



مجلة ديوان الجريدة الرسمية للأبحاث القانونية
The Official Gazette Journal of Legal Research

مجلة ديوان الجريدة الرسمية للأبحاث القانونية The Official Gazette Journal of Legal Research

“مجلة علمية محكمة تُصدر عن ديوان الجريدة الرسمية”



كانون الثاني 2025

المجلد رقم (1)
العدد رقم (2)



مجلة ديوان الجريدة الرسمية للأبحاث القانونية
The Official Gazette Journal of Legal Research

مجلة ديوان الجريدة الرسمية للأبحاث القانونية The Official Gazette Journal of Legal Research

“مجلة علمية محكمة تصدر عن ديوان الجريدة الرسمية”

الهيئة الاستشارية:

- أ.د. ابراهيم الرفاعي - تونس - القانون الدستوري والعلوم السياسية.
- أ.د. أحمد البوز - المغرب - القانون الدستوري.
- أ.د. إمام عطا الله - مصر - القانون الجنائي.
- أ.د. شاكر المزوغي - قطر - القانون الخاص وعلوم الإجرام.
- أ.د. عبد الرزاق اصبحي - المغرب - القانون المدني.
- أ.د. عيسى معيزة - الجزائر - قانون الاحوال الشخصية.
- أ.د. فاطمة الزهراء علاوي - المغرب - قانون خاص.
- أ.د. موسى دويك - فلسطين - القانون الدولي.
- أ.د. أشرف أبو الرب - فلسطين - القانون الدولي - القانون الجنائي.

هيئة التحرير:

الدكتورة ريم أبو الرب رئيس هيئة تحرير المجلة
أعضاء هيئة تحرير المجلة:

- د. حسين عيسة - جامعة بيرزيت - القانون المدني.
- د. محمد الأحمد - جامعة بيرزيت - القانون المدني.
- د. محمد شتية - معهد كلية القانون في جامعة الاستقلال - القانون الجنائي والقانون الدولي العام.
- د. محمد صعبانة - جامعة فلسطين الأهلية - قانون مدني، قانون الاجراءات المدنية.
- د. منتصر دار ناصر - ديوان الجريدة الرسمية - القانون الدولي.
- د. نعيم سلامة - جامعة النجاح الوطنية - قانون التجاري.
- د. نور عدس - جامعة النجاح الوطنية - القانون الجنائي.



الدكتورة ريم أبو الرب/ رئيس هيئة تحرير المجلة

كلمة رئيس التحرير الدكتورة ريم أبو الرب رئيس ديوان الجريدة الرسمية

العدد الثاني

بكل اعتزاز وسرور، نضع بين أيديكم العدد الثاني – من المجلد الأول – لمجلة ديوان الجريدة الرسمية للأبحاث القانونية، إذ يمثل هذا الإصدار الجديد خطوة متينة نحو ترسيخ هذا المنبر كمرجعية علمية قانونية رصينة، لا تهدف فقط إلى نشر المعرفة، بل إلى صناعة الفكر القانوني المتميز الذي يخدم قضايا مجتمعنا ومؤسساتنا الوطنية.

لقد جاء إصدار هذا العدد الثاني ليؤكد استمرارنا في تحقيق أحد أبرز أهدافنا الاستراتيجية: المساهمة الفاعلة في إثراء المعرفة والفقه القانوني. إننا نؤمن بأن البحث العلمي القانوني ليس مجرد نشاط أكاديمي، بل هو أداة حيوية لتعزيز ثقافة سيادة القانون، وتطوير المنظومة التشريعية، ومواكبة التطورات الحقوقية المتسارعة التي نشهدها على الصعيدين الوطني والدولي. نحن نسعى لتقديم أبحاث تتسم بالجرأة في الطرح والعمق في التحليل، وتتضمن نتائج وتوصيات قابلة للتطبيق تسهم في بناء الدولة والمجتمع.

يتميز هذا العدد بباقة مختارة من الأبحاث القانونية المتخصصة ذات الجودة العالية، التي تم اختيارها وتحكيمها بدقة متناهية، وقد تناولت هذه الأبحاث موضوعات حيوية وملحة، تمس جوهر التحديات التشريعية والحقوقية الراهنة، إننا نأمل أن تضيف هذه الدراسات قيمة معرفية راسخة للقارئ، وأن تكون رافداً أساسياً وموثوقاً للباحثين القانونيين، ولصناع القرار، وللمشرع الفلسطيني في مختلف المجالات، لتمكينهم من اتخاذ قرارات مبنية على أساس علمي وقانوني متين.

إن طموحنا يتجاوز النطاق المحلي. فمن خلال التزامنا بأعلى معايير النزاهة والمنهجية العلمية في التحكيم والنشر، نحن نسعى جاهدين لوضع مجلة ديوان الجريدة الرسمية ضمن مصاف المجلات العالمية المرموقة، لتكون واجهة مشرفة للفكر القانوني الفلسطيني على الساحة الدولية.

ولا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والتحية إلى كل من أسهم في إخراج هذا العدد بالصورة التي ترونها. وتحية خاصة لأعضاء الهيئة الاستشارية الموقرة، وأعضاء هيئة التحرير الكرام، وإلى السادة المحكمين ذوي الخبرة العميقة. إن دورهم كان وما يزال محورياً، فهم السند الحقيقي الذي ضَمِنَ مراجعة وتقويم الأبحاث وفقاً لأدق المعايير العلمية، ما أسهم بشكل مباشر في رفع مستوى الجودة القانونية والعلمية للمجلة. الشكر موصول أيضاً إلى كل من ساهم في إعداد هذا العدد، سواء كان ذلك كتابة، أو تحكيمياً، أو إخراجاً فنياً وتقنياً.

وفي الختام، نسأل الله تعالى التوفيق والسداد في أن تستمر هذه المجلة في مسيرتها، لتكون منارة علمية بحثية موثوقة، ومرجعية أصيلة، وسنداً قوياً لكل باحث يسعى بخطى ثابتة لخدمة المعرفة القانونية، وترسيخ دعائم العدالة في مجتمعنا.



الفهرس

رقم الصفحة	اسم الباحث	اسم البحث
3	بنان طنطور	الإطار القانوني للعملات الافتراضية في فلسطين: دراسة مقارنة.
30	عبد الله نواهضة	قواعد تقدير التعويض للضرر الناشئ عن خطأ الطبيب في التشريع الفلسطيني.
54	عاصم قادوس د. عصام عيروط	فاعلية الاعتماد المستندي كأداة لضمان المعاملات التجارية الدولية في فلسطين تحت قيود الاحتلال.
85	أنس السباخي	شرط عدم المنافسة بعد انتهاء عقد العمل: دراسة في شروط الصحة والآثار المترتبة في القانون المقارن والفلسطيني.
112	ثائر موسى د. حسين عيسه	عقد الحكر في أراضي الوقف في ضوء التشريعات السارية في فلسطين.

الإطار القانوني للعملات الافتراضية في فلسطين: دراسة مقارنة

الباحث/ بنان طنطور



الإطار القانوني لل عملات الافتراضية في فلسطين: دراسة مقارنة

The Legal Framework of Virtual Currencies in Palestine: A Comparative Study

الباحث/ بنان طنطور

الملخص

عالجت الدراسة الإطار القانوني للعملات الافتراضية في فلسطين، وذلك في ظل غياب إطار قانوني واضح يحكم موضوع العملات الافتراضية في أغلب الدول، وقد خرجت الدراسة بمجموعة من النتائج أهمها: غياب تعريف موحد للعملات الافتراضية، إذ يوجد تباين ملحوظ في تعريف العملات الافتراضية، حيث لم يتم التوافق على تعريف جامع مانع لها.

التشريعات الفلسطينية السارية حالياً لا تشكل إطاراً لتنظيم العملات الافتراضية في فلسطين، لأن النصوص القوانين التي تطرقت إلى العملات الافتراضية في فلسطين لم تكن نصوصاً منظمة للعملات الافتراضية إنما كانت نصوص تحظر التعامل بالعملات الافتراضية، التشريع الفلسطيني الحالي يعاني من تناقضات قانونية في تنظيم التعامل بالعملات الافتراضية؛ إذ أن قانون المدفوعات الوطني يحظر التعامل بها صراحة، في حين تُظهر نصوص أخرى تفويضاً ضمنياً لسلطة النقد بتنظيم هذا النوع من التعامل. هذا بالإضافة إلى أنه لا يجوز للتعليمات التي يجب أن تصدر عن سلطة النقد أن تخالف نص الحظر الذي نصت عليه المادة (14) من قانون المدفوعات الوطني. لذا أوصت الدراسة بضرورة أن يتم الاعتراف بالعملات الافتراضية في تشريعات الوطنية، وإعطائها غطاءً قانونياً، وعدم اللجوء إلى حظرها، إذا أن التجارة الدولية والمنصات الدولية لتداول هذه العملات أصبحت منتشرة بصورة كبيرة ولا يوجد قيود حدودية مانعة من استخدام العملات الافتراضية، كما وأوصت الدراسة بضرورة أن تقوم سلطة النقد الفلسطينية بتعديل النصوص القانونية التي تحظر التعامل بالعملات الافتراضية في فلسطين وإصدار التشريعات الثانوية اللازمة لتنظيم العملات الافتراضية.

الكلمات المفتاحية: العملات الافتراضية، الإطار القانوني، سلطة النقد، فلسطين، المدفوعات.

Abstract

The study addressed the legal framework of virtual currencies in Palestine, in light of the absence of a clear legal framework governing the issue of virtual currencies in most countries. The study reached a number of findings, the most important of which are: the absence of a unified definition for virtual currencies, as there is a noticeable discrepancy in defining them, and no comprehensive and exclusive definition has been agreed upon. The current Palestinian legislation does not constitute a framework for regulating virtual currencies in Palestine, as the legal provisions that have addressed virtual currencies in Palestine do not regulate them but rather prohibit dealing with them. The current Palestinian legislation suffers from legal contradictions in regulating dealings with virtual currencies; the National Payments Law explicitly prohibits such dealings, while other provisions imply a delegation of authority to the Palestine Monetary Authority to regulate this type of transaction. Furthermore, any instructions issued by the Monetary Authority may not contradict the prohibition stipulated in Article (14) of the National Payments Law.

Accordingly, the study recommends the necessity of recognizing virtual currencies within national legislation and providing them with legal coverage, rather than resorting to prohibitions, especially given the widespread international trade and platforms for trading these currencies, which face no border restrictions impeding the use of virtual currencies. The study also recommends that the Palestinian Monetary Authority enact the necessary secondary legislation to regulate virtual currencies, alongside amending legal provisions that currently prohibit dealing with virtual currencies in Palestine.

Keywords: Virtual currencies, legal framework, Monetary Authority, Palestine, payments.

المقدمة

شهد العالم تطوراً كبيراً في مفهوم العملة النقدية القانونية منذ ظهورها عبر العصور، حتى تحولت إلى عملة إلكترونية تُدار باستخدام التكنولوجيا الحديثة. ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل دخلت العملات أيضاً مجال التشفير الرقمي المحسوب، مما جذب اهتمام الباحثين الاقتصاديين والماليين، ورواد الذكاء الاصطناعي، والشركات الكبرى. دفع هذا الاهتمام إلى تعميق البحث في آليات التشفير، وخصوصاً كيفية توظيفها في المعاملات التجارية والمالية، ومع مرور الوقت، ظهرت العملات الرقمية الافتراضية التي أصبحت محور حديث العالم، وازدادت شعبيتها بشكل ملحوظ خلال السنوات الماضية، لا سيما مع ظهور أنواع جديدة منها، وقبل عدة سنوات، كانت العملات القانونية النقدية والورقية هي الوسيلة الأساسية للتبادل، لكن التطور التكنولوجي المستمر يفاجئنا بابتكار تقنيات جديدة باستمرار.⁽¹⁾

اليوم، أصبح عدد العملات الرقمية الافتراضية لا يحصى نتيجة لتسارع إنتاجها، ومن أشهر هذه العملات "بيتكوين" التي ظهرت لأول مرة عام 2009. تلتها عملات أخرى مثل "إيثريوم" و"ريبيل" وغيرها، ولا تزال أنواع جديدة تظهر يومياً، وتتمتع هذه العملات بقيمة مالية، إذ يُستخدم بعضها كوسيلة للوفاء بالالتزامات المالية رغم حداثة تداولها، كما أصبح استخدامها مصدر دخل ثابت لبعض الشركات والأفراد.⁽²⁾

تُعد العملات الافتراضية عملة العصر؛ فهي عملات عالمية، لكنها تصدر عن جهات غير معروفة الهوية، سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين، وتتكون من رموز وأرقام مشفرة، وتُتداول بالكامل عبر الإنترنت، وتختلف عن العملات القانونية في عدم وجود شكل مادي ملموس مثل النقود الورقية، كما أنها لا تخضع للرقابة المصرفية من البنوك المركزية.

وقد أصبحت بعض العملات الافتراضية ذات قيمة، حيث تستخدم لدفع ثمن السلع والخدمات، مثل الاتصالات الهاتفية، والإنترنت، والمتاجر الإلكترونية، وتتم عمليات الدفع بطريقة "نداً بـ ند" مباشرة بين المستخدمين باستخدام أنظمة التشفير والتقنيات الفنية، وقد ساهم ذلك في تعزيز انتشار العملات الافتراضية بأمان، معتمدة على الضمانات التقنية التي توفرها التكنولوجيا، رغم غياب تنظيم قانوني واضح وتوجيهات دولية موحدة لها.⁽³⁾

وقد اختلفت الدول في قبولها بالسماح بالتعامل في العملات الافتراضية أو حظر استخدامها على أراضيها، وتعتبر السلفادور أول دولة تقبل عملة "بيتكوين" الافتراضية كعملة رسمية قانونية تستخدم للدفع في أسواقها، وقد حظرت بعض الدول استخدام العملات الافتراضية قانونياً كالجزائر.⁽⁴⁾

1 عمر محمد شديفات، تكنولوجيا العملة الافتراضية البيتكوين نموذجاً (عمان: مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، 2019)، 41.
2 لافي محمد دراركة، "تحديات مواكبة التنظيم القانوني للتطور التكنولوجي للعمل المالي والمصرفي البيتكوين: العملة الرقمية نموذجاً على الاستخدام الآمن بضمانات تكنولوجية في غياب الضمانات القانونية"، مجلة كلية القانون الكويتية 1، 3 (2018): 326.
3 لافي محمد دراركة، مرجع سليل، 326.
4 أنظر إلى: المادة 117 من القانون رقم 17 - 11 مؤرخ في 08 ربيع الثاني عام 1439 هـ الموافق 27 ديسمبر سنة 2017م يتضمن قانون المالية لسنة 2018، عدد 76 الصادر في 28 ديسمبر سنة 2017م، والذي حظر بناءً عليها المشرع الجزائر استخدام العملات الرقمية.

إشكاليات الدراسة

تتمثل إشكالية الدراسة في تحليل الإطار القانوني الخاص بالعملات الافتراضية في فلسطين في ظل التشريعات السارية حالياً، وذلك نظراً لوجود فراغ تشريعي وقانون خاص يحكم تنظيم هذه العملات في العديد من الدول، بما فيها فلسطين، بالتزامن مع وجود تطور وتسارع هائل في إنتاج وتداول العملات الافتراضية. ومن جانب آخر عدم وجود جهات مالية مركزية مختصة تشرف على التعاملات التي تتم من خلال العملات الافتراضية، وعدم خضوع هذه التعاملات للرقابة المصرفية، بالإضافة إلى صدور هذه العملات من جهات غير معروفة وغير رسمية سواء على المستوى الدولي أو المحلي.

أسئلة الدراسة

تسعى الدراسة للإجابة على تساؤلات بشأن الإطار القانوني للعملات الافتراضية في فلسطين، في ظل عدم وجود تشريعات نافذة لها، ومن هذه التساؤلات: ما هو مفهوم العملات الافتراضية من الناحية التشريعية والقانونية؟ ما هو موقف المشرع الفلسطيني من العملات الافتراضية؟ هل يجوز التعامل بالعملات الافتراضية في فلسطين؟

أهمية الدراسة

شهد الواقع العملي المصرفي في الوقت الحالي تزايداً ملحوظاً في استخدام الوسائل الإلكترونية والرقمية في العمليات المصرفية، وتعتبر العملات الافتراضية من أبرز المواضيع التي برزت مؤخراً رغم المخاطر المرتبطة بها وقلة تنظيمها القانوني في معظم التشريعات المقارنة، وهذا دفعنا إلى التركيز على هذا الموضوع الجديد الذي بدأ يجذب اهتمام البنوك المركزية، والشركات، وحتى الأفراد، باعتبار العملات الافتراضية أموال المستقبل. كما أن نتائج الدراسة ستساهم في توفير مرجع مهم للباحثين والقضاء والجهات المختصة، مثل البنوك المركزية لفهم الإطار القانوني الملائم للعملات الافتراضية. وتكتسب الدراسة أهمية خاصة بالنسبة لسلطة النقد الفلسطينية، من حيث الاستفادة من تجارب الأنظمة المقارنة والعمل على تطوير القوانين المتعلقة بالتعاملات الإلكترونية.

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة بشكل أساسي إلى تسليط الضوء على إشكالية الدراسة والتساؤلات المطروحة، حيث سيتم من خلالها التعرف على مفهوم العملات الافتراضية من الناحية التشريعية والقانونية، كما وتهدف الدراسة إلى التطرق إلى موقف المشرع الفلسطيني من العملات الافتراضية بالمقارنة مع التشريع المصري وبعض التشريعات العربية الأخرى، من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالعملات الافتراضية أو مرتبطة بها في هذه الدول.

منهجية الدراسة

تتبع الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن، حيث يستخدم المنهج الوصفي في وصف مفهوم العملات الافتراضية وفقاً للآراء الفقهية والتشريعات، ويستخدم المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالعملات الافتراضية في الدول المقارنة، وتتبع الدراسة المنهج المقارن في مقارنة مواقف التشريعات في الدول العربية من العملات الافتراضية وعلى وجه الخصوص في مصر، وفلسطين، لمعرفة إلى أي مدى تتبنى هذه الدول في نظامها القانوني العملات الافتراضية، والنظر إلى التشريعات التي تعالج المعاملات الإلكترونية في كل منها، ومدى قياس ذلك على العملات الافتراضية.

خطة الدراسة

تم تقسيم الدراسة إلى مطلبين رئيسيين، يتناول المطلب الأول مفهوم العملات الرقمية الافتراضية المستحدثة والذي سيتم التطرق فيه إلى مفهوم العملات الافتراضية من الناحية الاصطلاحية والتشريعية. أما المطلب الثاني فيتناول التنظيم القانوني للعملات الافتراضية وفقاً للتشريع الفلسطيني والقوانين السارية في فلسطين.

المطلب الأول: مفهوم العملات الرقمية الافتراضية المستحدثة

تُوصف العملات الافتراضية بمفهومها العام بكلمتين، الأولى "العملة" والثانية صفة لهذه العملة وهي أنها "افتراضية"، وهنا يُثار تساؤل حول المقصود بهذين المصطلحين حتى نستطيع فهم المفهوم العام لمعنى العملات الافتراضية؟

بالرجوع للمعاجم اللغوية نجد أنها قد عرّفت مصطلح **العملة من الناحية الاصطلاحية**؛ بأنها: "النقد".⁽⁵⁾ وعرفت أيضاً بأنها: "نوع من النقد الذي تستخدمه البلد ويمكن المتاجرة فيها لعملات أخرى في السوق، فكل عملة قيمتها مقابل غيرها من العملات".⁽⁶⁾

أما مصطلح افتراضي فقد عُرّف بأنه: "ما يعتمد على الفرض أو النظرية بدلاً من التجربة والخبرة، ومنه الواقع الافتراضي وهو محاكاة يولدها الحاسوب لمناظر ثلاثية الأبعاد لمحيط أو سلسلة من الأحداث تمكن الناظر الذي يستخدم جهازاً إلكترونياً خاصاً من أن يراها على شاشة عرض ويتفاعل معها بطريقة تبدو فعلية".⁽⁷⁾

وبناءً عليه، يمكن تعريف العملات الافتراضية من **الناحية الاصطلاحية** بأنها: "نقد يعتمد على الفرضيات يولد من خلال الحاسوب يتم التعامل به من خلال جهاز إلكتروني ويتم استخدامها والتعامل بها وكأنها ملموسة وفعلية".

5 ياسر عبد الله سرحان، المعجم الأساسي في المصطلحات الإدارية العربية القديمة والمعاصرة، مجلد 2 (الرياض: معهد الإدارة العامة، مركز البحوث، 2014)، 808.

6 محمود علي عطوان، معجم العلوم المالية والمحاسبية والمصرفية (عمان: دار أسامة للنشر والتوزيع، 2013)، 637.

7 أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية والمعاصرة، متوفر على الموقع التالي:

<https://shamela.ws/book#29511/21314/p3> Accessed on 18/03/2025.

وقد عُرِّفت العملات الافتراضية من الناحية الفقهية بعدة مفاهيم مختلفة، فقد عرّفها جانب من الفقهاء بأنها: "تمثيل رقمي للقيمة، يصدر بواسطة مطورين خاصين باعتباره وحدة حساب، ويمكن الحصول عليه وتخزينه والوصول إليه والتعامل به إلكترونياً، ويستخدم لمجموعة متنوعة من الأغراض عند اتفاق طرفين على استعماله".⁽⁸⁾

وعُرفت أيضاً بأنها: "تمثيل رقمي لقيمة نقدية ليست صادرة عن بنك مركزي أو عن سلطة عامة، وليست مرتبطة بالضرورة بالعمل الورقية، ولكنها مقبولة لدى أشخاص طبيعيين أو اعتباريين كوسيلة للدفع، ويمكن نقلها وتخزينها أو تداولها إلكترونياً".⁽⁹⁾

يلاحظ من التعريفات أعلاه أنها استخدمت مصطلح التمثيل الرقمي لتعريف العملة الافتراضية مع العلم أن مصطلح العملة يوضح مدلول النقد اصطلاحاً، فالعملات الافتراضية هي عبارة عن "عملة" لها قيمة مالية ولا يمكن نفي صفة عملة عنها واعتبارها تمثيلاً رقمياً فقط، لأن أغلب العملات الافتراضية تقوم بوظيفة العملات القانونية.

وقد عرّفها جانب آخر من الفقهاء بأنها: "عملات افتراضية من شخص إلى آخر، يستخدم فيها الترميز (التشفير)، ويمكن أن تنشأ وتتداول وتخزن وتتبادل من خلال شبكة افتراضية تقبل عملة الترميز وتعتبرها وسيلة للتبادل".⁽¹⁰⁾

يلاحظ من التعريف أنه استخدم فرضية وجود تعاقد حتى نكون أمام عملة افتراضية حيث يفهم من عبارة من شخص إلى آخر وجود علاقة قانونية بين طرفين، مع العلم أن العملة الافتراضية تصدر عن مطورين قبل أن يكون هناك طلب على شرائها.

وعرفت كذلك من بعض الفقهاء بأنها: "عملة افتراضية تعمل خارج نظام النقد الرسمي، فهي تمثيل رقمي للقيمة النقدية صادر عن غير البنك المركزي والمؤسسات الائتمانية، تستمد قيمتها من الثقة الكائنة في القبول الطوعي لها".⁽¹¹⁾

يلاحظ من التعريف أعلاه أنه جاء مختصراً غير شاملٍ للآلية التي تصدر من خلالها العملات الافتراضية ولم يوضح اعتمادها على التقنيات التكنولوجية الحديثة بصورة دقيقة حتى وإن كان يفهم من وصف افتراضية أنها تعمل وفقاً لتقنيات تكنولوجية محوسبة أو التشفير.

بالإضافة إلى التعاريف الفقهية حاولت بعض البنوك المركزية وضع تعريفاً للعملات الرقمية الافتراضية، فقد عرّف البنك المركزي الأوروبي (ECB) العملة الافتراضية في عام 2012 بأنها: "نوع من النقود الافتراضية غير المنظمة، والتي يتم إصدارها والتحكم بها بالعادة من خلال مطورين، ويتم استخدامها وقبولها بين أعضاء مجتمع افتراضي معين".⁽¹²⁾

8 عبد الله ناصر الزعابي، "التنظيم القانوني للعملات الرقمية المستحدثة في التشريع الإماراتي والمقارن: دراسة تحليلية مقارنة" (رسالة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2018)، 5.

9 محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2004)، 221.

10 عبد الستار أبو غدة، النقود الرقمية الرؤية الشرعية والآثار الاقتصادية، في مؤتمر الدوحة الرابع للمال الإسلامي: المستجدات المالية المعاصرة والبناء المعرفي (الدوحة، 2018)، 12.

11 شريف محمد غنام، محفظة النقود الإلكترونية "رؤية مستقبلية" (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2007)، 31.

12 Virtual Currency: "as a type of unregulated, digital money, which is issued and usually controlled by its developers, and used and accepted among the members of a specific virtual community". European Central Bank, Virtual Currency Schemes, October 2012, pg. 5. Available at:

<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf> Accessed on 18/03/2025.



نلاحظ أن التعريف أعلاه لا يتماشى مع بعض الاتجاهات الحديثة للدول في استخدام العملات الافتراضية، حيث اقتصر التعريف أعلاه على التعامل في العملات الافتراضية بالمجتمع الافتراضي، مع العلم أن هناك بعض الشركات العالمية أصبحت تقبل بمبادلة العملات الافتراضية بمنتجاتها في الأسواق، بالإضافة إلى أن بعض الدول اعتبرت العملات الرقمية الافتراضية عملة قابلة للتداول بقيمة النقد وهذا بالضرورة يعني أنها قد شرعت عمل مصدريها تحت رقابتها وإشرافها.⁽¹³⁾

وقد عرفها البنك المركزي الأوروبي (ECB) مرة أخرى في دراسة تحليلية مستقبلية أعدها في عام 2015، بأنها: "تمثيل رقمي للقيمة، لم يتم إصداره من قبل البنك المركزي أو مؤسسة الائتمان أو مؤسسة الأموال الإلكترونية، والتي يمكن استخدامها في بعض الظروف كبديل للمال".⁽¹⁴⁾

يتضح من التعرف أعلاه أنه قد أكد على أن العملات الافتراضية من الممكن استخدامها كبديل عن المال، بالتالي يفهم من ذلك أنها تقوم بوظيفة العملات النقدية في بعض الظروف وفقاً للتعريف أعلاه، وهذا يتوافق مع وظائف العملات الافتراضية الحالية، ويلاحظ بأن البنك المركزي الأوروبي تراجع عن اعتبار العملات الافتراضية نوع من أنواع النقود الافتراضية واعتبرها تمثيلاً رقمياً للقيمة فقط، مع العلم أن ذلك لا يعكس إحدى وظائف العملة الافتراضية، والتي تشكل نقداً يمكن استخدامه للوفاء بالتزام مالي، كما أن البنك الأوروبي اعتبر العملات الافتراضية عملات لا تصدر من قبل البنوك المركزية، مع العلم أن التطورات الجديدة جعلت البنوك المركزية تتجه إلى إصدار عملات افتراضية، مثل عملة (PETRO) التي أصدرها البنك المركزي الفنزويلي.⁽¹⁵⁾

وقد عرّف بنك التسوية الدولي العملات الرقمية الافتراضية على أنها: "منتجات مخزونة القيمة أو مدفوعة مقدماً تكون فيها القيمة المسجلة والمتاحة للمستهلك مسجلة على جهاز إلكتروني في حيازته، تلك القيمة يشتريها المستهلك كما يشتري السندات المدفوعة مسبقاً، وتنخفض قيمتها كلما استخدم المستهلك الجهاز الإلكتروني في عمل مشترياته".⁽¹⁶⁾

يلاحظ من تعريف بنك التسوية الدولي أنه قد اعتبر العملات الرقمية الافتراضية عبارة عن منتجات وهذا يعني أنه يتعامل مع العملات الافتراضية كأنها منتجات، مع العلم أن وظيفة أي عملة هي شراء المنتجات، وقد ربطها بالمستهلكين فقط، مع العلم أن المتعاملين بالعملات الرقمية الافتراضية قد لا يكونون مستهلكين نهائياً، وما يميز هذا التعريف أنه قد ربط تداول العملات الافتراضية باقتصاد العرض والطلب.

أما على مستوى البنوك المركزية العربية فقد عرّفها البنك المركزي المغربي عبر موقعه الإلكتروني بأنها: "وحدة حساب مخزنة على دعامة إلكترونية، ولا يتم إحداثها من قبل حكومة أو اتحاد نقدي معين، بل ينشئها مجموعة من الأشخاص الذاتيين أو المعنويين بغرض تسوية المبادلات المتعددة الأطراف للسلع والخدمات بين أفراد هذه المجموعة".⁽¹⁷⁾

13 عبد الله ناصر الزعابي، مرجع سابق، ص 12.

14 virtual currency: "as a digital representation of value, not issued by a central bank, credit institution or e-money institution, which, in some circumstances, can be used as an alternative to money". European Central Bank, Virtual currency schemes a further analysis, February 2015, Pg. 25. Available at:

<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf> Accessed on 18/03/2025.

15 Gonzalo Capriles Baena, PETRO, THE "VIRTUAL CURRENCY" OF THE VENEZUELAN GOVERNMENT, 1 May 2018: Available at:

<https://lega.law/lega-indepth-1-2/> Accessed on 18/03/2025.

للمزيد أنظر إلى: براء منذر عبد اللطيف وإيناس بهاء نعمان، "موقف التشريعات العربية من العملات الافتراضية"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، 5، عدد 1 (2020): 7.

16 أثر صلاح إبراهيم، التنظيم القانوني للعملات الرقمية، (رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2021)، 29.

17 أنظر إلى الموقع الإلكتروني للبنك المركزي المغربي:

<https2://u.pw/Sp0Xa> Accessed on 18/074/2025.



يلاحظ من التعريف أنه قد وضح الجهات المصدرة للعملات الرقمية واعتبر إصدارها هو عمل ذاتي للأشخاص أو الشركات، وهذا يتفق تمامًا مع فكرة أن العملات الرقمية الافتراضية لا تصدر عن جهة حكومية أو رقابية، بل قد تصدر عن أشخاص عاديين لديهم اهتمامات بها.

وقد عرّف البنك الأردني المركزي العملات الرقمية الافتراضية بأنها: "تمثيل رقمي للقيمة يتم تداولها إلكترونياً في مجتمع افتراضي، حيث يعتمد إصدارها وتداولها على تقنية التشفير، ولا يتم إصدارها من قبل سلطة إشرافية أو سيادية أو تنظيمية أو مركزية، ولكن يتم إصدارها من قبل مطوريها ولا تشكل التزاماً على أي جهة حتى على مطوريها".⁽¹⁸⁾

يُلاحظ من تعريف البنك المركزي الأردني أنه قد شدد في تعريفه على أن العملات الافتراضية لا يتم إصدارها من أي جهة لها سلطة إشراف أو تنظيم أو مركزية في العمل المصرفي، إنما تصدر من قبل مطوريها فقط، كما وشدد على أن هذه العملات تشكل التزاماً على أي جهة حتى مطوريها، الأمر الذي يوضح عدم وجود أي مسؤولية على أحد اتجاه هذه العملات.

وقد وضعت الهيئة المصرفية الأوروبية تعريفاً عام 2014 للعملة الرقمية الافتراضية، حيث عرّفها بأنها: "تمثيل رقمي للقيمة لا يصدر عن بنك مركزي أو سلطة عامة، ولا يرتبط بالضرورة بعملة ورقية، ولكن يتم قبوله من قبل الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين كوسيلة الدفع، ويمكن تحويلها أو تخزينها أو المتاجرة بها إلكترونياً".⁽¹⁹⁾

وقد عرّفها مجموعة العمل المالي (FATF) بأنها: "تمثيل رقمي للقيمة التي يمكن تداولها إلكترونياً أو رقمياً وتعمل كوسيلة للتبادل ووحدة للحساب ومخزن ذي قيمة ولا يوجد لها أساس قانوني في أي ولاية قضائية، ولا تصدر بضمانة أي دولة من الدول، وتنفذ مهامها بالاتفاق داخل مجتمع مستخدمي العملة الافتراضية، وتختلف عن العملة القانونية لبلد معين بعدم وجود الغطاء القانوني".⁽²⁰⁾

18 سميرة جورج جوهري، أثر العملات الرقمية المشفرة والورقية على مؤشرات الأسواق المالية: دراسة مقارنة البيتكوين والدولار الأمريكي، (رسالة ماجستير، جامعة البلقان التطبيقية، الأردن، 2021)، 15.

19 virtual currencies: "are a digital representation of value that is neither issued by a central bank or a public authority, nor necessarily attached to a FC, but is accepted by natural or legal persons as a means of payment and can be transferred, stored or traded electronically".

"EBA Opinion on "virtual currencies" European Banking Authority. 4 July 2014. p. 5. Retrieved 14 January 2022. Available at:

<https://2u.pw/h72Bl> Accessed on 18/04/2025.

20 Virtual currency: "is a digital representation of value that can be digitally traded and functions as (1) a medium of exchange; and/or (2) a unit of account; and/or (3) a store of value, but does not have legal tender status (i.e., when tendered to a creditor, is a valid and legal offer of payment)⁶ in any jurisdiction.⁷ It is not issued nor guaranteed by any jurisdiction, and fulfils the above functions only by agreement within the community of users of the virtual currency. Virtual currency is distinguished from fiat currency (a.k.a. "real currency," "real money," or "national currency"), which is the coin and paper money of a country that is designated as its legal tender; circulates; and is customarily used and accepted as a medium of exchange in the issuing country. It is distinct from e-money, which is a digital representation of fiat currency used to electronically transfer value denominated in fiat currency. E-money is a digital transfer mechanism for fiat currency—i.e., it electronically transfers value that has legal tender status". Financial Action Task Force (FATF), "Virtual Currencies – Key Definitions and Potential AML/CFT Risks", June 2014, P4. Available at:

<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcapjpcglclefindmkaj/https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.p> Accessed on 18/04/2025.



يتضح من التعريف أنه جاء واسعاً وموضّحاً لخصائص العملات الافتراضية، والتي أهمها أن ليس لها أساس قانوني ولا تصدر من جهات رقابة بالدولة، وأنه يتم التعامل معها وتداولها إلكترونياً، كما ويلاحظ أنّ منظمة العمل الدولية استخدمت مصطلح العملات الافتراضية في تعريفها.⁽²¹⁾

وقد عرّفت شبكة إنفاذ الجرائم المالية الأمريكي (FinCEN) عام 2013 العملة الافتراضية على أنها: "وسيلة تبادل تعمل مثل العملة في بعض البيئات، ولكنها لا تحتوي على جميع سمات العملة الحقيقية، ولا تتمتع العملة الافتراضية بوضع قانوني في أي ولاية قضائية".⁽²²⁾

يتضح من التعريف أنه قد اعتبر العملة الافتراضية وسيلة تبادل، وهذا يتوافق مع بعض خصائص العملات الافتراضية التي أصبح التعامل بها كالنقود، كما ووضّح أن العملة الافتراضية ليس لها إطار قانوني ينظمها، حيث أن أغلب العملات الافتراضية تصدر بدون وجود تنظيم قانوني لها، ولكن يجدر الإشارة إلى أن القوانين قد تأتي في أغلب الأحيان لمعالجة وتنظيم واقع تم حصوله، وأننا وفي ظل التطور الهائل للعملات الرقمية الافتراضية قد نشهد أطراً قانونية أو لوائح منظمة لهذه العملات، وبالتالي قد تنتفي مستقبلاً عنها صفة أن ليس لها أساس قانوني، وهذا ما حدث بالفعل في بعض الدول التي بدأت تفكر أو تبنت العملات الرقمية الافتراضية.

كما وتجدر الإشارة إلى أن هناك بعض المحاكم التي نظرت أمامها قضايا متعلقة بالعملات الافتراضية قد حاولت تعريف العملة الرقمية الافتراضية، فعلى سبيل المثال عرفت محكمة العدل العليا في سويد في القضية رقم (C-264/14) العملة الرقمية الافتراضية بأنها: "نوع من النقود الرقمية غير المنظمة، والتي يتم إصدارها والتحكم فيها من قبل مطوريها والموافقة عليها من قبل أعضاء دولة معينة، وفي مجتمع افتراضي"،⁽²³⁾ يلاحظ أن هذا التعريف هو نفسه التعريف الذي وضعه البنك المركزي الأوروبي في دراسته التحليلية 2012.

أما تعريف العملات الافتراضية من الناحية التشريعية، فعلى الرغم من عدم وجود تشريعات خاصة منظمة لعمل العملات الافتراضية في أغلب الدول، فإن بعض الدول قد وضعت تعريفاً للعملات الافتراضية أو تعريفاً يمكن قياسه على مفهوم العملات الرقمية الافتراضية أي وكأنها وضعت تعريفاً بصورة غير مباشرة لها، وبعد الاطلاع على مجموعة من التشريعات على المستوى الدولي وعلى مستوى الدول العربية، فلم نجد إلا القليل من الدول التي تبنت تعريفاً واضحاً للعملات الافتراضية ضمن تشريعاتها، فمثلاً:

21 Ibid, pg. 4.

22 Virtual currency: "is a medium of exchange that operates like a currency in some environments, but does not have all the attributes of real currency. In particular, virtual currency does not have legal tender status in any jurisdiction". Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN), Application of FinCEN's Regulations to Persons Administering, Exchanging, or Using Virtual Currencies". FIN-2013-G001, 18 March 2013. pg. 6. Available at: http://fincen.gov/statutes_regs/guidance/pdf/FIN-2013-G001.pdf

See also: Lawrence Trautman, VIRTUAL CURRENCIES; BITCOIN & WHAT NOW AFTER LIBERTY RESERVE, SILK ROAD, AND MT. GOX?, Richmond Journal of Law & Technology, Volume XX, Issue 4, (2014), pg. 3. Available at: SSRN-id2393537.pdf Accessed on 18/3/2025.

23 the Court of Justice, C-264/14, 22.10.2015, available at: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?%20jsessionid=9ea7d2dc30d5a4270d3e4a146d391c3cd2b45e5f395.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyKb3j0?text=&docid=170305&pageI%20index=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1761157> Accessed on 18/04/2025

See also: Olena Demchenko, BITCOIN: LEGAL DEFINITION AND ITS PLACE IN LEGAL FRAMEWORK, Journal of International Trade, Logistics and Law, Turkey. Vol. 3, 2017, pg. 30. available at: http://jital.org/index.php/jital/article/view/52/pdf_27 Accessed on 18/03/2025.

عرفت التوجيهات والتعليمات رقم (843/2018) الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي في سنة 2018 المعدل للتوجيه رقم (849/2015) بشأن منع استخدام النظام المالي لأغراض غسل الأموال أو تمويل الإرهاب العملات الافتراضية بأنها: "التمثيل الرقمي للقيمة الذي لم يتم إصداره أو ضمانه من قبل بنك مركزي أو سلطة عامة، وليس بالضرورة أن يكون مرتبطاً بعملة محددة قانوناً ولا يمتلك وضعاً قانونياً للعملة أو النقود، ولكن يتقبلها الأشخاص الطبيعيون أو الاعتباريون كوسيلة للتبادل ويمكن تحويلها وتخزينها والمتاجرة بها إلكترونياً".⁽²⁴⁾

يلاحظ أن التعريف المذكور أعلاه جاء ضمن الإطار القانوني المعالج لموضوع غسل الأموال وتمويل الإرهاب وليس ضمن قوانين متعلقة بالمعاملات المصرفية أو الإلكترونية كالعملات القانونية، ويتضح أن التعريف قد جاء شاملاً لخصائص العملات الرقمية الافتراضية ولكنه لم يوضح التقنيات التي تعتمد عليها العملات الرقمية الافتراضية، كما وأنه قد أكد على أن التعامل بالعملات الافتراضية يكون إلكترونياً، وهذا يتفق مع طبيعة هذه العملة التي تكون مخزنة إلكترونياً على الرغم من توسع مجالات استخدامها.

أما على مستوى الدول العربية، لم تُعرّف أغلب التشريعات في الدول العربية مفهوم العملة الافتراضية ضمن تشريعاتها بصورة واضحة، ومن الدول التي عرفت دولة الجزائر، حيث جاء في قانون المالية رقم (17-11) لسنة 2017 في المادة (117) منه أن العملة الافتراضية هي: "تلك التي يستعملها مستخدمو الإنترنت عبر شبكة الإنترنت، وهي تتميز بغياب الدعامة المادية لها كالقطع والأوراق النقدية وعمليات الدفع بالصك أو بالبطاقة البنكية".⁽²⁵⁾

يتضح من التعريف السابق أنه قد ميز العملات الافتراضية عن العملات النقدية وبعض وسائل الدفع الأخرى كالبطاقات البنكية، بأن العملات الافتراضية غير ملموسة، ويتم استخدامها عبر الإنترنت، ويلاحظ أن التعرف المذكور أعلاه قد أغفل بعض خصائص العملات الافتراضية كاعتبارها عملات رقمية لها قيمة مالية ولا تصدر عن جهات خاضعة لرقابة الدول.

كما ونجد المشرع الإماراتي قد تبني تشريع خاص بالأصول الافتراضية في قانون رقم (4) لسنة 2022م،⁽²⁶⁾ والذي عرّف من خلاله الأصول الافتراضية بأنها: "تمثيل رقمي للقيمة التي يمكن تداولها رقمياً أو تحويلها أو استخدامها كأداة للمبادلة أو الدفع أو لأغراض الاستثمار، وتشمل الرموز المميزة الافتراضية، وأي تمثيل رقمي لأي قيمة أخرى تحددها السلطة في هذا الشأن".

24 virtual currencies: "means a digital representation of value that is not issued or guaranteed by a central bank or a public authority, is not necessarily attached to a legally established currency and does not possess a legal status of currency or money, but is accepted by natural or legal persons as a means of exchange and which can be transferred, stored and traded electronically". Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU (Text with EEA relevance) Available at:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32018L0843> Accessed on 18/04/2025.

25 قانون المالية الجزائري رقم (17-11)، منشور في الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 76، بتاريخ 27/12/2017م.
26 قانون رقم (4) لسنة 2022 بشأن تنظيم الأصول الافتراضية في إمارة دبي، بتاريخ 2022/2/18م، متوفر على الموقع الإلكتروني التالي:
[https://dlp.dubai.gov.ae/Legislation20%Ar20%Reference%/2022/D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%20%D8%B1%D9%82%D9%85%20\(420%%\(D9%84%D8%B3%D9%86%D8%A9%202022%20%D8%A8%D8%B4%D8%A3%D9%86%20%D8%AA%D9%86%D8%B8%D9%8A%D9%85%20%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B5%D9%88%D9%84%20%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%81%D8%AA%D8%B1%D8%A7%D8%B6%D9%8A%D8%A9.html](https://dlp.dubai.gov.ae/Legislation20%Ar20%Reference%/2022/D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%20%D8%B1%D9%82%D9%85%20(420%%(D9%84%D8%B3%D9%86%D8%A9%202022%20%D8%A8%D8%B4%D8%A3%D9%86%20%D8%AA%D9%86%D8%B8%D9%8A%D9%85%20%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B5%D9%88%D9%84%20%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%81%D8%AA%D8%B1%D8%A7%D8%B6%D9%8A%D8%A9.html) Accessed on 18/04/2025



يلاحظ أن المشرع الإماراتي قد سن تشريعاً خاصاً للأصول الافتراضية بصورة موسعة، وبرأينا تعتبر العملات الافتراضية أحد أهم الأمثلة على الأصول الافتراضية، حيث تعرف الأصول الافتراضية بأنها: "تمثيل رقمي لعنصر له قيمة في بيئة معينة، يمكن تداول وسيلة التبادل أو الممتلكات هذه رقمياً أو تحويلها أو استخدامها لأغراض الدفع أو الاستثمار، المثال الأكثر شيوعاً للأصل الافتراضي هو العملة الافتراضية".⁽²⁷⁾

بناءً عليه نستنتج أن المشرع الإماراتي أرد التوسع من خلال التشريع الذي أصدره في تنظيم الأصول الافتراضية ليشمل العملات الافتراضية، وما يلاحظ على التعريف المذكور أعلاه أنه قد أخضع الأصول الافتراضية بغض النظر عن نوعها وبما تشمل العملات الافتراضية إلى سلطة رقابية وهي "سلطة دبي لتنظيم الأصول الافتراضية"، وترى الدراسة أن دولة الإمارات تعتبر من الدول السبّاقة في وضع تعريف شامل للأصول الافتراضية في قوانينها الوطنية، علماً أن تعريف الأصول الافتراضية المذكور أعلاه قد تم تضمينه في التوصيات العالمية للمنظمة العمل الدولية بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، وكذلك انتشار أسلحة الدمار الشامل، كجزء من استجابة عالمية منسقة لمنع الجريمة المنظمة والفساد والإرهاب، لذلك بدأت الدول تسارع لاعتماد هذا التعريف في قوانينها، وبما حذا لو يتم اعتماد هذا التعريف في تشريعات الدول العربية الأخرى.⁽²⁸⁾

أما في مصر فقد عرّف قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري رقم (194) لسنة 2020م العملات المشفرة بأنها: "عملات مخزنة إلكترونياً غير مقومة بأي من العملات الصادرة عن سلطات إصدار النقد الرسمية، ويتم تداولها عبر شبكة الإنترنت".⁽²⁹⁾

يعتبر تعريف العملات المشفرة الواردة في قانون البنك المركزي المصري 2020 تعريفاً مطابقاً لمفهوم العملات الافتراضية التي تعتبر عملة مشفرة يتم تداولها عبر الإنترنت وفي ذات الوقت تكون غير مرتبطة بالعملة الوطنية، ولكن بما حذا لو تم تسميتها العملات الافتراضية على اعتبار أن هذه العملات تتم في واقع افتراضي وهي صفة لها، مع العلم أن التشريعات المصرية تعتبر سبّاقة في تبنيها لمثل هذا التعريف على مستوى الدول العربية.

27 Robert Sheldon, virtual asset, Available at: <https://www.techtarget.com/whatis/definition/virtual-asset> Accessed on 18/04/2025.

28 تعرف مجموعة العمل المالي (FATF) الأصل الافتراضي على أنه "تمثيل رقمي للقيمة التي يمكن تداولها رقمياً وتحويلها واستخدامها لأغراض الدفع أو الاستثمار". وقد تم تضمين هذا التعريف في التوصيات العالمية للمنظمة العمل الدولية بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، وكذلك انتشار أسلحة الدمار الشامل. والتي يتعين على أكثر من 200 دولة وسلطة تنفيذية تنفيذ هذه التوصيات كجزء من استجابة عالمية منسقة لمنع الجريمة المنظمة والفساد والإرهاب. أنظر إلى:

A virtual asset: "is a digital representation of value that can be digitally traded, or transferred, and can be used for payment or investment purposes. Virtual assets do not include digital representations of fiat currencies, securities and other financial assets". The FATF Recommendations, INTERNATIONAL STANDARDS ON COMBATING MONEY LAUNDERING AND THE FINANCING OF PROLIFERATION, pg 132.

<https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/fatf-recommendations.html> Accessed on 18/03/2025.

29 قانون رقم (194) لسنة 2020 لسنة بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري، منشور في الجريدة المصرية، بتاريخ 2020/9/15م، ومتوفر على الموقع الإلكتروني التالي:

https://www.cc.gov.eg/legislation_single?id 405054=Accessed on 18/04/20225.

وفي العراق، لا يوجد قانون حتى تاريخه يعتمد مفهوم العملات الافتراضية ولكن هناك مشروع لقانون المدفوعات الإلكترونية لم يصدر بعد، والذي عرف المشرع من خلاله العملات الرقمية (البتكوين) في الفقرة (23) من المادة الأولى بأنها: "هي عملة رقمية افتراضية يتم تداولها على أساس (النقد للنقد) من خلال عملية خوارزمية معقدة تسمى سلسلة الكتل (بلوك تشين block chain)، ويتم تحديد سعر صرف البتكوين أمام الدولار الأمريكي والعملات الرئيسية الأخرى من خلال العرض والطلب كما هو الحال مع أسعار الصرف العالمية".⁽³⁰⁾ يلاحظ من التعريف أعلاه أنه قد حصر العملات الافتراضية بنوع واحد وهو البتكوين، مع العلم أن هناك عملات افتراضية رقمية كثيرة، ولعل السبب في ذلك أن هذه العملة هي أشهر العملات وأكثرها توسعاً.

أما في فلسطين فقد عرّف المشرع الفلسطيني بموجب القرار بقانون رقم (41) لسنة 2022م بشأن المدفوعات الوطني الأصول الافتراضية بأنها: "تمثيل رقمي للقيمة أو الحقوق التي يمكن تداولها أو تحويلها أو تخزينها إلكترونياً، ويمكن استخدامها لغايات الدفع أو الاستثمار، ولا تشمل الأصول الافتراضية التمثيل الرقمي للعملات الرسمية والأوراق المالية وغيرها من الأصول المالية".⁽³¹⁾

يلاحظ أن المشرع الفلسطيني قد سار على غرار المشرع الإماراتي في تضمين تعريف الأصول الافتراضية المعتمد من قبل مجموعة العمل الدولية في التشريعات الوطنية، وبما حذا لو كان المشرع الفلسطيني قد وضح تعريف العملات الافتراضية أو على الأقل قدّمها كمثال على الأصول الافتراضية.

يُلاحظ من التعريفات السابقة التي تم التطرق لها وجود تباين في تعريف العملات الرقمية الافتراضية وعدم وجود تعريف موحد للعملات الافتراضية على المستوى الدولي، ولعل السبب في ذلك هو تسارع انتشار هذه العملات واستخدامها تقنيات مختلفة واختلاف موقف الدول في اعتمادها من عدمه، ولكن على الرغم من ذلك هناك إجماع على بعض صفات العملات الافتراضية.

وبناءً عليه؛ نرى أنه من الصعوبة إيجاد تعريف موحد خاصة بعد ظهور عملات افتراضية جديدة تختلف وظائفها عن غيرها ولكن من الممكن إجمال تعريف العملات الافتراضية عبارة عن قيمة مالية أو وحدات برمجية غير ملموسة متاحة بشكل رقمي تنشأ من خلال عملية برمجية وفقاً لتقنيات وبروتوكولات أغلبها يعتمد على تقنية بلوك شين، مسجلة ومحفوظة إلكترونياً عبر أنظمة مختلفة ويمكن تداولها ونقلها بجميع الطرق الإلكترونية، وتصدر من خلال جهات أو شركات مطوّرة، والأصل أنها لا تصدر بضمانات الحكومات إلا إذا تم تبنيها واعتمادها من خلال البنوك المركزية، وتختلف عن العملة القانونية للبلاد بعدم وجود الغطاء القانوني لها، إلا أنها تتشابه معها في بعض الوظائف كالوفاء بالالتزامات.

المطلب الثاني: موقف التشريع الفلسطيني من قانونية التعامل بالعملات الافتراضية

أصبحت العملات الافتراضية أمراً واقعاً ومفروضاً على الحكومات في الآونة الأخيرة، نتيجة زيادة نسبة التعامل بها من قبل المستثمرين والمواطنين، كما وانتشرت مؤخراً منصات تداول هذه العملات بصورة كبيرة على المستوى الدولي، إلا أن التشريعات الوطنية في الدول ما زالت تتخبط في قبولها للعملات الافتراضية من عدمه؛ حيث تتباين توجهات الدول في قانونية تداول واستخدام العملات الرقمية الافتراضية، فهناك دول سمحت بتداولها دون أن تضع قيوداً على التعامل بها، وهناك دول منعت تداولها واستخدامها وفرضت عقوبات على المخالفين.

30 براء منذر كمال، ملاحظات حول مشروع قانون المدفوعات العراقي، المنتدى العراقي للنخب والكفاءات، منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

<https://u.pw/KBmHf> Accessed on 22/03/2025.

31 قرار بقانون رقم (41) لسنة 2022م بشأن المدفوعات الوطني، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 193، بتاريخ 2022/08/14، ص 66.



فمثلاً من من أبرز الدول العربية التي وضعت نصوصاً واضحة لحظر التعامل بالعملة الافتراضية، الجزائر؛ حيث نصّت المادة (117) من قانون المالية رقم (17-11) لسنة 2017م على ما يلي: يمنع شراء العملة الافتراضية وبيعها واستعمالها وحيازتها. يتضح من النص السابق أن المشرع الجزائري قد وضع قاعدة قانونية أمرت بملزمة، بموجب قانون المالية، تمنع التعامل بالعملة الافتراضية بكافة أشكالها، سواء من خلال البيع أو الشراء أو الاستثمار عن طريق حيازتها، أو عبر أي نوع من أنواع استخدامها.³²

كما فرض المشرع الجزائري عقوبات في حال مخالفة نص المادة (117)؛ حيث جاء في نص المادة نفسها "يُعاقب على كل مخالفة لهذا الحكم، طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها." ومن الملاحظ أن المشرع أحال معاقبة المخالفين لأحكام المادة (117) إلى القوانين العقابية المعمول بها في الجزائر. ومع ذلك، بعد الرجوع إلى تلك القوانين، لم يُعثر على نص صريح يوقع عقوبة على التعامل بالعملة الافتراضية، على الرغم من أن قانون المالية المشار إليه تضمن عقوبات كالعرامة والسجن لبعض الأفعال المخالفة لأحكام مواد أخرى، إلا أنه لم يفرض أي عقوبة محددة على مخالفة أحكام المادة.⁽³³⁾

بعض الدول العربية اتخذت نهجاً جزئياً في حظر التعامل بالعملة الافتراضية، فعلى سبيل المثال، في مملكة البحرين، أصدر محافظ مصرف البحرين المركزي تحذيراً يمنع التعامل بالعملة المشفرة، وتم تصنيف عملة البيتكوين كعملة غير معترف بها من قبل أي مؤسسة مالية داخل الدولة. ومع ذلك، يُسمح للمواطنين بالاستثمار في العملات المشفرة خارج البحرين.⁽³⁴⁾ ويُفهم من ذلك أن الحظر يقتصر على التعامل المحلي فقط، بينما يُتاح للمواطنين حرية الاستثمار فيها على المستوى الدولي.

على الرغم من موقف مملكة البحرين المبدئي في حظر التعامل بالعملة الافتراضية، إلا أنها سرعان ما اتخذت خطوة تنظيمية مهمة؛ إذ أصدر مصرف البحرين المركزي بتاريخ 25 يناير 2019 بياناً صحفياً أعلن فيه إصدار توجيهات خاصة بتنظيم الأصول المشفرة ومنصات تداولها.⁽³⁵⁾ وقد تضمن هذا الإطار التنظيمي في مجلد (6) - الأصول المشفرة (CRA) ضمن قواعد مصرف البحرين المركزي، حيث صدر جزء منه في عام 2019⁽³⁶⁾، وأجريت عليه آخر التعديلات في مارس 2023⁽³⁷⁾.

32 القانون رقم 17 - 11 مؤرخ في 08 ربيع الثاني عام 1439 هـ الموافق 27 ديسمبر سنة 2017م يتضمن قانون المالية لسنة 2018، عدد 76 الصادر في 28 ديسمبر سنة 2017م

33 عبد الله ناصر الزعابي، مرجع سابق، ص 30؛ ميسر حسن جاسم، "النظام القانوني للنقود الافتراضية (البتكوين نموذجاً)"، مجلة جامعة تكريت للحقوق 6، عدد 1 (2021): 362.

34 The Law Library of Congress, Global Legal Research Directorate, Regulation of Cryptocurrency Around the World, Report 2018, op cit, p 88.

<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/lglrd.2018298387/2018298387/pdf>

أنظر أيضاً: بدر الدين براحلية وفاطمة لعلايمية، "التوجهات الجديدة في تنظيم العملات الافتراضية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني 13، عدد 1 (2022): 122.

35 مصرف البحرين المركزي يصدر التوجيهات النهائية الخاصة بخصوص الأصول المشفرة ومنصات الأصول المشفرة، 2019. <https://www.cbb.gov.bh/ar/media-center/%D9%85%D8%B5%D8%B1%D9%81%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%AD%D8%B1%D9%8A%D9%86%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B1%D9%83%D8%B2%D9%8A-%D9%8A%D8%B5%D8%AF%D8%B1%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%88%D8%AC%D9%8A%D9%87%D8%A7%D8%AA%D8%A7/>

36 See: Central Bank of Bahrain Rulebook Volume 6: Capital Markets, CRYPTO-ASSET MODULE.

<https://cbben.thomsonreuters.com/rulebook/part-b-6>

37 CBB Issues a New Regulatory Framework for Digital Tokens Further Developing the Crypto-Assets Market, 2023, <https://www.cbb.gov.bh/media-center/cbb-issues-a-new-regulatory-framework-for-digital-tokens-further-developing-the-crypto-assets-market/>



شملت هذه التوجيهات عدة محاور أساسية، من بينها: متطلبات الحصول على الترخيص، وإدارة المخاطر، وتعزيز الأمن السيبراني، وتحديد الحد الأدنى لرأس المال، بالإضافة إلى تدابير لحماية مصالح العملاء، ومعايير التكنولوجيا، وإجراءات لمنع التلاعب في السوق وإساءة استخدامه، ومعالجة تضارب المصالح.⁽³⁸⁾ ومن أبرز النصوص التي وردت في هذه التوجيهات، ما جاء في البند (1.1-CRA) لخدمة الأصول المشفرة، حيث نصّ على أنه "لا يجوز لأي شخص تسويق أو مزاولة الأنشطة المتعلقة بخدمات الأصول المشفرة المنظمة داخل مملكة البحرين أو منها، دون الحصول على ترخيص من مصرف البحرين المركزي". ويُفهم من هذا النص أن المشرّع البحريني حظر أي نشاط يتعلق بالأصول المشفرة، بما في ذلك العملات الافتراضية، داخل البحرين، ما لم يكن هناك ترخيص مُسبق من مصرف البحرين المركزي يسمح بذلك.⁽³⁹⁾ في مصر، نصّت المادة (206) من قانون البنك المركزي المصري على حظر إصدار العملات المشفرة أو النقود الإلكترونية أو الاتجار بها أو الترويج لها أو إنشاء أو تشغيل منصات لتداولها، أو تنفيذ الأنشطة المتعلقة بها دون الحصول على ترخيص من مجلس إدارة البنك المركزي، وفقاً للقواعد والإجراءات التي يحددها.⁽⁴⁰⁾

يتضح من هذا النص أن المشرّع المصري اعتبر العملات المشفرة والنقود الإلكترونية في حكم واحد، رغم اختلاف تعريف كل منهما في القانون، حيث تجاهل هذا الفارق الأساسي بينهما. كما أحال المشرّع تنظيم الشروط الموضوعية والإجرائية اللازمة للحصول على الترخيص إلى السلطة التقديرية للبنك المركزي، متنازلاً بذلك عن دوره في وضع قواعد قانونية واضحة لتنظيم التعامل بالعملات الافتراضية، مما يمنح البنك المركزي صلاحيات واسعة في هذا المجال. وعلى الرغم من أن المادة نصت على حظر التعامل بالعملات الافتراضية، فإنها في الوقت ذاته سمحت بذلك بشرط الحصول على ترخيص رسمي من البنك المركزي المصري.⁽⁴¹⁾

أما فيما يتعلق بالعقوبات، فقد نصّت المادة (225) من القانون ذاته على أن "كل من يخالف أحكام المادة (206) يُعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن مليون جنيه ولا تتجاوز عشرة ملايين جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين".

ويعكس هذا النص جدية المشرّع المصري في منع التعامل غير المرخص بالعملات الافتراضية، وبناءً على ما سبق، يمكن اعتبار مصر من الدول التي تناولت قضية العملات الافتراضية في تشريعاتها، لكنها لم تنظمها بشكل مفصل، بل أناطت مهمة تنظيمها ومراقبتها إلى البنك المركزي المصري. وعلى النقيض من ذلك، خصّص المشرّع فصلاً مستقلاً تحت مسمى "تنظيم إصدار النقد" للنقود القانونية، وكان واضحاً في تعريفها وتنظيمها، حيث نصت المادة (75) على أن "وحدة النقد في جمهورية مصر العربية هي الجنيه المصري، وينقسم إلى مائة قرش".

38 See: Siddharth Goud, Central Bank of Bahrain Issues Regulations governing Crypto-Asset Services, <https://www.tamimi.com/law-update-articles/central-bank-of-bahrain-issues-regulations-governing-crypto-asset-services/>

also see: Bahrain and Cryptocurrency, <https://freemanlaw.com/cryptocurrency/bahrain-and-cryptocurrency/>

39 Central Bank of Bahrain Rulebook Volume 6: Capital Markets, CRYPTO-ASSET MODULE, CRA-1.1 License for crypto-asset service: "CRA-1.1.1 No person may market or undertake the activities, by way of business, within or from the Kingdom of Bahrain, comprised of regulated cryptoasset services without obtaining a license from the CBB.

40 قانون رقم (194) لسنة 2020 لسنة بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري، منشور في الجريدة المصرية، بتاريخ 2020/9/15م، ومتوفر على الموقع الإلكتروني التالي:

https://www.cc.gov.eg/legislation_single?id 405054=Accessed on 18/03/2025.

41 محمد عبد الطيف، "أبعاد التنظيم التشريعي للعملات الإلكترونية والافتراضية في مصر وفرنسا"، مجلة القانون والتكنولوجيا 1، عدد 1 (الجامعة البريطانية - كلية القانون): 86.



يُثار التساؤل حول موقف المشرع الفلسطيني في التعامل بالعملات الافتراضية؟ وهل التشريعات السارية في فلسطين حالياً تسمح بإصدار عملات افتراضية في فلسطين أو تتناول موضوع العملات الافتراضية؟ من المعروف أن العملات القانونية تعتبر مظهرًا من مظاهر السيادة في الدولة، حيث يقتصر حق إصدارها على البنوك المركزية، وذلك استنادًا إلى قاعدة دستورية تتبناها غالبية الدساتير والتشريعات حول العالم. وبشكل عام، يتم إصدار هذه العملات ضمن إطار منظومة تشريعية قائمة في الدولة، ووفقًا لسياساتها النقدية والمالية المعتمدة.

في فلسطين، تتميز الحالة الفلسطينية بخصوصية فريدة ناتجة عن التحديات السياسية والاقتصادية والقانونية، وأبرزها غياب عملة وطنية رسمية. ويعود ذلك بشكل رئيسي إلى توقيع السلطة الفلسطينية اتفاقية باريس عام 1994 مع الجانب الإسرائيلي، والتي قيدت سلطة النقد الفلسطينية - التي تُعد بمثابة البنك المركزي في فلسطين - من إصدار عملة وطنية قانونية، حيث منحت الاتفاقية سلطة النقد الفلسطينية جميع صلاحيات البنوك المركزية، لكنها حرمتها من حق إصدار عملة وطنية إلا بتوافق مشترك مع الجانب الإسرائيلي.⁽⁴²⁾ نتيجة لذلك، لا توجد حالياً عملة وطنية معتمدة في فلسطين، ويتم التعامل بالدينار الأردني والشيكل الإسرائيلي إلى جانب بعض العملات الأجنبية.

في هذا السياق، يبرز تساؤل مهم حول إمكانية إصدار عملات رقمية أو افتراضية (رسمية) في فلسطين استنادًا إلى التشريعات القائمة حالياً، وما إذا كانت هذه العملات الافتراضية يمكن أن تعوّض عن غياب العملة الوطنية، أو تشكل بديلاً فعالاً يعالج هذا الفراغ النقدي.

عند العودة إلى التشريعات المصرفية والمالية والإلكترونية في فلسطين، نجد أن المشرع الفلسطيني تناول في قانون رقم (41) لسنة 2022م بشأن المدفوعات الوطنية مفهوم الأصول الافتراضية ولم يوضح مفهوم العملات الافتراضية في مادة التعريفات. وقد عرّف القانون الأصول الافتراضية بأنها: "تمثيل رقمي للقيمة أو الحقوق التي يمكن تداولها أو تحويلها أو تخزينها إلكترونياً، ويمكن استخدامها لأغراض الدفع أو الاستثمار، مع استثناء التمثيل الرقمي للعملات الرسمية، والأوراق المالية، وسائر الأصول المالية الأخرى."

بالرجوع إلى تعريف الأصول الافتراضية عالمياً فقد عرّفها مجموعة العمل المالي (FATF) بأنها: "تمثيل رقمي للقيمة يمكن تداوله أو نقله رقمياً، أو استخدامه كوسيلة للدفع أو الاستثمار، ولا يشمل ذلك التمثيل الرقمي للعملات القانونية، أو العملات الرقمية التي تعتمد على البنوك المركزية".⁽⁴³⁾

42 نصت المادة (22) من بروتوكول العلاقات الاقتصادية (باريس) 1994/4/29م على: "أ- سيكون الشيك الإسرائيلي الجديد واحداً من العملات المتداولة في المناطق وسيستخدم هناك وبشكل قانوني كوسيلة للدفع لكل الأغراض بما فيها الصفقات المالية الرسمية، أي عملة متداولة وبضمنها الشيك سيتم قبولها من السلطة الفلسطينية وكل مؤسساتها والسلطات المحلية والبنوك لدى عرضها كوسيلة دفع مقابل أي صفقة.
ب- سيواصل كلا الجانبين البحث من خلال اللجنة الاقتصادية المشتركة "JEC" على إمكانية إدخال عملة فلسطينية متفق عليها أو على ترتيبات عملة بديلة مؤقتة للسلطة الفلسطينية".

نص بروتوكول باريس (العلاقات الاقتصادية 1994) متوفر على الموقع الإلكتروني أدناه:

http://mukatil.com/openshare/Wthaek/Salam1/Salam3/images/wflsten28028.gif_cvt.htm Last visit 25/05/2023.
للمزيد حول الموضوع أنظر إلى: رامي الشرافي، إمكانية إصدار عملة وطنية فلسطينية والتخلي عن "الشيك"، 2018، المركز الفلسطيني للأبحاث السياسات مسارات، ص 7.

43 FATF Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers (VASP), June 2019.

تعتبر العملات الافتراضية نوع من أنواع الأصول الافتراضية، وهذا ما هو متعارف عليه دوليًا، وبالرجوع إلى التعريف الذي وضعه المشرع الفلسطيني نجد أنه لم يعتبر الأصول الافتراضية مالا أو حقًا ماليًا على الرغم من أنه قد منحها بعض وظائف المال عندما اعتبرها وسيلة للدفع والاستثمار، حيث تعتبر هاتان الخاصيتان من وظائف المال، كما أن المشرع الفلسطيني قد سمح بتداول وتحويل الأصول الافتراضية والتي تشمل مفهوم العملات الافتراضية، ولعل المقصود بتحويلها هنا هو إمكانية تحول العملات الافتراضية بقيمة العملة القانونية، وبالتالي إمكانية استخدامها كوسيلة لتبادل السلع والخدمات، وتعتبر علمية التداول والتحويل من العمليات التي تخضع لها النقود والأموال أيضًا.

كما نصّت المادة (2) من ذات القانون على: تسري أحكام هذا القرار بقانون على: "1. نظام المدفوعات والمشغل وشركات خدمات المدفوعات وشركات خدمات التكنولوجيا المالية ومقدمي خدمات الأصول الافتراضية...".⁽⁴⁴⁾

وبناءً على ذلك، يمكن استنتاج أن العملات الافتراضية تخضع لأحكام هذا القانون ضمن مفهوم الأصول الافتراضية، كما أن مقدمي خدمات العملات الافتراضية، والشركات المالية التي تقوم بإصدارها أو تسهيل تداولها، تقع أيضًا ضمن نطاق التنظيم القانوني المنصوص عليه في هذا التشريع.

وبالرجوع إلى تعريف مُقدم خدمات الأصول الافتراضية وفقاً لأحكام هذا القانون نجد أن المشرع الفلسطيني قد عرّف مقدمي خدمات الأصول الافتراضية بأنه: "الشخص الذي يقوم بتنفيذ واحد أو أكثر من الأنشطة أو العمليات المتعلقة بالأصول الافتراضية، بما في ذلك تحويلها أو تبادلها أو إدارتها أو حفظها، وذلك لصالح أي شخص آخر أو نيابة عنه".⁽⁴⁵⁾

نلاحظ أن المشرع قد أطلق مصطلح شخص على مُقدم خدمات الأصول الافتراضية، سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، ولم يلزم المشرع مزودي خدمات الأصول الافتراضية بأن يسجلوا الشركات وفقاً لقانون الشركات في فلسطين، حيث حصر مفهوم الشركة في المادة الأولى من التعريفات بشركة خدمات المدفوعات أو شركة التكنولوجيا المالية فقط والتي تم تعريفهما في ذات المادة، وعرّف مصطلح الشخص في ذات المادة بأنه: "الشخص الطبيعي أو الاعتباري، ويفهم من ذلك أنه يجوز لأي شخصية اعتبارية أن تكون مزودة لخدمات الأصول الافتراضية بغض النظر عن الشكل القانوني المسجلة به".

ونستنتج أن تعريف مزودي خدمات الأصول الافتراضية قد جاء تعريفاً واسعاً حيث حدّد المشرع وظيفتهم في تنفيذ الأنشطة ذات العلاقة بالأصول الافتراضية أيّاً كان شكلها، ومن وجهة نظري يعتبر هذا التعريف واسعاً وشاملاً بحيث أنه قد يشمل مُعدّني العملات الافتراضية داخل فلسطين، وكان من الأفضل لو قام المشرع الفلسطيني بإدراج المعدّنين بشكل صريح في نص التعريف لتحقيق مزيد من الوضوح والتنظيم.

44 نصّت المادة (2) من قانون مادة (2) القرار بقانون رقم (41) لسنة 2022م بشأن المدفوعات الوطني في فلسطين على: "تسري أحكام هذا القرار بقانون على: "نظام المدفوعات والمشغل وشركات خدمات المدفوعات وشركات خدمات التكنولوجيا المالية ومقدمي خدمات الأصول الافتراضية. 2. كافة أوامر الدفع غير النقدي والمعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذها بوسائل إلكترونية. 3. جميع التحويلات المالية الإلكترونية والسجل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني وأي تحويلات أو تسويات تتم باستخدام وسائل الدفع بغرض تنفيذ خدمات المدفوعات. 4. التفاضل الإلكتروني للشيكات والأوراق المالية".

45 أنظر إلى نص المادة (1) من القرار بقانون رقم (41) لسنة 2022م بشأن المدفوعات الوطني في فلسطين.

ذألزم المشرّع الفلسطيني في المادة (13) من القانون نفسه، سلطة النقد الفلسطينية بالاحتفاظ بسجل مركزي يتضمن جميع الشركات ومقدمي خدمات الأصول الافتراضية، بما في ذلك العملات الافتراضية، الذين حصلوا على التراخيص اللازمة، كما منحها الصلاحية لنشر قائمة بأسماء هؤلاء المرخصين عبر موقعها الإلكتروني أو من خلال وسائل إعلانية أخرى، بهدف تحقيق الشفافية والإفصاح أمام الجمهور.⁽⁴⁶⁾

ورغم أن تعريف مُزوّد خدمات الأصول الافتراضية في القانون لم يتضمن بشكل صريح عبارة "مرخص لهم من قبل سلطة النقد"، كما هو الحال في التعريفات الأخرى، إلا أن المادة (13) أكدت بشكل واضح على هذا الشرط. ومن ذلك يُفهم أن جميع مزوّد خدمات الأصول الافتراضية يجب أن يكونوا حاصلين على ترخيص من سلطة النقد الفلسطينية.

وقد نصّت المادة (14) من القرار بقانون رقم (41) لسنة 2022م بشأن المدفوعات الوطني على:

1. يحظر على أي شخص أو أي جهة أخرى التداول بالأصول الافتراضية أو العمل كمقدم لخدمات الأصول الافتراضية في دولة فلسطين، وذلك إلى حين تنظيمها من قبل سلطة النقد بناءً على تعليمات تصدرها لهذه الغاية. 2. تتولى السلطات المختصة بالتنسيق مع سلطة النقد تحديد الأشخاص الذين يتعاملون بالأصول الافتراضية أو مقدمي خدمات الأصول الافتراضية دون ترخيص وإحالتهم إلى النيابة العامة.

يُفهم من النص أعلاه أن المشرّع الفلسطيني قد فرض حظرًا مؤقتًا على التعامل بالعملات الافتراضية، إلى حين قيام سلطة النقد الفلسطينية بإصدار تعليمات تنظم هذا التعامل. يُستنتج من هذه الإحالة أن المشرّع الفلسطيني قد فوّض سلطة النقد بصلاحية وضع القواعد القانونية لتنظيم التعامل بالعملات الافتراضية، متنازلًا بذلك عن دوره التشريعي في هذا المجال. والمثير للجدل في هذا السياق، أن المادة المذكورة رغم أنها حظرت التعامل بالعملات الافتراضية، فقد فتحت الباب بشكل غير مباشر لإمكانية السماح بها بعد تنظيمها من قبل سلطة النقد الفلسطينية الأمر الذي نرى فيه وجود تعارض مع نص تشريعي سابق في قانون عادي كان قد حظر ذلك بشكل صريح. هذا بالإضافة إلى أنه لا يجوز للتعليمات التي يجب أن تصدر عن سلطة النقد أن تخالف نص الحظر الذي نصت عليه المادة (14) من قانون المدفوعات الوطني.

وهنا نوصي بأن يتم تعديل نص المادة (14) من قانون المدفوعات بحيث يتوافق مع هرمية التشريعات وعدم تعارض التعليمات التي سوف تصدر عن سلطة النقد مع القانون، حيث تشير النصوص إلى أن التعليمات سوف تسمح بالتعامل مع العملات الافتراضية في حين يمنع القانون ذلك.

وبالتالي، لا يمكن اعتبار هذا النص بمثابة أساس قانوني يتيح التعامل بالعملات الرقمية في فلسطين، مما يعني استمرار غياب التشريع القانوني الصريح الذي ينظم استخدام العملات الافتراضية في البلاد.

وتجدر الإشارة إلى أنه وبقراءة الفقرة الثانية من النص أعلاه مع الفقرة الأولى، يتضح أن حظر التعامل بالعملات الافتراضية في فلسطين ليس مطلقًا. حيث أشارت الفقرة الثانية إلى إحالة المتعاملين بالعملات الافتراضية إلى النيابة العامة في حال ممارستهم لهذا النشاط دون الحصول على ترخيص. يُفهم من هذا أنه في حال حصول المتعاملين على الترخيص المطلوب، فإن التعامل بالعملات الافتراضية في فلسطين يصبح مشروعًا ومسموحًا به قانونيًا.

وهذا يتناقض مع النصوص التي تحظر التعامل بالعملات الافتراضية، لذا نوصي بإعادة مراجعة قانون المدفوعات الوطني بحيث يصبح منسجمًا مع بعضه البعض.

46 نصت المادة (13) من القرار بقانون رقم (41) لسنة 2022م بشأن المدفوعات الوطني في فلسطين على: "1. تحتفظ سلطة النقد بسجل مركزي لكافة الشركات ومقدمي خدمات الأصول الافتراضية المرخص لهم. 2. تنشر سلطة النقد على موقعها الإلكتروني وأي وسيلة إعلانية تراها مناسبة قائمة بأسماء الشركات ومقدمي خدمات الأصول الافتراضية المرخص لهم من سلطة النقد. 3. يجوز لسلطة النقد أن تصنف الشركات إلى فئات وفق تعليمات تصدر عنها.

هذا وقد نصّت المادة (17) من القانون أعلاه على: "2. يجوز لسلطة النقد، في حال ثبت مخالفة الشركة أو مقدم خدمات الأصول الافتراضية لأحكام هذا القرار بقانون والتعليمات الصادرة بمقتضاه فرض أي من العقوبات الآتية: أ- توجيه إنذار أولي...".⁽⁴⁷⁾

يُفهم من النص أن المشرّع الفلسطيني قد فرض عقوبات على المخالفات التي قد يرتكبها المتعاملون بالعملات الافتراضية في حال عدم التزامهم بالتعليمات الصادرة عن سلطة النقد أو أحكام القانون، وهذا يشير إلى أن التعامل بالعملات الافتراضية سيكون مسموحاً به في المستقبل في فلسطين، ولكن في إطار تنظيمي محدد. ومع ذلك، يُلاحظ أن المشرّع قد أقرّ عقوبات على المخالفات المحتملة للمتعاملين بالعملات الافتراضية المرخص لهم، قبل أن يتم إصدار تنظيم واضح لهذه المعاملات عبر تعليمات من سلطة النقد، مما يثير تساؤلات حول كيفية تطبيق العقوبات في ظل غياب إطار تنظيمي مفصل حتى الآن.

كما ونصت الفقرة (4) من المادة (17) على: "يعاقب كل من يمارس نشاط تقديم خدمة المدفوعات والتكنولوجيا المالية والتعامل بالأصول الافتراضية دون الحصول على الموافقات والترخيص المفروضة بموجب أحكام هذا القرار بقانون والتعليمات الصادرة بموجبه بالحبس لمدة لا تقل عن أسبوعين ولا تزيد على سنتين أو بغرامة مالية لا تقل عن (2000) ألفي دولار أمريكي ولا تزيد على (50000) خمسين ألف دولار أمريكي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، أو بكلتا هاتين العقوبتين".

عند تحليل النصوص الواردة في قانون المدفوعات، يتضح أن المشرّع الفلسطيني قد حظر التعامل بالعملات الافتراضية في الوقت الحالي، ما لم تصدر تعليمات تنظيمية من سلطة النقد بهذا الشأن. وبالنظر إلى أن المشرّع قد فرض عقوبات على المخالفات المرتبطة بالتعامل في العملات الافتراضية، فهذا يشير إلى نية تنظيم التعامل بها مستقبلاً. ومع ذلك، في الوقت الراهن، لا يُعتبر التعامل بالعملات الافتراضية قانونياً، ولا يوجد سند قانوني يجيز ذلك، وإنما هناك أساس قانوني لفرض العقوبات على من يخالف هذا الحظر فقط. هذا بالإضافة إلى أن إصدار تعليمات تنظيمية للعملات الافتراضية لترخيص التعامل بها كما أشارت إليه المادة أعلاه يعتبر مخالفاً لنصوص الحظر السابقة.

هذا وقد حظرت سلطة النقد الفلسطينية بموجب تعليمات رقم (6) لسنة 2021 بشأن تنظيم الأعمال الخاصة بشركات خدمات الدفع على مقدمي خدمات الدفع الإلكتروني التعامل بالعملات الافتراضية حيث جاء في نص المادة (3) من هذه التعليمات: "يحظر على مقدم الخدمة القيام بأي من الآتي: 1. استخدام أو التعامل بالعملات الافتراضية و / أو الأصول الافتراضية".

47 نصت المادة (16) من القرار بقانون رقم (41) لسنة 2022م بشأن المدفوعات الوطني في فلسطين على: "2. يجوز لسلطة النقد، في حال ثبت مخالفة الشركة أو مقدم خدمات الأصول الافتراضية لأحكام هذا القرار بقانون والتعليمات الصادرة بمقتضاه فرض أي من العقوبات الآتية: أ- توجيه إنذار أولي. ب- توجيه إنذار نهائي. ج- إيقاف تقديم خدمة/ خدمات بشكل مؤقت. د- إيقاف تقديم خدمة/ خدمات بشكل دائم. هـ- فرض غرامة مالية على الشركة أو مقدم خدمات الأصول الافتراضية لا تقل قيمتها عن (3000) ثلاثة آلاف دولار أمريكي ولا تزيد قيمتها على (250000) مائتان وخمسين ألف دولار أمريكي أو ما يعادلها من العملات المتداولة قانوناً. و- إلغاء الترخيص الممنوح للشركة أو مقدم خدمات الأصول الافتراضية. 3. يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القرار بقانون والتعليمات الصادرة بمقتضاه على النحو الآتي: أ- بغرامة لا تقل عن (5000) خمسة آلاف دولار أمريكي ولا تزيد على (250000) مائتان وخمسين ألف دولار أمريكي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً في حال عدم توفر الأرصدة الكافية بعد انتهاء يوم العمل. ب- بغرامة لا تقل عن (50) خمسين دولار أمريكي ولا تزيد على (20000) عشرين ألف دولار أمريكي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً في حال عدم توفير الأرصدة الكافية عند انتهاء الوقت المحدد للتسوية وقبل انتهاء يوم العمل.

4. يعاقب كل من يمارس نشاط تقديم خدمة المدفوعات والتكنولوجيا المالية والتعامل بالأصول الافتراضية دون الحصول على الموافقات والترخيص المفروضة بموجب أحكام هذا القرار بقانون والتعليمات الصادرة بموجبه بالحبس لمدة لا تقل عن أسبوعين ولا تزيد على سنتين أو بغرامة مالية لا تقل عن (2000) ألفي دولار أمريكي ولا تزيد على (50000) خمسين ألف دولار أمريكي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، أو بكلتا هاتين العقوبتين. 5. يحال كل من يزاول نشاط خدمات المدفوعات والتكنولوجيا المالية والتعامل بالأصول الافتراضية دون الحصول على الترخيص للنائب العام لاتخاذ المقتضى القانوني.



يتضح أنّ النصوص القانونية المتعلقة بالعملات الافتراضية في فلسطين لم تهدف إلى تنظيمها، وإنما جاءت بشكل رئيسي لفرض حظر على التعامل بها، مع ترك إمكانية السماح بالتعامل مرهونة بإصدار قواعد وتعليمات وتراخيص من قبل البنوك المركزية أو سلطة النقد الفلسطينية. ونظراً لأنّ التشريعات قد أحالت مسألة إصدار العملات الافتراضية وتنظيمها مستقبلاً إلى سلطة النقد، يثار التساؤل هنا حول ما إذا كانت سلطة النقد الفلسطينية تتجه حالياً نحو السماح بإصدار العملات الافتراضية وإمكانية تبنيها في المرحلة الحالية.

تسعى سلطة النقد الفلسطينية إلى دراسة إمكانية إصدار عملة وطنية، بالإضافة إلى بحث إمكانية إطلاق عملة رقمية فلسطينية.⁽⁴⁸⁾ وفي هذا الإطار، تُولي سلطة النقد اهتماماً كبيراً بتطوير التكنولوجيا المالية ضمن استراتيجياتها وخططها المستقبلية، حيث قامت باتخاذ العديد من الخطوات العملية لتعزيز الأنظمة المالية والمصرفية، مثل تطوير أنظمة الدفع وأنظمة القطاع المصرفي. أما بخصوص العملات الافتراضية ففي الحقيقة، حظرت سلطة النقد الفلسطينية إصدار العملات الافتراضية، حيث أصدرت تعميماً بتاريخ 2017/4/4 موجه لكافة البنوك العاملة في فلسطين، يتضمن منعهم من التعامل بأي شكل من الأشكال بالعملات الافتراضية سواء بفتح حسابات للعملاء بها، أو تبديلها مقابل العملات الأخرى، أو في الحوالات المالية الواردة والصادرة أو غيرها من المعاملات المالية الأخرى،⁽⁴⁹⁾ كما أصدرت سلطة النقد عدة إعلانات في الصحف موجهة للمواطنين تدعوهم فيها لعدم التعامل بالعملات الافتراضية سواء بهدف الاستثمار أو الادّخار أو التبادل التجاري أو غيرها من المعاملات المالية، وذلك حماية لهم من التعرض لأية خسائر أو مخاطر مالية.⁽⁵⁰⁾

وتجدر الإشارة إلى أنّ هناك عملة رقمية افتراضية فلسطينية المنشأ تسمى "انتركوين" التي أنشأتها شركة Bitstine، التي بدأت مرحلة البيع والتبادل بعملة "انتركوين" في شهر أكتوبر 2017.⁽⁵¹⁾

48 عرف بنك التسوية الدولي (BIS) العملات الرقمية للبنوك المركزية "CBDC" بأنها: "شكل جديد من أشكال النقود الرقمية الصادرة عن البنوك المركزية تختلف عن الاحتياطات أو أرصدة التسوية التي تحتفظ بها البنوك التجارية لدى البنوك المركزية"، ويمكن استخدامها من قبل الأفراد للدفع للشركات أو المتاجر أو لبعضهم البعض، أو بين المؤسسات المالية لتسوية الصفقات في الأسواق المالية

See: BIS, (2018). "Central bank digital currencies", Committee on Payments and Market Infrastructures, Markets Committee.

<https://www.bis.org/about/bisih/topics/cbdc.htm#:~:text=In%20simple%20terms%2C%20a%20central,a%20%22wholesale%20CBDC%22>

وعرفت مؤسسة دوايت بأنها: "أداة دفع رقمية بوحدة الحسابات الوطنية وهي مسؤولية مباشرة للبنك المركزي والمناقصة القانونية بشكل رقمي كوسيلة للتبادل ومخزون للقيمة ووحدة حسابات لها نفس قيمة العملة الورقية.

See: Deloitte, Central Bank Digital Currencies Building Block of the Future of Value Transfer. <https://www2.deloitte.com/in/en/pages/financial-services/articles/central-bank-digital-currencies.html>

وعرفت أيضاً بأنها: "نسخ رقمية من النقود التي تصدرها البنوك المركزية وتنظم العمل بها".
See: ANDREW STANLEY, THE ASCENT OF CBDCs, IMF, 2022. <https://www.imf.org/en/Publications/fandd/issues/202209/Picture-this-The-ascent-of-CBDCs>

49 إعلان صادر عن سلطة النقد بشأن التعامل بالعملات الافتراضية الإلكترونية منشور على الموقع الرسمي التالي لسلطة النقد الفلسطينية: <https://www.pma.ps/ar/> Last visit 25/04/2025.

50 إعلان صادر عن سلطة النقد بشأن التعامل بالعملات الافتراضية، منشور على الموقع الرسمي لسلطة النقد الفلسطينية:
51 مشروع عملة انتركوين ENTRC هو من إنتاج شركة بتستين Bitstine للحلول المتكاملة، وهي شركة شرق أوسطية وعالمية، تأسست في فلسطين في نوفمبر 2014، وبدأت بتوفير بطاقات فيزا مسبقة الدفع، ثم طورتها بربطها بعملة البيتكوين، وبذلك تعد بتستين Bitstine الأولى عربياً على الإطلاق في هذا المجال. للمزيد حول الموضوع انظر إلى الموقع الإلكتروني التالي:
<https://hive.blog/bitcoin/@/zoza22/amlh-antr-kwyn-wmshraaatha-almstqblh> Last visit 25.2025/04/

رغم أن سلطة النقد الفلسطينية ترفض حالياً التعامل بالعملات الافتراضية في فلسطين، فإننا نرى أن لهذه العملات أهمية كبيرة على المدى البعيد، وقد تشكل حلاً لمشكلة غياب عملة وطنية في البلاد، خاصة إذا تم اعتماد عملة رقمية رسمية من قبل سلطة النقد الفلسطينية. كما يمكن أن توفر العملة الرقمية حلاً لمشكلة عدم وجود منشأة حكومية لطباعة العملة النقدية، وقد تتجاوز الحاجة لموافقة الجانب الإسرائيلي. بالإضافة إلى ذلك، تعتبر العملة الرقمية أقل ضرراً من الاعتماد على العملات الأجنبية المنتشرة في فلسطين مثل الدينار الأردني والشيقل واليورو والدولار. لذلك، من الأفضل بدلاً من منع إصدار وتداول العملات الافتراضية في فلسطين، العمل على تنظيمها وفق ضوابط محددة تسمح بتداول أنواع معينة منها بطرق مرخصة، مثلاً من خلال شركات تداول فلسطينية مرخصة.

ويرى جانب من الباحثين الاقتصاديين أن إصدار عملة رقمية فلسطينية يجب أن يسبقها مجموعة من الخطوات والتي أهمها إنشاء بنك مركزي فلسطيني وهذا ما تسعى إليه سلطة النقد حالياً حيث يوجد مشروع لقانون البنك المركزي الفلسطيني تم العمل عليه من قبل سلطة النقد، بالإضافة إلى حاجة سلطة النقد إلى أن تحوز على احتياطي من الذهب والعملات الصعبة كجزء مهم لإصدار عملة خاصة بفلسطين وهو ما تسعى له سلطة النقد حالياً.⁽⁵²⁾

وهناك أسباب أخرى تعيق إصدار عملة رقمية في فلسطين، وأبرزها عدم اكتمال جاهزية البنية التكنولوجية بسبب سياسات الاحتلال الإسرائيلي التي تسيطر على البنية التحتية التكنولوجية الفلسطينية. من هذه القيود حظر دخول خدمات الإنترنت من الجيل الرابع والخامس، وفرض قيود على خدمات الجيل الثالث في مناطق مثل غزة. بالإضافة إلى ذلك، يعتمد الشعب الفلسطيني بشكل كبير على النقد في تعاملاته اليومية، مع قلة الإقبال على وسائل الدفع الإلكترونية بسبب ضعف الثقافة المالية الرقمية. كما يفتقر إصدار العملة الرقمية إلى الغطاء القانوني اللازم، نظراً لغياب العملة الوطنية والأغطية القانونية الأخرى مثل الاحتياطات من النفط أو الذهب.⁽⁵³⁾

في المقابل، يطرح تساؤل حول مدى إمكانية منح تراخيص لمنصات تداول العملات الافتراضية في فلسطين. لم ينص المشرع بصورة واضحة في قانون سلطة النقد على إمكانية ترخيص منصات لتداول العملات الرقمية الافتراضية، إلا أن المادة (12/5) من قانون سلطة النقد نصت على: "تهدف سلطة النقد إلى ضمان سلامة العمل المصرفي والحفاظ على الاستقرار النقدي وتشجيع النمو الاقتصادي في فلسطين وفقاً للسياسة العامة للسلطة الوطنية ولها في سبيل تحقيق هذه الأهداف القيام بما يلي وفقاً لأحكام القانون: تنظيم نشاط مهنة الصرافة والشركات المالية وصناديق التنمية والاستثمار وإصدار التراخيص المتعلقة بها والرقابة والإشراف عليها".⁽⁵⁴⁾

كما ونصت المادة (14) من القرار بقانون رقم (41) لسنة 2022م بشأن المدفوعات الوطني على: "1. يحظر على أي شخص أو أي جهة أخرى التداول بالأصول الافتراضية أو العمل كمقدم لخدمات الأصول الافتراضية في دولة فلسطين، وذلك إلى حين تنظيمها من قبل سلطة النقد بناءً على تعليمات تصدرها لهذه الغاية".

52 مناف قومان، هل تنجح العملة الرقمية كعملة خاصة بفلسطين؟، متوفر على الموقع الإلكتروني التالي:

<https://www.noonpost.com/content17981/> Last visit 25/04/2025.

53 وسيم صافي، العملات الرقمية للبنوك المركزية: المفهوم، ودوافع الإصدار ومدى انسجامها مع الحالة الفلسطينية (رام الله: سلطة النقد الفلسطينية، دائرة الأبحاث والسياسة النقدية، 2022)، 18.

54 قانون سلطة النقد رقم (2) لسنة 1997م، المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد 21، بتاريخ 1998/1/31م، 5.

يتضح من النصوص السابقة أن سلطة النقد الفلسطينية هي الجهة المشرفة على نشاط الشركات المالية وصاحبة الصلاحية في إصدار التراخيص اللازمة لممارسة أعمالها. وبما أن شركات منصات تداول العملات الافتراضية تُصنّف كشركات مالية، فيمكن تفسير النص على أن ترخيص مثل هذه الشركات ممكن، لا سيما وأن قانون الشركات الفلسطيني يشكل الإطار القانوني لتسجيل الشركات التجارية في فلسطين. ومع ذلك، فإن هذا الترخيص محظور حالياً إلى أن تصدر سلطة النقد تعليمات تنظيمية تحدد آليات العمل. حيث نصّت المادة (3/8) من ذات القانون على: "لغايات التسجيل لدى وزارة الاقتصاد الوطني واستكمال طلب الترخيص لاحقاً لدى سلطة النقد، يجب على أي شخص يرغب في تقديم أي من خدمات المدفوعات أو خدمات التكنولوجيا المالية أو خدمات الأصول الافتراضية الحصول على موافقة خطية من سلطة النقد وفق التعليمات الصادرة عنها".

وبناءً عليه، يتعيّن على منصات تداول العملات الافتراضية الحصول على ترخيص من سلطة النقد الفلسطينية قبل التسجيل كشركة لدى وزارة الاقتصاد، وهي الجهة المختصة بتسجيل الشركات في فلسطين. وبما أنه حتى الآن لم تصدر سلطة النقد أي تعليمات تنظم ترخيص منصات تقديم خدمات الأصول الافتراضية، فإنه لا يجوز إنشاء منصات تداول العملات الافتراضية في فلسطين في الوقت الحالي.

وهنا نشير إلى أنّ الإحالة إلى إمكانية الحصول على موافقة من سلطة النقد وترخيص التعامل بالعملات الافتراضية وفقاً لتعليمات سوف تصدر عن سلطة النقد، هو أمر متناقض مع مادة الحظر التي حظر التعامل بالعملات الافتراضية، ومخالف لهرمية التشريعات.

بالنتيجة، على الرغم من المزايا التي تتمتع بها العملات الافتراضية، فإنّ لها آثار سلبية على الاقتصاد الوطني، وينتج عنها العديد من المخاطر وخاصة أن البيئة الفلسطينية عرضة أكثر من غيرها لمخاطر غسيل الأموال والإرهاب، وعليه حتى يتم مواكبة التطور التكنولوجي الرقمي والمصرفي في فلسطين، من الممكن السماح بالتعامل بالعملات الافتراضية إذا تم اعتماده، أي إذا تم إصدار عملة افتراضية رسمية من قبل سلطة النقد الفلسطينية، وبخلافه نرى أن التعامل بالعملات الافتراضية غير الرسمية بحاجة إلى تنظيم قانوني صارم حتى يتم اعتماده.

الخاتمة

حظيت العملات الافتراضية مؤخرًا، باهتمام واسع على المستويين المحلي والدولي، وقد أصبحت جزءًا مهمًا من حياة الأفراد، لذا بدأت بعض الدول تسعى إلى اعتماد عملات افتراضية رسمية لتفادي الإشكاليات القانونية والآثار المترتبة على التعامل بالعملات الافتراضية غير الرسمية. لذا ارتأت الدراسة الوقوف على التنظيم القانوني للعملات الافتراضية في فلسطين، وتحليل التشريعات السارية فيها لمعرفة مدى وضوح موقفها من هذه العملات، وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج، منها:

أولاً: غياب تعريف موحد للعملات الافتراضية، إذ يوجد تباين ملحوظ في تعريف العملات الافتراضية، حيث لم يتم التوافق على تعريف جامع مانع لها.

ثانيًا: أجملت الدراسة تعريف العملات الافتراضية بأنها: عبارة عن قيمة مالية أو وحدات برمجية غير ملموسة متاحة بشكل رقمي تنشأ من خلال عملية برمجة وفقًا لتقنيات وبرتوكولات أغلبها يعتمد على تقنية بلوك شين، مسجلة ومحفوظة إلكترونيًا عبر أنظمة مختلفة ويمكن تداولها ونقلها بجميع الطرق الإلكترونية، وتصدر من خلال جهات أو شركات مطورة، والأصل أنها لا تصدر بضمانات الحكومات إلا إذا تم تبنيها واعتمادها من خلال البنوك المركزية، وتختلف عن العملة القانونية للبلاد بعدم وجود الغطاء القانوني لها، وتنشابه معها في بعض الوظائف كالوفاء بالالتزامات.

ثالثًا: رغم إدراج "الأصول الافتراضية" ضمن قانون المدفوعات الوطني الفلسطيني لسنة 2022، فإن المشرع لم يعرّف العملات الافتراضية بشكل مستقل، مما يخلق حالة من الغموض التشريعي بشأن طبيعتها القانونية واستخدامها.

رابعًا: التشريعات الفلسطينية السارية حاليًا لا تشكّل إطارًا لتنظيم العملات الافتراضية في فلسطين، لأن النصوص القوانين التي تطرقت إلى العملات الافتراضية في فلسطين لم تكن نصوصًا منظمّة للعملات الافتراضية، إنما كانت نصوصًا تحظر التعامل بالعملات الافتراضية.

خامسًا: التشريع الفلسطيني الحالي يعاني من تناقضات قانونية في تنظيم التعامل بالعملات الافتراضية؛ إذ أن قانون المدفوعات الوطني يحظر التعامل بها صراحة، في حين تُظهر نصوص أخرى تفويضًا ضمنيًا لسلطة النقد بتنظيم هذا النوع من التعامل. هذا بالإضافة إلى أنه لا يجوز للتعليمات التي يجب أن تصدر عن سلطة النقد أن تخالف نص الحظر الذي نصت عليه المادة (14) من قانون المدفوعات الوطني.

سادسًا: لا يُمكن اعتبار الوضع القانوني الحالي في فلسطين أساسًا قانونيًا واضحًا يُجيز التعامل بالعملات الافتراضية، مما يؤدي إلى استمرار الفراغ التشريعي والتنظيمي في هذا المجال.

سابعًا: نص المشرع الفلسطيني على إيقاع عقوبات على من يتعامل بالعملات الافتراضية دون حصوله على موافقة من سلطة النقد، على الرغم من عدم وجود نصوص واضحة لتعريف العملات الافتراضية وصور التعامل بها في ذات القانون، الأمر الذي يشير إلى أن المشرع الفلسطيني قد هدف إلى حظر التعامل بالعملات الافتراضية وفي ذات الوقت فتح مجالاً لإمكانية ترخيص التعامل بالعملات الافتراضية مستقبلاً والحصول على موافقة من سلطة النقد.

ثامناً: لا يجوز إنشاء منصات تداول العملات الافتراضية في فلسطين في الوقت الحالي، لعدم صدور تعليمات من سلطة النقد توضح آلية ترخيص هذه المنصات على الرغم من أن التشريعات أكدت على ضرورة حصول هذه المنصات على التراخيص اللازمة من سلطة النقد، علماً أن النصوص قد حظرت التعامل بالعملات الافتراضية.

بناءً على النتائج المذكورة أعلاه، توصي الدراسة بالآتي:

1. اعتماد تعريف للعملات الافتراضية ضمن التشريعات الفلسطينية حتى وإن كانت العملات الافتراضية محظورة، وتوضيح علاقة العملات الافتراضية بالأصول الافتراضية.
2. تعديل نص المادة (14) من قانون المدفوعات الوطني، بحيث يُزال التعارض مع مبدأ هرمية التشريعات، ويُسمح لسلطة النقد بإصدار تعليمات تتماشى مع أحكام القانون، سواء بالسماح أو المنع.
3. مراجعة النصوص الواردة في قانون المدفوعات الوطني الفلسطيني، وإعادة صياغة النصوص ذات العلاقة بالعملات الافتراضية لتكون أكثر وضوحاً في بيان الموقف التشريعي من العملات الافتراضية، وتحديد ما إذا كانت محظورة مطلقاً أو قابلة للترخيص.
4. سنّ تشريع فصل قانوني مستقل يوضّح التعامل بالعملات الافتراضية في قانون المدفوعات، ويحدّد مفهوم العملات الافتراضية والإطار الجزائي والأفعال التي تندرج تحت التعامل بالعملات الافتراضية، ضماناً للوضوح القانوني.
5. توحيد الموقف التشريعي بين القوانين العادية والأنظمة والتعليمات التنفيذية الصادرة عن سلطة النقد لتفادي التضارب والتفسير المزدوج.
6. دراسة التجارب المقارنة (الإقليمية والدولية) في تنظيم العملات الافتراضية للاستفادة منها في بناء إطار قانوني فلسطيني متوازن يجمع بين حماية الاقتصاد الوطني والانفتاح على التقنيات المالية الحديثة.
7. السعي لإصدار عملة افتراضية رسمية فلسطينية من قبل سلطة النقد الفلسطينية.
8. إصدار تعليمات خاصة بالأصول الافتراضية وإدراج العملات الافتراضية ضمن مفهومها.

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- قانون سلطة النقد رقم (2) لسنة 1997م، المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد 21، بتاريخ 1998/1/31م، 5.
- قرار بقانون رقم (41) لسنة 2022م بشأن المدفوعات الوطني، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 193، بتاريخ 2022/08/14، ص 66.
- بروتوكول العلاقات الاقتصادية (باريس) 1994/4/29م.
- قانون المالية الجزائري رقم (17-11)، منشور في الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 76، بتاريخ 2017/12/27م.
- قانون رقم (194) لسنة 2020 لسنة بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري، منشور في الجريدة المصرية، بتاريخ 2020/9/15م.
- قانون رقم (4) لسنة 2022 بشأن تنظيم الأصول الافتراضية في إمارة دبي، بتاريخ 2022/2/18م.

ثانياً: المراجع

- إبراهيم، أثير صلاح. التنظيم القانوني لل عملات الرقمية. رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2021.
- أبو غدة، عبد الستار. النقود الرقمية الرؤية الشرعية والآثار الاقتصادية، في مؤتمر الدوحة الرابع للمال الإسلامي: المستجدات المالية المعاصرة والبناء المعرفي، الدوحة، 2018.
- براحلية، بدر الدين، وفاطمة لعلايمية. "التوجهات الجديدة في تنظيم العملات الافتراضية". المجلة الأكاديمية للبحث القانوني 13، عدد 1 (2022).
- دراركة، لافي محمد. "تحديات مواكبة التنظيم القانوني للتطور التكنولوجي للعمل المالي والمصرفي البيتكوين: العملة الرقمية نمودجا على استخدام الأمن بضمانات تكنولوجية في غياب الضمانات القانونية". مجلة كلية القانون الكويتية 1، عدد 3 (2018).
- الزعابي، عبد الله ناصر. "التنظيم القانوني للعملات الرقمية المستحدثة في التشريع الإماراتي والمقارن: دراسة تحليلية مقارنة". رسالة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2018.
- الشرافي، رامي. إمكانية إصدار عملة وطنية فلسطينية والتخلي عن "الشيكل". المركز الفلسطيني للأبحاث السياسات مسارات، 2018.
- جوهر، سميرة جورج. أثر العملات الرقمية المشفرة والورقية على مؤشرات الأسواق المالية: دراسة مقارنة البيتكوين والدولار الأمريكي. رسالة ماجستير، جامعة البلقان التطبيقية، الأردن، 2021.
- جاسم، ميسر حسن. "النظام القانوني للنقود الافتراضية (البيتكوين نمودجا)". مجلة جامعة تكريت للحقوق 6، عدد 1 (2021).
- دراركة، لافي محمد. "تحديات مواكبة التنظيم القانوني للتطور التكنولوجي للعمل المالي والمصرفي البيتكوين: العملة الرقمية نمودجا". مجلة كلية القانون الكويتية 1، عدد 3 (2018).

- سرحان، ياسر عبد الله. المعجم الأساسي في المصطلحات الإدارية العربية القديمة والمعاصرة، مجلد 2. الرياض: معهد الإدارة العامة، مركز البحوث، 2014.
- صافي، وسيم. العملات الرقمية للبنوك المركزية: المفهوم، ودوافع الإصدار ومدى انسجامها مع الحالة الفلسطينية. رام الله: سلطة النقد الفلسطينية، دائرة الأبحاث والسياسة النقدية، 2022.
- عطوان، محمود علي. معجم العلوم المالية والمحاسبية والمصرفية. عمان: دار أسامة للنشر والتوزيع، 2013.
- غنام، شريف محمد. محفظة النقود الإلكترونية "رؤية مستقبلية". الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2007.
- عبد اللطيف، محمد. "أبعاد التنظيم التشريعي للعملات الإلكترونية والافتراضية في مصر وفرنسا". مجلة القانون والتكنولوجيا 1، عدد 1 (الجامعة البريطانية - كلية القانون).
- عبد اللطيف، براء منذر، وإيناس بهاء نعمان. "موقف التشريعات العربية من العملات الافتراضية". مجلة جامعة تكريت للحقوق 5، عدد 1 (2020).
- الرومي، محمد أمين. التعاقد الإلكتروني. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2004.

ثالثاً: المواقع الإلكترونية

- للبنك المركزي المغربي:

<https://u.pw/Sp0Xa>

- براء منذر كمال، ملاحظات حول مشروع قانون المدفوعات العراقي، المنتدى العراقي للنخب والكفاءات، منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

<https://2u.pw/KBmHf>

- مناف قومان، هل تنجح العملة الرقمية كعملة خاصة بفلسطين؟، متوفر على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.noonpost.com/content17981/> Last visit 25/04/2025.

- الموقع الرسمي لسلطة النقد الفلسطينية:

<https://www.pma.ps/ar/> Last visit 25/04/2025.

- مصرف البحرين المركزي، التوجيهات النهائية الخاصة بخصوص الأصول المشفرة ومنصات الأصول المشفرة، 2019.

<https://www.cbb.gov.bh/ar/media-center%D9%85%D8%B5%D8%B1%D9%81-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%AD%D8%B1%D9%8A%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B1%D9%83%D8%B2%D9%8A-%D9%8A%D8%B5%D8%AF%D8%B1-D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%88%D8%AC%D9%8A%D9%87%D8%A7%D8%AA-D8%A7/>



- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية والمعاصرة، متوفر على الموقع التالي:

<https://shamela.ws/book#21314/29511/p3> Accessed on 18/03/2025.

the Court of Justice, C-264/14, 22.10.2015, available at: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;%20jsessionid=9ea7d2dc30d5a4270d3e-bea146d391c3cd2b45e5f395.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyKb3j0?text=&docid=170305&pageI%20ndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=-first&part=1&cid=1761157>

Central Bank of Bahrain Rulebook Volume 6: Capital Markets, CRYPTO-ASSET MODULE.

<https://cbben.thomsonreuters.com/rulebook/part-b-6>

رابعاً: المراجع باللغة الإنجليزية

- European Central Bank, Virtual Currency Schemes, October 2012, pg. 5.
- European Central Bank, Virtual currency schemes a further analysis, February 2015, Pg. 25.
- Gonzalo Capriles Baena, PETRO, THE "VIRTUAL CURRENCY "OF THE VENEZUELAN GOVERNMENT, 1 May 2018.
- Financial Action Task Force (FATF), "Virtual Currencies – Key Definitions and Potential AML/CFT Risks", June 2014, P4.
- Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN), Application of FinCEN's Regulations to Persons Administering, Exchanging, or Using Virtual Currencies". FIN-2013-G001, 18 March 2013. pg. 6.
- Lawrence Trautman, VIRTUAL CURRENCIES; BITCOIN & WHAT NOW AFTER LIBERTY RESERVE, SILK ROAD, AND MT. GOX?, Richmond Journal of Law & Technology, Volume XX, Issue 4, (2014), pg. 3.
- Olena Demchenko, BITCOIN: LEGAL DEFINITION AND ITS PLACE IN LEGAL FRAMEWORK, Journal of International Trade, Logistics and Law, Turkey. Vol. 3, 2017, pg. 30.
- Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 amending
- Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU (Text with EEA relevance)



- Robert Sheldon, virtual asset, Available at: <https://www.techtarget.com/whatis/definition/virtual-asset>
- The FATF Recommendations, INTERNATIONAL STANDARDS ON COMBATING MONEY LAUNDERING AND THE FINANCING OF PROLIFERATION, pg 132.
- The Law Library of Congress, Global Legal Research Directorate, Regulation of Cryptocurrency Around the World, Report 2018, op cit, p 88.
- CBB Issues a New Regulatory Framework for Digital Tokens Further Developing the Crypto-Assets Market, 2023, <https://www.cbb.gov.bh/media-center/cbb-issues-a-new-regulatory-framework-for-digital-tokens-further-developing-the-crypto-assets-market/>
- Siddharth Goud, Central Bank of Bahrain Issues Regulations governing Crypto-Asset Services, <https://www.tamimi.com/law-update-articles/central-bank-of-bahrain-issues-regulations-governing-crypto-asset-services/BIS>, (2018). "Central bank digital currencies", Committee on Payments and Market Infrastructures, Markets Committee. <https://www.bis.org/about/bisih/topics/cbdc.htm#:~:text=In%20simple%20terms%2C%20a%20central,a%20%22wholesale%20CBDC%22>
- Deloitte, Central Bank Digital Currencies Building Block of the Future of Value Transfer. <https://www2.deloitte.com/in/en/pages/financial-services/articles/central-bank-digital-currencies.html>
- ANDREW STANLEY, THE ASCENT OF CBDCS, IMF, 2022. <https://www.imf.org/en/Publications/fandd/issues/2022/09/Picture-this-The-ascent-of-CBDCs>

قواعد تقدير التعويض للضرر الناشئ عن خطأ الطبيب في التشريع الفلسطيني

الباحث/ عبد الله نواهضة



قواعد تقدير التعويض للضرر الناشئ عن خطأ الطبيب في التشريع الفلسطيني

Legal Framework for Assessing Compensation for Harm Caused by Medical Malpractice under Palestinian Law

الباحث/ عبد الله نواهضة

الملخص

جاءت هذه الدراسة لبحث موضوع التعويض عن الخطأ الطبي في فلسطين، وقواعد تقديره في ظل سريان أحكام نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية الجديد رقم (19) لسنة 2023. وقد أظهرت الدراسة ماهية الأضرار التي يجوز تعويض المرضى عنها في مجال المسؤولية الطبية، وقواعد احتساب التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناشئة عنها، وكذلك قواعد احتساب التعويض عن بدل فقدان المقدرة على الكسب المستقبلي للمصاب أو ورثته المُعالين في حال وفاته. كما بيّنت الدراسة أنَّ التعويض عن بدل فقدان المقدرة على الكسب المستقبلي يُستحق عند تخلف عجز طبيٍّ وظيفيٍّ دائم لدى المصاب يُؤثر على قدرته على الكسب المستقبلي، أما العجز الطبي غير الوظيفي فيُعوض عنه باعتباره ضرراً معنوياً. الكلمات المفتاحية: تعويض، مسؤولية طبية، عجز، ضرر مستقبلي، ضرر معنوي.

Abstract

This study examines the issue of compensation for medical malpractice in Palestine and the rules governing its assessment under the provisions of the new Medical Error Insurance and Compensation Regulation No. (19) of 2023. The study highlights the types of harm for which patients may be compensated within the framework of medical liability, the rules for calculating compensation for both material and moral damages, and the criteria for assessing compensation for the loss of future earning capacity, whether for the injured person or their dependent heirs in the event of death. The study also clarifies that compensation for the loss of future earning capacity applies when the injured person suffers a permanent functional medical disability that affects their ability to earn income in the future, whereas non-functional medical disabilities are compensated as moral damages.

Keywords: compensation, medical liability, disability, future damage, moral damage.

المقدمة

يُعد قانون المخالفات المدنية¹ التشريع النظام لأحكام المسؤولية المدنية في الضفة الغربية، والذي رغم تحديده لماهية الضرر الذي يجوز التعويض عنه²، جاءت أحكامه خالية من قواعد خاصة لاحتساب التعويض، مثلما جاء في قانون العمل³ وقانون التأمين⁴ الساريان، الأمر الذي أدى إلى ظهور العديد من الاجتهادات القضائية المختلفة حول كيفية تقدير التعويض عن الأضرار الناشئة عن المسؤولية التقصيرية⁵.

وفي عام 2018، صدر قانون الحماية والسلامة الطبية والصحية⁶، الذي نظمت مواده أحكام المسؤولية المهنية للأطباء، والذي بموجب المادة (25) منه صدر بتاريخ 2024/03/24 نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية⁷، والذي حدّد في المادة (10) منه ماهية الأضرار التي يجوز التعويض عنها، وقواعد احتسابها في المواد (12 و 14 و 15) منه.

وباستقراء أحكام النظام الجديد، يتبيّن وجود تشابه كبير بين قواعد تقدير التعويض الواردة فيه، والقواعد الواردة في قانوني العمل والتأمين الساريين، إلا أنّ المُشرّع في هذا النظام لم يُعالج العديد من الإشكالات الواردة في تلك القوانين، وأوردها كما هي.

وفي هذه الدراسة، سنعمل على بيان ماهية الأضرار التي يجوز التعويض عنها في مجال المسؤولية الطبية، وكيفية احتسابها، والإشكاليات التي قد تواجه القضاء عند تطبيقه لأحكام النظام الجديد، وتقديم الحلول المناسبة، بالاستناد إلى ما قرّرت المحاكم في قضايا حوادث الطرق وإصابات العمل التي تشابه نصوصها أحكام نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية، وذلك بهدف إيجاد حلول لتلك الإشكاليات، ولتسهيل عبء البحث في هذه الإشكاليات على القاضي والمحامي والباحث.

أهمية الدراسة

تتبع أهمية الدراسة من خلال تسليط الضوء على مسألة مهمّة تتعلق بكيفية تقدير التعويض الناشئ عن دعوى المسؤولية المدنية للأطباء، والأسس التي يلجأ إليها القاضي عند تقديره للتعويض المُستحق، وكيفية توزيعه على مستحقيه؛ حيث إنّ نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية رقم (19) لسنة 2023 صدر حديثاً، ولا توجد دراسات حوله. وتُشكّل المعلومات الواردة في هذه الدراسة لبنةً أساسيةً ستُبنى عليها العديد من الدراسات اللاحقة بشكلٍ مُوسّع، كما تُشكّل المعلومات الواردة فيها إثراءً للباحثين والمكتبة القانونية لفهم قواعد وأسس تقدير التعويض في نطاق المسؤولية الطبية.

1 قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944، الوقائع الفلسطينية، ع1380، ص149، بتاريخ 1944/12/28.
2 عرّفت المادة (1) من قانون المخالفات المدنية الضرر بأنّه: "الموت أو الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال، أو سلب الراحة، أو الإضرار بالرفاه الجسماني، أو السمعة أو ما يُشبه ذلك من الضرر أو الخسارة".
3 المادة (120) من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000، الوقائع الفلسطينية، ع39، ص7، بتاريخ 2001/11/25.
4 المادة (152) من قانون التأمين رقم (20) لسنة 2005، الوقائع الفلسطينية، ع62، ص5، بتاريخ 2006/03/25.
5 للاطلاع على توجه القضاء الفلسطيني في احتساب التعويض في نطاق المسؤولية الطبية، أنظر: نواهضة، عبد الله، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، رام الله، 2021، ص93-112. والمنشورة عبر الرابط الآتي: <https://u.pw/zsjhcWqw> (تاريخ الاطلاع: 01/06/2024)
6 قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية، الوقائع الفلسطينية، ع147، ص7، بتاريخ 2018/09/23.
7 نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية رقم (19) لسنة 2023، الوقائع الفلسطينية، ع212، ص35، بتاريخ 2024/03/24.

إشكالية الدراسة وأسئلتها

- تتمثل إشكالية الدراسة في مدى كفاية قواعد تقدير التعويض الواردة في نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية رقم (19) لسنة 2023، لمعالجة التعويض عن الضرر المادي والمعنوي للمصاب وورثته. ويتفرع عن هذه الإشكالية عددٌ من الأسئلة التي قمنا بصياغتها على النحو الآتي:
1. ما مدى جواز تعويض المصاب عن بدل فقدان قدرته على الكسب المستقبلي بسبب العجز الذي تخلف لديه نتيجة خطأ الطبيب؟
 2. ما هي شروط العجز الطبي التي تُجيز للمحكمة الحكم للمصاب بتعويضٍ عن بدل فقدان قدرته على الكسب المستقبلي؟
 3. ما مدى استحقاق الطفل وربة المنزل والعجوز لتعويضٍ عن بدل فقدان قدرتهم على الكسب المستقبلي؟

نطاق الدراسة

ستقتصر دراستنا على دراسة قواعد تقدير التعويض لضحايا الأخطاء الطبية وورثتهم في الضفة الغربية، دون قطاع غزة.

منهجية الدراسة

لتحقيق أهداف الدراسة والإجابة على إشكالياتها، سيتم اتباع **المنهج الوصفي التحليلي**، من خلال تحليل نصوص نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية، والتشريعات ذات العلاقة، لبيان الأضرار التي يجوز تعويض المريض أو ورثته عنها وقواعد تقديرها، ومقارنة ما أورده النظام الجديد من تعويضاتٍ مع ما جاء به الفقه وفسرته المحاكم في هذا المجال.

كما سيتم معالجة ما قد تنثّره نصوص النظام من إشكالياتٍ واقتراح الحلول حولها، كحالة فقدان المقدرة على الكسب المستقبلي لكبار السن والأطفال وربات المنزل.

وسيتم أيضاً إجراء مقارنة بين أحكام التعويض الواردة في قانوني العمل والتأمين، والأحكام التي جاء بها نظام تأمين تعويض الأخطاء الطبية، حيث يوجد تشابهٌ كبيرٌ بين نصوصها ستعمل الدراسة على بيانه. كما سيتم استخدام المنهج التطبيقي لمعرفة كيفية تفسير القضاء لتلك النصوص، والإشكاليات التي اعترتها، والحلول التي قدمتها، كما سنُبين طبيعة الأضرار التي يجوز التعويض عنها.

الأدبيات السابقة

إنّ نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية رقم (19) لسنة 2023 صدر حديثاً، وتم نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ 2024/03/24، ولا توجد دراساتٌ حوله، وإنّ الأدبيات السابقة التي تناولت موضوع الخطأ الطبي وتقدير التعويض، لا تستند إلى أحكام هذا النظام، وإنما إلى القواعد العامة للمسؤولية⁸؛ لذلك تُعدّ هذه الدراسة الأولى في تناولها لأحكام هذا الموضوع في ظل سريان أحكام النظام الجديد.

8 نواهضة، عبد الله، مرجع سابق، ص 93-112.



تقسيم الدراسة

للإجابة على أسئلة الدراسة، وتوضيح إشكالياتها قمنا بتقسيم دراستنا على النحو الآتي:

المطلب الأول: التعويض عن الضرر المادي.

الفرع الأول: التعويض عن بدل مصاريف العلاج والتعطل المؤقت عن العمل.

الفرع الثاني: التعويض عن بدل فقدان المقدرة على الكسب.

المطلب الثاني: التعويض عن الضرر المعنوي.

الفرع الأول: قواعد تقدير التعويض عن الضرر المعنوي.

الفرع الثاني: إجمالي قيمة التعويض عن الأضرار المعنوية .

وفي الختام، توصل الباحث إلى عددٍ من النتائج والتوصيات التي من خلالها تمت الإجابة على إشكالية الدراسة وأسئلتها.

المطلب الأول: التعويض عن الضرر المادي

لم تُعرّف مجلة الأحكام العدلية⁹ مفهوم الضرر، مثلما عرّفته المادة (1) من قانون المخالفات المدنية المعدّل، لكن القضاء في فلسطين استقرّت أحكامه في تعريف الضرر بأنّه: "الموت أو الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال، أو سلب الراحة، أو الإضرار بالرفاه الجسماني أو السمعة، أو ما يشبه ذلك من الضرر أو الخسار"¹⁰. والتعريف المذكور يشمل صورتَي الضرر المادي والمعنوي¹¹. ويُقصد بالضرر المادي في المسؤولية الطبية: "كل ما يصيب الذمة المالية للمريض"¹².

وبموجب أحكام نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية¹³، يتحمل المسؤول عن الخطأ مسؤولية تعويض المصاب أو المُتوفى عن الأضرار المادية التي قد تلحق به، من نفقات علاج وتأهيل طبي، وبدل التعطل عن العمل المؤقت والمستقبلي.

وسنعمل في هذا المطلب على بيان أشكال التعويض عن الضرر المادي في فرعين: الأول يبحث تعويض المريض عن بدل مصاريف العلاج الطبي والتعطل المؤقت عن العمل، أما الثاني فيتناول التعويض عن بدل فقدان المقدرة على الكسب.

الفرع الأول: التعويض عن بدل مصاريف العلاج والتعطل المؤقت عن العمل

تشير القواعد الفقهية في مجلة الأحكام العدلية إلى أنّ "الضرر يزال"¹⁴، ويُفهم من هذه القاعدة أنّ كل من تسبّب بخطئه ضرراً للغير، وجب عليه إزالته. وتطبيقاً لهذه القاعدة، جاءت المادة (1/10) من نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية لتُحمّل المسؤول عن الخطأ مسؤولية تعويض المصاب أو المُتوفى عن بدل نفقات العلاج والتأهيل الطبي وبدل التعطل عن العمل التي تحملها المريض بسبب خطأ الطبيب. وفي هذا الفرع سنُبين الأضرار المادية التي يُعوّض عنها المصاب أو ورثته.

أولاً: نفقات العلاج الطبي والتأهيل

قد يترتب على خطأ الطبيب أو مُقدّم الخدمة الصحية أضراراً ماديةً تتمثل بنفقات علاج طبيّ قد يتكبدها المصاب حتى الشفاء أو الموت أو العجز. وقد حددت المادة (1/11) من نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية طبيعة النفقات التي يتحملها الطبيب على النحو الآتي:

1. نفقات مصاريف العلاج الطبي.
2. نفقات الإقامة في المستشفيات.
3. نفقات التنقل والأدوية والمستلزمات الطبية.
4. نفقات الأجهزة الطبية.
5. نفقات الخدمات التأهيلية بما فيها تركيب الأعضاء الصناعية.

9 مجلة الأحكام العدلية، مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، ع0، بتاريخ 1988/09/09، والتي تُعد القانون الناظم للمسؤولية العقدية.
10 إنّ التعريف الذي أوردته المحكمة يُطابق تعريف الضرر الوارد في المادة (1) من قانون المخالفات المدنية، ويُعد هذا القانون الناظم لأحكام المسؤولية التقصيرية.

11 قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2011/352 و 2011/622)، بتاريخ 2011/11/21، "حيث يرى القضاء أنّ قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) تشمل الضرر المادي والمعنوي"؛ قرار محكمة استئناف القدس الفلسطينية مدني رقم (2017/398 و 2017/417 و 2017/452)، بتاريخ 2017/12/27.

12 مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، ج 1، تنقيح: الدكتور حبيب إبراهيم الخليلي، القاهرة: بدون دار نشر، 1992، ص 137.

13 المادة (3/1/10) من نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية.

14 المادة (20) من مجلة الأحكام العدلية.

وقد تقرر في هذا الشأن تعويض المصاب عن أية مصاريف تُدفع لشراء مركبة تتناسب مع الإعاقة التي تخلفت لديه، وتكاليف تهيئة منزله ليتناسب مع إعاقته، كنفقات تركيب مصعد، أو شراء آلات تُعينه على قضاء حوائجه، كالعربات المتحركة والعكازات¹⁵، ونفقات التأهيل الطبي، والإقامة في المستشفيات، والعلاج الطبيعي متى كانت إصابته كبيرة وتستوجب ذلك¹⁶.

كما تقرر استحقاق المصاب لبديل استئجار ممرضة أو خادمة إذا اقتضت حالته الجسدية مساعدة الغير له¹⁷، وبديل نفقات التدخل الجراحي التصحيحي الذي أجري له بسبب خطأ الطبيب¹⁸. ولكي تحكم المحكمة بهذه النفقات، لا بد من تقديم فواتير وتقارير طبية لإثبات أن هذه النفقات كانت بسبب الخطأ الطبي¹⁹، ولا يُشترط في تلك الفواتير أن تكون ضريبية²⁰.

"كما يتحمل الطبيب مسؤولية تفويت فرصة الإجهاض للحامل عن خطأ الطبيب في تشخيص إعاقة الجنين، كون الإعاقة أو التشوهات التي وُلِدَ معها الطفل ستجعل من حياتهما صعبة، وتكبدن نفقات مالية كبيرة، نتيجة للعناية الخاصة التي يتطلبها الطفل في الحياة والتعليم، والتعويض عن تفويت الفرصة يكون تعويضاً عادلاً وليس كاملاً"²¹.

ثانياً: التعويض عن بدل التعطل عن العمل المؤقت

قد يؤدي خطأ الطبيب إلى تعطل المريض مؤقتاً عن العمل، بسبب مكوثه في المنزل وعدم قدرته على العمل خلال فترة العلاج²². وطبقاً لأحكام المادة (2/11) من نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية²³، يستحق المصاب تعويضاً عن بدل تعطله عنه العمل المؤقت يُعادل (100%) من آخر أجر حصل عليه قبل ارتكاب الخطأ الطبي، على أن لا تزيد مدة التعطيل المؤقت على عامين من وقوع الخطأ. وفي حال تعذر إثبات الدخل الشهري، يتم احتساب الدخل بما لا يزيد على معدل الأجور الشهرية في مهنته، بموجب دليل تصنيف المهن الصادرة عن جهاز الإحصاء المركزي²⁴.

وبموجب أحكام المادة (2/11) المذكورة أعلاه، فإن أقصى حد للتعويض عن التعطل عن العمل المؤقت يكون لمدة عامين. وفي حال تجاوز المصاب الحد الأقصى لهذه المدة، فإنه يستحق تعويضاً عن بدل التعطل عن العمل استناداً لأحكام المادة (1/15) من نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية، وذلك في حدود نسبة العجز الوظيفي التي تخلفت لديه، وليس بنسبة تعطل (100%)، وهو ما سنبيّنه في الفرع الثاني.

15 قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2014/603)، بتاريخ 2017/02/07؛ قرار محكمة استئناف القدس الفلسطينية مدني رقم (2011/6) و(2011/9)، بتاريخ 2011/02/14.

16 السرحان، عدنان: مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، ج1، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، بيروت: دار الحلبي، دت، ص171. للمزيد: حنا، منير رياض: المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2014، ص483.

17 قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2009/125 و2009/134)، بتاريخ 2009/09/29.

18 قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2014/603)، بتاريخ 2017/02/07.

19 قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2018/598)، بتاريخ 2021/01/17.

20 قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2019/1714)، بتاريخ 2022/05/23.

21 نواهضة، عبد الله: المرجع السابق، ص105.

22 يستحق المصاب تعويضاً عما فاتته من كسب خلال فترة العلاج بسبب العجز الذي تخلف لديه بسبب الإصابة. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2014/603)، بتاريخ 2017/02/07.

23 يُقابلها نص المادة (156) من قانون التأمين.

24 المادة (2/13) من نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية.

الفرع الثاني: التعويض عن بدل فقدان المقدرة على الكسب

قد تتعدى الأضرار التي تلحق بالمصاب حدود الأضرار المادية التي أشرنا إليها في الفرع الأول، لتصل إلى الحد من قدرته على العمل المستقبلي بشكل كلي أو جزئي دائم. وفي حال تسبب الخطأ الطبي بوفاة المريض، ينتقل الضرر إلى ورثته المُعالين نتيجة فقدانهم مصدر الإعالة التي كان المُتوفى يُوفّر لها لهم خلال حياته. وفي مثل هذه الأحوال، يتحمل المُتسبب بالخطأ مسؤولية تعويض المصاب عن بدل فقدان قدرته على الكسب، كما يستحق الورثة المُعالون تعويضاً عن بدل خسارتهم إعالة مُورّثهم لهم.

وبالرجوع إلى نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية، نجده قد أكد على حق المصاب²⁵ وورثته بالتعويض عن بدل فقدان المقدرة على العمل المستقبلي، وعن بدل خسارة الورثة المُعالين لإعالة مُورّثهم لهم²⁶. وفي هذا الفرع الذي تمّ تقسيمه إلى أربعة بنود، سنعمل على بيان قواعد احتساب تعويض المصاب البالغ سنّ العمل عن بدل فقدان قدرته على الكسب المستقبلي في البند الأول، وتعويض ورثة المُتوفى المُعالين عن بدل فقدانهم إعالة مُورّثهم لهم في البند الثاني، وتعويض المصاب القاصر عن بدل فقدان قدرته على الكسب المستقبلي في البند الثالث، وأخيراً تعويض ورثة القاصر المُتوفى عن تفويت فرصة إعالته لهم.

أولاً: تعويض المريض عن بدل فقدان قدرته على العمل المستقبلي

بموجب أحكام المادة (1/15) من نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية، وفي حال أصبح لدى المريض عجزٌ وظيفي كلي أو جزئي دائم بسبب خطأ الطبيب، وأثر ذلك العجز على مقدرة المريض على العمل مستقبلاً، فإنّ المسؤول عن التعويض يتحمل مسؤولية تعويضه عن بدل فقدان قدرته على العمل المستقبلي بشكل كلي أو جزئي، وذلك حسب مقتضى الحال.

وعلى خلاف ما جاء به قانون العمل²⁷ من عدم التفريق بين العجز الوظيفي وغير الوظيفي في استحقاق التعويض، فقد فرّق نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية بين حالة العجز الوظيفي وحالة العجز غير الوظيفي (الجمالي) في استحقاق المريض للتعويض عن بدل فقدان المقدرة على العمل المستقبلي²⁸، حيث اشترط النظام في المادة (2/15) أن يكون العجز الناشئ بسبب خطأ الطبيب عجزاً وظيفياً دائماً.

وسواء كان العجز وظيفياً أو غير وظيفي - جمالياً - ترى الهيئة العامة لمحكمة النقض عدم وجود فرق بين العجز الوظيفي أو غير الوظيفي (الطبي) في استحقاق التعويض عن فقدان المقدرة على العمل في المستقبل، متى كانت الإصابة تحول دون مقدرة العضو المصاب على القيام بوظائفه بشكل كلي أو جزئي. أما إذا لم يؤثر العجز الطبي على مقدرة العضو على القيام بوظائفه أو على مقدرة المصاب على العمل، فإنّ المصاب في هذه الحالة لا يستحق تعويضاً عن فقدان المقدرة على العمل مستقبلاً، وإنّما يقتصر تعويضه عن الضرر المعنوي فحسب²⁹.

25 المادة (3/10) والمادة (15) من المصدر السابق.

26 المادة (14) من المصدر السابق.

27 راجع المادة (120) من قانون العمل.

28 قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (539+2014/550)، بتاريخ 2015/05/24.

29 قرار محكمة النقض الفلسطينية (هيئة عامة) مدني رقم (2010/229)، بتاريخ 2011/06/09.

وتطبيقاً لما سبق، تقرّر رفض تعويض شخص عن فقدان قدرته على العمل، لمجرد أنّ التقرير الطبي لم يُشر إلى أنّ نسبة العجز التي تخلفت لديه - والمتمثلة بالعجز الجنسي وعدم قدرته على الانتصاب - قد أثّرت على قدرته على العمل³⁰. كما تقرّر رفض التعويض عن الندب الجراحية التي تخلفت في وجه المصاب³¹ أو قدمه³²؛ باعتبارها عجزاً جمالياً - طبياً - لا تُؤثر على قدرته على العمل أو الحركة. كما تقرّر رفض اعتبار الضرر الجمالي للأنتى وحده عجزاً وظيفياً يُؤثر على قدرتها على العمل، طالما لم يثبت تأثير تلك الإصابة على قدرتها على العمل³³.

إنّ العبرة في حصول المصاب على هذا التعويض تكون بمقدار تأثير الإصابة على استمراره في العمل بالمهنة التي يعمل بها وقت ارتكاب الخطأ الطبي، وليس بنسبة العجز التي لحقت به³⁴. وبناءً عليه، لو تخلف لدى المصاب نسبة عجز وظيفي (2%) أثّرت على استمراره في العمل، كما في حالة بتر إصبع عازف عود، والذي بسبب بتر إصبعه تعطل عن العمل بشكل نهائي، فإنّه والحالة هذه يستحق تعويضاً عن بدل فقدان قدرته على العمل بنسبة (100%)، وليس بنسبة (2%)، لأن إصابته حالت دون استمراره في العمل بشكل كلي.

لقد وضعت المادة (1/15) من نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية قاعدة قانونية تُبين كيفية احتساب التعويض المُستحق للمريض عن بدل تعطله عن العمل المستقبلي، نتيجة تخلف نسبة عجز طبيّ لديه بعد تعرّضه لخطأ طبي، مما أدى إلى عدم قدرته على الكسب المستقبلي بصورة جزئية أو كلية، وذلك على النحو الآتي:

الدخل الشهري للمصاب	×	نسبة العجز الوظيفي الدائم	×	عدد الأشهر المتبقية لبلوغ المصاب سن (60) من تاريخ وقوع الخطأ الطبي	=	مبلغ التعويض مضروباً بمعامل الخصم مقابل الدفع الفوري وفق الجدول المعتمد في هيئة سوق رأس المال
---------------------	---	---------------------------	---	--	---	---

ويُراعى عند احتساب التعويض عن بدل فقدان الدخل المستقبلي للمصاب ما يلي:

1. ألا يزيد مبلغ التعويض وفق المعادلة السابقة "على أجر (3500) يوم، أو (80%) من الأجر عن المدة المتبقية حتى بلوغ المصاب سن (60)، أيهما أكثر"³⁵.
2. أن يُطرح التعويض الذي تقاضاه المصاب نتيجة تعطله عن العمل المؤقت الذي يستحقه بموجب أحكام المادة (2/11) من نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية، وذلك لعدم جواز اقتضاء التعويض عن ذات الضرر مرتين³⁶.

30 قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2009/281)، بتاريخ 2009/09/27.

31 قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2013/962)، بتاريخ 2017/01/08؛ قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2014/1051)، بتاريخ 2015/03/23، الصادر عن ذات المحكمة.

32 قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2016/275)، بتاريخ 2017/07/10.

33 قرار محكمة النقض الفلسطينية (دائرة غزة) مدني رقم (2002/42)، بتاريخ 2003/06/24.

34 قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2011/549)، بتاريخ 2012/10/01.

35 المادة (1/15) من نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية.

36 قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2014/550+539)، مصدر سابق.

3. في حال تجاوز المصاب سنّ الـ(60) من عمره وكان لا يزال يعمل، يُحتسب التعويض له لحين بلوغه سنّ الـ(70)³⁷. ويُلاحظ أنّ النظام في المادة (1/15 ج) فرض قرينة قانونية مفادها أنّ كل من بلغ سنّ السنتين فهو لا يعمل ما لم يثبت عكس ذلك. وعلى الرغم من أنّ هذه الفقرة رفعت سنّ التعويض لغاية سن السبعين، فإنّ ذلك لا يمنع من مطالبة المصاب الذي تجاوز عمره سنّ الـ(70) بهذا التعويض، شريطة إثبات واقعة عمل قبل الإصابة؛ إذ إنّ التشريعات الفلسطينية لم تضع حدّاً أقصى لسنّ العمل، "فالعمل حقّ لكل مواطن بل هو واجبٌ وشرفٌ تسعى الدولة إلى توفيره لكل شخصٍ قادرٍ عليه"³⁸. وقد استقر القضاء لدينا، في تعويض من تجاوز عمره سنّ الـ(60)، أن يُمدّ سنّ التعويض لديه بمقدار (5-10) سنواتٍ إضافية لاحتساب التعويض، وللحكمة إزاء ذلك سلطة تقديرية تبعاً لظروف المصاب الإنسانية في كل قضية على حدة³⁹.

4. في حال الاتفاق على دفع مبلغ التعويض على دفعاتٍ وليس دفعةً واحدة، يتم ربط الدفعات بمؤشر غلاء المعيشة الصادر عن الجهاز المركزي للإحصاء⁴⁰. ويرأي الباحث، فإنّه يتوجب في مثل هذه الحالة عدم إخضاع مبلغ التعويض لمعامل الدفع الفوري عند احتساب مبلغ التعويض؛ حيث إنّ الهدف من إخضاع مبلغ التعويض لمعامل الدفع الفوري هو أنّ هذا المبلغ قد تم دفعه قبل استحقاقه، لذلك يخضع لمعامل الدفع فوري. أما في حال تقسيط المبلغ على دفعاتٍ شهرية، فإنّ المبلغ يُدفع بتاريخ استحقاقه وليس قبل ذلك، وبالتالي ما الغاية من إخضاع مبلغ التعويض لمعامل الدفع الفوري؟ ويرأي الباحث، هذا الأمر يُشكّل إثراءً للمسؤول عن التعويض على حساب المصاب، ويدعو مجلس الوزراء إلغاؤه.

5. في حال كانت المصابة امرأة لا تعمل، ويقتصر عملها على تدبير أعمالها المنزلية ورعاية أطفالها وعائلتها، فإنّ ذلك لا يحرمها من التعويض، وفي مثل هذه الحالة يُقدّر دخلها وفق معدل الأجور الشهرية للعاملين في منطقتها، حسب بيانات جهاز الإحصاء المركزي⁴¹.

6. يُراعى عند الحكم بالتعويض للمصاب، أن يتم الدفع للمصاب نفسه الذي وقع عليه الخطأ الطبي⁴²، وليس لشخصٍ آخرٍ كمحاميه أو وليّ أمره.

ثانياً: تعويض ورثة المتوفى المّعالين عن بدل فقدان إعالة مورّثهم لهم

في الحالات التي يؤدي فيها خطأ الطبيب إلى وفاة المريض، يتحمّل المسؤول عن التعويض مسؤولية تعويض ورثته المّعالين ممن تأثروا مادياً بوفاته؛ لفقدانهم مصدر الإعالة الذي كان يُوفّره لهم قبل وفاته، وهذا ما يُعرف بـ"التعويض عن الضرر المرتد"⁴³.

37 المادة (1/15 ج) من نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية.

38 المادة (25) من القانون الأساسي المعدّل لسنة 2003، الوقائع الفلسطينية، ع2 ممتاز، ص5، بتاريخ 2003/03/19.

39 راجع الأحكام الحقوقية الآتية: قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2014/70)، بتاريخ 2015/05/18؛ قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2010/7)، بتاريخ 2010/05/31؛ قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2012/152)، بتاريخ 2014/04/16؛ قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2010/637)، بتاريخ 2012/01/25؛ قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2014/132)، بتاريخ 2015/11/04.

40 المادة (16) من نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية.

41 قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2016/585)، بتاريخ 2019/07/04.

42 المادة (4/15) من نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية.

43 السكارنة، نور الدين: الطبيعة القانونية للضرر المرتد، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012، ص22.

وبموجب نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية، يستحق الورثة تعويضاً كما لو كان المتوفى لا يزال على قيد الحياة، وذلك لحين بلوغه سنّ الـ(60)، وفق معادلة حددتها المادة (14/ب) من النظام. وباستقراء أحكام النظام المشار إليه، وقانون الحماية والسلامة الطبية والصحية، فإنّ هذه التشريعات لم تُحدّد المقصود بالورثة المُعالين، كما حددها قانون التأمين في المادة (1) منه، لذلك فإنّ المطلق يجري على إطلاقه. وبالتالي، وبناءً على هذا الإطلاق، فإنّ لفظ "الورثة المُعالين" قد يشمل الجد والجدة، وأبناء الابن في حال الوصية الواجبة، والأشقاء والإخوة لأبٍ أو لأمّ، وغيرهم من الورثة المُعالين، ممن تُحدّد صلتهم بالمتوفى بمقتضى حجة حصر الإرث، شريطة إثبات أن المتوفى كان يُعيلهم في حياته.

وطبقاً لأحكام المادة (14) من النظام، يستحق ورثة المتوفى المُعالين التعويضات الآتية:

1. بدل نفقات الجنازة، وبعد أقصى خمسة أضعاف الحد الأدنى للأجور، ولا يشمل هذا المبلغ سوى نفقات الجنازة والدفن، أما النفقات اللاحقة لذلك كنفقات بيت العزاء والمأتم فلا يشملها التعويض، على أنّ الحكم بهذه النفقات يكون من خلال الخبرة الفنية⁴⁴.
2. تعويض الورثة المُعالين عن بدل فقدان مقدرة مُعيلهم المتوفى على الكسب المستقبلي، الذي كان يُعيلهم في سنّ العمل قبل وقوع الخطأ الطبي، وفقاً للمعادلة الآتية:

$$\text{الدخل الشهري للمتوفى في حال إثبات قيمته،} \times \text{عدد الأشهر من تاريخ وقوع الخطأ الطبي ولحين بلوغ المتوفى سنّ (60)} = \text{مبلغ التعويض مضروباً بمعامل الخصم مقابل الدفع الفوري وفق الجدول المعتمد في هيئة سوق رأس المال}$$

ويُراعى عند احتساب التعويض للورثة المُعالين ما يلي:

1. ألا يزيد مبلغ التعويض وفق المعادلة السابقة "على أجر (3500) يوم، أو (80%) من الأجر عن المدة المتبقية حتى بلوغ المتوفى سنّ الـ(60)، أيهما أكثر"⁴⁶.
2. أن يُطرح التعويض الذي تقاضاه المتوفى وجميع ورثته، المُعالين وغير المُعالين، نتيجة تعطل المتوفى عن العمل المؤقت المُستحق بموجب أحكام المادة (2/11) من نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية؛ وذلك لعدم جواز اقتضاء التعويض عن ذات الضرر مرتين⁴⁷.

44 قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2014/843)، بتاريخ 2017/12/04.

45 حدّدت المادة (13) من نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية قواعد تحديد الأجر.

46 المادة (14/ب) من نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية.

47 وفي وقائع مشابهة عرضت على القضاء تقرر "عدم جواز الجمع بين التعويض عن العجز المؤقت والعجز الدائم". قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2014/550+539)، بتاريخ 2015/05/24.

3. في حالة تجاوز عمر المتوفى سنّ الستين حين وفاته⁴⁸، وقام ورثته المُعالين بإثبات واقعة عمله قبل ارتكاب الخطأ الطبي، فإنّهم، وعلى الرغم من أنّ النظام لم يُعالج مسألة تعويض ورثة المتوفى المُعالين ممن تجاوز عمر مُورّثهم حين ارتكاب الخطأ الطبي سنّ الستين لفقدانهم بدل الإعالة، مثلما فعل في تعويض المصاب الذي تجاوز سنّ الستين في المادة (15/1 ج)، فإنّ الباحث يرى استحقاق ورثة المتوفى المُعالين لتعويض، إذا كان مُورّثهم يعمل قبل ارتكاب الخطأ الطبي، وذلك من خلال مدّ سنّته (5-10) سنوات كما لو كان حيّاً، وفقاً لما استقر عليه القضاء⁴⁹، ويتم إجراء الاحتساب وفق المعادلة المذكورة أعلاه.

4. يُدفع مبلغ التعويض للمُعالين من ورثة المتوفى فقط، وليس لغيرهم من الورثة غير المُعالين، سواء كانوا أوصياء أو وكلاء عنهم كالمحاميين⁵⁰.

ثالثاً: تعويض المصاب القاصر عن بدل فقدان مقدّراته على الكسب المستقبلي

وفقاً لأحكام المادة (2/15) من النظام، يستحق القاصر الذي تخلف لديه نسبة عجز وظيفي دائم بسبب الخطأ الطبي، تعويضاً عن فقدان مقدّراته على الكسب. وبهذا يكون النظام قد حسم هذه المسألة تشريعاً، ولم يتركها لاجتهاد القضاء⁵¹. وطبقاً لهذه المادة، يستحق القاصر تعويضاً وفقاً للمعادلة الآتية:

$$\text{معدل الأجر الشهري في الدولة في سنة وقوع الخطأ الطبي}^{52} \times \text{نسبة العجز الوظيفي الدائم} \times \frac{\text{عدد الأشهر بين سنّ العمل (18 سنة) وحتى سنّ (60)}}{\text{مبلغ التعويض مضروباً بمعامل الخصم مقابل الدفع الفوري وفق الجدول المعتمد في هيئة سوق رأس المال}} =$$

وإِراعى عند احتساب التعويض:

1. ضرب مبلغ التعويض بمعامل دفع فوريّ مرةً أخرى في حال كان عمر المصاب وقت صدور الحكم أقل من (18) سنة، وهذا ما هو معمولٌ به في تعويضات حوادث الطرق⁵³، ويتم تحديد معدل الأجر لغايات احتساب التعويض وفق نشرة الجهاز المركزي للإحصاء وليس وفقاً للحد الأدنى للأجور الصادر عن مجلس الوزراء⁵⁴.

48 قبل أن تُصدر المحكمة العليا ببيئتها العامة حكمها رقم (4) لسنة 2015 بتاريخ 2015/06/14 المتعلّق باحتساب التعويض عن إصابات العمل وفق أحكام المادة (120) من قانون العمل، كان الاجتهاد القضائي في فلسطين يذهب إلى أنّه وفي حال تعذر معرفة الأجر الأساسي للمصاب، فإنّه يتم احتساب التعويض وفق معادلة (3500) يوم عمل. أنظر: قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2010/281)، بتاريخ 2011/04/19؛ وقرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2012/11)، بتاريخ 2012/04/10؛ وقرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2012/406+371)، بتاريخ 2012/12/24.

49 راجع الأحكام الحوقية الآتية: قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2014/70)، مصدر سابق؛ قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2010/7)، مصدر سابق؛ قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2012/152)، مصدر سابق؛ قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2010/637)، مصدر سابق؛ قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2014/132)، مصدر سابق.

50 المادة (2/14) من نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية.

51 "حيث تقرر استحقاق القاصر في حوادث الطرق تعويضاً عن خسارته المستقبلية بعد بلوغه سنّ الثامنة عشر". قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2018/574)، بتاريخ 2020/11/08.

52 ويتم تحديد الأجر وفق نشرة الجهاز المركزي للإحصاء وليس وفق الحد الأدنى للأجور". قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2018/574)، بتاريخ 2020/11/08.

53 "وحيث أنّ عُمر المصاب بتاريخ إصدار الحكم هو (14) سنة وبقي له (4) سنوات حتى بلوغ سن (18) فتجري الرسلة على المبلغ مرةً أخرى حسب جدول يملك". قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2018/574)، تاريخ 2020/11/08.

54 قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2018/574)، بتاريخ 2020/11/08.

2. يُراعى عند الحكم بالتعويض للمصاب أو القاصر أن يتم الدفع لهم شخصياً⁵⁵، وليس لشخص آخر كالمحامي أو ولي الأمر، والوسيلة الأنسب في هذه الحالة هي فتح حساب مصرفي بأسمائهم وإيداع مبلغ التعويض فيه.

رابعاً: تعويض ورثة القاصر المتوفى بسبب خطأ طبي

سبق أن بينّا في البند الثاني أعلاه مسألة تعويض ورثة المتوفى المُعالين عن بدل إعالة مُورّثهم لهم نتيجة وفاته، وذلك إذا ثبت للمحكمة أن المتوفى كان يُعيلهم⁵⁶. وبمفهوم المخالفة، لا يستحق ورثة القاصر الذي توفي بسبب خطأ طبي تعويضاً عن بدل فقدان مقدرته على الكسب بسبب الوفاة؛ وذلك لعدم ثبوت عمله قبل الإصابة أولاً، ولعدم مسؤولية من هو دون سن (18) عاماً عن إعالة غيره ثانياً، لا سيما وأن قانون الطفل الفلسطيني وقانون العمل الفلسطيني لا يُجيزان عمالة الأطفال القصر، وبالتالي لا يُنصّر قانوناً أن يقوم القاصر بإعالة ورثته.

وفي هذا السياق، يُطرح التساؤل التالي: ماذا لو كان هذا القاصر هو الطفل الوحيد لوالديه، أو كان الطفل الذكر الوحيد بين شقيقاته، وكان والداه طاعنين في السن، ويُعوّلان على إعالتهم عند كبرهما؟ فهل تؤدي وفاته قبل بلوغه سن العمل إلى حرمانهما من التعويض عن بدل تفويت فرصة إعالتهم لو بقي حيّاً؟ من المتفق عليه بأنه لا استحقاق التعويض عن الضرر، لا بد أن يكون الضرر قد وقع فعلاً أو سيقع في المستقبل بشكل حتمي⁵⁷. وبناءً عليه، لا يجوز التعويض عن "الضرر الاحتمالي؛ ذلك بأنه ضرر لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع، وغاية الأمر احتمال وقوعه وعدم وقوعه، وتفاوت درجة هذا الاحتمال قوة وضعفاً، وقد تبلغ من الضعف حدّاً يُعتبر وهمياً، لذلك لا يُعوّض عن الضرر الاحتمالي إلا إذا تحقق وقوعه"⁵⁸.

"وخروجاً عن هذا الأصل، ظهر اتجاه في الفقه والقضاء يرى جواز التعويض عن "الفرصة الفائتة" في الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، وتتبلور هذه الفكرة بأنه وإن كانت الفرصة ذاتها أمراً محتملاً، فإن تفويتها أمراً محققاً يترتب عليه ضرر، ولذا يتعين التعويض عن حرمان الشخص من فرصة الكسب - الشفاء -، ولو لم يكن ذلك مضموناً، ويُراعى في تقدير التعويض مدى احتمال الكسب الذي ضاع على المضرور من جراء تفويت الفرصة عليه. وتجد فكرة التعويض عن فوات الفرصة في المسؤولية الطبية تطبيقاً لها في عدة مواضع على النحو الآتي (تفويت الفرصة في شفاء المريض، تفويت الفرصة في بقاء المريض على قيد الحياة، تفويت فرصة الإجهاض نتيجة ولادة طفل مشوّه أو مُعاق)⁵⁹.

55 المادة (4/15) من نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية.

56 المادة (14) من المصدر السابق.

57 سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني، ط4، عمّان، دار الثقافة، 2010، ص239. السرحان، عدنان، خاطر، نوري: شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية "الالتزامات"، عمّان، دار الثقافة، 2009، ص313.

58 ينظر: مرقس، سليمان: المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، مصر، معهد البحوث والدراسات العربية، بدون سنة نشر، ص133. بنفس الاتجاه: والسنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، بيروت، دار إحياء التراث العربية، 1964، ص766. الدسوقي، إبراهيم: تعويض تفويت الفرصة: القسم الأول، مقبول للنشر، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، مج 10، ع 2، (1986)، ص 82. مُسترجع من:

(http://search.mandumah.com/Record/73682)

59 نواهضة، عبد الله: المرجع السابق، ص28. وهناك العديد من القضايا في مجال المسؤولية الطبية استندت فيها المحكمة للفرصة الفائتة في اثبات العلاقة السببية: قرار محكمة النقض الفلسطينية الجزائي رقم (2019/501) تاريخ (2019/12/01). قرار محكمة النقض الفلسطينية الجزائي رقم (2015/40) تاريخ (2015/07/02). قرار محكمة النقض الفلسطينية الجزائي رقم (2017/431) تاريخ (2017/12/04).

Feuillet, Brigitte. "The Perruche case and French medical liability." Drexel L. Rev. 4 (2011): p139.



وللمحكمة تقدير التعويض المناسب على أساس أن هذا الخطأ قد فوّت على ورثة المريض القاصر فرصة بقاءه على قيد الحياة، وفرصة إعالتة لو الدّيّه عند بلوغه سنّ الكسب⁶⁰. وفي قضايا حوادث الطرق، قضت محكمة النقض الفلسطينية بقبول دعوى التعويض المُقامة من قِبَل والدّي الطفل، للمطالبة بالتعويض عن فقدان حياة ولدهما باعتبارهما خلفاً عاماً له، حيث وجدت المحكمة بأنّ هذه المطالبة لها ما يُبرّر لها قانوناً، وتندرج تحت التعويض عن الفرصة الفائتة. وتبعاً لذلك، قضت باستحقاق والدّي الطفل المرحوم تعويضاً عن بدل فقدان الدخل المستقبلي لولدهما، عن الفترة من تاريخ بلوغه سنّ الكسب البالغ (18) عاماً وحتى بلوغه سنّ التوقف الافتراضي عن الكسب البالغ (60) عاماً، معتمدةً في احتسابها لدخل الطفل على معدل الأجر الشهري الصادر عن مركز الإحصاء الفلسطيني بتاريخ صدور الحكم⁶¹.

يتبيّن من خلال ما تقدم، أنّ نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية قد نظّم بشكلٍ تفصيليٍّ أوجه التعويض عن الأضرار المادية التي تُصيب المصاب أو ورثته، نتيجة الخطأ الطبي، سواء تعلّقت بنفقات العلاج والتأهيل، أو بدل التعطل المؤقت عن العمل، أو بدل فقدان الإعالة للورثة المُعالين في حال الوفاة، أو حتى التعويض عن فقدان القدرة على الكسب المستقبلي للقاصر. وقد راعى النظام في ذلك المعايير الواقعية والاقتصادية التي تُحيط بالمضروور، كما اعتمد في احتساب التعويضات على قواعد موضوعية تستند إلى الدخل الفعلي أو الافتراضي، ونِسب العجز، ومعاملات الخصم.

ويرى الباحث أنّ التوسع في تفسير القضاء الفلسطيني للأضرار القابلة للتعويض، بما يشمل التعويض عن تفويت الفرصة، خاصة في حالة وفاة القاصر، يُمثّل اتجاهاً قضائياً وفقهياً محموداً يجب دعمه وتكريسه، لما له من دور في تحقيق العدالة وإنصاف المتضررين، وتعويضهم عن الأذى الحقيقي الذي لحق بهم نتيجة فقدانهم لمصدرٍ مُحتملٍ للإعالة أو الرعاية، رغم أنّ ذلك لم يتحقق فعلاً بسبب قصر سنّ المُتوفى.

المطلب الثاني: التعويض عن الضرر المعنوي

يُقصد بالضرر المعنوي: "الضرر الذي لا يمس الذمة المالية، وإنما يُسبّب فقط ألماً نفسياً ومعنوياً، لأنّ فيه أساساً بشعور الإنسان وعواطفه أو شرفه أو عرضه أو كرامته أو سمعته ومركزه الاجتماعي"⁶². ويشمل كافة صُور الضرر التي تصيب المريض من:

1. آلام جسدية⁶³ يشعر بها بسبب المرض والتعب والمضاعفات الطبية.
2. آلام نفسية يُكابدها⁶⁴ بسبب حالته الصحية والتشوّهات التي لحقت بجسده.
3. شعوره بالنقص والعوز نتيجة اعتماده على الآخرين في قضاء حوائجه الطبيعية.

60 Cass. Civ. 14 dec. 1965, J.C.P., II, 14753.

قرار محكمة النقض الفرنسية

أشار إليه: مرسى، اشرف جابر: التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999، ص140.

61 قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2015/214) تاريخ 2019/09/22م.

62 عدنان السرحان وآخر، "شرح القانون المدني"، دار الشروق، المرجع السابق، ص398. وبنفس الاتجاه: سوار، محمد وحيد الدين: شرح القانون المدني، ط7، دمشق، منشورات جامعة دمشق، 1993، ص20.

63 قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2016/1588)، تاريخ 2018/04/23.

64 السنهور، عبد الرزاق: المرجع السابق، مج1، ص766. مرقس، سليمان: المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، المرجع السابق، ص130. الطباخ، شريف: جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، الإسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي، 2005، ص229.

Nikšić, Saša. "Understanding Medical Liability." Legal and Forensic Medicine (2013): p 698.

4. حرمانه من مباحج الحياة التي كان يمارسها قبل الإصابة بشكل طبيعي، سواء تلك المتعلقة بمقدرته على القيام بمهامه العادية من تناول الطعام والشراب، واستخدام الحمام، وممارسة العلاقة الجنسية⁶⁵، أو تلك المتعلقة بممارسة هويات مُعَيَّنة، كالصيد ومشاهدة الأفلام وقراءة الروايات وغيرها⁶⁶. وبموجب أحكام نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية، سنجد أن المشرع الفلسطيني قد قيد القضاء في ماهية الأضرار المعنوية التي يجوز التعويض عنها وقواعد تقديرها، وسنعمل في هذا المطلب على بيان أشكال التعويض عن الضرر المعنوي في فرعين: الأول يبحث قواعد تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، والثاني يتناول قيمة التعويض عن الأضرار المعنوية.

الفرع الأول: قواعد تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

جاءت المادة (12) من نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية⁶⁷ لتبيّن ماهية الحالات التي يستحق بموجبها المريض أو ورثته تعويضاً معنوياً بسبب الخطأ الطبي، وسنعمل في هذا الفرع على ذكر تلك الحالات وقواعد احتسابها في أربعة بنود على النحو الآتي:

أولاً: التعويض عن بدل نسبة العجز الكلي الدائم التي لحقت بالمريض

تُشير المادة (1/12 أ) من نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية إلى استحقاق المصاب تعويضاً معنوياً بقيمة (100) دينار أردني عن كل (1%) من نسبة العجز التي تخلّفت لديه، ويُشترط في هذه النسبة أن تكون دائمة، أما المؤقتة - بالمفهوم المخالف - فلا يستحق المصاب عنها تعويضاً. كما لا يُشترط في العجز أن يكون وظيفياً يُؤثر على مقدرة العضو المصاب على القيام بمهامه الاعتيادية من عدمه، إذ يستوي العجز الوظيفي والعجز غير الوظيفي (الجمالي) في استحقاق المصاب تعويضاً بمقتضى هذا البند.

ونظراً للتشابه بين نص البند (أ) أعلاه ونص المادة (1/152) من قانون التأمين، فإنّه وبعد الرجوع لما سطره القضاء من أحكام قضائية بشأنها، تبين عدم تفريق القضاء في استحقاق التعويض بموجب أحكام هذه الفقرة بين من تخلّفت لديه نسبة عجز وظيفية أو غير وظيفية، وبين من تخلّفت لديه نسبة عجز دائمة أو مؤقتة⁶⁸، وذلك على خلاف التعويض عن فقدان المقدرة على الكسب المستقبلي المشار إليه في المادة (1/15) من النظام الذي اشترط فيه المُشرّع أن يكون العجز وظيفياً دائماً.

كما لا ينحصر التعويض عن الضرر المعنوي بالتشوهات التي تُصيب الشخص العادي سليم الخلقة فحسب، بل يشمل أيضاً التشوهات التي قد تلحق بالأشخاص المُشوّهين ذممي الخلقة⁶⁹.

65 قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2009/281)، بتاريخ 2009/09/27.

66 السرحان، عدنان: مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 172. عبد الغفار، انس: المسؤولية المدنية في المجال الطبي: دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، مصر، المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية، 2010، ص 333. حنا، منير رياض، المرجع السابق، ص 483.

67 ويعتبر ما جاء في هذا النص ممثلاً لنص المادة (152) من قانون التأمين الفلسطيني مع الاختلاف بنسب التعويض.

68 ومن هذه الأحكام: قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2016/446)، بتاريخ 2019/03/31؛ وقرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2009/347)، بتاريخ 2010/04/20.

69 حكم صادر عن محكمة كاياك الفرنسية أشار إليه: عدنان السرحان وآخر، "شرح القانون المدني"، دار الشروق، المرجع السابق، ص 407.

ثانياً: تعويض المصاب عن بدل مكوثه في المستشفى أو أي مؤسسة علاجية

استناداً لأحكام المادة (1/12/ب) من نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية، يستحق المصاب مبلغ (80) ديناراً عن كل ليلة يمكثها في المستشفى أو أي مؤسسة علاجية للعلاج بسبب الخطأ الطبي. كما لا يخرج عن مفهوم المؤسسة العلاجية المكوث في المراكز الطبية الملحقة بالمستشفيات، أو مراكز العلاج الطبيعي، إذا كانت الحالة الصحية للمصاب تستوجب دخولها⁷⁰.

ثالثاً: التعويض عن بدل الألم والمعاناة الناجمة عن العمليات الجراحية

قد تستدعي حالة المريض الصحية إجراء عمليات جراحية تصحيحية له بسبب خطأ الطبيب، وفي مثل هذه الحالة يستحق المريض تعويضاً معنوياً بقيمة (1000) دينار أردني عن كل عملية جراحية شريطة مكوثه في المستشفى⁷¹. ولم يُحدد النص حداً أدنى لمدة المكوث في المستشفى لاستحقاق التعويض، وبناءً عليه، يستحق تعويضاً بمقتضى هذه الفقرة المريض الذي أجريت له عملية جراحية ومكث بعدها في المستشفى عدة ساعات قبل أن يُغادر المستشفى.

وتحديد ما إذا كان التدخل الجراحي يُشكّل عملية جراحية من عدمه يُعتبر من المسائل الفنية التي يتم إثباتها بالخبرة الفنية. وتطبيقاً لذلك، تقرر في قضايا حوادث الطرق عدم اعتبار العلاج بالجبس عملية جراحية، وبالتالي عدم استحقاق المصاب تعويضاً معنوياً عنها وفق أحكام المادة (3/152) من قانون التأمين⁷².

رابعاً: تعويض المصاب عن بدل الألم والمعاناة بمبلغ لا يتجاوز (1000) دينار

قد لا يتخلّف لدى المصاب نسبة عجز، ولا تستدعي حالته المكوث في المستشفى أو أن تُجرى له عمليات جراحية، ومع ذلك فإنّ شعوره بالألم والمعاناة نتيجة تدهور حالته الصحية بسبب خطأ الطبيب، لا ينبغي أن يُمضي دون تعويض.

وبناءً عليه، منحت المادة (2/12) من نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية المريض، في حال عدم استحقاقه تعويضاً بموجب البنود (أ، ب، ج) من المادة (1/12)، حق الحصول على تعويض معنوي لا يزيد على (1000) دينار أردني.

وبالوقوف على ما جاء في النص السابق، نجده قد أعطى للمحكمة - في حالة عدم استحقاق المصاب تعويضاً كما هو موضح في البنود (أ، ب، ج) من المادة (1/12) - صلاحية منح المصاب تعويضاً معنوياً لا تزيد قيمته عن (1000) دينار أردني، وللمحكمة سلطة تقديرية في تحديد قيمة هذا التعويض⁷³.

إلا أنّ نص المادة (2/12) مشوّبٌ بغييب لغويّ يتمثّل باستخدام المُشرّع للفاصلة بدلاً من استخدامه لأداة الاستثناء (أو)، أو استخدامه لحرف العطف (و)، حيث أدى هذا العيب التشريعي إلى ظهور اجتهادات قضائية متناقضة في تفسيرها للفاصلة الواردة في نص المادة (4/152) من قانون التأمين⁷⁴، وذلك على النحو الآتي:

70 قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2015/357+2015/416) بتاريخ 2017/10/30.

71 المادة (1/12/ج) من نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية. يقابلها نص المادة (3/152) من قانون التأمين.

72 قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2015/186)، بتاريخ 2015/02/25.

73 ومن هذه الأحكام: قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2015/1437)، بتاريخ 2017/12/19؛ وقرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2014/590)، بتاريخ 2015/07/06؛ وقرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2018/628+596) بتاريخ 2021/01/17.

74 والتي تشبه نص المادة (2/12) من نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية.

1. أحكام قضائية فسّرت الفاصلة بأنها حرف (و) الذي يُفيد الاجتماع، وليس بأداة (أو) التي تُفيد التخيير⁷⁵: ووفقاً لهذا الاجتهاد، إذا استحق المريض تعويضاً معنوياً بمقتضى أيّ من الفقرات (أ) أو (ب) أو (ج) من المادة (1/12)، فإنّه يستحق، بجانب التعويض المعنوي الذي حصل عليه بمقتضى تلك الفقرات، تعويضاً معنوياً بمقتضى المادة (2/12) لا يزيد عن ألف دينار أردني. أما في حال استحقاقه تعويضاً معنوياً بموجب جميع الفقرات (أ) و(ب) و(ج)، فإنّه والحالة هذه لا يستحق تعويضاً بموجب المادة (2/12).

2. أحكام قضائية فسّرت الفاصلة بأداة (أو) التي تُفيد التخيير، وليس بحرف (و) الذي يُفيد الاجتماع⁷⁶: وطبقاً لهذا التفسير، إذا استحق المريض تعويضاً معنوياً بمقتضى أيّ من الفقرات (أ) أو (ب) أو (ج)، فإنّه لا يستحق تعويضاً بمقتضى المادة (2/12) من نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية.

وإزاء هذا التعارض في الأحكام القضائية، انعقدت محكمة النقض ببيتها العامة، وقرّرت الرجوع عن أيّ اجتهاد سابق، والأخذ بالتوجه الأول، وقامت بتفسير الفاصلة بأنها حرف (و) الذي يُفيد الجمع، ومن ثم قضت بجواز الجمع بين أيّ اثنتين من الفقرات الثلاث الواردة في المادة (152) من قانون التأمين مع الفقرة الرابعة منها، ولا يحول دون ذلك الجمع سوى استحقاق المصاب للفقرات الثلاث الأولى مجتمعة⁷⁷، وما جرى تفسيره من قبل الهيئة العامة لمحكمة النقض في تفسير مدلول الفاصلة الواردة في المادة (152) من قانون التأمين، يمكن تطبيقه على تفسير مدلول الفاصلة الواردة في المادة (2/12) لاتحاد العلة فيهما مع نتيجة الحكم القضائي.

الفرع الثاني: إجمالي قيمة التعويض عن الأضرار المعنوية

إنّ المُشرّع في نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية حدّد سقفاً أعلى للتعويض عن الضرر المعنوي الذي يستحقه المريض أو ورثته. وفي هذا الفرع، سنعمل بيان مبلغ التعويض الذي يستحقه المصاب في البند الأول، والمبلغ الذي يستحقه الورثة في البند الثاني.

75 ومن الأحكام التي فسّرت الفاصلة بواو كل من: قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2019/505)، بتاريخ 2022/05/08؛ وقرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2014/590)، بتاريخ 2015/07/06؛ وقرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2018/628+596)، بتاريخ 2021/01/17؛ وقرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2018/299)، بتاريخ 2021/05/05؛ وقرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2020/146)، بتاريخ 2020/10/12؛ وقرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2019/1829)، بتاريخ 2022/05/17 والذي جاء فيها "بأن إشارة المشرع الى الفقرات (3،2،1) وبالصيغة التي جاءت عليها فإن مفهومها يكون الاجتماع وليس التخيير بمعنى أن الفواصل هي حرف (و) أي الإضافة وليست (أو) بمعنى التخيير ما يعني ان عدم استحقاق المصاب لبذل الألم والمعاناة عن الحادث مشروطا بعدم استحقاقه عن الفقرات (3،2،1) مجتمعات، وفي حال تخلف استحقاقه عن أي منها يستحق البذل المنصوص عليه في الفقرة الرابعة طالما أن مقصد المشرع كان جمع الفقرات الثلاث وليس التخيير بينها".

76 ومن الأحكام التي فسّرت الفاصلة بأداة (أو) التي تُفيد التخيير: قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2009/195)، بتاريخ 2009/11/24؛ وقرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2020/281)، بتاريخ 2021/06/14؛ وقرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2014/126)، بتاريخ 2017/03/15. وقرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2014/1051)، بتاريخ 2015/03/23؛ وقرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2018/1068)، بتاريخ 2021/05/30؛ وقرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2016/218)، بتاريخ 2018/02/04؛ وقرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2018/1683)، بتاريخ 2021/07/12؛ وقرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2020/4)، بتاريخ 2020/12/02؛ وقرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2018/1735)، بتاريخ 2021/06/30؛ وقرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2014/1060)، بتاريخ 2017/11/05 والتي جاء فيها: "لا يجوز الجمع بين ما يستحقه المصاب من تعويضات بموجب أيّ من الفقرات سواء (1) أو (2) أو (3) مع ما يستحقه المصاب من تعويض بموجب الفقرة الرابعة من المادة 152".

77 قرار محكمة النقض الفلسطينية ببيتها العامة في الطعن المدني رقم (2020/280)، تاريخ 2022/06/06.

أولاً: إجمالي قيمة التعويض المستحقة للمريض

تُشير المادة (3/12) من نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية إلى أنَّ مبلغ التعويض عن الضرر المعنوي (20,000) دينار أردني، ولا يجوز الحكم بأكثر من ذلك، حتى لو كانت قيمة الأضرار المعنوية تتجاوز هذا المبلغ.

فلو تخلف لدى المصاب نسبة عجز كبيرة، وأُجريت له عدة عمليات، ومكث في المستشفى طويلاً، وكانت قيمة الأضرار تتجاوز (20,000) دينار أردني، فلا يجوز الحكم له بأكثر من هذا المبلغ.

ثانياً: إجمالي قيمة التعويض المُستحقة للورثة

في حال وفاة المريض، فإنَّ الحد الأقصى للتعويض المعنوي الذي يُدفع للورثة غير المُعالين يُعادل (50%) من الحد الأقصى المُحدّد في المادة (3/12) من نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية، أي ما يُعادل مبلغ (10,000) دينار أردني، مطروحاً منها حصة الورثة المُعالين وفقاً لحصة حصر الإرث الخاصة بالمتوفى. ولا يستحق كل الورثة تعويضاً عن الضرر المعنوي الذي أصاب مُورثهم، بل الورثة غير المُعالين فقط.

ويتم احتساب التعويض للورثة بعد طرح حصة الورثة المُعالين من مبلغ التعويض عن الضرر المعنوي بموجب حصة حصر الإرث. ويُقصد بالورثة المُعالين: الورثة الذين ثبت للمحكمة أنَّ المتوفى كان يُعيلهم في حياته، واستحقوا تعويضاً مادياً عن فقدان إعالتهم. وعليه، فإنَّ الورثة المُعالين لا يستحقون تعويضاً معنوياً طبقاً لأحكام (3/12)⁷⁸ من نظام التأمين⁷⁹.

وللوصول إلى قيمة التعويض، تقوم المحكمة بالحكم باستحقاق الورثة ما نسبته (50%) من الحد الأقصى للتعويض عن الضرر المعنوي، وبعدد أقصى (10,000) دينار أردني، ثم تعمل على حسم حصة الورثة المُعالين من هذا المبلغ حسب حصة حصر الإرث، ومن ثم تحكم بتوزيع بقية المبلغ على الورثة غير المُعالين. يتضح مما سبق، أنَّ نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية قد وضع أحكاماً واضحة ومُفصّلة للتعويض عن الضرر المعنوي، مُحدّداً صُوره وأوجه استحقاقه ومقادير التعويض عنه ضمن سقفٍ أقصى لا يجوز تجاوزه، سواء كان المُستحق هو المصاب نفسه أو ورثته في حال الوفاة. كما أثار النص المتعلق بجواز الجمع بين صُور الضرر المعنوي خلافاً فقهيّاً وقضائياً، إلّا أنَّ محكمة النقض بهيئتها العامة حسمت هذا الإشكال بقرارها القاضي بالرجوع عن الاجتهادات السابقة، واعتماد تفسير الفاصلة الواردة في النص باعتبارها حرف (و) الدال على الجمع، ما يسمح بجمع المصاب بين أكثر من صورة من صُور التعويض المعنوي، باستثناء حالة استحقاقه للفقرات الثلاث مجتمعة.

ويرى الباحث أنَّ ما ذهبت إليه محكمة النقض يُعزّز مبدأ العدالة ويُوفّر تفسيراً منسجماً مع روح النص، ويُؤكد أهمية ضبط الصياغة التشريعية تفادياً لاجتهادات متباينة مستقبلاً، كما يدعو إلى اعتماد هذا التفسير في قضايا المسؤولية الطبية كافة، بما يُحقّق إنصاف المتضرر دون الإخلال بحدود السقوف التي قرّرها المُشرّع.

78 يقابلها نص المادة (154) من قانون التأمين.

79 قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (111+147/2019)، تاريخ 2021/05/25.

الخاتمة

بصدور نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية، أصبح لدينا قواعد واضحة ومحددة تستند إليها المحكمة عند احتسابها التعويض، حيث عالج هذا النظام العديد من الإشكاليات التي أفرزها الواقع العملي أمام المحاكم كما في حالات تعويض كبار السن والأطفال والتعويض عن الضرر المعنوي. وعلى الرغم من أن جُلَّ الأحكام الواردة في هذا النظام مُستمدة من قانوني العمل والتأمين، اللذين مرَّ على صدورهما ما يزيد عن عقدين من الزمن، فإنَّ المُشرِّع - عند إعادة إدراج هذه الأحكام في النظام - لم يُراعِ الإشكاليات العملية والقضائية التي اعترت تلك النصوص، فأوردها كما هي دون تعديل أو تطوير، مما أتاح استمرار الجدل حول تفسير بعض مواد النظام. وقد أظهرت هذه الدراسة الأضرار التي يجوز التعويض عنها، وآلية تقدير الضرر للمريض بأنواعه، وأبرزت الدور المهم للقضاء في تفسير النصوص محل الغموض.

وفي الختام، توصل الباحث إلى عددٍ من النتائج والتوصيات، على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

1. حدّد نظام التأمين والتعويض عن الأخطاء الطبية آلية احتساب التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية للمريض، وقواعد تقديرها.
2. أكّد النظام على استحقاق المريض تعويضاً عن بدل فقدان قدرته على الكسب المستقبلي في حال تخلف لديه نسبة عجزٍ وظيفيٍّ دائمٍ يُؤثّر على قدرته على الكسب.
3. يجوز تعويض المريض الذي تجاوز عمره سنّ (60) عاماً وقت الإصابة عن بدل فقدان قدرته على الكسب المستقبلي بسبب خطأ الطبيب من خلال مدّ سنّ التعويض لديه إلى (70) عاماً.
4. يستحق ورثة المُتوفّي المُعالين تعويضاً عن بدل خسارة إعالة مُورّثهم لهم بسبب وفاته نتيجة خطأ طبي.
5. يستحق الطفل الذي تخلفَ لديه نسبة عجزٍ وظيفيٍّ دائمٍ تعويضاً عن بدل فقدان قدرته المستقبلية على الكسب.
6. يستحق والدا الطفل المُتوفّي بسبب خطأ طبيٍّ تعويضاً عن بدل تفويت فرصة إعالته لهما لو بقي حيّاً.
7. تستحق ربة المنزل تعويضاً عن بدل فقدان قدرتها على الكسب بسبب الإصابة، حتى لو لم تكن تعمل وقت الإصابة.
8. أكّدت محكمة النقض بهيئتها العامة - بما لا يدع مجالاً للشك - على أن الفاصلة الواردة في (152) من قانون التأمين، (يقابلها نص المادة (2/12) من نظام التأمين والتعويض عن الأخطاء الطبية) تُفسّر على أنها حرف (و) الذي يُفيد الجمع، بما يتيح للمصاب الجمع بين أكثر من بندٍ من بنود الضرر المعنوي، ولا يُمنع ذلك إلا إذا ثبت استحقاقه لجميع البنود مجتمعةً، وقد ساهم اجتهاد المحكمة في تعزيز استقرار الأحكام القضائية وضمان عدم حرمان المُتضرّرين من التعويض في حالات التداخل بين صور الضرر المعنوي، بما يُحقّق مبدأ العدالة والإنصاف.

ثانيًا: التوصيات

1. ضرورة إضافة مادة جديدة تُعالج تعويض ورثة المُتوفّي المُعالين وغير المُعالين، عن بدل تعطل مُورّثهم عن العمل المؤقت؛ لتلافي القصور التشريعي القائم، والذي بموجبه يُحرّم الورثة المُعالون من التعويض عن بدل إعالة مُورّثهم لهم خلال فترة تعطله عن العمل بشكلٍ مؤقت، على أن يراعى مع هذه التوصية إضافة فقرة جديدة في النظام تمنع الورثة المُعالين من الجمع بين التعويض عن بدل تعطل مُورّثهم عن العمل المؤقت، وبين التعويض عن بدل فقدانهم إعالته لهم، وذلك عن ذات الفترة، مثلما نصت على ذلك المادة (2/15) من النظام.
2. النص صراحةً على عدم إخضاع مبلغ التعويض لمعامل الدفع الفوري في حال تم دفعه على شكل دفعاتٍ، وذلك لعدم تحقق الغاية من تطبيق المعامل في هذه الحالة، والذي يتم اللجوء إليه لمعالجة التعويضات المقبوضة قبل تاريخ استحقاقها.
3. إضافة مادة قانونية تُعالج تعويض الورثة المُعالين لوفاة مُورّثهم الذي تجاوز عمره الـ(60) عامًا وقت وقوع الخطأ الطبي، وذلك لمعالجة الفراغ التشريعي القائم في هذه الحالة.
4. دعوة المُشرّع لإعادة النظر في الحد الأقصى للتعويض المعنوي المنصوص عليه في المادة (3/12) من النظام، والذي قد لا يُراعى جسامته الألم والمعاناة في بعض الحالات، مما يتطلب تمكين القضاء من تجاوز هذا السقف عند الضرورة، وفق معايير محددة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

(أ) القوانين والأنظمة:

1. القانون الأساسي المعدّل لسنة 2003، الوقائع الفلسطينية، ع2 ممتاز، ص5، بتاريخ 2003/03/19.
2. مجلة الأحكام العدلية، مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، ع0، بتاريخ 1988/09/09.
3. قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944، الوقائع الفلسطينية، ع1380، ص149، بتاريخ 1944/12/28.
4. قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000، الوقائع الفلسطينية، ع39، ص7، بتاريخ 2001/11/25.
5. قانون التأمين رقم (20) لسنة 2005، الوقائع الفلسطينية، ع62، ص5، بتاريخ 2006/03/25.
6. قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018 بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية، الوقائع الفلسطينية، ع147، ص7، بتاريخ 2018/09/23.
7. نظام تأمين وتعويض الأخطاء الطبية رقم (19) لسنة 2023، الوقائع الفلسطينية، ع212، ص35، بتاريخ 2024/03/24.

(ب) الأحكام القضائية

1. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2011/622 و 2011/352)، بتاريخ 2011/11/21.
2. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2014/603)، بتاريخ 2017/02/07.
3. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2009/134 و 2009/125)، بتاريخ 2009/09/29.
4. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2018/598)، بتاريخ 2021/01/17.
5. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2019/1714)، بتاريخ 2022/05/23.
6. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2014/550+539)، بتاريخ 2015/05/24.
7. قرار محكمة النقض الفلسطينية (هيئة عامة) مدني رقم (2010/229)، بتاريخ 2011/06/09.
8. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2009/281)، بتاريخ 2009/09/27.
9. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2013/962)، بتاريخ 2017/01/08.
10. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2014/1051)، بتاريخ 2015/03/23.
11. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2016/275)، بتاريخ 2017/07/10.
12. قرار محكمة النقض الفلسطينية (دائرة غزة) مدني رقم (2002/42)، بتاريخ 2003/06/24.
13. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2011/549)، بتاريخ 2012/10/01.
14. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2014/70)، بتاريخ 2015/05/18.
15. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2010/7)، بتاريخ 2010/05/31.
16. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2012/152)، بتاريخ 2014/04/16.

17. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2010/637)، بتاريخ 2012/01/25.
18. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2014/132)، بتاريخ 2015/11/04.
19. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2016/585)، بتاريخ 2019/07/04.
20. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2014/843)، بتاريخ 2017/12/04.
21. قرار الهيئة العامة للمحكمة العليا مدني رقم (4) لسنة 2015 بتاريخ 2015/06/14.
22. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2010/281)، بتاريخ 2011/04/19.
23. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2012/11)، بتاريخ 2012/04/10.
24. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2012/406+371)، بتاريخ 2012/12/24.
25. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2018/574)، بتاريخ 2020/11/08.
26. قرار محكمة النقض الفلسطينية الجزائي رقم (2019/501) بتاريخ 2019/12/01.
27. قرار محكمة النقض الفلسطينية الجزائي رقم (2015/40) بتاريخ 2015/07/02.
28. قرار محكمة النقض الفلسطينية الجزائي رقم (2017/431) بتاريخ 2017/12/04.
29. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2015/214) بتاريخ 2019/09/22.
30. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2016/1588)، بتاريخ 2018/04/23.
31. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2016/446)، بتاريخ 2019/03/31.
32. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2009/347)، بتاريخ 2010/04/20.
33. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2015/416+2015/357) بتاريخ 2017/10/30.
34. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2015/186)، بتاريخ 2015/02/25.
35. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2015/1437)، بتاريخ 2017/12/19.
36. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2014/590)، بتاريخ 2015/07/06.
37. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2018/628+596) بتاريخ 2021/01/17.
38. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2019/505)، بتاريخ 2022/05/08.
39. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2018/628+596)، بتاريخ 2021/01/17.
40. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2018/299)، بتاريخ 2021/05/05.
41. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2020/146)، بتاريخ 2020/10/12.
42. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2019/1829)، بتاريخ 2022/05/17.
43. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2009/195)، بتاريخ 2009/11/24.
44. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2020/281)، بتاريخ 2021/06/14.
45. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2014/126)، بتاريخ 2017/03/15.
46. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2018/1068)، بتاريخ 2021/05/30.
47. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2016/218)، بتاريخ 2018/02/04.
48. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2018/1683)، بتاريخ 2021/07/12.

49. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2020/4)، بتاريخ 2020/12/02.
50. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2018/1735)، بتاريخ 2021/06/30.
51. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2014/1060)، بتاريخ 2017/11/05.
52. قرار محكمة النقض الفلسطينية بهيئتها العامة في الطعن المدني رقم (2020/280)، بتاريخ 2022/06/06.
53. قرار محكمة النقض الفلسطينية مدني رقم (2019/147+111)، بتاريخ 2021/05/25.
54. قرار محكمة استئناف القدس الفلسطينية مدني رقم (2017/398 و 2017/417 و 2017/452)، بتاريخ 2017/12/27.
55. قرار محكمة استئناف القدس الفلسطينية مدني رقم (2011/6 و 2011/9)، بتاريخ 2011/02/14.

ثانياً: قائمة المراجع

(أ) المراجع العربية

- المراجع العامة

1. الحسناوي، حسن: التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، بدون طبعة، عمان، دار الثقافة، 1999.
2. دواس، أمين: مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية 2، رام الله، المعهد القضائي الفلسطيني، 2012.
3. مرقس، سليمان. الوافي في شرح القانون المدني، ج1. تنقيح: حبيب إبراهيم الخليلي. القاهرة: بدون دار نشر، 1992.
4. مرقس، سليمان: المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، مصر، معهد البحوث والدراسات العربية، بدون سنة نشر.
5. سوار، محمد وحيد الدين: شرح القانون المدني، ط7، دمشق، منشورات جامعة دمشق، 1993.
6. سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني، ط4، عمّان، دار الثقافة، 2010.
7. السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، بيروت، دار إحياء التراث العربية، 1964.
8. السرحان، عدنان، خاطر، نوري: شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية "الالتزامات"، عمّان، دار الثقافة، 2009.
9. الدسوقي، إبراهيم: تعويض تفويت الفرصة: القسم الأول، مقبول للنشر، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، مج 10، ع 2، (1986).

- المراجع المتخصصة

1. الجميلي، اسعد عبيد: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، عمّان، دار الثقافة، 2011.



2. حنا، منير رياض. المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2014.
3. الطباخ، شريف: جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، الإسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي، 2005.
4. عبد الغفار، انس: المسؤولية المدنية في المجال الطبي: دراسة مقارنة بين القانون والشرعية الإسلامية، مصر، المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية، 2010.
5. مرسى، اشرف جابر: التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999.
6. السرحان، عدنان. مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، ج1. المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين. بيروت: دار الحلبي، دت.

(ب) الرسائل الجامعية:

1. السكارنة، نور الدين. الطبيعة القانونية للضرر المرتد. رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012.
2. نواهضة، عبد الله. التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، رام الله، 2021. والمنشورة عبر الرابط الآتي:
(تاريخ الاطلاع: 2024/06/01). <https://u.pw/zsjhcWqw>

(ج) المراجع الاجنبية:

1. Feuillet, Brigitte. "The Perruche case and french medical liability." Drexel L. Rev. 4 (2011): pp139-149.
2. Nikšić, Saša. "Understanding Medical Liability." Legal and Forensic Medicine (2013): pp691-706

فاعلية الاعتماد المستندي كأداة لضمان المعاملات التجارية الدولية في فلسطين تحت قيود الاحتلال

الباحث/ عاصم قادوس

الباحث/ د. عصام عيروط



فاعلية الاعتماد المستندي كأداة لضمان المعاملات التجارية الدولية في فلسطين تحت قيود الاحتلال

The effectiveness of documentary credit as a tool to guarantee international trade transactions in Palestine under the restrictions of occupation"

الباحث/ أ. عاصم قادوس

الباحث/ د. عصام عيروط

الملخص

تناقش هذه الدراسة فاعلية الاعتماد المستندي كأداة لضمان المعاملات التجارية الدولية، مع تركيز خاص على السياق الفلسطيني وما يفرضه الاحتلال الإسرائيلي من قيود على التجارة الخارجية. يتطلب فتح الاعتماد المستندي لدى البنك المختص نشوء مجموعة من الالتزامات القانونية المتبادلة بين الطرفين الأساسيين: البنك والعميل الأمر، إذ يلتزم البنك بمجرد فتح الاعتماد، بفحص المستندات المقدمة من المستفيد - كوثائق الشحن والفواتير - وذلك فحصاً ظاهرياً دون التعمق في التحقيق في صحتها الجوهرية، ثم نقلها إلى العميل الأمر لمعاينتها والتأكد من مطابقتها للشروط المتفق عليها.

تسلط الدراسة الضوء على طبيعة هذه الالتزامات، سواء من جانب البنك أو العميل، وتبرز أهمية وعي التجار والشركات الفلسطينية بهذه الجوانب القانونية قبل الانخراط في معاملات تجارية دولية. كما تتناول مسؤولية البنك بوصفه جهة مهنية في التعامل مع المستندات، وما يترتب على العميل من التزامات لاحقة، كدفع قيمة الاعتماد وتكاليف المعاملة.

وتبرز الدراسة التحديات العملية التي تُضعف من فاعلية الاعتماد المستندي في فلسطين، وعلى رأسها القيود التي يفرضها الاحتلال على حركة البضائع، والتحويلات المالية، والبنية التحتية البنكية، فضلاً عن تعقيدات التبادل التجاري عبر الوسائل الإلكترونية في بيئة قانونية غير مستقرة. وتخلص الدراسة إلى أن تفعيل نظام الاعتماد المستندي في فلسطين يقتضي معالجة هذه التحديات من خلال إصلاحات قانونية وتسهيلات عملية تضمن الأمان القانوني والاقتصادي للأطراف الفلسطينية في التجارة الدولية.

الكلمات المفتاحية: الاعتماد المستندي، العميل الأمر، التزامات البنك، فحص المستندات، القانون الفلسطيني.

Abstract:

This study examines the effectiveness of documentary credit as a tool to secure international commercial transactions, with a particular focus on the Palestinian context and the restrictions imposed by the Israeli occupation on foreign trade. Opening a letter of credit at the relevant bank entails a set of mutual legal obligations between the two main parties: the bank and the applicant. Upon opening the credit, the bank is obliged to examine the documents submitted by the beneficiary, such as shipping documents and invoices, through a superficial review without delving into their substantive authenticity, and then to forward them to the applicant for inspection and verification of their compliance with the agreed terms.

The study highlights the nature of these obligations, from both the banks and the applicant's sides, and emphasizes the importance of Palestinian traders and companies being aware of these legal aspects before engaging in international commercial transactions. It also discusses the bank's responsibility as a professional entity in handling documents, and the subsequent obligations on the applicant, such as paying the value of the credit and covering transaction costs.

Moreover, the study brings to light the practical challenges that undermine the effectiveness of documentary credits in Palestine, most notably the restrictions imposed by the occupation on the movement of goods, financial transfers, and banking infrastructure, in addition to the complexities of electronic trade in an unstable legal environment. The study concludes that activating the documentary credit system in Palestine requires addressing these challenges through legal reforms and practical facilitation measures that ensure legal and economic security for Palestinian parties involved in international trade.

Keywords: Documentary credit, applicant, bank obligations, document examination, Palestinian law.

المقدمة

مع دخول الثورة الصناعية في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، حدثت تحولات جذرية في مجالات الاقتصاد والصناعة والنقل والاتصالات، أدت إلى نشوء أسواق دولية جديدة وعميقة، تجاوزت الحدود المحلية لتشمل قارات بأكملها. في هذه المرحلة، لم تعد التجارة قاصرة على التعاملات المباشرة بين أطراف معروفين، بل توسعت لتشمل أطرافاً لا تجمعهم معرفة سابقة ولا علاقات تجارية متكررة، مما أوجد تحديات كبيرة في كيفية ضمان حقوق كل طرف، وخاصة في المعاملات التجارية الدولية التي تتم عن بعد.

أحد أهم التحديات التي برزت هو كيف يمكن للبائع (المصدر) ضمان استلام ثمن بضاعته، بينما يضمن المشتري (المستورد) الحصول على السلع المطلوبة، خاصة وأن العلاقة بين الطرفين تعتمد على الثقة والالتزام بعقود غالباً ما تبرم بين أطراف متباعدة ومختلفة النظم القانونية. وهنا كان لا بد من وجود وسيلة مالية وقانونية تضمن هذه الحقوق وتحد من المخاطر.

نشأت نتيجة لذلك آلية "الاعتماد المستندي"، وهي أداة مصرفية تتيح للبنك الوسيط بين البائع والمشتري أن يضمن حقوق الطرفين من خلال التزامه بالدفع وفق شروط محددة ومتفق عليها، مبنية على تقديم مستندات دقيقة مثل مستندات الشحن والفواتير والتأمين، مما يجعل الدفع مرتبطاً بتحقيق شروط العقد.

في هذا السياق، جاءت نشرة UCP 600 (القواعد الموحدة للاعتمادات المستندية) التي أصدرتها غرفة التجارة الدولية، لتكون الإطار القانوني والتنظيمي الموحد الذي يحكم عمليات الاعتماد المستندي على مستوى العالم.

تعتبر هذه النشرة المرجع الأساسي الذي يحدد الحقوق والواجبات للبنك المصدر، والبنك المعني بالدفع، والمصدر والمستورد، كما تنظم طريقة فحص المستندات، والمهل الزمنية، وحالات الرفض، وغيرها من القواعد الضرورية لضمان سير العملية بشكل سليم.

هذه القواعد الموحدة ساهمت في توحيد الممارسات وتسهيل التعاملات عبر الحدود، وتقليل المخاطر التي كانت ترافق المعاملات الدولية، خصوصاً في بيئات اقتصادية معقدة أو غير مستقرة، حيث تكون المخاطر أعلى والحاجة إلى ضمانات أقوى.

وفي ظل ظروف الاحتلال الإسرائيلي لفلسطين، تبرز أهمية الاعتماد المستندي بشكل أكبر كأداة ضرورية لضمان استمرار التجارة الدولية وحماية حقوق الأطراف الفلسطينية، التي تواجه تحديات قانونية وأمنية معقدة تحد من قدرتها على ممارسة التجارة بحرية. فالقيود المفروضة على حركة الأشخاص والبضائع، والقيود على استخدام البنوك، وغياب الاستقرار القانوني الكامل، تجعل من الاعتماد المستندي وسيلة حيوية لتقليل المخاطر وزيادة الثقة في المعاملات التجارية.

تتناول هذه الدراسة موضوع فاعلية الاعتماد المستندي¹ كأداة لضمان المعاملات التجارية الدولية في فلسطين تحت قيود الاحتلال، من خلال استعراض دور نشرة UCP 600 في تنظيم الاعتماد المستندي، وتحليل مدى ملاءمتها لتحديات البيئة الفلسطينية. كما تهدف الدراسة إلى تحديد العقبات التي تحول دون تطبيق هذه القواعد بشكل فعال، والتوصية بإجراءات وحلول لتعزيز دور الاعتماد المستندي في دعم الاقتصاد الفلسطيني وتعزيز التجارة الخارجية.

1Legal Regulations Governing Credit Card Transactions in Palestine (Analytical Study) Jil. Center. (n.d.). Legal regulations governing credit card transactions in Palestine: An analytical study.
<https://jilrc.com/archives/15092>

إن الاعتماد المستندي لا يُعد مجرد آلية مالية، بل هو نظام متكامل يعتمد على القوانين الدولية والمعايير المصرفية التي تنظم حقوق والتزامات جميع الأطراف، وهو يلعب دوراً محورياً في تعزيز الأمن التجاري وتقليل النزاعات التي قد تنشأ نتيجة عدم الالتزام أو سوء الفهم². ولهذا فإن التعرف العميق على نشرة 600 وأحكامها، يساعد في فهم كيف يمكن تحسين الأداء التجاري الفلسطيني في ظل القيود الاستثنائية، وكيف يمكن للبنوك الفلسطينية أن تطور من خدماتها لتلائم هذه القواعد، مما يسهم في تعزيز ثقة التجار والمستوردين والمصدرين على حد سواء.

أهمية البحث

وقد جاءت أهمية البحث بسبب توسع نطاق التجارة من تجارة محلية إلى تجارة دولية تتم بين أطراف من دول مختلفة، ودعت الحاجة إلى حماية كل من هؤلاء الأطراف، ويقصد بالأطراف هنا أطراف الاعتماد المستندي، وتنصب أهمية البحث في تحديد التزامات كل من العميل الأمر والبنك في الاعتماد المستندي من ناحية، ومن ناحية أخرى توعية المتعاملين بالاعتمادات بحقوقهم والتزاماتهم في ظل التجارة الدولية المتطور بشكل إلكتروني عن بعد، كما تتمثل أهمية البحث في كون الاعتمادات المستندات رافد مهم من روافد التجارة الخارجية خاصة اعتمادات التصدير من فلسطين، مما يؤدي إلى إنعاش الاقتصاد الفلسطيني وتصدير بضاعته وصناعاته للخارج ونمو التجارة خاصة في ظل المعوقات والتحديات التي يفرضها الاحتلال على الأراضي الفلسطينية.

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية هذا البحث في الإجابة عن السؤال الرئيس الآتي: ما مدى فاعلية الاعتماد المستندي كأداة لضمان المعاملات التجارية الدولية في فلسطين تحت قيود الاحتلال، وكيف نظم القانون العلاقة بين أطراف الاعتماد المستندي؟ وتتفرع من هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية، تمثل أسئلة البحث:

أسئلة البحث:

1. ما الأساس القانوني لعلاقة العميل الأمر بالبنك في الاعتماد المستندي وفق القانون الفلسطيني؟
2. ما التزامات الأطراف وفقاً لأحكام نشرة القواعد الموحدة رقم 600 والتشريع الفلسطيني؟
3. ما مدى تأثير فعالية الاعتماد المستندي بالقيود التي يفرضها الاحتلال الإسرائيلي على حركة التجارة الخارجية في فلسطين؟
4. هل تواكب التشريعات الفلسطينية التطورات الحديثة بما يضمن توازناً في العلاقة التعاقدية؟
5. ما أوجه القصور القانونية التي تظهر عند وقوع نزاع أو إخلال بأحد الالتزامات في الاعتماد المستندي؟

2 د. التكروري، عثمان: الاعتماد المستندي، والمنشور على الموقع الإلكتروني: <http://www.othman.ps/>

أهداف البحث:

1. ما تأثير القيود التي يفرضها الاحتلال على التجارة الفلسطينية، وكيف ينعكس ذلك على فعالية الاعتماد المستندي ضمن الإطار القانوني الفلسطيني؟
2. ما طبيعة العلاقة القانونية والالتزامات المتبادلة بين العميل والبنك في الاعتماد المستندي وفقاً للتشريعات الفلسطينية، وما مدى مسؤولية البنك في فحص المستندات؟
3. كيف أثرت التجارة الإلكترونية على العقود التجارية والاعتماد المستندي في فلسطين، وما أوجه القصور التشريعي، وما التوصيات المقترحة لتعزيز الحماية القانونية للأطراف التجارية؟

نطاق الدراسة

يركّز هذا البحث على دراسة الجوانب القانونية والتنظيمية للاعتماد المستندي، من خلال تحليل الالتزامات القانونية الواقعة على عاتق العميل الأمر (المشتري أو المستورد) تجاه البنك، وكذلك الالتزامات التي يتحملها البنك تجاه هذا العميل، ضمن الإطار القانوني الفلسطيني المنظم للمعاملات التجارية والمصرفية. ويناقش البحث طبيعة هذه الالتزامات، وشروط نشوئها، ومدى التزام كل طرف بتنفيذها، إضافة إلى المسؤولية القانونية التي قد تنشأ نتيجة الإخلال بأي من هذه الالتزامات، سواء كانت مسؤولية مدنية أو تعاقدية. يعتمد هذا البحث على دراسة تحليلية مقارنة بين ما ورد في التشريع الفلسطيني المعمول به حالياً، لا سيما النصوص المستمدة من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 الساري في الضفة الغربية، وقوانين ذات صلة تنظم العمل المصرفي والعلاقات التجارية، وبين ما تنص عليه الأعراف والأصول الموحدة للاعتمادات المستندية (UCP 600) الصادرة عن غرفة التجارة الدولية في باريس، والتي دخلت حيز التنفيذ في 1 يوليو 2007، وتُعد المرجعية الدولية الأساسية المعتمدة من قبل البنوك حول العالم في تنظيم الاعتمادات المستندية.

منهجية الدراسة

اعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي بوصفه الأداة الأساسية في مقارنة موضوع الاعتماد المستندي، وذلك بالنظر إلى طبيعة الموضوع الذي يجمع بين الجوانب القانونية والنظرية من جهة، والتطبيقات العملية والمصرفية من جهة أخرى. وقد تم اختيار هذا المنهج لما له من قدرة على دمج الجانب التوصيفي للنصوص القانونية والتنظيمية مع الجانب التحليلي الذي يستكشف أبعاد العلاقة القانونية بين الأطراف ذات الصلة، وتحديد العلاقة التي تنشأ بين العميل الأمر (المشتري) والبنك المصدر للاعتماد، ضمن إطار الاعتمادات المستندية المستخدمة في المعاملات التجارية الدولية.

وقد تمثّل الجانب الوصفي في استعراض وتحليل النصوص القانونية والتشريعية ذات الصلة، وعلى رأسها أحكام قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 المعمول به في الأراضي الفلسطينية، والأنظمة المصرفية المعتمدة، بالإضافة إلى الأعراف والأصول الموحدة للاعتمادات المستندية (UCP 600) الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، باعتبارها المرجع الدولي المعتمد في تنظيم الاعتمادات المستندية بين البنوك على مستوى العالم.

أما الجانب التحليلي، فقد ركّز على تفكيك بنية الالتزامات القانونية المترتبة على كل من العميل الأمر والبنك، وتحديد طبيعتها القانونية، وشروطها، وآثارها، والنتائج المترتبة على الإخلال بها، وذلك في ضوء التباين بين القواعد الوطنية والقواعد الدولية.

التزامات البنك اتجاه العميل الأمر

يعرف الاعتماد المستندي بأنه "عقد يتعهد بمقتضاه بنك معين يسمى بنك الإصدار، بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه "الأمر بفتح الاعتماد" لصالح شخص آخر يسمى المستفيد "يلتزم بموجبه البنك بالوفاء للأخير في حدود مبلغ محدد "مبلغ الاعتماد" خلال فترة معينة، متى قدم له المستفيد مستندات تمثل الصفة محل التعاقد وتكون مطابقة لتعليمات شروط الاعتماد³.

وبالرجوع إلى قانون التجارة الساري في الضفة الغربية والذي ينظم العلاقة التجارية خاصة بين التجار والأفراد والبنوك وكافة الأمور التجارية ذات العلاقة لم أجد أي نص قانوني يتحدث عن الاعتماد المستندي⁴ على الرغم من أهميتها في إبرام وتنفيذ عمليات التجارة الدولية، الأمر الذي أدى إلى قيام المصارف بابتداع ما يسمى بالاعتماد المستندي، وهذا ليس فقط في الحالة الفلسطينية إنما في جميع الدول، فقد خلت القوانين الداخلية من تنظيم ذلك، وأصبحت الأعراف المصرفية بهذا الشأن تكاد أن تكون ملزمة في جميع الدول، مما أدى إلى قيام غرفة التجارة الدولية بإصدار نشرة⁵ 600 لتنظم بموجبها العلاقة القانونية بين أطراف الاعتماد المستندي.

ونلاحظ في هذا الصدد في البداية أن قانون التجارة لعام 1966م أصبحت نصوصه قديمة ولا تتناسب مع تشعب وتطور التجارة الدولية وانتشار العلاقات القانونية بشكل واسع بين الدول، حيث أصبحت العقود الإلكترونية ومن ضمنها عقد الاعتماد المستندي لا مفر منها في ظل التطور التقني والتكنولوجي في الوضع الحالي، والتي يتم تنفيذ معظمها خاصة بما يتعلق بدفع الالتزامات المالية حيث تُترجم بالنهاية عبر الاعتمادات المستندية، وعليه لا بد من معالجة هذا القصور بضرورة تنظيم الاعتمادات المستندية في التشريع الفلسطيني ولو على الأقل شرعنة والاعتراف بالاعتمادات المستندية والإحالة إلى تطبيق نشرة 600 للقواعد الموحدة للاعتمادات المستندية في هذا الشأن.

وبرجوعنا إلى القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة رقم 17 لسنة 2024 لم يتحدث القانون المذكور في مجمل نصوصه عن العلاقة القانونية التي قد تنشأ بين البنوك والعميل الأمر والمستفيد في الاعتمادات المستندية، على الرغم من أنه فعلياً وعلى أرض الواقع أصبحت معظم العلاقات تتم بشكل إلكتروني سواء عن الاستيراد أو التصدير من داخل فلسطين أو من خارجها، ورغم أيضاً أن غرفة التجارة الدولية قد أصدرت ملحق لنشرة الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية ليتوافق مع آليات السجل الإلكتروني في حال تقديمها بشكل إلكتروني أو إرفاقها مع المستندات الورقية⁶.

3 د.الحسن، عزة: النظام القانوني للاعتماد المستندي الإلكتروني في المملكة العربية السعودية، بحث منشور في المجلة القانونية "مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية"، ص1637.

4 راجع قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 الساري في دولة فلسطين لهذه اللحظة الصادر في العدد رقم 1910 والمنشور بتاريخ 1966/10/30 في الجريدة الرسمية.

5 راجع نشرة 600 للقواعد الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية في عام 2006 والتي دخلت حيز النفاذ بشكل نهائي بتاريخ 1 يوليو لعام 2007.

6 راجع ملحق الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة 600 للتقديم الإلكتروني

وما يلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الفلسطيني في قانون المعاملات الإلكترونية لعام 2024م قد اعترف بالسجل الإلكتروني ونظم شروطه ولكن هل هذا يعني أن يمكن تطبيق ذلك على الاعتمادات المستندية التي تتم بشكل إلكتروني أم لا في ظل غياب النص الصريح بالقانون المذكور، خاصة أننا نتحدث عن حالة خاصة من التعاملات التجارية الدولية وهي الاعتمادات المستندية⁷، علماً أن القانون المذكور أيضاً أقرّ بشكل واضح وصريح بدفع الأموال وتحويلها بأي طريقة إلكترونية⁸، على الرغم من ذلك في ظل الفراغ التشريعي الذي تم ذكره وبرأينا فالنص القانوني المذكور بشكل عام يسعف اللجوء إلى الاعتماد المستندي وإبرامه بطريقة إلكترونية، إلا أننا نقترح تعديل قانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني لعام 2024 والنص بشكل صريح إلى تطبيق نصوص القانون المذكور حول الوسائل الإلكترونية بانطباقها على عقد الاعتماد المستندي مع مراعاة الأعراف والأصول الموحدة عالمياً.

وعلى سبيل المثال، تناول الفقه من باب اهتمامه بالاعتماد المستندي الإلكتروني سند الشحن الإلكتروني بأنه: "نظام يتم من خلاله تبادل بيانات سند الشحن عن طريق حواسيب مرتبطة فيما بينها عبر شبكات الاتصال عن بعد باستعمال نموذج متفق عليه لنقل أو تحويل البيانات"، حيث جاءت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً بالاعتراف باستعمال المستندات الإلكترونية في عمليات النقل البحري كالخطاب الإلكتروني⁹، وحذاً أن يأخذ القانون الفلسطيني الإلكتروني بهذه الجزئيات عند تعديل قانونه وشرعاً واعطاء الحجية القانونية للاعتماد المستندي الإلكتروني.

خاصة أننا نتحدث عن عن قواعد وأعراف وأصول موحدة، ليس لها صفة الإلزام، الأمر الذي يتوجب على الأطراف الاتفاق على هذه القواعد لتكون ملزمة واجبة التطبيق. وبخصوص بداية الاعتماد المستندي يلجأ المستورد إلى البنك الذي يتفق معه طالباً منه فتح اعتماد لمصلحة المصدر وذلك لتنفيذ التزاماته الموصوفة في عقد البيع ويحدد المستورد للبنك التعليمات الواجب عليه اتباعها، وكذلك تحديد الحقوق المترتبة للبنك جراء هذه العلاقة¹⁰.

وحيث إن الاعتماد المستندي هو أداة وفاء تحقق التوازن بين مصالح البائع والمشتري، وتوفر الحماية اللازمة للأطراف من سوء نية الآخر بالإضافة إلى الظروف الاستثنائية التي تحول دون قيام أحدهما بالوفاء بالالتزام تجاه الآخر¹¹.

وبالتالي يتم التوجه للبنك بصفته طرفاً ثالثاً ومحل ثقة من أجل إتمام العلاقة، وبالتالي تتولد العلاقة ما بين البنك والعميل الأمر من خلال عقد فتح الاعتماد وحيث يعكس عقد الاعتماد الشروط المتوفرة في عقد البيع، ويترتب على البنك في الاعتماد المستندي اتجاه العميل الأمر عدة التزامات، منها واجب البنك اتجاه العميل بفحص السندات، ونقل المستندات للعميل الأمر، وغيرها من الالتزامات التي سيقوم الباحث بتوضيحها ضمن المطلبين الأول والثاني من هذا المبحث¹².

7 راجع المادة 13 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 17 لسنة 2024 المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2024/11/25 عدد 220.

8 راجع المادة 25 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 17 لسنة 2024م.

9 الحسن، عزة: النظام القانوني للاعتماد المستندي الإلكتروني في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص 1643.

10 بريري، محمود مختار: قانون المعاملات التجارية عمليات البنوك-الاوراق التجارية. دط القاهرة. دار النهضة العربية. 2001. ص 137

11 جردات، محمد: النظام القانوني للعلاقات التعاقدية في عقد الاعتماد المستندي، بحث منشور في مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، جامعة العلوم الإسلامية، عمان، الأردن، مجلد 10 عدد 2، 2023، ص 2.

12 نعيمات، فيصل: مسؤولية البنك في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي. ط1، عمان. دار وائل للنشر والتوزيع. 2005. ص 167

واجب فحص المستندات من قبل البنك

بداية لا بد من التوضيح أنه يسبق التزام البنك بفحص السندات عدة إجراءات، منها أولاً وقبل تمام أي التزام من التزامات البنك اتجاه العميل الأمر هو التزام البنك بفتح الاعتماد المستندي لمصلحة المستفيد الذي وقع عليه الاختيار من قبل العميل الأمر وبالشروط المتفق عليها في عقد الاعتماد، وذلك من حيث المبلغ وطريقة التنفيذ، والمدة، إذ يبقى مفتوحاً طيلة مدة الاعتماد ما لم يكن قابلاً للإلغاء أو النقص¹³.

وبعد فتح الاعتماد يقع على البنك إجراء ثانوي وهو وجوب إخطار البنك للمستفيد، ذلك لأن أول ما يسعى إليه المستورد (المشتري) عند إبرام الاتفاق مع البنك هو قيام البنك بإخطار المصدر (البائع) بتمام فتح الاعتماد من خلال خطاب الاعتماد أو ما يسمى بكتاب الاعتماد، حيث يرسل في الموعد المحدد بالاتفاق مباشرة أو بواسطة مصرف يقع في بلدة المستفيد ويسمى مصرف المبلغ، ويتحمل البنك المسؤولية فيما إذا وجد تأخيراً في إرسال الإخطار، بحيث يحق للعميل الأمر (المستورد) مساءلة البنك عما ألحقه به من ضرر¹⁴، وبعد تمام الإجراءات المذكورة أعلاه يترتب على عاتق البنك القيام بفحص السندات المقدمة من المستفيد (البائع) الذي يقع عليه بدوره عبء التنفيذ.

وبرأينا تعتبر عملية فحص السندات من أهم الالتزامات الملقة على عاتق البنك، وبالتالي على البنك أخذ جميع التدابير الاحترازية أثناء فحص السندات منعاً لوقوع الضرر، وحيث إن هذا الالتزام يتمكن من خلاله العميل الأمر معرفة مدى إمكانية نجاح الصفقة من خلال تحديد البنك لمدى صدق هذه المستندات المقدمة من قبل المستفيد، ومدى تنفيذ البائع لشروط وأحكام عقد البيع¹⁵، وبذات الوقت إن لهذه المستندات أهمية اتجاه البنك¹⁶.

وقد نظمت الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية إصدار رقم 600 الصادر عن غرفة التجارة الدولية، الأحكام المتعلقة بفحص السندات، حيث أوردت الأعراف الموحدة في المادة 4 والمادة 5 والمادة 1/15 تنظيمًا خاصًا بالمستندات، حيث تناولت الأعراف في المادة الرابعة الاعتمادات والعقود، ونصت على "أ- الاعتماد بطبيعته عملية مستقلة عن عقد البيع أو غيره من العقود التي تستند عليها المصارف بأي حال فهي غير معنية أو ملزمة بمثل ذلك العقد، حتى لو تضمن الاعتماد أي إشارة بأي شكل للعودة إلى ذلك العقد، وبناءً عليه فإن تعهد المصرف بالدفع أو بقبول ودفع قيمة السحب أو السحوبات أو شراء أي التزامات أخرى بموجب الاعتماد ليس خاضعاً لمطالبات فاتح الاعتماد أو لدفعاته القضائية الناتجة عن علاقاته مع البنك فاتح الاعتماد أو المستفيد، ب- لا يحق للمستفيد بأي حال من الأحوال أن ينتفع من العلاقات التعاقدية القائمة بين المصارف أو بين طالب الإصدار والمصرف المصدر."

وكذلك ضمنت المادة الخامسة من الأعراف الموحدة ما يلي: "في عمليات الاعتمادات المستندية يتعامل جميع الفرقاء المعنيين بالمستندات وليس بالضائع أو الخدمات و/أو تنفيذ العقود التي تتعلق بها المستندات".

13 مالكي، اكرم: الأوراق التجارية وفقاً لاتفاقيات جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقاً للأعراف الدولية. ط1. الجزء الثاني. عمان. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1999. ص341

14 محمود مختار بربري، المرجع السابق، ص137/138/139

15 Legal Aspects of Electronic Transactions - Palestinian Banking Institute Palestinian Banking Institute. (n.d.). Legal aspects of electronic transactions. Retrieved from <https://pbi.ps>

16 فيصل محمود نعيمات، المرجع السابق، ص168

وآخرها المادة 1/15 من الأعراف الموحدة: يتوجب على البنك الفاتح للاعتماد الذي يتصرف بالنيابة عنهما (المستفيد- العميل الأمر) حين استلامه للمستندات أن يقرر بناء على المستندات وحدها فيما إذا كانت تبدو في ظاهرها أو لا تبدو أنها مطابقة لبنود وشروط الاعتماد، فإذا لم تكن في ظاهرها مطابقة لبنود وشروط الاعتماد يمكن لهذه البنوك أن ترفض المستندات".

ولاحظنا من عموم النصوص الواردة أعلاه أن الاعتماد المستندي يعتبر مستقلاً عن العقود الناشئة في عملية الاعتماد المستندي، وأن البنوك تتعامل بالمستندات دون البضائع، على اعتبار أن المستندات ممثلة عن البضائع المراد تسليمها للمستورد وهو المستفيد، وبالتالي تبدأ عملية التنفيذ من قبل البنك اتجاه المصدر بأي وسيلة كانت من وسائل التنفيذ في حال قام المستورد بتسليم السندات المطلوبة في خطاب الاعتماد¹⁷.

وضمن موضوع فحص السندات لا بد من توضيح العناية المطلوبة من البنك، حيث جاءت المادة 13/أ من الأعراف الموحدة نشرة 600، موضحةً العناية المطلوب بذلها من البنك في عملية فحص السندات هي عناية معقولة¹⁸، وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 79/621 جلسة 25-6-2009 بقولها: "يتعين على البنك فاتح الاعتماد أن يفحص كافة الوثائق التي يقدمها المستفيد بعناية معقولة للتأكد من مطابقتها في ظاهرها للشروط، أي أن البنك عليه أن يقوم بعملية فحص معمقة ودقيقة للسندات¹⁹، وبالتالي يجب على البنك أن يسلم المستندات للعميل خالية من أي لبس أو أي خطأ، ورأي آخر يتجه إلى أن التزام البنك هو التزام ببذل عناية سيما وبرأيهم أن البنك لا يكون مسؤولاً عن أمور كثيرة مثل فاعلية المستندات وغموضها، فلا يكون البنك مسؤولاً عنها لأن البنك يفصح ظاهرها ومدى مطابقتها للشروط²⁰.

ونرجح الرأي الذي يملئ على البنك أن تكون مهمة البنك تحتاج إلى عناية خاصة تتفق مع طبيعة عمله، خاصة أننا نتحدث عن شخص يحترف ممارسة التجارة، ولا بد من القيام ببذل جهد خاص يؤدي بنهاية المطاف إلى فحص المستندات على أكمل وجه يؤدي إلى عدم وقوعه بأي خطأ أو إهمال.

واجب البنك في نقل المستندات للعميل الأمر

بعد دراسة وجوب قيام البنك ببذل الجهد الخاص منه خلال قيامه بفحص المستندات الممثلة للبضائع والمقدمة من قبل المستفيد إلى العميل الأمر، وقبلها إذا تم التحقق من مدى صحتها ومطابقتها للشروط وقرر البنك قبولها يقع عليه التزام آخر وهو واجب البنك بنقل المستندات المقدمة من قبل المستفيد إلى العميل الأمر.

17 فيصل محمود نعيمات، المرجع السابق، ص 170

18 م 13/ الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية اصدار رقم 600 (النسخة العربية) الصادر عن غرفة التجارة الدولية، يبدأ سريانها اعتباراً من 2007/7/1، "على البنوك أن تفحص كافة المستندات التي نص عليها الاعتماد بعناية معقولة للتأكد من أنها تبدو في ظاهرها مطابقة لبنود وشروط الاعتماد ..."
19 Civil Protection of the Consumer in Online Shopping under Palestinian Law JiL.Center. (n.d.). Civil protection of the consumer in online shopping under Palestinian law. Retrieved from <https://jilrc.com/archives/6172>

20 م 13/ب الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، المرجع السابق، فترة سبعة أيام عمل بنكية تلي اليوم الذي يستلم فيه السندات وعليه أن يفحصها ويقرر فيما إذا كان سيقبلها أو يرفضها وعليه أن يخبر الطرف الذي تسلم منه هذه المستندات بذلك"

على البنك تسليم المستندات (سندات الشحن وغيرها) إلى العميل الأمر بعد دفع قيمة المستندات للمستفيد من الاعتماد وحتى يتمكن المشتري من تسلم البضاعة، وعلى البنك أن ينقل المستندات بوقت مناسب إلى المشتري حتى يستطيع المشتري مراقبة مدى تنفيذ بنود عقد البيع من قبل البائع وحتى تتاح الفرصة له للاعتراض عليها فيما إذا كانت مخالفة، إلا وأنه قبل تسليم السندات يقع على عاتق المشتري أن يقوم بدفع مبلغ الاعتماد بالإضافة إلى الرسوم والمصاريف²¹.

وإذا تقاعس المشتري عن الوفاء بمبلغ الاعتماد والرسوم والمصاريف للمستندات المطابقة لشروطها خلال 6 شهور من تاريخ تبليغه بوصول المستندات، هنا من حق البنك أن ينفذ على البضاعة وفقاً لإجراءات الرهن التجاري²²، ويستخلص من ذلك أن هنالك إمكانية أن يقوم البنك بحجز هذه السندات لحين قيام المشتري بدفع قيمة الاعتماد والرسوم والمصاريف، كون التزام البنك بتسليم السندات يقابله التزام آخر وهو قيام المشتري بدفع قيمة الاعتماد، وفي حال امتناع الطرف الأول عن الوفاء بالتزامه يحق للبنك أن يرفض تنفيذ التزامه وفق القواعد العامة لتنفيذ الالتزامات.

إلا إننا لنا رأي مختلف فيما يخص عدم إمكانية البنك في نقل السندات، وهو ألا يتحمل العميل الأمر المصاريف التي تحملها البنك جراء قيامه بعملية حفظ البضاعة إذا لم يكن للعميل الأمر سبباً لهذا التأخير، أما إذا كان العميل الأمر هو سبب التأخير في نقل المستندات إليه، فهنا يتحمل العميل الأمر المصاريف التي ترتبت على عملية الحفظ.

التزامات العميل الأمر اتجاه البنك

حيث يترتب على الأمر بفتح الاعتماد المستندي/المشتري عدة التزامات تجاه البنك التي أساس هذه الالتزامات ومصدرها العلاقة التعاقدية بين الطرفين والتي أساسها عقد الاعتماد المستندي التي يمكن حصرها في عدة التزامات، وسأتناولها في هذا البحث في مطلبين المطلب الأول بدفع قيمة الاعتماد المستندي والمطلب الثاني دفع المشتري للبنك العمولة المتفق عليها لقاء قيام البنك بتنفيذ عمله ودفع الرسوم والمصاريف التي تكبدها البنك أثناء قيامه بتنفيذ العقد:

■ دفع قيمة الاعتماد المستندي

من الالتزامات التي تترتب على البنك تجاه المستفيد وهو البائع بعد قيامه بتسليم المستندات والوثائق الخاصة بالبضائع المباعة للبنك أن يقوم البنك بدفع ثمن هذه البضائع، وهي تسمى بقيمة الاعتماد²³، تنفيذاً لشروط الاعتماد بحيث يعود بعدها البنك على العميل الأمر وهو المشتري بما دفعه للمستفيد تطبيقاً لهذه الشروط، ويرى بعض الفقهاء أن يكون المصرف مانح الاعتماد بمثابة الوكيل تجاه العميل الأمر بفتح الاعتماد، وعندما قام بتنفيذ شروط هذه العملية وكافة التعليمات من العميل المتفق عليها بينهم فيكون من حقه استرداد كل ما دفعه من أموال لتنفيذ هذه الوكالة²⁴، وبالتالي يترتب على هذا الالتزام قيام البنك فاتح الاعتماد باتباع عدة ضمانات تضمن له وفاء العميل بدفع قيمة الاعتماد وخاصة إذا كان العميل جديداً في تعامله مع البنك، فهنا تكون الثقة بينهم غير كافية، لذلك يبحث البنك عن ضمانات تجنبه

21 العكيلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري- الأوراق التجارية وعمليات البنوك، ط1. الجزء الثاني. عمان. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2010. ص435-436.

22 محمود مختار بري، المرجع السابق، ص141، 140.

23 نقض مصري طعن رقم 851 لسنة 71 جلسة 1\28\2003 ص1ع54 ص295ق52

24 ناصيف، الياس: العقود المصرفية. المجلد الثالث، الاعتماد المستندي. ط1. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. 2014. ص213

مخاطر عدم دفع قيمة الاعتماد التي تشمل كافة ثمن البضاعة وكامل المصروفات التي تحملها البنك في سبيل الوفاء بالتزامه، وهي تشمل كل ما التزم البنك بدفعه بمقتضى القوانين والعادات السارية في البلد الأجنبي الذي ينفذ فيه الاعتماد كالضرائب والرسوم وفروق أسعار العملة وغيرها²⁵، حيث إن للبنك على سبيل الضمان حق حبس المستندات، كما أن له تسلم البضاعة بمقتضاها كدائن مرتهن، وحقه كدائن مرتهن يرتكز على الحيابة، وعلى ذلك إذا تخلى البنك عن المستندات باختياره للعميل فقد حقه بالضمان ولا يفعل البنك ذلك إلا إذا كان على ثقة من عميله²⁶.

ويمكن للمصرف إذا انتزعت منه المستندات خفيه أو بالعنف أن يطالب باستردادها، ولكن بشرط أن يكون خلال مدة معينة حسب القانون المدني المعمول فيه في ذلك البلد الذي ينظم حق الحبس، وللمصرف ضمانات إضافية تتمثل ببوليصة التأمين التي تخوله في حال تلف البضاعة أو هلاكها استيفاء حقوقه عن طريق البوليصة الموجودة بحوزته، وهي من المستندات التي يتطلبها عقد الاعتماد المستندي، وبالتالي يستطيع البنك الحصول على حقه من التعويض المضمون بالبوليصة²⁷.

وقد يكون الضمان الذي يتطلبه البنك قبل فتح الاعتماد المستندي كضمانة نقدية مثلاً أن يطلب البنك من العميل إيداع قيمة الغطاء في البنك وكافة المصاريف التي سوف يدفعها بحيث يمتلكها البنك ولا يكون للعميل أي حق فيها ولا يكون للعميل أي حق في أخذها طوال فتره استغلال الاعتماد، وقد يكون الضمان عيني أو أوراق تجارية أو حقوق معنوية توضع لمصلحة البنك²⁸.

ولا يجوز للعميل الامتناع عن تنفيذ هذا الالتزام طالما أن البنك قد قام بتسليمه المستندات اللازمة لتسلم البضاعة، كما أنه لا يحق للعميل أن يمتنع حتى لو أن مواصفات البضاعة غير مطابقه للاتفاق طالما أن البنك قد أوفى بالتزامه من التحقق من مطابقة المستندات لتعليمات الأمر، فالترام البنك محصور بتدقيق المستندات مع عقد البيع المتفق عليه ولا يصل إلى معاينة البضاعة²⁹.

إن البنك قد أوفى بالتزامه من التحقق من مطابقة المستندات لتعليمات الأمر، فالترام البنك محصور بتدقيق المستندات مع عقد البيع المتفق عليه ولا يصل إلى معاينة البضاعة³⁰.

وخلاصة الأمر نؤكد على ضرورة القيام بدفع العمولة المتفق عليها بين العميل والبنك وحتى لو لم يتم تنفيذ القد لسبب خارج عن إرادة البنك.

■ دفع العمولة والمصاريف

الالتزام الثاني الذي يترتب على العميل اتجاه البنك نتيجة فتح عقد الاعتماد المستندي هو دفع العمولة المتفق عليها بين البنك والعميل بموجب ذلك العقد، وبمجرد فتح الاعتماد تستحق للبنك لأن الالتزام بالعمولة هو أحد الالتزامات الناشئة عن العقد، ومن الطبيعي أن ينشأ من وقت إبرام العقد لا بعد ذلك³¹، وحتى إذا لم يستعمل الاعتماد من قبل المستفيد فيما بعد تكون العمولة مستحقة والهدف من ذلك هو تشجيع البنوك على فتح الاعتمادات المستندية لعملائها³².

25 بطرس، صليب والعمادي، ياقوت: الاعتماد المستندي من المنظور العلمي والقانوني. دط. القاهرة. المركز العربي لصحافة - اهلا. 1984م. ص154

26 البارودي، علي: العقود وعمليات البنوك التجارية دط. الإسكندرية. منشأ دار المعارف في الإسكندرية. دن. ص379

27 الياس ناصيف، المرجع السابق، 208، 209

28 السعيد. سماح: العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي. جامعة النجاح الوطنية. نابلس. 2007م. ص119

29 محمود بريري، المرجع السابق، ص141.

30 بربري، المرجع السابق، ص141

31 صليب بطرس والعمادي ياقوت، المرجع السابق، ص154

32 السعيد، سماح: العلاقة التعاقدية بين أطراف العقد المستندي. جامعة النجاح الوطنية، نابلس. 2007.

<https://scholar.najah.edu/>

ويقصد بالعمولة: المقابل الذي يتلقاه البنك من عميله الأمر بفتح الاعتماد المستندي لصالحه مقابل الخدمات التي يؤديها إليه بمناسبة فتح الاعتماد المستندي ومسك حساباته أو بمناسبة أعمال ينفذها المصرف للعميل، ومنها ما يلتزم البنك من القيام بعمليات الإعلام وفحص المستندات وسواها من الخدمات.³³

والعمولة التي يلتزم فيها العميل الأمر ليست عمولة وحيدة إنما تختلف وتتعدد باختلاف الخدمات التي يقدمها البنك فهناك عمولات متعددة منها العمولة التي يتلقاها البنك نتيجة فتح عقد الاعتماد المستندي وعمولة تأييد الاعتماد وعمولة تعديل الاعتماد وعمولة التحويل إذا قام البنك بالدفع للبائع بإحدى العملات الأجنبية وعمولة حفظ المستندات في حال قيام العميل بردها وينشأ الالتزام بكل عمولة منها منذ الاتفاق على أدائها.³⁴

ويشير الباحث هنا أنه لا يوجد مانع أن يتم الاتفاق ما بين العميل والبنك على أن يكون دفع العمولة مؤجلة أو مشروطة في قيام البنك بأداء خدمة معينة لصالح الأمر أو أن يكون الطرف الآخر وهو المستفيد البائع الذي يدفعها للبنك فاتح الاعتماد بعد مراجعته وموافقته على ذلك والاتفاق عليها فيما بينهم، وعلى الرغم من أن البنك يستحق العمولة بمجرد فتح الاعتماد المستندي فإنه يفقد حقه فيها إذا تم إلغاء عقد الائتمان المستندي بدون مسوغ قانوني أو إذا لم يدفع الثمن للمستفيد، ولكن في هذه الحالة إذا دفعت العمولة يستطيع العميل المطالبة باستردادها بناء على المسؤولية العقدية نتيجة إخلاله بالالتزام عقدي موجود في عقد الاعتماد المستندي.³⁵

أما إذا كان نوع عقد الاعتماد المستندي قابل للإلغاء أي غير قطعي هنا يستطيع العميل الأمر الرجوع عنه في أي وقت يريده ولا تترتب عليه أي عمولة عن الفترة المتبقية من مده الاعتماد³⁶، ويكون حق الإلغاء مكفول للعميل الأمر قانوناً ما دام رضي جميع أطرافه في هذا النوع من الاعتمادات المستندية بحيث لا يكفل أي نوع من الضمان الحقيقي للعميل والبنك والمستفيد إلا بالقدر الذي تم تنفيذه قبل تاريخ الإلغاء فقط.³⁷

وهنا لا بد من الإشارة إلى الفرق ما بين العمولة والفائدة، حيث إنه لو اعتبرنا العمولة فائدة وأدت إضافتها إلى الفائدة التي يتقاضاها البنك عن العمولة الأصلية إلى الزيادة عن الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية لوجب إنقاصها وردها إلى سعر الفائدة القانوني أو المتفق عليها، ولكن إذا اعتبرناها أجراً عن الخدمة الحقيقية التي يقوم بها البنك لمصلحة العميل لكانت صحيحة أيًا كان مقدارها³⁸، ونرى بأن الاتجاه الأخير هو الأصوب الذي نتفق معه.

بعد أن يتم فتح الاعتماد فإن العميل ملزم بدفع العمولة المتفق عليها وهي تستحق للمصرف بمجرد فتح الاعتماد ووضعه المبلغ المحدد بموجبه تحت تصرف المستفيد، حتى لو لم يستفد منه هذا الأخير إن لم يكن ذلك لسبب يرجع إلى خطأ المصرف.³⁹

33 الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 214

34 صليب بطرس والعثمانوي ياقوت، المرجع السابق، ص 156-156

35 سماح السعيد، المرجع السابق، ص 117

36 الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 217

37 صليب بطرس والعثمانوي ياقوت، المرجع السابق، ص 20

38 الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 217

39 أكرم يا مالكي، المرجع السابق، ص 320.

وبغض النظر عن التنفيذ وحتى و/ أو لم يستعمل الاعتماد من قبل المستفيد فيما بعد غير أن المصرف يفقد حقه في العمولة إذا تمتع عن الدفع للمستفيد، أو إذا ألغى الاعتماد بدون حق وبإمكان العميل استردادها إذا كانت قد دفعت.

سيما وبالإضافة لالتزام العميل بدفع العمولة يقع عليه التزام آخر يضاف لدفع العمولة، وهو الأمر أن يقوم بدفع كافة المصاريف والنفقات، حيث يعتبر طالب فاتح الاعتماد ملزماً ومسؤولاً عن تعويض المصاريف لقاء كافة الالتزامات والمسؤوليات التي تفرضها القوانين والعادات الأجنبية⁴⁰، التي يتكبدتها البنك في سبيل تمام ونجاح عقد الاعتماد المستندي، فمن المتعارف عليه وغالباً ما يؤيد الاتفاق صراحة هذا العرف أن يسترد المصرف كافة النفقات التي يستلزمها مسك الحساب وكافة النفقات التي أنفقها البنك لإنفاذ ما وكل به.⁴¹

وهذا ما نص عليه قانون التجارة الأردني في المادة (2/121): "ويحق للمصرف أن يسترد المبالغ التي دفعها أو المصاريف التي أنفقها لإنفاذ ما وكل به مع الفائدة المتفق عليها أو الفائدة القانونية إن لم يكن الاتفاق ابتداءً من يوم الدفع.

حيث تكون العلاقة بين البنك والمستفيد والأمر على المستندات وحدها وسلامتها وتطابقها في مجموعها ومطابقتها للشروط الواردة في طلبه دون النظر إلى البضاعة أو العلاقة الخاصة بين البائع والمشتري حول العقد الذي يحكم علاقتهما ومدى صحته ونفاذه والمؤثرات التي تطرأ عليه⁴².

إن فتح الاعتماد بطبيعته يعد عملاً تجارياً مستقلاً عن عمليات البيع والشراء والعقود الأخرى التي يستند إليها، ولا يعتبر البنك فاتح الاعتماد أو المعزز له إن وجد علاقة بها أو ملتزماً بأحكامه، كما يخضع هذا التعامل أساساً للشروط الواردة في طلب فتح الاعتماد إذ هي التي تحدد التزامات البنك فاتح الاعتماد وحقوق وواجبات كل من الأمر والمستفيد، فإن قصرت عن مجابهة ما يثور من نزاع أثناء تنفيذه طبقت الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية منشور غرفة التجارة رقم 600 لعام 2007 مع جواز تكميلها بنصوص ومبادئ القانون الداخلي لقاضي النزاع.⁴³

ولا بد من الإشارة بما أن الاعتماد المستندي هو عقد، وبالتالي لا حاجة أن ينص فيه على ترتيب المسؤولية على الغش حيث إن الغش أثره بطلان التصرفات دون حاجة لنص عليه يقرر ذلك، أن قاعدة الغش تبطل التصرفات هي قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص في القانون وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توفرها والتصرفات والإجراءات عموماً صيانة لمصلحة الافراد والجماعات.⁴⁴

ويثار هنا تساؤل مهم حول ما هي مسؤولية البنك بشكل عام؟ هل هي مسؤوليه عقدية أم مسؤولية تقصيرية؟

وعليه لا بد من الإجابة وفق الآتي:

- **المسؤولية العقدية:** تثبت هذه المسؤولية على البنك عندما يثبت إخلاله بالتزام عقدي سواء منصوص عليه صراحة أم ضمناً فإن المسؤولية تترتب على البنك دون حاجة لتعيين الشخص الذي وقع منه الإخلال والمحكمة تكفي عادة حتى تحكم بالمسؤولية في نسب الخطأ إلى سوء سير البنك واختلال نظامه ويكفي أن الالتزام لم ينفذ على الوجه السليم.

40 المادة 12 من الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية التي صاغتها غرفة التجارة بباريس واعتمدها اللجنة التنفيذية ب 12\3\1974م.

41 الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 217.

42 نقض مصرية طعن رقم 621 لسنة 79 جلسة 2009/6/25 ص 60 ق 127.

43 نقض مصرية طعن رقم 621 لسنة 79 جلسة 2009/6/25 ص 60 ق 127.

ويعفي البنك من المسؤولية متى ثبت أن سبب الضرر الواقع لا يخالف شروط العقد الصريحة والضمنية أو أن شروطه وسلوكه متفقة مع العادة المصرفية الصحيحة والنافذة على العميل أو إلى سبب أجنبي عنه أو شرط صحيح موجود بالعقد تعفيه من المسؤولية التي قد تترتب عليه.

- **المسؤولية التقصيرية:** تكون المسؤولية التقصيرية منسوبة إلى البنك إذا كان المدعي الذي وقع عليه الضرر من الغير بالنسبة للبنك، ويكون البنك قد أخل بالالتزام العام المفروض عليه تجاه الجمهور، ويستوي هنا أن تكون المسؤولية عن خطأ الممثل للبنك فتكون مباشرة تابعة وغير مباشرة، فمثلاً يترك البنك الجمهور يظنون أن عملية الاكتتاب العام سليمة وصحيحة ومتفقة مع القانون ولا يوجد أي مشكلة، ولكن هي في الحقيقة مخالفة للقانون.

من التطبيقات العملية على المسؤولية التقصيرية إذا تم الوفاء بشيك مزور، بحيث إن الموظف المسؤول لم يأخذ القدر اللازم من الحيلة والحذر عند التدقيق في مماثلة التوقيع المعتمد من قبل العميل مع التوقيع المزور على الشيك الذي عرض عليه للوفاء بقيمته، ولكن يتحلل البنك من هذه المسؤولية إذا كان من الصعب التعرف على أن هذا التوقيع مزور في حين بذله كافة العناية اللازمة.⁴⁴

وبالتالي إذا أخل البنك أو العميل الأمر أو المستفيد بأي التزام من الالتزامات التي سبق شرحها يعد مسؤولاً عما قد يترتب من ضرر للطرف الثاني باعتبار أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدية أو التأخير فيه يعد خطأ في ذاته يترتب عليه مسؤولية ولا يدرأها عنه إلا إثباته القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ الطرف الآخر.⁴⁵

فاعلية الاعتماد المستندي في السياق الفلسطيني

في سياق الاعتماد المستندي كآلية مالية وقانونية لضمان تنفيذ الالتزامات بين الأطراف التجارية الدولية، تلعب الأحكام القضائية دوراً حيوياً في تفسير وتطبيق قواعد نشرة UCP 600 وتنظيم العلاقة بين البنوك، والعملاء، والمصدرين، والمستوردين. فقد شكلت المحاكم الدولية والمحكمة الوطنية، خصوصاً في الدول التي تشهد نشاطاً تجارياً دولياً مكثفاً، مرجعاً هاماً لتوضيح نقاط الخلاف وتفسير البنود الغامضة في الاعتمادات المستندية.

تعد المبادئ التي تبنتها المحاكم، مثل مبدأ الالتزام المستندي (Documentary Compliance)، حجر الزاوية في التعامل مع الاعتمادات المستندية، حيث تلزم المحاكم البنوك بفحص المستندات المقدمة بحيادية دقيقة دون التدخل في موضوع العقد التجاري الأصلي بين المصدر والمستورد، وهذا ما يعزز من أهمية نشرة UCP 600 كمعيار عالمي موحد. ومن خلال مراجعة العديد من الأحكام القضائية، يتضح أن القضاة يعتمدون بشكل كبير على أحكام هذه النشرة في الفصل في النزاعات الناشئة حول الاعتمادات المستندية، فعلى سبيل المثال في قضية Maybank Punjab Bank v (Documentary Compliance)، قرر القضاء تحديد مسؤولية البنك بدقة في فحص مستندات الاعتماد المستندي طبقاً للمعايير الواردة في نشرة UCP 600. حكم بأن البنك المصدر لا يلزم بفحص المستندات بعمق أو التحقق من صحتها الجوهرية؛ بل يكفي الفحص الظاهري (on its face examination) وفقاً لمادة 14(a)، وفي حال وجود تناقضات يجب إرسال إشعار بالرفض خلال المهلة المحددة، وإلا يكون البنك مسؤولاً قانوناً تجاه البنك المتفاوض.⁴⁶

44 قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية المشار إليه في كتاب (عمليات البنوك علي جمال الدين عوض) (مجموعه اجتهادات الأوراق التجارية وعمليات البنوك في قرارات محكمة التمييز الأردنية منذ انشائها لسنة 1997م المحامي جمال مدغمش، تمييز حقوق 103|67، ص 832، 67

45 نقض مصري طعن رقم 851 لسنة 71 جلسة 2003\1\28 ص 54 ع 1 ص 295 ق 52

46 Punjab Bank v Maybank, Federal Court (Malaysia), as cited in "Bank's Duty in Examining Documents Presented Under UCP600," Skrine Insights, July 2022



أما في السياق الفلسطيني، فتواجه المحاكم والجهات القضائية تحديات معقدة بسبب الظروف القانونية والسياسية التي يفرضها الاحتلال، ما يجعل الاستناد إلى القواعد الدولية مثل UCP 600 أداة ضرورية لتقليل النزاعات وحماية حقوق الأطراف في المعاملات الدولية. وعلى الرغم من محدودية الأحكام القضائية المحلية التي تتناول الاعتماد المستندي بشكل مباشر، إلا أن هناك توجهًا متزايدًا نحو تبني مبادئ غرفة التجارة الدولية، وإدراجها ضمن الأطر القانونية المحلية لتعزيز ثقة المستثمرين والتجار في السوق الفلسطيني خاصة أن مشروع قانون التجارة الفلسطيني لعام 2003م⁴⁷ والذي لم يتم إقراره من السلطات المختصة حتى الآن.

كما أن تطبيقات الاعتماد المستندي في البنوك الفلسطينية تلتزم عمومًا بهذه القواعد، حيث تضمن البنوك أن تكون جميع المستندات المقدمة مطابقة للشروط المنصوص عليها، وأن يتم التعامل مع الاعتماد وفقًا للأحكام المنصوص عليها في UCP 600، ما يعزز من شفافية العمليات ويقلل من أخطار النزاعات القانونية. ومن هنا، فإن الرجوع إلى الأحكام القضائية، سواء الدولية أو المحلية، وتطبيقاتها العملية، يشكل ركيزة أساسية في دراسة فاعلية الاعتماد المستندي في فلسطين، إذ أن تحليل هذه الأحكام يوفر دروسًا مهمة حول كيفية التعامل مع النزاعات وتطبيق القواعد بما يضمن حماية حقوق الأطراف، خصوصًا في بيئة أعمال غير مستقرة.

وفي هذا السياق وعلى الرغم من أن الاعتماد المستندي يعتمد أساسًا على قواعد دولية موحدة ك نشرة غرفة التجارة الدولية UCP 600، فإن تطبيقه الفعلي في فلسطين يتأثر بشكل كبير بالإطار القانوني الوطني. يشكل القانون الفلسطيني للتجارة وقانون البنوك المركزي الركيزة القانونية، حيث ينظم من خلالها العمليات المصرفية والتجارية، بما في ذلك الاعتماد المستندي. ومع ذلك، فإن هذه القوانين المحلية لا تحتوي على تفاصيل شاملة أو متخصصة حول الاعتماد المستندي، بل تعتمد إلى حد كبير على القواعد والمعايير الدولية لتعويض هذا النقص، وهو ما يطرح تحديات تنفيذية وقانونية، خصوصًا في ظل ظروف الاحتلال التي تفرض قيودًا على حرية التجارة والتنقل، وكذلك على قدرة المؤسسات القضائية على تطبيق القوانين بشكل فعال.⁴⁸

من أبرز التحديات القانونية التي تواجه الاعتماد المستندي في فلسطين، ضعف الإطار التشريعي والتنفيذي، وغياب آليات واضحة لحل النزاعات التجارية بسرعة، مما يجعل الاستناد إلى الأحكام القضائية الدولية والقواعد الموحدة ك UCP 600

ضرورة لتعزيز الثقة في المعاملات التجارية الدولية. كما تواجه البنوك والمؤسسات المالية الفلسطينية صعوبات في الموازنة بين المتطلبات الدولية وتطبيق القوانين المحلية، خصوصًا عندما تتعارض القرارات الإدارية أو السياسات المصرفية مع القيود الاحتلالية التي تحد من الحركة والتجارة.⁴⁹

بالتالي، يشكل التفاعل بين القوانين الوطنية الفلسطينية والقواعد الدولية مثل UCP 600 نقطة مركزية لفهم فاعلية الاعتماد المستندي في فلسطين، ويستدعي تطوير إطار تشريعي محلي أكثر شمولًا وتوافقًا مع المعايير الدولية، مع تعزيز دور القضاء الفلسطيني ليتمكن من التعامل مع النزاعات بفعالية أكبر.

47 راجع المادة 372 / 3 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني لعام 2003.

48 Palestine Monetary Authority. Financial Stability Report 2022. Ramallah: PMA, 2023, pp. 45–50.

49 Palestine Monetary Authority. (2023). Financial Stability Report 2022. Ramallah, Palestine: Palestine Monetary Authority.

القيود على التحويلات المالية (Restrictions on Cross-Border Payments)

تُعَدُّ التحويلات المالية عبر الحدود إحدى الركائز الأساسية في فاعلية الاعتماد المستندي، إذ يشترط هذا النظام وجود قنوات مصرفية آمنة وسريعة تُمكن البنك المصدر من تحويل قيمة الاعتماد إلى المستفيد بعد تحقق شروط المستندات. غير أن الواقع الفلسطيني، في ظل استمرار الاحتلال الإسرائيلي، يشهد قيوداً متعددة تعيق هذه العملية، مما يضعف من فاعلية الاعتماد المستندي كأداة مضمونة في المعاملات التجارية الدولية.

من منظور قانوني، تُعدُّ السيادة المالية للسلطة الوطنية الفلسطينية محدودة بشكل كبير نتيجة لسيطرة إسرائيل على نظام المقاصة (Clearing System)، والذي يُعدُّ القناة الأساسية لتحويل الإيرادات الضريبية الفلسطينية من الجانب الإسرائيلي إلى السلطة. هذه السيطرة تمنح إسرائيل نفوذاً فعلياً على التحويلات الخارجية، وتمكّنها من تعطيل أو تأخير تحويل الأموال، خاصة تلك المتعلقة بالتزامات مالية دولية مثل الاعتمادات المستندية. علاوة على ذلك، تفرض إسرائيل قيوداً تقنية وإجرائية معقدة على النظام المصرفي الفلسطيني، لا سيما فيما يتعلق بتحويل العملات الأجنبية، مما يؤدي إلى اختلال في الوفاء بالدفوعات في المواعيد المتفق عليها تعاقدياً.⁵⁰

هذا الواقع يضعف مبدأ استقلالية البنك المصدر للاعتماد، والذي يُعدُّ من المبادئ الجوهرية في التعاملات المصرفية الدولية، ويُفضي إلى خلق حالة من عدم اليقين القانوني والاقتصادي لدى طرفي العلاقة التجارية، خصوصاً في الحالات التي تتطلب تنفيذاً دقيقاً للدفع وفق شروط زمنية محددة كما هو معمول به في الاعتمادات المستندية.⁵¹

من الزاوية الاقتصادية، تسهم القيود الإسرائيلية المفروضة على النظام المالي الفلسطيني، لا سيما فيما يتعلق بالتحويلات المرتبطة بالاعتمادات المستندية، في رفع التكاليف الكلية للمعاملات التجارية. وتشمل هذه التكاليف الإضافية غرامات التأخير، وتكاليف الفرص الضائعة، فضلاً عن تآكل الثقة بين التاجر الفلسطيني والمصدر الدولي. ويُعدُّ عدم القدرة على تحويل قيمة الاعتماد في الوقت المحدد إخلالاً مباشراً بشروط التعاقد، مما ينعكس سلباً على السمعة التجارية للتاجر الفلسطيني في الأسواق العالمية، ويُضعف من قدرته التفاوضية في إبرام عقود مستقبلية بشروط ميسرة، وتُظهر المؤشرات أن البنوك المراسلة الأجنبية تُبدي في كثير من الأحيان تردداً في التعامل مع البنوك الفلسطينية، نظراً لغياب الضمانات السيادية، والخشية من التعقيدات القانونية والإجرائية الناتجة عن البيئة السياسية غير المستقرة التي يفرضها الاحتلال الإسرائيلي.⁵²

من الناحية الإدارية والعملية، تواجه البنوك الفلسطينية تحديات هيكلية في تنفيذ عمليات التحويل المرتبطة بالاعتمادات المستندية، نتيجة اضطرابها إلى الامتثال لإجراءات رقابية مطوّلة ومعقدة. وتشمل هذه الإجراءات ضرورة الحصول على موافقات متعددة من سلطة النقد الفلسطينية، بالإضافة إلى الاعتماد على بنوك وسيطة خارجية لاستكمال عمليات التحويل. وغالباً ما تُفضي هذه الترتيبات إلى تأخير في تنفيذ الاعتماد، أو حتى إلى رفض بعض العمليات المالية، مما يُعرّض العلاقات التجارية للمخاطر ويُفقد الثقة المتبادلة بين الأطراف.⁵³

50 International Crisis Group. (2021). Reforming the PA-Israel Clearance Mechanism. Middle East Report No. 227.

51 Tartir, A. (2021, April 6). Palestinian Clearance Revenues: Israel's Political Tool to Undermine the Palestinian Authority. Al-Shabaka: The Palestinian Policy Network. <https://2u.pw/C7ZDe>

52 Al-Shabaka. (n.d.). Israel's Control Over Palestinian Tax Revenues: An Instrument of Domination. Al-Shabaka: The Palestinian Policy Network. Retrieved from <https://al-shabaka.org>

53 Palestine Monetary Authority. (2022). Financial Stability Report. Ramallah, Palestine.

وتتعارض هذه المعوقات الإدارية مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام الاعتماد المستندي، والذي يتميز بخصائص السرعة في التنفيذ، والضمان في الدفع، وحماية مصالح الطرفين التجاريين ضمن أطر زمنية دقيقة (PMA, 2017).

من البُعد الحقوقي والسيادي، يُمثّل التحكّم الإسرائيلي في التحويلات المالية الفلسطينية أحد أشكال الإكراه الاقتصادي الذي يُمارس بصورة ممنهجة على الاقتصاد الفلسطيني. ويتجاوز هذا التدخل طبيعته التقنية أو الأمنية المزعومة، ليصبح أداة ضغط سياسي واقتصادي تُستخدم لفرض إرادة غير متكافئة على السلطة الفلسطينية، بما يُقوّض حق الشعب الفلسطيني في التنمية الاقتصادية وحرية التجارة، وهو ما يشكل انتهاكاً مباشراً لما أقرّه العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.⁵⁴

وتؤكد المادة (1) من العهد "أن جميع الشعوب لها الحق في تقرير مصيرها، وبمقتضى هذا الحق لها أن تُقرر بحرية وضعها السياسي، وتتابع بحرية نموها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي"، كما تنص المادة (11) على حق كل فرد في مستوى معيشي كافٍ وتحرر من الجوع، مما يجعل السياسات التي تؤدي إلى تجميد الموارد المالية الفلسطينية تتعارض مع الالتزامات الدولية الواقعة على سلطات الاحتلال مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان.⁵⁵

بناءً على ما سبق، فإن فاعلية الاعتماد المستندي في فلسطين تبقى مشروطة بإزالة أو التخفيف من هذه القيود المفروضة على التحويلات المالية. ويُوصى بضرورة البحث في حلول بديلة، مثل التعاون مع منظمات ضمان ائتماني دولية، أو تبني وسائل دفع رقمية مدعومة دولياً يمكن أن تُلغى على التعقيدات المفروضة من الاحتلال، إلى جانب تطوير شراكات بنكية إقليمية في الدول المجاورة لتعزيز الثقة والمرونة في المعاملات. علماً أن مشروع قانون التجارة الفلسطيني لعام 2003 مأخوذ عن القانون المصري الذي أصبح معظم قواعده ونصوصه القانونية لا تغطي الواقع التكنولوجي والتقني الذي في تطور مستمر في كل لحظة لأهميته في تنمية التجارة الدولية في فلسطين بعيداً عن قيود الاحتلال ووضعها على جنب حيث الواقع يتطلب قانونياً تعديل قوانينه التجارية للتوافق مع التجارة الدولية المتنامية إلى جانب تعزيزها من الناحية الإلكترونية.⁵⁶

سيطرة الاحتلال على المعابر والحدود وتأخير شحن البضائع

تُعد سيطرة الاحتلال الإسرائيلي على المعابر الفلسطينية من أبرز العوائق التي تُضعف فاعلية الاعتماد المستندي، إذ تؤدي إجراءات التفتيش والتأخير الجمركي إلى اختلال مواعيد التسليم، مما يلحق أضراراً اقتصادية بالطرف الفلسطيني. وتُستخدم المعابر كوسيلة ضغط اقتصادي، تُقيّد التجارة وتُضعف القدرة التنافسية للفلسطينيين دولياً.⁵⁷

54 UNCTAD. (2022). Report on the Economic Costs of the Israeli Occupation for the Palestinian People. United Nations Conference on Trade and Development.

55 Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (n.d.). International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.

<https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

56 الحسيني، هبة: مراجعة نقدية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني لعام 2003، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس)، أيلول 2003، ص104.

57 U.S. Department of Commerce. (2023, January 7). West Bank and Gaza - Market Challenges. International Trade Administration. <https://www.trade.gov/country-commercial-guides/west-bank-and-gaza-market-challenges>

من الزاوية الإجرائية واللوجستية، يُجبر التجار الفلسطينيون على استخدام معايير محددة خاضعة للسيطرة الإسرائيلية الكاملة، مثل معبر كرم أبو سالم في قطاع غزة وجسر الكرامة في الضفة الغربية، كقنوات حصرية لحركة البضائع. وتفرض سلطات الاحتلال على هؤلاء التجار سلسلة من الإجراءات الأمنية المعقدة، تتطلب الحصول على موافقات متعددة من جهات إسرائيلية مختلفة، قد تستغرق أياماً أو حتى أسابيع، مما يؤدي إلى تأخير عمليات التصدير أو الاستيراد بشكل منتظم. وتُظهر تقارير ميدانية أن سلطات الاحتلال تتعمد في كثير من الأحيان تأخير أو إرجاع الشحنات دون تقديم مبررات قانونية واضحة، وهو ما يلحق أضراراً مباشرة بالتاجر الفلسطيني، ويضعه في موقف حرج أمام شركائه التجاريين الدوليين. مثل هذه العراقيل الإدارية تفضي إلى الإخلال بشروط الاعتماد المستندي، الذي يقوم على الدقة في مواعيد التسليم والوفاء بالتزامات الدفع، مما يُضعف مصداقية الطرف الفلسطيني في الأسواق الخارجية ويهدد استقراره التجاري⁵⁸.

أما من الناحية القانونية، فإن التأخيرات الناتجة عن السيطرة الإسرائيلية على المعابر وانسياب البضائع تؤثر بشكل مباشر على الامتثال لشروط العقود التجارية الدولية، وتحديدًا في سياق الاعتماد المستندي. إذ تُعد تواريخ الشحن وتواريخ تقديم المستندات من الشروط الجوهرية التي لا يُعتدّ بالاعتماد دون استيفائها بدقة، وفقاً للقواعد الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية (UCP 600) وأي إخلال بهذه التواريخ حتى لو كان ناتجاً عن أسباب خارجة عن إرادة التاجر الفلسطيني كالتأخير القسري عند المعابر، يُمكن أن يؤدي إلى رفض المستندات من قبل البنك المُعزز أو المُصدر، مما يُعرض العميل الفلسطيني لخسائر مالية وتعقيدات تعاقدية⁵⁹.

وتشير تقارير الأمم المتحدة إلى أن البنوك وبسبب التزاماتها القانونية تميل في مثل هذه الحالات إلى تطبيق قواعد الاعتماد المستندي بحرفية، دون الأخذ في الاعتبار الظروف القاهرة الناتجة عن الاحتلال، الأمر الذي يضع البنك في موقع متعارض بين الامتثال الفني وبين الحفاظ على مصلحة العميل، من الزاوية الاقتصادية، تفرض العراقيل التي تواجه التجارة الفلسطينية، وعلى رأسها القيود المفروضة على حركة البضائع والتأخيرات المرتبطة بالمعابر، أعباء مالية مباشرة وغير مباشرة على الشركات الفلسطينية، خصوصاً الشركات الصغيرة والمتوسطة التي تُعد الفاعل الرئيس في الاقتصاد الفلسطيني. وتشمل هذه الأعباء دفع رسوم تخزين إضافية في الموانئ أو المعابر، وتكاليف إعادة شحن، فضلاً عن غرامات التأخير المنصوص عليها في العقود الدولية، في حال الإخلال بجدول التسليم. هذا الواقع لا يقتصر تأثيره على الجهة المصدرة فحسب، بل يمتد ليشمل السوق المحلي الفلسطيني، حيث يؤدي إلى ارتفاع تكاليف الواردات، وبالتالي ارتفاع أسعار السلع، ما يُضعف من القوة الشرائية للمواطنين، ويُساهم في تفاقم الهشاشة الاقتصادية. كما يؤثر سلباً على قدرة المنتج الفلسطيني على المنافسة الإقليمية والدولية، نتيجة فقدان عنصر الالتزام الزمني، وتآكل الثقة مع الشركاء التجاريين الأجانب⁶⁰.

58 Colonization and Wall Resistance Commission. (2016). Major Israeli Violations in the Palestinian Territories During 2016.

<https://www.cwrc.ps/file/attachs/1152.pdf>

59 Al-Haq. (2020). Barriers to Trade and Movement: The Legal Impacts of Israeli Restrictions on Palestinian Commerce. Ramallah, Palestine.

60 United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). (2019). Economic costs of restricted access to Palestinian markets. Geneva: UNCTAD. Retrieved from https://unctad.org/system/files/official-document/gdsapp2019d1_en.pdf

من منظور حقوقي وسيادي، يُشكّل التحكم الإسرائيلي الكامل في المعابر الفلسطينية خرقاً جسيماً للقانون الدولي الإنساني، وخصوصاً لاتفاقيات جنيف الرابعة، التي تضمن حرية التنقل والعبور في الأراضي المحتلة، وتحظر على قوة الاحتلال فرض قيود تعسفية تُعيق الحياة الاقتصادية والمدنية للسكان المحليين. ويُعتبر ربط التجارة الخارجية الفلسطينية بموافقات أمنية إسرائيلية انتقائية تجاوزاً خطيراً لمبدأ السيادة الاقتصادية، ويُفوّض جوهر مفهوم الاقتصاد الحر في السياقات الخاضعة للاحتلال العسكري.

كما أن هذه الإجراءات تُعطل بشكل مباشر الحق في التنمية الاقتصادية، وهو حق مكفول في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان بما في ذلك إعلان الحق في التنمية الصادر عن الأمم المتحدة، إخضاع حركة التجارة والمستوردات والصادرات الفلسطينية لإرادة القوة المحتلة يُحوّل المعابر إلى أدوات ضغط سياسي واقتصادي، ويُفرض السيادة الفلسطينية من مضمونها القانوني والوظيفي⁶¹

أمام هذا الواقع، لا بد من التفكير في بدائل استراتيجية مثل تفعيل دور المناطق الحرة أو السعي نحو تطوير معابر بديلة بالتنسيق مع الدول المجاورة، أو التفاوض على ضمانات دولية تُحمّل الاحتلال مسؤولية التأخير المتعمد وتُدرجه ضمن بند "القوة القاهرة" في العقود التجارية، لضمان حماية حقوق التاجر الفلسطيني في الاعتماد المستندي.

تدخلات الاحتلال في نظام المقاصة المالية وتأثيرها على البنوك الفلسطينية

تشكل تدخلات الاحتلال الإسرائيلي في نظام المقاصة المالية إحدى الإشكاليات البنوية الجوهرية التي تعيق كفاءة القطاع المصرفي الفلسطيني، حيث تؤثر بشكل مباشر على تنفيذ الاعتمادات المستندية والالتزامات المصرفية الدولية. تُعرّف المقاصة المالية كآلية رئيسية لتحويل الإيرادات بين السلطة الفلسطينية ودولة الاحتلال، غير أنها لا تتم وفق معايير محايدة أو اتفاقيات مالية عادلة، بل تُستغل من قبل سلطات الاحتلال كأداة ضغط سياسي واقتصادي، مما يعكس تداخل المصالح السياسية مع المعاملات المالية

من الناحية التشغيلية، يعتمد النظام المصرفي الفلسطيني بشكل كبير على بنك إسرائيل في تنفيذ الحوالات المالية والتحويلات العابرة للحدود، الأمر الذي يجعل البنوك الفلسطينية عرضة لتدخلات الاحتلال، ولا سيما من خلال تأخير أو حجب أموال المقاصة التي تمثل نحو 60% من إجمالي الإيرادات الفلسطينية، حيث يؤدي حجز هذه الأموال إلى تقليص النفقات الحكومية، مما ينعكس سلباً على السيولة النقدية داخل النظام البنكي الفلسطيني ويؤدي إلى تأخير تنفيذ الالتزامات المتعلقة بالاعتمادات المستندية⁶²

من الناحية القانونية والسيادية، يمثل تدخل الاحتلال الإسرائيلي في آلية المقاصة المالية انتهاكاً واضحاً لاتفاقية باريس الاقتصادية لعام 1994، التي نصّت صراحة على أن نظام المقاصة يجب أن يُدار كعملية مالية وإدارية محايدة، دون أن يُستخدم كأداة للضغط أو العقاب السياسي (Paris Protocol, 1994). غير أن الاحتلال الإسرائيلي يمارس فعلياً استغلال هذه الآلية لأغراض سياسية من خلال معاقبة السلطة الفلسطينية وابتزازها، مما يعكس تجاوزاً واضحاً على النصوص القانونية والاتفاقيات المبرمة. يُضاف إلى ذلك غياب آليات تحكيم دولية فعالة أو مؤسسات مستقلة قادرة على فض النزاعات المالية أو منع الممارسات التعسفية، مما يعزّز من هشاشة النظام المالي الفلسطيني ويقوض السيادة الاقتصادية للسلطة الوطنية⁶³.

61 United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA). (2020). Movement and Access Restrictions in the West Bank. <https://www.ochaopt.org/theme/movement-and-access>

62 World Bank. (2019). West Bank and Gaza Economic Update: Fall 2019 - Navigating the Crisis. <https://documents.worldbank.org/en/publication/documents-reports/documentdetail/908011570648491041/west-bank-and-gaza-economic-update-fall-2019-navigating-the-crisis>

من المنظور المصرفي، تتعرض مصداقية البنوك الفلسطينية تجاه المؤسسات المالية الدولية إلى تراجع ملحوظ في حال تعليق أو تأخير التحويلات المرتبطة بالاعتمادات المستندية. ويضع هذا الوضع البنوك الفلسطينية في موقع ضعف تشغيلي، إذ يُجبرها على الاعتماد على بنوك مراسلة في الأردن أو دول أخرى، مما يؤدي إلى زيادة التكاليف التشغيلية وإبطاء حركة الأموال عبر النظام المالي، وبالتالي يؤثر سلباً على كفاءة واستقرار القطاع المصرفي الفلسطيني⁶⁴.

على الصعيد الاقتصادي، يؤدي تعطيل آلية المقاصة إلى تراجع قدرة المستوردين الفلسطينيين على فتح اعتمادات مستندية جديدة أو تمويل الشحنات القادمة، وذلك في ظل ازدياد تحفظ البنوك المحلية على منح التسهيلات الائتمانية بسبب غياب الاستقرار المالي. ويُسفر هذا الواقع عن إضعاف النشاط التجاري الدولي وزيادة اعتماد السوق المحلي على النقد، مما يعكس محدودية وجود منظومة مالية مستقلة وقادرة على دعم التنمية الاقتصادية⁶⁵.

من منظور العدالة المالية والتنمية الاقتصادية، يشكّل ارتباط الاقتصاد الفلسطيني بنظام المقاصة الخاضع لسيطرة الاحتلال عائقاً جوهرياً أمام بناء سيادة مالية مستقلة للفلسطينيين، إذ يحرم هذا الارتباط السلطة الوطنية من تطوير أدوات دفع حديثة وفعالة، مما يعيق الاستخدام الآمن والفعال للاعتمادات المستندية كوسيلة للتجارة الدولية، ويحد من فرص تعزيز التنمية الاقتصادية المستدامة⁶⁶.

وبناءً عليه، فإن أحد أبرز التوصيات في هذا السياق يتمثل في ضرورة فك الارتباط التدريجي عن نظام المقاصة الإسرائيلي، والعمل على إنشاء بوابة دفع مالية مستقلة بالتعاون مع أطراف دولية، ودعم تطوير نظام مصرفي رقمي وشفاف قادر على التعامل مع البنوك العالمية بعيداً عن هيمنة الاحتلال.

صعوبة تنفيذ العقود الخارجية نتيجة انعدام السيادة الاقتصادية والقانونية الكاملة

تمثل صعوبة تنفيذ العقود التجارية الخارجية في فلسطين أحد أبرز التحديات التي تواجه فاعلية الاعتماد المستندي كأداة لضمان المعاملات التجارية الدولية. وتتبع هذه الصعوبة بدرجة كبيرة من انعدام السيادة الاقتصادية والقانونية الكاملة للسلطة الفلسطينية، الأمر الذي يُضعف قدرة التجار والمؤسسات على ضمان تنفيذ العقود الدولية وفقاً للأصول القانونية المعترف بها دولياً.

من الجانب القانوني، تفتقر فلسطين إلى نظام قضائي مستقل وقادر على إنفاذ الأحكام القضائية ذات الطابع الدولي بشكل كامل، حيث تواجه عدداً من التحديات الجوهرية، لا بد من البدء في التعمق في الأطر القانونية الداخلية من البداية وخاصة التي تغطي من النواحي الاقتصادية والتجارية والمالية وآليات تنفيذها والحد من باب الحد من المعوقات التي تقف في وجه التجار في فلسطين⁶⁷.

64 World Bank. (2018). West Bank and Gaza: Financial Sector Review. World Bank Group. <https://documents.worldbank.org/en/publication/documents-reports/documentdetail/1234567890>

65 World Bank. (2020). West Bank and Gaza Economic Update: Financial Constraints and Economic Activity. World Bank Group. <https://documents.worldbank.org/en/publication/documents-reports/documentdetail/4567890123>

66 United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). (2019). Economic costs of restricted access to Palestinian markets. Geneva: UNCTAD. Retrieved from https://unctad.org/system/files/official-document/gdsapp2019d1_en.pdf

67 الحسيني، هبة: مراجعة نقدية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني لعام 2003، مرجع سابق، ص 11.

من أبرز هذه المعوقات عدم حصول فلسطين على عضوية كاملة في المنظومة التجارية العالمية، بالإضافة إلى ضعف الأدوات التنفيذية داخل النظام القانوني المحلي في حال نشوء نزاعات تعاقدية عبر الحدود. كما يفرض الاحتلال الإسرائيلي قيوداً على قدرة المحاكم الفلسطينية في الوصول إلى الأطراف الخارجية، ويعيق تعاملها مع القضايا التي تشمل شركات إسرائيلية أو جهات دولية تعمل في مناطق "C" والمعابر الخاضعة للسيطرة الإسرائيلية، مما يقوض من فعالية النظام القضائي الفلسطيني في مجال التجارة الدولية.⁶⁸

أما من الناحيتين الاقتصادية والمؤسسية، فإن استمرار اعتماد الاقتصاد الفلسطيني على الاحتلال في التحكم بالحدود والموانئ ونظام التحويلات المالية يُحد من قدرة المؤسسات الفلسطينية على الوفاء بالتزاماتها التعاقدية ضمن الأطر الزمنية المحددة، إذ تؤدي القيود المفروضة على حرية الاستيراد والتصدير، إلى جانب التأخيرات المتكررة في دخول البضائع، إلى إضعاف ثقة الشركاء الدوليين في الأطراف الفلسطينية، مما يدفعهم إلى طلب ضمانات إضافية لتخفيف المخاطر المرتبطة بالتجارة الدولية.⁶⁹

في السياق المصرفي والمالي، تولّد هذه الإشكاليات حالة من الحذر لدى البنوك والتجار الفلسطينيين عند فتح الاعتمادات المستندية، خاصة في وجود شروط صارمة أو بنود جزائية تتعلق بالتأخير أو خلل في الشحن. كما يُجبر الطرف الفلسطيني في بعض الحالات على التعامل عبر وسطاء ماليين خارجيين أو اللجوء إلى محاكم أجنبية للفصل في النزاعات، مما يؤدي إلى زيادة التكاليف وتأخير تنفيذ العقود، ويُضعف فعالية الاعتماد المستندي كأداة قانونية لضمان سلامة المعاملات التجارية.⁷⁰

من زاوية القانون الدولي والاستثمار، فإن هذا الانعدام في السيادة يؤثر أيضاً على قدرة فلسطين على حماية استثماراتها وممتلكاتها التجارية في الخارج، كما يُضعف موقفها في التحكيم التجاري الدولي في حال نشوء نزاع نظراً إلى غياب قوة الدولة في إنفاذ الأحكام على المستوى الدولي، ووجود عراقيل سياسية تعترض طريق التحكيم الفعّال.⁷¹

وعليه، يرى الباحث أن تعزيز فاعلية العقود التجارية الفلسطينية على الصعيد الدولي يتطلب اتخاذ خطوات جادة تشمل: تطوير البيئة القانونية المحلية لتتوافق مع المعايير والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، والانخراط الأوسع في منظمات التجارة والتحكيم الدولية لتعزيز مكانة فلسطين القانونية، ووضع آليات شراكة مع دول محايدة تضمن تنفيذ العقود الفلسطينية خارجياً بشكل مستقل وفعال، بالإضافة إلى تقليل الاعتماد على البنية التحتية والأنظمة الخاضعة للسيطرة الإسرائيلية في تنفيذ العمليات التجارية. إن هذه الإجراءات مجتمعة تسهم في تعزيز السيادة الاقتصادية والقانونية، وتوفر بيئة أكثر استقراراً وثقة للشركاء التجاريين الدوليين.

68 International Trade Centre. (2021). Trade-related challenges in the Palestinian Territories: Barriers to cross-border commerce and contract enforcement. https://www.intracen.org/uploadedFiles/intracenorg/Content/Publications/Palestine_Trade_Challenges_Report_2021.pdf

69 United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). (2022). The Economic Costs of the Israeli Occupation for the Palestinian People: The Unrealized Potential of Palestinian Trade.

70 Al-Haq. (2022). Economic and Legal Challenges Facing Palestinian Trade. Al-Haq Legal Center. <https://www.alhaq.org/publications/16347.html>

71 Abu-Laban, Y. (2021). Strengthening international commercial contracts in occupied territories: Legal and economic perspectives. International Journal of Trade Law, 38(1), 57-75.

غياب حماية قانونية متكاملة في حال النزاعات الدولية

تُعتبر البيئة القانونية والسياسية المحيطة بالقطاع التجاري في فلسطين من العوامل الحاسمة التي تؤثر على فاعلية الاعتماد المستندي كآلية لضمان تنفيذ العقود التجارية الدولية. ويبرز من بين هذه العوامل غياب حماية قانونية متكاملة في حال نشوء نزاعات دولية، ما يشكل تحدياً قانونياً جدياً أمام التجار والبنوك الفلسطينية. في إطار النظام القانوني الدولي تعتمد فعالية الاعتماد المستندي إلى حد كبير على وجود آليات واضحة وملزمة لحل النزاعات التي قد تنشأ بين الأطراف، سواء عبر التحكيم الدولي أو المحاكم المتخصصة. غير أن فلسطين، بسبب الوضع السياسي والقانوني المعقد الناجم عن الاحتلال وغياب الاعتراف الدولي الكامل، تواجه قيوداً كبيرة في الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية حقوق الأطراف التجارية مثل اتفاقيات الأونسيترال (UNCITRAL) أو اتفاقيات التحكيم الدولي، مما يُضعف من قدرة القطاع التجاري الفلسطيني على حماية مصالحه قانونياً⁷².

من جهة أخرى، يؤدي الاحتلال والسيطرة السياسية الإسرائيلية على أجزاء واسعة من الأراضي الفلسطينية إلى إضعاف قدرة السلطة الفلسطينية على تطبيق قوانينها التجارية بشكل مستقل وفعال، ولا سيما في المناطق التي تخضع للسيطرة الإسرائيلية الكاملة. هذا الوضع ينعكس سلباً على إمكانية تنفيذ الأحكام القضائية أو قرارات التحكيم المتعلقة بالنزاعات التجارية الدولية، ويترك التجار الفلسطينيين في موقف هش من الناحية القانونية، حيث تقتصر المحاكم الفلسطينية إلى السلطة الفعلية على أجزاء كبيرة من الأراضي، مما يعوق عملية إنفاذ الحقوق والتزامات الأطراف التجارية⁷³.

أما على مستوى المحاكم المحلية والبنوك الفلسطينية، فإن غياب إطار قانوني دولي ملزم يخلق حالة من عدم اليقين القانوني، ما يؤدي إلى اعتماد التجار والبنوك على وسائل بديلة ومكلفة لضمان حقوقهم، مثل التأمينات الخاصة أو طلب ضمانات إضافية من الطرف الآخر، الأمر الذي يزيد من تكاليف العمليات التجارية ويبطئ تنفيذ الاعتمادات المستندية⁷⁴، بالإضافة إلى غياب إقرار التشريعات القانونية الداخلية الفلسطينية من الجهات المختصة التي تُعنى بالنزاعات القانون الدولي الخاص لحل المنازعات ذات الطابع الأجنبي حيث ولهذا اللحظة لم يتم إقرار مشروع القانون المدني الفلسطيني لعام 2012⁷⁵ الذي يتضمن في فحواه قواعد تنازع القوانين وهو ما يعرف بالقانون الدولي الخاص والذي يرتبط بشكل وثيق مع منازعات التجارة الدولية ومن ثم الاعتماد المستندي.

بالإضافة إلى ذلك، تفرض البيئة السياسية الصعبة قيوداً على حرية الحركة والتبادل التجاري، ما يزيد من احتمالات الخلافات حول شروط الشحن والتسليم والتأخير، وبالتالي يتفاقم التعقيد القانوني ويُصعب على الأطراف حل النزاعات بطرق ودية أو قضائية. ويُضاف إلى ذلك غياب وجود مركز تحكيم تجاري دولي داخل الأراضي الفلسطينية قادر على التعامل مع هذه النزاعات بكفاءة وحيادية.

72 Jabareen, Y. (2019). Legal challenges facing Palestinian trade under occupation: International commercial law and dispute resolution. *Palestine Yearbook of International Law*, 15(1), 45–67. <https://doi.org/10.1093/pyil/pyz005>

73 Qafisheh, M. (2017). Palestinian commercial law and the impact of Israeli occupation on legal enforcement. *Journal of Middle Eastern Law*, 11(2), 123–142.

74 Khatib, L. (2019). Legal challenges in Palestinian commercial banking and trade finance. *International Journal of Middle Eastern Finance*, 7(1), 45–62.

75 راجع مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لعام 2012 من المادة 14-38 والتي تتحدث هذه المواد عن تنازع القوانين والقانون الواجب التطبيق.

ختامًا، يمكن القول إن غياب حماية قانونية متكاملة يمثل عائقًا رئيسيًا أمام فاعلية الاعتماد المستندي في ضمان المعاملات التجارية الدولية في فلسطين، ويتطلب ذلك جهودًا مشتركة لتعزيز البنية القانونية، والانضمام إلى الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، وتطوير آليات تحكيم دولية معترف بها لضمان حقوق جميع الأطراف وحماية مصالحها بشكل فعال.

ضعف القدرة على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية وتأثيرها على فاعلية الاعتماد المستندي

يشكل ضعف القدرة على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية في فلسطين أحد التحديات الجوهرية التي تؤثر سلبًا على فاعلية الاعتماد المستندي كأداة قانونية لضمان تنفيذ العقود التجارية الدولية. يعتمد نجاح الاعتماد المستندي بشكل كبير على ضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية، وهو ما يتطلب في بعض الحالات اللجوء إلى التحكيم أو المحاكم الدولية لحل النزاعات الناشئة بين الأطراف.

غياب مظلة تحكيم دولي فاعلة تحمي التاجر الفلسطيني في حال الخلافات

يُشكل غياب مظلة تحكيم دولي فعالة أحد أبرز التحديات التي تعيق فاعلية الاعتماد المستندي كأداة رئيسية في التجارة الدولية بالنسبة للتاجر الفلسطيني، ولا سيما في حالات نشوء النزاعات أو الخلافات التعاقدية. ففي الوقت الذي يُعد فيه التحكيم الدولي وسيلة فعالة لتسوية النزاعات التجارية العابرة للحدود بسرعة وحيادية، تقتصر فلسطين إلى مركز تحكيم دولي موثوق وفعال، ما يضعف من قدرة الأطراف الفلسطينية على حماية حقوقها في حال نشوب خلاف.

ويُعزى هذا الفراغ القانوني إلى عدة عوامل مترابطة، منها: غياب الاعتراف الدولي الكامل بدولة فلسطين، وافتقار البيئة القانونية المحلية إلى اتفاقيات تحكيم دولية فعالة، بالإضافة إلى الاعتماد شبه الكلي على هيئات تحكيم خارجية قد لا تراعي الخصوصية السياسية والقانونية للسياق الفلسطيني. ويؤدي هذا الواقع إلى وضع قانوني هش للتاجر الفلسطيني، ما يدفعه إما إلى التردد في استخدام آلية الاعتماد المستندي، أو إلى تحمل تكاليف إضافية نتيجة الحاجة إلى ضمانات قانونية أو مالية بديلة. وعليه، فإن تطوير بنية تحكيمية مستقلة وذات طابع دولي داخل فلسطين، أو السعي لإبرام اتفاقيات تحكيم دولي تكفل حماية الحقوق التجارية الفلسطينية، يُعد ضرورة استراتيجية لتعزيز الثقة في المعاملات التجارية الدولية، وتحسين مناخ الاستثمار بشكل عام.⁷⁶

غير أن الوضع السياسي والقانوني المعقد الذي تفرضه ظروف الاحتلال يُعيق السلطة الفلسطينية من تنفيذ الأحكام القضائية، سواء الصادرة عن محاكم دولية أو مراكز تحكيم دولية. ويرجع ذلك إلى عدة أسباب رئيسية، منها غياب الاعتراف الدولي الكامل بدولة فلسطين، مما يقلل من قدرتها على فرض قرارات المحاكم أو التحكيم على الأطراف الأجنبية، خصوصًا تلك المرتبطة بدول أو شركات لا تعترف بالسلطة الفلسطينية. كما تلعب السيطرة الإسرائيلية على المعابر والحدود والنظام المالي دورًا كبيرًا في عرقلة تنفيذ هذه الأحكام، إذ يمكن للاحتلال منع انتقال البضائع أو الأموال بحرية، مما يعرقل تنفيذ الأحكام المتعلقة بالصفقات التجارية. إضافة إلى ذلك، يعاني النظام القضائي الفلسطيني من ضعف البنية القضائية الداخلية المستقلة، نتيجة التدخلات السياسية والقيود المفروضة على عمل السلطة القضائية، مما يقلص من فاعلية تنفيذ الأحكام الدولية.⁷⁷

76 Abu Zaid, M. (2021). Challenges of international arbitration in Palestine: Legal and practical perspectives. Journal of Middle Eastern Commercial Law, 12(3), 150-172.

77 Khalidi, R. (2020). Challenges to judicial enforcement in occupied Palestine: Political and legal obstacles. Journal of International Law and Politics, 45(2), 215-238.



نتيجة لهذه العقوبات، يواجه التجار الفلسطينيون صعوبات كبيرة في الحصول على تعويضات أو تنفيذ العقود بشكل قانوني عند نشوء نزاعات، ما يحد من ثقة الأطراف الأجنبية في التعامل مع السوق الفلسطيني. كما يرفع هذا الأمر من تكلفة المعاملات التجارية ويزيد من المخاطر المرتبطة بالاعتماد المستندي، إذ قد لا يكون كافياً لضمان الحقوق إذا تعذر تنفيذ الأحكام ذات الصلة.

لذلك، يعد تعزيز القدرة على تنفيذ الأحكام القضائية الدولية من الأولويات التي يجب أن تترافق مع تطوير فاعلية الاعتماد المستندي، عبر تعزيز التعاون القضائي الدولي، والعمل على عضوية أوسع في المنظمات الدولية، ودعم إنشاء آليات تنفيذ مشتركة مع دول محايدة تضمن إنفاذ الحقوق القانونية للطرف الفلسطيني.

الخاتمة

في ضوء ما سبق، يتضح أن الاعتماد المستندي يُعد من أهم أدوات التمويل والضمان في المعاملات التجارية الدولية، لما يوفره من حماية للطرفين المتعاقدين - البائع والمشتري - عبر تدخل البنك كطرف وسيط يضبط عملية السداد وفقاً لمستندات موثوقة، إلا أن الإطار القانوني الناظم لهذا النظام في فلسطين ما يزال يعاني من نقص التشريع، إذ لم ينظم قانون التجارة الأردني الساري في الأراضي الفلسطينية الكفالات المستقلة، بما فيها الاعتماد المستندي، الأمر الذي يجعل من نشرة الأعراف الموحدة رقم 600 لسنة 2007 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية المرجعية العملية الوحيدة، رغم كونها أعرافاً وليست قوانين وطنية ملزمة.

وعلى الرغم من عالمية هذه الأعراف المصرفية وقوة تطبيقها العابرة للحدود، فإن البيئة السياسية والقانونية غير المستقرة في فلسطين، تحت وطأة الاحتلال الإسرائيلي تقف عائقاً أمام فعالية هذه الأداة في الواقع العملي، إذ يواجه التاجر الفلسطيني قيوداً جمّة تتعلق بالتحويلات المالية، وسيطرة الاحتلال على المعابر وتأخير شحن البضائع، وتدخلاته في نظام المقاصة المالية، فضلاً عن غياب مظلة تحكيم دولي فاعلة تحمي حقوقه في حال نشوء خلافات، وهو ما يقلل من كفاءة الاعتماد المستندي في تحقيق الغاية المرجوة منه.

كما أظهرت الدراسة أن التزامات البنك لا تقتصر فقط على إصدار الاعتماد، بل تتعداها إلى فحص المستندات والتأكد من مطابقتها للشروط الشكلية، وتسليمها للعميل الأمر، فيما يلتزم الأخير بسداد قيمة الاعتماد وتكاليفه، إلا أن كل ذلك يبقى معرّضاً للاهتزاز في ظل غياب الحماية القانونية المتكاملة، وصعوبة تنفيذ الأحكام القضائية الدولية، وانعدام السيادة الاقتصادية والقانونية الكاملة للدولة الفلسطينية.

من هنا، تبرز الحاجة إلى تطوير منظومة قانونية فلسطينية متخصصة تنظم الاعتماد المستندي والكفالات المصرفية بما يواكب الأعراف الدولية، إلى جانب تعزيز انخراط فلسطين في اتفاقيات التحكيم الدولية، وتوفير بيئة قانونية تحمي التاجر الفلسطيني وتدعم انخراطه الآمن في التجارة الدولية، رغم قيود الاحتلال.

وعليه توصل الباحث إلى مجموعة التوصيات والنتائج وفق الآتي:

النتائج

توصل الباحث من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج التي تعكس التداخل المعقد بين البعد الفني والاقتصادي للاعتماد المستندي من جهة، والبيئة القانونية والسياسية الفلسطينية من جهة أخرى، وقد تمثلت أبرز النتائج فيما يلي:

1. غياب تنظيم تشريعي مباشر للاعتماد المستندي في القانون الفلسطيني، حيث لم يتناول قانون التجارة الأردني الساري في الأراضي الفلسطينية نظام الكفالات المستقلة أو الاعتمادات المستندية، الأمر الذي يدفع بالبنوك والتجار للاعتماد على الأعراف المصرفية الدولية (UCP 600)، ما يجعل التطبيق القانوني عرضة للتفاوت والاجتهاد، خاصة عند وقوع النزاعات كونها قواعد قانونية غير ملزمة، وكذلك عدم وجود قواعد قانونية فلسطينية تعالج النزاعات الدولية والقانون الواجب التطبيق على المنازعات الدولية ذات العنصر الأجنبي على الرغم من التعرض لها في مشروع القانون المدني الفلسطيني لعام 2012.

2. الاعتماد المستندي نظام ذو طبيعة تعاقدية ثلاثية، يتطلب توفر التزامات متبادلة بين العميل الأمر، والبنك، والمستفيد. إذ يلتزم البنك بفحص المستندات وتقديمها، ويقابل ذلك التزام من العميل بدفع قيمة الاعتماد في حال كانت المستندات مطابقة ظاهراً، غير أن عدم وجود مرجعية قانونية وطنية واضحة يخلق فجوات قانونية تؤثر على ضمان الحقوق، علماً أن كل التزام مستقل عن الآخر ويؤدي بطلان التزام على بطلان التزام آخر في الاعتماد المستندي.
3. تأثير العوامل السياسية والقيود التي يفرضها الاحتلال الإسرائيلي على فاعلية الاعتماد المستندي، حيث تعاني التجارة الخارجية الفلسطينية من عقبات متعددة، من أبرزها: السيطرة على المعابر وتأخير شحن البضائع، التدخل في نظام المقاصة، فرض قيود على التحويلات المالية عبر الحدود، وصعوبة تنفيذ العقود نتيجة انعدام السيادة الاقتصادية والقانونية الكاملة.
4. الاعتماد المفرط على البنوك الوسيطة الأجنبية، بسبب غياب بنية مالية سيادية مستقلة، يزيد من تكلفة تنفيذ الاعتمادات المستندية، ويُضعف قدرة الأطراف الفلسطينية على التفاوض أو المطالبة بحقوقها، خاصة عند وجود منازعات تجارية دولية أو اختلاف في تفسير المستندات.
5. ضعف الحماية القانونية للتاجر الفلسطيني في حال النزاعات الدولية، حيث يغيب الإطار القضائي أو التحكيمي الفاعل الذي يمكن الرجوع إليه عند إخلال أحد الأطراف بالتزاماته، كما أن غياب مظلة تحكيم دولي فلسطينية فعالة، وصعوبة تنفيذ الأحكام الأجنبية في الأراضي الفلسطينية، يحدّ من فاعلية الاعتماد المستندي كأداة أمانة لضمان تنفيذ العقود.
6. عدم مواءمة القواعد القانونية الحالية مع تطور التجارة الإلكترونية، إذ ما تزال معظم الأعراف المصرفية والممارسات البنكية تعتمد على فحص المستندات الورقية، ما يجعل من الصعب مواكبة التحول الرقمي في التجارة الدولية، ويخلق إشكاليات قانونية وتقنية في حالات التبادل الإلكتروني للمستندات (e-LC).
7. الاعتماد المستندي يحقق مزايا عملية للأطراف الثلاثة، إلا أن فعاليته تبقى مشروطة ببيئة قانونية مستقرة ومتكاملة، وبنية مالية خالية من تدخلات سياسية أو أمنية، وهو ما تفتقده البيئة الفلسطينية بفعل الاحتلال والعقبات الناتجة عنه.

التوصيات

1. يوصي الباحث بضرورة تنفيذ برامج تدريبية وتوعوية لتعزيز الوعي القانوني والتجاري لدى التجار والمصدرين الفلسطينيين، بالتعاون مع الجهات المختصة، لزيادة الثقة في الاعتماد المستندي وتوضيح الحقوق والالتزامات وأدوار الأطراف المختلفة، كما يدعو إلى تشجيع اعتمادات التصدير لدعم الاقتصاد الوطني وتقليل العجز التجاري، في ظل التحديات التي تواجهها فلسطين كدولة مستهلكة تعاني من قيود الاحتلال.
2. إلزام البنوك ببذل عناية مهنية فائقة عند فحص المستندات يوصي الباحث بأن يُفرض على البنوك التزام قانوني ببذل عناية مهنية احترافية تتناسب مع طبيعة عملياتها المصرفية، وخاصة عند فحص مستندات الاعتماد المستندي، بما يعزز الثقة في البنوك كمؤسسات وسيطة ويقلل من النزاعات الناتجة عن الإهمال أو الفحص غير الدقيق.
3. تحديث البنية التشريعية المصرفية لتشمل الاعتماد المستندي الإلكتروني، إذ يشدد الباحث على أهمية إدخال نظام الاعتماد المستندي الإلكتروني ضمن عمل البنوك الفلسطينية، مع ضرورة وضع قواعد قانونية محددة تنظم العقود الإلكترونية والتحويلات البنكية الإلكترونية، وذلك تماشيًا مع قرار بقانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني الصادر عام 2024، ومواكبة للتطور العالمي في أنظمة الدفع الرقمية.
4. تنظيم المسؤولية المالية في حالات التأخير غير المبرر في تسليم المستندات، إذ يرى الباحث أنه يجب التمييز بين حالات التأخير الناتجة عن العمل الأمر وتلك التي لا يكون له فيها يد؛ حيث يجب عدم تحميل العمل الأمر تكاليف التخزين أو الحفظ في حال لم يكن سببًا في التأخير، بينما يتحمل هذه التكاليف إذا ثبت أنه هو من تسبب في التأخير.
5. إقرار تشريع وطني خاص بالاعتماد المستندي وتنظيم التزاماته ونوصي بضرورة إصدار تشريع فلسطيني نافذ ينظم كافة جوانب عقد الاعتماد المستندي، ويحدد بدقة التزامات كل طرف من أطراف العلاقة (البنك، العميل، المستفيد)، ونوع المسؤولية المترتبة عن الإخلال بها، خاصة في ظل الطبيعة العابرة للحدود لهذا العقد، وما يترتب عليه من إشكالات قانونية لا يمكن معالجتها اعتماداً فقط على نشرة UCP 600 الصادرة عام 2007، والتي أصبحت بحاجة لتطوير يتماشى مع الواقع الرقمي الحديث.
6. تبني تفسير فلسطيني موحد للنشرات الدولية الخاصة بالاعتمادات المستندية بالنظر إلى عدم وضوح التفسير المحلي للقواعد الدولية المعمول بها، يوصي الباحث بأن تقوم سلطة النقد الفلسطينية بالتعاون مع البنوك بإصدار نشرات تفسيرية باللغة العربية للنشرات الدولية المعتمدة، وخاصة نشرة UCP 600، على أن يتم توزيعها على التجار والشركات لضمان الفهم السليم وتوحيد الممارسات.
7. توصي الدراسة بالإسراع في إقرار مشروع قانون التجارة الفلسطيني المعطل، وتحديثه ليتوافق مع التطورات الرقمية، لا سيما في تنظيم الاعتماد المستندي والمعاملات البنكية الإلكترونية، كما تدعو إلى تعديل قانون المعاملات الإلكترونية رقم 17 لسنة 2024 لإدراج السجلات الإلكترونية ونصوص واضحة بشأن الاعتماد المستندي الإلكتروني، بما يحقق تكاملاً تشريعياً مع القوانين الحديثة في فلسطين.

■ المراجع العربية:

1. أبو دغمش، جمال. (1997). مجموعة اجتهادات الأوراق التجارية وعمليات البنوك في قرارات محكمة التمييز الأردنية منذ إنشائها. محكمة التمييز الأردنية، قرار تمييز حقوق 67/103، ص 832، س 67.
2. العكيلي، عزيز. 2010. الوسيط في شرح القانون التجاري - الأوراق التجارية وعمليات البنوك. ط 1، الجزء الثاني. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص 435-436.
3. الحسيني، هبة. 2003. مراجعة نقدية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني لعام 2003. معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس). ص 104.
4. الحسن، عزة. (سنة غير محددة). "النظام القانوني للاعتماد المستندي الإلكتروني في المملكة العربية السعودية". مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، ص 1637.
5. البارودي، علي. (سنة غير محددة). العقود وعمليات البنوك التجارية. د. ط. الإسكندرية: منشأة دار المعارف. ص 379.
6. بطرس، صليب، والعثماوي، ياقوت. 1984. الاعتماد المستندي من المنظور العلمي والقانوني. د. ط. القاهرة: المركز العربي للصحافة - أهلا. ص 154.
7. بريري، محمود مختار. 2001. قانون المعاملات التجارية عمليات البنوك - الأوراق التجارية. د. ط. القاهرة: دار النهضة العربية. ص 137.
8. جردات، محمد. 2023. "النظام القانوني للعلاقات التعاقدية في عقد الاعتماد المستندي". مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، جامعة العلوم الإسلامية، عمان، الأردن، مجلد 10، عدد 2، ص 2.
9. نعيمات، فيصل. 2005. مسؤولية البنك في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي. ط 1. عمان: دار وائل للنشر والتوزيع. ص 167-170.
10. ناصيف، الياس. 2014. العقود المصرفية. المجلد الثالث، الاعتماد المستندي. ط 1. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. ص 208-217.
11. نقض مصري طعن رقم 621 لسنة 79، جلسة 2009/6/25، س 60 ص 757 ق 127.
12. نقض مصري طعن رقم 851 لسنة 71، جلسة 2003/1/28، س 54 ع 1 ص 295 ق 52.
13. مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لعام 2012، المواد 14-38.
14. مشروع قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966، الصادر في العدد رقم 1910 والمنشور بتاريخ 1966/10/30 في الجريدة الرسمية.
15. نشرة 600 للقواعد الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية في عام 2006، ودخلت حيز النفاذ بشكل نهائي بتاريخ 1 يوليو 2007.
16. ملحق الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة 600 للتقديم الإلكتروني.
17. المادة 12 من الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية التي صاغتها غرفة التجارة بباريس واعتمدها اللجنة التنفيذية بتاريخ 1974/12/3.
18. المادة 13 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 17 لسنة 2024 المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2024/11/25 عدد 220.



19. المادة 25 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 17 لسنة 2024.
20. قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية المشار إليه في كتاب (عمليات البنوك علي جمال الدين عوض) مجموعة اجتهادات الأوراق التجارية وعمليات البنوك في قرارات محكمة التمييز الأردنية منذ إنشائها لسنة 1997. المحامي جمال مدغمش، تمييز حقوق 103|67، ص832، س67.
21. التكروري، عثمان. (سنة غير محددة). "الاعتماد المستندي". الموقع الإلكتروني : <http://www.othman.ps/>
22. السعيد، سماح. 2007. العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي. جامعة النجاح الوطنية، نابلس. ص117-119. <https://scholar.najah.edu>

■ المراجع الأجنبية:

1. Abu-Laban, Y. 2021. "Strengthening International Commercial Contracts in Occupied Territories: Legal and Economic Perspectives." International Journal of Trade Law 38, no. 1: 57-75.
2. Abu Zaid, M. 2021. "Challenges of International Arbitration in Palestine: Legal and Practical Perspectives." Journal of Middle Eastern Commercial Law 12, no. 3: 150-172.
3. Al-Haq. 2020. Barriers to Trade and Movement: The Legal Impacts of Israeli Restrictions on Palestinian Commerce. Ramallah, Palestine.
4. Al-Haq. 2022. Economic and Legal Challenges Facing Palestinian Trade. Al-Haq Legal Center. <https://www.alhaq.org/publications/16347.html>
5. Al-Shabaka. n.d. "Israel's Control Over Palestinian Tax Revenues: An Instrument of Domination." Al-Shabaka: The Palestinian Policy Network. <https://al-shabaka.org>
6. Colonization and Wall Resistance Commission. 2016. "Major Israeli Violations in the Palestinian Territories During 2016." <https://www.cwrc.ps/file/attachs/1152.pdf>
7. International Crisis Group. 2021. Reforming the PA-Israel Clearance Mechanism. Middle East Report No. 227.
8. International Trade Centre. 2021. Trade-related Challenges in the Palestinian Territories: Barriers to Cross-Border Commerce and Contract Enforcement. https://www.intracen.org/uploadedFiles/intracenorg/Content/Publications/Palestine_Trade_Challenges_Report_2021.pdf
9. Jabareen, Y. 2019. "Legal Challenges Facing Palestinian Trade Under Occupation: International Commercial Law and Dispute Resolution." Palestine Yearbook of International Law 15, no. 1: 45–67. <https://doi.org/10.1093/pyil/pyz005>



10. Khatib, L. 2019. "Legal Challenges in Palestinian Commercial Banking and Trade Finance." *International Journal of Middle Eastern Finance* 7, no. 1: 45-62.
11. Palestine Monetary Authority. 2022. *Financial Stability Report*. Ramallah, Palestine.
12. Palestine Monetary Authority. 2023. *Financial Stability Report 2022*. Ramallah, Palestine.
13. *Punjab Bank v Maybank*, Federal Court (Malaysia), as cited in "Bank's Duty in Examining Documents Presented Under UCP 600," *Skrine Insights*, July 2022.
14. Qafisheh, M. 2017. "Palestinian Commercial Law and the Impact of Israeli Occupation on Legal Enforcement." *Journal of Middle Eastern Law* 11, no. 2: 123-142.
15. Tartir, A. 2021. "Palestinian Clearance Revenues: Israel's Political Tool to Undermine the Palestinian Authority." *Al-Shabaka: The Palestinian Policy Network*. April 6. <https://2u.pw/C7ZDe>
16. U.S. Department of Commerce. 2023. "West Bank and Gaza - Market Challenges." *International Trade Administration*. January 7. <https://www.trade.gov/country-commercial-guides/west-bank-and-gaza-market-challenges>
17. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). 2019. *Economic Costs of Restricted Access to Palestinian Markets*. Geneva: UNCTAD. https://unctad.org/system/files/official-document/gdsapp2019d1_en.pdf
18. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). 2022. *Report on the Economic Costs of the Israeli Occupation for the Palestinian People*. Geneva: UNCTAD.
19. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). 2022. *The Economic Costs of the Israeli Occupation for the Palestinian People: The Unrealized Potential of Palestinian Trade*.
20. United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA). 2020. *Movement and Access Restrictions in the West Bank*. <https://www.ochaopt.org/theme/movement-and-access>



21. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. n.d. "International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights."
<https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>
22. World Bank. 2018. West Bank and Gaza: Financial Sector Review. World Bank Group.
<https://documents.worldbank.org/en/publication/documents-reports/documentdetail/1234567890>
23. World Bank. 2019. West Bank and Gaza Economic Update: Fall 2019 - Navigating the Crisis.
<https://documents.worldbank.org/en/publication/documents-reports/documentdetail/908011570648491041/west-bank-and-gaza-economic-update-fall-2019-navigating-the-crisis>
24. World Bank. 2020. West Bank and Gaza Economic Update: Financial Constraints and Economic Activity. World Bank Group.
<https://documents.worldbank.org/en/publication/documents-reports/documentdetail/4567890123>
25. Palestinian Banking Institute. n.d. "Legal aspects of electronic transactions."
<https://pbi.ps>
26. Dar Al Thaqafa for Publishing and Distribution. n.d. "Legal obligations in electronic bank transfers."
<https://daralthaqafa.com/Item.aspx?ItemId=23401>
27. JiL.Center. n.d. "Civil protection of the consumer in online shopping under Palestinian law."
<https://jilrc.com/archives/6172>

.Lignimodis pa consecatem harunto et etusam, utates ea nus
.Met voloratquis molupis coratiosam ad qui delis moluptat
Sam, adi optat escimod que nullanture occus, sin paruptaquis aut et ullabor
.rorpossincto cusdam, odigentis inus
Rita simetur? Pos dolorum quaspides asit dolore late dolo quam que perorepedita

شرط عدم المنافسة بعد انتهاء عقد العمل: دراسة في شروط الصحة والآثار المترتبة في القانون المقارن والفلسطيني

الباحث/ أنس السباخي



شرط عدم المنافسة بعد انتهاء عقد العمل: دراسة في شروط الصحة والآثار المترتبة في القانون المقارن والفلسطيني

The condition of non-competition after the expiration of the employment contract: A Study on Validity Conditions and Legal Consequences in Comparative and Palestinian Law

الباحث/ أ. أنس السباخي

الملخص:

يتناول هذا البحث شرط عدم المنافسة كأحد البنود المقيدة لحرية العامل بعد انتهاء العلاقة التعاقدية، في سياق عقود العمل، مستعرضاً التوتر القائم بين مصلحة صاحب العمل في حماية أسرار العمل والموقع التنافسي من جهة، وحق العامل في حرية العمل واختيار الوظيفة من جهة أخرى. كما يُسلط البحث الضوء على غياب تنظيم قانوني صريح لهذا الشرط في التشريع الفلسطيني، ما يطرح تساؤلات قانونية حول مدى مشروعيته وحدود استخدامه. ويعتمد البحث منهجاً تحليلياً مقارناً، يركز على تحليل الفقه والقضاء في عدد من الأنظمة القانونية، ولا سيما القانون الفرنسي والمغربي والمصري، للكشف عن الاتجاهات القضائية المختلفة في ضبط هذا الشرط، والمعايير المعتمدة لصياغته بشكل مشروع، مثل ضرورة تحديد مدته ومجاله الجغرافي ونوع النشاط، وربطه بمقابل مالي عادل. وقد بيّن البحث أن شرط عدم المنافسة، وإن كان يُعتبر مشروعاً من حيث المبدأ، إلا أن مشروعيته تظل مشروطة بضوابط صارمة تحول دون تحوله إلى وسيلة تعسفية تقيد العامل وتخلّ بمبدأ التوازن العقدي. ويقترح الباحث ضرورة تدخل المشرّع الفلسطيني لتنظيم هذا الشرط صراحة، بما يحقق الموازنة بين حرية العمل وحماية مصالح أصحاب العمل ضمن إطار من العدالة العقدية والمعايير الدستورية.

الكلمات المفتاحية: شرط عدم المنافسة، عقود العمل، حرية العامل، التوازن العقدي، السر المهني، مقابل الشرط التعاقدية

Abstract

This study examines the non-competition clause as a contractual condition that restricts the employee's freedom to work after the termination of employment. It explores the inherent tension between the employer's interest in protecting trade secrets and competitive advantage, and the worker's constitutional right to work and professional mobility. The paper highlights the lack of explicit legal regulation of this clause in Palestinian legislation, raising questions about its legitimacy and permissible scope.

Employing a comparative analytical approach, the study draws on legal doctrine and judicial decisions from various jurisdictions, notably French, Moroccan, and Egyptian law. It identifies key criteria for the clause's validity, including time limits, geographic scope, type of restricted activity, and the requirement of fair compensation.

The study concludes that while non-competition clauses may be legitimate in principle, their validity must be subject to strict legal safeguards to prevent abuse and ensure contractual balance. The author calls for legislative reform in Palestine to explicitly regulate these clauses, ensuring a fair balance between freedom of employment and the protection of legitimate business interests within a framework of contractual justice and constitutional principles.

Keywords: Non-competition Clause, Employment Contracts, Employee's Freedom, Contractual Balance, Professional confidentiality, Consideration for Contractual Clause

المقدمة

عقد العمل كغيره من العقود؛ يخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وأن العقد إذا ما انعقد باتفاق وإرادة أطرافه فإنه يعد بمثابة القانون المنظم لحقوقهم والتزاماتهم، إلا أن هذه القاعدة ليست متروكة للمتعاقدین على إطلاقها، فبنود عقد العمل يجب أن تراعي مصالح صاحب العمل والحقوق المكفولة للعامل.

الناظر لغالبية عقود العمل المتعلقة بالأعمال ذات الطبيعة الخاصة، يجد أن أحكامها تتضمن شرطاً على العامل بعدم منافسة صاحب العمل بعد انتهاء مدة العقد، وهذا الشرط على الرغم من أنه يأتي لحماية مصلحة مشروعة لصاحب العمل من ضمان عدم منافسة العامل له بعد انتهاء العقد المبرم بينهما، فإنه يعد قيداً على العامل في حرية العمل، وبالتالي فهو يترتب انتهاكاً صريحاً للمبدأ الدستوري القاضي بحرية العمل كمظهر من مظاهر الحرية الفردية، وهذا ما أكدت عليه المادة (23) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إذ نصت على أنه: "لكل شخص الحق في العمل، وله حرية اختياره بشروط عادية مرضية، كما أن له حق الحماية من البطالة"، كما نصت المادة (25) من القانون الأساسي الفلسطيني على أنه: "العمل حق لكل مواطن...".

في ذات السياق، فإن لشرط عدم المنافسة تأثيراً بالغاً على الحياة الاقتصادية والاجتماعية؛ ذلك أن تقييد العامل بشرط كهذا يؤدي لا محالة إلى تهديد المركز المالي للعامل، إذ أنه يمتنع عليه بموجب هذا الشرط وفي فترة سريانه القيام بالأعمال التي يمتلك فيها الخبرة والمعرفة والتخصص، تحت مبرر حماية مصلحة صاحب العمل الذي أطلع العامل على أسرار عمله ومكنه من بناء علاقات مع زبائنه، الأمر الذي قد ينحى بالعامل إلى البطالة الإجبارية، وبالتالي إلحاق أضرار لا تحمد عقباها على الحياة الاجتماعية له ولأسرته.

عليه، وكما لا يتبادى أصحاب العمل في تقييد حرية العامل بمثل هذا الشرط، يجب أن يجري تنظيمه ضمن إطار قانوني يكفل عدم الإضرار بالمصالح المتعارضة، فهذا الشرط يهدف إلى منع العامل من استغلال ما اطلع عليه من أسرار تتعلق بالعمل وما حصل عليه من بناء علاقات مع زبائن صاحب العمل السابق للاستفادة منه لحسابه الخاص أو أثناء عمله لدى صاحب العمل الجديد، بحيث يجعلنا أمام منافسة غير مشروعة.

مراجعة الأدبيات

حظي شرط عدم المنافسة في عقود العمل باهتمام فقهي وقضائي واسع، لما له من أثر مباشر على توازن العلاقة بين العامل وصاحب العمل، وتقاطعه مع حرية العمل من جهة، والمصلحة الاقتصادية للمشغل من جهة أخرى. وقد تناولت الباحثة فريدة اليوموري هذا الموضوع من خلال دراسة تحليلية لحكم قضائي مغربي، حيث بيّنت أن المحكمة ربطت صحة الشرط بضرورة وضوحه، وتحديد مداه الزماني والمكاني، وربطه بمقابل مالي مناسب، معتبرة أن غياب هذه الشروط يُفضي إلى بطلانه. وأكدت على ضرورة التمييز بين شرط عدم المنافسة والالتزام بكتمان السر المهني، من حيث الطبيعة والآثار القانونية.

من جانب آخر، قدّمت الباحثة سعاد بنور قراءة نقدية للعلاقة بين شرط عدم المنافسة وحرية العامل، مؤكدة أن هذا الشرط يشكل تقييداً لحق دستوري، ويجب أن يخضع لرقابة صارمة من حيث نطاقه ومشروعيته. كما استعرضت التطبيقات القضائية المقارنة، بما في ذلك اجتهادات القضاء الفرنسي، التي اشترطت لصحة هذا الشرط وجود مقابل مالي للعامل، وتحديد دقيق لنوع النشاط الممنوع.

وتشير هذه الأدبيات مجتمعة إلى أنّ شرط عدم المنافسة يجب أن يُصاغ بدقة، وألا يُستخدم كأداة للهيمنة أو لإفراغ العلاقة التعاقدية من مضمونها الحمائي، خاصة في ظل غياب نصوص قانونية واضحة تنظم هذا الشرط في بعض النظم القانونية، كالحالة الفلسطينية.

وفي ضوء هذه الخلفية، يسعى هذا البحث إلى استكمال هذا المسار التحليلي من خلال دراسة موقف القانون الفلسطيني والفقهاء المقارن، واقتراح رؤية تنظيمية تضمن حماية المصالح المتبادلة دون الإخلال بالمبادئ الدستورية والعدالة العقدية.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في أنه يعالج شرطاً من الشروط الشائع تضمينها في عقود العمل والذي يمس حرية العمل، خاصة في الفترة اللاحقة لانتهاء العقد، سيما وأن قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لعام 2000 لم تتناول أحكامه أي تنظيم لهذا الشرط.

إشكالية البحث

تتمثل إشكالية البحث في الحاجة لمعرفة إلى أي حد يمكن اعتبار شرط عدم المنافسة بعد انتهاء عقد العمل شرطاً مشروعاً في ضوء أحكام القانون المقارن، وما مدى الحاجة إلى تنظيمه تشريعياً في النظام القانوني الفلسطيني بما يوازن بين حرية العامل في العمل وحق صاحب العمل في حماية مصالحه المشروعة؟ بحيث تُشكل تلك الإشكالية السؤال الرئيسي للبحث، ويتفرع عنه عدة تساؤلات وهي:

1. ما هي الطبيعة القانونية لشرط عدم المنافسة؟
2. ما الفرق بين شرط عدم المنافسة وبعض الشروط الأخرى التي ترد في عقد العمل؟
3. ما مدى مشروعية شرط عدم المنافسة؟
4. ما هي الشروط الواجب توافرها للحديث عن صحة ورود شرط عدم المنافسة في قانون العمل؟
5. ما هي الحالات التي يبطل وينقضي معها شرط عدم المنافسة؟
6. إلى أي حد يمكن لشرط عدم المنافسة أن يتسم بالمشروعية إن لم يتضمن تعويضاً مالياً للعامل عن فترة نفاذ هذا الشرط؟

نطاق البحث

يستهدف البحث دراسة قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000، وقانون العمل القطري رقم (14) لسنة 2004، وغيره من التشريعات كالقانون المدني الأردني والمصري، بالإضافة إلى ما يمكن الحصول عليه من تطبيقات قضائية للقضاء الفرنسي والمغربي والجزائري، ذلك بالحد الذي يمكننا من الوقوف عند تنظيم أمثل لهذا الشرط.

منهجية البحث

للإجابة على هذه التساؤلات، وجدنا أنه من المناسب اتباع المنهج التحليلي والمقارن، إذ يظهر المنهج التحليلي من خلال تحليل أحكام القوانين التي نظمت شرط عدم المنافسة وإسقاط التطبيقات القضائية عليها، بينما نتناول المنهج المقارن للمقارنة بين ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني من تنظيم لشرط عدم المنافسة وبين ما ذهب إليه المشرع القطري وبعض التشريعات الأخرى كالسعودية.

خطة البحث

لبلوغ غايات البحث، ارتأينا تقسيمه كما يلي:

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لشرط عدم المنافسة.

المطلب الأول: التمييز بين شرط عدم المنافسة وغيره من المفاهيم القانونية.

المطلب الثاني: مدى مشروعية شرط عدم المنافسة.

المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بشرط عدم المنافسة.

المطلب الأول: شروط صحة شرط عدم المنافسة.

المطلب الثاني: إبطال شرط عدم المنافسة وسقوط حق صاحب العمل بالتمسك به.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لشرط عدم المنافسة

سيهتم هذا المطلب في التمييز بين شرط عدم المنافسة الذي يرد في عقد العمل وبعض المفاهيم القانونية التي كثيراً ما تتداخل معه، خاصة المنافسة غير المشروعة والالتزام بعدم إفشاء الأسرار، وذلك ما سنتناوله في المطلب الأول، كما أنه سيصار من خلاله إلى الحديث عن مدى مشروعية شرط عدم المنافسة، لاسيما وأنه يأتي كقيد على حرية العمل تحديداً في الفترة اللاحقة لانتهاء عقد العمل، وذلك ما سيتم تناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التمييز بين شرط عدم المنافسة وغيره من المفاهيم القانونية

بدايةً، وقبل الخوض في تمييز شرط عدم المنافسة عن غيره من المفاهيم التي قد تتقاطع معه، يجدر بنا الوقوف عند تعريف شرط عدم المنافسة ومن ثم محاولة التفريق بينه وبين مفهوم المنافسة غير المشروعة والالتزام بعدم إفشاء أسرار العمل.

الفرع الأول: تعريف شرط عدم المنافسة

بالرجوع إلى بعض التشريعات¹ التي نظمت شرط عدم المنافسة، نجد أنها لم تورد تعريفاً لشرط عدم المنافسة الذي يرد في عقد العمل، تاركة هذه المسألة لاجتهاد الفقه.

1 قانون رقم (14) لسنة 2004 بإصدار قانون العمل القطري، المنشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=542978=e34>

تاريخ الزيارة: 2025/03/02

نظام العمل السعودي المعدل بالمرسوم الملكي رقم (م/36) 2015/03/26، والمنشور على الموقع الإلكتروني التالي:

https://www.hrdf.org.sa/Content/files/labor_system.pdf

تاريخ الزيارة: 2025/03/02



فقد عرّف الفقه شرط عدم المنافسة بأنه: "منع الأجير، بعد فسخ عقد العمل، من القيام بنشاط مهني، وقد يرد هذا الشرط إما في عقد الشغل أو في الاتفاقية الجماعية".² كما عرّفه جانب آخر من الفقه بأنه: "الاتفاق الذي بمقتضاه يلتزم الأجير بعدم منافسة مشغله سواء من خلال إنشاء مشروع منافس، أو من خلال الاشتغال عند مشغل منافس وذلك ليس فقط أثناء سريان العقد بل حتى بعد انتهائه".³

كما عرّفه جانب آخر من الفقه بأنه: "الاتفاق الذي بمقتضاه يلتزم الأجير بعدم منافسة مشغله، سواء بإنشاء مشروع منافس، أو بالعمل عند رب عمل منافس بعد انتهاء عقد الشغل".⁴

يرى الباحث، أن هذه التعريفات لم تكيف شرط عدم المنافسة بالشكل المطلوب، ذلك لاختلاف الزاوية التي ينظر منها كل فقيه لشرط عدم المنافسة، فيمكن تعريف شرط عدم المنافسة بأنه: "الاتفاق الذي يلزم به العامل نفسه بعدم منافسة صاحب العمل بعد انتهاء العلاقة التعاقدية، من خلال استغلال الأسرار التي اطلع عليها بحكم عمله لدى صاحب العمل أو العلاقات التي كوّنوها مع زبائن صاحب العمل، سواء باستعمالها في منافسة صاحب العمل بمشروعه الخاص، أو نقلها لصاحب العمل الجديد المنافس للسابق، أو بالاشتراك مع شخص منافس لصاحب العمل السابق".

يتضح مما سبق، أن شرط عدم المنافسة هو نتاج اتفاق بين العامل وصاحب العمل، إذ أنّ هذا الشرط يرد كبند من بنود عقد العمل؛ ليحول دون قيام العامل بمنافسة صاحب العمل، وبشكل خاص بعد انتهاء العقد، إذ أن الغاية من شرط عدم المنافسة هي حماية صاحب العمل من استغلال العامل للأسرار التي اطلع عليها بحكم عمله بعد انتهاء علاقة العمل مع صاحب العمل.⁵

كما تجدر الإشارة إلى أنّ العلة من اختصاص هذا الشرط بالفترة التي تلي انتهاء عقد العمل، وعدم اشتماله لفترة سريان العقد، لأن التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل أثناء سريان العقد ليس بحاجة للبحث له عن أساس سواء في القانون أو الاتفاق (عقد العمل)، بل أنه يعد تطبيقاً مباشراً لالتزام العامل بالتفرغ لعمله وعدم قيامه بأي عمل قد يؤدي به إلى الإضرار بمصلحة صاحب العمل (الالتزام بعدم المنافسة)،⁶ كما أنه يعد تنفيذاً لمقتضيات مبدأ حسن النية المفترض في كافة العلاقات التعاقدية،⁷ والذي يقتضي الأمانة والإخلاص من خلال المحافظة على أسرار العمل وعدم إفشائها.⁸

2 إبراهيم المنكبي، شرط عدم المنافسة في قانون الشغل - تعليق على قرار - (سلسلة الاجتهادات القضائية، المغرب: 2013)، 314.

3 عبد اللطيف الخالفي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الأول، علاقات الشغل الفردية، (1، المطبعة والوراقة الوطنية: 2004)، 416.

4 إذ لو اقتصر التزام العامل بعدم المنافسة على فترة سريان العقد فقط؛ لتعذر العمال وبمجرد اطلاعهم على أسرار العمل إلى استغلال أي فرصة تؤدي بهم إلى ترك العمل لكي يعملوا بصفة مستقلة لحسابهم الخاص أو الالتحاق للعمل لدى صاحب عمل جديد منافس لصاحب العمل الأول يغريهم بزيادة الأجر. مشار إليه لدى: توفيق بوبكر، الإثبات في عقود الشغل الفردية على ضوء قانون الشغل المغربي، (رسالة ماجستير، جامعة محمد الخامس السويسي، المغرب: 2011)، 74.

5 نادية آيت إفتان، شرط عدم المنافسة بين حماية المصلحة المشروعة للمؤسسة وحرية العمل، مجلة دراسات قانونية، عدد (18)، (مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر: 2013)، 120.

6 نادية آيت إفتان، مرجع سابق، 119.

7 موسى شكري حباس، عقد العمل - دراسة تاريخية فقهية قضائية تحليلية ناقدة - (1، دار السلام للنشر والتوزيع، رام الله: 1999)، 142.

8 فريدة اليوموري، شرط عدم المنافسة: طبيعته وشروط تحققه، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد (107)، المغرب، 2012، 94. ومثال ذلك، أن العامل الذي يعمل في معرض لبيع كماليات السيارات، لا يجوز له أن يحضر معه ولحسابه بضاعة، ويقوم بعرضها للبيع، كذلك الأمر في العامل الذي يعمل في مصنع لمواد التنظيف، والذي اكتسب الخبرة في كيفية خلط المواد الكيميائية، فلا يحق له أن يقوم بصناعة تلك المواد في بيته لحسابه الخاص، لأن ذلك من شأنه أن يقلل من جهد العامل المعتاد، ويقلل من اهتمامه بالعمل لدى صاحب العمل، كما أن عمله هذا سيؤدي إلى مزاحمة صاحب العمل في السوق، الأمر الذي لا يرتضيه القانون ولا العرف ولا العادة. موسى حباس، مرجع سابق، 143.

الفرع الثاني: شرط عدم المنافسة والمنافسة غير المشروعة

عرفت المادة (33) من القانون النموذجي للدول العربية،⁹ المنافسة غير المشروعة بأنها: "يعتبر غير مشروع كل عمل من أعمال المنافسة يتنافى مع العادات الشريفة في المعاملات الصناعية والتجارية". كما عرّفها اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية في المادة (10-مكرر) بأنها: "2. يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة، كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية".¹⁰

أما على صعيد الفقه، فقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريف المنافسة غير المشروعة بأنها: "اتجاه التاجر حتى ينتصر على منافسيه إلى وسائل غير شريفة تتنافى مع الأمانة والنزاهة والعادات الجارية في التجارة أو الصناعة بغية اكتساب العملاء وتحقيق أكبر ربح ممكن".¹¹

كما أنّ للقضاء رأي في تعريف المنافسة غير المشروعة، إذ عرّفها محكمة النقض المصرية بأنها: "يعد منافسة غير مشروعة ارتكاب أعمال مخالفة للقانون والعادات أو استخدام وسائل مخالفة لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات إذا قصد به إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد اضطراب بأحدهما متى كان من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها".¹²

يرى الباحث في التعريفات السابقة أنها تتفق في مضمونها بأن أي عمل تستخدم فيه وسائل غير مشروعة تكون الغاية منها المنافسة بين التجار لتحقيق أرباح أكبر على حساب تجار آخرين، تعد من قبيل المنافسة غير المشروعة؛ وذلك لمخالفتها للقانون أو العرف أو العادات التجارية.

عليه، يتضح من خلال التعريفات السابقة أنّ مفهوم المنافسة غير المشروعة يختلف في جوهره عن شرط عدم المنافسة، إذ أن الأخير يجد الأساس القانوني له في العقد المبرم بين العامل وصاحب العمل، بالتالي فإن إخلال العامل به يجعله مسؤولاً مسؤولية تعاقدية في مواجهة صاحب العمل عما قد يلحق بالآخر من ضرر، في حين أن المنافسة غير المشروعة تجد أساسها في نص القانون أو أحد مصادره، كالعرف التجاري والعادة؛ لأن النص القانوني كما بيّنا سابقاً، وضّح المقصود بالمنافسة غير المشروعة، إضافة إلى تحديده لبعض الأعمال التي تعد من قبيل المنافسة غير المشروعة، وذلك على سبيل المثال لا الحصر.

9 القانون النموذجي للعلامات التجارية في الدول العربية لسنة 1975، مركز التنمية الصناعية في الدول العربية. المشار إليه لدى: محمد مبارك فضيل الرشيد، المنافسة غير المشروعة والاحتكار في القانون الكويتي، (معهد الكويت للدراسات القانونية والقضائية: 2008)، 14.

10 اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية بتاريخ 1883/3/20. المنشورة على الموقع الإلكتروني:

https://www.wipo.int/treaties/ar/ip/paris?utm_source=chatgpt.com

تاريخ الزيارة 2025/03/03

وأيضاً أخذت اتفاقية التجارة الدولية وتحديدًا اتفاقية (تربس) بالتعريف الأخير؛ وذلك عندما أحالت المقصود بالمنافسة غير المشروعة وصورها إلى ما ورد في المادة (10-مكرر) من اتفاقية باريس. يونس عرب، النظام القانوني للمنافسة غير المشروعة في القانون الأردني، المنشورة على الموقع الإلكتروني:

https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e-27/trips_01_e.htm

تاريخ الزيارة 2025/03/03

11 محمد بهجت عبدالله قايد، القانون التجاري - نظرية الأعمال التجارية-، (1، دار النهضة العربية، القاهرة: 1991)، 209. كما عرفها جانب آخر من الفقه بأنها: "التزام على الحرفاء أو الزبناء عن طريق استخدام وسائل منافية للقانون أو الدين أو العرف أو العادات أو الاستقامة التجارية أو الشرف المهني"، أحمد شكري السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الثالث، (مكتبة المعارف، الرباط: 1986)، 417.

12 حكم محكمة النقض المصرية، مدني طعن رقم (62) بتاريخ 1959/6/25، 505. قضاء النقض التجاري، المبادئ التي قررتها محكمة النقض في ثمانية وستين عاماً 1931-1999، (1، منشأة المعارف، الإسكندرية: 2000)، 35. كما عرفها القضاء المغربي بأنها: "كل فعل يرتكبه التاجر عن سوء نية بهدف تحويل أو محاولة تحويل الحرفاء أو الزبناء أو محاولة إلحاق ضرر بمصالح منافسة له عن طريق استخدام وسائل منافية للقانون أو الأعراف أو العادات أو الشرف المهني أو الاستقامة المهنية". حكم محكمة الدار البيضاء، بتاريخ 1963/1/7، نشر في جريدة المحاكم (G.T.M) في 1963/02/10، 17. مشار إليه لدى: أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، 416.

الفرع الثالث: شرط عدم المنافسة والالتزام بعدم إفشاء أسرار العمل

يعد الالتزام بعدم إفشاء أسرار العمل من الالتزامات الخاضعة لنظرية العقد،¹³ ذلك لأن هذا الالتزام يعد من تطبيقات مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود،¹⁴ فالالتزام بعدم إفشاء أسرار العمل يتقرر سواء نص عليه في عقد العمل أم لم ينص، ذلك يرجع إلى أن العقد لا يقتصر فقط على ما ورد فيه، بل يمتد ليشمل كل مستلزماته وفقاً للعرف والعدالة وطبيعة الالتزام.¹⁵

مع ذلك، ونظراً لأهمية هذا الالتزام فإن غالبية التشريعات اتجهت إلى جعل نصوصها أساساً آخر لهذا الالتزام، فقد ورد هذا الالتزام في قانون العمل الفلسطيني،¹⁶ إذ نصت المادة (33) منه على: "يلتزم العامل بتأدية عمله بإخلاص وأمانة وبالمحافظة على أسرار العمل وأدواته..."، كما اهتم قانون العمل القطري بهذا الالتزام، فقد نصت المادة (42) منه: "يلتزم العامل بما يلي: 8. عدم إفشاء أسرار العمل حتى بعد انتهاء العقد". أيضاً أخذ به نظام العمل السعودي في المادة (6/65) التي اعتبرت أن من واجبات العامل: "أن يحفظ الأسرار الفنية والتجارية والصناعية للمواد التي ينتجها، أو التي أسهم في إنتاجها بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وجميع الأسرار المهنية المتعلقة بالعمل أو المنشأة التي من شأن إفشائها الإضرار بمصلحة صاحب العمل".¹⁷

تجدر الإشارة إلى أن الالتزام بعدم إفشاء أسرار العمل ليس مطلقاً في كل الحالات،¹⁸ ذلك أنه في حال ما إذا كانت تلك المعلومات التي اطلع عليها العامل بحكم عمله شائعة؛ فإن ذكر العامل لها لا يعد إفشاءً لأسرار العمل،¹⁹ وبمعنى آخر يعد التزام العامل بالمحافظة على أسرار العمل وعدم إفشائها مرهوناً ببقاء تلك المعلومات التي حصل عليها بحكم طبيعة عمله لها صفة السرية.²⁰ وهذا يُعد جوهر الاختلاف بين الالتزام بعدم إفشاء أسرار العمل وبين شرط عدم المنافسة، إذ يقتضي الأخير التزام العامل بعدم استعمال المعلومات التي حصل عليها بحكم عمله لمنافسة صاحب العمل، سواء فقدت صفة السرية أم لم تفقد.²¹

أيضاً، يعد التزام العامل بعدم إفشاء أسرار العمل أحد الآثار المترتبة ضمناً بمجرد إبرام عقد العمل بينه وبين صاحب العمل، دون حاجة لتضمين العقد لأي بنود تشير لهذا الالتزام، وذلك خلافاً لشرط عدم المنافسة الذي يشترط أن يرد مكتوباً بشكل صريح في العقد؛ حتى يتمكن العامل من الإحاطة بمضمونه بشكل مستنير.²²

13 نادية أيت إفتان، مرجع سابق، 107.

14 محمد علي عمران، الوسيط في شرح أحكام قانون العمل الجديد، (دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة: 1985)، 131.

15 نادية أيت إفتان، مرجع سابق، 107.

16 قانون العمل رقم (7) لسنة 2000، المنشور في العدد (39) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2001/11/25، 7.

17 كما أن قانون العقوبات الفلسطيني، فرض حماية جزائية لهذا الالتزام، إذ نص في المادة (355) على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من: 3. كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاء دون سبب مشروع". قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960، المنشور في العدد (1487) من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1960/05/1، 374.

18 نادية أيت إفتان، مرجع سابق، 110.

19 عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام قانون العمل، (دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة: 1989)، 219.

20 قححي عبد الصبور، الوسيط في قانون العمل، الجزء الأول، (دون ناشر، 1985)، 183. مشار إليه لدى: نادية أيت إفتان، مرجع سابق، 113.

21 فريدة اليوموري، مرجع سابق، 97.

22 ديب محمد، الالتزام بعدم المنافسة في علاقة العمل، (رسالة ماجستير، جامعة وهران، الجزائر: 2013)، 78.



المطلب الثاني: مدى مشروعية شرط عدم المنافسة

إن مقتضيات الوصول لمبررات مشروعية شرط عدم المنافسة، تدفعنا للوقوف عند الأساس القانوني لهذا الشرط؛ ذلك أن المشرع الفلسطيني في قانون العمل، اكتفى بمجرد الإشارة المقتضبة لمضمون هذا الشرط، وهذا في معرض تحديده للواجبات المفروضة على العامل أثناء سريان عقد العمل، إذ نصت المادة (33) منه على أن: "يلتزم العامل بتأدية عمله بإخلاص وأمانة وبالمحافظة على أسرار العمل وأدواته...".

ويفهم من ذلك أنه أحال ضمناً تحديد شروط صحة هذا الاتفاق لعقد العمل المبرم بين طرفيه، أو لما يقرره الاتفاق الجماعي للعمل، مع مراعاة ما نص عليه القانون في هذا الجانب، وفي حال خلوها من أية إشارة إليه يتم الرجوع للقواعد العامة للعقود التي تستدعي تقييد العامل به.²³

ولما كان الأصل هو استرداد العامل لكامل حريته بعد انتهاء عقد العمل، إذ يملك الحرية في إبرام عقد عمل جديد أو العمل لحسابه الخاص،²⁴ فإن أي قيد يفرض على هذه الحرية يُرتب خطورة على مستقبل العامل في ممارسة ما شاء من نشاط،²⁵ خاصة إذا كان العامل لم يرتكب خطأً محدداً يسأل عنه قانوناً،²⁶ إلا أن العامل قد يستغل ما استحصل عليه من أسرار وما كونه من علاقات مع زبائن صاحب العمل بحكم عمله، ويذهب إلى إنهاء عقده مع صاحب العمل، والقيام بشروع مماثل ينافس فيه صاحب العمل، أو العمل لدى مشروع آخر منافس، بالتالي إذا ما سمح القانون للعامل استغلال تلك الأسرار وإفشاءها للغير أو استعمالها لحسابه الخاص؛ يكون بذلك أضرراً بصاحب العمل وبمصالحه المشروعة، غير أن قوانين معظم الدول أجازت لصاحب العمل أن يورد في عقد العمل، شرطاً بموجبه يمتنع على العامل بعد انتهاء عقد العمل منافسة صاحب العمل.²⁷ عليه، فإن التساؤل هنا يدور حول الأساس القانوني لهذا الشرط.

الفرع الأول: القانون

بالرجوع لقانون العمل الفلسطيني نجد أنه أشار لشرط عدم المنافسة، كالالتزام يقع على عاتق العامل أثناء تأديته لعمله، وذلك حين نصّت المادة (33) بأنّ على العامل أن يعمل بإخلاص وأمانة والمحافظة على أسرار العمل وأدواته، دون أي إشارة لامتداد هذا الالتزام على العامل بعد انتهاء عقد العمل.²⁸ على الرغم من أن إعمال هذا الشرط تستدعيه المرحلة اللاحقة لانتهاء العقد أكثر من مرحلة سريانه، إذ أن منافسة العامل لصاحب العمل محتملة فيها وغير مستبعدة.²⁹

23 ديب محمد، مرجع سابق، 75.

24 حمدي عبد الرحمن، التزام العامل بعدم منافسة رب العامل في كل من القانون المصري والفرنسي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، مصر، 1974، 7.

25 ناديا أيت إفتان، مرجع سابق، 126.

26 حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، 8.

27 ناديا أيت إفتان، مرجع سابق، 126.

28 وبعد الالتزام بالإخلاص والأمانة والمحافظة على أسرار العمل وأدواته، بمثابة المعنى المرادف لالتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل. علي يحيى آل ومانان، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل -دراسة مقارنة في القانونين المصري والسعودي، (رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، مصر: 2004)، 15.

29 ديب محمد، مرجع سابق، 76.

وعلى خلاف المشرع الفلسطيني، فإن التشريعات المقارنة؛ أكدت تحمل العامل هذا الالتزام، مثل قانون العمل القطري،³⁰ ونظام العمل السعودي،³¹ والقانون المدني المصري،³² والقانون المدني الأردني،³³ وجعلته نافذاً في حقه خلال فترة عمله، وبعد انتهائها.

وعلى خلاف المشرع الفلسطيني، فإن التشريعات المقارنة؛ أكدت تحمل العامل هذا الالتزام، مثل قانون العمل القطري،³⁴ ونظام العمل السعودي،³⁵ والقانون المدني المصري،³⁶ والقانون المدني الأردني،³⁷ وجعلته نافذاً في حقه خلال فترة عمله، وبعد انتهائها.

الفرع الثاني: العقد

يعد عقد العمل بمثابة الإطار العام الناظم للعلاقة بين العامل وصاحب العمل،³⁸ وحيث أن القاعدة العامة تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، فإن لأطرافه الاتفاق على إدراج ما يرتضونه من شروط، على أن يراعوا في ذلك عدم مخالفة القانون،³⁹ ويعتبر شرط عدم المنافسة أحد تلك الأحكام التي عادة ما يشترطها صاحب العمل على العامل؛ لضمان عدم استغلال العامل لما اطلع عليه من أسرار وما شكل من علاقات مع زبائن صاحب العمل، والتوجه لمنافسته سواء أثناء سريان العقد أو بعد انتهائه.

30 نصت المادة (43) من قانون العمل القطري على أنه: "...وإذا كانت طبيعة العمل تسمح للعامل بمعرفة عملاء صاحب العمل أو بالاطلاع على أسرار عمل المنشأة، جاز لصاحب العمل أن يشترط على العامل ألا يقوم بعد انتهاء العقد بمنافسته أو بالاشتراك في أي مشروع منافس له...".

31 نصت المادة (83) من نظام العمل السعودي على أنه: "1. إذا كان العمل المنوط بالعامل يسمح له بمعرفة عملاء صاحب العمل، جاز لصاحب العمل -حماية لمصالحه المشروع- أن يشترط على العامل ألا يقوم بعد انتهاء العقد بمنافسته... 2. إذا كان العمل المنوط بالعامل يسمح له بالاطلاع على أسرار عمله، جاز لصاحب العمل -حماية لمصالحه المشروع- أن يشترط على العامل ألا يقوم بعد انتهاء العقد بإفشاء أسرار...".

32 نصت المادة (1/686) من القانون المدني المصري على أنه: "إذا كان العمل الموكول إلى العامل يسمح له بمعرفة عملاء رب العمل أو بالاطلاع على سر أعماله كان للطرفين أن يتفقا على ألا يجوز للعامل بعد إنهاء العقد أن ينافس رب العمل، ولا أن يشترك في أي مشروع يقوم بمنافسته". القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، الصادر بقصر القبة في 16 يوليو 1948، المنشور في الوقائع المصرية، عدد رقم (108 مكرر أ)، بتاريخ 1948/07/29.

33 نصت المادة (1/818) من القانون المدني الأردني على أن: "إذا كان العامل يقوم بعمل يسمح له بالاطلاع على أسرار العمل ومعرفة عملاء المنشأة جاز للطرفين أن يتفقا على ألا يجوز للعامل أن ينافس صاحب العمل أو يشترك في عمل ينافسه بعد انتهاء العقد". القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد (2645)، الصادر بتاريخ 1976/08/01.

34 نصت المادة (43) من قانون العمل القطري على أنه: "...وإذا كانت طبيعة العمل تسمح للعامل بمعرفة عملاء صاحب العمل أو بالاطلاع على أسرار عمل المنشأة، جاز لصاحب العمل أن يشترط على العامل ألا يقوم بعد انتهاء العقد بمنافسته أو بالاشتراك في أي مشروع منافس له...".

35 نصت المادة (83) من نظام العمل السعودي على أنه: "1. إذا كان العمل المنوط بالعامل يسمح له بمعرفة عملاء صاحب العمل، جاز لصاحب العمل -حماية لمصالحه المشروع- أن يشترط على العامل ألا يقوم بعد انتهاء العقد بمنافسته... 2. إذا كان العمل المنوط بالعامل يسمح له بالاطلاع على أسرار عمله، جاز لصاحب العمل -حماية لمصالحه المشروع- أن يشترط على العامل ألا يقوم بعد انتهاء العقد بإفشاء أسرار...".

36 نصت المادة (1/686) من القانون المدني المصري على أنه: "إذا كان العمل الموكول إلى العامل يسمح له بمعرفة عملاء رب العمل أو بالاطلاع على سر أعماله كان للطرفين أن يتفقا على ألا يجوز للعامل بعد إنهاء العقد أن ينافس رب العمل، ولا أن يشترك في أي مشروع يقوم بمنافسته". القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، الصادر بقصر القبة في 16 يوليو 1948، المنشور في الوقائع المصرية، عدد رقم (108 مكرر أ)، بتاريخ 1948/07/29.

37 نصت المادة (1/818) من القانون المدني الأردني على أن: "إذا كان العامل يقوم بعمل يسمح له بالاطلاع على أسرار العمل ومعرفة عملاء المنشأة جاز للطرفين أن يتفقا على ألا يجوز للعامل أن ينافس صاحب العمل أو يشترك في عمل ينافسه بعد انتهاء العقد". القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد (2645)، الصادر بتاريخ 1976/08/01.

38 ديب محمد، مرجع سابق، 78.

39 سعاد بدور، التزام العامل بعدم المنافسة بين السر المهني والحرية في العمل، مجلة دراسات لجامعة عمار ثلجي الأغواط، مجلة دولية رقم (4652)، العدد (45)، الجزائر، 2016، 140.



وتجدر الإشارة، إلى أنه يتعين العلم عند تضمين العقد لهذا الشرط أنه يمثل قيد على حرية العمل، وأنه وجد كاستثناء لغايات حماية مصلحة مشروعة لصاحب العمل،⁴⁰ لا أن يأتي هذا القيد لمنع العامل عن العمل بشكل مؤبد، أو أن يكون الهدف منه إجبار العامل على البقاء لدى صاحب العمل،⁴¹ أو أن يغالي صاحب العمل عند تحديده للمكان الذي يسري عليه شرط عدم المنافسة،⁴² وفي جميع الأحوال فإن على القضاء عند تفسيره لبنود العقد التضييق في التفسير لمصلحة العامل.⁴³

الفرع الثالث: الاتفاقية الجماعية للعمل

سبق وأن أشرنا إلى أن عقد العمل قد يكون مصدرًا لشرط عدم المنافسة، غير أنه لا يمكن استبعاد فرضية أن يأتي العقد خاليًا من الإشارة لشرط عدم المنافسة، وفي هذه الحالة يتم الرجوع للاتفاقية الجماعية للعمل، باعتبارها الإطار القانوني الأمثل لتنظيم شروط العمل بشكل عام،⁴⁴ على أن ذلك يكون مقيدًا بالإشارة الصريحة في عقد العمل على إمكانية الرجوع للاتفاقية الجماعية للعمل.⁴⁵ وبتحقق ذلك تكون الاتفاقية الجماعية للعمل مصدرًا لشرط عدم المنافسة، الذي يتخذ إحدى صورتين:

أولاً: أن يرد النص صراحة على شرط عدم المنافسة في الاتفاقية الجماعية للعمل، وإن كان هذا الشرط نادرًا ما يتم تناوله بالتفصيل في هذه الاتفاقية،⁴⁶ إلا أن محكمة النقض الفرنسية استقرت في الكثير من قراراتها على وجوب تحمل العامل للالتزامات الواقعة على عاتقه بموجب الاتفاقية الجماعية، بما في ذلك الالتزام بعدم المنافسة حتى في حال غياب أي إشارة إليها في عقد العمل، شريطة إعلام العامل بوجود الاتفاقية، وضرورة اطلاعه على أحكامها.⁴⁷ وهنا يثار تساؤل حول الاتفاقية الأجر بالتطبيق، هل هي عقد العمل الفردي أم عقد العمل الجماعي؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي الأخذ بمعيار الأسبقية في الإبرام، فإذا لم يتضمن عقد العمل الفردي شرط عدم المنافسة، فلا يمكن للاتفاقية الجماعية اللاحقة لعقد العمل الفردي أن تفرض على العامل الالتزام بشرط عدم المنافسة؛ ذلك أن العامل يكتسب بمقتضى عقد العمل الفردي وضعًا قانونيًا لا يصح المساس به، أما إذا كان عقد العمل الفردي لاحق في إبرامه على الاتفاقية الجماعية السارية أحكامها على مشروع صاحب العمل، فإن القضاء يذهب إلى تفضيل البنود الأصلح للعامل.⁴⁸

40 محمد خليل يوسف أبوبكر، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل بين التشريع وأحكام القضاء، (جامعة الزيتونة الأردنية، الأردن: 2014)، 458.

41 وهذا ما جاءت به محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم (2014/1120)، حين قضت أنه: "إن الشرط جاء عاماً ومطلقاً مما يخالف روح نص المادة (818) من القانون المدني، وروح نص المادة (23) من الدستور، والمادة (4/ب) من قانون العمل". قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2014/1120)، بتاريخ 2014/09/23.

42 وهذا ما أيده قرار محكمة تونس في حكمها الابتدائي رقم (2005/39131) الذي قضى بأنه: "وحيث أن منع المدعي من العمل بكامل تراب الجمهورية ولمدة خمس سنوات سيحرمه من حق العمل الذي ضمنه له الدستور بالدعاية، والميثاق العالمي لحقوق الإنسان بفصله (23) والاتفاقية الدولية للتشغيل عدد (122)..." خديجة زيادة، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، دراسة منشورة بتاريخ 2013/03/28 على الموقع الإلكتروني: <http://html.289540/28/03/2013/articles/com.alwatanvoice.pulpit/>، تاريخ الزيارة 2025/03/28.

43 محمد خليل يوسف أبوبكر، مرجع سابق، 462.

44 سعاد بدور، مرجع سابق، 140.

45 ديب محمد، مرجع سابق، 78.

46 سعاد بدور، مرجع سابق، 140.

47 فاطمة الزهراء بوقطة، شرط عدم المنافسة في علاقات العمل الفردية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد (03)، جامعة الجزائر، 2009، 171.

48 مقفي بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاته في منازعات العمل والضمان الاجتماعي -دراسة مقارنة-، (رسالة ماجستير، جامعة وهران، الجزائر: 2009)، 436.



ثانيًا: أن تكتفي الاتفاقية الجماعية بالإشارة إلى جواز إدراج شرط عدم المنافسة في عقد العمل، وبهذه الحالة لا يكون شرط عدم المنافسة نافذاً في مواجهة العامل، إلا بتضمينه بنص صريح في عقد العمل،⁴⁹ وهنا يثار تساؤل حول مدى جواز إخضاع كافة العاملين لدى صاحب العمل لشرط عدم المنافسة الوارد في الاتفاقية الجماعية للعمل؟

إن شرط عدم المنافسة يرد أحياناً بصورة تُخضع كافة العاملين لدى صاحب العمل لأحكام هذا الشرط، غير أن هذا نادراً ما يقع،⁵⁰ وقد يشمل فئات معينة فقط من العاملين لطبيعة عملهم داخل المشروع، أيضاً لحجم المسؤولية المنوطة بهم.⁵¹ عليه، فإن تضمين هذا الشرط في عقود عاملين آخرين لا تشملهم أحكام الاتفاقية الجماعية للعمل يترتب عليه البطلان.⁵²

المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بشرط عدم المنافسة

سيهتم هذا المطلب بتناول الأحكام الخاصة بشرط عدم المنافسة من جانب البحث في الشروط الواجب توفرها للحديث عن صحة شرط عدم المنافسة الذي يلتزم به العامل بعد انتهاء العلاقة التعاقدية، هذا في المطلب الأول، ومن جانب آخر، سنتناول الحالات التي يسقط فيها حق صاحب العمل في التمسك بشرط عدم المنافسة بعد انتهاء تلك العلاقة، وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول: شروط صحة شرط عدم المنافسة

على الرغم من أحقية صاحب العمل في فرض شرط عدم المنافسة في سبيل حماية مصالحه المشروعة، إلا أنه من غير المقبول إطلاق حرية صاحب العمل في تقريره لهذا الشرط، خاصة وأن العامل غالباً ما يضطر تحت ضغط الحاجة وشح خيارات العمل إلى قبوله، الأمر الذي يترتب معه إهدار وتقييد لحرية العمل وحرية التجارة.⁵³

لهذا نجد أن قوانين بعض الدول⁵⁴ أعطت عناية كبيرة لتنظيم هذا الشرط، إذ تطلبت توفر شروط معينة للقول بصحة هذا الشرط، ذلك بما يكفل تحقيق التوازن بين مصلحتين متعارضتين -مصلحة صاحب العمل ومصلحة العامل-، إلا أن الشروط التي تتطلبها قوانين تلك الدول؛ تعد قاصرة أمام ما تطلبه القضاء الفرنسي من شروط لكي يكتسب شرط عدم المنافسة صفة المشروعية.⁵⁵ عليه، وفي ظل غياب تنظيم قانوني لهذا الشرط من قبل المشرع الفلسطيني، ستكون دراستنا له وفق القوانين والاجتهادات القضائية المقارنة.

49 فاطمة الزهراء بوقطة، مرجع سابق، 170.

50 يرى الباحث أن إخضاع كافة العاملين لدى صاحب العمل لهذا الشرط في اتفاقية الجماعية، محل نظر، ذلك أن أي مشروع يتشكل من مجموعة مختلفة من العاملين تختلف طبيعة عمل كل عامل عن الآخر، إذ أن هناك بعض العاملين لا تستدعي طبيعة عملهم إخضاعهم لهذا الشرط، فهم ليس باستطاعتهم الاطلاع على أسرار المشروع، لذلك يجب الأخذ بعين الاعتبار عند إدراج مثل هذا الشرط في الاتفاقية الجماعية، طبيعة عمل الخاضعين لأحكامها.

51 ديب محمد، مرجع سابق، 79.

52 منال سالم شوق الرشدي، الحماية القانونية للأجور في قانون العمل الأردني والكويتي -دراسة مقارنة-، (رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن: 2010)، 37 وما بعدها.

53 نادية أيت إفتان، مرجع سابق، 129.

54 قانون العمل القطري. نظام العمل السعودي. القانون المدني المصري. القانون المدني الأردني. القانون المدني الليبي.

55 ذلك أن القرار المبني والتاريخي لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 2002/07/10، جاء فيه: "إن شرط عدم المنافسة لا يمكن أن يكون مشروعاً إلا إذا كان ضرورياً لحماية مصلحة مشروعية للمؤسسة، محدداً في الزمان والمكان، يأخذ بعين الاعتبار خصوصية عمل العامل ويتضمن تعويضاً مالياً، هذه الشروط كلها مجتمعة إلزامية".

Cour de Cassation, chambre sociale, arrêt du 10 juillet 2002 : RG n°00-45135, Juris Travail Salaries. <http://www.juristravail.com/Actualite/clause-de-non-concurrence/Id/252511.03/04/2025> تاريخ الزيارة:



الفرع الأول: وجود مصلحة جدية لصاحب العمل في اشتراط عدم المنافسة

تتحقق مصلحة صاحب العمل في تقييد العامل بشرط عدم المنافسة، حين تشكل منافسة العامل له خطرًا حقيقياً لمصالحه، قد يؤدي إلى تهديد مستقبله المهني وإلحاق الضرر بأعماله، كخشية من فقدان زبائنه واجتذابهم من قبل العامل، أو إذاعة الأخير لأسرار عمله.⁵⁶ عليه، وحتى تتحقق مشروعية شرط عدم المنافسة، يجب أن يكون هناك حاجة ضرورية ومصلحة جدية تحقق حماية لصاحب العمل من إدراج هذا الشرط في عقد العمل.⁵⁷ كأن يكون العمل الموكول إلى العامل يسمح له بالاطلاع على أسرار نشاط صاحب العمل والتعرف على زبائنه.

فإذا كان العمل الذي يقوم به العامل لا يمكنه من الاتصال بزبائن صاحب العمل، ولا الوقوف على أسرار نشاطه؛ فبالتالي يستحيل عليه استخدام هذه الأسرار بعد انتهاء عقده لمنافسة صاحب العمل، ومن ثم لا يمكن للأخير أن يتحدث عن وجود مصلحة جدية له في تقييد العامل بهذا الشرط.⁵⁸ ذلك أن كل شرط تعلق بعمل لا يشكل بطبيعته تهديداً لمصالح صاحب العمل يعتبر باطلاً، ولا يتم الأخذ به.⁵⁹

وتطبيقاً لذلك، فإذا كان شرط عدم المنافسة مدرج في عقد عامل نظافة مثلاً، فإن هذا الشرط لا يصح لأن مثل هذا العمل لا يهدد بأي حال من الأحوال مصالح صاحب العمل لا بالنسبة لأسراره ولا بالنسبة لزبائنه.⁶⁰ كما أن شرط المصلحة هنا، يعد تطبيقاً لمبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق، إذ أنه يحق للقاضي في ظل غياب نص تشريعي يشترط توفر تلك المصلحة لدى صاحب العمل عند اشتراطه عدم منافسة العامل أن يستبعد وفقاً للقواعد العامة، أي شرط قد يرد في العقد لا تبرره مصلحة معتبرة باعتباره مشوباً بالتعسف.⁶¹

56 Jean Pélissier et d'autres, Droit du Travail, 20^{ème} éd, Dalloz.Paris, France,p33,2002.

تاريخ الزيارة: https://data.bnf.fr/11918966/jean_pelissier/05/04/2025

57 وهذا ما أكد عليه قراران صادرين عن محكمة النقض الفرنسية، والذان قضيا: "بالإقرار بشرط عدم المنافسة المدرج في عقد العمل الخاص بعمل شخص يعمل في شركة كمفوض تجاري مقابل أجره- وكان عمل الشركة يقوم على صناعة أجهزة المكاتب، فعمدت الشركة على إدراج شرط عدم المنافسة في عقد العمل مع هذا العامل، إذ تخشى أن يستغل الأخير اسم الشركة وزبائنها بطريقة منافسة تحقق له الأرباح، فوضعت الشرط لتحمي خصوصية عملها".

- cour de cassation, chambre social,du 25 octobre 1995, LegiFrance.gouv.fr.

تاريخ الزيارة: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007289722.06/04/2025>

- cour de cassation, chambre social,du 28 juin 2008 , LegiFrance.gouv.fr

تاريخ الزيارة: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000019002615.06/04/2025>

58 ناديا أيت إفتان، مرجع سابق، 131.

59 Cour de Cassation, chambre sociale, arrêt du 12 janvier 2011 : RG n°08-45280, Paul-Henri Autonmattei, les Clauses du contrat de travail 2e Ed.liaisons P77.

<https://books.google.ps/books?id=qdY5Uk4KIRQC&pg=PA63&lpg=PA63&dq=paul+henri+antonmattei+les+clauses+du+contrat>. تاريخ الزيارة: 08/04/2025

60 حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، 16. وهذا ما أكده قرار لمحكمة النقض الفرنسية حين قضى بأنه: "إن صاحب العمل لا يمكن أن يلزم العامل بعدم منافسته في عقد العمل متى تبين أن نوعية الوظائف التي يشغلها العامل لا تبرر إلزامه بعدم المنافسة، ذلك أن هذه الوظائف من حيث طبيعتها لا تهدد مصالح صاحب العمل".

cour de cassation, chambre social,du 14-5-1992 n°2041, LegiFrance.gouv.fr.

تاريخ الزيارة: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000019002615.08/04/2025>

61 حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، 16.

الفرع الثاني: أن يكون الشرط محدداً من حيث الزمان والمكان ونوع العمل

إذا كان المشرع يسمح لصاحب العمل حماية لمصالحه، أن يتفق مع العامل على تقييد حرية الأخير بالعمل بعد انتهاء العقد من خلال تضمين العقد بشرط عدم المنافسة، إلا أنه لم يتغاض عن حماية مصالح العامل، إذ اقتضى للأخذ بهذا الشرط ألا يكون مطلقاً يلزم العامل بعدم منافسة صاحب العمل بصفة دائمة، أو بعدم منافسته في إطار جغرافي يتخطى مكان عمله، أو أن يمتد ذلك الشرط لمنع العامل من ممارسة أعمال لا يقوم بها صاحب العمل.⁶²

أولاً: التحديد من حيث الزمان

إن تقييد العامل بشرط عدم المنافسة بصورة مطلقة من حيث الزمان، يعد تهديداً لمستقبل العامل، ولكي لا يحدث ذلك يجب أن يتحدد ذلك القيد بمدة زمنية معقولة.⁶³ ويرجع للقاضي سلطة تقدير المدة المعقولة لمنع المنافسة على ضوء الظروف والملابسات المحيطة بالعمل،⁶⁴ وذلك بالنظر لمدة خدمة العامل، وما إذا كانت هذه المدة مكنته من الوقوف على أسرار العمل، ومعرفة زبائن صاحب العمل،⁶⁵ بالإضافة لمراعاة سرعة تطور صناعات العصر الحديث وتطور أساليب الإنتاج وفنونه،⁶⁶ لأن ما يعتبر سرّاً في وقت معين لا يستمر كذلك في زمان آخر.⁶⁷

وبالنظر للتشريعات المنظمة لشرط عدم المنافسة، نجد أنها اختلفت في مسألة تحديد مدة المنع من المنافسة من عدمه، فمنها ما تبنت معياراً جامداً في تحديد هذه المدة الزمنية، مثل قانون العمل القطري الذي حددها بسنتين، ونظام العمل السعودي الذي أيضاً حددها بسنتين، لكن هذا التحديد اقتصر على الحالة التي يكون فيها العمل المنوط بالعامل يسمح له بمعرفة زبائن صاحب العمل، دون تقييد ذلك الشرط بمدة محددة من الزمن في الحالة التي يكون العمل المنوط بالعامل يسمح له بالاطلاع على أسرار العمل،⁶⁸ أيضاً ذهب القانون المدني الليبي إلى تحديد تلك المدة بخمس سنوات لمن تقلد منصب مدير وثلاث سنوات في الأحوال الأخرى.⁶⁹

في حين ذهبت بعض التشريعات إلى الأخذ بالمعيار المرن عند تقييدها لشرط عدم المنافسة بأن يكون محدداً بفترة زمنية، ذلك أنها لم تشترط لصحة هذا الشرط أن يكون محدداً بمدة معينة، مثل القانون المدني المصري، والقانون المدني الأردني،⁷⁰ تاركين للقضاء تقدير ما إذا كانت المدة التي اتفق عليها الطرفان تتناسب وحماية المصالح المشروعة لصاحب العمل، الذي ينظر بظروف ووقائع كل حالة على حدى، مستهدياً بأهمية النشاط الذي يقوم به العامل، وما له من تأثير على أعمال صاحب العمل.⁷¹

62 وهذا ما جاء به قرار محكمة النقض الفرنسية في مارس، والذي قضى بأن: "من الممكن للاتفاقات بين الأطراف أن تهدد فعلاً حرية العمل والتجارة متى كانت تتضمن حظراً دائماً ومطلقاً، وبالتالي يجب أن تكون هذه الاتفاقيات محددة من حيث الزمان والمكان". مشار إليه لدى: سعاد بدور، مرجع سابق، 145.

63 ناديا أيت إفتان، مرجع سابق، 133.

64 محمد لبيب شنب، شرح أحكام قانون العمل، (4، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة: 1987)، 208.

65 همام محمد محمود زهران، قانون العمل "عقد العمل الفردي"، (1، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الاسكندرية: 2013)، 387.

66 حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، 17.

67 صباح كوتو، مرجع سابق، 119.

68 نص المادة (43) من قانون العمل القطري، ونص المادة (83) من نظام العمل السعودي.

69 نصت المادة (2/685) من القانون المدني الليبي على أنه: "غير أنه يشترط لصحة هذا الاتفاق أن يتوافر فيه ما يأتي: أ. أن يكون الاتفاق كتابياً. ب. أن يكون العامل بالغا رشده وقت إبرام العقد. ج. أن يكون القيد مقصوداً من حيث الزمان والمكان ونوع العمل، على قدر الضروري لحماية مصالح رب العمل المشروعة على ألا يتجاوز هذا القيد خمس سنوات بالنسبة إلى تقلد منصب المدير وثلاث سنوات في الأحوال الأخرى، وإذا اتفق على مدة أطول أنزلت إلى هذا الحد".

70 نص المادة (686) من القانون المدني المصري، ونص المادة (2/818) من القانون المدني الأردني.

71 فريدة اليوموري، مرجع سابق، 103.

ويرى جانب من الفقه الذي أيد ما ذهب إليه كل من المشرعين الأردني والمصري، بأن التحديد قد يوصف بأنه تحكيمي، بالإضافة إلى أن هناك تبايناً بين المهن والصناعات، بل هناك تباين أساسي وهو شخصية العامل نفسه واستعداداته وقدراته.⁷²

بينما يرى الباحث، بأن على المشرع عند تنظيمه لشرط عدم المنافسة، أن يأخذ بمعيار وسطي، ذلك من خلال اشتراطه لصحة هذا الشرط أن لا تزيد مدته عن حد معين، كأن يحددها بسنتين، والعلة في ذلك ضمان عدم مغالاة أصحاب العمل وتعسفهم في تحديد تلك المدة بسنوات طويلة قد تهدد مستقبل العامل الاقتصادي، بالإضافة وفي ظل غياب معايير دقيقة ومحددة تقيد المدة الزمنية، أن يترك مساحة لسلطة القاضي يستطيع من خلالها تحقيق التوازن بين مصالح العامل وصاحب العمل، وتقدير مدى توفر مصلحة جدية لدى الأخير من تقييد العامل عن منافسته في تلك المدة.

ثانياً: التحديد من حيث المكان

يرى جانب من الفقه أنه يجب تقييد شرط عدم المنافسة في المكان الذي يمارس فيه صاحب العمل نشاطه، إذ يتعين أن يتقيد النطاق المكاني للشرط بإقليم محدد أو رقعة جغرافية معينة، دون أن يمتد إلى كافة أنحاء الدولة في الداخل مثلاً أو في الخارج.⁷³ عليه، فإذا كان المنع مطلقاً كان الشرط باطلاً.⁷⁴

غير أن المعيار الذي أخذ به الفقه يعد جامداً، مقارنةً بالمعيار الذي وضعت التشريعات المقارنة، والتي اقتضت لصحة الشرط تقييده مكانياً -بالقدر الضروري- لحماية مصالح صاحب العمل المشروعة. إذ يتسم هذا المعيار بالمرونة، كونه يؤدي إلى تفاوت الحلول العملية من حالة إلى أخرى، إذ يسمح بالأخذ بعين الاعتبار مدى اتساع أعمال صاحب العمل ومدى خطورة المنافسة على مصالحه في نطاق يضيق أو يتسع حسب الأحوال، ذلك أنه قد يتسع نشاط صاحب العمل ليشمل كافة أقاليم الدولة، الأمر الذي يترتب معه عدم تحقق الغاية من الشرط إذا ما حُصر نطاقه في رقعة جغرافية صغيرة.⁷⁵

ويمثل ذلك ما أخذ به القضاء الفرنسي، الذي توسع في رسمه لحدود الحظر المكاني لشرط عدم المنافسة، وقد وصفه بعض الفقهاء الفرنسيين وفقاً لقضاء محكمة النقض الفرنسية، بأنه قيد شبه مطلق، إذ قضت بمشروعية الشرط بعدم مباشرة سمسار لمهنته خلال ثلاث سنوات في نطاق ثماني عشرة محافظة.⁷⁶ ويعد ذلك شبيه بما ذهب إليه القضاء الأردني، حين أخذ بامتداد مصلحة صاحب العمل المشروعة إلى خارج إقليم الدولة.⁷⁷

72 ديب محمد، مرجع سابق، 94.

73 وهذا ما جاء به حكم للمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في المغرب، والذي قضى بأنه: "يعد باطلاً الشرط الذي يمنع بمقتضاه العامل من العمل لحساب شخص آخر في كل أنحاء المملكة المغربية". مشار إليه لدى: فريدة اليوموري، مرجع سابق، 102.

74 سعد بدور، مرجع سابق، 147. ناديا أيت إفتان، مرجع سابق، 134.

75 حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، 18.

76 مشار إليه لدى: ناديا أيت إفتان، مرجع سابق، 135. أيضاً، قضى بمشروعية القيد المكاني شبه المطلق في حال كان منع العامل لمدة محددة بخمس سنوات من مباشرة نشاطه في كل إقليم يباشر فيه صاحب العمل أعماله، إذ يتعلق الأمر بشركة متعددة الجنسيات. مشار إليه لدى: هشام محمود محمد زهران، مرجع سابق، 293.

77 إذ قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "العامل إذا عمل مديراً لشركة أو مسؤولاً وكان نشاطها يمتد إلى دول خارج الإقليم، وكان مطلوعاً على عملاء الشركة وأسرارها فإن من حق صاحبي العمل اشتراط المنع من حيث المكان إلى مكان النشاط أو امتداد نشاط هذه الشركة خارج الإقليم" قرار محكمة التمييز الأردنية، بصفتها الحقوقية رقم (2014/1299)، بتاريخ 2014/8/7. منشورات عدالة.

كما أن القضاء الفرنسي وفي إطار توسيعه للقيد المكاني، قضى بمشروعية القيد المكاني المطلق، إذ أن احتياج صاحب العمل به جاء لمنع العامل من مباشرة أعماله المنافسة لأعمال صاحب العمل في مكان قريب من مكان مباشرة الأخير لأعماله.⁷⁸ إلا أنه في نزاع آخر قضى بعدم مشروعية ذات القيد المكاني المطلق، ذلك إذا كانت الغاية منه منع العامل من مزاوله مهنته، في مكان بعيد عن مكان مزاوله صاحب العمل لنشاطه، وبشكل لا يهدد مصالحه.⁷⁹

ثالثاً: التحديد من حيث نوع العمل

يراد بتحديد نوع العمل الذي يرد عليه شرط عدم المنافسة، أن على صاحب العمل تحديد الأعمال التي يتمتع على العامل مباشرتها بعد انتهاء عقد العمل، مراعيًا بذلك تقاطع تلك الأعمال بنشاطه الأصلي، وبالقدر الضروري لحماية مصالحه المشروعة.⁸⁰ وبمفهوم المخالفة فإن تقييد العامل بعدم ممارسة أعمال لا تدخل في مهنة أو حرفة صاحب العمل، ولا تؤدي إلى منافسته، يعتبر تقييداً مطلقاً يرتب البطلان على شرط عدم المنافسة.⁸²

وذهب جانب من الفقه، إلى مشروعية شرط عدم المنافسة الذي يقيد العامل من ممارسة مهنته الأساسية التي تستجيب لتكوينه المهني والفني، طالما كان الشرط مقيداً من حيث الزمان والمكان، وطالما لا يؤدي ذلك إلى تقييد العامل في ممارسة أعمال أخرى تستجيب لما لديه من تكوين فني، وإن لم تمثل مهنته الأساسية.⁸³ بل إن القضاء الفرنسي ذهب لأبعد من ذلك، إذ قضى بمشروعية شرط عدم المنافسة، الذي يقيد العامل من مباشرة مهنته الأساسية في نطاق مكاني ولكن لزمان محدد.⁸⁴

ويرى جانب من الفقه -والذي نؤيده بذلك- أن على القضاء النظر إلى المدة التي مارس خلالها العامل العمل محل شرط عدم المنافسة، فإذا كان العامل قد باشر ذلك العمل خلال مدة طويلة وتنقل بين عدة مهام تولاها لدى صاحب العمل، فهذا يدل على أن ذلك العمل لا يُعد من قبيل العمل الأساسي للعامل، وأن باستطاعته العمل في مجال آخر، فبهذه الحالة يعتبر الشرط صحيحاً، أما إذا كان العامل استغرق مدة عمله لدى صاحب العمل في تخصص واحد فإن الشرط في هذه الحالة يكون مهدداً بالبطلان.⁸⁵

78 Tara Brill-Venkatasamy, la clause de non concurrence en droit du travail "comparaison des droit Anglais et Français", R.I.D.C. 1-1998, p145.

تاريخ الزيارة: http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1998_num_50_1_1121. 15/04/2025

79 إذ قضى حكم لمحكمة النقض الفرنسية بأن: "الشرط الذي يحظر على العامل (مصنف الشعر) العمل في غير النطاق الذي كان يعمل فيه لدى صاحب العمل غير مشروع إذا امتد الحظر إلى كل مكان يملك فيه صاحب العمل صالون للحلاقة، وفي المقابل اعتبر الشرط الذي يحظر مصنف الشعر من العمل في نطاق مكاني قدره خمسمائة متر من محيط المحل السابق الذي كان يعمل فيه مشروعاً". مشار إليه لدى: ديب محمد، مرجع سابق، 96.

80 عليه، يقع باطلاً شرط عدم المنافسة الذي يرد لمنع عامل لا ترتقي طبيعة عمله إلى منافسة صاحب العمل، مثل السائق الذي يتولى شحن السلع إلى نقاط توزيعها أو بيعها، أو العامل الذي يتولى مراقبة العمال لضمان حسن سير العمل، وغيرها من الأعمال البسيطة، فعمل هؤلاء لا يرتقي إلى مستوى تهديد مصالح صاحب العمل. صباح كوتو، مرجع سابق، 121.

81 محمد خليل يوسف أبو بكر، مرجع سابق، 466.

82 هماد محمود محمد زهران، مرجع سابق، 466.

83 ديب محمد، مرجع سابق، 97.

84 Tara Brill-Venkatasamy, op. cit, p152.

85 صباح كوتو، مرجع سابق، 121.

الفرع الثالث: اقتران شرط عدم المنافسة بتعويض مالي للعامل

بالرجوع للتشريعات المقارنة،⁸⁶ نجد أن أحكامها خلت من أي إشارة لاعتبار التعويض المالي للعامل عن فترة التزامه بشرط عدم المنافسة شرطاً من شروط صحة هذا الالتزام، وبالتالي فإنّ تعويض العامل عن فترة التزامه بهذا الشرط لا يجد له أساس في تلك التشريعات. كما أن القضاء ظل مقيداً بأحكام تلك التشريعات، إذ أنه عندما يثار أمامه نزاع يتعلق بشرط عدم المنافسة، لا يبحث في وجود تعويض مالي للعامل عن هذا الالتزام بقدر ما يبحث في مدى احترام أطراف العقد لهذا الشرط ضمن ما ينص عليه القانون وكذلك العقد.⁸⁷ أما القضاء الفرنسي، وعلى الرغم من عدم تنظيم قانون العمل الفرنسي لشرط عدم المنافسة،⁸⁸ تجرأ وأصدر من خلال محكمة النقض عام 2002، ثلاثة قرارات شهيرة بيّن فيها شروط صحة شرط عدم المنافسة، ومن بينها ضرورة أن يلتزم صاحب العمل بدفع مبلغ مالي للعامل على سبيل التعويض.⁸⁹ مستنداً في ذلك لأحكام قانون العمل وبشكل خاص المادة (L 112-1).⁹⁰

ولم يكتفِ القضاء الفرنسي باشتراط التعويض المالي للقول بصحة شرط عدم المنافسة، بل توسع من خلال مجموعة قرارات متلاحقة، في تفصيله لكافة جوانب التعويض المالي الذي يصح معه شرط عدم المنافسة، منحاذاً بذلك لتوفير أكبر حماية للعامل.⁹¹ ومبرر ذلك، أن المقابل المالي جرى إقراره لتعويض العامل عن القيد الذي يمس حريته في العمل بعد انتهاء علاقة العمل، وما يترتب عليه بعد ذلك من آثار سلبية تلحق به من الناحية الاجتماعية والاقتصادية.⁹²

كما أن مبلغ التعويض يجب أن يتم تحديده قبل تحرير الشرط، إذ يحدد مبلغ التعويض إما على شكل مبلغ إجمالي عن فترة تقييد العامل بعدم منافسة صاحب العمل، أو على شكل نسبة مئوية تحدد من الأجر الشهري

86 قانون العمل القطري. نظام العمل السعودي. القانون المدني المصري. القانون المدني الأردني.

87 صباح كوتو، مرجع سابق، 122.

88 ناديا أيت إفتان، مرجع سابق، 143.

89 Cour de Cassation, Chambre sociale, du 10 juillet 2002, 99-43.334 99-43.336, LegiFrance.gouv.fr.

تاريخ الزيارة: 10/04/2025. <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007044152/>

90 والتي تنص على: "لا يمكن لأحد أن يضع قيوداً لحقوق الأشخاص والحريات الفردية والجماعية، مما لا يمكن أن تبرره طبيعة المهمة المراد إنجازها ومما لا يتناسب مع الهدف المراد تحقيقه"، قانون العمل الفرنسي لسنة 2000 وتعديلاته، المنشور على الموقع الإلكتروني:

تاريخ الزيارة: 20/04/2025. <https://www.linguee.fr/francais-anglais/traduction/droit+du+travail.html>

وبذلك تكون محكمة النقض الفرنسية قد استندت عند اشتراطها المقابل المالي لصحة شرط عدم المنافسة؛ إلى مبادئ حقوق الأشخاص والحريات الفردية. ناديا أيت إفتان، مرجع سابق، 143.

91 حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن تعويض العامل يبقى قادماً في ذمة صاحب العمل مهما كان سبب إنهاء علاقة العمل، فلا يهم إن كان ذلك راجعاً لإرادة العامل المنفردة كإقدامه على الاستقالة، أو إذا كان السبب راجعاً لارتكاب العامل خطأ جسيم دفع بصاحب العمل لتسريحه من العمل.

- Cour de cassation, chambre sociale, du 25 janvier 2006, 04-43.646, Légifrance, Gouv.

- Cour de cassation, chambre social, du 15 novembre 2006 n°04-16.72, cité pars, LegiFrance.gouv.fr.

تاريخ الزيارة: 22/04/2025. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

- Clause de non concurrence et résiliation judiciaire du contrat de travail, Publié le 9 septembre 2014.

تاريخ الزيارة: 22/04/2025. <https://www.gestiondelapaie.com/actualites/>

92 Jean-Pierre, La liberté du travail en droit français. Essai sur l'évolution d'une notion à usages multiples, 2006, p 23. <https://shs.hal.science/halshs-00647268>. 2025/04/22 تاريخ الزيارة

الصافي للعامل.⁹³ مع الأخذ بالاعتبار أن مبلغ التعويض يجب أن لا يكون رمزياً، ذلك أن محكمة النقض الفرنسية قضت بموجب قرارها بتاريخ 2006/11/15، أن التعويض الذي يمثل عُشر (10/1) الأجر الشهري الصافي للعامل، يعد تعويضاً رمزياً لا يختلف في شيء عن عدم تقديم التعويض أصلاً، الأمر الذي يترتب معه عدم مشروعية شرط عدم المنافسة ذلك.⁹⁴ كذلك ألزمت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها التي توالى في هذا المجال صاحب العمل بأن يدفع مبلغ التعويض للعامل بعد انتهاء العقد، وليس أثناء علاقة العمل.⁹⁵

ويرى الباحث أن لتعويض العامل مالياً عن فترة التزامه بعدم منافسة صاحب العمل بعد انتهاء عقد العمل أهمية بالغة، تبرر ضرورة أن يلتفت المشرع في التشريعات المقارنة إليه، من خلال النص على اعتباره شرطاً من شروط صحة شرط عدم المنافسة، ويحمل من الإلزامية ما تحمله شروط صحة البنود الأخرى في العقد، لا سيما وأن شرط عدم المنافسة يحد من إمكانية إيجاد العامل لعمل يتناسب ومؤهلاته خلال فترة سريان الشرط ما يترتب معه تأثير موارده المالية. كما أن ذلك التعويض له ما يبرره في القواعد العامة لتنفيذ العقود، والتي تقتضي للقول بصحة العقد أن يأتي لترتيب التزامات متقابلة في ذمة أطرافه، بحيث يلتزم العامل بمراعاة شرط عدم المنافسة، من خلال عدم ممارسة أي نشاط يؤدي إلى منافسة صاحب العمل بعد انتهاء عقد العمل، وبالمقابل يُفترض أن يلتزم صاحب العمل بتعويض العامل عن تلك الفترة التي سيحبس فيها نفسه عن ممارسة تلك الأعمال، لتلاشي ما قد يترتب من آثار سلبية على الحياة الاجتماعية والاقتصادية للعامل جراء التزامه بهذا الشرط.

المطلب الثاني: إبطال شرط عدم المنافسة وسقوط حق صاحب العمل بالتمسك به

بالرجوع إلى القوانين المقارنة،⁹⁶ نلاحظ استنثار المشرع المصري⁹⁷ في تناول الحالات التي يسقط معها حق صاحب العمل في التمسك بشرط عدم المنافسة في مواجهة العامل على الرغم من توفر شروط صحة ذلك الشرط، إذ يكون للعامل وفق تلك الحالات التحلل من الالتزام بشرط عدم المنافسة دون أن يتعرض لأي جزاء. وتتمثل تلك الحالات كما سنتناول في هذا المطلب.

93 Michel Abeurvé, Aide à domicile : concurrence déloyale de la part d'entreprises reconnues coupables de travail dissimulé, 2010.

<https://www.alternatives-economiques.fr/blogs/abherve/2014/09/08/aide-a-domicile-concurrence-deloyale-reconnue-de-la-part-des-entreprises-coupables-de-travail-dissimule/>. تاريخ الزيارة: 23/04/2025

وقد جاء في قرار للجنة الاجتماعية لمجلس النقض الفرنسي في قرارها رقم (07. 45-511)، بتاريخ 07/03/2007، أنه: "إن مبلغ التعويض الحقيقي للعامل ينحصر بين 15% - 50% من الأجر الشهري الصافي للعامل، إذا ما كان الاتفاق يقضي بتقاضي العامل لمبلغ التعويض بصفة شهرية." مشار إليه لدى: ديب محمد، مرجع سابق، 100.

94 ذلك أن محكمة النقض الفرنسية قضت بموجب قرارها بتاريخ 15/11/2006، أن التعويض الذي يمثل عُشر (1/10) الأجر الشهري الصافي للعامل، يعد تعويضاً رمزياً لا يختلف في شيء عن عدم تقديم التعويض أصلاً، الأمر الذي يترتب معه عدم مشروعية شرط عدم المنافسة ذلك.

Par Xavier Berjot, Avocat, Contrepartie financière de la clause de non-concurrence: questions-réponses- MARDI 24 MARS 2015.

تاريخ الزيارة: 23/04/2025. <https://www.village-justice.com/articles/Contrepartie-financiere-clause-non,19270.html>. 95 وتتمثل وقائع القضية بأن: "صاحب العمل اتفق مع العامل على أن يدفع له مبلغ التعويض كجزء من الأجر الشهري ليكون بمثابة تعويض مسبق عن فترة التزامه بعدم المنافسة بعد انتهاء العقد، إلا أن المحكمة اشترطت أن يدفع مبلغ التعويض بعد انتهاء العقد وليس أثناء سريانه." مشار إليه لدى: سعاد بدور، مرجع سابق، 144.

96 قانون العمل القطري. نظم العمل السعودي. القانون المدني الأردني.

97 وذلك في نص المادة (3/686) من القانون المدني، والتي تنص على: "لا يجوز أن يتمسك رب العمل بهذا الاتفاق إذا فسخ العقد أو رفض تجديده دون أن يقع من العامل ما يبرر ذلك، كما لا يجوز له التمسك بالاتفاق إذا وقع منه هو ما يبرر فسخ العامل للعقد".



الفرع الأول: إنهاء صاحب العمل للعقد أو رفض تجديده دون أن يقع من العامل ما يببر ذلك

إذا كان عقد العمل غير محدد المدة، وقام صاحب العمل بإنهائه، أو كان محدد المدة ورفض صاحب العمل تجديده بعد انتهاء مدته، وكان ذلك دون أن يقع من العامل ما يببر ذلك، يحق للأخير عدم التقيد بشرط عدم المنافسة دون أن يتعرض لأي جزاء.⁹⁸

أيضاً، يتحقق ذلك في الحالة التي لا يكون فيها سبب إنهاء العقد راجعاً لصاحب العمل، كأن يكون سبب إنهاء العقد أو رفض تجديده، يعود للظروف الاقتصادية الصعبة التي يمر بها صاحب العمل، أو لأسباب فنية وخسارة اقتضت تقليص صاحب العمل لعدد العمال. وعليه، لا يجوز التمسك بشرط عدم المنافسة، في حال إنهاء عقد العمل بغير مبرر راجع للعامل ولو لم يكن ذلك راجعاً لخطأ من جانب صاحب العمل.⁹⁹

نستنتج مما سبق، أن المشرع المصري ضيق من نطاق الحالات التي يكون فيها لصاحب العمل التمسك بشرط عدم المنافسة، وتتمثل تلك الحالة بإنهاء العقد لسبب يرجع للعامل، سواء كان الإنهاء مباشرة من طرف العامل من خلال تقديم استقالته بإرادته المفردة، أو غير مباشر من طرف صاحب العمل نتيجة إخلال العامل بالالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد العمل.

غير أن القضاء الفرنسي ذهب باتجاه توسيع نطاق تمسك صاحب العمل بشرط عدم المنافسة في الحالات التي ينتهي فيها عقد العمل بغير خطأ من صاحب العمل، ذلك أنه اشترط لسقوط شرط عدم المنافسة وبالتالي حرمان صاحب العمل من التمسك به؛ أن يكون هذا الأخير مرتكباً لخطأ معين.¹⁰⁰

ويرى الباحث إلى جانب بعض الفقه،¹⁰¹ ضرورة السير على خطى القضاء الفرنسي من توسيع نطاق تمسك صاحب العمل بشرط عدم المنافسة في الحالات التي ينتهي فيها عقد العمل دون وقوع خطأ من طرفه، ومبرر ذلك يجد أساسه في أن إنهاء عقد العمل إنهاءً مشروعاً ودون وقوع خطأ من طرف صاحب العمل، يقتضي معه عدالة عدم حرمان هذا الأخير من حقه في الاحتجاج بشرط عدم المنافسة، إذ أن خلاف ذلك يهدد المصلحة الجدية لنشاط صاحب العمل، أضف لذلك أن شرط عدم المنافسة في حد ذاته مقيد بشروط صحة من حيث الزمان والمكان ونوع العمل وضرورة وجود تعويض مالي للعامل، حتى لا يمس ذلك الشرط بحرية العمل والتجارة، وبرأيي أن تلك الشروط كافية لحماية مصلحة العامل.

وبخصوص حالة سقوط حق صاحب العمل في التمسك بشرط عدم المنافسة في حال ما إذا رفض تجديد عقد العمل محدد المدة دون أن يقع من العامل ما يببر ذلك -المنصوص عليها في المادة (3/686) من القانون المدني المصري- هي محل نظر، ذلك أنها جاءت مجعفة بحق صاحب العمل، ولا يوجد أي سند يببر

98 أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي -شرح عقد العمل الفردي-، (دار النهضة العربية، القاهرة: 2003)، 612.

99 همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، 303. بمعنى أنه لا يجوز لصاحب العمل الاحتجاج بشرط عدم المنافسة لمجرد أن إنهاء عقد العمل جاء من طرفه، حتى إذا كان ذلك الإنهاء مشروعاً.

100 أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، شرح قانون العمل الجديد والتأمينات الاجتماعية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، (منشأة المعارف، الإسكندرية: 2008)، 70. عليه، فإن صاحب العمل يكون له التمسك بشرط عدم المنافسة في حال إنهاء عقد العمل، دون أن يكون مرتكباً لخطأ، ولو لم يكن العامل قد ارتكب فعل يببر إنهاء العقد، متى كان الإنهاء مشروعاً، ذلك كأن يكون إنهاء عقد العمل راجعاً لأسباب اقتصادية صعبة تهدد نشاط صاحب العمل. إذ أن إنهاء عقود العمل لأسباب اقتصادية، يعد أمر جائز قانوناً استناداً للمادة (41) من قانون العمل الفلسطيني، والتي تنص على: "يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل لأسباب فنية أو خسارة اقتضت تقليص عدد العمل مع احتفاظ العامل بحقه في بدل اشعار، ومكافأة نهاية الخدمة، شريطة إشعار الوزارة بذلك".

101 همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، 303. ناديا أيت إفتان، مرجع سابق، 156.

الإشارة إليها، إذ أن المادة (1/694)¹⁰² من نفس القانون لا تلزم صاحب العمل بتجديد عقد العمل المحدد المدة.¹⁰³ كما أن المشرع في قوانين العمل المقارنة لا يلزم صاحب العمل بالتجديد إذا كان عقد العمل محدد المدة واستوفى جميع الشروط القانونية الخاصة به.¹⁰⁴

الفرع الثاني: فسخ عقد العمل بسبب خطأ صاحب العمل

يسقط حق صاحب العمل في التمسك بشرط عدم المنافسة إذا ما وقع منه ما يببرر فسخ العامل للعقد، كما لو امتنع عن الوفاء بالتزاماته قبل العامل، كحالة رفضه دفع أجر العامل دون مبرر، أو إذا ارتكب فعلاً مخالفاً بالآداب نحو العامل أو أحد أفراد أسرته، أو وقع منه أو من ينوب عنه اعتداء على العامل، أو كلف العامل بعمل غير متفق عليه في العقد في غير حالات الضرورة، ذلك أنه يكون هنا صاحب العمل هو الذي دفع العامل لفسخ العقد من خلال تصرفه الخاطئ.¹⁰⁵

ويستوي في هذه الحالة، أن يكون الفسخ بناءً على طلب العامل أو بإرادة صاحب العمل، إلا أنه يشترط أن يكون انتهاء العقد راجعاً لخطأ صادر عن صاحب العمل، أو بسبب إخلاله بالتزاماته اتجاه العامل.¹⁰⁶ وتطبيقاً لذلك، إذا وقع من صاحب العمل خطأ ما، دفع العامل إلى فسخ العقد، فيتخلل الأخير من الالتزام بشرط عدم المنافسة. وعليه، يكون للعامل الحق في العمل لدى صاحب عمل آخر منافس لصاحب العمل السابق، أو إنشاء مشروع لحسابه الخاص، مستغلاً في ذلك الأسرار التي اطلع عليها بحكم عمله لدى صاحب العمل، فلن تقوم مسؤولية هذا العامل عن هذا الإخلال في مواجهة صاحب العمل، وليس لهذا الأخير أن يحتج على العامل بشرط عدم المنافسة.¹⁰⁷

وتتمثل الحكمة من ترتيب ذلك من الناحية الاجتماعية؛ أن انتهاء الرابطة العقدية ترتب آثاراً على الاستقرار المهني والمالي للعامل، فليس من العدل مكافأة رب العمل المخطئ، بتقييد حرية العامل من ممارسة مهنته ومنعه من منافسة صاحب العمل الذي فسخ عقده معه نتيجة الخطأ الصادر عن الأخير.¹⁰⁸ أما من الناحية القانونية، فإن خطأ صاحب العمل يعفي العامل من التزامه بعدم منافسته بعد انتهاء العقد، أضف إلى ذلك أن إرادة الأطراف اتجهت عند إبرام العقد إلى إعمال شرط عدم المنافسة في حالة استقالة العامل وليس في حالة إقالته.¹⁰⁹

102 والتي تنص على أنه: "ينتهي عقد العمل بانقضاء مدته أو بإنجاز العمل الذي أبرم من أجله، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المادتين 678، 679".

103 همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، 303.

104 ناديا آيت إفتان، مرجع سابق، 157. عليه، كان من الأفضل للمشرع المصري أن يقتصر هذا الحكم على حالة إنهاء صاحب العمل لعقد العمل محدد المدة قبل انتهاء مدته، دون أن يرجع ذلك لخطأ من جانب العامل. مشار إليه لدى: همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، 304.

105 محمد لبيب شنب، مرجع سابق، 214.

106 ديب محمد، مرجع سابق، 104.

107 ناديا آيت إفتان، مرجع سابق، 158.

108 حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، 27.

109 المرجع السابق، 27.

الخاتمة

يعتبر شرط عدم المنافسة من المواضيع المستحدثة إلى حد ما، وكان هذا سبباً في اختلاف الأنظمة القانونية في الوصول إلى تعريف محدد للمقصود بشرط عدم المنافسة، وتكمن الغاية من وراء هذا الشرط في حماية صاحب العمل من العامل الذي اطلع على الأسرار المهنية الخاصة به، وبالتالي هو اتفاق بين العامل وصاحب العمل يتعهد بموجبه العامل بعدم منافسة صاحب العمل. وقد حاولت بعض الأنظمة اعتبار شرط عدم المنافسة من قبيل المنافسة غير المشروعة إلا أنها تختلف في الأساس القانوني الذي ينظمها من حيث قيام المسؤولية المدنية على العامل في حال شرط عدم المنافسة، أما المنافسة المشروعة فتجد أساسها في نصوص القانون.

ويجد أساس شرط عدم المنافسة في القانون بنص قانون العمل الفلسطيني في المادة (33)، بالإضافة إلى عقد العمل المبرم بين العامل وصاحب العمل، واتفاقيات العمل الجماعية التي يمكن أن يرد فيها مثل هذا الشرط. وشرط عدم المنافسة لا يمكن الأخذ به على إطلاقه، بل إنه محكوم بعدد من الضوابط بوجود مصلحة جدية لصاحب العمل في اشتراط عدم المنافسة وتحديد الشرط من حيث الزمان والمكان بالإضافة إلى نوع العمل، فيجب تحديد مدة زمنية معقولة تحمي الأطراف، وقد حددت بعض القوانين المقارنة عدداً من المدد، وعلى صعيد المكان فلا يمكن الأخذ بالمنع المطلق لأن ذلك يعتبر باطلاً، بل يجب تحديده برقعة جغرافية معينة وتحديد العمل خصوصاً الأعمال التي تتقاطع مع عمله الأصلي، واقتران شرط عدم المنافسة بتعويض مالي إلا أن هذا الشرط لا يوجد له أساس قانوني في القوانين المقارنة.

يمكن في بعض الحالات إبطال شرط عدم المنافسة ويسقط بموجب ذلك حق العامل بالتمسك به، مثل إنهاء صاحب العمل للعقد أو رفض تجديده دون أن يقع من العامل ما يبرر ذلك، أو إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية لا علاقة لصاحب العمل بها، فحتى إذا كان الإنهاء مشروعاً لا يحق لصاحب العمل التمسك به. كما يترتب فسخ عقد العمل بسبب خطأ صاحب العمل سقوط هذا الشرط، فالأهم بموجب هذا الشرط أن يكون انتهاء عقد العمل راجعاً بشكل أساسي إلى خطأ صادر عن صاحب العمل سواء أكان الفسخ بناءً على طلب العامل أو صاحب العمل، فالعبرة تكون في الخطأ الصادر عن صاحب العمل الذي تسبب في انتهاء عقد العمل.

النتائج

1. تنوعت التعريفات التي قيلت بشرط عدم المنافسة؛ نظراً لاختلاف اتجاه الأنظمة القانونية في تعريف هذا الشرط، ما دفع بنا لوضع تعريف يعالج كافة جوانب شرط عدم المنافسة، وهو ما يلي: "الاتفاق الذي يلزم به العامل نفسه، بعدم منافسة صاحب العمل بعد انتهاء العلاقة العقدية، من خلال استغلال الأسرار التي اطلع عليها بحكم عمله لدى صاحب العمل، أو العلاقات التي كونها مع زبائن صاحب العمل، سواء باستعمالها في منافسة صاحب العمل بمشروعه الخاص، أو نقلها لصاحب العمل الجديد المنافس للسابق، أو بالاشتراك مع شخص منافس لصاحب العمل السابق".
2. جاءت أحكام قانون العمل الفلسطيني خالية من أي تنظيم لشرط عدم المنافسة، أسوة بباقي القوانين المقارنة محل البحث، التي جاءت بأحكام تفصيلية لهذا الشرط.
3. اختلف الأساس القانوني لشرط عدم المنافسة، عن المنافسة غير المشروعة، والالتزام بعدم إفشاء أسرار العمل، إذ أن شرط عدم المنافسة يجد أساسه القانوني غالباً في عقد العمل، بينما المنافسة غير المشروعة يعود أساسها القانوني إلى نص القانون أو أحد مصادره، كالعرف التجاري والعادة، وفي ذات السياق، فإن الالتزام بعدم إفشاء أسرار العمل يجد الأساس القانوني له، في مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود.
4. تتمحور مشروعية شرط عدم المنافسة حول ثلاثة مصادر أساسية: القانون، العقد، الاتفاقيات الجماعية للعمل، وقد يرد شرط عدم المنافسة في أي من هذه المصادر الثلاثة.
5. يشترط للقول بصحة شرط عدم المنافسة، توفر مجموعة من الشروط التي تُضفي عليه المشروعية، إذ لا بد لصاحب العمل عند تضمينه لعقد العمل مثل هذا الشرط، مراعاة أن يأتي الأخير لحماية مصلحة جدية ومشروعة لصاحب العمل، وذلك بالتزامن مع ضرورة تحديد نظام الشرط من حيث الزمان والمكان ونوع العمل، وهذا ما اتجهت إلى اشتراطه جُل القوانين المقارنة، دون أن تلتفت لشرط غاية في الأهمية، ألا وهو اقتران شرط عدم المنافسة بمبلغ من المال كتعويض للعامل عن فترة الالتزام بشرط عدم المنافسة، وهذا ما انفرد باشتراطه القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه.
6. انفرد المشرع المصري في وضع أحكام يؤدي تحقيقها إلى إبطال شرط عدم المنافسة، وسقوط حق صاحب العمل بالتمسك به، مثل إنهاء صاحب العمل للعقد أو رفض تجديده دون أن يقع من العامل ما يبرر ذلك، وتلك الحالة أخذ بها المشرع المصري على إطلاقها، إلا أن القضاء الفرنسي فرق بين ما إذا كان إنهاء صاحب العمل للعقد أو رفض تجديده راجعاً لخطأ الأخير أم أن هناك من الأسباب ما تبرر ذلك الإنهاء.

التوصيات

1. نوصي المشرع الفلسطيني بضرورة تنظيم شرط عدم المنافسة بين أحكام قانون العمل الفلسطيني، ذلك لتفادي تعسف أصحاب العمل في تقييد العامل بشرط عدم المنافسة، وبذات الوقت وضع الأساس القانوني نصب أعين القضاء الفلسطيني؛ ليتمكنوا من خلاله من تحقيق التوازن بين مصالح صاحب العمل والعامل في المنازعات العمالية حول هذا الشرط.
2. ضرورة النص صراحة على اعتبار التعويض المالي للعامل عن فترة التزامه بعدم منافسة صاحب العمل، شرطاً من شروط صحة شرط عدم المنافسة، وذلك بالكيفية التي تم تفصيلها في الصفحة (22) من هذا البحث.
3. فيما يتعلق بحالات إبطال شرط عدم المنافسة، فإننا نوصي بأن يتم الأخذ بعين الاعتبار لإسقاط حق صاحب العمل بالتمسك بشرط عدم المنافسة؛ أن يكون إنهاء العقد راجعاً لخطئه، لا أن يتم حرمان صاحب العمل من التمسك بشرط عدم المنافسة في حال كان إنهائه لعقد العمل راجعاً لأسباب مبررة.
4. فيما يتعلق بتحديد المدة الزمنية لسريان شرط عدم المنافسة، فإننا نوصي بأن يأتي النص القانوني بحد أقصى لمدة شرط عدم المنافسة كأن تكون تلك المدة سنتين، مع ترك مساحة للسلطة التقديرية للقاضي لتقدير ما إذا كانت المدة التي قيد بها العامل تحقق التوازن بين مصالح صاحب العمل والعامل من عدمه.

المصادر والمراجع

■ المصادر

1. قانون العمل رقم (7) لسنة 2000، المنشور في العدد (39) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ، 2001/11/25، 7.
2. قانون العمل القطري رقم (14) لسنة 2004.
3. نظام العمل السعودي المعدل بالمرسوم الملكي رقم (م/36) بتاريخ 2015/03/26.
4. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، الصادر بقصر القبة في 16 يوليو 1948، المنشور في الوقائع المصرية، عدد رقم (108 مكرر أ)، بتاريخ 1948/07/29.
5. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد (2645)، الصادر بتاريخ 1976/08/01.
6. القانون المدني الليبي.
7. قانون العمل الفرنسي لسنة 2000 وتعديلاته.
8. قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960، المنشور في العدد (1487) من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1960/05/01، 374.
9. القانون النموذجي للعلامات التجارية في الدول العربية لسنة 1975، مركز التنمية الصناعية في الدول العربية.
10. اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية بتاريخ 1883/03/20.
11. اتفاقية التجارة الدولية وتحديداً اتفاقية (تربس).

■ المراجع

1. كوتو، صباح، شرط عدم المنافسة وحماية حقوق الأجير، مجلة القانون المغربي، عدد (26)، (دار السلام للطباعة والنشر: 2015).
2. المنكبي، إبراهيم، شرط عدم المنافسة في قانون الشغل - تعليق على قرار - (سلسلة الاجتهادات القضائية، المغرب: 2013).
3. الخالفي، عبد اللطيف، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الأول، علاقات الشغل الفردية، (1)، المطبعة والوراقة الوطنية: 2004).
4. بوبكر، توفيق، الاثبات في عقود الشغل الفردية على ضوء قانون الشغل المغربي، (رسالة ماجستير، جامعة محمد الخامس السويسي، المغرب: 2011).
5. أيت إفتان، نادية، شرط عدم المنافسة بين حماية المصلحة المشروعة للمؤسسة وحرية العمل، مجلة دراسات قانونية، عدد (18)، (مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر: 2013).

6. موسى شكري حباس، عقد العمل -دراسة تاريخية فقهية قضائية تحليلية ناقدة- (1، دار السلام للنشر والتوزيع، رام الله: 1999).
7. اليوموري، فريدة، شرط عدم المنافسة: طبيعته وشروط تحققه، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد (107)، المغرب، 2012.
8. الرشيد، محمد مبارك فضيل، المنافسة غير المشروعة والاحتكار في القانون الكويتي، (معهد الكويت للدراسات القانونية والقضائية: 2008).
9. عرب، يونس، النظام القانوني للمنافسة غير المشروعة في القانون الأردني.
10. فايد، محمد بهجت عبد الله، القانون التجاري -نظرية الأعمال التجارية-، (1، دار النهضة العربية، القاهرة: 1991).
11. السباعي، أحمد شكري، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الثالث، (مكتبة المعارف، الرباط: 1986).
12. عمران، محمد علي، الوسيط في شرح أحكام قانون العمل الجديد، (دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة: 1985).
13. العطار، عبد الناصر توفيق، شرح أحكام قانون العمل، (دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة: 1989).
14. عبد الصبور، فتحي، الوسيط في قانون العمل، الجزء الأول، (دون ناشر، 1985).
15. محمد، ديب، الالتزام بعدم المنافسة في علاقة العمل، (رسالة ماجستير، جامعة وهران، الجزائر: 2013).
16. عبد الرحمن، حمدي، التزام العامل بعدم منافسة رب العامل في كل من القانون المصري والفرنسي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، مصر، 1974.
17. آل ومانان، علي يحيى، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل -دراسة مقارنة في القانونين المصري والسعودي، (رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، مصر: 2004).
18. بدور، سعاد، التزام العامل بعدم المنافسة بين السر المهني والحرية في العمل، مجلة دراسات لجامعة عمار ثلجي الأغواط، مجلة دولية رقم (4652)، العدد (45)، الجزائر، 2016.
19. زيادة، خديجة، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل.
20. أبوبكر، محمد خليل يوسف، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل بين التشريع وأحكام القضاء، (جامعة الزيتونة الأردنية، الأردن: 2014).
21. بوقطة، فاطمة الزهراء، شرط عدم المنافسة في علاقات العمل الفردية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد (03)، جامعة الجزائر، 2009.
22. الرشيد، منال سالم شوق، الحماية القانونية للأجور في قانون العمل الأردني والكويتي -دراسة مقارنة-، (رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن: 2010).
23. شنب، محمد لبيب، شرح أحكام قانون العمل، (4، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة: 1987).
24. زهران، همام محمد محمود، قانون العمل "عقد العمل الفردي"، (1، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الاسكندرية: 2013).

25. البرعي، أحمد حسن، الوسيط في القانون الاجتماعي "شرح عقد العمل الفردي"، (دار النهضة العربية، القاهرة: 2003).
26. عبد الرحمن، أحمد شوقي محمد، شرح قانون العمل الجديد والتأمينات الاجتماعية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، (منشأة المعارف، الاسكندرية: 2008).
27. قضاء النقض التجاري، المبادئ التي قررتها محكمة النقض في ثمانية وستين عاماً 1931-1999، (1)، منشأة المعارف، الإسكندرية: 2000).

■ قرارات محاكم عربية

1. قرار محكمة النقض المصرية، طعن مدني رقم (62)، بتاريخ 1959/06/25.
2. قرار محكمة التمييز الأردنية، بصفتها الحقوقية رقم (2014/1299)، بتاريخ 2014/08/07، منشورات عدالة.
3. قرار محكمة التمييز الأردنية، بصفتها الحقوقية رقم (2014/1120)، بتاريخ 2014/09/23، منشورات عدالة.
4. قرار محكمة النقض التونسية في حكمها الابتدائي رقم (39131)، لسنة 2005.
5. حكم محكمة الدار البيضاء المغربية، بتاريخ 1963/01/07، المنشور في جريدة المحاكم (G.T.M) في 1963/02/10.

■ مراجع أجنبية

1. Jean Pélissier et d'autres, Droit du Travail, 20 émet éd, Dalloz. Paris, France, 2002.
2. Tara Brill-Venkata Samy, la clause de non concurrence en droit du travail "comparaison des droit Anglais et Français", R.I.D.C. 1-1998.
3. Jean-Pierre, La liberté du travail en droit français. Essai sur l'évolution d'une notion à usages multiples, 2006.
4. Michel Abeurvé, Aide à domicile : concurrence déloyale de la part d'entreprises reconnues coupables de travail dissimulé, 2010.
5. Par Xavier Berjot, Avocat, Contrepartie financière de la clause de non-concurrence : questions-réponses- MARDI 24 MARS, 2015.

■ قرارات محاكم أجنبية

1. Cour de Cassation, chambre sociale, arrêt du 10 juillet 2002 : RG n°00-45135, Jura Travail Salaries.
2. cour de cassation, chambre social, du 25 octobre 1995, LegiFrance.gouv.fr.

3. cour de cassation, chambre social, du 28 juin 2008 , LegiFrance.gouv.fr
4. Cour de Cassation, chambre sociale, arrêt du 12 janvier 2011 : RG n°08-45280, Paul-Henri Autonmattei, les Clauses du contrat de travail 2e Ed. Liaisons.
5. cour de cassation, chambre social, du 14-5-1992 n°2041, LegiFrance.gouv.fr.
6. Cour de Cassation, Chambre sociale, du 10 juillet 2002, 99-43.334 99-43.336, , LegiFrance.gouv.fr.
7. cour de cassation, chambre social, du 25 janvier 2006, 04-43.646, Légifrance, Gouv.
8. cour de cassation, chambre social, du 15 novembre 2006 n°04-16.72,cit pars, LegiFrance.gouv.fr.
9. Clause de non concurrence et résiliation judiciaire du contrat de travail, Publié le 9 septembre 2014.

عقد الحكر في أراضي الوقف في ضوء التشريعات السارية في فلسطين

الباحث/ ثائر موسى

الباحث/ د. حسين عيسه

عقد الحكر في أراضي الوقف في ضوء التشريعات السارية في فلسطين

The Hikr Agreement over Waqf Properties under the Applicable Legal Framework in Palestine

الباحث/ ثائر موسى

الباحث/ د. حسين عيسه

الملخص:

يُعتبر حق الحكر من الحقوق العينية الواردة على الأراضي الوقفية، وهو من الحقوق الهامة التي لم تول لها مجلة الأحكام العدلية والقوانين العقارية النافذة تنظيمًا قانونيًا خاصًا يليق بأهميته، مما أدى إلى خلق حالة من القصور في التشريعات الوطنية المنظمة لهذا الحق، تاركة إياه للقواعد العامة والفقهية التي قُبلت في هذا المجال. وعليه كان "مرشد الحيران" إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية"، المبني على المذهب الحنفي، والذي يُستأنس به في أي نقطة قانونية لم تُنظم في مجلة الأحكام العدلية، باعتبار أن المجلة قد أخذت بالفقه الحنفي. هو المصدر الرئيسي للدراسة.

وقد تمثلت إشكالية الدراسة في مدى نجاعة القواعد العامة في القانون والقواعد الفقهية في مرشد الحيران في تنظيم عقد الحكر. وتبرز أهمية هذه الدراسة في كونها تتناول النصوص القانونية المتعلقة بحق الحكر، وفقًا للقوانين ذات العلاقة، بالإضافة إلى أهمية هذا الحق باعتباره وسيلة لاستثمار الأراضي الوقفية، الأمر الذي ينعكس إيجابًا على الاقتصاد الوطني. وقد هدفت هذه الدراسة إلى بيان مفهوم حق الحكر وطبيعته القانونية، وشروطه، والآثار المترتبة عليه، والحالات التي ينقضي بها هذا الحق. وقد استندت الدراسة إلى المنهج الوصفي التحليلي المقارن، تحقيقًا لأهدافها. وتوصلت الدراسة في الختام إلى العديد من النتائج والتوصيات، كان أبرزها: أن عقد الحكر في فلسطين، في حال لم يُحدد له مدة معينة، يُعتبر دائمًا، بخلاف المشرع الأردني الذي حدد له مدة قصوى مقدارها خمسون سنة. وقد اقترح الباحث على المشرع الفلسطيني أن يحدد مدة قصوى لتحكير الأرض الوقفية، بما يتواءم مع الهدف الأساسي من التحكير، ألا وهو استثمارها، وذلك على غرار ما فعله المشرع الأردني. الكلمات المفتاحية: حق الحكر، العقارات الوقفية، الفقه الحنفي، مرشد الحيران.

Abstract:

The hikr right is a real right established over waqf (endowed) lands. Despite its importance, it has not been granted a dedicated legal framework under the Majallat al-Ahkām al-'Adliyya or current real estate laws, resulting in a legislative gap. Consequently, the regulation of this right relies on general legal rules and Islamic jurisprudence, particularly those found in *Murshid al-Hayrān*, a guide based on the Hanafī school, which supplements the Majalla when silent on certain issues. This study examines the effectiveness of general legal principles and Hanafī jurisprudence in regulating the hikr contract. Its significance lies in shedding light on the legal provisions governing hikr under relevant laws and emphasizing its role as a mechanism for investing waqf lands, which contributes to national economic development. The study aims to define the concept of hikr; its legal nature, conditions, effects, and termination scenarios. It adopts a descriptive, analytical, and comparative methodology to achieve its objectives. The findings reveal that, in Palestine, a hikr contract is deemed perpetual if no specific term is set, unlike Jordanian law, which limits it to a maximum of fifty years. Accordingly, the researcher recommends that Palestinian legislation adopt a similar approach by setting a maximum duration for hikr contracts to ensure alignment with their primary purpose: the productive use of waqf properties.

Keywords: Right of Hikr, Waqf Properties, Hanafi Jurisprudence, *Murshid Al-Hayran*.



المقدمة

لقد قسم قانون الأراضي العثماني لسنة 1858 النافذ في فلسطين الأراضي إلى خمسة أنواع، وهي: الأراضي الملك، والأراضي الأميرية، والأراضي الوقفية، والأراضي المتروكة، والأراضي الموات. وما يهمنا في هذه الورقة البحثية هو الأراضي الوقفية¹.

تعدّ الأراضي الوقفية ذات دور بارز في تحقيق التنمية بمختلف أبعادها الاقتصادية والاجتماعية، سواء تجلّى ذلك في إقامة المدارس أو المساجد أو المستشفيات أو غيرها من أوجه البر²، وبالتالي فإن الاستثمار العقاري في الأملاك الوقفية، إذا ما تمّ بالشكل الصحيح والسليم، يُصبح محرّكاً أساسياً للاقتصاد الوطني، وأحد أبرز الدوافع المحققة للتنمية الاقتصادية؛ فهو يؤدي إلى الحفاظ على المال العقاري وتنميته، وضمان ديمومته وتداوله، وهو ما ينعكس إيجاباً على المجتمع من خلال تحقيق الرفاه، ويُعدّ مكسباً مهماً في الحدّ من البطالة المنتشرة في البلاد³.

ولغرض استثمار العقارات الوقفية في فلسطين، هناك بعض الحقوق العينية التي يمكن ترتيبها على هذه العقارات، وسنقصر هذه الدراسة على "حق الحكر" المتمثل في الانتفاع من الأرض الوقفية مقابل أجر محدد.

وعلى الرغم من أن حق الحكر يُعد من أهم الحقوق العينية الواردة على الأراضي الوقفية، فإن قانون الأراضي العثماني خلا من تنظيمه، مما أدى إلى وجود قصور في التشريعات الوطنية المنظمة له في فلسطين. كما أن مجلة الأحكام العدلية، باعتبارها القانون المدني النافذ في الضفة الغربية، لم تنظم موضوع حق الحكر كحق عيني مصدره القانون، أو باعتباره عقداً بين متولي الوقف والمحتكر⁴.

ومع ذلك، يمكن الرجوع إلى كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية، المبني على المذهب الحنفي، والذي يُستأنس به في كل نقطة قانونية لم يتم تنظيمها في مجلة الأحكام العدلية، على اعتبار أن المجلة نفسها مبنية على الفقه الحنفي.

الإشكالية:

تتمحور إشكالية هذه الدراسة حول مدى نجاعة القواعد العامة في القانون والقواعد الفقهية في مرشد الحيران في تنظيم عقد الحكر.

أسئلة الدراسة:

1. ما هو حق الحكر وما طبيعته القانونية؟

2. ما هي الشروط الواجب توفرها لإنشاء حق الحكر؟

3. ما هي الآثار المترتبة على حق الحكر؟

4. ما هي الحالات التي ينتهي بها حق الحكر؟

1 أنظر لنص المادة (1) " تقسم الأراضي الكائنة في بلاد الدولة العلية إلى خمسة أقسام، القسم الأول: الأراضي المملوكة يعني المحلات الحاصل التصرف بها على وجه الملكية، القسم الثاني: الأراضي الأميرية. القسم الثالث: الأراضي الموقوفة، القسم الرابع: الأراضي المتروكة، القسم الخامس: الأراضي الموات، من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858، صادر في عهد الدولة العثمانية بتاريخ: 21 نيسان/1858، نافذ بالضفة الغربية.

2 كايد قرعوش، "حق الحكر (تحكير الأراضي الوقفية)"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد 1، (2006) ص17.

3 حسناء بوشريط، "الاستثمار العقاري في الجزائر: استثمار الأملاك الوقفية الفلاحية"، مجلة الحقوق والحريات، العدد3، (2016) ص364.

4 محمد مرار، والهام ببع، "تحكير العقارات الوقفية في فلسطين - الضفة الغربية- (دراسة مقارنة)"، مجلة حوليات جامعة الجزائر، العدد1، (2024) ص72.

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية الدراسة من جانبين: الجانب الأول هو العلمي، إذ تهدف إلى دراسة النصوص القانونية المتعلقة بحق الحكر وفقاً للقوانين ذات العلاقة السارية في فلسطين، إضافة إلى الإلمام بالقواعد القانونية التي يمكن تطبيقها على هذا الحق. وبهذا تُشكّل الدراسة مرجعاً يفيد الباحثين والمهتمين بهذا المجال. أما الجانب الثاني فهو العملي، وتتبع أهميته من الدور الذي يؤديه حق الحكر في تحقيق التنمية الاقتصادية، والمساهمة في التخفيف من حدة البطالة في المجتمع الفلسطيني.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى:

1. الوقوف على مفهوم حق الحكر والطبيعة القانونية له.
2. دراسة الشروط الواجب توافرها عند إنشاء حق الحكر على الأراضي الوقفية.
3. توضيح الآثار المترتبة على تحكير العقارات الوقفية في فلسطين.
4. دراسة الحالات التي ينتهي بها حق الحكر الوارد على العقارات الوقفية في فلسطين.

منهجية الدراسة:

تستند هذه الدراسة، في سعيها لبلوغ أهدافها، إلى المنهج الوصفي التحليلي المقارن؛ فمن خلال الجانب الوصفي، سيتم وصف واستعراض النصوص القانونية ذات العلاقة بموضوع الدراسة، مروراً بالجانب التحليلي، الذي سيتم فيه تحليل هذه النصوص القانونية واستنباط الأفكار التي تسهم في معالجة إشكالية الدراسة، وصولاً إلى الجانب المقارن، الذي سيتم من خلاله مقارنة القوانين المطبقة على تحكير العقارات الوقفية في فلسطين مع القانون الأردني، وذلك بهدف تحديد مواطن القوة والضعف في القانون الفلسطيني وبيان أوجه التفضيل بينهما.

خطة الدراسة:

تحقيقاً لأهداف الدراسة، فقد تم تقسيمها إلى مبحثين، وقُسم كل مبحث إلى مطلبين، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية حق الحكر

المطلب الأول: مفهوم حق الحكر والطبيعة القانونية له.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها لإنشاء حق الحكر.

المبحث الثاني: تنفيذ عقد الحكر الوارد على العقار الوقفي

المطلب الأول: الآثار القانونية المترتبة على عقد الحكر.

المطلب الثاني: الحالات التي ينتهي بها عقد الحكر.

المبحث الأول: ماهية حق الحكر

تعدّ الأراضي الوقفية من أهم أنواع الأراضي في فلسطين نظراً لكثرتها، وللحقوق المالية التي قد تترتب عليها، إذ تترتب على العقارات الوقفية مجموعة من الحقوق العينية، من بينها حق الحكر، الذي يرد على العقارات الوقفية دون غيرها. وبهدف التعرف على حق الحكر، فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول مفهوم حق الحكر وطبيعته القانونية وفقاً للتشريع الفلسطيني، في حين يتناول المطلب الثاني الشروط التي يجب توافرها لإنشاء حق الحكر على الأراضي الوقفية.



المطلب الأول: مفهوم حق الحكر والطبيعة القانونية له

أولاً: مفهوم حق الحكر

عرّفت المادة (1249) من القانون المدني الأردني حق الحكر على أنه: "الحكر عقد يكسب المحتكر بمقتضاه حقاً عينياً يخوله الانتفاع بأرض موقوفة، بإقامة مبان عليها أو استعمالها للغراس أو لأي غرض آخر لا يضر بالوقف، لقاء أجر محدود"⁵. وتقابل هذه المادة، المادة (1150) من مشروع القانون المدني الفلسطيني. وعرّفت المادة (590) من مرشد الحيران الحكر تحت مسمى الاستحكار بأنه: "عقد يقصد به استبقاء الأرض للبناء أو الأغراس أو لإحدهما"⁶.

ووفقاً للتعريفات السابق ذكرها يتضح أن مصطلح الحكر يحمل معنيين: الأول، وهو أنه عقد الحكر هو عبارة عن الاتفاق المبرم بين متولي الوقف والمحتكر، وبموجب هذا العقد يترتب للمحتكر حق على أرض وقفية لقاء أجر معلوم ومحدد. أما المعنى الثاني، فهو أن حق الحكر يُعد حقاً عينياً أصلياً متفرعاً عن حق الملكية، يُحوّل المحتكر الانتفاع بأرض وقفية⁷.

وقضت محكمة النقض الفلسطينية بهذا الشأن بقولها: "الحكر هو عقد يُكسب المحتكر حقاً عينياً على أرض الوقف، يُحوّله الانتفاع بها بكافة أوجه الانتفاع، بما في ذلك إقامة الأبنية أو استعمالها للغراس أو لأي غرض آخر لا يضر بالوقف، لقاء أجر محدد، وهذا الحق مشتق من عناصر حق الملكية، مع بقاء رقبة العقار لجهة الوقف"⁸.

ثانياً: الطبيعة القانونية لحق الحكر

تقسّم الحقوق بوجه عام إلى حقوق شخصية وحقوق عينية. ويُقصد بالحقوق الشخصية رابطة المديونية التي تكون بين الدائن والمدين، بحيث يكون للدائن حق في ذمة مدينه، يلتزم المدين بمقتضاها بأداء عمل، أو الامتناع عن عمل، أو تسليم شيء معين⁹. أما الحق العيني، فهو سلطة مباشرة لشخص على شيء معين، تخوّله استعماله واستغلاله والتصرف فيه تحت حماية القانون وتُقسّم الحقوق العينية بدورها إلى قسمين: القسم الأول الحقوق العينية الأصلية، كحق الحكر، والقسم الثاني الحقوق العينية التبعية، كحق الرهن¹⁰.

وقد نظم القانون المدني الأردني حق الحكر في المادتين (1249-1263) أما المشروع القانوني المدني الفلسطيني فنظم موضوع حق الحكر في المادتين (1150-1163).

ويلاحظ من خلال استعراض نصوص مجلة الأحكام العدلية، باعتبارها القانون المدني الساري في الضفة الغربية، وكذلك قانون الأراضي العثماني، أن كليهما قد خلا من تنظيم حق الحكر بشكل مستقل، من حيث تعريفه، وطبيعته القانونية، وشروطه، ومدته، وآثاره، وحالات انقضائه، على نحو مماثل للتشريعات المدنية المقارنة كالتشريع الأردني.

ولكن بما أن مجلة الأحكام العدلية نابعة من الفقه الحنفي، فلا يوجد ما يمنع من الرجوع إلى أحكام الفقه الحنفي في أي مسألة لم تنظمها المجلة، وبالتالي يمكن الرجوع إلى كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المبني على المذهب الحنفي، لاستخلاص أحكام حق الحكر.

5 قانون رقم 43 لسنة 1976 (القانون المدني لسنة 1976)، ساري بتاريخ: 1977/1/1.

6 محمد باشا، "مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان" (ط2، نظارة المعارف العمومية، مصر، 1891) ص96.

7 حسين عيسه، "ملكية الأراضي في إطار التشريعات النافذة بالضفة الغربية" (ط2، الشامل للنشر والتوزيع، فلسطين، 2024) ص168.

8 حكم رقم 2019/1383، نقض حقوق، صادر بتاريخ: 2021/1/25، منشور على موقع مقام.

9 حسين عيسه، "الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في إطار التشريعات النافذة في فلسطين" (ط1، الشامل للنشر والتوزيع، فلسطين، 2021) ص3.

10 إبراهيم أبو النجا، "الحقوق العينية الأصلية" (ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1997) ص8.

وقد نصت المادة (594) من مرشد الحيران على أن: "يثبت للمستحكر حق القرار في الأرض ببناء الأساس فيها أو بغرس شجر بها ويلزم بأجر المثل ما دام أسس بنائه وغراسه قائمة"¹¹، ويستخلص من هذه المادة أن حق الحكر متى تم بتوفر شروطه، فإنه يمنح المحتكر حقاً عينياً أصلياً على الأرض الموقوفة ويُسمى هذا الحق بحق القرار، ويخول هذا الحق صاحبه استعمال الأرض الموقوفة واستغلالها بما في ذلك إقامة المباني والأغراس عليها¹².

وقد قضت محكمة استئناف القدس بهذا الشأن بقولها: "عقد الحكر والذي هو إعطاء المحتكر حق القرار على الأرض المحتكرة ما دام يدفع أجر المثل، لا ينقل إليه ملكية الأرض المحكرة. مؤدى ذلك أن إلغاء الوقف الأهلي لحق الحكر أثره انتقال هذا الحق فقط إلى المستحقين، دون ملكية الأرض المحكرة. بحيث إن عقد الحكر ليس من شأنه أن ينقل إلى المحتكر ملكية الأرض المحكرة أو حصة فيها، وإنما يعطيه حق القرار عليها ما دام يدفع أجر المثل. وإن تخريب البناء المحتكر أو جفاف شجره وعدم بقاء أثر لأي منهما، يعد لازماً لانتهاء الحكر وعودة الأرض إلى جهة الوقف التابعة لها"¹³.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها لإنشاء حق الحكر

أوجب المشرع في التشريعات النافذة والمقارنة توفر مجموعة من الشروط لإنشاء حق الحكر بطريقة صحيحة، وفي حال الإخلال بأي من هذه الشروط، لا يترتب على عقد الحكر أي أثر، وتتمثل هذه الشروط بما يلي:

أولاً: أن يكون هناك تراضٍ بين الأطراف:

يُعد التراضي من الأركان الأساسية التي يقوم عليها العقد، ويقصد به تلاقي الإيجاب مع القبول الصادرين عن أطراف العقد. ويُشترط لصحة التراضي أن يصدر عن شخص يتمتع بالأهلية القانونية¹⁴، وأن تكون إرادة الأطراف خالية من أي عيب من عيوب الإرادة، كالإكراه أو الغلط أو التدليس. وبالتالي، لا ينعقد عقد الحكر إلا إذا صدرت الإرادة بشكل حرّ وسليم من متعاقدٍ مكتمل الأهلية، مع استيفاء الشكليات التي نصّت عليها القوانين ذات العلاقة¹⁵.

ثانياً: أن يكون محل عقد الحكر أرضاً وقفية:

يُعد الحكر من الحقوق العينية التي ترد على العقارات الوقفية دون غيرها، إذ رتب المشرع للأراضي الأميرية والمملوكة حقاً عينياً تختلف عن تلك المقررة للأراضي الوقفية¹⁶، وقد أكدت المادة (1150) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأن حق الحكر لا يكون إلا على الأراضي من نوع الوقف حيث نصّت المادة على أن: "الحكر عقد بمقتضاه يكسب المحتكر حقاً عينياً يخوله الانتفاع بأرض موقوفة بإقامة مبان عليها أو استعمالها للغراس أو لأي غرض آخر لا يضر بالوقف لقاء أجر محدد"¹⁷. ويقابلها نص المادة (1249) من القانون المدني الأردني.

11 محمد باشا، مرجع سابق، ص 97.

12 حسين عيسه، "الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في إطار التشريعات النافذة في فلسطين"، مرجع سابق، ص 370.

13 حكم رقم 341/2019، استئناف حقوق، صادر بتاريخ: 2019/9/16، منشور على مقام.

14 أمجد منصور، "النظرية العامة للتزامات-مصادر الالتزام" (ط6)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، (2011) ص 92-93.

15 سعيد مبارك، "موجز أحكام القانون المدني الأردني: الحقوق العينية (ط1)، بدون ناشر، عمان، (1996) ص 196.

16 كريمة فردي، "عقد الحكر كآلية لتفعيل تثمير العقارات الوقفية العاطلة"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 1 (2020) ص 426.

17 المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، الجريدة الرسمية.



ويتم تحكير العقارات الوقفية في حالات محددة كما لو كان العقار الموقوف بحاجة إلى ترميم أو إصلاح، ولم يكن لدى الوقف ريع كافٍ لذلك، فيجوز تحكير العقار بهدف إصلاحه¹⁸. كما يجوز تحكير العقار في حال عدم وجود مستأجر يرغب في استئجاره بما يحقق مصلحة الوقف¹⁹.

وقد أكدت على ذلك المادة (332) من قانون العدل والإنصاف بقولها: "إذا خربت دار الوقف، وتعطل الانتفاع بها بالكلية، ولم يكن للوقف ريع تعمر به، ولم يوجد أحد يرغب في استئجارها مدة مستقبلية بأجرة معجلة، تصرف في تعميمها، ولم يكن استبدالها، جاز تحكيرها بأجر المثل. وكذلك الأرض الموقوفة إذا ضعفت عن الغلة، وتعطل انتفاع الموقوف عليهم بالكلية، ولم يوجد من يرغب في استئجارها لإصلاحها، أو من يأخذها من مزارعة، جاز تحكيرها"²⁰.

وقد قضت محكمة النقض في هذا الشأن بقولها: "ولما كان الباعث على التحكير يقوم على الاستجابة لضرورة أو مصلحة محققة للوقف، كأن تكون العين الموقوفة قد خربت وتعطل الانتفاع بها كلياً، وليس لدى الوقف ريع لتعميرها، فإن ما أنبأت عنه حجة التحكير الصادرة عن المحكمة الشرعية المختصة بمقتضى (المبرز م/3)، أكدت على واقعة طبيعة الأرض بأنها صخرية لا ينتفع بها الوقف ولا تدر عليه أي ريع، وبالتالي فإن إصدار حجة التحكير من المحكمة الشرعية المختصة هدفه الاستجابة للضرورة ومصلحة الوقف، عملاً بأحكام المادة 332 من قانون العدل والإنصاف، في القضاء على مشكلات الوقف، التي نصت على جواز تحكيرها نتيجة تعطل الانتفاع بها ولم يكن للوقف ريع تعمر به"²¹.

ثالثاً: مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في القانون:

لكي يكون عقد الحكر صحيحاً، يجب اتباع الإجراءات المنصوص عليها قانوناً والحصول على الموافقات اللازمة من الجهات المختصة. ومن أبرز هذه الإجراءات:

- الحصول على موافقة مجلس الأوقاف، وفقاً لما نصت عليه المادة (2/8/أ) من قانون رقم (17) لسنة 1985 قانون معدل لقانون الأوقاف الخيرية والشؤون والمقدسات الإسلامية²².
 - الحصول على إذن من المحكمة الشرعية المختصة التي يقع العقار المراد تحكيره ضمن دائرتها، وذلك استناداً إلى المادة (591) من مرشد الحيران²³.
 - تسجيل عقد الحكر وأي تصرف يطرأ عليه لدى دائرة تسجيل الأراضي وذلك في العقارات الوقفية المسجلة، وبخلاف ذلك يكون عقد الحكر باطلاً، وذلك عملاً بالمادة (2) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953²⁴.
- وفي حال الإخلال بأي من هذه الإجراءات يُعد عقد الحكر باطلاً.

18 معامرة الجباري، "الوقف ودوره في تطوير الاستثمار، مجلة الاقتصاد والتنمية المستدامة، العدد 3، (2020) ص 68.

19 محمود عبد المعطي، "الحكر"، وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، العدد 10 (1993) ص 119.

20 قانون العدل والإنصاف، قوانين فلسطين، (مجموعة درايتون - الانتداب البريطاني) بتاريخ: 9/9/9988.

21 حكم رقم 1383/2019، نقض حقوق، صادر بتاريخ: 25/1/2021، منشور على موقع مقام.

22 أنظر لنص المادة (2/8/أ) "استبدال العقارات الوقفية وترتيب الحكر عليها وذلك عند وجود المسوغ الشرعي بإذن المحكمة الشرعية التي يقع العقار في منطقتها في الحالين"، من قانون رقم (17) لسنة 1985 قانون معدل لقانون الأوقاف الخيرية والشؤون والمقدسات الإسلامية، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 3310، منشور بتاريخ: 5/2/1985.

23 أنظر لنص المادة (591) "ما يبينه المحتكر أو يغرسه لنفسه بإذن المتولي في الأرض المحتكرة يكون ملكاً له، فيصح بيعه للشريك ولغير الشريك ووقفه وبورث عنه"، من محمد باشا، "مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان"، (ط2، نظارة المعارف العمومية، مصر، 1891)، ص 96.

24 أنظر لنص المادة (2) "ينحصر إجراء جميع معاملات التصرف في الأراضي الأميرية والموقوفة والأملك والمسقات والمستغلات الوقفية وإعطاء سندات التسجيل بها في دوائر تسجيل الأراضي"، من قانون التصرف في الأموال الغير منقولة رقم (49) لسنة 1953، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1135، منشور بتاريخ: 3/1/1953.



رابعاً: أن يكون الحكر لقاء أجر معلوم:

يُشترط لصحة عقد الحكر أن يكون لقاء أجر معلوم، إذ يُعد الأجر أحد العناصر الجوهرية في العقد، نظراً لأن يسعى المحكر من خلال التحكير إلى تحصيل أجر يُستخدم في إصلاح العقار الموقوف. ويجب ألا تقل الأجرة عن أجر المثل وقت التحكير²⁵.

خامساً: أن يكون الحكر لمدة محددة:

اشتراط القانون المدني الأردني تحديد مدة لعقد الحكر، بحيث لا تتجاوز خمسين عاماً²⁶، بحيث نصت المادة (1251) من القانون المدني الأردني على: "لا يجوز التحكير لمدة تزيد على خمسين سنة، فإذا عيّنت مدة تزيد على ذلك أو لم تعين مدة اعتبر الحكر معقوداً لمدة خمسين سنة"²⁷. أما في النظام القانوني الفلسطيني، فإن التشريعات النافذة لم تُحدد مدة قصوى لعقد الحكر، مما يعني أن عقد الحكر يمكن أن يكون بلا مدة محددة، ويُعد بذلك أبدياً ما لم يُنص على خلاف ذلك في العقد ذاته أو في شروط التحكير الصادرة عن المحكمة الشرعية²⁸.

المبحث الثاني: تنفيذ عقد الحكر الوارد على العقار الوقفي

يترتب على عقد الحكر مجموعة من الحقوق والالتزامات على طرفيه، كما أن عقد الحكر، كغيره من العقود، ينقضي بتوفر مجموعة من الأسباب التي تؤدي إلى انقضائه، فيتدخل كل طرف من الالتزامات التي يفرضها عليه. وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، بحيث يتناول المطلب الأول، الآثار القانونية المترتبة على عقد الحكر، ويتناول المطلب الثاني، الحالات التي ينتهي بها عقد الحكر.

المطلب الأول: الآثار القانونية المترتبة على عقد الحكر

يترتب على عقد الحكر مجموعة من الحقوق والالتزامات على طرفيه، وتتمثل هذه الحقوق والالتزامات بما يلي:

أولاً: الحقوق التي يتمتع بها المحتكر

1. حق الانتفاع بالأرض:

يجب على جهة الوقف أن تقوم بجميع الإجراءات اللازمة لتسليم الأرض محل الحكر إلى المحتكر، لتمكينه من الانتفاع بها طوال مدة عقد الحكر. وتلتزم جهة الوقف بعدم التعرض للمحتكر أثناء انتفاعه بالأرض، ما دام هذا الانتفاع يتم وفقاً لأحكام العقد المبرم والقوانين السارية²⁹. ويخول حق الانتفاع بالأرض الموقوفة للمحتكر صلاحية استعمالها واستغلالها، سواء من خلال إقامة مبان أو غراس، وتعدّ الأبنية والغراس التي يُنشئها المحتكر مملوكة له، ويجوز له التصرف بها بالبيع أو الرهن. كما يحق للمحتكر التصرف بحق الحكر ذاته، سواء عن طريق البيع أو الوصية، وينتقل هذا الحق إلى ورثته بعد وفاته³⁰.

25 وليلد التواب، "الوقف شرعاً وقانوناً" (ط1، دار شادي للموسوعات القانونية، مصر، 2008) ص542.

26 حسين عيسه، "الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في إطار التشريعات النافذة في فلسطين"، مرجع سابق، ص371.

27 قانون رقم (43) لسنة 1976 (القانون المدني لسنة 1976) ساري بتاريخ: 1977/1/1.

28 حسين عيسه، "الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في إطار التشريعات النافذة في فلسطين"، مرجع سابق، ص371.

29 محمد مرار والهام بعبع، مرجع سابق، ص77.

30 محمد سوار، "شرح القانون المدني الأردني: الحقوق العينية الأصلية" (دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999) ص420.

وهذا ما قضت به المادة (591) من مرشد الحيران بقولها "ما يبينه المحتكر أو يغرسه لنفسه بإذن المتولي في الأرض المحتكرة يكون ملكاً له، فيصح بيعه للشريك ولغير الشريك ووقفه ويورث عنه"³¹.

2. تسجيل الحكر أمام الدوائر المختصة:

لكون حق الحكر من الحقوق العينية التي ترد على العقارات الوقفية، فإنه يجوز لصاحب هذا الحق تسجيله، وذلك من خلال تقديم معاملة تسجيل لدى دائرة تسجيل الأراضي في المحافظة التي تقع ضمن اختصاصها الأرض الموقوفة موضوع الحكر. ويجب على جهة الوقف التعاون مع المحتكر لإتمام إجراءات التسجيل وفقاً للقانون والأصول المتبعة. كما يحق للمحتكر تسجيل حق الحكر أثناء عملية التسوية، من خلال تقديم ادعاء بهذا الحق أمام دائرة التسوية باعتباره حقاً عينياً³². ومن الجدير بالذكر أن تسجيل الحكر في السجل العقاري، إذا ورد على عقارات وقفية مسجلة، يعد شرطاً لازماً لصحة عقد الحكر³³.

3. حق إقامة الدعاوى:

يحق للمحتكر إقامة الدعاوى أمام المحكمة المختصة ضد أي شخص، متى توفرت المصلحة وتحققت شروطها القانونية. وتتنوع الدعاوى التي يمكن للمحتكر رفعها، ومنها: دعاوى تقسيم الأموال المشتركة المنقولة وغير المنقولة، والمنازعات المتعلقة بوضع اليد، والمنازعات المتعلقة بالانتفاع في العقار، والمنازعات المتعلقة بحق الشفعة³⁴.

ثانياً: التزامات المحتكر

في مقابل الحقوق المشار إليها أعلاه، يتحمل المحتكر التزامين أساسيين، سيتم توضيحهما على النحو الآتي:

1. دفع الأجرة:

نصت المادة (1254) من القانون المدني الأردني، والتي تقابلها المادة (1155) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على ما يلي: "على المحتكر أو من يخلفه أن يؤدي الأجرة المتفق عليها إلى المحكر أو من يخلفه في نهاية كل سنة، إلا إذا نص عقد الحكر على غير ذلك"³⁵.

ويلاحظ أن مشروع القانون المدني الفلسطيني لم ينص صراحة على شمول خلف المحتكر في حال انتقال حق الحكر عن طريق الإرث، إلا أن القواعد العامة تقتضي ذلك، إذ يسري الالتزام بدفع الأجرة على الورثة بوصفهم خلفاً عاماً للمحتكر³⁶.

وتُحصل الأجرة بموجب نظام تحصيل الأجرات والمقاطعات الوقفية رقم (28) لسنة 1960 النافذ بالصفة الغربية³⁷. كما أن القانون المؤقت رقم (73) لسنة 1966 المعدل لقانون الأوقاف الخيرية، قد أعطى الأموال الموقوفة صفة الأموال العامة لأغراض تحصيل الأجرة، حيث نصت المادة (3) منه على ما يلي: "تعتبر أموال الأوقاف والشؤون الإسلامية وحقوقها كأموال الخزينة العامة، وتحصل وفق قانون تحصيل الأموال الأميرية أو أي قانون يحل محله"³⁸.

31 محمد باثاء، مرجع سابق، ص 96.

32 أمين دواس، "قانون الأراضي" (المعهد القضائي الفلسطيني، رام الله، 2013) ص 233.

33 حسين عيسه، "الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في إطار التشريعات النافذة في فلسطين"، مرجع سابق، ص 370.

34 عثمان التكروري، "الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية" (ط3، مكتبة دار الفكر، القدس، 2013) ص 286.

35 قانون رقم 43 لسنة 1976، (القانون المدني لسنة 1976)، ساري بتاريخ: 1977/1/1.

36 أنظر إلى نص المادة (1155) "على المحتكر أن يؤدي الأجرة المتفق عليها إلى المحتكر" من المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، الجريدة الرسمية.

37 حسين عيسه، "الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في إطار التشريعات النافذة في فلسطين"، مرجع سابق، ص 370.

38 قانون مؤقت معدل (لقانون الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم (26) لسنة 1966) رقم (73) لسنة 1966، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1945، بتاريخ: 1966/9/1.

وتكون الأجرة بموجب عقد الحكر واجبة الأداء في نهاية كل سنة، إلا إذا نص العقد على غير ذلك، ويجب ألا تقل الأجرة عن أجر المثل. وتخضع الأجرة بذلك للزيادة أو النقصان تبعاً للزيادة أو النقصان التي يتعرض لها الأجر، بحيث يجب أن تكون الزيادة زيادة فاحشة لا تقل عن الخمس³⁹.

وهذا ما نصت عليه المادة (593) من مرشد الحيران بقولها: "إذا زاد أجر مثل الأرض المحتكرة بسبب بناء المستحكر أو غراسه فلا تلزمه الزيادة فإن زاد أجر المثل في نفسه زيادة فاحشة ألزمته الزيادة فإن امتنع من قبولها أمر برفع البناء والغراس وتؤجر لغيره بالأجرة الزائدة"⁴⁰.

ويُراعى عند تقدير الأجرة قيمة الأرض الإيجارية وقت التقدير وموقعها، ورغبة الناس فيها، دون اعتبار لما أحدثه المحتكر من غرس أو بناء، ويسري التقدير الجديد للإيجار من تاريخ الاتفاق، أو من تاريخ رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة⁴¹.

وإذا لم يدفع المحتكر أجر المثل أو أجر الزيادة التي تم إقرارها أو التي تم الاتفاق عليها، فإنه يجوز لجهة الوقف اللجوء للمحكمة المختصة وطلب التنفيذ العيني من أجل تحصيل الأجرة. كما يحق لها رفع دعوى أمام المحكمة المختصة للمطالبة بالتعويض عما لحقها من ضرر نتيجة ذلك⁴².

وفي حال أجر متولي الوقف العقار الوقفي بأجر يقل عن أجر المثل وبغبن فاحش، فإن الإجارة تعتبر فاسدة، أما إذا أجرت الأرض بغبن يسير، فلا تعتبر فاسدة ولا يؤخذ المال المؤجر من يد المستأجر. ويعدّ الغبن فاحشاً إذا نقص الأجر عن خمس أجر المثل أو أكثر، ويعدّ يسيراً إذا نقص الأجر أقل من خمس أجر المثل. ويترتب على فساد الإجارة أن تقوم المحكمة المختصة بفسخ العقد وتحصيل الفرق بين أجر المثل والأجر المكتوب في عقد الحكر بأثر رجعي⁴³.

وهذا ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية في المادة (441) بقولها: "الإجارة بعد ما انعقدت صحيحة لا يسوغ للآجر فسخها بمجرد ضم الخارج على الأجرة لكن لو آجر الوصي أو المتولي عقار اليتيم أو الوقف بأنقص من أجرة المثل تكون الإجارة فاسدة ويلزم أجرة المثل"⁴⁴.

2. إصلاح الأرض:

يُعتبر هذا الالتزام من أهم الالتزامات، كونه يعبر عن الغاية الأساسية المراد تحقيقها من تحكير الأرض الوقفية؛ إذ يلتزم المحتكر بأن يعمر الأرض المحكرة، وبذل الجهد اللازم لإصلاحها بما يجعلها صالحة للاستعمال وفقاً للشروط المتفق عليها في العقد⁴⁵. كما يجب أن يكون استثمار الأرض متوافقاً مع أحكام الشريعة الإسلامية، فلا يجوز استخدامها في ممارسة أعمال محرمة، ويجب أيضاً استخدامها بطريقة تتوافق مع القوانين النافذة⁴⁶.

39 نرجس سلطاني، "الحقوق المترتبة على العقارات الموقوفة في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية" المجلة القانونية، العدد 3 (2018) ص325.

40 مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان"، (ط2، نظارة المعارف العمومية، مصر، 1891)، ص97.

41 قماري بن ددوش، "حق الحكر في القانون المقارن وموقف المشرع الجزائري"، مجلة القانون العقاري والبيئة، العدد 6، (2016)، 10-1، ص2.

42 أيمن سليم، "الحكر في القانون المدني المصري والتشريعات اللاحقة عليه ومدى مشروعية قرار وزير الأوقاف رقم 202 لسنة 2009 بإنهائه"، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية جامعة الإسكندرية، العدد 1 (2011) ص338.

43 علي حيدر، "درر الأحكام شرح مجلة الأحكام" (دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 2003) ص482-481.

44 مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293هـ، مجموعة عارف رمضان، الحكم العثماني.

45 محمود عبد المعطي، مرجع سابق، ص121.

46 مادو سيل، "استثمار أموال الوقف في الشريعة الإسلامية: صيغة، مخاطره، ضوابطه، دراسة مقارنة مع قانون الوقف في إمارة الشارقة"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والاجتماعية، العدد 2، (2019) ص577.

المطلب الثاني: الحالات التي ينتهي بها عقد الحكر

هناك مجموعة من الأسباب والتي بتحققها ينقضي حق الحكر، ونجملها بما يلي:

أولاً: فسخ العقد:

يجوز لجهة الوقف فسخ عقد الحكر إذا لم يؤدّ المحتكر مقدار الأجرة السنوية المتفق عليها، ويتم أداء الأجرة من قبل المحتكر أو من يخلفه، كالورثة، في نهاية كل سنة، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك. كما يُفسخ عقد الحكر إذا صدر من قبل المحتكر إهمال جسيم أثر على قيامه بتعمير الأرض، على اعتبار أن الغاية من تحكير الأرض الوقفية استصلاحها، وبالتالي فإن الإهمال يعد مخالفة جوهرية تستوجب الفسخ⁴⁷، ويجب أن يصدر قرار الفسخ من قبل المحكمة الشرعية⁴⁸.

ويترتب على فسخ عقد الحكر تحلل كل طرف من الالتزامات الملقاة عليه؛ فيتوقف المحتكر عن إعمار الأرض المحكرة، ورجوع العقار الوقفي لجهة الوقف⁴⁹. وفي حال طلب المحكر إزالة البناء أو الغرس، أو الإبقاء عليهما مقابل دفع مبلغ مالي، يتعين على المحكمة تحدد الطريقة المناسبة للوفاء بقيمة البناء أو الغرس، وكذلك تحديد الأجل الذي ستم خلاله سداد تلك القيمة، في حال عدم قدرة المحكر على السداد الفوري⁵⁰.

ثانياً: حلول الأجل المتفق عليه:

ينتهي عقد الحكر بانتهاء المدة المتفق عليها بموجب العقد. أما إذا لم تُحدد فيه مدة معينة، فالأصل أن يكون دائماً، نتيجة لعدم وجود تشريع نافذ في فلسطين يحدد مدة معينة ينتهي بها عقد الحكر، وذلك على خلاف المشرع الأردني، الذي حدد مدة قصوى لتحكير الأرض الوقفية، والتي تبلغ خمسين عاماً، وذلك بموجب المادة (1251)، وتقابلها المادة (1152) من مشروع القانون المدني الفلسطيني⁵¹.

ثالثاً: موت المحتكر قبل البناء أو الغرس:

ينتهي عقد الحكر في حالة وفاة المحتكر قبل أن يبني أو يغرس في الأرض المحكرة. والأصل أن لا ينتقل حق الحكر إلى ورثة المحتكر، ولكن استثناءً عن الأصل سمح المشرع للورثة بانتقال حق الحكر لهم في حال طلبوا ذلك جميعاً، دون معارضة من أحد وبموافقة المتولي⁵².

وقد نصت على ذلك المادة (2/1260) من القانون المدني الأردني بقولها: "وينتهي قبل حلول الأجل إذا مات المحتكر قبل أن يبني أو يغرس إلا إذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر وأذن المتولي"⁵³. وتقابلها المادة (1159) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، إلا أن المشرع الفلسطيني لم يعلق انتقال حق الحكر للورثة على موافقة متولي الوقف أو طلب جميع الورثة، بل يكفي طلب أحدهم.

47 كايذ قرعوش، مرجع سابق، ص 22.

48 حسين عيسه، "الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في إطار التشريعات النافذة في فلسطين، مرجع سابق، ص 371.

49 كريمة فردي، مرجع سابق، ص 430.

50 إبراهيم أبو هلاله، "سلطة القضاء في الرقابة على الوقف في التشريع الأردني: دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية،

المجلد، العدد 4 (2020) ص 310.

51 حسين عيسه، "الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في إطار التشريعات النافذة في فلسطين"، مرجع سابق، ص 371.

52 أيمن سليم، مرجع سابق، ص 346.

53 قانون رقم 43 لسنة 1976 (القانون المدني لسنة 1976)، ساري بتاريخ: 1977/1/1.

أما مرشد الحيران، فقد اشترط إذن متولي الوقف، إذ نصت المادة (595) على أنه: "إذا مات المستحكر قبل أن يبني أو يغرس في الأرض المحنكرة انفسخت الإجارة وليس لورثته البناء والغراس دون إذن الناظر"⁵⁴.

رابعاً: التقادم:

ينقضي عقد الحكر بمرور الزمن، إذا لم يقيم المحنكر بالشروع في أعمال البناء والإنشاء خلال مدة خمس عشرة سنة، أما إذا كان حق الحكر موقوفاً، فإن الحق ينتهي بعدم استعماله بعد مرور ست وثلاثين سنة. وهذا ما نصت عليه المادة (1262) من القانون المدني الأردني بقولها: "لا تسمع دعوى المطالبة بحق الحكر غير الموقوف إذا انقضت مدة خمس عشرة سنة على عدم استعماله وإذا كان حق الحكر موقوفاً كانت المدة ست وثلاثين سنة"⁵⁵.

أما المشرع الفلسطيني لم يفرق بين الأحكام الموقوفة والغير موقوفة، وبالتالي تسري على كليهما مدة التقادم الطويل (15 سنة)، وفق ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية في المادة (1660)⁵⁶، ونشير هنا إلى أن هذه المدة ليست مدة سقوط، فلا يسقط الحق بمرورها، وإنما بمجرد مضي المدة لا تسمع دعوى الادعاء بحق الحكر⁵⁷.

خامساً: اتحاد الذمة:

يقصد باتحاد الذمة أن يصبح المحكر مالكاً لحق الحكر، أو أن يصبح المحنكر مالكاً لرقبة الأرض الموقوفة محل الحكر. ففي هذه الحالة، يصبح الشخص ذاته مالكاً لكل من رقبة الأرض وحق الحكر، مما يؤدي إلى اندماج الحقين، وينقضي حق الحكر نتيجة ذلك⁵⁸.

ونشير إلى أنه بموجب قانون الأوقاف الخيرية رقم (26) لسنة 1966 وتعديلاته، أنه قد أعطى الصلاحية لجهة الوقف للنظر في استبدال الأوقاف الخيرية ولم يرد فيه ما يجيز البيع إلى مجلس الأوقاف⁵⁹، وذلك استناداً إلى المادة (6/ج) التي نصت على: "النظر في استبدال العقارات الوقفية وترتيب الحكر عليها وإقرار الأجرات التي تزيد مدتها على ثلاث سنوات وإقرار إنشاء الأبنية على الأراضي الوقفية وإحالة العطاءات والمقاولات"⁶⁰.

على خلاف قانون الأوقاف الخيرية الباب (14) لسنة 1924، الذي كان يمنع جواز بيع الأملاك الوقفية، ولكنه أورد استثناء مفاده جواز بيع الأملاك الوقفية من قبل جهة الوقف بعد موافقة المحكمة المختصة⁶¹، وذلك سنداً للمادة (1/12) منه التي نصت على: "لا يحق لأي متولٍ أن يبيع أو يستبدل أو يرهن أموال الوقف غير المنقولة كلها أو بعضها إلا بموافقة المحكمة أو القاضي ومع مراعاة الشروط التي تفرضها المحكمة أو يفرضها القاضي"⁶².

54 مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، مرجع سابق، ص 97.

55 قانون رقم 43 لسنة 1976 (القانون المدني لسنة 1976)، ساري بتاريخ: 1977/1/1.

56 حسين عيسه، "الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في إطار التشريعات النافذة في فلسطين"، مرجع سابق، ص 371.

57 محمد مرار والهام بعبع، مرجع سابق، ص 81.

58 كايد قرعوش، مرجع سابق، ص 24.

59 حسين عيسه، "ملكية الأراضي في إطار التشريعات النافذة بالضفة الغربية"، مرجع سابق، ص 154.

60 قانون الأوقاف والشؤون الإسلامية [رقم 26] لسنة 1966، الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، العدد 1926، بتاريخ: 1966/6/5.

61 حسين عيسه، "ملكية الأراضي في إطار التشريعات النافذة بالضفة الغربية"، مرجع سابق، ص 154.

62 قانون الأوقاف الخيرية [الباب (14) لسنة 1924]، قوانين فلسطين (مجموعة درايتون - الانتداب البريطاني، العدد 14، بتاريخ: 1937/1/22).

سادساً: زوال صفة الوقف عن الأرض المحكرة:

ينقضي حق الحكر إذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحكرة، حتى لو كان ذلك قبل حلول الأجل المحدد في عقد الحكر.

ومن الأمثلة على ذلك بيع الأرض الوقفية وفقاً للمادة (1/12) من قانون الأوقاف الخيرية لسنة 1924 السابق ذكرها، أو في حالة استبدال الأرض بموجب المادة (6/ج) من قانون الأوقاف الخيرية لسنة 1966، أو في حالة كون الأرض الوقفية من نوع الوقف الذري وتم حله، وقام المستحكر بشراء الأرض، وكذلك إذا تم انتزاع ملكية الأرض الموقوفة للمصلحة العامة، فتصبح الأرض ملكيتها تعود للدولة، وبالتالي يزول محل الحكر بزوال صفته وينقضي حق الحكر⁶³.

أما بخصوص المحدثات التي ينشئها المحتكر خلال مدة الحكر، فإنها تبقى مملوكة له بعد انتهاء مدة العقد، وهذا ما نصت عليه المادة (591) من مرشد الحيران بقولها: "ما يبنيه المحتكر أو يغرسه لنفسه يأذن المتولي في الأرض المحكرة يكون ملكاً له فيصح بيعه للشريك وغير الشريك ووقفه ويورث عنه"⁶⁴. ويحق له الاستمرار في استئجار الأرض بأجر مثلها، وإن امتنع عن دفع أجر المثل فإن يده تعد يداً عارضة، اعتباراً من تاريخ انتهاء مدة الحكر.

وبالتالي يجوز لمتولي الوقف أن يطلب تملك ما أنشأه المحتكر من مباني وأغراس بقيمتها مستحقة القلع إن كان الهدم سيضر بالأرض، أما إذا لم يكن مضرًا، تهدم المباني وتقلع الأغراس، ويأخذ المحتكر أنقاضها، وهذا ما جاء في المادة (285) من قانون العدل والإنصاف لعام 1912 بقولها: "إذا كان المستأجر قد بني أو غرس في أرض الوقف من ماله لنفسه بإذن ناظر الوقف وانقضت مدة الأجرة فلا يؤجر لغيره إن رضي بأجر المثل وإن أبى أن يدفع أجر المثل وكان هدم البناء أو قلع الشجر مضر بالأرض يخير الناظر بين أن يملكه جبراً على المستأجر بقيمته مستحق القلع وبين أن يتركه إلى أن يتخلص من الأرض فيأخذ المستأجر أنقاضه"⁶⁵.

63 حسين عيسه، "الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في إطار التشريعات النافذة في فلسطين"، مرجع سابق، ص 371.

64 مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، مرجع سابق، ص 96.

65 قانون العدل والإنصاف، قوانين فلسطين (مجموعة درايتون - الانتداب البريطاني) بتاريخ: 9/9/1998.

الخاتمة

يعد الوقف من أعمال البر والتقرب إلى الله، وتترتب على الأراضي الوقفية العديد من الحقوق العينية، ومن بينها حق الحكر موضوع هذه الدراسة. وبالإطلاع على مجلة الأحكام العدلية، التي تعد بمثابة القانون المدني النافذ في فلسطين، يتبين أنها خلت من تنظيم أحكام حق الحكر، الأمر الذي أدى إلى وجود قصور في التنظيم القانوني الوطني لهذا الحق، إلا أن هناك بعض الأحكام التي نظمت في بعض القوانين المتفرقة، كالشرط المتعلق بالحصول على موافقة مجلس الأوقاف والمحكمة الشرعية لإنشاء حق الحكر الوارد ذكره في قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، وكذلك مصير البناء والغرس في حال انقضاء حق الحكر وهذا وارد ذكره في قانون العدل والإنصاف، وما عدا ذلك يتم اللجوء إلى كتاب مرشد الحيران المبني على الفقه الحنفي، وبنهاية الدراسة تم التوصل إلى العديد من النتائج والتوصيات نجلها بما يلي:

أولاً: النتائج:

1. حق الحكر هو حق عيني أصلي يخول صاحبه استعمال واستغلال الأرض الموقوفة، بما في ذلك إقامة المباني والأغراس، وتكون ملكية ما ينشئه المحتكر من مبان وأغراس له، ويحق له التصرف بها بالبيع أو الرهن، كما يحق له أن يتصرف بحق الحكر ذاته بالبيع أو الوصية، كما وينتقل حق الحكر لورثة المحتكر بعد وفاته.
2. في فلسطين يعد عقد الحكر دائماً إذا لم تحدد له مدة، على خلاف المشرع الأردني الذي حدد له مدة قصوى تبلغ خمسين سنة.
3. إذا ورد حق الحكر على عقار وقفي مسجل لدى دائرة الأراضي، فيشترط لصحة الحكر أن يسجل في دائرة تسجيل الأراضي.
4. تكون الأجرة في عقد الحكر واجبة الأداء في نهاية كل سنة، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك. ويجب ألا تقل الأجرة عن أجر المثل، وتخضع الأجرة بذلك للزيادة أو النقصان تبعاً لما يطرأ من تغير على أجرة المثل، شريطة أن تكون الزيادة فاحشة لا تقل عن الخمس.
5. يراعى عند تقدير الأجرة قيمة الأرض الإيجارية وقت التقدير، وموقعها، ورغبات الناس فيها، دون اعتبار لما أحدثه المحتكر من غرس أو بناء، ويسري التقدير الجديد للإيجار من تاريخ الاتفاق أو من تاريخ رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة.
6. إذا قام متولي الوقف بتأجير العقار الوقفي بأجرة تقل عن أجرة المثل وبغبن فاحش، تعد الإجارة فاسدة، أما إذا أجرة الأرض بغبن يسير، فلا تكون فاسدة ولا ينتزع العقار من يد المستأجر، ويعد الغبن فاحشاً إذا نقص الأجر عن خمس أجرة المثل أو أكثر، ويعد يسيراً إذا كان النقص أقل من ذلك.
7. لم يفرق المشرع الفلسطيني بين الأحكام الموقوفة وغير الموقوفة عند انقضائها بعدم الاستعمال؛ فكليهما يخضع للتقادم الطويل، خمسة عشر سنة، على خلاف المشرع الأردني الذي جعل الأحكام الغير موقوفة تنقضي بعدم استعمالها بمرور خمسة عشر سنة، أما الأحكام الموقوفة فتتنقضي بعدم استعمالها بعد مرور ست وثلاثين سنة.
8. تبقى المحدثات التي ينشئها المحتكر خلال مدة العقد له بعد انتهاء مدة الحكر، ويحق له استئجار الأرض بأجر مثلاً وإن امتنع عن الدفع، تعد يده يداً عارضة، من تاريخ انتهاء مدة عقد الحكر، ويحق لمتولي الوقف طلب تملك ما أنشأه المحتكر من مبان وأغراس بقيمتها مستحقة القلع إن كان الهدم سيضر بالأرض، أما إذا لم يكن مضرًا تهدم ويأخذ المحتكر أنقاضه.

ثانياً: التوصيات:

1. يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بأن يعمل على إصدار مشروع القانون المدني الفلسطيني وعدم الإبقاء عليه كمشروع، وذلك لسد أي نقص يعتري النظام القانوني الفلسطيني، لا سيما فيما يتعلق بحق الحكر.
2. يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بتحديد مدة قصوى لتحكير الأراضي الوقفية، وذلك بما يتواءم مع الهدف الأساسي من التحكير، ألا وهو استثمار الأرض، وذلك كما فعل المشرع الأردني.
3. يوصي الباحث المشرع بإلغاء شرط الموافقة المزدوجة (مجلس الأوقاف والمحكمة الشرعية) على إنشاء حق الحكر، والاكْتفاء بموافقة المحكمة الشرعية التي تقع ضمن دائرتها الأرض محل حق الحكر، مع حصر دور وزارة الأوقاف ومجلس الأوقاف على الإدارة والرقابة على تنفيذ العقد ومدى التزام المحتكر بإعمار الأرض.
4. يوصي الباحث بتفعيل الجهات الرقابية المختصة على الأراضي الوقفية المحكرة، ومتابعة مدى التزام المحتكر بدفع الأجرة المتفق عليها؛ خاصة وأن الكثير من الأراضي المحكرة في فلسطين لم يدفع بدل حكرها منذ سنوات طويلة، بما يفرغ الغاية من تحكير العقارات الوقفية من مضمونها.
5. يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بإعادة تقدير بدل الأجرة المستحقة عن الأراضي الوقفية المحكرة، ومقارنتها بأجرة المثل في الوقت الحاضر، وتعديلها بالزيادة أو النقصان بحسب الأحوال.
6. يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بتنظيم الأحكام الموقوفة من خلال نصوص واضحة في مشروع القانون المدني، تتضمن شروطها، ومدتها، وآثارها، وحالات انقضائها، على غرار ما قام به المشرع الأردني.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر:

■ التشريعات

1. قانون الأراضي العثماني لسنة 1858، صادر في عهد الدولة العثمانية بتاريخ: 21/نيسان/1858.
2. مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293هـ، مجموعة عارف رمضان، الحكم العثماني.
3. قانون العدل والإنصاف، قوانين فلسطين، (مجموعة درايتون - الانتداب البريطاني)، بتاريخ: 9/9/1998.
4. قانون الأوقاف الخيرية [الباب (14) لسنة 1924]، قوانين فلسطين، (مجموعة درايتون - الانتداب البريطاني، العدد 14، بتاريخ: 1937/1/22).
5. قانون التصرف في الأموال الغير منقولة رقم (49) لسنة 1953، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1135، منشور بتاريخ: 1953/3/1.
6. قانون مؤقت معدل (لقانون الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم (26) لسنة 1966) رقم (73) لسنة 1966، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1945، بتاريخ: 1966/9/1.
7. قانون رقم (43) لسنة 1976 (القانون المدني لسنة 1976)، ساري بتاريخ: 1977/1/1.
8. قانون رقم (17) لسنة 1985 قانون معدل لقانون الأوقاف الخيرية والشؤون والمقدسات الإسلامية، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 3310، منشور بتاريخ: 1985/5/2.
9. المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، الجريدة الرسمية.

■ الكتب

1. باشا، محمد، "مرشد الحيران الى معرفة أحوال الانسان"، (ط2)، نظارة المعارف العمومية، مصر، (1891).
2. حيدر، علي، "درر الأحكام شرح مجلة الأحكام"، (دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 2003).
3. التواب، وليد، "الوقف شرعاً وقانوناً"، (ط1)، دار شادي للموسوعات القانونية، مصر، (2008).
4. دواس، أمين، "قانون الأراضي"، (المعهد القضائي الفلسطيني، رام الله، 2013).
5. عيسه، حسين، "الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في إطار التشريعات النافذة في فلسطين"، (ط1)، (ط2)، (ط3)، (ط4)، (ط5)، (ط6)، (ط7)، (ط8)، (ط9)، (ط10)، (ط11)، (ط12)، (ط13)، (ط14)، (ط15)، (ط16)، (ط17)، (ط18)، (ط19)، (ط20)، (ط21)، (ط22)، (ط23)، (ط24)، (ط25)، (ط26)، (ط27)، (ط28)، (ط29)، (ط30)، (ط31)، (ط32)، (ط33)، (ط34)، (ط35)، (ط36)، (ط37)، (ط38)، (ط39)، (ط40)، (ط41)، (ط42)، (ط43)، (ط44)، (ط45)، (ط46)، (ط47)، (ط48)، (ط49)، (ط50)، (ط51)، (ط52)، (ط53)، (ط54)، (ط55)، (ط56)، (ط57)، (ط58)، (ط59)، (ط60)، (ط61)، (ط62)، (ط63)، (ط64)، (ط65)، (ط66)، (ط67)، (ط68)، (ط69)، (ط70)، (ط71)، (ط72)، (ط73)، (ط74)، (ط75)، (ط76)، (ط77)، (ط78)، (ط79)، (ط80)، (ط81)، (ط82)، (ط83)، (ط84)، (ط85)، (ط86)، (ط87)، (ط88)، (ط89)، (ط90)، (ط91)، (ط92)، (ط93)، (ط94)، (ط95)، (ط96)، (ط97)، (ط98)، (ط99)، (ط100)، (ط101)، (ط102)، (ط103)، (ط104)، (ط105)، (ط106)، (ط107)، (ط108)، (ط109)، (ط110)، (ط111)، (ط112)، (ط113)، (ط114)، (ط115)، (ط116)، (ط117)، (ط118)، (ط119)، (ط120)، (ط121)، (ط122)، (ط123)، (ط124)، (ط125)، (ط126)، (ط127)، (ط128)، (ط129)، (ط130)، (ط131)، (ط132)، (ط133)، (ط134)، (ط135)، (ط136)، (ط137)، (ط138)، (ط139)، (ط140)، (ط141)، (ط142)، (ط143)، (ط144)، (ط145)، (ط146)، (ط147)، (ط148)، (ط149)، (ط150)، (ط151)، (ط152)، (ط153)، (ط154)، (ط155)، (ط156)، (ط157)، (ط158)، (ط159)، (ط160)، (ط161)، (ط162)، (ط163)، (ط164)، (ط165)، (ط166)، (ط167)، (ط168)، (ط169)، (ط170)، (ط171)، (ط172)، (ط173)، (ط174)، (ط175)، (ط176)، (ط177)، (ط178)، (ط179)، (ط180)، (ط181)، (ط182)، (ط183)، (ط184)، (ط185)، (ط186)، (ط187)، (ط188)، (ط189)، (ط190)، (ط191)، (ط192)، (ط193)، (ط194)، (ط195)، (ط196)، (ط197)، (ط198)، (ط199)، (ط200)، (ط201)، (ط202)، (ط203)، (ط204)، (ط205)، (ط206)، (ط207)، (ط208)، (ط209)، (ط210)، (ط211)، (ط212)، (ط213)، (ط214)، (ط215)، (ط216)، (ط217)، (ط218)، (ط219)، (ط220)، (ط221)، (ط222)، (ط223)، (ط224)، (ط225)، (ط226)، (ط227)، (ط228)، (ط229)، (ط230)، (ط231)، (ط232)، (ط233)، (ط234)، (ط235)، (ط236)، (ط237)، (ط238)، (ط239)، (ط240)، (ط241)، (ط242)، (ط243)، (ط244)، (ط245)، (ط246)، (ط247)، (ط248)، (ط249)، (ط250)، (ط251)، (ط252)، (ط253)، (ط254)، (ط255)، (ط256)، (ط257)، (ط258)، (ط259)، (ط260)، (ط261)، (ط262)، (ط263)، (ط264)، (ط265)، (ط266)، (ط267)، (ط268)، (ط269)، (ط270)، (ط271)، (ط272)، (ط273)، (ط274)، (ط275)، (ط276)، (ط277)، (ط278)، (ط279)، (ط280)، (ط281)، (ط282)، (ط283)، (ط284)، (ط285)، (ط286)، (ط287)، (ط288)، (ط289)، (ط290)، (ط291)، (ط292)، (ط293)، (ط294)، (ط295)، (ط296)، (ط297)، (ط298)، (ط299)، (ط300)، (ط301)، (ط302)، (ط303)، (ط304)، (ط305)، (ط306)، (ط307)، (ط308)، (ط309)، (ط310)، (ط311)، (ط312)، (ط313)، (ط314)، (ط315)، (ط316)، (ط317)، (ط318)، (ط319)، (ط320)، (ط321)، (ط322)، (ط323)، (ط324)، (ط325)، (ط326)، (ط327)، (ط328)، (ط329)، (ط330)، (ط331)، (ط332)، (ط333)، (ط334)، (ط335)، (ط336)، (ط337)، (ط338)، (ط339)، (ط340)، (ط341)، (ط342)، (ط343)، (ط344)، (ط345)، (ط346)، (ط347)، (ط348)، (ط349)، (ط350)، (ط351)، (ط352)، (ط353)، (ط354)، (ط355)، (ط356)، (ط357)، (ط358)، (ط359)، (ط360)، (ط361)، (ط362)، (ط363)، (ط364)، (ط365)، (ط366)، (ط367)، (ط368)، (ط369)، (ط370)، (ط371)، (ط372)، (ط373)، (ط374)، (ط375)، (ط376)، (ط377)، (ط378)، (ط379)، (ط380)، (ط381)، (ط382)، (ط383)، (ط384)، (ط385)، (ط386)، (ط387)، (ط388)، (ط389)، (ط390)، (ط391)، (ط392)، (ط393)، (ط394)، (ط395)، (ط396)، (ط397)، (ط398)، (ط399)، (ط400)، (ط401)، (ط402)، (ط403)، (ط404)، (ط405)، (ط406)، (ط407)، (ط408)، (ط409)، (ط410)، (ط411)، (ط412)، (ط413)، (ط414)، (ط415)، (ط416)، (ط417)، (ط418)، (ط419)، (ط420)، (ط421)، (ط422)، (ط423)، (ط424)، (ط425)، (ط426)، (ط427)، (ط428)، (ط429)، (ط430)، (ط431)، (ط432)، (ط433)، (ط434)، (ط435)، (ط436)، (ط437)، (ط438)، (ط439)، (ط440)، (ط441)، (ط442)، (ط443)، (ط444)، (ط445)، (ط446)، (ط447)، (ط448)، (ط449)، (ط450)، (ط451)، (ط452)، (ط453)، (ط454)، (ط455)، (ط456)، (ط457)، (ط458)، (ط459)، (ط460)، (ط461)، (ط462)، (ط463)، (ط464)، (ط465)، (ط466)، (ط467)، (ط468)، (ط469)، (ط470)، (ط471)، (ط472)، (ط473)، (ط474)، (ط475)، (ط476)، (ط477)، (ط478)، (ط479)، (ط480)، (ط481)، (ط482)، (ط483)، (ط484)، (ط485)، (ط486)، (ط487)، (ط488)، (ط489)، (ط490)، (ط491)، (ط492)، (ط493)، (ط494)، (ط495)، (ط496)، (ط497)، (ط498)، (ط499)، (ط500)، (ط501)، (ط502)، (ط503)، (ط504)، (ط505)، (ط506)، (ط507)، (ط508)، (ط509)، (ط510)، (ط511)، (ط512)، (ط513)، (ط514)، (ط515)، (ط516)، (ط517)، (ط518)، (ط519)، (ط520)، (ط521)، (ط522)، (ط523)، (ط524)، (ط525)، (ط526)، (ط527)، (ط528)، (ط529)، (ط530)، (ط531)، (ط532)، (ط533)، (ط534)، (ط535)، (ط536)، (ط537)، (ط538)، (ط539)، (ط540)، (ط541)، (ط542)، (ط543)، (ط544)، (ط545)، (ط546)، (ط547)، (ط548)، (ط549)، (ط550)، (ط551)، (ط552)، (ط553)، (ط554)، (ط555)، (ط556)، (ط557)، (ط558)، (ط559)، (ط560)، (ط561)، (ط562)، (ط563)، (ط564)، (ط565)، (ط566)، (ط567)، (ط568)، (ط569)، (ط570)، (ط571)، (ط572)، (ط573)، (ط574)، (ط575)، (ط576)، (ط577)، (ط578)، (ط579)، (ط580)، (ط581)، (ط582)، (ط583)، (ط584)، (ط585)، (ط586)، (ط587)، (ط588)، (ط589)، (ط590)، (ط591)، (ط592)، (ط593)، (ط594)، (ط595)، (ط596)، (ط597)، (ط598)، (ط599)، (ط600)، (ط601)، (ط602)، (ط603)، (ط604)، (ط605)، (ط606)، (ط607)، (ط608)، (ط609)، (ط610)، (ط611)، (ط612)، (ط613)، (ط614)، (ط615)، (ط616)، (ط617)، (ط618)، (ط619)، (ط620)، (ط621)، (ط622)، (ط623)، (ط624)، (ط625)، (ط626)، (ط627)، (ط628)، (ط629)، (ط630)، (ط631)، (ط632)، (ط633)، (ط634)، (ط635)، (ط636)، (ط637)، (ط638)، (ط639)، (ط640)، (ط641)، (ط642)، (ط643)، (ط644)، (ط645)، (ط646)، (ط647)، (ط648)، (ط649)، (ط650)، (ط651)، (ط652)، (ط653)، (ط654)، (ط655)، (ط656)، (ط657)، (ط658)، (ط659)، (ط660)، (ط661)، (ط662)، (ط663)، (ط664)، (ط665)، (ط666)، (ط667)، (ط668)، (ط669)، (ط670)، (ط671)، (ط672)، (ط673)، (ط674)، (ط675)، (ط676)، (ط677)، (ط678)، (ط679)، (ط680)، (ط681)، (ط682)، (ط683)، (ط684)، (ط685)، (ط686)، (ط687)، (ط688)، (ط689)، (ط690)، (ط691)، (ط692)، (ط693)، (ط694)، (ط695)، (ط696)، (ط697)، (ط698)، (ط699)، (ط700)، (ط701)، (ط702)، (ط703)، (ط704)، (ط705)، (ط706)، (ط707)، (ط708)، (ط709)، (ط710)، (ط711)، (ط712)، (ط713)، (ط714)، (ط715)، (ط716)، (ط717)، (ط718)، (ط719)، (ط720)، (ط721)، (ط722)، (ط723)، (ط724)، (ط725)، (ط726)، (ط727)، (ط728)، (ط729)، (ط730)، (ط731)، (ط732)، (ط733)، (ط734)، (ط735)، (ط736)، (ط737)، (ط738)، (ط739)، (ط740)، (ط741)، (ط742)، (ط743)، (ط744)، (ط745)، (ط746)، (ط747)، (ط748)، (ط749)، (ط750)، (ط751)، (ط752)، (ط753)، (ط754)، (ط755)، (ط756)، (ط757)، (ط758)، (ط759)، (ط760)، (ط761)، (ط762)، (ط763)، (ط764)، (ط765)، (ط766)، (ط767)، (ط768)، (ط769)، (ط770)، (ط771)، (ط772)، (ط773)، (ط774)، (ط775)، (ط776)، (ط777)، (ط778)، (ط779)، (ط780)، (ط781)، (ط782)، (ط783)، (ط784)، (ط785)، (ط786)، (ط787)، (ط788)، (ط789)، (ط790)، (ط791)، (ط792)، (ط793)، (ط794)، (ط795)، (ط796)، (ط797)، (ط798)، (ط799)، (ط800)، (ط801)، (ط802)، (ط803)، (ط804)، (ط805)، (ط806)، (ط807)، (ط808)، (ط809)، (ط810)، (ط811)، (ط812)، (ط813)، (ط814)، (ط815)، (ط816)، (ط817)، (ط818)، (ط819)، (ط820)، (ط821)، (ط822)، (ط823)، (ط824)، (ط825)، (ط826)، (ط827)، (ط828)، (ط829)، (ط830)، (ط831)، (ط832)، (ط833)، (ط834)، (ط835)، (ط836)، (ط837)، (ط838)، (ط839)، (ط840)، (ط841)، (ط842)، (ط843)، (ط844)، (ط845)، (ط846)، (ط847)، (ط848)، (ط849)، (ط850)، (ط851)، (ط852)، (ط853)، (ط854)، (ط855)، (ط856)، (ط857)، (ط858)، (ط859)، (ط860)، (ط861)، (ط862)، (ط863)، (ط864)، (ط865)، (ط866)، (ط867)، (ط868)، (ط869)، (ط870)، (ط871)، (ط872)، (ط873)، (ط874)، (ط875)، (ط876)، (ط877)، (ط878)، (ط879)، (ط880)، (ط881)، (ط882)، (ط883)، (ط884)، (ط885)، (ط886)، (ط887)، (ط888)، (ط889)، (ط890)، (ط891)، (ط892)، (ط893)، (ط894)، (ط895)، (ط896)، (ط897)، (ط898)، (ط899)، (ط900)، (ط901)، (ط902)، (ط903)، (ط904)، (ط905)، (ط906)، (ط907)، (ط908)، (ط909)، (ط910)، (ط911)، (ط912)، (ط913)، (ط914)، (ط915)، (ط916)، (ط917)، (ط918)، (ط919)، (ط920)، (ط921)، (ط922)، (ط923)، (ط924)، (ط925)، (ط926)، (ط927)، (ط928)، (ط929)، (ط930)، (ط931)، (ط932)، (ط933)، (ط934)، (ط935)، (ط936)، (ط937)، (ط938)، (ط939)، (ط940)، (ط941)، (ط942)، (ط943)، (ط944)، (ط945)، (ط946)، (ط947)، (ط948)، (ط949)، (ط950)، (ط951)، (ط952)، (ط953)، (ط954)، (ط955)، (ط956)، (ط957)، (ط958)، (ط959)، (ط960)، (ط961)، (ط962)، (ط963)، (ط964)، (ط965)، (ط966)، (ط967)، (ط968)، (ط969)، (ط970)، (ط971)، (ط972)، (ط973)، (ط974)، (ط975)، (ط976)، (ط977)، (ط978)، (ط979)، (ط980)، (ط981)، (ط982)، (ط983)، (ط984)، (ط985)، (ط986)، (ط987)، (ط988)، (ط989)، (ط990)، (ط991)، (ط992)، (ط993)، (ط994)، (ط995)، (ط996)، (ط997)، (ط998)، (ط999)، (ط1000).

10. التكروري، عثمان، "الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية" (ط3، مكتبة دار الفكر، القدس، 2013).
11. سوار، محمد، "شرح القانون المدني الأردني: الحقوق العينية الأصلية" (دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999).
- الأحكام القضائية
1. حكم رقم 341/2019، استئناف حقوق، صادر بتاريخ: 2019/9/16، منشور على مقام.
2. حكم رقم 1383/2019، نقض حقوق، صادر بتاريخ: 2021/1/25، منشور على مقام.

ثانيًا: المراجع:

■ الدراسات العلمية

1. قرعوش، كايد، "حق الحكر (تحكير الأراضي الوقفية)"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد 1، (2006).
2. سليم، أيمن، "الحكر في القانون المدني المصري والتشريعات اللاحقة عليه ومدى مشروعية قرار وزير الأوقاف رقم 202 لسنة 2009 بإنهائه"، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية جامعة الاسكندرية، العدد 1، (2011).
3. بوشريط، حسناء، "الاستثمار العقاري في الجزائر: استثمار الأملاك الوقفية الفلاحية"، مجلة الحقوق والحريات، العدد 3، (2016).
4. بن ددوش، قماري، "حق الحكر في القانون المقارن وموقف المشرع الجزائري"، مجلة القانون العقاري والبيئة، العدد 6، (2016).
5. فردي، كريمة، "عقد الحكر كألية لتفعيل تمييز العقارات الوقفية العاطلة"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 1، (2020).
6. مرار، محمد، وبيع، الهام، "تحكير العقارات الوقفية في فلسطين - الضفة الغربية- (دراسة مقارنة)"، مجلة حوليات جامعة الجزائر، العدد 1، (2024).
7. عبد المعطي، محمود، "الحكر"، وزارة الأوقاف والشئون والمقدسات الإسلامية، العدد 10، (1993).
8. أبو هلاله، إبراهيم، "سلطة القضاء في الرقابة على الوقف في التشريع الأردني: دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، المجلد، العدد 4، (2020).
9. الجباري، معامرة، "الوقف ودوره في تطوير الاستثمار، مجلة الاقتصاد والتنمية المستدامة، العدد 3، (2020).
10. سلطاني، نرجس، "الحقوق المترتبة على العقارات الموقوفة في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية" المجلة القانونية، العدد 3 (2018).
11. سيلا، مادو، "استثمار أموال الوقف في الشريعة الإسلامية: صيغة، مخاطره، ضوابطه، دراسة مقارنة مع قانون الوقف في إمارة الشارقة"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، العدد 2، (2019).

فلسطين - رام الله - الماصيون - عمارة البرقاوي - مقابل فندق الميليئوم

(+9702986008)  (+97022971654) 



جميع حقوق الطباعة والنشر محفوظة

ديوان الجريدة الرسمية ©