مجلة

القانون والقضاء

دورية متخصصة بنشر البحوث القانونية والأحكام القضائية والتشريعات

يصدرها

ديوان الفتوى والتشريع - وزارة العدل

مجلة القانون والقضاء — سبتمبر ٢٠٠١ م

مجلة قانونية محكمة

مجلة القانون والقضاء

دورية متخصصة بنشر البحوث القانونية والأحكام القضائية

الهيئة الاستشارية

الأستاذ فريح أبو مدين وزير العدل رئيسا

الأستاذ إبراهيم الدغمة رئيس ديوان الفتوى والتشريع نائبا

- الأستاذ حسن أبو لبدة
- أ. د. أحمد مبارك
- أ. د. موسى أبو ملوح
- أ. د. سيف الدين البلعاوي
- د. محمد أبو عمارة
- القاضي خليل الشياح
- د. نافع الحسن
- القاضي إسحاق مهنا
- الأستاذ فريد الجلاد
- الأستاذ مازن سيسالم
- د. درويش الوحيدي
- د. حنا عيسى

رئيس التحرير المستشار إبراهيم الدغمة

هيئة التحرير

د.عبد الكريم الشامي — الأستاذ محمد عمر عبيد

الأستاذ محمد جنينه — الأستاذ وليد الزيني

الأستاذ عودة عريقات

الإخراج والإشراف على تنفيذ الطباعة

محمد منذر كمال شعشاعه

المراجعة اللغوية

سالم أبو مهادي

الطباعة الإلكترونية

منى سامي الغصين

طباعة : مطبعة النصر (حجاوي) نابلس هاتف ٢٣٨٠٨٦٥

محتويات العدد

كلمة العدد

أبحاث ومقالات ١

اختيار وتأهيل القضاة وتحديات العصر — المستشار علي الصادق — ٣

حماية الملكية الفكرية في الاتفاقيات الدولية — د. عبد الكريم الشامي — ٢٥

القسمة الاتفاقية وطبيعة أثرها – دراسة مقارنة — د. خليل أحمـــد قدادة — ٤٩

وثائق ٨٩

اتفاقية الجوانب المتصلة من حقوق الملكية الفكرية ٩١

تشريعات ١٤٧

قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٥) لسنة ٢٠٠١م ١٤٩

قضايا وأحكام ١٥٩

مدني – جزاء

أخبار قانونية ١٨٥

أعلام في القانون والقضاء ١٨٩

كلمة العدد

بصدور رزمة من التشريعات القضائية الفلسطينية حديثا نكون قد خطونا خطوة أخرى في طريق توحيد وتحديث تشريعاتنا الفلسطينية، وإن كان هذا في حد ذاته إنجازا قانونيا هاما إلا أن الطريق لا زال طويلا لاستكمال المنظومة القانونية الفلسطينية الموحدة.

وبما أن المسألة الحاسمة في أي تشريع هو في تطبيقه على نحو منسجم متجرد ومنصف وأمين وبروح النزاهة والحياد لضمان العدالة وسيادة القانون، وبحيث يكون القانون ولا تكون المصالح والمطامح العامل الحاسم في التطبيق ذلك أن القانون روح وليس حرف.

إن مجلة القانون والقضاء نافذة يطل من خلالها العاملين بالقانون على المستجدات التي تطرأ على النظريات الفقهية والسوابق القضائية.

وهي باب يلج من خلاله الباحثين إلى تطوير وتحديث تشريعاتنا الوطنية يسلطون فيه الضوء على نظامنا القانوني القائم وتبيان أوجه القصور فيه وأسبابه وسبل علاجه بالتأصيل القانوني للمبادئ والمفاهيم المعاصرة.

فلتتسارع الخطى وتتواصل العزائم لإنجاز مشاريع القوانين أو التي هي في قيد الإعداد سواء كانت في مضمار القانون العام أو الخاص.

كما أن دعوة هيئة تحرير المجلة لرجال القانون والقضاء والفقهاء والباحثين لم تتوقف منذ صدور العدد التجريبي من أن يوافونا بأبحاثهم ودراساتهم الفقهية والقانونية المقارنة والتي يكون لها أعظم الأثر في إخراج هذه المجلة على هذا المستوى الرفيع والذي ينبغي دائما أن تكون عليه.

هيئة التحرير

أبحاث ومقالات

اختيار وتأهيل القضاة

وتحديات العصر

* المستشار على الصادق

مقدمة :

تعد العدالة أحد أهم ركائز الحكم الصالح والتي يقوم عليها وبها البنيان السليم لأي مجتمع، وبقدر ما يتحقق العدل في مجتمع ما بقدر ما يصح بنيانه ويستقيم عوجه ويرتفع أداء مواطنيه، فالإنسان الآمن على نفسه وعرضه وماله وعلى حقوقه وحريته المطمئن إلى حاضره وإلى غده هو الذي يشعر بالانتماء الحقيقي لمجتمعة وكلما تعمق الشعور بالانتماء لدى المواطن كلما تعاظم أداؤه لدوره في خدمة مجتمعة وساهم بفاعلية في تطوره وازدهاره ومنذ أنزل الله رسالات السماء تدعو للحق والعدل وتأمر البشر حكاماً ومحكومين على السواء أن يقيموا العدل بالقسطاس فيما بينهم والإنسان ينشد العدل حلما لحياته وأملا لمفكريه وجوهراً لشرائعه وسياجاً لأمنه يتغياه هدفاً ورسالة، كذلك كان وسيبقى رائداً لركبه على طريق الرخاء والتقدم والسلام.

وعلى هذا النحو فإن سيادة الدول وتحقيق العدالة ترتبط بالقضاء، فهو أداة الدولة وإحدى سلطاتها الثلاث التي تنيط بها أداء هذا الالتزام المقدس وهو الحصن المنيع الذي يلوذ به أصحاب الحقوق لاسترداد حقوقهم ويهرع إلى ساحته من أصابهم الحيف ليدفع عنهم ما حاق بهم وهم واثقون بأمانة المشتغلين به، مطمئنون إلى قدرتهم على تمييز الحق من الباطل والطيب من الخبيث.

---

* نائب رئيس محكمة النقض المصرية، ومساعد وزير العدل لشئون المركز القومي للدراسات القضائية بجمهورية مصر العربية.

وإيصال الحقوق إلى أربابها والحفاظ على الحريات وتوكيد سيادة القانون هي مهمة القضاء السامية. ويقوم القضاة برسالتهم في إرساء الأصول الثابتة لقواعد التشريع والتعريف بالمبادئ القانونية وتجلية غامضها رعاية لحسن سير العدالة والقيام بوظيفة القضاء كما ينبغي أن تكون، وهم في سبيل ذلك يحسمون أي خلاف في إدراك مقاصد الشارع ومراميه وتبين دروب الحق في وقائع ذات عدد غير متناه، تختلط فيها النظرية بالتطبيق فينزلون حكم القانون على الروابط القانونية على نحو يجعل الحقيقة القضائية التي يعلنونها في أحكامهم حقيقة واقعية، فيصونون للأحكام قداستها وينجون بها من الاضطراب والتردد.

وفي مجال القوانين الجنائية يقوم القاضي بحث الجهود على تمحيص مسائل القانون الجنائي سواء ما تعلق منها بالجرائم أو بإجراءات التحقيق أو المحاكمة، وكلها تعالج أموراً هي من الخطورة والأهمية في المقام الأول ... إذ تتناول ما سن لحماية الأفراد وصيانة المجتمع من شرور الجريمة بما شرع من عقوبات وتدابير أمن، كما تتصل بما رسمه القانون من إجراءات التحقيق وما كفله للمتهمين من ضمانات، ونظراً لما لها من الخطر والأهمية فإنها توحي بالتحرج والتعمق في البحث وتوجب دقة البصر وذلك لاتصالها بصيانة المجتمع وبحياة الأفراد وشرفهم ومساسها بحرياتهم وأمنهم، ومن المسلمات أن الحرص على مؤاخذة الخارجين على محارم القانون لا يسمو على مراعاة ما أوجبه القانون من إجراءات وكفله من ضمانات.

ومن أجل ذلك كان تحقيق استقلال القضاء وحصانة قضاته ضمانين أساسيين لحقوق الأفراد وحرياتهم. ولا يتحقق ذلك إلا عن طريق حسن اختيار القضاة وإعدادهم إعداداً مهنياً مختصاً وتدريبهم على أداء رسالتهم وتوفير الضمانات التي تكفل استقلالهم وحيدتهم. ذلك أن العمل القضائي يقتضي في شخص القاضي الكفاية الذهنية والخلقية التي تمده بالقدرة على تكوين الرأي القضائي وهو الرأي الذي

ينبغي أن يعكس بدقة وأمانة حقيقة المركز الموضوعي للخصوم، فالقضاء يتطلب فيمن يعتلى منصته أوصافا خاصة لا تشترط بالضرورة فيمن يشغل وظائف عامه أخرى، ومن جانب آخر، إذا تناولنا وظيفة القضاء من زاوية سياسية بوصف القضاء إحدى سلطات الدولة الثلاث وأنه يمارس دورا رقابيا على نشاط السلطات الأخرى ويمثل الحصن المنيع لحقوق الأفراد وحرياتهم يثور موضوع اختيار وتأهيل القضاة بما يتفق ومكانتهم كأعضاء سلطة مستقلة وييسر لهم سبيل أداء رسالتهم.

ومن أجل ذلك كله كان الاهتمام بحسن اختيار القاضي وحسن إعداده وتأهيله من بعد أحد السمات الأساسية التي يتسم بها أي نظام قضائي متقدم تحرص الدولة على قيامه وتدعيمه، وتعددت السبل والمناهج بشأن هذا الاختيار وذاك الإعداد والتأهيل وإن كان رائدها جميعا هو أن تحظى بقضاء كفء وقادر على القيام برسالته يحوز ثقة الأفراد واحترامهم.

وفي عالم اليوم الذي يموج بعديد من المتغيرات وكثير من التحولات في مجالات السياسة والاجتماع والاقتصاد والثقافة والصناعة ... والذي يشهد تطورا علميا وتكنولوجيا مذهلا، وفي ظل ظواهر كثيرة طفت على سطح الحياة في كل المجتمعات، تحملها تلك الموجات المتلاحقة من المتغيرات العالمية والمحلية، وفي ظل عودة الشعب الفلسطيني إلى أرضه وقيام دولته المستقلة بكل مؤسساتها الفاعلة، يثور التساؤل : أين يقف القضاء ؟ وما موقعه ؟ وما مستقبلة ؟ كيف يمكن أن نقيم مؤسسة قضائية موحدة قوية ومستقلة تستطيع تحقيق رسالة العدالة وتكون قادرة في الوقت ذاته على القيام بدورها المطلوب في صياغة المبادئ ووضع الضوابط التي تقوم عليها الدولة وفي تنظيم العلاقة بين سلطاتها الأساسية في تلك المرحلة الدقيقة والهامة من تاريخ الدولة الفلسطينية، لقد استطاع القضاء في كثير من الدول أن يلعب دورا هاما ومؤثرا في مراحل تطورها وفي حماية مواطنيها

وحقوقهم وحرياتهم وفي وضع الحدود التي تمارس مؤسسات الدولة من خلالها اختصاصاتها كما يلعب القضاء دوره المنشود في تدعيم سياسات الدولة الرامية إلى التنمية والتحديث وتحقيق الرفاهية

وإذا كان هذا هو حال الحاضر فما بالنا بالمستقبل الذي ينبئ الحاضر ويكشف عن أنه يحمل تحديات هائلة ومتغيرات أساسية فالنظام العالمي الجديد وآثاره وتداعياته تطل علينا وتطرق أبواب الوطن بشده ويكفي في هذا المقام أن نذكر :

سقوط الأيديولوجيات الشيوعية والاشتراكية، وتلاشى أنظمة الحكم الفردي والتنظيم السياسي الواحد لتحل محلها النظم الديمقراطية التي تقوم على تعدد الأحزاب وحرية الصحافة والفكر بلا حدود أو قيود.

اختفاء بعض الدول التي ظلت على مدى القرن الماضي تلعب دوراً فاعلاً في النظام العالمي وتفتت بعضها إلى عدة دول وقيام التكتلات الدولية الإقليمية والاقتصادية وتأثير ذلك على الاقتصاد العالمي والتجارة العالمية.

الاتجاه المتنامي للتحول من نظام الاقتصاد الموجه إلى نظام الاقتصاد الحر وآليات السوق وما ينشأ عنهما من تعاملات جديدة سواء في مجال النقد أو المعاملات المصرفية والتجارية، وتعاظم دور البورصات أو أسواق المالية.

تلاشي الحدود بين الدول والقيود المفروضة على تنقل الأفراد والأموال حيث أصبح العالم كله قرية واحدة يؤثر غربه في مشرقة وشماله في جنوبه والعكس.

تقدم تكنولوجيا الاتصال وانتشار استخدام الكمبيوتر وبرامجه ومشكلات التدخل غير المشروع عبر شبكات المعلومات وأحداث الخلل فيها عن طريق فيروس الكمبيوتر أو السطو على أسرار البنوك أو الدول أو الهيئات العلمية عن طريق التوصل إلى الشفرات الخاصة بها.

غزو الفضاء وانتشار أقمار الاتصال والاستطلاع.

ظهور منظمة التجارة العالمية ودورها الرئيس القائم على تحرير التجارة العالمية وما تفرع عن ذلك من قضايا مكافحة الإغراق ومنع الاحتكار ...الخ.

تعاظم الاتجاه نحو حماية البيئة ومحاربة كل ما يؤدي إلى تدميرها أو الإضرار بها.

ظهور أقضيه جديدة في مجالات العلاقات الاجتماعية والشخصية كآثار للتقدم العلمي في مجال الطب والعلاج مثل زرع الأجنة (أطفال الأنابيب) وجني وزرع الأعضاء البشرية.

المشكلات الناشئة عن البث الفضائي المباشر سواء بين الدول أو الأفراد وما يتصل بذلك من مشكلات حقوق الملكية الفكرية والفنية والأدبية وبراءات الاختراع في ميدان البحث العلمي وفي الصناعة.

ثورة المعلومات وتأثيرها في كل مناحي الحياة والنشاط، وظهور ما يسمى بالمعلوماتية القانونية والقضائية.

تغير أنماط السلوك البشري وسقوط العديد من القيم والمبادئ وحلول أخرى محلها.

ظهور أنماط إجرامية جديدة وازدياد ظاهرة الجريمة المنظمة الدولية أو عبر الوطنية مثل جرائم الاتجار بالأطفال والأعضاء البشرية والإرهاب الدولي وغسيل الأموال والمخدرات ... الخ.

وبعد ألا يوجب هذا كله فكراً جديداً وعملاً دائبا واستشرافاً للمستقبل بحيث يستطيع القضاء ويتمكن قضاته من مواجهة كل هذا السيل الجارف من الأقضية المستحدثة والمشاكل المعقدة التي تتطلب قاضياً مثقفاً واعيا يأخذ في اعتباره تلك المتغيرات وهذه التحولات، قاضياً على درجة كبيرة من الكفاية العلمية ومثلها من الكفاية الفنية يستطيع بهما أن يواجه هذا التحدي وأن يؤدي دوره في خدمة مجتمعة وحل قضاياه بل وصياغة مستقبله باعتباره أحد وحدات هذا الكون الكبير؟

إن قاضي الغد لا يمكن أن يقف موقف المشاهد لما يدور من حوله في وطنه أو خارجه يحصر نفسه وفكره في حدود النزاع المطروح عليه لا يتأثر ولا يؤثر، إن قاضي الغد لا بد وأن يؤدي رسالة العدل – وما أشقها من رسالة في ظل كل تلك المتغيرات والتطورات ويقوم من خلالها بتقديم الحلول وصياغة النظريات التي تساهم في حل مشاكل وطنه وفي تشييد مستقبله، وفي ضبط إيقاعه وتحديد مساره وفي استواء علاقاته مع غيره من البلدان والمؤسسات الدولية والأفراد بما يعود بالنفع على البشرية جمعاء قاض يتعامل مع الواقع ويتفاعل معه بإيجابية وعقلانية.

وإذا كنا قد طرحنا فيما سلف تصورنا لما يجب أن يكون عليه القاضي وما ينتظر منه، فإن السؤال التالي لا بد أن يكون : كيف نعد القاضي ونؤهله لممارسة دوره ؟ وكيف يجري تدريبه وصقل مهاراته بحيث يكون قادراً على مواجهة تحديات القرن الواحد والعشرين وحماية حقوق الإنسان وتثبيت دعائم دولة الحق والقانون ؟؟.

ونقصد بالقاضي هنا القاضي بمعناه الواسع، فهو القاضي الجالس وهو عضو النيابة العامة وهي جزء أساسي وشعبة أصيلة من شعب القضاء في كل دولة متحضرة، فهي تنوب عن المجتمع في توجيه الاتهام لكل خارج على محارم القوانين وهي من قبل سلطة التحقيق التي تجري تحقيقاتها في القضايا الجنائية بكل استقلال وحيدة ثم تنتهي إلى قرار يتحدد به مسار الدعوى الجنائية ومصير المتهم، فإما تحيله إلى المحاكمة الجنائية وإما تصدر قرارها بالحفظ وكل ذلك عمل قضائي صرف يتطلب فيمن يضطلع بعبئه ما يتطلب في القاضي الجالس.

وإذا كان إقامة العدل من أقدس التزامات الدولة تجاه مواطنيها، فإن تأهيل القضاة وتكوينهم وتحديث طرق التكوين ومناهجه يعد بحق أحد أهم جوانب هذا الالتزام وهو من بعد أحد ضمانات استقلال القضاء.

وإذا كان هذا الطرح يعالج أساساً مسألة إعداد وتأهيل القضاة وتدريبهم وصقل مهاراتهم، ما هو كائن وما نرى أنه يجب أن يكون، فإنه يتصل به أشد الاتصال

مسألة اختيار القضاة، لأن نجاح التأهيل والإعداد يعتمد في شق كبير منه على اختيار المرشحين لحمل رسالة العدالة، فإذا أحسن اختيارهم صلح إعدادهم وتيسر تكوينهم.

وتثور هنا تساؤلات عدة :

- ما المؤهلات المطلوبة للمرشحين لرسالة العدالة ؟
- ما الشروط الواجب توافرها فيهم ؟
- ما الصفات والسجايا التي ينبغي اعتبارها في شخص المرشح؟
- ما مدى إمكانية تطبيق مبدأ ديمقراطية الاختيار وتكافؤ الفرص ؟ وعلى أي أساس يجري تطبيقه ؟
- وأخيراً هل للعوامل الاقتصادية والاجتماعية دور في تحديد شروط الاختيار ؟

إن الإجابة على هذه الأسئلة تتحدد على ضوء التعرف على الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي تعيشها المنطقة العربية بالإضافة إلى ما رصدناه في مقدمة هذا الطرح من ثوابت يقوم عليها كل قضاء متحضر بالإضافة إلى العوامل والمظاهر والتحديات التي يشهدها عالم اليوم.

إن المنطقة العربية تموج حالياً بحركة في المجال الاقتصادي وتوجه قوي للحاق بركب الدول الصناعية والأخذ بالتكنولوجيا الحديثة والانضواء في عصر العولمة بطريقة تجعلها لا تتخلف عن الركب وتعينها على التنمية والتحديث وفي الوقت ذاته تحافظ على سيادتها وأصالتها وثقافتها، ونعتقد أن كل الدول العربية تسعى إلى دعم اقتصادياتها وتنمية مجتمعاتها تنمية شاملة وتشجيع الاستثمار وجذب رؤوس الأموال وخلق فرص العمل للعاملين الذين تتزايد نسبتهم باستمرار كما تسعى لنشر التعليم وتكريس الديمقراطية وحقوق الإنسان كما تسعى ويجب عليها أن تسعى لتكامل اقتصادي وتجاري يجعل منها تكتلا اقتصادياً فاعلاً يستطيع أن يواجه باقي

التكتلات الدولية ويتوج بإقامة سوق عربية مشتركة تقوم على نظم تتقارب وتتوحد تدريجياً في كل الميادين.

وكل ما تقدم يتطلب في المترشح للعمل بالقضاء شخصية قوية متوازنة تستطيع أن تتمتع بروح الحياد والموضوعية والاستقلالية وفي الوقت ذاته تتسم برؤية واعية لما يحيط بالعصر من أحداث ومتغيرات من خلال ثقافة عامة مستمرة تبدأ من قبل الالتحاق بالقضاء وتستمر لما بعد ذلك كما يتطلب نوعاً من التخصص في دراسة القانون : فلسفاته ومدارسة ونظرياته، والتخصص ذاك – وهو سمة ضرورية من سمات هذا العصر – لا يمنع من أن يكون المترشح قد درس نوعاً آخر من الدراسات العلمية أو الإنسانية ثم درس القانون من بعد، ومن ثم فإن المترشح للقضاء يجب أن يكون قد أتم بنجاح دراسته العليا في القانون، وأن يكون على مستوى مناسب من الثقافة العامة والوعي والدراية بالشئون العامة والأحوال والظروف المحلية والعالمية ويجب أن يكون المترشح في سن مناسبة وأن يكون ترشيحه عقب إتمام دراسة القانون بما يسمح له ولعملية الإعداد والتكوين أن تتم بنجاح وتجري قوانين كثيرة في هذا الشأن على وضع حد أعلى لسن المترشح بحيث لا يتجاوز الخامسة والعشرين من عمره بما يمكن معه غرس قيم وتقاليد القضاء واستقلاله ومعاني العدالة والتجرد والموضوعية في نفسه وتكوين شخصيته القضائية السوية، كما يجب أن يكون مواطناً سوياً نشأ في محيط اجتماعي صالح تخلو صحيفته مما يشينه هو أو أسرته، وكيف لا وهو سيجلس للفصل بين الناس.

أما عن الصفات التي يجب أن يتحلى بها المترشح، فما من شك أنه يجب أن يتمتع بشخصية قويه تتميز بالتوازن النفسي وتخلو من العلل النفسية ويتحلى بالثقة في النفس والجرأة في الحق، ويحظى بذهنية متفتحة قابلة للتطور.

أما ديمقراطية الاختيار، فمدلول هذه العبارة، إن القضاء بطبيعته نخبوى، ولكن ليس بما يعنى النخبوية الطبقية أو العنصرية، فالقاضي الذي يريده المجتمع بجميع

شرائحه هو القاضي السوي الكفء المعتز بنفسه وباستقلاليته المتوازن نفسياً وذهنيا، القادر على مواجهة التحديات المتجددة، القابل للتطور والتجديد المؤمن بحقوق الإنسان وحماية مصالح الناس وتدعيم دولة المؤسسات،

وكل ذلك يعني إتاحة الفرصة المتكافئة لكل من تتوافر فيه الشروط المتطلبة والصفات الواجبة للتقدم للالتحاق بسلك القضاء، ولنا في المرجعية التاريخية العربية خير أسوة لا تتوافر لأنظمة قضائية أخرى ومن شأن هذه المرجعية أن تكون دعامة لكفاءته واستقلاله.

إن عملية اختيار أعضاء السلطة القضائية عمليه شاقة وهامة ومؤثرة وما زال تاريخ القضاء العربي والإسلامي بوجه عام يزخر بعديد من القضاة الذين يفخر بهم التاريخ وتتيه بعلمهم وعدلهم أمتنا العربية.

ونتساءل كيف تتم عملية الاختيار ؟

إن عددا من الدول العربية تشترط ضرورة اجتياز المترشحين للقضاء لمباراة مسابقة وهو شأن النظام الفرنسي متمثلاً في المدرسة الوطنية للقضاء يتساوى فيها المترشحون ويتم اختيار المتفوقين منهم في حدود المناصب الشاغرة وذلك بهدف الكشف عن قدرات المتفوقين واختيار اصلحهم، ولقد لوحظ في تلك الدول أن نظام المباراة بمجرده أصبح عبئاً وعقبة أمام اللجان المكلفة بالاختيار، إذ يتكاثر عدد المتقدمين سنة بعد أخرى بحيث يصل عددهم إلى آلاف مؤلفة مما يعوق عملية الاختيار الصحيح، لذلك اتجهت بعض النظم إلى الأخذ بطريقة الانتقاء المبدئي لتحديد المقبول لاجتياز المباراة ومن هذه الدول المغرب ولبنان.

وجرت دول أخرى على إيكال أمر الاختيار إلى مجلس القضاء الأعلى من خلال بعض المعلومات التي تجمع عن المتقدمين بالإضافة إلى الدرجات التي حصلوا عليها خلال سنوات الدراسة في كليات الحقوق وهو النظام المتبع في مصر، ويلتحق المختارون بالمعهد القضائي بعد صدور قرار بتعيينهم في أدنى الدرجات

في النيابة العامة وبعد عدة سنوات تصل إلى ست سنوات أو يزيد يجرى اختيار قضاة الحكم من بين أعضاء النيابة العامة.

أما بالنسبة لباقي الوظائف القضائية الأعلى سواء في النيابة العامة أو القضاء فقد جرى العمل في غالبية الدول العربية على التعيين فيها بطريق الترقية ممن يشغلون الوظائف الأدنى وبشرط توافر شروط الصلاحية فيهم والتي تستمد من التفتيش الفني على عملهم بمعرفة إدارة التفتيش القضائي بالنيابة العامة.

وقد يقتضي الأمر التعرض سريعاً لبعض الأنظمة التي تتبعها الدول الأخرى في هذا المقام ففي الولايات المتحدة مثلا تكون دراسة القانون في مرحلة تالية لحصول الطالب على شهادة عالية في الهندسة أو الطب أو الزراعة أو التجارة أو الآداب ولا يتم التعيين إلا إذا اكتسب خريج مدرسة القانون بعض الخبرة بالعمل في المحاماة أو غيرها من المهن ذات الطبيعة القانونية، هذا بالإضافة إلى أن نظام الدراسة في مدارس القانون الأمريكية يتضمن تدريباً عمليا حقيقياً وذلك بالتحاق الطالب بأحد مكاتب المحاماة في سنة دراسته الأخيرة وتكليفه ببعض الأعمال القانونية أمام المحاكم، وهناك مجالات عدة لتدريب الخريج الحديث تدريباً عملياً قبل اختياره قاضياً منها على سبيل المثال وظيفة مساعد القاضي CLERCK ووظائف المحامين في مكتب المدافع العام الذي يتبع الدولة ويوجد في بعض المحاكم بهدف تقديم المساعدة القضائية للمتهمين غير القادرين ومكاتب المحامين الكبيرة التي يطلق عليها LOW FIRM وفي فرنسا لا بد أن يلتحق الراغب في العمل في النيابة العامة أو القضاء بمدرسة القضاء الفرنسية ببوردو بعد اجتياز امتحان مسابقة شاق وذلك للدراسة والتدريب لمدة ٢٤ شهراً ولا يعين إلا إذا اجتاز امتحانات المدرسة وامتحانات التقييم التي تجرى له في فترة التدريب العملي في المحاكم والنيابات وبعض المؤسسات العامة بل والشركات الخاصة. كما

أن من يشغلون الدرجات الأعلى يتقدمون اختياراً للدورات التدريبية المتخصصة التي تعقدها مدرسة القضاء الفرنسية حتى تتم ترقيتهم.

أما في إيطاليا فتأخذ بنظام القاضي المستمع، حيث يلتحق القاضي حديث التعيين بإحدى دوائر المحاكم، ويشترك في بحث القضايا دون أن يكون له صوت معدود في المداولة ويمكن أن يعهد إليه ببعض الأعمال كسؤال شاهد أو إجراء معاينة...الخ.

والغالبية العظمى من الدول الآن تأخذ بالنموذج الفرنسي الذي يقوم على وجود معهد قضائي مختص يتبع الدولة ولا يجري تعيين القاضي إلا بعد التحاقه به وخضوعه لفترة إعداد وتأهيل لا تقل عن ٢٤ شهراً واجتيازه اختبارات المعهد فضلا عن تخصصه في عمل محدد كالنيابة العامة أو قضاء الأحداث أو الأحوال الشخصية أو قاضي التحقيق أو قاضي مدني أو جنائي...الخ وقد أخذت غالبية الدول العربية بهذا النموذج ومنها العراق والجزائر والأردن ولبنان والمغرب وتونس واليمن...الخ.

وإذا كان لي أن أبدي رأياً من خلال تجربة استمرت على مدى أكثر من خمسة وثلاثين عاماً شرفت فيها بالانتساب للقضاء المصري تقلدت فيها العديد من المناصب القضائية في النيابة العامة والقضاء الجالس حتى اخترت مستشاراً ثم نائباً لرئيس محكمة النقض مارست خلالها التدريس بكليات الحقوق ومركز الدراسات القضائية وغيرها. ثم من خلال تجربة شاقة وثرية في إعداد وتأهيل قضاة مصر وغيرهم شرفت بحمل عبئها على مدى سنوات ست كمساعد لوزير العدل ومدير للمركز القومي للدراسات القضائية، فأنني أرى أن النموذج الفرنسي الذي يتطلب التحاق الطالب بالمعهد القضائي بعد اجتياز امتحان مسابقة يتناول عديدا من الموضوعات القانونية والفلسفية والتاريخية والثقافية العامة ثم تمضية ٢٤ شهراً في الدراسة والتدريب العملي بحيث يمكن في النهاية اختيار أصلح وأكفأ العناصر

لشغل الوظائف القضائية يبدو في نظري هو الأجدر بالاتباع وهو الذي يتفق والظروف والأوضاع السائدة في الدول العربية.

ولذلك فإنني وعلى ضوء دراسة شاركت فيها أجريت في المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية كشفت عن النظر المتقدم وعن أنه من الضروري خضوع الطالب لعدد من الاختبارات النفسية التحريرية التي يمكن من خلالها استبعاد النسبة العظمى من المصابين ببعض العلل النفسية أو العصبية أو متدني الذكاء والقدرات العقلية أرى ضرورة إجراء امتحان مسابقة للمتقدمين للعمل في النيابة العامة يتناول الموضوعات القانونية والتاريخية والاجتماعية والفلسفية التي توضع بمعرفة لجنة علمية فضلا عن خضوع المتقدم لمجموعة الاختبارات النفسية تحت إشراف مجلس القضاء الأعلى ولا يلتحق بالمعهد القضائي سوى من يجتازون هذا الامتحان وتلك الاختبارات بنجاح ثم يلتحق الناجحون بالمعهد بالقضائي للدراسة والتدريب لمدة تتراوح ما بين عام وعامين يخضع فيها الطالب طوال هذه المدة لامتحانات تقييم لشخصه وقدراته وردود أفعاله خلال فترة الدراسة والمعايشة المستمرة بحيث يتمكن مجلس القضاء الأعلى من اختيار أكفأ العناصر وأصلحها للعمل في النيابة العامة وفي القضاء من بعد، على أن يتولى مجلس القضاء الأعلى بداءة انتقاء المقبولين لاجتياز المباراة أو امتحان المسابقة من بين حديثي خريجي كليات القانون وعلى أن يلتحق الذين يجتازون المباراة بالمعهد القضائي لمدة عامين على الأقل ثم يعينوا بعد اجتيازهم فترة الدراسة والتدريب بنجاح في أدنى درجات وظائف النيابة العامة فقط، آخذاً في الاعتبار أن العمل في النيابة العامة يخضع لنظام التبعية التدريبية ونظام المراجعة من مستويات أعلى حتى درجة النائب العام وهو يتيح من بعد لوكيل النيابة أن يتلقى الخبرة العملية تدريجياً من خلال العمل اليومي في النيابات المختلفة العامة أو المتخصصة (الأموال العامة – أمن الدولة – الضرائب – الشئون المالية – الأحوال الشخصية..الخ) والاحتكاك بمن هم أقدم منه وأكثر

خبرة ومعالجة قضايا واقعية لها جانبها الجنائي بالإضافة للجوانب الأخرى الفرعية كالقانون المدني والإداري والتجاري، كما يتيح له المشاركة كممثل الاتهام في جلسات المحاكم الجنائية "دائما" والمدنية بقدر ومن ثم يكتسب الخبرة والمعلومات والمهارات التي يطالعها في عمل قضاة الحكم كما يتلقى كيفية إدارة الجلسات والتعامل مع أطراف الدعوى والمحامين والمداولة وحسن التقدير وإصدار الأحكام.

وأما عن اختيار قضاة الحكم فنرى أن يجري من بين وكلاء النائب العام من الفئة الممتازة ممن أمضوا عدة سنوات في العمل وممن بلغوا السن المحددة للجلوس وهي ثلاثون عاما طبقاً لقانون السلطة القضائية في مصر وهو شرط هدفه أن يكون القاضي قد بلغ مرحلة سنية تتسم بالتعقل والحكمة بالإضافة إلى الخبرة التي اكتسبها من العمل في النيابة العامة على ما سلف البيان، وبشرط تلقيه دورة التكوين الأساسي للقضاة قبل جلوسه، وهو ما جرى عليه العمل في مصر وثبت نجاحه وجدواه.

تلك كانت نظرة على نظام اختيار القضاة حاولنا قيها قدر الاستطاعة عرض ما يحيط بها وما يجري عليه العمل وما نراه محققاً للمصلحة العامة.

تأهيل القضاة :

أصبحت قضية تأهيل القاضي قبل جلوسه مجلس القضاء وتعهده بالتدريب المستمر على مدى اشتغاله بهذه المهنة السامية والشاقة أمراً من المسلمات ولا أعتقد أن هناك ألان دولة من الدول لا تؤمن لقضاتها هذه الميزة، وهي من بعد التزام قبل مواطنيها إذ إن كفالة حق التقاضي للكافة ومبدأ المساواة والمحاكمة العادلة العلنية واستقلال القضاء وحيدته ونزاهته أصبحت من حقوق الإنسان الأساسية ومن بين المبادئ الدستورية التي لا يخلو منها دستور من الدساتير، وترجمة تلك الحقوق والمبادئ في الواقع العملي إنما تكون بوجود قاض كفء مستقل ومحايد وعلى قدر كبير من الكفاءة العلمية والفنية ومثلها من المبادئ والقيم والمثل يلجأ إليه المواطن

واثقا مطمئناً يلوذ بعدله ويحتمي بسلطانه ويستعيد حقه بعلمه وكفاءته وكل ذلك سبيله الوحيد حسن الإعداد والتأهيل والتدريب.

والقضاء علم وقيم. وبدونها لا يكون قضاء أما العلم فعلم بالقانون. وعلم هو خبرة بفهمه وتطبيقه على المنازعات، وثقافة عامة، وأما القيم الضرورية للقاضي، فهي صفات نفسية وعقلية وخلقية يجب أن يتصف بها، وأن يعتادها وينميها وأن يلتزم بها على الدوام، حتى تغدو جزءاً من فطرته وكيانه.

فالقضاء يستلزم المعرفة الشاملة العميقة بالقانون، أصوله وكلياته، والإحاطة بالتشريعات التي يطبقها والقدرة على فهم نصوصها ومراميها، واستيعاب آراء الفقهاء بشأنها وسوابق تطبيقها من أحكام القضاء العالي. مع تكوين الملكة القانونية بشكل كاف. هذا إلى جانب الإلمام بمبادئ المعارف الإنسانية التي تكمل العلوم القانونية وتساعدها وترتبط بها. ثم إن القضاء يتطلب خبرة بفهم المنازعات، وقدرة على التحليل والاستقراء والاستنباط ومقدرة على وزن الأدلة والترجيح بينها، ومنهجية في تناول الأمور والنفاذ إلى جوهرها وتمرسا بفهم الوقائع والربط بينها، وإنزال حكم القانون عليها. وإلى جانب حسن التفكير وسلامة الإدراك، وروح الحياد والتجرد والموضوعية، والصبر على متاعب البحث عن الحقيقة والمثابرة للوصول إلى الحل السليم والنتيجة الصحيحة، مع العدالة والنزاهة والأمانة وعدم الميل، فإن القضاء لا تكتسب الخبرة به إلا بطول المراس. مع التكوين بعد مرحلة الدراسة الجامعية في بيئة فنية وعلمية وعملية خاصة تتأكد لدى القاضي فيها روح الحيدة والاستقلال وتحمل تبعات العدالة، ثم استمرار التأهيل والتخصص والتدريب في مختلف المراحل لصقل الخبرات، ومداركة الأخطاء وإنعاش المعلومات، وملاحقة الجديد في التشريع، وفي القضاء وفي الفقه والقيم والتقاليد القضائية لا تكتسب بمجرد القراءة في الكتب، ولا بمجرد الاستماع إلى الدروس والمحاضرات، إنها تتطلب فوق ذلك تربية تتم خلال مراحل كافية، يعيشها المرشح

للعمل القضائي منذ البداية، ويعيشها الممارس للعمل القضائي فترة كل سنة، في جو قضائي علمي وتربوي، بين مجتمع شيوخ القضاء وأساتذته، يصنع فيه رجل القضاء بالتوجيه العلمي وبالتدريب العملي وبغرس المثل الصالحة والأسوة الحسنة.

ولقد نص الدستور المصري الحالي في المادة ٦٨ على أن لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضية الطبيعي. وفي تعريف القاضي الطبيعي قال المؤتمر الأول للجمعية للقانون الجنائي المنعقد بالقاهرة في مارس سنة ١٩٨٧ إنه هو (القاضي الذي يعين وفقاً لقوانين تنظيم القضاء ويتمتع بالاستقلال وعدم القابلية للعزل ويطبق القانون العادي لا الاستثنائي).

ومقتضى حق الإنسان في اللجوء إلى قاضية الطبيعي أن يلجأ إلى قاض درس العلوم القانونية واكتسب من الممارسة والتأهيل والتدريب الخبرة بالقضاء والتزام الحيدة، بحيث لا يتأثر بصلاته ومعتقداته ودوافعه الشخصية، بدون ذلك لا يتحقق استقلال القضاء، ولا تحترم حقوق الإنسان.

أنه ما لم يتكون لدى المرشح للقضاء وما لم يترسخ لدى القاضي باستمرار الإيمان العميق بأهمية العمل القضائي. وثقل أمانته، وجلال رسالته، وما لم تحقن في عقله وفي قلبه، معاني النزاهة والحيدة وحب العدل والاستقلال والتجرد والموضوعية، والتصون والحصانة، والتقدير الكامل لشرف هذه الرسالة والبعد عن مواطن الشبهات، والاستقلال والاعتزاز بهذه المهمة السامية، والمعرفة بمتطلباتها، وأخذ النفس بالبعد عن الأهواء والمؤثرات والتيارات – ما لم يتحقق ذلك كله فلن تجد تحت الوسام قاضياً وليس أصبر على مشاق العمل القضائي من قاض يعرف ربه ويحب عمله، قاض يؤمن بدينه ويربط بين الدين وبين الأخلاق والقيم القضائية ويحتسب عند الله الكدح والمعاناة في محراب العدل.

هذا وليس يحمد للقاضي أن يتفرغ للدراسات القانونية والقضائية، ويهمل التزود بالثقافة العامة. إن القاضي الذي يعني بهذه الدراسات القانونية، ويغفل الثقافة العامة، لا يعدو أن يكون حرفياً ضحل الثقافة، محدود الرؤية، قاصراً في فهم الواقع. فإذا كان القانون هو فن صياغة الحياة، فإن الثقافة العامة هي موضوع هذه الحياة ولم يعد يسوغ لمتخصص في مهنة من المهن أو في علم من العلوم أو فرع من فروع المعرفة أن يقتصر على ذلك، بل يجب أن يسعى إلى الإلمام بمصادر المعرفة والفكر والثقافات الإنسانية، فذلك الذي يجعل له عقلاً راجحاً، وأفقاً واسعا، ونظرا بعيدا، وقدرة على رؤية شئون الحياة رؤية صحيحة، ومعالجة أمورها على نحو سليم، وذلك إن كان لازما للإنسان العادي، وخاصة المتعلم والمهني، فهو ألزم للقاضي الذي يغوص بحكم عمله وواجبه في العلاقات الإنسانية، وروابط التعامل، ومشكلات الناس.

ومن جهة أخرى فإن القاضي الذي لا يملك ناصية اللغة بالقدر الذي يستطيع به أن يعبر عن فكره في حكمه، ومن باب أولي القاضي الذي يهمل اللغة ويتعثر ويخطئ الكتابة بها، هو قاض قاصر التكوين بادية سوأته العلمية إن استقامة اللغة في لسان القاضي، وعلى طرف قلمه، وإجادة التعبير بلغة الأحكام القضائية، لهي ضرورة من ضرورات العمل في المهنة القضائية.

إن الذي يستحق الاستقلال والحصانة والضمانات والمزايا، ويستحق من ثم الانتماء إلى شرف الرسالة القضائية، والالتحاق بسدنة العدل على طول مسيرة التاريخ وحماية البشرية، إنما هو القاضي الذي يستجمع العلم والتأهيل والخبرة، والثقافة واللغة.

والأخلاق القضائية والتقاليد والقيم. إن استقلال القضاء عملة ثمينة، وهي شأن كل عملة لها وجهان : أحد وجهيها الحصانات والضمانات والمزايا والاستقلال القضائي، ووجها الأخر السعي الدائب والجهد الحثيث والمعاناة المتصلة، لدى كل

مرشح للقضاء، ولدى كل قاض، لتحصيل العلم والثقافة والخبرة ولاكتساب الصفات النفسية والعقلية اللازمة، والتزام القيم العالية والأخلاق القويمة القيمة. وما شرع الاستقلال القضائي وحصاناته كمزايا لأشخاص القضاة، وإنما شرعت من أجل تحقيق العدل والأخذ بنصرة الضعاف.

ومن هنا فإن من أوجب الواجبات لإيجاد نظام قضائي صالح مستقل جدير بحمل أمانة الحكم بالعدل بين الناس، أن تتجه كل الجهود في سبيل إعداد القاضي إعداداً علمياً وفنياً وخلقياً واستمرار تدريبه وتنمية ملكاته، ودعم قدراته، وترسيخ معاني الاستقلال والحصانة والحيدة لديه، وغرس مبادئ قدسية القضاء، وجلال رسالة العدل في وجدانه، وما أحسب أحداً يجادل في أن إعداد القاضي (ولا أتردد في أن أقول تدريبه) لا ينطوي على أدنى مساس بما للقضاء من هيبة، وما ينبغي له من توقير وخاصة إذا ما جاء الإعداد والتدريب من أساتذته ومعلميه، وما ينبغي للقاضي أن يتأبى على العلم. والإعداد والتدريب لا يدعو أن يكون علما أو زيادة في العلم. وليس يكفي إعداد من هم في أول الطريق، مم قد تتكفل الحياة العملية إلى حد ما – بصقلهم وتعويضهم عما فاتهم في دراستهم، وإنما ينبغي أن يمتد الأمر إلى من هم أعلى من ذلك درجة وأكبر مسئولية، فما أحوج هؤلاء إلى إعداد يليق بوضعهم، ويتلاءم مع مكانتهم، ويتفق مع عظم الأمانة الملقاة على عاتقهم، وهي أمانة تنوء بها الجبال الشوامخ، وتشفق من حملها، ألا وهي الحكم بين الناس، فتلك أسمى المراتب التي يمكن أن يصل إليها الإنسان.

يخلص لنا مما تقدم :

أ- إن القعود عن الإعداد الحقيقي، ولمدة كافية مناسبة، للمرشحين للعمل القضائي ثم التأهيل والتدريب المستمر لرجال القضاء، علماً وعملاً، بالوسائل المناسبة الفعالة، ومنها المحاضرات وحلقات البحث Seminars، والدورات Courses إن القعود عن ذلك أسلوب غير صالح، وهو ضار بالقاضي

وبالمتقاضي والقضاء جمعياً ومن شأن اتباع ذلك الأسلوب البعد بالأجهزة القضائية عن سلامة الأداء وإجادته وسرعته، بل والبعد بها عن متطلبات الاستقلال القضائي وسماته.

ب- إن من حق المواطن أن يكون قاضيه على المستوى المطلوب من الإعداد العلمي والتكوين الفني والتأهيل القضائي، سواء كان ذلك قبل توليه العمل في النيابة العامة والقضاء أو في خلال مسيرة حياته وتدرجه في الوظائف القضائية، وخاصة عندما ينقل من النيابة العامة ليعين في القضاء، وكذلك عندما يختار لعمل قضائي متخصص أو يكلف بإحدى مهام التشريع أو إدارة شئون العدالة.

ج- إن أحكام القضاء هي الأداة الفعالة لتفسير نصوص التشريع ولتطوير القواعد القانونية، وهي من ثم رافد أساسي لمتابعة الفكر القانوني وتطويره وهكذا فإن خطورة دور القضاء في تحقيق العدالة وفي الحياة القانونية وشئون المجتمع عامة، تقتضي الحرص الدائب على موالاة تأهيل القضاة تأهيلا يتناسب مع مكانة كل منهم ووضعه، إن سوء الأداء إذا تواتر، والخطأ إذا استشرى، والبطء والتعثر إذا شاع، فقد يستقر في وجدان الناس إحساس بأن القضاء لم يعد هو الملجأ لهم، الحافظ لحقوقهم، الذائد عن مصالحهم.

ومن خلال ما سلف يمكن أن نخلص إلى أن مهمة رجال السلطة القضائية تتطلب الإعداد والتأهيل الذي يعنى تلقين فن وصناعة القضاء والإطلاع على وثائقها والتدريب على شئون الإدارة القانونية بمختلف أقسامها وتكوين الملكة القضائية والقانونية وتطوير الفكر القانوني، وانفتاحهم على المحيط الوطني وعلى المحيط العالمي.

ولقد استقرت اجتماعات المسئولين عن إدارات تأهيل الأطر القضائية في الدول العربية على تأكيد الحرص على إعداد المرشحين للقضاء وإيجاد حد أدني لمناهج

تأهيل رجال القضاء وخلق ذهنية قضائية قادرة على تتبع المستجدات، ومواكبة المتغيرات من خلال إنشاء معاهد قضائية مختصة، ناقشت ذلك الاجتماعات المنهاج العربي الموحد للحد الأدنى لتأهيل الأطر القضائية والذي أشارت ورقة العمل الخاصة به إلى مراحل التأهيل الأساسي، والمستمر في حين اعتبرت التأهيل التخصصي مندمجا ضمن برامج التأهيل المستمر، وإشارات إلى أن إخضاع القاضي إلى التكوين التخصصي يجب أن يكون محدوداً لسببين أولها إن الانصراف الكلي نحو تخصص القضاة من شأنه أن يشل المرونة القضائية، كما أن تركيز القاضي على فرع معين يفقده الصلة والمعلومات التي تتصل بالفروع الأخرى وقد حدد المشروع مدة الدراسة للتأهيل الأساسي بسنتين على الأقل وتتناول تلقينا نظريا بواسطة دروس معّمقة في المواد الأساسية المرتبطة بأعمال القضاء والنيابة العامة وعلى تدريب عملي بدراسة وقائع معينة ومتابعة الإجراءات القضائية وصياغة الأحكام وتسبيبها وذلك من خلال العمل في مجموعات صغيرة تحت إشراف أساتذة من القضاة القدامى العاملين أو المتقاعدين من ذوي الخبرة كما أشار إلى أهمية الزيارات الميدانية للمؤسسات على مختلف تخصصاتها والشركات والمصارف والبنوك والمؤسسات العقابية ومراكز الشرطة والجمارك والطب الشرعي، كما أشار التقرير إلى أهمية التأهيل المستمر حتى يواكب القضاة وأعضاء النيابة الفكر القضائي والمستجدات الفقهية وتطوير العمل القضائي، كما نص على تنظيم اللقاءات الدورية الجهرية والعامة من طرف إدارة المعهد القضائي في ضوء المستجدات التي تطرأ على سير العمل القضائي والقانوني، كما أشار التقرير إلى تنظيم دورات تدريبية في موضوعات محددة يشارك فيها القضاة وأعضاء النيابة العامة وكذلك زيارات استطلاعية للمحاكم، كما اقترح نشر الدراسات والأبحاث والاجتهادات القضائية وتزويد القضاة بها.

ونخلص مما تقدم إلى أهمية وضرورة كلا من التأهيل الأساسي والتأهيل المستمر ونشير إلى تجربة المركز القومي للدراسات القضائية في مصر والذي بدأ نشاطه بتنظيم دورات التكوين الأساسي لأعضاء النيابة العامة الجدد في باكورة إنشائه ثم تطورت نشاطاته في السنين الأخيرة إلى تنظيم دورات التكوين الأساسي للقضاة الجدد المختارين من بين أعضاء النيابة العامة القدامى وإلى الاهتمام بالتكوين المستمر من خلال تنظيم دورات تدريبية لأعضاء النيابة العامة في مختلف أنواع القضايا كدورة قضايا الأموال العامة ودورة قضايا الأحداث ودورة قضايا الأحوال الشخصية ودورة قضايا الضرائب والشئون المالية ودورات مماثلة للقضاة في القضايا التجارية والمدنية والجنائية والتنفيذ والأحوال الشخصية وغيرها من التخصصات وذلك لمدد لا تتجاوز سبعة أيام وقد تمتد إلى عشرة أيام ويجري فيها التركيز على نوعية محددة من القضايا لمناقشة كل أبعادها وأحكام الفقه والقضاء بشأنها كما عنى المركز بالدورات التنشيطية التي تعقد لمدة قصيرة وتتناول تطوير إجراءات العمل الفني والإداري والعلاقة بين القضاء والنيابة العامة وغيرها من الجهات المرتبطة بها واختيار بعض الموضوعات التي تحتاج إلى المناقشة لطرحها على بساط البحث.

كما عنى المركز القومي بأهمية الثقافة القانونية العامة لرجل القضاء فتم زيادة عدد الندوات والمؤتمرات وحلقات العمل المحلية والدولية والتي تطرح من خلالها احدث موضوعات القانون مثل حماية الملكية الفكرية ومعاملة الأحداث وبدائل حل المنازعات المدنية والتجارية وتطوير العدالة واستخدام الحاسب الآلي وحماية برامجه والتجارة الإلكترونية وبطاقات الائتمان وحمايتها ومعوقات تنفيذ الأحكام وغيرها من الموضوعات المطروحة على الساحة.

وبقدر حرص المركز على أن يكون المدربون من قدامى رجال القضاء والمشهود لهم بالخبرة والمعرفة فقد حرص على الاستعانة بأساتذة كليات الحقوق والخبراء

لنقل الفكر الحديث والمستجدات على الساحة القانونية والقضائية إلى القضاة، كما حرص المركز على تنمية البحث العلمي من خلال تكليف الدارسين بعمل الأبحاث المعمقة في موضوعات مختارة بغية استكمال تكوين الملكة القانونية والمنطق القضائي.

كما حرص المركز على تطوير دورات التكوين الأساسي بإضافة الموضوعات الجديدة لها مثل حقوق الإنسان وحماية البيئة والأدب القضائي وآداب المرافعة وعلم النفس القضائي وغيرها ودراسة احتياجات القضاة وأعضاء النيابة العامة لتضمين مناهج الدراسة والتدريب ما يحتاجون إليه من موضوعات وعلوم.

ونشير إلى أن الاضطلاع بمهام تأهيل الأطر القضائية يتطلب إيكال أمره إلى قضاة مارسوا العمل القضائي وجلسوا على منصة القضاء وتوافرت لديهم المعرفة بأحوال القضاء والقضاة والممارسات العملية فضلا عن إيمانهم بضرورة التأهيل وسعة إطلاعهم على التجارب المقارنة والتطورات المستحدثة في هذا المجال بما يضمن نجاح عملية التأهيل.

أما عن مناهج الدورات فإن إعداد هذه المناهج يجب أن يقوم على أساس دراسة الاحتياجات التدريبية للمتدربين وتحديد الهدف من الدورات من خلال استطلاع رأي الدارسين ذاتهم والمدربين والخبراء ومواكبة كل جديد في هذه المجال بما يحقق الفائدة المرجوة من وضع البرامج المختلفة.

وبعد، إن الحديث في موضوع إعداد وتأهيل القضاة يطول وقد يتطلب كتبا ومجلدات لقد حاولنا قدر الطاقة الإشارة إلى تأصيل أهمية التأهيل وأثره وإلى أهم المبادئ التي تحكمه وإلى طرقه وسبله وتوجهاته وآلياته، ويبقى أن نحفز قضاتنا ونثير اهتمامهم إلى أهمية التأهيل وضرورته وذلك أول خطوة على طريق النجاح.

حماية الملكية الفكرية

في الاتفاقيات الدولية

* د. عبد الكريم خالد الشامي

تمهيد :

لا يخفى على أحد أهمية حماية الملكية الفكرية التي تعد ثمرة العقل البشري والجهد الفكري والتطور التكنولوجي بل تعتبر تراث الإنسانية المشترك تأخذ منه الشعوب كافة بنصيب.

لذا فان حماية الملكية الفكرية حظيت بمكانة هامة في العلاقات الدولية، فمنذ القرن التاسع عشر وقعت العديد من الدول على اتفاقية باريس المبرمة سنة ١٨٨٣ المتعلقة بحماية الملكية الصناعية والتي شملت براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية أو التجارية وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر أو تسميات المنشأ وكذلك قمع المنافسة غير المشروعة. وتنفيذا للاتفاقية فقد شكلت الدول الأعضاء اتحادا لحماية الملكية الفكرية يقوم على مبدأ المعاملة الوطنية لرعايا دول الاتحاد، حيث يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد في جميع دول الاتحاد الأخرى بالنسبة لحماية الملكية الصناعية، بالمزايا التي تمنحها حاليا أو قد تمنحها مستقبلا قوانين تلك الدول لمواطنيها.

ومن جانب أخر فقد أنشئت في باريس عام ١٨٨٧ الجمعية الأدبية والفنية الدولية لتقرير حقوق المؤلفين في مختلف الدول والعمل على حمايتها والدفاع عنها، وقد أسفرت جهود هذه الجمعية عن عقد اتفاقية برن ١٨٨٦ المتعلقة بحماية المصنفات الأدبية والفنية، كما أنشئ بمقتضى هذه الاتفاقية اتحاد بين الدول الموقعة عليها

---

* أستاذ القانون الدولي العام المساعد والمستشار المساعد بديوان الفتوى والتشريع بوزارة العدل.

وذلك للعمل على تحقيق الأغراض التي أبرمت الاتفاقية من اجلها، كما تمخضت عن هذا الاتحاد منظمة دولية تحت اسم المكاتب الدولية المتحدة لحماية الملكية الفكرية (المعروفة بمختصرها الفرنسي البربي) واحتضنت مدينة برن السويسرية هذه المنظمة الصغيرة ، ثم توالت المؤتمرات الدولية بعد ذلك معدلة لبعض نصوص اتفاقية برن، كما أسفر عن هذه المؤتمرات اتفاقات دولية عديدة بشأن حماية حقوق المؤلفين[1].

وعليه سنحاول في هذا البحث إلقاء الضوء على الجهود الدولية الرامية لحماية الملكية الفكرية من خلال العناصر التالية :

١. المنظمة العالمية للملكية الفكرية.
٢. اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "تريبس".
٣. حماية الملكية الفكرية في التشريعات الفلسطينية.
٤. الجهة المختصة بتنفيذ قانون حماية الملكية الفكرية في فلسطين.
٥. النتائج والتوصيات.

أولا : المنظمة العالمية للملكية الفكرية "الويبو" :

لم تتوقف الجهود الدولية عن العمل في حماية الملكية الفكرية ففي عام ١٩٦٧ أنشئت المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) وفقا لمعاهدة استكهولم والتي دخلت حيز النفاذ عام ١٩٧٠،وبهذه الاتفاقية حلت الويبو محل البربي وانتقل مقرها من مدينة برن إلى مدينة جنيف، وفي عام ١٩٧٤ حصلت على وضع وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة[2]. وتتولى الويبو إنجاز برنامج عمل ثري ومتنوع بوساطة الدول الأعضاء فيها ترمي من ورائه إلى تحقيق الأهداف التالية :

[1] عبد الوهاب عرفة (المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن قانون حماية حق المؤلف) مكتبة الإشعاع القانونية، ١٩٩٧ القاهرة ص٢٩-٣٢.

[2] لمزيد من المعلومات أنظر www.wipo/int/ara.iplex/index.htm

١- تنسيق التشريعات والإجراءات الوطنية في مجال الملكية الفكرية.
٢- تقديم الخدمات استجابة للطلبات الدولية المودعة للحصول على حقوق الملكية الصناعية.
٣- تبادل المعلومات في مجال الملكية الفكرية.
٤- توفير التدريب وتقديم المساعدة القانونية والتقنية إلى البلدان النامية وغيرها من البلدان.
٥- تسهيل تسوية المنازعات القائمة بين الأطراف الخاصة في مجال الملكية الفكرية.
٦- استخدام تكنولوجيا المعلومات كوسيلة لتخزين المعلومات القيمة المتعلقة بالملكية الفكرية والنفاذ إليها والانتفاع بها[٣].

إضافة إلى هذا البرنامج تعمل هذه المنظمة على حماية الملكية الفكرية من خلال التعاون بين الدول والمنظمات الدولية الأخرى، والإشراف الإداري على اتحادات الملكية الفكرية التي أنشئت وفقا لاتفاق باريس واتفاق برن[٤].

المنظمة العالمية للملكية الفكرية وعلاقتها بمنظمة التجارة العالمية :

ومن الجدير بالذكر أن منظمة التجارة العالمية تأسست في ١٥ من أبريل ١٩٩٤ عقب اختتام جولة أورجواي لمفاوضات الجات التجارية متعددة الأطراف والتي تكللت بالنجاح، وكان من جملة الاتفاقات التي شملتها المفاوضات اتفاق بشأن جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) الذي دخل حيز النفاذ في يناير ١٩٩٥، وفسح المجال أمام عهد جديد لحماية حقوق الملكية الفكرية وإنفاذها، كما رفع من قيمة برنامج عمل الويبو المشار إليه أعلاه.

---

[٣] wipo@un.org

[٤] انظر المادة رقم ٤ من اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الموقعة في استوكهولم في ١٤ يوليو/ تموز ١٩٦٧، والمعدلة في ٢٨ سبتمبر/أيلول ١٩٧٩.

واثر اتفاق وقع بين المنظمتين في ٢٢ من ديسمبر ١٩٩٥ ودخل حيز النفاذ في الأول من يناير عام ١٩٩٦ وينص على تنظيم العلاقة المتداخلة بينهما القيام بالتعاون على تنفيذ اتفاق تريبس وتبليغ القوانين واللوائح وتوفير المساعدة القانونية والفنية والتعاون التقني لمصلحة البلدان النامية[٥].

وفي يوليو ١٩٩٨، شرعت المنظمتان في مبادرة مشتركة لمساعدة البلدان النامية على الوفاء بالتزاماتها المترتبة على اتفاق تريبس في سنة ٢٠٠٠م.

يرمي هذا التعاون بين المنظمتين إلى تقديم الخدمات التالية :

١- إسداء النصح والمشورة وتقديم الخبرة عند مراجعة التشريعات الوطنية ولا سيما التشريعات المهمة بالنسبة إلى الدول الأعضاء في الويبو الملزمة بأحكام اتفاق تريبس.

٢- إتاحة برامج التدريس والتدريب الشاملة على الصعيدين الوطني والإقليمي للموظفين المسؤولين عن نظام الملكية الفكرية بمن فيهم الجهات المكلفة بإنفاذ الحقوق، وفئات المنتفعين التقليديين والجدد، لتوعيتهم بأهمية الملكية الفكرية ومساعدتهم على تكوين ثرواتهم الاقتصادية الخاصة من خلال الانتفاع الأفضل بنظام الملكية الفكرية.

٣- إمداد البلدان النامية بمساعدة واسعة النطاق في مجال الحوسبة للسماح لها باكتساب الموارد الخاصة بتكنولوجيا المعلومات (سواء كانت بشرية أو مادية) وتبسيط الإجراءات الإدارية حتى يتسنى لهذه البلدان إدارة ثرواتها المتعلقة بالملكية الفكرية، ومن شأن هذه المساعدة إتاحة الفرصة التي تكفل لهذه البلدان النامية المشاركة في شبكة الويبو العالمية للمعلومات.

---

[٥] www.wipo.int.htm

٤- تقديم المساعدات المالية لتسهيل المشاركة في أنشطة الويبو واجتماعاتها ولا سيما تلك التي تهتم بالتطوير التدريجي للقواعد والمعايير والممارسات الدولية الجديدة.

ثانيا : اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية ١٩٩٤ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property) (Rights تر يبس (TRIPS)

تستند هذه الاتفاقية إلى الاتفاقات الدولية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية والتي أشرنا إليها سابقا، إلا أن الجديد في الموضوع هو إصرار الدول الصناعية المتقدمة على إدراج مسائل التجارة في حقوق الملكية الفكرية وذلك اثر ضغوط رجال الأعمال فيها والشركات الكبيرة من أجل تامين أعلى من الحماية لما يمتلكونه من براءات اختراع وعلامات تجارية وتصميمات صناعية ضد القرصنة والتقليد[٦]، ويقصد بالسلع المقرصنة تلك التي تعتدي على حقوق المؤلف وما يتصل بها من حقوق. وناشرو الكتب ومنتجو الاسطوانات والأقراص والأفلام والأشرطة هم ضحايا الاعتداء على حقوق المؤلف في أغلب الأحيان.

أما السلع المقلدة تلك التي تعرض للبيع بعلامات تجارية معروفة ولا يكون البائع مخولا باستعمالها وتشمل هذه السلع الملابس والأحذية والساعات ومواد التجميل والمنتوجات الجلدية والأدوات المنزلية والأدوات الرياضية.

وقد جرت مفاوضات جولة أورجواي على تلك الخلفية في وضع حد للسلع المقلدة والقرصنة التجارية وضمان سيطرة الدول الصناعية المتقدمة وشركاتها على

[٦] د. علي إبراهيم (منظمة التجارة العالمية) جولة أورجواي وتقنين نهب العالم الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٧٧، ص٢٨٥.

التكنولوجيا وعدم التفريط فيها إلا بناء على أذن خاص من صاحبها وفي مقابل أسعار باهظة[٧].

وعلى الرغم من معارضة الدول النامية لإدراج موضوع حقوق الملكية الفكرية ضمن اتفاق الجات، إلا أن ضغوط الدول الصناعية المتقدمة أدت في النهاية إلى تركيز المفاوضات بشكل أكبر على وضع معايير أساسية وموحدة تهدف إلى مستوى أعلى لحماية حقوق الملكية الفكرية، حيث أسفرت جولة أورجواي عن اتفاق شامل لموضوع حقوق الملكية الفكرية والذي يمكن تقسيمه إلى ما يلي :

١- المبادئ الأساسية والالتزامات العامة (General Obligations and Basic Principles).

٢- حقوق المؤلف والحقوق المتعلقة بها (Copyright and Related Rights).

٣- العلامات التجارية (Trademarks).

٤- المؤشرات الجغرافية (Geographical Indications).

٥- التصميمات الصناعية (Industrial Designs).

٦- براءات الاختراع (Patents).

٧- تصاميم المخططات للدوائر المتكاملة (Layout-Designs of Integrated Circuits).

٨- حماية المعلومات السرية (Protection of Undisclosed Information).

أولا : المبادئ الأساسية والالتزامات العامة التي شملها الاتفاق :

تضمنت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) في المادة ٣ منها مبدأ المعاملة الوطنية (National Treatment) وكذلك مبدأ الدولة

---

[٧] المرجع السابق، ص٢٨٧.

الأكثر رعاية (Most-Favored-Nation Treatment) ورد ذكر هذا المبدأ في كل اتفاقات التجارة في السلع والخدمات وحقوق الملكية الفكرية ، ويعني مبدأ المعاملة الوطنية أن تلتزم الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بمنح البلدان الأخرى الأعضاء المعاملة السارية والمطبقة على مواطنيها فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها في كل من معاهدة باريس (١٩٦٧) ومعاهدة برن (١٩٧١)، ومعاهدة روما، ومعاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة[٨].

ويقصد بمبدأ شرط الدولة الأكثر رعاية - فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية - انه في حالة إبرام الطرف الأخر معاهدة معينة لاحقة مع دولة ثالثة تتضمن معاملة أفضل من المعاملة المتفق عليها في المعاهدة الأولى، فان أطرافها يستفيدون من المعاملة الأفضل التي تم تقريرها للغير لاحقا[٩].

وطبقا للمادة ٤ من اتفاقية "تريبس" تلتزم الدول الأعضاء بأن تمنح فورا وبدون أية شروط لمواطني جميع الدول الأعضاء أية ميزة أو تفضيل يمنحها بلد عضو لمواطني بلد آخر عضو فيها.

وعلى الدول الأعضاء واجب تنفيذ نصوص الاتفاقية من خلال إجراءات معينة منها وضع قوانين وتشريعات جديدة أو تعديل القوانين الموجودة ولوائحها التنظيمية واعتماد التدابير اللازمة بما يتلاءم مع أحكام الاتفاقية.

---

[٨] أنظر نص المادة رقم ٣ من اتفاقية تريبس.

[٩] د. مصطفى سلامه (قواعد الجات) الاتفاق العام للتعريفات الجمركية والتجارية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٨. د. علي صادق أبو هيف (القانون الدولي العام) منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة السابعة عشر، ص٥٦٤. د. عبد الكريم علوان (الوسيط في القانون الدولي العام) الكتاب الأول، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،١٩٩٧،ص٣٠٣.

ثانيا: حقوق المؤلف والحقوق المتعلقة بها :

يشمل موضوع حماية حقوق المؤلف (الإنتاج الفكري) سواء كان في صورة كتاب أو بحث أو عمل سينمائي أو تلفزيوني أو برامج الحاسب الآلي وغير ذلك من المصنفات الأدبية والفنية والعلمية، ولكي يتمتع أي عمل من هذه الأعمال بالحماية يشترط أن يكون إبداعيا وأصيلا، وليس بالضرورة أن تكون فكرة العمل جديدة لكن ينبغي أن يظهر بشكل إبداعي أصيل ونابع من المؤلف[١٠].

وعليه فان لمالكي حقوق التأليف الحق في منع الغير من استغلال أعمالهم دون ترخيص منهم، ومن الأعمال التي تتطلب ترخيصا من مالكي حقوق المؤلف قبل القيام بها ما يلي :

١- حقوق النسخ (Reproduction Rights) بمعنى إعادة استنساخ العمل.

٢- حقوق الأداء(Performing Rights) بمعنى أداء العمل أمام الجمهور(مثل المسرحيات والحفلات الموسيقية).

٣- حقوق التسجيل (Recording Rights) بمعنى التسجيل الصوتي(مثل أسطوانات الغراموفون أو الفونوغرام).

٤- حقوق الأشرطة السينمائية (Motion Picture Rights) بمعنى الأشرطة السينمائية أي التصوير السينمائي.

٥- حقوق البث الإذاعي(Broadcasting Rights).

٦- حقوق الترجمة والاقتباس (Translation and Adaptation Rights).

والى جانب حقوق المؤلف المشار إليها أعلاه هناك حقوق فناني الأداء ومنتجي الاسطوانات والهيئات الإذاعية والتي يطلق عليها اسم حقوق مجاورة

---

[١٠] Business Guide to the world Trading System, International trade center, pp 243-244

أما مدة حماية أعمال التصوير السينمائي فهي ٥٠ عاما بعد إتاحته للجمهور،ومدة حماية التصوير الفوتوغرافي تكون ٢٥ عاما بعد إنجاز العمل.

وبناء على ذلك تلتزم الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية والأطراف في الاتفاقية بحماية هذه الحقوق ومطاردة أولئك الذين يقومون بنسخ الأعمال الفنية والبرامج والأفلام وبيعها للجمهور بدون الحصول على موافقة مالكها، ويتعرض من يقوم بعملية النسخ والتسجيل لعقوبات مدنية وإدارية وجنائية تطبقها عليه الدولة العضو في منظمة التجارة العالمية.

ثالثا: العلامات التجارية Trademarks :

تكون وظيفة العلامة التجارية تمييز سلع مؤسسة صناعية أو تجارية عن سلع مؤسسات أخرى كما ينطبق نفس الحال على علامة الخدمة في مجال الخدمات، وتتألف مثل هذه العلامة من كلمة أو أكثر أو حرف أو أكثر أو أسماء شخصية أو أشكال أو مجموعات ألوان وأي مزيج من هذه العلامات مؤهلة للتسجيل كعلامات تجارية، وبما أن الغرض من العلامة التجارية هو التميز، فيلاحظ أن غالبية التشريعات الوطنية تنص على انه يشترط في العلامة المراد حمايتها أن تكون مميزة، ومن جانب أخر فان العلامة التجارية تؤدي خدمة مكونة من شقين الأول تساعد مالكيها في بيع وترويج منتجاتهم وذلك عن طريق استقطاب ولاء العملاء للعلامة، والثاني يساعد المستهلكين في الاختيار بين الاختيارات المتعددة وتشجع مالكي العلامات التجارية على المحافظة على نوعية المنتجات التي تباع بسبب العلامة التجارية أو تحسن هذه النوعية[١٤].

[١٤] Business Guide to the world Trading System, pp 245-246

أ- الحقوق الحصرية (Rights Conferred) لمالكي العلامات التجارية :

يتمتع مالكو العلامات التجارية المسجلة بحقوق مطلقة في منع جميع الأطراف الثالثة التي لم تحصل على موافقة مالك العلامة من استخدام العلامة ذاتها أو علامة مماثلة في أعمالها التجارية بالنسبة للسلع والخدمات ذاتها أو المماثلة لتلك التي سجلت بشأنها العلامة التجارية حيث يمكن أن يسفر ذلك الاستخدام عن احتمال حدوث لبس، ويفترض احتمال حدوث لبس في حالة استخدام علامة تجارية مطابقة بالنسبة لسلع أو خدمات مطابقة، ويحظر أن تضر الحقوق المذكورة أعلاه بأية حقوق سابقة قائمة قبل دخول الاتفاقية حيز النفاذ أو أن تؤثر في إمكانية منح الدول الأعضاء حقوقا في العلامات التجارية على أساس الاستخدام[١٥].

ب- ترخيص العلامات التجارية والتنازل عنها (Licensing and assignment of trademarks):

تمنح اتفاقية (تر يبس) الدول الأعضاء مطلق الحرية لتحديد الشروط الخاصة بترخيص العلامات التجارية والتنازل عنها، على أن يفهم أنه غير مسموح بالترخيص الإلزامي باستخدام العلامات التجارية، وبأن لمالك العلامة التجارية حق التنازل عنها للغير مع أو بدون نقل المنشأة التي تعود العلامة التجارية إليها لمالك العلامة الجديدة. (م٢١ من الاتفاقية). كما حددت الاتفاقية حدا أدني لمدد حماية العلامات التجارية يكون لمدة لا تقل عن سبع سنوات منذ التسجيل المبدئي، ويكون تسجيل العلامة التجارية قابلا للتجديد لمرات غير محددة. (م٣/١٨ من الاتفاقية).

ج- إلغاء العلامات التجارية (Cancellation of trademarks):

تقوم الحماية الممنوحة لمالك علامة تجارية مسجلة على افتراض بأن هذا المالك سيستعملها في التجارة، وفي هذا الإطار تحدد اتفاقية تر يبس بعض الخطوط

---

[١٥] انظر نص المادة رقم ١٥ من اتفاقية تريبس.

(Rights Neighboring) تسير جنبا إلى جنب مع حقوق التأليف وترتبط ممارستها بممارسة حق المؤلف.

أحكام حقوق المؤلف كما وردت في اتفاقية (تريبس) :

أضاف اتفاق الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية(**تر يبس**) أحكاما جديدة تتعلق بحماية حقوق المؤلف المتمثلة بالتالي :

١- **برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات** Computer Programmes and Database:

يقضي الاتفاق بتمتع برامج الحاسب الآلي سواء كانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة بالحماية باعتبارها أعمالا أدبية وفقا لمعاهدة برن المعدلة لعام ١٩٧١م، كما تتمتع بالحماية قواعد البيانات (Compilations of data) أو المواد الأخرى، سواء أكانت في شكل مقروء آليا (Machine Readable) أو أي شكل أخر،إذا كانت تشكل خلقا فكريا نتيجة انتقاء أو ترتيب محتوياتها.

٢- **الحقوق التأجيرية** (Rental Rights) **من برامج الحاسب الآلي والتسجيلات الصوتية والأفلام :**

يدعو اتفاق (تر يبس) الدول الأعضاء إلى منح واضعي برامج الحاسب الآلي ومنتجي التسجيلات الصوتية والأفلام السينمائية الحق في إجازة أو حظر تأجير أعمالهم الأصلية المتمتعة بحقوق الطبع أو النسخ المنتجة عنها تأجيرا تجاريا للجمهور، وتعفى الدولة العضو من هذا الالتزام فيما يتعلق بالأعمال السينمائية ما لم يكن تأجير هذه الأعمال قد أدى إلى انتشار نسخها بما يلحق ضررا ماديا بالحق المطلق في الاستنساخ الممنوح من تلك الدولة العضو للمؤلفين وخلفائهم[١١].

[١١] انظر نص المادة رقم ١١ من اتفاقية تريبس.

٣- حماية حقوق فناني الأداء ومنتجي الاسطوانات الفونغرامية وحقوق الهيئات الإذاعية Rights of performers and Producers and production Rights of Broadcasting Organization:

فيما يتعلق بتسجيل أعمال المؤدين في تسجيلات صوتية يحق للمؤدين منع هذه التسجيلات كما يحق لهم منع بث أدائهم غير المسجل وعمل نسخ من هذه التسجيلات كما يحق لهم منع بث أدائهم الحي على الهواء بالوسائل اللاسلكية ونقلة للجمهور دون ترخيص منهم.

ويتمتع منتجو التسجيلات الصوتية بحق إجازة النسخ المباشر أو غير المباشر لتسجيلاتهم الصوتية ويحق منعه.فهم أحرار في ذلك حسب إرادتهم.

ويحق للهيئات الإذاعية منع الأفعال التالية عندما تتم دون ترخيص منها : تسجيل البرامج الإذاعية وعمل نسخ من هذه التسجيلات وإعادة البث عبر وسائل البث اللاسلكي ونقل هذه المواد بالتليفزيون[١٢].

الحد الأدنى لمدد حماية حقوق المؤلف :

فيما يتعلق بمدة الحماية المتاحة لحقوق المؤلف المتمثلة في طبع الكتب وبرامج الحاسب الآلي فهي ٥٠ عاما اعتبارا من تاريخ النشر المعتمد أو طيلة حياة المؤلف +٥٠ عاما (مادة ١٢ من الاتفاقية) أما فيما يتعلق بمدة الحماية المتاحة للمؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية فتكون على الأقل حتى نهاية فترة ٥٠ عاما تحسب اعتبارا من نهاية السنة التقويمية التي تم فيها التسجيل الأصلي أو حدث فيها الأداء. أما البرامج الإذاعية فتستمر مدة حمايتها ما لا يقل عن ٢٠ عاما اعتبارا من نهاية السنة التقويمية التي حصل فيها بث المادة المعنية[١٣].

---

[١٢] انظر نص المادة رقم ١٤ من اتفاقية تريبس.

[١٣] انظر نص المادة رقم ١٤/٥ من اتفاقية تريبس.

العريضة التي يتعين على سلطات التسجيل اتباعها عند إلغاء العلامات التجارية بسبب عدم الاستعمال،فتقضي الاتفاقية بإمكانية إلغاء العلامة التجارية المسجلة إذا مضى على عدم استعمالها المتواصل مدة ثلاث سنوات كحد أدنى، ويجب عند اتخاذ مثل هذه القرارات مراعاة الظروف الخارجة عن إرادة مالك العلامة التجارية الأجنبي مثل القيود التي تفرضها الحكومات على استيراد المنتجات التي تحمل علامات تجارية، ومن جانب أخر يعامل استعمال العلامة التجارية بموجب تراخيص على انه استعمال من جانب مالك العلامة التجارية نفسه.

رابعا – المؤشرات الجغرافية (Geographical Indications):

يقصد بالمؤشرات الجغرافية الدلالات أو الإشارات التي تحدد أو تبين منشأ السلعة في أراضي دولة عضو أو في منطقة أو موقع في تلك الأراضي عندما تكون النوعية أو السمعة أو السمات الأخرى لهذه السلعة راجعة بصورة أساسية إلى منشأها الجغرافي وأهمية ذلك للمستهلك، مثل السلع التي تكتسب جودة وتأثيرا على المشتري ورواجا في الأسواق العالمية بسبب إنتاجها في دول معينة مثل السجاد العجمي أو السيجار المنتج في هافانا أو الكريستال القادم من بوهيميا الخ.

ونظرا لأهمية المنشأ الجغرافي فان الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية والموقعة على اتفاقات الجات١٩٩٤ تلتزم بتوفير الوسائل القانونية للأطراف المعنية لمنع استخدام أية وسيلة في تسمية أو عرض سلعة ما توحي بأنها نشأت في منطقة جغرافية غير المنشأ الحقيقي بأسلوب يضلل الجمهور بشأن المنشأ الجغرافي للسلعة ويدفعهم إلى شرائها في حين ما كانوا ليفعلوا ذلك لو علموا بحقيقة المنشأ.

ومن واجبات الدول الأعضاء أن ترفض أو تلغي تسجيل أي علامة تجارية تشمل أو تتألف من مؤشر جغرافي فيما يخص سلع لم تنشأ في الأراضي المشار إليها، كما لا ينشأ بموجب الاتفاقية أي التزام بحماية المؤشرات الجغرافية غير المحمية أصلا أو التي انتهت حمايتها في بلد المنشأ أو التي لم تعد مستخدمة في ذلك.

خامسا : التصميمات الصناعية (Industrial Designs):

تشكل التصميمات الصناعية أهمية كبيرة في العصر الحديث وذلك لشغف الإنسان بكل جديد ومبتكر في عالم الصناعة، فمصممو الأزياء وكذا أشكال الآلات الحديثة في الصناعة التي يستخدمها الإنسان في شتى مجالات الحياة لهم الحق في حماية تصميماتهم المبتكرة ومنع الغير من استخدامها بدون إذن أو ترخيص منهم والتصميم الصناعي لا يعتبر اختراعا[١٦].

ومن الجدير بالذكر أن اتفاقية تر يبس تلزم الدول الأعضاء بحماية النماذج الصناعية التي تكون جديدة وأصيلة والتي أنتجت بصورة مستقلة، وتدوم مدة الحماية القانونية للتصميمات الصناعية عشر سنوات من تاريخ التوصل إليها وطلب حمايتها من صاحب الشأن (أي المصمم)(م٣/٢٦ من اتفاقية تر يبس)

سادسا : براءات الاختراع (Patents) :

يكون الاختراع قابلا للحصول على البراءة متى كان جديدا ومحتويا على خطوة ابتكاريه وقابلا للتطبيق الصناعي وينتج عنه حل مشكلة معينة في مجال التقنية بطريقة علمية، وعلى المخترع أن يفصح عن كافة البيانات الفنية الخاصة بهذه الابتكارات عند تقديم طلب تسجيل البراءة.

يترتب على هذا التعريف إحداث أثار قانونية لصاحب الاختراع فله الحق في احتكار واستغلال والتصرف القانوني كما يشاء ومنع الغير من تصنيع أو استغلال أو بيع المنتج أو التقنية أو طريقة الاختراع فوق الأرض الوطنية للدولة حيث أن البراءة الممنوحة لصاحب الاختراع تحمي حقه داخل إقليم الدولة فقط إعمالا لمبدأ إقليمية القوانين، وهذه تعتبر حماية غير كافية، مما دفع بالدول إلى تدويل تلك الحماية من خلال المعاهدات الدولية الشارعة حيث يكون لها الأولوية في التطبيق

[١٦] د. علي إبراهيم، مرجع سابق، ص٢٩٨.

على التشريعات الوطنية عند التعارض طبقا لمبدأ سمو أحكام وقواعد القانون الدولي على القوانين الداخلية.

وعليه فقد وقعت الدول العديد من الاتفاقيات الدولية ومن بينها اتفاقية باريس لعام ١٨٨٣م وتعديلاتها المتعلقة بحماية الملكية الصناعية التي تعتبر اللبنة الأولى في حماية براءات الاختراع على المستوى الدولي[١٧]، حيث ألزمت الدول الأعضاء بضرورة استيعاب أحكامها في التشريعات الوطنية وتعديل تلك التشريعات بما يتفق مع أحكام الاتفاقية، فالتدويل تم بأداة دولية من خلال توحيد التشريعات الوطنية في شأن حماية براءة الاختراع، وقد احتوت هذه الاتفاقية على مبادئ هامة تمثلت في مبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ استقلال براءات الاختراع وكذا مبدأ حق الأولوية ومبدأ الدولة الأكثر رعاية، ومن جانب أخر فان اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تر يبس) قد احتوت من جديد تلك المبادئ الأساسية ضمن نصوصها والتي أشرنا إليها بالتحليل في البند الأول من هذا البحث.

ا- الحقوق الحصرية لمالكي براءة الاختراع الواردة في اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) :

أوضحت اتفاقية تريبس الحقوق التي يمكن منحها لمالك براءة الاختراع في المادة ٢٨ منها إذ نصت على ما يلي (حين يكون موضوع البراءة منتجا ماديا، فلمالكها المخترع الحق في منع أطراف ثالثة لم تحصل على موافقته من صنع أو استخدام أو عرض للبيع أو بيع أو استيراد ذلك الإنتاج)، ومن جانب أخر فانه من حق مالك البراءة منح الموافقة لأي شخص بإنتاج الاختراع موضوع البراءة سواء بمقابل مادي أو بدونه، فالشركات متعددة الجنسيات حاليا تقوم بتطوير التكنولوجيا من أجل الإنتاج ومن حقها استغلال الاختراع بنفسها ومنع الأشخاص الآخرين من الاستفادة

[١٧] المرجع السابق، ص٣٠٥.

منه، ومن ناحية أخرى من حق تلك الشركات التنازل لشركة أخرى وطنية أو في دولة ثالثة عن هذا الحق وتمكين هذه الشركة من إنتاج موضوع البراءة وتداوله وبيعه على المستوى المحلى والإقليمي والدولي، أما إذا كان موضوع البراءة يتعلق بعملية صناعية فمالك البراءة له الحق في منع أي طرف من الاستخدام الفعلي للطريقة المكتشفة بقصد استخدامها، وكذلك منع أي عرض للبيع أو بيع أو استيراد الإنتاج الذي يتم الحصول عليه مباشرة من ذلك الاختراع، كما يجوز لمالكي براءات الاختراع الحق في التنازل عنها أو تحويلها للغير وإبرام عقود منح الترخيص.

هذا وقد أوضحت اتفاقية تر يبس شروط التقدم بطلبات الحصول على براءات الاختراع على أن يفصح المتقدم بأسلوب واضح وكامل عن ذلك الاختراع، والغرض من ذلك هو تمكين الآخرين من تنفيذ الاختراع في الحالة التي لا يستغل مالك البراءة بنفسه ذلك الاختراع، ويجوز اشتراط أن يبين المتقدم أفضل أسلوب يعرفه المخترع لتنفيذ الاختراع عند التقدم بالطلب أو في تاريخ أسبقية الطلب المقدم حينما يكون هناك نزاع بينه وبين مخترع آخر حول الأسبقية.

ب- **الترخيص الإجباري الذي يجوز فيه استخدام براءة الاختراع بدون الحصول على موافقة مالكها :**

الأصل العام انه لا يجوز استخدام براءة الاختراع بدون إذن مالكها والاستثناء الذي أجازته اتفاقية تريبس بشأن الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع دون إذن مالكها جاء في حالات نادرة وعلى نطاق ضيق مثل حالات الطوارئ القومية وفي الظروف الملحة جدا وفي حالة الحاجة إلى استغلال البراءة لأغراض عامة غير تجارية، كما أن المادة ٣١ من اتفاقية تريبس وضعت شروطا حددت فيها كيفية استخدام براءة الاختراع دون إذن مالكها وهي كالتي :

١- أن يكون الاستخدام من قبل الحكومة أو طرف ثالث خولته الحكومة هذا الاستخدام.

٢- أن تكون هناك حالة طوارئ قومية أو أوضاع أخرى ملحة جدا مع إخطار مالك البراءة بذلك.

٣- لا يجوز أن يكون هذا الاستخدام مطلقا وإنما يكون محدودا من حيث المدى والزمن لغرض معين.

٤- أن تدفع الدولة لمالك الحق في البراءة تعويضات كافية حسب ظروف كل حالة من الحالات، مع مراعاة القيمة الاقتصادية للترخيص، ومن حق مالك البراءة الطعن في قيمة التعويض أمام القضاء.

مدة حماية براءة الاختراع :

حددت المادة ٣٣ من اتفاقية تريبس مدة حماية براءة الاختراع بعشرين عاما تحسب اعتبار من تاريخ التقدم بطلب بالحصول على البراءة، ويستفيد من المدة المحددة صاحب الاختراع إذ يكون له حرية التصرف فيه بالبيع أو الاستغلال أو التنازل عنه وإبرام عقود منح التراخيص، وللورثة الاستفادة من هذه الحماية إذا مات المخترع قبل انقضاء العشرين عاما المنصوص عليها في الاتفاقية.

سابعا: تصاميم المخططات والرسوم الطبوغرافية للدوائر المتكاملة:

أجازت اتفاقية تريبس للدول الأعضاء منح الحماية للتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة طبقا لمعاهدة واشنطن بشأن الملكية الفكرية الخاصة بالدوائر المتكاملة لعام ١٩٨٩، كما ألزمت المادة ٣٦ من الاتفاقية الدول الأعضاء باعتبار الأفعال التالية غير مشروعة إذا نفذت دون الحصول على ترخيص من صاحب الحق وهي الاستيراد أو البيع أو التوزيع بشكل آخر لأغراض تجارية لتصميم تخطيطي متمتع بالحماية، أو دائرة متكاملة تتضمن تصميما تخطيطيا متمتعا بالحماية أو أي سلعة

تتضمن الدائرة المتكاملة بقدر ما تظل متضمنة تصميما تخطيطيا منسوخا بصورة غير مشروعة.

مدة حماية تصاميم المخططات للدوائر المتكاملة :

منحت اتفاقية تريبس الدول الأعضاء فيها والتي تشترط تسجيل التصميمات التخطيطية وفقا لتشريعاتها الوطنية حماية مدتها ١٠ سنوات تحسب اعتبارا من تاريخ التقدم بطلب التسجيل أو من تاريخ أول استغلال تجاري للتصميمات في أي مكان في العالم.

أما فيما يتعلق بالدول الأعضاء في الاتفاقية والتي لا تشترط التسجيل لمنح الحماية وفقا لتشريعاتها الوطنية فان اتفاقية تريبس أجازت حماية التصميمات لمدة لا تقل عن ١٠سنوات من تاريخ أول استغلال تجاري في أي مكان في العالم، إضافة إلى ذلك فانه يجوز للدول الأعضاء النص في تشريعاتها الوطنية على انقضاء مدة الحماية بعد مضي ١٥ سنة على وضع التصميمات التخطيطية.

ثامنا: حماية المعلومات السرية :

من مبادئ القانون الدولي وميثاق الأمم المتحدة أن تتم العلاقات بين الدول علانية وعلى أساس العدالة والشرف وقد اقتضى تطبيق هذا المبدأ إجراء تسجيل ونشر المعاهدات في أمانة الأمم المتحدة مما أدى إلى عدم سرية المعاهدات الدولية[١٨] أما ما جاءت به اتفاقية تريبس في المادة ٣٩ منها والتي تقضي لأول مرة في القانون الدولي بضرورة حماية المعلومات السرية والأسرار التجارية أو المعرفة التقنية فان ذلك لا يتعارض والمبدأ العام المذكور أعلاه حيث انه من الضرورة حماية حقوق الأشخاص ولا سيما تلك التي لها قيمة تجارية أو اقتصادية، كما أن اتفاقية تريبس

[١٨] انظر المادة ١٠٢ من ميثاق الأمم المتحدة وكذلك المادة ٨٠ من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات الدولية ١٩٦٩.

لا تتطلب اعتبار المعلومات السرية على أنها شكل من أشكال الملكية، بل سمحت للشخص المسؤول قانونا عن مثل هذه المعلومات منع الكشف عنها أو الحصول عليها أو استعمالها من قبل الغير دون الحصول على موافقته وعليه يتعين على الدول الأعضاء في الاتفاقية حماية تلك البيانات أو المعلومات ضد أي استعمال تجاري غير مشروع.

ثالثا : حماية الملكية الفكرية في التشريعات الفلسطينية :

بعد إن استعرضنا اتفاقية **تريبس** المتعلقة بالجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية فانه يتعذر علينا القول انه يوجد في فلسطين قانون بشأن حماية الملكية الفكرية بالشكل المتعارف علية حاليا في معظم الدول المتحضرة والتي قطعت شوطا كبيرا في هذا المضمار، وهنا يجب أن نميز بين حقوق الملكية الصناعية وحقوق الملكية الفكرية[19] فحين نقول الملكية الصناعية فإننا نقصد العلامات التجارية والاختراعات والرسوم الصناعية والأسماء التجارية، أما إذا أضفنا إلى هذه المجموعة حقوق التأليف والنشر فإننا نكون قد دخلنا إلى مضمار حقوق الملكية الفكرية وهذا هو المطلوب بان يكون هناك قانون فلسطيني يعالج كافة الموضوعات، يطلق عليه قانون حماية الملكية الفكرية في فلسطين فيكون أشمل وأعم من الملكية الصناعية ويتماشى مع المعايير الدولية، ولكن يمكن القول بأنه يوجد بعض التشريعات المتفرقة في فلسطين التي تعالج موضوعات محددة مثل قانون براءات الاختراع والرسوم رقم (٢٢) لسنة ١٩٥٣ وقانون العلامات التجارية رقم (٣٣) لسنة ١٩٥٢ وقانون علامات البضائع رقم (١٩) لسنة ١٩٥٣ والمعمول بها في الضفة الغربية وقانون امتيازات براءات الاختراعات والرسوم

[19] د. عبد الله الخشروم (حماية العلامات التجارية بين التشريعات الأردنية واتفاقية تريبس، مجلة حماية الملكية الفكرية العدد الثامن والخمسون، الربع الأخير ١٩٩٨.

رقم (٣٣) لسنة ١٩٣٥ وكذا قانون الطبع والتأليف لسنة ١٩٢٤ وقانون العلامات التجارية رقم (٣٥) لسنة ١٩٣٨وقانون علامات البضائع لسنة ١٩٢٩ المعمول بها في قطاع غزة.

هكذا ورثت السلطة الوطنية الفلسطينية نظاما قانونيا بالغ التعقيد في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة حيث قام في هاتين المنطقتين نظامان قانونيان مختلفان أحدهما تمتد بجذوره إلى العهد الأردني والأخر إلى العهد الانتدابي. وبينما تطبق القوانين الأردنية في الضفة الغربية فان القوانين الانتدابية لازالت مطبقة في قطاع غزة مع بعض التعديلات التي أدخلتها عليها الإدارة المصرية، إضافة إلى ذلك فان قوات الاحتلال الإسرائيلي قامت بتعديل قانون براءات الاختراع والرسوم رقم (٢٢) لسنة ١٩٥٣ المعمول به في الضفة الغربية بالأمر العسكري رقم (٥٥٥) لسنة ١٩٧٤[٢٠] ومنذ عودة السلطة الوطنية الفلسطينية إلى أرض الوطن لمباشرة مهامها وصلاحياتها، صدر القرار رقم (١) لسنة ١٩٩٤ الذي ينص بان (يستمر العمل بالقوانين والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل ١٩٦٧/٦/٥ في الضفة الغربية وقطاع غزة حتى يتم توحيدها)[٢١] وتلا ذلك صدور القانون رقم (٥) لسنة ١٩٩٥ بشأن نقل السلطات والصلاحيات للسلطة الوطنية الفلسطينية[٢٢] وعلى اثر هذه الإجراءات صدر القانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٥ بشأن إجراءات إعداد التشريعات في فلسطين حيث تولى ديوان الفتوى والتشريع بوزارة العدل هذه المهمة[٢٣]، وفي إطار المهام الموكولة لديوان الفتوى والتشريع فقد تم تكليف المجمع العربي لحماية

---

[٢٠] Deborah Perla, Ra/ed Abdul Hamid <intellectual property Reform in the Palestinian Terrtories>

[٢١] الوقائع الفلسطينية، الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية، العدد الأول، نوفمبر ١٩٩٤.

[٢٢] الوقائع الفلسطينية، الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية، العدد الرابع، مايو ١٩٩٥.

[٢٣] الوقائع الفلسطينية، الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية، العدد الرابع، مايو ١٩٩٥.

الملكية الصناعية في عام ١٩٩٥ بإعداد مشاريع قوانين حماية الملكية الفكرية في فلسطين ممثلة في مشروع قانون العلامات التجارية، مشروع قانون الاختراعات والرسوم الصناعية، مشروع قانون حقوق الطبع والتأليف، ومشروع قانون الأسماء التجارية، ومن جانب آخر قامت وزارة الاقتصاد والتجارة بإعداد مشروع قانون الملكية الصناعية في بداية عام ٢٠٠١م وأحالته إلى ديوان الفتوى والتشريع وذلك لصياغته ووضعه في الشكل القانوني الملائم، ومن المفيد إن هذه المشاريع مازالت تحت البحث والدراسة في ديوان الفتوى والتشريع ولم تستكمل الإجراءات الدستورية إذ أن الفرصة مازالت مهيأة لإصدار قوانين نموذجية تتفق مع كافة الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية والمعايير والمواصفات الدولية مما يسهل مستقبلا انضمام السلطة الوطنية (الدولة) إلى تلك الاتفاقيات، ومن جانب أخر نرى أن مشاركة خبراء من القطاع الخاص في مجالات الملكية الفكرية للأجهزة التشريعية والتنفيذية سيكون له مردود إيجابي على تطوير وتحديث قوانين الملكية الفكرية والأنظمة التنفيذية المتعلقة بها.

كما أن تطوير وتحديث القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية في فلسطين ستعود بالنفع الكبير على المبدعين الوطنيين والاقتصاد الوطني الفلسطيني وستشجع الاستثمار في الأبحاث والتطوير ونقل التقنية والمحافظة على الرساميل المحلية من خلال الاستثمار داخل الوطن، وسيشجع العقول الفلسطينية على الخدمة في بيئة الحماية القانونية بدلا من الهجرة ويحقق سمعة دولية مرموقة في المحافظة على حقوق المؤلفين والباحثين والمخترعين والمبدعين وتحفظ حقوق الشركات وتمنع التقليد والتزييف والقرصنة.

رابعا : الجهة المختصة بتنفيذ قانون حماية الملكية الفكرية في فلسطين :

نظرا لتنافس الوزارات الفلسطينية على تنفيذ أحكام تلك القوانين التي تعالج حقوق الملكية الفكرية يلاحظ أن وزارة الاقتصاد والتجارة تقوم على تنفيذ القوانين المتعلقة

بالعلامات التجارية والأسماء التجارية وبراءات الاختراع، هذا مما دفع وزارة الصناعة لإعداد مشروع قانون براءات الاختراع والرسوم الصناعية مشيرة إلى أن الجهة المختصة بتنفيذ القانون المقترح تكون وزارة الصناعة، كما لحقتها في ذلك وزارة الإعلام والثقافة بإعداد مشروع قانون بشأن حماية حق المؤلف، وهكذا جاءت مشاريع القوانين متناثرة بين الوزارات دون تحقيق الهدف المرجو في إعداد مشروع قانون فلسطيني واحد يشمل كافة القوانين المتعلقة بحماية الملكية الفكرية.

وعليه فان إنشاء مؤسسة مستقلة مختصة بحماية الملكية الفكرية في فلسطين سيضع حدا للتنازع القائم بين الوزارات ويشجع على نقل التقنية الحديثة والتكنولوجيا المتطورة ، ويتيح الفرصة لضم كافة فروع الملكية الفكرية في مؤسسة واحدة وتمثيل كافة الوزارات المعنية بحقوق الملكية الفكرية.

خامسا : النتائج والتوصيات :

استعرضنا في هذا البحث الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الملكية الفكرية وكذلك المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) ودورها في دعم حماية الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم عن طريق التعاون بين الدول، وتقديم المساعدة من أجل ضمان حماية حقوق المبدعين وأصحاب الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم، والاعتراف بالتالي بالمخترعين والمؤلفين ومكافأتهم على إبداعاتهم،إذ تعتبر الحماية الدولية حافزا يشجع الإنسان على الإبداع ويزيل الحواجز أمام العلوم والتكنولوجيا كما يثري الآداب والفنون، علاوة على ذلك، فان الحماية الدولية تدفع بعجلة التجارة الدولية نحو الأمام حينما توفر مناخا مستقرا من أجل تبادل منتجات الملكية الفكرية، ومن جانب آخر فانه لا يخفى دور المنظمة العالمية للملكية الفكرية في تقديم النصح والخبرة عند إعداد التشريعات الوطنية، وإتاحة برامج التدريس والتدريب الشاملة على المستوى الوطني والإقليمي للموظفين المسؤولين عن نظام الملكية الفكرية، وعلى الرغم من أن فلسطين ليست عضوا في المنظمة العالية

للملكية الفكرية إلا أن المنظمة قد ساهمت بتمويل ورشة عمل بشأن الملكية الفكرية في عام ٢٠٠٠م[٢٤]، كما أجريت اتصالات بين وزارة الاقتصاد الوطني الفلسطيني ومنظمة (**الويبو**) حول الموضوعات التي يمكن الاستفادة منها من برامج المساعدة وخاصة في مجال إعداد تشريع موحد بشأن الملكية الفكرية في فلسطين وتدريب الموظفين المسؤولين عن نظام الملكية الفكرية ورفع قدراتهم ومستوياتهم العملية. كما وركز البحث اهتمامه على اتفاقية (**تريبس**) التي تعتبر أهم ما جاء في اتفاقيات أورجواي إذ أصبحت الملكية الفكرية تطرح في العلاقات التجارية الدولية متعددة الأطراف[٢٥]، وأصبح لها دور اكبر في الأوساط الاقتصادية والتكنولوجية، ومن جانب آخر فان تجربة العديد من الدول المتقدمة والنامية فيما يتعلق بنظام الملكية الفكرية ساعدت على دعم النشاط العلمي والتكنولوجي وصقل المهارات واستقطاب رؤوس الأموال من خلال تهيئة الظروف المواتية للبحث والتطوير، كما أن ظهور الأفكار والتقنيات الجديدة بشكل مستمر يكون ضروريا لاستمرار التنمية الاقتصادية في ظل اقتصاد عالمي يعتمد أكثر فاكثر على العلم والمعرفة[٢٦]، وتجارة دولية تلعب فيها الابتكارات والاختراعات والأفكار الجديدة دورا حاسما في تحديد الميزة النسبية لكل دولة، وتساعد حماية الملكية الفكرية على ضمان دفع عجلة التنمية بتوفير حوافز قانونية واقتصادية لتطوير الأفكار والتقنيات والتكنولوجيات والمنتجات وتسويقها وتشجيع الاستثمار المحلي والأجنبي.

وعليه فإننا نرى ضرورة قيام السلطة الوطنية الفلسطينية ممثلة في ديوان الفتوى والتشريع وبمساعدة المنظمات الدولية المتخصصة بتعديل التشريعات الوطنية،

---

[٢٤] Joint legal committee,legal workshops & joint seminars sub-committee <intellectual property> legal and other aspects, 27-28 february 2000>

[٢٥] www.mohandis.org/engineer/enh-c.htm.

[٢٦] www.albayan.co.ae/emirates/300/9totw(q)1.html.

وتقديم المشورة اللازمة لإعداد مشاريع القوانين المتعلقة بحماية الملكية الفكرية، ويتجلى ذلك في صياغة قانون نموذجي موحد فلسطيني بشأن حماية الملكية الفكرية يتفق والمعايير الدولية ويتماشى مع أحكام اتفاقية تريبس، وتدعيم المؤسسات الوطنية ذات الصلة، وذلك بمنحهم فرص التدريب الكافي لإعداد كوادر فنية وطنية تخدم حماية حقوق الملكية الفكرية في فلسطين، وتهيئة الفرصة للسلطة الوطنية الفلسطينية (الدولة) للانضمام إلى المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) وكذلك الانضمام لمنظمة التجارة العالمية في اتفاقية (تريبس) والاستفادة من جميع الخدمات والخبرات الفنية والقانونية في مجالات البرامج الإرشادية والتوعية الإعلامية المكثفة، وخطط التنمية في مجال حقوق الملكية الفكرية كل ذلك يساعد على النهوض بمستوى الكوادر القانونية والفنية العاملة في مجال حماية الملكية الفكرية، العمل على زيادة نشر الوعي القانوني حول حماية حقوق الملكية الفكرية بين شرائح المجتمع الفلسطيني المختلفة، وكذلك الاهتمام الأكاديمي والإعلامي بحقوق الملكية الفكرية من حيث بيان الغرض منها والعائد الثقافي والاقتصادي من حمايتها وطنيا ودوليا، والتوسع في استخدام تكنولوجيا المعلومات بهدف تطوير الأداء في القطاع الإداري لمؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية المعنية بحقوق الملكية الفكرية، الاهتمام بدور براءات الاختراع في تطوير البحث العلمي وتسخيرها لدعم القطاعات الصناعية في فلسطين وتطوير مراكز البحث العلمي وتشجيع المبتكرين واستثمار اختراعهم.

القسمة الاتفاقية وطبيعة أثرها

دراسة مقارنة

*د. خليل أحمد قدادة

تمهيد :

١- التعريف بقسمة المال الشائع :

ترد القسمة على المال الشائع المملوك لأكثر من شخص على وجه الشيوع، وذلك لتحديد نصيب كل شريك فيه تحديداً مادياً، بعد أن كان محدداً تحديداً معنوياً بقدر نصيبه الشرعي الثلث أو الربع أو النصف ...الخ[١].

وفي الأصل، لا يجوز إجبار الشركاء على البقاء والاستمرار في الشيوع إلى ما لا نهاية، ما لم يكن الشريك مجبراً على البقاء بنص قانوني أو اتفاق، وبهذا تنص المادة ٨٣٤ من القانون المدني المصري على ما يأتي " لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع، ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق ...الخ"[٢].

---

* أستاذ القانون المدني المشارك – كلية الحقوق بجامعة الأزهر – غزة.

[١] ومصدر الشيوع في المال، قد تكون الوفاة (الميراث) والشفعة والتقادم والوصية وقد يكون الاتفاق (العقد)، عندما يتفق أكثر من شخص على تملك المال ملكية شائعة في حدود نصيب كل شريك يتفق عليه. وإن كانت الصورة الغالبة للشيوع هي التي ترجع أساسها إلى الوفاة (الميراث) – أنظر خليل قدادة الوجيز في شرح القانون المدني الفلسطيني الحقوق العينية الأصلية – الجزء الأول حق الملكية، طبعة أولى ١٩٩٧م- ١٤١٨هـ فقرة ٩٠ ص٢١٠ – وبهذا تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري "ومصدر الشيوع قد يكون العقد وقد يكون الوصية كما إذا أوصى شخص لأثنين بمال على الشيوع، وقد يكون في أي سبب آخر من أسباب الملكية انتشارا هو الميراث "مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء السادس ص٧٩".

[٢] لا مقابل لها في القانون المدني الأردني، كما لا مقابل لها في مجلة الأحكام العدلية (وهي القانون المطبق أمام القضاء الفلسطيني فيما تناولته من مواضيع، وهي مأخوذة عن الفقه الحنفي).

ويكون الشريك ملزما بنص القانون بالبقاء في الشيوع في حالة الشيوع الإجباري كما هو الحال في ملكية الطبقات والشقق حيث لا تجوز قسمة الأجزاء المشتركة في هذا النوع من الملكية، وذلك بسبب ارتباط استعمال الأجزاء المفرزة بهذه الأجزاء المشتركة، حيث لا يمكن تصور استعمال الأجزاء المفرزة دونها، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة ٨٥٦ من القانون المدني المصري والتي نصت على ما يأتي : "وهذه الأجزاء المشتركة من الدار لا تقبل القسمة" ويقابلها المادة ١٠٦٧ من القانون المدني الأردني والتي تقرر بأن "الأجزاء المشتركة من المبنى والمنصوص عليها في المادة السابقة لا تقبل القسمة" لا مقابل لها في المجلة العدلية، بينما يقابلها المادة الخامسة من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٦ الفلسطيني والصادر بشأن تمليك الطبقات والشقق والمحلات"[٣].

كما يلتزم الشركاء بعدم قسمة المال الشائع في الحالة التي يتفق فيها الشركاء على إبقاء الشيوع مدة معينة لأسباب معينة[٤] لكن لا يجوز أن تزيد المدة على استمرار الشيوع أكثر من خمس سنوات. وبهذا تقول العبارة الثانية من المادة ٨٣٤ مدني مصري "ويجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنع القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنين"

[٣] حيث تقول " الأجزاء المشتركة لا تقبل القسمة، ولا يجوز للمالك أن يتصرف في حصة منها مستقلة عن الجزء الذي يملكه مفرزا، والتصرف في الجزء المفرز بأي شكل يشمل حصة المتصرف في الأجزاء الشائعة.

[٤] فقد يكون أحد الشركاء ناقص الأهلية، فيتفق الشركاء على البقاء في الشيوع حتى يكمل ناقص الأهلية أهليته، وقد يكون بين الشركاء من هو غائب، فيتفق على الشيوع حتى يعود، وقد يكون الشركاء قد دخلوا في مشروع لاستغلال المال الشائع الأمر الذي يجعلهم يتفقون على استمرار الشيوع حتى نهاية المشروع، ومع ذلك يلاحظ أنه قد يرى الاتفاق على بعض الأموال الشائعة دون الأخرى – أنظر في هذا المعنى السنهوري، الوسيط الجزء الثامن حق الملكية فقرة ٥٣٧ ص٨٨٤ وأنظر كذلك هامش رقم ٢ ص٨٨٤ – وأنظر خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ١١٨ ص٢٧٢.

وعلى هذا إذا اتفق الشركاء على مدة أطول لاستمرار الشيوع من خمس سنوات، اعتبرت المدة خمس سنوات وفقاً لأحكام المادة ٨٣٤ مدني مصري ومع ذلك يجوز للشركاء الاتفاق على تجديد المدة خمس سنوات أخرى وهكذا.

وقد يرجع استمرار الشيوع إلى مدة تزيد[٥] على خمس سنوات إلى الاتفاق بين الشركاء وسلفهم، كأن يشترط الواهب بعدم قسمة المال من الموهوب له مدة خمس سنوات تحقيقاً لمصلحة مشروعة له أو للموهوب له. وهذا قياساً لما يجوز للواهب أو الموصى بأن يشترط عدم التصرف في المال (وفقاً لأحكام المادة ٨٢٣ من القانون المصري) والتي أجازت الشرط المانع من التصرف وفقاً لشروط معينة وفي نطاق معين رغم مخالفته مع مقتضيات العقد. وبهذا تقرر مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٨٩ بأن "البيع بشرط ليس فيه نفع لأحد العاقدين يصح والشرط لغواً فبيع الحيوان على أن لا يبيعه المشتري لآخر أو على أن يرسله إلى المراعي صحيح والشرط لغواً"[٦].

---

[٥] وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الحالي بأنه : "قد يتفق الشركاء في الشيوع المعتاد على البقاء فيه إلى أجل يجب ألا يزيد على خمس سنين فإن زاد أنقصت إلى المدة المنصوص عليها في هذه المادة" مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص١٠١ ويطابق ذلك المادة ١٠٧٠ مدني عراقي والتي تقرر بما يأتي : "فإذا اتفق الشركاء على البقاء في الشيوع مدة أطول أو مدة غير معينة فلا يكون الاتفاق معتبرا إلا لمدة خمس سنين".

[٦] أنظر خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٢٤ ص٥٩ – ويعتبر الشرط المانع من التصرف أنه جاء خلافا للأصل وهي حرية المالك في التصرف بملكه ويرجع ذلك إلى سببين. الأول قانوني حيث يؤدي هذا الشرط إلى حرمان المالك من التصرف في ملكه، وبالتالي يفقد حق الملكية عنصرا من أهم عناصره وهو التصرف فيتحول حق الملكية إلى حق عيني غير الملكية أشبه بملكية الأموال الموقوفة – أنظر خليل قدادة الوجيز في شرح القانون المدني الفلسطيني العقود المسماة الكتاب الأول عقد البيع طبعة أولى ١٩٩٧م – ١٤١٨هـ فقرة ٢١ ص٦٧.

على ضوء ما سبق ذكره يكون لكل شريك الحق في طلب قسمة المال الشائع طالما الشيوع قائماً.

٢- أنواع القسمة :

أولاً : في القانون المدني المصري :

تتنوع القسمة بصفة عامة إلى قسمة مؤقتة "Partage Provisonnel" وقسمة نهائية "Partage Provisonnel"، والقسمة المؤقتة هي قسمة منفعة لا قسمة ملك كقسمة المهايأة الزمانية والمكانية، وهي قسمة لا تبقى مدة طويلة[٧]، والقسمة النهائية هي قسمة ملك لا قسمة منفعة وهي دائمة لا تزول إلا إذا كانت معلقة على شرط فاسخ وتحقق الشرط أو تكون معلقة على شرط واقف وتخلف الشرط حينئذ تزول القسمة بأثر رجعي وتعتبر كأن لم تكن، وتسمى القسمة عندئذ القسمة غير الباتة "Paratage Provisoire" والفرق بين القسمة المؤقتة والقسمة غير الباتة يكمن في أن القسمة المؤقتة لا تدوم طويلاً حيث أنها تقوم لمدة معينة وتزول بانتهاء مدتها، ولكن دون أثر رجعي، بينما القسمة غير الباتة هي قسمة دائمة مستمرة، وإذا زالت فهي تزول بأثر رجعي على أثر تحقق الشرط الفاسخ أو عدم تحقق الشرط الواقف وتعتبرها كأن لم تكن كما ذكرنا.

والقسمة النهائية إما أن تكون قسمة كلية "Paratage Tatal" وإما أن تكون قسمة جزئية "Paratage Partiel" وإما أن تكون قسمة عينية "Paratage en nature" أو قسمة تصفية وإما أن تكون قسمة اتفاقية "Paratage conventionnel amiable" أو قسمة قضائية "Paratage judiciaire"[٨].

---

[٧] أنظر خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٨٤.

[٨] أنظر في هذا التقسيم للقسمة، السنهوري، الوسيط، الجزء الثامن السابق فقرة ٥٣٨ ص٨٨٨ و٨٨٩ – توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية طبعة ١٩٨٠ فقرة ١٢٨ ص ٢٤٨ – محمد =

والقسمة الكلية هي التي تشمل كل الأموال الشائعة. بين الشركاء، بحيث تنتهي إلى تحديد نصيب كل شريك من كل المال الشائع، والقسمة الجزئية هي التي لا تشمل كل الأموال الشائعة وإنما تشمل جزءاً من هذه الأموال بحيث تنتهي إلى تحديد نصيب كل شريك منها ويبقى الجزء الآخر من الأموال شائعاً على حالة بين الشركاء، وقد تقع القسمة الجزئية بإفراز نصيب أحد الشركاء دون الآخرين الذين يبقون في الشيوع[٩]، وتعتبر بناءً على ذلك القسمة الكلية هي الأصل في القسمة النهائية لا القسمة الجزئية.

والقسمة العينية هي قسمة الأموال الشائعة عيناً حيث يتم فرز نصيب كل شريك في نفس الأموال الشائعة، وهذا هو الأصل في القسمة النهائية، ويقع ذلك إما بالإفراز أو بطريقة التجنيب أو بطريقة القرعة "Partage au sort" وقسمة التصفية تقع ببيع المال الشائع في المزاد وقسمة ثمنه بين الشركاء بنسبة حصصهم الشائعة[١٠].

وتتم القسمة في جميع أنواعها عن طريق الاتفاق، حينئذ تسمى قسمة اتفاقية وأما عن طريق القضاء فتسمى حينئذ قسمة قضائية.

= محمود عبد الله رسالة دكتوراه – قسمة المال الشائع – دراسة فقهية تحليلية مقارنة من القاهرة ١٩٦٧ (على الآلة الناسخة).

[٩] وقد تكون القسمة بتقسيم الأموال الشائعة إلى مجموعتين أو أكثر يختص بكل مجموعة فريق من الشركاء فتبقى المجموعة شائعة بين أفراد هذا الفريق، وهذا ما يسمى بقسمة الطبقات أو قسمة الفئات – أنظر في ذلك منصور منصور حق الملكية طبعة ١٩٦٥م فقرة٧١.

[١٠] أنظر السنهوري، الوسيط الجزء الثامن السابق فقرة ٥٣٨ ص٨٨٠.

ثانياً : في مجلة الأحكام العدلية :

بادئ ذي بدء نقول أن قانون الأراضي الفلسطيني لا يجيز القسمة في الأراضي الأميرية إلا بعد الحصول على إذن المأمور[١١] بينما يجيز القسمة في أراضي الملك دون حاجة لذلك.

والأراضي الأميرية هي الأراضي التي تعود رقبتها لبيت المال ويعود التصرف بها إلى رئيس الحكومة حسبما يراه محققاً لمقتضيات المصلحة العامة[١٢] بينما أراضي الملك هي الأراضي التي يكون لصاحبها التصرف فيها كيف شاء كما يتصرف بالمنقولات، ويجمع فيها المالك بين الرقبة والمنفعة وله كافة سلطات حق الملكية[١٣].

والقسمة وفقاً لأحكام المجلة العدلية نوعان، قسمة جمع وقسمة تفريق، قسمة الجمع هي التي تتم بتجميع حصص الشريك فيها في قطعة أرض واحدة وبهذا تقول المادة ١١١٥ من المجلة العدلية بأن "القسمة تكون على وجهين إما بإفراز الأعيان المشتركة أي الأشياء المتعددة المشتركة إلى أجزاء تجمع في كل جزء منها الحصص الشائعة من كل فرد من أفرادها، كقسمة ثلاثين شاة مشتركة بين ثلاثة عشر، ويقال لها قسمة الجمع ..." أما قسمة التفريق فهي التي تتم بتقسيم قطعة أرض بين اثنين، وبهذا تقرر العبارة الثانية من المادة ١١١٥ من المجلة العدلية

---

[١١] انظر مجموعة القوانين الفلسطينية الجزء السادس عشر، شرح قوانين الأراضي ، قانون الأراضي المعدل لعام ١٩٨١ ص٤٠، وأنظر خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ١١٩ ص٢٥٧.

[١٢] انظر مجموعة القوانين الفلسطينية الجزء السادس عشر السابق ص٤٠ المادة الثالثة – وأنظر خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٣٩ ص٩٨.

[١٣] انظر مجموعة القوانين الفلسطينية الجزء السادس عشر السابق ص٤٠ المادة الثانية – وأنظر خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٣٨ ص٩٦ و٩٧.

"وأما بتقسيم العين الواحدة وتعيين كل حصة شائعة بكل جزء من أجزائها في قسم منها كقسمة العرصة الواحدة بين إثنين، ويقال لها قسمة تفريق وقسمة فرد...".

ويضاف إلى النوعين السابقين للقسمة نوعان آخران، قسمة رضاء وهي التي تتم باتفاق كافة الشركاء في الملك الشائع، وقسمة قضاء وتتم بحكم القاضي، وتتم قسمة الرضاء سواء كان الملك قابلاً للقسمة أم لا. أما قسمة القضاء فلا تتم إلا إذا كان الملك قابلاً للقسمة. وقد نصت على قسمة الرضاء المادة ١١٢١ من المجلة العدلية حيث تقول "قسمة الرضاء القسمة التي تجري برضاء المتعاقدين أي أصحاب الملك المشترك إما بالتراضي بينهم أو برضاء الكل عن القاضي" ونصت المادة ١١٢٢ على قسمة القضاء بقولها " قسمة القضاء تقسيم القاضي الملك المشترك جبراً أو حكماً بطلب المقسوم لهم وهم أصحاب الملك المشترك" ويقابلها المادة ١٠٣٨ من القانون المدني الأردني حيث تقول "القسمة إفراز وتعيين الحصة الشائعة وقد تتم بالتراضي أو بحكم القاضي".

وبهذا تتفق المجلة العدلية مع أحكام القانون المدني المصري الحالي والقانون المدني الأردني. في أن جميع أنواع القسمة تنتهي إما إلى قسمة رضائية وإما إلى قسمة قضائية حيث تنص المادة ١١٢٠ من المجلة العدلية على ما يأتي "تقسيم كل من قسمة الجمع وقسمة التفريق إلى نوعين قسمة الرضاء وقسمة القضاء".

وبحثنا لن يتناول إلا القسمة الاتفاقية دون القسمة القضائية وذلك لأن هذه الأخيرة قسمة إجرائية أكثر من أن تكون قسمة موضوعية كالقسمة الاتفاقية التي تلعب الإرادة دورا كبيرا فيها.

أهمية موضوع البحث :

يشكل موضوع قسمة الأموال الشائعة بصفة عامة في فلسطين موضوع الساعة، فالأراضي غالبيتها موروثة عن الأسلاف، وقد اختلفت مصالح وأهداف الورثة منذ تلقيهم الميراث حتى يومنا هذا، وذلك للتطور النوعي في شتى النواحي الاجتماعية

والاقتصادية والثقافية والعمرانية، الأمر الذي تطلع كل وارث أن يحصل على نصيبه الشرعي ليحقق ما يتطلع إليه سواء أكان ذلك في البناء بنصيبه، أو بيعه واستبداله بشي آخر يحقق من خلاله مصلحته ومصلحة أبنائه. هذا من جانب.

ومن جانب آخر، تحقق القسمة الاتفاقية التي تتم برضى الشركاء في المال الشائع بصفة خاصة، ما يصعب على القسمة القضائية تحقيقه من حيث :

أ. من المعروف أن القسمة القضائية تحتاج إلى وقت طويل وذلك لإجراءاتها المطولة والمعقدة في نفس الوقت، على عكس القسمة الاتفاقية التي يمكن أن تنتهي في وقت قصير الأمر الذي يؤدي إلى أن يحقق كل شريك من الشركاء مصلحته وما يتطلع إليه في وقت قصير دون حاجة للانتظار الطويل.

ب. كما أنه من المعروف أن القسمة الاتفاقية تقوم على أساس مبدأ حرية التراضي، الأمر الذي يحافظ ويدعم أواصر العلاقة بين الشركاء والذين غالباً ما يكونون أقارب تجمعهم صلة القرابة وبما تفرضه من وجوب المحافظة على عناصرها من التوادد والمحبة والتعاون، وهذا ما لا يتحقق في الغالب عند اللجوء إلى القسمة القضائية.

٤ – منهجية البحث :

لا شك أن الدراسة المقارنة بين عدة قوانين تحقق الأهداف التي نصبو إلى تحقيقها في تشريعاتنا الفلسطينية ضمن دولتنا الفلسطينية الوليدة من رحم المعاناة، والتي تتمثل في :

أولاً : إيجاد قانون فلسطيني الروح والشكل يحمل آمال الشعب الفلسطيني وتطلعاته إلى أرض الواقع والتحقيق بعد أن كانت مجرد أحلام.

ثانياً : أن مجلة الأحكام العدلية تحتاج الكثير من التعديل وسد النقص مع اعترافنا بأن المجلة قد تناولت القسمة الاتفاقية على نحو يقارع ما هو منصوص عليه في القانون المدني المصري.

والقوانين التي وضعناها موضوع مقارنتنا هذه، هي على التوالي، مجلة الأحكام العدلية باعتبارها القانون المطبق أمام القضاء الفلسطيني، القانون المدني الأردني على أساس أنه جمع بين مجلة الأحكام العدلية في كثير من أحكامه وأحكام القوانين المعاصرة، وأخيراً القانون المدني المصري باعتباره الأساس لكثير من قوانين الدول العربية في الوقت الحاضر.

٥- تقسيم البحث :

سنقسم البحث إلى المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : إجراءات القسمة الاتفاقية.

المبحث الثاني : طبيعة أثر القسمة.

المبحث الثالث : القسمة والتسجيل.

المبحث الأول

إجراءات القسمة الاتفاقية

٦- النصوص القانونية :

تنص المادة ٨٣٥ مدني مصري على ما يأتي :

"للشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية، وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون"[١٤].

[١٤] ويقابل هذه المادة في القانون المدني الأردني المادة ١٠٣٨ حيث جاءت على النحو التالي "القسمة إفراز وتعيين الحصة الشائعة وقد تتم بالتراضي أو بحكم القاضي".

وتنص المادة ١١٢٨ من المجلة العدلية على ما يأتي :

"يشترط في قسمة التراضي رضى كل من المتقاسمين...الخ".

من هاتين المادتين يتبين لنا أن القسمة الاتفاقية هي عبارة عن عقد من العقود، الأمر الذي يقضي بتوافر جميع الأركان الأساسية للعقد بصفة عامة، وهي التراضي وأن يكون صحيحاً وذلك بتوافر الأهلية لدى كل الأطراف، وبخلو إرادة كل طرف من الأطراف من عيوب الإرادة كالغلط والإكراه، والتدليس (التغرير) والاستغلال – وكذلك المحل وهو المال المملوك على الشيوع وأن تتوافر فيه جميع شروط صحته[١٥] ومن شروط محل القسمة (المال الشائع) وفقاً لأحكام المجلة العدلية أن يكون المقسوم عيناً (منقولاً كان أم عقاراً) حيث لا يصح تقسيم الدين المشترك قبل القبض (المادة ١١٢٣) والتي تقضي بهذا الصدد أنه "يشترط أن يكون المقسوم عيناً فلا يصح تقسيم الدين المشترك قبل القبض..الخ" ويقابل هذه المادة في القانون المدني الأردني المادة ١٠٣٩ حيث تقول "يجب أن يكون المقسوم عيناً قابلة للقسمة" ولا مقابل لهذه المادة في القانون المدني المصري. وأن يكون المقسوم (المال الشائع) ملكاً للشركاء في المال الشائع وإذا ظهر مستحق للمقسوم بطلت القسمة وكذلك إذا استحق نصف المال أو ثلث المال للغير أو لمجموع حصة من الحصص (المادة ١١٢٥ من المجلة العدلية) حيث تقرر بأن "شرط المقسوم أن يكون ملك الشركاء حين القسمة فإذا ظهر مستحق للمقسوم بعد القسمة بطلت، وكذا إذا ظهر مستحق لجزء شائع منه كنصفه وثلثه بطلت القسمة أيضاً ويلزم أن تعاد كذلك إذا ظهر مستحق لمجموع حصة بطلت القسمة وعاد الباقي مشتركاً بين أصحاب الحصص، وأن ظهر مستحق لمقدار معين من حصة أو لجزء شائع منها فصاحبها

[١٥] والتي تتمثل في شرط وجود المحل أو قابليته للوجود، وشرط التعين أو قابلية المحل لذلك وشرط التعيين أو قابلية المحل لذلك وشرط المشروعية، بعدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة.

مخير إن شاء فسخ القسمة وإن شاء لم يفسخ ورجع بمقدار ما نقصت حصته على صاحب الحصة الأخرى" ويقابل هذه المادة في القانون المدني الأردني المادة ١٠٣٩ حيث تقول العبارة الأخيرة منها "مملوكة للشركاء عند إجرائها" ولا مقابل لها في القانون المدني المصري، مع أن القواعد العامة تكفل مثل هذا الشرط وذلك باعتبار التصرف قد وقع في ملك الغير الأمر الذي يجعل مثل هذا التصرف قابلاً للإبطال – كما تشترط المجلة العدلية بأن يترتب على تقسيم المال الشائع ضرر أو تفويت المنفعة (المادة ١١٣١) حيث تقرر "قابل القسمة وهو المال المشترك الصالح للتقسيم بحيث لا يفوت بالقسمة المنفعة المقصودة منه". كما يقتضي توافر سبب مشروع للقسمة باعتبارها كما ذكرنا عقداً من العقود وأن يكون السبب مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

وكما تقع القسمة بالاتفاق الصريح بين الشركاء، يمكن أن تقع القسمة بالاتفاق الضمني بينهم وتسمى حينئذ القسمة الفعلية "Paratage de fait" كما تقع بتصرف أحد الشركاء بحصة مفرزة تعادل حصته الشائعة، ثم يتبعه باقي الشركاء وذلك بقيام كل منهم بالتصرف بجزء يعادل حصته الشائعة، حيث يستخلص من ذلك أن كل واحد من الشركاء قد ارتضى بالجزء الذي تصرف فيه، وأنهم بذلك قد ارتضوا قسمة المال بينهم على الصورة التي تصرفوا فيها[١٦] وللشركاء أن يختاروا الطريقة التي

[١٦] وتستخلص الإرادة الضمنية من قبل المحكمة المختصة من الظروف التي تمت فيها القسمة، بناء على ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا كان الحكم قد استظهر ما استعرضه من التصرفات الصادرة من الورثة في أوقات متباينة، ومما ذكره بعضهم في عقد صادر منه ببيع ما اختص به من أنه يملك القدر المبيع بمضي المدة الطويلة ستظهر من ذلك أن الورثة اقتسموا الأرض المخلفة عن مورثهم، وأن كل واحد منهم وضع يديه على حصة مفرزة من التركة بصفته مالكاً المدة المكسبة للملكية، ثم رتب على القسمة التي قام بها، ولو أنها لم تكن بعقد مسجل، نتائجها القانونية في حق الغير، فلم يعول على ما كان من أحد الورثة من رهنه إلى أحد دائنيه =

سيتم قسمة المال الشائع بناءً عليها[١٧] وذلك وفقاً لأحكام المادة ٨٣٥ من القانون المدني المصري الحالي سابقة الذكر، وتشترط المجلة العدلية إفراز الحصص وتمييزها لصحة القسمة على أساس أن القسمة عبارة عن تعيين لنصيب كل من الشركاء على حدة وبهذا تقضي المادة ١١٢٤ من المجلة العدلية بأنه "لا تصح القسمة إلا بإفراز الحصص وتمييزها فلو قال أحد أصحاب الصبرة المشتركة من الحنطة للآخر خذ أنت ذلك الجانب من الصبرة ولكن من هذا الجانب لي لا يكون

= أرضاً شائعة لا يملك منها سيئاً بمقتضى القسمة فإنه لا يكون قد خالف القانون في شيء – أنظر نقض مدني مصري ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة المكتب الفني في خمسة وعشرين عاماً ٢ ص٨٨٦ وقضت أيضاً بتاريخ ٤ إبريل سنة ١٩٤٦ بأنه إذا قضت المحكمة لبعض الملاك المشتاعين بملكية بعض الأعيان المشتركة مفرزة وثبت حكمها على أن كلاً منهم قد استقل بوضع يديه على جزء معين من الملك الشائع حتى تملكه بمضي المدة، مستعملة على ذلك بالبينة والقرائن فهذا الحكم لا يعتبر مؤسساً على التغرير بوقوع تعاقد على قسمة بين الشركاء، ولذلك لا يصح النعي عليه أنه قد خالف القانون إذا هو لم يستند إلى دليل كتابي "مجموعة المكتب الفني في خمسة وعشرين عاما ٢ ص٨٨٦ كما قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٥٠/١٠/٢٦ بأنه إذا كان الحكم، إذ قضى بأحقية المدعى إلى الأرض الزراعية المحجوز عليها ما عدا المقدار الخلص بشريكته الحاجزة وبإلغاء الحجز المتوقع على حصة شائعة في محصولات جميع الأعيان وبإلزامها بالتعويض، قد استخلص استخلاصا سائغا أن القسمة بين الشريكين حصلت فعلا وأن الحاجزة علمت بها وأقرتها، وبين من ناحية أخرى وجه الضرر الذي قضى بالتعويض من أجله، فإن هذا كاف ولا يكون الحكم قد شابه القصور "مجموعة المكتب الفني في خمسة وعشرين عاما ٢ ص١١٤٩ – وانظر في هذا المعنى نقض مدني مصري ٣١ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة المكتب الفني في خمسة وعشرين عاما ٢ ص٩٠٥ .

[١٧] إنما يلاحظ أنه في حالة تحول المهايأة المكانية وفقا لأحكام القانون المدني المصري إلى قسمة نهائية إذا ظلت مستمرة أكثر من خمسة عشرة عاما لا تعتبر قسمة اتفاقية كما ليست هي قسمة قضائية، وإنما هي قسمة تمت بحكم القانون، رغم أنها قد بدأت اتفاقية للانتفاع بالعين المملوكة على الشيوع، أنظر خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٨٤ وما بعدها.

ذلك قسمة". ونعتقد أن هذا الشرط قد تضمنته المادة ٨٣٥ من القانون المدني المصري الحالي وذلك لاتفاقه مع الهدف والغرض من القسمة في الأصل ومن ثم لا حاجة للنص عليه.

٧- حكم وجود قاصر أو محجور عليه أو غائب بين الشركاء وقت الاتفاق على القسمة :

أولا : في القانون المدني المصري :

أوجبت المادة ٨٣٥ من القانون المدني المصري بمراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون في الحالة التي يكون بين الشركاء قاصر أو محجور عليه أو كان أحدهم غائبا. والقانون المقصود تطبيق أحكامه في هذا الصدد هو قانون الولاية على المال المصري قد نصت المادة ٤٠ من هذا القانون على ما يأتي " على الوصي أن يستأذن المحكمة في قسمة مال القاصر بالتراضي إذا كانت له مصلحة في ذلك، فإذا أذنت المحكمة عينت الأسس التي تجري عليها القسمة والإجراءات الواجبة الاتباع، وعلى الوصي أن يعرض على المحكمة عقد القسمة للتثبت من عدالتها وللمحكمة في جميع الأحوال أن تقرر اتخاذ إجراءات القسمة القضائية" بينما نصت المادة ٧٩ من نفس القانون المشار إليه على أن تسري في شأن قسمة مال الغائب والمحجور عليه ما يسري في شأن قسمة مال القاصرين من أحكام ".

من هذين النصين السابقين يكون الحكم في القانون المدني المصري على النحو الآتي :

١- يحل محل ناقص الأهلية أو المحجور عليه أو الغائب من يقوم مقامهم، كالولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل في الاتفاق على القسمة.

٢- يجب أن يتبع ذلك، الحصول على إذن من المحكمة المختصة مسبقا قبل الاتفاق على قسمة المال الشائع بالنسبة للقاصر أو المحجور عليه أو حتى الغائب وذلك لتقدر المحكمة ما إذا كانت القسمة في مصلحة القاصر أو المحجور عليه أو الغائب

أم لا ؟؟ وقد استثنى من ذلك الولي بحيث يستطيع الاتفاق على قسمة المال الشائع للقاصر دون حاجة إلى إذن من المحكمة[١٨].

٣- ويرجع سبب طلب الحصول على إذن من المحكمة إلى أن قانون الولاية على المال المصري اعتبر قسمة المال، بالنسبة للقاصر أو المحجور عليه أو الغائب أمرا خطيرا فأخرج القسمة من نطاق أعمال الإدارة المعتادة إلى نطاق التصرفات[١٩].

---

[١٨] وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن إجراء القسمة بالتراضي جائز ولو كان بين الشركاء من هو ناقص الأهلية على أن يحصل الوصي أو القيم على إذن من الجهة القضائية المختصة بإجراء القسمة على هذا الوجه، وعلى أن تصدق هذه الجهة على عقد القسمة بعد تمامه حتى يصبح نافذا في حق ناقص الأهلية وإذا كان البطلان المترتب على عدم مراعاة هذه الإجراءات قد شرع لمصلحة القاصر ومن في حكمه حتى الوصي أو القيم على تصرف ليس له في الأصل أن يستغل به، فإن هذا البطلان يكون نسبيا لا يحتج به إلا ناقص الأهلية الذي يكون له عند بلوغه سن الرشد إن كان قاصرا أو عند رفع الحجر عنه إن كان محجورا عليه التنازل عن التمسك بهذا البطلان وأجازت القسمة الحاصلة بغير اتباع هذه الإجراءات – نقض مدني مصري ٢٤ يناير ١٩٤٦ مجموعة أحكام النقض ١٥ رقم ٢٤ ص ١٣٠، ويلاحظ أن استثناء الولي من وجوب الحصول على إذن من المحكمة وبوجه خاص في القسمة. وهذا الحكم مقصور فقط على الأب دون الجد حيث نصت المادة ١٥ من قانون الولاية على المال المصري على أنه " لا يجوز للجد بغير إذن المحكمة، التصرف في مال القاصر ولا التصالح عليه ولا التنازل عن التأمينات أو إضعافها" ولما كانت القسمة من أعمال التصرف فإن القسمة تأخذ حكم الصلح أو التنازل المنصوص عليها بالمادة ١٥ من قانون الولاية على المال بالنسبة للجد.

[١٩] وقد كان القانون المدني المصري السابق ٥٤٩/٤٥٢ لا يكتفي بإذن المحكمة بل يوجب على غرار القانون المدني الفرنسي، أن تكون القسمة قضائية في الحالة التي يكون بين الشركاء ناقص الأهلية أو محجور عليه أو غائب أنظر الأعمال التحضيرية ج٦ ص ١٠٥ للقانون المدني المصري الحالي التي أخطأت في نسب هذا الحكم إلى القانون المدني المصري الحالي بدلا من أن تنسيبه إلى القانون المدني المصري القديم – أنظر السنهوري الوسيط الجزء الثامن هامش رقم ١=

٤- إذا قدرت المحكمة بأن القسمة في مصلحة القاصر أو المحجور عليه أو الغائب، وحددت الأسس التي بناء عليها تتم القسمة والإجراءات التي يجب اتباعها. وتأمر بنفاذها إذا وجدت المحكمة أن تستوثق من اتباع تلك الإجراءات، وتأمر بنفاذها إذا وجدت المحكمة أنه قد روعي ما حددته من إجراءات وإلا كان للمحكمة أن تقرر العدول من القسمة الاتفاقية إلى القسمة القضائية كما يكون لها ذلك إذا تأكدت أن القسمة ليست في صالح القاصر أو المحجور عليه أو الغائب.

ثانيا في المجلة العدلية والقانون المدني الأردني :

تنص المادة ١١٢٨ من المجلة العدلية بما يأتي " يشترط في قسمة التراضي رضاء كل واحد من المتقاسمين فإذا غاب أحدهم لا تصح قسمة الرضا، وإذا كان في جملتهم صغير فوليه أو وصية يقوم مقامه وإن لم يكن للصغير ولي ولا وصي توقفت القسمة على أمر الحاكم فينصب وصيا يقاسم الشركاء ".

وتنص المادة ١/١٠٤١ من القانون المدني الأردني بما يأتي " إذا كان أحد الشركاء غائبا أو فاقد الأهلية أو ناقصها فلا تصح القسمة الرضائية حينئذ ".

يتبين من النصين السابقين ما يأتي :

١- إن المجلة العدلية تجيز القسمة الرضائية في حالة وجود صغير بين الشركاء أو مجنون وذلك بحلول الوصي أو الولي مقام الصغير أو المجنون، وبهذا تتفق المجلة العدلية مع حكم القانون المدني المصري[٢٠] وتختلف مع القانون المدني الأردني

=ص٨٩٧ – أنظر خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ١٢١ ص ٢٨٢ – وأنظر عبد المنعم البدراوي حق الملكية طبعة ١٩٥٦ فقرة ١٥٣ ص ١٨٤ – إسماعيل غانم الحقوق العينية الأصلية طبعة ١٩٥٩ ج١ في حق الملكية فقرة ٨٩ ص ٢٠٨ هامش ١.

[٢٠] مع ملاحظة ما تشترطه المادة ٤٠ من قانون الولاية على المال في القانون المصري من وجوب الحصول على إذن من المحكمة بالنسبة للوصي أو القيم أو الوكيل.

حيث لا يجيز القسمة بوجود الصغير أو المجنون حتى ولو عن طريق الولي أو الوصي (المادة ١/١٠٤١).

٢- إن المجلة العدلية أجازت في حالة عدم وجود الولي أو الوصي أن يقوم الحاكم مقام الصغير أو المجنون في القسمة الرضائية وبهذا يختلف حكم المجلة العدلية عن الحكم في القانون المدني المصري حيث لم يواجه مثل هذا الفرض، وتختلف عن القانون المدني الأردني حيث لم يجز القسمة الرضائية في الأصل عند وجود الصغير أو المجنون بين الشركاء. وبهذا تكون المجلة العدلية قد غطت جميع الفروض التي قد تثور عند إجراء القسمة الاتفاقية وتكون قد أكملت النقص التي جاءت عليه المادة ٨٣٥ من القانون المدني المصري ونعتقد أن الحكم في المجلة العدلية يكون هو الأول في الترجيح وذلك لعموميته ولشموليته والتي تجعله متميزا عن القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني كذلك.

٣- ومع ذلك فإننا نرى أن ما انفردت به المادة ٨٣٥ من القانون المدني المصري بإجازة وقوع القسمة الاتفاقية حتى ولو كان بغياب أحد الشركاء وذلك عن طريق حلول وكيل الغائب محله في إجراء القسمة أنه جدير في الاعتبار حتى لا يتوقف إجراء القسمة كما في حالة القاصر والمحجور عليه، حيث أن اشتراط الأذن المسبق من المحكمة المختصة يكفل سلامة إجراء القسمة ولو عن طريق الوكيل كما رأينا ذلك بالنسبة للصغير والمحجور عليه. ولذا يمكن تصحيح صياغة المادة ٨٣٥ من القانون المدني المصري على النحو التالي "للشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها وإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية أو كان أحدهم غائبا، فوليه أو وصيه يقوم مقامه وكذلك الوكيل بالنسبة للغائب بعد الحصول على إذن من المحكمة المختصة، وإن لم يكن للصغير ولي أو وصي ولم يكن للغائب وكيل توقفت القسمة على أمر الحاكم فينصب وصيا يقاسم الشركاء" وتتوقف قسمة الفضولي على إجازة الشركاء قولا وفعلا، وبهذا تقول المادة ١١٢٦

من المجلة العدلية "قسمة الفضولي موقوفة على الإجازة قولا أو فعلا" ويقابلها المادة ١٠٥٣ من القانون المدني الأردني والتي تقرر بأن "قسمة الفضولي موقوفة على إجازة الشركاء في المال المقسوم قولا أو فعلا".

٨- وجوه الطعن في القسمة الاتفاقية :

ذكرنا أن القسمة الاتفاقية هي عبارة عن عقد من العقود، ومن ثم فإنها تتساوى من ناحية وجوه الطعن فيها مع أي عقد من العقود، فيجوز الطعن في القسمة الاتفاقية بالبطلان المطلق، كما إذا وقعت القسمة قبل موت المورث لأنه تكون حينئذ تعاملا بتركة مستقبلة ويجوز لكل من له مصلحة أن يطعن فيها بالبطلان المطلق.

كما يجوز للقاصر أن يطلب إبطال القسمة الاتفاقية إذا لم تتخذ الإجراءات التي نصت عليها المادة ٤٠ من قانون الولاية على المال في القانون المصري، أو إذا تصرف الصغير دون الولي أو الوصي بناء على أحكام المجلة العدلية، وإن كانت القسمة حينئذ تعتبر في نظر المجلة العدلية موقوفة على إجازة الولي أو الوصي (المادة ٩٦٧ من المجلة العدلية)[٢١].

وقد يرجع الطعن في القسمة الاتفاقية لعيب من عيوب الإرادة لحق إرادة أحد الشركاء، كالغلط أو التدليس أو الإكراه[٢٢].

---

[٢١] حيث تقول الثانية منها "وأما العقود الدائرة في ذاتها بين النفع والضرر فتنعقد موقوفة على إجازة وليه ووليه مخير في الإجازة وعدمها..الخ.

[٢٢] أنظر نقض مدني مصري أو ديسمبر ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ١٨ ص٦٤ حيث قضت بأنه "إذا كان الحكم قد قضى ببطلان عقد قسمة أرض رسا مزادها على المقتسمين، لما شاب رضاء أحد طرفي القسمة من تدليس بانيا ذلك على ما ثبت من أن الطرف الآخر استصدر هذا العقد في أثناء قيام دعوى الملكية المرفوعة منه على الوقف الذي كان يرى استحقاق بعض هذه الأرض وبعد أن أدرك من مراجعة مستندات الوقف ما يدخل من الأرض في ملكيته وما يخرج عنها وأنه أخفى هذا عن قسيمه، بل ألهمه غير ما علم كما يختص هو في عقد القسمة بما=

٩- نقض القسمة الاتفاقية للغبن :

تنص المادة ٨٤٥ من القانون المدني المصري على ما يأتي :

١) يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة".

٢) "ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة. للمدعى عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد، إذا أكمل للمدعى نقدا أو عينا ما نقص من حصته".

وتنص المادة ١١٢٧ من المجلة العدلية على ما يأتي :

"يجب أن تكون القسمة عادلة بمعنى أنه يلزم تعديل الحصص بحسب استحقاقها بحيث لا يكون فيها نقصان فاحش، فدعوى الغبن الفاحش في القسمة تسمع "وقد حددت المادة ١٦٥ من المجلة متى يكون الغبن فاحشا، حيث نصت على ما يأتي "الغبن الفاحش غبن على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار أو زيادة"[٢٣] ويجيز القانون المدني الأردني نقض القسمة

= يخرج معظمه عن ملك الوقف ويختص قسيمه بما سيكون ماله الاستحقاق ففي هذا الذي أثبته الحكم ما يكفي لاعتباره حيلة تفسد رضى من خدع بها" – كما يجوز نقض القسمة وذلك عن طريق إبطالها للغلط كأحد عيوب الإرادة – وعلى وجه الخصوص إذا وقع الغلط في صفة جوهرية في القسمة، ومع ذلك يجوز للمتقاسمين الذين أبدوا استعدادهم لتلافي نتائجه بإجراء قسمة تكميلية مثلا أو بتعويض، الأمر الذي يجعل من وقع بالغلط ألا يصر على إبطال القسمة –أنظر فقرة ٩٠ ص٢١٠ هامش٢.

[٢٣] وقد حدد المشرع العراقي مقدار الغبن الفاحش في العقارات بالخمس، وهذا خلافا للقانون المدني المصري الذي حدده بأكثر من خمس قيمة العقار في المادة ٨٤٥ منه، أنظر المادة ١٠٧٧ من القانون المدني العراقي فقرة ثانية أما المجلة فمن الملاحظ أنها أجازت نقض القسمة إذا وصل الغبن إلى خمس القيمة أو أكثر وبهذا تكون قد جمعت بين الحكم في القانون المدني المصري الذي =

الرضائية للغبن في المادة ١٠٥٠ منه لكنه لم يحدد مدى هذا الغبن الذي يعتبر فاحشا كما فعل المشرع المصري والمجلة العدلية[٢٤] وإنما ترك تقديره للخبراء.

يتضح من النصوص السابقة أنه إذا وقع بأحد المتقاسمين غبن فاحش يجوز له أن ينقض القسمة وقد حدد القانون المدني المصري وكذلك الأردني مجال نقض القسمة للغبن في القسمة الرضائية دون القسمة القضائية ويرجع ذلك إلى أن القسمة القضائية نادرا ما يقع فيها غبن حيث أن من المفروض أن هذا النوع من القسمة لا يتم إلا وقد أحيطت بالضمانات الواجبة التي يكون من شأنها رفع الغبن عن المتقاسمين وكفالة المساواة فيما بينهم[٢٥]، ويبدو أن المجلة العدلية لا تفرق بين قسمة تمت بالتراضي أو بالقضاء حيث يجوز نقض القسمة للغبن الفاحش في كلا النوعين من القسمة فقد جاءت المادة ١١٢٧ ذات صياغة عامة ولم ترد بالصياغة التي وردت عليها صياغة المادة ١٠٥٠ من القانون المدني الأردني. وحكم المجلة العدلية يتفق مع ما أخذ به المشرع الفرنسي حيث لم يفرق في المادة ٨٨٧ و ٨٨٨ بين القسمة الرضائية والقضائية[٢٦].

= يحدد الغبن الفاحش بأكثر من الخمس، وبين الحكم في القانون المدني العراقي الذي حدده بالخمس كما ذكرنا سابقا.

[٢٤] فقد نصت المادة ١٠٥٠ من القانون المدني الأردني على ما يأتي "١- يجوز من لحقه غبن فاحش في قسمة الرضا أن يطلب من المحكمة فسخ القسمة وإعادتها عادلة. ٢- وتكون العبرة في تقدير الغبن بقيمة المقسوم وقت القسمة".

[٢٥] أنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري في هذا الصدد "أما القسمة القضائية فلا تقبل فيها دعوى الغبن، لأن المفروض في هذه القسمة أن كل الاحتياطات قد اتخذت لمنع الغبن" مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص١٢٨.

[٢٦] أنظر السنهوري الوسيط الجزء الثامن السابق ٤٥٤ ص٩٠١ وأنظر خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ١٢٢ ص٢٨٦.

فالغبن إذن يعتبر عيبا في القسمة يوجب نقضها، أي تكون قابلة للإبطال بالنسبة للقانون المدني المصري وكذلك المجلة العدلية[٢٧] بينما في القانون المدني الأردني يعتبر الغبن سببا من أسباب فسخ القسمة الرضائية (الفقرة الأولى من المادة١٠٥٠).

لكن متى يعتبر الغبن فاحشا ؟؟ :

اعتبرت المادة ٨٤٥ من القانون المدني المصري الغبن فاحشا، متى بلغ أكثر من خمس قيمة العقار، بينما في المجلة العدلية، فقد اعتبرت الغبن فاحشا متى بلغ خمس قيمة العقار أو كان أكثر من الخمس، بهذا جمعت المجلة العدلية بين حدين الحد الأول. الخمس، والحد الثاني أكثر من الخمس، ومن ثم، لا يعتبر حكمها مختلفا عن القانون المدني المصري، وإنما يعتبر أوسع نطاقا منه، وأوسع نطاقا من القانون المدني العراقي الذي حدد مقدار الغبن بخمس قيمة العقار فقط المادة٢/١٠٧٧ من القانون المدني العراقي حيث قالت "ويعتبر الغبن فاحشا متى كان على قدر ربع العشر في الدراهم، ونصف العشر في العروض، والعشر في الحيوانات والخمس في العقارات" ولم يرد في المادة ١٠٥٠ من القانون المدني الأردني متى يعتبر الغبن فاحشا، وبالرجوع إلى المادة ١٤٦ منه وهي التي تتكلم عن الغبن، نجد أنها وضعت معيارا عاما لتحديد متى يعتبر الغبن فاحشا حيث تقول "الغبن الفاحش في العقار وغيره هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين" ومن ثم فإن المشرع الأردني يترك أمر تحديد الغبن الفاحش إلى الخبراء، مع أن ذلك يترك مجالا للتناقض والتعارض والتحكم في تحديد متى يعتبر الغبن فاحشا ولذا نوى أن ما ذهبت إليه المجلة العدلية أولى في الإتباع والترجيح فالخمس لا يعتبر غبنا

[٢٧] أنظر شرح المادة ١١٢٧ من المجلة العدلية ص٦٢٤ و٦٢٥.

يسيرا كما يرى المشرع المصري، وإنما غبنا يستحق نقض القسمة عند توافره وعلى وجه الخصوص في العقارات.

ولا يشترط القانون المدني المصري أو المجلة العدلية لكي يعتبر الغبن الفاحش سببا لإبطال عقد القسمة الرضائية أن يكون ناتجا عن طيش بين أو هوى جامح كما في نظرية الاستغلال إنما يكفي أن يكون الشريك قد وقع بغبن مادي يصل إلى خمس قيمة العقار أو أكثر من ذلك[٢٨].

ولما كان الغبن الفاحش سببا لاعتبار عقد القسمة الرضائية قابلا للإبطال، فهذا يعني أنه يجوز للشريك المغبون أن يجيز عقد القسمة مع ذلك فالإبطال هنا مقرر لمصلحته هو فقط، والإجازة قد تقع صراحة وقد تقع ضمنا، فإذا تصرف الشريك المغبون بحصته رغم علمه بالغبن الفاحش، فإن ذلك يؤدي إلى سقوط حقه في إبطال (نقض) عقد القسمة للغبن الفاحش[٢٩] كذلك تسقط دعوى الغبن إذا أقر الشركاء الذين جرت بينهم القسمة باستيفاء كل منهم حقه ثم ادعوا الغبن بعد ذلك انظر المادة ١١٢٧ من المجلة العدلية الفقرة الثانية منها حيث تقول "أما إذا أقر المقسوم لهم باستيفاء الحق ثم ادعوا الغبن فلا تسمع دعواهم".

والعبرة في تحديد متى يعتبر الغبن فاحشا، وقت القسمة كما هو الحال في القانون المدني المصري (المادة ١/٨٤٥) وهو نفس الحكم في القانون المدني الأردني (المادة ٢/١٠٥٠ منها). ولم تتعرض المجلة العدلية لذلك في المادة ١١٢٧، ومن

[٢٨] ويتفق ذلك مع حكم القانون المدني العراقي (المادة ١/١٠٧٧ منه) مع الملاحظة أن القانون المدني الأردني يعتبر الغبن الفاحش سببا لفسخ عقد القسمة الرضائية وليس سببا لإبطالها.

[٢٩] أنظر المادة ٣٥٩ من المجلة العدلية حيث تؤكد ذلك بقولها "المشتري الذي حصل له تغرير إذا اطلع على الغبن الفاحش تم تصرف في البيع تصر الملاك سقط حقه قسمته".

ثم نعتقد أن حكم القانون المدني المصري وكذلك الأردني هو الذي يجب أن يرجح في تحديد الوقت الذي يقدر فيه، فيما إذا كان الغبن فاحشا أم لا[٣٠].

١٠- أنواع القسمة التي يجوز فيها النقض بالغبن :

ذكرنا فيما سبق أن المجلة العدلية لم تفرق بين قسمة اتفاقية أو قضائية من ناحية جواز نقض القسمة بالغبن، بينما ذهب القانون المدني المصري ومن أخذ في حكمه[٣١] بحصر نطاق جواز نقض القسمة بالغبن في الاتفاقية دون القضائية، وإن كنا نعتقد أن ما ذهب إليه القانون المدني المصري هو ما يجب تفسير المادة ١١٢٧ من المجلة العدلية عليه، فالقسمة القضائية تتولاها المحكمة، مما يجعل وقع الغبن في القسمة من الفروض النادرة، لذا نرى حصر جواز نقض القسمة للغبن الفاحش في نطاق القسمة الاتفاقية والتي تتم عن طريق الاتفاق بين الشركاء، حيث يكون هنالك مجال للغبن الفاحش أو اليسير.

وطالما حصرنا نطاق جواز نقض القسمة للغبن في القسمة الاتفاقية، فإنه يجوز نقض القسمة الاتفاقية في جميع أنواعها، سواء كانت كلية أم جزئية، أو تمت بطريقة التصفية، وفي هذه الحالة الأخيرة ينحصر نقض القسمة في توزيع الثمن على الشركاء والغبن الذي قد يقع فيه، لا بالنسبة للغبن الذي وقع في بيع المال الشائع للأجنبي إلا إذا كان المشتري أحد الشركاء عندئذ يعتد بالغبن الفاحش كسبب لإبطال القسمة، لأن البيع في هذه الحالة يعتبر في حقيقته قسمة[٣٢].

ومع ذلك لا يجوز نقض القسمة الاتفاقية التي يغلب عليها صفة الاحتمال، ويقع ذلك في حالة ما يتفق اثنان على تقسيم أرض أو دار بينهما على أن تؤول حصة أحدهما

---

[٣٠] وهذا ما لم تتعرض له المادة ١٠٧٧ من القانون المدني العراقي.

[٣١] كالقانون المدني الأردني (المادة ١/١٠٥٠) والقانون المدني العراقي (١/١٠٧٧).

[٣٢] في هذا المعنى أنظر السنهوري الوسيط الجزء الثامن السابق فقرة ٥٤٨ ص٩٠٤ ص٩٠٥ وأنظر خليل قدادة السابق فقرة ١٢٣ ص٢٩١ – توفيق حسن فرج السابق فقرة ١٣٢ ص٢٥٥.

للآخر مقابل مرتب لمدى حياته، أو مقابل أن يرتب له على الأرض كلها أو الدار كلها حق انتفاع لمدى حياته، في هذه الحالة لا يجوز نقض القسمة بالغبن الفاحش، لأن طبيعة العقود الاحتمالية تتعارض مع نقضها بالغبن، فقد يموت من سيحصل على المرتب مدى حياته بعد الحصول على المرتب الأول أو حتى قبل الحصول عليه وقد يستمر إلى مدة طويلة ربما تفوق قيمة الشيء أو الحصة التي أفرزتها الاتفاقية له[٣٣]. بعبارة أخرى أن الغبن في العقود الاحتمالية أمر وارد ومن ثم لا يجوز نقضها بالغبن الفاحش[٣٤]. كما لا يجوز نقض القسمة للغبن في حالة ثبوت علم الشريك وقت القسمة بالغبن حيث يحمل الأمر على تنازله عن حقه بنقض القسمة.

ونقض القسمة بالغبن الفاحش يكون عن طريق دعوى يرفعها الشريك المغبون على الشركاء الآخرين والغرض في هذه الحالة كما ذكرنا، أن القسمة تقع برضا الشركاء واتفاقهم، ولا يهم إن كان المال المقسوم على هذه المسألة منقولا أم عقارا هذا خلافا للغبن الفاحش في عقد البيع حيث ينحصر نطاقه في العقارات دون المنقولات[٣٥].

والحق في رفع دعوى نقض القسمة للغبن الفاحش، ينتقل إلى الورثة، كما يجوز لدائن الشريك المغبون أن يرفع دعوى نقض القسمة باسم مدينه (الدعوى غير المباشرة).

---

[٣٣] أنظر الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري الجزء الأول السابق فقرة ١٢ ص٢٥ وأنظر السنهوري الوسيط الجزء الثامن السابق فقرة ٥٤٨ ص٩٠٥.

[٣٤] أنظر خليل قدادة الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري الجزء الرابع عقد البيع فقرة ٤٦ ص٩٩. أنظر السنهوري الوسيط الجزء الثامن السابق فقرة ٥١٩ ص٩٠٥.

[٣٥] أنظر خليل قدادة الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري الجزء الرابع عقد البيع فقرة ٤٦ ص٩٩ – أنظر السنهوري الوسيط الجزء الثامن السابق فقرة ٥١٩ ص٩٠٥.

وإثبات الغبن الفاحش يكون بكافة طرق الإثبات فهو من الوقائع المادية، ومن ثم يجوز إقامة الدليل عليه بالبينة والقرائن، ومن الناحية العملية، فإن المحكمة كثيرا ما تستعين بالخبراء بهدف التحقق من وجود الغبن الفاحش في نصيب الشريك الذي يدعى الغبن، ويكون التقرير في العادة بين قيمة المال الشائع بصفة كلية ونصيب قيمة الشريك المفرز ومقارنة القيمتين فإذا وقع الغبن بحدود الخمس أو ما يزيد على الخمس كان هناك غبن فاحش وإلا فإن دعوى الشريك لا تقبل، ولا يملك القاضي في حالة توافر الغبن الفاحش إلا أن يحكم ببطلان عقد القسمة، وهذا خلاف ما يملكه القاضي من سلطة تقديرية في الفسخ وفقا للقواعد العامة[٣٦].

١١- الآثار التي ترتبت على نقض القسمة :

أولا : في حالة توصل القاضي لوجود الغبن الفاحش الذي يصل إلى خمس قيمة العقار أو قيمة الشيء المقسوم أو أكثر من ذلك حكم بإبطال القسمة، وبالتالي اعتبارها كأن لم تكن وذلك وفقا لأحكام القانون المدني المصري وأحكام المجلة العدلية، بينما يحكم القاضي بفسخها وفقا لأحكام القانون المدني الأردني.

ثانيا : عودة الشيوع للملك والتي زالت على أثر القسمة الاتفاقية، وذلك بأثر رجعي يرجع إلى ما قبل الاتفاق على القسمة، واعتبار المال الشائع وكأنه لم يقسم في أي وقت. وإن حالة الشيوع مستمرة ولم تنقطع منذ قيامها.

ثالثا : سقوط جميع أعمال التصرف من بيع ورهن والتي قام بها الشركاء بعد قسمة المال الشائع واعتبارها كأن لم تكن وبأثر رجعي، وترجع حصص المال

---

[٣٦] أنظر خليل قدادة الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري الجزء الرابع عقد البيع فقرة ٧١ ص١٤٠ و ١٤١ – أنظر السنهوري الوسيط الجزء الثامن فقرة ٥٤٩ ص٩٠٦ – توفيق حسن فرج السابق فقرة ١٣٢ ص٢٥٥ و ٢٥٦.

الشائع كما لو لم يكن الشركاء قد تصرفوا فيها كل ذلك وفقا لأحكام القواعد العامة في البطلان[٣٧] أو الفسخ وفقا لأحكام القانون المدني الأردني.

رابعا : جواز إعادة قسمة المال الشائع سواء عن طريق القسمة الاتفاقية من جديد أو عن طريق القسمة القضائية، وإذا وجد غبن فاحش يصل إلى خمس قيمة الشيء المقسوم أو يزيد عن ذلك، فيجوز نقض القسمة من جديد وعلى وجه الخصوص في القسمة الاتفاقية دون القسمة القضائية كما رجحنا ذلك[٣٨].

١٢- هل يجوز تفادي دعوى نقض القسمة ؟:

لم تتعرض المجلة العدلية للمدة التي يجب أن ترفع خلالها دعوى نقض القسمة (أي إبطالها) على خلاف القانون المدني المصري الذي حدد سنة تبدأ من تاريخ وقوع القسمة (المادة ٢/٨٥٤ منه) وكذلك القانون المدني الأردني (المادة ١٠٥١ والتي تقول بأنه " لا تسمع دعوى الفسخ وإعادة القسمة إذا لم ترفع خلال سنة من تاريخ القسمة " وهذا هو الوضع الغالب في المجلة العدلية مع أن ذلك أمر تقتضيه السياسة التشريعية في كل دولة حيث لا يجوز تعليق الأوضاع القانونية أو المراكز القانونية مدة طويلة دون وضع حد لاستقرارها أو عدم استقرارها، ومدة السنة التي حددته المادة ٢/٨٤٥ من القانون المدني المصري، وكذلك المادة ١٠٥١ من القانون المدني الأردني ليست بالمدة الطويلة وفي نفس الوقت ليست بالمدة القصيرة التي يعول عليها في وضع أسس استقرار المراكز القانونية التي نشأت للشركاء كنتيجة مباشرة للقسمة، وإنما نرى أن ما حددته المادة ١/١٠٧٧ من القانون المدني العراقي، وهي ستة شهور كافية لتحقيق مثل هذا الغرض، ودافعا قويا للشركاء بأن يسعوا جادين غير متهاونين لاستقرار وضعهم وحقوقهم في الحصص التي آلت

---

[٣٧] أنظر خليل قدادة شرح الوجيز القانون المدني الجزائري الجزء الثاني أحكام الالتزام فقرة ٦١ ص٩١ وما بعدها.

[٣٨] أنظر خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ١١١ وما بعدها.

إليهم. حيث تقرر هذه الفقرة ما يأتي "يجوز طلب نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن فاحش، ولا تسمع الدعوى بذلك بعد مرور ستة أشهر من انتهاء القسمة ... الخ ".

فإذا رفعت الدعوى خلال المدة المطلوبة فهل يجوز تفادي نقض القسمة وذلك عن طريق إكمال نصيب الشريك الذي وقع فيه الغبن الفاحش ؟؟

لم تتناول المجلة العدلية هذا الوضع بينما تناولته الفقرة الثانية من المادة ٨٤٥ من القانون المدني المصري بقولها " للمدعى عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقدا أو عينا ما نقص من حصته " كما تناولته الفقرة الأولى من المادة ١٠٧٧ من القانون المدني العراقي في الفقرة الأولى منها[٣٩] ونعتقد أنه يجب النص على ذلك في قانوننا الفلسطيني المنتظر، حيث تهدف إلى تحقيق التعادل في حصص الشركاء، وذلك عن طريق رفع الغبن الفاحش الذي وقع في نصيب أحد الشركاء من جراء القسمة الأمر الذي ينتهي إلى استقرار ما تم قسمته مما يحقق الطمأنينة لكل شريك بما يحصل عليه وتحقيق الاستقرار.

يتبين من هذه النصوص أنه يجوز للشركاء الآخرين تفاديا لدعوى نقض القسمة وما يترتب عليها من آثار[٤٠] أن يكملوا النقص الذي أصاب حصة الشريك المغبون بهدف أن يتساوى مع حصص الآخرين ويتم ذلك عن طريق :

١- إما دفع مبلغ من النقود يساوي الجزء الناقص من حصة الشريك.

٢- وإما دفع جزء من المال المقسوم إلى الشريك المغبون بهدف تساوي حصته مع حصص الشركاء الآخرين.

---

[٣٩] ولم ينص القانون المدني الأردني بما يفيد على أنه يجوز تفادي دعوى نقض القسمة كما هو الحال في المجلة العدلية، مما يعتبر قصورا في القانون المدني الأردني هذا إذا علمنا أنه حدد المادة التي يجب أن ترفع خلالها الدعوى (المادة ١٠٥).

[٤٠] أنظر خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ١١١.

والغبن الفاحش في حالة القسمة لا يزول إلا بإكمال حصة الشريك المغبون سواء نقديا أم عينيا كما ذكرنا بصفة كاملة بهدف تحقيق التساوي بين الحصص التي آلت إلى الشركاء أو تحقيق التساوي بين ما آل إلى الشريك المغبون وحصته الشائعة بالكامل. يرجع ذلك إلى أن عقد القسمة الرضائية يقوم على أساس المساواة بين المتقاسمين[٤١] وهذا عكس الحال بالنسبة للغبن الفاحش الذي يقع في عقد البيع، حيث يزول الغبن بإكمال الثمن حتى يصل إلى أربع أخماس الثمن الحقيقي للمبيع[٤٢] وإمكان تفادي دعوى نقض القسمة، يجوز في أي مرحلة تكون عليها الدعوى سواء أكان ذلك أمام المحكمة الابتدائية أم الاستئنافية كما يجوز إكمال النقص بعد صدور الحكم النهائي في الدعوى إنما في هذه الحالة يضاف إلى ما سيقوم بدفعه الشركاء الآخرين للشريك المغبون، مصاريف الدعوى القضائية[٤٣].

وفي حالة تعدد المدعى عليهم بدعوى نقض القسمة. وهو الواقع الغالب من الناحية العملية، فيجب أن يتفقوا على مبدأ إكمال النقض الذي أصاب أحد الشركاء المتقاسمين، سواء نقدا أم عينا، فإذا اتفقوا على ذلك واختلفوا على مقدار ما سيدفعونه للشريك لإكمال النقص تولت المحكمة تقدير ذلك. أما إذا اتفق جزء منهم وعارض الجزء الآخر، فيجوز للجزء الذي وافق على إكمال النقص أن يقوم بذلك دون الآخرين، ودون أن يكون لهم الحق في الرجوع على الآخرين المعارضين بشيء[٤٤].

---

[٤١] في هذا المعنى أنظر السنهوري الجزء الثامن فقرة ٥٥١ ص٩٠٩.

[٤٢] أنظر خليل قدادة شرح القانون المدني الجزائري الجزء الرابع السابق فقرة ٨٤.

[٤٣] أنظر السنهوري الوسيط الجزء الثامن السابق فقرة ٥٥١ ص٩٠٩.

[٤٤] أنظر السنهوري الوسيط الجزء الثامن السابق فقرة ٥٥١ ص٩١٠ – وأنظر خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ١٢٥ ص٢٩٧ – توفيق حسن فرج حق الملكية السابق فقرة ١٣٢ ص٣٥٥ وما بعدها.

ويجوز لدائن المدعى عليهم التدخل في الدعوى، وعرض إكمال حصة الشريك المغبون نيابة عن مدينهم[٤٥].

المبحث الثاني
تحديد طبيعة أثر القسمة

١٣- النصوص القانونية :

تنص المادة ٨٣٤ من القانون المدني المصري على ما يأتي "يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوع وأنه لم يملك غيرها شيئا في بقية الحصص "ويقابلها في القانون المدني الأردني المادة ١٠٣٨ حيث تقول "القسمة إفراز وتعيين الحصة الشائعة ... الخ " بينما تقابل المادة ١١١٦ من المجلة العدلية والتي تنص على ما يأتي" القسمة من جهة إفراز، ومن جهة مبادلة".

يتضح من النصوص السابقة ما يأتي :

١٤- أولا : في القانون المدني المصري والقانون الأردني :

يعتبر كل منهما أثر القسمة كاشفا لنصيب الشريك في المال الشائع منذ أن نشا الشيوع. حيث أن وظيفة القسمة كما يقول غالبية الفقهاء في مصر هي تحقيق التطابق بين الحقوق المعنوية والحقوق المادية لحق الشريك وذلك بإفراز جزء من الشيء الشائع، تخلص ملكيته للشريك منذ بدء الشيوع، فهي لا تخول الشريك سندا جديدا وإنما يبقى سند حق الشريك هو السند الأصلي للملكية الشائعة[٤٦].

---

[٤٥] أنظر في هذا السنهوري الوسيط الجزء الثامن السابق فقرة ٥٥١ ص٩١٠ وأنظر خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ١٢٥ ص٢٩٧.

[٤٦] أنظر في هذا عبد المنعم فرج الصدة حق الملكية طبعة ١٩٦٤ فقرة ١٥٦ و٢٤٧ –عبد المنعم البدراوي الحقوق العينية الأصلية السابق فقرة ١٦٦ ص٢٠٥ و٢٠٦ – إسماعيل غانم الحقوق العينية الأصلية السابق فقرة ١١٣ ص٢٦١ و٢٦٢ و٢٦٣ – حسن كيره الموجز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية السابق فقرة ١٣٧ ص٢٦٧ – وأنظر السنهوري حيث يرى أن أثر =

١٥- ثانيا : في المجلة العدلية :

تعتبر المجلة العدلية أثر القسمة ناقلا لا كاشفا، فالقسمة تقوم وفقا لأحكام المجلة العدلية على أساس الإفراز والمبادلة، فهي إفراز لنصف حصة الشريك من مجموع المال الشائع، وفي نفس الوقت هي مبادلة، حيث يبادل كل شريك بنصف نصيبه الآخر بنصف نصيب الشريك الآخر، والذي كان سيشاركه في كل ذرة من ذرات المال الشائع وبهذا تقرر الفقرة الثانية من المادة ١١١٦ "مثلا إذا كان كيل حنطة مشتركا بين أثنين مناصفة فكل حبة منه لكل واحد نصفها، فإذا قسم قسمة جمع إلى قسمين وأعطى أحدهما القسم الواحد والثاني القسم الآخر يكون كل واحد منهما قد أفرز نصف حصته وبادل شريكه نصفها الآخر نصف حصته. ومثل ذلك عرصة مشتركة مناصفة بين إثنين فكل جزء منها لكل واحد نصفه فإذا قسمت إلى قسمة تفريق، وأعطى كل واحد منها قسما، يكون كل واحد قد أفرز نصف حصته وبادل شريكه نصفها الآخر بنصف حصته" وبهذا تكون المجلة العدلية قد رجحت ما أخذت به الشريعة الإسلامية، من أن أثر القسمة ناقل للملكية وليس كاشفا لها[٤٧] ورجحت ما أخذ به القانون الروماني[٤٨].

=القسمة مزدوج كاشف وناقل فيقول "ولما كان هذان الأثران يتعارضان لم يبق إلا أن نغلب أثرا على أثر في المواضيع التي يحسن فيها من الناحية العملية تغليب هذا الأثر فتارة نغلب الكاشف حيث يحسن تغليبه، وتارة نغلب الأثر الناقل إذا دعت المقتضيات العملية إلى ذلك، ولما كانت المقتضيات العملية التي تستدعي تغليب الأثر الكاشف أهم من تلك التي تستدعي الأثر الناقل فقد سار التقنين المدني دعم أثر القسمة، فجعله في جميع الأحوال أثر كاشفا "الوسيط الجزء الثامن السابق فقرة ٥٧٣ ص٩٤٨ وما بعدها – وبهذا يكون القانون المدني المصري الأردني معا قد رجحا حكم القانون الفرنسي (المادة ٨٨٣) – أنظر خليل قدادة رسالة دكتوراه أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص من القاهرة ١٩٨٣ فقرة ٣٦ ص١٢٧ وما بعدها.

[٤٧] أنظر بدائع الصنائع لأبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الجزء السابع ص ١٧ حيث يقول "أن القسمة عبارة عن إفراز بعض الأنصباء عن بعض ومبادلة بعض ببعض، لأن ما من جزئين =

١٦- رأينا في طبيعة أثر القسمة :

ونحن بدورنا نقول أن تحديد طبيعة أثر القسمة يرتبط ارتباطا وثيقا بطبيعة حق الشريك في المال الشائع، هل حقه حق ملكية تامة يستطيع من خلاله القيام بجميع السلطات التي يمنحها حق الملكية من تصرف واستغلال واستعمال دون أن يشاركه في هذه السلطات أحد من الشركاء الآخرين؟ أم أن حق الشريك لا يصل إلى هذه الدرجة من حق الملكية التام؟؟.

=العين المشتركة لا يتجزأ قبل القسمة وإلا وأحدهما ملك أحد الشريكين والآخر ملك أحد الشريكين والآخر ملك صاحبه غير عين فكأن نصف العين مملوكا لهذا النصف الآخر مملوكا على الشيوع فإذا قسمت بينهما نصفين والأجزاء المملوكة لكل واحد منهما شائعة غير معينة، فتجتمع بالقسمة في نصيبه دون صاحبه فلا بد أن يجتمعا في نصيب كل منهما أجزاء بعضها مملوكة له وبعضها مملوكة لصاحبه على الشيوع، فلو لم تقع القسمة مبادلة في بعض أجزاء المقسوم، لم يكن المقسوم كله ملكا للمقسوم عليه، بل يكون ببعضه ملك صاحبه، فكانت القسمة منها بالتراضي أو يطلبها من القاضي. رضي كل واحد منهما بزوال ملكه من نصف نصيبه يعوض وهو نصيب صاحبه وهو تفسير المبادلة، فكانت القسمة في حق الأجزاء المملوكة إفرازاً وتميزاً أو تعيناً لها في الملك وفي حق الأجزاء المجتمعة في نصيب صاحبه، فكانت إفراز بعض الأنصباء ومعاوضة البعض ضرورة أو هذا هو حقيقة القسمة المعقولة في الأملاك المشتركة فكان معنى المعاوضة لازمة في كل قسمة شرعية" – ويذهب جانب من الفقه المصري إلى أن القسمة ليست بطبيعتها كاشفة عن الحقوق وإنما القانون جعل لها أثراً رجعياً يعود إلى وقت تحقيق سبب الشيوع في الملكية، وبهذا يقول جميل الشرقاوي "لأن القانون يجعل لها أثراً رجعياً أي بحكم القانون لا لأنها بطبيعتها غير ناقلة للحقوق" وهذا يعني أن هذا الجانب من الفقه المصري في نظرنا يجعل القسمة في الأصل أثراً ناقلاً للملكية وإنما لكون أن القانون قد جعل للقسمة أثر رجعياً فإنه يرجح نص القانون دون ترجيح أصل القسمة في حقيقته – أنظر جميل الشرقاوي الحقوق العينية الأصلية فقرة ٥٣ ص١٨٩ – وأنظر الشيخ على الخفيف أحكام المعاملات الطبعة الثالثة ١٩٤٧ ص ٥٢٨ .

[٤٨] خليل قدادة رسالة دكتوراه السابقة فقرة ٢٦.

لقد أجابت الفقرة الأولى من المادة ٨٢٦ من القانون المدني المصري بالقول "١-كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما له أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وان يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء". واضح من هذه الفقرة من المادة ٨٢٦ من القانون المدني المصري بأنها تنسجم مع أحكام المادة ٨٤٣ من القانون المدني المصري والتي تعتبر أثر القسمة ذات طبيعة كاشفة لا ناقلة. ولكن إلى أي مدى يعتبر حق الشريك المشاع كما وصفته الفقرة الأولى من المادة ٨٢٦ السابقة الذكر، حق ملكية تام؟؟.

١- إن الشيوع في الملكية مهما طال يعتبر وضعا قانونيا مؤقتا ينتهي بمجرد زوال الشيوع وتصبح بعد ذلك حصص الشركاء حصصا مفرزة ومحددة بقدر نصيب كل شريك كالثلث أو الربع أو النصف[٤٩]. الأمر الذي يجعلنا نقول أن حق الشريك المشاع قبل قسمة المال الشائع هو حق موصوف (مؤقت) ينقضي ويزول ويحل محله حق مفرز ومحدود[٥٠].

٢- للشخص بصفة عامة أن يكون له جميع السلطات التي يخولها عادة الحق العيني على ما يملكه، من تصرف أو استغلال أو استعمال، دون أن يشاركه في هذا السلطات شخص آخر ودون أن يقيده أي قيد، ما لم يرجع هذا القيد إلى القانون أو الاتفاق (الشرط المانع من التصرف). هذا هو مضمون حق الملكية كما سبق أن رأينا ضمن هذه الدراسة، إذا ورد على شيء محدد ومفرز، إلا أن هذا المضمون يختل نطاقه في حق الشريك المشاع في المال الشائع، حيث أن حق الشريك لا ينصب على شيء مفرز ومحدد وإنما يقع على كل ذرة من ذرات المال الشائع

[٤٩] أنظر في هذا المعنى منصور مصطفى منصور مقال له في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة السادسة العدد الأول تحت عنوان "تحليل أثر قسمة الأموال الشائعة وحماية كل شريك من تصرفات غيره" فقرة ٢١ ص١٠٨-١٠٩ – خليل قدادة رسالة دكتوراه السابقة فقرة ٣٦ ص١٣٢.

[٥٠] أنظر في هذا المعنى منصور مصطفى منصور المقال السابق فقرة ٣٦ ص١٣٢.

وعلى كل جزء من أجزائه، فما يكون لهذا الشريك، يكون للشركاء الآخرين في أي جزء من أجزائه، وطالما الأمر كذلك، فإن سلطات الشريك الشائع تكون مقيدة ومحدودة وقد أكدت ذلك المادة ١/٨٢٦ من القانون المدني المصري في نهايتها حيث تقول "بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء" ننتهي إلى القول بأن حق الشريك قبل القسمة، وقد عادت إليه جميع السلطات التي يخولها حق الملكية له دون قيد ما لم يكن هذا القيد راجعا إلى القانون أو الاتفاق[٥١].

٣- بعد إتمام عملية القسمة، تتم عملية مبادلة أجزاء المال الشائع بعضها مع بعض، وفقا لما انتهت إليه فما كان للشريك (أ) في نصيب الشريك الآخر (ب) يحصل عليها عن طريق مبادلة الشريك (ب) الأخير بما كان لهذا في نصيب الشريك الأول (أ) وهكذا. ويتم في نفس الوقت أن يسقط كل شريك حقه في نصيب الآخر، ولما كانت المبادلة طريقا من طرق نقل الحقوق من شخص إلى آخر، فإنه يترتب على ذلك، اعتبار سند القسمة السند الجديد لملكية كل شريك من الشركاء في المال الشائع بعد قسمته وهي ملكية جديدة كما سبق أن ذكرنا تختلف من حيث المضمون عما كانت عليه قبل القسمة[٥٢].

---

[٥١] أنظر خليل قدادة رسالة دكتوراه السابق فقرة ٣٦ ص١٣٣.

[٥٢] ويؤكد ذلك المادة ١/٨٢٨ من القانون المدني المصري والتي تلزم الأقلية برأي الأغلبية في أعمال الإدارة المعتادة – أنظر خليل قدادة حق الملكية فقرة ٩٣. وتلزم الفقرة الثانية من نفس المادة الأقلية بالمدى الذي اختارته الأغلبية وتلزمهم بما اتفقوا عليه بالنسبة لإدارة الشيء الشائع – أنظر خليل قدادة حق الملكية فقرة ٩٤. وتؤكد ذلك أيضا المادة ١/٨٢٩ من القانون المدني المصري والتي تلزم الأقلية بناء على رغبة من يملك ثلاثة أرباع المال الشائع بالتغيرات الأساسية في المال الشائع والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة العادية" أنظر خليل قدادة حق الملكية السابق فقرة ٩٣.

على ضوء ما سبق نقول أن أثر القسمة يعتبر في نظرنا أثرا من طبيعة ناقلة وليست كاشفة ومن ثم، يعتبر كل شريك خلفا خاصا للشريك الآخر[٥٣].

إلا أن اعتبار أثر القسمة من طبيعة ناقلة وليست كاشفة يثير مشكلة قانونية في غاية الأهمية والخطورة، فالطبيعة الناقلة لأثر القسمة تؤدي إلى بقاء جميع التصرفات التي سبق لكل شريك أن قام بها قبل القسمة على كل جزء من الأجزاء المفرزة كلا بقدر حصته[٥٤] والخطورة في ذلك، أن هذا الوضع سيؤدي إلى التزام كل شريك بما لم يقم فيه الأصل، الأمر الذي يتعارض مع أبسط قواعد العدالة والتي تقضي، بأنه لا يجوز إلزام الشخص بالتزامات لم يشارك بإبرام الاتفاقات التي ترتب عنها[٥٥] فكيف يمكن أن نتلافى هذا الأثر ؟؟؟. بعبارة أخرى، كيف يمكن حماية الشركاء الآخرين في الشيوع من تصرف الشريك في حصته قبل القسمة في حالة ما يكون قد رتب رهنا رسميا أو حيازيا أو حق اختصاص؟[٥٦].

في نظرنا، أن قواعد انتقال الحق من شخص إلى آخر " الاستخلاف الخاص" والتي تقضي بأن الشخص لا يدلي إلى غيره بأكثر مما يملك، لأن فاقد الشيء لا يعطيه، تستطيع وضع الحلول المناسبة لهذه المشكلة. ويؤدي في نفس الوقت إلى حماية

---

[٥٣] أنظر خليل قدادة رسالة دكتوراه السابقة فقرة ٣٦ ص١٣٤.

[٥٤] وهذا ما قرره القانون الروماني، وذلك بإبقاء كل التكاليف والحقوق التي رتبها الشريك على حصته الشائعة على كل الأجزاء المفرزة كل بقدر نصيبه الذي آل إليه بعد القسمة – أنظر خليل قدادة رسالة دكتوراه السابقة ٣٦ ص١٣٤ – عبد المنعم البراوي الحقوق العينية الأصلية السابق فقرة ١٦٦ ص٢٠٥ – منصور مصطفى منصور حق الملكية السابق فقرة ٨٢ ص٣٠٣ ومقالته السابقة فقرة ٢٩ ص١٨٢.

[٥٥] أنظر خليل قدادة رسالة دكتوراه السابقة ٣٦ ص١٣٤.

[٥٦] لكن لو قلنا بأن أثر القسمة من طبيعة كاشفة، فإن ذلك لا يكون له وجود، حيث تؤدي القسمة إلى سقوط هذه التكاليف عن الأجزاء التي آلت للشركاء وقوعها على النصيب الذي آل الشريك المتصرف – أنظر في هذا السنهوري الوسيط الجزء الثامن السابق فقرة ١٣٨ ص٢٦٧.

الشركاء من تصرفات أحد الشركاء قبل إجراء القسمة، فالسلف (المتصرف في حصته الشائعة) لا يستطيع وفقا لقواعد الاستخلاف الخاص أن ينقل إلى خلفه الخاص إلا ما كان له قبل انتقال الحق من السلف إلى الخلف بالصفة والكيفية التي كان عليه الحق في حيازة السلف. ولقد سبق أن قلنا أن حق الشريك في المال الشائع حق موصوف (مؤقت) وإنه سيتحول من حق شائع ينبسط على كل ذرة من ذرات الشيء الشائع إلى حق ملكية مفرزة ينحصر في حدود مادية معينة من مجموع المال الشائع، ومن ثم، فإن جميع الحقوق والتكاليف التي قررها الشريك في حصته الشائعة، تعتبر كذلك حقوقا وتكاليفا موصوفة بالوصف الذي كان لحق الشريك المتصرف، وحيث أن حق الشريك كما هو معروف، سيصبح بعد القسمة، حقا مفرزا ومحددا وهو الحق الذي وردت عليه التكاليف التي سبق للشريك أن قررها قبل القسمة، فإن ذلك سيؤدي إلى انتقال هذه التكاليف إلى الحق الذي آل إليه بعد إجراء القسمة، وبهذا نكون أمام تطبيق من تطبيقات الحلول العيني[٥٧].

المبحث الثالث

القسمة والتسجيل

١٧- أولا : في القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني :

لقد ميزت المادة ١١ من قانون الشهر العقاري[٥٨] بين التصرفات الكاشفة والتصرفات الناقلة، فأوجبت اتخاذ إجراءات التسجيل بالنسبة للتصرفات الناقلة

[٥٧] أنظر خليل قدادة رسالة دكتوراه السابقة فقرة ٣٦ ص١٣٥ – وأنظر كذلك منصور مصطفى منصور المقالة السابقة فقرة ٣٩ ص١٨٢ – وقد أخذ القانون المدني المصري الحالي بهذه الفكرة في المادة ٢/١٠٣٩ وفي المادة ٢/٨٢٦. والمادة الأولى تتناول الرهن الرسمي فيما إذا أبرمه أحد الشركاء على حصته الشائعة، فإن الرهن ينتقل إلى حصته.

[٥٨] وعلى عكس من ذلك يقضي مشروع قانون السجل العيني في مصر حيث لا يفرق بين التصرفات الكاشفة والتصرفات الناقلة من حيث وجوب التسجيل، سواء أكان ذلك بين أطرافها أم

لإتمام عملية نقل الملكية بين المتعاقدين وبالنسبة للغير[٥٩] بينما لم توجب ذلك بالنسبة للتصرفات الكاشفة كعقد القسمة، حيث أن التصرف الكاشف يثبت الملكية بذاته دون حاجة لاتخاذ إجراءات التسجيل، ولو لم يكون مسجلا[٦٠] لأنه لا حاجة إلى تسجيل عقد يقتصر على كشف الملكية دون أن ينقلها[٦١] هذا فيما بين المتعاقدين أما بالنسبة للاحتجاج بعقد القسمة في مواجهة الغير، فإن قضاء محكمة النقض المصرية جرى على وجوب تسجيل عقد القسمة[٦٢].

= بالنسبة إلى الغير وذلك وفقا لأحكام المادة ٢٧ من مشروع قانون السجل العيني المصري رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤. والمادة ٢٤ من القرار ١٨٩ لسنة ١٩٢٦ اللبناني وكذلك المادة ٢٦ منه – أنظر في هذا التوثيق حسن فرج الحقوق العينية الأصلية (على الآلة الناسخة – بيروت ١٩٧٣ ص ١٩٥ – ١٩٦.

[٥٩] أنظر السنهوري الوسيط الجزء الثامن السابق فقرة ٥٨٤ ص ٩٦٧. توفيق حسن فرج الحقوق العينية الأصلية السابقة فقرة ١٣٨ ص ٢٦٩.

[٦٠] لذا يعتبر المتقاسم وفقا لأحكام قانون الشهر العقاري المصري، في علاقته مع المتقاسمين الآخرين، مالكا ملكية مفرزة لنصيبه الذي آل إليه بالقسمة غير مسجلة – أنظر في هذا السنهوري الوسيط الجزء الثامن السابق فقرة ٥٨٤ ص٩٦٦ – وقد أكدت هذا محكمة النقض المصرية في حكمها رقم ٨١ ص٥٠٣ من مجموعة أحكام النقض المصرية ١٥ في ٢ أبريل سنة ١٩٦٤ حيث تقول بأنه "بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها، يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذي وقع في نصيبه دون غيره من أجزاء العقار المقسم".

[٦١] أنظر في هذا السنهوري الوسيط الجزء الثامن فقرة ٥٨٤ ص٩٦٦.

[٦٢] أنظر نقض مدني مصري ٣٠ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٧٦ ص٨٢١– وحكم ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض المصرية ٦ رقم ١٨٥ ص١٣٧٥ – ومع ذلك إذا كان المتقاسم لا يحتج بالقسمة في مواجهة الغير إلا بالتسجيل، إلا أن الغير يستطيع ذلك– أنظر في هذا السنهوري الوسيط الجزء الثامن السابق فقرة ٥٨٤ ص٩٦٧.

ولا يختلف الحال في الأردن عنه في مصر، فالمشرع الأردني وفقا لأحكام المادة ١٠٣٨ من القانون المدني الأردني يعتبر القسمة من التصرفات الكاشفة وليست من التصرفات الناقلة.

١٨- ثانيا : في المجلة العدلية :

لقد انتهينا إلى أن المجلة العدلية تعتبر أثر القسمة وفقا لأحكام المادة ١١١٦ منها أثرا ناقلا لا كاشفا، حيث تقوم القسمة على أساس الإفراز والمبادلة، ومن ثم، فالقسمة تعتبر وفقا لأحكام المجلة العدلية من قبيل التصرفات الناقلة للملكية، الأمر الذي يوجب تسجيل عقد القسمة لانتقال الملكية فيما تناوله بين المتقاسمين- ويعتبر رأي المجلة العدلية متطابقا وما اتجهنا في ترجيحه بالنسبة لطبيعة أثر القسمة بصفة عامة.

١٩- رأينا في التسجيل بصفة عامة :

وإذا كانت لنا كلمة أخيرة، فإننا لسنا مع وقف الأثر الناقل للتصرفات الناقلة على اتخاذ إجراءات التسجيل، وإنما نحن مع إعطاء هذه التصرفات (كالبيع على سبيل المثال) دورها الكامل بنقل الملكية، وذلك وفقا لما جرى عليه فقهاء الشريعة الإسلامية، والقانون المدني الفرنسي بالنسبة للمتعاقدين[٦٣] حيث يقول صاحب البدائع من الفقه الحنفي في هذا الخصوص" وأما بيان صفة الحكم فله صفتان ... الثانية الحلول، وهو ثبوت الملك في البدلين للحال. لأنه تمليك بتمليك ...الخ"[٦٤] وقد كان

---

[٦٣] أنظر عبد المنعم البدراوي أصول القانون المدني المقارن طبعة ثانية ١٩٧٠. السنهوري، الوسيط الجزء المرجع السابق فقرة ٢٣٣ ص٤١١ وما بعدها – أنظر مازو في القانون المدني الفرنسي فقرة ١٦١٥ – سليمان مرقس شرح القانون المدني الجزء الثالث العقود المسماة المجلد الأول عقد البيع طبعة رابعة ١٩٨٠ فقرة ١٥٧ ص٢٧٢ وما بعدهما – سمير عبد السيد تناغو عقد البيع طبعة ١٩٧٣ فقرة ٣٢ ص١١٤ وما بعدهما.

[٦٤] أنظر البدائع الجزء الخامس ص٢٤٣.

من آثار هذا الاتجاه أن المشتري يستطيع التصرف في المبيع بمجرد البيع حتى قبل القبض، ويستوي أن يكون المبيع منقولا أم عقارا في ظل الفقه المالكي[٦٥] بينما يفرق الأحناف بالنسبة لحق المشتري في التصرف بالمبيع بعد إبرام العقد مباشرة، بين المنقول والعقار، ففي المنقول لا يجوز التصرف فيه بمجرد إبرام العقد وإنما يشترط لصحة ذلك أن يتم المشتري قبضه للمنقول خشية وقوع المشتري الثاني بالغرر، وذلك لأن المنقول قد يهلك قبل قبضه، بينما ينعدم احتمال ذلك في العقار، لذا فإنهم يجيزون التصرف فيه بمجرد انعقاد العقد وقبل القبض[٦٦] وهذا ما جرى عليه الحال وفقا لأحكام المجلة العدلية حيث تقرر المادة ٢٥٣ منها بأن "للمشتري أن يبيع المبيع من آخر قبل قبضه إن كان عقارا، وإن كان منقولا فلا ... الخ" ولا عجب من اتباع المجلة العدلية بما أخذ به المذهب الحنفي، فالمجلة مأخوذة عنه بالكامل كما سبق التنويه عن ذلك ضمن هذا البحث.

---

[٦٥] أنظر بداية المجتهد لابن رشد الجزء الثاني ص١٢٥.

[٦٦] أنظر البدائع الجزء الخامس ص٢٤٣ وما بعدها. بينما يذهب والحنابلة إلى عدم جواز التصرف في العقار المنقول على السواء بمجرد إبرام عقد البيع وإنما بعد إتمام عملية القبض في كل منهما. وأنظر في الفقه الشافعي الأم للإمام الشافعي جزء ٣ ص٦٠. وفي الفقه الحنبلي ابن تيميه الفتاوى جزء ٤ ص٧٤ وص٥٣. المفرزة، أما المادة الثانية فقد أقرت بأنه إذا تصرف أحد الشركاء في حصة مفرزة من الشيء، تم ظهر بعد إجراء القسمة بأن الجزء الذي تصرف فيه ليس هو الجزء الذي له بعد إجراء القسمة فإن حق المتصرف إليه ينتقل إلى حق الشريك المفرز بعد إجراء القسمة، وهكذا يمكن إجراء حكم هذه التصرفات بالنسبة للتصرفات الأخرى التي يجريها قبل القسمة، وليس هناك من ضرر يقع على الشركاء الآخرين من جراء هذا أما بالنسبة للتصرفات التي أبرمت باتفاق الشركاء. فال مناص من الإبقاء عليها على جميع الحصص وذلك لأن كل منهم يعرف بأن الحق سيؤول إليه في النهاية (بعد القسمة) مفرزا ومحددا – أنظر في هذا هامش رقم ٢ ص١٣٥ و١٣٦ من رسالة الدكتوراه خليل قدادة .

وبهذا يكون الفقه الإسلامي قد تجاوز الحدود التي وصل إليها المشرع الفرنسي من حيث الدور الذي يعطيه كل منهما للتصرفات الناقلة للملكية، فبينما ينحصر دور عقد البيع على سبيل المثال بنقل الملكية بمجرد إبرام العقد بالنسبة للمنقولات والعقارات بين المتعاقدين في القانون المدني الفرنسي، دون الغير الذي يوجب المشرع الفرنسي تسجيل التصرفات الناقلة للملكية وذلك للاحتجاج بها في مواجهته، فإن الفقه الإسلامي في غالبيته يعطي عقد البيع الدور الكامل بنقل الملكية بمجرد انعقاد العقد سواء بالنسبة للعقار والمنقول، سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، أما شرط القبض الذي يتطلبه الأحناف بالنسبة للمنقول فلا يعيق هذا الدور الذي يلعبه عقد البيع حيث أنه من الواضح أن شرط القبض ليس شرطا أو ركنا في عقد البيع، وإنما هو شرط لصحة التصرف في المنقول.

لذا نقول : طالما الأمر كذلك، ونحن مقبلون على وضع المجموعة المدنية الفلسطينية الجديدة بإذن الله تعالى، علينا أن نستلهم الكثير من فقهنا الإسلامي العتيد ومن المجلة العدلية، وعلى وجه الخصوص دور التسجيل حينئذ يختلف عما هو قائم بالفعل، سواء في مصر أو فرنسا بالنسبة للغير. وفي فلسطين والأردن كما هو الحال في مصر. حيث يكون دوره إشهار التصرفات الواردة على العقارات والحقوق العينية لا نقل الملكية.

الخاتمة

تقوم القسمة الاتفاقية للمال الشائع على أساس رضا جميع الشركاء الذي تعود ملكية المال الشائع لهم. وتتم القسمة حتى بغياب أحد الشركاء وفي حالة وجود قاصر بين الشركاء وفقا للرأي الذي رجحناه وكذلك في حالة عدم وجود من ينوب عن القاصر حيث تتولى المحكمة (القاضي) ذلك.

والقسمة الاتفاقية كعقد من العقود، يجعلها تتعرض للطعن من وجوه عديدة وعلى وجه الخصوص إذا لحق إرادة أحد الشركاء عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو

الإكراه أو التدليس أو الغبن، ويعتبر عيب الغبن أهم سبب من أسباب وجوه الطعن في القسمة على أساس كثرة وقوع الشركاء المتقاسمين في أن يحصل أحدهم أو أكثر على أقل من قيمة نصيبه الشرعي في مجموع المال الشائع. والطعن بالقسمة بالغبن ينحصر فقط وفقا لما انتهينا إليه بالقسمة الاتفاقية، حيث من المفروض أن القسمة القضائية لا تقع إلا حيث تكون كل الاحتياطات قد اتخذت من جانب المحكمة لكي يحصل كل شريك على نصيبه الشرعي بالكامل.

فإذا ما انتهت عملية القسمة وحصل كل شريك على نصيبه يثور السؤال حول طبيعة أثر قسمة المال الشائع، وقد رأينا أن هناك ثلاثة آراء، رأي يذهب إلى اعتبار القسمة كاشفة وليست ناقلة، وهذا هو رأي القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، بينما يذهب رأي آخر إلى اعتبار القسمة ناقلة وليست كاشفة وهذا هو رأي المجلة العدلية والفقه الإسلامي ورأي جانب من الفقه المصري. ويذهب رأي آخر إلى أن الأصل في أثر القسمة بأنه ناقل، ولكن لأن القانون اعتبره كاشفا فهو كذلك.

وقد رجحنا من هذه الآراء الرأي القائل بأن أثر القسمة ناقل للملكية وليس كاشفا على أساس أن القسمة تقوم على مبدأ الإفراز والمبادلة كما رجحت ذلك المجلة العدلية، ولطبيعة حق الشريك الشائع على حصته الشائعة قبل الإفراز بأنه حق ملكية موصوف ينقضي هذا الحق بالقسمة ويحل محله حق مفرز ومؤبد، ولأن حق كل شريك لا ينصب على جزء معين من المال الشائع قبل القسمة، لذا فإنه إذا وقعت القسمة تجري مبادلة حق كل شريك بما له من حق الشريك الآخر وهكذا، ولما كانت المبادلة طريقا من طرق نقل الحقوق فإن ذلك يؤدي إلى إيجاد سند جديد لملكية كل شريك من الشركاء وهي ملكية جديدة تختلف عن ملكية الشريك قبل القسمة من حيث المضمون.

إلا أن اعتبار أثر القسمة ناقلا يؤدي إلى وضع قانوني في غاية الخطورة ويتمثل في مصير التصرفات القانونية التي يكون كل شريك قد قام بها على حصته الشائعة قبل القسمة، إلا أن ذلك يمكن إنهاؤه عن طريق قواعد انتقال الحقوق من شخص إلى آخر، أي قواعد الاستخلاف الخاص، والتي تقضي بأن الشخص لا يدلي إلى غيره بأكثر مما يملك لأن فاقد الشيء لا يعطيه، ومن ثم، إذا كان أحد الشركاء قد رهن أو باع حصته أو قرر عليها حق إرتفاق ثم آلت إلى الشريك حصة أخرى، فإن ما قام به هذا الشريك يتحول إلى حصته التي آلت إليه عن طريق الحلول العيني.

وحيث انتهينا إلى أن القسمة من العقود الناقلة للملكية، فإنه يوجب تسجيل عقد القسمة لإتمام الأثر الناقل لها فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير. على أننا نؤكد ما اتجهنا إليه في نهاية البحث إلى وجوب إعطاء عقد البيع باعتباره من التصرفات الناقلة للملكية على سبيل المثال الدور الكامل بنقل الملكية دون وقف هذا الأثر على اتخاذ إجراءات التسجيل وذلك اقتداء بما أخذ به الفقه الإسلامي والمجلة العدلية، ليصبح دور التسجيل ليس نقل الملكية وإنما إشهار وإعلان التصرفات التي ترد على العقارات والحقوق العينية سواء بالنسبة للمتعاقدين والغير على السواء فقط.

وثائق

اتفاقية

الجوانب المتصلة بالتجارة

من حقوق الملكية الفكرية

إن البلدان الأعضاء،

رغبة منها في تخفيض التشوهات والعراقيل التي تعوق التجارة الدولية، وأن تأخذ في الاعتبار ضرورة تشجيع الحماية الفعالة والملائمة لحقوق الملكية الفكرية، وبهدف ضمان ألا تصبح التدابير والإجراءات المتخذة لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية حواجز في حد ذاتها أمام التجارة المشروعة،

وإقرارا منها، لهذه الغاية، بالحاجة إلى وضع قواعد وأنظمة بشأن :

أ. إمكان تطبيق المبادئ الأساسية لاتفاقية جات لعام ١٩٩٤ والاتفاقيات أو المعاهدات الدولية ذات الصلة بحقوق الملكية الفكرية،

ب. وضع المعايير والمبادئ الكافية فيما يتعلق بتوفير ونطاق واستخدام حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة،

ج. توفير الوسائل الفعالة والملائمة لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة، مع مراعاة الفروق بين شتى الأنظمة القانونية القومية،

د. إتاحة التدابير الفعالة والسريعة لمنع نشوء المنازعات بين الحكومات في هذا الخصوص وحسمها بأساليب متعددة الأطراف،

ه. ووضع الترتيبات الانتقالية التي تستهدف تحقيق أقصى قدر من المشاركة في نتائج المفاوضات،

وإقرارا منها بالحاجة إلى إطار متعدد الأطراف من المبادئ والقواعد والأنظمة التي تتناول التجارة الدولية في السلع المقلدة،

وإقرارا منها بأن حقوق الملكية الفكرية هي حقوق خاصة،

وإقرارا منها بالأهداف الخاصة بالسياسات العامة التي تستند إليها الأنظمة القومية المعنية بحماية الملكية الفكرية، بما في ذلك الأهداف الإنمائية والتكنولوجية،

وإقرارا منها أيضا بالاحتياجات الخاصة لأقل البلدان الأعضاء نموا من حيث المرونة القصوى في تنفيذ القوانين واللوائح التنظيمية محليا بغية تمكينها من إنشاء قاعدة تكنولوجية سليمة وقابلة للاستمرار،

وتأكيدا منها على أهمية تخفيف التوترات عن طريق الاتفاق على التزامات معززة بحل المنازعات المتعلقة قضايا الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة من خلال إجراءات متعددة الأطراف،

ورغبة منها في إقامة علاقة تعاون متبادلة بين منظمة التجارة العالمية والمنظمة العالمية للملكية الفكرية ويشار إليها في هذه الاتفاقية بال WIPO وكذلك المنظمات الدولية الأخرى المعنية :

تعلن اتفاقها على ما يلي :

الباب الأول

أحكام عامة ومبادئ أساسية

المادة (١)

طبيعة ونطاق الالتزامات

١- تلتزم البلدان الأعضاء بتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية. ويجوز للبلدان الأعضاء، دون إلزام، أن تنفذ ضمن قوانينها ما يتيح حماية أوسع من التي تتطلبها هذه الاتفاقية، شريطه عدم مخالفة هذه الحماية لأحكام هذه الاتفاقية. وللبلدان الأعضاء حرية تحديد الطريقة الملائمة لتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية في إطار أنظمتها وأساليبها القانونية.

٢- في هذه الاتفاقية، يشير اصطلاح " الملكية الفكرية " إلى جميع فئات الملكية الفكرية المنصوص عليها في الأقسام من ١ إلى ٧ من الجزء الثاني،

٣- تطبق الأعضاء المعاملة المنصوص عليها في هذه الاتفاقية على مواطني البلدان الأخرى الأعضاء[١] وفيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية ذات الصلة، يعتبر من مواطني البلدان الأعضاء الأخرى الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الذين يستوفون مقاييس الأهلية اللازمة للحماية المنصوص عليها في معاهدة باريس (١٩٦٧) ومعاهدة برن (١٩٧١) ومعاهدة روما ومعاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة، لو أن جميع البلدان الأعضاء في منظمة التجارة العالمية كانت من البلدان الموقعة على هذه الاتفاقيات[٢]. ويلتزم أي بلد عضو يستفيد من الإمكانات المنصوص عليها في الفقرة ٣ من المادة الخامسة أو الفقرة ٢ من المادة السادسة من معاهدة روما بإرسال الأخطار الذي تنص عليه تلك الأحكام إلى مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية.

---

[١] عند ورود اصطلاح "مواطنين" في هذه الاتفاقية فأنه يعنى – في حالة البلد العضو في منظمة التجارة العالية الذي هو إقليم جمركي منفصل – الأشخاص الطبيعيين أو الاعتبارين المقيمين أو الذين لديهم منشآت صناعية أو تجارية حقيقة وعاملة في ذلك الإقليم الجمركي.

[٢] في هذه الاتفاقية، تعنى "معاهدة باريس" اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية. وتعنى "معاهدة باريس (١٩٦٧) وثيقة ستوكهولم الخاصة بهذه المعاهدة والصادرة في ١٤ تموز / يوليو ١٩٦٧، وتعنى "معاهدة برن" معاهدة برن لحماية الأعمال الأدبية والفنية، بينما يعنى اصطلاح "معاهدة برن (١٩٧١)" معاهدة باريس الخاصة بهذه المعاهدة والصادرة في ٢٤تموز / يوليو ١٩٧١. وتعنى "معاهدة روما" المعاهدة الدولية لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة، والتي اعتمدت في روما في ٢٦ تشرين الأول / أكتوبر ١٩٦١. وتعنى "معاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة" معاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة والتي اعتمدت في واشنطن في ٢٦ أيار / مايو ١٩٨٩. وتعنى "اتفاقية منظمة التجارة العالمية" اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية.

المادة (٢)

المعاهدة المبرمة بشأن الملكية الفكرية

١- فيما يتعلق بالأجزاء الثاني والثالث والرابع من الاتفاق الحالي، تلتزم البلدان الأعضاء بمراعاة أحكام المواد من ١ حتى ١٢ والمادة ١٩ من معاهدة باريس (١٩٦٧).

٢- لا ينتقص أي من الأحكام المنصوص عليها في الأجزاء من الأول وحتى الرابع من هذه الاتفاقية من أي من الالتزامات الحالية التي قد تترتب على البلدان الأعضاء بعضها تجاه الأخرى. بموجب معاهدة باريس، ومعاهدة برن، ومعاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة.

المادة (٣)

المعاملة الوطنية

١- يلتزم كل من البلدان الأعضاء بمنح مواطني البلدان الأخرى الأعضاء معاملة لا تقل عن المعاملة التي تمنحها لمواطنيها فيما يتعلق بحماية[٣] الملكية الفكرية مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها بالفعل في كل من معاهدة باريس (١٩٦٧)، ومعاهدة برن (١٩٧١)، ومعاهدة روما، ومعاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة. وفيما يتعلق بالمؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة، لا ينطبق هذا الالتزام إلا فيما يتعلق بالحقوق المنصوص عليها في هذه الاتفاقية. ويلتزم أي بلد عضو يستفيد من الإمكانات المنصوص عليها في المادة ٦ من معاهدة برن (١٩٧١) أو الفقرة ١ (ب) من

[٣] في تطبيق المادتين ٣، ٤ ويشمل تعبير " الحماية " الأمور التي تؤثر في توفير حقوق الملكية الفكرية، واكتسابها، ونطاقها، واستمرارها ونفاذها. وكذلك الأمور التي تؤثر في استخدام حقوق الملكية الفكرية المنصوص عليها بالتحديد في الاتفاق الحالي.

المادة ١٦ من معاهدة روما بإرسال الأخطار المنصوص عليه في تلك الأحكام إلى مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية.

٢- لا يجوز للبلدان الأعضاء الاستفادة من الاستثناءات المسموح بها بمقتضى الفقرة ١ فيما يتعلق بالإجراءات القضائية والإدارية، بما في ذلك تحديد موطن مختار أو تعيين وكيل في أراضي بلد عضو، إلا حين تكون هذه الاستثناءات ضرورية لضمان الالتزام بمراعاة أحكام القوانين واللوائح التنظيمية التي لا تتعارض مع أحكام هذه الاتفاقية وشرط ألا يكون في اللجوء إلى هذه الممارسات تقييد مستتر للتجارة.

المادة (٤)

الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية

فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية، فان أي ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانة يمنحها بلد عضو لمواطني أي بلد أخر يجب أن تمنح على الفور ودون أية شروط لمواطني جميع البلدان الأعضاء الأخرى. ويستثنى من هذا الالتزام أية ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانة يمنحها بلد عضو وتكون :

أ. نابعة عن اتفاقيات دولية بشأن المساعدة القضائية أو إنفاذ القوانين ذات الصبغة العامة وغير المقتصرة بالذات على حماية الملكية الفكرية.

ب. ممنوحة وفقا لأحكام معاهدة برن (١٩٧١) أو معاهدة روما التي تجيز اعتبار المعاملة الممنوحة غير مرتبطة بالمعاملة الوطنية بل مرتبطة بالمعاملة الممنوحة في بلد آخر.

ج. متعلقة بحقوق المؤدين، ومنتجي التسجيلات الصوتية، وهيئات الإذاعة، التي تنص عليها أحكام الاتفاق الحالي،

د. نابعة من اتفاقيات دولية متعلقة بحماية الملكية الفكرية أصبحت سارية المفعول قبل سريان مفعول اتفاق منظمة التجارة العالمية، شريطة إخطار

مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية بهذه الاتفاقيات وألا تكون تمييزا عشوائيا أو غير مبرر ضد مواطني البلدان الأعضاء الأخرى.

المادة (٥)

الاتفاقيات المتعددة الأطراف بشأن اكتساب الحماية أو استمرارها

لا تنطبق الالتزامات المنصوص عليها في المادتين ٣و٤ على الإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات المتعددة الأطراف المبرمة تحت رعاية المنظمة العالمية للملكية الفكرية فيما يتعلق باكتساب حقوق الملكية الفكرية أو استمرارها.

المادة (٦)

الانقضاء

لأغراض تسوية المنازعات بموجب هذه الاتفاقية، مع مراعاة أحكام المادتين ٣و٤ لا تتضمن هذه الاتفاقية ما يمكن استخدامه للتعامل مع مسألة انقضاء حقوق الملكية الفكرية.

المادة (٧)

الأهداف

تسهم حماية وإنفاذ حقوق الملكية الفكرية في تشجيع روح الابتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا، بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي المعرفة التكنولوجية ومستخدميها، بالأسلوب الذي يحقق الرفاهة الاجتماعية والاقتصادية، والتوازن بين الحقوق والواجبات.

المادة (٨)

المبادئ

١- يجوز للبلدان الأعضاء، عند وضع أو تعديل قوانينها ولوائحها التنظيمية، اعتماد التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة والتغذية وخدمة المصلحة العامة

في القطاعات ذات الأهمية الحيوية للتنمية الاقتصادية الاجتماعية والتكنولوجية فيها، شريطة اتساق هذه التدابير مع أحكام الاتفاق الحالي.

٢- قد تكون هناك حاجة لاتخاذ تدابير، يشترط اتساقها مع أحكام الاتفاق الحالي، لمنع حائزي حقوق الملكية الفكرية من إساءة استخدامها، أو منع اللجوء إلى ممارسات تسفر عن تقييد غير معقول للتجارة أو تؤثر سلبا على النقل الدولي للتكنولوجيا.

الجزء الثاني

المعايير المتعلقة بتوفير حقوق الملكية الفكرية ونطاقها واستخدامها

القسم ١ : حقوق المؤلف والحقوق المتعلقة بها

المادة (٩)

العلاقة مع معاهدة برن

١- تلتزم البلدان الأعضاء بمراعاة الأحكام التي تنص عليها المواد من ١ وحتى ٢١ من معاهدة برن (١٩٧١) وملحقها، غير أن البلدان الأعضاء لن تتمتع بحقوق ولن تتحمل التزامات بموجب هذه الاتفاقية فيما يتعلق بالحقوق المنصوص عليها في المادة ٦ مكررة من معاهدة برن أو الحقوق النابعة عنها.

٢- تسري حماية حقوق المؤلف على النتاج وليس على مجرد الأفكار أو الإجراءات أو أساليب العمل أو المفاهيم الرياضية.

المادة (١٠)

برامج الحاسب الآلي وتجميع البيانات

١- تتمتع برامج الحاسب الآلي (الكومبيوتر)، سواء أكانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة، بالحماية باعتبارها أعمالا أدبية بموجب معاهدة برن (١٩٧١).

٢- تتمتع بالحماية البيانات المجمعة أو المواد الأخرى، سواء أكانت في شكل مقروء آليا لو أي شكل آخر، إذا كانت تشكل خلقا فكريا نتيجة انتقاء ترتيب محتوياتها. وهذه الحماية لا تشمل البيانات أو المواد في حد ذاتها، ولا تخل بحقوق المؤلف المتعلقة بهذه البيانات أو المواد ذاتها.

المادة (١١)

حقوق التأجير

فيما يتعلق على الأقل ببرامج الحاسب الآلي (الكومبيوتر) والأعمال السينمائية، تلتزم البلدان الأعضاء بمنح المؤلفين وخلفائهم حق إجازة أو حظر تأجير أعمالهم الأصلية المتمتعة بحقوق الطبع أو النسخ المنتجة عنها تأجيراً تجاريا للجمهور. ويستثنى البلد العضو من هذا الالتزام فيما يتعلق بالأعمال السينمائية ما لم يكن تأجير هذه الأعمال فيها قد أدى إلى انتشار نسخها بما يلحق ضررا ماديا بالحق المطلق في الاستنساخ الممنوح في ذلك البلد العضو للمؤلفين وخلفائهم. وفيما يتعلق ببرامج الحاسب الآلي (الكومبيوتر)، لا ينطبق هذا الالتزام على تأجير البرامج حين لا يكون البرنامج نفسه الموضوع الأساسي للتأجير.

المادة (١٢)

مدة الحماية

عند حساب مدة حماية عمل من الأعمال، خلاف الأعمال الفوتوغرافية أو الأعمال الفنية التطبيقية، على أساس آخر غير مدة حياة الشخص الطبيعي، لا تقل هذه المدة عن ٥٠ سنة اعتبارا من نهاية السنة التقويمية التي أجيز فيها نشر تلك الأعمال أو، في حال عدم وجود ترخيص بالنشر في غضون ٥٠ سنة اعتبار من إنتاج العمل المعني، ٥٠ سنة اعتبار من نهاية السنة التقويمية التي تم فيها إنتاجه.

المادة (١٣)

القيود والاستثناءات

تلتزم البلدان الأعضاء بقصر القيود أو الاستثناءات من الحقوق المطلقة على حالات خاصة معينة لا تتعارض مع الاستغلال العادي للعمل الفني ولا تلحق ضررا غير معقول بالمصالح المشروعة لصاحب الحق فيه.

المادة (١٤)

حماية المؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة

١- فيما يتعلق بتسجيل أعمال المؤدين في تسجيلات صوتية، يحق للمؤدين منع الأفعال التالية التي تتم دون ترخيص منهم : تسجيل أدائهم غير المسجل وعمل نسخ من هذه التسجيلات. كما يحق لهم منع الأفعال التالية دون ترخيص منهم: بث أدائهم الحي على الهواء بالوسائل اللاسلكية ونقله للجمهور.

٢- يتمتع منتجو التسجيلات الصوتية بحق إجازة النسخ المباشر أو غير المباشر لتسجيلاتهم الصوتية، وبحق منعه.

٣- يحق لهيئات الإذاعة منع الأفعال التالية عندما تتم دون ترخيص منها : تسجيل البرامج الإذاعية وعمل نسخ من هذه التسجيلات، وإعادة البث عبر وسائل البث اللاسلكي، ونقل هذه المواد للجمهور بالتلفزيون. وحيث لا تمنح البلدان الأعضاء هذه الحقوق لهيئات الإذاعة، تلتزم بمنح مالكي حقوق المؤلف على المادة موضوع البث إمكانية منع الأفعال المذكورة أعلاه، مع مراعاة أحكام معاهدة برن (١٩٧١).

٤- تطبق أحكام المادة ١١ المتعلقة ببرامج الحاسب الآلي (الكومبيوتر)، مع ما يلزم من تبديل، على منتجي التسجيلات الصوتية وأي أصحاب حقوق آخرين في مجال التسجيلات الصوتية حسبما تنص على تحديدها قوانين البلد العضو المعنى، فان كان لدى ذلك البلد في ١٥ نيسان / أبريل ١٩٩٤ نظام يضمن

المكافأة المنصفة لأصحاب الحقوق فيما يتعلق بتأجير التسجيلات الصوتية، يجوز للبلد مواصلة تطبيق هذا النظام شريطة ألا يؤدي التأجير التجاري للتسجيلات الصوتية إلى إلحاق ضرر مادي بحقوق النسخ المطلقة التي يتمتع بها أصحاب الحقوق.

٥- تدوم مدة الحماية المتاحة بموجب الاتفاق الحالي للمؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية على الأقل حتى نهاية فترة ٥٠ سنة تحسب اعتبارا من نهاية السنة التقويمية التي تم فيها التسجيل الأصلي أو حدث فيها الأداء. أما مدة الحماية التي تمنح بموجب الفقرة ٣ فتدوم ما لا يقل عن ٢٠ سنة اعتبارا من نهاية السنة التقويمية التي حصل فيها بث المادة المعنية.

٦- فيما يتعلق بالحقوق الممنوحة بموجب الفقرات ١و٢و٣ يجوز لأي بلد عضو النص على شروط أو قيود أو استثناءات أو تحفظات إلى الحد الذي تسمح به معاهدة روما غير أن أحكام المادة ١٨ من معاهدة برن (١٩٧١) تطبق أيضا، مع ما يلزم من تبديل، على حقوق المؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية في تلك التسجيلات.

القسم ٢ : العلامات التجارية

المادة (١٥)

المواد القابلة للحماية

١- تعتبر أي علامة أو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها المنشآت الأخرى صالحة لأن تكون علامة تجارية. وتكون هذه العلامات، لا سيما الكلمات التي تشمل أسماء شخصية وحروفاً وأرقاما وأشكالا ومجموعات ألوان وأي مزيج من هذه العلامات، مؤهلة للتسجيل كعلامات تجارية. وحين لا يكون في هذه العلامات ما يسمح بتمييز السلع والخدمات ذات الصلة، يجوز للبلدان الأعضاء أن تجعل

الصلاحية للتسجيل مشروطة بالتمييز المكتسب من خلال الاستخدام. كما يجوز لها اشتراط أن تكون العلامات المزمع تسجيلها قابلة للإدراك بالنظر، كشرط لتسجيلها.

٢- ينبغي عدم فهم الفقرة ١ على أنها تحظر على البلدان الأعضاء رفض تسجيل علامة تجارية لأسباب أخرى، شريطة عدم الانتقاص من أحكام معاهدة باريس (١٩٦٧).

٣- يجوز للبلدان الأعضاء جعل قابلية التسجيل معتمدة على الاستخدام. غير أنه لا يجوز اعتبار الاستخدام الفعلي للعلامة شرطا للتقدم بطلب لتسجيلها ويحظر رفض طلب تسجيل لمجرد أن الاستخدام المزمع لم يحدث قبل انقضاء فترة ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ تقديم الطلب.

٤- لا يجوز مطلقا أن تكون طبيعة السلع أو الخدمات التي يراد استخدام العلامة التجارية بشأنها عقبة تحول دون تسجيل العلامة.

٥- تلتزم البلدان الأعضاء بنشر كل علامة تجارية إما قبل تسجيلها أو بعده فورا، وبإعطاء فرصة معقولة لتقديم الالتماسات بإلغاء التسجيل. كما يجوز للبلدان الأعضاء إتاحة فرصة الاعتراض على تسجيل علامة تجارية .

المادة (١٦)

الحقوق الممنوحة

١- يتمتع صاحب العلامة التجارية المسجلة بالحق بالمطلق في منع جميع الأطراف الثالثة التي لم تحصل على موافقة صاحب العلامة من استخدام العلامة ذاتها أو علامة مماثلة في أعمالها التجارية بالنسبة للسلع والخدمات ذاتها أو المماثلة لتلك التي سجلت بشأنها العلامة التجارية حين يمكن أن يسفر ذلك الاستخدام عن احتمال حدوث لبس في حالة استخدام علامة تجارية مطابقة بالنسبة لسلع أو خدمات مطابقة. ويحظر أن تضر الحقوق الموصوفة

أعلاه بأية حقوق سابقة قائمة حاليا، أو أن تؤثر في إمكانية منح البلدان الأعضاء حقوقا في العلامات التجارية على أساس الاستخدام.

٢- تطبق أحكام المادة ٦ مكررة من معاهدة باريس (١٩٦٧)، مع ما يلزم من تبديل، على الخدمات وعند تقرير ما إذا كانت العلامة التجارية معروفة جيدا تراعى البلدان الأعضاء مدى معرفة العلامة التجارية في قطاع الجمهور المعنى بما في ذلك معرفتها في البلد العضو المعنى نتيجة ترويج العلامة التجارية.

٣- تطبق أحكام المادة ٦ مكررة من معاهدة باريس (١٩٦٧)، مع ما يلزم من تبديل، على السلع أو الخدمات غير المماثلة لتلك التي سجلت بشأنها علامة تجارية، شريطة أن يدل استخدام تلك العلامة التجارية بالنسبة لتلك السلع أو الخدمات على صلة بين تلك السلع أو الخدمات وصاحب العلامة التجارية المسجلة، وشريطة احتمال أن تتضرر مصالح صاحب العلامة التجارية المسجلة من جراء تلك الاستخدام.

المادة (١٧)

الاستثناءات

يجوز للبلدان الأعضاء النص على استثناءات محدودة من الحقوق الناشئة عن العلامات التجارية، كالاستخدام المنصف لعبارات الوصف، شريطة أن تراعى هذه الاستثناءات المصالح المشروعة لصاحب العلامة التجارية والأطراف الثالثة.

المادة (١٨)

مدة الحماية

يكون التسجيل الأول للعلامة التجارية، وكل تجديد لذلك التسجيل، لمدة لا تقل عن سبع سنوات. ويكون تسجيل العلامة التجارية قابلا للتجديد لمرات غير محددة.

المادة (١٩)

متطلبات استخدام العلامة التجارية

١- إذا كان استخدام العلامة التجارية شرطا لاستمرار تسجيلها، لا يجوز إلغاء التسجيل إلا بعد انقضاء مدة لا تقل عن ثلاث سنوات متواصلة من عدم استخدامها، ما لم يثبت صاحب العلامة التجارية وجود أسباب وجيهة تستند إلى وجود عقبات تحول دون هذا الاستخدام. وتعتبر الأوضاع الناشئة بغير إرادة صاحب العلامة والتي تحول دون استخدامها، كقيود الاستيراد المفروضة على السلع والخدمات التي تحميها العلامة التجارية المعنية أو الشروط الحكومي الأخرى المفروضة عليها، أسبابا وجيهة لعدم استخدامها.

٢- حين تكون ا لعلامة التجارية خاضعة لسيطرة صاحبها، يعتبر استخدامها من قبل أي شخص أخر استخداما لها لأغراض استمرار تسجيلها.

المادة (٢٠)

متطلبات أخرى

يحظر بدون مبرر تقييد استخدام العلامة التجارية في التجارة بشروط خاصة كاستخدامها إلى جانب علامة تجارية أخرى، واستخدامها بشكل خاص أو بأسلوب ينتقص من قدرتها على التمييز بين السلع والخدمات التي تنتجها منشأة معينة وتلك التي تنتجها منشآت أخرى. ولا يستبعد هذا اشتراط استخدام العلامة التجارية التي تحدد المنشأة المنتجة للسلع أو الخدمات إلى جانب العلامة التجارية المميزة للسلع أو الخدمات المحددة المعنية التي تنتجها تلك المنشأة،دون ارتباطها بها.

المادة (٢١)

الترخيص والتنازل

يجوز للبلدان الأعضاء تحديد شروط الترخيص باستخدام العلامات التجارية أو التنازل عنها، على أن يفهم أنه غير مسموح بالترخيص الإلزامي باستخدام

العلامات التجارية، وبأن لصاحب العلامة التجارية حق التنازل عنها للغير مع أو بدون نقل المنشأة التي تعود العلامة التجارية إليها لصاحب العلامة الجديد.

القسم ٣ : المؤشرات الجغرافية

المادة (٢٢)

حماية المؤشرات الجغرافية

١- في هذه الاتفاقية، تعتبر المؤشرات الجغرافية هي المؤشرات التي تحدد منشأ سلعة ما في أراضي بلد عضو، أو في منطقة أو موقع في تلك الأراضي، حين تكون النوعية أو السمعة أو السمات الأخرى لهذه السلعة راجعة بصورة أساسية إلى منشأها الجغرافي.

٢- فيما يتعلق بالمؤشرات الجغرافية، تلتزم البلدان الأعضاء بتوفير الوسائل القانونية للأطراف المعنية لمنع :

أ. استخدام أية وسيلة في تسمية أو عرض سلعة ما توحي بان السلعة المعنية نشأت في منطقة جغرافية غير المنشأ الحقيقي، بأسلوب يضلل الجمهور بشأن المنشأ الجغرافي للسلعة،

ب. أي استخدام يشكل عملا من أعمال المنافسة غير المنصفة حسبما يتحدد معناها في المادة ١٠ مكررة من معاهدة باريس (١٩٦٧).

٣- تلتزم البلدان الأعضاء، من تلقاء نفسها أن كانت تشريعاتها تسمح بذلك أو بناء على طلب من طرف له مصلحة في ذلك، برفض أو إلغاء تسجيل علامة تجارية تشمل أو تتألف من مؤشر جغرافي فيما يتعلق بسلع لم تنشأ في الأراضي المشار إليها، أن كان استخدام المؤشر في العلامة التجارية بالنسبة لهذه السلع في البلد العضو ذات طبيعة تضلل الجمهور فيما يتعلق بالمنشأ الحقيقي للسلع.

٤- تطبق تدابير الحماية المنصوص عليها في الفقرات ١و٢و٣ ضد المؤشرات الجغرافية التي تصور كذبا للجمهور أن السلع المعنية نشأت في أراض أخرى، على الرغم من أنها صحيحة حرفيا فيما يتعلق بالأراضي أو المنطقة أو الموقع الذي نشأت فيه السلع.

المادة (٢٣)

الحماية الإضافية للمؤشرات الجغرافية فيما يتعلق بالخمور والمشروبات الكحولية

١- يلتزم كل من البلدان الأعضاء بتوفير الوسائل القانونية للأطراف المعنية لمنع استخدام المؤشرات الجغرافية التي تحدد منشأ الخمور التي لم تنشأ في المكان الذي تشير إليه المؤشرات الجغرافية المعنية، أو المؤشرات التي تعرف نشأة المشروبات الروحية لتسمية المشروبات الروحية التي لم تنشأ في المكان الذي تشير إليه المؤشرات الجغرافية المعنية حتى حين يبين المنشأ الحقيقي للسلع. أو حين تستخدم المؤشر الجغرافي مترجمة أو مقرونة بعبارات مثل " نوع " وصنف " ونسق " وتقليد " أو ما يشابهها [٤].

٢- تلتزم البلدان الأعضاء برفض أو إلغاء تسجيل أي علامة تجارية بشأن الخمور تشمل أو تتألف من مؤشر جغرافي يحدد منشأ الخمور، أو بشأن المشروبات الروحية تشمل أو تتألف من مؤشر جغرافي يحدد منشأ المشروبات الروحية، من تلقاء نفسها أن كانت تشريعاتها تسمح بذلك، أو بناء على طلب من طرف معنى فيما يتعلق بالخمور أو المشروبات الروحية التي لم تنشأ في تلك الأماكن.

---

[٤] على الرغم من الجملة الأولى من المادة ٤٢ ، يجوز للبلدان الأعضاء فيما يتعلق بهذه الالتزامات أن تنص بدلا من ذلك على الإنفاذ عن طريق الإجراءات الإدارية.

٣- بالنسبة للخمور التي تحمل مؤشرات جغرافية متماثلة الاسم، تمنح الحماية لكل من المؤشرات الجغرافية مع مراعاة أحكام الفقرة ٤ من المادة ٢٢. ويحدد كل بلد عضو الأوضاع العملية للتفرقة بين المؤشرات الاسمية المتماثلة المعنية، مع مراعاة ضرورة ضمان المعاملة المنصفة للمنتجين المعنيين وعدم تضليل المستهلكين.

٤- لتسهيل حماية المؤشرات الجغرافية الخاصة بالخمور، تجري مفاوضات في مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية حول إنشاء نظام دولي للأخطار بالمؤشرات الجغرافية وتسجيلها بالنسبة للخمور المؤهلة للحماية في البلدان الأعضاء المشاركة في النظام.

المادة (٢٤)

المفاوضات الدولية، الاستثناءات

١- توافق البلدان الأعضاء على الدخول في مفاوضات تستهدف زياد الحماية المنوحة للمؤشرات الجغرافية المنفردة بموجب المادة ٢٣. ويحظر استخدام أحكام الفقرات من رقم ٤ إلى رقم ٨ أدناه من قبل بلد عضو لإجراء مفاوضات أو عقد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف. وفي سياق تلك المفاوضات، تلتزم البلدان الأعضاء بالاستعداد لبحث استمرار تطبيق هذه الأحكام على المؤشرات الجغرافية المنفردة التي كان استخدامها موضوع تلك المفاوضات.

٢- يلتزم مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية باستمرار مراجعة تطبيق أحكام هذا القسم، على أن يجري أول مراجعة من هذا النوع في غضون سنتين اعتبارا من تاريخ نفاذ اتفاق منظمة التجارة العالمية. ويجوز لفت انتباه المجلس إلى أي قضية تؤثر على التقيد بالالتزامات التي تنص عليها هذه الأحكام، وعلى المجلس بناء على طلب أي بلد عضو أن

يتشاور مع أي من البلدان الأعضاء منفردة أو مجتمعة بشأن أي مسألة لم يمكن إيجاد حل مرض لها من خلال المشاورات الثنائية أو الجماعية فيما بين البلدان المعنية. وعلى المجلس اتخاذ التدابير التي يتم الاتفاق عليها لتسهيل تنفيذ هذا القسم وخدمة أهدافه.

٣- يحظر على البلدان الأعضاء أثناء تنفيذ هذا القسم الانتقاص من الحماية الممنوحة للمؤشرات الجغرافية التي كانت قائمة في ذلك البلد العضو قبيل تاريخ سريان مفعول اتفاقية منظمة التجارة العالمية.

٤- لا يلزم أي من الأحكام التي ينص عليها هذا القسم أيا من البلدان الأعضاء بمنع الاستخدام المستمر أو المماثل لمؤشر جغرافي معين خاص ببلد عضو آخر تعرف خمورا أو مشروبات روحية، وذلك فيما يتعلق بسلع أو خدمات ينتجها أي من مواطنيها أو الأشخاص المقيمين فيها الذين ظلوا يستخدمون تلك المؤشر الجغرافي استخداما مستمرا بالنسبة للسلع أو الخدمات ذاتها أو المتصلة بها في أراضي ذلك البلد العضو أما (أ) على الأقل لمدة عشر سنوات سابقة لتاريخ ١٥نيسان / أبريل ١٩٩٤، أو (ب) بحس نية قبل ذلك التاريخ.

٥- حين تقديم طلب بتسجيل علامة تجارية أو تسجيلها بحس نية، أو حين يكون حقوق في ملكية علامة تجارية قد اكتسب من خلال الاستخدام الحسن النية إما:

أ. قبل تاريخ تطبيق هذه الأحكام في ذلك البلد العضو حسبما يحدده الجزء السادس، أو

ب. قبل منح المؤشر الجغرافي الحماية في بلد المنشأ،

فإنه لا يجوز أن تخل التدابير المتخذة لتنفيذ أحكام هذا القسم بأهلية تسجيل العلامة التجارية أو باستمرار صلاحيتها أو بحق استخدامها على أساس أنها أما مطابقة أو مماثلة لمؤشر جغرافي.

٦- لا يلزم أي من الأحكام التي ينص عليها هذا القسم أيا من البلدان الأعضاء بتطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بمؤشر جغرافي خاص بأي بلد عضو آخر فيما يتعلق بسلع أو خدمات يكون المؤشر الدال عليها مطابقة للعبارة المألوفة في اللغة الدارجة على أنها الاسم الدارج لهذه السلع أو الخدمات في أراضي ذلك البلد العضو. ولا يلزم أي من الأحكام التي ينص عليها هذا القسم أيا من البلدان الأعضاء بتطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بإشارة جغرافية خاصة بأي بلد عضو آخر فيما يتعلق بإنتاج الكرمة التي تعتبر المؤشر الدال عليها مطابقة للاسم الدارج لنوع من الأعناب الموجودة في أراضي ذلك البلد العضو اعتبارا من تاريخ نفاذ اتفاق منظمة التجارة العالمية.

٧- يجوز لأي بلد عضو اشتراط أن يكون تقديم أي طلب بموجب أحكام هذا القسم فيما يتعلق باستخدام أو تسجيل علامة تجارية في غضون خمس سنوات اعتبارا من ذيوع أمر الاستخدام المخالف للمؤشر المحمي في ذلك البلد العضو أو اعتبارا من تاريخ تسجيل العلامة التجارية في ذلك البلد العضو شرط كون العلامة التجارية قد نشرت في ذلك التاريخ وان كان ذلك التاريخ سابقا لتاريخ ذيوع أمر الاستخدام المخالف في ذلك البلد العضو، شريطة عدم كون المؤشر الجغرافي قد استخدم أو سجل بسوء نية.

٨- لا يجوز في سياق العمل التجاري أن يخل أي من الأحكام التي ينص عليها هذا القسم بأي شكل بحق أي شخص في استخدام اسم ذلك لشخص أو اسم سلفه في العمل، إلا إذا استخدم ذلك الاسم بطريقة تضلل الجمهور.

٩- لا ينشأ بموجب هذه الاتفاقية التزام بحماية المؤشرات الجغرافية غير المحمية والتي انتهت حمايتها في بلد منشئها، أو التي تعد مستخدمة في ذلك البلد.

القسم ٤ : التصميمات الصناعية

المادة (٢٥)

شروط منح الحماية

١- تلتزم البلدان الأعضاء بمنح الحماية للتصميمات الصناعية الجديدة أو الأصلية التي أنتجت بصورة مستقلة. ويجوز للبلدان الأعضاء اعتبار التصميمات غير جديدة أو أصلية أن لم تختلف كثيرا عن التصميمات المعروفة أو مجموعات السمات المعروفة للتصميمات. ويجوز للبلدان الأعضاء الامتناع عن منح هذه الحماية للتصميمات التي تمليها عادة الاعتبارات الفنية أو الوظيفية العملية.

٢- يلتزم كل من البلدان الأعضاء بضمان أن لا تسفر متطلبات منح الحماية لتصميمات المنسوجات، لا سيما فيما يتعلق بتكاليفها أو فحصها أو نشرها، عن إضعاف غير معقول لفرصة السعي للحصول على هذه الحماية. وللبلدان الأعضاء حرية الوفاء بهذا الالتزام من خلال القانون المنظم للتصميمات الصناعية أو القانون المنظم حقوق المؤلف.

المادة (٢٦)

الحماية

١- لصاحب التصميم الصناعي المتمتع بالحماية حق منع الأطراف الثالثة التي لم تحصل على موافقته من صنع أو بيع أو استيراد السلع المحتوية على أو المجسدة لتصميم منسوخ، أو معظمه منسوخ، عن التصميم المتمتع بالحماية حين يكون القيام بذلك لأغراض تجارية.

٢- يجوز للبلدان الأعضاء منح استثناءات محدودة من حماية التصميمات الصناعية، شريطة أن لا تتعارض هذه الاستثناءات بصورة عبر معقولة مع الاستخدام العادي للتصميمات الصناعية المتمتعة بالحماية وأن لا تخل بصورة

غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب التصميم المتمتع بالحماية، مع مراعاة المصالح المشروعة للأطراف الثالثة.

٣- تدوم مدة الحماية الممنوحة ما لا يقل عن ١٠ سنوات.

القسم ٥ : براءات الاختراع

المادة (٢٧)

المواد القابلة للحصول على براءات الاختراع

١- مع مراعاة أحكام الفقرتين ٢و٣، تتاح إمكانية الحصول على براءات اختراع لأي اختراعات، سواء أكانت منتجات أو عمليات صناعية، في كافة ميادين التكنولوجيا، شريطة كونها جديدة وتنطوي عل " خطوة إبداعية " وقابلة للاستخدام في الصناعة[٥]. ومع مراعاة أحكام الفقرة ٤ من المادة ٦٥، والفقرة ٨ من المادة ٧٠، والفقرة ٣ من هذه المادة تمنح براءات الاختراع ويتم التمتع بحقوق ملكيتها دون تميز فيما يتعلق بمكان الاختراع أو المجال التكنولوجي أو ما إذا كانت المنتجات مستوردة أم منتجة محليا.

٢- يجوز للبلدان الأعضاء أن تستثنى من قابلية الحصول على براءات الاختراعات التي يكون منع استغلالها تجاريا في أراضيها ضروريا لحماية النظام العام أو الأخلاق الفاضلة، بما في ذلك حماية الحياة أو الصحة البشرية أو الحيوانية أو النباتية أو لتجنب الأضرار الشديد بالبيئة، شرطية أن لا يكون ذلك الاستثناء ناجما فقط عن حظر قوانينها لذلك الاستغلال.

٣- يجوز أيضا للبلدان الأعضاء أن تستثنى من قابلية الحصول على براءات الاختراع ما يلي :

---

[٥] لأغراض هذه المادة يجوز للبلدان الأعضاء اعتبار اصطلاحي "خطرة إبداعية" و "قابلة للاستخدام في الصناعة" مرادفين لاصطلاحي "غير الواضح من تلقاء ذاته" و "مفيد"، على التوالي.

أ. طرق التشخيص والعلاج والجراحة اللازمة لمعالجة البشر أو الحيوانات.

ب. النباتات والحيوانات، خلاف الأحياء الدقيقة، والطرق البيولوجية في معظمها لإنتاج النباتات أو الحيوانات خلاف الأساليب والطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة. غير أنه على البلدان الأعضاء منح الحماية لأنواع النباتات إما عن طريق براءات الاختراع أو نظام فريد فذ خاص بهذه الأنواع أو بأي مزيج منهما. ويعاد النظر في أحكام هذه الفقرة الفرعية بعد أربع سنوات من تاريخ نفاذ اتفاق منظمة التجارة العالمية.

المادة (٢٨)

الحقوق الممنوحة

١- تعطى براءة الاختراع لصاحبها الحقوق التالية :

أ. حين يكون موضوع البراءة منتجا ماديا، حق منع أطراف ثالثة لم تحصل على موافقته من هذه الأفعال : صنع أو استخدام أو عرض للبيع أو بيع أو استيراد [٦] ذلك المنتج لهذه الأغراض،

ب. حين يكون موضوع البراءة عملية صناعية، حق منع أطراف ثالثة لم تحصل على موافقته من الاستخدام الفعلي للطريقة، ومن هذه الأفعال : استخدام عرض للبيع أو بيع أو استيراد على الأقل المنتج الذي يتم الحصول عليه مباشرة بهذه الطريقة لهذه الأغراض.

٢- لأصحاب براءات الاختراع أيضا حق التنازل للغير عنها أو تحويلها للغير بالأيلولة أو التعاقب، وإبرام عقود منح التراخيص.

---

[٦] يخضع هذا الحق لأحكام المادة ٦ ، شأنه شأن كافة الحقوق التي تمنح بموجب هذه الاتفاقية فيما يتعلق باستخدام وبيع واستيراد السلع أو توزيعها بأشكال أخرى.

المادة (٢٩)

شروط التقدم بطلبات الحصول على براءات الاختراع

١- على البلدان الأعضاء اشتراط إفصاح المتقدم بطلب الحصول على البراءة عن الاختراع بأسلوب واضح وكامل يكفي لتمكين تنفيذ الاختراع من جانب شخص يمتلك الخبرة التخصصية في ذلك المجال، ويجوز اشتراط أن يبين المتقدم أفضل أسلوب يعرفه المخترع لتنفيذ الاختراع في تاريخ التقدم بالطلب أو في تاريخ أسبقية الطلب المقدم حين تزعم الأسبقية.

٢- يجوز للبلدان الأعضاء اشتراط أن يقدم المتقدم بطلب الحصول على براءة اختراع المعلومات المتعلقة بطلبات مماثلة تقدم بها في بلدان أجنبية أو براءات منحت له فيها.

المادة (٣٠)

الاستثناءات من الحقوق الممنوحة

يجوز للبلدان الأعضاء منح استثناءات محدودة من الحقوق المطلقة الممنوحة بموجب براءة اختراع، شريطة أن لا تتعارض هذه الاستثناءات بصورة غير معقولة مع الاستخدام العادي للبراءة وأن لا تخل بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة، مع مراعاة المصالح المشروعة للأطراف الثالثة.

المادة (٣١)

الاستخدامات الأخرى بدون الحصول على موافقة صاحب الحق

حين يسمح قانون أي من البلدان الأعضاء باستخدامات أخرى [٧] للاختراع موضوع البراءة الممنوحة، دون الحصول على موافقة صاحب الحق في البراءة، بما في

---

[٧] تشير عادة " استخدامات أخرى " إلى الاستخدامات خلاف تلك المسموح بها بموجب أحكام المادة ٣٠.

ذلك الاستخدام من قبل الحكومة أو أطراف ثالثة مخولة من قبل الحكومة، على البلدان الأعضاء احترام الأحكام التالية :

أ. دراسة كل ترخيص بالاستخدام في ضوء جدارته الذاتية،

ب. لا يجوز السماح بهذا الاستخدام إلا إذا كان من ينوي الاستخدام قد بدل جهودا قبل هذا الاستخدام للحصول على ترخيص صاحب الحق في البراءة بأسعار وشروط تجارية معقولة، وأن هذه الجهود لم تكلل بالنجاح في غضون فترة زمنية معقولة ويجوز للبلدان الأعضاء منح إعفاء من هذا الشرط في حالة وجود طوارئ قومية أو أوضاع أخرى ملحة جدا أو في حالات الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة. وفي حالة الطوارئ القومية الملحة أو الأوضاع الأخرى الملحة جدا، يخطر صاحب الحق في البراءة، مع ذلك حلما يكون ذلك ممكنا عمليا. وفي حالة الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة، حينما تعلم الحكومة أو المتعاقد معها، دون إجراء بحث حول ما إذا كانت هناك براءة اختراع، أو كانت لديها أسباب بينة لمعرفة أنه يجري استخدام براءة صالحة أو أنها ستستخدم من قبل الحكومة أو لحسابها، فانه يتم أخطار صاحب الحق في براءة الاختراع فورا،

ج. يكون نطاق ومدة هذا الاستخدام محدودين بخدمة الغرض الذي أجيز من أجله هذا الاستخدام، وفي حالة تعلقه بتكنولوجيا أشباه الموصلات لا يجوز هذا الاستخدام إلا للأغراض العامة غير التجارية أو لتصحيح ممارسات تقرر بعد اتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية أنها غير تنافسية،

د. لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام مطلقا،

ه. لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام قابلا للتنازل للغير عنه، إلا فيما يتعلق بذلك الجزء من المؤسسة التجارية أو السمعة التجارية المتمتع بذلك الاستخدام،

و. يجيز البلد العضو هذا الاستخدام أساسا لأغراض توفير الاختراع في الأسواق المحلية في ذلك البلد العضو،

ز. يخضع الترخيص بهذا الاستخدام للإنهاء، شريطة منح حماية كافية للمصالح المشروعة للأشخاص الذين أجيز لهم ذلك الاستخدام، إذا أسديت وعندما تنتهي الأوضاع التي أدت لذلك الترخيص ولم يكن من المرجح تكرار حدوثها. وللسلطة المختصة صلاحية النظر في استمرار هذه الأوضاع بناء على طلب أصحاب المصلحة المعنيين،

ح. تدفع لصاحب الحق في البراءة تعويضات كافية حسب ظروف كل حالة من الحالات، مع مراعاة القيمة الاقتصادية للترخيص،

ط. تكون قانونية أي قرار متخذ بإصدار ترخيص يجيز هذا الاستخدام خاضعة للنظر فيه أمام القضاء أو للمراجعة المستقلة من قبل سلطة منفصلة أعلى في ذلك البلد العضو.

ي. يكون أي قرار متعلق بتحديد التعويض المنصوص عليه فيما يتعلق بهذا الاستخدام خاضعا للنظر فيه أمام القضاء أو للمراجعة المستقلة من قبل سلطة منفصلة أعلى في ذلك البلد العضو،

ك. لا تلتزم البلدان ا لأعضاء بتطبيق الشروط المنصوص عليها في الفقرتين الفرعيتين (ب) و (و) حين يكون السماح بهذا الاستخدام لأغراض تصحيح ممارسات تقرر بعد اتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية أنها غير تنافسية. ويجوز أخذ ضرورة تصحيح الممارسات غير التنافسية في الاعتبار أثناء تحديد مبلغ التعويض في مثل هذا الحالات. وللسلطات المختصة صلاحية رفض إنهاء الترخيص إذا كان وعندما يكون من المرجح تكرار حدوث الأوضاع التي أدت لمنح الترخيص،

ل. حين يمنح الترخيص بهذا الاستخدام للسماح باستغلال براءة اختراع ("البراءة الثانية") لا يمكن استغلالها دون التعدي على براءة أخرى ("البراءة الأولى")، تطبق الشروط الإضافية التالية :

١- يجب أن ينطوي الاختراع المطالب بالحق فيه بموجب البراءة الثانية على تقدم تكنولوجي ذي شأن وله أهمية اقتصادية كبيرة بالنسبة للاختراع المطالب بالحق فيه في البراءة الأولى،

٢- يحق لصاحب البراءة الأولى الحصول على ترخيص مقابل بشروط معقولة باستخدام الاختراع المزعوم في البراءة الثانية،

٣- لا يجوز أن يكون ترخيص الاستخدام الممنوح فيما يتعلق بالبراءة الأولى قابلا للتنازل عنه للغير إلا مع التنازل عن البراءة الثانية.

المادة (٣٢)

الإلغاء والمصادرة

تكون فرصة النظر أمام القضاء في أي قرار بإلغاء أو مصادرة الحق في براءة الاختراع.

المادة (٣٣)

مدة الحماية

لا يجوز أن تنتهي مدة الحماية الممنوحة قبل انقضاء مدة عشرين سنة تحسب اعتبارا من تاريخ التقدم بطلب الحصول على البراءة[٨].

[٨] من المفهوم أن البلدان الأعضاء التي ليس لديها نظام لمنح حماية أصلية يجوز لها أن تشترط حساب مدة الحماية اعتبار من تاريخ التقدم بطلب الحصول على براءة الاختراع في إطار نظام منح الحماية الأصلية.

المادة (٣٤)

براءات اختراع العملية الصناعية : عبء الإثبات

١- لأغراض الإجراءات المدنية فيما يتعلق بالتعدي على حقوق صاحب البراءة المشار إليها في الفقرة ١(ب) من المادة ٢٨، للسلطات القضائية، إذا كان موضوع البراءة طريقة تصنيع منتجات، صلاحية إصدار الأمر للمدعي عليه بإثبات أن طريقة تصنيع منتج مطابق تختلف عن الطريقة المشمولة ببراءة اختراع. لذلك تلتزم البلدان الأعضاء بالنص على أنه في أحد الأوضاع التالية على الأقل يعتبر أن أي منتج مطابق قد تم الحصول عليه وفق الطريقة المشمولة ببراءة الاختراع، عندما يتم إنتاجه دون موافقة صاحب الحق في البراءة، ما لم يثبت خلاف ذلك :

أ. إذا كان المنتج الذي تم الحصول عليه وفق طريقة التصنيع المشمولة ببراءة الاختراع منتجا جديدا،

ب. إذا توفر احتمال كبير في أن يكون المنتج المطابق قد صنع وفق هذه الطريقة ولم يتمكن صاحب الحق في براءة الاختراع من تحديد الطريقة التي استخدمت فعلا من خلال بذل جهود معقولة في ذلك السبيل.

٢- لأي بلد عضو حرية النص على أن عبء الإثبات المشار إليه في الفقرة ١ يقع على عاتق الشخص المتهم بالتعدي على براءة اختراع فقط إذا استوفى الشرط المشار إليه في الفقرة الفرعية (أ) أو إذا استوفي الشرط المشار إليه في الفقرة الفرعية (ب).

٣- أثناء تقديم الدليل إثباتا للاختلاف، تؤخذ في الاعتبار المصالح المشروعة للمتهمين من حيث حماية أسرارهم الصناعية والتجارية.

القسم ٦ : التصميمات التخطيطية (الرسومات الطبوغرافية) للدوائر المتكاملة

توافق البلدان الأعضاء على منح الحماية للتصميمات التخطيطية. الرسومات الطبوغرافية) للدوائر المتكاملة (المشار إليها في هذه الاتفاقية باسم " التصميمات التخطيطية ") وفقا لأحكام المواد من ٢ إلى ٧ (باستثناء الفقرة ٣ من المادة ٦)، والمادة ١٢ والفقرة من المادة ١٦ من معاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة، إضافة إلى الالتزام بالأحكام التالية.

المادة (٣٦)

نطاق الحماية

مع مراعاة أحكام الفقرة ١ من المادة ٣٧، تلتزم البلدان الأعضاء باعتبار الأفعال التالية غير قانونية إذا نفذت دون الحصول على ترخيص من صاحب الحق[٩]: الاستيراد أو البيع أو التوزيع بشكل أخر لأغراض تجارية لتصميم تخطيطي متمتع بالحماية، أو دائرة متكاملة تتضمن تصميما تخطيطيا متمتعا بالحماية، أو أي سلعة تتضمن هذه الدائرة المتكاملة بقدر ما تظل مصممة تصميما تخطيطيا منسوخا بصورة غير قانونية.

المادة (٣٧)

الأفعال التي لا تستلزم الحصول على ترخيص من صاحب الحق

١- على الرغم من المادة ٣٦، لا يجوز لأي من البلدان الأعضاء اعتبار القيام بأي من الأفعال المنصوص عليها في تلك المادة غير قانوني فيما يتعلق بدائرة متكاملة تتضمن تصميما تخطيطيا منسوخا بصورة غير قانونية أو أي سلعة تتضمن دائرة متكاملة كهذه حين لا يكون الشخص الذي يقوم بهذه الأفعال أو

[٩] لعبارة " صاحب الحق " في هذا القسم المعنى نفسه الذي لعبارة " صاحب الحق " الواردة في معاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة.

يأمر بالقيام بها على علم ولم يكن لديه أسباب معقولة للعلم عند الحصول على الدائرة المتكاملة أو السلعة المتضمنة لهذه الدائرة بأنها تتضمن تصميما منسوخا بصورة غير قانونية. وعلى البلدان الأعضاء النص على جواز قيام ذلك الشخص بأي من الأفعال المذكورة أعلاه فيما يتعلق بالكميات المخزونة أو التي تم طلبها قبل ذلك، بعد تلقيه إخطارا كافيا بأن التصميم التخطيطي كان منسوخا بصورة غير قانونية ولكنه يكون ملزما بأن يدفع لصاحب الحق في البراءة مبلغا يعادل العوائد المعقولة التي يمكن أن يستحقها صاحب الحق بموجب ترخيص متفاوض عليه بحرية بشأن هذا التصميم التخطيطي.

٢- تطبق الشروط المنصوص عليها في الفقرات الفرعية من (أ) وحتى (ك) من المادة ٣١، مع ما يلزم من تبديل، في حالة حدوث أي ترخيص قسري لتصميم تخطيطي أو لاستخدامه من قبل الحكومة المعنية دون الحصول على ترخيص من صاحب الحق.

المادة (٣٨)

مدة الحماية الممنوحة

١- في البلدان الأعضاء التي تشترط تسجيل التصميمات التخطيطية لمنح الحماية لها، لا يجوز انتهاء مدة حماية هذه التصميمات قبل مضى مدة ١٠ سنوات تحسب اعتبارا من تاريخ التقدم بطلب التسجيل أو من تاريخ أول استغلال تجاري للتصميمات في أي مكان في العالم.

٢- في البلدان الأعضاء التي لا تشترط التسجيل لمنح الحماية تكون حماية التصميمات لمدة لا تقل عن عشر سنوات من تاريخ أول استغلال تجاري في أي مكان في العالم.

٣- على الرغم من الفقرتين ١و٢، يجوز لأي من البلدان الأعضاء النص على انقضاء مدة الحماية بعد مضى ١٥ سنة على وضع التصميمات التخطيطية.

القسم ٧ : حماية المعلومات السرية

المادة (٣٩)

١- أثناء ضمان الحماية الفعالة للمنافسة غير المنصفة حسب ما تنص عليه المادة ١٠ مكررة من معاهدة باريس (١٩٦٧)، تلتزم البلدان الأعضاء بحماية المعلومات السرية وفق الفقرة ٢ والبيانات المقدمة للحكومات أو الهيئات الحكومية وفقا لأحكام الفقرة ٣.

٢- للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين حق منع الإفصاح عن المعلومات التي تحت رقابتهم بصورة قانونية لآخرين أو حصولهم عليها أو استخدامهم لها دون الحصول على موافقة منهم، بأسلوب يخالف الممارسات التجارية النزيهة[١٠] طالما كانت تلك المعلومات :

أ. سرية من حيث أنها ليست، بمجموعها أو في الشكل والتجميع الدقيقين لمكوناتها، معروفة عادة أو سهلة الحصول عليها من قبل أشخاص في أوساط المتعاملين عادة في النوع المعنى من المعلومات،

ب. ذات قيمة تجارية نظرا لكونها سرية،

ج. أخضعت لإجراءات معقولة في إطار الأوضاع الراهنة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بغية الحفاظ على سريتها.

٣- تلتزم البلدان الأعضاء، حين تشترط للموافقة على تسويق الأدوية أو المنتجات الكيماوية الزراعية التي تستخدم مواد كيماوية جديدة تقديم بيانات

---

١٠ في تطبيق هذا الحكم، تعنى عبارة " أسلوب يخالف الممارسات التجارية النزيهة " على الأقل ممارسات كالإخلال بالعقود، والإخلال بسرية المعلومات المؤمنة والحض على ذلك، وتشمل الحصول على معلوما سرية من جانب أطراف ثالثة كانت تعرف أو أهملت إهمالا جسيما في عدم معرفة أن حصولها على هذه المعلومات انطوى عل استخدام هذه الممارسات.

عن اختبارات سرية أو بيانات أخرى ينطوي إنتاجها أصلا على بذل جهود كبيرة، بحماية هذه البيانات من الاستخدام التجاري غير المنصف. كما تلتزم البلدان الأعضاء بحماية هذه البيانات من الإفصاح عنها إلا عند الضرورة من اجل حماية الجمهور أو ما لم تتخذ إجراءات لضمان عدم الاستخدام التجاري غير المنصف.

القسم ٨ : الرقابة على الممارسات غير التنافسية في التراخيص التعاقدية

المادة (٤٠)

١- توافق البلدان الأعضاء على أنه قد يكون لبعض ممارسات أو شروط منح التراخيص للغير فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية المقيدة للمنافسة آثار سلبية على التجارة، وقد تعرقل نقل التكنولوجيا ونشرها.

٢- لا يمنع أي من أحكام هذا الاتفاق البلدان الأعضاء من أن تحدد في تشريعاتها ممارسات أو شروط الترخيص للغير التي يمكن أن تشكل في حالات معينة إساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية أو التي لها أثر سلبي على المنافسة في السوق ذات الصلة. وحسب ما تنص عليه الأحكام الواردة أعلاه، يجوز لأي من البلدان الأعضاء اتخاذ تدابير ملائمة تتسق مع الأحكام الأخرى المنصوص عليه في هذا الاتفاق لمنع هذه الممارسات أو مراقبتها، ويجوز أن تشمل هذه التدابير مثلا منع اشتراط عودة الحق في براءات اختراع ناجمة عن التراخيص إلى المرخص وليس المرخص له، ومنع الطعن في قانونية الترخيص أو منع اشتراط الترخيص القسري بمجموعة من الحقوق بدلا من حق واحد، في إطار القوانين واللوائح التنظيمية المتصلة بذلك في أي من الدول الأعضاء.

٣- يلتزم كل من البلدان الأعضاء بالدخول في مشاورات، حين الطلب، مع أي بلد عضو آخر لديه سبب للاعتقاد بأن صاحب حق في ملكية فكرية من

المواطنين أو المقيمين في البلد العضو الذي قدم لـــه طلـــب التشـــاور يقـــوم بممارسات تشكل خرقا للقوانين واللوائح التنظيمية للبلد العضو طالب التشـــاور فيما يتعلق بالقضايا موضوع هذا القسم، والذي يرغب في ضمان الامتثال لهذه التشريعات، وذلك دون الإخلال بأي إجراء متخذ وفقا للقانون وللحرية الكاملـة لأي من البلدين العضوين في اتخاذ قرار نهائي بذلك الخصوص ويلتزم البلـد العضو الذي يقدم إليه الطلب بالموافقة على بحثه بحثا كاملا ومتعاطفا وإتاحـة إمكانية الفرصة للتشاور مع البلد العضو المتقدم بالطلب والتعاون معـــه مـــن خلال تقديم المعلومات المعلنة متاحة غير السرية فيما يتصل بالقضية موضوع البحث والمعلومات الأخرى المتاحة للبلد العضو، مع مراعاة القوانين المحليـة وإبرام اتفاقات مرضية للطرفين المعنيين فيما يتعلق بحماية سرية المعلومـــات من قبل البلد العضو المتقدم بالطلب.

٤- يمنح البلد العضو، الذي يحاكم أحد مواطنيه أو المقيمين فيه بلد عضو أخـــر يزعم أنه خرق قوانين ذلك البلد العضو الأخر ولوائحه التنظيميـــة المتصلـــة بالقضايا موضوع هذا القسم، فرصة التشاور بناء على طلبه من قبـــل البلـــد العضو الآخر ولوائحه التنظيمية المتصلة بالقضايا موضوع هذا القسم، فرصة التشاور بناء على طلبة من قبل البلد العضو الآخر بموجب الشـــروط نفســـها التي تنص عليها الفقرة ٣.

الجزء الثالث

إنفاذ حقوق الملكية الفكرية

القسم ١ : الالتزامات العامة

المادة (٤١)

١- تلتزم البلدان الأعضاء بضمان اشتمال قوانينها لإجراءات الإنفاذ المنصـــوص عليها في هذا الجزء لتسهيل اتخاذ تدابير فعالة ضد أي تعد على حقوق الملكية

الفكرية التي تغطيها هذه الاتفاقية، بما في ذلك الجزاءات السريعة لمنع التعديات والجزاءات التي تشكل رادعا لأي تعديات أخرى. وتطبق هذه الإجراءات بالأسلوب الذي يضمن تجنب إقامة حواجز أمام التجارة المشروعة ويوفر ضمانات ضد إساءة استعمالها.

٢- تكون إجراءات إنفاذ حقوق الملكية الفكرية منصفة وعادلة. ولا يجوز أن تكون معقدة أو باهظة التكاليف بصورة غير ضرورية، ولا أن تنطوي على حدود زمنية غير معقولة أو تأخير لا داعي له.

٣- يفضل أن تكون القرارات المتخذة بصدد موضوع أي من القضايا مكتوبة ومعللة. وتتم إتاحتها على الأقل للأطراف المعنية بالقضية دون أي تأخير لا لزوم له. ولا تستند القرارات المتخذة بصدد مبررات أي من القضايا إلا إلى الأدلة التي أعطيت للأطراف المعنية فرصة تقديمها للنظر فيها.

٤- تتاح للأطراف محل دعوى في قضية ما فرصة لأن تعرض على سلطة قضائية القرارات الإدارية النهائية، ومع مراعاة الاختصاصات التي تنص عليها قوانين البلد العضو المعنى فيما يتصل بأهمية تلك القضية، على الأقل الجوانب القانونية للأحكام القضائية الأولى المتخذة بصدد موضوع هذه القضية، غير أنه لا تلزم البلدان الأعضاء بإتاحة فرصة لإعادة النظر في القضايا الجنائية التي صدرت أحكام ببراءة المتهمين فيها.

٥- من المفهوم أن هذا الجزء لا ينشئ أي التزام بإقامة نظام قضائي خاص بإنفاذ حقوق الملكية الفكرية منفصل عن النظام الخاص بإنفاذ القوانين بصفة عامة، ولا يؤثر على قدرة البلدان الأعضاء على إنفاذ قوانينها بصفة عامة. ولا ينشئ أي من الأحكام التي ينص عليها هذا الجزء التزاما فيما يتصل بتوزيع الموارد بين إنفاذ حقوق الملكية الفكرية و إنفاذ القوانين بصفة عامة.

القسم ٢ : الإجراءات والجزاءات المدنية والإدارية

المادة (٤٢)

الإجراءات المنصفة والعادلة

تتيح البلدان الأعضاء لأصحاب الحقوق[١١] إجراءات قضائية مدنية فيما يتصل بإنفاذ أي من حقوق الملكية الفكرية التي تغطيها هذه الاتفاقية. وللمدعي عليهم الحق في تلقي أخطار مكتوب في الوقت المناسب يحتوي على قدر كاف من التفاصيل، بما في ذلك الأساس الذي تستند إليه المطالبات. ويسمح للأطراف المتخاصمة بأن يمثلها محامون مستقلون، ولا يجوز أن تفرض الإجراءات متطلبات مرهقة أكثر مما ينبغي فيما يتعلق بالإلزام بالحضور شخصيا وتعطي كاف الأطراف المتخاصمة الحق في إثبات مطالباتها وتقديم كافة الأدلة المتصلة بالقضية. وتتيح الإجراءات وسائل تحديد المعلومات السرية وحمايتها، ما لم يكن ذلك مخالفا لنصوص الدساتير القائمة.

المادة (٤٣)

الأدلة

١- للسلطات القضائية الصلاحية، حين يقدم طرف في خصومة أدلة معقولة تكفى لإثبات مطالباته ويحدد أيا من الأدلة المتصلة بإثبات أي من مطالباته يخضع لسيطرة الطرف الخصم، في أن تأمر الخصم بتقديم هذه الأدلة، شريطة مراعاة ضمان حماية سرية المعلومات في الحالات التي يلزم فيها ذلك.

٢- في حالة رفض أحد الأطراف المتخاصمة بمحض إرادته ودون أسباب وجيهة إتاحة الحصول على المعلومات اللازمة أو عدم تقديمها في غضون فترة

---

[١١] في تطبيق هذا الباب ، تشمل عبارة "صاحب الحق" الاتحادات والجمعيات التي لها صفة قانونية لتأكيد هذه الحقوق.

زمنية معقولة أو عرقلة الإجراءات المتعلقة بإنفاذ إجراء قانوني بصورة جوهرية، يجوز للبلد العضو منح السلطات القضائية صلاحية إصدار الأحكام الأولية والنهائية، إيجابا أم سلبا، على أساس المعلومات المقدمة لها، بما في ذلك الشكوى أو المزاعم المقدمة من الطرف المتضرر من رفض إتاحة الحصول على المعلومات، شريطة إتاحة الفرصة للأطراف المتخاصمة لعرض وجهة نظرها بصدد المزاعم أو الأدلة.

المادة (٤٤)

أوامر الإنذار القضائي

١- للسلطات القضائية صلاحية أن تأمر أي طرف معين بالامتناع عن التعدي على حق من حقوق الملكية الفكرية، ومن بينها، بغية منع دخول سلع مستوردة تنطوي على هذا التعدي حال إنجاز التخليص الجمركي لهذه السلع إلى القنوات التجارية القائمة في مناطق اختصاصاتها. ولا تلتزم البلدان الأعضاء بمنح هذه الصلاحية فيما يتصل بمواد متمتعة بالحماية حصل عليها أو طلبها شخص قبل أن يعلم أو أن تكون لدية أسباب معقولة لأن يعلم أن الاتجار في هذه المواد يشكل تعديا على حق من حقوق الملكية الفكرية.

٢- على الرغم من الأحكام الأخرى التي ينص عليها هذا الجزء وشريطة الامتثال للأحكام التي ينص عليها الجزء الثاني بصفة خاصة فيما يتعلق بالاستخدام من جانب الحكومات أو أطراف ثالثة تأذن لها الحكومات دون ترخيص من صاحب الحق، يجوز للبلدان الأعضاء قصر الجزاءات التي تتخذ ضد ذلك الاستخدام على دفع تعويض وفق أحكام الفقرة الفرعية (ح) من المادة ٣١ وفي حالات أخرى، تطبق الجزاءات التي ينص عليها هذا الجزء أو حين تكون هذه الجزاءات التي ينص عليها هذا الجزء أو، حين تكون هذه الجزاءات

القسم ٤ : المتطلبات الخاصة فيما يتصل بالتدابير الحدودية [١٢]

المادة (٥١)

إيقاف الإفراج عن السلع من جانب السلطات الجمركية

تعتمد البلدان الأعضاء وفقا للأحكام المنصوص عليها أدناه، إجراءات[١٣] لتمكين صاحب الحق الذي لدية أسباب مشروعة للارتياب في أنه يمكن أن يحدث استيراد لسلع تحمل علامات تجارية مقلدة أو تمثل حقوق مؤلف منتحلة[١٤]، من التقدم بطلب مكتوب إلى السلطات المختصة فيه، إداريا أو قضائيا، لإيقاف السلطات الجمركية إجراءات الإفراج عن تلك السلع وتداولها بحرية وتحرر للبلدان الأعضاء السماح بتقديم مثل هذه الطلبات فيما يتصل بسلع تنطوي على تعديات أخرى على حقوق الملكية الفكرية، شريطة الوفاء بالمتطلبات التي ينص عليها هذا القسم. كما يجوز

---

١٢ حين يكون البلد العضو قد ألغى تقريبا جميع القيود المفروضة على حركة السلع عبر حدود مع بلد عضو أخر يشكل معه جزءا من اتخاذ جمركي، لا يلتزم البلد بتطبيق أحكام هذا القسم عند تلك الحدود.

١٣ من المفهوم أنه لا يوجد التزام بتطبيق هذه التدابير على السلع المستوردة التي تطرح في السوق في بلد أخر من جانب صاحب الحق أو بموافقة أو على السلع العابرة .

[١٤] في هذه الاتفاقية :

(أ) تعنى عبارة "السلع التي تحمل علامات تجارية مقلدة" أي سلع ، بما في ذلك العبوات، تحمل دون أذن علامة تجارية مطابقة للعلامة التجارية المسجلة بصورة مشروعة فيما يتصل بمثل هذه السلع، أو التي لا يمكن تمييزها في جوانبها الأساسية عن تلك العلامة التجارية، والتي تعتدي بذلك على حقوق صاحب العلامة التجارية المعنية وفقا لقوانين البلد المستورد.

(ب) تعنى عبارة "السلع التي تمثل حقوق طبع منتحلة" أي سلع تكون منسوخة دون أذن من صاحب الحق أو الشخص المفوض حسب الأصول من قبله في البلد المنتج والتي تصنع بصورة مباشرة أو غير مباشرة من مواد بشكل صنع السلع المنسوخة منها تعديا على حقوق الطبع أو حق متصل بذلك وفقا لقوانين البلد المستورد.

للبلدان الأعضاء إتاحة إجراءات مماثلة فيما يتصل بإيقاف السلطات الجمركية إجراءات الإفراج عن السلع المتعدية المزمع تصديرها من أراضيها.

المادة (٥٢)

التطبيق

يطلب من أي صاحب حق يشرع في طلب اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٥١ أن يقدم أدلة كافية لإقناع السلطات المختصة أنه، وفقا لأحكام قوانين البلد المستورد، يوجد تعد ظاهر على حقوق الملكية الفكرية لصاحب الحق، وتقديم وصف مفصل بما فيه الكفاية للسلع المخالفة بما يسهل تعرف السلطات الجمركية عليها. وتلتزم السلطات المختصة بإبلاغ المدعي في غضون فترة زمنية معقولة بما إذا كانت قد قبلت الطلب والمدة الزمنية لسريان مفعول الإجراءات التي تتخذها السلطات الجمركية، أن كان يتم تحديدها من قبل السلطات المختصة.

المادة (٥٣)

الضمانات أو الكفالات المعادلة

١- للسلطات المختصة صلاحية أن تطلب من المدعي تقديم ضمانة أو كفالة معادلة تكفى لحماية المدعي عليه والسلطات المختصة والحيلولة دون إساءة استعمال الحقوق. ولا يجوز أن تشكل هذه الضمانة أو الكفالة المعادلة رادعا غير معقولة يحول دون اللجوء إلى هذه الإجراءات.

٢- حين توقف السلطات الجمركية الإفراج عن سلع تنطوي على تصميمات صناعية، أو براءات اختراع، أو تصميمات تخطيطية أو معلومات سرية لوضعها موضع التداول بناء على طلب يتم تقديمه وفقا للأحكام التي ينص عليها هذا القسم، وبناء على قرار متخذ من سلطة خلاف السلطة القضائية أو سلطة مستقلة أخرى، وبعد انقضاء المدة الزمنية التي تنص عليها المادة ٥٥ دون إصدار السلطة المخولة بالصلاحية حسب الأصول قرارا بمنح تعويض

مؤقت، وشريطة أن يكون قد تم الالتزام بكافة شروط الاستيراد الأخرى، يحق لصاحب السلع أو مستوردها أو المرسلة إليه طلب الإفراج عنها لقاء تقديم ضمانة بمبلغ يكفي لحماية مصالح صاحب الحق من أي تعد. ولا يخل دفع هذه الضمانة بأي تعويضات أخرى متاحة لصاحب الحق، على أن يفهم أنه يفرج عن الضمانة إذا تقاعس صاحب الحق عن ممارسة حقه في إقامة الدعوى في غضون فترة زمنية معقولة.

المادة (٥٤)

الإخطار بوقف الإفراج عن السلع

يجب إخطار المستورد والمتقدم بطلب وقف الإفراج على الفور بقرار وقف الإفراج عن السلع وفق أحكام المادة ٥١.

المادة (٥٥)

مدة إيقاف الإفراج عن السلع إذا لم يتم إبلاغ السلطات الجمركية، في غضون مدة لا تتجاوز ١٠ أيام تلي إخطار مقدم الطلب بقرار إيقاف الإفراج عن السلع، بأنه تم الشروع في إجراءات قضائية تؤدي إلى اتخاذ قرار حول موضوع الدعوى بناء على طلب من طرف غير المدعي عليه أو بأن السلطة المخولة بالصلاحية حسب الأصول اتخذت تدابير تطيل مدة وقف الإفراج عن السلع، يتم الإفراج عن السلع شريطة أن يكون قد تم الالتزام بكافة الشروط الأخرى المتصلة باستيرادها أو تصديرها. وفي الحالات الملائمة، يجوز تمديد هذه المهلة الزمنية مدة ١٠ أيام عمل أخرى. فإذا كان قد شرع في إجراءات قضائية يؤدي إلى اتخاذ قرار حول موضوع الدعوى، تجري عملية مراجعة بناء على طلب المدعي عليه تشمل حقه في عرض وجهة نظره بغية اتخاذ قرار في غضون فترة زمنية معقولة حول ما إذا كان سيتم تعديل هذه التدابير أو إلغاؤها أو تثبيتها. وعلى الرغم من الأحكام

المنصوص عليها أعلاه، تطبق أحكام الفقرة ٦ من المادة ٥٠ حين ينفذ وقف الإفراج عن السلع أو بتقرير استمراره في إطار تدبير قضائي مؤقت.

المادة (٥٦)

تعويض مستورد السلع وصاحبها

للسلطات المناسبة صلاحية أن تأمر مقدم طلب وقف الإفراج عن السلع بأن يدفع لمستوردها والمرسلة إليه وصاحبها التعويض المناسب عن أي أضرار تلحق بهم من خلال الاحتجاز الخاطئ للسلع أو احتجاز السلع المفرج عنها وفقا لأحكام المادة٥٥.

المادة (٥٧)

حق المعاينة والحصول على معلومات

دون الإخلال بحماية المعلومات السرية، تلتزم البلدان الأعضاء بإعطاء السلطات المختصة صلاحية منح صاحب الحق فرصة كافية لمعاينة أي سلع تحتجزها السلطات الجمركية بغية إثبات ادعاءاته. وللسلطات المختصة أيضا صلاحية منح المستورد فرصة معادلة لمعاينة أي من هذه السلع، وحين يصدر حكم إيجابي في موضوع الدعوى، يجوز للبلدان الأعضاء تخويل السلطات المختصة صلاحية إبلاغ صاحب الحق بأسماء وعناوين المرسل والمستورد والمرسلة إليه السلع المعنية وكمياتها.

المادة (٥٨)

الإجراءات التي تتخذ بدون طلب

حين تقتضي البلدان الأعضاء من السلطات المختصة التصرف من تلقاء نفسها ووقف الإفراج عن السلع التي حصلت فيما يتصل بها على أدلة ظاهرية على حدوث تعد على حق من حقوق الملكية الفكرية :

غير منسقة مع قوانين البلد العضو المعني، تتاح أحكام تفسيرية وتعويضات كافية.

المادة (٤٥)

التعويضات

١- للسلطات القضائية صلاحية أن تأمر المتعدي بان يدفع لصاحب الحق تعويضات مناسبة عن الضرر الذي لحق به بسبب التعدي على حقه في الملكية الفكرية من جانب متعد يعلم أو كانت هناك أسباب معقولة تجعله يعلم أنه قام بذلك التعدي.

٢- وللسلطات القضائية أيضا صلاحية أن تأمر المتعدي بأن يدفع لصاحب الحق المصروفات التي تكبدها والتي يجوز أن تشمل أتعاب المحامي المناسبة. وفي الحالات المناسبة، يجوز للبلدان الأعضاء تخويل السلطات القضائية صلاحية أن تأمر باسترداد الأرباح و/أو دفع تعويضات مقررة سلفا حتى حين لا يكون المتعدي يعلم أو كانت هناك أسباب معقولة تجعله يعلم أنه قام بذلك التعدي.

المادة (٤٦)

الجزاءات الأخرى

بغية إقامة رادع فعال للتعدي، يكون للسلطات القضائية أن تأمر بالتصرف في السلع التي تجد أنها تشكل تعديا، دون أي نوع من التعويضات، خارج القنوات التجارية بما يضمن تجنب أضرارها لصاحب الحق، أو إتلافها ما لم يكن ذلك مناقضا لنصوص دستورية قائمة. كما للسلطات القضائية صلاحية أن تأمر بالتخلص من المواد والمعدات التي تستخدم بصورة رئيسية في صنع السلع المتعدية، دون أي نوع من التعويضات، خارج القنوات التجارية بما يقلل إلى أدنى حد من مخاطر حدوث المزيد من التعدي. وتؤخذ في الاعتبار أثناء دراسة الطلبات المقدمة لفعل ذلك ضرورة تناسب درجة خطورة التعدي مع الجزاءات التي تأمر

بها، ومع مصالح الأطراف الثالثة. وفيما يتصل بالسلع التي تلصق عليها علامات تجارية مقلدة، لا يكفي مجرد إزالة العلامة التجارية الملصقة بصورة غير قانونية للسماح للإفراج عن السلع في القنوات التجارية، إلا في حالات استثنائية.

المادة (٤٧)

حق الحصول على المعلومات

يجوز للبلدان الأعضاء منح السلطات القضائية صلاحية أن تأمر المعتدي بإعلام صاحب الحق بهوية الأطراف الثالثة المشتركة في إنتاج وتوزيع السلع أو الخدمات المتعدية وقنوات التوزيع التي تستخدمها، ما لم يكن ذلك غير متناسب مع خطورة التعدي.

المادة (٤٨)

تعويض المدعي عليه

١- للسلطات القضائية صلاحية أن تأمر الطرف الذي اتخذت إجراءات بناء على طلبه وأساء استعمال إجراءات الإنفاذ بأن يدفع للطرف الذي يكلف، على سبيل الخطأ، بأمر أو تعويضات كافية امتناع عن الضرر الذي لحق به بسب تلك الإساءة. كما يكون للسلطات القضائية أن تأمر المدعي بدفع المصروفات التي تكبدها المدعي عليه، والتي يجوز أن تشمل أتعاب المحامي المناسبة.

٢- فيما يتعلق بتطبيق أي قانون يتعلق بحماية أو إنفاذ حقوق الملكية الفكرية، لا تعفى البلدان الأعضاء سوى الهيئات العامة والمسؤولين الرسميين من التعرض للإجراءات الجزائية المناسبة نتيجة اتخاذ أو نية اتخاذ إجراءات بحسن نية في سياق تطبيق ذلك القانون.

المادة (٤٩)

الإجراءات الإدارية

تتفق الإجراءات الإدارية المتبعة في فرض أية جزاءات مدنية، قدر إمكان فرضها، فيما يتصل بموضوع دعوى ما مع مبادئ معادلة من حيث المضمون للمبادئ المنصوص عليها في هذا القسم.

القسم ٣: التدابير المؤقتة

المادة (٥٠)

١- للسلطات القضائية صلاحية الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة فورية وفعالة :

أ. للحيلولة دون حدوث تعد على أي حق من حقوق لملكية الفكرية، لا سيما منع السلع بما فيها السلع المستوردة فور تخليصها جمركيا من دخول القنوات التجارية القائمة في مناطق اختصاصاتها.

ب. لصون الأدلة ذات الصلة فيما يتعلق بالتعدي المزعوم.

٢- للسلطات القضائية صلاحية اتخاذ تدابير مؤقتة دون علم الطرف الآخر حيثما كان ذلك ملائما، لا سيما إذا كان من المرجح أن يسفر أي تأخير عن إلحاق أضرار يصعب تعويضها بصاحب الحق، أو حين يوجد احتمال واضح في أتلاف الأدلة.

٣- للسلطات القضائية صلاحية أن تطلب من المدعي تقديم أي أدلة معقولة لديه لكي تتيقن بدرجة كافية من أن المدعي هو صاحب الحق وأن ذلك الحق متعرض للتعدي أو على وشك التعرض لذلك، وأن تأمر المدعي بتقديم ضمانة أو كفالة معادلة بما يكفي لحماية المدعي عليه والحيلولة دون وقوع إساءة استعمال (للحقوق أو لتنفيذها).

٤- حين تتخذ تدابير مؤقتة دون علم الطرف الآخر، تخطر الأطراف المتأثرة من جراء ذلك دونما تأخير عقب تنفيذ التدابير على أبعد تقدير. ويجري مراجعة

بناء على طلب المدعي عليه، مع حقه في عرض وجهة نظره، بغيـــة اتخـــاذ قرار في غضون فترة معقولة عقب الأخطار بالتدابير المتخذة بشأن تعديل تلك التدابير أو إلغائها أو تثبيتها.

٥- يجوز أن يطلب من المدعي تقديم معلومات أخرى لازمة لتحديد السلع المعنية من جانب السلطة التي ستقوم بتنفيذ التدابير المؤقتة.

٦- دون الإخلال بأحكام الفقرة ٤ تلغى التدابير المتخذة بناء على أحكام الفقرتيـــن ١و٢، بناء على طلب المدعى عليه، أو يوقف مفعولها أن لم تبدأ الإجـــراءات المؤدية لاتخاذ قرار بصدد موضوع الدعوى في غضون فترة زمنية معقولـــة تحددها السلطة القضائية التي أمرت باتخاذ التدابير أن كـــانت قوانيـــن البلـــد العضو تسمح بذلك أو، في غياب أي تحديد من هذا القبيل، في غضون فـــترة زمنية معقولة تحددها السلطة القضائية التي أمرت باتخاذ التدابـــير أن كـــانت قوانين البلد العضو تسمح بذلك أو، في غياب أي تحديد من هذا القبيـــل، فـــي غضون فترة لا تتجاوز ٢٠ يوم عمل أو ٣١ يوما من أيام السنة الميلاديـــــة، أيهما أطول.

٧- للسلطات القضائية، حين تلغى التدابير المؤقتة المتخذة أو تنقضي مدة سريانها نتيجة إجراء أو إهمال من جانب المدعى أو حين يتضح لاحقا عدم حدوث أي تعد أو احتمال حدوث أي تعد على حق من حقوق الملكية الفكرية، صلاحيـــة أن تأمر المدعى بناء على طلب المدعي عليه بدفع تعويضات مناسبة للمدعـــى عليه عن أي ضرر لحق به نتيجة هذه التدابير.

٨- تتفق التدابير المؤقتة التي يؤمر باتخاذها نتيجة الإجراءات الإداريـــة، قـــدر إمكان ذلك، مع مبادئ معادلة من حيث المضمون للمبادئ المنصوص عليـــها في هذا القسم.

أ. يجوز للسلطات المختصة في أي وقت أن تطلب من صاحب الحق تقديم أية معلومات يمكن أن تساعدها في ممارسة صلاحياتها،

ب. يخطر المستورد وصاحب الحق على الفور بقرار الوقف. وحين يكون المستورد قد تقدم بالتماس للسلطات المختصة لاستئناف قرار الوقف، يخضع هذا الوقف للشروط المنصوص عليها في المادة ٥٥ مع ما يلزم من تبديل،

ج. لا تعفى البلدان الأعضاء إلا الهيئات العامة والمسؤولين الرسميين من التعرض للتدابير الجزائية الملائمة حين تتخذ إجراءات أو تنوي اتخاذها بحسن نية.

المادة (٥٩)

الجزاءات

دون الإخلال بأي حق آخر في رفع دعوى قضائية متاح لصاحب الحق ومع مراعاة حق المدعى عليه في أن يطلب إلى السلطات المختصة إعادة النظر، للسلطات المختصة صلاحية الآمر بإتلاف السلع المتعدية أو التخلص منها وفقا للمبادئ التي تنص عليها المادة ٤٦ وفيما يتعلق بالسلع التي تلصق عليها علامات تجارية مقلدة، تلتزم السلطات بعدم السماح بإعادة تصدير السلع المتعدية دون تغيير حالتها أو إخضاعها لإجراءات جمركية مختلفة، إلا في أوضاع استثنائية.

المادة (٦٠)

الواردات قليلة الشأن

يجوز للبلدان الأعضاء أن تستثنى من تطبيق الأحكام الواردة أعلاه الكميات الضئيلة من السلع ذات الصبغة غير التجارية التي ترد ضمن أمتعة المسافرين الشخصية أو ترسل في طرود صغيرة.

القسم ٥ : الإجراءات الجنائية

المادة (٦١)

تلتزم البلدان الأعضاء بفرض تطبيق الإجراءات والعقوبات الجنائية على الأقل في حالات التقليد المتعمد للعلامات التجارية المسجلة أو انتحال حقوق المؤلف على نطاق تجاري. وتشمل الجزاءات التي يمكن فرضها الحبس و/أو الغرامات المالية. بما يكفى لتوفير رادع يتناسب مع مستوى العقوبات المطبقة فيما يتعلق بالجرائم ذات الخطورة المماثلة. وفي الحالات الملائمة، تشمل الجزاءات التي يمكن فرضها أيضا حجز السلع المخالفة أو أية مواد ومعدات تستخدم بصورة رئيسية في ارتكاب الجرم، ومصادرتها، وإتلافها. ويجوز للبلدان الأعضاء فرض تطبيق الإجراءات والعقوبات الجنائية في حالات أخرى من حالات التعدي على حقوق الملكية الفكرية، لا سيما حين تتم التعديات عن عمد وعلى نطاق تجاري.

الجزء الرابع

اكتساب حقوق الملكية الفكرية واستمرارها وما يتصل بها من الإجراءات التي تؤثر في أطراف العلاقة

المادة (٦٢)

١- يجوز للبلدان الأعضاء أن تشترط لا كتساب أو استمرار حقوق الملكية الفكرية المنصوص عليها في الأقسام من ٢ وحتى ٦ من الجزء الثاني الالتزام بإجراءات وشكليات معقولة، على أن تكون هذه الإجراءات والشكليات متسقة مع أحكام هذه الاتفاقية.

٢- حين يكون اكتساب حق من حقوق الملكية الفكرية مشروطا بمنح الحق أو تسجيله، تلتزم البلدان الأعضاء بضمان أن إجراءات المنح أو التسجيل تتيح منح أو تسجيل الحق في غضون مدة زمنية معقولة تجنبا لتقليل مدة الحماية بغير مبرر، مع مراعاة الشروط الجوهرية لاكتساب الحق.

٣- تطبق أحكام المادة ٤ من معاهدة باريس (١٩٧٦)، مع ما يلزم من تبديل، على العلامات الخاصة بالخدمات.

٤- تخضع الإجراءات المتعلقة باكتساب واستمرار حقوق الملكية الفكرية، وحيثما تنص على ذلك قوانين البلدان الأعضاء، إجراءات الإلغاء الإداري والإجراءات التي تؤثر في عدة أطراف كالاعتراض والإبطال والإلغاء، للمبادئ العامة المنصوص عليها في الفقرتين ٢و٣ من المادة ٤١.

٥- تخضع القرارات الإدارية النهائية المتخذة في إطار أي من الإجراءات المشار إليها في الفقرة ٤ لإعادة النظر فيها من قبل سلطة قضائية أو شبه قضائية. ولكن ليس هناك ما يلزم بإتاحة الفرصة لإعادة النظر في القرارات في حالات الاعتراض غير الناجح أو الإبطال الإداري، شريطة إمكان كون أسباب هذه الإجراءات موضوع إجراءات إبطال مفعول.

الجزء الخامس

منع المنازعات وتسويتها

المادة (٦٣)

الشفافية

١- تنشر القوانين واللوائح التنظيمية، والأحكام القضائية والقرارات الإدارية النهائية العامة التطبيق، والتي يسري مفعولها في أي من البلدان الأعضاء فيما يتصل بموضوع هذه الاتفاقية (إتاحة حقوق الملكية الفكرية، ونطاقها، واكتسابها، وإنفاذها والحيلولة دون إساءة استخدامها)، أو حين لا يكون هذا النشر ممكنا من الوجهة العملية، تتاح بصورة علنية في لغة قومية بأسلوب يمكن الحكومات وأصحاب الحقوق من التعرف عليها، كما تنشر الاتفاقيات المتعلقة بموضوع هذه الاتفاقية والتي تكون سارية المفعول بين الحكومة أو

فيما يتعلق بإنشاء أو تعزيز المكاتب والهيئات المحلية ذات الصلة بهذه الأمور، بما في ذلك تدريب أجهزة موظفيها.

الجزء السابع

الترتيبات المؤسسية، الأحكام النهائية

المادة (٦٨)

مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية

يتابع مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تنفيذ هذه الاتفاقية لا سيما امتثال البلدان الأعضاء بالتزاماتها المنصوص عليها في الاتفاق الحالي، ويتيح للبلدان الأعضاء فرصة التشاور بشأن الأمور المتعلقة بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة، كما يقوم المجلس بالمسؤوليات الأخرى التي توكلها إليه البلدان الأعضاء، ويقدم لها بصورة خاصة أي مساعدة تطلبها في سياق إجراءات تسوية المنازعات. وأثناء تنفيذ المجلس للوظائف والمهام المنوطة به، يجوز له التشاور مع أي مصدر يراه ملائما والسعي للحصول على معلومات منه. ويسعى المجلس، بالتشاور مع المنظمة العالمية للملكية الفكرية، لوضع ترتيبات التعاون الملائمة مع أجهزة هذه المنظمة، في غضون سنة اعتبارا من تاريخ أول اجتماع يعقده.

المادة (٦٩)

التعاون الدولي

توافق البلدان الأعضاء على التعاون فيما بينها بغية إلغاء التجارة الدولية في السلع التي تتعدى على حقوق الملكية الفكرية. ولهذا الغرض، تقيم هذه البلدان نقاط اتصال في أجهزتها الإدارية وتخطرها بالمعلومات، وتكون على استعداد لتبادل المعلومات بشأن التجارة في السلع المتعدية، وتشجيع البلدان الأعضاء بصورة

خاصة تبادل المعلومات والتعاون بين السلطات الجمركية فيما يتعلق بتجارة السلع التي تحمل علامات مقلدة والسلع التي تنتحل حقوق المؤلف.

المادة (٧٠)

حماية المواد القائمة حاليا

١- لا ينشئ هذا الاتفاق التزامات فيما يتصل بأعمال حدثت قبل تاريخ تطبيق أحكامه في البلد العضو المعنى.

٢- ما لم يرد في الاتفاقية الحالية نص آخر، ينشئ الاتفاق الحالي التزامات فيما يتعلق بجميع المواد القائمة في تاريخ تطبيق الاتفاق الحالي في البلد العضو المعنى، والمحمية في ذلك البلد العضو في التاريخ المذكور، أو التي تستوفى عند ذلك أو لاحقا معايير الحماية المحددة بموجب أحكام الاتفاق الحالي. وفيما يتعلق بأحكام هذه الفقرة والفقرتين ٣و٤، يتم تحديد الالتزامات المتعلقة بحقوق المؤلف فيما يتصل بالأعمال القائمة بموجب أحكام المادة ١٨ من معاهدة برن (١٩٧١) وحدها، ويتم تحديد الالتزامات فيما يتعلق بحقوق منتجي التسجيلات الصوتية وفناني الأداء في التسجيلات الصوتية القائمة بموجب المادة ١٨ من معاهدة برن (١٩٧١) وحدها حسب تطبيقها بموجب الفقرة ٦ من المادة ١٤ من الاتفاق الحالي.

٣- لا يفرض الاتفاق الحالي التزامات بإعادة الحماية للمواد التي أصبحت ملكا عاما في تاريخ تطبيقه في البلد العضو المعنى.

٤- فيما يتعلق بأي من الأعمال التي تتصل بأشياء محددة تنطوي على مواد متمتعة بالحماية تصبح متعدية بموجب أحكام التشريعات المنسقة مع هذه الاتفاقية، والتي شرع في القيام بها قبل البلد العضو المعنى اتفاق منظمة التجارة العالمية، أو التي نفذ استثمار كبير بشأنها، يجوز لأي من البلدان الأعضاء النص على فرض قيود على التعويضات المتاحة لصاحب الحق

نتيجة استمرار أداء تلك الأعمال بعد تاريخ تطبيق أحكام الاتفاق الحالي في البلد العضو المعنى. غير أن البلد العضو المعنى يلتزم في مثل هذه الحالات على الأقل بفرض دفع تعويضات عادلة.

٥- لا تلزم البلدان الأعضاء بتطبيق أحكام المادة ١١ والفقرة ٤ من المادة ١٤ فيما يتعلق بالأصول أو النسخ المشتراة قبل تاريخ تطبيق الاتفاق الحالي في البلد العضو المعنى.

٦- لا تلتزم البلدان الأعضاء بتطبيق أحكام المادة ٣١، أو الشرط المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٢٧ بأن يتم التمتع بحقوق براءات الاختراع دون تمييز فيما يتعلق بمجالات التكنولوجيا، على الاستخدام دون ترخيص من صاحب الحق حين يكون الترخيص بذلك لاستخدام قد منح من قبل الحكومة قبل تاريخ العلم بالاتفاق الحالي.

٧- فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية التي يشترط تسجيلها لاكتسابها الحماية، يسمح بتعديل الطلبات المقدمة لاكتساب الحماية التي لم يبت فيها حتى تاريخ تطبيق الاتفاق الحالي في البلد العضو الاتفاق الحالي المعنى لطلب اكتساب أي حماية معززة ينص عليها الاتفاق الحالي. ولا يجوز أن يشمل هذا التعديل (إضافة) مواد جديدة.

٨- حيثما لا يتيح بلد عضو في تاريخ سريان مفعول اتفاق منظمة التجارة العالمية حماية لبراءات الاختراع فيما يتصل بالأدوية والمنتجات الكيماوية الزراعية، تتناسب مع التزاماته بموجب المادة ٢٧، على البلد العضو المعنى :

أ. على الرغم من أحكام الجزء السادس، أن يتيح اعتبارا من تاريخ سريان مفعول اتفاق منظمة التجارة العالمية وسيله تجعله من الممكن تقديم طلبات الحصول على براءات لهذه الاختراعات،

ب. أن يطبق على هذه الطلبات، في تاريخ ينص سريان مفعول الاتفاق الحالي معايير قابلية الحصول على براءات الاختراع حسبما ينص عليها الاتفاق الحالي كما لو أن هذه المعايير كانت تطبق في تاريخ تقديم الطلبات في ذلك البلد العضو أو، حين يكون من الممكن طلب الأسبقية وتطلب فعلا، في تاريخ أسبقية تقديم الطلب، و.

ج. منح الحماية لبراءات الاختراع بموجب الاتفاق الحالي اعتبارا من تاريخ منح البراءات ولبقية مدة سريان مفعولها محسوبة اعتبارا من تاريخ تقديم الطلبات وفق أحكام المادة ٣٣ من الاتفاق الحالي، بالنسبة للطلبات المستوفية لمعايير الحماية المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (ب).

٩- حين يكون أحد المنتجات موضوع طلب مقدم للحصول على براءة اختراع في بلد عضو وفقا لأحكام الفقرة ٨ (أ)، تمنح حقوق تسويقه المطلقة، على الرغم من أحكام الباب السادس، لمدة خمس سنوات عقب الحصول على الموافقة على التسويق في ذلك البلد العضو أو حتى يتم منح أو رفض منح براءة اختراع خاصة بهذا المنتج في ذلك البلد العضو، أي من الفترتين أقصر، شريطة أن يكون قد تم بعد نفاذ اتفاق منظمة التجارة العالمية تقديم طلب الحصول على براءة الاختراع ومنحها فيما يتعلق بذلك المنتج في بلد عضو آخر والحصول على موافقة على تسويقه في ذلك البلد العضو الآخر.

المادة (٧١)

المراجعة والتعديل

١- يراجع مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تنفيذ الاتفاق الحالي عقب انقضاء الفترة الانتقالية المنصوص عليها في الفقرة ٢ من المادة ٦٥. ويقوم المجلس، بناء على الخبرة العملية المكتسبة في تنفيذه، بالمراجعة بعد مضى سنتين على ذلك التاريخ وعلى فترات مماثلة بعد ذلك.

كما يجوز للمجلس إجراء عمليات استعراض في ضوء أي تطورات جديدة ذات صلة قد تستلزم تعديل هذا الاتفاق أو تنقيحه.

٢- يجوز أن تحال إلى المؤتمر الوزاري التعديلات التي لا تخدم سوى غرض زيادة مستويات الحماية الممنوحة لحقوق الملكية الفكرية، والمتحققة والنافذة، في اتفاقات أخرى متعددة الأطراف ومقبولة بموجب أحكام هذه الاتفاقات من جانب كافة البلدان الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، لاتخاذ ما يلزم من إجراءات وفق أحكام الفقرة ٦ من المادة ١٠ من اتفاقية منظمة التجارة العالمية على أساس اقتراح يحظى بتوافق الآراء من جانب مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية.

المادة (٧٢)

التحفظات

لا يجوز التقدم بتحفظات فيما يتعلق بأي من أحكام هذه الاتفاقية دون موافقة البلدان الأعضاء الأخرى.

المادة (٧٣)

الاستثناءات الأمنية

ليس في هذه الاتفاقية ما يفسر على انه :

أ. يلزم أيا من البلدان الأعضاء بتقديم معلومات يعتبر الإفصاح عنها منافيا لمصالحة الأمنية الأساسية، أو

ب. يمنع أيا من البلدان الأعضاء من اتخاذ إجراءات يعتبرها ضرورية لحماية مصالحة الأمنية الأساسية :

١. فيما يتعلق بالمواد القابلة للانشطار أو المواد التي تشتق منها،

٢. فيما يتعلق بتجارة الأسلحة والذخائر والمعدات الحربية والتجارة في سلع ومواد أخرى تتم التجارة فيها بصورة مباشرة أو غير مباشرة بغية تزويد المؤسسات العسكرية باحتياجاتها،

٣. اتخذت في أوقات الحرب أو الطوارئ الأخرى في العلاقات الدولية، أو

ج. يمنع أيا من الدول الأعضاء من اتخاذ أي إجراء في سياق القيام بالتزاماتها بموجب ميثاق الأمم المتحدة لصون الأمن والسلام الدوليين.

تشریعات

قانون تشكيل المحاكم النظامية

رقم (٥) لسنة ٢٠٠١م

رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية

رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية

بعد الاطلاع على قانون المحاكم رقم ٣١ لسنة ١٩٤٠ المعمول به في محافظات غزة،

وعلى قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ المعمول به في محافظات الضفة،

وعلى قانون محاكم الصلح رقم ١٥ لسنة ١٩٥٢ المعمول به في محافظات الضفة،

وعلى قانون صلاحية محاكم الصلح رقم ٤٥ لسنة ١٩٤٧ المعمول به في محافظات غزة،

وبعد إقراره من المجلس التشريعي بجلسته المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٧م،

أصدرنا القانون التالي :

الفصل الأول

أحكام عامة

مادة (١)

١- تنشأ المحاكم النظامية بمختلف درجاتها وفقاً لأحكام قانون السلطة القضائية وهذا القانون.

٢- تعين دائرة اختصاص المحاكم النظامية بموجب قرار يصدر من وزير العدل.

مادة (٢)

١- تنظر المحاكم النظامية في فلسطين في المنازعات والجرائم كافة إلا ما استثنى بنص قانوني خاص، وتمارس سلطة القضاء على جميع الأشخاص.

٢- تحدد قواعد اختصاص المحاكم وتباشر اختصاصها وفقاً للقانون.

مادة (٣)

جلسات المحاكم

١- تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم عقدها سرية مراعاة للآداب أو للمحافظة على النظام العام، ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية.

٢- نظام الجلسة وضبطها منوطان برئيس المحكمة.

مادة (٤)

لغة المحاكم هي اللغة العربية، وعلى المحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلونها بواسطة مترجم بعد حلفه اليمين.

مادة (٥)

١- تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني.

٢- يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها.

مادة (٦)

يصدر رئيس كل محكمة القرارات المنظمة للعمل الإداري فيها.

مادة (٧)

تتكون المحاكم النظامية على النحو الآتي :

١- محاكم الصلح.

٢- محاكم البداية.

٣- محاكم الاستئناف.

٤- المحكمة العليا.

الفصل الثاني

محاكم الصلح

مادة (٨)

تنشأ في دائرة كل محكمة بداية محكمة صلح أو أكثر حسب الحاجة، وتمارس الاختصاصات المخولة لها طبقاً للقانون.

مادة (٩)

تشكل محكمة الصلح من قاض منفرد ويتولى الإشراف الإداري فيها، وفي حالة تعدد قضاتها يتولى هذه المهام أقدمهم.

مادة (١٠)

يتولى مجلس القضاء الأعلى تنظيم أعمال محاكم الصلح و تقسيمها إلى دوائر متخصصة إذا دعت الحاجة إلى ذلك.

مادة (١١)

بقرار من مجلس القضاء الأعلى ينتدب قاضي صلح أو أكثر للنظر في الأمور الوقتية والمستعجلة ويسمى قاضي الأمور المستعجلة طبقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية.

الفصل الثالث

محاكم البداية

مادة (١٢)

تنشأ محاكم بداية في مراكز المحافظات حسب مقتضى الحال.

مادة (١٣)

تشكل محكمة البداية من رئيس وعدد كاف من القضاة.

مادة (١٤)

تنعقد هيئة المحكمة من ثلاثة قضاة تكون الرئاسة لأقدمهم، وتنعقد من قاض فرد في الأحوال التي يحددها القانون.

مادة (١٥)

تنعقد محكمة البداية بصفتها الاستئنافية من ثلاثة قضاة وتختص بالنظر في استئنافات الأحكام الصادرة عن محاكم الصلح طبقاً للقانون.

مادة (١٦)

يجوز انعقاد محكمة البداية في القضايا الجزائية خارج دائرة اختصاصها بمقتضى قرار يصدر عن رئيس المحكمة العليا بناءً على طلب من النائب العام.

مادة (١٧)

بقرار من مجلس القضاء الأعلى ينتدب قاضي بداية للنظر في الأمور الوقتية والمستعجلة ويسمى قاضي الأمور المستعجلة طبقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية.

الفصل الرابع

محاكم الاستئناف

مادة (١٨)

تنشأ محاكم استئناف في كل من :

١- العاصمة القدس.

٢- غزة.

٣- رام الله.

مادة (١٩)

تشكل محكمة الاستئناف من رئيس وعدد كاف من القضاة.

مادة (٢٠)

تنعقد محكمة الاستئناف من ثلاثة قضاة برئاسة أقدمهم في القضايا الجزائية والمدنية المستأنفة إليها.

مادة (٢١)

يتولى مجلس القضاء الأعلى تنظيم أعمال محاكم الاستئناف و تقسيمها إلى دوائر متخصصة.

مادة (٢٢)

١- تختص محاكم الاستئناف بالنظر في الاستئنافات المرفوعة إليها بشأن الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم البداية بصفتها محكمة أول درجة .

٢- أي استئناف يرفع إليها بموجب أي قانون آخر.

الفصل الخامس

المحكمة العليا

مادة (٢٣)

تتكون المحكمة العليا :

١- محكمة النقض.

٢- محكمة العدل العليا.

مادة (٢٤)

١- تشكل المحكمة العليا من رئيس ونائب أو أكثر وعدد كاف من القضاة.

٢- يكون المقر الدائم للمحكمة العليا في العاصمة القدس، وتنعقد مؤقتاً في مدينتي غزة ورام الله حسب مقتضى الحال.

مادة (٢٥)

تنعقد المحكمة العليا بحضور أغلبية ثلثي عدد أعضائها على الأقل بناءً على طلب رئيسها أو إحدى دوائرها في الحالات التالية :

١- العدول عن مبدأ قانوني سبق أن قررته المحكمة، أو لرفع تناقض بين مبادئ سابقة.

٢- إذا كانت القضية المعروضة عليها تدور حول نقطة قانونية مستحدثة، أو على جانب من التعقيد، أو تنطوي على أهمية خاصة.

مادة (٢٦)

١- ينشأ بالمحكمة العليا مكتب فني يتولى رئاسته أحد قضاتها يعاونه عدد من القضاة أو القضاة المتقاعدين أو كبار المحامين يختارهم مجلس القضاء الأعلى لمدة سنتين قابلتين للتجديد.

٢- يلحق بالمكتب الفني عدد كاف من الموظفين.

مادة (٢٧)

يختص المكتب الفني بما يلي :

١- استخلاص المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة العليا فيما تصدره من أحكام وتبويبها ومراقبة نشرها بعد عرضها على رئيس المحكمة.

٢- إعداد البحوث اللازمة.

٣- أية مسائل أخرى يكلفه بها رئيس المحكمة العليا.

مادة (٢٨)

يتولى مجلس القضاء الأعلى تنظيم أعمال المحكمة العليا و تقسيمها إلى دوائر متخصصة.

محكمة النقض

مادة (٢٩)

تنعقد محكمة النقض برئاسة رئيس المحكمة العليا وأربعة قضاة، وعند غياب الرئيس يرأسها أقدم نوابه، فالقاضي الأقدم في الهيئة.

مادة (٣٠)

تختص محكمة النقض بالنظر في :

١- الطعون المرفوعة إليها عن محاكم الاستئناف في القضايا الجزائية والمدنية ومسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين.

٢- الطعون المرفوعة إليها عن محاكم البداية بصفتها الاستئنافية.

٣- المسائل المتعلقة بتغيير مرجع الدعوى.

٤- أية طلبات ترفع إليها بموجب أي قانون آخر.

مادة (٣١)

إجراءات الطعن أمام محكمة النقض ينظمها القانون.

محكمة العدل العليا

مادة (٣٢)

تنعقد محكمة العدل العليا من رئيس المحكمة العليا وقاضيين على الأقل، وعند غياب الرئيس يرأس المحكمة أقدم نوابه، فالقاضي الأقدم في هيئة المحكمة.

مادة (٣٣)

تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي :

١- الطعون الخاصة بالانتخابات.

٢- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية.

٣- الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع.

٤- المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو الترقية أو العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستيداع أو الفصل، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية.

٥- رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها.

٦- سائر المنازعات الإدارية.

٧- المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة.

٨- أية أمور أخرى ترفع إليها بموجب أحكام القانون.

مادة (٣٤)

يشترط في الطلبات والطعون المرفوعة لمحكمة العدل العليا من الأفراد أو الهيئات الواردة في المادة (٣٣) من هذا القانون أن يكون سبب الطعن متعلقا بواحد أو أكثر مما يلي :

١- الاختصاص.

٢- وجود عيب في الشكل.

٣- مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها.

٤- التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة على الوجه المبين في القانون.

الفصل السادس

أحكام ختامية

مادة (٣٥)

لمجلس القضاء الأعلى أن ينتدب من حين إلى آخر ولمدة مؤقتة لا تزيد عن ستة أشهر أي قاض من قضاة محكمة :

١- الاستئناف ليجلس قاضياً في محكمة النقض أو في أي محكمة استئناف أخرى.

٢- البداية ليجلس قاضياً في محكمة استئناف أو في أي محكمة بداية أخرى.
٣- الصلح ليجلس قاضياً في محكمة بداية أو في أي محكمة صلح أخرى.

مادة (٣٦)

يكون لكل محكمة أختامها الخاصة، وتحدد أنواعها وطريقة استعمالها وحفظها بتعليمات من رئيس المحكمة.

مادة (٣٧)

تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا لحين تشكيلها بقانون ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة.

مادة (٣٨)

يصدر مجلس القضاء الأعلى الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون في موعد أقصاه عام واحد من تاريخ سريان هذا القانون.

مادة (٣٩)

يلغى قانون المحاكم رقم ٣١ لسنة ١٩٤٠ المعمول به في محافظات غزة وقانون تشكيل المحاكم رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ المعمول به في محافظات الضفة وكل ما يتعارض مع أحكام هذا القانون.

مادة (٤٠)

بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون يستمر العمل بالأنظمة واللوائح النافذة الصادرة بمقتضى القانونين المشار إليهما في المادة (٣٩) من هذا القانون لحين قيام مجلس القضاء الأعلى بإلغائها أو تعديلها أو استبدالها.

مادة (٤١)

تحال جميع القضايا المنظورة لدى المحاكم النظامية إلى المرجع المختص وفق أحكام هذا القانون ما لم تكن القضية المنظورة محجوزة للمرافعة النهائية أو إصدار الحكم.

مادة (٤٢)

على جميع الجهات المختصة، كل فيما يخصه، تنفيذ أحكام هذا القانون. ويعمل به بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

صدر بمدينة غزة بتاريخ ٢٠٠١/٥/١٢ ميلادية

الموافق ١٤٢٢/٢/٢١ هجرية.

ياسر عرفات

رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية

رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية

قضايا وأحكام

الطلب رقم ٧٦/٦٩

عدل عليا

برياسة الأستاذ / رزق حلزون وعضوية الأستاذين زهير الصوراني وفايز القدرة

المستدعي : الدكتور حاتم خليل أبو غزالة – وكيله الأستاذ فرج الصراف

المستدعى ضده : السيد مسجل أراضي غزة بالإضافة إلى وظيفته يمثله السيد النائب العام

جلسة ٧٧/٦/٢٥

- **من حق المحاكم المدنية البحث في دستورية القوانين.**
- **سلطة الاحتلال ملزمة باحترام القوانين المحلية ما دامت لا تتعارض مع أمن قواتها.**
- **سجلات الأراضي هي حرز أمين لحفظ حقوق الناس لا يجوز العبث فيها أو المساس بها إلا بالطرق والأصول التي نص عليها القانون.**
- **لا يملك مسجل الأراضي إجراء اتفاقات بينه وبين أيا كان للمساس في السجلات التي تحفظ حقوق العباد بغير الطرق المقررة قانونا.**
- **عدم تصرف المالك في ملكه المسجل أو في أي جزء منه – سواء بالقوة أو بأي سبب آخر – لا يعطي الصلاحية للسيد مسجل الأراضي في تغيير التسجيل أو تكليفه بفرز الجزء الغير متصرف به إلا ضمن الأصول القانونية.**

المحكمة

بعد الاستماع إلى المرافعة وتدقيق الأوراق والمداولة قانونا.

وحيث أن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث أن مادة الطلب تخلص في أن الدكتور حاتم خليل أبو غزالة بصفته أحد ورثة والدته المرحومة كوثر محمد هاشم الشوا وبالإضافة لتركتها قد اختصم السيد/ مسجل أراضي غزة بالإضافة لوظيفته بعريضة أودعها قلم هذه المحكمة بتاريخ ٧٦/٩/٢ طلب فيها تكليف المستدعي ضده لبيان الأسباب التي تمنعه من إلغاء قراره بشطب التسجيل الخاص بالقسيمة رقم ٤٢ قطعة (٥٩١) من أراضي بيت حانون الذي تم بطريق الانتقال باسم ورثة المرحومة كوثر محمد هاشم الشوا وإعادة القسيمة باسم المالكة الأصلية (المورثة) ومن ثم إعطاء القرار النهائي بإلغاء هذا الإجراء وتسجيل القسيمة المذكورة باسم ورثة المرحومة كوثر محمد هاشم الشوا لدى دائرة تسجيل الأراضي. وقال شرحا لدعواه أن مورثة المستدعي المرحومة كوثر محمد هاشم الشوا هي المالكة والمتصرفة لكامل القسيمة رقم ٤٢ من القطعة ٥٩١ من أراضي بيت حانون والبالغ مساحتها كاملا ١٤,٥١٨ دونم فتقدم المستدعي إلى المستدعى ضده بمعاملة لإجراء الانتقال الشرعي والقانوني لجميع أملاك وعقارات والدته لورثتها الشرعيين وذلك في المعاملة رقم ٧٥/٣٤٢ دائرة تسجيل الأراضي بغزة وكانت القسيمة ٤٢ من القطعة رقم ٥٩١ أراضي بيت حانون ضمن هذه العقارات والتي كان قد استحصل على إخراج قيد لها من دائرة تسجيل الأراضي بغزة بتاريخ ١٩٧٥/٣/٣ وأودعها مع إعلام الإرث الصادر من المحكمة الشرعية بغزة والصادر بتاريخ ٧٥/٣/٢٧ وقد تم تنفيذ المعاملة وسجلت جميع القسائم ومن بينها القسيمة ٤٢ من القطعة ٥٩١ باسم المورثة بتاريخ

٧٥/١١/٨ وأضاف المستدعي أنه طلب من المستدعى ضده إعطاء شهادة تسجيل بالقسيمة المذكورة فرفض ذلك وبعد عدة شكاوى أبلغه بتاريخ ٧٦/٨/١٢ بأن قام بشطب التسجيل الخاص بهذه القسيمة وأعاد قيدها باسم المالكة الأصلية (المورثة) زاعما أن هذا الإجراء تم تطبيقا لقانون سجلات الأراضي لسنة ١٩٤٤ وذلك بموجب كتاب من السيد/ ضابط الشئون العدلية وكتاب مسجل الأراضي رقم ٧٥/٥٤٢ تاريخ ٧٦/٨/١٢ ولما كان هذا الإجراء غير قانوني ومجحف بحقوق المستدعي فقد طلب إعطاءه القرار التمهيدي بقبول الطلب وإصدار الأمر للمستدعى ضده لبيان الأسباب التي تمنعه من إلغاء الإجراء الذي قام به وهو شطب قيد القسيمة المذكورة من اسم الورثة وإعادتها باسم المورثة ومن ثم إعطاء القرار النهائي بإلغاء قرار المستدعى ضده لشطب قيد القسيمة المذكورة أعلاه وإعادة تسجيلها باسم الورثة مع تضمينه الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة تحقيقا للعدالة والقانون.

وحيث أن المحكمة أجابت طلب المستدعي المؤقت بتاريخ ٧٦/٦/١٥ فقد رد المستدعى ضده بواسطة ممثله (النائب العام) بلائحة جوابية أودعها المحكمة بتاريخ ٧٦/١٠/٧ دفع فيها بأن الدعوى مردودة شكلا وموضوعا وقال شرحا لذلك :

أولا : من الناحية الشكلية يجب نظر الدعوى من قبل محكمة العدل العليا أن يحصل المستدعي على إذن من قائد المنطقة لإقامة الدعوى على السيد مسجل الأراضي وذلك طبقا للمادة ٢٦ من الأمر رقم ٣٩٥ لسنة ١٩٧٠ بشأن المحاكم المحلية.

ثانيا : أن السيد/ مسجل الأراضي لا يملك إعطاء سندات ملكية لأراضي تقع خارج قطاع غزة وبالنسبة للقسيمة والقطعة موضوع الدعوى فان جزءا كبيرا منها يقع بعد خط الهدنة (الخط الأخضر) في الأراضي الإسرائيلية.

ثالثا : كان على المستدعي اختصام السيد/ مسجل أراضي بئر السبع لأن جزءا من القسيمة والقطعة موضوع الدعوى تابع لمنطقة اختصاصه.

رابعا : أن تسجيل القطعة والقسيمة موضوع الدعوى باسم ورثة المرحومة كوثر محمد هاشم الشوا كان بطريق الخطأ وعلى خلاف الأصول المتبعة فألغاه مسجل الأراضي لما له من صلاحيات في تصحيح الأخطاء العادية التي تقع في سجلاته.

خامسا : لقد طلب السيد/ مسجل الأراضي إفراز الجزء الموجود داخل منطقة اختصاصه وهي منطقة غزة لإمكان تسجيله باسم ورثة المرحومة كوثر الشوا أما بالنسبة للجزء الواقع في إسرائيل والتابع لمسجل أراضي بئر السبع فلا يستطيع تسجيله باسم الورثة في غزة لأن ذلك الجزء غير تابع لمنطقة اختصاصه إلا أن المستدعي لم ينفذ ما طلب منه.

سادسا : من كل ما تقدم يتضح أن السيد/ مسجل الأراضي غير ممتنع عن تسجيل الجزء الموجود ضمن دائرة اختصاصه من القطعة والقسيمة آنفة الذكر باسم ورثة المرحومة كوثر الشوا وطلب تبليغ المستدعي صورة من هذه اللائحة الجوابية ورد دعواه مع تضمينه الرسوم والمصاريف القانونية.

وحيث أن خلاصة شهادة السيد/ مأمور تسجيل الأراضي بقطاع غزة أنه بتاريخ ٧٥/٦/١٠ تقدم الدكتور خاتم أبو غزالة بالمعاملة رقم ٧٥/٣٤٢ لإجراء انتقال ارث من اسم مورثته المرحومة كوثر محمد هاشم الشوا لأسماء الورثة فعرضت المعاملة على موظفي دائرة الأراضي للتدقيق إلا أن أحد الموظفين وقع في التباس بالنسبة للقسيمة رقم ٤٢ قطعة ٥٩١ لأن المعاملة قد وقعت من الأستاذ بليتي الذي كان وقت ذلك مدير دائرة تسجيل الأراضي وقد تم التسجيل على اعتبار أن هذه القسيمة تقع بكاملها في القطاع. وبإرسال الكتاب المعتاد لمسجل أراضي بئر السبع أجاب بكتاب مؤرخ في ٧٥/١١/١٩ أن هذه القسيمة تقع على خط الهدنة وهي مقسومة بين قطاع غزة وإسرائيل وأنه لا يمكن عمل شيء بالنسبة لها إلا بعد

إفرازها وتحديد الجزء الواقع في قطاع غزة (أبرز صورة مترجمة عن الكتاب). وعلى ذلك فقد قام بما له من سلطة بإعادة التسجيل للمالكة الأصلية إلى أن يبت في موضوع الإفراز كطلب السيد/ مسجل أراضي بئر السبع وهذا طبقا لقانون انتقال الأراضي المنشور في العدد ٩٧٢ تاريخ ٤٥/١٢/٢٦ في المجلد الثاني.

وبسؤاله عما ورد في المذكرة المؤرخة للسيد/ ضابط الشئون العدلية منه بأن إعادة نقل الملك من اسم الورثة بعد أن سجل باسمهم إلى اسم المورثة كان استنادا للصلاحية المخولة له بقانون سجلات الأراضي لسنة ٤٤ وأنه لم يذكر شيئا عن السند الجديد وعما إذا كان يستطيع تفسير ذلك أجاب بأنه لا يستطيع الرد على هذا السؤال.

وبمناقشته قرر أن هذا النظام كان متبعا من عهد الإدارة السابقة وأنه يتصرف هذا التصرف بناء على تعليمات صادرة إليه عن طريق السيد مأمور أراضي بئر السبع المبلغة إليه بواسطة السيد/ ضابط الشئون العدلية وأنه لولا حصول هذه التعليمات إليه لما قام بهذا الإجراء وأنه لا يعطي إخراج قيد إلا بعد موافقة من بئر السبع.

وحيث أن وكيل المستدعي طلب تقديم مذكرة قانونية فأجابته المحكمة إلى طلبه وأعطت الحق للنيابة في تقديم ردها عليها.

وحيث أن وكيل المستدعي تقدم بمذكرته بتاريخ ٧٧/٤/٢٣ كرر فيها ما جاء في لائحة دعواه وأضاف أنه بعد سماع شهادة السيد/ مأمور الأراضي تبين أنه تناقض في الأسباب التي دعته للقيام بشطب القسيمة عن اسم الورثة بعد أن تم تسجيلها حسب الأصول بينما أثبت في كتابه المرسل للسيد/ ضابط الشئون العدلية أنه قام بالشطب استنادا لقانون سجلات الأراضي سنة ٤٤ عاد في شهادته وقرر أنه ألغى التسجيل بما له من صلاحيات حسب قانون انتقال الأراضي سنة ١٩٤٥ هذا مع العلم بأنه لا يوجد أي خطأ مادي يبيح له الشطب المطعون فيه كما أن

النيابة العامة لم تقدم السند القانوني لما قام به المستدعي ضده ولما كان ذلك يعتبر تناقضا في الأسباب لتبرير الخطأ يوجب رد هذه الدفوع لتناقضها كما قرر وكيل المستدعي أن الإجراء الذي قام به المستدعى ضده ليس له سند من القانون مما يجعله باطلا واجب الإلغاء وأن انصياع السيد/ مسجل الأراضي لأوامر إدارية صادرة من جهات غير مختصة لا ترتكز إلى قانون قائم أو مرعي الإجراء. وطلب المستدعي في نهاية مذكرته الحكم له بطلباته.

وحيث أن ممثل المستدعى ضده اكتفى بلائحته الجوابية وطلب رد الدعوى بناء عليها.

ومن حيث أنه بعد ما تقدم وبناء على ما أثاره ممثل المستدعى ضده من وجوب رد الطلب شكلا استنادا إلى المادة ٢٦ من الأمر ٣٩٥ لعدم حصول المستدعي على إذن من القائد العام قبل رفع الدعوى. فقد أصبح لزاما التعرض بالبحث لهذا الدفع والفصل فيه قبل الدخول في موضوع الطلب وذلك على ضوء القوانين المحلية والاتفاقات والمعاهدات الدولية وما استقر عليه قضاء المحاكم ورأي فقهاء القانون.

وحيث أن المادة السابعة من قانون المحاكم لسنة ١٩٤٠ جعلت لمحكمة العدل العليا دون سواها النظر في الأوامر التي تصدر إلى الموظفين أو الهيئات العمومية بشأن القيام بواجباتهم وتكليفهم بالقيام بأفعال معينة أو الامتناع عن القيام بها. كما أن قانون دعاوى الحكومة لم يشترط الحصول على إذن لإقامة الدعوى في مثل الحالة الراهنة لأنه نص صراحة في المادة الثالثة منه على الأمور التي يلزم فيها الحصول على الإذن وليس بينها الحالة الراهنة كما أن القضاء قد استقر في جميع الظروف على مقاضاة السيد/ مسجل الأراضي دون الحصول على إذن وأن القضايا التي اختصم فيها لا تقع تحت حصر شأنه في ذلك شأن السيد/ رئيس

الإجراء وذلك للصلة الوثيقة بين عمله وبين الجمهور من ناحيـــة وبيـــن أعمـــال المحاكم من تسجيل وإجراء وتنفيذ ورهن وحجز إلى آخر ذلك من أعمال.

وحيث أنه أمام هذا التعارض بين ما كان يسير عليه العمل تطبيقا للقوانين المحلية وبين الأمر ٣٩٥ فلا مناص من التصدي لهذا الأمر لبيان القانون الواجـب التطبيق.

وحيث أنه للوصول إلى ذلك لا بد من الإجابة على أمرين أولـــهما هـل للمحاكم المدنية الحق في بحث دستورية القوانين وبعبارة أخـــرى هـل للمحـاكم الوطنية الحق في مناقشة شرعية الأوامر والأنظمة التي تصدرها السلطات المحتلـة خصوصا إذا تعارضت مع القوانين المرعية في البلاد المحتلة أو إذا تعارضت مـع المعاهدات والمواثيق الدولية أو مع مصلحة السكان وثانيها هل لسلطة التشريع فـي الأرض المسيطر عليها اليد المطلقة في إصدار ما تشاء من التشريعات أم أن هناك ضوابط واعتبارات لا بد من توافرها.

وحيث أنه بالنسبة للأمر الأول وهو حق المحكمة فـــي بحـــث دســـتورية القوانين فان من المقرر فقها وقضاءا أن من حق المحاكم المدنية بل مـــن واجبـــها البحث في دستورية القوانين خصوصا إذا تعارضت مع قوانين أعلى منها مرتبة أو إذا تعددت التشريعات أو تناقضت وذلك لتتمكن من أداء واجباتها في الفصل فيمـــا يعرض عليها من نزاعات كما أن لها بل عليها أن تتحقق من سلامة القانون الـــذي تطبقه من ناحية الشكل أو الموضوع وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا فـي العديد من أحكامها نورد منها القرارات التالية ٤٢/١٣ عدل عليـــا ٤٢/٧، ٤٢/٨، ٤٣/٢٥، ٤٣/٢٠٧، ٤٣/٣٤٥، ٦٥/٦، ٤٦/٧، ٤٦/٢٠، ٤٥/١١، ٤٦/٦٤ وكثير غيرها.

ولقد ورد في الصحيفـــة ٢١٨ مـــن مجموعـــة azouri13 (law report of palestine)

It was held that the high court – could only interfer if satisfied the compent outhority had exercised its discrition Nulafides or without regard to rules of reason or justice.

وجاء في القرار رقم ٥٣/٥٠ استئناف عليا ما نصه (لما كان دستور فلسطين وهو القانون الأساسي نافذ المفعول في هذه المنطقة بمقتضى الأمر رقم ٦ لا يحرم المحاكم من التصدي لبحث دستورية القوانين وكان الأصل أن تتولى المحاكم تفسير القوانين وتطبيقها على ما يطرح عليها من خصومة فان لها بل عليها في سبيل أداء مهمتها أن تتحقق من سلامة القانون الذي تطبقه سواء من ناحية الشكل أو الموضوع ...) وقد استقر القضاء المصري والقضاء الفرنسي في أحكامه مع هذا الرأي تمشيا مع آراء كبار الشراح أمثال العلامة هوريو بارتلمس والأستاذ الكبير دي جي الذي أورد في كتابه مطول الحقوق الدستورية صفحة ٤٥٤ (أنه لكي يكون للدستور معنى ويكون لأحكامه مفعول وسلطات على القانون يجب أن يكون محترما من السلطة التشريعية وأن يكون احترامه هذا مؤيد عمليا بعدم اعتبار التشريع الذي يخالفه ولا يتحقق ذلك إلا إذا أعطي القضاء وهو السلطة الثالثة القائمة على تطبيق القانون حق إبطال القانون المخالف للدستور أو رفض تطبيقه... إلى أن يقول فإذا خالفت السلطة التشريعية هذه الأحكام فليس لها أو من حقها أن تلزم السلطة القضائية أن تنضم إليها في هذه المخالفة وإذا قلنا بهذا الوجوب نكون قد قضينا على ذلك التفريق والاستقلال ولذا وجب أن تبقى السلطة القضائية مستقلة سيدة في اختصاصاتها وميدانها ولا تجبر من قبل السلطة التشريعية على مخالفة الدستور) وقد أيد هذا الرأي الأستاذ عدنان القوتلي في كتابه الوجيز في الحقوق المدنية الجزء الأول صفحة ١٦٥ كما أخذت به كثير من الدساتير الحديثة ومن بينها دستور الولايات المتحدة الأمريكية بل أن المادة ٣٥ من تعليمات الأمن لهذا القطاع الصادرة عن القائد العسكري نصت صراحة على أنه (يترتب على المحكمة العسكرية ومديريتها تطبيق معاهدة جينيف المؤرخة في

١٩٤٩/٨/١٢ بخصوص حماية المدنيين أثناء الحرب بصدد كل ما يتعلق بالإجراءات القضائية وإذا وقع تناقض بين هذه الأوامر وبين المعاهدة فتكون الأفضلية لأحكام المعاهدة) ومعنى هذا أن للمحكمة العسكرية حق مراقبة الأوامر والإجراءات والتحقق من سلامتها وعدم مخالفتها لتشريع أعلى منها وهو المعاهدة فإذا صح هذا الأمر للمحكمة العسكرية وهي محكمة استثنائية فانه يكون سائغا من باب أولى للمحاكم المدنية وقد تأيد هذا الرأي بالإضافة إلى ما تقدم بما جاء في كتاب احتلال بلاد العدو لمؤلفه جيرهارد فون جلاهون ص١٠٩-١١٠.

The ocuption of enemy territory by Gerhead von Glahon

حول حق المحاكم الوطنية في رقابة التشريعات التي تصدر عن قوات الاحتلال كما أن كثيرا من الكتاب استقر رأيهم على أن لهذه المحاكم الحق في مثل هذه الرقابة وتأيد هذا الرأي بقرارات أصدرتها المحاكم المدنية في بلاد النرويج واليونان والبلجيك وبلاد أخرى أثناء الحرب العالمية الأولى. ويبنى على ما تقدم أن حق هذه المحكمة في بحث دستورية القوانين هو أمر مسلم لا جدال فيه.

وحيث أنه لما كانت الأوامر والأنظمة العسكرية لا تعدو أن تكون قوانين صادرة عن القائد العسكري أو سلطة التشريع في الإقليم المحتل فان من واجب هذه المحكمة التأكد من سلامتها وموافقتها للأصول القانونية والمعاهدات الدولية التي تنظم العلاقة بين السلطة الحاكمة والسكان.

وحيث أنه عن الأمر الثاني وهو سلطة التشريع في الأرض المسيطر عليها وهل هي سلطة مطلقة أم هناك ضوابط واعتبارات يجب توافرها، وإيفاء لهذه الغاية يجب التفريق بين نوعين من التشريعات والأوامر أولها : هي الأعمال التي تتعلق بأمن القوات وبحسن الانضباط فيها وحمايتها وحماية ممتلكاتها وطرقها وخطوطها وبصورة عامة بكل ما يلزم لإقرار النظام فيها وهذه الأمور لا جدال في أنها تخرج عن اختصاص القضاء العادي ولا يد له عليها فلا يجوز له البحث فيها.

وحيث أنه للأنواع الأخرى من الأوامر والتشريعات فان لها ضوابط وحدود يجب أن لا تتعداها لتبقى متفقة مع القوانين المرعية ومنسجمة مع المواثيق والمعاهدات الدولية ومبادئ العدل والإنصاف ولمصلحة السكان فإذا توافرت فيها هذه الشروط وجب تطبيقها وإلا فلا مناص من طرحها وتطبيق القانون الواجب التطبيق.

وحيث أنه للوصول إلى هذه النتيجة نقول أولا أن المنشور رقم ٢ الصادر عن السيد/ قائد قوات جيش الدفاع الإسرائيلي في قطاع غزة وشمال سيناء بشأن السلطة والقضاء نص صراحة (على أن تبقى القوانين التي كانت قائمة في القطاع في يوم ١٩٦٧/٦/٦ وتظل سارية المفعول بالقدر الذي لا يتعارض مع هذا المنشور أو منشور آخر).

ثانيا : لقد نصت المادة ٤٣ من لائحة لاهاي الدولية (على وجوب احترام سلطة الاحتلال للقوانين السائدة في الإقليم المحتل وهذا يعني أن القوانين المدنية والجزائية تظل نافذة المفعول).

ثالثاً : نصت المادة ٦٤ من معاهدة جنيف لسنة ١٩٤٩ والموقع عليها من قبل الدولة المحتلة على أنه (تبقى قوانين العقوبات الخاصة بالأراضي المحتلة نافذة إلا في حالة إلغائها أو تعطيلها بواسطة دولة الاحتلال إذا كان فيها ما يهدد أمنها أو يعتبر عقبة في تطبيق هذه الاتفاقية ومع مراعاة الاعتبار الأخير بضرورة سير الإدارة القضائية الفعالة تواصل المحاكم في الأراضي المحتلة واجباتها فيما يختص بجميع المخالفات المنصوص عنها بهذه القوانين..).

ويتضح جلياً من نص المادتين السابقتين أن سلطة الاحتلال ملزمة باحترام القوانين المحلية ما دامت لا تتعارض مع أمن قواتها أو قيام إدارة منتظمة بل أن نص المادة ٦٤ من معاهدة جنيف يقصر سلطة القوات المحتلة على تعديل قانون العقوبات دون التعرض لغيره من القوانين ومعنى ذلك أن تبقى القوانين المدنية والتجارية في

مأمن من الإلغاء أو التعديل ولقد ورد ما يعزز هذا القول في تعليق وشرح معاهدة جنيف للأستاذ جان – س بيكيت وآخرين كما ورد مثل هذا الرأي في كتاب القانون الدولي زمن الحرب للأستاذ أوبنهايم مجلد ٢ صفحة ٢٣٧ وهو ما نصه (بالرغم من أن لسلطة الاحتلال المطلقة في المحافظة على سلامة جيشها ولغايات الحرب فأن ليس من حقها إجراء تغييرات في القوانين أو الإدارة إلا بالمدى الذي يتطلبه دعم جيشها وسلامته لمقاصد الحرب وعليها واجب إدارة الإقليم المحتل بموجب القوانين القائمة والأنظمة الإدارية السائدة وتأمين حفظ النظام وسلامة الشعب).

وأثبت الدكتور على صادق أبو هيف في مؤلفه القانون الدولي العام صفحة٧٣٧. (يتعين على سلطات الاحتلال أن تحترم بقدر الإمكان القوانين المعمول بها في الإقليم ولا يجوز لها إيقاف نفاذ هذه القوانين أو بعضها أو استبدالها بغيرها إلا إذا دعتها ضرورة ملحة والذي يحدث عادة بأن لا تتعرض سلطات الاحتلال للقوانين التجارية والمدنية لأن الحاجة لا تدعو لتغيرها) كما أيد ذلك الأساتذة عبد العزيز علي جميع وحسين درويش وعبد الفتاح عبد العزيز في مؤلفهم قانون الحرب حيث ورد في الصحيفة ٢٣٠ وما بعدها (أما القوانين المدنية والقوانين التجارية ومختلف القوانين الخاصة فلا تتناولها السلطات المحتلة عادة بأي تعطيل وتحويل لأن هذه القوانين لا تمس الضرورات الحربية ولا مصالح القوات المحتلة وأضاف هؤلاء المؤلفون أنه يجب على السلطات المحتلة أن تحترم النظام القضائي القائم في الإقليم وتمكن الهيئات القضائية فيها من القيام بعملها).

وحيث أنه استناداً لما تقدم أخذت المحاكم في هذا القطاع بهذا الرأي وذلك في الطلبات رقم ٦،٣،٤،/٧٠.

وحيث انه بالإضافة إلى كل ما تقدم فقد توصلت محكمة العدل العليا في القدس في القضية رقم ٣٣٧/ ٧١ إلى هذه النتيجة وذلك عندما استقر رأي أغلبية المحكمة على أن السلطات العسكرية لا تملك وضع قوانين جديدة إلا في حالة

التعذر التام ونظراً لأهمية هذا القرار فلا تثريب من الاستشهاد ببعض ما جاء في حيثياته فلقد ورد في الصحيفة الخامسة من النسخة المترجمة للحكم (وعليه تقضي القاعدة العامة باستمرار الدولة المسيطرة في إدارة شئون المنطقة المسيطر عليها حسب قوانين البلد التي كانت قائمة وقت الاحتلال). كما أوردت في نفس الصحيفة من حيثياتها ما نصه (وعندما يراد تمحيص ما سنته الدولة المسيطرة من تشريع يتفق وأحكام المادة ٤٣ من المعاهدة تبرز أهمية كبرى للسؤال عن الباعث الذي استهدفه المشرع وهل سن هذا التشريع لأغراضه هو أم حرصاً على سلامة السكان المدنين). كما ورد في الصحيفة السادسة ما نصه (إذا يجمع الكل على أن العمل التشريعي الذي لا علاقة له بالحرص على سلامة السكان يعتبر فاسدا يتجاوز الصلاحية المخولة للدولة المسيطرة). وخلاصة ما توصلت إليه تلك المحكمة أن السلطات العسكرية لا تملك صلاحية تغيير القوانين إلا إذا كان هناك تعذرا تاما وهو ما إذا كانت القوانين المعمول بها في المناطق المسيطر عليها لا تمكن السلطات العسكرية من أداء الواجبات المفروضة عليها تجاه سكان هذه المناطق. ومعنى ذلك أن التغيير الذي يسمح به هو ما يحقق مصلحة السكان.

وحيث أنه لا يقل أهمية عن ذلك رأى القاضي الذي مثل رأي الأغلبية الذي توصل إلى أن السلطات العسكرية ليست مخولة لتغيير ماهية التنظيمات والحياة العامة التي كانت سائدة خلال الحكم السابق.

وحيث أنه إيفاء لهذه الغاية وما دام أن هناك معاهدات دولية تحكم العلاقة بين الدولة المحتلة والأقاليم الواقعة تحت سيطرتها وإزاء وجود تشريعات محلية وتشريعات سنتها السلطات العسكرية فإنه يتعين تقييم المعاهدات والاتفاقات الدولية من حيث التزام الدول الموقعة عليها ومنها السلطة المحتلة لقطاع غزة وترتيبها بالنسبة لقوانين البلاد المحلية والمستحدثة وهل تكون ملزمة للجهات القضائية الداخلية أن تعد أحكامها عملا دوليا يقتصر أمره على علاقات الدول المتعاقدة ولا

يلزم جهاتها القضائية الداخلية، وقد جاء في كتاب القانون الدولي العام في وقت السلم للدكتور حامد سلطان أن القاضي الداخلي ملزم بتطبيق أحكام المعاهدة من تلقاء نفسه بغض النظر عن طلب الخصوم هذا التطبيق أو فقدان هذا الطلب، فإذا امتنع القاضي عن تطبيق أحكام المعاهدة أو أخطأ في هذا التطبيق فللخصوم الحق في الطعن بالحكم بشتى طرق الطعن. وأن المعاهدة اتفاق دولي ينشئ قواعد قانونية لها قوة أكبر من قوة القانون الداخلي إذ هي تعد أمراً صادراً من جانب سيادتين أو أكثر في حين أن القانون الداخلي يعد أمراً صادراً من جانب سيادة واحدة (أنظر صفحة ٢٤٤، ٢٤٥) وقد أخذت بهذا القول محاكم بلجيكا عندما عطلت القانون العام وطبقت المعاهدة (قضية زواج الملك ليوبولد الأول) كما طبقته الجهات القضائية في فرنسا تنفيذاً لمعاهدة عقدت سنة ١٨٦٢. المرجع السابق. كما أورد الدكتور فؤاد شباط عميد حقوق دمشق في مؤلفه الحقوق الدولية العامة ص٥٥٦ وما بعدها (أن القاعدة الأصلية التي تقول بأن العقد شريعة المتعاقدين تطبق على السواء في الحقوق الخاصة والحقوق العامة فالمعاهدات التي تم عقدها حسب الأصول تكون إلزامية لمن قبل بها وصفة الالتزام توافق المعاهدات أيا كانت) ويضيف المؤلف في مكان آخر أنه بالنسبة للحقوق الداخلية تصبح المعاهدات إلزامية بحق القضاة الذين في حال عدم تطبيقها يعتبرون مستنكفين عن إحقاق الحق وذلك بعد أن يتم تصديقها وإبرامها ونشرها لأنها عندئذ تتمتع بقوة القانون وتنسخ عند الاقتضاء الأحكام السابقة المخالفة لها، أما في ترتيب قوة المعاهدة بالنسبة للقوانين الداخلية فلا شك أنها تقع في الترتيب قبل القانون العادي كما ورد في شرح الأستاذ حامد سلطان وأيده في ذلك الأستاذ عدنان القوتلي ص١٦٢ من مؤلفه إذ يقول (إذا نحن عددنا هذه المصادر التشريعية فلنذكر بينها المعاهدات والاتفاقات الدولية التي يجب أن تأتي من حيث المرتبة والمكانة بعد

القوانين الدستورية وقبل القوانين العادية لأنها فضلاً عن كونها قوانين فأنها اتفاقات وارتباطات من الجانبين).

وحيث أنه بالإضافة إلى ما تقدم وتأيداً له فأن المادة ٣٥ من التعليمات بشأن الأمن المنشورة بالجريدة الرسمية ص٢١ من العدد الأول الصادر بتاريخ ٦٧/٩/١٤ هذه المادة جعلت المعاهدة في مرتبة أعلى من القانون العادي حين نصت على تفضيل أحكام معاهدة جنيف إذا ما تعارضت مع إجراءات أو أوامر أمام المحكمة العسكرية.

ومن حيث أنه من خلاصة ما تقدم يبين أن السلطة العسكرية لا تملك تغييراً أو تعديل القوانين المدنية التي كانت مرعية قبل الاحتلال عملاً بالمعاهدات الدولية كما سبق بيانه. وأن كل تشريع يخالف ذلك ولا يحقق مصلحة السكان لا يقيد به.

وحيث أنه تطبيقاً لما تقدم فان المادة ٢٦/أ الفقرة الثالثة وهي التي تمنع مقاضاة السلطات التي عينت من قبل قائد المنطقة أو من قبل قائد عسكري أو التي فوضت من قبلها في المنطقة. هذه الفقرة تكون غير دستورية إذا كانت السلطات المعنية فيها هي الموظفين المحيلين مثل السيد/ مسجل الأراضي أو رئيس الإجراء أو جهة مدنية كان العمل جارياً على إمكان إقامة الدعوى عليها أو مقاضاتها حسب القوانين المرعية قبل الاحتلال وقبل صدور هذا الأمر.

وحيث أنه كما كان ذلك فأن الدفع الأول الذي دفع به ممثل المستدعى ضده هو وجوب رد الدعوى شكلاً يكون في غير محله واجب الرد.

وحيث أنه بالنسبة للقرار المطعون فإن هناك حقائق تسمو على الشك نوردها كما يلي :

أولاً : بعد وفاة المرحومة كوثر محمد الشوا تقدم المستدعى الدكتور حاتم خليل أبو غزاله بصفته في الدعوى إلى السيد/ مسجل الأراضي بغزة بالمعاملة رقم

٧٥/٣٤٢ لإجراء الانتقال الإرثي الشرعي وبعد أن قدم كافة المستندات التي يستلزمها التسجيل وبعد أن مرت المعاملة على كل الجهات المختصة تم التسجيل حسب الأصول وكان من القسائم التي سجلت القسيمة رقم ٤٢ من القطعة ٥٩١ وهي محل النزاع. وقد تم التسجيل بالفعل في ٧٥/١١/٨.

ثانياً : لقد تم شطب التسجيل المشار إليه آنفاً بعد أن صدرت الأوامر للسيد مسجل الأراضي بغزة من مسجل أراضي بئر السبع عن طريق ضابط الشئون العدلية بالكتاب المؤرخ في ٧٥/١١/١٧ والمترجم صورته بتاريخ ٧٥/١١/١٩ والتي طلب فيها أن يتم الإفراز وتقسيم القسيمة قبل عمل أي شئ.

ثالثاً : لقد قرر السيد/ مسجل الأراضي بغزة في كتابه الموجه للسيد/ ضابط ركن العدلية بتاريخ ٧٦/٨/١٢ أن التسجيل الذي سبق وأن تم بشأن القسيمة ٥٩١/٤٢ كان على خلاف الاتفاق المبرم بينه وبين مسجل أراضي بئر السبع وأنه قرر شطب التسجيل تطبيقاً للصلاحية المخولة له بقانون سجلات الأراضي سنة ١٩٤٤ وأن إدارة التسجيل لا تملك إعطاء شهادات عن أراضي تقع داخل إسرائيل.

رابعاً : لقد شهد السيد/ مسجل أراضي غزة بأنه قام بالشطب وإعادة التسجيل باسم المالكة الأصلية بما له من سلطة حسب قانون انتقال الأراضي المنشور في العدد ٩٧٢ تاريخ ٤٥/١٢/٢٦ لأن هذه القسيمة تقع على خط الهدنة وهي مقسومة بين قطاع غزة وإسرائيل وأنه لا يمكن عمل أي شئ في هذه القسيمة قبل إفرازها وأنه لو لم تصله التعليمات من السيد/ مسجل أراضي بئر السبع لما قام بإجراءات الشطب وعندما سئل عن سبب تغييره لقانون سجلات الأراضي سنة ١٩٤٤ كسند للشطب واستبداله بسند آخر هو قانون انتقال الأراضي المنشور في العدد ٩٧٢ لسنة ٤٥ قرر أنه لا يستطيع الإجابة على هذا السؤال.

ومن حيث أنه من خلاصة ما تقد نصل إلى النتائج التالية :

أولاً : أن التسجيل الذي تم بتاريخ ٧٥/١١/٨ للقسيمة المذكورة تم شطبه بناء على تعليمات السيد/ مسجل أراضي بئر السبع.

ثانياً : أن القانون الذي استند إليه السيد/ مسجل أراضي غزة في إلغائه للتسجيل الأخير وشطبه وهو قانون سجلات الأراضي لسنة ١٩٤٤ غير منطبق لأنه يتكلم عن حالة تلف السجلات أو صيرورتها غير مقروءة كما لا يستند هذا الإجراء إلى أي قانون آخر.

ثالثاً : وحيث أنه يظهر مما تقدم أن حقيقة القضية تتلخص في أن السيد مسجل أراضي غزة قام بشطب التسجيل الأخير الذي تم في السجل حسب الأصول استجابة لطلب السيد مسجل أراضي بئر السبع دون أي سبب آخر إذ لولا اعتراض هذا الأخير على التسجيل لما قام مسجل أراضي غزة بإجرائه في الإلغاء والشطب.

ومن حيث أنه ما دام أن الأمر كذلك فأن النزاع المعروض يكون في حقيقته حول سلطة السيد/ مسجل الأراضي في اتخاذ ذلك القرار المطعون وهل يملك مسجل أراضي بئر السبع أن يطلب أو أن يأمر بتغيير ما هو ثابت في سجلات الأراضي وهل هذه الطلبات أو الأوامر ملزمة للسيد مسجل أراضي غزة.

ومن حيث أنه وقبل التصدي لما سبق يجب أن نقرر أننا لسنا بصدد نزاعاً على ملكية الأرض ولا بصدد تسجيل محدد لها فهي أرض مسجلة منذ القدم فلا يمكن أن تثور مسألة التصرف فيها أو موافقة المجاورين على تسجيلها ويبني على ذلك أولاً أن ما أثارته النيابة من دفوع موضوعية تسقط جميعها خصوصاً وأن لا خصومة بين المستدعى وبين السيد/ مسجل أراضي بئر السبع وثانياً لا يمكننا القول أننا أمام قضية أرضي يجب إقامتها أمام محكمة الأراضي والحصول على إذن لإقامتها حسب قانون دعاوى الحكومة بل أن الأمر لا يعدو أن يكون طعناً في إجراء إداري هو الإجراء المطعون ثالثاً أن القاعدة التي تقول أن القرار المنفذ لا يجوز إلغاءه لا تنطبق على إجراء الشطب الذي تم وذلك للأسباب التالية :

أ. أن هذه القاعدة وضعت لأنه يستحيل أو يتعذر عادة إعادة الحال السابق إلى ما كان عليه كأن ينفذ قرار هدم بناء مثلاً بناءً على قرار معين ففي هذه الحالة لا يصح لمحكمة العدل التعرض لإلغاء مثل ذلك القرار الذي نفذ.

ب. أن إجراء الشطب الذي نحن بصدده تم بناء على أوامر من شخص لا يملك إصدارها ونفذ من شخص لا يملك تنفيذها كما سنرى فيما بعد.

ج. لم تترتب حقوق للغير ولم يستحدث مراكز قانونية أو إدارية أو فعلية بعد عملية إجراء الشطب.

د. من السهولة بمكان إعادة الحال إلى ما كان عليه إذا ما ثبت بطلان إجراء الشطب.

وعلى ذلك فأن نظر هذا الطلب يدخل في اختصاص هذه المحكمة استنادا لقانون دعاوى الحكومة والمادة السابعة من قانون المحاكم وحسب ما استقر عليها القضاء

ومن حيث أنه بعد كل ما تقدم فأن هناك مسلمات نثبتها فيما يلي :

أولاً : أن سجلات الأراضي هي حرز أمين لحفظ حقوق الناس لا يجوز العبث فيها أو المساس بها إلا بالطرق والأصول التي نص عليها القانون.

ثانياً : أن السيد/ مسجل الأراضي وكافة موظفين إدارة السجل هم أمناء على هذه السجلات ومكلفين بالمحافظة عليها وعلى الحقوق المثبتة فيها ولا يملكون إجراء أي تعديل أو تغيير أو شطب أو إلغاء إلا بعد اتباع الأصول والإجراءات المقررة قانوناً والقول بغير ذلك فيه مساس بالسجلات وإضاعة للحقوق كما أنه حتى في الحالات النادرة التي يجوز للسيد/ مسجل الأراضي التدخل في السجل نتيجة للتلف أو الضياع لا يجوز له ذلك إلا بعد إخطار ذوي الشأن وإجراء التحقيق الدقيق للوصول إلى الحقيقة وإلا فأنه يكلف أصحاب الشأن باللجوء إلى المحاكم (أنظر

قانون سجلات الأراضي لسنة ١٩٤٤، والمادة ١١ من الأمر رقم ٥٧٥ لسنة ١٩٦٢).

ثالثاً : أن السيد مسجل الأراضي لا يملك إجراء الاتفاقات بينه وبين أيا كان للمساس في السجلات التي تحفظ حقوق العباد بغير الطرق المقررة قانوناً سواء كانت هذه الأراضي وهذه الحقوق داخل أراضي القطاع أو خارجها والقول بغير ذلك يعني أن يستطيع السيد/ مسجل الأراضي إما من تلقاء نفسه أو بتعليمات أوامر داخلية أو خارجية تغيير محتويات سجلات الأراضي مع ما في هذا من خطورة وإهدار لهذه السجلات.

رابعاً : أن عدم تصرف المستدعى في ملكة المسجل أو في أي جزء منه سواء بالقوة القاهرة أو بأي سبب آخر لا يعطى الصلاحية للسيد مسجل الأراضي في تغيير التسجيل أو تكليفه بفرز الجزء الغير متصرف به إلا ضمن الأصول القانونية.

خامساً : لا يملك السيد/ مسجل أرضي بئر السبع قانوناً أو أي مسجل أراضي آخر توجيه تعليمات للسيد مسجل أراضي غزة لتغيير سجلاته التي تحفظ حقوق المواطنين في أرضيهم إلا بالطرق القانونية وإذا كان لأحد من حقوق عليها أن يسلك الطرق القانونية للوصول إليها إذ أن الملكية الفردية الملكية مكفولة في كافة الدساتير المحترمة وهي فوق كل الاعتبارات.

وحيث أنه لكل ما تقدم يكون إجراء السيد مسجل الأراضي بإلغاء التسجيل الذي تم باسم الورثة والإجراء الذي اتخذه بشطبه إجراءا معيباً فيه تجاوز لسلطاته وإساءة لاستعمالها وعلى خلاف القانون يوجب إلغاؤه عدلا والاستجابة لطلبات المستدعى وإعادة القيد باسم الورثة.

فلهذه الأسباب

وباسم القانون والعدالة

حكمت المحكمة بقبول الطلب شكلاً وفي الموضوع بإجابة طلب المستدعى وذلك بإعادة القيد باسم الورثة كما كان سابقاً وذلك بأكثرية المحكمة وبدون رسوم.
مع تقديري لرأي الأكثرية فأني أخالف للأسباب التي سأذكرها.

الرأي المخالف

مع تقديري واحترامي لحكم الأكثرية فأني أرى أن اختصاص محكمة العدل العليا لا يمتد للنظر في الطلب الراهن وللتدليل على صحة هذا الرأي أرى أن أشير إلى المادة ٤٣ من دستور فلسطين التي أنشأت بمقتضاها المحكمة العليا فقد نصت هذه المادة على أنه "يكون لهذه المحكمة لدى انعقادها بصفة محكمة عدل عليا صلاحية سماع وفصل المسائل التي هي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجية عن صلاحية أية محكمة أخرى مما تستدعى الضرورة فصله لإقامة قسطاس العدل" كما استقر قضاء هذه المحكمة في العديد من أحكامها أنه يمتنع عليها النظر في أمر يعود الفصل فيه إلى محكمة أخرى ويكفي الإشارة إلى ما انتهت إليه هذه المحكمة في حكمها رقم ٦٦/٢٠ إذ قالت "أن محكمة العدل العليا هي محكمة من لا محكمة له".
ولما كان شطب قيود الطابو وإعادة تسجيلها معقود الاختصاص فيه إلى محكمة الأراضي لما كان ذلك تكون هذه المحكمة بصفتها محكمة عدل عليا غير مختصة بنظر الطلب.

وأني أرى وقد انتهيت إلى هذا الرأي أن لا محل للبحث أو التصدي لمـــا يدعيـه مسجل الأراضي من صلاحية في تغيير أو شطب قيود الطابو لأن فيما أورده حكم الأكثرية بهذا الشأن غناء عن البحث ي هذه الناحية.

القضية رقم ٥٣/٢٨

استئناف عليا جزاء

أمام حضرات القضاة رئيس المحكمة العليا الأستاذ محمد عصام الديـــن حســونة وعضوي المحكمة الأستاذين محمد المأمون الـــهضيبي ورزق حلــزون، وكمــال بغدادي كاتب المحكمة.

المستأنف : النائب العام يمثله السيد نور الدين بسيسو مساعد مدير بوليس غزة.

المستأنف عليه : م.خ.خ من غزة.

الحكم المستأنف : صادر من المحكمة المركزية بتــاريخ ١٩٥٣/٣/٢٣ بالقضيــة الجزائية رقم ٥٣/٦٤ يتضمن إدانة المستأنف عليـــه بجريمــة حيازة جواهر مخدرة "حشيش" بقصد الاستعمال خلافا للمــادة ١ فقرة ٦ والمـــواد ٢ و٢٨ و٣٦ و٤٠ و٤١ و٤٥ مــن قــانون المخدرات المصري المطبق بمقتضى الأمر رقم ٩٤٨/٤٨.

والحكم بحبسه مدة ثمانية أشهر من تاريخ توقيفه الواقـــع فــي ١٩٥٢/١١/٣ وتغريمه ستين جنيها وفي حالة عدم الدفع يحبــس مدة ثلاثة أشهر تبتدئ بعد انتهاء العقوبة الأولى ومصادرة المال المضبوط.

تاريخ تقديم الاستئناف في ١٩٥٣/٤/١٢.

جلسة ١٩٥٣/٥/١٤

حيازة الشيء تقتضي أن يكون لهذا الشيء كيان مادي ملموس حتى يصح أن يكون ذلك الكيان موضع الحيازة.

المحكمة

حيث أن الاستئناف رفع في الميعاد وعلى الوجه المبين قانونا فهو مقبول شكلا.

وحيث أن واقعة الدعوى تجمل فيما شهد به رجل البوليس يوسف الزعيم من أنه قام بضبط وتفتيش المتهم ومسكنه لما نمى إليه من اتجاره بالمواد المخدرة ولاحظ أن المتهم حين ضبطه ابتلع شيئا فقاده للمستشفى حيث أخذ – بواسطة الطبيب – مقدارا من عصارة معدته كما أسفر تفتيشه مسكن المتهم عن ضبط أرجيلة وثلاثة رؤوس لها، وتبين من تقرير معامل التحليل أن عصارة معدة المتهم خالية من المواد المخدرة، أما رؤوس الأرجيلة فقد عثر بها على آثار للحشيش.

وحيث أن النيابة أسندت للمتهم حيازته لمادة مخدرة "حشيش" بقصد الاستعمال فأدانته محكمة أول درجة ارتكانا إلى ما أثبته تقرير معامل التحليل من وجود آثار لمادة الحشيش برؤوس الأرجيلة التي أقر المتهم بحيازتها وقضت بحبسه ثمانية شهور وتغريمه ستين جنيها وفي حالة عدم دفع الغرامة يحبس ثلاثة شهور أخرى، فأقامت النيابة هذا الاستئناف طالبة تشديد العقوبة المقضي بها على المتهم لما هو ظاهر من بيان أسبقياته من سابقة الحكم عليه لجريمتين متماثلتين الأخيرة منهما ١٩٥١/٩/٣ بحبسه سنة مع الشغل وتغريمه ثلاثين جنيها لحيازته مواد مخدرة بقصد الاتجار وذلك في القضية ٥٢/٥٦٥ مركزية غزة.

وحيث أن حيازة الشيء تقتضي أن يكون لهذا الشيء كيان مادي ملموس حتى يصح أن يكون ذلك الكيان موضع الحيازة، أما إذا لم يكن للشيء كيان مادي ملموس فحيازته تكون متعذرة، وما أثبت تقرير معامل التحليل وجوده برؤوس الأرجيلة عبارة عن مجرد أثر لمادة الحشيش دون أن يثبت وجود هذه المادة بذاتها، والمادة نفسها هي التي يجوز نسبة حيازتها للمتهم لما لها من كيان تجوز حيازته أما آثارها فليست ذات كيان حتى تكون محلا للحيازة وحتى يجوز نسبة حيازتها

للمتهم، كما أن تلك الآثار ليست بالشيء الواضح الظاهر حتى يصح الاستدلال من مجرد حيازة المتهم لرؤوس الأرجيلة التي وجدت عالقة بها على علمه الحتمي باحتوائها عليها، والعلم ركن لا تقوم جريمة حيازة المخدر بدونه، إذ أن انتفاءه يمنع من توافر القصد الجنائي للجريمة لدى المتهم ذلك القصد الذي يحصل من تعمد حيازة المادة المخدرة على خلاف أحكام القانون والعمد لا يتأتى من جهل المتهم وانتفاء علمه بأن ما في حيازته مخدر ممنوع عليه حيازته.

أما الاستناد على مجرد وجود أثر المادة المخدرة برؤوس الأرجيلة للقول بأن المتهم سبق أن حاز مخدرا واستعمله في تلك الرؤوس فهو استدلال غير مقبول لما فيه من تجهيل للواقعة المسندة للمتهم ووقت ارتكابه لها ولأنه ظن ليس قطعي ولا راجع لاحتمال أن يكون غير المتهم هو الذي استعمل تلك الرؤوس لتدخين المخدر على غير علم من المتهم، ولاحتمال صحة ما دفع به المتهم في سبيل تعليله وجود آثار لمخدر برؤوس الأرجيلة من أنها آثار للمخدر الذي كان يحوزه وعوقب من أجل حيازته في القضية ٥١/٥٦٥ مركزية غزة.

وحيث أنه يخلص مما تقدم أن التهمة المسندة للمتهم على غير أساس سليم ويكون الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به من إدانة المتهم فيتعين إلغاؤه عملا بنص المادة ٧٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم

أخبار قانونية

نظم ديوان الفتوى والتشريع بوزارة العدل بالتعاون مع منظمة الأمم المتحدة للطفولة " اليونيسيف " بتاريخ ٢٠٠١/٧/١٥م ورشة عمل لمناقشة مشروع قانون الطفل الذي أعده الديوان من خلال لجنة متخصصة من القانونيين والتربويين برئاسة المستشار المساعد محمد جنينه، وذلك في مقر جمعية أطفالنا للصم تحت رعاية رئيس ديوان الفتوى والتشريع المستشار إبراهيم الدغمة وبحضور السيدة انتصار الوزير وزير الشئون الاجتماعية والسيد بيير بوبر ممثل منظمة اليونيسيف في فلسطين والدكتور حاتم قطران الخبير العربي التونسي لمشروع القانون. وممثلين عن الوزارات والمؤسسات الأهلية وأطفال أعضاء في برلمان الطفل الصغير التابع لمعهد كنعان التربوي الإنمائي بغزة، وقد عقدت ورشة عمل مماثلة حول مشروع القانون المذكور في مدينة رام الله بتاريخ ٢٠٠١/٧/١٨م.

*****

انعقد بمقر مشروع تطوير الأطر القانونية بمدينة غزة في الفترة من ٢٠٠١/٧/١٤م إلى ٢٠٠١/٧/٢٢م دورة إرشادية لأعضاء النيابة العامة حول آلية تنفيذ قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١م الذي صدر مؤخرا، بحضور السادة النائب العام الأستاذ زهير الصوراني ومساعديه الأستاذ سعد شحيبر والأستاذ مازن سيسالم والقاضي بالمحكمة المركزية الأستاذ اسحق مهنا، حيث تم خلال هذه الدورة تعريف أعضاء النيابة العامة بالمفاهيم التي احتوتها أحكام القانون المذكور أعلاه.

أعلام في القانون والقضاء

المرحوم الدكتور / سعد الدين الحاج عيسى بسيسو

- ولد في مدينة بئر السبع عام ١٩١٠م وتلقى علومه الابتدائية فيها ثم انتقل إلى مدينة القدس وأنهى دراسته الثانوية هناك.
- درس القانون في جامعة دمشق والجامعة الأمريكية في بيروت.
- التحق بجامعة السوربون في فرنسا وحصل منها على درجة الدكتوراه في القانون الدولي وكانت رسالته بعنوان " إسرائيل خيانة وجناية ".
- في عام ١٩٣٩م عاد من فرنسا إلى فلسطين وعمل في سلك المحاماة من خلال عدة مكاتب له في كل من مدينة القدس وغزة ويافا وبئر السبع.
- في عام ١٩٤٣م عين قاضيا في مدينة نابلس.
- في عام ١٩٤٨م انتقل للعمل أستاذا للقانون في جامعة حلب ثم عميدا لكليتها.
- اختير للعمل في وزارة الخارجية السورية وعمل مندوبا لها في الجامعة العربية ثم في الأمم المتحدة.
- عين سفيرا للجمهورية العربية المتحدة في اليونان خلال الوحدة بين مصر وسوريا.

- بعد فك الوحدة عاد للعمل مدرسا للقانون في جامعة حلب مرة ثانيـــة، ثـــم غادرها إلى الولايات المتحدة الأمريكية وعمل أستاذا للقانون الدولي في جامعة لوس أنجلوس إلى أن أحيل للتقاعد في عام ١٩٩١م.
- له عدة مؤلفات في القانون وخاصة في قانون الأحداث، وكتبه تـــدرس الآن في كل من جامعة حلب ولوس أنجلوس.
- توفي رحمه الله في الولايات المتحدة في ٢٠٠١/٦/٢٢م ودفن هناك.

مجلة القانون والقضاء

قسيمة اشتراك

أرجو قبول اشتراكي بـ ( ) نسخة اعتبارا من / /٢٠٠١م ولمدة سنة .

- ❑ مرفق طيه شيك رقم : _____ .
- ❑ حوالة إلى حساب المجلة رقم ٦١٥٥٧٥ بنك القدس للتنمية والاستثمار غزة .
- ❑ نقدا.

الاسـم : _____ .

العنوان : _____ .

التوقيع التاريخ

الاشتراكات السنوية المحلية :

- ❑ ٢٠ دولارا أمريكيا سنويا للأفراد.
- ❑ ٣٠ دولارا أمريكيا سنويا للمؤسسات.

الاشتراكات السنوية الخارجية بما فيها أجور البريد :

- ❑ ٥٠ دولارا أمريكيا سنويا للأفراد.
- ❑ ٦٠ دولارا أمريكيا سنويا للمؤسسات.

توجه المراسلات باسم رئيس هيئة التحرير

غـــــــزة : صندوق بريد ١٤١٧ هاتف ٢٨٣٩٣١١ فاكس ٢٨٣٩٤١١

رام اللـــــه : صندوق بريد ٢٣٨٢ هاتف ٢٩٨٤٣٠٤ فاكس ٢٩٨٤٣٠٦

JOURNAL of LAW & JUDICIARY

Request from. Date / /

From Annual Subscription

☐ Enc. Chequ ( ) payable to the accountant of the Journal at **Jerusalem Development & Investment Bank** - Gaza. for the account # 615575 in U.S $

☐ Cash

Name : .....

Address : .....

.....
Signature

Local Subscription

20$ (per annum) for Jnd.

30$ (per annum) for Inst .

Extemal Subscription .

(per annumt postage and handling)

50$ for Ind .

60$ for Inst .

Address all correspondence to the chief editor and Judicial Journal .

Diwan AL Fatwa Wa al Tashri
P.O.Box (1417) , Fax 07/2839411

شروط النشر في المجلة

١. ترحب المجلة بنشر الأبحاث والمقالات القانونية والقضائية التي تتوافر فيها الأصالة والمنهجية السليمة والملائمة باللغة العربية أو الإنجليزية من داخل فلسطين أو خارجها.

٢. يقدم الباحث نسخة مطبوعة من البحث مرفقا بها نسخة إلكترونية (ديسك كمبيوتر) مع ملخص باللغة العربية في حدود ١٠٠ كلمة ويفضل إرفاق ملخص باللغة الإنجليزية.

٣. ترجو المجلة من الكتاب أن يقرنوا مساهماتهم بتعريف عنهم .

٤. يعرض البحث المقدم للنشر في حال قبوله على متخصصين محكمين من الهيئة الاستشارية للمجلة لتقييم مدى صلاحيته للنشر ، ويجوز لهيئة التحرير أن تطلب إجراء أية تعديلات على البحث بناء على توصية الهيئة الاستشارية.

٥. يفضل ألا تزيد صفحات البحث عن أربعين صفحة بما في ذلك الملاحق والمراجع.

٦. تحتفظ المجلة بحقها في الحذف أو التعديل بما لا يخل بجوهر البحث ويتلاءم مع أسلوب المجلة في النشر.

٧. المجلة غير ملزمة بنشر أو إعادة أية مادة تصل إليها.

٨. الأبحاث والمقالات التي تنشرها المجلة تعبر عن أراء أصحابها وحدهم.

٩. تزود المجلة صاحب البحث بنسخة واحدة من العدد الذي نشر فيه البحث.

١٠. تمنح هيئة تحرير المجلة مكافأة نقدية رمزية للبحوث التي تنشرها.

توجه جميع المراسلات إلى رئيس هيئة التحرير

ديوان الفتوى والتشريع – وزارة العدل

غـــــزة : صندوق بريد ١٤١٧ هاتف ٢٨٣٩٣١١ فاكس ٢٨٣٩٤١١

رام اللـــه : صندوق بريد ٢٣٨٢ هاتف ٢٩٨٤٣٠٤ فاكس ٢٩٨٤٣٠٦

JOURNAL
of
LAW & JUDICIARY

Advisory Board

Minister of Justice (Chairman)
Mr. Ibrahim AL Daghma (Vice Chairman)

Members

1- Mr. Hasan Abu-Lubda	7- Prof. Ahmed Moubark
2- Prof. Mousa Abu Maloh	8- Prof. Seif Eddine AL Balaawi
3- Dr. Mohammad Abu Amara	9- Judge Khalil AL Shaiyah
4- Dr. Naf'e AL Hassan	10- Judge Isshaq Mhana
5- Mr. Farid Al Jalad	11- Mr. Mazen Sesalem
6- Dr. Darwish Al Wuhaidi	12- Dr. Hana Issa

Chief Editor
Mr. Ibrahime AL Daghma
Head of Diwan AL Fatwa Wa al Tashri

Editorial Board
Dr. Abd EL Kareem Alshami
Mr. Omar Ebeid
Mr. Mohammad Jonena
Mr. Walid AL Zaini
Mr. Ouda Eriqat

JOURNAL
of
LAW & JUDICIARY

Specialized Periodical Publishing Legal, Judicial Researches and Legislations

Published By
Diwan Al Fatwa Wa al Tashri
Ministry of Justice

Issue No. (5) **September 2001**