of Cairo)

2) Cf. Gaz. Trib XIII No. 341 (Syrians).

وجميع الاجانب سواء أكانوا من رعايا دولة ذات امتيازات اجنبية أم لم يكونوا، الا في الدعاوي المتكونة بين المصريين والاتراك او العثمانيين سابقاً فان المحكمة المختلطة لم تدع صلاحية النظر بها لعدم اكتسابها حق النظر بمثلها بحكم العادة. واخيراً يلزم اعتبار المحاكم الاهلية ذات الاختصاص للنظر في الدعاوي المتكونة بين المصريين والاتراك والفلسطينيين والسوريين والعراقيين او الحجازيين.

وبموجب المادة ١٤٩ من معاهدة فرسايل اتفقت المانيا مع دول الحلفاء على وضع نص بمرسوم من سلطان مصر لسريان الصلاحية على الالمان وان تكون تلك الصلاحية من اختصاص المحاكم القنصلية البريطانية. وهكذا الحال ايضاً فيما يتعلق برعايا النمسا والمجر (معاهدة سانت جرمان المادة ١٠٤ ومعاهدة تريانون مادة ٨٨)

وفي اتفاقية مؤرخة في ١٦ كانون ثاني ١٩٢٥ بين مصر والمانيا منحت الحكومة المصرية صلاحية للحكومة الالمانية على رعاياها بمصر ضمن القيود نفسها التى كان معترفا بها قبل عام ١٩١٤ مع بعض التحفظات بشأن الصلاحية ببعض الاجرام الخاصة المقترفة ضد سلامة الدولة وهذه الصلاحية تكون للحاكم الاهلية. ان هذه الصلاحية موقتة فقط وتنتهي حالما « تتشكل محاكم جديدة ذات صلاحية على الاجانب في مصر » (المجموعة الرسمية المصرية ١٨ حزيران ١٩٢٥)

وقد نظمت اتفاقية مماثلة لهذه بين الحكومتين المصرية والنمساوية (١٤ تشرين اول ١٩٢٩).

وفي المسائل الجنائية التى هي من اختصاص المحاكم المختلطة يعتبر « اجنبياً » كل شخص تابع لدولة متمتعة بالامتيازات الاجنبية فقط . ونشرت جريدة المحاكم المختلطة في قضية (٩ رقم ٣٨) حكما على عثماني بجرم من قبل المحكمة المختلطة واستؤنف هذا الحكم بزعم ان المحكمة التى حكمته لم تتشكل بالصورة التى يلزم ان تكون بهـا عند محاكمة الاجانب . وان محكمة الاستئناف ايدت الحكم بداعي ان الترتيبات الخاصة التى اجريت لحماية الاجانب في مثل هذه القضية حصرت بالاجانب المتمتعين بالامتيازات الاجنبية ولا يمكن الادعاء بها من قبل العثمانيين حتى ولو كان العثمانيون يعتبرون الآن اجانب في مصر (١)

وصلاحية القنصل في مسائل الاحوال الشخصية موقوفة على قوة الامتيازات الاجنبية . ولـكن يمكن وجودها بمقتضى العادة اذا كان الاشخاص من تبعة دولة لا تملك امتيازات اجنبية اولا تتمتع بالامتيازات الاجنبية . والحالة في مصر مهمة اذ ليس من السهل ان نجد هنالك محكمة تبحث في الاحوال الشخصية ذات صلاحية لرؤيةمثل هذه الدعاوي. نعم ان ما يتعلق بالمسلمين تفصل فيه المحاكم الشرعية الاسلامية في جميع المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية حتى ولو كانوا تحت حماية دوله اجنبية الا ان المحاكم الشرعية لم تدعى قط

---

(١) ولـكن « يظهر » ان النصارى الاوروبيين الذين ليسوا من تبعة دولة لها امتيازات الآن يمكنهم طلب الحماية بهذه الترتيبات .

صلاحية النظر في دعاوي الاجانب غير المسلمين .

واما بشأن قضايا الايرانيين الذين هم مسلمون غير سنيين فقد عقدت معاهدة عام ١٨٧٥ بين تركيا وايران خولت قناصل ايران حق ادارة ما يتركه الايرانيون المتوفون في الامبراطورية العثمانية وهذا النوع من الصلاحية غير المنازع بها يقتضى سريانه على الاجانب الآخرين حتى ولو لم يكونوا متمتعين بالامتيازات الاجنبية تمتعاً تاما وقد علمت ان قناصل الدول التى ليس لها امتيازات في مصر ترى في الوقت الحاضر الدعاوي المتعلقة برعاياها في الاحوال الشخصية غير المنازع بها (١)

ومع القيود التى ذكرناها اعلاه لا يزال نظام الامتيازات ساريا في مصر على اشده . وامتيازات الاجانب في مصر الآن تقوم على التطبيق المستمر لمبادئ الامتيازات الاجنبية وبموجب الاتفاقية التى اوجدت المحاكم المختلطة بموجبها .

وقد قصد اثناء الحماية البريطانية الغاء الصلاحية القنصلية وتوحيد المحاكم في مصر وبذلت من اجل ذلك جهود محمودة الا ان حوادث ١٩١٩ في مصر حالت دون هذه الجهود . ومصر الآن مستقلة ولذا فعليها ان تتخذ الاجراءات مع الدول الاجنبية لالغاء الامتيازات .

---

(١) يظهر ان المحاكم المختلطه تعتبر ان قناصل الدول التي ليس لها امتيازات اجنبية ذات صلاحية بالفعل. انظر جريدة المحاكم المختلطه جلد ١٤ رقم ٣٠٠ « يوغوسلاف » ومن القرارات الحديثة يظهر ان الروس الارثوذكس يمكنهم مراجعة محاكم الارثوذكس .

٦ــ الفلسطينيون في مصر :

ان وضعية الفلسطينيين في مصر الآن تستحق النظر بعد ان انفصلت فلسطين عن جسم الامبراطورية العثمانية انفصالا تاما بمعاهدة دولية واصبحت تحت انتداب بريطانيا .

١ــ من المفهوم ان الفلسطينيين ليسوا تحت الحماية البريطانية ليكونوا تابعين للمحاكم القنصلية البريطانية (١)

٢ ــ ولذا فان الفلسطينيين في مصر تابعون للمحاكم الاهلية في المسائل الجنائية لان هذه المحاكم ادعت في ظروف عديدة بالصلاحية الجزائية على الاجانب الذين لا يتمتعون بالأمتيازات الاجنبية .

٣ ــ وفي المسائل المدنية تكون المحاكم المختلطة ذات اختصاص لفصل ما ينشأ من النزاع بين الفلسطينيين المقيمين في مصر والاجانب.

واما في الدعاوي المتكونة بين الفلسطينيين والمصريين ، او بين الفلسطينيين والعثمانيين سابقاً (كالاتراك والسوريين الخ) فالمحاكم

---

(١) بموجب الدستور العثماني المحدد لصلاحية محكمة القنصل البريطاني تشمل هذه الصلاحية البريطانيين « بما فيهم سكان البلاد المحمية والاشخاص الذين يتمتعون بالحماية البريطانية في الممتلكات العثمانية» وعلى الاجانب الذين سمح صاحب الجلالة لدولتهم باستعمال هـــذه السلطة . انظر قضية غريبة حدثت بموجب دستور الصين ، ابراهيم ضد ريكس . « ١٩١٤ » دعاوي استئنافية ٥٩٩ .

الاهلية هي ذات الصلاحية بموجب القرار الصادر في قضية سرسق ضد خياط .

وفي مسائل الاحوال الشخصية ، بصرف النظر عن المحكمة القنصلية البريطانية نرى ان المحاكم الدينية ذات الاختصاص في مصر (اسلامية كانت أم نصرانية أم يهودية) هي التى لها الصلاحية على الفلسطينيين مع العلم أن المحاكم الدينية في فلسطين تعتبر ذات اختصاص بهذه الامور ، (دستور فلسطين مادة ٥١—٥٤)

ولا يوجد في مصر محكمة بطريكية للاتين ويغلب على الظن أن الصعوبة تذلل بمراجعة المحكمة البطريكية اللاتينية في فلسطين بصفتها المحكمة ذات الاختصاص في الاحوال الشخصية .

٧— ميزات الاجانب في فلسطين :

لما كانت فلسطين قسما من الامبراطورية العثمانية كانت الامتيازات الاجنبية سائدة فيها طبعاً ولكن الحالة تبدلت بالاحتلال البريطاني والانتداب .

وقد نصت المادة الثامنة من صك الانتداب على فلسطين ان الحصانة والامتيازات الاجنبية بما فيها الصلاحية والحماية القنصلية (كما كانت سابقاً معتبرة الاجراء في المملكة العثمانية بسبب الامتيازات الخاصة) أو العادة تكون ملغاة في فلسطين . وأن يأخذ المنتدب على عاتقه تبعة السهر على انشاء نظام قضائي في فلسطين يضمن للاجانب

وسكان البلاد صيانة حقوقهم التامة(مادة ٩ من صك انتداب فلسطين)

والامتيازات لم تلغ تماما اذ اشترط عودتها عند انتهـــاء أجل الانتداب بحيث تعود مع التعديلات التى يتفق عليهـا ما لم تكن قد الغيت قبل ذلك كما ان نصوص صك الانتداب لم تقيد الولايات المتحدة لانها ليست عضواً في جمعية الامم ، الا انها استناداً الى اتفاقية خاصة تمت بين بريطانيا العظمى والولايات المتحدة (جريدة رسمية ١٦ كانون ثاني ١٩٢٦) وافقت الاخيرة على أن تدار فلسطين من قبل صاحب الجلالة البريطانية وفقاً لنصوص الانتداب .

والامتيازات القضائية الممنوحة للاجانب مذكورة في المواد ٦٠ — ٦٣ من دستور فلسطين ، ١٩٢٢ (جريدة رسمية ١ ايلول ١٩٢٢) كما تعدلت بمنشور ٢٧ نيسان ١٩٢٣ (جريدة رسمية ١٥ مايس١٩٢٣) وبموجب ذلك يحق لاي اجنبي اتهم بجرم يعاقب عليه بالسجن مدة تزيد على ١٥ يوما أو بغرامة تتجاوز خمسة جنيهات مصرية ان يطلب اجراء محاكمته امام قاض بريطاني. ويجوز لأي اجنبي حكم عليه بالسجن من قبل قاض فلسطيني لاقترافه جرما ما ان يستأنف للحكمة المركزية (مادة ٦٠) . ويحق لاجنبي اتهم بجرم خارج عن صلاحية حاكم الصلح أن يطلب اجراء التحقيقات الاولية وتقرير اخلاء سبيله بكفالة واحالته للحاكم من قبل قاض بريطاني . ولا يجوز اصدار امر بتفتيش بيت احد من الاجانب الا من قبل قاض بريطاني (مادة٦١) واذا احيل اجنبي للمحاكمة وجب ان تكون اكثرية اعضاء المحكمة من قضاة بريطانيين او من قاض بريطاني منفرد (مادة ٦٢ المعدلة) ويحق

للاجنبي ان يطلب في قضية حقوقية تنظر فيها المحكمة المركزية سواء أ كانت المحكمة ابتدائية أم استئنافية ان يكون احد اعضائها على الاقل قاضياً بريطانياً وفي جميع القضايا التى تسمعها محكمة الاستئناف العليا بصفتها الاستئنافية يقتضي ان تكون اكثرية المحكمة من قضاة بريطانيين (مادة ٦٣) واذا طلب الشخص معاملته كاجنبي يجب ان يقدم طلباً بذلك حالا عندما يدعى للحضور امام المحكمة بدعوى جنائية وان يقدم طلبه حالا عندما يدعى للحضور امام المحكمة بدعوى حقوقية او باول مدافعة خطية يقدمها في دعوى حقوقية ومع هذا يحق له ان يدعي هذا الحق عند الاستئناف ولو لم يطلبه في المحاكمة الابتدائية . وعلى الطالب ان يثبت اجنبيته (مادة ٦٦). وبناء على ذلك تكون الامتيازات قد قلت كثيراً في فلسطين وعدا ذلك فان دستور فلسطين لا يمنح هذه الامتيازات الى جميع الأجانب بل الى اولئك الذين تشملهم كلمة اجنبي الواردة في المادة ٥٩ من الدستور وبموجب هذا التحديد تطلق كلمة «اجنبي» على جميع رعايا الدول الاوروبية او الاميركانية او اليابان ولكن لا تشمل كلمة اجنبي (آ) الاهالي الوطنيين لاية بلاد تحت حماية او انتداب اية دولة اوروبية (مثل السوريين والعراقيين) ، (ب) العثمانيين او (ج) الاشخاص الذين خسروا تابعيتهم العثمانية ولم يحصلوا على تابعية اخرى [1]

---

(١) من الصعب ان نفهم لزوم استثناء الاشخاص المعترف بانهم بدون جنسية . وهذا النص يشير كما علمت الى بعض قضايا نشأت بسبب المعاهدات التي انهت الحرب العظمى .

وقد اريد بهذا التعريف شمول جميع الاجانب (بما فيهم اليابان) الذين كانوا يتمتعون سابقاً بالامتيازات الاجنبية بصراحة تامة اما لكونهم رعايا دول ذات امتيازات اجنبية واما لانهم اجانب تحت حماية هذه الدول . وقد منح اليابانيون نفس الامتياز لانهم قبلوا المدنية الاوروبية تماما

والطلبات التى تقدم لاعتبار الاشخاص اجانب يجب ان تكون كما مر بنا باول درجة من درجات المحاكم [1] وللحكمة التى تنظر في القضية ان تصدر حكمها في الامر سواءأ كان هناك اعضاء بريطانيون ام لم يكن.

وهنالك نقاط اخرى يجب ملاحظتها وهي :

(١) لا يعتبر العثمانيون او المصريون الذين هم تحت حماية دولة اجنبية (حماية مدنية) ، من تبعة تلك الدولة الاجنبية ولذا فانهم لا يتمتعون بامتيازات الاجانب في فلسطين .

(٢) ان سكان البلاد الاصليين الواقعة تحت حماية دولة لها امتيازات اجنبية وان كانوا يتمتعون بالامتيازات الاجنبية . الا انهم لا يعتبرون « اجانب » بموجب المادة ٥٩ من دستور فلسطين .وهكذا شأن سكان البلاد الواقعة تحت الانتداب ايضاً ولذا فان السوريين والعراقيين وسكان زنجبار وكينه الجديدة وتانغانيكا ليسوا اجانب بموجب المادة ٥٩ . واما سكان الهند البريطانية فهم اجانب وكذلك على الارجح ، سكان الولايات الهندية .

---

1) In limine litis

(٣) ان رعايا دول امريكا الجنوبية تشمل جميع رعايا الدول بامريكا ، شمالا او جنوبا ، مثل بيرو بوليفيا ، والارجانتين والمكسيك .

(٤) للاشخاص الذين هم من تبعة بريطانية من اي جزء من اجزاء العالم ان يدعوا بالامتيازات سواء أكانوا تابعين للقسم الاوروبي من الامبراطورية او لم يكونوا مثل المالطيين والقبرصيين واهالي جنوبي وغربي افريقيا ، والهند الغربية والاوستراليين ولكن هذا لا يشمل المراكشيين ولا التونسيين .

(٥) وهذه الامتيازات يتمتع بها الرعايا مهما كان دين الشخص منهم فالمسلمون من التبعة البريطانية يتمتعون بالتساوي بما يتمتع به اليهود او النصارى ،

(٦) والشركات المؤلفة بموجب قانون دولة اجنبية تتمتع بالامتيازات [1] ولذا فالشركة المؤسسة في انجلترا تعد « اجنبية » في فلسطين مع ان شركة مؤسسة في مصر لا تعتبر كذلك. ولاعبرة لجنسية اعضاء الشركة او الجمعية ولكن اذا كانت هيئة دينية او خيرية [2] او معهداً فانها تتمتع بالامتيازات اذا كانت مؤلفة كلياً او رئيسياً من ابناء دولة اجنبية .

---

(١) ان جنسية الشركة هي جنسية البلاد التي اسست فيها . انظر المادة الثانية من قانون الشركات ١٩٢٩ .

2) *The distinction between a "body" and a "corporation" is that between a juridical person (corporation) and a unincorporated society.*

(٧) ان دعاوي الاحوال الشخصية التي تتعلق بالاجانب تفصل فيها المحاكم النظامية (مادة ٦٤ من دستور فلسطين) ما لم يتفق الاخصام على رؤيتها من قبل المحكمة الدينية (مادة ٦٥) فاذا لم يكن صاحب الشأن فلسطينياً ولا اجنبياً بموجب المادة ٥٩ فيعتبر كالفلسطيني في المسائل التي تشملها الصلاحية الدينية (مادة ٥٣ و٥٤) فان كان مسلما دخل تحت صلاحية المحاكم الشرعية الاسلامية بمسائل الاحوال الشخصية حتى ولو كان اجنبياً بموجب المادة ٥٩ (مادة ٥٢) .

(٨) والصلاحية غير المنازع بها على غير الفلسطينيين يمكن السماح للقناصل في فلسطين باستعمالها « مادة ٦٧ » وقد حددت حكومة فلسطين سلطات القناصل بهذا الشـــأن رسمياً « جريدة رسمية ١ كانون اول ١٩٢٢ »

وتشمل حفظ السجلات للمواليد والوفيات والزواج بحق رعاياهم وعقد الزواج ، وقبول وتصديق صكوك التحرير من الوصاية وشرعية البنوة ، والتبني ، وفصل المتزوجين عن بعضهما وغير ذلك من الصكوك ، وقبول وصايا الافراد التابعين للقنصل واثبات صحتهـا ، وتعيين الاوصياء على القاصرين ونظار التركات الخ ... وكذا يمكن للقنصل الاجنبي ان يستولي على الاموال المنقولة التي تركها شخص من تابعيه توفى في فلسطين عن غير وارث او بدون منفذ لوصيته وان يدفع جميع الديون وعلى وجه عام، ان يتخذ جميع التدابير الاحتياطية ولـكن ليس لاي قنصل كان ان يفرض او ينفذ عقوبة او غرامة او ان ينفذ اي مستند يكون له فعل في فلسطين ، الا ان هذه النصوص

لا تقلل من صلاحية محاكم فلسطين في الغـــاء او تعديل اي تدبير اتخذه القنصل .

٨ ــ الاجانب في شرقي الاردن :

ان ما ورد في دستور فلسطين من الترتيبات لا يسري على شرقي الاردن . فحالة شرقي الاردن الدولية هي بالواقع غريبة وذات اهمية وقد جاء في المادة ٢٥ من صك الانتداب على فلسطين ان الحكومة المنتدبة بموافقة جمعية الامم لها الخيار في ان تؤخر او توقف في الاراضي الواقعة بين نهر الاردن والحدود الشرقية لفلسطين «كما تحدد نهائياً» تطبيق ما تعتبره غير موافق من شروط هذا الانتداب .

وعلى كل حال فانه لم يقترح او يتفق على تأجيل او الامساك عن تطبيق نصوص المادة الثامنة او التاسعة . ومع هذا فان الامتيازات الاجنبية ليست سائدة في شرقي الاردن ، وحكومة الانتداب مسؤولة عن ايجاد نظام قضائي يضمن للاجانب والوطنيين صيانة تامة لحقوقهم في شرقي الاردن .

وبموجب المادة التاسعة من الاتفاقية التي عقدت بين صاحب الجلالة البريطانية وامير شرقي الاردن في ٢٠ شباط ١٩٢٨ يتعهد سمو الامير ان يقبل وينفذ النصوص المعقولة التي يراها صاحب الجلالة ضرورية في الامور القضائية لصيانة مصالح الاجانب . واصبحت الاعمال التحضيرية لا جراء الترتيبات وفقاً لهذه المادة على وشك الانتهاء .

٩ــ ميزات الاجانب في قبرص :

ان الامتيازات الاجنبية ليست سائدة هناك ولم يجر تطبيقها منذ الاحتلال البريطاني اي منذ ١٨٧٨ . وقد اوجد دستور المحاكم العدلية في قبرص عام ١٨٨٢ نظاماً لا يزال سائداً حتى الآن وهذا يتطلب من كل محكمة او قاض ذي صلاحية حقوقية بدعوى عثمانية او قاض ذي صلاحية جزائية حينما يكون احد العثمانيين متهما ان تطبق القانون العثماني المعدل بقانون قبرص كما انه يطلب من كل محكمة او قاض ذي صلاحية مدنية بدعوى اجنبي او ذي صلاحية جزائية حينما يكون المتهم غير عثماني ان تطبق القانون الانجليزي المعدل بقانون قبرص واما في دعاوي الاموال غير المنقولة فيطبق دائماً القانون العثماني المعدل .

ونعنى بقولنا « دعوى عثماني » الدعوى التى يكون بها المدعي عليه عثمانياً و « دعوى اجنبي » حينما يكون المدعي عليه او احد المدعى عليهم غير عثماني .

وضم قبرص عام ١٩١٤ الى الامبراطورية غيَّر حالة القبرصيين الذين سلخت عنهم الرعوية العثمانية واصبحوا من تبعة بريطانية (١) . وعلى اثر هذا صدرت دساتير متعددة . فبموجب دستور ٢١ كانون اول ١٩١٧ نص على وجوب الاستعاضة في دستور المحاكم العدليـة

---

(١) اعترفت تركيا بالحاق قبرص في (معاهدة لوزان مادة ٢٠) .

القبرصى بالكلمات الآتية : « دعوى قبرصي » بدلا من « دعوى عثماني» وقد تحددت دعوى القبرصى كانها تعنى الدعوى التى « يكون فيها المدعي عليه او كل المدعى عليهم اشخـــاصاً كانوا من تبعة عثمانية واصبحوا ، او يصبحون ، هم او اولاد اولئك الاشخاص من تبعة بريطانية وذلك وفقاً لذيل دساتير قبرص ١٩١٤ و١٩١٥ » .والقانون العثماني كما تعدل بموجب قوانين قبرص يظل معمولا به في دعاوي القبرصيين ما عدا دعاوي الخيانة والعصيان التي يطبق عليها القانون الانجليزي . وقد وضح قانون (١١ تشرين اول ١٩٢١) بان المقصود من القانون الانجليزي الوارد ذكره في قانون المحاكم العدلية القبرصى ١٨٨٢ هو القانون العام وقواعد العدل والقوانين العمومية التى كانت سائدة في انجلترا في اليوم الخامس من شهر تشرين ثاني ١٩١٤ . ومن أجل ذلك كانت الحالة في قبرص غريبة . والرعايا البريطانيين الغير القبرصيين وكل الاجانب في قبرص يطبق عليهم القانون الانجليزي في الدعاوي التى يكونون فيها مدعى عليهم (ما عدا دعاوي الاموال الغير المنقولة) وفي اي دعوى جزائية ضدهم .ولهم ايضاً امتياز حق محاكمتهم من قبل قضاة بريطانيين . وهذه الامتيازات ليست محصورة في رعايا دول كان لها امتيازات اجنبية سابقاً اذ قد نصت القوانين الحديثة ضمناً بشمولها الرعايا العثمانيين ورعايا البلاد المنسلحة عن الامبراطورية العثمانية مؤخراً كمصر وفلسطين وسوريا . فالدعاوي الحقوقية والجزائية ضد مثل هؤلاء الاشخاص تعتبر كانهـــا ضد « الاجانب » ولذلك يطبق القانون الانجليزي عليهم . واما ما يتعلق

بالفلسطينيين فان هذه النتيجة هي على الخصوص غريبة. وفي فلسطين كما في قبرص يعتبر القانون العثماني قانونا عاما لانه مألوف من قبل الشعب وسائر حسب الشعور العام. ومع ذلك فان الفلسطيني في قبرص يستثنى بفضل الامتياز الخاص من سريان ما يسمى بالقانون الوطني عليه وبدلا من ذلك تنظم حقوقه وواجباته بنظام اجنبي « انجليزي » وهكذا شأن التركي والسوري.

١٠ — ميزات الاجانب في سوريا:

ان صك الانتداب الافرنسي على سوريا يحتوي على مادة تلغي الامتيازات الاجنبية في سوريا ولبنان بشرط بقاء نظام المحاكم القنصلية لبينما يوضع التنظيم القضائي الجديد موضع الاجراء. وتعود الامتيازات حينما ينتهي اجل الانتداب ما عدا امتيازات الدول التي تنازلت عنها.

وقد صدرت ثلاث قرارات رقم ٢٠٢٨ و ٢٠٢٩ و ٢٠٣٠ بشهر تموز ١٩٢٣ تحتوي على شروط فيما يتعلق بالصلاحية على الاجانب. وقد وضعت موضع الاجراء عند الغاء الأمتيازات اعتباراً من اول تشرين ثاني عام ١٩٢٣. فقرار ٢٠٢٨ يبحث حول محاكم البداية بحلب ودمشق واللاذقية ومحاكم الاستئناف بحلب ودمشق ومحكمة التمييز السورية. والقرار ٢٠٢٩ يبحث حول محكمتي البداية والاستئناف في بيروت ومحكمة تمييز لبنان الكبير. وما عدا ذلك فكلاها واحد بالشكل والنص. وكلاهما ينص على ان يكون رئيس المحكمة قاضياً

افرنسياً في جميع القضايا المدنية او الادارية او التجارية او الجزائية اذا كان احد الخصمين اجنبياً وان يكون ممثل الدولة افرنسياً ايضاً . واذا طلب احد الاخصام مبدئياً ان تكون ا كثرية المحكمة من قضاة افرنسيين اجيب طلبه . والطلب المقدم لمحكمة البداية يجب ان يكرر في محكمة الاستئناف او التميز اذا كان ذات الطلب معطوفا الى محكمة الاستئناف . وفي القضايا الصغيرة يرأس محاكم الصلح قاض افرنسى ويكون المسجل افرنسياً وتراجمة افرنسيون وكذلك محضر الجلسات وجميع الضبط امام المحكمة يترجم الى الافرنسية. وحكام الصلح في المسائل الجزائية يكونون افرنسيين .

والقرار ٢٠٣٠ ينظم تعيين واهلية القضاة الافرنسيين الخ .. وقد صدر قرار آخر في مارت عام ١٩٢٤ ينص بصراحة على ان حق تقرير وتعيين جنسية شخص ما (اذا كان اجنبياً حسب المعنى المقصود من هذه النصوص ام لم يكن) ليس من صلاحية المحكمة بل من اختصاص « مكتب الجنسية للقومسيرية العليا » [1]

ويجب ان نلاحظ ان هذه القرارات التي تضمن وجود قضاة وموظفين افرنسيين تشمل جميع الاشخاص الذين هم من جنسية اجنبية بدون تفريق وهذا الحق الممنوح يمكن طلبه ليس من قبل رعايا الدول التي كانت تتمتع سابقاً بالامتيازات الاجنبية او من رعايا الدول الاوروبية والاميركانية فحسب بل من قبل جميع الاجانب كالمصريين والاتراك

---

1) *Bureau des Nationalités du Haut Commissariat.*

الخ... ودائرة امتياز الاجنبي في فلسطين اضيق منها في غيرها كما سبق فذكرنا، اما في قبرص فهذه الامتيازات تشمل جميع الاجانب بلا تفريق. والقرارات السورية لم تشر الى مسائل الاحوال الشخصية، ولكن يمكننا بناء على المبادئ الافرنسية المعروفة حول هذا الشأن ان نستدل بالقرينة ان المحاكم تطبق القانون الوطني للاخصام.

١١ — ميزات الاجانب في العراق:

ان المادة الثامنة من صك الانتداب تنص على ان الامتيازات والاعفاآت الممنوحة للاجانب بما فيها الاستفادة من صلاحية المحاكم القنصلية كما كانت تتمتع بها سابقاً بموجب الامتيازات الاجنبية او العادة في المملكة العثمانية لا تطبق في العراق. والحكومة المنتدبة مسؤولة عن ضمان النظام القضائي في العراق لسلامة المصالح الاجنبية والقانون. وبموجب المادة التاسعة من معاهدة ١٠ تشرين اول ١٩٢٢ يتعهد ملك العراق ان يقبل النصوص المعقولة التي يراها صاحب الجلالة البريطانية ضرورية لصيانة مصلحة الاجانب وذلك كنتيجة لعدم تطبيق الامتيازات الاجنبية. وهذه النصوص مذكورة في اتفاقية عملت على حدة في ٢٥ مارت سنة ١٩٢٧.

وبموجب هذه الاتفاقية انحصر معنى الاجنبي برعايا اية دولة اوروبية او اميركانية كان لها امتيازات اجنبية في تركيا لم تلغها قبل ٢٤ تموز ١٩٢٣، ورعايا اية دولة آسوية ممثلة الآن دائمياً في مجلس

عصبة الامم . وقد اشترطت هذه الاتفاقية ان يستخدم خبراء قضائيون بريطانيون في السلطة القضائية في العراق . وقد اعطي الاجانب بعض امتيازات في الصلاحية ، حينما يكون الآجنبي متهما بجرم ، الا في المخالفات التي تقع ضمن صلاحية حاكم الصلح، اذ يمكنه ان يطلب محاكمته من قبل قاض بريطاني . واذا كان الجرم ليس من وظائف حاكم الصلح فتجري التحقيقات الابتدائية من قبل قاض بريطاني وعند المحاكمة يقتضى ان تكون هيئة المحكمة على الاقل محتوية على قاض بريطاني يترأس المحاكمة . وفي الدعاوي المدنية التي تزيد قيمتها على ٧٥٠ روبية يمكن للخصوم من الاجانب ان يطلبوا ان يكون القرار القطعي وسماع الاستئنافات او طلبات التدقيق من قبل محكمة يرأسها قاض بريطاني وان تكون مؤلفة بشكل يحتوي على عدد من القضاة البريطانيين لنسبة ما . ويجب ان تترجم جميع المرافعات الى اللغة الانجليزية . ولا يجوز الدخول الى بيت اجنبي في كل من بغداد والبصرة وغير ذلك من البلاد التى يكون فيهـا حاكم صلح بريطاني او قاض ذو صلاحية ، الا بامر صادر من القاضى البريطاني او حاكم الصلح ، وفي المحلات الاخرى يرسل تقرير الدخول الى بيت الاجنبي حالا الى اقرب قاض بريطانى او حاكم صلح . والتشريع المتعلق بالمحاكم او تعيين او عزل القضاة يقدم بشكل مشروع الى المندوب السامي للحصول على رأيه وارشاده بالنصوص المتعلقة بمصالح الاجانب . وفي المسائل المتعلقة باحوال الاجانب الشخصية او بغير ذلك من الامور المدنية او التجارية التي تطبق قوانين بلاد اخرى

بحسب العادة الدولية فان هذه القوانين تطبق حسبما يُنص على ذلك بقانون. وينظر في الدعاوي المتعلقة باحوال الاجانب الشخصية من قبل المحكمة النظامية بدون اجحاف بنصوص اي قانون يتعلق بصلاحية المحاكم الدينية او سلطة القناصل بشأن ادارة تركات افراد رعاياهم، كما يعترف باتفاقيات تعقد مع حكومة العراق، مع اعتبار قيود هذه الاتفاقية. ويدعى القنصل او ممثله ليجلس كخبير في دعاوي افراد رعيته للارشاد الى قانون الاحوال الشخصية.

الباب الرابع

الصلاحية الدينية والحماية في الشرق

١ــالقانون والدين ٢ــالنصارى في الشرق ٣ــ اليهود في الامبراطورية العثمانية ٤ ــ الصلاحية الدينية في الامبراطورية العثمانية ٥ ــ الصلاحية الدينية في الاحوال الشخصية، في مصروقبرص وسوريا ٦ ــالحماية الدينية .

١ ــ القانون والدين:

كانت الشعوب القديمة تعتقد ان قانون «عوائد القبيلة» الهي وان الملوك والقضاة الذين يعلنونه او يطبقونه موحى اليهم من قبل الاله[1]. وبالتدريج انفصل القانون الديني عن القانون الاجتماعي ، على ان هذا الانفصال لم يتم بعد كما ينبغي ولا سيما في الشرق . ولا تزال الافكار الدينية تسود القانون لدى المسلمين واليهود . وكان المسلمون (واليهود بصورة اقل) ولا يزالون يجمعون بين الدين والقانون ولذا فان قانونهم لا يحتوي على قواعد تتعلق باعمال الحياة الدنيوية الاعتيادية فحسب كالتملك والعقود ونحوهما بل ويشمل ايضاً فروض الصوم والشعائر الاخرى . فالقانون والدين يسيطران على الحياة بكاملها وكلاهما بيد سلطة واحدة عند الاسلام واليهود . وهكذا الامر في

---

(١) انظر مقدمة القانون لكودبي صفحة ١٠١ وما يليها .

النظام القضائي ، حيث نرى، اختلاط هذه الافكار ظاهراً . ولا يوجد في الاسلام كهنة لعدم وجود الذبيحة اما عند اليهود فقد تلاشى الكهنوت منذ توقف تقديم القرابين على الهيكل. ورغم ان القانون لا يطبقه الكهنة فان للقضاة صفة دينية . وعلماء المسلمين وحاخامو اليهود ليسوا اشخاصاً علمانيين فحسب كالقضاة الانجليز والافرنسيس . والمحاكم الاسلامية واليهودية هي محاكم دينية لا تطبق القواعد المتعلقة بالاعمال الزمنية فحسب بل تتعداها الى الطقوس الدينية أيضاً .وتدعى المحاكم الاسلامية بالمحاكم الشرعية اي محاكم القانون المقدس المنزل على النبي واما المحكمة اليهودية فتسمى (*Bathài-Din*)— بيت الدين. واما في النصرانية فالحالة تختلف كثيراً اذ ان القانون فيها زمني بجوهره ويستمد اصله من القانون الروماني القديم ، وعادات غزاة البرابرة الذين اسسوا الدول الغربية ، والفقه الزمني والتشريع . وهذا الفصل بين الدين والقانون نشأ عن اسباب عديدة .

اولا — لان كتاب النصرانية المقدس (العهد الجديد) ليس له صفة قضائية بل يحتوي على سير المؤسس (*Founder*) ورسالات في مواضيع دينية.

ثانياً — لان البيئة التاريخية التي نمت فيها النصرانية تختلف كثيراً عن الظروف التى اكتنفت تكوّن الاسلامية واليهودية.

فالاسلام كان ديناً للامة العربية التى اسست دولا وحكومات اسلامية واقتبست طبعاً مبادئ الحكومة والقانون الذي كانت تسير عليه من دينها . واليهود ايضاً امة ذات شريعة خاصة منزلة فتحت بلاد الكنعانيين واسست دولة مبنية على مبادئ يهودية .

وفي الثلاث مائة سنة الاولى التى عقبت النصرانية كانت هذه الديانة احدى الاديان المتعددة المنتشرة في الامبراطورية الرومانية . وكانت الدولة منفصلة عن الدين . اذ كان قانون الدولة القانون الروماني . وهذا الفصل بين الدولة والدين لم يتلاش في اوروبا تماما . فبعد انحلال الامبراطورية الرومانية حدث خصام حاد بين الدولة والكنيسة للحصول على السلطة ، استمر قرونا متعددة وقد فازت الكنيسة مدة بقسط وافر من الاشراف على القانون . ومن ذلك العهد ظهر القانون الكنسى الذي يعرف بالانجليزية بـ (*Canon Law*[1]) غير ان فوز الكنيسة لم يكن تاماً اذ كان لها حق الاشراف على تركات الأشخاص المتوفين ، والزواج والطلاق وكان لها في وقت ليس بالقصير حق النظر في قسم كبير من قانون العقود . غير ان الكنيسة فقدت مركزها بعد القرون المتوسطة وخاصة منذ الاصلاح البروتستانتي في القرن السادس عشر ، وصلاحيتها الآن محصورة في البلاد النصرانية على وجه عام في مسائل دينية ، كالطقوس وما اشبه ذلك . ومع ان الدولة الآن قد انتزعت الصلاحية من الكنيسة في بعض المسائل وخاصة في قانون الزواج فان القانون الذي كان يطبق سابقاً من قبل محاكم الكنيسة لا يزال اساساً للقانون الذي تطبقه محاكم الدولة .

ومن هذه الايضاحات يمكننا ان نفهم الآن السبب الذي من اجله تسود المحاكم الدينية البلاد الاسلامية بينما نرى ان المحاكم الدينية

---

(١) انظر الشرح «ب» من صفحة ٢٣ من مقدمة القانون للمؤلف

في البلاد النصرانية اذا وجدت فان صلاحيتها تنحصر في المسائل الكنسية المحضة . وممارسة هذه الصلاحية تختلف بحسب الظروف . فني الهند مثلا لا يوجد محاكم دينية مع انه يوجد عدة ملايين من السكان المسلمين . ومع ان قانون العائلة الاسلامي يطبق على المسلمين فان محاكم الدولة هي التي تطبقه . والسبب في هذا هو النفوذ الانجليزي. والغيت المحاكم الدينية في تركيا منذ عهد قريب وذلك لرغبة الحزب المتحكم في تركيا في تسيير البلاد على الطرق الاوروبية .

وليلاحظ ان صلاحية المحاكم الدينية في العصر الأخير حتى في البلاد الاسلامية نفسها كمصر وفلسطين قد انحصرت في تطبيق قانون العائلة وقانون الوراثة . وما بقي من القانون تنظر فيه محاكم الدولة والقانون نفسه هو اوروبي الاصل . وهذا متأت عن النفوذ الغربي الذي جعل الحكومتين العثمانية والمصرية تقومان بفصل جزئي على الاقل بين القانون والدين وان تترك للمحاكم الدينية ذلك القسم من القانون المتعلق بحياة الشعب الاجتماعية .

ولكننا نجد ايضاً في البلاد التى كانت جزءاً من الامبراطورية العثمانية محاكم نصرانية يديرها الاكليروس ويطبق القانون على افراد طوائفهم . ولكل طائفة نصرانية محاكمها الخاصة بهـا وهذه الحالة الوحيدة ناشئة عن اسباب تاريخية محضة تتعلق بظروف استيلاء العرب والاتراك على هذه البلاد لان كل هذه البلاد كانت في القرن السادس بعد الميلاد (قبل الاسلام) نصرانية تابعة للامبراطور الروماني في القسطنطينية . ولقد كان النزاع مستمراً بين النصارى

الذين انقسموا شيعاً . فبعضهم يتبع مذهباً وبعضهم يتبع مذهباً آخر . ولما جاء الاسلام ، الفاتحون العرب ، واخضعوا السكان الذين بقوا نصارى فانهم لم يضايقوهم . بل سمحوا لهم ان يستعملوا جزءاً على الاقل من القانون الذي الفوه اي القانون البيزانطي الذي كان اساسه القانون الروماني (١) وكان بحسب الظروف لا مفر من ان يعهد بتطبيق القانون لرؤساء الطوائف الدينية النصرانية (البطاركه) . وصلاحية البطركية في الايام الاولى كانت مبهمة ولكنها على الارجح كانت اعظم في الايام الاولى منها في الايام الاخيرة . وبحسب ما هو معروف لدينا فان صلاحيتها في مصر وفلسطين محصورة في قانون العائلة والوراثة .

وقد فتح الاتراك القسطنطينية عام ١٤٥٣ بعد الميلاد ، واغتصبت بعد ذلك مصر وفلسطين من حكامها العرب . وقد سار الاتراك ايضاً بموجب المبادئ العامة نفسها من حيث معاملة الاقليات النصرانية وسمحوا للبطاركة بممارسة صلاحيتهم على افراد طوائفهم . ولكنهم كانوا يصرون على تقديم اسماء البطاركة الجدد للحكومة للموافقة عليها وكانت وضعية اليهود في الامبراطورية العثمانية مثل وضعية النصارى، وما قلناه يكفي لتعليل وجود المحاكم الاسلامية والنصرانية واليهودية. وطالما توجد في مصر وفلسطين اشكالا عديدة من المحاكم النصرانية

---

(١) بيزانطه هو اسم القسطنطينيه القديم قبل تأسيسها الجديد بالقرن الرابع بعد الميلاد من قبل الامبراطور قسطنطين . سماها روما الجديدة ولكنها سميت فيما بعد بمدينة *(polis)* قسطنطين اي قونسطانطينوبل .

فانه يحسن بنا ان نذ كر لمحة عن تاريخ الكنيسة النصرانية في الشرق حتى نوضح وجودها.

٢ــ النصارى في الشرق (١)

ان الطوائف النصرانية الرئيسية المعروفة في الشرق والتي نقصد البحث في اصلها هي :

الطوائف الوطنية: «١» الكنيسة الشرقية الأرثوذكسية (روم) ، «٢» الكنيسة الارمنية (الغريغوريانية) ، «٣» الكنيسة القبطية «٤» الكنيسة السريانية (اليعقوبية) «٥» الكنيسة النسطورية (السريانية) ، «٦» الكنائس المتحدة (المرتبطةبروما) وهي : الكنيسية الارمنية الكاثوليكية وكنيسة الروم الكاثوليك (ملكية) والكنيسية القبطية (الكاثوليكية) والكنيسة السريانية (الكاثوليكية) والكنيسة الكلدانية (الكاثوليكية) «٧» كنائس البروتستانت الوطنية .

٢ــ الكنائس الاجنبية ؛ «١» الكنيسة اللاتينية للافرنج ،

---

(٢) لزيادة الايضاح عن تاريخ الكنائس المسيحية الشرقية وعن وضعياتها الحالية راجع كتاب "*The Eastern Ortodox Church*" لمؤلفه *Fortescue* و كتاب (*The Lesser Eastern Churches*) وقد اقتبسنا كثيراًمن الابحاثفيهذه المادة والمادتينالتاليتين من كتاب *Yonng* *Corps de droit Ottoman* المجلد الثاني

«٢» الكنيسة الأنكليكانية ، «٣» الكنيسة البرسبيتية (المشيخية) ،
«٤» الكنيسة اللوثرية .

كانت النصرانية في القرن الرابع بعد الميلاد متغلبة في مصر وسوريا والاناضول . حيث كانت الامبراطورية الرومانية مؤلفة من هـــذه الولايات ومنذ سنة ٣٠٠ بعد الميلاد اصبحت تساس من قبل قياصرة نصارى من القسطنطينية . اي قسطنطين وخلفاؤه .

وفي سنة ٣٢٤ بعد الميلاد وضعت الكنيسة المتحدة بمجلس «نيقيا» قانونها المعروف بقانون (نيقيا) الذي قبلته جميع الكنائس النصرانية من الارثوذكس ، والكاثوليك والبروتستانت .

ولكن بعد ذلك سادت مبادئ مختلفة ليست من موضوع بحثنا . ففي ذلك الوقت كانت الكنيسة منقسمة الى خمس بطريكيات وهي ، روما ، والقسطنطينه ، وانطـــاكية ، واسكندرية واوراشليم . وفي القرن الرابع دبَّ الانشقاق وانفصل اعظم قسم من بطريكية انطاكية ، التي امتدت الى العراق ، عن الكنيسة وقبلت نظريات «نسطور» . وهذه الكنيسةالنسطورية التي كانت فيما مضى قوية جداً ، لا تزال موجودة. الا ان التابعين لها يؤلفون طـــائفة صغيرة بجوار الموصل . وقد حدث بعد ذلك بقليل نزاع حاد على مبدأ من المبادئ . وقبل جميع نصارى مصر وبعض نصارى سوريا نظرية اعتبرهـا ذوو الشأن في القسطنطينيه بدعة ضالة (هرطقة) . واخيراً الفوا طائفتين

لا تزالان موجودتان : وهذا هو منشأ الكنيسة القبطية في مصر [١]، والكنيسة السريانية « اليعقوبية» . والاقباط يؤلفون عدداً كبيراً حتى الآن بينما نرى اليعقوبيين السريان اقلية ضئيلة تقيم في العراق على الاغلب . وقد حاول الامبراطور والاساقفة في القسطنطينية ابادة المنتسبين الى هذه الفرق ، وقد سهل الانقسام بين النصارى في سوريا ومصر افتتاح هذير القطرين . ومع بقاء كثير من النصارى في هذين القطرين موالياً للقسطنطينية ، فان هؤلاء الذين اضطهدوا لم يكونوا غير راغبين في استبدال حكم امبراطور القسطنطينية المضطهد بحكم المسلمين الاقل تساهلاً .

وفي اواسط القرن السابع ظهرت حركة العرب الدينيه العظيمه منادية بتعاليم النبي ، واستولى العرب حالا على مصر وسوريا والعراق واسسوا فيها حكومات اسلامية . ودخل السكان في الدين الاسلامي تدريجياً . ولكن ظلت هناك بقية نصرانية منقسمه على بعضها كما قلنا سابقاً لاسباب مذهبية ، فبعضها كان يعترف بسلطة بطاركة اورشليم

---

(١) كلمة « قبطية » وضعها العرب للطائفة . وتعني (مصريه) *'Egyptian'* وهي القسم الاخير من الكلمة اليونانية *Aiguptos* (اي مصر) . وتعرف الكنيستان القبطية واليعقوبية لدى المؤرخين الارثوذكس بـ (*Monophysite*)« استناداً الي الاعتقاد القائل بأن للمسيح طبيعة واحدة» وذلك حينما يشيرون الي ماهية الهرطقة التي قبلوها .

وانطاكية [١] والبعض الآخر «الاقباط واليعقوبيون» الفوا طوائف مستقلة تابعة لبطاركتهم .

في اقصى الشمال الشرقي وجدت المملكة الارمنية المستقلة زمناً طويلا واصبحت البلاد نصرانية في القرن الثالث وتأسست الكنيسة الارمنية باسم القديس غريغوري . وفي القرن الخامس انفصلت هذه الكنيسة تماما عن كنيسة القسطنطينية وقبلت مبادئ تشابه تلك التي قبلتها كنيسة الاقباط في مصر [٢] وتعرف كنيسة الارمن الوطنية بالكنيسة الغريغوريانية . وقد اغار العرب على بلاد الارمن ولكنهم لم يفتحوها ولذا استمرت البلاد تتمتع باستقلالها المتزعزع بضعة قرون .

وبذات الوقت بسط العرب سلطانهم على مصر وسوريا والعراق وساحل افريقيا الشمالي حتى اسبانيا . وبعدان استولى العرب على مصر وسوريا والعراق ودخل اكثر الشعب في الدين الاسلامي تدريجاً لم يبق للنصرانية الا مركزان احدهما في القسطنطينية والثاني في روما وفي ذلك الوقت كانت القسطنطينية لا تزال تحت سلطان خلفاء قسطنطين الامبراطور الروماني ، ومع انها كانت تدعى برومانيتها

---

(١) وسمي هؤلآء بالملكيين من قبل العرب لأنهم كانوا لا يزالون يعترفون بصلاحية الملك الدينية في القسطنطينية .

(٢) والكنيسة الحبشية الوطنية تتبع ايضاً تعاليم كنائس الأقباط واليعقوبيين والأرمن القائلة « بوحدة طبيعة المسيح » .

غير ان اللغة والتقاليد كانت يونانية . واما اوروبا الغربية فقد غزاها البرابرة الذين استوطنوا بالتدريج الاقطار المعروفة الآن بفرنسا وايطاليا واسبانيا الخ ،ودخلوا في النصرانية، واعترفوا بسيادة بطريرك روما (البابا) الدينية وهكذا انقسمت المملكة النصرانية الى قسمين القسم الشرقي الذي ولى وجهه شطر القسطنطينية والقسم الغربي الذي ولى وجهه شطر روما . وحوالي القرن التاسع بعد الميلاد اصبح الانشقاق بين هذين القسمين تاما . واصبح للنصارى الغربيين ، التابعين لروما ، كنيسة تعرف اليوم بكنيسة الروم (الكاثوليك) وللنصارى الشرقيين التابعين للقسطنطينية كنيسة تعرف بالكنيسة الشرقية « الارثوذكسية » وهذه يتبعها اكثر نصارى فلسطين . والكنيسة الكاثوليكية تستعمل اللغة اللاتينية لغة رسمية وتدعى في بعض الاحايين« بكنيسة اللاتين » . اما الكنيسة الارثوذكسية فتستعمل اليونانية وتدعى في بعض الاحايين « الكنيسة اليونانية . » وعندما حصل هذا الانشقاق كان لا يزال الامبراطور الروماني في القسطنطينية مسيطراً على بلاد تقلصت بالفعل ولكنها كانت ولا تزال مترامية الاطراف . وفي ذات الوقت اسس العرب الخلافة في دمشق فبغداد فالقاهرة وقد وصلت امبراطوريتهم من الثقافة والنجاح اوج علاها ردحا من الدهر ولكن بنيانها قد انهار لاسباب جمة . ففي القرن الحادي عشر هاجمها من الشرق شعب غير سامي اي السلجوقيون الذين دخلوا في الاسلام . وقد احتل هؤلاء فلسطين مدة من الزمن اثبتوا في خلالهـــا انهم اقل رأفة من العرب بالكثير من النصارى

الذين كانوا يحجون للقدس . وان مساويهم هذه كانت من الاسباب التي دعت اللاتين لبذل الجهد في فتح فلسطين . (الحروب الصليبية) .

وكانت هذه الجهود موفقة مدة من الزمن وتأسست مملكة لاتينية في القدس دامت من ١٠٩٩ الى ١١٨٧ ، وزالت بفتح العرب للقدس بقيادة صلاح الدين وقد ساعد الارمن النصارى الصليبيين وكانوا على تماس مع النصارى اللاتين وكان هذا سبباً لانشقاق كثير منهم عن الكنيسة الارمنية (الغريغوريانية) القديمة وتأليف طائفة جديدة تعرف« بالارمن الكاثوليك» التي اعترفت بسيادة روما .

وفي القرن الثالث عشر ظهرت قبيلة تركية اخرى هي الاتراك العثمانيون الذين قبلوا الاسلام ديناً . فاستولوا على ارمينيا والاناضول واجتازوا الدردنيل وفتحوا ادرنة . واخيراً في سنة ١٤٥٣ بعد الميلاد قضوا على الامبراطورية البيزانطية باستيلائهم على القسطنطينية . ومنذ ذلك الحين امتد حكمهم على الاراضى العربية وافتتحوا مصر وسوريا وبذلك تأسست الامبراطورية العثمانية . ولم يؤثر انتقال صولجان الحكم من العرب او البيزانطيين الى العثمانيين في النصارى حتى ان سكان البلاد النصرانية (بلغارية وصربية واليونان) التي استولى عليها المسلمون من العثمانيين لم يدخلوا في الدين الاسلامي قط.

وقد اعترفت الحكومة العثمانية بالطوائف النصرانية : الارثوذكسية ، والارمنية ، والقبطية واليعقوبية مع ان المعاملة كانت تختلف بحسب السياسة العامة .

وتأسست عدة كنائس لاتينية في الامبراطورية العثمانية ولكنها كانت تحت رئاسة اجنبية . وبعدالحروب الصليبية كان لكنيسة اللاتين ممثلون في فلسطين واباح العرب للرهبان اللاتين الأقامة في القدس عصوراً متعددة . ولما نال فرنسوا الاول ملك فرنسا امتيازاته الاجنبية الاولى من الباب العالي سنة ١٥٣٥ رغب في وضع نص لحماية النصارى اللاتين بعد ان ارسل كتابا سنة ١٥٢٨ الى السلطان يطلب فيه اعادة كنيسة قديمة للنصارى في القدس حولت الى مسجد . غير ان السلطان رفض ذلك لاسباب دينية ولكنه افاد انه لن يسمح باي تعد يقع على النصارى وانهم سيحتفظون بكنائسهم الخ الموجودة بحيازتهم . وقد اخذت الارساليات النصرانية تنظر الى ملك فرنسا كحاكم طبيعي لها. فالحماية الافرنسية التي كانت منحصرة بادئ ذي بدء في العدد القليل من الرهبان الذين كانوا في القدس اتسعت بنشاط المرسلين الذين تعهدوا اعتماداً على تلك الحماية بتحويل النصارى الهراطقة (اي الضالين) التابعين للباب العالي الى الحظيرة الكاثوليكية الرومانية . وكان البابا والاقطار الكاثوليكية الاخرى يلتمسون توسط فرنسا لحل الخلاف المتعلق بالمسائل الدينية الناشئ بينها وبين الباب العالي . ولم توجد في الواقع قوة تزاحم فرنسا بهذا الامر . واما انجلترا فقد قطعت علاقتها مع البابا ، وكانت هولاندا بروتستانتية وظلت البندقية كاثوليكية ولكن ممثلها كان له نفوذ قليل في تركيا التي كانت في حرب دائمي معها.

وبذل ملك فرنسا العظيم لويس الرابع عشر في القرن السابع جهوده لتعزيز هذه الحماية المبنية على العادة . ورغبة في تحويل هذه

الحماية الى حق شرعي [١] ذي صفة سياسية راسخة لتستاثر فرنسا وحدها بالنفوذ الادبى على الكثلكة في الشرق. ولتعزيز هذا العمل، شجع اعمال الارساليات في الشرق . وانتج عمل الارساليات اللاتينية في الشرق تشكيل طوائف كاثوليكية متعددة من افراد الكنائس المحلية القديمة الذين تركوا طائفيتهم واعترفوا بسيطرة روما مع بقائهم محتفظين بتقاليدهم الدينية وطقوسهم القديمة . وهذا هو اصل طائفة الاقباط الكاثوليك ، والسريان الكاثوليك والكلدان الكاثوليك . وتعترف كنيسة الروم الكاثوليك (الملكيين) [٢] ايضاً بسلطان روما . وبما انها متحدة مع روما فانها تدعى ، بالدوائر الكاثوليكية ، او المتحدة على الاغلب [٣]

وهناك طائفة صغيرة ذات تاريخ غريب وهي الطائفة المارونية ، فاتباعها كانوا يقطنون لبنان في الاصل ومع ان اصلهم مجهول فانهم على الارجح من اتباع هرطقة قديمة في القرن الخامس وعلى كل فقد اعترفوا في زمن الحروب الصليبية بسلطان روما ولذا يمكن اعتبارهم كاثوليك مع انهم يحتفظون ببعض طقوسهم القديمة . والعلامات التي تفرق الآن الطوائف الدينية النصرانية في الشرق هي (آ) السيادة

---

1) *From "de facto into a de jure"*

(٢) كلمة *Melkite* التي كانت تدل في الاصل على جميع الارثوذكس في الشرق محصور الآن في تلك الطائفة التي قبلت سيادة روما اي (الروم الكاثوليك) .

3) *"Uniate"*

الاكليركية ، (ب) اللغة وكتاب الطقوس والفرائض . والطوائف الكاثوليكية تعترف بسيادة بابا روما . وطوائف الارثوذكس تعترف بسيادة بطرك الارثوذكس في القسطنطينية والقدس الخ، اما الاقباط والارمن واليعقوبيين فيعترفون ببطاركتهم فقط . واما فيما يتعلق باللغة والطقوس فالطوائف الكاثوليكية الوطنية (مثل الطوائف الوطنية التي انحدروا منها) تحتفظ بلغتهم وطقوسهم الكنسية القديمة (*Liturgy*) والاقباط يستعملون لغة القبط القديمة في طقوسهم الدينية والسريان والكلدان يستعملون السريانية القديمة بينما نرى الارمن يستعملون اللغة الارمنية والارثوذكس اليونانية [1] وقد ظلت كل طائفة محتفظة بتقاليدها وطقوسها سواء أكانت الطائفة مرتبطة بروما او لم تكن .

ولنعد الآن الى التاريخ الديني في الغرب حيث نجد ان عاصفة دينية عظيمة ثارت في القرن السادس عشر ادت الى انفصال سكان اوروبا الشمالية عن الكنيسة الرومانية (اللاتينية) وتشكلت طوائف دينية متعددة في هذه البلاد انشقت كلها عن روما وسميت بالبروتستانت لاحتجاجهم ضد سيادة روما . وان اكثرية البلاد التى يتكلم اهلها اللغة الانجليزية ، وشمالي المانيا ، وهولاندا ، واسويج ، ونوروج والدانمارك بروتستانت بهذا المعنى الا ان عدد الكنائس

---

(١) وفي السنوات الحديثة اخذت اللغة العربية تحل بالتدريج مكان لغة الطقوس القديمة .

المسماة بكنائس البروتستانت، عظيم جداً. واهمها الكنيسة الانكليكانية (بروتستانت انجليز) فالكنيسة المشيخية والكنيسة اللوثرية. ولبعض هذه جمعيات تبشيرية في الشرق نشأت منها طائفة بروتستانت صغيرة.

٣ — اليهود في الامبراطورية العثمانية:

كان اليهود مضطهدين جداً في البلاد النصرانية بوجه عام. وقد طردوا من كثير من البلاد النصرانية (مثلا من انجلترا بين عام ١٢٩٦ و ١٦٥٥) وكان الاسلام اكثر تساهلا معهم فشكل اليهود طائفة مهمة ذات قيمة في اسبانيا والعراق في عهد خلفاء العرب. ويظهر ان نصارى الغرب كانوا اشد تعصباً من نصارى الشرق في هذا الامر ولما فتح العثمانيون القسطنطينية كانت طائفة مهمة من اليهود هناك ووجد عدد كبير منهم بعدئذ ملجاء في عهد الحكم العثماني يحميهم من اضطهاد دول الكاثوليك كبولاندا وجرمانيا من جهة واسبانيا والبورتغال من جهة اخرى. وكان من نتائج سقوط الخلافة في الاندلس واسترجاع اسبانيا الكاثوليكية جنوب اسبانيا ان اضطهدت اضطهادات عنيفة في شبه الجزيرة وهجر عدد كبير منهم اسبانيا والبورتغال وقطن في الامبراطورية العثمانية.

واصبحت اليهودية في الامبراطورية العثمانية تتميز في اولئك اليهود الاسبانيين الذين يعرفون (بالسفرديم) والذين لم يسمح لهم بالاقامة فحسب بل كان الباب العالي يعطف عليهم معتمداً على مقدرتهم

التجارية والمالية . ومع مرور الزمن ، تغيرت الحالة وغدى تفوق اليهود يقاومه الارمن بشدة، ونمو روح التسامح بين الشعوب الاوروبية تجاه اليهود جعل شقة التميز بين الاوروبيين واليهود اضيق ، وانتج سحب امتيازاتهم الخاصة بالتدريج [1] وبدأ تيار الهجرة اليهودية للبلاد العثمانية من اوروبا الشرقية (روسيا ، بولاندا ، ورومانيا) ينهار رأساً وبصورة خاصة الى فلسطين تحت نفوذ الفكرة الصهيونية . ويهود الغرب (الاشكناز) يمتازون بثقافة اوروبية عالية الا ان اليهود السفرديم القدماء كانوا هم المتنفذين في الحكم التركي .

٤ ــ الصلاحية الدينية في الامبراطورية العثمانية :

لقد كانت الاكثرية الساحقة من سكان ولايات الامبراطورية العثمانية الآسيوية مسلمين مدة عصور كثيرة. وكان القانون الاسلامي على ما يظهر القانون العام في الامبراطورية لغاية نصف القرن التاسع عشر .غير ان ترتيب المحاكم ونشر القوانين المؤسسة على مبادئ القوانين الاوروبية (الافرنسى) سبب حصر اختصاص المحاكم الدينية الاسلامية في المسائل التى تتعلق بقانون العائلة ، كالوراثة ، والوقف ونحوهما من المسائل التى لا تحتاج الى تغيير او تبديل . والقانون الاسلامي من حيث جوهره ديني وشخصى في آن واحد. وكان اعظمه يستعمل كقانون اقليمي ولا يزال بعضه (كالمجلة) مستعملا كذلك.

---

(١) راجع كتاب يانغ الباب الثاني صفحة ١٤٣ وما يليها.

الا ان صفتيه الدينية والشخصية تتغلبان على باقي الصفات وهذا مادعا المسلمين الى ان يتركوا لسكان البلاد النصرانية التى يفتحونها ، حرية التعامل بقوانينهم الخاصة بهم ...

والشريعة الاسلامية تسمح بحماية الجميع (ما عدا عبدة الاصنام والمرتدين عن الدين) لا سيما اولئك الذين لا يدينون بها وقد ترك الخليفة عمر بن الخطاب (عند فتحه فلسطين) لجميع السكان من اهل الكتاب كالنصارى واليهود حريتهم في اموالهم وقضاتهم وقوانينهم. وهكذا فعل عمرو بن العاص حينما فتح مصر وفي فتوحات اخرى ايضاً سُمح للشعب الذي القى عصا الطاعة ان يحتفظ بدينه الخاص وقانونه مقابل دفعه جزية خاصة . واما فكرة الجنسية بمعناها الحديث فلم تكن موجودة لدى المسلمين لانهم كانوا في دار الاسلام — بحكم الضرورة — الصنف المتغلب واما اهل الذمة ، او الغير المسلمين فقد كانوا بحكم الضرورة مرؤسين رغم انهم محميون .

ولما فتح السلطان محمد القسطنطينية وقضى على الامبراطورية البيزنطية وجد هذه المدينة العظيمة مأهولة بعدد عظيم من المسيحيين الارثوذكس وبعض اليهود . وبعد مدة قليلة من الاستيلاء على المدينة استقبل اجناديوس (*Gennadius*) بطريرك كنيسة الارثوذكس باحتفال شائق وسلمه الصولجان او عصا الابوة ، رمزاً لوظيفته الروحية . وبعد يومين استقبل يواكيم (*Joachim*) مطران الارمن في بروسه حيث نصبه بطريركا . واعترف بالحاخام موشى كبسالي (*Moshe Capsali*) رئيساً لليهود . وقد منح كلا منهم رتبة الوزارة

واعطيت لكل منهم مسؤولية ادارة افراد طائفته . فكان يحكم ويعمل القوانين ويقرر ويفرض الضرائب ويعاقب ابناء رعيته . وكانت البطاركة والحاخامون مسؤولين مع رؤسائهم لحفظ النظام بين طوائفهم وكان الباب العالي يراقب هذا النظام بشدة في علاقاته مع الرعايا الغير المسلمين . وقد نظموا (طوائف) مللا يرأسها رؤساء دينيون مسئولون عنهم تجاه الحكومة وكانت لهم صلاحية متنوعة في العناية باعضاء طوائفهم . ورئيس كل « ملة » كان ينتخب من التبعة العثمانية ولدى انتخابه والموافقة عليه كان يعطى براءة من الحكومة تخوله العمل. ويتنوع مدى الصلاحية المعطاة لرؤساء الطوائف الغير الاسلامية . فالصلاحية المعتادة التى كان يسمح بها العثمانيون كانت تشمل صلاحية على الاكليروس (رجال الدين) ، وصلاحية في مسائل القانون العائلي (الزواج ، والطلاق والنفقة الخ) والوصايا والوراثة على العامة . وكانت الصلاحية الممنوحة بادئ ذي بدء من قبل العثمانيين على الارجح اوسع وكانت تشمل الصلاحية الجنائية على الاكليروس على الاقل . الا ان هذا قد اهمل فيما بعد [1] والطوائف الغير الاسلامية التى منحت الامتيازات لاول مرة هي الطوائف الوطنية القديمة كالارثوذكس والارمن والاقباط واليهود وهكذا . واخيراً حصلت بعض الطوائف الوطنية الكاثوليكية على امتيازات مشابهة ويظهر ان جميع الطوائف الوطنية التى بحثنا عن اصلها في الفصل السابق اعترف

---

1) Sir A. Bertram in Jour. Soc. Comp. Leg. X pp. 126, ff.

بها الباب العالي اخيراً وسمح لها بممارسة الصلاحية في مسائل العائلة المتعلقة بافراد طوائفهم .

واما طائفة اللاتين (الروم الكاثوليك) فقد ظلت منفردة . والكنيسة الرومانية لم تكن في نظر الحكومة العثمانية كنيسة وطنية اذ كان رئيسها بابا رومية بينما كان البطريرك او الخوري او وكيل الكنائس الوطنية من تبعة الامبراطورية العثمانية على الدوام وعدا ذلك فان اكثر النصارى اللاتين كانوا من تبعة اجنبية . ولما فتح السلطان محمد القسطنطينية كانت هنالك طائفة لاتين كبرى من اصل اجنبي في ضواحي (پيره) اي(بك اوغلي) ونواحيها منحها السلطان امتيازات . ولم تتمكن الحكومة العثمانية من المفاوضة مع رئيس اللاتين الديني (بابا روما) غير انه قد تأسست وكالات للاتين في عدة بلدان وكان هؤلآء الوكلاء يرشحهم الباب العالي [١]

وفي القرن السابع عشر طلب اللاتين الوطنيون من الباب العالي ايجاد بطريركية لهم في الامبراطورية تعتمد كغيرها من البطركيات الوطنية على السلطة العثمانية . الا ان هذا لم يتم ولكن اصبح اللاتين يعتمدون على الحماية الافرنسية تدريجاً كما وضح اعلاه وعلى حماية غيرها من الامراء الكاثوليك كالنمسا . وقد استمر وجود الوكالات اللاتينية واخذت تمارس من جملة سلطاتها صلاحية اختيارية في مسائل الوراثة [٢]

---

(١) راجع كتاب يانغ المجلد الثانى صفحة ١٢٣ وما يليها .

(٢) كتاب يانغ المجلد الثانى صفحة ١٢٤ .

وفي عام ١٨٤٨ قبل الباب العالي بتأسيس بطريركية للاتين في القدس وتعين البطريك من قبل السلطات الرومانية. وكان الباب العالي يعتبره تحت حماية افرنسية [١] ظاهريا. وكان على الاغلب يمارس سلطة محدودة في مسائل الاحوال الشخصية على النصارى اللاتين الوطنيين ولم يكن بطريك للاتين في مصر.

وصلاحية الطوائف الوطنية الغير الاسلامية في ايام الامبراطورية الاخيرة كانت مبنية على نص وتفسير (الخط الهمايوني) الصادر عام ١٨٥٦. وقد نشر الباب العالي الخط الهمايوني [٢] هذا باغراء الدول النصرانية عقيب حرب القرم اذ كان الانجليز والافرنسيون يحاربون مع تركيا كحلفاء. ويتضمن الخط الهمايوني تأمين المساواة التامة لجميع العثمانيين من مختلف الديانات. وتأييد الامتيازات القديمة وحماية الحقوق الدينية وتنص (المادة ١٢) على ان المسائل الجنائية والتهذيبية والتجارية التى تحصل بين الاشخاص من جميع الديانات يجب ان تعرض على محاكم مختلطة (اي المشتملة على مسلمين وغير مسلمين) غير ان الدعاوي المدنية الخاصة كالدعاوي التي تتعلق بالوراثه وما يشابهها من الامور التي تحصل بين افراد نفس الطائفة النصرانية او غيرهم من غير المسلمين يمكن بناء على طلبهم، اقامتها امام مجلس البطاركة او مجلس الطائفة.

---

(١) كتاب يانغ المجلد الثانى صفحة ١٣٨ —٩

(٢) راجع كتاب يانغ المجلد الثانى صفحة ٣—٩

وبما ان الشارع قد سمح بمسئلة الوراثة ، التي هي اقل مسائل الاحوال الشخصية المتعلقة بالدين اهميةً ، ان تُـقرر من قبل المحاكم البطريكية فيستنتج من ذلك انه لم يقصد بجعل باقي المسائل المدنية المتعلقه بالقانون الدينى من صلاحية المحاكم العادية لا سيما انها كانت خارج صلاحيتها منذ امد بعيد. ولا يوجد نص في الخط الهمايوني يبحث في الموضوع رأساً الا ان المذكرة التي وجهت الى الدول وقتئذ هي صريحة حيث تقول « ان الدعاوي المتعلقة بالقوانين الدينية او التى في طبيعتها تفيد المسلمين فيما بينهم او النصارى انفسهم ترفع من الآن وصاعداً للمحاكم الدينية الاسلامية للمسلمين والمحاكم الروحانية للنصارى (١)

والحالة التي نتجت من نصوص الخط الهمايوني كما اوضحناها لم تحدد تماما بوضوح ، وكان ينشأ من وقت لآخر خلاف بين الحكومة العثمانية والبطريكيات في هذا الشأن . واشد خلاف كان في العقد الثامن من القرن الماضى ولكنه فصل باصدار المناشير الوزارية عام ١٨٩١ . فمنشور ٣ شباط ١٨٩١ يؤيد ملكية بطريكية الارثوذكس بامتيازاتها ويعترف خاصة في الصلاحية البطريكية بالدعاوي الناشئة من الزواج والطلاق . ويعترف ايضاً باختصاص مجلس طائفة الارثوذكس بفصل النزاع الذي ينشأ حول وصايا ابناء الطائفة بشرط ان لا يكون الورثة تابعين لطائفة اخرى او ان يكونوا اجانب . وقد

---

(١) انظر كتاب يانع المجلد الاول صفحة ٣٢١—٢

صدر منشور يشبهه تقريباً في ذات السنة حول صلاحية بطريك الارمن (١)

ويفهم مما ذكر بشأن اصل المحاكم الدينية في الامبراطورية العثمانية ان رؤساء الطوائف يمكنهم الادعاء في الصلاحية على افراد الطائفة وعلى امثالهم من العثمانيين فقط . والمحكمة غير الاسلامية كانت مجلساً ملياً لقسم من الشعب العثماني المنظم على حدة . والغير العثمانيين لم يكونوا افراداً من الملة مع انه يمكن ان يكونوا من نفس الديانة . ولكنهم اعتبروا بموجب مبدأ آخر اي انهم تابعون لشعب اجنبي في مسائل الاحوال الشخصية ، للصلاحية القنصلية وليس للصلاحية الدينية . وفي الايام الاولى لم يتحد مبدأ التصنيف بالفعل . وكان جميع الارثوذكس ، والاقباط والأرمن النصارى من التبعة العثمانية فعلا . وكان جميع الاجانب لاتين . غير ان هذا التصنيف البسيط تشوش في الايام الاخيرة اذ خرجت روسيا من طور البربرية

---

(١) انظر كتاب يانغ المجلد الثاني صفحة ١٩ و٩٢ بشأن المناشير. بقضية *Bacos v, Asile des Vieillards* جريدة المحاكم المختلطة م ، ٣ رقم ٤١٥ قررت محكمة الاستئناف المصرية ان: (ا) كون بعض الوارثين بالوصية من طائفة غير طائفة المورث لا يجرد محكمة المورث الدينية صلاحيتها (ب) ان الامتيازات المعطاة بموجب المنشور الى الطائفة الارثوذكسية شملت جميع الطوائف غير الاسلامية (انظر كتاب يانغ صفحة ٣٢٢ شرح) . ولكن انظر *Charvet v, Yazdikian* جريدة المحاكم المختلطة مجلد ١٨ رقم ٣٩

واصبحت شعباً ارثوذكسياً . واليونان ودول البلقـــان وجميعهم ارثوذكس امنوا استقلالهم . و كان اليهود « الاوروبيون » الاجانب يحضرون للزيارة والتجارة تحت علم الشعب الاوروبي الذي ينتسبون اليه . ما عدا حالات استثنائية (١) ولم يكن الاجنبي تابعاً لصلاحية المجلس الملي سواء أكان ارثوذكسياً ام يهوديا و كان لقنصله ان يدعي الصلاحية عليه . حتى فيما يتعلق بالمسلمين الاجانب التابعين لدولة لها امتيازات اجنبية ، وكانت السلطات القنصلية تتغلب على سلطة المحاكم الشرعية المحلية .

ومحاكم القانون الشخصى الدينية تلاشت في تركيا نفسها ولـكن نظامها لا يزال موجوداً في مصر وسوريا والعراق وفي قبرص بصورة معدلة والحالة الحاضرة في مصر الناتجة عن الخط الهمايوني وغيره من النصوص قد فسرت بقرارات من المحكمتين المختلطة والاهلية سنشير اليها خاصة فيما بعد . واحدث قضية من هذا النوع كانت في محكمة الاستئناف المختلطة التي ايدت التميز الذي اوجده الخط الهمايوني بين

---

(١) الا ان المجلس الملي كانت له الصلاحية حينما يكون الاشخاص الغير العثمانيين غير تابعين لدولة لها امتيازات اجنبية والذين في بلادهم تابعون للمحاكم الدينية الخاصة بطوائفهم كاليهود الايرانيين (كلونت ١٩١٠ صفحة ١٣٠٤) . وهكـذا قد تقرر حديثاً بمصر ان الروسيين من الديانة الارثوذكسية يمكـنهم مراجعة محاكم الارثوذكس في مصر : لعدم وجود محاكم قنصلية روسية « كلونت ١٩٢٦ ، صفحة ٢٠٩ » الا ان هذه النظرية فاسدة على الارجح .

المسائل «الدينية» و «الدعاوي المدنية الخاصة كالدعاوي المتعلقة بالوراثة» فالمسائل الاولى كانت من صلاحية البطريك ومن ضمنها المسائل المتعلقة بالزواج. اما فيما يتعلق في مسائل الاحوال الشخصية الاخرى فكانت الصلاحية البطريكية تتوقف على موافقة الاخصام. وفي كل حادثة وفي كل القضايا الداخلة ضمن اختصاص المحاكم غير الاسلامية لم تكن هذه الصلاحية قطعية بل تتوقف على ان يكون جميع المتداعيين من الطائفة ذات الشأن (١)

وما قيل عن الطوائف غير الاسلامية على وجه عام يسري على طائفة اليهود السفرديم. فقد اصدر الباب العالي عام ١٨٦٤ مجموعة نظامات تنظم تعيين رئيس الحاخامين (حاخام باشى). وتأليف المجالس الطائفية. فالمادة ٢٩ تنص على ان جميع المسائل «الدينية» هي من اختصاص المجلس الروحاني (بيت الدين) في الآستانة على الاقل. وكانت الصلاحية في مسائل الاحوال الشخصية، كما اخبرنا، تمارس بنفس الحدود التي كانت تراعى بحالة البطريكية الارثوذكسية (٢)

---

(١) راجع قضية سكاكيني ضد سكاكيني، في محكمة الاستئناف المختلطة ٩ شباط ١٩٢٦ حيث بحث في تاريخ صلاحية الطوائف غير الاسلامية. فقد تقرر ان بطركية الروم الكاثوليك ليست ذات اختصاص للبحث في مسئلة البنوة المتعلقة بوراثة شخص من الطائفة بسبب ان بعض المدعيين المنتمين الى الطائفة اللاتينية اعترضوا على الصلاحية.

(٢) راجع كتاب يانغ المجلد الثانى صفحة ١٤٨ وما يليها بشأن فرمان قديم اصدره السلطان عبدالمجيد بالحاح السير موسيس مونتيفيورى عام ١٨٤٠

٥ ــ الصلاحية الدينية في الاحوال الشخصية في مصر وقبرص وسوريا:

ان الصلاحية الدينية في مسائل الاحوال الشخصية المبنية على المبادئ التركية لا تزال سارية في مصر وفلسطين وسوريا وفي قبرص بشكل معدل. وقد تحدد مدى هذه الصلاحية في فلسطين بدستور فلسطين عام ١٩٢٢ وسنبحث عن ذلك فيما بعد بتفصيل ولكن من المرغوب فيه ان نشير الى الوضعية في مصر وسوريا وقبرص.

المحاكم الدينية في مصر: ان المحاكم الدينية الاسلامية (اي المحاكم الشرعية) هي صاحبة الاختصاص في جميع مسائل الاحوال الشخصية مبدئياً. وقد تحددت صلاحيتها في الامر العالي الصادر في ٢٧ مايس ١٨٩٧. فكل ما يخرج عن اختصاص المحاكم الاخرى هو من صلاحية المحاكم الاسلامية ولذا يمكن ان توصف انها محاكم القانون العام التى تتعلق بالقانون الشخصي. وقد تشكلت المجالس الحسبية بالامرين العاليين الصادرين في ١٨٩٦ و١٩١١ لتنظر في صلاحية الوصاية والولاية وبما يتعلق بالوطنيين الذين كانوا تابعين للمحاكم الاسلامية في قضايا الاحوال الشخصية.

اما صلاحية البطريكية والحاخامية فقد تحددت وتقررت بالخط الهمايوني كما جرى تفسيره في المناشير الوزارية عام ١٨٩١ [1] وهذه المناشير بلغها الباب العالي للحكومة المصرية رسمياً

---

(١) انظر جريدة المحاكم الاهلية المصرية الرسمية جلد ٢٥ عدد ٨٩

وقد صدرت اوامر عالية نظامية ايضاً بشأن بعض طوائف اهلية غير اسلاميةفي مصر اعترف لها بصلاحية النظر في مسائل احوالها الشخصية . وهذه الطوائف هي الطائفة القبطية (امر عالي ١٨٨٣) ، والطائفة البروتستانتية (امر عالي ١٩٠٢) وطائفة الارمن الكاثوليك (امر عالي ١٩٠٥) . كما اعترف بنفس الصلاحية لباقي الطوائف الغير الاسلامية التي لم تنظم باوامر عالية مصرية بل باعتراف الحكومة العثمانية . كالارثوذكس. والروم الكاثوليك (الملكيين) والموارنة والسريان الكاثوليك ، والكلدان والطوائف اليهودية . اما الطائفة اللاتينية الوطنية فلم يعترف بها ولذا فان قرارات القاصد الرسولي في الاسكندرية لا تعتبرها الحكومة . ورغم الاعتراف بصلاحية طائفة ما فان النظر في قضايا الاحوال الشخصية يشترط فيه ان يكون اشخاص الدعوى جميعهم من ابناء تلك الطائفة[1] وبغير ذلك فالمحاكم الاسلامية هي صاحبة الاختصاص . وبعض القضايا الحديثة التى جرى النزاع بها حول صلاحية محكمة غير اسلامية في القانون الشخصي امام المحاكم المدنية والمحاكم المختلطة او الاهلية توضح لنا الحالة الصحيحة[2]

الطلاق والزواج والعلاقات الزوجية : ان صلاحية المحكمة

الطائفية الخاصة بهذا الامر ثابتة . (انظر المبادئ الواردة في قضية

---

(١) ان هذا التحفظ تأيد بصراحة في قرار محكمة الاستئناف المختلطة بقضية سكاكيني ضد سكاكيني

(٢) لزيادة الايضاح حول الحالة انظر قرار م . ينهولم في جريدة المحاكم المختلطة مجلد ٩ صفحة ١٧٤ — ٥

زارپاس ضد رزق الله [١] فالمحاكم الشرعية ليس لها صلاحية النظر في مسائل الزواج او البنوة المتعلقة بالنصارى . اذ انها مسائل دينية تخص محاكم البطركية بموجب الخط الهمايوني [٢] وقبول هذا الامر متوقف على كون جميع اشخاص الدعوى من نفس الطائفة [٣]

والعلاقات المالية بين الزوجين يسودها القانون الشخصي . ففي قضية مافريدس ضد ايزا كيديس تقرر ان (الدوطة) [٤] الغير المنقولة لا تنتقل ملكيتها ولا يتصرف بها وفقاً للنظرية الرومانية *Roman Lex Julia* لان الزوجين كانا نصرانيين ارثوذكسيين

الوصاية والحجر : ان صلاحية المحاكم الغير الاسلامية في مسائل الوصاية كانت مقبولة بوجه عام مع وجود خلاف في الرأي فيما اذا

---

(١) جريدة المحاكم المختلطة مجلد ٨ رقم ١١٥ وكذلك بشأن المهر . انظر جريدة المحاكم المختلطة مجلد ١٠ صفحة ٢١٥

(٢) غير انه قد تقرر بناء على مبادئ القانون الدولي الخاص ان زواج النصارى امام القاضى في مصر صحيح شكلا مع ان الطلاق بالشكل الاسلامي ليس صحيحاً كما حصل في قضية نحاس ضد كساب جريدة المحاكم المختلطة جلد تاسع صفحة ٢٨٩

(٣) كما كان في قضيه سكاكيني ضد سكاكيني. جريدة مختلطه جلد ٧ رقم ١٦٨

(٤) والدوطة اى البائنة هي المال الذي تأتى به الزوجة وتقدمه لزوجها فيحصل على ارباحه او ايراداته وقد يحصل على ملكيته واموال الدوطة غير قابلة للتصرف فيها ولا للحجز عليها والاموال الخارجة عن الدوطة تسمى أموال الزوجة . (للترجمين)

كانت تتوقف على رضاء الطرفين ام لا . ويمكن الحصول على قرارات في هذين المعنيين من مصر [١] وقد تغيرت الحالة في مصر بموجب الأمر العالي الصادر في ١٣ تشرين الاول ١٩٢٥ . فالقانون يعطي المجالس الحسبية صلاحية تامة في جميع المسائل المتعلقة بالوصاية والولاية وادارة تركات الاشخاص المصريين الغائبين وجميع الاشخاص المستوطنين (اي المقيمين) في مصر من مسلمين وغير مسلمين الا في الحالات التى تنص على خلاف ذلك بقانون او معاهدة (مادة ٣). واذا كان شخص الدعوى مسلماً فتتشكل المحكمة من حاكم من المحاكم الاهلية ، كقاض ، ومن احد الاعيان . وحينما يكون شخص الدعوى غير مسلم فيقوم مقام القاضى ممثل ديني [٢] من الطائفة المنتمي اليها شخص الدعوى (مادة ١و٢) ويتشكل المجلس الحسبي الاعلى (محكمة الاستئناف) على هذه المبادئ (مادة ١١)

---

(١) راجع الجريدة المختلطه مجلد رابع رقم ٢٠٩ « موارنة » ، مجلد ٧ رقم ٤٦٢ « ارثوذ كس » ، مجلد ١١ رقم ١٦٤، مجلد١٣ رقم ٣٤٣ «موارنة» التي تؤيد حقوق البطركيات . الجريدة المختلطه مجلد ٩ صفحه ٢٩٤ « روم كاثوليك» الجريدة الرسميه للحاكم الاهليه جلد ١٠ رقم ٢١ « كلدان » جلد ١١ رقم١١٨ « كلدان » جلد ٢٢ رقم١٣٦ « ارمن » التى تعتبر ان الصلاحيه البطريكيه مؤسسه فقط على الرضاء.

(٢) تعتبر جميع الطوائف الكاثوليكيه من مذهب واحد وكذلك البروتستانت ، والارثوذ كس والطوائف اليهودية (راجع الشرح التفسيرى في الجريدة الرسميه في الثانى من شهر كانول اول ١٩٢٥)

والقانون الجديد ينقل جميع المسائل المذكورة من اختصاص المحاكم الاسلامية والبطريكية . فالاصل والمبادئ مفسرة في مذكرة توضيحية ارفقت بالقانون المنشور بالجريدة الرسمية المصرية. وصلاحية المحاكم القنصلية التابعة للدول ذات الامتيازات لم تتأثر بما يتعلق بافراد رعاياهم والافراد المشمولين بحمايتهم .

النفقه: يظهر انه من المتفق عليه منح الصلاحية غير الاسلامية الحق في اعطاء الاوامر بدفع النفقة . وفي قضية « كوتا ضد كوتا » دليل واضح ينير لنا السبيل (١)

الوراثة: لقد كانت الحكومة تسير فيما يتعلق بالوراثة في مصر (كما في الامبراطورية العثمانيـــة بوجه عام) على خطة تحديد صلاحية الطوائف الغير الاسلامية بقدر الامكان فيما يتعلق بالوراثة. ويظهر ان منح هذه الطوائف صلاحية النظر في مسائل الوراثة (اذا طلب ذلك ذوو الشأن) جائت من نصوص الخط الهمايوني وقد قبلت هذه الصلاحية على وجه عام (٢)

---

(١) جريدة المحكمة المختلطه جلد ١١ رقم ١٦٤ (روم كاثوليك) انظر جريدة المحكمة المختلطه جلد ١٤ رقم ٢٧٤ ، جريدة رسمية مصريه جلد ٢٤ رقم ٥٨ .

(٢) سيداروس بك *Les Patriarchats* صفحة ٣١١ — ٣١٢ ، وكتاب كودبى مقدمة القانون صفحة ٢٥٦ والتحديد منصوص عنه بصراحة في الأوامر العالية المتشكله بموجبها الطوائف القبطية والبروتستانتية والأرمن الكاثوليك . .

واعترف ايضاً للمحاكم الغير الاسلامية بالصلاحية المطلقة في تثبيت الوصايا التي تعملها افراد طوائفها [١] وقد رأينا في قضايا كثيرة ان صلاحية توزيع التركة بدون وصية للمحاكم غير الاسلامية يجب ان تبنى على اساس الرضاء التام واذا لم يتم ذلك فالمحاكم الاسلامية تكون ذات الاختصاص . وليس هنالك تمييز بين الطوائف الغير الاسلامية التي تنظمت بامر عال مصري وبين اولئك الذين تتوقف صلاحيتهم على اعتراف الحكومة العثمانية [٢]

القانون الديني والصلاحية في قبرص : لما انتقلت ادارة الجزيرة عام ١٨٧٨ لبريطانيا تعاقدت انجلترا مع الحكومة التركية على ان تترك للمحاكم الاسلامية صلاحيتها «في المسائل الدينية» . وهذه الصلاحية تأيدت بالمادة ٢٠ من دستور المحاكم العدلية بقبرص عام ١٨٨٢ . وفسرت المحاكم القبرصية عبارة « المسائل الدينية » باوسع مما هي تقريباً . اذ تقرر ان لا تشمل الزواج فحسب بل والطلاق والنفقة [٣] وحجر المسرفين [٤] وادارة التركات [٥]

---

(١) قضية باكوس ضد اسيل دي فيار جريدة المحكمة المختلطه مجلد ثالث رقم ٤٢٥ . انظر جريدة رسمية مصرية مجلد ٢٥ عدد ٨٩ . ولكن انظر جريدة المحكمة المختلطه مجلد ١٨ عدد ٣٩ .

(٢) جريدة رسمية مصرية جلد ٢٢ عدد ١٣٠ ، جريدة المحكمة المختلطه جلد ٨ عدد ١٠٤ (ورثة بطريرك سوري ضد جبرائيل) .

(٣) صبري ضد ابراهيم (*C.L.RVI.1.*) . (٤) اجيلدي ضد تجارباشى (*C.L.R.II.69* (٥) شفتي ضد ربيعة (*C.L.R.VII.5*)

وليست اكثرية السكان في قبرص اسلامية بل تابعة الى كنيسة قبرص الارثوذكسية المستقلة *(Autocephalous Orthodox)* وقد ترك الى اساقفة الكنيسة صلاحيتهم القديمة في مسائل الزواج غير ان ما يتعلق بالوراثة والوصايا وادارة اموال القاصرين فلهم تشريع خاص في قبرص منذ زمان. وهذا التشريع الذي بنى بعضه على اساس القانون الايطالي، اوجد قانوناً عاما في قبرص يتعلق بهذه المسائل وهو يعطي الصلاحية للمحاكم المدنية (ولكنه لا يطبق على المسلمين) وعند هذا الحد تنتهي الصلاحية البطريكية

وفي امور الاحوال الشخصية الاخرى لا تزال صلاحية المحاكم البطريكية مستمرة ومن المعترف به ان يسود قانون الكنيسة جميع مسائل الزواج والاحوال العائلية اذا لم يوجد هنالك قانون ينص على عكس ذلك . وقد تقرر هذا المبدأ في قبرص مراراً.

الصلاحية الدينية في شرقي الاردن:

لا يسري دستور فلسطين لعام ١٩٢٢ على شرقي الاردن ولذا فان الصلاحية الدينية ظلت مستمرة هناك وفقاً لقواعد الخط الهمايوني لعام ١٨٥٦ . وبموجب المادة التاسعة من اتفاقية عشرين شباط ١٩٢٨ يتعهد سمو الامير ان يقبل وينفذ النصوص المعقولة التي يراها صاحب الجلالة البريطانية لازمة للمسائل القضائية لصيانة القانون والصلاحية وفي المسائل الناشئة عن المعتقدات الدينية للطوائف الدينية المختلفة .

القانون الديني والصلاحية في سوريا :

للمحاكم الدينية من جميع المذاهب في سوريا ولبنان الكبير صلاحية النظر في الزواج والطلاق والوصاية والوراثة الى غير ذلك من امور الاحوال الشخصية . وقد اعترف حاكم لبنان الكبير بالاسلام الشيعيين كطائفة على حدة بمحاكم ذات صلاحية في مسائل الاحوال الشخصية وفقاً للمذهب الجعفري وذلك بالامر العالي رقم ٣٥٠٣ المؤرخ ٢٧ كانون ثاني ١٩٢٦ . وعلاوة على ما ذكر يظهر ان الترتيب الذي نتج عن الخط الهمايوني لا يزال نافذاً .

الصلاحية الدينية في العراق :

تنقسم المحاكم الدينية الى صنفين : (١) المحاكم الشرعية، (٢) المجالس الروحانية للطوائف .

(١) المحاكم الشرعية :

هي وحدها ذات الاختصاص في الدعاوي المتعلقة بما يأتي :

« ا » الاحوال الشخصية للمسلمين

«ب» ادارة المؤسسات الدينية (الخيرية) اي « الاوقاف » .

وقد تقررت المبادئ الآتية لتأييد ادارة العدالة في المحاكم الشرعية :

« ا » ان تطبق قواعد الشريعة الخاصة بكل من الفرق الاسلامية،

«ب» وان يكون القاضى من ابناء الطائفة التى هي الاكثرية في المكان الذي يعين فيه .

«ج» وان يكون في بغداد والبصرة قضاة سنّيون وجعفريون .

(٢) المجالس الروحانية للطوائف :

وهذه تتألف من : —

«١» مجالس اليهود الروحانية

«٢» مجالس النصارى الروحانية .

وهذه المجالس الروحانية ذات اختصاص للنظر في مسائل الاحوال الشخصية الآتية : « ا» الزواج «ب» المهر «ج» الطلاق «د» الانفصال «*Separation*» «هـ» النفقة «و» تصديق الوصايا الغير مصدقة من كاتب العدل «ز» مسائل الاحوال الشخصية الاخرى اذا وافق افراد الطوائف على تقديمها لصلاحية المجالس .

ولكن ليس من اختصاص هذه المجالس النظر في المسائل الآتية :

« ا » المسائل التى تتعلق بافراد الطوائف والتى هي من صلاحية المحاكم المدنية .

«ب» المسائل التى تتعلق بالاجانب الذين هم افراد طائفة ما .

«ج» المسائل المتعلقة بالوراثة

«د» المسائل المتعلقة في حرية نصوص الوصية الخ

٦ — الحماية الدينية :

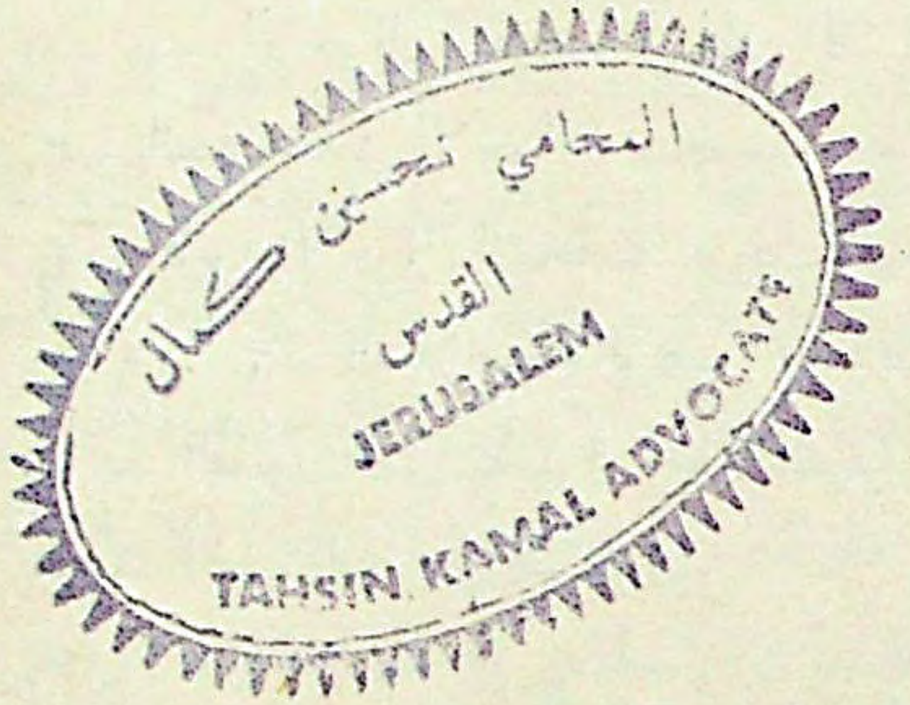
ولكي نوفي هذا الموضوع حقه يجب ان نذكر شيئاً عن

النظام المعروف « بحماية الطوائف الدينية » في الامبراطورية العثمانية فهذا النظام لم يعين الحقوق العمومية التى كانت تمارسها الدول النصرانية للتدخل سياسياً في الاعمال العثمانية بالنيابة عن النصارى التابعين للباب العالي غير انه نص على حماية السلطات الاجنبية لمؤسسات دينيـــة معينة في البلاد العثمانية . وهذا الشكل من الحماية يختلف بالجوهر عن الحماية المدنية التى ذكرناها . وليست الغاية منها صيانة مصالح الافراد الخصوصيه بل المؤسسات النصرانية . وهي في الاساس لا تتعلق بالافراد النصارى بل بالمؤسسات . ويذكر المسيو دي روساس *Mr, Du Raussas* ثلاثة التزامات ناتجه عن الحماية من هذا النوع : «١» التمتع بالحرية الدينيه « ٢ » ضمانة الامتيازات التى تتمتع بهـا المؤسسات المحميه ، «٣» ضمان سلامة الاشخاص الذين هم من افراد المؤسسات .

وقد اعترف بفرنسا مدة طويلة كحاميه الـكاثوليك «اللاتين» في الامبراطورية العثمانيه . وهذا الحق أمّنته في الامتيازات الاجنبية « راجع المادة ٣٢ من الامتيازات الاجنبية عام ١٧٤٠ » . ويظهر ان المادة ٦٣ من معاهدة برلين قد ابقت على هذا الحق . واما في مصر، فقد احسنت النمسا وايطاليا صنعاً بطلب حماية بعض المؤسسات الـكاثوليكية على الاقل . والطوائف الـكاثوليكية او المؤسسات تقسم لهذه الغاية الى صنفين ـــ الاولى « الوطنية (العثمانية والمصرية) صبغة » والثانية : « الاجنبية » .

والطوائف الـكاثوليكية التي تتبع الطقوس الشرقية « الروم

الـكاثوليك ، والسريان والـكلدان والموارنة والاقباط » كانت ذات جنسيه عثمانية تابعة لصلاحية المحاكم الاهلية. والحماية الدينية الاجنبية الممنوحة لهم محصورة في اجراآت من شأنها ان تضمن لافرادهـا تمتعهم الحر في دينهم .



الباب الخامس

القانون والصلاحية في الاحوال الشخصية
الوقف والاوقاف الخيرية في فلسطين

١ــ الاحوال الشخصية في ايام الاتراك ٢ــ الاحتلال البريطاني ٣ــ الصلاحية في الاحوال الشخصية وفقاً لدستور فلسطين لعام ١٩٢٢ ٤ــ قانون الاحوال الشخصية بموجب الدستور ٥ــ قانون الوراثة لعام ١٩٢٢. ٦ــ الصلاحية في الوقف ٧ــ قانون الاوقاف الخيرية لعام ١٩٢٤. ٨ــ القانون الذي يطبق في المحاكم الدينية ٩ــ محاكم تنازع القوانين ١٠ــ الحماية الدينية في فلسطين .

١ــ صلاحية الاحوال الشخصية قبل الاحتلال البريطاني :

كانت الحكومة التركية تتبع سياستها التقليدية في فلسطين كما في غيرها من اجزاء الامبراطورية . ولقد كانت رعايا الدول ذات الامتيازات الاجنبية تابعة للمحاكم القنصلية في مسائل الاحوال الشخصية . واما ما يتعلق بالوطنيين فكانت المحاكم الاسلامية عادة هي ذات الاختصاص ، مع ان السلطات النصرانية واليهودية الوطنية كانت تتمتع بصلاحية محدودة في مسائل الزواج والتبني . ويظهر من البحث والتنقيب ان المحاكم البطريكية كانت اقل تنظيما عما كانت في

مصر . واكثرية نصارى فلسطين تابعة للكنيسة الارثوذكسية التي يرأسها في فلسطين بطريك الارثوذكس في القدس ومجمع الرؤساء الدينيين [1] التابع له . ولم تعد بطركية القدس منذ زمن طويل تمثل الطائفة النصرانية الوطنية . فهي يونانية وليست عربية في التقاليد . ولذا قلما ادعي النصراني العربي الوطني بصلاحيتها بالنسبة للدافع الذي كان يدفعه لمراجعة المحاكم الاسلامية في اية قضية كانت ما عدا القضايا التي تؤثر في صالح الطائفة. بينما نرى المحاكم البطركية في مصر لا تزال تمارس صلاحية باتفاق الفريقين وفقاً للخط الهمايوني في مسائل الوراثة بدون وصية والى عام ١٩٢٥ كانت تمارس صلاحية في الوصايا ايضاً . وفي فلسطين هبطت صلاحية المحاكم الغير الاسلامية الى حدها الاصغر وبالفعل كانت جميع المسائل المتعلقة بالوراثة تقام امام المحاكم الاسلامية التي كانت توزع التركة وفقاً للقانون الاسلامي او فيما يتعلق بالأراضي الاميرية التي اكثرية اراضي فلسطين منها يسري القانون الميري العثماني. والمادة الخامسة من نظام الطابو الصادر في ٨ جمادي الآخرة ١٢٧٥ هجرية تفرض على مختار القرية او المحلة او امامها ان يعطي شهادة عند وقوع انتقال ارض اميرية يبين فيها الشخص الذي وقع عليه حق الانتقال وفقاً للقانون السائد في انتقال الأراضي الاميرية . وقد صدرت تعليمات بعد ذلك تتعلق بكيفية تنظيم مثل هذه الشهادات. ولما كانت فلسطين بلاداً فقيرة فان ما فيها من اموال منقولة قليلة لتوزيعها، واما الاملاك الغير المنقولة فكانت تسجل وفقاً لاعلام

---

1) *Synod* سنودس

حصر الأرث الذي ينظمه القاضي . واذا كان احد الورثة قاصراً فقد كان اعلام حصر الأرث يذكر ذلك فيعين القاضي وصياً عليه . ولم يكن يجري البيع بدون موافقة الوصي الاّ اذا عزله القاضي (١) . ولذا اصبح النصارى معتادين على تطبيق القانون الاسلامي بقضايا الارث واصبح القانون البيزانطي القديم الذي كان قانون الطائفة النصرانية الفلسطينية الرئيسية (اي قانون كنيسة الارثوذكس) ملغى (٢) . ولم يكن هناك سجل محفوظ لتسجيل الوصايا حتى ولا في البطريكية الارثوذكسية ، مع انه كان من عادة النصارى الارثوذكس بالفعل ان يودعوا وصاياهم هناك . وكان حق رؤساء الطوائف الغير الاسلامية في تقرير مسائل الزواج والطلاق معترفاً به رغم حدوث بعض المنازعات .

٢ــ الاحتلال البريطاني

لم يؤثر تبدل السلطة من عثمانية الى بريطانية في فلسطين على وجه

---

(١) راجع المناشير الوزارية في يانغ *Corps de droit Ottoman* مجلد ١ صفحة ٣٢٣ وما يليها . (٢) راجع التعامل قبل الحرب بالبطريكية الاثوذكسية في القدس للقاضي بترام في قضية طانو ضد طانو *C.L.R. IX* صفحة ٩٧ . حيث جاء ان رئيس طائفه صاحب الدعوى كان يعطي شهادة تبنى منظمة وفقاً لقانون الطائفة . وقد بلغني ان المحاكم الاسلامية كانت تعمل عادة بمضبطة يوقعها مختار القرية او المحله واشخاص آخرون يعرفون عائلة المتوفي . وكانت حصص الورثة تقرر وفقاً للقانون الاسلامي . ويظهر ان هذا التعامل اتبع بشأن الأراضي الاميرية .

عام في صلاحية المحاكم الدينية في الاحوال الشخصية وكل ما حدث من التغيير كان فيما يختص بوضعية المحاكم الاسلامية تقريباً وبما ان الحكومة لم تعد تعتبر اسلامية دينياً فقد اصبح المسلمون من سكان فلسطين يعتبرون كطائفة دينية، واصبح لمحاكمهم الصلاحية على المسلمين فقط[1].

وبما ان الشريعة الاسلامية والمحاكم الاسلامية كانت تمثل دين الدولة فكان من الطبيعي ان يكون قانون الشريعة الاسلامية القانون العام الواجب تطبيقه عند عدم وجود تشريع خاص. وان يكون لمحاكم الاحوال الشخصية الاسلامية الصلاحية فيما بقي من مسائل الاحوال الشخصية. ولما اصبحت الطائفة الاسلامية طائفة منفصلة فقد انتقلت صلاحية النظر في باقي مسائل الاحوال الشخصية الى محاكم الدولة (النظامية) رغم ان الطائفة الاسلامية هي اكبر طائفة. وقد انتقلت الى المحاكم النظامية ايضاً صلاحية المحاكم القنصلية السابقة المتعلقة بالاحوال الشخصية. وتنظمت هذه الحالة الجديدة في دستور فلسطين لعام ١٩٢٢

٣ ــ الصلاحية في الاحوال الشخصية بموجب دستور فلسطين لعام ١٩٢٢

ينص صك الانتداب على فلسطين في (المادة ٩) ما يلي :

« يحترم نظام الاحوال الشخصية للشعوب والطوائف المختلفة

---

(١) ان تعيين قضاة المحاكم الاسلامية الآن من صلاحية المجلس الاسلامي الاعلى الممثل للطائفة الأسلامية انظر امري ١٢ مارت ١٩٢١ — ٢٠ كانون اول ١٩٢١ .

واحترام حقوقهم الدينية مضمونين تماماً » وقد اعطيت للمحاكم المدنية أيضاً صلاحية في مسائل الاحوال الشخصية الباقية بموجب دستور فلسطين الاان صلاحية المحاكم الدينية، الاسلامية والنصرانية، واليهودية التي كانوا يمارسونها على افراد طوائفهم تأيدت ايضاً. ومن الضروري درس مواد الدستور المتعلقة بالموضوع درساً وافياً ومن المهم البحث بدقة في النقاط التالية :

(ا) تحددت دعاوي الاحوال الشخصية التي يعنيها الدستور بان تشمل دعاوي الزواج والطلاق والنفقة والاعالة [1] والوصاية وشرعية البنوة وتبني القاصرين ومنع التصرف باموال الاشخاص العاجزين قانوناً والوراثة والوصايا والتركات وادارة اموال الاشخاص الغائبين (مادة ٥١) .

ولم تعتبر الأهلية من مسائل الاحوال الشخصية ولكن اذا أريد بالاهلية القيام بعمل ضمن القانون الشخصي فيمكن ان يطبق عليها قانون الأحوال الشخصية . ودعاوي الزواج تشمل دعاوي المهر ، ولا تشمل دعاوي المخالفة في الوعد . وهكذا كان الاصول التركي.

(ب) ومحاكم الطوائف الدينية التي لها حق ممارسة الصلاحية هي التي كانت موجودة وكانت تتمتع بالصلاحية عند صدور الدستور . والحكومة لم تبين اية محاكم معترف بها الا اننا نستنتج من المواد

---

(١) لم يذكر دستور فلسطين باللغة العربية هذه الكلمة وتقابلها باللغة الانجليزية *Maintenance* (للمترجمين) .

٥٢ — ٥٤ من الدستور ان المحاكم المعترف بها هي المحاكم الاسلامية وبعض محاكم الطوائف النصرانية واليهودية .

وفي الواقع فان المحاكم النصرانية المعترف بها هي تلك التي تشكلت بموجب قانون الوراثة لعام ١٩٢٣ . وهذه تشمل الطائفة الشرقية الارثوذكسية ، وطائفة اللاتين الكاثوليكية ، والطائفة الارمنيـــة (الغريغوريانية) ، والطائفـة الارمنية (الكاثوليكية) ، والطائفة السريانية (الكاثوليكية) والطائفة الكلدانية (الموحدة) [١]. وقـــد اضيف الى هذه الطوائف طائفـــة الروم الكاثوليك (الملكية) (الجريدة الرسمية ١ ايلول ١٩٢٣) ، والطائفة المارونيـــة (الجريدة الرسمية ١ ايلول ١٩٢٤) والطائفة السريانية الارثوذكسية (الجريدة الرسمية ١٦ كانون اول ١٩٢٩) . اما الطوائف القبطية والنسطورية والبروتستانتية فلم يعترف لها بالصلاحية في فلسطين .

وقد اعترف بطائفة يهودية واحدة من قبل حكومة فلسطين [٢] وهذه الطائفة تنظمت بموجب انظمة صدرت وفقاً لقانون الطوائف الدينية لسنة ١٩٢٦ (راجع الجريدة الرسمية عدد ١ كانون ثاني ١٩٢٨)

---

(١) ان عدد افراد الطائفه الـكلدانية الكاثوليكية في فلسطين صغير جداً وفي الحقيقة ليس لها محاكم ولم تكن لها قط . وحيث لا تـكون محاكم لطائفة ما في فلسطين ، فيكون للحاكم النظامية في الغالب الصلاحية رغم الاعتراف بالطـــائفه رسمياً .

(٢) ان اليهود القرائين اعترفت بهم الحـكومة العثمانية على حدة (يانغ المجلد الثانى ١٤٧ .

وهذه الانظمة تنص على ان لمحاكم الطائفة الصلاحية على افرادهـــا وفقاً لنصوص الدستور . ويظهر بوضوح ان اليهود المقيمين في فلسطين والذين لا يرغبون في ان يكونوا من افراد هـــذه الطائفة المنظمه ليس لهم حق التمتع بالخدمات الطائفية وليسوا تابعين لصلاحية المحاكم الحاخامية . ولذا فهم اشبه بحالة الغير الاجانب الدين ليسوا من افراد طائفة دينية ذات صلاحية ولذا فهم تابعون في مسائل احوالهم الشخصية الى المحاكم النظامية التي تطبق الشريعة اليهودية بموجب المادة ٤٧ من دستور فلسطين خلا مسائل الوراثة التي يطبق عليها قانون الوراثة . ومع ان الانظمة تجيز لليهود الاجانب اذا اقاموا في فلسطين ان يكونوا من افراد الطائفة الا ان هذا ولا شك لا يعطى المحاكم الحاخامية اية صلاحيـــة على الاجانب الا بقدر ما يسمح دستور فلسطين بذلك .

(ج) وللمحاكم الاسلامية صلاحية مطلقة في مسائل الاحوال المتعلقة في جميع المسلمين (مادة ٥٢) حتى ولو كان المسلم « اجنبياً » .

(د) واما ما يتعلق بالمحاكم الحاخامية والبطريكية فهنالك فرق بين الدعاوي التي لها الصلاحية «مطلقة» بها وبين تلك التي لها صلاحية «مشتركة» اي مع المحاكم النظامية . فصلاحية المحاكم الربانية والبطريكية المطلقة تشمل جميع مسائل الزواج والطلاق والنفقة وتصديق وصايا افراد طوائفها ما عدا الأجانب كما هو معروف بالمادة (٥٩)[1]

---

(١) عبارة الاجانب كما يقصد الدستور تشمل الرعايا الاوروبيين

ولدى مراجعتنا للمادة ٥٩ نرى ان النصارى واليهود المصريين او العثمانيين ، او العراقيين (الوطنيين) تابعون لصلاحية المحاكم الدينية المطلقة في هذه المسائل كالفلسطينيين

(ه) وللمحاكم الحاخامية والبطريكية عدا هذه المسائل من الاحوال الشخصية صلاحية مشتركة مع المحاكم النظامية . واذا اريد اعطاء الصلاحية للمحاكم الدينية وجب حتما موافقة جميع ذوي الشأن في الدعوى على ذلك عملا بالمواد (٥٣ و ٥٤) .

(و) وفي جميع مسائل الاحوال الشخصية العائدة لغير المسلمين تكون الصلاحية للمحاكم النظامية الا اذا كانت هنالك نصوصاً خاصة بشأن صلاحية المحاكم الدينية المطلقة او المشتركة (مادة ٤٧) .

(ز) اما مسائل الاحوال الشخصية التي تتعلق بالاجانب (كما عينتهم المادة ٥٩) غير المسلمين فهي من وظائف المحاكم المركزية والى ان يصدر قانون خاص لهذه المحاكم فلا يجوز اصدار حكم بفسخ زواج (مادة ٦٤)[1]

(ح) ويمكن للاجانب اذا اتفق الفرقاء ان يعطوا الصلاحية الى اية محكمة دينية للنظر في مسئلة احوال شخصية تتعلق بهم . الا انه

ورعايا دول اميركا واليابان فقط

(١) والمحاكم المدنية لها صلاحية منح قرارات بالانفصال القضائى. واصدار مثل هذا الحكم في قضية ما يتوقف على قانون الاخصام الشخصي (مادة ٤٧)

لا يمكن لغير المحاكم الاسلامية اصدار احكام فسخ زواج الاجانب[1].

(ط) وتنفذ احكام المحاكم الدينية بحسب اسلوب المحاكم النظامية وبواسطة دوائرها ويفهم من نصوص دستور فلسطين انه قصد الاستمرار على الحالة كما كانت في العهد العثماني. ولكننا نلاحظ على كل حال بعض التغييرات.

١— انحصرت صلاحية المحاكم الاسلامية في المسائل المتعلقة بالمسلمين. وللمحاكم النظامية الصلاحية بما يقي من القضايا التي لم تعط بها الصلاحية لمحكمة اخرى. ولا سيما في الصلاحية المشتركة مع المحاكم الغير الاسلامية عندما لا تكون صلاحيةهذه المحاكم مطلقه في مثل هذه الاحوال.

٢— اعطيت المحاكم الاسلامية الصلاحية المطلقه على المسلمين الاجانب. وقد كان المسلمون التابعون لدولة ذات امتيازات اجنبية مرتبطين في المحاكم القنصلية في مسائل الاحوال الشخصية قبل دستور فلسطين.

٣— واعطيت صلاحية مطلقة لجميع المحاكم لغير الاسلامية بشأن تصديق الوصايا. ومن المشكوك فيه ان يكون مثل هذا النظام

---

(١) ينكر على الاجانب فقط الصلاحية بمسئلة الطلاق. فالمحكمة الربانية يمكنها اصدار حكم الطلاق بشأن اليهود المصريين. وكذلك لا ينكر على المحاكم النظامية صلاحية اجرآء الطلاق بين الفلسطينيين او المصريين البروتستانت. لأنهم ليسوا « اجانب ».

سائداً في الأصول القديمة لا سيما للطوائف الاخرى غـــير الارثوذكسية .[١]

٤ــ قانون الاحوال الشخصية بموجب دستور فلسطين :

ان مواد الدستور التي تمنح المحاكم الدينية الصلاحية لا تبين اي قانون يجب على تلك المحاكم تطبيقه . لكن من الواضح ضمنا ان تطبق قانونها الديني الخاص . وفي الواقع فان الطوائف الصغرى اما ان لا يكون لها قانون منقول للوراثة او الوصاية واما ان يكون لها مثل هذا القانون واصبح منسياً في فلسطين اذ ان هذه المسائل كانت منذ امد بعيد من صلاحية المحاكم الاسلامية [٢] .

وقد امرت المحاكم النظامية ان تمارس صلاحيتها بمقتضى القانون العثماني الذي كان مرعي الاجرآء في فلسطين في ١ تشرين الثاني ١٩١٤ ، وبموجب انظمة حكومة فلسطين الخ . واذا لم يكن تطبيق اي شيء مما ذكر ممكناً فقد امرت المحاكم المذكورة باستعمال القانون العمومي ومبادئ العدالة السارية احكامها في انجلترا بقدر ما تسمح ظروف فلسطين (مادة ٤٦) . وعلى الاخص في مسائل الاحوال الشخصية حيث تكون لها الصلاحية بموجب اي قانون او انظمة او اوامر يجري تطبيقها او سنها فيما بعد وفقاً للقانون الشخصي الموافق

() انظر منشور ١٢٩٥ هجرية مجلد رابع صفحة ٣٥٣

(٢) انظر الفقرة الثامنه فيما بعد .

(مادة ٤٧) . واما ما يتعلق بالاجانب فان القانون الشخصي الخاص الواجب تطبيقه هوالقانون القومي وهذا يطبق وفقاً لاي نظام يضعه المندوب السامي (مادة ٦٤) .

وعند عدم وجود قانون او اوامر او نظام وضعه المندوب السامي في قضية تتعلق بالاحوال الشخصية امام المحاكم النظامية يطبق القانون القومى للاشخاص ذوي الشأن اذا كانوا اجانب حسب منطوق المادة ٥٩ . واذا لم يكونوا اجانب وكانوا غير فلسطينيين كالاقباط المصريين والنصارى السوريين فيطبق القانون القومي قياساً بالمادة ٦٤. واذا كان هذا القانون (اي القومي) يشير الى القانون الديني ، كما في قضية القبطي المصري والنصراني السوري ، فيطبق القانون الديني حينئذ .

واما ما يتعلق بالفلسطينيين فاليك البيان :

(ا) اذا كان الفلسطينيون منتمين لطائفة من الطوائف الدينية المعترف بها فيطبق عليهم قانون تلك الطائفة .

(ب) واذا لم يكونوا منتمين لطائفة معترف بها فأننا نعتقد ان المحاكم النظامية تطبق قانون الاحوال الشخصية الديني الذي كان القانون العثماني يعترف به . ولذا فان شكل زواج بروتستانتي يعتبر صحيحاً بين البروتستانتيين . وكذلك ومع عدم وجود محاكم دينية قبطية في فلسطين ، فان قانون الاقباط للاحوال الشخصية يطبق على الاقباط الفلسطينيين . واذا لم يكن هنالك قانون او مبادئ يمكن للحاكم تطبيقها فانها تجيز لنفسها السير على مبادئ القانون الانجليزي العام .

وقد وضعت الحكومة نصاً صريحاً بموجب قانون الوراثة ١٩٢٣ بشأن القانون الواجب تطبيقه من قبل المحاكم النظامية في مسائل الوصايا والوراثة والاصول الواجب اتباعهـــا في قضايا الصلاحية المشتركة. واما مـــا يتعلق بمسائل الاحوال الشخصية الاخرى التي تكون الصلاحية فيها للمحاكم النظامية فلم توضع نصوص خاصة بعد.

وفي النية وضع قانون خاص للوصاية. والى ان يتم ذلك فان القانون الذي تطبقه المحاكم النظامية في مسائل الاحوال الشخصية الداخلة ضمن صلاحيتها المطلقة والمشتركة هو القانون الشخصي (القومي او الديني) الخاص بذوي الشأن في تلك الدعوى.

٥ــ قانون الوراثة، لعام ١٩٢٣

بني هذا القانون بموجب دستور فلسطين. واذا اردنا ان نفهمه جيداً وجب علينا ان نذكر دائماً الترتيبات التي سبق ان وضحناها فيما يتعلق بحدود الصلاحية المطلقة والمشتركة وان نعرف الفرق بين الاراضي الاميرية والمُلك.

لا يجوز ترك ارض اميرية بوصية. وانتقال مثل هذه الاراضي يكون بحسب الدرجات المذكورة في قانون انتقال الاموال الغير المنقولة التركي المؤرخ في ٣ ربيع الاول سنة ١٣٣١هـ. وقد اشير الى هذا القانون في قانون الوراثة بعبارة « القانون العثماني ».

وقـــد ذكرنا فيما سبق الطوائف النصرانية واليهودية المعترف بصلاحيتها بموجب القانون. واما الذين يكونون تابعين لصلاحية

المحاكم النظامية في مسائل الوراثه فهم :

١ــ الفلسطينيون .

(ا) الذين هم من افراد طائفة نصرانية او يهودية ذات صلاحية مشتركة .

(ب) الذين ليسوا من افراد اية طائفة من هذه الطوائف .

٢ــ الاجانب الغير الفلسطينيين بموجب المادة ٥٩ من دستور فلسطين سنة ١٩٢٢

(ا) الذين هم من افراد طائفة دينية .

(ب) الذين ليسوا من افراد مثل هذه الطائفة .

٣ــ الاجانب حسب نص المادة ٥٩ .

ليس للمحاكم النظامية صلاحية على المسلمين سوآء أكانوا اجانب او لم يكونوا .

والغاية العامة المتوخاة في القانون هي جعل نصوص القانون « العثماني » قانوناً عاماً بشأن الوراثة بدون وصية في فلسطين في حالة المُـلْك او المال المنقول ، اذا كان شخص الدعوى *de cujus* فرداً من افراد طائفة نصرانية او يهودية معترف بها ، فيكون له الخيار بتطبيق ما يشاء من القوانين. واما اذا كان شخص الدعوى مسلماً طُبق القانون الاسلامي . واذا كان شخص الدعوى اجنبياً طُبق قانونه القومي .

ويمكن تلخيص نصوص القانون بما يأتي :

(ا) للحاكم النظامية وحدها صلاحية ادارة تركات وتصديق وصايا جميع الاجانب الغير المسلمين وجميع الاشخـــاص الذين ليسوا من افراد الطوائف المذكورة (مادة ١)

وتجيز المادة الثالثة للحاكم النظامية ان تحيل ادارة تركة اجنبي الى محكمة دينية اذا كان الاجنبي من افراد احدى الطوائف المذكورة ورأت ذلك عدلاً ومناسباً .

(ب) اذا كان شخص الدعوى مسلماً ، كان ذلك من صلاحية المحاكم الاسلامية وحدها (مادة ٤ «١») ويوجد نص خاص حينما يكون شخص الدعوى شيعياً اجنبياً ، (مادة ٤ «٢») .

(ج) لمحاكم كل من الطوائف الدينية المنصوص عنها صلاحية مطلقه لتصديق وصايا افراد طوائفها اذا لم يكونوا اجانب (مادة ٥)

(د) ويكون للمحاكم نفسها صلاحية مشتركة مع المحاكم النظامية في المسائل المتعلقة بميراث الاشخاص الذين كانوا من افراد طائفتهـا (مادة ٦) .

(ه) يمكن لاي مستحق بالميراث ان يطلب من رئيس المحكمة المركزية نقل ادارة تركة ما من محكمة طائفية غير اسلامية الى المحاكم النظامية (مادة ٧) . ولـكن لا يصدر امر كهذا بعد توزيع التركة ويصعب تفسير هذا النص بسبب التعامل في فلسطين واني لاشك قليلا ان يكون قصد الشارع السماح بمثل هذا النقل ما دام ان التركة قـــد

وزعت وان الورثة قد تصرفوا بالموجودات . واعطاء اعلام الأرث من قبل المحكمة الدينية لا يعتبر « توزيعاً » . ولكن اصدار اعلام الأرث من قبل المحكمة الدينية يكون ملزماً ، ويعتبر صيانة لمصالح الشخص الثالث الذي يكون مديناً للتركة ما دام انه يجهل مدى الاعتراض الذي تقدم على صلاحية المحكمة الدينية ويمكن حينئذ للمدينين للتركة ان يدفعوا ديونهم بكل اطمئنان الى الاشخاص الذين لهم حق ادارة التركة وفقاً للاعلام الا اذا كانوا (على الاقل) علموا بان مشروعية صلاحية المحكمة التي اصدرت الاعلام معترض عليها . (انظر قضية البنك العثماني ضد يوسونيان ـ جريدة المحاكم المختلطه مجلد ١٦ رقم ١٨٧) .

والمادة الثامنه تبين « الاشخاص المستحقين » ونرى ان جميع الاشخاص الذين يمنحهم القانون العثماني الحق في اية حصة من التركة داخلون في هذه المادة .

ولا يحق لدائن مستحق في مصر تنازل عن حقه ان يطلب نقل الصلاحية من المحكمة الكنسية الى المحاكم الشرعية . (انظر جريدة المحاكم المختلطه الجلد الثاني صفحة ٨٦ ، والشرح في الجريدة المختلطة الجلد الثالث صفحة ١٥) . والمادة الثامنه من قانون الوراثة تجعل للقانون في فلسطين معنى مختلفاً .

(و) وتطبق المحاكم النظامية والمحاكم الدينية ارث الاراضي الاميرية وفقاً لنصوص قانون الميراث العثماني المبينة في الجدول

الثاني من القانون . ولا يعمل باية وصية او مستند بصورة وصية بشأن الاراضي الاميرية (مادة ١٩) .

(ز) ومع مراعاة احكام المـــادة المذكورة توزع المحاكم النظامية التركات وفقاً للقواعد المبينة في المادة الثانية . فاذا كان الميت من افراد طائفة من الطوائف المبينة ولم يكن « اجنبياً » حسب المعنى المقصود من المادة ٥٩ من دستور فلسطين ، توزع اراضي الملك والاموال المنقولة العائدة اليه وفقاً للقانون العثماني مـــع مراعاة : «١» القيود والتحفظات المذكورة «٢» نصوص الوصية التي تركها الميت .

وهذا منصوص عليه في المادة التاسعة من القانون ولو انها مبهمة قليلا ويمكن (مع قليك من الشك) ان تكون الغاية من هذه المـادة ضمان عدم تجاوز سلطة المتوفي في التصرف باموالـه (المُـلْك) بوصية استناداً الى القانون المدنى اكثر مما كان يسمح له بحسب قانونه الديني وهذاالقيدينطبق على الاشخاص الذين كانوا من افراد احدى الطوائف الدينية « المبينة » فقط .

فاذا كان المتوفى فلسطينياً ولم يكن من افراد الطوائف الدينية يطبق القانون « العثماني » مع مراعاة نصوص اية وصية ما . واذا كان المتوفي اجنبياً او لم يكن فلسطينيـــاً ولـكنه ليس باجنبي بالمعنى المقصود في المادة ٥٩ ، ولم يكن من افراد احدى الطوائف فيطبق القانون القومي على الاراضي الملك والاموال المنقولة ،

(ح) ويسترشد بنظرية الرجوع او الاحالة عن القانون القومي بالرجوع الى قانون الموطن ، او قانون المكان *Lex situs* او القانون الديني ، ولكن اذا لم يكن قانون الموطن ينص على قواعد فان القانون القومي هو الذي يطبق .

امثلة : ١ــ القضية ؛ وراثة شخص اسكوتلاندي متوطن في اسكوتلاندا . فعبارة القانون القومي لهذا الشخص تعني هنا بالقرينة القانون الاسكوتلاندي رغم عدم وجود شيء يدعى جنسية اسكوتلاندية والقانون القومي هنا هو القانون الذي تطبقه المحاكم الاسكوتلاندية . والقانون الاسكوتلاندي يطبق قانون الموطن بشأن الاموال المنقولة ، وقانون المكان بشأن الاموال الغير المنقولة . ولذا فان المحاكم النظامية تطبق القانون الاسكوتلاندي على الاموال المنقولة والقانون العثماني على المُلْك.

٢ــ القضية : وراثة شخص افرنسي . يطبق القانون الافرنسي على الاموال المنقولة. واما ما يتعلق بالمُلْك فينظر اذا كانت المحاكم الافرنسية تطبق قانون المكان ام لا ؟

٣ــ القضية ؛ وراثة شخص نصراني مصري قبطي .

فالمصريون ليسوا باجانب ولا فلسطينين ايضاً ، والطائفة القبطية ليست من الطوائف المبينة . فالمحاكم النظامية تطبق القانون المصري ، ولما كان القانون المصري يطبق القانون الديني وجب تطبيق هذا القانون .

٤ــ القضية ؛ وراثة بريطاني متوطن في مصر . فقانون الموطن في هـــذه الحالة هو قانون الاحوال الشخصية الذي تطبقه المحكمة القنصلية البريطانية في مصر وهذا يعنى القانون الانجليزي [١] بالقرينة .

٥ــ القضية ؛ وراثة شخص روسى . فالقـانون القومي هو في القرينة قانون الجمهورية السوفياتية وليس القانون الذي كان سائداً قبل الثورة ويقال ان حقوق ارث الاشخاص التى تعترف بهـا الجمهورية السوفياتية محـــدودة جداً . ولا يعترف في فلسطين بادعاء حكومة اجنبية تحل مكانها . ولهذا يعتبر مال « شخص الدعوي » مالا سائباً (*bona vacantia*) اي مالا لا صاحب له ، ويعود لحكومة فلسطين [٢] .

---

(١) راجع الدستور العثماني مادة ٩٠ . وراجع قضية بارتلت ضد بارتلت (عام ١٩٢٥) قضايا استئنافية ٣٧٧ بخصوص تطبيق القانون الاسلامي حينما يكون ذوو الشأن مسلمين واما فيما يتعلق بالاموال الغير المنقولة وراجع كتاب بنتويش (الموطن والوراثة) صفحة ١٤٧ وما يليهـا.

(٢) راجع قضية وقف بارنت (عام ١٩٠٢) الفصل الاول ، ٨٧٤ وفيما يختص بالتشريع السوفياتي راجـــع كتاب كلونت ، ١٩٢٥ صفحة ٣٤٠ — ١ ربما اعتبر ملتجؤ الروس بلا دولة . وبهذه الحـــالة لا يكونون « اجانب » . وقانون وراثة الروسيين المطبق في مصر منازع فيه . وراجع كتاب كلونت ، ١٩٢٥ ، صفحة ٤٧٥ ، ٤٨٠ ، لسنة ١٩٢٦ وصفحة ٢٠٩ ، ولم تعترف مصر بالجمهورية السوفياتية .

(ط) المادة العاشرة تشترط ان تكون الوصية بشكل مدني. وهذا الشكل هو المتبع في انجلترا. والمحاكم النظامية تعتبر الوصية صحيحة دائماً اذا كانت بهذا الشكل. ومع هذا فاذا كانت الوصية منظمة بشكل يعتبره القانون القومي فتعتبر صحيحة ايضاً (مادة ٢ « ٢ »)

(ي) وتنظم المحاكم الدينية مسائل الارث في الاموال المُلْك والمنقولات وفقاً لقانونها الخاص ، الا ان المحاكم الغير الاسلامية يمكنها ان تطبق « القانون العثماني » اذا طلب ذلك احد المستحقين (مادة ٦ « ٢ ») .

وهذا النص حديث العهد. ويظهر ان هذه المادة وضعت خصيصاً لجعل الصلاحية الدينية اكثر قبولا لدى الشعب . والقانون الديني في بعض الحالات غير معروف تقريباً الا ان القانون العثماني حديث ونصوصه مفهومة تماماً .

(ك) يعتبر تصديق وصية ما من قبل محكمة دينية بينة قطعية على صحـــة شكل الوصية واهلية الموصي وعدم وجود غش الخ . . (مادة ٥ « ٢ ») .

وتقرر المحاكم الدينية القضايا والمسائل وفقاً لقانونها الخاص. ويكون من المناسب اعتبار صحة الوصايا المنظمة بصورة مدنية وبموجب القانون من لدن المحاكم الدينية حتى ولو كانت هذه الصورة غـــير معروفة بالقانون الطائفي . ومع ان القانون بموجب (المادة ٢ « ٢ ») يفرض على المحاكم النظامية صحة وصية بهذا الشكل اذا كانت القضية

ضمن صلاحيتها فان هذا الالزام لا يسري على المحاكم الدينية

(ل) وقد وضعت نصوص خاصـــة لتنظيم الاجراءات في دائرة تسجيل الاراضى (مادة ٢٢ — انظر مادة ٣ و ٧ «٢») وذلك لتأمين اجراء القيود في سجلات الاراضى بناء على امر سلطة ذات اختصاص وباقي نصوص القانون تبحث في نقاط قانونية خاصة وفي التعامل

(م) والمواد ١١ — ١٧ تنظم كيفية اعطاء الامر باثبات صحة الوصية[1] بالشكل المدني وتعيين القيمين. وقد صدرت قواعد (جريدة رسمية ١ كانون اول ١٩٢٣) تنظم كيفية طلب اعطاء امر باثبات صحة الوصية وتعيين القيم . وهي مبنية على التعامل الانجليزي .

وقانون تصديق صحة الوصايا البريطاني لعام ١٩٢٩ والخـــاص بالمستعمرات يضع نصاً لكيفية ختم (اي تثبيت) شهادات الاثبات في فلسطين اذا كانت صادرة من بريطانيا العظمى ومستعمراتها ولذا فلا حاجة لشهادات جديدة في مثل هذه الحالات .

(ن) والمادة ٢١ تضع قاعدة حول اختيار القانون الذي تطبقه المحكمة النظامية لتقرر فيما اذا كان اي شخص يحق له نصيب في الميراث . والمادة لا تؤثر باختيار القانون الذي توزع التركة بموجبه والذي يجري وفقاً للقواعد المذكورة . ومن الطبيعي ان يسري ذات قانون « صاحب الدعوى » الشخصى على الاشخاص الذين يصيبهم

---

(١) وهذا يكون بشهادة تعطى بعد اثبات صحة الوصية

سهم في التركة . والقانون الذي بموجبه تحدد بنوة شخص ما هوقانون « صاحب الدعوى » الشخصي (القومي او الديني) . ويمكننا ان نقول بانه اذا كان الاشخاص المستحقون كلهم من افراد طائفة واحدة فانهم يفضلون صلاحية المحكمة الدينية ولا تبقى حاجة حينئذ لمراجعة المحاكم النظامية . ولكن لو كان الامر بالعكس وكان بعض الورثة من افراد طوائف أخرى او اجانب فالارجح مراجعة المحاكم النظامية . وفي مثل هذه الحالة تقضي المادة ٢١ على المحاكم النظامية ان تعتبر البنوة شرعية بموجب قانون المدعي الشخصي (٢١ « آ » و«ب» او قانون شخص الدعوى (٢١ « د ») [1].

(س) والمادة ٢٢ تنص على ان كون الشخص ذا اعتقاد ديني خاص او من جنسية ما ، لا يمنعه من الحصول على حصة في ميراث. ولكن هذا النص لا يمنح المورث من وضع الشروط التي تروق له لحرمان اشخاص ذوي معتقد ديني خاص . واذا كان قانون طائفة ما لا يجيز منح اي شخص لم يكن من تلك الطائفة حق الارث فان مثل هذا القانون لا يعمل به . ولكن اذا كان « احد افراد الطائفة » عمل

---

(١) تقرر في انجلترا اهلية الشخص الوارث اموالا منقولة وفقاً للقانون الشخصي (الموطني) . كما في قضيةوقف كودمان« ١٨٨١» (*17Ch.D.266*) وحسب الاصول التركي يكون تقرير مسئلة الاشخاص الذين يرثون من صلاحية الطائفة الدينية التابع اليها شخص الدعوى . والمادة التي نبحث بها تعتبر الشخص اهلا للارث اذا كان قانون الاحوال الشخصية او قانون شخص الدعوى يعتبر ذلك

وصية يحرم بها بعض اولاده الذين لا يتبعون طائفته من الارث فلا شيء في المادة ٢٢ يمنع تنفيذ الوصية .

وتحتوي هذه المادة نفسها أيضاً على نص جديد بشأن اعادة النظر في تركات الاشخاص الذين توفوا منذ ٣١ كانون اول سنة ١٩١٨ ، حيث كانت الاشخاص محرومة من الميراث بسبب الجنسية او المعتقد الديني

وقد وضعت هذه النصوص خصيصاً لابطال المبدأ الذي تنص عليه المادتان ١٠٩ و ١١٠ من قانون الاراضي العثماني ومبادئ الشريعة الاسلامية من ذات المعنى[1] ولكى تكون هذه النصوص نافذة المفعول يلزم ان يسمح للمسلم (حتى في حق الوراثة) مراجعة المحكمة النظامية رغم نصوص المادة الرابعة . وعندما ترفض محكمة اسلامية الاعتراف بحق وراثة نصرانى او يهودي فلا يمكن للمدعي ان يراجع المحاكم النظامية بموجب المادة السابعة . بل يمكن ان يقدم طلباً لقاضي القضاة وفقاً للمادة ٥٥ من دستور فلسطين او يقدم طلباً لمحكمة العدل

---

(١) قدري باشا . قانون الاحوال الشخصية الاسلامي مادة ٥٦٧ و ٥٨٨ . وفي قضية توفيق ضد الياس (جريدة مختلطه جلد ١٤ رقم ٢٧٧ اذ كان شخص الدعوى قبطياً متزوجاً دخل في الدين الاسلامي وتزوج من امرأة مسلمة . واخيراً طلق زوجته ورجع الى دينه الاصلي . ثم مات . وطلبت زوجته الاصلية (القبطية) حقاً بالارث فاجيبت الى طلبها ولكن لو مات وهو مسلم هل يكون لها هذا الحق ؟ هذا امر لم يتقرر ولو كان الامر في فلسطين في مثل هذه الحالة فان حقها لا يمكن ان ينازع به .

بموجب قانون المحاكم لسنة ١٩٢٤ ، يطلب فيه ردع مدير تسجيل الاراضى عن تسجيل « الاعلام الشرعي » . (اعلام حصر الارث)

وقانون الوراثة لم يغير من الوجهة العملية الاصول التي كانت متبعة سابقاً تماماً ولكن التغييرات في الاصول التي نتجت منه ومن نصوص دستور فلسطين هي :

١) اذا كان المتوفى بريطانياً (وليس مسلماً) فتكون المحكمة النظامية ذات الصلاحية . وليس للبريطانيين قنصل .

٢) وبموجب انظمة تشرين ثاني ١٩٢٢ التي وضعت بمقتضى المادة ٦٧ من دستور فلسطين ، يجوز لقناصل اية دولة اجنبية ان يثبتوا صحة وصايا رعاياهم وان يعينوا قيمين على تركاتهم ولكن لا يمكنهم ان يمارسوا اية صلاحية منازع فيها. ويجب عليهم ان يقدموا طلباً الى رئيس المحكمة المركزية للحصول على امر لقيد اسماء الورثة في سجل الطابو (قانون الوراثه مادة ٢٣) .

٣) وجميع طلبات تصديق الوصايا وتوزيع تركات المسلمين يجب ان تقدم الى المحاكم الاسلامية .

٤) واما الفلسطينيون الذين ليسوا من افراد طائفة دينية ذات صلاحية فيقدمون طلباتهم التي من هذا النوع الى المحاكم النظامية . ولم يعترف بالطائفة البروتستانتية بان لها تلك الصلاحية

٥) وطلبات تصديق وصية من لم يكن « اجنبياً » ولكنه من افراد طائفة ذات صلاحية تقدم الى المحكمة الدينية . وغير ذلك من

الطلبات المتعلقة بمثل هؤلآء الاشخاص تقدم بادئ ذي بدء الى المحكمة الدينية ويجوز لكل ذي مصلحة ان يراجع المحاكم النظامية لنقل الامر اليها (مادة ٧) .

ومنذ وضع القانون موضع الاجراء كانت الطلبات بشأن نقل الامور الى المحاكم النظامية استناداً الى المادة السابعة نادرة جداً وسبب ذلك الشكاوي التي كانت ترد في بعض الاحيان حول غموض قانون وراثة بعض الطوائف الدينية وقدمه

٦ ــ الصلاحية في الوقت:

ليس الوقف من الامور الخاصة بالاحوال الشخصية بل هو امر يتعلق بالاحوال العينية *Real Statute* وكان هذا الاعتقاد موضع مناظرة في القضية المصرية « باكوس ضد آسيل ده فيه يارد [١] » ثم تقررت الوضعية نهائياً بقرار . وليس لمحاكم الاحوال الشخصية صلاحية في مسائل الوقف . ودستور فلسطين لا يعتبر الوقف امراً يشمله قانون الاحوال الشخصية . ولكن بما ان الوقف امر مبني على القانون الديني فهو من صلاحية المحاكم الدينية . وكانت المحاكم الاسلامية في فلسطين تنظر في جميع مسائل الوقف[٢]. ووضع قانون

---

(١) جريدة مختلطه جلد ٣ رقم ٤٢٥ (٢) الصلاحية في الوقف في مصر معطاة للمحاكم الغير الاسلامية . انظر فيما يتعلق بالاقباط المرسوم الصادر في ١٤ مايس عام ١٨٨٣ مادة ٨ ، الارمن الكاثوليك ، قانون رقم ٣٧ سنة ١٩٠٥ ، البروتستانت ، ١ مارت عام ١٩٠٢ مادة ٢٢ .

المرافعات الاسلامي (اصول المحاكمات الشرعية) الصادر في ٨ محرم ١٣٣٦ هجرية . (٢٥ تشرين اول ١٩١٨) موضع الاجراء في اليوم السادس من تموز ١٩١٩ . وفي هذا القانون تقرر ان صلاحية المحاكم الاسلامية تشمل النظر في الوقف . والمادة التاسعة من صك الانتداب تتطلب مراقبة وادارة الاوقاف وفقاً للقانون الديني وشرط الواقف . وخول دستور فلسطين المحاكم الدينية صلاحية مطلقة في دعاوي انشاء الوقف وادارته الداخلية المقامة لديها . فاذا انشىء الوقف لمنفعة المسلمين امام المحاكم الدينية الاسلامية اصبح لهذه المحاكم الصلاحية فيه (مادة ٥١) . واذا كان الوقف انشىء امام محكمة ربانية او بطريكية بموجب قانون تلك المحكمة ، كان لهذه المحاكم صلاحية النظر في ذلك الوقف (مادة ٥٢ و ٥٣)

واذا لم يكن الامر متعلقاً بانشـــاء الوقف او ادارته الداخلية فالمحاكم النظامية تكون ذات الصلاحية . وليس من السهل ان نبين المسائل المتعلقة بانشاء الوقف ولكن يمكننا الاشـــارة الى القانون السابق بشأن صلاحية المحاكم الاسلامية الذي سبق ان ذكرناه بوجه عام . وعند وجود اختلاف يسود دستور فلسطين . ولاجل تفسير كلمة « انشاء » تحسن الاشارة الى النصوص المشابهة في مصر . فبموجب المادة ١٦ من الامر العالي بشأن ترتيب المحاكم الاهلية في مصر منعت المحاكم النظامية من البحث في مسائل تتعلق « بانشاء الوقف » . وكثيراً ما كانت تبحث هذه المحاكم في ظروف عديدة

لتقرير صلاحيتها او عدمها (١)

وكما ذكرنا اعلاه للمحاكم الاسلامية الآن صلاحية على الاوقاف المنشأة لمنفعة المسلمين وقد جرى الاستفسار عن المحاكم ذات الصلاحية للنظر في الاوقاف التي انشأت قبل صدور دستور فلسطين لمنفعة غير المسلمين . فقانون صلاحية المحاكم النظامية والدينية ، لعام ١٩٢٥ المعدل بقانوني صلاحية المحاكم النظامية والدينية المعدلين عام ١٩٢٥ و ١٩٢٦ وضع نصاً لمثل هذه الحالة ولمسائل اخرى انتجت صعوبة بهذا الصدد . فالمادة الثانية من هذا القانون كما تعدلت، ، تنص على ان وقفاً غير اسلامي (اي وقفاً انشئ بموجب القانون الاسلامي لمنفعة غير المسلمين) يمكن تحويله خلال ثمانية عشر شهراً من تاريخ القانون الى وقف خيري بموجب قانون الاوقاف الخيرية اذا كان المستحقون يرغبون ذلك

والمادة الثالثة تنص على انه اذا لم تتبع هذه الطريق وظل الوقف

---

(١) انظر الجريدة الرسمية المصرية جلد ٧ رقم ٥٠ ؛ ١٢ رقم ٥٥ ؛ ١٣ رقم ٧٩ (الوقف المنشأ في مرض الموت) جريدة رسمية مصرية جلد ١٥ عدد ٦٣ « سلطة المنفذ » جريدة رسمية مصرية ١٢ رقم ٤٩ « الاصول » جريدة رسمية مصرية ١٣ رقم ٦١ « ماهية الهبة بالوقف » جريدة رسمية مصرية ١٣ رقم ٣٨ ؛ ولكن في امر التمييز بين الانشاء والادارة انظر قضية الاميرة فاطمة خانم المذكورة في تقرير المرشد القضائي سنة ١٩٠١ وبشأن الصلاحية المختلطة بالوقف انظر (*Mixed Statute of Organisation*) والقرار في قضية باكوس ضد آسيل ده فيه يارد « الجريدة العدلية مجلد ٣ رقم ٤٢٥ » .

تابعاً القانون الاسلامي فان الدعاوي التي تتعلق بانشائه او صحته تقام امام المحاكم النظامية ما لم يتفق جميع ذوو الشـــأن على مراجعة المحكمة الدينية الاسلامية .

واما الاجراءات التي لا تتعلق بانشاء او صحة مثل هذا الوقف بل بادارته فانها تقوم امام محكمة الطائفة التي ينتمي اليها الواقف . فاذا انشأ نصراني ارثوذكسي وقفاً منذ سنوات امام المحاكم الدينيـــة الاسلامية لمنفعة النصارى ثم حدث نزاع حول صحـــة الوقف فالمحاكم النظامية هي التي تنظر في الخلاف واما اذا كان النزاع حول ادارة الوقف (كانتخاب المتولي) فالمحكمة الارثوذكسية هي ذات الصلاحية .

والمادة الخامسة تبحث في فصل الخلاف في الصلاحية بملكية او حيازة ارض مدعى بانها وقف ؛ وبموجب قرار غير معلن لمحكمة الاستئناف تقرر ان المحاكم النظامية هي ذات الاختصاص دوماً

٧ — قانون الاوقاف الخيرية ١٩٢٤ — ١٩٢٥

نشرت الحكومة الفلسطينية قانوناً يعرف بقانون الاوقاف الخيرية لسنة ١٩٢٤ وتعـــدل بقانون الاوقاف الخيرية عام ١٩٢٥ والقصد من ذلك تسهيل الطريق في فلسطين لايجاد نوع من الوقف مستقل عن المحاكم الدينية . وهذين القانونين يمكنان الناس الذين يريدون هبة اموال لمقاصد خيرية او دينية بانشـــاء وقف حسب نصوص القانونين ضمن صلاحية المحاكم النظامية المطلقة . والقانون

مبني على قواعد العدالة الانجليزية وعباراته مأخوذة باسهاب عن قانون الاوقاف في سيلان

واوجدت المحاكم الانجليزية منذ زمان نظاماً يعرف بالوقف (*Trust*) مبدأوه؛ ان الاشخاص الموقوف عليهم المال ملزمون بادارته واستعماله واستغلال وارداته لا لصالحهم بل للاغراض التي اوجد الوقف من اجلها. ويدعون « نُظاراً » (*Trustees*) وعلاقتهم بالمال اشبه بعلاقة متولي الوقف. وقد ينشأ مثل هذا الوقف في انجلترا لغايات عائلية او خيرية. فالاوقاف العائلية ليست ابدية بل تنشأ لمنفعة الاشخاص الذين يكونون في قيد الحياة وقتئذ، فتظل طول حياتهم ولمدة ٢١ سنة بعد وفاة آخر واحد منهم. وتدعي هذه القاعدة التي تحدد مدة الوقف الابدية للوقف العائلي بقاعدة « عدم التأبيد *Rule against Perpetuities* ». فاذا اريد انشأ وقف عائلي في فلسطين استناداً الى المادة ٤٦ من دستور فلسطين طبقت هذه القاعدة على هذا الوقف

ويمكن جعل الاوقاف الخيرية دائمية ابدية. الا ان القانون الانجليزي ينفر من كل نظام يقصد به تمليك اية ارض لهيئة لا تفنى لان هذا يمنع الاستفادة من الارض. وقد جاء في هذا القانون نصوص خاصة من اجل وقف الاراضي وقفاً دائمياً.

وقانون الاوقاف الخيرية يتمشى على قواعد القانون الانجليزي مبدئياً. فالمادة الثانية تُعَرِّف « الوقف » و « المقاصد الخيرية » وفقاً

للاصول الانجليزية . والمادة الثالثة تبين طرق انشاء الوقف. والقانون الانجليزي شديد التحفظ في امر المسؤولية والضمانة المترتبة على الناظر اذ يجب عليه الحرص التام في الاموال فاذا فقدت او نقصت قيمتها بسبب عدم اعتنائه عد مسئولا شخصياً . وبما ان وقف الاموال المنقولة ذات القيمة نادر جداً في الشرق فاكثر الاوقاف تكون في الاموال الغير المنقولة . اما في اوروبا ، وخاصة في البلاد الغنية ، فان الاموال المنقولة كاسهم الشركات،واسهم القروض الحكومية والسندات المالية وما اشبه ذلك فهي اثمن بكثير من الاموال الغير المنقولة . والمال الموقوف يشمل عادة مثل هذا النوع . فالمادة الثامنة من القانون تنظم كيفية الاستفادة من الاموال المنقولة وتوظيفها من قبل المتولي . والمادة الثانية عشرة تبحث في سلطة المتولين في بيع وتأجير الاموال الغير المنقولة الموقوفة . والمادة ٢٢ وما يليها تبحث في عزل وتعيين المتولين . والمادة ٢٩ وما يليها تبحث في سلطة المحكمة بمراقبة الاوقاف . والمادة ٣٩ تقيد سلطة المتولين بالاموال الغير المنقولة الموقوفة . وكل هذه وجميع النصوص الاخرى تتبع مبدأ القانون الانجليزي . والقانون المعدل لسنة ١٩٢٥ احدث بعض التغييرات التي عززت صبغة القانون الانجليزية وكان انتشار قانون الوقف في انجلترا تعديلا لحقوق المالك الذي يتصرف في ارضه كيف اراد . والمتولي في الواقع هو صاحب المال الآ ان محاكم العدالة تلزمه ان يستعمل المال الموقوف المعطى اليه بموجب نصوص الوقف . واذا كان القانون يعتبر المال ملك المتولي وجب ان تنتقل التولية لدى

موته الى ورثته او لممثلين آخرين ، واذا لم يبق متولياً لسبب آخر فيجب وضع شرط لنقل المال الموقوف الى المتولين الجدد . والتولية ليست وظيفة بل هي نوع من الملكية مقيدة في بعض من الالتزامات العادلة . فاذا تعين متول جديد فلا ينتقل اليه الوقف بحكم وظيفته بل لا بد من نقله اليه باحد الطرق التي ينتقل المال بها . ولم تكن النصوص كافية في القانون الاصلي ؛ وقد قصد في التعديلات التي ادخلت في قانون عام ١٩٢٥ معالجة هذا النقص . ويجب الانتباه بصورة خاصة الى المادة ٣٢ كما تعدلت في المادة الخامسة من قانون ١٩٢٥ حيث تعطي المحكمة « امراً يخول الملكية » اذا نشأت صعوبة. وهو امر ينتقل بموجبه المال الموقوف الى المتولين الجدد .

وقد اعطى المندوب السامي سلطة تعيين موظف يدعى « المتولي العام للاوقاف الخيرية » وذلك بموجب « قانون متولي الاوقاف الخيرية العام » ١٩٢٥ ، ومنح هذا المتولي سلطة ادارة الاموال الخيرية الموقوفة كمتول . وللمتولي العام ان يعمل « كناظر متولين منفرداً[1] » او « كمتول عادي[2] » . فاذا عمل كناظر للمتولين كان المتصرف المطلق[3] بالمال الموقوف (مادة ٥) واما ادارة الوقف فتترك للمتولين الخصوصيين . واما المتولي العادي فيكون الحائز للمال الموقوف والمدير له . وتدفع حكومة فلسطين من ايرادات فلسطين

---

1) *Custodian Trustee*
2) *Ordinary Trustee*
٣) الجريدة الرسمية تترجم هذه الكلمة « بالمالك » (للمترجمين)

العمومية جميع الاموال المطلوبة لوفاء اية تعهدات مالية او تضمينات يكون متولي الاوقاف العام مسئولا عن وفائهـــا شخصياً فيما لو كان متولياً خاصاً (مادة٧) والمادة ١١ تجيز تحويل وقف او هبة دينية ذات صبغة خيرية الى وقف خيري ضمن المعنى المقصود في قانون الأوقاف الخيرية وذلك بتعيين المتولي العام متولياً عليه . واما التعيين فيقتضي ان يكون على كل حال من قبل المحكمة الدينية ذات الشأن .

٨ــ القانون الذي يطبق في المحاكم الدينية :

ان الصلاحية الأكليريكية (الكنسية)في الاحوال الشخصية في فلسطين ، كماوضحت سابقاً ، هي بقية التقاليد المنتشرة. ويمكن تبريرابقاء هذهالصلاحية وذلك للاسباب التي دعت الى تثبيتهذه التقاليد التي لا تزال راسخة الى درجة ما. فالوقت لم يعتبر بعد ملائماً لاجرآء اي تغيير شديد رغم الصعوبات الخطيرة والالتباسات التي توجـــدها الحالة الحاضرة .

اما ابقاء الصلاحية للمحاكم الاسلامية فهو مما لا شك فيه لمصلحة البلاد لان اكثرية الاهالي مسلمون ، والمحاكم تطبق منذ عصور قانوناً معروفا سهل المنال . وسكان المدن الاسلامية في فلسطين تابعون للمذهب الحنفي ومفتي القدس الاكبر هوحنفي ايضاً واما اكثر الفلاحين فشافعيون ويوجد مفت للشافعية ايضاً . واشهر كتاب معروف في فلسطين للاحوال الشخصية تأليف زيد الأبياني .

والمحاكم الغير الاسلامية تختلف في اصولها . وضعف الطوائف

النصرانية النسبي في فلسطين وانحطـــاطها اولد فيها ميلا الى استعمال القانون الاسلامي في الحالات التي لا يتأثر بها صالح الطائفة العام . وكان البطاركة ينظرون الى انفسهم كآباء افراد طوائفهم وكثيراً مـا كانوا يقاسون الصعاب للحافظة عليهم . وكانت مبادئ القانون الـكنسي هي السائدة في المسائل التي كان يختلف بها النظـــام الديني والاجتماعي المسيحي عن الدين الاسلامي . وعلى الاخص في مسائل الزواج . واما في الامور التي لم يكن فيها مثل هذه المصالح فكان القانون الاسلامي هو المتبع . وكان تطبيق هـــذا القانون يذلل الصعوبات التي كانت تصادفها السلطات وقرب ماخذه كان يسهل تطبيقه .

ولدى الـكنيسة الارثوذكسية قانون بيزانطي الاصل في الواقع وهذا القانون يطبق بالفعل في مصر وتذكره السلطـات باسم قانون «هرمينوپولوس» [١] المعروف بـ «هيكسابيبلوس» [٢] الذي يرجع تاريخه الى القرن الرابع عشر [٣] والمبني بدوره على تشريع قياصرة القسطنطينية من (يوستينيان *Justinian*) ومن بعده[٤]. اما بطريكية القدس فتستعمل تأليف كارافوكيروس [٥] (للقرن التاسع عشر)

---

1) *Harmenopolos* 2) *Hexabiblos*

٣) وهو كما يقول عنه الاستاذ ابى هيف في كتابه صفحة ١٠٤١ «مختصر القانون الروماني» . (للترجمين)

4) *See Camb Mediaeval Hist. IV p.p. 722-3 for an account of the Hexabiblos.*

5) *Karavokyros.*

وهو احدث بكثير . وبما ان هذا منشور في اليونانية فقط والقسم الاعظم من ارثوذكس فلسطين يتكلم العربية فأن تطبيقه عوضاً عن القانون الاسلامي لم يكن مناسباً .

وتعتبر الكنيسة الارثوذكسية اقامة احتفال ديني بحضو كاهن ارثوذكسي امراً جوهرياً في زواج كل ارثوذكسي . والطلاق مسموح به بقرار من المحكمة ، ولكن لاسباب معينة كالزنا مثلاً .

ويظهر ان تطبيق القانون البيزانطي بشأن المهر جرى في عهد الاتراك . واما ما يتعلق بالوصايا فهنالك سجل خاص الآن لتسجيلها والوصايا الغير المسجلة يمكن تصديقها عنداثبات صحتها .

وللكنيسة الارمنية قانون تقليدي ايضاً (١) الا ان تطبيقة قد تلاشى منذ زمان في فلسطين على الاقل . ومبادئ القانون الكنسي بشأن الزواج والطلاق والمهر لا تزال باقية واما في الامور الاخرى فيسري القانون الاسلامي وفقاً لمبدأ ارمني تقليدي صحيح ينص على استعمال قانون البلاد بقدر الامكان .

واما بطريكية اللاتين فتطبق مبادئ قانون الشريعة الرومانية في امور الزواج. ووفقاً لهذه المبادئ لا يعتبر الزواج صحيحاً اذا كان احد الطرفين كاثوليكياً الا اذا تكلل حسب الطقوس الكاثوليكية . ولا يفسخ زواج

---

(١) ان القانون الارمنى المدني والكنسي موجود في اللغه الالمانية ترجمة كارست القيمة (*Sempadischer Kodex aus dem 13 Jahrh.*) *Karst, Strassburg 1905.*

جرى بهذه الصورة اي لا طلاق في هذا الزواج (الطلاق *Vinculo*) مهما كان الموجب . ومع ذلك فأن القانون الكنسي اللاتيني يعتبر امكان فسخ زواج جرى بصرف النفوذ او الخداع ، وممارسة هذه السلطة بالفسخ ليست قليلة الوقوع والطلاق (*a mensa et thoro*) يحصل بسبب الزنا ، ولكنه نادر الا في حاله سؤ السلوك المستمر وفي المسائل الزمنيه يقتضي على البطاركية ان تصرف جهودها لتامين العدل بموجب العلوم الحديثة . مثال ذلك ، حق الام الطبيعي في الوصاية فهو معترف به اذا صيرتها الظروف مناسبة والتساوي في الوراثة بين الجنسين اصبح من الامور المرغوب فيها ويوجد سجل خاص لتسجيل الوصايا . ووضع القانون الكنسي اللاتيني ثانية بشكل قانون خاص تحت سلطة البابا الحالي . وقانون طائفتي السريان الارثوذكس والموارنة جمع حديثاً ونشر . وقانون « الطائفة الملكية » جمع بشكل كتاب [1]

---

(١) الرؤساء الدينيون للطوائف الكاثوليكية ليسوا في فلسطين . وفي بعض الاحيان تحال قضايا صعبة الى الكرسي البابوي في روما (طائفة اللاتين) او لبطريكية الروم الكاثوليك في دمشق . ومن الوجهة القانونية لا يمكن ان يطلب من حكومة فلسطين ان تنفذ قرار محكمة كنائسية ليست مشكلة في فلسطين . وتشكيل محكمة الاستئناف الاسلامية في القدس كان وفقاً لهذا المبدأ . وقرارات محاكم الاستئناف الدينية الغير المتشكلة في فلسطين لا يعترف بها . وهذا كان المبدأ العثماني انظر كتاب "*L'autorité Rosetti judiciaire du Pape dans L'Empire Ottoman*" في مجلة مصر العصرية ١٩١٢ صفحة ٣٧١ وما يليها .

اما القانون الرباني المتبع في المحاكم الدينية فهو معروف جيداً ومأخذه الاخير هو التلمود الا انالمجموعة التي كثيراً ما يشار اليها في فلسطين هي (شولخان عاروخ *Shulhan Aruch*) ليوسف كارو (في القرن السادس عشر) المبنية على كتب القدماء *Maimonides* و *El Fassi* و *Harosh* . اما رسالة كولاك (*Gulak*) (برلين ١٩٢٢) فكثيراً ما تستعمل كمجموعة نصوص عملية .

٩ــ محاكم التنازع :

وفي البلاد التي تكون فيها عدة محاكم مستقلة ذات صلاحيات محدودة كثيراً ما تحـــدث قضايا لا يُتأكد فيها اية محكمة تكون ذات الاختصاص . ففي فلسطين يوجد محاكم دينية ذات صلاحية في مسائل الاحوال الشخصية والوقف . ويمكن مثلاً ان ينشأ شك في قضية ما فيما اذا كانت من مواضيع الاحوال الشخصية حسب المعنى المحدد في دستور فلسطين ، او اذا كان الاخصام اجانب ، واذا لم يكونوا اجانب فلاية طائفة ذات صلاحية هم تابعون . ومثل هذا الغموض والالتباس يسبب التنازع في الصلاحية بين المحاكم النظامية والدينية او بين محكمتين دينيتين او اكثر .

فدستور فلسطين ينص على حل التنازع بطريقتين :

١) اذا كانت قضية احوال شخصية تتعلق باشخاص من طوائف دينية مختلفه جاز لقاضي القضاة بناء على طلب ما ان يقرر المحكمة ذات الصلاحية . (مادة ٥٥) ومما لا شك فيه ان قاضي القضاة لا يمكن ان

يعطي قرار بالصلاحية الا لمحكمة الطائفة التي اما ان تكون الحكومة قد اعترفت بصلاحيتها في امور الاحوال الشخصية او التي يمكن ان يستدل بانها كانت تمارس الصلاحية عند تنفيذ الدستور (مادة ٥١)

ومطالعة نصوص الدستور المتعلقة في صلاحية المحاكم الدينية (مواد ٥٢ الى ٥٤) بدقة توصل الى نتيجة ، يبررها التعامل السابق ايضاً ، ولا يؤثر قرار محكمة دينية في مسئلة احوال شخصية بحقوق الاجانت او الاشخاص الذين ليسوا من افراد الطائفة ذات الشأن الا اذا اذعن الى الصلاحية في الحالتين

وهذه النتيجة حسنة ليس للمسائل المتعلقة بالصلاحية المشتركة فحسب بل لمسائل الزواج ، والطلاق والنفقة التي هي من صلاحية المحاكم الدينية المطلقة اذا كانت تتعلق بأفراد الطائفة [1] والاجانب ايضاً (الا في مسائل الطلاق) ، وافراد الطوائف الدينية الاخرى الذين ليسوا اجانب يمكنهم بالتراضي ، اعطاء الصلاحية لمحكمة دينية في مسائل الاحوال الشخصية ولكن لا يكون قرار المحكمة الدينية ملزماً اذا لم يكن هنالك تراض . والمحاكم النظامية هي ذات اختصاص في مثل هذه القضايا مبدئياً . ولدى التدقيق في المادة ٥٥ استناداً الى هذه النتيجة؛ نرى انها تعطي لقاضي القضاة سلطة في قضايا تتعلق بأفراد

---

(١) واظن انه لا يوجد شك في دقة هذه النظرية ما دامت تتعلق بالمحاكم النصرانية واليهودية . واما الامر في المحاكم الاسلامية فهو ادق ولا يظهر من المادة ٥٢ من الدستور انها تعطى صلاحية للمحاكم الاسلامية على اليهود والنصارى .

طوائف مختلفة لتقرير اعطاء الصلاحية لتلك المحكمة الدينية التى لهـا هذا الحق اذا رأى ذلك عـدلا ومناسباً ، وعطفاً على المبادئ التي تطبق لحل امثال هذا التنازع في القانون الدولي الخاص . ولكى يكون لمثل هذا التخصيص من الصلاحية تأثيراً يلزم ان نستنتج ان حكم المحكمة الدينية التي يعطيها قاضي القضاة صلاحية يكون ملزما الاشخاص الذين ليسوا من افراد الطائفة (عدا الاجانب) ولولم تكن هنالك موافقة من الاخصام . ولكن اذا كان الشخص المعترض اجنبياً فللمحاكم النظامية وحدها الصلاحية .

وبحسب هذا التفسير تعطى المادة ٥٥ لقاضي القضاة سلطةواسعة ينتج من استعمالها بالتدريج قانون يبحث في التنازع ويكون بمثابة حل للصعوبات الخطيرة الجمة التى تنشأ بسبب تعدد القوانين والصلاحيات الدينية [1] .

ويلزم ان نلاحظ ان كلا من الدستور وقانون الوراثة لسنة ١٩٢٣ يعطيان محكمة الطائفة الدينية التابع لها شخص الدعوى صلاحية بشأن تصديق الوصايا ومسائل الوراثة بدون التفات الى جنسية الورثة او الموصى اليهم او دينهم . وفي مسائل الوراثة حيث يمكن نقل الدعوى الى المحاكم النظامية وفقاً للمادة السابعة من دستور فلسطين فأن مثل هذا النقل يمنح حالاً بلا شك بناء على طلب وارث اجنبي او شخص تابع

---

(١) والموافقة في اية درجة من درجات المحاكم تكون ملزمة ولا يمكن الرجوع عنها . انظر الجريدة الرسمية المصريه جلد ٢٢ عدد ٢١ ، ١٣٦

لاية طائفة اخرى غير طائفة شخص الدعوى .

٢) واماَّ التنازع الآخر الذي ورد عنه نص في الدستور فهو بيان ما اذا كانت قضية ما من قضايا الاحوال الشخصية هي من صلاحية محكمة دينية ام لا ؟ . وهذا امر تقرره محكمة خاصة تتشكل وفقاً لنص المادة الثامنه من قانون المحاكم ، ١٩٢٤ ، من قاضيين بريطانيين من قضاة المحكمة العليا ورئيس اعلى محكمة دينية في فلسطين التي يدعي احدالمتداعيين ان لها الصلاحية المطلقة في القضية او اي قاض يعينه مثل هذا الرئيس .

والمحكمة الخاصة هذه تقرر فيما اذا كان الامر داخلا في عداد دعاوي الاحوال الشخصية ام لا (مادة ٥١) . وقد يطلب اليها ان تقرر فيما اذا كانت قضية تتعلق في زواج ما هي من صلاحية المحكمة الدينية المطلقة [1]. واذا كانت احوال شخص ما (الدينية او القومية) موضوع الدعوى وكانت صلاحية المحكمة الدينية المطلقة في النظر بمثل هذه القضية مشكوك بها فالمحكمة الخاصة هي التي تقرر ذلك .

والمجلة تحتوي على عدد من المواد (مادة ١٥٩٥ وما يليها) تبحث في الاقرار المقصود تنفيذه بعد الموت والذي يمكن اعتباره كوصية .

---

(١) بعض التنازع الممكن الحصول والحل له مذكور في الباب . السادس . وفي القرار المعطى في قضية خياط ضد خياط المذكورة فيما بعد كان قرار قاضي القضاة وفقاً للنظرية المشروحة في الكتاب مع انه لم يبن على تفسير محدود لنصوص الدستور .

وتطبق المجلة على جميع الاشخاص في فلسطين وهي سائدة في المحاكم النظامية . ويمكن ان يطلب الى « المحكمه الخاصة» ان تقرر فيما اذا كان مثل هذا الاقرار يعتبر وصية وان تكون الامور الناشئة عنه من صلاحية المحاكم الدينية المطلقة او ان تعتبره بموجب القانون المدني دعوى من صلاحية المحاكم النظامية . وكذلك الهبة بموجب المواد ٨٧٧—٨٨٠ من المجلة تعتبر تابعة للصلاحية المدنية وليس للدينية [1]

ودعاوي التنازع في الوقف « التى يطلب التقرير فيما اذا كانت من صلاحية المحاكم الدينية المطلقة » تعرض على المحكمة الخاصة للبت في امرها عملا بالمادة الرابعة من قانون صلاحية المحاكم النظامية والدينية لسنة ١٩٢٥ .

ويظهر ان كون احد الاشخاص ذوي العلاقة في الوقف اجنبياً لا يؤثر بصلاحية المحكمة الدينية في هذا الأمر . وتعطى الصلاحية بموجب قانون الطائفة مع مراعاة قصد منشئ الوقف «اي الواقف» او الهبات الدينية .

---

(١) وتقرر في قبرص ان الاقرار الذى ينفذ بعد الموت صوري فقط ، وهو وصية طبيعية ولذا فهو صحيح اذا كان وفق نصوص الوصايا وقانون الوراثة لسنة ١٩٠٥ (*Hypermachus v. Dmitri C.L.R. VIII* 51 : *Nissiphorou V. Anastassi C.L.R. IX 53*). وقانون فلسطين لم يوجد قانوناً عاماً الزاميا للوصايا يمكن اعتباره بدلا من نصوص المجلة

٩ــ الحماية الدينية في فلسطين :

ان الحقوق الخاصة التي كانت تدعيها فرنسا او اية دولة اخرى في حماية الاماكن المقدسة والمؤسسات الدينية قد ابطلت في فلسطين بموجب نصوص الانتداب التي تلقى على عاتق الدولة المنتدبة مسؤولية الاشراف على الهيئات الدينية والخيرية المختصة في جميع الطوائف في فلسطين والمراقبة الضرورية التي يقتضيها الامن العام والادارة الحسنة وما عدا هذه المراقبة فلا يمكن ان يتخذ في فلسطين اقل تدبير من شأنه عرقلة اعمال تلك المؤسسات او التدخل في مشاريع تلك الهيئات او القيام باي تمييز بين ممثلي او افراد هذه المؤسسات بسبب دينهم او جنسيتهم .

والمادة السابعة عشر من دستور فلسطين لعام ١٩٢٢ ، المعدلة بتاريخ ٤ مايس ١٩٢٣ تنص على انه لا يصدر قانون يقيد حرية الضمير التامة او يحول دون اطلاق الحرية الدينية على اشكالها الا بقدر ما يكون ضروريا لحفظ النظام العام والاداب العمومية او ان يكون من شأنه التمييز بين اهالي فلسطين بسبب الجنس او الدين او اللغة . والقرار المعطى من قبل مجلس الملك الخاص في قضية حديثة « حاكم لواء ، منطقة القدس — يافا ضد سليمان مره وآخر [1] حول عيد ارطاس يعترف بحق وواجب محكمة الاستئناف العليا في فلسطين

---

(١) (١٩٢٦) قضية استئنافية ٣٢١

بان تعتبر نصوص اي قانون يخالف صك الانتداب ملغى وعلى الأخص المـــادة الثانية منه التي تحظر على الدولة المنتدبة التميز بين الاشخاص بسبب الدين او الجنس .

والمسؤولية تجاه المحلات المقدسة والاماكن الدينية تقع على عاتق دولة الانتداب بموجب صك الانتداب الذي ينص على ما يأتي:

« يأخذ المنتدب على عاتقه المسؤولية نحو الاماكن المقدسة والابنية او المحال الدينية في فلسطين بما فيها الحقوق المكتسبة سابقاً ويؤمن حرية الوصول الى الاماكن المقدسة والابنية والمحال الدينية، وحرية ممارسة العبادة مع القيام بمقتضيات الامن العام والعادات الحسنة ولا تكون الدولة المنتدبة مسؤولة بهذه الامور الا تجاه عصبة الأمم » (١)

وقد وضع نص خاص بشأن تعيين لجنة من قبل الدولة المنتدبة بموافقة عصبة الأمم لدرس وتحـــديد وتعيين الحقوق والادعاءات حول الاماكن المقدسة والحقوق والادعاءآت المتعلقة بمختلف الطوائف الدينية في فلسطين .

وبموجب امر جلالة الملك في مجلسه الخاص (بشأن الاماكن المقدسة) عام ١٩٢٤ جردت محاكم فلسطين من صلاحية النظر في مسائل الاماكن المقدسة اوالمحال اوالابنية الدينية في فلسطين اوالحقوق او الادعاءآت المختصة بالطوائف الدينية المختلفة . وقد اعطيت السلطة

---

(١) المادة ١٣ من صك الانتداب (للمترجمين)

للمندوب السامي للبت في المسائل التي تنشأ بهذا الشأن بمقتضى التعليمات التي يتلقاها من وزارة المستعمرات الى ان تشكل لجنة يعهد اليها امر البحث في هذه الامور (١) .

ومع مراعاة نصوص صك الانتداب تعتبر دولة الانتداب بصراحة انها الحامية للهيئات الدينية في فلسطين تحت مراقبة عصبة الامم .

والمفروض ان الهيئات الدينية التي كانت بموجب الاصول القديمة ذات جنسية افرنسية او ايطالية لا تزال كذلك . وبموجب المادة ٥٩ من دستور فلسطين تشمل عبارة « تبعة » او « احد رعايا » الشركات التي تألفت بموجب قانون دولة اجنبية، وكذلك الهيئات او المعاهد الدينية او الخيرية المؤلفة كلياً او جزئياً من تبعة او رعايا دولة كهذه . فمثل هذه الهيئات او المؤسسات هي « اجنبية » بالمعنى المقصود من المادة . وتتمتع بامتيازات الاجانب .

---

(١) والمسئلة الوحيدة التي يمكن للمندوب السامي ان يقررها هي « على ما يظهر » فيما اذا كانت القضية او الامر الناشئ حول الاماكن المقدسة او الابنية او المحال الدينية ونحو ذلك هو بموجب المادة الثانية .

الباب السادس

تنازع القوانين والصلاحية في مسائل الاحوال الشخصية

١ — ملاحظات تمهيدية ٢ — الزواج ٣ — الطلاق والانفصال القضائي ٤ — الفسخ[1] ٥ — العلاقات الزوجية ٦ — النفقة والاعالة ٧ — نتائج تغيير الدين ٨ — جعل الولد شرعياً[2] والتبنى ٩ — الوصاية والحجر ١٠ — الارث والوصايا ١١ — الأهلية .

١ — ملاحظات تمهيدية

ان المبدأ المتبع بوجه عام في انجلترا والولايات المتحدة والبلاد التى يسودها القانون العام هو ان اختيار القانون ، وقانونية الصلاحية في مسائل الاحوال الشخصية يقرران بالموطن . اما في البلاد الاوروبية الاخرى فبالجنسية . واما في فلسطين وفي البلاد الاخرى التى تكون فيها محاكم دينية ، فبالدين . واختيار القانون للاحوال الشخصية في الهند يقرر بالدين ايضاً . واما اختيار القانون بشأن الاجانب في المسائل نفسها في فلسطين فيقرر بالجنسية ، كما هو شأن قانونية الصلاحية في مصر . ومن واجبنا ان نلاحظ الطريقة التى تطبق فيها هذه المبادئ . فاكثر هذه المسائل تقررت بقواعد وضعت باتفاقات لاهاي . وهذه ليست مُلزِمة في فلسطين ولكنها تشمل

---

1) *Nullity* 2) *Legitimation*

رأي هيئة تمثل عدة بلاد اوروبية ولذا فالرجوع اليها مفيد جـــداً ، وخصوصاً لان اتفاقيات لاهاي مبنية على مبدأ الجنسية الساري في فلسطين بشأن الاجانب .

وبما ان الاستدلال بما الفه الكتاب الانجليز والاستشهـــاد بالقضايا الانجليزية في مسائل القانون الدولي الخاص سار جداً في فلسطين فيلزمنا والحالة هذه ان نبحث (باعتبار وباهمية) في وجهات النظر الانجليزية .

ومع مراعاة نصوص قانون الوراثة ووفقاً للانظمة التي وضعها المندوب السامي لجميع مسائل الاحوال الشخصية المتعلقة «بالاجانب» تقرر بموجب القانون القومي او قانون الموطن (المادة ٦٤ من دستور فلسطين). ويلزمنا ان نتسائل في فلسطين عما اذا كان القانون القومي يعتبر صحة زواج او طلاق ، وكيف يقرر القانون القومي تأثير الزواج بعلاقات الزوجين المالية الخ . ويجب ان لا تعزب هذه النقطة عن البال قط . واتفاقيات لاهاي بهذا الشأن لها قوة السلطان في البلاد التي لا تزال موافقة عليها . وهي مفيدة ايضاً للبلاد الاخرى الاوروبية .

٢ــ الزواج

يجدر بقانون الزواج ان يكون صريحاً لا شبهة فيه من الوجهة الاجتماعية ، ولسوء الحظ فالامر في المســـائل الدولية والمليـــة بعكس ذلك.

واولى المشاكل هي ما يتعلق بماهية عقد الزواج . ويوجد في هذه النقطة خلاف اساسي بين البلاد التي تعتبر الزواج بجوهره « وحدة زوجية » [١] اي لا تجيز تعدد الزوجات ، وبين تلك التي تدين بتعدد الزوجات[٢]. فالقانون الانجليزي يعتبر الزواج عقد اتحاد بين رجل واحد وامرأة واحدة (وحدة الزوجة) . وهذا تقرر في قضية هايد ضد هايد [٣]) حيث رفضت المحكمة ان تعتبر زواج مورموني [٤] تعددت زوجاته زواجا شرعياً يمكن الادعاء بموجبه للالزام في القيام بالواجبات الزوجية. غير ان المحكمة كانت حذرة في عدم التصريح بتقرير شيء من حقوق الوراثة او شرعية البنوة التي قد يكون من الموافق منحها لورثة اولئك الذين يدينون بمبدإ تعدد الزوجات كما انهـــا بينت بصراحة انها لم تقرر شيئاً بخصوص حقوق وواجبات الاشخاص الآخرين الذين قد يعيشون تحت اعتقاد صحة مبدإ ذلك الارتباط الزوجي الذي اوجدوه لأنفسهم .

وليس من المعقول عدم اعتبار ا لزواج الاسلامي الواقع بين المسلمين في بلاد اسلامية ، في انجلترا وغيرها من البلاد الاوروبية زواجاً صحيحاً حتى ولو كان متعدد الزوجات. ولكن الصعوبة الرئيسية تبدو حينما يكون احد العناصر في الأمر غير مسلم . فـــلو تزوجت نصرانية مسلماً في بلاد اسلامية حسب التقاليد الاسلامية فهل تعتبر

---

1) Monogamous 2) Polygamy 3) (1866) L.R. 1 P.O.D. 130 (Hyde v Hyde)

(٤) المورمون شيعة امريكية تجيز تعدد الزوجات (للمترجمين)

المحاكم الانجليزية زواجها شرعياً ؟ انا لا اعتقدانها لا تفعل ذلك. ولكن الصعوبة تزداد في الامر حينما تكون هذه الزوجة هي الثانية مع وجود زوجته الاولى في قيد الحياة وغير مطلقة .

ولما كانت المحكمة الانجليزية تبحث في قضية *Ullee* [1] حول صحة زواج اسلامي بين امرأة انجليزية ومسلم ، اعترفت بحقوق الاب المسلم في ان يأمر ببقاء اولاده تحت وصاية اوصياء مسلمين يعينهم هو.

وهذا الأمر قلما يرفع امام المحاكم النظامية في فلسطين لان جميع مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالمسلمين هي من صلاحية المحاكم الاسلامية المطلقة . ومن المهم ان نلاحظ ان تنازع القانون قد ينشأ بين وجهتي النظر الفلسطينية والانجليزية . كما لو تزوج (زيد) المسلم (مريم) النصرانية البريطانية التبعة ، وفقاً للتقاليد الاسلامية في فلسطين ، فالزواج صحيح في فلسطين ولكن صحته مشكوك فيها في انجلترا واذا جرى الزواج في انجلترا حسب القانون الانجليزي يكون صحيحاً هناك ولكنه يعتبر ذا زوجة واحدة ، واذا تزوج (زيد) زوجة ثانية كان الزواج الثاني صحيحاً في فلسطين وغير معتبر في انجلترا وتعتبر اولاد (مريم) شرعيين فقط .

---

(١) (١٨٨٥) انظر كتاب *Westlake* صفحة ١٠٥ وانظر ايضاً قضية « ر . ضد نجيب » المذكورة في صفحة ٦٩ من كتاب *Westlake* والمسئلة مفصلة في الصفحة ١٩٢ وما يليها من كتاب « القانون الاسلامي» لسيد على

وفي حالات نادرة تكون ماهية عقد الزواج موضوع الدعوى . وحينما يكون النزاع بصحة زواج ما، كان النزاع عادة حول عدم مشروعية الزواج المنعقد بسبب القرابة بين الطرفين او عدم اهلية احد الفريقين او كليهما او مخالفة الاحتفال للاصول الرسمي . ويمكن وضع مبدأين عامين .

(المبدأ الاول آ؛) حق عقد الزواج يتبع القانون الشخصي او القومي ، اوالموطني ، او الديني حسبما تكون القضية.

(ب) والزواج المنعقد بشكل معتبر حسب قانون المكان الذي جرى، فيه العقد يعتبر صحيحاً شكلاً .

المبدأ الثاني: (آ) ان المادة الاولى من اتفاقية لاهاي تقول « ان حق عقد الزواج محكوم بقانون جنسية كل من المتعاقدين الا اذا اشتمل ذلك القانون على نص من مقتضاه الاحالة صراحة على قانون آخر » . وكلمة « حق » بهذا الصدد اعترض عليها بانها واسعة جداً [1] . ويقصد منها في القرينة ان تشمل جميع مصادر البطلان ؛ كعدم وجود الاهلية الشخصية ، وموافقة الابوين ، ودرجات القرابة ، وسماح السلطات العمومية الخ . وبالاشارة الى القانون الشخصي لاجل تقرير الاهلية للزواج ، فان زواج اي شخص كان في اي مكان كان اذا لم يكن مسموحاً له ان يتزوج بموجب قانونه

---

1) *Clunet 1907 pp. 1010 ff.*

الشخصي يمنع منعاً باتاً . والمادة الثالثة من الاتفاقية تسمح لقانون المحل الذي جرى فيه العقد بان يبيح زواج الاجانب بالرغم من تحريمه في القانون المنصوص عليه في المادة الاولى (قانون جنسية المتعاقدين) اذا كانت الموانع مبنية على مجرد اسباب دينية . وللدول الاخرى الحق في عدم الاعتراف بصحة الزواج المعقود في هذه الظروف . مثلا يجوز لقسيس او مسلم او برهمي ان يتزوج زواجا قانونياً في البلاد التي لا يوجد فيها منع من الزواج (او منع من نوع خاص من الزواج) الذي يمنعه القانون الشخصي . ولكن هذا الزواج لا يكون صحيحاً بحكم الضرورة بموجب قانون اية بلاداخرى. ويشير القانون الانجليزي — الاميركانى الى قانون الموطن وليس لقانون الجنسية ، وكثيراً ما توضع القاعدة تطبيقاً لمبدأ الاهلية . وزواج الاشخاص الذين لا يجيز لهم قانون موطنهم الزواج بسبب عدم الاهلية يعتبر غير صحيح .في قضية (ويلتون ضد مونتيفيوري[1]) اعتبر زواج الخال من ابنة اخته (وكلاهما يهودي متوطن انجلترا) غير صحيح مع انه زُعم بانه معتبر حسب العادة اليهودية وقانون محل العقد . وفي قضية (سوتومايور ضد دي باروس)[2] اعتبر زواج جرى في انجلترا بين شخص وابنة عمه (متوطنين البورتغال) غير صحيح لان قانون البورتغال يحرمه . ومع ذلك فان المحاكم الانجليزية تأبى الاعتراف بعدم الاهليات الجزائية او الناشئة عن النذور الدينية

---

1) *Wilton v. Montifioré* (*1900*) *2 Ch. 481.*
2) *Sottomayor v. de Barros* (*1877*) *3 P. D. I.*

او الامر او عـــدم الاهلية ذات الصفة الدينية المحضة . وفي قضية (شِتِّى ضد شِتِّى[١]) اعتبرت المحكمة صحة زواج جرى في انجلترا بين برهمي ذو مقام سام متوطن الهند وامرأة نصرانية انجليزية مع ان قانون الزوج الموطني يعتبر الزواج خارج الطائفة غير صحيح[٢] . ولم يكن القانون الانجليزي واضحاً دائماً فيما اذا كانت عدم اهلية الطرفين او احد الطرفين لا تفسد الزواج . وفي الدرجة الاخيرة من قضية (سوتومايور ضد دي باروس) ثبت ان الزوج كان متوطناً انجلترا ولذا اعتبر زواجه صحيحاً[٣] . وفي قضية (متى ضد متى[٤]) اعتبر الزواج من شقيقة الزوجة المتوفاة غير مشروع وقتئذ حسب قانون موطن الرجل (انجلترا) ومشروعا حسب قانون موطن المرأة (فرانكفورت[٥])

(ب) اذا استعمل المتعاقدان شكلا من الزواج معترفا بصحته حسب قانون مكان العقد ، فيعتبر الزواج نافذ المفعول عادة . ولكن قد يحدث رغم ذلك ان يكون الزواج غير صحيح بسبب نقص جوهري ناشيء من القانون الشخصي . فى قضية محلية هامة (للنحاس ضد كساب[٦]) اعتبر زواج نصرانيين امام القاضي في مصر زواجا

---

1) *Chetti V. Chetti (1909) P. 67*

٢) راجع المادة الثالثة من اتفاقية لاهاي.

3) *(1879) 5 P. D. 94.*

4) *Mette V. Mette (1859) See Westlake P. 57.*

5) *Cf. Dicey. Conflict of Laws Rule 182.*

6) *Nohhas V. Cassab (Gaz. Trip. IX No 289)*

صحيحاً بشكله مع ان الشكل لم يكن حسب قانون الاحوال الشخصية واعتباره صحيحاً كان بناء على ان القانون الاسلامي هو القانون العام للاحوال الشخصية في مصر. وليس من السهل التمييز بين مسائل «الشكل» ومسائل «الحق» (او الجوهر). وفي هذا الامر يقول فوت (*Foote*) : «اذا استطاع الطرفان ان يتزوجا في محل زواجهما الموطني وفقاً لبعض انظمة او باستحصالهما على موافقة احد الاقارب فان المحكمة الانجليزية لا تتطلب اتمام هذه الشروط لانها تعتبر الزواج صحيحاً بشرط ان تكون المراسم والواجبات الابتدائية التى تتطلبها حفلات قانون المحل الموطني قد روعيت وعمل بها تماما » واهم قضية بهذا الشأن هي قضية (اوجدن ضد اوجدن)[1]: وخلاصتها ان افرنسيا متوطنا ومقيما في انجلترا له من العمر ١٩ سنة تزوج من سيدة انجليزية لها من العمر خمس وعشرون سنة . وبعد الزواج وضعت ولداً . ولكى يتجنب الرجل ما يتطلبه القانون الانجليزي من رضاء الابوين في زواج القاصر ادعى كذبا ان عمره ٢٢ سنة . فالمحكمة الافرنسية فسخت الزواج لعدم وجود الرضاء وتزوج الرجل ثانية في فرنسا . فاقامت عليه المرأة دعوى طلاق في المحاكم الانجليزية بسبب الزنا والهجر الا ان هـــذا الطلب رُدَّ . فتزوجت عندئذ بشخص يدعى (اوجدن *Ogden*) ثم اكتشف هذا زواجهـــا السابق من الافرنسي واقام زوجها الافرنسى الاول دعوى بالمحكمة الانجليزية طالبا فسخ الزواج الثاني، فقررت المحكمة الانجليزية ان رضاء الوالدين امر يتعلق بالشكل

---

1) Ogden V. Ogden 1908 P. 46.

وليس بالاهلية ولذا فانها اعتبرت الزواج الاول صحيحا بنظر القانون الانجليزي وعدت زواج المرأة الثاني من « اوجدن » ملغي وتعدداً للازواج . ومما يجب ملاحظته ان القانون الانجليزي لا يعتبر زواج القاصرين بدون رضاء اقاربهم ملغى مع انهم يعرضون للعقوبات الجزائية اذا ادعوا باعمار غير اعمارهم الحقيقية .

والاعتراف العام بصحة زواج جرى بالشكل المحلي مقيد في بعض البلاد بقاعـــدة خاصة لرعاياها تتطلب القيام ببعض المراسم الدينية الخاصة: ففي قضية (ستاثاتوس ضدستاثاتوس[1]) فسخت المحاكم اليونانية زواجا عقد في انجلترا من قبل يوناني لعدم اجرآئه وفقاً لطقوس الكنيسة اليونانية . ومن المحتمل ان المحاكم البطريكية في فلسطين تطبق هذه النظرية في الزواج المدني الذي يعقد لاحد افراد الطائفة في الخارج.

وينعقد الزواج شرعاً حسب القانون الاسلامي بتصريح امام شاهدين دون الحاجة الى مراسم دينية . وهكذا كان القانون الروماني الاخير . ويجب ان تكون الشهود مسلمين اذا كان الفريقان مسلمين الا انه يمكن ان يكونا كتابيين (من اهل الكتاب) اذا كانت المرأة من اهل الكتاب ولذا فليس هنالك صعوبة لاعتبار صحة زواج مسلم عقد في بلاد غير اسلامية [2] .

---

1) *Stathatos v. Stathatos (1913) p. 46.*

(٢) راجع كتاب قدري باشا « قانون الاحوال الشخصية الاسلامي» مادة ٥ و ٧ و ١٢٠ . وكتاب سيد امير على المذكور سابقاً ؛ الباب الثاني صفحة ١٦٨ وما يليها .

وبموجب القانون اليهودي ، ووفقاً لما هو منصوص في « المشنا » "*Mishnah*"(وهي خلاصة التلمود) يكفي لاعتبار الزواج صحيحاً شكلا ان يكون التصريح بحضور شاهدين على الاقل مشفوعا بتقديم شيء ثمين من قبل الرجل كخاتم مثلا . وينظم عقد كتابي يحتوي على التزامات الزوج ومقدار المهر المعطى من قبل العروس ويقرأ في الاحتفال (١)

ومع ان الزواج المنعقد بالشكل المحلي يعتبر صحيحاً عادة فلا يجب ان يستنتج من ذلك ان الزواج الغير المنعقد على هذا الشكل لايكون صحيحاً . فاعتبار صحة شكل مثل هذا الزواج وعدمه يكون وفقا لقانون البلد الذي جرى فيه الاحتفال وقد يكون صحيحا ايضا في نظر قانون بلاد اخرى .

والزواج المعقود امام الممثلين السياسيين او القناصل التابع لهم الفريقان المتعاقدان يعتبر صحيحا . ويمكن الجزم بهذا اذا كان الفريقان المتعاقدان من جنسية واحدة . ومما لا شك فيه ان كل دولة تعتبر صحة

---

(١) وفي كتاب *Gulak* « مبادئ القانون الرباني » المجلد الثالث ، الباب الثانى يذكر ان العقد الكتابى اساس لأعتبار الزواج في انجلترا كما كان في قضية (ر. ضد الثوسين *R. v. Althusen 1893*). واما ما يتعلق باحتفال الزواج اليهودي في انجلترا راجع عقد الزواج ١٨٥٦ المادة ٢١ . والشكل المدنى للزواج عند المسلمين واليهود يسهل اعتبار شكل الزواج المنعقد في الخارج بحسب شكل الزواج الاجنبي . واما بشأن اساس صحة اعتبار هكذا زواج راجع الصحيفة ٢٢٣ من هذا الكتاب .

زواج جرى بمعرفة قنصلياتها حتى ولو كان احد الطرفين ليس من رعاياها . وهذا نص عليه قانون الزواج الاجنبي، لعام ١٨٩٢ الذي يصرح بان كل زواج يعقد بين شخصين احدهما من التبعة البريطانية على الاقل بالطريقة التى ينص عليها القانون في اية بلاد اجنبية او اي محل امام (مأذون عقود الزواج[1]) وفقا للقانون يكون صحيحا بنظر القانون كأن العقد جرى في المملكة المتحدة . في المملكة المتحدة مثلا يكون الزواج المعقود ، كما هو منصوص ، مشروعا ، دون اعتبار الشكل المحلى ، مع انه قد يكون غير صحيح في البلد الذي جرى فيه العقد . وقد اعتبر زواجاً جرى في فرنسا بموجب القانون بين افرنسي وامرأة انجليزية صحيحا في انجلترا مع ان المحكمة الافرنسية اعتبرته غير صحيح من حيث شكله [2] وقد صدر حديثا قرار من المجلس الخاص وفقا للقانون يحتم على (مأذون عقود الزواج) ان لا يجري عقد زواج حينما يكون الرجل غريبا ما لم يقتنع ان الزواج سيكون معتبراً حسب قانون البلاد التابع اليها الاجنبي (المادة الثانية من مرسوم المجلس الخاص ١٩١٣) . وكذلك اذا لم يكن الفريقان بريطانيين وكان احدهما من رعايا او ابناء بلد الاحتفال بالعرس فيجب على مأذون عقود الزواج ان يقتنع بان التسهيلات الكافية موجودة لعقد الزواج وفقا لقانون البلاد او ان يقنع بان لا يجري اعتراض من قبل سلطات البلاد على العقد بالزواج وفقا لقانون الزواج

---

1) *Marriage Officer*

2) *Hay V. Northcote (1900) 2 Ch. 262*

الاجنبي (مادة اولى من مرسوم المجلس الخاص ١٩١٣) .

والرعايا البريطانيون في فلسطين ومصر يتزوجون عادة وفقا لقانون الزواج الاجنبي مع انهم في الغالب يجرون احتفالا دينيا في الكنيسة ايضاً . وقد ظُن بهـــذا القانون في بعض الاوقات انه يتضمن وجوب القيام بهـــذه الاحتياطات والقيود ليعتبر زواج البريطانيين صحيحا غير انه لا يوجد مؤيد كاف لصحة هذا التفسير . والقانون لا يبطل زواجا معتبراً صحيحا بموجب طريق آخر (مادة ٢٥) . وبالنتيجة فان زواج البريطاني بالشكل المحلي يكون صحيحا (في انجلترا) اذا كانت شروط الاهلية تامة[1] . فلو تزوج يهوديان (كلاهما من تبعة بريطانية) بالشكل الرباني في فلسطين او نصرانيان (من تبعة بريطانية) تزوجا امام قسيس انجليزي في فلسطين لاعتبر الزواج صحيحا في انجلترا لان الزواج الديني في فلسطين بين فردين من افراد الطائفة صحيح . ورغم ذلك فلا يمكن الاشـــارة على

---

(١) لا يوجد سلطة مباشرة بذلك . وزواج البريطانيين في الخارج امام قسيس انجليزي يظهر انه صحيح في القانون العام كما في قضيـــة (*Culling V. Culling 1896 P. 116*) . واعتبر الزواج الدينى حسب اشكال القانون المحلي صحيح (*Swi;te V. A. G. for Irland* (١٩١٢) *A. C. 276*) . وبموجب القانون العثماني اعتبر الزواج الجاري حسب القانون الطائفي ، واعتبار الزواج الدينى بين الرعايا البريطانيين في فلسطين بعد تعين مأذون عقود الزواج امر لا يزال مختلفاً فيه ولا بد ان يكون الجواب بالأيجاب

البريطانيين باستعمال الشكل الدينى فقط . ولا يفعلون ذلك في مصر قط . اذ باتباعهم قانون الزواج الاجنبي يتأكدون ان زواجهم سيعتبر صحيحا في المملكة المتحدة في حين انهم لو اقتصروا على الشكل الدينى لوجب عليهم او على اولادهم بعدهم ان يثبتوا بعد عدة سنوات امام المحكمة بان كان هنالك زواج مشروع بموجب القانون الفلسطيني.

واثبات صحة الزواج المعقود بين الاجانب (من حيث جوهره وشكله) في فلسطين يقرر بشأنه بالرجوع الى القانون القومي . ولذا يعتبر زواج الانجليزي صحيحاً اذا كان القانون الانجليزي يتعبره مشروعا في جوهره وصحيحاً في شكله . وما دام القانون الانجليزي يعتبر صحة الزواج الجاري وفقاً لقانون الزواج الاجنبي ، فيكون هذا الزواج صحيحاً في فلسطين اذا كان الطرفان انجليزيين . واذا كان احدهما غير انجليزي ، فالقانون القومي يقرر صحة مثل هذا الزواج او عدمه .

ومن عادة الفلسطينيين ان يستعملوا الاصول والعادات المتبعة لدى طوائفهم الدينية[1]. فاذا كان الفريقان من طائفة واحدة كانت هذه الطريقة اسلم الطرق . والا فمن الموافق ان يتزوجا وفقاً للاصول التى تتطلبه كل طائفة . واذا كان الفريقان من طائفتين مختلفتين فلا

---

(١) ويشترط وجود رخصة ويعاقب كل من يقدم على الزواج بدون رخصة (قانون الجزاء العثماني ذيل المادة ٢٠٠) ولكنه ليس باطلا (على ما يظهر) . (*Cf. Ord. No. 138 (1919)*)

يكون من صلاحية محاكم اية الطائفتين الخاصة البحث في صحة الزواج شكلا ، ولكن في حالة عدم وجود شكل مدني لزواج ما في فلسطين فانه يتعذر علينا معرفة اي قانون يمكن تطبيقه خلاف قانون الطائفتين[١].

ومما لا شك فيه ان المحكمة النظامية هي التى تقرر في حالة الزواج المختلط ، هل الشكل الذي اتبع كان من الاشكال الملزمة للطرفين ام لا ؟. وتتوقف صحة جوهر زواج معقودين فلسطينيين، سواء اكان في فلسطين او خارجها ، على القانون الشخصي (الدينى) لكل من الفريقين . وهذا يجري وفقاً للتعامل العثماني والشرقي[٢] . وقد يجوز عدم اعتبار زواج عقد في خارج فلسطين مع اعتباره صحيحاً شكلا ومادة وفقاً لقانون المحل الذي جرى فيه العقد (*lex loci celebrationnis*) وذلك بسبب عدم اعتباره مشروعا في جوهره بنظر قانون احد الفريقين الدينى او كليهما . وفي مصر اعتبر زواج امرأة مسلمة مصرية بنصراني اجنبي فاسداً وغير صحيح بموجب القانون الاسلامي[٣] . ويظهر ان

---

(١) القانون الاسلامي ليس قانوناً عاماً للاحوال الشخصية في فلسطين بعكس مصر . (الجريدة المختلطة جلد ٩ رقم ٢٨٩)

(٢) وفي قضية وقف (اليسون *Alison* ١٨٧٤) اعتبر زواج امرأة نصرانية ارمنية في بلاد العجم غير صحيح بسبب عدم الاهلية وفقاً للقانون الكنسي الارمني .

(٣) كما في قضية محرم ضد بناشي ، الجريدة المختلطة جلد ٣ عدد ٤٢٨

نفس المبادئ تسري في فلسطين . والقانون الدينى هو الذي يجب ان يقرر اساس صحة زواج اجنبي معقود بينه وبين اليهود اوالنصارى في فلسطين

وتوجد بضع مسائل صعبة في فلسطين غير تلك التى تتعلق بالزواج المختلط . وبموجب دستور فلسطين يظهر ان صلاحية المحكمة الدينية الخاصة محصورة بالقضايا التى يكون فيها الزوجان من افراد الطائفة . ومع هذا يمكن لمحكمة دينية ان تدعي بانها ذات الاختصاص اذا كان المدعى عليه فقط من افراد الطائفة(*Actor sequitur forum rei* اي ان المدعي يسعى لمحكمة المدعى عليه) والمحكمة الدينية تطبق على ما نظن قانونها الخاص (*Lex fori*) وتتجاهل اي تنازع في القوانين سببته الطائفية

ولا اعتقد ان بالأمكان الحصول على اي حل عادل بهذا الشأن ومما لا شبهة فيه اذا كان الخلاف الديني قد نشأ منذ الزواج ان تطبق نصوص قانون تغيير الطائفة الدينية، وفي الحالات الاخرى يظهر ان المحكمة النظامية تكون ذات الاختصاص وهي تطبق القانون الشخصي الموافق ، وفقاً لمادة ٤٧ من دستور فلسطين . ويظهر ان اهلية كل شخص للزواج تقرر بموجب قانونه او قانونها الشخصي . وليس من السهل الادعاء باي قانون يمكن ان يقرر صحة زواج من حيث شكله اوان ينظم الواجبات الزوجية ومعالجتها. وبوجه عام فأنني اقترح ان يكون قانون الزوج هو السائد دوماً ما لم يكن الفريقان قـــد تزوجا وفقاً

للشكل المتبع لدى طائفة الزوجة وفي هذه الحالة الاخـــيرة يعتبر الزوج متنازلاً عن تطبيق قانونه الشخصى الخاص به .

٣ــ الطلاق والتفريق القضائي (١)

لا نزال نرى عدة بلاد كاثوليكية في اوروبا لا تفتأ تتبع قانون الكنيسة الرومانية وتحجم عن منح الطلاق *(a Vinculo)* اي حل الرباط الزوجي وتسمح بطلاق *(a mensa et thoro)* من المضجع والمجلس اي افـــتراق قضائي لا يحل رباط الزوجية مع عدم بقاء الزوجين مقيدين بالتزام السكنى المشتركة (البيتوتة) .

ولسوء الحظ فأن الاسس التي يبنى عليها هذا السماح تختلف في البلاد التي تمنح الطلاق عن مبادئ الصلاحية اختلافاً بيناً .

وصلاحية الطلاق في انجلترا مبنية على موطن الطرفن اي موطن الزوج وقت رفع دعوى الطلاق . ولا اهمية لجنسية الطرفين . ولا للمكان الذي عقد فيه الزواج . حتى ولا لموطنهما وقت الزواج .

ولذلك فالمحكمة الانجليزية تقبل الصلاحية اذا كان الطرفان متوطنين انجلترا (٢) وقتئذ فقط (٣) . وتعترف بصحة طلاق مشروع

---

(١) التفريق او الانفصال القضائي هو غير الطلاق ، وهو قرار او حكم يقضي بانقطاع العيشة الزوجية المشتركة بدون ان يحل عقدة الزواج حلا عاجلا وقد ينتهي الانفصال بأجازة الطلاق فيصح من بعده (للمترجمين)

2) *Le Mesurier V. Le Mesurier* (1895) *A.C. 517.*

3) *Casdagli V. Casdagli (1919) A.C. 145* ما لم يطلب الطرفان الصلاحية .

حسب قانون بلد الموطن حتى ولو كان الزواج المفسوخ زواجا انجليزيا والطلاق جرى بناء على اسباب لا تبرر الطلاق وفقاً للقانون الانجليزي [١] وتكون الصلاحية في اصدار امر بالتفريق القضائي اذا كان الطرفان مقيمين في انجلترا حتى لو لم يكونا متوطنين هناك كما في قضية (ارميتيج ضد ارميتيج) [٢] . وفي قضية غراهام ضد غراهام [٣] حيث كان موطن الزوج اسكوتلاندا وهو ساكن في بغداد عندما تبلغ الاستدعاء ، وقد قررت المحكمة عدم الصلاحية .

والمبادئ التي تبنى عليها الصلاحية في البلاد الاوروبية الاخرى تختلف عنها في البلاد التي يسود فيها القانون الانجلو اميركى . ففي فرنسا تعتبر المحاكم القومية المرجع العادي للطلاق . والاجانب الذين سمح لهم استيطان فرنسا يمكنهم مراجعة المحاكم الافرنسية لهذا القصد الا ان المحاكم الافرنسية لا تسمح بطلاق ما لم يكن القانون القومي للزوجين يسمح بذلك او لاسباب معتبرة في القانون الافرنسي والقومي . ولو ان طلاقا يتعلق بافرنسى جرى في بلاد اجنبية لا يعتبر في فرنسا ما لم يكن مبنياً على سبب معتبر للطلاق في فرنسا [٤] . وهذه المبادئ الاحترازية تقررت في اتفاقية لاهاي حول الطلاق في المادتين

---

1) *Harvey V. Farnie (1882) 8. A.C. 43. Armytage V. Att. Gen (1906) p. 135.*

2) *Armytage V. Armytage (1898) p. 178*

3) *Graham V. Graham (1923) p. 31*

(٤) راجع كتاب *Valery* المسمى قانون الدول الخاص مواد ٧٦٩ و ٧٧٠ و ٧٧٥ .

الاولى والثانية اللتين تسريان على الطلاق والتفريق القضائي .

واذا سمح بالطلاق في اوروبا فلا يجري مفعوله الا بامر قضائي والطلاق بالتسريح اي باخلاء السبيل الذي كان موجوداً في القانون الروماني ولا يزال في القانون الاسلامي ليس له مفعول في انجلترا لفسخ زواج انجليري حتى ولو كان مفعوله يجري وفقاً لقانون الموطن [١] وفي قضية نحاس ضد كساب [٢] قررت المحاكم المختلطة ان الطلاق بالتسريح لم يكن ، وفقاً للقانون الافرنسي ، حتى يفسخ الزواج وحيث كان القانون الشخصي للزوجين افرنسياً . الا ان امراً من محكمة كنسية يكون سببا لفسخ الزواج اذا كان له مفعول بحسب القانون الشخصي. ولهذا وعندما تكون للمحاكم الربانية والبطريكية ، (في فلسطين او مصر)صلاحية اصدار اوامر طلاق فان المحاكم الانجليزية تعتبر مثل هذه الاوامر صحيحة اذا كانت صادرة بشأن اشخاص متوطنين هنالك . ففي قضية ساسون ضد ساسون[٣] ايد مجلس الملك الخاص صحة طلاق اجازته محكمة ربانية في مصر حيث كان الفريقان يهوديين من التبعة البريطانية ولم تكن في مصر محكمة بريطانية ذات اختصاص في الطلاق . وعلى كل حال فلا يمكن اصدار مثل هذا الامر من محكمة ربانية في فلسطين بحق الاجانب .

---

1) Ex parte Mir Anwar el Din (1917) I K.B. 634

(٢) راجع قضية نحاس ضد كساب في الجريدة المختلطه جلد ٩ صحيفة ٢٨٩

3) Sasson V Sasson (1924) A.C. 1007

وهكذا كان في فرنسا ايضاً حيث اعتبر صحة طلاق جرى بامر من المحكمة الربانية في روسيا القيصرية وكان الفريقان يهوديين روسيين والقانون الروسي يعترف بالصلاحية الربانية فامتنعت المحاكم الافرنسية عن اعطاء امر بطلاق يهوديين روسيين اذ كان قانونهما القومي يعتبر الاوامر الصادرة من المحاكم الكنسية [1] فقط .

وطلاق الفلسطينيين او افتراقهم القضائي الحاصل في بلاد اجنبية يعتبر في فلسطين اذا كان صحيحاً حسب القانون الديني . واما الطلاق المصرح به في محكمة نظامية لدولة من دول اميركا فلا يعتبر في فلسطين اذا كان الزوجان لاتينيين وكانا فلسطينيين .

وفي الحالة التي لا يكون فيها الفلسطينيون تابعين لطائفة معترف بها يزداد الغموض . ولا يوجد في دستور فلسطين شئ يمنع المحاكم النظامية السماح بالطلاق للبروتستانت الفلسطينيين. واذا سمحت المحاكم البروتستانتية في سوريا او مصر بطلاق اعتبر صحيحاً بالقرينة في فلسطين [2] (مادة ٤٧) والطلاق المأذون به من محكمة نظامية ، كامريكا مثلا ينظر في صحته بتطبيق المبادئ الانجليزية (مادة ٤٦)

واذا لم يكن الزوجان فلسطينيين ولا « اجنبيين » عد طلاقهما الجاري امام محكمة طائفتهما الدينية ذات الاختصاص في اي بلاد

---

1) Valery op. cit. Para. 771 Clunet 1912 pp. 195, 569.

(١) ان مرسوم ١ مارت ١٩٠٢ (مادة ٢١ و ٢٢) منح صلاحية اجراء الطلاق بحق افراد طائفة البروتستانت في مصر .

كانت معتبراً في فلسطين ولكن اذا لم تكن احوالها الشخصيـــة منظمة حسب القانون الديني فيسترشد بقانونها القومي .

واما بشأن الاجانب فان المحكمة النظاميـــة في فلسطين تطبق القانون القومي المتعلق بالفريقين لتقرر اعتبار طلاق جرى خارج فلسطين . واما اذا كان القانون القومي يشير الى قانون الموطن فان هذا الاخير هو الذي يطبق (دستور فلسطين ، مادة ٦٤) . فاذا كان الفريقان انجليزيين اعتبرت المحاكم الفلسطينية الطلاق صحيحاً ، اذا كانت محكمة الموطن تعتبره صحيحاً لان محكمتهما القومية تعتبر مثل هذا الطلاق صحيحاً . واما اذا كانا افرنسيين كان الطلاق صحيحاً فقط اذا اجبرته المحاكم الافرنسية او اذا البسته الامر بالتنفيذ [1] . وعلى كل حال اذا كان الفريقان مسلمين ، وجب تطبيق القانون الاسلامي عليهما ولو كانا اجنبيين ، ولذا فان الطلاق الاسلامي يعتبر صحيحاً في فلسطين حتى ولو لم يكن كذلك بحسب قانون جنسية الطرفين .

وينشأ سؤآل صعب حول قانون الاحوال الشخصية الواجب تطبيقه على البريطانيين المتوطنين فلسطين . فاذا طبقنا نصوص المادة ٦٤ نرى انها تشير الى القانون الفلسطيني كقانون الموطن . ولذا

---

(١) *Exequatur* معناه « الامر بالتنفيذ » ويقول الاستاذ ابوهيف في كتابه صفحة ٣٥٣ انه لا يمكن تنفيذ حكم اجنبي يتعلق بالاحكام والسندات الاجنبية في مصر الا بعد ان يوضـــع عليه « الامر بالتنفيذ *Exequatur* » من محكمة مصرية او قاض مصري بحسب الاحوال (للمترجمين)

يمكننا ان نقول ان قانون الاحوال الشخصية المتعلق بالبريطانيين اليهود او الكاثوليك المتوطنين فلسطين هو القانون اليهودي او القانون اللاتيني بالنسبة لما يخص كلا منهم . واننى لاعتقد ان هذا الجزم غير صحيح ولدينا سبب قوي لنقول ان قوانين الطوائف الدينية الغير الاسلامية في فلسطين هي قوانين لغير الاجانب فقط (الا اذا راجع الاجنبي المحكمة الدينية وفقاً للمادة ٦٥ من دستور فلسطين) . لهذا يجب على المحاكم النظامية ان لا تعتبر هذه القوانين كجزء من القانون العام يسري مفعوله على الاجانب المتوطنين هنا كقانون الموطن . وهي ليست قوانين عامة بل قانون خاص لغير الاجانب فقط . ففي حالة عدم امكان تطبيق قانون الموطن يظل القانون القومي سائداً . وقد سبق ان وضحت هذه النتيجة وايدتها في مقال لي نشر في عدد تشرين اول ١٩٢٩ من مجلة *Law Quarterly Review* . وقررت المحكمة القنصلية الافرنسية في القاهرة ان القانون الافرنسي (كما جاء في *Clunet* ١٩٢٨ صفحة ١٢٦١) لا يعتبر صحة طلاق يهود جزائريين او تونسيين (من تبعة افرنسية) صادر من المحاكم الربانية (الحاخامية) المصرية، لان المحكمة القنصلية الافرنسة في مصر هي صاحبة الاختصاص في الاحوال الشخصية المتعلقة بالتبعة الآفرنسية .

والفلسطينيون ليسوا من تبعة بريطانية ولهذا فالمحكمة القنصلية البريطانية في مصر ليست محكمة لاحوالهم الشخصية ولهذا فان من المرجح ان المحاكم النظامية تعتبر صحة طلاق صادر من محكمة نصرانية اوربانية (حاخامية) في مصر بشأن الفلسطينيين المقيمين في مصر .

وفي الواقع ففي قضية ساسون ضد ساسون كان قد اعتبر مثل هـــذا الطلاق صحيحاً مع كون الفريقين بريطانيين غير ان المحكمة القنصلية البريطانية لم تكن ذات اختصاص في منح الطلاق في ذلك الوقت ، ولكن بعد ان اعطيت لها الصلاحية (بموجب دستور مصر المعدل ١٩٢١) اصبحت هي المحكمة ذات الاختصاص في الاحوال الشخصية بشأن البريطانيين في مصر . وفي الامر بالطلاق . امـــا المسلمون سوآء اكانوا اجانب او لم يكونوا فهم تابعون لصلاحية المحاكم الشرعيـــة المطلقة . فالبريطانيون المسلمون وكذلك الاتراك المسلمون في فلسطين تابعون للقانون الاسلامي في مسائل الاحوال الشخصية . ولا تعتبر المحكمة البريطانية طلاقاً اسلامياً فاسخاً لزواج بريطاني . ولا تعتبر المحكمة التركية (على ما يظهر) مثل هـــذا الطلاق صحيحاً في تركيا (القانون المدني التركي المـــادة ١٢٩ وما يليها) .

والمحكمة النظامية في فلسطين ملزمة بالاعتراف بصحة مثل وهذا الطلاق بين المسلمين في فلسطين لان القانون الاسلامي هو القانون الشخصي لجميع المسلمين (دستور فلسطين مادة ٤٧) رغم ان القانون القومي يتطلب طلاقاً بحكم قضائي .

٤ــ البطلان :

يختلف قرار بطلان الزواج عن قرار فسخه . اذ ان الاول يفيد

بان الفريقين لم يكونا متزوجين حقيقة [١] . ومبادئ الصلاحية في دعاوي البطلان لم تقرر تماماً . ويظهر انهم يميلون في انجلترا الى النظرية التي تبنى ذلك على الاقامة [٢] ولكن يوجد ما يخول اعتبار محاكم البلاد التي جرى فيها عقد الزواج محاكم ذات اختصاص [٣] *forum loci celebrationis* . وتستطيع المحاكم الفلسطينية ان تعترف بصحة حكم ابطال زواج الاجانب اذا كان القانون القومي يؤيد صحته . وليس هنالك صراحة تدل على ان للمحاكم النظامية في فلسطين صلاحية اعطاء احكام البطلان . والحقيقة ان مثل هـذه الاحكام ليست قرار فسخ [٤] .

٥ــ العلاقات الزوجية :

يحكم بالعلاقات الشخصية بين الزوجين وفقاً لقانون المحكمة التي

---

(١) والبطلان يقرر بناء على اسباب كالعنة وتعدد الزوجات او الازواج وما اشبه ذلك .

(٢) راجع كتاب ويستليك صفحة ٩٤ــ٩٥ .

(٣) انظر مثلا قضية اوجدن ضد اوجدن (١٩٠٦) وميتفورد ضد ميتفورد ، (١٩٢٣) صفحة ١٣٠ . وفي القضية الحديثة اعترفت المحكمة الانجليزية باختصاص المحاكم الجرمانية لابطال زواج جرماني بين انجليزي متوطن وبين امرأة جرمانية .

(٤) المادة ٦٤ من دستور فلسطين ١٩٢٢ . الا ان العبارة على الارجح يقصد بها ان تشمل قرارات البطلان .

ترفع اليها الدعوى *Lex fori* . فالزوج(حسب القانون الانجليزي) لا يمكنه ان يقيد حرية زوجته بالتنقل [١] ، ويمكننا ان نتأكد بانه ما كان يسمح له بذلك في انجلترا حتى ولو كان قانونه الشخصي يسمح له بهذا الحجز . ومع ان المادة الاولى من اتفاقية لاهاي المتعلقة بالزواج تنص على ان الحقوق والواجبات الشخصية المتبادلة بين الزوجين يسري عليها قانون جنسية المتعاقدين فانها تعترف ايضاً بان الطرق التي تستعمل للتنفيذ هي التي يعتبرها قانون المحكمة التي ترفع لديها الدعوى فقط [٢] .

وتنشأ الصعوبة في تقرير القانون الذي يسود العلاقات المالية بين الزوجين . ويختلف التشريع كثيراً في البلاد المتنوعة حول تأثيرات الزواج على العلاقات المالية . فبموجب القانون الانجليزي الحديث (قانون اموال النساء المتزوجات ، ١٨٨٢) تحتفظ الزوجة بحق مراقبة اموالها المنفردة الخاصة كانها ليست متزوجة . وفي فرنسا اربع قواعد ، فالاثنتان الرئيسيتان منها هما قاعدة (مجموعة الاموال "*Communauté*" [٣] وقاعدة الجهاز [٤] « *Dotal* ». فقاعدة (مجموعة

---

1) Compare R V· Jackson (1891) 1 Q.B. 671 For Moslem Law see Kodry Posha op. cit. Arts. 207,209.

(٢) نص المادة الاولى من معاهدة لاهاي : حق عقد الزواج محكوم بقانون جنسية كل من المتعاقدين الا اذا اشتمل ذلك القانون على نص من مقتضاه الاحالة صراحة على قانون آخر (للمترجمين)

(٣) وهي الاموال المشاعة المملوكة للزوجين بحق النصف لكل منهما في العادة . وهذا يبقى على حالة الشيوع طيلة مدة الزواج (للمترجمين)

(٤) سبق ان قلنا ان الاستاذ ابو هيف استعمل كلمة « الدوطة » بدل الجهاز (للمترجمين)

الاموال) توجد نوعا من الشراكة في الاموال بين الزوجين تكون فيها سلطات واسعة جداً للزوج في ادارة الاموال؛ومنشأ هذه القاعدة العادة . واما قاعدة الدوطة (الجهاز) فهى رومانية المنشأ وسارية جداً في جنوب فرنسا . وعملا بهذه القاعدة تجلب الزوجة (دوطة) جهازاً للزوج . يكون تابعاً لبضعة شروط وقواعد خاصة كضمانة لعدم تبذير الزوج . واما الاموال الغير المنقولة المتعلقة بالجهاز فلا يمكن التصرف فيها (بنوع خاص).

وتستحق الزوجة المسلمة بحسب الشريعة الاسلامية حقاً قانونياً في المهر المعطى من زوجها حين انعقاد الزواج . وعند عدم وجود اتفاقية يعتبر المهر العادي ويصبح حق الزوجة بالمهر قطعياً بمجرد المساكنة (اي ان تصبح الزوجة في عيال الزوج) ويمكنها بعد ذلك ان تتصرف بالمهر كيف شأت . واما ما يتعلق في مالها الخاص فالزوجة المسلمة ليست مقيدة . [1] .

ويتمتع الزوج تمتعاً كلياً بالجهاز الذي تقدمه الزوجة وينص عليه عقد الزواج بحسب القانون اليهودي غير ان الزوجة يمكنها استرجاع الجهاز في حالة الطلاق . وللزوج الحق في الانتفاع بريع اموال زوجته التي تبقيها لها مدة بقاء الزوجية او المكتسبة منذ الزواج ما لم يكن هنالك نص في العقد بعكس ذلك . ولا يحق للزوج باي حال ، ان

---

1) Syed Amir Aly op. cit. pp. 27-8 Kadry Pasha Arts. 74 ff. 206

يتصرف برأس المال [١] .

وفي القانون الارثوذكسى البيزانطي الاصل ، للزوج حق مراقبة المال المعطى كمهر ولكن يقتضي اعادته للشخص الذي قدمه عندفسخ الزواج . ولا يمكن التصرف بالاموال الغير المنقولة المتعلقة بالجهاز [٢]

والقاعـــدة العامة في فرانسا وانجلترا هي ان تؤثر الزواج على العلاقات الماليـــة للزوجين بموجب قانون احوال الزوجين الشخصية وقت عقد الزواج ، وذلك في حالة عدم وجود اتفاقية [٣] واما الاموال الغير المنقولة فيفضل تطبيق قانون المكان الموجودة فيه عليها (*Lex situs*) [٤]

وفي حالة وجود عقد زواج ، اي اتفاقية بين الزوجين بشأن حقوقهما المتبادلة في اموالهما المشتركة ، فتسري شروط العقد على حقوقهما في جميع الاموال المنقولة المذكورة في العقد ، او التي تكون اكتسبت وقتئذ او تكتسب بعد ذلك ، الا ان مثل هذا العقد يفسر بموجب « القانون الخاص بالعقد » اي القانون الذي قصد الفريقان

---

(١) القانون الرباني لمؤلفه *Gulak* المجلد الثالث الباب ٣

2) *Theophilou v. Abram C.L.R. III 236, Gaz. Trib. IV No. 157, VII No. 168.*

(٣) راجع كتاب ديس قواعـــد تنازع القوانين ١٨٥ . وللقضايا الافرنسية راجع كتاب *Pellerin* صحيفة ١١٥ وما يليها .

4) *Dicey p. 555, See Clunet 1899, p. 347 doubted by Despagnet op. cit. p. 460 Cf. Hague Convention. Art 2.*

صراحة او بالقرينة تطبيقه على العقد [١] وعند عدم وجود اسباب تقضي بخلاف ذلك عد هذا قانون موطن الزوج وقت الزواج في انجلترا .

وتنص اتفاقية لاهاي المنعقدة عام ١٩٠٥ بشأن اثار الزواج على انه « عند عدم وجود اتفاقية ، يطبق قانون جنسية الزوج وقت عقد الزواج على آثاراموال الزوجين (من منقول وغير منقول) الناشئة عن الزواج » . ففي قضية مصرية (دبان ضد دبان) حيث تزوج برازيلي من سيدة عثمانية ، قررت المحاكم المختلطة ، وفقاً للقانون البرازيلي ، انه حينما يقترن شخصان بدون عقد زواج كان النظام الزوجي الذي يطبق على علاقاتهما المالية هو نظام « مجموعة الاموال » *Communauté* ولكنه وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص السائدة في مصر ، كان النظام الزوجي المتعلق بالزوجين هو قانون جنسية الزوج وقت الزواج . واشاروا الى لزوم تطبيق اتفاقية لاهاي حول هذا الموضوع رغم انها ليست مقبولة في مصر [٢]

والمادة ٥١ من دستور فلسطين تعتبر « الدعاوي المتعلقة بالزواج » من ضمن مسائل الاحوال الشخصية . ويمكن ان نفرض ان هذه العبارة تشمل الدعاوي المتعلقة بالمهر ، ويمكننا ان نستنتج ان الحقوق

---

1) *Dicey, Rule 184.* (6) *Gaz. Trib. VI No. 380 (Debbane v Debbane)*

(١) راجع مقالات متعددة في *L'Egypte Contemp.1916 pp. 51 ff.*

بالمهر وتقرير النظام الزوجي الذي تزوج الفريقان بموجبه يسودها القانون الشخصي (القومي او الدينى) القابل للتطبيق . ويكون هذا قانون الزوج الشخصي وقت الزواج . والصعوبات الاساسية التي يمكن ان تنشأ هي التي تتعلق بتغيير الدين اثناء الزواج وسنبحث في هذا الموضوع في مكان آخر .

ولكي تعرف الامور التي تشملها كلمة زواج والتي هي من صلاحية المحاكم الدينية راجع قضية صبري ضد ابراهيم عام ١٩٠٢ (*Cyprus Law Reports p.I*)التي تقرر بها ان دعاوي النفقة والمهر داخلة ايضاً .

وفى مصر حيث يحكم القانون القومي او الديني الاحوال الشخصية اصبح من المعتاد تطبيق القواعد الدينية او الاجنبية بشأن العلاقات المالية بين الزوجين [١] ومبادئ قانون الاموال المتعلقة بالجهاز حسب نظام الجهاز تطبق على النصارى الوطنيين (اي الارثوذكس [٢]) والاجانب [٣] ولا يعترف دستور فلسطين باي فرق بين الاموال المنقولة والغير المنقولة ومع مراعاة القواعد المتعلقة بشكل وبتسجيل نقل الاموال الغير المنقولة ، فقانون الاحوال الشخصية يطبق [٤] على

---

1) *Cf. Gaz. Trib. VI No. 380, X No. 215.*

2) *Mavrides v Issakidis, Gaz. Trib. VII No. 178.*

3) *Gaz Trib. IV No. 157, v No. 327, X No. 20*

(٤) ان اعطاء الاموال الغير المنقولة كمهر ليس معروفاً في القانون الاسلامي . الا ان مثل هذه الهبات يمكن ان تقدم من قبل الغير المسلمين

آثار الزواج في اموال الزوجين في فلسطين سوآء اكانت منقولة او غير منقولة .

واذا وجد عقد زواج او اتفاق وجب تفسيره حسب القانون الخاص بالعقد الذي يكون عادة قانون الزوج وقت الزواج ويمكن ان يكون غير هذا القانون كقانون الزوجة مثلاً اذا كان العقد نظم بالاشارة اليه [1] . والعقد الذي يعمل مع الزواج اليهودي يسري عليه القانون اليهودي ويكون للمحاكم الربانية صلاحية مطلقة بكل ما يدعى بموجبه . فني قضية حداد ضد قطان التي تنشر والتي رفعت، للمحاكم الخاصة بموجب المادة ٥٥ من دستور فلسطين كان موضوع هذه القضية النظر فيما اذا كان طلب اعادة هدايا قدمت اثناء الخطبة مسئلة من مسائل الاحوال الشخصية الواقعة ضمن صلاحية المحكمة الدينية المطلقة ام لا؟ وفي هذه القضية كان الرجل لاتينياً والمرأة بروتستانتية ولم يظهر ان الخطبة جرت وفقاً لاي شكل ديني . فالمحكمة الخاصة قررت ان المحكمة النظامية هي ذات الصلاحية للنظر في هذه الدعوى بمثل هذه الظروف وذلك لسببين الأول لأن الطرفين لم يكونا من افراد طائفة واحدة والثانى لانه لم توجد بينة على ان الزواج جرى وفق الطقوس اللاتينية . ويظهر انه اعتبر ايضاً انه لو كان

وفقا لقانونهم الديني والاموال الغير المنقولة المعطاة كمهر لا يمكن التصرف بها . انظر مناشير دائرة الاراضي المذكورة في صفحة ١٣١ من :

Padel and Stieg " Legalisation foncière "

1) Compare Colliss V. Hector (1875) 10 Eq. discussed by Syed Amir Aly of. cit II. pp. 190, ff.

الطرفان من افراد طائفة واحدة لكانت المحكمة الدينية ذات صلاحية مطلقة ، وهـــذا يكون ، (بالقرنية) ، اذا كانت الهدايا قدمت وفقاً لقانون ديني [١] .

٦ــ النفقة والاعالة :

على الزوج واجب قانوني في اعالة زوجه واولاده الصغار . وعلى الوالدين واجب اخر في اعالة اولادهما حتى ولو بلغوا سن الرشد ولـكنهم كانوا غير قادرين على اعالة انفسهم ، وعلى الأولاد اعالة والديهم بالمقابلة . ويعتبر هذا الواجب ايضاً بموجب عدة انظمة واجباً قانونياً ويمتد هذا الواجب في بعض الاحيان ويشمل حتى الاقارب البعيدين. ولـكن يختلف بمختلف النظم القضائية اختلافاً عظيما . فالقانون الاسلامي على وجه خاص كثير السخاء بواجبات الاعالة [٢] واما القانون الانجليزي فهو اقل سخاء . والتزام الوالدين والاجداد القضائي لاعالة الاولاد ؛ والاولاد لاعالة والديهم ، والازواج لاعالة زوجاتهم ، امر معـــترف به . واذا لم يقم الملزم بالواجب واصبح من المحتمل ان يكون الوالد او الولد او الزوجة فقراء عالة على الحـكومة فيمكن اجبار الشخص الملزم . وتستطيع الزوجة ان تحصل

---

(١) ان طلبات العطل والضرر بسبب عدم القيام بوعد تعتبر لا من المسائل الدينية (*Young II. p. 2* . ومن الصعب ان نرى لِمَ يجب ان تعتبر طلبات اعادة الهدايا غير ذلك .

(٢) قدري باشا المواد ٣٩٥—٤١٩ ، ١٦٠ وما يليها .

على حكم ضد زوجها لدفع النفقة او الاعالة بأجراءات تتخذ للحصول على انفصال قضائي . او طلاق او بطلان وعلى حـــكم لدفع الاعالة لنفسها وللاولاد بموجب قانون الصلاحية المعجلة (للمرأة المتزوجة) لعام١٨٩٥وقانون(اعالة)المرأة المتزوجة، ١٩٢٠. والزوجة التي يتمنع زوجها عن اعالتها يمكنها ان تحجز على اعتماده المالي اذا كان له ذلك لنفقاتها الضرورية .

ويمكن اعطاء احكام في الاعالة ضد الابآء الغير الشرعيين [١] بموجب قوانين اولادالزنا [٢] والقانون الافرنسي يعترف بالالتزامات المتبادلة بـــين الاصول والفروع وبين الاقارب للقيام بالاعالة . (القانون المدني الافرنسي مادة ٢٠٣ وما يليها) .

ودعاوي النفقة والاعالة التى تثير معضلات في القانون الدولي الخاص نادرة.واذا حدثت فان المتشرعين في البلاد الاوروبية (ما عدا انجلترا والتي يسودها القانون العام) يميلون الى تطبيق القانون القومي [٣] وتميل بعض السلطات في انجلترا الى تطبيق قانون الموطن [٤] وكثيراً ما نفذت الاحكام الاجنبية في النفقة والاعالة [٥] .

---

1) *Putative fathers* 2) *Bastardy Laws* 3) *Meili* (*Int. Civil Law*) *pp. 257.Cf. Bustamente, Projet, Art. 65. See, however, Clunet 1903, p. 599 quoted in Baty Polarized Law p. 78*

4) *Batty, loc. cit Dicey op. cit. p. 692*

(٥) قضية بتي ضـــد بتي (*Batty V Batty (1924) K.B. 807*)

فعبارة« نفقة » تعبير فني في القانون الانجليزي وتعني تخصيص راتب للزوجة

وبموجب (المادة ٥١) من دستور فلسطين تدخل دعاوي النفقة والاعالة في مسائل الاحوال الشخصية . ولذا يطبق عليها القانون القومي او الديني .

والنفقة وحدها مذكورة في المادتين ٥٣و٥٤ من دستور فلسطين ضمن صلاحية المحاكم الغير الاسلامية المطلقة في الاحوال الشخصية [١] وهذا حسب التعامل التركي الذي كانت بموجبه للمحاكم الغير الاسلامية صلاحية في مسائل النفقة (اي ما يدفعه الزوج لاعالة زوجته). ولكن ليست مسائل الأعالة (اي ما يدفعه الوالدان لأعالة الأولاد ، والاولاد لاعالة الوالدين او بين الاقارب الآخرين [٢]) *inter se* ويمكننا ان نقول بحزم ان حقوق النفقة في الزواج تقرر وفقاً للقانون الذي تزوج الزوجان بموجبه [٣] .

من مال زوجها لاعالتها مدة قيام دعوي الزوجية او بانتهائها . والاعالة بهذا الخصوص ليست تعبيراً فنياً قط

(١) ان كلمة « النفقة » في اللغة العربية تستعمل للدلالة على « النفقة والاعالة» المنصوص عنهما في المادة ٥١ ، والنفقة وحدها في المادتين ٥٣و٥٤ من النسخة العربية من دستور فلسطين . واما النسخة الانجليزية فلها مدلول مختلف .

(٢) في كتاب يانغ المجلد الثاني النفقة والاعالة في مصر من صلاحية محاكم القانون الشخصي ولكن للمحاكم (المختلطة والاهلية) المدنية صلاحية مشتركة في الدعاوي بين الاصول وبين الزوج وزوجته .

3) *Clunet 1869 p. 627 cited in Valery op cit. para. 760 note (2) Cf. O.B. XXI No. 42.*

وكثيراً ما يحـــدث اختلاف الطرفين ديناً اختلافاً في دعاوي الاعالة . وافضل نظرية في هذا الشأن هي اتباع قانون المديون ما لم يكن قد قصد بتغيير دينه الفرار مما عليه من مسؤولية (١) .

٧ــ تأثير تبديل الدين في الحقوق الزوجية :

سواء طبق القانون الشخصي على قاعدة الجنسية او الموطن او المعتقد الديني، فان المسئولية ملازمة لتغيير الدين.

وفي الحقيقة فان تغيير الدين تغييراً قضائياً اسهل بكثير من تغيير حالة الشخص القومية واسهل بكثير من تغيير موطن الشخص ، والواقع يجعل الدين اساساً اقل تبريراً لتطبيق القانون . ومع ان المعتقد الديني ، حينما ينظر اليه من هذه الوجهة يجب ان لا يعتبر كأمر اعتقادي شخصي ، بل يتضمن بمفرده الانتساب لطائفة معترف بها قضائياً فلا يمكن ايصال وجهـــة نظر الدين القضائية الى درجة الزام الزوجة بدين زوجها . وبالنتيجة فالصعوبات التي تنشأ حيث يجوز للزوج والزوجة ان يكونا من جنسيتين مختلفتين (او يكون لهما موطنان مختلفان) انما تنشأ ولا شك في بلاد كفلسطين

---

(١) بوستامانت (*Bustamente*) يفضل قانون الدائن (*Projet de Code Art. 65*) . وفاليري (*Valery*) يميز بينهما (فقرة ٧٦١) . والاعالة في الدين الاسلامي لازمة بـــين الوالدين والاولاد سوآء أ كانوا مسلمين او لم يكونوا ــ قدري باشا بكتابه المذكور سابقاً مادة ٤٠٨ .

حينما يكون الزوج والزوجة من دينين مختلفين وتابعين بالنتيجة لقانوني احوال شخصية مختلفين .

وتنشأ صعوبة اخرى بسبب احجام المحاكم الدينية عن تطبيق اي قانون خلا القانون الديني . فالمحاكم الدينية موجودة لتطبق القانون الديني ، ومن الصعب ان نفهم سبباً آخر لوجودها . ولكن المحكمة التى تطبق قانونها *Lex fori* ليس لها ان تنظر في دعاو تتضمن تنازع القوانين . وكثيراً ما يحدث في اوروبا ان يطلب الى محكمة تقرير مسئلة تتعلق بالاحوال الشخصية وفقاً لقانون اجنبي . والفكرة في اوروبا (ما عدا انجلترا والدول التي يسودها مبدأ القانون العام) هي اعتبار المحاكم القومية كمحاكم اولية ، وفي بعض الاحيان ، تعتبر تلك المحاكم ذات اختصاص مطلق في مسائل الاحوال الشخصية المتعلقة بافراد الدولة . ولكن هذا المبدأ لا يمكن اتباعه تماما لدرجة تجعل تطبيق القانون الاجنبي غير لازم قط . والمحكمة الدينية موجودة من جهة أخرى بقصد تطبيق قانون الطائفة المذهبية

ان ميزات الصلاحية الدينية هذه تزيد في الصعوبات التي يلزم ان تنشأ حينما يحدث تغيير القانون الشخصى بتأثير تغيير المعتقد الدينى. والمسائل التي تنشأ في مثل هذه الحالة يمكن (في بعض الاحيان) ان تحل بتطبيق القواعد التي تستعمل لحل المسائل المماثلة الناشئة عن تغيير الجنسية او الموطن . والاشارة هنا الى النظرية الانجليزية والنظرية السائدة في بلاد اوروبا الاخرى لازمة . ونرى من القضايا الانجليزية ان الطلاق الذي يتم حسب قانون موطن الزواج

يعتبر صحيحاً في انجلترا حتى ولولم يكن موطن الزواج وقت الطلاق لم يكن موطن الزواج الاصلي . وبما ان موطن الزواج مفروض فيه ان يكون موطن الزوج فينتج من ذلك انه بتغيير الموطن تغييراً حقيقيا يقدر الزوج ان يضع نفسه وزوجته تحت قانون جديد(١). ولا يجوز للزوجة ان تتخذ موطنا غير موطن الزوج . وفي الولايات المتحدة حيث اوصل تعدد صلاحيات الطلاق الانفصالي الى قضايا تنازع متعددة ، اصبح الآن يعترف بحق المرأة في اتخاذ موطن خاص لها . فاذا هجر زوج زوجته وذهب الى دولة أخرى يؤسس موطنا له فيها ، فلا يمكنه ان يحصل على طلاق صحيح هناك . غير ان الزوجة يمكنها ان تحصل على انفصال قضائي مع النفقة بواسطة محاكم موطنها (٢) وفي انجلترا ايضا تقرر انه اذا كانت امرأة انجليزية مستوطنة تزوجت يونانيا مستوطنا ثم هجرها فيما بعد واستحصل على حكم بفسخ الزواج لاسباب دينية من محاكم موطنه (اليونان) فالمحاكم الانجليزية تقبل الصلاحية بالطلاق بناء على طلب الزوجة (٣). والغاية من هذه المسائل هو الانكار على الزوج قدرته على التملص من واجباته وحرمان الزوجة من حقوقها بالاستفادة من القاعدة التي تلصق موطنه بها .

---

(١) راجع كتاب فوت *Foote* القانون الدولي الخاص صحيفه ١٤٥

(٢) كما في قضية *Haddock* ضد *Haddock* في كتاب *Beale* القضايا الموجزة صحيفة ٢٣٥ وما يليها . وراجع نتيجة هذه القضية وقضايا اميركية في مجلة *Harvard Law Review* . المجلد ٣٩ صحيفة ٤١٧ وما يليها .

(٤) كما في قضية *Stathatos* ضد *Stathatos* سنة ١٩١٣ صحيفة ٤٦

وتغيير جنسية الزوج يحدث مسائل مماثلة. فاذا اصبح الزوج متجنسا في بلاد لا يمنح قانونها الزوجة حرية اختيـــار الاحتفاظ بجنسيتها السابقة سرى عليها قانون قومي جديد. ولو كان لها الخيار كما هو في فرنسا (القانون المدني الافرنسي مادة ١٢) لاصبح الزوجان منذ ذلك الحين يعتبران من جنسيتين مختلفتين. واتفاقية لاهاي المتعلقة بالطلاق تنص على انه في مثل هذه القضايا يعتبر آخر قانون مشترك بينهمـــا قانونا لجنسيتهما (مادة ٦)[1] والمؤلف م. فاليري (*M. Valery*) يرى هذا الرأي. ويضرب مثلا قابل الوقوع، فيقول لنفرض ان زوجا اسبانياً تجنس بجنسية افرنسية ثم طلب بناء على ذلك طلاقا، غير مسموح به بموجب القانون الاسباني « فالزوج ليس وحده الشخص الذي يهمه الامر بل والزوجة التي اصبح مرتبطا بها بالتزامات متبادلة لدى الزواج ايضاً. وليس من العدل ولا من حرمة الحقوق المكتسبة ان يتمكن احد الزوجين باختياره المفرد من ان ينسحب من التزاماته مضحيا بحقوق الطرف

---

(١) وهذا نص المادة السادسة: في حالة عدم جواز قبول دعوى الطلاق في البلد الذي توطن فيه الطرفان يجوز لكل منهما ان يطلب من المحاكم المختصة في هذا البلد ان تحكم بالاجراآت الوقتية التي يجيزها قانونه من اجل انتهاء العيشة المشتركة وتستمر تلك الاجراآت اذا اقرتها محكمة الجنسية خلال مدة سنة ولكنها لا تستمر لمدة اطول مما يصرح به قانون الموطن

(للمترجمين)

الآخر [١] .

ولنغد الآن الى فلسطين حيث نجد الحالة مفعمة بالصعوبات . فتغيير احد الفريقين دينه ، لا سيما اذا كان التغيير من الاسلام او اليهودية الى النصرانية او بالعكس ، فانه قد يولد الخصومة والنزاع في العائلة. ومع ذلك فان من سوء الحظ ان نجدان التغيير (رغم انه يكون في بعض الاحيان بدوافع شريفة) فانه في احيان اخرى يكون منبعثاً من اسباب اقل حرمة واحط غاية .

وقانون فسخ زواج الوطنيين المرتدين لسنة ١٨٦٦ في الهند [٢] يمكّن الزوج الوطني (او الزوجة) الذي اختار الديانة النصرانية ان يحصل على فسخ زواج عقد سابقا ، الا ان كلمة « وطني » بهذا القانون لا تشمل النصارى او المسلمين او اليهود . ويظهر ان المبدأ العام الذي يتضمنه هذا القانون يعتبر امكان فسخ الزواج بأمر من المحكمة اذا بدل احد الفريقين دينه كليا . وهذا سائد في الشرق ولكن لا يوجد امر في فلسطين يجيز تطبقه ولذا فمثل هذه الامور متروكة لتطبيق « القانون العثماني » . وتطبق الشريعة الاسلامية على كل من يعتنق الدين الاسلامي او يتركه في فلسطين

وبموجب القانون الاسلامي يمكن للقاضي ان يفسخ زواج

---

(١) وعلى كل حال فان نظرية *M. Valery* لا توافق الفقه الافرنسي الحديث . راجع كتاب *Clumet* عام ١٩٢٢ صحيفة (٧١٤)

2) *Native Converts Marriaye Dissolution Act. 1866*

امرأة نصرانية او يهودية اذا اعتنقت الدين الاسلامي ولكن اذا كان الزوج سابقا من اهل الكتاب واتخذ الاسلام دينا فيظل الزواج مشروعا وملزما [١] وقد تجد الزوجة الغير المسلمة حينئذ زوجات اخرى معدودات من العائلة واولادها المولودون سابقا ولاحقا ينشأون مسلمين فالصعوبة التي جلبتها الزوجة الغير المسلمة على نفسها كثيراً ما احدثت التنازع في مصر.

وهذه المسائل من اصعب الامور وادقها. واذا نظرنا الى المبدأ الاساسي نجد انه اذا تزوج شخصان بموجب قانون دينى خاص فمن المفروض ان يسري ذلك القانون على علاقاتهما الدينية ما لم يتخذ كلاهما ديناً آخر والفروق الاساسية بين الحياة الاجتماعية في النصرانية وبينهافي الاسلام تجعل فسخ الزواج تحت قيود مناسبة من اسعد الوسائل. وشقة الخلاف بين الحياتين النصرانية واليهودية الحديثة هي اضيق ولكن تغيير الدين من او الى اليهودية يسبب صعوبات مماثلة الا انه اقل تعقداً. فاذا تحول احد الزوجين اليهوديين عن دينه الى النصرانية كان ذلك سببا كافيا للطلاق، واذا كان الزوجان فلسطينيين، وجب تأييد الطلاق حسب القانون الذي جرى الزواج بموجبه[٢]

---

(١) انظر قضية (*R. V. Christodoulou C.L.R.II. 126*) . في الهندحيث اعتبر زواج نصرانى بأمرأة مسلمة بالشكل الاسلامي غير صحيح.

(٢) انني ارى ان طلاقا ربانياً (اي صادراً من محكمة دينية يهودية) لا يعتبر صحيحاً ضد الزوجة النصرانية لان الصلاحية في الطلاق تتوقف

واما بين الطوائف النصرانية المختلفة فالسبب اضعف لاعتبار تغيير المعتقد او المذهب شكلا او منشأ مبرراً لطلب فسخ الزواج . ويظهر ان المبدأ الواجب تطبيقه في مثل هذه الحالة هو ذلك المعترف به بوجه عام في اوروبا بما يتعلق في تغيير الجنسية . والقانون الديني الخاص بالكنيسة التي كان الطرفان تابعين لها بالاصل ، او التي كان تابعا اليها الزوج وقت الزواج هو الذي يسود العلاقات الزوجية خلال برهة الزواج رغم تغيير المعتقد او المذهب — ما لم يصبح الطرفان تابعين لكنيسة جديدة — . وقد اشار المستشار القضائي الاخير في مصر اثناء بحثه عن التنازع في القانون الديني الى قضية شخصين تابعين لكنيسة الروم الكاثوليك تزوجا وفقا لطقوس تلك الكنيسة ثم انضم الزوج ، بقصد طلاق زوجته ، الى طائفة الروم الارثوذكس وحصل على حكم من البطريكية بفسخ الزواج (مع ان بطريكية الروم الكاثوليك استمرت تعتبر زواجه غير مفسوخ) وانتقد المستشار هذا الحكم بحجة ان البطريكيات لها الصلاحية بين الاشخاص الذين هم من دين واحد فقط .

وهذا ما جرى حقيقة في فلسطين بقضية خياط ضد خياط . حيث كان الزوجان وقت الزواج كاثوليكيين ولكن الزوج انضم بعد ذلك الى الطائفة الأرثوذكسية وطلّق من زوجته بواسطة محكمة

على وحدة الطائفة . غير ان المحاكم النظامية يجب عليها وفقاً للمادة ٤٧ من دستور فلسطين ان تحكم بالطلاق حسب ظروف المسئلة .

الارثوذكس وتزوج بعدئذ من امرأة اخرى حسب الطقوس الارثوذكسية . فالزوجـــة الـكاثوليكية حصلت عندئذ على قرار بالنفقة من المحاكم الكاثوليكية الا ان الزوج اعترض على الصلاحية بداعي انه ارثوذكسي . ولدى رفع الامر الى قاضي القضاة بموجب المادة ٥٥ من دستور فلسطين تأيدت صلاحية محكمة الروم الكاثوليك واصدر قاضي القضاة قراره التالي :

« ان القاعدة العامة التي اوجدتها المادة ٥٤ من دستور فلسطين تعطي المحكمة الدينية لطائفة نصرانية صلاحية الحكم بالنفقة على افراد الطائفة . فاذا طبقت تلك القاعدة بحذافيرها ، وكان القصد ان لا يمكن لمحكمة دينية ان تمارس صلاحية الا في حالة كون المدعى عليه من نفس الطائفة ، فلا تبقى حاجة للمادة ٥٥ . والقصد من اضافة تلك المادة هو تطبيقها على الحالات التي لا يكون فيها من العدل تطبيق قانون طائفة المدعى عليه لتقرير حقوق المدعي . وكان من رأيي ان المجلس الخاص لم يكن يقصد التدخل بالمسائل الدينية البحتة الناشئة في الطوائف النصرائية ، بل تأمين استقلال الادارة المدنية حينما يصبح السؤال عن المحكمة ذات الاختصاص في قضية حيث يلزم ان يكون للقرار قيمة مدنية ويعتبر صحيحاً بمحكمة نظامية او ينفذ بواسطة السلطة النظامية .

يمكن لرجل ان يتزوج زواجا صحيحاً بكنيسة ارثوذكسية وان تكون اولاده شرعيين وفقاً لوجهة نظر تلك الطائفة ، بينما يكون حسب رأي الطائفة التي كان تابعاً لها سابقاً معتبراً كشخص يعيش مع خليلة واولاده غير شرعيين . وهذا الشكل من الاعمال ينشأ طبعاً في البلاد التي ينظم فيها الزواج بالقوانين الدينية فقط الخاصة بالطوائف المختلفة التي تعيش جنباً الى

جنب ، حيث يمكن ان ينتقل الرجل من طائفة الى اخرى ، ومن قانون زواج الى آخر .

والذي يهم الرجل حقيقة هو رأي طائفته الخاصة ، ولكن دستور فلسطين ليس له ما يقوله بهذا الشأن . وما يهم الرجل أيضاً هو الالتزام المالي الناشئ عن الزواج ، وعندما يراد الاعتراف بهذا وتنفيذه يقول دستور فلسطين جزاء منه ولتلك الغاية حُمّل قاضي القضاة واجباً في تقرير المحكمة التي تكون لها الصلاحية حينما تشمل الدعوى اخصاماً من طوائف دينية مختلفة .

وعليّ في هذه القضية ان اقرر فيما اذا كان بامكان المدعى عليها التي تزوجت من المستدعي في كنيسة الروم الكاثوليك والذي كان دائماً فرداً من تلك الطائفة ان تقيم عليه الدعوى بالنفقة امام محكمة الكاثوليك الدينية فيما اذا كان يلزم عليها ان تلحقه الى محكمة الكنيسة الارثوذكسية التي انضم اليها منذ الزواج . وبعبارة اخرى — هل يمكن للمستدعي ان يلزم زوجته بان تلحقه الى محكمة تلك الطائفة بتبديله دينه وانضمامه الى طائفة اخرى تلك المحكمة التي لا تطبق قانون عقد زواجهما ، بل تطبق قانوناً غريباً عنها ؟

والجواب حسب رأيي هو هذا : « ان المستدعي حينما تزوج في كنيسة الروم الكاثوليك رضخ الى قانونها في الزواج مع نتائجه الملازمة له . وكان قانونه الخاص وقانون المرأة التي تزوجها ، والالتزامات التي يوجدها كانت معروفة لديه كمسألة معلومة في الطائفة . فهل اقرر ان بامكانه تجنب هذه الالتزامات المعقودة طوعا منه بانضمامه الى طائفة اخرى ؟ ، ان مثل القرار لا يكون وفقاً للواجب الملقى على عاتقي بموجب دستور فلسطين لاجراء العدالة بين اشخاص الطوائف الدينية المختلفة »

وقرار قاضي القضاة هذا يتفق مع ذلك القرار الصادر حديثاً من محكمة الاستئناف الاهلية في مصر [١] الذي تقرر بموجبه المبدأ القائل بان العقد الجاري بموجب قانون خاص يظل من حيث نتائجه راضخاً لذلك القانون حتى ولو اصبحت نصوصه لا تسري على احد الخصمين. وتقرر ان تغيير القبطي الارثوذكسي معتقده لا يؤثر بالقانون الشخصى الذي يطبق على علاقاته الزوجية ، ولا يؤثر بنوع خاص في مسؤوليته لدفع النفقة وان الصلاحية تظل لطائفة الاقباط الارثوذكسية . وقاضي القضاة لم يكن في حاجة الى الصراحة ليقرر ما اذا كان على المحاكم النظامية ان تعتبر صحة طلاق ارثوذكسي . فلو كانت مشروعية اولاد الزوجة الارثوذكسية هي موضوع الدعوى لوجب اعطاء قرار بهذا الشأن . والقرار يعتبر الطلاق على كل حال غير صحيح من جهة الزوجة « الكاثوليكية » . والنتيجة هي ان الرجل اعتبر متزوجا زواجا قانونياً من امرأتين مختلفتين وفقاً لقانون الطائفتين الكاثوليكية والارثوذكسية بالتتابع . وهذه النتيجة الغير المسرة ليست نتيجة غير عمومية لتطبقها محاكم الدول المختلفة كمقاييس [٢] متعددة في تقرير صحة زواج او طلاق . ولذا فان القرار الصادر في قضية اوجدن ضد اوجدن [٣] تضمن نتيجة اعتبار الرجل متزوجا زواجا قانونياً من زوجته حسب القانون الانجليزي ومن

---

(١) الجريدة الرسمية المصرية جلد ٢١ عدد ٤٢ . انظر ايضاً التعليق في آخر هذا الباب .

2) *Criteria* . 3) *Ogden v. Ogden*

أخرى حسب القانون الافرنسي ويصعب تجنب مثل هذه النتائج المؤلمة حينما تكون ذات علاقة بمحاكم بلاد مستقلة. واما امكان حصول ذلك بموجب قانون بلاد واحدة فهو شاذ. ويمكن تجنب هذه المسائل اذا فسرت مواد دستور فلسطين المتعلقة بهذا الشأن، كما ارى تفسيرها انا، وذلك بان ينكر على المحكمة الدينية صلاحيتها الاجبارية بالطلاق الا اذا كان الزوجان من افراد الطائفة المقصودة. وانني لاجازف بان آمل ان هذه النظرية للمواد ٥٢، ٥٣ و ٥٤ من الدستور ستطبق حينما تسنح الفرصة (١).

واما بشأن فلسطين فيجب الاطلاع على «قانون تغيير الطائفة الدينية لعام ١٩٢٧» وخاصة المادة السابعة منه (٢). التي تنص على انه «بالرغم عن تغيير الطائفة تستمر المحكمة ذات الصلاحية قبل وقوع ذلك التغيير على مباشرة صلاحيتها في امور الزواج والطلاق والنفقة الا اذا كان الزوجان قد انضما الى طائفة دينية اخرى.

---

١) ان تغيير شخص دينه فراراً من تطبيق القانون الذي يمنعه من تنفيذ رغائبه يدعو الى مبدأ «الاحتيال على القانون». وكثيراً ما يكون البحث في الدافع على التغيير غير مقنع ومتعب في اكثر الاحيان. وعدا ذلك فان تطبيق هذا المبدأ في قضايا من هذا النوع مشكوك به كثيراً (كلونت ١٩٢٦ صفحة ٢٢ وما يليها).

٢) ان المادة التى يشير اليها الاستاذ كودبي هنا هى الفقرة الثانية من المادة الخامسة من «قانون تغيير الطائفة الدينية» لعام ١٩٢٧ المنشور في

وتنشأ مسائل مماثلة بسبب تغيير الموطن او الجنسية حول مصالح الزوجين في الاموال الزوجية . وهنالك قضية هامة بهـــذا الشأن وهي قضية دو نيقولس ضد كورليه[١]. حيث كان الطرفان يقطنان فرنسا وقت الزواج . ولم يجريا اي عقد زواج واضح . واخيراً عزما على الاقامة في انجلترا حيث اكتسبا موطناً بالخيـار واصبحا متجنسين . وتمكن الزوج من ان يحصل على ثروة طائلة في انجلترا . ولما مات الزوج ادعت ارملته بحصتها من امواله ومتاعه كما يمنحها ذلك قانون الطائفة الافرنسي واصدر مجلس اللوردات قراراً لصالحها ، بداعي ان القانون الافرنسي يعتبر الزواج شاملا ضمناً على عقد بقبول نظام الطائفة (القانون المدني الافرنسي مادة ١٤٠١ وما يليها) وان تبديل الموطن لا يؤثر على شروط والتزامات العقود[٢]. وقد انتقدت هذه القضية كثيراً لا سيما لتوسيع المبدأ وشموله الاموال الغير المنقولة[٣] ومما لا جدال فيه ان تغيير الموطن لا يؤثر بالصفة الالزامية للعقد .

العدد ٢٠١ من الجريدة الرسمية الصادر في ١٦ كانون الاول سنة ١٩٢٧ النسخة العربية صحيفة ٩٣٧ (للمترجمين)

1) *De Nichols v. Curlier (1900) A.C. 21*

٢) وعند عـــدم وجود عقد زواج ضمني او صريح تقرر حقوق الزوجين المتبادلة باموال بعضهما البعض . « في حالة تغيير الموطن » بموجب قانون موطن الزواج الجديد (*Dicey op. Cit. Rule 186*) .

٣) قضية دو نيقولس « ١٩٠٠ » باب ٢ ، ٤١٠ . انظر كتاب *Baty*

وانا ارى ان الفلسطينيين اذا اجروا فيما بينهم اتفاقية لدى الزواج بشأن حقوق كل من الطرفين في مال الآخر كانت المحاكم النظامية ذات صلاحية لتفسير وتنفيذ هذه الاتفاقية . اذ ان صفتها الالزامية لا تتأثر بتغيير الدين. واما اذا تزوجا بدون اتفاقية ساد قانون طائفتيهما الديني على علاقاتهما المالية. واصبح من صلاحية المحاكم الدينية ايضاً النظر في مدى حقوق الجهاز الذي تجلبه المرأة *(Dowry)* وتغيير احد الزوجين دينه بعد الزواج لا يسبب تغيير الصلاحية . ولكن اذا غير الزوجان دينهما تصبح الصلاحية لمحاكم طائفتهما الجديدة (قانون تغيير الطوائف الدينية لسنة ١٩٢٧ مادة ٧) [1] .

ويلزم التمييز بين الطلبات التي تقدم بشأن البائنة *(Dowry)*[2] والطلبات التي تقدم للاشتراك في الوراثة كوارث او بطريقة التبني الشرعي . (*Legitim*) والطلبات الاخيرة هذه يلزم ان تقرر بموجب القانون

حول هذه القضايا . *Polarized Law* صفحة ٩٥ وما يليها و *Westlake* صفحة ٧٤ يعتبر ان القرار في قضية دو نيقولس ضد كورليه ، حول تبديل الموطن لا يؤثر على النظام الزوجي الذى كان سائداً حتى ولو لم يكن معقوداً شكلا .

١) راجع الشرح الثاني المتقدم حول هذه المادة في الصحيفة ٢٥٢ « للمترجمين »

٢) *Dowry* هي البائنة ، اي ما تقدمه الزوجة لزوجها وقت الزواج « للمترجمين »

الشخصي لصاحب الدعوى *de cujus* حين وفاته [1] .

٨— جعل الولد شرعياً والتبني :

يصبح الولد الغير الشرعي مولداً شرعياً بموجب القانون عندما تجري بحقه معاملة «التبني الشرعي » وكذلك الولد الذي لا يكون ولد المتبني طبيعياً يصبح ولده بحسب القانون . وتصبح البنوة مشروعة « باعتراف الاب الغير الشرعي »[2] بالولد الطبيعي او بزواج الوالدين اللاحق . ولم يكن اي اسلوب من جعل الولد شرعياً معروف لدى القانون الانجليزي وكذلك التبني لم يكن معروفا في انجلترا كامر قضائي. وقد يطلب من قانون بلادما عند تقرير البنوة من اجل الوراثة ان يعتبر الولد الذي عد شرعياً او المتبني كالوارث الحقيق لشخص الدعوى *de cujus* نبأ على القانون الشخصي للولد الذي اعتبره كذلك . ففي انجلترا كان ينظر للولد انه اصبح شرعياً بزواج لاحق ، اذا كان قانون موطن الاب عند ولادة الولد يتفق مع قانون موطن الوالد عند الزواج بالاعتراف بمشروعية البنوة بالزواج اللاحق(*In re Grove (1887) 40 Ch.D 216*) .

وعلى كل حال فالتشريع الحديث قد غير القانون الانجليزي . وبموجب قانون مشروعية النبوة لسنة ١٩٢٦ اعتبرت البنوة مشروعة

---

١) وقانون الوراثة لسنة ١٩٢٣ يقرر ذلك . الا ان المبدأ معروف تماماً . وانظر كتاب *Foote* صفحة ٣٥٥

2) *Putative father*

بزواج الوالدين اللاحق . وقانون تبني الاولاد لسنة ١٩٢٦ اعطى منزلة الولد القانونية الى الولد المتبني وفقاً لنصوصه .

وجعل الولد شرعياً والتبني امور من الاحوال الشخصية حسب نص المادة ٥١ من دستور فلسطين رغم اعتبارها من صلاحية المحاكم الغير الاسلامية المشتركة وليست المطلقة [١] وبتطبيق المحاكم الدينية قانونها الخاص تعترف بحق الولد المتبنَّى او المعتبر شرعياً في ميراثه في الملك والاموال المنقولة . وكذلك شأن المحاكم النظامية ، فانها عندما توزع ملك اجنبي او تركة امواله المنقولة تعترف بحقوق الوراثة التي يملكها مثل هؤلاء الاشخاص بموجب قانونهم القومي . اي كما لو كان الولد المتبنَّى يستحق حصة من تركة والده المتبنِّي حسب القانون القومي ، ويحق له ان ينال حصة في مُلك فلسطيني او امواله المنقولة [٢] .

واما بشأن الاراضي الاميرية فتطبق احوال اخرى مختلفة . فلقد تقرر في قبرص انه ما دام ان القانون العثماني المؤرخ في ١٧ محرم ه لعام ١٢٨٤ [٣] يشمل حق الانتقال ، فقد صار التنازل عن بعض حقوق الدولة لصالح واضعي اليد على الاراضي الاميرية. وثُبتت هذه

---

١) ان المادة ٥١ تذكر فقط (جعل « بنوة القاصرين » وتبنيهم مشروعة) . ولكن بعض اشكال جعل الولد شرعياً تنطبق بالتساوي على الاشخاص الذين بلغوا سن الرشد . انظر المادة ٣٤٦ من القانون المدني الافرنسي . ،

2) *Contra in Cyprus. See Tano v. Tano C.L.R. IX 94*

٣) وفي فلسطين قانون ٣ ربيع الاولى سنة ١٣٣١ ه .

الحقوق المتنازل عنها بموجب القانون العثماني وليس بموجب قوانين اية طائفة غير اسلامية [1] وما هذا الا رأي ليس له قوة الحكم (*Obiter dictum*) ومن المرجح ان محاكم فلسطين بالاستناد الى وجهة نظردستور فلسطين وقانون الوراثة ومع مراعاة المادة ٢١ منه ،تطبق نفس المبادئ في الفصل بحقوق الوراثة في ارض اميرية كما في المُلك او الاموال المنقولة .

ولا يشمل قانون الوراثة الاميري الحقوق الخاصة بالانتقال فحسب بل هو قانون عام في فلسطين .

وتحتم المحاكم النظامية في فلسطين استناداً الى المادة ٢١ من قانون الوراثة تطبيق القانون الشخصي للمدعي لتقرير الاهلية في الميراث[2] وتشير هذه المادة ايضاً الى واجب المحاكم بلزوم اعتبار شرعية البنوة وان لا يحرم شخص من حصته في ميراث بسبب نصوص قانونه الشخصي ، اذا كان قانون الميت المدعي بميراثه *de cujus* يخوله ذلك. فاذا كان المدعي مسلماً وكان بموجب قانونه الشخصي ابناً شرعياً لابيه فلا يمكن حرمانه من حصة في الارث من قريب او نسيب نصراني بحجة ان القانون النصراني لا يعتبره ابناً شرعياً والاختلاف الجوهري الموجود بين قوانين الزواج للطوائف الدينية المختلفة في فلسطين اوجد نصوصاً عادلة ومقبولة لصالح مشروعية البنوة . وقد

---

1) *Della v. Michaeli C.L.R. VI at p. 30*

2) *Cf In re Goodman's Trusts (1881) 17 Ch. D. 466*
Foote, op. Cit 117 ff.

بجنب القانون القديم ذكر مثل هذه الامور بتجاهله حقوق الوراثة بين المسلمين والنصارى الا ان المادة ٢٢ من قانون الوراثة منحت مثل هذه الحقوق بصراحة [١] .

٩ــ الوصاية والحجر :

عندما نبحث في هذا الموضوع يجب ان نميز بين امرين. فتصرفات القاصر والمعتوه او السفيه المحجور عليه مقيدة قانوناً ويلزم ان يحتوي قانون كل بلاد على قواعد تقرر حدود عدم اهلية الصغار المعتوهين على الاقل . ومن متممات هذه الاهلية المحدودة ضرورة حماية المصالح المالية الخاصة بالطفل او المعتوه وحجره وتنظيم اموره. وهذه الضرورة معينة بنظام وفقاً لقانون الوصاية والولاية [٢] . يولد الطفل ضعيفاً ويبدأ حياته تحت الوصاية . واما في حالة المعتوهين فيجب وضع اصول يقرر العته بها وهذا هو الحجر . وتنطبق هذه الاصول على السفه في البلاد التي يعتبر فيها سبباً لعدم الاهلية .

---

١) ان المادة ٢١ من قانون الوراثة تمنع المحاكم من الاهتمام او اعتبار اي تغيير في دين او جنسية المدعي او الميت . وهذا النص يشكل قسما من الفقرة (د) وهي كما يلي : « تعتبر المحكمة المدعى في جميع مسائل الاحوال الشخصية ابناً شرعياً اذا كان يعتبر كذلك بموجب القانون الساري على الاحوال العائدة للميت المدعى بميراثه . ولا يعتبر تغيير ديانة او جنسية المدعي او الميت »

2) *Guardianship and Curatorship.*

ويجب ان لا تغيب هذه المظاهر عن الذهن عند البحث في هذا القانون . وما سنذكره بهذا الفصل ينحصر رئيسياً في الاعتراف بالحجر المقرر باسلوب اجنبي ، او في سلطة الاوصياء او الاولياء المعينين من لدن سلطة اجنبية .

ويجب الاعتراف بحق المحاكم الاقليمية في حمـــاية القاصرين والمعتوهين ضمن صلاحيتها ففي انجلترا يعتبر صاحب التاج (ابا الوطن) (*Parens patriae*) والمحكمة بالنيابة عنه تبرهن في اعمالهـا دوماً على واجب حماية مصالح الاشخاص عـديمي الاهليـة فلو كان الصغار الاجانب ضمن الصلاحية امكن للمحاكم الانجليزية ان تعين الاوصياء حتى ولو كان الصغار غير متوطنين في انجلترا وكان الاوصياء تابعين لقانون موطنهم [1] والصلاحية الانجليزية في التعهد بالاعتناء بالاشخاص وبمال المعتوه الاجنبي (في انجلترا) واضحة ايضاً وتعتبر المحاكم الانجليزية عادة حقوق الوصي في حراسة الولد الصغير حسب قانون موطنه ، ما لم تتطلب الظروف تدخلها . [2] وتعترف حسب اختيارها بسلطات الاوصياء او الاولياء الأجانب في ادارة اموال القاصر او المعتوه المنقولة بموجب قانون موطنه [3] واما بشأن الاموال الغير المنقولة فالميل متجه الى تطبيق قانون محكمة البلاد المتنازع فيهـــا *Lex situs*

---

1) *Re Burbidge (1902) I Ch. 426. Westlake p. 44*

2) *Nugent v. Vetzera (1866) 2 Eq. 704*

3) *Pelegrin V. Coutts (1915) 1 Ch. 696. See also, Foote, op. cit, pp. 110- 111; Dicey, op. cit: Rule. 248 A.*

والنظرية العامة المقبولة في البلاد الاوروبية الاخرى غير انجلترا هي ان الوصاية والولاية يطبق عليهما القانون القومي[1] مع انه يمكن اتخاذ الاجراءات الاحتياطية من قبل السلطات الاقليمية حينما يطلب حماية قاصر او معتوه اجنبي.

وتنص المادة الاولى من اتفاقية لاهاي بشأن الوصاية على ان تقرر هـــذه بموجب قانون جنسية القاصر ، ولـكن الوصاية على القاصر المقيم عادة في بلاد اجنبية تقرر وتمارس حسب قانون محل الاقامة اذا لم تـكن كذلك بموجب القانون القومي . وتبدأ الوصاية وتنتهي في كل قضية للاسباب والازمنة المقررة بقانون جنسية القاصر. وتمتد سلطة الوصي على شخص القاصر وماله اينما كان ما عدا الاموال الغير المنقولة التي يسري عليها قانون بلاد المكان الموجودة فيـــه بموجب قانون اراض خاص ، وليست الوضعية في فلسطين خالية من الابهام . فالدعاوي المتعلقة بالوصاية والمنع [2] هي مســـائل احوال شخصية حسب منطوق المادة ٥١ من دستور فلسطين وصلاحية النظر فيها مقررة بنصوص المادة ٥٢ — ٥٤ . فصلاحية المحاكم الغير الاسلامية في مثل هذه الامور تتوقف على موافقة الاخصام بالدعوى

---

١) اذا اكتسب افرنسي سفيه جنسية بريطانية اصبح ذا اهلية تامة (كلونت ١٩٠٦ ص ١٤٥ ؛ ١٩١٢ ص ٥٠٣) ولـكن انظر قضية (*Hanem V. Benachi Gaz. Trib., VII No 410*)

٢) الكلمة المقابلة في الانجليزية هي *inhibition* وتعنى منع التصرف باموال القاصرين ولذا اقتضي التنبيه (للمترجمين) .

والا فالمحاكم النظامية تكون ذات الاختصاص . وليس من الواضح معرفة اي الاخصام الذين تجب موافقتهم لاعطاء الصلاحية لمحكمة دينية في قضايا الوصاية والحجر وادارة اموال الشخص الغائب . وقد قرر المجلس الحسبي الاعلى (محكمة الوصاية) في مصر في قرار منشور في الجريدة الرسمية (جلد ٢٤ عدد ١٢) ان موافقة القاصر ضرورية . ولو اتبع هذا الرأي في فلسطين لالغي قصد التشريع الجلي في اعطاء الصلاحية للمحاكم الدينية . ولست اعتقد ان القاصر او المعتوه او الغائب يعتبر فريقاً في دعوى ما بالمعنى المقصود من المادتين ٥٣ و ٥٤ . وفي الواقع فكثيراً ما تعين المحاكم الدينية الغير الاسلامية اوصياء على القاصرين حتى ولو لم يكن لديها دعوى .ويجب ان يبرر التعامل المتناقل بالتقليد [1]. ويمكن لاي قريب للقاصر او المعتوه اذا لم يرض بالتعيين الكنسي ان يطلب للمحاكم النظامية (اذا رأت من العدل والمناسبة) ان تمارس صلاحيتها المشتركة [2] .

ويمكن للقناصل الاجانب ان يعينوا اوصياء على افراد رعاياهم . والمحاكم النظامية تعترف بحقوق الوصاية المضمونة بالقانون القومي (مادة ٦٤) ، وباختصاص المحاكم القومية في تعيين الاوصياء على اجنبي قاصر اوحجر اجنبي معتوه واما فيما يتعلق بغير الفلسطيني الغير الاجنبي فالارجح ان يعترف بالاوصياء الذين تعينهم محكمة اجنبية

---

1) *Cf. Vezirial Order 7 Sept. 1891. in Young I P. 384 Gaz. Trib. IX No. 294*

(٢) ان المادة ٩٧٤ من المجلد تبين من هم الاشخاص الذين يدعون بالاوصياء .

ذات اختصاص في الخارج بالاحوال الشخصية [١] .

ومع ان الوصاية والولاية تعتبران من امور الاحوال الشخصية حسب المعنى المقصود من دستور فلسطن الا ان هـــذا لا يؤثر في تطبيق مواد المجلة (مادة ٩٤١ وما يليهـــا) فيما يتعلق في الوصاية والحجر وليس للمحاكم الاسلامية في الحقيقة صلاحية تعيين الاوصياء على قاصر غير مسلم او حجر سفيه غير مسلم ، الا ان مواد المجلة التي تتضمن القانون الاسلامي ، لا تزال تسود مسائل الاهلية ، واستمرار (القُصْرَة) اي الصغر ، واستمرار الوصاية ، وسلطات الاوصيآء والاولياآء وبلوغ سن الرشد الخ [٢] . وقواعد القانون الاسلامي حول سلطات الوالد على شخص ولده وماله [٣] ليست موجودة في المجلة ولذا فان مفعولهـا يسري على المسلمين فقط . وبالقرينة فان قانون الطوائف الغير الاسلامية المختلفة يطبق عندما يكون الوالد من افراد مثل هذه الطـــائفة . وفي حالة الاجانب يطبق القانون القومي .

والمواد ٩٩٢ من المجلة وما يليها التي تبحث في حجر السفيه واثره

---

(١) راجع الجريدة الرسمية في مصر مجلد ٢٤ عدد ١٣ حيث ترى ان المجلس الحسبي اعتبر اوصيأء عينتهم محكمة موطن الوالد « تركيا)

(٢) و كذلك مواد قانون الاراضي (المادة ١٨ و ٥٠ — ٥٣ الخ)

(٣) قدري باشا المذكور سابقاً ماده ٤٢٠ وما يليها . جريدة مختلطة جلد ٩ عدد ١٧١ .

تعد قانوناً عاماً . والمحاكم الغير الاسلامية لها صلاحية اذا كان السفيه احد ابنائها الا ان صلاحيتها ليست مطلقة بل تتعلق على الموافقة (١) ومع ان قرار الحجر يجب ان يصدر من محكمة دينية فان من المفروض ان يكون تأثير الحجر بكل قضية خاضعاً لمواد المجلة المتعلقة به (٢) . و كذلك الامر في الاشخاص الغائبين ، وتقرير غياب الشخص وتعيين الاولياء او الاوصياء على الاموال يمكن ان يكون (بالموافقة) من قبل محكمة غير اسلامية ولكن القواعد التي تقرر ما يشكل الغيبة، وسلطة القاضي والوصي على الاموال الخ يجب ان تكون وفقاً لنصوص القانون العثماني ، اي القانون الاسلامي في هذه الحالة .

١٠ــ الأرث والوصايا :

ان من المتبع في انجلترا الحصول على سلطة من قبل المحكمة لتعيين من يدير تركة المتوفى . فاذا سمى المورث منفذاً *Executor* بوصيته

---

(١) والسفهاء داخلون بلا شك تحت عبارة « الاشخاص العاجزين قانوناً » في المادة ٥١ من دستور فلسطين. وصلاحية المحاكم الدينية في الحجر هي تقليدية. راجع قضية (*Aggelidi V. Tudjarbashi C.L.R. 11,69*) في قبرص . والمحاكم الغير الاسلامية في مصر تحجر على السفهاء. انظر الجريدة المختلطة جلد ٩ عدد ١٧١ .

(٢) يجري حجر السفيه بناء على طلب الدائنين بقرار من المحكمة «المجله المادتان ٩٥٨ــ٩٥٩ » ويلزم اعلان الحجر « مادة ٩٦١ » .

فتصديق صحـــة اثبات الوصية يخول المنفذ لدفع الديون وجمع المخلفات [1] وتوزيع التركة . فاذا لم يكن هنالك منفذ وفي حالة الوفاة بدون وصية يتعين ، بناء على الطلب ، شخص من ذوي الاستحقاق وصياً ، [2] ويصبح من واجباته ادارة الامر اما في البلاد الاوروبية الاخرى فينتقل الاستحقاق الى الورثة مباشرة رغم انه من اللازم مراجعة المحاكم للحصول على شهادة ارث . وهـــذا هو التعامل عند المسلمين ايضاً حيث تأخذ الورثة اعلاماً شرعياً بحصر الارث يثبت حصصهم ويعطيهم حق استعمال موجودات التركة وتقسيمها [3] وهكذا الأمر اذا كانت هنالك وصية، اذ يقتضي التصديق على صحتها من قبل المحكمة وتتنوع الصيغ حسب نوع الوصية . وليس للوصايا شكل في القانون الأسلامي ويمكن ان تكون بتصريح شفوي فقط ولـكن حسب القوانين الاخرى يلزم ان تكون الوصية مكتوبة و كثيراً ما تنظم بحضور كاتب العدل مع ان الطرق الاخرى التي لا تتطلب صيغاً خاصة هي المستعملة .

وصلاحية ادارة التركة بوجـــه عام مبنية فيما يتعلق بالاموال

---

1) *Assets* 2) *Administrator.*

(٣) والورثة مسؤولون عن دفع ديون المتوفى الا ان مسؤوليتهم في بعض الحالات محدودة فى الموجودات وفي البعض الاخر غـــير محدودة . انظر لزيادة التفصيل بشأن القانونين الافرنسي والاسلامي مقدمة القانون لمؤلف هذا الـكتاب صفحة ٤٠٤—٤١١ والمراجع التي يشار اليها هناك .

المنقولة،على المبدأ المعروف بـ" *Mobilia sequuntur personam* "[١] والمحاكم الانجليزية تعترف بوجه عام بأهلية محكمة آخر موطن للمتوفى في ادارة الاموال المنقولة اينما وجدت . وفي تقرير اثبات صحة وصيته بقدر ما تتعلق بالاموال المنقولة على الاقل . وفي انجلترا يجب الحصول على السلطة اللازمة للتصرف بموجودات التركة من المحاكم الانجليزية ، وهذه المحاكم تمنح تلك السلطة للشخص المخول في ادارة التركة حسب قانون الموطن ، اما بمنح شهادة بصحة الوصية بصفته منفذاً واما بمنحه الادارة ما لم يكن ، شخصياً غير اهل للحصول على اجازة انجليزية[٢] .

وبموجب قانون اثبات صحة الوصايا للمستعمرات لعام ١٩٢٩ وضع نص للاعتراف بشهادات اثبـــات الوصايا في فلسطين وبمكاتبات الادارة الصادرة من المملكة المتحدة او من ممتلكة بريطانية ، محمية او منتدب عليها الخ .

واما في فرنسا فالمبدأ المقرر هو ان المحكمة ذات الاختصاص ، بشأن الاموال المنقولة ، لتقرير جميع الامور المتعلقة بالوراثة هي محكمة البلاد التي كان المتوفى مستوطناً فيها عند وفاته [٣] ، رغم ان المحاكم الافرنسية تظهر كراهية عظيمة في الاعتراف باتخاذ الافرنسي موطنا اجنبياً . ويبدو الميل في وضع الجنسية مقام الموطن . واذا

---

١) اي المنقولات تتبع الشخص .

2) *Re Meatyard (1903) p. 125.*

3) *Valery, para. 843. Cf. Clunet 1898 p. 728*

توفى انجليزي متوطن انجلترا تارك اموالا منقولة في فرنسا واراد منفذ وصيته او الوصي المعين بموجب القانون الانجليزي مراقبة التركة في فرنسا فيمكن جعل الاجازة [١] الانجليزية نافذة في فرنسا وذلك بحصوله على شهادة اثبات صحة وصية انجليزية او مخاطبات ادارة مرفقة بامر التنفيذ [٢] .

واما المبدأ المتبع في فرنسا وانجلترا بشأن الاموال الغير المنقولة فهو ان محكمة البلاد الواقعة فيها الاموال الغير المنقولة هي ذات الاختصاص في تقرير جميع الامور المتعلقة بوراثتها .

ويجب تعيين موضع المال المحلي دوما للحصول على شهادة اثبات صحة وصية او ادارة تركة . فالاموال الغير المنقولة والمنقولة التي هي اشياء مادية [٣] أيضاً او اي حق بشيء مادي يعتبر موضعها المحلي محل وجود الشيء (*Situs*) . واما بشأن الاشياء المعنوية كالاسهم في الشركات وحقوق الاختراع والتأليف والديون فيلزم ايجاد قواعد لها . ويكني ان نقول ان القاعدة العامة في انجلترا عند منح شهادة تصديق صحة وصية، ان يبحث في امكان اقامة دعوى بشأن هذا الحق المكتسب في الوصية في انجلترا ام لا ؟ . مثال ذلك اسهم شركة مسجلة في انجلترا، تعتبر انها موجودة في انجلترا ، وديون مطلوبة من

---

1) *Grant*

2) *Exequatur:*

٣) اي ذات قيمة بنفسها

مدين في انجلترا تعتبر انها موجودة في انجلترا وهكذا الخ [١].

وتتبع المبادئ السائدة بشأن الصلاحية في تقرير حقوق الوراثة عامة. والقانون الانجليزي الاميركى يتبع القانون الموطني بشأن الاموال المنقولة [٢]. واما بشأن الاموال الغير المنقولة فيطبق قانون بلد الشيء المتنازع فيه *Lex situs* واما في البلاد الاوروبية ما عدا انجلترا والتي يسودها القانون العام فيفضل على وجه عام تطبيق القانون القومي على الاموال المنقولة [٣].

وقد تردد رجال التشريع الافرنسي بين النظرية القديمة التي تعتبر موطن المتوفى هو المحل الدي تفتح فيه الوراثة، (القانون المدني الافرنسي مادة ١١٠) والنظرية الحديثة في البلاد الاوروبية (ما عدا انجلترا والتي يسودها القانون العام) التي تراعي القانون القومي [٤] وحيث يسمح لاجنبي ان يحدد موطنه في فرنسا يطبق القانون الأفرنسي.

---

1) See fully, Burgin, Administration of Foreign Estates, Chap. V.

(٢) اذا كان شخص الدعوى *de cujus* متوطناً فلسطين ولم يكن اجنبياً فيطبق عليه قانون الطائفة مبدئياً ما لم يكن قد طبق القانون العثمانى بموجب المادة السابعة من قانون الوراثة ١٩٢٣

(ملاحظة ؛ ان المادة السادسة من قانون الوراثة في النسخة العربية تقابل المادة السابعة « للمترجمين »)

3) Despagnet, op. cit. para. 361

4) Valery, para 839. Pellerin, Cases 93 ff.

وتتبع نفس الحلول بشأن الاهلية في عمل الوصية وحـــدود السلطات المتعلقة في الوصايا . وقد تقرر في قضية حديثة (بارتلت ضد بارتلت [١] المستأنفة لمجلس الملك الخاص من محكمة القنصل البريطاني في مصر ان المسلم البريطاني المتوطن في مصر لا يجوز له ان يوصي با كثر من ثلث ماله لان قانون موطنه يلزم بتطبيق القانون الأسلامي لتقرير اهليته في الوصية . وحيث ان الوصية « تعتبر منذ وفاة الموصي » فيلزم اعتبار الموطن من تاريخ الوفاة فقط [٢] .

وتعتبر الوصية صحيحة شكلا اذا عملت بالشكل الذي يتطلبه قانون المـــكان الذي عملت فيه . وفي انجلترا يشير قانون اللورد كينغسداون ، ١٨٦١ (*Lord Kingsdown's Act, 1861*) الى ان الوصية تكون صحيحة شكلا . اذا عملت بموجب قانون موقع العقد *Lex actus* او بموجب القانون الموطنى وقت الاجراء او حسب قانون الموطن الأصلى . اما بشأن الاموال الغير المنقولة فانه يفضل قانون بلد الشيء المتنازع به *Lex Situs* . وقانون البلاد الاروبية الاخرى يسمح ايضاً باستعمال القانون القومي بدلاً من قانون مكان

---

(١) (*Bartlet V. Bartlet (1925) a.c. 377*) وقانون الموطن كان الدستور العثماني لسنة ١٩٢٠ الذي يشير مباشرة الى القانون الاسلامي حينما تتعلق الدعوى بمسلمين .

2) *Re Groos (1915) 1 Ch. 572 As to effect of change of donicile on a will see, In the Goods of Groos (1904) P. 269.*

التنفيذ [١] .

وقد ذكرنا في الباب الخامس عن قانون فلسطين بشأن الوراثة والوصاية ما فيه الكفاية . ولا بد انه لوحظ بان المبادئ المشتمل عليها قانون الوراثة هي وفق قواعد القانون الدولي الخاص المقبولة عادة . ولكن مع التقييد الذي لا مفر منه الناشئ من وجود عدة محاكم وقوانين للاحوال الشخصية . فالرجوع الى القانون القومي او الديني ضروري لتقرير حقوق الوراثة واهلية الوصاية واثبات صحة الوصايا ايضاً ولم يجر تميز بين الاموال المنقولة والغير المنقولة مع انه يجب قبول نظرية الاحالة والرجوع *Renvoi* الى قانون بلد الشيء المتنازع فيه *Lex situs* . ويتبع القانون الشخصي لتقرير اهلية شخص ما للحصول على حصة في ارث .

وللقناصل الاجانب السلطة في منح شهادة تصديق صحة وصية وادارة ما يتعلق بوصايا رعايا بلادهم وتركاتهم . فاذا اصبح من الضروري طلب مساعدة المحاكم النظامية اتبعت هذه الاخيرة الاجازة الاجنبية [٢] مبدئياً واذا حدث نزاع حول الشخص اللازم منحه

---

١) *Cf. F. C.C. Art. 999, And see Gesling V. Viditz, in Clunet 1909, p. 1097, Pellerin p. 125. and Dicey's article thereon in Law Quarterly Review 1910, pp. 277 ff.*

(٢) كما لو طلب اعطاء قرار بموجب المادة ٢٣ من قانون الوراثة . ومن الوجهة العملية يقدم الطلب عادة للحكمة النظامية رأساً وهذه تعطي قراراً بموجب المادة ٢٣ من القانون لدى ابراز بينة في الأرث . وشهادة

الاجازة فلا يكون للقناصل حق في الصلاحية بل يرفع الامر الى المحاكم النظامية التي تعطي الاجازة بحسب تعاملها الخاص بها بشرط ان تسير متبعة بقدر الامكان وجهات النظر التي تطبقها المحكمة القومية على الاشخاص الذين لهم الحق في الادارة (١). والحاجة الى مبدأ الرجوع تكون في الغالب في الامور المتعلقة بالأرث والوصايا. وقد بحثت ماهية هذا المبدأ سابقاً في الباب الثاني فارجع اليه اذا اردت ذلك.

ولا يؤثر تنظيم الوصايا، سوآء كتبها اجنبي او فلسطيني، في حقوق الانتقال في الأراضي الاميرية. ولما كان القسم الاعظم من الاراضي في فلسطين اميرية وقيمة الاموال المنقولة في الوقت الحاضر ضئيلة كان تأثير المنع في تقليل اهمية قانون الوصايا في فلسطين عظيما جداً.

ومما يجب ان لا يغيب عن ذاكرتنا ان هنالك فرقاً بين حقوق الورثة في الوراثة وبين حقوق دائني المتوفى في موجودات التركة. اذ ان قانون المحل الذي تدار به موجودات التركة يراعى الفريق الاخير. ويرجح الدائنون على كل حال في انجلترا حسب القانون الانجليزي. اذا كانت موجودات التركة تدار في انجلترا ولا يجري عادة اي تمييز

اثبات صحة الوصايا الاجنبية تعطى ايضاً بعد اثبات صحتها شكلاً وفق القانون القومي ونشر اعلام بالطلب.

١) *See more fully Burgin, of. cit. Chapter XVI as to the English practice in following foreign grants:*

بين الدائنين الانجليز والاجانب [١]

١١— الاهلية :

لا يعتبر دستور فلسطين الاهليةمن مسائل الاحوال الشخصية[٢] ومع ذلك فان الأهلية لأجراء عمل قانوني داخلة في الاحوال الشخصية (الزواج ، التبني ، تنفيذ وصية) ويسري عليها القانون الشخصي [٣] بدون شك .

والمادة ٩٥٧ من المجلة وما يليها تتضمن قواعـــد حول اهلية القاصرين والاشخاص المحجور عليهم . ويلزم اتباع هذه القواعد من قبل المحاكم النظامية في الامور التي لا تتعلق بالقانون الشخصي على الاقل ولسوء الحظ فان هذه المواد اصبحت بالية . وهنالك نصوص اخرى مهمة تتعلق بصحة الاعمال القضائية في مرض الموت (انظر المواد

---

١) *Westlake pp. 138, 139, citing R.V. Kloebe (1884) 28 Ch. D. 175. Burgin op. cit. Ch. o. XVII.*

(٢) وفي مصر يسود القانون الشخصي الاهلية . انظر المادة ١٩٠من القانون المدني المختلط والمادة ١٣٠و١٣١ من القانون المدنى الاهلي. انظر ايضاً (*Gaz. Trib. III No. 179, V No. 316. IX No. 287*)

(٣) ولمعرفة الفرق بين حالة الشخص والاهلية انظر مقدمة القانون لمؤلف الكتاب صفحة ٢٩٢ وما يليها .حسب قانون الوراثة اهلية الشخص لعمل وصية يسودها القانون الشخصي .

٣٩٣ — ٣٩٥ ، ٨٨٧ ، ٨٨٠ ، ١٥٧٠ ، ١٥٧١ الخ من المجلة) واظن ان هذه المواد لا تزال سارية المفعول .

والمادة الثانية من قانون التجارة العثماني تتضمن فكرة حديثة بشأن حدود الاهلية تحدد بها سن الاهلية في الامور التجارية وتقلل من شان قواعد المجلة . ويظهر ان اهلية الاجنبي تقرر حسب القاعدة العامة المقبولة بموجب قانونه الشخص او القومي او الوطني ما عدا اهلية التجارة بموجب هذه المادة. الا ان الرأي السائد في هذه الايام هو تطبيق القانون الاقليمي بشأن الاهلية حتى على الاجانب في مسائل العقود . وقد قرر اللورد إلدون[١] في قضية ميل ضد روبرتس[٢] عام ١٧٩٠ ان اهلية التعاقد تقرر بموجب قانون المحل الذي جرى فيه العقد[٣] ، بعد ذلك بمـــده طبق كثير من البلاد الاوروبية الاخرى هذا المبدأ[٤] . وفي فرنسا ايضاً تقرر عدم اعتبار الاهلية

---

1) *Lord Eldon* 2) *Male v. Roberts-Beale, Shorter Cases pp. 290 Compare Dicey op. cit. pp. 580, 585* وهنالك رأي في انجلترا واميركا يميل الى تطبيق قانون محل العقد *Lex actus* بدلا من قانون موطن الشخص *Lex domicilii* انظر قضية شطي ضد شطي (*Chetti V. Chette*) .

3) *Lex loci Contractus.*

(٤) القانون المدني السويسري مادة (٥٩) والقانون المدني الالماني المادة (٧) التمهيدية

بموجب القانون القومي عندما تدعو الظروف التاجر الافرنسي لان يعتقد بعميله الاهلية التامة.(١) واهلية التصرف في الاموا الغير المنقولة تقرر في انجلترا بموجب قانون المحل الموجودة فيه *Lex situs* وقبول هذه القاعدة في فلسطين مما يحول دون كثير من الصعوبات التي نشأت في مصر وخاصة بشأن حقوق المرأة الاجنبية المتزوجة بموجب نظام الدوطة (٢) *Dotal regime* .

وعدم الاهلية الناشئة مما يسمى بالاحوال الجزائية *(Penal Status)* معترف بها دولياً . وحتى في فرنسا ، حيث يطبق قانون جنسية الشخص لتقرير مسائل الاهلية عادة ، فان كون الشخص اجنبياً لا يمنع تطبيق قانون الحجر القضائي اذا جرم وحكم عليه في فرنسا (٣). وعدا ذلك فان الاحوال الغير الواردة في القانون الاقليمي لا يعترف بها حتى لو كانت ثابتة بموجب قانون الجنسية او الموطن . فالشخص الذي يكون رقيقاً في بلده يعتبر حراً في انجلترا ولا يعترف القانون الانجليزي بان الحجر على الشخص المبذر امر

---

(١) راجع كتاب *Valery* المسمى *L'affaire Lizardi* المادة (٦٠٠) .

٢) جريدة العدلية جلد ٣ اعداد (٣٣٥ و ٣٣٦)

3) *Valcry, para 598*

غير طبيعي [١] ويظهر ان السبب في ذلك هو اعتبار مثل هذا الحجر ذا صفة جزائية .

المحامي تحسين كمال
القدس
JERUSALEM
TAHSIN KAMAL ADVOCATE

---

١) قضية وقف (*Re Selot's Trusts (1902) 1 Ch. 488*) والحجر في فلسطين بموجب قانون الاجنبي القومي يجب ان يعتـــبر ما لم يوجد نص على خلاف ذلك (مادة ٦٤ من دستور فلسطين)

(ملاحظة على تضارب القانون الدينى في سوريا)

توجد ملاحظات تتضمن اشارات الى قضايا حدثت مؤخراً امام محكمة تنازع القوانين السورية تتعلق بالامور التى بحثت في هذا الباب اوردناها في الملحق .

الباب السابع

الصلاحية (١) والاحكام

١ــ مبادئ عامة ٢ــ صلاحية المحاكم في انجلترا ٣ــ صلاحية المحاكم في فلسطين ومصر ٤ــ الاعتراف بالاحكام الاجنبية في انجلترا ٥ــ الاعتراف بالاحكام الاجنبية في فلسطين ومصر ٦ــ مستندات كتاب العدل

١ــ مبادئ عامة :

رأينا في الفصل السابق المبادئ التى يبنى عليها اختيار الصلاحية واختيار القانون في مسائل الاحوال الشخصية ، وطبقنا بعض هذه المبادئ لتقرير التنازع بين محاكم القانون الشخصى المتعددة في فلسطين. وللمحاكم النظامية في فلسطين الصلاحية في جميع المسائل ما عدا امور الاحوال الشخصية والوقف . واما بشأن التنازع الممكن حدوثه غير ما ذكر فالامر يختص بنوع واحد من المحاكم الاقليمية . وعلينا ان نبحث في الحدود التى تدعي بها هذه المحاكم الصلاحية او تعتبر بموجبها صلاحية المحاكم الاجنبية ، وان نبحث ايضاً عن المبادئ التي

---

١) وفي مصر يستعملون كلمة « اختصاص » بدلا من كلمة « صلاحية » (للمترجمين)

تتبع في اختيار القانون الممكن تطبيقهعند وجود مصلحة اجنبية.

والمبدأ العام الذي تبنى عليه صحة الصلاحية هو المبدأ المشهور (*Actor Sequitur Forum rei*) . اي على المدعي ان يسعى الى محكمة المدعى عليه. ولعبارة " *Forum rei* " بهذه الجملة معان متعددة . ففي امور الاحوال الشخصية قد تعني المحكمة القومية او الدينية او محكمة الموطن . وفي امور اخرى تعني (بوجه عام واحياناً) محكمة البلاد التى يقيم فيها المدعي بصورة دائمية او موقتا . وقد طبق هـذا المبدأ من قبل مجلس الملك الخاص في قضية *Gurdyal Singh V.* (*Rajah of Faridkote*) [1] التى تعتبر مثالا حسناً . ولكن قيمة هذا المثال تبدو ظاهرة في «الدعاوي الشخصية»[2] اكثر مما هي في الدعاوي المنازع فيهـا حول ملكية ما او حالة ما . والمؤلف دايسي[3] يضع المبدأ العام بشكل اوسع ويقول : « لحاكم كل بلد من البلاد ، وهو يقضي بواسطة المحاكم الموكول اليها الحكم في بلاده ، اختصاص او ولاية في الحكم في كل موضوع يمكنه ان يصدر بخصوصه حكما يكون نافذ المفعول *Effective Judgment* وليس له صلاحية في الحكم على اي امر لا يستطيع ان يصدر فيه حكما نافذ المفعول . واذا كان (كما هو الحال في كثير من مسائل الاحوال

---

1) (*1894*) *A. C. 670, Bentwich Cases p. 69.*

٢) اخذنا هذا الاصطلاح لعبارة *in personam* عن كتاب الاستاذ صفوت في مقدمة القانون ص ٢٢١ (للمترجمين)

3) *Dicey*

الشخصية) لا يمكن لمحاكم بلاد ما ان تصدر حكما يكون نافذ المفعول نفاذاً تاماً ولـكن كان لمحاكم متعددة ان تصدر احكاما تتفاوت في مقدار نفاذ مفعولها فان الولاية تـكون لمحاكم البلاد التى تقدر ان تنفذ مفعول حكمها بشكل اوفى من غيرها . ويقول دايسي ايضاً ان محاكم بلادما هى ذات الاختصاص دوماً في الحكم على اي شخص يخضع لحكمها اختياراً وطوعا كما لو راجعها بصفته مدعياً او بذكره صراحة او ضمناً بعقد يجريه فان تقرير بعض الامور يكون من صلاحيـــة محاكم تلك البلاد [١] ويطبق هذا المبدأ لازالة الاعتراضات الشخصية المحضة للخصم فقط . والرضوخ لصلاحية محكمة ما لا يعطيها صلاحية بامر ليس من اختصاصها (كالطلاق) [٢].

ومع انه مما لا شك فيه كما قال الاستاذ دايسي ، ان الصلاحيـــة تقرر بناء على مبادى النفاذ التام (*effectiveness*) فاننا نجد ان محاكم اكثر البلاد تدعي (فعلا) في ممارسة صلاحية ضمن حدود اوسع من تلك التى تعترف بها بمفعول حكم اجنبي . هذا هو الأمر بكل تأكيد في انجلترا

---

1) *Dicey, Conflict, of Laws, Gen. Prin. III, IV. The fact that a defendant possesses property in the country which could be taken in execution does not give jurisdiction. Cf. Emanuel v. Sumon (1908) I. K. B. 302.*

٢) ان مبدأ الرضوخ مهم جداً في فلسطين عنـــدما يرغب في اعطاء الصلاحية للحكمة الدينية بالرضاء

ويجب ان ينظر في مشروعية الصلاحية من وجهتين :

(ا) اي الحـالات التي تدعي المحاكم القومية (الاقليمية) الصلاحية بها ؟

(ب) في اي الحالات تعتبر صحة حكم اجنبي وتجعله قابلا للتنفيذ ضمن صلاحيتها [1] .

فغايتنا الاولى تتعلق في القواعد المتبعة في فلسطين وسنشير على الاخص الى تلك القواعد المقررة بشأن تنفيذ الاحكام الاجنبية . ويحسن بنا عند عدم وجود نص ان نلاحظ القواعـــد السائدة في اوروبا وخاصة في انجلترا .

٢ــ صلاحية المحاكم في انجلترا :

ويجدر بنا بادئ ذي بدء تعداد بعض الاستثنآات العامة .

(ا) ليس للمحاكم الانجليزية ان تتدعي الصلاحية على حكام البلاد الاجانب او الحكومات او على اموالهما .

ومع ان حاكم البلد الاجنبي يقدر ان يُقاضِي امام المحكمة الانجليرية غـــير انه لا يُقاضى ما لم يتقدم بطوعه لصلاحيتها [2] . وكذلك السفينة التي هي ملك سلطان اجنبي او دولة اجنبية لا تكون

---

(١) ان كلمة « صلاحية » تعني مبدئياً «حق الحكم» ولكنها تستعمل ايضاً لتعني المساحة التي تمتد عليها سلطة الحكم .

(٢) توجد عدة قضية من هذا النوع. مثلا في قضية ميفل ضد سلطان جاهور عام (١٨٩٤) وخلاصة الدعوى كانت حول عدم القيام بالوعد ضد

موضوع الاجراءآت المطلقة [١] ، حتى لو كانت تستعمل في الواقع لغايات تجارية . واحدث مثال هو قضية ترفيت [٢] التي تقرر بهـا أن الأجرا آت المطلقة لا يمكن اتخاذها ضد سفينة ممتلكة امتلا كا خاصاً بسبب ضرر حصل من اصطدام حدث اذا كانت السفينة نفسها ملك دولة . وكذلك تقرر في قضية پورتو اليكساندر [٣] انه لا يمكن اقامة دعوى بطلب اجرة انقاذ مركب من الغرق او مقابل الخـــدمات المسداة لانقاذه حيث كان المركب يخص حكومة البرتغال مع ان المركب كان وقت اسداء الخدمات له مشحوناً بضائع لتجار خصوصيين . ومع ان القرار كان وفق قاعدة انجليزية سابقة . الا انه كان محزناً ويميز الفقه في البلاد الاوروبية الأخرى بين القضايا التي تكون فيها اعمال الدولة حكومية بطبيعتها (وعندئذ لا يكون فيها امر الصلاحية) وبين تلك التي تكون فردية وتجارية بطبيعتها [٤] .

سلطان كان مسافراً متنكراً . وقضية (*Statham and Gaekwar of Baroda*) «١٩١٢» (دعوى طلاق كان فيها *Gaekwar* شخص ثالث) وقضية ده هابر ضد ملكة البرتغال «١٨٥١» (دعوى دين ضـــد ملكة البرتغال) وانظر في كتاب بنتويش ــ قضايا صفحة ١١١ — ١١٢ .

(١) « *Proceedings in rem* » هي اجرآءات الهيئة البحرية التي تعمل لاجل ضبط سفينة رهن التحقيق . انظر الشروح في آخر هذ االباب .

2) *The Tervate (1922) P. 259.*

3) *The Porto Alexandre (1920) p. 30*

(٤) انظر *Dr. Walton in jour. Soc. Comp Leg, 1920 p. 30*

وصرامة المبدأ الانجليزي جزؤ من خلاصة القاعدة الانجليزية القائلة بان التاج[١] لا يقاضى في محاكمه الخاصة. نعم يمكن للتاج بناء على «طلب حق» ان يسمح باقامة الدعاوي عليه بناء على عقد. ولكن لا يمكن اقامة دعوى بمخالفة مدنية[٢]. والقانون المصري والاوروبى عدا انجلترا والبلاد التي يسودها القانون العام، يسمح بمقاضاة الدولة وبالنتيجة فان الميل سار في البلاد الاوروبية لعدم الاعتراف باستثناء الدولة الاجنبية من الصلاحية المحلية استثناءً واسعاً كما هو الحال في القانون الانجليزي.

(ب) وليس للحكمة صلاحية على السفرآء الاجانب المفوضين لدى التاج ولا على اموالهم ولا حاشيتهم ولا اموال حاشيتهم وهذا امر متفق عليه مبدئياً في القانون الدولي العام[٣] ويظهر ان الاستثناء يشمل الدعوى حتى لو كانت عن دين تجاري مطلوب من السفير، واما اذا كانت القضية ديناً تجارياً مطلوباً من احد حاشية السفير فالامر ليس كذلك. ولا يشمل الاستثناء القناصل لأنهم

الذي يذكر قضية بلجيكية بوجه خاص *(Clunet 1904 P. 417)* حيث قبلت المحاكم البلجيكية دعوى ضدحكومة الدانمارك بصفتها مديرة سكة حديد الدانمارك. وقد اعطيت نفس القرارات في ايطاليا.

(١) واما حول الدعاوي على حكومة فلسطين فانظر قانون دعاوي الحكومة لسنه ١٩٢٦ وكلمة *Crown* تعني الملك او السلطان الخ (للمترجمين)

2) *tort* 3) *See Magdalena Steam Navigation Co. v Martin (1859), Macartny v. Garbutt (1890), Bentwich Cases. pp. 130 ff.*

لا يمثلون سلطانهم. وبالطبع فان القناصل كغيرهم من الاجانب يستثنون من الصلاحية المحلية في البلاد التي توجد فيها امتيازات [١] . والمندوب السامي في فلسطين لا يمكن ان يقاضَى في المحاكم المحلية (المادة ٥٠ من دستور فلسطين ، ١٩٢٢) .

(ج) وليس للمحاكم الانجليزية صلاحية في الدعاوي المتعلقة في ملكية ارض اجنبية . وتقرر هذا المبدأ بوضوح في قضية شركة جنوب افريقيا البريطانية ضد شركة موكامبيك [٢] حيث اقيمت دعوى على شركة بريطانية لتعديها على ارض في موزامبيق (في جنوب افريقيا البورتغالية) . فالمحكمة البريطانية لا يمكنها ان ترى دعوى تتعلق بملكية ارض اجنبية ، ومع ان دعوى التعدي هي في الحقيقة دعوى مخالفة مدنية الا انه لا يمكن اعتبار دعوى تعدٍ على ارض من المسائل التي تتعلق بملكية الارض . وكثيراً ما يجري الحيف اذا حكمت المحاكم الانجليزية بالعطل بسبب التعدي على ارض بدون ان تبحث في حق ملكية او حيازة الارض [٣] .

ومع ذلك فقد استعملت، المحاكم الانجليزية في بعض الاحيان

---

(١) بشأن وضعية القناصل في مصر انظر مرسوم ١ مارت ١٩٠١ في جريدة العدلية جلد ٤ عدد ١٠٠

2) *British South Africa Co. v. Compagnie de Mocambique* (1893) *V.C. 602, Beale. Cases I p. 506.*

3) *Dicey, op cit. p. 224. But see, in the United States, Little V. Chicago Railway, Beale, cases I p. 515.*

وبصورة استثنائية صلاحية عادلة في امر ارض اجنبية . فالعدالة امر نسبي لا مطلق . ولذلك ، فاذا كان المدعي عليه داخلاً تحت الصلاحية امكن الحكم عليه في التضمينات العادلة النسبية . والمحكمة يمكنها ان تأمر بتنفيذ الاتفاقية بشأن الارض الاجنبية او تنفيذ الوقفية بشأن ارض اجنبية بشرط ان لا يكون مثل هذا الحكم مخالفاً لقانون البلاد الواقعة فيها الارض .

(د) والمحاكم على وجه عام لا تسمح لبلاد اجنبية بتنفيذ العقوبات المالية بسبب مخالفة القوانين الجزائية (بما في ذلك الايراد) وهذا موضح في قضية هانتينقدون ضد اتريل [1] . حيث ظهر في تلك القضية انه (بموجب قانون ولاية نيويورك) اصبح مدير احدى الشركات الذي صدر بعض شهادات غير صحيحة مسئولا تجاه الدائنين بدين الشركة . ومحاكم نيويورك اعتبرت مسؤوليته جزائية بطبيعتها الا ان الهيئة القضائية بمجلس الملك الخاص بناء على استئناف مبني على النقاط الواردة في قضية في اونتاريو (كندا) [2] ومحكمة الاستئناف العليا في الولايات المتحدة [3] قررتا ان المسؤولية هي «وسيلة» وليست «جزائية» .

واما مسئلة اعتبار ما هو من المواد الجزائية وما هو ليس كذلك فهذا امر بحث فيه ثانية من جديد بمناسبة مراسيم حكومة السوفيات

---

1) Huntigdon v. Attrill. *2) (1893) A. C. 150.*
3) Beale, cases III. p. 411.

الاباحية [١] .

(ه) ولا تنظر المحاكم في دعوى عدو اجنبي الا اذا كان سا كناً في بريطانيا العظمى بجواز من التاج .

ويمكن شرح هـــذه القاعدة التي اخذت دوراً هاماً في قضيتي لابره ت ضد پاپيون والسينوس ضد نيقرو [٢]. وعبارة «عدو اجنبي» تعنى ، بشأن الافراد :« الاشخاص من اية جنسية كانت الذين يقيمون او الذين يتعاطون اي عمل في بلاد العدو » [٣] . واذا انتقلنا الآن من الاستثناءآت العامة الى الصلاحيـــة الناشئة من صفة الاخصام او ماهية الدعوى ، نرى بوجه عام ان صلاحية المحكمة الانجليزية في رؤية دعوة ما تنشأ بسبب تبليغ المدعي عليه اعلان الدعوتية في انجلترا [٤] . ومما لا شك فيه ان تبليغ الاعلان في انجلترا لا يعطى ، صلاحية عند وجود قواعد اخرى تمنع المحكمة من قبول الدعوى ، كدعوى الطلاق مثلا يمكن قبولها فقط اذا كان الطرفان متوطنين في انجلترا ودعوى تقرير ملكية مال غير منقول اجنبي لا يمكن

---

(١) انظر قضية لوثر ضـــد ساغور «١٩٢١» (*3 K.B. 532*) والملاحظات على القضايا الواردة بموجب المراسيم الروسية في الباب التاسع

2) *La Bret v. Papillon and Alcinous v. Nigreu.*

(٣) تجد بحثاً ضافياً بهذا الموضوع في كتاب القانون الدولي الخاص الباب العاشر تأليف *Hibbert* في البحث الخاص «بمناشير ضد تجارة العدو »

4) *See Foote, op. cit pp. 371 ff for a criticism of the rule which has the states, never received exprees judicial sanction.*

قبولها قط. وفي الحقيقة يمكن ان يقال على وجه عام ان تبليغ الاعلان في انجلترا يعطى صلاحية للحكمة الانجليزية في الدعاوي الشخصية فقط. وتنشأ ملاحظات اخرى حينما يقصد بالدعوى ايجاد حالة ، لادارة اموال شخص متوفى او لتصفية شركة او ما اشبه ذلك .

واذا لم يكن بالامكان تبليغ المدعى عليه في انجلترا ، فيمكن للحكمة الانجليزية قبول الدعوى في بعض الاحيان . ولكن في مثل جميع هذه القضايا يقتضي الحصول على اذن لتبليغ الاعلان خارج انجلترا . والقضايا التي يعطي بها اذن للتبليغ مبينة في قوانين المحاكم (*Ord. XK, Ord. XL, VIII A*) . ومنح الاذن اختياري .

والقضايا الآتية هي اهم القضايا التي يمنح فيها الاذن :

(ا) اذا كان موضوع الدعوى بكامله يتعلق بارض في انجلترا او كانت الدعوى حول انشاء او تعديل او فسخ مستند يتعلق باراض في انجلترا ؛

(ب) اذا كان المدعي عليه متوطناً او مقيما عادة في انجلترا ،

(ج) اذا كانت الدعوى متعلقة بفسخ عقد في انجلترا كان من اللازم تنفيذه في انجلترا .

د) اذا كانت الدعوى تتعلق بمخالفة مدنية اقترفت في انجلترا

ه) حينما يطلب تبليغ انذار لعمل شيء في انجلترا

و) اذا كان شخص خارج انجلترا خصما لازماً او ضرورياً في

دعوى اقيمت على شخص تبلغ الاعلان في انجلترا

ز) اذا كانت الدعوى حول تنفيذ مستند خطي يتعلق بالوقف يقصد تبليغه لشخص موقوف عليه ، ومن الواجب تنفيذه حسب قانون انجلترا

ح) اذا وافق الخصوم في عقد على ان تكون المحكمة الانجليزية ذات الصلاحية او ان التبليغ يجري في انجلترا اوخارجها الى شخص وفق الطريقة المنصوص عنها في العقد

وكون المدعي او المدعى عليه من جنسية بريطانية لا يشكل سبباً لاعطاء الصلاحية [1]

وتتوقف الصلاحية في الدعاوي البحرية المطلقة على وجود المركب في المياه الانجليزية

والصلاحية في امور الاحوال الشخصية (الطلاق والانفصال القضائي وادارة الوقف) مبنية على الاعتبارات التى بحثناها في الباب السابق .

واما الصلاحية بالافلاس والتصفية فسنبحث عنها في الباب الآتي .

---

(١) اي اجنبي حتى ولو لم يكن مقيما يقاضىَ دوما امام محكمة افرنسية بسبب الالتزامات التي عقدها نحو الافرنسيين (مادة ١٤ القانون المدنى الافرنسي) والافرنسي يقاضىَ دوماً من قبل الاجنبي في فرنسا للالتزامات حتى ولو كانت معقودة خارج فرنسا (مادة ١٥ من القانون المدني الافرنسي)

٣ — صلاحية المحاكم في فلسطين ومصر

لا تحتوي القوانين العثمانية على اية قواعد بشأن الصلاحية الدولية [1] والظاهر ان من الممكن تبليغ المدعى عليه الموجود خارج الصلاحية (المادتان ٢٦ و ٣٢ من اصول المحاكمات الحقوقية العثماني) ولكن لم يذكر القانون الدعاوي التى يمكن اجراء التبليغ بها

والفصل الاول من الذيل الاول من قانون اصول المحاكمات الحقوقية العثماني المؤرخ في ٩ نيسان عام ١٩١١ يتضمن قواعد حول صلاحية المحاكم، يقصد بها بوضوح تنظيم صلاحية المحاكم الاقليمية فيما بينها . وذلك عند عدم وجود قواعد اخرى . والقصد من هذه القواعد ارشاد المحاكم للتقرير في اي القضايا يجب عليها قبول الصلاحية حينما تنشأ مصلحة اجنبي او حينما يقدم طلب لتبليغ مذكرة خارج فلسطين . وعند استعمالها بهذا الشكل يظهر اذا كان العقد الذي نتجت عنه الدعوى يراد اجراؤه في فلسطين ، فتكون المحكمة الفلسطينية ذات صلاحية ؛ وكذلك الامر اذا كانت القضية تتعلق في اموال او دراهم تسلمت في فلسطين بموجب عقد جرى فيها . والدعاوي المتعلقة بملكية او استعمال مال غير منقول في فلسطين تقام في فلسطين

ودعاوي المخالفات المدنية تقام بالقرينة في فلسطين اذا كانت المخالفة اقترفت فيها

---

1) *Young VII p. 277, note (2)*

ونصوص المادة ٢٥ وما يليها من قانون اصول المحاكمات الحقوقية تعتبر التبليغ الشخصي من قبل المباشر هو الطريق الاصولي. وهذا يجري في فلسطين فقط. ولكن طالما ان التبليغ خارج الصلاحية ورد عنه في المادتين ٢٦ و ٣٢، فيحق لنا ان نستنتج انه يمكن السماح به في القضايا المذكورة اعلاه على الاقل

ويظهر من الذيل انه اذا تعين في عقد ما محل اقامة في فلسطين لاجراء التبليغات عد ذلك المحل موطناً مختاراً ضمن الصلاحية واصبح من اللازم ان يجري التبليغ هناك حسب الاصول.

ومع عدم وجود قواعد في فلسطين حول التبليغ خارج الصلاحية فان المادة ٢٦ من قانون اصول المحاكمات الحقوقية تنص على ان التبليغات تجري بواسطة الممثل السياسي، وفي الحقيقة يجري التبليغ على وجه عام بواسطة وزارة المستعمرات. ويختلف الاصول اذا كان المدعى عليه مجهول الاقامة. ولكن الاعلان والتبليغ بواسطة الجرائد المنتشرة في القطر الذي يغلب على الارجح ان يكون فيه كثيراً ما يجري

ويحسن بنا حباً بالفائدة في فلسطين وبقصد المقارنة ان نذكر القواعد السائدة في المحاكم المختلطة في مصر باختصار:

فبموجب المادة ١٣ من القانون المدني المختلط يمكن المطالبة

بمقاضاة اي فرد من ابناء البلاد [1] امام المحاكم المصرية حتى لو كان بشأن التزامات معقودة خارجا

وعبارة « ابن البلاد » بحسب المعنى المقصود من القانون المختلط تعني اي شخص من تبعة عثمانية كان مقيما عادة في مصر . والآن وقد استقلت مصر عن تركيا اصبحت تفسر هذه العبارة بانها تشمل جميع الوطنيين المصريين

وبموجب المادة ١٤ تطبق القاعدة نفسها على الاجانب الموجودين في مصر . واما الاجانب الذين تركوا مصر فيمكن مقاضاتهم امام المحاكم المختلطة في القضايا الآتية :

(ا) القضايا المتعلقة بالالتزامات المرتبطة في الاموال المنقولة والغير المنقولة فى مصر ؛

(ب) القضايا المتعلقة بالالتزامات الناشئة عن عقود منظمة في مصر وواجبة التنفيذ فيها او الناشئة عن وقائع حدثت هناك .

وقانون المحاكم المختلطة الثابت يرى ان كلمات « الاجانب الذين تركوا مصر» كما جاء في المـــادة ١٤ من القانون المدني المختلط تشمل الاجانب الذين لم يكونوا في مصر قط [2] .

وكما جاء في الباب الثالث فان كلمة « اجانب » هنا تعنى الاشخاص

---

(١) الاصل الانجليزي *Local subject* اي تبعة محلية ولـكننا راينا تعريبها بعبارة ابن البلاد (للمترجمين)

2) *Cf. Gaz. Trib. XIII No. 191.*

الذين هم من تبعة دولة ذات امتيازات وتشمل جميع الغير المصريين كالفلسطينيين مثلاً .

٤ــ الاعتراف بالأحكام الاجنبية في انجلترا :

ليس للحكم قوة التنفيذ خارج حدود الاقليم الذي تشمله صلاحية المحكمة .

ومع ذلك فيمكن لمحكمة اجنبية ان تقبل حكماً مقرراً كموضوع دعوى بين الخصمين ، ويكون نافذاً في بلاد اخرى مع بعض الشروط

وتختلف الطرق التي بها يعترف بالاحكام . ففي فرنسا لا يكون لحكم اجنبي قوة التنفيذ عادة ما لم « يقترن بامر التنفيذ الافرنسي [١] » والا فيعتبر في معرض البينة فقط . فحكم طــلاق يتعلق باشخاص ليسوا افرنسيين يعد بينة على احوال الاشخاص كما هي مقررة بقانون البلاد الصادر فيها الحكم [٢] .

ان المبدأ الانجليزي حول مفعول الاحكام مرتبط بمبدأ المنع *"Estoppel"* . والمنع هو « نتيجة ناشئة عن اقرار جرى بالفعل ، او يعتبره القانون قد جرى واصبح ملزماً جميع الاشخاص الذين يتعلق [٣]

---

1) *French. Exequatur.*

(٢) انظر المادة ٥٥٩ وما يليها من كتاب *Valery* بشأن اعتبار الاحكام الاجنبية في فرنسا .

3) *Strode on Estoppel, P.I.*

بهم » . وكل حكم انجليزي « يمنع » الأخصام من التنازع في اساس الدعوى [١] . ويمكن ان يشار اليه في الدفاع في اجراءات لاحقة . ويكون للحكم الاجنبي الصادر من محكمة ذات اختصاص نفس العمل من حيث « المنع ». ويمكن ان يستند اليه في اي دفاع باجراءات جارية في انجلترا كبينة قاطعة بالحق الناشئ عن نفس السبب في الدعوى . وللمحكوم له ان يقيم دعوى في انجلترا بناء على حكم اجنبي او ، بناء على السبب الأصلي للدعوى اذا كان يفضل ذلك . ويمنع الحكم الاجنبي في اية دعوى اي دفاع يختص باساس الدعوى بشرط ان يكون الحكم صادراً من محكمة ذات اختصاص ولم يكن عرضة لاي دفاع يحق للمدعي عليه ابداؤه في مثل هذه الاجراءات . والصعوبة الرئيسية هي التي تنشأ في تقرير ما اذا كانت المحكمة ذات اختصاص ام لا ؟

واما ما يتعلق في الدعاي الشخصية فمن المؤكد ان اختصاص المحكمة الاجنبية يعتبر في انجلترا اذا كان الطرف المعترض اذعن للدعوى الاجنبية ، اما بحضوره طوعاً كمدعي عليه او اذا تعاقد ضمناً او صراحة على الرضوخ الى الصلاحية الاجنبية . وعلى كل حال فاذا كان مقيما في قطر اجنبي وقت المباشرة في الدعوى الاجنبية بصورة تمكنه من الاستفادة بالحماية التي تمنحه اياها قوانين ذلك القطر فيكون مقيداً بحكم محاكمها [٢] . وقد قيل ان المدعي عليه مقيد ايضاً بحكم محاكم البلاد البلاد الموالي لحكومتها الا ان هذا مشكوك فيه . واذا

---

1) *Merits of the Case*
2) *Dicey, Conflict of Laws, Rule 95 and Commentary*

قبل اختصاص محكمة اجنبية اعتبر الحكم قطعيا . ولكي ينفذ في انجلترا يلزم اقامة دعوى عليه . الا ان ابرازه الحكم يمنع اي ادعاء في اساس الدعوى . ويعطى الحكم لصالح المحكوم له (المدعي في الدعوى الانجليزية) .

ومن القضايا الانجليزية المهمة بهذا الموضوع قضية « شيبسبي ضد ويستنهولتز[1] » حيث كان الحكم الذي اقيمت الدعوى بموجبه غيابياً صادراً في فرنسا . ولم يظهر ان المدعي عليه كان مقيما في فرنسا او من تبعتها ولكنه كان يعلم بالدعوى . فامتنعت المحكمة الانجليزية من تنفيذ الحكم الاجنبي للسبب المستعمل كثيراً في انجلترا ، وهو انه في مثل هذه الظروف لم يكن ما يفرض اي واجب على المدعي عليه في اطاعة حكم محكمة اجنبية .

ومع ان حكم المحكمة الاجنبية ، ذات الاختصاص المبني على المبادئ المذكورة اعلاه بشأن الحكم في الامر ، يعتبر « مانعاً » فان المحكمة الانجليزية لها حق البحث في اساس الدعوى ضمن حدود ضيقة. كما انه لا ينفذ حكم اجنبي اذا ظهر ان المدعي قد حصل عليه باحتيال حتى لو كانت المحكمة الاجنبية حققت فيما اذا كان هناك احتيال (ابولوف ضد اوپه نهيمر) ، (*Abouloff V. Oppenheimer*) ولوكان الاحتيال المزعوم لا يمكن اثباته بدون اعادة المحاكمة في المسائل

---

1) Schibsby v. Westenholtz. (1870) 6 Q. B. 155. Beale, Cases. I, 328.

المحكوم بها من قبل المحكمة الاجنبية ايضاً (فادالا ضد لويز) *Vadala V. Louis* . وفي القضية الاخيرة كان (آ) قد استحصل على حكم في ايطاليا يتعلق بكمبيالات فامتنعت المحكمة الأنجليزية عن تنفيذ الحكم لانه ثبت لديها انه استحصل عليه عن طريق الاحتيال وذلك ببيان كاذب ادلى به من ان الكمبيالات اعطيت لقاء معاملات تجارية ، مع ان (س) كان قد اعطاها في الحقيقة في عملية قمار .

و كذلك اذا كانت المحكمة الاجنبية قد خرقت مبادئ العدل الطبيعي فلا يمكن تنفيذ الحكم . وعبارة « العدل الطبيعي » مبهمة ولكن يظهر انها تتضمن المبادئ المعتبرة تماماً في القانون الدولي الخاص . ففي قضية سمبسون ضد فوغو (*Simpson V. Fogo*) لم تعتبر محكمة اجنبية حق بعض الانجليز المرتهنين مركباً مع ان هذه الحقوق اكتسبت بموجب قانون مكان العقد [1] وقانون موقع الشئ المتنازع فيه [2] فقررت المحاكم الانجليزية تفضيل حقوق المرتهنين .

ولكي يكون الحكم الاجنبي قابلا للتنفيذ في انجلترا يلزم ان يكون نهائياً اي لا يمكن تغييره او نقضه من قبل المحكمة التي اعطته مع انه يمكن ان يكون قابلا للاستئناف . وفوق ذلك فلا يمكن تنفيذ حكم اجنبي ذي صفة جزائية كما ذكر اعلاه . ويمكن فصل الحكم المبنى على ادعاء مدني في دعوى جزائية عن الحكم الجنائي وتنفيذه على حدة وذلك

---

1) *Lex loci contractus*
2) *Lex rei sitae*

استناداً على الأصول السائدة في البلاد الاوروبية الاخرى والمتبعة في فلسطين ايضاً [١] .

ويطبق مبدأ المنع في الاحـــكام المطلقة ايضاً ، وتقرر الصفة النهائية للاحكام الاجنبية في الدعاوي المطلقة بنفس الاعتبارات التي تتبع في الاحكام الاجنبية في الدعاوي الشخصية. ويتوقف اختصاص المحكمة الاجنبية على وجود الشئ المدعي به ضمن صلاحيتها الاقليمية او اذا كان الحكم بحالة شخصية ، فعلى المبادئ الانجليزية المتبعة في تقرير صلاحيتها بمثل هذه الامور .

فاذا حكمت محكمة اجنبية ببيع عقار وبيع ذلك العقار بموجب ذلك القرار ، فيكون من المهم تقرير ما اذا كان الحكم شخصياً اومطلقاً، اي هل كان يقصد من الحكم بالبيع التصرف في منفعة الشئ المباع التي كانت لشخص ما او يقصد به التصرف بالشئ نفسه . اي حق انتفاع الجميع فيه بحيث يُعطى للمشتري حقاً تجاه العالم وسائر الناس فاذا كان الحكم من الشكل الاخير (مطلقاً) وكانت المحكمة الاجنبية ذات اختصاص باعطاء مثل هذا الحكم، فلا يمكن لشخص ثالث بعدئذ ان يدعى باي حق في الشئ المباع من المشتري . وهناك مثال يبين مفعول حكم اجنبي مطلق في قضية كاستريك ضد امري [٢] حيث بيع مركب انجليزي وهو في

---

1) *Raulin v. Fischer (1911) 2 K.B. 93. Kyriakoudi V. Loizou C.L. R. X 71.*

2) *Castrique V. Imrie (1870) 4. H. L. 424. Beale, Cases III, 392.*

مرفأ افرنسي بأمر من محكمة افرنسية . وجرى البيع عقب حجز المركب تنفيذاً لحكم على صاحبه من اجل لوازم قدمت للمركب . فالدعوى كانت دعوى ممتازة حسب القانون الافرنسي (قانون التجارة الافرنسي مادة ١٩١) . وقرر مجلس اللوردات ان الحكم الصادر من المحكمة الافرنسية بالبيع انما قصد به نقل ملكية السفينة ، وان المشتري اصبح مالكا لسفينة في المياه الانجليزية .

٥ــ الاعتراف بالاحكام الاجنبية في فلسطين ومصر :

وتنفيذ الاحكام الأجنبية الشخصية التي تتطلب دفع مبلغ ما في فلسطين ، منظم بقانون تبادل تنفيذ الاحكام الاجنبية لعام ١٩٢٢ (الذي ينطبق فقط على الاحكام الصادرة من بعض المحاكم في داخل الامبراطورية) ، وبلائحة اصول المحاكمات [١]

قانون تبادل تنفيذ الاحكام الاجنبية (١٩٢٢) :

ومتى كانت الصلاحية الاقليمة التابعة للسلطان الواحد مختلفة اصبح من الضروري وضع نص خاص لسريان الاحكام الصادرة من اقليم على اقليم آخر . فبموجب قانون شمول الاحكام الانجليزية ، ١٨٦٨

---

(١) يقابلها بالانجليزية « *Rules of Court* » وتعريبها الحرفي « قواعد المحكمة » الا ان النسخ العربية للجريدة الرسمية تترجم هذه العبارة بلائحة اصول المحاكمات . (للمترجمين) .

وضع نص لتسجيل *The English Judgments Extension Act, 1868* الاحكام الصادرة من جزء من المملكة المتحدة في الجزء الآخر .[١]

وتوسع هذا المبدأ بموجب قانون تطبيق العدالة ، ١٩٢٠ (*Administration of Justice Act, 1920*)[٢] الذي كان نتيجة مقترحات حول تنفيذ الاحكام المتبادلة التي عرضت في المؤتمر الامبراطوري سنة ١٩١١ . وفي هـــذا القانون نص يتعلق بتنفيذ الاحكام المتبادلة الصادرة من اي قسم من الممتلكات البريطانية في اي قسم آخر منها. وينص ايضاً على ان الاحكام الصادرة من محكمة عليا في اي قسم من محاكم الممتلكات البريطانية ينطبق عليها القانون يصح تسجيلها بعد التحقق من شروط شكلية خاصة في محكمة عليا اخرى في انجلترا ، واسكوتلاندا ، وايرلاندا .

ويقدم طلب التسجيل للمحكمة التي يمكنها ان تأمر به اذا رأت ذلك عدلا ومناسباً . ويصبح الحكم الذي يسجل بهذه الصورة قابلا للتنفيذ في انجلترا او اسكوتلاندا كانه حكم صادر من المحكمة الحاصل فيها التسجيل . وتنص المادة (١٣) ايضاً على ان صاحب الجلالة يمكنه

---

(١) انظر « قوانين الاحكام المصرية ١٩٠١ — ١٩٠٤ » السودانية التي تنص على تنفيذ الاحكام المصرية في السودان .

(٢) ويقول الاستاذ ابو هيف في كتابه القانون الدولي الخاص هامش صفحة ٣٨٨ ان هذا القانون لا يسرى الا على الممتلكات التي يصدر امر من مجلس الملك بسريانه عليها (للمترجمين)

بامر خاص ان يجعل هذا القانون نافذاً في اي اقليم آخر تحت حماية جلالته او اية بلاد تدير انتدابها اية حكومة من اي جزء من ممتلكات جلالته ، كما لو كان ذلك الاقليم قسما من الممتلكات . وعـــدا ذلك فلجلالته ايضاً (بقرار خاص) ان يجعل القانون شاملا اي جزء من الممتلكات اذا اقتنع بان هنالك نصوصاً وضعت لتبادل تنفيذ الاحكام في المحاكم العليا في انجلترا واسكوتلاندا وايرلاندا . ولتأمين الفائدة من هذا القانون وضعت حكومة فلسطين قانون تبادل تنفيذ الاحكام لسنة ١٩٢٢ . ويسير هـــذا القانون جنباً الى جنب مع القانون الانجليزي .

المادة الاولى :حددت كلمة الحكم كما في القانون الانجليزي (مادة ١٢ «١») بان تكون حكماً او امراً باية اجراءات مدنية صدر فيها الحكم بدفع مبلغ معين ، وتشمل اي قرار تحكيم ايضاً .

المادة الثانية : تنص على ان اي حكم صادر من محكمة عليا في بريطانيا العظمى (انجلتر او اسكوتلاندا) او في اي قسم من المملكة المتحدة التي تشمل ايرلاندا الشمالية(لا ولاية ايرلاندا الحرة) يمكن تسجيله لدى محكمة مركزية في فلسطين بناء على طلب المحكوم له ، اذ ارتأت المحكمة ان هذا التسجيل عادل ومناسب .

ويشترط القانون الانجليزي عدم اجراء تسجيل اي حـــكم اذا ظهر :

ا) ان المحكمة الاصلية حكمت به من دون ان يكون لهـا صلاحية بذلك .

ب) او اذا لم يكن المحكوم عليه شخصاً يتعاطى عملا او يقيم عادة ضمن صلاحية المحكمة الاصلية ولم يحضر طوعاً او يذعن او يوافق على الاذعان لصلاحية تلك المحكمة ؛

ج) او اذا لم يبلغ المحكوم عليه بصفته مدعى عليه اعلان المحكمة الاصلية تبليغاً قانونياً ولم يحضر امام المحكمة رغم كونه يقيم عادة ضمن صلاحية تلك المحكمة . او يتعاطى اشغالا فيها [1] ؛

د) او اذا كان الحكم قد حصل عليه بالخداع ،

ه) او اذا كان المحكوم عليه قد اقنع المحكمة المسجلة بان الحكم تحت الاستئناف او ان له حق استئنافه او انه يقصد ذلك ؛

و) او اذا كان الحكم في قضية لا يمكن المحكمة المسجلة ان تسجله لاسباب تتعلق بالنظام العام [2] او لاسباب تماثلهما .

وللاحكام المسجلة بموجب هذا القانون نفس التأثير في تاريخ التسجيل كما لو صدرت من المحكمة المسجلة ذاتها . والظروف التي امرت المحكمة فيها برفض التسجيل ، كما هي مبينة في النظام الفلسطيني

---

(١) يظهر انه يكفي التبليغ في خارج الصلاحية (*Dicey op. cit.* *p. 464*)

(٢) *Public Policy*

والقـــانون الانجليزي ومبنية عليهما هي تلك الظروف التي ترفض المحكمة الانجليزية بها الاعتراف بحكم اجنبي يمنع المحكوم عليه من طلب البحث في اساس الدعوى . ولهذا فالقرارات الانجليزية منوطة بمدى تفسيرها . ويمكن الرجوع مثلا الى قضية كوپن ضد ادامسون [١] لمعرفة ما تنشأ عنه الموافقة على الاذعان ، وقضية هاريس ضد تيلور [٢] لمعرفة ما يكوّن الحضور الاختياري . ويظهر انه تقرر في القضية الاخيرة انه يكفي الحضور في الدعوى الاجنبية بقصد الاعتراض على الصلاحية فقط . وكذلك الدعاوي الانجليزية بشأن المعنى المقصود من الخداع والنظام العام تفي بالغرض . وللتوسع بفحص هـــذه الامور يلزم الرجوع للكتب المعروفة بهذا الشأن [٣] .

وتأثير تسجيل حكم بموجب القانون يعطى الحكم المسجل نفس التأثير الذي يكون لو حكمت به المحكمة الفلسطينية في الاصل . ويعطى المحكوم عليه قبل تنفيذ الحكم المسجل فرصة الاعتراض على التسجيل بدليل ان الشروط التي يتطلب القانون السير بموجبها لم تتبع . وقد ضمن هذا في لائحة اصول المحاكمات (الجريدة الرسمية عدد ١٦٣) التي تبين شكل طلب التسجيل والاعتراض عليه حسب القانون .

---

1) *Copin V. Adamson (1874) 9 Eq. 345.*
2) *Harris v. Taylor (1915) 2 K.B. 580*
(٣) وتجد خلاصة جيدة للدعاوي الانجليزية في كتاب القانون الدولي الخاص لمؤلفه *Hibbert* صفحة ٧٧ وما يليها .

ويمكن ان يطبق القانون على الاحكام الصادرة في جزء من ممتلكات جلالته بامر من المندوب السامي في مجلسه اذا اقتنع المندوب السامي بان نصوصاً قد وضعت من قبل ذلك الجزء من الممتلكات لتنفيذ الاحكام الفلسطينية ، واصبح هذا القانون شاملا الاحكام الصادرة من ويلز الجنوبية الجديدة [1] بموجب الامر الصادر في ٢٤ آب سنة ١٩٢٥ ، ولا تزال هذه الممتلكة البريطانية هي الوحيدة (خارج المملكة المتحدة) التي يسري معها تبادل التنفيذ حسب القانون . وبما ان حكومة قبرص قد اصدرت قانوناً مشابهاً للقانون الفلسطيني (متبعة القانون الانجليزي) وكان القانون الانجليزي شاملا قبرص فمن المأمول ان تعمل نفس الترتيبات لتبادل تنفيذ الاحكام بين قبرص وفلسطين .

وقد شمل القانون الانجليزي فلسطين بقرار خاص مؤرخ في ٣١ مايس ١٩٢٣ . واصبح تبادل تنفيذ الاحكام الآن بين بريطانيا العظمى وفلسطين معمولا به في الاحكام الشخصية .

لائحة اصول المحاكمات : وفي الحالات التى لا ينطبق عليها قانون تبادل تنفيذ الاحكام يجب ان لا يطلب الامر بتنفيذ الاحكام الاجنبية الشخصية في فلسطين بموجب لائحة اصول المحاكمات . والقواعد السائدة في الاعتراف بالاحكام الاجنبية في فلسطين هي تلك التى صدرت في ٢٤ شباط ١٩٢٨ وتعدلت في سنة ١٩٢٩

---

1) New South Wales

(الجريدة الرسمية اعداد ٢٠٧ و ٢٢٨) وفي سنة ١٩٣٠ (الجريدة الرسمية عدد ٢٥٧) .

وهذه القواعد تجيز جعل اي حكم اجنبي قابلا للتنفيذ في فلسطين اما باعطاء (الامر بالتنفيذ *exequatur*) . واما بنتيجة دعوى اقيمت بناء على الحكم. ويجب اتباع احد هذين الاسلوبين الاختياريين اذا لم يكن الحكم وفق مدى القانون المذكور سابقاً . وعند طلب الامر بالتنفيذ او عند اقامة الدعوى بالحكم تكون للمحكمة صلاحية جعل الحكم الاجنبي قابلا للتنفيذ ام لا . ويشترط على المحكمة ان ترفض تنفيذ الحكم في اية قضية مشرط عليها بها رفض تسجيل الحكم الاجنبي بموجب قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية ، ويمكن للمحكمة خلاف ذلك ان ترفض مثل هذا الطلب في اية قضية ترى ان الرفض فيها يكون عدلا وموافقا وعلى الاخص يمكنها ان ترفض طلب تنفيذ احكام محكمة دولة ثبت ان قانونها يرفض تنفيذ الاحكام الفلسطينية .

وتجعل هذه القواعد تشابهاً بين الحالات التي تنفذ فيها الاحكام الاجنبية في فلسطين وبين تلك التي يمكن ان تسجل بها الاحكام البريطانية بموجب القانون . وعلى المحكمة ان تنظر دائماً في كل قضية اذا كان عدم وجود تبادل تنفيذ الاحكام بين الدولة المراد تنفيذ احكامها يقضي الحيلولة دون التنفيذ في فلسطين ام لا . والصعوبة التي يقصد تذليلها بهذا النص تنشأ بسبب احجام بعض الدول عن تنفيذ الاحكام الاجنبية ، الا على مبدأ التبادل فقط اي اذا كانت البلاد الصادر منها الحكم تنفذ الاحكام الصادرة من البلاد المراد تنفيذ الحكم

فيها حسب الشروط بهذا الشأن . واذا سارت جميع البلاد على هذا المبدأ ، كانت النتيجة ان الاحكام الاجنبية لا يمكن تنفيذهـا . ومن اللازم ان يبدأ احـــدهم بالعمل . ليتبعه الاخرون .. واما فلسطين فيمكنها تنفيذ الاحكام الاجنبية بدون اثبات التبادل ، كما ان البلاد الاجنبية يمكنها حسب قانونها تنفيذ الاحكام الفلسطينية بناء على قاعدة التبادل .

ويظهر ان لائحة اصول المحاكمات لا تنطبق على الاحكام المدنية فحسب بل تشمل احكام المحاكم الدينية ذات الصلاحية بشرط ان يكون الحكم بشأن دين او مبلغ ثابت كحكم بالنفقة .

وتنفذ احكام المحاكم الدينية الاجنبية الخاصة بالاحوال الشخصية كاحكام المحاكم الدينية المحلية بحسب اسلوب المحاكم النظامية وبواسطة دوائرها (دستور فلسطين المادة ٥٦) . ويمكن الاعتراض على هذا التنفيذ بحجة عدم اختصاص المحكمة التي اعطت الحكم او بسبب وجود احتيال او تزوير (قانون اصول المحاكمات الحقوقية مادة ٩٠) . وليس من الواضح معرفة شكل الاحتيال المقصود في هـــذه المادة الذي يمكن الاعتراض عليه وهل هو احتيال في تنظيم الحكم او احتيال من جهة المتداعين في الحصول عليه والظاهر ان التفسير الاعم هو الاصح .

وتعتبر هنا الاحكام الاجنبية المتعلقة بالاحوال الشخصية كما جاءت في المبادئ المقررة بدستور فلسطين التي بحث فيها مفصلا في

الباب الاخير. ومن المعتادان اختصاص المحكمة الاجنبية في اعطاء حكم في الطلاق او ما اشبه ذلك يتوقف ، في فلسطين ، على صحته بموجب قانون الاخصام القومي او الديني حسبما تتطلب القضية .

الاحكام الاجنبية في مصر : والمبدأ السائد في مصر هو مبدأ التبادل . فالمادة ٤٦٨ من قانون اصول المرافعات النظامية المختلطة تنص على ان الأحكام الاجنبية تصبح نافذة بامر من رئيس المحكمة مع مراعاة شروط التبادل . ويصبح الحكم الاجنبي قابلا للتنفيذ بمنح (الامر بالتنفيذ *Exequatur*) حسب القواعد الافرنسية وتوجد عدة قضايا صادرة من المحاكم المختلطة في الموضوع .

ويظهر ان مبدأ التبادل سائد في الولايات المتحدة ايضاً .

وقد وضع الآن نص باتفاقية منعقدة بين مصر وفلسطين بشأن تبادل تنفيذ الاحكام (جريدة رسمية عدد ٢٢٨) . انظر قانون تبادل تنفيذ الاحكام (مصر) (الجريدة الرسمية عدد ٢٣٠ و ٢٣٤) .

٦ــ مستندات كتاب العدل والوثائق الرسمية :

يوجد في فرنسا نوع خاص من المستندات يعرف باسم (*Actes Authentiques*) « اي صك شرعي او سند رسمي » التي تشمل الاحكام والمستندات العدلية ولها ميزات خاصة بهـــا . فهي برهان قاطع عن صحة الافادات الرسمية المحتوية عليها ما لم يثبت تزويرها بطريقة الطعن بالتزوير *(L'acte fait foi jusqu' a inscription*

de faux) (اي يعتبر العقد بينة ما لم يثبت تزويره) . ويكون لهذه المستندات الرسمية قوة التنفيذ اذا كانت مجهزة « بالامر في التنفيذ » وبعض المستندات القانونية يلزم اتمـــامها بوثائق من كتبة العدل . (كعقد رهن العقار — مادة ٢١٢٧ من القانون المدني الافرنسى) وفي الواقع فان اكثر العقود القضائية والمستندات يتم اجراؤهـا بهذا الشكل .

ومستندات كتاب العدل التي تكون حاملة « الامر بالتنفيذ » *(Exequatur)* تنفد في فرنسا بدون تقديمها للحاكم (المادة ٥٤٧ من القانون المدني الافرنسي) ولا لزوم لاقامة قضية بذلك مادة ٥٥٠ .

ومستندات كتاب العدل المعمولة في الخارج ليس لهـــا قوة التنفيذ في فرنسا (المادة ٥٤٦ من القانون المدني الافرنسي) .

ويكون للمستندات الاجنبية صفة التنفيذ في فرنسا اذا البست ثوب « الأمر بالتنفيذ » من محكمة افرنسية [١] .

ويتبع القانون المصري بشأن المستندات العدلية القـــانون الافرنسي .ولا يوجد في الحقيقة في مصر كتاب عدل غير ان القضاة الشرعيين ومسجلي المحاكم المختلطة يقومون مقامهم [٢]

ويوجد في انجلترا كتبة عدل ولـكن لمقاصد خاصة . ويلاحظ كثيراً ان ادارة الاعمـــال القضائية في انجلترا هي بيد اشخـاص

---

1) Velcry. op. cit. para. 586.

2) Walton, Egyptian Law of obligations, I pp. 411 ff.

خصوصيين اكثر مما هو الامر في البلاد الاوروبية الاخرى .

واما في فلسطين فان لائحة اصول المحاكمات لم تنص على كيفية جعل المستندات الاجنبية قابلة للتنفيذ . والقانون العثماني المطبق في فلسطين (قانون كتاب العدل ، ١٩١٣) يضع نصاً (المواد ٦٩ ٧٢) لاعطـــاء قوة التنفيذ في بعض الحالات للمستندات العدلية الفلسطينية تقليداً للقانون الافرنسي .

وقد وضع نص خاص لاثبات المستندات الاجنبية بقانون اثبات صحة المستندات الاجنبية لسنة ١٩٢٤ . وهذا القانون وضع خصيصاً لتسهيل اثبات مثل هذه المستندات المبرزة كبينة بدعوى ، ولا يعطى قوة تنفيذ للمستندات العدلية الاجنبية [1] .

---

(١) وتصديق المستندات لدى كاتب العدل بموجب قانون كتاب العدل (للمستندات الاجنبية) ١٩٢١ لا يعطى قوة التنفيذ للمستندات المصدقة كذلك . والقناصل الاجانب لا يمكنهم اعطاء قوة التنفيذ في فلسطين للمستندات الاجنبية .

معنى عبارتي مطلق (*in rem*) ونسبي (*in personam*)

ان عبارتي "*in rem*" و "*in personam*" تستعملان في معان متعددة مرتبطة ببعضها . فهما مأخوذتان عن كلمة (*res*) اللاتينية وتعني ،

الشئ ، وصيغة المفعول منها هي : *rem* وكلمة *persona* تعنى ، شخص وصيغة المفعول هي : *personam* . ويجب مراجعة كتب الفقه لمعرفة معانى هاتين العبارتين في الحقوق حيث تستعملان كثيراً . ولو تتبعنا جميع المواضع التي تستعمل فيها هاتين العبارتين استناداً على اشتقاقهما نجد ان كلمة *in rem* تتعلق رئيسياً بشئ وكلمة *in personam* تتعلق رئيسياً بشخص (مقدمة القانون لكودبي صفحة ٢٧٨ وما يليها) .

ولهـــذا فعبارة دعوى نسبية (*action in personam*) تعني دعوى مقامة لاثبات مسؤولية شخص . وجميع الدعاوي تعتبر تقريباً نسبية بهذا المعنى . ويمكننا (في انجلترا) ان نميز شكل الدعوى المعروف «بالمطلق» *in rem* . اذ ان هذا النوع من القضايا يختص في المحكمة البحرية حيث تسمع دعاوي السفن . فتبدأ باصدار امر تضبط بموجبه السفينة او حمولتها المقام عليها الدعوى ضمن صلاحية المحكمة التي تبيع السفينة لسداد المدعى به اذا لزم الامر . ومع ان عبارة « دعوى مطلقة » مستعملة بهذا الشكل الضيق فان هنالك اشكالا اخرى للاجراءات التى مع انها ليست مطلقة فهي ليست نسبية طبعاً كدعاوي ادارة الاموال . واجراءات الأفلاس والاجراءات لاثبات احدى الحالات الشخصية . (كالطلاق وفسخ زواج) مثلا .

وكما يوجد فرق بين الدعاوي النسبية والدعاوي المطلقة فان هنالك فرقاً بين الاحكام النسبية والاحكام المطلقة . وهذا التميز هام رئيسياً بعلاقته في مبدأ مفعول الاحكام ويؤثر الحكم عادة بحقوق طرفي الدعوى فقط ،فيقيدهما الحكم لدرجة لا يمكنهما معها المقاضاة ثانية بنفس الدعوى التي اعطي بها الحكم . غير ان هذا لا يمنع شخصاً ثالثاً من الاعتراض بدعوى لاحقة على صحة القرار . وعلى كل فان للحكم في بعض الحالات تأثيراً اعم . ولا يحدث هـــذا حتى تستهدف الاجراءات لتقرير الحقوق والمسئوليات بين فريقي

الدعوى فقط بل تستهدف ايضاً لايجادعلاقة نحوالمجموع .فحكم من هذا القبيل يدعى « مطلقاً » ولا يمكن ان يعترض على صحته من قبل اي شخص كان حتى لو لم يكن خصما في الدعوى . واحسن مثال على ذلك حكم يقرر الملكية . رغم ان من الواجب عدم الظن بان كل حكم يتضمن دعوى ملكية شيء هو « مطلق » . ولكي يكون الحكم « مطلقاً » يجب ان يشكل بذاته ملكية . ويلزم بأي حال ان تغير حالة الشيء اما بكلمات حكم اواسقاط حق او بكلمات تفيد تجريد المالكين من ملكيتهم او بطريقة اخرى تنقل الملكية (*Strode, on Estoppel p. 95*) واستعمال كلمة « حالة *Status* » في هذه الجملة غريب . فلا تعني هنا « الوضعية الشخصية » بل « ملكية الشيء »

واذا كان الحكم « مطلقاً » *in rem* فلا يكون مؤثراً بين الاخصام فحسب بل يحدث ملكية او حالة للجميع . ويقول الاستاذ دايسى في كتابه (تنازع القوانين ص — ٤٦) . ان الفرق بين الحكم النسبي والحكم المطلق لا يتوقف على الجزم في الامر الذي يقررانه ، بل على اصل الامر الذي يجب ان يبحث فيه لاجل تقريره وجعله جازماً وعندما تصدر المحكمة حكما مطلقاً فانها لا تقرر ملكية شيء بين زيد وعمرو بل بما يتعلق بملكية زيد ضد كل الناس .

ومن المعتاد عندما يكون موضوع الدعوى حول ملكية شيء بين الطرفين ان يقرر الحكم ايهما اقوى حجة بالملكية واحق بالشيء المتنازع به من الاخر . ومثل هذا الحكم ليس « بالمطلق » . وفي قضايا خاصة فقط يقرر الحكم ملكية احدهم ضد الناس كلها .

وعلى هذا فان حكم محكمة الغنائم لا يقرر ان الباخرة غنيمة فقط بل يحكم بها بأن تصبح ملكا لمن استولى عليها والأمر الصادر في دعوى مطلقة ببيع شيء يعطى المشترين ملكية ضد الاشخاص الآخرين بموجب الامر .

والبحث فيما اذا كان الحكم « مطلقاً » او « نسبياً » بهذا المعنى يقوم عادة على الاحكام الاجنبية . فلو جرى بيع مال كسفينة مثلا بمرسوم من محكمة اجنبية ثم احضر المال اخيراً الى انجلترا فقد يحدث احياناً ان يدعيه شخص يزعم ملكيته سابقاً . وهنا يلزم ان يقرر فيما اذا كان مفعول البيع بموجب المرسوم الاجنبي يملك المبيع للمشتري او فيما اذا كانت ملكية المشتري للمبيع متوقفة على المصالح السابقة كلها . وهذه هي النقطة التي جرى النزاع عليها في قضية كاستريك ضد ايمري *(Castirque v. Imrie (1870) 4. H of L. 414. Beale, Cases III,391,)* وهي الدعوى الاساسية والاحكام تتضمن شرحاً وافياً للقانون .

ويصنف المؤلف ويستليك *(Westlake)* الاحكام المطلقة في التصرف بالشيء كما يلي :

اولا :— اما بان يملك احد الطرفين المـــال حالا ضد الناس كلها كالحكم الذي تصدره المحكمة البحرية بامر غنيمة .

ثانياً : — واما بتقرير او تأييد بيع مقابل مال مطلوب تقرره المحكمة ملكا للدين لوفاء الدين .

تالثاً :— واما بتقرير او تأييد بيع شيء لاجراء طابق افلاس او في الوراثة بعد الوفاة .

وقد يلاحظ ان حـــكما مطلقاً بالمعنى المستعمل لدى المتشرعين الانجليز يتضمن ماهية عمل تنفيذي او تشريعي . فهو يعمل اكثر من تقرير حقوق الطرفين فيما بينهما قراراً قضائياً . ويصرح للملاء اجمع بلزوم اعتبار الحالة في المستقبل كانها تقررت بحكم .

والاحكام التي تقرر « الحالة الشخصية » كحكم بطلاق ، يحدث او يخلق

حالة جديدة هي من نوع الاحكام المطلقة التي تقرر ملكية شئ . وعندما تصدر محكمة حكم طلاق لا تحرر الطرفين من قيود الزوجية فحسب بل تعطي كلامنهما حالة شخص غير متزوج . ولا يمكن للاشخاص الآخرين الاعتراض علي الحكم واعتبار الزوج والزوجة متزوجين كما كانا قبل الحكم بالطلاق ولو فعلوا ذلك لما بقي للحكم ولا شك اية قيمة من الوجهة العملية . والصفة الجوهرية في هذا الحكم هي انه يثبت حالة جديدة ضد العالم اجمع وليس بين الطرفين فقط .

الباب الثامن

الاشخاص المعنوية [١] ؛ التصفية ؛ الافلاس

١ــ الاشخاص المعنوية في القانون الدولي ، ٢ــ جنسية وموطن الاشخاص المعنوية ، ٣ــ الاشخاص المعنوية في فلسطين ، (آ) اهلي ، (ب) اجنبي ، ٤ــ القانون الذي يطبق على العلاقات الداخلية والخارجية للشخص المعنوي الاجنبي ؛ ٥ــ التصفية والافلاس .

١ــ الاشخاص المعنوية في القانون الدولي :

لسنا في حاجة الى البحث هنا في اساس الشخصية المعنوية القانونية [٢] فالفكرة اوروبية الاصل وسبب اعتبارها في القانون العثماني وفي فلسطين هو قبول القانون الاوروبي . وتظهر الاشخاص المعنوية في تلك القوانين المأخوذة من القانون الاوروبي كقانون التجارة وقوانين الشركات وما اشبه ذلك .

ورغم ان الشخص المعنوي او الشركات المعنوية [٣] غير معروفة

---

(١) والاستاذ احمد بك صفوت يدعوها (بالاشخاص الاعتبارية) « للمترجمين »

(٢) انظر الباب العاشر من « مقدمة القانون » لمؤلف الكتاب

(٣) وكلمة *Corporation* تفيد التعبير الانجليزي الفنى لعبارة الشخص المعنوي . وكلمة *Corpus* في اللاتيني تعنى الجسم

في القانون الشرقي فاننا نرى شدة الحاجة الى الاعتراف بها وبفهم الغاية من وضعها في القانون . والنقطة الجوهرية التي جعلت للاشخاص المعنوية تلك الاهمية اليوم مستندة على وجود عدة مؤسسات ذات رأس مال كبير انشأت لأغراض تجارية . وتعود اسباب ذلك الى شروط لم تكن موجودة في اوروبا في القرون المتوسطة ولا في الشرق الا مؤخراً . وتؤلف الشركة ذات الرأسمال المشترك الحديثة عادة من عدد كبير من اصحاب الاموال الصغار ، يشترك كل منهم بدفع مبلغ صغير من رأسمال الشركة ويمارس رقابة بسيطة على اعمالها . ووضعت فكرة « الشخصية المعنوية » لايجاد شكل قانوني للعلاقات الناشئة بين المساهمين والشركة وغيرهم . ومن هنا بدأت اهميتها الحديثه . ففي الزمن القديم كان يكفي وجود اشكال بسيطة من الشركات العادية [1] .

وكان العالم القديم يتطلب وجود نظام قانوني يضمن تثبيت المال لمقاصد تصل لامد ابعد من مقياس الحياة البشرية . ويقابل هذه وجود الشخصية المعنوية . والوقف عند المسلمين يقوم بمثل هذه الاعمال [2] . ونجد فكرة الشخص المعنوي ماثلة في شكل غير منتشر في اللغة المستعملة كثيراً بالاشارة الى الهيئات الكنسية . فيقال مثلا ان الدير او البطريكية تملك او مسئولة عن ديون او ما اشبه ذلك .

---

1) *Partnership*

(٢) قارن ذلك بالوقف الانجليزي وانظر كتاب المؤلف « مقدمة القانون » صفحة ٣٩٦ وما يليها .

والاموال التابعة للدير تمتاز عن الاموال او المسئوليات الخاصة بمالكي الدير او الوظائف الكنسية . والهيئات الكنسية من هذا النوع لها علامات شخص معنوي غير تجاري (او قانوني) كما يفهم في القانون الانجليزي [1] .

وبدأت المسائل المتعلقة باعتبار الاشخاص المعنوية الموجودة في البلادالاجنبية تنشأ في القرن التاسع عشر ، حينما سادت طريقةالقيام بالمشاريع التجارية من الشركات ذات الرأسمال المشترك في القسم الشمالي من اوروبا . وفي الشركة ذات الرأسمال المشترك يشترك كل شخص بجزء من رأس المال الذي يدار بالاشتراك ؛ فالاعضاء يقفون خلف الجمعية التي هي بنفسها موضوع على حدة للحقوق القانونية . وقد ارادوا في الاوقات الحديثة جعل الشركات من هـــذا النوع بدون جنسية وتسييرها في اعمالها بدون اعتبار التحديد الاقليمي . فالمتشرع الافرنسي « مرلين » *Merlin* بحث في وضعية الشركات الاجنبية قديما عام ١٨٣٠ في كتابه *Reportoire* وقال : « اذا ا كتسبت هيئة وجوداً مشروعاً وجب اعتبار وجودها واهليتها بالنسبة لاموالهـا ، ولو كانت الاخيرة موجودة خارج دائرة القانون الذي اعطاهـــا الوجود والاهلية » .

وقـــد دافع المتشرع البلجيكي « لورانت » (*Laurent*) عن

---

1) Compare in Cyprus Dianello v. Bishop of Kyrenia C.L.R. II P. 8, Beshbish V Apostolides C.L.R.I.I.

النظرية المعارضة وهي ان الشخص المعنوي ليس له شخصية مـــدنية خارج البلاد المؤسسة فيها ، واعاد الرأي الى نظرية « مرلين » واعطى الاشخاص المعنويين حالة شخصية واهلية كالاشخاص الطبيعيين .

ونظريات لورانت بنيت على نظرية الصفة الوهمية الدقيقة للشخصية المعنوية . وقد بينت في الباب العاشر من كتابي « مقدمة القانون » وقلت : انه بالرغم عن ان الشخص المعنوي ليس له شخصية طبيعية وان وجود الشخصية لهذا الحد هو وهمى فان اعبار الشخصية المعنوية ليس عرفياً بل مبنياً على وجود مجموع مصالح مشتركة وغاية مشتركة تعطى وظيفة موحدة الى المجموع ، عـــدا اعتبار الشخصية القانوني .

وكان « لورانت » يرى ان من اللازم على محاكم كل بلد ان تعترف بالاشخاص التجاريين الاجانب مجاملة . ويمكننا ان نذهب باطمئنان لا بعد من ذلك ونقول ان محاكم كل بلد يجب ان تعترف بقدرة الجمعية التي يتمتع بها الاشخاص الطبيعيون وان تعطي لهـــا القوة القانونية التي لها في البلاد التي اوجدت فيها .

٢ــ جنسية وموطن الاشخاص المعنويين :

والاعتراف بالشخصية المعنوية في بلاد ما يتطلب اختيار قانون ينطبق على حالته . ففيما يتعلق بالاشخاص المعنويين المتكونين حسب قانونهم الخاص تطبق المحاكم قانون المحكمة التي رفعت اليها القضية *(Lex fori)* لتقرير صحة تكوينهم ، واهليتهم وشروط الانحـــلال

والقانون الذي يسود حالة الاشخاص المعنويين الاجانب هو (بالقرينة) قانون جنسيتهم او موطنهم . ولكن وجهات النظر تختلف حول القياس الذي تقرر به جنسية او موطن الشخص المعنوي . فالمبدأ القائل ان الجنسية تقرر عن طريق الميلاد في ارض الدولة *jus soli* او عن طريق التناسل اي بحكم الدم « *jus sanguinis* » لا يمكن تطبيقهما ، وفي الحقيقة فان استعمال عبارة « الجنسية » وتطبيقها على الاشخاص المعنوية صورية ليس الا .

والنظرية التي سادت انجلترا منذ زمان طويل هي ان حالة ، الشركات التجارية (على الاقل) ، تقرر بموجب قانون المحل الذي تأسست فيه . ولهذا فان الشركة التي تأسست في انجلترا تعتبر انجليزية. وظهرت صفة هذه النظرية الاصطناعية اثناء الحرب العظمى حينما وضعت هذه النتيجة للاخذ والرد بسلسلة قضايا حول الصفة القومية لشركات تأسست في انجلترا ولكنها كانت تحت ادارة المانية .

في قضية (*Continental Tyre Co. V Daimler*) [1] كانت المسئلة تدور حول معرفة ما اذا كانت شركة مؤسسة في انجلترا وحملة القسم الاعظم من اسهمها ومديروها المانا مقيمين في المانيا ، يمكنها ان تكون مدعية في دعوى وفيما اذا كان بامكانها ان تقبض دراهم مستردة . فتقرر ان ليس بامكانها عمل ذلك اذا كانت عدوا اجنبياً .

---

(١) المذكورة في كتاب *Westlake* صفحة ٣٨٢ وما يليها وراجع ايضاً كتاب *Norris* ١٩٢١ صحيفة ٢٧٣ وما يليها .

وقد قرر مجلس اللوردات بناء على اسباب فنية ان هذه الدعوى مما لا يمكن تأييدها ، ولـكن عدداً من اللوردات ذكر بقراراته ان صفة الشركة الحقيقية لا تتوقف على مكان تأسيسها فقط بل على الظروف التي تتعلق بمراقبتها . فاذا كانت مراقبة الشركة بأيدى الاعـــداء الاجانب ، لزم اعتبار الشركة عدواً اجنبياً حسب مقاصد النصوص ضد تجارة العدو [1] . والتصريح بهـــذه الفكرة يبين لنا ان المحاكم الانجليزية تميل الى نبذ النظرية القاسية التي تعتبر ان حالة الشركة الشخصية تتوقف على قانون البلاد المؤسسة فيها . وقـــد مشت المحاكم وراء فكرة التأسيس وعندما تأكدت ان ما يدعى بالشركة الانجليزية لم يكن الا نقابا لستر النشاط الالماني ، مزقت ذلك النقاب واعلنت ان الشركة حسب مقصد قانون الاتجار مـــع العدو يلزم اعتبارها المانية اي ذات صفة عدائية .

ولا ينجم عن ذلك ان القرارات بهذه القضايا وما ماثلهـا تدل على ان المحاكم الانجليزية قد قبلت نظرية جديدة حول القانون الذي يسري على دستور الشركات الاساسي وعلى احوالها الشخصية . ولـكن النتيجة المتوخاة من مثل هذه القضايا هي ان تسعى المحاكم الانجليزية لتجد طريقاً للخلاص من النتائج التي تنشأ منطقياً من النظرية القائلة ان الشخصية المعنوية هى مخلوق الدولة ، وليس التخلي عن النظرية السهلة التطبيق والعمل . وفي قضيتين حديثتين كان محور الدعوى فيما

---

1) *Enemy Trading*

اذا كانت الانظمة الروسية التي صارت المصارف بموجبها في روسيا للشعب قـــد افقدت تلك المصارف الشخصية المعنوية التي كانت تأسست في روسيا بالاصل . وقرر مجلس اللوردات ضد هذا الزعم للاسباب التى فسخت بها قرارات محكمة الاستئناف [1] . ولكن لا يظهر انها تشك في ان هذه المصارف قد فقدت شخصيتها المعنوية (اذا كانت الانظمة الروسية قـــد حلت تلك المصارف) ليس في روسيا فحسب بل في انجلترا ايضاً .

وفضلا عن النتائج المشكوك بها الممكن استنتاجها من قضايا الحرب لا يوجد سبب يجعلنا نفرض ان القانون الانجليزي يعتبر وجود دائرة اعمال الشركة او مركز اعمالها في بلاد غـــير البلاد المؤسسة فيهـا مؤثراً على الصفة الانجليزية لشركة مسجلة في انجلترا او بالصفة الاجنبية لشركة مسجلة في الخارج . وقد اقترحت سلطة معتبرة على المحاكم الانجليزية في المستقبل ان تنظر في الحقائق الجوهرية لمراقبة الشركة عند تقرير موطنها ، وان تطبق مبدأ الموطن المقرر على حالات الشخص المعنوي بذات الطريقة التي تتبع في

---

1) *Banque Int. V Goukassow (1923) 2 K.B. 682, (1925) A.C. 150, Russian Commercial Bank, v. Comptoir de Mulhouse (1923) 2. K.B. 630 (1925) A.C. 112.*

وقال اللورد رانبوري في القضية الاخيرة (ص١٤٩) « مع ان شخصية المصرف المعنوية قد اضمحلت في روسيا ؛ يجب اعتبار المصرف مستمراً في انجلترا ، كهيئة ليست مسجلة على الاقل ، لاجراء التصفية »

تقرير حالة الشخص الطبيعي الشخصية [1] ولكن لا يجوز ان يقال بان مثل هذا التبديل في النظرية قد اصبح ماثلا . فالمحاكم الانجليزيةاجرائية بقساوة في نظرياتها واستنتاجيةفي اساليبها . والصفة العملية للنظرية القائلة بان قانون محل التأسيس هو الذي يقرر وجود شركة ما واحوالها الشخصية ظاهرة وماثلة للعيان، ولا يؤمل حدوث تغيير في هذه النظرية ما لم تثبت الظروف العملية بجلاء انها اصبحت نظرية غير ملائمة .

ويندر نشوء القضايا التي يطبق فيهاعادة مبدأ الموطن فيانجلترا على الشركات [2] كما بين المستر فوت *Mr. Foot* وقد بحث في عدد كبير من الدعاوي حول موطن اقامة الشركة اومكانها لكن هذه الابحاث تتعلق في الاجراءات القضائية ضد الشركة او مسئولية الضرائب بدون ان يكون لها علاقة بتحديد شخصية الشركة . وتقرر ان موطن شركة تجارية هو مكان عملها الرئيسي . ويمكن تطبيق فكرتي الموطن ومكان الاقامة على الشركات (في كل قضية) من قبيل الاستعارة القانونية فقط . ويقول دايسي « ان ليس المهم في الحقيقة معرفة وجود مركز او مكان اقامة دائمي لشركة ما في احدى البلدان ولكن المهم هو اعتبار مركز او محل اقامةدائمي لشركة ما سواء كان في انجلترا او غيرها من البلدان يجعلها خاضعة بموجبه لغايات معينة كالخضوع

---

1) Westlake p. 383
2) Private Int. Law. p. 175.

لصلاحية المحاكم او مسؤولية الضرائب [١] . وهـــذه هي النظرية الانجليزية . والواضح من السلطات الانجليزية ان تسجيل او تأسيس الشركة في انجلترا والقيام باعمالها بدون قيد في الخارج لا يؤثر بصفتها الانجليزية [٢] . ومع ان مركز ادارة اعمالها الحقيقي هو في الخارج فانها تبقى انجليزية اذا كانت مؤسسة في انجلترا [٣] .

ولم يقرر قط من الوجهة القضائية ما اذا كانت الحرية التي يسمح بها القانون الانجليزي لشركة اجنبية ان تتعاطى اعمـــالا في انجلترا تمنح شركة مسجلة في الخارج ان تزاول اعمالها في انجلترا بلا استثناء وان تؤسس مركز ادارتها فيها . والقانون الفلسطيني لا يسمح لمثل هـــذه الشركة ان تسجل هنا . ولـكن نص قانون الشركات الفلسطيني الذي يتطلب من كل شركة اجنبية قابلة للتسجيل ان يكون مركز ادارتها في الخارج غير موجود في القوانين الانجليزية . وقد كان هذا الامر محط الاخذ والرد في الخارج .

وتقرر في عدد من القضايا الافرنسية ان للمحاكم الافرنسية الصلاحية في اعلان بطلان شركات مسجلة في الخارج تقوم بعملها في فرنسا بنشاط وكذا الشركات ذات المركز الاداري الحقيقي في فرنسا التي

---

(١) تنازع القوانين ص ١٦٣—٤

2) *Cf. Mitchell v Egyptian Hotels Ltd. (1915) A. C. 1022.*

(٣) كما في كتاب يونغ الشركات الاجنبية صحيفة ٢٠٥ وما يليها في قضية النائب العام ضد شركة الاستعمار اليهودية (١٩٠٠) .

لا تقوم بما يتطلبه قانون الشركات الافرنسي [١] .

والقانونان البلجيكي والايطالي يحتويان على مواد مبنية على المبدأ نفسه وهو ان الشركة المسجلة في الخارج والتي تقوم باعمالها الرئيسية في بلجيكا او ايطاليا حيث مركز ادارتها الحقيقي تعتبر كانها بلجيكية الجنسية او ايطالية الجنسية ويجب عليها ان تذعن لقانون الشركات في تلك البلاد .

واما في الولايات المتحدة . (حيث النظام القضائي مبنى على المبادئ التي يبنى عليها القانون الانجليزي) فقد تقرر ان قيام بعض اناس من ولاية ما لتشكيل شركة بموجب قوانين ولاية اخرى بقصد قضاء جميع اعمالها في الولاية الاولى ما هو الى افتئات على قوانين تلك الولاية ، وان الشركة لا تكسب بالنتيجة حالة شخصية داخل مناطقها [٢] .

ويمكن ان يقال ان هنالك رأياً قوياً يؤيد الفكرة القائلة بان الشركة المؤسسة في احدى البلاد لتقوم بعملها في بلاد اخرى ولها مركز ادارة حقيقي في البلاد الثانية مع مركز ظاهري آخر في البلاد المؤسسة فيها ، يلزم اعتبارها تابعة لقانون شركات البلاد الثانية .

وهذا الامر يمكن ايضاحه بايراد عدة قضايا مصرية حدثت منذ

---

(١) راجع كتاب كلونت ١٩١٠ صفحة ٢٠١ وما يليها و ١٩١١ صفحة ٢٣٤ و ١٩١٤ صفحة ١٢٨٤

(٢) كتاب يونغ «الشركات الاجنبية» صحيفة ١٥٦

عشرين سنة تقريباً حول ارتفاع اسعار الاراضي . وهي تتعلق ببعض شركات مسجلة في انجلترا ولكن عملها كله في مصر . والمحاكم المصرية على استعداد للاعتراف بالصفة الانجليزية للشركات المسجلة في انجلترا او في اية بلاد اجنبية اخرى . وقد ظهر في القضايا المذكورة ان التسجيل في انجلترا كان شكلا فقط وفيما عدا ذلك كانت الشركات مصرية وانها انما تألفت بقصد العمل في مصر فقط وان مركز اعمالها كان هناك . وقد حدث نزاع بين المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية البريطانية حول صلاحية تصفيتها. وعلى اثر ذلك قررت المحاكم المختلطة ان كون الشركات المنازع بها مسجلة في انجلترا لا يعطيها الجنسية البريطانية لجعلها تابعة للصلاحية القنصلية اذ ظهر انها كانت في الحقيقة « مؤسسة في مصر » حسب المادة ٤٧ من القانون التجاري المختلط . وما دام الامر كذلك فلا يعتبر وجودها في مصر لأن وجود الشركات المؤسسة في مصر انما يكون بفرمان من السلطة المحلية . وقد اقترحت عدة مقاييس لمعرفة ما اذا كانت الشركة في مصر ام لا؟ ولكن تأسيس الشركات المنازع بها التي انما اوجدت لتشتغل في مصر فقط ووجود مركز اعمالها هناك كان امراً قاطعاً ضد الاعتراف بها [1].

---

(١) انظر بالتفصيل القضايا المصرية لارمينجتون في مجلة مصر العصرية سنة ١٩١١ صفحة ٢٠٩ وما يليها وانظر ايضاً الجريدة المختلطة عدد ١٧٢ الجلد السادس حيث تقرر ان شركة عادية تأسست في مصر لم تكن عدواً اجنبياً مع ان اعضاءها كانوا اجانب اعداء وانظر ايضاً الجريدة المختلطة عدد ٢٣٣ الجلد الخامس .

وتنشأ مسائل لطيفة حينما تنحل معاهد خيرية او اجنبية او دينية بموجب قانون البلاد التي تأسست بموجبه . وهذا الامر يهم فلسطين اكثر من غيرها بسبب التشريع السوفياتي الذي يظهر مفعوله في حل الجمعيات الدينية الروسية ومصادرة اموالها . ولبعض هـــذه الجمعيات ادعاءات في اراضٍ في فلسطين . ويمكن ، على ما اظن ، ان يفرض انه مهما كان تأثير المراسيم السوفياتية في روسيا . فانها لا تُعطى في فلسطين اي حق في الاموال الغير المنقولة في فلسطين للحكومة الروسية [1] . واما اعتبار استمرار وجود الشخصية المعنوية لجمعية اجنبية بعد حلها بموجب قانون البلاد التي تأسست فيها فهو امر مشكوك فيه .

وقد نشأت مسئلة مفيدة بهذا الشأن في مصر قبل سنوات حول ارسالية افرنسية افريقية . اذ في عام ١٩٠٦ اشترى افرنسي قطعة ارض من جمعية الأرساليات الافريقية . ولمـــا رأى سقوط سعر الاراضي حاول المشتري التخلص من الشراء بانياً حجته على ان الجمعيات الدينية الافرنسية لا وجود لها في مصر كاشخاص معنوية . وقال ان الارسالية الافريقية هي مؤسسةافرنسية وان اهليتها وحالتها

---

1) *Mr. Bentwich in Br. Yearbook of Int. Law, 1924 pp. 78 ff.*

وقد وضع نص لادارة الاموال الروسية في فلسطين بموجب قانون ادارة الامـــلاك الروسية لسنة ١٩٢٥ (الجريدة الرسمية ١٦ ايلول سنة ١٩٢٥) .

الشخصية تقرران بوجب القانون الافرنسي وان السياسة الروحانية في فرنسا لا تعترف الآن بشخصية مثل هذه الجمعية . ورغم ذلك فان الجمعية نجحت باثبات شخصيتها في مصر وقررت المحاكم المختلطة ان القانون المصري يعتبر (ضمناً) الجمعيات المؤلفة من عـــدة اشخاص كشخص معنوي يمتاز عن اعضائه دون الحـــاجة الى طلب صيغ للتفويض [١] .

وهذه النظرية ليست وفق النظرية الانجليزية وقد حدثت قضية انجليزية مشابهة (لوكوتوريه ضد ري [٢]) من حل الاديرة الافرنسية اذكان فريق من رهبان مجمع الكارثوزيان [٣] يصنعون الخمور المشهورة « بشارتروز *Chartreuse* »في دير شارتروز الكبير [٤] وعندماحلت الحكومةالافرنسية ديرهم هاجروا الى ترقونة *Tarragona* في اسبانيا ، واخذوا يتابعون صنع الخمر هناك . فقام حارس الحكومة الافرنسية القضائي ووضع في الاسواق خمراً اسماه بالشارتروز نسبة الى خمر الرهبان المشهور الذي كانوا يصنعونه حسب سر مهنتهم الخاص بهم مع ان الخمر هذا كان مصنوعاً بغير طريقة الصنع التي كان الرهبان يعملونها .

---

1) *See M. Privat in L'Egypte Contemp. 1910 pp. 278 ff.*
2) *Lecouturier v. Rey (1910) A C. 262.*
3) *Carthusian Order*
(٤) *Grande Chartreuse* دير بالقرب من مدينة *Grenoble* اسسه القديس *Bruno* سنة ١٠٨٢ واغلق سنة ١٩٠٣ (للمترجمين)

فطلب الرهبان في انجلترا اصدار امر بمنع بيع المشروبات الروحية هناك التي تحمل اسم « شارتروز » اذا لم تكن مصنوعة من قبلهم. وقد توفقوا بالحصول على ذلك واخذت المحاكم الانجليزية نظرية اعتبار ان قانون الحل الافرنسي كان جزائياً ، ولهذا فهو لا يطبق في انجلترا ولم تكن صفة المجمع المعنوية موضع جدال ولكن لوحظ ان مجمع الكارثوزيان لم يكن افرنسياً بل عاماً .

٣ــ الاشخاص المعنوية في فلسطين :

(ا) الاهلي : [1] الشخص المعنوي غير معروف في القانون (الاسلامي) الاهلي الا ان ادخال القوانين المبنية على القوانين الاوروبية والافكار الاوروبية القضائية افسح بعض المجال للهيئة هنا.

فالبلديات لهـــا شخصية معنوية وقانون المجالس المحلية رقم ٢ لسنة ١٩٢١ ينص صراحة على ان للمجالس المحلية شخصية معنوية [2] فجمعية محبي القدس كانت معدودة (بالنسبة لشكلها) « شخصاً معنوياً» وهي هكذا في الواقع . وكذلك مجلس البطريكية الارثوذكسية المالي (بالنسبة لحاله) « الجريدة الرسمية اول سبتمبر سنة ١٩٢١ »

والمادة الثامنة من قانون الجمعيات العثماني سنة ١٣٢٧ ﻫ تعتبر الشخصية المعنوية للجمعيات المسجلة بموجب ذلك القانون . ويتبع

---

1) *Domestic*

(٢) انظر المادة الثالثة من القانون المذكور (للترجمين)

هذا القانون قانون الجمعيات الافرنسي لعام ١٩٠١ الذي يمنح بصراحة الشخصية المعنوية للجمعيات المعلن عنها . والقانون العثماني ينص فقط على ان الجمعيات المسجلة يمكنها ان تكون مدعية او مدعي عليها امام المحاكم ويمكنها التصرف بالاموال .

ولعهد قريب لم يكن الشخص المعنوي معروفاً بقانون الاراضي العثماني (١) . وحق حيازة النقابة او الشركة لارض ما تنظم في القانون الموقت للاشخاص المعنوية لسنة ١٣٣١ ومن نصوص هـذا القانون يظهر ان الشركات العثمانية والمؤسسات الخيرية والجماعات تعتبر شخصيات معنوية يمكنها تملك الاموال الغير المنقولة . وقد اعتبرت الاوقاف اشخاصاً معنوية ايضاً .

وتعتبر الشركات العادية التجارية اشخاصاً معنوية (٢) في القانون الافرنسي . ويظهر ايضاً ان الشركات العادية المؤلفة بموجب قانون الشركات العادية لسنة ١٩٣٠ او بموجب قانون التجارة العثمانى السابق تعتبر اشخاصاً معنوية (٣) . والشركات المسجلة بموجب قانون الشركات لسنة ١٩٢٩ هي اشخاص معنوية وكذلك جمعيات التعاون المسجلة بموجب قانون جمعيات التعاون لسنة ١٩٢٠ .

---

1) *See Padel & Steeg, Legislation foncière, p. 64 and more fully Chiha, Propriété immobilière, pp. 132 ff.*

2) *Lyon Caen, Droit Commercial, para 125*

(٣) الشركات العادية في انجلترا ليست اشخاصاً معنوية . ولذا فالمحاكم تتردد في اعتبار الشخصية المعنوية للشركات العادية الاجنبية .

(ب) الاجنبي : والاعتراف بالاشخاص المعنوية الاجنبية في فلسطين مهم من ثلاثة وجوه : (ا) لا يسمح لهيئة من الاشخاص يزيد عددها عن حد محدود بتعاطي الاشغال ما لم تكن مسجلة . (ب) قد يجوز او لا يجوز منح الاشخاص المعنوية الاجنبية حق التقاضي بصفتها شخصاً معنوياً . (ج) لا يمكن منح جميع الاشخاص المعنوية الاجنبية حق امتلاك الاراضي في فلسطين بدون قيد .

(ا) ان قانون الشركات لسنة ١٩٢٩ الغى قانون الشركات السابق لسنة ١٩٢١ الذي كان ينص على كيفية تسجيل الشركات وتأسيسها . والمادة الثالثة من قانون الشركات لسنة ١٩٢٩ تنص على انه لا يجوز لجمعيات مؤلفة من اكثر من عشرة اشخاص ان تتعاطى عملا بقصد الحصول على الربح الا اذا كانت مسجلة كشركة او جمعية تعاون . والمادة ٢٤٨ توجب على الشركات الاجنبية التي تريد ان تنشيء مركزاً لاشغالها في فلسطين ان تكون مسجلة . ويقصد بعبارة « شركة اجنبية » اية شركة تأسست قانوناً خارج فلسطين واية جمعية او شركة عادية تتألف من اكثر من عشرة اعضاء مسجلة او مؤسسة قانوناً خارج فلسطين .

ومما يجدر بالذكر هو ان المادة ٩٠ من قانون تصفية الشركات لسنة ١٩٢٢ منعت تشكيل الجمعيات الكوماندیت المساهمة (*en Commandite par actions*) في فلسطين والغيت المواد المتعلقة بها من قانون التجارة العثماني . ولا يمنع النص تسجيل شركة عادية اجنبية في فلسطين ذات شكل كهذا اذا لم تكن مؤلفة من اكثر من

عشرة اعضاء . ولـكن الامر المشكوك فيه هو هل تعتبر المحاكم شركة عادية اجنبية بشكل غير معروف بالقانون الفلسطيني ؟ .

وقد تنظمت الآن الشركات العادية في فلسطين بموجب قانون الشركات العادية لسنة ١٩٣٠ وبموجبه (مادة ٤) لا يجوز تأليف شركة عادية من اكثر من عشرة اشخاص . ويلزم تسجيل الشركات العادية (مادة ٥) . والمـــادة ٧٠ تنص على انه لا يجوز للشركات العادية المؤلفة خارج فلسطين والغير المسجلة بموجب قانون تسجيل الشركات لسنة ١٩١٩ ان تتعاطى اشغالها في فلسطين ما لم تسجل فيها .

(ب) ونصوص المنشور ١١٨ وقانون الشركات تضع شروطاً خاصة على الشركات العادية والشركات التي ترغب في تعاطي الاشغال فى فلسطن . والشركات الاجنبية المسجلة تعتبر اشخـاصاً معنوية . ولا يلزم ان يستنتج ان هـــذا الاعتبار لا يشمل الشركات الغير المسجلة اذ لو كانت شركة اجنبية او شركة عادية تتعاطى اشغالا في فلسطين بدون ان تكون مسجلة لما امكن اعتبارها كمدعية اي ان الدعوى التى تقام من قبلها ترد . ولـكن « في قضايا اخرى » لا يوجد سبب يمنع شركة اجنبية لها ديون في فلسطين ان تداعي من اجلهـا هنا بصفتها المعنوية . وفي الواقع فالمادة ٥٩ من دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢ تعتبر الاشخاص المعنوية المؤلفة بموجب قانون دولة اجنبية انهـــا « اجنبية » . وكذلك اذا كان شخص اجنبي خصما في دعوى مقامة فى فلسطن فلا يكون عدم تسجيله مانعاً لاقامة الدعاوي عليه . فاذا لم يكن له مكتب هنا امكن تبليغ الدعوتيه اليه خارج

الصلاحية اذا كانت الدعوى مقامة حسب الاصول [1] .

(ج) لم يعترف قانون الاراضي العثماني للاشخاص المعنوية بحق ملكية الاراضي وكان القسم الاعظم من الارضي غير قابل للانتقال لأنها كانت موقوفة. وكانت الاراضى الموقوفة تعتبر نوعا يمتاز عن غيره من الاراضي . ولم يكن من المهم تقرير من هو صاحبها . اذ كان يكفي ان يقال انها مخصصة [2] (*dedicated*) .

وكانت العادة في تركيا ان تسجل الاراضي باسم شخص معين [3] بالنيابة عن الشخص المعنوي لعدم امكان اظهار اسم الشخص المعنوي في سجلات الاراضي وبموجب قانون الاشخاص المعنوية لسنة ١٣٣١هـ (المطبق في فلسطين) اعطيت الهيئات الآتية حق استملاك الاراضي وهي : دوائر الحكومة ، البلديات ، الشركات ذوات الامتياز العثماني، الشركات العثمانية التجارية والصناعية والشركات الانشائية . والشركات الزراعية العثمانية ، والمؤسسات الخيرية العثمانية والطوائف (الدينية) العثمانية . وذلك في بعض الحالات وبموجب بعض الشروط .ويظهر ان القانون لا ينطبق الا على الاشخاص المعنوية

---

1) *Cf. Westlake p. 398.*

(٢) في حالة خاصة لا تكون الارض وقفاً مع انها مخصصة الى الابد لجهة دينية وهذه مذكورة بالمادة ١٢٢ من قانون الاراضي العثماني وهى الاراضي المربوطة باحد الاديرة منذ القديم . لا جرم انه لو كانت فكرة الشخص المعنوي معروفة لدى المشرع التركي لاعتبرت الرهبنات من الملاكين.

3) *nominee*

العثمانية وتطبيقه على فلسطين يسري على الاشخاص المعنوية الفلسطينية فقط . وقد اعترف قانون انتقال الاراضي لسنة ١٩٢٠ بسريان قانون الاشخاص المعنوية العثماني في فلسطين وسمح لمدير الاراضي ان يخول الشركات التي تشتغل بالصرافة ان ترتهن اية ارض . وللشركات التجارية في فلسطين ان تمتلك من الاراضي ما يلزمها للقيام بمشروعها[١] وقد اعترف بمقدرة الشركات على امتلاك الاراضي ولكن بقيود كما جاء في المادة الثامنة من قانون الشركات لسنة ١٩٢١ [٢] .

وبالنظر لما جاء في نصوص قانون انتقال الاراضي يمكن ان يقال ان الشركات التجارية الاجنبية المسجلة بموجب المنشور رقم ١١٨ لسنة ١٩١٩ او بموجب قانون الشركات تستطيع ان تمتلك من الاراضي ما يلزمها للقيام بمشاريعها وزرعها واشغالها ولكن لا يمكنها ان تمتلك من الاراضي اكثر مما يلزمها لهـــذه الغايات ما لم تبرز شهادة بموجب المادة الثامنة من قانون الشركات [٣] .

وبموجب المادة ٣٨ من قانون الاوقاف الخيرية لسنة ١٩٢٤ يجوز للاشخاص المعنويين الاجانب ان يتولوا ادارة الاموال الموقوفة لمقاصد خيرية بموجب هـــذا القانون بشرط تسجيلها عند مسجل

---

(١) انظر المادة ٣ من قانون الرهن لسنة ١٣٣١ المعدلة بالمادة ٤ من تعديل قانون الرهن لسنة ١٩٢٠

(٢) انظر المادة ١٥ من قانون الشركات لسنة ١٩٢٩ (للمترجمين)

(٣) يعني بذلك قانون الشركات لسنة ١٩٢١ (للمترجمين)

الشركات . وقـــد وضعت قيود صارمة على سلطة المتولين بموجب القانون لامتلاك الاراضى .

ونصت الماده ٣٩ المعدلة بالمادة ١٠ من معدل قانون الاوقاف الخيرية لسنة ١٩٢٥ على ان الاراضي الموهوبة او المنقولة او التي اصبحت وقفاً تباع خلال سنة واحدة مع مراعاة بعض الاستثناءات. وتسري احكام هذه المادة على الشركات المحدودة التي منحت رخصة بمقتضي المادة ٢٢ من قانون الشركات لسنة ١٩٢١ ما لم يعترف بتلك الشركة انها ذات مقاصد ترمي للمنفعة العامة بمقتضى المادة الثامنة من ذلك القانون . ويجوز للمؤسسات الخيرية العثمانية امتلاك اموال غير منقولة كالبيوت داخل المدن والقرى (قانون الاشخاص المعنوية لسنة ١٣٣١ ﻫ) وتبقى مالـكة للاموال الغير المنقولة التي تسجلت باسمها وقت وضع قانون الاشخاص المعنوية موضع الاجراء . ويظهر انه لا يوجد نص صريح يخول المؤسسات الخيرية الاجنبية امتلاك الاراضي غير نصوص قانون الاوقاف الخيرية المذكور اعلاه . وبموجب قانون تصحيح سجلات الاراضي لسنة ١٩٢١ — ١٩٢٢ تقدمت عدة طلبات من المؤسسات الدينية والخيرية لتسجيل الاراضي باسمها التي كانت مسجلة سابقاً باسم شخص معين بالنيابة عنها . والصفة « القومية » لمثل هذه المؤسسات في فلسطين هي غـــير محدودة تقريباً . ولـكننا نرى من وجهة عملية ان سجل الاراضي يتطلب من المؤسسة ان تسجل كجمعية بموجب قانون الجمعيات العثماني لسنة ١٣٢٧ ﻫ . او بموجب قانوني الشركات وجمعيات التعاون وذلك لتكتسب الجنسية

العثمانية (اي الفلسطينية) [١] . ولم يبق لقانوني تصحيح سجـــلات الاراضي المذكورين اي مفعول الآن [٢] ولذا اصبحت مثل هذه الطلبات تقدم بموجب نصوص محدودة بقانون تصحيح سجلات الاراضي لسنة ١٩٢٦ الذي تنص المادة الثانية منه على ان كلمة « شخص » تشمل « هيئة معنوية » .

ومع انه لا يوجـــد نص يمنح الهيئات المعنوية الاجنبية حق امتلاك الاراضي فاني اشك قليلا في ان مثل هذا الحق يُقبل او يجب ان يقبل . وكل حل آخر غير هذا يكون مخالفاً لمقاصد السياسية العامة في فلسطين . لكن منح هذا الحق يجب ان يقيد بالشروط الموضوعة على الهيئات الخيرية الاهلية ، اي تلك التي تنص عليها المـادة الثالثة من قانون الاشخاص المعنوية لسنة ١٣٣١ هـ والمادة ٣٩ من قانون الاوقاف الخيرية لسنة ١٩٢٤ .

٤ــ القانون الذي يطبق على العلاقات الداخلية والخارجية للشخص المعنوي الاجنبي

ان الشخص المعنوي الذي يوسع دائرة اشغاله خارج بـــلاد الدولة المسجل بها يجد نفسه عادة مقيداً بنظم خاصة او عامة بموجب

---

(١) انظر قانون جمعية الاستعمار اليهودية في فلسطين لسنة ١٩٢٤

(٢) لان المدة التي يسمح بها لتقديم طلبات تصحيح السجلات قد انقضت (للمترجمين)

قانون البلد الاجنبي . وقد تكون الشروط حول تعاطي الاشغال كما هو الحال في فلسطين [١] ويمكن ان توضع عليها قيود خاصة او عامة حول اهليتها .

الا ان المحاكم ستتردد على الاقل في التدخل في اعمال الشخص المعنوي الاجنبي الداخلية [٢] . ويجب ان يوضع نظام لتأليف الهيئة المعنوية ومسؤولية اعضائها وسلطة مديريها بحسب القوانين المؤلفة بموجبه مع مراعاة النصوص الخاصة من قانون البلاد الموجودة بها . ولاجل ان نفهم هذه النقطة يجب ان نذكر قضيتين [٣] انجليزيتين بحث فيهما حول مسؤولية الاعضاء بديون الهيئة المعنوية. ونفس المبدأ يسود اهلية الهيئة المعنوية الاجنبية . فلا يمكنها ان تأتي في الخارج باعمال لا يمكنها ان تأتي بها بموجب قانون تأسيسها. وكذلك لا يمكنها ان تقوم باعمال لا يجيزها او يقيدها قانون البلاد الموجودة بها . ففي فلسطين

---

(١) انظر قانون الشركات لسنة ١٩٢١ المادة ٨٢ و ٨٣ ، وقوانين المصارف لسنة ١٩٢١ و ١٩٢٢ .

2) *Westlake, op. cit p. 384.*

3) *General Steam Navigation Co v. Guillou (1843) and Risdon Iron Works V. Furness (1906)*

ثم راجع ما كتبه يونغ (*Young*) صفحة ١٩٢ وما يليها المقتطف من *Lindley* على الشركات العادية حيث يقول انه اذا تسجلت شركة لدى حكومة اجنبية واصبح اعضاء الشركة بموجب قانونها غير مسؤولين قط او مسؤولين لدرجة محدودة بديون والتزامات الشركة فمسؤولية الاعضاء هذه تكون في هذه البلاد (اي انجلترا) كتلك التي اوجدت بها الهيئة المعنوية .

مثلا لا يمكن لهيئة معنوية ان تكون صاحبة ارض اذا كانت اهليتها بهذا الشأن مقيدة بقانون تأليفها ولا ان تمتلك من الاراضي الا بما يسمح به قانون فلسطين للهيئات المعنوية الاجنبية [1].

٥ــ التصفية والافلاس :

ان تصفية شركة ما تعني الاجراءات التي تتخذ في تصفية موجودات الشركة بقصد توزيعها بين الدائنين وغيرهم ممن يكون لهم الحق بها .

وتصفى الشركات عادة بسبب العجز ولذا فالاجراءات تماثل في هذه الحالة تلك التي تكون في حالة الافلاس . ويمكن اجراء التصفية بقصد التأسيس ثانية او الاندماج او لاي قصد آخر يقصد منه انهاء اعمال الشركة . فاذا جرت تصفية الشركة في البلاد التابعة اليها كانت التصفية تمهيداً للانحلال . ولكن قد تصفى اعمال شركة اجنبية في اي بلاد تتعاطى اشغالها بهامع عدم تأثير هذهالتصفية عادةبوجود الشركة كشخص معنوي . والمادة ٢٣٩ من قانون الشركات لسنة ١٩٢٩ في فلسطين تنص في هذا الموضوع على ان للشركات الاجنبية التي لها اموال في فلسطين ان تصفى تلك الاموال سوآء اكانت مسجلة ام لم تكن و كذلك الامرمعاية نقابة او شركةاوشركةعادية يأمر المندوب السامي بتطبيق احكام هذا القانون عليها . وعلى الاخص اذا كانت

---

1) Dicey of. cit. Rule 149

الشركة او الجمعية تقوم بعمل في فلسطين ولم تكن مسجلة جاز تصفيتها بناء على طلب النائب العام (١) . ولا يجب ان تكون التصفية في مثل هـــذه الحالات بسبب العجز بل ان حالات كهذه تعد استثنائية . والصلاحية او الاختصاص في التصفية وتأثيرها في الخارج تتولد عادة من نتائج العجز ولهذا فهي متصلة بالتزام في المسائل المشابهة فيما يتعلق بالافلاس . والافلاس في فلسطين وفرنسا امر يسري على التجار فقط (٢) حسب نصوص قانون التجارة بعكس الامر في انجلترا . وبموجب قانون الافلاس (٣) الذي نشر اخيراً كمشروع في عدد ممتاز من الجريدة الرسمية الصادر في ٢٥ آذار سنة ١٩٣١ يسري الافلاس على غير التجار . ويمكن ارجاع المسائل التي تنشأ في القانون الدولي حول التصفية والافلاس الى ثلاثة امور رئيسية :

(ا) اختصاص المحاكم في اعطاء الاوامر القضائية .

(ب) تأثير الاحكام خارج المنطقة على اموال المديون .

(ج) تأثير الاحكام على حقوق الدائن الاجنبي .

---

(١) مادة ٢٤٠ من قانون الشركات لسنة ١٩٢٩ (للمترجمين)

(٢) المادة ٩٩٩ من المجلة تبحث في افلاس التجار . انظر قضية (*Beshbish V. Apostolides*) . ويمكن تصفية جمعيات التعاون او اية هيئة معنوية او شركة او جمعية (سوآء اكانت تجارية ام لم تكن) بموجب المادة ٧٩ «٤» من قانون (تصفية الشركات لسنة ١٩٢٢ .)

(٣) اي قانون الافلاس الفلسطيني (للمترجمين)

والموضوع هذا معقد نوعاً ولذا فسنكتفي بالاشارة الى المسائل الرئيسية بصورة مختصرة فقط . ففي كثير من المسائل لم يقرر رأي مبدئي ثابت او قضائي ذو قيمةدولية . وقد جرت مباحثات في مؤتمرات لاهاي بقصد وضع مبادئ ثابتة ونظمت معاهدة لتطبيقها بين دولة واخرى [1] وتوجد معاهدات بهذا الشأن بين بعض الدول .

(١) تنشأ فوائد لا شبهة فيها من وضع المبدأ القائل ان الاجراءات القضائية في التصفية والافلاس يقتضي ان تكون موحدة لتتمكن محاكم البلد الواحد ذات الاختصاص في اعطاء الحكم فيها . ففي حالة الافلاس تكون هذه المحكمة (بالطبع) محكمة البلاد التي كان مركز اشغال المديون الرئيسي موجوداً فيها . وهذاهو المبدأ المقترح في مؤتمر لاهاي والذي يؤيده كثير من الكتاب . ورغم ذلك فان مبدأ « وحدة الافلاس » لم يُقبل بالفعل . وتنشأ اضرار عملية عظيمة من تطبيقه ومع ان بعض البلاد ترجح (قياسا على ما يجري في غيرها) حكم التفليس المعطى في الموطن التجاري فاننا نرى على وجه عام ان المحاكم تقرر افلاس اي شخص مديون ذا اموال موجودة ضمن منطقتها [2] .

---

1) *Progress of Continental Law, pp. 488 ff.*

(٢) انظر قضية رودوكانا كي رينولدز وشركاه المهمة ، في الجريدة المختلطة المجلد الثالث عدد ٢٩٩ حيث ردت المحاكم المختلطة مبدأ « وحدة الافلاس » رداً باتاً وانظر الجريدة المختلطة العدد الثاني صفحة ٨٥ والمجلد الثالث عدد ٣٠٠

وللمحاكم الاقليمية في فلسطين كما في انجلترا الصلاحية في تصفية الشركات الاجنبية التي لها موجودات ضمن دائرة الاختصاص سواء اكانت مسجلة ام لم تكن . والمحكمة تتصرف في صلاحيتها كما ترى . وتصفية شركة في بلاد ما بموجب قانون البلاد التي تألفت بموجبه تكون سبباً صالحاً لاحجام المحكمة عن استعمال صلاحيتها وتأثير تصفية مثل هذه الشركة في انجلترا انما كان لانهاء وجود الشركة فيها

واما بشأن الافلاس فان القانون الانجليزي يعطي المحاكم الانجليزية صلاحية اعلان افلاس اي شخص سواء اكان بريطانياً ام لم يكن على ان يكون وقت ارتكاب العمل الافلاسي موجوداً في انجلترا او مقيما عادة هناك او قائماً باعماله فيها او كان احد اعضاء شركة كانت تقوم باعمالها فيها (١) .

وتستعمل الصلاحية في الافلاس في فلسطين على التجار فقط ويظهر ان لمحاكم فلسطين الصلاحية اذا كان للتاجر مركز عمل في فلسطين سواء اكان مركزاً رئيسياً ام لم يكن (٢) .

---

(١) انظر كتاب *Dicey* المادة ٦٧ اذ ان صلاحية المحاكم الانجليزية في الافلاس ليست موضحة تماماً بهذا الكتاب . ولكي يقف الطالب على اعمال الافلاس عليه بمراجعة كتاب *Dicey* .

(٢) هذه هي القاعدة الافرنسية *(Valery op. cit. paras. 940 ff.)* واما في فلسطين فانظر الباب الاول من ذيل اصول المحاكمات الحقوقية لسنة ١٩١١ .

واعلان افلاس المـــديون في اية بلاد اجنبية لا يمنع المحاكم الانجليزية من ان تعلن افلاسه ثانية [١] . ولا يوجد سبب يجعلنا ان نفرض وجود قاعدة اخرى متبعة في فلسطين . وكل افلاس اجنبي لا يكون حائزاً على تصديق من محكمة افرنسية *Exequatur* (حسب نصوص القانون الافرنسي) لا يمنع المحكمة الافرنسية من اعلان الافلاس [٢] . ويمكن الحصول على مثل هذا التصديق في البلاد التي اعلن فيها الافلاس حيث المركز الرئيسي لاعمال المديون . ولا يمكن الحصول عليه في فرنسا الا في قضايا التجار لان التجار فقط هم الذين يمكن اعلان افلاسهم في فرنسا ، كما كان الامر في فلسطين [٣] .

(ب) ولنفرض ان قراراً في التصفية او اعلانا بالافلاس صدر في بلاد اجنبية فأول ما نتساءل عنه بعد ذلك هو مدى تأثير هـــذا القرار خارج البلاد .

وعلينا قبل كل شيء ان نلاحظ الفرق بين تأثير الافلاس في انجلترا وبينه في البلاد الاوروبية الاخرى . فاعلان الافلاس في انجلترا يعتبر انه ينقل (حسب القانون) اموال المفلس لمـــأمور

---

(١) القاعدة ٧٢ من كتاب *Dicey* الا انه اقترح انه اذا كان افلاس الاجنبي جرى في بلاد الموطن وجب بقاء الحكم الانجليزي . كما هو في قضية (*Re Hernanos "1890" 24 Q.B.D. at P. 640*)

2) *Valery, op. cit. paras.947, 950*

(٣) اي قبل تنفيذ مشروع قانون الافلاس لسنة ١٩٣١ (للمترجمين)

طابق افلاسه [١] . وان هـــذه الاموال المنتقلة تشمل طبعاً جميع منقولات المفلس اينما كانت . ومفعول ذلك يعتبر سوآء ا كان المفلس متوطناً في انجلترا ام لم يكن .

ومفعول اعلان الافلاس هو اشبه بتحويل بضائع المديون تحويلا عاماً . ويكون ذات التأثير لاعلان افلاس اجنبي في انجلترا حسب المبادئ العادية التي يعترف بموجبها في انجلترا بمفعول قرار صادر من محكمة اجنبية ذات اختصاص ، كتأثير حوالة اموال المفاس المنقولة في انجاترا الى ممثل الدائنين (السنديك اي مأمور الطابق) اذا كان لها ذلك التأثير بموجب قانون الافلاس في البلاد الاجنبية . واذا كان الافلاس معلناً في بلاد لم يكن المفلس مستوطناً فيها فان تأثير الافلاس الاجنبي المذكور امر تضاربت فيه الآراء . فدايسى *Dicey* يقول « ان الكفة الراجحة هي بجانب الرأي القائل ان موطن المفلس لا تأثير له [٢] » ، الا ان القاعـــدة التي وصفها ويستليك *Westlake* ا كثر تحديداً ويظهر انها توضح بالضبط الرأي القضائى ، حيث يقول « ان الوكلاء ومأموري الطابق « سنديك » او غيرهم لهم حق ادارة اموال المديون بالنيابة عن دائنيه بموجب قانون البلاد المتوطن بها المديون ، او المـــديون نفسه اذا كان فريقاً في

---

1) *Trustee in Bankruptcy.*

(٢) انظر صفحة ٧٧٤ من كتاب *Dicey* المذكور .

الاجراءات ، كان لهؤلاء الحق في ادارة اموال المديون المنقولة في انجلترا [١] .

وليس للحكم الاجنبي تأثير على الاموال الغير المنقولة في انجلترا . وبما ان الافلاس في الموطن الاجنبي قد يكون ، (بموجب القانون الانجليزي) سبباً لتحويل جميع اموال المفلس المنقولة في انجلترا للسنديك الاجنبي اذا طرأ بعدئذ افلاس انجليزي ، فيظهر ان المحكمة تؤيد حق المحال اليهم بالافلاس الاخير ضد السنديك الاجنبي فقط بشأن المال المكتسب بين الافلاسين الاثنين .

ففي قضية اندرسون [٢] اعلن افلاس المديون في نيوزيلاندا ومن ثم في انجلترا . ثم اكتشف مأمور الطابق الانجليزي انه كان للمفلس حق في بعض رؤوس اموال انجليزية لم تُبين لمأمور الطابق في نيوزيلاندا . وهذا الاخير ادعى بهذا الحق بزعم انه انتقل اليه لان قرار الافلاس بموجب قانون نيوزيلاندا يعطي مأمور الطابق حقاً باموال المفلس اينما كانت ولذا فله الحق الصحيح في المال الموجود في انجلترا وقد تأيد ادعاؤه هذا .

نعم ان قرار الافلاس في انجلترا يعتبر بموجب القانون الانجليزي حوالة اموال المفلس اينما كانت ولكن ذلك لا يكون الا بالقدر الذي يسمح به قانون البلاد الموجودة فيها الاموال . والبلاد

---

1) Westlake op. cit. P. 175, quoting Re Anderson (1911) 1 K.B. 896.

2) Anderson (1911) 1 K.B. 896.

الاجنبية تفكر مبدئياً بحقوق الدائنين في بلادها. وعلى كل فان تأثير قرار افلاس انجليزي خارج البلاد قد اعترفت به المحاكم الاميريكية في بعض الاوقات ، ضمن حدودها ، ففي قضية محاسب وايت *Accounting of Waite*) [1] امام محكمة نيويورك سمح لمأمور طابق افلاس انجليزي ان يقاضى من اجل دين عائد للفلس وان يحصله لجانب الافلاس الانجليزي

والقانون الافرنسى والمصري بشأن الافلاس مبنيان على نظرية تختلف نوعاً عن تلك السائدة في انجلترا ، لان قرار الافلاس لا يعتبر « قانوناً » موجباً لنقل اموال المديون الى مأمور الطابق او السنديك بل هو قرار لصالح الدائنين له اثره في الخارج اما باعتبار قوته كامر محكوم به *chose jugée* ، واما بالتصريح بكونه قابلا للتنفيذ اذا اريد اجراء تنفيذه كما هو مشروط . او اذا كان مرفقاً بتصديق بنفس الكيفية التي تتبع في القرارات الاجنبية الاخرى [2] فاذا كان القرار الاجنبي مقروناً بتصديق كان له حكم الافلاس الاهلي ونتائجه . ولا يسمح بعدئذ بقرار افلاس اهلي ويمنع المديون من ادارة امواله التي تنتقل للسنديك الاجنبي [3] .

ومع ان قرار الافلاس الاجنبي لا يكون مرفقاً بتصديق فيكون له مفعول محدد خارج المنطقة ويجيز للسنديك الاجنبي ان يتخذ

---

1) (1885) *Beale, Cases III p. 223.*
2) *Westlake. op cit. P. 165.*
3) *Valery, op. cit. para. 947*

الاجراءات الاحتياطية [١] . ولكنه الى ان يلبس ثوب التصديق ، لا يكون مانعاً لافلاس اهلي .

(ج) ويمكن ان يقال بوجه عام ان لكل دائن ، اجنبي او اهلي ، نفس الحقوق للاثبات في الافلاس . فاذا كان هناك افلاسان في آن واحد احدهما اجنبي والثاني اهلي وجبت المساواة (اذا امكن) بين الدائنين الاجانب والاهليين . وقد تقرر في انجلترا ان الدائن الذي حصل على حصة في افلاس اجنبي لا يستطيع ان يحصل على حصة اخرى في افلاس انجليزي ما لم يتساو جميع الدائنين [٢] . وتوجد عدة قرارات انجليزية حول وضعية الدائن في انجلترا ، الذي يحصل في بلد اجنبي (بعد ابتداء افلاس انجليزي) ، على ديون مطلوبة له من المفلس .

فبحسب النظرية الانجليزية التي تعتبر قرار الافلاس حوالة قانونية يجب على مثل هذا الدائن ان يحاسب مأمور الطابق الانجليزي بكل ما حصل عليه في الخارج ، الا ان هذا لا يكون كذلك على الارجح اذا كان البلد الاجنبي لا يعترف بحق مأمور الطابق الانجليزي [٣] .

---

1) *B.L.J. IX. 39.*

(٢) *Westlake, op. cit. P. 185* وهكذا في فرنسا اذا كان المدائنون الاجانب قد حصلوا على تفضيل في الافلاس الاجنبي فيعطى للدائنين الاهليين الحق بقسط مقدم . *Valery op. cit. para. 951.*

(٣) والقضية الرئيسية لا تزال قضية *Sill* القديمة ضد *Worswick*

والمفعول الطبيعي للافلاس هو حصر ادارة اموال المـــديون بمأمور الطابق او السنديك وتجريد الدائن من حقه المستقل في مقاضاة المديون بالدين . واذا لم يُقرن الافلاس الاجنبي في فرنسا بالتصديق الافرنسي فيظـــل حق الدائن في المقـــاضاة معتبراً رغم الافلاس الاجنبي ، وهذا الحق معترض عليه بغرابة في فرنسا ، لانه بموجب المادة الرابعة عشرة من القانون المـــدني الافرنسي يحق للافرنسي ان يقاضي الاجنبي امام المحاكم الافرنسية بشأن التزامات عقدت في فرنسا [1] . ففي قضية افرنسية هامة حيث اراد دائن افرنسي مقاضاة مديون انجليزي في فرنسا كان اعلن افـــلاسه في انجلترا تقرر انه وان كان يجوز قبول حق المقاضاة رغم الافلاس الانجليزي ، الا ان القانون الافرنسي نفسه يقصد التساوي في توزيع اموال المفلس ، ولا يجوز ان يكون مفعول لحكم صادر لصالح المدائنين الافرنسيين اكثر من تأمين الحصة التي تصيبهم بموجب الافلاس الاجنبي [2] .

وينتهي الافلاس في انجلترا بابراء المديون من ديونه . ويعتبر هذا الأبراء في اي محل نشأ فيه الدين او المسؤولية ويكون للابراء في

(١٧٩١) وبحث في المسئلة كلها في كتاب *Dicey* صحيفة ٣٦٧ — ٣٦٨ كتاب *Westlake* صحيفة ١٨٣—١٨٥

1) Valcry op. cit. para. 945, Despagnet, Precis p. 1207.

2) Clunet, 1877, p. 40

انجلترا نفس التأثير الذي له بموجب قانون افلاس البلد الذي جرى فيه الدين او عقدت فيه الالتزامات ولكن الأبراء في بلد لم ينشئ به الدين او الالتزامات لا يكون معتبراً في انجلترا [1]

وقانون الافلاس لسنة ١٩٣١ الذي سيطبق قريباً ويحل محل نصوص قانون التجارة العثماني المتعلقة بالافلاس سيكون مبنياً على القانون الانجليزي. والقانون الجديد صورة معدلة عن قانون الافلاس لسنة ١٩١٤ .

واذا حدثت في فلسطين قضايا ينشأ فيها سوآل في القانون الدولي الخاص مما له علاقة بالافلاس يرجع الى القرارات الانجليزية عند النظر بمثل هذه القضايا . ومما تجب ملاحظته ان ليس لقوانين حكومة فلسطين تأثير خارجي . وعلى ذلك فلا يؤثر الافلاس في فلسطين (على ما يظهر) باموال موجودة خارجا .

---

1) *Dicey Rules 114-116. Cf. Gibbs v Société Industrielle (1890) 25 Q.B.D. 399. but see in U.S.A. Felch v Bugbee, Beale, Cases II. pp. 545 ff.*

المحامي تحسين كمال
القدس
JERUSALEM
TAHSIN KAMAL ADVOCATE

الباب التاسع

الاموال المنقولة والغير المنقولة

ملاحظـــات تمهيدية ، ٢ــ ما هي الاموال المنقولة وما هي الغير المنقولة ، ٣ــ المكان المحلي للاموال المنقولة ، ٤ــ الحقوق بالاموال المنقولة وتحويلها ، ٥ــ الاموال الغير المنقولة .

١ــ ملاحظات تمهيدية :

ان مبدأ المنقولات تتبع الشخص (*Mobilia sequuntur personam*) يتطلب تطبيق القانون الشخصي او الموطني او القومي او الديني على الحقوق المتعلقة بالمنقولات ، الا ان هذا بعيد عن الصحة في القوانين الحديثة . ويمكننا بشيء من التأكيد حصر تطبيق القاعدة على الوراثة العامة *Universal* مع تباينها بالوراثة « المفردة » [1] *Singular* فعندما تنشا مسائل حول الحقوق المتولدة من تحويل جميع اموال شخص ما المنقولة بسبب الوفاة يرجع الى القانون الشخصي ولكننا عندما نبحث في حقوق يطالب بها بمنقولات معينة فلا يكون للقانون الشخصي الا شأن قليل . وتفضيل تطبيق قانون المكان الآن واضح

---

(١) انظر كتاب مقدمة القانون لمؤلف هذا الكتاب صفحة ٤١٠

جداً . ولم يفترض قط ان تلحق الاموال الغير المنقولة الشخص . ففي حالتي الصلاحية واختيار القانون كان يسود قانون مكان المال الغير المنقول ولا يزال يسري مع بعض الاستثناءات .

وقلما تصادفنا صعوبة لمعرفة مكان المال الغير المنقول اذ ان الصعوبة انما تنشأ حينما نريد ان نقرر هل كان المال منقولا ام غير منقول في جنسه . و كثراً ماتعتورنا الصعوبة في تعيين مكان الاموال المنقولة . فاذا كان احدهم يتمتع بحق ملك عيني ذي صفة انتقالية جاز لنا ان نعين المكان حيث يوجد ذلك الشيء العيني . الا ان حقوق التملك التي تتألف منها اموال الشخص المنقولة هي كما يصطلح عليها في هذه الايام عبارة عن مطاليب باموال تدفع نقداً او مطـــاليب في حماية التمتع بالحقوق تمتعاً خاصاً (كحقوق الطبع الخ) ، وهذه ليس لها بالوراثة مكان موضعي . فاذا اضطررنا ، بحكم القانون ، لنسبتها الى مكان ما فلا يكون ذلك المكان الا باستعمال نوع من التصور مبني على حادثة مهمة في الطلب .

وقد وضحنا سابقاً القانون المتعلق بوراثة الاموال المَنقولة بسبب الوفاة او بنتيجة الافلاس (عام) . وفي هذا الباب ينحصر بحثنا في القانون المتعلق بالاموال المنقولة التي لا تشكل « ملـكا » اجمـــالياً بل مفرداً .

٢ــ ما هي المنقولات وما هي الغير المنقولات؟

وقد صنفت بعض الاساليب القانونية حقوق الملكية من منقولة وغير منقولة استناداً الى قواعد مختلفة . ولا شك ان هذا التصنيف متشابه الا انه اذا حصل اختلاف على تقرير حالة الملك فيما اذا كان منقولا ام غير منقول فقد اتفق على تطبيق قانون البلاد اوالمركز « *Lex situs* » [١] .

وتنشأ صعوبات اخرى في انجلترا وفي البلاد التي تطبق القانون العام. والتفريق بين الاموال المنقولة والغير المنقولة غير معروف في القانون العام الا ان مقابل هذا يوجد تميز بين الاموال العينية والشخصية [٢] . واكثر الاموال التي يعتبرها متشرعو اوروبا (ما عدا انجلترا) غير منقولة هي « عينية » واما « الشخصية » فهي اكثر الاموال المنقولة الا ان هذين التصنيفين غير متماثلين اذ ان العلاقة بين اسلوبي التصنيف فنية وليس للمسائل التي تنشأ عن هـــذا التميز اية فائدة في فلسطين الا من الوجهة العلمية . ولذا يجدر بنا ان نورد على سبيل المثال قضية حديثة تتعلق بشخص اجنبي يدعى برشتهولد « *Berchthold* » . مات متوطناً في الخـــارج بـــدون ان يترك وصية . وبموجب وصية والده كانت قـــد وضعت قطعة ارض في انجلترا تحت رعاية المتولين بموجب وقفية لبيعها ودفع ثمنها لابنه

---

1) *Per Russel. J. in In re Berchthold. infra*

2) *Real and Personal.*

الـكونت نيقولا برتشهولد وهو الشخص المقصود في هذه الدعوى . فالارض لم تكن مباعة بتاريخ موت الـكونت المذكور . وبحسب قانون انجلترا الصريح والمعمول به تعتبر العدالة ان الارض التي تسلم بوقفية لبيعها كانهابيعت اي ان ما امر به كانه عُمل ولذا اعتبرت الأرض كانها بيعت حالا وانها تحولت الى دراهم وانها اموال شخصية. وقد قيل بالنتيجة ان الاشخاص الذين يحق لهم الوراثة بموجب قانون موطن المتوفى بدون ان يترك وصية هم الذين يحق لهم الميراث عملا بقاعدة « المنقولات تتبع الشخص » *Mobilia sequuntur personam* وقد قررت المحكمة ان النظرية العادلة المذكورة اعـــلاه التي حولت الارض (بنظر المحكمة العادلة) الى مال شخصى ليس لها اية علاقة فيما يتعلق بكون الاموال منقولة ام غير منقولةفي القانون الدولي. واخيراً تقرر ان القانون الذي يطبق على الوراثة هو قانونالمكان اي القانون الانجليزي وليس قانون الموطن .

٣ــ المكان المحلى للاموال المنقولة :

وتلزمنا الضرورة بتحديد مكان الاموال المنقولة الموضعي سوآء اكان ذلك من اجل الصلاحية ام لتطبيق القانون . فالمبدأ القائل ان «المنقولات تتبع الشخص» وانها تعتبر موجودة صورة في البلد الذي يستوطنه صاحبها ، او التابعُ له لا مفعول له في هذه الايام بالقانون الحديث الا في مسائل الوراثة العمومية (او العامة) حيث تكون ثروة الشخص او على الاقل القسم المنقول منها ، باجمعه ، والمتعلق

لزوما بالشخص فيطبق حينئذ هذا المبدأ حسب الظروف . وعندما لا تكون العلاقة قوية بين الاموال المنقولة وشخص مالكها تنشأ نقاط اخرى تتعلق بالصلاحية والقانون . فالمكان الحقيقي هو الذي يلزم اعتباره حينئذ .

ولاجل تقرير الحالة الحقيقية نحتاج الى البحث في ثلاثة اصناف من الاموال المنقولة .

(ا) لا تحصل صعوبة في تقرير مكان الاموال المنقولة العينية لان لها مكاناً في الواقع . ويظهر انه يلزمنا ان نماثل بهذه الاموال المواد المتداولة التي ، رغم انها ليست الا بينة حق ، فانها مع ذلك ، بموجب العادة التجارية ، تشمل ذلك الحق الذي يقال انه موجود حيث توجد المواد [1] .

(ب) واما ما يتعلق بالاموال المنقولة المعنوية [2] فتنشأ صعوبات كثيرة وعدد كبير من هذه الاموال مرتبط جداً ، بموجب شروط علاقاتها ، مع بعض بلاد خاصة .

وهذا هو الحال عندما يكون الحق الذي اعتبر منقولا قد نشأ عن

---

1) *Alcock v Smith (1892) 1 Ch. 238, Embiricos v Anglo Austrian Bank (1904) 2. K.B. 870.*

(٢) لقد عرف الاستاذ احمد صفوت في كتابه مقدمة القانون صفحة ٣١٠ الاموال المعنوية كما يأتي : « هي كل حالة لها قيمة مالية وليس لها وجود جسدي او مادي كتعهد بفعل أمر » (للمترجمين) .

التسجيل كالعلاقات التجاريةوحقوق الامتياز في الاختراع *Patents* او عبارة عن سهم او حق في مشروع تجاري له مكان موضعي كاسهام في شركة محدودة او شركة عادية ،او وصية صحيحة في عمل ، ومن العدل ان نعتبر جميع هذه الحقوق ذات مكان موضعي في البلاد التي لها علاقة رئيسية معها اي في البلد الذي يكون لها به اكبر اثر .

(ج) واما بشأن الدعاوي النسبية التي ليست بطبيعتها مرتبطة ببلاد خاصة فقد وضعت لها مبادئ مختلفة .

فحقوق اقامة دعاوي الدين هي ، في القانون الانجليزي ، داخلة بما يسمى « *choses in action* » [1] ولذا فانها تعتبر اشياء بكل وضوح ويقال في بعض الاحيان ان مكان مثل هذا الشيء هو المكان الذي يستوطنه المديون (او يقيم به) . ولكنه قد يكون معرضاً للقاضاة امام عدة محاكم *fora* [2] غير محكمة *forum* [3] موطنه (او مكان اقامته)وقد يحدث في الحقيقة كثيراً ، ان لا يكون لمحكمة محل الاقامة صلاحية في بعض الظروف . ولذلك يصعب جداً ، اذا لم يكن

---

(١) *chose in action* هو شيء ليس بحيازة شخص او لا يتمتع به تمتعاً فعلياً ، بل له حق المطالبة به بدعوى او اية اجراءات اخرى كدين او تعهد الخ *(Wharton)* - وهذا التعريف الغير الفلسفي يرجع الى عصر لم تكن تقدر به ماهية الشيء المعنوي .

(٢) *fora* هي محكمة محل اقامة الدعوى فيما يتعلق بالصلاحية (للمترجمين)

(٣) *forum* هي محكمة موطن الشخص (للمترجمين)

يستحيل ، تقرير مكان حق اقامة الدعوى . غير ان تخصيص المكان يكون عادة بقدر الامكان حسب مبدأ الموطن [١] .

٤ــ الحقوق بالاموال المنقولة وتحويلها :

ومما لا شك فيه ان المحكمة ذات الصلاحية في الاموال المنقولة هي محكمة البلاد الموجودة فيها . وقد تبين هذا بوضوح في عدة قضايا كقضية كاستريك ضد ايمري [٢] *Castrique V. Imrie* التي اشرنا اليها في الباب السابق . فالاستاذ دايسى يدعى ان للمحكمة الانجليزية صلاحية قبول الدعاوي لتقرير حق على مال منقول موجود في انجلترا [٣] او ما يتعلق به .

ومع ان المصادر القانونية التي نعتمد عليها قليلة فيمكننا ان نبين

---

(١) انظر قضية (*Queensland Mercantile Agency Co,(1819)* *1 Ch. D. 536*) المذكورة فيما بعد . والقضايا الانجليزية التي كانت تبحث حول مكان الدين كانت تتعلق (عادة) اما في صلاحية المحكمة الانجليزية لاعطاء تخويل لادارة اموال شخص متوفى ، الذي يمكن اجراؤه فقط اذا وجد مال في انجلترا ، او بتطبيق قوانين الايرادات . انظر الصفحة ٣٤٢ وما يليها من كتاب تنازع القوانين (*Dicey*)

2) *(1870) 4 H.L. 414.*

(٣) القاعدة ٥٧ من تنازع القوانين . وقد تكون محكمة الموطن احيانا ذات الصلاحية . وانظر الصفحة ٢٨٠ــ١ من كتاب *Foote* بشأن تبليغ المذكرات التي تتعلق في الاموال المنقولة في انجلترا خارج الصلاحية .

بتا كيد ان الحقوق في شيء منقول غير معروف لدى قانون محل ذلك الشيء لا يعترف بها في محكمة المكان المتنازع به رغم انها معروفة لدى قانون موطن صاحبها . وهذا ينطبق على القيود الموضوعة بشأن حقوق التصرف ونقل الملكية وما اشبه ذلك [1] . ويظهر ان المبادىء العامة المتبعة تؤدي الى هذه النتيجة . وكثيراً ما يتوسل بهذا المبدأ للطعن في صحة العقود الاجنبية . وسنشير الى ذلك في الباب التالي . ويظهر ان هذا المبدأ ينطبق ايضاً حينما تكون شروط الوصية او تقرير حالة الاموال المنقولة مخالفة بايةطريقة كانت للاصول العامة المتبعة في بلاد مركزها . ويقول «دايسي» بهذا الشأن ان الوصية التي يقصد بها ترويج غاية مخالفة للنظام العام لقانون البلاد الموجود فيها ذلك الشيء يلزم عدم اعتبارها .

وتعتبر حقوق التملك والحقوق العينية (التي هي اقل من الاولى) المكتسبة في منقول بموجب قانون احد البلاد بدون ريب ، في بلاد غير تلك التي اكتسبت بها ولكن مع مراعاة المبدأ العام من ان محاكم اية بلاد ما يمكنها ان ترفض الاعتراف بحقوق تعتبرها مخالفة لمبادىء النظام العام ومن اللازم وضع بعض القواعد بشأن تقرير الشروط التي يمكن بموجبها الاعتراف بالحقوق خارج البلاد . والمسائل التي تنشأ عادة هي التي تتعلق بتأثير تعيين التحويل في الملكية . ولا علاقة لنا الآن في البحث بتأثير التحويلات العامة (او العمومية) الناشئة عن الموت او الزواج او الافلاس . ففي مثل

---

1) *Cf. Valery, op. cit. para. 619*

هذه الحالات يطبق عادة قانون الموطن ، او الجنسية او اي قانون آخر من قوانين الاحوال الشخصية . واما في حالة التحويل الخاص فالتعامل الحديث يقضي باهمال القانون الشخصي والاعتراف بتأثير اي تحويل يجري بين الاحياء « *inter vivos* » يكون له مفعوله بموجب قانون المكان ، حتى ولو لم يكن لمثل هذا التحويل اثر بموجب القانون الشخصي (اي الموطني) .

والقضية الرئيسية في هـــذا الموضوع هي قضية (كامويل ضد سيول [1]) وتتلخص هذه القضية في انه كان قد شحنت بعض اخشاب لتجار انجليز على باخرة بروسية من روسيا الى انجلترا ، ولـكن الباخرة تحطمت في النروج ولذا باع ربانها الاخشاب هناك ، وشحن الشارون الاخشاب الى انجلترا فرفع التجار الانجليز دعوى تحويل (ملـكية) *Conversion* على المشترين النروجيين. وقد ظهر ان القانون النروجي يعتبر البيع الذي اجراه ربان السفينة ناقلا حق ملـكية صحيح للمشترين النروجيين مع ان الامر ليس كذلك في القانون الانجليزي . ولـكن المحكمة الانجليزية ايدت البيع ، مقررة انه اذا جرى التصرف باموال شخصية (منقولة) بطريقة ملزمة حسب قانون البلاد الموجودة فيه ، كان ذلك التصرف ملزماً في اي مكان آخر .

ولدينا قضية اخرى حدثت مؤخراً توضح لنا هذا الامر [2] .

---

1) Camwell V. Sewell (Beale, Cases. II pp. 154 ff.)

2) Akasionairoye Obschestvo A.M. Luteh V Sajor (1921) 3 K.B. 582.

وهي ان حكومة السوفيات صادرت بامر منها بعض اخشاب تخص شركة انجليزية في روسيا ، وباعتها الى مشتر احضرهـــا الى انجلترا . فرفع اصحاب الاخشاب الاصليون دعوى تحويل ملـكية *Conversion* ولـكنهم لم ينجحوا بها لان المحكمة قررت ان نقل الملـكية الذي تم بمرسوم حكومة في مكان الشيء يلزم اعتباره نافذاً في انجلترا .

وفي قضية وقف كورفين *Korvine's Trusts* سلم روسي متوطن في انجلترا املاكا موجودة هناك بطريق الهبة معتقداً ان اجله قد دنى «*donatio mortis causa*» فاعتبرت المحكمة الانجليزية ان مثل هذه الهبة لم تكن جارية بوصية بل ليست با كثر من تحويل بين الاحياء «*inter vivos*» قابلة للفسخ . وبالنتيجة فان القانون الذي يسري على الهبات بين الاحياء اي قانون محل الشيء *Lex rei sitae* هو الذي يطبق .

والامثلة التي اوردناها توضح لنا بجلاء القاعدة العامة القائلة ان قانون المحل هو الذي يجب تطبيقه للبت في البحث بالاموال المنقولة كما ان هنالك عدة قضايا يمكن اخذها عن التقارير الانجليزية والاجنبية.

والمبدأ مقبول على وجه عام في فرنسا [1] . الا ان تطبيقه ليس بالسهل في كل وقت . ونرى مبدئياً ان الحوالة لا تنقل للمشتري حقاً اوسع مما يملـكه البائع وتهمل بطبيعة الحال كل حق في طلب ارجاع شيء يكون في حيازة شخص ثالث . وعلينا ان ننظر هنا القاعدة

---

1) *Cf. Valery, para. 622.*

الافرنسية القائلة *en fait des meubles, possession vaut titre* [1] وفي اغلب النظم القانونية وبخاصه الانجليزية ، توجد بعض حالات خاصة يكتسب بها المشتري بحسن نية حقاً اوسع من حق البائع حتى ولو لم يكن مثل هذا المبدأ منصوصاً عليه . وهذا على وجه عام شأن السندات القابلة التحويل . وسنبحث في هذه النقطة الاستثنائية في الباب التالي . وفي غير هذه الحالات نجد في انجلترا ان البيع العلني [2] يعطي المشتري حقاً صحيحاً حتى ولو كان حق البائع ناقصاً [3] . ومثل هذا الحق المكتسب وفقاً لقانون محل الشيء يعتبر ولا شك لدى محكمة المركز (*forum situs*) مهما كان موطن او جنسية صاحب الشيء الحقيقي . وبحسب المبدأ يعتبر مثل هذا الحق المكتسب صحيحاً في البلاد الاجنبية . الا ان المسئلة تتعقد كغيرها من المسائل المتعلقة بهذا الصدد ، بأدعاء المحكمة التي رفعت اليها القضية الحق بتقرير جميع مسائل الاصول . لنفرض ان مالا منقولا سرق في فرنسا وبيع لمشتر حسن النية في بلاد يعتبر بها ان بيع مال مسروق لمشتر حسن النية يعطي حقاً صحيحاً للمشتري تجاه صاحب المال الحقيقي ، فاذا نقل هذا المشتري المال الى فرنسا . هل يمكن للمالك الحقيقي ان يطالب باسترجاع ماله بموجب المادة ٢٢٧٩ من القانون المدني الافرنسي التي تنص على ان الشخص الذي سُرق منه

---

(١) اي التصرف بالمنقولات يعادل سند التملك (للترجمين) .

2) *Market overt.*

3) *Sale of Goods Act 1893 Sec. 22. See per Kay J. in Alcock V Smith (1892) Ch. at p. 267.*

مال يمكنه خلال ثلاث سنوات ان يطلب استرجاع ما كان قد سرق منه . ؟ ان م. فاليري يجيب على هذا السوآل بالايجاب [1] ويمكن تبرير مثل هذا الحل اذا كان قانون المحكمة التي رفعت اليها القضية يجيز مبدأ المطالبة باسترجاع المال المسروق . واما اذا كان قانون محل الشيء هو الذي يسري مفعوله على التحويل فيرجح ان يكون الحل بعكس ذلك .

و كذا تعرض مسائل دقيقة جداً فيما يتعلق بمرور الزمن وحينئذ تكون الاجابة عليها مستندة على المفعول الحقيقي لقانون التأجيل بتأكيد المطلب المضاد .

فاذاحددت قاعدة قانونية، المدة التي يمكن اقامة دعوى خلالها اي التي يمكن خلالها تنفيذ الحق بدعوى ، فلا يؤثر هذا على وجود الحق نفسه وما هي الا قاعدة اصول فقط يسري عليها قانون المحكمة المقامة لديها الدعوى .

ومن جهة اخرى اذا كان التمتع المستمر المضاد يبطل الحق المقابل فيلزم ان يعتبر ان له قوة التحويل وان يسري عليه قانون المكان .

ومع ان التأثير الدولي لحوالة ساعة ما، يظهر مقبولا لدى السلطات بموجب قانون مكان الشيء فلا يجب ان نستنتج من هذا عدم امكان

---

1) Op. cit at P. 896.

المناقشة فيه او ان ليس هنالك قانون آخر (١) . وهناك رأي معتبر يؤيد النظرية القائلة بصحة حوالة مال منقول جرت وفق قانون موطن صاحبها رغم عدم موافقته لقانون مكان الشيء ؛ و كثيراً ما تولد الظروف ما يمكن ان يستدل منه ان طرفي المعاملة قصدا تطبيق ذلك القانون .

لنفرض ان « ا » الفلسطيني وهب مالا منقولا الى (ب) الفلسطيني وسلمه اياه . فكون الهبة جرت (مثلا) في لندن لا يمنع (على ما يظهر) « آ » من الرجوع عن الهبة في فلسطين بموجب المادة ٨٦٤ من المجلة . ففي مثل هـــذه القضية تعتبر المحكمة ان الهبة جرت مع مراعاة الظروف التي ترتبط بها بموجب القانون الفلسطيني .

وما قلناه فيما مر يتعلق مبدئياً بالاموال المنقولة المـــادية ، اي بحقوق الملكية على اشياء مادية . وحقوق التملك المصنفة كاموال منقولة « معنوية تشمل بعض الاموال التي يمكن ان ينسب اليهـــا مكان بسهولة ، كما توضح سابقاً . ويقتضي الاعتراف بصحة التحويل الجاري بموجب قانون المكان الصوري . ويقتضي لتحقيق التحويل عادة القيام بعمل في البلاد المسجل بها الشيء . والتحويل الغير المعمول بموجب ذلك القانون يعتبر اتفاقية في التحويل فقط . وتحويل اسهم شركة فلسطينية لا يجعل (على ما يظهر) المحول اليه عضواً في الشركة ما لم

---

(١) ويرجح ديبانية حسب عادته تطبيق القانون القومى لتحديد تأثير نقل الاموال المنقولة (*Précis P. 1138*) .

يجر التسجيل (المادتان ٢٦ و ٣٠ من قانون الشركات لسنة ١٩٢١) وتطبق هذه القاعدة سواء جرى التحويل الفعلي في فلسطين ام في اي مكان اخر . وتحويل حقوق الطبع ، وحقوق الاختراع ، والعلامات الفارقة والعلامات التجارية يسري عليها قانون البلاد التي تمنح هذا الحق .

وتنشأ صعوبة خاصة في تحويل الحقوق النسبية الناشئة عن عقد او مخالفة (*tort*) وهنالك قليل من المراجع في هذا الشأن . ويسري قانون المحكمة التي رفعت اليها القضية في اية بلاد اقيمت بها دعوى على جميع مسائل الاصول ، وقد يحدث في القضايا الاخرى ، ان لا يكون من السهل البت دائماً فيما اذا كان الامر يتعلق في مسئلة اصول فقط ام جوهر .

ففى قضية شركة كوينسلاند التجارية [1] نشأ خلاف بين دائنين من دائني الشركة حول حقوقهما باقساط مستحقة وغير مدفوعة او التي هي على وشك الاستحقاق من حملة الاسهم الاسكوتلاندية في الشركة . فأدعى احد الدائنين انه طالما ان الشركة متوطنة في كوينسلاند وجب تطبيق قانون كوينسلاند على الاقساط الذي يعطى بموجبه حق ممتاز للاقساط الغير المدفوعة عن الاقساط اللاحقة .

واما الدائن الثاني فقد ادعى ان المـــال موجود في اسكوتلاندا

---

1) *Re Queensland Mercantile Agency Company* (1889) *1 Ch. D. 536.*

حيث يقيم حملة الاسهم وان تحويل الاقساط له تحويلا لاحقاً يعطيه اولوية بموجب القانون الاسكوتلاندي على الرهن السابق الذي لم يعلن للمديونين . فالقاضي نورث (*North*) رأى ان يطبق القانون الاسكوتلاندى باعتباره قانون مكان الشيء *Lex rei sitae* .

ويظهر في هذه القضية ان المحكمة اعتبرت مسؤولية دفع الاقساط كما هي في البلاد الممكن مقاضاة المديونين بها (حملة الاسهم) اي بلاد موطنهم .

ويرى دايسي (قاعدة ١٥٣) ان تحويل دين يعطى حقاً صحيحاً بموجب قانون المكان هو صحيح مع ان حق استرداد الدين يسري عليه قانون المحكمة المقامة لديها الدعوى فيما يتعلق بجميع مسائل الاصول . وفي قضية « لي ضد ابدي [1] » اعتبر تحويل بوليسة تأمين انجليزية في جنوب افريقيا غير صحيح في انجلترا لان التحويل لم يكن صحيحاً بموجب قانون جنوب افريقيا ولانه جرى بين زوج وامرأته ويمكن تفسير القرار باسباب عديدة ويظهر ان المقصود منه ان موطن المديون (اي شركة التأمين) لا يكون عاملا للتقرير . وفي الحقيقة نرى ان الانسب هو ايجاد حل آخر بسبب الصعوبة التي معها تعيين مكان الدين . ويذهب فوت *Foote* الى تطبيق القانون الذي يحدد ماهية وظروف العقود الالتزامية و كذا في تحديد صحة

---

1) *Lee v Abdy (1886) 17 Q.B.D. 309. Cf. Rep. de Guatemala v Nunez. WN. July 10. 1926.*

تحويل مثل هذا العقد [١] . ومن القضايا الانجليزية القليلة التي بحث بها في صحة مثل هذه الامور يظهر انه كان يفرض دوماً ايجاد مكان صوري للحق وتطبيق قانون ذلك المكان بعدئذ اما قضية لي ضد ايدي فهي استثنائية .

والسوال الذي كان يطرح عادة في مثل هـــذه القضايا هو هل يسري قانون المحكمة التي تقام امامها الدعوى على حاجة اعـــلان المديون عن التحويل وتأثيره ؟ فالمصادر التي لدينا ليست قاطعة، لـكن السائد هو ان امر اعلان المديون يجب ان يكون بحسب قانون العقد الاصلي الذي اجراه المديون [٢] .

ويظهر ان القانون الاسلامي لا يعتبر الدين كياناً قابلا للتحويل. والمادة ٦٨٠ من المجلة وما يليها تحتوي على نصوص عديدة في الحوالة وقد عرفت المادة ٦٧٣ الحوالة بانها « نقل الدين من ذمة الى ذمة اخرى » وحكم الحوالة هو استبدال مديون بآخر [٣] .

الحوالة وتحويل الدين ؛

لنفرض ان بكراً مديون لعمرو وانه اتفق مع خالد كشخص

---

1) *Op. cit. p. 296*

2) *Footc, op. cit. p. 297*

(٣) يقال ان كلمة حوالة هي اصل كلمة *Aval*
ولتأخذ فكرة عن المعنى المقصود من كلمة « اوال » انظر المادة ٥٧ «٢» من قانون البوالس والشكات في الجريدة الرسمية عدد ٢٤٠ (للمترجمين)

ثالث بان يقبل بالدين المطلوب منه الى عمرو اي ان يتعهد بمسؤوليته تجاه عمرو ، فاذا رضي عمرو بهذا الترتيب تم تحويل المسؤولية واما لو ندم المحال عليه (خالد) بعدئذ كما جاء في المادة ٦٨١ من المجلة فلا يقدر ان يتخلص من الالتزام الذي قبله . ولذلك نرى ان الدين المنقول الى آخر (وليس الطالب) هو معاملة يقصد بها الدائن تحويل مطلوبة من مدينه الى شخص ثالث وليست حوالة ولا تعتبر مثل هذه المعاملة ، كما اخبرنا ، في القانون الاسلامي . كما في قضية (مصطفى ضد اسماعيل) [١] و (المصرف العثماني ضد ليمبوري) [٢] .

ويجوز في قضايا كثيرة ان يكون الشخص الذي تعهد بالدين مديوناً للمحيل بكر ، والقصد من الترتيب تامين زوال مسؤولية المحيل بكر نحو عمرو بتعهد خالد لعمرو في دفع الدين المطلوب من المحيل الى عمرو ، ولكن الظروف التي تجعل للحوالة قيمة في التعامل لا تظهر في القسم الذي يبحث في هذا الامر في المجلة [٣] .

وتحويل الطلبات في بعض القضايا في فلسطين يعتبر صحيحاً الآن (انظر قانون تحويل الدين لسنة ١٩٢٨) . وانظر ايضاً المادة الثالثة من قانون ١٧ شوال سنة ١٢٨٨ هـ التي يظهر انها تعتبر تحويل الديون المحكوم بها صحيحاً .

---

1) *C.L.R. VIII p. 125*

2) *Cyprus Law Reports. IV p. 48,*

(١) انظر البحث مطولا في ماهية الحوالة في الجريدة المختلطة

Gaz. trib. Lib. I pp 25 ff.

والقاعدة الاسلامية في مصر محتفظ بها في القانون الاهلي مع ان الذمم (*Credits*) تعتبر بموجب القانون المختلط قابلة للتحويل [١]. وموافقة المديون ليست مطلوبة في المستندات التجارية والمستندات التي تنقل بالجيرو .

ويمكن ان يفرض بالقرينة اذا كان الحق المحول جارياً بموجب القانون الاجنبي وكان ، بموجب ذلك القـــانون ، قابلا للتحويل ، اعتبرت محاكم فلسطين ذلك التحويل .

٥ــ الاموال الغير المنقولة :

كان القانون القديم يعتبر سيطرة قانون المكان في جميع الامور التي تتعلق بالاموال الغير المنقولة وهذه النظرية لا تزال مؤيدة في القانون الانجليزي على الاقل . والتفريق بين المنقول والغير المنقول اقل اهمية في الاوقات الحديثة الا ان المناسبة تتطلب تغلب قانون المكان ليس من اجل تقرير ماهية الحقوق المتمتع بها وصحة بعض التحاويل فحسب، بل لتسود التحاويل العامةالناتجة عن الوراثة بسبب الموت او ما اشبه ذلك .

ومما هو واضح ان محكمة مكان الشيء هي المحكمة الوحيدة المعتبرة

---

(١) اذا اردت ان تقف على القانون المصري انظر من الصفحة ٤٩٥ الى ٤٩٦ من الجزء الثاني من قانون الالتزامات المصري تأليف *(Walton)* وبموجب قرار صدر مؤخراً في سوريا قيل ان المجلة تعتبر تحويل الطلبات *(Gaz. trib. Lib. Syr. II p. 411) Sed quaere,*

بما يتعلق بحقوق التملك وحقوق الحيازة في الاموال الغير المنقولة ما دام انهـــا هي الوحيدة التي تقدر على تأمين التمتع بتلك الحقوق باخراجها الاشخاص الغاصبين. غير ان هذا لا يعنى ان المحكمة لا تقدر على قبول دعوى تتعلق باموال اجنبية غير منقولة. قد لا يحق لهـا ان تضع حلا حقيقياً ولـكنها تستطيع ان تنفذ اي حل في الدعاوي « النسبية » اذا كان الشخص الصادر الحكم ضده ضمن صلاحيتها. وقد قبلت المحاكم الانجليزية هذه النظرية التي تنفذ (مثلا) قراراً قطعياً [1] في عقد بيع اموال غير منقولة اجنبية. وقد قالت احـــدى المحاكم في قضية انجليزية « ان اى عقد جرى بين اشخاص في هذه البلاد حول ارض في بلاد اجنبية يدخل تحت صلاحية هذه المحكمة كأن الاشخاص مقيمون في انجلترا » وفي قضيتين آخريين [2] قالت محكمة الاستئناف الانجليزية ان نصاً في عقد لمنح رهن من اجل دين انجليزي جرى في انجلترا اعتبر غير صحيح لان احد شروطه كان مخالفاً للقانون الانجليزي. مـــع ان قسما من التأمين المعطى كان يتعلق بارض في روديسيا الجنوبية حيث يطبق القانون الدانمـاركي الروماني الذي يمكن ان يعتبر الشرط صحيحاً.

ولا يمكن الاعتراف بحقوق غير تلك المعتبرة في قانون المكان للاموال الغير المنقولة ويجب وضع صيغ التحويل بموجب ذلك

---

1) *specific performance.*

2) *British South Africa Company and De Beers Consolidated Mines Ltd.* (*1910*) *2 Ch. 502.*

القانون . والقدرة في ا كتساب او تحويل الاموال الغير المنقولة يجب تحديدها وفق قانون المكان مع ان هـــذا منازع فيه في البلاد الاوروبية غير انجلترا . ولم يكن بامكان الاجانب تسجيل اراض باسمائهم في الامبراطورية العثمانية الا مؤخراً اي حينما صدر قانون ٧ صفر سنة ١٢٨٤ هجرية (١) . والقيود التى وضعت حول تملك الاراضي من قبل الهيئات المعنوية او على الاوقاف الدائمة الموجودة، بموجب قانون المكان تنطبق رغم صفة الهيئات المعنوية الاجنبية او اصل الوقف الاجنبي .

.ويظهر انه لا يوجد تمييز بين المنقول والغير المنقول في فلسطين عند تطبيق قانون الاحوال الشخصية . ولـكن قانون الوراثة لسنة ١٩٢٣ فرق بين نقل الاراضي الاميرية التى يسري عليها القانون العثماني دوماً وبين الاراضي الملك التى تعتبر عادة لمثل هذا القصد كمال منقول . الا انه يجب قبول الرجوع بالقانون القومي الاجنبي الى قانون المكان (مادة ٢ «٢» « ج ») .

ومـــا تجب ملاحظته ان التميز بين القانون الذي يطبق على الاموال المنقولة وذاك الذي يطبق على الاموال الغير المنقولة في

---

(١) كانت هنالك بعض التحفظات . وكان القانون يطبق على رعايا الدولة الاجنبية التي قبلت بشروط القانون فقط . وقد وضع هـــذا القيد لتجنب الصعوبات الناشئة عن وجود الامتيازات الاجنبية المعتبرة الآن انها الغيت في فلسطين . *See Chiha op. cit. pp. 499 ff.*

القانون الاسلامي الداخل في المجلة اقل بكثير منه في النظم الأوربية .
وهذه الملاحظة لا تسري على الاموال الغير المنقولة التى يسري عليها
قانون الاراضي لأنهذا القانون ينطبق مبدئياً على الاراضي الاميرية
من ، متروكة او موات وعلى الموقوفة التي هي من قبيل التخصيصات .

الباب العاشر

قانون الالتزامات

١ــ مصادر الالــــتزامات ، ٢ــ العقود ، ٣ــ البوالس والسندات ، ٤ــ الوكالة ، ٥ــ شبه العقد ، ٦ــ المخالفات المدنية ،

١ــ مصادر الالتزامات :

العقد والمخالفة المدنية [١] هما المصدران الرئيسيان للالتزامات [٢] والالتزام في دفع النفقة او الاعالة يحال الى القانون الشخصي وهناك عدد كبير من الالتزامات اخذ في الازدياد يحدثها القانون (كالالتزامات في دفـــع الضرائب والالتزامات بحسب قوانين تعويض العمال) او هي عرضية لحالة رسمية او شبه رسمية (كالتزام متولي الوقف او الناظر) . ومع ذلك فاننا نرى ان مصدر القسم

---

(١) يترجم الاستاذ احمد صفوت في كتابه « مقدمة القانون » ص ٣٤٣ كلمة *Tort* بـ « جريمة مدنية » (للمترجمين) .

(٢) انظر صفحة ٢٨٤ و ٤٣١ وما يليهما من مقدمة القانون للمؤلف بشأن « الالتزام » .

الاعظم من الالتزامات التى يتقيد بها الناس في حياتهم يكون اما العقد الذي يجرونه او الاخلال بحق مطلق يتمتع به الغير ، ويمكننا ان نقول بوجه التقريب ان المخالفات المدنية في القانون الانجليزي تقابل هذا النوع الاخير . وقلما تنشأ مسائل تنازع القانون او الصلاحية حول الالتزامات خلا تلك التى تنشأ عن المصدرين المذكورين [١] ، اللذين يستوجبان اهتمامنا . والمسؤليات الناشئة عن الانواع الاخرى هي على وجه عام محلية بصفتها ولذا يسري عليها قانون المحكمة التي تعترف بها فقط . وهناك قاعدة عامة ، (مع بعض الاستثناآت) وهي ان المسؤليات في دفع الايراد (الريع) لا يعترف بها خارج منطقة الاختصاص . والالتزامات الناشئة عن الوقف او (وقف *trust*) [٢] تعتبر ولا شك انها ملتصقة بالاموال الموجودة خارج منطقة الاختصاص التى احدث الوقف او (وقف *trust*) بهـــا طالمـــا انها ليست مخالفة للنظام العام . وعند حدوث مثل هذه الحالات يجب ان تكون المبادئ التي تقرر بموجبها ناشئة عن قواعد مقبولة تطبق على الاموال المنقولة والعقود .

و كثيراً ما تكون العقود دولية فيما يطرأ عليها ولذا تعطى اهمية خاصة لقواعد القانون الدولي الخاص المتعلقة بها . وهذا صحيح وعلى

---

(١) راجع الصحيفة ٢٣٩ من هذا الكتاب حول الالتزامات في دفع النفقة والاعالة .

(٢) راجع الصفحة ١٩٥ من هذا الكتاب لترى الفرق بين الوقف وبين « *trust* » (للمترجمين)

الاخص في ذلك النوع الغريب من العقود الداخلة بالمستندات القابلة التحويل . واما حدوث مسائل المخالفات المدنية التى تتعلق بها مصلحة اجنبي فهي اقل شيوعا . ولـكننا على كل حال سنبدي بعض الملاحظات عنها وعن ذلك النوع من الالتزامات الناشئة عن شبه العقود ايضاً .

٢ــ العقد :

والمسائل الممكن حدوثها حول اختيار القانون عند وجود عنصر او مصلحة اجنبية تتعلق فيما يلي :

(١) في صيغة العقد .

(٢) في مشروعيته

(٣) في تفسيره وحادثاته

(٤) في التنفيذ والابرآء .

وسنشرح كل واحدة على حدتها .

١ــ صيغة العقد : ان القاعدة القائلة « انصيغة العقد خاضعة لقانون بلد تحريره » *Locus regit actum* هي التي تسود الصيغة. وقبول هذه القاعدة ليس با كثر من اصطلاح عملي . ويجد الطرفان سهولة تامة في تنظيم العقد بالصيغة المستعملة محلياً . ففي انجلترا لا يطبق قانون مكان اجراء العقد لاعتبار صحة كل عقد اجري وفقاً للصيغة المحلية فحسب ، بل بالعكس لاجل عدم اعتبار اي عقد لا يجري على هذه الصيغة . ومن المشكوك فيه ان يعتبر المبدأ القائل « بان

صيغة العقد خاضعة لقانون بلد تحريره » اكثر من قاعدة للتسهيل . حتى ان الاستاذ دايسي يقول « ان العقد الذي ينظم في بلد بقصد تنفيذه كله في بلاد اخرى مع مراعاة قانون تلك البلاد يمكن اعتباره صحيحاً اذا نظم بالصيغة التي يتطلبها او يسمح بها قانون البلاد الاخيرة [١] . ويقول الاستاذ واليري (*Valery*) ايضاً ان عقداً بين افرنسيين موجودين موقتاً في بلد اجنبي يسري عليه القانون الافرنسي [٢] .

وتنشأ الصعوبات احياناً في تعيين البلاد التي تنظم فيها العقد . ففي انجلترا يتم العقد بالمراسلة بمجرد وضع القبول في البريد [٣] .

والفرق بين الصيغة والمسودة هام جداً. ففي انجلترا وفرنسا ومصر وفلسطين وغيرها يتطلب ابراز مسودة خطية في بعض الحالات [٤] . واما مسائل البينة فتحال لقانون المحكمة المقامة لديها القضية ولذا فاذا تقرر ان القانون لا يتطلب وضع العقد بصيغة خاصة بل يتطلب

---

1) *Op. Cit. p. 586.*

2) *Op. Cit. para 657.*

3) *Henthorn V. Fraser (1892) 2 Ch. 27.* والموضوع مفصل في الفقرة ٩٥٨ من كتاب واليري .

(٤) في انجلترا انظر قانون الغش ١٦٧٧ مادة ٤ ، وقانون البضائع مادة ٤ لسنة ١٨٩٣ وفي فلسطين راجع المادة ٨٠ وما يليها من قانون اصول المحاكمات العثماني .

اثباته ببعض انواع البينات فقط ، طبق قانون المحكمة المقامة لديها الدعوى . وفي قضية « ليرو ضد براون » [١] رفضت المحـــاكم الانجليزية السماح باثبات عقد جرى في فرنسا بغير نصوص قانون الغش ، لان هـــذه النصوص تتعلق بالمسودة لا بالصيغة ولذا فالمحاكم الانجليزية لا تعترف بالقواعدالافرنسية (والفلسطينية) حول قيمة الدفاتر التجارية الاثباتية او حول الحاجة للبينات التحريرية في العقود التي تزيد قيمتها على مبلغ معين . ولا تطبق محاكم البلد الواحـــد قوانين ايرادات البلد الاخر مبدئياً . وبالنتيجة فالاعتراض على عدم الصاق طابع على عقد بموجب قانون البلاد التي جرى فيها ليس له تأثير . ولـكن اذا كان قانون التمغة الاجنبي يعتبر العقد باطلا ما لم يلصق عليه الطـابع المقرر ، فيظهر ان الطابع يصبح احد شروط التنفيذ وعـــدم وجوده يمنع التنفيذ في انجلترا [٢] .

٢ــ مشروعية العقد : لا تعتبر المحكمة مشروعية اي عقد مخالف للنظام العام او تعتبره مخلا بالادآب . ولا تعتبر صحة اي عقد يتضمن اتيان عمل في اية بلاد متمدنة ممنوع بقانون تلك البلاد .

---

1) Leroux V Brown (1852) Caporn, Cases on Contract, p. 128.

(٢) انظر كتاب فوت صفحة ٣٩١ ودايسى صفحة ٧٦٨ . واما بشأن البوالس الاجنبية راجع المادة ٧٢ من قانون البوالس لسنة ١٨٨٢ .

وقد تبَّت « دايسي » هاتين النقطتين لانهما تطبقان في انجلترا [1] ويمكن اعتبار صحتهما على وجه عام.ففي قضية «كاوفمان ضدجرسون[2]» اقيمت دعوى في انجلترا بناء على اتفاقية جرت في فرنسا بين افرنسيين متوطنين حيث وافق المدعي بها ان يمتنع عن مقاضاة زوج المدعى عليها بمال مختلس ومقابل ذلك وافقت المدعى عليها ان تدفع للدعي القيمة المختلسة . فالمحكمة الانجليزية امتنعت عن تنفيذ الاتفاقية بداعي ان المدعى حصل عليها بالاكراه مع انه قيل انها صحيحة بموجب القانون الافرنسي وقال الاستاذ (كولين م . ر *Collins M. R.*) في هذه القضية ان المبدأ القائل بان المدعي الذي يلتمس مساعدة المحكمة يلزم ان يكون بريء الذمة هو الذي يطبق ؛ واذا ابرز المدعي عقداً حصل عليه بطريقة ، (في حالة عقد انجايزي) ، يعتبرها القانون مخالفة للاداب ، فلا تساعده المحاكم الانجليزية على تنفيذه مهما كان قانون البلاد الذي نظم فيها » . والمهم معرفته في كل قضية هو هل يناقض القانون الاجنبي او الاتفاقية الخاصة قانوناً يعتبر النظام العام او الاداب العامة عنصراً جوهرياً يدعو في العمل الى رعاية شروط

---

1) *Op. cit. p. 862.*

2) *Kaufman V Gerson (1904) 1 K.B. 591*

وقد انتقد دايسى هذه القضية بشدة في كتابه صفحة ٧٨٤ وما يليها الا ان هذا لا يؤثر في قيمتها من حيث التمثل بها . وانظر قضية *Grell v Levy* (*1864*)

نظام اهلي صارم معترف به مبدئياً لدى الامم المتمدنة ؟ [1] .

وحيث لا مساس بالنظام العام والاداب ، ولا قيود صريحة مانعة في القانون المحلي ، تقرر مشروعية العقد بالرجوع الى القانون الاجنبي والمذاهب الانجليزية المعول عليها لم تتفق على المبدأ الذي يبنى عليه اختيار القانون . وقد رجع في عدة قضايا انجليزية الى قانون المحل الذي اجري فيه العقد ، وهذا يعني انه اذا لم يكن العقد غير صحيح بجوهره بموجب ذلك القانون وجب تأييده في اي مكان آخر حتى ولو كان غير صحيح بموجب قانون المحكمة المقامة لديها الدعوى . ففي قضية « ساكسبي ضد فلتون *Saxby v. Fulton* » اقرض المدعي دراهم للمدعي عليه في مونت كارلو بقصد تسهيل المقامرة على المدعى عليه هناك . فاعتبر القرض بحسب القانون الانجليزي ممكن الايفاء . وفي القضية الغريبة « سانتوس ضد ايلليدج *Santos V. Illidge* » جرى التعاقد في البرازيل بين بريطانيين وبرازيلي متوطن على بيع الرقيق في البرازيل . فاعتبر هذا العقد قابلا للتنفيذ في انجلترا بداعي ان الرق كان مشروعا بحسب القانون البرازيلي وعلى الرغم من انه غير معترف به في انجلترا فقد اعتبر العقد غير مخالف للاداب العامة .

فالرجوع الى قانون محل تنظيم العقد ليس كافيا في عدة قضايا . فاذا نظم عقد في مكان ما واريد تنفيذه في بلاد تعتبر هذا التنفيذ غير

---

1) *Per Vaugan Williams L.J. in re Fitzgerald (1904) 1 Ch at P. 597.*

مشروع وجب اعتباره كذلك . فالمصادر الانجليزية ترى انهـــذه القاعدة تطبق على الاقل اذا كان القصد تنفيذ العقد في انجلترا .

وقلما تساعد محاكم البلد الواحد على تنفيذ قوانين ايرادات البلاد الاخرى ، ولـكن القضايا الانجليزيةالقديمة التي طبق عليها مبدأ اعتبار العقد قابلا للتنفيذ في انجلترا المستقبح في قوانين ايرادات البلاد التي يراد تنفيذه بها ، كان مشكوكا فيه [1] ولا تنفذ العقود التي تساعـــد الاحزاب الثورية في دولة اجنبية صديقة [2] و كذلك لا يمكن تأييد العقود التي ترمي الى من التملص من قوانين ايرد المحكمة [3] .

٣ــ الالتزامات الناشئة عن العقد والتفسير :

اما وقدانتهينا من البحث في تقرير صحة صيغة العقدوجوهره بقي علينا ان ننظر في القوانين التي تحكم مفعول العقد بوجه عام و تفسيره ففي هذه الحالة يطبق في الغالب المبدأ المعروف لدى متشرعي البلاد الاوروبية ما عدا انجلترا وما يتبعها وهو «احترام ارادة المتعاقدين» *autonomy of the will* [4] . وقد بين م. واليري المعنى المقصود من هذا المبدأ بقوله « ان العلاقة القضائية التي تتضمن عنصراً اجنبياً يحكم فيها بالقانون

---

1) *Westlake, op. cit. p. 305.*

2) *Cf De Wutz V Hendricks (1824).*

3) *Waymill v. Reid (1794). See Foote, op. cit. p. 400*

(٤) ويقول عنها الاستاذ ابو هيف في كتابه ص ١٨٠٠ « نظرية حكم ارادة المتعاقدين » (للمترجمين)

الذي قصد المتعاقدان اختياره صراحة او ضمناً ليسري على علاقاتهما[1]»
و تطبيق القانون على الاكثر جوازي وليس الزامي [2] *Permissive*
(*and not imperative*) ويسمح للمتعاقدين « ضمن حدود الجواز
بالاختيار » بتقرير النظام والقانون الذي يختارانه ليحكم حقوقهما
وواجباتهما المتبادلة . ونظرية « احـــترام ارادة المتعاقدين » ليست
با كثر من رأي في الغالب . والاشارة اليها نادرة في القضايا الانجليزية
مع اننا نرى في بعض الاحيان القوانين الانجليزية والقرارات تعترف
بصحته . واما ما يختص في العقود فاننا نرى ان الميل الحديث
« حتى في انجلترا » يتجه نحو التأكد من نص وظروف العقد عن
القانون الذي قصده او يمكن ان يكون قد قصده المتعاقدان لتقرير
مفعول العقد بتطبيق القانون الذي اختاراه . اما ما يتعلق « بتفسير
العقد وحقوق المرتبطين به وواجباتهم فيقول الاستاذدايسي: ان هذا
يجب ان يقرر بموجب « قانون العقد الخاص » . « وقانون العقد »
الخاص يعني « القانون او القوانين التي قصد طرفا العقد او يمكن
بالقرينة ان يكونا قد قصداها لتطبيقها على العقد » . وقد يكون الطرفان
في اكثر القضايا قد قصدا (بالقرينة ولا شك) قانون المكان الذي جرى
به العقد ليسري عليه . والقاعدة العمومية تشير الى ان قانون البلاد
التي جرى بها العقد يطبق من حيث ماهيته على الالتزام والتفسير الناشيء
عنه . ويكون المتعاقدان اما تابعين للبلاد الموجودين بها او مقيمين

---

1) *Op. cit. para. 386.*

(٢) انظر مقدمة القانون لمؤلف هذا الكتاب صفحة ٢٣١ ومايليها.

بها موقتاً مع ولائهما الموقت : ويجب في كلتا الحالتين بالتساوي ان يفهما انهما خاضعان للقانون الساري هناك وان يرضيا بتأثيره على العقد [١] . ولا يمكن ان يحدث في اكثر القضايا للطرفين ان يطبقا قانوناً غير قانون مكان العقد . ولكن حيث يكون قُصد تنفيذ العقد في مكان غير المكان الذي اجري فيه ، فمن السهل ان نستنتج انهما قصدا تطبيق قانون مكان التنفيذ على التزاماتهما . واما كتّاب البلاد الاوروبية « غير انجلترا ومن اتبعت مبادئها » يعطون اهمية عظمي لجنسية الطرفين ويعتبرونها عنصراً تستخلص منه النتيجة . واني بدون تنديد باهميتها في بعض الاحيان اشك بقيمة الجنسية والموطن عندما لا تتفق تماماً مع مكان التنفيذ المفروض [٢] .

ولنضرب بعض الامثلة الانجليزية لبيان اختيار « القانون الخاص »

قضية شركة (*P. and O. v Shand*) ضد شاند [٣] : تعاقد بريطاني مع الشركة المذكورة مسافر في احدى سفن الشركة من ساوثامتون الى موريسيوس [٤] على نقل امتعته بين هذين المرفأين بأحد سفن الشركة . وقد اشتمل العقد على نصوص تحدد مسؤولية

---

1) *Per curiam in P. & O. Co. v Shand.* (*1865*).

(٢) ان قيمة « الموطن » كمعيار لتطبيق قانون الزواج تعود لموافقته على وجه عام مع مكان التنفيذ اي بالمكان الذي يقطنه الطرفان .

3) (*1865*) *See Foote, op. cit. pp. 456 ff.*

4) *Southampton to Mauritius.*

الشركة وكانت هذه النصوص صحيحة في عرف القانون الانجليزي الا انها غير مشروعة في القانون الافرنسي . وقد صادف ان فقدت الامتعة وارادت الشركة ان تستفيد من النصوص الخصوصية . فادعى المسافر ان القانون الافرنسي الساري في موريسيوس هو الذي يجب تطبيقه حيث انه مكان التنفيذ الاخير . وكان قسم من النقل بالقطار عن برزخ السويس (المصري) اذ لم يكن القنال مفتوحاً وقتئذ . ولدى الاستئناف من محكمة موريسيوس قرر مجلس الملك الخاص ان العقد انجليزي . وكان العقد في هذه القضية قد اجري في انجلترا واني اعتقد ان النتيجة نفسها كانت تحصل لو كان مكان العقد الفعلي موريسيوس (او فلسطين) [1] .

قضية لويد ضد كيبرت : [2] كانت قضية تتعلق بعقد شحن ، ومثل هذه العقود لهـــا اعتبارات خاصة . فالسفينة كانت افرنسية مؤجرة الى بريطاني في ثغر دانماركي للسفر من هايتى *Hayti* الى انجلترا ولما كان ربان السفينة في مرفأ برتغالي احتاج الى مال يصلح به ما طرأ على السفينة من الخلل فاستقرض المـال اللازم مقابل مستند بقرض بحري على رهن السفينة [3] فأقام حامل سند الدين دعوى

---

1) *Cf. Cohen v S.E. Railway (1878) discussed in Foote, op. cit. 454 ff. See also Baty. Polarized Law, P. 50 quoting The French case of P. & O. Co. v Jullien.*

2) *Lloyd v Guibert (1865) 1 Q. B 115* والقضية مفصلة في كتاب *Foot op. cit. pp. 428 ff.*

3) *Bottomry bonds.*

على اصحاب المركب وبحث فيها في نقاط متعددة ثم تقرر اخيراً ان القانون الافرنسي يحكم بصحة التعهد ، وعلى الاخص سلطة ربان السفينة في اجراء عقد ، كقانون الراية ، واعتبرت مدعيات القانون الانجليزي والقانون الدانماركي في تطبيق قانونيهما بانها قد تكون القوانين التي قصد المتعاقدان تطبيقها على عقدهما [١] .

قضية جيكوبس ضد بنك كريدي ليونه [٢]: في هذه القضية وافق المدعي عليه في عقد اجراه في لندن مع المدعي (وهو تاجر في لندن) ان يبيع المدعي عشرين الف طن عشب من نوع اسپارتو [٣] (*Esparto*) على ان تجمع وتشحن من الجزائر عام ١٨٨١ . ولكن بسبب نشوب فتنة في الجزائر لم يسلم قسم من العشب فاستند المدعى عليه على المادة ١١٥٨ من القانون المدني الافرنسي (انظر المادة ١٠٨ من اصول المحاكمات العثماني) التي تنص على ان العطل والضرر لا يحكم بهما اذا حالت قوة قاهرة دون التنفيذ . ولما ان كان القانون الانجليزي لا يعتبر مثل هذا الاستثناء . فقد تقرر ان الالتزامات

---

(١) انني اهمل البحث في القانون البحري ولكن يجدر بالقارئ الفلسطيني ان يلاحظ انه بموجب قانون نقل البضائع بحراً لعام ١٩٢٦ المقترح سيصبح لقواعد بوالس شحن البضائع قوة القانون في فلسطين راجع الصفحة ٢٨ .

2) *Jacobs v Credit Lyonnais (1884) 12 Q.B.D. 589*

(٣) هو نوع من العشب المتين ينمو في اسبانيا وشمال افريقيا يستخدم في عمل الورق والسلال وما اشبه (للمترجمين)

الناشئة عن عقد انجليزي كهذا يلزم ان تقرر حسب القانون الانجليزي .

قضية هاملن ضد طوليسكر ديستلري :(١) وفي هـذه القضية كان قد اتفق بموجب عقد اجري في انجلترا ، على ان ينفذ في اسكوتلاندا ، انه اذا نشأ نزاع يحال الى تحكيم عضوين من شركة تجار الاغلال في لوندن . ولما نشأ النزاع واقيمت الدعوى امام المحاكم الاسكوتلاندية قررت هذه المحاكم صلاحيتها في هذه الدعوى وغم الاتفاقية التي تنص على على احالة النزاع الى التحكيم بحجة ان الاتفاقية على احالة النزاع الى التحكيم حسب القانون الاسكوتلاندي ليست ملزمة ما لم يسم في الاتفاقية اسماء المحكمين . ولدى استئناف القضية الى مجلس اللوردات نقض الحكم بسبب كون الطرفين قصدا على مايظهر تطبيق القانون الانجليزي على اتفاقيتهما وبموجب ذلك كانت الاتفاقية ملزمة .

قضية شركة افريقيا الجنوبية البريطانية ضد شركة تعدين دوبيرز الموحدة: (٢) وفي هذه القضية ابرم عقد في لوندن بين شركتين بريطانيتين لاستقراض دراهم من الشركة (آ) الى الشركة (ب) . ومقابل ذلك وافقت شركة (ب) ان تمنح شركة (آ) رخصة دائمية للتحري على الماس والفيروز ضمن دائرة امتيازها . فقسم من هذه الدائرة كان يسري عليه القانون الدانماركي الروماني . والقانون

---

1) *Hamlyn v Talisker Distillery* (1894) *A.C. 202.*

2) *British South Africa Company V. De Beers Consolidated Mines Co.* (1910) *2 Ch. 502.*

الانجليزي لا يعتبر صحة الرخصة الدائمية . ولهذا فقد تقرر ان القانون الخاص بالعقد هو القانون الانجليزي لأنه اجرى في لندن وبالصيغة الانجليزية . وقد اعاد القاضي سوينفن ايدي *Swinfen Eady*) النظر في القضايا وبحث في القانون المذكور في المحكمة المذكورة ادناه [١] .

ويحسن بنا ان نقابل قرار محكمة استئناف بيسانكون [٢] الذي جاء فيه « ان القاعدة القائلة ان صيغة العقد خاضعة لقانون بلد تحريره تتضمن استثناء حينما يكون العقد اجري خارجا بين اشخاص من نفس الجنسية ، وعلى الاخص بين افرنسيين اذا كانت الظروف مما تفرض انهما رغبا في الاذعان الى قانونهما القومي » .

وقانون العقد الخاص يطبق عادة في تقرير تأثير العيوب في وضع العقد كالتضليل ، والغش والغلط . والاكراه مع العلم دوماً ان محاكم البلد الواحد تمتنع عن تنفيذ عقد استحصل عليه بظروف تعتبرها مخالفة للاداب [٣] .

ويظهر ان تطبيق القاعدة الانجليزية القائلة « بان وجود المقابل لازم لاعتبار صحة عقد غير مختوم » تقضي باحالة العقد ايضاً الى

---

1) *(1910) 1 Ch. 354.*

2) *Besancon Clunet (1883) P. 153. Despagnet op. cit. P. 883.*

3) *Kaufman v Gerson (1904) 1 K.B. 591.*

القانون الخاص [١] .

وقد لوحظ بعد الحرب كثير من التقلبات في المبادلات الاجنبية فكثيراً ما كان يطلب الى المحاكم الانجليزية ان تعين التاريخ الذي يتم به دين اجنبي او تصفية ذمة . وقد جمعت هذه القضايا وبحث فيها في كتاب ويستليك(بالصفحة ٣١٤وما يليها) و كتاب فوت(بالصفحة ٦٥٠ وما يليها) . ويكفي القول انه حيث يكون العطل والضرر الناتجان عن الاخلال بالعقد في الخارج قد حكمت بهما محكمة انجليزية يعتبر تاريخ الاخلال تاريخاً لاثبات سعر الكمبيو في تحويل القيمة المستحقة الى عملة انجليزية [٢] . ويظهر ايضاً انه اذا استقرض شخص دراهم بالعملة الاجنبية ، امكن المستقرض ان يدفع الدين بتاريخ السداد مهما كان السعر القانوني او العملة القانونية في البلد الاجنبي حيث اقرضت الدراهم [٢] .

الابراء : صحة الابراء يسري عليها قانون العقد الخاص . ولكن كثيراً ما يصعب التميز بين ابراء من المسؤولية وبعض الاصول المتبعة ضد التنفيذ كالتقاص ومرور الزمن (تحديد الدعاوي) وما

---

1) Cf. In re Bonacina (1912) 2 Ch. 394, Pritchard V Norton (Supreme Court of the United States, (1882), Beale Cases II P. 388.

2) Peyrac v. Wilkinson (1924) 2 K.B. 1 ff. following earlies Cases.

3) In re Chesterman's trust (1923) 2 Ch. 466.

اشبه . ويعد الاستاذ واليري [١] التقاص (التعويض) مسئلة اصول. ولـكن كثيراً من الـكتاب يعتبرها مسئلة جوهرية في القانون [٢] يسري عليها قانون العقد الخاص .

ويعتبر القانون الانجليزي جميع مسائل مرور الزمن مسائل اصول يسري عليها قانون المحكمة *Lex fori* . ففي قضية هوبر ضد ستينر [٣] (*Huber V Steiner*) ، قرر قاضي القضاة تندال *Tindal* مستشهداً بستوري *Story* انه حيثما يكون طرفا العقد قد عاشا اثناء كل مدة التحديد خاضعين لقانون البلاد الذي استوفيت او حصلت الديون بموجبه فيجوز اعتبار ان الدين قد انتهى في انجلترا . ولـكن المحكمة قررت ان القانون الافرنسي الذي كان مرعياً حال دون الوسيلة فقط ولهذا فلا يمكن اعتباره ا كثر من نظام يتعلق بالمحكمة .

ويظهر ان النظرية الاوروبية (الا في انجلترا ومن سار على منوالها) تميل الى الرأي القائل بلزوم تطبيق قانون العقد الخاص وهذا يكون عادة قانون المحل الذي اجري فيه العقد [٤] .

---

1) M, Valery para 700. But see Meili op. cit. pp. 312-313 Foote, P. 535.

(٢) ذكر الاستاذ احمد صفوت في كتابه مقدمة القانون صفحة ٩١ من جملة اقسام القانون« ١ »قوانين موضوعة *Substantive* وشكلية *adjective* (للترجمين)

3) 1835 See Foote pp. 549 ff.

1) Valery (paras. 702 ff.) revievs six possible views and opts for an eclectic ane. See also Meili op. cit. pp. 168 ff.

٤— البوالس والسندات :

يرجع اصل القانو الحديث للمستندات القابلة التحويل الى العادة التجارية في القرون المتوسطة التي دخلت بشكل ما في قانون البلاد الاوروبية ومن ثم انتشرت في العالم . ولذا يوجد تشابه محسوس في هذا الشأن بين قواعد القانون المطبق في كل البلاد ، ومع هذا فاننا نجد فيهافروقاً مهمة . ويمكن ارجاع هذه الفروق الى ثلاثة اصناف من التشريع .

(١) الافرنسى : وهو قانون التجارة الافرنسي لعام ١٨٠٧ المشتمل على القانون الذي كان سائداً في فرنسا وقتئذ وادخل القانون الافرنسي في قانوني التجارة العثماني والمصري .

(٢) الالمـاني : وقانون البوالس الالماني اتبع في النمساوعمت مبادئه في كثير من البلاد الاوروبية الاخرى .

(٣) الانجليزي ـ الاميركاني : ويشمل اكثر الاقاليم الداخلة في الامبراطورية البريطانية ، والسودان والولايات المتحدة . وجمع القانون العام الذي يبحث بهذا الموضوع في انجلترا وسن بصورة قانون البوالس لعام ١٨٨٢ .

وكما ذكرنا سابقاً بذلت الجهود لتوحيد قانون البوالس في العالم[١] غير ان القانون الموحد المقترح لم تقبله اية دولة بعد .

ونجد الآن قانون البوالس والشكات الفلسطيني في قانون البوالس.

---

(١) راجع الصفحة ٢٧ من هذا الـكتاب .

لعام ١٩٢٩ [١] — ١٩٣٠ الذي يسير (مع بعض تعديلات) جنباً الى جنب نصوص قانون البوالس الانجليزي لعام ١٨٨٢ .

والفروق الموجودة بين قوانين البلاد المختلفة في مسائل البوالس هي دائماً منشأ (التنازع) فالمعاملات بين الاشخاص في جميع انحاء المعمورة المشتملة على السحب والتجيير وقبول البوالس كثيرة لدرجة انها كثيراً ما تكون سبباً لنشوء التنازع . والقانونين الانجليزي والالماني يحتويان على نص صريح لحل مثل هذا التعارض . وهي مذكورة في المادة ٧٢ من قانون البوالس والشكات في النسخة الانجليزية من كتابه لسنة ١٩٢٩ . والمادة ٧٢ من قانون البوالس والشكات الفلسطيني مأخوذة عن المادة ٧٢ من قانون البوالس الانجليزي الذي يحتوي على قواعد بهذا الشأن . ويجب لفت النظر بصفة خاصة الى هذه الخلاصة التي ذكرناها من القانون الدولي الخاص بشأن البوالس .

والتنازع (اي التعارض) الذي ينشأ عادة يتعلق باهلية اجراء البوليسة او صيغتها او العقود الطارئة ، وماهية الالتزامات الناشئة

---

(١) يذكر الاستاذ كودبي هذا التاريخ في النسخة الانجليزية من كتابه لسنة ٢٨—٣٠ مع اننا نعتقد ان هذا غلط مطبعي اذ ان القانون المذكور نشر كمشروع في العدد (٢٤٠) من الجريدة الرسمية الصادر في اول آب سنة ١٩٢٩ ثم عدل في العدد ٢٦٣ من الجريدة الرسمية الصادر في ١٦ تموز سنة ١٩٣٠ ثم نفذ في العدد ٢٦٦ من الجريدة الرسمية الصادر في اول ايلول سنة ١٩٣٠ (للترجمين) .

عن السحب ، والجيرو (التحويل) وقبول البوليسة وتقرير تاريخ استحقاق الدفع ، او حق الرجوع الذي ينشأ عن عـــدم القبول او عدم الدفع .

والبوليسة (من حيث ماهيتها) عقد بين صاحبها وبين الشخص المسحوبة لصالحه ، فوجود الحامل الاول ومجرد السحب يحدثان واجباً على الساحب في التحقق من حصول الدفع . وقبول المسحوب عليه يجعل القابل مديناً للحامل وكل تظهير (اي تجيير) يعتبر تنازلا من المجير الى المجير اليه عن بعض حقوق الدعوى وعـــدا ذلك فانه يخلق حقاً للمجير اليه بالرجوع على المجير . ويمكن ان تشتمل البوليسة ايضاً على عقود اخرى كالكفالة الاحتياطية (*aval*) (١) والقبول بعد البروتستو الخ . وللحامل بموجب القانون الافرنسي والعثماني بعض الحقوق الخاصة ضد النصوص (الشروط) وقيمة البوليسة المسحوبة والتي يجب اعتبارها واجبة الأداء . وعندما يجري السحب او الجيرو او القبول الخ في بلاد مختلفة او من اشخاص من جنسيات مختلفة ينشأ التنازع بسهولة حول القانون الواجب تطبيقه .

واما من حيث الاهلية فيطبق على وجه عام قانون المحل الذي نظم فيه العقد ، مع انه يفضل في بعض الاحيان تطبيق قانون الموطن

---

(١) راجع المادة (٥٧) من قانون البوالس والشكات الفلسطيني الصادر في العدد ٢٤٠ من الجريدة الرسمية لتفهم المقصود من كلمة « آوال » (للمترجمين) .

او القانون القومي . واما في فلسطين كما ذكرنا سابقاً [١] فلا يوجد ما يدعو الى الافتراض بلزوم تطبيق القانون الشخصي على الاهلية للقيام بعمل يتعلق بالاحوال الشخصية ، والمحاكم حرة في تطبيق قانون المحل الذي جرى فيه العقد اذا رأت ذلك انسب رعاية للميل الحديث . وبينما نرى قانون البوالس الالماني يطبق القانون القومي على اهلية الاجنبي ، نراه ينص على ان القانون الالماني هو الواجب الاتباع في الأهلية بشأن الالتزامات المعقودة في المانيا [٢] .

واما من حيث الصيغة فان المادة ٧٢ من قانون البوالس الانجليزي لسنة ١٨٨٢ تنص على ان صحة صيغة البوليسة تتقرر بموجب قانون مكان صدورها . وصحة صيغة العقود الطارئة كالقبول، والجيرو (التحويل) او القبول بعد البروتستو تقرر بموجب قانون المكان الذي جرى فيه العقد . فبموجب قانون البوالس الالماني ، (والقانون السويسري ايضاً) ، يجب ان تشمل البوليسة عبارة تدل على انها بوليسة . وينتج عن ذلك ان البوليسة المسحوبة في المانيا خلافاً لهذا الشرط لا تعتبر في انجلترا كذلك ، ولا تعتبر البوليسة المسحوبة في فلسطين اذا لم يذكر فيها ان قيمتها تسلمت (اديت) (المادة ٤٠ من قانون التجارة العثماني) . ولكن على هذا النمط ، فالبوليسة المسحوبة في انجلترا خلافاً لهذه الشروط يجب اعتبارها كذلك في فلسطين . وهكذا ايضاً اذا كان قانون البلاد التي

---

(١) انظر صفحة ٢٧١ من هذا الكتاب

2) *Meili, Int. Com. Law p. 486.*

قبلت فيها البوليسة يعتبر صحة القبول الشفاهي وجب اعتبار مثل هذا القبول صحيحاً في اي مـــكان آخر [1]. ويمكننا ان نقول بوجوب تطبيق مبدأ *Lex loci Contractus* لتقرير ما اذا كان الصك (اي المحرَّر) بوليسة ام لا. ومن الجلي ان المكان الذي يبينه العقد بانه مكان الاجرآء هو الذي يعتبر كذلك [2].

وينص القانون الانجليزي على انه اذا كانت البوليسة المسحوبة في الخارج صحيحة في صيغتها وفقاً لقانون المملكة المتحدة البريطانية فانها تعتبر صحيحة من حيث وجوب دفعها بين جميع الاشخاص الذين يتعاملون بها او يحملونها او يشتركون فيها بشكل من الاشكال في المملكة المتحدة. ولهذا فاذا سحبت بوليسة في المانيا مثلا ولم تكن حسب مقتضيات القانون الالماني صحيحة من حيث الصيغة بل كانت صحيحة صيغة وفق القانون الانجليزي ، فانها تعتبر صحيحة في انجلترا بين الاشخاص الذين اشتركوا بها في انجلترا لحق رجوع المحال له الانجليزي على المحيل الانجليزي .

---

1) *Scudder v Union National Bank, Beale, Cases II. P. 364.* وقد قرر كثير من الكتاب ان المبدأ القائل بان «شكل العقد خاضع لبلد تحريره » هو مبدأ ضامن لصحة العقد لا لبطلانه انظر المادة ٨٥ من قانون البوالس الالماني .

2) *Meili, of. cit. p. 492.*
ويقول شالمرز : « ينظم العقد حيث يجري التسليم ، وليس حيث يوضع التوقيع » (صفحة ٢٧٥ من الكتاب المذكور) .

والنظرية المبنية على العقود المتوالية (المتعاقبة) في البوليسة هي ان الساحب والمحليين المتتابعين كفلاء على قبول البوليسة وان يكون الحق للحامل او المحيل التالي بالرجوع عليهم بالتتابع اذا لم تدفع البوليسة بشرط القيام بالاجراءات المقتضية عند الرفض،والقابل يصبح متعهداً بالدفع بمجرد القبول (١) .

وينص القانون الانجليزي على ان تفسير السحب ، والتحويل ، والقبول او قبول البوليسة بعد البروتستو يجري بحسب قانون المكان الذي نظم فيه العقد . وكلمة « تفسير » الواردة بهذا النص تعتبر انها تشمل التزام الطرفين المستنتج من مثل هـــذا التفسير (٢) . والتزام الساحب والمجير القابل بناءعلى هذا المبدأ يقرر بكل قضية بحسب قانون البلد الذي سحبت فيه البوليسة او جيرت او قبلت بالتوالي . وتطبيق هذه القاعدة بالضبط ليس مؤكداً على الدوام . ففي القضية الانجليزية «ليبل ضد توكر»(٣) اقيمت دعوى في انجلترا على بوليسة سحبت وقبلت في انجلترا تستحق الدفع فيها غير ان تحويلها كان على بياض في فرنسا فقابل البوليسة زعم ان الحامل للبوليسة المحال له على بياض لا تحق له المقاضاة . الا ان المحكمة قررت ان تعهد القابل هو تعهد انجليزي ويلزم تفسيره وفق القانون الانجليزي ولما كان القابل قد تعهد بالدفع على تحويل صحيح بموجب القانون الانجليزي فليس له ان يعمل شيئاً

---

(١) المادتان ٥٤ و ٥٥ من قانون البوالس لعام ١٨٨٢ .

2) *Chalmers op. cit p. 277.*

3) *Lebel V Tucker (1867) Beale, Cases II pp. 512 ff.*

بحقوق المحول (المجير) والمحول اليه (المجير اليه) فيما بينهما . واخيراً حصل المدعى على الحكم . والقاعدة التي تقررت في القضية المذكورة (*Lebel V Tucker*) دخلت بالمادة ٧٢ «٢» من قانون البوالس التي تنص على انه اذا جيرت بوليسة داخلية [١] في بلد اجنبي فيفسر التجيير بالنسبة للدافع حسب قانون المملكة المتحدة . ولكن مع ان القرار الفعلي بالقضية المذكورة اعطي قوة القانون . يظهر ان هنالك شكا في صحة النظرية القائلة بان الالتزام بالدفع بموجب اي تحويل جرى في اي مكان بحيث يكون مقيداً لو جرى في انجلترا يمكن ان يوصف بانه ناشيء عن القبول . والقاعدة العامة هي ان مفعول التحويل يجب ان يقرر بقانون البلد الذي جرى فيه التحويل . وهذه القاعدة العامة واردة في المادة ٧٢ «٢» من قانون البوالس والشكات وكانت تقررت في قضية« برادلو ضد ده رين [٢] »قبل ايجاد القانون . وفي هذه القضية سحبت بوليسة في فرنسا وقبلت في انجلترا ، واقام حاملها دعوى على تجير جرى على بياض في فرنسا ، فقررت المحكمة بالاكثرية ان ليس للجير حق باقامة الدعوى على القابل الانجليزي

---

(١) « *Inland bill* » بوليسة داخلية هي بوليسة مسحوبة وقابلة لدفع في الجزر البريطانية او مسحوبة في الجزائر البريطانية على شخص مقيم فيها (مادة ٤) . ولا تمكن التوصية بتطبيق هذا النص في فلسطين طالما قانون فلسطين لا يعتبر القبول على بياض ناقلا للمال .

2) *Bradlaugh V De Rin (1868) Foote op. cit. p. 466*
وفسخ القرار استئنافاً بسبب ان المحكمة فسرت القانون الافرنسي خطأ

حيث ان التجيير لم يكن تاماً حسب القانون الافرنسي .

ويظهر ان المبادئ العامة الواردة في نصوص القانون الانجليزي المذكورة موافقة للقانون الذي يطبق في اي مكان آخر . ويقول م . فاليري « ان الالتزامات التي تربط المجير في العقد تجـــاه المجير له » تتوقف على قانون البلد الذي جرى فيه التجيير . وهذا هو القانون الذي يقرر القضايا او الشروط التي يستطيع المجير له ان يقاضى بهـا المجير واما حقوق المجير له تجـاه المسحوب له فتقرر حسب قانون محل اقامة المسحوب له ... » . « وتأثير التحويل على بياض يسري عليه قانون البلاد التي جرى بها التحويل [1] » .

ويمكن ايضاح المبدأ العام بأيراد قرار ايطالي لدى محكمة التميز مذكورة في مجموعة قرارات المحاكم الافرنسية لسنة ١٨٩٦ (*Sirey*) حيث تقرر « ان البوليسة التجـارية ، وعلى الاخص ، الشيك يحكم فيهما بقانون مكان صدورهما فيما يتعلق بتأثيرهما . وعلى ذلك فان الشك المسحوب في ايطاليا ليدفع في النمسا اذا رفض ولم يقبل فان تقرير حق الرجوع على الساحب يجري بموجب القانون الايطالي » والمؤلف الضليع سيري (*Sirey*) يقول في شرحه هذه النقطة « ان العلاقات بين الساحب والحامل تقرر بموجب قانون المكان الذي تنظم فيه العقد وهـــذا ، على وجه خاص ، هو الحال حول التزام الساحب تجاه الحامل الاول حتى تجاه الحاملين الآخرين ، لان

---

1) *Dr. Privé in. para. 925.*

الالتزامات في الحالتين مبنية على العقد المرتبط به الساحب » .

وكذا يكون الامر في التأثير القضائي للعقود اللاحقة كالتجيير والقبول ، الذي يسري عليهما قانون البلاد التي جرى بهـا العقد . وينشأ عن ذلك ان رجوع الحامل عند عدم الدفع في الاستحقاق يقرر بموجب قانون البلد الذي سحبت فيه البوليسة اذا كان رجوعه على الساحب وقانون البلد الذي جرى فيه التجيير اذا كان الرجوع على المجير (١)

فني القضية الآميركانية « ايمار ضد شلدون (٢) » اقام المجير اليهم دعوى ضد المجيرين على بوليسة مسحوبة في مارتينيك (*Martinique*) على شركة افرنسية في بوردو تدفع في باريس ومسحوبة لامر المجيرين فجيرت البوليسة الى المجير اليهم في نيويورك حيث كانوا هم والمجيرين متوطنين هناك . فقدمت البوليسة للقبول ولكنها رفضت ، وسحبت عليها البروتستو في بوردو واخبر المجيرين بذلك . فادعى الدفاع ان من اللازم تقديم البوليسة للدفع « حسب القانون الافرنسي » قبل جعل المجيرين مسئولين . (انظر المادتين ٧٣ و ١٢٠ من قانون

---

(١) ان نظام القانون الدولي يقترح ان مفعول وصحة البوليسة او الكمبيالة ، او التحويل او القبول والكفالة الاحتياطية (آوال) يسودها قوانين البلاد التي جرت بها الاعمال دون الاجحاف بالقواعد المتعلقة بالاهلية. (*Meili op. cit. P. 494.*)

2) *Aymar V Sheldon (1834) Beale, Cases II pp. 518 ff.*

التجارة العثماني) . غير ان المحكمة قررت تطبيق القانون الاميركي على المجيرين والمجير اليهم وان التقديم للدفع لم يكن لازماً اذا كانت البوليسة قـــد رفضت عند تقديمها للقبول . واما القانون الافرنسي فيعتبر مادياً بشأن التقديم ضد الساحبين . وقد لاحظت المحكمة انه بناء على قرار قد يحدث ان يكون المجيرون مسؤولين تجاه المجير اليهم دون ان يكون لهم حق الرجوع على الساحبين . غير ان هذه النتيجة يعود سببها لصفة القانون الافرنسي الاستثنائية الغريبة .

واما ما يتعلق بحقوق « المبلغ المقابل للوفاء[1] *Provision* » فقد اختلف في اي القانونين يسود : قانون المكان الذي سحبت فيه البوليسة ام قانون المكان الذي سحبت عليه ؟

فمحكمة التميز الافرنسية قررت في قضية « شركة فحم بلانزي ضد داويليه[2] » تطبيق الاول ورفضت الاعتراف بحقوق المدفوع له تجاه مقابل الوفاء *(Provision)* حيث كان الساحبون الانجليز مفلسين الا ان هـــذا القرار انتقد بشدة . واذا سمح لنا ان نبدي رأينا قلنا ان تطبيق النظرية المخالفة انسب واوفق للمبدأ [3] .

---

(١) كلمة *(Provision)* هنا تفيد التأمين او المال الذي يكون عند المسحوب عليه للساحب مقابل السحب ورأينا ان نترجمها بكلمة « مقابل الوفاء » كما ترجمها الاستاذ ابو هيف في الصفحة (٥٩٠) من كتابة القانون الدولي الخاص (للترجمين)

2) *Blanzy Coal Co. V. Davillier. Beale, Cases II, 630*

3) *Valery, op. cit. P. 927.*

وهنالك قضيتان انجليزيتان مهمتان بهذا الشأن يحسن الرجوع اليهما مـــع ان القرار الفعلي في كل منهما يرجع رئيسياً الى تشبيه البوليسة او الشك بمال منقول ينطبق عليه قانون موقع الشيء المتنازع فيه (١) لتقرير صحة النقل .

فني الاولى « الكوك ضد سميث (٢) . » سحبت بوليسة في انجلترا قابـــلة الدفع فيها ، ولما فات ميعاد استحقاقها بيعت في المزاد العلني في النروج وبحسب قانون النروج فان البيع في مثل هـــذه الظروف يعطي المشتري حقاً صحيحاً . فالمحكمة قررت ان المشتري الذي حصل ببيع قانوني على حق صحيح بموجب قانون موقـــع الشيء المتنازع فيه ، له حق الحصول على قيمة البوليسة رغم نصوص المادة ٣٦ من قانون البوالس لسنة ١٨٨٢ ، التي تعتبر تحويل اية بوليسة فات ميعاد استحقاقها اذا حولت بجميع ما كان في ملكيتها من نقص وقت الاستحقاق (٣) .

واما القضية الاخرى : « امبريكوس ضد مصرف انجـــلو اوستريان (٤) » كانت قضية تحويل شك صدر من مصرف في رومانيا

---

1) *Lex rei sitae* (للترجمين) انظرهامش ص ٣٣ من هذا الكتاب

2) *Alcock V Smith (1892) 1 Ch. 238.*

(٣) انظر الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من قانون البوالس والشكات الفلسطيني (للترجمين)

4) *Embiricos V Anglo Austrian Bank (1905) 1 K.B. 677.*

وسحب على مصرف في لندن لصالح السادة امبريكوس ، الذين جيروه الى وكيلهم في لندن « جورج وشركاه » قاصدين بذلك ارساله الى لندن لقبضه . ولكن يظهر ان كاتباً في خدمتهم اختلسه وزور تجيير السادة جورج وشركاه . ثم عرضه شخص ما على السادة شلهامر *(Schelhammer)* في ويانه لشرائه . فاشتراه السادة شلهامر بحسن نية لانه ظهر عليه تجيير السادة جورج وشركاه ، وجيروه لمصرف انجلو اوستريان الذي قبض قيمته في لندن . فاقام السادة امبريكوس دعوى على مصرف انجلو اوستريان لاسترجاع قيمة الشك الذي تحول بهذه الصورة لاستعمالهم ومنفعتهم . ومن الواضح ان القانون الانجليزي لا يعطي حقاً لشخص ما في شك محول بتزوير (مادة ٢٤ من قانون البوالس لسنة ١٨٨٢) [١] ، مع ان المصرف الدافع تحميه المادة ٦٠ [٢] ويظهر ان القانون النمساوي يعطي حق ملكية صحيح لمن يشتري بحسن نية شكا مجيراً بتزوير ولذا اعتبر مصرف انجلو اوستريان انه حصل على ملكية صحيحة بحسب قانون موقع الشيء المتنازع فيه .

ومن مقتضيات حق الرجوع على الساحب والمجيرين ان تسحب البروتستو على البوليسة التي ترفض او لم تدفع وان يعلن عنها بالوقت المعين .

---

(١) وفي قانون البوالس والشكات الفلسطيني المادة ٢٣ (للمترجمين)

(٢) : : : : : : ٦٠ (للمترجمين)

وبحسب القانون الانجليزي يلزم سحب البروتستو اذا كانت البوليسة اجنبية فقط (مادة ٥١ من قانون البوالس الانجليزي) . واما في الحالات الاخرى فان البروتستو ليست جوهرية غير انه من اللازم حين عدم الدفع اعلان الرفض للساحب ولكل مجير واذا لم يعط مثل هذا الاعلان برئت ذمة الساحب او المجير (مادة ٢٨ من قانون البوالس) .

وبحسب نص الفقرة الثامنة من المادة ٧٢ من قانون البوالس تُقرر الواجبات المترتبة على الحامل فيما يتعلق بتقديم البوليسة للقبول او الدفع وضرورة سحب البروتستو او اخطار عدم الدفع او الاكتفاء بالبروتستو او باخطار عدم الدفع بموجب قانون البلاد التي وقع فيها مثل هذا الفعل او رفض دفع البوليسة .

ويمكن ايضاح هذا في قضيتين تقررتا قبل وضع القانون الا ان القرارين فيهما اتخذا قاعدة للنص القانوني . ففي قضية هرشفلد ضد سميث [1] كانت البوليسة واجبة الدفع في باريس وكانت الدعوى بين انجليزي مجير له ومجير . فقدم الحامل الافرنسي البوليسة للدفع ولما لم تدفع سحب البرتستو وارسل اعلاناً للمدعي عليه بالبروتستو . وقد اعترض ان المدعي عليه المجير لم يكن مسئولا لانه لم يستلم اعلاناً بالرفض حسب القانون الانجليزي . الا ان هذا الزعم رد وقررت

---

1) *Hirschfield V. Smith (1866) Foote, op. cit. p. 461.*

المحكمة ان الانجليزي لدى تجييره بوليسة افرنسية يلزم اعتباره كانه وافق على قبول مثل هذا الاعلان الذي يعطى بموجب قانون البلد الذي تقدم فيه البوليسة . وفي قضية روكيت ضد اوفرمان [1] كانت البوليسة واجبة الدفع في باريس وكانت الدعوى بين حامل انجليزي وساحبين انجليزيين . ولم تقدم البوليسة للقابلين للدفع في يوم الاستحقاق حسب شروطها اذ استحق الدفع ولكن قبل حلول ذلك التاريخ وكانت الحكومة الافرنسية اعلنت الموراتوريوم بسبب الحرب في فرنسا (حرب فرنسا وبروسيا عام ١٨٧٠). وقدمت البوليسة للدفع بعد انتهاء مدة الموراتوريوم ولكنها رفضت وسحب عليها بروتستو وارسل اعلان عن البروتستو للمدعي عليهم الساحبين الذين نفوا مسئوليتهم بزعم ان البوليسة لم تقدم بالوقت المعين بموجب قانون البلد الذي سحبت فيه . الا ان المحكمة الانجليزية قررت ان تعهد الساحبين كان عقد كفالة وافقوا به على دفع قيمة البوليسة اذا لم يقم الساحب بتعهده بموجب قانون مكان القبول . والفقرة الخامسة من المادة «٧٢» من قانون البوالس تنص على انه اذا سحبت بوليسة في بلاد ما على ان تدفع في بلاد اخرى يقرر تاريخ استحقاقها في البلاد المستحقة فيها . ولهذا النص اهمية خاصة لان قانون البلاد المماثلة كانجلترا مثلا تسمح بايام المهلة بينما هذه ليس مسموحاً بها

---

1) *Rouquette v Overmann (1875) Beale, Cases. II pp. 522 ff. Cf. In re Franch and Rach (1918) I Ch. 470.*

حسب قوانين البلاد الاوروبية الاخرى ولا بحسب قانون التجارة الحالي في فلسطين .

٥— الوكالة :

حينما يدخل وكيل عن اصيل اجنبي بعقد كوكيل عن ذلك الاصيل ، فان العلاقات التي تنشأ بين الشخص الثالث والاصيل يسودها قانون البلاد التي نظم فيها العقد . ويقول الاستاذ ميلي (*Meili*) « اذا تم التزام جرى بواسطة وكيل فيطبق القانون التابع له الوكيل بوجه عام ، ويمكن ان يقال ان الامر يجب ان يقرر تماماً كما لو ان الاصيل حضر الى مكان تنظيم العقد »[1] .

والمسائل التي تنشأ عادة تكون حول مدى سلطة الوكيل ، ومما تجب ملاحظته ان كل ما يعمله يكون ملزماً للاصيل اذا عمل ضمن حدود سلطته فقط. فالسلطة العامة بنصوصها مثلا لا يمكن عدم اعتبارها تجاه الاشخاص الاخرين بتحفظات خصوصية بين الاصيل والوكيل . وعند حدوث التنازع بين قانون عقد الوكالة الخاص (اي العقد بين الاصيل والوكيل) وبين قانون البلد الذي نظم الوكيل فيه العقد بناء على السلطة المعطاة له يطبق الاخير بما يتعلق بالاشخاص الآخرين .

---

(١) انظر صفحة ٣١٨ من كتابه المذكور . راجع ما جاء بملاحظة اللورد ليندهرست *Lyndhurst* (بقضية *Pattison v Mills*) حيث قال : « لو بعثت وانا في انجلترا ، وكيلي الى اسكوتلاندا وهناك نظم عقوداً عني فكاني ذهبت بنفسي اليها ونظمت العقود » .

فى قضية شاتني ضد شركة التلغراف البرازيلية تحت البحر [1] اعطى المدعي في البرازيل وكالة الى سمسار بورصة في لندن وكانت المسئلة تتطلب معرفة اي القوانين يجب تطبيقها على تفسير الوكالة : القانون البرازيلي ام القانون الانجليزي ؟ فالمحكمة قررت انه يجب التثبت من قصد الكاتب ببينة تراجمة وخبراء اخصائيين واذا اقتضى الامر تؤخذ اراء متشرعـــين برازيليين وذلك لتفهم اللغة المستعملة . فاذا ظهر بموجب مثل هذه البينة ان تلك السلطة يعمل بها في بلاد اجنبية، تقرر مدى تلك السلطة في البلد الذي يعمل بها ذلك الامر حسب قانون ذلك البلد الذي تم به ذلك الفعل .

ويقول دايسي انه يجب ان يعتبر الوكيل (من قبل الاشخاص الاخرين بان له في كل بلد اعطي فيها سلطة العمل ، سلطة للعمل بها حسب قوانين ذلك البلد وبعبارة اخرى ان يجري من الاعمال ما يقوم بها وكيل مثله بموجب قانون مثل هذا البلد [2] وبالنتيجة فان سلطة اي شخص يمثل آخر وتلزم الاصيل ، يقرر مداها بقانون البلد الذي يعمل فيه الوكيل دون ان يكون لقانون الاصيل القومي او قانون البلد الذي تنظم فيه عقد الوكالة اي تأثير . وبالطبع فان نفس القاعدة

---

1) *Chatenay V Brazilian Submarine Telegraph (1891) I Q.B. 79, Beale, Cases II. p. 453.*

ان سلطة ربان السفينة بالامور البحرية يسودها قانون العلم كما في قضية *Lloyd V Guibert (1865) I Q.B. 115.*

2) *Op. Cit. p. 65.*

تتبع في حالات الوكالة الضمنية . فالمـــدى الذي تلزم به الزوجة زوجها يتقرر بقانون المكان الذي اجري فيه العقد .

ويكون الوكيل مسئولا شخصياً حسب قانون البلد الذي عمل فيه العقد مهما كان القانون الذي يسود بلد الاصيل الاجنبي [١] فاذا كان الشخص ينوي ان يعمل كوكيل في انجلترا يعتبر حاصلا على سلطة من موكله وفق المبدأ الانجليزي [٢] .

واما بين الوكيل والاصيل فتقرر سلطة الوكيل على كل حال بموجب القانون الذي انشئت بحسبه الوكالة (قانون العقد الخاص [٣]) .

٦ــ شبه العقد:

قلما يستعمل المتشرعون الانجليز عبارة شبه العقد ولكن كثيراً ما تستعمل في امريكا . والالتزام الناشئ عن شبه العقد ينتج عن عمل ليس بخطأ ويحدث حينما تكون الظروف بحالة تمكن القانون من تنظيم حقوق وواجبات الطرفين قياساً على علاقة ناشئة من عقد ، مع انه في الواقع لا يوجد عقد بينهما [٤] .

---

1) *See Armstrong v Stokes (1872) discussed in Miller, Gibb & Co. v Smith and Tyrer (1917) 2 K.B. 141.*

2) *Meili, op. cit. p. 319. For. The English doctrine see Collen V Wright (1857) Caporn op. cit. p. 501.*

3) *Dicey, op. cit. Rule 179.*

(٤) انظر مقدمة القانون لمؤلف هـــذا الكتاب صفحة ٤٤٥ وما يليها حول « شبه العقد » .

والمستندات الرسمية التي لدينا حول الاعتراف الدولي بالالتزامات الناشئة عن شبه العقد قليلة ، ولكن يمكننا ان نستنتج انه بالرغم من ان الظروف لا تسبب نشوء اي التزام حسب قانون المحكمة (*Lex fori*) فان الالتزام الناشيء عن شبه عقد حسب قانون بلد اجنبي يجب تنفيذه . فاذا كان الامر كذلك فان القاعدة التي تسري على شبه العقد تختلف عن تلك التي تسود الاعتراف بالتزامات ناشئة عن المخالفات المدنية [١] .

٧ــ المخالفات المدنية (*Torts*) : [٢]

تقبل المحاكم الانجليزية اي دعوى عطل وضرر بسبب اي عمل يشكل مخالفة مدنية اينما كان محل اقتراف ذلك العمل . وهذا تقرر في قضية موستن ضد فابريكاز [٣] (١٧٧٥) حيث اقام احد اهالي مينورقة (جزائر باليريك) دعوى حبس غير قانوني على الحاكم البريطاني وكانت الجزيرة وقتئذ تحت الحكم البريطاني . والعمل المشتكى منه وقع في مينورقة وكان عبارة عن ابعاد المدعي الى اسبانيا . والمحاكم

---

1) *Dicy. op. cit. p. 703 quoting Batthany v Walford (1887) 36 Ch. D. 269. Compare Beale, Cases II p. 548, Meili, op. cit. p. 357.*

(٢) انظر مقدمة القانون للمؤلف صفحة ٤٣٤ وما يليها حول المخالفات المدنية ،

3) *Mostyn V Fabrigas.*

الانجليزية لا تقبل دعوى تعد على اموال اجنبية غير منقولة [١] . ولا تحكم بعطل وضرر بسبب اي فعل يعتبر سبباً للمسؤولية حسب قانون المكان الذي وقع فيه الفعل ما لم يكن ذلك حسب القانون الانجليزي . ففي قضية هاللي [٢] اقام المدعي دعوي طالباً العطل والضرر بسبب تصادم بحري في المياه البلجيكية حيث كانت السفينة التي سببت الضرر وقت التصادم تحت قيادة دليل اركبه صاحب السفينة مكرهاً. فبموجب القانون الانجليزي كان الدفاع « بالارشاد الاجباري » مقبولا في قضية اقيمت على صاحب المركب لكن الامر لم يكن كذلك في القانون البلجيكي . ولهذا قررت المحكمة انه طالما لم يرتكب المدعي عليه خطأ ما حسب القانون الانجليزي فلا يوجد ما يبرر اقامة الدعوى عليه .

وعـــدا ذلك فاذا اريد اقامة دعوى في مخالفة مدنية في انجلترا وجب اثبات ان المدعي عليه يكون مسؤولا حسب قانون البلد الذي ارتكب فيه الفعل . ففي قضية موكسهام [٣] صدمت سفينة انجليزية رصيف ميناء في اسبانيا ملك شركة انجليزية واحدثت به ضرراً . فاقام اصحاب الرصيف دعوى على اصحاب السفينة الذين ادعوا ان القانون الاسباني يعتبر ربان السفينة مسؤولا عن الاهمال بالملاحة وليس اصحابها . وقد قُبل تطبيق القانون الاسباني . وكذلك تقرر بقضية

---

(١) انظر صفحة ٢٨١ من هذا الكتاب .

2) *The Halley (1868) Beale, Cases II. p. 337.*

(٣) *M. Moxham 1 p.D 107, (1875)* وقد اسقط الطرفان اي اعتراض على الصلاحية .

حـــديثة (*Canadian Pacific Rly V Parent*) [1] انه لا تقام دعوى في كيوبك (*Quebec*) من ارملة بعطل وضرر ناشئين عن وفاة زوجها بسبب اهمال شركة سكة الحديد في اونتاريو (*Ontario*) ، لأن مثل هذا الاهمال لا يشكل حسب الظروف مسؤولية مدنية أو جزائية في اونتاريو . وقد تقرر انه مع ان العمل كان خطأ حسب قانون المكان الذي وقع فيه فلا تقام دعوى في انجلترا اذا كان العمل يبرره ذلك القانون . وفي قضية « فيليبس ضد ايار » [2] الناشئة من تمرد في جمايكا ، اقيمت دعوى لحبس غير قانوني على الحاكم « ايار » من قبل شخص كان الحاكم سجنه ظلماً اثنا التمرد . وبالنتيجة صدر قانون في جمايكا بالتعويض من اجل هـــذه الاعمال الغير القانونية وقررت المحكمة الانجليزية ما يلي (١) « ... ومع ان قانون التعويض كان ساريا على ما قبله من الحوادث التي جرت قبل صدوره فلم يكن بالطبع ما يقضي باعتباره غـــير عادل » (٢) « ان يكون قد اخذ حكم ذو مفعول في حق الدعوى خارج الاقليم بمحكمة انجليزية » .

ومن المقرر في انجلترا امكان اقامة دعوى فيها بسبب مخالفة مدنية حصلت شكلا حسب القانون الانجليزي بشرط ان يكون ذلك العمل غير مشروع بحسب قانون المكان الذي وقع فيه الفعل حتى ولو لم يكن مسموحاً باقامة دعوى مدنية بالعطل والضرر بموجب

---

1) (1917) *A.C.* 195.

2) *Phillips V Eyre* (1870) *Beale, Cases, II. pp. 308 ff.*

ذلك القانون . ففي قضية مشادو ضد فونتس [1] اقام المدعي دعوى بالعطل والضرر بسبب ما لحقه من القذف بالنشر وهو من اهم الاسباب المعترف فيها في انجلترا لرفع دعوى مدنية . وقد قيل ان القذف بالنشر حصل في البرازيل وان التعويض في البرازيل بسبب القذف بالنشر هو جزائي فقط . ولهذا فقد قررت المحكمة ان من الممكن في انجلترا اقامة دعوى قذف بنشر وقع في الخارج الا اذا ثبت ان القذف بالنشر مبرر او مسموح به في البلد الذي نشر فيه . ويقول ريكبي (*Rigby L.J.*) ان الشيء الوحيد الواجب علينا عمله هو البحث فيما اذا كان سقوط الحق بمضى الزمان مانعاً لصلاحيتنا او كان الفعل الذي نبحث فيه مسموحاً به او مبرءاً او مبرراً في البلد الذي اقترف فيه . واذا لم نقدر ان نرى انه يلزمنا ان نعمل حسب قواعدنا الخاصة بالتعويض الذي نختار اعطاءه (اذا وجد) . وهنا لا نقدر ان نراه . وفي قضية سكوت ضد سيمور *Scott v Seymour* (١٨٦٢) ، ظهر ان قانون نابولي (وهو قانون مكان الفعل) لا يجيز اعتبار الفعل المشتكى منه محـــلا لدعوى مدنية ما لم تتخذ الاجراءات الجزائية ويبت فيها . فتقرر ان القاعدة لا تمنع الاجراءات

---

1) Machado V Fontes (1897) Beale. Cases II p. 311

انظر ايضاً قضية ثيون ضد لوكوود (*Thoene V Lockwood-1911*) حيث ادعى المدعى عليه ان الطعن بالنشر ممتاز حسب قانون المكان الذي وقع فيه الفعل ولـكن يظهر انه تقرر طالما ان الامتياز معدل فقد اعتبر العمل مخالفاً للقانون .

المدنية في انجلترا. وكان الطرفان انجليزيين الا ان المسئلة لم تكن مادية

والعادة في فلسطين ان يتقدم الشخص المتضرر مدعياً شخصياً في الدعوى الجزائية ويطلب العطل والضرر . ومصدر هذه الاصول افرنسي . وهذه هي الطريق الوحيدة للحصول على العطل والضرر في عدة قضايا . ولا يوجد دعوى مدنية على حدة للقدح بالنشر والذم . ولكن تقام دعاو مدنية على حـــدة للاضرار الحاصلة للاموال (كالتعدي والتحويل) يقرر مداها بمواد خاصة في المجلة [1] ويمكن اقامة دعوى على حدة في الدية امام المحـــاكم الاسلامية او المحاكم النظامية [2] . وتقام دعاوي الدية في دعاوي القتل فقط وفي بعض اشكال من الاضرار الجسمانية . وعدا ذلك فان القانون (العثماني) الفلسطيني لا يعترف بمسؤولية السيد عما يقترفه خادمه اثناء العمل [3] ومدى دعاوي المخالفات المدنية في فلسطين محدود . ومن المفهوم انه

---

(١) انظر ما كتبه مؤلف هذا الكتاب عن قانون المخالفات المدنية حسب المجلة في مجلة مصر العصرية لسنة ١٩٢٤ ص —٤٩٣ وما يليهـــا . وبحسب المادة ٥٥ من قانون الشركات لسنة ١٩٢١ ، يمكن اقامة دعوى مدنية على حدة للاحتيال الذي يقترفه مديرو الشركات .

(٢) قانون صلاحية المحاكم النظامية والدينية لسنة ١٩٢٤ . واما عن الدية فانظر كتاب قانون الجزاء المصري لمؤلف هذا الكتاب ص — ٦٨٧ وما يليها .

3) Jannou V Triantiphyllides C.L.R.V. p. 58 Goodby' Egyptian. Crim. Law p. 690.

لا تقام دعوى مدنية على حدة هنا لمخالفة مدنية ارتكبت في الخارج الا في القضايا التي تقام بها دعوى على حدة حسب قانون فلسطين .وليس في ربط الدعوى الشخصية بالاجراءات الجزائية لفعل ما(اذا اقترف ذلك الفعل في فلسطين) ، من محذور طالما ان صيغة الحل يطبق عليها قانون المحكمة المقامة لديها الدعوى . الا ان المحاكم الانجليزية ، جرياً على المبدأ المقرر بقضية «مشادو ضد فونتس » تقبل الدعوى بمخالفة مدنية اقترفت في فلسطين حتى لو لم تجز اقامة دعوى مدنية على حدة هنا.

والتعامل لدى البلاد الاوروبية ما عدا انجلترا ومن سار على مبادئها يظهر فيه الميل الى تطبيق قانون المكان الذي وقع فيه الفعل فقط لتقرير الالتزامات الناشئة عن المخالفة المدنية (جنحه *delict*) . والمادة ١٢ من القانون الالماني [1] . تنص على عدم امكان قبول دعاوي خارجية على الماني لمخالفة مدنية اقترفت ببلد اجنبي غير تلك الناشئة حسب القانون الالماني [2] .

اذا ارتكب خادم مخالفة مدنية في انجلترا اثناء عمله عند صاحب عمل اجنبي فلا تؤثر جنسية الاجنبي بمسؤولية صاحب العمل للمخالفة التي اقترفها الخادم ، حتى ولو كان عقد الاستخدام جرى خارجا في بلد ، مثل فلسطين ، حيث لا يعترف بمسؤولية السيد لعمل ارتكبه خادمه . فاذا اقيمت على صاحب العمل دعوى في مثل تلك البلد ، كفلسطين ، بسبب ما ارتكبه خادمه من المخالفة المدنية في انجلترا وجب على محاكم فلسطين اعتبار مثل هـــذه المسؤولية اذا كان قانون مكان وقوع الفعل يعتبرها .

1) *German Introductory Act.*
2) *Meili, op. Cit. pp.* 358 *ff.*

الباب الحادى عشر

الاصول *Procedure*

يسود سير الاجراءات القضائية في كل بلد مجموعة قواعـــد او عادات متناقلة لا يصح الانحراف عنها بسبب وجود عنصر اجنبي في الدعوي . والطريقة الاعتيادية هي سريان قانون المحكمة المقامة امامها الدعوى على الاصول ولو ان للاخصام صفة اجنبية او ان اصل الدعوى اجنبي .

اولا ؛ يجب ان تقام الدعوى حسب قانون المحكمة . وان يكون الاخصام اشخاصاً معتبرة لديها . واذا كانت قواعـــد قانون المحكمة تتطلب اشتراك بعض الاخصام او بالعكس وجب اجراء ذلك بدون التفات الى اصل الادعاء ، ومن جهة اخرى اذا اريد تنفيذ مسؤولية حدثت في الخارج واعترض على ان هناك شروطاً سابقة للدعوى في البلاد التى حدثت فيها المسؤولية فمثل هذا الاعتراض لا يحول دون اقامة دعوى في بلاد اخرى اذا اعتبرت تلك الشروط مسئلة اصول فقط (١) .

وتنشأ احياناً مسئلة هل كانت الدعوى مقامة حسب الاصول حينما

---

1) See Foote pp. 548-9 citing Bullock V Caird (1875) Beale, Shorter Cases, 269.

تقام دعوى في انجلترا على شخص يعتبر نفسه محالا اليه بدين ويُدعى بعدم امكانه المقاضاة باسمه ؟ لان الحوالة الاجنبية لم تعطه حق عمل ذلك في انجلترا . فاذا سمحنا (ويظهر انه لا مناص من ذلك) باعتبار الحوالة الاجنبية ناقلة حق المقاضاة بدين ، رأينا ان كل اعـــتراض مبنى على قانون المحكمة لا مفعول له . واذا كانت الفائدة المزعوم بتحويلها ليست قابلة للتحويل حسب قانونها الخاص ، فـــلا تقام الدعوى الا باسم الدائن الاصلي. الا انه يظهر ان كون الفائدة غير قابلة للتحويل حسب قانون المحكمة هو غير قطعي اذا كانت قابلة للتحويل بموجب قانونها الخاص [1] .

وفي قضية ديلاني ضد مري [2] نظر فيما اذا كان عقد تحويل اجراه مديون متوطن في ماري لاند لصالح الدائنين ينقل مال المديون في انجلترا . فاعترض بكون العقد لم يسجل حسب قانون ترتيب العقود الانجليزية [3] ولذا لم يكن له مفعول في انجلترا . والقرار المعطى لصالح القيم الامريكي دار حول تفسير القانون الانجليزي وبنى على مبدأ « المنقولات تتبع الشخص » . وكان يجوز ان يكون للعقد تأثير نقل المال حسب قانون مركز الشيء (انجلترا) فيما لو كان مسجلا ، وقد قررت المحكمة عدم التقيد بشكل التسجيل في الحالة التي

---

1) *See p. 245 above. and the case of O' Callaghan v Thomond (1810) quoted in Foote p. (295).*

2) *Dulaney V Merry (1901) 2 K.B. 536.*

3) *English Deeds of Arrangement Act.*

تكون العقود فيها قابلة للتنفيذ في الخارج من قبل اجانب . فاذا كان هذا كذلك كان للعقد تأثيراً بحسب قانون مركز الشيء . وهذه القضية ذات اهمية لانها توضح القانون العام بشأن تحويل المنقولات وتبين ايضاً ان المحكمة لا تريد ان تكون حاذقة بتطبيق قواعد قانون المحكمة لتمنع حق المحال اليه الاجنبي (١) .

ثانياً : لا يطالب بوسيلة ليست معلومة لدى قانون المحكمة ، ولكن يجوز استعمال الوسائل المعتبرة لدى قانون المحكمة رغم عدم معرفة مثل هذه الوسيلة لدى القانون القومي او الاهلي او قانون العقد الخ . فالمحكمة الانجليزية ، مثلا ، تمنح في حالة خاصة امر تفريق (اي انفصال) قضائي اذا كان الطرفان مقيمين في انجلترا سواء اكانت مثل هذه الوسيلة مما يمكن الحصول عليها بموجب القانون الاهلي ام لم تكن ، ويمكن الحصول على تنفيذ عقد بالاكراه (٢) رغم كون العقد يشير الى ارض اجنبية (٣) . والتسائل عما اذا كانت احدى القواعد هي قانون اصول تسري على تطبيق الحل ام قاعدة قانون موضعي (٤) تقرر المسئولية امر دقيق للغاية . ففي قضية هانسين

---

(١) انظر على وجه عام الصفحتين ٥٤٤—٥٥٥ من كتاب فوت بهذا الشأن .

2) *Specific performance.*

3) *Penn v Baltimore (1750).*

(٤) كما اسماها احمد صفوت في كتابه مقدمة القانون ويقابلها بالانجليزية *Substantive* (للمترجمين)

ضد ديكسون *Hansen V Dixon (1906)* اقامت سيدة دانيماركية دعوى نكول عن وعد بزواج جرى فيه الوعد بتحرير كتبه المدعى عليه في انجلترا الى المدعية في الدانيمارك . فظهر عدم وجود وسيلة للنكول عن وعد في الدانيمارك ، والمدعي عليه كان ساكناً انجلترا وقصد ان يبقى فيها . فقررت المحكمة سريان القانون الانجليزي على العقد . ولو لم يكن العقد كذلك ، لكان ملزماً في الدانيمارك مع عدم وجود نص حول اية وسيلة . فاذا اقيمت دعوى في انجلترا ساد قانون المحكمة ماهية وظروف الوسيلة [1] .

وهناك قضية كولورادو (*Colorado*) وهي قضية حديثة ايضاً توضح هذا الموضوع . ونقطة الخلاف فيها هي تقرير الارجحية بين مدعين انجليز بشأن تصليحات ضرورية اجريت لمركب افرنسي ومدعين بموجب رهن افرنسي واقع على المركب فتقرر ان مسئلة تقرير الارجحية هي مسئلة اصول يجب تطبيق قانون المحكمة المقامة امامها الدعوى عليها ولما ان كان (بحسب القانون الانجليزي) ادعاء الضروريات يؤجل عن حائزي حق حبس بحري *(Maritime Lien)* [2]

---

(١) انظر الدعوى اليهودية الحديثة كوهين ضد سللار *Cohen v Sellar (1926) 1 K.B. 536* حول الصفة التجارية لدعوى نكول عن وعد بزواج في انجلترا . واما حول قانون باقي البلاد الاوروبية فانظر (*Jour. Soc. Comp. (1910) pp. 153 ff.*)

(٢) ويجوز ترجمة هذه العبارة بـ « حق حجز ممتلكات المديون لوفاء الدين في المعاملات البحرية » (للمترجمين)

كالمرتهن الافرنسي ، وجب تأجيله عند توزيع ما يدخل من المال من بيع المركب . وقد جاء في القرار ما يلي : « يظهر ان مغالطة المستأنفين هي انه طالما ان المحاكم الافرنسية تعطي صاحب الحق الممتاز ضرورة او صاحب الحق الممتاز الذي يقاضى امام المحاكم الافرنسية ارجحية في اعاء ما بوجب رهن وجب على المحكمة الانجليزية من اجل ذلك ان تعطي صاحب الحق الممتاز ضرورة الانجليزي مثل هذه الارجحية . والجواب على ذلك هو ان المستأنفين لا يطالبون بحل افرنسي بل بحل انجليزي . والقانون الانجليزي يؤجلها لمنفعة اشخاص لهم حق يماثل حق حبس بحري [١] .

وبالاختصار فان مسئلة تقرير الارجحيات بين الدائنين عند توزيع موجودات المفلس او عند ادارة تركة شخص متوفى هي مسئلة اصول يجب تنظيمها حسب قانون المحكمة المقامة لديها الدعوى [٢] .

وهناك سبب للقول بان مقياس العطل والضرر الواجب دفعهما بسبب النكول عن عقد يجب ان يسري عليه قانون العقد الخاص . وفي حالة مخالفة مدنية ، يسري قانون مكان موقع الفعل . ولكن يمكن ان يشك فيما اذا كانت محاكم البلد المقامة لديها الدعوى تسمح بالعطل والضرر على قاعدة اسخى من تلك التي يسمح بهما قانونها

---

(١) ١٩٢٣ ص. (١٠٢) والمحكمة اتبعت قراراً اقدم من قضية ملفورد التي شرحها ويستليك في كتابه صفحة ٢٠٩ .

2) *Cf. In re Klocbe* (1884) 28 *Ch. D. 175, Foote op. cit. p. 332*

الخاص حينما يكون تنازع بين القانون الاجنبي وقانون المحكمة المقامة لديها الدعوى . ويظهر ان قواعد القانون الذي يحدد مسؤولية المخطئين (كتلك الموجودة في بعض البلاد ، وفي القانون البحري الانجليزي) ليست قواعد اصول بل قواعد قانون موضوعي ولهذا فلا يطبق عليها قانون المحكمة المقامة لديها الدعوى [١] . ومما تجب ملاحظته ان النصوص الوحيدة التي تتعلق بالعطل والضرر في فلسطين هي المواد ١٠٦ — ١١٢ من قانون اصول المحاكمات العثماني التي تبحث بمقياس العطل والضرر عند فسخ العقد . فمحكمة فلسطين تتبع على الارجح نصوص هـــذا القانون وتحكم بالمبلغ المشروط بالعقد بتمامه كعطل وضرر عند عدم تنفيذ العقد حتى لو كان العقد ، حسب ظروف القضية ، يعتبر عقداً انجليزياً [٢] .

ثالثاً : ان شكل المحاكمة ووقائعها ، وحقوق الاستئناف وما اشبه ذلك يسودها حتما قانون المحكمة المقامة لديها الدعوى . وقانون المحكمة هو الذي يقرر جميـــع المسائل حول قبول البينات ، والاختصاص وعدد الشهود . ففي انجلترا وفي فلسطين ايضاً لا يمكن اثبات الوقائع بالسماع (*Hearsay*) [٣] . ولا يجوز اثبات عمل

---

1) *Foote, op. cit. pp. 526 ff. discussing authorities*

(٢) انظر فيما يتعلق بالقانون الانجليزي قضية كامبل ضد فارن *Kemble V Farren (1829)* من كتاب كابورن *Caporn* في قضايا العقد صحيفة ٣٨٩ وما يليها .

(٣) انظر المادة ١٦٨٨ من المجلة وهناك بلا شك استثناءات مقبولة في فلسطين وانجلترا .

ج امام محكمة في فلسطين بابراز بينة سماعية حتى لو
ة مقبولا بموجب قانون المكان الذي جرى فيه
الى قضايا من هذا القبيل في الباب الاخير . واذا
ة تتطلب ان يكون العقد كتابة ينظم الصيغة او البينة
ذه القاعدة في حالات خاصة . واذا كانت تنظم
قانون المحكمة المقامة لديها الدعوى [١] .

ر المـــدة التي يلزم ان تبدأ بها الدعوى بموجب
وجود نص في القانون يمنع اقامة الدعاوي لتنفيذ
لال مدة محدودة) اوجب جدالا ونزاعا. ففي القانون
جد ما يجعل تحديد مدة اقامة الدعوى الناشئة عن
ن الحل فقط رغم انتقادات ويستليك [٢] ولا يسقط
ير المدة مسئلة اصول يسري عليها قانون المحكمة .
) من المجلة تنص على « ان الحق لا يسقط بتقادم

لصفحة (٣٧٨) التي تشير لقضية لـــيرو ضد براون
التباين بجلاء في حالة وصية . فاذا كانت وصية مشهود عليها
انت صحيحة شكلا بحسب قانون الموطن . وكانت مقبولة
صحتها مع ان القانون الانجليزي يتطلب وجود شاهدين .
به المذكور سابقاً .

دة ١٦٨٤ من المجلة هي التي تنص على ذلك اما المادة
ـــ اليها الاستاذ كودبي فتبحث عن مرور الزمن في دعاوي
ـــها للعموم (للمترجمين)

الزمان » ، ويظهر ان نفس المبدأ سائد في فلسطين .

وتختلف في انجلترا مدد مرور الزمان في الادعاءات بالاموال الغير المنقولة (اموال عينية) التي لا تحول دون الحل فقط بل لتسقط حقاً ويطبق عليها بالنتيجة قانون مكان الشيء . ومفعول مرور الزمان بالحقوق في الاموال الغير المنقولة بموجب قانون الاراضي (العثماني) في فلسطين امر منازع فيه الا ان الفكرة السائدة هي ان مرور الزمان يحول دون الوسيلة فقط (١) .

خامساً : اما الامور التي تتعلق بالتنفيذ فتجري حسب قانون المحكمة . ومسئلة ما اذا كان يجوز حبس المدين لدين (مثلا) والشروط التي يمكن بموجبها اصدار امر حبس تتوقف على قانون البلاد المراد اجراء التنفيذ فيه ومسئلة امكان اجراء التنفيذ ضد الشخص بموجب قانون المكان الذي اجري فيه العقد او عدم امكان ذلك ليست من الاهمية بمكان . وحينما يكون القرار المراد تنفيذه قراراً اجنبياً ، فان القانون الذي ينظم التنفيذ هو قانون البلد المراد التنفيد فيه وليس قانون بلد القرار نفسه . ويمكن تنفيذه في بلد اجنبي فقط اذا كان قانون ذلك البلد يسمح بذلك مع مراعاة قانون تنفيذه (٢) .

---

(١) انظر خاصة المادتين ١٦٦٠ و ١٦٧٥ من المجلة والمادتين ٢٠ و٧٨ من قانون الاراضي . واما بشأن مرور الزمان في البوالس حسب قانون التجارة العثماني (مادة ١٤٦) فانظر قضية حديثة في جريدة المحاكم المختلطة في لبنان وسوريا عدد ٢ ص. (٤٠٢) .

ملحق

الحاشية الاولى

ملاحظة في قضايا الافلاس المصرية

يكفى استناداً الى نظرية « المصلحة المختلطة » التي تؤيدها المحاكم المختلطة في مصر حضور دائن اجنبي واحد لتخويل المحاكم المختلطة الاختصاص بالافلاس [1]. وبالفعل فان الاختصاص بالافلاس داخل ضمن صلاحية المحاكم المختلطة . وقد صدرت عدة قرارات تتعلق بالتنازع بين التفاليس المصرية والاجنبية ، ولما كان قانون الافلاس في مصر مصبوغا بالصبغة الافرنسية كقانون الافلاس العثماني فيجدر بنا ان نذكر بعض هذه القضايا .

(١) يحق للمحاكم المختلطة اعلان افلاس اي تاجر يتعاطى عملا في مصر رغم اعلان افلاسه في بلد اجنبي ، (انظر الجريدة المختلطة الجلد الثاني صفحة ٨٥ ، والجلد الثالث رقم ٢٩٩ والجلد الثاني صفحة ١٧٩) . ففي القضية الاخيرة تقرر امكان وجود شركة في حالة الافـــلاس في مصر بنفس الوقت الذي تجري تصفيتها به في بلد جنسيتها ويجب والحالة هذه على السلطة القضائية في كل بلد ان توفق

---

1) *Scott-Law Affecting Foreigners p. 221.*

بقدر الامكان بين تطبيق قوانينها وقرارات البلد الآخر مع تفضيل قانون المحكمة الاقليمية عند عدم امكان التوفيق بين قواعد التشريع والقرارات المختلفة .

(٢) اذا اعلن افلاس في الخارج ولم يكن قابلا للتنفيذ في مصر فلا يمكن اعتباره اساساً للتنفيذ او اي عمل اجرائي آخر على اموال المفلس . ولكنه قد تقرر امكان استعمال قرار اجنبي كمستند عام لاثبات عدم اهلية المفلس *(B.L.J. IX 39)* وتقرر في احدى القضايا [١] ان القرار الاجنبي لا تكون له النتائج التي تكون له في البلد الصادر فيه ما لم تكن هناك قوانين صريحة او معاهدات تكفل التبادل .

ففي هذه القضية اراد المدعي عليه في قضية اقامها عليه مأمور طابق افلاس شركة انجليزي ان يدعي التقاص بالقضية المقامة من قبل مأمور الطابق . فادعى مأمور الطابق عدم امكان عمل ذلك في مصر لعدم امكانه في انجلترا بقضية اقامها مأمور الطابق . فالمحكمة المختلطة قررت انه مع ان قراراً انجليزياً خول مأمور الطابق حق الحضور واقامة الدعاوي في مصر فلا يكون له التأثير الذي قد يكون له في انجلترا حيث صدر القرار [٢] .

---

1) *Reported in B.L.J. VII. 276.*

2) *Gaz. Trib III No. 422.*

(٣) افلاس القاصر :

تقرر في قضية نشرت في الجريدة المختلطة الجلد الخامس رقم ٣١٦ انه يجب الاعتراف في مصر بعدم الاهلية للتفليس بموجب القانون القومي الاجنبي . والقضية كانت تتعلق بقاصر واظن ان المحاكم المختلطة لم تقدر ماهية القانون الانجليزي بالموضوع تماماً . راجع القضية الحديثة ا. و م. (١٩٢٦) باب ١—٢٧٤ حيث يظهر منها بصراحة ان عدم الاهلية الشخصية ليس هو الذي يحول دون اعلان افلاس القاصر بل عدم وجود الديون القابلة التنفيذ .

وتقرر في قضية اخرى [1] انه حيث يكون الشخص راشداً حسب قانونه الشخصي وكان تحت سن الواحدة والعشرين ولم يحصل على اذن بالمتاجرة كما تتطلب المادة العاشرة من قانون التجارة فتكون الديون المتعاقد عليها ذات صفة مدنية حتى لو كانت في امور تجارية ولا يمكن للدائنين ان يطلبوا افلاسه ما لم يثبتوا وجود ديون تجارية [2] .

(٤) وهناك قضية مهمة [3] اعلن فيها افلاس شركة في مصر وايطاليامعاً فالدائنون الذين اثبتوا ديونهم في طابق الافلاس في ايطاليا ارادوا ان يثبتوا ذلك في مصر ايضاً . وقد قيل (ولكنه لم يثبت)

---

1) Gaz. Trib XE No. 25.
2) Compare Gaz. Trib. XI No. 200.
3) Gaz. Trib. XIV No. 115.

انه لم يسمح للدائنين المصريين باثبات ديونهم في طابق الافلاس في ايطاليا . والمحكمة قررت ان وجود افـــلاسين منفصلين في بلادين يحدث دائرتي افلاس ولـكن لا ينتج بحال من الاحوال صنفين من الدائنين المنفصلين . ويقتضي رد الرأي الاخير لخرقه مبدأ عاماً يبين ان كامل مال المفلس اينما كان هو تأمين مشترك لجميع الدائنين يحق لهم جميعا اثبات ديونهم في كلا الطابقين والتخوف من ان تأخذ المحكمة الاجنبية وجهة نظر مخالفة يجب الاَّ يمنع المحكمة المصرية من اتباع مبادئ قانونية متينة .

وهناك قضايا اخرى تقررت فيها نقاط عدة منها قضية[1] حول ترتيب جرى في انجلترا بين مدين ودائنيه ومدى تأثيره في مصر ، وقضيته [2] تقرر فيها ان افلاس شركة محدودة في مصر لا يشمل افلاس حامل سهم حينما تظهر الاسماء في « عنوان الشركة » (*raison sociale*)

وتقرر في قضية [3] ان وجود فرع مكتب شركة في مصر يعطي المحاكم المصرية صلاحية اعلان افلاس الشركة في مصر ، على الاقل بقدر ما يتعلق الامر بالموجودات المصرية ، وتقرر في قضية [4] ان قرار الافلاس الاجنبي لا يعتبر في مصر وعلى الاخص فيما يتعلق بالاموال المنقولة في مصر ، وفي قضية اخرى [5] تقرر ان قرار

---

1) *R.O. XVIII, 211.*
2) *Gaz. Trib. 1 p. 145.*
3) *B.L.J. XXI 262.*
4) *Gaz. Trib. V No. 179.*
5) *Gaz. Trib 1 p. 145.*

افلاس اجنبي لشخص قاطن في مصر لا يحول دون عقد مصالحة وافية (*Concordat preventif*) في مصر .

الحاشية الثانية

التنازع في سوريا

نذكر هنا بعض القرارات المفيدة التي صدرت من محكمة التنازع في بيروت .

(١) طلب زوج فسخ قرار اصدرته المحكمة المـــارونية ضده تأمره به ان يدفع نفقة . وقد ظهر انه كان وقت زواجه مارونيا ولـكنه اسلم فقررت المحكمة الشرعية عدم دفع النفقة بعدئذ . الا ان محكمة التنازع ايدت قرار المحكمة المارونية [1] .

(٢) كانت المسئلة فيما اذا كان للطائفة المارونية صلاحية اعطاء امر بدفع نفقة اذا كان الطرفان تزوجا في محكمة مارونية ولـكن ظهر ان الزوج لم يكن مارونياً بالاصل فالمحكمة ايدت صلاحية المحكمة المارونية باعتبار ان قبول الزوج الدين الماروني سابقاً ثبت في زواجه لدى كنيسة مارونية ولا توجد قواعد تشريعية تبين في مثل هذه الحالة اي شكل لتغيير الدين [2] ،

---

1) *Gaz. Trib. Lib. Syriens I p. 66*
2) *Gaz. Trib. Lib. Syriens I p. 67.*

(٣) تزوج الطرفان حسب الطقوس الكاثوليكية . وزعم الزوج انه ارثوذكسي . فقررت محكمة التنازع ان المحكمة الدينية التي لها حق البت في النزاع المتعلق بالزواج مبدئياً هي محكمة الطائفة التي احتفل بالزواج حسب طقوسها . ولما كان الزواج كاثوليكياً اصبحت المحكمة الارثوذكسية ليست ذات اختصاص وقد قيل انه مع ان الزواج كان كاثوليكياً فانه لم يحتفل به حسب الطقوس المارونية . فقررت المحكمة ان هذا لا يجرد المحكمة المارونية من صلاحيتها لان الزوجة كانت مارونية [1] .

الشرح الثالث

النائب العام (في البرتا *Alberta*)

ضد

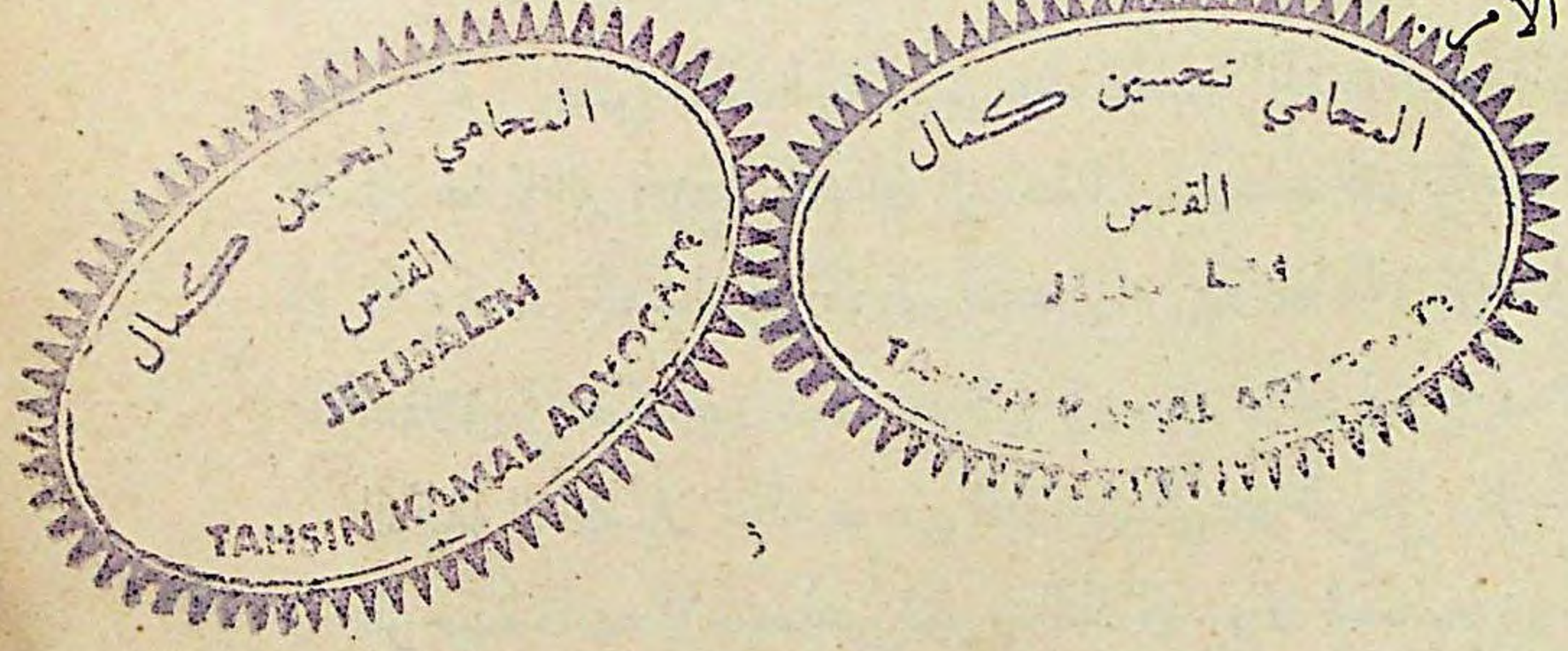
كوك (*Cook-1926-A.C. 444*)

قرر مجلس الملك الخاص في هذه القضية الحديثة جداً المستأنفة من محاكم البرتا (كندا) ان الزوجة التي انفصلت قضائياً عن زوجها لا يمكنها الحصول على موطن منفصل عن زوجها مما يخولها طلب الطلاق في محكمة غير محكمة موطن زوجها . والقرار يؤيد النظرية الدقيقة القائلة بان محكمة موطن الزواج ، اي موطن الزوج ، هي الوحيدة ذات الاختصاص لتقرير الطلاق ، ولا تستطيع زوجة ان

---

1) *Gaz. Trib. Lib. Syriens I p. 186.*

تحصل على موطن منفصل عن موطن زوجها . وقد ادلي بالقضيتين «ستاثاتوس ضد ستاثاتوس ومونتاج ضد مونتاج »[1] لتأييد الفكرة المضادة الا انهما لم تتبعا . و كذلك اشير الى القضية الامـــيركانية «هاددوك ضد هاددوك» الا انه لم يعتبر تأثيرها. ويظهر القرار بجلاء تمسك المحا كم الانجليزية بالمبدأ القائل ان الاختصاص في الطلاق عائد لمحكمة واحدة هي محكمة موطن الزوجين المشترك . ونتيجة هذا المبدأ قد تجرد في بعض الاحايين الزوجة من وسيلة او تعطي الزوج وسيلة جديدة بتغيير الموطن . واني لا اظن اننا في حاجة الى ان نفرض ان مجلس الملك الخاص يطبق هذا المبدأ لدى رؤيتة استئناف قضية من فلسطين موضوعها صحة طلاق اجرته محكمة طائفة الزوج . والقرار بمثل هذه القضية يحدد بالنظرية المعتبرة حول صلاحية المحا كم الدينية القضائية الالزامية في القضايا التي لم يكن الخصمان بهـا افراداً من نفس الطائفة ويكفي ما ذكرته في هذا الكتاب عن هذا الامر



---

1) *Stothatos v Stathatos and Mantague V Montague.*

فهرست

صفحة

الباب الاول

١١ القانون الدولي
١٢ : : العام
١٣ : : الخاص
١٥ نشوء القانون الدولي الخاص
١٨ الصفة الدولية للقانون الدولي الخاص
٢٣ القانون الدولي الخاص في فلسطين
٢٧ توحيد القانون
٢٩ اتحاد الاختصاصيين الدوليين
٣٢ اصطلاحات مستعملة في القانون الدولي الخاص
٣٦ كتب ومجلات قانونية

الباب الثاني

٣٩ الجنسية والموطن — الجنسية
٤٢ الجنسية في فلسطين
٤٣ قانون الجنسية الفلسطينية لعام ١٩٢٥
٥٢ الزوجات والاولاد
٥٣ اكتساب الجنسية بالولادة
٥٤ : : بالزواج

صفحة

٥٦ اكتساب الجنسية بالتصريح
٥٦ : : بالتجنس
٥٨ فقد الجنسية
٦٣ مناشير الجنسية
٦٤ قانون الجنسية العثمانية
٧٠ تطبيق قوانين الجنسية
٧٤ الموطن
٧٥ الموطن في القانون الانجليزي
٨١ مبدأ الرجوع الى الشريعة *Renvoi*
٨٦ مبدأ الرجوع في فلسطين

الباب الثالث

٨٨ الجنسية باعتبارها اساساً للقانون والصلاحية في الشرق

الامتيازات الاجنبية

٨٨ القانون الشخصي والاقليمي
٩١ لمحة تاريخية عن الامتيازات الاجنبية في البلاد العثمانية
١٠٢ حماية الاجانب
١٠٢ رعية عثمانية محمية ورعية اجنبية محمية

صفحة

١٠٣ آثار الحماية
١٠٥ الغاء الامتيازات الاجنبية في البلاد العثمانية
١٠٨ الامتيازات الاجنبية في مصر
١١٨ الفلسطينيون في مصر
١١٩ ميزات الاجانب في فلسطين
١٢٥ الاجانب في شرقي الاردن
١٢٦ ميزات الاجانب في قبرص
١٢٨ : : في سوريا
١٣٠ : : في العراق

الباب الرابع

الصلاحية الدينية والحماية في الشرق
١٣٣ القانون والدين
١٣٨ النصارى في الشرق
١٣٨ الطوائف النصرانية الوطنية
١٣٨ الكنائس الاجنبية
١٤٧ اليهود في الامبراطورية العثمانية
١٤٨ الصلاحية الدينية في الامبراطورية العثمانية
١٥٧ الصلاحية الدينية في الاحوال الشخصية في مصر، وقبرص، وسوريا
١٥٧ المحاكم الدينية في مصر

صفحة

١٥٨ الطلاق والزواج والعلاقات الزوجية
١٥٩ الوصاية والحجر
١٦١ النفقة
١٦١ الوراثة
١٦٢ القانون الديني والصلاحية في قبرص
١٦٣ الصلاحية الدينية في شرقي الاردن
١٦٤ القانون الديني والصلاحية في سوريا
١٦٤ الصلاحية الدينية في العراق
١٦٤ المحاكم الشرعية في العراق
١٦٥ المجالس الروحانية للطوائف في العراق
١٦٥ الحماية الدينية

الباب الخامس

القانون والصلاحية في الاحوال الشخصية، الوقف والاوقاف الخيرية في فلسطين
١٦٨ صلاحية الاحوال الشخصية قبل الاحتلال البريطاني
١٧٠ الاحتلال البريطاني
١٧١ الصلاحية في الاحوال الشخصية بموجب دستور فلسطين لعام ١٩٢٢

صفحة

١٧٧ قانون الاحوال الشخصية بموجب دستور فلسطين
١٧٩ قانون الوراثة لعام ١٩٢٣
١٨٠ الفلسطينيون
١٨٠ الاجانب الغير الفلسطينيين بموجب المادة ٥٩ من دستور فلسطين لعام ١٩٢٢
١٨٠ الاجانب حسب نص المادة ٥٩
١٨٤ امثلة في قضايا متعددة
١٩١ الصلاحية في الوقف
١٩٤ قانون الاوقاف الخيرية لعام ١٩٢٤—١٩٢٥
١٩٨ القانون الذي يطبق في المحاكم الدينية
٢٠٢ محاكم التنازع
٢٠٧ الحماية الدينية في فلسطين

الباب السادس

تنازع القوانين والصلاحية في مسائل الاحوال الشخصية
٢١٠ ملاحظات تمهيدية
٢١١ الزواج
٢٢٥ الطلاق والتفريق القضائي
٢٣١ البطلان

صفحة

٢٣٢ العلاقات الزوجية
٢٣٩ النفقة والاعالة
٢٤٢ تأثير تبديل الدين في الحقوق الزوجية
٢٥٥ جعل الولد شرعياً والتبني
٢٥٨ الوصاية والحجر
٢٦٣ الارث والوصايا
٢٧١ الاهلية

الباب السابع

الصلاحية والاحكام
٢٧٥ مبادئ عامة
٢٧٨ صلاحية المحاكم في انجلترا
٢٨٦ : : في فلسطين ومصر
٢٨٩ الاعتراف بالاحكام الاجنبية في انجلترا
٢٩٤ الاعتراف بالاحكام الاجنبية في فلسطين
٢٩٤ قانون تنفيذ تبادل الاحكام الاجنبية لعام (١٩٢٢)
٢٩٩ لائحة اصول المحاكمات
٣٠٢ الاحكام الاجنبية في مصر
٣٠٢ مستندات كتاب العدل والوثائق الرسمية

صفحة

٣٠٤ معنى عبارتي مطلق *in rem* ونسبي *in personam*

الباب الثامن

الاشخاص المعنوية التصفية والافلاس

٣٠٩ الاشخاص المعنوية في القانون الدولي

٣١٢ جنسية وموطن الاشخاص المعنويين

٣٢٢ الاشخاص المعنوية في فلسطين

٣٢٢ : : الاهلية

٣٢٤ : : الاجنبية

٣٢٩ القانون الذي يطبق على العلاقات الداخلية والخارجية للشخص المعنوي الاجنبي

٣٣١ التصفية والافلاس

الباب التاسع

الاموال المنقولة والغير المنقولة

٣٤٢ ملاحظات تمهدية

٣٤٤ ما هي المنقولات والغير المنقولات

٣٤٥ المكان المحلي للاموال المنقولة

٣٤٨ الحقوق بالاموال المنقولة وتحويلها

٣٥٧ الحوالة وتحويل الدين

٣٥٩ الاموال الغير المنقولة

صفحة

الباب العاشر

قانون الالتزامات

٣٦٣ مصادر الالتزامات

٣٦٥ العقد

٣٦٧ مشروعية العقد

٣٧٠ الالتزامات الناشئة عن العقد والتفسير

٣٧٧ الابراء

٣٧٩ البوالس والسندات

٣٩٣ الوكالة

٣٩٥ شبه العقد

٣٩٦ المخالفات المدنية *Torts*

الباب الحادي عشر

٤٠٢ الاصول *Procedure*

ملحق الحاشية الاول

٤١٠ ملاحظات في قضايا الافلاس المصرية

٤١٢ افلاس القاصر

الحاشية الثانية

٤١٤ التنازع في سوريا

الشرح الثالث

٤١٥ قضية النائب العام في البرتاضد كوك

جدول الخطأ والصواب

وقعت بعض اغلاط مطبعية بسب السرعة في طبع الكتاب لأنجازه قبل الأمتحان للتلامذة الذين كانوا ينتظرونه بفارغ الصبر لم نر بداً من الاشارة الى المهم منها راجين المعذرة من القراء الكرام .

صفحة	سطر	خطأ	وصوابه
١٤	١٤	مصالحم	مصالحهم
١٩	٣	Conversation	Convention
٣٠	١٨	كلمة of في اول السطر	زائدة
٣٣	١٣	جنسية	وطن
٣٤	٢	اجرى	جرى
٣٧	١١	Domicil	Domicile
٣٩	٥	٥ــالمسكن	٥ــالموطن
٤١	٣	او قسراً	وإما قسراً
٤٢	٤	دعي	دعا
٤٤	١	باحدى	باحد
٤٦	٦	المعاهدة	المادة
٥٥	١٩	Comparatric	Comparatrive
٥٨	٢	او لم	ام لم
٥٩	١٤	٣	٤
٦٠	١٧	ضروريا	ضرورية
٦٧	٨	منع العثمانيين	منع احد العثمانيين
٦٩	١٧	واذ ولد	واذا ولد
٧٣	١	كما	زائدة لا لزوم لها
٧٣	٨	فمن	فمتى
٧٥	١٠	وليس المسكن	وليس الموطن
٨٠	٣	صاحب هذه	شخص هذه
٨٢	٢	وصاحب	وشخص
٨٢	١٤	توفى صاحب	توفى شخص
٨٦	١٧	القضية	الحالة
٩٣	١	ينشأون في احدى	ينشئون في احد
٩٤	٢	فلوران	فلورانسا
٩٨	٤	بالأقامة	بتنظيم الأمور بين البلادين
٩٩	٩	بالأقامة	بتنظيم الأمور بين البلادين
٩٩	١٠	بالأقامة	بتنظيم الأمور بين البلادين
١٠٤	١٩	ضد فرا	ضد فرح
١٠٥	٣	اما يعمل	اما أن يعمل
١٠٥	٤	واما تمتع	واما ان تمتع
١٠٥	٨	١٨٩٨	١٨٧٨
١٠٥	١٦	du Raussas	de Raussas
١١٤	١٩	Gvz	Gaz,
١١٦	١٤	مهمة	مبهمة
١١٦	١٨	لم تدعى	لم تدع
١٢٣	٢٢	٥	an
١٢٦	٥	بدعوى عثمانية	بدعوى عثمانى
١٢٧	٩	قانون المحاكم	دستور المحاكم
١٢٧	١٢	البريطانين	البريطانيون
١٣٠	٥	بالقرينة ان	بالقرينة على ان
١٣٣	٨	موحى اليهم	موحى به اليهم
١٣٣	١٦	عند الأسلام	عند المسلمين
١٣٧	٢	جاء الأسلام	جاء المسلمون
١٣٨	٦	الطوائف الوطنية	١ــالطوائف الوطنية
١٣٨	١٥	(٢)	(١)
١٤٠	٦	هذير	هذين

صفحة	سطر	خطأ	وصوابه
١٤٥	١٥	كاثوليك	كاثوليكا
١٤٥	١٩	محصور	محصورة
١٤٥	٢١	Uniate	Unife
١٤٦	١١	او لم تكن	ام لم تكن
١٤٧	١٥	اضطهدت	اضطهدوا
١٤٨	١	وغدى	وغدا
١٥٤	١٢	لاتين	من اللاتين
١٥٥	١٦	والذين في	والذين هم في
١٥٦	٦	المتداعيين	المتداعين
١٥٦	١٨	المدعيين	المدعين
١٦١	١٩	عنه	عليه
١٦٣	٣	ان ما	انه فيما
١٦٤	٤	بالأسلام	بالمسلمين
١٦٨	٧	١٩٢٢	١٩٢٣
١٦٩	١٢	او فيما	وفيما
١٧٠	١٨	تبنى	تبن
١٧١	١٨	يحترم	وسيكون احترام
١٧٦	٨	يقى	بقى
١٧٧	٦	ان	انها
١٧٨	آخرسطر	مبايء	مبادىء
١٨٠	٦	(الأجانب الغير الفلسطينيين بموجب) وصوابه (الغير الفلسطينيين الذين ليسو اجانب بموجب)	
١٨٠	١٦	(له الخيار بتطبيق ما يشأ من القوانين) وصوابه (تطبيق القانون العثماني اختيارياً)	
١٨٥	٩	تحل مكانها	ان ترث
١٨٦	آخرسطر	النظامية صحة	النظامية اعتبار صحة
١٨٧	١٩	صاحب الدعوى	شخص الدعوى
١٨٨	٢	صاحب الدعوى	شخص الدعوى

صفحة	سطر	خطأ	وصوابه
١٨٨	١٢	لايمنح	لا يمنع
١٩١	٨	الصلاحية في الوقت	الصلاحية في الوقف
١٩٣	٤	انشأت	انشئت
١٩٧	٩	يخول	يحول
١٩٩	١	اولد	اولدا
٢٠٤	١٧	دستور فلسطين	قانون الوراثة
٢٠٧	١	٩	١٠
٢٠٧	١٨	عيد ارطاس	عين ارطاس
٢١٠	٤	الفسخ	البطلان
٢١٠	آخرسطر	Mullity	Nullity
٢١٦	١٠	ومشروعاً	مع انه مشروع
٢١٧	١٩	جملة (زوجها الأفرنسى الأول) زائدة لا لزوم لها	
٢١٨	١٤	تكون الشهود	يكون الشاهدان
٢٢٤	٢	بينه وبين	بين
٢٢٤	٣	في فلسطين	الفلسطينيين
٢٢٧	٣	بأخلاء السبيل	بالهجر
٢٢٧	٨	امراً	الأمر
٢٢٨	١	اعتبر	اعتبرت
٢٢٩	٢	بقانونها	بقانونهما
٢٢٩	٩	اجبرته	اجرته
٢٣٣	١٦	Kodry	Kadry
٢٣٥	٥	تؤثر	تأثير
٢٣٥	٦	للزوجين بموجب	للزوجين يقرر بموجب
٢٣٨	٨	التي تنشر	التي لم تنشر
٢٣٩	١٧	تعتبر لا	لا تعتبر
٢٤٤	٢	لم يكن	زائدة لا لزوم لها
٢٥٠	١١	الدينية فيما	الدينية او فيما
٢٥٥	١٧	النبوة	البنوة
٢٥٦	٢	المبتني	المتبنى

صحتحة	سطر	خطأ	وصوابه
٢٥٩	١٧	(قانون محكمة البلاد المتنازع فيها) وصوابه (قانون بلاد المتنازع به)	
٢٦١	٢١	المجلد	المجلة
٢٦٨	١١	العقد	الفعل
٢٦٨	٢٠	Donicile	Domicile
٢٧٣	٨	معترف بها	غير معترف بها
٢٧٦	٧	المدعى	المدعى عليه
٢٨٠	٤	دعوى	دعوى عليه
٢٨١	١٩	mocambique	moçambique
٢٨٣	١٠	دعوة	دعوى
٢٨٤	١٥	بفسخ	بالأخلال في
٢٩٣	١١	المباع	المبيع
٢٩٣	١٦	المباع	المبيع
٣٠٦	١٣	يتوقق	يتوقف
٣١٢	٧	اعبار	اعتبار
٣١٥	٤	للاسباب التي	لأسباب و
٣١٦	٩	Foot	Foole
٣١٧	٨	مسجلة	مؤلفة
٣١٨	١٠	ما هو الى	ما هو الا
٣٢٤	١٨	الجمعيات	الشركات
٣٢٥	١٩	شخص اجنبي	شخص معنوى اجنبي
٣٣٦	١٦	غيرهم لهم	غيرهم ممن لهم
٣٥٠	١٣	صحيح	صحيحاً
٣٥٦	١٧	معها	تنشأ معها
٣٦٦	١٠	والمسودة	والبينة الخطية

صفحه	سطر	خطأ	وصوابه
٣٦٦	١١	مسودة	بينة خطية
٣٦٧	٤	بالمسودة	بالبينة الخطية
٣٧٠	٨	الى من	الى
٣٧٦	٥	المذكور ادناه	البدائية
٣٧٧	١٤	وبعض الأصول	وقاعدة اصول
٣٧٧	١٥	المتبعة ضد	تمنع
٣٧٨	٨	او	و
٣٨٠	٦	والقانونين	والقانونان
٣٨٠	٨	مذكورة	مذكور
٣٨٠	٨—٩	جملة (في النسخة الأنجليزية من كتابه) زائدة	
٣٨٤	٢	والمحلين	والمحيلين
٣٨٤	١٠	والمجير القابل	والمجير والقابل
٣٨٥	١٤	تجير	تجيير
٣٨٧	٣	الذي	اللذين
٣٨٧	١٧	يسودها	تسودها
٣٨٩	١٥	كانت	فكانت
٣٩٥	١٤	من عقد	عن عقد
٣٩٦	٩	اي	اية
٤٠١	١٢	دعاوى	دعاو
٤٠٣	٤	الحوالة	ان الحوالة
٤٠٣	٦	بتحويلها	تحويلها
٤٠٦	١٥	الفعل	العقد
٤٠٨	٣	الفعل	العقد
٤١٤	٢	وافية	واقية