

المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء
"مساواة"

العدالة و القانون

بالتعاون مع مؤسسات

جمعية أهلية غير حكومية مستقلة، تأسست بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٨ بمبادرة من محامين وقضاة سابقين وشخصيات اجتماعية، أخذت على عاتقها تكريس جهدها لتعزيز ضمانات استقلال القضاء و المحاماة تشريعاً و منهاجاً و سلوكاً، عن طريق رصد و توثيق و مراقبة و معالجة كافة العوائق الاجتماعية و الثقافية و السياسية و الاقتصادية و التشريعية، التي تحول دون التطبيق السليم لمبدأ سيادة القانون، وتعيق تفعيل عناصر و مقومات و مضامين استقلال القضاء و المحاماة و ذلك بالطرق و الوسائل القانونية.

البيرو - البالوع - شارع المحاكم
تلفون: 0097022404870
فاكس: 0097022404866
ص.ب 1226 رام الله
بريد الكتروني: musawa@musawa.ps
صفحة الكترونية: www.musawa.ps

حقوق الطبع و النشر محفوظة للمركز
كانون أول / ديسمبر ٢٠٠٦

الآراء الواردة في هذه المجلة لا تعبر بالضرورة عن المركز الفلسطيني لاستقلال
المحاماة و القضاء "مساواة" و الجهة الداعمة للمشروع.

في هذا العدد

مقدمة العدد

٦

على طريق إثراء النقاش و أغناء التجربة

دراسات قانونية

٨

التعليق على قانون التنفيذ رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥ - دراسة تطبيقية - المحاميان نضال أبو فرحة و
محمد صعابنة - جنين ٩

قراءة في تعريف عقد الإيجار في مشروع القانون المدني الفلسطيني / المحامي محمد عبد السلام
عمر - طولكرم ٤٥

العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية و الأنظمة الجنائية المعاصرة / الأستاذ احمد برّاك -
رئيس نيابة أريحا ٥٧
عقوبة الإعدام بين الشريعة والقانون / المحامي حكمات عمارنة - جنين ٧١

أحكام صادرة عن محكمة النقض في القضايا المدنية والتعليق عليها

■ الحكم رقم ٢٠٠٥/١٥١

تعليق المحامي عبدالله حجاب - نابلس ٨٣
تعليق المحامية جين ادوارد جدعون - ترشيشا ٨٥
تعليق المحامي محمد دحالة - الناصرة ٩٠

■ الحكم رقم ٢٠٠٥/٢٧١

تعليق المحامي محمد شاهين - بيت لحم ٩٩
تعليق المحامي رضوان سيف - الأردن ١٠٤

الحكم رقم ٢٦ في الدعوى رقم ٤٣/٢٠٠

- تعليق المحامي غازي زهران- نابلس..... ١٦٨
تعليق الأستاذ الدكتور علي خطار شطناوي-الأردن..... ١٢٢
تعليق المستشار الدكتور هاني الدرديرى- مصر..... ١٣٧

حوارات قانونية

- معالجة الأزمة السياسية التي تمر بها فلسطين سندًا لأحكام القانون الأساسي
• الخيارات القانونية المتاحة للخروج من المأزق الفلسطيني

- المحامي أحمد عبد الحفيظ- مصر..... ١٤٤
• مشروعية حل المجلس التشريعي من عدمها
المحامي إبراهيم شعبان- فلسطين..... ١٥٢

- قواعد و إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية النهائية الصادرة عن المحاكم النظامية الفلسطينية
في جمهورية مصر العربية وفقاً لاتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي

- المحامي الدكتور محمد سليم العوا- مصر..... ١٥٣

- اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي ١٥٦

- مع بداية العام القضائي الجديد أداء أركان العدالة إلى أين!! معوقات و طموحات. ١٧٣

- الحاميان عبدالله الكيلاني و سامية ساحلية- جنين..... ١٧٤
المحامي محمد خليف- بيت لحم..... ١٧٨
المحامي عزات عبيد الله- بيت لحم..... ١٨٥
المحامي فرج الشرفا- غزة..... ١٨٩

العدالة و القانون

مقدمة العدد

على طريق إثراء النقاش و أغناء التجربة

تؤكد "مساواة" على أن غايتها من إصدار مجلة "العدالة و القانون"، تكمن في تشجيع فكرة التعليق على الأحكام و القرارات القضائية وفقاً للضوابط و المعايير القانونية ذات الصلة، عملاً بالقاعدة الفقهية التي تعتبر القرارات و الأحكام القضائية عنواناً للحقيقة، و إن لم تكن بالضرورة عينها.

و هدف "مساواة" تفعيل مبدأ علنية القضاء، و الوقوف على الوجه الأمثل لـإعمال قاعدة تسبب الأحكام و القرارات القضائية، بوصفهما العمود الفقري للرقابة الشعبية و الوطنية على حسن أداء الوظيفة القضائية.

و تسعى "مساواة" إلى إثراء الحوار القانوني و إغناهه، بغية تحقيق العدالة و أغناء التجربة القضائية في تفسير أحكام القانون، و إعطاء الوصف الأدق لمقاصد و معانٍ النصوص؛ و القواعد القانونية السارية.

و تعتقد "مساواة" أن عملية التعليق على الأحكام القضائية تلعب دوراً هاماً في لفت انتباه المشرع إلى مواطن الخلل و الضعف و التناقض في القوانين و الأنظمة السارية، ليقوم بدوره بإجراء التعديلات اللازمة و الضرورية لتوحيد رزمة القوانين و الأنظمة، بما يضمن دستوريتها و تطابقها و انسجامها كمدخل أساس لتجسيد مبدأ سيادة القانون؛ و حفظ الأمن المجتمعي؛ و تعزيز هيبة القضاء و استقلاله؛ و بناء دولة المؤسسات و القانون.

و "مساواة" لا تستهدف بأي حال التجريح الشخصي أو النقد السلبي، بقدر ما تنطلق في مساعها هذا من كافة الاعتبارات التي أجمع عليها فقهاء القانون و القضاء و الكامنة وراء التعليق على القرارات و الأحكام القضائية.

ومن الطبيعي أن هذه التعليقات التي يضعها المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة و القضاء "مساواة" بين أيدي السادة القضاة و المحامين و المشتغلين بالقانون تعبّر عن اجهادات و أفكار و رؤى أصحابها و مقدميها و في ذات الوقت تشكل بداية حوار قانوني و فقهي هام و ضروري لتوحيد المفاهيم القانونية؛ و إثراء التجربة العملية للقضاء و المحامين الفلسطينيين؛ و كافة المشتغلين بالقانون من وكلاء نيابة و أساتذة و طلبة كليات الحقوق و غيرهم.

و هنا ما يصبّو إليه المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة و القضاء "مساواة" في إطار سعيه الحثيث في العمل على بناء قضاء فلسطيني مشروع، نزيه، كفؤ، قادر و فاعل، و تعميق و تطوير دور و رسالة المحامين الفلسطينيين و نقابتهم في صيانة مبدأ سيادة القانون و سواده على الكافة كطريق مُجرب للنجاح في بناء حكم فلسطيني صالح و حديث.

و ها نحن في "مساواة" نصدر العدد الخامس من مجلة "العدالة و القانون"، و الذي يتضمن

أربع دراسات قانونية تتناول بالتعليق و البحث قانون التنفيذ رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٥، تحرير عقد الإيجار في مشروع القانون المدني الفلسطيني، و العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية و الأنظمة الجنائية المعاصرة، إلى جانب رؤية خاصة حول عقوبة الإعدام بين الشريعة و القانون. هذا بالإضافة إلى تعليق عدد من المحامين و الفقهاء و السادة القضاة على ثلاثة من الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا بشقيها : محكمة النقض و محكمة العدل العليا.

كما تضمن العدد بابا خاصا بعنوان حوارات قانونية، تناول بالبحث الخيارات القانونية المتاحة للخروج من المأزق السياسي الفلسطيني الراهن، إلى جانب مشروعية حل المجلس التشريعي الفلسطيني من عدمها.

و تحت الباب ذاته خص المحامي الدكتور محمد سليم العوا "مساواة" بدراسة تتعلق بقواعد و إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية النهائية "القطعية" ، الصادرة عن المحاكم النظامية الفلسطينية في جمهورية مصر العربية سندا لاتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي. و ذلك في أعقاب ازدياد عدد الأحكام القضائية النهائية الصادرة بحق إحدى شركات التأمين المصرية التي كان لها فرع في فلسطين، و تم إغلاقه لأسباب عائدة إلى الشركة المذكورة التي انتهت وجودها المادي في فلسطين و عادت إلى مصر.

و قد ارتأت "مساواة" أن تختتم إصدارها الخامس برؤى و أفكار تتصل بأداء أركان العدالة الفلسطينية، مع البداية المفترضة للعام القضائي الجديد، وهي أوراق قدمت في ورشات عمل نظمها مركز مساواة خلال شهر أيلول الماضي.

و تأمل "مساواة" أن يتحقق العدد الخامس من مجلتها "العدالة و القانون" الغاية المرجوة منه، و هي عاقدة العزم على الاستمرار في مواصلة إصدارها إلى جانب شقيقتها نشرة "عين على العدالة" و المأمول إصدار عددها الخامس مع نهاية كانون أول/ديسمبر الجاري، و ذلك مما يثير النقاش و يغني التجربة.

و لا يفوت "مساواة" الإشارة إلى أن هذا العدد من مجلة "العدالة و القانون" يصدر في ظل غياب أو تغيب أداء أركان العدالة منذ مدة تقارب نصف العام نتيجة الحصار الظالم و تداعياته. و تعرب "مساواة" عن عميق أسفها عن العجز الفلسطيني الرسمي و الأهلي على السواء في معالجة الأزمة الاجتماعية و القانونية و السياسية التي لا تزال تعصف بالوطن و المواطن على السواء.

"مساواة"

دراسات قانونية

التعليق على قانون التنفيذ رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥
دراسة تطبيقية

المحاميان : نضال أبو فرحة و محمد صعابنة
جنين

تقديم:

لعل من المسلمات المعروفة الشائعة وجود فرق شاسع ما بين النظرية والتطبيق، ولعل المقوله الأبسط هي أن السباحة لا يمكن أن يتم إتقانها بقراءة وحفظ قواعد الحركة تحت الماء، ولكن لا بد من ي يريد تعلم السباحة من النزول إلى الماء. وعلى ضوء ذلك لو دققنا في معظم الجامعات لوجدنا إنها لم توفر لطلابها حدا أدنى من التدريب العملي - داخلاً الجامعة - أو الميداني - خارج الجامعة. وذلك بالقدر الذي يؤهل الطالب، بعد تخرجه، أن يمارس عمله الذي يعد نفسه له من خلال تخصصه، ويبداً البداية الصحيحة ليستكملاً مهاراته المطلوبة من خلال الخبرة العملية الميدانية. وإذا كانت الجامعات لم تقم بدورها في كليات العلوم الإنسانية عموماً؛ لأنها تُعني فقط بالثقافة العامة والثقافة التخصصية دون الثقافة المهنية، وأنها لم توفر لطلابها أي شكل من أشكال التدريب العملي والميداني. وبالتالي فإن الدراسة في هذه الكليات الإنسانية تقتصر على الجانب الأكاديمي النظري وتهمل الجانب التطبيقي العملي، وهو أمر يشكل نقشاً كبيراً في التعليم الجامعي. حيث أن الكثيرين من خريجي الجامعات يواجهون صعوبة عند العمل في مجال تخصصاتهم وممارستها، بشكل أدى بالبعض منهم إلى حاله من الإحباط وربما الفشل في الحياة العملية.

ومن هنا، بدأ الاهتمام والتركيز على الجانب التطبيقي في عرضنا لموضوع هذه الورقة، ليس لنغفي الجانب التطبيقي فحسبـ وإنما للربط بين النظرية والتطبيق. وكذلك بدأت فكرة كتابة موضوع هذه الورقة استجابة لحاجة ملحة، ووليد تجربة عملية.

فتقى قمنا أثناء إعداد هذه الورقة بعرض لعظم المسائل والمواضيعات التطبيقية العمليةـ التي يصعب حصرهاـ ووضع الحلول المناسبة لها ، لتكون - هذه الورقة - بمثابة دليل مرشد ، ومحاضرة عملية تطبيقية بموضوع "قانون التنفيذ الفلسطيني" على أن هذه الورقة لا ولن تغطي جانباً آخر من المسائل والمواضيعات التطبيقية العملية في مجال القانون، إلا وهو الجانب الذي ينبغي إدراكه بالمارسة العملية المباشرة عن طريق الحواس، ولا بد فيه من أن تراه العين وتسمعه الأذن، وهو الجانب بحكم طبيعته يقوم على الحس والمشاهدة.

هذا بالإضافة إلى محاولاتنا وضع تصور لحاضرة عملية مزجت بين التطبيق القانوني ، والتدريب الميداني ، وتبسيط النصوص القانونية.

دراسات قانونية

وورقة محاضرتنا هذه تقع في نطاق تطبيق قانون التنفيذ الفلسطيني، بل هي تعنى فقط ببعض الجوانب الهامة التي تستلزم أكثر من غيرها ضرورة عرض جوانبها التطبيقية، مع شيء من التبسيط والتي رأينا أنها لازمه أكثر من غيرها للمبتدئين في مجال تطبيق القانون.

ولذا جاز تقسيم ورقة هذه المحاضرة إلى فروع فانه يمكن تقسيمها كالتالي:

تقديم.....

مقدمه.....

الفرع الأول: مفهوم التنفيذ.

الفرع الثاني: دائرة التنفيذ المختصة محليا

الفرع الثالث: وظيفة دائرة التنفيذ

الفرع الرابع: أنواع التنفيذ

الفرع الخامس: اختصاصات رئيس التنفيذ

الفرع السادس: قابلية قرارات رئيس التنفيذ للطعن

الفرع السابع: أطراف التنفيذ "أشخاص التنفيذ"

الفرع الثامن: النفاذ العجل

الفرع التاسع: تنفيذ السندات الرسمية والعرفية والأوراق التجارية

الفرع العاشر: عملية التنفيذ

الفرع الحادي عشر: التنفيذ بطريق الحجز.

الفرع الثاني عشر: الملحق

١. الرسوم والطوابع

٢. حالة عملية تطبيقاً لنص المادة ١/٣ من قانون التنفيذ الفلسطيني.

٣. نموذج محضر تنفيذ

٤. نموذج طلب تبسيط

٥. نموذج إنكار دين

٦. نموذج طلب حجز أموال المنفذ ضده "المحكوم عليه"

٧. نموذج طلب حجز راتب موظف

٨. نموذج طلب تجديد قضية تنفيذية

دراسات قانونية

٩. نموذج لطلب تقديم قائمة ببيانات الحكم عليه في قضية تنفيذية

١٠. نموذج لائحة استئناف في قضية تنفيذية.

١١. نموذج لائحة جوابية في قضية إجرائية.

١٢. أسئلة متنوعة حول بعض قضايا قانون التنفيذ مع الإجابة عنها.

ولانتا إذ نضع هذه الورقة البسيطة بين يدي المحامين ، لنرجو أن تكون هذه محاولة مفيدة لنقل النظرية والنصوص في مجال القانون من حالة الجمود إلى حالة الحركة، وان تكون هذه الورقة لبنة في بناء التعليم التطبيقي في مجال القانون في فلسطين. علما باننا اتبعنا في كتابة هذه الورقة الدراسة الموجزة لأهم مواضيع قانون التنفيذ، وعدم التفصيل إلا إذا تطلبت الضرورة ذلك، وفي نطاق محدود.

وفي الختام، وإذ حملنا المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء " مساواة"، ممثلاً بأشخاصه مسؤولية التقديم لهذه الورقة فإننا نشكر له ثقته وتقديره، ونسجل له بالغ الاحترام وعظيم التقدير على جهده الخير وعطائه المتواصل الذي لا ينضب اتجاه المحامين، ونسأل الله أن تتحقق الغاية المرجوة من هذه الورقة.

دراسات قانونية

مقدمة:

استحدث الشرع الفلسطيني قانونا جديدا للتنفيذ هو قانون التنفيذ رقم (٢٣) لسنة (٢٠٠٥) بهدف تحقيق إشراف كامل على كل خطوة من خطوات التنفيذ وعلى دائرة التنفيذ في كل تصرف متخذ من قبلها، وقد أعطى قانون التنفيذ قاضي التنفيذ كاملا الصلاحيات في الفصل في جميع منازعات وإشكالات التنفيذ، وفي اصدار القرارات والأوامر المتعلقة به، ولغاء الحجز وفكه على أموال الدين، وبيع الأموال المحجوزة وإصدار الأمر بالقبض على المنفذ ضده وحبسه وفقا لما هو مقرر في قانون التنفيذ. ونص الشرع على أن تتبع أمام قاضي التنفيذ الإجراءات المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ما لم يرد في القانون ما لا يخالف ذلك (٣) .

الفرع الأول: مفهوم التنفيذ:

التنفيذ بمعناه الواسع "كنشاط إنساني" يمثل الشكل الذي تظهر فيه الفكرة أو الرغبة الإنسانية إلى حيز الوجود سواء أكان هذا الشكل سلبيا أم إيجابيا في مظاهره. وتنفيذ القانون يمكن أن يشمل جميع حالات التعامل مع القانون، ما عدا عملية وضع القانون أو إنشائه. وتنفيذ الأحكام هو تنفيذ من نوع خاص وهو عبارة عن نقل ما أمرت المحكمة القيام به أو الامتناع عنه إلى حيز الفعل أو الامتناع عن الفعل بحسب الحال.

أما التنفيذ كإجراء عملي فيجري تحت إشراف قاضي التنفيذ الذي ينتدب في مقر محكمة الدرجة الأولى في المنطقة التابعة لها دائرة التنفيذ (٤). بالإضافة إلى ذلك يعاون قاضي التنفيذ مأمور للتنفيذ وعدد كاف من الموظفين وعند تعدد القضاة يرأسها من توكل إليه هذه المهمة. كذلك يعد بدائرة التنفيذ جدول خاص تقييد فيه طلبات التنفيذ بالسلسل الذي وردت به، ويشمل القيد البيانات المتعلقة بسند التنفيذ من حيث تاريخه وجهة إصداره ومضمونه والبيانات المتعلقة بطالب التنفيذ والمنفذ ضده والأموال المطلوب التنفيذ عليها. حيث ينشأ لكل طلب ملف تودع فيه جميع الأوراق المتعلقة به، ويعرض الملف على قاضي التنفيذ قبل وعقب كل إجراء، ويثبت فيه ما يصدره من أوامر وقرارات وأحكام (٥). وهكذا يتحقق لقاضي التنفيذ الإشراف الكامل على التنفيذ فتقى الأخطاء، وقاضي التنفيذ هو محكمة قائمة بذاتها مشكلة منه على سبيل الانفراد.

الفرع الثاني: دائرة التنفيذ المختصة محليا (٦):

١. دائرة التي يوجد المال المنقول محل التنفيذ في نطاق اختصاصها.
٢. دائرة التي يقيم فيها المحجوز لديه إذا تعلق بحجز المال لدى الشخص الثالث.

دراسات قانونية

٣. الدائرة التي يقع المال غير المنقول المراد حجزه أو بيعه ضمن نطاق اختصاصها. أما إذا تعددت الأموال محل التنفيذ ووُقعت في نطاق دوائر متعددة كان الاختصاص لأحدها. هنا نجد أن المشرع لم يتعرض لحالتي تعدد المنقولات المراد الحجز عليها وتعدد المحجوز لديهم. وبالتالي يكون الاختصاص وفق (م٤) بالنسبة لكل منقول براد الحجز عليه أو محجوز لديه لقاضي التنفيذ الذي يقع بدارته المال أو موطن المحجوز لديه دون اعتداد بمكان المنقولات الأخرى أو مواطن المحجوز لديهم الآخرين.

الفرع الثالث: وظيفة دائرة التنفيذ:

تمثل وظيفة دائرة التنفيذ بتنفيذ الاسناد التنفيذية وهي الأحكام والقرارات والأوامر القضائية والنظامية والشرعية ومحاضر التسوية القضائية والصلاح التي تصدق عليها المحاكم النظامية والشرعية وأحكام المحكمين القابلة للتنفيذ والسنادات الرسمية والعرفية وغيرها من الاسناد التي يعطيها القانون هذه الصفة.

الفرع الرابع: أنواع التنفيذ:

أ. تنفيذ اختياري "رضائي" : هو قيام المدين بالوفاء بإرادته و اختياره دون تدخل السلطة العامة بما التزم به.

ب. تنفيذ جري "بالقوة" : هو إجبار المدين على تنفيذ ما التزم به بواسطة تدخل القضاء وتحت إشرافه متى كان بيد الدائن سند تنفيذي واتبع الإجراءات والماعيد النصوص علىها. وامتنع المدين عن الوفاء بحق الدائن اختيارياً أو بناء على طلب الدائن.

الفرع الخامس: اختصاصات رئيس التنفيذ:

- ١- الفصل في جميع منازعات وإشكالات التنفيذ.
- ٢- إصدار القرارات والأوامر المتعلقة به.

٣- حجز أموال المحكوم عليه وفك الحجز عن أموال المحكوم عليه وبيع الأموال المحجوزة.

٤- إصدار الأمر بالقبض على المنفذ ضده وحبسه.

٥- التفويض باستعمال القوة الجبرية إذا لزم الأمر.

الفرع السادس: قابلية قرارات رئيس التنفيذ للطعن:

أ. قرارات لا تقبل الطعن لدى أية جهة، حيث كانت هذه القرارات تقبل الطعن بالإلغاء لدى محكمة العدل العليا باعتبارها قرارات إدارية "اجتهاد قضائي". وبعد ذلك تم الرجوع عن الاجتهاد المذكور بموجب قرار الهيئة العامة لمحكمة العدل العليا رقم ٨٤/٢٥ صادر بتاريخ ١٩٨٥/٣/٣١.

ب. قرارات قابلة للطعن بالاستئناف حيث يعتبر كل قرار يصدره رئيس التنفيذ قابلا للاستئناف إذا تعلق بالأمور الآتية:

١. اختصاص دائرة التنفيذ في تنفيذ حكم ما.

٢. كون الأموال المحجوزة من الأموال التي يجوز حجزها أو بيعها.

٣. حق اشتراك أي شخص آخر في الحجز أو عدم اشتراكه.

دراسات قانونية

٤. حق الرجحان بين المحكوم لهم .
 ٥. تأجيل تنفيذ الحكم لسبب ما .
 ٦. جواز او عدم جواز حبس من يتخلف عن دفع المبلغ المحكوم به .
 ٧. أية تسوية يتقدم ببيانها المحكوم عليه لتسديد المبلغ المحكوم به .
- ملاحظه:** بالنسبة للقرارات المشار إليها في البند (ب) المذكورة أعلاه كانت غير قابلة للتمييز. بعد ذلك أصبحت قابلة للطعن بالنقض بموجب المادة (٢٢٥) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ والهدف هو: إتاحة الفرصة لتوحيد القواعد والمبادئ المتعلقة بهذه الأحكام.

الفرع السابع: أطراف التنفيذ "أشخاص التنفيذ":

١- قاضي التنفيذ وأعوانه: في البداية يقدم الطلب من صاحب الحق المحدد في السند التنفيذي أو من يقوم مقامه قانوناً (١٧). ثم تتخذ الإجراءات بواسطة مأمور التنفيذ الذي يعمل تحت إشراف وتوجيهه قاضي التنفيذ على الملف بناء على طلب ذي الشأن، مرفقاً بالسند التنفيذي بإشراف قاضي التنفيذ الذي يرأس دائرة التنفيذ (٢٤). فيملك قاضي التنفيذ الإشراف والرقابة على الملف. وفي نفس الوقت يقوم الموظف المختص بإعداد جدول البيانات المتعلقة بسند التنفيذ من حيث تاريخه وجهة إصدره ومضمونه ، والبيانات المتعلقة بطلاب التنفيذ والمنفذ ضده ، والأموال المطلوب التنفيذ عليها. حيث ينشأ لكل طلب ملف تودع فيه جميع الأوراق المتعلقة به، وحيث يقوم مأمور التنفيذ بعرض الملف على قاضي التنفيذ قبل وعقب كل إجراء ويثبت فيه ما يصدره من أوامر وقرارات وأحكام (٢٥). هذا بالإضافة إلى اختصاص قاضي التنفيذ دون غيره بكافة منازعات التنفيذ الموضوعية كدعوى رفع الحجز فيما كانت قيمة الدعوى (٢٥م) . والهدف من هذا هو توجيه الاختصاص بمسائل التنفيذ وجعلها في يد قاض واحد مما يتيح الرقابة على إجراءاته.

٢- طالب التنفيذ ويشترط به:

- ٠ **الأهلية:** حيث إن التنفيذ من أعمال الإدارة فلا يشترطأهلية التصرف ولكن يكفي أهلية الإدارة.
- ٠ **الصفة:** وتثبت لن يؤكّد السند التنفيذي حقه وهو الدائن ويستوي أن يكون الدائن شخصاً طبيعياً ذكراً أو أنثى ، أو اعتبارياً أو وطنياً أو أجنبياً مقيماً في فلسطين، ما دام معه سند تنفيذي يشير إليه أياً كان نوعه أو جنسه أو دينه وخلف الدائن، سواءً كان هذا الخلف عاماً أم خاصاً ، كالوارث أو الوصي له بجزء من التركة، على أنه يشترط تبليغ الدين بحلول الخلف محل الدائن، وقد يمثل الدائن وكيله الشرعي الوصي أو القيم أو الوكيل الاتفاقي . ولا يشترط أن يكون الوكيل الذي يباشر التنفيذ محامياً إلا إذا نشأت خصومه

دراسات قانونية

وترتب عليها البت فيها استئنافاً فيجب أن يكون الوكيل محامياً عملاً بأحكام الفقرة (ب/٥) من قانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٩ بشأن تعديل قانون تنظيم مهنة المحاماة.

وهنا نريد أن نتحدث عن **مسؤولية طالب التنفيذ** ، حيث أعطى القانون لن بيده السند التنفيذي الحق في التنفيذ بعد اتخاذ إجراءاته على أي من أموال الدين التي في حيازته أو في حيازة الغير، ما دامت مملوكة وقت التنفيذ للمدين وذلك حتى يتمكن الدائن من الحصول على حقه الوارد في السند التنفيذي. على أنه إذا صدر حكم بالغاء أو نقض أو إبطال أو فسخ السند التنفيذي يترتب رد جميع أعمال التنفيذ التي تمت استناداً إلى ذلك السند، وإعادة الحال إلى ما كان عليه. مع حق المنفذ ضده في الحصول على المصاري夫 دون حاجه لصدر حكم بذلك، هذا إضافة إلى الطالبة بقيمة الضرر الذي لحقه (١٨م).

أما بالنسبة لحل التنفيذ : فهو أموال الدين جميعها ضامنة للوفاء بدينه (٤٠م) ويبدأ التنفيذ على ما يملكه المدين من نقود سائله وعلى ما له من حقوق لدى الغير وفي حال عدم كفايتها يجري الحجز على أمواله المنقولة وغير المنقولة. علماً بأن المشرع أعطى المدين في المادة (٤٢) إيداع مبلغ من النقود مساوياً للديون المحجوز من أجلها، والمصاريف للوفاء مع زوال الحجز على الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع. وبالتالي فهذا يسري على حجز المنقول لدى المدين، أو في حجز ما للمدين لدى الغير، أو في حجز العقار. وفي هذا مصلحة للمدين فيستطيع التصرف بأمواله ما دام قد أودع ما يكفي الدائن للوفاء بحقوقه وخصوص المبلغ المودع له . وعليه يجوز أن يتم الإيداع من المحجوز عليه أو من المحجوز لديه أو من أي شخص آخر له مصلحة، لأنه يعتبر بمثابة وفاء للحاجز.

على أنه إذا وقع حجز جديد على المبلغ المودع فلا يكون له من أثر في حق من خصص له المبلغ (٢/٤٢م). وحتى يتفادى المدين الحجز على أمواله مقابل دين صغير فإن القانون أعطاه الحق في أن يطلب إلى قاضي التنفيذ الحكم بصفته مستعجلة بقصر الحجز على بعض أمواله التي تكفي الدين. ولا يجوز تقديم هذا الطلب من غير المدين المحجوز عليه بصرامة النص (م ١/٤٣).

وهنا وبهذا الصدد لا بد لنا من ذكر الأمور المستثناة من الحجز، حيث نجد أن (م ٤٧) و(٤٨م) من قانون التنفيذ تعالج استثناءات الحجز حيث نصت (٤٧م) على أنه: "١- لا يجوز الحجز على ما يلزم المدين وأفراد أسرته الملزم الإنفاق عليهم والقيميين معه من الفراش والثياب والأدوات الضرورية للمعيشة: كأدوات الطبخ والنظافة وحفظ الطعام ، وكذلك ما يلزم من الغذاء لمدة شهر. ٢ - لا يجوز الحجز على الدار المملوكة للمدين والتي يسكنها مع أسرته، ولا على الأرض التي يملكها وذلك بالقدر الضروري واللازم لعيشته هو وأسرته ما لم تكن الدار أو الأرض سبباً للمديونية".

دراسات قانونية

كذلك نصت (٤٨م) على انه "لا يجوز الحجز على الأشياء الآتية إلا لاقتضاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو نفقهه مقررة":-١- ما يلزم المدين من كتب وأدوات لزلاولة مهنته أو حرفته بنفسه-٢- إثاث الماشية الالزمة لانتفاع الدين في معيشته هو وأسرته، وما يلزم لغذاء هذه الماشية لمدة موسم زراعي واحد.٣-العدات والآلات والماشية الالزمة لزراعة الدين لأرضه إذا كان مزارعا، وكذلك ما يلزم لغذاء هذه الماشية لمدة موسم زراعي واحد.٤-قدر البذور والأسمدة التي تكفي لزراعة الدين لأرضه التي اعتاد زراعتها إذا كان مزارعا، وذلك لمدة موسم زراعي واحد".

أيضا نصت (٤٩م) على " انه لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتا للنفقة أو الصرف منها في غرض معين، ولا على الأموال الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقهه إلا بمقدار الرابع وفاء الدين نفقهه مقررة".

كذلك نصت (٥٠م) على أن "الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها لا يجوز حجزها من دائن الموهوب له أو الموصى له، الذين نشأ دينهم قبل الهبة أو الوصية- إلا لدين نفقهه مقررة وبمقدار الرابع".

أيضا نصت (٥١م) على أنه " لا يجوز الحجز على الأجرور والرواتب والمكافآت وملحقاتها من علاوات وبدلات وما يستحق من معاشات ومكافآت أو ما يقوم مقامها(وفقا لقانون التقاعد العام) إلا بمقدار الرابع، وفي حالة تزاحم الديون تكون لديون النفقه المقررة أولوية في الاستيفاء"

٣_ المفذ ضد: ويشترط به:

- الصفة : أي صفة المديونية لن كان مسؤولا عن الدين سواء اكان مديينا أصليا أم كفيلا، ويجوز التنفيذ ضد الشخص على الرغم من انه ليس مديينا شخصيا للدائن كما هو الحال مع الكفيل العيني.

- الأهلية: ويشترط فيه أهلية التصرف إلا انه يجوز التنفيذ ضد القاصر أو فاقد الأهلية (م ١٦٣).

ونشير هنا انه في حالة وفاة المدين أو فقده للأهلية أو زوال صفة من يمثله، يبلغ الورثة في آخر موطن كان لورثهم، على أنه إذا انكر الورثة وضع يدهم على التركة أو جزء منها، ولم يكن ممكنا إثبات ذلك ، ولم يكن للمتوفى أموال ظاهرة، وجب على الدائن أن يثبت للمحكمة المختصة وضع يد الورثة على التركة، ويحصل على قرار قضائي بذلك (١٥م).

الفرع الثامن: النفاذ المجل:

الحكم النهائي الذي لا يقبل الطعن بالاستئناف هو الذي يتمتع بقوة التنفيذ، أما الحكم الذي لم تنتهي مدة استئنافه ، أو إذا طعن به استئنافا فإنه لا يجوز تنفيذه إلا إذا كان التنفيذ المجل منصوصا عليه في القانون أو مشمولا في الحكم والقرار القضائي (م ١٦٩). فالتنفيذ المجل للحكم القضائي هو إمكانية الشروع في تنفيذ السند التنفيذي قبل أن تتكامل شروط استخدام الحق في التنفيذ ، لأن وقت تكاملها لم يحن بعد .

دراسات قانونية

٠٠ محل النفاذ العجل:

- ١- الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها وفق (م ١٠٢) من الأصول.
- ٢- إذا قدرت المحكمة حق المحكوم به وكان يخشى من تأخر التنفيذ وقوع إضرار جسيمة بمصالحة.

٠٠ حالات النفاذ العجل:

- ٠٠ النفاذ العجل بقوة القانون، وهي:
 - أ- الأحكام الصادرة في الموارد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها، ما لم ينص في الحكم على تقديم كفالة (٢٠م).
 - ب- الأحكام الصادرة بتسلیم الصغير أو رؤيته أو بأجرة الحضانة أو الرضاع أو المسكن للزوجة أو النفقة للمطلقة أو للأبناء أو للوالدين (٢١م) وهذا النفاذ بدون كفالة .
 - ج- الأحكام الصادرة في الموارد التجارية بشرط تقديم كفالة وهذا ما جاء في (م ٣١٧) من قانون التجارة والتي نصت في فقرة ٢٦ يشهر الإفلاس بحكم من محكمة البداية التي يوجد في منطقتها المركز الرئيسي للمؤسسة التجارية، ويكون هذا الحكم معجل التنفيذ وكذلك ما جاء في (م ٨-٦-٧) من قانون التجارة في الباب الثاني للأعمال التجارية .

٠٠ النفاذ العجل بحكم المحكمة: هو النفاذ الذي يستمد من حكم المحكمة بناء على طلب الخصم ذي المصلحة في لائحة الدعوى والنفاذ العجل ، هو حق تقديم المحكمة فيجوز للقاضي أن يأمر به ويحوز له إلا يأمر به فهو يخضع لسلطة المحكمة التقديرية الكاملة. والشرع لم يحدد معنى الضرر الجسيم وبالتالي يجب أن يكون الضرر استثنائيا وعلى قدر من الأهمية بحيث يبرر تنفيذ الحكم معجلا به، والضرر يظهر من توافر عنصر الاستعجال في وقائع الطلب الذي يحاول الطالب درء خطره بطلب شمول الحكم بالنفاذ العجل حيث أن هذا الحكم يحقق للمحكوم له حماية وقائية انتظارا للحكم الموضوعي .

فالمحكوم له بالتعويض قد يكون في حاجة ماسة إلى التعويض بحيث إذا تأخر في الحصول عليه فور صدور الحكم سيصاب بضرر جسيم، وكذلك فقد يكون المحكوم عليه مهدد بخطر الإعسار أو الإفلاس، بحيث إذا لم ينفذ الحكم فور صدوره فإن المحكوم به يصيبه ضرر جسيم، إذ لن يستطيع أن ينفذ بمقدار ما حكم له به.

٠٠ ضمانات النفاذ:

نصت المادة (٢٤) من قانون التنفيذ على ضمانات النفاذ العجل بالاتي:

- ١- في الأحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم إلا بكفالة، تتولى المحكمة تحديد نوع ومقدار الكفالة، على أن تراعي كفايتها لإزالة آثار التنفيذ العجل وإعادة الحال إلى ما كان عليه إذا تبيّن فيما بعد عدم الأحقية فيه وألغت المحكمة الاستئناف الحكم محل التنفيذ.
- ٢- لا يجوز في هذه الأحوال البدء في التنفيذ العجل إلا بعد تقديم الكفالة المأمور بها.

دراسات قانونية

كذلك نصت المادة (٢٥) من قانون التنفيذ:

١- إذا كانت الكفالة المأمور بها في الحكم هي إلزام المحكوم له بتقديم كفيل مقتدر، فإن الكفيل يلتزم بتحرير الكفالة ويكون الحضر المشتمل على هذه الكفالة بمثابة سند تنفيذي قبل الكفيل.

٢- إذا كانت الكفالة هي تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم إلى حارس مقتدر، فإن الحارس يلتزم بأن يحرر في قلم المحكمة تعهدًا بقبول الحراسة والالتزام بواجباتها.

٠٠ سلطة محكمة الاستئناف في وقف تنفيذ الحكم العجل :

نصت المادة (٣٦) من قانون التنفيذ على انه "يجوز للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أن تقرر بناء على طلب المحكوم عليه وقف التنفيذ العجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ، بالشروط التي تراها كافية لضمان حقوق المحكوم عليه.

١-يجوز للمحكمة أن تقيد التنفيذ بتقديم كفالة حال عدم تقديمها لدى محكمة الدرجة الأولى.

٢-يجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجّب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بحماية حق المحكوم عليه.

الفرع التاسع: تنفيذ السنادات الرسمية والعرفية والأوراق التجارية: السند التنفيذي كما حدّته م ٨ هو: "الأحكام والقرارات والأوامر القضائية والنظامية والشرعية ومحاضر التسوية القضائية والصلح التي تصدق عليها المحاكم النظامية والشرعية وأحكام المحكمين القابلة للتنفيذ والسنادات الرسمية والعرفية وغيرها من الأسناد التي يعطيها القانون هذه الصفة.

ويجب أن يكون السند التنفيذي اقتضاء لحقوق مؤكدة في وجودها ومحددة في أطرافها ومعينة في مقدارها وحالة الأداء. فإذا باشر طالب التنفيذ هذا النوع من التنفيذ الجيري لسند لم تتوافر له مقومات السند التنفيذي وشرطه كان للمدين أن يستشكل في التنفيذ أمام قاضي التنفيذ طالباً الحكم بوقف التنفيذ ويفصل قاضي التنفيذ في هذه الإشكال.

- **السنادات الرسمية:** هي التي ينظمها الموظرون العموميون ومن في حكمهم من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية. أما السنادات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظرون العموميون ومن في حكمهم الذين من اختصاصهم تصديقها طبقاً للقانون فتعتبر رسمية من حيث التاريخ والتوقع فقط.

السنادات العرفية: هي السنادات التي تشتمل على توقيع من صدرت عنه أو على خاتمه أو بصمته.

- **السند المصدق** لدى كاتب العدل وفق م ٢٩ من قانون كاتب العدل أو من يقوم مقامه.

- **الأحكام الأجنبية:** إن الحكم الصادر من محكمة أجنبية لا يصلح سندًا تنفيذياً بذاته بل يتبع أن يصدر أمر من القضاء الفلسطيني (محكمة البداية) التي يراد التنفيذ في دائرةتها وهذا يسري على أحكام المحكمة الصادرة في بلد أجنبي (٣٨م).

- يجوز كما ورد في قانون الهيئات المحلية رقم ١ لسنة ١٩٩٧ للهيئة المحلية وفقاً للمادة ١٠/٢٧ بموضوع حبایة أموال الهيئة المحلية " التحصیل عن طريق دائرة الإجراء يجوز للرئيس تحصیل الأموال المستحقة للهيئة المحلية بواسطة دائرة الإجراء بالطريقة التي يحصل بها

دراسات قانونية

الديون العادية المحكوم بها نهائيا بدلا من تحصيلها بمقتضى هذه المادة إذا رأى ذلك أضمن لصلحة الهيئات المحلية".

٠ **الأوراق التجارية هي اسناد قابلة للتداول بمقتضى أحكام هذا القانون وتشتمل على ما ياتي وفق ما جاء في المادة ١٢٣ من قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦:**

أ- سند السحب ويسمى أيضاً البوليصة أو السفتجة وهو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن أمراً صادراً من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو حامل السند مبلغاً معيناً بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين.

ب- سند الأمر ويسمى أيضاً السند الأذني والمعروف باسم الكمبيالة وهو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن تعهد محرره بدفع مبلغ معين بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين لأمر شخص آخر هو المستفيد أو حامل السند.

ج- الشيك وهو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن أمراً صادراً من شخص هو الساحب إلى شخص آخر يكون معرفاً وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك - وهو المستفيد- مبلغاً معيناً بمجرد الإطلاع على الشيك.

د- السند لحامله أو القابل للانتقال بالتحمير وقد تناول ذلك الباب الرابع والخامس من قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦.

٠٠ هذا التنفيذ هو استثناء من القواعد العامة وشروطه ذكرها على النحو الآتي:

١- أن يكون المطلوب مبلغاً من النقود بغض النظر عن مقدار هذا المبلغ.

٢- أن يكون ثابتاً بالكتابة وعليه فيجب أن يكون مكتوباً بخط الدين أو بخط غيره بشرط أن يكون موقعاً عليه بختمه أو ببصمة إصبعه فإذا وجدت كتابه صادره من الدين بغير توقيعه فلا يعتد بها.

٣- يجب أن يكون هذا الدين حال الأداء معيناً المقدار، فإذا لم يكن كذلك فإن سبيل الدائن بالطالة به هو الطريق العادي لإقامة الدعوى، ولا يجوز له الطالب المباشر من دائرة التنفيذ لاقتناء حقه لأن هذا السبيل استثناء من القواعد العامة في رفع الدعوى وبالتالي لا يجوز التوسيع فيه.

٠ أما بالنسبة لشروط الأحكام فيجب أن تتوفر فيه الشروط الآتية:

١. أن يكون الحكم صادراً بالإلزام: وحكم الإلزام هو الحكم الذي يتضمن إلزاماً لأحد الخصوم بأداء معيناً إلى الخصم الآخر، كاللزم الدين بأداء الدين واللزم البائع بتسليم المبيع أو المشتري بدفع الثمن، واللزم المستأجر بآخلاه العين المؤجرة.

أما الحكم المقرر فهو: الذي يقر أو يؤكّد أو يكشف عن حالة أو مركز قانوني موجود

دراسات قانونية

من قبل، دون أن يتضمن إلزام الخصم بأداء معين كالحكم بثبوت النسب، فإذا اقتصرت الأحكام على تقرير الواقعة دون أن تتضمن قضاء بالإلزام فلا يجوز تنفيذها.
أما الحكم المنشئ فهو: الحكم الذي ينشئ حالة أو مركزاً قانونياً لم يكن موجوداً من قبل، دون أن يتضمن إلزام الخصوم بأداء معين كالحكم الصادر بالتفريق (الطلاق) فهو بمجرد صدوره تتحقق فيه الحماية القانونية موضوع المنازعه دون حاجة للتنفيذ.

٢.أن يكون الحكم باتاً أو حائز قوة الشيء المحكوم فيه أو مشمولاً بالنفاذ العجل.والحكم البات هو الذي لا يقبل الطعن فيه بأي طريقة من الطرق.

ملاحظات هامة:

- رجوع الدائن على موقع السند للأمر أو ساحب الشيك أو المسحوب عليه في سند السحب أو الشيك عند قبولي فلا يحتاج إلى أي احتجاج.
- المشرع أوجب الرجوع على المظهرين، والكتفاء في الأوراق التجارية أمام دائرة التنفيذ أن تتم المراجعة خلال (١٥) يوم تلي تاريخ تبليغهم الاحتجاج إذا كان هذا الاحتجاج يتطلبه القانون.
- لا يجوز لدائرة التنفيذ تحصيل الفوائد لأنها لا تسرى إلا اعتباراً من تاريخ المطالبة القضائية ، ولا بد من صدور حكم بها من المحكمة المختصة، إلا إذا نص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك، كأن ينص السند على سريان الفائدة من تاريخ الاستحقاق مثلاً، عندها يجوز لدائرة الإجراء تحصيلها. والاسناد التجارية التي تستحق فيها الفائدة من تاريخ الاستحقاق فان دائرة الإجراء تقوم بتحصيلها إذا طالب الدائن بها.
- استحدث قانون التنفيذ نصاً جديداً أنه إذا كان الدين محل الاعتراض ثابتاً بسند مصدق لدى كاتب العدل أو بورقة من الأوراق التجارية القابلة للتظهير، لا يؤثر الاعتراض في التنفيذ الذي يجب أن تبادر إليه الدائرة ما لم يصدر قرار من المحكمة المرفوع إليها الدعوى بوقفه.
- أما إذا كان الدين ثابتاً بسند عرفي وأنكر الدين الدين كله أو بعضه، أو أنكر استمرار قيامه في ذاته يكلف الدائن بمراجعة المحكمة المختصة لإثبات ما وقع الإنكار عليه. وهنا توقف إجراءات التنفيذ إلى حين البت في دعوى الدين ما لم يصدر من المحكمة التي تنظر الدعوى قراراً بالاستمرار فيه.
- إذا لم ينكر الدين الدين ولكنه أدعى الوفاء بجزء منه ، فإن دائرة التنفيذ تواصل التنفيذ في حدود ما أقر به وعلى الدائن مراجعة المحكمة المختصة لإثبات ما يدعيه .
- في حال عدم ثبوت الدين بقرار يترتب إلغاء جميع إجراءات التنفيذ التي اتخذت لافتراضاته. ويكون الحكم سندًا تنفيذياً لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ الملغى مع الحق للمحكوم له في هذا الحكم في المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن أعمال التنفيذ التي اتخذت ضده دون حق.

دراسات قانونية

- وما جاء سابقاً ينسحب على تنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر والسنادات الرسمية الأجنبية.

الفرع العاشر: عملية التنفيذ: إن عملية التنفيذ تتم بإجراءات محددة، يمكننا أن نوضحها على النحو الآتي:

أ. الحكم له يسلم للإعلام إلى دائرة التنفيذ التي تقيد لديها بالجدول الخاص طلبات التنفيذ بالترتيب الذي وردت فيه، ويشمل القيد البيانات المتعلقة بسند التنفيذ من حيث تاريخه وسنة إصداره ومضمونه والبيانات المتعلقة لطالب التنفيذ والمنفذ ضده والأموال المطلوب التنفيذ عليها، بإنشاء ملف تودع فيه جميع الأوراق المتعلقة به (٦م). بعد ذلك يقوم مأمور التنفيذ بناء على الطلب باستلام السند التنفيذي ويقيد الطلب في الجدول الخاص بذلك وإن يستوفي شروط التنفيذ دون الرجوع المسبق لقاضي التنفيذ للحصول على الإذن. وبعد ذلك يعرض الملف على قاضي التنفيذ قبل وعقب كل إجراء ويثبت به ما يصدره قاضي التنفيذ من أوامر وقرارات وأحكام. وإذا امتنع مأمور التنفيذ عن التنفيذ، كان لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بطلب إلى قاضي التنفيذ. ولأمور التنفيذ أن يطلب بعد مراجعة قاضي التنفيذ معونة الشرطة، كذلك يملك مأمور التنفيذ سلطة وقف التنفيذ أو استمراره (١٧١م) ويقوم بتعيين حارس على الأموال المحجوزة (٨٨م) و (٨٩)، وله أن يطلب تعيين خبير لتقدير الأشياء المحجوزة غير المقدرة بالنفود مثل المصوغات والسبائك من فضة وذهب أو معدن نفيس (١٨٢م). ويعاقب كل من أهان أو تعدى أو مانع مأمور التنفيذ باعتباره موظفاً عاماً أثناء وظيفته ، بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات.

ب. يتم تبليغ المدين بصورة من السند التنفيذي وذلك بورقة تبليغ توقع من مأمور التنفيذ وتحتم بخاتم دائرة التنفيذ، حيث تشتمل ورقة التبليغ أسماء أطراف التنفيذ "نص يفيد تكليف المدين بالوفاء بالتزامه خلال سبعة أيام من تاريخ التبليغ". أما في حالة كون السند التنفيذي تسليم الأشياء التي يخشى من تلفها وضياعها فيكون الميعاد يوم واحد. ولا يجوز لدائرة التنفيذ مباشرة التنفيذ الجبري إلا بعد انقضاء الموعود أعلاه ما لم يبادر المدين بالتنفيذ اختياراً.

ونلاحظ هنا أنه إذا قامت خشية من تلف أو ضياع أو تهريب أموال المدين فإنه يجوز لدائرة التنفيذ وبقرار من قاضي التنفيذ الحجز على أموال المدين المنقول وغير المنقوله قبل انقضاء هذه الميعاد. ويسري على التبليغ النصوص المتعلقة بتبليغ الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية من المادة "٢٢ - ٧" ج. بعد إرسال ورقة التبليغ إلى الحكم عليه، عليه المبادرة خلال سبعة أيام من تاريخ التبليغ بمراجعة دائرة التنفيذ وهذا ما نصت عليه

دراسات قانونية

المادة ٢٩. وللمحكوم عليه عند المراجعة خلال المدة القانونية :-

١-إما أن يقوم المحكوم عليه بالتنفيذ الرضائي كسداد الدين، فعلى دائرة التنفيذ أن تقبض المبلغ مع اعطاء المحكوم عليه مصالحة بذلك. وكذلك في حالة الوفاء الجزئي على دائرة التنفيذ أن تقبل بالوفاء الجزئي على أن تمضي الدائرة في مباشرة إجراءات التنفيذ لاستيفاء باقي الدين، على أنه لا يقبل الوفاء بشيكات أو صكوك أو أوراق بنكيه إلا إذا كانت مقبولة الدفع.

٢-إما أن يقوم المحكوم عليه بعرض تسوية مناسبة إذا قبلها المحكوم له يتم الالتزام بها إلى حين السداد التام.

٣-إذا لم يوافق المحكوم له على التسوية المقدمة أو لم يعرض تأمینات أو طلب تقسيط الدين للدفعتين لمدد لم يوافق عليها المحكوم له فعل قاضي التنفيذ أن يأمر بمثول الطرفين لجلسه إجرائية يحددها لسماع أقوالهما.

ملاحظة: إذا طلب المحكوم له التنفيذ بموجب سند عرفي فإن المنفذ ضده يستطيع أن يعترض وينكر الدين، وهنا يكون الاعتراض والإنكار أثراً مانعاً من التنفيذ إلى أن يتم الفصل في دعوى الدائن ، ما لم يصدر من المحكمة التي تنظر الدعوى قرار بالاستمرار فيه. ولا يكون الإنكار أمام قاضي التنفيذ لأن قاضي التنفيذ لا يملك البحث في أسباب ذلك ومدى جديتها. ذلك أن مشرعننا لم يشترط أن يكون الإنكار مسبباً أو له شكل معين وعلى الدائن مراجعة المحكمة المختصة .

علماً بأن القانون السابق عندما كان يثبت الدائن دينه لدى المحكمة المختصة بعد إنكار الدين للدين لدى دائرة التنفيذ كانت تحكم المحكمة بالبلوغ الذي تم إنكاره وبغرامة من ثلاثة إلى خمسة ملايين دينار تدفع للخزينة هذا بالإضافة إلى الرسوم والمصاريف والفائدة القانونية وأتعاب المحاماة. غير أن مشرعننا لم يأخذ بهذا النص في قانون التنفيذ الجديد . إلا أنه يمكن أن نطبق هنا قواعد المسؤولية المدنية إذا توفرضرر للدائن وأصبح الأمر في هذه الحالة يخضع لمحكمة الموضوع . كون ممارسة الحق الإجرائي مقيداً بالغاية التي شرع لها، وبالتالي عدم الإساءة والتعسف في استعماله بما يؤدي إلى عدم الإضرار بالدائن.

وعطفاً على ما ذكر في النقطة (٣) تكون إجراءات الجلسة الإجرائية على النحو الآتي:

الحالة الأولى: يباشر قاضي التنفيذ وبحضور المحكوم له تحقيقاً مع الدين للتأكد من مقدرته على دفع المبالغ المحكوم بها ، ومعرفة أمواله ، واكتشاف تصرفاته التي قام بها أو التي يبني القيام بها ، بفرض تهريبها من وجه الدائن للحيولة دون تمكينه من استيفاء الدين أو بشأن عزمه على الفرار. أيضاً لقاضي التنفيذ استجواب الدائن وسماع الشهود إذا رأى ضرورة لسماع شهادتهم مع اليدين أو بدونها لاستجلاء حقيقة الأمور وذلك سواء حضر الدين " المحكوم عليه " أو لم يحضر . يحق لقاضي التنفيذ بناءً على ما يراه من تحقيقات في الجلسة الإجرائية أن يأمر بالقبض على المحكوم عليه وحبسه في الحالات الآتية:

دراسات قانونية

أ. أن المدين كان يملك أو انه وصل ليده منذ صدور الحكم ما يكفي لتمكينه من دفع المبالغ المحكوم بها عليه ، أو ما تبقى منها بلا دفع، أو من دفع قسطا من دين مستحق الأداء بمقتضى ما تعهد به في الإجراء وبأنه رفض أو أهمل الدفع.

ب. أن المدين وهب أو نقل أو سلم للغير شيئا من أمواله أو سمح لغيره بإجراء ذلك ، أو وضع شيئا من أمواله تأمينا ل الدين ، أو أخفاه مما أدى إلى منع الدائن من استيفاء ما حكم له به كليا أو جزئيا.

ج. أن المدين ينوي الفرار في حين أنه لم يكشف عن أموال له واقعه ضمن اختصاص محاكم البلاد تكفي لوفاء الدين المحكوم به ، أو انه لم يعط كفالة على دفعه.

الحالة الثانية:إذا تبلغ المحكوم عليه ورقة التبليغ ولم يعرض تسوية مناسبة خلال المدة المسموح بها " ٧ أيام " أمام دائرة التنفيذ يحق للمحكوم له أن يطلب الى قاضي التنفيذ الأمور الآتية:

٠٠ حبس المحكوم عليه: ذلك انه يجوز حبس المدين في سائر الديون متى كان موسرا وامتنع عن الأداء، وعليه:

أ- لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس تنفيذا لأي قرار يصدره قاضي التنفيذ عن ٩١ يوما وان لا يتجاوز مجموع مدد الحبس عن ٩١ في السنة الواحدة مهما بلغ الدين أو تعددت الديون.

ب- لا يجوز حبس المدين مرة ثانية من أجل نفس الدين بعد الإفراج عنه سواء بموافقة المحكوم له أو لانتهاء مدة الحبس بها عليه.

ج-في حال كان مبلغ التنفيذ لا يتجاوز ٥٠٠ دينار اردني لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس ٢١ يوما.

د- إذا تقرر تقسيط الدين لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس ٢١ يوما عن كل قسط يتختلف المدين عن دفعه، ونلاحظ انه لا يؤثر حبس المحكوم عليه وأو الإفراج عنه في حق المحكوم له في استيفاء دينه من أموال المحكوم عليه.

د- إذا صدر قرار بالحبس يجوز لقاضي التنفيذ بناء على تقرير طبي صادر عن لجنه طبية رسمية أن يؤجل حبس المدين إلى اجل آخر، أو إذا كان المدين لا يتحمل الحبس بسبب مرضه (م ١٥٩).

هنا وبهذا الصدد لا بد لنا من ذكر حالات حبس المحكوم عليه، حيث حدد قانون التنفيذ الحالات التي يجوز حبس المنفذ ضده وهي على النحو الآتي:

١—الحالة التي نصت عليها (م ١٥٦) من قانون التنفيذ وهي: في حالة عدم مراجعة دائرة التنفيذ وعدم عرض التسوية خلال المدة المحددة في ورقة الأخطار" سبعة أيام من تاريخ التبليغ". وإذا تبين لقاضي التنفيذ أن المدين وصل ليده منذ صدور الحكم ما يكفي لتمكينه لدفع المبلغ وبأن المحكوم عليه رفض أو أهمل الدفع أو أن المدين وهب أو نقل أمواله للغير، أو

دراسات قانونية

إن المدين ينوي الفرار من الوطن ولم يكشف عن أموال تكفي لدفع الدين أو لم يقدم كفاله . وهذا نشير إلى أن (١٦١م) من قانون التنفيذ نصت " على أن الأشخاص الذين صدق كاتب العدل على اقتدارهم والذين كفلا الدين في دائرة التنفيذ لا حاجة لإثبات اقتدارهم.

٢— الحبس لعدم دفع الحقوق الشخصية الناشئة عن جرم دون حاجة لإثبات اقتدار المحكوم عليه فيجوز حبسه لإلزامه بالدفع دون الحاجة للبحث فيما إذا كان مقتدا على الدفع أم لا .

٣— الحبس من أجل نفقة للزوجة أو الأصول أو الفروع أو أقارب إذا امتنع عن دفعها دون حاجة لإثبات الاقتدار.

٤— الحبس للمدين الدين ناشئ عما له مقابل في حوزة المدين كثمن البيع أو التأمين فلا حاجة لإثبات اقتداره عند طلب الحبس. على أنه لا يكلف الدائن بالتحري عن أموال المدين الكافية لديه ليحق له طلب حبسه . ولكن للمدين أن يطلب سحب قرار الحبس بكشف وإظهار أمواله التي تكفي لوفاء دينه (١٦٢م).

ملاحظة: إضافة إلى الحالات التي سبق ذكرها حول حبس المحكوم عليه " المنفذ ضده" فإننا نريد أن نذكر حاله أخرى هامه جاءت في المادة ٦٤ من قانون التنفيذ والقضية على أنه: " إذا لم يذعن المدين في السند التنفيذي ويسلم برضاه الشيء العين ، ولم يكن ذلك الشيء ظاهرا للعيان وعجز المدين عن تقديم أدله كافيه على تلفه أو هلاكه أو ضياعه يجوز حبسه وفقا لإجراءات الحبس المنصوص عليها في هذا القانون". ولا تطبق هذه الأحكام إذا كان عدم التسليم ناشئا عن سبب لا يد للمدين فيه.

أما بالنسبة للأشخاص الذين لا يجوز حبسهم، فقد حددت (١٦٣م) هؤلاء الأشخاص على النحو الآتي:

أ-من لا يكون مسؤولا بشخصه عن الدين كالوارث غير واسع اليد على التركة والولي والوصي.

ب-المدين الذي لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره والمعتوه والمجنون. والعبرة بالسن بتاريخ تنفيذ الالتزام وليس تاريخ نشوئه.

ج-الدين المحكوم به بين الزوج وزوجته أو لأجل دين محكوم به للفروع على الأصول.

ملاحظة: القانون السابق كان يمنع حبس موظفي الحكومة ، إلا أن نص قانون التنفيذ الفلسطيني لم يشر إلى منع حبس موظف الحكومة وهذا خطأ تشريعي ، لأن في حبس الموظف تعطيل للمصلحة العامة يتربى عليه ضرر جسيم يفوق بكثير مصلحة الدائن ، فضلا عن أن راتبه ضامن لإيفاء التزامه.

دراسات قانونية

الفرع الحادي عشر: التنفيذ بطريق الحجز.

أ- حجز مال الدين لدى الشخص الثالث. يجوز لكل دائن ببيده سند تنفيذي أن يطلب من دائرة التنفيذ حجز ما يكون لديه من نقود وأموال وديون لدى الشخص الثالث ، ويجري الحجز بإخطاره ورقة حجز موقعة من مأمور التنفيذ مشتملة على صوره من السند التنفيذي ، وأصل المبلغ المحجوز من أجله، وقيمة الفوائد والمصاريف ومنع الشخص الثالث المحجوز لديه عن الوفاء بما في يده إلى الدين المحجوز لديه ؛ مع تكليفه بالتقرير بما في ذمته خلال ١٠ أيام. ويبلغ الحجز إلى الدين بورقة تبلغ إليه بحسب الأصول وتشتمل على صورة من ورقة الحجز المبلغة إلى الشخص الثالث المحجوز لديه.

ويجب على الشخص الثالث أن يقر بما في حيازته من أموال الدين وبما في ذمته له من ديون بمقتضى محضر يجري تحريره في دائرة التنفيذ خلال عشرة الأيام التالية لتبلغه بالحجز.... ويجب على الشخص الثالث بعد سبعة أيام من تاريخ إقراره أن يسلم إلى دائرة التنفيذ الأموال والديون التي اقر بها ، أو ما يفي منها بحق الحاجز.

ب- التنفيذ على أموال المحكوم عليه " حجز الأموال غير المنقوله وبيعها". على النحو الآتي:

- ١- يطلب المحكوم له من قاضي التنفيذ المختص الحجز على أموال الدين غير المنقوله متضمنا الطلب نوع السند التنفيذي و تاريخه ومقدار الدين ، ثم بعد ذلك تخطر دائرة التنفيذ دائرة الأرضي بوضع إشارة الحجز على أمواله غير المنقوله.
- ٢- تبلغ دائرة التنفيذ الدين ورقة أخبار لسداد دينه خلال شهر من تاريخ تبلغه وبعكس ذلك ستباشر البيع بالزاد العلني.
- ٣- في حال انقضاء الشهر المذكور في النقطه رقم ٢ دون أن يقوم بسداد الدين ، تقوم دائرة التنفيذ بمعاملة وضع اليد بانتقال مأمور الحجز إلى مكان المال المراد حجزه ، وينظم محضرا يوقع عليه هو والشهود يبين فيه نوع المحجوز عليه وأوصافه. (١١٣م). على أن تسلم صورة من محضر وضع اليد إلى الدين إذا كان حاضرا ، ويبلغ به باليوم التالي على الأكثر إذا تم وضع اليد في غيبته. ويبقى المال غير المنقول بيد الدين بصفته حراسا عليه، وإذا كان ساكنا في العقار المحجوز عليه يبقى ساكنا إلى أن يتم البيع، بعد ذلك يتم إخلائه فور تمام البيع.

٤- بعد ذلك تنظم دائرة التنفيذ خلال ٣٠ يوما من تاريخ وضع اليد قائمة بشروط بيع الأموال غير المنقوله المحجوزة.

٥- على دائرة التنفيذ خلال ثلاثة الأيام التالية لتنظيم شروط البيع أن تبلغ به الدين المحجوز عليه، والدائن الحاجز ، وجميع الدائنين الذين وضع المال المحجوز تأمينا لديونهم قبل صدور قرار الحجز ، طبقا لما هو منصوص عليه في (١٠م) . على أن تشتمل ورقة الأخبار على البيانات المذكورة في (٢١٣م). تاريخ تنظيم شروط البيع وبيان الثمن الأساسي للأموال وتاريخ الجلسة والاعتراضات على القائمة. على أن يخطر المعلن إليه للاطلاع على القائمة

دراسات قانونية

وابداء ما لديه من أوجه بطلان بطريق الاعتراض قبل الجلسة المشار إليها أعلاه بثلاثة أيام على الأقل ، وإلا سقط حقه فيها. وكذلك تبليغ الدائنين الحاجزين وأي أطراف أخرى لإبداء دفعهم في الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات (م ١٢٤).

٦- تعلن دائرة التنفيذ عن تنظيم القائمة بالنشر في إحدى الصحف المحلية ، و بالتعليق في اللوحة المعدة للإعلانات في ديوان الدائرة وذلك خلال سبعة الأيام التالية للتbelligations المشار إليها في البند ٥ أعلاه ويوضع محضر من التعليق ونسخة من التنفيذ في ملف التنفيذ خلال سبعة الأيام التالية للإعلان المذكور(م ١٢٣).

٧- تحدد جلسة الاعتراض أمام قاضي التنفيذ على أن تكون بعد انتهاء ٣٠ يوما من تاريخ انقضاء الميعاد المذكور في البند ٥ أعلاه ولا تقل المدة بين هذه الجلسة وجلسة المزايدة عن ٣٠ يوم ولا تزيد عن ٦٠ يوما (م ١٢٤) و(م ١٢٢).

الفرع الثاني عشر: الملحق

أ: الرسوم والطوابع:

أ. الرسوم:

عندما يتم تقديم السند التنفيذي إلى دائرة التنفيذ يجب دفع الرسوم وفقا لقانون رسوم المحاكم النظامية رقم (١) لسنة ٢٠٠٣ . ويتم تقدير الرسوم على النحو الآتي:

١- يتم دفع رسم تبليغ ٢ دينار عند تبليغ حكم صادر عن محكمة نظامية أو شرعية أو دينية.

٢- عند تنفيذ أي حكم نظامي أو شرعبي يتم دفع ١٪ من قيمة المبلغ المحكوم به على الأزيد على ٥٠ دينارا فيقضايا الصلحية و ٥٠٠ دينار فيقضايا البداية.

٣- إذا كان المحكوم به في الحكم المطلوب تنفيذه من غير النقود يدفع رسمما يعادل المبلغ المدفوع في الدعوى الأصلية على لا يزيد على ٥٠ دينارا فيقضايا الصلحية و ٥٠٠ دينار فيقضايا البداية.

٤- إذا كان المحكوم به في الحكم المطلوب تنفيذه غير مقدر القيمة تستوفى نفس النسبة المبينة في البند الثاني أعلاه حسب تقدير رئيس التنفيذ.

٥- أي طعن في قرار رئيس التنفيذ بشأن تنفيذ حكم يتم دفع ٥ دنانير فيقضايا الصلحية و ١٠ دنانير فيقضايا البداية ترد في الحالتين إذا ظهر أن الطاعن محق في طعنه.

ملاحظة :

٠ إن الرسوم التي تدفع تضاف إلى المبلغ المحكوم به وتحصل من المنفذ ضده.

٠ في حال تقدم المدعى بطلب تأجيل الرسوم وصدر قرار بتأجيل الرسوم وصدر قرار لصالح المدعى وأصبح قطعا تضاف جميع هذه الرسوم على المبلغ المحكوم به وتسقوى من متحصلات التنفيذ باعتباره دينا ممتازا على تلك المتحصلات " م ١٤" من قانون رسوم المحاكم النظامية.

دراسات قانونية

ب. الطوابع:

في حال تم تنفيذ السنادات العرفية يوضع طوابع ايرادات بقيمة ٤٠٠، من قيمة المبلغ المطلوب ، وكذلك في حال تنفيذ كمبialة تاصق عليها طوابع بقيمة ٤٠٠، من قيمة المبلغ المطلوب أما في حال تنفيذ الشيك لدى دائرة الإجراء فانه بحاجة إلى طابع يلصق عليه بقيمة نصف شيك.

٣: حالة عمليه تطبيقا لنص المادة ١/٣ من قانون التنفيذ الفلسطيني .
حصل المدعى على قرار من محكمة الصلح بلزم المدعى عليه بمبلغ مالي وتقديم المدعى عليه بلائحة جوابية ولم يحضر . وصدر القرار بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٢٩ . تقدم المدعى بتنفيذ القرار بتاريخ ٢٠٠٦/٢/٨ . تبلغ المنفذ ضده بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٢١ وبعد انقضاء المهلة القانونية طلب المحكوم له " المدعى " حجز أموال المحكوم عليه " المنفذ ضده " المنقوله وغير المنقوله . وأجاب قاضي التنفيذ الطلب .

تقديم المنفذ ضده " المدعى عليه في الدعوى الصلحية " باستئناف للقرار الصلحي بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٢ وابرز صورة عن الاستئناف وطلب الى قاضي التنفيذ وقف التنفيذ والرجوع عن قرار الحجز المنفذ . فأجاب قاضي التنفيذ الطلب .

**المطلوب: تقديم طلب وفق المادة ١/٣ من قانون التنفيذ - لقاضي التنفيذ للرجوع عن قراره .
والبكم الطلب على النحو الاتي:**

لدى عطوفة السيد قاضي التنفيذ الأكرم
تنفيذ ٢٠٠٦/

المستدعي: " المحكوم له " في القضية التنفيذية رقم ٢٠٠٦ تنفيذ جنين والمنفذة بتاريخ ٢٠٠٦/٢/٨ والقرار الصادر فيها من قبل عطوفة رئيس المحكمة الأكرم في الطلب المقدم من وكيل المنفذ ضده (المحكوم عليه) بصفته الشخصية وبصفته مفوض بالتوقيع عن شركة والقرار الصادر عن عطوفة قاضي التنفيذ الأكرم الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٧ والقاضي بإجابة الطلب بوقف التنفيذ والرجوع عن قرار الحبس بناء على اللائحة المرفقة والتي أشار إليها وكيل المنفذ ضده .

وحيث علم وكيل المنفذ (المحكوم له) بالقرار بتاريخ ٢٠٠٦/٧/٧ فإنه يتقدم بطلبه هذا للسيد قاضي التنفيذ وفقا لأحكام المادة ١/٣ من قانون التنفيذ للأسباب التالية :
١. القضية الإجرائية " التنفيذية رقم - ٢٠٠٦/٢٠٠٦ " تم تنفيذها بتاريخ ٢٠٠٦/٢/٨ بناء على قرار محكمة صلح الموقرر الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٩ ضد المنفذ ضده وآخرون الصادر حضوريا في الملف رقم ٤٠٠/ .

٢. عملا ياحكام المادة ٢/١٩٣ فإن القرار المذكور في البند ١ قد اكتسب الدرجة القطعية في

دراسات قانونية

٢٠٠٦/١٣٠ تاريخ حيث أن المنفذ ضده تقدم بلائحة جوابية بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٨ وهذا ثابت من قرار الحكم الصلحي. وعليه فان الحكم له "المستدعي" قد تقدم بتنفيذ القرار الصلحي بعد أن أصبح نهائيا بفوائد مواعيد الطعن عليه.

٣. تقدم وكيل المستدعي بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٢١ بناء على تبلغ المنفذ ضده بطلب حجز أموال المحكوم عليه المنقوله وغير المنقوله وما يوجد له لدى البنوك. وتم إجابة الطلب من قبل قاضي التنفيذ في ذلك الوقت.

٤. إن المنفذ ضده قد ابرز لدى دائرة التنفيذ استئنافا مقدما للطعن في القرار موضوع التنفيذ مسجلأ لدى محكمة بداية بصفتها الاستئنافية بحجة عدم تبلغ المنفذ ضده قرار الحكم حسب الأصول القانونية لكي يكتسب الدرجة القطعية وبالتالي فان ميعاد الاستئناف لا يبدأ إلا من تاريخ تبليغه مما يشكل مانعا من الاستمرار في التنفيذ. وطلب وبالتالي الرجوع عن القرار الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٢ لحين البت في الاستئناف وقد اصدر قاضي التنفيذ قراره "..... استنادا إلى اللائحة المرفقة والتي أشار إليها وكيل الحكم عليه لذا فإنني أقرر إجابة الطلب في ٢٠٠٦/٥/٧".

٥. إن ما أثاره الحكم على "المنفذ ضده" هو غير قانوني وبالتالي فإنه يجوز للدائن المحكوم عليه "أن يطلب من قاضي التنفيذ الحكم في الاستمرار بالتنفيذ ، فإذا اتضح لقاضي التنفيذ من ظاهر الأوراق أن الحكم حضوري وإن ميعاد استئنافه يسري من تاريخ صدوره وقد انتهى الميعاد قبل رفع الاستئناف قضى بالاستمرار بالتنفيذ .

٦. وبالتالي فإنه يجوز لقاضي التنفيذ ، وفقا لما استقرت عليه قرارات محكمة النقض المصرية في هذه الحالة أن يبحث من ظاهر الأوراق ما إذا كان الحكم قد أصبح نهائيا أم لا - لا ليحكم في قبول الاستئناف أو سقوط الحق فيه - ولكن ليقضي بالاستمرار في التنفيذ إذا كان الحكم قد أصبح نهائيا أو برفض الطلب إن لم يكن كذلك.

٧. وعليه فان قرار قاضي التنفيذ الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٧ هو قرار مخالف للقانون للأسباب الآتية:

أ-إن القرار المنفذ هو قرار نهائي بفوائد ميعاد الطعن فيه بتاريخ ٢٠٠٦/١٣٠

ب- إن قاضي التنفيذ لا يملك الرجوع عن قرار الحجز وإنما يملك تأخير التنفيذ إن وجد مبررا لذلك إلى حين البت في الاستئناف.

ج- على فرض أن القرار لم يكتسب الدرجة القطعية فإنه يجوز حجز أموال المحكوم عليه قبل مرور المدة القانونية على ورقة الإخبار المبلغة إليه ، وهذا ما جاء في المادة ١٩ من قانون التنفيذ والتي نصت على ما يأتي: ١- لا يجوز التنفيذ الجبري للأحكام والقرارات والأوامر القضائية وأحكام المحكمين بعد تصديقها من المحكمة المختصة ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائز ، إلا إذا كان التنفيذ العجل منصوصا عليه في القانون ، أو مشمولا في الحكم أو القرار القضائي.

٢- يجوز مع ذلك اتخاذ جميع الإجراءات التحفظية والاحتياطية بمقتضاهـا".

الطلب: يلتزم المستدعي (المحكوم عليه) وعملا بأحكام قانون التنفيذ ، ولكون قرار

دراسات قانونية

قاضي التنفيذ الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٧ قد صدر في قضاء الولاية أي بدون حدوث منازعه بين طالب التنفيذ والمنفذ ضده فان قاضي التنفيذ يملك حق الرجوع عن القرار الصادر عن قاضي التنفيذ فيعدل قراره ،ويتخذ قرارا جديدا بإلقاء الحجز والاستمرار في التنفيذ.

تحريراً في / ٢٠٠٦/ م.

مع الاحترام

وكيل المستدعي (المحكوم له)

ملاحظه: نصت المادة ١٨٠ من قانون الأصول المدنية والتجارية رقم ٢/لسنة ٢٠٠١ " لا يجوز تنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر إلا بعد تبليغها إلى المحكوم عليه طبقا للقانون ". ونصت أيضا المادة ١٩٣ "١- يبدأ ميعاد الطعن بالحكم من اليوم التالي لتاريخ صدوره ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .٢- ويبداً هنا الميعاد من تاريخ تبليغ الحكم إلى المحكوم عليه الذي تخلف عن حضور جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم لائحة جوابيه أو مذكرة بدفعه".

وعليه فان الحالة الوحيدة لتبلغ الحكم تكون في حالة تبلغ المدعى عليه لائحة الدعوى وتخلفه عن حضور جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى وعدم تقديمها لائحة جوابيه . فيبدأ ميعاد الطعن بالنسبة له من تاريخ تبلغه الحكم وهذا ما جاء في أحكام محكمة النقض الموقرة .

السلطة والقانون

دراسات قانونية

٣: نموذج محضر تنفيذ:

السلطة الوطنية الفلسطينية

مجلس القضاء الأعلى

محكمة بداية

دائرة تنفيذ.....

إلى المنفذ ضده

محضر تنفيذ

المحكمة التي أصدرت الحكم

..... تاريخ الحكم رقم

الحاكم له " طالب التنفيذ"

الحاكم عليه " المنفذ ضده"

الحاكم به

..... بتاريخ حضر المحكوم له

وطلب تنفيذ أعلام الحكم المبين أعلاه إجرائيا وعليه سطرت ورقة الإخبار إلى المحكوم
عليه بعد استيفاء الرسم القانوني حسب الأصول.

مأمور التنفيذ

الحاكم له

٤: نموذج طلب تقسيط

لدى دائرة تنفيذ

٢٠٠٦ / تنفيذ

المستدعى:.....

الموضوع: طلب تقسيط دين.

مختصر الواقع

١. حيث تبلغ المستدعي ورقة تبليغ إخطار في القضية التنفيذية رقم/..... وموضوعها المطالبة بمبلغ والرسوم والمصاريف.
 ٢. فإنه يبادر لتقديم هذا الطلب بالتقسيط ضمن المدة القانونية.
 ٣. يعرض المستدعي تسوية الواقع ديناراً أردنياً شهرياً اعتباراً من
 ٤. يتلمس المستدعي عرض هذه التسوية على المحكوم له " طالب التنفيذ".

تحریفی / / .

مع الاحترام

دراسات قانونية

٥: نموذج إنكار دين.

لدى دائرة تنفيذ.....

تنفيذ / ٢٠٠٦

المستدعي:.....

الموضوع: إنكار دين

مختصر الوقائع

١. حيث تبلغ المستدعي ورقة تبليغ إخطار في القضية التنفيذية رقم و موضوعها المطالبة بـ مبلغ والرسوم والمصاريف.
٢. المستدعي ينكر أن ذمته مشغولة بالدين موضوع المطالبة .

تحريرا في / ٢٠٠٦ .

مع الاحترام

ملاحظه:

١. لم يشترط قانون التنفيذ أن يتقدم المنفذ ضده بأسباب إنكار مدعيونيته وإنما أجاز له الإنكار الجمل.
٢. وفقا للمادة ٣٣ الإنكار يكون في حالة تنفيذ السندات العرفية.

دراسات قانونية

٦- نموذج طلب حجز أموال المنفذ ضده "المحكوم عليه":

لدى دائرة تنفيذ.....

تنفيذ / ٢٠٠٦

المستدعي:.....

الموضوع: طلب حجز أموال المحكوم عليه المنقوله وغير المنقوله والأموال الجائز حجزها
قانونا.

مختصر الواقع

بتاريخ..... حضر المحكوم له وقال حيث تبلغ المحكوم عليه ورقة الأخبار وانقضاء المدة القانونية فإنني التمدد حجز أموال المحكوم عليه المنقوله وغير المنقوله الجائز حجزها قانونا. وتزويدني بالكتب الالزامه للدوائر المختصة وهي دائرة ترخيص المركبات ودائرة الأراضي والبنوك.

مأمور التنفيذ

وكيل المحكوم له

مع الاحترام

تحريرا في / ٢٠٠٦ .

ملاحظه: عند تبليغ المنفذ ضده وانتهاء المدة القانونية في الإخبار أو الإخطار يحق للمحكوم له "المنفذ" الطلب من قاضي التنفيذ حجز أموال المدين المنقوله وغير المنقوله كما اشرنا بالنموذج أعلاه.

دراسات قانونية

٧- نموذج طلب حجز راتب موظف:

لدى دائرة تنفيذ.....

تنفيذ / ٢٠٠٦

المستدعي:.....

الموضوع: طلب حجز راتب موظف.

مختصر الوقائع

بتاريخ..... حضر المحكوم له وقال حيث تبلغ المحكوم عليه ورقة الإخبار ولم يقم بدفع المبلغ فانني التماس إلقاء الحجز على ربع راتب المحكوم عليه عملاً بأحكام المادة ٥١ من قانون التنفيذ وشعار الجهة المختصة بذلك من أجل الحجز بما يساوي المبلغ المحكوم به وتحويل المبلغ المحجوز إلى حساب أمانات دائرة التنفيذ..... في بنك..... فرع..... في الحساب رقم..... . وعليه ارفع الأمر لسعادة قاضي التنفيذ لإصدار القرار المقضى.

مأمور التنفيذ

وكيل المحكوم له

تحريراً في / ٢٠٠٦ .

مع الاحترام

دراسات قانونية

٨: نموذج طلب تجديد قضية تنفيذية:

لدى دائرة تنفيذ الموقرة

المستدعي: ووكيله المحامي
الموضوع: طلب تجديد القضية التنفيذية رقم/.....
التمس التكرم بالموافقة على تجديد الملف التنفيذي أعلاه. حيث قد انقضت أكثر من
مدة ستة أشهر على آخر مراجعته لها، لذا التماس التكرم بالموافقة على تجديدها عملاً بال المادة
١٦٥ من قانون التنفيذ.

مع الاحترام

وكيل المستدعي

تحريراً في /٢٠٠٦

دراسات قانونية

٩: نموذج لطلب تقديم قائمة ببيانات الحكم علىه في قضية تنفيذه

لدى عطوفة السيد قاضي التنفيذ الأكرم

تنفيذ رقم (٢٠٠٦)

قائمة ببيانات (الحكومة عليه) في القضية التنفيذية (٢٠٠٦) والمنفذة لصالح

•

البيان الشخصية : دعوة الشهود التالية أسمائهم:-

١-الشاهد وعنوانه.....

.....الشاهد وعنوانه

الوَقَائِعُ الرَّادُ إِثْبَاتُهَا بِوَاسْطَتِهِمْ : أَيْةٌ بَيْنَهُ وَوَقَائِعٌ مَادِيٌّ يُحُوزُ إِثْبَاتُهَا بِالْبَيْنَةِ الْخَصْصِيَّةِ

•

١- عدم مقدرة المنفذ ضده على دفع المبلغ الحكومي به و/أو أكثر من التسوية

العروضة.

-٢ معرفة إذا كان المدين يملك أو وصل ليده منذ صدور الحكم ما يكفي لتمكينه من دفع المبالغ المحكوم بها عليه.

-٣- معرفة إذا كان المدين وهب أو نقل أو سلم للغير شيئاً من أمواله أو سمح لغيره بإجراء ذلك أو أخفى أمواله.

الطلب يلتمس المحکوم علیہ من عطوفة قاضی التنفيذ التکرم:-

-١ دعوة الشهود المذكورين أعلاه .

-٢- عملاً بأحكام قانون الأصول فإن المحكوم عليه يحتفظ بحقه في تقديم أية بينة إضافية تكون ضرورية للبت والفصل في هذه الدعوى.

وكيل المحکوم علیہ

٢٠٠٦ / تحريرا

مع الاحترام

دراسات قانونية

١٠: نموذج لائحة استئناف في قضية تنفيذية.

لدى محكمة الاستئناف الموقرة المنعقدة في رام الله

استئناف تنفيذ ٢٠٠٦ /

تنفيذ ٢٠٠٦ /

المستأنف:..... وكيله المحامي

المستأنف ضده: وكيله المحامي

موضوع الاستئناف: قرار عطوفة رئيس تنفيذ الأكرم الصادر بتاريخ في القضية التنفيذية رقم تنفيذ والقاضي بحبس المستأنف مدة يوما. وحيث تبلغ المستأنف بتاريخ قرار الحبس . فإنه يبادر لتقديم استئنافه ضمن المدة القانونية. طالبا فسخه للأسباب التالية:

١- القرار المستأنف مخالف للأصول والقانون حيث إن تبليغ الإخبار الإجرائي قد جاء مخالفًا للقانون حيث جاء في ورقة الإخبار لعدم وجوده في الدار فإني بلغته بواسطة زوجته الساكنة معه".

٢- إن التبليغ جاء مخالفًا للمادة ١/١٣ من قانون الأصول حيث لم يشر المحضر إلى تعذر تبليغ المنفذ ضده حتى يصار إلى تبليغ زوجته. وعليه فإن قرار قاضي التنفيذ الصادر بتاريخ بحبس المنفذ ضده على اعتبار أن المنفذ ضده مبلغ بواسطة زوجته هو في غير محله.

الطلب: يلتمس المستأنف:

١. قبول الاستئناف شكلاً لتقديمه ضمن المدة القانونية .

٢. وفي الموضوع فسخ القرار المستأنف وإلغاء قرار قاضي التنفيذ الأكرم وتضمين المستأنف ضده الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاما.

تحريراً في / ٢٠٠٦/

مع الاحترام

وكيل المستأنف

دراسات قانونية

١١: نموذج لائحة جوابية في قضية إجرائية:

| | | |
|-------|---------|-------------------------------------------------|
| ٢٠٠٠/ | استئناف | لدى محكمة الاستئناف الموقرة / رام الله |
| ٩٩/ | إجراء | الجاوب (المستأنف عليه): وكيله الحامي..... |
| . | . | الجاوب عليه (المستأنف): وكيله الحامي..... |

حيث تبلغ وكيل الجاوب (المستأنف عليه) لائحة استئناف مقدمة من وكيل الجاوب عليه (المستأنف) بتاريخ ٢٠٠٠/١٤٣ موظوعها الطعن في قرار سعادة رئيس إجراء الأكرم الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٩/٨ في القضية الإجرائية ذات الرقم ٩٩ والقاضي بحبس الجاوب عليه (المستأنف) مدة أربعين يوماً، فإن الجاوب (المستأنف عليه) يقدم جوابه على الاستئناف ضمن المدة القانونية.

الجواب

١. من حيث الشكل:

إن الاستئناف مردود شكلاً حيث أن لائحة الاستئناف مقدمة بتاريخ ٢٠٠٠/١٧٦ علماً أن قرار سعادة رئيس إجراء الأكرم قد صدر بتاريخ ١٩٩٩/٩/٨ وأن التبليغ تم في ١٩٩٩/١٠/١٣ وعليه فإن الاستئناف يكون مقدماً بعد مضي المدة المشترطة في المادة ٢٥ من قانون الإجراء وهي أسبوع من تاريخ التبليغ. وعليه فيكون الاستئناف مقدماً بعد مضي مدة تتجاوز الشهرين.

٢. من حيث الموضوع:

١. إن قرار سعادة رئيس إجراء جنين الأكرم بحبس الجاوب عليه (المستأنف) قد صدر موافقاً للقانون والأصول باعتبار أن التبليغ موافق لما ورد في الأصول الحقوقية.

٢. إن أسباب الاستئناف لا ترد على القرار المستأنف ولا تجرحه.

٣. من الرجوع للملف الإجرائي يتبين لحكمتكم الموقرة أن التبليغ قد جاء مطابقاً لما نصت عليه الأصول الحقوقية حيث ورد في مشروحات المحضر (العدم وجوده في الدار وبعد بذل الجهد الجهيد فلم أثر عليه وقمت بتبليغ زوجته الساكنة معه وبحضور الشاهد) وأن الزوجة قد وقفت على التبليغ وأن اسمها وأن المحضر قد أشهد على هذا التوقيع وعليه فيكون المحضر قد بذل الجهد الكافي المطلوب وهذا مطابق للمادة ٢٦ من الأصول بعد تعذر تنفيذ المادة ٢٤ ولقرار محكمة التمييز الموقرة رقم ٨٧/٣٥٦ ص ٢٢٨ سنة ٩٠.

دراسات قانونية

٤. إن التبليغ قد جاء موافقاً للمادة ٢٦ من الأصول الحقوقية حيث أجازت بحالة تذرع تبليغ المدعى عليه بالذات إجراء التبليغ في محل إقامته لأي فرد من أفراد عائلته يسكن معه. تمييز حقوق ٨٦/٥٩٥ ص ٢١٦ سنة ٨٨ وتمييز حقوق ٨٧/٧٤٣ ص ٨٧٦ سنة ٩٠.

٥. لا صحة لما ورد في البند الثاني من الاستئناف المقدم حيث أن القانون أشترط في موضوع التبليغات الرجوع إلى الأصول الحقوقية وحيث تمت مراعاة ما ورد في الأصول في بند التبليغات وأن قاضي التنفيذاعتبر أن التبليغ موافق للأصول وعليه فيكون التبليغ صحيحاً.

الطلب: يلتزم المジョب (المستأنف عليه) :

٣. قبول اللائحة الجوابية لتقديمها ضمن المدة القانونية.

٤. رد الاستئناف شكلاً للأسباب الواردة في الجواب من حيث الشكل.

٥. وبالتناوب رد الاستئناف موضوعاً وتأييد قرار سعادة رئيس إجراء الأكرم لموافقته القانون والأصول ومصادر الكفالة.

تحريراً في ٢٠٠٠/١/٢٤

مع الاحترام

وكيل المジョب (المستأنف عليه)

الحامى

دراسات قانونية

١٢: أسللة متنوعة حول بعض قضايا قانون التنفيذ مع الإجابات عنها. علماً بأنه قد تم وضع الإجابات استناداً إلى قرارات محكمة الاستئناف الموقرة والصادرة في قضايا منظورة أمامها بالواقع الواردة في الأسئلة.

س١: تقدم (س) بسند تنفيذي لدى دائرة التنفيذ ضد (ص)، تصالح الفريقيان بموجب المادة (٢٧٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية و طلباً إلى قاضي التنفيذ التصديق على المصالحة التي تمت بينهما ، والتي تتضمن شرطاً مفاده انه إذا استحق قسط في حينه ولم يدفع تستحق كافة الأقساط على أن يستحق القسط الأول بتاريخ ٢٠٠٦/٥/١، تخلف المحكوم عليه(ص) عن سداد القسط الأول ، فطلب (س) إلى قاضي التنفيذ إلزام (ص) بكافة الأقساط سنداً للمصالحة الموقعة بينهما وطلب حبسه لعدم دفعه المبلغ، فأجاب قاضي التنفيذ طلبه وأصدر قراراً بحبس (ص) مدة ٩٠ يوماً، هل هذه الموقفة على طلب الحبس صحيحه ولماذا؟

ج ١- الموقفة غير صحيحة فمن حيث الموضوع نجد ان المصالحة نصت على ان يبده التنفيذ بتاريخ ٢٠٠٦/٥/١ بالتقسيط وصدقت من قاضي التنفيذ وهنا يتوجب على رئيس التنفيذ أن يوغرز لدائرة التنفيذ بإصدار ورقة أخبار جديدة تتضمن دعوة المحكوم عليه (المنفذ ضده) لدفع المبلغ المستحق الكامل قبل أن يصدر قراراً بحبسه الأمر الذي يغدو معه قرار رئيس التنفيذ سابقاً لأوانه.

س٢: حصلت (س) على قرار بالنفقة الشهرية بتاريخ ٢٠٠٦/٢/١ بواقع ٥٠ ديناراً أردنياً شهرياً اعتباراً من تاريخ الطلب الواقع في ٢٠٠٥/١١/١، تقدمت لتنفيذ القرار بعد اكتسابه الدرجة القطعية بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٤ طالبت بالنفقة والرسوم والمصاريف وبالبالغة مائتي دينار والرسوم وقام المحكوم عليه بدفع المبلغ، ثم حضرت بتاريخ ٢٠٠٦/٧/٥ وطلبت حبس المحكوم عليه لعدم دفع النفقة اعتباراً من تاريخ ٢٠٠٦/٣/١ وحتى ٢٠٠٦/٧/١ وأصدر قاضي التنفيذ قراره بحبس المحكوم عليه، هل قرار قاضي التنفيذ صحيح ولماذا؟

ج ٢- يجب التفرقة بين فرضيتين:-

أ-إذا دفعت (س) رسوم التنفيذ عن أشهر المطالبة من ٢٠٠٦/٣/١ ولغاية ٢٠٠٦/٧/١ فيكون قرار رئيس التنفيذ موافقاً للقانون .

ب-إذا طالبت (س) بحبس المحكوم عليه ولم تقم بدفع الرسوم القانونية عن فترة المطالبة من ٣/١ ولغاية ٢٠٠٦/٧/١ فان قرار قاضي التنفيذ يكون سابقاً لأوانه ، فمطالبتها تمت بدون استيفاء الرسم الواجب إذ لا يجوز اتخاذ أي إجراء قبل استيفاء الرسم عن كل نفقة شهرية يطلب تحصيلها.

س٣: تقدم (س) في قضية لدى دائرة التنفيذ بتاريخ ٢٠٠٤/٣/٢٠ تبلغ المحكوم عليه (ص) ولم يقم بعرض تسوية ، و حضر المحكوم له وطلب حبس المحكوم عليه، بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٥ جاءت ورقة التبليغ لإخبار الحبس بتاريخ ٢٠٠٤/١١/٢٧ متضمنة ان المحكوم عليه تبلغ بالذات، حضر المحكوم له

دراسات قانونية

وطلب تنفيذ أمر الحبس وأحباب رئيس الإجراء ذلك، وبتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٥ حضر المحكوم عليه وطلب إلى رئيس الإجراء إلغاء القرار الصادر لمرور أكثر من مدة ستة أشهر ما بين تاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٥ وهو تاريخ طلب الحبس وتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٥، فأحباب رئيس الإجراء طلب المحكوم عليه ، وألغى الإجراءات لمرور أكثر من ستة أشهر على آخر إجراء صحيح، هل قرار رئيس الإجراء صحيح؟

جـ٣- قرار رئيس الإجراء غير صحيح حيث أن (س) لم يترك القضية دون متابعة حيث أنه من الثابت أن إجراءات تبليغ المحكوم عليه مستمرة ، وأن المدة التي استغرقتها تلك التبليغات لا يمكن اعتبارها مدة ترك من قبل الجهة المحكوم لها حتى يصار إلى تطبيق نص م ١٦٥ وبالتالي فان ما توصل إليه رئيس الإجراء لا يتفق وأحكام القانون.

س٤ : تقدم المحكوم له بطلب تنفيذ بتاريخ ٢٠٠١٧/٢/١، وبتاريخ ٢٠٠١٧/٧/١٠ طلب المحكوم له تجديد القضية الإجرائية لتركتها أكثر من ستة أشهر وبذات الوقت طلب حبس المحكوم عليه، أحباب رئيس الإجراء الطلب و اصدر قرارا بحبس المحكوم عليه لمدة (٥٠) يوما، هل إجراء رئيس الإجراء صحيح ؟

جـ٤- أن قرار رئيس الإجراء سابق لأوانه حيث يجب أن يبلغ المحكوم عليه ورقة إشعار تجديد بالإجراءات قبل إصدار قرار بالحبس ، لذا كان على رئيس الإجراء قبل إصدار قراره بحبس المدين أن يبلغ المحكوم عليه ليتسنى له مراجعة دائرة الإجراء وتنفيذ ما هو مطلوب منه برضائه قبل إصداره قرار بحبس المحكوم عليه لذلك فهذا القرار سابق لأوانه لصدوره قبل أن يبلغ المحكوم عليه قرار تجديد الإجراءات في القضية وفق أحكام قانون التنفيذ.

سـ٥- تقدم (س) باتفاقية لتنفيذها تتضمن التزام (ص) لـ (س) بتقسيط المبلغ على أقساط شهرية. تبلغ (ص) الإخبار وتقديم بطلب تقسيط خلال المدة القانونية. رفض (س) وطلب حبس (ص)؛ وأصدر قاضي التنفيذ قرارا بالموافقة على حبسه. ما مدى صحة قرار قاضي التنفيذ ؟

جـ٥. القرار غير صحيح حيث عرض المحكوم عليه تسوية خلال المدة القانونية ، على قاضي التنفيذ أن يعقد جلسه إجرائية للثبات من اقتدار المحكوم عليه على دفع المبلغ دفعة واحدة و لا سيما ان الاتفاقية المطروحة للتنفيذ بما ورد فيها من اتفاق على التقسيط لا تحرم المحكوم عليه من عرض التسوية التي يراها مناسبة لحاله. ولبيت فيها قاضي التنفيذ سلبا أو إيجابا من خلال المحاكمة الإجرائية المتعلقة بهذه المسألة .

سـ٦: تقدمت (س) بتنفيذ قرار نفقة أمام دائرة التنفيذ للمطالبة بنفقة متراكمة عن مدة سنة، فتقدم المحكوم عليه بطلب تقسيط النفقة المحكوم بها ، ورفضت المحكوم لها طلب التقسيط ، وطلبت حبس المحكوم عليه ووافق رئيس التنفيذ على ذلك تقدم المحكوم عليه باستئناف خلال المدة القانونية لدى محكمة الاستئناف بان المحكوم عليه لا يستطيع دفع المبلغ دفعة واحدة لسوء حالته المادية ، وان قاضي التنفيذ خالف المادة ١٥٥ من قانون التنفيذ، فأصدرت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا ورد الاستئناف موضوعا ومصادرة

دراسات قانونية

التأمين، هل قرار محكمة الاستئناف صحيح؟

ج ٦- إن قرار محكمة الاستئناف صدر موافقاً للقانون حيث أن المبلغ المحكوم عليه والمطلوب هو نفقة مقررة للمحكوم لها وبالتالي فإن المحكوم عليه ملزم بدفع النفقة دون حاجة لإثبات اقتداره وفق المادة (٣/١٦١) وبالتالي فإن رفض طلب التقسيط متفق وأحكام القانون .

س ٧: تقدمت المحكوم لها بطلب تنفيذ لقرار نفقة بتاريخ ٢٠٠٦/٣/١ للمطالبة بنفقتها وبتاريخ ٢٠٠٦/٥ تقدم المحكوم عليه بوثيقة طلاق رجعي وطلب من قاضي التنفيذ قطع نفقة المحكوم لها اعتباراً من تاريخ ٢٠٠٦/٦/١ حيث أن نفقة العدة لمدة ثلاثة أشهر ، وتقديم بمشروبات تفيد أنه سجل قضية لدى المحكمة الشرعية بقطع النفقة أصدر قاضي التنفيذ قراراً برفض طلب المحكوم عليه، ما مدى صحة قرار قاضي التنفيذ؟

ج ٧- أن القرار صحيح فلا يملك رئيس الإجراء قطع النفقة ، لأن ذلك من اختصاص المحكمة الشرعية التي أصدرت قرار النفقة فهي التي تملك الحكم بقطع النفقة ، رئيس الإجراء لا يملك صلاحية إصدار قرار بقطع النفقة لأن ذلك من اختصاص المحكمة التي فرضتها. ومجرد تقديم قضية لقطع النفقة لا يوقف التنفيذ.

س ٨: تقدم المحكوم له بطلب تنفيذ لدى دائرة التنفيذ، تبلغ المحكوم عليه ورقة الإخبار للمره الثانية التي جاء بها تبلغ بواسطة شقيقه الساكن معه . طلب المحكوم له بعد انقضاء المدة حبس المحكوم عليه . ووافق قاضي التنفيذ على حبس المحكوم عليه تقدم . المحكوم عليه باستئناف لقرار الحبس، فأصدرت محكمة الاستئناف قرارها بفسخ قرار رئيس الإجراء لعدم قانونيته، ما رأيك في قرار محكمة الاستئناف؟

ج ٨- أن قرار محكمة الاستئناف غير صحيح فقد استقرت الأحكام على أن تبلغ الشقيق الساكن هو تبليغ أصولي ويتفق مع ما ورد في المادة (١١٣) من الأصول المدنية. فدائرة الإجراء من دوائر القضاء التنفيذية فهي مقيدة بالأصول المدنية فيما يتعلق بالتبليغات وصحتها .

س ٩- بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٩ تقدم وكيل المحكوم عليه بطلب لرئيس الإجراء بالرجوع عن قرار الحبس الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٧/٢١ في القضية الإجرائية. أصدر رئيس الإجراء قراره برفض طلب الرجوع وطلب المحكوم له المثابرة على التنفيذ. استأنف المحكوم له قرار رئيس الإجراء القاضي بالثابرة على التنفيذ. ردت محكمة الاستئناف الاستئناف شكلاً . ما مدى صحة قرار محكمة الاستئناف؟

ج ٩. إن القرار موافق للقانون لأن القرار المستأنف هو المثابرة على التنفيذ وهو قرار ليس من ضمن القرارات القابلة للاستئناف والمنصوص عليها حسراً.

١٠: تقدم المحامي الشرعي (س) بطلب تنفيذ حكم شرعى بالنفقة لوكلته (ص) لدى دائرة التنفيذ ، ولم يقم المحكوم عليه بدفع النفقة، فطلب المحامي الشرعي حبس المحكوم عليه، هل يملك ذلك ؟

دراسات قانونية

ج ١٠- يملك المحامي الشرعي عملاً بالمادة (١٢) من قانون المحامين الشرعيين لسنة ١٩٥٢ الحضور بالنيابة عن موكله لدى دائرة الإجراء لعمل يتعلق بما هو موكل به لدى المحاكم الشرعية. حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية السالف ذكرها على "الحضور بالنيابة عن شخص آخر لدى أي مجلس ، أو لجنه ، أو أي شخص يقوم بعمل بالنيابة عن أية محكمة شرعية ، أو تنفيذاً لقرار من قراراتها ولدى دائرة الإجراء أو أية دائرة رسمية أخرى بعمل يتعلق بما هو موكل به لدى المحاكم الشرعية".

س ١١: تقدم (س) بقرار الزام المحكوم عليه (ص) بمبلغ هو ادعاء بالحق الشخصي ناتج عن إصدار شيك بلا رصيد وتقدم المحكوم عليه خلال المدة القانونية بطلب تقسيط هذا الدين، فحضر المحكوم له ورفض التسوية وطلب حبس المحكوم عليه ووافق قاضي التنفيذ على ذلك دون عقد جلسة إجرائية، هل قرار قاضي التنفيذ صحيح؟

ج ١١- إن القرار متفق والقانون فالمبلغ المحكوم به ناشئ عن جرم جزائي ونصت (م ٢٦٦) على أن المحكوم عليه بالحقوق الشخصية الناشئة عن جرم ليس بحاجة لإثبات اقتداره عند طلب حبسه.

س ١٢: أصدر قاضي التنفيذ قرار بحبس المحكوم عليه لمدة (٩١ يوماً) تقدم المحكوم عليه بكفالة لدى دائرة الإجراء وبلاجعة استئناف لدى دائرة التنفيذ واستند الاستئناف إلى القول بأن القرار المستأنف مخالف للقانون لأنه بنى على تبليغات باطلة ردت محكمة الاستئناف شكلاً بالرغم أن الكفالة موقع عليها من الكفيل، ما مدى صحة قرار محكمة الاستئناف؟

ج ١٢- أن القرار صحيح حيث أن الكفالة يجب أن توقع من الكفيل ، ويتحقق أن يوافق قاضي التنفيذ على الكفيل عملاً بالمادة (٥٥). وبالتالي فقد كان على المحكوم عليه أن يسعى إلى إتمام الإجراءات الواجب إتباعها وفق أحكام المادة المذكورة.

س ١٣ تقدم (س) باتفاق تم بينه وبين (ص) أمام قاضي الصلح بالقضية الجزائية رقم (/) وطلب (س) حجز المركبة الخاصة ب (ص)، فتقدم (ص) باستئناف بحجة أن المركبة التي تم حجزها يستخدمها لزاولة مهنته وبيان السند المطروح للتنفيذ أمام دائرة التنفيذ بأنها غير مختصة بتنفيذه، ردت محكمة الاستئناف الاستئناف موضوعاً، ما رأيك بقرار قاضي الاستئناف؟

ج ١٣- أن القرار صحيح حيث لا يوجد قانوناً ما يمنع تنفيذ مثل هذا الاتفاق ما دام أنه لا يخالف القانون والنظام العام . والادعاء بأن المركبة التي تم حجزها تستخدم لزاولة المهنة لا يرد ولا سيما أن الحجز تم بوضع أشارة الحجز لدى دائرة السير والترخيص ولم يتم إخراج المحجوزات من تحت يد المستأنف .

س ١٤: تقدم (س) بطلب تنفيذ ضد (ص) الذي لم يتقدم بتسوية مما استدعي إصدار قرار بحبسه، فاحضر (ص) تقريراً من أخصائي أمراض قلب وسكرى يتضمن عدم قدرته على احتمال الحياة داخل السجن واصدر قاضي التنفيذ قراراً برفض الطلب والمثابرة على التنفيذ

دراسات قانونية

فما مدى صحة قرار قاضي التنفيذ؟

ج ٤- أن قرار قاضي التنفيذ صدر صحيحا لأن نص (م ١٥٩) اشترطت في حالة تأجيل حبس المدين ثبوت ذلك بتقرير طبي يصدر عن لجنة طبية رسمية مختصة. وليس من طبيب خاص.

س ١٥- تقدم (س) ببيان تنفيذي لدى دائرة التنفيذ ضد (ص) وتقديم (ص) بطلب تقسيط . لم يرتضى (س) بذلك وتم عقد جلسة إجرائية تم تبلغها للأطراف المحكوم له والمحكوم عليه. لم يحضر المحكوم عليه وطلب المحكوم له المثابرة على التنفيذ واعتبار طلب التقسيط كأن لم يكن و إلزم المحكوم عليه بالدفع دفعه واحده اصدر قاضي التنفيذ قرار بحبس المحكوم عليه مدة تسعين يوماً لعدم تأدبة الدين. ما رأيك بهذه القرار؟؟؟

ج ١٥. إن القرار يعتبر سابقاً لأوانه ما دام قاضي التنفيذ لم يستجوب الدائن المحكوم له والشهود الذين يرى ضرورة لسماع شهادتهم مع اليمين ، أو بدونها بشأن طلب التقسيط الذي تقدم به المحكوم عليه سواء حضر المحكوم عليه أو لم يحضر وذلك تطبيقاً لنص المادة ٣/١٥٥.

س ١٦. بتاريخ ٢٠٠٦/٦/١ قدم المحكوم له كمبيالات لدى دائرة التنفيذ . تبلغ المحكوم عليه وتقدم خلال المدة القانونية بطلب للاعتراض على التنفيذ وإنكار الدين. وتکليف المحكوم له بمراجعة المحكمة المختصة. أصدر رئيس التنفيذ قراراً برفض طلب المحكوم عليه. وقرر المثابرة على التنفيذ. ما مدى صحة قرار قاضي التنفيذ؟

ج ١٦. إن قرار قاضي التنفيذ موافق للقانون حيث أنه إذا كان الدين محل الاعتراض ثابتاً بورقه من الأوراق التجارية القابلة للظهور فلا يؤثر الاعتراض في التنفيذ وإنما على المحكوم عليه إن رغب مراجعة المحكمة المختصة واستصدار قرار منها بوقف التنفيذ عملاً بالمادة ٣/٣٢ من قانون التنفيذ.

دراسات قانونية

قراءة في تعريف عقد الإيجار في مشروع القانون المدني الفلسطيني

الباحث و المستشار القانوني
محمد عبد السلام عمر-طولكرم

تناول مشروع القانون المدني الفلسطيني تعريفاً للإيجار في المادة (٦٦٥) من الفرع الأول المعنون بـ "أركان الإيجار" في الفصل الأول من الباب الثاني.
وبهذه الدراسة الموجزة، تناول تعريف عقد الإيجار في اللغة، وفي مشروع القانون المدني الفلسطيني، وقوانين آخرى نرى ضرورة المقارنة بينها.

فَإِنَّمَا تَعْرِيفُ الْإِيجَارِ فِي الْلُّغَةِ، فَهُوَ اسْمٌ لِلأَجْرَةِ مَشَقَّةٌ مِنَ الْأَجْرِ، أَيِّ التَّوَابُ الَّذِي هُوَ عَوْضٌ عَنْ عَمَلِ الْإِنْسَانِ، وَالْأَجْرُ هُوَ كَرَاءُ الْأَجِيرِ، وَقدْ أَجْرَهُ إِذَا أَعْطَاهُ أَجْرَهُ، بِمَعْنَى أَنَّ الْإِيجَارَ يُطْلَقُ عَلَى التَّعْاقُدِ عَلَى مَنْفَعَةِ مَنْ يَعْقُلُ، وَهُوَ الْإِنْسَانُ، وَأَنَّمَا التَّعْاقُدُ عَلَى مَنْفَعَةِ مَنْ لَا يَعْقُلُ، أَيْ غَيْرِ الْإِنْسَانِ كَالْعَقَارِ وَالحَيْوانِ وَالْعَرْوَضِ، فَإِنَّهُ يُسَمَّى كَرَاءً، وَعَوْضُهُ يُسَمَّى أَجْرَةً.
فِي حِينَ يُعرَفُ الْفَقْهُ الْحَنْفِيُّ الْإِجَارَةَ بِأَنَّهَا بَيْعٌ (تَمْلِيكٌ) مَنْفَعَةٌ مَعْلُومَةٌ وَمَقْصُودَةٌ مِنَ الْعَيْنِ
يَبْنِيُ الشَّرْعُ وَالْعُقَلَاءُ يَعْوِضُ مَعْلُومَةً مَعْلُومَةً.

ولقد نصت المادة (٤٠٥) من المجلة على أن: "الإجارة في اللغة بمعنى الأجرا وقد استعملت في معنى الإيجار أيضاً، وفي اصطلاح الفقهاء بمعنى بيع المنفعة المعلومة في مقابل عوض معلوم"، وهو ما فررت به محكمة استئناف رام الله بالقرار رقم ٨٦/١٣٦.

ونشير إلى أن مشروع قانون إيجار المساكن والعقارات التجارية الفلسطيني أورد في المادة الثانية منه تعريفاً لعقد الإيجار بقوله "عقد الإيجار عقد يلتزم فيه المالك بتمكين المستأجر من استيفاء منفعة محددة في العقار ولددة معينة لقاء بدل معلوم".

وبالتالي في التعريف المذكور، نلاحظ أنّ "الهاء" في "فيه" تعود على عقد الإيجار، وأنّ حرف الجرّ "في" الوارد في النص المذكور يُفيد السببية، أي أنّ المعنى المراد بـ"فيه" هو بحسبه، بمعنى بسبب عقد الإيجار، فيكون المعنى المقصود بالتعريف هو: أن عقد الإيجار عبارة عن عقد يتلزم بسببه المالك بتمكين المستأجر من الانتفاع بالماجر بعوض يُؤديه الآخر إليه، مما يعني أنّ نص المادة (٢) المشار إليه يعتبر العقد سبباً لالتزام المؤجر، وهو ما نرى عدم صحته، لأنّ السبب في اللغة عبارة عن الطريق الذي يوصل إلى الشيء، وفي الاصطلاح هو ما يكون طريقاً للوصول إلى الحكم المطلوب من غير أن يكون الوصول به، وهو ما ورد في: أصول السرخسي، ج (٢)، ص ٣٨٦، لذا وحيث أنّ العقد لا يتحقق فيه وصف السبب المذكور سالفاً في ضوء معرفة أنّ التزام التعاقد ينشأ بذاته بموجب العقد ذاته، أي أنّ وصول التعاقد إلى درجة الالتزام، أي التزام التعاقد يتحقق بمجرد إبرامه العقد، أي أنّ التزام التعاقد -والحالة هذه- يترتب عليه بالعقد، بمعنى أنّ إبرام العقد من قبل التعاقد كفيل بحد ذاته لإنشاء الالتزام بذاته، لا أن يكون العقد مجرداً طريق الوصول التعاقد إلى الالتزام حتى يصبح اعتبراً

دراسات قانونية

العقد عندئذ سبباً للتزام التعاقد، سواءً كان هو المالك (المؤجر) أو المستأجر. وعليه فإننا نرى عدم دقة صياغة نص المادة الثانية من مشروع قانون إيجار المساكن والعقارات التجارية الفلسطيني التي تتناول تعريف عقد الإيجار، لأنها توهم أن عقد الإيجار يُعد سبباً للتزام المالك التعاقد مع المستأجر من خلال عقد الإيجار، أي لأنها تحيي بأن العقد يصلاح أن يكون سبباً من أسباب الالتزام، في حين أن صياغة تعريف عقد الإيجار بشكل دقيق - وهو ما سنحصل علىه بعد مناقشة تعريف الإيجار الذي نصت عليه بعض النصوص القانونية - يكفل تجنب الخطأ في اعتبار العقد سبباً من أسباب الالتزام.

كما نلاحظ في الوقت الذي استعمل فيه المشرع كلمة "عوض" من خلال المادة (٤٥) من المجلة، في حين استعمل كلمة "بدل" من خلال المادة (٢) من مشروع قانون إيجار المساكن والعقارات التجارية الفلسطيني. نلاحظ أن كلمة "بدل" الواردة في نص المادة (٢) من مشروع قانون إيجار المساكن والعقارات التجارية الفلسطيني، كلمة غير دقيقة وفقاً للدلائل اللغوية للتعبير عن مُراد واضع مشروع القانون، لأنها تقتضي نطاقاً من الاختلاف بين المبدل منه وهو منفعة الأجور. وبين ما يقابلها من بدل - وهو الأجرة - يكون أقل من نطاق الاختلاف الذي تقتضيه كلمة "عوض". لذا ونظراً لأنَّ الاختلاف بين المبدل منه بالنسبة لعقد وهو منفعة الأجور. وبين البدل (الأجرة)، وهو المقابل، يكون أوسع نطاقاً منه بالنسبة لعقد البيع، لأنَّ المقابل بالنسبة لعقد الإيجار يصح أن يكون عبارة عن نقد أو غير نقد، أي أية تقدمة أخرى كمنفعة، في حين لا يصح ذلك بالنسبة ل مقابل عقد البيع، وهو (الثمن) الذي لا يجوز أن يكون إلا مالاً، والذي يجعل من كلمة "عوض" هي الأكثر مناسبة للدلالة على المقابل بالنسبة لعقد الإيجار، وكلمة "بدل" بالنسبة لعقد البيع. وعليه فإنَّ ذلك يعني أنَّ الدقة في انتقاء الألفاظ اللغوية للتعبير عن المعنى المقصود الذي أراده واضع مشروع القانون تقتضي استعمال كلمة "عوض" للدلالة على المقابل بالنسبة لعقد الإيجار - وهو ما نصت عليه المجلة، والقانون المدني الأردني. واستعمال كلمة "بدل" للدلالة على المقابل بالنسبة لعقد البيع.

وأما تعريف الإيجار في مشروع القانون المدني الفلسطيني، فقد نصت عليه المادة (٦٦٥) منه بقولها: "الإيجار عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يمكّن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجرة معلومة".

وأما القانون المدني الأردني فقد تناول تعريف الإيجار بالمادة (٦٥٨) التي جاء فيها: "الإيجار تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم"، وهو ما سار على هديه اجتهاد محكمة التمييز الأردنية في قرارها ٨٥/٨٦، مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٨٥، ص ١١١، وقرارها ٨٣/٤١٤، مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٨٣، ص ١٤٥٣.

كما تناوله المشرع المصري بالمادة (٥٥٨) من القانون المدني الجديد التي نصت على أنه:

دراسات قانونية

عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم"، وهو ما قررته محكمة النقض المصرية في قرارها، نقض ٩٧/٣/١٩ طعن ٦٨١ لسنة ٦٢ ق.

كذلك تناولت تعريف الإيجار المادة (٥٢٦) من القانون المدني السوري، التي هي نقل حرفي عن المادة (٥٥٨) من القانون المدني المصري.

وفي هذا الصدد، أشارت محكمة النقض السورية إلى تعريف الإيجار بقرار: ٤٥٩، تاريخ: ٩/٢٣/١٩٩٣ - أساس ٤٥٨ س.م.٦، حلب، غ.ت.

وأما قانون الموجبات والعقود اللبناني، فقد تناول تعريف الإيجار بال المادة (٥٣٣) التي نصت على أن: "إيجار الأشياء عقد يلتزم به المرء أن يولي شخصا آخر الانتفاع بشيء ثابت أو منقول أو يتحقق ما للهدة معينة مقابل بدل يلتزم هذا الشخص أداءه إليه، والإيجار على إطلاقه هو إيجار العقارات التي لا تتم ثماراً طبيعية وإيجار المنقولات المادية أو الحقوق، أما الإيجار الزراعي فهو إيجار الأراضي الزراعية".

ونحن بالنظر في النصوص القانونية المذكورة سالفاً، نلاحظ أن واضع مشروع القانون المدني الفلسطيني، وكذلك مشروع القوانين -المشار إليها- لم يوفق وهو بصدق تعريفه للإيجار، لأنّه لم يأخذ بعين الاعتبار، لا تعريف التعريف لغة - أي المصود بالتعريف لغة- ولا تعريفه اصطلاحاً -أي المصود بالتعريف اصطلاحاً-. وكذلك لم يأخذ بعين الاعتبار ضوابط التعريف.

كما أن الغالب على من بحث في موضوع الإيجار من فقهاء القانون والباحثين هو التسليم بصحة ما نصّت عليه النصوص القانونية حول تعريف عقد الإيجار، مكتفين بالشرح والتوضيح والتفسير وإبداء بعض الآراء، من دون آية إشارة إلى ما هو ضروري الإشارة إليه وأخذ بعين الاعتبار، مثل تعريف التعريف وضوابطه التي يمكن في ضوئها معرفة مدى صحة التعريف التي تضمّنتها تلك النصوص، وهو ما سنبيّنه الآن.

فاما تعريف التعريف لغة، أي المصود بالتعريف لغة - وهو ما يسمى بالحاد - فإنه من الألفاظ المشتركة التي تشمل ثلاثة معانٍ، الأول: التعريف أو الحد الفظي، وهو الذي لا يطلب به إلا شرح اللفظ، الثاني: التعريف أو الحد الرسمي، الذي يطلب به درك (ادرك) حقيقة الشيء، والمعنى الثالث الذي يعني هنا هو المعنى الحقيقي، وهو التعريف أو الحد الحقيقي الذي هو عبارة عن تحديد الشيء لبيان المصود به، بمعنى أنه بيان حقيقته وخصائصه التي تميزه، أو هو عبارة عن المنع، ومنه سميّ البواب حداداً لمنع الناس من الدخول في الدار.

واما المصود بالتعريف (الحاد) في الاصطلاح - بالنسبة لوضعنا- فهو قول دال على ماهية الشيء وحقيقة وكتبه بما يحصره ويحيط به إحاطة تجعله - أي التعريف أو الحد- تجعله يطرد وينعكس، بحيث يوجد المعرف (المحدود) بوجود التعريف (الحاد)، وينعدم بعده.

واما ضوابط التعريف (الحاد) وفقاً للمعنى الثالث الذي يعنينا، والتي ينبغي مراعاتها، فإنها تُستخلص من خلال النظر في حكم التعريف أو الحد المشار إليه، والمتمثل من جهة أولى

دراسات قانونية

بالاطراد الذي يعني أنه بوجود التعريف أو الحد يوجد المعرف أو المحدود، بحيث لا يدخل فيه شيء ليس من أفراد المعرف أو المحدود، فيكون اطراده بمعنى طرد الأغيار، أي بمعنى أنه مانع، والمتمثل من جهة ثانية بالانعكاس الذي يعني أنه بوجود المعرف أو المحدود يوجد التعريف أو الحد، بحيث لا يخرج عنه شيء من أفراده، فيكون انعكاسه بمعنى جمجم الأفراد، أي بمعنى أنه جامع. لذا فإن ضوابط التعريف أو الحد هي ضرورة أن يكون التعريف أو الحد جامعاً مانعاً، أو مطرداً ومنعكساً، والمقصود بـ "جامعاً" هو ضرورة أن يستعمل التعريف أو الحد على جميع مفرداته، وهو ما تعنيه كلمة "منعكساً" المرادفة لها، في حين يقصد بـ "مانعاً" أن لا يستعمل على ما هو ليس من مفرداته، وهو ما تعنيه كلمة "مطرداً".

وعليه، يمكن القول بأنه لا يجوز أن يضاف إلى التعريف (الحد) ما لا يعد جزءاً من مفرداته ولو كانت هذه الإضافة من قبيل التفسير والتوضيح والشرح، أو كانت من قبيل التمثل، كما لا يجوز أن يقتصر التعريف على بعض مفرداته من دون غيرها.

كما نشير إلى أن أموراً أخرى ينبغي مراعاتها، ومنها ما يأتي:-

- ١- احتواء التعريف أو الحد على جنس المعرف أو المحدود، وكذلك فصله أو فصولة، أي أجزاءه، بحيث يستهل بالجنس ثم يتبعه بالفصل (الجزء).
- ويقصد بالجنس - كما ورد بلسان العرب - هو الضرب من كل شيء، وجمعه أجناس وجنوس.

وأما الفصل، فيقصد به ما يفصل به جنس المعرف أو المحدود عن غيره لغايات الاحتراز من أن يتواهم به غيره، ومثاله تعريف البيع بأنه "مبادلة مال بمال"، حيث ينبغي عدم الاكتفاء بالقول بأن البيع هو مبادلة، بل وجب اتباع الجنس - وهو مبادلة - بفصله - وهو مال - لكي لا يتواهم بأن "مبادلة" - التي تشمل أصلاً عدة معاني كونها عامة - أنها تشمل لغايات تعريف البيع غير المال كالنفعة، مما يوهم خطأ شمول هذا التعريف والحد الذي يراد به تعريف البيع - شموله أيضاً للعقد الذي يرد على النفعة، وهو الإيجار، وكذلك تعريف الخمر بأنه "شراب مسكر"، حيث ينبغي أن لا نكتفي بالقول بأن الخمر هو شراب، بل يجب اتباع جنس الخمر "شراب" - الذي يتناول سائر أنواع الشراب - بفصله "مسكر"؛ وذلك لإخراج تلك الأنواع من تعريف الخمر.

وننوه إلى أن المقصود بالعام هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد الحصول، أو ما عم شيئاً فصاعداً، أو كل لفظ ينتظم جمعاً من الأفراد إما لفظاً كقولنا مسلمون ومشركون وإما معنى كقولنا من وما.

- ٢- استعمال التعريف أو الحد على جميع ذوياته التي يتالف منها حتى يتضور بها كنه الشيء أو حقيقته وماهيتها، كما يجب الاجتهد في تفصيلها مهما بلغت مبتداً بالأعم ثم الأخص. ونشير إلى أن "ذويات" هي جمع "ذوي"، وهو النسبة من كلمة "ذات" التي تعني كل داخل في ماهية وحقيقة الشيء المراد تعريفه وتحديده دخولاً لا يتضور فهم المعنى من دون فهمه، وذلك كاللونية للسود والجسمية للدرس والشجر، في حين يقصد بالماهية هو ما يصلح أن

دراسات قانونية

يُقال في جواب ما هو، إذن القائل ما... يطلب بها حقيقة الشيء.

بينما يُعتبر من قبيل اللحن القول بأن النسبة من كلمة "ذات" هي "ذاتي" كما ورد في بعض المراجع القديمة، حيث أن الصواب هو "ذوي"، وأصلها "ذووي" ومثاله عصوى؛ لأنَّه في حالة النسبة إلى ذات، فإنَّ التاء تُحذف، وهو ما ورد في معجم لسان العرب، الذي جاء فيه: "بأنَّه لا يجوز في ذات ذاتي لأنَّ ياء النسب معاقبة لهاء التأنيث. قاله ابن جنِّي".

ويراد بكلمة "ذاتي" -كما هو وارد في المراجع التي اعتبرتها النسبة من "ذات"- يراد بها ما يخصُّ الشيء ويميزه عن جميع ما عداه، أو هو ما يستحيلُ فهمُ الذات قبل فهمه.

كما نلفت الانتباه إلى أنه قد ورد أيضاً في بعض المراجع القديمة جمع غير صحيح لغة للنسبة من "ذات"، وهو "ذاتيات"، وهذا الجمع هو "ذاتيات"، ووجه الخطأ هو أنَّ "ذات" نافقة، وتمامها "ذوات" مثل نواة، فتَّم حذف الواو منها، فإذا أردت تثنيتها، فإنه تُعاد إليها الواو، فيقال "ذواتان" كقولك نواتان، وإذا أريد التثليث، فإنه يُرجع إلى ذات، فيقال "ذوات" ، وأمام الجمع على التمام، فإنه ينبغي أنْ يُقال "ذويات" كقول نويات، وهو ما ورد في معجم لسان العرب.

أما "الذوي" (النسبة من "ذات")، فإنه ينقسم إلى عامٍ يُسمى جنساً، وإلى خاصٍ يُسمى نوعاً، فإنَّ كان الذوي العام لا أعمَّ منه سُميَّ جنس الأجناس، وإنَّ كان الذوي الخاص لا أخصَّ منه سُميَّ نوعَ الأنواع.

ونشير إلى أنَّ مراعاة تَقدُّم الأعمَّ من الذويات على الأخصَّ منها هي ضرورية، وإلا تكون الفاظُ التعريف والحدُّ مضطربة تحول دون كشف كُنه المراد بالتعريف والحد. عليه لا يجوز تعريف البيع بأنه "مال مبادلة بمال"؛ لأنَّ "مبادلة" أعمُّ من "مال" ، وهو ما يجب تقدُّمها على مال من خلال القول بأنَّ البيع هو: "مبادلة مال بمال".

ـ ذكر الجنس الأخصُّ الأقرب الذي لا أخصَّ ولا أقرب منه، أي عدم ذكر جنس يوجد جنس آخر أخصُّ وأقرب منه، بمعنى عدم ذكر الجنس البعيد إذا وجد الجنس القريب الأخصُّ لئلا يُعد تكراراً، ومثاله: تعريف الخمر بأنه "مانع شراب" ، حيث ينبغي - وهو الأصحُّ - تعريفه بأنه "شراب مانع" ، لأنَّه وإن كان كلاً من "مانع" و "شراب" جنس، إلا أنَّ "شراب" أقرب وأخصُّ من "مانع" ، وكذلك عدم الاكتفاء بذكر الجنس البعيد، لئلا يكون مُبعداً، ومثاله: القول بأنَّ الخمر جسمٌ مُسْكُرٌ مأخوذٌ من العنب، حيث أنه تعريف مختلٌ وفاقدٌ عن تصوير كُنه حقيقة الخمر. عليه فإنَّ الأقرب هو شرابٌ مُسْكُر.

ـ عدم اشتغال التعريف أو الحدُّ على ما لا يُعدُّ من الذويات إلا إذا عَسِرَ ذلك - وهو كذلك عسيرٌ في أكثر الحدود التي أكثرها رسمية، خاصةً وأنَّه قد يسهل ذكر بعض ذواته ويَعُسُّ بعضها. فهنا نَعْدِل بعد ذكر الجنس إلى اللوازيم والعوارض.

دراسات قانونية

واللازم جمع اللازم، وهو - بالقارنة بالذوي - لا يُعد جزءاً من ماهيّة الشيء وحقيقةه التي لا يُتصوّر فهم المعنى من دون فهمه، ولكنّه، أي اللازم لا يفارق الذات البَتَّة، فهو تابع لها، وفهمُ الحقيقة موقوفٌ عليه، ومثاله: كون الأرض مخلوقة، حيثُ يُعتبر وصف مخلوقة وصف لازم للأرض؛ لأنّه لا يُتصوّر مفارقتُه لها، ولكنّه فهم موقوف على فهم كونها مخلوقة، فقد يدرك حقيقة الأرض والسماء من لم يدرك بعد أنّهما مخلوقتان، وعليه فإنّنا نعلم أولاً حقيقة الجسم الذي هو كل شيء مدرك، ثم نطلب بالبرهان كونه مخلوقاً، إذ أنه لا يمكننا أن نعلم الأرض والسماء ما لم نعلم الجسم.

ونشير إلى ضرورة الاجتهاد بذكر اللازم الظاهر المعروفة، واحتياط الخفي الذي لا يُعرف، كما إذا قيل ما الأسد؟ فينبعي أن نقول سبع آخر، ليتميّز بالبخر عن الكلب، حيث أنّ البخر من خواص الأسد، إلا أنه خفي، ولو قلنا سبع شجاع عريض الأعلى، لكانْت هذه اللوازم والأعراض أقرب إلى المقصود، لأنّها أجي. ونلاحظ التباس اللازم التابع بالذوي، فإنّهما مشتركان في استحالة المفارقة.

وأمّا العارض، فيقصد به ما لا يلزم الشيء، أي أنه يمكن أن يتفصل عنه في الوجود، وذلك إما سريعاً كحمرة الخجل، أو بطريقاً كصفرة الذهب وزرقة العين وسود الزنجي، وربما لا يزول في الوجود كزرقة العين، ولكن يمكن رفعه في الوهم. أو أنّ العارض للشيء هو ما يكون محمولاً عليه خارجاً عنه، والعارض أعمّ من العرض، إذ يقال للجوهر عارض كالصورة تعرّض على الهيولي ولا يقال له عرض.

٥- تجنُّب الخلل في التعريف، سواء كان خلاً من جهة الجنس أو الفصل أو الأمور المشتركة.

فأمّا الخلل من جهة الجنس فله سبع حالات، الأولى هي: أن يُؤخذ الفصل بدله، أي بدل الجنس، والثانية: أن يُؤخذ الحل بدلاً الجنس، والثالثة: أن يُؤخذ بدلاً الجنس ما كان موجوداً والآن ليس بموجود، والرابعة: أن يُؤخذ الجزء بدلاً الجنس، الخامسة: أن توضع القدرة موضع المقدور، والسادسة: أن توضع اللوازم التي ليست من الدّويات بدلاً الجنس كالواحد والموجود إذا أخذته في حدّ الشمس أو الأرض مثلاً، والسابعة: أن يوضع النوع مكان الجنس.

وأمّا الخلل من جهة الفصل، فحالاته أن يأخذ اللوازم والعرضيات في الاحتراز بدلاً الذويات، وأن لا يورّد جميع الفصول، كالقول بأنّ البيع مبادلة مال، حيث له يفصّل مبادلة مال لل الاحتراز من تناول البيع لمبادلة المال بغير المال، وهو ما لا يجوز ولا يتحقق في البيع الذي هو مبادلة مال بمال، أي أنه يجب تفصيل المبادلة بالقول مبادلة مال بمال.

وأمّا الخلل من جهة الأمور المشتركة، فمثاله أن يُحدّد الشيء بما هو أخفى منه أو مساو له في الخفاء أو أن يُعرّف الصد بالضد، ومن ذلك أيضاً أن يُؤخذ المعلول في حد العلة مع أنه لا يُحدّد المعلول إلا بأن تُؤخذ العلة في حدّه.

دراسات قانونية

ونحن بعد أن أوضّحنا تعريف التعريف والحد في اللغة والاصطلاح وضوابطه، ومن خلال النظر في التعريف الذي حدّدته المادة (٦٦٥) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، والمادة (٦٥٨) من القانون المدني الأردني، والمادة (٥٥٨) من القانون المدني المصري، والمادة (٥٣٣) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، نلاحظ أنه لم تتم مراعاة ما أسلفنا، إذ لم يكن التعريف تعريفاً مانعاً، كما أنه تعريف غير دقيق، ويقتصر إلى ما تقتضيه البلاغة التي ينبغي أن ينسم بها الكلام والألفاظ أي كانت، فكيف الحال إذا كانت الألفاظ قد تمّت صياغتها لتكون لا مجرد كلام يقال أو يكتب، بل لتكون تعريف، ولا آية تعريف، بل تعريف قانونية تجسّدها نصوص قانونية ملزمة، والتي ينبغي أن تكون صياغتها بشكل سليم تتجلّى من خلالها الشخصية الفذة لمن قام بصياغتها، بحيث تدل على أنه كان تقدّنا توافرت لديه الأدوات التي تجعله ماهراً وأهلاً لإنجاز مهمّة صياغة النصوص التشريعية.

فاما قولنا إن التعريف المشار إليه لم يكن مانعاً، فلأنه - كما نلاحظ - أشار إلى ما لا ينبغي الإشارة إليه، وذلك في ضوء تحديد ضوابط التعريف، كإشارة إلى ما هو من قبل التوضيح، ومثاله كلمة "شيء" في عبارة "من الشيء المؤجر"، وكلمة "شيء" وكلمة "بـحق" في عبارة "شيء ثابت أو منقول أو بـحق" التي لا ضرورة لها ما دام قد تضمّن نص التعريف ورود الإيجار على المنفعة، والتي هي لفظة عامة تشمل في اللغة منفعة أي شيء عاقل أو غير عاقل، أي سواء كان منفعة إنسان أو غيره، كالعقار أو المنقول (الحق)، ومثاله أيضاً كلمة "معين" في عبارة "الانتفاع بشيء معين"، وكلمة "معينة" في عبارة "مدة معينة" وعبارة "مدة معينة" وكلمة "معلومة" في عبارة "مدة معلومة" وعبارة "لقاءً آخر معلومة"، وكلمة "محددة" في عبارة "منفعة محددة"، وكلمة "المعلومة" في عبارة "المنفعة المعلومة"، وكلمة "مقصودة" في عبارة "منفعة مقصودة"، وكلمة "معلوم" في عبارة "عوض معلوم" وعبارة "بعوض معلوم" وعبارة "بدل معلوم" وعبارة "أجر معلوم"، والذي يعني تطويلاً لا ضرورة له في التعريف لغایات أن يكون هذا التعريف مانعاً.

ونشير إلى أنَّ المجلة أحسنَت بإيراد كلمة "منفعة" بصيغة مطلقة، كذلك مشروع قانون إيجار الساكن والعقارات التجارية الفلسطيني قد أحسنَ هو الآخر بإيراد كلمة "المنفعة" بصيغة عامة، بحيث تشمل كل منها جميع أقسام المنفعة، وهي: (منفعة الأعيان ومنفعة الأشخاص ومنفعة عمل وجهد الأشخاص) التي يردُّ عليها عقد الإيجار، وذلك من دون ضرورة لذكر كلمة "شيء" التي نصَّ عليها مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني المصري - والتي تُقابلها عبارة "من الشيء" في القانون المدني الأردني، وعبارة "شيء ثابت أو منقول أو بـحق" في قانون الموجبات والعقود اللبناني، والتي تعني تطويلاً لا مبرر له.

كما أحسنَ المشرع اللبناني - فيما يتعلّق بإشارته إلى بدل الإيجار - عندما اكتفى بعبارة "مقابل بدل" من دون توضيح البدل أو تفصيله.

وكذلك تُعدُّ الإشارة في التعريف إلى الالتزامات أو بعض الالتزامات التي تنشأ عن عقد الإيجار، سواء التزامات المؤجر أو التزامات المستاجر - كما هو الحال في مشروع القانون

دراسات قانونية

الفلسطيني، ومشروع قانون إيجار المساكن والعقارات التجارية الفلسطيني، والقانون المدني الأردني، والقانون المدني المصري، وقانون الوحوبات والعقود اللبناني، كذلك الإشارة إلى أقسام الإيجار، وهي إيجار العقارات التي لا تتم ثماراً طبيعية، وإيجار المنقولات المادية، والحقوق (المنقولات العنوية)، وإيجار الأراضي الزراعية، وذلك من خلال تعريف المشرع اللبناني لعقد الإيجار. تُعد الإشارة إليها من قبيل التَّزِيد والتَّطْوِيل الذي يتضمن تفصيلاً وتوضيحاً غير مُبرر، كونه يُقدّح في اعتبار التعريف بأنه تعريف مانع. ونشير إلى أنَّ المجلة - وحسناً فعلت - لم تتطرق إلى أيٍّ من التزامات طرفٍ عقد الإيجار (المؤجر المستأجر) وهي بصدق تعريف عقد الإيجار.

وأمّا قولنا إنَّ التعريف كان غير دقيق، فلأنَّه تتضمّن عبارة "مدة معينة" وعبارة "لمدة معينة" في النصوص المشار إليها في الوقت الذي لا يُشترط فيه دائمًا تعين المدة بالنسبة لجميع أقسام عقود الإيجار، حيث أنَّ تعين المدة يُشترط في القسم الأول من عقود الإيجار، وهو إيجار منافع الأعيان بأقسامه الثلاثة (العقارات، والدّواب، والعروض)، كما يُشترط في القسم الثاني من عقود الإيجار، وهو إيجار منافع الأشخاص، كالخدم والعمال، في حين يمكن أن يتعقد الإيجار على منافع عمل وجهد الأشخاص من دون ضرورة تحديد مدة للعقد أو تعينها، ومثال ذلك: إبرام عقد إيجار على منافع عمل وجهد شخص يتمثل بحياكَة ثوب وخياطته أو ركوب مركبة إلى مكان كذا، حيث لا يتوقف العقد على تحديد مدة أو تعينها لعدم ضرورتها. وعليه فإنَّ التعريف الذي أوردته النصوص القانونية المشار إليها لم يكن تعريفاً دقيقاً.

كما أنه تعريف غير دقيق، لأنَّه أشار إلى التزام المؤجر بأن يلتزم بمتkin المستأجر من الانتفاع بالماجور، وهو ما ذكره مشروع القانون المدني الفلسطيني، ومشروع قانون إيجار المساكن والعقارات التجارية الفلسطيني، والقانون المدني المصري، مما يوهم بأنَّ المؤجر لا يلتزم بغير ذلك من التزامات بموجب عقد الإيجار، وذلك عملاً بمفهوم المخالفة، بحجة أنَّ المشرع لو قصد وجود التزامات أخرى ينشئها عقد الإيجار بناءً المؤجر لذَّكرها وهو بصدق تعريفه.

وأمّا قولنا بأنَّ التعريف النصوص عليه في النصوص القانونية المشار إليها تعريف يفتقر إلى البلاغة، فلأنَّ تلك النصوص استخدمت عبارة "لقاء" بالنسبة للمادة (٦٦٥) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، والمادة (٢) من مشروع قانون إيجار المساكن والعقارات التجارية الفلسطيني، والمادة (٦٥٨) من القانون المدني الأردني، والمادة (٥٥٨) من القانون المدني المصري، والتي تقابلها عبارة "في مقابل" التي استخدمتها مجلة الأحكام العدلية في المادة (٤٠٥) منها، وعبارة "مقابل" الواردة في المادة (٥٣٣) من قانون الوحوبات والعقود اللبناني، وذلك للدلالة على أنَّ التزام المؤجر بتسليم الماجور للمستأجر للانتفاع فيه هو بدلاً من التزام الآخر (المستأجر) بآداء الأجرة ودفعها له، أي للمؤجر، أي أنَّ التزام المؤجر المذكور، هو مقابل التزام المستأجر.

دراسات قانونية

بأداء الأجرة، مما يجعل من الالتزامين (الالتزام كُلّ من المؤجر والمستأجر) التزامين متقابلين، في حين أن البلاغة تقتضي الإيجاز واستخدام أقل عدد من الحروف التي تؤدي المعنى المراد، ونظراً لأنّ ما أراده المشرع من خلال النصوص القانونية المذكورة سالفاً هو التعبير عن البدل، أي المبادلة بين التزام طرف في عقد الإيجار (المؤجر والمستأجر)، وحيث أن اللغة العربية - لو علم واضعو التشريعات

المذكورة - رَخَرَتْ بأحرف يُمْكِن استخدامها بشكل تؤدي المعاني بغاية من البلاغة، وحيث أن حرف "الباء" وضع ليؤدي عدّة معانٍ وفقاً لما يحدّدُه سياق الكلام، ومنها معنى البدل، فإننا نرى أن البلاغة التي ينبغي أن تتحلى بها صياغة تعريف الإيجار تقتضي استخدام حرف "الباء" بدلاً من كلمة "لقاء" وكلمة "في مقابل" وكلمة "مقابل" الواردة في النصوص القانونية المشار إليها، وهو ما نصّ عليه الفقه العنفي وهو بصدق تعريفه لعقد الإيجار. وعلىه، فإننا نرى استبدال حرف "الباء" بكلمة "في مقابل" وكلمة "مقابل" وكلمة "لقاء" حيثما وردتا في النصوص المشار إليها، أي وضع حرف "الباء" بدلاً من كل من "في مقابل" و "مقابل" و "لقاء".

ونحن بعد البيان بأن تعريف الإيجار الذي تضمنته النصوص القانونية المشار إليها لم يكن تعريفاً مانعاً، كما أنه لم يكن تعريفاً دقيقاً أو بلاغاً، فإنه لا بد أن نصلح على تعريف نراعي من خلاله المقصود بالتعريف وضوابط التعريف، خاصة أن يكون مانعاً لعقد الإيجار تُصاغ عباراته ببلاغة، كان يكون مثلاً على النحو الآتي:-

"الإيجار تملك المفعة بعوض".

وبالنظر في هذا التعريف يتضح أن الإيجار عقد، حيث تم حذف كلمة "عقد"، وهي مضاف، والإبقاء على ما يدل عليه وهو المضاف إليه، الذي إما أن يكون "تملك"، فيكون الأصل في صياغة التعريف قبل حذف المضاف "عقد" هو: "الإيجار عقد تملك المفعة بعوض"، وهو ما يُوَوَّل في حالة كان السؤال هو لتعريف الإيجار، وذلك عندما يكون السائل غير عالم بأن الإيجار عقد، فيكون سؤاله هو عن تعريف الإيجار، فيجب بأن الإيجار عقد تملك المفعة بعوض، حيث يكون موقع كلمة "عقد" وفقاً لهذا التأويل خبراً مرفوعاً وهو مضاف، والمبتدأ هو كلمة "الإيجار"، وإنما أن يكون المضاف إليه هو كلمة "الإيجار"، فيكون الأصل في صياغة التعريف قبل حذف المضاف "عقد" هو: "عقد الإيجار تملك المفعة بعوض"، وهو ما يُوَوَّل في حالة كان السؤال ليس لتعريف الإيجار، بل لتعريف عقد الإيجار، أي أن السائل في هذه الحالة يدرى بأن الإيجار عقد، ولكنه لا يدرى ماهية الإيجار كعقد، أي لا يدرى ماهية عقد الإيجار - وهو الأغلب - بمعنى أن السائل يسلم بأن الإيجار عقد ولكنه يجعل ماهية هذا العقد، وهو ما حدا به إلى طلب تعريفه كعقد، فيجب بأنه: "عقد الإيجار تملك المفعة بعوض"، حيث يكون موقع كلمة "عقد" وفقاً لهذا التأويل مبتدأ مرفوعاً وهو مضاف، وفي كلا التأowيلين المشار إليهما يكون تقدير المحتوى هو المضاف إليه، وذلك على اختلاف الكلمة التي تقع مضافاً إليه، وهي "تملك" في الحالة الأولى، و"الإيجار" في الحالة الثانية.

دراسات قانونية

وكلمة "تمليك" الواردة في التعريف الذي اقترحتناه هي اسم جنس يُفيد العموم الذي يشمل جميع أفراد التملك، أي يشمل الإجارة والبيع والهبة والوصية والنكاح والقرض والمسافة، والإيجار عقد يرد على ملكية منفعة، لذا أتبعنا اسم الجنس "تمليك" بفصله، وهو كلمة "المنفعة"؛ لإخراج عقود التملك الأخرى التي ترد على العين (كعقود البيع والهبة والوصية والشركة...)، كما أوردناها عامّة، لتشمل منفعة الأعيان والأشخاص، ومنفعة عمل وجهد الأشخاص، كما يتضح أن العقد يكون دائمًا بعوض، لذا أتبعنا الجنس وفصله "تمليك المنفعة" بفصل آخر هو "بعوض"؛ للاحتراز من تناول التعريف المراد به الإيجار عقودًا أخرى مغایرة له، أي لإخراج العقود التي ترد على المنفعة من دون عوض، كعقد الإعارة، وكذلك آثرنا إيراد كلمة "عوض"؛ للدلائل اللغوية التي تميزها عن كلمة "بدل" المرادفة لها، من حيث أن الأولى تقتضي اختلافاً أوسع نطاقاً بين (المعوض عنه)، وهو محل عقد الإيجار، الذي هو عبارة عن منفعة المأجور، وبين (العوض)، وهو مقابل التعاقد على الحل الذي هو الأجرة، وذلك بالمقارنة بنطاق الاختلاف الذي تقتضيه كلمة "بدل" التي هي أضيق نطاقاً، كما أدخلنا حرف الجر "باء" بمعنى البديل على كلمة "عوض"، أي آثينا "أدخلناه للدلالة على معنى المبادلة، بحيث تكون قد اجتنبنا من خلال حرف واحد هو "باء" في كلمة "بعوض" التي وردت بتعريف الفقه الحنفي -المشار إليه سابقًا- اجتنبنا استعمال عدة ألفاظ وكلمات لا مبرر لها، ككلمة "لقاء" الواردة في كل من نص المادة (٦٦٥) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، والمادة (٢) من مشروع قانون إيجار المساكن والعقارات التجارية الفلسطيني، والمادة (٦٥٨) من القانون المدني الأردني، والمادة (٥٥٨) من القانون المدني المصري الجديد، وكلمة "في مقابل" الواردة في نص المادة (٤٠٥) من المجلة، وكلمة "مقابل" الواردة في نص المادة (٥٣٣) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، لوجود أحد حروف زخرفت بها اللغة العربية التي صيغت بها النصوص القانونية المشار إليها، تدل على المعنى المراد بشكل أكثر دقة وبلاجة.

وعليه، فإنه يمكن القول بأن التعريف الذي اصطلحناه يعد جامعاً، لأنّه يشمل كل أقسام المنفعة التي يرد عليها، وذلك من خلال إيرادنا كلمة "المنفعة" عامّة من دون تخصيص، أي بدون قصر المراد بها على بعض مفرداتها بدليل مستقل مقترب منها، أو بدون إخراج بعض ما يتناوله اللفظ.

كذلك يعد التعريف مانعاً، لأنّه لا يشمل ما ليس من أقسامه، سواء عقود التملك غير الواردة على المنفعة من خلال إيرادنا كلمة "المنفعة" المذكورة سالفاً، أو عقد الإعارة من خلال إيرادنا عبارة "بعوض" التي تجعل من التعريف -إضافة إلى ذلك- يجعل منه أكثر دقة، كذلك أكثر بلاغة من خلال إدخال حرف "باء" على كلمة "عوض"، ومن خلال

دراسات قانونية



حذف المضاف في مستهل التعريف، وهو كلمة "عقد" الذي يقْهُمُ ضمِّناً من سياق الكلام الذي يدور حول الإيجار، والإبقاء على المضاف إليه، وهو "تمليك" أو "الإيجار" - على التفصيل المشار إليه؛ ليدلّ على المضاف المذوف - وهو من الأساليب البلاغية في اللغة العربية. وذلك بإيجازٍ من دون أي تَزَيْدٍ أو تطويلٍ غير مُسْوَغٍ يُعَدُّ من قبيل التوضيح أو التفسير. كذلك تكون قد اجتنبنا - من خلال التعريف الذي أصطلحناه - اجتنبنا عدم الدقة في صياغة التعريف الذي أوردته النصوص القانونية المشار إليها، والتي تجلّت من خلال ورود عبارة "مدة معينة" فيها، ومن خلال إشارة تلك النصوص إلى بعض الالتزامات التي تنشأ عن عقد الإيجار، وهو ما آثرنا حذفه.

كما يمكن تعريف الإيجار بما يرادف ما أصطلحناه، وهو ما ورد بكتب الفقه القديمة، ومثاله: "الإيجار تملك منفعة بعوض"، "العقد على المنافع بعوض"، "عقد على المنافع بعوض"، "بيع المنافع"، "بيع المنفعة"، أو "عقد على المنافع لازم من الطرفين".

وأخيراً - وفيما يتعلّق بما سبق وذكرناه حول ضرورة خلو التعريف من كلّ ما يُعَدُّ من قبيل التوضيح أو التفسير أو الشرح - فإننا نشير إلى أنّ مهمّة ذلك، أي توضيح التعريف وتفسيره أو شرحه تقع على كاهل الفقهاء الذي باستطاعته الحاذق والماهر التّقّن منهم، وذلك من خلال عمله في مجال البحث

والتألّيف، باستطاعته دراسة التعريف التي تتضمّنتها النصوص القانونية - سواءً كانت نصوصاً لمشاريع قوانين أو نصوصاً قانونية نافذة - دراسةً مستفيضةً وافيةً، يُبَرِّزُ من خلالها ما ظهرَ وخفىٌ من عيوب وثغرات تخلّلتها تلك النصوص، بما ينيرُ سبيل القائمين على صياغتها ومن هم بصدّ مناقشتها وتدقيقها، لغايات تصديقها ونفاذها، فيتداركون الخطأ والرّلل في حينه - بالنسبة لنصوص مشاريع القوانين - ويتم تحديدها وإرشادُ المشرع لأخذها بعين الاعتبار وتصحيحها - بالنسبة للنصوص القانونية النافذة - وذلك من خلال إجراء التعديل المناسب لها لاحقاً.

دراسات قانونية

نَخُلُصُ إلى القول: إنَّ التَّعْرِيفَ الَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ مُشَرُّوِّعُ الْقَانُونِ الْمَدْنِيِّ الْفَلَسْطِينِيِّ لِعَقْدِ الإِبْجَارِ مِنْ خَلَالِ الْمَادَّةِ (٦٦٥) مِنْهُ، وَالتَّعْرِيفُ الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ فِي الْمَوَادِ -الْمَشَارِ إِلَيْهَا- مِنْ مُشَرُّوِّعِ قَانُونِ إِبْجَارِ الْمَسَاكِنِ وَالْعَقَاراتِ التَّجَارِيَّةِ الْفَلَسْطِينِيَّةِ، وَالْقَوَافِينِ الْأُخْرَى الْمَذَكُورَةِ سَالِفًا لَمْ يَكُنْ صَحِيحًا، لِعَدَمِ مَرَاعَاةِ الْمَقصُودِ بِالتَّعْرِيفِ وَضَوَابِطِهِ، خَاصَّةً أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ تَعْرِيفًا مَانِعًا، وَلَمْ يَكُنْ دَقِيقًا، وَلَا يَتَضَمَّنْ مَا يُشِيرُ إِلَى الْبَلَاغَةِ فِي الصِّيَاغَةِ.

وَعَلَيْهِ، وَنَظَرًا لِأَنَّ تَعْرِيفَ عَقْدِ الإِبْجَارِ الَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ مُشَرُّوِّعُ الْقَانُونِ الْمَدْنِيِّ الْفَلَسْطِينِيِّ، لَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ تَعْرِيفًا قَانُونِيًّا، أَيْ تَعْرِيفًا مِنْ خَلَالِ نَصٍّ قَانُونِيًّا، بَلْ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ كَلَامًا لِفَقِيهِ أَوْ بَاحِثٍ يَتَحَدَّثُ عَنْ عَقْدِ الإِبْجَارِ تَوْضِيحاً أَوْ تَفْسِيرًا وَشَرْحًا، فَإِنَّنَا نَرِى ضَرُورَةَ تَعْدِيلِ صِيَاغَةِ التَّعْرِيفِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ فِي الْمَادَّةِ (٦٦٥) مِنْ مُشَرُّوِّعِ الْقَانُونِ الْمَذَكُورِ سَالِفًا قَبْلَ تَصْدِيقِ هَذَا الْمَشْرُوعِ وَاقْرَارِهِ، لِتُصْبِحَ صِيَاغَتُهُ صِيَاغَةً سَلِيمَةً وَدَقِيقَةً، كَذَلِكَ صِيَاغَةً بَلِيغَةً تَلْيقُ بِمَا يَنْبَغِي أَنْ تَتَحَلَّ بِهِ النَّصُوصُ الْقَانُونِيَّةُ الَّتِي يُفْتَرَضُ بِهَا أَنْ تَسْرِي رَدْحًا مِنَ الرَّزْمِ مِنْ دُونِ حَاجَةٍ لِإِجْرَاءِ تَعْدِيلَاتٍ تَعْكِسُ الفَشَلَ وَالْخَطَا فِي صِيَاغَتِهَا، وَوَاقِعًا اسْكَتَشَافَهِ بَعْدِ حِينٍ.

العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية و الأنظمة الجنائية المعاصرة

الأستاذ احمد براك- رئيس نيابة أريحا

الفصل الأول مكافحة الظاهرة الإجرامية والعدالة الجنائية

تمثل الجريمة منذ القدم ظاهرة ضارة و ميكروب خطير يصيب كل المجتمعات القديم منها والحديث ، بحيث لا يخلو أي مجتمع من المجتمعات من الجريمة باعتبارها مرضًا يصيب الفرد ومن ثم تنتقل عدواه إلى غيره من الأفراد(١).

لهذا كانت الجريمة توجد وتتوارد مadam بنوا البشر متواجدين فلا بد من وقوعها، هكذا النفس البشرية وهكذا طبيعة السلوك الاجتماعي، ولو عاش البشر جميعاً في المدينة الفاضلة التي تخيلها فلاسفة اليونان فهي واقعة لا محالة(٢).

وبالرغم من التقدم الحضاري التي وصلت إليه البشرية فإن الظاهرة الإجرامية تبقى ما بقي الإنسان ، وسيبقى عاجزاً عن القضاء عليها كلياً ، ولكن نستطيع أن نحد من الظاهرة الإجرامية ونقر منها إلى أقصى حد ممكن عن طريق إتباع سياسة جنائية حكيمة(٣). لكن الظاهرة الإجرامية هي ظاهرة اجتماعية دائمًا كل ما هنالك أن أسبابها قد توجد في تكوين الفرد أو في ظروف الجماعة. لكنها على الحالين تحدث اضطراباً في العلاقات الاجتماعية أي خللاً في قواعد الضبط الاجتماعي(٤).

وإذا كانت الجريمة ظاهرة اجتماعية تتأثر في أسبابها بالبيئة والظروف الاجتماعية المختلفة سواءً ما تعلق بالناوحي الطبيعية أو الأخلاقية أو الاقتصادية أو السياسية ، فإن تحديد السياسة التي تكافح هذه الجريمة تتأثر بطبيعة هذه الظروف، ومن هنا نقول بأن السياسة الجنائية تتميز بالنسبة ، فهي ليست مطلقة والوسائل التي تقتربها دولة معينة لكافحة الجريمة فيها قد لا تصلح في دولة أخرى نظراً لاختلاف الظروف الاجتماعية في كل من هاتين الدولتين. إلا أن هذه النسبة في الوسائل لا تحول دون اتفاقهما في غاية واحدة هو الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة(٥).

ولكن المتبع إلى السياسات الجنائية للدول في مواجهة الظاهرة الإجرامية يجد أنها أخفقت في أداء وظيفتها، فمما لا شك فيه أن هناك صلة وثيقة بين ظاهرة الإجرام والسياسة الجنائية بدليل أن وضع تلك السياسات لم ينجحوا في وضع الخطط والإجراءات العملية التي تحد بالفعل من الظاهرة الإجرامية ، بل أنه ليس من المبالغة الاعتقاد بأن تكون هذه السياسة

دراسات قانونية

الجنائية المتبعة في هذه الدول هي عامل غير مباشر يفسر إلى حد ما الارتفاع المستمر في معدلات الإجرام بل لحد وصف البعض للسياسة الجنائية ، تلك أنها من عوامل تفاقم الإجرام^(٣) . وهذا ما حدا بالبعض أن يتكلم عن أزمة السياسات الجنائية في الوقت الحاضر^(١) ، الواقع أن السياسة الجنائية في أزمة حقيقة في كثير من المجتمعات لكونها تبني على الظن والاحتمال وتتبنى وسائل ارتجالية لمكافحة الإجرام لا تستند إلى أساس علمية لتقييد المشرع بالظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية في تحديد الوسائل لمكافحة الإجرام، مما أنتج ما يُعرف بأزمة السياسة الجنائية^(٢) .

ولقد اهتم المجتمع الدولي بمواجهة أزمة إستراتيجية منع الجريمة وخاصة بعد أن تدفقت التقارير من مختلف بقاع العالم تشير إلى زيادة نسبة ارتكاب الجريمة وعدم القدرة على السيطرة على هذا الاتجاه، ويبدو ازدياد هذه الشكلة بغض النظر عن مستوى النمو في مجتمع معين^(٣) .

بل إن تصاعد الظاهرة الإجرامية لم يواكبها تغيير مماثل في وسائل مكافحتها، ففي فرنسا كانت مدة التحقيق الابتدائي تصل إلى حوالي ستة أشهر سنة ١٩٨٦ لتصبح ثلاثة عشر شهراً تقريباً عام ١٩٩٣، وفي هولندا يوجب مضي ثلاثة أشهر تقريباً للحكم في جنحة أمام محكمة الدرجة الأولى^(٤) ، بل لبيان الزيادة الكبيرة في حجم الدعاوى الجنائية أمام القضاء في مصر وكونها تمثل أحد أسباب بطء التقاضي، ذكر الأستاذ المستشار وزير العدل في مؤتمر تطوير العدالة الجنائية الذي عُقد بالقاهرة في أكتوبر سنة ٢٠٠٣ أن عدد القضايا التي عُرضت أمام المحاكم المصرية خلال العام القضائي المنصرم بلغ ١٢ مليون قضية أي أنه من بين كل خمسة أشخاص بمن فيهم الأطفال هناك من يرفع دعوى قضائية ضد آخر.. حتى إن الإحصائيات أثبتت أن بعض المحاكم الجزئية كمحكمة جنح المتره بدوائرها المختلفة تنظر في الشهر الواحد (١١) ألفاً و ١٢٣ جنحة بمعدل أكثر من ٣٧١ قضية في اليوم الواحد^(١) . وفي مصر يفصل قاضي المحكمة الجزئية فيما يزيد على ٣٠٠ قضية في الجلسة الواحدة على نحو جعل إقامة العدالة الجنائية على النحو الصحيح أمراً عسيراً، فقد أشار الأستاذ المستشار وزير العدل أثناء عرض مشروع القانون (رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨) بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية أمام مجلس الشعب إلى أن عدد القضاة كان في سنة ١٩٥٢ مع عدد أعضاء النيابة العامة ٧٠٠، وفي سنة ١٩٨٢ أصبح عددهم ٣٤٦١، وفي سنة ١٩٩٦ أصبحوا ٥٦٢٩، وفي سنة ١٩٩٨ أصبح هذا العدد ٦٨٦٨ قاضياً^(٢) ، وعليه فقد أثبتت العدالة التقليدية عدم استطاعتها مواجهة الزيادة في الظاهرة الإجرامية وما تحملته هذه من شكليات تعوق عملية الفصل في القضايا^(٣) .

وبامعان النظر في النظم الإجرائية المقارنة نجدها غير فعالة في مكافحة الإجرام، فلا شك في علاقة السياسة الإجرائية بظاهرة الإجرام، فالنظام الإجرائي الحالي غير فعال في مكافحة الإجرام ، بل أنه في بعض الأحوال يصل إلى مرحلة العجز الكامل عن أداء دوره

دراسات قانونية

ومن المؤشرات ما يؤكد هذه الملاحظة حيث انحصر حق الدولة في العقاب وأصبحت حقيقة واقعة، فعدد القضايا في تزايد مستمر وهو ما تنوء به قدرة القضاة، وهو ما دفع البعض إلى الحديث عن أزمة العدالة الجنائية أو فشل النظام الجنائي في مواجهة الظاهرة الإجرامية^(١). بل لقد تجاوزت دهشة الرأي العام مشكلة البراءة بمجرد بطلان الإجراءات إلى التساؤل عن قائدة دعوى قضائية تتوارثها الأجيال أو عقوبة ينطوي بها بعد أن توارت الجريمة في طي النسيان^(٢)، وعليه فقد فقدت العدالة الجنائية فاعليتها والتي تقتضي الوصول إلى الحقيقة بالسرعة الازمة والعوامل التي تعرقل سير العدالة الجنائية تتعدد وتتضاعف يوماً بعد يوم من تعقيد في الإجراءات وإغراق في الشكليات ووحدة السلاح الإجرائي المستخدم كقاعدة عامة على الرغم من أن الظاهرة الإجرامية متعددة ومتنوعة إلى جانب الزيادة الكبيرة في عدد الجرائم كماً ونوعاً إلى الحد الذي أمكن معه القول بأن العدالة الجنائية المرفق الذي ينصف الآخرين قد أصبح في حاجة لمن ينصفه^(٣)، وعليه طفا إلى سطح المجتمعات ما يُعرف بأزمة العدالة الجنائية^(٤).

وحيث ان وصول الواقعية إلى القضاء لا يعني دائمًا إدانة المتهم ، إذ ان زيادة عدد القضايا التي يفصل فيها القاضي عن الحد المعمول يحول دون الدراسة الكافية لكل قضية، وعليه فإن هناك نفراً من المجرمين يفلت من قبضة العدالة إذ يؤدي ضغط العمل إلى تصفية عدد كبير من القضايا قبل أن تصل إلى القضاء سواءً تم ذلك عن طريق أحجزة الأمن، أو عن طريق النيابة العامة التي تلجأ إلى تقرير الحفظ لعدم الأهمية^(٥). وبالتالي تعاني المجتمعات من ظاهرتين أولاهما: زيادة عدد الجرائم، وثانيهما: ظاهرة الحفظ بلا تحقيق أو بالأحرى الحفظ الإداري للواقعة "Classes Sans Suite"^(٦)، ويتبين من هذا الجدول نسبة الحفظ في الأعداد الهائلة من القضايا الجنائية حيث أن نسبة الحفظ في تزايد مضطرد وبصورة غير مقبولة في فرنسا^(٧) أو مصر بل في العالم أجمع.

| العام | نسبة الحفظ | ١٩٨٦ | ١٩٨٧ | ١٩٨٨ | ١٩٨٩ | ١٩٩٠ | ١٩٩١ | ١٩٩٢ |
|-------|------------|-------|-------|------|------|-------|-------|------|
| %٦٦,٤ | %٦٨,٥ | %٧١,٥ | %٧١,٤ | %٧٠ | %٧١ | %٧١,٤ | %٧١,٥ | %٧٤ |

ومن هنا يتضح دور السياسة الجنائية الإجرائية الحالية كعامل من العوامل التي تؤدي إلى زيادة عدد الجرائم بدل أن تكون عاملاً من عوامل الحد من ظاهرة الإجرام، وعليه فما هي الأسباب الحقيقية المؤدية إلى فشل النظام القضائي في مواجهة الظاهرة الإجرامية.

دراسات قانونية

الفصل الثاني أسباب أزمة العدالة الجنائية

تمهيد:

لقد تبين بشكل واضح في البحث الأول أن هناك فشلاً للنظام الجنائي في مواجهة الظاهرة الإجرامية ليس في الدول النامية بل وفي الدول الغنية على حد سواء، حيث تشير الإحصاءات في تلك الدول إلى الأرقام السوداء - القضايا المحفوظة - في تزايد وترافق مستمر في أروقة المحاكم والنيابة العامة للقضايا الجنائية مما أفقد القضاء الجنائي دوره في مواجهة الإجرام، وعليه نجمل فيما يأتي الأسباب المؤدية إلى تلك الأزمة :

(١) ظاهرة التضخم التشريعي^(١):

بدأت تلك الظاهرة تستفحّل بشكل كبير وبخاصة في أوروبا اعتباراً من نهاية القرن التاسع عشر ، وذلك تزامناً مع الاضطرابات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية التي اجتاحت العالم بسبب الحروب والأزمات الاقتصادية وما أفرزته هذه الاضطرابات من نماذج سلوكيّة أحسن المشرع بخطورتها وتهديدها للنظام العام، فعمد إلى مواجهتها من خلال توسيع نطاق التجريم وبخاصة في مجال الجرائم الاقتصادية، كجرائم النقد والتهريب والاحتكار والتسعير والتهرب الضريبي... الخ، هذا إضافة إلى جرائم المرور والصحة والآثار والبيئة^(٢).

بل لقد انهالت الجرائم البسيطة، نظراً لكثرّة التشريعات المنظمة لشتي نواحي الحياة والتي تتضمن جزاءات جنائية تغرس المحاكم بفيضانها، وترهق القضاء وتؤدي إلى بطء العدالة^(١). فكانت الجرائم البسيطة نتيجة تدخل الدولة في العصر الحديث في كافة الأنشطة السياسية والاقتصادية والاجتماعية إلى تضخم حجم "التجريم التنظيمي" أو ما يُطلق عليه البعض "التجريم القانوني"^(٢).

إن هذا التدخل من جانب الدولة وما رافقه من اتساع في استخدام الجزاء الجنائي خلق في الواقع وضعاً صعباً للغاية، فمن ناحية أدى هذا التدخل إلى اتساع نطاق التجريم ليشمل أفعالاً ليست بتلك الخطورة والتهديد الذي يهدّد أمن المجتمع، فضلاً عن أن القيم والمصالح التي تتناولها هذه الأفعال ليست بتلك الأهمية التي يتوقف عليها استمرار المجتمع واستقراره^(٣). وهذا ما أثبته التطبيق العملي أظهر خطأ الإسراف في سياسة التجريم فبدأت المطالبة بالحد من تدخل قانون العقوبات في مجالات لا شأن له بها^(٤). لذلك فإن واجب سلطات التجريم عدم اللجوء للتجريم التفعي إلا بعد التأكيد من أنه سيلقي حداً أدنى من قبول المكلفين ورضائهم من خلال التمهيد المناسب للتکلیف موضوع.

دراسات قانونية

هذا التجريم بشكل يقنع فيه المخاطبين بأهمية هذا التكليف لحياتهم، ويثير لديهم الحساسية الكافية التي تجعلهم يناصبون العداء للأفعال التي تخالف موجبات هذا التجربة^(١). وهكذا تلزamt ظاهرة أزمة العدالة الجنائية مع ظاهرة التضخم العقابي والتي كانت نتاجاً طبيعياً لتزايد أعداد الأقضية الجنائية الأمر الذي بات يهدد المحاكم بالشلل، فأضحت الوصول إلى العدالة الناجزة الآمنة أمراً عسيراً، وغدا القضاء مخدوراً إذا لم يتحقق العدالة الآمنة أمام الأعداد الهائلة من القضايا، فالطاقة البشرية محدودة بطبيعتها ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها^(٢).

٣) أزمة العقوبة:

من المعلوم أن العقوبة تهدف إلى تحقيق أغراض ثلاثة هي: الردع العام، والعدالة، والردع الخاص. ويتعين الجمع بين هذه الأغراض الثلاثة، حتى تتحقق العقوبة غايتها النهائية وهي مكافحة الإجرام على النحو الذي تقتضيه مصلحة المجتمع^(٣)، وبناءً على ذلك فإن العقوبة ليست إلا علاجاً ضرورياً لا يزيد في شره عن الدواء المر الذي ينصح به الطبيب للمريض^(٤).

فالجزاء الجنائي هو أحد الوسائل القانونية لتحقيق الضبط الاجتماعي، وحماية القيم والمصالح الأساسية للمجتمع ، واللجوء لهذا الجزاء قبل استنفاد الوسائل الأخرى للضبط الاجتماعي، دون مراعاة مبدأي الضرورة والتناسب شطط وانحراف في استخدام هذا الجزاء ينال من شرعيته^(٥). وعليه يلزم الاعتدال في استخدام الجزاء الجنائي وعدم اللجوء إليه إلا في أضيق الحدود ، وبعد سلوك كافة الطرق الممكنة لتحقيق الضبط الاجتماعي، وفي ضوء اعتبارات الضرورة والمصلحة^(٦). ولقد أدى هذا التضخم التشريعي في التجربة إلى فقد المجتمع حساسيته ضد نماذج من السلوك وهي لا تتناقض مع الضمير العام للمجتمع (التجريم الاصطناعي) كالجرائم الاقتصادية^(٧). ولكن الأخطر من ذلك هو التذبذب في تجريم سلوك معين بين الحظر والإباحة ، وإخفاق المشرع في تحديد الأفعال التي ينبغي تجريمها على وجه الدقة يترتب عليه فقد الأفراد لإحساسهم بخطورة بعض الأفعال ، وعدم إدراكهم لوجه اللامنة الأخلاقية فيها^(٨). مثال ذلك في القانون المصري تعامل المشرع بين الإباحة والتحريم في حيازة والتعامل بالتقى الأجنبي للدرجة أفقدت الشخص إحساسه باستحقاق هذا السلوك للعقاب وفي موقف مماثل المشرع الفرنسي من الإجهاض وتذبذبه.

وهو ما أفقد الآخر الرادع للعقوبة فازدادت ظاهرة العود والتكرار، وجعل البعض يشكك في قيمة العقوبة وفاعليتها في مكافحة الإجرام فنشأ ما بات يُعرف بأزمة قانون العقوبات^(٩) إن قانون العقوبات يمر حالياً بأزمة التكيف مع متطلبات المجتمع، فهو يواجه صدمة التغيرات السريعة التي تمس مصالح المجتمع وقيمه.... أما الجزاء فيجب أن يخضع لسياسة جنائية تكفل بوضوح خدمة هذا الجزاء للهدف الاجتماعي من قواعد التجربة ، وحتى يكفل احترام المصالح والقيم الاجتماعية التي تعبر عنها هذه القواعد^(١٠). وهو الأمر الذي لم يتحقق من قبل السياسة العقابية فوّقعت في أزمة نتجت عنها عدم مقدرتها على مواجة الظاهرة الإجرامية،

وعليه يجب أن يوازن القانون الجنائي بفرعيه بين المصلحة الخاصة للفرد والمصلحة

دراسات قانونية

العامة فيقر من المصلحتين ما يهم المجتمع ويضمن سيره وفعاليته ويتوقف تقدير ما يهم المجتمع من صالح - وخاصة الفردية منها - على النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة^(٢).

٣) ظاهرة الحبس قصير المدة:

لقد نالت هذه الظاهرة الكثير من كتابات الفقهاء ، وذلك لأهمية آثارها حيث تعتبر الحبس القصير المدة من أهم المشاكل التي تشغل علماء العقاب في العصر الحديث، ومع ذلك فإن جذورها تمتد إلى النصف الثاني من القرن التاسع عشر بعد اكتمال نظرية الظروف المخففة تقريباً في فرنسا سنة ١٨٣٢م^(٣). حيث أنها شائعة في مختلف الدول وهذا ما تؤكده الإحصائيات الدولية، فقد دلت هذه الإحصائيات إلى أن أحكام الإدانة بعقوبة الحبس لمدة ستة أشهر وما دون بلغت ٨٠٪ في بلجيكا ويوغسلافيا، و٨٤٪ في الهند و٨٥٪ في سويسرا، و٩٠٪ في جنوب إفريقيا^(٤). وكما أسلفنا فإن التضخم التشريعي في المجال الجنائي أدى إلى نشوء ظاهرة الحبس قصير المدة وذلك سوءاً بسبب العقوبات القصيرة التي تتضمنها النصوص الجنائية أو بسبب ميل القضاة عادة للحكم بالحد الأدنى للعقوبة في الجرائم البسيطة بحكم تأثرهم بعقدة الحد الأدنى، أو لعدم وجود بدائل أخرى لعقوبة السجن يمكن للقاضي اختيارها، ولا شك أن هذا الحد الأدنى في الغالب يكون عقوبة قصيرة المدة^(١) وبلا شك إن العقوبة القصيرة المدة من حيث المبدأ لا تكفي لتحقيق غرضها، فلا هي تكفي للردع العام ولا تصلح لردع الجرم بوجه خاص ، أي تقويمه وتعليمه وتهذيبه، بل ويتربت عليها آثار سلبية تتمحض في ابعاده عن أسرته وفقدانه لشرفه واعتباره وتحطيم مستقبله، كما أنها تعرضه للاتصال بالجرائم الخطيرين، فيتلقى عنهم الجرم ما لا يعرفه من تعاليم الإجرام وأساليب الجريمة التي تقضي عليه، وقد يتربت على ذلك ازدياد نسبة الإجرام في هذا العصر^(٢).

هذا إلى أن المدة القصيرة للحبس لا تكفي غالباً لتنفيذ برامج التهذيب والتأهيل والإصلاح، وبالتالي ما يجعل هذه العقوبة قاصرة على تحقيق أهدافها تحولها إلى مرد عملية سلب للحرية دون جدوى، ولعل هذا ما يفسر ارتفاع نسبة العود إلى الجريمة وارتفاع معدل ارتكاب الجرائم^(٣). فقد خلص الفقه إلى أن هذه العقوبة تنطوي على العديد من المساوئ إلى الحد الذي يجعل ضررها أكثر من نفعها^(٤). حيث أوصى المؤتمر الثاني للأمم المتحدة في شئون الوقاية من الجريمة ومعاملة الجرمين الذي عُقد في لندن سنة ١٩٦٠ كافة الدول بالعمل على ألا يحكم قضاتها الجنائيون - قدر المستطاع - بعقوبة قصيرة المدة وأن يحلوا محلها، إما وقف التنفيذ ، وإما الاختبار القضائي ، وإنما الغرامة وإنما ، العمل في ظل نظام من الحرية المشروطة وإنما الإيداع إذا اقتضى الحال في جناح من السجن منفصل عن مكان وجود باقي المسجونين، وإنما الإيداع في مؤسسة مفتوحة. كما أوصى المؤتمر الخامس للأمم المتحدة في شئون الوقاية من الجريمة ومعاملة الجرمين المنعقد في جنيف سنة ١٩٧٥ وهو بقصد تناول موضوع "معاملة الجرمين داخل السجون وفي رحاب الجماعة" بالبحث عن بدائل للحبس تطبق كجزاء للجناة في المجتمع الحر^(١).

دراسات قانونية

٣) ظهور نماذج إجرامية معقدة:

إن الجريمة تعبير واضح وصريح لفشل المجتمع كله وليس تعبيراً عن فشل القطاع الجنائي، لذلك كان لا بد من المواجهة الشاملة للجريمة وإذا كانت التغييرات الاجتماعية المصاحبة للتطور الاجتماعي والاقتصادي والسياسي قد أدت إلى مضاعفة نسبة الإجرام واستحداث أنماط جديدة للإجرام فإن هذا الأثر يرجع إلى فشل المجتمع في التنبؤ بالإجرام المصاحب لهذه التغييرات وعدم إعداد العدة لمواجهته والقضاء عليه(٢).

لقد فتح التقى العلمي الطريق لنماذج إجرامية جديدة كالاعتداء على أجهزة الكمبيوتر وبرامجها ، والاستعمال غير المشروع لبطاقات الوفاء والائتمان، وهي نماذج نظراً لحدثتها وتعقيدها تنقل كاهل العدالة الجنائية(٣). فهي من ناحية تتطلب وقتاً وجهداً وخبرة لدى أعضاء الهيئات القضائية والشرطة، مما تؤثر سلباً على القضايا البسيطة والتي تحال بشكل سريع وسلس إلى المحكمة المختصة، في حين أن الجرائم المعقدة قد تطول إجراءاتها وفي النهاية لا تجد النيابة العامة سبيلاً إلا حفظها بما يخل بمبادئ المساواة لإحالة القضايا البسيطة إلى المحاكمة، على عكس القضايا المعقدة، ومن ناحية أخرى فإن هذه القضايا الحديثة تتطلب خبرة فنية مما يعني تكليف الدولة الكثير من المصارييف في نظير الوصول إلى الحقيقة. وظهور جرائم ذوي الياقات البيضاء وهم أصحاب النفوذ المالي أو نفوذ السلطة ، والذين عادة يرتكبون جرائم اقتصادية غالباً لا تستطيع النيابة متابعتها وملاحقة مرتكبيها مما أخل في الحقيقة بمبدأ المساواة أمام القانون للجميع.

٤) فشل السجن في دوره الإصلاحي:

هناك الكثير من العلماء والباحثين ممن يعتقد أن مؤسسة السجن لم تستطع القيام بمهمتها الأساسية، والتي وجدت من أجلها إلا وهي التدريب على الحد والوقاية من الجريمة والإدماج الاجتماعي للأفراد المنحرفين في المجتمع(١). فقد ثبت أن السجن هو أحد العوامل الدافعة إلى ارتكاب الجريمة لأنه في الغالب يفسد المبتدئين بدلاً من إصلاحهم ولا يكفل إزالة الميل الإجرامية المتصلة لدى المعتدين من الجرميين، ولعل هذا ما جعل غالبية الفقه يشكك بقيمة السجن كجزء(٢) (La prison apparaît comme une école de la récidive) واستبداله ببدائل أخرى تجنب المحكوم عليه العيش في بيئة السجن ، وتوهله بشكل يضمن إصلاحه وعدم عودته للجريمة(٣).

وتؤكدأ على ما سبق ذكره أشارت إحدى الدراسات إلى أن غالباً ما يسمى بجرائم الصدفة يتحول إلى جرائم الاحتراف، فعلى سبيل المثال لوحظ أن ٢٩٪ من أصحاب الجنح الأخلاقية تحولوا إلى جرائم السرقة، ومن هؤلاء ٢٩٪ تحولوا إلى جرائم المخدرات أيضاً، و٤٠٪ تحولوا من جرائم القتل إلى السرقة(١). وكل ذلك يعود إلى مجتمع السجن وثقافته السفلية التي تعلم أساليب الإجرام. فتكتست السجون وما يصاحب ذلك من مصار لليس من الناحية الصحية فحسب، بل يضاف إلى ذلك ما يتطلبه ذلك الازدحام على زيادة الجهد والوقت والتکاليف من جهة ، وزيادة الصعوبات والعرقلات والمتابع من جهة أخرى فيما يتعلق بشئون الحراسة ،

دراسات قانونية

والمحافظة على النظام ، وتحسين مستوى المعيشة وكفاية عدد الموظفين ، واستيعاب نواحي النشاط بالبرامج المختلفة(٢).

ويُعد السبب الأساسي في تكديس المؤسسات العقابية ازدياد أعداد المحكوم عليهم بعقوبات قصيرة المدة - وهو ما ذكرناه سلفاً - باعتبار أن هذه العقوبات تجاهle الإجرام المتوسط أو غير الخطير، وهو يشكل النسبة الغالبة في عدد الجرائم المرتكبة، وتُعاني الدول المختلفة من هذا التكديس. في فرنسا - على سبيل المثال - بلغ عدد المحكوم بحبسهم في أول يناير ١٩٩٦ ٥٢٦٥٨ شخصاً وكانت الأماكن لا تجاوز ٤٧٣٦٠ مكاناً، ومن بين هؤلاء المحبوسين يوجد حوالي ١٧٦٠٠ شخص لا تجاوز مدة عقوبتهما إثنى عشر شهراً(٣).

ويمكننا أن نجمل أبرز سلبيات السجون بالتالي: إرهاق لميزانية الدولة حيث يكلف بناء السجون ورعايتها الدولة أموالاً طائلة وتطيل الإنتاج، حيث أن وضع المحكوم عليهم بالسجن وهم قادرون على العمل إضاعة للكثير من الطاقات التي يمكن الاستفادة منها لو أمكن عقابهم بصورة أخرى خلاف السجن، وإفساد السجنين نتيجة الاختلاط في السجن بغيرهم من الجرميين الخطرين، وقتل الشعور بالمسؤولية وسيادة ثقافة السجن كبديل للثقافة الأصلية، وانخفاض المستوى الصحي والخلقي بين السجنين، وسوء معاملة السجناء مما ينعكس على البرامج الإصلاحية المقدمة لهم، وانهيار أسرة السجين وانسلاخ السجين عن المجتمع، والحرمان الجنسي والاضطرابات النفسية في السجن... الخ. كلها سلبيات تؤثر بالفعل على أداء ودور السجن في إصلاح المحكوم عليهم، مما يعني فشل النظام العقابي التقليدي(١). ولا ننسى أن أوضاع السجنون مثلها مثل باقي مؤسسات العدالة الجنائية تتأثر بالبيئة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية(٢). وقد لا يختلف الرأي بين علماء العقاب اليوم، على أن الحبس الطويل الذي يفرض على السجين عزلة قاسية شديدة لا تساعد الإدارة على تطبيق مناهج إصلاحية أو تقويمية في جو ملوث بافرازات ثقافة السجن السفلية، وعليه ظهرت اتجاهات حول بدائل السجون من إعفاء المؤسسات العقابية التقليدية من مسؤولية إصلاح الجرميين واللجوء إلى بعض مؤسسات الرعاية الاجتماعية القائمة في المجتمع، وإلغاء التجارب في بعض الأفعال واستبعاد عقوبة الحبس في بعض الجرائم، واستخدام وسائل علاجية بديلة للحبس كالعلاج الطبيعي والعلاج النفسي، والبحث الاجتماعي بالنسبة لمدمني المدرارات والكموليات ومن تتطلب حالتهم رعاية خاصة غير الحبس وإصلاح السجنون وتفعيل دورها إذا ما علمنا بأن عقوبة الحبس سوف تظل لفترة طويلة لها الصدارة في مجال السياسة الجنائية في غالبية السياسات العقابية، ومن بين هذه الإجراءات نظام الاختبار القضائي ونظام التخفيف ونظام لجان إدارة السجن والإفراج الشرطي(١)، أما الحبس المنزلي والرقابة الإلكترونية والإلزام بالعمل لصلاحة المجتمع والغرامة، وكلها تدابير بديلة للسجن أصبحت الدول المختلفة تتبعها في قوانينها الحديثة بغية تجنب مساوى السجنون وفشل النظام العقابي التقليدي. وهو ما نادت به المؤتمرات الدولية منذ المؤتمر الأول للأمم المتحدة لمكافحة الجريمة ومعاملة الجرميين الذي عقد في جنيف عام ١٩٥٥م الذي انتهى بآئرار قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجنين، إلا

دراسات قانونية

أن المشكلة بدأت تأخذ بُعداً جديداً منذ المؤتمر الخامس للأمم المتحدة وهي مدى ملاءمة العقوبات المقيدة للحرية في النظام العقابي، فقد وُجّه هذا المؤتمر الأنتظار إلى البحث عن بدائل فعالة للسجن أمام المؤتمر السادس للأمم المتحدة لمكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عُقد في كراكاس سنة ١٩٨٠ حيث قدمت الأمانة العامة للأمم المتحدة ورقة عمل استطهرت عيوب العقوبة المقيدة للحرية ، ونادت بالتوسيع في استخدام التدابير البديلة، وقد استخلص المؤتمر من مناقشة هذا الموضوع وجوب إيجاد اقتناص اجتماعي أخلاقي بأن إصدار حكم بالإيداع في السجن هو عقاب على سبيل الاستثناء لا الأصل. وفي توصيات مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين توصيات مؤتمر ميلانو (١٩٨٥) القرار (رقم ١٦) فقد أشار إلى وجوب الأخذ واستخدام بدائل السجن ووضع تصميم دقيق لإدارة التدابير البديلة للسجن والإشراف على المجرمين المدانين، وأنه لدى تطبيق بدائل السجن يجب الاهتمام بكفالة الضمانات القانونية والقضائية الكافية في تطبيق التدابير البديلة وإدارتها والإشراف عليها والتنسيق بين استخدام بدائل السجن وبين المرافق الاجتماعية المختصة من أجل تسهيل إعادة إدماج المجرمين في المجتمع(٢). وعليه فإن النظام العقابي الحديث والذي لا يلتجأ لعقوبة الحبس إلا في الجرائم الخطيرة التي تكشف عن خطورة إجرامية لا سبيل لاستئصالها إلا بالحبس، أما في الجرائم البسيطة فإن اللجوء لسلب الحرية كعقوبة يكون على سبيل الاستثناء وفي أضيق الحدود، حيث يمكن استخدام عقوبات مقيدة للحرية وخاصة بالنسبة للمجرمين الأقل خطورة(١)، وهو ما ظهر جلياً في قانون العقوبات الفرنسي الحديث بأن عقوبة الحبس في الجُنح هي الاستثناء، ولكن المشكلة في بدائل السجن في مدى ملاءمة بعضها للواقع الاجتماعي والسياسي والاقتصادي، وعليه يجب انتقاء البديل المناسب للواقع العربي.

٥) ارتفاع تكلفة الجريمة:

يضاف إلى مشكلتي الحبس القصير المدة والتضخم التشريعي في نطاق التجريم مشكلة أخرى هي ارتفاع تكلفة الجريمة بسبب تعقد الظاهرة الإجرامية وصعوبة مكافحتها من جهة، وتحول العقوبة إلى الإصلاح وإعادة التأهيل بدلاً من الانتقام والترهيب، وهذا كله يتطلب نفقات باهظة(٢). وفي فرنسا فإن الإحصائيات تشير إلى أن تكلفة السجين في اليوم

دراسات قانونية

الواحد تبلغ أربععماة فرنك(٣). بينما تشير بعض الإحصائيات التي تمت في مصر إلى أن ما ينفق على النزيل الواحد في السجون المصرية سنويًا يساوي ١٢٠٪ من متوسط دخل الفرد السنوي، وأن ما ينفق على حدث واحد في إحدى المؤسسات الإصلاحية سنويًا يساوي ضعف ما ينفق على النزيل البالغ، أي ما يعادل ٢٤٪ من متوسط دخل الفرد سنويًا(٤).

ومن ناحية أخرى فإن تطبيق قانون العقوبات يكلف نفقات باهظة سواءً بصفة مباشرة وذلك بسبب النفقات التي تقع على عاتق الدولة للقيام برسالتها في إدارة العدالة، أو بصفة غير مباشرة بسبب ما يتکبده المتقاوضون من نفقات باهظة، بل ومن أضرار تصييدهم بسبب انقطاعهم عن أعمالهم وهو ما يقود في النهاية إلى إلحاق أشد الأضرار بالمجتمع(١). وفي النهاية فقد بات واضحًا عجز الدولة بمفردها عن مكافحة الظاهرة الإجرامية، فملفات المتهمين لم تدع مكاناً لرجال الشرطة للجلوس فيه والقضاء يئن من وطأة العباء الملقى على كاهله والسجون تکاد تنفجر بالمقrimين فيها(٢).

٦) سياسة الإغراء في الشكليات الإجرائية:

إن الهدف العام لقانون الإجراءات الجنائية في إطار الشرعية الدستورية إلى تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والحرية الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان، بما يکفل التوازن بين هدفين هما: ١- فاعلية العدالة الجنائية، ٢- الحرية الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان(٣). ومن ثم فإن قيمة أي تشريع إجرائي تتوقف على مدى نجاحه في التوفيق بين الضمانات التي تکفل صحة الحكم وبين الإجراءات التي تتضمن عدم الإبطاء في إصداره(٤). إن العوامل التي تعرقل سير العدالة الجنائية تتعدد وتتضاعف يوماً بعد يوم من تعقيد في الإجراءات ، وإغراق في الشكليات ووحدة السلاح الإجرائي على الرغم من أن الظاهرة الإجرامية متعددة ومتنوعة(٥). بل إن الإسراف في استخدام الدعوى الجنائية مع طول الإجراءات الجنائية قد أخل بهذا التوازن وشلّ الجهاز القضائي بل إن هناك اتهاماً سابق التجهيز بالساس بحق الدفاع ينتظر عادة كل محاولة لتحرير الدعوى الجنائية من بعض قولبها الشكلي التي اصطلاح منذ قرنين من الزمان على اعتبارها ضمانات للعدالة الجنائية ويراد بها أن تستمر كذلك رغم فارق اللحظة والظرف(١). بل علاوة على ذلك فإن العدالة الجنائية ملزمة بالنظر في كافة الجرائم على قدم المساواة البسيط منها والخطير، ولا كانت الجرائم البسيطة تثقل كاهل العدالة بالقدر الذي حال بينها وبين النظر في الجرائم الخطيرة بالقدر الذي يتناسب مع خطورتها وتعقيدها(٢). فضلاً عن التغرات الإجرائية التي يفلت من خاللها المتهم من العقاب وسوء استعمال بعض الحقوق الإجرائية قد خلق لدى الأفراد شعوراً بعجز الجهاز القضائي التقليدي عن مكافحة الجريمة على أكمل وجه، بل إن الخطورة تکمن حينما يصدر حکم وتضييع فاعليته بسبب الطعن فيه أو الإشكال في تنفيذه، الأمر الذي يجعل منه مجرد ورقة بيضاء مجردة من كل قيمة(٣). والسؤال كم من أدلة ضاعت بسبب طول الإجراءات وتعقيدها، وكم من أبرياء زُج بهم في غياب السجون بسبب ذلك، أو كم من مجرمين ارتكبوا أشد الجرائم فتکاً وضاعت أدلة الاتهام ضدهم فعادوا إلى مجتمعاتهم أبرياء

دراسات قانونية

كما ولدتهم أمهاتهم، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن سنوات طوال تفصل بين وقوع الجريمة وتوقيع العقاب تؤدي إلى عدم الثقة في القانون وتضعف من ثقته وهيبته في نظر الكافة، فالرأي العام لا يهتم بالعقوبةقدر اهتمامه بالجريمة، ولا شك أن بطء العدالة يطمر فكرة الردع العام(٤). ومن هنا يتضح أن السياسة الجنائية الإجرائية تهدف أساساً إلى تحقيق غرضين هما كشف الحقيقة وحماية الحرية الشخصية(٥). إن من مصلحة المتهم عدمبقاء مصيره مجهولاً فترة طويلة، ومن مصلحة المجتمع تحقيق الردع العام بإنزال العقوبة على الجناة وتوقيع القصاص عليهم، ومن مصلحة المشتكى إشاع غريرة العدالة بمعنى أنه قد أشفي غليله من الجاني، وعليه يلزم إشاع غريرة العدالة في نفوس المتضلين، فمن مصلحة الجميع تيسير إجراءات التقاضي، وسرعتها وفاعليتها مع توفير الضمانات القانونية للمتهمين. وعليه فإن الإجراء الجنائي العادل والإجراء الجنائي الفعال ليس فكرتين متناقضتين وإنما يمكن الجمع بينهما، فحقوق الإنسان يجب الانتظار إليها كعقبة في سبيل فعالية الإجراء الجنائي وإنما تُعد جزءاً لا يتجزأ من فعالية الإجراء الجنائي(٦).

٧) فقد فعالية أجهزة العدالة الجنائية:

إن التغيرات الاجتماعية المصاحبة للتطور الاجتماعي والاقتصادي والسياسي قد أدت إلى وضع مشاكل دقيقة أمام تحقيق أهداف السياسة الجنائية. هناك سباق مع الزمن، فالسياسة الجنائية أهدافها، ولكن هذه الأهداف لم تتحقق على النحو الواجب، فالإجرام ازداد انتشاراً، والسجون فشلت في تحقيق أهدافها وزادت عوامل الإجرام وتعقدت سبل الوصول إلى الحقيقة، و تعرضت ضمادات الحرية الشخصية للخطر(٧)، وقد ظهر هذا الخلل واضحاً في أداء أجهزة العدالة الجنائية، فقد أصابها الشلل عن أداء دورها في مكافحة الإجرام.

إن التطبيق العملي يدل على اختيار القضايا التي تعرض على السلطة القضائية يتوقف على تدخل رجال الشرطة، فهم الذين يكشفون عن معظم الجرائم ويقومون بجمع التحريات والاستدلالات بشأنها ويقومون بتقديمها للقضاء ولذلك تعتبر الشرطة من الناحية العملية المحرك لنشاط الأجهزة القضائية المكلفة بتطبيق قانون العقوبات(٨). عليه يجب الاهتمام بالشرطة التي تفتقر إلى الإمكانيات المادية والفنية الازمة لأداء دورها على الوجه الأكمل.

ومن ناحية أخرى حدث تشتت و عدم تنسيق بين الأجهزة المعنية بمكافحة الإجرام ليس فقط بين الشرطة وغيرها من أجهزة العدالة، ولكن حتى في داخل كل جهاز منها، وبיקفي مثلاً لذلك أن نشير إلى تعدد الأجهزة المتخصصة بمكافحة المخدرات وتضارب السياسات الخاصة(٩) بكل جهاز وهو ما أفضى بظالله على مكافحة الظاهرة الإجرامية، وكذلك فإن أعداد الجرائم تزايدت دون أن يقابل ذلك زيادة موازية في عدد القضاة المختصين بالفصل فيها، فيكفي أن نذكر أنه في بلد مثل بريطانيا كان عدد القضايا ليصل إلى مليوني ألف قاض للفصل في ٦٧٠,٠٠٠ دعوى وفي سنة ١٩٩٤م تضاعف عدد القضايا ليصل إلى مليوني دعوى بينما زاد عدد القضاة إلى ثلاثة ألف قاض فقط(١٠). وكذلك نشير إلى

دراسات قانونية

التقرير السنوي الحادي عشر الصادر في كانون ثاني ٢٠٠٥ - ٣١ كانون الثاني ٢٠٠٥ من الهيئة المستقلة لحقوق المواطن في رام الله / فلسطين حول وضع حقوق المواطن الفلسطيني خلال عام ٢٠٠٥ بأنه "تشير التقارير إلى وجود نقص في عدد القضاة وعدم تناسب في التوزيع.... وقلة عدد قضاة المحكمة مع عدد القضايا الواردة أو المدورة كما في محاكم البداية وصلح نابلس على سبيل المثال(٤)، وكذلك استمرار ظاهرة تأجيل القضايا وبطء البت في الدعاوى وفي هذا الإطار تشير هذه التقارير إلى وجود نقص في الكوادر البشرية في المحاكم... أما إحصائياً فقد بلغ عدد العاملين في المحاكم النظامية (٤٤٢) موظفاً (١).

وعليه يلزم تعزيز القدرات المؤسساتية القضائية بما يمكنها من حمل الإصلاحات من خلال معالجة النقص في القضاة المؤهلين وفي طواقم المحاكم ، وفي وكلاء النيابة وفي تحسين رواتبهم وشروط عملهم وعبر زيادة عدد المحاكم وتحديثها وتوفير الأجهزة المساعدة في عمل المحاكم(٢).

ونضيف أن قلة عدد القضاة وعدم تخصصهم - وخاصة في المناصب العليا- أوشكت أن تصيب مرفا العدالة بالشلل(٣). وعليه فقد بدا واضحاً أن بطء التقاضي وعدم فاعلية الأحكام ظاهرتان خطيرتان تهددان العدالة بل لا نغالي في القول إذا قلنا أنهما تجردان حق التقاضي الذي يكفله الدستور من كل قيمة له(٤).

وعليه وعلى حد قول أستاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور "أنه لا يمكن للقطاع الجنائي أن يعني رأسه أمام عاصفة المشكلات العاصرة لعل العاصفة تذهب فيستطيع أن يرفع رأسها بعدها. كلا إنها عاصفة عاتية مدمرة، وعدم مواجهتها يعني الاعتراف بفشل القطاع الجنائي. عندئذ ستتحول نصوص القانون إلى قطع أثرية تودع في المتاحف ، وسوف يفقد الناس إحساسهم بالعدالة، وفي هذه الحالة لن يكون هناك سد عال يوقف طوفان الإجرام، فكافة الصخور سوف تتحطم لأن الطوفان أقوى منها"(١). وعليه اتجه الفقه لبحث وسائل علاج لأزمة العدالة الجنائية في ضوء سياسة جنائية جديدة.

الهـ وامش

- ٥٧) (١) الدكتور، محمد صبيحى نجم، أصول علم الاجرام والعقاب، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤، ص. ٣٠٠.

(٢) الدكتور، التولى صالح الشاعر، تعريف الجريمة واركانها من وجهة نظر مستحدثة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص. ٦.

(٣) (١) الدكتور، احمد فتحى سرور، السياسة الجنائية المكشوفة، دار الكتب القانونية والاقتصادية، العدد الاول، السنة التاسعة والثلاثون، ١٩٦٩، ص. ٦.

فقد اقر عرقها سعادته "يادراها" واظهر اياضًا الدكتور، تحدّج اتجاه الشرع الجنائي والقانون والاقتصاد، العدد الاول، السنة التاسعة والثلاثون، ١٩٦٩، ص. ٦.

فقط عرقها سعادته "يادراها" واظهر اياضًا الدكتور، تحدّج اتجاه الشرع الجنائي والقانون والاقتصاد، العدد الاول، السنة التاسعة والثلاثون، ١٩٦٩، ص. ٦.

التي تتبعها الدولة لاملاحة الاجرام فالسياسة الجنائية تعنى بتبليل وسائل مكافحة الاجرام في دولة معينة وهذه الوسائل تتعدد اشكالاً متعددة وتهدف إلى غایة محددة هي مكافحة ظاهرة الاجرام". واظهر ايضاً الدكتور، محمد صبيحى نجم، المراجع السابق، ص. ١٥.

(١) الدكتور، جمال درويش، الطاهر الراجحي (دراسة في علم الاجرام) الجزء الاول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص. ٢٣.

(٢) الدكتور، احمد فتحى سرور، السياسة الجنائية، المراجع السابق، ص. ٢٥.

(٣) (١) الدكتور، جمال درويش، الطاهر الراجحي والدكتور، فتح عبده الشاذلي، علم الاجرام والعقاب، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٨، ص. ١٣٣.

وما بعدها.

(٤) (١) الدكتور، جمال درويش، الطاهر الراجحي (دراسة في علم الاجرام) الجزء الاول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص. ٢٣.

(٢) (١) الدكتور، احمد فتحى سرور، السياسة الجنائية، المراجع السابق، ص. ٢٥.

(٣) (١) الدكتور، جمال درويش، علي عبد القادر القوچي والمدكتور، فتح عبده الشاذلي، علم الاجرام والعقاب، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٨، ص. ١٣٣ nos. ٩٨٥. R. Gassin La crise des politiques criminelles occidentales. Revue Del Institute de sociologie de Bruxelles ١٩٩٨، ص. ١٣٣ nos. ٩٨٥.

.٤٢

(٢) (١) الدكتور، احمد فتحى سرور، المشكلات المصيرية للسياسة الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص بمناسبة العيد المنور لكلية الحقوق، ١٩٨٣، ص. ١٦، حيث يشير سعادته بان نسبة المجرمين زادت في العالم حوالي ٢٢% سنويًا وانه في الدول النامية تزداد النسبة إلى ٣٥% سنويًا.

(٢) (١) الدكتور، عمر سالم، نحو تيسير الاجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص. ٣٩.

(٣) (١) انتشار في جريدة الاهرام، بتاريخ ٨ نوفمبر سنة ١٩٩٠، ص. ٣٤.

(٤) (١) انتشار في جريدة الجاسة النasseuse لمجلسicens، يوم السبت ١٩٩٨، ص. ٤٢.

(٥) (١) الدكتور، سيد سيف، التفاوض على الاختلاف في قانون الاجراءات الفرسية في ضوء احدث التعديلات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص. ٣٦.

(٦) (١) الدكتور، عمر سالم، عبد القادر القوچي، التجنّب القضائي في ضوء مشروع وزارة العدل لسنة ١٩٩٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص. ١.

.٤٣

(١) (١) الدكتور، محمد حسنين حكمي، النظريّة العامة للصلح وتطبيقاتها في الولاد الجنائيّة، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص. ١٨١، بل اذ ان النظريّة العامة الفرسية تصرّف اوامر بالحفظ في الحالات والتساوی التي تصل بها نسبة ثلاث من كل اربع حالات بل ان الأمر قد وصل انه في عام ١٩٩٩ تم حفظ ٨٠٪ من القضاوى التي وردت الى النيابة العامة اذما اصدرت اوامر بالحفظ الاداري فيما يزيد عن الاربعة ملايين شكوى من اصل خمسة ملايين شكوى وصلت اليها.

Annualisation de la documentation Francaise, 1997, p. 83 (٢).

مختار اليه لدى الدكتور، اشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية ودورها في انتهاء الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص. ٦٦.

.٤٤

(١) (١) الدكتور، محمد حسنين حكمي، المراجعتين الجنائية والعلمية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص. ٣٦.

.٤٥

(١) (١) الدكتور، عبد العليم عبد الخالق، دراسة مقارنة بين تطبيق احكام العقوبات المخالفة للقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٩٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص. ٤١.

(٢) (١) الدكتور، عبد العليم عبد الخالق، الامر الجنائي كاحد ب Daniels الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص. ١، والدكتور، احمد فتحى سرور، القانون الجنائي المستوري، ط. ٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٣، ص. ١٥١، والدكتور، مدحت حمد عبد الرحيم ابراهيم، الامر الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة بين التشريعين المصري والفرنسي طبقاً لأحكام العقوبات المخالفة للقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٩٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص. ٨.

(٣) (١) الدكتور، محمود طه جلال، المراجعتين الجنائية والعلمية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص. ٣٦.

.٤٦

(١) (١) الدكتور، محمود طه جلال، المراجعتين الجنائية والعلمية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص. ٣٦.

(٢) (١) انتشار في هذه المدونة الدكتور، علي عبد القادر القوچي والمدكتور، فتح عبده الشاذلي، المراجعتين الجنائية والعلمية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص. ١١٤.

(٣) (١) الدكتور، محمد بور فرجات، التشريع كادة لضبط الاحتيامي، المجلة الجنائية القومية، العدد الاول والثانى، مارس / يوليو ١٩٩٤، ص. ١٤.

(٤) (١) انتشار في هذه المدونة الدكتور، علي عبد القادر القوچي والمدكتور، فتح عبده الله الشاذلي، المراجعتين الجنائية والعلمية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص. ١١٤.

(٥) (١) الدكتور، محمود طه جلال، المراجعتين الجنائية والعلمية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص. ١١٤.

(٦) (١) الدكتور، محمود طه جلال، المراجعتين الجنائية والعلمية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص. ١١٤.

.٤٧

(١) (١) الدكتور، محمود طه جلال، المراجعتين الجنائية والعلمية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص. ١١٤.

(٢) (١) الدكتور، محمود طه جلال، المراجعتين الجنائية والعلمية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص. ١١٤.

(٣) (١) الدكتور، محمود طه جلال، المراجعتين الجنائية والعلمية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص. ١١٤.

(٤) (١) انتشار المدونة الدكتور، مأمون محمد سالم، المراجعتين الجنائية والعلمية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص. ١١٤.

(٥) (١) الدكتور، محمود طه جلال، المراجعتين الجنائية والعلمية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص. ١١٤.

(٦) (١) الدكتور، محمود طه جلال، المراجعتين الجنائية والعلمية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص. ١١٤.

.٤٨

(١) (١) الدكتور، احمد فتحى سرور، الشريعة المساوية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، المراجع السابق، ص. ١٠.

(٢) (١) الدكتور، احمد فتحى سرور، الشريعة المساوية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، المراجع السابق، ص. ١١.

(٣) (١) الدكتور، حسنين عبد الحسين القصدير المدة، خالي من جهة النشر، القاهرة، ٢٠٠٤، ص. ٢٢ وما بعدها.

(٤) (١) الدكتور، حماد ابو العلاء عبدة، اصول علم العقاب، دراسة تحليلية تأصيلية للنظام العقابي المعاصر مقارناً بالنظام العقابي الاسلامي، الطبعة السابعة، القاهرة، ٢٠٠٠، ص. ٣٠٠.

(٥) (١) الدكتور، محمود طه جلال، المراجعتين الجنائية والعلمية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص. ١٢.

(٦) (١) انتشار في هذه المدونة الدكتور، مأمون محمد سالم، المراجعتين الجنائية والعلمية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص. ١٢.

.٤٩

(١) (١) الدكتور، احمد فتحى سرور، السياسة الجنائية، المراجع السابق، ص. ١٢.

(٢) (١) الدكتور، احمد فتحى سرور، السياسة الجنائية، المراجع السابق، ص. ١٢.

(٣) (١) الدكتور، احمد فتحى سرور، السياسة الجنائية، المراجع السابق، ص. ١٢.

(٤) (١) انتشار في هذه المدونة الدكتور، مأمون محمد سالم، المراجعتين الجنائية والعلمية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص. ١٢.

(٥) (١) الدكتور، احمد فتحى سرور، السياسة الجنائية، المراجع السابق، ص. ١٢.

(٦) (١) انتشار في هذه المدونة الدكتور، مأمون محمد سالم، المراجعتين الجنائية والعلمية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص. ١٢.

الهـ وامش



عقوبة الإعدام بين الشريعة والقانون

المحامي حكمات عمارنة - جنين

تعتبر العقوبة من الأمور الضرورية للمجتمعات، ولا يمكن لجتماع أن يعيش ويتطور دون أن تفرض فيه عقوبة، فكما أن الجريمة جزء من المجتمع وملازمة له بحيث لا يتصور وجود مجتمع بدون جريمة، فكذلك لا يتصور وجود مجتمع بدون عقوبة، حيث تعتبر العقوبة رد فعل للجريمة.

إذا فالجريمة بحد ذاتها تعتبر ظاهرة اجتماعية مسلماً بها، لا بد من محاربتها وحماية المجتمع من الآثار السلبية المترتبة عليها، وقد عنيت الشريعة الإسلامية كما في باقي القوانين بمحاربة ظاهرة الإجرام بعدة وسائل ومن أهمها فرض عقوبة محددة على ارتكاب جرم معين، بحيث تتناسب هذه العقوبة مع حجم الجريمة، فيكون العقاب شديداً، إذا كانت الجريمة شديدة في آثارها وفي الأذى الذي ينزل بالمجنى عليه.

و قبل الحديث عن عقوبة الإعدام لا بد من الإشارة إلى الأصول التي تقوم عليها العقوبة في الشريعة الإسلامية:

أولاً : منع الكافرة من ارتكاب الجريمة قبل وقوعها، وإذا ما وقعت الجريمة تكون العقوبة وسيلة لتأديب الجاني أو استئصاله من المجتمع وزجر الغير عن ارتكاب الفعل ذاته، وفي هذا يقول بعض الفقهاء عن العقوبة "إنها موانع قبل الفعل زواجر بعده، أي العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع العود إليه".^١

ثانياً: إن حد العقوبة حاجة الجماعة ومصلحتها، فإذا اقتضت مصلحة الجماعة التشديد شددت العقوبة، وإذا اقتضت مصلحة الجماعة التخفيف حففت العقوبة فلا يصح أن تزيد العقوبة أو تقل عن حاجة الجماعة.^٢

ثالثاً: إن كل عقوبة تؤدي إلى صلاح الإفراد وحماية المجتمع هي عقوبة مشروعة فلا ينبغي الاقتصار على عقوبات معينة دون غيرها.^٣

رابعاً : استبعاد فكرة الانتقام من المجرم من خلال فرض عقوبة معينة عليه، وإنما تأدبه وإصلاحيه ، والعقوبات بمختلف أنواعها تعتبر "تأديب واستصلاح وزجر يختلف بحسب اختلاف الذنب".^٤

كما أن للعقوبة بالشريعة الإسلامية عدة أهداف ومن هذه الأهداف المحافظة على ضروريات الحياة البشرية الخمس، وهي : المحافظة على الدين والنفس والعقل والنسل والمال وصيانة هذه الضروريات من أن تنتهك، لأنه لا يمكن العيش في ظل حياة كريمة هادئة مستقرة إلا إذا حفظت هذه الأصول .

لقد واجه الإسلام الانحراف والإجرام المتمثل في انتهاك الضروريات الخمس السابقة الذكر بأسلوب متميز، ويقوم بالبداية على أساس وقائي من الجريمة عن طريق العناية بالفرد

دراسات قانونية

وتوجيهه، وعن طريق القضاء على أسباب الجريمة ودواعيها، وسلك في ذلك عدة طرق منها:

- ١- تربية الفرد على حب الخير وكراهية الشر وبيان أنهما لا يستويان في ميزان العدل والإنصاف، كما قال تعالى " قل لا يستوي الخبيث والطيب ولو أعجبك كثرة الخبيث"٥.
- ٢- دعوة الإنسان إلى محاسبة نفسه لإصلاحها وتأدبيها وتزكيتها، والارتفاع بها عن مستوى الشر والرذيلة، وذلك عن طريق إشعارها بأن الله مطلع على كافة أعمال الإنسان سرها وجهراً في كل لحظة من لحظات حياته، قال تعالى: " واعلموا أن الله يعلم ما في أنفسكم فاحذرؤه"٦، وقال أيضاً " ونفس وما سواها فألهما فجورها وتقواها قد افلح من زكاها وقد خاب من دساها"٧.
- ٣- صقل النفس البشرية بالعبادات الشرعية من صلاة وزكاة وصوم وحج، فإذاً بهذه العبادات تربى النفس وتقوم سلوكها وتتأثر بها عن الرذيلة.
- ٤- تبشيع الجريمة والتنفير منها، حيث جعل القرآن الكريم جريمة قتل النفس الواحدة كقتل الناس جميعاً وذلك لما في جريمة القتل من الاعتداء الصارخ على كيان الجماعة، قال تعالى: " من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل انه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكانما قتل الناس جميعاً"٨.
- ٥- النهي عن إشاعة الفاحشة ونشر خبرها في المجتمع وتشويق النفوس الضعيفة إلى إتيانها قال تعالى: "إن الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة والله يعلم وأنتم لا تعلمون"٩.
- إن نشر خبر الجريمة في المجتمع، يوحى بأن المجتمع كله ملوث، وان الفعلة فيه شائعة فتهون إشعاعاتها، لكثرة ترددتها، وتشجع النفوس الضعيفة على ارتقاها، ولذلك جاء الوعيد الشديد على من يروج إخبارها ويُسعي بنشرها.
- ٦- دعوة الإنسان إلى التخلص من الأمراض الاجتماعية التي قد تنحرف به عن السلوك السوي، وتدفعه إلى ارتكاب بعض الجرائم المادية كالقتل والضرب، هذا إلى ما تحدثه في المجتمع من تفكك واضطراب.
- ٧- القضاء على دواعي الجريمة ومقدماتها ، فالإسلام حينما يمنع أمراً من الأمور ويعده جريمة يعاقب فاعلها ويمنع كل ما يؤدي إلى ذلك الفعل ويشجع عليه، لذلك جاء النهي عن إشارة المرء على أخيه بالسلاح ولو كان مازحاً، باعتباره إحدى مقدمات جريمة القتل، قال عليه السلام : " لا يشير أحدكم على أخيه بالسلاح، فإنه لا يدرى لعل الشيطان ينزع في يده، فيقع في حفرة من النار"١٠.
- ونهيت المرأة عن التبرج وإظهار الزينة للأجانب لكي لا يفتنوا بها، ويعدوا عليها قال تعالى: " ولا تبرجن تبرج الجاهليه الأولى"١١.
- ٨- الحث على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، حيث يعد هذا المبدأ من أهم الوسائل لمكافحة الانحراف والإجرام قال تعالى: " ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف

دراسات قانونية

وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون "١٢".

إن الشريعة الإسلامية قد وضعت نظاماً عقابياً متكاملاً عادلاً، رحيمًا كفيلاً بتقليلص الظاهرة الإجرامية وحصرها في أضيق نطاق، هادفاً من وراء ذلك إصلاح حال الجاني وزجر غيره عن الواقع في الجريمة وحفظ مصالح الجماعة، ولذلك شرع القصاص، وشرعت الحدود، وشرعت العقوبات التعزيرية المفروضة للحاكم للحد من الظاهرة الإجرامية ووقاية المجتمع من شرورها.

للعقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون أشكال عدة، أفساها وأشدتها عقوبة الإعدام، وهي قتل المحكوم عليه أو إزهاق روح الجاني الذي صدر ضده حكم بالإعدام. ومما لا شك فيه أن عقوبة الإعدام تعتبر من أشد العقوبات البدنية قسوة وقد شرعت هذه العقوبة لجرائم خطيرة من وجهة نظر الشريعة والقانون، لو أهملت لمررت المجتمعات شر ممزق ولقضت على كل معنى من معانى الخير والعدل والحب والأمن والسلام.

إن عقوبة الإعدام في كل من الشريعة والقانون تنسجم تماماً مع أهم مبدأ من مبادئ علم العقاب أو علم الجزاء الجنائي الا وهو مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة.

ولما كانت عقوبة الإعدام هي الأشد ، فإن الجرائم التي وضعت هذه العقوبة من أجلها هي جرائم خطيرة بل وخطيرة جداً ، وهي قبل أن تكون عقوبة ماسة بالبدن فهي تسلب الروح والروح فوق الأرض مرادف الحياة . وتتقرر عقوبة الإعدام في التشريعات الحديثة غالباً لجرائم الاعتداء على الحياة والجرائم الماسة بأمن الدولة.

وقد تعرضت عقوبة الإعدام لانتقادات مديدة من جانب الفقهاء والمتغلبين بعلم مكافحة الإجرام ، لما لهذه العقوبة من قسوة وشدة، فقد ثار الجدل حول مدى فائدة الإبقاء عليها أو إلغائها . فعقوبة الإعدام من أقدم العقوبات التي عرفتها البشرية فقد كانت شائعة ومنتشرة في الشرائع القديمة . وبعضاً القوانين أبقيت على عقوبة الإعدام مع الاختلاف في وسائل تنفيذها، في حين أن البعض الآخر الغاها ، وهناك قوانين نصت عليها دون أن تقوم بتنفيذها فعلاً كما هو الحال في روسيا الفدرالية.

وهكذا يمكن القول أن ثمة اتجاهين بخصوص مدى جدوى وملاءمة عقوبة الإعدام في التشريع العقابي الحديث : أولهما - الاتجاه الرافض للعقوبة ، وثانيهما - الاتجاه المؤيد لها . ولكل من الاتجاهين حججه ومبرراته .

ومن أهم حجج ومبررات المعارضين لهذه العقوبة الامور الآتية :-^{١٣}

١- لا يجوز للمجتمع حق سلب حياة الإنسان لما للنفس البشرية من قدسيّة.

٢- عدم عدالتها لأنها لا تتناسب مع الضرر الناتج عن الجريمة.

٣- عدم إمكان تلافيها إذا ما نفذت بطريق الخطأ.

٤- عدم فعاليتها في ردع الإجرام وال مجرمين.

٥- شدتها وقسوتها وفظاعتها وما تسببه من أذى لشعور الناس.

دراسات قانونية

أما آراء وحجج المؤيدين للرأي القائل بالبقاء على عقوبة الإعدام فهي:^{١٤}

- ١- إن الإحصائيات التي تدل على ازدياد الجريمة لا تدعو إلى إلغاء عقوبة الإعدام.
- ٢- إن عقوبة الإعدام هي اقتصاص المجتمع من المجرم الذي اعتدى على حق أحد أفراد الأبرياء في الحياة وحرمه منها.
- ٣- إن مصلحة المجتمع تقتضي بتر العضو الذي تسبب في الجرائم الخطيرة، منعاً للفساد والفوضى.
- ٤- إن عقوبة الإعدام ضرورية لتحقيق العدالة وإرضاء شعور الناس .
- ٥- إن إلغاء عقوبة الإعدام يبقي الجريمة حية في أذهان الناس مما يرسخ الضغينة والحدق في نفوسهم.
- ٦- إن القول بتغليب الآراء التي تطالب بإصلاح المجرم وإلغاء عقوبة الإعدام لا تؤدي إلى تحقيق الرد المطلوب.
- ٧- إن حسن السياسة الجنائية في مكافحة الجريمة هو ترسيخ أثر العقوبة (الإعدام) القاسية في نفوس الناس، وحتى يرتدع المجرم من شدة العقوبة إذا ما ارتكب جريمة تستحق الإعدام مما يدفعه إلى الابتعاد عنها. وان إبقاءها يشير الرهبة في نفوس الجرميين.
- ٨- إن القضاء العادل والنزيه هو الجهة الوحيدة التي تمنع تنفيذ العقوبة بصورة خاطئة.
- ٩- إن الله وحده هو الذي وهب الحياة للإنسان وهو وحده الذي منح المجتمع الحق في قتل المجرم حتى لا تستشرى الجريمة وللحذر من الفوضى والفساد عملاً بقوله تعالى "ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون" ^{١٥}.
- ١٠- هناك العديد من الجرائم الخطيرة والبشعة التي تمس أمن المجتمع واستقراره ، وتعوق تنميته وتطوره ، وتنشر الفوضى والفساد والاضطراب ، وتثير الفتن والخلاف، مما يقتضي الإبقاء على عقوبة الإعدام لواحجهة هذه الجرائم والحد منها. إن عقوبة الإعدام موغلة بالقدم، وقد عرفتها التشريعات منذ أمد بعيد. وهي مقرره في الشريعة الإسلامية كجزء لبعض جرائم الحدود والقصاص بالغة الجسامنة والخطورة .

وإذا ما قارنا عقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، نجد أن الشريعة الإسلامية لم تخال بفرض عقوبة الإعدام ، ولقد تطرق الأستاذ عبد القادر عوده في كتابه التشريع الجنائي الإسلامي إلى شيء من ذلك فقال : " فإذا قدرنا أن الجرائم التعزيرية التي يمكن العقاب عليها بالقتل تصل إلى خمس جرائم ، كانت كل الجرائم العاقب عليها بالقتل في الشريعة لا تزيد عن عشر جرائم عند من يجيزون القتل تعزيرياً ، وكان عددها لا يزيد عن خمس جرائم عند من لا يجيزون القتل تعزيرياً، وتلك ميزة انفردت بها الشريعة الإسلامية من يوم نزولها ، فهي لا تسرف في عقوبة القتل ولا تفرضها دون مقتضى ونستطيع أن نحيط بمدى تفوق الشريعة في هذه الوجهة ، إذا علمنا أن القوانين الوضعية كانت إلى أواخر القرن الثامن عشر تسرف في عقوبة القتل إلى حد بعيد، بحيث كان

دراسات قانونية

القانون الانجليزي مثلاً يعاقب على مائتي جريمة بالإعدام ، والقانون الفرنسي يعاقب على مائة وخمس عشرة جريمة بالإعدام^{١٦}. وهنالك تطابق تام من حيث مبررات عقوبة الإعدام في الشريعة و القانون. فقد عدتها شراح القوانيين وفقهاء الشريعة أنها من أنجع وسائل مقاومة ظاهرة الإجرام واستئصال المجرمين الخطرين على المجتمع .

لذلك نلاحظ أن عقوبة الإعدام في الشريعة قضت على مرتكبي الجرائم البشعة مثل القتل العمد، الحرابة، الردة، البغي وزنا الحصن. وهل هنالك أبغى وأخطر من هذه الجرائم على الفرد والمجتمع ، حيث يتم الاعتداء على النفس البشرية ظلماً وبغير وجه حق وليس في العالم كله قد يمه وحديه عقوبة أعدل وأفضل من عقوبة القصاص، إذ لا يجازي المجرم إلا بمثل فعله، وهي أفضل العقوبات .

للأمن والنظام، لأن المجرم حينما يعلم أنه سيجزى بمثل فعله لا يرتكب الجريمة غالباً، قال تعالى "ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون"^{١٧}.

إن وقوع الأعمال التي من شأنها أن تثبت حالة من الذعر والخوف وتروع المسلمين الآمنين تعد من كبار الذنوب التي ورد النهي عنها والتحذير منها بالكتاب والسنة ، قال تعالى "إِنَّمَا جزاءَ الَّذِينَ يَحْارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقْتَلُوا أَوْ يُصْلَبُوا أَوْ تُقْطَعَ أَيْدِيهِمْ أَوْ أَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ".^{١٨}

من الواضح من نص الآية أن الشريعة الإسلامية فرضت عقوبة القتل على قاطع الطريق إذا قتل، وهي حد لا قصاص فلا تسقط العقوبة بعفوولي الجنبي عليه.

وهنالك جرائم خطيرة تمس الدين والنظام الاجتماعي للجماعة ونظام الحكم (الردة والبغي) فالتساهم في هذه الجرائم يؤدي إلى زعزعة هذا النظام، لذلك تعاقب الشريعة على الردة بالقتل، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من بدل دينه فاقتلوه" حماية لنظام الاجتماعي من ناحية، ومنعاً للجريمة و Zhu جراً عنها من ناحية أخرى، ولا شك أن عقوبة الإعدام أقدر العقوبات على صرف الناس عن الجريمة . كما تعاقب الشريعة على جريمة البغي بالقتل والأصل في ذلك قوله تعالى "وَان طائفتان من المؤمنين اقتلتوا فأصلحوا بينهما فان باغت أحدهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله".^{١٩}

وقد فرضت الشريعة الإسلامية عقوبة الإعدام على الزاني المحسن رجماً بالحجارة على الرغم انه لم يرد في القرآن الكريم شيء عن الرجم، إلا أن المصدر الثاني للتشريع في الإسلام قد نص على ذلك، حيث أمر الرسول عليه السلام وأجمع أصحابه من بعده على عقوبة الرجم، ومن الأحاديث المشهورة في هذا الباب " لا يحل دم إمريء مسلم إلا بإحدى ثلات : كفر بعد إيمان، وزنا بعد إحسان، وقتل نفس بغير نفس ".

دراسات قانونية

هذه هي الجرائم الخمس التي تعاقب عليها الشريعة الإسلامية بالإعدام، والتي لا يمكن بحال من الأحوال أن تعالج هذه الجرائم إلا بمثل هذه العقوبة.

وإذا أمعنا النظر في الحالات التي قرر الفقهاء استحقاق عقوبة الإعدام تنفيذًا لشرع الله، والنتائج التي تتحقق بسبب تطبيق هذه العقوبة على تلك الجرائم ندرك ما ياتي:-

أولاً: إن الحالات الموجبة لعقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية قليلة إذا قورنت بما كانت عليه القوانين.

ثانياً: إن الجرائم الموجبة لعقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية جرائم خطيرة، ذات اثر كبير على الفرد والمجتمع.

ثالثاً : إن الخوف من العقاب يدفع النفوس إلى الابتعاد عن الجرائم ، بحيث يتحقق للمجتمع الأمن والاستقرار، فقد أثبتت عقوبة الإعدام فاعليتها في مقاومة الجرائم الخطيرة، فإذا علم من يفكر في قتل النفس العصومة ظلماً وعدواناً أن جريمته سوف ترتد عليه وأنه سوف يقتل إذا قتل، فإنه سيحسب ألف حساب قبل أن يقدم على القتل ، وبذلك تكون الرهبة من عقوبة الإعدام من أكبر وسائل الردع عن الجريمة.

ومثله المحسن إذا علم بأنه سيرجم إذا ارتكب جريمة الزنا، والمرتد والبغاء ومرتكبو جريمة الحرابة عندما يوقنون أن عقوبة الإعدام تنتظرهم إذا ارتكبوا هذه الجرائم الخطيرة فإنهم سيفكرن ملياً قبل الإقدام على ارتكاب هذه الجرائم .

وأخيراً لا بد من الإشارة إلى أن معظم التشريعات الجزائية في البلدان الإسلامية والغربية قد أقرت عقوبة الإعدام وأجازت تطبيقها في بعض الجرائم التي تمس أمن المجتمع والنظام السياسي وتلحق الضرر به وتساعد على نشر الفساد والفوضى وزرع الفتنة وازدياد الجريمة والتحريض عليها .

قائمة المراجع:

- ١- شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٢
- ٢- الأحكام السلطانية ص ٢٠٦ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٢، ٢١٥ ، تبصرة الحكام ج ٣ ص ٢٦٠
- ٣- المراجع السابقة.
- ٤- الأحكام السلطانية ص ٢٠٥، ٢٠٦ .
- ٥- ﴿سورة المائدۃ: الآیۃ ١٠٠﴾
- ٦- ﴿سورة البقرہ: الآیۃ ٢٢٥﴾
- ٧- ﴿سورة الشمس: الآیۃ ١٠٧﴾
- ٨- ﴿سورة المائدۃ: الآیۃ ٣٢﴾
- ٩- ﴿سورة النور: الآیۃ ١٩٢﴾
- ١٠- أخرجه البخاري
- ١١- ﴿سورة الأحزاب: الآیۃ ٣٣﴾
- ١٢- ﴿سورة آل عمران : الآیۃ ١٠٤﴾
- ١٣- د.أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات ١٩٩١
- ١٤- د. محمد علي السالم الحلبي ،شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام ١٩٩٣
- ١٥- ﴿سورة البقرة: الآیۃ ١٧٩﴾
- ١٦- الأستاذ عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي ج ١ ص ٦٨٩
- ١٧- ﴿سورة البقرة: الآیۃ ١٧٩﴾
- ١٨- ﴿سورة المائدۃ: الآیۃ ٣٣﴾
- ١٩- ﴿سورة الحجرات: الآیۃ ٩﴾

أحكام صادرة عن محكمة النقض
في القضايا المدنية و التعليق عليها

التعليق على الحكم رقم ١٥١/٢٠٠٥

تعليق المحامي عبدالله حجاب- نابلس.

تعليق المحامية جين ادوارد جدعون- ترشحها

تعليق المحامي محمد دحالة - الناصرة.



نفقة مدنى
رقم: ٢٠٠٥/١٥١
التاريخ: ٢٠٠٦/٥/٢٤

السلطنة الوطنية الفلسطينية
السلطنة القضائية
محكمة النقض

الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله المأئونة بإجراء المحاكمة وإصداره باسم الشعب العربي الفلسطيني.

الهيئة الحالمة: برئاسة السيد القاضي / زهير خليل
واعضوية المساعدة القضائية محمد شحادة مدير ود. عثمان التكروري، وهشام الخطوب، عزبي طنجر

الطاعين: محمد مروان محمد شاعر / بيت لحم
وكيله المحامي: مازن عاصي / الخليل

المطعون ضده: الصندوق الفلسطيني لتعويض ضحايا حوادث الطرق/رام الله
كلامنا إلى جانبنا / محمد علاء الدين / حسن سليمان / محمد طهيب / إبراهيم

الأخضراء

تقى الطاعن بتاريخ ٢٣/٥/٢٠٠٥ بهذا الطعن بواسطة وكيله لتفصيل القرار الصادر بتاريخ ٢٥/٤/٢٠٠٥ في محكمة استئناف رام الله في القضية الاستئنافية رقم ١٦٦/٢٠٠٤ المتضمن رد الاستئناف موضعاً وتأييد القرار المستأنف والزام المستأنف بالرسوم والمصاريف ومآلته دينار اتعاب محكمة، أعادت الإلزام، المحكمة بداية بيت لحم للمير بها حسب الأصول والقلون.

النحو

الكاف

المحكمة



نقض مدنى
رقم: ٢٠٠٥/١٥١
التاريخ: ٢٠١٥/٥/٢٤

يستند الطعن للأسباب التالية:

١. اخطأت محكمة الاستئناف في تطبيق القانون على الواقع لانه قد تم تبليغ المصنودي الامر انبلي (كرينت) عن الحادث موضوع الدعوى وانه تبليغ صحيح.
٢. الحكم المطعون فيه جاء مخالفاً للقانون وللأصول وضد وزن البينة.

تتم المطعون ضده بالائحة جواهية تضمنت رد الطعن مكلاً باعتبار ان اسباب الطعن تتعلق بالواقع ولا تخل في نطاق مخالفة للقانون او الخطأ في تطبيقه كما تمسك ب عدم صحة القليل ببداية واستئنافا طالبا بالنتيجة رد الطعن مع تضمين الطاعن الرسوم والمصاريف واتعب المحاماة.

المحكمة

بعد التدقيق والمداولة ولو رود الطعن بالمعنى ولتوافر شرائط الشكالية تقرر فيله

شكلاً.

اما من حيث الموضع فللتاكيد ان الطاعن قد اقام الدعوى على المطعون ضده والمدعى عليه الاول محمد مومني محمد عربنة، وان المطعون ضده قد طلب عدم قبول الدعوى لان الصندوق لم يتلقى تبليغاً عن الحادث خلال المدة القانونية المنصوص عليها في الامر رقم ٧٦٦ وتعدلاته، وقد اصدرت محكمة البداية قرارها برد الدعوى عن المدعى عليه الثاني الصندوق القطبيوني لتعريض حراسته الطريق لمرور الزمن، وايدت محكمة الاستئناف هذا القرار وردت الاستئناف موضوعاً راعا دلائل الاوراق الى محكمة بداية بيت لحم للمسير بالدعوى حسب الاصول والقانون، ولم يرتضى الطاعن بالقرار فطعن فيه بطريق النقض للأسباب المشار إليها في مستهل هذا

الحكم

الرئيس

الكاتب



نقض مدنی
رقم: ٢٠٠٥/١٥٦
التاريخ ٢٤/٥/٢٠٠٦

ولا يعفى حكم القانون على اصحاب المطبعون بذنب ان الامر رقم ٢٦٦ وتعديلاته يوجب على المصلوب من حدث طرق لكي يستحق تعويضاً من الصندوق (الفلسطيني المطبعون ضده) ان يبلغ الصندوق بالحادث خلال مدة اقصاها تسعين يوماً من وقوع الحادث، وان هذه المدة هي مدة مفتوحة ! مدة تقادم (مرور زمن)، بحيث لا تقبل الدعوى التي ترفع على الصندوق دون اجراء التبليغ خلال هذه المدة

وحيث ان الطاعن كما هو ثابت في مرافعته اكتفى بت bliغ الشرطة ولم يتم بت bliغ المطعون ضده بالحادث خلال المدة القانونية، فإنه يكون بذلك قد فقد حقه في مطالبة الصندوق الفلسطيني المطعون ضده وتكون دعواه فيما يتعلق بالصندوق المنكورة غير مقبولة، ويكون قرار محكم الاستئناف مقاما للقول من حيث النتيجة ، لذلك تقرر رد الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه وتتضى الطاعن باسمه والمساهم بـ ميلنـ ماـيـه بيـنـار اـنـجـلـ محـامـةـ.

قراراً صدر تدقيقاً باسم الشعب العربي الفلسطيني في ٢٤/٥/٢٠٠٩

الرئيس

الكتاب

أحكام صادرة عن محكمة النقض في القضايا المدنية و التعليق عليها

تعليق على قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم ٢٠٠٥/١٥١

المحامي عبد الله حجاب- نابلس

قبل التعليق على قرار محكمة النقض رقم ٢٠٠٥/١٥١ لابد من الإشارة إلى أن إلغاء القوانين يكون إما بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة ، بما يعرف بالإلغاء الضمني للقانون ويكون ذلك بأن يصدر قانون جديد ينظم أمراً أو يتعلق بموضوع كان قد نظمه قانون سابق، ويأتي القانون الجديد بنصوص تعارض مع ما ورد في القانون السابق ، وبالتالي تصبح هذه النصوص الواردة في القانون القديم ملغاً بالنصوص الواردة في القانون الجديد.

بالرجوع إلى قرار محكمة النقض موضوع البحث يجب ابتداء التنويع إلى أن القانون الذي يحكم حادث الطرق موضوع البحث ، وبين الجهة المسؤولة عن التعويض هو القرار رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ الصادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بتاريخ ٩٥/٥/١٤ والأوامر العسكرية السابقة له والتي لا تتعارض مع القرار.

عوده إلى الأمر العسكري رقم ٦٧٧ وتعديلاته بالتعديل رقم ٨ في القرار ١٣٣ والتعديلات الأخرى والذي استند إليه قرار محكمة النقض الموقرة ، نجد أنه فعلاً قد ورد النص على أن المصايب من حادث طرق لكي يستحق تعويضاً من الصندوق الفلسطيني ، يجب أن يبلغ الصندوق بالحادث خلال تسعين يوماً من وقوع الحادث بحيث لا تقبل الدعوى التي ترفع على الصندوق دون إجراء التبليغ خلال هذه المدة، أما قرار رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ والصادر بتاريخ ١٩٩٥/٥/١٤ وهو لاحق للأمر العسكري رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته ، فقد جاء في المادة السادسة منه " لا ينشأ حق الحصول على تعويض من الصندوق إلا إذا تم إبلاغ الشرطة بحادث الطرق خلال وقت معقول من وقوعه" أي أن القرار رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ (القانون الجديد) قد أكتفى بتبليغ الشرطة بالحادث خلافاً للأمر العسكري رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته (القانون القديم) والذي اوجب تبليغ الصندوق. وعليه يكون ما جاء في القانون الجديد (القرار ٩٥ لسنة ١٩٩٥) قد ألغى ما ورد في القانون القديم (الأمر العسكري وتعديلاته) بخصوص التبليغ. وبالتالي يبقى حق المصايب في المطالبة بالتعويض قائماً طالما أنه قام بتبليغ الشرطة وفقاً للقرار ٩٥ لسنة ١٩٩٥. وكذلك حقه في إقامة الدعوى على الصندوق ضمن المادة القانونية التي حددها القانون فيما يتعلق بتقاضي الحقوق، حيث لم يشترط القرار ٩٥ لسنة ١٩٩٥ تبليغ الصندوق كما اشتهرت ذلك الأوامر العسكرية وكما اشترط ذلك أيضاً قانون التأمين الفلسطيني رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٥ حيث ورد في المادة ١٤٨ من هذا القانون الآخير: " يجب على سائق المركبة أو مالكها أو من يأذن باستعماله أو المصايب أو ورثته أن يخطر المؤمن أو الصندوق (حسب مقتضيات الحال) بوقوع حادث الطرق خلال

أحكام صادرة عن محكمة النقض في القضايا المدنية و التعليق عليها

ثلاثين يوماً من تاريخ وقوع الحادث ، أو من التاريخ الذي كان بمقدوره أن يقوم بالتبليغ عن الحادث".

عودة مرة أخرى إلى قرار محكمة النقض الموقرة رقم ٢٠٠٥/١٥١ يتبيّن لنا أن القرار استند إلى الأمر العسكري رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته مغفلًا تماماً قرار رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥، مع أن هذا القرار هو الذي أعاد للمحاكم صلاحية النظر في دعاوى التعويضات ضد الصندوق، ذلك أن الأمر العسكري رقم ٦٧٧ لسنة ٧٦ وتعديلاته قد منع المحاكم من النظر في الدعاوى ضد الصندوق وأناط النظر في المطالبة بالتعويض ضد الصندوق لما يسمى بضابط القيادة للمطالبات، فقد ورد في المادة ١٢ ج(أ) من الأمر رقم ١٣٣٣ (تعديل ٨):

أ- لا تقدم مطالبة لمحكمة محلية و لا تبحث المحكمة بالدعوى و لا تصدر قرارا أو أمرا أو أي ملاحظة أخرى تمكن من الادعاء ضد الصندوق.

و ورد في الفقرة (ح) من نفس المادة "قرار ضابط القيادة للمطالبات بمطالبات التعويض من الصندوق تكون قابلة للاستئناف أمام لجنة الاستئناف للمطالبات".

من هذه النصوص يتبيّن أنه وفقاً للأمر العسكري رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته فإنه لا صلاحية للمحاكم للنظر في الدعاوى ضد الصندوق، وأشار هذا إلى الأمر العسكري رقم ١٣٥٦ لسنة ١٩٩١ تعديل رقم ١٠ المادة (١٥) منه فقرة (هـ) كل صلاحية معطاة للمحكمة حسب هذا الأمر تعطى لضابط شؤون الدعاوى وللجنة الاعتراضات عند نظرها في الاعتراض حسب هذا الأمر". فإذا ما أخذنا بالأمر العسكري رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته فإنه لا صلاحية للمحاكم للنظر في الدعاوى ضد الصندوق الأمر الذي لم يقل به أحد حيث جاء القرار (قرار رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ وأعاد للمحاكم الصلاحية والاختصاص للنظر في الدعاوى ضد الصندوق حيث ورد في المادة ٩ من قرار رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥) "تقام دعاوى التعويض ضد الصندوق بما فيها طلب مدفوعات مستعجلة طبقاً للقوانين والإجراءات المعمول بها في المحاكم".

وعليه وحيث ثبت للمحكمة الموقرة في دعوانا موضوع البحث أن الطاعن قد بلغ الشرطة بالحادث وفق ما تطلبه قرار رئيس السلطة الوطنية رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥، والذي لم يشترط كما أسلفنا تبليغ الصندوق ، فإنني أرى أن قرار محكمة النقض رقم ٢٠٠٥/١٥١ قد جانبه الصواب وكان على المحكمة الموقرة قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

أحكام صادرة عن محكمة النقض في القضايا المدنية و التعليق عليها

تعليق على الحكم رقم ٢٠٠٥/١٥١

المحامية جين إدوارد جدعون- ترشحها

مقدمة

تقدم هذه المساهمة تعليقاً على قرار محكمة النقض الفلسطينية الذي قضى بصورة رئيسية بعد إعطاء الحق للمصاب في مطالبة الصندوق الفلسطيني لتعويض ضحايا حوادث الطرق (فيما بعد "الصندوق") في حال عدم قيام المصاب بتبلغ الصندوق خلال تسعين يوماً من وقوع الحادث.

و قبل الدخول في مناقشة صلب الموضوع لا بد من الذكر أنني لم اطلع على قرار كل من محكمة البداية مصدرة القرار الأول ومحكمة الاستئناف الذي صادق على قرار محكمة أول درجة، وكذلك على ضبط وتفاصيل البيانات التي قدمت في تلك المحاكم و مرافعات الخصوم وظروف الدعوى والحكم، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإنني قد بنيت وجهة النظر القانونية هذه بناء على قرار محكمة النقض وحده.

لحة مختصرة عن الصندوق

تشكل الصندوق وفقاً للبند (١) من الملحق الثالث للاتفاق المرحلي الإسرائيلي- الفلسطيني المتعلق بالضفة الغربية وقطاع غزة الموقع في باريس بتاريخ ٢٩ أبريل من العام ١٩٩٤ (فيما بعد "اتفاقية باريس").

و قد ورد في الفقرة الأولى من البند (١) المذكور أعلاه بان كل ما يتعلق بالتأمين والإشراف عليه وتنظيمه ينتقل إلى ولاية السلطة الفلسطينية.

وفي الفقرة الثالثة بند (١) من ذات الملحق اتفق على إقامة الصندوق الفلسطيني والذي يهدف إلى تعويض المصابين في حوادث الطرق والتي لا يكون للمصاب خيار اللجوء إلى الطالبة بالتعويض فيها لأي طرف كان، وهذه الحالات كما حدثت في البند (٢)(٤) من إتفاقية باريس هي:

- ١) في حال عدم معرفة هوية السائق المسؤول عن التعويض.
- ٢) عدم وجود تأمين للسائق أو أن التأمين الذي كان لديه لا يغطي الالتزامات المترتبة على الحادث.

٣) كون المؤمن تحت التصفية.

و قد تم تضمين هذه الحالات بعينها في القرار الرئاسي رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٥ بإنشاء الصندوق الفلسطيني لتعويض ضحايا حوادث الطرق، المنصور في العدد الخامس من الواقع الفلسطيني الصادر في يونيو ١٩٩٥ (فيما بعد "قرار رقم (٩٥)").

أحكام صادرة عن محكمة النقض في القضايا المدنية و التعليق عليها

التعليق

يتناقض سبب الدعوى محل البحث بأن المصاب قد تعرض لحادث طرق دون وجود تأمين يغطيه، وقد قام بتبلیغ الصندوق الإسرائيلي (كرنيت) ولم يبلغ الصندوق الفلسطيني، بل اكتفى بتبلیغ الشرطة الفلسطينية.

قضت محكمة البداية برد الدعوى ضد الصندوق بسبب عدم تبليغه من قبل المصاب (المدعى) خلال مدة ٩٠ يوما حسب تعديل على الأمر العسكري رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٧٦ (فيما بعد: "الأمر العسكري")، استأنف المدعى هذا القرار حيث أيدت محكمة الاستئناف في رام الله ما قضت به محكمة البداية، وبما أن المستأنف لم يرتضى بقرار محكمة الاستئناف، طعن فيه بالنقض، ولكن أيدت محكمة النقض القرار المطعون فيه.

أي القوانين واجبة التطبيق ؟؟

كون النقطة القانونية محل البحث فيها قسط وافي من التعقيد، فإنه يجب البحث في القوانين والأوامر المتعلقة بالموضوع لعرفة كيفية استخلاص القاعدة القانونية واجبة التطبيق. هذه القوانين والأوامر هي:

١) الأمر العسكري ٦٧٧ لسنة ١٩٧٦ وما طرأ عليه من تعديلات.

٢) اتفاقية باريس لسنة ١٩٩٤.

٣) قرار رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٥.

٤) القوانين "الرادفة" والمطبقة في إسرائيل المتعلقة بالصندوق والتأمين.

(١) الأمر العسكري ٦٧٧ لسنة ١٩٧٦ وما طرأ عليه من تعديلات

صدر الأمر العسكري المذكور في عام ١٩٧٦، وقد نظم هذا الأمر قضايا تعويض المصابين جراء حوادث الطرق ونظم كذلك آليات إنشاء الكرنيت (الصندوق الإسرائيلي) وعمله، إلى أن تم توقيع اتفاق باريس في العام ١٩٩٤ والذي أحدث تغييرًا جذرًا في المنطقة ككل وفي أمور التأمين بشكل خاص، وهذا الأمر العسكري قد تعدل عشرة تعديلات، أما التي تخص كرنبيت منها فهي، التعديل رقم (١) لسنة ١٩٧٩، التعديل رقم (٢) لسنة ١٩٨٠، التعديل رقم (٣) لسنة ١٩٨٦، التعديل رقم (٤) لسنة ١٩٨٦ والتعديل رقم (٦) لسنة ١٩٨٨ وهو أهم التعديلات التي تخص النقطة موضوع البحث.

وهذا التعديل الأخير الذي ورد في الأمر العسكري رقم ١٢٤٤ من تاريخ ٣٧ حزيران ١٩٨٨، نص بوضوح على:

"ينشأ الحق للتعويضات من الصندوق فقط عندما اخبر الشرطة عن حادث الطرق خلال زمن معقول، بظروف الحادث، وبعد حدوث الحادث".

وتكون الغاية من هذا النص بتحقيق حسن العدالة من خلال تمكين المصاب بالحصول على حقه في التعويض في ظروف معينة والتي تبرر التبليغ في زمن معقول.

أحكام صادرة عن محكمة النقض في القضايا المدنية و التعليق عليها

وعلى فرض وجود مدة منصوص عليها في أي نظام أو لائحة أخرى مستمدة من القانون (التبليغ خلال ٩٠ يوما) والمذكورة في قرارات المحكمة محل البحث، فإنها لا تتعدي كونها أنظمة التي يمكن للمحاكم التدقيق فيها قبل تطبيقها ، كما ويمكن للمحاكم عدم الأخذ بها في حالة أنها كانت غير معقولة أو مقبولة وفق ظروف الدعوى.

كما أن قوانين التأمين عامة جاءت لمصلحة المصاب بشكل عام وهي تقضي بضرورة تفضيل مصلحة المصاب على مصلحة الصندوق أو شركات التأمين.

(٢) اتفاقية باريس لسنة ١٩٩٤

كما ورد سابقاً، فإنه بموجب اتفاقية باريس فقد أحيلت الصالحيات المتعلقة بالتأمين والإشراف عليه وتنظيمه، إلى ولاية السلطة الفلسطينية. خاصة ما نص عليه البند التاسع للملحق الثالث من الاتفاقية وكذلك البند الحادي عشر من الملحق الخامس، الأنظمة التي تحدد إنشاء وآليات عمل الصندوق الفلسطيني وبالتحديد في البند الحادي عشر الفقرة السادسة من الملحق الثالث للاتفاقية، بأنه في حالة التحديد أن المسؤولية في التعويض تقع على الصندوق (الإسرائيلي أو الفلسطيني) يتم القضاء وفقاً للقوانين السارية في تلك السلطة (الإسرائيلية أو الفلسطينية)، وبعبارة أخرى فإن الاتفاقية وبالتالي القانون يطبق على أساس إقليمي.

ووفق البند الحادي عشر الفقرة الثالثة (أ) من الملحق الثالث من الاتفاقية تم تحويل كافة المطالبات الموجودة على الكرنيل الإسرائيلي إلى الصندوق الفلسطيني وذلك منذ تاريخ ١٠ أيلول ١٩٩٦، الأمر الذي يعني بان الحادث وعلى فرض وقوعه قبل إنشاء الصندوق ، تكون المسؤولية في التعويض على الصندوق.

(٣) القرار الرئاسي رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٥

وفقاً لاتفاقية باريس المذكورة أعلاه انشء الصندوق الفلسطيني الذي شكل آنذاك وما زال يشكل المرجع الذي يمكن مطالبته في تعويض الحالات التي تتتوفر فيها الشروط الخاصة بمحطالية الصندوق المنصوص عليها في الاتفاقية وفي هذا القرار.

وفيما يخص النقطة محل البحث، فإن المادة (٦) من هذا القرار:
"لا ينشأ حق الحصول على تعويض من الصندوق إلا إذا تم إبلاغ الشرطة بحادث الطرق خلال وقت معقول من وقوعه".

مكانة القرار الرئاسي القانونية

كما ذكرت أعلاه فقد حصل تغيير جذري في المنطقة عامة وفي أمور التأمين بشكل خاص ، الأمر الذي أدى إلى تغيير الحقائق في المنطقة وأدى إلى وجود آليات تشريع جديدة تتماشى مع تلك الحقائق الجديدة.

بادئ ذي بدء كانت الأوامر العسكرية الإسرائيلية هي التي تحدد مواضع التأمين وتعويض المصابين بشكل خاص. تلا ذلك توقيع اتفاق أوسلو وتضمن اتفاق باريس المذكور من قبل، إلى أن أحيلت الصالحيات للسلطة الفلسطينية التي شرعت بدورها القوانين التي تنظم ما

أحكام صادرة عن محكمة النقض في القضايا المدنية و التعليق عليها

أحيل إليها من صلاحيات، وصولا إلى سن هذه التشريعات التي نظمت بشكل قاطع مواضيع التأمين والتي ألغت ما سبقها من قوانين وأنظمة. ونظرا إلى حقيقة عدم تشرع أي قانون أو نظام من قبل كل من السلطة الفلسطينية أو القانون الدولي الذي يعدل أو يلغي بدوره القرار الرئاسي رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٥ أصبح هذا الأمر واجب التطبيق والنفذ.

٥)رأي القضاء الإسرائيلي في موضوع تعويض المصابين الفلسطينيين في حوادث الطرق من قبل الصندوق الفلسطيني

قضت المحاكم الإسرائيلية في العديد من القرارات وفي كافة درجاتها بأن الحوادث التي تحدث في كل من المناطق (أ، ب، ج) تخضع للقانون الفلسطيني النافذ بحيث تكون الصلاحية للمحاكم الفلسطينية في الحكم والنظر في هذا النوع من القضايا. (ومنها القرارات التي تحمل الأرقام: استئناف مدني (محكمة العدل العليا) رقم ٤١٩٥ ، دعوى مدنية (حيفا) رقم ٩٠/٥٦٩ الصادر بتاريخ ١٩٩٦/١١/٥ ، دعوى مدنية ١٩٩٣/١٦٧١ الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٨/١٩).

فبعد توقيع اتفاقية باريس صدر قانون إسرائيلي لتطبيق بموجب الاتفاقية الدولية في القوانين المحلية وإعطاؤها صفة القانون المحلي.

وفيما يتعلق بموضوع البحث، فقد ورد في المادة ٧ فقرة (أ) من قانون (تطبيق الاتفاقية الخاصة بالضفة الغربية وقطاع غزة (صلاحيات المحاكم وأنظمة أخرى)(تعديل قانون) لسنة ١٩٩٦)، الذي يتعلق بصلاحيات المحاكم، بأنه لا يجوز للمحاكم الإسرائيلية النظر في قضايا ضد الدولة الإسرائيلية ويكون فيها المدعى لا يحمل الجنسية الإسرائيلية وليس سائحا، فيما يتعلق بحوادث الطرق التي وقعت في مناطق نفوذ السلطة الفلسطينية، وفي المادة ٦ من ذات القانون ورد تعريف الدولة بأنها تشمل الهيئات والشركات التي أنشئت بموجب القانون الإسرائيلي (ومن ضمنها الكرنبيت).

وهنالك أمر في غاية الأهمية لابد من التطرق إليه وفيما يتعلق بالقرار الصادر عن ثلاثةمحاكم محل البحث، بان محكمة الصلح في القدس قضت في الملف المدني رقم ١٩٩٩/١٧٤٤ (خليل نصر الله ضد كرنبيت وآخرين) (القرار الصادر في تاريخ ١٢ حزيران لسنة ٢٠٠٠) وأكدت فيه المبادئ السابق ذكرها في مقدمة هذا البند، وأضافت بعد أن قضت أن لا صلاحية لها في بحث القضية ضد الصندوق الفلسطيني ، وان المحكمة المختصة للبحث في هذه القضية تتبع لصلاحية القضاء الفلسطيني، رغم ذلك، قضت المحكمة أنه على الصندوق الفلسطيني التعهد خطياً بعدم إثارة الدفع بالتقاضي أمام المحاكم الفلسطينية عند تحويل الدعوى إليها بحجة مرور الزمن بسبب النظر في القضية أمام المحاكم الإسرائيلية.

أحكام صادرة عن محكمة النقض في القضايا المدنية و التعليق عليها

الخاتمة

يتضح من خلال كافة الحقائق القانونية المذكورة أعلاه بان قرار محكمة النقض قد خالف القانون، مع الاحترام، وجاء مناقضاً للقرار الرئاسي الخاص بإنشاء الصندوق من ناحية الأخذ بالأمر العسكري وتعديلاته، وعدم الأخذ بالقرار الرئاسي اللاحق في التاريخ والواجب التطبيق.

ومن جهة أخرى فان القرار يخالف قواعد العدالة و حكم المنطق بحرمان المصاب من التعويض ، لأنه لم يقم بتبليغ الصندوق في حين أن العديد من المصابين تحول ظروف إصابتهم أو غيرها من الظروف دون التبليغ.

واذا افترضنا أن المحكمة توصلت إلى قرارها اعتناما على الأمر العسكري وتعديلاته والأنظمة الصادرة بمقتضاه، فإنها و مع الاحترام جانبها الصواب في ذلك أيضا، إذ لم تقم بتطبيق القانون على الواقع تطبيقا سليما بما يتوافق مع جوهر الأمر العسكري و تعديلاته ، و ذلك بإغفالها و عدم أخذها و عدم التفاتاتها للتعديل السادس الجاري على الأمر عام ١٩٨٨م و الذي أشرت إلى نصه الحرفي أعلاه، ذلك التعديل (المتطابق مع القرار الرئاسي) يكتفي بإبلاغ الشرطة خلال وقت معقول من وقوع الحادث أو بعد وقوعه، الأمر الذي يجعل من تبليغ الصندوق عينه أمرا غير وارد، وبالتالي فإنه و بموجب التعديلات الواردة على الأمر لا يعتبر تبليغ الصندوق شرطا لإقامة الدعوى ضده، و كل ما في الأمر أن على المصاب أن يبلغ الشرطة كإجراء إداري يعمل به لغایات احتساب مدة التقاضي المنصوص عليها في القواعد القانونية العامة، و التي تحكم حالات إسقاط الحق في الادعاء للتقادم.

وعليه تكون مدة ال تسعين يوما التي استندت إليها محكمة النقض، رغم إلغائها و بوضوح بموجب أحكام القرار الرئاسي الصادر بعدها، إجراء ذا طابع إداري صرف و إضافة لا حاجة لها، ناهيك عن أن من صلاحيات المحكمة أن تغير أو تبطل ذلك الإجراء لتعارضه مع قواعد المنطق السليم و مقتضيات العدالة.

لذا و سندأ لما بينته أعلاه فإنني أرى أن من حق المدعى مخاصمة و مطالبة الصندوق على خلاف ما ذهبت اليه محكمة النقض الفلسطينية، والتي كان عليها مع الاحترام أن تتوصل إلى نتيجة معاكسة لتلك التي توصلت إليها كل من محكمة البداية ومحكمة الاستئناف و تقرر قبول الطعن و نقض الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف و إعادة الدعوى إلى محكمة الموضوع للسير بها حسب الأصول.

ملاحظةأخيرة: ورد في القرار الصادر عن محكمة النقض أن الأمر العسكري الخاص بتعويض مصابي حوادث الطريق يحمل رقم (٧٦٦)، والصحيح أن الأمر العسكري المتعلق بالتعويض يحمل الرقم(٦٧٧).

أحكام صادرة عن محكمة النقض في القضايا المدنية و التعليق عليها

تعليق على قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم ٢٠٥/١٥١

المحامي محمد دحلاة- الناصرة

في هذه المساهمة المتواضعة نحاول مراجعة قرار محكمة النقض بما يتعلق بحق المصاب في حادث طرق بالحصول على التعويض من الصندوق الفلسطيني في حال عدم تبليغه للصندوق عن الحادث خلال تسعين يوماً من وقوع الحادث. نظراً لكون القرار محل البحث مقتضاياً جداً، نورد فيما يلي نص أهم ما جاء فيه:

"أما من حيث الموضوع فإننا نجد أن الطاعن قد أقام الدعوى على المطعون ضده والمدعى عليه الأول... وأن المطعون ضده قد طلب عدم قبول الدعوى لأن الصندوق لم يتلق تبليغاً عن الحادث خلال المدة القانونية المنصوص عليها في الأمر العسكري رقم ٧٦٦ وتعديلاته، وقد أصدرت محكمه البداية قرارها برد الدعوى عن المدعى عليه الثاني (الصندوق الفلسطيني لتعويض ضحايا حوادث الطرق) (هكذا في ورد في القرار، يجب أن يقال الصندوق الفلسطيني لتعويض ضحايا حوادث الطرق) لمرور الزمن ، وأيدت محكمه الاستئناف هذا القرار ورددت الاستئناف ... ولم يرتكب الطاعن بالقرار، فطعن فيه بطريقة النقض للأسباب المشار إليها في مستهل هذا الحكم.

ولإعمال حكم القانون على أسباب الطعن نجد أن الأمر رقم ٧٦٦ وتعديلاته يوجب على المصاب من حادث طرق ، لكي يستحق تعويضاً من الصندوق الفلسطيني المطعون ضده أن يبلغ الصندوق بالحادث خلال مدة أقصاها تسعون يوماً من وقوع الحادث، وان هذه المدة هي مدة سقوط مدة تقادم (مرور زمن) بحيث لا تقبل الدعوى التي ترفع على الصندوق دون إجراء التبليغ خلال هذه المدة.

وحيث أن الطاعن كما هو ثابت في مرافعته اكتفى بتبليغ الشرطة ولم يقم بتبليغ المطعون ضده بالحادث خلال المدة القانونية ، فإنه يكون بذلك قد فقد حقه في مطالبة الصندوق الفلسطيني المطعون ضده ، وتكون دعواه فيما يتعلق بالصندوق المذكور غير مقبولة، ويكون قرار محكمه الاستئناف موافقاً للقانون من حيث النتيجة ، لذلك نقرر تأييد الحكم المطعون فيه.

مع كل الاحترام لمحكمة النقض فإنه لا يوجد أمر عسكري رقمه ٧٦٦ وبالتالي لا يوجد تعديلات لهذا الأمر. كما نرى في نص القرار (الذي لا يتعذر طوله صفحه واحده) فان المحكمة استندت في تسويتها مرتين على الأمر رقم ٧٦٦ وتعديلاته ، ولكن مراجعة

أحكام صادرة عن محكمة النقض في القضايا المدنية و التعليق عليها

الأوامر العسكرية ذات الخصوص تدل على عدم وجود أمر رقمه ٧٦٦ له علاقة بالموضوع محل البحث. على ما يبدو فإن المحكمة قصدت الإشاره إلى الأمر بشأن تعويض مصابي حوادث الطريق (الضفة الغربية) (رقم ٦٧٧) لسنة ١٩٧٦.

على الرغم من أن الملاحظة شكليه المضمنون فان لها أهميه لعدة أسباب: أولاً: الدقة و الأمانة في اقتباس القوانين والأوامر. ثانياً: تمكين الباحثين والدارسين من فهم القرارات الصادرة ومراجعة ركيائزها القانونية . ثالثاً: فانه من حق المتخاصمين بشكل خاص والمحامين بشكل عام وكذلك الجمهور بكامله (الذى يصدر القرار باسمه، كما ذكر في ذيل القرار) في الحصول على قرارات منمقه ومسوغه خاليه من الأخطاء، خاصة عندما يكون الحديث عن قرار طوله لا يتعدى صفحه واحده صادر من أعلى هيئة قضائية فلسطينية ومكتوب ومدقق من قبل خمسة قضاة، بعد سنه من تقديمها والتدقيق فيه. هنا اقل ما يمكن أن تسمى به محكمة النقض من اجل تعزيز الثقة بالجهاز القضائي الفلسطينى وبنجاعته وكفاءاته.

على كل حال، ومن أجل التوضيح والتسهيل على المراجعين والباحثين وتقليل الأخطاء حبذا لو ذكرت المحكمة اسم القانون أو الأمر الذي تستند إليه وعدم الاكتفاء بالإشارة إلى رقمه.

ولكن هيئات لو انتهت تحفظنا وانتقادنا لقرار محكمة النقض باللحظة الشكلية السالفة الذكر.

إذ ان محكمة النقض، ومع الاحترام الشديد لها، قد أخطأـت خطأً جسيماً في صلب الموضوع وفي النتيجة التي توصلت إليها. لفهم الموضوع يجب أن نذكر انه بتاريخ ١٩٩٠/٣/٢٠ أصدر القائد العسكري لجيش الاحتلال "أمر بشأن تعويضات مصابي حوادث الطرق (تعديل رقم ٨) (يهودا والسامرة) (رقم ١٣٣٣/١٩٩١)" يعدل الأمر رقم ٦٧٧ بشأن تعويض مصابي حوادث الطرق، وقام بموجب التعديل بـالالتزام المصـاب أو من ينوب عنه أن يبلغ عن وقوع الحادث، شركة التامين المؤمنة للمركبة الأليـه ذات العلاقة أو الصندوق لـتعويض مصابي حوادث الطرق خلال مـدة معـينة يـحددهـا ما يـسمـى رئيس الإدارـة المـدنـية فيـ أـنظـمـةـ يـصـدرـهاـ. فيما يلي نصـ الجـزـءـ المـهمـ منـ التعـديـلـ:

"يستحق المصاب تعويضات بموجب الأمر الأساسي فقط إذا قدم شخصياً أو شخص من قبله بلاغاً عن حادث الطرق وعن إصابته للمؤمن أو الصندوق كمدلوله في المادة ١٠ في الأمر الأساسي (فيما يلي - الصندوق) بموجب ما يقرره رئيس الإدارة المدنية في النظام".

الغاية من وراء هذا التعديل بحسب مزاعم المشرع (!) ألا وهو القائد العسكري الذي أصدره (كما وردت على لسان ممثليه من النيابة العامة الإسرائيلي في الالتماس الذي قدم ضد قانونيه هذا التعديل) كانت محاربة ما اسمها ظاهرة الحوادث المفتعلة ومحاولات الإثارة غير المشروع من قبل مواطنين يدعون بعد مرور بعض سنوات من أنهم كانوا ضحايا لحادث طرق ويطالبون بالتعويض. بحسب ادعاء المشرع فإن مرور الزمن منذ الحادث وحتى تقديم

أحكام صادرة عن محكمة النقض في القضايا المدنية و التعليق عليها

الدعوى كان بمثابة عقبه كأداء أمام شركات التأمين أو الصندوق في التحقيق في ظروف الحادث المزعوم ومدى صحته وفي الكثير من الأحيان استعصى عليهم إثبات عدم صحة الحوادث لأن الدعاوى أقيمت بعد بضع سنوات من تاريخ وقوع الحادث .

بالفعل رئيس الإدارة المدنية قام في عام ١٩٩١ بإصدار نظام يحدد موعد تقديم التبليغ، شكل التبليغ ومضمونه وما إلى ذلك. في المادة الرابعة لهذا النظام حدد رئيس الإدارة المدنية المدة لتقديمه على النحو التالي:

"يعطى البلاغ للمؤمن أو للصندوق طبقاً للمادة (١) خلال ١٤ يوماً من يوم وقوع حادث الطرق الذي أصيب به المصاب ، إلا إذا تعذر من المصاب بسبب حالته الصحية أو من شخص آخر من قبله إعطاء البلاغ في الموعد المذكور إذا كان هناك مانع كالذكور يعطى البلاغ خلال ١٤ يوماً من يوم تمكين الحالة الصحية للمصاب للمرة الأولى إعطاء البلاغ".

في نفس العام قام رئيس الإدارة المدنية بتعديل النظام المذكور أعلاه بحيث أصبحت المادة المذكورة في المادة (٤) للنظام الواردة أعلاه ٣٠ يوماً بدلاً من ١٤، كما قام بتحويل المحكمة إذا اقتضت بوجود أدلة موجبة لذلك، أن تقرر بان التبليغ قد في موعده، في حال قدم خلال ٩٠ يوماً من اليوم الحاسم.

كما المخا أعلاه تم تقديم التماس للمحكمة العليا الإسرائيلية ضد قانونية أو شرعية التعديل للأمر العسكري الذي اشترط استحقاق التعويض بتقديم التبليغ، لما به من مساس بحق المصابين في حوادث الطرق في الحصول على التعويض. على اثر ذلك، ومن أجل التخفيف من وطأة التعديل والنظام الذي حدد المدة لتقديم التبليغ، وبفرض إقناع المحكمة العليا بان التعديل والنظام معتدلان ولا يجحفان بحقوق المصابين في حوادث الطرق، قام رئيس الإدارة المدنية في العام ٩٢، ١٩٩٣ بإجراء تعديل ثان على "الأنظمة بشأن التعويضات للمصابين في حوادث الطرق (تبليغ للمؤمن أو للصندوق)" التي كانت قد صدرت في العام ١٩٩١. بموجب هذا التعديل تم إلغاء المادة (٤) للنظام وورد مكانها المادة التالية:

"إذا تم تقديم تبليغ كما هو مذكور في المادة رقم ٧(ب) أو (ج) للأمر، للمؤمن أو للصندوق، بعد الموعد المذكور في هذا النظام في البند (٤) أو (ب) أعلاه، حسب الموضوع، تكون المحكمة التي تنظر بالقضية حسب الأمر، مخولة بأن تعتبر التبليغ وكأن سلم في الموعد إذا أثبتت المدعى أحد الأمور التالية :

أ . لم تكن إمكانية لتقديم البلاغ في الموعد المحدد وانه تم تسليم البلاغ بعد تأخير لأسباب مبررـه.

ب. تسليم التبليغ بعد تأخير لم يمنع من المؤمن أو من الصندوق فحص مدى مسؤوليتهم عن التعويض ولم تقع الفحص.

كما نرى فإن التعديل المذكور أعلاه لا يدع مجالاً للشك بأن محكمه النقض (وقبلها محكمة الاستئناف ومحكمة البداية) أخطأـت في قرارها. من هذا التعديل يتضح عكس ما قالـه محكمـه النقض عندما قررت "أن الأمر رقم ٧٦٦ (كما قلـنا يجب أن يكون ٦٧٧) وتعديلاته

أحكام صادرة عن محكمة النقض في القضايا المدنية و التعليق عليها

يوجب على المصاب من حادث طرق لكي يستحق تعويضاً من الصندوق الفلسطيني أن يبلغ الصندوق بالحادث خلال مده أقصاها تسعون يوماً من وقوع الحادث وأن هذه المدة هي مدة سقوط ، مده تقادم (مرور الزمن)".

التعديل جلي واضح وهو يمنح المحكمة كامل الصلاحية أن تعتبر تبليغاً قدم بعد المدة المحددة في النظام وكأنه قدم خلال المدة المحددة في حالات معينة. من هنا كان على المحكمة أن تعيد الملف إلى محكمه البداية لبحث استيفاء الطاعن لهذه الشروط.

علاوةً على هذا الخطأ الواضح جدير بان نشير إلى الملاحظتين التاليتين:

أولاً: لا يمكن تطبيق القانون من قبل أي محكمه في العالم دون معرفة فلسفة التشريع وغاياته وبالتالي تفسيره وفقاً إليها ووفقاً لاحتياجات المجتمع وممتلكاته. كما قلنا تعديل الأمر العسكري ٦٧٧ وإصدار الانظمه المتعلقة بتقديم تبليغ عن حادث الطريق جاءت بداعء ضرورة محاربة الإثراء غير المشروع من قبل من يدعى بإصابته نتيجة حادث سير بعد مرور عدة سنوات على الحادث . التعديل حصل في خضم الانتفاضة الفلسطينية الأولى وادعى في حينه النيابة العامة باسم المشرع (القائد العسكري) بأن الشرطة الاسرائيلية والجيش الإسرائيلي غير قادرین على التحقيق في التبليغات المقدمة لهم عن وقوع حوادث سير بسبب الظروف الأمنية والميدانية أثناء الانتفاضة ، وعدم تعاون المواطنين الفلسطينيين وصعوبة قيام محققين من شركات التأمين .

الإسرائيلية (التي كان تحتكر سوق التأمين الفلسطيني في حينه) ، والصندوق الإسرائيلي من التتحقق من صحة الحادث وثبوتيه.

نحن نعيش الآن واقعاً آخر. نحن نتحدث عن شركات تأمين فلسطينيه وعن صندوق فلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق ، وعن شرطه فلسطينية ، وعن محققين فلسطينيين يعملون في الأراضي الفلسطينية لدى الشرطة ولدى الشركات الفلسطينية والصندوق الفلسطيني.

من هنا فان إمكانية التتحقق في أي حادث طريق يتم التبليغ عنه هي أسهل بكثير مما كان عليه الوضع بالنسبة للشركات الاسرائيلية والصندوق الإسرائيلي والشرطة الاسرائيلية. لذلك فان تقديم بلاغ للشرطة بعد ذاته قد يكون كافياً لاستيفاء شرط التبليغ والنظر في طلب القضية. هنا لا يعني طبعاً حرمان شركة التأمين أو الصندوق من الادعاء بعدم صحة الحادث إذا كانت لديهم أسباب وبيانات تثبت ذلك ، ولكن يجب على المحكمة الامتناع لأقصى الدرجات عن رد الدعوى لعدم تقديم تبليغ شركة التأمين أو الصندوق، حسب مقتضيات الأمر، طالما أن الدعوى قدمت للمحكمة خلال مدة التقادم المنصوص عليها في قانون الحالات المدنية – أي سنتين. نظراً لأنه في الظروف الحالية، يمكن التوصل بسهولة إلى القناعة بأن التأخير في تسليم التبليغ لا يمنع من المؤمن أو من الصندوق إمكانية فحص مسؤوليتهم التأمينية ، ولا يعيق عليهم إجراء هذا الفحص.

أحكام صادرة عن محكمة النقض في القضايا المدنية و التعليق عليها

ثانياً، وفي سياق متصل، فان رئيس منظمة التحرير الفلسطينية ورئيس السلطة الفلسطينية في قرار رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ بإنشاء الصندوق الفلسطيني لتعويض ضحايا حوادث الطرق كان قد قرر ما يلي:

المادة (٤) للقرار:

يقوم الصندوق بتعويض المصاب الذي يستحق تعويضاً بموجب الأمر... رقم (٦٧٧) لسنة ١٩٧٦
والذي لا يستطيع مطالبة المؤمن بالتعويض لأحد الأسباب التالية..."

المادة (٥) للقرار:

يحق للمصاب في الحالة المشار إليها في المادة السابقة الحصول على التعويض من الصندوق بنفس الطريقة التي يحق له فيها الحصول عليه من المؤمن.

المادة (٦) من القرار:

لا ينشأ حق الحصول على تعويض من الصندوق إلا إذا تم إبلاغ الشرطة بحادث الطرق خلال وقت معقول من وقوعه.

بحسب رأينا المتواضع فان هذا القرار يلغى ضمناً واجب التبليغ الذي ابتدعه الأمر العسكري والنظام الذي تلاه، كشرط للحصول على التعويض، إذ أن هذا القرار الذي يعتبر بمثابة تشريع فلسطيني بدرجة قانون، في غياب برمان في الحقبة التاريخية التي صدر بها القرار، ولتركيز صلاحية التشريع بيد رئيس منظمة التحرير ورئيس السلطة، يشترط استحقاق المصاب للحصول على التعويض من الصندوق بقيامه بإبلاغ الشرطة بحادث الطرق خلال وقت معقول من حدوثه دون تسمية المدة بالأيام أو الأشهر (المادة ٦). من هنا، فان هذا القرار يتغلب على ما سبقه من أمر عسكري أو نظام صادر من رئيس الإدارة المدنية.

إن ما ورد في هذا القرار يعزز ما قلناه في الملاحظة الأولى أعلاه بشأن تغير واقع الحال وتأثيره على الموضوع محل البحث، وهذا القرار جاء هو أيضاً متأثراً بهذا الواقع.

لكل ما ذكر، وبما أن الطاعن كان بالفعل قد بلغ الشرطة كما ذكر في القرار نفسه، فان قرار محكمة النقض، ومع كل الاحترام، جاء مخالفًا للأوامر العسكرية الإسرائيلية ذات الشأن وللقانون الفلسطيني في آن معاً.

التعليق على الحكم رقم ٢٠٠٥/٣٧١

تعليق المحامي محمد شاهين - بيت لحم

تعليق المحامي رضوان سيف - الأردن

الجلدة والقانون

نقض مدنى
رقم: ٢٠٠٥/٦٧١
التاريخ ٢٠٠٦/٧/١١



السلطة الوطنية الفلسطينية

السلطة القضائية

محكمة النقض

الحكم



الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله المأمونة يجراء المحاكمة وإصداره

باسم الشعب العربي الفلسطيني.

الهيئة الحاكمة: برئاسة السيد القاضي/ زهير خليل

وعضوية السادة القضاة/ محمد شحادة سدر، وفريد مصلح، ود. عثمان التكروري، وعزمي طنجر

الطاعن: ١- سعاد محمد اديب عابري

٢- سليم ادمون الياس غاري

وكيلهما المحاميان علي السفاريني وموريس زياده

المطعون ضدهما: ١- مازن محمد علي جرباوي

٢- رنا يكر عبد المالك ابو كشك

وكيلهما المحامي صابر الطويل

الاجراءات

بتاريخ ٢٠٠٥/١١/١٧ تقدم الطاعن بهذا الطعن لنقض الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف برام الله في الاستئناف المدني ٢٠٠٥/٩٨ الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/١٥ والقاضي برد الاستئناف موضوعاً وتلقي القرار المستأنف الصادر عن محكمة بداية رام الله بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٢٦ في الدعوى الحقوقية رقم ٩٩/٨٤٥ وتتضمن المستأنفين الرسوم والمصاريف وخمسين ديناراً أتعاب المحامية.

يستند الطاعن إلى الأسباب التالية:

١- مخالفة القرار المطعون فيه لاحكام القانون.

٢- اخطأ محكمة الاستئناف عندما حكمت بأن اتفاقية التعهد بالبيع والشراء المبرز ص ١

هي اتفاقية بيع خارجي باطل.

الرئيس

الكاتب

الإدارية والقانونية



نقض مدنى
رقم: ٢٠٠٥/٧٧١
التاريخ ٢٠٠٦/٧/١١

- ٣- اخطأط محكمة الاستئناف كما اخطأط محكمة البداية من قبلها في عدم رد دعوى المطعون ضدها لأنها لا تستند إلى سبب قانوني .
- ٤- اخطأط محكمة الاستئناف في عدم اعتبار الاتفاقية ط/١ وملحقاتها ط/٤؛ اتفاقية تعهد بالبيع والشراء وإنها ملزمة لفريقيها ولا يملك أحدهما فسخها بارادة منفردة .
- ٥- اخطأط محكمة الاستئناف في عدم رد الدعوى استناداً إلى أحكام الشرط الحادي عشر من الاتفاقية ط/١.
- ٦- اخطأط محكمة الاستئناف وخالفت القانون عندما حكمت بأن القرار المستأنف جاء متفقاً وزن البينة وموافقاً للأصول .
- وطلب في نهايةها إلى هذه الأسباب قبول الطعن شكلاً وموضوعاً وفسخ الحكم المطعون فيه ورد دعوى المطعون ضدهما والغاء الكفالة البنكية المقدمة من الطاعنين وأشعار البنك العربي بذلك وتضمين المطعون ضدهما الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة والتوفان والمصاريف البنكية التي تربت على الكفالة البنكية.
- تقى المطعون ضدهما بواسطة وكيلهما بلائحة جوابية طالباً فيها تأييد الحكم المطعون فيه ورد الطعن وثبتت الكفالة البنكية المقدمة من الطاعنين مع الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة والفائدة القانونية.

المحكمة

بالتدقيق والمداوله وحيث ان الطعن مقنع ضمن المدة القانونية ومستوفٍ لشروطه الشكلية
فقرر قوله شكلاً.

اما من حيث الموضوع وحيث نجد ان جوهر الخلاف ينحصر فيما اذا كان موضوع الاتفاقية المبرر ط/١ هو تعهد بالتنازل عن شقة محددة الاوصاف والمعالم ولها حيز مادي معروف ومعلوم ام هو حصة شائعة في كامل العمارة تعادل حصة واحدة من اصل اثني عشر حصة؟

الرئيس

الكاتب



نقض مدنى
رقم: ٢٠٠٥/٢٧١
التاريخ ٢٠٠٦/١١

وبالرجوع الى الاتفاقية المذكورة ط ١ نجد انها قد تضمنت تعدياً بالبيع كما هو واضح من النص في البند "ثالثاً" منها وان البند سادساً منها قد حدد ان الحصة الموعود بيعها هي الشقة رقم (٥) من الطابق الثاني في الجهة الجنوبية من العمارة موضوع الاتفاقية.

كما ينسجم ذلك مع نص البند الثاني من لائحة الدعوى والتي ورد فيها ان المدعىين زوجان قاما بشراء شقة سكنية واحدة وتواصلاً واقعة في الجهة الجنوبية من هذا العقار وتحمل رقم (٥) وقد اقر وكيل المطعون ضدهما ان موكليه قد استلموا هذه الشقة وسكنها منذ ما يزيد على سبع سنوات من تاريخ ائمه الدعوى الامر الذي يؤكد ان ثانية طرف الاتفاقية قد انصرفت الى عين الشقة الموصوفة اعلاه وليس الى حصة شائعة غير معلومة في البناء القائم.

وعلى ذلك نجد ان محكمة الاستئناف وان كانت قد اصابت في تحديد الشقة الا انها قد اخطألت في تفسير بنود الاتفاقية وتحديد طبيعة العلاقة التعاقدية بين الطرفين .

وحيث ان ما تم بين الطرفين هو تهدى بالبيع ملزم بطرفه عملاً بالمادة ١/١٧٤ من قانون اصول المحاكمات الحقيقية رقم ٤٢/٥٢ وحيث ان الطاعن ابداً استعدادهما للتنازل عن الشقة وتنفيذ عدتها بالبيع بعد دفع باقي الثمن المتفق عليه فلابدنا نجد ان الدعوى لم تستند إلى اساس قانوني سليم .

لذلك نقرر

نقض الحكم المطعون فيه لهذا السبب.

وحيث ان الدعوى صالحة للفصل فيها فإننا نعمل بأحكام المادة ٣/٢/٢٣٧ من قانون اصول المحاكمات المدنية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ نقرر رد الدعوى وإلغاء الكفالة وتبلغ البنك العربي والزام المطعون ضدهما بالرسوم والمصاريف ومائة دينار اتعاب المحاماة.

حکماً وجاهياً صدر باسم الشعب العربي الفلسطيني بحضور

وكيل الطرفين واقفهم بتاريخ ٢٠٠٦/١١

الرئيس

الكاتب

تعليق على الحكم رقم ٢٠٠٥/٢٧١

المحامي محمد شاهين- بيت لحم

في صدد التعليق على الحكم الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية والذي يحمل الرقم ٢٠٠٥/٢٧١ نقض مدنى ، فإننى أجد من الضرورة بمكان تناول الموضوع محل البحث من أساسه.

واستناداً إلى هذا الأساس نجد أن الطعون ضدهما كانا أقاما الدعوى المدنية رقم ٩٩/٨٤٥ بداية رام الله ضد الطاعنين حيث تلخصت وقائهما وفقاً للائحتها بما يلى:-

١- إن الطاعنين يملكان على الشيوع قطعة الأرض رقم (٣٧٧) من الحوض رقم (١٠) موقع خلة العدس من أراضي مدينة رام الله وأن المذكورين شيدا على هذه الأرض بناءً مؤلفاً من إحدى عشرة شقة سكنية لغرض الاتجار ببيع هذه الشقق.

٢- إن المطعون ضدهما اشتريا من الطاعنين شقة سكنية في البناء المذكورة وباعتبار البيع حصة واحدة من أصل اثنين عشرة حصة ، وكان ذلك بموجب اتفاقية موقعة بين الفريقيين بتاريخ ١٩٩٥/٦/١٢ وأنهما - المطعون ضدهما- دفعا من أصل ثمن الشقة للطاعنين مبلغ مئة وعشرة ألف دولار أمريكي.

٣- إنه بتاريخ ١٩٩٩/٨/١٦ قام المطعون ضده الأول والطاعنة الأولى بفتح معاملة لدى دائرة تسجيل الأراضي في رام الله موضوعها فراغ الطاعنة عن حصتين من أصل اثنتين وعشرين حصة للمطعون ضده الأول حيث اتخذت بعض الإجراءات في المعاملة المذكورة ولكنها لم تكتمل بتوقيع عقد البيع وفقاً للإجراءات القانونية المتبعه في مثل هذه الحالة.

٤- إن المطعون ضده الأول ومنذ تاريخ ١٩٩٩/٩/٧ أخذ يلْجُّ على الطاعنة الأولى لإكمال الإجراءات في دائرة التسجيل ، وتوقيع عقد البيع بعد أن يقوم بإيفائها باقي ثمن البيع لكن المذكورة لم تستجب لذلك بدون وجه حق ، حيث تكون بذلك قد خالفت ما التزمت به بموجب عقد البيع المعقود بينهما.

٥- إن المطعون ضدهما يطالبان الطاعنين بالمثل موضع الدعوى مفصلاً كما يلى:-
أ) مئة وعشرة ألف دولار أمريكي قيمة الدفعة التي دفعها من ثمن البيع.
ب)ثمانية وعشرون ألفاً وثمانمائة وثلاثة وتسعون دولار أمريكي مجموع تكاليف تشطيب الشقة المباعة.

ج)مئتان دولاران ونصف الدولار فرضاً اقترضته الطاعنة الأولى من المطعون ضدها الثانية.

د) مئتا دينار أردني رسوم البيع مدفوعة لدائرة تسجيل الأراضي في رام الله.

أحكام صادرة عن محكمة النقض في القضايا المدنية و التعليق عليها

هـ) ألف دولار أمريكي أتعاب المحامي الذي تولى تعقب معاملة البيع أمام دائرة تسجيل الأراضي في رام الله.

٦- إن الأساس الذي استند إليه المطعون ضدهما في المطالبة بالبلاغ موضوع الدعوى هو قبض الطاعنين للمبالغ النقدية وللإثراء بلا سبب وإخلالهما بشروط التعاقد.

إننا نستخلص مما جاء في الواقع المذكورة أعلاه بأن المطعون ضدهما أنسا دعواهما واستناداً فيها إلى مصدرين من مصادر الالتزام وهما : الإثراء بلا سبب والعقد وهذا يعني أن المذكورين يعتبران أن اتفاقية البيع التي عقدت بين الطرفين هي اتفاقية صحيحة بالرغم من أنها عقد بيع لعقارات خارج الموقع الرسمي ، وهو دائرة تسجيل الأراضي وبناءً على هذا الاعتبار يطلبان فسخ هذا العقد وذلك لأن الطاعنين أخلاً بشروطه مما يعطي للمطعون ضدهما الحق في فسخه ، والزام الطاعنين بما يترب على الفسخ وفقاً للقواعد العامة الحاكمة للعقود الصحيحة. هذا فيما يتعلق بمبلغ المئة وعشرة ألف دولار المطالب بها بالنسبة لاستنادهما للعقد كسبب لدعواهما. أما بالنسبة للإثراء بلا سبب فهما يدعيان بأن النفقات التي أنفقها على تشطيب الشقة هي حق في ذمة الطاعنين كون الشقة لهما ، وجاءت تلك النفقات لكي تزيد من قيمتها وبالتالي يكون الطاعنان قد أثريا على حساب المطعون ضدهما بقيمة المبلغ المذكور. أما بالنسبة لطلابتهما بالمئتين ودولارين فهما يستندان في ذلك إلى عقد القرض الذي يدعيانه وأما الأساس الذي يستشف من لائحة دعواهما أنهما يستندان إليه في المطالبة برسوم البيع المدفوعة لدائرة تسجيل الأراضي والأتعاب التي قبضها المحامي الذي تولى إجراءات التسجيل أمام تلك الدائرة ، فهو أساس مردود الضرر الذي لحق بهما جراء نكوص الطاعنين عن الوفاء بالتزاماتهم العقدية.

هذا من جهة المطعون ضدهما فماذا من جهة الطاعنين ؟ لقد بنى الطاعنان لائحتهما الجوابية على أمر واحد مناطه أن الاتفاقية العقودية بين الطرفين بتاريخ ١٩٩٥/٦/١٢ ليست اتفاقية بيع وإنما هي تعهد بالبيع من قبل الطاعنين وتعهد بالشراء من قبل المطعون ضدهما ، وان التزامات الفريقين تبادلية مرهون تنفيذ كل فريق لما التزم به بتنفيذ الفريق الآخر للالتزامة . وخلصا إلى القول بأن ذمتهمما غير مشغولة بالبلاغ المطالب به وذلك لأن المطعون ضدهما هما اللذان لم ينفذوا التزاماتهم وبالتالي واستنادا إلى أحد شروط الاتفاقية المذكورة يمتنع على الفريق الناكل مطالبة الفريق الآخر بأية مبالغ دفعها.

إننا نستخلص مما جاء من ردود في لائحة الطاعنين الجوابية إلى أنهم يعتبران أن الاتفاقية المذكورة صحيحة وجائزه قانوناً، لأنها تعهدَاً بالبيع والشراء وليس في القانون ما يمنع التعاقد على هذه الصورة خارج دوائر تسجيل الأراضي، إذا كان الأمر يتعلق بعقارات. إنه وبيناءً على ما تقدم نجد أن كلاً من طرفي الدعوى يعتبر أن الاتفاقية المذكورة صحيحة وواجبة النفاذ لكن كل واحد منها يعطيها تكييفاً مغايراً. فهي من وجهة نظر المطعون ضدهما اتفاقية بيع لعقار خارج دائرة تسجيل الأراضي، وهي رغم ذلك اتفاقية صحيحة وهذا واضح من لائحة دعواهما ووجهتها التي اتجهها في إثبات ادعائهما أمام المحاكم.

أحكام صادرة عن محكمة النقض في القضايا المدنية و التعليق عليها

التي نظرت الدعوى بمستوياتها الثلاثة. أما الطاعنان فمن وجهة نظرهما أن الاتفاقية صحيحة ليس لأنها كما فهمها وفسرها المطعون ضدهما ، بل لأنها عقد تعهد بالبيع والشراء جائزًا قانوناً.

إننا إزاء كل ذلك نجد أن لب المسألة وجوب الخلاف يكمن في تكييف تلك الاتفاقية وإعطائهما صورتها الصحيحة التي حددتها إرادة فريقها ، ونحن في هذا الصدد لا بد لنا من الاستهداء بالقواعد الواجبة التطبيق في تفسير العقود.

إلا أننا نرى أنه قبل الولوج في هنا الأمر لا بد من التطرق في عجلة إلى قرار محكمة البداية ومن بعده قرار محكمة الاستئناف. لقد جاء في الأسباب التي استند إليها قرار محكمة البداية بأن التعاقد بين طرفى الدعوى هو تعاقد على بيع حصص مشاعية في أرض مملوكة على الشيوع وليس شقة في العمارة المنشيدة على تلك الأرض ، كما يدعى الطاعنان ، وخلصت المحكمة المذكورة إلى إجابة طلب المطعون ضدهما ليس لأن الاتفاقية المذكورة عقد بيع خارجي - وذلك كما يفهم من حيثيات وأسباب القرار - ولكن لأن الاتفاقية موضوعها بيع حصص مشاعية في أرض وليس شقة في عمارة وبما أن الطاعنين ليسوا على حق في ادعائهم عكس ذلك ، وهذا يعني أن الطاعنين لم ينفذوا التزاماتهم بموجب الاتفاقية بالفراغ عن حصص مشاعية للمطعون ضدهما ، لهذا يكوانا - الطاعنين - قد خالفا شروط الاتفاقية ، ومن ثم فإن من حق المطعون ضدهما طلب فسخها والمطالبة بالبلغ المدعي به.

إنني ومع الاحترام لا أوافق المحكمة المحترمة على توجيهها المذكور وتكييفها لتلك الاتفاقية والالتزامات الواردة فيها على ذلك النحو وأنه وإن كانت تلك المحكمة خلصت إلى نتيجة صحيحة نوعاً ما إلا أن الأسباب التي استندت إليها لا تتفق مع التكيف القانوني السليم لتلك الاتفاقية.

أما بالنسبة لقرار محكمة الاستئناف الصادر في الطعن المقدم من الطاعنين ضد قرار محكمة البداية المذكور، فإنه وكما يفهم من مجمله أنه أعتبر أن تلك الاتفاقية باطلة كونها عقد بيع تم خارج دائرة تسجيل الأراضي. وإنني وإن كنت أميل إلى هذا الرأي كما سأبين لاحقاً إلا أن المحكمة المحترمة تطرقت في حيثيات وأسباب قرارها إلى مسألة الفرق بين بيع حصص أو بيع مساحات ، مع أن هذا الأمر لا يؤثر في كون عقد البيع ذاته وقع باطلاً طالما تم في غير موقعه الرسمي. ومن جهة أخرى فإن قرار المحكمة المذكورة الذي أيد قرار محكمة البداية في كل جوانبه لم يكن دقيقاً مع الاحترام وعلة ذلك أن بطalan العقد يترتب عليه إعادة كل من التعاقددين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد ولا يترب لأي منهما حق بالاستناد إلى ذلك العقد للمطالبة بتعويض عن عطل أو ضرر كما جاء في بعض المطالبات في هذه الدعوى . ولكن في المقابل بطalan العقد لا يحرم المطعون ضدهما من المطالبة بقيمة النفقات التي أنفقاها على تشطيب الشقة كونهما استندا في تلك المطالبة إلى مصدر من مصادر الحق وسبب من أسباب الالتزام وهو الإثراء بلا سبب.

أحكام صادرة عن محكمة النقض في القضايا المدنية و التعليق عليها

وعودة الآن إلى الأمر الذي سبق أن طرحته وهو المتعلق بتكييف الاتفاقية العقود بين طرفين النزاع والتي على أساسها سارت كل الإجراءات والجادلات القانونية في كل مراحل الدعوى. إنني في هذا الشأن أبين بأدائي ذي بدء أن الجهة المنوط بها إعطاء العقود تكييفها القانوني الصحيح هي المحكمة ، وهذا يعني أنه مهما حاول كل من طرفين الخصومة أن يُكيف تلك الاتفاقية وفقاً لوجهة نظره ولا يتحقق مطلبها فإن سعيه لذلك يقف عند قرار المحكمة في هذا الشأن. والمحكمة وهي تقلب تلك الاتفاقية وتقرأ شروطها وبنودها لا بد لها من السعي لفهم مسألة واحدة وهي استجلاء إرادة المتعاقدين وما هدفاً إليه. وهذه الإرادة مسألة نفسية تدل عليها القرائن المادية المستنبطة من الكلمات والمصطلحات والعبارات الواردة في الاتفاقية ، وكذلك من التطبيق العملي لكل من الطرفين لها ومن العرف الدارج في فهم بعض الأمور فيها إذا اقتضى الأمر.

إنني إزاء كل ما سبق أجد أن الاتجاه السليم في التعامل مع هذه العناصر هو في تفنييد وجهة نظر كل من الطاعنين والمطعون ضدهما التي سبق أن استعرضتها وفي هذا الشأن أجد أن الطاعنين يتمسكان بأن تلك الاتفاقية هي تعهد بالبيع من قبلهما يقابلها تعهد بالشراء من قبل المطعون ضدهما. إن تفحص هذا الرأي يلزمنا أن نسمي المصطلحات القانونية باسمائها الصحيحة لأهمية هذه المسألة في فهمنا لها فليس هناك ما يسمى فقهها تعهدًا بالبيع أو بالشراء بهذا الشكل من التجريد ، وإنما هناك ما يسمى وعدًا بالتعاقد على البيع أو وعدًا بالتعاقد على الشراء أي أن العقد هنا ليس بيعًا ولا شراء وإنما وعدًا بإجراء التعاقد على البيع أو على الشراء وفق الشروط القانونية التي يستلزمها عقد البيع أو الشراء من إجراءات لا بد من القيام بها. فالوعد بالتعاقد على بيع عقار يعني التزام أحد الأطراف وهو البائع بأن يقوم ببيع الطرف الثاني وهو المشتري ذلك العقار إذا أبدى الأخير رغبته في ذلك خلال مدة معينة لا بد من تحديدها عند التعاقد ، وفي هذه الحالة يكون الواجب ملزماً بإبرام عقد البيع في الموقع الرسمي ومن هنا يكون نكول المتعاقدين على الوعود بالبيع عن الوفاء بإجراء البيع أمام الموقع الرسمي ملزماً له بالتعويض لصالح الموعود له إذا أبدى الأخير رغبته هذه خلال المدة المضروبة في العقد . ولكن وفي كل الأحوال لا يكون المتعاقدين على الوعود بالبيع ملزماً بالتنفيذ العيني وإجراء عقد البيع أمام الموقع الرسمي هذا إذا كان العقد هو وعدًا بالتعاقد على البيع أما إذا كان التعاقد هو وعدًا بالتعاقد على الشراء من قبل المشتري يقابلها وعد بالتعاقد على البيع من قبل البائع تدق مسألة الالتزامات المتبادلة التي يجب أن تحسّمها المحكمة. لكن هذا النوع من العقود يستلزم إظهار المدة في شروطه أيضاً فيجب أن يحدد الطرفان المدة التي تحكم التزاماتها في هذا العقد. وتجدر الإشارة إلى أن جميع المسائل الجوهرية للعقد الذي يلتزم الطرفان بإبرامه في المستقبل ، وهو العقد المقصود بموجب اتفاقهما هذا يجب أن تظهر في عقد الوعود بالتعاقد على البيع أو الشراء أو بكليهما حسب موقع كل طرف من أطراف العقد.

أحكام صادرة عن محكمة النقض في القضايا المدنية و التعليق عليها

انه وبتطبيق هذا الفهم على الاتفاقية محل الجدل نجد أنها اشتملت على جميع عناصر عقدي الوعد بالبيع والشراء لكنها خلت من شرط المدة الذي يعتبر عنصراً جوهرياً في هذا الشأن ، كما أنه من ناحية أخرى فإن فهم إرادة الفريقيين من خلال ما جاء في تلك الاتفاقية من شروط ووفقاً للعرف الدارج يتمثل في أن المقصود منها هو بيع الشقة الموصوفة فيها – والتي لم تكن قائمة عند التعاقد – من قبل الطاعنين للمطعون ضدهما ، وفي هذا الصدد يجب أن نشير إلى أن البيع الذي يعترف به القانون بشقة في عمارة يستوجب أن تكون العمارة مسجلة أيضاً في صحيفة العقار والشقة فيها مفرزة . وفي قضيتنا محل البحث نجد أن الواقع المادي للعقار – حيث ان العمارة التي تشكل الشقة جزءاً منها قائمة – يختلف عن الواقع القانوني له حيث ان العمارة ناهيك عن الشقة ليست مسجلة في صحيفة العقار. لذلك فإني أرى أن الاتفاقية المذكورة لا ترقى إلى أن تكون عقد وعد باتفاق على البيع والشراء ولهذا تبقى اتفاقية بيع عقار تم خارج دائرة التسجيل ، وهو عقد باطل ومخالف للنظام العام بكل ما يتربت على هذا الأمر من آثار.

اما فيما يتعلق بتكييف المطعون ضدهما للاتفاقية بأنها عقد بيع صحيح ومطالبتهما بمعظم المبلغ موضوع الدعوى على هذا الأساس فإني أرى أن هذا التكييف لا يتواافق مع الفهم القانوني السليم لتلك الاتفاقية.

إنني وعلى ضوء ما قدمته من عرض مُسهِّب ، فإنه وبالاستناد إلى ذلك وحيث أن الحكم محل التعليق الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المؤقرة قد بنى أسبابه على اعتبار أن الاتفاقية تعهد بالبيع ملزماً لطرفيه ، فإني أختلف مع تلك الحكمة من هذه الجهة كما أن المحكمة المحترمة تطرقـت في حـيثيات الحـكم إلى كـون البـيع قد انصـبـ على حـصـص شـائـعة أمـ على شـقة مـحدـدة بـذـاتـها ، وـخلـصـتـ إلىـ أنـ الـبـيعـ قدـ اـنـصـبـ علىـ شـقةـ وـلـيـسـ عـلـىـ حـصـصـ شـائـعةـ غـيرـ مـعـلـوـمـةـ فـيـ الـبـنـاءـ الـقـائـمـ ، ثـمـ اـنـتـهـتـ إـلـىـ نـتـيـجـةـ مـفـادـهـ أـنـ طـلـلاـ مـحـلـ الـبـيعـ هوـ الشـقةـ وـأـنـ الطـاعـنـينـ أـثـبـتـاـ اـسـتـعـادـهـمـاـ لـلـفـرـاغـ عـنـ الشـقـةـ مـلـزـمـهـمـاـ لـذـلـكـ إـنـ دـفـعـ المـذـكـورـينـ لـبـاقـيـ الثـمـنـ يـبـرـرـ الـقـولـ بـنـكـوـلـهـمـاـ عـنـ تـنـفـيـذـ التـعـهـدـ بـالـبـيعـ وـلـهـذـاـ تـكـوـنـ دـعـواـهـمـاـ مـرـدـوـدـةـ. إـنـيـ أـرـىـ فـيـ هـذـهـ مـسـأـلـةـ أـنـ لـوـ فـرـضـنـاـ جـدـلـاـ أـنـ هـذـهـ اـنـتـفـاقـيـةـ تـعـهـدـ بـالـبـيعـ -ـ كـمـاـ جـاءـ فـيـ حـيـثـيـاتـ الـحـكـمـ مـحـلـ الـتـعـلـيقـ -ـ فـإـنـهـ ثـابـتـ مـنـ مـفـرـدـاتـ الـدـعـوىـ وـعـلـىـ رـأسـهـ سـنـدـ التـسـجـيلـ أـنـ يـسـتـحـيلـ الـفـرـاغـ عـنـ الشـقـةـ الـمـذـكـورـةـ لـصـالـحـ الـمـطـعـونـ ضـدـهـمـاـ لـذـلـكـ لـأـنـ صـحـيـفـةـ الـعـقـارـ خـالـيـةـ مـنـ أـيـةـ تـسـجـيـلـاتـ لـلـعـمـارـةـ الـتـيـ تـؤـلـفـ الشـقـةـ جـزـءـاـ مـنـهـاـ نـاهـيـكـ عـنـ الشـقـةـ ذـاتـهـاـ. وـلـهـذـاـ فـإـنـ الطـاعـنـينـ لـاـ يـسـطـعـانـ الـوـقـاءـ بـالـتـرـامـهـمـاـ بـالـفـرـاغـ عـنـ الشـقـةـ الـمـذـكـورـةـ.

إنني وفي ختام هذا التعليق أجد أن الاتفاقية محل الجدل هي عقد بيع خارجي للعقار وهو عقد باطل يعطي الحق للمطعون ضدهما في المطالبة بما دفعاه من ثمن للطاعنين ، كما أن لهما الحق في مطالبة الطاعنين بقيمة النفقات التي أنفقاها على تشطيب الشقة ، استناداً إلى قاعدة الإثراء بلا سبب وليس إلى الاتفاقية المذكورة أما بالنسبة لباقي المطالبات في الدعوى فقد بينت رأيي فيها.

أحكام صادرة عن محكمة النقض في القضايا المدنية و التعليق عليها

تعليق على الحكم رقم ٢٠٠٥/٢٧١ الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٧/١١

المحامي رضوان سيف- الأردن

ما من شك في أن المنازعات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية ستلقي على القضاء الفلسطيني عيناً ثقلياً يتطلب منه تطبيق النصوص الغامضة أحياناً أو القاصرة أحياناً أخرى عن وضع الحلول المناسبة لخدمة العدل والحق ، دون التقيد بحرفية النصوص بشكل صارم اعتقاداً بقدسيتها أو بترجح قواعد الشكل على الموضوع ، وذلك لمواجهة واقع افراز الاحتلال ردحاً من الزمن وما زال ، حيث غاب فيه المشرع عن ممارسة دوره في إرساء القواعد التشريعية التي تنظم سلوك الأفراد في كافة مناحي حياتهم خلال حقبة مظلمة ، وقد لا يسعف القضاء الفلسطيني تطبيق التشريعات الأردنية أو المصرية التي كانت نافذة قبل الاحتلال والتي لا تخلو من التعقيديات التي كانت حافزاً للمشرع في تلك الدول للتدخل ، إما لتعديل ما عفا عليه الزمن منها أو إصدار تشريعات جديدة لمواكبة التطورات التي استجدهت عقب صدورها ، ولمواجهة ما افرازه التطبيق العملي لها عقوداً من الزمن من إشكالات عملية .

ومن نافلة القول بأن التوسع في ترتيب الأثر القانوني لسلطان إرادة الأفراد وإقرار ما اتجهت إليه إرادتهم من اتفاقات وعقود قد يكون المدخل الصحيح في إيصال الحقوق لأصحابها ، سيما وأن العقود التي تستند إلى التراضي بعيداً عن إتباع الشكليات المفروضة بمقتضى بعض التشريعات بقيت هي ملجاً للأفراد الذين لا خيار أمامهم سواه ، بحكم الواقع الذي توقفت خلاله عجلة التطور التشريعي والتطبيق القضائي مدة ليست قصيرة من الزمن .

وبالتالي من المتوقع أن تشهد المحاكم الفلسطينية منازعات حول الحقوق العينية العقارية لا حصر لها ، وقد لا يسعف القضاء في فضه ، المعطيات التشريعية التي كانت نافذة قبل الاحتلال أو حتى تلك التي استحدثها المشرع الفلسطيني .

وفي القضية موضوع التعقيب نجد أن محكمة بداية رام الله في الدعوى البدائية الحقوقية رقم ١٩٩٩/٨٤٥ قد تصدت للفصل في نزاع تلخص وقائع الدعوى فيه ، كما هو مستفاد من لانحتها والبيانات المقدمة فيها بان الطرف المدعى قد أقامها للمطالبة بمبلغ محدد من المال على سند من القول بان الجهة المدعى اشتترت من الجهة المدعى عليها شقة سكنية وتتابعها ، وان تلك الشقة تقع في الجهة الجنوبية من العقار المقامة عليه وتحمل رقم (٥) باعتبار أن البيع تم لحصة من أصل اثنى عشرة حصة ، وان الجهة المدعى عليها امتنعت عن إتمام العقد بالشكلية التي رسمها القانون رغم استعداد الجهة المدعى لذلك .

أحكام صادرة عن محكمة النقض في القضايا المدنية و التعليق عليها

وانتهت الجهة المدعية الى المطالبة بما عجلته من الثمن بالإضافة إلى النفقات التي أنفقتها على الشقة في سبيل تهيئتها للانتفاع ، ولم تطالب في دعواها بنقل ملكية البيع ، كما أن الجهة المدعى عليها لم تقدم بدعوى مقابلة للمطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى .

وبالرجوع إلى العقد المبرم بين طرفي الدعوى نجد أن مقدمة هذا العقد تشير إلى أن محل العقد هو شقة من أصل إحدى عشرة شقة من بناء كان في مرحلة الإنشاء عند التعاقد ، وبطبيعة الحال لم تكن الشقق مفروزة في ذلك الحين ولم يكن هناك تشريع نافذ عند التعاقد ينظم مسألة افراز الشقق ، وهو ما أشارت إليه محكمة البداية صراحة على الصفحة (١٠) من قرارها ، لذلك جاء وصف محل العقد بشكل مزدوج تمت الإشارة فيه إلى أن الشراء هو شقة أو حصة من أصل اثنى عشرة حصة ، كما تمت الإشارة في العقد إلى مخطط البناء باعتباره جزءاً من العقد الذي تضمن وصف الشقة بأنها تلك التي ستقام على قطعة الأرض ، وتم وصف التسليميات الداخلية التي تجعل منها جاهزة للانتفاع من حيث التمديدات الصحية ، والإنارة والتدفئة ، والأبواب الداخلية والخارجية ، والنواوف والاباجورات وخزائن المطبخ .

وفي تصورنا فإنه في ظل عدم وجود تشريع نافذ بتاريخ إبرام العقد يتعلق بافراز الشقق لم يكن هناك من سبيل أمام طرفي العقد سوى وصف محل العقد وصفاً مزدوجاً (شقة وحصة).

لذلك جاء قرار محكمة الاستئناف من حيث تحديد محل العقد في محله عندما اعتبر أن التعاقد تم على شراء شقة سكنية تمثل حصة من أصل اثنى عشرة حصة في العقار موضوع الدعوى ، أي أن كلتا العبارتين هما وجهان لعملة نقدية واحدة ، ومتى كان الأمر كذلك فان الالتزام موضوع العقد ممكناً وليس مستحيلاً طالما أن الحصة في حقيقتها تساوي الشقة ، وفي ذلك نجد أن المادة (٢٤) من مجلة الأحكام العدلية قد نصت على أن " بيع حصة شائعة معلومة كالثالث والنصف والعشر من عقار مملوك قبل الإفراز صحيح " . كما نجد مما جاء بالقرارات الصادرة في هذه الدعوى أن المدعى عليهما قد تفرغا عن حصص غير مفروزة لبعض المشترين الآخرين .

وبالرجوع إلى قرار محكمة البداية نجد أنها تناولت باستفاضة البحث في محل وموضوع البيع وهل هو شقة مفروزة أم هو حصن على الشيوع من خلال السؤال الذي طرحته المحكمة على الصفحة السادسة من قرارها . ولم يكن هناك موجب لثل هذه التحليل ، طالما أن المحكمة انتهت في قرارها إلى أن محل العقد هو بيع وليس تعهداً بفراغ مال غير منقول تم خارج دائرة التسجيل وكان يكفيها تطبيق المادة (٢) من قانون التصرف في الأموال غير المنقول رقم ٤٩ لسنة ١٩٥٣ ، والمادة (١٦) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٣ ، والمادتين (١٤ و ١١) من قانون انتقال الأراضي لسنة ١٩٢٠ وهناك العديد من الاجتهادات الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص التي يمكن الاسترشاد بها باعتبار أن التشريعات التي طبقتها محكمة التمييز الأردنية هي ذاتها المعمول بها في فلسطين حيث لم

أحكام صادرة عن محكمة النقض في القضايا المدنية و التعليق عليها

تصدر تشرعات عن السلطة الوطنية تنظم الحقوق العينية العقارية على الأقل حتى تاريخ إبرام العقد موضوع الدعوى .

وفي هذا المعنى جاء بقرار لمحكمة التمييز الأردنية حقوق رقم ٣٧٢ / ١٩٨٧ (هيئة عامة) تاريخ ٧ / ١٠ / ١٩٨٧ المنشور على الصفحة ١٧٠ من عدد مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٨ " يعتبر بيع الأموال غير المنقوله خارج دائرة التسجيل باطلًا ويترتب إعادة الحال إلى ما كانت عليه وبالتالي إعادة الثمن إلى المشتري . وعليه فان مطالبة المشتري بالفائدة القانونية عن كل دفعه من الثمن من تاريخ استلامها من البائع يستحق الرد لأن تسليم الثمن في العقد الباطل لا يتضمن التزاما من المستلم برد كالالتزام تعاقدي . وذلك لأن القانون لا يرتب أثرا للعقد الباطل ولا يصح بالاستناد إليه إلزم البائع بفائدة ما استوفاه على حساب الثمن ، إذ لو التزم بذلك لكان للعقد الباطل أثر . أما عن مطالبة المشتري بالفائدة التي تبدأ من تاريخ إقامة الدعوى والتي تعبّر عن اراده من أقامها بوجوب إعادة التعاقددين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد ، وبما أن البائع رد الثمن فهو ملزم برد مع فوائده اعتبارا من تاريخ إقامة دعوى استرداد الثمن ، كما يكون المشتري لو استلم المبيع ملزما برد مع منافعه من تاريخ إقامة الدعوى ليتساوى الفريقان بالحكم (رجوعا عن أي اجتهاد سابق آخر على خلاف ذلك) .
ولا نجد هناك ثمة جدوى أو فائدة من البحث في نكول أو إخلال أطراف العقد الباطل لترتيب أي اثر قانوني على هذا الإخلال أو النكول ، فالعقود الباطلة لا تلزم أي من طرفيها بتنفيذها ، لأن التنفيذ اثر من آثار العقود الصحيحة أما الباطلة فلا اثر أو وجود قانوني لها وفي هذا المعنى جاء بقرار لمحكمة التمييز الأردنية حقوق رقم ٥٠٧ / ١٩٦٦ (هيئة خمسية) تاريخ ٢/١٢ / ١٩٦٧ المنصور على الصفحة ٣٢١ من عدد مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٦٧ : "إن عقد بيع الأموال غير المنقوله خارج دائرة التسجيل هو عقد باطل لا يفيد حكماً أصلاً عملاً بالمادة ٣٧٠ من المجلة .

إن كل ما يترتب للمشتري على البائع في العقد الباطل هو الرجوع عليه بالثمن المدفوع ولا يكون البائع ملزماً بالاعطال والضرر في هذه الحالة "

وجاء بقرار محكمة تمييز حقوق الأردنية رقم ٢٠٠٤/١٤٧٨ (هيئة خمسية) تاريخ ٢/٧ / ٢٠٠٥ منشورات مركز عدالة انه " يستلزم بطalan العقد نقض تنفيذه وإعادة العاقدين إلى حالهما قبل التعاقد وهذا من اللوازם المنطقية لفهم البطلان إذ إن من المقرر أن ما بني على الباطل فهو باطل وعندئذ يجب نقض التنفيذ الحاصل وإعادة العاقدين إلى حالهما قبل التعاقد (راجع شرح القانون المدني السوري / نظرية الالتزام الجزء الأول / الطبعة الرابعة / دمشق ١٩٦٤) ."

وجاء بقرار التمييز الأردنية حقوق رقم ١٩٩٨/٣٣٦ - ١٩٩٨ (هيئة خمسية) تاريخ ٤/١٨ / ١٩٩٨ المنصور على الصفحة ١٥٧ من عدد المجلة القضائية رقم ٤ لسنة ١٩٩٨ " وحيث أن العقد الباطل لا يترتب عليه أي اثر ولا ترد عليه الإجازة وكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها عملاً بحكم المادة ١٦٨ من القانون المدني وإذا بطل

أحكام صادرة عن محكمة النقض في القضايا المدنية و التعليق عليها

الشئ بطل ما في ضمنه (مادة ٢٣١ مدني) ، وحيث ان المميز استند في إقامة دعوah على هذا العقد الباطل والذي لا وجود له فهو وعدم سواء من حيث الأثر القانوني لأن العقد الباطل لا حكم له أصلا ولا يحق لأحد عاقديه المطالبة بتنفيذها مما يجعل هذه الدعوى واجبة الرد.

وهكذا لم تكن محكمة البداية بحاجة للبحث فيما إذا كان العقد قد انصب على شقة أو حصص على الشيوع لاستخلاص فيما إذا كان المدعى عليهما قد نكلا عن تنفيذ التزامهما طالما انه يستوي في النتيجة التي توصلت إليها محكمة البداية هذا الأمر أو ذاك ، ورغم ذلك فقد وقعت محكمة البداية في تناقض واضح في قرارها من حيث انها انتهت إلى بطلان العقد - دون أن تشير صراحة إلى البطلان - بينما رتب آثارا قانونية على العقد الباطل عندما قضت بالنتيجة بيلازم المدعى عليهم بالبلغ المدفوع ، بالإضافة إلى النفقات التي صرفها المدعيان في سبيل إعداد الشقة للانتفاع ، إذ إن البطلان يستوجب فقط رد الحال إلى ما كان عليه عند التعاقد وهو الثمن فقط. وللتدليل على التناقض نشير إلى ما جاء على الصفحتين (١٠ و ١١) من قرار محكمة البداية انه "..... وعليه وحيث ثبت لهذه المحكمة أن المدعين قد سددوا ثمن الشقة ، وحيث أن المدعى عليهم قد نكلا فعلا عن إتمام البيع والفراغ أمام الموقع الرسمي ، وأعلنا عن إرادتهما بتغيير شروط العقد والتي لا تغير أو تبدل إلا بموافقة طرفي العقد وان البيع ينصب على حصص مشاعية كما اتفق عليه ، وان التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالضمان إذا أخل أحد الطرفين بتعهده سواء أكان التعويض من ضمن الشروط أم لم يكن وهذه مبادئ مأخوذة من المادة (٥٨) من مجلة الأحكام العدلية ... وخلاصة ما تقدم فقد أثبت المدعيان دعواهما من خلال تسديدهما لثمن الشقة وان المدعى عليهم لم يتزما بالتسجيل في الموقع الرسمي الذي حدده الاتفاقية وحدده القانون في نفس الوقت.."

اما من حيث البحث فيما إذا كان العقد موضوع الدعوى هو فراغ / بيع مال غير منقول أم انه تعهد بالفراغ / البيع فإننا نتفق مع محكمة البداية من حيث الوجوب في هذه التفرقة باعتبارها مناط الفصل في الدعوى ، إلا أننا في ذات الوقت لا نتفق مع ما انتهت إليه محكمة البداية من نتيجة خلصت إليها بان موضوع العقد هو فراغ / بيع مال غير منقول وليس تعهدا بالفراغ أو البيع ، وحيثما في ذلك ما نستخلصه من عبارات العقد وما اتجهت إليه إراده المتعاقدين حيث جاء بمقدمة العقد أن المدعين عرضا على المدعى عليها شراء . وجاء بملادة الثالثة " من المتفق عليه صراحة بين الفريقين المتعاقدين أن هذه الاتفاقية تعتبر تعهدا ببيع حصة شائعة في العقار، وأن تسجيل هذه الحصة باسم الفريق الثاني يتم بعد دفع جميع الثمن " وجاء بملادة الرابعة " تعهد الفريق الأول وبموجب هذه الاتفاقية : تعهد بأن تتبع للفريق الثاني وتعهد الفريق الثاني وبموجب هذه الاتفاقية : يتعهد أن يشتري من الشركة " وجاء بملادة الخامسة " مقابل قيام الفريق الثاني بدفع الثمن المذكور المتفق عليه يلتزم الفريق الأول بان يسجل باسمه في الموقع الرسمي .. " وجاء بملادة السابعة من العقد " يحق

أحكام صادرة عن محكمة النقض في القضايا المدنية و التعليق عليها

للفريق الأول استرداد الشقة من يد الفريق الثاني قبل تسجيل الحصة المباعة باسمه ... والمستفاد من عبارات العقد الواضحة التي لا يجوز الانحراف عنها أنه تهد بالبيع / الفراغ ، بدليل إضافته إلى زمن مستقبل ، وهو ما ينسجم مع طبيعة الوعود أو التعهد وليس بيعا حالا وهو ما يتفق مع نص المادة (١٧١) من مجلة الأحكام العدلية أن " صيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعود مجرد سأبیع وسأشتری لا ينعقد بها البيع "

وحيث ان قرار محكمة البداية لم يلق قبولا من المدعى عليهم فقد تقدما باستئنافه حيث انتهت محكمة الاستئناف الموقرة في قرارها رقم (٩٨ / ٢٠٠٥) الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/١٥ إلى رد الاستئناف وتصديق قرار محكمة البداية من حيث النتيجة ، مع اختلاف في التسبب حيث خلصت محكمة الاستئناف بان محل التعاقد هو بيع شقة تمثل حصة من أصل اثنين عشرة حصة ، وجاء قرار محكمة الاستئناف واضحا في ترتيب البطلان على العقد موضوع الدعوى طالما أن هذا البيع تم خارج دائرة التسجيل خلافا للنصوص التشريعية التي تعتبر الشكل ركنا من أركان هذا العقد.

لم يلق قرار محكمة الاستئناف قبولا من المدعى عليهم فتقديما بالطعن رقم ٢٠٠٥/٣٧١ لدى محكمة النقض التي انتهت في قرارها الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٧/١١ إلى أنه :

" وبالرجوع إلى الاتفاقية المذكورة ط / ١ نجد أنها تضمنت تعهدا بالبيع كما هو واضح من النص في البند " ثالثا " منها قد حدد أن الحصة الموعود بيعها هي شقة رقم (٥) من الطابق الثاني في الجهة الجنوبية من العمارة موضوع الاتفاقية . كما ينسجم ذلك مع نص البند الثاني من لائحة الدعوى والتي ورد فيها أن المدعين زوجان قاما بشراء شقة سكنية واحدة وتوابعها واقعة في الجهة الجنوبية من هذا العقار وتحمل رقم (٥) وقد اقر وكيل الطعون ضدهما أن موكيه استلموا هذه الشقة وسكنهاا منذ ما يزيد على سبع سنوات من تاريخ إقامة الدعوى ، الأمر الذي يؤكد أن نية طرفي الاتفاقية قد انصرفت إلى عين الشقة الموصوفة أعلاه ، وليس إلى حصة شائعة غير معلومة في البناء القائم .

وعلى ذلك نجد أن محكمة الاستئناف وان كانت قد أصابت في تحديد الشقة إلا أنها قد أخطأ في تفسير بنود الاتفاقية وتحديد طبيعة العلاقة التعاقدية بين الطرفين .

حيث ان ما تم بين الطرفين هو تعهد بالبيع ملزم لطرفيه عملا بالمادة ١ / ١٧٤ من قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم ٤٢ / ١٩٥٢ ، وحيث ان الطاعنين أبديا استعدادهما للتنازل عن الشقة وتنفيذ عقودها بالبيع بعد دفع باقي الثمن المتفق عليه فإننا نجد أن الدعوى لم تستند إلى أساس قانوني سليم . لذلك نقرر نقض الحكم المطعون فيه لهذا السبب، وحيث ان الدعوى صالحة للفصل فيها فإننا عملا بأحكام المادة ٣٣٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٠٠١ نقرر رد الدعوى وإلغاء الكفالة ، وتبليغ البنك العربي ، وإلزام المطعون ضدها بالرسوم والمصاريف ومائة دينار أتعاب المحاما ."

أحكام صادرة عن محكمة النقض في القضايا المدنية و التعليق عليها

ونحن نتفق مع ما انتهت إليه محكمة النقض الفلسطينية من حيث تكييف العلاقة التعاقدية بين طرفي الدعوى في أنها تعهد بفراغ / بيع مال غير منقول وان هذا العقد صحيح وليس باطلًا ، وهو رأي نقول به على الرغم من أن محكمة التمييز الأردنية لم تستقر على رأي في هذه المسألة فقد ترددت أحكامها بين القول بصحة التعهد والقول ببطلانه ، ففي القرار تمييز حقوق (أردني) رقم ١٥٧٦ / ٢٠٠٣ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠٠٣/١٠/٣٠ منشورات مركز عدالة جاء فيه " وحيث ان مفاد ذلك أن الاتفاقية المشار إليها هي تعهد من المدعى عليه على العمل لفراغ قطعة الأرض موضوع الدعوى ونقل ملكيتها للجهة المبيزة (المدعية) ، وحيث ان مناط فصل النزاع في الدعوى يتحدد على بيان فيما إذا كان التعهد بالفراغ هو عقد صحيح يتربّب الضمان على الناكل عن تنفيذ التزامه بنقل ملكية العقار أم هو عقد باطل لا يرتّب أثرا .

وبالرجوع إلى أحكام المواد القانونية الناظمة لهذا الموضوع نجد أن المادة (٢٩ / ١٠٥) من القانون المدني الباحثة في الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلًا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معنوي في المستقبل ، قد نصت صراحة بأنه إذا اشترط القانون ل تمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يجب مراعاته أيضًا في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد ... وحيث أن اتفاقية التعهد بالفراغ للعقار موضوع الدعوى لم يتم تسجيلها لدى دائرة التسجيل فيكون أحد أركان هذه الاتفاقية قد تخلف وتعتبر عقدًا باطلًا لا يرتّب أثرا ، وتغدو مطالبة المدعية بالضمان غير قائمة على أساس من القانون.... " .

وهناك العديد من القرارات التي صدرت عن محكمة انتهت إلى نفس المبدأ وهو بطلان عقد التعهد إلا إذا استوفى ركن الشكلية التي رسمها القانون.

إلا أننا ننحاز إلى الرأي المخالف في القرار سالف الذكر حيث خالف ثلاثة من السادة القضاة ما ذهبت إليه الأكثريّة ، وجاء بقرار المخالفه " أما ما ورد في المادة (١٦) من قانون تسوية الأراضي والمياه التي تقضي بأنه لا يعتبر البيع والمبادلة والإفراز في الأراضي إلا إذا كانت المعاملة قد جرت لدى دوائر التسجيل المختصة ، فإن حكم هذه المادة إنما ينحصر في معاملات التصرف التي تقع خارج دائرة التسجيل ، وبما أن دعوى المدعية لا تتضمن المطالبة بالعين المتعهد بفراغها وإنما تنصب على المطالبة برد المبلغ المدفوع منها للمدعى عليه كعربون و/او تبعه نتيجة النكول عن الفراغ ، وكذلك الرسوم والمصاريف المدفوعة بسبب الاتفاقية ، وكذلكضرر الناتج عن النكول عن الفراغ فان المطالبة تعتبر صحيحة ما دام أن التعهد بالفراغ لدى دائرة التسجيل هو تعهد صحيح وملزم . وان امتناع المدعى عليه عن القيام بهذا التعهد يوجب عليه ضمان الضرر الذي لحق بالمدعى من جراء هذا الامتناع (انظر في ذلك قرارات محكمة التمييز ١٩٨٧/٣٦٤ هيئة عامة تاريخ ١٩٨٨/٨/٢٥ و ١٩٧٧/٣١١ و ١٩٧٨/٨/٢٧ هيئة عامة تاريخ ١٩٩٦/٣/٧ " .

وفي الاتجاه المعاير نشير إلى قرار محكمة تمييز حقوق رقم ١٩٩٦/٤٤١ (هيئة عامة) تاريخ ١٩٩٥/٣/١١ المنصور على الصفحة ١٧٥٩ من عدد مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٦ الذي جاء فيه

أحكام صادرة عن محكمة النقض في القضايا المدنية و التعليق عليها

انه " يقتصر اثر التعهد بنقل ملكية عقار على الالتزام بالتعويض عند اخلال أحد طرفيه بتعهده سواء أكان التعويض متفقاً عليه أم لا عملاً بال المادة (١٤٩) من القانون المدني وعليه فان إخلال المميز ضده بالتزامه بالعمل على نقل ملكية العقار المتفق عليه للمميز يلزمه بالضمان " .

إلا أننا لا نتفق مع ما ذهبت إليه محكمة النقض الفلسطينية ، عندما قررت رد الدعوى بالاستناد إلى استعداد المدعى عليهما بتنفيذ عقد البيع لأن مثل هذا التعهد لا يمكن تصور تنفيذه تنفيذاً عينياً وأساس ذلك أن النكول سواء كان من هذا الطرف أو ذاك من طرفي عقد التعهد بفراغ مال غير منقول لا يتربّ عليه النكول سوى الضمان، لأنّه لو انصب على حق عيني على العقار لكان العقد باطلًا بطلاناً مطلقاً لعدم استيفاء الشكل الذي رسمه القانون ، وأما تنفيذ التعهد فهو التزام شخصي لا يجبر الملتزم فيه على تنفيذ تعهده تنفيذاً عينياً ، ولو قلنا بامكانية تنفيذ التعهد تنفيذاً عينياً لا كان هناك أساس للقول ببطلان التصرفات التي تتم بالأموال غير المنقوله إذا لم تستوف ركن الشكلية طالما أن بامكان الأفراد التوصل إلى هذه النتيجة من خلال إبرام عقودهم دون اتباع هذا الركن حيث سيقوم الحكم عند النكول مقام الشكل الذي رسمه القانون .

ولعل النتيجة التي انتهت إليها محكمة النقض الموقرة تطرح علينا العديد من التساؤلات: هل يقوم القرار الصادر عن محكمة التمييز مقام البيع الرسمي ويعتبر سندًا تنفيذياً يجوز للمدعين طرحه للتنفيذ الجبري في حال عدم تنفيذه طوعاً من المدعى عليهما ؟ وإذا لم يكن القرار كذلك ، فكيف يكون الحال إذا تخلف المدعى عليهما عن تنفيذ تعهدهما طوعاً هل يكون من حق المدعين طرح ذات النزاع مجدداً ؟؟

من تكرار القول الإشارة إلى أن المادة (١ / ١٧٤) من قانون أصول المحاكمات الحقيقية التي طبقتها محكمة النقض الفلسطينية والتي تقابل في حكمها نص المادة (١٤٩) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها " التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالضمان إذا أخل أحد الطرفين بتعهده سواء أكان التعويض قد اشترط في التعهد أم لم يشترط " لا ترتب على نكول أي من طرفي التعهد بفراغ سوى الضمان وفي هذا المعنى جاء بقرار تمييز حقوق رقم ٤١ / ١٩٨١ (هيئة خمسية) تاريخ ١٩٨١/٤/٤ المنشور على الصفحة ١٠٨٤ من عدد مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨١ " إن التعهد ببيع العقار لدى دائرة التسجيل بالثمن والشروط المبينة في التعهد هو اتفاق غير من نوع بقانون أو نظام خاص أو محل بالآداب أو النظام العام أو أحكام التصرف المتعلقة بالأموال غير المنقوله وهو يعتبر عقداً صحيحاً ينشأ التزاماً على التعاقددين عملاً بال المادة ١٧٤ من قانون أصول المحاكمات الحقيقية ويطبق بشأنه في حالة نكول أحد طرفيه عن التزامه فيه حكم المادة ١٤٩ من القانون المدني " .

نخلص من كل ما تقدم أن محل عقد التعهد بفراغ أموال غير منقوله هو حقوق شخصية لا يمكن فيها إلزام طرفي العقد بتنفيذ هذا التعهد تنفيذاً عينياً ، وكل ما يتربّ على نكول أي منهما هو الضمان وليس شيئاً آخر ، خاصة وأن المدعين في دعواهما لم يطالبوا المدعى

أحكام صادرة عن محكمة النقض في القضايا المدنية و التعليق عليها

عليهما بتنفيذ التعهد وإنما انصب طلبهما على الضمان المتمثل بما دفعاه من ثمن و أنفاقه على العقار لإعداده للانتفاع.

وطالما أن محكمة النقض الودرة توصلت إلى أن العلاقة التعاقدية هي تعهد بفراغ مال غير منقول والى صحة هذا الاتفاق خلافا لما انتهت إليه محكمتا البداية والاستئناف فقد كان مقتضى نقض القرار أن تعيد محكمة النقض الدعوى إلى محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة الموضوع للفصل في الدعوى على ضوء الواقع والبيانات المقدمة والحكم على ضوء قرارها للفصل في دعوى الضمان التي أقامها المدعى.

راجيا أن أكون قد وفقت في هذا التعقيب فان انتهيت فيه إلى صواب الرأي التماسك اجر من اجتهد وأصاب ، وان كان الأمر على خلاف ذلك احتسبت اجر من اجتهد واحظا ، وفي كل الحالين يبقى الأمل هو إثراء البحث القانوني .

أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا والتعليق عليها

التعليق على الحكم رقم ٢١٨ في الدعوى
رقم ٢٠٠٥/٧٧

تعليق المحامي غازي زهران- نابلس.

تعليق الأستاذ الدكتور علي خطار شطناوي- الأردن

تعليق المستشار الدكتور هاني الدرديرى- مصر

العدل والقانون

بسم الله الرحمن الرحيم



محكمة العدل العليا

رقم الدعوى: ٢٠٠٥/٧٧

السلطة القضائية

رقم القرار: ٢١٨

محكمة العدل العليا

التاريخ: ٢٠٠٦/٤/١٢

القرار



الصادر عن محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله المأذونة بإجراء المحاكمة وإصدار
الحكم باسم الشعب العربي الفلسطيني .

البيضة الحاكمة : برئاسة نائب رئيس المحكمة العليا السيد القاضي/ محمود حماد
وعضوية السيدين القاضيين / عشان التكروري ورفيق زهد

المستدعي:- المحامي الدكتور محمد ظرف

المستدعي ضدتهم: ١) اللجنة العليا لمعادلة الشهادات في وزارة التعليم العالي
٢) الوكيل المساعد لشؤون التعليم العالي بالإضافة لوظيفته
٣) وزير التربية والتعليم العالي بالإضافة لوظيفته.
٤) النائب العام بالإضافة لوظيفته.

الإحتجاجات

بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٢٤ تقدم المستدعي بهذه الدعوى للطعن في القرار الصادر عن اللجنة
العليا لمعادلة الشهادات رقم و٢١٠١/٤/٢٠٠٥ تجاهه. بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٤ القاضي برفض طلب
المستدعي معادلة شهادة الدكتوراه التي يحملها بالدرجة الفلسطينية.

استند المستدعي في طعنه إلى أن القرار المطعون فيه مخالف للقانون ومشوب بعيب
الإساءة استعمال السلطة وهو قرار منعدم.

١

٢



محكمة العدل العليا
رقم الدعوى : ٢٠٠٥/٧٧

وفي جلسة ٢٠٠٥/٦/١٣ كرر المستدعي لاتهامه دعوه وقدم بياناته الخطوية المبررات
(ع-ع) واستمعت المحكمة لشهادة معتصم حسن الناصر وأحمد فارس عبد الله وترافق
ملتمساً بإصدار مذكرة للجهة المستدعي ضدها ليبيان الأسباب الموجبة للقرار المطعون فيه أو
المانعة من إلغائه وفي ذات الجلسة قررت المحكمة إجابة الطلب وأصدرت قراراً مؤقتاً بتجهيزه
مذكرة للجهة المستدعي ضدها ليبيان الأسباب الموجبة للقرار المطعون فيه أو المانعة من إلغائه.

وفي جلسة ٢٠٠٥/٧/٤ قررت المحكمة وبناءً على طلب ممثل الجهة المستدعى ضدها رئيس النّيابة رد الدعوى لعدم الخصومة عن المستدعى ضدهم الثاني والثالث والرابع وحصرها في المستدعى ضدها الأولى ثم كرر رئيس النّيابة اللائحة الجوابية التي جاء فيها إن القرار المطعون فيه صدر طبقاً لأحكام القانون وبعدداً عن أي عيب من عيوب القرار الإداري.

وفي جلسات لاحقة قدم رئيس النيابة ببياناته حيث استمعت المحكمة إلى شهادة الشاهدة سهير محمد عبد السلام البرغوثي مديرية معادلة الشهادات في وزارة التربية والتعليم العالي والتي ذكرت في شهادتها إن سبب عدم معادلة شهادة المستدعى هو عدم تنظيمه في الدراسة لدى قيامه بدراسة الموضوع المضار له في شهادته وأن هناك تعليمات في الوزارة بعدم تبؤ المعادلة إلا إذا ثبتت انتظام طالب المعادلة في الدراسة وأن هذه التعليمات صادرة عن اللجنة العليا للمعادلة للشهادات في الوزارة ويرأسها وزير التعليم العالي وأن النظام (المقصود التعليمات) المتعلق بمعاملة الشهادات صدر بتاريخ ٢٠٠١/١/١١ وأن هذا النظام لم ينشر في الجريدة الرسمية ولم يصدر عن مجلس الوزراء ولكن اعتماداً على القانون الذي يخول الوزارة معادلة الشهادات عن طريق اللجنة العليا.

كما استمعت المحكمة إلى شهادة الشاهد إيلاد محمد سعيد أبو عره الذي يعمل في قسم معادلة الشهادات في وزارة التربية والتعليم والتي جاءت موحدة لشهادة الشاهدة سهير البرغوثي كما استمعت المحكمة إلى شهادة الشاهد جمال محمود حسين مدير عام التعليم الجامعي في وزارة التربية والتعليم العالي التي جاءت موحدة لأقوال الشاهدين للذين سبقت الإشارة لهما.

[Handwritten signatures]



محكمة العدل العليا
رقم الدعوى : ٢٠٠٥/٧٧

ثم خافت النبأة العامة بيتها وبعد ذلك قدم المستدعى بينة مقدمة واستمعت المحكمة إلى شهادة الشاهد ذياب علي عيوش وقام المستدعى صورة فوتوفستالية عن كتاب معنون لهن بهمه الامر الصادر عن مدير عام معهد الدراسات العربية وجدول امتحانات وتلث تذاكر طيران وتلث صور عن اوصالات دفع الرسوم وقد ابرزت واعطيت الحرف ع/٦. وبعد ذلك تراجع المستدعى وممثل الجهة المستدعى مصداها.

المحكمة

بالتفتيق في أوراق الدعوى والبيانات المقدمة فيها ومرفقات الطرفين وبعد المداولة قانوناً تجد المحكمة إنه من الثابت أن السبب الذي دعا المستدعى ضدها رفض طلب المستدعى بمعادلة شهادة الدكتوراه التي يحملها من معهد الدراسات العربية المعترض به من قبل وزارة التربية والتعليم العالي هو أن وزارة التربية والتعليم العالي أصدرت بتاريخ ٢٠٠١/١/١ تعليمات حدبت بوجوها الأسس المعتمدة لمعادلة الشهادات وأن هذه التعليمات اشترطت لمعادلة شهادة الدكتوراه الإقامة في بلد الدراسة سنة على الأكاديميين منتظماً حتى يتم معادلة هذه الشهادة وأن هذا الشرط يسري على من التحق بالدراسة في أي مؤسسة تعليم علي غير فلسطينية بعد صدور هذه التعليمات (النظم) أما من التحق قبل تاريخ ٢٠٠١/١/١ فلا يسري عليه هذا الشرط.

كما ثبت للمحكمة أن هذه التعليمات صدرت عن وزارة التربية والتعليم العالي ولم تصدر عن مجلس الوزراء وأنه لم يتم نشرها في الجريدة الرسمية.

كما ثبت للمحكمة أن المستدعى التحق بالدراسة في معهد الدراسات العربية بعد تاريخ ٢٠٠١/١/١ أي بعد سريان التعليمات.

ومن الرجوع إلى قانون التعليم العالي رقم ١١ لسنة ١٩٩٨ يتبيّن أن المادة (٥) فقرة (٢) تنص على أن تتولى وزارة التعليم العالي صلاحية معادلة وتصديق شهادات التعليم العالي وشهادة الدراسة الثانوية العامة أو ما يعادلها طبقاً لأنظمة المعادلة والتصديق. كما أن المادة ٢٨ من ذات القانون تنص على تصدر الوزارة الأنظمة والقرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون.

٣

المحكمة العليا



محكمة العدل العليا

رقم الدعوى : ٢٠٠٥/٧٧

وبناءً على ما تقدم فإن إصدار الأنظمة أو التعليمات الخاصة بمعادلة الشهادات تصدر عن وزارة التعليم العالي وليس عن مجلس الوزراء أما بالنسبة لما أثاره المستدعي بخصوص ضرورة نشر الأنظمة والتعليمات في الجريدة الرسمية فإنه من الرجوع لأحكام القانون الأساسي تجد المحكمة أن النشر في الجريدة الرسمية يقتصر فقط على القوانين حتى تكون نافذة، أما بالنسبة للأنظمة واللوائح والتعليمات والقرارات التنظيمية فإنها من صدورها دون حاجة لنشرها يكون في وسع الإداره تنفيذها ولكن بالقدر الذي لا يلحق ضرراً بالأفراد لأن القرارات الإدارية لا تسرى في حقهم إلا إذا علموا بها – انظر كتاب الدكتور الطماوي النظيرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة صفحة ٥٢٥.

لذلك وحيث إن تعليمات معادلة الشهادات الصادرة عن وزارة التعليم العالي التي وضعت شرط الإقامة مدة سنة على الأقل في بلد الدراسة لم يتم نشرها في الجريدة الرسمية ولم يثبت علم المستدعي بها عند التحقيق بالدراسة في معهد الدراسات العربية فإنها لا تسرى بحق المستدعي وحيث إن السبب الوحيد الذي استندت إليه الإداره في عدم معادلتها لشهادة الدكتوراه التي يحملها المستدعي هو عدم تحقق شرط الإقامة في بلد الدراسة بالنسبة للمستدعي فإن القرار المطعون فيه يكون قد صدر مخالفًا للقانون.

لهذه الأسباب

تقرر المحكمة إلغاء وإلزام المستدعي ضدها الأولى الرسوم والمصاريف.

قراراً صدر وتبلي علينا باسم الشعب العربي الفلسطيني بحضور وكيل المستدعي ورئيس النيابة

بتاريخ ٢٠٠٦/١٢ وافهم

كتاب:
نقى:

المحامي غازي زهران- نابلس

تتلخص وقائع دعوى العدل العليا رقم ٢٠٠٥/٧٧ بما أورده المستدعي في استدعاء دعواه وما قدمه من البيانات الخطية والشفوية بما يلي :

- ١- انه من حملة شهادة الدكتوراه في الدراسات السياسية من معهد البحث والدراسات - جامعة الدول العربية - المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم بتاريخ ٢٠٠٤/١٠/٢٠
- ٢- جرى تسجيل المستدعي للدراسة بتاريخ ٢٠٠٢/٢/٢٥
- ٣- ان مدة الدراسة كانت سنتين وشهراً تقريباً
- ٤- وان كتاب لن يهمه الأمر يفيد عدم الإقامة في القاهرة لحصول الطالب على درجة الدكتوراه
- ٥- وان نموذج إثباتات الطالب في بلد الدراسة يفيد إقامته لمدة ٩١ يوماً فقط خلال مدة سنتي دراسته

٦- وفي البند الرابع من لائحة الاستدعاء يقول المستدعي في محاولة من المستدعي للاستفسار حول قرار اللجنة آلية عمل اللجنة والنظام الذي شكلت بموجبه والأسس القانونية التي تعمل بموجبها وهذا يدل دلالة واضحة أن القرار المطعون فيه لم يكن بحوزة المستدعي ، ولا تم الحصول عليه .

إن القرار المطعون فيه - القرار الصادر عن اللجنة العليا لمعادلة الشهادات (المستدعي ضدها الأولى) رقم (و ت ع ٢١٠ / ت ح ١٠٠١ / ٤٠٥) بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٤ والقاضي برفض طلب المستدعي معادلة شهادة الدكتوراه التي يحملها بالدرجة الفلسطينية وذلك بحسب الأصول والقانون . حسبما ورد في لائحة دعوى المستدعي .

وقد أجاب رئيس النيابة العامة ممثلاً للمستدعي ضدها الأولى في البند الثالث منها أن شهادة الدكتوراه الحاصل عليها المستدعي تفتقر إلى قواعد وأسس معادلة الشهادات .

وقد تمت الإشارة في المرافعات الخطية وضبط القضية إلى القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٨ الفلسطيني بشأن التعليم العالي وإلى نظام معادلة الشهادات الأردني رقم ١١٠ لسنة ١٩٦٦ .

يقول الدكتور حنا ندة في كتابه القضاء الإداري في الأردن لعام ١٩٧٢ الصفحة ٤٨٤ في المبحث الثاني للإجراءات لدى محكمة العدل العليا أولاً لائحة الدعوى . نصت المادة ٢٥٦ من قانون أصول المحاكمات الجنائية - تبدأ كافة الإجراءات لدى محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا بتقاديم استدعاء إلى قلم المحكمة - ولم تحدد المادة ٢٥٦ وما تلتها من مواد البيانات الواجب توافقها في لائحة الدعوى إلا أن محكمة العدل العليا قد رجعت لأحكام المادة الخامسة من قانون أصول المحاكمات الجنائية لتحديد البيانات الواجب توافقها وهي كما يلي × : ٣ - القرار المطعون به .

× المادة ٢٥٦ من قانون أصول المحاكمات الجنائية تقابل المادة ٢٨٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ كما ان المادة الخامسة من الأصول الجنائية تقابل المادة ٥٢ من القانون الفلسطيني رقم ٢ المذكور .

أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا و التعليق عليها

وجاء على الصفحة ٤٩٤ من ذات المصدر - يجب أن تتضمن لائحة الدعوى القرار المطعون به لأن صلاحية محكمة العدل العليا تتحصر في النظر في الطعن في القرار المطعون فيه ولا تسحب صلاحيتها إلى البحث في عدم شرعية أي قرار آخر . ويجب أن يرفق المستدعي صورة عن القرار المطعون به غير أن عدم إرفاق صورة عن القرار المطعون فيه لا يستوجب رد الدعوى، ولكن لا تباشر المحكمة النظر في الدعوى قبل إبراز صورة عن القرار المطعون به. وإذا لم يتمكن المستدعي من الحصول على صورة من القرار المطعون به تأمر المحكمة مصدر القرار بإعطاء المستدعي صورة عنه . ولكن المحكمة سارت في الدعوى موضوع البحث دون أن يتحقق الحصول على القرار أو اتخاذ إجراءات الحصول عليه . ويقول على الصفحة ٣٨١: وإذا صدر القرار الإداري كتابة فيجب أن يكون موقعاً من مصدر القرار أو من شخص مفوض قانوناً بالتوقيع عنه، وإذا خلا القرار الإداري من التوقيع فلا يكون هناك قرار إداري . والحقيقة لم يبرز القرار الإداري المطعون فيه لتعرف المحكمة هل هو موقع من مصدره وهو الخصم في الدعوى لتحقق المحكمة من صحة الخصومة ؛ وهي من النظام العام يجب على المحكمة بحثها من تلقاء نفسها . كذلك يجب أن يحمل القرار الإداري تاريخ صدوره لأن تاريخ إصدار القرار الإداري يبين القانون الذي صدر القرار الإداري بمقتضاه أو في ظله ، وبذلك يحدد الشخص المختص بإصدار القرار ومدى شرعية القرار، ولكن عدم ذكر التاريخ لا يبطل القرار الإداري ويمكن إثبات التاريخ بكافة طرق الإثبات . ولكن أيضاً وبالرغم من هذا كله ورغم عدم التأكيد من تاريخ القرار المطعون فيه أو إثباته ، أصدرت المحكمة قرارها بال موضوع بالغاء القرار المطعون فيه .

وجاء على الصفحة ٣٨ منه - ثامناً : المبادئ القانونية العامة ويقصد بالمبادئ القانونية العامة القواعد غير المكتوبة التي يستنبطها القضاة من النظام القانوني في الدولة، ويعلن عنها في أحكامه . ٢- المبادئ المستقاة من قوانين المرافعات وقد استند القضاة الإداري إلى قانون أصول المحاكمات الحقوقية، بالرغم من أن قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ تسرى أحكامه على كافة الدعاوى والطلبات والدفع وطالعون المدنية والتجارية أمام المحاكم النظامية في فلسطين. كما جاء في المادة ١٢٥ منه ٣- المبادئ المستقاة من قانون الbillions . وقد جاء ذلك كله في الصفحة ٨ منه في البحث الثاني مصادر القاعدة القانونية . بالإضافة إلى أنه من مصادر القاعدة القانونية في القضاء الإداري (٥) المبادئ المستقاة من القانون المدني الصفحة ٤١ منه . ولقد استنبط القضاة الإداري عدة قواعد من القانون المدني وطبقها ، ومنها أن القرار المخالف للنظام العام جدير بالإلغاء ، ومنها أن ما بني على الباطل فهو باطل، ومنها أن من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه . ومن شروط القرار الإداري أن يكون نهائياً فإن القضاء الإداري قد استقر على اعتبار القرار نهائياً إذا صدر من سلطة إدارية دون حاجة إلى تصديقها من سلطة إدارية أعلى .

أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا و التعليق عليها

على ضوء ما ذكر أعلاه من وقائع الدعوى واللائحة الجوابية والشروطات والمواد القانونية المشار إليها، فإن المستدعي لم يرفق ولم يبرز القرار المطعون فيه وقد قال هو ذاته في البند الرابع من لائحة دعواه في محاولة للمستدعي للاستفسار حول قرار اللجنة، كما لم يطلب من المحكمة إعطاءه الأمر بالحصول على القرار المطعون فيه .. وإنما اكتفى بإبراز الكتاب المؤرخ في ٢٠٠٥/٤/٤ الموقع من مدير عام التعليم الجامعي يشير فيه إلى أن قرار رفض معادلة شهادة المستدعي صادر بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٦ وليس كما جاء في لائحة الاستدعاء بأنه صادر بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٤ وأن هذا الكتاب غير موقع من مصدر القرار حسب الأصول. فكان على المحكمة الكريمة رد دعوى المستدعي للجهالة الفاحشة لعدم إبراده في لائحة دعواه تاريخ صدور القرار المطعون فيه وأو ردها لعدم إرفاقه القرار المطعون فيه ، وليس لها أن تبحث في الموضوع ما دامت الدعوى باطلة ومردودة شكلاً وتتصدر قرارا فيها رغم ذلك! إذ لا يجوز للمحكمة بحث دعوى باطلة ومخالفة للقانون دون أن تستوفي الدعوى شروطها الشكلية إذ ان الشروط المذكورة هي من النظام العام . كما ذكرت يضاف إلى ذلك كله ما جاءت به المواد ٣ إلى ٧ من نظام معادلة الشهادات الأردني رقم ١١٠ لسنة ١٩٦٦ التي أوضحت تأليف اللجنة واجتماعاتها وقانونية جلساتها وقانونية اتخاذ قراراتها وطريقة صيرورة قراراتها نهائية. وعدم إبراز القرار المطعون فيه يؤكّد ذلك عدم معالجة المحكمة له ولكنها مع هذا كله قررت إلغاء قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٤ علماً أنه لا يوجد قرار إداري صادر عن المستدعي ضدّها الأولى بهذا التاريخ يمس المستدعي وليس للمستدعي مصلحة في الغائه والمصلحة هي مناط الدعوى وهي أيضاً من النظام العام .

أما من حيث الموضوع.

عُرف القانون الفلسطيني رقم ١١ لسنة ١٩٩٨ بشأن التعليم العالي "الاعتراف" بأنه إقرار الوزارة بقانونية وجود مؤسسة التعليم العالي الأجنبية وبرامجها طبقاً لقانون دولة موطنها بما لا يتعارض مع هذا القانون والأنظمة المنبثقة عنه . وجاء في الفقرة ٢٠ من المادة الخامسة من ذات القانون (معادلة وتصديق شهادات التعليم العالي وشهادة الدراسة الثانوية العامة أو ما يعادلها طبقاً لأنظمة المعادلة والتصديق) .

وجاء في الفقرة الخامسة من المادة ٢٠ منه (الدكتوراه درجة تمنح بعد إنتهاء خمس وأربعين ساعة دراسية معتمدة كحد أدنى بالإضافة إلى أطروحة الدكتوراه بعد الحصول على الماجستير) .

وأما المادة ٢١ منه فهي القشة التي قصمت ظهر البعير بقولها (نظام الدراسة المعتمد في مؤسسات التعليم العالي هو الدوام الفعلي المنتظم ويعمل بنظام الساعات الدراسية المعتمدة ولمؤسسات التعليم العالي المفتوح نظام خاص بها) وهذا ما ينطبق على مؤسسات التعليم العالي في فلسطين والمؤسسات المعتمدة في سجلات وزارة التعليم العالي .

فالدوام في نظام الدراسة المعتمد في مؤسسات التعليم العالي في فلسطين هو الدوام الفعلي

أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا و التعليق عليها

المنتظم ولا كان الاعتراف بقانونية وجود مؤسسة التعليم العالي الأجنبية وبرامجها طبقاً لقانون دولة موطنها بما لا يتعارض مع هذا القانون الذي يشرط الدوام الفعلي المنتظم، حتى ولو كان برنامج مؤسسة التعليم العالي الأجنبية يسمح بعدم الدوام الفعلي أي يسمح بالانتساب. لأن ذلك يتعارض مع أحكام القانون الفلسطيني .

بالرجوع إلى القرار رقم ٢٦٨ والذي جاء في نهايته - وحيث أن السبب الوحيد الذي استندت إليه الإدارة في عدم معادلتها لشهادة الدكتوراه التي يحملها المستدعي هو عدم تحقق شرط الإقامة في بلد الدراسة بالنسبة للمستدعي - فإن القرار المطعون فيه يكون صدر مخالفاً للقانون. لهذه الأسباب تقرر المحكمة [إلغائه] ، كان قراراً قد تجاهل أحکام نصوص القانون رقم ١١ المذكور وكان يجب رد دعوى المستدعي استناداً إلى ذات التعليل والتسبيب للقرار المذكور فاستناداً إلى أحكام القانون المذكور الذي اشترط الدوام الفعلي المنتظم في دراسة المستدعي فإن القرار المطعون فيه يكون متفقاً وأحكام القانون وبالتالي تحكم برد الدعوى .

أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا و التعليق عليها

التعليق على الحكم رقم ٢١٨ في الدعوى رقم ٢٠٠٥/٧٧

الأستاذ الدكتور علي خطار شطناوي
نائب عميد كلية الدراسات القانونية العليا
جامعة عمان العربية - عمان/الأردن

وقائع القضية

تدور وقائع هذه القضية في أن المستدعي حصل علم ١٩٩٤ على درجة الإجازة في الحقوق من جامعة عمان الأهلية/الأردن، وفي عام ١٩٩٨ حصل على درجة الماجستير من جامعة بير زيت/ فلسطين، ثم حصل على درجة الدكتوراه عام ٢٠٠٤ من معهد البحث والدراسات العربية/ التابع لجامعة الدول العربية. وتقديم بطلب إلى وزارة التعليم العالي لمعادلة شهادة الدكتوراه التي حصل عليها، إلا أن لجنة معادلة الشهادات قررت بقرارها رقم (وت/ع ٣٠/٤٠١) رفض معادلة درجة الدكتوراه التي حصل عليها مما حمله بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٢٤ على تقديم دعوى لدى محكمة العدل العليا للطعن بقرار اللجنة العليا لمعادلة الشهادات الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٤.

واستند المستدعي في لائحة دعواه لعدم من أسباب الطعن تتمثل فيما يلي:-

- ١- القرار المطعون فيه مخالف للأصول والقانون والأنظمة المعمول بها ولا يقوم على أساس قانوني.
- ٢- القرار المطعون فيه مشوب بعيوب جسيم يجرده من صفتة الإدارية والقانونية ويجعل منه قراراً منعدماً.
- ٣- القرار المطعون فيه مشوب بعيوب إساءة استعمال السلطة والتعسف في استعمالها.
- ٤- القرار المطعون فيه مشوب بمخالفة القوانين والخطأ في تطبيقها.

وقررت محكمة العدل العليا بتاريخ ٢٠٠٥/٦/١٣ بعد التدقيق في الأوراق والاطلاع على لائحة الدعوى بما تضمنته من وقائع وسندات للبيانات المقدمة المتمثلة في المستندات الخطية وشهادات الشهود، واستناداً لأحكام المادة (٢٨٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١، إصدار قرار مؤقت للجهة المستدعي ضدها لبيان الأسباب الموجبة لإصدار قرارها محل الطعن ولانعنة من إلغائه.

وبتاريخ ٢٠٠٦/٤/١٢ أصدرت محكمة العدل العليا قرارها رقم (٢١٨) محل التعليق بإلغاء القرار المطعون به ولأسباب التي تضمنتها حيثيات القرار نفسه.

أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا و التعليق عليها

- المبادئ القانونية التي يثيرها القرار الصادر عن محكمة العدل العليا

إن التدقيق في حيثيات القرار الصادر والإطلاع على محاضر جلسات المحاكمة والبيانات المقدمة في هذه الدعوى، يثير العديد من المبادئ القانونية المهمة التي يتعين التعليق عليها تباعاً.

أولاً: الخصم في دعوى الإلغاء.

ثانياً: قرينة المشروعية اللصيقة بالقرارات الإدارية.

ثالثاً: الإثبات الإداري.

رابعاً: رقابة القضاء الإداري لأسباب القرار الإداري.

خامساً: بدء نفاذ الأنظمة والتعليمات بمواجهة الأفراد.

- الخصم في دعوى الإلغاء

الأصل في دعوى الإلغاء أنها دعوى عينية، توجه ضد القرار المطعون فيه بغية تقدير مشروعيته، وتقرير مدى اتفاقه مع القانون بمعناه الواسع. فالخصم في هذه الدعوى هو القرار الإداري نفسه، ولكن بعض التشريعات كالمادة (١٠) من قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢ قررت بأن تقام الدعوى على من أصدر القرار المطعون فيه. هكذا أصبح مصدر القرار خصماً في دعوى الإلغاء، وبذا يتوجب لقبول الدعوى شكلاً أن توجه الخصومة إلى مصدر القرار الطعن.

وعلى هذا الأساس استقر الاجتهاد القضائي على أنه يتوجب لقبول دعوى الإلغاء شكلاً أن يخالص مصدر القرار المطعون فيه، وإلا ردت الدعوى شكلاً، فالقاعدة في اختصاص القرارات الإدارية هي توجيه الخصومة إلى الجهة مصدرة القرار التي تملك حق إلغائه وتعديلها، أو إصداره في الوضع السليم، أو من يمثل هذه الجهة لتلغي وجوه الطعن في قرارها، والدفاع عنه، ثم لإنفاذ ما تقتضي به المحكمة.

وفي الحالة الماثلة والتي نحن بصددها حدد المستدعي الخصم في الدعوى في ١- اللجنة العليا لعادلة الشهادات في وزارة التربية والتعليم العالي- رام الله ٢- الوكيل المساعد لشؤون التعليم العالي/رام الله ٣- وزير التربية والتعليم العالي بالإضافة لوظيفته/رام الله ٤- مساعد النائب العام بالإضافة لوظيفته/رام الله.

وتطبيقاً للاجتهاد القضائي السابق قررت محكمة العدل العليا في جلستها بتاريخ ٢٠٠٥/٧/٤ وبناءً على دفع ممثل الجهة المستدعي ضدها رد الدعوى لعدم الخصومة عن المستدعي ضدتهم الثاني (الوكيل المساعد لشؤون التعليم العالي) والثالث (وزير التربية والتعليم العالي) والرابع (مساعد النائب العام) بعد أن ثبتت لديها أن أيّاً منهم لم يصدر القرار المطعون فيه أو شارك في إصداره.

ومن نافلة القول أن محكمة العدل العليا تعتبر الدفع بانتفاء الخصومة في دعوى الإلغاء دفعاً متعلقاً بالنظام العام، بحيث تملك إثارته من تلقاء نفسها، وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى.

أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا و التعليق عليها

- قرينة المشروعية الاصيقية بالقرارات الإدارية.

تتمتع القرارات الإدارية بقرينة الصحة أو المشروعية الاصيقية بالقرارات الإدارية، ومفادها أنه يفترض في القرار الإداري - كقاعدة عامة- أنه مشروع حتى يثبت عكس ذلك. فيفترض في كل قرار إداري أنه صدر صحيحاً، وفي حدود المصلحة العامة ما لم يقم الدليل على إساءة الإدارة سلطتها في إصداره، حتى إذا أخفق المستدعي في ذلك استمر القرار سليماً وصحيحاً، منتجًا لآثاره. فالفقه والقضاء الإداريين مستقران على أن القرار الإداري يصدر متمتعاً بقرينة الصحة، وعلى المستدعي أن يثبت عدم مشروعية القرار المطعون فيه بجميع طرق الإثبات. ولا شك أن قرينة المشروعية التي تتمتع بها القرارات الإدارية تجعل عبء الإثبات ثقيلاً، إذ يحاول المستدعي إثبات عكس ما يتمتع به القرار محل الطعن من قرينة الصحة. ويوضح ذلك من صياغة بعض الأحكام القضائية الصادرة كالمقول بأن الأصل في القرار الإداري أن يصدر صحيحاً ما لم ترد ببينة تثبت عكس ذلك، وحيث لم تقدم في الدعوى أي بينة، تثبت أن القرار المطعون فيه قد صدر مشوباً بأي عيب من عيوب القرارات الإدارية، فإن أسباب الطعن لا ترد عليه وتكون الدعوى حقيقة بالرد، أو القول بأن المستدعي قد أخفق في إثبات أن القرار الطعين قد شابه عيب إساءة استعمال السلطة، فإن هذا السبب يكون حقيقاً بالرد.

- الإثبات الإداري

يرتبط مدى نجاح دعوى الإلغاء في تحقيق غايتها في إلغاء القرار المطعون فيه وتحقيق احترام مبدأ المشروعية، على مقدرة المستدعي في إثبات صحة دعواه. لهذا لا يعني رد دعوى الإلغاء موضوعاً أن القرار المطعون فيه مشروعًا، بل قد يكون السبب عائداً لعجز المستدعي في إثبات صحة دعواه. كما أن الإثبات الإداري يتميز بخصائصين أساسيتين: أولهما، حرية الإثبات، إذ يملك المستدعي إثبات صحة دعواه بجميع طرق الإثبات، فيخلو التشريع المتعلق بالقضاء الإداري من أحكام تحديد وسائل الإثبات التي يتحتم على المستدعي الالتجاء إليها لإثبات صحة ادعاءاته. ولكن هذه الحرية في الإثبات لا تعني أنها مطلقة، إذ يحدد المشرع طريقة معينة لإثبات واقعة معينة. فقد يتطلب المشرع لإثبات وقائع معينة، التقيد بتقديم أو ثبوت صورة أو وسيلة كتابية معينة لا يعتد بسوها، وثانيهما أن طرق الإثبات الإداري لا تتسلسل في تدرج هرمي تصاعدي في قيمتها الاثباتية. فتساوي جميع الأدلة في هذا المجال والقاضي الإداري حر في تكوين اقتناعه من أي دليل يشاء دون إلزام بأن يفضل الكتابة على سواها.

ويحق للمستدعي إثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه بجميع طرق الإثبات، حتى وإن كانت البينات الخطية هي الدليل الأكثر شيوعاً في المنازعات الإدارية. فقد أحاز القضاء الإداري للمستدعي إثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه عن طريق البينة الشخصية (شهادة الشهود) حتى وإن كانت أهمية هذه الوسيلة في الإثبات الإداري محدودة وقليلة الأهمية.

أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا و التعليق عليها

وفي الحالة الماثلة والتي نحن بصددها اثبت المستدعي صحة ادعائه بعدم مشروعية القرار المطعون فيه بالبيانات الخطية والبيئة الشخصية معًا، وبذا قررت محكمة العدل العليا استناداً لذلك إلغاء القرار المطعون فيه.

وإذا كانت البينة الشخصية وسيلة من وسائل الإثبات الإداري، فقد قيد القضاء الإداري قبول هذه الوسيلة لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه بقيدين أساسيين هما: أن تكون البينة الشخصية منتجة في إثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه، وثانيهما: عدم جواز سماع شهادة مصدر القرار المطعون فيه.

- رقابة القضاء الإداري على أسباب القرار الإداري

أثارت الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على أسباب القرار جدلاً فقهياً تباينت وتعددت بشأنها الآراء ما بين مؤيد لها ومعارض بالنظر لما تتطوي عليه من تضييق لدى الصلاحية التقديرية ونطاقها. كما أن الفقه حاول تبرير هذه الرقابة وإيجاد أساس قانوني يسمح بهم واستيعاب الحلول القضائية وتأصيلها بصورة مبادئ وأحكام عامة. كما أن وجود السبب في القرار الإداري أمر لازم لقيامه، فعدم اشتراط تسبب القرار، لا يعني حرية الإدارة المطلقة، فلا بد من أن يقوم القرار على سبب يسوغه في الواقع والقانون، فوجود السبب عند إصدار القرار الإداري أمر مفروغ منه، إذ لا يتصور أن تصدر الإدارة أي قرار بدون داع أو موجب. فقد استقر الفقه والقضاء الإداري على أن كل قرار إداري أياً كانت السلطة التي يصدر عنها مقيدة كانت أم تقديرية يجب أن يقوم على سبب يدعو إلى إصداره، وهذا السبب ركن من أركان القرار وشرط لصحته.

وتتجلى الرقابة القضائية على الأسباب الواقعية التي يقوم عليها القرار المطعون فيه رقابة الوجود المادي للواقع، إذ يتعين تحديد فيما إذا كانت الواقع التي استندت إليها الإدارة قد حدثت وتحققت بالفعل، فهي مجرد مسألة تتحقق وثبتت مادية. كما يتحقق القاضي الإداري أيضاً من صحة تكييف تلك الواقع المادي التي تتحقق أولاً من وجودها المادي. وعليه يتعين أن يتحقق من صحة التكييف لتحديد فيما إذا كانت الواقع أو الواقع التي استندت الإدارة العامة إليها لإصدار القرار ذات طبيعة قانونية تبرر إصداره من الناحية القانونية.

وعلى هذا الأساس، يقرر القضاء الإداري إلغاء القرار المطعون فيه إذا ثبت لديه انعدام لوجود المادي للواقع التي استند إليها القرار المطعون فيه، أو ثبت عدم صحة تكييفها القانوني.

وفي الحالة الماثلة والتي نحن بصددها تمثل سبب القرار المطعون فيه في (عدم انتظام المستدعي في الدراسة في معهد البحث والدراسات أثناء إعداده لأطروحة الدكتوراه) ، وهو ما حاول المستدعي من خلال البيانات الخطية والشخصية التي تقدم بها إثبات انعدامه وعدم صحة تكييفه القانوني. ولكن محكمة العدل العليا في قرارها لم تبين موقفها صراحة من حقيقة الوجود المادي للسبب ومدى صحة تكييفه القانوني، إذ لجأت إلى إلغاء القرار الطعن

استناداً لسبب آخر.

أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا و التعليق عليها

- بدء نفاذ القرارات الإدارية بمواجهة الأفراد.

بصدور القرار الإداري من الجهة التي تملك حق إصداره، فإنه ينفذ في حقها فوراً، فلا يتوقف هذا النفاذ على علم الأفراد وعليه يكون بوسع الإدارة تنفيذ القرار الإداري بمواجهة الأفراد ودون حاجة لنشره أو إعلانه شريطة أن لا يلحق ضرراً بهم، لأن القرارات الإدارية لا تسري في حقهم إلا إذا علموا بها عن طريق وسائل العلم المقررة.

وبناءً على هذا الأساس قررت محكمة العدل العليا عدم سريان تعليمات معادلة الشهادات بحق المستدعي بعد أن ثبت لديها أن هذه التعليمات الصادرة عن وزارة التعليم العالي التي فرضت شرط الإقامة لمدة سنة على الأقل في بلد الدراسة لم يتم نشرها في الجريدة الرسمية (لأن أحكام القانون الأساسي توجب نشر القوانين فقط في الجريدة الرسمية، فالنشر في الجريدة الرسمية يقتصر فقط على القوانين حتى تكون نافذة)، كما لم يثبت لديها علم المستدعي بها عند التحاقه بالدراسة في معهد البحوث والدراسات. لهذا قررت إلغاء القرار المطعون فيه لمخالفته للقانون.

وفي الختام نقول بأن الحكم ومن حيث الموضوع لم يبتعد عن إصابة وجه الحق في تقرر إلغاء القرار المطعون فيه بعد أن دلل تدليلاً سليماً وسانغاً على عدم المشروعية الموضوعية التي لحقت به.

أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا و التعليق عليها

التعليق على قرار محكمة العدل العليا رقم ٢١٦
في الدعوى رقم ٢٠٠٥ / ٧٧

المستشار الدكتور هاني الدرديرى
نائب رئيس مجلس الدولة المصري
مصر

موجز الواقع

بتاريخ ٢٠٠٦/٤/١٢ أصدرت محكمة العدل العليا قرارها في الدعوى رقم ٢٠٠٥/٧٧ المقامة من المستدعي المحامي الدكتور/ محمد ظرف بغية إلغاء القرار الصادر من اللجنة العليا لمعادلة الشهادات رقم و٧٣٣/٢٠٠٥/٤ فيما تضمنه من رفض طلب المستدعي معادلة شهادة الدكتوراه التي يحملها بالدرجة الفلسطينية.

و استند المستدعي في طلب الإلغاء إلى الأسباب الآتية:

١- إن القرار المطعون عليه مخالف للقانون والأصول والأنظمة العموء بها ولا يقوم على أساس قانوني.

٢- إن القرار مشوب بعيب جسيم يجرده من صفتة الإدارية والقانونية و يجعل منه قرارا منعدما.

٣- إن القرار مشوب بعيب جسيم يمس العدالة و التغافل في استعمالها.

٤- إن القرار المذكور مشوب بمخالفة القوانين و الخطأ في تطبيقها و يهدف بالنتيجة إلى الإضرار بالمستدعي.

و في ٢٠٠٥/٦/١٣ أصدرت المحكمة قرارا مؤقتا استنادا إلى نص المادة ٢٨٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١، حيث وردت إليها اللائحة الجوابية، و بجلسة ٢٠٠٥/٧/٤ قررت المحكمة رد الخصومة عن المستدعي ضدهم من الثاني حتى الأخير لعدم الخصومة، و بجلسة ٢٠٠٦/٤/١٢ أصدرت قرارها محل التعليق، و شيدت هذا القرار على أن الإدارة و إن كانت غير ملزمة بنشر الأنظمة و التعليمات حتى تكون نافذة، إلا أن تلك الأنظمة و التعليمات لا تنفذ بحق الأفراد إلا من تاريخ علمهم بها، و من ثم انتهت إلى إلغاء القرار المطعون عليه استنادا إلى أن المستدعي لم يعلم بصدور قرار يجب على دارس الدكتوراه الإقامة في الدولة التي يحصل منها على درجته العلمية مدة سنة على الأقل.

أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا و التعليق عليها

المبادئ القانونية التي يثيرها القرار محل التعليق

للتعليق على هذا القرار فإننا نحتاج إلى إيضاح بعض التفاصيل في مبدئين هامين من المبادئ القانونية ألا و هما:

أولاً: العلاقة بين القرار المؤقت و القرار النهائي الذي تصدره المحكمة.

ثانياً: القواعد الفنية للفصل في الدعوى الإدارية التي تتضمن طعنا على قرار إداري.

أولاً: العلاقة بين القرار المؤقت و القرار النهائي الذي تصدره المحكمة.

تنص المادة ٢٨٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ على أنه "تبدأ الإجراءات أمام محكمة العدل العليا بتقديم استدعاء إلى قلم المحكمة بعد المستدعى ضدهم مرفقا به الأوراق المؤيدة له".

و تنص المادة ٢٨٦ على أنه "١- تعين المحكمة ميعادا لسماع الاستدعاء بحضور فريق واحد للنظر في إصدار قرار مؤقت و إصدار مذكرة للمستدعى ضده لبيان الأسباب الموجبة للقرار المطعون فيه أو المانعة من إصدار القرار موضوع الطلب. ٢- يبلغ القرار المؤقت إلى المستدعى ضده و إلى كل شخص ترى المحكمة تبليغه".

و تنص المادة ٢٨٧ على أنه "إذا رغب المستدعى ضده في معارضته إصدار قطعي وجب عليه خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه الاستدعاء أن يقدم لائحة جوابية مع نسخة منها لتبلغها للمستدعى، فإذا تخلف عن تقديم اللائحة خلال تلك المدة لا يجوز سماعه في معارضه الاستدعاء".

و تنص المادة ٢٨٨ على أنه "إذا قدمت اللائحة الجوابية خلال المدة القانونية يعين ميعاد للنظر الاستدعاء، و يبلغ ذلك للخصوم إذا لم يكن هذا الميعاد محددا في القرار المؤقت".

و تنص المادة ٢٩١ على أنه "تصدر المحكمة حكمها على وجه السرعة في الطلب و ذلك إما برقضه أو بإلغاء القرار المطعون فيه أو بتعديله مع ما يتربّ على حكمها من آثار قانونية".

و تطبقا للمادتين ٢٨٦ و ٢٨٧ المذكورتين فإن المحكمة أصدرت قرارها المؤقت سالف الذكر و الذي جاء فيه "ونحن بعد التدقيق في الأوراق والمداولة قانونا، و بعد الإطلاع على لائحة الدعوى بما تضمنته من وقائع ، و سندًا للبيانات المقدمة المتمثلة بالمستندات الخطية و شهادة الشهود، نجد ما يبرر في هذه المرحلة إصدار القرار المؤقت في الدعوى وفقا لأحكام المادة ٢٨٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١، و بالتالي فإننا سندا لهذه المادة نصدر قرارنا المؤقت هذا للجهة المستدعى ضدها ، و نوجه إليها مذكرة لبيان الأسباب الموجبة لقرارها محل الطعن و المانعة من إلغائه، و لتقديم في حالة المعارضه بإصدار القرار موضوع الطلب بلائحة جوابية خلال ثمانية أيام من تاريخ تبلغها لائحة الدعوى و مرافقاتها و هذا القرار المؤقت الصادر فيها و ذلك وفقا لما تتطلبه المادة (٢٨٧) من القانون المشار إليه".

و الذي يفهم من روح النصوص المذكورة، و ما يعنيه قرار المحكمة المؤقت ضمنيا، أن هذه القرارات المؤقتة لا تصدرها المحكمة إلا إذا تبين للمحكمة ما يعرف اصطلاحا باسم:

أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا و التعليق عليها

"جدية الدعوى"، و الذي يعني في العرف القضائي أن الدعوى" مقبولة شكلا، محتملة الكسب موضوعا" ، فإذا ما تبين للمحكمة ذلك، فإنها تصدر قرارها أو حكمها المؤقت فيها، بحسب النظام القانوني المتبغ

و الذي يعني أن المحكمة ترى أن الدعوى من القبول، بحيث يتعين فيها أمران:
الأول: حسم القبول الشكلي فيها.

الثاني: أن السير في الفصل الموضوعي فيها له ما يبرره^١.
و سنبين في التعليق، مدى ما أخذت به المحكمة في قرارها محل التعليق من تطبيق في هذا المجال.-

ثانيا: القواعد الفنية للفصل في الدعاوى التي تتضمن طعنا على قرار إداري:
للإحاطة بهذه القواعد الفنية، فإن الأمر يقتضي التعرض للأتي:
أ) ما هو الحكم و ما هو بناؤه المنطقي؟

ب) فن التصدي للفصل في موضوع الدعاوى التي تتضمن طعنا على قرار إداري
أ) ما هو الحكم و ما هو بناؤه المنطقي؟

يقول فقهاء الشريعة في استئنارة مبكرة لافتة، إن الحكم هو" قول ملزم صادر عن ولاية عامة فصلا في خصومة أو نزاع"^٢.

وفي العصر الحديث يقول ديفرجيه^٣ في إيجاز بلigh كذلك "إن الحكم هو: تفسير ملزم لنص قانوني معين على واقعة معينة".

و أما في فقه المرافعات المصري الحالي فنجد أن معنى الحكم يدور حول أنه: "إعلان عن فكر القاضي في استعماله لسلطاته القضائية طبقا لشروط إجرائية معينة"^٤.

(١) انظر النظام المقارن لذلك في جمهورية مصر العربية في: د. هانئ الدردري، الدليل العلمي للإجراءات و الصيغ القانونية أمام مجلس الدولة ط ١٩٨٠ جـ ١- ٧٨ و ما بعدها. كما أن هذا النظام يشبه كذلك ، ما يعرف بنظام فحص الطعون أمام المحكمة الإدارية العليا بجمهورية مصر العربية ، والذي تناولته المادتان (٤٦ ، ٤٧) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ، وتنصان على أنه :

المادة (٤٦) : " تنظر دائرة فحص الطعون بعد سماع ايساحات مفووضي الدولة وذوى الشأن إن رأى رئيس الدائرة وحيها لذلك وإذا رأت دائرة فحص الطعون أن الطعن جدير بالعرض على المحكمة الإدارية العليا ، بما لأن الطعن مرحج القبول أو لأن الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره أصدرت قراراً يحاله إليها . أما إذا رأت - ياجماع الآراء - أنه غير مقبول شكلا أو باطل أو غير جدير بالعرض على المحكمة حكمت برفضه . =

أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا و التعليق عليها

وليس معنى ذلك أن القاضي يعبر عن إرادة شخصية ، لأن عمل القاضي عند فض المنازعات هو عمل مركب يبدأ في التعرف على الواقع وتطبيق حكم القانون عليها ، للوصول إلى نتيجة منطقية هي تقرير الحق واسناده لصاحبها ، وهذه العملية تحكمها قواعد النطق ولا دخل للقاضي في تكوينها^٥.

فالحكم القضائي هو في الجمل بناء منطقي، حتى إن البعض قال إن الحكم هو منطق (Le Jugement est logique)^٦.

والقضاة المتخصصون أصحاب التمرس، أصبحوا يعلمون أن هذا البناء المنطقي للأحكام، يعتمد على طريقة تناول منطقية كذلك.

وهذه الطريقة المنطقية في التناول ، تبدأ أولاً بذكر موجز الواقع والإجراءات التي اتخذت حتى مرحلة التصدي للحكم ، ثم في الحكم تتصدى المحكمة أولاً لاختصاصها بنظر الدعوى ، باعتبار إنها إذا لم تكن مختصة فإنه لا ولایة لها في نظر الدعوى . وإذا كان هذا الاختصاص من النظام العام فإن المحكمة تتصدى له من تلقاء نفسها ولو لم يشأ أحد الخصوم ، وأما إن لم يكن من النظام العام ، فإن المحكمة تتصدى له إذا أثار ذلك أمامها الطرف المضروء من إصدار الحكم ضده .

ويكتفى بذكر القرار أو الحكم بمحضر الجلسة. وتبين المحكمة في المحضر بإيجاز وجهة النظر إذا كان الحكم صادرًا بالرفض، ولا يجوز الطعن فيه باي طريق من طريق الطعن. وإذا قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا يؤشر قلم كتاب المحكمة بذلك على تقرير الطعن ويختار ذوو الشأن وهيئة مفوضي الدولة بهذا القرار .

- المادة (٤٧) " تسرى القواعد المقررة لنظر الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على الطعن أمام دائرة فحص الطعون ويجوز أن يكون من بين أعضاء المحكمة الإدارية العليا من اشتراك من أعضاء دائرة فحص الطعون في إصدار قرار الإحالة .." راجع هذا المعنى في : كشاف القناع عن متن الأقناع للبهوتى الحنبلي - أول كتاب القضاء والفتيا في أي من طبعاته. والحاوى على الشرح الصغير (بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك) الباب الأول في بيان أحكام القضاء - اي من طبعاته . والتبصرة لابن فرحون (بهامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك لعليش) ط الباجي الحلبى - ج ٢٠ . وتلخيصات وأضافات مهمة في هذا المجال ، راجع : د. هانئ المرديري : نظام الشورى الإسلامي مقارنا بالديمقراطية التباينة المعاصرة ط ١٩٩٦ من ٢٢٧ وما بعدها .

(٣) كان ذلك في معرض حديثه عن المعنى الموضوعي لاستقلال السلطة القضائية . راجع له et ss ٢٠٢ pp ١١٩٠١. Institutions politiques et droit const. Paris

(٤) انظر : د . عبد المنعم الشرقاوى : الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية ط ١٩٥٤ بند ٤٢٩ - ص ٤٢١ ، د . أحمد أبو مسلم : أصول المرافعات ط ١٩٦٠ م بند ٦٦٨ - ص ٦٤٣ ، د. فتحى والى : الوسيط في قانون القضاء المدنى ط ١٩٨٠ - بند ٢٢٦ . ص ٦٦٩ - ود. أبو الوafa : نظرية الأحكام - ط ١٩٨٠ بند ١١ ص ٣٢ ، و. د. عزمي عبد الفتاح : تسبيب الأحكام واعمال القضاة

في المواد المدنية والتجارية - ط ٨٣ - ص ٨٧ .

(٥) د . عبد الباسط جمiene : الوجيز في المرافعات - ط ١٩٨١ - ص ٣٧ .

(٦) د . عزمي عبد الفتاح : نفس المرجع - ص ٤٥٣ والرجوع المشار إليه هناك .

أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا و التعليق عليها

إذا استبان للمحكمة ولايتها أي اختصاصها بنظر النزاع ، فإنها تتصدى بعد ذلك للدفع الشكليـةـ الـبـحـتـهـ (ـالأـهـلـيـةـ ،ـ وـسـاطـةـ الـمـاحـمـيـ المـقـبـولـ إنـ نـصـ عـلـيـهـ ،ـ الصـفـةـ ،ـ وـالـمـلـحـةـ)ـ وـهـوـ ماـ يـضـافـ إـلـيـهـ فـيـ الدـعـاوـيـ الإـدارـيـةـ (ـالـمـاوـيـدـ ،ـ التـظـلـمـ ،ـ وـالـلـجـوءـ إـلـىـ لـجـانـ أـوـلـيـةـ فـيـ حـالـةـ اـشـرـاطـ ذـلـكـ)ـ .ـ

ويقصد **بـالـأـهـلـيـةـ** في هذا المجال شـرـطـ الأـهـلـيـةـ عـنـدـ بـدـءـ الدـعـوىـ ،ـ لـأنـ فـقـدـ أـهـلـيـةـ الـخـصـومـةـ أـثـنـاءـ سـيرـ الدـعـوىـ هوـ مـنـ عـوـارـضـ الـخـصـومـةـ الـتـيـ تـعـرـضـ لـهـاـ بـعـدـ رـفـعـ الدـعـوىـ تـرـكـاـ أوـ اـنـتـهـاءـ أوـ اـنـقـطـاعـاـ لـسـيرـ الـخـصـومـةـ فـيـهـاـ .ـ

وقد اختلف في شـرـطـ أـهـلـيـةـ التـقـاضـيـ كـشـرـطـ لـازـمـ عـنـدـ بـدـءـ الدـعـوىـ ،ـ هـلـ هـوـ شـرـطـ لـلـقـبـولـ ،ـ أـمـ هـوـ شـرـطـ لـصـحةـ إـجـرـاءـاتـ الـخـصـومـةـ "ـ٧ـ".ـ وـنـحـنـ نـمـيـلـ إـلـىـ الرـأـيـ الـأـوـلـ ،ـ حـتـىـ لـاـ تـقـضـيـ الـمـحـكـمـةـ بـقـبـولـ الدـعـوىـ ثـمـ بـبـطـلـانـ إـجـرـاءـاتـ الـخـصـومـةـ بـعـدـ ذـلـكـ بـلـاـ دـاعـ .ـ فـضـلـاـ عـنـ أـنـهـ حـتـىـ الـمـسـتـدـعـىـ ضـدـهـ ،ـ فـإـنـهـ مـنـ حـقـهـ أـلـاـ يـلـزـمـ بـإـجـرـاءـاتـ مـشـوـبـةـ بـبـطـلـانـ ،ـ مـمـاـ يـرـجـعـ عـدـمـ قـبـولـ الدـعـوىـ مـنـ الـأـصـلـ .ـ

وـأـمـاـ وـسـاطـةـ الـمـاحـمـيـ المـقـبـولـ إنـ نـصـ عـلـيـهـ فـيـقـصـدـ بـهـاـ مـاـ نـصـ عـلـيـهـ قـانـونـ أـصـولـ الـمـاـحـكـمـاتـ الـمـدـنـيـةـ وـالـتـجـارـيـةـ رـقـمـ (ـ٢ـ)ـ لـسـنـهـ ٢٠٠١ـ مـثـلـاـ مـنـ قـوـلـهـ فـيـ المـادـةـ (ـ٢٨٥ـ)ـ مـنـهـ بـأـنـهـ :

١ـ لـاـ يـسـمـعـ الـاسـتـدـعـاءـ لـدـىـ هـذـهـ الـمـحـكـمـةـ (ـمـحـكـمـةـ الـعـدـلـ الـعـلـيـاـ)ـ إـلـاـ إـذـاـ كـانـ مـقـدـمـاـ مـنـ مـحـامـ مـزاـوـلـ .ـ

٢ـ يـشـرـطـ أـنـ يـكـوـنـ توـكـيلـ الـمـاحـمـيـ مـوـقـعاـ مـوـقـعاـ مـنـ الـمـسـتـدـعـىـ أـوـ أـحـدـ أـقـارـبـهـ حـتـىـ الـدـرـجـةـ الـرـابـعـةـ فـيـ الـطـلـبـاتـ الـمـتـعـلـقـةـ بـالـحـقـوقـ وـالـحـرـيـاتـ الـعـامـةـ .ـ

وـبـيـنـمـاـ تـعـلـقـ الـفـقـرـةـ الثـانـيـةـ بـتـوـافـرـ الصـفـةـ لـلـمـاحـمـيـ الـمـوـكـلـ ،ـ فـإـنـ الـفـقـرـةـ الـأـوـلـىـ ،ـ تـعـلـقـ بـوـسـاطـةـ الـمـاحـمـيـ لـقـبـولـ الدـعـوىـ الإـادـرـيـةـ إـلـاـ قـضـىـ بـبـطـلـانـ الـاستـدـعـاءـ .ـ

وـبـعـضـ الـأـنـظـمـةـ تـشـرـطـ فـوـقـ ذـلـكـ أـنـ يـكـوـنـ الـمـاحـمـيـ بـدـرـجـةـ مـعـيـنـةـ (ـ كـأـنـ يـكـوـنـ مـقـيـداـ أـمـ الـمـاـحـكـمـةـ الـإـسـتـئـنـافـيـةـ أـوـ الـمـاـحـكـمـةـ الـعـلـيـاـ ،ـ لـتـقـبـلـ وـسـاطـتـهـ)ـ أـمـاـ هـذـهـ الـمـاـحـكـمـةـ ،ـ حـيـثـ لـاـ يـكـوـنـ فـيـ هـذـهـ الـحـالـةـ أـنـ يـكـوـنـ هـذـهـ الـمـاحـمـيـ مـزاـوـلـ ،ـ وـإـنـمـاـ يـتـعـيـنـ أـنـ يـكـوـنـ مـقـبـولاـ أـمـ الـمـحـكـمـةـ الـتـيـ يـرـفـعـ الـاسـتـدـعـاءـ أـمـاـمـهـاـ أـيـضاـ .ـ

وـأـمـاـ الـصـفـةـ ،ـ فـتـعـنـىـ كـمـاـ هـوـ مـعـرـوفـ –ـ أـنـ تـرـفـعـ الدـعـوىـ مـنـ ذـيـ صـفـةـ ،ـ وـعـلـىـ ذـيـ صـفـةـ .ـ وـهـذـهـ الـعـنـىـ وـاحـدـ –ـ بـصـفـةـ عـامـةـ –ـ فـيـ الـقـضـاءـيـنـ الـعـادـيـ وـالـإـادـرـيـ ،ـ إـلـاـ أـنـ الـقـضـاءـيـ الـإـادـرـيـ اـجـتـهـدـ –ـ إـلـىـ حدـ لـيـسـ بـقـلـيلـ –ـ فـيـ تـوـافـرـ الصـفـةـ لـلـجـهـاتـ الـإـادـرـيـةـ الـمـخـتـصـةـ بـمـاـ يـتـلـاءـمـ مـعـ رـوـابـطـ الـقـانـونـ الـعـامـ ،ـ فـأـنـتـهـيـ مـثـلـاـ إـلـىـ تـوـافـرـ الصـفـةـ بـالـنـسـبـةـ لـجـمـيعـ الـوـزـارـاتـ الـتـيـ أـسـهـمـتـ فـيـ الـقـرارـ الـمـطـعـونـ فـيـهـ ،ـ كـمـاـ اـعـتـدـ أـنـ حـضـورـ مـمـثـلـ الـحـكـومـةـ يـوـفـرـ الصـفـةـ بـالـنـسـبـةـ لـلـجـهـةـ الـمـخـتـصـةـ

(٧)) اـنـظـرـ فـيـ بـعـضـ الـتـفـاصـيلـ :ـ دـهـانـ الدـرـدـيرـىـ –ـ الدـلـلـىـ الـعـلـمـىـ –ـ مـرـجـعـ سـابـقـ –ـ صـ ٢٤٧ـ وـمـاـ بـعـدـهـاـ .ـ

أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا و التعليق عليها

حتى ولو كان المستدعي قد رفعها في الأساس ضد جهة أخرى ، على اعتبار أن ممثل الحكومة له إبادة قانونية عن الجهاتين ، كما أنه اجتهد كذلك اجتهاداً ملحوظاً في مجال اندماج الصفة في المصلحة في دعوى الإلغاء ، فاستقر على أن شرط الصفة في دعاوى الإلغاء إنما يندمج في شرط المصلحة ، فتتوافق الصفة كلما كانت هناك مصلحة شخصية مباشرة مادية أو أدبية حالة أو محتملة ، إذ المهم في كل ذلك أن يكون المستدعي في حالة قانونية أثر فيها القرار المطلوب إلغاؤه تأثيراً مباشراً .

والذي يهمنا هنا أن نركز عليه أن شرط الصفة يبحث - بصفة عامة - قبل شرط المصلحة ، إذ ان رفع الدعوى من غير ذي صفة كفيل بعدم قبولها منه مهما كانت مصلحة صاحب الصفة الأصلي في الدعوى ، كما أن رفع الدعوى على غير ذي صفة ، يؤدي كذلك إلى عدم قبولها ، ما لم يصح المستدعي شكل الدعوى أثناء مرحلة المراقبة وقبل الحكم فيها . وبالنسبة للمصلحة ، فبصفة عامة نجد القضاة العادي والإداري كذلك ، مستقرين على أنه لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبها فيه مصلحة قائمة يقرها القانون . والمصلحة هي الفائدة القانونية التي تعود على المستدعي (أو مقدم) الطلب أو الدفع شخصياً ومباعدة من جراء رفع دعواه (أو تقديم طلبه أو دفعه) سواءً كانت هذه الفائدة هي حماية حقه أو اقتضائه أو الاستيفاق له أو الحصول على تعويض مادي أو أدبي عنه .

وإذا كان القضاء الإداري قد حدا حذو القضاء العادي بالنسبة للمصلحة في دعاوى الاستحقاق ، فإنه راعي روابط القانون العام تماماً في مجال المصلحة في دعاوى الإلغاء ، حيث اكتفى فيها بأن يكون للمدعى مصلحة شخصية مباشرة يؤثر فيها القرار المطعون فيه حسبما تقدم وهذه المصلحة شرط ابتداء واستمرار لقبول الدعوى ، فإن كانت المصلحة غير متوفرة من الأساس عند رفع الدعوى ، فإنه يقضى بعدم قبول الدعوى " لانتفاء " المصلحة ، وأما إذا زالت أثناء نظر الدعوى فإنه يقضى بعدم قبولها " لزوال " المصلحة .

وإلى جوار هذه الشروط الشكلية ، فإن هناك شروطاً شكلية أخرى ، قد تشمل القضاةين كذلك ، كشرط اللجوء إلى لجان أولية قبل رفع الدعوى^٨ ، كما قد تكون أكثر تطبيقاً في القضاء الإداري ، كشرط رفع الدعوى في المواجه ، وسابقة التظلم الوجوبى قبل رفع الدعوى في بعض الأحوال .

(٨) صدر في جمهورية مصر العربية مثلاً ، القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ ينشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها ، ونص في مادته الأولى على أنه : " ينشأ في كل وزارة أو محافظة أو هيئة عامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة لجنة أو أكثر للتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التي تنشأ بين هذه الجهات وبين العاملين بها أو بينها وبين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة .

كما نصت المادة (١١) منه على أنه : عدا المسائل التي يختص بها القضاء المستعجل ، و المنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بالأنوامر على العرائض ، والطلبات الخاصة بأوامر الأداء ، وطلبات إلغاء القرارات الإدارية المقترنة بطلبات وقف التنفيذ ، لا تقبل الدعوى التي ترفع ابتداء إلى المحاكم بشأن المنازعات الخاصة لأحكام هذا القانون إلا بعد تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة وقوات الميعاد المقرر لإصدار التوصية أو الميعاد المقرر لعرضها دون قبول " .

أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا و التعليق عليها

وبالنسبة [للمواعيد](#)، فإن القضاء الإداري يتميز عادة بميعاد خاص لدعوى الإلغاء، فنجد مثلاً أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية المشار إليه، ينص في المادة (١٢٤) منه على أنه:

- ١- يكون ميعاد تقديم الاستدعاء إلى محكمة العدل العليا ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو تبليغه إلى صاحب الشأن ، وفي حالة رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار ببدأ الميعاد من تاريخ انقضاء ثلاثة أيام على تقديم الطلب إليها .
- ٢- تسمع الطلبات المتعلقة بأوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع طيلة مدة إيقافهم دون التقيد بميعاد .

وبموجب حكم هذه الفقرة الثانية ، أن القرارات المستمرة – وهي التي يكون الزمن عنصراً داخلاً فيها – يكون الطعن فيها مفتواحاً ما فتئت حالة الاستمرار مستمرة .
كما أن القرارات المنعدمة ، وهي التي لحق بها مخالفة جسيمة للقانون ، تجردها من صفتها كتصرف قانوني ، وتنحدر بها إلى مجرد الفعل المادي المنعدم الأثر قانوناً ، فلا تتحققها أي حصانة ، ويجوز الطعن عليها في أي وقت دون التقييد بأي ميعاد ، إلا ما يلحق الحق في رفع الدعوى ذاته من تقادم كالتقادم الطويل مثلاً .

ويشبه هذه القرارات المنعدمة في عدم التقييد بميعاد السحب ، أو ميعاد دعوى الإلغاء ، القرارات المبنية على غش أو تدليس من صاحب الشأن ، والقرارات الصادرة بالتسويات الخاطئة والقرارات الإدارية المبنية على سلطة مقيدة بالقانون لجهة الإدارة .

وعلى أي الأحوال ، فإن ميعاد دعوى الإلغاء في الحالات المقرر فيها ، يبدأ من تاريخ نشر القرار المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها الصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به وثبتوت ذلك ، فضلاً عما يcas على ذلك . قضائياً – من العلم اليقيني بالقرار المطعون عليه بشرط ألا يكون هذا العلم ظنياً أو افتراضياً ، وإنما يتبع أن يكون يقينياً بدليل قاطع تماماً .

وبقى لدينا في النهاية الشرط الشكلي البحث الأخير ، ألا وهو [سابقة التظلم الوجهي](#) ، حين تنص [القوانين على ذلك](#) ، مثلما قبض بذلك المادة (١٢ / ب) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الحالي ، والتي تنص على أنه : " لا تقبل

أ- الطلبات المقدمة رأساً بالطعن في القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها في البنود ثالثاً ورابعاً وتسعاً من المادة (١٠) وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم. وتبيّن إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة . "

أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا و التعليق عليها

ويشترط هنا طبعاً ، أن يكون التظلم في هذه الحالات بعد صدور القرار المطعون فيه وقبل رفع الدعوى ، وكذلك أن يقدم في الميعاد المنصوص عليه قانوناً ، وأن يقدم إلى الجهة المختصة بالطبع ، ولكل ذلك تفصيلات يستطيع من شاء أن يرجع إليها في موضعها^٩. فإذا ما استبان للمحكمة توافر كل الشروط المتقدمة بحسب استلزماتها^{١٠}، وتأكدت أيضاً من توافر الشروط التي ما بين الشكل والموضوع كالتقادم^{١١} ، فإنها تبدأ في التصدي لموضوع الدعوى ، وهو ما سنبين الفن فيه بالنسبة للدعوى التي تتضمن طعناً على قرار إداري ، وذلك على النحو الآتي.

بـ- فن التصدي للفصل في موضوع الدعوى التي تتضمن طعناً على قرار إداري:

صار من نافلة القول أن يقال إن القرار الإداري هو: "إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها المزمرة بقصد إحداث أثر قانوني معين تبتغي به مصلحة يقرها القانون متى كان ذلك ممكناً مالياً وجائزاً قانوناً".

وبالتالي فإن من المعروف كذلك أن للقرار الإداري أركاناً^{١٢} هي: الاختصاص، الشكل، السبب، المحل والغاية".

فإذا تصدت المحكمة للفصل في طعن في قرار إداري، فبأي هذه الأركان والشروط تبدأ؟ . وكيف تدرج بين العيوب التي تلحق بهذا القرار إن وجدت، حتى تفصل في الطعن المنظور أمامها؟

وكم قدمنا في الشكل بالنسبة للدعوى ذاتها، وكيف أن المحكمة تبدأ أولاً ببحث الاختصاص الذي هو أساس ولايتها بنظر النزاع ، فإن ذات الأمر يتبع تقريراً بالنسبة للقرار الإداري ، حيث إن المحكمة إذا أرادت أن تفصل في صحته ونفاده بطريقية منهاجية ومنطقية ، فإن عليها أن تبحث أولاً مدى **اختصاص** الجهة مصدرة القرار في إصدار القرار محل الطعن ، لأنها إن لم تكون مختصة بإصداره في الأساس ، فإن إصدارها لهذا القرار يكون غصباً للسلطة ويؤدي إلى انعدامه .

^٩ راجع مثلاً : د . هاني الدرديرى - الدليل العملى جا - مرجع سابق - ص ٤٩ وما بعدها

^{١٠} طبعاً لا تناقش المحكمة في حكمها هذه الشروط الشكلية البحتة في حكمها شرعاً شرطاً، وإنما هي تتعرض لأى منها إذا تبين لها عدم توافرها لتقرر الأثر القانوني المترتب على ذلك، سواء ببطلان صحيحة (لائحة) الدعوى، أو بعدم قبول الدعوى شكلاً. وأما إذا ثبت لها توافر هذه الشروط ، فإنها تكتفي في هذه الحالة بالقول مثلاً : " وحيث إن الدعوى قد استوفت سائر أوضاعها وشروطها الشكلية المطلوبة قانوناً "، ثم تستمر بعد ذلك في الفصل في موضوع الدعوى .

^{١١} راجع للتفاصيل : د . هاني الدرديرى ، ذات المرجع - ص ١٦١ وما بعدها .

^{١٢}) الركن كما هو معروف داخل في ماهية الشئ ، وبه يوجد و باعدامه ينعدم - راجع اي من كتبأصول الفقه المتخصصة في ذلك .

أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا و التعليق عليها

إلا أنه يراعى في هذا المجال، أن عيب الاختصاص بالنسبة للقرار الإداري منه ما هو جسيم، ومنه ما هو بسيط^{١٣}. والجسيم هو الذي يعدم القرار الإداري من أساسه كمثل صدور القرار الإداري من فرد عادى ليس له صفة عامة تخول له إصداره ، أو من سلطة إدارية في موضوع من اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية ، أو من جهة إدارية ليست لها أية صلة بموضوع القرار ، وإنما هي تعتمد على سلطة جهة إدارية أخرى مختصة ، أو صدور القرار من موظف لا يملك سلطة إصدار قرارات إدارية إطلاقاً .

ولا شك أنه إذا توافر عيب عدم الاختصاص في هذه الحالات، فإن ترك المحكمة له، وتصديها لمناقشة غيره ركناً أو شرطاً، يكون أمراً غير منهجي ولا منطقي.

وأما عيب عدم الاختصاص البسيط سواءً في شكله الإيجابي مثل : الاعتداء على اختصاص سلطة إدارية موازية ، أو اعتداء مرعوس على سلطات رئيسه أو العكس ، أو اعتداء هيئة مركبة على أخرى لا مركبة أو العكس ، فإن كل ذلك يتبع فيه فحص كل حالة على حدة ، وبمقدار ما تبين المحكمة فيه من جسامته أو بساطة ، فإنها تنتهي إما إلى انعدامه بحيث لا تلحقه أي حصانة . أو بطلانه ، وفي هذه الحالة يتحقق بقوات مواجه الطعن ، أو صحته من ناحية الاختصاص في إصداره ، وذلك إذا كان عيب الاختصاص في إصداره من البساطة بحيث لا يؤثر في صحته .

وبلي ذلك ، أن تبحث المحكمة - إذا ما تبين لها سلامية القرار من ناحية الاختصاص - مدى صحته من حيث الشكل والإجراءات ، وذلك لأن قواعد الشكل والإجراءات في مجال القرارات الإدارية تعد هي وقواعد الاختصاص ، الحاجز المأزن لسلطات الإدارة الخطيرة في مجال القرارات الإدارية فتقل بذلك القرارات الطائشة والمبتسرة ، حيث أثبتت التجارب العملية مدى جدواً لهذه الإجراءات في حماية الأفراد^{١٤}.

فعلى الرغم من أن القاعدة الأساسية في هذا المجال أن للإدارة حرية التعبير عن إرادتها الملزمة في الشكل الذي تريده ، إلا أنه إذا اشترط عليها القانون شرطاً شكلياً معيناً ، كوجوب صدور القرار من لجنة معينة وبنصاب معين ، أو بعدأخذرأى جهة أو لجنة مثلاً ، أو بضوررة تسبب قرارها في بعض الأحوال وعدم الاكتفاء بقولها: " إن القرار صادر للصالح العام " ، حسبما هي الصيغة المعتادة في هذا الشأن ، فإن كل ذلك مما يعد شكلاً للقرار يتبع على الجهة الإدارية أن تستوفيه وإلا قضت المحكمة ببطلانه ، دون حاجة لبحث باقي الأركان التالية لذلك القرار .

^{١٣}) راجع في التفاصيل : د . سليمان الطماوى – النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة ط ١٩٧٦ – ص ٢٠٣ وما بعدها .

^{١٤}) د. الطماوى – القرارات الإدارية – مرجع سابق – ص ٢٤٨ ، ٢٤٩

أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا و التعليق عليها

هذا مع مراعاة أن مجلس الدولة الفرنسي ، وتبعه في ذلك القضاء المصري أيضاً ، قد خفف من شدة البطلان في هذه الحالة باجتهاد محمود روعي بمقتضاه عدم البطلان في حالات معينة ، مثل : الشكليات المقررة لصالح الإدارة لا مصلحة الأفراد ، والشكليات التي لا تؤثر في سلامه القرار موضوعياً (Les formalités accessoires) ، وكذا الحالات التي يستحيل فيها من الناحية المادية ، ولده طولية إتمام الشكلية^{١٥}، مع اعتبار ذلك حالة استثنائية وللحصورة فقط ، حيث تقدر الضرورة في هذه الحالة بقدرتها ، وتخضع كذلك لرقابة القضاء^{١٦}.

إذا ما تأكّدت المحكمة من استيفاء الشكل ، فإنها تنتقل بعد ذلك ، إما إلى السبب ، أو إلى المحل ، أو الغاية ، أو استحالة تنفيذ القرار مالياً أو قانونياً بحسب الأحوال . وحسب الأحوال هنا، ليست خطط عشوائية وإنما تتبع المحكمة هنا فناً دقيقاً خلاصته: الموارنة الدقيقة بين أي عيوب القرار الإداري أوضح من هذه النواحي. فإذا كانت الجهة الإدارية مثلاً لم تفصح عن سبب قرارها (وهي الحالة القانونية والواقعية التي دعتها لاتخاذ القرار أو الامتناع عن إصداره) واكتفت في ذلك ببيان أن القرار صدر للصالح العام كعبارة عامة تستخدم كثيراً في هذا المجال ، فإنه من غير المجد في هذه الحالة ضياع الوقت لمحاولة استكشاف ما استغلق ولا سبيل لاستكشافه ، لأن المحكمة لا تراقب سبب القرار إلا إذا أظهرته جهة الإدارة ، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر^{١٧} .

وإذا لم تظهر جهة الإدارة ذلك ، فإن الأولى في هذه الحالة الاهتمام بفحص ركن المحل إلا وهو الأثر الذي يترتب عليه حالاً ومباشراً من : (إنشاء حالة قانونية معينة ، أو تعديلها ، أو إلغائها بمقتضى هذا القرار) فإذا ما تبين أن القرار الذي أصدرته جهة الإدارة أو امتنعت عن إصداره مخالف لقاعدة قانونية أعلى في التدرج التشريعي (قانون ، لائحة) بحيث أصبح محله مخالفأً

^{١٥}) كمثل الواقعة الطريفة التي عجزت فيها الجهة الإدارية عن استيفاء الشكلية التي تتعلق باخذ رأي مجلس القسم عند تشكيل لجنة فحص الإنتاج العلمي لأحد المدرسین الجامعيين حتى يتسلى ترقیته إلى وظيفة أستاذ مساعد ، حيث احتدمت الخلافات الشديدة بين أعضاء القسم فرفضوا الاجتماع معه لمدة طولية ، فانتهت المحكمة الإدارية العليا (حكمها في السنة ٢٧ - ص ٧٦ - مجموعة الكتب الفنية) إلى أن هذه استحالة مادية استطالات وتحول دون استيفاء الشكل ، مما لا يرتب البطلان في هذه الحالة في حالة عدم استيفائها.

^{١٦)} د. الطماوى - القرارات الإدارية - مرجع سابق - ص ٢٨٦ وما بعدها.

^{١٧)} راجع في التفاصيل: ذات المرجع - ص ١٩٥ وما بعدها.

أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا و التعليق عليها

لهذه القاعدة الأعلى ، كفصل موظف في غير الحالات المقررة قانوناً ، أو على العكس الامتناع عن تعيينه رغم أولويته واستيفائه للشروط المقررة وعدم وجود سلطة تقديرية لجهة الإدارة في هذا المجال ، فإن محل القرار في هذه الحالات يكون باطلًا ، ويتعين لذلك إبطال القرار الإداري".^{١٨}.

وإذا استوفى القرار جميع أركانه السابقة ، ولكن تبين للمحكمة أن هذا الاستيفاء لم يكن إلا مظاهرياً أو ظاهرياً فقط ، بينما تبئ غايته الحقيقة عن إساءة لاستعمال السلطة ، أو انحراف في القصد بها ، فإنها تخضع ذلك لرقابتها ، وتعمل شئونها في الموضوع طبقاً لما تطمئن إليه في هذا الصدد .

والحقيقة أن تأخير البحث في ركن الغاية ، إلى هذه المرحلة المتأخرة في فحص القرار ، لا يعني أبداً عدم أهمية رقابة ركن الغاية في القرار ، بل قد يكون هذا الركن أهم وأولى من غيره بالبحث ، ولكن يرجع الأمر في هذا التأخير ، إلى أن ركن الغاية كركن السبب غير المعلن ، مما يصعب كلاهما الوقوف على جسمية مادية لهما ، بحيث تكون الأدلة في هذا الصدد مستساغة ومحددة وتؤخذ من أصول تنتجهما من الأوراق ، ولهذا يتم البحث في غيرها أولاً لصعوبة الإثبات في هذين العيبيين عن غيرهما لا أكثر ولا أقل .

إذا ما تأكّدت المحكمة من صحة جميع الأركان السابقة ، وأنه يمكن تنفيذ القرار مالياً وقانونياً ، فإنها تبدأ بعد ذلك ببحث شرط الصحة في نفاذ هذا القرار ، ألا وهو علم صاحب الشأن به .

وهذا بديهي ومنطقي ، لأن أركان القرار الإداري تتعلق بوجود القرار ذاته ، ويؤدي تخلف أي منها إلى انعدامه على النحو الذي سبق أن أوضحته ، وبالتالي لا قيمة لبحث علم صاحب الشأن به من عدمه في هذه الحالة ، لأنه مع الانعدام لا يكون هناك ميعاد للطعن ، بل يجوز الطعن في القرار المنعدم دون التقيد بميعاد معين اللهم ما تقضى به مدد التقاضي التي تلحق الحق في التقاضي ذاته حسبما تقدمت الإشارة إلى ذلك .

وأما إذا ثبت توافر كل شروط القرار الإداري محل الطعن ، أو كانت العيوب التي لحقت به غير مؤثرة ، فحينها فقط يتم التصدي لشرط نفاذ في مواجهة صاحب الشأن ، ألا وهو ثبوت علمه به علماً يؤدي إلى سريانه في حقه ، إذ هذا المنهج هو الأقرب للطبيعة العينية لدعوى الإلغاء ، التي تفترض أن الأصل هو نفاذ أو عدم نفاذ القرار الإداري في مواجهة الكافة معاً وليس كل منهم على حدة ، ما دام ينتظر أن يؤثر في مراكزهم القانونية جميماً .

(١٨) للتفاصيل: ذات المرجع - ص ٣٤٨ وما بعدها.

أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا و التعليق عليها

التعليق على قرار المحكمة في إطار المبادئ المتقدمة

بدايةً يتعين التعرض لقرار المحكمة في خصوص تحديد الجهة الإدارية التي توجه لها الدعوى ، ويلاحظ في هذا الصدد ، أن المحكمة قررت بجلسة ٢٠٠٥/٧/٤ رد الخصومة عن المستدعى ضدهم من الثاني حتى الأخير لعدم الخصومة ، وقرارها وإن كان صحيحاً بالنسبة للمستدعى ضدهما الثالث والرابع ، إلا أنه محل نظر بالنسبة للمستدعى ضده الثاني ، ذلك أن الوزير هو صاحب الصفة في تمثيل وزارته والمشرف العام على كل إدارتها ، ومن ثم فإنه صاحب صفة في توجيهه الخصومة إليه في الدعوى محل التعليق (الصفة في مجال روابط القانون العام أوسع منها في مجال روابط القانون الخاص كما تقدم) ، خصوصاً وأن نصوص قانون التعليم العالي رقم ١١ لسنة ١٩٩٨ جاءت حالياً من تقرير الشخصية الاعتبارية للجنة العليا لمعادلة الشهادات في وزارة التعليم العالي ، بل إن المادة السادسة من القانون المذكور تنص على أن : " صلاحيات الوزير:

١- الإشراف على أعمال الوزارة ودوائرها المختلفة والمسؤولية الكاملة عن تنفيذ جميع الصلاحيات المنطة بها بموجب أحكام هذا القانون والأنظمة التي تصدر بمقتضاه.....". وبالتالي فإن وزير التربية والتعليم العالي بالإضافة يعد ذا صفة في الدعوى، وكان صحيحاً من المستدعى توجيه الخصومة إليه.

علي أن الأهم من ذلك ، أننا كنا نفضل للمحكمة أن تتحسم هذا الأمر . ما دامت قد قررت التعرض له . في مرحلة القرار المؤقت ، حتى لا ينشغل باللائحة الجوابية إلا من له صفة في الخصومة من وجهة نظر المحكمة .

وأما من حيث شكل الدعوى فإن المحكمة لم تتعرض للشروط الشكلية لقبول الدعوى ، سواءً من حيث الاختصاص والشروط الشكلية التي قدمناها لقبول الدعوى ، أو حتى الميعاد النصوص عليه في المادة (٢٨٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، سواءً في قرارها المؤقت أو في قرارها القطعي ، حتى ولو بعبارة :

(..... ومن حيث إن الدعوى مقدمة في الميعاد وقد استوفت سائر شروطها وأوضاعها القانونية الأخرى) أو (..... وإذا قدمت الدعوى في الميعاد واستوفت الخ) فذاك أفضل .

ورغم أن جميع تلك الشروط قد توافرت في الدعوى ، إلا أنه بالنظر إلى صدور القرار عن أعلى هيئة قضائية في البلاد ، فيتعين أن يستوفي القرار كافة أركان الحكم القضائي بأن يفصل في قبول الدعوى من حيث الشكل أولاً ، ولو بأوجز عبارة ، ليطمئن من يريد الاطمئنان إلى ذلك ، ثم يتم التعرض لوضعها بعد ذلك ، إذ العدل في النهاية مفهوم شعوري في الأساس ، مما يعاذه أن يشعر المتضادون أن المحكمة قد تعرضت لكل ما يلزم التعرض له قبل التصدي للفصل في الدعوى .

أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا و التعليق عليها

وأما من حيث الموضوع ، فإن المحكمة أسمست قرارها على عدم علم المستدعي بالقرار الصادر من الجهة الإدارية ، والذي يوجب على دارس الدكتوراه الإقامة في الدولة التي يحصل منها على درجته العلمية مدة سنة على الأقل ، وهى بالتأكيد أصابت كبد الحقيقة في هذا الشأن ، لكن لعله كان من المناسب أيضاً ، التعرض أولاً لأركان القرار الإداري محل المنازعه قبل الاهتمام بشرط نفاذ في مواجهة المستدعي ، بالنظر إلى أن الأصل في الدعوى الإدارية أنها عينية كما تقدم ، والقرار محل الطعن من المنتظر جداً أن يثير مشكلات عملية لاحقة مع مستدعين آخرين ، وعيوبه في هذا المجال ، قد تنحدر به إلى درجة الانعدام في الواقع .

فالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٨ م نص في المادة (٥) منه على أنه: " وفقاً لأحكام هذا القانون تتولى الوزارة الصالحيات والمسؤوليات التالية:

.....
٢٠ - معادلة وتصديق شهادات التعليم العالي وشهادة الدراسة الثانوية العامة أو ما يعادلها طبقاً لأنظمة العادلة والتصديق.....".

ونصت المادة (٢٨) من القانون المذكور على أنه: " تصدر الوزارة الأنظمة والقرارات الازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون ".

وقد أشار القرار محل التعليق إلى اختصاص وزارة التعليم العالي بإصدار الأنظمة والقرارات الازمة لتنفيذ القانون المذكور، إلا أنه لم يتعرض لدى دستورية هذا النص خصوصاً في ضوء ما نصت عليه المادة (٥٨) من الدستور الفلسطيني من أنه : " رئيس السلطة الوطنية ول مجلس الوزراء التقدم إلى المجلس التشريعي بمشروعات القوانين وإصدار اللوائح واتخاذ الإجراءات الازمة لتنفيذ القوانين " .

فهذا النص يشير مسألة مدى دستورية المادة (٢٨) من قانون التعليم العالي، خصوصاً وأن الدستور لم ينص على جواز تفويض الوزراء في إصدار اللوائح واتخاذ الإجراءات الازمة لتنفيذ القوانين ، كما سبق لمحكمة العدل العليا ذاتها أن انتهت إلى بطلان الإحالة الواردة في المادة (١٢) من قانون إدارة القرى إلى أوامر يصدرها وزير الداخلية بدلاً من أنظمة يضعها مجلس الوزراء^{١٩}.

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فإنه بفرض دستورية المادة (٢٨) سالف الذكر، فإن إصدار الأنظمة يكون مسؤولة وزير التعليم العالي لا لجنة معادلة الشهادات أو مدير التعليم الجامعي ، الذي وقع على القرار المذكور ، وبالتالي فإن إصدار تلك اللجنة لقرارات منظمة لمعادلة الشهادات يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص ، ومن ثم فلا حجية له في مواجهة أصحاب الشأن ، ونكون هنا في مواجهة فراغ تشريعي في الواقع، يتمثل في عدم صدور نظام لمعادلة الشهادات من صاحب

^{١٩}) يراجع قرارها رقم ١٥٧ لسنة ٧٦ المشار إليه في مرافعة المستدعي الخطية.

أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا و التعليق عليها

الاختصاص في ذلك ، ومن ثم فلا مناص والحال كذلك من اللجوء إلى النظام رقم ١١٠ لسنة ١٩٦٦م الصادر عن المملكة الأردنية ، بالنظر إلى أن القوانين والأنظمة الصادرة عنها كانت هي المطبقة في الضفة الغربية^{٢٠} ، ومن ثم تكون هي الواجبة التطبيق إعمالاً لأحكام المرسوم الرئاسي رقم ٢ لسنة ١٩٩٤م.

وبالإضافة إلى ما تقدم، فإن القرار الإداري يجب ألا يتعارض والقواعد القانونية الأعلى منه، والتي تشمل القواعد الدستورية، القوانين، واللوائح، بل وحتى المبادئ القانونية العامة والعرف الإداري المستقر. وبالنظر إلى ما جاء في شهادة أعضاء اللجنة العليا للمعادلة من أنه لا توجد قواعد محددة لمعادلة الشهادات ، وإنما تصدر اللجنة قرارها في كل حالة على حدة ، وهو ما يتعارض مع مبدأ دستوري هام هو مبدأ المساواة ، حيث نصت المادة (٩) من الدستور الفلسطيني على أن : "الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقات" . فيكون الأولى في هذه الحالة ، أن يصدر نظام معادلة الشهادات بقواعد موضوعية عامة وملوقة ومستقرة ، وليس بحالة مزاجية خاصة في كل حالة على حدة .

كما أنه من ناحية غاية القرار المطعون عليه ، فإن فكرة إلزام دارس الدكتوراه الإقامة في الدولة التي يحصل منها على درجته العلمية مدة سنة على الأقل ، هي فكرة محل نظر ، ليس من باب الملاعبة فحسب ، وإنما لأنها تتعارض كذلك مع نص قانوني يعلوها في مرتبة التشريع ، حيث ينص قانون التعليم العالي سالف الذكر في المادة (٤) منه على أنه: "يهدف التعليم العالي لتحقيق ما يلي:

.....
.....

٣- تمكين المجتمع الفلسطيني من التعامل مع المستجدات العلمية والتكنولوجية والمعلوماتية واستثمارها وتطويرها....." ، فهل يتنااسب مع ذلك أن يصدر قرار آخر وينص على ضرورة بقاء الباحث في البلد التي يحصل منها على الدكتوراه ، متناسياً في ذلك المستجدات العلمية والتكنولوجية التي تتيح للباحث التواصل مع المشرف على رسالته من على بعد البعض وكأنه معه في غرفة واحدة (!) . هذا مع مراعاة أن التعرض لهذه المسألة لا يشكل محظوظ رقابة القضاء على ملاءمة القرار الإداري ، والتي استقر القضاء الإداري في فرنسا ومصر على أن القاضي لا يملكها إعمالاً لمبدأ : الفصل بين السلطات، وعدم جواز أن يحل القاضي محل الجهة الإدارية في اتخاذ القرار أو يصدر لها أمراً في هذا الصدد ، إذ التعرض لهذه المسألة هنا إنما هو من

^{٢٠} القوانين والتشريعات المعول بها في فلسطين - الورقة التي تقدم بها المستشار/ سليمان المدحود نائب رئيس ديوان الفتوى والتشريع إلى الورشة التي عقدت في مركز المعلومات الوطني الفلسطيني في الهيئة العامة للاستعلامات يوم الخميس ١٥/٤/٢٠٠٤م والمنشورة في دورية "رؤى" الصادرة عن الهيئة - السنة الثالثة - العدد ٣٩ - كانون الثاني / شباط ٢٠٠٦م

أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا و التعليق عليها

قبيل الموازنة بين النص القانوني الوارد في قانون التعليم العالي سالف الذكر والقرار الإداري محل الطعن ، فترافق المحكمة في ذلك مدى اتفاق هذا القرار مع النص القانوني الذي يعلوه بلا شك في مرتبة التشريع ، والذي يؤدي التعارض معه إلى بطلان ركن المثل في هذا القرار أيًا كان الزعم بأنه غايتها كانت هي الصالح العام بالحرص على اهتمام الدارسين برسائلهم العلمية وعدم الاتكال على من يعاونهم فيها في بلد الدراسة ، إذ لا يعدو توهم الصالح العام في هذه الحالة أن يكون تقديرًا خاطئًا ونظرة ضيقة من واسعه، تفترض الشك وسوء النية في كل دارس والجهة التعليمية التي يدرس بها، ولا هكذا تبني القرارات خصوصاً أنها تتعارض مع نظرة أخرى مقررة بنص أعلى منها.

و الخلاصة، إننا نرى أن مبادئ الفن القضائي في الفصل في الدعوى محل التعليق كانت تتطلب ما يأتي:

- التصدي لشكل الدعوى والانتهاء منه قبل إصدار القرار المؤقت بطلب اللائحة الجوابية، على الأقل لتكتيف من له صفة فقط من المستدعي ضدتهم بالرد على الدعوى .
- إنه كان يتبع أن يراعى في هذا المجال أن لمعنى الصفة في الدعوى الإدارية معنى أوسع بالنسبة للجهات الإدارية ذات الصلة بموضوع الدعوى منه عن الصفة في مجال المنازعات الخاصة ، وبالتالي لم يكن صحيحاً القضاء بعدم صفة وزير التربية والتعليم بالإضافة لوظيفته، إذ هو المشرف العام على أعمال الوزارة ودوائرها المختلفة .
- أن التصدي لبحث مشروعية القرار محل المنازعة، كان ينبغي الالتفات فيه أكثر للعيوب التي شابت أركانه (أي النظر إليه من وجهة موضوعية)، إذان ذلك أفضل بالطبع من الفصل فيه بناء على شرط نفاذها في مواجهة المستدعي (أي علمه هو شخصياً بالقرار محل الطعن من عدمه) إذ ان هذا منهج شخصي يتعلق بالمستدعي وحده، ولا يتناسب في الأساس مع عينية دعوى الإلغاء، خصوصاً في قرار ينتظر تطبيق نظيره فيما بعد على غيره أيضاً، وفي ذات الوقت الذي نجد فيه أركان هذا القرار سواء من حيث الاختصاص أو المثل أو الغاية كلها محل نظر، حتى إنه من الأولى عدم صدور نظيره مرة أخرى .

والله ولِي التوفيق ***

العدالة والقانون

حوارات قانونية

■ معالجة الأزمة السياسية التي تمر بها فلسطين سنداً لأحكام القانون الأساسي

- الخيارات القانونية المتاحة للخروج من المأزق الفلسطيني

المحامي أحمد عبد الحفيظ - مصر

- مشروعية حل المجلس التشريعي من عدمها

المحامي إبراهيم شعبان - فلسطين

■ قواعد وإجراءات تنفيذ الأحكام القضائية النهائية الصادرة عن المحاكم النظامية الفلسطينية في جمهورية مصر العربية وفقاً لاتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي

المحامي الدكتور محمد سليم العوا - مصر

- اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي

حوارات قانونية

الخيارات القانونية المتاحة للخروج من المأزق الفلسطيني

المحامي أحمد عبد الحفيظ

المحامي بالنقض والإدارية و الدستورية العليا
مصر

مدخل

من المؤكد أن المأزق الفلسطيني الحالي يحتاج إلى حلول سياسية تتجاوز بكثير مجرد الحلول - الشكلية في الغالب- التي تتيحها الدساتير والنظم القانونية المختلفة . ذلك أن هذه الدساتير والنظم نفسها لا توجد ولا تعمل على نحو صحيح وفعال ومنتج لشرعية حقيقة إلا في ظل بيئة سياسية ومجتمعية تتوافق على المسائل الأساسية وتستوعب ما يمكن أن تنتهي إليه الحلول القانونية حتى لو جاءت ضد رغبة هذا الطرف أو ذاك.

إن حواراً فلسطينياً صريحاً ومبشراً بين جميع الأطراف هو الكفيل بالوصول إلى الحل الذي يخرج شعبنا الصامد في فلسطين من هذا المأزق التاريخي غير المسبوق. ولا يمكن لهذا الحوار- في تقديرنا - أن يصل إلى حل صحيح إلا إذا توصل إلى عمق الحقائق التي أنتاجت المأزق الحالية والتي ترجع في تقديرنا إلى تفاعل مأزقين كبارين أولهما مأزق أوسلو والثاني مأزق حماس ، فاما الأول فينبغي الاعتراف بان الأيام قد أثبتت صحة توقعات معارضيه ورافضيه بأنه سوف ينتهي إلى ما أنتهى إليه بالفعل وأن الآمال التي أحاطت به وقت توقيعه كانت سراباً .

إن مثل هذا الاعتراف الشجاع المطلوب لا ينبغي أن يؤدى بنا إلى ارتكاب خطيئة جديدة بالخروج منه تماثل خطيئة الدخول فيه . إنما ينبغي أن يكون هذا الاعتراف وسيلة للوصول إلى أفضل وسائل التعامل مع آثاره القائمة على الأرض حتى اليوم .

أما مأزق حماس مركب من خطأين استراتيجيين أولهما:- صاحب نشأتها كجزء من المشروع الإسلامي الراغب في سيادة المنطقة العربية والإسلامية جميعاً بأدوات كان أبرزها ضرب كل الكيانات والإنجازات القومية والقططية، ومناؤة كل الأنظمة والمنظمات ذات الطابع الوطني أو القومي. ورغم أن هذا المشروع توجه في البداية إلى خارج قضية العرب الأولى في فلسطين وخلفها

وراءه متوجهاً إلى أفغانستان وكشمير وبلاد تركب الأفیال ، فإن الفصيل الفلسطيني منه والذي مثلته حماس لم ينتبه إلى خطورة هذا التوجه، ولم يحدره منه، ولم يستكشف

حوارات قانونية

خطورة نتائجه، على العكس فقد سار على ضربه غير منتبه لخصوصية الوضع الفلسطيني فارتكتب حماس أول وأهم أخطائها الإستراتيجية وهو مناؤة منظمة التحرير الفلسطينية، والخروج عليها، ومحاولة طرح نفسها كبديل عنها.

أما الخطأ الإستراتيجي الثاني لحماس فجاء بقبولها التعامل مع خيار أوسلو والمشاركة في الانتخابات المترتبة عليه وتوليها مسؤولية السلطة بناء على هذه الانتخابات مع تمكّها بخيار المقاومة في ذات الوقت ، مع أن أي عاقل لا بد أن يفهم أن خيار أوسلو ينهي خيار المقاومة تماماً إلى مدى غير منظور وبالتالي فإن من غير العقول الجلوس على كراسٍ سلطة أوسلو والتمسك بخيار المقاومة في ذات الوقت .

إن حواراً فلسطينياً عميقاً وصريحاً يعترف بحقيقة المأزق وأسبابه وتعقيداته ، وسبل التعامل معه برشد يتجنب شعبنا الصامد أكبر قدر ممكّن من الخسائر هو الحل الأمثل الواجب الحض عليه والدعوة إليه في هذه الظروف . أما الحلول القانونية مهما كانت متاحة فإننا لا نطرحها - هنا- إلا كحائط صد آخر. ببساطة لأننا لا ننحى منحى هذه الفتنة من المثقفين العرب التي لا ترى الدنيا إلا من خلال النصوص القانونية والدستورية مهما كانت ظروف الحال.

إننا ونحن ننظر في الإمكانيات الدستورية المتاحة للخروج من المأزق الراهن ، لا بد وان نتذكر أن الدستور الفلسطيني نفسه والمسمى بالقانون الأساسي كان نتاج أوسلو وكان يدور كما تقرر مقدمته ذاتها في إطار المرحلة الانتقالية وانه " مؤقت شرع لمرحلة انتقالية مؤقتة ". ومن المعروف أن هذه المرحلة قد طالت وامتدت ودامـت ومن المؤكـد أن ما شرع لمرحلة مؤقتـة محدودـة قد يصعب جـداً أن يساعدـ في إيجـاد حلـول لشاـكل ضـخـمة نـتـجـتـ عن تحـولـ المؤـقـتـ إلى دائمـ ، ولـمـ يـكـنـ يـمـكـنـ حـسـبـانـهاـ وقتـ وـضـعـهـ ، ولاـ كـانـ فيـ خـبـرـةـ النـخـبـةـ الـعـرـبـيـةـ وـمـنـهـاـ النـخـبـةـ الـفـلـسـطـيـنـيـةـ أـنـ تـبـدـعـ الـحـلـولـ الـمـنـاسـبـةـ -ـ التـوـافـقـ عـلـيـهـ -ـ لـبـسـطـ أـحـكـامـهـ عـلـىـ الأـوـضـاعـ الـمـسـتـجـدـةـ .ـ بماـ طـالـ هـذـاـ المـدـخـلـ بـأـكـثـرـ مـنـ الـمـطـلـوبـ ،ـ لـكـنـنـاـ لـاـ يـمـكـنـ أـنـ نـتـعـاملـ معـ أـوـضـاعـ شـعـبـانـاـ وـأـرـضـنـاـ فـيـ فـلـسـطـيـنـ بـمـجـدـ إـحـسـاسـ مـهـنـيـ يـبـحـثـ عـنـ الـحـلـ فـيـ إـطـارـ الـنـصـوـصـ الـدـسـتـورـيـةـ أـوـ الـقـانـونـيـةـ .ـ وـلـوـ بـسـطـنـاـ رـأـيـنـاـ فـيـ الـحـالـ لـنـصـحـنـاـ أـشـقـاعـنـاـ فـيـ حـمـاسـ بـالـابـتـعـادـ الـكـامـلـ عـنـ مـقـاعـدـ السـلـطـةـ وـالـبـحـثـ مـعـ الـآـخـرـينـ فـيـ سـبـلـ الـمـقاـوـمـةـ الصـحـيـحةـ لـلـاحـتـلـالـ .ـ

حوارات قانونية

أما إجابات القانون الأساسي الفلسطيني على عناصر المأزق الحالي وسبل الخروج منها ، فإن قراءتنا العميقه لنصوص ذلك القانون قد قادتنا للاستخلاصات التالية ، علماً بأننا نعتقد في مسألة أساسية هي :

أن الدساتير إنما تقوم بغرض تقيين السلطات وتحديدها ومنع تغولها سواء على المواطنين أو تغول أي سلطة على سلطة أخرى . وبالتالي فإن ما لم يمننه الدستور لا يجوز ممارسته، ولا يمكن أن يحتاج فيه بالقول بأن ما لم يمنع فهو مباح فتلك قاعدة تتعلق بالحقوق والواجبات وليس بممارسة السلطات.

أولاً : - فكرة الاستفتاء الشعبي في الدستور الفلسطيني من المؤكد أن الدستور الفلسطيني لا يعرف فكرة الاستفتاء الشعبي. الطبيعة الديمقراطيه للقانون الأساسي الفلسطيني، وامتيازه عن سائر الدساتير العربية بـ "عدالة التوزيع" بين السلطات الثلاث، والحدود العطاوة لسلطة رئيس السلطة الفلسطينية ، كل هذه الخصائص للقانون الأساسي الفلسطيني تمنع القول بوجود فكرة الاستفتاء الشعبي في هذا الدستور الذي لم يورد النص عليها ، ولم تتضمن نصوصه في عمومها ولا روحها ولا معناها أي إشارة تفييد بإمكانها .

ولا يقال أن الرجوع إلى الشعب مصدر السلطات بل ومصدر الدستور نفسه هو أمر طبيعي لأن هذا القول يتجاوز حقيقة أن الشعب قد اتجهت إرادته - يوم أقر الدستور - بعدم اللجوء لهذه الفكرة الخطيرة التي تحذرها كثير من الدساتير الديمقراطية ، فضلاً عن أن الدساتير التي تنص عليها تحيطها بضمانات عديدة .

فضلاً عن أنها فكرة غير مفيدة بالنسبة للوضع الفلسطيني الراهن إلا إذا تضمنت اعتماداً على الدستور ، وعلى حدود السلطات المنصوصة فيه وهو ما لا يرضاه أحد لشعبنا في فلسطين فضلاً عما بحسب التنبيه إليه من أن المحكمة الدستورية العليا في مصر - وهي أبرز وأفضل المحاكم الدستورية العربية - قد انتهت إلى أنه لا يجوز اعتبار الموقف على الاستفتاء بمثابة تعديل للدستور ، إذ هي لا تعود مجرد استطلاع للرأي يمكن مراعاة نتائجه عند إصدار القرارات .

وهكذا فلا نرى أن القانون الأساسي الفلسطيني يعطي أي إمكانية لهذه الفكرة - ولا نرى أيضاً أنها يمكن أن تجزى في حل المأزق الفلسطيني الراهن أياً كانت نتائج مثل هذا الاستفتاء سلباً أو إيجاباً.

ثانياً: الانتخابات المبكرة في الدستور الفلسطيني، يطرح الحديث عن الانتخابات المبكرة بالنسبة للقانون الأساسي الفلسطيني عدة مسائل:

- ١- فكرة حل البرلمان
- ٢- فكرة الدعوة لانتخابات رئاسية مبكرة
- ٣- فكرة الدعوة لانتخابات نيابية مبكرة
- ٤- فكرة الدعوة لانتخابات رئاسية وتشريعية معاً

حوارات قانونية

و الواقع أن وضع القانون المذكور قد سيطرت عليهم فكرة المرحلة المؤقتة طبقاً لاتفاق أوسلو، وبالتالي جاء هذا القانون حالياً من أحكام أساسية كان لابد من النص عليها كما تفعل كافة الدساتير التي تواجه الاحتمالات القوية لانعدام فرص التعاون بين السلطات التشريعية والتنفيذية والتي تنتهي في النظم البرلمانية إلى النص بوضوح على حق الحكومة في حل البرلمان مقابل حق البرلمان في سحب الثقة من الحكومة.

وقد خلا الدستور الفلسطيني من تنظيم حل البرلمان بينما تضمن بوضوح حق البرلمان في سحب الثقة من الحكومة. وعلى ذلك فلا مجال للقول بإمكانية حل البرلمان الفلسطيني أو الدعوة لإجراء انتخابات تشريعية مبكرة سواء بشكل منفرد أو بمصاحبة انتخابات رئاسية. إن خلو القانون الأساسي الفلسطيني من النص على إمكانية حل البرلمان أو الدعوة لانتخابات تشريعية مبكرة يمنع تماماً إمكانية إعمال هذه الفكرة في الواقع الفلسطيني. ذلك إنه في البلدان التي تعرف هذه الأفكار فإن الدستور ذاته ينظم الحلول الإجرائية الالزمة لحل البرلمان ، ويضع الضوابط الالزمة للحل ، وينظم الإجراءات الالزمة لإجراء الانتخابات الجديدة وعلى الأقل فإنه يتضمن المبادئ الأساسية في هذه الشؤون ويجيل صراحة للقانون في التفاصيل. وبالتالي فإن خلو الدستور الفلسطيني من هذا الأمر يمنع تماماً أي إمكانية لحل المجلس التشريعي أو الدعوة لانتخابات مبكرة ما دام النظام القانوني الفلسطيني يخلو من تنظيم الإجراءات الالزمة لهذا الحل أو لإجراء تلك الانتخابات.

والقول بغير ذلك لابد وإن يمثل عدواناً على الدستور وإطلاق يد رئيس السلطة الفلسطينية في أن يفعل ما يشاء وهو ما لا يسمح به القانون الأساسي الفلسطيني الذي ألزم رئيس السلطة بأن يمارس سلطاته على الوجه المبين في الدستور فقط وذلك طبق نص المادة ٣٨ منه.

الانتخابات الرئاسية

أيضاً لم ينص الدستور الفلسطيني على النص على إمكانية إجراء انتخابات رئاسية مبكرة ولا تنظيم الإجراءات الالزمة مثل هذه الانتخابات .

وإن نصت المادة ٣٧ على حالات اعتبار منصب رئيس السلطة شاغراً ومنها حالة " استقالة رئيس السلطة المقدمة للبرلمان إذا قبلت بأغلبية ثلثي أعضائه ".

أي أنه في هذه الحالة أيضاً سيلزم تدخل البرلمان بقوه لاعتبار هذه الاستقالة مقبولة ، وبالتالي فتح الطريق لإجراء انتخابات جديدة. ولا سبيل لإجراء انتخابات رئاسية مبكرة سوى بهذه الوسيلة مadam الدستور الفلسطيني قد حرم رئيس السلطة من الحق الطبيعي المنوه لأي موظف عام في تقديم استقالته من منصبه غير معلقة على قبول أي جهة أخرى.

وعلى ذلك نرى انعدام أي إمكانية دستورية لحل البرلمان أو إجراء انتخابات مبكرة رئاسية أو تشريعية أو كلاهما معاً.

حوارات قانونية

ثالثاً : رئيس السلطة والحكومة في القانون الأساسي الفلسطيني من المؤكد أن القانون الأساسي الفلسطيني قد أخذ بفكرة ثنائية السلطة التنفيذية شأن كافة الدساتير العربية وانه نحن نحنى هذه الدساتير أيضاً في جعل الرئيس الأعلى للبلاد صاحب هيمنة وقرار أساسى في تولية أعمال تلك السلطة، وإن كان القانون الأساسي الفلسطيني قد أحسن توزيع السلطة بين الرئيس والحكومة بشكل لا ينطير له في الدساتير العربية كما منح رئيس الوزراء والحكومة سلطات حقيقة وفعالية بعيدة عن تدخل الرئيس.

وعلى ذلك فإن رئيس السلطة التنفيذية وهو الذي يقوم باختيار رئيس الوزراء وتكتيله بتشكيل الحكومة كما أنه يقيله ويقبل استقالته ويطلب منه دعوة مجلس الوزراء للانعقاد (المادتين ٤٥ ، ٦٦) كما انه مسؤول أمام رئيس السلطة عن أعماله وأعمال حكومته (م ٧٥) ، بل وعليه إحالته للتحقيق عن الجرائم التي نسبت إليه أثناء تأديبة وظيفته أو بسببها (م ٧٦).

وعلى ذلك فإن رئيس السلطة الفلسطينية يمتلك بنصوص قاطعة وصرحة الحق في اختيار رئيس الوزراء وتكتيله واختيارة وإقالته أو قبول استقالته.

وعلى ذلك يمكن لرئيس السلطة الفلسطينية :

- ١- إقالة رئيس الوزراء الحالي وذلك طبقاً للأحكام الدستورية سابقة الإشارة ، وبهذه الإقالة تعتبر الحكومة مستقيلة دستورياً طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٨١ من القانون الأساسي .
- ٢- اختيار من يراه من الأشخاص وتكتيله بتشكيل الحكومة طبقاً للأحكام سابقة الإشارة وب مجرد هذا الاختيار والتكتيل فإن رئيس الوزراء هو الذي يتولى تشكيل مجلس الوزراء أو تعديله أو إقالة أو قبول استقالة أي عضو أو ملء الشاغر فيه وذلك طبقاً لأحكام المادة ٦٩ من القانون الأساسي .

وعلى ذلك فإنه لا يوجد مانع دستوري من قيام رئيس السلطة التنفيذية بتعيين رئيس وزراء سواء حزبي أو مستقل أو تكنوقراطي، كما لا يوجد مانع من أن يختار رئيس الوزراء المكلف مجلس وزرائه من أي شخصيات يشاء .

الشرط الوحيد لممارسة الوزراء عملهم هو ضرورة الحصول على ثقة البرلمان إذ بدون هذه الثقة المطلوب فيها الأغلبية المطلقة لعدد النواب لا يمكن للوزارة أن تمارس عملها. كما أن للمجلس بالأغلبية أن يحجب الثقة عن الحكومة فتنتها ولايتها فوراً (٨٠م ، ٧٣م).

وعلى ذلك فإن إطلاق سلطة رئيس السلطة في اختيار الحكومة (من خلال إطلاق سلطته في اختيار رئيس الوزراء) يحده في الواقع الدستوري والعملي ضرورة حصول أي حكومة على ثقة البرلمان كشرط لممارسة إعمالها.

رابعاً : الطوارئ في القانون الأساسي الفلسطيني

أجازت الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من القانون الأساسي لرئيس السلطة بشكل منفرد إعلان حالة الطوارئ لمدة ثلاثة يوماً فقط وذلك عند وجود تهديد للأمن القومي بسبب حرب أو غزو أو عصيان مسلح أو كارثة طبيعية.

حوارات قانونية

مع ملاحظة

- ١- أنه لا يجوز تمديد حالة الطوارئ إلا بموافقة المجلس التشريعي بأغلبية ثلثي أعضائه طبقاً للفقرة الثانية من المادة السابقة.
- ٢- وجوب أن ينص قرار إعلان الطوارئ على الهدف والمدة والمنطقة التي يشملها. طبقاً للفقرة الثالثة من ذات المادة.
- ٣- أنه يحق للمجلس التشريعي مراجعة كافة الإجراءات والتدابير المتخذة في أول اجتماع له بعد إعلان الحالة أو في جلسة التمديد أيهما أسبق واتخاذ ما يراه في شأنها . طبقاً للفقرة الرابعة من المادة السابقة .
- ٤- إن المواد إلى ١١١ قد ضمنت صيغات كبيرة للمواطنين في حالة الطوارئ من ناحية ومن ناحية أخرى - وهو الأهم - فقد منعت حل المجلس التشريعي أثناء سريان الطوارئ . وعلى ذلك فقد يتضمن إعلان الطوارئ مخرجاً مؤقتاً مدته ثلاثة أيام يوماً على الأخص أن مظاهر الفوضى في الشارع الفلسطيني والاحتياج المتتابع للعدو الصهيوني يمثلان سببين منطقيين لإعلان هذه الحالة فقط يستطيع الرئيس فيه أن يتخذ الإجراءات التي تعطيها القوادين الفلسطينية لسلطة الطوارئ . وهي سلطات لا يوجد تحت يديها القوادين المنظمة لها متى نعرف إن كانت تتيح للرئيس حل الحكومة وتشكيل حكومة طوارئ ، أو لا تتيح له ذلك .

وعموماً فإن الأمر يتعلق بتقدير مدى كفاية مدة الثلاثين يوماً لتهيئة الأوضاع والوصول إلى حلول توافقية مقبولة من عدمه . إذ انه كما قدمنا فإنه لا يجوز التمديد إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس كما لا يجوز حل المجلس .
كما خلا الدستور عن معالجة الحالة الشاذة المتمثلة في اعتقال رئيس مجلس وعدد كبير من أعضائه بما قد يستحيل معه تحقيق النصاب المطلوب لتمديد الطوارئ أو منح الثقة لأي حكومة جديدة..... الخ هذه الإشكاليات.

خامساً: الجسم العسكري
يخرج عن طاقة الدساتير الحديث عن حلول عسكرية إذ تكتفي الدساتير عادة بتنظيم حالة الطوارئ . وعموماً فرئيس السلطة هو القائد الأعلى للقوات الفلسطينية طبقاً للمادة ٣٩ وليس تحت يدينا معلومات عما تتيحه القوادين الفلسطينية لرئيس السلطة كقائد أعلى من سلطات تخص تحريك هذه القوات لواجهة الأوضاع الداخلية .

نداء للتوفيق الوطني الفلسطيني واقتراح مخارج تتيح هذا التوافق

لعل ما أوردناه في المقدمة عن ضرورة الوصول إلى حلول توافقية بعيداً عن الحلول القانونية التي قد لا تكون هي الحلول المناسبة في الواقع الفلسطيني الملائم لحل ما أوردناه في المقدمة حيث خلا الدستور الفلسطيني من إمكانية وجود أي حل يفرضه أي طرف من الأطراف – سواء رئيس السلطة أو غيره – على باقي الأطراف.

حوارات قانونية

إن التوافق ضرورة لحماية شعبنا الفلسطيني في هذه المرحلة الحرجة . وهو توافق إذا تم فسوف يحقق مكاسب هاماً هو الحفاظ على الدستور الفلسطيني بمزاياه المتعددة، ومنع إحداث سوابق لانتهاكه شأن جميع الدساتير العربية. كما أن هذا التوافق كفيل بتجديد ثقة جماهيرنا العربية في نضال شعبنا الفلسطيني ومنظماته المختلفة، وتقديم صورة مختلفة للنخب العربية التي تبدو أمام أعين العالم وكأنها لا تحترم اتفاقاً ولا دستوراً ولا قانوناً مادام يعارض مصالحها.

وليتذكر الجميع أن القانون الأساسي الفلسطيني الذي وضع أساساً على أرضية الزعامة التاريخية للرئيس الراحل ياسر عرفات، والأغلبية المضمونة لحركة فتح هو نفسه الذي أتى بمنظمة حماس إلى السلطة. ولعل هذا الدرس يكون مانعاً من القيام بسوابق مشينة لانتهاك حقوق أي طرف لصالح طرف آخر إذ قد تتغير الظروف ويكون الطرف المضر اليوم مستفيداً غالباً من السوابق التي قام بها سواه.

ومن هنا فإننا نقترح المخارج التالية و التي تجمع بين الإرادة السياسية والشرعية الدستورية في ذات الوقت.

المخرج الأول

التوافق على تقديم الرئيس عباس لاستقالته وقبولها من أغلبية البرلمان طبقاً لنص المواد ٣٧ سابقة الإشارة ، وفي هذه الحالة يمكن الاتفاق على قبول الأعضاء العتقلين من قبل الاحتلال الصهيوني لذلك خطياً إذا كان ذلك لازماً لتحقيق الأغلبية الالزامية لقبول الاستقالة وإعمال أثارها .

ويمكن أن يتضمن هذا الاتفاق تشريع قانون انتخابي جديد يتضمن نزاهة وشفافية الانتخابات بشكل كامل. فإذا فاز الرئيس عباس من جديد اعتبر ذلك تفويباً شعبياً له ، يوجب على حماس منح ثقة البرلمان لأي حكومة يختارها الرئيس ولو لم تكن حماس ممثلة فيها.

المخرج الثاني

تقديم أعضاء البرلمان لاستقالة جماعية تمهدأً لإجراء انتخابات جديدة مكفولة الضمانات بالكامل على النحو السابق بيانه . فإذا أسفرت عن فوز حماس بالأغلبية كان ذلك تفويباً شعبياً لها بـإعمال ما تراه من سياسات.

المخرج الثالث

استقالة حكومة حماس طوعاً وقبولها بحكومة تكنوقراط أو حكومة من شخصيات مستقلة يمكن منحها ثقة البرلمان.

حوارات قانونية

اقتراح لمركز مساواة

نقترح على المركز أن يدعو فورا للقاء عاجل لعدد خمسة عشر شخصية عربية قومية وإسلامية ، ضمنها شخصيات قانونية موثوقة بها فلسطينياً مع ممثلي حماس والسلطة الفلسطينية مع ممثلي حركة فتح وبقى الفصائل، على أن يتم اللقاء في الجزائر أو الرباط أو صنعاء للبحث عن مخرج يجري الاقتناع به أو حشد الرأي العام العربي لتأييده . بما يكفل حماية الوحدة الوطنية الفلسطينية ويصون الدم الفلسطيني الغالي ويعيد الفصائل المتنازعة إلى رشدها والتي ذاكرتها وليرعلم الجميع أن من التحققوا بهذه النظمات والفصائل إنما فعلوا ذلك لمقاومة الاحتلال وتحرير الأرض وليس بغية استخدامهم في الاقتتال الداخلي الذي لن يستفيد منه إلا هذا الاحتلال نفسه .

حوارات قانونية

مدى إمكانية تنفيذ الأحكام القضائية النهائية الصادرة عن المحاكم النظامية
الفلسطينية في جمهورية مصر العربية وفقاً لاتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي

أ.د. محمد سليم العوا
المحامي بالنقض - مصر

أولاً: تنص المادة ٢٥ من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي على أن الحكم الصادر بناء على إجراءات قضائية ، أو ولائية من محاكم ، أو أي جهة مختصة لدى أحد الأطراف المتعاقدة يجوز قوة الأمر القضي به أمام محاكم أي طرف متعاقد آخر في القضايا المدنية والتجارية، وينفذ هذا الحكم في إقليم أي طرف آخر متعاقد وفق الإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقية المذكورة لتنفيذ الأحكام ، بشرط أن تكون محاكم الطرف المتعاقد التي أصدرت الحكم مختصة طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ ، أو وفق أحكام الاتفاقية ولا يكون الطرف المطلوب إليه التنفيذ محتفظاً لحاكمه أو لحاكم طرف آخر دون غيرها بالاختصاص بإصدار الحكم.

ثانياً: تنص المادة ٢٨ على أن تخصل محاكم الطرف المتعاقد الصادر فيه الحكم بموضوع النزاع إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته وقت افتتاح الدعوى في إقليم الطرف المتعاقد، أو إذا كان للمدعي عليه في ذلك الوقت محل أو فرع ذو صبغة تجارية أو صناعية أو غيرها في إقليم الطرف المتعاقد وكانت الدعوى قد أقيمت بسبب ممارسة هذا المحل أو الفرع نشاطه، أو إذا كان الالتزام التعاقدى موضوع النزاع قد نفذ أو كان واجب التنفيذ لدى ذلك الطرف المتعاقد بموجب اتفاق صريح أو ضمني بين المدعي والمدعي عليه، أو إذا كان المدعي عليه قد قبل الخضوع صراحة لاختصاص محاكم الطرف المتعاقد، أو إذا أبدى المدعي عليه دفاعاً في موضوع الدعوى دون أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة.

ثالثاً: وتنظم المادة ٣٠ الحالات التي يجوز فيها عدم الاعتداد بالحكم الصادر من محاكم أحد الأطراف المتعاقدة أمام محاكم طرف آخر.

رابعاً: تنص المادة ٣١ من الاتفاقية المذكورة على ضرورة أن يكون الحكم المطلوب تنفيذه قابلاً للتنفيذ لدى الطرف المتعاقد الذي تتبعه المحكمة التي أصدرت الحكم، وأن تخضع إجراءات التنفيذ لقانون الطرف المطلوب إليه تنفيذه في الحدود التي لا تقضي فيها الاتفاقية بغير ذلك.

خامساً: وينظم قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري في المواد (٣٩٦-٣٩١) كيفية تنفيذ الأحكام والأوامر والسنادات الرسمية الأجنبية. فتشترط المادة ٣٩٦ قابلية الأحكام المصرية للتنفيذ في البلد الصادر من محاكمه الحكم المطلوب تنفيذه. وتوجب المادة(٣٩٧) تقديم طلب الأمر بالتنفيذ إلى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرةها بالأوضاع العتادة

حوارات قانونية

لرفع الدعوى. وتبين المادة (٢٩٨) المسائل التي يجب التتحقق منها قبل الأمر بالتنفيذ ، وهي عدم اختصاص المحاكم المصرية واختصاص المحاكم التي أصدرت الحكم طبقاً لقواعد الاختصاص الدولي المقررة في قانونها. وأن يكون الخصوم في الدعوى قد كلفوا الحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً، وأن الحكم المطلوب تنفيذه حاز قوة الأمر القضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته ، وأنه ليس متعارضاً مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم المصرية ، ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب في مصر. وتنص المادة (٣٠١) على أن العمل بالقواعد المنصوص عليها في شأن تنفيذ الأحكام الأجنبية لا يخل بأحكام العاهدات العقدية أو التي تعقد بين مصر وبين غيرها من الدول في هذا الشأن.

سادساً: بإنزال القواعد سالفه الذكر على الأحكام الصادرة من محاكم فلسطين ضد بعض شركات التأمين المصرية التي كان لها فروع في فلسطين وصدرت ضدها أحكام لصالح مواطنين فلسطينيين. وهي قد أنهت أعمالها في فلسطين ولها مركز رئيسي أو مقر معروف في مصر، يتبيّن أن المواطنين الفلسطينيين الذين صدرت لصالحهم الأحكام المذكورة يستطيعون تنفيذها في مصر إذا كان تحت يدهم المستندات المنصوص عليها في المادة (٣٤) من اتفاقية الرياض وهي:

١- صورة رسمية كاملة من الحكم مصدقاً على التوقيعات فيها من الجهة المختصة.
٢- شهادة بأن الحكم أصبح نهائياً وحائزًا لقوة الأمر القضي به ما لم يكن ذلك منصوصاً عليه في الحكم ذاته.

٣- صورة من مستند تبليغ الحكم مصدقاً عليها بمحابيقها للأصل أو أي مستند آخر من شأنه إثبات إعلان المدعى عليه إعلاناً صحيحاً بالدعوى الصادر فيها الحكم ، وذلك في حالة الحكم الغيابي.

٤- صورة مصدقة من الحكم القاضي بوجوب التنفيذ.
ويجب أن تكون جميع هذه المستندات موقعاً عليها رسمياً ومحوتة بخاتم المحكمة المختصة دون حاجة إلى التصديق عليها من جهة أخرى باستثناء المستند المنصوص عليه في البند (١) من هذه المادة.

سابعاً: فإذا استوفى طالب التنفيذ المستندات سالفه الذكر فإنه يتبع عليه إعمالاً لنص المادة (٢٩٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، أن يرفع دعوى بطلب الأمر بالتنفيذ أمام المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها، فإذا تحققت تلك المحكمة من توافر الشروط المشار إليها آنفاً في مواد قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، فإنها تقضي بأن ينفذ

حوارات قانونية

الحكم الصادر من المحاكم الفلسطينية في مصر وتأمر بوضع الصيغة التنفيذية عليه.

ثامنًا: ينبغي أن يلاحظ أن الحكم الصادر بالتنفيذ حكم قابل للطعن فيه بطريق الاستئناف والنقض. فإذا أيدت محكمة الاستئناف حكم التنفيذ فإن إجراءاته تمضي بغير معوقات. ويجوز مع ذلك لمن حكم ضده أن يطعن بطريق النقض ويضمن طعنه طلباً بوقف التنفيذ فإذا رأت المحكمة رجحان تنفيذ الحكم فإنها ترفض طلب وقف التنفيذ، وإذا رأت أن الحكم بالتنفيذ راجح الإلغاء فإنها تأمر بوقف التنفيذ إلى أن يقضى في موضوع الطعن بالنقض. وهذه الإجراءات تستغرق وقتاً قد يصل إلى عشر سنوات إذا بلغ الأمر محكمة النقض، ويتراوح بين السنة والثلاث سنوات إذا اقتصر الأمر على مرحلتي المحكمة الابتدائية والمحكمة الاستئنافية.

حوارات قانونية

"اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي"

المقدمة :

إن حكومات: المملكة الأردنية الهاشمية ، دولة الإمارات العربية المتحدة ، دولة البحرين ، الجمهورية التونسية ، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، جمهورية جيبوتي ، المملكة العربية السعودية ، جمهورية السودان الديمقراطية ، الجمهورية العربية السورية ، جمهورية الصومال الديمقراطية ، الجمهورية العراقية ، سلطنة عمان ، فلسطين ، دولة قطر، دولة الكويت ، الجمهورية اللبنانية ، الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية ، المملكة الغربية ، الجمهورية الإسلامية الموريتانية ، الجمهورية العربية اليمنية. إيمانا منها بأن وحدة التشريع بين الدول العربية هدف قومي ينبغي السعي إلى تحقيقه انطلاقا نحو الوحدة العربية الشاملة ، واقتاعا منها بأن التعاون القضائي بين الدول العربية ينبغي أن يكون تعاونا شاملا لكل المجالات القضائية على نحو يستطيع أن يسهم بصورة ايجابية وفعالة في تدعيم الجهود القائمة في هذه المجال. وحرصا منها على توثيق علاقات التعاون القائمة بين الدول العربية في المجالات القضائية والعمل على دعمها وتنميتها وتوسيع نطاقها ، وتنفيذها للإعلان الصادر عن المؤتمر العربي الأول لوزراء العدل المنعقد في الرباط عاصمة المملكة المغربية في الفترة من ١٤-١٦ ديسمبر / كانون أول ١٩٧٧. قد اتفقت على ما يأتي:

الباب الأول (أحكام عامة)

مادة ١- (تبادل المعلومات) تتبادل وزارات العدل لدى الأطراف المتعاقدة بصفة منتظمة نصوص التشريعات النافذة والمطبوعات والنشرات والبحوث القانونية والقضائية وال المجالات التي تنشر فيها الأحكام القضائية ، كما تتبادل المعلومات المتعلقة بالتنظيم القضائي ، وتعمل على اتخاذ الإجراءات الرامية إلى التوفيق بين النصوص التشريعية والتنسيق بين الأنظمة القضائية لدى الأطراف المتعاقدة حسبما تقتضيه الظروف الخاصة بكل منها.

مادة ٢- (تشجيع الزيارات والندوات والأجهزة المختصة) تشجيع الأطراف المتعاقدة عقد المؤتمرات والندوات والحلقات لبحث مواضيع متصلة بالشريعة الإسلامية الغراء في مجالات العدالة. كما تشجع زيارة الوفود القضائية وتتبادل رجال القضاء والعدل بقصد متابعة التطور التشريعي القضائي في كل منها ، وتبادل الرأي حول المشاكل التي تعتريها في هذا المجال وتشجع أيضا تنظيم زيارات تدريبية للعاملين في كل منها. وتدعم الأطراف المتعاقدة ماديا ومعنويا وبالأطر العلمية المؤهلة المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، ليقوم بدوره كاملا في توثيق وتنمية التعاون العربي في المجالين القانوني والقضائي. وتجري المراسلات المتعلقة بكل هذه الأمور مباشرة بين وزارات العدل على أن تخطر كل منها وزارة الخارجية في بلدتها بصورة من هذه المراسلات.

حوارات قانونية

مادة ٣ - (ضمانة حق التقاضي) يتمتع مواطنو الأطراف المتعاقدة داخل حدود كل منها بحق التقاضي أمام هيئات القضائية للمطالبة بحقوقهم والدفاع عنها ، ولا يجوز بصفة خاصة أن تفرض عليهم أية ضمانة شخصية أو عينية بأي وجه كان ، لكونهم لا يحملون جنسية الطرف المتعاقد معني أو لعدم وجود مواطن أو محل إقامة لهم داخل حدوده. وتطبق أحكام الفقرة السابقة على الأشخاص المعنوية المنشأة أو المصرح بها وفقاً لقوانين كل طرف من الأطراف المتعاقدة.

المادة ٤ - (المساعدة القضائية) يتمتع مواطنو الأطراف المتعاقدة داخل حدود كل منها بالحق في الحصول على المساعدة القضائية أسوة بمواطنيه ووفقاً للتشريع النافذ فيه. وتسلم الشهادة المثبتة لعدم القدرة المالية إلى طالبها من الجهات المختصة في محل إقامته اختار إذا كان يقيم فيإقليم أحد الأطراف المتعاقدة ، أما إذا كان يقيم في بلد آخر فتسلم هذه الشهادة من قنصل بلده المختص أو من يقوم مقامه. وإذا أقام الشخص في البلد الذي قدم فيه الطلب فيمكن الحصول على معلومات تكميلية من الجهات المختصة لدى الطرف المتعاقد الذي يحمل الجنسية .

المادة ٥ - (تبادل صحف الحالة الجنائية) ترسل وزارة العدل لدى طرف متعاقد إلى وزارة العدل لدى أي طرف متعاقد آخر بيانات عن الأحكام القضائية النهائية الصادرة ضد مواطنه او الأشخاص المولودين والقائمين في إقليمه والمقيدة في صحف الحالة الجنائية (السجل العدلي) طبقاً للتشريع الداخلي لدى الطرف المتعاقد المرسل. وفي حالة توجيه اتهام من الهيئة القضائية أو غيرها من هيئات التحقيق والادعاء لدى أي من الأطراف المتعاقدة ، يجوز لأي من تلك الهيئات أن تحصل مباشرة من الجهات المختصة على صحيفة الحالة الجنائية (السجل العدلي) الخاصة بالشخص الموجه إليه الاتهام. وفي غير حالة الاتهام يجوز للهيئات القضائية أو الإدارية لدى أي من الأطراف المتعاقدة الحصول من الجهات المختصة على صحيفة الحالة الجنائية (السجل العدلي) الموجودة لدى الطرف المتعاقد الآخر ، وذلك في الأحوال والحدود المنصوص عليها في تشريعه الداخلي.

باب الثاني (إعلان الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية، وتبليغها)

المادة ٦ - (في القضايا المدنية والتجارية والإدارية والجزائية وقضايا الأحوال الشخصية) ترسل الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية المتعلقة بالقضايا المدنية والتجارية والإدارية ، وقضايا الأحوال الشخصية المطلوب إعلانها ، أو تبليغها إلى أشخاص مقيمين لدى أحد الأطراف المتعاقدة ، وذلك مباشرة من الهيئة أو الموظف القضائي المختص إلى المحكمة التي يقيم المطلوب إعلانه أو تبليغه في دائرتها. وترسل الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية المتعلقة بالقضايا الجزائية مباشرة عن طريق وزارة العدل لدى كل طرف متعاقد ، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المواد الخاصة بتسلیم المتهمين والمحكوم عليهم. وفي حالة الخلاف حول جنسية المرسل إليه، يتم تحديدها طبقاً لقانون الطرف المتعاقد المطلوب الإعلان أو التبليغ في إقليمه. ويعتبر الإعلان والتبليغ الحاصل في إقليم أي من الأطراف المتعاقدة طبقاً لأحكام

حوارات قانونية

هذه الاتفاقية كأنه قد تم في إقليم الطرف المتعاقد طالب الإعلان أو التبليغ .
المادة -٧- (حالة عدم اختصاص الجهة المطلوب إليها الإعلان أو التبليغ) إذا كانت الجهة المطلوب إليها إعلان الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية أو تبليغها غير مختصة تقوم من تلقاء نفسها بارسالها إلى الجهة المختصة في بلدتها وإذا تعذر عليها ذلك تحيلها إلى وزارة العدل ، وتحظر فوراً الجهة الطالبة بما تم في الحالتين .

المادة -٨- (مرفقات طلب الإعلان أو التبليغ والبيانات الخاصة بهذه المرفقات) يجب أن ترافق الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية بطلب يحتوي على البيانات التالية:-

- أ- الجهة التي صدرت عنها الوثيقة أو الورقة القضائية وغير القضائية .
- ب- نوع الوثيقة أو الورقة القضائية وغير القضائية المطلوب إعلانها أو تبليغها .
- ج- الاسم الكامل لكل من المطلوب إعلانهم أو تبليغهم ومهنة كل منهم وعنوانه ، وجنسيته إن أمكن ، والمقر القانوني للأشخاص المعنوية وعنوانها ، والاسم الكامل لمثلها القانوني إن وجد وعنوانه .

المادة -٩- (إعلان أو تبليغ الأشخاص المقيمين لدى طرف متعاقد) لا تحول أحكام المواد السابقة دون حق مواطني كل طرف من الأطراف المتعاقدة المقيمين في إقليم أي من الأطراف الأخرى ، في أن يعلنوا إلى الأشخاص المقيمين فيه جميع الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية في القضايا المدنية أو التجارية أو الإدارية أو الأحوال الشخصية .

المادة -١٠- (حالة رفض تنفيذ طلب الإعلان أو التبليغ) لا يجوز رفض تنفيذ طلب الإعلان والتبليغ وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية ، إلا إذا رأى الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك أن تنفيذه من شأنه المساس بسيادته أو بالنظام العام فيه . ولا يجوز رفض التنفيذ بحجة أن قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك يقتضي باختصاصه القضائي دون سواه بنظر الدعوى القائمة ، أو أنه لا يعرف الأساس القانوني الذي يبني عليه موضوع الطلب . وفي حالة رفض التنفيذ ، تقوم الجهة المطلوب إليها ذلك بإخبار الجهة الطالبة فوراً مع بيان أسباب الرفض .

المادة -١١- (طريقة الإعلان أو التبليغ) يجري إعلان أو تبليغ الوثائق والأوراق من قبل الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك ، وفقاً للأحكام القانونية المرعية لديه ويجوز تسليمها إلى المطلوب إعلانه أو إبلاغه إذا قبلها باختياره . ويجوز إجراء الإعلان أو التبليغ وفقاً لطريقة خاصة تحددها الجهة الطالبة بشرط ألا تتعارض مع القوانيين المرعية لدى الجهة المطلوب إليها القيام بذلك .

المادة -١٢- (طريقة تسليم الوثائق والأوراق) تقتصر مهمة الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه تسليم الوثائق والأوراق على تسليمها إلى المطلوب إعلانه أو إبلاغه . ويتم إثبات التسليم بتوقيع المطلوب إعلانه ، أو إبلاغه على صورة الوثيقة والورقة وتاريخ تسلمه ، أو بشهادة تعددها الجهة المختصة يوضح بتاً كيفية تنفيذ الطلب وتاريخ التنفيذ والشخص الذي سلمت إليه ، وعند الاقتضاء السبب الذي حال دون التنفيذ . وترسل صورة الوثيقة أو الورقة الموقع عليها من المطلوب إعلانه أو إبلاغه والشهادة المثبتة للتسليم للطرف الطالب مباشرة .

حوارات قانونية

المادة ١٣ - (الرسوم والمصروفات) لا يرتب إعلان أو إبلاغ الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية للجهة المطلوب إليها الإعلان والتبلغ الحق في اقتضاء أية رسوم أو مصروفات.

باب الثالث (الإنابة القضائية)

المادة ١٤ - (مجالات الإنابة القضائية) لكل طرف متعاقد أن يطلب إلى أي طرف متعاقد آخر أن يقوم في إقليمه نيابة عنه بأي إجراء قضائي متعلق بدعوى قائمة ، وبصفة خاصة سمع شهادة الشهود وتلقي تقارير الخبراء ومناقشتهم ، وإجراء المعاينة وطلب تحليف اليمين.

المادة ١٥ - (في القضايا المدنية والتجارية والإدارية والجزائية وقضايا الأحوال الشخصية) أ- ترسل طلبات الإنابة القضائية في القضايا المدنية والتجارية والإدارية وقضايا الأحوال الشخصية مباشرة من الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقدطالب إلى الجهة المطلوب إليها تنفيذ الإنابة لدى أي طرف متعاقد آخر ، فإذا تبين عدم اختصاصها تحيل الطلب من تلقاء نفسها إلى الجهة المختصة ، وإذا تعذر عليها ذلك تحيلها إلى وزارة العدل ، وتحظر فوراً الجهة الطالبة بما تم في الحالتين. ولا يحول ما تقدم دون السماح لكل من الأطراف المتعاقدة بسماع شهادة مواطنها ، في القضايا المشار إليها آنفا ، مباشرة عن طريق ممثليها القانونيين أو الدبلوماسيين ، وفي حالة الخلاف حول جنسية الشخص المراد سماعه ، يتم تحديدها وفق قانون الطرف المتعاقد المطلوب تنفيذ الإنابة القضائية لديه. ب- ترسل طلبات الإنابة القضائية في القضايا الجزائية المطلوب تنفيذها لدى أي من الأطراف المتعاقدة مباشرة عن طريق وزارة العدل لدى كل منها.

المادة ١٦ - (تحديد طلب الإنابة القضائية وبياناته) يحرر طلب الإنابة القضائية وفقاً لقانون الطرف المتعاقدطالب ويجب أن يكون مؤرخاً وموقاً عليه ومحتوها بخاتم الجهة الطالبة هو وسائل الأوراق المرفقة به ، وذلك دونها حاجة للتصديق عليه أو على هذه الأوراق . ويتضمن طلب الإنابة القضائية نوع القضية والجهة الصادر عنها الطلب والجهة المطلوب إليها التنفيذ ، وجميع البيانات التفصيلية المتعلقة بوقائع القضية وبالمهمة المطلوب تنفيذها وخاصة أسماء الشهود ، ومحال إقامتها والأسئلة المطلوب طرحها عليهم.

المادة ١٧ - (حالات رفض أو تعذر تنفيذ طلبات الإنابة القضائية) تلتزم الجهة المطلوب إليها بتنفيذ طلبات الإنابة القضائية التي ترد إليها وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية ، ولا يجوز لها رفض تنفيذها إلا في الحالات الآتية:- أ- إذا كان هذا التنفيذ لا يدخل في اختصاص الهيئة القضائية لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ. ب- إذا كان من شأن التنفيذ المساس بسيادة الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك ، أو بالنظام العام فيه. ج- إذا كان الطلب متعلقاً بجريمة يعتبرها الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ جريمة ذات صبغة سياسية. وفي حالة رفض تنفيذ طلب الإنابة القضائية أو تعذر تنفيذه، تقوم الجهة المطلوب إليها تنفيذ الطلب بإخطار الجهة الطالبة بذلك فوراً مع إعادة الأوراق وبيان الأسباب التي دعت إلى رفض أو تعذر تنفيذ الطلب.

حوارات قانونية

المادة ١٨ - (طريقة تنفيذ الإنابة القضائية) يتم تنفيذ الإنابة القضائية وفقا للإجراءات القانونية المعول بها في قوانين الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك. وفي حالة رغبة الطرف المتعاقد الطالب - بناء على طلب صريح منه - في تنفيذ الإنابة القضائية وفق شكل خاص، يتعين على الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك إجابة رغبته ما لم يتعارض ذلك مع قانونه أو أنظمته. ويجب إذا أبدت الجهة الطالبة رغبتها صراحة - إخبارها في وقت مناسب بمكان وتاريخ تنفيذ الإنابة القضائية حتى يتسعى للأطراف العنية أو وكلائهم حضور التنفيذ، وذلك وفقا للحدود المسموحة بها في قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ.

المادة ١٩ - (الأشخاص المطلوب سماع شهادتهم) يكلف الأشخاص المطلوب سماع شهاداتهم بالحضور بالطرق المتاحة لدى الطرف المتعاقد المطلوب أداء الشهادة إليه.

المادة ٢٠ - (الأثر القانوني للإنابة القضائية) يكون للإجراء الذي يتم بطريق الإنابة القضائية وفقا لأحكام هذه الاتفاقية الأثر القانوني ذاته كما لو تم إمام الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد الطالب.

المادة ٢١ - (رسوم أو مصروفات تنفيذ الإنابة القضائية) لا يرتب تنفيذ الإنابة القضائية ، الحق في اقتضاء أية رسوم أو مصروفات فيما عدا أتعاب الخبراء ، إن كان لها مقتضى ، ونفقات الشهود التي يلتزم الطالب بأدائها ، ويرسل بها بيان مع ملف الإنابة . وللطرف المتعاقد المطلوب إليه تنفيذ الإنابة القضائية أن يتراضى لحسابه ووفقا قوانينه الرسوم المقررة على الأوراق التي تقدم أثناء تنفيذ الإنابة.

الباب الرابع (حضور الشهود والخبراء في القضايا الجزائية)

المادة ٢٢ - (حصانة الشهود والخبراء) كل شاهد أو خبير - أيا كانت جنسيته - يعلن بالحضور لدى أحد الأطراف المتعاقدة ، ويحضر بمحض اختياره لهذا الغرض أمام الهيئات القضائية لدى الطرف المتعاقد الطالب ، يتمتع بحصانة ضد اتخاذ إجراءات جزائية بحقه ، أو القبض عليه ، أو حبسه عن أفعال ، أو تنفيذ أحكام سابقة على دخوله إقليم الطرف المتعاقد الطالب. ويتعين على الهيئة التي أعلنت الشاهد أو الخبير إخباره كتابة بهذه الحصانة قبل حضوره لأول مرة. وتزول هذه الحصانة عن الشاهد أو الخبير بعد انقضاء ٣٠ يوما على تاريخ استغناه الهيئات القضائية لدى الطرف المتعاقد الطالب عن وجوده في إقليمه دون أن يغادره ، مع عدم قيام ما يحول دون ذلك لأسباب خارجة عن إرادته أو إذا عاد بمحض اختياره بعد أن غادره.

المادة ٢٣ - (مصروفات سفر وإقامة الشاهد والخبرير) للشاهد أو الخبير الحق في تقاضي مصروفات السفر والإقامة وما فاته من أجر أو كسب من الطرف المتعاقد الطالب ، كما يحقق للخبرير المطالبة بتعابه نظير الأدلة برأيه ، ويحدد ذلك كله بناء على التعريفات والأنظمة المعول بها لدى الطرف المتعاقد الطالب. وتبين في أوراق الإعلان المبالغ التي تستحق للشاهد أو الخبير ويدفع الطرف المتعاقد الطالب مقدما هذه المبالغ إذا طلب الشاهد أو الخبير ذلك.

حوارات قانونية

المادة ٢٤- (الشهود والخبراء المحبوسون) يلتزم كل طرف متعاقب بنقل الشخص المحبوس لديه - الذي يتم إعلانه وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية للممثل أمام الهيئة القضائية لدى أي طرف متعاقب آخر يطلب سماع شهادته أو رأيه بوصفه شاهداً أو خبيراً ويتحمل الطرف المتعاقبطالب نفقات نقله. ويلتزم الطرف المتعاقبطالب بإيقائه محبوساً وإعادته في أقرب وقت أو في الأجل الذي يحدده الطرف المتعاقب المطلوب إليه، وذلك مع مراعاة أحكام المادة ٢٢ من هذه الاتفاقية. ويجوز للطرف المتعاقب المطلوب إليه نقله بسبب إجراءات جزائية يجري اتخاذها. أ- إذا كان وجوده ضرورياً لدى الطرف المتعاقب المطلوب إليه نقله بسبب إجراءات جزائية يجري اتخاذها. ب- إذا كان من شأن نقله إلى الطرف المتعاقبطالب إطالة مدة حبسه. ج- إذا كانت ثمة اعتبارات خاصة أو اعتبارات لا يمكن التغلب عليها تحول دون نقله إلى الطرف المتعاقبطالب.

الباب الخامس (الاعتراف بالأحكام الصادرة في القضايا المدنية والتجارية والإدارية وقضايا الأحوال الشخصية وتنفيذها)

مادة ٢٥- (قوة الأمر المضي به)

أ- يقصد بالحكم في معرض تطبيق هذا الباب كل قرار - أياً كانت تسميته - يصدر بناء على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم ، أو أية جهة مختصة لدى أحد الأطراف المتعاقدة.

ب- مع مراعاة نص المادة (٣٠) من هذه الاتفاقية ، يعترف كل من الأطراف المتعاقدة بالأحكام الصادرة عن محاكم أي طرف متعاقب آخر في القضايا المدنية ، بما في ذلك الأحكام المتعلقة بالحقوق المدنية الصادرة عن محاكم جزائية ، وفي القضايا التجارية ، والقضايا الإدارية وقضايا الأحوال الشخصية ، الحائزه لقوة الأمر المضي به وينفذها في إقليمه وفق الإجراءات المتعلقة بتنفيذ الأحكام المنصوص عليها في هذا الباب وذلك إذا كانت محاكم الطرف المتعاقب التي أصدرت الحكم مختصة طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة لدى الطرف المتعاقب المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ أو مختصة بمقتضى أحكام هذا الباب ، وكان النظام القانوني للطرف المتعاقب المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ لا يحتفظ لحاكمه أو لحاكم طرف آخر دون غيرها بالاختصاص بإصدار الحكم.

ج- لا تسري هذه المادة على:- الأحكام التي صدرت ضد حكومة الطرف المتعاقب المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ أو ضد أحد موظفيها عن أعمال قام بها أثناء الوظيفة أو بسببها فقط. الأحكام التي يتنافي الاعتراف بها وتنفذها مع المعاهدات والاتفاقيات الدولية المعمول بها لدى الطرف المتعاقب المطلوب إليه التنفيذ. - الإجراءات الوقتية والتحفظية والأحكام الصادرة في قضايا الإفلاس والضرائب والرسوم.

المادة ٢٦ (الاختصاص في حالة النزاع حول أهلية الشخص طالب التنفيذ أو حالته الشخصية) تعتبر محاكم الطرف المتعاقب الذي يكون الشخص من مواطنيه وقت تقديم الطلب مختصة في قضايا الأهلية والأحوال الشخصية إذا كان النزاع يدور حول أهلية هذا الشخص أو حالته

حوارات قانونية

الشخصية. المادة ٢٧ (الاختصاص في حالة الحقوق العينية) تعتبر محاكم الطرف المتعاقدين الذي يوجد في إقليمه موقع العقار مختصة بالفصل في الحقوق العينية المتعلقة.

المادة ٢٨ (حالات اختصاص محاكم الطرف المتعاقدين الصادر فيه الحكم) في غير المسائل المنصوص عليها في المادتين (٢٦ ، ٢٧) من هذه الاتفاقية تعتبر محاكم الطرف المتعاقدين الذي صدر فيه الحكم مختصة في الحالات الآتية:- أ- إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته وقت النظر في الدعوى (افتتاح الدعوى) في إقليم ذلك الطرف المتعاقدين.

ب- إذا كان للمدعى عليه وقت النظر في الدعوى (افتتاح الدعوى) محل أو فرع ذو صبغة تجارية أو صناعية أو غير ذلك في إقليم ذلك الطرف المتعاقدين، وكانت قد أقيمت عليه الدعوى لنزاع متعلق بممارسة نشاط هذا المحل أو الفرع.

ج- إذا كان الالتزام التعاقدى موضوع النزاع قد نفذ، أو كان واجب التنفيذ لدى ذلك الطرف المتعاقدين بموجب اتفاق صريح أو ضمني بين المدعى والمدعى عليه. د- في حالات المسؤولية غير العقدية ، إذا كان الفعل المستوجب للمسؤولية قد وقع في إقليم ذلك الطرف المتعاقدين.

هـ- إذا كان المدعى عليه قد قبل الخضوع صراحة لاختصاص محاكم ذلك الطرف المتعاقدين سواء كان عن طريق تعين موطن مختار أو عن طريق الاتفاق على اختصاصها متى كان قانون ذلك الطرف المتعاقدين لا يحرم مثل هذا الاتفاق.

و- إذا أبدى المدعى عليه دفاعه في موضوع الدعوى دون أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة المعرفة أمامها النزاع .

ز- إذا تعلق الأمر بطلبات عارضة وكانت هذه المحاكم قد اعتبرت مختصة بنظر الطلب الأصلي بموجب نص هذه المادة.

المادة ٢٩ (مدى سلطة محاكم الطرف المتعاقدين المطلوب إليه الاعتراف بالحكم أو تنفيذه عند بحث الأسباب التيبني عليها اختصاص محاكم الطرف المتعاقدين الآخر) تتقيد محاكم الطرف المتعاقدين المطلوب إليه الاعتراف بالحكم أو تنفيذه. عند بحث الأسباب التيبني عليها اختصاص محاكم الطرف المتعاقدين الآخر. بالواقع الوارد في الحكم التي استند إليها في تقرير الاختصاص وذلك ما لم يكن الحكم قد صدر غيابيا.

المادة ٣٠ (حالات رفض الاعتراف بالحكم) يرفض الاعتراف بالحكم في الحالات الآتية:-

أ- إذا كان مخالفًا لأحكام الشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور أو النظام العام. أو الآداب في الطرف المتعاقدين المطلوب إليه الاعتراف.

ب- إذا كان غيابيا ولم يعلن الخصم المحكوم عليه بالدعوى أو الحكم إعلاناً صحيحاً يمكنه من الدفاع عن نفسه.

ج- إذا لم تراع قواعد قانون الطرف المتعاقدين المطلوب إليه الاعتراف الخاصة بالتمثيل القانوني للأشخاص عديمي الأهلية أو ناقصها.

د- إذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الاعتراف به محلًا لحكم صادر في الموضوع بين الخصوم أنفسهم ، ويتعلق بذات الحق محلًا وسبباً وحائز القوة الأمر القضي به

حوارات قانونية

لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف ، أو لدى طرف متعاقد ثالث ، ومعترفا به لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف.

هـ- إذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الاعتراف به محلاً للدعوى منظورة أمام أحدى محاكم الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بين الشخص أنفسهم ويتعلق بذات الحق محلاً وسبيلاً ، وكانت الدعوى قد رفعت إلى محاكم هذا الطرف المتعاقد الأخير في تاريخ سابق على عرض النزاع على محكمة الطرف المتعاقد التي صدر عنها الحكم المشار إليه. وللجهة القضائية التي تنظر في طلب التنفيذ طبقاً لنص هذه المادة أن تراعي القواعد القانونية في بلدها.

المادة ٣١ (تنفيذ الحكم) أـ- يكون الحكم الصادر من محاكم أحد الأطراف المتعاقدة والمعرف به من الأطراف المتعاقدة الأخرى طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية، قابلاً للتنفيذ لدى الطرف المتعاقد الآخر متى كان قابلاً للتنفيذ لدى الطرف المتعاقد التابعة له المحكمة التي أصدرته.
بـ- تخضع الإجراءات الخاصة بالاعتراف بالحكم أو تنفيذه لقانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم ، وذلك في الحدود التي لا تقضي فيها الاتفاقية بغير ذلك.

المادة ٣٢ (مهمة الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم أو تنفيذه) تقتصر مهام الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم أو تنفيذه ، على التحقيق مما إذا كان الحكم قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية وذلك دون التعرض لفحص الموضوع . وتقوم هذه الهيئة بذلك من تلقاء نفسها وتثبت النتيجة في قرارها. وتأمر الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم - حال الاقتضاء - عند إصدار أمرها بالتنفيذ باتخاذ التدابير اللازمة لتسبيغ على الحكم القوة التنفيذية نفسها التي تكون له لو أنه صدر من الطرف المتعاقد الذي يراد تنفيذه لديه. ويجوز أن ينصب طلب الأمر بالتنفيذ على منطوق الحكم كله أو بعضه إن كان قابلاً للتجزئة.

المادة ٣٣ (الآثار المترتبة على الأمر بالتنفيذ) تسري آثار الأمر بالتنفيذ على جميع أطراف الدعوى القائمين في إقليم الطرف المتعاقد الذي صدر فيه.

المادة ٣٤ (المستندات الخاصة بطلب الاعتراف بالحكم أو تنفيذه) يجب على الجهة التي تطلب الاعتراف بالحكم لدى أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى تقديم ما يلي:
أـ- صورة كاملة رسمية من الحكم مصدقاً على التوقيعات فيها من الجهة المختصة .
بـ- شهادة بأن الحكم أصبح نهائياً وحائزًا لقوة الأمر القاضي به ما لم يكن ذلك منصوصاً عليه في الحكم ذاته.

جـ- صورة من مستند تبليغ الحكم مصدقاً عليها بمطابقتها للأصل أو أي مستند آخر من شأنه إثبات إعلان المدى عليه إعلاناً صحيحاً بالدعوى الصادر فيه الحكم وذلك في حالة الحكم الغيابي. وفي حالة طلب تنفيذ الحكم يضاف إلى الوثائق المذكورة أعلاه صورة مصدقاً من الحكم القاضي بوجوب التنفيذ. ويجب أن تكون المستندات المبينة في هذه المادة

حوارات قانونية

موقعاً عليها رسمياً ومحتوماً بخاتم المحكمة المختصة دون حاجة إلى تصديق عليها من أية جهة أخرى . باستثناء المستند المنصوص عليه في البند (أ) من هذه المادة.

المادة ٣٥ (الصلاح أمام الهيئات المختصة) يكون الصلاح الذي يتم إثباته أمام الهيئات القضائية المختصة طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية لدى أي من الأطراف المتعاقدة معترفاً به ونافذاً في سائر أقاليم الأطراف المتعاقدة الأخرى بعد التتحقق من أن له قوة السند التنفيذي لدى الطرف المتعاقد الذي عقد فيه ، وأنه لا يشتمل على نصوص تخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور أو النظام العام أو الآداب لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالصلاح أو تنفيذه . ويتعين على الجهة التي تطلب الاعتراف بالصلاح أو تنفيذه أن تقدم صورة معتمدة منه وشهادة رسمية من الجهة القضائية التي أثبتته تفيد أنه حائز لقوة السند التنفيذي . وتطبق في هذه الحالة الفقرة الثالثة من المادة (٣٤) من هذه الاتفاقية.

المادة ٣٦ (السندات التنفيذية) السندات التنفيذية لدى الطرف المتعاقد التي أبرمت في إقليميه يؤمر بتنفيذها لدى الأطراف المتعاقدة الأخرى طبقاً للإجراءات المتبعة بالنسبة للأحكام القضائية إذا كانت خاضعة لتلك الإجراءات ، ويشرطلاً يكون في تنفيذها ما يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية أو الدستور أو النظام العام أو الآداب لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ . ويتعين على الجهة التي تطلب الاعتراف بسند موثوق وتنفيذه لدى الطرف المتعاقد الآخر أن تقدم صورة رسمية منه متحوتة بخاتم الموثق أو مكتب التوثيق مصدقاً عليها، أو شهادة صادر منه تفيد أن المستند حائز لقوة السند التنفيذي . وطبق في هذه الحالة الفقرة الثالثة من المادة (٣٤) من هذه الاتفاقية.

المادة ٣٧ (أحكام المحكمين) مع عدم الإخلال بنص المادتين(٢٣ و ٣٠) من هذه الاتفاقية يعترف بأحكام المحكمين وتنفذ لدى أي من الأطراف المتعاقدة بنفس الكيفية المنصوص عليها في هذا الباب مع مراعاة القواعد القانونية لدى الطرف المتعاقد المطلوب التنفيذ لديه ، ولا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن تبحث في موضوع التحكيم ولا أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الحالات الآتية: أ- إذا كان قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم.

ب- إذا كان حكم المحكمين صادراً تنفيذاً لشرط أو لعقد تحكيم باطل أو لم يصبح نهائياً.
ج- إذا كان المحكمون غير مختصين طبقاً لعقد أو شرط التحكيم أو طبقاً للقانون الذي صدر حكم المحكمين على مقتضاه.

د- إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح .

هـ- إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ . ويتعين على الجهة التي تطلب الاعتراف بحكم المحكمين وتنفيذه أن تقدم صورة معتمدة من الحكم مصحوبة بشهادة صادرة من الجهة القضائية تفيد حيازته لقوة التنفيذية . وفي حالة وجود اتفاق صحيح مكتوب قبل الأطراف بموجب الخصوص لاختصاص المحكمين وذلك للفصل في نزاع معين أو فيما قد ينشأ بين

حوارات قانونية

الطرفين من منازعات في علاقة قانونية معينة . يجب تقديم صورة معتمدة من الاتفاق المشار إليه.

الباب السادس (تسليم المتهمن والمحكم عليهم)

مادة ٣٨ (الأشخاص الموجه إليهم اتهام أو المحكوم عليهم) يتعهد كل طرف من الإطراف المتعاقدة أن يسلم الأشخاص الموجودين لديه الموجه إليهم اتهام من الجهات المختصة أو المحكوم عليهم من الهيئات القضائية لدى أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى وذلك وفقاً للقواعد والشروط الواردة في هذا الباب.

المادة ٣٩ (تسليم المواطنين) يجوز لكل طرف من الأطراف المتعاقدة أن يمتنع عن تسليم مواطنيه ويعتهد في الحدود التي يمتد إليها اختصاصه ، بتوجيهه الاتهام ضد من يرتكب منهم لدى أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى جرائم معاقباً عليها في قانون كل من الدولتين بعقوبة سالبة للحرية مدتها سنة ، أو بعقوبة أشد لدى أي من الطرفين المتعاقددين ، وذلك إذا ما وجه إليه الطرف المتعاقد الآخر طلباً باللاحقة مصحوباً بالملفات والوثائق والأشياء والعلومات التي تكون في حيازته ويحاط الطرف المتعاقدطالب علمًا بما تم في شأن طلبه . وتحدد الجنسية في تاريخ وقوع الجريمة المطلوب من أجلها التسليم.

المادة ٤٠ (الأشخاص الواجب تسليمهم) يكون التسليم واجباً بالنسبة للأشخاص الآتي بيانهم:-

أ- من وجه إليهم الاتهام عن أفعال معاقب عليها بمقتضى قوانين كل من الطرفين المتعاقددين - طالب التسليم والمطلوب إليه التسليم - بعقوبة سالبة للحرية مدتها سنة ، أو بعقوبة أشد في قانون أي من الطرفين - أيا كان الحدان الأقصى والأدنى في تدرج العقوبة المنصوص عليها.

ب- من وجه إليهم الاتهام عن أفعال غير معاقب عليها في قوانين الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم ، أو كانت العقوبة المقررة للأفعال لدى الطرف المتعاقد طالب التسليم لا نظير لها لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم . إذا كان الأشخاص المطلوبون من مواطني الطرف المتعاقد طالب التسليم أو من مواطني طرف متعاقد آخر يقرر نفس العقوبة.

ج- من حكم حضوريأ أو غيابياً من محاكم الطرف المتعاقد طالب بعقوبة سالبة للحرية لمدة سنة ، أو بعقوبة أشد عن أفعال معاقب عليها بمقتضى قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم.

د- من حكم عليه حضوريأ أو غيابياً من محاكم الطرف المتعاقد طالب عن فعل غير معاقب عليه في قوانين الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم أو بعقوبة لا نظير لها في قوانينه ، إذا كان من مواطني الطرف المتعاقد طالب التسليم أو من مواطني طرف متعاقد آخر يقرر نفس العقوبة.

المادة ٤١ (الجرائم التي لا يجوز فيها التسليم) لا يجوز التسليم في الحالات الآتية:-

حوارات قانونية

- أ- إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التسليم معتبرة بمقتضى القواعد القانونية النافذة لدى الطرف التعاقد المطلوب إليه التسليم جريمة لها صبغة سياسية.
- ب- إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التسليم تنحصر في الإخلال بواجبات عسكرية.
- ج- إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التسليم قد ارتكبت في إقليم الطرف التعاقد المطلوب إليه التسليم . إلا إذا كانت هذه الجريمة قد أضرت بمصالح الطرف التعاقد طالب التسليم وكانت قوانينه تتبع مرتكبي هذه الجرائم ومعاقبهم.
- د- إذا كانت الجريمة قد صدر بشأنها حكم نهائي (مكتسب الدرجة القطعية) لدى الطرف التعاقد المطلوب إليه التسليم.
- هـ- إذا كانت الدعوى عند وصول طلب التسليم قد انقضت أو العقوبة قد سقطت بمضي المدة طبقا لقانون الطرف التعاقد طالب التسليم.
- وـ- إذا كانت الجريمة قد ارتكبت خارج إقليم الطرف التعاقد الطالب من شخص لا يحمل جنسيته وكان قانون الطرف التعاقد المطلوب إليه التسليم لا يجوز توجيه الاتهام عن مثل هذه الجريمة إذا ارتكبت خارج إقليمه من مثل هذا الشخص.
- زـ- إذا صدر عفو لدى الطرف التعاقد الطالب.
- حـ- إذا كان قد سبق توجيه الاتهام بشأن أية جريمة لدى الطرف التعاقد المطلوب إليه التسليم ، أو كان قد سبق صدور حكم بشأنها لدى طرف متعاقد ثالث. وفي تطبيق أحكام هذه الاتفاقية لا تعتبر من الجرائم ذات الصبغة السياسية المشار إليها في الفقرة (١) من هذه المادة - ولو كانت بهدف سياسي - الجرائم الآتية:-
- ١- التعدي على ملوك ورؤساء الأطراف المتعاقدة أو زوجاتهم أو أصولهم أو فروعهم.
- ٢- التعدي على أولياء العهد أو نواب الرؤساء لدى الأطراف المتعاقدة.
- ٣- القتل العمد والسرقة المصحوبة بإكراه ضد الأفراد السلطات أو وسائل النقل والمواصلات.
- مادة ٤٢ (طريقة تقديم طلب التسليم) يقدم طلب التسليم كتابة من الجهة المختصة لدى الطرف التعاقد طالب التسليم إلى الجهة المختصة لدى الطرف التعاقد المطلوب إليه التسليم ويجب أن يرفق الطلب بما يأتي:-
- أ- بيان مفصل عن هوية الشخص المطلوب تسليمه وأوصافه وجنسيته وصورته أن أمكن.
- ب- أمر القبض على الشخص المطلوب تسليمه أو أية وثيقة أخرى لها نفس القوة صادرة من الجهات المختصة ، أو أصل حكم الإدانة الصادر طبقا للأوضاع المقررة في قانون الطرف التعاقد الطالب ، أو صورة رسمية له مصدق عليها من الجهة المختصة لدى الطرف التعاقد الطالب.
- ج- مذكرة تتضمن تاريخ ومكان ارتكاب الأفعال المطلوب التسليم من أجلها وتكييفها ، والمقتضيات الشرعية أو القانونية المطبقة عليها ، مع نسخة معتمدة من هذه المقتضيات وبيان من سلطة التحقيق بالأدلة القائمة ضد الشخص المطلوب تسليمه .
- المادة ٤٣ (توقيف الشخص المطلوب تسليمه توقيفا مؤقتا) يجوز في أحوال الاستعجال وبناء على طلب الجهة المختصة لدى الطرف التعاقد الطالب القبض على الشخص المطلوب وتوقيفه

حوارات قانونية

مؤقتاً وذلك إلى حين وصول طلب التسليم والمستندات المبينة في المادة (٤٢) من هذه الاتفاقية . ويبلغ طلب القبض أو التوقيف المؤقت إلى الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم أما مباشرة بطريق البريد أو البرق وأما بأية وسيلة أخرى يمكن إثباتها كتابة . ويجب أن يتضمن الطلب الإشارة إلى وجود إحدى الوثائق المنصوص عليها في البند (ب) من المادة (٤٢) ، مع الإفصاح عن نية إرسال طلب التسليم وبيان الجريمة المطلوب عنها التسليم والعقوبة المقررة لها أو المحكوم بها ، وزمان ومكان ارتكاب الجريمة ، وأوصاف الشخص المطلوب تسليمه على وجه الدقة ما أمكن ، ريثما يصل الطلب مستوفياً شرائطه القانونية طبقاً لأحكام المادة (٤٢) من هذه الاتفاقية . وتحاط الجهة الطالبة دون تأخير بما اتخذ من إجراءات بشأن طلبها .

المادة ٤٤ (الإفراج عن الشخص المطلوب تسليمه) يجب الإفراج عن الشخص المطلوب تسليمه إذا لم يتلق الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم خلال ٣٠ يوماً من تاريخ القبض عليه، الوثائق المبينة في البند (ب) من المادة ٤٢ من هذه الاتفاقية أو طلباً باستمرار التوقيف المؤقت . ولا يجوز بأية حال أن تتجاوز مدة التوقيف المؤقت ٦٠ يوماً من تاريخ بدئه . ويجوز في أي وقت الإفراج عن الشخص المطلوب تسليمه على أن يتخذ الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم جميع الإجراءات التي يراها ضرورية للحيلولة دون فراره . ولا يمنع الإفراج عن الشخص المطلوب تسليمه ، من القبض عليه من جديد وتسليمه إذا ما استكملا طلب التسليم فيما بعد .

المادة ٤٥ (الإيضاحات) إذا ثبتت للطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم أنه بحاجة إلى إيضاحات تكميلية ليتحقق من توافر الشروط المنصوص عليها في هذا الباب ، ورأى من الممكن تدارك هذا النقص ، يخطر بذلك الطرف المتعاقدطالب قبل رفض الطلب وللطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم تحديد ميعاد حديث جديد للحصول على هذه الإيضاحات .

المادة ٤٦ (تعدد طلبات التسليم) إذا تعددت طلبات التسليم من أطراف متعاقدة مختلفة عن جريمة واحدة ف تكون الأولوية في التسليم للطرف المتعاقد الذي اضطررت الجريمة بمصالحة ثم للطرف المتعاقد الذي ارتكبت الجريمة في إقليمه ، ثم للطرف المتعاقد الذي ينتمي إليه الشخص المطلوب تسليمه بجنسيته عند ارتكاب الجريمة . فإذا اتاحت الظروف يفضل الطرف المتعاقد الأسبق في طلب التسليم أما إذا كانت طلبات التسليم عن جرائم متعددة فيكون الترجيح بينهما حسب ظروف الجريمة وخطورتها والمكان الذي ارتكبت فيه . ولا تحول هذه المادة دون حق الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم في الفصل في الطلبات المقدمة إليه من مختلف الأطراف المتعاقدة بمطلق حرفيته مراعياً في ذلك جميع الظروف .

المادة ٤٧ (تسليم الأشياء المتحصلة عن الجريمة أو المستعملة فيها أو المتعلقة بها) إذا تقرر تسليم الشخص المطلوب تضبط وتسلم إلى الطرف المتعاقدطالب - بناء على طلبه - الأشياء المتحصلة من الجريمة أو المستعملة فيها أو المتعلقة بها والتي يمكن تتخذ دليلاً عليها والتي توجد في حيازة الشخص المطلوب تسليمه وقت القبض عليه أو التي تكشف فيما بعد . ويجوز تسليم الأشياء المشار إليها حتى ولو لم يتم تسليم الشخص المطلوب بسبب هربه أو وفاته ،

حوارات قانونية

وكل ذلك مع الاحتفاظ بالحقوق المكتسبة للطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم أو للغير على هذه الأشياء ، ومع عدم الإخلال بأحكام القوانين النافذة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم ، ويجب ردها إلى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم على نفقة الطرف المتعاقد الطالب في أقرب أجل متى ثبتت هذه الحقوق وذلك عقب الانتهاء من إجراءات الاتهام التي يباشرها الطرف المتعاقد الطالب . ويجوز للطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم الاحتفاظ مؤقتاً بالأشياء المضبوطة إذا رأى حاجته إليها في إجراءات جزائية كما يجوز له عند إرسالها أن يحتفظ بالحق في استردادها لنفس السبب ، مع التعهد بإعادتها بدوره عندما يتسعى له ذلك.

المادة ٤٨ (الفصل في طلبات التسليم) تفصل الجهة الخصبة لدى كل طرف من الأطراف المتعاقدة في طلبات التسليم المقدمة لها وفقاً للقانون النافذ وقت تقديم الطلب . ويخبر الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم الجهة الخصبة لدى الطرف المتعاقد الطالب بقراره في هذا الشأن . ويجب تسبب طلب الرفض الكلي أو الجزئي وفي حالة القبول يحاط الطرف المتعاقد الطالب علماً بمكان وتاريخ التسليم . وعلى الطرف المتعاقد الطالب أن يتسلم الشخص المطلوب بواسطة رجاله في التاريخ والمكان المحددين لذلك . فإذا لم يتم تسلم الشخص في المكان والتاريخ المحددين يجوز الإفراج عنه بعد مرور ١٥ يوماً على هذا التاريخ ، وعلى أية حال فإنه يتم الإفراج عنه بانقضاء ٣٠ يوماً على التاريخ المحدد للتسليم دون تمامه ، ولا تجوز المطالبة بتسليمه مرة أخرى عن الفعل أو الأفعال التي طلب من أجلها التسليم . على أنه إذا حالت ظروف استثنائية دون تسليمه أو تسلمه وجب على الطرف المتعاقد صاحب الشأن أن يخبر الطرف المتعاقد الآخر بذلك قبل انقضاء الأجل ويتافق الطرفان المتعاقدان على أجل نهائي للتسليم يخلِّي سبيل الشخص عند انتهاءه ، ولا يجوز المطالبة بتسليمه بعد ذلك عن نفس الفعل أو الأفعال التي طلب من أجلها التسليم .

المادة ٤٩ (طلب تسليم الشخص قيد التحقيق أو المحاكمة عن جريمة أخرى لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم) إذا كان ثمة اتهام موجه إلى الشخص المطلوب تسليمه ، أو كان محكوماً عليه لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم عن جريمة خلاف تلك التي طلب من أجلها التسليم ، وجب على هذا الطرف المتعاقد رغم ذلك أن يفصل في طلب التسليم ، وإن يخبر الطرف المتعاقد الطالب بقراره فيه وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة (٤٨) من هذه الاتفاقية . وفي حالة القبول يؤجل تسليم الشخص المطلوب حتى تنتهي محكمته لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم وإذا كان محكوماً ، حتى يتم تنفيذ العقوبة المحكوم بها ، ويتبع في هذه الحالة ما نصت عليه المادة (٤٨) المشار إليها . ولا تحول أحكام هذه المادة دون إمكان إرسال الشخص المطلوب مؤقتاً للمثول أمام الهيئات القضائية لديه قرارها في شأنه .

المادة ٥٠ (وقوع تعديل في تكييف الفعل موضوع الجريمة التي سلم الشخص المطلوب من أجلها) إذا وقع أثناء سير إجراءات الدعوى وبعد تسليم الشخص المطلوب تسليمه تعديل في تكييف

حوارات قانونية

ال فعل موضوع الجريمة التي سلم الشخص المطلوب من أجلها فلا يجوز توجيه اتهام إليه أو محاكنته إلا إذا كانت العناصر المكونة للجريمة بتكييفها الجديد تبيح التسلیم.

المادة ٥١ (حسم مدة التوقيف المؤقت) تحسم مدة التوقيف المؤقت (التوقيف الاحتياطي) الحالـل استنادا إلى المادة ٤٣ من هذه الاتفاقية من أية عقوبة بحكم بها على الشخص المسلم لدى الطرف المتعاقد طالب التسلیم.

المادة ٥٢ (محكمة الشخص عن جريمة أخرى غير التي سلم من أجلها) لا يجوز توجيه اتهام إلى الشخص الذي سلم أو محاكمته حضورياً أو حبسه تنفيذاً لعقوبة محاكمون بها عن جريمة سابقة على تاريخ التسليم غير تلك التي سلم من أجلها والجرائم المرتبطة بها، أو الجرائم التي ارتكبها بعد التسليم إلا في الحالات الآتية:- أ- إذا كان الشخص المسلم قد أتيحت له حرية ووسيلة الخروج منإقليم الطرف المتعاقد المسلح إليه ولم يغادره خلال ٣٠ يوماً بعد الإفراج عنه نهائياً أو خرج منه وعاد إليه باختياره. ب- إذا وافق على ذلك الطرف المتعاقد الذي سلمه ، وذلك بشرط تقديم طلب جديد مرفق بالمستندات المنصوص عليها في المادة ٤٢ من هذه الاتفاقية وبمحضر قضائي يتضمن أقوال الشخص المسلح بشأن امتداد التسليم ، ويشار فيه إلى أنه أتيحت له فرصة تقديم مذكرة بدفعه إلى الجهات الخاتمة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم.

المادة ٥٣ (تسليم الشخص إلى دولة ثالثة) لا يجوز لطرف متعاقد تسليم الشخص المسلم إليه إلى دولة ثالثة ، في غير الحالة المنصوص عليها في البند (١) من المادة (٥٢) من هذه الاتفاقية إلا بناء على موافقة الطرف المتعاقد الذي سلمه إليه ، وفي هذه الحالة يقدم الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم طلبا إلى طرف المتعاقد الذي تسلم منه الشخص مرفقا به نسخا من الوثائق المقدمة من الدولة الثالثة.

المادة ٥٤ (تسهيل مرور الأشخاص المقرر تسليمهم) توافق الأطراف المتعاقدة على مرور الشخص المقرر تسليمه إلى أي منها من دولة أخرى عبر إقليمها وذلك بناء على طلب يوجه إليها ، ويجب أن يكون الطلب مؤيدا بالمستندات الالزمة لإثبات أن الأمر متعلق بجريمة يمكن أن تؤدي إلى التسليم طبقا لأحكام هذه الاتفاقية. وفي حالة استخدام الطرق الجوية لنقل الشخص المقرر تسليمه تتبع القواعد الآتية:- أ- إذا لم يكن من المقرر هبوط الطائرة يقوم الطرف المتعاقد طالب بإخطار الدولة التي ستعبر الطائرة فضاهما بوجود المستندات المنصوص عليها في المادة ٤٢ من هذه الاتفاقية. وفي حالة الهبوط الإضطراري يجوز للطرف المتعاقد طالب طبقا لأحكام المادة ٤٣ من هذه الاتفاقية طلب إلقاء القبض على الشخص المقرر تسليمه ريثما يوجه طلبا بالرور وفقا للشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة إلى الدولة التي هبطت الطائرة في أراضيها. ب- إذا كان من المقرر هبوط الطائرة وجب على الطرف المتعاقد طالب أن يقدم طلبا بالرور وفي حالة ما ذا كانت الدولة المطلوب إليها الموافقة على المرور تطالب هي الأخرى بتسليمها فلا يتم هذا المرور بعد اتفاق الطرف المتعاقد طالب وتلك الدولة ب شأنه.

حوارات قانونية

المادة ٥٥ (تنفيذ الأحكام القضائية بعقوبة سالبة للحرية لدى الطرف المتعاقدين الموجود في إقليمه المحكوم عليه) يجوز تنفيذ الأحكام القضائية بعقوبة سالبة للحرية لمدة تقل عن سنة في إقليم أحد الأطراف المتعاقدة الموجود فيه المحكوم عليه بناء على طلب الطرف المتعاقدين الذي أصدر الحكم إذا وافق على ذلك المحكوم عليه والطرف المتعاقدين المطلوب لديه التنفيذ.

المادة ٥٦ (مصروفات التسليم) يتحمل الطرف المتعاقدين المطلوب إليه التسليم جميع المصروفات المرتبة على إجراءات التسليم التي تتم فوق أراضيه ، ويتحمل الطرف المتعاقدينطالب المصروفات مرور الشخص خارج إقليم الطرف المتعاقدين المطلوب إليه التسليم. ويتحمل الطرف المتعاقدينطالب جميع مصروفات عودة الشخص المسلح إلى المكان الذي كان فيه وقت تسليمه إذا ثبت عدم مسؤوليته أو حكم ببراءته.

المادة ٥٧ (تنسيق إجراءات طلب التسليم مع المكتب العربي للشرطة الجنائية) تتولى الأطراف المتعاقدة تنسيق إجراءات طلب التسليم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية فيما بينهما وبين المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة (المكتب العربي للشرطة الجنائية) وذلك عن طريق شعب الاتصال المعنية والمنصوص عليها في اتفاقية إنشاء المنظمة . وعلى الطرف المتعاقدين المطلوب إليه التسليم إخطار مكتب المنظمة للشرطة الجنائية بصورة من القرار الصادر في شأن طلب التسليم.

الباب السابع تنفيذ عقوبات المحكوم عليهم لدى الدول التي ينتمون إليها

مادة ٥٨ (شروط التنفيذ)

يجوز تنفيذ الأحكام الجزائية المكتسبة الدرجة القطعية (النهائية) والصادرة لدى أحد الأطراف المتعاقدة في إقليم أي من الأطراف الأخرى الذي يكون المحكوم عليه من مواطنيه ، بناء على طلبه ، إذا توافرت الشروط الآتية:- أ- أن تكون العقوبة المحكوم بها سالبة للحرية لا تقل مدتتها أو المدة المتبقية منها أو القابلة للتنفيذ عن ستة أشهر. ب- أن تكون العقوبة من أجل إحدى الجرائم التي لا يجوز فيها التسليم طبقاً للمادة (٤١) من هذه الاتفاقية. ج- أن تكون العقوبة من أجل فعل معاقب عليه لدى الطرف المتعاقدين المطلوب التنفيذ لديه بعقوبة سالبة للحرية لا تقل مدتتها عن ستة أشهر. د- أن يوافق على طلب التنفيذ كل من الطرف المتعاقدين الصادر عنه الحكم والمحكوم عليه.

المادة ٥٩ (الحالات التي لا يجوز فيها التنفيذ) لا يجوز تنفيذ الأحكام الجزائية في الحالات الآتية: أ- إذا كان نظام تنفيذ العقوبة لدى الطرف المتعاقدين طالب التنفيذ لا يتفق ونظام التنفيذ لدى الطرف المتعاقدين الصادر فيه الحكم. ب- إذا كانت العقوبة قد انقضت بمضي المدة وفق قانون الطرف المتعاقدين الصادر لديه الحكم أو الطرف المتعاقدين طالب التنفيذ. ج- إذا كانت العقوبة تعد من تدابير الإصلاح والتأديب ، أو الحرية المراقبة ، أو العقوبات الفرعية والإضافية وفقاً لقوانين ونظام الطرف المتعاقدين طالب التنفيذ.

المادة ٦٠ (تنفيذ العقوبة) يجري تنفيذ العقوبة وفق نظام التنفيذ المعول به لدى الطرف المتعاقدين طالب التنفيذ على أن تحسس منها مدة التوقيف الاحتياطي وما قضاه المحكوم عليه

حوارات قانونية

من أجل الجريمة ذاتها. المادة ٦١ (آثار العفو العام أو العفو الخاص) يسري على المحكوم عليه كل من العفو العام والعفو الخاص الصادرين لدى الطرف المتعاقد الذي أصدر الحكم. ولا يسري عليه العفو الخاص الصادر لدى الطرف المتعاقد طالب التنفيذ. أما إذا صدر عفو عام من الطرف المتعاقد طالب التنفيذ وكان يشمل المحكوم عليه، اخطر بذلك الطرف المتعاقد الصادر عنه الحكم الذي له أن يطلب استعادة المحكوم عليه التنفيذ ما تبقى من العقوبة المحكوم بها. وإذا لم يتقدم بهذا الطلب خلال ١٥ يوماً من تاريخ إبلاغه بهذا الإخطار يعتبر أنه صرف النظر عن استعادة المحكوم عليه ويطبق العفو العام على المحكوم عليه.

المادة ٦٢ (تقديم طلب تنفيذ الحكم وإجراءاته والفصل فيه) يقدم طلب تنفيذ الحكم ويبيت فيه من قبل الجهة المختصة وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا الباب والقواعد المعمول بها لدى الطرف المتعاقد الذي أصدر الحكم.

المادة ٦٣ (تطبيق العقوبات الفرعية والإضافية المنصوص عليها في قانون الطرف المتعاقد طالب التنفيذ) للطرف المتعاقد طالب التنفيذ أن يطبق على المحكوم عليه ما يناسب العقوبة المحكوم بها من عقوبات فرعية وإضافية طبقاً لقانونه وذلك إذا لم ينص الحكم عليها أو على نظيرها .

المادة ٦٤ (مصروفات النقل والتنفيذ) يتحمل الطرف المتعاقد الذي أصدر الحكم لديه مصروفات نقل المحكوم عليه إلى إقليم الطرف المتعاقد طالب التنفيذ ويتحمل هذا الطرف الأخير مصروفات تنفيذ العقوبة المحكوم بها. وتراعى لتنسيق إجراءات طلب النقل مع المكتب العربي للشرطة الجنائية المتضمنة المنصوص عليها في المادة (٥٧).

الباب الثامن (الأحكام الخاتمية)

مادة ٦٥ (اتخاذ الإجراءات الداخلية الالزمة لوضع الاتفاقية موضع التنفيذ) تعمل كل جهة معينة لدى الأطراف الموقعة على اتخاذ الإجراءات الداخلية لإصدار القوانين واللوائح (المراسيم) التنظيمية الالزمة لوضع هذه الاتفاقية موضع التنفيذ.

المادة ٦٦ (التصديق والقبول والإقرار) تكون هذه الاتفاقية محل التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها من الأطراف الموقعة ، وتودع وثائق التصديق أو القبول أو الإقرار ، لدى الأمانة العامة لجامعة الدول العربية في موعد أقصاه ٣٠ يوماً من تاريخ التصديق أو القبول أو الإقرار وعلى الأمانة العامة إبلاغ سائر الدول الأعضاء والأمانة العامة للمنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة بكل إيداع لتلك الوثائق وتاريخه.

المادة ٦٧ (سريان الاتفاقية) تسرى هذه الاتفاقية بعد مضي ٣٠ يوماً من تاريخ إيداع وثائق التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها من ثلث الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية.

المادة ٦٨ (الانضمام إلى الاتفاقية) يجوز لأي دولة من دول الجامعة العربية غير الموقعة على الاتفاقية أن تنضم إليها بطلب نرسله إلى أمين عام الجامعة. تعتبر الدولة طالبة الانضمام مرتبطة بهذه الاتفاقية بمجرد إيداع وثيقة تصدقها عليها أو قبولها أو إقرارها ومضي ٣٠ يوماً من تاريخ الإيداع.

حوارات قانونية

المادة ٦٩ (أحكام الاتفاقية ملزمة لأطرافها) أ- تكون أحكام هذه الاتفاقية ملزمة لجميع أطرافها المتعاقدة فلا يجوز لطرفين أو أكثر من الأطراف المتعاقدة الاتفاق على ما يخالف أحكامها.
ب- إذا تعارضت أحكام هذه الاتفاقية مع أحكام أية اتفاقية خاصة سابقة يطبق النص الأكثر تحقيقاً لتسليم المتهمين والمحكوم عليهم.

المادة ٧٠ (عدم جواز إبداء تحفظات مخالفة لأحكام الاتفاقية) لا يجوز لأي طرف من الأطراف أن يبدي أي تحفظ ينوي صراحة أو ضمناً على مخالفة لنصوص هذه الاتفاقية.

المادة ٧١ (الانسحاب من الاتفاقية) لا يجوز لأي طرف متعاقب أن ينسحب من الاتفاقية إلا بناءً على طلب كتابي مسبب يرسله إلى أمين عام جامعة الدول العربية. يرتب الانسحاب أثره بعد مضي ستة شهور من تاريخ إرسال الطلب إلى أمين عام جامعة الدول العربية. تظل أحكام الاتفاقية نافذة بالنسبة إلى طلبات التسليم التي قدمت خلال تلك المدة ولو حصل هذا التسليم بعدها.

المادة ٧٢ (إلغاء الاتفاقيات العمول بها حالياً) تحل هذه الاتفاقية بالنسبة للدول التي صادقت عليها محل الاتفاقيات الثلاث العقودة عام ١٩٥٢ في نطاق جامعة الدول العربية والمعمول بها حالياً بشأن كل من الإعلانات والانتابات القضائية، وتنفيذ الأحكام وتسليم الجرميين. وتأييداً لما تقدم قد وقع المندوبون المفوضون المبينة أسماؤهم بعد هذه الاتفاقية نيابة عن حكوماتهم وباسمها. حررت هذه الاتفاقية باللغة العربية بمدينة الرياض عاصمة المملكة العربية السعودية يوم الأربعاء الثالث والعشرين من شهر جمادي الثانية عام ١٤٠٣ هـ الموافق السادس من شهر أبريل / نيسان ١٩٨٣ من أصل واحد يحفظ بالأمانة العامة لجامعة الدول العربية وتسلم صورة للأصل لكل طرف من الإطراف الموقعة على هذه الاتفاقية أو المنظمة إليها. عن حكومات:- المملكة الأردنية الهاشمية، دولة الإمارات العربية المتحدة، دولة البحرين ، الجمهورية التونسية ، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، جمهورية جيبوتي ، المملكة العربية السعودية ، جمهورية السودان الديمقراطية، جمهورية العربية السورية ، جمهورية الصومال الديمقراطية ، الجمهورية العراقية، سلطنة عمان ، فلسطين ، دولة قطر، دولة الكويت ، الجمهورية اللبنانية ، الجمهورية الليبية الشعبية الاشتراكية ، المملكة الغربية ، الجمهورية الإسلامية الموريتانية ، الجمهورية العربية اليمنية .

مع بداية العام القضائي الجديد أداء أركان
العدالة إلى أين؟! معوقات و طموحات

- المحاميان عبدالله الكيلاني و سامية ساحلية- جنين
- المحامي محمد خليف- بيت لحم
- المحامي عزات عبيد الله- بيت لحم
- المحامي فرج الشرفا- غزة

حوارات قانونية

مع بداية العام القضائي الجديد أداء أركان العدالة إلى أين؟! معوقات و طموحات

المحاميان

عبدالله الكيلاني و سامية ساحلية- جنين

خطة الدراسة:

- معوقات العمل في الجهاز القضائي.
- مقرات المحاكم.
- عدد الموظفين ومدى إعدادهم.
- تنقلات القضاة والموظفيين بشكل مفاجئ وغير منظم أو محسوب.
- التعاميم المتلاحدة والمتناقضه وغير الواضحة والمخالفة للقانون في بعض الأحيان.
- الوضع العام وتقطيع أوصال الوطن والتعدى على صلاحيات القضاء والتدخل في شؤونه.
- الوعي القانوني ومدى الحاجة لقضاء قوي نزيه فعال لواكبة تطورات العصر وازدياد الحاجة لهذا القضاء.
- الوضع الحالى (شمول الجهاز القضائى بالإضراب وما ترتب ويترب عليه من نتائج ومدى قانونية هذا الشمول).
- طرح المادة للنقاش من قبل المشاركين في الورشة. واستعنانة ممثل نقابات الموظفين للحديث عن الإضراب والإجابة على أسئلة المشاركين فيما يتعلق بالإضراب.
- التوصيات بخصوص المعوقات الخمسة الأولى مجتمعة وтوصية خاصة بخصوص إضراب موظفي المحاكم والنيابة العامة ترفع إلى الاتحاد العام للنقابات.

حوارات قانونية

لما كان القضاء ركناً أساسياً في بناء المجتمع واستقراره ورفعته ، وبسط الأمن والعدل والاستقرار ، وتوفير الحماية لأرواح المواطنين وممتلكاتهم ، وإزالة الظلم والجور ، ومنع الاستقواء والاستبداد. فان الجهاز القضائي بحاجة إلى عناية خاصة من جميع شرائح المجتمع ، من حيث توفير التشريعات الملائمة والقابلة للتطبيق وقدرة على تحقيق الأهداف المرجوة والمذكورة أعلاه على أكمل وجه، ونشر القبول والقناعة والاحترام لهذا الجهاز من قبل جميع شرائح المجتمع، حتى يسود العدل والطمأنينة ويزول الظلم والخوف . وما ينتج عن ذلك من ظواهر سلبية فإنه لا بد من البحث عن العوائق التي تحول دون تحقيق ذلك كله والسعى الجاد الحيث لإزالة هذه العوائق .

ولا بد من استعراض بعض هذه العوائق وبيان ما يمكن إزالته منها وما لا يمكن وسبب هذه العوائق.

إن العوائق أمام الجهاز القضائي كثيرة ومتعددة، منها ما لا بد لنا فيه ولسنا وحدنا القادرين على إزالته، وإن كان مطلوب منا المطالبة بإزالته وفق الوسائل القانونية المتاحة، مثل تقطيع أوصال الوطن والحضار الجغرافي والمالي والعلمي، فهذا لستنا المسؤولين عنه ولا بد من تدخل قوى أخرى وموافقتها لإزالته.

لكن هناك عوائق باماكننا السعي لإزالتها فمثلاً.

١. مقرات المحاكم وطبيعة المكان المخصص لهذه المحاكم:

يشكل أحد العوائق أمام إبداع الجهاز القضائي من القيام بواجباته فمبني مجمع المحاكم جنين لا يصلح أن يكون مقراً لجمع المحاكم ، فلا الغرف المخصصة للقضاء، ولا غرف الموظفين ولا صالة انتظار المراجعين تصلح لجمع المحاكم. فالقاضي لا يتمتع بالهدوء اللازم لعمله ، لأن أمام غرفته جمهرة من الناس ينتظرون أدوارهم دون توفير الحد الأدنى من مستلزمات قاعة الانتظار، ولا الشاهد يدلي بشهادته حسب الأصول. كما ان المواطنين غالباً لا يسمعون النداء عليهم ، أو لا يستطيعون الوصول إلى غرفة القاضي في الوقت المحدد لكثرة المتواجدين في الصالة . مما يجعل الجميع مضطرباً وكل أمله ان يغادر المبنى دون إصابته بأذى ، أو حصول مشكلة، مما يدفع القاضي إلى محاولة إنهاء القضايا بسرعة لا تتلاءم وطبيعة القضية المنظورة أمامه، أو تأجيلها لضيق الوقت. فلا بد من توفير مبني مناسب لتلافي مثل هذه العوائق.

٢. عدد الموظفين وإعدادهم :- إن محافظة جنين تحتوي على تسعه و ستين قرية ومجمع سكاني، تحتكم لمحكمة صلح واحدة ، ومحكمة بداية وعدد الموظفين لا يمكن أن يقوموا بالكم الهائل من العمل ومتابعة المراجعات بالشكل الصحيح ، وبما يخدم المواطنين ويرعى مصالحهم ، كما أن إعداد الموظفين أو بعضهم غير كاف للقيام بما أوكل إليه من مهام مما يجعل الأداء الوظيفي غير متقن وغير سريع ، ولا يمكن إنجازه حسب الأصول المرجوة ، لذلك لا بد من زيادة عدد الموظفين واعدادهم إعداداً جيداً.

حوارات قانونية

٣. كما أن التعاميم المتلاحدة والمتناضدة وغير الواضحة والمخالفة للقانون في بعض الأحيان تعتبر من معوقات العمل القضائي، وتخلق جدلاً وتعطيلاً للموظف والمراجع دونما سبب.

٤. تنقلات القضاة والموظفين بطريقة مفاجئة:

حيث تشكل عائقاً كبيراً أمام نجاح واستمرار عمل الجهاز القضائي، فالقاضي الذي ينظر الملف حتى نهايته ، ويغلق باب المراقبة ويرفع الملف للقرار ويتم نقله بطريقة مفاجئة، فان هذا الملف لا يمكن للقاضي الجديد أن يصدر فيه قراراً قبل إعادة قراءته من جديد ، مما يستلزم تأجيل القرار لا لسبب إلا أن القاضي قد تم نقله لمحكمة أخرى . و الموظف الذي كان يعمل في تحصيل الرسوم فترة طويلة يتم نقله إلى القلم فجأة لا يمكنه العمل كالموظف الذي عمل في القلم عدة أشهر أو سنوات، فلا بد من وضع آلية لتنقلات القضاة والموظفين لإزالة هذا العائق.

٥. قلة الوعي القانوني وأهمية القضاء:

تشكل عائقاً أمام تطور القضاء وتحقيق أهدافه. في الماضي القريب كانت معظم المشاكل والخلافات تحل إما داخل البيت ، وإما داخل العائلة أو الجماعة ، وإما داخل البلد الواحد من خلال علاقات القرابة ، واحترام الغير وتدخل لجان الإصلاح، لكن مع تطور المجتمع وتبعاً لذلك ظهرت لغة المصلحة والمنفعة وتغليبها على لغة المبادئ والاحترام وتفضيلها على المصلحة العامة ورأي العائلة، إضافة إلى وجود تشريعات لا تعترف ببعض التصرفات ما لم تصدر من جهة قضائية. وكثرة المشاكل والمنازعات التي ليس بمقدور الأسرة أو العائلة أو حتى لجان الإصلاح حلها دون قضاء، وبعض المسائل التي تحتاج إلى درجة معينة من العلم والعرفة لحلها، كل هذه الأمور وغيرها تجعل من التعامل مع القضاء ضرورة ملحة لا يمكن الاستغناء عنها . كما أن القضاء بنظرته المجردة، والتي تتصرف بالمساواة في الحقوق والواجبات لجميع شرائح المجتمع وفتاته، تجعله أقدر على حل المنازعات وإيصال الحقوق إلى أصحابها، وردع المعتدين دون أن يكون لذلك أي رد فعل. إذن لا بد من نشر الوعي القانوني وأهمية القضاء وضرورة احترامه والاحتكام إليه، وليس التمرد عليه، وفرض حلول خارج نطاق القضاء تحت أي مسمى. فعدم حضور الخصوم أو الشهود إلى المحكمة رغم الاستدعاء يشكل عائقاً أمام القضاء، ومحاولة تحصيل الحقوق باليد أيضاً عائقاً أمام القضاء، وقبول إحالة النزاعات لغير القضاء لحلها يشكل أيضاً عائقاً أمام القضايا، كما يولد من أثار جانبية سلبية ومضرة بمصلحة المواطنين .

٦. الوضع العام: والذي تكلمنا عن شقه المتعلق بالاحتلال والحصار، ولا بد من تناول الشق الآخر وهو التعدي على صلاحيات القضاء والتدخل في شؤونه. فهذه ليست فقط عائقاً وإنما تجريد للقضاء من صلاحياته ، لتحقيق أهداف شخصية ومصالح ضيقة تساهم في هدم المجتمع وإشاعة الفوضى والظلم والخوف، بدلاً من الاستقرار والعدل والطمأنينة وانتشار ظاهرة الاستقواء وظواهر سلبية أخرى كثيرة، فلا بد أن نتعاون جميعاً لإزالة هذا العائق وتحقيق استقلال القضاء واستقراره .

حوارات قانونية

٧. الوضع الحالي / الإضراب: إننا مع مطالب الموظفين، لأنها عادلة ومحقة ، ويجب تلبيتها والإصراغ لها والعمل الجاد على تحقيقها ، وتوفير العيش الكريم لهذه الشريحة التي تخدم المجتمع بأمانة وإخلاص. لكن لابد لنا من التوقف قليلاً وطرح بعض الأسئلة، حيث إن الجهاز القضائي له وضعه الخاص في المجتمع، وهنا أتكلم فقط عن إضراب الموظفين في الجهاز القضائي والنيابة العامة وما ينتج عن هذا الإضراب.

هل إضراب الجهاز القضائي ضروري لتحقيق مطالب الموظفين ؟ وهل استثناء موظفي الجهاز القضائي من الإضراب يضر بالإضراب ويحول دون تحقيق الغاية منه ؟ هل حجم المنفعة المرجوة من إضراب هذه الشريحة تعادل الضرر الناتج عن الإضراب ؟ هل يتساوى الإضراب في قطاع الخدمات التي لها بديل مع قطاع الخدمات التي ليس لها بديل ؟ هل يوجد بديل للخدمة التي يقدمها الجهاز القضائي ؟ هل جميع الخدمات المتأخرة بسبب الإضراب يمكن تعويضها بعد فك الإضراب ؟ أم هناك خدمات لا يمكن تعويضها مثل الخدمة المقدمة من الجهاز القضائي ؟

إن خدمات جميع القطاعات الأخرى يمكن تعويضها ولا يترتب عليها سوى وقت الحصول على هذه الخدمة - ما عدا المستشفيات - لكن خدمة الجهاز القضائي لا يمكن تعويضها، بل إن غيابها ينبع الفوضى وكل ما ذكر من نتائج غياب القضاء.

هل تتأثر علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية أثناء الإضراب ؟ ما مصير القرارات القضائية الصادرة قبل الإضراب والمحالة للشrtleة أثناء الإضراب

هل يمكن تطبيق فكرة استثناء الحالات الإنسانية على إضراب الجهاز القضائي لا كان إضراب القضاة ووكالء النيابة من نوع بحكم القانون وهم الآن على رأس عملهم فيما جدوى هذه القاعدة وما فعاليتها إذا كان الموظفون لدى المحاكم مشمولين بالإضراب؟ كيف يعمل القاضي دون موظف وكاتب وأمين صندوق ؟ المخالف القانون يزالزمنا موظفي المحاكم بالإضراب وشن عمل القضاة؟ هل الإضراب غايته الضغط على الحكومة والرئاسة لصرف رواتب الموظفين ؟ أم ضرب مصالح الشعب والإضرار به ؟

هل الإضراب اختياري لمن يرغب أم أنه إجباري ويجب تطبيقه ولو بقوه السلاح؟؟

إننا مع إضراب جميع المؤسسات ما عدا الجهاز القضائي لما في ذلك من ضرر جسيم على المجتمع والموظفي.....

حوارات قانونية

أداء أركان العدالة إلى أين؟! ”معوقات وطموحات“

المحامي محمد خليف- بيت لحم

من العلوم بأن أركان العدالة- تتمثل في القضاء النضوي تحت مؤسسة مجلس القضاء الأعلى- الشتق من السلطة القضائية، والنيابة العامة التي هي ضمن هيكيلية وزارة العدل،- والمحامون بمظلة نقابة المحامين- والقوة التنفيذية القضائية (الشرطية) ضمن وزارة الداخلية- ، وبالقضاء وأعوانه المذكورين ما يسمى "السلطة القضائية".

وهي مجتمعة مؤسسة العدالة، وهي ركن أساسى في بناء المجتمع ودعمه الرئيسي. ولبناء دولة أو كيان سياسى يحقق العدالة، لا بد من أن يتتحقق مبدأ أساسيان:

أولهما:- مبدأ الدولة القانونية أي مبدأ سيادة القانون وهو مبدأ دستوري نص عليه في المادة (٦) من القانون الأساسي الفلسطيني بأن مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين بأن يكون الجميع تحت سيادة القانون فرادى أو جماعات ومؤسسات وأحزاب وأجهزة. و بالمساواة تحت مظلته حسب المادة (٩) من القانون المذكور، وأيضاً بوجود قانون (تشريع) ينظم العلاقات بين الأفراد بعضهم البعض من جهة ومن جهة أخرى مع مؤسسات الحكم. إذ لا بد من تشريع قانوني متتطور مكتوب متقدم يلبي احتياجات المجتمع والعصر معًا وبإعادة تحدث وتقدير وتصويب التشريع.

بدراسة للنصوص والتشريعات والقوانين المحلية الفلسطينية والمتعلقة بأركان العدالة من القانون الأساسي الصادر سنة ٢٠٠٢ والمعدل بسنة ٢٠٠٣ وقانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢ وقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٥) لسنة ٢٠٠١ وقانون تنظيم مهنة المحاماة رقم (٣) لسنة ٩٩ العدل بالقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠١ والقوانين الأخرى المتعلقة بالموضوع نجد أنها وضعت بحيث تخللها الكثير من النقص وبالسلق والقصور والإبهام، فكان لا بد من تدارك ذلك بالدراسة والاجتهد والبحث والتعديل في النص والصياغة والمضمون ، أو بالاستبدال لمعالجة أوجه الخلل في التشريع أولاً ثم في التنظيم القضائي ثانياً، لأن سلطة التشريع هي التي تقوم بتنظيم أعمال السلطات التنفيذية والقضائية ، وبشرط عدم المساس بالاستقلال العضوي لهاتين السلطاتين بأن لا تتعدى سلطة على أخرى:

فأولاً: بخصوص ركن القضاء: لا بد من تشريع معدل لقانون السلطة القضائية وذلك:-

١- لخلق قضاء نزيه فاعل مستقل لتوفير المشروعية للقضاء والقضاة وجوهر القضاء برمهه وحتى يتتوفر لدينا قضاة مستقلون يتمتعون بالفهم والحكمة والاستقامة والأمانة والثانية والحرية والحيدة والنزاهة والأمن والأمان الواقفون على معرفة الأصول ولجسم الدعاوى وتطبيق القانون ، والأمورون بالعدل والمساواة بضمائرهم الحية دون خوف أو محاباة أو

حوارات قانونية

وحل أو مصلحة.

٢- ويجب تبعاً لذلك إعادة تقييم الأداء لكل من يشتغل في وظيفة القضاء أو مؤسساته بإعادة الهيكلية بالوظائف على معيار النزاهة والحيادة والكفاءة.

فعندما تم انتخاب الرئيس محمود عباس (أبو مازن) رئيساً للسلطة الوطنية الفلسطينية لسنا ادراكه لأهمية العدالة والقضاء الأكيدة بإصداره مرسوماً رئاسياً بتاريخ ٣١/٤/٢٠٠٥ بتشكيل لجنة توجيه وتطوير القضاء والعدل برئاسة الدكتور كميل منصور وهو متخصص وباحث ومن ضمن اللجنة نقيب المحامين الفلسطينيين وتسعة آخرين منهم أكاديميون جامعيون.

حيث عملت اللجنة بجد واجتهاد من اللحظة الأولى لاستلامها التكليف بدراسة تشكيل الهيئات القضائية . وإعادة الهيكلية للسلطة القضائية والقوانين المعمول بها ، ووضعت ملاحظاتها وموقفها و ملاحظاتها وتصوراتها وموقفها الذي ينسجم مع العديد من أراء رجال الإصلاح القضائي في المجال القانوني والإداري. ووضعت اللجنة مسودة قانون معدل لقانون السلطة القضائية وبعد دراستها أحيلت للمجلس التشريعي وصدر بها القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٥ الذي لم يرق للبعض فقاموا بالطعن به أمام المحكمة العليا بقطاع غزة . والمشكلة فقط من خمسة قضاة بصفتها محكمة دستورية وتم إلغاء القانون واعتباره كأنه لم يكن - لأنه يتعارض مع مصالح البعض الهمين حينها على السلطة القضائية - فانصاع الرئيس محمود عباس للقرار باحترام كونه صادرا عن محكمة فلسطينية رغمً عن امتعاضه، واللجنة التحضيرية وغالبية رجال القانون من قرار المحكمة المذكورة، وكان لنقابة المحامين موقف ساخط على هذا الإلغاء لأننا كنا نأمل في سرعة الإصلاح الوارد في القانون.

من المعلوم أيضاً أن من مبادئ ومقومات استقلال القضاء النزيه العادل بان تطبق القوانين على الجميع- أفراداً وجماعات ومؤسسات وأجهزة- وان تكون الحرية للقاضي - باستقلاله عن السلطات الأخرى وبلا رقابة على القضاة من السلطة التنفيذية ، وان يجد القضاة من ينفذ قراراتهم وأوامرهם ويحافظ على هيبتهم وكرامتهم ، ولا يزعزع أنفسهم وأسرهم بسبب وظيفتهم. وان يتم التعين والترقية والنقل وفق أسس ومعايير داخلية، بایجاد الطرق واللجان والدوائر من داخل مجلس القضاء والذي يجب أن يعاد تشكيله بشفافية وموضوعية وبأوامر منها.

أيضاً فلا بد من تفعيل دائرة التفتيش القضائي المنبثقة عن المجلس وإعطائها الصلاحية والولاية الكاملة وفق القوانين والتعليمات والأنظمة المحددة بنظام يكفل التفتيش القضائي الفعلي الحيادي الحيث المستمر ومرة على الأقل كل ستة أشهر وكلما اقتضت الضرورة، وليس كما هو الحال مرتين في كل سنتين.

كذلك لا بد من تفعيل دور لجنة التأديب القضائي والمنبثقة أيضاً عن المجلس بحيادية وواقعية ومهنية مطلقة، للشعور بالمسؤولية في التعامل والعمل داخل الجهاز القضائي برقابة ومسئلة داخلية كما ذكر.

حوارات قانونية

وأيضاً لتحسين أداء أركان القضاء والعدالة لا بد من إيجاد القضاة الأكفاء مهنياً وخلقياً، ومن حيث البنية. وبإيجاد الحوافز المادية والعنوية بقدر الإمكان لهمـ وإدخال الكفاءات من المحامين ورجال القانون لشغل الوظائف القضائية وبإيجاد الحوافز لهمـ.

أيضاً وبإزالة العوائق أمامهم في العمل والحياة المهنية بإيجاد مباني المحاكم المناسبة واللائمة من حيث الأبنية والغرف المعدة هندسياً بما يتناسب مع المعطيات الواقع ومتطلبات المهنة، وبإعداد القضاة والموظفين الكافية لتحفيز الأحمال الكبيرة حالياً على القضاة والموظفين وبعدم التدخل في شؤونهم المهنية والحياتية ، وبنفيذ قراراتهم وأوامرهم ، وتحسين ظروفهم العيشية بالرواتب المناسبة و التي تسد و تكفي حاجاتهم المتوازنة مع عملهم و التي لا تكون إلا باعتماد موازنة معقولة ثابتة غير متراجحة للسلطة القضائية ، بما يكفي السلطة القضائية قضاة وموظفي واحتياجات المحاكم وبالسرعة الممكنة للمطلوب ، وبما يلبي احتياجات التأهيل والتحديث ، كذلك بما يؤمن استقرار القاضي مسكنًا وإقامة وعيشة قريباً من مكان عمله.

وأيضاً بالتعاون مع الجامعات والمعاهد القانونية وجمعيات ولجان القانون ومؤسساته بوضع البرامج العلمية والعملية للتطوير المستمر والتدريب المستمر ، ولضمان المؤهل والكفاءة والثقافة الالزمة التي عليها يجب أن تبني قاعدة التعينات والتوظيفات في الجهاز القضائي.

أيضاً باستحداث وتأسيس جمعية القضاة، فقد ساهمت في تحسين أوضاع القضاة وجعلت لهم الهيئة الطلبية أمام السلطة وفي مجال العمل في الدفاع عن مصالح القضاة ، ورعاية شؤونهم وهي جمعية متطرفة متقدمة يجري العمل على تطويرها أيضاً بامكاناتها المتواضعة، فلا بد من دعمها وتمكينها والاعتراف بها واحترام ما ينتج عنها من قرارات أو توصيات أو توجيهات عضوياً ورسمياً.

من العلوم أيضاً أن مجتمعنا الفلسطيني لم يرتفق ويصبح دولة قانون ، فما زال في مرحلة الثورة والتحرر من الاحتلال الإسرائيلي البغيض، إذ ان المحاكم والحكومة والرئيس والوزير والمواطن مثلهم مثل القاضي تحت الاحتلال الذي ما زال جاثماً على أرضنا ومؤسساتنا بجنوده وآلاته الحربية وأعوانه ، بوضع العوائق المادية والعنوية لخنق المجتمع الفلسطيني وقيادته وتبديد الإمكانيات وتدميرها ، ولا يسمح لمجتمعنا ومؤسساته بالتطور والتطوير وهو المعيق الأساسي والتحدي الكبير وهو واقع الحال – ولكنه ليس الوحيد- وليس الشماعة- هذا من جهة.

ومن جهة أخرى وجود جهات قضاء مواز يقوم بالتدخل في عمل القضاة، من سلطة محافظ ومدير شرطة وأجهزة وتنظيمات ، أو قضاء عشائري مما كان لها وما زال الأثر في الحد من سيادة القانون وبتعبير مجازي بلجوء الفرد إلى قاض غير طبيعي أحياناً ، وبتصوري أن مجتمعنا بدأ بالحد من هذه الظواهر ولكنها لم تتلاش بنسبة معقولة فلا بد من الاستمرار في الحد منها والتصدي لها أيضاً.

حوارات قانونية

وأيضا في الحديث عن القضاء من أدواته الموظفون في الجهاز القضائي، فأن قلة العدد وتدني الرواتب وضعف التأهيل أسباب في ضعف الأداء، فلا بد من أن يكون في كل محكمة - دائرة كاتب عدل متكاملة بالعدد والعدة، وكذلك دائرة الإجراء - والتنفيذ - وكذلك بان تكون دائرة للتبليغات - ببرامج ونظم علمية عملية ومحسوسبة - وبعده كاف من الموظفين المؤهلين - وأن يتضمنوا رواتب مناسبة مع عباء وحجم العمل والوظيفة - وحتى يتم مساءلتهم عن القصور والتقصير والبطء في إجراءات العمل أسوة بحال القضاة - ولأن كل منهم يكمل الآخر في تحقيق وتطبيق العدالة ودعم سيادة القانون. كما أن تطوير أجهزة الحاسوب وزيادة عددها لتغطي الدوائر العدلية، وحسن التأهيل وتجديد المعرفة بها وتطويرها لدى الموظفين مهم أيضا وضروري لسرعة الحصول على المعلومات وتوفير الوقت - كونه مهمًا في تحقيق العدالة - من تاريخ تقديم الطلب أو الدعوى ومرورا بتبلیغ الإجراء والسير في إجراءاتها، فالحصول على نسخة منها تلقائياً ومن ثم النتيجة في تنفيذ القرار أو الحكم أو الأمر فيها، بما يحقق عدالة أكثر.

وفي نفس المجال أيضا لا بد من التخصيص والتخصص سواء في مجال قضاة الأحداث أو العمل أو التامين وخلافها. وفي نفس السياق لا بد من سرعة إنشاء وتشكيل وتكوين المحكمة الدستورية الختصة - المستقلة بتكوينها وهيئتها ونظامها وتشريعها وموظفيها - وذلك للخروج من المأزق القانوني الحال في دستورية الكثير من النصوص والقوانين ولترافق تطبيق القانون ومواءمتها للتشريعات - ومتطلبات العصر واحتياجاته.

إن معالجة أوجه الخلل في التنظيم القضائي ومتابعة الانتهاكات التي يتعرض لها القضاة والقضاة والمحامون والعاملون في السلطة القضائية بسبب أعمالهم أو أشخاصها ، وبحسنهن أو ضاعهم والعمل على مساعدتهم يؤدي حتما إلى استقلال القضاء ، ويتحقق العدالة ، ويساعد المواطن بالالتجاء مطمئناً لقاضيه الطبيعي لحل إشكالياته ويبني دولة القانون.

ثانياً: بخصوص الأداة الثانية من أدوات العدالة **النيابة العامة:**

إن النائب العام والذي عادة ما يكون من قطاع غزة فإن صعوبة تواصله مع ذواه وأعوانه في الضفة الغربية، إشكال في وجه تحقيق العدالة مما لا يجعل له تواصل أو إشرافا أو توجيها مباشرا - بما يعكس سلبا على الأداء - فالمعوقات امام أعضاء النيابة لا تقل عما يعانيه القضاة - وهم بحاجة إلى أماكن خاصة مناسبة منفصلة عن المحاكم - بحاجة لموظفين أكفاء مدربين مؤهلين علمياً وعملياً كون أخطائهم فادحة أحياناً وكثيرة سواء في الإعداد أو الإدارة أيضاً - إن القيام بسد حاجاتهم من رواتب وأدوات لازمة لواكبة العمل القضائي وحجمه بتطوير العمل المحسوبى بموظفين مؤهلين للغاية - وبعدم الهيمنة أو التبعية من قبل السلطة التنفيذية عليهم في مجال العمل كونهم رئيس الضابطة العدلية - كون وظيفتهم الإشراف على موظفي الضابطة العدلية ولمراقبة سير العدالة ومراقبة السجون ومحال التوقيف ومجريات التحقيق لأن غایتهم بحسب القانون الوصول للحقيقة المجردة وتحقيق العدل - حيث أنهم ليسوا خصوما عاديين ، وإنما خصوم شرفاء حياديون

حوارات قانونية

أوكل إليهم المجتمع الدفاع عن مصالحه وليس من مصلحة المجتمع أن يدان بريء وإنما ينكره الحقيقة حتى لو كانت البراءة لهم واجب الضمير الحي في الطالبة بها للمتهم. وبطهور الحقيقة لا بد من توعية أعضاء النيابة وكلاه ومعاونين على واجبهم وحتى نصل للغاية المذكورة لا بد من توعية أعضاء النيابة وكلاه ومعاونين على واجبهم بحسب القانون وإفهامهم بالتمسك بحقهم وواجبهم المذكور، وعدم التفرير فيه أمام أي كان ، بما فيها رؤسائهم ومدراء الشرطة أو المحققون أو مدراء محال التوقيف أو السجن. فقد لاحظنا من أوجه الانفلات/ ما يعرف بالتحقيق غير الموضوعي أو التدخل فيه ومن لا يملأ الحق ، فيه أو عدم الجدية أحيانا ، أو التهديد إثناء أو توقيف الطرفين بحجة إرغامهما على المصالحة أو إمساء مذكرات توقيف على بياض أو إبقاء المتهم بعد انتهاء مدة التوقيف ، أو خارج صلاحية مذكرة التوقيف أو قرار التوقيف كذلك التأثير الخارجي سواء من الأجهزة أو بفعل علاقة شخصية أو تسريب المعلومة ، الأمر الخالف للقانون بما يوجب المسائلة وعلى النيابة تداركهها بعلمها ولو الشخصي - كون ذلك يمس صميم عملها وكرامتها أيضا بما يؤثر على سيادة القانون والعدالة .

ثالثاً: يخصوص القوة التنفيذية (الشرطة التنفيذية المكملة للضابطة العدلية):

الملحوظ واقعياً وعملياً أن النيابة قضائياً وعديلاً في مسار، والقوة التنفيذية في مسار آخر إذ إن التبعية والرقابة ضعيفة كون الوظائف وحدودها غير واضحة سواء في التشريع أو الإدارة لموظفي كلا الطرفين في كثير من الأحيان والأعمال . أضف لذلك هيمنة السلطة التنفيذية- الشرطة وأجهزة الأمن- على بعض أعمال النيابة بالتعالي والكبراء ، والتنصل من المسؤولية الموضوعية والشخصية وبمحدودية التعاون بخلاف القانون، من البديهي أن أفراد الشرطةتابعون إداريا لقائد الشرطة ، ومن ثم لوزارة الداخلية ولكن في تقصي الجرائم ومتابعتها وتحريكتها وضبطها والتصرف بها والتوفيق والسجن وإجراءات التحقيق ومتابعته، فان الضابطة العدلية وضمنها قائد الشرطة بمسؤولية وتحت إشراف وتوجيه النيابة- أن تداخل الصالحيات والتعدي عليها نتيجة لعدم الوعي ، والثقافة القانونية وعدم الانسجام ، وتضارب المصالح والنفوذ، يضعف العدالة وتحقيقها فلا بد من دورات تثقيف وتأهيل وتوجيه وتجديد صلاحيات بالدورات المتخصصة والتحقيق والوعي والنشرات وضبط المخالفات ومساءلة المخالفين.

من الملاحظ أحياناً محاولة مسئولي التحقيق من الشرطة التدخل في أعمال النيابة أو بطء إجراءات التفتيش على مجال الاعتقال ، أو إحضار الموقوفين أو اعتراض قرارات ، أو أامر النيابة باتصال المحامي بموكله أو زيارته إلا يأخذ من قائد الشرطة حتى في حالات الضرورة أو بتحويل ملفات تافهة للنيابة ، والتوفيق عليها ، أو إطلاق سراح مرتكب فعل بأمر العقيد أو حسـر حرـيـته الأـمـرـ المـخـالـفـ للـقـانـونـ وـانتـهـاـكـاـ وـاضـحـاـ لـسـادـةـ القـانـونـ وـالـعـدـالـةـ.

أيضاً من المعلوم وتأكيداً لنص القانون بأن النيابة تأتى بأمر المحكمة وتتنفيذ قراراتها وطلباتها وتعليماتها في أمور القضاء والعدالة والقانون وكذلك الشرطة التنفيذية- العدلية تأتى بأمر المحكمة والنيابة معاً في نفس الخصوص، بحكم القانون وفي السرعة والوقت

حوارات قانونية

والزمان المحدد والمطلوب دون إبطاء ولا مخالفة للقانون وإهدار للعدالة وتقاعس عن الواجب الوظيفي، يوجب المسائلة بالخصوص ملاحظة لا بد من إثارتها في هذا الوقت، بخصوص الفلتان الأمني والوظيفي والتجاوزات وتحدي وتجاوزات الصلاحيات والتعديات ومخالفة القانون:

بنضالات نقابة المحامين وأهل القانون والمؤسسات الحقوقية والمجتمع المدني والمطالبات الاحتجاجية المتتابعة في وجه الرئاسة والحكومة والتنفيذين، بدأنا نلاحظ نسبياً انخفاض مستوى حدوثها، عما كان سابقاً، من حيث العدد والنوع في الاعتداء أو التأثير أو التدخل أو التجاوز وهذه ظاهرة لا تكفي وإنما في الاتجاه الصحيح، لأن القانون كلُّ لا يتجزأ والعدالة كلُّ لا تتجزأ، كما أن تجميد وايقاف عمل محكمة امن الدولة والحد من القضايا المحالة للمحكمة العسكرية بدا واضحاً ويجب الاستمرار في الحد منها.

رابعاً: الركن الرابع من أدوات العدالة : في شأن ركن المحاماة

إن مبدأ استقلال المحامي بالضمير الحي والنزاهة والعدالة والأخلاق الحميدة والكرامة الشخصية والثقافة المهنية الواسعة لا تقل شأنها عن مبدأ استقلال القاضي في إرساء دعائم مبدأ سيادة القانون وتحقيق العدالة.

ومن أجل الغاية المنشودة دأبت نقابة المحامين منذ نشأتها على إيجاد تشريع قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم (٣) لسنة ٩٩ والذي تم تعديله لمؤسسة النقابة ورفعه مهنة المحاماة وخلق جيل أكفاء من المحامين، ولكن القصور الوارد في التشريع المذكور يحد أحياناً من تطوير النقابة، ولا بد من العمل على تعديل الكثير من النصوص أو إلغائها أحياناً أو تكميلها بما يسد الحاجة وفق واقع الحال لشطري الوطن بحسن الإدارة والتواصل معًا وفق القوانين المتطورة ، ولكن ببطء إجراءات التعديل وبسبب الإمكانيات القليلة المتاحة وبسبب الظروف العامة يضعف الأداء.

ومن أجل ذلك لا بد من أن يصار التدريب على أعمال مهنة المحاماة بما يساير رسالتها النبيلة على أساس سليمة لإعداد خريجي الحقوق بالضبط والانضباط، والتدريب الفعلي الحقيقي وفق القانون وليس التتفافا عليه. وبأن تتوافق الدورات التثقيفية العلمية وتكتيفها، وإعداد البحوث الجدية والامتحانات الشفوية والتحريرية بما يؤهل المتدرب لأن يكون محامياً بشخصه ومعرفته و بكلماته و بكرامة ومقدرة. ومن أجل ذلك أيضاً لا بد من التواصل مع المعاهد وكليات الحقوق ومع النقابات والمؤسسات الحقوقية والمهنية والمجتمعية ومؤسسات التشريع والقانون الرسمية والعادية والسعى لإيجاد الموارد المالية والإمكانات اللازمة، ولتشجيع المبادرة الفردية والجماعية لتنمية القدرات ولتطوير الأداء لخلق كوادر قانونية مؤهلة قانونياً وادارياً لبناء مؤسسة القانون ، وترسيخ مبدأ سيادة القانون ، وإيجاد مجلة للنقابة، وإعداد وتبني البحوث والتشريعات ، وحتى يتضخم دور النقابة في المبادرة والقيادة والمشاركة المجتمعية.

وفقاً لذلك لا بد من صقل وبناء شخصية وقدرات المحامي وإعطائه المساندة والدعم المادي والعنوي - وتسهيل عمله- ومحاولة توفير ما يمكن له من الأمان على نفسه ومستقبله

حوارات قانونية

وعائلته بالمکن، واحترامه بما يليق به- سواء أمام القضاء أو النيابة أو الشرطة أو داخل مجتمعه النقابي، أو لدى خروجه للوظيفة العامة أو الخاصة بما يليق به كمحام، وبما كفل له القانون من حقوق.

وقد كان لنقاية المحامين الدور الريادي في التصدي لظاهرة الفلتان الأمني والاعتداءات على المحاكم والقضاء والمحامين في طور الفلتان الأمني الذي كنا وما زلنا نعانيه ونراقبه. لا بد أيضاً أن يرسخ واقع ومبدأ مشاركة نقابة المحامين في توظيف المحامين في الوظائف العامة بالرقابة على ضوابط التعيين وشروطه ، وإبداء الرأي والمشورة ، لأن هذه القاعدة حضارية في الاتجاه الصحيح لوضع الرجل المناسب في المكان المناسب كدعامة في مبدأ سيادة القانون. في البحث في مجال المحامين تم رصد العديد من حملة شهادات الحقوق وحصلوا على إجازة المحاماة بالاتفاق على النقابة والقانون وتم سحب وسحب إجازتهم تدعيماً لمبدأ سيادة القانون. إن البحث عن إيجاد سبل وإمكانات الحياة الكريمة والأمن والأمان للمحامي وعائلته لا تقل أهمية عن توفيرها للقاضي ، لأنهما متكملان في العمل وإرساء مبدأ سيادة القانون لتكون دولة القانون وبالتالي يسود العدل في المجتمع.

وأخيراً وليس آخرًا في مجمل الحديث: إن معالجة هذه الموقمات ومن ثم وصولاً للتطبعات - لا يأتي حلها - بممارسة كيل التهم لأشخاص أو جهات معينة واستمرار التغرنى بها لأنها من الماضي، دون البحث في السبل التي تعتمد على النية الخالصة البناء وبالتعامل مع فن الممكن بأسس علمية من الإمكانيات والطاقات والقدرات المستند للواقع وتطبعاته بالنظر البناء للمستقبل ضمن الإمكانيات المادية والمعنوية الموجودة والتي يمكن إيجادها أو تحصيصها.

وبحاجة إلى المشاركة الفاعلة النزيهة في العمل البناء المخلص من الأوهام حقاً في مقارعة المسؤولين ، لأن الجميع يدعى الحرص والأمانة والنزاهة، وبعدم التنجي أو التخلّي عن المسؤولية الوطنية والمهنية والإيجاد الوارد والإمكانات والفرص وتحطي العوائق بالمکن لبناء مجتمع ، وكيان فلسطيني يسوده العدل بمظلة سيادة القانون.

حوارات قانونية

أداء أركان العدالة إلى أين ؟! معوقات وطموحات

المحامي عزات عبيد الله- بيت لحم

سوف أبدأ بتقسيم هذا البحث أو الورقة إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أركان العدالة.

القسم الثاني: أداء أركان العدالة.

القسم الثالث: المعوقات والطموحات.

ابتداءً أود أن أشير إلى أن العدالة والعدل صفة من صفات الخالق سبحانه وتعالى وقد نادت به كافة الشرائع السماوية ، فحاموري بي يقول ناداني الإلهان بال وال وأنا حاموري ليكي أقوم بما يعود خير البشر ، وأجعل الحق سائدا في هذه البلاد ، واقضي على الشرير والفاشق ، وامنع الظالم من الإضرار بالضعف : كذلك نادت الديانة المسيحية بالعدل فقد جاء في إحدى رسائل القديس بولص الموجهة إلى روما (إن الله عادل و كل منا يدان بحسب أعماله إن الله متناهي العدالة ؛ و جاءت الديانة الإسلامية و نادت بالعدل ففي محكم التنزيل في سورة النساء " إذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل " و قال شيخ الإسلام ابن تيمية " إن الناس لم يتنازعوا في أن عاقبة الظلم وخيمة و عاقبة العدل كريمة و لهذا فإن الله ينصر الدولة العادلة و إن كانت كافرة و لا ينصر الدولة الظالمة و إن كانت مؤمنة " ؛ هذا ما جاءت به الشرائع والديانات السماوية ولكن من يعمل على إحقاق الحق و إعادة الحقوق لأصحابها ، ذلك أنه و منذ القدم كان الإنسان القوي يأكل الضعيف ، و كانت تسوده شريعة الغاب إلا أنه و مع تطور البشرية و منذ غلبة العقل على الغريزة و تحولها من شريعة الغاب إلى شريعة الحق نشأت الحاجة إلى القضاء ، فإذا القضاء هو الركن الأساسي والأول من أركان العدالة حيث أنه عند التنازع على الحق بين طرفين لا بد من طرف آخر يفصل بينهما وهذا الطرف هو الحكم أو القاضي.

والركن الثاني من أركان العدالة هم النيابة أو الادعاء العام حسب التسمية الحديثة ، فالنيابة هي إحدى أركان منظومة العدالة و السلطة القضائية في المجتمع الحديث . فمن المعروف أن أول و أهم اختصاصات النيابة العامة هو تحريك دعوى الحق العام و مباشرتها و متابعتها نيابة عن المجتمع ، و هذا نتاج تطور قانوني و مجتمعي حيث كان سابقاً المجنى عليه هو الذي يحرك الدعوى و لكن بعد ظهور الدولة بشكلها الحديث أنيط بها تحريك الدعوى عن طريق النيابة العامة لذا فإن النيابة العامة تمثل السلطة التنفيذية و هي إحدى الأجهزة الأساسية في النظام القضائي ، و هي تضمن حياد القاضي ، و عدم اجتماع الاتهام و الحكم في يد واحدة و رسالة النيابة هي التطبيق السليم للقانون على عناصر الجريمة .

حوارات قانونية

أما الركن الثالث من أركان العدالة فهم عشر المحامين: فالمحاماة مهنة سامية حرة تعاون السلطة القضائية في تحقيق العدالة ، و سيادة القانون ، و في كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين و حرياتهم و لا سلطان عليهم في مزاولتهم لهنthem و لأعمالهم سوى ضمائرهم و حكم القانون.

هذه هي أركان العدالة دون اطالة أو اسهاب، و لكن الأهم من تسمية أركان العدالة هو البحث و العمل على تشخيص أداء أركان العدالة سواء أداء القضاء الجالس ، أو القضاء الواقف ، أو عمل النيابة فكلا يكمل الآخر.

القسم الثاني : أداء أركان العدالة ، و أنا أود الإشارة هنا إلى أن الأداء مرتبط في غالب الحيان بالإمكانات و القدرات ، و ما يعترض الأداء القوي السليم من معوقات و تدخلات ، فلدينا قضاة و محامون لهم أدؤهم المميز و ملكرة و قدرة قانونية فذة ، و لكن و نظرا لعدم وجود على سبيل المثال طوافم إدارية أو تنفيذية أو بسبب التدخلات الخارجية و الضغوط التي تمارس فان الدعاوى لا تسير حسب الأصول ، مما يولد حالة من اللامبالاة و الوهن عند القاضي و المحامي و حتى أطراف النزاع ، لذلك فان أركان العدالة تغدو بلا فائدة و لا فاعلية و لا تأثير و تصبح رسالتهم معطلة و/أو ناقصة و مبتورة إذا لم يكن للقاضي و لوكيل النيابة و المحامي أداء قوي منتج و هذه القوة لا تكون إلا بإزاحة كافة المعوقات والعوائق التي تعترض أداء أركان العدالة ، و من هذه المعوقات التي تعترض الأداء السليم و الصحيح لأركان العدالة ما هو ذاتي شخصي موضوعي ، و منها ما هو مادي خارجي . فمن المعوقات الشخصية مثلا : شخصية القاضي وقدرته القانونية ، و هذا على سبيل المثال ، تتمتع القاضي بقدرة الشخصية يؤدى الى تأثيره بآراء المحامين القانونية ، و تدخلات المتخصصين تارة هنا وتارة هناك ، و الافتقار إلى الثقافة القانونية و العامة عند بعض الأركان ، لها أكبر الأثر في أداء قوي و نتاج قانوني صحيح و سليم . فنجده يتخذ موقفاً متناقضاً بحسب المحامي أو الأطراف متى يطلبوا لا يرسوا على موقف متعدد بسبب قلة الخبرة القانونية ، فمن القضاة من لم يمارس مهنة المحاماة مثلا ، و لم يجتز مقررات المهنة أو المعهد القضائي و عدم اختيار الكفاءة.

حيدة القاضي : فالحاجة التي استدعت وجود القضاء وهي إحقاق الحق و إقامة العدل تشرط الحياد و الحياد لن يتولى منصب القضاء مناعة أخلاقية قبل كل شيء تبتعد عن الميل و الهوى و تصونه من الانحراف و الزلل ، فقد استعار القضاة هذه الصفة توزيع العدل بين الناس فغدوا ألسنته التي تنطق بالحق و تقول بسيادة القانون و يحكمون فتنفذ أحكامهم دون أن يتركوا لأحد بعدهم أي مقال ، لأنها عنوان الحقيقة و الصواب . و هم يعصمون المظلوم و يحمون الضعيف و يحملون الناس على العيش في حياة لا مكان فيها للطغيان أو الاستعلاء أو التعسف ، فالقضاء هو الحصن الأخير لحماية الأمة و أفرادها بمواجهة بعضهم بعضاً و بمواجهة السلطة . و بقدر ما يكون القضاء قوياً مستقلاً راسخاً تكون حريات الناس و أموالهم و أرواحهم و أعراضهم مصونة محصنة كريمة . و إذا جانب القاضي صفة الحياد و انحاز لطرف دون آخر اختلت العدالة و ضاعت حقوق العباد.

حوارات قانونية

و العائق الآخر في أداء جيد وقوى لأركان العدالة جميعهم هو استقلال القضاء ، فالقضاء ووكلاه النيابة و المحامون كلا في موقعه لا يستطيعون أن يحققوا العدل و أن يشعروا الطمأنينة بين الناس في أرواحهم وأموالهم و حرياتهم إذا لم يكن الجهاز الذي يكونون جزءا من كيانه سلطة قائمة بذاتها مستقلة عن باقي السلطات ، لا مؤسسة أو إدارة كباقي إدارات الدولة . أو كان القضاة كسائر موظفي الدولة لا حصانة فعلية لهم تعصّمهم من الخضوع إلى أي مؤثر خارجي يحول بينهم وبين العمل في إطار العدل و الحق ، حصانة تساعدهم على أن يكون ما يقومون به منجها من الخوف ومن تعسّف أو طغيان أو هو ، فيأتي عملهم محققا للعدل مطبقا لسيادة القانون ، انه لن الأكيد أن لا القضاة و لا النيابة العامة ولا المحامون يستطيعون تحقيق هذا الأمر ، ولن تتمكن السلطة القضائية من بلوغ هذا الهدف إذا لم يعترف بالقضاء سلطة مستقلة تقف على قدم المساواة مع باقي سلطات الدولة و إذا لم يعترف للقاضي و المحامي بحصانة تتيح له أن يقف صامدا أمام التيارات الجارفة كافة فيبقى عزيزا بعيدا المنال أيها كان القرار الذي يتخذه أو يصدره ما دام منبعنا من وجدانه و ضميره . حتى ذلك الذي يغطيه الدولة : و ما جدو استقلال القضاة إذا أقحمنا عليهم أشخاصا غير متخصصين تحت ستار أي باعث كان ؟ و ما فائدة هذا الاستقلال إذا اعتدينا عليه و زجينا به في خضم السياسة و متهاهاتها فగגדا جزءا من ارادة الحاكم ؟ .

عدم التخصص : و هذا من المعوقات الكبيرة و المؤثرة ، حيث نجد القضاة و المحامين يتنقلون بين الملفات منها ما هو شرعي ، و منها ما هو مدنى حقوقى، و منها ما هو جزائى ، هذا بالإضافة إلى التامين والأراضي و الجنح و الحالات . و كل ذلك يؤثر سلبا في سرعة البت ، و النظر في الدعاوى ، و يؤثر سلبا على مقدرة أركان العدالة في أداء عملهم على أكمل وجه فيجب التخصص و التركيز على نوع من الدعاوى كما هو الحال في الدول الأخرى ، حيث نجد قاضيا للأراضي و قاضيا للمخالفات و محامين متخصصين بنوع معين .

إن الحديث عن المعوقات و المشاكل و العراقيل التي تعرّض أداء سليم و قوي كما تم الإشارة إليه كثيرة و غير محصورة . و لكننا بقصد تسليط الضوء على بعضها و قد تكون أهمها ، فمن هذه المعوقات عدم شعور القضاة مثلا كأحد أهم أركان العدالة شعورهم بالأمن الوظيفي فالقضاة يجب أن لا يكونوا عرضة للإيقاف أو العزل إلا لداعي عدم المقدرة أو دواعي السلوك التي تجعلهم غير لائقين لأداء مهامهم . فقد حصل أن تم تعين و عزل قضاة من قبل جهات غير مختصة ، أو التعيينات التي تتم دون الاستناد إلى أساس صحيحة و معقولة .

و نضيف أن من ضمن المعوقات التي تؤثر على أداء أركان العدالة ، و عدم تطوير الجهاز القضائي الإداري من أطقم موظفين مؤهلين يتناسب و الكم الهائل من أعداد القضايا هذا بالإضافة إلى قلة التجهيزات المكتبية .

و لا بد من التذكير أن ما يعرض أداء القضاة يعترض أداء المحامي و وكيل النيابة ، فشرط تعين القاضي لا يختلف عن موجبات الحصول على إجازة المحاماة ، و أن النصوص القانونية

حوارات قانونية

المنظمة لعمل القاضي و عمل المحامي و النيابة هي موحدة ؛ فقانون السلطة القضائية اوجب في من يعين قاضيا على سبيل الحصر أن لا يكون قد حكم عليه من مجلس تأديبي لعمل مخل بالشرف و الأمانة العامة و أن يكون محمود السيرة و السلوك و السمعة ، و غير محكم بأية تهمة مخلة بالشرف و الأمانة .. الخ. كذلك فان ثلثتهم يؤدون اليمين فالقاضي يقسم بالله العظيم أن حكم بين الناس بالعدل و أن احترم الدستور ، ووكيل النيابة يقسم بالله العظيم أن احترم الدستور و القانون و أن أقوم بواجبي بأمانة و إخلاص ، و نحن المحامين نقسم بالله العظيم أن تكون مخلصين للوطن و أن نؤدي أعمالنا بأمانة و شرف كما تقضي بها القوانين و الأنظمة . هذه هي المعوقات التي تعترض طريق النهوض بالعدالة على أكمل وجه و إذا أردنا عدالة لا بد إذا من قضاة متدين و قضاة مستقلين مكينين ؛ و محامين قادرین متدرسين اجتازوا مرحلة تدريب فاعلة و منتجة . و إلا فكيف لنا كمحامين ندافع عن حقوق الناس و ننتزع هذه الحقوق من الظالم و نرسيخ مبادئ قانونية . و إننا إذا أردنا التغيير إلى الأحسن لا بد من نضالات كبيرة يكون رائدها المحامين ممثلين بجسم نقابي فاعل و نشيط .

وأخيراً أود الإشارة هنا إلى أنه إذا صلح الفرد صلح المجتمع ، و أن التربية القانونية لها دورها في ترسیخ مبادئ العدالة . و الحق أن أكبر دور يلعبه الإنسان على مسرح الحياة هو دور القاضي ؛ بل إن كل إنسان هو قاض فلا يمر سلوك أو قول أو ظاهرة دون أن يقوم بتقويمها و الحكم عليها و تحديد الموقف إزاءها سواء أعلن ذلك أم لا ؛ و كما أن القاضي في المحكمة يتقييد بقوانين وضعت لتنظيم علاقات الناس و حماية أرواحهم و ممتلكاتهم ، فان الإنسان وهو يقوم بدور القاضي له قوانينه التي يحكم بموجبهها و مراجعه التي يستند إليها ؛ هذه القوانين و المراجع إن تقصيناها نجد أنها خليط من ثقافة المرء و مصالحه و معابرته الأخلاقية الذاتية و العادات و التقاليد العامة ؛ أي هي تكوينه الشخصي الناتج عن مختلف المؤثرات الاجتماعية و الفطرية ؛ و هذا الدور من اخطر الأدوار و أكثرها تأثيرا في العلاقات بين أبناء المجتمع ، إذ ان المرء المتوازن ينطلق في سلوكه تجاه الآخرين من حكمه الضمني عليهم من تقويمه الذي قد يكون موضوعيا متأنيا ، أو متخيلا اعتباطيا شديداً التعسف أو كثير التهاون و المحاباة.

حوارات قانونية

مع بداية العام القضائي الجديد

أداء أركان العدالة إلى أين !!

معوقات وطموحات

المحامي فرج الشرفا - غزة

نشكر المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء - مساواة - في رام الله على هذه المبادرة الطيبة والتي تدل دلالة واضحة على اهتمام المركز باستقلال المحاماة والقضاء ، والاهتمام بشئون القاضي والمحامي ، والبحث في شئون العدالة وتحقيقها رغم الظروف القاسية التي فرضها علينا الاحتلال الإسرائيلي .

في الحقيقة أن الوقت الذي طلب مني فيه أن أتحدث في هذه الورشة كان وقتاً ضيقاً لا يتسع لمجال التحضير الكافي لهذه الورشة ولكنني استطعت أن أجمع ما هو ضروري لها.

• العدالة مشتقة من العدل، والعدل اسم من أسماء الله الحسنى وصفة من صفاته وان من يقوم على تحقيق العدالة في الأرض يجب أن يتصف بصفات معينة ، وان يكون قادراً على تحقيقها، فالحاكم أو القاض يخلفة الله تعالى في أرضه في إنصاف المظلوم من الظالم وإيصال الحق إلى المستحق ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

• وإذا ما تحدثنا عن أركان العدالة فإنها كثيرة، ولكن نأخذ منها : القانون- القاضي - المحامي - تنفيذ الأحكام.

١- القانون:

من المبادئ العامة والأساسية أن القانون يصدر عن السلطة التشريعية، والمجلس التشريعي في فلسطين وطبقاً للدستور هو صاحب الاختصاص في إصدار القوانين الفلسطينية ، وله الحق في تعديل نصوصها أو إلغائها، إلا أنه يوجد استثناء لهذه القاعدة وهو من صلاحية رئيس السلطة إصدار قرارات بقوانين للمختصين من الوزراء إصدار القرارات التي تختص بوزاراتهم.

وحيينما تصدر القوانين والقرارات يجب أن يراعي فيها مصلحة الشعب طبقاً للظروف الاجتماعية والاقتصادية والعرف والعادات والتقاليد ومبادئ الشريعة الإسلامية ، لأنها مصدر رئيس للتشريع و يجب أن لا نضع قوانين مستوردة لا تلبي مطالب الشعب ولا تخدم الأمة. وإذا قام المجلس التشريعي بوضع قانون معين، فلا يمكن أن يكون ذلك بين يوم وليلة ، لأن الدراسة والتمحيص والتبصر بالحقيقة الواقع وكافة المناحي الاجتماعية والاقتصادية والعادات والتقاليد والعرف، كل ذلك يجب أن يراعى وان يؤخذ في الحسبان . ان اللجنة القانونية في المجلس التشريعي يجب أن تكون على علم وبصيرة بسن القوانين

حوارات قانونية

وانتقاء الكلمات المناسبة لوضع النصوص القانونية القاعدة العامة لا اجتهاد في مورد النص وعدم تطبيق ما ذكر فإنه يعد من العوقات في إصدار القوانين وتحقيق العدالة كما أن التأخير في إصدار القوانين الازمة يعد أيضاً من العوقات. ومثال ذلك قانون الشباب الذي يراعي طموحات الشباب وقدراتهم وظروفهم والوضع الخاص بهم فيجب أن يكون للشباب مكانه لها احترامها وتقديرها من فئات المجتمع، ولأن الشباب هم القوة الحامية للمجتمع. وقد كان قانون الشباب موضع اهتمام من المجلس التشريعي السابق والحاصل ، إلا انه لغاية الآن لم يصدر مثل هذا القانون، وقوانين أخرى نحن بحاجة إليها.

أما بالنسبة إلى قرارات بقوانين فإنها تصدر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية ومن المعروف فقهاً وقانوناً أن القرارات والقوانين تصدر في حال غياب السلطة التشريعية وقد نصت المادة (٤٣) من الدستور على الآتي:

لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تتحمل التأخير في غير ادوار انعقاد المجلس التشريعي، إصدار قرارات لها قوة القانون ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون.

وقد صدر عدة قرارات بقوانين من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية ونذكر منها قرار بقانون رقم ٥/٢٠٠٦ معدل لأحكام في قانون تشكيل المحاكم النظامية لسنة ٢٠٠١ وقرار بقانون رقم ٨/٢٠٠٦ معدل لقانون الإجراءات الجزائية، وقرارا بقانون رقم ٩/٢٠٠٦ معدل لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١. وغيرها من القرارات بقانون. إن هذه القرارات بقانون قد صدرت مخالفة لنص المادة (٤٣) من الدستور لأن هذه المادة أوجبت إصدار ذلك في حالات الضرورة ومن حالات الضرورة الحرب والقوة القاهرة والزلزال وقانون الطوارئ والثورات والانقلابات ، وفي هذه الأمور لا يكون مجال لانعقاد المجلس التشريعي ، وعليه تكون الصلاحيات لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية لإصدار قرار بقانون أو مرسوم رئاسي طبقاً للمادة (١١٠) وما بعدها من الدستور. أما تعديل نصوص قانونية فإنها ليس من حالات الضرورة بل يترك الأمر للمجلس التشريعي في حال انعقاده.

أن مثل هذه الأمور قد يعيق تحقيق العدالة لوجود تداخل في الصلاحيات، وأخطاء في تفسير القوانين وتطبيقاتها. الأمر الذي يجب تدخل المحكمة الدستورية مما سنبينه فيما بعد في هذه الورشة.

٢- القاضي:

القضاء أمانة، والمحاماة أمانة، والعمل أمانة، وكل ما يتعلق بحقوق الإنسان أمانة، وحتى كل شيء في الوجود أمانة، وقد حملها الإنسان وهو واثق من نفسه بأنه على قدر المسئولية في حمل الأمانة، والقاضي إنسان يجب أن يكون قادراً على حمل الأمانة. و هو خليفة الله في الأرض يحكم طبقاً للقانون ويطبق العدالة، وان القانون لا يمكن أن تفه أو تهتز. ولا كان منصب القضاء من المناصب الرفيعة فيجب أن تتواافق في القاضي صفات معينة لانه لا يطلب الولاية

حوارات قانونية

وإنما يولي. ومن أهم الصفات التي يجب أن تتوافر في القاضي ست صفات في ست كلمات : وهي أن يكون حكيمًا، فهيمًا، مستقيماً، أميناً، مكيناً، متيناً، وكل كلمة من هذه الكلمات معاني كبيرة يمكن ان تسعها مجلدات . ومما يدخل فيها الصبر، ونراة، وال بصيرة.

والقاضي يمثل السلطة القضائية في عمله ولا سلطان عليه لغير القانون وقد نصت المادة ٩٨ من الدستور الآتي:-

القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء ، أو في شئون العدالة.

٣- المحامي:

المحامي هو الذي يدافع عن الحق وبظاهره بالأدلة والبراهين أمام القاضي ويصل بالظلم لينال حقه. والمحاماة من أسمى المهن التي عرفتها المجتمعات، فهي عزيزة شريفة ورسالة نبيلة تستمد عزتها وشرفها من الدفاع عن المظلومين ، ومشاركة القضاة في تحقيق العدالة وتأكيد سيادة القانون.

وصفات المحامي هي: صدق وأمانة، واستقامة ونزاهة، وعزّة وكرامة، أخلاق وموهبة، وعفة، جرأة وشجاعة، تضحية وفداء، صبر وعناء وفاء وإخلاص.

إذا كان المحامي لا يصدر القرارات، فهو يعد لها البحوث، والمراجعات وكثير من القضايا تتضح خفاياها من معرفة المحامي. إذن فإن المحامي هو ركن أصيل من أركان القضاء . وقد قال أحد الفقهاء القضاة لا يكون عظيمًا إلا إذا كانت المحاماة عظيمة، ولا تكون المحاماة عظيمة إلا إذا كان القضاة عظيماء.

وبالتالي فإن القاضي والمحامي هما تؤام وكل منهما عمله الخاص في مجال اختصاصه والهدف تحقيق العدالة.

وعليه فإن علاقة المحامي بالهيئة القضائية يجب أن يسودها الاحترام والتقدير وأن يخاطب المحكمة بأدب وصدق.

تنفيذ الأحكام

الحكم يصدر عن القاضي أو الهيئة القضائية تطبيقاً للقانون والعدالة، وإن الجهة المسؤولة عن تنفيذ الأحكام هي السلطة التنفيذية والتي يجب أن تحترم قرار القاضي سواء كان القرار يتعلق بالحرابيات الشخصية أو الحقوق المدنية، وإن عدم التنفيذ يؤدي إلى عدم احترام القرار ويعود إلى البخلة في المجتمع والاستهان بحقوق العباد مما يفقد القضاء هيبيته واحترامه وهذا يعيق تنفيذ الأحكام ومبادئ العدالة ويوجد أمثلة كثيرة في هذا الزمن على عدم تنفيذ قرارات المحاكم.

ونذكر منها أن معظم مذكرات الإحضار التي تصدرها المحاكم سواء كانت بصفة جنائية أم بصفة مدنية لا تنفذ فيضطر القاضي للتأجيل مع استمرار مذكرة الإحضار، وهذا من المعوقات التي نلاحظها في الوقت الحاضر .

بالإضافة إلى ان التكاسل في أدلة الإثبات ، والتکاسل في عدم بيان أدلة البراءة من معوقات العدالة. وكذلك حالة الفلتان الأمني والتي انتشرت في قطاع غزة أكثر من غيرها هي من معوقات العدالة. وإن من المعوقات الموجودة حالياً عدم إنشاء دائرة التفتيش القضائي والتأخر في إنشاء المحكمة الدستورية العليا وعدم تعين قضايتها.

تلخص من ذلك كله أن السلطة التشريعية والسلطة القضائية والسلطة التنفيذية ، وهذه السلطات الثلاث وإن كانت كل سلطة مستقلة عن الأخرى طبقاً لنصوص الدستور إلا انه لا يمكن الاستغناء عن بعضها البعض. لأن العلاقة بين السلطات الثلاث علاقة تكاملية وتعاونية وليس علاقة تناحريه وبهذه العلاقة التكاملية يمكن للعدالة أن تسير على أسس قانونية سليمة وان تكون دولة القانون.

حوارات قانونية

١- التفتيش القضائي:

رغم أن قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢ قد نص في المادة (٤٢) (منه على إنشاء دائرة التفتيش القضائي تلحق بمجلس القضاء الأعلى ، وتتألف من رئيس المكتب الفني وعدد كاف من قضاة محاكم الاستئناف ، أو من هم في مرتبتهم من أعضاء النيابة العامة، إلا انه لم نسمع لغاية الآن عن إنشاء هذه الدائرة ولم يضع مجلس القضاء الأعلى لائحة لدائرة التفتيش القضائي طبقاً لما جاء في الفقرة الثامنة من المادة ٤٢ وبالتالي لا يمكن تطبيق الفقرة الثالثة من نفس المادة السابقة ولا يمكن تطبيق المادة ٤٣ من القانون.

نرجو أن يقوم مجلس القضاء الأعلى بإنشاء دائرة التفتيش القضائي.

٢- المحكمة الدستورية العليا.

نصت المادة (١٠٣) من الدستور على الآتي:

تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتنتول.

١-دستورية القوانين واللوائح والنظم وغيرها.

٢-تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات

٣-الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي. ورغم أن القانون الأساسي المعدل قد صدر بتاريخ ٢٠٠٣/٣/١٨ بمدينة رام الله إلا أن قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦ قد صدر متاخراً رغم انه جاء في المادة (١٠٤) من الدستور : بأن تنتول المحكمة العليا مؤقتاً الهمام المسندة للمحكمة الدستورية العليا إلا انه كان يجب أن يؤخذ في الحسبان أن المحكمة لا تستطيع أن تقوم بكافة مهامها من محكمة عدل عليا ومحكمة دستورية ، وذلك لثقل الحمل عليها وهنا أود أن اذكر الزملاء والزميلات في تنازع الاختصاص الذي حصل في الماضي ما بين وزير العدل آنذاك الأستاذ ناهض الرئيس ورئيس المحكمة العليا الأستاذ زهير الصوراني في النزاع حول اختصاص وزارة العدل واختصاص رئيس المحكمة العليا ومجلس القضاء الأعلى ، وكان كل منهما يستند إلى نصوص الدستور والقانون فلو كان لدينا محكمة دستورية عليا لما كان يحصل مثل التنازع في الاختصاص.

وعلى أي حال فقد صدر أخيراً القانون رقم ٢٠٠٦/٣ قانون المحكمة الدستورية العليا ، إلا أنه لغاية الآن لم يتم تعين قضاة المحكمة الدستورية العليا طبقاً لما جاء في المادة (٥) بالنسبة للتشكيل الأول ولم يتم تعين رئيس وقضاة المحكمة حسب نص الفقرة الثانية من نفس المادة. وقد حددت المادة (٤٢) من قانون المحكمة الدستورية العليا اختصاصاتها وكذلك المادة (٤٥) والتي أعطت الحق للمحكمة بالحكم بعدم دستورية أي تشريع أو عمل مخالف للدستور (كلياً أو جزئياً).

ويوجد دول عديدة أنشأت محاكم دستورية وتم النص عليها في دساتير ونذكر منها:

-النمسا في دستور ١٩٢٠ المعدل

-اسبانيا في دستور ١٩٣١

-ايطاليا في دستور ١٩٤١

-العراق في دستور ١٩٢٥ و ١٩٦٨

-سوريا في دستور ١٩٥٠

-مصر في دستور ١٩٧١ ومعدل في ١٩٨٠

وبذلك فإننا نوصي بسرعة تشكيل وتعيين قضاة المحكمة الدستورية العليا ودائرة التفتيش القضائي لأهميتها للقضاء الفلسطيني ولتحقيق العدالة.