



القدس عاصمة فلسطين الأبدية

مَجَلَّةُ الْمُحَامَاةِ

مجلة نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين

رئيس التحرير

المحامي أ. جواد عبيدات / نقيب المحامين

المحرر المسؤول

المحامي أ. فادي عباس / أمين السر

مسؤولة المكتب الفني

أ. شيرين المصري

العدد الثاني / أيار 2021

هيئة التحرير

المحامي موسى الكردي

المحامية د. نجاح الدقماق

المحامي د. نعيم سلامة

المحامي سائد العويوي

المحامية د. ريم صوافطه

المحامي ابراهيم الفارس

المحامي علاء فريحات

بمقتضى المادة رقم 30 من النظام الداخلي لنقابة المحامين الفلسطينيين لسنة 2000 والصادر بمقتضى المادة (42) "4/أ" من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم 3 لسنة 1999 ، والمادة "3" من القانون رقم (5) لسنة 1999م يتم إصدار مجلة محكمة باسم (مجلة المحاماة) ويكون المجلس هو صاحب الامتياز والإصدار على أن يكون النقيب رئيساً لتحريرها وأمين السر محررها المسئول.

المحتويات

4	كلمة نقيب المحامين الفلسطينيين
15	الفصل الاول: الابحاث
16	البحث الاول: الآثار القانونية لحق المتضرر باستعمال الدعوى المباشرة في تأمين المسؤولية المدنية
21	البحث الثاني: القاضي الإداري الفلسطيني ومنازعات العقود الإدارية
75	الفصل الثاني: مبادئ وقرارات
76	فهرس القرارات
79	■ قرارات عدل عليا.
115	■ قرارات محكمة النقض في قضايا المدنية.
147	■ قرارات محكمة النقض في قضايا الجزائية.
190	الفصل الثالث: مذكرة نقابة المحامين الفلسطينيين للمحكمة الجنائية الدولية

كلمة رئيس التحرير

نقيب المحامين الفلسطينيين

الزميلات الزملاء الأعزاء

تحية الحق والعروبة،،،

يسرنا اطلاق العدد الثاني من مجلة نقابة المحامين الفلسطينيين التي نهدف من خلالها الى رفع المستوى العلمي القانوني وتعزيز فكرة الدراسات القانونية التي سيتم نشرها في المجلة وتضمن هذا العدد قسمين: الأول يتضمن أبحاث ودراسات والثاني يتضمن قرارات ومبادئ، وكان من الأهمية في هذا العدد الاشارة الى المذكرة القانونية التي تقدمت بها نقابة المحامين الفلسطينيين بصفتها "عضو صديق" للمحكمة (Amicus Curiae) المتعلق باختصاص المحكمة الجنائية الدولية في أراضي دولة فلسطين، والتي قامت بترجمتها نقابة المحامين الى اللغة العربية لتكون متاحة للباحثين والدارسين في هذا الشأن نظراً لأهميتها وما شكلته مذكرة النقابة من مرجع هام للمدعية العامة في المحكمة الجنائية الدولية عند اصدار قرارها الذي أكدّت بموجبه ولايتها القضائية على الأراضي الفلسطينية المحتلة. ونتطلع الى الارتقاء بعمل المكتب الفني في نقابة المحامين لتوسيع القاعدة المعرفية والمعلوماتية للزميلات والزملاء المحامين والمجتمع القانوني بشكل عام، وبهذا فانني أتوجه لكافة الزميلات والزملاء الذين لديهم اهتمام بالبحث والدراسات القانونية بالعمل على رفد المكتب الفني في نقابة المحامين بالأبحاث والدراسات لتكون مادة علمية تنشر في العدد القادم من المجلة ليستفيد منها جمهور الباحثين. وختاماً اتوجه بالشكر الجزيل لكافة الزميلات والزملاء في هيئة التحرير الذين بذلوا جهود مميزة من أجل اصدار هذا العدد.

نقيب المحامين

المحامي جواد عبيدات

الابحاث القانونية

الآثار القانونية لحق المتضرر باستعمال الدعوى المباشرة

في تأمين المسؤولية المدنية

إعداد المحامية

ريم احسان صوافطة

فهرس المحتويات

9	الملخص
10	المقدمة
12	منهجية البحث
12	مشكلة البحث
12	مسوغات البحث
13	أهداف البحث
13	أهمية البحث
15	الفصل الأول: الآثار القانونية لحق المتضرر باللجوء للدعوى المباشرة
16	المبحث الأول: استقلالية حق المتضرر برفع الدعوى المباشرة
16	المطلب الأول: استعمال الدعوى المباشرة جون الرجوع على المؤمن له.
16	الفرع الأول: التأمين الإختياري من المسؤولية
17	الفرع الثاني: التأمين الإلزامي للمركبات
19	المطلب الثاني: اختصاص المتضرر بمبلغ التعويض
19	الفرع الأول: حالة المؤمن له المليء وعلاقته بالمؤمن له والمتضرر
20	الفرع الثاني: حالة إفلاس المؤمن له أو إعساره

21	المبحث الثاني: بلورة حق المتضرر باللجوء للدعوى المباشرة
21	المطلب الأول: موقف الفقه والقضاء من حق المؤمن بالتمسك بالرفوع
22	الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء الفلسطيني
23	الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء الأردني
23	الفرع الثالث: موقف الفقه والقضاء المصري
24	المطلب الثاني: الدفوع القانونية وحجيتها تجاه المتضرر
25	الفرع الأول: حجية الدفع بسقوط الحق بالتعويض
28	الفرع الثاني: حجية الدفع بالإعفاء من الضمان
29	الفرع الثالث: حجية الدفع بالمقاصة
31	الخاتمة
33	التوصيات
34	قائمة المصادر والمراجع
76	فهرس القرارات

الملخص

تعد الآثار القانونية لحق المتضرر باللجوء إلى الدعوى المباشرة المحور الذي دارت حوله جميع الموضوعات التي تم بحثها وتحليلها في هذا الدراسة.

بعد المقدمة التي تعتبر مدخل لتأمين المسؤولية المدنية من حيث طبيعته القانون وأساس حق المتضرر باللجوء للدعوى المباشرة، وخصائص هذا الحق، سنناقش في المباحث المقدمة آثار حق المتضرر باللجوء للدعوى المباشرة كنتيجة للدراسة المقدمة حول آثار حق المتضرر بالدعوى المباشرة بينت الخلط الواضح في المفاهيم لدى المشروع الفلسطيني خاصة، وكان لا بد من تفصيل ما هو مبهم من أحكام ولو كان ذلك بالقوانين المقارنة التي أخذ عنها المشروع الفلسطيني مثل تنظيم الدفوع القانونية. ورجوع المتضرر على كل من المؤمن والمؤمن له والسائق وكذلك العلاقة التضامنية فيما بين هؤلاء بعضهم ببعض.

لذلك لابد من تشريع قانوني جديد ينظم التأمين الإلزامي من المسؤولية عن حوادث الطرق. بالإضافة إلى تشريع مدني ينظم- إضافة للأحكام والقواعد العامة- عقد التأمين وبين الأحكام والقواعد التي تحكم كل نوع منها بطريقة منظمة وواضحة لا تقبل الشك أو التأويل.

المقدمة

يعتبر نظام المسؤولية المدنية " من أرقى الأنظمة القانونية التي رتبت فيها الحقوق والالتزامات، سواء كانت ناشئة عن العقد أو الفعل الضار". لذلك فهي موجودة مع وجود الانسان الذي يمارس حياة مليئة بالمخاطر والمنازعات التي تزداد بازدياد التطور والتقدم في جميع المجالات¹. ويعد عقد التأمين من أهم العقود التي كانت وليدة الحاجة الانسانية للحصول على رزقه ومعاشه بعيداً عما يهدده من أخطار مهما كان نوعها .

وكغيره من العقود يرتب عقد التأمين آثاراً على عاتق أطرافه فكل حق يقابله التزام، وكقاعدة عامة فإن أثر العقد ينصرف إلى أطرافه وخلفهم دون الغير إلا أن المشروع استثنى من هذه القاعدة حالات² ينصرف فيها أثر العقد إلى الغير. ومن بينها عقد التأمين من المسؤولية. فالمسؤولية لغة: "ما يكون به الإنسان مسؤولاً ومطالباً عن أمور وأفعال أتاها". أما المسؤولية قانوناً فهي: "الحكم الذي يترتب على الشخص الذي ارتكب أمراً يوجب المؤاخذه"، ومنهم من عرفها بأنها: "الجزء المترتب على مخالفة إحدى الواجبات المناطة بالشخص مهما كان مصدر الواجب"³.

ويؤخذ على هذين الرأيين اعتدادهما بالنتيجة المترتبة على المسؤولية والجزاء. وأرى أنه يمكن تعريفها بأنها: "حالة الشخص الذي خالف الالتزام الموجب للمؤاخذه".

وعقد التأمين من المسؤولية يقصد به التأمينات التي تغطي أخطاراً لا يقع أثرها بصفة مباشرة على الشخص أو ممتلكاته ولكن يقع أثرها على أفراد آخرين، ويكون الشخص مسؤولاً عن تعويض الأشخاص المتضررين طبقاً لقواعد المسؤولية.

والضمان هو النتيجة الحتمية لقيام المسؤولية المدنية، فالمتضرر يسعى للتعويض عن الأضرار التي لحقت به. والدعوى المباشرة هي الطريقة لذلك في عقد التأمين من المسؤولية المدنية بنوعيتها الاختياري والإلزامي.

1 النعيمات، موسى جميل، (2006)، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية. (رسالة دكتوراه منشورة). الطبعة الأولى. دار الثقافة للنشر

والتوزيع، عمان. طبعة 2006م، ص6

2 من هذه الحالات علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن، علاقة المقاول من الباطن برب العمل، علاقة الموكل بنائب الوكيل.

3 منصور، 2001، ص 244.

فالمتضرر من خارج العلاقة التعاقدية يرتبط بالمؤمن له بعلاقة تحكمها قواعد المسؤولية التقصيرية وهذا الأخير يرتبط بدوره بالمؤمن بعلاقة يحكمها العقد وفق قواعد المسؤولية العقدية.

فيكون للمتضرر دعيان الأولى دعوى غير مباشرة، يطالب فيها المؤمن مستعمالاً حق المؤمن له قبل المؤمن ثم له الرجوع بقيمة التعويض الذي يستحقه وفقاً لقيمة الضمان المحددة في الوثيقة، إلا أن هذه الدعوى لا تعطي المضرور حقاً ممتازاً أمام بقية دائني المؤمن له. والدعوى الثانية هي الدعوى المباشرة التي يتفادى بها عيوب ومخاطر الدعوى الأولى من تفصيلات وطول في الإجراءات كما يتجنب مزاحمة دائني المؤمن له.

ومنح المشرع المتضرر هذه الدعوى ليتمكن من مطالبة المؤمن مباشرة لتعويضه عما يستحقه من ضرر سواء كان خسارة لاحقه أم كسب فائت.

والمشرع الفلسطيني نظم عقد التأمين في قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005م، كما منح المتضرر دعوى مباشرة مستمداً أحكامها من القواعد العامة وجعل لبعض الأحكام الخاصة فيها نصوصاً تتوافق مع طبيعة عقد التأمين والالتزامات الناشئة عنه. كما أنه فصل بين نوعين من تأمين المسؤولية أحدهما اختياري، والآخر إلزامي خاص بتأمين المسؤولية عن حوادث المركبات.

وفي هذه الدراسة سيتم معالجة إحدى أهم مواضيع هذه الدعوى وهي الآثار المترتبة على حق المتضرر بالمطالبة بالتعويض باستعمال هذه الدعوى. وسيتم معالجة هذا الموضوع في فصل يضم مبحثين الأول يعالج استقلالية حق المتضرر برفع الدعوى المباشرة دون الرجوع على المؤمن له. ويتضمن مطلبين الأول حول استعمال المتضرر الدعوى دون الرجوع على المؤمن له، والثاني اختصاص المتضرر بمبلغ التعويض. أما المبحث الثاني فموضوعه يدور حول بلورة حق المضرور باللجوء للدعوى المباشرة. ويشمل أربعة مطالب الأول: حجية الدفع بسقوط الضمان. والثاني حول حجية الدفع بالاستثناء من الضمان. والثالث حجية الدفع بالشرط الجزائي، أما الرابع فيعالج حجية الدفع بالمقاصة. مشتملاً كل منهما على عدة فروع حول

النقاط الفرعية في تأمين المسؤولية الاختياري والإلزامي والفارق بينهما. وأختم الموضوع ببيان ما تم التوصل إليه من نتائج وتوصيات .

منهجية البحث

سيتم إتباع المنهج الوصفي التحليلي المقارن، حيث أعتمد في شرح هذا الموضوع على وصف للقواعد القانونية التي تحكم الدعوى المباشرة، وتحليلها ومن ثم إجراء مقارنة بين موقف التشريع الفلسطيني، والأردني، والمصري في كل حالة وحكم. باعتباره المنهج الذي يوضح مدى التوافق بين الأهداف المرجوة والنتائج المترتبة، وذلك بعد الاطلاع على الأدبيات المتعلقة بالموضوع. وجمع المعلومات حول آثار الدعوى المباشرة والرجوع الى الكتب، والأبحاث والدراسات التي تتعلق بالموضوع. وكذلك ستم الاستعانة بالمواقع الالكترونية- من خلال شبكة الانترنت - التي تتحدث عن الموضوع نفسه نظراً لقلّة الكتب التي تتحدث عن الدعوى المباشرة في التأمين بصورة خاصة.

مشكلة البحث

يتطلب الخروج على القواعد العامة للعقد وجود مبررات قانونية تقوي حجة القائلين به. وإعطاء المتضرر حقاً قانونياً يستطيع بواسطته مطالبة المؤمن مباشرة بطريقة منظمة وواضحة بدون غموض أو إهمال للنصوص التي يجب إدراجها ضمن قوانين تضيفي على هذا الحق قدسية تتناسب مع الهدف منه وهو حماية المتضرر من الآثار المترتبة على خطأ المؤمن له، ولو كان ذلك بتأمين المؤمن له على مسؤوليته المدنية. هل يمكن أن نعطي المتضرر حقاً دون سند قانوني؟ وما مدى اشتراط ثبوت مسؤولية المؤمن له، وهل تكفي دون مطالبة من المتضرر؟ وهل يمكن للمؤمن له أن يحتفظ بمبلغ التعويض؟ وفي النهاية ما أثر الاتفاقات بين المؤمن والمؤمن له على حصوله على حقه؟

مسوغات البحث

من أهم المسوغات لدراسة موضوع "الآثار القانونية للدعوى المباشرة في تأمين المسؤولية المدنية" عدم وجود تنظيم دقيق ومفصل يدرس الموضوع ويلم بكل

جوانبه خاصة في فلسطين. حيث اكتفى المشروع في قانون وترك الرجوع بذلك للقواعد العامة للمسؤولية بالرغم من خصوصية الدعوى المباشرة في التأمين. مما يتطلب البحث عن أساس قانوني واضح ثابت ينظم هذا الحق للمتضرر ويعطيه نجاعة من حيث الآثار القانونية المترتبة عليه.

أهداف البحث

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح ما يلي:

1. بيان أهم الآثار التي تترتب على حق المتضرر باللجوء للدعوى المباشرة في التأمين البري الخاص بعد التمهيد لمفهومها وطبيعتها القانونية من خلال دراسة مقارنة لموقف التشريعات المقارنة.
2. توضيح لطبيعة العلاقات التي تنشأ بموجب تأمين المسؤولية المدنية ومدى التزام أطرافها، وما يستتبعه من حق للمتضرر باللجوء للدعوى المباشرة واستغلالية هذا الحق وبلورته تجاهه.
3. بيان أثر الإتفاقات المعدلة للمسؤولية بين المؤمن والمؤمن له على حق المتضرر المترتب على استعمال الدعوى المباشرة.
4. توضيح مدى حق المؤمن بالاحتجاج تجاه المتضرر بالدفعات القانونية التي يملكها تجاه المؤمن له كالمقاصة والشرط الجزائي.

أهمية البحث

1. دراسة آثار هذه الدعوى تمس الحياة اليومية نظراً للضرورة العملية لعقد التأمين والتقدم العملي والعلمي الذي أدى إلى العديد من المخاطر، والتي يجب توضيح آلية التعويض عنها للدفاع عن فكرة "عقد التأمين" وتفادي المخاطر.
2. تعريف كل من تعرض لأضرار بأن لديها وسيلة قانونية ناجعة يستطيع من خلالها مطالبة شركات التأمين بالتعويض.

الفصل الأول

الآثار المترتبة على حق المتضرر
بالدعوى المباشرة

يترتب على حق المتضرر بالدعوى المباشرة آثار هامة نشملها في مطلبين الأول: استقلالية حق المتضرر برفع الدعوى المباشرة ، والثاني: حق مجرد من الدفع القانونية.

المبحث الأول

استقلالية حق المتضرر برفع الدعوى المباشرة

حتى يضمن القانون نجاعة الحق الذي قرره للمتضرر، ويضفي عليه طابعاً خاصاً. وسمه باستقلالية يستطيع من خلالها أن يمارس هذا الحق دون رجوعه على المؤمن له، أو أن يصطدم بعوائق تحول دون حصوله على التعويض الذي يجبر ضرره⁴ (الفرع الأول)، ومن ثم اختصاص المتضرر بمبلغ التعويض (الفرع الثاني).

المطلب الأول: استعمال الدعوى المباشرة دون الرجوع على المؤمن له

إن الحق المباشر للمتضرر الناشئ في ذمة المؤمن له و الذي مصدره القانون، يخوله دعوى مباشرة تجاه المؤمن دون حاجة للرجوع على المؤمن له، فهذا الأخير قد دفع أقساطاً للمؤمن مقابل خلو مسؤوليته من التعويض وليس ثمناً للضرر الذي أصاب المتضرر جراء خطئه، لذا فإن استعمال هذا الحق يكون بعد تحقق الخطر المؤمن منه بالإضافة لمطالبة المتضرر للمؤمن له دون حاجة للرجوع عليه أولاً⁵. ويختلف الأمر بين نوعي التأمين الإلزامي والاختياري كما يلي:

الفرع الأول: التأمين الاختياري للمسؤولية المدنية.

وجود النص القانوني أعطى الحق للمتضرر بأن يرجع على المؤمن مباشرة، ولكن وفقاً لتقدير الضرر الناشئ وقت الحكم، وضمن حدود مبلغ التأمين، على أن يكون الضرر غير مستثنى من الضمان⁶، والمؤمن يمارس حق الدفاع

4 من أهم هذه العوائق دائني المؤمن له الشخصيين حيث تحمي هذه الدعوى المتضرر من مزاحمتهم

5 العطير، 1995 عبد القادر، (1995). التأمين البري في التشريع الاردني. بدون رقم طبعة. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. ، ص. 281.

6 العطار، عبد الناصر توفيق، (1974). أحكام التأمين في القانون المدني والشرعية . بدون طبعة. مطبعة السعادة . القاهرة. 1974، ص. 194.

عن مصالحه نظراً لانشغال ذمته⁷. وما زاد على حدود مسؤوليته يحق له الرجوع به على المؤمن له، لأنه أُمّن على مقدار معين من المسؤولية، فما زاد عليها تبقى ذمته مشغولة به ويلتزم به للمتضرر، فإذا أداه المؤمن جاز له الرجوع على المؤمن له⁸. ويبقى الخيار للمتضرر بالرجوع على أي منهما أولاً إلا أن رجوعه على أحدهما واقتضاه كامل مبلغ التعويض يبرئ ذمته تجاه الآخر⁹.

الفرع الثاني: التأمين الإلزامي للمركبات.

إذا رجعنا لقانون التأمين الفلسطيني في الفصل المتعلق بالتأمين الإلزامي من حوادث السير نجد أن المشرع لم ينص صراحةً على التضامن بين المؤمن له والمؤمن. كما لم ينظم كيفية رجوع كل منهما على الآخر، و اكتفى باعتبار مسؤولية السائق مطلقة تجاه المصاب مهما كان مصدر خطأه، وذلك في المواد (144 ، 145) منه، أما في المادة (151) فأقر بحق المصاب بمطالبة المؤمن دون اشتراط الرجوع على المؤمن له¹⁰. وبما أن التضامن لا يمكن الأخذ به إلا بوجود نص قانوني أو اتفاق فلا محل لوجوده بين المؤمن والمؤمن له والسائق تجاه المتضرر، إلا أننا يمكن أن ننظم هذا الرجوع على أساس مبدأ التضامن فسبب ومصدر التزام كل من المؤمن والمؤمن له مختلف عن الآخر بالرغم من وحدة المصدر فالدين ينقضي بمجرد الوفاء به من قبل أي منهما، والهدف المشترك لهما هو تعويض المتضرر، الذي يتساوى لديه إذا عوض بسبب التزام عقدي أو تقصيري. والمشرع المصري يطبق هذا المبدأ حيث لم ينص صراحة على التضامن¹¹ واكتفى بتنظيم رجوع المؤمن على المسؤول عن الحقوق المدنية سواء من غير المؤمن له، أو من قائد المركبة بدون تصريح بذلك، أو المؤمن له

7 وللمؤمن الحق في أن ينص في العقد على شرط إدارة الدعوى المقامة ضد المؤمن له لحماية مصالحه. أنظر: سرور، 1980، ص 150 .

8 مرسي، محمد كامل. (1952). العقود المسماة، عقد التأمين. الجزء الثالث. مكتبة الإنجلو المصرية . القاهرة. 1952، ص.359.

9 رجوع المتضرر على المؤمن يكون بمقدار التعويض المحدد في الوثيقة بينما رجوعه على المؤمن له يكون بكامل دين التعويض ومقدار الضرر.

10 نص المشرع في المادة (151) على أنه : " للمصاب حق إقامة الدعوى للمطالبة عن الأضرار الجسدية والمادية والمعنوية التي لحقت به جراء الحادث، ضد المؤمن والمؤمن له معاً أو ضد المؤمن أو الصندوق فقط ، فكلية أو ضد المؤمن تفيد تخييره بين رفع دعوى على المؤمن والمؤمن له أولاً أو الرجوع على المؤمن مباشرة".

11 السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. عقود الغرر وعقد التأمين. المجلد السابع. الجزء الثاني. بدون رقم طبعة. دار النهضة العربية. القاهرة. ب.ت، ص 1681.

الذي خالف واجبه بإبلاغ المؤمن بكافة المعلومات والبيانات الضرورية، وذلك في المادتين (17، 18) من قانون التأمين الإجباري، ومع ذلك فقد عاد واحتفظ للمتضرر بحقه في الرجوع على هؤلاء لتعويضه عن الأضرار التي لحقت به في المادة (19) من ذات القانون¹².

وتبقى علاقة المؤمن والمؤمن له والسائق فيما بينهم تضامنية تجاه المتضرر والقضاء المصري أخذ بمبدأ التضام، فاستيفاء الحق من أحدهما يبرئ ذمة الآخر تجاه المتضرر ويبقى لكل من المؤمن والمؤمن له أو السائق الرجوع في العلاقة بينهم بحيث يرجع المؤمن على المؤمن له إذا أدى للمتضرر مبلغ التأمين في حالة من حالات الرجوع التي نص عليها القانون، أما إذا أدى المؤمن له المبلغ فإن له الرجوع على المؤمن بما أداه ضمن حدود الوثيقة¹³.

أما نظام التأمين الإلزامي الأردني فقد احتفظ للمتضرر بحق الرجوع المباشر على المؤمن ونص صراحة على التضامن بين المؤمن والمؤمن له وسائق المركبة تجاه المتضرر وذلك في المادة (15) منه¹⁴. وبالتدقيق في موقف المشرع الأردني نجد أنه نص على التضامن ضمن نظام خاص، ولا يوجد اتفاق مسبق بين المؤمن والمؤمن له على التضامن وبالتالي لا يمكن اعتبار هذا التضامن قانوني. كما أن التضامن وصف يحول دون انقسام الدين فإذا برء أحدهما منه أو جزء منه فإنه يعني سقوط التزام الآخر بالمقدار الذي أبرء منه. وهذا ما يتناقض مع طبيعة التأمين من المسؤولية المدنية، فالمؤمن له وكأنه قد أبرء ذمته مسبقاً عندما أمن على عدم انشغالها بمبلغ التأمين. إلا أن رجوع المتضرر على المؤمن مباشرة يتطلب تقرير وثبوت مسؤولية المؤمن له ويبقى التضامن في رجوع المؤمن على كل من المؤمن له أو السائق بما دفعه زيادة على مقدار التأمين المحدد في الوثيقة¹⁵.

12 قرار نقض مصري رقم 164\1099 في 25 فبراير لسنة 1987 الصادر في الطعن رقم 1448 لسنة 53 قضائية. انظر (مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، بدون دار نشر، القاهرة 1988، ص 659).

13 سبب التزام المؤمن هو عقد التأمين أما سبب التزام المؤمن له هو الفعل الضار فلدينا نوعين من المسؤولية إحداها عقدية والأخرى تقصيرية لا يجوز الجمع بينهما، أنظر، زكي، 1990، ص. 468.

14 (الطير، ص. 281)، مرجع سابق.

15 أبو الهيجاء، 2004، ص 167.

المطلب الثاني: اختصاص المتضرر بمبلغ التعويض.

منذ وقوع الخطر المؤمن منه، يكون مبلغ التأمين قد تعلق به حق الغير، لذا يكون هو المختص دون غيره بالتعويض المحكوم به. وقد أقر المشرع الفلسطيني هذا الحق للمتضرر في م (20) من قانون التأمين حيث نص على أنه: "لا يجوز للمؤمن أن يدفع لغير المتضرر مبلغ التعويض المتفق عليه (كله أو بعضه) ما دام المتضرر لم يعوض عن الضرر الذي أصابه وهذا النص جاء جامعاً لالتزام المؤمن بعدم الوفاء بقيمة الضمان إلا للمتضرر، ووجوب تحقق الخطر المؤمن منه في كلمة "الذي أصابه" التي تفيد أن الخطر قد تحقق والضرر قد وقع. وبذلك أصبح المتضرر مستأثراً بالحق دون سواه. وهذه المادة تقابلها المادة (931) من القانون المدني الأردني وأخذ بها القضاء في العديد من أحكامه.¹⁶ وكذلك م (17) من نظام التأمين الإلزامي. أما المشرع المصري فقد اقتصر على نص المادة الثامنة من قانون التأمين الإجباري لسنة 2007¹⁷ م ويترتب على اختصاص المتضرر بقيمة الضمان آثار تختلف في حالة المؤمن له الملى عن المعسر :

الفرع الأول: حالة المؤمن له الملىء وعلاقته بالمؤمن له والمتضرر.

1. إذا أُنذر المتضرر المؤمن بالوفاء بقيمة التعويض، فلا يجوز للمؤمن أن يوفى به للمؤمن له. وإذا فعل فإن ذمته لا تبرء تجاه المتضرر بل تبقى مشغولة بمبلغ التعويض له.
2. أما إذا لم ينذر المتضرر بالوفاء فيجوز أن يدفع مبلغ التعويض للمؤمن له، ويعد ذلك وفاء لذمته تجاه المتضرر. وعلى أي حال لا يجوز الوفاء به إلا بعد تحقق الخطر المؤمن منه.¹⁸

16 جاء في حكم محكمة التمييز الأردنية: "أن الاتفاق المبرم بين السائق والمتسبب بالحادث والشركة الصادمة مع شركة التأمين على نقل التزامات شركة التأمين بالتعويض المستحق للمضروب إليها لقاء مبلغ تم قبضه من قبلها ملزم لطرفيه ما دام غير ممنوع بالقانون لكنه غير ملزم للمضروب لأنه ليس طرفاً فيه، وبالتالي الرجوع على الشركة لتدفع له ما يستحقه كمضروب ومن ثم ترجع على السائق" تمييز حقوق رقم 247 / 87، المجلة، لسنة 1990، ص105

17 تنص المادة (8) من هذا القانون على أنه: "تؤدي شركة التأمين مبلغ التأمين المحدد عن الحوادث المشار إليها في

18 م (3) من هذا القانون إلى المستحق أو ورثته وذلك دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء في هذا الخصوص..." كما نصت م (10) من ذات القانون أنه: "لا يجوز لشركة التأمين أداء مبلغ التأمين إلى وكيل المضروب أو وكيل ورثته إلا بمقتضى تفويض خاص مصدق عليه بعد تحديد مبلغ التأمين..."

3. أن وجود عقد التأمين من المسؤولية يعد دافعا لإجبار المؤمن له على أداء مبلغ التعويض للمتضرر لضمان رجوعه على المؤمن خاصة قبل تفاقم الضرر.
4. أن المؤمن له ليس له حق التصرف بمبلغ التعويض بحوالاة حق أو مقاصة.¹⁹

الفرع الثاني: حالة إفلاس المؤمن له أو إعساره.

إذا أُشهر إفلاس المؤمن له أو إعساره.²⁰ فإن الحقوق التي للمؤمن له والالتزامات المترتبة عليه تنتقل إلى الدائنين من تاريخ الشهر، فيترتب عليهم واجب إبلاغ المؤمن عن الخطر وتفاقمه وتقديم المستندات ودفع الأقساط التي لم يتحمل مقابلها المؤمن له أي خطر من الإخطار المشمولة بالضمان.²¹

إلا أن مركز هؤلاء قبل المؤمن له والمؤمن لا يعني أحقيتهم بمبلغ التعويض بل إن للمتضرر حق التقدم عليهم دون القول أن له حق امتياز عليهم، فالمتضرر لا ينافسهم أساسا في الحصول على دينه، بل يستوفي ماله أولا، وما تبقى يعد هو الضمان العام لبقية الدائنين، يتقاسمونه فيما بينهم قسمة غرماء.²² والمتضرر يرفع الدعوى باسمه وبصفته صاحب الدين مباشرة، وليس باعتباره دائنا لصاحب الحق²³، ويكون لأصحاب الديون الممتازة والدائنين المرتهنيين حق التقدم على بقية الدائنين دون أن يكون لهم حقا مباشرا عليه.²⁴

كما أن حق المتضرر لا يتأثر بحالة الإعسار أو الإفلاس فلا يجبر على الانتظار لإعطاء مهلة للمؤمن له، أو تقسيط مبلغ التعويض طالما أن لديه ضامن مليء يستطيع الرجوع عليه لاستيفاء حقه كاملا بدلا من الانتظار لحين تعويضه

19 (السنهوري، ص.993)، مرجع سابق.

20 (النعيمات، ص.305)، مرجع سابق.

21 في كلا الحالتين تكون أموال المدين غير كافية لسداد ديونه، وبعبارة أخرى ديونه تزيد على حقوقه، لكن ينظم الإفلاس بالنسبة للتاجر، بينما الإعسار للمدين المدني ويختلفان في كون الإفلاس يتم بإجراء جماعي من جماعة الدائنين بينما يحق للدائن بدين مدني طلب شهر الإعسار للمدين دون حاجة لوجود جماعة دائنين

22 (الطار، ص.176)، مرجع سابق.

23 (السنهوري، ص.992)، مرجع سابق

24 أ- وفقا لنص م 770 مدني أردني وتقابلها م 736 من القانون المدني المصري.

ب- شكري، بهاء بهيج.(2006).التأمين في التطبيق والقانون والقضاء. الطبعة الأولى. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. 2006، ص.574.

من قبل المؤمن له، خاصة وأن النتيجة واحدة وهي ضمان حصول المتضرر على مبلغ التعويض²⁵.

ونتساءل عن مآل التعويض في حال تزامن المتضررين على مبلغ التعويض؟

وتشمل هذه الحالة الخطر الذي يترتب عليه تعدد المتضررين، وهنا يجوز أن يرجع هؤلاء جميعاً على المؤمن مباشرة للحصول على مبلغ التعويض كل بمقدار ما أصابه من ضرر، أو أن يرجع عليه كل منهم بصورة مستقلة²⁶.

أما إذا لم تكف فإنهم يتقاسمون المبلغ فيما بينهم قسمة غرماء فلا أفضلية لأحدهم على الآخر²⁷.

المبحث الثاني

بلورة حق المتضرر باللجوء للدعوى المباشرة.

حصن القانون حق المتضرر وصقله بالحماية القانونية التي تمكنه من الوصول إلى غايته وهي الحصول على مبلغ التعويض. وسنناقش في هذا المبحث قاعدة التمسك بالدفع في مطلبين الأول: يبين موقف التشريعات من حق المؤمن بالتمسك بها في نوعي التأمين من المسؤولية الإلزامي والاختياري. والمطلب الثاني: يفصل في هذه الحقوق والطبيعة القانونية لها ومع بيان حق المؤمن بالتمسك بها.

المطلب الأول: موقف الفقه والقضاء من حق المؤمن بالتمسك بالدفع:

اختلفت التشريعات بعض الشيء في مدى وجود حق للمؤمن بالتمسك بالدفع القانونية تجاه المتضرر مما قد يؤثر على استقلاليته في الحصول على مبلغ

25 (النعميات، ص.303)، مرجع سابق.

26 (النعميات، ص.303)، مرجع سابق.

27 فايز، أحمد عبد الرحمن خليل. الرجوع على الغير المسؤول عن الحادث في نطاق التأمين البري الخاص، دراسة مقارنة. بدون طبعة. دار النهضة العربية، القاهرة، ص.254.

التعويض ولا بد من التعرض للقوانين المقارنة لبيان موقف كل منها في نطاق التأمين الإلزامي، والاختياري من المسؤولية المدنية.

الفرع الأول: موقف المشرع الفلسطيني

لم يورد المشرع الفلسطيني في التأمين الاختياري من المسؤولية نصاً يعالج فيه الدفوع التي لشركة التأمين التمسك بها تجاه المتضرر، وعليه فنرجع للقواعد العامة والتي جاء فيها - ضمن النظرية العامة للعقد - أن للمدين أن يدفع دعوى دائنة بكافة الدفوع الخاصة به، إلا أن أعمال مثل هذه القاعدة يتعارض مع الهدف الذي أقره التشريع - قانون التأمين - من إعطاء المتضرر دعوى مباشرة لضمان حصوله على حقه، وباعتبار أن عرف التأمين ومقتضيات العدالة تتنافى مع مبدأ جواز الاحتجاج بالدفوع الناشئة بعد وقوع الحادث المؤمن منه، لان حق المتضرر ولد منذ تلك اللحظة.

أما في التأمين الإلزامي للمركبات ضد حوادث السير فبالرغم من عدم وجود نص صريح يفيد موقف المشرع الفلسطيني من قاعدة جواز الاحتجاج بالدفوع السابقة أو اللاحقة لوقوع الحادث إلا أنه إذا دققنا النظر في نصوص هذا القانون نجده فصل في الحالات التي يسقط فيها التزام المؤمن تجاه المؤمن له والتي يمكن الاحتجاج بها تجاه المتضرر. فالمادة (149) عدت هذه الحالات وتوسعت فيها وكأن المشرع أراد ألا يسهو عن أية حاله يمكن أن يجد فيها المصاب مخرجا له حتى بالرغم من خطأ قائد المركبة. وجميع هذه الحالات إذا حللنا ظروفها نجدها لاحقة لوقوع الحادث المؤمن منه، كقيادة مركبة بدون ترخيص أو تأمين نافذ أو حالة توافر القصد الجرمي لارتكاب حادث طرق أو جناية أو جنحة. ويمكن اعتبارها دفوعا لاحقة على الاتفاق بين المؤمن والمؤمن له . وهي خاصة بالشروط في العلاقة بينهما . وبالتالي لا يجوز الاحتجاج بها تجاه المتضرر لذا فإن المشرع الفلسطيني حرم المتضرر بهذه الحالات من خاصية التجرد من الدفوع القانونية سواء السابقة أو اللاحقة. بالرغم من أنه عاد وأعطاه الحق بالتعويض من قبل الصندوق الفلسطيني.

الفرع الثاني: موقف المشرع الأردني

لم ينص المشرع الأردني في قواعده المتعلقة بعقد التأمين من المسؤولية الاختياري ما ينظم الدفوع التي يحق للمؤمن التمسك بها تجاه المتضرر. أما نظام التأمين الإلزامي لسنة 2001م فقد جاء في م (17) منه ليعالج هذه المسألة ولكن على إطلاقها دون أي تمييز بين الدفوع السابقة أو اللاحقة، وبالرغم من أن نص القانون لم يميز بين هذه الدفوع، واعتبرها جميعاً بمرتبة واحدة إلا أن أحكام محكمة التمييز تواترت على الحكم بعدم جواز التمسك بالدفوع اللاحقة على وقوع الحادث المؤمن منه²⁸ مما أدى ببعض الفقه²⁹ للأخذ بضرورة التفرقة بين الدفوع اللاحقة والسابقة فأجاز الدفع ببطلان عقد التأمين أو فسخه قبل وقوع الحادث أو وقف سريانه، أو التأخر في دفع الأقساط³⁰.

كما نص المشرع في نظام التأمين الإلزامي على حالات مستثناة من نطاق التغطية والضمان في م (12) منه، أو بالاستبعاد الاتفاقي فيجوز الدفع باستثنائها تجاه المتضرر. أما تلك الدفوع الخاصة بالمؤمن له مثل تأخره في الإعلان عن الحادث أو تقديم بيانات، وكذلك شروط السقوط فلا يحتج بها تجاهه³¹.

الفرع الثالث: موقف المشرع المصري.

أ. وفق القواعد العامة للتأمين من المسؤولية (الاختياري) الواردة في القانون المدني المصري أعطى المشرع الحق للمؤمن بالتمسك بالدفوع السابقة لوقوع الحادث دون تلك اللاحقة به، مثل بطلان عقد التأمين بسبب عدم توافر أحد شروط صلاحيته أو فسخه، أو توافر حالة من حالات استبعاد الخطر من الضمان³².

28 حكم محكمة التمييز الأردنية تمييز حقوق 328 / 91 وتميز حقوق 74/30 المجلة لسنة 75، ص 966.

29 (العطير، ص. 295)، مرجع سابق.

30 محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق 85/102/مجلة نقابة المحامين صفحة 1211 لسنة 1985م. أنظر: (أبو الهيجاء، ص. 169)، مرجع سابق.

31 إلا أن هذا المبدأ لا يسري على الاستبعاد من الضمان ويبقى حق المتضرر قائماً (أبو الهيجاء، ص. 169)، مرجع سابق.

32 (السنهوري، ص. 1693)، مرجع سابق.

ب. التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السير رقم (652) لسنة 1955م. أعطى المتضرر حقاً مباشراً ومجرباً دون تمييز بين الدفوع اللاحقة والسابقة على وقوع الحادث المؤمن منه، أما قانون التأمين الإجباري لمركبات النقل السريع فلم يورد نصاً ينظم هذا الحق. إلا أنه لا يمكننا الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها فهناك دفوع يجوز للمؤمن التمسك بها تجاه المتضرر مثل سبق حصول المتضرر على مبلغ التعويض، والدفع بسقوط الحق بالتقادم، والدفع بعدم وجود التأمين خاصة أن هذا النوع من التأمين يغطي الإصابات البدنية والوفاة والأضرار التي تصيب ممتلكات الغير. فقد يستثنى أحد هذه الأضرار أو يشمل نوع آخر من التأمين أو يحدد نطاقها في العقد فلا يصبح المؤمن ملزماً بدفع التعويض.³³ كما جاء في نص م(19) من هذا القانون أنه: "لا يترتب على حق الرجوع المقرر للمؤمن طبقاً لإحكام المادتين السابقتين أي مساس بحق المضرور في الرجوع على المسؤول عن الحقوق المدنية".³⁴ وبالتالي يمكن اعتبار هذا استثناء على القاعدة العامة وهي عدم جواز الاحتجاج بالدفوع في مواجهة المتضرر، سواء كانت سابقة أو لاحقة لضمان الحماية اللازمة للمتضرر، وتفادى تواطؤ المؤمن والمؤمن له على سقوط حقه.³⁵ ويبقى للمؤمن حق الرجوع على المؤمن له بما دفعه في الحالات التي أجازها القانون.³⁶ ويقتضي توضيح ذلك مناقشة بعض هذه الدفوع كل في فرع خاص كما يلي:

المطلب الثاني: الدفوع القانونية وحجيتها تجاه المتضرر.

لا بد من التفصيل حول أهم الدفوع القانونية التي يمكن الحديث عنها وعن مدى حجيتها القانونية باعتبارها وسيلة لدفع الشركة بعدم مسؤوليتها عن التعويض أو اقتطاع جزء من المبلغ المستحق للمتضرر لاستيفاء دين في ذمة المؤمن له.

33 (فايز، ص278)، مرجع سابق.

34 جاء في م(19) من قانون التأمين الإجباري القديم النص على ثلاث حالات تنظم حق رجوع المؤمن على المؤمن له، واعتبر السنهوري هذه الحالات بمثابة حصر لما لا يجوز الاحتجاج به من دفوع سابقة لوقوع الحادث دون غيرها ولعل هذه الرأي يمكن أن يقاس عليه الرأي في المادة رقم (19) من القانون الجديد ولا أؤيد هذا التوجه. أنظر: (السنهوري، ص1695)، مرجع سابق.

35 (أبو الهيجاء، ص171)، مرجع سابق.

36 لم ينص القانون التأمين الفلسطيني على حالات رجوع المؤمن على المؤمن له، خلافاً للمشرع الأردني والمصري الذي نص على ذلك.

الفرع الأول: الدفع بسقوط الحق بالتعويض.

يعرف السقوط بأنه "طريق أو دفع يسمح للمؤمن ولو أن الخطر المبين في العقد قد تحقق في أن يرفض بسبب عدم تنفيذ المؤمن له التزاماته في حالة الكارثة، الضمان الذي تعهد به³⁷. فالطرفان يتفقان على أن الخطر يكون مشمولاً بالضمان لكن إذا أخل المؤمن له بواجب أو تحقق شرط من هذه الشروط سقط حقه فيه. ويعد شرط السقوط من أهم الدفع التي يمنع الاحتجاج بها تجاه المتضرر، نظراً لكونه ناشئاً باتفاق المؤمن والمؤمن له، وضمن شرط خاص في وثيقة التأمين، مما يرتب عليه حرمان المؤمن له من الضمان، ويقابله سقوط التزام المؤمن تجاهه، إلا أن هذا لا يعني الدفع به تجاه المتضرر الذي لا يجوز أن يضار باتفاق الأطراف في العقد³⁸، خاصة أن هذا الشرط يختص بحالات يتخلف فيها المؤمن له عن تنفيذ أحد الالتزامات الملقة على عاتقه، وليس كون الخطر بذاته مستثنى من الضمان، فالخطر داخل في نطاق الضمان ويستحق عنه التعويض، إلا أن إخلال المؤمن له بأحد الواجبات اللازمة لتفادي أو تقليل احتمالية حدوثه كان سبباً في سقوط هذا الحق³⁹. مع مراعاة أن دفع القسط للمرة الأولى يجعل المؤمن ملزماً بالضمان ولو أغفل تسديد باقي الأقساط.

وقد نظم المشرع الفلسطيني شرط السقوط في المادة (12) ونص على الحالات التي يعد فيها باطلاً. واعتبرها قواعد أمره لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وهي:

1. الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين إلا إذا انطوت المخالفة على جريمة عمديه. وبمفهوم المخالفة يجوز الاتفاق على سقوط حق المؤمن له إذا كان الضرر ناشئاً عن مخالفة عمديه. والسقوط يمكن أن يكون في حالة سوء النية أو حسن النية، إلا أن هذا النص يوحي أن شرط السقوط يكون صحيحاً إذا كان منظوياً

37 (مرسي، ص 146)، مرجع سابق.

38 خليل، 2001، ص 88.

39 فتحي، ب، ت، ص 128.

على جناية أو جنحه عمدية بالرغم من كون هذه الحالة غير مشمولة بالتأمين عليها باعتبار المحل والسبب فيها مخالف للنظام العام⁴⁰. ولعل المشرع أراد حماية المؤمن له من تعسف شركات التأمين باستبعادها أخطاراً تنطوي على مخالفة للقوانين والأنظمة بالرغم من فرض المشرع الحماية القانونية له⁴¹، مثل اشتراط سقوط حق التعويض إذا تجاوزته السرعة المحددة في القانون، وعلى أي حال فإن المشرع استثنى حالة الغش وسوء النية من نطاق الضمان فلا حاجة لنص لا يضيف جديداً⁴². ونجد أن المشرع الفلسطيني في هذه الحالة خلط بين شرط السقوط وبين الاستبعاد من الضمان فالمؤمن لا يلتزم بضمانه حتى نقول بأنه قد سقط، والخطر الناجم عن مخالفة القوانين والأنظمة لا يدخل في نطاق الضمان.

2. الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى الجهات المطلوب إخطارها أو في تقديم المستندات إذا تبين أن التأخير لعذر مقبول.

وبالتالي فإن الشرط يكون باطلاً إذا كان يقتضى سقوط حق المؤمن له لا خلاله بواجب إعلان المؤمن عن وقوع الحادث المؤمن منه، أو تقديم المستندات بالرغم من وجود عذر مقبول، باعتباره شرطاً تعسفياً فقد يكون عدم علم المؤمن له بوقوع الخطر المؤمن منه راجع لقوة قاهرة أو سبب أجنبي حالت دون ذلك، غير أنه لا يعد عذراً مقبولاً سفر المؤمن له خارج البلاد لان عليه واجب اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تمكنه من إتمام عمله والدراية بالظروف المحيطة به⁴³. وسقوط الحق في هذه الحالة لا يحكم به بنص أو اتفاق ويبقى حق المؤمن له قائماً إلى جانب المتضرر وكل ما عليه خفض مقدار التعويض بمقدار

40 محمد أحمد محمود، ب. ت، ص 103.

41 (مرسي، ص. 147)، مرجع سابق.

42 كان هذا الخطأ الذي وقع فيه المشرع الفلسطيني نتيجة النقل غير المدروس عن المشرع المصري الذي نقل بدوره حرفياً هذه المادة عن المشرع الفرنسي والذي وقع في ذات الغلط في المادة 113/11 من تقنين التأمين، أنظر: (أشرف، 2006، ص. 22).

43 (العطير، ص. 231)، مرجع سابق.

الضرر الناجم عن التأخر في إبلاغ المؤمن⁴⁴ وهذا ما قضت به المحاكم في مصر والأردن⁴⁵.

3. كل شرط تعسفي آخر لم يكن لمخالفته اثر في وقوع الحادث المؤمن منه، وجاء هذا النص عاماً شاملاً لكل ما يمكن اعتباره تعسفاً، وجعل معنى التعسف بعدم وجود الرابطة السببية بين مخالفة المؤمن له ووقوع الحادث المؤمن منه مما يؤدي إلى بطلان الشرط⁴⁶. ومن الأمثلة على ذلك شرط تجديد رخصة السيارة. واشترط المشرع لصحة شرط السقوط شروطاً شكلية وهي، أن يكون الشرط مطبوعاً وبشكل بارز وواضح يميزه عن بقية الشروط والحالات الواردة في الوثيقة وإلا يفقد الشرط أثره ويعد كأن لم يكن، فالشك في حالة عدم وضوح الشرط يفسر لمصلحة المؤمن له ويدخل الحالة في الضمان⁴⁷.

كما أن المشرع الفلسطيني نص في المادة (141) من قانون التأمين ضمن قانون التأمين الإجباري من حوادث الطرق على عدم جواز تقييد استعمال المركبة بشرط متعلق بالحالات التالية:

1. عمر الأشخاص الذين يقودون المركبة مهما كانت فتتها، لما فيه من تعسف.
2. حالة المركبة فيما عدا المركبة التي انتهت رخصتها مدة تزيد على تسعين يوماً.
3. عدد الأشخاص الذين تقلهم المركبة الخصوصية فقط، فالمركبة العمومية لها حمولة معينة وعدد من الركاب محدد في وثيقة التأمين وتعد مخالفة مرورية تحميلها بما يزيد على هذا العدد أما المركبة الخصوصية فقد استثنائها المشرع وأبطل الشرط الذي يحدد عدد الركاب الذين تقلهم.

44 (مرسي، ص. 149)، مرجع سابق.

45 حكم محكمة النقض المصرية رقم 6/28 لسنة 1966 في طعن رقم 31/285 أنظر: (طلبة، 2005، ص. 295).

- حكم محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق 465 / 81 صفحة 378 سنة 1982م أنظر: (مزاوي و سالم، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة في مجلة نقابة المحامين، الجزء الخامس، القسم الأول (أ- ح)، ص. 446).

46 (سرور، ص. 190)، مرجع سابق.

47 وهذا الشرط يميز شرط " السقوط " عن شرط الضمان الذي لا حاجة لكتابته بشكل واضح وبارز أنظر: (أشرف، ص. 32)، مرجع سابق.

4. الأوقات والمناطق التي تستعمل فيها المركبة، فلا يجوز تخصيص انتقال المركبة داخل مناطق أو خلال أوقات معينة وإلاّ بطل الشرط.
5. وسم المركبة بعلامات مميزة فيما عدا العلامات الواجب وسمها بها بموجب القانون.
6. رخصة قيادة سارية المفعول مهما كانت المدة التي مضت على إصدارها فبالرغم من كون حصول سائق السيارة على رخصة قيادة ضروري إلا أن مخالفته لشرط كونه سائق جديد واشتراط كونه حاصل على رخصة منذ فترة معينة لا يعد من قبيل الحالات التي تؤدي إلى سقوط الحق في الضمان. وبمفهوم المخالفة يمكن أن يكون شرط سقوط الفترة الواقعة خلال مدة السنة المحددة كمهلة قانونية.

وقد أخذ المشرع الفلسطيني نص هذه المادة من مادة (750) في القانون المدني المصري وكذلك القانون المدني الأردني في المادة (924) وجميع هذه المواد متشابهة في ذكر حالات بطلان شرط السقوط ومتطابقة حرفياً. وبالتالي تسري عليها ذات الآثار القانونية لشرط السقوط وأخذ بها قضاءها في العديد من الأحكام⁴⁸ إلا أن هناك حالات يمتنع فيها السقوط ومنها: حالة تنازل المؤمن عن حقه سواء كان التنازل صريحاً أو ضمنياً، مثل إرسال المؤمن خبراء المعاينة أو ندب طبيب إلى المؤمن له⁴⁹ والقوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

الفرع الثاني: حجية الدفع بالاستثناء من الضمان

يتفق الطرفان في عقد التأمين على قصر مسؤولية المؤمن على أخطار معينة وهذا لا يعد من قبيل إعفاء المؤمن من المسؤولية وإنما تحديداً لنطاقها، وهذا جائز طالما أن المؤمن له يدفع

48 حكم محكمة النقض المصرية رقم 1670 لسنة 53/1974/6 م، طعن رقم 143 لسنة 30/1965/2/18 م س 16، ص 172. جاء في هذا الحكم: "إن الشرط الذي يرد في عقد التأمين لسقوط الحق في التأمين بسبب عدم صلاحية السيارة للاستعمال وقت الحادث ينطوي على استبعاد مخالفه معينة من المخالفات المنصوص عليها في قانون المرور في نطاق التأمين ومبناه الرغبة المشروعة في الحد من نطاق المسؤولية باستبعاد بعض الصور التي من شأنها جعل الحادث المؤمن منه أكثر احتمالاً مما ينأى بذلك الشرط قانوناً عن البطلان الذي تجري به المادة 750 الفقرة الأولى مدني على الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين واللوائح بصفه عامة دون تحديد مخالفة معينة من المخالفات المنصوص عليها فيها". أنظر: (الفاقي، ص. 173)، مرجع سابق.

49 حكم محكمة التمييز الأردنية. تميز حقوق 316 / 79 مجلة النقابة لسنة 1980 م . ص 323.

أقساطاً مقابل الأخطار التي يغطيها عقد التأمين⁵⁰. ويعرف هذا " بالاستبعاد من الضمان " ويكون على حالتين:

أ. الاستبعاد المباشر: ويكون بالنص الصريح على استبعاد خطر معين من نطاق الضمان في وثيقة التأمين، مثل استبعاد خطأ الطبيب الفني ويسمى "الاستبعاد الخاص".

ب. الاستبعاد غير المباشر: ويكون بتحديد الأخطار التي يشملها نطاق الضمان فيكون ما عداها مستبعداً من نطاقه ويسمى " الاستبعاد الداخلي" مثل النص على تحميل المؤمن مسؤولية الأخطار الناجمة عن قيادة السيارة من قبل سائق غير حائز لها⁵¹.

وتكمن خطورة هذا الاستبعاد في تقليصه لنطاق الضمان، وصعوبة تفسيره لمعرفة الأخطار التي يدور حولها أو يستثنى، خاصة أن المؤمن هو المختص بوضعها رغم موافقة المؤمن له ورضاه على استثنائها⁵². وبالتالي فقد قيده المشرع في القوانين - موضوع البحث - بشروط معينة وهي:

- أولاً: عدم مخالفته أحكام وقواعد أمرة في القانون كما تم بيانه مسبقاً.
 - ثانياً: أن يكون الاستبعاد محدداً بصورة واضحة وبشكل بارز.
- فيعد الشرط باطلا وتلتزم الشركة بالتعويض في حال خالف الشرط هذه الشروط.

الفرع الثالث: حجية الدفع بالمقاصة

الم ينظم المشرع الفلسطيني في قانون التأمين حجية الدفع بالمقاصة باعتباره قد أغفل النص على الدفوع التي يجوز التمسك بها تجاه المتضرر، وبما أن المقاصة القانونية لها شروط خاصة⁵³ لا بد من توافرها لاعتبارها وسيلة من

50 (مرقس، ص.652)، مرجع سابق.

51 (أشرف، ص.16)، مرجع سابق. وهذا النوع من الاستبعاد لا يؤخذ به في ويعد باطلاً في التأمين الإلزامي لحوادث السيارات لما فيه من تقيده لمسؤولية المؤمن بشرط يتعلق بمخالفته للأنظمة والقوانين وهذا يعتبر باطلاً وفق نص م (12) تبعاً لما تم شرحه.

52 كان ذلك باتفاق معظم الفقهاء ومنهم الأستاذ الفقيه مصطفى الزرقاء، على اعتباره شرطاً " للإعفاء" ويمكن أن يسرى على جميع الالتزامات التعاقدية (قمحاوي، 2000).

53 شروط المقاصة القانونية -1 أن يكون الدينان بين نفس الشخصين -2 أن يكونا واردان على نقود ومثلثات -3 خاليان من النزاع -4 مستحقا الأداء

-5 صالحان للمطالبة القضائية . أنظر أنور سلطان: المرجع السابق، ص 424 .

وسائل انقضاء الدين فإن تخلفها لا يمنع الأطراف من الاتفاق عليها في نص العقد وفقاً لنص م (398) من المشروع المدني الفلسطيني.

وبالنسبة للمقاصة الاتفاقية فيما يتعلق بالتأمين الاختياري من المسؤولية. ففي العلاقة بين المؤمن والمؤمن له لا يؤثر الاتفاق على المقاصة على حقوق المتضرر، فانقضاء دين المؤمن له تجاه المؤمن بالمقاصة لا يؤدي إلى عدم استحقاق المتضرر للتعويض وإنما يبقى دينه مستحقاً في ذمتها ولن وفي به الحق بالرجوع على الآخر وفقاً لمقدار الدين الذي تقاسا عليه. حيث لا يجوز أن يكون للمقاصة أثر يؤدي إلى الإضرار بالغير وحقوقه المكتسبة⁵⁴، والسند في ذلك نص م (401) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، أما في العلاقة بين المؤمن له والمتضرر فيرى البعض أنه يجوز أن يلجأ كل منهما للمقاصة، وللمؤمن له الرجوع على المؤمن بما دفع.⁵⁵

أما في التأمين الإلزامي من المسؤولية: لا يكون للمقاصة في العلاقة بين المؤمن والمؤمن له أثر تجاه المتضرر الذي يحق له الرجوع مباشرة على المؤمن للمطالبة بالتعويض دون أن يحتج بمواجهته بالمقاصة بين دين التعويض والدين الذي له في ذمته⁵⁶. أما في العلاقة بين المؤمن له والمتضرر فيمكن للمؤمن الاحتجاج بها في مواجهته، ولا يحق له مطالبة المؤمن بالتعويض لأنه لا يلزم إلا بحدود ما تنشغل به ذمة المؤمن له، والمقاصة تكون سبباً لانقضاء الدين⁵⁷.

وأرى بأنه لا يجوز الاحتجاج من قبل المؤمن بالمقاصة بمواجهة المتضرر مهما كان نوع التأمين من المسؤولية الخاصة به ونوع المقاصة. وبالنسبة للمقاصة القانونية لا يجوز الاحتجاج لأن سبب الدين هو الضرر الذي أصاب الشخص الثالث. أما المقاصة الاتفاقية فلا وجود لها في علاقة المؤمن أو المؤمن له بالمتضرر باعتبار أن الاتفاق عليها يتم في العقد ولا يوجد رابطة عقدية بين المتضرر وأي منهما. أما المقاصة في العلاقة بين المؤمن له والمؤمن لا يمكن الاحتجاج بها على المتضرر، حيث

54 (النعيمات، ص. 248)، مرجع سابق.

55 توافر شروط المقاصة القانونية ينطبق عليه الحكم القاضي بضرورة عدم الإضرار بحقوق اكتسبها الغير ومن باب أولى تطبيقه على المقاصة الاتفاقية حتى لا يخل الأطراف في العقد بمصلحته بإرادتهم

56 (دسوقي، ص. 144)، مرجع سابق.

57 زكي، 1990، ص. 265.

لا أثر للاتفاق الناشئ بينهما على حقوق الغير المكتسبة ولا يحتج بها تجاهه.⁵⁸ فالمواد التي استند إليها الفقه في جواز الاحتجاج بالمقاصة في مواجهة المتضرر هي ذاتها التي يحتج بها للقول بعدم جواز الاحتجاج بالمقاصة تجاهه.

الخاتمة

قدمت خلال الدراسة التحليلية المقارنة السابقة الآثار المترتبة على حق المتضرر باللجوء للدعوى المباشرة. وبالرغم من الطابع التشريعي لهذه الدعوى الذي أعطى المتضرر حقاً خالص دون حاجة للنص في العقد إلا أن القصور بقي حليف هذه التشريعات، حيث كان تقريرها لهذا الحق مشوباً بالنقص. وكان من بينها قانون التأمين الفلسطيني الذي أعطى المتضرر حقاً مباشراً لمطالبة المؤمن دون الرجوع على المؤمن له. إلا أنه نظم شروط هذا الحق ضمن المواد (18، 19، 20) منه.

كان لابد من تفصيل لهذا الحق وتنظيم جوانبه والآثار القانونية المترتبة عليه لتحديد مدى نجاعته في إيصال مبلغ التعويض للمتضرر، إلا أن المشرع قد عجز عن ذلك واكتفى بنصوص قانونية متفرقة تعطي الحق ولا تنظمه تنظيمًا شاملاً ودقيقاً. مما يعني ضرورة البحث والتعمق في دراسة الجوانب القانونية التي تنظم هذا الحق بما يرتبه من حقوق والتزامات وتم التوصل للنتائج التالية:

1. وجود حق المتضرر يقضي أن يكون الضرر أو الخطر مشمولاً بنطاق التغطية التأمينية. لذلك كان لابد من بحث شروط الضمان ويبقى مدى مسؤولية المؤمن مرتبط بمبلغ الضمان المحدد بالوثيقة تبعاً لمقدار الضرر. وما يزيد على ذلك فيلتزم به المؤمن له.
2. حاول المشرع الفلسطيني إيجاد بديل عن فسخ العقد وإبطاله عن طريق ما يسمى بشرط السقوط، وهذا ما يستنتج من مفهوم المخالفة

للمادة (12) من قانون التأمين. إلا أنه في الفقرة الأولى منه خلط بين الاستبعاد من الضمان وبين شرط السقوط.

3. ويظهر التناقض جلياً، عندما أعطت التشريعات المقارنة للمتضرر حقاً مباشراً خالياً من الدفع اللاحقة لوقوع الحادث المؤمن منه، وأغفل المشرع الفلسطيني ذلك، بل والأعظم من ذلك أنه جرده من هذا الحق في حالات مفصله ليسقط فيها التزام المؤمن تجاهه حيث يحق له الاحتجاج على المتضرر بالدفع التي له الاحتجاج بها تجاه المؤمن له. فكيف لنا تصور إعطائه حق مطلق بلا حاجة لتقرير مسؤولية المؤمن له ثم نأخذ منه هذا الحق لأسباب راجعة للعلاقة بين المؤمن والمؤمن له والشروط المتفق عليها بينهما، أو لأسباب راجعة لإهمال وخطأ المؤمن له.

4. عاد المشرع الفلسطيني وأعطى ذات المتضرر الذي سقط حقه تجاه المؤمن حقاً بالرجوع على الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق في جميع هذه الحالات. وكأن المشرع يهدف إلى عدم إدخال شركات التأمين في متاهات الرجوع على المؤمن خاصة إذا كان معسراً أو غير قادر على الوفاء بالالتزام مما جعله يلقي بعبء تعويض المتضرر على عاتق جهة حكومية وهي الصندوق. إلا أن جهل الكثيرين بقانون التأمين يمنعهم من الرجوع على الصندوق لمطالبته بالتعويض خلال المدة القانونية اللازمة، فيضيع حقهم في متاهات التشريع القاصر.

ونتساءل كيف توصل المشرع إلى هذه القاعدة وقد نص سابقاً على شرط السقوط الذي يحمي فيه المتضرر بالرغم من عدم التزام المؤمن وخروج الضرر من نطاق مسؤوليته. وأرى أن السبب في ذلك يكمن في النقل غير المدروس عن القوانين

التوصيات

- دعوة المشرع الفلسطيني لإصدار تشريع مدني يترجم خصوصية الواقع الفلسطيني والظروف المحيطة بالمجتمع والدولة.
- إعادة النظر في قانون التأمين الفلسطيني وتنظيمه عن طريق لجنة متخصصة من أساتذة القانون والمتخصصين في التأمين والقضاة لتحديد مقدار التعويضات التي يستحقها المتضرر.
- حذف نص المادة (19) من قانون التأمين الفلسطيني والاعتماد على نص المادة (45) لتقرير حق المتضرر ويضع نص خاص ينظم حق رجوع المتضرر على المؤمن له فيما زاد على مقدار الضمان المحدد في الوثيقة.
- النص على حق المؤمن بالرجوع على المؤمن له في الحالات التي يسقط فيها حق المؤمن له وإلغاء المادة (149) أو قصرها على الحالات التي لا يستحق فيها المؤمن له أو السائق تعويضاً. حيث جاءت هذه المادة عائمة يمكن تفسيرها لأكثر من طرف.
- أن ينص المشرع على ضرورة مطالبة المؤمن له وتقرير مسؤوليته سواء بحكم مستقل أو إدخاله طرفاً في دعواه ضد المؤمن.
- إعادة النظر في نص المادة (931) مدني أردني وجعلها أكثر وضوحاً للنص على حق المتضرر وفق ما ورد في المذكرة الإيضاحية وإلا يتم تعديلها بشكل يلبي غرض المشرع.
- ضرورة توضيح قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفع باعتباره من أهم الآثار المتولدة عن حق المتضرر باللجوء للدعوى المباشرة.
- الحد من تحكم شركات التأمين بوضع نصوص قانونية ملزمة تمنعها من الاسترسال في وضع الشروط التي توفر لها الحماية القانونية على حساب مصلحة المتضررين. وكذلك فرض رقابة بواسطة هيئات خاصة تراجع بنود الوثائق ومدى صحتها.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

1. مصطفى وآخرون. (1972). **المعجم الوسيط**. الجزء الأول. الطبعة الأولى. دار الدعوة للنشر والتوزيع. اسطنبول.

المراجع المتخصصة

1. العطير، عبد القادر. (1995). **التأمين البري في التشريع الاردني**. بدون رقم طبعة. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان.
2. الفقي، عمرو عيسى. (2002). **الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية (دعوى التعويض)**. الطبعة الأولى. بدون دار نشر. بدون مكان نشر.
3. دسوقي، محمد إبراهيم. (د.ت). **تعويض الوفاة والإصابة الناتجة عن حوادث السيارات**. بدون رقم طبعة. بدون دار نشر

مراجع غير متخصصة

1. أشرف، جابر سيد. (2006). **الاستبعاد الإتفاقي من الضمان في عقد التأمين - دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي**. بدون طبعة. دار النهضة العربية. القاهرة.
2. السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (ب.ت). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. النظرية العامة للالتزام**. المجلد الثاني. بدون رقم طبعة. دار النهضة العربية. القاهرة.
3. السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (ب.ت). **نظرية العقد**. بدون رقم طبعة. دار الفكر للنشر. القاهرة.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (ب.ت). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. الإثبات، آثار الالتزام**. المجلد الثاني. بدون رقم طبعة. دار النهضة العربية. القاهرة.

4. السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (ب.ت). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**. عقود الغرر وعقد التأمين. المجلد السابع. الجزء الثاني. بدون رقم طبعة. دار النهضة العربية. القاهرة.
5. العطار، عبد الناصر توفيق. (1974). **أحكام التأمين في القانون المدني والشريعة**. بدون طبعة. مطبعة السعادة. القاهرة.
6. خليل، مصطفى. (2001). **تقدير مبلغ التعويض وحقوق المؤمن المترتبة على دفعه**. دار الحامد للنشر والتوزيع. بدون مكان نشر.
7. دسوقي، محمد إبراهيم. **تقدير التعويض من الخطأ والضرر**. بدون رقم طبعة. بدون مكان نشر.
8. دسوقي، محمد إبراهيم. (1995). **التأمين من المسؤولية المدنية والأحكام العامة**. بدون رقم طبعة. بدون دار نشر. القاهرة.
9. دسوقي، محمد إبراهيم. **تقدير التعويض بين الخطأ والضرر**. بدون رقم طبعة. مؤسسة الثقافة الجامعية. الاسكندرية.
10. زكي، محمود جمال الدين. (1990). **مشكلات المسؤولية المدنية، الاتفاقات المعدلة للمسؤولية**. الجزء الأول. مطبعة جامعة القاهرة. القاهرة.
11. سرور، محمد شكري. (1980). **سقوط الحق في الضمان، دراسة في عقد التأمين البري**. الطبعة الأولى. دار الفكر العربي. القاهرة.
12. شكري، بهاء بهيج. (2006). **التأمين في التطبيق والقانون والقضاء**. الطبعة الأولى. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان.
13. طلبة، أنور. (2005). **دعوى التعويض**. الطبعة الأولى. المكتب الجامعي الحديث. الاسكندرية.
14. طلبة، أنور. (2005). **المسؤولية المدنية. المسؤولية العقدية**. الجزء الثاني. الطبعة الأولى. المكتب الجامعي. الاسكندرية.
15. فايز، أحمد عبد الرحمن خليل. (2006). **أثر التأمين على الالتزام بالتعويض، دراسة في القانونين المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية**. بدون رقم طبعة. دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية.

16. فايز، أحمد عبد الرحمن خليل.(2001). الرجوع على الغير المسؤول عن الحادث في نطاق التأمين البري الخاص، دراسة مقارنة. بدون طبعة. دار النهضة العربية . القاهرة.
17. فتحي، عبد الرحيم عبد الله. التأمين قواعده وأسس الفنية والمبادئ العامة لعقد التأمين. منشأة المعارف. بدون طبعة. الإسكندرية.
18. مرسي ، محمد كامل.(1952). العقود المسماة، عقد التأمين. الجزء الثالث. مكتبة الإنجلو المصرية . القاهرة.
19. مرقس، سليمان.(1988). الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات. المجلد الأول. الطبعة الخامسة. بدون دار نشر. القاهرة.
20. منصور، أمجد محمد.(2001). النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام. الطبعة الأولى. الدار العلمية ودار الثقافة. عمان.

الرسائل الجامعية

1. أبو الهيجاء، لؤي ماجد ذيب.(2004). التأمين ضد حوادث السيارات، دراسة مقارنة. (رسالة ماجستير منشورة). قسم البحوث والدراسات القانونية . معهد البحوث والدراسات العربية . القاهرة.
2. النعيمات، موسى جميل.(2006). النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية. (رسالة دكتوراه منشورة). الطبعة الأولى . دار الثقافة للنشر والتوزيع . عمان .
3. خليل، محمد مصطفى عبد الله.(1987). التزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض وحالات الإعفاء منه في القانون المدني الأردني. (رسالة ماجستير منشورة). بدون رقم طبعة. الجامعة الأردنية. كلية الحقوق.

مواقع على شبكة المعلومات الإلكترونية

1. التأمين، أنواع وواجبات (2006/8/29). www.thawra.alwehd.gov.
2. نظام التأمين الإلزامي على المركبات (7/نوفمبر/2004) www.qanoun.com.
3. الإستصناع مفهوم تقليدي في ثوب عصري (2000) www.islamonline.com.
4. الدورة (13) لمجلس الفقه الإسلامي الدولي (1412هـ). www.mohamoon-ju.com.

القاضي الإداري الفلسطيني ومنازعات العقود الإدارية

المحامي الدكتور أشرف عزمي صيام

والباحث رمزي زهير عبد الله

تشرين الثاني 2020

المقدمة:

تلجأ الإدارة العامة إلى استعمال أكثر من وسيلة قانونية للقيام بنشاطها؛ منها ما يقتصر على إرادة واحدة هي إرادة الإدارة العامة فقط، وهي ما تُعرف بالقرار الإداري. ومنها ما يحتاج إلى إرادتين على أن تكون إحداهما إرادة شخص من أشخاص القانون العام على الأقل، وهي ما تُعرف بالعقد الإداري.

ويختلف دور القاضي الإداري في فض المنازعات الإدارية المعروضة عليه باختلاف الأنظمة القانونية المقارنة؛ فقد يقتصر دوره على رقابة شرعية الأعمال القانونية الصادرة عن الإدارة في إطار ما ينادى بقاضي الإلغاء. وقد يتجاوز تخوم رقابة الإلغاء، ليشمل أيضاً رقابة تعديل الأعمال القانونية، والتعويض عن الضرر الناجم عنها في كنف ما ينادى بالقضاء الكامل. فعبارة القاضي الإداري ذات مدلول واسع، يستوعب قاضي الإلغاء، والقاضي الكامل.

يشير الاجتهاد إلى اختصاص القضاء الإداري بصفته قضاء إلغاء بفض قسط من المنازعات الناشئة عن العقد الإداري، مثل منازعات القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري، وبعض القرارات الأخرى المتصلة بالعقد الإداري والتي تستند إلى القانون. في حين يختص القضاء الإداري بصفته قضاء كامل في البت في المنازعات الناشئة عن العقد الإداري والخارجة عن اختصاص القضاء الإداري بصفته قضاء إلغاء.

تمّ وضع حدود للبحث من حيث الموضوع، والمكان، والزمان؛ فمن حيث الموضوع، سوف يقع استبعاد معالجة المنازعات الناشئة عن العقد الإداري والخارجة عن اختصاص القضاء الإداري بصفته قضاء إلغاء، وقصر البحث على منازعات القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري، والقرارات الأخرى المتصلة بالعقد الإداري في مرحلتي تنفيذه وإنهائه، والتي تستند إلى القانون والأنظمة.

ومن حيث المكان والزمان، سوف يُقام البحث بصفة أساسية على التشريعات ذات الصلة المطبقة واقعياً في الضفة الغربية فقط أو في الضفة الغربية وقطاع

غزة معاً، مع الإثراء ببعض التشريعات المطبقة في قطاع غزة فقط، وذلك لغاية 2020/8/31. إلى جوار ذلك، يركز البحث على فقه قضاء محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله من الضفة الغربية، بدءاً من سنة 2001 لغاية 2020/8/31، مع الإثراء بتطبيقات لمحكمة العدل العليا المنعقدة في غزة خصوصاً الصادرة قبل سنة 2007؛ لتعذر الحصول على تطبيقاتها بعد هذا التاريخ.

ويعود السبب في اختيار عام 2001 ليكون نقطة البداية؛ فيما يتعلق بأحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية، إلى أن هذا العام شهد صدور قانون فلسطيني جديد موحد، ينظم تشكيل واختصاص محكمة العدل العليا الفلسطينية، المنعقدة في الضفة الغربية وقطاع غزة، هو قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطينية رقم (5) لعام 2001. مع ضرورة التنويه، إلى أن منتصف عام 2007 شهد منعرجاً حاداً في العلاقات الفلسطينية - الفلسطينية، أدى إلى انقسام الضفة الغربية عن قطاع غزة في مسائل مختلفة، منها القانونية ومنها القضائية، وبالتالي فإن غرفة محكمة العدل العليا في قطاع غزة انفصلت عن غرفة محكمة العدل العليا في الضفة الغربية. مع الإشارة إلى أن أية تنقيحات أو تحيينات على التشريعات في الضفة الغربية أو قطاع غزة بعد العام 2007، لا تطبق عليهما بصفة موحدة واقعياً.

تتمثل أهمية البحث في هذا الموضوع في جملة من الأسباب، سواءً من الناحية النظرية أو العملية. فمن الناحية النظرية، تُندر الكتابات الفقهية الفلسطينية المنشورة في موضوع القاضي الإداري ومنازعات العقود الإدارية.

ومن الناحية العملية، يعتبر القضاء الإداري أداة من أدوات دولة القانون، وتكريس حماية فعلية لحقوق الإنسان وحياته الفردية، إلى جانب ممارسة وظيفته التقليدية في حماية مصالح الإدارة وحقوقها. فيقع على هذا القضاء عبء كبير في إيجاد حالة من التوازن بين مصالح الإدارة - التي تملك ما يكفيها من وسائل القوة والجبر أصلاً بحكم القانون- وحقوق وحيات الأفراد باعتبارهم الطرف الأضعف في هذه الوضعية.

وإن تمسك القاضي الإداري (في الضفة الغربية) بعدم اختصاصه بنظر منازعات العقود الإدارية، على اعتبار أنها ليست من كتلة الاختصاص، وحصراً بمسائل

ضيقة من شأنه أن يُجبر عليه البت في شرعية بعض القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري والتي تستند إلى القانون والأنظمة لا للعقد ذاته؛ وفي ذلك تحصين للعمل الإداري وخرق لحق المواطن في التقاضي، وانتقاص لحقوق وحريات المواطنين، فكان لابد من السعي لتجاوز هذا الحل أو وضع بدائل له خاصة في ظل غياب جهة أخرى تراقب شرعية هذه القرارات.

اتَّبَعَ في البحث المنهج التحليلي، من خلال تحليل ونقد وتقييم آراء فقهية، ورأي المشرع الفلسطيني من مسألة رقابة منازعات العقود الإدارية. كما وقع التركيز على أحكام قضائية صادرة عن فقه القضاء الإداري الفلسطيني سواء في الضفة الغربية أو قطاع غزة ومقارنتها بأحكام قضائية صادرة عن فقه القضاء الإداري المقارن في كل من لبنان وتونس والأردن ومصر قدر الإمكان؛ لخدمة الفكرة التي يسعى البحث للوصول إليها.

ضبط المشرع الفلسطيني اختصاصات محكمة العدل العليا في المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، وتنقيحه لسنة 2014،⁵⁹ ولم يرد في فيها ذكر صريح لمنازعات العقود الإدارية، والتي هي محل جدل فقهي. مع العلم أنه في قطاع غزة، أقر المجلس التشريعي المنعقد هناك، قانوناً جديداً ينظم القضاء الإداري، هو "قانون رقم (3) لسنة 2016 بشأن الفصل في المنازعات الإدارية". وأبرز ما جاء في هذا القانون، أن جعل التقاضي في المنازعات الإدارية على درجتين، وأضاف إلى اختصاصات القضاء الإداري النظر في طلبات التعويض والمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية.⁶⁰ وعليه، فالسؤال المركزي، ما هي حدود رقابة القاضي الإداري في الضفة الغربية على منازعات العقود الإدارية في القانون الفلسطيني؟

وعليه، يدرس هذا البحث الطعن في إلغاء القرارات المتعلقة بمرحلة تكوين العقد (المبحث الأول). الطعن في إلغاء القرارات المتعلقة بمرحلتي تنفيذ العقد أو إنهائه (المبحث الثاني)

59 المادة (2/33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (5) لسنة 2001، والمنشور في (الوقائع الفلسطينية: العدد 38، بتاريخ سبتمبر 2001)، ص 279.

60 المادة (3) من قانون رقم (3) لسنة 2016 بشأن الفصل في المنازعات الإدارية (الوقائع الفلسطينية: العدد 93، 25 نيسان (أبريل) 2016)، ص 19-31.

المبحث الأول:

الطعن في إلغاء القرارات المتعلقة بمرحلة تكوين العقد

تصدر في هذه المرحلة من مراحل العقد الإداري قرارات إدارية؛ قد تكون ممهدة للتعاقد أو متعلقة بالموافقة على إبرام العقد أو رافضة لإبرامه، وهو ما تواتر الفقه والقضاء الإداريين على تسميتها بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال أو القرارات المنفصلة عن العقد، وعليه يتناول هذا المبحث مفهوم القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد (المطلب الأول). وحالات وشروط القرارات القابلة للانفصال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري

إن توضيح مفهوم القرارات القابلة للانفصال يتطلب تناول تعريف القرارات القابلة للانفصال عن العقد (الفرع الأول). وبيان معايير تمييزها عن العقد الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف القرارات الإدارية القابلة للانفصال

يشير البعض إلى القرارات الإدارية القابلة للانفصال، مستخدمين عبارة "الأعمال القابلة للانفصال"، بمعناها الواسع؛ لتشمل الأعمال التعاقدية والانتخابية وأعمال التوظيف الجبري للأداء، وبذلك فهي مرتبطة عادة بالأعمال الإدارية المركبة، والتي تستوجب قيام السلطة المختصة بسلسلة من الأعمال القانونية المتصلة ببعضها البعض بصفة لا يمكن القيام بواحدة منها دون استيفاء السابقة، وتنفرد هذه الأعمال بنظام طعن خاص، يخرجها عن نطاق دعوى تجاوز السلطة مبدئياً، مالم يثبت إمكانية عزل أحد هذه القرارات التابعة لها، والنظر في شرعيته لوحده.⁶¹

بينما أشار الأستاذ علي خطار شطناوي، مستعيناً بفقه القضاء الإداري، إلى أن الإجراءات القابلة للانفصال عن العملية العقدية، هي مجموعة الإجراءات الإدارية التي

61 محمد رضا جنيح وآخرون، الأحكام الكبرى في فقه القضاء الإداري (تونس: مركز النشر الجامعي، 2007)، 140.

استقر القضاء الإداري المقارن على قابليتها للانفصال عن العملية العقدية، وبالتالي قابليتها للطعن بالإلغاء باعتبارها قرارات إدارية مستقلة وقائمة بذاتها، ولا بد من توافر شرطين لاعتبارها قرارات إدارية منفصلة: أولهما، أن يكون الإجراء ضروري لإبرام العقد، وثانيهما، أن لا يعد هذا الإجراء جزءاً لا يتجزأ عن العقد.⁶²

ويعرف أحدهم القرارات القابلة للانفصال، بقوله: "هي التي تكون داخل عملية مركبة، وتصدر من قبل الإدارة بقصد إتمام وإنجاز العملية التي تكون من اختصاص أو عدم اختصاص جهة قضائية - عادية أم إدارية - ويقوم القاضي بفصل تلك القرارات عن تلك العملية ليقبل الطعن فيها بالإلغاء بصورة منفردة".⁶³

بصفة عامة، وإن اتسمت التعريفات الفقهية بأنها مادة نظرية، إلا أن القاضي الإداري الفلسطيني والمقارن تناول بالبحث هذه النظرية في عديد الاجتهادات بمناسبة قضايا عملية طُلب منه البت بشأنها؛ حيث أثبت مجلس الدولة الفرنسي عديد المبادئ أثناء نظره منازعات العقود الإدارية، من أهمها: عدم خضوع العقود الإدارية ذاتها لدعوى الإلغاء؛ على اعتبار أن هذه الدعوى تخضع لها القرارات الإدارية. إلى جوار، عدم جواز طلب إلغاء قرار إداري بواسطة دعوى الإلغاء استناداً إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية، إلا أنه استثناءً من هذه المبادئ، سمح مجلس الدولة الفرنسي بتوجيه دعوى الإلغاء للقرارات الإدارية المنفصلة عن عملية التعاقد.⁶⁴

وعلى مستوى فقه قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية؛ أبانت المحكمة أن القرارات الإدارية المنفصلة هي تلك القرارات التي تصدر قبيل التعاقد بغية التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه؛ والتي تقبل الطعن بالإلغاء بواسطة غير المتعاقد، دون أن يؤثر إلغائها على العقد ذاته؛ حيث عبرت عن ذلك، بقولها: "القرارات الإدارية المنفصلة تصدر من الإدارة قبل التعاقد قرارات إدارية تستهدف

62 علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري - الجزء الأول (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008)، 366، وأيضاً علي شطناوي، التعليق على الحكم محكمة العدل العليا الفلسطينية الصادر في 21 يونيو 2006 في القضية رقم 612004، المنشور في المقتفي، <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/cjcomments/35728.pdf>.

63 أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2013)، 19.

64 يُراجع حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية: العقود الإدارية في التطبيق العملي المبادئ والأسس العامة (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1998)، 115-116.

التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه، وهذه القرارات الإدارية هي قرارات إدارية منفصلة يكون الطعن فيها لغير المتعاقد الذي لا يمكنه أن يلجأ للقاضي العقد لأنه ليس طرفاً فيه، وذلك دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذي يظل قائماً إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعات المتعلقة به".⁶⁵

وفرقت المحكمة الإدارية العليا المصرية بين نوعين من القرارات التي تصدر في شأن العقود الإدارية: النوع الأول، هي القرارات المنفصلة المستقلة، وهي التي يختص القاضي الإداري بنظرها بصفته قاضي إلغاء. والنوع الثاني، هي القرارات التي تصدر تنفيذا للعقد الإداري، والتي يختص بنظرها القاضي الإداري لا بصفته قاضي إلغاء، بل بصفته صاحب الولاية الكاملة بنظر منازعات العقود الإدارية؛ حيث جاء على لسانها: "ومن حيث أنه ينبغي في ضوء تنظيم عملية العقد الإداري المركبة التفرقة بين نوعين من القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية في شأن العقود الإدارية: النوع الأول، وهي القرارات التي تصدرها أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل إبرام العقد وهي تسمى القرارات المنفصلة المستقلة، ومن هذا القبيل القرار الصادر بإلغاء المناقصة أو بإرسالها على شخص معين، فهذه القرارات هي قرارات إدارية نهائية شأنها شأن أي قرار إداري نهائي وتنطبق عليها جميع الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية".⁶⁶

وفي السياق ذاته، أوضحت المحكمة الإدارية التونسية: "أن عقود الإدارة متى كانت من عقود القانون العام التي تبرم بطريقة خاصة تقتضي في كثير من مراحلها المختلفة صدور قرارات إدارية قد جرى العرف على تعريفها بقرارات منفصلة. وهذه القرارات المنفصلة التي تتصل بالعقد من ناحية

65 حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 2004/61، بتاريخ 21 يونيو 2006 (جميع أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية، هي من منشورات منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي"، إلا إذا تمت الإشارة إلى غير ذلك). <http://muqtafi.birzeit.edu>

66 حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 24/666 ق 14-1799/4-14 مجموعة 15 سنة عليا- ص 178، والمنشور في كتاب حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية: العقود الإدارية في التطبيق العملي المبادئ والأسس العامة، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1998)، 124. وبذات المعنى حكمها في الطعن رقم 456 ورقم 17/320 ق- 4/5-1975 السنة 20 ص 307، وحكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 7/34 ق- 1/8-1956/10 135/158، والمنشوران في عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، 121 و123.

الإذن به أو إبرامه أو اعتماده يكون الطعن فيها موكولا لولاية قضاء الإلغاء بهذه المحكمة".⁶⁷

وعلى هدي ما سلف، فالقرارات الإدارية القابلة للانفصال، هي قرارات قد تكون مرتبطة بعملية التعاقد الإداري أو غيرها من الأعمال الإدارية المركبة، وبالحديث عن القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري، فإنه يقصد بها تلك الأعمال القانونية التي تصدر عن جهة الإدارة العامة بمناسبة عقد إداري، بل هي تتصل به في مرحلة تكوينه وإبرامه؛ دون أن تمتد لمرحلتين تنفيذ العقد وإنهاءه، ويمكن للقاضي الإداري بصفته قاضي إلغاء عزل كل قرار عن غيره، وإخضاعه لدعوى الإلغاء، ولا يمكن فهم القرارات القابلة للانفصال دون بيان المعيار المتبع في تمييز هذا النوع من القرارات وهذا ما سيتناوله (الفرع الثاني) من هذا المطلب.

الفرع الثاني: معايير تمييز القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري

إن القرارات القابلة للانفصال تكون ناتجة عن عملية مركبة، وتوجد في هذه العملية قرارات منفصلة وقرارات غير قابلة للانفصال، فما هو المعيار المتبع لمعرفة أي من هذه القرارات قابل للانفصال عن هذه العملية المركبة، فالقرارات القابلة للانفصال هي قرارات إدارية بطبيعتها تصلح للطعن بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري في الأنظمة التي تتبنى ازدواجية القضاء، ومن هذه المعايير المعيار الذاتي (أولاً)، والمعيار الموضوعي (ثانياً).

أولاً: المعيار الذاتي

يعتبر القرار منفصلاً حسب المعيار الذاتي إذا تم الطعن فيه من الغير (الذي لم يكن طرف في العقد الإداري) بدعوى الإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة، وذلك لأن الطرف الأجنبي أو الغير عن العمليات الإدارية المركبة لا يملك حق استعمال دعاوي القضاء الكامل ضد العقد الإداري المركب وغير المشروع، لذلك يسمح هذا المعيار

67 حكم المحكمة الإدارية التونسية، عدد 2056، بتاريخ 28 نوفمبر 1991، المنشور في قرارات وفقه المحكمة الإدارية: 1991، 1992، 1993 (تونس، المدرسة القومية للإدارة مركز البحوث والدراسات الإدارية، 1998)، 155-156.

لمن يملك الصفة والمصلحة ولا يستطيع التقدم بدعوى القضاء الكامل للدفاع عن حقوقه ومصالحه، أن يطعن في هذه القرارات المركبة بدعوى الإلغاء.⁶⁸

يضع هذا المعيار بعض الشروط لاعتبار القرار الإداري منفصلاً تتعلق بشخص الطاعن، لا بطبيعة القرار الإداري، ومن هذه الشروط: أن يكون الشخص الطاعن من غير الذين أثار القرار المنفصل في حقوقه أو مركزه القانوني، إضافة إلى عدم إمكانية الدفاع عن الحقوق والمراكز القانونية إلا بواسطة دعوى الإلغاء، كذلك أن تكون دعوى الإلغاء أصلح لرفعها من استعمال دعوى القضاء العادي.⁶⁹

ثانياً: المعيار الموضوعي

ينظر هذا المعيار في العيوب التي تؤثر على مشروعية القرار الإداري ذاته، وعلاقته بالعملية العقدية، دون أخذ صفة المتقاضي،⁷⁰ كالانفصالية بسبب مصدر القرار أو بسبب طبيعة القرار الإيجابية والسلبية، أو الانفصالية بسبب عدم مشروعية القرار.⁷¹

ويتضمن المعيار الموضوعي عملية تحليلية لمعرفة إذا ما كان القرار الإداري منفصل؛ فإذا كان القرار ضمن العملية المركبة دون أن يعتبر جزءاً منها، بل منفصلاً عنها، فيمكن النظر في مشروعيته استقلاً عن العملية المركبة، وإذا كان القرار يؤثر في مشروعية العملية العقدية برمتها فلا ينظره قاضي الإلغاء ويعتبره جزءاً من العقد.⁷²

بالإضافة إلى وجود معايير لتمييز الأعمال المنفصلة، يوجد حالات وشروط للقرارات القابلة للانفصال، وهو ما سيقع تناوله في المطلب التالي.

68 معتز الجعفري، "مدى تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال في مجال الاستملاك: دراسة تطبيق في قانون الاستملاك الأردني"، مجلة علوم التشريع والقانون 46، اعدد 1 (2019): 192. المنشور على دار المنظومة <http://search.mandumah.com/Record/948777>

69 قرعش سعاد، "الأعمال الإدارية المتصلة والمنفصلة في مجال الصفقات العمومية" (رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، 2018)، 59، المنشور على موقع جامعة أم البواقي <http://bib.univ-ueb.dz:8080/jspui/handle/123456789>.

70 جنيح، الأحكام الكبرى، 133.

71 الجعفري، مدى تطبيق، 193.

72 عبد الواحد سليمان عبيد، "القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية: دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2005)، 64-66، المنشور على دار المنظومة <http://search.mandumah.com/Record/787742>.

المطلب الثاني: حالات القرارات القابلة للانفصال وشروطها

تكون حالات القرارات القابلة للانفصال في مرحلة تكوين العقد وإبرامه (الفرع الأول). إلى جوار، أن القرارات القابلة للانفصال يشترط فيها الشروط الموضوعية العامة للقرار الإداري إلى جانب ضرورة توافر شروط خاصة بطبيعتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالات القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري

توجد القرارات القابلة للانفصال في العملية العقدية المركبة؛ حيث تحتوي هذه العملية على قرارات متعلقة بمرحلة إبرام العقد، وهذا يشمل القرارات التمهيدية والقرارات الصادرة بإبرام العقد أو رفض إبرامه،⁷³ وقرارات التصديق على قرار إحالة العطاءات أو رفض التصديق.⁷⁴

فالإجراءات التمهيدية القابلة للانفصال عن العملية العقدية تختلف عن الإجراءات الإعدادية أو التمهيدية اللازمة لاتخاذ القرارات الإدارية؛ فالأولى تتصف بمواصفات القرار الإداري، وتقبل الطعن بواسطة دعوى الإلغاء، في حين أن الثانية لا تقبل الطعن بها حين صدور قرار إداري نهائي يكون قابلاً للطعن به، وقد يكون السبب في عدم شرعيته هو إجراءات إعداده. ويعد من قبيل الإجراءات التمهيدية أو الإعدادية لإبرام العقد، قرارات المجالس اللجوء إلى أسلوب العقد لتنفيذ مهماتها، وقرارات رفض منح كفالة الحكومة، والإجراءات الخاصة بوضع شروط المناقصة والإعلان عنها، وتلقي العطاءات والمفاضلة بينها، وإرساء المناقصة، وقرارات استبعاد بعض العروض لتخلف بعض الشروط الواردة في دعوة العطاء.⁷⁵

كذلك، تعتبر القرارات الصادرة بترخيص إبرام عقد، والقرارات الصادرة من التنظيم العقاري والإنشاءات الريفية بخصوص ممارسة حق الشفعة، وصدور

73 مارينا هاشم شعبان الحنيطي، "القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية: دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والأردني، (رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، 2007)، 105، المنشور على دار المنظومة <http://search.mandumah.com/Record/587564>.

74 شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، 369.

75 شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، 367-368.

قرارات من جهة إدارية أو مجلس محلي بالتعاقد، هي من قبيل القرارات القابلة للانفصال عن العقد.⁷⁶

ومن أمثلة القرارات القابلة للانفصال في القانون الفلسطيني: قيام الجهة المشتري بإجراء تعديل تراه ضرورياً على وثائق المناقصة.⁷⁷ وقرار مصادرة كفالة دخول المناقصة.⁷⁸ واتخاذ قرار أثناء جلسة فتح المظاريف باستبعاد أي عطاء أو رفضه.⁷⁹ وحرمان مناقص من دخول مناقصة.⁸⁰ واستبعاد العطاءات،⁸¹ ورفض العطاءات كافة وإلغاء المناقصة.⁸² وقرار الإحالة المبدئي.⁸³

وجاء في حكم لمحكمة العدل العليا الفلسطينية حول القرارات الإدارية القابلة للانفصال: "التي استقر القضاء الإداري على قابليتها للانفصال عن العملية العقدية وتكون قابلة للطعن بالإلغاء أمام محكمة العدل العليا باعتبارها قرارات إدارية مستقلة وقائمة بذاتها وأية ذلك أن العملية العقدية عملية مركبة تقتضي اتخاذ العديد من الإجراءات الإدارية اللازمة لإبرام العقد كالأعمال التمهيديّة... مثل تشكيل اللجان و وضع شروط المناقصة والإعلان عنها وتلقى العطاءات المقدمة والمفاضلة بين العطاءات وإرساء المناقصة كل ذلك يتم بقرارات إدارية تتخذها الإدارة للإفصاح عن إرادتها وإن كل ما يتخذ من قرارات في هذا الصدد يعتبر من القرارات الإدارية التي تخضع من حيث الاختصاص لمحكمة العدل العليا دون المساس بأصل العقد ذاته الذي يتم على أساسها بل يظل هذا العقد قائماً بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعة المتعلقة به".⁸⁴

76 عبد الحميد كمال حشيش، "القرارات القابلة للانفصال عقود الإدارة (دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي)"، مجلة مصر المعاصرة، 66، عدد 362 (1975): 541-542. المنشور على دار المنظومة 82810/Record. <http://search.mandumah.com>.

77 المادة (4/35) من القرار بقانون رقم (8) لسنة 2014 بشأن الشراء العام الفلسطيني، والمنشور في (الوقائع الفلسطينية: العدد 107، بتاريخ 2014/5/28)، ص24.

78 المادة (5/36) من القرار بقانون رقم (8) لسنة 2014 بشأن الشراء العام الفلسطيني.

79 المادة (37) من القرار بقانون رقم (8) لسنة 2014 بشأن الشراء العام الفلسطيني.

80 المادة (199) من قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (5) لسنة 2014 بنظام الشراء العام، والمنشور على (الوقائع الفلسطينية: العدد 109، بتاريخ 2014/10/29)، ص81.

81 المادة (6/38) من القرار بقانون رقم (8) لسنة 2014 بشأن الشراء العام الفلسطيني.

82 المادة (39) من القرار بقانون رقم (8) لسنة 2014 بشأن الشراء العام الفلسطيني.

83 المادة (1/41) من القرار بقانون رقم (8) لسنة 2014 بشأن الشراء العام الفلسطيني.

84 حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 2013/67، بتاريخ 30 يونيو 2014.

يتبين من حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية، أنها حصرت القرارات الإدارية المنفصلة في قرارات تمهيدية، أي سابقة على إبرام العقد مثل: تشكيل اللجان، ووضع شروط المناقصة، والإعلان عنها، وتلقى العطاءات المقدمة والمفاضلة بين العطاءات، وإرساء المناقصة، على الرغم من وجود العديد من القرارات الإدارية المنفصلة التمهيدية التي لم تذكر في حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية.

وأيّد حكم سابق لمحكمة العدل العليا الفلسطينية خضوع المناقصات والإعلان عنها لرقابة دعوى الإلغاء؛ حيث جاء في الحكم أن: "تقديم العطاءات وفرزها واستبعاد ما لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة وترتيب العطاءات وفقاً لدرجتها واختيار أفضلها وإرساء المناقصة كل تلك الأمور تعتبر عملية مركبة تنتهي بالمصادقة على إرساء المناقصة والتعاقد مع من رست عليه ويكون لهذه المحكمة طبقاً لما استقر عليه قضائها صلاحية تقدير هذه الوقائع وإنزال الحكم الصحيح في القانون عليها".⁸⁵

وبنفس التوجه أخذت محكمة العدل العليا الأردنية؛ حيث ورد في حكمها: "خصائص القرارات الإدارية بحيث تؤثر في مركز الشخص الذي صدرت بحقه إنشاء أو تعديلاً أو إلغاء وتتصل بالعقد وهي القرارات السابقة على هذا العقد أو اللاحقة عليه، كوضع الإدارة شروط المناقصة أو المزايدة وقرارات لجان البت بها والقرارات بإرساء المناقصة أو المزايدة أو إلغائها وهذه قرارات بلا منازع قرارات إدارية منفصلة عن العقد وتنفيذه ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء".⁸⁶

وهناك توضيح لبعض القرارات القابلة للانفصال في مجال الإبرام ورفض الإبرام وردت في حكم مجلس شورى الدولة في لبنان؛ حيث يقول: "وبالمقابل فأن ثمة قرارات متعددة تتخذها الإدارة المتعاقدة تكون قابلة للانفصال عن العقد كتلك المتخذة في معرض إجازته مسبقاً أم تصديق عليه لاحقاً، أو التوقيع عليه قبل عرضه على التصديق؛ ولقابليتها للانفصال عنه تكون قابلة لان تكون موضوع

85 حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة، رقم 711996/، بتاريخ 23 أبريل 1997.

86 حكم محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 142008/، بتاريخ 17 مارس 2008. (جميع أحكام محكمة العدل العليا الأردنية، هي من منشورات قرارك-

نقابة المحامين الأردنيين، إلا إذا تمت الإشارة إلى غير ذلك). <https://qarark.com>

طلب إبطال لتجاوز حد السلطة، وأن ترتب على الإبطال نتائج مالية لاحقة طالما أن طالب الإبطال لا يطلب في مراجعته الحكم له بهذه النتائج".⁸⁷

يتضح من حكم مجلس شورى الدولة اللبناني، أن الموافقة على العقد أو التصديق عليه، أو التوقيع عليه هي من الأعمال القابلة للانفصال عن العقد، ويجوز تقديم دعوى إبطال (الإلغاء) فيها دون الطعن في كامل العملية العقدية، وهنا لا بد من توضيح الشروط الواجب توافرها في القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد من أجل تمييز هذه القرارات عن باقي القرارات الإدارية، وهذا ما يوضحه (الفرع الثاني) من هذا البحث.

الفرع الثاني: شروط القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد

تتوافر للقرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري الشروط العامة ذاتها التي يجب توافرها في كل قرار إداري ليكون قابلاً للطعن أمام قاضي الإلغاء (أولاً). وهناك بعض الشروط الخاصة بطبيعة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد (ثانياً).

أولاً: الشروط العامة للقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد⁸⁸

تنص المادة (4) من القرار بقانون رقم (15) لسنة 2014 بشأن تعديل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، على أنه: "تعدّل الفقرة (2) من المادة (33) من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي: 2. الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام، بما في ذلك النقابات المهنية، ومؤسسات التعليم العالي، والاتحادات المسجلة حسب الأصول والجمعيات ذات النفع العام".⁸⁹ وعرفت محكمة العدل العليا الفلسطينية القرار الإداري أنه:

87 حكم مجلس شورى الدولة اللبناني، إداري، رقم 2003/555، بتاريخ 19 يونيو 2003. (جميع أحكام القضاء الإداري اللبناني، هي من منشورات الجامعة اللبنانية مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، إلا إذا تمت الإشارة إلى غير ذلك). <http://legallaw.ul.edu.lb>

88 وقعت الاستفادة في هذه الجزئية من صيام، أشرف، القرار الإداري المنعقد في ضوء أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية والأردنية (بيروت: كلية الحقوق والإدارة العامة بجامعة بيروت، 2015)، ص 25-38.

89 القرار بقانون رقم (15) لسنة 2014 بشأن تعديل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، والمنشور في: (الوقائع الفلسطينية: العدد 108. 2014/7/15)، ص 35.

"هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من صلاحية بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد إحداث أو تغيير مركز قانوني متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وإن يكون الباعث على إصداره استيفاء مصلحة عامة".⁹⁰

وعليه، تتحلّى القرارات القابلة للانفصال بذات الشروط العامة للقرارات الإدارية، والتي يمكن استخلاص بعضها من نص المادة (4) المذكورة، وتعريف محكمة العدل العليا الفلسطينية السالف.

1. صدور القرار عن جهة إدارية عامة وطنية

أما الشق الأول من هذا العنصر، فيشترط أن يكون القرار الإداري صادراً عن جهة إدارية، ومدلول "الجهة الإدارية"، يشمل السلطات المركزية، والسلطات الإدارية الإقليمية (اللامركزية)، كالمجالس القروية، وكذلك يشمل هذا المدلول الأشخاص العامة المصلحية، كالمؤسسات التي تقوم على إدارة مرفق عام معين، كالجامعات، ومؤسسة البريد،⁹¹ وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا الفلسطينية: "وأن القرار الذي يجوز الطعن فيه يجب أن يكون إدارياً ولا بد أن يصدر من هيئة إدارية تابعة لشخص من أشخاص القانون العام وأشخاص القانون العام إما إقليمية كالدولة والمحافظات والمدن والقرى وإما مرفقية كالمؤسسات العامة وإما مهنية كالنقابات المهنية مثل نقابة المهندسين ونقابة الأطباء ونقابة المحامين ونقابة المعلمين والزراعيين".⁹²

وأما الشق الثاني من هذا العنصر، فيشترط صدور القرار الإداري عن جهة إدارية "عامة"، بمعنى صدره عن سلطة إدارية، أو مؤسسة عامة، أو شخص

90 حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 53/2014، بتاريخ 8 يونيو 2015.

91 فؤاد العطار، رقابة القضاء لأعمال الإدارة (القاهرة: مطابع دار الكتاب العربي، 1961)، 471. وإبراهيم شيجا، القانون الإداري (بيروت: الدار الجامعية، 1994)، 177.

92 حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (76) لعام 1995، تاريخ الفصل فيه 1996/3/11. لابد من التنويه أن استخدام محكمة العدل العليا الفلسطينية - في حكمها هذا - مصطلح "الإقليمية" للتعبير عن الدولة والمحافظات، لم يكن في محله، على اعتبار أن الإقليمية هو مصطلح مرادف لـ "اللامركزية"، وهو مصطلح يستخدم للتعبير عن الوحدات المحلية: التي يقتصر نشاطها وتنحصر صلاحياتها داخل إقليم معين من أقاليم الدولة. وكان من المناسب استخدام مصطلح "المركزية": للتعبير عن الدولة والمحافظات.

من أشخاص القانون العام؛⁹³ وقد عبّرت محكمة العدل العليا الفلسطينية عن ذلك بقولها: "قد استقر اجتهاد الفقه والقضاء على أن القرار لا يعتبر قراراً خاضعاً للطعن أمام محكمة العدل العليا ما لم يكن صادراً عن سلطة إدارية أو مؤسسة عامة أو شخص من أشخاص القانون العام".⁹⁴

وأما بالنسبة للشق الأخير من هذا العنصر، فإنه يشترط صدور القرار عن جهة إدارية عامة "وطنية" بامتياز، وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا الأردنية: "وحيث أن القرار الذي يخضع للطعن هو القرار الصادر عن جهة إدارية وطنية..."⁹⁵ وعليه فإنه بمفهوم المخالفة، يعني ذلك أن القرارات الصادرة عن جهات أجنبية - كالقرارات الصادرة عن القوات التي تحتل إقليم دولة ما، أو حتى القرارات الصادرة عن مواطني الدولة؛ الذين يعملون لحساب دولة أجنبية، أو لحساب إحدى المنظمات الدولية،⁹⁶ أو القرارات الصادرة عن السفارات، أو القنصليات الأجنبية.⁹⁷

2. صدور القرار بالإرادة المنفردة والملزمة للجهة الإدارية

يُعد هذا العنصر المكون الرئيس من مكونات ركن الإرادة في القرار الإداري، إذ تفصح الإدارة عن نيتها - سواء بصورة صريحة أو ضمنية - من خلال ما يصدر عنها من أعمال إدارية. وإن اشتراط صدور القرار الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة، ينتج عنه تمييز القرار الإداري عن العقد الإداري، إذ أن العقد يحتاج إلى توافق إرادتين (إرادة الإدارة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة، وإرادة الأفراد)، بينما يقتصر القرار الإداري على وجود إرادة واحدة، هي إرادة الإدارة.

93 يُذكر أن هناك ثلاثة عناصر أساسية، يمكن الاعتماد عليها؛ للقول بوجود مرفق عام، وهي: المرفق العام مشروع تنشئه السلطة العامة، الهدف من المرفق العام هو تحقيق النفع العام، وخضوع المرفق العام للسلطة العامة، للمزيد يمكن مراجعة نواف كنعان، القانون الإداري - الكتاب الأول (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، 2002)، 319 - 324.

94 حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (195) لعام 2008، تاريخ الفصل فيه 2008/9/28. وبالمعنى ذاته حكمها رقم (19) لعام 1999، تاريخ الفصل فيه 1999/6/16.

95 حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (177) لعام 1984، تاريخ الفصل فيه 1985/9/11.

96 مصطفى أبو زيد فهمي، في الرقابة على أعمال الإدارة (دم: مطبعة الشاعر، - 196)، 275 - 276.

97 يُراجع بهذا المعنى حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (119) لعام 1973، تاريخ الفصل فيه 1974/2/18. (منشور في مجلة نقابة المحامين 22، عدد 2، (1974): 330 - 334).

تجدر الإشارة إلى أن الإرادة المنفردة، لا تعني بالضرورة صدور القرار الإداري عن شخص واحد، فقد يصدر عن سلطة إدارية فردية كالوزير، أو عن سلطة إدارية جماعية مكونة من عدة أشخاص، كمجلس الوزراء، ومع ذلك يبقى إجراء صادراً بالإرادة المنفردة للسلطة الإدارية، ويبقى قراراً إدارياً.⁹⁸ كما ويبقى القرار الإداري صادراً بالإرادة المنفردة للسلطة الإدارية؛ حتى في حال إن تطلب القانون اشتراك إرادة من تتجه إليه أحكام القرار الإداري قبل إصداره، كما لو تطلب القانون تقديم طلب للحصول على رخصة قيادة، أو في حال إن اشترط القانون موافقة من شمله القرار الإداري، كما لو تطلب القانون موافقة الموظف على قرار تعيينه.⁹⁹

3. أن يؤثر القرار في المركز القانوني للمستدعي

يقصد بذلك أن يرتب القرار الإداري آثاراً قانونية، تمس المركز القانوني للطاعن، أي تؤثر في حقوقه والتزاماته، وقد تمس هذه القرارات - إلى جانب الأشخاص - الأموال وفقاً لتعبير المشرع الفلسطيني، وقد يأخذ هذا التأثير صوراً ثلاث، هي: الإنشاء (الإحداث)، أو التعديل (التغيير)، أو الإلغاء.

وينبغي أن يكون التأثير مباشراً، ولا يكفي أن يكون غير مباشر، كأن يمس الحالة الواقعية للشخص، كما في حالة الإصابة التي تحدث لشخص ما؛ كنتيجة لصدمة بإحدى سيارات الإدارة. أما إذا صدر قراراً إدارياً بالقبض على شخص ما، أو اعتقاله إدارياً، فلا شك أنه يؤثر بصورة مباشرة في المركز القانوني لذلك الشخص، إذ يحوله من شخص حر طليق؛ إلى شخص سجين مقيد الحرية.¹⁰⁰

98 محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2005)، 474. وحسين عثمان محمد عثمان، أصول

القانون الإداري (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2006)، 461 - 464.

99 سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2004)، 576.

100 فهمي، في الرقابة على أعمال، 262 - 263.

وعليه فقد أخرج الفقه،¹⁰¹ والقضاء الإداريان التصرفات القانونية، التي لا تحدث أثراً قانونياً من رقابة القضاء الإداري، حيث لم يُعد من قبيل القرارات الإدارية ما يلي: الأعمال المادية،¹⁰² والتوجيهات الإدارية،¹⁰³ والتوصيات، والاقتراحات، وإعلان الرغبات،¹⁰⁴ والإخطارات،¹⁰⁵ والادعاءات،¹⁰⁶ والأعمال التحضيرية، والإجراءات التمهيدية،¹⁰⁷ والإجراءات اللاحقة على إصدار القرار الإداري سواء إجراءات إعلان القرار الإداري، أو القرارات التوكيدية،¹⁰⁸ أو إجراءات تنفيذ القرارات الإدارية،¹⁰⁹ والمباركة، والتصديق،¹¹⁰ والنصائح الإدارية، والمنشورات، والتعليمات.

4. أن يكون القرار الإداري نهائياً

اشتراط المشرع الفلسطيني أن يكون القرار الإداري نهائياً. ولقد تواتر اجتهاد محكمة العدل العليا الفلسطينية، على أن القرار القابل للطعن، هو "النهائي"، مضيفة إلى ذلك عبارة "تنفيذي"، إذ تقول: "يشترط لقبول دعوى العدل العليا أن يوجه الطعن ضد قرار إداري نهائي وتنفيذي...".¹¹¹ والعبرة

101 علي خطار شطناوي، دراسات في القرارات الإدارية (عمان: الجامعة الأردنية، 1998)، 26 - 33. وعبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2007)، 32 - 36. وعبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون، 470 - 473. وأيضاً عثمان، أصول القانون، 469 - 484.

102 حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (20) لعام 1997، تاريخ الفصل فيه 1997/5/6. وحكمها رقم (74) لعام 1998، تاريخ الفصل فيه 2003/6/11. وحكمها رقم (8) لعام 2007، تاريخ الفصل فيه 2007/2/26.

103 حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (15) لعام 2007، تاريخ الفصل فيه 2007/4/2.

104 حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (12) لعام 2002، تاريخ الفصل فيه 2005/4/6. وحكمها رقم (91) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2006/3/27. وحكمها رقم (17) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2005/9/20. وحكمها رقم (37) لعام 1997، تاريخ الفصل فيه 1999/11/21.

105 حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (94) لعام 2000، تاريخ الفصل فيه 2004/11/24. وفي حكم لاحق اعتبرت محكمة العدل العليا الفلسطينية "الإخطار" قراراً إدارياً، موضحة أن اجتهاد محكمة العدل العليا قد استقر على هذا الرأي بصورة متواترة، حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (48) لعام 1997، تاريخ الفصل فيه 2006/6/3.

106 حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (23) لعام 2000، تاريخ الفصل فيه 2004/11/23.

107 حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (23) لعام 2006، تاريخ الفصل فيه 2007/3/5. ومحكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (162) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 2005/7/13.

108 حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (171) لعام 2005، تاريخ الفصل فيه 2006/6/3. وحكمها رقم (31) لعام 2006، تاريخ الفصل فيه 2007/12/3.

109 حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (61) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 2006/6/21. وحكمها رقم (92) لعام 2007، تاريخ الفصل فيه 2008/9/8. وحكمها رقم (8) لعام 2003، تاريخ الفصل فيه 2004/10/12.

110 حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (13) لعام 2004، تاريخ الفصل فيه 2004/5/31.

111 حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (54) لعام 2003، تاريخ الفصل فيه 2005/3/15. وحكمها رقم (22) لعام 2003، تاريخ الفصل فيه 2004/5/12. وبالمعنى ذاته حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (182) لعام 1999، تاريخ الفصل فيه 2000/4/2.

في نهائية القرار الإداري، تكون عند إقامة الدعوى، وليس عند الفصل فيها، وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا: "وحيث أن الاجتهاد قد استقر على أن القرار الإداري يجب أن يكون وقت إقامة الدعوى نهائياً ليكون قابلاً للطعن فيه أمام القضاء الإداري".¹¹²

ذهب الفقه إلى أن وصف القرار الإداري بـ "النهائي"، يعني صدوره عن الجهة الإدارية المختصة بإصداره، دون حاجة إلى تصديق، أو تعقيب من جهة إدارية أعلى منها، أي محدثاً بذاته آثاراً قانونية، وقابلاً للتنفيذ فور صدوره، دون حاجة إلى تصديقه من جهة إدارية أخرى.¹¹³

وعليه، فإن القرار الإداري حتى يكون قراراً نهائياً، يشترط فيه: أن يؤثر في المركز القانوني للطاعن،¹¹⁴ وأن يكون قابلاً للتنفيذ فور صدوره؛ غير متوقف على تعقيب من جهة إدارية عليا، أو معلق على موافقتها، أو مصادقتها.¹¹⁵ إلى جوار الشروط العامة التي تتحلى بها القرارات القابلة للانفصال، فإنها الفقه خصها ببعض الشروط الخاصة، التي سيقع بحثها في الجزئية التالية.

ثانياً: الشروط الخاصة بالقرارات القابلة للانفصال عن العقد

تعتبر القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري جزءاً من القرارات الإدارية، ولكن لها شروط خاصة تميزها عن غيرها من القرارات الإدارية، وهي أن تكون القرارات القابلة للانفصال في عملية قانونية مركبة وأن تكون هذه العملية ضمن عقد إداري.

112 حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (8) لعام 2000، تاريخ الفصل فيه 2004/4/7. إلا أن محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في قطاع غزة، تقول في حكم قديم لها: "أن أحكام القضاء وآراء الفقهاء قد تساندت بأنه لو رفضت الدعوى قبل صيرورة القرار المطعون فيه نهائياً ثم اكتسب القرار المطعون فيه هذه الصفة قبل صدور الحكم فإن الدعوى المرفوعة بالإلغاء تكون مقبولة". (محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (18) لعام 1995، تاريخ الفصل فيه 1996/3/20).

113 محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري (القاهرة، مطبعة العشري، 2007)، 298. ومحمود الجبوري، القضاء الإداري - دراسة مقارنة (عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998)، 71 - 72. وإعداد حمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري (عمان: دار وائل، 1998)، 281. وعثمان خليل عثمان، مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة دراسة مقارنة (القاهرة: عالم الكتب، 1962)، 373 - 374. وجمال الدين، أصول القانون، 580.

114 يُراجع بهذا المعنى حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (22) لعام 2003، تاريخ الفصل فيه 2004/5/12.

115 يُراجع بهذا المعنى حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (22) لعام 2003، تاريخ الفصل فيه 2004/5/12، وحكمها رقم (52) لعام 2003، تاريخ الفصل فيه 2004/6/28، وحكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (119) لعام 2001، تاريخ الفصل فيه 2001/12/29.

1. العملية القانونية المركبة

تعتبر العملية القانونية المركبة مهمة تقوم بها الإدارة، والتي يلزمها مجموعة من الأعمال القانونية والتصرفات المادية، وهذه العملية تحتاج إلى ثلاثة عناصر، أولاً: أن تكون الإدارة طرف في العملية المركبة، وثانياً: وهي طريقة الإدارة في تحقيق تلك المهام، وثالثاً: قيام الرابطة بين المهام والوسائل.¹¹⁶

أخذت محكمة العدل العليا الفلسطينية بشرط العملية المركبة كشرط خاص للطعن في القرارات القابلة للانفصال؛ حيث جاء في حكم لها: "أن العقد الإداري يمر في عملية مركبة تقتضيها طبيعته الأولى تمهيدية حيث تستقل الإدارة المنفردة كتعبير عن إرادتها الذاتية كطرح عطاء ضمن شروط معينة فيصبح أي نزاع محكوماً بالعقد وما يلحقه من قواعد قانونية ومبادئ إدارية وتصبح الإدارة طرفاً في العقد حيث تستقل الإدارة باتخاذ الإجراءات والقرارات وهي تأكيداً لحق عقدي محكم بروابط القانون العام وما يتفق معه من قواعد في القانون الخاص وإن أي منازعة بين فقاء العقد الإداري في مرحلة التنفيذ هي في حقيقتها منازعة على الحق ومنازعة حول تفسير العقد وحقوق أطرافه ومدى الالتزام بشروطه حيث أن مثل هذه المنازعة هي من المنازعات الحقوقية وبناء عليه تختص محكمة العدل العليا بنظر المنازعات الخاصة بالإجراءات القابلة للانفصال عن العملية العقدية".¹¹⁷

يعتبر شرط العملية القانونية المركبة أحد الشروط الخاصة الواجب توفرها في القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري، ويضاف إلى ذلك شرط أن تكون العملية القانونية المركبة ضمن العقد الإداري.

116 سيف صالح علي الحربي، "إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال في عقود الإدارة (دراسة مقارنة)"، (رسالة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2018)، 40. المنشور على موقع جامعة الإمارات العربية المتحدة 10_public_law_theses/10

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/public_law_theses/10_public_law_theses/10

117 حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 2013/240، بتاريخ 9 مارس 2015.

2. أن تكون العملية المركبة ضمن عقد إداري

إن أول ظهور لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة كان لدى مجلس الدولة الفرنسي، وكان هدف مجلس الدولة الفرنسي من ابتداع هذه النظرية هو بسط رقابته على العملية القانونية المركبة، لأن الأخذ بفكرة الإدماج من شأنه أن يحصن تلك القرارات التي تكون جزء من العملية المركبة، وأن العناصر المركبة تكون قرارات مستقلة يجوز الطعن فيها خلال المدة القانونية.¹¹⁸

أخذت محكمة العدل العليا الفلسطينية بنظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، ولكن شريطة أن تكون في عقد إداري؛ حيث جاء في أحد أحكامها: "أن القاعدة العامة في قضاء الإلغاء في مجال تصرفات الإدارة التعاقدية أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود ذلك أن شرط من شروط قبول دعوى الإلغاء أن توجه الدعوى إلى القرار الإداري الذي هو تعبير عن إرادة الإرادة بمفردها بينما العقد هو اتفاق إرادتين، ولكن استثناء أجاز الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن عمليات التعاقدية".¹¹⁹

في حين لم يحصر القضاء الإداري المصري نظرية القرارات المنفصلة في العقود الإدارية، بل توسع أكثر من ذلك حيث أنه طبقها في كل عملية مركبة، مع ذكر بعض الأمثلة على العمليات المركبة التي يمكن أن تحتوي على قرارات منفصلة، بينما حصرت محكمة العدل العليا الفلسطينية تطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في العقود الإدارية.¹²⁰

بيّن المبحث الأول ماهية القرارات القابلة للانفصال، في حين أن المبحث الثاني يوضح مدى إمكانية الطعن في القرارات الصادرة بتنفيذ العقد أو إنهائه، مع بيان القاعدة الأصلية في إمكانية الطعن في هذه القرارات، والاستثناءات على هذه القاعدة.

118 رشا عبد الرزاق جاسم، "الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري"، مجلة الحقوق كلية القانون الجامعة المستنصرية 4، عدد

14، 13 (2012): 201. المنشور على المجلات الأكاديمية العلمية العراقية <https://www.iasj.net/iasj?func=article&aid=38380>

119 حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 2004/61، بتاريخ 21 يونيو 2006.

120 الحربي، إلغاء القرارات، 45-46.

المبحث الثاني:

الطعن في إلغاء القرارات المتعلقة بمرحلتي تنفيذ العقد أو إنهائه

يظهر من اجتهادات القضاء الإداري أن القاعدة العامة هي عدم جواز الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد وإنهائه؛ باعتبارها جزءاً من العملية العقدية، ولا يجوز الطعن فيها استقلاً (المطلب الأول). ولكن سمح القضاء الإداري في بعض الحالات الطعن في القرارات الصادرة في مرحلتي تنفيذ العقد وإنهائه بدعوى الإلغاء ولكن ضمن شروط معينة (المطلب الثاني).¹²¹

المطلب الأول: عدم جواز الطعن بإلغاء القرارات المتعلقة بمرحلتي تنفيذ العقد وإنهائه

تتمتع الإدارة بالعديد من الامتيازات في العقد الإداري، حيث يجوز لها طلب تنفيذ العقد أو التعديل في شروط العقد أو فسخه، فإن هذا النوع من القرارات يعتبر جزءاً لا يتجزأ من العملية العقدية، حيث لا يجوز الطعن في هذه القرارات بدعوى الإلغاء دون الطعن في كامل العملية العقدية لدى القاضي المختص بنظر النزاع المتعلق بالعقد.¹²²

وجاء في حكم لمحكمة العدل العليا الفلسطينية: "وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه تجد المحكمة أنه يتحدث عن كيفية تسديد الدفعات وعن التعويض لطرفي العقد وعن كيفية الدفعات وسعر الصرف وهي أمور تتعلق بتنفيذ العقد وما أورده وكيل المستدعين في دواهم يتعلق ويتحدث عن مقاولات وعقود وتفويض ودفعات وعطاءات وتغيير أسعار وتعديل عقود وأسعار واحتساب نفقات وأضرار مادية ناتجة عن تأخير الدفعات المالية المستحقة للمقاولين ونفقات تشغيلية للمشروع من أجور

121 منصور إبراهيم العتوم، "الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية: دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الحقوق 38، عدد 2 (2014): 500-502. المنشور على <http://www.mandumah.com/databases>.

122 عمر عبد الرحمن البورني، "القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري ورقابة القضاء عليها"، مجلة الحقوق 37، عدد 1 (2013): 525-527. المنشور على دار المنظومة 474734/Record. <http://search.mandumah.com>.

للإداريين والفنيين والمهندسين واستئجار المعدات وتأمينات وغرامات ودفعات مالية مستحقة ومستأخره ونفقات تمويل وبالنتيجة فأن المحكمة تجد ان ما جاء في القرار المطعون فيه يتعلق بأمور تنفيذ العقود وهو ليس من ضمن القرارات الادارية القابلة للطعن بها امام محكمة العدل العليا الامر الموجب لرد الدعوى¹²³.

يتبين من حكم محكمة العدل العليا أن المنازعة في تنفيذ العقد، ومنازعات تفسير العقد، والمقاولات، والتفويض، والدفعات، والعطاءات، وتغيير أسعار وتعديل العقود، واحتساب نفقات وأضرار مادية ناتجة عن تأخير الدفعات المالية المستحقة للمقاولين ونفقات تشغيلية للمشروع من أجور للإداريين والفنيين والمهندسين واستئجار المعدات وتأمينات وغرامات ودفعات مالية مستحقة ومستأخره ونفقات تمويل، هي قرارات إدارية متصلة بالعقد ولا يجوز الطعن فيها دون الطعن بكامل العملية العقدية.

وفرّقت المحكمة الإدارية العليا المصرية بين نوعين من القرارات التي تصدر في شأن العقود الإدارية: النوع الأول، هي القرارات المنفصلة المستقلة، وهي التي يختص القاضي الإداري بنظرها بصفته قاضي إلغاء. والنوع الثاني، هي القرارات التي تصدر تنفيذاً للعقد الإداري، والتي يختص بنظرها القاضي الإداري لا بصفته قاضي إلغاء، بل بصفته صاحب الولاية الكاملة بنظر منازعات العقود الإدارية؛ حيث جاء على لسانها: "ومن حيث أنه ينبغي في ضوء تنظيم عملية العقد الإداري المركبة التفرقة بين نوعين من القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية في شأن العقود الإدارية: النوع الأول، وهي القرارات التي تصدرها أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل إبرام العقد وهي تسمى القرارات المنفصلة المستقلة، ومن هذا القبيل القرار الصادر بإلغاء المناقصة أو بإرسائها على شخص معين، فهذه القرارات هي قرارات إدارية نهائية شأنها شأن أي قرار إداري نهائي وتنطبق عليها جميع الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية. والنوع الثاني، وينتظم القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية تنفيذاً لعقد من العقود الإدارية

123 حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 2013/240، بتاريخ 9 مارس 2015، وبذات المعنى حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 212003/،

بتاريخ 14 مارس 2005.

واستناداً إلى نص من نصوصه كالقرار الصادر بسحب العمل ممن تعاقدها، والقرار الصادر بمصادرة التأمين، أو إلغاء العقد ذاته، فهذه القرارات يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تثور بشأنها لا على أساس اختصاصه بنظر القرارات الإدارية النهائية وإنما على أساس إعتباره المحكمة ذات الولاية الكاملة بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية بالتطبيق للبند الحادي عشر من المادة العاشرة من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة والذي يقضي باختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال أو التوريد أو أي بأي عقد إداري آخر...".¹²⁴

وقررت الشيء ذاته بالنسبة للقرارات الإدارية الصادرة بإنهاء العقد والتي تستند للعقد؛ حيث رفضت اعتبارها من القرارات القابلة للانفصال عن العقد، بل اعتبرتها من المنازعات الحقوقية التي تخرج عن نطاق ولاية قاضي الإلغاء، حيث تعبر عن ذلك بالقول: "بينما الالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية، وعليه فإنه لما كان القرار المطعون عليه وقد تضمن إلغاء التعاقد مع الطاعن استناداً إلى ما نسب إليه من إخلاله بالتزاماته التعاقدية بعدم سداد قيمة التأمين النهائي والتوريد خلال المواعيد المقررة- فإنه والحالة هذه يكون مستنداً إلى أحكام العقد- ومن ثم فإن المنازعة التي تثار بشأنه هي من المنازعات الحقوقية التي تكون محلاً للطعن على أساس استعداء ولاية القضاء الكامل وتخرج من ثم عن نطاق ولاية الإلغاء الأمر الذي يتعين معه القضاء بعدم قبول طلب وقف تنفيذ وإلغاء هذا القرار بحسبانه لا يكتسب وصف القرار الإداري الذي يتعين وجوده كشرط لقبول دعوى الإلغاء... هذا فضلاً عن أن القرار الصادر بفسخ العقد لا يعتبر من القرارات المنفصلة والتي يجوز مخاصمتها بدعوى الإلغاء بحسبان فسخ العقد لا يعدو أن يكون إجراءً تتخذه الإدارة كمتعاقد وليس كسلطة عامة...".¹²⁵

124 حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 24/666 ق 14-4/1979 مجموعة 15 سنة عليا- ص178، والمنشور في كتاب حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية: العقود الإدارية في التطبيق العملي المبادئ والأسس العامة (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1998)، 124.

125 حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1654-36 ق (1994/3/22)، المشار إليه في كتاب حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية: العقود الإدارية في التطبيق العملي المبادئ والأسس العامة، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1998)، 126.

وأخذ مجلس شورى الدولة اللبناني فيما يخص فسخ العقد بما يلي: "وبما أن القرار المطعون فيه المتضمن إنهاء العقد استند إلى توقف المستدعية عن العمل وانسحابها من واقعة وتخليها عن الأعمال وإلى الإنذارات والكتب التي وجهتها الإدارة المتعاقدة كما استند إلى مخالفات للعقد المذكور مبنيًا على البندين الفرعيين رقم 1-59 و 59-5 من شروط العقد. وبما أن الفقه والاجتهاد مستقران على عدم قابلية القرارات المرتبطة بالعقد أكانت داعية للتنفيذ أم مقررّة للإنهاء للإبطال لتجاوز حد السلطة سواء طلب الإبطال من قاضي العقد استقلالا أم من قاضي الإبطال".¹²⁶

يظهر من حكم مجلس شورى الدولة في لبنان أن القرارات الصادرة بإنهاء العقد أو طلبات تنفيذ العقد، لا تقبل الطعن بالإبطال (الإلغاء)، وإنما يتوجب الطعن بكامل العملية العقدية في هذه القرارات، لأن هذه الأعمال هي من الأعمال المتصلة بالعقد.

وبالتوجه ذاته أخذت المحكمة الإدارية التونسية، القاضي بعدم قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد أو فسخه أو تعديله؛ حيث ورد في حكمها: "أن القرار الذي تصدره الإدارة في مادة صفقة الأشغال العامة بالاستناد إلى شروط العقد الإداري كالقرارات الخاصة بجزء من الجزاءات التعاقدية أو بفسخ العقد أو إنهائه أو إلغائه- لا يعتبر قرارا إداريا منفصلا بل هو إجراء تعاقدى ليس له كيان ذاتي لان النظر فيه يؤول إلى النظر في جوهر العقد. ومن ثم فلا يخضع للأحكام العامة الخاصة بإلغاء القرارات الإدارية قضائيا بل يدخل في ولاية قاضي العقد الإداري".¹²⁷

تناول المطلب الأول القاعدة العامة القاضية بعدم خضوع القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد وإنهائه لرقابة قاضي الإلغاء، ولكن هذه القاعدة يرد عليها استثناءات التي لا بد من توضيحها في المطلب التالي.

126 حكم مجلس شورى الدولة اللبناني، إداري، رقم 2003/118، بتاريخ 11 نوفمبر 2003.

127 حكم المحكمة الإدارية التونسية، عدد 1068، بتاريخ 18 أبريل 1986. المنشور في قرارات وفقه المحكمة الإدارية: 1985، 1986، 1987 (تونس: المدرسة القومية للإدارة مركز البحوث والدراسات الإدارية، 1994)، 229-230.

المطلب الثاني: الاستثناءات على عدم جواز الطعن بالإلغاء في القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد أو إنهائه

يرد على قاعدة عدم جواز الطعن بالإلغاء في قرارات تنفيذ العقد أو إنهائه، بعض الاستثناءات على الرغم أن إجراءات تنفيذ العقد أو إنهائه هي جزء من العملية العقدية، إلا أنه أجاز القضاء الإداري الطعن في بعض القرارات الصادرة أثناء مرحلة تنفيذ العقد أو إنهائه ولكن ضمن شروط معينة، وهنالك نوعين من الاستثناءات، وهي الاستثناء المتعلق بسند القرار يتناوله (الفرع الأول) والاستثناء الوارد على المراكز اللاتحوية الذي يتناوله (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاستثناءات المتعلقة بسند القرار

يفرق القضاء الإداري في إطار هذا الاستثناء بين نوعين من القرارات التي تتخذها الإدارة: النوع الأول وهي القرارات التي تتخذها الإدارة بموجب سلطتها المستمدة من القوانين والأنظمة (اللوائح)، وهذا النوع من القرارات يقبل الطعن بواسطة دعوى الإلغاء. أما النوع الآخر فيتعلق بالقرارات المتخذة من الإدارة باعتبارها متعاقدة وهذا النوع من القرارات لا يقبل الطعن بدعوى الإلغاء.¹²⁸

إن المعيار في تحديد هل القرار صادر بموجب القوانين والأنظمة أم يستند إلى العقد، هو أن يكون هناك حق للإدارة أن تصدر القرار في مواجهة المتعاقد معها أو أن تصدره في مواجهة غيره ممن يمارسون النشاط ذاته سواء كان متعاقد مع الإدارة أو كان من الغير.¹²⁹

عثر الباحثان في فقه قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية على تطبيق للنوع الثاني المتعلق بالقرارات المتخذة من الإدارة باعتبارها متعاقدة؛ حيث انتهت المحكمة إلى عدم قبول الدعوى المقدمة لأن المستدعي استند إلى بنود

128 وسيم نظير سويدات، "نظرية الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية: دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، 2002)، 134. المنشور على دار المنظومة <http://search.mandumah.com/Record/572030>.

129 الحنيطي، "القرارات الإدارية"، 171.

العقد للطعن في القرارات الصادرة عن الإدارة (سلطة النقد)؛ حيث جاء في حكمها: "يتضح من ذلك أن لا خلاف بان الرابطة القانونية بين المستدعي والمستدعى ضدهما هي رابطة عقدية باتفاق الطرفين، وان المنازعات بينهما وهي أيضا لا خلاف فيها تتمثل في تنفيذ العقد المتفق عليه وتفسير ومدى التزام الطرفين بشروطه واستمرارية المستدعي في عمله لدى الطرف الآخر بموجب هذا العقد. وحيث لا جدال في أن مثل هذه المنازعة هي من المنازعات الحقوقية التي يختص بنظرها القضاء العادي، وليست منازعة حول مشروعية قرار إداري".¹³⁰

كما قررت محكمة القضاء الإداري الأردني رد الدعوى في حالة كان القرار الإداري بفسخ العقد يستند لبنود العقد؛ حيث ورد في حكمها: "إن قرار القائد العام للقوات المسلحة بشراء اللوازم التي تقتصر الشركة المستدعية عن توريدها وذلك بالممارسة وبالشكل الذي يرتئيه سندا لنصوص العقد، وهو تصرف عقدي وليس قرارا إداريا ويكون الطعن به خارجا عن اختصاص محكمة العدل العليا".¹³¹

في حين لم يعثر الباحثان في فقه محكمة العدل العليا الفلسطينية على تطبيق يبحث إمكانية التقدم بدعوى الإلغاء ضد النوع الأول من القرارات، وهي القرارات التي تصدرها الإدارة بتنفيذ العقد أو إنهائه استناداً للقوانين والأنظمة (اللوائح). ولا تثريب على القضاء الفلسطيني من الاستفادة من توجه فقه قضاء المحكمة الإدارية التونسية؛ الذي فرّق بين النوعين السابقين؛ حيث ورد في حكمها: "استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أن اختصاص هذه المحكمة الغائية في مجال القرارات الإدارية الانفرادية الصادرة بمناسبة علاقة تعاقدية يقتصر على النظر في تلك التي تستند الإدارة فيها عند اتخاذها على أحكام قانونية أو ترتيبية باعتبار أن هدف قضاء الإلغاء هو ضمان احترام المشروعية القانونية من طرف السلطة الإدارية بينما يتجه استبعاد النظر في تلك القرارات اذا ما استندت على بنود العقد اعتباراً إلى تلك القرارات تعتبر غير منفصلة عن الاتفاق

130 حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 212003/، بتاريخ 14 مارس 2005.

131 حكم محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 1061977/، بتاريخ 1 يناير 1978.

المنجز مع الإدارة وهي تبعا لذلك جزء لا يتجزأ من العلاقة التعاقدية ولا يمكن أن ينظر في تلك القرارات سوى قاضي العقد".¹³²

إذن، ميّزت المحكمة الإدارية التونسية بين القرارات التي تصدرها الإدارة في العلاقة التعاقدية والتي تستند فيها لأحكام القانون والأنظمة؛ حيث أن هذا النوع من القرارات يخضع لرقابة قضاء الإلغاء، ويجوز الطعن في مشروعيتها. أما القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة وتستند فيها لبنود العقد لا يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء؛ إنما يتوجب الطعن فيها لدى القاضي المختص بنظر نزاعات العقود.

وعلى مستوى فقه القضاء الإداري اللبناني، اعتنق مجلس شورى الدولة اللبناني في تطبيق له توجهاً مختلفاً عن التوجه السالف، فلم يقبل الطعن بدعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة بموجب القوانين والأنظمة لتنفيذ العقد أو إنهائه، أو القرارات التي تصدرها الإدارة بموجب بنود العقد على حد سواء؛ حيث جاء على لسانه: "عدم جواز مراجعة قضاء الإبطال من حيث المبدأ للطعن من قبل معاهد الإدارة في القرارات والتدابير المتخذة من قبلها في معرض تنفيذ العقد أو إنهائه. بقطع النظر عن الوسيلة التي يعتمد عليها المتعاقد لطلب الإبطال".¹³³

ولكن في تطبيق آخر، فرّق مجلس شورى الدولة اللبناني بشأن إمكانية الطعن في تنفيذ العقد بحسب نوع العقد؛ فإذا كان العقد الإداري ليس من عقود الامتياز، فلا يجوز التقدم بدعوى الإلغاء ضد القرارات التي تصدرها الإدارة لفسخ العقد أو استئناف العمل به، سواء أكانت تستند لبنود العقد أو للقوانين والأنظمة. أما إذا كان العقد مع الإدارة هو عقد امتياز، فيجوز التقدم بدعوى الإلغاء ضد القرارات التي تصدرها الإدارة بموجب الصلاحيات المستمدة من التشريعات المختلفة، وفي ذلك يقول مجلس الدولة اللبناني: "أن المستدعى ضدها

132 حكم المحكمة الإدارية التونسية، عدد 4245، بتاريخ 31 يناير 1996 (مصدره المكتبة الواقعة في مقر المحكمة الإدارية الابتدائية التونسية بالعاصمة تونس- سوق أمهراس). وبذات المعنى يمكن مراجعة حكمه عدد 1078، بتاريخ 21 أبريل 1986 المنشور في قرارات وفقه المحكمة الإدارية: 1985، 1986، 1987 (تونس، المدرسة القومية للإدارة مركز البحوث والدراسات الإدارية، 1994)، 223-235.

133 حكم مجلس شورى الدولة اللبناني، إداري، رقم 32/1992، بتاريخ 9 ديسمبر 1992، وبالمعنى ذاته يمكن مراجعة حكمه رقم (489) لعام 1994، بتاريخ 5 يوليو 1994. وحكمه رقم (255) لعام 1994، بتاريخ 10 فبراير 1994.

تدلي بعدم امكانية سلوك طريق الابطال لتجاوز حد السلطة بوجه القرارات موضع الطعن لكونها تتعلق بتنفيذ العقد بما انه ولئن استقر الاجتهاد على انه لا يعود للقضاء في معرض فصله بالنزاعات المتولدة عن العقود الادارية حق ابطال العقوبات والتدابير التي تتخذها الادارة بوجه المتعاقد معها بل ينحصر سلطانها بإمكانية إلزامها بتعويضات حال ثبوت ايقاعها للعقوبات واتخاذها للتدابير دونما ان يكون هناك ما يبررها فانه في ما يتعلق بعقود الامتياز فان الامر مختلف اذ يملك القاضي سلطة ابطال العقوبات التي اوقعتها الادارة خطأ بمنشئ ومستثمر المرفق العام محل الامتياز".¹³⁴

يعتبر الاستثناء المتعلق بسند القرار لتحديد إمكانية الطعن في القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد أو إنهائه هو الاستثناء الأول، إلا أنه يوجد استثناء آخر وهو الطعن في القرارات الصادرة في مواجهة المتعاقد بموجب المراكز اللائحية.

الفرع الثاني: الاستثناءات المتعلقة بالمراكز اللائحية

هناك بعض العقود الإدارية مع المستخدمين لديها أو المنتفعين بالخدمات العامة، تكون مراكزهم مع الإدارة مركبة؛ فشطر من نصوصها يتعلق بتسيير المرفق العام، وهو حق للإدارة تستمده من القوانين والأنظمة الخاصة بتنظيم المرفق العام بما يحقق المصلحة العامة، وشطر آخر من نصوصها ذات طبيعة تعاقدية تستمد من بنود العقد.¹³⁵

يجب التفريق بين القرارات التي تصدرها الإدارة في مواجهة المتعاقدين، فإذا كان القرار الذي تصدره بتنفيذ العقد أو إنهائه بناء على سلطة مستمدة من القوانين والأنظمة واللوائح، وغير مستمدة من العقد ذاته، ففي هذا الحالة يعد قرار إداري ويجوز الطعن فيه بدعوى الإلغاء، أما اذا كان القرار يستند لنص العقد فلا يجوز الطعن فيه بدعوى الإلغاء.¹³⁶

134 حكم مجلس شوري الدولة اللبناني، إداري، رقم 7311999، بتاريخ 23 نوفمبر 1999.

135 أيوب بن منصور الجربوع، "ضوابط سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بارديتها المنفردة: دراسة تحليلية في ضوء قضاء ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية"، مجلة جامعة الملك سعود- العلوم الإدارية 20، عدد 1 (2008): 76، المنشور على دار المنظومة <http://search.mandumah.com/Record/474471>.

136 عبد الحميد كمال حشيش، "القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، الجزء الثاني"، مجلة مصر المعاصرة 67، عدد 363 (1976): 50، المنشور على دار المنظومة <http://search.mandumah.com/Record/82766>.

وقد قررت محكمة العدل العليا الفلسطينية من أن الموظف بعقد تسري عليه أحكام قانون الخدمة المدنية، وتكون القرارات الصادرة عن الإدارة في مواجهة المتعاقد، والتي تعد مخالفة لقانون الخدمة المدنية، هي قرارات إدارية تخضع لرقابة محكمة العدل العليا؛ حيث ورد في حكمها: "أن عدم تثبيت الموظف أو عدم تجديد عقده لا يعد فصلاً في هذه الحالة من قبيل الفصل التأديبي ولا من قبيل إنهاء الخدمات بل يقع نتيجة تخلف شرط الصلاحية للعمل المسند إليه".¹³⁷

كذلك جاء في تطبيق آخر لمحكمة العدل العليا الفلسطينية: "بما أن المستدعي قد تم تعيينه في وزارة الصحة بموجب عقد لمدة محددة فإنه يعتبر موظف عام لأن وزارة الصحة تعتبر من المؤسسات العامة وينطبق على المستدعي كافة الشروط الواردة في العقد في جميع الأمور المتعلقة بالراتب والعلاوة والإجازة والنقل وإنهاء الخدمة وبالتالي فإن قرار إنهاء عقد المستدعي هو قرار إداري يخضع للطعن أمام محكمة العدل العليا وأن ما أثاره رئيس النيابة العامة حول عدم اختصاص محكمة العدل العليا أمر غير وارد وتقرر المحكمة رده".¹³⁸

يتضح من فقه قضاء محكمة العدل العليا السالف أن القرارات التي تصدر من الإدارة في مواجهة موظفي العقود، والتي تكون مبنية على مخالفة القواعد القانونية تخضع لرقابة دعوى الإلغاء، لأن القرار الصادر عن الإدارة بتنفيذ العقد أو بإنهائه ويستند للقانون وليس للعقد ذاته، يعتبر قرار إداري يخضع لرقابة محكمة العدل العليا.

واعتبرت محكمة العدل العليا الأردنية في وقت سابق، أن القرارات التي تصدرها الإدارة في مواجهة موظف العقد والتي تستند إلى مخالفة القانون، تخضع لرقابة محكمة العدل العليا؛ كونها قرارات إدارية؛ حيث ورد في أحد أحكامها: "أن المادة 4 من النظام رقم 1997/33 نظام الموظفين في الجامعة الأردنية والذي يسري بدوره على موظفي الجامعة الهاشمية التي يستفاد منها أن الموظف بعقد في الجامعة الهاشمية هو موظف عام لان الجامعة المذكورة تعتبر من المؤسسات

137 حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 2782009، بتاريخ 14 يونيو 2010.

138 حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 291 لسنة 2011، بتاريخ 24 سبتمبر 2012.

العامة الرسمية وبالتالي فإن قرار عدم تجديد عقده هو قرار إداري يخضع للطعن بالإلغاء سندا للمادة 9/أ فقرة 3 من قانون محكمة العدل العليا رقم 1992/12 ذلك لأن عدم تجديد خدمة الموظف المرتبط بعقد هو إنهاء لها، وبالتالي فهو قرار إداري يخضع للطعن أمام محكمة العدل العليا".¹³⁹

كذلك، قبلت المحكمة الإدارية التونسية الطعن في قرار صادر عن الإدارة بإنهاء عقد موظف يعمل بموجب عقد؛ ذلك أن القرار الصادر في مواجهة المتعاقد كان يستند إلى مخالفة القانون؛ حيث صرحت المحكمة قائلة: "أن القرار المطعون فيه قد نص صراحة على أسباب عدم تجديد العقد المبرم بين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي والعارضة تكمن في القصور المهني وفي رفض المدعية اتباع التوجيهات والتراتب الصادر عن الإدارة.. حيث أن الإدارة وضعت حدا للعقد الذي يربطها بالعارضة دون أن تستمع إليها وبذلك تكون قد خالفت مقتضيات الفصل 101 المذكور مما يتجه لنقض القرار المطعون فيه".¹⁴⁰

139 حكم محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 2832000، بتاريخ 31 يناير 2001.

140 حكم المحكمة الإدارية التونسية، عدد 661، بتاريخ 16 فبراير 1983 المنشور في قرارات وفقه المحكمة الإدارية (تونس، المدرسة القومية للإدارة مركز البحوث والدراسات الإدارية، 1992)، 186-187.

الخاتمة:

يظهر من هذا البحث أن فقه قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية باعتباره قضاء إلغاء (خاصة في الضفة الغربية)، رفض بصفة عامة النظر في منازعات العقود الإدارية، ولكن استثناء من الأصل العام أجاز النظر في القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري؛ باعتبارها مستقلة عن العقد، ويجوز الطعن فيها دون الطعن في كامل العملية العقدية؛ حيث أن الطعن في العملية العقدية يكون لدن القاضي المدني باعتبارها من المنازعات الحقوقية حسب وصف المحكمة.

تعتبر القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري من القرارات الإدارية، وتخضع للنظرية العامة في القرار الإداري، ومع ذلك لها طبيعة خاصة تميزها عن القرارات الإدارية؛ حيث أن القرارات الإدارية القابلة للانفصال تحتوي على شروط إضافية غير الشروط الواجب توفرها في القرارات الإدارية بصفة عامة، وهي شرط أن تكون القرارات القابلة للانفصال ضمن عملية قانونية مركبة، وأن تكون هذه العملية ضمن عقد إداري.

لاحظ الباحثان أن فقه قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية (خاصة في الضفة الغربية)، اعتبر القرارات الصادرة أثناء مرحلة تنفيذ العقد الإداري أو إنهائه هي من قبيل القرارات المتصلة بالعقد، والتي لا تنفصل عنه، ويكون الطعن فيها لدى القاضي المختص بنظر منازعات العقود (القاضي المدني)، وتعتبر خارجة عن اختصاص محكمة العدل العليا.

ولا تثريب على فقه قضاء محكمة العدل العليا لو اقتدى بما كرسه القضاء الإداري المقارن فيما يتعلق بقابلية خضوع القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري أو إنهائه لدعوى الإلغاء؛ حيث اعتنق فقه القضاء الإداري المقارن معيار سند القرار الصادر في مرحلة تنفيذ العقد الإداري أو إنهائه لتحديد مدى خضوعه لدعوى الإلغاء من عدمه، فاعتبر أن القرارات الصادرة في هذه المرحلة وتستند إلى القانون، هي قرارات إدارية تخضع لرقابة القاضي الإداري بصفته قاضي إلغاء؛ على اعتبار أن القاضي الإداري يراقب على شرعية القرارات الإدارية

والتي تكون مخالفة للقانون. في حين اعتبر القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري أو إنهائه والتي تستند إلى العقد الإداري تخضع للقاضي الإداري بصفته قضاء كامل، وتخرج عن اختصاص قاضي الإلغاء؛ على اعتبار أن قاضي الإلغاء يراقب على شرعية القرارات الإدارية المخالفة للقانون، وبذلك لا يختص بنظر القرارات التي تستند إلى بنود العقد ولا تستند للقانون.

ويذكر الباحثان أن هذا البحث يتمحور حول القاضي الإداري ومنازعات العقود الإدارية في الضفة الغربية من فلسطين؛ حيث أن التنظيم القانوني للقضاء الإداري في الضفة الغربية بات يختلف عن التنظيم القانوني للقضاء الإداري في قطاع غزة بعد الانقسام عام 2007؛ حيث أقر المجلس التشريعي المنعقد في قطاع غزة، قانوناً هو "قانون رقم (3) لسنة 2016 بشأن الفصل في المنازعات الإدارية". وأبرز ما جاء في هذا القانون، أن جعل التقاضي في المنازعات الإدارية على درجتين، وأضاف إلى اختصاصات محكمة القضاء الإداري النظر في طلبات التعويض والمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية. ولذلك، لا يفوت الباحثان تفتين الباحثين من بعدهم، لتخصيص بحث مستقل حول القاضي الإداري ومنازعات العقود الإدارية في قطاع غزة.

قائمة المصادر:¹⁴¹

أولاً: المصادر الأولية

1. التشريعات:¹⁴²

- أ. فلسطين. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، والمنشور في (الوقائع الفلسطينية: عدد 38: بتاريخ 5 سبتمبر 2001)، ص 5.
- ب. فلسطين. قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، المنشور في (الوقائع الفلسطينية: عدد 38، بتاريخ 05/09/2001) ص 279.
- ت. فلسطين. القرار بقانون رقم (15) لسنة 2014 بشأن تعديل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، والمنشور في: (الوقائع الفلسطينية: العدد 108. 15/7/2014)، ص 35.
- ث. فلسطين. القرار بقانون رقم (8) لسنة 2014 بشأن الشراء العام الفلسطيني، والمنشور في (الوقائع الفلسطينية: العدد 107، بتاريخ 28/5/2014)، ص 24.
- ج. فلسطين. قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (5) لسنة 2014 بنظام الشراء العام، والمنشور على (الوقائع الفلسطينية: العدد 109، بتاريخ 29/10/2014)، ص 81.

2. الأحكام القضائية

- أ. مجموعة أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله. (جميع أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية هي من منشورات

141 تنويه: تم توثيق هذا المؤلف، سواء في الحاشية أو في قائمة المصادر والمراجع، باستخدام نظام شيكاغو (Chicago Manual of Style)، أسلوب "المؤلف-العنوان". باستثناء توثيق الصكوك الدولية، والتشريعات، وأحكام المحاكم، حيث لم يُعثر على قواعد لتوثيقها ضمن نظام شيكاغو، فتم الاستئناس في توثيقها قدر الإمكان بطريقة التوثيق التي تقترحها مكتبة الحقوق في جامعة بيرزيت: http://lawcenter.birzeit.edu/iol/ar/index.php?action_id=363

142 تنويه: تجدر الإشارة إلى أنه استخدمت قاعدة البيانات (منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي": <http://muqtafi.birzeit.edu/>)، في معهد الحقوق بجامعة بيرزيت؛ كمصدر رئيس للتشريعات الفلسطينية أو التشريعات السارية في فلسطين، من خلال العودة إلى تقنية "الصورة" المتوفرة على هذه القاعدة، والتي هي عبارة عن نص التشريع كما ورد في الجريدة الرسمية حرفياً. حيث تحتوي هذه القاعدة على التشريعات السارية في فلسطين منذ الحقبة العثمانية، والانتداب البريطاني، والحكم الأردني للضفة الغربية، والإدارة المصرية لقطاع غزة، والاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية وقطاع غزة، وحتى السلطة الوطنية الفلسطينية.

- المقتفي، ما لم تقع الإشارة إلى خلاف ذلك)، <http://muqtafi.birzeit.edu>.
- ب. مجموعة أحكام صادرة عن مجلس شورى الدولة اللبناني. (جميع أحكام مجلس الشورى الدولة اللبناني، هي من منشورات الجامعة اللبنانية مركز الأبحاث والدارسات في المعلوماتية القانونية، <http://www.legiliban.ul.edu.lb/AdvancedRulingSearch.aspx>).
- ت. مجموعة أحكام صادرة عن المحكمة الإدارية التونسية، والمنشورة في (قرارات وفقه المحكمة الإدارية: 1991، 1992، 1993. تونس، المدرسة القومية للإدارة مركز البحوث والدراسات الإدارية، 1998. وقرارات وفقه المحكمة الإدارية: 1985، 1986، 1987. تونس، المدرسة القومية للإدارة مركز البحوث والدراسات الإدارية، 1994).
- ث. مجموعة أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا الأردنية (جميع أحكام محكمة العدل العليا الأردنية هي من منشورات موقع قرارك، <https://qarark.com>).
- ج. مجموعة أحكام صادرة عن القضاء الإداري المصري، والمنشورة في عكاشة، حمدي ياسين. موسوعة العقود الإدارية والدولية: العقود الإدارية في التطبيق العملي المبادئ والأسس العامة. الإسكندرية، منشأة المعارف، 1998.

ثانياً: المصادر الثانوية

1. الكتب:

- أ. جمال الدين، سامي. أصول القانون الإداري: منشأة المعارف، 2004.
- ب. جنيح، محمد رضا، أحمد سهيل الراعي، المنتصر الورد، فاضل المكور، وسهام بوعجيبة- بن سعد. الأحكام الكبرى في فقه القضاء الإداري. تونس: مركز النشر الجامعي، 2007.
- ت. خليفة، عبد العزيز عبد المنعم. القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة. الإسكندرية: منشأة المعارف، 2007.
- ث. شطناوي، علي خطار. دراسات في القرارات الإدارية. عمان: الجامعة الأردنية، 1998.

- ج. شطناوي، علي خطار. موسوعة القضاء الإداري - الجزء الأول. عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
- ح. شيا، إبراهيم، القانون الإداري. بيروت: الدار الجامعية، 1994.
- خ. صيام، أشرف. القرار الإداري المنعقد في ضوء أحكام محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية. بيرزيت: كلية الحقوق والإدارة العامة بجامعة بيرزيت، 2015.
- د. عبد الوهاب، محمد رفعت. مبادئ وأحكام القانون الإداري. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.
- ذ. عثمان، حسين عثمان محمد. أصول القانون الإداري. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.
- ر. العطار، فؤاد. رقابة القضاء لأعمال الإدارة. القاهرة: مطابع دار الكتاب العربي، 1961.
- ز. عمر، أبوبكر صديق. الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المنقصات. بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013.
- س. عمرو، عدنان. إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد والموظفين. رام الله: الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، 2001.
- ش. فهمي، مصطفى أبو زيد. في الرقابة على أعمال الإدارة. د.م: مطبعة الشاعر، - 196.
- ص. كنعان، نواف. القانون الإداري - الكتاب الأول. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، 2002.

2. مقالات منشورة في مجلات:

- أ. البورني، عمر عبد الرحمن. "القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري ورقابة القضاء عليها." مجلة الحقوق 37، عدد 1 (2013): 497-548.
- المنشور على دار المنظومة <http://search.mandumah.com/Record/474734>
- ب. جاسم، رشاد عبد الرزاق. "الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة

عن العقد الإداري. "مجلة الحقوق كلية القانون الجامعة المستنصرية 11، عدد 13، 14 (2012): 191-214. المنشور على المجلات الأكاديمية العلمية العراقية <https://www.iasj.net/iasj?func=article&aId=38380>

ت. الجربوع، أيوب بن منصور. "ضوابط سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية باردتها المنفردة: دراسة تحليلية في ضوء قضاء ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية." مجلة جامعة الملك سعود - العلوم الإدارية 20، عدد 1 (2008): 61 - 106. المنشور على دار المنظومة <http://search.mandumah.com/Record/474471>

ث. الجعفري، معتز. "مدى تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال في مجال الاستملاك: دراسة تطبيق في قانون الاستملاك الأردني." مجلة علوم التشريع والقانون 46، العدد 1 (2019): 189 - 212. المنشور على دار المنظومة <http://search.mandumah.com/Record/948777>

ج. حشيش، عبد الحميد كمال حشيش. "القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، الجزء الثاني." مجلة مصر المعاصرة 67، عدد 363 (1976): 5 - 73. المنشور على دار المنظومة <http://search.mandumah.com/Record/82766>

ح. حشيش، عبد الحميد كمال. "القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة (دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي)." مجلة مصر المعاصرة 66، عدد 362 (1975): 55 - 177. المنشور على دار المنظومة <http://search.mandumah.com/Record/82810>

خ. العتوم، منصور إبراهيم. "الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية: دراسة تحليلية مقارنة." مجلة الحقوق 38، عدد 2 (2014): 481 - 529. المنشور على دار المنظومة <http://search.mandumah.com/Record/606926>

3. رسائل ماجستير:

أ. الحربي، سيف صالح علي. "إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال في عقود الإدارة (دراسة مقارنة)." رسالة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2018. المنشور على موقع جامعة الإمارات العربية المتحدة https://scholarworks.uaeu.ac.ae/public_law_theses/10

ب. الحنيطي، مارينا هاشم شعبان. "القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية: دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والأردني. رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، 2007. المنشور على دار المنظومة <http://search.mandumah.com/Record/587564>

ت. سعاد، قرعيش. "الأعمال الإدارية المتصلة والمنفصلة في مجال الصفقات العمومية". رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، 2018. المنشور على موقع جامعة أم البواقي <http://bib.univ-oeb.dz:8080/jspui/handle/1234567895258>

ث. سويدات، وسيم نظير. "نظرية الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية: دراسة مقارنة". رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، 2002. المنشور على دار المنظومة <http://search.mandumah.com/Record/572030>

ج. عبيد، عبد الواحد سليمان. "القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية: دراسة مقارنة". رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2005. المنشور على دار المنظومة <http://search.mandumah.com/Record/787742>

4. التعليق على حكم قضائي:

أ. شطناوي، علي. التعليق على الحكم محكمة العدل العليا الصادر في 21 يونيو 2006 في القضية رقم 2004/61، والمنشور على منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: <http://muqtafi.birzeit.edu>.

الفصل الثاني

مبادئ وقرارات المحاكم

قرارات محكمة العدل العليا

قرارات محكمة النقض في القضايا المدنية

قرارات محكمة النقض في القضايا الجزائية

فهرس القرارات

فهرس قرارات محكمة العدل عليا

رقم الصفحة	رقم القضية	المبدأ القانوني
(أ)		
80	2016/19	المرفق العام
80	2016/19	الموظف العام
80	2016/19	الوظيفة العامة
101	2017/35	الالتزامات المادية
101	2017/35	التزامات البلدية
101	2017/35	المصلحة العامة
111	2018/297	العزل من الوظيفة
(س)		
80	2016/19	سلطة تقديرية
80	2016/19	سلطة مجلس الوزراء
(م)		
91	2017/157	مسجل العلامات التجارية
96	2017/28	مسجل العلامة التجارية
(ص)		
96	2017/28	صلاحيات مسجل العلامة التجارية
(ع)		
111	2018/297	عقوبة الموظف

فهرس قرارات محكمة النقض في القضايا المدنية

رقم الصفحة	رقم القضية	المبدأ القانوني
(أ)		
143	2018/247	البطلان
116	2016/255	البيع بالوكالة الدورية
121	2016/585	التقارير الطبية
116	2016/255	الحكم الطعين
121	2016/585	اللجان الطبية
127	2016/1018	الطعن بالاستئناف
127	2016/1018	الطعن بالنقض
143	2018/247	الوكالة
(ت)		
143	2018/247	تحديد الموكل به
116	2016/255	تقدير البينه
(ج)		
121	2016/585	جبر الضرر
(ع)		
130	2016/1188	عقد الايجار
(م)		
116	2016/255	محكمة النقض

فهرس قرارات محكمة النقض في القضايا الجزائية

رقم القضية	رقم الصفحة	المبدأ القانوني
(أ)		
173	2019/216	إعتراف المتهم على متهم آخر
148	2017/488	أركان جريمة إحداث عاهه دائمة
148	2017/488	العاهة الدائمة
154	2017/623	الركن المادي لجريمة إساءة الإئتمان
154	2017/623	العلاقة القانونية
162	2018/1	الركن الاساسي
166	2018/75	البيئة القطعية
173	2019/216	الاعتراف
173	2019/216	التناقض
180	2019/279	الاسباب المخففة التقديرية
186	2018/542	الجريمة المستمرة
(ج)		
162	20118/1	جريمة الافتراء
186	2018/542	جريمة الاتصال بالعدو
(ص)		
180	2019/279	صك الصلح
(م)		
162	2018/1	مدة التقادم لجريمة الإفتراء
(و)		
166	2018/75	وضوح الحكم

قرارات محكمة العدل العليا

عدل عليا رقم : 2016/19

المبادئ القانونية: المرفق العام، الموظف العام، الوظيفة العامة ، سلطة تقديرية، سلطة مجلس الوزراء.

- **الموظف العام:** هو كل شخص يعهد اليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة ، أو أحد اشخاص القانون العام.
- **المرفق العام :** هو ما ينشئه المشرع بقصد الاشباع المنظم للحاجات العامة التي تقدر انها ذات أهمية قصوى للمجتمع وتخدم المصلحة العامة للمواطنين.
- إن سلطة مجلس الوزراء في إحالة أي موظف للتقاعد هي سلطة تقديرية دون أن يكون ملزماً ببيان الأسباب التي دعت له لإصدار القرار ودون التقيد بأي تنسيب من أي جهة كانت ولا يحد هذه السلطة إلا قيد حسن استعمالها وفقاً لمقتضيات الصالح العام وعدم صدورها عن بواعث شخصية.
- **الوظيفة العامة:** هي مهنة يتفرغ لها الموظف وينقطع فقط لأعمالها وهي أمانة في عنقه تقع على الموظف واجبات العمل الوظيفية التي تلزمه بالالتزام بالعمل وبالدوام الرسمي لأنه يعمل في إحدى مرافق الدولة التي تخدم المواطنين والجمهور ويتقاضى عنها راتباً شهرياً منتظماً يعيله وأسرته نتيجة القيام بوظيفته

دولة فلسطين السلطة القضائية محكمة العدل العليا

القرار

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

الهيئة الحاكمة: برئاسة السيد القاضي هشام الحتو وعضوية السنيين القاضيين رفيق زهد محمد الحاج ياسين

المستدعية:

المستدعى ضدهم: -

1. مجلس الوزراء الفلسطيني / رام الله
2. رئيس مجلس الوزراء الفلسطيني بالإضافة للوظيفة / رام الله
3. وزير الداخلية بالإضافة للوظيفة / رام الله

الإجراءات

بتاريخ 2016/1/28 تقدمت المستدعية بواسطة وكيلها بهذه الدعوى للطعن في القرار الصادر بتاريخ 2015/11/10 عن مجلس الوزراء الفلسطيني تحت الرقم (15/76/17 م.و.ر.ج) لعام 2015 بناء على تنسيب من وزير الداخلية والمبلغ للمستدعية بموجب الكتاب الموجه لها بتاريخ 2015/12/16 والقاضي بإحالتها إلى التقاعد المبكر اعتباراً من تاريخه استناداً لقانون التقاعد المدني رقم (34) لسنة (1959) وقانون التقاعد العام رقم (7) لسنة (2005) وتعديلاته وذلك بناءً على مقتضيات المصلحة العامة حسب ما ورد في القرار.

تستند المستدعية في طعنها الى القرار المطعون فيه مخالف للأصول والقانون .

في جلسة 2016/2/4 كرر وكيل المستدعية لائحة الدعوى وقدم بينته ضمن حافظة المستندات المبرز (ن/1) وختم بينته وطلب اصدار القرار المؤقت المتفق مع الاصول والقانون وفي ذات الجلسة اصدرت المحكمة مذكرة للمستدعي ضدهم لبيان الاسباب التي ادت الى اصدار القرار المطعون فيه و/او بيان ما يحول دون الغاءه وفي حال المعارضة تقديم لائحة جوابية ضمن المدة القانونية.

بتاريخ 2016/2/18 قدم رئيس النيابة العامة ممثلاً عن المستدعي ضدهم لائحة جوابية طلب في نتیجتها رد الدعوى.

في جلسة 2016/3/15 كرر رئيس النيابة العامة اللائحة الجوابية وقدم بينته ضمن حافظتي مستندات المبرز (ط/1) و(ط/2) وختم بينته وقدم وكيل المستدعية بينته المفندة وهو ملف المستدعية الوظيفي المبرز (ك/1) وختم بينته وقدم مرافعة خطية طلب في نتیجتها الغاء القرار المطعون فيه كما قدم رئيس النيابة العامة مرافعة خطية طلب في نتیجتها رد الدعوى.

تتلخص وقائع ومجريات الدعوى في ان المستدعية نبيلة أحمد اكرم ابو عيسى تعمل موظفة في وزارة الداخلية ونظراً لتغييبها الدائم عن العمل صدر القرار المطعون فيه الامر الذي لم ترتض به المستدعية فبادرت الى الطعن به لدى محكمة العدل العليا .

المحكمة

بالتدقيق والمداولة وبعد الاطلاع على لائحة الدعوى واللائحة الجوابية والبيانات المقدمة وسماع اقوال الطرفين تجد المحكمة ان المادة 15 من قانون التقاعد المدني رقم 34 لسنة 59 تقضي انه يجوز لمجلس الوزراء ان يقرر إحالة أي موظف على التقاعد اذا اكمل خمس عشرة سنة خدمة مقبولة للتقاعد كما تنص المادة (117) من قرار بقانون رقم (5) لسنة 2007 بشأن تعديل قانون التقاعد العام رقم 7 لسنة 2005 (لمجلس الوزراء ان يحيل اي موظف لاعتبارات المصلحة العامة

الى التقاعد المبكر إذا اكمل خمس عشرة سنة خدمة مقبولة). وان سلطة مجلس الوزراء في احالة أي موظف للتقاعد هي سلطة تقديرية دون أي يكون ملزماً ببيان الاسباب التي دعت له لإصدار القرار ودون التقييد بأي تنسيب من أي جهة كانت ولا يحد هذه السلطة إلا قيد حسن استعمالها وفقاً لمقتضيات الصالح العام وعدم صدورها عن بواعث شخصية أي أن المشرع قد اعطى مجلس الوزراء هذه الصلاحية باعتبارها أعلى سلطة في الدولة ليتسنى له تسيير المرافق العامة والاشراف عليها وتطويرها بما يحقق المصلحة العامة .

وبما انه استقر الفقه والقضاء على أن الموظف العام هو كل شخص يعهد اليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة او أحد اشخاص القانون العام والمرفق العام هو ما ينشئه المشرع بقصد الاشباع المنظم للحاجات العامة التي تقدر انها ذات أهمية قصوى للمجتمع وتخدم المصلحة العامة للمواطنين ويشترط في الشخص ليكون موظفاً عاماً ان يساهم في ادارة المرفق العام مساهمة إدارية بأن يقوم بكافة الواجبات والالتزامات التي تطلب منه كما أن علاقة الموظف بالحكومة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين والانظمة ويجوز تغييره وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة التي تقدرها الادارة وأن الموظف يتقاضى راتب شهري من الدولة بالإضافة إلى العلاوات والإجازات مقابل عمله وقد حددت المادة(66) من قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 98 وتعديلاته بأن الوظائف العامة هي تكليف للقائمين بها هدفها خدمة المواطنين تحقيقاً للمصلحة العامة طبقاً للقوانين واللوائح وتنص المادة 1/66 من قانون الخدمة المدنية تقضي بأن الوظائف العامة تكلف القائمين بها هدفها خدمة المواطنين تحقيقاً للمصلحة العامة طبقاً للقوانين واللوائح وعلى الموظف مراعاة هذا القانون واللوائح وتنفيذها وأن يلتزم بتأديته العمل المنوط به بنفسه بدقة وأمانه وأن يخصص وقت العمل الرسمي لأداء واجبات وظيفته وأن يلتزم بالعمل في غير أوقات العمل الرسمية بناء على تكليف من الجهة المختصة اذا اقتضت مصلحة العمل ذلك.

كما تنص المادة 3/66 على واجب الموظف من احترام مواعيد العمل وتنص المادة 1/67 من ذات القانون على أنه يحظر على الموظف مخالفة أحكام هذا

القانون أو القوانين أو اللوائح الاخرى المعمول بها والمتعلقة بالخدمة المدنية و الموظفين. وتنص الفقرة (2) من ذات المادة على أنه يحظر على الموظف الجمع بين وظيفته وبين أي عمل آخر يؤديه بنفسه أو بالواسطة.

يستفاد من هذه المواد أن المشرع ينظر الى الوظيفة العامة أنها مهنة يتفرغ لها الموظف وينقطع فقط لأعمالها وهي أمانة في عنقه تقع على الموظف واجبات العمل الوظيفية التي تلزمه بالالتزام بالعمل وبالدوام الرسمي لأنه يعمل في احدى مرافق الدولة التي تخدم المواطنين والجمهور ويتقاضى عنها راتباً شهرياً منتظماً يعيله وأسرته نتيجة القيام بوظيفته و حسب ما هو واضح من الملف ومن البيانات المقدمة في هذه الدعوى وبالتحديد من الكتاب الموجه من وزير الداخلية الى امين عام مجلس الوزراء رقم (2058 تاريخ 2015/11/4 ان المستدعية غير ملتزمة بالدوام بالوظيفة منذ سنوات وهي ليست على رأس عملها وان هذا الامر يشكل مخالفة لنصوص قوانين الخدمة المدنية وان ما تقوم به المستدعية يؤدي الى تعطيل العمل في الوزارة والى عرقلة سير العمل والتسبب في طمع العديد من الموظفين في اتباع سلوكها الامر الذي سيؤدي الى الفوضى وزعزعه الثقة بالإدارة والمسؤولين وضياع هيبة الوزارة وعدم الانصياع واهمال لقرارات الادارة والى فقد ثقة الموظفين والمراجعين في الوزارة التي تعتبر مرفقاً من مرافق الدولة لذلك جاء قرار مجلس الوزراء في احالة المستدعية الى التقاعد مستنداً الى اسباب واضحة الاهمية متعلقة بالصالح العام وهي الحفاظ على مسيره مرفق من مرافق الدولة كون ان السبب في احالة المستدعية الى التقاعد يتعلق بالوظيفة وبأداء الموظف لوظيفته ولان الهدف الرئيسي الذي ابتغاه المشرع من اعطاء الصلاحية لمجلس الوزراء لاحالة أي موظف على التقاعد هو تحقيق الصالح العام بإقصاء من لم يعد وجوده في الوظيفة محققاً .

وبما ان احالة المستدعية على التقاعد له ما يبرره وصار بحدود سلطة مجلس الوزراء التقديرية وهي سلطة اتخاذ الموقف والقرار الذي تراه مناسباً عند تحقق الغرض الذي هدف اليه القانون وهي احالة أي موظف على التقاعد عند اكماله المدة القانونية يكون تحقيقاً للصالح العام بإقصاء من لم يعد وجوده

في الوظيفة محققاً لهذا الهدف على الوجه الملائم وحيث ان خدمة المستدعية المقبولة للتقاعد تجاوزت خمسة عشر سنة وصدر القرار الطعن من المستدعي ضده الاول مجلس الوزراء في حدود سلطته التقديرية بمقتضى المادة 15 من قانون التقاعد المدني رقم 34 لسنة 1959 ولم تقدم اية بينة على الإطلاق تشير من قريب أو بعيد على أن القرار المشكو منه مخالف للقانون أو أنه مشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة مما يعني أن أسباب

الطعن تكون غير قائمة على اساس سليم من الواقع والقانون الامر الموجب لرد الدعوى.

لهذه الأسباب

تقرر المحكمة رد الدعوى.

قراراً صدر وتلي علناً باسم الشعب العربي الفلسطيني وأفهم 2017/1/24

عدل عليا رقم: 107/2016

المبادئ القانونية: دعوى الإلغاء، القرار الإداري النهائي.

- يشترط لقبول دعوى الإلغاء أمام محكمة العدل العليا أن توجه ضد قرار إداري.
- إن الكتاب الصادر عن وزير العمل والموجه الى رئيس سلطة النقد لا يشكل قراراً إدارياً نهائياً لأن الهدف منه مخاطبة الأخير لعدم فتح أي حساب بنكي خاص بالنقابات والاتحادات النقابية دون إصدار كتاب رسمي من وزارة العمل الفلسطيني. حيث أن القرار الإداري النهائي التنفيذي من شأنه أن يحدث مركز قانوني معين أو الغاءه أو تعديله في المراكز القانونية وأن هذا الكتاب لا يشكل قراراً إدارياً قابلاً للطعن لأنه يعتبر من الإجراءات الإدارية اللازمة لتنظيم المرفق العام وتسييره داخليا

دولة فلسطين السلطة القضائية محكمة العدل العليا

الحكم

الصادر عن محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله المأذونة بإجراء المحاكمة وإصدار الحكم باسم الشعب العربي الفلسطيني
الهيئة الحاكمة: برئاسة السيد القاضي هشام الحتو وعضوية السيمين القاضيين رفيق زهد ومحمد الحاج ياسين

المستدعي:

وكيله المحامي

المستدعى ضدهم:

1. وزير العمل بالإضافة الى وظيفته / رام الله - وزارة العمل
2. مساعد محافظ سلطة النقد بالإضافة الى وظيفته / رام الله
3. النائب العام بالإضافة الى وظيفته

الإجراءات

بتاريخ 2016/5/8 تقدم المستدعي بواسطة وكيله بهذه الدعوى للطعن في القرارات التالية:-

1. القرار الصادر عن المستدعى ضده الاول بتاريخ 2016/3/14 تحت رقم (ص.ب/390) والذي جاء منطوقه المخاطبة الموجهة من المستدعى ضده الاول عزام الشوا تحت اسم رئيس سلطة النقد والمتضمن اصدار توجيهات لجميع البنوك العاملة في دولة فلسطين بضرورة.
 - عدم فتح أي حساب بنكي خاص للنقابات والاتحادات النقابية دون اصدار كتاب رسمي من وزارة العمل الفلسطينية يحدد من خلاله المفوضين المعتمدين بالتوقيع على الشيكات والمعاملات البنكية الخاصة بهذه الحسابات ومدة سريان هذه التوقييع حسب ما نصت عليه أنظمتهم الداخلية المقررة والمعتمدة .
 - بخصوص الحسابات السابقة والقائمة حاليا اصدار التعليمات الخاصة بتجميد توقييع المفوضين المعتمدة لدى البنوك المختلفة لجميع النقابات والاتحادات النقابية العمالية التي لم تحصل على كتاب رسمي من وزارة العمل الفلسطينية لاعتماد هؤلاء المفوضين وتحويل هذه الحسابات للإيداع فقط لحين حصولهم على كتب رسمية من وزارة العمل تسمح بإعادة تفعيل هذه الحسابات بعد تسوية اوضاعهم الداخلية.

2. القرار الصادر عن المستدعى ضده الثاني بموجب التعميم رقم (2016/63) بتاريخ 2016/4/20 والمتضمن التوجيه لجميع المصارف العاملة في فلسطين باتخاذ الاجراءات اللازمة بخصوص تنفيذ متطلبات القرار الطعين الصادر عن المستدعى ضده الاول والموصوف اعلاه .

يستند المستدعي في طعنه الى ان القرارات المطعون فيها مخالفة للأصول والقانون ومشوبة بعيب الانحراف في استخدام السلطة والتعسف في استخدامها .

بجلسة 2016/5/19 كرر وكيل المستدعي لائحة الطعن وقدم بينته ضمن حافظة المستندات المبرز (ن/1) والشاهد محمد شاهر سعد وختم بينته وطلب اصدار القرار المؤقت المتفق مع الاصول والقانون وفي ذات الجلسة اصدرت المحكمة مذكرة للمستدعى ضدهم لبيان الاسباب التي أدت الى اصدار القرارات المطعون فيها و/أو بيان ما يحول دون الغائها، وفي حال المعارضة تقديم لائحة جوابية ضمن المدة القانونية

بتاريخ 2016/5/26 قدم رئيس النيابة العامة ممثلاً عن المستدعى ضدهم لائحة جوابية طلب في نتیجتها رد الدعوى.

بتاريخ 2016/5/31 قدم المستدعى ضده الثاني بواسطة وكيله المحامي كريم شحاده لائحة جوابية طلب في نتیجتها رد الدعوى. .

في جلسة 2016/5/31 كرر رئيس النيابة العامة اللائحة الجوابية كما كرر وكيل المستدعى ضده الثاني اللائحة الجوابية وقدم رئيس النيابة العامة بينته ضمن حافظة مستندات المبرز (ن/1) و(ن/2) و(ن/3) وختم بينته وقدم وكيل المستدعى ضده الثاني بينته ضمن حافظة مستندات المبرز (ن/4) .

في جلسة 2016/9/6 قررت المحكمة فتح باب المرافعة بناءً على طلب النيابة العامة حيث قدم رئيس النيابة العامة حافظة المستندات (ع م 1) كما تم ضم الطلب رقم (2016/22) المقدم من النيابة العامة الى ملف الدعوى وصرح وكيل الجهة المدعية انه لا يرغب في تقديم بينة مفنده وترافع طالباً الغاء القرارات المطعون فيها وقدم رئيس النيابة العامة ممثلاً عن المستدعى ضدهما الاول

والثالث مرافعة خطية طلب في نتیجتها رد الدعوى كما قدم وكيل المستدعى ضده الثاني مرافعة خطية طلب في نتیجتها رد الدعوى.

تتلخص وقائع ومجريات الدعوى ان المستدعى ضده الاول وزير العمل اصدر القرار المطعون فيه الاول كما اصدر المستدعى ضده الثاني مساعد محافظ سلطة النقد القرار المطعون فيه الثاني فلم يرتض بهذين القرارين الجهة المستدعية الاتحاد العام لنقابات عمال فلسطين الذي بادر الى الطعن بها لدى محكمة العدل العليا.

المحكمة

بالتدقيق والمداولة وبعد الاطلاع على لائحة الدعوى واللوائح الجوابية والبيانات المقدمة وسماع أقوال الأطراف تجد المحكمة فيما يتعلق بالقرار المطعون فيه الأول أنه يشترط لقبول دعوى الإلغاء أمام محكمة العدل العليا أن توجه ضد قرار إداري حسب التعريف والمفهوم المستقر عليه فقهاً وقضاءً للقرار الإداري القابل للطعن بدعوى الإلغاء وهو إفصاح الإدارة عن ارادتها الملزمة بما لها من صلاحية بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد أحداث أو تغيير مركز قانوني وبما أن التوجيهات الواردة من القرار المطعون فيه الاول الموجه من وزير العمل الى رئيس سلطة النقد هي تعليمات إدارية تقتصر على التذكير أو التوضيح أو التفسير أو التعليق على بعض الأحكام الواردة في القوانين والأنظمة خصوصاً الغامضة منها بغية إنارة الطريق أمام الموظفين المكلفين بتطبيق تلك الأحكام القانونية وإرشادهم الى الموقف الذي يتعين عليهم اتخاذه حين تطبيقها وحيث أنه استقر الفقه والقضاء على أن التوجيهات تظهر بصورتين مختلفتين هما الأوامر والتعليمات الإدارية وتخضعان للنظام القانوني الذي يحكمها معاً، كما أن التوجيهات تعني أيضاً المعايير التي يتعين الاهتمام بها حين ممارسة الصلاحيات التقديرية لأنها تتضمن طابعاً تنفيذياً واضحاً بالنظر لما ينطوي عليها محلها من تحديد لشروط ممارسة الصلاحية التقديرية ولهذا لا يجوز مخاصمة هذه التوجيهات نظراً لاقتصار آثارها على المرفق العام من الناحية الداخلية كما

انها لا تنطوي على تعديل لحقوق المتعاملين مع الادارة والتزاماتهم كما انه لا يترتب على التوجيهات آثار قانونية ضاره تلحق بالمتعاملين مع الادارة وبالتالي فإن الكتاب الصادر عن وزير العمل والموجه الى رئيس سلطة النقد "القرار المطعون فيه الاول" لا يشكل قراراً ادارياً نهائياً لأن الهدف منه هو عدم فتح أي حساب بنكي خاص بالنقابات والاتحادات النقابية دون اصدار كتاب رسمي من وزارة العمل الفلسطيني يحدد من خلاله المفوضين بالتوقيع على الشيكات ومدة سريان هذه التواقيع بالاضافة الى تجميد جميع تواقيع المفوضين المعتمدة لدى البنوك المختلفة لجميع النقابات والاتحادات النقابية العمالية التي لم تحصل على كتاب رسمي من وزارة العمل الفلسطينية لاعتماد هؤلاء المفوضين وتحويل هذه الحسابات للإيداع فقط لحين حصولهم على كتب رسمية من وزارة العمل تسمح بإعادة تفعيل هذه الحسابات بعد تسوية اوضاعهم الداخلية وان هذا الكتاب لا يعتبر قراراً ادارياً نهائياً لأن القرار الاداري النهائي التنفيذي من شأنه ان يحدث مركز قانوني معين او الغاءه او تعديله في المراكز القانونية وان هذا الكتاب لا يشكل قراراً ادارياً قابلاً للطعن لانه يعتبر من الاجراءات الادارية اللازمة لتنظيم المرفق العام وتسييره داخلياً فهي اجراءات تتعلق بحياة المرفق الداخلية لهذا استقر القضاء الاداري على عدم قبول الدعوى لمخاصمة هذه الاجراءات لانتفاء تأثيرها على المنتفعين من خدمات المرفق العام والعاملون في المرفق العام نفسه وغيرهم (قرار محكمة العدل العليا الاردنية رقم (99/525) صفحة 3021 سنة 2000) الامر الموجب لعدم قبول الطعن وهو واجب الرد .

اما بالنسبة الى القرار المطعون فيه الثاني فهو عبارته عن تبليغ لكتاب التعميم الصادر عن وزير العمل رقم (13052) تاريخ 2016/3/14 الذي تم توضيحه اعلاه وهو غير قابل للطعن ومستوجب الرد

لهذه الأسباب

تقرر المحكمة رد الدعوى

قراراً صدر وتلي علناً باسم الشعب العربي الفلسطيني وأفهم بتاريخ 2016/11/28

عدل عليا رقم : 2016/157

المبادئ القانونية: مسجل العلامات التجارية.

- إن مسجل العلامات التجارية يعتبر بحكم محكمة خاصة بما له من صلاحيات في إصدار قرارات قضائية منهيّة للمنازعات والخصومات، ويتمتع بصلاحيات إدارية واسعة من حيث قبول تسجيل العلامات وإجراء التغييرات فيها بناء على طلب الإطراف، وأن هذه الصلاحيات ليست صلاحيات إدارية فقط بل له صلاحيات قضائية مستقلة منحها المشرع له لفض المنازعات بقرار قضائي حول الحق الذاتي الذي يتنازع عليه الفرقاء.

دولة فلسطين السلطة القضائية محكمة العدل العليا

القرار

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

الهيئة الحاكمة: برئاسة نائب رئيس المحكمة العليا السيد القاضي هشام الحتو وعضوية السّيدّين القاضيّين رفيق زهد و أحمد المغني

المستأنفة:

وكلاؤها المحامون

المستأنف ضدهما :

1. شركة

وكيلها المحاميان

2.

الاجراءات

بتاريخ 2016/6/20 تقدمت الشركة المستأنفة بهذا الاستئناف بواسطة وكيلها للطعن في القرار الصادر عن الجهة المستأنف عليها الثانية بتاريخ 2016/4/25 في طلب ترقيين العلامة التجارية

ابو شنب

(abu shanab) المسجلة تحت الرقم (17885) في الصنف (29) والقاضي برفض الدعوى المقدمة والابقاء على تسجيل العلامة التجارية باسم صاحبها . يستند الاستئناف في مجمله الى ان القرار المستأنف مخالف للأصول والقانون وضد وزن البينة .

بتاريخ 2016/8/22 قدمت الشركة المستأنف عليها الاولى بواسطة وكيلها المحامي حاتم شاهين لائحة استئناف جوابية طلب في نتیجتها رد الاستئناف .

بتاريخ 2016/10/5 قدم رئيس النيابة العامة ممثلاً عن المستأنف عليه الثاني لائحة استئناف جوابية طلب في نتیجتها رد الاستئناف .

في جلسة 2016/10/13 قررت المحكمة قبول الاستئناف شكلاً وفي ذات الجلسة كرر وكيل الشركة المستأنفة لائحة الاستئناف كما كرر وكيل الشركة المستأنف عليها الاولى لائحة الاستئناف الجوابية وكرر رئيس النيابة العامة لائحة الاستئناف الجوابية.

في جلسة 2016/11/24 ورد ملف العلامة التجارية موضوع الدعوى المبرز (ن/1) وقدم وكيل الشركة المستأنفة بينته ضمن حافظة مستندات المبرز (ع/1)

والشاهد يسري ياسر صبري دويك وختم بينته وقدم وكيل الشركة المستأنف عليها الاولى بينته ضمن حافظة مستندات المبرز (ن/1) وختم بينته وطلب رئيس النيابة العامة اعتبار ملف العلامة التجارية (ن/1) بينة له وختم بينته وقدم وكيل الشركة المستأنفة بينة مفندة الشاهد حسام شاهر ياسر دويك وختم بينته وقدم مرافعة خطية طلب في نتیجتها الغاء القرار المستأنف وطلب وكيل الشركة المستأنف عليها الاولى اعتبار لائحة الاستئناف الجوابية مرافعة له وطلب رئيس النيابة العامة اعتبار لائحة الاستئناف الجوابية مرافعة له .

المحكمة

بالتدقيق والمداولة وبعد الاطلاع على لائحة الاستئناف ولوائح الاستئناف الجوابية وملف العلامة التجارية والبيانات المقدمة وسماع اقوال الاطراف تجد المحكمة ان القرار المستأنف الصادر عن المستأنف عليه الثاني مسجل العلامات التجارية جاء على النحو التالي :

1. بتاريخ 2015/8/17 تقدمت المستدعية بطلب لالغاء وترقين العلامة التجارية ابو شنب)

(abu shanab) في الصنف (29) بواسطة وكيلها شركة ابو غزالة للملكية الفكرية.

2. بتاريخ 2015/9/1 تم تسليم الجهة المستدعي ضدها لائحة طلب ترقين العلامة التجارية وطلب منها بإيداع لائحة جوابية في مكتب مسجل العلامات التجارية لدحض ما جاء في لائحة طلب الترقين وذلك خلال شهر من تسلمها اللائحة .

3. بتاريخ 2015/9/20 تقدمت الجهة المستدعي ضدها بواسطة وكيلها المحاميان حاتم شاهين وشادي خياط بإيداع لائحة جوابية في مكتب مسجل العلامات التجارية لدحض ما جاء في طلب الترقين .

4. بتاريخ 2015/9/21 تم تسليم اللائحة الجوابية للمستدعية بواسطة وكيلها شركة ابو غزالة للملكية الفكرية وطلب منها بإيداع بيانات لدحض ما جاء في اللائحة الجوابية خلال شهر من تسلمه اللائحة .

5. بتاريخ 2016/10/14 تقدمت الجهة المستدعية بواسطة وكيلها شركة ابو غزالة للملكية الفكرية بطلب تمديد تقديم البيانات ولغاية 2016/1/21.
6. بتاريخ 2016/1/20 تقدمت الجهة المستدعية بواسطة وكيلها شركة ابو غزالة للملكية الفكرية بإيداع بيناتها في مكتب مسجل العلامات التجارية.
7. بتاريخ 2016/2/21 تقدمت الجهة المستدعى ضدها بواسطة وكيلها المحاميان شادي خياط وحاتم شاهين بطلب تمديد مهلة تقديم البيانات ولغاية 2016/3/8.
8. بتاريخ 2016/3/8 تقدمت الجهة المستدعى ضدها بواسطة وكيلها المحاميان شادي خياط وحاتم شاهين بإيداع بيناتها في مكتب مسجل العلامات التجارية.

القرار

بعد الدراسة والتدقيق في اللوائح والبيانات تبين لنا بأن العلامة التجارية المعترض عليها عبارة عن كله (ابو شنب باللغتين العربية والانجليزية ولا يوجد اية رسومات معها في حين ان العلامة المملوكة للجهة المستدعية (porthos) وبالمقارنة والتدقيق بين العلامتين فإننا لا نجد أي تشابه بين العلامة المطلوب تسجيلها (ابو شنب) والعلامة (porthos) لا من حيث اللفظ او الشكل او المعنى، اما بالنسبة للبند السابع من لائحة الدعوى والصور المبينة بها فإنها غير مسجلة لدينا وبالتالي فان هذا البند حري بالرد .

وعليه قررنا الاتي:

1. رفض الدعوى المقدمة.
 2. (الابقاء على تسجيل العلامة التجارية باسم صاحبها).
- وبما ان المادة 174 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 تنص على ان (يجب ان يشتمل الحكم على اسم المحكمة التي أصدرته ورقم الدعوى وتاريخ إصدار الحكم وأسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره وحضروا

النطق به وأسماء الخصوم بالكامل وحضورهم أو غيابهم وان يشتمل على عرض مجمل لوقائع الدعوى وخلاصة موجزة لطلبات الخصوم ومستنداتهم ودفعهم ودفاعهم الجوهري مع بيان أسباب الحكم ومنطوقه) وان مسجل العلامات التجارية يعتبر محكمة خاصة بما له من صلاحيات في إصدار قرارات قضائية منهيّة للمنازعات والخصومات فلا بد ان نعرف كيف تكون هذه المحكمة قناعاتها وعلى ماذا تستند علماً ان هذه المعايير هي ذاتها التي تستخدمها محكمة العدل العليا في نظر وفصل القضايا المستأنفة إليها لأنه حسب قانون ونظام العلامات التجارية لسنة 52 فان مسجل العلامات التجارية يتمتع بصلاحيات إدارية واسعة من حيث قبول تسجيل العلامات وإجراء التغييرات فيها بناء على طلب الإطراف وقيامه بنشر تسجيل العلامات وان هذه الصلاحيات ليست صلاحيات إدارية فقط بل له صلاحيات قضائية مستقلة منحها المشرع له لفض المنازعات بقرار قضائي حول الحق الذاتي الذي يتنازع عليه الفرقاء وهو الحق في ملكية العلامة وتسجيلها لذلك فان المشرع اسبغ على مسجل العلامات التجارية صبغة المحكمة الخاصة وبالرجوع الى القرار المستأنف الصادر عن مسجل العلامات التجارية بتاريخ 2016/4/25 نجد انه يشوبه الكثير من القصور في بيان الأسباب والتعليل و أوجه الادعاء والدفاع وانه يتعارض كلياً مع ما تقضي به المادة 174 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001 المنوه عنه أعلاه.

لهذه الأسباب

تقرر المحكمة الغاء القرار المستأنف الصادر عن مسجل العلامات التجارية وقبول الاستئناف من حيث الموضوع واعادة الاوراق الى مسجل العلامات التجارية من اجل بحث الموضوع من جديد وسماع البينات بشكل واضح ومفصل ومن ثم اصدار القرار حسب الاصول والقانون على ان تعود الرسوم والمصاريف على الفريق الخاسر بالنتيجة .

قراراً صدر وتلي علناً باسم الشعب العربي الفلسطيني

وأفهم 2018/3/7

عدل عليا رقم : 2017/28

المبادئ القانونية: مسجل العلامة التجارية، صلاحيات مسجل العلامة التجارية.

ان مسجل العلامات التجارية يعتبر محكمة خاصة بما له من صلاحيات في اصدار قرارات قضائية منهيّة للمنازعات والخصومات، حيث وحسب قانون ونظام العلامات التجارية لسنة 52 فإن مسجل العلامات التجارية يتمتع بصلاحيات ادارية واسعة من حيث قبول تسجيل العلامات واجراء التغييرات فيها بناء على طلب الاطراف وقيامه بنشر تسجيل العلامات وان هذه الصلاحيات ليست صلاحيات ادارية فقط بل له صلاحيات قضائية مستقلة منحها المشرع له لفض المنازعات بقرار قضائي حول الحق الذاتي الذي يتنازع عليه الفرقاء وهو الحق في ملكية العلامة وتسجيلها لذلك فإن المشرع اسبغ على مسجل العلامات التجارية صبغة المحكمة الخاصة.

دولة فلسطين السلطة القضائية محكمة العدل العليا

القرار

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

الهيئة الحاكمة: برئاسة نائب رئيس المحكمة العليا السيد القاضي هشام الحتو
وعضوية السّيدّين القاضيّين أحمد المغني وعبد الكريم حلاوة

المستأنفة:

وكيلها المحامي

المستأنف عليهما:

1.

وكيله المحامي

2.

الاجراءات

بتاريخ 2017/1/25 تقدمت الشركة المستأنفة بواسطة وكيلها بهذا الاستئناف للطعن في القرار الصادر عن المستأنف عليه الثاني مسجل العلامات التجارية بتاريخ 2016/11/27 بشأن الاعتراض المقدم على طلب تسجيل العلامة التجارية (حسام حبيبة HUSSAM HABEBAH) المودعة بالرقم (25899) في الصنف (30)، والقرار المستأنف تضمن "قبول الاعتراض المقدم من قبل المستأنفة (المعتضة على تسجيل العلامة) شكلاً ورده موضوعاً والسير باجراءات تسجيل العلامة التجارية باسم المستأنف عليه الاول (المعتز عليه طالب التسجيل)"، والذي تبلغته المستأنفة بتاريخ 2017/1/9.

يستند الاستئناف في مجمله الى ان القرار المستأنف مخالف للاصول والقانون وضد وزن البينة.

بتاريخ 2017/2/16 قدم رئيس النيابة العامة ممثلاً عن المستأنف عليه الثاني لائحة جوابية طلب في نتیجتها رد الاستئناف.

بتاريخ 2017/2/20 قدم المستأنف عليه الاول بواسطة وكيله المحامي علي بكار لائحة استئناف جوابية طلب في نتیجتها رد الاستئناف.

في جلسة 2017/3/29 تم ضم ملف العلامة التجارية س/1 الى ملف الدعوى وفي ذات الجلسة قررت المحكمة قبول الاستئناف شكلاً وكرراً وكيل الشركة المستأنفة لائحة الاستئناف، كما كرر وكيل المستأنف عليه الاول لائحة الاستئناف الجوابية وكرر رئيس النيابة العامة لائحة الاستئناف الجوابية، وقدم وكيل الشركة المستأنفة بينته الشاهد مؤيد محمد فتحى امين حبيبة وختم بينته ولم يقدم

وكيل المستأنف عليه الاول اية بينة وطلب رئيس النيابة العامة اعتماد ملف العلامة التجارية بينة له وقدم وكيل الشركة المستأنفة مرافعة خطية طلب في نتیجتها الغاء القرار المستأنف وطلب وكيل المستأنف عليه الاول اعتبار لائحة الاستئناف الجوابية مرافعة له كما طلب رئيس النيابة العامة اعتبار لائحة الاستئناف الجوابية مرافعة له.

المحكمة

بالتدقيق والمداولة وبعد الاطلاع على لائحة الاستئناف ولوائح الاستئناف الجوابية وملف العلامة التجارية والبيانات المقدمة وسماع اقوال الاطراف تجد المحكمة ان القرار المستأنف الصادر عن مسجل العلامات التجارية جاء على النحو التالي:

- اولاً: بتاريخ 2016/3/13 تقدمت الجهة المعارضة بواسطة وكيلها شركة سماس للملكية الفكرية بتقديم لائحة اعتراض على طلب تسجيل العلامة التجارية موضوع الاعتراض.
- ثانياً: بتاريخ 2016/3/27 تم تسليم نسخة من لائحة الاعتراض الى الجهة المعارض عليها بواسطة البريد المسجل وطلب منها بايداع لائحة جوابية لدحض ما جاء في لائحة الاعتراض وذلك خلال شهر من تاريخ تسلم الاعتراض.
- ثالثاً: بتاريخ 2016/4/20 تقدمت الجهة المعارض عليها بواسطة وكيلها المحامي علي البكار بلائحة جوابية تدحض فيها ما جاء في لائحة الاعتراض.
- رابعاً: بتاريخ 2016/5/15 قامت الجهة المعارضة باستلام اللائحة الجوابية بواسطة وكيلها شركة سماس للملكية الفكرية وطلب منها ايداع البيانات في مكتب مسجل العلامات التجارية خلال شهر من تاريخ تبليغه.
- خامساً: بتاريخ 2016/6/13 تقدمت الجهة المعارضة بواسطة وكيلها شركة سماس للملكية الفكرية بايداع بيانات لدى مكتب مسجل العلامات التجارية.

القرار

بعد دراسة ملف الاعتراض بكافة محتوياته فإننا نجد بأن الجهة المعارضة تمتلك العلامة التجارية (حبيبة) في حين ان العلامة المطلوب تسجيلها (حسام حبيبة) وهي عبارة عن اسم مقدم الطلب. وبالتالي فإننا نجد بأن الطلب المذكور (المعارض عليه) يتفق واحكام المادة 36 من قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952 والتي لا تمنع اي شخص من استعمال اسمه الخاص او اسم محل عمله استعمالاً حقيقياً، وعليه قررنا الآتي:

- أولاً: قبول الاعتراض شكلاً لتقديمه ضمن المدة القانونية.
- ثانياً: رد الاعتراض من حيث الموضوع.
- ثالثاً: السير باجراءات تسجيل العلامة التجارية باسم المعارض عليه.

وبما ان المادة 174 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 تنص على ان (يجب ان يشتمل الحكم على اسم المحكمة التي اصدرته ورقم الدعوى وتاريخ اصدار الحكم واسماء القضاة الذين اشتركوا في اصداره وحضروا النطق به واسماء الخصوم بالكامل وحضورهم او غيابهم وان يشتمل على عرض مجمل لوقائع الدعوى وخلاصة موجزة لطلبات الخصوم ومستنداتهم ودفعوهم ودفاعهم الجوهرية مع بيان اسباب الحكم ومنطوقه) وان مسجل العلامات التجارية يعتبر محكمة خاصة بما له من صلاحيات في اصدار قرارات قضائية منهيّة للمنازعات والخصومات فلا بد ان نعرف كيف تكون هذه المحكمة قناعاتها وعلى ماذا تستند علماً ان هذه المعايير هي ذاتها التي تستخدمها محكمة العدل العليا في نظر وفصل القضايا المستأنفة اليها لانه حسب قانون ونظام العلامات التجارية لسنة 52 فإن مسجل العلامات التجارية يتمتع بصلاحيات ادارية واسعة من حيث قبول تسجيل العلامات واجراء التغييرات فيها بناء على طلب الاطراف وقيامه بنشر تسجيل العلامات وان هذه الصلاحيات ليست صلاحيات ادارية فقط بل له صلاحيات قضائية مستقلة منحها المشرع له لفض المنازعات بقرار قضائي حول الحق الذاتي الذي يتنازع عليه الفرقاء وهو الحق

في ملكية العلامة وتسجيلها لذلك فإن المشرع اسبغ على مسجل العلامات التجارية صبغة المحكمة الخاصة وبالرجوع الى القرار المستأنف الصادر عن مسجل العلامات التجارية بتاريخ 2016/11/27 نجد انه يشوبه الكثير من القصور في بيان الاسباب والتعليل ووجه الادعاء والدفاع وانه يتعارض كلياً مع ما تقضي به المادة 174 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001 المنوه عنه اعلاه لذلك فإننا نقرر الغاء قرار مسجل العلامات التجارية واعادة جميع الاوراق له وتكليفه بإعادة وزن البيانات المقدمة من الطرفين مرة ثانية مع لفت الانتباه له بأن كلمة (حبيبة) هي الاساس وهي مطابقة تماماً في مجال لا يقبل حتى الشك في الكتابة واللفظ والمظهر الخارجي والجرس الموسيقي وان الفكرتين الرئيسيتين للعلامتين هو واحد ومظهر الاساسي يتشابه لحد التطابق الكلي في النظر والسمع واللفظ الامر الذي سيؤدي الى الالتباس وغش الجمهور وان كلمة (حسام) لن تمنع الالتباس والغش ولذلك عليه ايضاً بيان تاريخ تسجيل العلامة للشركة المستأنفة والبضاعة التي تشملها والصنف والتوسع في البيانات وبعد ذلك يتم وزن البيانات المقدمة وزناً سليماً بما يتفق واحكام قانون العلامات التجارية لسنة 1952 من حيث وجه الشبه بين العلامتين واقدمية التسجيل والاستعمال واعطاء قرار مفصل حسب ما يتطلبه القانون.

قراراً صدر وتلي علناً باسم الشعب العربي الفلسطيني

وأفهم بتاريخ 2017/12/4

عدل عليا رقم : 35/2017

المبادئ القانونية: الإلتزامات المادية، التزاتات البلدية، المصلحة العامة.

- إن الإلتزامات المادية التي تستند اليها البلدية في مطالبة المستدعي بما هو مفروض عليه دفعه إليها لا تعتبر من قبيل القرارات الادارية التي تختص بها محكمة العدل العليا بطلب الغائها وانما هو نزاع مدني تختص به المحاكم النظامية بنظر دعوى منع مطالبة البلدية للمكلف بدفع الرسوم. فتعتبر الدعوى دعوى حقوقية وتدخل ضمن اختصاص محاكم الحقوق العادية التي لها صلاحية البحث بقانونية مطالبة المستدعي ببذل الرسوم المستحقة عليه وليس من اختصاص محكمة العدل العليا.
- طالما جاء القرار المطعون فيه متفقاً والمصلحة العامة والتي هي مصلحة المدينة وسكانها والبلدية وليس هناك ضرر ملموس يلحق بالمستدعي بقدر المنفعة والمصلحة العامة في تنظيم قطع الاراضي فلا يعتبر هناك غلو في تطبيق القانون او تعسف من المدعى عليهم في استعمال السلطة

دولة فلسطين

السلطة القضائية

محكمة العدل العليا

القرار

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

الهيئة الحاكمة: برئاسة نائب رئيس المحكمة العليا السيد القاضي هشام الحتو
وعضوية السنيين القاضيين رفيق زهد وأحمد المغني

الدعوى الاولى: 2016/222

المستدعي:

وكيله المحامي

المستدعى ضدهم:

1. اللجنة المحلية للابنية والتنظيم في رام الله.
2. اللجنة الاقليمية (اللوائية) للتخطيط والبناء لمحافظة رام الله والبيرة في وزارة الحكم المحلي.
3. رئيس بلدية رام الله بصفته الوظيفية وبصفته ممثل عن مجلس وبلدية رام الله ورئيس اللجنة المحلية للابنية والتنظيم.
4. مجلس التنظيم الاعلى.

الاجراءات

بتاريخ 2016/9/7 تقدم المستدعي بواسطة وكيله بهذه الدعوى للطعن في القرارات التالية:

1. القرار الاداري القطعي الصادر عن المستدعى ضدها الرابعة رقم 91 بتاريخ 2016/5/15 في جلستها رقم 2016/4 القاضي برد الاعتراض/ الاستئناف والمصادقة على قرار اللجنة المحلية للابنية والتنظيم المتضمن المصادقة على مشروع التعديل التنظيمي لاعادة تقسيم قطعتي الارض رقم 47 و45 من الحوض رقم 14 عين الكرز من اراضي رام الله والمبلغ للمستدعي بموجب كتاب رئيس اللجنة المحلية للابنية والتنظيم بتاريخ 2016/7/25.
2. القرار الاداري الصادر عن اللجنة المحلية للتنظيم والبناء/بلدية رام الله في الجلسة رقم 2016/144 المنعقدة بتاريخ 2016/7/26 المتعلق بفرض رسوم عوائد تنظيم خاصة على قطعتي الارض رقم 47 و45 من الحوض 14

عين الكرزم من اراضي رام الله والمبلغ للمستدعي بموجب الكتاب رقم 18 ج/14/2013/101262 و101257 الصادر بتاريخ 2016/8/25.

يستند المستدعي في طعنه الى ان القرارات المطعون فيها مخالفة للقانون.

في جلسة 2016/10/17 كرر وكيل المستدعي لائحة الدعوى وقدم بينته ضمن حافظة المستندات المبرز (س/1) وختم بينته وطلب اصدار القرار المؤقت المتفق مع الاصول والقانون وفي ذات الجلسة اصدرت المحكمة مذكرة للمستدعي ضدهم لبيان الاسباب التي ادت الى اصدار القرارات المطعون فيها و/او بيان ما يحول دون الغائها وفي حال المعارضة تقديم لائحة جوابية ضمن المدة القانونية.

بتاريخ 2016/11/1 قدم المستدعي ضدهم (3-2-1) بواسطة وكيلهم المحامي كريم شحادة لائحة جوابية طلب في نتیجتها رد الدعوى.

بتاريخ 2016/11/1 قدم رئيس النيابة العامة ممثلاً عن المستدعي ضده الرابع لائحة جوابية طلب في نتیجتها رد الدعوى.

في جلسة 2016/11/22 قررت المحكمة ضم الطلب رقم 2016/45 المقدم من المستدعي ضدهم (3-2-1) لرد الدعوى الاصلية الحالية رقم 2016/222 والسير بهما معاً وفي ذات الجلسة كرر وكيل المستدعي ضدهم (3-2-1) اللائحة الجوابية كما كرر رئيس النيابة العامة ممثلاً عن المستدعي ضده الرابع اللائحة الجوابية وقدم وكيل المستدعي ضدهم (3-2-1) بينته ضمن حافظة مستندات المبرز ن/1.

في جلسة 2018/6/6 وعلى الصفحة 14 من ضبط الدعوى رقم 2017/35 قررت المحكمة ضم الملف رقم 2017/35 الى ملف الدعوى رقم 2016/222 على ان يتم كتابة الضبط في الملف رقم 2017/35 وقدم وكيل المستدعي ضدهم (3-2-1) بينته الشاهد اسامة يعقوب احمد حامدة والمبرز ع/1 وختم بينته، ولم يقدم وكيل المستدعي بينة مفندة وطلب اعتبار لائحة الدعوى مرافعة له كما اضاف طالباً الغاء القرارات المطعون فيها وقدم وكيل المستدعي ضدهم (3-2-1) مرافعة خطية طلب في نتیجتها رد الدعوى وقدم رئيس النيابة العامة مرافعة خطية طلب في نتیجتها رد الدعوى.

تتلخص وقائع ومجريات الدعويين:

1. يملك ويتصرف المستدعي بقطعة الارض رقم 47 حوض 14 عين الكرزم من اراضي مدينة رام الله بموجب اخراج قيد صادر عن دائرة تسجيل اراضي رام الله.
2. كما ويملك ويتصرف بصفتة الارثية بقطعة الارض رقم 45 من الحوض رقم 14 عين الكرزم والتي الت اليه ارثا عن مورثه المرحوم داود عثمان مرشد القصرراوي بموجب حجة حصر الارث رقم 59/20/390 الصادرة عن محكمة الخليل الشرعية بتاريخ 2007/2/19.
3. بتاريخ 2015/8/4 قامت اللجنة المحلية للتنظيم والبناء باعداد مخطط مشروع تعديل تنظيمي للحوض رقم 14 عين الكرزم من اراضي رام الله وتم تعليق المخطط في مبنى بلدية رام الله للاعتراض عليه من قبل مالكي القطع المستهدفة والمعاد تقسيمها وتنظيمها.
4. بتاريخ 2015/9/3 ولدى علم المستدعي بنية البلدية اعادة تقسيم قطع الاراضي المذكورة اعلاه، قام بمراجعة البلدية/اللجنة المحلية للتنظيم والبناء والاطلاع على مخطط التعديل التنظيمي، حيث تبين للمستدعي ان المخطط يلتهم اجزاء من قطع الاراضي حيث قام بافرازها وتقسيمها وضم اجزاء منها لقطع اراضي اخرى وترسيم شوارع خاصة من خلال قطع الاراضي اعلاه، كما انه وسبق لبلدية رام الله/اللجنة المحلية للابنية والتنظيم ان قامت باقتطاع وتوسعة الشوارع من القطعة دون اتخاذ الاجراءات القانونية.
5. على اثر ذلك تقدم المستدعي باعتراض على المشروع الهيكلي/التنظيمي الواقع على قطعتي الارض رقم 45 و47 من الحوض رقم 14 عين الكرزم من اراضي رام الله حسب الاصول.
6. بتاريخ 2016/5/15 قرر مجلس التنظيم الاعلى في جلسته رقم 2016/4 بموجب القرار رقم 91 رد الاعتراضات المقدمة من قبل المستدعي على قطعتي الارض اعلاه دون بيان الاسباب التي بموجبها تقرر رد الاعتراضات.
7. في 2016/7/25 توجه المستدعي للجنة المحلية حيث قامت بابلاغه بالقرار المطعون فيه.

الامر الذي لم يرتضي به المستدعي فبادر الى الطعن به لدى محكمة العدل العليا.

الدعوى الثانية: 35/2017

المستدعي:

وكيله المحامي ساهر محمد الرفاعي

المستدعى ضدهم:

1. اللجنة المحلية للابنية والتنظيم في رام الله.
2. اللجنة الاقليمية (اللوائية) للتخطيط والبناء لمحافظة رام الله والبيرة في وزارة الحكم المحلي.
3. رئيس بلدية رام الله بصفته الوظيفية وبصفته ممثل عن مجلس وبلدية رام الله ورئيس اللجنة المحلية للابنية والتنظيم.
4. مجلس التنظيم الاعلى.

الاجراءات

بتاريخ 2017/2/2 تقدم المستدعي بواسطة وكيله بهذه الدعوى للطعن في القرار الاداري القطعي الصادر عن المستدعي ضدها الرابعة رقم 91 بتاريخ 2016/5/15 في جلستها رقم 2016/4 القاضي برد الاعتراض/الاستئناف والمصادقة على قرار اللجنة المحلية للابنية والتنظيم المتضمن المصادقة على مشروع التعديل التنظيمي لاعادة تقسيم قطعتي الارض رقم 47 و45 من الحوض رقم 14 عين الكرزم من اراضي رام الله والمبلغ للمستدعي بموجب كتاب رئيس اللجنة المحلية للابنية والتنظيم بتاريخ 2016/7/25 المنشور في الجريدة الرسمية/الوقائع الفلسطينية عن القرار المطعون به الاول بتاريخ 2016/12/4 عدد 127 صفحة 55 والغاء الاثر المترتب عنه بموجب القرار الاداري الصادر عن اللجنة المحلية للابنية والتنظيم والبناء/بلدية رام الله في الجلسة رقم 2016/144 المنعقدة بتاريخ 2016/7/26 المتعلق بفرض رسوم

عوائد تنظيم خاصة على قطعتي الارض رقم 47 و 45 من الحوض 14 عين الكرز من اراضي رام الله والمبلغ للمستدعي بموجب الكتاب رقم 18 ج/14/2013/101262 و 101257 الصادر بتاريخ 2006/8/25.

يستند المستدعي في طعنه الى ان القرار المطعون فيه مخالف للقانون.

في جلسة 2017/2/20 كرر وكيل المستدعي لائحة الدعوى وقدم بينته ضمن حافظة المستندات المبرز (س/1) وختم بينته وطلب اصدار القرار المؤقت المتفق مع الاصول والقانون وفي ذات الجلسة اصدرت المحكمة مذكرة للمستدعي ضدهم لبيان الاسباب التي ادت الى اصدار القرار المطعون فيه و/او بيان ما يحول دون الغاء وفي حال المعارضة تقديم لائحة جوابية ضمن المدة القانونية.

بتاريخ 2017/3/13 قدم رئيس النيابة العامة ممثلاً عن المستدعي ضدهما (2-4) لائحة جوابية طلب في نتیجتها رد الدعوى.

بتاريخ 2017/3/15 قدم المستدعي ضدهم (1-2-3) بواسطة وكيلهم المحامي كريم شحادة لائحة جوابية طلب في نتیجتها رد الدعوى.

المحكمة

حيث ان موضوع كل من الدعويين 2016/222 و 2017/35 يتعلق بذات الخصوم والقرارات المطعون فيها فان المحكمة تجد من الصواب بحثهما في قرار واحد.

بالنسبة الى القضية الاولى رقم 2016/222 فبعد التدقيق والمداولة والاطلاع على لائحة الدعوى واللوائح الجوابية والبيانات المقدمة وسماع اقوال الاطراف تجد المحكمة ان وكيل المدعي قد صرح في الدعوى رقم 2016/222 على الصفحة الخامسة من الضبط في جلسة 2017/1/16 انه قد تم نشر القرار المطعون فيه في الجريدة الرسمية بتاريخ 2016/12/4 وبما ان نشر المخططات يتم وفقاً للمادة 16 من قانون تنظيم المدن والقرى والابنية رقم (79) لسنة 66 حيث يعمل بها بعد نشرها في الجريدة الرسمية وفي جريدتين محليتين حيث جاء النص:

(يترتب على المدير بعد صدور الامر باعتبار اية منطقة، منطقة تنظيم اقليمية وبعد التشاور مع لجان التنظيم اللوائية والمحلية وخلال مدة لا تتجاوز السنتين من تاريخ هذا الامر ان يقدم الى لجنة التنظيم اللوائية المعنية مخططات التنظيم الاقليمي ويودع هذا المخطط مع التعليمات الخاصة به في مكتب لجنة التنظيم اللوائية ويباح الاطلاع عليه مجاناً للجميع ومن يهمله الامر، وينشر اعلان ايداع مخطط التنظيم المذكور في الجريدة الرسمية وفي جريدتين محليتين ويعرض هذا الاعلان لمدة شهرين في مكتب لجنة التنظيم اللوائية وفي كافة مكاتب لجان التنظيم المحلية).

وبما ان وكيل المستدعي وعلى الصفحة الخامسة من الضبط في دعوى العدل العليا رقم 2016/222 في جلسة 2017/1/16 قد اقر قضائياً حسب نص المواد (115 و116 و117) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 بأن القرار المطعون فيه قد تم نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ 2016/12/4 وانه اقام الدعوى بتاريخ 2016/9/7 فتكون الدعوى بالطعن بالقرار المطعون فيه سابقة لاوانها وهي غير مقبولة ومستوجبة الرد شكلاً.

اما فيما يتعلق بالشق الثاني من القرار المطعون فيه الاول فإن المحكمة تجد ان هذا الامر يتعلق بالزامات مادية تستند البلدية اليه في مطالبة المستدعي بما هو مفروض عليه دفعه اليها وانها لا تعتبر من قبيل القرارات الادارية التي تختص بها محكمة العدل العليا بطلب الغائها وانما هو نزاع مدني تختص به المحاكم النظامية بنظر دعوى منع مطالبة البلدية للمكلف بدفع الرسوم بالاستناد الى هذا القرار لان الهدف من اقامة هذه الدعوى امام محكمة العدل العليا هو منع دفع رسوم عوائد التنظيم على قطعتي الارض موضوع الدعوى ومطالبة المستدعي ببذل الرسوم المستحقة عليه فتعتبر الدعوى دعوى حقوقية وتدخل ضمن اختصاص محاكم الحقوق العادية التي لها صلاحية البحث بقانونية مطالبة المستدعي ببذل الرسوم المستحقة عليه وليس من اختصاص محكمة العدل العليا (قرار محكمة العدل العليا الاردنية رقم 2002/181 تاريخ 2002/9/30 هيئة خماسية منشورات عدالة) لهذا فإن النظر بهذا الموضوع يكون خارجاً عن اختصاص محكمة العدل العليا الامر الموجب لرد الدعوى (قرار

محكمة العدل العليا 82/69 صفحة 1356 سنة 82 وقرار محكمة التمييز الاردنية رقم 68/134 صفحة 568 سنة 1968) الامر الموجب لعدم قبول الطعن وهو مستوجب الرد.

اما فيما يتعلق بالشق الاول من القرار المطعون فيه الوارد في دعوى العدل العليا رقم 2017/35 وهو ذاته القرار المطعون فيه في دعوى العدل العليا رقم 2016/222 فإن المحكمة تجد انه قد جاء في شهادة الشاهد اسامة يعقوب احمد حامدة وهو مهندس بلدية رام الله على الصفحة 17 من الضبط في جلسة 2016/11/24: (اعرف قطعة الارض موضوع الدعوى المملوكة لزهير القصراوي واعرف القطعة الثانية المملوكة لوالده ايضا وقبل المشروع التنظيمي واعادة تقسيم الاراضي في منطقة رام الله وبتاريخ 4/ 12 / 2016 حسب ما تم نشره في الوقائع كان تصنيفها سكن أ والقطعتين رقم 45 و 47 وجزء من القطعة رقم 47 زراعي والقطعة رقم 47 التي جزء منها زراعي لا تصلح للبناء فيما يتعلق بالقسم الزراعي منها عندما تم انزال المشروع تم التبليغ الى اصحاب الاراضي وتم الاعتراض عليه من قبلهم حسب الاصول وتم رفع المشروع بعدها الى اللجنة الاقليمية ثم صدر بعد ذلك القرار من مجلس التنظيم الاعلى وتم نشره في الجريدة الرسمية وبعد اعادة التقسيم تم تحسين شكل قطعتي الارض واصبح التصنيف سكن أ باحكام خاصة مع واجهات تجارية على شارع عرضه 18 متر واللون الاصفر من الخارطة التي عرضت على المحكمة من قطعتي الارض 45 و 47 كانت قبل التقسيم ثم اصبحت بعد التقسيم حسب الخارطة أ ثم اصبحت بعد التقسيم حسب الخارطة ب ثم اصبح شارع داخلي بعرض 12 متر بالاضافة الى الواجهات التجارية وتحسين وتعديل الحدود ما بينه وبين المجاورين وتم التحسين على الاراضي بشكل كبير بعد تعديل المشروع والاستعمال وجزء من الشوارع في تلك المنطقة تم فتحها وفي هذه القطعتين لم يتم تجاوز الاقتطاع المنصوص عليه في قانون المدن والقرى وكل ذلك تم بناء على احكام القانون

بالمناقشة من قبل الاستاذ ساهر الرفاعي للشاهد اجاب : تم نشر التعديل في الصحف حسب الاصول والقانون ثم وضعنا رسائل بعد ذلك لكل صاحب

ارض لا داعي لاشعار مجلس الوزراء لاعادة تقسيم الاراضي اجراءات اعادة التقسيم لا تتكلم عن استملاك واعادة التقسيم تكون قطع جديدة بدل قطع قديمة لكل قطعة على حدا ولا داعي للاستملاك في اعادة تقسيم وتنظيم الاراضي واعادة التقسيم لا داعي لاجراء تسوية مع المالكين وقبل اجراء التقسيم تم عمل مشروع هيكلي جديد للبلدية وتم اقتطاع من كل الاراضي لعمل شوارع تم الاقتطاع بعد اجراء اعادة التقسيم لتنظيم الشوارع لجميع قطع الارضي بما لا يتجاوز نسبة الاقتطاع القانونية وفي الاقتطاع يتم حساب الامور المستقبلية ايضا 28.5 % مجموع الاقتطاع من قطعتي الارض وتم فرض الافراز الالزامي على المالكين وهي صلاحية للبلدية واذا لم يقيم المالك بالافراز يتولى البلدية عملية الافراز وبالنتيجة تحمل المالك كافة الرسوم والمصاريف والشارع الذي تم اقتطاعه من ضمن الاراضي موضوع الدعوى هو من ضمن مساحة 28.5)

يستفاد من تلك الشهادة ان قانون البلديات رقم 29 لسنة 1955 وقانون تنظيم المدن والقرى رقم 79 لسنة 66 شرعا لغايات تنظيميه تستهدف سبق عمليات التنظيم كحركة التوسيع العمراني العشوائي وازالة الشيوخ بين المالكين وتخطيط الطرق والميادين وتنظيم الشوارع ومواقف السيارات والمحلات التجارية والملاعب والاسواق ومواقع الدوائر الرسمية وجميع الاماكن المعتبرة ذات نفع عام او مرافق او خدمات عامة وتنظيم الهيكل العام للمدينة ودار البلدية بصورة خاصة ادرى من غيرها من العامة ومن المؤسسات والسلطات الحكومية الاخرى ومن المواطن بالمصلحة العامة للمدينة ولنظرها العام وان القرار المطعون فيه الاول جاء متفقاً والمصلحة العامة التي هي مصلحة المدينة وسكانها والبلدية ما دام انه ليس هناك ضرر ملموس يلحق بالمستدعي بقدر المنفعة والمصلحة العامة في تنظيم قطع الاراضي ولا يوجد هناك غلو في تطبيق القانون او تعسف من المدعى عليهم في استعمال السلطة كما ان المدعي لم يقدم اية بينة تشير الى ان ما نتج عن القرار المطعون فيه الاول فيه ضرر واقع عليه او ان هناك تعسف في استعمال السلطة الامر الموجب

لاعتبار القرار المطعون فيه الاول جاء متفقاً مع القانون والمصلحة العامة وان
ما ابداه وكيل المدعي امر غير وارد وتكون الدعوى مستوجبة الرد اما فيما
يتعلق بفرض الرسوم فقد تم بحثه اعلاه.

لهذه الأسباب

تقرر المحكمة رد الدعوى.

قراراً صدر وتلي علناً باسم الشعب العربي الفلسطيني

وأفهم بتاريخ 2019/5/8

عدل عليا رقم : 2018/297

المبادئ القانونية: العزل من الوظيفة، عقوبة الموظف.

ان مناط المشروعية في تقدير العقوبة هو ألا يشوبها غلو. وان فقدان عضوية المستدعي من مجلس البلدية لا يتناسب مع المخالفة المرتكبة ويشكل غلو في تطبيق العقوبة ويخرجها عن نطاق المشروعية .

ان العزل يكون واجباً عندما تكون عقوبة الموظف النهائية الواجب تنفيذها بحقه هي الحبس أما اذا كانت العقوبة الواجب تنفيذها هي الغرامة بسبب استعمال المحكمة صلاحيتها في تحويل الحبس إلى الغرامة فلا يكون الموظف مستحق العزل من الوظيفة.

دولة فلسطين

السلطة القضائية

محكمة العدل العليا

الحكم

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

الهيئة الحاكمة: برئاسة نائب رئيس المحكمة العليا السيد القاضي هشام الحتو
وعضوية السيمين القاضي رفيع زهد و أحمد المغني

المستدعي:

وكيله المحامي

المستدعى ضدهما:

1. وزير الحكم المحلي بالإضافة لوظيفته
2. النائب العام الفلسطيني بالإضافة لوظيفته

الإجراءات

بتاريخ 2018/7/30 تقدم المستدعي بواسطة وكيله بهذه الدعوى للطعن في القرار الإداري الصريح الصادر عن المستدعى ضده الأول بتاريخ 2018/7/25 والمتضمن اعتبار المستدعي فاقداً لعضوية المجلس البلدي بحكم القانون واصبح مركزه شاغراً والسير بالإجراءات القانونية للملئ الشاغر وانتخاب رئيس جديد للبلدية . يستند المستدعي في طعنه الى ان القرار المطعون فيه مخالف للقانون.

في جلسة 2018/7/30 كرر وكيل المستدعي لائحة الدعوى وقدم بينته ضمن حافظة المستندات المبرز (س/1) وشهادة المستدعي لنفسه وختم بينته وطلب اصدار القرار المؤقت المتفق مع الاصول والقانون وفي ذات الجلسة اصدرت المحكمة مذكرة للمستدعى ضدهما لبيان الاسباب التي ادت الى اصدار القرار المطعون فيه و/او بيان ما يحول دون الغاءه وفي حال المعارضة تقديم لائحة جوابية ضمن المدة القانونية ورفض توقيف تنفيذ القرار المطعون فيه .

بتاريخ 2018/8/15 قدم رئيس النيابة العامة ممثلاً عن المستدعى ضدهما لائحة جوابية طلب في نتيجتها رد الدعوى.

في جلسة 2018/9/26 كرر رئيس النيابة العامة اللائحة الجوابية وقدم بينته ضمن حافظة مستندات المبرز (ن/1) وختم بينته ولم يقدم وكيل المستدعي بيينة مفندة وترافع طالباً اعتبار ما جاء في لائحة الدعوى مرافعة له وقدم رئيس النيابة العامة مرافعة خطية طلب في نتيجتها رد الدعوى.

تتلخص وقائع ومجريات الدعوى في ان المستدعي هو رئيس بلدية سردا وابوقش وانه يوجد له محل تجاري في مدينة رام الله مسجل باسمه ويدير المحل ابن

أخيه وأن دائرة حماية المستهلك قامت بتفتيش محل السوبر ماركت ووجدت فيه بضاعة منتهية الصلاحية مثل (ديتول و قطع شمعية و عيدان ايروك وحجر حمام وجلي وشوكلاته وبهارات وغيرها) وتم عرضه على محكمة بداية رام الله بتهمة تداول بضائع منتهية الصلاحية خلافاً لأحكام المادة (1/27) من قانون حماية المستهلك في الجناية رقم (2017/493) بداية رام الله وصدر حكم ضده بدفع غرامة قدرها (300) دينار اردني وصدر على اثر قرار محكمة بداية رام الله القرار المطعون فيه الذي لم يرتض به المستدعي فبادر الى الطعن به لدى محكمة العدل العليا .

المحكمة

بالتدقيق والمداولة وبعد الاطلاع على لائحة الدعوى واللائحة الجوابية والبيانات المقدمة وسماع اقوال الطرفين تجد المحكمة ان التهمة التي اسندت للمستدعي في الجناية رقم (2017/493) الوارد ذكرها اعلاه والتي صدر الحكم ضده بدفع غرامة (300) دينار لا تتعلق بمنصب المستدعي كرئيس لبلدية سردا وابوقش وانما لكونه مالك السوبر ماركت التي ضبطت به البضاعة المنتهية الصلاحية والذي اوكل ادارته لابن أخيه " وكان الاجدر والاقرب للعدالة ان يتم محاكمة من يدير هذا المحل كونه المسؤول الرئيسي عنه خاصة بعد ان تبين ان المالك هو رئيس البلدية الذي اخذ على نفسه تحمل المسؤولية كمالك للمحل وليس كإدارة له " وبما ان البضائع المنتهية صلاحيتها من الاشياء الصغيرة التي تحدث احياناً كثره في المحلات عند احضار بضائع جديدة ويتم وضعها امام البضائع القديمة إلا ان ذلك الامر لا يمنع المسؤولية لانه يدل على تقصير واهمال وبما انه قد جرى قضاء محكمة العدل العليا على انها لا تملك التعقيب على الادلة التي كون منها المستدعي ضده الثاني في إتخاذ قراره إلا ان للمحكمة التحقق فقط إذا كانت التي تمت كانت وفق الاصول القانونية وبما ان قرار محكمة البداية في الجناية رقم (2017/493) قد صدر صحيحاً من حيث الادانة اما من حيث العقوبة الصادرة عن المستدعي ضده الاول وزير الحكم المحلي فان المحكمة تجد ان منطاط المشروعية في تقدير العقوبة هو الا يشوبها غلو وان فقدان

عضوية المستدعي من مجلس البلدية لا يتناسب مع المخالفة المرتكبة ويشكل غلو في تطبيق العقوبة ويخرجها عن نطاق المشروعية خاصة بعد ان تبين انه ليس الشخص الذي يدير المحل التي ضبطت به البضاعة المنتهية الصلاحية وان الحكم الذي صدر ضده هو بالغرامة فقط وليس الحبس وقد جاء في قرار الهيئة العامة لمحكمة العدل العليا الاردنية رقم (96/138) صفحة 1093 سنة 1997 (ان العزل يكون واجباً عندما تكون عقوبة الموظف النهائية الواجب تنفيذها بحقه هي الحبس اما اذا كانت العقوبة الواجب تنفيذها هي الغرامة بسبب استعمال المحكمة صلاحيتها في تحويل الحبس الى الغرامة فلا يكون الموظف مستحق العزل من الوظيفة ويكون القرار بعزله من وظيفته مستوجب الرد) وبما ان المستدعي في الجناية رقم (2017/493) لم يحكم عليه اصلاً بالحبس وانما الغرامة فقط فان العقوبة المفروضة عليه بموجب القرار المطعون فيه يكون فيها شدة ومغالة وتستوجب التخفيف فيها ويكون القرار المطعون فيه واجب الالغاء .

لهذه الأسباب

تقرر المحكمة الغاء القرار المطعون فيه .

قراراً صدر وتلي علناً باسم الشعب العربي الفلسطيني

وأفهم بتاريخ 2018/11/14

قرارات محكمة النقض بالقضايا المدنية

مدني رقم : 255/2016

المبادئ القانونية: الحكم الطعين، تقدير البينة، محكمة النقض.

- إن تقدير ووزن البينة واستخلاص النتائج منها اختصاص خالص لمحكمة الموضوع دون رقابه عليها من محكمة النقض ما دامت تلك النتيجة كانت استخلاصاً سائغاً للبينة المقدمه أمامها والثابتة في أوراق الدعوى.
- محكمة الاستئناف ملزمة قانوناً بمعالجة الحكم الطعين امامها بما رفع عنه الاستئناف فقط . فلا مسوغ قانوني يبرر اثارته امام المحكمه لأول مره لانه لم يكن ضمن حيثيات الحكم الطعين ولم يكن سبباً من اسباب الاستئناف المقدم الى المحكمة مصدره الحكم الطعين.

دولة فلسطين

السلطة القضائية

محكمة النقض

"الحكم"

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

الهيئة الحاكمة برئاسة القاضي السيدة إيمان ناصر الدين

وعضوية القضاة السادة: عدنان الشعيبي، عزت الرامي، محمد مسلم،
محمد الحاج ياسين.

الطاعن:

المطعون ضدها:

وكيلها المحامي :

الإجراءات

تقدم الطاعن بواسطة وكيله بهذا الطعن بتاريخ 2016/2/22 لنقض الحكم الصادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2016/1/21 في الاستئنافين المدنيين رقم 506 و 537 / 2015 والقاضي ببرد الاستئناف الثاني رقم 2015/537 موضوعاً وتعديل الحكم المتعلق ببديل المبيت في المشفى ليصبح (120) دينار وتأييد الحكم فيما عدا ذلك وتضمنين المدعى عليها الرسوم النسبية دون الحكم باية اتعاب محاماه.

تتلخص اسباب الطعن بما يلي :

1. ان الحكم الطعين لم يعالج اسباب الاستئناف ولم تقم المحكمة ببسط صلاحياتها على الدعوى من حيث مراجعة البيانات ولم تبرر اسبابها في الحكم كمحكمة موضوع كما انها لم تحكم للمدعي ببديل اضرار معنويه وبالغته خمسمايه دينار اردني كما لم تحكم له ببديل تعطيل عن العمل مدة خمسهِ واربعون يوماً.
 2. حكم محكمة الاستئناف مخالف للقانون وضد وزن البينه وذلك ان المدعي اثبت انه يعمل في تجارة الاغنام ولم يحكم له ببديل تعطله عن العمل بشكل مخالف للقانون.
 3. ان حكم محكمة الاستئناف مخالف للقانون بعدم احتساب اليوم الاول للمبيت في المشفى وكذلك اليوم الاخير لمغادرة الطاعن مما يكون معه الحكم له ببديل ثلاثة ايام فقط مخالف للقانون.
- وطلب قبول الطعن شكلاً وموضوعاً والحكم للطاعن بحسب ما جاء في لائحة دعواه والزام المطعون ضدها بالرسوم والمصاريف وابعاد محاماه.

تبلغت الجهة المطعون ضدها لائحة الطعن وتقدمت بلائحه جوابيه ملخص ما جاء فيها :

1. الحكم المطعون فيه موافق للقانون والاصول.
2. الطعن واجب الرد موضوعاً كون محكمة النقض محكمة قانون.
3. غير صحيح ما اورده الطاعن بان المحكمه لم تحكم للطاعن ببطل اضرار معنويه.
- وطلب رد الطعن شكلاً وموضوعاً وتضمنين الطاعن الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماه.

المحكمة

بالتدقيق والمداولة نجد ان الطعن مقدم ضمن المده القانونيه ومستوف لاوضاعه القانونيه لذلك نقرر قبوله شكلاً.

وفي الموضوع:-

وبالاطلاع على لائحة الطعن وبعطف النظرعما جاء فيها من سرد لاسباب الطعن نجد انها تقوم على نقاط ثلاث.

النقطة الاولى : حمل الطاعن على المحكمه مصدرة الحكم الطعين في عدم بسط رقابتها على الحكم المستأنف امامها من حيث وزن البنيه فيما يتصل بعدم الحكم للمدعي (الطاعن) ببطل تعطيل عن العمل مدة خمسة واربعون يوماً كونها خصمت من اجازاته وكونه كان يعمل في تجارة الحلال مما اثرعلى كسبه اثناء تلك الفتره وبمراجعتنا للائحة الإستئناف والحكم الطعين بهذا الخصوص نجد ان المحكمه مصدرة الحكم الطعين تصدرت لسبب الاستئناف هذا وعالجته في الحكم الطعين بالوصول الى نتيجة مفادها ان الاجازة التي منحت للمدعي الطاعن كانت اجازة مرضيه مدفوعة الاجر من قبل الجهة التي يعمل لديها اي انها لم تخصم من اجازاته السنويه المستحقه له حسب القانون وبالتالي فانه لم يصب بضرر مادي نتيجة عطلته عن العمل المده المحدده في التقرير

الطبي المبرز في الدعوى. كما توصلت المحكمة ونتيجة وزنها للبينه المقدمه امامها ان دخله في تجارة الحلال لم يتأثر ايضاً جراء اصابته استناداً للبينه المقدمه امامها. ولما كانت محكمة الموضوع قد استندت في النتيجة التي توصلت اليها الى اقوال شهود وردت في الدعوى فلا رقابة لمحكمة النقض على النتيجة التي توصلت اليها ما دام انها خلصت اليها من البينه الثابته المقدمه امامها اذ ان تقدير البينه واستخلاص النتائج منها اختصاص خالص لمحكمة الموضوع دون رقابه عليها من لدن محكمة النقض ما دامت تلك النتيجة كانت استخلاصاً سائغاً للبينه المقدمه امامها والثابته في اوراق الدعوى لذلك فان سبب الطعن هذا يغدو حرياً بالرد.

النقطه الثانيه :- حاصلها القول بخطأ المحكمة مصدرة الحكم الطعين بعدم الحكم للمدعي (الطاعن) ببطلان اضرار معنويه وبالبالغ حدها الاقصى في القانون خمسين دينار اردني وبمراجعة لائحة الاستئناف المقدمه من المستأنف (الطاعن) نجد انها جاءت خلواً من الاشاره الى هذا السبب في لائحة الاستئناف.

ولما كانت محكمة الاستئناف ملزمه قانوناً بمعالجة الحكم الطعين امامها بما رفع عنه الاستئناف فقط وحيث ان سبب الطعن هذا لم يكن محل الطعن امام محكمة الاستئناف فلا مسوغ قانوني يبرر اثارته امام هذه المحكمة لاول مره لانه لم يكن ضمن حيثيات الحكم الطعين ولم يكن سبباً من اسباب الاستئناف المقدم الى المحكمة مصدرة الحكم الطعين مما يتعين معه عدم قبول سبب الطعن هذا.

وبخصوص النقطه الثالثه وقول الطاعن بخطأ المحكمة بتخفيض المبلغ المحكوم به من مائه وستين دينار الى مائه وعشرين دينار دون الاخذ بالحسبان يوم دخول المصاب المشفى ويوم خروجه منه فبهذا نقول استناداً لاوراق الدعوى ان المدعي المصاب ادخل المشفى بتاريخ 2009/8/16 وغادره بتاريخ 2009/8/19 كواقع متفق عليه وثابت الامر الواضح انه مكث في المشفى ثلاث ليال ولما كان ما يستحقه المصاب في مثل هذه الحاله مبلغ اربعين دينار عن كل ليله يمكنها المصاب في المشفى سنداً لصريح نص الفقره الثانيه من الماده (152) من قانون

التأمين رقم 20 لسنة 2005 وحيث لا محل للتأويل او الاجتهاد امام صراحة النص المذكور فان ما حكمت به المحكمة مصدرة الحكم فيما يتصل بذلك يكون تطبيقاً سليماً للقانون على الواقع الثابت مما يغدو سبب الطعن هذا لا يرد على الحكم الطعين مما يقتضي رده.

لذلك

تقرر المحكمة رد الطعن موضوعاً

وتكبيد الطاعن الرسوم والمصاريف ومائة دينار اتعاب محاماه.

حكماً صدر تدقيقاً باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 2018/09/30

الكاتب الرئيس

ع.ق

مدني رقم 585/2016

المبادئ القانونية: اللجان الطبية ، التقارير الطبية ، جبر الضرر.

- إن فلسفة التعويض تقوم على جبر الضرر وحيث ان عدم قدرة ربة البيت على القيام بنشاطها اليومي المطلوب منها يعتبر من قبيل الضرر الذي يتوجب جبره.
- ان اللجان الطبية تعمل وفق نظام اسست سندا له وتعتبر لهذه الغاية جهة رسمية. وان التقارير الصادرة عنها تعتبر من قبيل البيانات الخطية الفنية وتتمتع بالرسمية.
- كما تعتبر التقارير الطبية الاخرى من قبيل البينة الا انها لا تتمتع بالرسمية التي تتصف بها تقارير اللجان الطبية الحكومية. وبذلك فإن الأخذ باحدها وطرح الاخر يكون من قبيل وزن البينة وتقديرها يعود الامر به الى محكمة الموضوع بلا رقابة عليها من محكمة النقض.

دولة فلسطين

السلطة القضائية

محكمة النقض

"الحكم"

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

الهيئة الحاكمة برئاسة القاضي السيد خليل الصياد

وعضوية القضاة السادة : عدنان الشعيبي، عزت الرامي، محمد مسلم ، بوليت ميري

الطاعنه :

وكيلها المحامي :

المطعون ضدها :

وكيلها المحاميان :

الإجراءات

تقدمت الطاعنه بواسطة وكيلها بهذا الطعن بتاريخ 2016/4/21 لنقض الحكم الصادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2016/3/17 في الاستئنافين المدنيين رقمي (2015/948) و (2016/86) والقاضي ببرد الاستئناف رقم 2016/86 موضوعاً وقبول الاستئناف رقم 2015/948 وتعديل الحكم ليصبح إلزام شركة التكافل الفلسطينية للتأمين بأن تدفع للمدعيه مبلغ (160) دينار بدل مبيت في المشفى ومبلغ (4720) شيكل بدل مصاريف طبية مع الرسوم والمصاريف بنسبة المبلغ المحكوم به ومائة دينار اتعاب محاماه.

تتلخص أسباب الطعن بما يلي :-

1. الحكم الطعين مخالف للأصول ولقانون التأمين حيث جاء خالياً من الحكم للطاعنه ببذل عمليات جراحيه ولم يحكم لها ببذل تعطل عن العمل كونها ربة بيت خلافاً لما جاء في البينه وكان عليها ان تحكم بمتوسط الدخل حيث اعطيت استراحه مدة ستة أشهر.
2. الحكم الطعين مخالف للأصول والقانون بخصوص نسبة العجز حيث ان قانون التأمين لم يشترط ان يكون التقرير الطبي صادر عن اللجنة الطبيه على عكس ما جاء في قانون العمل ، كما ان هناك تفاوت بين ما جاء في تقرير اللجنة الطبيه المحليه واللجنة الطبيه العليا علماً أن الطاعنه تعرضت الى كسر في حوضها مما ادى الى حصول عجز لديها ولا زالت تعاني من نتيجة الكسر.
3. الحكم الطعين لم يطبق قانون التأمين على دعوى الطاعنه ولم يتم احتساب التعويض لها وفق قانون التأمين.

وطلبت قبول الطعن شكلاً وموضوعاً والغاء الحكم الطعين وتضمن المطعون ضدها الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماه.

تبلغت المطعون ضدها لائحة الطعن وتقدمت بلائحة جوابية ملخص ما جاء فيها

1. الطعن لا يمس اجراءات الدعوى وجميع ما جاء فيه يخالف اختصاص محكمة النقض.

2. عالجت محكمة الاستئناف ادعاءات الطاعنه ووزن البيّنات وزناً سليماً.

3. ما ورد في أسباب الطعن يخالف التطبيق السليم للقانون.

وطلبت رد الطعن شكلاً وموضوعاً والزام الطاعنه بالرسوم والمصاريف واتعاب المحاماه.

المحكمة

بالتدقيق والمداولة نجد ان الطعن مقدم ضمن المده القانونية لذلك نقرر قبوله شكلاً .

وفي الموضوع ،

وعن السبب الاول من أسباب الطعن وحاصله القول بخطأ المحكمة بعدم الحكم للطاعنه ببذل الم ومعاناه عن اجراء عملية جراحية وعدم الحكم لها ببذل دخل أثناء تعطلها عن العمل بسبب الاصابه وبمراجعة المحكمة لاوراق الدعوى واطلاعها على البيّنات المقدمه فيها ولدونات الحكم الطعين تبين أن الطاعنه لم تقدم ما يثبت ادعاءها بخضوعها لعملية جراحية اثناء مكوثها في المشفى وحيث ان الحكم لها ببذل الالم والمعاناه عن ذلك مرتبط باثبات خضوعها لعملية جراحية ولما ان ذلك لم يحصل فإن عدم الحكم لها ببذل ألم ومعاناه عن اجراء عملية جراحية قد جاء متفقاً مع نصوص القانون الناظمه للتعويض على الاصابات المتحصلة لها بنتيجة حادث الطرق مما يغدو معه هذا الشق من أسباب الطعن الاول حري بالرد لعدم استناده الى واقع او قانون.

أما فيما يتعلق بالشق الثاني والذي تنعى به الطاعنه على المحكمة بعدم الحكم لها ببديل دخل فائت اثناء فترة العلاج.

وبمراجعة ما قضى به الحكم الطعين بهذا الخصوص نجده قد حمل على ما ثبت لدى المحكمة مصدرته بأن الطاعنه (المصابة) لم تكن عامله وانما ثبت انها ربة بيت وفي هذا نقول ان ما استقر عليه قضاء المحكمة باستحقاق أي مصاب لبديل دخل فائت مستقبلي في حال تخلف عجز دائم لديه سواء كان يعمل وقتها او لم يكن.

اما بخصوص بدل ما فات المصاب من دخل اثناء فترة العلاج فالذي نراه ان المصاب يستحق تعويضاً عن تلك الفتره في حاله التي نحن بصدها وحيث ثبت للمحكمة نتيجة وزنها للبينه المقدمه امامها ان المصابه ربة بيت فنرى انها تستحق تعويضاً عن المده المقرر لها كعطله بسبب الاصابه ذلك ان نشاط ربة البيت وقيامها بمهامها البيتيه لا يجوز ان تكون بلا مقابل حتى لو لم تتقاضى عنه اجراً شهرياً فعلياً لأن فلسفة التعويض تقوم على جبر الضرر وحيث ان عدم قدرة ربة البيت على القيام بنشاطها اليومي المطلوب منها يعتبر من قبيل الضرر الذي يتوجب جبره فإننا نجد ان جبره يكون عن طريق التعويض المادي.

وحيث ثبت للمحكمة ان المصابه لا تعمل بأجر شهري محدد فإن أساس التعويض المتبع في مثل هذه الحاله هو اللجوء الى متوسط الدخل الشهري في المحافظات الشماليه من فلسطين عند وقوع الاصابه وحيث ان متوسط الدخل الشهري حسب نشرة دائرة الاحصاء الفلسطينيه كان في سنة 2010 في مثل حالتنا هو مبلغ (1290) شيكل شهرياً وبما ان محكمة الموضوع اعتمدت بتأسيس حكمها على التقرير الطبي الصادر عن اللجنة الطبيه العليا وبما انه تضمن ان المصابه تحتاج مدة خمسة أشهر لغايات شفاءها فانها بذلك تستحق ما مقداره $(6450) = (1290 \times 5)$ شيكل بدل دخل فائت عن فترة العلاج ولما لم تحكم محكمة الموضوع بذلك فإن هذا الشق من سبب الطعن يرد على الحكم الطعين وبما ان موضوع الدعوى صالح للحكم به فإن المحكمة ستعدل الحكم وفق هذا الذي بيناه.

وبالنسبة للسبب الثاني من أسباب الطعن والقول ان المحكمة خالفت القانون بأخذها بما جاء في التقرير الطبي الصادر عن اللجنة الطبية العليا علماً أنه تناقض مع ما جاء في تقرير الطبيب المعالج وتقرير اللجنة الطبية المحلية وبإطلاعنا على الاوراق المتصلة بذلك نقول ان اللجان الطبية تعمل وفق نظام اسست سندا له وتعتبر لهذه الغاية جهة رسمية كما ان التقارير الصادرة عنها تعتبر من قبيل البيانات الخطيه الفنيه وكذلك الحال للتقارير الطبية الاخرى فإنها تعتبر من قبيل البينه الا انها لا تتمتع بالرسميه التي تتصف بها تقارير اللجان الطبية الحكومية وبذلك فإن الأخذ باحدها وطرح الاخر يكون من قبيل وزن البينه وتقديرها يعود الامر به الى محكمة الموضوع بلا رقابة عليها من محكمة النقض ما دام ان ما استندت اليه ثابت اصله في الاوراق ولما كان الامر كذلك فإن هذه المحكمة تنأى عن الولوج الى صلاحيات محكمة الموضوع وتقديرها في وزن البينه المتمثل في الأخذ ببينه وطرح غيرها سواء كانت في ذات المستوى من ناحية الرسميه ام لا وعليه فإن سبب الطعن هذا حري بالرد كونه موجه الى تقدير المحكمة في وزن البينه وليس الى خطأ في القانون.

وبالنسبه الى ما جاء في السبب الثالث من أسباب الطعن وحاصله القول ان الحكم جاء خلافاً لأحكام قانون التأمين وبذلك نقول ان اسباب الطعن الموجبه لبحثها والرد عليها تلك الاسباب التي توجه الى مخالفة الحكم للقانون بصوره واضحه محدده اما تلك الاسباب العامه الشامله المطلقه فليست محل معالجه لبناءها بطريق مخالف لما نص المشرع عليه وجوباً بأن تكون من الدقه والوضوح الامر الذي يتعين معه الالتفات عن سبب الطعن هذا.

لذلك

ولما تم بيانه نقرر قبول الطعن موضوعاً وحيث ان الدعوى صالحه للحكم في موضوعها و عملاً بأحكام الماده 237 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية نقرر تعديل الحكم الطعين بحيث يصبح الزام المطعون ضدها بان تدفع للطاعنة مبلغ وقدره (160) دينار بدل الم ومعاناه عن مبيت المصابه (الطاعنه (في المشفى ومبلغ (4720) شيكل بدل مصاريف طبية ومبلغ (6450) شيكل بدل

دخل فائت اثناء فترة العلاج يحسم منها مبلغ (2000) شيكل وهو المبلغ الذي اقرت باستلامه على حساب التعويضات ليصبح مجموع المبلغ المحكوم به (9170) تسعة آلاف ومائة وسبعون شيكل بالاضافه الى (160) دينار اردني بالاضافه الى الزام المطعون ضدها بالرسوم بنسبة المبلغ المحكوم به والمصاريف ومبلغ مائة دينار أتعاب محاماه.

حكماً صدر تدقيقاً باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 2019/04/07

مدني رقم : 2016/1018

المبادئ القانونية: الطعن بالاستئناف ، الطعن بالنقض.

إذا كان قرار تعيين محكمين لا يقبل الطعن بالاستئناف فان قرار محكمة الاستئناف المتصل به بعدم القبول لا يقبل الطعن بطريق النقض إذ لا طعن إلا بنص .

دولة فلسطين السلطة القضائية محكمة النقض

"الحكم"

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

الهيئة الحاكمة برئاسة القاضي السيد محمد سامح الدويك

وعضوية القضاة السادة: طلعت الطويل، عزت الرامي، عبد الغني العويوي،
بسام حجاوي.

الطاعن :

وكلاؤها المحامون:

المطعون ضدها :

وكلاؤها المحامون الاساتذة:

الإجراءات

تقدمت الشركة الطاعنة بواسطة وكيلها المذكور بهذا الطعن بتاريخ 2016/7/17 لنقض الحكم الصادر عن محكمة استئناف رام الله في الطعن رقم 2016/494 بتاريخ 2016/6/20 المتضمن عدم قبول الاستئناف كون طبيعة القرار المستأنف غير قابل للاستئناف والزام الشركة المستأنفة بالرسوم والمصاريف دون الحكم لأي من الطرفين بأتعاب المحاماة..

وتلخصت أسباب الطعن بما يلي:-

1. أخطأت المحكمة في تطبيق القانون وتأويله.

2. الحكم المطعون فيه حري بالنقض.

وطلب وكيل الجهة الطاعنة قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه موضوعا واجراء المقتضى القانوني.

تقدم وكيل المطعون ضدها بلائحة جوابية طلب من خلالها رد الطعن شكلا وموضوعا وتأييد الحكم المطعون فيه وتضمنين الطاعنة الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة.

المحكمة

وبعد التدقيق والمداولة قانونا نجد أن الأوراق تشير الى ان المستدعية شركة اونست للمقاولات العامة المساهمة الخصوصية كانت وبواسطة وكيلها قد تقدمت بالطلب رقم 2015/1019 بتاريخ 2015/11/29 في مواجهة المستدعي ضدها شركة بيتي للاستثمار العقاري المساهمة الخصوصية.

لغايات تعيين محكم استنادا الى المادة (11) من قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2001.

وبالاستناد الى الاسباب والوقائع المذكورة في لائحة الطلب.

باشرت محكمة بداية رام الله النظر في الطلب وبعد ان استكملت الاجراءات فيه اصدرت قرارها في 2016/4/5 بتعيين هيئة تحكيم من ثلاثة محكمين مؤلفة من المحكم الأول: محمود عبدالله ذيب دار علي، والمحكم الثاني: حاتم ابراهيم جمعة، والمحكم الثالث: الدكتور غسان شريف محمد عمر خالد (مرجحا) للنظر في موضوع النزاع الحاصل بين المستدعية والمستدعى ضدها والناشئ عن اتفاقيتي اعمال العظم اعمال العظم في مدينة روابي واتفاقية اعمال تشطيب نهائي لمباني حي (1) في مشروع مدينة روابي والمحدد بالمطالبة من المستدعية للمستدعى ضدها بمبلغ خمسة ملايين ومائتي وخمسة وسبعين الفا واربعمئة وعشرة شيكل وتبليغ المحكمين بهذا القرار حسب الاصول والقانون لبدء رغبتهم بقبول التحكيم وفق المادة (12) من قانون التحكيم وتسطير الكتب اللازمة بذلك.

لدى طعن المستدعى ضدها في هذا القرار استئنفا اصدرت محكمة استئناف رام الله حكمها في الطعن رقم 2016/494 بتاريخ 2016/6/20 المتضمن عدم قبول الاستئناف كون طبيعة القرار المستأنف غير قابل للاستئناف.

ولما كان ذلك وحيث ان حكم محكمة الاستئناف المتصل بعدم القبول قد انصب على قرار محكمة اول درجة بتعيين عدد من المحكمين للنظر في النزاع القائم بين الطرفين.

وحيث ان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بهذا الوصف لا يقبل الطعن بالنقض إذ لا طعن إلا بنص فاذا كان قرار تعيين محكمين لا يقبل الطعن بالاستئناف فان قرار محكمة الاستئناف المتصل به بعدم القبول لا يقبل الطعن بطريق النقض وبأن القول بخلاف ذلك فيه تحميل للنصوص القانونية ذات العلاقة بأكثر مما لا تحتمل وهذا غير جائز قانونا.

وعليه

ولكل ما تقدم تقرر محكمة النقض عدم قبول الطعن المائل .

حكماً صدر تدقيقاً بتاريخ 2017/05/08.

مدني رقم : 1188/2016

المبادئ القانونية: عقد الايجار، البيع بالوكالة الدورية.

- إن عدم إجازة عقد الايجار من قبل المدعى الذي يملك ما يزيد عن 60% من العقار موضوع الدعوى يجعل من العقد باطلاً.
- البيع بالوكالة الدورية وعلى فرض صحته لا يجعله مالكاً للنصاب القانوني في الملكية الذي يعطيه حق التأجير.
- إن من يملك الارض يملك ما عليها لم يرد ما يثبت ان الجهة المدعية لا تملك حصص في الشقة توازي الحصص في القطعة موضوع الدعوى.

دولة فلسطين السلطة القضائية محكمة النقض

"الحكم"

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

الهيئة الحاكمة برئاسة القاضي السيد محمد سامح الدويك
وعضوية القضاة السادة : عزت الرامياني، عبد الغني العويوي، عصام
الانصاري، اسامة الكيلاني .

الطاعنان :

وكيلهما المحامي :

المطعون ضده :

وكيله المحامي:

الإجراءات

تقدمت الجهة الطاعنة بواسطة وكيلها المذكور اعلاه بهذا الطعن بتاريخ 2016/10/25 لنقض الحكم الصادر من محكمة بداية نابلس بصفتها الاستئنافية في الطعن رقم 157/2015 بتاريخ 2016/9/20 المتضمن رد الاستئناف والتصديق على القرار المستأنف مع الرسوم والمصاريف و 100 دينار اتعاب محاماه.

وتلخصت أسباب الطعن بما يلي:

1. تلتمس الجهة الطاعنة قبول الطعن شكلاً لتوافر الضوابط القانونية.
 2. أخطأت المحكمة في تطبيق القانون على الوقائع.
 3. الحكم المطعون فيه قاصر على التعليل ويفتقر الى التسبيب.
 4. أخطأت المحكمة بالنتيجة التي توصلت اليها بان الطاعن الاول لا يملك اكثر من نصف العقار.
 5. لم تلتفت المحكمة الى ان الشقة السكنية غير خاضعة لنظام الطوابق والشقق.
 6. لم تلتفت المحكمة الى البيانات الخطية المضمومة لملف الدعوى بجلسة 2013/11/24.
 7. أخطأت المحكمة بفسخ عقد الايجار وهذا عقد صحيح.
- وطلب وكيل الجهة الطاعنة قبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه موضوعاً وأجراء المقتضى القانوني مع الرسوم والمصاريف والاعتاب.
- تقدم المطعون ضده بلائحة جوابية طلب من خلالها رد الطعن والزام الجهة الطاعنة بالرسوم والمصاريف والاعتاب.

المحكمة

وبعد التدقيق والمداولة قانوناً نجد أن الطعن مستوفٍ لأوضاعه القانونية لذا نقرر قبوله شكلاً.

كذلك نجد أن الأوراق تشير إلى أن المدعي مازن (عبد العزيز) محمود النابلسي كان وبواسطة وكيله قد أقام هذه الدعوى الماثلة بالرقم 2009/180 لدى محكمة صلح نابلس في مواجهة المدعى عليهما :

1. محمد حسن علي محمد الطويل

2. مياسة زكي محمود فقها

للمطالبة بإبطال عقد إيجار بقيمة ستون ديناراً.

وبالاستناد إلى الأسباب والوقائع المذكورة في لائحة الدعوى.

باشرت المحكمة المذكورة النظر في الدعوى بعد أن استكملت إجراءات المحاكمة أصدرت حكمها رقم 2009/180 بتاريخ 2015/03/31 المتضمن إبطال عقد الإيجار الموقع مابين المدعى عليه الأول والمدعى عليها الثانية والزام المدعى عليها الثانية بتسليم العقار موضوع الدعوى خالياً من الشواغل والشاغلين وتضمين المدعى عليهما بالتكافل والتضامن الرسوم والمصاريف و 250 ديناراً تعاب المحاماة.

لدى طعن المدعى عليهما في هذا الحكم استئنفاً وبعد استكمال إجراءات المحاكمة في هذه المرحلة أصدرت محكمة بداية نابلس بصفتها الاستئنافية حكمها في الطعن رقم 2015/157 بتاريخ 2016/09/20 المتضمن رد الاستئناف موضوعاً والتصديق على الحكم المستأنف شيكل مع الرسوم والمصاريف و 100 ديناراً تعاب محاماه.

لم يلق الحكم المذكور قبولاً لدى المدعى عليهما فطعننا فيه بالنقض للأسباب المذكورة في اللائحة المقدمة من وكيلهما في 2016/10/25.

وعن أسباب الطعن:

- عن السبب الأول وحاصله التماس الطاعة قبول الطعن شكلاً.

- وفي ذلك نجد انه بقبول الطعن المائل من حيث الشكل طبقاً للمفهوم السالف بيانه يكون هذا السبب قد استنفد غرضه لذا اقتضت الإشارة.
- وعن السبب الثاني وحاصله النعي على المحكمة خطأها في تطبيق القانون على الوقائع
- وفي ذلك نجد ان الجهة الطاعنة لم تبين في هذا السبب وجه الخطأ في تطبيق القانون على وقائع الدعوى لكي يتسنى لمحكمة النقض مناقشة ذلك مما يتعين معه رد هذا السبب للعمومية والغموض.
- وعن السبب الثالث وحاصله النعي على الحكم المطعون فيه بأنه قاصر على التعليل ويفتقر الى التسبيب.
- وفي ذلك نجد ان الحكم محل الطعن المائل احتوى على علله واسبابه الكافية لبسط الرقابة عليه وعليه يكون هذا السبب قد خالف الواقع المسطور الثابت في الحكم محل الطعن المائل مما يتعين معه رد هذا السبب. - وعن السبب الرابع وحاصله النعي على المحكمة خطأها فيما توصلت اليه بأن الطاعن الاول لا يملك اكثر من نصف العقار.
- وفي ذلك نجد ان الدعوى الماثلة اتصلت في بطلان عقد الايجار بقيمة ستون ديناراً على اعتبار ان المدعي يملك 65% وعلى الشيوخ في قطعة الارض المسجلة في دائرة الاراضي بنابلس وبأن المدعي عليه الاول محمد حسن علي محمد الطويل لا يملك حق التأجير او الادارة او التصرف في العقار كي يبرم عقد ايجار للشقة الشرقية مع المدعى عليها الثانية مياسة طبقاً للعقد م/3 المنظم في 2008/03/01 .
- وحيث نجد ان محكمة البداية بصفتها الاستئنافية اشارت الى ان المدعى وطبقاً لسند التسجيل للقطعة موضوع الدعوى المقامة عليها الشقة يملك 3588 حصة من اصل 5408 حصة اي ما يعادل ما يزيد عن 60 % من العقار .
- الامر الذي يجعل من عقد الايجار الذي ابرمه المدعى عليه الاول مع المدعى عليها الثانية عقد موقوف النفاذ على اجازة المدعى كون المدعى

عليه الاول لا ينطبق عليه المالك الذي يملك حق التاجير طبقاً لنص المادة 2 من الامر العسكري رقم 1271 بشأن تعديل قانون المالكين والمستأجرين الذي عرف المالك بانه (صاحب حق التصرف في المؤجر (بالفتح) او الذي يملك اكثر من نصف حق الملكية في العقار او صاحب حق ادارة العقار او اي شخص تنتقل اليه ملكية العقار، اخذين بعين الاعتبار ان عدم اجازة عقد الايجار من قبل المدعى الذي يملك ما يزيد عن 60% من العقار موضوع الدعوى يجعل من العقد باطلاً طبقاً لاحكام المادة 447 من مجلة الاحكام العدلية.

وحيث لا يغير من الامر شيئاً الوكالة الدورية م ع 2/ التي تشير الى بيع البعض من الشركاء على الشيوخ في القطعة موضوع الدعوى الى المشتري يوسف احمد خليفة وبالتالي قيام المشتري المذكور ببيع هذه الحصص الى مشتري اخر وهو المدعى عليه حسن علي محمد طويل كون هذا البيع وعلى فرض صحته لا يجعله مالكا للنصاب القانوني في الملكية الذي يعطيه حق التأجير.

ومع الاشارة الى ان المدعى عليه الاول لم يقدم ما يثبت حق ادارة للعقار.

وعليه يكون ما توصلت اليه محكمة الاستئناف من ان المدعى عليه الاول لا يملك ابرام عقد الايجار المستوجب بطلانه متفقاً وصحيح القانون والواقع مما يتعين معه رد هذا السبب.

- وعن السبب الخامس وحاصله النعي على المحكمة خطأها لعدم التفاتها الى ان الشقة السكنية غير خاضعة لنظام الطوابق والشقق وان المعمول به في فلسطين بخصوص الية تسجيل الشقق السكنية بان تقوم دائرة التسجيل بتسجيل حصة من الارض تعادل مساحة الشقة المشتراه.

وفي ذلك نجد ان الجهة الطاعنة بالنقض المائل الطاعنة بالاستئناف لم تثر هذا السبب في مرحلة الطعن الاستئنائي وبأنه لا يجوز اشارة اي سبب في مرحلة الطعن بالنقض ما لم يكن مثاراً في مرحلة الطعن بالاستئناف طبقاً لما هو مقرر قانوناً وذهب اليه الاجتهاد واستقر عليه.

وعلى الرغم مما سلف ذكره فإننا نضيف ان من المقرر ان من يملك الارض يملك ما عليها وبأنه لم يرد ما يثبت ان الجهة المدعية لا تملك حصص في الشقة توازي الحصص في القطعة موضوع الدعوى وعليه يكون ما جاء في هذا السبب غير وارد ويتعين رده.

- وعن السببين السادس والسابع وحاصلهما النعي على المحكمة خطأها بعدم الالتفات الى البينات التي تفيد اشتراك المدعى عليه الاول بالماء والكهرباء وبان العقد المتصل بالتاجر صحيح.

وفي ذلك نجد ان ما جاء في الرد على السبب الرابع يغني عن الرد على هذين السببين ونحيل اليهما تحاشياً للتكرار ونضيف ان اشتراك المدعى عليه في الماء والكهرباء لا يغير من الامر شيئاً لظالم ان العقد المتصل بتاجر المدعى عليها الثانية مشوب بعيب البطلان لعدم اجازته من قبل المدعي.

وعليه يكون ما جاء في هذا السبب غير وارد ويتعين رده. وعليه ولكل ما تقدم تقرر محكمة النقض رد الطعن المائل وتأيد الحكم المطعون فيه من حيث النتيجة .

حكماً صدر تدقيقاً في 201/03/25

مدني رقم : 2016/1220

المبادئ القانونية: العمل المنزلي، خادم المنازل.

- العمل المنزلي: العمل المتعلق بالأداء الطبيعي لخدمة صاحب المنزل أو أسرته كأعمال التنظيف ، الطبخ، كي الملابس، إعداد الطعام، رعاية أفرادها، شراء احتياجات المنزل، توصيل الاولاد وإعادتهم لقاء أجر بشكل مستمر أو متقطع، وسواء كان العمل دائماً أو مؤقتاً، أو عرضياً أو موسمياً.
- خادم المنازل: كل شخص يقوم بأعمال خدمة تتصل مباشرة بالأسرة والأعمال المنزلية فيها، وتشمل كل من : أ. يؤدي العمل المنزلي داخل المنزل أو خارجه لمصلحة صاحب المنزل وبناء على طلبه.

دولة فلسطين

السلطة القضائية

محكمة النقض

"الحكم"

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

الهيئة الحاكمة برئاسة القاضي السيد عبد الله غزلان

وعضوية القضاة السادة: حلمي الكخن ، د.نصار منصور ، بسام حجاوي ،
محمد الحاج ياسين..

الطاعن :

وكيلاه المحاميان : مازن عوض و/او احمد العصا / بيت لحم.

المطعون ضده :

وكيلاه المحاميان :

الإجراءات

قدم الطاعن ، بتاريخ 2016/10/31 هذا الطعن ضد الحكم الصادر عن محكمة استئناف القدس بالاستئناف المدني رقم (231 و 2016/253) بتاريخ 2016/9/28 ، القاضي برد الاستئناف رقم 2016/231 وقبول الاستئناف رقم (2016/253) والحكم برد دعوى المدعي مع تضمينه الرسوم والمصاريف ومائة دينار اتعاب محاماة. تتلخص أسباب الطعن بما يلي :-

1. أخطأت محكمة استئناف القدس في وزن البينة.
 2. أخطأت محكمة استئناف القدس عندما ردت الدعوى سندا للقول ان الطاعن مستثنى من التعويض على اعتبار انه (بستنجي) في حكم خدم المنازل ، في حين ان اعمال البستنة غير مشمولة بالأعمال المنزلية التي جاءت على سبيل الحصر بالمادة (2) من قرار وزير العمل رقم (2) لسنة 2013. والتمس قبول الطعن شكلا ومن ثم موضوعا ، والغاء الحكم الطعين، واصدار الحكم وفقا للمادة 237 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية لكون موضوع الدعوى صالح للفصل فيه والزام الجهة المطعون ضدها بالمبلغ المطالب به في لائحة الدعوى .
- بتاريخ 2016/11/16 قدم وكيل الجهة المطعون ضدها لائحة جوابية ابدى فيها ان الحكم الطعين جاء متفقاً وحكم القانون والبيئة المقدمة ، فالمدعي كان يعمل بستاني حديقة ويعتبر في حكم خدم المنازل ، والتمس رد الطعن موضوعا وتأييد الحكم المطعون فيه وتضمين الطاعن الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة.

المحكمة

بعد التدقيق والمداولة وحيث ان الطعن قدم خلال المدة القانونية مستوفيا شرائط الشككية ، فيكون حريا بالقبول شكلا.

أما بالنسبة للموضوع ،

تتلخص وقائع الدعوى في مراحلها المتتالية ، في ان الطاعن (المدعي) قد اقام دعوى ضد الجهة المطعون ضدها يطالبها فيها بتعويضات عمالية مقدارها (227000) شيكل بدلات مكافأة نهاية الخدمة وفصل تعسفي واشعار واجازات سنوية واعياد دينية ورسمية وعطل اسبوعية. بعد استكمال إجراءات التقاضي ، قضت محكمة بداية بيت لحم بإلزام الجهة المدعى عليها (المطعون ضدها) بدفع مبلغ (27830) شيكل للمدعي (الطاعن) وتضمينها الرسوم والمصاريف ومبلغ (200) دينار اردني اتعاب محاماة دون الحكم بالفائدة لخلو قانون العمل من نص يجيز المطالبة بها . قام الطرفان باستئناف الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الاولى ، وبعد استكمال الاجراءات قضت محكمة استئناف القدس، بتاريخ 2018/6/12 بالحكم محل الطعن.

أما بالنسبة للأسباب

فيما يتعلق بالسبب الأول الذي نعى فيه الطاعن على محكمة إستئناف القدس الخطأ في وزن البينة والتناقض، وحيث ان حكم المحكمة الاستئنافية قد انصب على معالجة ما إذا كان الطاعن يخضع لاحكام قانون العمل بوصفه عاملا او يعتبر في حكم خدم المنازل ؛ فتكون المحكمة الاستئنافية لم تقم بوزن البينة ، وإنما عالجت فقط مسألة قانونية بحته ويعتبر هذا السبب في غير محله وحرى بالرد.

فيما يتعلق بالسبب الثاني الذي نعى فيه الطاعن على محكمة استئناف القدس الخطأ في رد الدعوى استنادا الى ان الطاعن مستثنى من التعويض وفقا لقانون العمل. وبالرجوع للمادة الثالثة من قانون العمل يتبين انها حددت نطاق سريان احكامه على جميع العمال واصحاب العمل في فلسطين باستثناء

موظفي الحكومة والهيئات المحليةوخدم المنازل ومن في حكمهم على ان يصدر وزير العمل نظاما خاصا بهم“. . وحيث ان المادة الثانية من القرار الوزاري رقم (2) لسنة 2013 قد عرفت " العمل المنزلي" بأنه " العمل المتعلق بالأداء الطبيعى لخدمة صاحب المنزل أو أسرته كأعمال التنظيف ، الطبخ، كي الملابس، إعداد الطعام، رعاية أفرادها، شراء احتياجات المنزل، توصيل الاولاد وإعادتهم لقاء أجر بشكل مستمر أو متقطع، وسواء كان العمل دائماً أو مؤقتاً، أو عرضياً أو موسمياً". كما ان المادة الثالثة من ذات القرار قد عرف المقصود بتعبير " خادم المنازل ومن في حكمه "بانه " كل شخص يقوم بأعمال خدمة تتصل مباشرة بالأسرة والأعمال المنزلية فيها، وتشمل كل من : أ. يؤدي العمل المنزلي داخل المنزل أو خارجه لمصلحة صاحب المنزل وبناء على طلبه....." ؛ فيكون النظام قد وضع المعيار الذي على اساسه تتم التفرقة بين خدم المنازل ومن في حكمهم عن غيرهم. وحيث ان الطاعن يقوم بأعمال مادية تمثل بأعمال البستنة بالدير تحت امرة واشراف الجهة المطعون ضدها؛ فيكون عمل الطاعن يندرج ضمن المفهوم الذي حدده النظام لمن هم في حكم خدم المنازل؛ وتكون محكمة استئناف القدس قد أصابت حين اعتبرت الطاعن في حكم خدام المنازل، ويندرج في طائفة المستثنين من تطبيق أحكام قانون العمل عليهم .

وحيث ان محكمة استئناف القدس قد اصلت حكمها على اساس تفسير فقهي وليس استنادا لأحكام القرار الوزاري سالف الذكر، فتكون المحكمة قد اغفلت النص واجب التطبيق ، وفاتها التدقيق فيما إذا كان هذا النظام يرتب للطاعن حقوقا تعويضية خاصة وردت في لائحة دعواه ؛ وحيث ان هذا الخطأ يشكل خطأ في تطبيق القانون وفقا للمادة 225 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية؛ فيعتبر هناك محلا لنقض الحكم .

لهذه الاسباب

تقرر المحكمة بالأكثرية قبول الطعن موضوعا، والغاء الحكم وإعادة الأوراق للمحكمة الاستئنافية مصدرة الحكم الطعين كي تحكم به من جديد من قبل

هيئة مغايرة وفقاً لأحكام المادة 3/236 ، دون الحكم بالرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة في هذه المرحلة.

حكماً صدر تدقيقاً باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 2019/1/3

الكاتب الرئيس

ع.ق

الرأي المخالف

المعطي من القاضي بسام حجاوي

أخالف الأكثرية المحترمة فيما ذهبت اليه للسببين التاليين :-

1. بالرجوع الى اللائحة الجوابية المقدمة من وكيل المدعى عليها أمام محكمة بداية بيت لحم فإن المدعى عليها لم تدفع بأن المدعى ليس عاملاً ولم تتمسك بعدم إنطباق قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 عليه. فقد ذكرت في البند 6 من اللائحة الجوابية أن المدعى عمل لديها على أساس عامل مياومه بصورة متقطعة في البستان وتضيف في البند 9 من ذات اللائحة بأنه لا يستحق للمدعى بذمتها أية حقوق عماليه و/ او تعويضات وهي غير ملزمة بدفع أية مبالغ للمدعى لان عمله لم يكن منظماً وكان على أساس المياومه. كذلك لم يرد في أسباب الطعن الاستئنافي المقدم من المدعى عليها رقم 2016/253 لدى محكمة إستئناف القدس ما يشير الى هذا الدفع.

لذلك فإن تصدي محكمة الموضوع في الحكم المطعون فيه من تلقاء نفسها لمسألة عدم انطباق قانون العمل على وقائع الدعوى ودون إثارتها من المدعى عليها يغدو مخالفاً للقانون سيما وان هذه المسألة ليست من النظام العام.

2. الأمر الآخر يتعلق بتعريف خدم المنازل المبينة في قرار وزير العمل الفلسطيني رقم 2 لسنة 2013 فقد عرفت المادة الاولى منه صاحب المنزل بأنه صاحب العمل الذي يؤدي خادم المنزل العمل لمصلحته ولخدمته وان خادم المنزل هو كل شخص يؤدي عملاً منزلياً وفق احكام هذا القرار لدى صاحب المنزل لقاء أجر.

ولغايات أحكام هذا القرار يقصد بالعمل المنزلي العمل المتعلق بالاداء الطبيعي لخدمة صاحب المنزل او اسرته كأعمال التنظيف والطبخ وكوي الملابس واعداد الطعام ورعاية أفرادها وشراء احتياجات المنزل وتوصيل الاولاد واعادتهم لقاء اجر

بشكل مستمر او متقطع وسواء كان العمل دائماً او مؤقتاً او عرضياً او موسمياً.

اما الماده الثالثه منه فقد نصت على أن تسري أحكام هذا القرار على خدم المنازل ومن في حكمهم ، هو كل شخص يقوم بأعمال خدمة تتصل مباشرة بالاسرة والاعمال المنزلية فيها وتشمل كل من يؤدي العمل المنزلي داخل المنزل او خارجه لمصلحة صاحب المنزل وبناءً على طلبه.

ب. يقيم مع الاسره او غير مقيم معها.

ج. فلسطينياً او اجنبياً.

د. بلغ السن المسموح به للعمل وفق احكام القانون.

ولما كانت محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه قد اعتبرت أن عمل المدعي ينطبق على أحكام المادة الثالثة فقره 2 من قانون العمل رقم 7 لسنة 2001 التي استتنت خدم المنازل ومن في حكمهم من تطبيق احكامه عليهم مما يعني أنها اعتبرت الجهة المدعى عليها صاحب منزل مع ان الاخيرة هي دير راهبات الفرنسيسكان وليست منزل تقيم فيه أسره ولا يغير من الامر شيئاً وجود منامات للراهبات داخل منشآت الدير ولا يضيف عليه تعريف المنزل المبحوث عنه في قرار وزير العمل سالف الاشارة. وحيث ان الاكثريه المحترمة قد إنتهت الى ان عمل الطاعن يندرج ضمن المفهوم الذي حدده النظام لمن هم في حكم خدم المنازل واتفقت مع ما توصلت اليه محكمة الاستئناف في هذا الخصوص دون مراعاة وجوب تفرقة بين ماهية دير راهبات الفرنسيسكان وصاحب المنزل حسب تعريفه في قرار وزير العمل.

فإنني أرى قبول الطعن موضوعاً والغاء الحكم الطعين واعادة الاوراق لمرجعها لاجراء المقتضى القانوني والحكم في الدعوى في ضوء البيانات المقدمه.

رام الله في 2019/1/3

القاضي المخالف

بسام حجاوي

مدني رقم : 2018/247

المبادئ القانونية: الوكالة ، تحديد الموكل به ، البطلان.

- الوكالة في حقيقتها عقداً بين الموكل والوكيل وان هذا العقد يتوجب ان يكون له محل وهذا المحل الذي يشكل الخصوص الموكل به الوكيل يجب أن يكون محدداً تحديداً نافياً للجهالة.
- إن عدم تحديد المبلغ المطالب به المشار اليه في لائحة الدعوى بالوكالة ،ينحدر بالوكالة الى درجة الجهالة الفاحشة الموجبه لبطلانها.

دولة فلسطين السلطة القضائية محكمة النقض

" الحكم "

الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله المأذونه بإجراء المحاكمة وإصداره بإسم الشعب العربي الفلسطيني

الهيئة الحاكمة برئاسة القاضي السيد محمد سامح الدويك

وعضوية القضاة السادة :عزت الرامياني، عبد الغني العويوي، عصام الانصاري، محمد سلامه

الطاعن :

وكيله المحامي :

المطعون ضده :

وكيلها المحامي :

الاجراءات

تقدم الطاعن بواسطة وكيله بهذا الطعن بتاريخ 2018/2/11 لنقض الحكم الصادر من محكمة بداية رام الله بصفتها الاستئنافية في الطعن رقم 2017/94 بتاريخ 2018/1/9 المتضمن عدم قبول الدعوى الاساس وذلك لعدة وقوع الجهالة الفاحشة بالوكالة المقامة على أساسها الدعوى وتضمن المستأنف ضده الرسوم والمصاريف دون الحكم عليه بأية أتعاب محاماه.

وتلخصت اسباب الطعن بما يلي :-

1. الحكم المطعون فيه مخالف للاصول والقانون.
 2. ان الدعوى ناشئة بسبب فاتورة ضريبية.
- وطلب وكيل الطاعن قبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه موضوعاً واجراء المقتضى القانوني وتكبيد المطعون ضده الرسوم والمصاريف والاعتاب.

المحكمة

وبعد التدقيق والمداولة قانوناً نجد ان الطعن مستوف لاوضاعه القانونية لذا نقرر قبوله شكلاً.

كذلك نجد أن الاوراق تشير الى ان المدعي محمد ناظم رشيد صوالحه كان وبواسطه وكيله قد اقام هذه الدعوى الماثله لدى محكمة صلح رام الله سجلت بالرقم 2014/2294 في مواجهة المدعى عليه سامر عبد المجيد نصار لمطالبته بمبلغ 7295 شيكل.

وبالاستناد الى الاسباب والوقائع المذكوره في لائحة الدعوى.

باشرت المحكمة المذكورة النظر في الدعوى وبعد ان استكملت اجراءات المحاكمة اصدرت حكمها رقم 2014/2294 بتاريخ 2017/2/14 المتضمن الزام المدعى عليه نافز عبد محمود برعاوي بدفع مبلغ 7295 شيكل للمدعي محمد ناظم رشيد صوالحه وتضمينه الرسوم والمصاريف وخمسون ديناراً أتعاب محاماه ورد المطالبه بالفائدة القانونية.

لدى طعن المدعى عليه في هذا الحكم استئنفاً اصدرت محكمة بداية رام الله بصفتها الاستئنافية حكمها في الطعن رقم 2017/94 بتاريخ 2018/1/9 المتضمن عدم قبول الدعوى الاساس لعلّة وقوع الجهالة الفاحشه بالوكاله المقامه عل أساسها الدعوى وتضمنين المستأنف ضده الرسوم والمصاريف دون الحكم عليه بأية أتعاب محاماه.

لم يلق الحكم المذكور قبولاً لدى المدعي فطعن فيه لدى محكمة النقض للاسباب المذكوره في اللائحة مقدمه من وكيله في 2018/2/11.

وعن سببي الطعن:

- عن السبب الاول وحاصله النعي على محكمة البداية بصفتها الاستئنافية خطأها في حكمها المخالف للقانون.

وفي ذلك نجد أن الجهة الطاعنه لم تبين في هذا السبب وجه مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وماهية الخطأ في تطبيقه لكي يتسنى لمحكمة النقض مناقشة ذلك مما يتعين معه رد هذا السبب للعمومية والغموض.

- وعن السبب الثاني وحاصله النعي على محكمة البداية بصفتها الاستئنافية خطأها في عدم قبول الدعوى لعلّة الجهاله الفاحشه في الوكاله التي اقيمت بموجبها الدعوى الماثلة.

وفي ذلك نجد أن الدعوى الماثلة انطوت على المطالبه بمبلغ معين مقداره 7295 شيكل طبقاً لللائحة الدعوى.

ولما كان ذلك وكانت لائحة الدعوى قد ارتكزت الى الوكاله الخاصه في 2014/9/13 المصادق عليها من قبل المحامي الوكيل سامر عبد المجيد نصار.

ولما كانت الوكالة في حقيقتها عقداً بين الموكل والوكيل وان هذا العقد يتوجب ان يكون له محل وهذا المحل الذي يشكل الخصوص الموكل به الوكيل يجب أن يكون محدداً تحديداً نافياً للجهالة.

وحيث ان المحل المتصل بالوكالة لم يتم تحديده بالمبلغ المطالب به المشار اليه في لائحة الدعوى وبأن عدم التحديد ينحدر بالوكالة الى درجة الجهالة الفاحشة الموجبه لبطلانها.

وحيث لا يصحح هذا البطلان الاشارة الى الفاتوره الضريبية من حيث موضوعها وتاريخها لطالما ان الخصوص الموكل به الوكيل المتصل بمبلغ معين لم يتم ذكره في الوكالة حيث الخصوص الموكل به الوكيل المتصل بالمبلغ المشار اليه في اللائحة جاء خلواً لوضع [] دون ذكر القيمة.

هذا وبالوصول الى ان ما توصلت اليه محكمة البداية بصفتها الاستئنافية من حيث أن الوكالة يشوبها الجهالة الفاحشة الموجبة لعدم قبول الدعوى واقع في محله ومتفق مع الوقائع والقانون وبأن هذا السبب لا ينال من الحكم محل الطعن المائل ولا يجرحه ويتعين رده.

وعليه ولكل ما تقدم تقرر محكمة النقض رد الطعن المائل وتأييد الحكم المطعون فيه.

حكماً صدر تدقيقاً في 4/04/2018

قرارات نقض بالقضايا الجزائية

جزاء رقم 488/2017

المبادئ القانونية: العاهة الدائمة، أركان جريمة إحداث عاهة دائمة.

- العاهة هي التي تؤدي الى تحديد الحركة واصابة العضو بخلل في وظيفته التي وجد لأجلها في الجسم.
- وموقع الندبة في رجل المجني عليه وطبيعة الاصابة لا تعتبر من الاعضاء التي ينطبق عليها مفهوم العاهة. لان العاهة هي التي تؤدي الى تحديد الحركة وإصابة العضو بخلل في وظيفته التي وجد لأجلها في الجسم.
- يتوجب لقيام جريمة إحداث عاهة دائمة ان يتوفر ركنان الاول هو الركن المادي ويتكون من الضرب او الجرح ونشوء عاهة مستديمة بالمعنى المذكور وقيام علاقة سببية بين الفعل (الضرب او القتل او الجرح) والعاهة والثاني هو القصد الجنائي ويتحقق بتعمد الضرب والجرح دون قصد احداث عاهة
- العاهة المستديمة بانها فقد منفعة عضو من اعضاء الجسم كلياً او جزئياً على نحو يستمر مدى الحياة.

دولة فلسطين

السلطة القضائية

محكمة النقض

"الحكم"

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

الهيئة الحاكمة برئاسة القاضي السيد ابراهيم عمرو

وعضوية القضاة السادة : فريد عقل، عصام الانصاري ، محمد سلامة ، أسامة الكيلاني .

الطاعن: الحق العام .

المطعون ضده : ت.ع / نابلس .

وكيله المحامي أحمد شرعب

الاجراءات

بتاريخ 2017/10/17 تقدمت النيابة العامة بهذا الطعن لنقض الحكم الصادر عن محكمة استئناف رام الله الصادر بتاريخ 2017/09/25 في الاستئناف الجزائي رقم 2016/285 والقاضي بقبول الاستئناف موضوعا وتعديل الحكم المستأنف ليصبح ادانة المطعون ضده بالتهمة المعدلة وهي الايذاء البليغ بالاشتراك سندا لملاذة 333 و 76 ع لسنة 60 والحكم عليه بالحبس لمدة ستة اشهر وكذلك ادانته بتهمة حيازة سلاح دون ترخيص سندا للمادة 5/25 من قانون الاسلحة والذخائر رقم 2 لسنة 98 والحكم عليه بالحبس لمدة اربعة اشهر وتنفيذ العقوبة الاشد .

وتتلخص أسباب الطعن في :

- أولاً : لورود الطعن ضمن المدة القانونية واستيفائه شرائطه الشكلية فان الطاعن يلتمس قبوله شكلاً .
 - ثانياً: يلتمس الطاعن قبول الطعن موضوعا وفسخ القرار موضوع هذا الطعن كونه مبني على مخالفة لأحكام الاقنون في تطبيقه وتفسيره على هذه الواقعة التي نحن بصدها استنادا للفقرتين الخامسة والسادسة من احكام المادة 351 من قانون الاجراءات الجزائية وذلك للأسباب التالية :
1. ان القرار موضوع هذا الطعن مخالف للقانون كونه مبني على فساد في الاستدلال من محكمة الاستئناف فيما يتعلق بتهمة التسبب في احداث عاهة دائمة خلافا لاحكام المادة 335 ع لسنة 60 وخالفت القانون عندما

قررت في قرارها موضوع هذا الطعن تعديل وصف التهمة المسندة بحق المطعون ضده من التهمة المذكورة اعلاه الى جنحة الايذاء البليغ خلافا لاحكام المادة 333 ع لسنة 60 .

2. ان القرار موضوع هذا الطعن مخالف للقانون كون ان محكمة الاستئناف لم تقم بوزن البينة التي قدمتها النيابة العامة .

3. ان القرار موضوع هذا الطعن مشوب بعيب القصور في التعليل والتسبيب. طالباً قبول الطعن موضوعاً وبالنتيجة نقض القرار المطعون فيه واصدار القرار المتفق مع القانون والاصول .

تبلغ المطعون ضده لائحة الطعن بواسطة وكيله حسب الاصول بتاريخ 2017/11/01 ولم يتقدم بلائحة جوابية .

المحكمة

بالتدقيق والمداولة وحيث ان الطعن مستوف لأوضاعه القانونية تقرر المحكمة قبوله شكلاً .

وفي الموضوع،

وما تفيد به اوراق واجراءات هذه الدعوى بان النيابة العامة الطاعنة احات المطعون ضده وآخرين للمحاكمة عن تهمة حيازة سلاح دون ترخيص وتهمة الشروع بالقتل بالاشتراك خلاف المادة 326 و 70 و 76 ع لسنة 60 وذلك امام محكمة بداية نابلس وبعد استكمال الاجراءات امامها اصدرت حكمها بتاريخ 2016/05/08 بإدانة الطاعن بالتهمة الاولى وهي حيازة سلاح دون ترخيص وقامت بتعديل التهمة الثانية الى تهمة احدث عاهة خلاف المادة 335 ع لسنة 60 والحكم عليه بالتهمة الاولى اربعة اشهر وبالتهمة الثانية احدث عاهة بالاشغال الشاقة المؤقتة لمدة ثلاث سنوات .

لم يقبل المطعون ضده ت. المذكور بهذا الحكم الصادر عن محكمة بداية نابلس وتقدم باستئناف الحكم لدى محكمة استئناف رام الله بالاستئناف الجزائي رقم 2016/285 وبعد استكمال الاجراءات اصدرت حكمها بتاريخ 2017/09/25 والقاضي

قبول الاستئناف موضوعا وتعديل التهمة من تهمة الشروع بالقتل خلاف المادة 326 و 70 و 76 ع لسنة 60 الى تهمة الايذاء البليغ خلاف المادة 333 و 76 ع لسنة 60 والحكم عليه بالحبس لمدة ستة اشهر بالاضافة الى التهمة الاولى وهي حيازة سلاح دون ترخيص والحكم عليه لمدة اربعة اشهر وتنفيذ العقوبة الاشد .

لم ترض النيابة العامة بحكم محكمة الاستئناف فتقدمت بالطعن المائل للأسباب الواردة فيه.

وفي الموضوع نجد بان محور الطعن واسبابه يتمثل في ان التهمة التي ادانت محكمة الاستئناف بها الجاني والمتمثلة بتهمة الايذاء البليغ خلاف المادة 333 و 76 ع لسنة 60 لا تتفق مع الواقع والقانون خاصة وما جرى عليه قضاء محكمة النقض والذي نراه وبانزال حكم القانون وبعد الاطلاع على وقائع الدعوى تحديدا شهادة المشتكى ض. ط من الصفحة 10 من الضبط يقول فيها انه " اصابتي كانت بليغة وطلبت الاسعاف وذهبت الى مستشفى التخصصي وبعدها تم تحويلي الى مستشفى رفديا وحصلت على تقرير طبي بحالتي واعتقد انه موضوع في الملف وقاموا باجراء عملية لي بازالة شظايا الرصاص برجلي وبقيت في المستشفى تقريبا 18 يوما واستمررت بالعلاج لعدة اشهر ولا اذكر الفترة (والحمد لله في الفترة الحالية وضعي بخير ولا اعاني من اي حاجة) وعلى الصفحة 11 من الضبط يقول ان الاصابة لم تحدث لي اية عاهة كما ان الطبيب خ. ق وعلى الصفحة 17 من الضبط مدير صحة نابلس ورئيس اللجنة الطبية المحلية بنابلس قد ذكر في شهادته امام المحكمة وقمنا بتحديد نسبة العجز للمريض المذكور ض. ب 10% وحددنا مدة التعطيل سنة وان مدة التعطيل المقررة هي مدة تعطيل وعلاج ويضيف ويقول ان وضع المريض هو عبارة عن اصابة بطلق ناربي حسب ادعائه وحسب التقرير الطبي الاولي المرفق والصادر بتاريخ 2014/11/17 ان نسبة العجز تختص بالنسبة للمريض هذه ليست وظيفية ويضيف على السطر الاخير من الصفحة 17 ان نسبة العجز 10% هي غير وظيفية وان الندبة تعطي تشوه في الكشل وعلى الصفحة 17 يضيف ويقول وبالمناقشة ان نسبة العجز للمريض غير وظيفية ولا تؤثر على الحالة اليومية الا

إذا تطلب عمله اليومي شكل جمالي كعارض ازياء مثلاً واخيراً يضيف ويقول ان المريض موضوع التقرير يستطيع ان يعيش حياته الطبيعية بدون مشاكل ومن الممكن ان يعمل عملية تجميلية ويخفف من الندب.

ولما كان من الثابت وفق صريح نص المادة 335 ع لسنة 60 بان تعطيل العضو او الطرف او البتر هو الذي يوجب تطبيق العقوبة المنصوص عليها في هذه المادة ولما كانت الندبة المنوه عنها في رجل المشتكى ض. والذي اكد التقرير الطبي انها ندبة وليست اعاقاة ولا تحد من حركته ويستطيع ان يقوم باعماله اليومية بصورة طبيعية وان موقع هذه الندبة في رجل المجني عليه وطبيعة هذه الاصابة لا تعتبر من الاعضاء التي ينطبق عليها مفهوم العاهة وفق صريح المادة المذكورة لان العاهة هي التي تؤدي الى تحديد الحركة ولاصابة العضو بخلل في وظيفته التي وجد لاجلها في الجسم الامر الذي لا يستوجب معه ادانة الجاني عن تهمة احداث عاهة دائمة طالما ان المجني عليه عاد الى مزاولة عمله دون ان تؤثر هذه الندبة على حركته ولم يتعطل اي عضو في جسمه كما ان نسبة العجز تتحدد على اساس ان الاصابة باعتبارها ندبة وليست عاهة.

ولما ان مفهوم صريح المادة 335 ع لسنة 60 بان كل من احدث بغيره جرحاً او ضرباً وكذلك نشأ عنه قطع او انفصال عضو او فقد منفعته او نشأ عنه كف بصر او نشأ عنه عاهة مستديمة بالمعنى المذكور يستحيل برؤها ولما كان يتوجب لقيام جريمة احداث عاهة دائمة ان يتوفر ركنان الاول هو الركن المادي ويتكون من الضرب او الجرح ونشوء عاهة مستديمة بالمعنى المذكور وقيام علاقة السببية بين الفعل (الضرب او القتل او الجرح) والعاهة والثاني هو القصد الجنائي ويتحقق بتعمد الضرب والجرح دون قصد احداث عاهة (ولم يعرف المشرع العاهة المستديمة وانما اورد بعض صورها قطع او انفصال عضو او فقد منفعته الا ان هذه الصور جاءت على سبيل المثال حيث اعتبرت بانها نشأت عنه عاهة مستديمة يستحيل برؤها وان ما جرى عليه قضاء محكمة النقض بتعريف العاهة المستديمة بانها فقد منفعة عضو من اعضاء الجسم كلياً او جزئياً على نحو يستمر مدى الحياة ولم يحدد القانون نسبة معينة للنقص الواجب

توفره في تكوين العاهة بل ترك الامر للمحكمة لتثبته من تقرير الطبيب وحالة المصاب فاذا ما ثبت ان منفعة احد الاعضاء او وظيفته قد فقدت كلياً او جزئياً ولا تدخل الندبة المنوه عنها في مفهوم العاهة وفق ما ورد في التقرير الطبي الذي اعتمدته المحكمة وان اصل الامر الذي ورد بالتقرير حول نسبة العجز هو صالح لغايات التعويض في الدعاوى المدنية وليس لغايات التطبيق الجزائي لان العاهة الدائمة التي تصيب العضو بعطل وتأثر في سير الحياة هي التي توصف العقوبة وعليه فان الذي عبر عنه الطبيب خ.ا بشهادته امام المحكمة بانه ليست عاهة وانما ندبة ، لذلك فهي لا تدخل في عناصر وتطبيق صريح المادة 335 ع لسنة 60 وفق المعطيات المقدمة في هذه القضية الامر الذي نجد معه ان محكمة الاستئناف قد اصابته صريح القانون في تعديل وصف التهمة من تهمة احداث عاهة دائمة الى تهمة الايذاء البليغ وذلك على ضوء الوقائع المعروضة امامها ووصفها القانوني وتطبيق العقوبة التي يقضي بها القانون. لذا فان ما اثاره الطاعن النيابة العامة بما يخالف ما اشرنا اليه يغدو في غير محله مستوجب الرد.

ولما كان ذلك فان اسباب الطعن تغدو غير واردة على الحكم الطعين مما يتوجب معه رد الطعن موضوعاً .

لذلك

تقرر المحكمة رد الطعن موضوعاً .

حكماً صدر تدقيقاً باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 2018/02/12 .

الكاتب الرئيس

ن.ط

جزاء رقم : 2017/623

المبادئ القانونية: جريمة إساءة الائتمان، الركن المادي لجريمة إساءة الائتمان، العلاقة القانونية.

- إن الركن المادي لجريمة إساءة الائتمان تشترط أن تكون حيازه المدعى عليه للشئ محل الأمانه حيازه ناقصه والتسليم يتم بناء على احد عقود الأمانه والتي جاءت حصرياً في التشريع
- كما يتوجب لقيام الركن المادي في الجريمة أن يكون هناك مال سلم الى الجاني بموجب عقد من عقود الأمانه أو الوكاله المحدده وتكون حيازه المدعى عليه (الجاني) على المال حيازه ناقصه.
- وحتى يتم انطباق الوصف القانوني لجريمة إساءة الائتمان على الأفعال لا بد من تحديد أساس العلاقة القانونية القائمة بين المتهمين وجميعه المقاصد الخيره، أي يجب أن تكون الأموال سلمت للمتهمين على سبيل الأمانه وهي محدده بموجب عقود الأمانه المحدده في القانون أو على سبيل الوكاله ويجب تحديد ما هي الوكاله القائمه بين المتهمين والجميعه.
- حيث يتم تحديد العلاقة القانونية السابقه على الفعل حتى يعتبر الفعل يشكل أساساً للركن المادي لجريمه إساءة الائتمان.

دولة فلسطين السلطة القضائية محكمة النقض

"الحكم"

الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله المأذونه بإجراء المحاكمة وإصداره بإسم الشعب العربي الفلسطيني

الهيئة الحاكمة برئاسة القاضي السيد ابراهيم عمرو

وعضوية القضاة السادة: فريد عقل، اسامه الكيلاني، محمد سلامه، عبد الكريم حلاوه

الطاعن في الطعن الأول 2017/623:

ر.ا وكيله المحامي: داوود درعاوي / رام الله

المطعون ضده: الحق العام

الطاعن في الطعن الثاني رقم 2017/628:

ر.ا وكيله المحامي: شكري النشاشيبي

المطعون ضده: الحق العام.

الإجراءات

بتاريخ 2017/12/6 تقدم الطاعن في الطعن الاول بواسطه وكيله للطعن بالنقض بالحكم الصادر عن محكمة استئناف رام الله بالاستئنافات رقم 2016/408، 2016/410، 2016/412 بتاريخ 2017/10/30 القاضي ببرد الاستئنافات جميعاً.

كما تقدم الطاعن بالطعن الثاني بتاريخ 2017/12/10 بذات الحكم.

وتتلخص أسباب الطعن الأول 623/2017 في:

1. أخطأت المحكمة في تطبيق احكام المادة 422 ع 60 على الطاعن حيث يشترط الركن المادي للجريمة حيازه المال حيازه ناقصه ولقد وردت هذه العقود (عقود الامانه) على سبيل الحصر وبالتالي التسليم خارج عقود الامانه ليس جريمه كما يجب ان تتوفر الحيازه الكامله بعد ذلك.
 2. أخطأت المحكمة بتطبيق نص المادة 422 ع 60 على الطاعن لعدم توفر الركن المعنوي للجريمة حيث يستلزم توفر الركن الخاص الى جانب الركن العام ولا يكفي الركن العام لقيام القصد الجرمي وهي تبديد المال العام محل الامانه وهو عدم توفر نيه التملك.
 3. أخطأت المحكمة بوزن البينه في احتساب المهمات الخارجية والهدايا وبدل الايام المتجمعه والتي لم تكن من ضمن لائحة الاتهام حيث حسبتها من ضمن مبالغ الرد وأخطأت باحتساب بدل المواصلات والاتصالات ضمن مبلغ الرد.
 4. أخطأت المحكمة بوزن البينه من بينات النيابة العامه التي تخدم الدفاع والتي تهدم وتنفي جريمه اساءه الائتمان عن مدير المستشفى ويد مدير المستشفى لم تكن بموجب أي عقد من عقود الامانه ولم تكن حيازته لها حيازه ناقصه ولا يملك التصرف بأموال المستشفى.
 5. أخطأت المحكمة بمعالجه السبب الخامس من اسباب الاستئناف من حيث وزن البينه من حيث الغموض والايهام الذي اكتفت بسرد الادله والبينات دون بيان الدليل الذي كون عقيدته المحكمة وغير متناغمه وجزء كبير يدعم بانتفاء اركان جريمه اساءه الائتمان بالتبديد خاصه وان التبرع كان من خلال الظابطه القضائيه (الامن الوقائي) في محافظة القدس.
 6. أخطأت المحكمة بوزن البينه من حيث الادله التي تخدم الدفاع بخصوص دفع تذاكر السفر وبدل السكن وقسط الدراسة.
- وبالنتيجه طالب الطاعن بقبول الطعن شكلاً وموضوعاً وفسخ والغاء الحكم المطعون فيه.

تقدمت النيابة العامة بلائحة جوابية طالبت بموجبها برد الطعن شكلاً وموضوعاً وتضمنين الطاعن الرسوم والمصاريف ومصادره مبلغ التأمين.

أما أسباب الطعن الثاني رقم 628/2017 تتلخص في:

1. ان التهمة المسنده للمتهمه هي جريمه فساد خلافاً لاحكام المواد 1، 25 من قانون الفساد والمتمثله بجريمه اساءه الائتمان وبالتالي لا تنطبق هذه على الطاعن مما يجعل المحكمة غير مختصه في نظر الدعوى كما أنه ليس لها ولاية في نظر الدعوى ولم تفصل في الدفع بعدم اختصاصها.
 2. أخطأت المحكمة بإعاده سرد وقائع البيانات كما جاءت في حكم محكمة الدرجة الاولى دون اية معالجه لما اثير أمامها ولم تعالج كامل البيانات مما شاب الحكم بالبطلان وبمخالفه احكام القانون وبالقصور في التسبيب والتعليل الامر الموجب للنقض.
 3. أخطأت المحكمة في القول بانطباق عناصر جريمه اساءه الائتمان يشترط ان حيازه المدعى عليه يجب ان تكون حيازته للمال حيازه ناقصه أي ان التسليم تم بناء على عقد من عقود الامانه وبالتالي كل تسليم ناتج عن غير عقود الامانه لا يقوم بالركن المادي للجريمه.
 4. أخطأت المحكمة بإدانته الطاعن بالتهمة المسنده وهي اساءه الائتمان سيما وان الركن المعنوي لجريمة اساءه الائتمان يفترض توفر القصد الخاص لقيام الجريمه ولا يكفي القصد العام لقيام الجريمه وتحقيق النتيجة الجرميه.
 5. أخطأت المحكمة بعدم تمحيص البيانات المقدمه سواء من النيابة العامه او الدفاع والتي من شأنها نفي وهدم اركان جريمه اساءه الائتمان عن الطاعن وجاء الحكم قاصراً في التسبيب والتعليل.
- وبالنتيجه طالب الطاعن بقبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه.
- تقدمت النيابة العامة بلائحة جوابية طالبت برد الطعن وتضمنين الطاعن الرسوم والمصاريف ومصادره التأمين.

المحكمة

بعد التدقيق والمداولة تجد المحكمة أن الطعنين مقدمان ضمن المدة المحددة قانوناً ومستوفياً لشرائطه الشكلية لذا تقرر قبولهما شكلاً.

أما من حيث الموضوع

نجد أن نيابه مكافحه الفساد قد احوالت الطاعنين (المتهمين) الى محكمة هيئة الفساد بجرم فساد خلافاً لاحكام المواد 1، 25 من قانون كافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 المتمثلة ب:

1. اساءه الائتمان المعاقب عليها في المادة 423 ع 60 للمتهمين.
 2. اعطاء مصروفات كاذبه خلافاً للماده 266 ع 60 للمتهم الثاني.
 3. الكسب الغير مشروع خلافاً لاحكام المواد 1، 25 من قانون مكافحه الفساد رقم 1 لسنة 2005 والمعدل بالنسبة للمتهم الثاني.
- وبعد اجراء المحاكمة وبتاريخ 2016/10/13 أصدرت المحكمة حكمها القاضي بادانته المتهمين (الطاعنين) بتهمة الفساد رقم 1، 5، من قانون الفساد واعتبار تهمه الكسب غير المشروع جزاء من هذه التهمة، واعلان براءة المتهم الثاني من تهمة اعطاء مصدقات كاذبه.

وعطفاً على قرار الادانته الحكم على المدانين (المتهمان) بالحبس لمدة سنه لكل من المتهمين والغرامة مائة دينار لكل منهم والزام كل منهم بمبلغ الف دينار نفقات محاكمه والحكم عليهم بالتكافل والتضامن بالمبالغ المتحصله من الجريمة والبالغه مليون ومائة وسبعه عشر الف وثلاثمائة وسبعه وستون شيكل وعملاً بأحكام المادة 100 ع 60 تخفيض العقوبه لتصبح الحبس لمدة ستة أشهر والغرامه خمسين دينار.

وعملاً بأحكام المادة 284 من قانون الاجراءات الجزائية وقف تنفيذ عقوبتي الحبس والغرامه مع الابقاء على الالزامات المدنية يحبس من لا يدفع منهم يوماً عن كل نص دينار بما لا يتجاوز سنة.

لم تقبل النيابة العامة بالحكم كما لم يقبل به الطاعنان فتقدموا للطعن بالحكم لدى محكمة استئناف رام الله بالاستئنافات جزء رقم 2016/408، 410، 2016/412 وبعد اجراء المحاكمة اصدرت حكمها القاضي برد الاستئنافات المذكوره وتأييد الحكم المستأنف.

تقدم الطاعنان للطعن بالحكم لدى محكمة النقض للاسباب الوارده في لوائح الطعن.

اما عن اسباب الطعن:

نجد ان السبب الاول والثاني من الطعن الاول والثالث من الطعن الثاني ينعى على الحكم انه جاء مخالفاً لاحكام ماده 422 ع 60 من حيث ان الركن المادي لجريمة اساءه الائتمان تشترط ان تكون حيازه المدعى عليه للشيء محل الامانه حيازه ناقصه والتسليم يتم بناء على احد عقود الامانه والتي جاءت حصرياً في التشريع.

ولما كانت ماده 422 ع 60 تفيد " كل من سلم اليه على سبيل الامانه او الوكالة ولاجل الابرار والاعاده او لاجل الاستعمال على صورة معينه او لاجل الحفظ او لاجراء عمل بأجر او بدون اجر— ما كان لغيره من اموال او نقود واشياء واي سند يتضمن تعهداً او ابراء بالجملة. كل من وجد في يده شيء من هذا القيد فكتمه او بدله او تصرف به تصرف المالك او استهلكه او اقدم على اي فعل يعد تعدياً أو امتنع عن تسليمه لمن يلزم تسليمه اليه. يعاقب بالحبس من شهرين الى سنتين وبالغرامه من عشره دنانير الى مئة دينار".

ومن هنا نرى انه يتوجب لقيام الركن المادي في الجريمة ان يكون هناك مال سلم الى الجاني بموجب عقد من عقود الامانه أو الوكالة المحدده وتكون حيازه المدعى عليه (الجاني) على المال حيازه ناقصه.

وباستقراء الواقعه كما هي ثابته لدى محكمة الموضوع نجد ان الطاعن في الطعن الثاني كان يعمل مديراً لمستشفى المقاصد التابع لجمعية المقاصد الخيرية

وانه اقدم خلال عمله على اتخاذ مجموعه من القرارات دون العوده للهيئة الادارية للجمعية منها احتساب راتب للمتهم الثاني من تاريخ تعيينه أي بأمر رجعي وتعديل رواتب المدراء وكذلك مصاريف اخرى للمتهم الثاني والتي ليس من استحقاق المتهم هذا ولا تستقيم والعمل الاداري المكلف به واحتساب اجازته لغايات الدراسة مدفوعة الراتب بعد ان كانت الهيئة العامة قررت الموافقة عليها دون راتب ودفع بدل اقساط جامعيه ومصاريف اخرى من البيانات مقدمه كما قام المتهم (الطاعن) بالتبرع بمبلغ وقدره (100) الف شيكل من اموال المستشفى والطاعن في الطعن الاول كان يعمل مديراً مالياً للمستشفى.

ولما كان المتهمين مرتبطين بعلاقة قانونية بموجب تعيينه مديراً عاماً لمستشفى المقاصد بالنسبة للطاعن في الطعن الثاني اما الطاعن في الطعن الاول هو مديراً مالياً للمستشفى وبالتالي فان علاقه القانونية التي قامت بينهم وبين الجمعية هي التي تحدد عناصر واركان جريمة اساءه الائتمان ولا وانطباقها مع الواقع الثابت من خلال الادله والبيانات التي قنعت بالحكمة.

وبالرجوع واستقراء القرارات الصادرة عن محكمة الدرجة الاولى ومحكمة الموضوع نجدها قد قامت بتعداد وتحديد الافعال التي قام بها المتهمين لاستكمال عناصر جريمة اساءه الائتمان كما جاءت في المادة 422ع 60 ولكن حتى يمكن انطباق الوصف القانوني لجريمة اساءه الائتمان على هذه الافعال لا بد من تحديد اساس العلاقه القانونية القائمة بين المتهمين وجميعه المقاصد الخيرية حيث ان المادة 422 ع 60 قد جاءت بتحديد اسباب توجيهه تهمه اساءه الائتمان (لكل من سلم اليه على سبيل الامانه او الوكالة...) اي يجب ان تكون الاموال سلمت للمتهمين على سبيل الامانه وهي محدده بموجب عقود الامانه المحدده في القانون او على سبيل الوكالة ويجب تحديد ما هي الوكالة القائمة بين المتهمين والجمعية وبقيته العلاقات القانونية التي جاءت في المادة المذكوره اي تحديد العلاقه القانونية السابقه على الفعل حتى يعتبر الفعل يشكل أساساً للركن المادي لجريمه اساءه الائتمان.

ولما جاء الحكم وبالصورة التي تم بناءه عليها لم يعالج هذه العلاقه وانما

جاء يذكر الوقائع المادية التي تمثل الافعال اذا انطبقت مع علاقه القانونية تمثل جريمة اساءه الائتمان. والا كانت الافعال جريمه اخرى وليس اساءه ائتمان وبالتالي ولما كانت محكمة النقض وفي تطبيقها للقانون ورقابتها على حكم محكمة الاستئناف لا تقوم بتناول واقع الدعوى تصحيحاً أو تفسيراً مما يساعد في استكمال السند القانوني للحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى او الاستئناف لان هذا السند هو اساس التجريم وانطباق الوصف على الفعل وتستمده المحكمة من الوقائع الموضوعيه وبنيت عليه انطباق الفعل على النص القانوني اساس التجريم.

ولما كان هذا يعتبر نقضاً جوهرياً في تسبب الحكم وانطباق النص القانوني على الفعل المجرم ونقصاً في البناء القانوني للحكم.

مما يجعل من الحكم قد اصابه القصور في التسبب والتعليل وجاء مخالفاً للقانون مما يستوجب معه نقض الحكم.

دون بحث بقية أسباب الطعن.

لذلك

تقرر المحكمة قبول الطعنين موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه واعاده الاوراق لمحكمة الاستئناف لاجراء المقتضى القانوني. واعاده مبلغ التأمين.

حكماً صدر تدقيقاً في 2018/05/2

جزاء رقم : 1/2018

المبادئ القانونية: الركن الاساسي، جريمة الإفتراء، مدة التقادم لجريمة الإفتراء.

- إن احتساب مدة التقادم في جريمة الافتراء يكون من تاريخ صدور الحكم الاساس، المستند لجريمة الافتراء، حيث لا يكفي لادانة الفاعل بجريمة الافتراء أن تكون الشكوى التي قدمها الى السلطة القضائية كاذبة، بل يشترط أن يكون الفاعل عالماً بكذب هذه الشكوى قاصداً الافتراء على المتهم، وعلى المحكمة ان تعالج في حكمها توفر ركن العلم على جريمة الافتراء وأن تدلل عليه.
- أن الركن الأساسي في جريمة الافتراء هو تعمد الكذب ، ويقتضي ذلك أن يكون المشتكي عالماً علماً يقينياً لا يداخله أي شك في أن الواقعة التي قدم شكواه بخصوصها كاذبة.

دولة فلسطين

السلطة القضائية

محكمة النقض

"الحكم"

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

الهيئة الحاكمة برئاسة القاضي السيدة ايمان ناصر الدين

وعضوية القضاة السادة : خليل الصياد ، عدنان الشعيبي ، محمد مسلم ،
بوليت ميري

الطاعن : النيابة العامة ويمثلها رئيس نيابة رام الله

المطعون ضده : م.ع / رام الله

وكيله المحامي : رائد عبد الحميد / رام الله

الاجراءات

- بتاريخ 2018/01/02 تقدمت النيابة العامة بهذا الطعن لنقض الحكم الصادر عن محكمة بداية رام الله بصفتها الاستئنافية بتاريخ 2017/11/23 في القضية الاستئنافية الجزائية رقم 2016/276 المتضمن الحكم ببرد الاستئناف موضوعاً وتأيد الحكم المستأنف .
- ويتلخص سبب الطعن بما يلي :-
 1. الخطأ في تطبيق القانون و/أو تفسيره .
 2. التناقض والغموض والخطأ في التسبيب والتعليل من كافة جوانبه .
- لهاذين السببين تطلب النيابة العامة قبول الطعن شكلاً لتقديمه ضمن المدة القانونية وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وإجراء مقتضى القانوني .
- بتاريخ 2018/01/10 قدم وكيل المطعون ضده لائحة جوابية طلب بنتيجتها رد الطعن موضوعاً وتأيد الحكم المطعون فيه .

المحكمة

- بعد التدقيق والمداولة قانوناً نجد ان الطعن مقدم ضمن المدة القانونية فنقرر قبوله شكلاً .
- وفي الموضوع وعن سببي الطعن
- نجد أن المشتكي م. وباتاريخ 2003/01/27 كان قد تقدم بشكوى لدى النيابة

العامّة بحق المشتكى عليه "ف." بموضوع صياغة وتغيير بالدمغة خلافاً لأحكام المادة 27 من القانون رقم 5 لسنة 1998 بشأن دمع ومراقبة المعادن الثمينة .

- وأن النيابة العامة قد أحالت المتهم الى محكمة الصلح صاحبة الصلاحية والاختصاص لمحاكمته عن التهمة المسندة اليه كما هي واردة في لائحة الاتهام سجلت تحت الرقم 2005/426 .

- وبعد استكمال اجراءات المحاكمة وبتاريخ 2015/05/19 أصدرت محكمة الصلح حكمها بإعلان براءة المتهم "ف." عن التهمة المسندة اليه لعدم كفاية الأدلة .

- على ضوء ذلك وبتاريخ 2016/01/04 تقدم المتهم ف. بشكوى خطية لدى النيابة العامة ضد المشتكى في الدعوى الأساس م. بموضوع الافتراء خلافاً لأحكام المادة 1/210 من قانون العقوبات .

- وأن النيابة العامة وبتاريخ 2016/01/12 قد أحالت المتهم م. الى محكمة الصلح صاحبة الصلاحية والاختصاص لمحاكمته عن التهمة المسندة اليه كما هي وارده في لائحة الاتهام موضوع هذه الدعوى .

- وبذلك نجد أن احتساب مدة التقادم في جريمة الافتراء بخصوص هذه الدعوى يكون من تاريخ صدور الحكم الأساس ، المستند لجريمة الافتراء، ذلك أن الحكم في هذه الدعوى (جريمة الافتراء) لا يكفي لادانة الفاعل بجريمة الافتراء أن تكون الشكوى التي قدمها الى السلطة القضائية كاذبة ، بل يشترط أن يكون الفاعل عالماً بكذب هذه الشكوى قاصداً الافتراء على المتهم ف. ، وعلى المحكمة ان تعالج في حكمها توفر ركن العلم على جريمة الافتراء وأن تدلل عليه ، ولا يكفي في ذلك مجرد القول أن المتهم كان يعلم ببراءة المفتري ، كما لا يكفي للتدليل على هذا العلم صدور حكم ببراءة المفتري عليه ، بل لا بد من ثبوت علم المفتري بكذب شكواه ، وأن يكون قاصداً الافتراء على المتهم ف. طالما أن الركن الأساسي في جريمة الافتراء هو تعمد الكذب ، ويقتضي ذلك أن يكون المشتكى عالماً علماً يقينياً لا يداخله

- أي شك في أن الواقعة التي قدم شكواه بخصوصها كاذبة ، وأن المشتكي عليه برئ منها والذي يتعذر تحديدها الا بعد صدور الحكم في الدعوى .
- ولما كانت التهمة المسندة للمطعون ضده كما هي واردة في لائحة الاتهام هي من نوع الجنحة ، ولما كانت المدة المحددة لانقضاء الدعوى الجزائية في الجنحة ثلاث سنوات ، وباحتساب مدة سريان التقادم ما بين تاريخ صدور الحكم في الدعوى الأساس 2015/05/19 وتاريخ تقديم الشكوى موضوع هذه الدعوى 2016/01/04 تكون دعوى الحق العام مقامه ضمن المدة القانونية وهي ثلاث سنوات .
- وحيث ذهببت محكمة البداية بصفتها الاستئنافية الى خلاف ذلك ، فيكون حكمها المطعون فيه بانقضاء دعوى الحق العام للتقادم مخالف للأصول والقانون ، وأن سببي الطعن يردان عليه مما يستوجب نقضه .
- لهذا كله واستناداً لما تقدم نقرر قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق لمصدرها محكمة البداية بصفتها الاستئنافية لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة في ضوء ما بيناه .

حكماً صدر تدقيقاً باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 2018/04/03

الكاتب

الرئيس

جاء رقم : 75/2018

المبادئ القانونية: البينة القطعية، وضوح الحكم.

- البينة القطعية لا تدحض إلا ببينة قطعية أخرى مساوية لها أو أقوى منها
- الحكم يجب أن يكون واضح الدلالة لا جهاله فيه كاملاً في منطوقه مبنياً على وقائع ثابتة بصورة جازمة، وذلك باستعمال المحكمة لصلاحياتها سواء عن طريق الاستيضاح أو عن طريق الاستدعاء التلقائي للشهود أو بناء على طلب أحد الفرقاء أو بتقديم أي دليل تراه مطابقاً لظهور الحقيقة.

دولة فلسطين السلطة القضائية محكمة النقض

"الحكم"

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

الهيئة الحاكمة برئاسة القاضي السيد ابراهيم عمرو

وعضوية القضاة السادة: طلعت الطويل، محمد العمر، محمد سلامه،
اسامه الكيلاني

الطعن الاول رقم 37/2018

الطاعن: الحق العام ويمثله رئيس نيابه نابلس

المطعون ضدهما: 1. مدير المستشفى العربي التخصصي بنابلس بصفته

الوظيفيه ويمثله ج.ب / نابلس.

2. س.ص / بيت فوريك / نابلس.

وكيلهما المحامي: روجي سويدان / نابلس.

الطعن الثاني رقم 38/2018

الطاعنه بالحق المدني التبعية: م.خ / نابلس.

وكيلها المحامي: عزام حلبوني / نابلس.

المطعون ضدهم بالحق المدني التبعية:

1. مدير المستشفى العربي التخصصي / نابلس بصفته الوظيفيه

2. س.ص / رام الله.

وكيلهما المحامي: روجي سويدان / نابلس.

الإجراءات

قدم طعنان على الحكم المطعون فيه الاول بتاريخ 2018/1/15 والثاني بتاريخ

2018/1/15 للطعن بحكم محكمة استئناف القدس بتاريخ 2017/11/26 والذي يرد

الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

يستند الطعن الاول رقم 37/2017 لما يلي:

1. القرار المطعون فيه مخالف للقانون وفق الماده (351) فقره (5) من

قانون الاجراءات الجزائية النافذ ولم تلتزم محكمة الاستئناف بقرار

محكمة النقض رقم 2013/13 بتاريخ 2013/4/10.

يستند الطعن الثاني رقم 38/2017 لما يلي:

1. القرار الطعين مخالف للقانون في تطبيقه ومخالف لقرار محكمة النقض

رقم 2013/13 بتاريخ 2013/4/10.

والذي لم تلتزم بموجبه بما تضمنته من الاحكام ووزن البينه وتقديرها حسب الاصول والقانون.

طالب الطاعنان بموجب طعنهما قبول الطعنين ونقض الحكم الطعين واصدار القرار المتفق وأحكام القانون.

تبلغ وكيل المطعون ضده لائحة الطعن بتاريخ 2017/4/18 لائحة الطعن ولم يتقدم بلائحة جوابية.

تبلغ وكيل المطعون ضده لائحة الطعن بتاريخ 2017/4/18 لائحة الطعن ولم يتقدم بلائحة جوابية.

المحكمة

بعد التدقيق والمداولة وحيث ان الطعنين مستوفيان لوضاعهما القانونية تقرر المحكمة قبولهما شكلاً.

وفي الموضوع وما تفيد به اوراق الدعوى ودون الولوج لتكرار اجراءاتها والقرارات الصادره بها إلا ما تأصل بالطعنين المائلين الواقعين على حكم محكمة البداية والاستئناف بنابلس بتاريخ 2017/11/26 بموجب الاستئناف رقم 2012/362 والذي قضى بما دون به.

ونحن وبانزال حكم القانون على الواقع والرجوع لاوراق الدعوى والقرارات الصادرة عنها وأسباب الطعن تحديداً والذي تمثل بمخالفة القانون وفق صريح المادة (351) فقره (5) من قانون الاجراءات الجزائية النافذ.

والذي نراه وبعد التدقيق والرجوع لقرار محكمة النقض رقم 2013/13 بتاريخ 2013/4/10 والذي نقض حكم محكمة البداية الاستئنافيين لمخالفتهم القانون في تطبيقه وتأويله واعادتهما لمحكمة البداية والاستئناف بنابلس.

وحيث أن محكمة البداية والاستئناف سارت في اجراءات الدعوى الاستئنافية واصدرت الحكم المطعون فيه.

ولما ان محكمة النقض وبقرارها المذكور آنفاً أوردت ان البينة القطعية لا تدحض الا ببينه قطعية أخرى مساوية لها أو أقوى منها فقد كان على محكمة البداية الاستئنافيه وبوصفها محكمة موضوع استعمال صلاحياتها المنصوص عليها في المادتين 208-334 من قانون الاجراءات الجزائية النافذ وتصوير كافه الاوراق والتقارير الطبيه المتعلقه بالمصابه م. واحالتها الى اللجنة الطبية اللوائية لتزويد المحكمة بتقريرها الطبي حول هذا الخصوص وتحديد سبب الاصابة اللاحقة بالمديعه بالحق المدني م. ومن ثم اعاده وزن وتقدير البينات في الدعوى. وحيث أن محكمة البداية الاستئنافيه قد ذهبت الى خلاف ذلك فيكون حكمها المطعون فيه مخالف للقانون وسابقاً لأوانه مما يستوجب نقضه.....

ولما كان الوصول الى الحقيقه واظهارها هو الغايه من اجراءات المحاكمه كما ان استناد كافه وسائل الاثبات لتحقيق هذه الغايه هو من واجبات الحكمة وذلك باستعمال صلاحياتها سواء عن طريق الاستيضاح وفق الماده 260 من قانون الاجراءات الجزائية النافذ عن طريق الاستدعاء التلقائي للشهود او بناء على طلب أحد الفرقاء او بتقديم أي دليل تراه متطابقاً لظهور الحقيقه وفق الماده 208 من ذات القانون ولها ايضاً ان تستوف كل نقص اخر في اجراءات التحقيق وفقاً لاحكام الماده 334 من قانون الاجراءات لان الحكم يجب أن يكون واضح الدلاله لا جهاله فيه كاملاً في منطوقه مبنياً على وقائع ثابتته بصوره جازمة وثبوت الفعل بمعنى ثبوت الجريمه مستوفيه لعناصرها الواقعيه....

ولما ان محكمة البداية الاستئنافيه خلصت الى نتيجته ان تقرير اللجنة المحليه لم يشر من خلاله إلى مدى مسؤوليه المطعون ضدهما بما أصاب الطاعنه من مضاعفات وخلل طبي وقررت ابرازه.

وحيث ان قناعه محكمة الموضوع بالبينه وان كانت لا تخضع لرقابه محكمتنا باعتبارها من الامور الواقعيه التي تستقل بتقديرها. إلا انها تخضع لرقابه محكمتنا من حيث اعتبار الدليل دليلاً قانونياً ام لا لان ذلك من المسائل المتعلقة بالتطبيقات القانونية ولحكمتنا أيضاً الحق في رقابه محمكة الموضوع في وزنها للبينه أو انتهت من ذلك لنتائج غير سائغه. وحيث ان محكمة البداية الاستئنافيه

قد بنت قناعتها على وقائع خطأ الاسناد وفساد الاستدلال وقصور في أسباب الحكم الواقعيه والقانونية. لانه من غير الجائز القول بأن المصابة حصل لها كل ما حصل دون تدخل من الجهة المطعون ضدها والتسبب بتلك العوارض والعجز الثابت ولم تبحث مطلقاً بالنسبة للخطأ الطبي الذي هو أساس الحكم النتيجة الحكمية.

كما ان الحكم المطعون فيه لم يشتمل على كافه مستلزماته من حيث التطبيقات القانونية ويكون هذا الوجه وارد على الحكم المطعون فيه ويجرحه.

وحول مسأله ان التقارير الطبيه لم تشر بوضوح اذا كان الضرر الذي تعاني منه ناتج عن خطأ طبي أو اهمال واضح فيما تعرضت له المشتكيه يعتبر من ضمن المضاعفات التي ممكن ان تحصل في مثل هذا النوع من العمليات.....

ونحن كمحكمة نقض نود الاشاره في هذا السياق ما يلي:

(1) الاتجاه الشخصي (الواقعي) وهو الاتجاه الذي يقارن ما ينفع من الشخص بتصرفاته العاديه من حيث إمكان هذا الشخص تجنب الفعل الضار فإن لم يفعل يعتبر مقصراً.

(2) الاتجاه الموضوعي: وهذا يقارن الواقعه بتصرف شخص مجرد مثل الرجل العاقل المتبصر الذي يفرض ان تصرفاته واعمال بعيدة عن العيب. وهذا هو معيار الشخص العادي الذي يبذل عنايه الرجل المتوسط الذكاء والمتبصر.

فالذي نراه وفق استقرار حكم النقض أنه يجب التمييز بين عناصر الخطأ. فعدم توفر القرار الذي هو قبل كل شيء عنصر من عناصر الحنكه والذكاء والتي نقصد بها الظروف التي تحيط بالمسؤول. كأن تدعوه الحال الى العمل بسرعة او بعيداً عن المستشفيات والادوات العلاجيه اللازمه او بدون معونه من الزملاء والمرضى.

والنتيجة يجب أن يكون هناك اعتبار عند تقدير الخطأ وهي خطورة الحالة والعجز الذي لحق بالمريض وما تستلزمه من اسعافات سريعه...

مما تقدم كان يجب على محكمة البداية الاستئنافية ان تعالج هذه المسألة معالجته واقعيه شافيه من خلال تسبيب الخطأ الطبي وبحثه وهو قيام الرابطه في صورة ان يتوسط بين الفعل والنتيجه الجرميه سبب طارئ مستقل وكان لوحده لاحداث النتيجه الحاصله.

1. ان الصلة السببية بين الفعل وعدم الفعل من جهة وبين النتيجه الجرميه من جهة ثانية اجتماع أسباب اخرى سابقه او مقارنه او لاحقه سواء جهلها الفاعل او كانت مستقلة عن فعله.

2. ويختلف الأمر ان كان السبب اللاحق مستقلاً وكافياً بذاته لاحداث النتيجه الجرميه . ولا يكون الفاعل في هذه الحاله عرضه لعقوبه الفعل الذي ارتكبه.

الامر الذي نجد معه ان محكمة البداية الاستئنافية لم تعالج القرار المطعون فيه معالجة قانونية وواقعية وفق التعليقات التي تستوجب تعليل وتسبيب القرار وتحليله والرد على كل نقطه المثلته بالاطعاء الطبية كما اننا نجد ان المحكمة قد خالفت حكم محكمة النقض رقم 2013/13، الصادر بتاريخ 2013/23 الى اللجنه اللوائية 2017/4/10 القاضي باحاله المشتكيه (المدعيه بالحق المدني) الى اللجنه اللوائية وهي صاحبه خبره فنيه اكبر من اللجنه المحليه ولا يجوز لها مخالفه قرار محكمة النقض لان الاصل هو ما رأته محكمة النقض في سبب الاحاله للجنه اللوائية حيث أنها صاحبه خبره اوسع من اللجنه المحليه.... ويكون الطعن الاول رقم 2017/37 وارد ويستوجب نقضه.

وحول اسباب الطعن الثاني رقم 2017/38 نجد ان الدعوى المدنية تدور مع الدعوى الجزائية وجوداً وعدمأ بأن يبقى الادعاء بالحق المدني قائماً وفق اختصاص المحكمة المنظور أمامها الدعوى الجزائية طالما أقيمت الدعوى المدنية ابتداء وطالما تم نقض الحكم بالشق الجزائي.

مما يستوجب استئثار البت في مسأله الشق المدني حين الفصل في الاصل الشق الجزائي.

وعلى محكمة البداية الاستئنافية النظر في الدعوى بشقيها الجزائي والمدني معاً بعد النقض.

لذلك

تقرر المحكمة قبول الطعنين معاً ونقض الحكم الطعين واعادة الاوراق لرجعها لاجراء المقتضى القانوني اللازم وفق ما بيناه على ان تنظر من قبل هيئة مغايره.

حكماً صدر تدقيقاً باسم الشعب العربي الفلسطيني في 2018/6/3

جزاء رقم : 2019/216

المبادئ القانونية: الاعتراف ، التناقض ، اعتراف متهم على متهم.

- إن الاعتراف من طرق الإثبات الخاضعة لتقدير محكمة الموضوع
- إن التناقض الذي يمنع الاعتماد على شهادات والإفادات هو التناقض الجوهرية الذي يجعل كل جزء منها ينفي الآخر بحيث لا يمكن للمحكمة البناء عليه
- لا يدان متهم باعتراف متهم آخر مالم يقيم دليل آخر على ذلك بعيد عن المتهم الذي اعترف على المطعون ضده .

دولة فلسطين

السلطة القضائية

محكمة النقض

"الحكم"

الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله المأذونه بإجراء المحاكمة وإصداره بإسم الشعب العربي الفلسطيني

الهيئة الحاكمة برئاسة القاضي السيد إبراهيم عمرو

وعضوية القضاة السادة: فريد عقل ، عصام الانصاري ، محمد سلامه ، عبد الكريم حلاوة .

الطعن الأول رقم 2019/216

الطاعن : م.ع

وكيله المحامي وليد العارضة

المطعون ضده : الحق العام.

الطعن الثاني رقم 269/2019

الطاعن: الحق العام .

المطعون ضده: م.ر.

وكيله المحامي محمد أبو عون

الاجراءات

بتاريخ 2019/04/02 تقدم الطاعن بالطعن الأول وبتاريخ 2019/05/14 تقدمت النيابة العامة بالطعن الثاني وذلك للطعن بالحكم الصادر عن محكمة استئناف رام الله بالاستئناف جزاء رقم 2018/218 بتاريخ 2019/03/18 والقاضي برد الاستئناف موضوعاً وتأيد الحكم المستأنف .

وتتلخص أسباب الطعن الأول رقم 2019/216 بما يلي :

1. الحكم مخالف لنص المادة 412 من قانون الإجراءات الجزائية حيث لم تبين المحكمة كيف اتفق الاعتراف مع ظروف الواقعة .
 2. القرار مخالف لاحكام المادة 3/214 من قانون الإجراءات حيث ان الشك يلف الاعتراف الذي يبنى عليه القرار المطعون فيه .
 3. الطاعن يعتبر أقواله ومرافعاته امام محكمة الاستئناف جزء من هذا الطعن .
- وبالنتيجة طالب الطاعن بقبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه .
- تبلغت النيابة العامة لائحة الطعن حسب الأصول وتقدمت بلائحة جوابية .

وتتلخص أسباب الطعن الثاني رقم 269/2019 بما يلي :

1. القرار بني على مخالفة للقانون والخطأ في تطبيقه وتفسيره وخالياً من التعليل القانوني السليم ولم توضح المحكمة كيف توصلت للنتيجة وحيث ان محكمة الاستئناف جانبت الصواب في حكمها وبالتالي حكمها مشوب بعيب الفساد في الاستدلال والقصور في التعليل والتسبيب .
 2. أخطأت المحكمة بإعلان براءة المطعون ضده لعدم كفاية الأدلة دون ان تبين كيف توصلت لهذه النتيجة رغم ان النيابة قدمت من البيانات ما يثبت تورط المطعون ضده بما اسند اليه .
 3. أخطأت المحكمة لعدم تفعيل نص المادة 208 من قانون الإجراءات وتقوم من نفسها اثناء سير الدعوى وبأن تأمر بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة .
 4. الحكم مخالف للقانون كونه مشوب بعيب القصور في التعليل والتسبيب.
- وبالنتيجة طالبت النيابة العامة بقبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه .

المحكمة

بعد التدقيق والمداوله تجد المحكمة ان الطعنين مقدمان ضمن المدة المحددة قانوناً ومستوفيان لشرائطهما الشكلية لذا تقرر قبولهما شكلاً .

اما من حيث الموضوع ،

نجد أن النيابة العامة قد احوالت المطعون ضده واخرين لمحكمة بداية جنين بتهمة السرقة خلافا لاحكام المادة 1/404 ع لسنة 60 للمتهم الأول م.ع و تهمة التدخل بالسرقة خلافا لاحكام المادة 2/80 للمتهمين الثاني والثالث م.ع ، م.ر .

وبعد اجراء المحاكمة وبتاريخ 2018/06/21 أصدرت حكمها القاضي بإدانة المتهم الأول م.ع والمتهم الثاني م.ا بالتهمة المسندة اليهما وإعلان براءة المتهم الثالث م.ر من التهمة المسندة اليه لعدم كفاية الأدلة .

وعطفا على قرار الإدانة حكمت بوضع المتهم الأول م.ع بالاشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات وبوضع المدان الثاني م.ا بالاشغال الشاقة لمدة سنة تحسم لهم مدة التوقيف .

لم تقبل النيابة العامة بالحكم الصادر بحق المتهم الثالث م.ر فطعننت به بالاستئناف جزاء رقم 2018/217 .

كما لم يقبل المتهم الثاني بالحكم فطعن به بالاستئناف جزاء رقم 2018/218 وبعد استكمال إجراءات المحاكمة أصدرت المحكمة حكمها في الاستئنافين بتاريخ 2019/03/18 والقاضي ببرد الاستئنافين موضوعاً وتأيد الحكم المستأنف .

لم تقبل النيابة العامة وكذلك المتهم الثاني الحكم فتم الطعن به بالنقض للأسباب الواردة في لوائح الطعن .

اما عن أسباب الطعن الأول 2019/216 ؛

نجد انه ينعى وفي السبب الأول مخالفة الحكم لاحكام المادة 214 من قانون الإجراءات حيث لم تبين المحكمة ان الاعتراف قد اتفق مع ظروف الدعوى . ان المادة 214 من قانون الإجراءات تعالج شروط صحة الاعتراف حيث جاء فيها يشترط لصحة الاعتراف

1. ان يصدر طوعية واختيارا ودون ضغط .

2. ان يتفق الاعتراف مع ظروف الواقعة .

3. ان يكون صريحا قاطعا بارتكاب الجريمة .

ابتداء ان الاعتراف من طرق الاثبات الخاضعة لتقدير محكمة الموضوع تأخذ به اذا قنعت كما جاء في المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية وان اعتراف المتهم امام النيابة العامة والمبرز للمحكمة في المبرز ن/2 جاء متفقا مع وقائع الدعوى التي بينت كيف تمت واقعة السرقة والاتفاق عليها، وبالتالي اتفق الاعتراف مع ظروف الواقعة المحددة من خلال تسلسل الاحداث وكيفية اجراء السرقة .

هذا رغم ان البيئة من صلاحية محكمة الموضوع وتقديرها ولها حرية التقدير وان اقتنعت تأخذ بها او تردّها .

وبالتالي ان اقتناع محكمة الموضوع باعتراف المتهم يكون كافيا لحمل الحكم بإدانة المتهم (الطاعن) مما يستوجب معه رد هذا السبب .

اما القول بالتناقض الصارخ بين الاعترافات من المتهمين الثلاث، ان التناقض الذي يمنع الاعتماد على شهادات والافادات المذكورة هو التناقض الجوهرى الذي يجعل كل جزء منها ينفي الآخر بحيث لا يمكن للمحكمة البناء عليه وهذا غير موجود في هذه الافادات ولا يلزم الحكم التطابق التام في اقوال وافادات المتهمين حتى تصل للنتيجة بل تستخلصه المحكمة من جماع الأدلة والبيانات .

والمحكمة توصلت الى الواقعة الثابتة لديها التي استخلصتها من جموع الأدلة وقنعت بها والطعن هنا يأتي جدلا في الجانب الموضوع للحكم الذي لا تختص فيه محكمة النقض مما يستوجب رد هذا النعي.

اما السبب الثالث والذي ينعى على الحكم انه مخالف لصريح المادة 3/214 من قانون الإجراءات و لعدم التكرار لقد تم معالجة هذا السبب في معالجة السبب السابق نحيل اليه ونرد السبب .

وبالتالي رد الطعن

اما الطعن الثاني 2019/269

اما بالنسبة للأسباب الأول والثاني التي تنعى على الحكم مخالفته القانون والخطأ في تطبيقه وتفسيره وخاليا من التفسير والتعليل وكيفية التوصل للنتيجة مع الأدلة الكافية لربط المتهم بالتهمة المسندة اليه .

لم يثبت للمحكمة في الحكم المطعون فيه كيفية التوصل للنتيجة حيث ان البيانات المتوفرة لديها في الملف هي إفادات المتهمين لدى النيابة العامة او مأمور الضبط القضائي ، ولا يدان متهم باعتراف متهم آخر مالم يقيم دليل آخر على ذلك بعيد عن المتهم الذي اعترف على المطعون ضده .

ولما كان الاعتراف والدليل الاخر الموجود هو اعتراف المتهم (المطعون ضده) امام مأموري الضبط القضائي وهم (الامن الوقائي) حسب نص المادة 227 من قانون الإجراءات كما أنه لا بد ان تقدم النيابة الدليل على الظروف التي اخذت بها حسب نص المادة المذكورة جاءت " الإفادة التي يؤديها المتهم امام مأموري الضبط القضائي ويعترف فيها بارتكابه الجريمة تقبل اذا قدمت النيابة العامة بيئة على الظروف التي اديت فيها واقتنعت المحكمة بانها اخذت طوعا واختياراً .

وبما ان النيابة لم تقدم اية بيئة على الظروف التي اخذت بها هذه الإفادة والتي تتضمن الاعتراف تم استبعادها من البينات من قبل محكمة الموضوع لمخالفتها نص المادة 227 من قانون الإجراءات .

وبالتالي لا يبقى ما يفيد الا اعتراف متهم ضد متهم وهذه لا تقبل الا بوجود بيئة أخرى حسب المستفاد من المادة 209 من قانون الإجراءات وبذلك تم استبعاد هذه البينات وتوصلت المحكمة لنتيجة عدم كفاية الأدلة للدانة .

حيث يكفي لاعلان براءة المتهم هو الشك في صحة اسناد التهمة وعدم القناعة بالادلة المقدمة.

ولكونه لا يوجد ادلة مقدمة توصلت المحكمة بعد معالجتها للبينات الى قناعة عدم ادانة المتهم و حملت حكمها على الأصل وهو براءة المتهم مما يستوجب معه رد السببين .

اما السبب الثالث والذي ينعى على الحكم خطأ المحكمة بعدم تفعيل نص المادة 208 من قانون الإجراءات واستكمال البينات لظهور الحقيقة.

ان الامر هو خيار حقيقي للمحكمة أي لها ان تأمر اذا وجدت ان ذلك يساعدها على ظهور الحقيقة عندما تكون غير واضحة من جماع الأدلة .

ولكن هذا النص لا يعني ان تكون المحكمة خصماً في الدعوى وتستكمل للنياية العامة النقص في البينات المقدمة منها حيث ان المحكمة ليست طرف في الدعوى

بل هي الحكم بين الخصوم والنيابة خصم عليها ان تقدم الأدلة على ما تنعاه على المتهم وبعكس ذلك تصبح المحكمة خصماً وهذا ليس الدور الذي رسمه المشرع لها في القانون.

اما استكمال البيانات لغايات الوصول للحقيقه يكون حسب قناعة المحكمة ان هناك بيانات ترغب في الحصول عليها لغايات صحة الحكم واستجلاء الحقيقه وليس لاستكمال نقص بينة النيابة.

وبالتالي فاننا لا نجد في هذا السبب ما يجرح الحكم او إجراءات المحاكمة ، مما يستوجب رده وكذلك رد الطعن .

لذلك

تقرر المحكمة رد الطعن موضوعاً ورد الطلب رقم 2019/24 حيث اصبح غير ذي موضوع بعد صدور الحكم في الطعن .

حكماً صدر تدقيقاً بإسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 2019/06/10.

جزاء رقم : 279/2019

المبادئ القانونية: الاسباب المخففة التقديرية، صك الصلح.

- إن استعمال الاسباب المخففة التقديرية هو من صلاحيات واختصاص محكمة الموضوع
- حيث أن ذلك أمر يتعلق بوقائع الدعوى وظروفها ولحكمته الموضوع وحدها حق إجابة الطلب.
- لا يجوز استعمال الأسباب المخففة التقديرية أكثر من مره واحده لأي سبب كان ولا يغير من واقع الأمر شيء ارفاق صك صلح من عدمه ما دام أن المحكمة قد استخدمت خياراتها وأخذت بالأسباب المخففة لأي سبب كان.

دولة فلسطين

السلطة القضائية

محكمة النقض

"الحكم"

الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله المأذونه بإجراء المحاكمة وإصداره بإسم الشعب العربي الفلسطيني

الهيئة الحاكمة برئاسة القاضي السيد إبراهيم عمرو

وعضوية القضاة السادة: مصطفى القاق ، عصام الأنصاري ، محمد سلامة، عبد الكريم حلاوة.

الطاعن : غ.ر / سيلة الظهر

وكيله المحامي: مؤيد عبيد

المطعون ضده : الحق العام.

الاجراءات

بتاريخ 2019/5/2 تقدم الطاعن بواسطة وكيله للطعن بالنقض بالحكم الصادر عن محكمة إستئناف رام الله بالاستئناف جزاء رقم 2015/288 بتاريخ 2019/4/25 القاضي بإدانة الطاعن (المتهم) بالتهم المسنده اليه وهي الحرق الجنائي خلافاً لاحكام المادة 368 ، 76 ع 60 وتهمة السرقة بالاشتراك خلافاً لأحكام المادة 404 ، 76 ع 60 وتبعاً لذلك الحكم بايداعه بالاشغال الشاقة مدة ثلاث سنوات ونصف على ان تحسم له مدة التوقيف.

وتتلخص أسباب الطعن في

1. الحكم جاء مخالفاً لحكم محكمة النقض رقم 2018/30 بتاريخ 2018/5/21 وعدم الأخذ بالاسباب المخففة التقديرية.
2. لم تلتفت المحكمة لحكم محكمة الاستئناف رقم 2015/228 القاضي بوقف تنفيذ العقوبة.
3. الطعن مقدم ضد قرار المحكمة بإدانة الطاعن بالتهمة المسنده اليه وهي الحرق الجنائي والسرقة بالاشتراك.
4. القرار مخالف للأصول والقانون حيث ان المادة 368 ع 60 لا تنطبق لأن عناصرها وشروطها التي رسمها القانون غير متوفره وخاصه عنصر القصد الجرمي وبالتالي أخطأت المحكمة بالتكييف القانوني.
5. أخطأت المحكمة بإيقاع عقوبة ثلاث سنوات ونصف ولم تطبق أحكام المادة 99 ع على الطاعن ولم تأخذ بالاسباب المخففة التقديرية ولم تأخذ بعين الاعتبار طول المده الزمنية للفعل ووجود اسقاط حق شخصي.

6. أخطأت محكمة الاستئناف في قراراتها كون هناك إجراءات باطلة من حيث سماع البينة وشهادة الشهود والبينة الخطيه ومحضر الكشف وعدم وجود انتدابات وهذه من النظام العام.
7. الحكم واجب النقض كون المحكمة لم تسبب ولم تعلق حكمها.
8. أخطأت المحكمة بعدم تطبيق المادة 371 ع 60 كما رأت محكمة الإستئناف بحكمها الصادر في 2018/5/21 حيث لم يثبت القصد الجرمي.
9. أخطأت المحكمة ببناء حكمها على شهادة الشهود من النيابة العامه دون الالتفات لشهود الدفاع.
10. محكمتكم اصبحت محكمة موضوع عملاً بأحكام المادة 374 ع 60. وبالنتيجة طالب الطاعن بقبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه. تبلغت النيابة العامه لائحة الطعن حسب الاصول وتقدمت بلائحة جوابية طالبت بموجبها برد الطعن.

المحكمة

بعد التدقيق والمداولة قانوناً تجد المحكمة ان الطعن مقدم ضمن المده المحدده قانوناً ومستوفياً لشرائطه الشكلية لذا تقرر قبوله شكلاً.

أما من حيث الموضوع ،

نجد أن النيابة العامه قد احوالت الطاعن ومنتهم آخر لمحكمة بداية جنين بتهمة

1. السرقة بالاشتراك خلافاً لأحكام المادة 404 ، 76 ع 60.
2. تهمة الحرق بالاشتراك خلافاً لأحكام المادة 368 ، 76 ع 60 حيث اقدم المتهمان على دخول منزل المشتكيه ليلاً بعد خلع الشباك وسرقته وحرق باقي الموجودات.

وبعد اجراء المحاكمه وبتاريخ 2012/1/22 اصدرت حكمها القاضي بإدانة المتهمين بالتهمة المسنده اليهم وعطفاً على ذلك وضع المدانين خمس سنوات بالاشغال الشاقه عملاً بأحكام المادة 404 ، 76 ع 60 للسرقة بالاشتراك كما قررت وضع كل

منهم بالاشغال الشاقة مدة سبع سنوات بتهمة الحرق بالاشتراك خلافاً لاحكام المادة 368 ، 76 ع 60 وعملاً باحكام المادة 72 ع 60 دمج العقوبات وتطبيق الاشد وهي وضع كل واحد منهم سبع سنوات بالاشغال الشاقة.

وعملاً بأحكام المادة 4/99 من قانون ع 60 تقرر تخفيض العقوبة عن المدان الاول غالب لتصبح ثلاث سنوات ونصف على ان تحسب له مدة التوقيف وابقاء العقوبة كما هي للمدان الثاني اياذ (الطاعن).

عادت محكمة البداية بنظر الدعوى عملاً بقرار محكمة الاستئناف رقم 2012/445 القاضي بالغاء القرار لبطلان الانتدابات في ملف الدعوى ومن ثم اصدرت حكمها بتاريخ 2015/4/29 والقاضي بإدانة المتهم الاول غالب بالاشغال الشاقة لمدة 3 سنوات عن تهمة السرقة بالاشتراك ووضعه بالاشغال الشاقة عن تهمة الحرق بالاشتراك ووضع المدان الثاني الفتى سامي ابو دياك مدة ستة شهور عن تهمة السرقة بالاشتراك ووضعه ستة أشهر عن جرم الحرق بالاشتراك ويوضع في دار الاعتقال. وعملاً باحكام المادة 4/99 تخفيض العقوبة عن الحرق لتصبح ثلاث سنوات ونصف وعملاً باحكام المادة 72 ع 60 دمج العقوبات وتنفيذ العقوبة الاشد على ان تحسب لهم مدة التوقيف.

لم يقبل الطاعن الحكم فطعن به بالاستئناف جزاء رقم 2015/228 وبعد اجراء المحاكمة وبتاريخ 2016/2/17 اصدرت حكمها القاضي ببرد الاستئناف من حيث ادانته بتهمة السرقة وتأييد الحكم عليه بالاشغال الشاقة مدة ثلاث سنوات ونصف وعملاً باحكام المادة 99 ع 60 تخفيض العقوبة لمدة سنة لوقوع المصالحة واسقاط الحق الشخصي.

اما بخصوص التهمة الثانية تعديل وصف التهمة من الحرق خلافاً لاحكام المادة 368 ع 60 الى الحرق خلافاً للمادة 371 ع 60 والحكم عليه بالحبس لمدة سنة وغرامه مقدارها 200 دينار وعملاً باحكام المواد 284 ، 285 من قانون الاجراءات وقف تنفيذ العقوبة.

لم تقبل النيابة العامة الحكم فطعننت به بالنقض رقم 2017/191 وصدر الحكم بتاريخ 2017/2/5 القاضي بقبول الطعن ونقض الحكم.

عادت محكمة الاستئناف بنظر الطعن من جديد واصدرت حكمها بتاريخ 2017/12/18 القاضي بعدم ورود أي سبب من أسباب الاستئناف ورد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

لم يقبل الطاعن بالحكم فطعن به بالنقض جزاء رقم 2018/30 وبعد اجراء المحاكمة وبتاريخ 2018/5/21 اصدرت حكمها القاضي بنقض الحكم واعادة الدعوى للنظر فيما اذا كانت المعالجة تصلح سبباً مخففاً في الدعوى من عدمه. نظرت محكمة الاستئناف الحكم واصدرت حكمها بتاريخ 2019/4/25 القاضي ببرد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

لم يقبل الطاعن بالحكم فطعن به بالنقض للأسباب الواردة في لائحة الطعن.

أما عن أسباب الطعن

فإننا نجدها جميعاً ترتكز على عدم امتثال محكمة الاستئناف لقرار محكمة النقض وتخفيض العقوبة وهذا أساس قرار محكمة النقض 2018/30.

إن استعمال الاسباب المخففة التقديرية هو من صلاحيات واختصاص محكمة الموضوع تقرره المحكمة حيث ان ذلك امر يتعلق بوقائع الدعوى وظروفها و لمحكمة الموضوع وحدها حق اجابة الطلب.

وبالعودة للقرارات الصادرة عن محكمة البداية ومحكمة الاستئناف نجد انها استعملت الأسباب المخففة التقديرية في جميع مراحل الحكم ولا يجوز استعمال الاسباب المخففة التقديرية اكثر من مره واحده لأي سبب كان ولا يغير من واقع الامر في شيء ارفاق صك صلح من عدمه ما دام ان المحكمة قد استخدمت خياراتها واخذت بالاسباب المخففة لاي سبب كان مما يستوجب رد هذه الاسباب مجتمعه.

وأن محكمة النقض عندما تعيد لمحكمة الاستئناف لتقرير فيما إذا كان ما قدم للمحكمة يصلح سبباً للأخذ بالأسباب المخففة من عدمه وليس لالزام محكمة الموضوع الأخذ بالأسباب المخففة بل هي صاحبة صلاحية التقدير في ذلك وهذا ما قامت به المحكمة.

أما بقية أسباب الطعن فقد تم معالجتها في أحكام محكمة النقض الصادره بالنقض رقم 2015/191 ، 2018/30 وسبق وحسمت المسائل الجدلية فيها مما يستوجب ردها أيضاً.

لذلك

تقرر المحكمة رد الطعن موضوعاً ورد الطلب رقم 2019/34 حيث أصبح غير ذي موضوع.

حكماً صدر تدقيقاً بإسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 2019/06/10.

جزاء رقم : 2018/542

المبادئ القانونية: الجريمة المستمرة، جريمة الإتصال بالعدو.

- الجريمة المستمرة هي التي يتكون ركنها المادي من عمل او حاله تحتمل بطبيعتها الديمومه فترة غير محدد من الوقت سواء اكانت هذه الحاله ايجابية او سلبية.
- تعتبر جريمة الاتصال بالعدو من الجرائم المستمرة وهي من الجرائم المستمرة استمراراً "متجدداً" فإرادة الجاني تقوم في كل حاله من حالات التجديد، ففي هذه الجريمة تتجدد الاراده الجرميه باستمرار، فتعتبر جريمة واحده لوجود وحده النيه لدى الفاعل ووحدته الحق المعتدى عليه

دولة فلسطين

السلطة القضائية

محكمة النقض

"الحكم"

الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله المأذونه بإجراء المحاكمة وإصداره بإسم الشعب العربي الفلسطيني

الهيئة الحاكمة برئاسة القاضي السيده إيمان ناصر الدين

وعضوية القضاة السادة: خليل الصياد ، عدنان الشعيبي ، محمد مسلم، بوليت ميري.

الطاعن: 1. ح.ج / بيت ساحور.

2. ح.س / بيت ساحور

وكيلهما المحامي : أسامه ابو زاكيه ومشاركوه

المطعون ضده : الحق العام

- بتاريخ 2018/10/23 تقدم الطاعنين بواسطة وكيلهما بهذا الطعن لنقض الحكم الصادر عن محكمة استئناف القدس بتاريخ 2018/9/25 في القضية الاستئنافية الجزائية رقم 2018/13 المتضمن الحكم بقبول الاستئناف موضوعاً والغاء القرار المستأنف وإعادة الدعوى الى مرجعها كونها المحكمة المختصة علماً بأن هذا النوع من القضايا أصبح من اختصاص محكمة الجنايات الكبرى.

- وتتلخص أسباب الطعن بما يلي :-

1. الحكم المطعون فيه مخالف للأصول والقانون.
2. الحكم المطعون فيه غير معلل تعليلاً سليماً...
3. خالفت محكمة الاستئناف القانون والمبادئ القانونية الأساسية حيث يعاقب الشخص على الفعل الجرمي المرتكب وقت ارتكابه الجاني....
4. أخطأت محكمة الاستئناف في تطبيق القانون.

- لهذه الأسباب يطلب وكيل الطاعنين قبول الطعن شكلاً لتقديمه ضمن المده القانونية وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وإعادة اوراق الدعوى الى محكمة الاحداث كونها هي صاحبة الصلاحيه والاختصاص و/او اجراءالمقتضى القانوني.

- بتاريخ 2018/11/18 قدمت النيابة العامه مطالعه خطيه طلبت بنتيجتها رد الطعن موضوعاً ومصادرة مبلغ التأمين.

المحكمة

- بعد التدقيق والمداوله قانوناً نجد ان الطعن مقدم ضمن المده القانونية فنقرر قبوله شكلاً.
- وفي الموضوع وعن أسباب الطعن جميعاً
- نجد ان التهمه المسنده للطاعنين ح. وح. وآخر كما هي وارده في قرار الاتهام ولأحتته هي خيانه خلافاً لاحكام المادتين 111 ، 112 من قانون العقوبات.
- وان هذه التهمه من الجرائم المستمره ، ذلك ان الجريمه المستمره هي التي يتكون ركنها المادي من عمل او حاله تحتمل بطبيعتها الديمومه فترة غير محدده من الوقت سواء اكانت هذه الحاله ايجابية او سلبية.
- فالجريمه التي تقبل بطبيعتها الاستمرار بحث يتصور بقاء الاعتداء فيها مستمراً فترة من الوقت مهما كانت مدتها فإن الجريمه تكون مستمره وعندئذ يكون وقت ابتداء الجريمه غير وقت انتهائها فالاعتداء على الحق المعتدى عليه في الجريمه المستمره يبقى قائماً فتره من الزمن اي انه لا يتحقق وينتهي في لحظه واحده.
- وتعتبر جريمة الاتصال بالعدو من الجرائم المستمره وهي من الجرائم المستمره استمراراً "متجدداً" فإرادة الجاني تقوم في كل حاله من حالات التجديد، ففي هذه الجريمه تتجدد الاراده الجرميه باستمرار، فتعتبر جريمة واحده لوجود وحده النيه لدى الفاعل ووحده الحق المعتدى عليه، وبذلك فإن آخر اتصال لهما مع العدو واكتشاف امرهما واثناء القبض عليهما كانا بالغين ولم يكونا حدثان.
- وبذلك فإن ما توصلت اليه محكمة الاستئناف في حكمها المطعون فيه من هذه الناحيه يكون موافقاً للقانون وان اسباب الطعن مجتمعه لا ترد عليه مما يستوجب ردها.
- ومن ناحيه ثانيه نجد في ضوء صدور القرار بقانون رقم 9 لسنة 2018 بشأن محكمة الجنايات الكبرى

نجد ان المادة الخامسة منه قد حددت وعددت اختصاص محكمة الجنايات الكبرى للنظر والفصل في الجرائم التالية ومنها :-

3. جرائم الجنايات الواقعة على أمن الدولة الداخلي والخارجي.

- وبذلك فإن الجريمة موضوع الطعن وبالنظر للعقوبه المقرره لها هي من نوع الجنايه وتكون محكمة الجنايات الكبرى هي صاحبة الصلاحية والاختصاص بمحاكمة الطاعنين والمتهم الآخر الفار من وجه العدالة عن التهمه المسنده اليهم على فرض الثبوت.

لهذا كله واستناداً لما تقدم نقرر رد الطعن موضوعاً ومصادرة مبلغ التأمين واحالة الاوراق الى محكمة الجنايات الكبرى لاجراء المقتضى القانوني.

حكماً صدر تدقيقاً بإسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 2019/1/20.

مذكرة نقابة المحامين الفلسطينيين
للمحكمة الجنائية الدولية

بصمة تاريخية لنقابة المحامين الفلسطينيين في قرار المحكمة الجنائية الدولية بشأن الولاية الإقليمية لدولة فلسطين ثمنت نقابة المحامين الفلسطينيين القرار الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية الذي صدر بغالبية أعضائها والذي أكدت بموجبه ولايتها القضائية على الأراضي الفلسطينية المحتلة، وأكد مجلس النقابة بأن هذا القرار التاريخي جاء في إطار الجهود الرامية لملاحقة المجرمين الصهاينة المتورطين بارتكاب جرائم الحرب في الأراضي الفلسطينية المحتلة، وكانت نقابة المحامين الفلسطينيين قد تقدمت بمذكرة للمحكمة الجنائية الدولية بصفتها "عضو صديق" للمحكمة (Amicus Curiae) المتعلق باختصاص المحكمة الجنائية الدولية في أراضي دولة فلسطين، وقدمت المذكرة باسم المحامين الفلسطينيين من خلال طلب رسمي رفع للمدعية العامة للمحكمة السيدة فاتو بن سودة، ورئيس قلم المحكمة، السيد بيتر لويس، وذلك بناء على قرار الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية الصادر في مدينة لاهاي بتاريخ 28 كانون الثاني/ يناير 2020، بشأن الولاية الإقليمية للأراضي الفلسطينية المحتلة. وتضمنت مذكرة نقابة المحامين الفلسطينيين دعوة لقضاة المحكمة أن يقرروا اختصاص المحكمة في الإقليم الفلسطيني بما يشمل الضفة الغربية والقدس الشرقية وقطاع غزة. استندت النقابة في مذكرتها إلى الأسس القانونية التي رسمت حدود دولة فلسطين، بما في ذلك اتفاقيات الهدنة وقرارات الأمم المتحدة ذات الصلة والقانون الدولي الانساني (قانون الاحتلال الحربي) وقانون المعاهدات والمنظمات الدولية وقانون التوارث الدولي وقانون الجنسية. وقد شملت مذكرة النقابة رداً أولياً على الحجج التي تطلب المحكمة بعدم الاختصاص بحجة أن حدود فلسطين غير مرسومة بشكل نهائي، وأفادت النقابة أن حدود عدد من الدول الأعضاء في المحكمة متنازع عليها أيضاً وهذا لم يمنع المحكمة من الاختصاص المكاني بخصوصها. تطالب النقابة المحكمة أن تطبق ميثاق روما في الأراضي المحتلة دون أن تقوم برسم حدود دولة فلسطين لأن تلك الحدود قد رسمت وفقاً للقانون الدولي المتمثل بالعرف الناتج عن تكرار ممارسة الدول لأكثر من 70 عاماً. وقدمت نقابة المحامين الفلسطينيين بناء على صفة صديق المحكمة ملاحظات خطية تفصيلية طالبت فيها المحكمة أن تعلن اختصاصها الموضوعي بملاحقة

مجرمي الحرب، خاصة المتهمين بارتكاب جرائم الاستيطان والتطهير والفصل العنصري والجرائم المرتكبة خلال الحرب على غزة وعمليات القتل العمد وهدم الممتلكات وقصفها ومصادرة الأراضي واحتجاز الأسرى وحرمان الشعب الفلسطيني من الحق في تقرير المصير، وهي حقوق قد تم إقرارها في ميثاق الأمم المتحدة واتفاقيات جنيف والقانون الدولي لحقوق الإنسان وقانون اللاجئين الدولي، وكلها تشكل جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية يمكن المعاقبة عليها بناء على ميثاق روما المؤسس المحكمة الجنائية الذي انضمت إليه فلسطين عام 2015. تتابع النقابة هذا الملف من خلال الاستعانة بعدد من الخبراء الفلسطينيين والدوليين عن طريق لجنة قانونية وقد تم انتداب خبير القانون الدولي الدكتور المحامي معتز قفيشة، أستاذ القانون الدولي المشارك في جامعة الخليل، بأن يقوم بإعداد الملاحظات الخطية التي قدمت أمام قضاة المحكمة بالاستعانة والتنسيق مع الخبراء داخل فلسطين وخارجها. كما ضمت اللجنة المحامية رانيا غوشة التي تحمل شهادة بالقانون الدولي من جامعة السوربون في فرنسا. ومن جانبه قال د. معتز قفيشة بأن مذكرة نقابة المحامين الفلسطينيين من أكثر المذكرات اقتباساً من قبل المدعية العامة من خلال طلبها المقدم للمحكمة بعد تقديم مذكرات أصدقاء المحكمة؛ فقد تم اقتباسها 12 مرة. أما في قرار المحكمة الحالي فقد تم الإشارة إلى مذكرة النقابة أربع مرات تم فيها الرجوع لعشر فقرات من مذكرة النقابة وهي الفقرات 27 و39-48. لكن العنصر الحاسم الذي تم فيه تبني ما طلبته نقابة المحامين الفلسطينيين بالكامل فقد ورد في الفقرة 130 من قرار المحكمة. فقد أشارت المحكمة إلى أن قرارها محصور بشأن الاختصاص في التحقيق والمقاضاة الجنائية ولا يشمل المسائل الأخرى التي يرسمها القانون الدولي، خاصة موضوع الحدود. فالمحكمة "لا تقرر في نزاع حدودي وفقاً للقانون الدولي ولا في أي مسألة ذات صلة بالحدود المستقبلية". موضوع الحدود كان عنوان مذكرة النقابة. أما موضوع عدم صلاحية المحكمة برسم الحدود فهذا بالضبط ما طلبته نقابة المحامين في الفقرة 67 من مذكرتها، وهي الوحيدة التي طلبت ذلك من بين حوالي الـ 70 مذكرة قدمت للمحكمة جاءت مذكرة نقابة المحامين الفلسطينيين من بين ما يقارب الـ 70 مذكرة قدمتها منظمات وخبراء منهم

من المؤيدين لفلسطين، ويمكن الرجوع للنص الكامل للمذكرة التي قدمتها نقابة المحامين الفلسطينيين من خلال الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة الجنائية الدولية، من خلال الرابط التالي: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_01011.PDF وللإطلاع على قرار المحكمة من خلال الرابط التالي: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1566>

المحكمة الجنائية الدولية

الأصل: إنجليزي الرقم: ICC-01/18

التاريخ: 15 آذار / مارس 2020

الدائرة التمهيدية الأولى

المؤلفة من: القاضي بيتر كوفاكس، رئيس هيئة المحكمة

القاضي مارك بيرين دي بريشامبو

القاضية رين أديليد صوفي ألبيني-غانسو

الحالة في دولة فلسطين

وثيقة عامة

حدود دولة فلسطين بموجب القانون الدولي لأغراض الاختصاص الإقليمي للمحكمة الجنائية الدولية

مذكرة مقدمة عملاً بالقاعدة 103 من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات

المصدر: نقابة المحامين الفلسطينيين

يمثلها الدكتور معتز قفيشة (دكتورة)، المعهد العالي للدراسات الدولية والإنمائية،
جنيف) *

أستاذ القانون الدولي المشارك، جامعة الخليل، فلسطين

محامٍ وشريك، مكتب أطلس للمحاماة، الخليل، فلسطين

المبريد الإلكتروني: mmqafisheh@gmail.com أو mutazq@hebron.edu

[ملاحظة الترجمة: قام بترجمة هذه الوثيقة من الأصل الإنجليزي، بطلب من نقابة المحامين الفلسطينيين، المترجم القانوني الأستاذ ياسين السيد؛ وتمت مراجعتها وتدقيقها من قبل مؤلف هذه الوثيقة الدكتور المحامي معتز قفيشة].

* أعدّ الدكتور معتز قفيشة هذه الملاحظات بناءً على وكالة منحه إياها نقيب المحامين الفلسطينيين. الدكتور قفيشة هو مؤسس كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة الخليل، فلسطين، وعميدها السابق. ولديه خبرة تربو على عقدين في القانون الدولي والقانون الجنائي وأصول المحاكمات الجنائية. وعمل في سابق عهده مسؤول حقوق الإنسان لدى الأمم المتحدة في جنيف وبيروت ورام الله، والمدير القطري لمنطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا في المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي، عمان. وقدم الاستشارات للمجلس التشريعي الفلسطيني، والاتحاد الأوروبي، والأمم المتحدة، ودائرة شؤون المفاوضات في منظمة التحرير الفلسطينية، وألقى المحاضرات في مختلف أنحاء العالم. ونشر الدكتور قفيشة ما يزيد عن 50 كتاباً وبحثاً، بما فيها ما يتناول القانون الجنائي الدولي، في أوكسفورد، وكامبردج، ولندن، ولاهاي، وباريس، وجنيف، وسيدني وأوسلو. ود. قفيشة عضو في نقابة المحامين الفلسطينيين منذ العام 2000 بصفته محامياً مزاوياً. وتعرب نقابة المحامين عن امتنانها لخبراء القانون الدولي (من بلجيكا وكندا وفرنسا وألمانيا وإيرلندا وإيطاليا والأردن وهولندا وفلسطين وسنغافورة وسويسرا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية) على التعليقات القيّمة التي قدموها في سبيل إنجاز هذه الوثيقة.

وثيقة يُخطر بها، وفقاً للبند 31 من لائحة المحكمة، كلٌ من:

مكتب المدعية العامة

السيدة فاتو بنسودا، المدعية العامة

السيد جيمس ستيوارت، نائب المدعية العامة

محامي الدفاع

الممثلون القانونيون للمجني عليهم

الممثلون القانونيون لمقدمي الطلبات

المجني عليهم غير الممثلين

مقدمو طلبات المشاركة / جبر الأضرار غير الممثلين

مكتب المحامي العمومي للمجني عليهم

السيدة بولينا ماسيدا

مكتب المحامي العمومي للدفاع

ممثلو الدول

وزارة الشؤون الخارجية

دولة فلسطين الجهة الصديقة للمحكمة

الجهات الصديقة للمحكمة

قلم المحكمة

رئيس قلم المحكمة

السيد بيتر لويس

قسم دعم المحامين

وحدة المجني عليهم والشهود

السيد نايجل فيريل

قسم الاحتجاز

قسم مشاركة المجني عليهم وجبر أضرارهم

السيد فيليب أمباش، الرئيس

المقدمة*

1. بالاستناد إلى القرار رقم 63-18/ICC-01 الصادر عن الدائرة التمهيدية الأولى للمحكمة الجنائية الدولية، المؤرخ 20 شباط/فبراير 2020، والذي منح الإذن لنقابة المحامين الفلسطينيين لتقديم مذكرة خطية بصفتها واحدة من الجهات الصديقة للمحكمة بشأن طلب المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية رقم 12-18/ICC-01، المؤرخ 22 كانون الثاني/يناير 2020 (فيما يلي "طلب المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية") فيما يتعلق بالاختصاص الإقليمي للمحكمة على دولة فلسطين، يسر نقابة المحامين الفلسطينيين أن تقدم هذه المذكرة الخطية. تمثل النقابة، التي أُسست في العام 1997، ما يربو على عشرة آلاف محامٍ فلسطيني. وينتخب أعضاؤها مجلسها انتخاباً مباشراً مرة كل ثلاثة أعوام بما يتوافق مع القانون بشأن تنظيم مهنة المحاماة رقم 3 الصادر في يوم 24 حزيران/يونيو 1999.

2. بادئ ذي بدء، تؤيد نقابة المحامين الفلسطينيين الاستنتاجات الواردة في طلب المدعية العامة المقدم للمحكمة الجنائية الدولية. ونحن نتفق اتفاقاً تاماً مع التقييم الذي يقول فيه الادعاء إن المحكمة تملك الاختصاص الإقليمي في دولة فلسطين، والذي يخوّل المحكمة أن تمارس ولايتها في المقاضاة على الجرائم التي ارتكبت في إقليم فلسطين بما يتماشى مع أحكام نظام روما الأساسي. تكمن الغاية المتوخاة من هذه المذكرة في الإسهام في تأكيد أن إقليم فلسطين يتألف من الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة وفقاً للقانون الدولي.

3. تضيف نقابة المحامين الفلسطينيين، من خلال هذه المذكرة، عدداً من الأسس التي تتمم طلب المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية بتركيزها على ترسيم حدود دولة فلسطين بحكم القانون. فبالاستناد إلى جملة وافرة من الأدلة، تثبت مذكرتنا هذه أن حدود فلسطين غدت واضحة المعالم بموجب القانون الدولي، وبما يتجاوز القرارات التي تشير إليها المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية في طلبها (وبالإضافة إليها). على وجه الإجمال،

تبين الحجج التي نسوقها أن المحكمة سوف تعمل على تطبيق القانون، دون إنشائه، لأغراض اختصاصها، وذلك من خلال ممارسة اختصاصها الإقليمي داخل إقليم دولة فلسطين المحتلة منذ العام 1967. يمثل تطبيق القانون في الحقيقة الوظيفة الطبيعية التي تؤديها المحاكم، والمحكمة الجنائية الدولية ليست استثناءً.

4. تتناول الحجة الأولى من هذه المذكرة حدود دولة فلسطين مع الأردن ومصر حسب ترسيمها والاعتراف القانوني بها وتسويتها قبل شهر أيار/مايو 1948. ثم تثبت الحجة الثانية أن الحدود التي جرى ترسيمها بين فلسطين وإسرائيل بعد العام 1948 قد اكتسبت وضعاً قانونياً. تتطرق الحجة الثالثة إلى المزيد من المعايير التي تؤكد نطاق إقليم فلسطين، حسبما تجلّى في ممارسات الدول التي تعكس القانون الدولي العرفي، الذي تملك المحكمة الجنائية الدولية فيه الصلاحية الإقليمية. في الختام، تقدم النقابة استنتاجاتها وطلبها إلى المحكمة بشأن الاختصاص المكاني.

الحجة الأولى

رُسِّمَت حدود فلسطين قبل العام 1948

5. خضعت فلسطين، على مدى تاريخها، لحكم إمبراطوريات متباعدة، بما فيها حضارات الكنعانيين، والفراعنة، والرومان، والفرس، والبيزنطيين، والخلفاء الراشدين، والأمويين، والعباسيين، والصليبيين، والأيوبيين، والمماليك، وآخرها الإمبراطورية العثمانية حتى العام 1917. لم تشكّل فلسطين، على مدى آلاف السنين، كياناً سياسياً يتميز بنفسه، أو دولة. فلم تزد فلسطين عن أن تشكل جزءاً من الإمبراطوريات الوارد ذكرها أعلاه. استغرق هذا الإقليم، الذي أُسبغت عليه تسمية "فلسطين"، ردّاً طويلاً من الزمن حتى يتخذ شكله الراهن. ففي بعض الحقب التاريخية، كان هذا الإقليم يمتد من شرق البحر الأبيض المتوسط إلى إقليم المملكة الأردنية الهاشمية المعروفة اليوم بكاملها وإلى أجزاء من جنوب سوريا ولبنان. في حقب أخرى، كانت تسمية فلسطين

تنحصر في القطاع الساحلي الممتد من رفح حتى يافا. مع ذلك، أخذت هذه الحالة تشهد تطوراً مع غزو القوات البريطانية للولايات العربية التي كانت تابعة للإمبراطورية العثمانية مع اقتراب الحرب العالمية الأولى من نهايتها. فمنذ تلك اللحظة وما بعدها، بات إقليم فلسطين يأخذ نطاقه الراهن شيئاً فشيئاً. عقب مرور ثلاثة عقود على الحكم البريطاني، بات هذا الإقليم واضح المعالم ويشبه الأقاليم التابعة للدول المستقلة من ناحيتي الواقع والقانون. مع ذلك، لم يفتأ وضع هذا الإقليم يشهد تحولات منذ العام 1948 حتى يومنا الحاضر بسبب استمرار النزاع المسلح والاحتلال العسكري.

6. مع بداية الاحتلال البريطاني في 9 كانون الأول/ديسمبر 1917، بات إقليم فلسطين يتخذ صفة متميزة عن غيره من أقاليم الدول المجاورة. بدأ فصل إقليم فلسطين بشكل واقعي عن الدول حديثة العهد التي نشأت في حينه، وهي: شرق الأردن، ومصر، وسوريا ولبنان. بعد ذلك بفترة وجيزة، نالت حدود فلسطين اعترافاً دائماً من خلال أعمال عصبة الأمم فيما يتعلق بدولتي الانتداب (بريطانيا وفرنسا) ومن خلال الاتفاقيات الثنائية التي أبرمت بين ممثلي الدول المجاورة لفلسطين. عملاً بالإطار القانوني الذي أرسته معاهدة لوزان، المؤرخة 24 تموز/يوليو 1923، بين تركيا والحلفاء، والتي تنازلت تركيا بموجبها عن حقها في الأقاليم الواقعة في الشرق الأوسط العربي، اكتسب كل بلد من البلدان الأربعة المذكورة أعلاه جنسية متميزة لسكانه على أساس تشريعاته المحلية. مع انقضاء الحكم البريطاني، كان إقليم فلسطين ما قبل العام 1948 (والذي يضم الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة إلى جانب إسرائيل اليوم)، قد أخذ حدوده النهائية مع الدول المجاورة له. تبين الفقرات التالية كيف جرى ذلك.

7. فيما يتعلق بالحدود الشمالية لفلسطين ما قبل العام 1948، وقّعت فرنسا (السلطة القائمة بالاحتلال في حينه، وسلطة الانتداب في سوريا ولبنان فيما بعد) وبريطانيا اتفاقية نصت على تسوية جوانب أساسية تتعلق بالحدود بين فلسطين وسوريا (باريس، 23 كانون الأول/ديسمبر 1920). بعد ثلاثة أعوام، توصل المندوب السامي البريطاني في فلسطين والمندوب السامي

الفرنسي في سوريا ولبنان إلى اتفاقية أخرى لتنظيم جوانب إضافية بشأن الحدود، وذلك في القدس في يوم 16 كانون الأول/ديسمبر 1923. في يوم 2 شباط/فبراير 1926، حلت اتفاقية حسن الجوار بشأن تنظيم بعض المسائل الإدارية المتعلقة بالحدود بين فلسطين وسوريا محل تلك الاتفاقية. كما نظمت سوريا ولبنان جنسيتيهما في يوم 30 آب/أغسطس 1924. أُنشئت هاتان الجنسيتان بموجب قانونين منفصلين صدرا عن المندوب السامي الفرنسي، وهما "القانون بشأن الرعايا الأتراك المقيمين في سوريا" و"القانون بشأن الرعايا الأتراك المقيمين في لبنان الكبير". ورد تأكيد الجنسيتين السورية واللبنانية في مرسومين منفصلين صدرا في يوم 19 كانون الثاني/يناير 1925. بذلك صار الرعايا السوريون واللبنانيون يعاملون، منذ ذلك الحين فصاعداً، معاملة الأجانب في فلسطين. بناءً ما تقدم، جرت تسوية الحدود الفلسطينية ووضع السكان على امتداد خط الحدود الشمالية في نهاية المطاف. لا تزال هذه الحدود تشكّل اليوم حدود سوريا ولبنان مع إسرائيل.

8. أفضت إجراءات أخرى لترسيم الحدود إلى تشكيل الحدود الراهنة للضفة الغربية مع الأردن وإسرائيل. فمن جهة الشرق، تقع حدود الضفة الغربية بمحاذاة الأردن. تحيط إسرائيل بالجهات الثلاث الأخرى للضفة الغربية (من شمالها وغربها وجنوبها). جرى ترسيم الحدود القائمة بين الأردن وإسرائيل بناءً على عوامل واقعية وقانونية. سوف ننظر، في مستهل الأمر، في حدود الضفة الغربية مع الأردن، ثم نعود في الحجة التالية إلى حدود الضفة الغربية مع إسرائيل.

9. فقد جرى ترسيم الحدود الشرقية للضفة الغربية مع الأردن (الذي كان يُعرف سابقاً "بشرق الأردن") أول مرة على أساس الأمر الواقع في وقت مبكر يعود إلى العام 1918. فقد نص إعلان عسكري صدر عن الجيش البريطاني في بتاريخ 30 آذار/مارس 1918، في المادة 10 منه، على أنه "لا يجوز لأي شخص أن يحاول دخول إقليم العدو المحتل أو الخروج منه دون الالتزام بأنظمة جوازات السفر السارية في الوقت الراهن". بناءً على ذلك، وحسبما أورد ماكراكان، "لم يكن يُسمح، في ذلك الوقت، لأي شخص بالعبور

إلى الجهة الشرقية من [نهر] الأردن، ما لم يكن قد مُنح إذنًا عسكريًا". تحولت هذه الممارسة القائمة بحكم الأمر الواقع إلى وضع يحكمه القانون في غضون سنوات قليلة. كان صك الانتداب على فلسطين، الذي اعتمده مجلس عصبة الأمم في يوم 24 تموز/يوليو 1922، يدرج إقليم شرق الأردن ضمن نطاق "فلسطين" في الأصل. فقد خولت المادة 25 من صك الانتداب بريطانيا صلاحية "أن ترجى أو توقف تطبيق ما تراه من نصوص [صك الانتداب] ... بالنسبة للأحوال المحلية السائدة بموافقة مجلس عصبة الأمم". أكد القرار المذكور أعلاه الذي صدر عن عصبة الأمم الممارسة السالفة ومهد الطريق أمام تسوية الحدود الشرقية لفلسطين. ففي يوم 10 آب/أغسطس 1922، استُبعد شرق الأردن بصفة رسمية من نطاق إقليم فلسطين بموجب "مرسوم دستور فلسطين"، الذي صدر عن البلاط الملكي في قصر بكنغهام في لندن، ونص على أنه "لا يسري هذا المرسوم على تلك الأقسام من الإقليم المشمول في فلسطين الواقعة شرقي [نهر] الأردن والبحر الميت" (المادة 86). بعد حوالي شهر، أصدر مجلس عصبة الأمم بتاريخ 16 أيلول/سبتمبر 1922 قرارًا وافق فيه على مقترح قدمته الحكومة البريطانية بشأن استبعاد شرق الأردن من إقليم فلسطين. بهذا جرى تثبيت الحدود القائمة بين فلسطين، بما فيها المنطقة التي باتت تسمى فيما بعد باسم "الضفة الغربية"، وشرق الأردن.

10. اكتسب شرق الأردن جنسية متميزة منحها لسكانه. جرى استبعاد جنسية السكان المقيمين في شرق الأردن بصورة صريحة من "مرسوم الجنسية الفلسطينية" الذي سنّه البريطانيون في يوم 24 تموز/يوليو 1925. فتنص المادة 21 من هذا المرسوم على أنه "يكون للعبارات والألفاظ التالية الواردة في هذا المرسوم المعاني المخصصة لها أدناه: (1) تشمل لفظة "فلسطين" البلاد التي يسري عليها صك الانتداب ما عدا المنطقة المشمولة بفلسطين والواقعة شرقي [نهر] الأردن والبحر الميت المعينة حدودها في المرسوم الصادر من قبل المندوب السامي في اليوم الأول من شهر أيلول/سبتمبر سنة 1922". سنّ شرق الأردن، في نهاية المطاف، قانون جنسيته في يوم 1 أيار/مايو 1928. منحت المادة 1 من هذا القانون الجنسية الأردنية لجميع الرعايا العثمانيين الذين

كانوا يقيمون في شرق الأردن اعتبارًا من يوم 6 شهر آب/أغسطس 1924 بأثر رجعي. لم تشكّل الجنسية الأردنية وضعًا متميزًا عن الجنسية الفلسطينية من ناحية القانون فحسب، وإنما في الممارسة العملية كذلك. نشأت هذه العلاقة المحددة بين فلسطين وشرق الأردن في قضية رُفعت أمام المحكمة العليا التي كانت بريطانيا تديرها في فلسطين في يوم 14 كانون الأول/ديسمبر 1945، وهي قضية جودت بدوي شعبان ضد مفوض الهجرة والإحصاء. فقد قضت المحكمة في هذه القضية بأن فلسطين وشرق الأردن يشكلان دولتين متميزتين عن بعضهما.

11. في يوم 20 شباط/فبراير 1928، توصلت بريطانيا إلى اتفاقية مع الأمير عبد الله، أمير إمارة شرق الأردن (وملكها فيما بعد)، اعترفت بريطانيا بموجبها بالحكومة القائمة التي كانت تتمتع بالحكم الذاتي في شرق الأردن. بناءً على ذلك، جرى تأكيد حدود فلسطين التي رُسمت من جانب واحد مع شرق الأردن. أخيرًا، وبعد إبرام معاهدة بشأن التحالف مع بريطانيا في يوم 22 آذار/مارس 1946، أعلن شرق الأردن استقلاله بصفته دولة مستقلة قائمة بذاتها. نتيجةً لذلك، جرت تسوية الحدود الشرقية للضفة الغربية على امتداد نهر الأردن والبحر الميت.

12. قبل أن ننقل إلى دراسة حدود الضفة الغربية مع إسرائيل، لنلقي نظرة على حدود قطاع غزة مع مصر، بالنظر إلى أن حدود الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة نشأت في الوقت نفسه في الفترة الواقعة بين العامين 1947 و1949.

13. تعود الحدود الجنوبية الغربية لفلسطين مع مصر في تاريخها إلى أواخر القرن التاسع عشر. فقد رُسمت هذه الحدود، في الأصل، على أساس الأمر الواقع، بالنظر إلى أن الإمبراطورية العثمانية كانت تعترف بالحكم الذاتي الذي تمتعت به مصر تحت السيادة الرسمية العثمانية والسيطرة البريطانية. من الناحية الرسمية، أبرمت اتفاقيتان بشأن الحدود بين العثمانيين والمصريين في العام 1906. جاءت الاتفاقية الأولى من هاتين الاتفاقيتين في صورة "تبادل

للمذكرات بين بريطانيا [التي كانت تبسط سيطرتها على مصر منذ العام 1882] وتركيا بشأن المحافظة على الوضع القائم في شبه جزيرة سيناء"، والتي جرى التوقيع عليها في إسطنبول في يوم 14 أيار/مايو 1906. تمثلت الاتفاقية الثانية، التي اتسمت بقدر أكبر من التفصيل، في "الاتفاقية بين مصر وتركيا بشأن تثبيت خط حدود إدارية بين ولاية الحجاز ومتصرفية القدس وشبه جزيرة سيناء"، والتي تمت المصادقة عليها في رفح في يوم 1 تشرين الأول/أكتوبر 1906. نال انفصال مصر عن الإمبراطورية العثمانية، اعتباراً من يوم 5 تشرين الثاني/نوفمبر 1914، الاعتراف بأثر رجعي في المادتين 17 و19 من معاهدة لوزان التي أبرمت في العام 1923. في الوقت الحالي، لا تزال المعاهدتان المبرمتان في العام 1906 تحكمان الحدود القائمة بين مصر من جهة، وإسرائيل وقطاع غزة من جهة أخرى. ذُكرت هاتان المعاهدتان باعتبارهما تشيران إلى الحدود الحالية، على سبيل المثال، في مداوات محكمة التحكيم الدولية في قضية طابا بين مصر وإسرائيل (29 أيلول/سبتمبر 1988).

14. في يوم 26 أيار/مايو 1926، نظمت مصر جنسيته بموجب مرسوم بقانون. نص هذا التشريع على أن تكون الجنسية المصرية قائمة بأثر رجعي منذ 5 تشرين الثاني/نوفمبر 1914، عندما أعلنت بريطانيا عن نفسها على أنها صاحبة الوصاية على مصر، بأثر رجعي. في يوم 19 شباط/فبراير 1929، سُنَّ مرسوم بقانون مفصل بشأن الجنسية المصرية الذي أكد في المادة الأولى منه على أن الرعايا العثمانيين الذين كانوا يقيمون عادةً في القطر المصري بتاريخ 5 تشرين الثاني/نوفمبر 1914 يعتبرون مشمولين في إطار الجنسية المصرية. بعد ذلك، صار الرعايا المصريون يعاملون معاملة الأجانب في فلسطين، والرعايا الفلسطينيين يُعتبرون أجانب في مصر. بناءً على ذلك، جرى تثبيت الحدود المصرية مع فلسطين، بما فيها المنطقة التي باتت تسمى فيما بعد "قطاع غزة".

15. على سبيل الإيجاز، غدا إقليم فلسطين ما قبل العام 1948 (والذي يشمل إسرائيل اليوم إلى جانب الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة) واضح المعالم من ناحيتي الواقع والقانون بحلول شهر أيار/مايو

1948. نتيجةً لذلك، لا يرقى الشك إلى الحدود الراهنة بين الضفة الغربية وقطاع غزة مع الأردن ومصر وليس ثمة حاجة إلى المزيد من النقاش الذي يتناول الوضع القانوني لهذه الحدود. لكن الأمر الذي لا يزال يتبوأ مكانته من الأهمية يكمن في ترسيم حدود الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة (أي فلسطين اليوم) مع إسرائيل.

الحجة الثانية

حدود فلسطين مع إسرائيل معيّنة من الناحية القانونية

1. نشأة خط الهدنة للعام 1949 عملياً وتحولهُ إلى خط قانوني

16. ظهرت حدود دولة فلسطين اليوم (الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة) بحكم الأمر الواقع خلال الحرب التي اندلعت في الفترة الواقعة بين العامين 1947 و1949 بين إسرائيل من جهة، والأردن ومصر من جهة أخرى. وعلى مدى نصف قرن بعد هذه الحرب، تحولت هذه الحدود شيئاً فشيئاً إلى حدود قائمة بحكم القانون. تبين هذه الحجة كيف برزت تلك الحدود إلى حيز الوجود واكتست طابعاً قانونياً في نهاية المطاف من خلال تتبُّع الوقائع ذات الصلة والنظر فيما يتعلق بها من جوانب تشريعية.

17. مع اقتراب الحكم البريطاني من نهايته، تزايدت حدة التوتر الذي نشب بين المواطنين الفلسطينيين من العرب واليهود، خصوصاً عندما ثار اليهود في وجه السلطات البريطانية، بسبب المحاولة التي أقدمت عليها بريطانيا لإنفاذ سياستها الجديدة القائمة على حل الدولتين، والتي كان يُنظر إليها على أنها مناصرة للعرب. بعد ذلك، قررت بريطانيا وضع مسألة فلسطين على جدول أعمال الأمم المتحدة في يوم 2 نيسان/أبريل 1947. وبتاريخ 15 أيار/مايو 1947، شُكِّلت لجنة الأمم المتحدة الخاصة المعنية بفلسطين. قدّمت هذه اللجنة، بعد العمل المكثف الذي أجرته، تقريرها (المؤرخ 3 أيلول/سبتمبر 1947) إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة. تمثلت أهم نتيجة أفضت إليها المساعي التي بذلتها تلك اللجنة في مقترح

يوصي بتقسيم فلسطين إلى ثلاث كيانات: دولة عربية تشكّل ما نسبته 43% من إقليم فلسطين، ودولة يهودية تقوم على ما نسبته 56% من فلسطين، ومنح وضع دولي خاص (كيان منفصل - *corpus sepratum*) للقدس التي تقع على ما مساحته 1%. اعتمدت الجمعية العامة مقترح اللجنة بموجب القرار رقم 181 (د-2) في يوم 29 تشرين الثاني/نوفمبر 1947، الذي عرف باسم "قرار التقسيم".

18. في 15 أيار/مايو 1948، أعلن عن إسرائيل بصفتها دولة، وذلك غداة يوم واحد من انسحاب القوات البريطانية من فلسطين. نتيجةً للحرب التي نشبت بين إسرائيل والدول التي تجاوزها، احتل الجيش الإسرائيلي أراضٍ فاقت في مساحتها ما كان مخصصاً للدولة اليهودية في قرار التقسيم. عندما كانت هذه الحرب في أوجها، نص القرار رقم 62 الذي صدر عن مجلس الأمن في يوم 16 تشرين الثاني/نوفمبر 1948 على أن "تنفّذ هدنة في جميع قطاعات فلسطين". منذ ذلك الحين، جرى تقسيم فلسطين ما قبل العام 1948 بحكم الأمر الواقع إلى ثلاثة أجزاء الواحد منها منفصل عن الآخر: (1) الإقليم الذي أعلن عن إقامة "دولة إسرائيل" فيه، والذي بلغت نسبته 78% من أرض فلسطين، (2) وشكّل الإقليم الذي أمسى "الضفة الغربية" ما نسبته 20% من فلسطين، وبات تحت السيطرة العسكرية الأردنية وُضِمَّ في مرحلة لاحقة إلى إقليم المملكة الأردنية في يوم 24 نيسان/أبريل 1950، (3) والإقليم الذي أصبح "قطاع غزة" والذي شكّل ما نسبته 2% من فلسطين ووقع تحت إدارة الجيش المصري دون أن يجري ضمه إلى إقليم جمهورية مصر العربية. بعد احتلال الضفة الغربية، التي كانت تشمل القدس الشرقية، وقطاع غزة على يد إسرائيل في شهر حزيران/يونيو 1967، نشأ كيان إقليمي جديد بات يُعرف باسم "فلسطين" وبرز إلى حيز الوجود. ينبغي عدم الخلط، قانوناً، بين "فلسطين الجديدة" التي بزغت بعد 1967 مع إقليم "فلسطين" الذي وجد قبل العام 1948، على الرغم من أن فلسطين الجديدة تشكل جزءاً من الإقليم الذي شكل فلسطين ما قبل 1948.

19. أضحى الإقليم الذي يشمل المناطق الجبلية في شرق فلسطين ووسطها، والتي تصل إلى نهر الأردن والبحر الميت، بما فيها القدس الشرقية، تُعرف باسم "الضفة الغربية" بعدما دخل الجيش الأردني هذه المنطقة خلال الحرب العربية-الإسرائيلية في الأعوام 1947-1949. كانت الضفة الغربية تشكل جزءاً لا يتجزأ من فلسطين إبان حقبة الحكم البريطاني. وكان سكانها رعايا فلسطينيين. في أثناء الحرب المذكورة، تقدم الجيش الأردني غرباً في اتجاه تلك الأجزاء التي كانت مقررة لصالح الدولة العربية من فلسطين وفي اتجاه الشطر الشرقي من القدس، التي كانت من المزمع أن تكتسي طابعاً دولياً، إلى جانب الشطر الغربي من المدينة. خرجت حدود الضفة الغربية إلى حيز الوجود بعدما وقّع الأردن على اتفاقية هدنة مع إسرائيل في يوم 3 نيسان/أبريل 1949. أنشأت هذه الاتفاقية ما بات يُعرف باسم "الخط الأخضر"، الذي يشير إلى خط الهدنة الذي رُسم على الخريطة التي ألحقت في طي الاتفاقية المذكورة. عُرفت هذه المنطقة باسم "الضفة الغربية" بحكم موقعها على الجانب الغربي من نهر الأردن مقابل "الضفة الشرقية" على النهر نفسه، وهي المملكة الأردنية اليوم. استمر الأردن بحكم هذه المنطقة حتى يوم 4 حزيران/يونيو 1967، وهو اليوم الذي سبق إقدام إسرائيل على احتلال الضفة الغربية.

20. احتلت بريطانيا قطاع غزة، شأنها في ذلك شأن بقية أراضي فلسطين، في شهر كانون الأول/ديسمبر 1917. وظل القطاع خاضعاً لنظام الانتداب الذي أقرته عصبة الأمم حتى شهر أيار/مايو 1948. بسط الجيش المصري في خضم الحرب، التي خاضها مع إسرائيل على مدى الفترة الممتدة بين العامين 1947 و1949، سيطرته على ذلك الجيب الواقع على البحر الأبيض المتوسط، والذي نشأ ضمن حدوده الحالية بعد التوقيع على اتفاقية الهدنة بين مصر وإسرائيل في يوم 24 شباط/فبراير 1949. على خلاف ما قام به الأردن في الضفة الغربية، عملت مصر على إدارة قطاع غزة دون أن تضمه إلى إقليمها. فقد نصت المادة 1 من الإعلان الدستوري سنّته مصر في العام 1962 على أن "قطاع غزة جزء لا يتجزأ من أرض فلسطين"، وأن مصر لا تتصرف

إلا بوصفها وصية عليه، حسبما يُستشف من مختلف أحكام هذا الإعلان الدستوري. استمر هذا الوضع أيضًا حتى يوم 4 حزيران/يونيو 1967 أيضًا، حينما احتلت القوات الإسرائيلية قطاع غزة.

21. يثبت النقاش الوارد أعلاه أن حدود الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة كانت قد اكتسبت وضعًا قطعيًا مع جميع الدول المجاورة (وهي الأردن ومصر وإسرائيل)، عشية الاحتلال الإسرائيلي الذي جثم عليها بعد يوم 4 حزيران/يونيو 1967. يبقى السؤال المطروح هو كيف اكتسبت هذه الحدود قيمة قانونية وكيف شكلت الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة معًا إقليم دولة فلسطين التي يجوز للمحكمة الجنائية الدولية أن تمارسها اختصاصها الإقليمي عليها في الوقت الحاضر. تكمن الإجابة عن هذا السؤال في الممارسات الاستعمارية وقانون الاستعمار، وقانون الانتداب، وقانون التوارث الدولي، وقانون الاعتراف بالدول. تمنح هذه الأسس الأربعة مجتمعة قوة قانونية تقرر الحدود القائمة بين فلسطين وإسرائيل، كما سيظهر من التحليل التالي.

2. رسم حدود دولة فلسطين بموجب قانون الاستعمار

22. برزت حدود الكثير من دول العالم إلى حيز الوجود نتيجةً للممارسات الاستعمارية على مدى القرون الثلاثة المنصرمة، وحدود فلسطين ليست بدعًا من ذلك. فقد خضعت أرض فلسطين ما قبل العام 1948 (وهي تشكل دولتا فلسطين وإسرائيل اليوم) لسيطرة قوى مختلفة على مدى القرن الماضي، وهي تركيا وبريطانيا ومصر والأردن وإسرائيل. كانت الإجراءات التي نفذتها هذه القوى على صعيد ترسيم الحدود مدفوعة بإجراءات فرضها الأمر الواقع، كالتقسيمات الإدارية أو الاستيلاء على الأراضي أو الهدنة. أنتج ترسيم الحدود الواقعي آثارًا قانونية بشكل متدرج.

23. جرت تسوية الحدود بين الأردن ومصر من جهة، وفلسطين ما قبل العام 1948 من جهة أخرى، عندما شارف عهد الحكم البريطاني على انقضائه بسبب الإجراءات التي نفذتها القوى المتنفذة، حسبما بيّنّا أعلاه.

في السياق نفسه، تُبَتِّت حدود الضفة الغربية وقطاع غزة مع إسرائيل نتيجةً للممارسات التي اعتمدها الأردن ومصر من جانب، وإسرائيل من جانب آخر. جرى الاستناد إلى الحدود التي رسمها الاستعمار في معظم الدول الحديثة في أفريقيا وآسيا والأمريكيتين. وعلى الرغم من أن ترسيم هذه الحدود استند أساساً إلى دوافع عملية (بحكم الأمر الواقع)، فقد صادقت المحاكم الدولية عليه في حالات متواترة. فقد حددت محكمة العدل الدولية، في الفتوى التي أصدرتها في قضية الصحراء الغربية في العام 1975، وضع هذه المنطقة من خلال استعراض تاريخها فيما يتصل بالمغرب وموريتانيا، ومختلف الترتيبات التي اضطلع بها المستعمرون الإسبان والفرنسيون في شمال غرب أفريقيا. وفي قضية طابا (1988)، وحسب الملاحظة التي سقناها أعلاه، أشارت محكمة التحكيم إلى الترتيبات التاريخية التي جرت بين بريطانيا وخبديوي مصر من جهة، والسلطان العثماني من جهة أخرى، من أجل البت في الوضع المتنازع عليه لمدينة طابا بين إسرائيل ومصر. اعتمد النهج ذاته في قرار التحكيم الذي صدر في العام 1988 بشأن الخلاف الذي ثار حول جزر حنيش؛ فقد جرى الاستناد إلى حد كبير إلى الترتيبات التي أبرمت بين المستعمرين الإيطاليين في أرتيريا والحكام العثمانيين في اليمن خلال القرنين الثامن عشر والعشرين. وفي قضية تعيين الحدود البحرية ومسائل إقليمية بين قطر والبحرين (2001)، قررت محكمة العدل الدولية تعيين حدود الجزر الواقعة بمحاذاة الدولتين على أساس سلسلة من الاتفاقيات التي أبرمت بين العامين 1868 و1971 بين الزعماء المحليين والعثمانيين وبريطانيا في كلا الإقليمين الواقعين في الخليج، وذلك من بين جملة أسس أخرى استندت المحكمة إليها. وقفت الترتيبات الاستعمارية، من جملة عوامل أخرى، وراء الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية المصرية في العام 2018 بشأن جزيرتي تيران وصنافير بين السعودية ومصر. بناءً على ذلك، لا يسع المرء أن يغض الطرف عن الترتيبات التي اضطلعت بها تركيا وبريطانيا ومصر والأردن في تعيين حدود فلسطين.

24. ومما له أهميته في هذا المقام أن محكمة العدل الدولية صدّقت في الفتوى التاريخية التي أصدرتها بشأن الجدار في العام 2004 على "الخط الأخضر" القائم بين الضفة الغربية وإسرائيل، والذي رُسم بموجب اتفاقية الهدنة للعام 1949 (والتي تناولناها بالنقاش أعلاه) باعتباره الحد الفاصل بين إسرائيل وفلسطين. بناءً عليه، أعلنت المحكمة أن:

إسرائيل احتلت في عام 1967 الأراضي الواقعة بين الخط الأخضر... والحدود الشرقية السابقة لفلسطين زمن الانتداب خلال الصراع المسلح بين إسرائيل والأردن. وبموجب القانون الدولي العرفي، كانت هذه الأراضي بناءً على ذلك أراضٍ محتلة وكان لإسرائيل فيها وضع السلطة القائمة بالاحتلال. ولم يكن للأحداث التي حدثت بعد ذلك في هذه الأراضي... أي أثر يؤدي إلى تغيير هذه الحالة. وجميع هذه الأراضي (بما فيها القدس الشرقية) أراضٍ محتلة وما زالت إسرائيل لها وضع السلطة القائمة بالاحتلال.

25. خلصت محكمة العدل الدولية، في عشرين موضعاً أشارت فيه إلى الخط الأخضر في فتواها، إلى أن الجدار لم يكن ليخالف القانون الدولي لو أنه شُيد بمحاذاة ذلك الخط. بعبارة أخرى، أصبح الخط الأخضر هو خط الحدود القانوني بين إسرائيل وفلسطين. وفي القرار رقم 19/67، المؤرخ 29 تشرين الثاني/نوفمبر 2012، اعترفت الجمعية العامة للأمم المتحدة "بدولة فلسطين على الأرض الفلسطينية المحتلة منذ عام 1967". يُعدّ هذا الموقفان اللذان عبّرت عنهما محكمة العدل الدولية والجمعية العامة دَوَيً طابع إعلاني ويعكسان ممارسةً دأبت عليها الدول على مدى عقود خلت. تشبه ممارسات الدول المعنية فيما يتعلق بحدود فلسطين/إسرائيل ممارسات القوى الاستعمارية في مناطق أخرى في العالم. يمثل الموقف الذي تتبناه محكمة العدل الدولية والجمعية العامة وغيرهما من الهيئات الدولية، ناهيك عن الأطراف المعنية، فيما يتصل بإقامة الحدود إقراراً قانونياً أو تعييناً رسمياً لتلك الحدود.

3. قانون الانتداب يؤكد نطاق إقليم دولة فلسطين

26. يتماشى وضع فلسطين على الوجه الذي نشأ عليه بفعل الممارسات الاستعمارية مع قانون الانتداب الذي نظم الأقاليم العثمانية والألمانية التي احتُلت في أثناء الحرب العالمية الأولى. فبناءً على المادة 22 من ميثاق عصبة الأمم، تتولى السلطة المنتدبة المسؤولية عن تقديم العون للشعب في الإقليم الواقع تحت الانتداب ومساعدته على حكم نفسه بنفسه، بمعنى أن يقيم دولته. عند جلاء السلطة المنتدبة، يملك الشعب الذي كان واقِعًا تحت الانتداب الحق في إقامة دولة. في حالة فلسطين التي وقعت تحت الانتداب، فبالنظر إلى أن الشعب الفلسطيني كان مقسمًا إلى مجموعتين عرقيتين (عربية ويهودية)، قررت الجمعية العامة (ال خليفة الشرعي لمجلس عصبة الأمم) تقسيم فلسطين إلى دولتين بموجب قرار التقسيم الصادر عنها في العام 1947: دولة يهودية (هي إسرائيل) ودولة عربية (هي فلسطين). تجاوز إنشاء دولة إسرائيل على ما نسبته 78% من إقليم ما قبل العام 1948 مساحة الأرض التي كانت مخصّصة للدولة اليهودية وفقًا لقرار التقسيم. فقد استولت إسرائيل على نصف الإقليم الذي كان مقرّرًا للدولة العربية وعلى الشطر الغربي من القدس. تُرك ما تبقى من أرض فلسطين، الذي كان يقع كله ضمن الإقليم الذي كان مخصصًا للدولة العربية والشطر الشرقي من القدس، خارج إسرائيل. لم يزل هذا الجزء من الأرض يشكل مناط الحق القانوني للشعب الفلسطيني، والذي يخوله إقامة دولته فيه. كما لم تُقم أي دولة أخرى الادعاء بامتلاكها حقوقًا في السيادة على هذه الأراضي، باستثناء الأردن في الضفة الغربية وإسرائيل في القدس الشرقية. بما أن الدول رفضت في أغليبيتها السيادة الأردنية على ذلك الجزء من التراب الفلسطيني، فقد حالف الصواب الأردن عندما قرر التخلي عن ادعائه بالحق في تلك المنطقة في يوم 31 تموز/يوليو 1988؛ فقد أعاد بذلك الحق الشرعي فيها للشعب الفلسطيني. فيما يتعلق بضم القدس الشرقية إلى إقليم إسرائيل من جانب واحد، فلم يقرّ المجتمع الدولي، ممثلًا بسلسلة من القرارات الصادرة عن الجمعية العامة ومجلس الأمن، بالسيادة الإسرائيلية عليها، واعتبر الضم الإسرائيلي باطلًا. وليس ثمة حاجة إلى أن نكرر هذه القرارات هنا، التي تتسم

بطابع إعلاني، بالنظر إلى أن طلب المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية إلى جانب طائفة ممتدة من الدراسات تناولت هذه المسألة على نحو وافٍ.

27. يمكن إجراء المزيد من التقييم لحق الشعب الفلسطيني في إقامة دولة على ما تبقى من إقليم فلسطين (الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة) في ضوء الحق في تقرير المصير الذي يدخل ضمن القواعد الآمرة، والذي لا تنفك ممارسة الدول تعيد تأكيده، حسبما يتجلى ذلك في العديد من القرارات التي صدرت عن مجلس الأمن، والجمعية العامة، ومجلس حقوق الإنسان، واليونسكو، والاتحاد الأوروبي وغيره من الهيئات الدولية. بخصوص هذه المسألة، تؤيد نقابة المحامين الفلسطينيين تأييدًا كاملاً الموقف الذي اتخذته المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية في طلبها بشأن مسألة تقرير المصير والعلاقة التي تربطها بإقامة الدولة داخل الإقليم المحتل منذ العام 1967.

28. بصرف النظر عن الأثر الملزم لخطة التقسيم الصادرة عن الأمم المتحدة في العام 1947 أو صحتها في حد ذاتها بوصفها قرارًا صادرًا عن الجمعية العامة، فإن الصلاحية التي تخول الأمم المتحدة تقسيم إقليم واقع تحت الانتداب تستمد قيمتها القانونية من صحة سك الانتداب نفسه. فإذا كان سك الانتداب صحيحًا، ينبغي أن يتسم قرار التقسيم بالصحة تبعًا لذلك. فثمة طرفان في جميع سكوك الانتداب، هما: عصبة الأمم والدولة المنتدبة (وهي بريطانيا في حالة فلسطين). عهدت عصبة الأمم، بصفتها الوصي الدولي، إلى بريطانيا بإدارة هذا الإقليم. اعتبرت محكمة العدل الدولية أن الجمعية العامة للأمم المتحدة هي خليفة مجلس عصبة الأمم بشأن الأقاليم التي كانت واقعة تحت الانتداب. فقد خلصت هذه المحكمة في يوم 11 تموز/ يوليو 1950 إلى أن

الجمعية العامة للأمم المتحدة مؤهلة من الناحية القانونية لممارسة الوظائف الإشرافية التي كانت عصبة الأمم تمارسها في عهدها السابق فيما يتعلق بإدارة الإقليم [الواقع تحت الانتداب].

29. نظرا إلى أن بريطانيا أعلنت عن نيتها التخلي عن انتدابها في يوم 2 نيسان/ أبريل 1947 (على الوجه الذي بسطناه أعلاه)، فقد استعادت الجمعية العامة مسؤوليتها عن فلسطين. بناءً على ذلك، وبما يتوافق مع خلافة الأمم المتحدة لعصبة الأمم على هذا الوجه، اكتسبت الجمعية العامة الصفة القانونية وقسمت فلسطين إلى دولتين.

30. يتبين مما سبق أن قرار التقسيم الصادر عن الأمم المتحدة لم تنفذه الدول التي خاضت الحرب في الأعوام 1947 و1949، بل نشأ واقع جديد. فقد ثبت في وقت لاحق أن الحدود الجديدة التي رُسمت بحكم الأمر الواقع في اتفاقيات الهدنة للعام 1949 كانت عملية وتحولت تدريجياً إلى حدود قانونية. يمكن اعتبار القرارات التي دأبت الجمعية العامة للأمم المتحدة على إصدارها على مدى العقود الثلاثة المنصرمة بشأن وضع فلسطين، وما اقترن بها من تسليم الفلسطينيين بتحديد نطاق دولة فلسطين وحصره داخل الإقليم المحتل منذ العام 1967 (حسبما سنبين ذلك أدناه) تعديلاً لخطة التقسيم. فمن خلال هذا التعديل الضمني، بات إقليم دولة فلسطين منحصراً في الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة. بموجب ذلك التعديل، تقلص إقليم فلسطين الجديدة إلى ما نسبته 22% من مساحة فلسطين المنتدبة، وذلك بدلاً من النسبة البالغة 43% والتي كانت الجمعية العامة للأمم المتحدة قد خصصتها في الأصل للدولة العربية. بناءً على ذلك، لا يمكن ممارسة الاختصاص الإقليمي للمحكمة الجنائية الدولية إلا داخل هذه الحدود دون أن تمتد إلى مناطق الدولة العربية التي اقترحتها خطة التقسيم.

4. قانون توارث الدول يؤكد نطاق إقليم دولة فلسطين

31. تتماشى ممارسات قوى الاستعمار وقانون الانتداب، على الوجه الذي تقدم طرحه، مع قانون التوارث الدولي، الذي يثبت أن إقليم فلسطين يتألف مما تبقى من أراضي فلسطين ما قبل العام 1948 والتي احتلتها القوات الإسرائيلية في شهر حزيران/يونيو 1967. فبعدما انقضى وجود فلسطين الواقعة

تحت الانتداب في شهر أيار/مايو 1948، كان من المتوقع أن تخلفها دولتان بناءً على خطة التقسيم الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، وهما: دولة يهودية (إسرائيل) ودولة عربية (فلسطين). في الواقع، فقد خلفت إسرائيل فلسطين الانتدابية في المناطق التي خُصصت للدولة اليهودية إضافة إلى نحو نصف مساحة الأراضي التي قُدرت للدولة العربية، إلى جانب القدس الغربية. وبما أن دولة إسرائيل نالت اعتراف الأمم المتحدة على الأراضي التي كانت مخصصة للدولة اليهودية، ينبغي أن يخلف الشعب الفلسطيني على الأقل فيما تبقى من فلسطين ما قبل العام 1948.

32. لا يغيّر تقسيم إقليم الدولة العربية، التي كان من المزمع إقامتها في فلسطين، بين الأردن ومصر وإسرائيل في الفترة الواقعة بين العامين 1948 و1967 من الحق الواجب للشعب الفلسطيني في إقامة دولته فيه، ما لم يوافق الممثل القانوني للفلسطينيين على التنازل عن حقهم في أجزاء من ذلك الإقليم. قد وافق هذا الممثل القانوني، وهو منظمة التحرير الفلسطينية، ومن خلال اعترافه بإسرائيل وقبوله بإقامة دولة فلسطينية داخل الإقليم المحتل منذ العام 1967 دون غيره، على التنازل عن نصف مساحة الإقليم الذي كان مخصصاً للدولة العربية على أساس المبدأ التوافقي القائم على "الأرض مقابل السلام". ولا يزال ما تبقى من هذا الإقليم من حق الشعب الفلسطيني، وهو: الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة.

5. قانون الاعتراف يدل على الممارسة الثابتة للدول في الاعتراف بفلسطين داخل الإقليم المحتل عام 1967

33. أقرت الممارسة الثابتة التي انتهجتها الدول، على مدى سبعين عاماً، ترسيم حدود فلسطين في العام 1949، حسبما يتجلى ذلك بصورة جماعية في الإجراءات التي اتخذتها المنظمات الدولية وبصورة فردية من خلال الاعتراف الأحادي الجانب بدولة فلسطين داخل الإقليم المحتل منذ العام 1967. تكفّل مرور الزمن بتحويل هذه الحدود إلى حدود مستقرة لما يقرب من عقدين، وذلك من العام 1949 حتى العام 1967. ويرد المزيد من الأدلة على ذلك في

اعتراف الأمم المتحدة بإسرائيل ضمن الأراضي التي تستبعد الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة، والقرارين رقم 242 لسنة 1967 ورقم 338 لسنة 1973 الصادرين عن مجلس الأمن، واللذين دعوا إسرائيل إلى الانسحاب من الأراضي التي احتلتها في يوم 5 حزيران/يونيو 1967. تفضي عدة قرارات أصدرها مجلس الأمن إلى هذه النتيجة ذاتها. فالقرار رقم 1515 المؤرخ 19 تشرين الثاني/نوفمبر 2003 أقر خارطة الطريق للسلام ومبادرة السلام العربية التي صدرت في العام 2002 واعترفت بدولة فلسطين على حدود ما قبل العام 1967. كما أكد قرار مجلس الأمن رقم 2334، المؤرخ 23 كانون الأول/ديسمبر 2016 (في الفقرة الأولى منه): "من جديد أن إنشاء إسرائيل للمستوطنات في الأرض الفلسطينية المحتلة منذ عام 1967، بما فيها القدس الشرقية، ليس له أي شرعية قانونية ويشكل انتهاكاً صارخاً بموجب القانون الدولي". ذكر هذا القرار، في ديباجته، طائفة من القرارات السابقة التي تدل على أن الإقليم الفلسطيني يضم الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة.

34. لم تميز الممارسات الواردة أعلاه القدس الشرقية عن بقية أنحاء الضفة الغربية. فمعظم الدول تقرر، من ناحية المبدأ، بالقدس الشرقية باعتبارها جزءاً من فلسطين والقدس الغربية باعتبارها جزءاً من إسرائيل. يمكن أن يُستشف ذلك، ضمناً، من القرارات التي رفضت فيها الجمعية العامة ومجلس الأمن ما قامت به إسرائيل من ضم للقدس الشرقية، دون القدس الغربية.

35. بناءً على ما تقدم، فقد تكرر الاعتراف بالضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة باعتبارها إقليم دولة فلسطين بحكم القانون. وردت إعادة تأكيد الإقرار بإقليم فلسطين في سلسلة من قرارات الجمعية العامة التي تعكس ممارسة الدول وقبول فلسطين بصفتها دولة (غير عضو في الأمم المتحدة) بموجب قرار الجمعية العامة رقم 19/67، المؤرخ 29 تشرين الثاني/نوفمبر 2012، وما توازى معه من اعتراف 138 دولة بها على الصعيد الثنائي. ففي هذا القرار، اعترفت الجمعية العامة بإقليم فلسطين "على

أساس حدود ما قبل عام 1967". دلت هذه الإجراءات على الاعتراف بفلسطين داخل الأراضي المحتلة منذ العام 1967 ومهدت الطريق أمام فلسطين لكي تصبح دولة عضوًا فيما يربو على مائة منظمة ومعاهدة دولية. تتفق هذه الممارسة مع وجهة النظر المتعارف عليها في القانون الدولي التي ترى أن الاعتراف بالدول يحمل طابعًا إعلانيًا، وليس منشئًا قانونًا للدولة، طالما كانت الدولة المعترف بها موجودة على أرض الواقع وتؤدي وظائف تشبه وظائف الدولة.

36. على وجه الإجمال، يُعدّ إقليم دولة فلسطين لأغراض المحكمة الجنائية الدولية (ولأغراض القانون الدولي الأخرى) واضح المعالم ويحظى بالاعتراف القانوني داخل الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة على الأقل. كما يمكن لفلسطين أن تطالب بحق إضافي خارج إقليمها (وبالاختصاص الإقليمي للمحكمة الجنائية الدولية بالتبعية) في مناطق فلسطين ما قبل العام 1948، والتي كانت مخصصة للدولة العربية في قرار التقسيم الصادر عن الأمم المتحدة في العام 1947. قد يثور خلاف حول اختصاص المحكمة في تولّي المقاضاة في هذه المناطق بين فلسطين وإسرائيل. فحتى الآن، تعهدت فلسطين ومن خلال عملية المفاوضات، بالتخلي عن حقها في الإقليم الذي يقع خارج الضفة الغربية وقطاع غزة، بيد أن هذا التعهد كان مرهونًا بالتوصل إلى حل نهائي للصراع الإسرائيلي-الفلسطيني برمته. وإلى حين التوصل إلى حل متفق عليه، يمكن القول أن الإقليم الذي كان مخصصًا للدولة العربية في قرار التقسيم لا يزال يأخذ وضع "منطقة رمادية" طالما كان الأمر يتعلق بالاختصاص الإقليمي للمحكمة الجنائية الدولية. لكن حق فلسطين في الإقليم القابع تحت الاحتلال منذ العام 1967 يبقى غير قابل للنقاش بموجب القانون الدولي، لأغراض من بينها الاختصاص الإقليمي للمحكمة الجنائية الدولية. لا يحول الواقع الذي يشهد على أن إسرائيل تحتل إقليم دولة فلسطين بين المحكمة وبين ممارسة اختصاصها في ذلك الإقليم، بصرف النظر عن جنسية مرتكبي الجرائم الدولية. الادعاء بخلاف ذلك من شأنه أن ينفي المنطق عن الاختصاص الإقليمي للمحكمة.

37. حتى لو سلّمنا جدلاً بأن حدود دولة فلسطين يلفها الغموض، فالعديد من الدول الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية لديها حالات مشابهة من انعدام اليقين الذي يشوب حدودها، وليس لدى المحكمة من سبب يدعوها بموجب القانون الدولي إلى الامتناع عن توكّي المقاضاة بسبب هذه الظروف. فبناءً على المبدأ الراسخ المتعلق بالبث في الاختصاص، والذي يقرر أن المحكمة صاحبة الاختصاص هي التي تحدد ما إذا كانت مختصةً بنظر القضية أم لا، تحتفظ المحكمة الجنائية الدولية، وشأنها في ذلك شأن أي محكمة دولية أو حتى محلية، بهامش من التقدير في تحديد سلطتها في إصدار حكمها في قضايا بعينها بالاستناد إلى الظروف (الوقائع والقانون) التي تحيط بكل قضية على حدة. وعلى الرغم من أن تعيين حدود معينة قد يؤثر على القرارات الصادرة بشأن جوانب محددة من الاختصاص الإقليمي، فينبغي ألا يعوق هذا التعيين المحكمة عن ممارسة اختصاصها بشكل كامل.

38. لا ينطوي إصدار الأحكام بشأن المسؤولية الجنائية التي تقع على عاتق أفراد بعينهم على ترسيم الحدود بالضرورة. فإصدار قرار بخصوص الأفعال التي تقع في صربيا لن يحدد وضع كوسوفا. كما لا تشترط قناعة المحكمة بملاحقة أفراد متهمين بارتكاب جرائم في شرقي أوكرانيا صدور قرار نهائي بشأن السيادة على شبه جزيرة القرم. تطبيق نظام روما الأساسي في قبرص لا يقرر المصير القانوني لتلك الجزيرة. ولا يستلزم الاختصاص الإقليمي للمحكمة الجنائية الدولية في أفغانستان حل النزاعات الحدودية مع باكستان. يمكن قول الشيء ذاته فيما يخص اليونان وليبيا وكوريا الجنوبية والسودان وتركيا وروسيا. فليس ثمة حاجة إلى معاملة حدود فلسطين/إسرائيل معاملة مغايرة. ومما لا شك فيه أن المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية تستطيع أن تبشر المقاضاة واستدعاء المشتبه فيهم على أساس كل حالة على حدة، بالاستناد إلى الموقع المحدد الذي يقع فيه فعل جنائي بعينه. فثمة أماكن معينة ما من شك في أنها تقع ضمن إقليم فلسطين، من قبيل قطاع غزة، والضفة الغربية والشاطئ الأكبر من القدس الشرقية (ربما مع استبعاد الشريط الصغير الذي يشمل المنطقة الحرام

في القدس وإقليم فلسطين ما قبل العام 1948 والذي كان مخصصاً للدولة العربية في قرار التقسيم الصادر عن الجمعية العامة في العام 1947 وأصبح جزءاً من إسرائيل). مع ذلك، يتمثل موقف نقابة المحامين الفلسطينيين في أنه يجوز للمحكمة الجنائية الدولية أن تمارس الاختصاص الإقليمي في المنطقة الحرام الواقعة في القدس بالنظر إلى أن إسرائيل احتلتها في العام 1967 على غرار بقية أنحاء الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية.

الحجة الثالثة

التأكيد القانوني لحدود دولة فلسطين

39. استقر إقليم دولة فلسطين بحكم القانون في الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة من خلال موافقة الأطراف المعنية (الإسرائيليين والفلسطينيين) على الوجه الذي ظهر جلياً في اتفاقيات أوسلو وبموجب الوقائع التي نشأت بعدها. فجميع الدول، بما فيها إسرائيل، تعامل سكان الضفة الغربية وقطاع غزة معاملة رعايا فلسطين. على مدى العقد المنصرم، قُبِلت فلسطين بصفتها دولة في العشرات من المنظمات الدولية وفيما يزيد عن مائة معاهدات ترسي حقوقاً وتنشئ التزامات داخل إقليم بعينه. لذلك، فقد يستحضر المرء ثلاثة أسس لإثبات وجود فلسطين ضمن إقليم محدد يجوز للمحكمة الجنائية الدولية أن تمارس اختصاصها فيه على شاكلة الدول الأخرى، ولا سيما الاختصاص الإقليمي: قانون المفاوضات وقانون الجنسية وقانون المعاهدات.

1. قانون المفاوضات يحدد نطاق إقليم فلسطين

40. بموجب اتفاقيات أوسلو، التي تتألف من إعلان المبادئ المؤرخ 13 أيلول/سبتمبر 1993، والاتفاقية الانتقالية المؤرخة 28 أيلول/سبتمبر 1995، اتفقت إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية على التفاوض على أساس قرار مجلس الأمن 242 (1967) و338 (1973). يشير ذلك إلى موافقة الطرفين على أن الإقليم الفلسطيني يشكل، من ناحية المبدأ، الأراضي التي استولت إسرائيل

عليها في العام 1967. أقر الطرفان إقراراً صريحاً أن الضفة الغربية وقطاع غزة "وحدة جغرافية واحدة". لا ينتقص التقسيم الجغرافي لهذه الوحدة إلى ثلاث مناطق ("أ"، و"ب"، و"ج")، والذي جرى التوصل إليه لغايات الترتيبات الأمنية بين الفلسطينيين والإسرائيليين، من حق دولة فلسطين في إقليمها وسيادتها في هذه المناطق. فذا التقسيم لا يزيد عن كونه توزيعاً مرحلياً (أو مؤقتاً) للترتيبات الأمنية والإدارية بين الجانبين على الأفراد الذين يقيمون في هذه المناطق.

41. لا يجوز تغيير وضع الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة، على الوجه الذي جرى الاتفاق الصريح عليه بين الفلسطينيين والإسرائيليين في اتفاقيات أوسلو، خلال الفترة الانتقالية. فاحتفاظ المحاكم الإسرائيلية بالاختصاص الحصري في مقاضاة الرعايا الإسرائيليين في إقليم دولة فلسطين يشبه المزايا التي مُنحت لبعض الأجانب في ظل نظام الامتيازات الأجنبية الذي كان سائداً في حقبة الاستعمار، كما تستخدمه إسرائيل، وبطريقة غير مباشرة، كما لو كان "وسيلة للاستيلاء على الأراضي في سياق الاحتلال والاستعمار الاستيطاني اللذين طال أمدهما". على وجه العموم، فعلى الرغم من صحة القول إن نظام الامتيازات الأجنبية يقوض سيادة الدول المضيفة، فهو لم يؤثر على الحق في الأرض تحت أي ظرف من الظروف.

42. قد يكون من المناسب أن نشير إلى أن المحاكم الفلسطينية لا تمتنع عن محاكمة الجنود الإسرائيليين بسبب القيود التي تفرضها اتفاقيات أوسلو فحسب، بل نتيجةً للأمر رقم 164 الصادر عن الحاكم العسكري الإسرائيلي بتاريخ 3 تشرين الثاني/نوفمبر 1967 والذي جرّد القضاة الفلسطينيين من تلك الصلاحية. يعد هذا التقييد الذي فُرض على المحاكم الفلسطينية مبرراً للمحكمة الجنائية الدولية في تولي المقاضاة بالنيابة عن النظام القضائي المحلي الغير قادر على المقاضاة بموجب نظام التكامل الذي تقرره المادة 17 من نظام روما الأساسي.

43. في سياق اتفاقيات أوسلو، اكتسبت فلسطين الصلاحيات التي تخولها تأدية

مجموعة من وظائف الدولة الاعتيادية. فلا يعني الافتقار إلى السيطرة على مناطق أو مسائل محددة تسليم الفلسطينيين بالوضع القائم، وإنما يعكس الهيمنة التي تفرضها سلطة الاحتلال بالقوة، بالنظر إلى أنه "لا يجوز الاعتراف بشرعية أي اكتساب إقليمي ناتج عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها". بناءً على ذلك، فلا ينتقص الاحتلال من قيام الدولة من الناحية القانونية ولا يغير شيئاً من سيادة الدولة الواقعة تحت الاحتلال.

44. منذ انقضاء الإطار الزمني لاتفاقيات أوسلو في شهر أيار/مايو 1999، شهدت الظروف تغيرات جذرية. فقد باتت فلسطين تتصرف بصفتها دولة وتؤدي معظم الوظائف المنوطة بالدول. فغدت على الصعيد الدولي، وحسبما لاحظنا أعلاه، عضواً في مجموعة من المنظمات الدولية وانضمت إلى أكثر من مائة معاهدة. كما أقامت فلسطين البعثات الدبلوماسية أو رفعت مستواها في جميع أنحاء العالم. تستضيف فلسطين العديد من السفارات. على الصعيد المحلي، أنشأت فلسطين مؤسسات الدولة: البرلمان والجهاز القضائي والوزارات. وهي تسن التشريعات كذلك. تعمل المؤسسات الفلسطينية على نحو يشبه حال قريناتها في الدول الأخرى، ولا سيما في المسائل الاجتماعية والاقتصادية: الصحة والتعليم والتجارة والضرائب والجمارك والعمل والإسكان والنقل والمواصلات والجامعات والبلديات. كما أنشأت فلسطين الأجهزة الأمنية التي تؤدي عملها في كفالة أمن البلاد وتشكل جيشها وجهاز مخابراتها المستقبلي.

45. حتى لو افترضنا على سبيل الجدل أن فلسطين وافقت على منح إسرائيل مزايا أمنية وقضائية معينة داخل الإقليم الفلسطيني في ظل غياب معاهدة نهائية للسلام، فذلك يمكن النظر إليه على أنه أداة تتيح لفلسطين ممارسة السيادة. ففي هذا السياق، يتفق الفقهاء والمحاكم منذ أمد بعيد على أن إبرام الاتفاقيات يمثل عملاً من أعمال السيادة. تلتزم الدول عن قصد بالمعاهدات التي يمكن أن تقيّد المساحة المتاحة لسلطاتها السيادية، كما هو الحال، على سبيل المثال، في الاتفاقيات الدبلوماسية والبحرية واتفاقيات الطيران والتجارة والاستثمار.

48. لا يغير الواقع الذي يشهد على أن الفلسطينيين والإسرائيليين يخوضون عملية تفاوضية لتعيين الحدود النهائية بين دولة فلسطين ودولة إسرائيل من حق الفلسطينيين في إقليم الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة. فمن طبيعة الأمور أن يفضي التفاوض إلى حل متفق عليه قد يعدل الحدود بين فلسطين وإسرائيل، وذلك من خلال تبادل الأراضي أو ترتيب خاص يشمل السيطرة المشتركة في مواقع دينية بعينها، مثلاً. وإلى أن يتحقق ذلك الحل، يبقى الوضع القائم بشأن حدود فلسطين على حاله.

47. يسوق البعض حججاً مفادها أنه بما أن فلسطين لا تملك الاختصاص لمحاكمة الإسرائيليين بناءً على اتفاقيات أوسلو، "فليس في وسعها أن تفوض المحكمة الجنائية الدولية بممارسة الاختصاص الإقليمي الذي لا تملكه". ردًا على ذلك، يمكن القول إن هذه الحجج "تقوم في أساسها على سوء فهم للاختصاص الذي أُعطي التفويض به بموجب القانون الدولي". فليس في يد المحاكم المحلية أن تتنازل عن اختصاصها للمحكمة الجنائية الدولية، وإنما مجرد الانضمام إلى نظام روما الأساسي هو الذي يعطي التفويض للمحكمة الجنائية الدولية. فعلى سبيل المثال، بينما لا تستطيع المحاكم المحلية في أفغانستان أن تقاضي الجنود الأمريكيين، وعلى الرغم من أن الحكومة الأفغانية لم تنقل اختصاصها إلى المحكمة الجنائية الدولية، فقد قررت دائرة الاستئناف في المحكمة تفويض المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية في يوم 5 آذار/مارس 2020 بفتح تحقيق في الأفعال التي ارتكبت داخل إقليم أفغانستان. يسري هذا الأمر نفسه على الرعايا غير الأوكرانيين الذين قد يرتكبون جرائم في شبه جزيرة القرم بعد ضمها إلى روسيا والإعلان اللاحق الذي أودعته أوكرانيا في يوم 17 نيسان/أبريل 2014 لدى المحكمة الجنائية الدولية بموجب المادة 12(3) من نظام روما الأساسي. في هذا السياق، تتفق مع مونيك كروميير عندما قال:

توافق الدولة المعنية، بتصديقها على نظام روما الأساسي، على تفويض المحكمة الجنائية الدولية ببعض حقوقها وصلاحياتها السيادية. على وجه الخصوص، تفوض الدولة بعضاً من صلاحياتها في المقاضاة والإنفاذ والتي يجوز للمحكمة

أن تمارسها وفقاً لمبدأ الاختصاص الإقليمي ومبدأ الجنسية اللذين تنص عليهما المادة 12 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. وبما أن المحكمة الجنائية الدولية منظمة دولية مستقلة تمارس الصلاحية المخولة لها، فلا تحتفظ الدول الأطراف بأي سيطرة على الكيفية التي تمارس المحكمة اختصاصها من خلالها، وهو ما ينظمه إطار نظام [روما] الأساسي.

48. تخطئ إسرائيل في افتراضها أنه لا يجوز للمحكمة الجنائية الدولية أن تتولى المقاضاة في إقليم فلسطين بناءً على مبدأ العملة الذهبية (Monetary Gold Principle) بالنظر إلى أن مسألة الحدود تُركت لمفاوضات الوضع الدائم بموجب اتفاقيات أوسلو. تأسسًا على هذا المبدأ، فإذا قررت المحكمة أن تمارس الاختصاص في إقليم فلسطين، فذلك لا يعني تعيين حدود فلسطين فحسب، بل تعيين حدود إسرائيل كذلك. يؤثر هذا التعيين، حسبما يستطرد الادعاء الذي يخالطه سوء الفهم القول، على إقليم دولة إسرائيل ومرتكبي الجرائم فيها دون أن يراعي إرادة إسرائيل بصفتها دولة غير طرف في نظام روما الأساسي. لكن الحقيقة أنه ليس لهذا الادعاء من أساس يرتكز عليه لأن المحكمة الجنائية الدولية لن تعين حدود فلسطين بنفسها، وإنما ستتولى المقاضاة في إقليم تابع لدولة لها حدودها المعينة سلفاً. في هذا السياق، أشار دابو أكاندي إلى أنه: حتى لو افترض المرء أن مبدأ العملة الذهبية ينطبق على جميع المحاكم الدولية، فإن هذا المبدأ لا يخالف، في معظم الحالات، ما تمارسه المحكمة الجنائية الدولية من اختصاص على رعايا غير الأطراف فيما يتعلق بالأفعال الرسمية عملاً بسياسة الدولة غير الطرف. فلا يحول مبدأ العملة الذهبية دون الفصل في قضية تمس مصالح أطراف ثالثة لا تبدي موافقتها عليه أو أن قرار المحكمة قد يضيفي شكوكا على قانونية الأفعال التي تصدر عن الأطراف الثالثة.

2. قانون الجنسية يربط الشعب الفلسطيني بمساحة جغرافية محددة

49. فيما يتعلق بسكان فلسطين، تنظر الدولة كافة، بما فيها إسرائيل نفسها، إلى السكان الدائمين في الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية (مع بعض

الفروقات التي سنتطرق إليها أدناه) وقطاع غزة، وتعاملهم معاملة المواطنين الفلسطينيين. يحمل هؤلاء الرعايا جوازات سفر فلسطينية ويعاملون معاملة رعايا فلسطين في جميع الدول، بما فيها الدول التي لا تعترف رسميًا بقيام دولة فلسطين. فعلى سبيل المثال، تصدر البعثات الدبلوماسية التابعة لدول مختلفة تأشيرات الدخول على جوازات السفر الفلسطينية على غرار جوازات سفر الدول الأخرى.

50. يتمتع الفلسطينيون بحقوق المواطنين داخل إقليم دولة فلسطين. ففي وسع الفلسطينيين، بصفتهم مواطنين وعلى خلاف الأجانب، أن يصوتوا في الانتخابات التشريعية وأن يُنتخبوا لعضوية البرلمان والمجالس البلدية، وأن يتقلدوا الوظائف العامة، وأن يتولوا المناصب الوزارية أو يجلسوا للقضاء، وأن يملكوا العقارات، وأن ينضموا إلى النقابات المهنية، وأن يتمتعوا بالحق غير المشروط في العمل في القطاع الخاص، وأن يشكلوا الأحزاب السياسية وأن ينشئوا الجمعيات الأهلية والمهنية. كما تستطيع الحكومة الفلسطينية أن تمارس الحماية الدبلوماسية، وهي تفعل ذلك، بالنيابة عن المواطنين الفلسطينيين في الخارج بموجب الاتفاقيات الثنائية مع الدول المضيفة من خلال البعثات الدبلوماسية والقنصلية الفلسطينية.

51. تربط الجنسية المواطنين والدولة معًا لغايات منح الحقوق وإنشاء الالتزامات، كما هو الحال في الوضع الراهن. والافتقار إلى بعض حقوق المواطنين بسبب الاحتلال لا يقوّض وجود الجنسية الفلسطينية، باعتبارها مظهرًا من مظاهر قيام الدولة. فقد أبقت سلطات الاحتلال الإسرائيلية في يدها القرار النهائي بشأن مغادرة الضفة الغربية، وهي تفرض القيود على السفر داخل إقليم فلسطين من خلال نظامي الحواجز والتصاريح، وتحظر الإقامة في أماكن بعينها أو تشييد المنازل فيها، وتحرم الفلسطينيين من حقهم في إحضار زوجاتهم وأزواجهم الأجانب إلى فلسطين. تشكل هذه الممارسات الإسرائيلية انتهاكات تمسّ قانون حقوق الإنسان والقانون الدولي، بيد أنها لا تؤثر في أي حال من الأحوال على حق دولة فلسطين في إقليمها في الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة.

52. بناءً على ذلك، يشبه وضع سكان الضفة الغربية وقطاع غزة، البالغ تعدادهم نحو خمسة ملايين نسمة، وضع المواطنين التابعين للدول السيادية. كما يجوز للدول الأخرى والمنظمات الدولية أن تعتبر أن الفلسطينيين مواطنين لأغراض قانونية مختلفة في حالات منها، مثلاً، منازعات القانون الدولي الخاص، وتحديد وضع اللاجئين (بما يشمل مبدأ عدم الرد)، والانتخاب أو التعيين بصفتهم ممثلين أو موظفين لدى المنظمات الدولية أو الإقليمية. حتى في القدس الشرقية، لا تعامل إسرائيل السكان الفلسطينيين باعتبارهم رعايا إسرائيليين. فعلى سبيل المثال، لا يُعدّ سكان القدس الشرقية الفلسطينيون مؤهلين بموجب القانون للمشاركة في الانتخابات البرلمانية الإسرائيلية. بخلاف ذلك، فقد جرى تمكين سكان القدس الشرقية هؤلاء من التصويت في الانتخابات التشريعية والرئاسية، بموجب البروتوكول الثاني بشأن الانتخابات والملحق بالاتفاقية الانتقالية الفلسطينية-الإسرائيلية للعام 1995 (المادة 2 من الاتفاقية)، وهو ما قاموا به في العام 1996 (الانتخابات العامة) وفي العام 2006 (الانتخابات التشريعية).

53. يستوفي وجود السكان الدائمين المرتبطين بإقليم محدد شروط قيام الدولة على الوجه الذي تقرره المادة الأولى من اتفاقية مونتيفيديو المتعلقة بحقوق الدول وواجباتها، المؤرخة 26 كانون الأول/ديسمبر 1933، والتي تعكس عرفاً دولياً. لا تشكّل جنسية السكان، بدورها، أساساً يبنى عليه الاختصاص الشخصي للمحكمة الجنائية الدولية فحسب، وإنما تُعدّ أساساً يقوم عليها اختصاصها الإقليمي بالنظر إلى أن السكان يرتبطون ارتباطاً أصيلاً بإقليم محدد. ستقع المحكمة في تناقض إذا قررت أن تمارس الاختصاص الشخصي على رعايا دولة ما (المادة 12(2)(ب) من النظام الأساسي) في الوقت الذي تتجاهل فيه موقع أرضهم، وهو العامل ذاته الذي يفعل حق الجنسية. وحسبما ورد على لسان إيان براونلي، "يتبع السكان التغيير الذي يطرأ على السيادة في المسائل المتعلقة بالجنسية". بذلك سيحول رفض المحكمة الجنائية الدولية لإجراء المقاضاة بناءً على غياب صفة الدولة بينها وبين مقاضاة المواطنين الفلسطينيين الذين يمكن أن يرتكبوا جرائم في المستقبل،

وليس ذلك على أساس الاختصاص الإقليمي، بل فيما يتعلق بالاختصاص الشخصي أيضاً، بالنظر إلى أنه لن يكون ثمة أساس لمقاضاة الأفراد عديمي الجنسية (في الحالات الافتراضية التي تُرتكب فيها جرائم خارج الدول الأعضاء في المحكمة الجنائية الدولية). فلو قررت المحكمة الجنائية الدولية أن تقاضي الفلسطينيين وحدهم على أساس الاختصاص الشخصي، فسيقع ذلك المحكمة في تناقض مع اختصاصها الذي يضع ضمانات تكفل المساواة عن أخطر الجرائم بناءً على معايير موضوعية.

3. قانون المعاهدات يرتب الالتزامات على فلسطين داخل إقليم محدد

54. يؤكد قانون المعاهدات وجود فلسطين بحكم القانون، بصفتها دولة، مقابل الدول الأخرى ضمن نطاق إقليمي محدد. يشير انضمام فلسطين خلال العقد المنصرم إلى ما يربو على مائة معاهدة إلى قيام العلاقات بين الدول ضمن حقوق وواجبات إقليمية محددة. فمعاهدات اليونسكو، من قبيل الاتفاقية المتعلقة بحماية التراث الثقافي والطبيعي العالمي، المؤرخة 16 تشرين الثاني/نوفمبر 1972، والتي وقعت عليها فلسطين في يوم 8 كانون الأول/ديسمبر 2011، تنشئ حقوقاً وترتب واجبات على الدول داخل حدود أقاليمهما. في هذا السياق، أدرجت ثلاثة مواقع في إقليم دولة فلسطين على قائمة التراث العالمي لدى المنظمة، وهي: كنيسة المهد وطريق الحج في بيت لحم (2012)، والمناظر الطبيعية في بئر جنوبى القدس (2014)، والبلدة القديمة في مدينة الخليل (2017). كما تتواصل فلسطين، عملاً بانضمامها في العام 2015 إلى اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها على الحدود، المؤرخة 22 آذار/مارس 1989، مع الأمانة العامة للاتفاقية بخصوص بعض الانتهاكات الواقعة ضمن نطاق إقليمي محدد. يرتب قبول فلسطين بصفتها دولة عضواً في اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949، اعتباراً من يوم 2 نيسان/أبريل 2014، الالتزامات على عاتق فلسطين فيما يتصل بالنزاعات المسلحة في إقليمها. كما أقامت الدول الأطراف في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية المؤرخة 18 نيسان/أبريل 1961، واتفاقية فيينا

للعلاقات القنصلية المؤرخة 23 نيسان/أبريل 1963، البعثات الدبلوماسية والقنصلية أو أعادت إقامتها في إقليم فلسطين بناءً على هذين الصكين. تعامل محكمة العدل الدولية فلسطين بصفتها دولة في القضية المتصلة بنقل سفارة الولايات المتحدة من خلال استلام طلبها في هذا الخصوص. تتعامل الدول الأطراف في نظام روما الأساسي مع فلسطين باعتبارها دولة لأغراض الأنشطة التي تؤديها جمعية الدول الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية. وبعد توقيع فلسطين على اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة 10 كانون الأول/ديسمبر 1982، اتفقت إحدى الدولتين المجاورتين التي تشارك مع فلسطين في حدودها الساحلية، وهي مصر، على ترسيم الحدود البحرية لبحرها الإقليمي، وعلى قياس المناطق البحرية الأخرى قبالة السواحل بعد ذلك (من قبيل المنطقة المتاخمة، والجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة)، مع دولة فلسطين. كل هذه المعاهدات، وغيرها، مؤثر على الإقليم المحدد لدولة فلسطين.

55. جرى التسليم بإقليم دولة فلسطين بصفة خاصة في ممارسة هيئات الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان مؤخرًا بعدما انضمت فلسطين إلى سبع اتفاقيات أساسية وثمانية بروتوكولات تُعنى بحقوق الإنسان. طلبت الهيئات المنشأة بموجب معاهدات إلى فلسطين أن تضطلع بسلسلة من الإجراءات الناشئة عن التزاماتها، والتي لا يمكن القيام بها إلا ضمن إقليم محدد. فحتى الآن، تسلمت أربع لجان تابعة للأمم المتحدة التقارير التي رفعتها دولة فلسطين إليها، وهي: اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، واللجنة المعنية بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، ولجنة حقوق الطفل، واللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة. حتى الآن، ناقشت لجنّتان من هذه اللجان التقارير التي قدمتها فلسطين وأصدرت ملاحظاتها الختامية، التي طلبتا فيها دولة فلسطين أن تنفذ الأحكام ذات العلاقة ضمن حدود إقليمها المحدد، وهاتان اللجنّتان هما: اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة في العام 2018، واللجنة المعنية بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري في العام 2019.

56. كما قُبلت فلسطين، بصفتها دولة، طرفًا في آليات تقديم الشكاوى الفردية التابعة لثلاث من هيئات الرصد المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان، وذلك في يوم 10 نيسان/أبريل 2019. جاء ذلك عملاً بانضمام هذه الدولة إلى البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المؤرخ 19 كانون الأول/ديسمبر 2011، والبروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المؤرخ 6 تشرين الأول/أكتوبر 1999، والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة المؤرخ 30 آذار/مارس 2007. بموجب هذه البروتوكولات، يجوز للأفراد الذين يدعون أن حقوقهم مسّها الانتهاك في أي بقعة من إقليم فلسطين أن يرفعوا شكاواهم بحقها بصفتها دولة. وثمة تشابه بين الاختصاص الإقليمي للمحكمة الجنائية الدولية واختصاص هذه الهيئات المنشأة بموجب معاهدات بالنظر إلى أن هذه الهيئات تمارس وظائف شبه قضائية أثناء نظرها في الشكاوى الفردية، في حين يمكن أن يوجد مجني عليهم وجناة في إقليم محدد (كما هو الحال بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية).

57. في هذا الصدد، بتاريخ 12 كانون الأول/ديسمبر 2019، قررت اللجنة المعنية بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري أنها تملك الاختصاص الذي يخولها اتخاذ قرار بشأن شكوى رفعتها فلسطين ضد إسرائيل بشأن ممارسات التمييز العنصري التي تمارسها إسرائيل في إقليم فلسطين المحتل منذ العام 1967. تتلقى الإجراءات الخاصة لمجلس حقوق الإنسان الشكاوى الفردية بشأن الانتهاكات التي تقع في فلسطين، وتتواصل مع السلطات الفلسطينية بخصوصها. يزور القائمون على الإجراءات الخاصة فلسطين ويرفعون التقارير عن حالة حقوق الإنسان التي تقع ضمن الاختصاص الإقليمي لهذه الإجراءات. أعلنت اللجنة الفرعية لمنع التعذيب، عملاً بالبروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب المؤرخ 18 كانون الأول/ديسمبر 2002 والذي تُعد فلسطين طرفًا فيه، عن نيتها زيارة فلسطين لمراقبة ممارسة التعذيب في إقليمها وحثها على إنشاء آلية وقائية من التعذيب. فلو كان

إقليم فلسطين يفتقر إلى التحديد، فأين تؤدي هذه الدولة الالتزامات الواقعة على عاتقها؟

58. ترقى الممارسات الواردة أعلاه إلى منزلة القانون الدولي العرفي، الذي يشير إلى الاعتراف المتزايد والعملي بسيادة فلسطين ضمن إقليم محدد.

الخلاصة والطلب

59. تبين الإفادات الواردة أعلاه أن إقليم فلسطين (بمعنى الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة) واضح المعالم بموجب القانون الدولي وأن المحكمة الجنائية الدولية ليست في حاجة إلى الاضطلاع بتحديد هذا الإقليم. وجملة القول ببساطة أن الحدود القائمة بحكم القانون بين دولتي فلسطين وإسرائيل نشأت فيما يتعلق بالضفة الغربية من الخط الذي رُسم بموجب اتفاقية الهدنة التي وقّعت بين إسرائيل والأردن في يوم 3 نيسان/أبريل 1949، وهو الخط المعروف عمومًا باسم "الخط الأخضر". يعين هذا الخط حدود الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، من الناحية القانونية. من هذا المنطلق نفسه، تتبع الحدود القائمة بين فلسطين وإسرائيل فيما يتعلق بقطاع غزة الخط الذي رُسم بموجب اتفاقية الهدنة التي أبرمت بين إسرائيل ومصر في يوم 24 شباط/فبراير 1949. وقد عبرت قوات الاحتلال الإسرائيلية هذين الخطين الحدوديين في شهر حزيران/يونيو 1967.

60. على الرغم من أن خطوط الهدنة عُنّنت في مستهل الأمر لغايات وقف إطلاق النار على أساس الأمر الواقع خلال الحرب التي نشبت على مدى العامين 1948 و1949، فقد تحولت هذه الخطوط إلى حدود ثابتة بحكم القانون مع مرور الزمن على مدى سبعين عامًا، وما اقترن بذلك من تواتر الاعتراف الدولي على الوجه الذي تجلّى فيه في الممارسات التي دأبت عليها الدول على مدى خمسين عامًا. بناءً على ذلك، تملك المحكمة الجنائية الدولية الصلاحية في ممارسة اختصاصها الإقليمي ضمن نطاق الحدود المعيّنة بموجب اتفاقيات الهدنة المبرمة في العام 1949.

61. من شأن احتمال رفض الدائرة التمهيدية منح التفويض للمدعية العامة بفتح تحقيق وتولي المقاضاة في إقليم فلسطين في نهاية المطاف بسبب "الحدود غير المعيّنة" أن يجعل من عضوية فلسطين في المحكمة الجنائية الدولية بصفتها دولة طرفاً في نظام روما الأساسي منذ العام 2015 أمراً لا طائل منه. على هذا المنوال، وضمن هذا السيناريو، فسوف تحوم الشكوك حول اختصاص الادعاء بالتحقيق في الأعمال التي تقع في إقليم إسرائيل حتى لو صدقت إسرائيل على نظام روما الأساسي لأن إقليم إسرائيل غير محدد كذلك، بالنظر إلى أن حدودها ترتبط ارتباطاً أصيلاً بحدود فلسطين.

62. لذلك، يفضي اتخاذ قرار يرى أن المحكمة الجنائية الدولية لا تملك الاختصاص الإقليمي في فلسطين إلى تناقضات منطقية وقانونية. فمن غير المعقول بالنسبة للمحكمة أن تقبل فلسطين بصفتها دولة طرفاً في نظام روما الأساسي، وتحديداً من جانب الدول الأعضاء في المحكمة الجنائية الدولية، وأن يرفض قضاة الدائرة ممارسة الاختصاص في فلسطين. فضلاً عن ذلك، فقد يؤدي التسليم بمقاضاة المواطنين الفلسطينيين على أساس الاختصاص الشخصي بموجب المادة 12، الفقرة 2(ب) من النظام الأساسي، وفي الوقت الذي تُرفض فيه مقاضاة آخرين (بمن فيهم مواطني إسرائيل) بموجب الاختصاص الإقليمي على الوجه المقرر في المادة 12، الفقرة 2(أ)، إلى تمييز بحكم الأمر الواقع في معاملة الأشخاص الذين يرتكبون الجرائم التي تستمد سلطتها من المصدر نفسه؛ أي عضوية فلسطين في المحكمة. يتعارض هذا التمييز مع المادة 21(3) من النظام الأساسي، التي تنص على أنه:

يجب أن يكون تطبيق وتفسير القانون... متسقين مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً. وأن يكونا خاليين من أي تمييز ضار يستند إلى أسباب مثل... الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي... أو أي وضع آخر.

63. سوف يفتح اتخاذ قرار يقول إن المحكمة الجنائية الدولية لا تملك الاختصاص الإقليمي في فلسطين الباب أمام اقتراف المزيد من الجرائم في إقليم دولة عضو في المحكمة، وربما يشجع على اقترافها. وسوف يفت ذلك في عضد

وظيفة الردع التي تؤديها المحكمة في منع الفظائع التي يحظرها نظام روما الأساسي، والتي تمتع مقترفوها منذ أمد بعيد بالإفلات من العقاب بسبب غياب المساءلة.

64. يبدو أن الشكوك التي أعربت عنها إسرائيل (وبعض الباحثين الذين يدورون في فلكها والحكومات التي تناصرها) بشأن سيادة فلسطين دفعت المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية إلى أن تحيل مسألة نطاق إقليم فلسطين إلى الدائرة التمهيدية للمحكمة. تعكس هذه الشكوك طرْحاً لا يفتأ يتلاشى ويقوم في أساسه على ادعاء غياب السيادة في الضفة الغربية وقطاع غزة. ففي الماضي، أفضى هذا الادعاء إلى حجج تتعلق على سبيل المثال لا الحصر بعدم انطباق اتفاقيات جنيف، أو معاهدات حقوق الإنسان في فلسطين، ومدى قانونية الجدار الذي شيدته إسرائيل في الضفة الغربية، ومدى مشروعية المستوطنات الإسرائيلية، والتبريرات التي تسوغ إنكار حق اللاجئين في العودة. رفض المجتمع الدولي، ممثلاً بالجمعية العامة ومجلس حقوق الإنسان والهيئات المنشأة بموجب المعاهدات ومحكمة العدل الدولية والمؤسسات العالمية والإقليمية، من قبيل اليونسكو والمنظمة الدولية للصليب الأحمر والاتحاد الأوروبي والغالبية الساحقة من الدول، مثل هذه المحاولات رفضاً قاطعاً. وليس ثمة سبب يحمل على الاعتقاد بأن المحكمة الجنائية الدولية سوف تبتعد عن المواقف الراسخة التي استقر المجتمع الدولي عليها.

65. يثير التشكيك في نطاق إقليم فلسطين بديلاً يتمثل في تجاوز ذلك الإقليم إلى مناطق كانت قد خُصصت للدولة العربية بموجب قرار التقسيم الصادر عن الأمم المتحدة رقم 181 (د-2)، المؤرخ 29 تشرين الثاني/نوفمبر 1947، والذي أعلنت إسرائيل على أساسه استقلالها في شهر أيار/مايو 1948. في الواقع، يشكل تسليم منظمة التحرير الفلسطينية بحصر إقليم فلسطين في الأرض المحتلة منذ العام 1967 تنازلاً هائلاً من وجهة نظر الفلسطينيين. وفي حال واصلت إسرائيل رفض السيادة التي سلمت منظمة التحرير الفلسطينية بها على أساس توافق، فقد ينطوي ذلك في دلالته على أن التنازع الإقليمي مسألة غير محسومة. قد يمكّن هذا الأمر دولة فلسطين من أن تطالب من جديد وبوجه قانوني باسترداد

الأراضي التي استولت القوات الإسرائيلية عليها في حرب الأعوام 1947-1949، في الوقت الذي لا تقوض فيه هذه المطالبة في أي حال من الأحوال حق فلسطين في الإقليم المحتل منذ العام 1967 لأغراض اختصاص المحكمة الجنائية الدولية. معنى ذلك أن حق فلسطين في الإقليم الواقع داخل الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة يشكل الحد الأدنى من حقها؛ يمكن رفع سقفه، دون تقليصه، إذا كان من المتوخى تبني حل قائم على القانون الدولي من أجل تسوية الصراع الإسرائيلي-الفلسطيني.

66. يفضي التسليم بالرأي الذي يقول أن على المحكمة الجنائية الدولية أن تمتنع عن تولي المقاضاة في الجرائم الواقعة داخل إقليم دولة فلسطين بسبب الادعاء المتعلق بغياب تعيين حدود هذه الدولة إلى عاقبة بعيدة المدى؛ وهي المجازفة باختصاص المحكمة فيما يتصل بدول أطراف أخرى ممن يثور التنازع على حدودها، بما فيها أفغانستان وقبرص واليونان وصربيا وكوريا الجنوبية. يؤثر ذلك، أيضًا، على اختصاص المحكمة بشأن الدول غير الأطراف فيها والتي تواجه مسائل مشابهة بعد أن تنضم إلى النظام الأساسي، كالهند وباكستان وروسيا وتركيا والسودان.

67. ليس من مسؤولية المحكمة الجنائية الدولية، بصفتها هيئة قضائية، أن تخرع حلًا للمسائل المتعلقة بالسيادة أو الحدود المتنازع عليها. فعادةً ما تجري تسوية هذه المنازعات بالاستناد إلى القواعد التي استقر القانون الدولي عليها في المعاهدات الثنائية أو الأعراف أو حسبما تقرره المنظمات أو المحاكم الدولية ذات الصلة. ما تطلب نقابة المحامين الفلسطينيين إلى المحكمة أن تؤديه، بما يتماشى مع ولايتها المحددة، يتمثل في ممارسة الاختصاص وفقًا لنظام روما الأساسي داخل الأراضي التي جرى تحديدها بموجب القواعد المستقرة في القانون الدولي. ينبغي للمحكمة الجنائية الدولية، عندما تمارس الاختصاص الإقليمي في الأرض التي لا تزال قابلاً تحت الاحتلال منذ العام 1967، أن تطبق القانون الدولي لغايات اختصاصها: فهي لن تنشئ ذلك القانون. هذه، في الواقع، هي الوظيفة الطبيعية التي تؤديها المحاكم، وليست المحكمة الجنائية الدولية بدعاً منها.

68. تأسيساً على ما تقدم، تطلب نقابة المحامين الفلسطينيين، بكل احترام، إلى الدائرة التمهيدية للمحكمة الجنائية الدولية أن تقرر وتؤكد أن إقليم دولة فلسطين يتألف من الضفة الغربية، بما فيها القدس الشرقية، وقطاع غزة ضمن نطاق الإقليم الذي احتلته القوات العسكرية الإسرائيلية في شهر حزيران/يونيو 1967. فالدائرة التمهيدية تملك الصلاحية القانونية التي تخولها السماح للمدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية بأن تباشر على الفور تحقيقها في الأفعال التي ارتكبت، أو قد تُرتكب، في الإقليم المحدد بحكم القانون لدولة فلسطين.

قُدِّمَتْ مع الاحترام.

[التوقيع]

المحامي الدكتور معتز م. قفيشة
بالنيابة عن نقابة المحامين الفلسطينيين

في هذا اليوم 15 آذار/مارس 2020
الخليل، دولة فلسطين

هذا المشروع يدعم من



EUROPEAN UNION

الاتحاد الأوروبي

الاراء الواردة في هذه المجلة لاتعبر عن رأي الاتحاد الاوروبي
مشروع تعزيز المهنة و ترابط المحامين الفلسطينيين