



مجلة

المحاماة



نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين
القدس عاصمة فلسطين الأبدية





مجلة المحاماة

مجلة نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين

العدد الرابع / كانون الاول ٢٠٢٤

رئيس التحرير: المحامي أ. فادي عباس / نقيب المحامين
المحرر المسؤول: المحامي أ. داوود الدرعاوي / أمين السر
مسؤول المكتب الفني: أ. شيرين المصري

اللجنة العلمية

د. جهاد الكسواني
د. شادي الدقماق
د. محمود أبو صوي
د. شادي الخياط
د. سامر نجم الدين
د. أشرف صيام

هيئة التحرير

المحامي رائد عصفور
المحامي حنين الصياد
المحامي إبراهيم الفارس
المحامية لونا عربيات
المحامي عبد الغافر حسن

بمقتضى المادة رقم 30 من النظام الداخلي لنقابة المحامين الفلسطينيين لسنة 2000 والصادر بمقتضى المادة (42) «أ/4» 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

5 كلمة رئيس التحرير : نقيب المحامين الفلسطينيين المحامي فادي عباس

الفصل الاول : بحث ومقال

الباب الاول : بحث

8 الاستعمال المُكسب للحق في مُلكية العلامة التّجارية
"دراسة تطبيقية مقارنة"
المحامي د. شادي خياط

الباب الثاني : المقال

57 ازدواجية المعايير في مجلس الأمن
المحامية د. نجاح الدقماق

الفصل الثاني : مبادئ وقرارات

62 الباب الاول : تعليق على القرار القضائي الصادر عن النقض الفلسطينية الذي يحمل الرقم
2021/ 508
المحامية عبير خليل عبد الله الخطيب

74 الباب الثاني : القرارات القضائية (فهرس القرارات)

الفصل الثالث : فلسطين والقانون الدولي

142 الباب الأول : البيان الختامي لمؤتمر نقابة المحامين النظاميين
فلسطين والقانون الدولي "فلسطين ما بين الابداء الجماعية وغياب العدالة الدولية

150 الباب الثاني : نص دعوى جنوب افريقيا أمام محكمة العدل الدولية



كلمة رئيس التحرير نقيب المحامين الفلسطينيين المحامي فادي عباس

الزميلات والزملاء الاعزاء

تحية الحق والعروبة وبعد

رغم حلقة الليل واشتداد الظلم ستشرق حتما شمسنا التي لا تغيب، هذا الأمل نزرعه فينا رغم التحديات باستمرار العمل الدؤوب والمتواصل. وانطلاقاً من واجبات التطوير المهني عكف مجلس النقابة ورغم صعوبة الظرف مع استمرار حرب الإبادة والتطهير العرقي بحق أبناء شعبنا اطلاق هذا العدد الجديد من مجلة المحاماة كالتزام مهني على درب البناء المؤسسي لنقابة المحامين. هذا الدرب المتواصل منذ سنوات والذي تعطل قسراً في إحدى رثتي النقابة ممثلاً بمركز غزة مع استهداف مقرات النقابة في القطاع بالتزامن مع استمرار حرب الإبادة والتطهير التي تشنها قوة الإحتلال العسكري الإسرائيلي بحق شعبنا في مختلف أماكن تواجده لا سيما في قطاع غزة والتي خلفت ما يزيد عن مائة شهيد من زملائنا وزميلاتنا في القطاع حتى اللحظة من جملة شهداء الشعب الفلسطيني.

ورغم تحديات المرحلة وما يفرضه الإحتلال من خلال جرائمه متعددة الأشكال التي يرتكبها بحق شعبنا تأبى معه الشيفرة الجينية الفلسطينية إلا مواصلة البناء كأساس للصمود والتحدي على أقدس وأطهر البقاع، وهو ما يحتم علينا مواصلة العمل وتهيئة الظروف المناعية لمواجهة هذه التحديات التي تستهدف وجودنا وكيونتنا وهو ما يدفعنا بهمم الجبال الراسخة أن نبقى في خندق العمل وأن لا تغفل أعيننا عن أهمية الحفاظ على نقابة المحامين الفلسطينيين بمركزها (القدس وغزة) كمؤسسة وطنية مهنية قادرة وبهمة وحرص وصلابة هيئتها العامة على تخطي التحديات نحو مستقبل مزدهر تسطع فيه شمس الحرية.

ولعل اعادة دورة إنتاج مجلة المحاماة يمثل استحقاقاً نظامياً حرص مجلس النقابة على اعادة تفعيله وذلك لأهمية ما تمثله من دافع لتشجيع الزملاء على البحث العلمي في إطار

اصدار هذه المجلة بشكل دوري، ولأهمية ما تشكله ايضاً من أثر إيجابي تراكمي في سياق البيئة المهنية المرجوة. وبهذا فإنني أيضاً وبإسم مجلس النقابة أتقدم بالشكر للزملاء في لجنة تحكيم المجلة وهيئة التحرير والمكتب الفني على جهودهم في إنتاج هذا العدد.

دمتم ودامت نقابة المحامين قلعة وطنية مهنية
المجد لشهدائنا الأبرار والحرية لأسرى الحرية



الفصل الأول

البحث القانوني والمقالة

الباب الأول : البحث

الاستعمال المُكسب للحق في ملكية العلامة التجارية «دراسة تطبيقية مقارنة»

اعداد الباحث

المحامي الدكتور شادي محمد عوني خياط

فلسطين 2024

الملخص :

جاءت هذه الدراسة على توضيح اسس الاستعمال المُكسب للحق في مُلكية العلامة التجارية، من خلال محاولة استقراء وشرح الأحكام القانونية والاطلاع على المراجع الفقهية المتعلقة بذلك، ومن خلال المقارنة بين نصوص قانون العلامات التجارية الأردني النافذ في فلسطين وتعديلاته النافذة في الأردن والقوانين المقارنة (المصري واللبناني) واتفاقيتي باريس وتريس وبعض الاجتهادات القضائية الصادرة عن القضاء المقارن والقضاء الأجنبي بهذا الخصوص.

وهدفت هذه الدراسة بشكل رئيس للبحث في نطاق استعمال العلامة التجارية وبيان الأسس القانونية للاستعمال المكسب للحق في ملكية العلامة سواء أكانت علامة عادية أم مشهورة على مستوى التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية، وذلك رغبة في استكمال المعرفة والبحث، والانضمام إلى الركب الذي ينادي بأهمية استعمال العلامة التجارية باعتباره سبباً مُكسباً للملكيتها، وأمام زيادة الحاجة في الواقع الاقتصادي للتعامل عن طريق العلامات التجارية الذي ترك باب المنافسة على ملكيتها مفتوحاً بين مستعمل العلامة ومسجلها.

الكلمات المفتاحية: علامات التجارية، ملكية العلامة التجارية، استعمال العلامة التجارية.

Summary:

This study illustrates the basis for the gainful use of the right to own a trademark, by attempting to extrapolate and explain the legal provisions and access to the relevant jurisprudence, and by comparing the texts of Jordan's applicable trademark law in Palestine and its amendments in force in Jordan with comparative laws (Egyptian and Lebanese), the Paris and Turbs Conventions and some of the jurisprudence of comparative and foreign jurisdiction in this regard

The main objective of this study was to investigate the scope of use of the trademark and to indicate the legal basis for the acquisition of the right to ownership of the trademark, whether normal or famous at the level of comparative legislation and international conventions. in order to complement knowledge and research, and to join the movement that calls for the importance of using the brand as a gaining ground for ownership

and in the face of the increased need in economic reality to deal through brands whose ownership competition is open between the brand user and its registrar.

Key words: trademark, Property of the trademark, use of the trademark.

المقدمة:

تحظى حقوق المُلْكِيَّة الفكرية عموماً والعلامات التِّجارية على وجه الخصوص بقدرًا واسعاً من الرعاية سواء على مستوى أصحاب هذه العلامات أو على مستوى الجمهور الواثق بها. فحتى تؤدي العلامة التِّجارية الوظيفة المرجوة منها لا بد من معرفتها جيداً من قبل جمهور المستهلكين بشكل كافٍ للدلالة على مصدر السلعة أو الخدمة المخصصة لأجلها، ويتجلى ذلك من خلال تفاعل جمهور المستهلكين مع تلك السلع أو الخدمات التي تحمل العلامة التِّجارية، فالأخيرة تشبه الجسد الذي لا ينبض بالروح والحياة إلا من خلال الاستعمال، بما يستجيب ويحقق خصائص مُلْكِيَّة العلامة التِّجارية التي لا تُقرأ بمعزل عن استعمالها الذي يُعد سبباً هاماً في تحديد صفتها الفارقة وإنشاء الحق في ملكيتها.

وعلى الرغم من أنّ التَّشريعات المقارنة لم تُعرف الاستعمال كسبب مكسب للعلامة التِّجارية إلا أنها بادرت إلى تحديد نظام قانوني مفصل للعلامات التِّجارية بالإعتماد على أثر الاستعمال في ملكيتها، من ذلك سعى المُشرِّع الأردني في تنظيمه لأحكام العلامات التِّجارية في قانون العلامات التِّجارية رقم (33) لسنة 1952 المطبق في الضفة الغربية والتعديلات اللاحقة له لضبط مفهوم العلامة التِّجارية من خلال الوثوق بالاستعمال كمعيار في تحديد ذلك. إذ عرفت المادة الثانية من هذا القانون العلامة التِّجارية بوصفها: «أية علامة استعملت أو كان في النية استعمالها على أية بضائع أو فيما له تعلق بها للدلالة على أن تلك البضائع تخص صاحب العلامة بحكم صنعها أو انتخابها أو الشهادة أو الاتجار بها أو عرضها للبيع»⁽¹⁾.

1 تعتبر أحكام قانون العلامات التجارية الأردني رقم (33) لسنة 1952 المنشور في الصفحة (243) من العدد (1110) من الجريدة الرسمية، الصادر بتاريخ 1/6/1952، والذي بدأ سريانه والعمل به بتاريخ 1/7/1952، هي الأحكام النافذة في الضفة الغربية فيما يتعلق في العلامات التجارية، بعد أن كان العمل في فلسطين والأردن قبل صدوره، بموجب أحكام قانون العلامة الفارقة العثماني الصادر بتاريخ 29 شعبان سنة 1305 هـ، إلى أن تم إلغاءه بموجب أحكام قانون العلامات التجارية لسنة 1930، الذي تم تعديله لعدة مرات، من ثم أصبح العمل بموجب أحكام قانون العلامات التجارية الفلسطيني-الانتداب البريطاني- رقم 35 لسنة المنشور في العدد 843 في الصفحة 156 من الجريدة الرسمية بتاريخ 24/11/1938، (ملغي في الضفة- ساري في غزة) والمعدل بموجب القانون رقم (37) لسنة 1941، منشور لدى: المفتي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 13/3/2015، الساعة 2:00 مساءً.

سيتم دراسة مفهوم العلامة التجارية ومفهوم استعمالها بشكل موسع لاحقاً.

بخلاف بعض التشريعات المقارنة التي خاضت من خلال تعريفها للعلامة التجارية في بيان وظيفتها الرئيسية في التمييز بين السلع والمنتجات المماثلة وأثر الاستعمال في تحقيق تلك الوظيفة، مثل قانون حماية الملكية الفكرية المصري الجديد رقم (82) لسنة 2002، والقرار رقم 2385/1924 النافذ في لبنان بشأن الماركات التجارية.

وقد حاول قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية جاهداً البحث في مفهوم الاستعمال المكتسب للحق في ملكية العلامة التجارية في ظل خلو نصوص قانون العلامات التجارية وتعديلاته مما يُعرف أو يوضح مفهوم استعمال العلامة التجارية على غرار التشريع المصري والتشريع اللبناني في القرار رقم 2385/1924 والقرار رقم 84/1926 المعدل له، إذ إكتفى الأخير بالتّصيص على شروط الاستعمال الأسبق المُكسب للحق في العلامة التجارية دون أن يبحث في مفهومه، باعتباره يمثل واقعة مادية نسبية تقديرية تتغير بتغير الظروف المحيطة بها وتضبط من خلال تحقق شروط معينة.

وقد عُرّف استخدام العلامات التجارية من قبل الصُّناع والتُّجار لتمييز منتجاتهم وسلعهم ولتسهيل تعرف المستهلكين عليها، منذ قديم الأزل، إلى أن أصبح الهدف من وضع العلامة في العصور الوسطى الحيلولة دون سرقة المنتجات والتفرقة بين هذه السلع عن غيرها من السلع المماثلة⁽¹⁾، وامتد هذا المفهوم للاستخدام إلى العصر الحديث المميز بالثورة الصناعية والتطور الهائل لأساليب التجارة والصناعة الحديثة، وكان ذلك بشكل متزامن مع تطور وتعدد سبل الاستعمال للعلامة التجارية وصور الإعتداء عليها⁽²⁾.

كما يلعب استعمال العلامة التجارية دوراً في تجسيد السمعة التجارية للصانع والتاجر ومقدم الخدمة في ميدان التعامل التجاري⁽³⁾، فهو أيضاً يمثل إعلان عن الحق في ملكية العلامة التجارية كأحد أهم حقوق الملكية الفكرية باعتباره سبباً أصيلاً إلى جانب التسجيل

1 صرخوة، يعقوب يوسف (1993-1992): النظام القانوني للعلامات التجارية، بدون طبعة، ذات السلاسل للطباعة والنشر- مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ص 12.

2 زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 23 و 24. أنظر أيضاً: الجفيري، حمدي غالب (2011): العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمائم حمايتها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان- بيروت، ص 12 و 13.

3 هواري، معراج. ساحي، مصطفى. مجدل، احمد (2013): العلامة التجارية ماهية والأهمية، الطبعة الأولى، دار كنوز المعرفة العلمية للنشر والتوزيع، عمان، صفحة 18 و 19. أنظر أيضاً: الجليلي، هالة مقداد (2004): العلامة التجارية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، سوريا- دمشق، ص 116.

لنشوء الحق في العلامة كحقًا مختلطًا قابلاً للملك، بما يتناغم مع إختلاف الأنظمة التأصيلية المتبعة في إسناد ملكية العلامة التجارية. بناءً على ذلك أُرست التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية أحكامًا تبين أوجه ملكية العلامات التجارية وتضمن حمايتها إما بالاستعمال أو بالتسجيل أو بكليهما، وبالإعتماد على ذلك إختلفت هذه التشريعات في آلية اعتمادها للاستعمال كسببًا مُنشئًا للحق في ملكية العلامة التجارية، وتجسد ذلك من خلال تباين واضح في صياغة ومحتوى وآلية عمل النصوص التي اعتمدها تلك التشريعات والاتفاقيات الدولية في تنظيم الإسناد القانوني لملكية العلامة التجارية.

بيد أن مسيرة عمل فقه القضاء كشفت عن صعوبة عملية تخللت تطبيق أحكام الاستعمال كسبب مُكسب للحق في العلامة التجارية في العديد من الحالات التي عرضت على المحاكم، وهو ما قد يعدّ تقصيرًا في دورها الموضوعي الخلاق في تأطير هذا السبب لكسب ملكية العلامة التجارية. فلكي يستطيع المنتج أو التاجر أو مقدم الخدمة من تملك العلامة التجارية وممارسة سلطاته عليها لابد من الإقرار بوضعيته أو مركزه القانوني الذي يُمكنه من المنازعة في ملكية العلامة بغية إثبات حقه في ملكيتها⁽¹⁾.

يزداد الأمر خطورة عندما تتجسد هذه المنازعات على ملكية العلامة التجارية بين من يستعمل العلامة ومن قام بتسجيلها في سبيل تملكها، بما يتطلب بيان الزمن الذي يبدأ فيه الحق بتملك العلامة وأثر الاستعمال في ذلك وفي خلق صفة فارقة للعلامة محل النزاع، إذ قد يكون هناك مُبتكر للعلامة التجارية يقوم باستعمالها لفترة طويلة لم يقم بتسجيلها لدى الدائرة المختصة، في حين يقوم شخص آخر بتسجيلها باسمه، بما يستدعي فض هذا النزاع وتثبيت ملكية العلامة التجارية بترجيح سبب على الآخر.

حيال ذلك وبمعاينة هذه الصعوبة التطبيقية: هل يُعتبر استعمال العلامة التجارية سببًا قانونيًا لتملكها؟

بالرجوع للتشريعات المقارنة كذلك بعض الاتفاقيات الدولية نجد أنها نصت بصريح نصوصها على التسجيل كسببًا لتملك العلامة التجارية بإعتباره قرينة على نشوء الحق في ملكية العلامة التجارية، وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس مبدئيًا، في المقابل أتاحت نفس

1 هواري، معراج. ساجي، مصطفى. مجدل، احمد (2013): العلامة التجارية الماهية والأهمية، الطبعة الأولى، مرجع سابق، ص 8 و7.

التّصوّص لمُستعمل العلامة حق المنازعة في مُلكيتها خلال مدة معينة من تاريخ تسجيلها من قبل شخص آخر. وهذا ما يوجب عملياً احترام الأحكام المنظمة لإكتساب ملكية العلامة التجاريّة بالإستعمال، بما ينسجم مع حقيقة الاستعمال كسبب للملكية يكشف عن الوقائع ويثبت وجودها قصد إخضاعها لحكم قاعدة قانونية محددة ويرتب أثر قانوني معيّن منتهاه تحقيق ملكية العلامة التجاريّة.

وليست فرضية البحث هذه من باب التّخمين الصّرف وإنما تقوم لفائدتها مؤشرات أولية تُؤكّد جديتها، إذ لم ينحصر الإعتماد على الاستعمال كسبب لملكية العلامة التجاريّة في نصوص التّشريعات والاتفاقيات الدوليّة، بل رافق ذلك قراءات صائبة وسليمة لفقه القضاء الصّادر في هذا المجال. فاعتماد الإستدلال على صحة الفرضية يقوم على تغليب الحجة الغائية التي عبّرت عنها التّشريعات والاتفاقيات الدوليّة من خلال تنظيم أحكام ملكية العلامة التجاريّة، وهو ما يمكّننا التّدليل عليه من خلال هذا البحث في ضوابط الاستعمال المُكسب في التّشريعات المقارنة (كمبحث أول)، وضوابط الاستعمال المُكسب في الاتفاقيات الدوليّة (كمبحث ثانٍ).

منهجية الدراسة:

اتبعت هذه الدراسة المنهج المختلط الذي يجمع ما بين المنهج التّأصيلي والمقارن (قانون العلامات التجاريّة الاردني النافذ في فلسطين والتّعديلات اللاحقة له النافذة في الأردن وقانون الملكية الفكرية المصري والقرار الخاص بالعلامات التجاريّة في لبنان)، فمن خلال المنهج التّأصيلي يتم تحليل بعض النصوص القانونيّة التي تنظم ملكية العلامات التجاريّة والاستعمال كسبب لها، وتحليل المبادئ القانونيّة والقرارات الصادرة عن القضاء المقارن في هذا الصدد والتعليق عليها، ومن خلال المنهج المقارن تم مقارنتها ببعض النصوص والمبادئ القانونيّة والأحكام القضائيّة المقارنة والقواعد التي نظمتها اتفاقيتي باريس وترييس.

المبحث الأول:

ضوابط الاستعمال المُكسب في التّشريعات المقارنة

رغم التّباين الحاصل في المسميات والصّيغ التي تأتت عليها القوانين المقارنة المنظمة لمُلكية العلامات التّجارية، ورغم اختلاف الحقب الزّمنية التي صيغت ووضعت فيها تلك القوانين، إلا أنها فيما يتعلق بالأساس القانوني لإكتساب الحق في مُلكية العلامة التّجارية جاءت في مجملها على نهج واحد تقريباً⁽¹⁾، تعتمد الاستعمال كأساس لنشوء الحق غير المالي في العلامة التّجارية وتمنحه أثراً منشئاً للحق في مُلكية العلامة سواء أكانت علامة تجارية عادية أم علامة تجارية مشهورة، وتعطي للتّسجيل مرتبة أدنى منه باعتباره قرينة على المُلكية⁽²⁾.

فلاستعمال العلامة التّجارية إذن، ضابط تشريعي تؤسس عليه مُلكية العلامة التّجارية الوطنية (مطلب أول)، وضابط تشريعي تؤسس عليه مُلكية العلامة التّجارية المشهورة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الضّابط التّشريعي لاستعمال العلامة التّجارية العادية

أرسى المُشرّع الأردني صلب نصوص متفرقة من قانون العلامات التّجارية(3) أحكام تُرسخ فكرة استعمال العلامة التّجارية بشكل مُباشر وتحقق الغاية من قيام هذه الفكرة كسبب مكسب للحق في مُلكية العلامة التّجارية(4). إذ عُرزت لغة النّص التّشريعي بعبارات واضحة تُشيد باستعمال العلامة التّجارية وتجعل له أثراً ظاهراً في ملكيتها، فبالقاء الضوء نجد مثلاً قانون العلامات التّجارية الأردني عرف العلامة التّجارية ابتداءً في المادة الثانية بقوله: «وتعني عبارة (علامة تجارية) أية علامة استعملت أو كان في النّية استعمالها على أية

1 في فرنسا، قبل 1964 كان استعمال العلامة التجارية يشكل منطلقاً لاكتسابها، بحيث كان مجرد الاستعمال البسيط للعلامة يشكل أسبقية تؤدي إلى إبطال العلامة أو الماركة المسجلة لعدم توافر شرط الجدة فيها، وهذا الأمر تغير بعد القانون الصادر في عام 1964 والذي اوجب التسجيل. مشار إليه لدى: مغبغب، نعيم (2005): الماركات التجارية والصناعية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 94.

2 الجعبير، حمدي غالب (2011): العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمائم حمايتها، مرجع سابق، ص 109.

3 قانون العلامات التجارية الأردني والقانون المعدل رقم (34) لسنة 1999 المعدل بقانون رقم (29) لسنة 2007، النافذة في الأردن.

4 طالب برايم (2013): العلامة التجارية المشهورة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 25.

بضائع...»، كذلك الحال بالنسبة لقانون الملكية الفكرية المصري فقد نصّت المادة (63) منه على أن: «العلامة التجارية تستخدم أو يراد أن تستخدم إما في تمييز...».

ووقوفاً على مفردات هذين النصين نلاحظ اهتماماً بارزاً منحه المشرّع لاستعمال العلامة التجارية يصل حد اشتراط سبق الاستعمال بغية التّسجيل، أو نية صادقة للاستعمال⁽¹⁾، والقصد من ذلك -حسب مقتضيات النص- البدء في استعمال العلامة التجارية والاستمرار فيه⁽²⁾. وبذلك استبعد المشرّع مجرد التّسجيل دون الاستعمال فيما بعد⁽³⁾، فعلى الرغم من أن المشرّع الأردني لم يشترط سبق استعمال العلامة لتسجيلها بكل الحالات، إلا أن البعض⁽⁴⁾ يرى بضرورة اشتراط الاستخدام الفعلي كشرط لتسجيل العلامة من قبل طالب التّسجيل وعدم الاكتفاء بنية الاستعمال، على أن تُتاح له فترة سماح بعد التّسجيل وقبل دخول الاستخدام حيز التنفيذ⁽⁵⁾، لتحقيق الوظيفة التي وجدت من أجلها العلامة التجارية.

1 وهذا النهج الذي جاء وفقه أحكام قانون لانهايم الأمريكي، فالنظام الأساسي لا يخلق ملكية العلامة التجارية بموجب التسجيل ولكن يسمح ببساطة تسجيل العلامات التجارية التي سبق إنجازها من قبل النية الحسنة باستخدامها تجارياً. مشار إليه لدى:

McClure, Daniel M (1996): Law and Contemporary Problems(Trademarks and Competition: The Recent History), Opera Citato, page 39.

2 هذا ما يبدو لنا واضح من نص المادة (11) من ذات القانون نصت في فقرتها الأولى «كل من يدعي أنه صاحب علامة تجارية استعملت أو في النية استعمالها ويرغب في تسجيل تلك العلامة عليه...»، ومن خلال هذا النص فإن المشرّع الأردني قد اشترط توافر أحد الأمرين لتسجيل العلامة التجارية، إما أن تكون مستعمله فعلاً من قبل مقدم الطلب في تسجيلها، أو إما أن تكون في نيته استعمالها بشكل فعلي.

3 طالب برايم (2013): العلامة التجارية المشهورة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 25.

4 WIPO) 2004: Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use, Opera Citato, page 77)

5 ويضيف المرجع السابق، إن الشركات والأشخاص عادة بحاجة إلى فترة قبل أن يتمكنوا من إطلاق صحيح للمنتج الحديث في السوق، وهذا ينطبق بشكل خاص على شركات الأدوية، لجعل الاختبارات السرية، ويجب أن التقدم بطلب للحصول على موافقة المنتج من قبل السلطات المختصة.

وفترة السماح الممنوحة في قوانين العلامات التجارية التي تنص على التزام استخدام في بعض الأحيان تكون ثلاث سنوات، ولكن في كثير من الأحيان خمس سنوات، وهنا يقع عبئ إثبات الاستخدام على مسجل العلامة، بحيث لا يتطلب إثباتاً لعدم الاستعمال من قبل المعارض. لأنه من الصعب للغاية بالنسبة لغير الطرف إثبات عدم الاستخدام.

في المقابل نجد المُشرِّع الأردني يوازن بين استعمال العلامة التجاريَّة وبين تسجيلها كسببين للملكيتها، بحيث أخذ بالتسجيل كقرينة بسيطة على مُلكية العلامة تُصبح قاطعة بعد مضي فترة معينة إن اقترنت بالاستعمال المستمر⁽¹⁾. دون الاستغناء الاستعمال كأساس مستقل لكسب الحق في ملكية العلامة، على هذا الأساس لم يكتف المشرِّع بحق مستعمل العلامة في الاعتراض على تسجيلها بل نصت أحكام المادة (25/5) من قانون العلامات التجاريَّة الأردني⁽²⁾ أيضًا إن: «كل طلب يقدم لحذف علامة تجارية من السجل بسبب عدم وجود ما يسوغ تسجيلها بمقتضى أحكام المواد 6 أو 7 أو 8 من هذا القانون أو بسبب أن تسجيل تلك العلامة تتشأ عنه منافسة غير عادلة بالنسبة لحقوق الطالب في المملكة الأردنية الهاشمية يجب أن يقدم خلال خمس سنوات من تسجيل تلك العلامة».

وباستقراء هذا النَّص بشكل غير منفصل عن أحكام المواد (6-7-8) من ذات القانون⁽³⁾، يتضح لنا أن المشرِّع الأردني أتاح لمُستعمل العلامة التجاريَّة غير المُسجلة الحق في منازعة مُسجل تلك العلامة في حق المُلكية عليها⁽⁴⁾، من خلال التَّقدم بطلب لحذف (ترقين) تلك العلامة يُقدم لمُسجل العلامات التجاريَّة أو لمحكمة العدل العليا مباشرةً في حال كانت تلك العلامة مسجلة خلافاً لأحكام المواد المذكورة، أو بمعنى آخر إن كانت مشابهة أو مطابقة

1 أبو سويد، سامية احمد (بدون سنة نشر): اثر الاستعمال على الحق في ملكية العلامة التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 20. وبذلك اتبع ذات النظام المعمول به بموجب القانون الفرنسي الجديد بهذا الخصوص، حيث نصت المادة (714) منه على انه: " ... إن صاحب الحق السابق فقط يستطيع أن يقاضي البطلان، مع ذلك فإن دعوته لا تسمع إذا كانت العلامة مسجلة بنية سليمة وإذا كان قد استخدمت من قبل من سجلها لمدة خمس سنوات". مشار إليه لدى: الجليلي، هالة مقداد احمد (2004): العلامة التجارية دراسة مقارنة، ص 119.

2 يقابلها ذات الفقرة من المادة(24) من قانون العلامات التجارية الأردني بعد التعديل بموجب قانون العلامات التجارية الأردني المعدل رقم (29) لسنة 2007.

3 نصت المادة (7) من قانون العلامات التجارية الأردني على: «يجب أن تكون العلامات التجارية التي يمكن تسجيلها مؤلفة من حروف أو رسوم أو علامات أو خليط من هذه الأشياء ذي صفة فارقة-2 توحياً للغرض المقصود من هذه المادة تعني لفظة (فارقة) أن العلامة التجارية موضوعة على شكل يكفل تمييز بضائع صاحبها عن بضائع غيره من الناس-3 لدى الفصل فيما إذا كانت العلامة التجارية ذات صفة فارقة وفاقاً لما تقدم يجوز للمسجل أو للمحكمة إذا كانت العلامة التجارية مستعملة بالفعل أن يأخذ بعين الاعتبار طول المدى الذي جعل مثل ذلك الاستعمال لتلك العلامة التجارية مميزاً فعلاً للبضائع المسجلة أو التي ينوي تسجيلها...»، كذلك فقد نصت الفقرة السادسة من المادة (8) من ذات القانون «.. العلامات المخلة بالنظام العام أو الآداب العامة أو التي تؤدي إلى غش الجمهور أو العلامات التي تشجع المنافسة التجارية غير المحققة أو التي تدل على غير مصدرها الحقيقي».

4 العلامة المنازعة وفقاً لمقتضيات نص المادة (7) ونص المادة (10 و8/6) وما يستفاد منها، هي العلامة المطلوب تسجيلها أو المسجلة بشكل غير مميز مطابقة أو مشابهة للعلامة الأسبق بالاستعمال أو التسجيل، أو العلامة التي تؤدي إلى غش الجمهور أو العلامة التي تشجع المنافسة التجارية غير المحققة أو التي تدل على غير مصدرها الحقيقي.

لعلامته غير المسجلة⁽¹⁾. وذلك خلال مدة الخمس سنوات اللاحقة لتاريخ التسجيل النهائي للعلامة، وهو تاريخ القيد في سجل العلامات التجارية بعد فوات مدد الاعتراض التي يجوز خلالها تقديم اعتراض على التسجيل. وبمرور هذه المدة يفقد المستعمل هذا الإسناد القانوني للمطالبة بحذف تلك العلامة، باعتبار هذه المدة تقادم حسبما ذهبت إليه محكمة العدل العليا الأردنية في العديد من قراراتها⁽²⁾.

وفي إطار ما صدر عن فقه القضاء بهذا الصدد، فقد ساءرت محكمة العدل العليا الأردنية هذه الحقيقة التشريعية، إذ تضمنت قرار لها: «يعتبر الأسبق في استعمال العلامة التجارية هو صاحب الحق في ملكيتها، لأن الملكية تتقرر للطرف الذي أثبت أسبقية استعمال العلامة ولو كان الطرف الآخر قد سبقه في تسجيلها أو كان قد تقدم بطلب بهذا الخصوص، ومن حق مسجل العلامة التجارية منع تسجيل أية علامة تشجع المنافسة غير المحقّة عملاً بالمادة 8/6 المشار إليها في مطلع هذا القول، لأن استعمال علامة تجارية مطابقة أو مشابهة لعلامة تجارية أخرى من شأنه أن يشجّع المنافسة التجارية غير المحققة كما يؤدي إلى غش الجمهور»⁽³⁾. وما يستفاد من سياق هذا القرار أن استعمال العلامة يولد حقا في ملكيتها ويصلح لأن يكون ضابطاً وسبباً قانونياً لاكتسابها، إن أثبت الاستعمال في إطار منازعة مع تسجيل علامة مشابهة أو مطابقة ضمن المدد القانونية المنصوص عليها.

1 المكاوي، منار نزار (2001): الحماية القانونية للعلامة التجارية في ظل القانونين الأردني والمصري والاتفاقيات الدولية المعاصرة، رسالة ماجستير معهد الدراسات والبحوث العلمية- قسم الدراسات القانونية، القاهرة، ص 186.
2 قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 73/1976، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1979، صفحة 1667، والذي تضمن «يجوز لمستعمل العلامة التجارية السابقة التي أصبحت علامة مميزة للبضاعة الحق في طلب ترقيين العلامة التجارية المسجلة باسم شخص آخر إذا توافرت الشروط التالية:

أولاً: إذا ثبت أن هناك تشابه بين العلامتين من شأنه أن يؤدي لغش الغير.

ثانياً: إذا كان استعمال العلامة التجارية الأولى سابقاً لتاريخ تسجيل العلامة المطلوب حذفها.

ثالثاً: إذا لم يمض على تسجيل العلامة المطلوب ترقيتها مدة خمس سنوات، وهذا الشرط خاص بطلب الشطب الذي يقدم سندا للمادة (24) من القانون خلال خمس سنوات من تاريخ التسجيل الفعلي للعلامة التجارية وليس تاريخ تقديم طلبا لتسجيل، ولا ينطبق على طلبات الشطب المقدمة سندا للمادة (22) منه».

3 محكمة العدل العليا الأردنية في قرارها رقم 528/1999 الصادر بتاريخ 21/9/1999. منشور لدى: منشورات مركز العدالة، شبكة قانوني الأردن، المنتديات القانونية، أسرة تحرير المنتدى، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.lawjo.net/vb/archive/index.php>. بتاريخ 20/7/2015، الساعة 7:00 مساءً.

ولتأكيد هذا الصادق وفي قرار آخر لنفس المحكمة جاء: «إذا تعارض حق الشخص الذي سجلت العلامة باسمه بحق مستخدم هذه العلامة فيكون للشخص الذي استعمالها أولوية على الشخص الذي سجلت باسمه ومن حقه أن يطلب ترقيين التسجيل عند وجود تشابه بين العلامتين من شأنه أن يؤدي إلى غش الجمهور»(1). بما من شأنه تحقيق الغاية من العلامة التجارية كوسيلة لتمييز البضائع والخدمات وحماية المستهلك أولاً وقبل أي اعتبار. على ذات النسق كانت معظم القرارات الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية، بحيث اتفقت مع ما استقر عليه قضاء محكمة العدل العليا الأردنية إجمالاً. إذ جاء في أحد القرارات الصادرة عنها: «تبين لنا أنه قد استقر الفقه والقضاء على أنه وإن كان تسجيل العلامة التجارية قرينة على ملكيتها إلا أنه يجوز هدم هذه القرينة بدليل عكسي (عدل عليا أردني 26/71 صفحة 1172 سنة 19) وعلى مسجل العلامات التجارية أن يكلف طالب تسجيل العلامة التجارية أن يقدم بيناته لإثبات ملكيته للعلامة المطلوب تسجيلها...»(2).

1 قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 83/1993، مجلة نقابة المحامين الاردنين، لسنة 1995، صفحة 638، كما جاء في مبادئ إحدى قرارات محكمة العدل العليا الأردنية في هذا السياق» إن معيار أسبقية استعمال العلامة التجارية لا يتحدد من تاريخ التسجيل في السجل التجاري لعدم وجود نص يقضي بذلك فالمادة (11) من قانون العلامات التجارية جعلت التسجيل قرينة على الملكية دون أن تحدد في حالة التنازع على الملكية كيفية احتساب بدء تاريخ الأسبقية في الاستعمال فأساس الملكية هو استعمال العلامة فإذا اختلف شخصان بشأن الملكية بالتاريخ فالأفضلية تكون لمن ثبت انه استعمل العلامة قبل الآخر». انظر: قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 109/1997، (هيئة خماسية) تاريخ 25/10/1997، المنشور على الصفحة 549 من عدد المجلة القضائية رقم 4 بتاريخ 1/1/1997. القرارين منشورين لدى: شبكة قانوني الأردن، المنتديات القانونية، أسرة تحرير المنتدى، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.lawjo.net/vb/archive/index.php/t-4752.html> بتاريخ 20/7/2015، الساعة 7:00 مساءً.

الذي جاء في مضمونه « حيث يتضح من البينة التي قدمت لدى مسجل العلامات التجارية إن مؤسسة محمد صبح يا ستانبولي استعملت العلامة التجارية (shuma) منذ أكثر من خمس سنوات من تاريخ حلف اليمين فتكون هي الأسبق في الاستعمال وتكون هي صاحبة الحق في ملكية هذه العلامة ومن حق مسجل العلامات التجارية منع تسجيل أي علامة تشجع المنافسة غير المحقة وذلك عملاً بأحكام المادة الثانية الفقرة السادسة من قانون العلامات التجارية التي تحكم الخلاف في هذه الدعوى ... إن معيار أسبقية استعمال العلامة التجارية لا يتحدد من تاريخ التسجيل في السجل التجاري لعدم وجود نص يقضي بذلك فالمادة (11) من قانون العلامات التجارية جعلت التسجيل قرينة على الملكية دون أن تحدد في حالة التنازع على الملكية كيفية احتساب بدء تاريخ الأسبقية في الاستعمال فأساس الملكية هو استعمال العلامة فإذا اختلف شخصان بشأن الملكية بالتاريخ فالأفضلية تكون لمن يثبت انه استعمل العلامة قبل الآخر ».

2 قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في دعوى عدل عليا رقم (91/2011) بتاريخ 20/2/2012. منشور لدى: المقتضى، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 13/6/2015، الساعة 2:00 مساءً.

وبهذا الشأن أيضاً قضت محكمة النقض الفلسطينية بصفحتها الإدارية: «لما كان تعريف العلامة التجارية انها اية علامة استعملت او كان في النية استعمالها على اية بضائع او فيما له تعلق بها للدلالة على ان تلك البضائع تخص صاحب العلامة بحكم صناعتها او الاتجار بها او عرضها للبيع وبما انه ثبت ان الجهة المستانف عليها الثانية هي مصنعة لهذه المواد وخاصة العلامة التجارية محل الخلاف فلا يبق محلاً من الناحية القانونية لتسجيل العلامة التجارية باسم التاجر المستانف سيما ان المستانف لم يثبت سبق الاستخدام او الاستعمال الا بحصوله على الوكالة الحصرية للعلامة وبضائعها»⁽¹⁾.

على نفس النهج فقد اعتمد المشرع المصري الاستعمال كسبب لملكية العلامة التجارية، بحيث جاءت المادة (65) من قانون الملكية الفكرية المصري لتؤكد على ذلك⁽²⁾، فإذا قام صاحب العلامة باستعمالها وسبقه آخر إلى تسجيلها لذات نوع البضائع والمنتجات، كانت الأفضلية لمن أثبت استعماله للعلامة قبل الآخر⁽³⁾. وبالرجوع للمادتين (72 و73) من القرار رقم (2385/1924) النافذ في لبنان بهذا الخصوص نجدتها تقر بحق مستعمل العلامة غير المسجلة بالاعتراض على العلامة المودعة مسبقاً خلافاً لأحكام المادة (79) من ذات القرار، وذلك خلال مدة الخمس سنوات اللاحقة لتاريخ الإيداع بشرط إثبات الاستعمال خطياً⁽⁴⁾. وما يمكن ملاحظته علاوة على ما تم بيانه من خلال صياغة المواد سابقة الذكر والمادة (75) من هذا القرار، أنها اعتبرت أن الحق في العلامة التجارية ابتداءً هو حق استعمال⁽⁵⁾.

- 1 قرار محكمة النقض بصفحتها الادارية في دعوى رقم 57/2019، الصادر في 28/4/2021، وقرارها في الدعوى رقم 56/2019 الصادر في 28/4/2021، منشورين لدى: مقام، موسوعة القوانين واحكام المحاكم الفلسطينية، متاح على الموقع الالكتروني التالي: <https://maqam.najah.edu>، بتاريخ 13/3/2022، الساعة 2:00 مساءً
- 2 نصت المادة (65) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري على انه «يعتبر من قام بتسجيل العلامة مالكا لها متى اقترن ذلك باستعمالها خلال الخمس السنوات التالية للتسجيل، ما لم يثبت أن أولوية الاستعمال كانت لغيره، ويحق لمن كان اسبق إلى استعمال العلامة ممن سجلت باسمه الطعن ببطلان التسجيل خلال الخمس سنوات المذكورة، ومع ذلك يجوز الطعن ببطلان تسجيل العلامة دون التقيد بمدته متى اقترن التسجيل بسوء النية»، انظر أيضاً: حمزة، وليد صالح (2006-2007): اكتساب العلامات التجارية وانقضائها- دراسة فقهية مقارنة بالقانون اليمني-، مرجع سابق، ص 74.
- 3 القليوبي، سميحة (1996): الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص 322 .
- 4 الجغبير، حمدي غالب (2011): العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها و ضمانات حمايتها، مرجع سابق، ص 117-118.
- 5 لقد نصت المادة (75) من القرار رقم 2385/1924 « كل شخص يثبت بعد انتهاء مدة الخمس سنوات المذكورة في المادة السابقة انه استعمل الماركة استعمالاً حراً متواصلاً وسابقاً للإيداع فيمكنه أمحافظه على حق الاستعمال هذا.....».

من هنا نجد أن كل من المشرّع المصري والمشرّع اللبناني وعلى غرار المشرّع الأردني، لم يأخذوا بواقعة استعمال العلامة التجارية كسبب لإكتساب ملكيتها كقاعدة عامة على إطلاقها دون قيود زمنية، إذ أنهما لم يُجيزا المنازعة بملكية العلامة بعد مضي مدة خمس سنوات من تاريخ التسجيل دون رفع دعوى بشأنها أو دون أن يتم الاعتراض على هذا التسجيل⁽¹⁾، باستثناء حالة سوء النية في التسجيل.

وعلى صعيد القضاء المقارن فقد جاء موقفه مكماً وموضحاً لموقف التشريعات المقارنة السابقة باعتبار الاستعمال سناً لملكية العلامة التجارية⁽²⁾، فقد كان اتجاه القضاء المصري والقضاء اللبناني⁽³⁾ متفقاً مع ما سار عليه القضاء الأردني والقضاء الفلسطيني في اعتبار الاستعمال أساساً لملكية العلامة التجارية. إذ تضمنت معظم القرارات الصادرة عن القضاء المصري في هذا الخصوص عبارات مفادها: «ملكية العلامة التجارية حسب ما تقضي به المادة الثالثة من القانون رقم 57 لسنة 1939 والمادة (65) من القانون الجديد، وكما استقر عليه قضاء محكمة النقض لا تستند إلى مجرد التسجيل بل إن التسجيل لا ينشئ بذاته حقاً في ملكية العلامة فهو مجرد قرينة يجوز دحضها، إلا إن كانت قد استعملت بصفة مستمرة خمس سنوات على الأقل من تاريخ التسجيل دون أن ترفع بشأنها دعوى حكم بصحتها»⁽⁴⁾.

وفي سياق نظر وفصل طلب الترقين المؤسس على الاستعمال نجد أن نصوص قانون العلامات التجارية الأردني لم تحدد طبيعة اختصاص محكمة العدل العليا في نظر هذه الطلبات أو الاستئناف الذي يكون محله القرار الصادر عن مسجل العلامات التجارية فيها، لكن ما يفهم من سياق العديد من هذه النصوص أنها تنظر النزاع المتعلق في ملكية العلامة

1 المرجع سابق، ص 116-117.

2 القيلوبي، ربا طاهر (1998): حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر- القاهرة، ص 176.

3 إذ أن معظم القرار الصادرة عن القضاء اللبناني بهذا الصدد تضمنت «إن الحق في الأسبقية لا يرتبط فقط بالماركة المودعة قانوناً وإنما بتاريخ الاستعمال، شرط إثباته خطياً، بموجب المادة 73 من القرار رقم 2385/1924». أنظر : قرار محكمة التمييز المدنية اللبنانية الصادر بتاريخ 28/2/1962، النشرة القضائية 62:449، قرار استئناف مدني صادر بتاريخ 22/11/1956، وقرار مفرد مدني بتاريخ 6/10/55، النشرة القضائية 55:932. مشار إليها لدى: المغنغ، نعيم (2005): الماركات التجارية والصناعية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 84.

4 قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 0413 لسنة 29 المكتب الفني، 15 صفحة رقم 535، بتاريخ 04-09-1964، وقرار لذات المحكمة في الطعن رقم 0213، لسنة 40 المكتب الفني، 31 صفحة رقم 1826، بتاريخ 06-23-1980، فقرة رقم: 1، وقرارها في الطعن رقم 0213، لسنة 40 المكتب الفني، 31 صفحة رقم 1826، بتاريخ 06-23-1980 فقرة رقم 1. منشورة لدى: المجموعة الدولية لحلول الملكية الفكرية IGIPS، احمي ابتكارك، مقالات، أسرة تحرير المجموعة، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.igips.org/arabic/index.php>. بتاريخ 21/9/2015، الساعة 00:20 مساءً.

بصفتها محكمة موضوع مدنية، إذ تشكل درجة تقاضي يمكن من خلالها للأطراف تقديم البيانات التي تُثبت الملكية، ولا ينحصر دورها فقط في الإلغاء وسماع البيئة الشفوية فقط حول التعسف في استعمال السلطة أو الانحراف بها كما هو الحال في القضاء الإداري، باعتبار أنها بصدد البحث في نزاع ينصب على ملكية علامة تجارية، خلافاً لما جاءت عليه بعض قرارات محكمة العدل العليا الأردنية والفلسطينية⁽¹⁾.

ويمكننا الاستدلال على ذلك من خلال عدة شواهد قضائية أيضاً تُستخلص من عدة أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية تزن فيها الأخيرة بينات إثبات استعمال العلامة وتطبيق قانون البيانات في مواد المدنية، بل تضمن منطوق قرارها في تلك الأحكام تثبيت ملكية العلامة أو حذفها من السّجل وإعطاء الأمر بذلك لمسجل العلامات التجارية، وبذلك لم يقتصر دورها فقط على الإلغاء⁽²⁾، بما ينبئ بشكل مباشر عن إختصاص مدني لها بذلك. كما أن نفس المحكم وفي إحدى الدعاوى المتعلقة بملكية علامة تجارية حسمت النزاع بناءً على اليمين الحاسمة وقررت بناء على ذلك⁽³⁾، بالرغم من أن بعض قراراتها جاءت لتجزم بغير الصّواب بأن اختصاص محكمة العدل العليا في نظر تلك الطلبات

1 قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (3/2007) تاريخ 28/2/2007 غير منشور. مشار إليه في حاشية الصفحة لدى: الصعوب، منال (2014): رقابة محكمة العدل العليا على القرارات الإدارية الصادرة عن مسجل العلامات التجارية، مرجع سابق، ص 87 و88، والذي جاء مضمونه نص على «أن الحق في تقديم طلب للاعتراض بموجب أحكام المادة 14 من قانون العلامات التجارية يبدأ وينتهي أمام مسجل العلامات التجارية ولا يجوز استئنافه أو الطعن فيه أمام محكمة العدل العليا لعدم توافر المصلحة المطلوبة للطعون الإدارية».

2 قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية ببيتها المنعقدة في غزة في دعوى رقم (14/1996) الصادر بتاريخ 19/12/1996، والذي جاء فيه «حكمت المحكمة بتسجيل العلامة التجارية رقم 3176 باللون الأسود والأبيض، والعلامة رقم 3177 باسم المستدعية شركة مصانع الدهانات الوطنية...»، كذلك قرارها في الدعوى رقم (129/1996) الصادر بتاريخ 15/9/1997، والذي جاء فيه «حكمت المحكمة بملكية العلامة التجارية بفرلي للسجائر للمستدعي ضدها الأولى الشركة الشرقية...»، وقرار محكمة العدل العليا الفلسطينية ببيتها المنعقدة في رام الله في دعوى إدارية رقم (181/2011) الصادر بتاريخ 5/12/2011، والذي جاء فيه «وبناءً على طلب الطرفين فإن المحكمة تقرر التصديق على هذه المصالحة واعتبارها سندا تنفيذياً صادراً عن المحكمة قابلاً للتنفيذ...»، كذلك قرارها في الدعوى الإدارية رقم (190/2011) الصادر بتاريخ 20/5/2013، وكذلك قرارها في دعوى إدارية رقم (142/2008) الصادر بتاريخ 16/2/2009، وقرارها في دعوى إدارية رقم (24/2001) الصادر بتاريخ 27/5/2006. منشورة لدى: المفتي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu> بتاريخ 13/3/2015، الساعة 2:00 مساءً.

3 قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية ببيتها المنعقدة في غزة في دعوى رقم (81/2004) الصادر بتاريخ 28/6/2006، والذي جاء فيه «وحيث انه يترتب على قيام الخصم بحلف اليمين الحاسمة أن يحكم لصالحه في موضوع النزاع... حكمت المحكمة بأحقية المستدعي ضده الثالث بملكية العلامة التجارية...»، منشور لدى: المفتي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu> ، بتاريخ 13/3/2015، الساعة 2:00 مساءً.

والاستئنافات هو اختصاص إداري وأن الطعن في قرار مسجل العلامات التجارية هو عبارة عن طعن إداري⁽¹⁾.

ما يفوق ذلك وخلافاً لأحكام المادة الثانية من القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية التي حصرت اختصاص محكمة النقض بصفتها الإدارية بالنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية وأي اختصاصات أخرى منصوص عليها في هذا القرار بقانون، وخلافاً لمقتضيات أحكام المادة 25 من قانون العلامات التجارية، نظرت محكمة النقض بصفتها الإدارية الاستئناف المقدم على القرار الصادر في طلب ترقيين «حذف» العلامة المقدم استناداً للمادة 25 من قانون العلامات التجارية، على اعتبار أن القرار الصادر عن مسجل العلامات التجارية بهذا الشأن هو قرار إداري، دون أن يُعد نظرها وبحثها لهذا الاستئناف من ضمن الاختصاص الإداري، ودون أن يقتصر ذلك على نظرها الطعون المقدمة على القرار الصادر في الاعتراض المقدم على العلامة التجارية بل وبشكل يمتد لنظر طلب الترقين الذي يعتبر عن نزاع ملكية⁽²⁾.

وأياً كام الأمر فإننا نرى بهذا الخصوص أن الاختصاص ما زال ينعقد لمحكمة العدل العليا في نظر تلك (الطلبات والاستئنافات)، وهو اختصاص موضوعي مدني كدرجة من درجات التقاضي⁽³⁾، طالما أنها تعتبر القرار الصادر عن مسجل العلامات التجارية هو قرار ذو صفة قضائية سيما في طلبات الترقين.

1 إذ جاء في أحد القرارات الصادر عن محكمة العدل العليا الفلسطينية في هيئتها المنعقدة في رام الله، في دعوى إدارية رقم (70/2004) الصادر بتاريخ 7/11/2007 « حيث إن الطعون الإدارية لدى محكمة العدل العليا يجب أن تتسم بالجدية وان عدم حضور المستدعي أو وكيله رغم تبليغه موعدها يدل على عدم جديته في متابعتها لذلك تقرر المحكمة شطب الدعوى». منشور لدى: المقتضي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 13/3/2015، الساعة 2:00 مساءً.

2 قرار محكمة النقض بصفتها الإدارية في دعوى رقم 128/2019، الصادر في 24/11/2021، منشورة لدى: مقام، موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <https://maqam.najah.edu>، بتاريخ 13/3/2022، الساعة 2:00 مساءً. وقرار محكمة النقض بصفتها الإدارية في دعوى رقم 31/2017، الصادر في 10/11/2021، منشورة لدى: مقام، موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <https://maqam.najah.edu>، بتاريخ 13/3/2022، الساعة 2:00 مساءً.

3 انظر أيضاً: قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بهيئتها المنعقدة في رام الله في الدعوى رقم (210/2014)، الصادر بتاريخ 11/4/2016، غير منشور، والذي يتضمن «... تقرر المحكمة إعادة الأوراق المرحلة الأولى إلى مسجل العلامات التجارية لإجراء المقتضى القانوني والسماح للمستأنفة بتقديم بيئتها أمامه»

بيد أن القضاء المصري كان أوفر حظاً في الفصل في هذه المسألة وكانت له قراءات موفقة فيها، بحيث فرق بين استئناف القرار الصادر في طلب التسجيل أو الاعتراض على طلب التسجيل من جانب، وبين النزاع في ملكية العلامة التجارية لسبق الاستعمال خارج المدد المقررة للتسجيل (الطعن في البطلان) من جانب آخر، وأضاف على الأخير صفة نزاعات الملكية المدنية، بحيث أن استئناف القرار الصادر في طلب التسجيل والاعتراض الذي يتم تقديمه بموجب أحكام المواد (80 و81 و82) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري ينظر من المحكمة بصفتها قضاءً إدارياً، وفق إجراءات ومواعيد ينص عليها قانون مجلس الدولة وخلال ستين يوماً من تاريخ تبلغ القرار⁽¹⁾. في حين أن الطعون التي تقدم بموجب أحكام المادة (65) من ذات القانون والتي يكون موضوعها النزاع على ملكية العلامة بطلب الحذف من المستعمل والتي تقدم خلال الخمس سنوات التالية للتسجيل، تنظرها محكمة النقض المصرية بصفتها محكمة مدنية⁽²⁾.

- 1 الجعبر، حمدي غالب (2011): العلامات التجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، مرجع سابق، ص 185.
- 2 فقد جاء في قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (6286) لسنة 79 ق- جلسة 22/3/2011، «و حيث إنه في شأن الدفع المبدى بعدم الاختصاص الولائي للمحاكم الاقتصادية بنظر الدعوى وانعقاد الاختصاص بنظرها لجهة القضاء الإداري باعتبار أن طلب الطاعة بأحقيتها في ملكية العلامة التجارية « الضحى » بالاستعمال المستمر هو في حقيقته الوجه الآخر لطلبها شطب ذات العلامة المسجلة للمطعون ضدها الرابعة وتسجيلها باسم الطاعنة بما يعد منازعة في القرارات الصادرة من مصلحة التسجيل التجاري في اعتراضات الطاعنة على تسجيل العلامات أرقام 153324 ، 153325 ، 123327 ، 13328 ، المطعون ضدها الرابعة ، مما يختص بنظر الطعن فيه القضاء الإداري عملاً بنصوص المواد 80 ، 81 ، 82 من القانون لسنة 2002 ، فهو غير سديد، ذلك بأن المقرر أن السلطة القضائية هي سلطة أصيلة تستمد كيانها وجودها من الدستور ذاته الذي ناط بها أمر العدالة مستقلة عن باقي السلطات ، ولها وحدها ولاية القضاء بما يكفل تحقيق العدالة وحق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي ، والقاضي العادي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية والتجارية التي تنشأ بين الأفراد وبين إحدى وحدات الدولة ، و أي قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية ولا يخالف به أحكام الدستور يعتبر استثناءً على أصل عام ، ومن ثم يجب عدم التوسع في تفسيره و كان النص في الفقرة الثانية من المادة 80 من القانون رقم 82 لسنة 2002 في شأن حماية الملكية الفكرية على أن « و يجوز لكل ذي شأن الاعتراض على تسجيل العلامة بإخطار يوجه إلى المصلحة متضمناً أسباب الاعتراض، وذلك خلال ستون يوماً من تاريخ النشر وفقاً للأوضاع التي تحددها اللائحة التنفيذية » ، و يجوز لها أن تضمن قرارها بالقبول إلزام الطالب بتنفيذ ما تراه ضرورياً من الاشتراطات لتسجيل العلامة » ، و النص في المادة 82 منه على أن « يجوز الطعن في قرار المصلحة المشار إليه في المادة (81) من هذا القانون أمام محكمة القضاء الإداري المختصة وفقاً للإجراءات والمواعيد التي ينص عليها قانون مجلس الدولة » ، و النص في المادة 65 من ذات القانون على أن « يعتبر من قام بتسجيل العلامة مالكا لها متى اقترن ذلك باستعمالها خلال الخمس سنوات التالية للتسجيل، ما لم يثبت أن أولوية الاستعمال كانت لغيره، و يحق لمن كان أسبق إلى استعمال العلامة ممن سجلت باسمه الطعن ببطلان التسجيل خلال الخمس سنوات المذكورة، ومع ذلك يجوز الطعن ببطلان تسجيل العلامة دون التقيد بأي مدة متى اقترن التسجيل بسوء نية » ، يدل على أن مناهج اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعوى عملاً للمواد 80 ، 81 ، 82 من القانون رقم 82 لسنة 2002 هو أن تقوم الخصومة بين المتنازعين في نطاق التسابق بينهما على تسجيل العلامة أو الخلاف في أي شأن من شئونها المتصلة بإجراءات التسجيل أو في حدود الطعن في قرار المصلحة بقبول التسجيل أو رفضه، مما يخرج عن دائرتها النزاع حول ملكية العلامة التجارية أو بطلان تسجيل العلامة لأسبقية استعمالها، و تختص بالفصل فيه المحاكم العادية دون جهة القضاء الإداري، لما كان ذلك، و

في حين نجد التشريع اللبناني يحصر الاختصاص في نظر النزاعات المتعلقة في ملكية العلامات التجارية بأحد عُرف محكمة البداية المدنية، فالأخيرة بصفتها تلك تختص بنظر جميع النزاعات المدنية المتعلقة بالملكية الصناعية والتجارية، دون أي محكمة أو جهة أخرى⁽¹⁾، ويكون قرارها قابلاً للاستئناف أمام محكمة الاستئناف المدنية، وقابلاً للطعن به أمام محكمة التمييز بصفته طعناً مدنياً⁽²⁾.

على مستوى آخر وكباقي معظم التشريعات النازمة لأحكام العلامات التجارية⁽³⁾، لم يكتف المشرع الأردني باعتماد الاستعمال كأساس لإنشاء الحق في ملكية العلامة التجارية بل أيضاً سبباً لاستمرارها حسب ما أنبأت به أحكام المادة (22) من قانون العلامات التجارية الأردني⁽⁴⁾، التي منحت أي شخص صاحب مصلحة الحق بطلب إلغاء العلامة التي

كان حقيقة دعوى الطاعة أنها أسست على ملكيتها للعلامة التجارية « الضحى » و شطب العلامة المسجلة للمطعون ضدها الرابعة لسبق استعمال الطاعة لها، فإن النزاع يكون قد انصب حول ملكية العلامة ، وهو ما تختص بالفصل فيه المحاكم العادية دون محكمة القضاء الإداري ، مما يضحى معه النعي في هذا الخصوص على غير أساس .»
مشار إليه لدى: اشرف سعد الدين عبده- المحامي بالإسكندرية- مصر، عن منشورات في مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع 2013- صفحة 142 وما بعدها، متاح على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://kenanaonline.com/users/lawing/posts/597037>. بتاريخ 15/1/2017، الساعة 1:00 مساءً.

1 رنيو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 261.
2 انظر : قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم 79/1996 (هيئة ثلاثية) تاريخ 11/7/1996، منشور لدى: شبكة قانوني الاردن، المنتديات القانونية، منتدى احكام وقرارات المحاكم العربية والأجنبية، منتدى الاحكام والقرارات والتفسيرات الحقوقية، تمييز اللبنانية رقم 79/1996 العلامات التجارية، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.lawjo.net/vb/archive/index.php?p=showthread&tid=1577>. بتاريخ 15/7/2016، الساعة 1:00 مساءً.

3 قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002، قرار الماركات التجارية والصناعية اللبناني رقم 2385/1924 المعدل بموجب القرار رقم 84/ 1926، قانون (لانهام) الأمريكي المادة (15 U.S.C.1127)، قانون حماية الملكية الصناعية السوري.

4 نصت المادة (22) من قانون العلامات التجارية الأردني في الفقرة الأولى منها «يجوز لأي شخص ذي مصلحة دون إجحاف بالصفة العامة التي تتصف بها أحكام المادة 25 من هذا القانون أن يطلب إلغاء تسجيل أية علامة تجارية بانبا طلبه ذلك على أنه لم يكن ثمة نية صادقة لاستعمال تلك العلامة للبيضاء التي سجلت من أجلها وأنها في الواقع لم تستعمل استعمالاً حقيقياً فيما يتعلق بتلك البيضاء أو بناء على أن تلك العلامة لم تستعمل بالفعل خلال السنتين اللتين تقدمتا الطلب إلا إذا ثبت في كل حالة من هاتين الحاليتين أن عدم استعمال تلك العلامة يرجع إلى وجود أحوال تجارية خاصة وليس إلى وجود نية ترمي إلى عدم استعمال العلامة المذكورة أو التخلي عنها فيما يتعلق بالبيضاء التي سجلت من أجلها .»

وهذا النص تم تعديله في الأردن بالإلغاء بموجب نص المادة (10) من قانون العلامات التجارية الأردني المعدل رقم (34) لسنة 1999، لتصبح المدة ثلاث سنوات من عدم الاستعمال بصورة فعلية ومستمرة، بحيث أصبح النص كما يلي: «مع مراعاة أحكام المادة 26 من هذا القانون يجوز لأي شخص ذي مصلحة أن يطلب من المسجل إلغاء تسجيل أية علامة تجارية مسجلة لغيره اذا لم يستعملها فعلياً وبصورة مستمرة خلال السنوات الثلاث لتي سبقت الطلب إلا إذا اثبت مالك العلامة التجارية أن عدم استعمالها يعود إلى ظروف تجارية خاصة أو إلى أسباب مسوغة حالت دون استعمالها.»

لم تستعمل بالفعل أو لم تكن هناك نية صادقة لاستعمالها ولم تستعمل استعمالاً حقيقياً، خلال مدة السنتين اللتين تقدمتا على تاريخ تقديم هذا الطلب⁽¹⁾.

بناءً على ما تقدم يتضح لنا أنّ المُشرّع الأردني والتشريعات المقارنة من جانب اعتمدت استعمال العلامة التجارية كضابط للحق في ملكيتها، ومن جانب آخر اعتمدت التسجيل كقرينة قاطعة للحق في ملكية العلامة متى انقضت مدة التقادم الخمسي أو إن لم يفلح مالك العلامة غير المسجلة في إثبات أحقيته خلال تلك المدة، على اعتبار أن التسجيل قبل ذلك مجرد بينة أولية قابلة لإثبات عكسها بكافة وسائل الإثبات⁽²⁾ مثل التصاريح المشفوعة بالقسم أو الإعلانات التجارية أو الفواتير أو البينة الشفوية أو الخبرة الفنية، فالاستعمال واقعة مادية تنشئ الحق في ملكية العلامة التجارية سواء كانت وطنية أم مشهورة.

المطلب الثاني: الضابط التشريعي للاستعمال في ملكية العلامة التجارية المشهورة

يُعتبر الاستعمال أحد أهم أسباب كسب ملكية العلامة التجارية ويؤسس لتحقيق معايير الشهرة لها حتى تصبح علامة تجارية مشهورة، فالأخيرة ليست سوى علامة عادية تم استعمالها على نطاق واسع ومن ثم أصبحت مشهورة. بما يستدعي تدخل التشريعات لضبط معايير تحقق هذه الشهرة بالاستعمال لضمان حمايتها ومنح هذا الاستعمال الواسع لها أولوية في ملكيتها سيما إن كان دال على مصدرها.

على مستوى التشريعات المقارنة، نلاحظ أن المُشرّع الأردني في قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952 الساري في الضفة لم يتطرق بصريح عباراته للعلامة التجارية المشهورة ولم يضع تعريفاً لها، كما لم يأت على نص يُحيل انطباق الأحكام التي أوردها بالنسبة للعلامة التجارية الوطنية على العلامة المشهورة، باستثناء انطباق الأحكام المتعلقة بطلب التسجيل، التي تنسحب نفسها على طلب تسجيل العلامة الأجنبية في الوطن إذا توافرت في تلك العلامة الشروط الواردة في نص المادة (41 و42) من القانون المذكور.

1 (WIPO) 2004: Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use, Opera Citato, page 78.

2 زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 199. أنظر أيضاً: الجليلي، هالة مقداد احمد (2004): العلامة التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 131.

بيد أن المشرّع الأردني تجاوز ذلك في قانون العلامات التجارية الأردني المعدل رقم (34) لسنة 1999، إذ أورد تنظيمًا للعلامة التجارية المشهورة. فقد عرفت المادة الثانية من القانون المذكور العلامة التجارية المشهورة⁽¹⁾، وسلّطت اهتمامها على فكرة الاستعمال الذائع الذي من شأنه إكساب الشهرة اللازمة للعلامة بين الجمهور في المملكة، فقد اشترط أن تكون العلامة ذات شهرة عالمية تجاوزت شهرتها البلد الأصلي الذي سُجّلت فيه⁽²⁾، وأن تكون العلامة اكتسبت الشهرة في القطاع المعني من الجمهور في المملكة الأردنية الهاشمية، وهما أمران لا يمكن تصور وجودهما بدون استعمال للعلامة التجارية.

كما وسع هذا التعديل من إطار الحماية لتلك العلامة على أساس أن استعمالها على نطاق واسع بين الجمهور الأردني يمنحها الشهرة اللازمة، ومنع تسجيل أية علامة تجارية تطابق أو تشابه أو تشكل ترجمة لعلامة تجارية مشهورة مستعملة⁽³⁾، إذ نصت الفقرة 12 التي تمت إضافتها على المادة (8) بموجب المادة (11) من القانون المعدل رقم (34) لسنة 1999، على أنه: «لا يجوز تسجيل ما يأتي: 12...- العلامة التجارية التي تطابق أو تشابه أو تشكل ترجمة لعلامة تجارية مشهورة لاستعمالها لتمييز بضائع مشابهة أو مماثلة للبضائع التي اشتهرت بها ويكون من شأنها إيجاد لبس مع العلامة المشهورة أو لاستعمالها لغير هذه البضائع بشكل يحتمل أن يلحق ضرراً بمصلحة تلك العلامة التجارية المشهورة ويوحي بصلة بينه وبين هذه البضائع، وكذلك العلامات (العلامة) التي تشابه أو تطابق الشارات الشرفية...».

بالاستناد للمواد السابقة يتضح لنا أن المشرّع منح لمُستعمل العلامة المشهورة غير المُسجلة التي أصبحت معروفة لدى جمهور المستهلكين داخل الدولة الحق في الاستفادة من مفاعيل المواد (14 و 25/5) من قانون العلامات التجارية الأردني، بما يمكن مُستعمل العلامة التجارية المشهورة غير المُسجلة من التقدم بطلب للاعتراض أو لترقين أية علامة مشابهة أو مطابقة لعلامته خلال المدة المذكورة في متن المادة (14) أو خلال مدة خمس سنوات وفق المادة (25/5)، كما صاحب العلامة الوطنية بالاستعمال، بدافع أن العلامة المطلوب تسجيلها أو

1 عرفت المادة الثانية من قانون العلامات التجارية الأردني رقم (34) لسنة 1999 العلامة التجارية المشهورة بأنها: "العلامة التجارية ذات الشهرة العالمية التي تجاوزت شهرتها البلد الأصلي الذي سُجّلت فيه، واكتسبت شهرة في القطاع المعني من الجمهور في المملكة الأردنية الهاشمية".

2 لمزيد من التفصيل، انظر: زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 169-170.

3 زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 175-176.

التي سجلت مشابهة أو مطابقة لعلامته وأن استخدامها من قبل من سجلها من شأنه أن يؤدي إلى منافسة غير محقة و يؤدي إلى تضليل الجمهور⁽¹⁾.

وقد سائر فقه قضاء محكمة العدل العليا الأردنية هذه الحقيقة التشريعية في العديد من المناسبات التي استدعت ذلك. فقد تأتي في احد القرارات الصادرة عن هذه المحكمة أنه: «يجوز لأي شخص أن يقدم اعتراضاً على تسجيل علامة تجارية ولو لم تكن له مصلحة شخصية مباشرة بقصد الدفاع عن جمهور المستهلكين، كما أنه لا يوجد في قانون العلامات التجارية أي نص يشترط للاعتراض على علامة تجارية مطلوب تسجيلها في المملكة أن يكون لمقدم الاعتراض علامة مسجلة في الأردن»⁽²⁾.

كذلك الحال منح المشرع المصري صاحب العلامة المشهورة المستعملة في مصر وغير المسجلة فيها حق الطعن في تسجيل العلامة التي تطابق علامته⁽³⁾، إذ قسم قانون الملكية الفكرية العلامة المشهورة إلى قسمين يتطابقان من حيث التسمية لكنهما يختلفان من ناحية شروط ونطاق الحماية، فالنوع الأول: العلامة التجارية المشهورة غير المسجلة في مصر، وهي

1 طليشات، بسام مصطفى (2010): الحماية القانونية للعلامات التجارية في ظل القانون الأردني والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، عمان- اربد، ص 214.

2 قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 366/99 لسنة 2000. منشور لدى منشورات مركز العدالة، شبكة قانوني الأردن، المنتديات القانونية، أسرة تحرير المنتدى، متاحة على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.lawjo.net/>، بتاريخ 20/7/2016، الساعة 7:00 مساءً.

3 نصت المادة (68) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري، على انه « يكون لصاحب العلامة التجارية المشهورة عالمياً وفي جمهورية مصر العربية حق التمتع بالحماية المقررة في هذا القانون ولو لم تسجل في جمهورية مصر العربية ». كما نصت المادة (65) من قانون حماية الملكية الفكرية، على انه « يعتبر من قام بتسجيل العلامة مالكا لها متى اقترن ذلك باستعمالها خلال الخمس السنوات التالية للتسجيل، ما لم يثبت أن أولوية الاستعمال كانت لغيره، ويحق لمن كان اسبق إلى استعمال العلامة ممن سجلت باسمه الطعن ببطلان التسجيل خلال الخمس سنوات المذكورة، ومع ذلك يجوز الطعن ببطلان تسجيل العلامة دون التقييد بمدة متى اقترن التسجيل بسوء النية».

ومن ذلك يتضح لنا أن المشرع المصري قسم العلامة التجارية المشهورة إلى قسمين: الأول العلامة التجارية المشهورة المسجلة في مصر، وهي علامة لا يجوز تسجيل أو استعمال علامة مطابقة لها لتمييز منتجات تشابه تلك الخاصة بها أو لتمييز منتجات لا تماثل المنتجات التي تستخدم العلامة المشهورة في تمييزها، والنوع الثاني - وهو ما يهمننا - العلامة التجارية المشهورة غير المسجلة في مصر ولا يجوز تسجيل أو استعمال علامة مطابقة لها لتمييز منتجات تماثل المنتجات التي تستخدم لها، ويجب أن تتمتع بالشهرة الفائقة على نطاق عالمي ومحلي. انظر : سليمان، طالب برايم (2013): العلامة التجارية المشهورة دراسة مقارنة، مرجع سابق صفحة 49.

بمعنى أن المشرع المصري اعتبر استعمال تلك العلامة بشكل يحقق شهرتها الفائقة سببا كافيا لتملكها ومنع الآخرين من تسجيل أو استعمال علامة مطابقة لها ولذات المنتجات التي وجدت لتمييزها.

العلامة التي لا يجوز تسجيل أو استعمال علامة مطابقة لها لتمييز منتجات تماثل المنتجات التي تستخدم العلامة المشهورة لتمييزها، ويجب أن تتمتع بالشهرة الفائقة على نطاق عالمي ومحلي.

والنوع الثاني: العلامة المشهورة المسجلة في مصر، وهي العلامة التي لا يجوز تسجيل أو استعمال علامة مطابقة لها لتمييز منتجات لا تماثل المنتجات التي تستخدم العلامة المشهورة في تمييزها، إذا كان من شأن استخدام هذه العلامة على تلك المنتجات المغايرة أن يوحي للغير بأن هناك صلة بين صاحب العلامة المشهورة وتلك المنتجات، وأن يؤدي هذا الاستخدام إلى إلحاق الضرر بصاحب العلامة المشهورة⁽¹⁾.

في المقابل وعلى مستوى فلسطين وتحديداً الضفة الغربية، ففي الوقت الذي خلا منه قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952 من أي تنصيب مباشر وصريح على العلامة التجارية المشهورة⁽²⁾، فإننا نجد أن نفس القانون منح مستعمل العلامة التجارية المسجلة في الخارج والمستعملة في المملكة (داخل إقليم الدولة) الأساس الذي يمكنه من المنازعة في تسجيلها لحماية ملكية علامته. ومن خلال هذه المكنة فهو منح صاحب العلامة المشهورة ومستعملها بدهاءً نفس الحق في المنازعة من خلال الاعتراض أو طلب ترقين في تسجيل علامة تجارية تشابه أو تطابق علامته المستعملة والمعروفة في فلسطين. فطالما كانت العلامة المشهورة ليست سوى علامة عادية مسجلة في الخارج لدى عدة دول واهمها بلد المنشأ، فهي من باب أولى يمكن اعتبارها علامة تجارية مسجلة في الخارج. وقد جاءت العديد من أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية تتضمن ما من شأنه أن يدل على صحة هذا الاستنتاج⁽³⁾.

- 1 سليمان، طالب برايم (2013): العلامة التجارية المشهورة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 49.
- 2 على غرار ذلك وباستقراء نصوص قانون حماية الملكية الفكرية المصري، فهو لم يأت على أي نص يشبهه بنص المادة (34) سابق الذكر، وهو أمر يتفق مع تحديده للأشخاص الذين يحق لهم قانوناً طلب تسجيل العلامة التجارية، فقد حصر الفئات والأشخاص الذين يحق لهم تسجيل العلامة التجارية ابتداءً، وبذلك فقد التزم المشرع المصري بتطبيق مبدأ المعاملة الوطنية لجميع مواطني الدول الأخرى. للمزيد انظر: طيبشات، بسام مصطفى (2010): الحماية القانونية للعلامات التجارية في ظل القانون الأردني والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 82.
- 3 قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية 343/2008 والصادر بتاريخ 16/5/2012، والذي يقضي: «وبما ان العلامة التجارية التي يطلب المستأنف تسجيلها باسمه (bambi) وهي علامة تجارية مشهورة مملوكة للمستأنف عليه... منشور لدى: المقتضى منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 13/9/2015، الساعة 2:00 مساءً.

فبالنظر لأحكام المادة (34) من قانون العلامات التجارية -دون الخوض في الغاية التي وردت في الشق الأول منها ألا وهي الحماية المدنية المتعلقة بالتعويض⁽¹⁾- نجد أنها نصت على حق صاحب العلامة المسجلة في الخارج والمستعملة داخل المملكة في التقدم بطلب لإبطال تسجيل العلامة إذا كانت الأسباب التي يدعيها هي الأسباب الواردة في الفقرات 6 و7 و10 من المادة (8) من هذا القانون⁽²⁾.

وقد عالج قضاء محكمة العدل العليا الأردنية ومحكمة العدل العليا الفلسطينية حالات كثيرة متعلقة بمنازعات مقدمة من مالكي العلامات التجارية الأجنبية المسجلة في الخارج والتي كان سندها الاستعمال داخل الوطن، سواء في مرحلة التسجيل أم بعد التسجيل. من ذلك أقر القضاء الأردني مسجل العلامة في الخارج المستعملة في الأردن الحق في التقدم بطلب لإبطال تسجيل العلامة التجارية المسجلة في الداخل أو مراد تسجيلها، سواء كان ذلك بالتقدم بطلب للاعتراض على تسجيلها أو طلب لترقيتها⁽³⁾.

- 1 انظر التوضيح السابق نص المادة (34) مشار إليه سابقا.
- 2 نصت المادة (34) من قانون التجارة الأردني «...إلا أنه يحق له أن يقدم الدعوى لإبطال علامة تجارية سجلت في المملكة الأردنية الهاشمية من قبل شخص لا يملكها بعد أن كانت مسجلة في الخارج إذا كانت الأسباب التي يدعيها هي الأسباب الواردة في الفقرات 6 و7 و10 من المادة (8) من هذا القانون.»، وقد تم إلغاء هذا النص بموجب أحكام المادة 12 من قانون العلامات التجارية الأردني المعدل رقم (34) لسنة 1999 والتي نصت «يلغى نص المادة 34 من القانون الأصلي ويستعاض عنه بالنص التالي: المادة (33) «1- لا يحق... إلا أنه يحق له أن يقدم الدعوى لإبطال علامة تجارية سجلت في المملكة الأردنية الهاشمية من قبل شخص لا يملكها بعد أن كانت مسجلة في الخارج إذا كانت الأسباب التي يدعيها هي الأسباب الواردة في الفقرات 6 و7 و10 من المادة (8) من هذا القانون - يجوز استئناف القرار الذي يصدره المسجل بمقتضى أحكام هذه المادة أمام محكمة العدل العليا خلال ستين يوما من تاريخ تبليغه».
- 3 فقد جاء في قرار محكمة العدل العليا الأردنية «من صلاحية مسجل العلامات التجارية النظر في الاعتراض المقدم من شركة أجنبية تملك علامة تجارية مسجلة في الخارج على طلب تسجيل مثل هذه العلامة في المملكة الأردنية الهاشمية استناد إلى أن تسجيلها يؤدي إلى غش الجمهور بمقتضى الفقرة السادسة من المادة الثامنة من قانون العلامات التجارية سواء أكان هذا الاعتراض منصبا على التسجيل بعد وقوعه أو على طلب التسجيل»، قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 39/87 صفحة 689 لسنة 1988، رمزي احمد ماضي، مرجع سابق، صفحة 51، انظر أيضا: قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 215/1995، مجلة نقابة المحامين الأردنيين سنة 1996، صفحة 645.

في حين أن قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية استقر على امكانية قبول الاعتراض المقدم من شخص أجنبي على طلب تسجيل علامة تجارية مشابهة لها في فلسطين استناداً لأحكام المادة (14) بشكل مطلق⁽¹⁾. أما فيما يتعلق بطلب الترقين الذي يقدم من صاحب العلامة المسجلة في الخارج استناداً لأحكام المادة (25/5)، فقد أقرت بعض القرارات لهذه المحكمة ضمناً الحق في التقدم بمثل هذه الطلبات⁽²⁾، بحيث تضمن جزء من هذه القرارات إن: «القرار المستأنف لم يوضح نهائياً علاقة العلامة التجارية المسجلة في الخارج والتي تطابق علامة تجارية مطلوب تسجيلها في دولة فلسطين كما هو الحال في الدعوى الحالية ومدى قانونية حماية العلامة التجارية المسجلة في الخارج مع وجود علامة مشابهة لها أصبحت رائجة ومعروفة في السوق كما انه لم يقم بسماع البيانات لمعرفة مدى التشابه بين العلامتين لمعرفة فيما اذا كان هناك غش للجمهور او مخالفة للقانون الامر الذي يدل على ان القرار المستأنف الصادر عن مسجل العلامات التجارية جاء مشوباً بعيب القصور في التعليل»⁽³⁾.

1 قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 60/2007 والصادر بتاريخ، والذي جاء فيه « كما تنص المادة 1/14 من ذات القانون على انه يجوز لأي شخص أن يعترض لدى المسجل على تسجيل أي علامة تجارية خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نشر إعلان تقديم الطلب لتسجيلها أو خلال أية مدة أخرى تعين لهذا الغرض وبما أن التشابه بين العلامتين (monte) و (conte) واضح ومتماثل في الجزء الأكبر من العناصر التي تتكون منها كل من العلامتين من حيث الشكل واللفظ وطريقة كتابة الأحرف وهي موجودة في مجمل العلامة وان الاختلاف هو في الحرف الأول فقط»، وقرار لذات المحكمة في دعوى استئناف علامات تجارية رقم 93/2011 و 95/2011 و 60/2007 و 91/2011 و 36/2004. منشوره لدى: المقتضى، منظومة القضاء و التشريع في فلسطين، متاح على الموقع الالكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 13/6/2015، الساعة 2:00 مساءً.

كذلك قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 4/1953، مجلة نقابة المحامين الأردنيين العدد الرابع، سنة 1953، صفحة 151، والقرار رقم 87/32، مجلة نقابة المحامين الأردنيين سنة 1988، صفحة 1207، انظر: زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، صفحة 147.

2 قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في دعوى عدل عليا رقم 50/1996 والقرار رقم 62/2010. منشور لدى: المقتضى، منظومة القضاء و التشريع في فلسطين، متاح على الموقع الالكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 13/9/2015، الساعة 2:00 مساءً.

3 قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في دعوى رقم 215/2017، الصادر في 27/3/2018، منشورة لدى: مقام، موسوعة القوانين واحكام المحاكم الفلسطينية، متاح على الموقع الالكتروني التالي: <https://maqam.najah.edu/>، بتاريخ 13/3/2022، الساعة 2:00 مساءً، وقرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في دعوى عدل عليا رقم 82/2005، الصادر بتاريخ 30/4/2008. منشور لدى: المقتضى، منظومة القضاء و التشريع في فلسطين، متاح على الموقع الالكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 13/9/2015، الساعة 2:00 مساءً.

لكن تجدر الإشارة إلى أن قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية وفي جزء آخر من قراراته⁽¹⁾ أصبح يتجه نحو رد طلبات الحذف التي تقدم من صاحب العلامة المسجلة في الخارج التي استُعملت في فلسطين وفقاً لأحكام المادة (25/5)، أي بعد مرور مدد الاعتراض على طلب تسجيل العلامة، دون البحث في أسبقية استعمال تلك العلامة التجارية الأجنبية في فلسطين وأثر ذلك الاستعمال على المستهلك الفلسطيني. فقد تضمنت بعض القرارات الصادرة عن نفس المحكمة تسبب مفاده إن: «المحكمة تجد أن له من باب أولى أن يعترض على طلب تسجيله لذات الأسباب وهي في المراحل الأولى للتسجيل وبالرجوع لأحكام الفقرة العاشرة من المادة الثامنة من قانون العلامات التجارية تبين أنها لا تجبر تسجيل علامة تجارية تتطابق علامة تجارية تخص شخصاً آخر سبق له تسجيلها لذات البضائع التي يراد تسجيل العلامة من أجلها أو لصنف منها»⁽²⁾.

هذا التوجه لمحكمة العدل العليا وإن كان يرمي نحو حماية العلامة الوطنية المسجلة وبالنتيجة حماية المنتج الفلسطيني وهو أمر يُثنى عليه القضاء الفلسطيني، إلا أن الأسبقية في استعمال العلامة ومدى استعمالها ضمن الإطار الإقليمي المحلي ومعرفة العلامة لدى الجمهور المحلي ومعرفة مصدرها أمر يفوق أهمية البحث به.

تأسيساً على ذلك يمكننا القول بأن لصاحب العلامة المسجلة في الخارج التي أصبحت مميزة لبضائعه ودالة عليه كمصدر للبضائع التي تحمل علامته أمام قطاع الجمهور المعني في المملكة الحق في التقدم بطلب للاعتراض على تسجيل علامة مشابهة لعلامته أو طلب لحذف وترقيع العلامة التي سجلت مشابه لعلامته، بشرط إثبات استعماله الدال عليه كمصدر لهذه العلامة السابق لتاريخ تسجيل العلامة المطلوب حذفها، وأن هناك تشابهاً بين العلامتين من شأنه أن يؤدي إلى غش الجمهور عملاً بأحكام للمواد (14/1 و 25/5)

1 قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 90/2011، وقرارها رقم 580/2010، وقرارها رقم 92/2011 وقرارها رقم 343/2008. منشور لدى: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 13/9/2015، الساعة 2:00 مساءً.

2 قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بهيئتها المنعقدة في رام الله في الدعوى رقم 90/2011، وقرارها في الدعوى رقم 580/2010، وقرارها في الدعوى رقم 92/2011 وقرارها في الدعوى رقم 343/2008، وقرارها في الدعوى رقم 126/2011. لمزيد من التفاصيل حول هذه القرارات منشورة لدى: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>، بتاريخ 13/9/2015، الساعة 2:00 مساءً.

بدلالة المادة (34) من قانون العلامات التجارية الأردني وخلال نفس المدد التي نصت عليها .
والحكم نفسه ينطبق على مستعمل العلامة المشهورة.

على نفس النهج جاء التشريع اللبناني والتشريع المصري فيما يتعلق بحق مُستعمل
العلامة التجارية في إثبات ملكيته للعلامة المسجلة أو المطلوب تسجيلها، كما العلامة الوطنية
وخلال نفس المدد، ولم يتضمن أي نص شبيه بنص المادة (34) سابق الذكر لتنظيمهما
العلامة التجارية المشهورة بشكل مستقل وواضح، وهو أمر يتفق مع تحديده للأشخاص
الذين يحق لهم قانوناً طلب تسجيل العلامة التجارية، وبذلك فقد التزم المشرع المصري
والمشرع اللبناني بتطبيق مبدأ المعاملة الوطنية لجميع مواطني الدول الأخرى⁽¹⁾.

مما تقدم ذكره يتبين لنا بأن المشرع الأردني كما هو الحال بالنسبة للمشرعين اللبناني
والمصري وكذلك القضاء الأردني والقضاء الفلسطيني، اعتبروا استعمال العلامة التجارية
المسجلة في الخارج والعلامة التجارية المشهورة ضابطاً وسنداً في تملكها وإثبات حق الملكية
عليها للمُستعمل، فهل كانت هذه الأحكام متفقه مع قواعد الاتفاقيات الدولية النازمة
لأحكام العلامات التجارية؟

1 إلا أن القانونين المصري واللبناني، أجازا مستعمل العلامة المنازعة في مواجهة مسجلها دون التقييد بمدة محددة إن كان
تسجيلها قد تم بسوء نية، فالعلامة التجارية المسجلة بسوء نية لا يمكن تحصينها بالاستعمال خلال مدة التقادم الخمسي أو
مهما طال الزمن، متى تبين سوء نية مسجلها، نصت المادة (74) من القرار رقم 2385/1924 الساري في لبنان فيما يتعلق
بالعلامات التجارية « إذا لم تسبب ماركة مودعة قانوناً اعتراضاً معترفاً بصوابه في مدة خمس سنوات التي تلي الإيداع، فلا
يمكن بعد ذلك الاعتراض على المودع الأول، بشأن حق ملكية هذه الماركة من جراء أسبقية استعمالها ما لم يثبت بواسطة
سندات مكتوبة أن المودع لم يكن يجهل عند إجراء الإيداع أن الماركة تخص الشخص الذي استعمالها أولاً»، كذلك نص
المادة (83) من ذات القرار.

على ذات السياق جاءت أحكام قانون لانهام الأمريكي فالنظام الأساسي لا يخلق ملكية العلامة التجارية بموجب
التسجيل ولكن يسمح ببساطة تسجيل العلامات التجارية التي سبق إنجازها من قبل النية الحسنة باستخدامها تجارياً.
لمزيد من التفصيل، انظر :

McClure, Daniel M (1996): Law and Contemporary Problems (Trademarks and Competition: The Recent History),
Opera Citato, page 39.

كما أن سريان مفعول حماية العلامات التجارية في الولايات المتحدة لا يبدأ مع تسجيل علامة لكن مع أول استخدام فني
اللحظة التي تستخدم فيها علامة في التجارة، سوف تكون محمية من قبل القانون العام، انظر :
Gausmann, Christina (2005): Protection of trademarks under international law, Opera Citato, page 47.

لمزيد من التفصيل أيضاً أنظر: المغنغب، نعيم (2005): الماركات التجارية والصناعية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 63.

المبحث الثاني

ضوابط الاستعمال المُكسب في الاتفاقيات الدولية

تتلور أهمية البحث في أسس إكتساب الحق في ملكية العلامة التجارية على الصعيد الدولي أمام توسع نطاق حقوق الملكية الصناعية والتجارية وتعدد طرق الاعتماد على العلامات التجارية المشهورة من خلال تسجيلها محلياً، وما رافق ذلك من جهود الدولية لحماية هذه الحقوق عموماً، ولحماية الحق في ملكية العلامة التجارية على وجه التحديد⁽¹⁾، فلم تعد الأحكام الناظمة للعلامات التجارية تقف عند الحدود الإقليمية لكل دولة⁽²⁾. من ذلك تم إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية التي تناولت أحكام العلامات التجارية على مستوى دولي، ومن أهم هذه الاتفاقيات اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام 1883، واتفاقية مدريد للتسجيل الدولي للعلامات لعام 1891، واتفاقية نيس لتصنيف الدولي للبرصائع والخدمات لأغراض تسجيل العلامات لعام 1957، واتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربس) لعام 1994، ومعاهدة قانون العلامات التجارية لعام 1994، ومعاهدة سنغافورة حول قانون العلامات التجارية لعام⁽³⁾ 2006.

1 بصفة خاصة بدأ الاهتمام بالتنظيم القانوني لأحكام وقواعد العلامات التجارية على مستوى دولي نتيجة الحاجة إلى تأمين حماية دولية للعلامة التجارية في أواخر القرن التاسع عشر، بحيث أقيمت الهيئات الدولية المعنية بالحقوق الفكرية وعلى وجه التحديد المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو). وقد تأسست المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بموجب اتفاقية تم توقيعها في ستوكهولم في 14/7/1967، وقد أصبحت الويبو في سنة 1974 إحدى الوكالات المتخصصة للأمم المتحدة، وتهدف إلى دعم حماية الملكية الفكرية في كل أنحاء العالم، وتوفير المعلومات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية لاسيما المعلومات التقنية والقانونية الواردة في السجل الدولي للعلامات التجارية، ولها ثلاث هيئات رئاسية وهي: الهيئة العامة والمؤتمر ولجنة التنسيق، والعضوية في الويبو متاحة لكل دولة عضو في اتحاد باريس أو اتحاد برن. مشار إليه على هامش الصفحة لدى: سليمان، طالب برايم (2013): العلامة التجارية المشهورة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 18-19.

2 زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 143.

3 وقد كان الغرض من معظم هذه الاتفاقيات تفعيل دور التكامل الاقتصادي بين الدول بما يشمل توحيد إجراءات تسجيل العلامات التجارية الوطنية والإقليمية وتعميم هذه الإجراءات، وذلك من خلال تبسيط بعض جوانبها وتنسيقها، وتحديد أرقام فئات التصنيف التي تنتمي إليها السلع والخدمات، وتوفير نظام لتسجيل وحماية العلامات على مستوى دولي، لمزيد من التفصيل أنظر: اتفاقية نيس لتصنيف الدولي للبرصائع والخدمات لأغراض تسجيل العلامات لعام 1957، ومعاهدة قانون العلامات التجارية لعام 1994، ومعاهدة سنغافورة حول قانون العلامات التجارية لعام 2006، منشورة لدى: منشورات الويبو، النص الرسمي باللغة العربية، المؤسسة المضيفة المنظمة العالمية للملكية الفكرية، متاحة على الموقع الإلكتروني التالي:

http://www.wipo.int/trademarks/ar/treaties.html ، بتاريخ 20/10/2015، الساعة 7:00 مساءً.

في حين تأتت أغلب الأحكام المتعلقة باستعمال العلامة التجارية في اتفاقية باريس بشأن الملكية الصناعية المبرمة في سنة 1883م، واتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية تريس)، وما تضمنته هاتين الاتفاقيتين من أحكام وضوابط خاصة بالاستعمال كسبب في ملكية العلامة التجارية العادية (مطلب أول)، وضوابط خاصة بالاستعمال كسبب في ملكية العلامة التجارية المشهورة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الضابط الدولي للاستعمال في ملكية العلامة التجارية العادية

تنبئ أغلب الأحكام التي تأتي التّصيص عليها في كل من اتفاقية باريس بشأن الملكية الصناعية واتفاقية الجوانب المتصلة (اتفاقية تريس) عن مبادئ وقواعد عامة تطبق بين الدول الأعضاء فيها⁽¹⁾، بشكل يُمكن الدول المشاركة من التّحكم بالتفاصيل التي تتلاءم وتشريعاتها الوطنية الخاصة بالعلامات التجارية، بشكل لا يعيق تطبيق وتفعيل مبدأ التّكامل الاقتصادي بينها وبين الدول الأخرى⁽²⁾.

- 1 يقصد بدول الأعضاء أو دول الاتحاد - كما جاء بالاتفاقية: الدول التي تسري عليها اتفاقية باريس، كما ورد في الفقرة (1) من المادة (1) من ذات الاتفاقية.
 - 2 إن مجال انطباق هاتين الاتفاقيتين هو حقوق الملكية الصناعية التجارية بمفهومها الواسع فهي تشمل أحكام متعلقة ببراءات اختراع والعلامات التجارية، والأسماء التجارية، وتسميات المنشئة والمنافسة التجارية غير المشروعة، بالإضافة للعديد من المبادئ الهامة المتصلة بتلك المواضيع، فالنسبة لاتفاقية باريس نجد أن أحكامها الموضوعية تنقسم إلى ثلاثة أقسام: القسم الأول ينص على مبدأ المعاملة الوطنية، والقسم الثاني ينص على حق الأسبقية، أما القسم الثالث فهو ينص على الحدود الدنيا للحماية التي يجب أن يضمنها التشريع الداخلي لكل دولة.
- لمزيد من التفاصيل، انظر: دراغمة عزمي عبد الرحمن (كانون الأول 2003-): الواقع الفلسطيني منظمة التجارة العالمية، تقرير منشور لدى إدارة الدراسات والتخطيط، دائرة الدراسات والسياسات الاقتصادية، وزارة الاقتصاد الوطني الفلسطيني، ص 26-22.
- أما بالنسبة لاتفاقية تريس فيالقسم الأول منها أحالت العديد من أحكامها لاتفاقية باريس، وقد طلبت صراحةً من دول الأعضاء فيها الالتزام بالأحكام الموضوعية التي تتضمنها اتفاقية باريس، أما القسم الثاني من هذه الاتفاقية فقد تتضمن الحد الأدنى من المعايير الحماية التي يجب أن تتوافر في تشريعات دول الأعضاء المتعلقة في حقوق الملكية الفكرية بشكل عام.
- لمزيد من التفاصيل انظر : مي عبد ربه عبد المنعم، بحث قانوني مميز عن الملكية الصناعية في اتفاقية التريس، محاماة نت، أبحاث قانونية، منشور على الموقع الإلكتروني: <http://www.mohamah.net/answer/31975>، بتاريخ 18/11/2015، الساعة 1:00 مساءً.
- بيد أن اليون بين هاتين الاتفاقيتين يتضح بخصوص آلية نفاذها لدى دول الأعضاء ففي الوقت الذي جاءت فيه بنود اتفاقية باريس تنص أنها ذاتية التنفيذ، فقد جاءت نصوص اتفاقية تريس تخاطب الأعضاء في منظمة التجارة العالمية ولا تلزم سواها فيالتالي فهي ليست ذاتية التنفيذ، بمعنى أن بمجرد مصادقة دولة ما على اتفاقية باريس تصبح هذه الاتفاقية جزء من القانون الوطني لتلك الاتفاقية، وبالتالي يجوز للأفراد أو الأشخاص فيها أو الأجانب التمسك بأحكامها أمام القضاء الوطني في تلك الدولة وفي كل دول الأعضاء المصادقة على هذه الاتفاقية، بالمقابل وفيما يتعلق باتفاقية تريس وبما أنها لا تخاطب سوا دول الأعضاء فإن رعاية دول الأعضاء لا يكتسبون حقوق مباشرة من هذه الاتفاقية وبالتالي لا يجوز لهم التمسك بأحكامها واستبعاد أحكام القوانين الوطنية لديهم، انظر : برنيو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 48-44.

غير أن هاتين الاتفاقيتين تضمنتا أيضاً أحكاماً متفرقة تسلط الضوء على الاستعمال كأساس في ملكية العلامة التجارية.

ففي الوقت الذي خلت به اتفاقية باريس من تنظيم مباشر لملكية العلامة التجارية أو بيان أسبابها، بحيث لم تحوي نصاً صريحاً يسند ملكية العلامة لواقعة الاستعمال أو التسجيل، ولم تحظر في المقابل أو توجب على الدول الأعضاء فيها اشتراط سبق استعمال العلامة التجارية كشرط لطلب تسجيلها. إلا أنها تعرضت لأهمية استعمال العلامة التجارية واثره في مواضيع مختلفة، وأجازت لدول الأعضاء فيها حق التخصيص على شروط إيداع العلامة التجارية وتحديد أي شروط أخرى كما تشاء دون أي تقييد بالمنع أو الفرض، وبهذا فهي تترك للدول الأعضاء حيزاً فيما إذا رغبت في اشتراط استعمال العلامة التجارية قبل تسجيلها من خلال تشريعاتها الداخلية⁽¹⁾.

على هذا النحو فإن التزام الصمت عن التطرق المباشر لأسباب ملكية العلامة التجارية الذي ساد اتفاقية باريس كاتفاقية تضمنت مبادئ عامة يفهم بالموقف الإيجابي، فقواعد هذه الاتفاقية تراعي في ذلك خصوصية الدول في تشريعاتها الوطنية والنهج الذي تسيّر عليه فيما يتعلق بملكية العلامة التجارية، ولعل ما يؤكد صحة هذا الاستدلال أن اتفاقية باريس في معظم أحكامها المتعلقة بتنظيم أمور مشابهة سادها الصمت نفسه، فمثلاً لم تعالج المسائل المتعلقة بالاعتراض على تسجيل العلامات والمنازعة في ملكيتها بشكل مفصل يتضمن المدد المحددة لذلك أو إجراءات تقديم هذا الاعتراض والجهة المختصة في نظره، في الوقت الذي نجد فيه العديد من الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية نظمت هذه المسائل بنوع من التفصيل وبشكل يلاءم احتياجات رعاياها، ودون أن يمس ذلك من قيمة الاستعمال كسبب مباشر للحق في ملكية العلامة التجارية.

فما يستفاد مما تضمنه نص المادة الخامسة من اتفاقية باريس إجمالاً ونصّ البند (ج/1) من هذه المادة على وجه التحديد، أن اتفاقية باريس أكدت وبشكل واضح على مبدأ استمرارية استعمال العلامة التجارية، كشرط لبقاء تسجيلها تحت طائلة شطبها لدى الدول

1 المادة (6) من اتفاقية باريس، تحت عنوان (العلامات: شروط التسجيل، استقلال الحماية الخاصة بذات العلامة في الدول المختلفة) (1) تحديد شروط إيداع وتسجيل العلامات الصناعية أو التجارية في كل دولة من دول الاتحاد عن طريق تشريعها الوطني. (2).....».

الأعضاء فيها التي تتقيد بذلك، إذ تضمن النص المشار إليه: «لا يجوز إلغاء التسجيل في أية دولة يكون استعمال العلامة المسجلة فيها إجباريا إلا بعد مضي مدة معقولة وإذا لم يبرر صاحب الشأن الأسباب التي أدت إلى توقفه»⁽¹⁾.

ولم تقف اتفاقية باريس حدود ذلك بل أنها ومن خلال أحكام الفقرة (ج/1) من المادة (6) خامسا⁽²⁾ منها⁽²⁾ ألزمت دول الأعضاء فيها بضرورة الأخذ بطول مدة استعمال العلامة التجارية بعين الاعتبار عند تقدير ما إذا كانت العلامة صالحة للحماية القانونية أم لا، إذ قد تؤدي الظروف الواقعية التي قد تحصل نتيجة فترة طويلة من الاستخدام المتزامن إلى جعل العلامة التجارية التي كانت في الأصل ليست مميزة⁽³⁾، ذات صفة مميزة. ومن ثم يمكن للدول الأعضاء الأخذ بطول الاستعمال كأساس لاكتساب ملكية علامة تجارية مكونة من كلمة أو صورة أو رمز لم تكن ذات صفة فارقة، متى حققت هذه الأسبقية بالاستعمال التمييز المطلوب لتلك العلامة لدى جمهور المستهلكين⁽⁴⁾. ومن ثم فإن هذه الاتفاقية تُقر بالاستعمال كسبب لملكية العلامة التجارية.

بشكل أكثر توسع في هذا الشأن جاءت أحكام اتفاقية باريس، بحيث أكدت على أثر استعمال العلامة التجارية على ملكيتها ومدى إمكانية اعتباره أساسا في كسب ملكيتها، بشكل مُكمل ومُفصل للأحكام التي جاءت صلب اتفاقية باريس بهذه المسألة. ومن ذلك تصنف اتفاقية التريس كأول اتفاقية دولية تمنح حقوقا موضوعية للملك العلامة التجارية، على اعتبار أنها نصت بشكل مباشر على حق مستعمل العلامة التجارية بالمنازعة في ملكيتها

1 Bodenhausen, G. H. C. (1967): Guide to the application of the Paris convention for the protection of industrial property, page 76-87.

فمثلا الأردن في قانون العلامات التجارية الأردني رقم (33) لسنة 1952 وقانون العلامات التجارية الأردني رقم (34) لسنة 1999 وتعديلاته، مصر في قانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، لبنان في القرار رقم (2385/1924).

2 نصت الفقرة الأولى من البند (ج) من المادة (6) خامسا من اتفاقية باريس، على أنه «لتقرير ما إذا كانت العلامة صالحة للحماية يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار كافة الظروف الواقعية لا سيما مدة استعمال العلامة».

3 Bodenhausen, G. H. C. (1967): Guide to the application of the Paris convention for the protection of industrial property, page 118.

4 أبو سويد، سامية احمد (بدون سنة نشر): اثر الاستعمال على الحق في ملكية العلامة التجارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 34.

انظر أيضا: بمفهوم المخالفة لما يستفاد المادة (6) خامسا (2/ب)، اتفاقية باريس «إذا كانت مجردة من أية صفة مميزة أو كان تكوينها قاصرا على إشارات أو بيانات يمكن أن تستعمل في التجارة للدلالة على نوع المنتجات وجودتها أو كميتها أو الغرض منها أو قيمتها أو محل منشأ المنتجات أو زمن الإنتاج، أو إذا كانت قد أصبحت شائعة في اللغة الجارية أو في العادات التجارية المشروعة والمستقرة في الدولة التي تطلب فيها الحماية».

وبحقوقه عليها، وهو ما يتبين لنا من خلال نص المادتين (15 و16)⁽¹⁾.

فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (15) من هذه الاتفاقية: «حين لا يكون في هذه العلامات ما يسمح بتمييز السلع والخدمات ذات الصلة، يجوز للبلدان الأعضاء أن تجعل الصلاحية للتسجيل مشروطة بالتميز المكتسب من خلال الاستخدام»، وما يلاحظ من سياق هذا النص أن اتفاقية تريس اعتمدت مبدأ سبق استعمال العلامة التجارية متمثلاً بطول مدته وأثره في الفصل فيما إذا كانت العلامة ذات صفة فارقة أم لا، وأجازت في هذه الحالة للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية أن تشترط لتسجيل العلامة التجارية وحمايتها أن تكون تلك العلامة اكتسبت خاصية التمييز عن طريق الاستعمال لأمد طويل⁽²⁾. وعلى هذا الأساس يحق للدول الأعضاء أن تشترط في تشريعاتها الداخلية لتسجيل العلامة أو قبول تسجيلها سبق استعمالها، أو أن يكون الاستعمال شرطاً للملكيتها وبقاء تسجيلها قائماً في السجل في كل الأحوال⁽³⁾.

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة من اتفاقية تريس وبشكل مباشر: «يجوز للبلدان الأعضاء جعل قابلية التسجيل معتمدة على الاستخدام، غير أنه لا يجوز اعتبار الاستخدام الفعلي للعلامة شرطاً للتقدم بطلب لتسجيلها. ويحظر رفض طلب تسجيل لمجرد إن الاستخدام لم يحدث قبل انقضاء فترة ثلاث سنوات اعتباراً من تاريخ تقديم الطلب»، وبذلك جاءت هذه الفقرة لتوضح ما ورد متن الفقرة السابقة، إذ يستفاد منها تقييد الدول الأعضاء التي تشترط سبق الاستعمال بالأخير كشرط لقبول طلب التسجيل. بناء على ذلك فهي اشترطت ضمناً كفاية نية الاستعمال عند مرحلة تقديم طلب التسجيل ومن ثمة الشروع في الاستعمال في ما بعد كشرط لبقاء ملكية العلامة⁽⁴⁾، فمثلاً قد يرغب شخص في

1 طبيشات، بسام مصطفى (2010): الحماية القانونية للعلامات التجارية في ظل القانون الأردني والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 97.

2 الصغير، حسام الدين (2007): الحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية من اتفاقية باريس إلى اتفاقية تريس، (تقرير حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين)، منظمة الملكية الفكرية (الويبو) ومعهد الدراسات الدبلوماسية، ص 12.

انظر أيضاً: Szaleski, Joanna Schmidt (1998): The international protection of trademarks after the Trips agreement, Opera Citato, page 206-207.

لمزيد من التفصيل، انظر أيضاً: Bodenhausen, G. H. C. (1967): Guide To The Application Of The Paris Convention For The Protection Of Industrial Property, page 118.

3 زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 339.

4 Szaleski, Joanna Schmidt (1998): The International Protection Of Trademarks After The Trips Agreement, Opera Citato, page 107.

تسجيل علامة تجارية فيقوم بإيداع طلب لتسجيلها ومن ثم الشروع في استعمالها بوسائل تحقق الغاية من الاستعمال الذي يُطلب لتسجيلها.

جدير بالذكر في هذا المقام أن العديد الدول الاعضاء في هذه الاتفاقية تشترط من خلال تشريعاتها الوطنية سبق استعمال العلامة قبل تسجيلها لتملكها، كما في الولايات المتحدة الأمريكية في قانون لانهام، وكندا، على الرغم من كونها أخذت بنظام التسجيل كوسيلة لكسب ملكية العلامة التجارية⁽¹⁾.

في سياق تنظيم شأن آخر متعلق في استعمال العلامة التجارية حظرت اتفاقية تريس في نهاية الفقرة الثالثة من المادة (15) رفض طلب تسجيل العلامة التجارية لمجرد كون أن الاستخدام لم يحدث قبل انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ تقديم طلب التسجيل، قاصدةً بذلك الحفاظ على المعنى والمفهوم الحقيقي لاستعمال العلامة التجارية والغاية منه، وهي السمعة والقيمة المعنوية والمادية التي ألحقها بالعلامة من خلال الشهرة التي اكتسبتها بين جمهور المستهلكين من خلال استعمالها، وهو الأمر الذي يتحقق بعد مرور مدة طويلة من الزمن كفيلة بتحقيق نتائج الاستعمال الفعلي للعلامة. فاستعمال العلامة التجارية من منظور هذه الاتفاقية يشمل الأعمال والتي من شأنها أن تحقق الغاية منه في تمييز البضائع دون الحاجة لمدد طويلة، مثل بعض أعمال الدعاية والإعلان واستخدام المواقع الالكترونية بشكل فعلي.

وعلى الرغم من أن إتفاقية تريس تضمنت تنظيمًا موضوعيًا لمنازعة المستعمل وأحقته في ملكية العلامة التجارية إن اثبت سبق الاستعمال، إلا ان كل من اتفاقتي باريس وتريس لم تحدد طريقاً أو نهجاً معيناً للمنازعة في ملكية العلامة التجارية، بحيث لم تتضمن أحكام تنص على الاجراءات المطلوبة أو المدد، ولم تحدد أيضا المرجع القضائي المختص بنظر تلك المنازعات، بما يراعي السياسات التشريعية الوطنية، باستثناء المادة (41/4) من اتفاقية تريس التي نصت على خضوع القرارات الإدارية بهذا الشأن لرقابة السلطة القضائية دون أن تحدد محكمة معينة للنظر بتلك الطعون التي تقدم على القرارات الإدارية⁽²⁾.

1 طبيشات، بسام مصطفى (2010): الحماية القانونية للعلامات التجارية في ظل القانون الأردني والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 101.

2 تنص المادة (41) من اتفاقية تريس على أنه «تتاح للإطراف في قضية ما فرصة لأن تعترض للسلطة القضائية على القرارات الإدارية النهائية، مع مراعاة الاختصاصات التي تنص عليها قوانين البلد العضو المعني فيما يتصل بأهمية تلك القضية...»

نصل بذلك إلى نتيجة مفادها أن كل اتفاقية باريس واتفاقية تريس لم تفرض نظاماً معيناً لإكتساب ملكية العلامة التجارية بل أنها ساوت في ذلك بين الأنظمة التّأصيلية السائدة في القوانين الوطنية بخصوص أسباب ملكية العلامة التجاري، وفي الوقت ذاته أقرت بالأثر المترتب على الاستعمال وطول مدته على حق ملكية العلامة التجارية، بما من شأنه تعزيز استيعاب التشريعات والأنظمة الوطنية التي تعتبر الاستعمال سبباً منشئاً للحق في ملكية العلامة التجارية. وبناء على ذلك نجد أن نصوص قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952 وتعديلاته، وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002، تتسجم مع مضامين الأحكام التي تأتي التنصيص عليها صلب اتفاقية باريس واتفاقية تريس بخصوص الأساس القانوني للاستعمال المكتسب للعلامة التجارية العادية على الصعيد الوطني، فهل تحقق الانسجام نفسه في الضوابط التي وضعتها هذه الاتفاقيات للاستعمال المكتسب للعلامة التجارية المشهورة.

المطلب الثاني: الضابط الدولي للاستعمال في ملكية العلامة التجارية المشهورة

أولت كل من اتفاقيتي باريس وتريس اهتماماً كبيراً للعلامات التجارية المشهورة تبعاً لما تتمتع به هذه العلامات من سمعة تجارية على مستوى الدول، فالشهرة تعد شرطاً أساسياً لكي يستفيد مالك هذه العلامة من الحماية الاستثنائية الواسعة المنصوص عليها في الاتفاقيتين المذكورتين⁽¹⁾. إذ يعد مجرد تسجيل أو استخدام علامة مشابهة للعلامة التجارية المشهورة فعلاً من أفعال المنافسة غير المشروعة أو غير العادلة بالنظر لما يمس مصالح صاحب العلامة المشهورة حتى وإن كانت غير مسجلة في البلد المعني⁽²⁾.

إنطلاقاً من تلك الحقيقة نصت الفقرة الأولى من المادة (6/ ثانياً) من اتفاقية باريس على أنه: «تتعهد دول الاتحاد، سواء من تلقاء نفسها إذا أجاز تشريعها ذلك، أو بناء على طلب

1 سليمان، طالب برايم (2013): العلامة التجارية المشهورة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 37.

2 Bodenhausen, G. H. C. (1967): Guide To The Application Of The Paris Convention For The Protection Of Industrial Property, page 90-92.

ويضيف المرجع السابق، ص 91 و92، في اعتبار الاستعمال سبب نشوء وحماية الحق في ملكية العلامة التجارية، أن العلامة التجارية المشهورة وحتى إن لم تستخدم في البلد المعني فهي تتمتع بالحماية المذكورة، إلا أنه بعد مؤتمر مراجعة لشبونة في عام 1958 والتصويت على الاقتراح الذي بموجبه يشترط استخدام العلامة المعروفة في البلاد التي تطلب فيها حمايتها، أصبحت كل دولة عضوا ليست ملزمة بحماية العلامات التجارية المعروفة التي لم يتم استخدامها على أراضيها، لكنها ستكون حرة في أن تفعل SO. 5 وفي ضوء الأصوات التي اتخذت في مؤتمر لشبونة، إذ أن الغالبية العظمى الدول الأعضاء إتخذ هذا الموقف - عدم اشتراط الاستخدام داخل إقليم الدولة-.

صاحب الشأن، برفض أو إبطال التسجيل وبمنع استعمال العلامة الصناعية أو التجارية التي تشكل نسخاً أو تقليداً أو ترجمة يكون من شأنها إيجاد لبس بعلامة ترى السلطة المختصة في الدولة التي تم فيها التسجيل أو الاستعمال أنها مشهورة باعتبارها فعلاً العلامة الخاصة بشخص يتمتع بمزايا هذه الاتفاقية ومستعملة على منتجات مماثلة أو مشابهة، كذلك تسري هذه الأحكام إذا كان الجزء الجوهري من العلامة يشكل نسخاً لتلك العلامة المشهورة أو تقليداً لها من شأنه إيجاد لبس بها».

ما يُفهم من ذلك أن اتفاقية باريس حددت العلامة المنازعة للعلامة التجارية المشهورة، وحظرت تسجيل العلامة المنازعة للعلامة التجارية المشهورة متى توافر فيها شرط المطابقة⁽¹⁾ أو المشابهة⁽²⁾ أو الترجمة أو النسخ مع العلامة المشهورة⁽³⁾، واستعاضت بشهرة العلامة المشهورة كأساس لهذه الحماية عن تسجيلها لإضفاء الحماية القانونية عليها، واعتبرت هذا الاستعمال أساساً في الاستثناء بملكيته يمكن الاعتماد عليه في إبطال تسجيل العلامة المنازعة.

ووفقاً لهذا التحديد يتجلى استعمال العلامة التجارية على كضابط ومعياري أساسي لحماية العلامة المشهورة وفقاً لمضامين هذه الاتفاقية، فهي منحت مُستعمل العلامة المشهورة الأولوية في ملكيتها حتى وإن كانت غير مسجلة في البلد الذي حققت الشهرة فيه، وأجازت لدول الأعضاء التقييد بحماية تلك العلامة المشهورة غير المسجلة وبمنع الآخرين من استعمالها وبرفض تسجيلها ابتداءً من خلال قوانينها تقادياً لأي إرباك أو لبس قد يقع فيه المستهلكون حول مصدر المنتجات التي تتميز بها العلامة المشهورة. بمعنى آخر فإن نصوص اتفاقية باريس اعتبرت شهرة العلامة التجارية سنداً قانونياً للملكية ويمكن مُستعملها من الاعتراض على العلامة المنازعة لها المراد تسجيلها خلافاً لهذا الاستعمال، وذلك في حالة كان هذا التسجيل لمنتجات مماثلة أو مشابهة للمنتجات التي توضع عليها تلك العلامة.

1 تعني كلمة مطابقة لعلامة مشهورة، أي أنها ما هي إلا صورة طبق الأصل عن العلامة التجارية المشهورة أو تعتبر نسخة كاملة لها، انظر: زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 175.

2 وتعني كلمة مشابهة لعلامة مشهورة، التماثل في الجزء الأكبر من العناصر أو الأشياء التي تتكون منها العلامة المنازعة والعلامة المشهورة. مشار إليه لدى: القبلي، ربا طاهر (1998): حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 139.

3 وتعني كلمة ترجمة لعلامة مشهورة، نقل اسم العلامة من لغة إلى أخرى وإعطائها المعنى ذاته. زين الدين، صلاح (2015): العلامات التجارية وطنياً ودولياً، مرجع سابق، ص 175.

في المقابل نجد اتفاقية تريس توسع من هذه الحماية لمُستعمل العلامة التجاريّة المشهورة من خلال حظر تسجيل نفس العلامة لمنتجات أو خدمات مماثلة ومشابهة أو غير مماثلة ومشابهة لها، بحيث يكون عندئذٍ لمالكها حق استثنائي مطلق غير مقيد بنوع المنتجات أو الخدمات المخصص لعلامته، فحقه يمتد ليشمل منع الآخرين من استعمال أو تسجيل علامة مشابهة أو مطابقة لعلامته سواء ترد على المنتجات أو الخدمات المشابهة أو المماثلة لمنجاته أو خدماته، أو غير مشابهة أو مماثلة لمنجاته أو خدماته، إن دل استخدام أو تسجيل تلك العلامة المنازعة على صلة بين تلك السلع أو الخدمات ومالك العلامة التجاريّة المشهورة، وشريطة احتمال أن تتضرر مصالحه جراء ذلك الاستخدام أو التسجيل، على سبيل المثال، قامت شركة كوكا كولا شركة المشروبات، بمنع شركة أحذية من استخدام علامة «كوكا كولا» للدلالة على منتج الأحذية، بداعي أن المستهلكين من المحتمل أن يعتقدوا أن الأحذية صنعت من خلال شركة كوكا كولا للمشروبات أو تعد منتجاً من المنتجات التي أقرتها.

لكن لما خلت اتفاقية باريس من أية معايير أو ضوابط لقياس الشهرة، فما هي الضوابط التي يمكن اعتمادها لدى الدول الأعضاء لاعتبار الاستعمال (استعمال العلامة التجاريّة المشهورة) موجباً لفرض تلك الحماية؟

في هذا الخصوص استحدثت اتفاقية تريس أحكاماً جديدة لم تتضمنها اتفاقية باريس، وأجابت عن مثل هذا التساؤل من خلال أحكام المادة (16/2) منها التي نصت: «... وعند تقرير ما إذا كانت العلامة التجاريّة مشهورة تراعي البلدان الأعضاء مدى معرفة العلامة التجاريّة في قطاع الجمهور المعني بما في ذلك معرفتها في البلد العضو نتيجة ترويج العلامة التجاريّة». ونستخلص من ذلك أنه لا بد من الأخذ بعين الاعتبار بشهرة العلامة لدى قطاع الجمهور المعني من المتعاملين مع العلامة موضوع البحث ومدى معرفتها في البلد العضو نتيجة لترويج تلك العلامة.

فمسألة تحديد الجمهور المعني وفقاً لما ورد في الاتفاقية أمر لا يرتبط بعامة الجمهور بقدر ما يتعلق بميدان ونطاق التعامل في تلك العلامة، فمثلاً العلامات التي توضع على بعض العقاقير الطبية تخص نطاق المتعاملين في هذه العلامة فقط دون أن يمتد معيار الاهتمام بها للجمهور كافة، كذلك فيما يتعلق بالعلامات التي توضع على بعض المعدات

المستخدمة في مجال الهندسة الالكترونية مثلاً⁽¹⁾.

كما أوضحت التّوصية المشتركة بشأن الأحكام المتعلقة بحماية العلامة التجاريّة شائعة الشهرة⁽²⁾ المقصود بالقطاع المعني وحددته بثلاثة قطاعات، يشمل القطاع الأول «المستهلكين الفعليين أو المحتملين لنوع السلع والخدمات التي تنطبق عليها العلامة⁽³⁾»، والقطاع الثاني يشمل «الأشخاص المعنيين في قنوات توزيع نوع السلع والخدمات التي تنطبق عليها العلامة...»⁽⁴⁾، القطاع الثالث يشمل «الأوساط التجاريّة التي تتعامل بنوع السع والخدمات التي تنطبق عليها العلامة...»⁽⁵⁾.

فإن تقرر بناء على تلك الضوابط بأن العلامة أصبحت معروفة في أحد قطاعات جمهور المستهلكين في أحد الدّول الأعضاء على الأقلّ تعين عليها أن تعتبر العلامة شائعة الشهرة⁽⁶⁾. وبمعنى آخر فإن كانت العلامة التجاريّة مشهورة ومعروفة في أي من القطاعات المعنية المتعاملة مع المنتج أو الخدمة التي تحمل تلك العلامة فإن العلامة تعد مشهورة في البلد المقصود⁽⁷⁾، وبالتابو فهي قابلة لحمايتها بالاستعمال لدى الدّول الأخر من دول الاعضاء.

تتسجم صياغة المادة الثانية من قانون العلامات التجاريّة الأردني بعد التعديل مع أحكام المادة (16/2) من اتفاقية تريبس وأحكام المادة الثانية من التّوصية المشتركة⁽⁸⁾، بحيث ينصرف قطاع الجمهور المعني إلى أحد القطاعات التي حددتها التّوصية المشتركة على النحو المذكور آنفًا، في حين لم يُشر المُشرّع المصري صراحة إلى قطاع الجمهور المعني في تنظيمه لأحكام

1 Szalewski, Joanna Schmidt (1998): The International Protection Of Trademarks After The Trips Agreement, Opera Citato, page 209

2 المادة الثانية من التّوصية المشتركة بشأن الأحكام المتعلقة بحماية العلامات التجاريّة شائعة الشهرة، التي اعتمدها جمعية اتحاد باريس لحماية الملكية الصناعيّة والجمعيّة العامّة للمنظمة العالميّة للملكيّة الفكريّة الويبو في سلسلة اجتماعات جمعيات دول الأعضاء في الويبو من 29-20 ايلول 1999، المنشور في جنيف 2000، الوثيقة رقم 833 (A). منشورة لدى: منشورات الويبو، النص الرسمي باللّغة العربيّة، المؤسسة المضيفة المنظمة العالميّة للملكيّة الفكريّة، متاحة على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.wipo.int/trademarks/ar/treaties.html> ، بتاريخ 20/10/2015، الساعة 7:00 مساءً.

3 المادة الثانية في فقرتها الثانية (أ/1) من التّوصية المشتركة.

4 المادة الثانية في فقرتها الثانية (أ/2) من التّوصية المشتركة.

5 المادة الثانية في فقرتها الثانية (أ/3) من التّوصية المشتركة.

6 المادة الثانية في فقرتها الثانية (ب/2) من التّوصية المشتركة.

7 سليمان، طالب برايم (2013): العلامة التجاريّة المشهورة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 75.

8 نصت المادة الثانية من قانون العلامات التجاريّة الأردني بعد العديل لسنة 1999، على انه «العلامة التجاريّة ذات الشهرة... واكتسبت شهرة في القطاع المعني من الجمهور في المملكة...».

العلامة التجارية المشهورة، وهذا ما يتضح لنا من العمومية التي جاءت بها صياغة أحكام المادة (68) في فقراتها الثلاث من القانون المصري⁽¹⁾.

وفي السياق نفسه لابد من الإشارة أن كلاً من اتفاقية باريس وتريسي تركتا الباب مفتوحاً إلى ما لا نهاية للمنازعة في ملكية العلامة التجارية المشهورة في حال تسجيل أو استعمال العلامة المنازعة لها بسوء نية، وذلك من خلال إثبات سوء نية مودع العلامة التجارية المنازعة، فقد نصت المادة (6/ثانياً) في الفقرة الثالثة من اتفاقية باريس: «(3) لا يجوز تحديد أية مهلة للمطالبة بشطب أو منع استعمال العلامات التي سجلت أو استعملت بسوء نية». من ثم فهي لم تقيد حق مالك العلامة غير المسجلة (سواء كانت مشهورة أم عادية) بمدة محددة أو ميعاد في المنازعة بتسجيل علامة مشابهة أو مطابقة لعلامته من قبل الآخرين بسوء نية، كذلك الحال فيما يتعلق بأحكام اتفاقية تريسي فهي أكدت على تطبيق أحكام المادة السابقة من اتفاقية باريس من خلال المادة (2/16و3).

لما تقدم نجد أن كلا من اتفاقية باريس وتريسي قد أكدت على اعتبار الاستعمال واقعة مادية منشئة تكسب ملكية العلامة التجارية، واعتبرت استعمال العلامة التجارية المشهورة ورواجها سبباً موجباً لحمايتها من قبل الدول الأعضاء. وعلى هذا النهج جاء قانون العلامات التجارية بعد التعديل رقم (34) لسنة 1999، فوسع من نطاق الحماية ملكية العلامة التجارية المشهورة واكتفى بالاستعمال كأساس قانوني يمنح صاحب تلك العلامة بالاستعمال منع تسجيل العلامة المنازعة في كل الحالات تناغماً مع أحكام اتفاقية تريسي⁽²⁾.

أما القانون المصري قسم العلامة المشهورة إلى قسمين يتطابقان من حيث التسمية لكنهما يختلفان من ناحية شروط ونطاق الحماية، النوع الأول: العلامة التجارية المشهورة غير المسجلة في مصر، وهي العلامة التي لا يجوز تسجيل أو استعمال علامة مطابقة لها لتمييز منتجات تماثل المنتجات التي تستخدم العلامة المشهورة لتمييزها، ويجب أن تتمتع

1 ويرى البعض: قرمان، عبد الرحمن (2003): الاتجاهات الحديثة في حماية العلامة التجارية المشهورة- دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي في ضوء اتفاقية تريسي وقواعد منظمة الويبو، مرجع سابق، ص 67- 69، إن المشرع المصري قصد من الجمهور المعني، الجمهور والمستهلكين المعنيين بالمنتجات أو الخدمات التي تغطيها العلامة المشهورة، وهو أمر يستدل حسب رأيهم من أحكام المادة (68/2) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري، ونحن نؤيدهم الرأي فيما يتعلق بالعلامة المشهورة غير المسجلة، بحيث يجب علينا التحقق من شهرتها لدى جمهور المستهلكين المعنيين بالمنتج أو الخدمة الخاصة بها، للقول بشهرتها واستعمالها الذي يحقق لها الحماية المطلوبة.

2 نص المادة (8/12) من قانون العلامات التجارية الأردني بعد التعديل رقم (33) لسنة 1999.

بالشهرة الفائقة على نطاق عالمي ومحلي. أما النوع الثاني: فهو العلامة المشهورة المسجلة في مصر، وهي العلامة التي لا يجوز تسجيل أو استعمال علامة مطابقة لها لتمييز منتجات لا تماثل المنتجات التي تستخدم العلامة المشهورة في تمييزها وذلك إذا كان استخدام هذه العلامة على المنتجات يوحي للغير بأن هناك صلة بين صاحب العلامة المشهورة وتلك المنتجات، وأن يؤدي هذا الاستخدام إلى إلحاق الضرر بصاحب العلامة المشهورة. وقد اشترط لتوفير الحماية للنوع الثاني شرطين وهما، شرط تسجيل العلامة في مصر أو في دولة عضو في منظمة التجارة العالمية وشرط شهرة العلامة عالمياً ووطنياً⁽¹⁾.

وأخيراً بقي أن نشير إلى أن إضفاء هذه الصبغة من الحماية القانونية الواسعة للعلامة التجارية المشهورة دون أعمال الموازنة بين مبدأ الحماية الوطنية وبين الحماية الدولية للعلامة التجارية، غاية في الخطورة أمام الوضع الاقتصادي والتجاري القائم في بلدان الدول النامية وإمكانيات الأشخاص من مالكي العلامات التجارية في تلك الدول، وأمام العلامات التجارية المشهورة التي غالباً تعود ملكيتها إلى شركات عالمية ضخمة متعددة الجنسيات تحفظ لعلامتها المشهورة بموجب هذا التوسع أكبر قدر من الحماية القانونية في إطار جغرافي عالمي، الأمر الذي قد يدفع للهبوط وعدم القدرة على المنافسة في الدول النامية، وتحديدًا فيما يتعلق بحظر تسجيل أو استعمال علامة تجارية مشابهة أو مماثلة للعلامة المشهورة التي لم يتم استعمالها في الإطار الإقليمي محلي بشكل فعلي ولفترة طويلة كافية لتحقيق معرفتها لدى الجمهور المحلي ومعرفة مصدرها بشكل يربط وجودها به لديه.

لذلك وفي ظل غياب التنظيم القانوني لأحكام العلامات التجارية المشهورة بشكل عام في قانون العلامات التجارية الأردني رقم (33) لسنة 1952 المطبق في الضفة الغربية، نتمنى وفي حال انضمام دولة فلسطين لأحدى هذه الاتفاقيات التحفظ على بعض البنود أو المصطلحات المستخدمة في صياغتها التي توسع من نطاق الحماية القانونية الدولية للعلامة التجارية المشهورة إلى حد قد يلحق الضرر بالتجارة والاقتصاد الوطني وبمبدأ الحماية الوطنية، وذلك بالتزامن مع تعديل التشريع الوطني بشكل يكفل للقضاء الصّلاحية في تقدير ذلك وفقاً لما حققه استعمال العلامة التجارية المشهورة من شهرة وتمييز ومعرفة لدى جمهور المستهلكين في فلسطين ومدى تأثير ذلك عليه. فإن كنا نؤيد اعتماد مبدأ أسبقية استعمال

1 سليمان، طالب برايم (2013): العلامة التجارية المشهورة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 49.

العلامة التجارية المشهورة كسبب في تملكها ومنع الآخرين من تسجيلها، إلا أننا نرى كما يرى بعض الفقه⁽¹⁾، بأن هذه الحماية ما هي إلا استثناء على مبدأ الحماية الوطنية، لذلك لا ينبغي التوسع في هذا الاستثناء.

الخاتمة

أولاً: النتائج

يبرز النقاش القانوني السابق في ملكية العلامات التجارية، سواء على مستوى النصوص القانونية الوطنية أو الاتفاقيات الدولية أو على مستوى فقه القضاء، أهمية يؤديها استعمال العلامة التجارية من شأنها خلق اتصالاً بين العلامة وبين الجمهور بشكل يحقق الغرض الذي وجدت من أجله تلك العلامة، بما يعتبر معه سبباً يصلح لتملكها وللمنازعة في ملكيتها من خلال إتباع الطرق القانونية. فسواء أكانت العلامة التجارية عادية أم مشهورة، فإن الاستعمال وطول أمدته يعتبر السبب المنشئ للحق في ملكيتها واستمرار هذا الحق وحمايته، والتسجيل يأتي ليكمل هذا الدور فهو سياج لحمايتها ووجودها القانوني.

وبالنظر إلى أحكام قانون العلامات التجارية الأردني رقم (33) لسنة 1952 المطبق في الضفة الغربية، فإننا نجد أنها اتبعت النظام المختلط الذي يجمع بين استعمال العلامة التجارية وتسجيلها، وإن كانت لم تنص بشكل صريح على سبق الاستعمال كسبب لكسب العلامة، وإنما حاولت بطريق غير مباشر وبنصوص مقتضبة تمكين المستعمل من الاعتراض أو طلب ترقيين العلامة المسجلة بشكل مخالف لأحكام القانون أو بشكل يؤدي إلى منافسة غير عادلة مع حقه، وذلك خلال مدد محددة دون التطرق لسوء نية مسجل العلامة التجارية وأثره على التسجيل كما فعلت التشريعات المقارنة، غير أن هذه مفارقات بسيطة لا تغير في هذا الأساس بشيء ينال من صايقه.

وعلى الرغم من أن قراءات فقه قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية لنفس النصوص التشريعية لم تك مستقرة ومتواترة، إذ غلبت عليها مظاهر الصعوبة في تأويل الأحكام المتعلقة بملكية العلامة التجارية بما يتفق وطبيعة هذا الحق ومرد نشوئه بالاستعمال، إلا أن ذلك كله لم يخف حقيقة متأكد مفادها أن الاستعمال سبباً رئيساً لكسب ملكية العلامة

1 المرجع سابق، ص 140.

التجارية، وذلك بالنظر لما كشفت عنه تلك القراءات وما تمّ تسليط الضوء عليه من قرارات صادرة عن محكمة العدل العليا وفقه القضاء المقارن بهذا الخصوص. فقد عمل فقه القضاء جنباً إلى جنب مع النصوص التشريعية في تكريس قيمة الاستعمال المُكسب.

وضمن هذا الإطار برز دور الاتفاقيات الدولية في بيان أثر الاستعمال على الحق في ملكية العلامة التجارية، من خلال ضبط النصوص ووضعها نصابها لتؤكد الصادق نفسه، وتوضيح كيف يمكن للاستعمال أن يكون سنداً في ملكيتها، من خلال الاعتراض على تسجيل علامة تجارية مشابهة أو مطابقة لعلامة تجارية مستعملة غير مسجلة، أو طلب ترقيين علامة مسجلة مشابهة أو مطابقة لعلامة مستعملة خلال مدد محددة.

بما يوصلنا أخيراً لنتيجة مفادها أن التسجيل كاشف لوجود الحق في ملكية العلامة التجارية الذي يكون لمن سبق له وأن استخدمها قبل غيره، فالاستعمال أساس قانوني للمنازعة في مواجهة المسجل الذي يملك قرينة يُمكن أن تُدحض من المُستعمل بإثبات وجود استعمال سابق على تاريخ التسجيل. دون الاستغناء عن التسجيل كسبب اصيل في ملكية العلامة التجارية.

ثانياً: التوصيات

- ضرورة منح الاهتمام والوعي الكافي لحقوق الملكية الفكرية بشكل عام والعلامات التجارية بشكل خاص على الصعيد الفلسطيني، وإعداد تشريع خاص بالعلامات التجارية والإمام بالتّحديثات التي جرت على هذه القوانين على مستوى التشريعات الوطنية المقارنة والمعاهدات الدولية، بما يتلاءم مع الوضع المعاش في فلسطين والاجتهادات الصادرة عن القضاء بذات الخصوص.
- الحد من ظاهرة الإبقاء على العلامات التجارية دون تسجيل من خلال عمليات التوعية التحذيرية بين أوساط التجار والمستهلكين.
- نوصي بأن يتخذ المشرع موقفاً صريحاً باعتماد أسبقية الاستعمال العلامة التجارية كمعيار تؤسس عليه ملكيتها ويعتمد عليه في بيان من تعود إليه (في حال النزاع).

- تعزيز دور القضاء في توضيح ماهية الاستعمال المُكسب للحق في ملكية العلامة التجاريّة وتفسير شروطه، على أن يتم الأخذ بعين الاعتبار تنوع طرق الاستعمال وأثرها.
- تطبيق فكرة التّسجيل المشروط بالاستعمال بحيث يلتزم مُسجل العلامة التجاريّة خلال فترة معينة - سنة مثلاً- تبدأ من تاريخ التسجيل بتقديم ما يثبت أنه يستعمل هذه العلامة بشكل فعلي لضمان جدية الطلب في التسجيل واستكمالاً لمتطلبات استقرار المعاملات، وعدم ترك الأبواب مفتوحة أمام المحكّرين في تسجيل علامات غير واقعية لضمان المنافسة الشريفة، سيما مع صعوبة إثبات عدم الاستعمال أو التّرك.

ونقترح تعديل نص المادة (6) من قانون العلامات التجاريّة ليصبح كما يلي:

«2- في حال لم يلتزم مسجل العلامة التجاريّة الموافق على طلبه بإستعمال العلامة التجاريّة المُسجّلة بشكل فعلي ولمدة ثمانية أشهر لاحقة لتسجيل على البضائع أو المنتجات أو الخدمات التي سُجّلت لأجلها يعتبر تسجيله كأن لم يكن ما لم يقدم ما يثبت استعماله لها خطياً لمُسجل العلامات التجاريّة»

- فتح باب المنازعة أمام مستعمل العلامة التجاريّة غير المُسجّلة في مواجهة مسجّلها سيء النية دون التقيّد بمدة محددة، وذلك من خلال تعديل نص المادة (25) من قانون العلامات التجاريّة أو إضافة نص يمكن المطالبة بترقيّن أو منع استعمال العلامة التجاريّة التي سُجّلت بسوء نية دون التقيّد بالمدة المنصوص عليها، على أن يُكلف المستعمل بإثبات سوء نية من قام بالتسجيل.

ونقترح التعديل على النص المذكور كما يلي:

«0...- إن كل طلب يقدم لحذف علامة تجاريّة من السجل بسبب عدم وجود ما يسوغ تسجيلها بمقتضى أحكام المواد 6 أو 7 أو 8 من هذا القانون أو بسبب أن تسجيل تلك العلامة تنشأ عنه منافسة غير عادلة بالنسبة لحقوق الطالب في المملكة الأردنيّة الهاشميّة يجب أن يقدم خلال خمس سنوات من تسجيل تلك العلامة ومع ذلك يجوز تقديم هذا الطلب

من قبل مستعملة العلامة التجارية غير المسجلة دون التقييد بأي مدة متى اقترن التسجيل بسوء نية».

• نوصي المشرع الفلسطيني بإيراد نصوص تحصر الاختصاص في نظر استئناف القرار الصادر عن مسجل العلامات التجارية في الاعتراضات وطلبات الترقين من قبل المحاكم المدنية أو تقديمها ابتداءً أمامها تحديداً فيما يتعلق بطلب ترقين العلامة، وعلى أن تكون على درجتي تقاضي تمكن أصحاب الشأن من تقديم ما لديهم من بينات بشكل مفصل، مع جواز الطعن في القرار الصادر عنها أمام محكمة النقض، نظراً لطبيعة النزاع على ملكية العلامات التجارية وما تشكله من قيمة مادية ومعنوية لأصحابها.

• تعديل نص المادة (34) من قانون العلامات التجارية وإزالة المنع المقرر للعلامة التجارية غير المسجلة من الحماية المدنية المقررة لها وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية والقوانين الأخرى، وضرورة اشتراط الاستعمال الداخلي للعلامة التجارية الأجنبية غير المسجلة الأسبق من استعمال العلامة المطلوب إبطال تسجيلها، بحيث يصبح كما يلي: «تسري أحكام المادتين (14 و 25) من هذا القانون على صاحب أو وكيل العلامة التجارية المسجلة في الخارج أو المشهورة غير المسجلة في فلسطين مواجهة العلامة المطلوب تسجيلها أو المسجلة في فلسطين، وذلك في حال أ. كانت العلامة التجارية المسجلة في الخارج أو العلامة المشهورة، مستعملة في فلسطين بشكل اسبق من العلامة المنازعة لها، وكانت معروفة لدى جمهور المستهلكين الفلسطينيين و ب. إذا كانت الأسباب التي يدعيها صاحب ووكيل العلامة التجارية المسجلة في الخارج أو المشهورة هي الأسباب الواردة في الفقرات 6 و 7 و 10 من المادة (8) من هذا القانون».

المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

التشريعات (قوانين وأنظمة):

• قوانين :-

1. قانون العلامات التجارية الأردني رقم (33) لسنة 1952، المنشور في الصفحة (243) من العدد (1110) من الجريدة الرسمية، الصادر بتاريخ 1/6/1952.
2. قانون العلامات التجارية الأردني، المعدل رقم (34) لسنة 1999، المنشور في الصفحة (34) من العدد (1999) من الجريدة الرسمية، بتاريخ 1/11/1999، والقانون المعدل رقم (29) لسنة 2007، المنشور على الصفحة (2598) ضمن العدد (4823) من الجريدة الرسمية بتاريخ 1/5/2007، و القانون المعدل رقم (15) لسنة 2007، المنشور على الصفحة (1286) ضمن العدد (4900) من الجريدة الرسمية بتاريخ 16/4/2008.
3. قانون علامات البضائع الأردني رقم (33) لسنة 1952، المنشور في العدد (1110) الصفحة (243) من الجريدة الرسمية، بتاريخ 1/6/1952 (ساري في الضفة الغربية فقط).
4. قانون العلامات التجارية الفلسطينية الصادر عهد الانتداب البريطاني رقم (35) لسنة 1938، المنشور في العدد (843) في الصفحة (156) من الجريدة الرسمية بتاريخ 24/11/1938 (ملغي في الضفة- ساري في غزة).
5. قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، المنشور في الصفحة (279) من العدد (38) من جريدة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 5/9/2001.
6. القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الادارية.
7. قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944، المنشور في العدد 1380 من الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، بتاريخ 28/12/1944 صفحة 149.



8. مجلة الأحكام العدلية، التقنين للمذهب الحنفي الذي أصدرته الدولة العثمانية في أواخر القرن الثالث عشر هجري، تحديداً سنة (1293هـ-1876م)، وما زالت أحكامها سارية المفعول في فلسطين حتى اليوم.

9. قانون العلامات التجارية المصري رقم (57) لسنة 1939 الصادر 21 جمادى الأولى لسنة 1358، المعدل بموجب أحكام القانون رقم (205) لسنة 1956 والمعدلة بموجب القانون رقم (69) لسنة 1959.

10. قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري الجديد رقم (82) لسنة 2002، المنشور في العدد (22) مكرر من الجريدة الرسمية بتاريخ 2 يونيو، تاريخ بدء النفاذ 3 يونيو 2002 يونيو.

11. القرار رقم (2385/1924 ل.ر) الصادر بتاريخ 17/1/1924 عن الجنرال المفوض السامي ويغان، بناء على مرسوم رئيس الجمهورية الفرنسية بتاريخ 23 ت 2 سنة 1920 والذي تم تعديله بموجب القرار رقم (84) بتاريخ 30/12/1926، والتي تعتبر أحكامه المنظمة للماركات التجارية في لبنان والمسمى (نظام حقوق الملكية التجارية والصناعية).

• أنظمة:-

1. نظام العلامات التجارية الأردني رقم (1) لسنة 1952 المنشور على الصفحة (397) من الجريدة الرسمية ضمن العدد (1129) بتاريخ 16/12/1952، (ساري بما لا يتعارض في الضفة الغربية فقط)، والمعدل بموجب أحكام قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (3) لسنة 2012 المنشور في الصفحة (84) الجريدة الرسمية في العدد (98) منها، بتاريخ 31/12/2012.

الاتفاقيات الدولية:

1. اتفاقية باريس بشأن المُلْكِيَّة الصنَاعِيَّة.
2. اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق المُلْكِيَّة الفكريَّة (اتفاقية ترېس).

قرارات المحاكم:

- قرارات محكمة العدل العليا الفلسطينية.
- قرارات محكمة العدل العليا الأردنية.
- قرارات محكمة التمييز الأردنية.
- قرارات محكمة النقض المصرية
- قرارات محكمة التمييز اللبنانية.
- قرارات محكمة لاستئناف اللبنانية.

ثانياً: المراجع

المراجع العامة :

1. برنبو، عدنان غسان (2012): التنظيم القانوني للعلامات التّجارية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان- بيروت.
2. الجغبير، حمدي غالب (2011): العلامات التّجارية الجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان- بيروت.
3. الجليلي، هالة مقداد احمد (2004): العلامة التّجارية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، سوريا- دمشق.
4. زين الدين، صلاح (2015): العلامات التّجارية وطنياً ودولياً، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
5. سليمان، طالب برايم (2013): العلامة التّجارية المشهورة دراسة مقارنة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، الطبعة الأولى، لبنان- صيدا.



6. صرخوة، يعقوب يوسف (1992-1993): النظام القانوني للعلامات التجارية، بدون طبعة، ذات السلاسل للطباعة والنشر- مطبوعات جامعة الكويت، الكويت.
7. طبيشات، بسام مصطفى (2010): الحماية القانونية للعلامات التجارية في ظل القانون الأردني والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، عمان- اربد.
8. طه، مصطفى كمال (2006): أساسيات القانون التجاري دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت- لبنان.
9. قرمان، عبد الرحمن (2003): الاتجاهات الحديثة في حماية العلامة التجارية المشهورة- دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي في ضوء اتفاقية تريس وقواعد منظمة الويبو، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة.
10. القليوبي، سميحة (1996): الملكية الصناعية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة.
11. القليوبي، ربا طاهر (1998): حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر- القاهرة .
12. ماضي، رمزي احمد (1997): مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمتي التمييز والعدل العليا في قضايا العلامات التجارية والأسماء التجارية (من سنة 1953 إلى سنة 1997)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان.
13. المغيب، نعيم (2005): الماركات التجارية والصناعية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحلبي الحقوقية، بيروت.
14. هوارى، معراج. ساحي، مصطفى. مجدل، احمد (2013): العلامة التجارية الماهية والأهمية، الطبعة الأولى، دار كنوز المعرفة العلمية للنشر والتوزيع، عمان.

ثالثاً: المراجع الأجنبية

1. Bodenhausen, G. H. C. (1967): Guide To The Application Of The Paris Convention For The Protection Of Industrial Property.
2. Gausmann, Christina (2005): Protection Of Trademarks Under International Law, Master Thesis, Faculty Of Law University Of Lund.
3. McClure, Daniel M (1996): Law And Contemporary Problems(Trademarks And Competition: The Recent History), Vol 95, No2, Duke University School Of Law.
4. Szalewski, Joanna Schmidt (1998): The International Protection Of Trademarks After The Trips Agreement, Legal Article, Duke Journal Of Comparative And International Law, No 189, <http://scholarship.law.duke.edu>.
5. (WIPO) 2004: Intellectual Property Handbook: Policy, Law And Use, Second Edition.

رابعاً: الأطروحات والرسائل الجامعية

1. أبو سويد، سامية احمد (بدون سنة نشر): اثر الاستعمال على الحق في ملكية العلامة التجارية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت عمان، غير منشورة.
2. حمزة، وليد صالح (2006-2007): إكتساب العلامات التجارية وانقضائها- دراسة فقهية مقارنة بالقانون اليمني-، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، جمهورية السودان.
3. الصعوب، منال (2014): رقابة محكمة العدل العليا على القرارات الإدارية الصادرة عن مسجل العلامات التجارية، أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية، عمان.
4. الملكاوي، منار نزار (2001): الحماية القانونية للعلامة التجارية في ظل القانونين

الأردني والمصري والاتفاقيات الدولية المعاصرة، رسالة ماجستير معهد الدراسات والبحوث العلمية- قسم الدراسات القانونية، القاهرة.

خامساً: المقالات والأبحاث والتقارير

- دراغمة عزمي عبد الرحمن (كانون الأول-2003): الواقع الفلسطيني منظمة التجارة العالمية، تقرير منشور لدى إدارة الدراسات والتخطيط، دائرة الدراسات والسياسات الاقتصادية، وزارة الاقتصاد الوطني الفلسطيني.
- الصغير، حسام الدين (2007): الحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية من اتفاقية باريس إلى اتفاقية تريبس، (تقرير حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين)، منظمة الملكية الفكرية (الويبو) ومعهد الدراسات الدبلوماسية.
- عبد المنعم، مي عبد ربه (بدون تاريخ نشر): الملكية الصناعية في اتفاقية تريبس، بحث قانوني، حمامة نت، أبحاث قانونية، منشور على الموقع الالكتروني: <http://www.mohamah.net>.

سادساً: المجالات

- مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

سابعاً: المنتديات والمواقع الالكترونية

- أشرف سعد الدين عبده - المحامي بالإسكندرية- مصر، متاح على الموقع الالكتروني التالي:
<http://kenanaonline.com/users/lawing/posts/597037>
- شبكة قانوني الأردن، المنتديات القانونية، منتدى احكام وقرارات المحاكم العربية والأجنبية، منتدى الاحكام والقرارات والتفسيرات الحقوقية، تمييز اللبنانية، متاحة على الموقع الالكتروني التالي:
<http://www.lawjo.net/vb/archive/index.php/t-17888.html>

- المجموعة الدولية لحلول الملكية الفكرية IGIPS، احمي ابتكارك، مقالات، أسرة تحرير المجموعة، متاحة على الموقع الالكتروني التالي: <http://www.igips.org/arabic/index.php>
- المفتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الالكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu>
- مقام، موسوعة القوانين واحكام المحاكم الفلسطينية، متاح على الموقع الالكتروني التالي: <https://maqam.najah.edu>
- منشورات مركز العدالة، شبكة قانوني الأردن، المنتديات القانونية، الناشر أسرة تحرير المنتدى، متاحة على الموقع الالكتروني التالي: <http://www.lawjo.net/vb/archive/index.php>
- منشورات الويبو، النص الرسمي باللغة العربية، المؤسسة المضيفة المنظمة العالمية للملكية الفكرية، متاحة على الموقع الالكتروني التالي: http://www.wipo.int/wipolex/ar/wipo_treaties/details.jsp?treaty_id2



الباب الثاني

مقال بعنوان

إزدواجية المعايير في مجلس الأمن

د. نجاح دقماق

أستاذة القانون الدولي

كلية الحقوق / جامعة القدس

حزيران/2024

شغلت القضية الفلسطينية أروقة الأمم المتحدة منذ تأسيسها عام 1945 التي تعتبر ذات أهمية بالغة للحق الفلسطيني في أرضه المحتلة، وما يهمننا في هذا المقال الجهاز التنفيذي للأمم المتحدة، ألا وهو مجلس الأمن عملاً بالمهام المنوطة به بحفظ السلم والأمن الدوليين. فقد صدرت عدة قرارات عن مجلس الأمن بعد حرب حزيران عام 1967 التي احتلت فيها إسرائيل الضفة الغربية وقطاع غزة والقدس، والجولان السوري المحتل، وكانت القدس المحتلة في هذه القرارات بمنأى عن ضم إسرائيل للقدس لحين صدور قرار 242. وتدرج جميع القرارات التي صدرت عن مجلس الأمن بخصوص فلسطين ضمن إطار الفصل السادس من الميثاق وليس الفصل السابع.

إلا أنّ هذا المجلس لم يتعامل بميزان عدل في الساحة الدولية أمام قضايا النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، ناهيك عن استئثار الدول الدائمة العضوية بحق النقض الفيتو الذي يعتبر أداة مماطلة، مما يقف حائلاً أمام مصداقية عمل المنظمة من خلال جهازها التنفيذي الذي حرف مسار أية جهود دولية تبذل من قبل الأجهزة الفاعلة في الأمم المتحدة سواء الجمعية العامة و/ أو محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بالعدوان الإسرائيلي الأخير على قطاع غزة والضفة المحتلين في نهاية العام 2023. فمجلس الأمن يتخذ من ذاته الهيمنة والتشريع والتنفيذ لعرقلة مسار العدالة الدولية عندما يصل الأمر للولايات المتحدة وحليفها إسرائيل. فقرارات مجلس الأمن غير الملزمة تم النص عليها في المواد (33-38) من (الفصل السادس) بحيث تكون سلطته في فض المنازعات بوسائل سلمية، وقراراته الملزمة المتعلقة بسلطات خطيرة تهدف لحماية النظام العام الدولي من خلال تهديد السلم أو الإخلال به باتخاذ تدابير مؤقتة وصولاً للتدابير العسكرية (الفصل السابع) من الميثاق.

وتكّال النزاعات الدولية أمام مجلس الأمن بمكيالين، أي أنّ الأمم المتحدة تسير على قدم عرجاء في إعادة السلم والأمن الدوليين لنصابهما من خلال حق النقض الفيتو في مجلس الأمن الذي ينوب عن 193 دولة عضو في الأمم المتحدة وفق نص الفقرة الأولى من المادة 24 من الميثاق. فقد اتخذ المجلس جزاءات تلو الأخرى ضد العراق عام 1993 ولم يتخذ أي جزاء ضد إسرائيل حتى أنه لم يستطع أن يفرض القوة لتنفيذ أي قرار أو حتى فرض عقوبات اقتصادية ومالية ضد إسرائيل منذ احتلالها للأراضي الفلسطينية المحتلة، إذ أفرغ محتوى اختصاصه لحسابات مصالح الدول دائمة العضوية في إطار السياسة الدولية

بانتقائية المعايير مما اعطى الضوء الأخضر لإسرائيل للاستمرار بعدوانها وانتهاكاتها الجسيمة لحقوق الانسان في الأراضي المحتلة.

ففي العدوان الأخير على قطاع غزة 2023، تبني مجلس الأمن محاولات فاشلة لوقف اطلاق النار منها امتنعت الولايات المتحدة عن التصويت على قرار مجلس الأمن رقم 2728 بتاريخ 25/آذار/2024 بعد ثلاثة أيام من فيتوروسيا والصين على قرار مجلس الأمن الذي صاغته الولايات المتحدة يدعو لوقف فوري لاطلاق النار في غزة والافراج غير المشروط عن الرهائن، وتقديم المساعدات الطبية والاحتياجات الانسانية لقطاع غزة. ويأتي مشروع قرار صاغته الولايات المتحدة 2735 المعلن بـ 31/5/2024 وحظي بـ 14 صوتا وامتناع روسيا عن التصويت والموزع على مراحل ثلاث، أولها وقف فوري تام وكامل.....الخ، الذي وافقت عليه إسرائيل ويطالب حماس بقبوله، والغريب بالأمر أنّ مفتاح استمرار العدوان أو توقيفه بيد من صاغ مشروع القرار، وإنّ إسرائيل موافقة عليه بلسان أمريكي باسم الحكومة الإسرائيلية!! أي نصبت الولايات المتحدة نفسها الناطق الرسمي للحكومة الإسرائيلية، وهي من شاركت وأعطت الضوء الأخضر لإسرائيل في استمرار العدوان. لو ارادت الولايات المتحدة تطبيق القرار لوقف اطلاق النار لمشروع القرار 2735 الذي يأتي بعد 245 يوما من العدوان على قطاع غزة المحتل ربطه بالفصل السابع من الميثاق، وأيضا لو أرادت إقامة دولة فلسطينية على حدود 1967 من المفترض ربط قرار 242 بالفصل السابع من الميثاق الذي جاء بعد 5 أشهر ونصف من حرب حزيران بناء على الفصل السادس. ولهذا قرارات مجلس الأمن تخضع لازدواجية المعايير وأنها مسيسة بناء على رغبات الدول الكبرى لافتقارها للجزاء في القانون الدولي.

ويتضح أنّ السلم والأمن الدوليين لا علاقة لهما بالإبادة الجماعية في قطاع غزة المحتل التي ترتكب على مرأى ومسمع العالم وتنظر جريمة الإبادة أمام أعلى هيئة قضائية في الأمم المتحدة محكمة العدل الدولية التي رفعتها جنوب إفريقيا ضد إسرائيل. وما على مجلس الأمن إلا أن يشجب أو يعرب عن بالغ قلقه إزاء الحالة الإنسانية المتدهورة بقطاع غزة أو يؤكد على مقاصد الميثاق، ومن ثم يشدد على أطراف النزاع الامتنال لالتزامتها بموجب القانون الدولي، بما فيها القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان، واطلاق سراح الرهائن. وهذه القرارات يتناوب في إفشالها إما الصين وروسيا، أو الولايات المتحدة وبريطانيا وفرنسا.

ومن قراءتي لهذه القرارات يطالب بإدخال مساعدات إنسانية ولم يقل في فحوى قراراته «يقرر المجلس أن الوكالات الانسانية التابعة للأمم المتحدة يؤذن لها بالدخول عبر المعابر الحدودية»، وهنا لم يمنح مجلس الأذن من خلال تفويض حتى الوكالات الانسانية التابعة للأمم المتحدة بإدخال المساعدات، فقط أشار لكفالة وصول المساعدات الإنسانية، الحاجة الملحة لوصولها، ويشدد في حال التكرار على الحاجة الملحة لوصولها. وكانت المكيدة السياسية بإنشاء الرصيف العائم في قطاع غزة من قبل الولايات المتحدة وإسرائيل بتكلفة 320 مليون دولار أمريكي وما يشكله من خطر محقق بتهجير سكان قطاع غزة واستخدامه لأغراض استراتيجية لا علاقة لها بالمساعدات الانسانية.

وتجدر الاشارة أنه في فترة نهاية حكم باراك أوباما الذي دعم إسرائيل، اتخذ قرار بمجلس الأمن رقم 2334 الذي صدر بتاريخ 23 ديسمبر/2016 بموافقة 14 عضوا وامتناع الولايات المتحدة يأتي بعد إنتهاء فترة ولاية أوباما الداعم الرئيس لإسرائيل، حيث اعتبر القرار بناء المستوطنات في الأرض الفلسطينية المحتلة غير شرعي والقدس الشرقية ويشكل انتهاكا صارخا للقانون الدولي مطالبا بوقف بناء المستوطنات الإسرائيلية. كما امتنعت الولايات المتحدة التصويت على القرار 2728 حيث يأتي تحت ضغوطات رافضة لدعم الولايات المتحدة لإسرائيل أشعلتها الحركات الطلابية غير المسبوقة بالجامعات الأمريكية التي طالبت بسحب استثمارات الجامعات من إسرائيل وقطع العلاقة معها، ناهيك عن الانتخابات القادمة جميعها ملفات حساسة داخلية.

ويندرج تعامل الولايات المتحدة في دهاليز السياسة الأمريكية التي لا يشوبها التصدع، سواء بالفيتو أو الامتناع عن التصويت. فإن التشابه في القرارين السابقين جاء تحت ضغط الانتخابات الأمريكية وما يفرزه الشارع من تحركات مناهضة لإسرائيل وداعمة لوقف العدوان على قطاع غزة، رغم انخراطها التام بشكل مباشر بالعدوان على قطاع غزة بشكل غير مسبق شكك بمصداقية القانون الدولي من حيث الجزاء، ووضع الأمم المتحدة على المحك!



الفصل الثاني

البحث القانوني والمقالة

الباب الاول

تعليق على القرار القضائي الصادر
عن النقض الفلسطينية
الذي يحمل الرقم ٥٠٨ / ٢٠٢١

اعداد المحامية المزاولة
عبير خليل عبد الله الخطيب

ميلادي 2024

ماهية القرار المطعون به: بعد الاطلاع على قرار محكمة النقض الفلسطينية الذي يحمل الرقم 508 / 2021 والصادر بتاريخ 28/11/2022، نرى انه متعلق بمعيار التفرقة ما بين عقد العمل وعقد المقاولة وبناء عليه هل يستحق العامل حقوقه أم لا؟ حيث تتلخص وقائع القرار بان المطعون ضده كان قد أقام دعوى أمام محكمة بداية نابلس لمطالبة الطاعنين بحقوقه العمالية، وبعد استماعها الى طرفي الدعوى بتاريخ 6/2/2020 أصدرت حكمها القاضي برد الدعوى مع الرسوم والمصاريف و50 دينار أتعاب محاماة، حيث لم يرض المدعى عليه (المطعون ضده) بالحكم وطعن به امام محكمة باستئناف نابلس في الاستئناف المدني رقم 753/2021 الصادر بتاريخ 30/6/2021 الذي قضى بقبول الاستئناف موضوعاً، والحكم على الجهة الطاعنة لصالح المدعي بمبلغ 19981 شيكل مع الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة، الا ان المستأنف ضده (الطاعن) عليه لم يرض بالحكم وطعن فيه امام محكمة النقض بتاريخ 8/8/2021 والذي قيّد بالرقم 508 / 2021 حيث قضى بالأغلبية ب: « قبول الطعن موضوعاً و نقض الحكم الطعين، و حيث أن الدعوى صالحة للفصل في موضوعها تقرر المحكمة رد الاستئناف 753/2021 موضوعاً و تأييد الحكم المستأنف دون الحكم بأي رسوم او مصاريف او أتعاب محاماة».

الحكمة المصدرة للحكم: محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله.

تاريخ الاصدار: 28/11/2022.

الرقم المتسلسل: 508 / 2021.

الطاعنة:

1. سعيد عبد اللطيف سعيد ضميدي/ حوارة- نابلس.
 2. عبد اللطيف سعيد عبد اللطيف ضميدي/ حوارة- نابلس.
 3. عبد الحكيم سعيد عبد اللطيف ضميدي/ حوارة- نابلس.
 4. عبد الحليم سعيد عبد اللطيف ضميدي/ حوارة- نابلس.
- وكلاؤهم المحامون زايد ومازن ومنير عمران - مجتمعين و/ او منفردين/ نابلس.

ادعاءاتها من حيث الوقائع:

1. كان الطاعن مدعى عليه في الدعوى المدنية التي أقامها المدعي (المطعون ضده) ليطالبه بحقوق عمالية، إلا أن المحكمة بعد سماعها للبيانات المقدمة وبعد استماعها الى طريف الدعوى، أصدرت حكمها بتاريخ 6/2/2020 القاضي ببرد الدعوى مع الرسوم والمصاريف و50 دينار أتعاب محاماة.
2. طعن المدعى عليه (المطعون ضده) بالاستئناف ضد الجهة الطاعنة، فحكمت المحكمة في الاستئناف المدني رقم 753/2021 الصادر بتاريخ 30/6/2021، بقبول الاستئناف موضوعاً، والحكم على الجهة الطاعنة لصالح المدعي بمبلغ 19981 شيكل مع الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.
3. لم يرضى الطاعن الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف، ولم يلقَ قبولاً منه، ما دفعه للطعن به أمام محكمة النقض الفلسطينية، بموجب الطعن قيد التعليق.

ادعاءاتها القانونية:

استندت الجهة الطاعنة في طعنها على نص المادة 24 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 على أنه: « عقد العمل الفردي هو اتفاق كتابي أو شفهي صريح أو ضمني يبرم بين صاحب عمل وعامل لمدة محددة أو غير محددة لإنجاز عمل معين يلتزم بموجبه العامل بأداء عمل لمصلحة صاحب العمل وتحت إدارته وإشرافه، ويلتزم فيه صاحب العمل بدفع الأجر المتفق عليه للعامل».

كما استندت على جملة من الأسباب كان أبرزها:

1. تخطئة محكمة الاستئناف في اعتبار المطعون ضده عامل بما يخالف تعريف العامل في قانون العمل والذي يتوجب عليه أن يكون خاضعاً لإدارة وإشراف رب العمل.
2. القرار المطعون فيه تناقض من حيث التفريق بين الضوابط القانونية والنصوص القانونية، وان المفهوم الذي أدخلته المحكمة في تفسير نصوص القانونية مخالف لطبيعة العلاقة، والتي ثبتت بأنها علاقة مقاوله، ومخالف لما استقر عليه قضاء محكمة النقض في كثير من قراراتها.

3. أخطأت في احتساب أجر المطعون ضده مبلغ 115 شيكل جزافاً، بينما أصابت محكمة البداية أصابت في تكييف العلاقة وفي النتيجة التي خلصت إليها.
4. معيار التفرقة ما بين عقد العمل وعقد المقاولة يكمن في التبعية وليس في الاشراف والإدارة.
5. المقصود بالربوبية التي اقترنت باسم صاحب العمل هي تبعية العامل لأوامر رب العمل واجتتاب نواهيه وهذا خلاف المقاولة، كما أن القول لفظياً أن المدعي يعمل لدى المدعى عليه لا يتعدى معناه ان مكان مقاولة المدعي في مكان قريب من مكان منشأة المدعى عليه.

المطعون ضدها:

عبد الله جمال خضر خضير/ حوارة
وكيله المحامي علاء عنبتاوي/ نابلس.

ادعاءاتها من حيث الوقائع

1. المطعون ضده كان قد أقام دعوى أمام محكمة بداية نابلس للمطالبة بحقوقه العمالية التي مقدارها 52343 شيكل بدعوى أنه عمل لدى الجهة الطاعنة من العام 2011 لعام 2013، كدقيق حجر وبأجر يومي مقداره 150 شيكل، وقاموا بفصله من عمله دون وجه حق، وبعد استماع المحكمة للبيانات المقدمة والى طرفي الدعوى، أصدرت حكمها بتاريخ 6/2/2020 القاضي برد الدعوى مع الرسوم والمصاريف و50 دينار أتعاب محاماة.
2. لم يرتض المدعى (المطعون ضده) بالحكم الصادر عن محكمة بداية نابلس، وطعن به امام محكمة باستئناف نابلس في الاستئناف المدني رقم 753/2021 الصادر بتاريخ 30/6/2021، والذي قضى بقبول الاستئناف موضوعاً، والحكم للمدعي بمبلغ 19981 شيكل مع الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

ادعاءاتها القانونية:

استندت الجهة المطعون ضدها على نص المادة 24 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 على أنه: « عقد العمل الفردي هو اتفاق كتابي أو شفهي صريح أو ضمني يبرم بين صاحب عمل وعامل لمدة محددة أو غير محددة لإنجاز عمل معين يلتزم بموجبه العامل بأداء عمل لمصلحة صاحب العمل وتحت إدارته وإشرافه، ويلتزم فيه صاحب العمل بدفع الأجر المتفق عليه للعامل».

الحل النهائي المعطى من قبل محكمة النقض:

قضت المحكمة بالأغلبية بـ: « قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم الطعين، وحيث أن الدعوى صالحة للفصل في موضوعها تقرر المحكمة رد الاستئناف 753/2021 موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف دون الحكم بأي رسوم أو مصاريف أو أتعاب محاماة».

ما هي النقطة أو المسألة القانونية التي يطرحها هذا القرار؟

معيار تكييف العلاقة ما بين الطاعنين والمطعون ضده أي عقد العمل أم عقد المقاولة؟

ما هو الحل الملموس الذي أعطته محكمة النقض لهذه المشكلة القانونية في القرار المعلق عليه؟

اعتبرت المحكمة أن معيار التفرقة ما بين عقد العمل وأي عقد آخر يتمثل في عنصر التبعية بمعناها القانوني، أي خضوع العامل لرقابة وتوجيه وإشراف رب العمل، فرب العمل هو من يقوم بتحديد نوع العمل وطبيعته وتعيين نطاقه وحدوده والمواعيد المقررة له، وإن يلتزم العامل ويخضع لهذه التعليمات ويتبعها وعليه الالتزام بها وتجنب ما يخالفها.

التعليق:

• دراسة موضوعية:

عنصر التبعية القانونية والإشراف هو العنصر المتبع للتفرقة ما بين عقد العمل وعقد المقاولة، وهذا ما ذهب إليه التشريع الفلسطيني والأردني⁽¹⁾.

1 نصره أحمد، قانون العمل الفلسطيني، كلية الحقوق والإدارة العامة، ط3، 2017، ص75-74.

وللتعليق على هذا الحكم لابد من بيان الآتي:

السؤال الأول: ما هو مفهوم عقدي العمل والمقاول؟

يعرّف عقد العمل الفردي وفق نص المادة 24 من قانون العمل الفلسطيني على أنه «اتفاق كتابي أو شفهي صريح أو ضمني يبرم بين صاحب العمل وعامل لمدة محددة أو غير محددة أو لإنجاز عمل معين يلتزم بموجبه العامل بأداء عمل لمصلحة صاحب العمل وتحت إدارته وإشرافه، ويلتزم فيه صاحب العمل بدفع الأجر المتفق عليه للعامل»⁽¹⁾.

كما عرفه المشرع الأردني بأنه: «اتفاق شفهي أو كتابي أو ضمني يتعهد العامل بمقتضاه ان يعمل لدى صاحب العمل وتحت إشرافه او ادراسته مقابل اجر، ويكون عقد العمل لمدة محدودة او غير محدودة او لعمل معين او غير معين»⁽²⁾.

حصر النص عناصر عقد العمل في ثلاثة عناصر رئيسية هي على الترتيب كما جاء بالنص: العمل وهو محل التزام العامل، التبعية التي تتمثل في خضوع العامل لإشراف ورقابة وتوجيه رب العمل، والأجر وهو محل التزام رب العمل.

* التعريف بعقد المقاول: عرفت محكمة النقض الفلسطينية عقد المقاول في القضية رقم 1321 لسنة 2016 و التي جاء فيها أن: «عقد المقاول ما هو الا عبارة عن عقد استئصال يتم ما بين صاحب العمل و صاحب الصنعة، على أن يقوم هذا الأخير باستئصال شيء، على أن يكون شرطه أن تكون العين و العمل من الصانع، أما اذا كانت العين من المُستصنع فيكون العقد اجارة»⁽³⁾، أما بالنسبة لمجلة الأحكام العدلية لم تعتبر عقد المقاول من العقود المسماة، فبعض أحكام هذا العقد تنظمه أحكام بيع الاستئصال (المواد 392-388)، والبعض الاخر ينظمه عقد الاجارة (المواد 425-421، و580-562)⁽⁴⁾.

- 1 قانون العمل الفلسطيني، رقم 7 لسنة 2000، الصادر بتاريخ 29/3/2000، المنشور على مجلة الوقائع الفلسطينية، العدد التاسع والثلاثون، السنة الثامنة، المادة 24.
- 2 قانون العمل الأردني، لرقم 8 لسنة 1996 مع كامل تعديلاته بما فيه تعديلات 2014، المادة 2.
- 3 حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 1321 لسنة 2016، بتاريخ 15/10/2018، موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية (مقام).
- 4 نصرة، أحمد، مرجع سابق، ص72.

و من خلال الرجوع للمادتين (455+562) من مجلة الاحكام العدلية يتضح لنا أن اجارة الادمي تشمل عقد العمل المتعلقة بعمل معين و ان تكون متعلقة بمدة زمنية معينة، فقد نصت المادة (455) الى أن: «تكون المنفعة معلومة في استئجار أهل الصنعة ببيان العمل، يعني بتعيين ما يعمل الأجير أو تعيين كيفية عمله...»، و ورد في المادة (562) من مجلة الأحكام العدلية أنه: « تجوز اجارة الادمي للخدمة أو لإجراء صنعة ببيان مدة أو بتعيين العمل بصورة أخرى...»، وهذا يدل على أن الما قول في المفهوم القانوني الحديث قد وردت أحكامه في المجلة، تحت باب اجارة الادمي كما وردت في عقد الاستصناع⁽¹⁾، كما ورد في حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 1068 لسنة 2015 أن: «... فالاستصناع (عقد الما قولة) يجعل المقام الأول (الأصيل) مسؤولاً أمام أصحاب البيت عن الأعمال المعينة التي قام بها الما قول الثاني (من الباطن) بحكم استقلالية علاقة الما قول الأول مع صاحب البيت عن علاقة الما قول الأول مع الما قول من الباطن...»⁽²⁾.

اعتبرت المادة (124) من مجلة الأحكام العدلية أن: «الاستصناع عقد ما قولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئاً»، مما يفيد أن الما قولة يمكن أن تكون بتقديم عمل أو صناعة شيء، كما أن المادة (421) من المجلة المتعلقة بإجارة الادمي اعتبرت أن الما قولة يمكن أن تكون بتقديم عمل دون المادة، أو بتقديم العمل و المادة معاً، حيث نصت على أن: «الاجارة باعتبار المعقود على نوعين: النوع الثاني عقد الاجارة الوارد على العمل... حيث أن إعطاء السلعة للخياط مثلاً ليخيط ثوباً يصير اجارة على العمل كما أن تقطيع الثوب على أن السلعة من الخياط استصناع»، فهنا يكون الما قول قدم المادة (القماش) و العمل (الخياطة) معاً⁽³⁾.

لا تتحصر مصادر مفهوم وتعريف عقد الما قولة في فلسطين في مجلة الأحكام العدلية، بل أيضاً في مواد قانون حماية المستهلك، فالمستهلك والمورد يمكن أن تربط بينهما عقد ما قولة بحيث يقدم الما قول خدمة للطرف الثاني وهو المستهلك مقابل بدل⁽⁴⁾.

- 1 مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293هـ والمنشورة في مجموعة عارف رمضان، العدد 0، بتاريخ 9/9/9988، المادتين (455+562).
- 2 حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 1058 لسنة 2015، بتاريخ 23/10/2017، منشور على موقع المقتضى.
- 3 المرجع السابق، المادة +124 421.
- 4 قانون حماية المستهلك رقم 12 لسنة 2005، المنشور في العدد 63 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 27/4/2006، ص 29، المادة رقم 1.

توجه الفقه السائد الى أن التزام المقاول في انجاز العمل يمكن أن يكون بذل عناية أو تحقيق نتيجة، وذلك وفقاً لطبيعة العمل، وهذا منسجم مع نصوص المجلة، والالتزام المقاول في انجاز العمل وتسليمه يجب أن يتم وفقاً للشروط والكيفية التي حددها الأطراف والا اعتبر المقاول مخالفاً بالتزامه⁽¹⁾، ولكن في معظم العقود

يكون عقد المقاولة حسب طبيعة محل الالتزام هو تحقيق نتيجة بينما في عقد العمل بذل عناية⁽²⁾.

كما ويعرف المقاول بأنه الشخص الذي لا يكون تحت إدارة واشراف رب العمل، وقد أكدت محكمة النقض الفلسطينية هذا المعنى في الحكم رقم 1156 لسنة 2017، حيث ذكرت أنه: «في عقد المقاولة فان ما يلتزم به المقاول ليس تقديم الجهد أو العمل، بل تقديم نتيجة العمل، أي نتيجة الجهد الذي يقوم به، اذ ان... عقد المقاولة يتضمن التزاما بتقديم نتيجة»⁽³⁾.

عرف القانون المدني الأردني عقد المقاولة: «المقاولة عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر»⁽⁴⁾.

كما أشارت المادة 490 من المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني (2/582) بما يلي: «اتسع ميدان العمل والصناعة واتجه الناس الى رفع شأن العامل والاعراض عن تسمية الواحد من أصحاب المهم بالأجير، وجرى العرف بينهم على اصطلاح عقد المقاولة عوضاً عن عقد الاستصناع الذي كان الفقهاء يستعملونه كما ورد في بدائع الصنائع، والفصل الرابع من الباب السابع في بيان الاستصناع من الهيئة»⁽⁵⁾.

يمكن استخلاص تعريف عقد المقاولة على أنه: «عقد يتعهد بمقتضاه شخص بأن يؤدي عملاً لآخر، أو يصنع له شيئاً مقابل أجر».

- 1 خطاب، مؤيد كمال، ودواس، رنا ناجح طه، إشكالية تنفيذ المقول لالتزاماته العقدية في ظل التشريع الفلسطيني النافذ وطرق الحل: دراسة نقدية لالتزامي انجاز العمل والتسليم، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مج10، ع38، 2022، ص492.
- 2 المغربي، جعفر محمود، شرح أحكام قانون العمل، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2016م، ص84.
- 3 حكم محكمة النقض في الدعوى الحفوقية رقم 1156 لسنة 2017، منشور على مقام.
- 4 القانون المدني الأردني، المادة رقم 780.
- 5 المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني، المادة رقم 490.

السؤال الثاني: ما هو معيار التفرقة بين عقد العمل من جهة وعقد المقاولة أو أي عقد آخر من جهة أخرى؟

ان عقد المقاولة يعد أكثر العقود التباساً بعقد العمل على الرغم من أن هنالك فرق كبير بين عقد العمل وعقد المقاولة، وهذه أهم الفروقات:

1. عقد العمل يحكمه قانون العمل الفلسطيني والأردني، بينما عقد المقاولة يحكمه القانون المدني (مجلة الاحكام العدلية) والقانون المدني الأردني.

2. عقد العمل يكون فيه العامل خاضعاً للإشراف الكامل وإدارة رب العمل وفقاً لنظام العمل في المؤسسة المعنية، بينما المقاول يربطه بصاحب العمل عقد مدني هو عقد المقاولة، وهو لا يخضع للإشراف الكامل من رب العمل ولا يخضع لإدارته بل يمارس عمله مستقلاً، وكل ما يحكمه هو تنفيذ المقاولة وفقاً للعقد المبرم مع صاحب العمل⁽¹⁾.

قضت محكمة النقض الفلسطينية أنه: «... وفي ذلك نجد أنه لكي يعتبر العقد عقد عمل يجب أن يعتمد على أمرين: أولهما: تبعية العامل لرب العمل. ثانيهما: حصول العامل على اجر لقاء عمله. والمقصود بالتبعية أن يضع العامل نفسه في خدمة رب العمل، وينفذ العمل وفق أوامره، وتحت ادارته واشرافه، وان يرسم له طريق العمل وحدوده ويحاسبه عن عمله، ولا يعني توافر ركن الاشراف أن يتتبع صاحب العمل العامل باستمرار وهو يقوم بعمله...»⁽²⁾.

وهذا ما ذهب اليه محكمة النقض وأكدتة في العديد من قراراتها حيث قضت بأنه: «اذا لم يتوفر عنصر التبعية في العقد، و أن (العامل) لم يكن يقوم بعمله وفق أوامر و تعليمات و اشراف (صاحب العمل)، و لم يكن لهذا الأخير هيمنة على نشاط (العامل) أو رسم حدود العمل و شروطه، فان العقد يكون بين (العامل) و (صاحب العمل) عقد مقاولة و ليس عقد عمل⁽³⁾، وأيضاً قرار محكمة النقض الفلسطينية: «ان الضابط الحقيقي

1 رمضان، سيد محمود، الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2014م، ص109.

2 حكم محكمة النقض الفلسطينية، رقم 350 لسنة 2009، الصادر بتاريخ 8/12/2009، وحكم محكمة النقض الفلسطينية، رقم 662/2011، الصادر بتاريخ 16/6/2013، وحكم محكمة النقض الفلسطينية، رقم 302 لسنة 2012، الصادر بتاريخ 15/10/2014.

3 حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، في الدعوى الحقوقية، رقم 288/2009، الصادر بتاريخ 2/11/2010.

للتفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، يتمثل بوجود علاقة تبعية بين الطرفين، اذ العامل يضع نفسه في خدمة صاحب العمل وينفذ العمل وفق تعليماته وتحت ادارته واشرافه ف المكان والزمان الذين يحددهما رب العمل، أما عقد المقاولة: فالمقاول يحتفظ باستقلالية في العمل وينفذ العمل بحرية تامة دون التقييد بميعاد محدد، ودون أن تكون هناك أهمية لطريقة العمل⁽¹⁾.

وهذا ما قضت محكمة التمييز الأردنية: « إن ما يميز عقد العمل عن باقي العقود كعقد المقاولة هو وجود عنصر التبعية المتمثل بالإدارة والإشراف من قبل صاحب العمل على العامل وذلك وفقاً لنص المادة (805) من القانون المدني⁽²⁾.

3. يتم التفريق ما بين العقدين على أساس تحديد الأجر، العامل في عقد العمل يتلقى أجراً ثابتاً أسبوعياً أو كل أسبوعين أو شهرياً وفقاً لنظام رواتب أو وفقاً لعقد العمل، وهذا الأجر قابل للزيادة حسب نظام المؤسسة، كما أن الوظيفة قابلة للترقية لوظيفة أعلى، بينما المقاول يستحق مقابل عمله مبلغاً متفقاً عليه في عقد المقاولة، على أساس أهمية العمل والإنتاج، ويمكن تحديده على أساس القطعة، وهو غير قابل للزيادة أو النقصان إلا في حالة وقوع ضرر من أحد الطرفين على الطرف الاخر فيستحق بذلك تعويضاً جابراً للضرر⁽³⁾.

قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه: «وبالنسبة للسبب الأول المتعلق بالادعاء ان العلاقة بين الطاعنة والمطعون ضده هي عقد مقاولة وليس عقد عمل، ولما كانت الطاعنة قد ذكرت في لائحتها الجوابية ان المطعون ضده كان يتقاضى أجره على أساس المتر المدقوق، وقد ثبت لمحكمة الاستئناف أنه يعمل بالقطعة، ووضع نفسه تحت امره صاحب العمل، وقد استخلصت ذلك ممن البينة المقدمة في ملف الدعوى وتوصلت الى أن العلاقة بين الطرفين مبنية على عقد عمل، فان هذا السبب يغدو غير وارد ونقرر رده⁽⁴⁾.

مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية (في القضايا الحقوقية) للسنوات 2010-2011، الجزء الخامس (1)، بدون مكان أو دار نشر، الصادر بتاريخ 27/3/2012م، والمنشور في المقتضى.

1 حكم محكمة النقض الفلسطينية، رقم 1385 لسنة 2019، بتاريخ 11/9/2011، المنشور على موقع قسطاس.

2 تمييز حقوق أردني، الحكم رقم 4091 لسنة 2012، الصادر بتاريخ 27/2/2013.

3 رمضان، سيد محمود، مرجع سابق، ص107.

4 حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 103 لسنة 2010، الصادر بتاريخ 3/7/2010، المنشور على مقام.

4. يجب أن يكون العامل في عقد العمل شخصاً طبيعياً، بينما يمكن أن يكون المقاول شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، والسبب في ذلك هو أن شخصية العامل محل اعتبار في عقد العمل، بينما شخصية المقاول لسيت كذلك، ويترتب على ذلك، أنه لا يحق للعامل أن ينيب شخصاً آخر للقيام بالعمل دون موافقة صاحب العمل، أما المقاول فيستطيع انابة أي شخص آخر لتنفيذ المقاولة، وبدون موافقة صاحب العمل، إذ أن التنفيذ المباشر والشخصي للعمل من قبل المقاول، ليس أمراً جوهرياً كما هو الحال في عقد العمل⁽¹⁾.

5. يستحق العامل أجره إذا تواجد في مكان العمل، وإن لم يؤد عملاً لأسباب تتعلق بالمنشأة، بينما لا يستحق المقاول هذا الأجر إلا إذا قام بتنفيذ العمل فعلياً، إذ أن العبرة في عقد المقاولة هي النتيجة أي العمل المنجز⁽²⁾.

6. التفرقة على أساس من القول أن التزام العامل يكون ببذل عناية، أما المقاول بتحقيق نتيجة، لكن يؤخذ عليها بأن عمل المقاول قد يكون مقتصرًا ببذل عناية، ولا يلتزم فيه بتحقيق نتيجة مثل التزام المحامي⁽³⁾.

7. هناك من حاول التمييز بين العقدين، على أساس أن المقاول يؤدي عمله للجميع، بينما العامل يقتصر عمله على صاحب عمل واحد، كما هو حال عمال الشحن والتفريغ في الموانئ⁽⁴⁾.

أرى أن أفضل معيار يمكن تطبيقه للتمييز والتفرقة ما بين عقدي العمل والمقاولة هو: معيار التبعية القانونية والاشراف.

1 راجع تعريف المادة الأولى من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000م والتي جاء فيها أن العامل هو: كل شخص طبيعي يؤدي عملاً لدى صاحب العمل لقاء أجر، ويكون أثناء أدائه العمل تحت إدارته وإشرافه.»

2 قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000، المادة 81 التي نصت على أنه: «يستحق العامل أجره إذا تواجد في مكان العمل وإن لم يؤد عملاً لأسباب تتعلق بالمنشأة»، هاشم، هشام رفعت، شرح القانون المدني الأردني، عمان، ط2، 1990، ص58.

3 رمضان، سيد محمود، مرجع سابق، ص108.

4 الأهواني، حسام الدين، شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع- القاهرة، ط4، 2020، ص144.

دراسة شخصية:

أرى أن محكمة النقض قد أصابت في قرارها أعلاه وتتفق وصحيح القانون، وأنا أؤيدها بما ذهبت اليه وارتأته وأن النتيجة التي توصلت إليها محكمة النقض تُفضي إليها البينة المقدمة، واعتبارها عنصر التبعية والاشراف هو الفيصل ما بين عقد العمل وعقد المقاولة، لكنني أرى أنه كان يتوجب عليها تحديد العقود الأخرى وعدم اكتفائها بذكر عبارة العقود الأخرى في اعتبارها أن معيار التفرقة ما بين عقد العمل وأي عقد آخر يتمثل في عنصر التبعية بمعناها القانوني.

فاذا كان من يقوم بالعمل خاضعاً لرقابة واشراف وتوجيه من يؤدي له العمل فان العقد يعتبر عقد عمل، أما إذا كان من يقوم بالعمل لا يخضع لرقابة واشراف من يؤدي لصالحه العمل نكون أمام عقد مقاولة، وهذا هو واقع الحال في قرار محكمة النقض حيث اعتبرت أن معيار التفرقة ما بين عقد العمل وأي عقد آخر يتمثل في عنصر التبعية بمعناها القانوني، أي خضوع العامل لرقابة وتوجيه واشراف رب العمل، فرب العمل هو من يقوم بتحديد نوع العمل وطبيعته، وتعيين نطاقه وحدوده والمواعيد المقررة له وان يلتزم العامل، ويخضع لهذه التعليمات، ويتبعها ويكون عليه الالتزام بها، وتجنب ما يخالفها، لكن الثابت من خلال البينة التي استمعت إليها محكمة الموضوع أن صاحب العمل لم يكن على صلة بدقيق الحجر، فكان الأخير حراً بساعات الحضور والذهاب وساعات العمل، ولم يكن تحت ادارته واشرافه لا من الناحية الفنية ولا حتى من الناحية الإدارية، فالثابت من صريح البينة أن بان عنصر التبعية لم يكن متوافراً في طبيعة العلاقة محل الدعوى ولا حتى في أضعف صورته.

ولكن هنالك رأي مخالف ذهب الى رد الطعن موضوعاً وتكييف العلاقة على أنها عقد عمل وليس مقاولة بعكس ما ذهبت اليه الغالبية على اعتباره عقد مقاولة وليس عقد عمل، بحيث ذهب الى أن هذا النوع من العمل لا يحتاج رقابة مادية لصيقة، وانما تكمن في تحديد الصنف الذي يتوجب على العامل القيام به وفق طلبات رب العمل واحتياجاته، لكنني أرى أن الرأي المخالف جانب الصواب فيما ذهب اليه.



الباب الثاني مبادئ وقرارات قضائية

قرار دستوري

الدعوى الدستورية رقم 17 / 2019

المبدأ الدستوري : الأثر الرجعي، الأمن القانوني، النظام العام، الموظف ، سلطة المشرع

- يخضع الموظف العام لنظام الوظيفة العامة والتعديلات التي ترد، ولا يجوز للموظف أن يحتج بأن له حقاً مكتسباً في أن يعامل بمقتضى القانون الذي عين في ظل أحكامه ما لم يكن التعديل قد انطوى على مخالفة لنص في القانون الأساسي وليس بمساسه بالأوضاع التنظيمية.
- الأمن القانوني يجب أن يتوافق مع النصوص والمبادئ الدستورية العالمية والمحلية التي استقرت منذ سنوات.
- إذا تقرر الأثر الرجعي في غير نطاقه، إنه يتحول بذلك إلى أداة لإهدار قوة القوانين السابقة ومكانتها من الاحترام.
- سلطة المشرع في مجال تعديل القوانين هي سلطة تقديرية ما لم يقيدتها المشرع بضوابط معينة تحد من إطلاقها

حكم المحكمة الدستورية العليا المنعقدة في رام الله

في الدعوى الدستورية رقم 17 / 2019

جلسة 4 أيلول سنة 2019

برئاسة السيد المستشار: أ. د/ محمد عبد الغني الحاج قاسم رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين: أ. أسعد مبارك، أ. د/ عبد الرحمن أبو النصر، أ. فتحي

أبو سرور، أ. حاتم عباس، د. رفيق أبو عياش، أ. فواز صايمة، أ. هاني الناطور، أ.

عدنان أبو وردة، أ. محمد عبد الغني العويوي.

القاعدة

قضية رقم (13) لسنة (04) قضائية المحكمة الدستورية العليا «دستورية»

1. طرق الاتصال بالمحكمة الدستورية - دعوى دستورية - دعوى أصلية مباشرة - م (27/1) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م وتعديلاته.

2. دعوى دستورية - دعوى أصلية مباشرة - توفر شرط المصلحة الشخصية المباشرة - وقوع ضرر- ضرر فعلي.

• إن قضاء المحكمة الدستورية اشترط توافر المصلحة في الدعوى الدستورية المباشرة عند وقوع ضرر فعلي وليس محتملاً على المخاطبين بأحكام القرارات المطعون بدستوريتها، بما مؤداه أن الفصل في المسألة الدستورية المطروحة بالقرار بقانون رقم (16) لسنة 2019م، إنهاء خدمة القضاة المتفرغين الذين بلغوا هذا السن وقت العمل بالقانون الحكم الجديد في شأن القضاة المتفرغين الذين بلغوا هذا السن وقت العمل بالقانون المطعون فيه، هذا كله من شأنه أن يلحق ضرراً، ويؤثر على الصفة والمصلحة للجهة الطاعنة، وعلى مشروعية أو عدم مشروعية القرار بقانون رقم (16) لسنة 2019م، المتعلق بالقضاة على وجه التحديد، وبذلك تكون قد توافرت للجهة الطاعنة مصلحة في إقامة دعواها الدستورية، ويكون الدفع بعدم قبولها حلياً بالرفض.

3. الموظف العام - الوظيفة العامة - تعديل القانون- الحقوق المكتسبة.

• إن الموظف العام يخضع لأحكام القوانين واللوائح المنظمة للمرفق العام الذي يعمل فيه، ويستمد حقوقه من نظام الوظيفة العامة، ويلتزم بالواجبات التي يقررها هذا النظام، وهو نظام يجوز تعديله في أي وقت، ويخضع الموظف العام لكل تعديل يرد عليه، ويطبق بأثر مباشر، ولا يجوز له أن يحتج بأن له حقاً مكتسباً في أن يعامل بمقتضى القانون الذي عين في ظل أحكامه ما لم يكن التعديل قد انطوى على مخالفة لنص في القانون الأساسي- على غرار النص الوارد في المادة (99/2) من القانون الأساسي المعدل، فهنا يكون الاحتجاج على التعديل بمخالفته أحكام القانون الأساسي (الدستور) وليس بمساسه بالأوضاع التنظيمية للموظف العام.

4. الأمن القانوني- استقرار المراكز القانونية.

إن الأمن القانوني يستدعي استقرار المراكز القانونية وعدم المساس بها، والتي تكونت واستقرت أو اكتسبت بهدف توفير الأمن والحماية لأصحابها داخل المجتمع، والعمل على تحقيق الاستقرار، وتوفير الحماية القانونية لها على الدوام في حالة تغير القوانين أو تبدل الأوضاع السائدة، وعدم المساس بها لأن الأمن القانوني يجب أن يتوافق مع النصوص والمبادئ الدستورية العالمية والمحلية التي استقرت منذ سنوات.

5. نفاذ القانون- الأثر الرجعي للقانون- المراكز القانونية - الحقوق المكتسبة.

إن النطاق الذي يمكن أن يترد إليه الأثر الرجعي للقانون هو ذلك الذي يعدل فيه التشريع مراكز قانونية لم تتكامل حلقاتها، وبالتالي لم تبلغ غايتها النهائية متمثلة في حقوق اكتسبت وصار يحتج بها تسانداً إلى أحكام قانونية كانت نافذة، إذ في هذا النطاق يبقى المركز القانوني قابلاً للتدخل التشريعي، تدخلاً قد يزيد أو يزيل آملاً يبنى عليها صاحب المركز توقعاته، فإذا تقرر الأثر الرجعي في غير هذا النطاق، وامتد إلى إلغاء حقوق اكتسبت فعلاً وصارت لصيقة بأصحابها وفقاً لأحكام قانونية كفلت حمايتها والاحتجاج بها في مواجهة أحكامه كأثر لنفاذ هذه الأحكام، فإن الأثر الرجعي للقانون يكون قد تحول بذلك إلى أداة لإهدار قوة القوانين السابقة ومكانتها من الاحترام الذي تجب كفالتة لها طوال الفترة التي كانت نافذة فيها.

6. التشريع الأصلي- التشريع المعدل- قانون واحد.

التشريع المعدل دائماً يعتبر جزءاً لا يتجزأ من التشريع الأصلي، فالتعامل مع التشريع بشكل منفصل عن التعديل الذي لحق به يعتبر ناقصاً لأن التعديل يأتي عادة لتفادي نقطة معينة في حيثيات التشريع الأصلي وليس ليحل محله، كما هو الشأن في التعديل المطروح بعدم دستورية «المادتين الثانية والثالثة من القرار بقانون رقم (16) لسنة 2019م» لأن القانون المعدل والقانون الأصلي يقرآن قانوناً واحداً، أي بمعنى إدماج التعديل الوارد في القانون المعدل في القانون الأصلي من أجل قراءة النصين الأصلي والمعدل قانوناً واحداً، أو أن يكون التعديل بمثابة إلغاء لمحتويات في القانون الأصلي دون استبدالها بمحتوى جديد، وذلك باستعمال كلمة إلغاء أو استبدال أو حذف أو إضافة.

7. القضاة - عزل القضاة - عقوبة تأديبية - م (99/2) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته.

إن المادة (3) من القرار بقانون رقم (16) لسنة 2019م، نصت على إنهاء خدمة القاضي عند إكماله سن الستين هو بمثابة عزل من الوظيفة القضائية ما يتعارض وأحكام المادة (99/2) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته ومخالف لكل المبادئ الدستورية العلمية، فمن أبسط مبادئ القانون أن العقوبة شخصية، وتمنع العقوبات الجماعية (المادة (15) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته)، عدا عن الحق في محاكمة عادلة وحق الدفاع، وهي من الحقوق المتعلقة مباشرة بكرامة الإنسان، وحق سماع أقواله ودفاعه، (المادة (14) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته)، إضافة إلى أن نص المادة (3) من القرار بقانون رقم (16) لسنة 2019م، جاء نسخاً للمادة (34/1) من قانون السلطة القضائية وليس تعديلاً لها، بحيث أصبح حكم المادة الأولى منسوخاً بحكم المادة الثانية.

8. سلطة المشرع - تعديل القوانين - قواعد السلطة القضائية - سلطة تقديرية - سلطة مقيدة.

• الأصل في سلطة المشرع في مجال تعديل القوانين أنها سلطة تقديرية ما لم يقيدتها المشرع بضوابط معينة تحد من إطلاقها، وترسم بالتالي حدوداً لممارستها لا يجوز تخطيها، وحيث إن القانون الأساسي (الدستور) يعهد إلى السلطة التي نص عليها لإصدار التشريعات، سواء القوانين أم القرارات بقوانين، لتنظيم موضوع معين، فإن تشريعاتها في هذا الإطار لا يجوز أن تتال من الحق محل الحماية الدستورية، وذلك باقتحامها - بالنقص أو الانتقاص - المنطقة التي اعتبرها القانون الأساسي (الدستور) مجالاً حيوياً لهذا الحق لضمان فعاليته.

9. استقلال السلطة القضائية - عدم قابلية القضاة للعزل - جواز مساءلة القضاة تأديبياً - م (99/2) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته.

• إن عدم قابلية القضاة للعزل يقرره القانون الأساسي والمشرع كلاهما حماية للوظيفة القضائية، ولا شبهة في أن هذه الحصانة - وتلك غايتها - لا يجوز أن تكون موطئاً لحماية أعضاء السلطة القضائية من المسؤولية عن عثراتهم التي تخل بشروط

توليهم القضاء، وقيامهم على رسالته، ولا أن تكون عاصماً من محاسبتهم عما يصدر عنهم من أعمال تؤثر في هيبة السلطة القضائية وعلو منزلتها، أو تنتقص من ثقة المتقاضين في القائمين على شؤونها، وإنما يتعين أن تظل الحصانة مرتبطة بمقاصدها ممثلة في تأمين العمل القضائي من محاولة التأثير فيه ضماناً لسلامته، ذلك أن القانون الأساسي فرضها ضماناً لاستقلال السلطة القضائية في مواجهة السلطتين التنفيذية والتشريعية بوجه خاص تكفل حريتها في العمل، وتصور كرامة أعضائها، وهي تلازمهم دوماً طالما ظل سلوكهم موافقاً واجباتهم الوظيفية، معتمداً بالاستقامة والبعد عما يشينها، وإلا حقت مساءلتهم تأديبياً وتحتيتهم عن الاستمرار في عملهم إذا هم تتكبوا سبيله القويم، وفقدوا بالتالي شروط توليهم أعباء الوظيفة القضائية، إذ كان ذلك فإنه لا تعارض بين الحصانة المانعة من العزل وفقاً لأحكام المادة (99/2) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، وجواز مساءلة أعضاء السلطة القضائية تأديبياً، وتوقيع جزاء على مخالفتهم المسلكية قد يصل إلى العزل وفقاً لأحكام المادة (55) من قانون السلطة القضائية، شريطة أن يتم ذلك وفقاً لأحكام قانون السلطة القضائية.

10. السلطة التشريعية - سن القوانين - صلاحية الرئيس التشريعية - إصدار قرار بقانون - حالة الضرورة - م (43) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته.

• إن سن القوانين هو اختصاص السلطة التشريعية وفقاً لأحكام القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، في المادة (47/2)، إلا أن هذا القانون قد بين ممارسة رئيس الدولة جانباً من السلطة التشريعية في أحوال الضرورة أثناء غياب المجلس التشريعي وفقاً للمادة (43) منه، التي تنص على: «لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي إصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون». هذا يعني أن القانون الأساسي جعل لرئيس الدولة اختصاصاً في إصدار قرارات تكون لها قوة القانون في غياب المجلس التشريعي، إلا أنه رسم لهذا الاختصاص

حدوداً ضيقة فرضتها طبيعته الاستثنائية، فأوجب المشرع لإعمال هذا الاختصاص الاستثنائي توفر حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، بحيث تعرض على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها، وحيث إن المجلس التشريعي منحل، وجب عرض القرارات بقانون عليه فور انعقاده.

11. استقلال السلطة القضائية - استقلال القضاة - عدم تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في شؤون القضاء- م (98:97) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته.

• إن المشرع قد أكد أن هذا الاستقلال المنصوص عليه في المادة (98) آنفة الذكر، يتوخى أن يكون عاصماً من التدخل في شؤون السلطة القضائية أو الإخلال بمقوماتها باعتبار أن الأحكام النهائية في شأن الحقوق والواجبات والحريات بيد القضاة (أعضاء السلطة القضائية) وحدهم، وليس لجهة أياً كانت أن تشيها عن أداء مهامها أو تعطيلها، بحيث يتعين على السلطة التنفيذية بوجه خاص ألا تقوم من جانبها بفعل أو امتناع يجهض قراراً قضائياً قبل صدوره، أو يحول بعد نفاذه دون تنفيذه تنفيذاً كاملاً، وليس لعمل تشريعي أن يعدل تشكيل هيئة قضائية ليؤثر في أحكامها، ولا يجوز في إطار هذا الاستقلال تأديب القضاة إلا على ضوء سلوكهم الوظيفي، كما لا يجوز عزلهم إلا إذا قام الدليل القاطع على انتفاء صلاحياتهم، ولا خفض مدة خدمتهم أثناء توليهم وظائفهم، ويجب على الدولة بوجه خاص أن توفر لسلطتها القضائية ما يكفيها من الاحتياجات المالية التي تعينها على أن تدير بنفسها عدالة واعية مقتدرة، وإلا كان استقلالها ناقصاً، ذلك أن استقلال السلطة القضائية واستقلال القضاة وإن كفلتهما المادتان (97، 98) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، خاصة أنه لا سلطان على القضاة في قضائهم لغير القانون، هذا المبدأ يحمي استقلال القاضي، ويحول دون أن يكون العمل القضائي وليد نزعة شخصية غير متجردة، وتوكيداً لذلك شرعت المادة (100) إنشاء مجلس قضاء أعلى لإدارة شؤون سير العمل القضائي، وأخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شؤون السلطة القضائية التي أشرنا إليها دون توسع.

12. مجلس القضاء الأعلى - صلاحياته- صلاحيات إدارية بحتة.

• إن الصلاحيات المناطة بمجلس القضاء الأعلى وفقاً للصلاحيات المناطة به لا تعدو كونها إدارية بحتة، إذ لا يملك المجلس بكامل أعضائه مجتمعين الفصل في الحقوق أو المنازعات سوى الفصل في التظلمات المعروضة عليه من دائرة التفتيش القضائي، وفقاً لنص المادة (45) من قانون السلطة القضائية بصفته الإدارية.

13. دستورية القرار بقانون رقم (17) لسنة 2019م بشأن تشكيل مجلس قضاء أعلى انتقالي، وعدم دستورية القرار بقانون رقم (16) لسنة 2019م بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م.

• إن مشروعات القوانين المنصوص عليها في المادة (100) من القانون الأساسي، تتناول التعديلات على القوانين السارية وكل ما يتعلق بالشأن القضائي وليس بالشأن الإداري في إدارة المرفق القضائي، فإن القرار بقانون رقم (17) لسنة 2019م، محل الطعن بخصوص تشكيل مجلس أعلى انتقالي لا يعد تدخلاً في شؤون السلطة القضائية؛ لأن استقلال السلطة القضائية يعني أن تعمل بعيداً عن أشكال التأثير الخارجي التي توهن عزائم قضاتها، فيميلون معها عن الحق إغواءً أو إرغاماً أو ترغيباً أو ترهيباً أو تغليباً لأهواء النفس، منافياً لضمانة التجرّد عند الفصل في الخصومة القضائية ما يخل بحيادهم. وحيث إن القرار بقانون رقم (16) لسنة 2019م، يقع في حومة المخالفة الدستورية، وإن القرار بقانون رقم (17) لسنة 2019م، لا يخالف أحكام القانون الأساسي.

قرارات محكمة النقض بالقضايا الجزائية

نقض جزاء رقم: 2020 / 403

2020 / 427

المبادئ القانونية : الركن المعنوي، العلاقة السببية، النتيجة الضارة. نظرية السببية الكافية.

- النظر الى علاقة السببية يكون حسب طبيعتها من الناحية الموضوعية المادية وليس من الناحية المعنوية فليس للسببية ادنى علاقة بالركن المعنوي لانها احد عناصر الركن المادي المكون للجريمة، فعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة الضارة تعني قيام رابطة مادية بين السلوك المحظور والنتيجة المترتبة عليه وليس فيما يفكر فيه الانسان وينتويه ، وان رابطة السببية التي ترتب المسؤولية الجزائية هي التي تثبت على وجه اليقين وليس لمجرد الاحتمال .
- نظرية السببية الكافية ان علاقة السببية بين الفعل والنتيجة تكون متوفره اذا كان فعل المتهم يصلح في الظروف التي وقع فيها ان يكون سبباً ملائماً لحصول النتيجة وفقاً للمجرى العادي للامور، اما اذا تدخل عامل شاذ غير متوقع بين الفعل والنتيجة ويترتب عليه احداثها فإنه يقطع علاقة السببية.



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 السيد القاضي خليل الصياد

وعضوية السادة القضاة: عماد مسوده، محمود الجبشة، سائد الحمد
الله، عوني البربراي

الطعن الأول رقم: 2020/ 403

الطاعن: ص.ش / الزاوية

وكيله المحامي: [REDACTED]

المطعون ضده: الحق العام / وتمثله النيابة العامة

الطعن الثاني رقم 2020/ 427

الطاعن: الحق العام / وتمثله النيابة العامة

المطعون ضده: 1. ص.ش / نابلس

2. ص.ش / نابلس

وكيلهما المحامي: [REDACTED]

الإجراءات

- قدم في هذه القضية طعنان الأول مقدم من المحكوم عليه ص.ش سجل تحت الرقم 403/2020 والثاني من النيابة العامة سجل تحت الرقم 427/2020 وذلك لنقض الحكم الصادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 10/11/2020 في القضية الاستئنافية الجزائية رقم 282/2018 الموحد معها القضية الاستئنافية الجزائية رقم 304/2018 المتضمن الحكم برد الاستئنافين موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف .
- وتتلخص أسباب الطعن الأول رقم 403/2020 بما يلي :-
 1. أخطأت محكمة الاستئناف في حكمها المطعون فيه بعدم معالجتها كل ما ورد بشهادة الطبيب الشرعي خاصة من ان الصورة الطبقيّة الثانية أظهرت وجود ضربة جديدة (كدمة دماغية) في الناحية اليمنى ، في الفص الأيمن الصدغي ، وان تلك الإصابة حصلت للمغدور داخل المستشفى ، وهي التي أدت الى الوفاة ، ولا يوجد علاقة سببيه بين الضربة على اليسار التي أدت الى الكسر الشعري في الجمجمة وبين الضربة الجديدة على الجهة اليمنى...
 2. لم يرد في لائحة الاتهام حول واقعة وجود كدمة جديدة دماغية في الرأس من الجهة اليمنى...التي اكد الطبيب الشرعي في شهادته لدى المحكمة على وجودها بعد الصورة الطبقيّة الثانية للمغدور..
 3. أخطأت محكمة الاستئناف في حكمها المطعون فيه بعدم الاخذ بواقعة الدفاع المشروع...
- لهذه الأسباب يطلب وكيل الطاعن قبول الطعن شكلاً لتقديمه ضمن المدة القانونية ، وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وإعلان براءة الطاعن من التهمة المسندة اليه .
- بتاريخ 11/1/2021 قدمت النيابة العامة مطالعة خطية طلبت بنتيجتها رد الطعن شكلاً وموضوعاً .

- وتتلخص أسباب الطعن الثاني رقم 427/2020 بما يلي :-
 1. أخطأت محكمة الاستئناف في حكمها المطعون فيه بإعلان براءة المطعون ضده الثاني ص. من التهمة المسندة اليه وهي الضرب المفضي الى الموت بالاشتراك رغم توافر اركان هذه التهمة بحقه وذلك من خلال البيانات المقدمة من النيابة العامة ...
 2. أخطأت محكمة الاستئناف في حكمها المطعون فيه ذلك انه وبالفرض الساقط عدم توافر تهمة الضرب المفضي الى الموت بحق المطعون ضده الثاني ص. فقد كان على المحكمة تعديل وصف التهمة الى التدخل بالضرب المفضي الى الموت للأسباب والعلل الواردة في مضمون هذا السبب .
 3. أخطأت محكمتي الموضوع البداية والاستئناف من حيث مقدار العقوبة المحكوم بها المطعون ضده الأول ص. والحكم عليه بالحد الأدنى وهي الاشغال الشاقة المؤقتة مدة خمس سنوات دون تعليل او تسبب ودون وجود اسقاط للحق الشخصي....
 4. الحكم المطعون فيه مخالف للقانون كونه مشوب بعيب القصور في التعليل والتسبب وضد وزن البينة .
- لهذه الأسباب تطلب النيابة العامة قبول الطعن شكلاً لتقديمه ضمن المدة القانونية ، وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وإصدار الحكم المتفق مع القانون والأصول .

المحكمة

- بعد التدقيق والمداولة قانوناً نجد ان الطعنين مقدمان ضمن المدة القانونية فنقرر قبوله شكلاً .
- وفي الموضوع وعن أسباب الطعنين
- وبالنسبة لأسباب الطعن الأول رقم 403/2020
- وعن السببين الأول والثالث نجد انهما من ضمن أسباب الاستئناف وان اختلفت معها من حيث الشكل وتسلسل الأرقام الا انها تتفق معها من حيث المضمون ، وان محكمة

الاستئناف وفي حكمها المطعون فيه قد اجابت عليها بصورة منفردة وكانت معالجتها لهذين السببين بطريقة تتفق واحكام القانون من خلال ردها على أسباب الاستئناف وجاء حكمها المطعون فيه من هذه الناحية معللاً تعليلاً سليماً .

• وبالنسبة لما جاء بالسبب الثاني

نجد ان النيابة العامة لا تملك حق تقدير البيئات ذلك ان تقدير البيئات والقناعة بها حق من حقوق المحكمة ويكفي ان تكون هنالك ادلة كافية للاحالة الى المحكمة على أساس ان تقدير هذه الأدلة وبيان ما اذا كانت كافية للحكم بالادانة او عدمها يعود للمحكمة ذاتها ووظائف النيابة العامة تقتصر على جمع الأدلة لا تقديرها مما يستوجب رد هذا السبب .

• كما نجد ان الواقعة الجرمية التي استخلصتها محكمة الاستئناف في حكمها المطعون فيه جاءت مستندة الى بيعة قانونية ثابتة في الدعوى والتي تمثلت في افادة المتهم الطاعن التحقيقية بتاريخ 17/2/2016 المبرزن/4 ، التقرير الطبي الشرعي وشهادة منظمه الدكتور س.ا ، التقرير الطبي وشهادة منظمه الدكتور ع.ع / استشاري جراحة أعصاب وشهادة الشاهدين كل من م.م ، وي.م ، بالإضافة الى ملف التحقيق بكامل محتوياته حيث جاءت هذه البيئات متفقه والواقع ومتطابقه من حيث ارتكاب الجريمة مع التقرير الطبي الشرعي وكافة الضبوط والتقارير وهي بيئات قانونية صالحة للاثبات تؤدي الى الوقائع التي توصلت اليها محكمة الاستئناف وبالتالي فإن الاعتماد عليها في استثبات الوقائع يكون متنقفاً واحكام القانون من هذه الناحية ايضاً .

• ان محكمة الاستئناف قد استظهرت من هذه الوقائع اركان الجريمة المسندة للمحكوم عليه الطاعن ، وعلى أساس من الفعل الذي ارتكبه على الشكل الموصوف في مضمون الحكم ودلت على عناصرها بتعليل صحيح .

ثم قامت بتطبيق القانون على هذه الوقائع وخلصت الى نتيجة تتفق واحكام القانون من ان ما قام به المحكوم عليه الطاعن من أفعال مادية بيوم وتاريخ الحادث موضوع الدعوى تشكل سائر اركان وعناصر جناية الضرب المفضي للموت طبقاً لما نصت عليه المادة 330 من قانون العقوبات ، كما جاء باسناد النيابة العامة ، وما توصلت اليه محكمة الدرجة الأولى في

حكمها المستأنف ، حيث توافرت علاقة السببية بين فعل الاعتداء والنتيجة الجرمية وهي وفاة المغدور ، وبذلك فإن ما توصلت اليه محكمة الدرجة الأولى وايدتها بذلك محكمة الاستئناف في حكمها المطعون فيه من تطبيقات قانونية على وقائع الدعوى يتفق وصحيح القانون .

• ونضيف

ان علاقة السببية التي تربط بين عنصري الركن المادي (الفعل والنتيجة) تمثل أهمية كبيرة في بناء الركن المادي للجريمة ، فلا يكفي السلوك المحظور والنتيجة الضاره لوجودهما في اسناد الجريمة الى المتهم اذا انتفت علاقة السببية بين الفعل والنتيجة ، حيث لا يكفي لقيام الركن المادي ان يقع السلوك الاجرامي من الفاعل ووقوع النتيجة اذا لم تربط بينهما علاقة السببية واذا لم تكن النتيجة منسوبة الى هذا السلوك .

فالنظر الى علاقة السببية يكون حسب طبيعتها من الناحية الموضوعية المادية وليس من الناحية المعنوية فليس للسببية ادنى علاقة بالركن المعنوي لانها احد عناصر الركن المادي المكون للجريمة ، فعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة الضارة تعني قيام رابطة مادية بين السلوك المحظور والنتيجة المترتبة عليه وليس فيما يفكر فيه الانسان وبنيتويه ، وان رابطة السببية التي ترتب المسؤولية الجزائية هي التي تثبت على وجه اليقين وليس مجرد الاحتمال .

• وان الصعوبة في علاقة السببية تنور في الحالات التي تساهم مع الفعل عوامل أخرى ساعدت في تحقيق النتيجة وبعض هذه العوامل والأسباب قد يكون مصدرها انسان آخر غير الفاعل ، وقد تكون اكثر أهمية من فعل الفاعل او قد تكون اقل منه ، ومن الأسباب ما تكون سابقة على فعل الفاعل ، وهناك من الأسباب اللاحقة لفعل الفاعل .

وتثور العقوبة هنا لان الأسباب متداخله ومتنوعه ويثور التساؤل عما اذا كان تداخل هذه العوامل او الأسباب ينفي علاقة السببية او يرتكها قائمة ، ولذلك لا بد من وضع معيار لعلاقة السببية ، حتى يمكن معرفة متى تكون علاقة السببية غير متوفره ومتى تعتبر قائمة ، ولقد صاغ الفقهاء عدة نظريات في هذا المجال لبحث جميع العوامل التي ساهمت في احداث النتيجة .

- ان المعيار في توفير الرابطة السببية بين الفعل والنتيجة يقوم على عدم تصور وقوع النتيجة باستبعاد الفعل المرتكب ولغايات المسؤولية الجزائية لا فرق بين ان تكون رابطة السببية مباشرة او غير مباشرة عندما تكون العواقب متوقعة عادة من مثل هذا الفعل .

ونظرية السبب الكافي او نظرية السببية الكافية والملائمة تعني ان علاقة السببية بين الفعل والنتيجة تكون متوفره اذا كان فعل المتهم يصلح في الظروف التي وقع فيها ان يكون سبباً ملائماً لحصول النتيجة وفقاً للمجرى العادي للامور ، وان من المحتمل ان يؤدي الفعل الى النتيجة وفقاً لمجريات الأمور العادية اما اذا تدخل عامل شاذ غير متوقع بين الفعل والنتيجة ويترتب عليه احداثها فإنه يقطع علاقة السببية ، ولا يسأل الفاعل عن الوفاء اذا اصطدمت سيارة الإسعاف التي تحمل المصاب الى المستشفى في الطريق فإذا تدخلت في احداث النتيجة عوامل شاذة فإن علاقة السببية تكون منتفیه بين فعل الفاعل والنتيجة ويكون غير مسؤول عنها الا بالنسبة للفعل الذي احده ، لأن السبب اللاحق مستقلاً وكافياً لاحداث النتيجة الجرمية ، ولا يكون الفاعل في هذه الحالة عرضة الا لعقوبة الفعل الذي ارتكبه ، وان كانت تكمن في الفعل عند ارتكابه إمكانية حدوث النتيجة ، واذا كان الفعل المقترف يتجه لإحداث النتيجة فتتحقق بذلك علاقة السببية بينهما فاذا اطلق الجاني الرصاص على المغدور وحمل الى المستشفى ومات فيه نتيجة لخطأ في علاجه من قبل الطبيب المعالج او لأي خطأ طبي فإن ذلك لا يؤثر على علاقة السببية ولا ينفیها لان الخطأ في العلاج من العوامل العادية وليس من العوامل الشاذة بل من العوامل المألوفة في مثل هذه الظروف ، وكذلك مسؤولية الفاعل عن وفاة المغدور الذي أصابه بجراح ثم ازداد تقيح الجراح لاهمال في العلاج أدى الى الوفاة لأن الإصابة هي العامل الأول والذي لولاه لما حصلت الوفاء ، ولكن المتهم لا يسأل عن النتيجة غير المحتمله لفعله او غير المتوقعه فاذا

اهمل المجني عليه معالجة نفسه اهمالاً جسيماً او وقع من الطبيب المعالج اهمال جسم فعلى هذه العوامل الشاذة التي تدخلت يقع عبء النتيجة التي تحصل ، ولا تصح مساءلة الفاعل عن النتيجة الشاذة والغريبة لفعله وهي الإصابة وقد اخذت محكمة التمييز الأردنية بنظرية السبب الملائم بقولها (ان المعيار في توفير رابطة سببية بين الفعل والنتيجة يقوم على عدم تصور وقوع النتيجة باستبعاد الفعل المرتكب ، ولغايات المسؤولية الجزائية لا فرق ان تكون رابطة السببية مباشرة او غير مباشرة عندما تكون العواقب متوقعة عادة من مثل هذا الفعل .

• وتطبيقاً لذلك فإذا حصل مع المغدور اهمال في عدم متابعة حالته الصحية داخل المستشفى او سقوطه عن سرير الشفاء او نتيجة التشنجات ضرب رأسه بمكان ما او سقوطه على الأرض التي بقيت في اطار الاحتمال ولم ترد البيئة تثبت حصول احداها ، فإن ذلك لا يؤثر على علاقة السببية ولا ينفىها ، لانها من العوامل العادية وليست من العوامل الشاذة بل من العوامل المألوفة في مثل هذه الظروف ، وان الفعل المقترف يتجه لاحداث النتيجة فتتحقق بذلك علاقة سببية بينهما لان العامل الأول الذي جعل الأمور تنتهي الى ما انتهت عليه هو فعل الفاعل وهو مسؤول عن النتيجة ، بمعنى ان علاقة السببية بين الفعل والنتيجة تكون متوفرة طالما ان فعل الفاعل سبباً ملائماً لحصول النتيجة وفقاً للمجرى العادي للامور ، وبذلك تكون قد توافرت العناصر الثلاثة للركن المادي وهي الفعل والنتيجة وعلاقة السببية بينهما ، ويعتبر هذا الركن تاماً وتعد الجريمة تامة .

مما يبني على كل ذلك ان أسباب الطعن لا ترد على الحكم المطعون فيه مما يستوجب ردها .

• وعن أسباب الطعن الثاني رقم 427/2020

• وبالنسبة لما جاء بالسببين الثالث والرابع المتعلقة بالمطعون ضده ص .

نجد ان العقوبة المقررة في نص المادة 330 من قانون العقوبات هي الاشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تتقص عن خمس سنوات وقد نصت المادة 20 من ذات القانون على انه (اذا لم

يرد في هذا القانون نص خاص كان الحد الأدنى للحكم بالاشغال الشاقة المؤقتة والاعتقال المؤقت ثلاث سنوات والحد الأعلى خمس عشرة سنة)

وبذلك تكون العقوبة المحكوم بها المطعون ضده ص. تقع ضمن الحد القانوني المقرر لها قانوناً ، وان الحكم بين الحدين امر تقديري يعود لمحكمة الموضوع ، مما يستوجب رد هذين السببين .

- اما بالنسبة لما جاء بالاسباب الأول والثاني والرابع المتعلق بالمطعون ضده ص. .
- نجد انه من المتفق عليه فقهاً وقضائياً ان المحكمة وهي في سبيل تكوين قناعتها تستطيع ان تأخذ باقوال بعض الشهود الذين تطمئن الى شهاداتهم وتستبعد الشهادات التي لا تطمئن اليها اذا كانت تلك الاقوال تتناقض مع ذاتها او تتناقض وتتعارض مع باقي البيئات التي اخذت بها المحكمة ، او ساورها الشك في صحتها ، بحيث تطرح المحكمة هذه الاقوال وتستبعدها ، ولها ان تأخذ بجزء من الشهادات وتترك الباقي وقد نصت المادة 234/2 من قانون الإجراءات الجزائية على انه (اذا لم توافق الشهادة الدعوى او لم تتفق اقوال الشهود مع بعضها البعض اخذت المحكمة بالقدر الذي تقتنع بصحته) خاصة وان الأدلة في المواد الجزائية متسانده يكمل بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون قناعة المحكمة التي لها كامل الحرية في وزن وتقدير اقوال الشهود ، فتأخذ منها بما تطمئن اليه وان تستخلص من جميع الأدلة والعناصر المطروحة امامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى وان تطرح ما يخالفها من صور لم تقتنع بصحتها ، ولا يلزم ان تكون الأدلة التي استند اليها الحكم المطعون فيه ينبئ كل واحد منها ويقطع لوحده في كل جزئية من أجزاء الدعوى .
- ان تقدير الأدلة وان كان يعود لمحكمة الموضوع الا ان هذه الأدلة يجب ان تكون مقنعه ومنطقية وتؤدي للنتيجة التي توصلت اليها المحكمة ، ولمحكمة الاستئناف كمحكمة موضوع ان تكون قناعتها من أي دليل يقدم اليها في الدعوى وطرح ما لا يرتاح اليها وجدانها ، الا ان لمحكمتنا صلاحية الرقابة من حيث اعتبار الدليل دليلاً قانونياً ام لا ، ومراقبة الخطأ في تطبيق القانون على الوقائع التي استخلصتها من البيئة التي قنعت بها ، لان هذه المسألة تتعلق بالتطبيقات القانونية وليس من الأمور الواقعية .

• وتطبيقاً لذلك

• ومن الرجوع الى افادة المتهمين ص.وص. التحقيقية المبرزين ن/3 ، ن/4 ، واقوال المتهم ص. لدى النيابة العامة بتاريخ 3/3/2016 ، نجد من خلالها ان المتهم ص. كان قد حضر الى مكان المشاجرة وبحوزته العصا أداة الجريمة موضوع الدعوى بعد ان شاهد شقيقه المتهم ص. يتشاجر مع المغدور ع. ويتعاركان بالأيدي وانه قام بالاعتداء على المغدور ع. على رأسه من الجهة اليسرى ضربة واحدة بواسطةها ، ولم يرد في تلك البيئة فيما اذا كان المتهم ص. قام بالاعتداء على المغدور ع. بواسطة العصا التي كانت بحوزته على رأسه اثناء ان كان المغدور والمتهم ص. يتعاركان ويعتديان على بعضهما البعض .

• وبالرجوع أيضا الى شهادة الشاهد م.م لدى المحكمة وقد جاء فيها (... وعندما وصلهما المغدور ع. حيث بلشوا بعضهم ببعض ضرب بوكسات ... وذهب المتهم ص. الى بيت الدرج واحضر دبسة وضرب المغدور ع. بالدبسة على رأسه عندما كان المجني عليه وص. يتضاربوا...)

من خلال تلك الاقوال يتبين ان المتهم ص. كان موجودا عندما وصل الشاهد المذكور الى مكان المشاجرة ، وبعد ذلك ذهب المتهم ص. واحضر العصا واعتدى بواسطتها على المغدور ع. عندما كان يتعارك مع المتهم ص. الا ان الشاهد المذكور عاد وذكر في نفس الشهادة... وانا كنت اقف بينهم على بعد حوالي مترين تقريبا وكانت الرؤيا واضحة... ان المتهم ص. والمغدور كانوا يتضاربوا بايديهم ولم يكن يمسكوا بعضهم بعضاً (وعندما حضر المتهم ص. وضرب المجني عليه كانوا واقفين)...

وهناك فارق كبير بين الواقعتين التي وردت عل لسان الشاهد ، حيث ان الواقعة الأولى تشكل اشتراكاً في الجريمة ، اما الواقعة الثانية فإنها تشكل تدخلاً وان محكمتنا تأخذ باقوال الشاهد حول الواقعة الثانية لانها اقرب الى الحقيقة والواقع وجاءت متطابقة مع افادة المتهمين ص.وص. واقوال المتهم ص. لدى النيابة العامة ، والمحكمة تستبعد الاقوال في الواقعة الأولى للشاهد لما لذلك من أهمية في التطبيقات القانونية .

اما بالنسبة للشاهد ي.م فقد ثبت من خلال شهادته لدى المحكمة انه حضر الى مكان المشاجرة متأخراً ولم يشاهد واقعة الاعتداء على المغدور ع . .

• وما لمحكمتنا من صلاحية في التطبيقات القانونية نجد ان ما قام به المتهم ص. من أفعال مادية بيوم وتاريخ الحادث موضوع الدعوى تشكل بالتطبيق القانوني السليم سائر اركان وعناصر التدخل بالضرب المفضي الى الموت طبقاً لاحكام المادتين 330 ، 80/2 من قانون العقوبات .

وليس كما جاء باسناد النيابة العامة ، وما توصلت اليه محكمتنا الموضوع البداية والاستئناف ، مما يتعين تعديل وصف التهمة المسندة اليه .

• ذلك ان التدخل في الجريمة هو نشاط يرتبط بالفعل الجرمي دون ان يتضمن تنفيذاً للجريمة او القيام بدور رئيسي فيها ، ويستمد صفته الجرمية من العلاقة بينه وبين الفعل الجرمي الذي ارتكبه فاعل الجريمة المتهم ص. ثم صلة السببية بين نشاط الفاعل والنتيجة الجرمية ونشاط المتدخل .

• وأن النيابة العامة قدمت الدليل القانوني المقنع الذي يربط المتهم ص. بجناية التدخل بالضرب المفضي الى الموت حيث اثبتت توافر الحالتين (د ، ج) المنصوص عليها في المادة 80/2 من قانون العقوبات.

• لقد وردت هذه الوسيلة في الفقرة (د) من البند الثاني من المادة 80 من قانون العقوبات ، حيث نصت على انه (يعد متدخلاً في جناية او جنحة من ساعد الفاعل على الأفعال التي هيأت الجريمة او سهلتها او اتمت ارتكابها) ويندرج تحت هذه الوسيلة كل عمل يهيئ ويساعد على ارتكاب الجريمة وهي من الوسائل التي تستبق ارتكاب الجريمة .

• لقد نصت الفقرة (ج) من البند الثاني من المادة 80 من قانون العقوبات على انه (يعد متدخلاً في جناية او جنحة من كان موجوداً في المكان الذي ارتكب فيه الجرم بقصد إرهاب المقاومين او تقوية تصميم الفاعل الأصلي او ضمان ارتكاب الجرم (المقصود) وهي من الوسائل التي ترافق ارتكاب الجريمة ، وينبغي ان تكون هذه الاعمال التي قام بها المتدخل قد تمت في مكان الجريمة ومعاصرة لوقوعها .



• وعليه فإن ما توصلت اليه محكمة الموضوع (البداية والاستئناف) مخالف للاصول والقانون وتكون محكمة الاستئناف قد استخلصت قناعتها من بيانات لا تكفي للوصول الى النتيجة التي خلصت اليها .

وبذلك فإن هذه الأسباب ترد على الحكم المطعون فيه مما يستوجب نقضه من هذه الناحية .

• لهذا كله واستناداً لما تقدم نقرر ما يلي :-

1. رد الطعن الأول رقم 403/2020 موضوعاً .
2. رد الطعن الثاني رقم 427/2020 موضوعاً فيما يتعلق بالمطعون ضده الأول ص.ش .
3. قبول الطعن الثاني رقم 427/2020 موضوعاً فيما يتعلق بالمطعون ضده الثاني ص.ش، ونقض الحكم المطعون فيه من هذا الجانب ، وإعادة الأوراق الى مصدرها محكمة الاستئناف لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة في ضوء ما بيناه .

• حكماً صدرت دقيقتاً باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 21/2/2021

نقض جزاء رقم: 187 / 2023

المبادئ القانونية : الحياة الخاصة للأفراد، المستخرجات الالكترونية ، الوسائل الالكترونية

- الحياة الخاصة للأفراد وأسرارهم لم تقتصر على المسكن فقط بل امتدت نتيجة التطور الى الوسائل الالكترونية.
- إن عدم مراعاة المراحل الثلاث الذي افردتها المشرع باجراءات خاصة بتفتيش وسائل التكنولوجيا بموجب أحكام المادة (32) من القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 يرتب البطلان حيث أن الأمر يتعلق بالمساس بحياة الأفراد الخاصة واسرارهم والمتعلقة بالنظام العام .

دولة فلسطين

السلطة القضائية

المحكمة العليا / محكمة النقذ

الصادر عن المحكمة العليا / محكمة النقض المنعقدة في رام الله المأذونة باجراء
المحاكمة وإصداره بإسم الشعب العربي الفلسطيني

الهيئة الحاكمة برئاسة القاضي السيد خليل الصياد

وعضوية القضاة السادة : عماد مسودة ، سائد الحمد الله، عوني البريراوي ، محمد
عياد العجلوني.

الطاعن : الحق العام

المطعون ضدهما : (1)

وكيلته المحامية :

(2)

وكيله المحامي :

وتتلخص أسباب الطعن بما يلي :

1. مخالفة الحكم الطعين للتطبيق السليم والتفسير القويم لاحكام القانون .
2. مخالفة الحكم الطعين للقانون مخالفة جسيمة كونه مشوب بعيب الفساد في الاستدلال والاستنتاج وعدم وزن البيئة المقدمة من النيابة العامة بما يتفق واحكام القانون .
3. خطأ المحكمة باستبعاد المستخرجات الالكترونية من عداد البيانات .
4. عدم معالجة محكمة الاستئناف لبيانات النيابة العامة معالجة سليمة .
5. النعي على الحكم الطعين بأنه معيب بعيب القصور في التسبيب والتعليل والتناقض مع ذاته ومبني على الفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون .

الإجراءات

بتاريخ 2022/11/23 تقدمت النيابة العامة بهذا الطعن لنقض الحكم الصادر عن محكمة استئناف نابلس الصادر بتاريخ 2023/4/13 في القضية الاستئنافية الجزائية رقم 2022/168 المتضمن الحكم ببرد الاستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف.

المحكمة

بعد التدقيق والمداولة قانوناً نجد ان الطعن مقدم ضمن المدة القانونية ومستوفياً لشرائطه الشكلية فتقرر قبوله شكلاً.

وفي الموضوع وعن أسباب الطعن جميعاً وحاصلها الطعن بما توصلت اليه محكمة الاستئناف من نتيجة على ضوء البيئة التي اعتمدها وقنعت بها ولمخالفة الحكم الطعين

احكام القانون والتطبيق القانوني السليم ولكونه مشوب بعيب الفساد في الاستدلال والاستنتاج ، وخطأ محكمة الاستئناف باستبعاد المستخرجات الالكترونية من عداد البيئات ، بالرجوع الى أوراق ووقائع الدعوى الأساس تجد المحكمة ان النيابة العامة قد احوالت المطعون ضدهما الى محكمة بداية...

وان نص المادة 114 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 بصيغتها المعدلة وفق احكام المادة (1) من القرار بقانون رقم (20) لسنة 2014 ، تدخل في باب جرائم الاتصال بالعدو ولقاصد غير مشروعة ، وتتم عن جشع وطمع المواطنين ممن يقدمون على ارتكابها ، كما يدخل في مفهوم الصفقات التجارية بيع الأراضي الخاصة او محاولة البيع او التوسط او السمسرة في عملية البيع مع احد رعايا العدو او مع شخص ساكن بلاده او هيئات او اشخاص مقيمين في بلاده او منتمين اليها بجنسيتهم او يعملون لحسابها او يعملون لمصلحتهم أينما اقاموا

• بخصوص ما ورد في السبب الثالث من أسباب الطعن وحاصله خطأ محكمة الاستئناف باستبعاد المستخرجات الالكترونية من عداد البيئات

بهذا الخصوص نقول انه : (لا يضير حق العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الاشخاص والقبض عليهم دون وجه حق ، فالدليل مهما كان طافحا بالحقيقة العبرة بشرعية الإجراءات التي استمد منها ذلك الدليل) . حيث تشكل الحياة الخاصة للإنسان عنصرا اساسيا وجوهريا لا يمكن المساس به بأي شكل . ولقدسية الحق في الحياة الخاصة فقد نص القانون الأساسي على ضرورة حماية هذا الحق وعدم المساس به ، كما افرد القرار بقانون رقم 10 لسنة 2018 نصوص خاصة للحماية الجزائية لهذا الحق ويرجع ذلك الى ان الحياة الخاصة للأفراد واسرارهم لم تقتصر على المسكن فقط بل امتدت نتيجة التطور الى الوسائل الإلكترونية

وللوقوف على مشروعية هذا الدليل نجد بان المشرع عمد إلى إصدار نصوص خاصة بالجرائم الإلكترونية وأفردها بإجراءات خاصة بتفتيش وسائل التكنولوجيا بموجب احكام المادة 32 من القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 والتي نصت على : (1 . لنيابة العامة أو من تتدبه من مأموري الضبط القضائي تفتيش الأشخاص والأماكن ووسائل تكنولوجيا

المعلومات ذات الصلة بالجريمة. 2. يجب أن يكون أمر التفتيش مسبباً ومحدداً، ويجوز تجديده أكثر من مرة، ما دامت مبررات هذا الإجراء قائمة 3 إذا أسفر التفتيش في الفقرة (2) من هذه المادة، عن ضبط أجهزة أو أدوات أو وسائل ذات صلة بالجريمة، يتعين على مأموري الضبط القضائي تنظيم محضر بالمضبوطات، وعرضها على النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم بشأنها. 4. لوكيل النيابة أن يأذن بالنفاز المباشر لمأموري الضبط القضائي أو من يستعينون بهم من أهل الخبرة إلى أي وسيلة من وسائل تكنولوجيا المعلومات، وإجراء التفتيش فيها بقصد الحصول على البيانات أو المعلومات. 5. يشترط في مأمور الضبط القضائي أن يكون مؤهلاً للتعامل مع الطبيعة الخاصة للجرائم الإلكترونية).

ومن خلال النص المذكور أعلاه نجد بأن عملية الحصول على الدليل الرقمي تمر بثلاث مراحل ، الأولى وهي ما وردت بالفقرتين الأولى والثانية من المادة أعلاه والتي أعطت الحق للنيابة العامة (صاحبة الاختصاص الأصيل) ان تتدب من مأموري الضبط القضائي بتفتيش الأشخاص والأماكن ووسائل تكنولوجيا المعلومات ذات الصلة بالجريمة ، وهو ما يعرف التفتيش المادي لغايات ضبط الوسائل الإلكترونية ذات الصلة بالجريمة مثل وحدة التخزين وغيرها . ونجد أن المشرع ولغايات مشروعية الاجراء المتصل بامر التفتيش قد حدد ضوابط يجب ان يشتمل عليها امر التفتيش حيث جاءت على صيغة الوجوب والامر وهي مستفادة من عبارة (يجب ان يكون مسبباً ومحدداً) الواردة في الفقرة الثانية من المادة أعلاه ، ويفهم من عبارة محددة حسب مدلول النص تحديد الشخص الذي ينتدب للتفتيش وتحديد الغاية (المهام) وتحديد المدة الزمنية اللازمة لذلك بدليل ان المشرع أجاز تجديده اكثر من مرة ما دامت مبررات هذا الاجراء قائمة ، الأمر الذي يرتب على مخالفته البطلان اذا لم يتم مراعاة ما ذكر عالية . والمرحلة الثانية وهي مرحلة الضبط اذا اسفر التفتيش عن ضبط أجهزة او أدوات أو وسائل ذات صلة بالجريمة ، وبهذه الحالة يتوجب على مأمور الضبط القضائي المنتدب تنظيم محضر بالمضبوطات وعرضها على النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم بشأنها وفقا لما جاء بالفقرة الثالثة من المادة أعلاه . اما المرحلة الثالثة وهي مرحلة النفاز المباشر لهذه المضبوطات والتفتيش فيها وهي ما يعرف بمرحلة التفتيش الرقمي للحصول على البيانات أو المعلومات (الدليل الرقمي) وفق ما ورد باحكام الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة المذكورة ، ويكون ذلك من خلال اذن بالنفاز المباشر صادر من وكيل النيابة لمأمور الضبط القضائي أو من يستعون بهم من اهل الخبرة ، وبحال كان الاذن لمأمور

الضبط القضائي يجب ان يكون مؤهلا للتعامل مع الطبيعة الخاصة للجرائم الالكترونية ،
والجدير بالذكر هنا ان ما ينطبق على الانتداب الوارد أعلاه من شروط وضوابط ينطبق
على الاذن . وحيث ان الامر يتعلق بالمساس بحياة الافراد الخاصة واسرارهم ، ولتعلق الأمر
المتعلق بالنظام العام فعدم مراعاة ما ذكر أعلاه يرتب البطلان . ومن ذلك فاننا نتفق من
حيث النتيجة التي انتهت اليها محكمة الاستئناف بخصوص استبعاد الدليل المتحصل من
المستخرجات الالكترونية المستخرجة من جهاز الهاتف النقال الخاص بالمطعون ضده الأول
ولكن وفق التعليل والتسبيب المقدم من قبلنا ، وبالتالي يبدو هذا السبب غير وارد ونقرر
رده .

اما من حيث التطبيقات القانونية فيما انتهت اليه محكمتي الدرجة الأولى والثانية مما
ا قدم عليه المطعون ضده الأول إيهاب مسعود لا يشكل جرماً ولا يستوجب عقاباً ولا يخرج
عن كونه اعمالاً تحضيرية غير مجرمة فاننا نجد بأن ذلك انطوى على خطأ في معالجة
الأدلة القانونية وتطبيق القانون عليها تطبيقاً سليماً حيث جاءت تلك النتيجة على خلاف
ما تضمنته تلك البينة ومنها أقواله لدى النيابة العامة المبرز ن/1 والتي من الثابت فيها انه
حاول هو وخاله محمد المطعون ضده الثاني بيع أراضي لليهود او جمعية يهودية ومساحتها
45 دونم وتقع على الشارع الالتفائي ضمن أراضي تل بالقرب من مستوطنة جلعاد وهذه
الأرض باسم اعمام المطعون ضده الثاني المقيمين في الأردن وبحوزته وكالة عن اعمامه في
إدارة املاكهم وارضيتهم ، حيث قام المطعون ضده الأول إيهاب باخبار خاله محمد بأنه
يعمل مع شخص من بئر السبع حامل هوية إسرائيلية يدعى محمد ، طلب المطعون ضده
الثاني من المطعون ضده الأول ان يعرض الأرض على محمد الذي يعمل معه لبيعها له او
أي طرف آخر من خلاله وبعد ذلك اخبر المطعون ضده الأول خاله المطعون ضده الثاني ان
والد محمد الذي يعمل معه يريد شراء هذه الأرض لصالح جمعية يهودية ووافق المطعون
ضده الثاني على ذلك ، وبعد ثلاثة أيام اتصل أبو محمد بالمطعون ضده الأول وتحدث مع
المطعون ضده الثاني حول موضوع الأرض وبعد ذلك طلب المطعون ضده الثاني محمد هندي
بالمطعون ضده الأول إيهاب مسعود تزوير وكالة على تطبيق pictures باسم المطعون ضده
الأول بصفته موكل عن اعمام المطعون ضده الثاني بقطعة الأرض المذكورة حيث قام المطعون
ضده الأول إيهاب بتزوير وكالة باسمه صادرة عن وزارة العدل في الأردن مدينة الزرقاء
للتصرف بقطعة الأرض رقم 14 حوض 16 منطقة (السحيلة) تصرف المالك ، بعد ذلك قام

المطعون ضده الأول بارسال الوكالة المزورة الى أبو محمد (حامل الهوية الإسرائيلية) عبر الواتس اب وكذلك ارسل له صور هويات اعمام المطعون ضده الثاني مالكين الأرض ، وقد طلب أبو محمد من المطعون ضده الأول ان يصدق الوكالة من الامن الوقائي . كما نجد من الثابت من افادة المطعون ضده الثاني محمد هندي لدى النيابة العامة المبرز ن2 ان المطعون ضده الأول إيهاب مسعود وهو ابن شقيقته قد حضر اليه وكان معه شخص يدعى محمد يقود سيارة تحمل لوحة ارقام إسرائيلية وعرف عن نفسه انه من بئر السبع ويحمل الهوية والجنسية الإسرائيلية وانه يعمل في شراء الأراضي والعقارات في الضفة الغربية وان والده أيضا يعمل معه في شراء الأراضي والمتاجرة بها واخبره انه يريد شراء أراضي في منطقة تل كما ان المطعون ضده الأول إيهاب كان يتصل بالمطعون ضده الثاني اكثر من مرة يسأله عن إجراءات التسوية بخصوص الارض وأين وصلت وان والد محمد الذي يحمل الهوية الاسرائيلية مستعجل على شرائها . وهذا أيضا ما ورد في افادة المطعون ضده الثاني لدى المخابرات العامة المبرز ن/3

- - في ضوء الوقائع الثابتة أعلاه نجد ان ما اقدم عليه المطعون ضده الأول إيهاب من أفعال مادية يوم وتاريخ الحادث موضوع الدعوى من حيث التطبيق القانوني السليم تشكل اركان وعناصر جرم محاولة (الشروع) باقتطاع جزء من أراضي الدولة لصالح العدو المنصوص عليها في المادة 114 من قانون العقوبات المعدلة بموجب المادة (1/1) من القرار بقانون رقم 20 لسنة 2014 . ذلك ان المطعون ضده الاول إيهاب قام بتنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية الى ارتكاب الجريمة تمهيداً لاتمام عملية اقتطاع جزء من الأراضي الفلسطينية ضمها الى جهة معادية ، الا انه لم يتمكن من إتمام الأفعال اللازمة لحصول تلك الجناية لحيلولة أسباب لا دخل لارادته فيها ، سيما وان من الثابت أن قصد المطعون ضده الأول إيهاب مسعود من هذا الفعل معلوما وثابتا حيث كان يعلم ان محمد ووالده اللذان يحملان الهوية الاسرائيلية يرغبان بشراء الأرض لصالح جمعية يهودية واتجهت ارادته الى إتمام اقتطاع جزء من الأراضي الفلسطينية ضمها الى جهة معادية وحاول بكافة الطرق لاتمام هذه العملية الا انها لم تتم لسبب خارج عن ارادته .

- وحيث ذهبت محكمة الاستئناف الى خلاف ذلك ، فإن أسباب الطعن ترد على الحكم المطعون فيه مما يستوجب نقضه من هذه الناحية
- أما بخصوص المطعون ضده الثاني محمد موسى احمد هندي : نجد من خلال بيانات النيابة العامة المقدمة يوجد سوى اقوال المطعون ضده الأول لدى النيابة العامة وهي لا
- لذلك
- استناداً لما تقدم نقرر قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه فيه وإعادة الأوراق لمصدرها محكمة الاستئناف لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة في ضوء ما بيناه ورده بخصوص المطعون ضده التالي

نقض جزاء رقم: 399 / 2023

المبادئ القانونية : الامر العسكري، حيازة أموال مسروقه، عبء الاثبات

كل من ضبط في حوزته أشياء مسروقة عليه عبء اثبات أنه حصل على هذه الاشياء بطريقة مشروعة وأن يقدم ما يثبت ذلك بشكل يقنع المحكمة وبعكس ذلك يكون متهم بجرم حيازة أشياء مسروقه. وهذا يعد خروجاً عن الاصل في الإثبات الجنائي ، حيث أن الاصل في الاثبات يقع على عاتق النيابة الا أنه وبموجب الامر العسكري رقم 771/87 اورد استثناءات على هذه القاعدة.

دولة فلسطين

السلطة القضائية

المحكمة العليا / محكمة النقض

«الحكم»

الصادر عن المحكمة العليا / محكمة النقض المنعقدة في رام الله المأذونة بإجراء
المحاكمة وإصداره

بإسم الشعب العربي الفلسطيني

الهيئة الحاكمة برئاسة القاضي السيد خليل الصياد

وعضوية القضاة السادة : عماد مسوده ، محمود جاموس ، عوني
البربراي ، محمد عياد العجلوني

الطاعن : الحق العام

المطعون ضده :

الاجراءات

بتاريخ 10/10/2023 تقدمت النيابة العامة بهذا الطعن لنقض الحكم الصادر عن محكمة إستئناف نابلس الصادر بتاريخ 10/9/2023 في القضية الاستئنافية الجزائية رقم 75/2023 المتضمن الحكم برد الاستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف .

وتتلخص أسباب الطعن بما يلي :-

خطأ المحكمة بعدم الأخذ بإعتراف المتهمه امام مأمور الضبط القضائي .

الحكمة

بعد التدقيق والمداولة قانوناً نجد ان الطعن مقدم ضمن المدة القانونية ومستوفياً لشرائطه الشكلية فنقرر قبوله شكلاً .

وفي الموضوع وعن اسباب الطعن جميعاً وحاصلها تخطئة المحكمة الاستئنافية في تأويل وتفسير وتطبيق القانون على واقعة الدعوى بعد الاخذ باعتراف المتهمه أمام مأمور الضبط القضائي .

بالرجوع الى أوراق ووقائع الدعوى الأساس تجد المحكمة ان النيابة العامة قد أحالت المطعون ضدها الى محكمة بداية طولكرم مسند لها بموجب قرار ولائحة اتهام تهمة شراء اوبيع مال مسروق او التدليل عليه او التوسط في ذلك مع علمه بانه مسروق خلافا لاحكام المادة 412/1 عقوبات رقم 16 لسنة 1960 مع متهمين آخرين بتهمة جناية السرقة بالاشترك خلافا لاحكام المادة 404/1 والمادة 76 عقوبات لسنة 1960 .

بتاريخ 26/3/2023 صدر قرار محكمة الدرجة الأولى ببراءة المطعون ضدها من التهمة المسندة اليها .

لم ترتض النيابة العامة بهذا الحكم فطعنت به امام محكمة استئناف نابلس تحت رقم
75/2023 .

بتاريخ 10/9/2023 صدر قرار محكمة استئناف نابلس القاضي ببرد الاستئناف وتأييد
الحكم المستأنف

لم ترتض النيابة العامة بحكم محكمة الاستئناف فطعنت به بموجب هذا الطعن الذي
يحمل رقم 399/2023 .

وعليه ، وبعطف النظر عن أسباب الطعن الواردة في لائحة الطعن ، وبالرجوع إلى أوراق
ملف الدعوى الأساس نجد أن التهمة المسندة للمطعون ضدها هي جنحة شراء اوبيع مال
مسروق او التدليل عليه او التوسط في ذلك مع علمه بانه مسروق خلافا لاحكام المادة 412/1
عقوبات رقم 16 لسنة 1960 ، بالتلازم مع جناية السرقة خلافا لاحكام المادة 404/1 عقوبات
المسندة لباقي المتهمين .

وبخصوص المادة 412 عقوبات نجد بأنها عدلت بموجب الامر العسكري رقم 771/78
والذي نص على : (.... كل من وجدت في حوزته أشياء يشتهه بصورة معقولة بانها مسروقة
يتهم بجريمة ويكون معرضا للسجن حتى 6 اشهر الا اذا اثبت بما يقنع المحكمة بانه اكتسب
حيازة هذه الأشياء بصورة قانونية) . بمعنى ان كل من ضبط بحوزته أشياء مسروقة عليه
عبء اثبات انه حصل على هذه الأشياء بطريقة مشروعة وان يقدم ما يثبت ذلك بشكل
يقنع المحكمة وبعكس ذلك يكون متهم بجرم حيازة أشياء مسروقة ، وهذا يعد خروجاً عن
الأصل في الاثبات الجنائي ، حيث ان الأصل في الاثبات يقع على عاتق النيابة العامة في
الدعاوى الجزائية الا ان هناك استثناءات على هذه القاعدة وهي ما ورد في الامر العسكري
المذكور ، كما نجد أن هذا الأمر بقي ساري المفعول ولم يبلغ بأي نص قانوني أو بأي إجراء
آخر مهما كان ، حيث أن القرار رقم (1) لسنة 1994 الصادر عن رئيس السلطة الوطنية
الفلسطينية والذي جاء في مادته الأولى بأن يستمر العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي
كانت سارية قبل 6/5/1967 في الأراضي الفلسطينية « الضفة الغربية وقطاع غزة » حتى
يتم توحيدها ، وأن القانون رقم (5) لسنة 95 المتعلق بنقل السلطات والصلاحيات الذي
جاء في مادته الأولى أنه بعد الإطلاع على القرار رقم (1) لسنة 1994 ، باستمرار العمل
بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ 19/5/1994، حيث نصت

على : (تؤول إلى السلطة الفلسطينية جميع السلطات والصلاحيات الواردة في التشريعات والقوانين والمراسم والمنشورات والأوامر السارية المفعول في الضفة الغربية وقطاع غزة قبل 19/5/1994).

كما انه لم يصدر أي قانون أو قرار اخر يلغي هذا الأمر بشكل خاص ولم يرد أيضا ضمن الجدول المرفق بالقانون رقم (2) لسنة 1995 الصادر بشأن الغاء بعض القرارات والأوامر العسكرية .

وعليه وحيث ان أوراق ملف الدعوى الأساس انبات عن ضبط مصاغ ذهبي وساعة يد مع المطعون ضدها يشتهب انها مسروقة فكان يتوجب على محكمتي الاستئناف ومن قبلها محكمة الدرجة الأولى أن تطبق الامر رقم 771/78 المعدل للمادة 412 عقوبات حسب الأصول وحيث انها لم تفعل فيكون الطعن وارد على الحكم المطعون فيه .

لذلك

استناداً لما تقدم نقرر قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق لمصدرها محكمة استئناف نابلس لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة واتخاذ المقتضى القانوني في ضوء ما بيناه .

حكماً صدرتدقيقاً باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 19/5/2024

الكاتب

الرئيس

ع . ق

قرارات محكمة النقض بالقضايا المدنية

قرار هيئة عامة في الطلب رقم : 2018/ 11

المبادئ القانونية : التسوية، القانون الخاص، مدة الطعن

يقدم القانون الخاص على القانون العام، ولما كان قانون التسوية هو الخاص وقانون أصول المحاكمات المدنية هو العام، فإن تطبيق نص المادة 3/14 من قانون التسوية هي الواجبة التطبيق على مدة الطعن في حكم محكمة التسوية، والتي مفادها أن مدة الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة عن محكمة التسوية هي ثلاثون يوماً وفق لنص المادة 3/14 من قانون التسوية وليس أربعون يوماً وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية.

دولة فلسطين

السلطة القضائية

المحكمة العليا / محكمة النقض

«الحكم»

الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا المنعقدة في رام الله والمأذونة بإجراء المحاكمة وإصدار الحكم بإسم الشعب العربي الفلسطيني

الهيئة الحاكمة : برئاسة رئيس المحكمة العليا السيد القاضي عماد سليم سعد وعضوية السادة القضاة إيمان ناصر الدين محمد سامح الدويك، هاني الناطور، طلعت الطويل، أحمد المغني، عزت الرامي، فريد عقل، بسام حجاوي، بوليت متري، عبد الكريم حلاوة.

عملاً بأحكام المادة ٢٥ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة ٢٠٠١ والمعدلة

بالمادة من القرار بقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٤ انعقدت الهيئة العامة للمحكمة العليا لرفع التناقض بين مبادئ سابقة بموجب احكام هيئات محكمة النقض تتعلق بمواعيد الطعن في قضايا التسوية اذ كانت محكمة النقض قد قضت بقرارها ٢٠١٣/٨٩ الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٧/٢ بأن مدة الطعن بقضايا التسوية هي اربعين يوماً وفق احكام المادة ٢٢٧ من الاصول المدنية. في حين نجد بأن احكام محكمة النقض ببيئتها العادية رقم ٤٧٤/٢٠١٦ الصادر بتاريخ ٨/٥/٢٠١٦ كذلك الحكم رقم ١٨ لسنة ٢٠١٧ الصادر بتاريخ ٨/٥/٢٠١٦ كذلك الحكم رقم ١٨ لسنة 2017 الصادر بتاريخ ٢٠١٨/١/٣٠. وقد خلصت الى ان ميعاد الطعن بالتمييز وفقاً لنص المادة ١٣/٤ من قانون التسوية والاراضي والمياه رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالقانون رقم ٢٣/١٩٥٥ وهي ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم اذا كان وجاهياً ومن تاريخ تبليغه اذا كان غيبياً. بتاريخ ٩/٥/٢٠١٨ احال رئيس المحكمة العليا الطلب ٢٠١٨/١١ الى المحكمة العليا ببيئتها العامة لرفع التناقض.

المحكمة

لما كان الحكم يتصل بحكم صادر عن قاضي محكمة التسوية وفيما يتصل بطرق الطعن بها وصددها افرد لها المشرع نصوصاً في قانون تسوية الاراضي والمياه رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٢ وفقاً لما جاء في المادة ١٣/٤ فقد نص (يجوز استئناف الاحكام الصادرة عن محكمة التسوية الى محكمة الاستئناف اذا كانت قيمة المحكوم به تزيد على ٢٠٠ دينار وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الحكم اذا كان وجاهياً ومن تاريخ تبليغه اذا كان غيبياً ويكون حكم محكمة الاستئناف قابلاً للتمييز اذا كانت قيمة المحكوم به تزيد على (١٠٠٠٠) دينار وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم اذا كان وجاهياً ومن تاريخ تبليغه اذا كان غيبياً وفي جميع الحالات المار ذكرها لا يجوز للمعترض ان يسقط دعواه مؤقتاً اذا أصر على الاسقاط فترد دعواه نهائياً. ولما كان القانون سالف الذكر هو قانون خاص في حين ان قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية قانوناً عاماً ولما كانت القاعدة القانونية تقتضي بوجوب تطبيق نص القانون الخاص عند تعارضه مع نص القانون العام فإنه والحالة هذه يكون نص المادة ١٣/٤ من قانون التسوية سالف الذكر واجب التطبيق على الطعن المائل بما مؤاده أن مدة الطعن بالنقض في الاحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف المتعلقة بقضايا التسوية هي ثلاثين يوماً وفقاً للنص سالف الذكر.



لذلك

نقرر العدول عن اي مبدأ قانوني سبق وان قررته المحكمة بهذا الخصوص يتعارض مع ما جاء في هذا الحكم وذلك عملاً بأحكام المادة ٢٥/١ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة ٢٠٠١ المعدلة بالمادة 3 من القرار بقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٤.

نقض مدني رقم: 2019/ 725

المبادئ القانونية: الراتب، حقوق عمالية، وظيفة جزئية

التعاقد بين المدعي والمدعى عليه على عمل جزئي جديد، بشروط جديدة وظروف جديدة واجراءات جديدة بعد أن ابدى رغبته بترك العمل للتحاقه بوظيفة حكومية فان ذلك يشكل انهاء لعقد العمل وعرض رب العمل على العامل الاستمرار بالعمل بوظيفة جزئية وبفترة دوام مختلفة وبوقت مختلف وراتب اقل من الراتب الذي كان يتقاضاه فلا تعتبر فترتا العمل والحالة هذه فترة واحدة ناشئة عن عقد عمل واحد وان لكل فترة حقوقها العمالية الخاصة بها.

دولة فلسطين

السلطة القضائية

المحكمة العليا / محكمة النقض

«الحكم»

الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا / محكمة النقض المنعقدة في رام الله
المأذونة بإجراء المحاكمة وإصداره باسم الشعب العربي الفلسطيني

الهيئة الحاكمة برئاسة رئيس المحكمة القاضي السيد عيسى ابو شرار

وعضوية القضاة السادة: ايمان ناصر الدين ، عدنان الشعيبي ، بسام حجاوي ،
محمد مسلم ، عبد الكريم حنون ، فواز عطيه ، درشا حماد ، محمد احشيش ، كمال جبر ،
نزار حجي .



الطعن الأول 725/ 2019

الطاعن : [REDACTED]

وكيله المحامي [REDACTED]

المطعون عليه : [REDACTED]

وكيله المحامي [REDACTED]

الطعن الثاني 794/ 2019

الطاعن : [REDACTED]

وكيله المحامي [REDACTED]

المطعون عليه : [REDACTED]

وكيله المحامي [REDACTED]

الإجراءات

تقدم الطاعن بالطعن الأول 725/2019 بطعنه هذا بتاريخ 25/4/ 2019 ، فيما تقدم الطاعن بالطعن الثاني رقم 794/2019 بطعنه بتاريخ 5/5/2019 ، وكلاهما لنقض الحكم الصادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 27/3/ 2019 بالاستئناف المدني 1518/2017 المضموم مع الاستئناف المدني 1568/2017 ، القاضي بقبول الاستئنافين موضوعا وتعديل الحكم المستأنف ليصبح الحكم بالزام المدعى عليه (حسام دوفش) بدفع مبلغ 43735 شيقل للمدعي (منير عبد الجابر) مع الرسوم والمصاريف بنسبة المبلغ المحكوم به والاكتفاء بأتعاب المحاماة المحكوم بها أمام محكمة الدرجة الأولى البالغة (2000) شيقل ورد باقي المطالبات.

وقد احيل هذا الطعن لنظره من قبل الهيئة العامة الموسعة لمحكمة النقض ، بموجب القرار رقم 239 لسنة 2022 الصادر عن رئيس المحكمة العليا / محكمة النقض ، بناء على طلب من الهيئة العادية لمحكمة النقض الصادر بتاريخ 2022 / 1/6 .

تتلخص أسباب الطعن الأول 725/2019 بما يلي :

1/ أخطأت المحكمة مصدرة الحكم الطعين عندما اعتبرت ان المدعي باشر العمل من عام 2004 ، على الرغم من ان الثابت في الدعوى انه باشر العمل في شهر 3 من عام 2006 .

2/ أخطأت المحكمة مصدرة الحكم الطعين عندما اعتبرت ان المدعي لم يتقدم باستقالته من العمل عن الفترة الأولى التي انتهت بتاريخ 31/ 8/2008 ، حيث ترك العمل بعد ذلك التاريخ ولم يعد للعمل الا بعد أسبوعين او ثلاثة .

3/ أخطأت المحكمة مصدرة الحكم الطعين بالحكم للمدعي بحقوق عمالية عن الفترة الأولى من العمل المنتهية في 31/8/2008 ، وعلى فرض استحقاقه للمكافأة فانه يستحق ثلث المكافأة كون العمل انتهى عن تلك الفترة بالاستقالة

4/ أخطأت المحكمة مصدرة الحكم الطعين بالحكم للمدعي بمبلغ 12850 شيكل بدل مكافأة نهاية الخدمة ، كونه لا يستحق أي مبلغ عن الفترة الأولى وان حقه في المكافأة عن فترة العمل من 1/10/2008 حتى 1/5/2012 على اساس اجر شهري 1500 شيكل

5/ أخطأت المحكمة عندما اعتبرت ان الطاعن قام بفصل المدعي فصلاً تعسفياً ، حيث انهاء عمله كان استناداً للمادة 40 من قانون العمل ، وجاء الحكم مخالفاً للفقرة الثالثة من المادة 46 من قانون العمل ، وكان يتوجب اعمال الفقرة الثانية منها .

6/ أخطأت المحكمة بالحكم للمدعي بمبلغ 1334 شيكل بدل عطل رسمية عن الفترة الأولى ، ومبلغ 555 شيكل عن الفترة الثانية ، كون الأعياد الرسمية تكون ثلاثة أيام في السنة إضافة الى ان المدعي لم يعمل في تلك الأعياد .

7/ أخطأت المحكمة بالحكم للمدعي بمبلغ 889 شيكل بدل يومين سنوياً من ايام العطل الدينية من كل اعوام فترة العمل الاولى ومبلغ 555 شيكل عن الفترة الثانية ، رغم انه ثابت من خلال البينة ان المحل كان مغلقاً أيام الأعياد .

8/ أخطأت المحكمة بالحكم للمدعي ببدل اجازات سنوية عن كامل فترة العمل ، اذ لا يجوز تجميع الاجازات السنوية لأكثر من سنتين

9/ لا يستحق المدعي بدل اجازات سنوية ، كونه استنفذ كامل اجازاته السنوية عندما منح إجازة مدة 45 يوما بمناسبة زواجه ، بالإضافة لاسبوع كامل عندما رزق بمولود ، وقد اخطأت محكمة استئناف رام الله في الحكم للمطعون ضده بمبلغ 10920 شيكل بدل الاجازات السنوية .

10/ أخطأت المحكمة بالحكم للمدعي بمبلغ 817 شيكل ، بدل اجر الأسبوع الأول من العمل المزعوم وان الطاعن قد اثبت بأن المطعون ضده لم يعمل منذ 25/12/2004 وفق زعمه وانما منذ شهر 3/2006 .

11/ اخطأت المحكمة بعدم الحكم بالزام المدعي (المطعون ضده) بمبلغ 20000 شيكل ، بدل المبالغ المسددة من الطاعن بدل الأجهزة التي ا تلفها المدعي ، واضطر الطاعن لتعويض الزبائن بأثمانها وقد اثبتت البينة هذا الشق من المطالبة محل الادعاء المتقابل .

12/ أخطأت المحكمة بالحكم للمدعي بمبلغ 2000 شيكل بدل اتعاب حمامة عن مرحلتي التقاضي .

والتمس الطاعن بالنتيجة قبول الطعن موضوعا والحكم برد الدعوى ، مع تضمين المطعون عليه الرسوم والمصاريف واتعاب الحمامة والزامه بقيمة الادعاء المتقابل .

تبلغ وكيل المطعون عليه لائحة الطعن ولم يتقدم بلائحة جوابية .

وتتلخص أسباب الطعن الثاني 794/2019 بما يلي

1/ أخطأت المحكمة فيما توصلت اليه من أن اجر الطاعن عن الفترة الاولى بدوام كامل هو 3500 شيكل فقط ، بداعي انه لا يدخل في حساب الاجر بدل المواصلات وبدل الوجبات الغذائية وكان عليها اعتماد أجر 4670 شيكل .

2/ اخطأت المحكمة باعتبار راتب المدعي خلال عمله في الفترة الثانية 1500 شيكل فقط .

3/ أخطأت المحكمة بعدم الحكم للطاعن ببدل اشعار .

4/ خالفت المحكمة مفهوم المادة 47 من قانون العمل فيما يتعلق بالتعويض عن الفصل التعسفي ، بأن اعتبرت مدة العمل سبع سنوات مضروبة باجر شهري 1500 شيكل الراتب الشهري الأخير ، وكان من المتوقع أعمال احكام التعويض على فترتي العمل وفقاً لاجر الطاعن عن كل فترة على حدة ، كون عمل الطاعن في الفترة الثانية كان جزئياً فقط وبأجر اقل من اجره عن الفترة الاولى .

6/ أخطأت المحكمة بعدم الحكم للطاعن عن بدل أجور العمل في أيام العطل الدينية والرسمية بواقع %150 من الأجر .

7/ أخطأت المحكمة ببرد مطالبة الطاعن بالفائدة القانونية بواقع %9 من تاريخ إقامة الدعوى حتى السداد التام

والتمس الطاعن بالنتيجة قبول الطعن ونقض الحكم الطعين ، والحكم وفق ما جاء في لائحة الطعن مع تضمين المطعون عليه الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة ، مع ربط المبلغ المحكوم به بالفائدة القانونية بواقع %9 سنويا ، من تاريخ إقامة الدعوى وحتى السداد التام .

تقدم وكيل المطعون عليه بلائحة جوابية ، التمس في ختامها رد الطعن موضوعا مع تضمين الطاعن الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة .

الحكمة

بعد التدقيق والمداولة قانونا ، وحيث ان الطعنين مقدمان ضمن المدة القانونية ، مستوفيان شرائطهما الشكلية نقرر قبولهما شكلا .

وفي الموضوع :

تشير وقائع الدعوى وفق ما انبأت عنها الأوراق ان المدعي (الطاعن بالطعن الثاني) أقام الدعوى ضد المدعى عليه (الطاعن بالطعن الأول) موضوعها مطالبة بتعويضات وحقوق عمالية ، سجلت لدى قلم محكمة بداية رام الله تحت رقم 725/2012 ، على أساس من الادعاء انه عمل لديه اعتبارا من تاريخ 25/12/2004 ، بوظيفة فني صيانة براتب شهري

3500 شيكل ، بالإضافة لوجبة غذاء بقيمة 15 شيكل ومواصلات بقيمة 30 شيكل ، ثم عمل بعد ذلك لديه بدوام مسائي بوظيفة جزئية براتب شهري 2200 شيكل ، وبتاريخ 8/4/2012 تم ابلاغه من قبل المدعى عليه بأنه سيتم الاستغناء عن خدماته ، وبتاريخ 1/5/2012 تم إنهاء خدماته وبناء عليه يطالب ببدل مكافأة نهاية الخدمة وبدل تعويض عن فصل تعسفي ، وبدل اشعار وبدل أعياد دينية ورسمية وبدل اجازات سنوية وبدل أجور مترصدة وبدل عمل إضافي ، وبدل العطل الأسبوعية ، وامام محكمة الدرجة الأولى وبعد استكمال الإجراءات لديها ، أصدرت حكمها القاضي بالزام المدعى عليه بدفع مبلغ (40577) شيكل للمدعي ، مع الرسوم والمصاريف ومبلغ 2000 شيكل اتعاب محاماة .

لم يلق هذا الحكم قبولا لدى الطرفين ، فبادر المدعى عليه للطعن فيه استئنافا لدى محكمة استئناف رام الله بالإستئناف المدني رقم 1518/2017 ، فيما طعن المدعي بذات الحكم لدى ذات المحكمة بالإسئناف المدني 1568/2017 ، وامام محكمة الاستئناف وبعد توحيد الاستئنافين ، أصدرت حكمها محل الطعن المائل ، الذي لم يلق قبولا لدى الطرفين فبادرا بالطعن فيه بالنقضين المائلين ، استنادا للأسباب الواردة في كل منها .

وعن أسباب الطعن الأول 725/2019

وفيما يتصل بالسبب الأول منه وحاصله النعي على الحكم الطعين الخطأ باعتبار تاريخ بداية عمل المدعي في عام 2004 ، والصحيح ان بداية العمل كانت في شهر 3 من عام 2006 .

ولما كانت محكمة الاستئناف اذ توصلت الى ان بداية العمل في المرحلة الأولى كانت في نهاية شهر 12 من عام 2004 ، حملته على ما جاء في شهادة الشهود (هاشم شجاعية وخالد رمانة ومحمد زيدان) ورجحت ما جاء في شهادة شهود المدعي ، وحيث ان وزن البينات وترجيح بينة على أخرى هي من اطلاقات محكمة الموضوع ، لا رقابة عليها من محكمة النقض ، ما دام ان ما توصلت اليه يستند الى بينة قدمت في الدعوى ومستخلصاً استخلاصاً سائفاً ، الامر الذي يغدو معه هذا الذي ينعاه الطاعن في هذا السبب لا يعدو جدلاً في الموضوع ، الذي يخرج عن تخوم محكمة النقض ونقرر رد هذا السبب .

وفيما يتصل بالسبب الثاني من أسباب هذا الطعن وحاصله النعي على الحكم الطعين الخطأ باعتبار ان المدعي لم يتقدم باستقالته من العمل عن الفترة الأولى .

وفي ذلك نجد ان الطاعن يدفع بهذا الخصوص بان المدعي ترك العمل من تلقاء نفسه ، بتاريخ 31/8/2008 الفترة الأولى ليلتحق بوظيفة حكومية ، وذلك بناء على طلبه وتمت الموافقة على عمله لدى المدعى عليه (الطاعن) بوظيفة جزئية وبدوام جزئي ، بعد انتهاء وقت دوامه الحكومي بأجر شهري 1500 شيقل .

ولما كانت محكمة الاستئناف اذ عمدت الى اعتبار فترتي العمل متصلة ، خلصت الى نتيجة مفادها ان المدعي استمر بالعمل لدى الطاعن مع تغيير أوقات الدوام والراتب فقط ولم ينقطع عن عمله ، ولم يثبت انه تقدم باستقالته من العمل عند التحاقه بالعمل الحكومي ، وانما الثابت هو استمراره بالعمل لكن بفترة مختلفة بدوام جزئي بعد الظهر ، ولمدة عمل يومي مختلفة وبراتب مختلف .

وبالرجوع الى البند الثالث من لائحة دعوى المدعي وحاصلها ، انه بعد حصوله على وظيفة في احدى الدوائر الحكومية قام بإبلاغ الإدارة بأنه سيترك العمل استناداً لذلك ، طالبا مستحقاته ، الا ان الإدارة عرضت عليه الاستمرار بالعمل في ساعات بعد الظهر بوظيفة جزئية ، الأمر الذي يشكل إقراراً من المدعي بأنه بعد حصوله على وظيفة حكومية ، قام بتاريخ 31/8/2008 بإبلاغ المدعى عليه (الطاعن) برغبته بترك العمل بسبب تلك الوظيفة ، وعليه وبما ان المدعي قد ابلغ المدعى عليه برغبته ترك العمل لحصوله على وظيفة حكومية ، في حين عرض المدعى عليه على المدعي الاستمرار بالعمل بوظيفة جزئية وبفترة دوام مختلفة ، وبوقت مختلف وبراتب اقل من الراتب الذي كان يتقاضاه بدوام كلي ، وقبل المدعي بهذه الوظيفة الجزئية ، فان مؤدى ذلك ان يشكل من الناحية القانونية انهاء للعقد الأول بناء على طلب العامل (المدعي) والتعاقد على عمل جزئي جديد ، بشروط جديدة وظروف جديدة واجر جديد ، ولا تعتبر فترتا العمل والحالة هذه فترة واحدة ناشئة عن عقد عمل واحد ، وان لكل فترة لها حقوقها الخاصة بها ، وعليه فان ما جاء في هذا السبب يرد على الحكم الطعين .

وعن السببين الثالث والرابع من أسباب هذا الطعن وحاصلهما القول بان المدعي لا يستحق اية حقوق عن الفترة الأولى المنتهية في 31/8/2008 .

اننا نجد ان هذا النعي غير سديد على اطلاقه ، ذلك انه وكان قد اعتبر العقد الأول انتهى باستقالة المدعي ، فانه يستحق كافة الحقوق المقررة له في قانون العمل عن هذه الفترة ، ومن ضمنها ثلث مكافأة نهاية الخدمة كون مدة العمل عن هذه الفترة لم تتجاوز مدة خمس سنوات ، وعليه فان هذا السبب يرد على الحكم الطعين في تلك الحدود .

وعن السبب الخامس من أسباب هذا الطعن وحاصله النعي على الحكم الطعين الخطأ باعتبار انتهاء العمل كان نتيجة فصل تعسفي ، وكذلك القول الخطأ في احتساب قيمة الأجر المعتمد لحساب التعويض .

وفي ذلك نجد من الثابت وفق ما تجاهر به أوراق الدعوى ، وما توصلت اليه أيضا محكمتنا الموضوع ، ان المدعي استمر بالعمل بعد الفترة الأولى المنتهية في 31/8/2008 حتى تاريخ 1/5/2012 ، ونجد ان المدعى عليه (الطاعن) رد على ادعاء المدعي القائم على القول بان انتهاء العمل كان تعسفيا ، بأن أورد في لائحته الجوابية بأن سبب انتهاء عمل المدعي في 1/5/2012 كان بعد اشعاره بانتهاء عمله بموجب اشعار صادر بتاريخ 1/4/2012 ، وان سبب انتهاء العمل بأن ألحق المدعي به اضرارا جسيمة مما يبزر الفصل ، الأمر الذي أوصل الطاعن الى القول بأن الفصل كان استنادا للفقرة الثانية من المادة 40 من قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 ، وبالرجوع لنص المادة 40 من قانون العمل ، نجدها تقضي بأن لصاحب العمل إنهاء عقد العمل من طرف واحد ودون اشعار ، مع حقه في مطالبة العامل بكافة الحقوق الأخرى عن ارتكابه أيا من المخالفات التالية / الفقرة 2 (ارتكابه خطأ نتيجة اهمال مؤكد نشأت عنه خسارة جسيمة لصاحب العمل شريطة ان يبلغ صاحب العمل الجهات المختصة بالحادث خلال ثمان وأربعين ساعة من وقت علمه بوقوعه) ويفهم من هذا النص بأنه يشترط لكي يكون لصاحب العمل الحق بإنهاء عقد العمل استنادا لهذه الفقرة عدة شروط ، أولا ان يكون الإهمال مؤكدا ، ثانيا ان تنشأ عنه خسارة جسيمة لصاحب العمل ، وثالثا تبليغ الجهات المختصة بالحادث ، والمقصود بالجهات المختصة بالحادث هي الجهات المختصة بالتحقيق بالحادث وتحديد المسؤولية ، وبالتالي لا يستطيع صاحب العمل من تلقاء نفسه ان يقرر تحقق ذلك الشرط ، ذلك ان من يحدد ذلك هي جهات الاختصاص المخولة بالتحقيق ، وحيث ان أياً من ذلك لم يتم ، وبهذا يكون ادعاء الطاعن بأن انتهاء عقد العمل كان استنادا للفقرة الثانية من المادة 40 من قانون العمل ، غير قائم على أساس واقعي ،

وبما ان الطاعن لم يقدم سببا آخر مقبولا لإنهاء عقد العمل ، وحيث ان انتهاء عقد العمل من طرف صاحب العمل دون وجود أسباب موجبة لذلك ، يعتبر فصلا تعسفيا وفق ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 46 من قانون العمل ، وبالتالي فان ما توصلت اليه محكمة الاستئناف من اعتبار انتهاء عقد عمل المدعي كان نتيجة فصل تعسفي في محله ، الا ان هذا الوصف متعلق بعقد العمل الخاص بالفترة الثانية ، خلاف الفترة الأولى ، وعليه فان هذا السبب يرد على الحكم الطعين في تلك الحدود مما يستوجب قبوله .

وفيما يتصل بالسبب السادس من أسباب هذا الطعن وحاصله النعي على الحكم الطعين ، الخطأ في احتساب بدل أعياد رسمية عن فترتي العمل بدل اجر ثلاثة أيام عن كل سنة ، على سند من القول ان المدعي لم يحدد هذه الأيام وموقعها في السنة .

اننا نجد ان المدعي وفق لائحة دعواه اورد ما مضاه ، انه كان يعمل في أيام الأعياد الرسمية ولم تكن عطله مدفوعة الأجر ، وبما ان الأعياد الرسمية هي ثلاثة أيام في السنة وفق ما جاء بقرار مجلس الوزراء رقم 16 لسنة 2003 ، ولا يغير من الأمر شيئا في أي يوم صادفت في السنة ، ما دام لا يوجد دفع من قبل الطاعن بانها قد صادفت يوم عطلة أسبوعية او يوم عطلة دينية ، وبما انه لا يوجد دفع كهذا وبهذا فان ما جاء في هذا السبب لا يرد على الحكم الطعين

وفيما يتصل بالسبب السابع من أسباب هذا الطعن ، وحاصله النعي على الحكم الطعين الخطأ باحتساب بدل عطل دينية بمعدل يومين عن كل سنة .

وفي ذلك نجد ان العطل الدينية للمسلمين وفق ما جاء في قرار مجلس الوزراء رقم 16 لسنة 2003 ، ثلاثة أيام عيد الفطر وأربعة أيام عيد الأضحى ، بما مجموعه سبعة أيام في السنة الواحدة ، وبما ان محكمة الاستئناف توصلت الى ان المدعي كان يعطل في العيدين ما مجموعه خمسة أيام ، واستندت في ذلك لما جاء في شهادة الشهود ، بانهم كانوا يعطلون يومين عيد الفطر وثلاثة أيام عيد الأضحى ، وبالتالي يكون ما توصلت اليه قائم على أساس واقعي وقانوني ، وعليه نقرر رد هذا السبب .

وفيما يتصل بالسبب الثامن من أسباب هذا الطعن وحاصله النعي على الحكم الطعين الخطأ بالحكم المدعي ببديل اجازات سنوية عن كامل مدة العمل ، اذ لا يجوز تجميع الاجازات السنوية لاكثر من سنتين .

ولما كانت محكمة الاستئناف اذ قررت الحكم للمدعي عن بدل اجازات سنوية عن كامل مدة العمل وليس عن بدل آخر سنتين ، حملت حكمها هذا الى القول بأن هذه المطالبة تتفق مع الفهم الصحيح للمادة 74 من قانون العمل وفلسفة المشرع والغاية من النص .

اننا نجد ان هذا الذي أوردته محكمة الاستئناف في تبرير حكمها للمدعي بتعويض نقدي عن بدل اجازات سنوية عن كامل مدة العمل ، لا يتفق مع ما نصت عليه المادة 74 من قانون العمل ولا مع مفهومها ولا مع فلسفة وغاية المشرع ، ذلك ان استحقاق العامل للإجازة السنوية ، تترتب وتكون حقا له عن سنة العمل ، واجازت الفقرة الرابعة منها تجزئة الاجازة السنوية بناء على اتفاق الطرفين لمصلحة العمل ، وان لم يستفد العامل هذه الاجازة كلها او جزئيا ، يجوز تجميعها مع اجازة السنة التي تليها كحد اقصى لا يجوز تجاوزه بنص أمر في القانون ، وان حق العامل هو في استيفاء الاجازة السنوية عينا ، بأن يعطل المدة المقررة بالقانون مدفوعة الأجر ، وفي حال عدم استيفائها عينا بسبب انتهاء عقد العمل ، يصار الى استيفاء البديل عنها نقدا ، على قاعدة اذا تعذر الأصل يصار الى البديل ، وان الاستيفاء العيني هو أمر متعلق بالنظام العام ، لا يجوز مخالفته او التنازل عنه ، وبالتالي لا يجوز تجميع الاجازات السنوية حتى انتهاء العقد والمطالبة بالبديل النقدي عنها الا اذا ثبت ان صاحب العمل حرم العامل من الحق بالإجازة السنوية رغم مطالبة العامل بهذه الاجازة ، ففي هذه الحالة يصار الى البديل النقدي لتعذر الاستيفاء العيني للإجازة ، وفي هذا الصدد نجد ان المدعي وفي البند الخامس من لائحة دعواه يقول (ان المدعي لم يمارس حقه في الاجازة السنوية طويلة المدة التي عملها) بمعنى ان المدعي ابتداءً لم يدع بأنه حرم من الاجازة رغم مطالبته بها ، وبهذا لم يتحقق السبب للتعويض النقدي عن بدل الاجازة السنوية عن كل سنوات العمل ، وان ما يستحقه المدعي والحالة هذه هو التعويض النقدي عن بدل الاجازات السنوية لآخر سنتين ، وعليه فان هذا السبب يرد على الحكم الطعين وعن السبب التاسع من أسباب الطعن وحاصله النعي بأن المدعي لا يستحق بدل اجازات سنوية ، على أساس من القول بأنه استوفى إجازة مدة 45 يوما عند زواجه واسبوع عندما رزق بمولود .

وفي ذلك نجد ان المدة المشار اليها في هذا البند ، لا يبين منها عن أي سنة من سنوات العمل وفق هذا الذي يدعيه ، وحيث لم تقدم بينة على انها متعلقة بحق المدعي بإجازاته السنوية عن آخر سنتين ، فان هذا السبب والحالة هذه لا يرد على الحكم الطعين .

وعن السبب العاشر من أسباب هذا الطعن وحاصله النعي على الحكم الطعين الخطأ بالحكم للمدعي بمبلغ 817 شيقل بدل أجر الأسبوع الأول من بداية العمل .

وبالرجوع الى لائحة دعوى المدعي ، نجده يقول في البند السادس منها بأنه لم يتقاضى اجر الأسبوع الأول من بداية عمله ، باعتباره أسبوع تحت التجربة ، وبما ان الطاعن في لائحته الجوابية قد انكر واقعة تشغيله أسبوع تحت التجربة ، فان هذه المطالبة تكون ناتجة عن ادعاء غير مقرب به ، وبالتالي يقع عبء الإثبات على من يدعيه ، خلافا لما توصلت اليه محكمة الاستئناف من ان عبء اثبات دفع اجر هذا الأسبوع يقع على عاتق المدعى عليه ، وعليه فان هذا السبب يرد على الحكم الطعين .

وعن السبب الحادي عشر من أسباب هذا الطعن وحاصله النعي على الحكم الطعين الخطأ ، لجهة عدم الحكم للطاعن بمبلغ 20000 شيقل بدل المبالغ المسددة عن الأجهزة التي قام المدعي بإتلافها .

وبما ان هذه المحكمة وفقا لما توصلت اليه عند معالجة السبب الخامس من أسباب هذا الطعن ، من انه لم يثبت ارتكاب المدعي اهمال مؤكد نشأت عنه خسارة جسيمة للطاعن ، هذا إضافة الى ان الطاعن لم يقدم بينة مقبولة لإثبات انه تكبد او دفع تلك المبالغ، وبالتالي لا تثريب على ما توصلت اليه محكمة الاستئناف من رد هذه المطالبة من الادعاء المتقابل

وعن السبب الثاني عشر من أسباب هذا الطعن وحاصله النعي على الحكم الطعين ، الخطأ بالزام الطاعن بدل اتعاب محاماة مبلغ 2000 شيقل عن مرحلتي التقاضي

وحيث ان الطاعن لم يبين السبب القانوني لإلغاء هذه الفقرة من الحكم الطعين ، سوى القول بأن المدعي خسر الجزء الأكبر من مطالباته ، فان هذا القول لا ينهض سببا لعدم الحكم بالزام المحكوم عليه باتعاب محاماة ، ما دام قد حكم للمدعي ولو بجزء من طلباته ، طالما ان ما حكم به كان منكرا من قبل المحكوم عليه ، وبالتالي لا مكان في هذه الحالة

لتطبيق حكم المادة 186 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، وعليه فان هذا السبب لا يرد على الحكم الطعين

الطعن الثاني رقم 794/2019

وعن السبب الأول منه وحاصله النعي على الحكم الطعين ، الخطأ باعتماد أجر شهري للمدعي عن الفترة الأولى مبلغ 3500 شيقل بدل 4670 شيقل .

وبعطف النظر على لائحة دعوى الطاعن ، نجد انه يدعي في البند الأول منها ، انه يتقاضى اجراً شهرياً 3500 شيقل ، ويقدموا له وجبة غداء 15 شيقل ومواصلات بمبلغ 30 شيكل اجرة سيارة ، وبما ان محكمة الاستئناف قد توصلت بعد وزن البيئات المقدمة ان هذه البدلات المشار اليها ، لم تكن دائمة وانما كانت في حالات خاصة قليلة ، وبالتالي لا تدخل ضمن البدلات المرتبطة بالأجر ، الامر الذي يغدو معه ما توصلت اليه محكمة الاستئناف في ذلك يتفق مع التطبيق السليم للقانون ونقرر رد هذا السبب .

وعن السبب الثاني من أسباب هذا الطعن وحاصله النعي على الحكم الطعين ، الخطأ باعتماد الراتب الشهري للمدعي عن الفترة الثانية مبلغ 1500 شيقل .

وفي ذلك نجد ان محكمة الاستئناف اذ توصلت الى اعتماد الراتب الشهري للمدعي 1500 شيكل ، استندت في ذلك الى ما جاء في شهادة الشاهد معتر خاطر ، والتي وجدتها اقرب للمنطق على اعتبار ان اجره عن الفترة السابقة بالدوام الكلي كانت 3500 شيقل عن مدة 11 ساعة في اليوم ، والذي يتوافق مع الأجر المقر به في اللائحة الجوابية ، وحيث ان ما توصلت اليه محكمة الاستئناف له ما يسنده في البينة المقدمة ومستخلص استخلاصا سائفاً ، فإننا نقرر رد هذا السبب .

وعن السبب الثالث من أسباب هذا الطعن وحاصله النعي على الحكم الطعين ، الخطأ بعدم الحكم للمدعي ببديل اشعار .

وبالرجوع الى لائحة الدعوى نجد ان المدعي اورد في البند الرابع منها ، انه بتاريخ 8/4/2012 تلقى اشعاراً من المدعى عليه بانه سيتم انتهاء عمله بتاريخ 1/5/2012 ، وبهذا يكون قد تم إشعاره وتلقى اجر هذا الشهر ، وكان بإمكانه (المدعي) وبحكم القانون ان

يعطل النصف الثاني من شهر الأشعار في حال ان لم يكن قد عطله ، وبهذا تكون محكمة الاستئناف فيما توصلت اليه يتفق وحكم القانون ، وان هذا السبب لا يرد على الحكم المطعون فيه .

وعن السبب الرابع من أسباب هذا الطعن وحاصله النعي على الحكم الطعين ، الخطأ في حساب بدل التعويض عن الفصل التعسفي ، بأن اعتبرت مدة عمل الطاعن 7 سنوات مضروبة بمعدل الأجر الشهري 1500 شيقل ، على أساس انه كان يتوجب عليها حساب التعويض بدل الفصل التعسفي على أساس راتب كل مرحلة .

وبما ان هذه المحكمة توصلت الى ان الفصل التعسفي متعلق فقط عن الفترة الثانية من العمل دون الفترة الأولى ، وفق ما توصلت اليه عند معالجة السببين الثاني والخامس من أسباب الطعن الأول ، فاننا نحيل الأمر اليه تحاشيا للتكرار ، وبالتالي سيتم حساب التعويض عن الفصل التعسفي عن المرحلة الثانية من العمل فقط .

وعن السبب الخامس من أسباب هذا الطعن وحاصله النعي على الحكم الطعين ، الخطأ بعدم الحكم للمدعي عن بدل ساعات العمل الإضافي .

وفي ذلك نجد ان محكمة الاستئناف اذ قضت برد هذه المطالبة ، حملته على سند من القول ، بان الثابت وفق إقرار المدعي عليه ان مدة العمل الإضافي هي بواقع ثلاث ساعات يوميا ، وعلى أساس ان بيعة المدعي لم تشر الى خلاف ذلك ، واستتدت كذلك لما جاء في شهادة الشاهد معتر خاطر ، الذي هو مدير العمل بقوله ان المدعي كان يتقاضى راتباً شهرياً 2200 شيقل أساسي عن 8 ساعات يوميا مع إضافة 3 ساعات عمل إضافي ، بواقع اجرة الساعة ساعة ونصف ، ولم يقدم المدعي اية بيعة أساسية او مفندة تدحض هذه البيعة ، مما يجعل عدم الحكم له عن بدل ساعات العمل الإضافي ، متفقاً وحكم القانون ، وعليه تكون ما توصلت اليه محكمة الاستئناف يتفق مع الوزن السليم للبيعة ونقرر رد .

وعن السبب السادس من أسباب هذا الطعن وحاصله النعي على الحكم الطعين ، الخطأ لجهة عدم الحكم للمدعي عن بدل عمله بالعطل الدينية والرسمية بواقع %150 من الأجر . اننا نجد ان محكمة الاستئناف قد توصلت في حكمها ، ان المدعي يستحق اجر ثلاثة أيام بدل أعياد رسمية ويومين بدل أعياد دينية عن كل سنة عمل ، واعتمدت في ذلك معدل

الأجر اليومي ، وان الطاعن يطالب باعتبار انه تم تشغيله في هذه الأعياد ان يكون معدل الأجر %150 مستنداً في ذلك لما جاء في قرار مجلس الوزراء رقم 23 لسنة 2003 (نظام تحديد المهن التي يجوز تشغيل العمال فيها في الأعياد الدينية والرسمية) وحيث ان هذا النظام قد حدد المهن التي تجيز لصاحب العمل تشغيل العامل بعد موافقته في تلك الأعياد ، والمحددة بموجب النظام المشار اليه ، وهي المهن التي لا يمكن اغلاقها في الأعياد ، بأن اعطى النظام للعامل الذي يعمل في الأعياد في المهن المحددة في هذا النظام ، بأن يتقاضى بالإضافة لما يستحقه عن بدل الاجازة في أيام الأعياد أجرا إضافيا مقداره %150 من اجره المعتاد ، وبما ان المهنة التي يعمل بها الطاعن ، ليست ضمن المهن المحددة بالنظام المشار اليه ، فان عمله في الأعياد سواء الدينية او الرسمية ، يكون خارج الحماية الخاصة التي اسبغها النظام للعمل في المهن المحددة فيه نظرا لطبيعتها الخاصة ، والتي لا تحتمل التعطيل بسبب الأعياد ، وعليه فان ما جاء في هذا السبب لا يرد على الحكم الطعين

وعن السبب السابع من هذا الطعن وحاصله النعي على الحكم الطعين ، الخطأ بعدم الحكم للمدعي ببدل الفائدة القانونية من تاريخ الادعاء وحتى السداد التام .

ان الفائدة بطبيعتها تتحقق عند التخلف عن سداد الدين المتحقق في ذمة المدين ، المتخلف عن السداد في موعد الاستحقاق ، وغايتها القانونية تحقيق التوازن في الحقوق ، بحيث لا يثرى الممتنع عن السداد بغير سبب في القانون ، ويكون مصدر هذا الالتزام هو الاثراء بلا سبب ، ومثال المدين الممتنع عن السداد ، المحكوم عليه بأداء مبلغ مالي معين بحكم واجب النفاذ ، فان امتناعه عن الاداء في هذه الحالة كحالة المدين الممتنع عن السداد في موعد الاستحقاق ، وبالتالي يتوجب اعمال ذات القاعدة ، الا وهي منع الاثراء بلا سبب على حساب المحكوم له ، وفي هذه الحالة يكون المبلغ المالي المحكوم به قد لزم ذمة المحكوم عليه ، ووجب استحقاقه من تاريخ وجوبية الحكم للتنفيذ ، سواء كان من الأحكام وجوبية التنفيذ الفوري ، او من تاريخ صدور الحكم الاستثنائي ، ما لم تقرر محكمة النقض وقف التنفيذ ، او من تاريخ فوات مدد الطعن ، وفي هذه الحالة ، وبما ان محكمة النقض لم تقرر وقف التنفيذ ، فان وجوبية تنفيذ المبلغ المحكوم به تكون تاريخ صدور الحكم الاستثنائي ومن هذا التاريخ يتوجب ربط المبلغ المحكوم به بالفائدة القانونية ، بحيث لا تزيد بعدها الأقصى عن %9 ، وعليه فان هذا السبب يرد على الحكم الطعين في تلك الحدود .

وعليه ، وعلى ضوء ما تم قبوله في كلا الطعنين ، فإن ما يستحقه المدعي (المطعون عليه بالطعن الأول الطاعن بالطعن الثاني) الحقوق والتعويضات التالية :

1. بدل مكافأة نهاية الخدمة عن الفترة الأولى ، بواقع الثلث مبلغ (2701) شيقل.
2. بدل مكافأة نهاية الخدمة عن الفترة الثانية (4747) كما ما جاء في الحكم الطعين.
3. بدل تعويض عن فصل تعسفي عن الفترة الثانية ، على أساس اجر شهريين عن كل سنة قضاها في العمل في تلك الفترة البالغة 3 سنوات و8 شهور ، بمعدل اجر شهري (1500) شيقل وتساوي (11000) شيقل
4. بدل أعياد دينية ورسمية عن فترتي العمل ، مبلغ (3148) وفق الحكم الطعين
5. بدل اجازات سنوية عن آخر سنتين ، في الفترة الأولى وفق المعادلة التالية :
شيكل الأجرة الشهرية $\div 30 \times 14 = 2 \times 2053 =$ شيقل .
6. بدل اجازات سنوية عن آخر سنتين في الفترة الثانية وفق المعادلة التالية :
1500 الأجرة الشهرية $\div 30 \times 14 \times 2 = 1400$ شيقل.

ويكون والحالة هذه مجموع التعويض 25049 شيقل يخصم منها مبلغ 5000 شيقل المبلغ المحكوم به بالادعاء المتقابل ، ويكون صافي المبلغ المحكوم به لصالح المدعي (20049) شيقل.

لذلك

تقرر المحكمة بالاكثرية قبول الطعنين في الحدود المشار اليها ، ونقض الحكم الطعين في تلك الحدود ، وحيث ان موضوع الدعوى صالح للفصل فيه ، تقرر عملاً بأحكام المادة 237 / 2 / ب من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، ورجوعاً عن أي اجتهاد سابق تعديل الحكم الطعين ، بحيث يصبح الزام المدعى عليه (الطاعن بالطلب الأول المطعون عليه بالطعن الثاني) بدفع مبلغ (20049) شيقل للمدعي (الطاعن بالطعن الثاني) مع الرسوم المصاريف بنسبة المبلغ المحكوم به واتعاب المحاماة المحكوم بها ، البالغة الفأ (2000) شيقل مع الفائدة القانونية بواقع 5% من تاريخ الحكم الاستئنائي في الطعين وحتى السداد التام .

حكماً صدر تدقيقاً باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 13/02/2024

الكاتب

الرئيس

م . ف

الرأي المخالف لعضو الهيئة العامة للمحكمة العليا / النقض

الصادر عن القاضي فؤاز عطية

أخالف الأكثرية المحترمة في النتيجة التي توصلت إليها، من حيث ما قضت به باعتبار العقد المبرم بين طرفي النزاع يشكل عقداً جديداً، نتيجة التعاقد على عمل جزئي جديد وبشروط جديدة وظروف جديدة وأجر جديد، مما لم تعتبره الأكثرية فترة امتداد للعقد الأول، على أساس أن إبلاغ المدعي للمدعى عليه برغبته في ترك العمل لحصوله على وظيفة حكومية، في الوقت الذي عرض المدعى عليه على المدعي، ليعمل لديه بوظيفة جزئية وبفترة دوام مختلفة وبراتب أقل من الذي كان يتقاضاه وقت أن كان دوامه كاملاً.

وفي ذلك أرى، أن أبين بأنه من المبادئ المتفق والمتعارف عليها قضاءً وفقها في العقود، أن العقد اللاحق ينسخ العقد السابق، بحيث إذا اتفق المتعاقدان في عقد العمل على شروط وأحكام تختلف أو تتعارض مع عرض العمل الأول، فإن الذي يسود بين المتعاقدين هو عقد العمل الجديد كونه لاحق على عرض العمل وناسخ له.

لكن هذا المبدأ لا يجري على إطلاقه في عقود العمل، باعتبار لكل دعوى خصوصيتها وأحكامها، إذ من الثابت في الدعوى الماثلة، أن الاتفاق بين طرفي النزاع انحصر في تعديل ساعات العمل والاجر، دون أن تغيير طبيعة العمل، ذلك أن ما أفصحت عنه أوراق الدعوى فقد احتصل المدعي على وظيفة حكومية، في الوقت الذي عرض المدعى عليه على المدعي أن يستمر في عمله كفني صيانة لكن بدوام جزئي وبأجر أقل، ليباشر عمله بعد الانتهاء من الدوام الرسمي في الوظيفة الحكومية.

مما يعد ذلك الاتفاق، تعديلا بشروط غير جوهرية في عقد العمل، باعتبار طبيعة العمل لم تتغير قوامه في العقد ما بين الفترتين إن جاز تسمية ذلك، وإن تم تخفيض الاجر لأن الاجر مقابل الدوام الجزئي وليس الكلي.

مما كان على الأكثرية المحترمة، أن تراعي المعيار الفاصل في هذه القضية، بعدم تطبيق المبدأ سابق الإشارة إليه من حيث العقد اللاحق ينسخ العقد السابق، لأن ذلك التطبيق مشروطا بتغيير طبيعة العمل، فإن بقي العمل ذاته دون تغيير، يعد الاتفاق اللاحق متمما للاتفاق السابق واستمرارية للعقد الأول.

القاضي المخالف

فواز عطيه

منوها في هذا المقام، ضرورة مراعاة طريقة احتساب حقوق العامل عن الدوام الكلي والجزئي للفترتين المطالب بهما، بما في ذلك عن بدل الفصل التعسفي.

وبالتالي رغبة العامل بترك العمل نتيجة إلتحاقه بوظيفية حكومية، ومن ثم عرض المدعى عليه بذات الوقت على المدعي بالاستمرار بذات العمل، ضمن ظروف لا تخالف الشروط الجوهرية للعقد الأصلي لا يشكل بداية عمل جديد.

أما بالنسبة لمطالبة المدعي عن بدل التعويض النقدي المتصل ببديل الاجازات السنوية التي لم يستنفذها عن طيلة عمله، فإن النهج الذي سلكته الأكثرية ضمن تبريرها، بالقول أن العامل إذا لم يمارس حقه في الاجازة السنوية طيلة مدة عمله، لا يستحق المطالبة ببديل التعويض عن تلك المدة إلا عن آخر سنتين، أما بالنسبة للمدد السابقة فلا يستحقها إلا إذا قدم بينة تفيد مطالبته بها ولكن رب العمل حرمه من الحق في الاجازة.

في ذلك أرى، أن هذا النهج الذي سلكته الأكثرية يعد انتهاكا صارخا لحكم المادة ٦ من قانون العمل النافذ التي نصت: «تمثل الأحكام الواردة في هذا القانون الحد الأدنى لحقوق العمال التي لا يجوز التنازل عنها، وحيثما وجد تنظيم خاص لعلاقات العمل تنطبق على العمال أحكام هذا القانون أو أحكام التنظيم الخاص أيهما أفضل للعامل»، إذ بالقراءة المتأنية

والقانونية لحكم المادة ٧٤ من قانون العمل، يفهم منها لغايات التطبيق السليم أن نقض على حكم الفقرة الرابعة من المادة ٧٤ التي نصت على أنه: «لا يجوز تجميع الإجازات السنوية لأكثر من سنتين»، إذ يقتضي قراءتها ليس بمعزل عن الفقرات التي سبقتها، لأنه بإعادة استقراء كامل المادة ٧٤ من القانون المذكور، نجد أن ما يفهم من تلك المادة حول مسألة استحقاق العامل لبدل إجازته السنوية، بأن تكون قد استنفدت واستفاد منها العامل أثناء عمله، بيينة تقدم من صاحب العمل يحدد من خلالها تاريخ استنفادها إما دفعة واحدة أو متقطعة بالتجزئة.

وبما أن المقصود كذلك من عدم جواز تجميع الإجازة السنوية لأكثر من سنتين، هو لغايات حث رب العمل العامل على استنفادها كونها إجازة بأجر، بهدف إعادة النشاط الذهني والبدني للأخير، وبما لا يؤثر على طبيعة العمل من حيث الانتاج، على أساس أن تجميعها لأكثر من سنتين، قد يؤدي إلى طول أمد الاجازة للعمال لدى صاحب العمل الواحد، الامر الذي سيؤثر على العمل والعملية الانتاجية برمتها.

القاضي المخالف

فواز عطيه

وبالتالي حرص المشرع على عدم تجميعها لأكثر من سنتين من حيث الاستنفاد والاقتضاء فقط، لأنه لا يتصور أن تكون مدة 28 يوم اجازة سنويا للعامل وفي الأعمال الخطرة 42 يوم، وتستنفد خلال السنة الانتاجية نتيجة التجميع، لأن في ذلك يشكل اضرارا مباشرا بصاحب العمل ويؤثر على العملية الانتاجية التي حرص المشرع على ديمومتها، لا سيما إذا كان لديه عدد من العمال.

وعليه، فإن مطالبة العامل بكامل اجازاته عن فترة عمله، يؤيده حكم المادة 6 من قانون العمل، وبما أن الجهة المدعى عليها لم تقدم بينة قاطعة جازمة على استنفاد المدعي لإجازاته خلال فترة عمله المتواصلة، فكان على الأكثرية أن تحكم بكامل البدل عن كامل الفترة لبدل الاجازات السنوية.

أما بخصوص مطالبة المدعي عن بدل عمله في الأعياد الدينية والرسمية بواقع 150%، ولما كانت طبيعة عمل المدعي ليست من ضمن الاعمال التي شملها النظام المشار إليه في تحديد المهن التي يجوز تشغيل العمال فيها في الأعياد الدينية والرسمية، بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 23 لسنة 2003، فإن حكم الأكثرية يتفق واحكام القانون.

أما وبالنسبة لمطالبة المدعي ببديل الفأدة القانونية، ولما كانت هذه المسألة قد حُسمت سابقا بحكم صادر عن الهيئة العامة لهذه المحكمة، فإن ما توصلت إليه الأكثرية المحترمة يعد متفقا والقانون .

لهذه الأسباب

أرى أنه كان على الأكثرية المحترمة أن تقبل الطعن موضوعا في حدود ما ورد في هذا الرأي المخالف.

رأيا مخالفا صدرتدقيقا بتاريخ 13/02/2024

القاضي المخالف

فواز عطيه

قرار مخالفة

معطى من القاضي محمد احشيش

اخالف الاكثرية المحترمة في ما ذهبت اليه وفق الاتي :

اولا: بما ان الهيئة توصلت الى نقض الحكم الطعين فقد كان يتوجب اعاده الدعوى لرجعها لاصدار الحكم المتفق واحكام القانون طبقا لاحكام الماده 236/3 من قانون الاصول لان تضع يدها على الدعوى وتصدر حكما من لدنها في الموضوع طالما ان لهذا الحكم تبعات سيتحملها احد اطراف الخصومه (وفق ما سيجري بيانه البند ثانياً)

ثانيا: محكمة النقض وبهيئتها العامه نقضت الحكم الطعين واصدرت حكما جديدا من لدنها في الموضوع وخفضت مقدار المبلغ المحكوم به من 43735 شيكل الى 20049 شيكل وقضت بالحكم بالفأدة القانونيه بواقع 5% والزم المدعى عليه بدفعها اعتبارا من تاريخ



صدور الحكم الاستثنائي المنقوض معتبره ان الحكم بالفائده يكون اعتبارا من تاريخ صيروره الحكم واجب النفاذ وبان الحكم يصبح واجب النفاذ من تاريخ صدور الحكم الاستثنائي . وبما ان الحكم الاستثنائي الذي تقرر تحميل المدعى عليه فائده قدرها 5% على مقداره قد جرى نقضه واصدار حكم اخر بمبلغ مختلف من محكمة النقض فان الاصل واذا ما كان هناك ضرورة للحكم بالفائده ان يحكم بها من تاريخ الحكم الجديد باعتبار ان الحكم الجديد هو الواجب النفاذ وبتاريخ صدوره تحدد المقدار الحقيقي للمبلغ المستحق فعلا تطبيقا لاحكام العدالة والانصاف تحريرا في 13/02/2024

القاضي المخالف

محمد احشيش

نقض مدني رقم 49 / 2020

المبادئ القانونية : إنهاء عقد العمل، بدل الاشعار، بلوغ سن الستين.

1. إنهاء عقد العمل لبلوغ العامل سن الستين أو اعتبار العقد منتهي حكماً ببلوغه سن الستين، يعتبر فصلاً تعسفياً ومخالفة لأحكام المادة 40 من قانون العمل.
2. يعتبر فصل العامل مبرراً وغير تعسفياً بغض النظر عن السن اذا تم انتهاء خدماته لعدم قدرته على القيام بمهام عمله عملاً بالمادة 2 من قانون العمل التي نصت على ان العمل حق لكل موظف قادر عليه.
3. في حال كان كتاب انتهاء الخدمات يسري من تاريخ صدوره فإن رب العمل ملزم بأن يدفع للعامل شهر بدل الاشعار

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 : عدنان الشعيبي ، محمد الحاج ياسين ، فواز عطية ، مأمون

كلش

الطاعة : [REDACTED] وكلاؤها المحامون : [REDACTED]

المطعون ضدها:

وكلاؤها المحامون:

الإجراءات

تقدمت الطاعنة بهذا الطعن محمولا على الأسباب التي تضمنتها صحيفة الطعن بتاريخ 9/1/2020 لنقض الحكم الصادر بتاريخ 10/12/2019 عن محكمة استئناف رام الله في الاستئناف رقم 984/2019 القاضي ببرد الاستئناف موضوعا وتأييد الحكم المستأنف . ذلك انه وعلى ما انبأت عنه الأوراق ان محكمة بداية نابلس أصدرت حكما في الدعوى العمالية التي تقدمت بها المدعية (الطاعنة) رقم 806/2015 بالزام المدعى عليها (المطعون ضدها) ان تدفع للمدعية المذكورة مبلغ (11838) دينارا اردنيا و200 دينار اتعاب محاماة . لم ترتض المدعية بالحكم المذكور فطعننت فيه استئنافا حيث أصدرت محكمة استئناف رام الله حكما محل الطعن المائل الذي لم ترتضيه المدعية أيضا فطعننت فيه بالنقض للأسباب المحمول عليها في صحيفة الطعن . تبلفت المطعون ضدها لائحة الطعن ولم تتقدم بلائحة جوابية .

المحكمة

بالتدقيق والمداولة، ولورود الطعن في الميعاد تقرر قبوله شكلاً.

وعن السبب الأول من أسباب الطعن وحاصله تخطئة الحكم المطعون فيه باعتبار ان انتهاء خدمات المدعية لبلوغها الستين لا يشكل فصلا تعسفيا ، علما ان هذا الذي خلص اليه الحكم يخالف احكام القانون الأساسي في مادته (25) طالما ان الطاعنة قادرة على العمل كما يخالف اجتهاد محكمة النقض في حكمها رقم 833/2012 كما يخالف ما نصت عليه المادتين 40 و41 من قانون العمل والتي بينتا على سبيل الحصر الأسباب التي يجوز فيها لرب العمل إنهاء عقد العمل من طرفه .

وفي ذلك نرى وبانزال حكم القانون على هذا الذي تتعاه الطاعنة وما حمل عليه الحكم الطعين . ان قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 تضمن في مادته الثانية (العمل حق لكل موظف قادر عليه) كما تضمنت المادة (25) من القانون الأساسي (العمل حق لكل مواطن وهو

واجب وشرف وتسعى السلطة الوطنية الى توفيره لكل قادر عليه) فيما نصت المادة (61) من قانون العمل (تمثل الأحكام الواردة في هذا القانون الحد الأدنى لحقوق العمال التي لا يجوز التنازل عنها، وحيثما وجد تنظيم خاص لعلاقات العمل تنطبق على العامل أحكام هذا القانون أو أحكام التنظيم الخاص أيهما أفضل للعامل. كما نصت المادة (40) من ذات القانون على ان لصاحب العمل إنهاء عقد العمل من طرف واحد دون إشعار عند ارتكابه لواحدة من المخالفات المشار اليها في المادة المذكورة فيما نصت المادة (41) من القانون المذكور (يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل لأسباب فنية أو خسارة اقتضت تقليص عدد العمال مع احتفاظ العامل بحقه في بدل الإشعار، ومكافأة نهاية الخدمة، شريطة إشعار الوزارة بذلك).

ويعطف النظر على كامل مواد قانون العمل لم تتضمن أيها ان من حق رب العمل إنهاء عقد العمل لبلوغ العامل الستين او ان تنتهي خدمة العامل ببلوغه الستين حكماً . وفي هذا الذي تضمنت المواد المشار اليها ما يفصح ان انتهاء خدمات العامل لبلوغه الستين يشكل فصلاً تعسفياً طالما لم يدع ولم تقدم من البيانات ما يثبت انه أي العامل لم يعد باستطاعته العمل او ان قدرته على العطاء والعمل تدنت .

ولا يرد القول ان المادة 120 من قانون العمل فيها ما يشعر بان انتهاء خدمات العامل تقترن ببلوغه الستين باعتبار سن الستين هو المعيار التي تحسب استنادا اليه التعويضات الناتجة عن إصابة العمل . ذلك ان المشرع الى جانب هذا المعيار الزمني الا وهو سن الستين نص على معيار اخر تحسب استنادا اليه التعويضات الناتجة عن إصابة العمل يتصل باجر العامل عن مدة (3500) يوم عمل ايها اكثر اذ ان العامل الذي أصيب وقد تجاوز الستين من عمره يسري بحقه قطعاً معيار اجره عن مدة (3500) يوم عمل .

واننا اذ نقرر ذلك نشير لحكم النقض 833/2012 الصادر بتاريخ 20/4/2015 والى حكم النقض 782/2013 الصادر في 24/10/2018 .

كما لا يرد القول بان من حق المدعى عليها (المطعون ضدها) ان تحدد سن الستين لعاملها وعندما يتم إنهاء خدماتهم طالما ان المشرع وفي المادة (6) من قانون العمل نصت صراحة وبما لا يحتمل التأويل او التفسير تمثل الأحكام الواردة في هذا القانون الحد

الأدنى لحقوق العامل التي لا يجوز التنازل عنها، وحيثما وجد تنظيم خاص لعلاقات العمل تطبق على العامل أحكام هذا القانون أو أحكام التنظيم الخاص أيهما أفضل للعامل . ومعلوم بالضرورة ان عبارة حقوق العامل مطلقة والمطلق يجري على اطلاقه وتشمل مطلق الحقوق ، كما ان المادة المذكورة يجب ان تقرأ مع نص المادة (2) من ذات القانون بان العمل حق لكل مواطن قادر عليه .

وان ما اشير اليه من ان محكمة النقض المصرية قضت (بان تحديد رب العمل سن الستين لتقاعد عماله تصرف يستند الى ما له من سلطة تقديرية في إدارة منشأته وتنظيم العمل بها ...) .

فان هذا الذي خلص اليه حكم محكمة النقض المصرية يستند الى نص في القانون - اذ نصت المادة 125 من قانون العمل المصري على انه لا يجوز تحديد سن تقاعد تقل عن ستين سنة ويجوز لصاحب العمل انهاء عقد العامل اذا بلغ سن الستين ...

كما من المفيد ان يشار وفق ما نرى ان القضاء الأردني عندما رجع عن الاجتهاد الأول الذي خلص فيه بان انهاء خدمات العامل لبلوغه الستين يشكل فصلاً تعسفياً اخذ بعين الاعتبار وجود قانون الضمان الاجتماعي ...

ناهيك عن ان رقد العمل بالطاقات الشابة لا يقتضي انهاء خدمات من بلغ الستين دون معيل رغم مقدرته على الكسب يتكفف الناس لا سيما وان القانون لم يجز ذلك الانهاء ولم يعمل على ضمان حياة كريمة له تغنيه عن السؤال .

وعن السبب الثاني من أسباب الطعن وحاصله خطأ المحكمة بعدم الحكم للطاعنة ببديل اشعار ، وفي ذلك نرى وفي ضوء ما تم بيانه عند معالجة السبب الأول من أسباب الطعن ولما كان كتاب انهاء خدمات المدعية (الطاعنة) صدر عن المطعون ضدها بتاريخ 16/7/2015 وهو ذات التاريخ الذي تم فيه انهاء خدماتها (والذي جاء فيه يرجى التكرم بالعلم ان اخر يوم عمل لك في المستشفى هو يوم 16/7/2015) فانه والحالة هذه يغدو من حق المدعية الحصول على بدل اشعار بما يجعل هذا السبب يرد على الحكم الطعين .

وعن السبب الثالث وحاصله تخطئة المحكمة بعدم الحكم للمدعية (الطاعنة) بفارق الأجر التي تم تخفيضها من راتبها .

وفي ذلك نجد ان المدعية قد ارتضت بهذا التخفيض وقبلت ان تستمر في عملها بالاجر المتفق عليه علما ان بوسعها ان ترفض هذا التخفيض وان تمتع عن العمل وفق احكام القانون الا انها لم تفعل واستمرت على راس عملها الى ان تم فصلها من العمل أي من شهر كانون ثاني 1993 ولغاية شهر تموز 2015 ، وبذلك يغدو هذا الذي تتعاه الطاعنة غير واردٍ مستوجبا الرد موضوعاً .

وعن السبب الرابع وحاصله النعي على الحكم المطعون فيه الخطأ بعدم الحكم للمدعية باجر عن ساعات العمل التي الزمت بها في عام 2007 .

وفي ذلك نجد ان هذا النعي غير سديد طالما الساعات التي عملتها المدعية لا تزيد عن الحد المقرر قانونا ولا يغير من الامر شيئاً ان المدعية كانت تعمل من قبل عدد ساعات اقل ، طالما انها ارتضت بالاستمرار بالعمل وفق ما تم الاتفاق عليه مجدداً وطالما ان عدد الساعات لم يزيد عددها عن المقرر قانونا وهو ما خلص اليه الحكم المطعون فيه ومن قبل حكم محكمة الدرجة الأولى ولا يشكل ذلك عمل ساعات إضافية بالمعنى الذي قصده المشرع .

وعن السبب الخامس وحاصله خطأ المحكمة بعدم الحكم للمدعية بالفائدة وربط المبلغ بجدول غلاء المعيشة وفي ذلك نجد ان محكمتي الدرجة الأولى والثانية لم تقل أي منهما كلمتها في هذا الذي طلبته الطاعنة (المدعية).

وبذلك فانه لا يصلح سببا للطعن بالنقض وان محله ما نصت عليه المادة (185) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ومؤداها ان اغفال المحكمة في أسباب حكمها ومنطوقه الفصل في بعض الطلبات الموضوعية يُجيز لصاحب المصلحة ان يتقدم باستدعاء الى المحكمة التي أصدرت الحكم النظر في الطلب والحكم فيه ، وبذلك يغدو هذا السبب مستوجبا عدم القبول .

لهذه الاسباب

تقرر المحكمة نقض الحكم الطعين في حدود السببين الأول والثاني، وحيث ان الدعوى صالحة للحكم، وبالنظر لمدة عمل المدعية (الطاعنة) البالغة 37 سنة وعملا باحكام المادة 47 من قانون العمل والتي تنص يستحق العامل تعويضاً عن فصله تعسفاً مقدار اجر شهرين



عن كل سنة قضاها في العمل على ان لا يتجاوز التعويض اجره عن مدة سنتين وحيث ان
اجرها الشهري (741) دينار الحكم :

ببدل فصل تعسفي مبلغ (17784) دينار.

بدل اشعار مبلغ (741) دينار

الإبقاء على الحكم المطعون فيه المؤيد لحكم محكمة الدرجة الأولى المتضمناً بدل رصيد
اجازات مبلغ (422) دينار ب بدل مكافأة الخدمة مبلغ (27417) دينار مخصصاً منها مبلغ
(16000) دينار قيمة ما استوفته المدعية الطاعنة من المطعون عليها (المدعى عليها) بحيث
يصبح (11417) دينار .

اي الحكم بمبلغ اجمالي قدره (30364) دينار والزام المدعى عليها (المطعون ضدها) بدفعه
للمدعية (الطاعنة) مع الرسوم والمصاريف و(300) دينار اتعاب محاماة عن كافة مراحل التقاضي .

حكماً صدر تدقيقاً بإسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 05/05/2021

الكاتب

الرئيس

نقض مدني : 2022/ 1445

المبادئ القانونية : حكم الادارة المدنية ، دعوى منع معارضة ، عقود الايجار .

- ان دعوى منع المعارضة انما شرعت لحماية حقوق الملكية في الاعيان والمنافع وهي بهذه المثابة هي دعوى المالك على الغاصب او واضع اليد دون مسوغ شرعي .
- ان عقود الايجارة التي أجريت اثناء حكم الإدارة المدنية هي عقود ايجارة غير معتبره طالما ان التصرف بالعقار وتأجيريه بعد ذلك قد عاد الى مالكيه الذين لهم وحدهم حق التصرف بالعقار وترتيب أي حق منفعه عليه

دولة فلسطين

السلطة القضائية

المحكمة العليا / محكمة النقض

«الحكم»

الصادر عن المحكمة العليا / محكمة النقض المنعقدة في رام الله المأذونة بإجراء
المحاكمة وإصداره

بإسم الشعب العربي الفلسطيني

الهيئة الحاكمة برئاسة القاضي السيد محمود جاموس

وعضوية القضاة السادة: محمود الجبشة،كمال جبر

الطاعن :

وكيله المحامي:

المطعون ضدهم:

1. [REDACTED]
2. [REDACTED]
3. [REDACTED]

الإجراءات

تقدم الطاعن بواسطة وكيله بهذا الطعن بتاريخ 21/12/2022 لنقض الحكم الصادر عن محكمة بداية بيت لحم بصفتها الاستئنافية بالاستئناف المدني 166/2022 بتاريخ 27/11/2022 القاضي برد الاستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف .

وقد تلخصت أسباب الطعن بما يلي :

1. النعي على المحكمة مصدرة الحكم الطعين بعدم الغاء حكم محكمة صلح بيت لحم للبطلان نتيجة تلاوة الحكم المعد من قبل القاضي سارة قطنيه بعد نقلها بمدة أكثر من شهر اذ ان القاضي المختص بإصدار الحكم هو القاضي اسعد قاسم الذي استمع للمرافعات الختامية .
2. ان وقائع وبيانات الدعوى قد اثبتت موجبات قبول دعوى منع المعارضة المقامة من الطاعن اذ انه مستأجر ممن يملك التصرف في العقار وقبل قدوم السلطة بموجب المادة 3 بشأن الأموال المتروكة رقم 58 لسنة 1967 اذ ثبت من خلال وقائع الدعوى وجود حق للطاعن بمنفعة العقار وان هناك معارضة له بصفته صاحب المنفعة وان اخطار المحافظ الذي اعتمده المحكمة جاء مخالفاً للمادة (9) من الرسوم وان الطاعن قد دفع كامل بدلات الايجارة.

وطلب الطاعن بالنتيجة قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم الطعين

تقدم المطعون ضده باللائحة جوابية طلب بموجبها رد الطعن

المحكمة

بالتدقيق والمداولة ، ولورود الطعن في الميعاد القانوني مستوفياً شرائطه الشكلية تقرر قبوله شكلاً .

وفي الموضوع تفيد وقائع ومجريات الدعوى ان الطاعن كان قد تقدم بالدعوى الأساس 416/2011 صلح بيت لحم في مواجهة الجهة المطعون ضدها موضوعها منع معارضة للأسباب الواردة بلائحة دعواه وبنتيجة المحاكمة وبتاريخ 28/9/2022 أصدرت حكماً يقضي برد الدعوى مع الرسوم والمصاريف الحكم الذي طعن به الطاعن استئنافاً بموجب الاستئناف 166/2022 بداية بيت لحم بصفتها الاستئنافية وقد أصدرت حكماً بتاريخ 27/11/2022 يقضي برد الاستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف من حيث النتيجة الحكم الذي طعن به الطاعن بطريق النقض .

وعن اسباب الطعن،

المحكمة وقبل الولوج في معالجة أسباب الطعن فان المحكمة تجد ان الطاعن قد بسط أسباب طعنه بالكثير من التداخل حيث تكررت الفكرة الواحدة بجميع أسباب الطعن الامر الذي ينفي عن أسباب الطعن استقلال كل منها بكيان مستقل وهو الامر المخالف لمنهج بناء لوائح الطعن والذي يحسن تجنبه مستقبلاً .

وبالنسبة للسبب الأول وحاصله النعي على المحكمة مصدرة الحكم الطعين بعدم الحكم بإلغاء الحكم الصادر عن محكمة صلح بيت لحم للبطلان نتيجة تلاوة الحكم المعد من قبل القاضي سارة قطينه على الرغم من انه قد مضى اكثر من شهر على نقل القاضي سارة اذ ان القاضي صاحب الاختصاص بإصدار الحكم هو القاضي اسعد قاسم الذي استمع للمرافعات الختامية .

وفي ذلك نجد ان القاعدة في الطعن في الاستئناف انه اذا استنفذت محكمة اول درجة ولايتها في الحكم في موضوع الدعوى ورأت محكمة الدرجة الثانية (محكمة الاستئناف) ان الحكم باطل بعيب في الإجراءات فان الاستئناف بهذه الحال ينقل الدعوى برمتها الى محكمة الدرجة الثانية اذ لا يجوز لهذه الأخيرة التخلي عن الفصل في موضوعها، إذ أن محكمة

الاستئناف عند استئناف الاحكام المتعلقة بالأحوال الواردة حصراً في الفقرة الثالثة من المادة 223 من قانون الأصول المدنية والتجارية المتعلقة بعدم الاختصاص او لسبق الفصل في الدعوى او لسقوط الحق المدعى به بالتقادم أو لاي سبب شكلي ترتب عليه عدم الفصل في موضوع الدعوى فانه يتوجب على محكمة الاستئناف بغير تلك الأحوال الواردة في المادة 223/3 المذكورة ان تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه بحكم يقبل الطعن بالنقض وعليه وطالما ان محكمة اول درجة قد استنفذت ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى حيث ان هيئة المحكمة مصدرة الحكم قد استمعت الى مرافعة الطرفين الختامية وقد أصدرت حكمها بعد استماعها للمرافعات وعليه فانه لا جناح على محكمة الاستئناف أذ هي تصدت لموضوع الدعوى وإصدار حكم بها وان تمسك الطاعن بنقل القاضي مصدر الحكم الى محكمة أخرى فان ذلك لا يعيب حكم محكمة الاستئناف التي تصدت لموضوع الدعوى وقد أصدرت حكماً محمولاً على أسباب خاصة به غير تلك التي تبنتها محكمة اول درجة اذ تم تأييد الحكم من حيث النتيجة فقط.

هذا إضافة الى ان القاعدة انه لا بطلان بدون نص او مظلمة- اذ لا نص على بطلان الحكم التي أصدرته القاضي سارة ولم يبين الطاعن المظلمة التي وقعت عليه بإصدار الحكم المذكور من الهيئة مصدرته دون غيرها، وعليه فان هذا السبب لا يرد على الحكم الطعين نقرر رده .

وبالنسبة للسبب الثاني وحاصله ان وقائع وبيانات الدعوى قد اثبتت موجبات قبول دعوى منع المعارضة المقامة من الطاعن اذ انه مستأجر ممن يملك التصرف بالعقار وقبل قدوم السلطة اذ ثبت من خلال وقائع الدعوى وجود حق للطاعن بالمنفعة بالعقار وان هناك معارضة لصاحب المنفعة إضافة الى ان الايجارة جاءت متفقة مع حكم المادة 3 بشأن الأموال المتروكة رقم 58 لسنة 1967 وان اخطار المحافظ الذي اعتمده المحكمة مصدرة الحكم الطعين جاء مخالفاً لحكم المادة (9) من المرسوم وان الطاعن قد دفع كامل بدلات الايجارة .

وفي ذلك نجد ان المحكمة مصدرة الحكم الطعين قد حملت حكمها برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف من حيث النتيجة وذلك استناداً لما ورد بمدونات حكمها (ان المدعي قد استند في أسباب دعواه الى ان يده على العقار يد مشروعة استناداً الى انه قام باستجاره

بموافقة المستاجر (شركة العربية للتطوير (أديكو) التي هي مستاجرة من مسؤول أموال الحكومة والمتروكة لدى حارس أملاك الغائبين في الإدارة المدنية اثناء فترة الاحتلال) وبما ان هذه العقود على اذن المالك ولا يوجد ما يشير الى موافقة مالكة وان رافع الدعوى لم يثبت موافقة المالك الامر الذي تجده معه ان يد الطاعن على العقار غير مشروعة.

وحيث ان هذا الذي قضت به المحكمة مصدره الحكم الطعين وما حملت حكمها عليه قد جاء متفقاً وصحيح القانون اذ ان دعوى منع المعارضة انما شرعت لحماية حقوق الملكية في الاعيان والمنافع وهي بهذه المثابة هي دعوى المالك على الغاصب او واضع اليد دون مسوغ شرعي-وحيث ان استناد المدعي (الطاعن) بدعواه منع المعارضة الى انه مستاجر العقار من الذي كان مستاجره (الشركة العربية للتطوير) بموجب عقد ايجاره كانت الإدارة المدنية تقوم به قبل قدوم السلطة بصفتها المسؤولة عن أملاك الدولة والغائبين -ومن ثم قيام الطاعن بتقديم طلب للإدارة المدنية وموافقة هذه الأخيرة على طلب الطاعن باستغلال العقار فان ذلك لا يصلح بحد ذاته سبباً مقبولاً او اساساً صالحاً لرفع دعوى منع المعارضة طالما ان الطاعن لم يثبت ان انتفاعه بالعقار انما كان بموافقة المالك اذ ان الايجارة الصحيحة يجب ان تستند الى موافقة المالك الذي له وحده دون غيره بالسماح للمستأجر باشغال العقار والانتفاع به -اذ ان عقود الايجارة التي أجريت اثناء حكم الإدارة المدنية هي عقود ايجارة غير معتبره طالما ان التصرف بالعقار وتأجيله بعد ذلك قد عاد الى مالكيه الذين لهم وحدهم حق التصرف بالعقار وترتيب أي حق منفعه عليه-وحيث ان القاعدة من يضع يده على العقار دون مبرر قانوني يعد غاصباً وحيث ان هذا الذي ساقه الطاعن بأسباب دعواه منع المعارضة لا يعد مبرراً قانونياً لوضاعة يده على العقار اذ لا تنهض تلك الأسباب كاسباب مقبولة لاقامة دعوى منع المعارضة وبالتالي فانه لا جناح على المحكمة مصدره الحكم الطعين اذ هي قضت برد الاستئناف وتأييد محكمة اول درجة القاضي برد دعوى الطاعن اذ ان تلك الدعوى بالاسباب التي استند اليها الطاعن بلائحة دعواه لا تصلح سبباً مقبولاً لاقامة دعوى منع المعارضة بموجبها وعليه فان الدعوى تكون واجبة الرد لعدم استنادها الى أساس قانوني سليم ولا إنتاجية لما اثاره الطاعن بخصوص الاخطار الموجه من المحافظ ومدى قانونيته -طالما ان المحكمة مصدره الحكم الطعين قد عولت بقضاءها برد الدعوى استناداً الى ان الطاعن لم يثبت انه اشغل العقار بموافقة المالك .



وحيث ان أسباب الطعن لا ترد على الحكم الطعين .

لذلك

تقرر المحكمة رد الطعن وتضمين الطاعن الرسوم والمصاريف و100 دينار اتعاب محاماة

حكماً صدرتدقيقاً باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 27/2/2024

فهرس القرارات

رقم الصفحة	رقم القرار ، المبادئ القانونية
قرار دستوري	
75	الدعوى الدستورية رقم 17 / 2019 المبدأ القانوني : الأثر الرجعي، الأمن القانوني، النظام العام، الموظف ، سلطة المشرع
قرارات محكمة النقض بالقضايا الجزائية	
82	نقض جزاء رقم : 403 / 2020 2020 / 27 المبدأ القانوني : العلاقة السببية، الركن المعنوي، النتيجة الضارة
94	نقض جزاء رقم : 187 / 2023 المبدأ القانوني : الحياة الخاصة للأفراد، المستخرجات الالكترونية ، الوسائل الالكترونية
101	نقض جزاء رقم : 399 / 2023 المبدأ القانوني : الامر العسكري، حيازة الأموال المسروقة، عبء الإثبات
قرارات محكمة النقض في القضايا المدنية	
105	قرار هيئة عامة في طلب رقم 11 / 2018 المبدأ القانوني: تسوية، مدة الطعن
108	نقض مدني رقم : 725 / 2019 المبدأ القانوني : حقوق عمالية ، الراتب ، وظيفة جزئية.
128	نقض مدني رقم : 49 / 2020 المبدأ القانوني : إنهاء عقد العمل، بدل الإشعار، بلوغ سن الستين
134	نقض مدني رقم : 1445 / 2022 المبدأ القانوني : حكم الادارة المدنية ، دعوى منع معارضة ، عقود الإيجار



الفصل الثالث

فلسطين والقانون الدولي

الباب الأول مؤتمر فلسطين والقانون الدولي

«فلسطين ما بين الإبادة الجماعية وغياب العدالة الدولية» تحت هذا العنوان نظمت نقابة المحامين الفلسطينيين مؤتمر فلسطين والقانون الدولي بمناسبة التاسع من تموز «يوم المحامي الفلسطيني» وذلك بمشاركة محلية ودولية.

افتتح المؤتمر بكلمة ألقاها عطوفة نقيب المحامي فادي عباس مُرحباً بالحضور وحثاً على مشاركتهم في وقائع المؤتمر مؤكداً في كلمته على دور نقابة المحامين في تعزيز الجهود الوطنية في ملاحقة الاحتلال عن جريمة الإبادة، ودور اتحاد المحامين العرب والشركاء حول العالم في تضافر الجهود في اطار استخدام الآليات الدولية لملاحقة مجرمي الحرب الصهاينة. كما جاء في كلمة الأمين العام لاتحاد المحامين العرب المحامي المكاوي بن عيسى وكلمة السيدة جيني ميرور رئيس الرابطة الدولية للمحامين الديمقراطيين.

وتناول المؤتمر ثلاث محاور متخصصة من خلال نخبة من الخبراء والمختصين المحليين والدوليين.

المحور الأول : الإبادة الجماعية

المتحدثون: فرانثيسكا ألبانير / المقررة الخاصة المعنية بحالة حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية المحتلة.

السفير د. عمر عوض الله/مساعد وزير الخارجية للأمم المتحدة ومنظماتها المتخصصة
الميسر: أ. عمار جرادات/محامي ومستشار العلاقات العامة في منظمة القانون من أجل فلسطين

المحور الثاني : المسألة القانونية أمام القضاء الدولي.

المتحدثون: المحامية عديلة هاسيم/ عضو الفريق القانوني لجنوب إفريقيا أمام محكمة العدل الدولية.



أ. شعوان جبارين/ مدير عام مؤسسة الحق.

الميسرة: د. هالة الشعبي/ أستاذة القانون الجنائي الدولي في جامعة بيرزيت.

المحور الثالث: الأسرى الفلسطينيين في القانون الدولي

المتحدثون: قدورة فارس/ رئيس هيئة الاسرى والمحربين.

أ. احسان عادل/ رئيس منظمة القانون من اجل فلسطين.

الميسر: د. عمار دويك/ مدير عام الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان

واختتم المؤتمر بتلاوة البيان الختامي الاتي ...

البيان الختامي

لمؤتمر فلسطين والقانون الدولي

“فلسطين ما بين الابداء الجماعية وغياب العدالة الدولية”

بمناسبة يوم المحامي الفلسطيني وبمشاركة فاعلة من الشركاء في قطاع العدالة والمؤسسات الاهلية الفلسطينية ومنظمات حقوق الانسان الوطنية والدولية، وخبراء مختصين في القانون الدولي وبمشاركة الزميلات والزملاء المحامين، عقدت نقابة المحامين الفلسطينيين مؤتمر فلسطين والقانون الدولي. يأتي هذا المؤتمر في اطار تعزيز الجهود الوطنية والدولية في ملاحقة مجرمي الحرب الاسرائيليين امام المحافل الدولية ذات العلاقة بتهمة الابداء الجماعية التي شرع جيش الاحتلال ارتكابها في قطاع غزة منذ السابع من اكتوبر 2023. كما هدف المؤتمر الى تسليط الضوء على الانتهاكات الاسرائيلية الجسيمة للقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الانسان والقانون الجنائي الدولي التي يرتكبها مليشيات المستوطنين المسلحين وجيش الاحتلال في قطاع غزة وفي الضفة الغربية بما فيها القدس المحتلة، في ظل غياب المسائلة الدولية عن هذه الجرائم وفي كلمته الافتتاحية أكد نقيب المحامين الفلسطينيين على دور نقابة المحامين في تعزيز الجهود الوطنية في ملاحقة قادة العدو عن جريمة الابداء وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية التي يرتكبونها بحق الشعب الفلسطيني، وضرورة تنسيق الجهود مع اتحاد المحامين العرب الذي يبذل جهودا مهمة في هذا السياق وكافة المؤسسات الدولية العاملة في هذا المجال .

وقد خلص المشاركون في المؤتمر ومن خلال النقاشات التي توزعت على ثلاث محاور اساسية، إلى تأكيد على ما يلي:

1. تعزيز ودعم الجهود القانونية القائمة في ملاحقة ومحاسبة دولة الاحتلال وقادتها على جريمة الإبداء الجماعية، وذلك من خلال حشد الطاقات القانونية والتوثيق الميداني لهذه الجريمة والجرائم المرتبطة بها، ودعم جهود المناصرة الدولية على مختلف المستويات.

2. دعم الجهود القانونية في مساءلة دولة الاحتلال وقادتها على جميع الجرائم والانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، بما في ذلك جريمة الاستيطان

وجريمة الفصل العنصري، ومراقبة أداء المحكمة الجنائية الدولية باعتبار انه تقف اليوم امام اختبار تاريخي لمصداقيتها ونزاهتها واستقلالها.

3. تقديم كل الدعم القانوني والحقوقى والسياسي والوطني لقضية الاسرى العادلة، ودراسة جميع الخيارات التي يتيحها القانون الدولي بالياته وادواته المختلفة للضغط باتجاه الافراج عنهم، باعتبارهم اسرى حرب تتطبق عليهم اتفاقيات جنيف خاصة الاتفاقية الثالثة والرابعة والبروتوكول الإضافي لسنة 1977.

نحن المؤتمرين والمجتمعين والمشاركين في مؤتمر فلسطين للقانون الدولي، فلسطين بين الإبادة الجماعية وغياب العدالة الدولية في مدينة رام الله، وفي يوم المحامي الفلسطيني: ايماننا منا بعدالة القضية الفلسطينية وما تمثله هذه القضية في الضمير الانساني الدولي والاستقرار السياسي في منطقة الشرق الاوسط،

وايماننا منا باهمية الالتزام من قبل جميع الدول والقوى المحتلة خصوصا بالقانون والشرائع والمواثيق الدولية التي تحمي حقوق الانسان عامة وحق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره،

وادراكا منا لما تشكله الاعتداءات الاسرائيلية منذ تشرين الاول / اكتوبر 2023 حتى اليوم من انتهاك جسيم لحقوق الانسان الاساسية للشعب الفلسطيني في قطاع غزة والضفة الغربية والقدس وكافة اماكن تواجد،

والتزاما منا كجسم نقابي مهني عامل وفاعل في مجال حماية القانون وصيانة العدالة وتعزيز الالتزام بالاسس القانونية والموضوعية لمنظومة العدالة الدولية.

فأنا في نقابة المحامين الفلسطينيين وكافة المشاركين والمجتمعين في مؤتمر فلسطين للقانون الدولي نؤكد على ما يلي:

1. دعم ومساندة الجهد الذي تقوده دولة جنوب افريقيا والدول الصديقة والشقيقة التي انضمت الى الدعوى التي اقامتها امام محكمة العدل الدولية في لاهاي وكذلك الدعوى التي اقامتها دولة بوليفيا ضد تسليح اسرائيل في محكمة العدل الدولية.

2. مطالبة المؤسسات الدولية الحقوقية والمهنية في الدول الشقيقة والصديقة بالاستمرار في جهودهم وتكثيف العمل على ملاحقة الجرائم الاسرائيلية ومرتكبيها امام المحاكم الدولية المتخصصة وعلى رأسها محكمة الجنايات الدولية والدعوة الي تشكيل محاكم متخصصة في ملاحقة الجرائم ومجرمي الحرب الاسرائيليين.
3. مطالبة المؤسسات والمنظمات الدولية المتخصصة في مجال حقوق الانسان والاغاثة الانسانية في متابعة الجهد المبذول في اغاثة المواطنين الفلسطينيين في قطاع غزة وتأمين احتياجاتهم بما يتفق واحكام القانون الدولي ومعاهدات جنيف الاربعة لحماية السكان المدنيين في حال النزاع المسلح.
4. الاعلان عن تشكيل لجنة قانونية متخصصة من زملاء خبراء في القانون الدولي وبالاتفاقيات الدولية من اعضاء النقابة، ومن الزملاء المدرسين في الجامعات، ومن الوزارات الفلسطينية لمتابعة القضايا التي اقيمت او التي سيتم اقامتها ومساندة كافة الجهود القانونية المبذولة في ملاحقة مجرمي الحرب الاسرائيليين.
5. دعوة المؤسسات والمنظمات الدولية والشعبية لمتابعة الاستيطان غير القانوني وغير الشرعي الذي تمارسه دولة الاحتلال في الاراضي الفلسطينية المحتلة لا سيما في القدس وباقي انحاء الضفة الغربية، وملاحقة الجرائم التي تقوم بها ميليشيات المستوطنين الاسرائيليين في المدن والقرى الفلسطينية وعلى الطرقات الواصلة بينها.
6. دعوة الصليب الاحمر الدولي وكافة المنظمات الدولية المتخصصة في متابعة شؤون الاسرى والمعتقلين الى ممارسة دورهم والضغط على سلطات الاحتلال الاسرائيلي وحماية حقوق الاسرى الفلسطينيين في السجون الاسرائيلية او المعتقلات السرية التي اقامتها اسرائيل بعد العدوان الاخير وتحديدا اسرى غزة في معتقل سدي تيمان الواقع في صحراء النقب.
7. تكثيف الجهود الوطنية لاطلاق حملة وطنية لمقاطعة محاكم الاحتلال العسكرية في قضايا الاسرى وعدم مثول المحامين امامها باعتبارها محاكم غير مشروعة ولا تتوافر فيها ضمانات المحاكمة العادلة.



8. تكثيف الجهود والتواصل مع المؤسسات والمنظمات الدولية العاملة في مجال حماية حقوق النساء والأطفال، لتوفير الحماية القانونية والإنسانية للنساء والأطفال الفلسطينيين باعتبارهم ضحايا للعدوان الإسرائيلي، وممارسة الضغط من خلال هذه المؤسسات على حكومات دولهم بطلب تقديم الدعم والحماية للنساء والأطفال الفلسطينيين وملاحقة مجرمي الحرب الإسرائيليين الذين يقومون بانتهاك حقوق هذه الفئات.





الباب الثاني

دعوى جنوب افريقيا أمام محكمة العدل الدولية

إضاءة

تشن قوات الإحتلال العسكري الاسرائيلي منذ السابع من أكتوبر/تشرين أول ٢٠٢٣، إبادة جماعية بحق الشعب الفلسطيني في قطاع غزة، في جرائم مستمرة وإنتهاك صارخ للمواثيق والإتفاقيات الدولية، ونتيجة لهذه الأفعال الهمجية التي طارت معها الأبواب من قسوة المشاهد، قدمت جنوب إفريقيا طلباً لإقامة دعوى ضد دولة الإحتلال أمام محكمة العدل الدولية، فيما يتعلق بالانتهاكات التي وقعت في مخالفة واضحة لالتزاماتها بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية ("اتفاقية الإبادة الجماعية").

وتبدي جنوب أفريقيا بأن "الأفعال والانتهاكات الجسيمة التي قامت بها قوات الإحتلال العسكري الإسرائيلي والتي اشتكت منها جنوب إفريقيا هي ذات طابع إبادة جماعية لأنها تهدف إلى تدمير جزء كبير من المجموعة الوطنية والقومية والإثنية الفلسطينية، والتي هي الجزء الموجود في قطاع غزة من الشعب الفلسطيني ("الفلسطينيون في غزة")."

يُسم طلب جنوب إفريقيا باستخدامه لمصطلح *erga omnes partes* ("اتجاه الكافة/أو حقوق تتعلق بالجميع")، والذي تم تحديثه بعد الإجراءات التي رفعتها غامبيا ضد ميانمار في عام 2019. وفي القانون الدولي، يتعلق هذا المبدأ بالالتزامات التي تدين بها الدولة للمجتمع الدولي ككل، وتمتد إلى أبعد من حدود الاتفاقات الثنائية أو الاتفاقيات المتعددة الأطراف. ويعني هذا المفهوم أن المبادئ والمعايير الأساسية في القانون الدولي، مثل حظر الإبادة الجماعية، هي التزامات تقع على عاتق جميع الدول تجاه المجتمع الدولي ككل. ويعتبر انتهاك هذه الالتزامات جرائم ضد النظام الدولي، مما يمنح أي دولة الحق في اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان منع تلك الانتهاكات.

كما أن طلب جنوب أفريقيا في اتخاذ التدابير المؤقتة، والتي تتطلب من المحكمة إصدار حكم أولي في القضية، من أجل "منع مزيد من الضرر الشديد وغير القابل للإصلاح لحقوق الشعب الفلسطيني بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية" ولضمان امتثال دولة الإحتلال لالتزاماتها بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية بعدم المشاركة في الإبادة الجماعية، ومنع الإبادة

الجماعية والمعاقبة عليها. والمهم هنا، أن التدابير المؤقتة تحتاج إلى حد أدنى من الإثبات كي تقوم المحكمة بالحكم بها، إذ لا يتعين على المحكمة أن تقرر أن جميع الأفعال موضع الشكوى يمكن أن تدرج ضمن أحكام اتفاقية الإبادة الجماعية“. ويعني انخفاض عبء الإثبات أن المحكمة لا يتعين عليها أن تثبت بشكل قاطع أن جميع الإجراءات المتضمنة في طلب جنوب أفريقيا تقع ضمن أحكام الاتفاقية، مما يسمح بعملية أكثر مرونة وسرعة عند طلب اتخاذ تدابير مؤقتة قبل الاستماع إلى القضية الكاملة المتعلقة بارتكاب دولة الإحتلال للإبادة الجماعية.

النقاط الرئيسية في ملف جنوب أفريقيا

تتكون الوثيقة الشاملة التي قدمتها جنوب أفريقيا والمكونة من ٨٤ صفحة بشكل أساسي من معلومات واقعية وأدلة تم جمعها من مصادر مختلفة. وتشمل هذه المعلومات تقارير المقررين الخواص للأمم المتحدة، وإصدارات مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، وتقارير الصحفيين الموجودين على الأرض في غزة، وتقارير المنظمات غير الحكومية ذات السمعة الموثوقة. يركز الطلب على عناصر الفعل الإجرامي (الأفعال المادية المتخذة ضمن ارتكاب الجريمة) وعلى عناصر القصد الجنائي (الركائز المعنوية للجريمة؛ أي النية لارتكاب الجريمة). ويشير هذا إلى أن الغرض من الطلب الذي قدمته جنوب أفريقيا هو الضغط من أجل اتخاذ تدابير مؤقتة لوقف الهجمات المستمرة على الفلسطينيين، بدلاً من مناقشة قضية الإبادة الجماعية الكاملة الآن، وهو الأمر الذي سيحدث في وقت لاحق.

وتذكر جنوب أفريقيا، أن قوات الإحتلال العسكري الإسرائيلي، وعند تقديم الطلب من قبلها، كانت قد ”قتلت ما يزيد عن 21,110 فلسطينياً، من بينهم أكثر من 7,729 طفلاً – مع فقدان أكثر من 7,780 آخرين، ويُفترض أنهم استشهدوا تحت الأنقاض“. ومضت الوثيقة لتشير إلى أن القصف الإسرائيلي قد أصاب أكثر من 55,243 فلسطينياً آخرين وأن ”قوات الإحتلال العسكرية دمرت أيضاً مناطق واسعة من غزة، بما في ذلك أحياء بأكملها، وألحقت أضراراً أو دمرت ما يزيد عن 355,000 منزلاً فلسطينياً“.

الأهم من ذلك، أن جنوب أفريقيا تضع الإبادة الجماعية الإسرائيلية في سياقها بالإشارة إلى "السياق الأوسع لسلوك دولة الإحتلال تجاه الفلسطينيين من خلال نظام الفصل العنصري الذي دام 75 عامًا، واحتلالها الحربي للأراضي الفلسطينية الذي دام 56 عامًا، وحصارها المستمر لغزة منذ 16 عامًا". والجدير بالذكر أن الملف ينص على أن "أعمال الإبادة الجماعية تشكل حتماً جزءاً من سلسلة متصلة"، مع التركيز على أهمية فهم الأحداث الجارية من منظور الإحتلال العسكري الإسرائيلي والقهر والاستعمار الممتد لعقود.

يفصّل ملف جنوب أفريقيا بشكل موسع في عدة فئات من أعمال الإبادة الجماعية ضمن تحليل الفعل الإجرامي، ويشمل ذلك قتل الفلسطينيين في غزة، مما سبب لهم أذى جسدياً وعقلياً خطيراً، وفرض ظروف معيشية عليهم تهدف إلى تدميرهم جسدياً. وتُعزى هذه الأفعال إلى قوات الإحتلال العسكري الإسرائيلي، التي لم تفشل في منع الإبادة الجماعية فحسب، بل ترتكب بنشاط الإبادة الجماعية. علاوة على ذلك، انتهكت قوات الإحتلال العسكري الاسرائيلي وما زالت تنتهك الالتزامات الأساسية الأخرى بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية، بما في ذلك "الإخفاق في منع أو المعاقبة على التحريض المباشر والعلني على الإبادة الجماعية من قبل كبار المسؤولين الإسرائيليين وغيرهم". ويفصّل الملف في ذكر حقائق وإحصائيات تسلط الضوء على مدى الضرر الذي قامت به قوات الإحتلال العسكري الاسرائيلي، على سبيل المثال، كدليل على أعمال الإبادة الجماعية:

وبحسب ما ورد، استشهد ما يزيد على ٢١,١١٠ فلسطينياً منذ أن بدأت قوات الإحتلال العسكري الإسرائيلي هجومها العسكري على غزة، وفقاً لوزارة الصحة الفلسطينية، ويُعتقد أن ٧٠٪ منهم على الأقل من النساء والأطفال. وتم الإبلاغ عن وجود ما يقدر بنحو ٧,٧٨٠ شخصاً إضافياً، بما في ذلك ما لا يقل عن ٤,٧٠٠ امرأة وطفل، في عداد المفقودين، ويفترض أنهم استشهدوا تحت أنقاض المباني المدمرة - أو يموتون ببطء - أو يتحللون في الشوارع.

يستخدم تحليل القصد الجنائي (النية) مجموعة متنوعة من التصريحات التي أدلى بها المسؤولون الإسرائيليون كدليل على نية الإبادة الجماعية. وتشير جنوب أفريقيا إلى التصريحات المتكررة التي أدلى بها ممثلو دولة الإحتلال، بما في ذلك تلك التي تتضمن نوايا صريحة من كل من رئيس الوزراء والرئيس، فضلاً عن التصريحات التي يمكن من خلالها استنتاج نية الإبادة الجماعية فيما يتعلق بسير العملية العسكرية الإسرائيلية في غزة.

وتجدر الإشارة إلى الاهتمام الكبير الذي حظيت به تقارير المقررين الخواص ومجموعات العمل التابعة لمجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة وبعثات تقصي الحقائق. وفي حين أن هذا لم يتم استخدامه على نطاق واسع في القضايا السابقة المرفوعة أمام محكمة العدل الدولية، فمن المأمول أن تنظر المحكمة بشكل إيجابي إلى هذه الأدلة بسبب الجودة العالية والطبيعة الغنية بالمعلومات لتقارير الواردة من رؤساء وهيئات الأمم المتحدة والمنظمات غير الحكومية على البيانات والتقارير الواردة من رؤساء وهيئات الأمم المتحدة والمنظمات غير الحكومية وشهود العيان من غزة، بما في ذلك الصحفيين الفلسطينيين على الأرض، إلا أنه كان يميل في الغالب نحو المصادر الدولية مثل: الأمم المتحدة والمنظمات الحقوقية الدولية، بدلاً من الاعتماد على نطاق واسع على المصادر الفلسطينية.

ومن خلال قراءة الملف، يتضح أن نية جنوب إفريقيا كانت التركيز على الأمر بالإجراءات المؤقتة لوقف العدوان المستمر. ومن المهم أن التركيز الأساسي في هذه المرحلة ينصب على إثبات أن الأفعال "يمكن أن تندرج ضمن أحكام الاتفاقية". وهذا يعني أنه بدلاً من إثبات حالة الإبادة الجماعية برمتها، يجب على جنوب إفريقيا أن تثبت أن الوضع الحالي يمكن أن يرقى إلى مستوى الإبادة الجماعية، مما يجعل في النهاية عتبة عبء الإثبات أكثر سهولة.

اتفاقية الإبادة الجماعية

صادقت كل من دولة الإحتلال وجنوب إفريقيا على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية عامي 1950 و1988 على التوالي، والتي تمنح محكمة العدل الدولية الاختصاص القضائي للفصل في النزاعات على أساس الاتفاقية.

وقدمت جنوب إفريقيا طلباً رسمياً إلى محكمة العدل الدولية في 29 كانون الأول/ديسمبر 2023 يتهم دولة الإحتلال بارتكاب أعمال إبادة جماعية في قطاع غزة وارتقاء الآلاف من الشهداء بسبب القصف الإسرائيلي وأعمال التهجير القسري للفلسطينيين من بيوتهم. كما أشار الفريق القانوني لجنوب إفريقيا بطلبه من المحكمة أن تشير إلى التدابير المؤقتة من أجل الحماية من أي ضرر إضافي جسيم وغير قابل للإصلاح لحقوق الشعب

الفلسطيني بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية، وضمان امتثال دولة الاحتلال لالتزاماتها بموجب الاتفاقية.

بالرغم من إن هذا التحرك القضائي ليس الأول منذ بدء الحرب في قطاع غزة، إلا أنها المرة الأولى التي تُحاكم فيها دولة الاحتلال أمام المحكمة الدولية، إذ أعلنت المحكمة الجنائية الدولية تقدّم جنوب إفريقيا، إضافةً إلى أربعة دول أخرى، بطلب في شهر تشرين الثاني/ نوفمبر 2024 للتحقيق في الهجمات الإسرائيلية على غزة. وتُعتبر هذه الدعوى القضائية المستندة إلى اتفاقية الإبادة الجماعية مختلفة، إذ رفضت دولة الاحتلال قبلها التعامل مع المحاكم الدولية. وتُتهم دولة الاحتلال بانتهاك التزاماتها بموجب الاتفاقية، التي تُعرّف الإبادة الجماعية بأنها أفعال تُرتكب بقصد التدمير، كلياً أو جزئياً، لمجموعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية.

منذ التصديق على الاتفاقية، لم تكن هناك سوى ثلاث حالات مؤكدة للإبادة الجماعية بموجب تعريف الأمم المتحدة: الحرب الأهلية الكمبودية في سبعينات القرن العشرين، والحرب الأهلية الرواندية عام 1994، ومذبحة سربرنيتسا في عام 1995. كما رافعت المحكمة في قضايا أخرى لم تُحسم بعد، مثل دعوى غامبيا على ماينمار حول ممارسات إبادة جماعية على مسلمي الروهينغيا في عام 2019، ودعوى أوكرانيا على روسيا في عام 2022 لممارسة الإبادة الجماعية، حيث طلبت النظر في تدابير مؤقتة لوقف الأعمال العدائية التي قد تصل إلى حد الإبادة الجماعية.

خلفية تاريخية:

لا تقتصر أهمية الدعوى التي قدّمتها جنوب إفريقيا إلى محكمة العدل الدولية على الناحية السياسية، والتي تُركّز على إدانة دولة الاحتلال بجريمة الإبادة الجماعية وطلب وقف حربها على غزة، بل تحمل أيضاً دلالات رمزية تعكس تاريخ الإبادة الجماعية وتعقيدات العلاقة بين دولة الاحتلال وجنوب إفريقيا. وتتمتع جنوب إفريقيا بعلاقة صداقة طويلة الأمد مع الفلسطينيين منذ حقبة الفصل العنصري، وذلك عندما دعمت منظمة التحرير الفلسطينية سياسة المؤتمر الوطني الإفريقي ضد حكم الأقلية البيضاء في مناهضة

العنصريّة بالمقابل كان لدولة الإحتلال علاقات تاريخيّة قويّة مع ذلك النظام العنصري الذي كان حاكمًا لعقود. يظهر هذا الأمر بشكل واضح بتشبيه الزعيم الجنوب إفريقي نيلسون مانديلا القضيّة الفلسطينيّة بما كانت تعانيه بلاده، حيث صرّح بعد إطلاق سراحه من السجن وأصبح رئيسًا لجنوب إفريقيا: «نعلم جيدًا أن حرّيتنا غير مُكتملة من دون حرّية الفلسطينيين»، كذلك عندما زار فلسطين عام 1999: «إننا ننحاز إلى منظمة التحرير الفلسطينيّة لأنها مثلما هو الحال مع نضالنا، تدافع عن الحق في تقرير المصير».

الإجراءات الوقائيّة التي طالبت بها جنوب إفريقيا:

تتمثل الإجراءات بما يلي:

1. تعليق أعمال الإبادة الجماعية.
2. منع الإبادة الجماعية.
3. الامتناع عن القتل، أو الإصابات، أو تدمير الحياة، ومنع الولادات.
4. منع التهجير والحرمان وتدمير الحياة.
5. الامتناع عن التحريض، ومعاقبة الأفعال التي تشجّع على الإبادة الجماعية وتدعو إليها.
6. منع التدمير وضمان الحفاظ على الأدلة.
7. تقديم تقارير مستمرة إلى المحكمة حول الإجراءات المتخذة.
8. الامتناع عن ما يفاقم الوضع.

رد دولة الإحتلال

جلسة الاستماع الثانية من المرافعة يوم الجمعة 12 كانون الثاني/يناير 2024. قرّرت دولة الإحتلال المثول أمام محكمة العدل الدوليّة للرد على الدعوى القضائيّة التي قدّمتها جنوب إفريقيا، إذ رفضتها حكومة دولة الإحتلال ووصفتها بأنها تفتقر إلى «أساس واقعي

وقانوني» وقد شاركت دولة الإحتلال في جلسة الاستماع الثانية من المرافعة في 12 كانون الثاني/ يناير 2024 للرد على اتهامات جنوب إفريقيا بارتكاب الإبادة الجماعية، إذ طلب الفريق القانوني الإسرائيلي، برئاسة القاضي البريطاني مالكوم شو، من القضاة إسقاط التهمة بدعوى أن محكمة العدل الدولية غير مُختصة بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية لإصدار أمر لها بالوقف الفوري لعملياتها العسكرية في قطاع غزة. كما أشار الفريق القانوني إلى أن العمليات العسكرية الإسرائيلية في غزة هي عمل من أعمال الدفاع عن النفس، وأن جنوب إفريقيا قدّمت «قصة مشوهة بشكل صارخ» عندما اتهمت دولة الإحتلال بارتكاب إبادة جماعية في غزة. كما أكد محامو دولة الإحتلال أمام المحكمة أن ليس لها أي التزام في إغلاق معبر رفح، وأن من يسيطر عليه هي مصر، وهو ما نفته الأخيرة.

علّق رئيس وزراء الإحتلال بنيامين نتنياهو على القضية المرفوعة أمام محكمة العدل الدولية في لاهاي بأنها: «لن تردع إسرائيل عن مواصلة حربها في غزة». وذكرت وزارة الخارجية الإسرائيلية في برقيات دبلوماسية أن الحكم على دولة الإحتلال «يمكن أن يكون له آثار مُحتملة كبيرة لا تقتصر على البُعد القانوني فحسب، بل له تداعيات اقتصادية وأمنية مُتعددة الأطراف»

من جهة أخرى، أعلن الكنيست الإسرائيلي إجراءات لعزل عضوه عوفر كاسيف الذي أعلن انضمامه إلى الدعوى التي رفعتها جنوب إفريقيا، في حين قال وزير الدفاع الإسرائيلي السابق أفينغادور ليبرمان إن: «على جنوب إفريقيا أن تدفع ثمن رفع الدعوى في محكمة العدل الدولية، وإن على دولة الإحتلال دعوة اليهود في جنوب إفريقيا إلى الهجرة».

الحكم

أمرت محكمة العدل الدولية دولة الإحتلال يوم الجمعة 26 كانون الثاني/ يناير 2024 باتخاذ إجراءات مؤقتة لمنع الإبادة الجماعية في غزة والتحريض المباشر عليها، إذ رفضت طلب دولة الإحتلال بردّ الدعوى التي أقامتها جنوب إفريقيا. كما قررت المحكمة بأغلبية كبيرة من أعضائها لصالح اتخاذ تلك الإجراءات العاجلة التي تُلبّي معظم ما طلبته جنوب إفريقيا، باستثناء توجيه الأمر بوقف الحرب على غزة بشكل صريح. ويتضمّن ذلك رفع



دولة الإحتلال تقريراً عن التزامها بتلك الإجراءات بعد شهر. وبالرغم من أن قرار المحكمة نهائي وغير قابل للاستئناف، إلا أنها غير قادرة على تنفيذ قراراتها، ولا يُظهر ما إذا كانت دولة الإحتلال ستلتزم بها. ويُتوقع أن تطول مدة القضية بأكملها لسنوات. ومن الممكن أن يشكل هذا القرار سابقة قانونية.

تجدر الإشارة إلى أن طلب جنوب إفريقيا لإصدار حكم مؤقت بالدعوى يتوافق مع الاتجاه المتزايد في محكمة العدل الدولية نحو إصدار تدابير مؤقتة تلاها تدابير طارئة في ذات القضية في آذار وأيار الماضيين، إذ أصدرت المحكمة تلك التدابير في 11 قضية في العقد الماضي، كما أنها تظل سارية خلال فترة نظر هذه القضية بأكملها، وقد نال الحكم ترحيباً من جهات مختلفة حول العالم.



