JLSI
معهد الدراسات القضائية والقانونية

مملكة البحرين
وزارة العدل والشئون الإسلامية والأوقاف

مجلة معهد الدراسات القضائية والقانونية

مجلة دورية محكمة متخصصة تصدر عن معهد الدراسات
القضائية والقانونية بوزارة العدل والشئون الإسلامية والأوقاف مملكة البحرين

العدد العاشر يناير ٢٠١٤

مجلة معهد
الدراسات القضائية والقانونية

JLSI
معهد الدراسات القضائية والقانونية

مجلة دورية محكمة متخصصة

تصدر عن معهد الدراسات القضائية والقانونية بوزارة العدل والشئون الإسلامية والأوقاف بمملكة البحرين

العدد العاشر – يناير ٢٠١٤م

المشرف العام

محسن العصفور

هيئة التحرير

عباس الحداد

هدى الدهام

مروة الأحمد

تصوير

أحمد السند

للمراسلات

المنامة – مملكـــة البحرين

معهد الدراسات القانونية والقضائية ، ص. ب: ٢٠٧ ، قسـم الدارسات والبحوث

هاتف رقم ١٧٥٧٠٥٩٧ – فاكس ١٧٥٧٠٠٩١

ISSN 1985-8388

في هذا العدد

أخبار المعهد ٣

الأبحاث:

- حماية الطفل العامل في التشريعات الخليجية والشريعة الإسلامية ٢٧
- التنظيم القانوني لأسم الموقع الإلكتروني ٩٥

برامج
وأخبار المعهد

اختتام الدورة التدريبية الخامسة للمحامين الجدد

أقام معهد الدراسات القضائية والقانونية بوزارة العدل والشئون الإسلامية والأوقاف حفل اختتام الدورة الخامسة للمحامين الجدد تحت رعاية وزير العدل والشئون الإسلامية والأوقاف الشيخ خالد بن علي بن عبدالله آل خليفة

وقال وزير العدل خلال كلمة له في حفل ختام الدورة الذي أقيمت بالتعاون مع جمعية المحامين الأمريكية بفندق الخليج في الثالث من شهر يوليو لعام ٢٠١٣، إن معهد الدراسات القضائية والقانونية يستعد لانطلاقة جديدة من مسيرته المهنية، حيث جار العمل لتجهيز المقر الجديد للمعهد بضاحية السيف، والذي يأتي تنفيذاً للتوجيهات الملكية السامية بتوفير مكان ملائم يتم إعداده الإعداد اللازم ليكون مقراً للمعهد والذي يمكن من خلاله تقديم التدريب للقضاة وأعضاء النيابة العامة وكذلك المحاميين وجميع العاملين في المجال القانوني في المملكة، حيث يتم الحرص على تجهيزه بالبنية القانونية والتكنولوجية وفقاً لأفضل المعايير والمواصفات الحديثة بما يمكنه من أداءه دوره المنوط به بأفضل وجه ممكن، من خلال الاستعانة بمؤسسات خبرة متخصصة في هذا المجال.

وأكد على علاقة الشراكة الوثيقة مع المحامين التي بدأت منذ أيام التأسيس الأولى لهذا الصرح المبارك، حيث أولت الوزارة اهتماماً خاصاً لكل ما من شأنه دعم شئون المهنة، إيماناً بدور المحامين وما يحتله موقعهم من أهمية رئيسية في منظومة العدالة جنبا إلى جنب مع القضاء والأجهزة المعاونة.

وأكد على أولوية التدريب القانوني المستمر كمتطلب أساس لأي عملية تطوير، والذي حرص المعهد ضمن استراتيجية عمله أن تستجيب لمتطلبات الواقع القائم ومواجهة تحدياته ومواكبة المستجدات على مستوى التشريع والممارسات القانونية، حيث عمد في سبيل تحقيق أفضل النتائج المرجوة إلى دراسة الاحتياجات التدريبية، كآلية أساسية ومستمرة تهدف إلى المساهمة في تحديد العقبات التي تحول دون تحقيق أداء أفضل وتقديم خدمة أكثر فاعلية.

ولفت إلى ما قامت به الحكومة وفي سياق تنفيذ توصيات اللجنة البحرينية المستقلة لتقصي

الحقائق، من تعاون مع مؤسسات خبرة عريقة في مجالات التدريب القانوني، وعلى وجه الخصوص في موضوعات حقوق الانسان والحريات والعمل القضائي، وهي الموضوعات التي أولاها المعهد منذ تأسيسه أهمية رئيسية ضمن استراتيجيته التدريبية، بما يسهم في صون المكتسبات الوطنية ويعززها، ومواكبة مبادرات وتطلعات المشروع الإصلاحي الرائد لحضرة صاحب الجلالة الملك المفدى.

وأردف ان تنمية الوعي القانوني والحقوقي، وما تشكله من مسئولية مشتركة يُعد فيها المحامي طرفاً مهماً، انطلاقاً من دوره ورسالته السامية، وهو ما نتطلع وخصوصاً من قبل المحامين الجدد ان يولوا الاهتمام بمسألة الإلمام المستمر بالمستجدات على صعيد التطور التشريعي والتطبيقات القانونية الحديثة، وخصوصاً في مجالات الوسائل البديلة في تسوية المنازعات، وحقوق الانسان، والموضوعات القانونية المتخصصة التي تستجيب للحاجات الملحة من واقع الممارسة.

وأعرب في ختام كلمته عن عميق شكره وتقديره للمجلس الأعلى للقضاء والنيابة العامة لما يقدمونه من دعم متواصل لمعهد الدراسات القضائية والقانونية، كما تقدم بالشكر والتقدير للقضاة و المحامين المحاضرين في هذه الدورة.

ورشة عمل حول منازعات العمل الفردية في قانون العمل في القطاع الأهلي
١٨-١٩-٢٣ سبتمبر ٢٠١٢

في إطار اهتمام معهد الدراسات القضائية والقانونية لحل المشكلات العملية القانونية، أقام المعهد ورشة عمل حول منازعات العمل الفردية في قانون العمل في القطاع الأهلي حضرها عدد من قضاه المحاكم المدنية .

تضمنت الورشة عرضا تفصيليا للأحكام العامة في قانون العمل الجديد والأحكام المستحدثة في القانون و آلية فض منازعات العمل الفردية .

حاضر في هذه الورشة كل من الدكتور طه عبد المولى القاضي بمحكمة التمييز والقاضي الدكتور يوسف الأكيابي وكيل محكمة الاستئناف العليا المدنية.

المنازعات العمالية في ضوء قانون العمل الجديد
٢ أكتوبر ٢٠١٢

عقدت بمعهد الدراسات القضائية والقانونية ورشة عمل حول المنازعات العمالية في ضوء قانون العمل الجديد شارك بها عدد من الباحثين القانونيين وأمناء السر بالمحاكم .

وقد تناولت الورشة آلية فض المنازعات الفردية في قانون العمل الجديد مثل جهاز فض منازعات العمل الفردية وإجراءات رفع الدعوى العمالية و دور المكتب في تسوية المنازعات ودور أمناء السر في إدارة الدعوى العمالية .

حاضر في هذه الورشة كل من الدكتور طه عبدالمولى القاضي بمحكمة التمييز والقاضي الدكتور يوسف الأكيابي وكيل محكمة الاستئناف العليا المدنية.

المشكلات العملية في المنازعات العمالية
٣ أكتوبر ٢٠١٢

ضمن برنامج معهد الدراسات القضائية والقانونية المتعلقة بالمشاكل العملية في العمل القانوني والقضائي عقد في ٣ أكتوبر ٢٠١٢ بمقر المعهد ورشة عمل حول المشكلات العملية في المنازعات العمالية ، انتظم بها عدد ٤٠ محاميا ، وتناولت الورشة الأحكام العامة والمستحدثة في قانون العمل الجديد وقواعد تقدير التعويض عن إنهاء العقد و آلية فض منازعات العمل الفردية .

كما تناولت الورشة إجراءات رفع الدعوى العمالية ودور مكتب إدارة الدعوى العمالية في تسوية النزاع .

حاضر في هذه الورشة كل من الدكتور طه عبدالمولى القاضي بمحكمة التمييز والقاضي الدكتور يوسف الأكيابي وكيل محكمة الاستئناف العليا المدنية.

اختصاص المحاكم الشرعية في ضوء قانون السلطة القضائية وقانون الاجراءات
١٤-١٥ أكتوبر ٢٠١٢

عقدت بمعهد الدراسات القضائية والقانونية ورشة عمل حول اختصاص المحاكم الشرعية في ضوء قانون السلطة القضائية وقانون الاجراءات وذلك في الفترة من ١٤-١٥ أكتوبر ٢٠١٢ شارك فيها عدد من قضاة المحاكم الشرعية.

وقد تناولت الورشة عدة محاور ابرزها : أصول وضوابط تسبيب الأحكام و التفرقة بين الاستعجال ونظر الدعوى على وجه السرعة و المآخذ الأكثر شيوعا في إصدار الأحكام .

حاضر في هذه الورشة كل من القاضي عيسى الكعبي والمستشار مصطفى الأسود .

استخدام الطب الشرعي في تحقيقات النيابة العامة
١٦ أكتوبر ٢٠١٢

نظم معهد الدراسات القضائية والقانونية بتاريخ ١٦ أكتوبر ٢٠١٢ بمقره وبالتعاون مع جمعية المحامين الأمريكية ، ورشة عمل حول استخدام الطب الشرعي في تحقيقات النيابة العامة شارك فيها عدد من أعضاء النيابة العامة .

تضمنت الورشة تعريف بالطب الشرعي وتاريخ موجز لتطوره ومراجعة مقارنة لأدلة الحمض النووي حول العالم كأفضل مثال على القبول الدولي لتكنولوجيا الطب الشرعي.

وقد تم استعراض أدلة الطب الشرعي كمدعي عام مع مراجعة للتكنولوجيا المتوفرة في مجاله وكيف يمكن تطبيقها في التحقيق في القضايا .

قدم المادة العلمية لهذه الورشة المحامية كاميل بايبلز من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة .

ورشة عمل حول الولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم
٦-٧ نوفمبر ٢٠١٢

أقام معهد الدراسات القضائية والقانونية ورشة عمل حول الولاية على أموال القاصرين ومن في حمهم (التعاقد والنيابة عن الغير) في الفترة من ٦ لغاية ٧ نوفمبر ٢٠١٢ شارك فيها عدد من الباحثين القانونيين بإدارة أموال القاصرين والموثقين القانونيين .

وقد دارت المناقشات حول ماهية مجلس الولاية وطبيعته القانونية، وماهية الإدارة وتشكيلها، والمقصود بالشخصية القانونية وأنواعها وانتهاؤها ،وأنواع الأهلية وأطوارها وعوارضها وموانعها، نطاق الولاية وسلبها ووقفها وواجبات الولي، الوصاية أنواع الأوصياء والشروط الواجب توافرها في الوصي وانتهاؤها ،القوامة حالات الحكم بالحجر وتعيين قيم ، الشروط الواجب توافرها في القيم واجبات القيم وانتهاء القوامة ، الوكالة عن الغائب ،المساعدة القضائية، الإشراف على الوصي أو القيم أو الوكيل ، التصرفات المالية للقاصر الأجنبي في البحرين

حاضر في هذه الورشة كل من الدكتور طه عبدالمولى القاضي بمحكمة التمييز والقاضي الدكتور يوسف الأكيابي وكيل محكمة الاستئناف العليا المدنية.

ورشة عمل حول قانون المحكمة الدستورية
٢٨-٢٩ نوفمبر ٢٠١٢

ضمن برنامج معهد الدراسات القضائية والقانونية المتعلقة بالمشاكل العملية في العمل القانوني والقضائي عقد في الفترة من ٢٨-٢٩ نوفمبر٢٠١٢ بمقر المعهد ورشة عمل حول قانون المحكمة الدستورية وانتظم بها عدد من المحامين .

تناولت الورشة إجراءات تسجيل الدعوى الدستورية وقيد وإعلان اللائحة والنتائج المترتبة على القيد والإعلان وصور الرقابة على دستورية القوانين ، وتشكيل المحكمة الدستورية وشروط من يعين عضوا في المحكمة الدستورية ، وضمانات أعضاء المحكمة الدستورية ، إختصاصات المحكمة الدستورية ، آثار وحجية أحكام المحكمة الدستورية .

حاضر في هذه الورشة كلا من الأستاذ محمد الكواري والأستاذ احمد العالي من المحكمة الدستورية.

اعمال الخبرة في المنازعات العمالية الفردية
٤-٥ ديسمبر ٢٠١٢

عقدت في الفترة من ٤ إلى ٥ ديسمبر ٢٠١٢ بمقر معهد الدراسات القضائية والقانونية ورشة عمل حول اعمال الخبرة في المنازعات العمالية الفردية ، شارك فيها عدد من المحاسبين القانونيين المسجلين كخبراء بوزارة العدل.

تناولت الورشة محورين رئيسيين الأول التعريف بالخبرة وأهميتها، وآلية اختيار الخبير والمركز القانوني للخبير، والمسائل التي يجوز فيها الاستعانة بالخبير، مدى الاستعانة بمساعدين ،مصاريف الأعمال ومضمون التقرير، الأخطاء الشائعة في تقارير الخبراء والمحور الثاني الأحكام العامة في قانون العمل الجديد ودور الخبير في إدارة الدعوى العمالية وقواعد احتساب حقوق العامل وواجبات الخبير في ضوء النظام القضائي الجديد.

حاضر في هذه الورشة كل من الدكتور طه عبدالمولى القاضي بمحكمة التمييز والقاضي الدكتور يوسف الأكيابي وكيل محكمة الاستئناف العليا المدنية.

البحث في مشكلات التنفيذ
٢٥ – ٢٦ ديسمبر ٢٠١٢

ضمن برنامج معهد الدراسات القضائية والقانونية المتعلقة بالمشاكل العملية في العمل القضائي والقانوني عقدت في الفترة من ٢٥ إلى ٢٦ ديسمبر ٢٠١٢ م بمقر المعهد ورشة عمل حول البحث في مشكلات التنفيذ وانتظم بها عدد من قضاة المحاكم المدنية .

تطرقت الورشة حول نظام قاضي التنفيذ ، سلطة قاضي التنفيذ في تفسير الحكم، كيفية التنفيذ على الأموال المرهونة والمرهونة رهنا تجاريا ، إجراءات التنفيذ على العقار ، حبس المدين والمنع من السفر ، تنفيذ الأحكام الصادرة في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

حاضر في هذه الورشة كل من الدكتور طه عبدالمولى القاضي بمحكمة التمييز والقاضي الدكتور يوسف الأكيابي وكيل محكمة الاستئناف العليا المدنية.

اشكالات توثيق المحررات المتعلقة بشئون القصر
٢٩ ديسمبر ٢٠١٢

عقدت بمعهد الدراسات القضائية والقانونية ورشة عمل حول اشكالات توثيق المحررات المتعلقة بشئون القصر شارك فيها عدد من الباحثين والموثقين القانونيين بإدارة أموال القاصرين .

وقد تناولت الورشة مقدمة عن إختصاصات مكتب التوثيق، والمحررات الواجبة التوثيق والمحررات العرفية – تعريفها والتمييز بينها وبين المحررات الرسمية وقوتها في الإثبات وأثر توثيق المحررات العرفية في إثبات التاريخ – المصادقة على صحة التوقيع، الأحكام العامة لعقد الوكالة ، المشاكل العملية في إصدار التوكيلات ،الجهات المختصة بالتوثيق واختصاصاتها ،ورفض التوثيق والتظلم منه ، ومسئولية الموثق عن أعماله

حاضر في هذه الورشة كل من الدكتور طه عبدالمولى القاضي بمحكمة التمييز والقاضي الدكتور يوسف الأكيابي وكيل محكمة الاستئناف العليا المدنية.

التحقيقات الفعالة في ادعاءات التعذيب و المعاملة القاسية في ضوء بروتوكول اسطنبول
٦ يناير ٢٠١٣

نظم معهد الدراسات القضائية والقانونية وبالتعاون مع النيابة العامة محاضرة بعنوان التحقيقات الفعالة في ادعاءات التعذيب والمعاملة القاسية في ضوء برتوكول اسطنبول برعاية وحضور النائب العام د. علي البوعينين ، قدمها المستشار د.عبدالسلام بوهوش من المغرب الشقيق .

تأتي هذه المحاضرة في ضوء ما توليه النيابة العامة من أهمية لاتباع الاجراءات المتبعة وفقا لأحكام الاتفاقيات الدولية فيما يتعلق بالتحقيق في ادعاءات التعذيب .

وتطرق د.عبدالسلام بوهوش خلال المحاضرة التي حضرها جانب كبير من أعضاء النيابة العامة، إلى أهم المبادئ التي ارتكزت عليها اتفاقية مناهضة التعذيب وبروتوكول اسطنبول، والاجراءات المتبعة للتحقيق في ادعاءات التعذيب وكيفية التصرف في القضية بعد تحقيقها.

كما تطرق المحاضر إلى أهمية إلمام المحقق في تلك القضايا بعدد من الجوانب العلمية والعملية التي تساعده في الوصول إلى الحقيقة والتصرف على ضوئها .

وحظيت هذه المحاضرة بتفاعل كبير من قبل أعضاء النيابة العامة لما هذه المحاضرة من أهمية بالغة كونها تغطي العديد من الجوانب الفنية والعملية في التحقيق ، الذي تتولاه النيابة العامة .

ورشة عمل حول قواعد وضوابط تقدير التعويض في المسئولية التقصيرية
٧ يناير ٢٠١٣

ضمن برنامج معهد الدراسات القضائية والقانونية المتعلقة بالمشاكل العلمية في العمل القضائي والقانوني عقدت في تاريخ ٧ يناير ٢٠١٣ بمقر المعهد ورشة عمل حول قواعد وضوابط التعويض في المسئولية التقصيرية ، وانتظم بها عدد من المحامين .

قدمت الورشة عرضا عاما لركن الضرر في المسئولية التقصيرية وتقدير التعويض وموانع المسئولية ، كما تناولت ايضا المسئولية الشيئية في القانون البحريني و حجية الحكم الجنائي أمام القاضي المدني .

حاضر في هذه الورشة كل من الدكتور طه عبدالمولى القاضي بمحكمة التمييز والقاضي الدكتور يوسف الأكيابي وكيل محكمة الاستئناف العليا المدنية.

ورشة عمل حول فهم الشخصيات وكيفية التعامل معها
١٦ يناير ٢٠١٣

في إطار التعاون المشترك بين معهد الدراسات القضائية والقانونية وبين مكتب التوفيق الأسري التابع لوزارة العدل والشئون الاسلامية عقدت بتاريخ ١٦ يناير ٢٠١٣ ورشة عمل فهم الشخصيات وكيفية التعامل معها شارك فيها عدد من الباحثين الاجتماعيين .

تضمنت الورشة تعريف عن مكتب التوفيق الأسري التابع لوزارة العدل وآليات العمل ونوع المعاملات الواردة وإحصائيتها .

كما وتطرقت الى عرض لأنواع الشخصيات المختلفة وكيفية التعامل معها و نوع الشخصية وأثرها على حل الصراعات الزوجية ومراحل تطور الصراع الزوجي إضافة إلى استراتيجيات حل الصراع وتقنياته .

حاضر في هذه الورشة كلا من الدكتور عبدالكريم مصطفى و الأستاذة اسمهان راشد و الأستاذ محمد السيد الباحثين الشرعيين في مكتب التوفيق الأسري.

ورشة عمل حول اعمال الصيرفة الاسلامية
١٢-١٣ فبراير ٢٠١٣

عقدت بمعهد الدراسات القضائية والقانونية ورشة عمل حول اعمال الصيرفة الاسلامية شارك فيها عدد من قضاة المحاكم المدنية .

وقد تناولت الورشة التعريف للإيجارة من الناحية الشرعية والقانونية ومرجعية الاجارة المنتهية بالتمليك من الناحية الشرعية والقانونية مع تطور التنظيم الشرعي لها من الناحية القانونية .

كما وتناولت الفرق من الناحية الشرعية بين البيع التأجيري والاجارة المنتهية بالتمليك وبينت طرفا عقد الايجار من الناحية القانونية و عقد الاجارة المنتهية بالتمليك ومدى ضبطه من الناحية الشرعية .

حاضر في هذه الورشة كل من الدكتور طه عبدالمولى القاضي بمحكمة التمييز والقاضي الدكتور يوسف الأكيابي وكيل محكمة الاستئناف العليا المدنية والشيخ الدكتور أسامة بحر .

الدفوع القانونية في قانون الاجراءات الجنائية
٢٤ فبراير ٢٠١٣

ضمن برنامج معهد الدراسات القضائية والقانونية المتعلقة بالمشاكل العملية في العمل القانوني والقضائي عقد في ٢٤ فبراير ٢٠١٣ بمقر المعهد ورشة عمل حول الدفوع القانونية في قانون الاجراءات الجنائية ، وانتظم بها عدد ٥٠ محاميا ، وتناولت الورشة مفهوم الدفوع القانونية .
حاضر في هذه الورشة المحامي عبدالرحمن غنيم .

ورشة عمل حول حقوق المتهم وتمثيله الفعال
٤ – ٦ مارس ٢٠١٣

في إطار التعاون المشترك بين معهد الدراسات القضائية والقانونية وبين نقابة المحامين الأمريكية عقدت في الفترة من ٤ ولغاية ٦ مارس ٢٠١٣ ورشة عمل حول حقوق المتهم وتمثيله الفعال شارك فيها عدد من المحامين .

تضمنت الورشة عرضا لدور المحامين والنيابة العامة والقضاة في النظم الجنائية و آداب مهنة المحامين و سلطات القبض وتفتيش الأماكن والتفتيش الشخصي وضبط الأدلة ، كما تناولت حقوق المتهم عند القبض وتفتيش المباني عند القبض و تحديد الدفوع الاجرائية والتحضير للمحاكمة .

واختتمت الورشة بعرض مبسط حول استراتيجية التعامل مع الشرطة والسلطة القضائية فيما يتعلق بالاتصال مع المحامي .

حاضر في هذه الورشة المستشار ستيفن كاي كيوسي الخبير المعتمدة من نقابة المحامين الأمريكية.

ورشة تدريب حول الضبطية القضائية
٢٤-٢٥ مارس٢٠١٣

أقام معهد الدراسات القضائية والقانونية وبالتعاون مع النيابة العامة ورشة تدريب حول (مفهوم الضبطية القضائية) وذلك لعدد من مأموري الضبط القضائي بمختلف الوزارات الحكومية بهدف إصقال خبرتهم القانونية في مجال كيفية إجراء عمليات ضبط المخالفات والصورة الأمثل لتحرير تلك المخالفات على الوجه القانوني الصحيح وكيفية استيفاء المحاضر بسؤال المخالفين والشهود وما يجب التركيز عليه من نقاط قانونية لازمة لاستيفاء الشكل القانوني الصحيح . وكما ركزت الورشة على الجانب العملي عن طريق نماذج حقيقية لبعض محاضر المخالفات وبيان أوجه القصور فيها لتلافيها وأوجه الاجادة لاتباعها .

حاضر في هذه الورشة كل من رئيس النيابة بنيابة الوزارات والجهات العامة الأستاذ نواف المرباطي ومساعد النيابة الأستاذ أحمد القرشي .

ورشة عمل حول أصول المحاكمة العادلة
٣ يونيو – ١١ يونيو ٢٠١٣

نظم معهد الدراسات القضائية والقانونية في الفترة من ٣ يونيو حتى ١١ يونيو ٢٠١٣ بمقره وبالتعاون مع جمعية المحامين الأمريكية ، ورشة عمل حول أصول المحاكمة العادلة ، شارك بها عدد من أعضاء النيابة العامة.

قدمت الورشة عرضا للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في البحرين و المعايير والمبادئ الدولية العامة المحددة لدور عضو النيابة العامة واختصاصه والمعايير الخاصة بأعضاء النيابة وفق المواثيق والمعايير الدولية للمحاكمة العادلة وحماية حقوق المتهم .

كما تناولت الورشة حقوق المتهم – المبادئ الجوهرية ومعناها الحقيقي عمليا قدم المادة العلمية بهذه الورشة الخبير الاسترالي السيد / نيك كوادري وذلك بحضور سعادة النائب العام .

العصفور يستقبل الخبير القانوني الممثل لجمعية المحامين الأمريكية

استقبل السيد محسن العصفور القائم بأعمال مدير معهد الدراسات القضائية والقانونية الخبير القانوني المستشار ستيفن كاي الخبير الممثل لجمعية المحامين الأمريكية ، حيث ناقش الجانبان السبل الكفيلة بإعداد برامج تدريبية للمحامين في القانون الجنائي يرتكز على إعداد وتأهيل المحامين في هذا الجانب ليستطيعوا اداء مهامهم بأكمل وجه ، كما ناقش الطرفان الأمور المتعلقة بإعداد المادة العلمية ، والمحاور الرئيسية التي ستتضمنها ورش العمل التي من المرجح عقدها في الفترة القادمة ، وأتفق الطرفان على ضرورة عقد بعض الاجتماعات مع عدد من المحامين لتبادل الأداء والأفكار فيما يتعلق بالبرنامج المذكور .

وفد بريطاني يزور معهد الدراسات القضائية والقانونية

ضمن خطط وزارة العدل والشئون الاسلامية لتطوير المنظومة العدلية وأجهزة القضاء في الوزارة، زار الوفد البريطاني المكون من عدد من القضاة معهد الدراسات القضائية والقانونية حيث كان في استقبالهم السيد محسن العصفور القائم بأعمال المدير وعدد من موظفي المعهد حيث أطلعهم على البناء القانوني والتنظيمي للمعهد منذ تأسيسه حتى الآن والمراحل التي مر بها ، كما أعطى نبذة مختصرة عن استراتيجية وأهداف المعهد و تحدث عن خطط وبرامج وأنشطة المعهد المختلفة والتحديات التي تواجهه في سبيل تطوير وتأهيل الفئات المستهدفة من التدريب . كما أجاب على الأسئلة التي طرحها أعضاء الوفد بخصوص بعض البرامج التي يتبناها المعهد والمنهجية التي يتبعها المعهد لتدريب القضاة وأعضاء النيابة العامة والعاملين في مجال القانون من مختلف القطاعات الحكومية والخاصة .

حماية الطفل العامل في التشريعات الخليجية والشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة

دكتور أحمد رشاد الهواري
أستاذ مساعد بكلية الحقوق
جامعة المملكة بالبحرين

حماية الطفل العامل في التشريعات الخليجية والشريعة الإسلامية

دراسة مقارنة

الملخص

تشكل هذه الدراسة إنطلاقة أولية على طريق استظهار جوانب الحماية القانونية للطفل العامل فى الفقه الإسلامى، و مستويات العمل الدولية والعربية، فضلا عن القانون المقارن، وقد تناولت فيها هذه الفكرة من خلال ثلاثة فروع يسبقها غصن تمهيدي، فبدأت بتحديد أسباب تشغيل الأحداث، والنتائج المترتبة على تشغيلهم، وذلك فى الغصن التمهيدى، ثم ولجت إلى دراسة كيفية تحديد الحد الأدني لسن العمل، وذلك في الفرع الأول، ثم تناولت بالدراسة أحكام تشغيل الأحداث، فخصصت لها غصنين، عرضت فى الأول أوقات العمل وفترات الراحة. ثم تناولت الأعمال المحظور تشغيله فيها، وخصصت لدراستها الغصن الثانى.

وعالجت فى الفرع الثالث من هذه الدراسة ضمانات تطبيق قواعد تشغيل الأحداث، وخصصت لذلك غصنين، بينت فى الأول التزامات رب العمل، وعرضت فى الثانى، جزاء مخالفة أحكام تشغيل الأحداث.

وفى ختام هذه الدراسة بينت الدور الذى لعبه الفقه الإسلامى، والمواثيق الدولية والعربية وكذلك القانون المقارن – فى الدول محل الدراسة وهى التشريع البحرينى و الكويتي والسعودى والاماراتى والقطري والعمانى – فى الحد من عمالة الأحداث، فضلا عن توفير أكبر قدر من الحماية لمن يعمل منهم.

مقدمة

لا ريب أن الطفولة هي حجر الأساس في بناء المجتمعات الحديثة،[1] فالطفلُ ذلك المخلوق الصغير الذي لم يشتد عوده، هو الثروة الحقيقة لأي أمة ، والاهتمام به، وإعداده ، وتثقيفه ، فضلاً عن حمايته، يعد الواجب الأول الذى يقع على عاتق هذه المجتمعات، لذا نجد أن كل مجتمع متقدم، ومتحضر، يحرص على أن يتمتع الطفل فيه بكل أسباب السعادة والرفاهية والتثقيف والتفكير السليم.

ويمكن القول أنه حتى عهد قريب لم يكن الطفل يشكل موضوعاً مهماً فى نظر الكثيرين، ولم يكن الناس يهتمون بحقوقه، ولا يدرون أن هناك واجبات للمجتمع تجاهه. لكن مع تعقد الحياة الاجتماعية، ونتيجة لتحولات أنماط الإنتاج، تفاقمت قضايا الطفل ، وبات الاهتمام به أمرٌ لا خلاف عليه. ولم يكن هذا الاهتمام قاصرٌ على الدول، فقد نالت الطفولة ذات الاهتمام من المنظمات الدولية [2] والأقليمية .

وقد كان الإسلام أسبق من غيره فى العناية والاهتمام بالطفل بصفة عامة، والطفل العامل بصفة خاصة، وتسخير كل الطاقات لتوفير حياة متوازنة له، قادرة على إعداده ليصبح رجل

---

١ حيث أن الطفولة هي قاعدة بناء الشخصية الإنسانية، وانطلاقتها الأولى، ومرتكز تكوين الإنسان تكوينًا قويًا وسليمًا من النواحي المختلفة: الجسدية المادية، والصحية، والنفسية ، والاجتماعية ، والثقافية ، والاقتصادية . ويتأثر الكبار عادة بما تعودوا عليه في مرحلة الصغر ، ولا يمكن لإنسان أن ينسى تلك المرحلة بما لها من حسنات أو إيجابيات ، وما عليه من هنات وعثرات أو سلبيات ، وتظل ذاكرته لأحداث الطفولة راسخة ، وتنطبع أو ترتسم في مخليته منذ عهد المهد صور الحياة التي يمر بها. د. وهبة الزحيلي – حقوق الأطفال والمسنين – مجلة مجمع الفقه الإسلامي – العدد ١٢ – ص ١٧٦١

٢ ويمكن القول أن اهتمام العالم بالطفولة بدأ منذ عام ١٩١٩ ، حيث بدأ المجتمع الدولى فى الاعتراف بحقوق الطفل ، ويرجع الفضل فى ذلك لامرأة تدعى **Eglantyne Jebb** ، حيث دعت هذه المرأة إلى إنشاء صندوق لإنقاذ الأطفال ، وهو ما تم بالفعل فى العام التالى ، وقد تحول هذا الصندوق فيما بعد إلى اتحاد ، اطلق عليه الاتحاد الدولى لرعاية الطفولة ، وفى عام ١٩٢٤ اعتمدت عصبة الأمم إعلان جنيف لحقوق الطفل . تفصيلا THE WORLD COMES TO RECOGNISE THE IMPORTANCE OF CHILDHOOD, http://www.unicef.org/sowc05/english/timeline.html

المستقبل.[٣] فنجده وقد نظر إلى الطفل نظرته لحقائق الأمور الأخرى، فاعتبره أساس الحياة، مثله فى ذلك مثل الفسيلة، والفصيل، والجدول ... الخ، فلا خلاف على أن الفسيلة أهم من النخلة، ولكى تكون النخلة عظيمة لابد بداية من تعهد الفسيل بالرعاية والتربية وحسن الغرس والتنشئة، وبقدر العناية والاهتمام بالفسيل تكون النتائج.[٤]

ولا جرم أن ظاهرة تشغيل الأطفال - حقيقة ومنذ زمن بعيد - شغلت اهتمام أهل الفكر، وخصوصا رجال الطب والاجتماع والسياسة والتعليم، وأدلي فيها رجال القانون بدلوهم، فحاولوا وضع حلول لهذه الظاهرة التى استشرت، كالنار فى الهشيم، فى أعقاب الثورة الصناعية[٥]، وكان ضحيتها هؤلاء الأطفال. فمما لا شك فيه أن تشغيل الأطفال في مرحلة مبكرة من أعمارهم، وقبل اكتمال نموهم، من شأنه أن يؤدى إلى نتائج خطيرة، خصوصاً إذا كانت الأعمال التى يؤدونها شاقة

---

٣ د. رجاء ناجي - الحماية القانونية للأطفال (مواجهة بالمتغيرات الاجتماعية والاقتصادية).htm.http://www.isesco.or.ma/pub/ARABIC/TIFL/p8

٤ تفصيلا ، د . أحمد الكبيسى – الطفولة من المنظور الإسلامى – ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الدولى للطفولة " معاً من أجل طفولة سليمة " ٥ -٦ نوفمبر ٢٠٠١ – ص ٤٩

٥ وعلى الرغم من عدم توافر إحصائيات دقيقة عن حجم عمالة الأطفال على مستوى العالم إلا أن تقارير بعض المنظمات الدولية المستقلة تشير إلى أن عدد الأطفال المنخرطين بأسواق العمل على مستوى العالم يقدر بنحو ٣٠٠ مليون طفل ، وربما أكثر من بينهم أكثر من ٩٠٪ في قارتي أسيا وأفريقيا. في حين كانت إحصائيات صادرة عن مكتب منظمة العمل الدولية في العام ١٩٩٦ قد ذكرت أن هناك ٢٥٠ مليون طفل عامل في فئة السن ٥-١٤ سنة على مستوى العالم، منهم ١٤٠ مليون صبي بنسبة ٥٦٪ و١١٠ ملايين بنت بنسبة ٤٤٪ .. ، واحتلت قارة أسيا المرتبة الأولى في حجم عمالة الأطفال وبنسبة ٦١ ٪ تليها قارة أفريقيا ٣٢ ٪ ثم أميركا اللاتينية والبحر الكاريبي ٧٪ ..ويرى بعض الباحثون من منظمات وجهات معنية بشئون الطفل أن الرقم الحقيقي أكبر بكثير من هذه الإحصائيات، حيث تقل نسبة التسجيل في الإحصاءات الرسمية لدول لعالم الثالث عمومًا عن الواقع الفعلي، كما أن إحصائيات اليونيسيف لا تشمل الأطفال العاملين الموجودين في دول العالم المتقدم، في أوروبا وأمريكيا الشمالية وأستراليا واليابان. وحسب الاحصائيات فإن ٧٠٪ من الأطفال العاملين يتواجدون في القطاع الزراعي، ويليه قطاع الصناعة التحويلية بنسبة ٨,٣٪ ثم قطاع تجارة الجملة، والتجزئة ، بنفس النسبة ٨,٣٪ ثم الخدمات الشخصية والاجتماعية بنسبة ٦,٥٪ حيث يتبقى للنقل والمواصلات نسبة ٣,٨٪ ، وقطاع التشييد ١,٩٪ وأخيرا المناجم والمحاجر ٠,٩٪، كما أنه ووفقاً لتقارير المنظمات الدولية فإن ثمة مابين ١٥٠ – ٢٠٠ مليون طفل في العالم معظمهم من البنات يعملون بدون أجر. تفصيلا ، أسرار برس - عمالة الأطفال - أرقام وحقائق مأساوية - http://www.asrarpress.net/articles.php?id=11

أو خطيرة عليهم.[٦]

وكان ثمرة ذلك كله أن سعت الدول، فرادى وجماعات،[٧] إلى إقرار حماية ورعاية خاصة

٦ د. صلاح حسن – التنظيم القانوني لتشغيل الأطفال – دراسة مقارنة بين الاتفاقيات الدولية والعربية وتشريعات الدول العربية – دار النهضة العربية – طبعة ٢٠٠٨ – ص ٣

٧ وكان تدخل الدول الجماعى عن طريق عقد الاتفاقيات الدولية، وهو ما يطلق عليه مستويات العمل الدولية، ويمكن القول أن الاهتمام الجدى من منظمة العمل الدولية بعمالة الطفل بدأ فى سنة ١٩٧٩ م حيث أعلنت المنظمة فى هذا العام أن عام ١٩٧٩ هو العام الدولى للطفل ، و كان هذا الإعلان فرصة للفت الانتباه إلى عمالة الأطفال. تفصيلا **La fin du travail des enfants: Des millions de voix, un espoir partagé- Travail Le magazine de l'oit - N° 61, Décembre 2007- p. 5**، ولا يعنى ذلك أن هذه المنظمة لم يكن لها دور فى حماية الطفل العامل قبل ذلك العام ، فإذا استعرضنا ما قامت به المنظمة ، فى هذا الخصوص ، نجد أنها خصت عمالة الأطفال بعناية بالغة ، فقد أصدرت المنظمة العديد من الاتفاقيات التي تعالج شؤون العمل المختلفة ، ومن ضمنها عمالة الأطفال ، كان آخرها الاتفاقيتين رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧٣ بشأن الحد الأدنى لسن الاستخدام والاتفاقية رقم ١٨٢ لسنة ١٩٩٩ بشأن أسوأ أشكال عمل الأطفال ، اللتان تعتبران من أهم الاتفاقيات التي أقرتها مؤتمرات العمل الدولية في مجال عمل الأطفال وأحدثها، حيث تعتبر الأحكام التي وردت فيها معايير أساسية لحقوق الإنسان في العمل تلتزم بها الدول المنضمة إليها ، وتتم مساءلتها عن الإخلال في الوفاء بالالتزامات المترتبة عليها بموجبها، كما تلتزم الدول الأخرى أدبيا بأحكامها رغم عدم مصادقتها عليها ،وذلك بحكم عضويتها في هذه المنظمة ، والتزامها بدستورها وإعلان المبادئ والحقوق الأساسية في العمل الذي صدر عنها.

ولم يكن الاهتمام بعمالة الطفل قاصراً على منظمة العمل الدولية ، فقد أدلت الجمعية العامة للأمم المتحدة بدلوها فى هذا الخصوص ، حيث أصدرت في عام ١٩٥٩ (إعلان حقوق الطفل) ، وقد تضمن هذا الإعلان وجوب كفالة وقاية الطفل من ضروب الإهمال والقسوة والاستغلال، وان لا يتعرض للاتجار به بأي وسيلة من الوسائل، ولا يجوز استخدامه قبل بلوغه السن الأدنى الملائم. ويحظر في جميع الأحوال حمله علي العمل أو تركه يعمل في أية مهنة أو صنعة تؤذي صحته أو تعليمه أو تعرقل نموه الجسمي أو العقلي أو الخلقي (المبدأ التاسع من الإعلان) ، وتلى ذلك قيامها بإصدار (اتفاقية حقوق الطفل) عام ١٩٨٩، و حرصت الجمعية من خلال الاتفاقية المشار إليها على التأكيد على ضرورة السعي لحماية الطفل من الاستغلال الاقتصادي ، ومن أداء أي عمل يرجح أن يكون خطرا أو يمثل إعاقة لتعليمه أو ضررا بصحته أو بنموه البدني أو العقلي أو الروحي أو المعنوي أو الاجتماعي ، وأوجبت على الدول الأطراف فيها اتخاذ التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتربوية التي تكفل هذه الحماية، وبشكل خاص وضع حد أدنى لسن الالتحاق بالعمل ونظام ملائم لساعات العمل وظروفه وفرض عقوبات مناسبة لضمان فعالية تطبيق هذه النصوص ، وقد اعتمدت هذه الاتفاقية وعرضت للتوقيع والتصديق عليها والانضمام إليها بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٥/٤٤ المؤرخ في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩ وبدء نفاذها فى ٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠، وقد أُسندت الجمعية العامة إلى منظمة العمل الدولية مسؤولية تقديم المساعدة المباشرة إلى البلدان لتمكينها من التصدي لمشكلة عمل الأطفال. وتم، بدعم مالي قدمته جمهورية ألمانيا الاتحادية،إطلاق البرنامج الدولي للقضاء على عمل الأطفال في عام ١٩٩٢ . وكانت البلدان المشاركة الستة التي انضمت إلى البرنامج آنذاك – وهي البرازيل والهند وإندونيسيا وكينيا وتركيا وتايلند – عازمة على التعاون مع منظمة العمل الدولية بغية اختبار نُهج تمكّن من مكافحة عمل الأطفال. وقد صادق الأردن على هذه الاتفاقية في أيار من عام ١٩٩١ إضافة إلى معظم الدول العربية والعديد من دول العالم تفصيلا ، حقوق الإنسان:

للأطفال، فوضعت تنظيماً قانونياً خاصاً بهم، وضمنت هذا التنظيم العديد من الأحكام الحمائية، والتى من أهمها النص على حد أدنى لسن تشغيل الأطفال، وحظر تشغيلهم قبل بلوغ هذه السن، وتحديد ساعات عمل يومية وأسبوعية تتناسب مع قدراتهم، وتوفير أكبر قدر من الراحة لهم، وحظر تشغيلهم ليلاً، وغير ذلك من مظاهر الحماية التي لا يتسع المقام لذكرها، وسنتناولها تفصيلا في صلب هذا البحث.

& أهداف البحث ونطاقه: يرمي هذا البحث، من ناحية أولى، إلي التعرف علي الدور الذى قامت به المنظمات العربية، والدولية فى حماية الطفل العامل، ومن ناحية ثانية، عرض، وتحليل، نصوص التشريع البحرينى رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٢ فيما تضمنته تلك النصوص من أحكام تستهدف حماية هذا الطفل، والتأكيد على إبراز الضمانات القانونية التي يتضمنها ذلك القانون مع مقارنته بالتشريعات الخليجية الآخرى، وهى قانون العمل الإماراتي، رقم ٨ لسنة ١٩٨٠، والكويتى رقم ٦ لسنة ٢٠١٠، والعمانى رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٣، والقطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٤، فضلاً عن نظام العمل السعودى رقم ٥١ لسنة ١٤٢٦ هجرياً، وذلك في محاولة منا لبيان أوجه النقص في هذه القوانين[٨]، إن وجد، و اقتراح الحلول المناسبة لتفادي هذا النقص.

ومن ناحية ثالثة، التعرف على أسباب لجوء هؤلاء الأطفال إلى العمل فى هذه السن المبكرة. والآثار المترتبة على تشغيلهم، وكيفية الحد من هذه الظاهرة، إن لم يكن القضاء عليها.

ولا ريب أن دراسة هذه القوانين والاتفاقيات على تنوعها، وما حوتها من نصوص حمائية، جعلتنا نأخذ بالاسلوب المقارن كمنهج، واعتبرنا التشريع البحريني هو الأساس الذي بنيت عليه

مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٣، رقم المبيع1 A.94.XIV-Vol.1, Part، ص ٢٣٧ ، أنظر أيضا التقرير العالمي الصادر عن مدير عام منظمة العمل الدولية – وضع حد لعمل الأطفال: هدف في المتناول – الطبعة الأولى – عام ٢٠٠٦ – ص Vii .

٨ ولقد حرصت القوانين المقارنة على خفض المخاطر التي تعترض الطفل، لذلك نجد جلها يقلص ساعات العمل إلى الحد الذي لا يضره، ويمنَعُ تشغيله في أماكن وأعمال معينة تهدد صحته أو نفسيته وأخلاقه د. رجاء ناجي – المرجع السابق http:// www.isesco.org.ma/pub/ARABIC/TIFL/p8.htm

تلك المقارنة، هذا وبالنظر إلي ما يمثله الفقه الإسلامي[٩] بمذاهبه المختلفة من مصدر أساسي، ورئيسي، للتشريع البحريني وغيره من التشريعات الخليجية، فقد رأينا الرجوع إليه للتعرف على موقف الشريعة الإسلامية من عمالة الأطفال، وقد اعتبرنا الفقه الإسلامي بجميع مذاهبه وحدة واحدة متكاملة، بحيث يقتصر العرض، بقدر المستطاع، علي الرأي الغالب فيه دون الدخول في تفصيلات جزئية لا يتسع المقام لذكرها.

& إشكالية الدراسة وخطة البحث:

ربما تثير قضية التنظيم القانوني لعمل الطفل في الأذهان العديد من التساؤلات، ومنها السؤال عن مغزى هذا التنظيم؟ وما هى الشروط الواجب مراعاتها قبل تشغيل الأطفال؟ فضلا عن الضمانات التى وضعها المقنن فى الدول محل الدراسة ، لكفالة تطبيق قواعد تشغيل الأطفال؟ وغير ذلك من التساؤلات والاشكاليات، التى سنحاول الإجابة عنها من خلال هذا العمل المتواضع .

وعلى هدى ما سبق فقد رأينا تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة فروع يسبقها غصن تمهيدى، وذلك على النحو التالى : -

غصن تمهيدى: نتعرف فيه على أسباب عمالة الأطفال، والآثار المترتبة عليها.

الفرع الأول: نتعرض فيه لدراسة الحد الأدني لسن العمل.

الفرع الثاني: نتناول فيه أحكام تشغيل الأحداث.

الفرع الثالث: نخصصه لدراسة ضمانات تطبيق قواعد تشغيل الأحداث.

٩ هذا الفقه الذي ظل أجيالا عديدة في أرفع مكان من حيث عمق التفكير وروعة التحليل سواء في ذلك القواعد المدنية أو الأحوال الشخصية أو المسائل الجنائية أو التشريعات الاجتماعية، وفي هذا السياق يأتي كلام أستاذ الفكر القانوني العربي السنهوري حيث يقول :" إن في هذه الشريعة عناصر لو تولتها يد الصاغة فأحسنت صياغتها لصنعت منها نظريات ومبادئ لا تقل في الرقي والشمول وفي مسايرة التطور عن أخطر النظريات الفقهية التي نتلقاها اليوم عن الفقه الغربي الحديث " منقول عن ضياء الموسوي . الإمام علي وحقوق الإنسان .Http://www.amanjordan.org/aman_studies/wmview php?ArtID=168

غصن تمهيدى

أسباب عمالة الأطفال والآثار المترتبة عليها

تمهيد وتقسيم:

بادئ ذى بدء، لا بد من الإشارة إلى أن عمالة الأطفال لا ترجع لأسباب اقتصادية فقط، وانما تتوافر وتتضافر عدة عوامل أخرى تؤدى إلى تحققها، ولا شك أن الوقوف على تلك الأسباب ومعرفتها يساعد على وضع الحلول المناسبة لمشكلة عمالة الأطفال، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن عمالة الأطفال كما أن لها أسباب تؤدي إلى تحققها، فلها نتائج وآثار تترتب عليها.

وعلى هدى ذلك، وللتعرف على تلك الأسباب خصصنا الورقة الأولى من هذا الغصن، في حين خصصنا الورقة الثانية لدراسة الآثار المترتبة على تشغيل الأحداث، وذلك على النحو التالى : -

الورقة الأولي

أسباب عمالة الأطفال

تتعدد العوامل والأسباب التى ساهمت فى إيجاد مشكلة عمالة الأطفال، وتفاقمها، وهى تختلف من دولة لأخرى، بحسب الظروف الاقتصادية والاجتماعية السائدة في كل دولة، ويمكن إجمال هذه الأسباب في أسباب اقتصادية، وأخرى تعليمية وأسرية وثقافية، ونستعرض هذه الأسباب فيما يلي بإيجاز وتعميم:

أولاً: الأسباب الاقتصادية المؤدية لتشغيل الأطفال:

لا ريب أن الأسباب الاقتصادية تعد من أهم الأسباب المؤدية لتشغيل الأطفال[١٠]، وذلك نظرا

١٠ حيث تعد الأسباب الاقتصادية والمعيشية من أبرز الأسباب التي تقف وراء تنامي ظاهرة عمالة الأطفال فهى تؤدى إلى الدفع بالأطفال إلى أرصفة العمل وامتهان حرف تفوق أعمارهم وتشكل خطورة كبيرة بالنسبة لهم. أسرار برس – المرجع السابق – http://www.asrarpress.net/articles.php?id=11

لوجود علاقة وثيقة بين الفقر وتدني دخل الأسرة من جهة وبين عمالة الأطفال من جهة أخرى[١١]. إلا أن الفقر وحده لا يكفي لتفسير وجود عمل الأطفال ولكنه كاف لتبرير وجود بعض أسوأ أشكال هذا العمل[١٢].

حيث أن ظاهرة تشغيل الأطفال موجودة في كافة دول العالم، الغني منه والفقير، المتقدم منه والنامي، فمن المعلوم أن تشغيل الأطفال بدأ يستشرى في الدول المتقدمة في أعقاب الثورة الصناعية، فكان هؤلاء الأطفال يشاركون في الأدوار الاقتصادية للدولة، فعملوا في المحاجر والمناجم وغيرها من الأعمال، إلا أنه ومع التطور التكنولوجى بدأت هذه المشكلة في الانحسار، وبصفة خاصة بعد زيادة الطلب على العمالة الماهرة المدربة، وما استتبعه ذلك من التوسع في التدريب، وانتشار التعليم، على نحو أصبح معه التعليم للطفل بديلاً عن تشغيله. وبالرغم من ذلك فلا زالت مشكلة عمالة الأطفال قائمة في بعض البلدان المتقدمة، ومن ذلك بريطانيا، والتى ينتشر فيها عمل الأطفال تحت مسمى العمل بعض الوقت خارج ساعات الدراسة، فيبلغ حجم العمالة منهم ما يتجاوز ثلث طلبة المدارس الملتحقين بالتعليم الإلزامى، وربع هؤلاء التحقوا بالعمل قبل بلوغ سن ١٣ سنة[١٣].

وإذا ولينا وجوهنا شطر الدول النامية نجد أن مشكلة عمالة الأطفال ترتبط ارتباطاً وثيقاً بانخفاض معدل التنمية فيها، فالفقر والتخلف الاقتصادي هو السبب الأساسي لانتشار عمالة الأطفال، فمن ناحية أولي يترتب على الفقر وتدني دخل الأسرة وعجزها عن الإنفاق على أطفالها اتجاهها إلى تشغيل هؤلاء الأطفال[١٤]، ومن ناحية ثانية، فإن التخلف الاقتصادى، في عالم يسوده مبدأ

---

١١ وهو ما تؤكده أحدى مراجعات البنك الدولي حيث تقول : حينما يسود الفقر وعدم المساواة في مجتمع ما تتزايد احتمالات انحراف الأطفال بالعمل كما تتزايد مخاطر استغلالهم . (اليونيسيف ١٩٩٧م) . تفصيلا بحث بعنوان أطفال الشوارع في اليمن – ملتقى المرأة للدراسات والتدريب- http://www.asrarpress.net/articles.php?id=11

١٢ التقرير العالمي الصادر عن مدير عام منظمة العمل الدولية – وضع حد لعمل الأطفال – مرجع سابق – ص ٢٤

١٣ إلا أن الملاحظ أن عمل الأطفال في الدول المتقدمة غالباً ما يكون في عطلة نهاية الأسبوع، أو بعد انتهاء أوقات الدراسة، أو في العطلة الصيفية، ويكون في أعمال تقل فيها عناصر المخاطرة. د. صلاح حسن – مرجع سابق – ص ١٠، ١١

١٤ حيث تؤكد الاحصاءات أن العديد من الأسر الفقيرة تجد صعوبة في تعليم أطفالهم ، وذلك لارتفاع تكاليف العملية التعليمية، كالرسوم المدرسية والزي المدرسي والكتب وغيرها من المتطلبات التعليمية، وهكذا ، مما اضطر العديد من الأطفال إلى

حرية التجارة العالمية، وفي ظل فشل الدول النامية في مجاراة الدول المتقدمة في التطور التكنولوجى، وما استتبعه ذلك من انخفاض تكلفة انتاج السلع والخدمات في الدول المتقدمة، كل ذلك كان من شأنه لجوء الدول النامية إلى الاعتماد على عمالة الأطفال – باعتبار أنها عمالة رخيصة – وذلك لخفض تكاليف انتاجها للسلع والخدمات المصدرة، الأمر الذي ترى معه تلك الدول أنه يصب في مصلحتها عند منافسة السلع التي تنتجها الدول المتقدمة في الأسواق العالمية [١٥].

ثانياً: الأسباب التعليمية و الاسرية والثقافية:

١ – الأسباب التعليمية: ترتبط الأسباب التعليمية ارتباطاً وثيقاً بالأسباب الاقتصادية، فمن المعلوم أن التعليم يتأثر بداية بمدى تقدم الدولة اقتصادياً، كما أن تقدم الدولة اقتصادياً يتأثر بنوع التعليم وجودته، فالعلاقة بين التعليم و التقدم الاقتصادى علاقة طردية، على العكس من ذلك، فإن العلاقة بين جودة التعليم وعمالة الأطفال علاقة عكسيه، حيث أن جودة النظام التعليمى السائد ومواكبته للتقدم العلمى، واهتمام الدول به، يصاحبه تقدم اقتصادي، الأمر الذي يؤدى إلى إقبال الأسر في تلك الدول على تعليم أطفالهم، وهو ما يؤدى بالتبعية إلى انخفاض نسبة الأطفال المنخرطين فى سوق العمل، على النقيض من ذلك، فإن عدم اهتمام الدول بالتعليم [١٦]، يستتبعه تخلف اقتصادي، وانتشار لعمالة الأطفال.

التسرب من المدارس ، وقيام معظم المتسربين بالعمل للمساهمة فى دخل الأسرة. تفصيلاً Child Labour in the Tobacco Growing Sector in Africa Report prepared for the IUF/ITGA/BAT Conference on the Elimination of Child Labour, Nairobi 8-9th October 2000,p.66 -

١٥ د. صلاح حسن – مرجع سابق – ص ١٥

١٦ حيث يترتب على عدم اهتمام الدول بالتعليم تفشى ظاهرة الأمية، والتى تكون نتيجة مباشرة لعدم التحاق الأطفال بالمدارس، أو تسربهم منها. د. صلاح حسن – مرجع سابق – ص ٣٨، ٣٩، ويندرج تحت عدم اهتمام الدول بالتعليم أو سؤء النظام التعليمي أسباب أخرى من شأنها تحقيق ذات النتيجة، كسوء معاملة المعلمين للأطفال أو الخوف منهم، أو عدم رغبة هؤلاء الأطفال بالدراسة كنتيجة لعدم المقدرة على النجاح فيها، أو قد يكون توقيت الدراسة غير متناسب مع أوقات عمل الأطفال (كما في الزراعة مثلا)، ومن ذلك أيضا قلة المدارس وبعدها عن سكن الأطفال، وبصفة خاصة الفتيات، وقد يضاعف من هذه المشكلة عدم وجود وسائل نقل ميسرة لهؤلاء الأطفال في المناطق النائية. عمالة الأطفال – بحث منشور بموسوعة ويكيبيديا الحرة –http://ar.wikipedia.org/wiki

ومن ناحية ثانية فإن التعليم يتأثر بالمستوى الاقتصادي للأسرة، حيث يؤدي الفقر وتدني دخل الأسرة إلى عدم قدرة رب تلك الأسرة على تعليم أبنائه، فيكون البديل عن التعليم بالقطع هو تشغيل هؤلاء الأبناء.

٢ – الأسباب الأسرية والثقافية: ترتبط الأسباب الأسرية والثقافية إرتباطاً وثيقاً بمشكلة عمالة الأطفال، ويمكن القول أن العلاقة بين المستوى الثقافى للأسرة وبين عمالة الأطفال علاقة عكسية، فكلما كان المستوى الثقافى للأسرة متدنياً، زاد عدد الأفراد الذين يعملون من أطفالها، حيث يرسخ فى أذهان أرباب تلك الأسر عدم جدوى التعليم [١٧]، على النقيض من ذلك، كلما كان المستوى الثقافى للأسرة مرتفعاً، قل عدد الأفراد الذين يعملون من أطفالها.

ويندرج ضمن الأسباب الأسرية لعمالة الأطفال التصدع الأسري، ووفاة العائل الوحيد، وكبر حجم الأسرة، وما يستتبعه ذلك من فقد الأطفال للرعاية الأسرية السليمة، وبالتالي انخراطهم في العمل، أما لمساعدة أسرهم أو هروباً من تلك الأسر.

١٧ حيث يسود في تلك الثقافات الاعتقاد بأن عمل الأطفال في حد ذاته وسيلة لتهيئة وتدريب وصقل الطفل. د. صلاح حسن – مرجع سابق – ص ٤٤

الورقة الثانية

الآثار المترتبة على تشغيل الأطفال

لا ريب أن ظاهرة تشغيل الأطفال قد تركت العديد من الأثار السلبية [١٨] التى تنعكس على المجتمع بشكل عام ، وعلى الأطفال بشكل خاص، ولا يعنى ذلك أن تشغيل الأطفال دائما ما يأتى بآثار غير محموده، فمن المسلم به أن الأعمال التى يقوم بها هؤلاء الأطفال تتفاوت بشدة، فبعضها يكون ضاراً به ، والبعض الآخر لا يكون كذلك. و لتحديد ما إذا كان العمل ضاراً من عدمه يجب أن يؤخذ في الاعتبار العديد من العوامل المحيطة بالعمل ، وبالطفل على حد سواء ، كظروف العمل (ساعات العمل، وبيئته ...الخ) ، ومن ذلك أيضا المخاطر والإساءات التي قد يتعرض لها الأطفال العاملون أثناء العمل أو بسببه (كالاعتداء الجنسى عليهم ، واستعبادهم [١٩]).

الأمر الذى يعنى أنه ليست كل أنواع عمالة الأطفال ضارة . فكثير من الأطفال العاملين يوجدون في إطار بيئة مستقرة وتربوية مع أولياء أمورهم أو تحت حماية وصي، ويمكنهم الاستفادة من حيث

---

١٨ ومن المعلوم أن أطفال كثيرون يعملون في ظل أوضاع استغلالية تؤدي، إلى جانب الاستبعاد التام من التعليم، إلى آثار ضارة على حالتهم الجسمانية وصحتهم العقلية. فمثلا يمكن القول أن ظروف عمل جامعي القمامة الأطفال في الفلبين ، تزيد من مخاطر إصابتهم بالأمراض والعجز من خلال التعرض للرصاص والزئبق، ورفع أحمال ثقيلة، ووجود طفيليات في القمامة. واحتمال تعرض الأطفال العاملين في الزراعة لآثار سلبية أكثر من احتمال تعرض البالغين ، وذلك نتيجة التعرض لعوامل الطقس، والعمل الشاق، والمواد الكيميائية السامة، والحوادث الناجمة عن الأدوات الحادة ، والمعدات التي تعمل بمحركات. كذلك تعمل البنات بصورة رئيسية فى الخدمة المنزلية التي تعتبر واحدة من المهن التي يمكن أن تتسبب في مشاكل تكيف نفسي واجتماعي خطيرة. وهكذا فهؤلاء الأطفال العاملون يعيشون عادة بعيدا عن منازلهم ، وقد يعملون لساعات طويلة، الأمر الذى يؤدى في كثير من الأحيان إلى عزلة هؤلاء الأطفال عزلة تامة عن أسرهم وأصدقائهم. تفصيلا ، التقرير الصادر عن البنك الدولى فى اكتوبر ١٩٩٧ بعنوان " عمالة (تشغيل) الأطفال: قضايا واتجاهات بالنسبة للبنك الدولي " – ص ٧ وما بعدها .

١٩ ويؤكد البنك الدولى فى تقريره على وجود أشكال للعمل الاستعبادي للطفل (كالعمل بعقود إذعان) كما في بعض دول جنوب آسيا وفي شرق أفريقيا ، و منطقة أمريكا اللاتينية والبحر الكاريبي (منظمة العمل الدولية ١٩٩٦). ويمكن القول أن العمالة الاستعبادية تكون أكثر شيوعا في مجالات الزراعة، والخدمة المنزلية، وصناعة الدعارة، وصناعات السجاد والمنسوجات، والتعدين، وصناعة الطوب . تفصيلا ، التقرير الصادر عن البنك الدولى فى اكتوبر ١٩٩٧ – المرجع السابق – ص ٧ وما بعدها.

الاختلاط الاجتماعي ومن التعليم والتدريب غير الرسميين. فهناك نسبة تتراوح بين ٥٠ في المائة و ٧٠ في المائة من الأطفال العاملين، حسب البلد المعني، يدرسون في نفس الوقت، مع أن ذلك قد يقلل فرصهم في إكمال التعليم الابتدائي. ونشير فيما يلى ، بإيجاز وتعميم ، لأهم الآثار السلبية التى يتأثر بها الطفل العامل، وذلك على النحو التالى :

أولا: الآثار الصحية: لا جرم أن عمل الأطفال فى سن مبكرة ، وتواجدهم فى أماكن العمل، من شأنه أن يعرض هؤلاء الأطفال للعديد من المخاطر الصحية ، كما أنه قد يعوق نموهم، ذلك لأنهم في طور النمو، ومن المسلم به أن المراحل الأولى للنمو هى أكثر المراحل تأثراً بالعوامل الخارجية المحيطة بالطفل ، وعليه فهم أكثر الفئات تأثراً بتلك العوامل الأمر الذى يؤدى إلى اختلال وظائفهم الحيوية، ومعدل نموهم، وتوازن الأجهزة المختلفة في أجسامهم، هذا بالإضافة إلى أن معظم الأحداث العاملين يعانون من سوء التغذية ، والأمراض المتوطنة مما يؤدي لضعف مقاومة الجسم للأمراض المختلفة، ويتعرض الطفل المشتغل كذلك للعديد من المخاطر الصحية وأمراض المهنة وحوادث العمل [٢٠].

---

٢٠ ومن أهم هذه المخاطر ما يلي: -

(أ) زيادة المخاطر الميكانيكية، وحوادث وإصابات العمل بين الأحداث عنها بين البالغين، وذلك لأسباب كثيرة منها :

- سرعة الشعور بالإجهاد نظراً لطول ساعات العمل بالنسبة للأحداث.
- نقص الخبرة بين الأحداث وعدم الاهتمام بالتعليم والتدريب المهني مما يؤدى إلى الاستعمال الخاطئ للمعدات، وعدم اهتمامهم باستخدام وسائل الوقاية الشخصية مثل القفازات والأحذية العازلة والأقنعة الواقية ، وعدم اهتمام أصحاب العمل بتعليم وتدريب الأحداث على مبادئ السلامة المهنية.
- تكرار العمل في بعض الصناعات مما يؤدى إلى الملل وعدم التركيز عند الحدث.
- درجة التركيز أثناء العمل تقل عند الأحداث بالمقارنة بالبالغين.
- تكليف الحدث بالعمل على ماكينات لا تناسب قدراته الجسمانية أو الذهب.

(ب) التعرض للمخاطر الطبيعية: ويتمثل ذلك في كثير من المخاطر، أبرزها:

- الضوضاء الشديد وخاصة في مصانع النسيج ، والورش الميكانيكية المختلفة ، وينتج عنها غالبا الصمم المهني ، وعدم التركيز ، فضلا عن تأثيرها السلبي على الجهاز العصبي للطفل .

ثانيا : الآثار النفسية: لا شك أن الطفل يتأثر نفسياً نتيجة لقيامه بالعمل فى سن مبكرة، فيفقد احترامه لذاته ، وارتباطه الأسرى ، وتقبله للآخرين ، وذلك جراء بعده عن أسرته ، ونومه في مكان العمل ، وتعرضه للعنف من قبل صاحب العمل أو من قبل زملائه .

ثالثاً : الآثار العلمية والاجتماعية والأخلاقية : لا ريب أن الطفل الذي يتوجه إلى العمل قبل إتمام مرحلة تعليمه الأولية، يتأثر مستواه الفكرى والعقلى فضلاً عن مستواه العلمى، فتنخفض قدراته العلمية والمعرفية، وبصفة خاصة في مجال القراءة والكتابة والحساب[٢١]، فلا يستطيع مواكبة

- التعرض للحرارة الشديدة في بعض الصناعات مثل الحديد ، والصلب ، والزجاج ، والأفران والسبائك، وما ينتج عنها من التهابات جلدية ، وحروق وقرح العين ، وغير ذلك من الأمراض والإصابات.
- الإضاءة الضعيفة وما تسببه من ضعف الإبصار قلة التركيز وزيادة نسبة الحوادث.

(ج) التعرض للكيماويات:إن العمل في مجالات التصنيع والورش يكون دائماً مرتبطًا باستخدام مواد متعددة، كل منها يشكل خطورة متعددة، ويصاحب هذه الأعمال دائما استخدام الأحماض ، والقلويات والمذيبات العضوية ، والمنظفات ومواد الصباغة ، والدباغة ، وما ينتج عن هذه المواد من التهابات جلدية وحروق وأمراض عضوية أخرى، خاصة بالنسبة للدم والجهاز العصبي والجهاز الدوري ، كما أن بعض هذه المواد تسبب السرطان كما يتعرض الأطفال لأخطار أخرى تتمثل في التعرض للكيماويات ذات التأثير السام مثل الرصاص، ومركبات الكلور العضوي ، ومالها من أضرار شديدة على الأطفال المعرضين لهذه المواد، كما تحدث هذه المواد خطورة شديد على الجهاز العصبي، والجهاز النفسي كما أن بعضها يؤدى إلى الإدمان.

(د) مخاطر العمل في سن مبكرة: في بعض الأعمال اليومية الدقيقة، وقد يؤدى ذلك إلى ضعف الإبصار أو عاهات بالعمود الفقري والأطراف، ومثال ذلك العمل في صناعات خان الخليلي والسجاد اليدوي وإصلاح الأجهزة الدقيقة مثل الساعات والحلي اليدوية، وصناعة الزجاج والكريستال. ويزيد من المخاطر أن الأطفال بحكم صغر السن ، ونقص الخبرة لا يدركون خطورة هذه المخاطر، وقد أثبتت الدراسة أن (٦١,٤٨٪) من أطفال العينة الميدانية لا يشعرون بتعرضهم للمخاطر أثناء العمل ، و(٣٧,٩٩٪) يشعرون بأنهم يتعرضون للمخاطر فإذا تناولنا العلاقة بين الشعور بالتعرض للمخاطر ونوع العمل فسنجد أن أكثر الأطفال إحساساً بتعرضهم للمخاطر، الأطفال الذين يعلمون في ورش بها أفران مثل الأطفال العاملين في ورش الزجاج (٧٢,١٢٪) والأطفال العاملون في المسابك (٥٠٪) وفي المدابغ (٤٨,٣٣٪) أما في مجال الميكانيكا فأكثر الذين يشعرون بالتعرض للمخاطر الأطفال العاملون في الخراطة بنسبة (٤٢,١١٪) وميكانيكا الكهرباء بنسبة (٤٣,٣١٪)، وآثار هذه الأعمال التي يمارسها الطفل لا تظهر إلا على المدى البعيد . تفصيلا http://byotna.kenanaonline.com/topics/57913/posts/85037

٢١ ولا ريب أن عمل الطفل لساعات طويلة يكون مسؤولا عن إرهاقه ، كما أنه من شأنه الإضعاف من النمو الفكري والعلمى له . وهو ما تؤكد عليه بعض الدراسات التى أجريت فى هذا الشأن ، حيث أفادت هذه الدراسات أن العمل ٢٠ ساعة أسبوعيا يمثل العتبة الحرجة التي بعدها يبدأ التعليم في التأثر بشدة. تقرير البنك الدولى – الموضع السابق .

العلوم الحديثة ، ليس ذلك فحسب، بل أن الطفل الذي يعمل يقل لديه الشعور بالانتماء للجماعة ، والقدرة على التعاون مع الآخرين، فضلاً عن القدرة على التمييز بين ما هو صحيح و ما هو خطأ [٢٢].

٢٢ حازم حسونة – عمالة الأطفال وتداعياتها السلبية على مستقبل الأجيال – بحث منشور بتاريخ ٢٠٠٩/٩/١١ – http://pulpit.alwatanvoice.com/content-173967.html

الفرع الأول

الحد الأدني لسن العمل

تمهيد وتقسيم:

لقد حظى تحديد المقصود بالحدث وتقرير حد أدني لسن العمل، باهتمام الدول والمنظمات الدولية والاقليمية، باعتبار أن مناط استفادة الشخص من الحماية القانونية يتمثل في مدى توافر شروط تلك الحماية فيه، وعليه لا يستفيد من قواعد حماية الأحداث إلا من يصدق عليه لفظ الحدث.

ولا ريب أن تحديد مفهوم الحدث[٢٣] بشكل دقيق أمر فى غاية الصعوبة، وذلك لأن تحديد هذا المفهوم يرتبط بتحديد السن الذى تبدأ وتنتهى فيه مرحلة الطفولة [٢٤]، وهو بدوره أمر ليس باليسير، فهو يختلف من دولة إلى أخرى، ومن اقليم لآخر، لذا فقد رأينا – قبل دراسة قواعد تحديد الحد الأدني لسن العمل – أن نشير في عُجالة إلى تعريف الحدث لغة، وفي هذا الخصوص يقصد بالحدث أو الطفل ذلك المولود أو الصغير الذى لم يبلغ أشده أو هو الوليد حتى يحتلم، يقال طفلٌ من الطفولة.

---

٢٣ اصطلاح الحدث تعبير مرادف للشخص صغر السن، وهو الوصف الدقيق لحالة الشخص الذي لم يصل بعد إلى سن البلوغ، وهو مسمى لأشخاص يخضعون لأحكام خاصة أو ينتمون لفئة معينة، تنظم مرحلة بذاتها من مراحل العمر الانساني، وتخضع لأحكام خاصة في كافة المجالات ، وبصفة خاصة مجال العقود تختلف عما هو مقرر لذات المسمى من البالغين . قريب من ذلك، د.نظام توفيق المجالي – جوانب من الحماية القانونية للأحداث – دراسة في التشريع الأردني – بحث منشور على موقع الدليل الالكترونى للقانون العربى www.arablawinfo.com

٢٤ وتعد الطفولة أحد المراحل التى يمر بها الإنسان وهو ما بينه القرآن الكريم، وفي ذلك قال المولى جل شأنه ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ من نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ من مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ﴾ سورة الحج أية ٥ ، وقال سبحانه فى سورة غافر " هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ثُمَّ لِتَكُونُوا شُيُوخًا وَمِنْكُمْ مَنْ يُتَوَفَّى مِنْ قَبْلُ وَلِتَبْلُغُوا أَجَلًا مُسَمًّى وَلَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ " أية ٦٧

والجمع أَطْفالٌ، والطَفْلُ بالفتح: الناعمُ. يقال: جاريةٌ طَفْلَةٌ أو طفلة الأنامل: ناعمة، وريح طفل: أى لينة [٢٥].

ويستفاد من ذلك أن البلوغ وفقاً للمعني اللغوي هو المعيار الذي يعتد به لاعتبار الشخص رجلاً، والبلوغ بطبيعة الحال، يختلف من شخص لآخر، ومن مكان لآخر، وهو ما يعني أن المعيار المميز للطفل عن الرجل هو معياراً ذاتياً أو شخصياً، الأمر الذي آثار التساؤل بشأن موقف الفقه الإسلامي والقانون المقارن من الأخذ بهذا المعيار عند تحديد ما إذا كان هذا الشخص حدثاً أم رجلاً؟ وهو ما سنجيب عنه في هذا الفرع من خلال تخصيص الأغصان التالية:-

الغصن الأول: نستعرض فيه بالدراسة قواعد تحديد الحد الأدني لسن تشغيل الأحداث في الفقه الإسلامي.

الغصن الثاني: نتناول فيه قواعد تحديد الحد الأدني لسن العمل في مستويات العمل الدولية والعربية.

الغصن الثالث: نخصصه لدراسة قواعد تحديد الحد الأدني لسن العمل في القانون المقارن.

---

٢٥ أنظر الاشتقاق لأبى بكر محمد بن الحسن بن دريد - مكتبة الخانجي – القاهرة - الطبعة : الثالثة - تحقيق : عبد السلام محمد هارون – ج ١ – ص ٨٤ ، والصحاح في اللغة للجوهري – ج ١ – ص ٤٢٦ ، وأساس البلاغة لأبى القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري – ج ١ – ص ٢٨٩- http://www.alwarraq.com

الغصن الأول

الحد الأدني لسن تشغيل الأحداث

في الفقه الإسلامي

لم يحدد الفقه الإسلامى بداية المقصود بالحدث أو الطفل، كما لم يضع سناً معينة للتمييز بين الحدث وغيره، أى أنه لم يجعل هناك حد أدني لسن التشغيل، إلا أنه جعل مناط التكليف – أى اعتبار الشخص رجلاً – العقل والبلوغ، وجعل مناط القدرة على إبرام العقود العقل فقط، أما البلوغ فلم يعتد به لا من شرائط الإنعقاد ولا من شرائط النفاذ[٢٦]، ومع ذلك وبالنظر إلى أن العقل لا يمكن معرفة الحد الذى يصلح به التصرف لخفائه، فقد جعل الشارع له ضابطاً وهو البلوغ، فلا تصح التصرفات إلا به[٢٧]. وهو ما يعني أن الفقه الإسلامي في مجموعه أخذ بالمعيار الذاتي للتمييز بين الحدث وغيره.

ونظراً لكون البلوغ مسألة تختلف من شخص لآخر، وذلك بحسب ظهور علامات البلوغ عليه من عدمه، وهو أمر يصعب تحديده بالنسبة للشخص العادي، فقد أخذت مجلة الأحكام العدلية، وهى مجلة مأخوذة عن الفقه الحنفي، بمعيار آخر، إلى جانب معيار البلوغ، فجعلت البلوغ نوعين بلوغ فعلى و بلوغ حكمى، فحددت المادة ٩٨٦ من المجلة سن البلوغ الفعلى فجعلته في الرجل باثنتا عشرة سنة وفي المرأة تسع سنوات ومنتهاه في كليهما خمس عشرة سنة. وإذا أكمل الرجل اثنتي عشرة ولم

---

٢٦ تتعدد شرائط الإجارة، وتتنوع، بعضها شرط الانعقاد، وبعضها شرط النفاذ، وبعضها شرط الصحة، وبعضها شرط اللزوم أما شرائط الانعقاد، فمنها العقل حتى لا تنعقد الإجارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل وأما البلوغ فليس من شرائط الانعقاد ولا من شرائط النفاذ حتى إن الصبي العاقل لو آجر ماله أو نفسه فإن كان مأذونا تنفذ وإن كان محجورا تقف على أجازة الولي وكذا لو آجر الصبي المحجور نفسه وسلم وعمل وسلم من العمل يستحق الأجر فيكون الأجر له. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان – الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند – دار الفكر – طبعة ١٤١١هـ – ١٩٩١م – ج ٤ – ص ٤١٠

٢٧ وهو رأى الشافعية، انظر د . نادره محمود سالم ـ عقد العمل بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي دراسة مقارنة ـ دار النهضة العربية ـ طبعة ١٩٩٤ – ص ٧٧

يبلغ يقال له المراهق وإن أكملت المرأة تسعا ولم تبلغ يقال لها المراهقة إلى أن يبلغا. فى حين اعتبرت المادة ٩٨٧ من أدرك سن البلوغ – وفقاً لنصوص المواد ٩٨٥ و ٩٨٧ – ولم تظهر فيه آثار البلوغ بالغا حكما [٢٨].

ويعني ذلك أنه إذا لم تظهر علامات البلوغ – وهو المعيار المميز للحدث عن غيره – بالرغم من بلوغ الشخص سن ١٥ سنة من عمره، كان هذا الشخص بالغاً حكماً، وعليه، فيمكن القول أن الفقه الحنفى – بحسب الأصل – قد جعل البلوغ هو المعيار المميز للرجل عن الحدث، وأخذ بمعياراً احتياطياً في حالة عدم ظهور علامات البلوغ، ويتمثل هذا المعيار في وصول الشخص لسن معينة دون أن يبلغ، وهذه السن هي خمسة عشرة سنه، فإذا وصل إليها الشخص حتى ولو لم يبلغ فعلياً كان بالغاً حكماً. وهو ذات ما أخذ به المذهب الشافعي والحنبلي [٢٩] أما المذهب المالكى فقد جعل سن البلوغ يكون بتمام ثماني عشرة سنة أو الدخول فيها على أكثر الأقوال [٣٠].

---

٢٨ وهذه المادة مبنية على مذهب الإمامين ، وقد قال بذلك الأئمة الثلاثة أيضا ، وهو المفتى به كما ذكر في شرح المادة الآنفة أما عند الإمام الأعظم – الأمام أبو حنيفة – فإنه إذا أكمل الغلام الثامنة عشرة والبنت السابعة عشرة من عمرها يعدان بالغين ولو لم يظهر عليهما آثار البلوغ . علي حيدر –درر الحكام شرح مجلة الأحكام – تحقيق فهمي الحسيني–الناشر دار الكتب العلمية – ج ٢ – ٦٣٣

٢٩ قَالَ الشَّافِعِيُّ : ﴿ رَدَّ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم سَبْعَةَ عَشَرَ مِنْ الصَّحَابَةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً ، لِأَنَّهُ لَمْ يَرَهُمْ بَلَغُوا ، ثُمَّ عُرِضُوا عَلَيْهِ وَهُمْ أَبْنَاءُ خَمْسَ عَشْرَةَ ، فَأَجَازَهُمْ ، مِنْهُمْ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، وَرَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ ، وَابْنُ عُمَرَ ﴾ وقد استند الشافعية والحنابلة عند تحديدهم لسن البلوغ إلى خَبَرِ ابْنِ عُمَرَ رضى الله عنه الذى قال. "عُرِضْتُ عَلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم يَوْمَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُجِزْنِي وَلَمْ يَرَنِي بَلَغْت ، وَعُرِضْت عَلَيْهِ يَوْمَ الْخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً ، فَأَجَازَنِي". رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي شَيْبَةَ وَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ مِنْ وَجْهٍ آخَرَ عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ. الحديث رقم ٥٢٩١ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي – السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي – مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد – الطبعة الأولى- ١٣٤٤ هـ – ج٣ – ص ٨٣ وانظر أيضا الحديث رقم ١٣٢٢ – محمد بن فتوح الحميدي – تحقيق د. علي حسين البواب – الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم – دار ابن حزم – لبنان/ بيروت – ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م – الطبعة الثانية – ج ٢ ص ١٥٨

٣٠ وهو ما أشار إليه ابن حجر في كتابه فتح الباري شرح صحيح البخاري – دار المعرفة – بيروت ، ١٣٧٩ –ج ٥ – ص ٢٧٧، انظر أيضا د. وهبة الزحيلي – الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ – دار الفكر – سوريَّة – دمشق – الرَّابعة المنقَّحة – ج ٤ – ص ٢٩٦٧ ، الموسوعة الفقهية الكويتية – وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت – الطبعة الثانية ، دارالسلاسل – الكويت – ج ٢ – ص ١٦

مدى صحة إجارة الصبي المميز: لقد فرق الفقه الإسلامى فيما يتعلق بإجارة الأشخاص بين إجارة الصبى غير المميز، وهذه الإجارة لا تنعقد [٣١]، وبين إجارة الصبى المميز [٣٢] والتي اختلف الرأى بشأنها، فيرى الجمهور[٣٣] صحة إجارة الصبى المميز سواء كان ذلك عن طريق الصبى نفسه إن كان مأذوناً له من وليه، أو عن طريق إجارة وليه له، وتكمن العلة من إجازة هذا العقد، بالرغم من أن الصبى لم يبلغ بعد، إلى أن إجارة الصبى في الصنائع يعد من باب التهذيب والتأديب والرياضة [٣٤]، وهو أمر مندوب لبناء رجل المستقبل. واستدلوا في ذلك بقوله تعالي ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ﴾ (النساء: ٦). كما أن الإجارة من العقود الدائرة بين النفع والضرر فإذا كانت لنفسه تنعقد موقوفة على إجازة وليه أو إجازته بعد البلوغ أو بعد الإذن[٣٥].

---

٣١ حيث يشترط لصحة الإجارة بمقتضى المادتين (٤٤٤ و ٤٥٨ من مجلة الأحكام العدلية) أهلية العاقدين فلذلك يكون إيجار الصغير غير المميز واستئجاره باطلين. على حيدر – درر الأحكام – المرجع السابق – ج ٢، ص ٦٠٨

٣٢ لقد حددت مجلة الأحكام العدلية المقصود بالصغير غير المميز فى المادة ٩٤٣ منها بأنه " هو الذي لا يفهم البيع والشراء يعني: من لا يعرف أن البيع سالب للملكية والشراء جالب لها ولا يفرق بين الغبن الفاحش الظاهر كالتغرير في العشرة خمسة وبين الغبن اليسير ويقال للذي يميز ذلك : صبي مميز" ويعنى ذلك أن الصبى يكون مميزاً إذا كان عاقلاً ، أى مدركاً لما قد يترتب على تصرفه، والأدراك أو التمييز هو مناط التكليف، وهو شرط من شروط انعقاد العقد، ونفاذه، وعليه فأن الصبى المميز إذا أجر نفسه، فأن تصرفه يخضع لأحد حكمين، الأول: إن كان مأذوناً له ينفذ العقد ، والثانى أن لم يأذن له توقف إجارته على موافقة وليه.

٣٣ في المذهب الحنفي: الكاسانى – بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع – دار الكتاب العربى – طبعة ١٩٨٢ – ج ٤ – ص ١٧٦، ويقول الكاساني في ذلك " أما الذي يرجع إلى العاقد فالعقل وهو أن يكون العاقد عاقلا حتى لا تنعقد الإجارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل كما لا ينعقد البيع منهما وأما البلوغ فليس من شرائط الانعقاد ولا من شرائط النفاذ عندنا حتى إن الصبي العاقل لو أجر ماله أو نفسه فإن كان مأذونا ينفذ وإن كان محجورا يقف على إجازة الولي عندنا خلافا للشافعي وهي من مسائل المأذون ولو أجر الصبي المحجور نفسه وعمل وسلم من العمل يستحق الأجر ويكون الأجر له". وانظر ايضا محمود بن أحمد بن برهان الدين مازه – الميحط البرهاني – دار إحياء التراث العربي – ج ٨ – ص ٤٥، والفتاوى الهندية ج ٤ – ص ٤١٠، في المذهب الشافعي: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي – تحفة الحبيب على شرح الخطيب – دار الكتب العلمية – بيروت/ لبنان – ١٤١٧هـ -١٩٩٦م – الطبعة الأولى – ج ٣ – ص ٥٧٢، في المذهب المالكي: محمد عرفه الدسوقي– حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – تحقيق محمد عليش – الناشر دار الفكر ببيروت – ج ٤ ص ٣٢، في المذهب الحنبلي: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي – المغنى – دار الفكر – بيروت – طبعة ١٤٠٥ هـ – ج ٦ – ص ٥١

٣٤ تفصيلا الكاسانى – بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع – مرجع سابق – ج ٤ – ص ١٧٨، محمود بن أحمد بن برهان الدين مازه – الميحط البرهاني – مرجع سابق – ج ٨ – ص ٤٥

٣٥ تفصيلا علي حيدر – درر الحكام شرح مجلة الأحكام – مرجع سابق – ج ٢ – ص ٦٠٧

وقد أجاز البعض فى الفقه الإسلامى للصبى إبطال العقد إذا بلغ اثناء سريانه[٣٦] ويري فريق آخر جواز فسخه[٣٧] فى حين يرى فريق ثالث أنه " إذا أجر الولي الصبي أو ماله مدة فبلغ في أثنائها ليس له فسخ الإجارة لأنه عقد لازم عقده بحق الولاية فلم يبطل بالبلوغ كما لو باع داره أو زوجه "[٣٨].

ونخلص من ذلك إلى أن الفقه الإسلامى قد أجاز تشغيل الحدث إذا تجاوز سن التمييز – أى سن سبع سنوات – حتى ولو لم يبلغ فعلياً، وهو ما يعني أن الحد الأدني لسن التشغيل هو بلوغ

---

٣٦ يقول ابن قدامه فى المغنى " وإن أجر الولي الصبي أو ماله مدة فبلغ في أثنائها فقال أبو الخطاب : ليس له فسخ الإجارة لأنه عقد لازم عقده بحق الولاية فلم يبطل بالبلوغ كما لو باع داره أو زوجه ويحتمل أن تبطل الإجارة فيما بعد زوال الولاية على ما ذكرنا في إجارة الوقف ويحتمل أن يفرق بين ما إذا أجره مدة يتحقق بلوغه في أثنائها – مثل أن أجره عامين وهو ابن أربع عشرة فتبطل في السادس عشر لأننا نتيقن أنه أجره فيها بعد بلوغه وهل تصح في الخامس عشر ؟ على وجهين بناء على تفريق الصفقة – وبين ما إذا لم يتحقق بلوغه في أثنائها كالذي أجره في الخامس عشر وحده فبلغ في أثنائه فيكون فيه ما قد ذكرنا في صدر الفصل لأننا لو قلنا يلزم الصبي بعقد الولي مدة يتحقق بلوغه فيها أفضى إلى أن يعقد على جميع منافعه طول عمره وإلى أن يتصرف فيه في غير زمن ولايته عليه ولا يشبه النكاح لأنه لا يمكن تقدير مدته فإنه إنما يعقد للأبد وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : إذا بلغ الصبي فله الخيار لأنه عقد على منافعه في حال لا يملك التصرف في نفسه فإذا ملك ثبت له الخيار ". عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي – المغنى – مرجع سابق – ج ٦ – ص ٥١، وقد قال ببطلان المدة الباقية من الأجرة سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي وذلك في كتابه تحفة الحبيب على شرح الخطيب حيث قال: (مدة لا يبلغ فيها الصبي) فإن كانت المدة يبلغ فيها بالسنّ فبلغ به تبين بطلانها فيما زاد إن بلغ رشيداً وإلا استمرت". تفصيلاً المرجع المشار إليه، ج ٣ – ص ٥٧٢

٣٧ يقول الدسوقي في حاشيته " فإذا استأجرت صغيرا من وليه للخدمة ثلاث سنين أو استأجرت داره كذلك فبلغ رشيدا في أثناء المدة فلا يلزمه باقي المدة بل يخير في إتمامها وفي فسخها فإن بلغ سفيها فلا خيار له ومحل خياره إذا بلغ رشيدا إن عقد الولي وهو يظن بلوغه في مدة الإجارة أو لم يظن شيئا فإن ظن عدم بلوغه وبلغ فإن كان قد بقي بعد بلوغه من مدة الإجارة كالشهر ويسير الأيام فلا خيار له ولزمه إتمامها وإن كان الباقي كثيرا خير" تفصيلاً ، محمد عرفه الدسوقي– حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – مرجع سابق – ج ٤ ص ٣٢، وهو ما أيده الكاساني في كتابه بدائع الصنائع حيث قال " ولو بلغ الصبي في هذا كله قبل انقضاء مدة الإجارة فله الخيار إن شاء أمضى الإجارة وإن شاء فسخ لأن في استيفاء العقد إضرارا به لأنه بعد البلوغ تلحقه الأنفة من خدمة الناس وإلى هذا أشار أبو حنيفة فقال أرأيت لو تفقه فولي القضاء أكنت أتركه يخدم الناس وقد أجره أبوه هذا قبيح ولأن المنافع تحدث شيئا فشيئا والعقد ينعقد على حسب حدوث المنافع فإذا بلغ فيصير كأن الأب عقد ما يحدث من المنافع بعد البلوغ ابتداء فكان له خيار الفسخ والإجارة كما إذا عقد ابتداء بعد البلوغ". انظر البدائع – ج ٤ – ص ١٧٨

٣٨ مشار إليه بالمغنى لابن قدامه – مرجع سابق – ج ٦ – ص ٥١.

الشخص سن سبع سنوات، فإذا وصل لهذه السن جاز لوليه إبرام عقد عمل لمصلحته، مع ترك الخيار له – على الراجح – فى إبطال العقد عند وصوله لسن البلوغ.

الغصن الثاني

الحد الأدني لسن العمل في مستويات العمل الدولية والعربية

تناولنا فيما سبق الحد الأدني لسن التشغيل في الفقه الإسلامي، وسنتناول في هذه الورقة تحديده في مستويات العمل الدولية والعربية، وإذا كان الفقه الإسلامي قد أخذ للتمييز بين الحدث وغيره، بمعيار أصلي ذاتي، وهو البلوغ الفعلي، ومعيار احتياطى موضوعي، وهو الوصول إلى سن معينة إذا لم يبلغ الشخص فعلياً، فعلى الخلاف من ذلك نجد أن منظمة العمل الدولية قد أخذت بالمعيار الموضوعي فقط، حيث قررت فى المادة الثانية من الاتفاقية رقم ١٨٢ لسنة ١٩٩٩ بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال، أنه "يطبق تعبير" الطفل "فى مفهوم هذه الاتفاقية على جميع الأشخاص دون سن الثامنة عشرة" [٣٩]. ويعني ذلك أن أى شخص لم يصل لسن الثامنة عشرة من عمره يعتبر حدثاً.

أما منظمة العمل العربية فقد أخذت أيضا بالمعيار الموضوعي للتمييز بين الحدث وغيره، وهو ما يظهر جلياً من تعريف الحدث بأنه " الشخص الذى أتم الثالثة عشرة ولم يكمل الثامنة عشرة من عمره، سواء كان ذكراً أو أنثى " (المادة الأولى فقرة ١ من الاتفاقية العربية رقم ١٨ لسنة ١٩٩٦). وهو ذات ما قررته وثيقة أبو ظبي للنظام الموحد للأحداث بدول مجلس التعاون والصادره سنة ٢٠٠٢ حيث عرفت الحدث بأنه " كل من لم يتم الثامنة عشر من عمره " (المادة الأولي فقرة (أ) من الوثيقة).

---

٣٩ وهذا التعريف قريب من التعريف الذى تبنته منظمة الأمم المتحدة عند وضعها لاتفاقية حقوق الطفل، حيث نصت هذه الاتفاقية على أنه: " يعنى الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه" .

أما فيما يتعلق بتحديد الحد الأدني لتشغيل الحدث، فيمكن القول أن منظمة العمل الدولية والعربية قد حددتا سناً معينة كحد أدنى لسن تشغيل الأحداث، بحيث لا يجوز تشغيل الحدث إلا إذا بلغ هذه السن، وهذه السن تختلف فى مستويات العمل الدولية عنها في مستويات العمل العربية، حيث أن مستويات العمل الدولية قد حظرت تشغيل الأحداث الأقل من سن إنهاء الدراسة الالزامية، وفى كل الأحوال لا يجوز تشغيل الذين لم يبلغوا سن ١٥ سنة (مادة ٢ فقرة ٣ من اتفاقية العمل الدولية رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧٣)[٤٠]، واستثنت من ذلك الدول التى لم يبلغ اقتصادها وتسهيلاتها درجة تطور معينة، فأجازت لهذه الدول تشغيل الأحداث الذين بلغوا سن ١٤ سنة كحد أدنى[٤١] (مادة ٢ فقرة ٤ من ذات الاتفاقية).

على الجانب الآخر فإن منظمة العمل العربية قد جعلت الحد الأدني لسن تشغيل الأطفال هو بلوغهم سن الثالثة عشرة من عمرهم، فإذا لم يبلغوا هذه السن، فلا يجوز تشغيلهم[٤٢] (المادة الأولى فقرة ٢ من الاتفاقية رقم ١٨ لسنة ١٩٩٦).

٤٠ هذا وقد أوصت المنظمة بمقتضى التوصية رقم ١٤٦ لسنة ١٩٧٣ بشأن الحد الأدنى لسن تشغيل الأحداث ، بأنه ينبغي على الدول الأعضاء أن يكون هدفهم رفع تدريجي للحد الأدنى لسن الاستخدام أو العمل المحدد عملا بالمادة ٢ من اتفاقية الحد الأدنى لسن ، ١٩٧٣ بحيث لا يقل عن ١٦ سنة (مادة ٧ فقرة (١) من التوصية) تفصيلا ، . R146 Minimum Age Recommendation, 1973 , Conventions: C138 Minimum Age Convention, 1973 http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C138

وكانت الاتفاقية رقم ٥ لسنة ١٩١٩ الخاصة بتحديد الحد الأدني لسن العمل في المجال الصناعي قد حددت في المادة الثانية منها الحد الأدني لسن التشغيل بأربعة عشرة سنة في المنشآت الصناعية، بحيث لا يجوز تشغيلهم إذا لم يبلغوا هذه السن، في حين جعلت الاتفاقية رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٧ الحد الأدني لسن التشغيل خمسة عشر سنة. وهو ذات ما كانت تقرره الاتفاقيات الدولية بشأن الحد الأدني لسن التشغيل في الأعمال غير الصناعية، حيث كانت الاتفاقية رقم ٣٣ لسنة ١٩٣٢، والاتفاقية رقم ٦٠ لسنة ١٩٣٧ تحدد هذا السن بأربعة عشرة سنة.

٤١ أما الأطفال الذين لم يبلغوا سن ١٣ سنة ، وفى بعض البلدان لم يبلغوا سن ١٢ سنة ، فلا يجوز تشغيلهم حتى فى الأعمال الخفيفة . تفصيلا International Labour Organization - TRAINING MANUAL TO FIGHT TRAFFICKING IN CHILDREN FOR LABOUR, SEXUAL AND OTHER FORMS OF EXPLOITATION - Textbook 1: Understanding child trafficking - First published 2009 - p.17

٤٢ وكان الحد الأدني لسن تشغيل الأحداث في مستويات العمل العربية هو ١٥ سنة في الأعمال الصناعية (المادة ٥٧ من الاتفاقية العربية رقم ١ لسنة ١٩٦٦ ، ويعتبر حدثاً وفقاً لوثيقة أبو ظبي للنظام الموحد للأحداث بدول مجلس التعاون الخليجي من يقل سنة عن ثمانية عشرة سنة. (المادة الأولي من الوثيقة الصادرة عام ٢٠٠٢).

الفصل الثالث

الحد الأدني لسن التشغيل في قانون العمل المقارن

لقد وضعت أغلب التشريعات والنظم القانونية فى الدول محل الدراسة مفهوم محدد للحدث[٤٣]، هذا المفهوم يمكن عن طريقه تحديد الحد الأدني لسن العمل، فعرفه المقنن البحرينى في المادة ٢٣ من قانون العمل رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٢ بأنه " كل من بلغ من العمر خمس عشرة سنة ولم يكمل ثماني عشرة سنة"[٤٤]، وهو ذات التعريف تقريباً الذى تبناه نظام العمل السعودى - الصادر بالمرسوم رقم م/٥١ وتاريخ ١٤٢٦/٨/٢٣هـ - في المادة الثانية منه، بأنه " يقصد بالألفاظ والعبارات والآتية - أينما وردت في هذا النظام- المعاني المبينة أمامها ما لم يقتض السياق خلاف ذلك " الحدث: الشخص الذي أتم الخامسة عشرة من عمره ولم يبلغ الثامنة عشرة ". وهو أيضا ما قرره المقنن العمانى ، فى المادة الأولى فقرة ٢١ من المرسوم السلطانى رقم ٢٠٠٣/٣٥ . والمقنن القطري في المادة الأولي فقرة ٧ منه والتي جاء فيها أنه " الحدث: كل شخص طبيعي، بلغ السادسة عشرة من عمره ولم يبلغ الثامنة عشرة".

على الخلاف من هذه التشريعات نجد أن التشريع الكويتي و الاماراتى قد جاءا خلوا من ثمة تعريف محدد للحدث، واكتفت هذه التشريعات بالنص على حظر تشغيل الأحداث إذا لم يبلغوا سن معينة، وهى خمسة عشرة سنة ، وهو ما قررته المادة ١٩ من قانون العمل الكويتى رقم ٦ لسنة

---

٤٣ وقد عرف المقنن المصري الحدث بأنه " كل من بلغ الرابعة عشرة سنة أو تجاوز سن إتمام التعليم الأساسي ولم يبلغ سبع عشرة سنة كاملة" المادة ٩٨ من قانون العمل المصرى رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣، في حين عرفه المقنن الأردنى بأنه " كل شخص ذكراً كان او انثى بلغ السابعة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة "المادة الثانية من قانون العمل الأردنى رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ ، وخلا التشريع الليبي من ثمة تعريف للحدث.

٤٤ وكانت المادة ٤٩ عمل بحريني تعرفه بأنه " يقصد بالحدث في قانون العمل كل ذكر أو أنثى بلغ الرابعة عشرة ولم يتجاوز السادسة عشرة "في حين اعتبر المقنن المصري طفلاً - في تطبيق أحكام قانون العمل – كل من بلغ الرابعة عشرة سنة أو تجاوز سن إتمام التعليم الأساسي ولم يبلغ سبع عشرة سنة كاملة (مادة ٩٨ عمل مصري).

٢٠١٠[٤٥]، والتي نصت على أن "يحظر تشغيل من يقل سنهم عن خمس عشرة سنة ميلادية". ذات الحكم تضمنته المادة ٢٠ من قانون تنظيم علاقات العمل الاماراتى رقم (٨ / ١٩٨٠)، والتى جاء فيها أنه" لا يجوز تشغيل الاحداث من الجنسين قبل تمام سن الخامسة عشرة "[٤٦].

ومن هذه التعريفات يتبين لنا أن التشريعات الخليجية قد اختلفت فيما بينها فى تحديد الحد الأدنى لسن تشغيل الأحداث، أى السن الذى يجب على الحدث أن يبلغه حتى يُسمح بتشغيله، وانقسمت هذه التشريعات إلى اتجاهين، الأول منهما: وجعل أنصاره الحد الأدنى لسن تشغيل الأحداث هي خمسة عشرة سنة، كما فى التشريع البحرينى (المادة ٢٣ عمل)[٤٧]، التشريع الاماراتى في المادة ٢٠ منه، والتشريع الكويتى في المادة ١٩ منه[٤٨]، ونظام العمل السعودى في المادة ١٦٢ منه[٤٩]، والتشريع العمانى في المادة ٧٥ منه [٥٠]. فى حين ذهب ثانيها إلى تحديد هذه السن بستة عشرة سنة

---

٤٥ وكانت المادة ١٧ من قانون العمل الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ (الملغي) تعرف الحدث بأنه " كل ذكر او انثى بلغ الرابعة عشر من عمره ولم يتجاوز الثامنة عشرة "

٤٦ ذات الحكم نصت عليه المادة ٩٢ من قانون العمل الليبى رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٠م والتى جاء فيها أنه " لا يجوز استخدام الأحداث أو السماح لهم بدخول أمكنة العمل قبل بلوغهم سن الخامسة عشرة ... " .

٤٧ وكان قانون العمل البحريني الملغي يحدد الحد الأدني لسن التشغيل بأربعة عشرة سنة حيث تضمن النص في المادة ٥٠ منه على أن " يحظر تشغيل من يقل سنهم عن أربع عشرة سنة من الجنسين ". وهناك من التشريعات العربية من سلك ذات المسلك، كالتشريع المصري، حيث تضمن في المادة ٩٩ منه النص على أن " يحظر تشغيل الأطفال من الإناث والذكور قبل بلوغهم سن إتمام التعليم الأساسي ، أو أربع عشرة سنة أيهما أكبر ،ومع ذلك يجوز تدريبهم متي بلغت سنهم اثنتي عشرة سنة ". مع ملاحظة أن التشريع المصري وأن لم يجز تشغيلهم قبل بلوغ هذه السن إلا أنه أجاز تدريبهم متى بلغوا سن اثنتي عشرة سنة.

٤٨ وكانت المادة ١٨ من قانون العمل الكويتى الملغي تحظر تشغيل الحدث إذا قل سنه عن أربع عشرة سنة.

٤٩ حيث نصت المادة ١٦٢ من نظام العمل السعودى على أن " ١ - لا يجوز تشغيل أي شخص لم يتم الخامسة عشرة من عمره ولا يسمح له بدخول أماكن العمل ، وللوزير أن يرفع هذه السن في بعض الصناعات أو المناطق أو بالنسبة لبعض فئات الأحداث بقرار منه . ٢ - استثناء من الفقرة (١) من هذه المادة يجوز للوزير أن يسمح بتشغيل أو عمل الأشخاص الذين تتراوح أعمارهم ما بين ١٣- ١٥ سنة في أعمال خفيفة ".

٥٠ حيث نص التشريع العمانى على أن " يحظر تشغيل الاحداث من الجنسين أو السماح لهم بالدخول في أماكن العمل قبل بلوغ سن الخامسة عشرة ويجوز بقرار من الوزير رفع هذه السن في بعض الصناعات والأعمال التي تقتضى ذلك " (مادة (٧٥) عمل عمانى).

كاملة ، كما فى التشريع القطري (المادة ٧٥ منه)[٥١].

وعلى ذلك فيمكن القول أن الحدث الذي لم يبلغ الحد الأدنى من السن الذى حدده المقنن فى تلك الدول لا يجوز تشغيله، ويعتبر في هذه الحالة فاقداً للأهلية اللازمة لإبرام عقد العمل، ومن ثم يعد عقد العمل الذي يبرمه باطلاً بطلاناً مطلقاً لا نسبياً ، وأن هذا البطلان يقع سواء كان الحدث هو الذي أبرم العقد بنفسه أو كان وليه أو وصيه هو الذي أبرم العقد نيابة عنه[٥٢]، لأن الحماية هنا تتعلق بالنظام العام ، وتستهدف إتاحة الوقت اللازم لنمو جسم الطفل وحماية صحته، هذا من جهة، ومن جهة أخرى إتاحة الفرصة أمامه لاستكمال مرحلة التعليم الإلزامي.

أما إذا بلغ الحدث هذه السن، فيجوز التعاقد معه علي العمل كقاعدة عامة، واستثناء من هذه القاعدة وضع المقنن فى القانون المقارن أحكاماً خاصة بتنظيم عمل هؤلاء الأحداث، بحيث صار بمقتضاها تشغيلهم أمراً استثنائياً، ومقصوراً على بعض الأعمال دون بعضها الآخر.

تعقيب:

يتبين لنا من العرض السابق ، أن التشريعات والنظم القانونية فى الدول محل الدراسة ، وكذلك فى مستويات العمل الدولية والعربية تكاد تتفق فى تحديد المقصود بالحدث ، حيث أنها تتفق فى أن المعيار أو الضابط المميز للحدث عن غيره يتمثل فى بلوغ الشخص سن معينة. أما في الفقه الإسلامى فقد أخذ بمعيارين، الأول: ويتمثل في معيار البلوغ أو الاحتلام – وهو المعيار الأساسي – والثاني: ويتمثل في بلوغ الشخص لسن معينة، وذلك إذا لم تظهر عليه علامات البلوغ الفعلي.

ويبين لنا أيضا أن الفقه الإسلامى والقانون الوضعى قد حرصا على التأكيد على مبدأ حظر

---

٥١ حيث نصت المادة ٨٦ عمل قطري على أنه " لا يجوز تشغيل من لم يبلغ السادسة عشرة من العمر في أي عمل من الأعمال، ولا يسمح له بدخول أي من أماكن العمل". وهو ذات مسلك التشريع الأردنى، حيث قرر هذا التشريع أنه " مع مراعاة الاحكام المتعلقة بالتدريب المهني لا يجوز بأي حال تشغيل الحدث الذي لم يكمل السادسة عشرة من عمره باي صورة من الصور ". (المادة ٧٣ عمل أردني).

٥٢ د . محمد لبيب شنب. شرح أحكام قانون العمل. الطبعة الخامسة. ١٩٩٣ – ص ١٤٨

تشغيل الأحداث، ولا ريب أن علة هذا الحظر تكمن فى حاجة هؤلاء الأحداث إلى توفير أكبر قدر من الرعاية والحماية لهم، باعتبار أن هذه الفئة هى مستقبل الأمم، وأى خلل أو ضعف أو سوء توجيه هو خلل فى المستقبل، كما أن الأحداث فى طور النمو الجسمانى واكتماله، وبالتالى من الناحية العملية فإن بنيتهم وقدرتهم على التحمل تختلف عن البالغين[٥٣]، الأمر الذى يستلزم توفير حماية خاصة لهم، وهذه الحماية قدرها المقننون فى تحديد سن دنيا لعمل الأحداث، بحيث يحظر تشغيلهم قبل بلوغ هذه السن، واخضاعهم لأحكام خاصة بعد بلوغها .

كما يظهر لنا أيضا أن الحد الأدنى لسن تشغيل الحدث قد اختلف في قانون العمل المقارن من قانون لأخر، ومن اتفاقية لآخرى، فبعضها لم يجز تشغيل أو تدريب الصبية قبل بلوغهم ثلاثة عشر سنة كاملة كما فى مستويات العمل العربية (المادة الأولى فقرة ٢ من الاتفاقية العربية رقم ١٨ لسنة ١٩٩٦ ، والبعض الأخر لم يجز تشغيل من لم يبلغ سنه خمسة عشرة سنة كاملة كما فى مستويات العمل الدولية، وكذلك فى قانون العمل البحريني،و الكويتي والاماراتى والعمانى فضلاً عن نظام العمل السعودى ، وستة عشرة سنة كاملة كما فى القانون القطري.

على الخلاف من ذلك فإن حظر تشغيل الأحداث فى الفقه الإسلامى مقصور على الصبى غير المميز، أما إذا ميز الصبى جاز تشغيله بإذن وليه إذا وجدت مصلحة فى ذلك وانتفت المفسدة، وهو أمر مستحسن إذ غالباً ما يكون الصبى قادراً على أداء بعض الأعمال، فتشغيله فى هذه الحالة أفضل له – إذا كان فى حاجة للعمل – من تركه عالة أو متسولاً.

وأخيراً يمكن القول أن المقنن فى الفقه والقانون المقارن قد جعل من حظر تشغيل الأحداث أصلاً عاماً، ووضع على هذا الأصل استثناءات، أولها، جواز تشغيل هؤلاء الأحداث فى حالة بلوغهم سن معينة – على النحو السابق عرضه – وثانيها، تضمين التشريع أحكاماً خاصة لمن بلغ من هؤلاء الأحداث هذه السن وهو ما سنتناوله فيما يلى.

٥٣ مجلة العمل العربية – العدد ٥١ – لسنة ١٩٩٣ – ص ٤٦.

الفرع الثاني

أحكام تشغيل الأحدث

تمهيد وتقسيم:

لقد حرصت الاتفاقيات الدولية والعربية، وكذلك التشريعات المقارنة على وضع أحكام وتدابير لحماية الحدث إذا وصل لسن التشغيل، وهذه الأحكام بعضها يتعلق بأوقات عمله، وإجازاته، وفترات راحته، والبعض الأخر يتعلق بالأعمال المحظور القيام بتشغيله فيها، وسنتناول هذه الأحكام في الغصنين التاليين : -

الغصن الأول: أوقات العمل وفترات الراحة.

الغصن الثانى: الأعمال المحظور تشغيل الحدث فيها.

الغصن الأول

أوقات العمل وفترات الراحة

لقد اهتمت المواثيق الدولية، والعربية، و القوانين المقارنة، بوضع أحكام خاصة تتعلق بتنظيم وقت عمل الحدث (سواء ما تعلق منها بساعات عمله اليومى ، أو ساعات العمل الاضافية، أو العمل ليلاً ، أو الإجازات السنوية)، أما فى الفقه الإسلامى فيمكن القول أنه لم يرد فيه أحكام خاصة بعمل الأحداث، تاركاً ذلك للأعراف والعقود مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم " المسلمون عند شروطهم "[٥٤]، مع الأخذ فى الاعتبار هدى النبوة فى ضرورة العناية بالعامل وعدم تكليفة ما لا

٥٤ وفي حديث الوليد بن رباح ، عن أبي هريرة ، عن النبي صلى الله عليه وسلم : " المسلمون عند شروطهم فيما وافق الحق" الحديث رقم ٢٥٦٨ – محمد ضياء الرحمن الأعظمي – المنة الكبرى شرح وتخريج السنن الصغرى – مكتبة الرشد بالرياض – طبعة سنة ٢٠٠١ – ج ٦ ، ص ٢٤٧، وقد ورد ذات الحديث مع اختلاف اللفظ في السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، حيث يقول البيهقي " وأخبرنا أبو سعد الماليني أخبرنا أبو أحمد بن عدى الحافظ حدثنا محمد بن خزيم القزاز حدثنا هشام بن خالد حدثنا مروان بن معاوية عن كثير بن عبد الله المزنى عن أبيه عن جده ال رسول الله –صلى الله عليه وسلم– :« المسلمون

يطيق، وعلى هدى ذلك، نقسم هذا الفصل إلى ورقتين، نعرض فى الأولى لساعات عمل الحدث وإجازاته، ونتناول فى الثانية مبدأ حظر تشغيل الأحداث ليلا .

الورقة الأولى

ساعات عمل الحدث وإجازاته

أولاً: ساعات عمل الأحداث:

لقد حظر المقنن البحريني في المادة ٢٥ عمل تشغيل الأحداث تشغيلا فعليا لمدة تزيد على ست ساعات في اليوم الواحد[٥٥]، والزم رب العمل بأن يسمح للحدث بفترة راحة أو أكثر لتناول الطعام لا تقل في مجموعها عن ساعة، بحيث لا يعمل الحدث أكثر من أربع ساعات متواصلة (وقد ورد ذات الحكم في المادة ١٧ فقرة ١ من اتفاقية العمل العربية رقم ١٨ بشأن عمل الأطفال، يقابلها المادة ٢١ عمل كويتى، والمادة ٢٥ عمل اماراتي،[٥٦] والمادة ٧٦ عمل عمانى).

أما نظام العمل السعودى فقد فرق بين العمل فى شهر رمضان، والعمل فى غيره من الشهور،

عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو شرطا أحل حراما » الحديث رقم ١١٧٦٢ ، تفصيلاً البيهقي وابن التركماني - السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي - مجلس دائرة المعارف النظامية بالهند – الطبعة الأولي – ١٣٤٤ هـ - ج ٦ – ص ٧٩ ، كذلك ورد هذا الحديث في المستدرك على الصحيحين " قال خصيف : و حدثني عطاء بن أبي رباح عن أنس بن مالك قال : المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق من ذلك". الحديث رقم ٢٣١٠ محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري - المستدرك على الصحيحين – تحقيق مصطفى عبد القادر عطا - دار الكتب العلمية – بيروت - الطبعة الأولى ، ١٤١١ – ١٩٩٠ - ج ٢ – ص ٥٧. وانظر أيضا ابن تيمية – الفتاوى الكبرى – تحقيق محمد عبدالقادر عطا وآخر - دار الكتب العلمية- الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م .- ج ٦ ص ٧٠

٥٥ وحسناً فعل المقنن فى القانون المقارن عندما حدد الحد الأقصى للعمل اليومى بالنسبة للحدث ب ٦ ساعات يومياً، إلا أن هناك من يرى ضرورة ترك تحديد عدد ساعات العمل لكل حالة على حدة، بحجة أن تحديد العمل بست ساعات فى اليوم للحدث دون تعيين العمل الذى سيقوم به أمر معيب لأن الأعمال تتفاوت فى شدتها، فهناك من الأعمال ما يستطيع الحدث أن يمضى فيه أكثر من ست ساعات دون تعب، وهناك أيضا من الأعمال ما لا يستطيع الحدث أن يمضى فيه أكثر من ثلاث ساعات يومياً. د. نادرة محمود سالم – المرجع السابق – ص ٨٤

٥٦ كذلك ورد ذات الحكم أيضا في المادة ١٠١ من قانون العمل المصري ، يقابلها المادة ٧٥ فقرة أ عمل أردنى، والمادة ٩٣ عمل ليبى.

فحظر تشغيل الأحداث تشغيلاً فعليا أكثر من ست ساعات في اليوم الواحد لسائر شهور السنة، عدا شهر رمضان فأوجب ألا تزيد ساعات العمل الفعلية فيه على أربع ساعات (مادة ١٦٤ عمل سعودى[٥٧] وهو ذات مسلك التشريع القطري في المادة ٩٠ منه[٥٨]. مع ملاحظة أن نظام العمل السعودي قد حظر تشغيل الأحداث أكثر من أربع ساعات متصلة، في حين حظر المقنن القطري تشغيله أكثر من ثلاث ساعات متصلة.

كذلك حظر قانون العمل البحريني في المادة ٢٥ منه إبقاء الحدث في مكان العمل بأي حال من الأحوال أكثر من سبع ساعات متصلة في اليوم الواحد[٥٩]، وهو ذات ما قررته اتفاقية العمل العربية رقم ١٨، في المادة ١٧ فقرة ١، يقابلها المادة ٢٥ عمل الإماراتى، والمادة ٧٦ عمل عمانى، والمادة ١٦٤ عمل سعودى، والمادة ٨٩ عمل قطري، على الخلاف من ذلك لم يرد مثل هذا الحكم فى القانون الكويتى[٦٠].

ولم يكتفِ القانون المقارن بتحديد ساعات العمل اليومى، وإنما حرص على التأكيد على أن التحديد السابق لساعات العمل لا يجوز الزيادة عليه، فقرر حظر تشغيل الحدث في أيام الراحة

---

٥٧ حيث نصت المادة ١٦٤ عمل سعودى على أن " لا يجوز تشغيل الأحداث تشغيلاً فعليا أكثر من ست ساعات في اليوم الواحد لسائر شهور السنة ، عدا شهر رمضان فيجب ألا تزيد ساعات العمل الفعلية فيه على أربع ساعات. وتنظم ساعات العمل بحيث لا يعمل الحدث أكثر من أربع ساعات متصلة ، دون فترة أو أكثر للراحة والطعام والصلاة ، لا تقل في المرة الواحدة عن نصف ساعة ، وبحيث لا يبقى في مكان العمل أكثر من سبع ساعات " .

٥٨ حيث نصت المادة ٩٠ عمل قطري على أن " لا يجوز أن تزيد ساعات العمل العادية للحدث على ست وثلاثين ساعة في الأسبوع بواقع ست ساعات يومياً عدا شهر رمضان فلا تزيد ساعات العمل على أربع وعشرين ساعة في الأسبوع بواقع أربع ساعات يومياً. ولا يحسب ضمن ساعات عمل الحدث الوقت الذي يقضيه في الانتقال بين مكان سكنه ومكان العمل.

ويجب أن تتخلل ساعات العمل فترة أو أكثر للراحة أو لتناول الطعام، وبحيث لا يعمل الحدث بصورة مستمرة أكثر من ثلاث ساعات متتالية. ولا تحسب تلك الفترة أو الفترات ضمن ساعات العمل." .

٥٩ وقد جعلها التشريع الليبي تسع ساعات متصلة حيث نصت المادة ٩٣ عمل ليبى على أن " لا يجوز تشغيل الأحداث أكثر من ست ساعات في اليوم تتخللها فترة أو أكثر للراحة وتناول الطعام لا تقل في مجموعها عن ساعة. ويجب تنظيم فترات العمل والراحة بحيث لا يشتغل الحدث تشغيلاً فعلياً أكثر من أربع ساعات متصلة أو يبقى في مكان العمل أكثر من تسع ساعات في اليوم " .

٦٠ ولم يرد مثل هذا الحكم أيضا فى القانون الأردنى والمصرى.

الأسبوعية والعطلات الرسمية وهو ما نصت عليه صراحة المادة ٢٦ من قانون العمل البحريني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٢ يقابلها نص المادة ٢٦ عمل إماراتي، والمادة ١٩ من الاتفاقية العربية رقم ١٨، كما ورد ذات الالتزام فى المادة ٢١ عمل كويتي والتي نصت على أنه " الحد الأقصى لساعات العمل للأحداث ست ساعات يوميا بشرط عدم تشغيلهم أكثر من أربع ساعات متوالية تتلوها فترة راحة لا تقل عن ساعة. ويحظر تشغيلهم ساعات عمل إضافية أو في أيام الراحة الأسبوعية وأيام العطل الرسمية أو الساعة السابعة مساء حتى الساعة السادسة صباحا". كذلك وردت هذه الأحكام في المادة ٧٧ عمل عمانى والمادة ٨٩ عمل قطري)[٦١]. كما حظرت التشريعات السابقة – باستثناء قانون العمل البحريني - تكليف الحدث بالعمل ساعات إضافية أخرى خلاف ساعات العمل المحدده قانوناً، مهما كانت الأحوال.

على الخلاف من ذلك جاء نظام العمل السعودى، خلوا من ثمة نص على حكم ساعات العمل الإضافية، مع ملاحظة أنه قد حظر تشغيل الأحداث في أيام الاعياد الدينية والعطل الرسمية وأيام العطلة الاسبوعية.

ومن نافلة القول أن نشير إلى أن مستويات العمل الدولية قد جاءت خلوا من ثمة تحديد لعدد ساعات عمل الحدث اليومية، واكتفت فى هذا الخصوص بتحديد عدد الساعات الأسبوعية، فحظرت تشغيل الأحداث الذى يقل سنهم عن ١٥ سنة أكثر من ٤٨ ساعة فعلية فى الأسبوع [٦٢].

أما فى الفقه الإسلامى فلم يحدد عدد ساعات العمل اليومى سواء للأحداث أو البالغين، تاركاً هذا التحديد للمتعاقدين، فإذا خلا العقد من ثمة تحديد يتم اللجوء إلى العرف، ويؤخذ فى الاعتبار – كما سبق القول – هدى الرسول صلى الله عليه وسلم فى عدم تكليف العامل أكثر مما يطيقون، فروى عن إسحاق بن إبراهيم ، قال : عن وكيع ، قال : عن الأعمش ، عن المعرور، عن أبي

٦١ وورد هذا الحكم أيضا في المادة ١٠١ عمل مصرى، والمادة ٩٤ عمل ليبى. في حين خلا القانون الأردني من ثمة نص على حكم الساعات الإضافية بالنسبة للحدث.

٦٢ المادة ٩ فقرة ج من الاتفاقية الدولية رقم ١ لسنة ١٩١٩ بشأن تحديد ساعات العمل فى المنشآت الصناعية.

ذر ، رضي الله عنه، قال : كان بيني وبين رجل كلام وكانت أمه أعجمية فعيرت بها فقال النبي صلي الله عليه وسلم: « يا أبا ذر إنك امرؤ فيك جاهلية تعير إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم فأطعموهم مما تأكلون ، وألبسوهم مما تلبسوه ، ولا تكلفوهم - أحسبه قال - ما لا يطيقون ، فإن كلفتموهم فأعينوهم » وهذا الكلام قد روي عن المعرور بغير هذا الإسناد [٦٣]. ويعنى ذلك أن الإسلام حبب إلى إعانة العامل وعدم تكليفه ما لا يطيق سواء كان هذا العامل بالغاً أو حدثاً.

ثانياً – إجازات الحدث:

لقد وضع قانون العمل المقارن قاعدة عامة تطبق على كافة العاملين فى قطاع العمل الأهلى فيما يتعلق بأحكام الإجازات، وبصفة خاصة الإجازات السنوية، وهذه القاعدة تتمثل فى مبدأ المساواة بين هؤلاء العاملين، بالغين وأحداث، فى الخضوع لهذه الأحكام، إلا أن هذه القوانين قد وضعت على هذه القاعدة استثناء مفاده عدم جواز تجزئة الإجازة السنوية بالنسبة للأحداث، كما وضعت بعض هذه القوانين أحكام خاصة بمدة الإجازة السنوية للحدث.

تأجيل الإجازة السنوية وتجزئتها:

لا خلاف على أن الأصل أن يحصل العامل علي إجازته السنوية كاملة دفعة واحدة ، وفي موعدها

---

٦٣ البحر الزخار مسند البزار ، الحديث رقم ٣٣٨١ ج ٩ – ص ٣٥٧، محمد بن فتوح الحميدي - الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم - تحقيق : د. علي حسين البواب - دار ابن حزم - لبنان/ بيروت - ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م – الطبعة الثانية – الحديث رقم ٣٦٢ ج ١ – ص ١٥٤ ، وانظر أيضا جلال الدين السيوطى – جامع الأحاديث – الحديث رقم ٤١٧١٩ ج ٣٨ – ص٣٨٤. ابن الأثير – جامع الأصول فى أحاديث الرسول – تحقيق عبد القادر الأرنؤوط - مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان – الطبعة الأولى – الحديث رقم ٥٨٨٨ - ج ٨ – ٤٩، وقد ورد هذا الحديث في صحيح البخاري مع اختلاف الالفاظ " حدثنا سليمان بن حرب، قال: حدثنا شعبة، عن واصل الأحدب، عن المعرور بن سويد، قال: لقيت أبا ذر بالربذة، وعليه حلة، وعلى غلامه حلة، فسألته عن ذلك، فقال: إني سابببت رجلا فعيرته بأمه، فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم: «يا أبا ذر أعيرته بأمه؟ إنك امرؤ فيك جاهلية، إخوانكم خولكم، جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده، فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم". محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري - الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه - صحيح البخاري – المحقق، محمد زهير بن ناصر الناصر - دار طوق النجاة – الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - الحديث رقم ٣٠ – ج١ – ص ١٥

المحدد دون تأجيل أو تجزئة، وذلك حتى لا تضيع الفائدة من تقريرها فيما لو وزعت علي فترات متباعدة أو حرم منها العامل لمدة طويلة عند تأجيلها كلية [٦٤]. لكن ارتباط موعد الإجازة بظروف العمل ومقتضياته ، وبظروف العامل ذاته ، يجيز أحيانا الخروج علي المبدأ السابق ، ويسمح بجواز تأجيل الإجازة ، كما يسمح بتجزئتها ، وهو الأمر الذي أقره المقنن فى القانون المقارن ، ووضع له ضوابطه وقيوده [٦٥].

وإذا كان تأجيل الإجازة السنوية أو تجزئتها مقبولاً بالنسبة للعمال البالغين، فهو غير مقبول بالنسبة للأحداث ، وهو ما حدا بالقانون المقارن، على التأكيد على مبدأ عدم جواز تجزئة الإجازة أو ضمها أو تأجيلها بالنسبة لهؤلاء الأحداث، وعلى عدم جواز تنازلهم عنها[٦٦] (وهو ما نصت عليه صراحة المادة ٦٠ عمل بحريني بقولها " لا يجوز تجزئة الإجازة السنوية للحدث أو ضمّها

---

٦٤ ولا ريب أن الحق في الإجازة السنوية من الحقوق التي تتعلق بالنظام العام ، وذلك لكونها ضرورية لاستعادة نشاطه وقواه المادية والمعنوية ، مما يعود على الإنتاج بالنماء والقوة وتحقيق أهداف التنمية والتقدم ، ولهذا فهي، تقررت بأجر كامل حتى لا يحجم العامل عن الحصول عليها وهي ، أيضا مقابل الاحتباس للعمل ، ولذا يحرم العامل من أجره أو يرد ما أدى إليه منه إذا ثبت اشتغاله خلالها لحساب صاحب عمل آخر ، حتى لا يفوت الغرض الذي منحت من أجله ، ويترتب على تعلق هذه الإجازة بالنظام العام ، أنه لا يجوز حرمان العامل منها أو تنازله عنها بمقابل أو بدون مقابل ، وكل شرط يخالف ذلك يقع باطلا بطلانا مطلقا ، على اعتبار أن صحة العامل وسلامة جسده مقدمان على المنفعة المادية ، فلا يجوز إرهاق العامل في عمل متواصل طوال العام . هذا وقد تواترت أحكام محكمة التمييز البحرينية على تأكيد ارتباط الإجازة السنوية بالنظام العام وأنه لا يجوز التنازل عنها أو الترخي في الحصول عليها حتى تمر السنة للمطالبة ببدل نقدي ، ومن ذلك الطعن رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٣ ، جلسة ١٩٩٣/٧/٤ ، والطعن رقم ٣٩ لسنة ١٩٩٣ ، جلسة ١٩٩٣/٧/٤ ، والطعن رقم ١٥٨ لسنة ١٩٩٤ جلسة ١٩٩٤/١٢/٤ ، د . صلاح دياب – الوسيط فى شرح أحكام قانون العمل والتأمينات الاجتماعية فى مملكة البحرين – الطبعة الأولى - ٢٠٠٦ – هامش ص ١٨٢ ، انظر أيضا في تعلق الإجازة السنوية بالنظام العام ، نقض مصري ، جلسة ١٩٨٠/٦/٧ ، طعن رقم ٨٩٧ لسنة ٤٥ ق

٦٥ وينبغى أن تكون التجزئة ، وكذلك التأجيل برضاء العامل ، وليس جبرا عنه ، وأن يكون لها ما يبررها لدي صاحب العمل ، وعلي هذا ، يكون التأجيل بناء علي طلب من العامل ، أما التجزئة فتكون بناء علي رغبة صاحب العمل وموافقة العامل .

٦٦ وقد وردت هذه الأحكام في القانون المصري والليبي، حيث نصت المادة ٤٨ عمل مصرى على أن " ..... ولا يجوز تجزئة الإجازة أو ضمها او تأجيلها بالنسبة للأطفال " في حين نصت المادة رقم ٣٩ فقرة ٢ عمل ليبى على أن " ..... وتجوز تجزئة الإجازة أو تأجيلها لسنة تالية فيما زاد على ستة أيام متصلة في كل سنة وذلك بناء على طلب كتابي من العامل وبشرط ألا يكون التأجيل لأكثر من سنتين ولا يسري هذا الحكم على الإجازات المستحقة للأحداث ". ولم يرد مثل هذا الحكم في القانون الأردني.

أو قطعها"[٦٧]. ذات الحكم تقرر في المادة ٧٦ عمل اماراتى، والتي نصت على أنه " لصاحب العمل تحديد موعد بدء الإجازة السنوية وله عند الضرورة تجزئتها الى فترتين على الاكثر ولا يسري حكم التجزئة على الإجازة المقررة للاحداث " ، يقابلها المادة ٦٢ عمل عمانى[٦٨].

كذلك تضمنت الاتفاقية العربية رقم ١٨ لسنة ١٩٩٦ ذات الحكم فى المادة ٢١ فقرة ٢ منها، والتي أكدت على حق الحدث فى أن يتمتع بالحصول على ثلثى مدة الإجازة السنوية مرة واحدة ، كما يحصل على باقى إجازته فى نفس العام[٦٩].

ومن نافلة القول أن نشير إلى أن هناك بعض التشريعات العربية التي جاءت خلوا من ثمة حكم يتعلق بإجازات الأحداث، وهذه التشريعات هي قانون العمل الكويتي والسعودى، حيث لم يرد في تلك التشريعات مثل ذلك الاستثناء، وهو ما يعنى أن الحدث يخضع – فيما يتعلق بالإجازات السنوية – لذات الأحكام التى يخضع لها العامل البالغ للرشده.

ومن الجدير بالذكر أن نشير إلى أن القانون الكويتي الملغي كان يتضمن في المادة ٣٩ منه النص على أن " لصاحب العمل حق تحديد موعد الإجازة الرسمية كما يجوز تجزئتها برضى العامل بعد النصف الاول من المدة المحددة له. ولا يسري حكم التجزئة على الإجازة المقررة للاحداث ". وهو ما يعني أنه كان يأخذ بعدم جواز تجزئة إجازة الحدث، على خلاف القانون الجديد. وكنا نفضل الإبقاء على النص السابق دون إلغاء لما يمثله من ضمانة أساسية في توفير أكبر قدر من الحماية القانونية للطفل العامل.

---

٦٧ وكانت المادة ٥٥ من قانون العمل البحرينى الملغي تنص على أنه " لا تجوز أن تقل الإجازة السنوية للأحداث عن شهر كامل ولا يجوز للحدث أن يتنازل عن أي من إجازاته أو تأجيل القيام بها " .

٦٨ وقد نصت المادة (٦٢) عمل عمانى على أن " ... فيما عدا اجازات العمال الاحداث تصح تجزئة الإجازة وفقا لمقتضيات العمل".

٦٩ على الخلاف من ذلك لم يرد مثل هذا الحكم فى مستويات العمل الدولية .

مدة الإجازة السنوية:

أشرنا فيما سبق إلى أن القانون المقارن قد ساوى بين البالغين والأحداث فيما يتعلق بأحكام الإجازات السنوية، ومن ضمن هذه الأحكام مدة الإجازة السنوية[٧٠]، ففى قانون العمل البحريني مثلاً، نجد أنه تضمن النص على أنه " يستحق العامل الذي أمضى في خدمة صاحب العمل مدة سنة واحدة على الأقل إجازة سنوية لا تقل عن ثلاثين يوماً مدفوعة الأجر بمعدل يومين ونصف عن كل شهر"[٧١].

ومن نافلة القول أن نشير إلى أن اتفاقية العمل الدولية رقم ٥٢ لسنة ١٩٣٦ بشأن الإجازات مدفوعة الأجر[٧٢] قد ميزت الأحداث عن البالغين فيما يتعلق بمدة الإجازة السنوية ، حيث تضمنت

٧٠ وبالرجوع لهذه القوانين نجد أنها لم تميز بين الحدث وغيره من العمال فيما يتعلق بمدة الإجازة السنوية، ففى قانون العمل المصري مثلا نجد أن المادة ٤٧ عمل قد نصت على أنه " تكون مدة الإجازة السنوية ٢١ يوماً بأجر كامل لمن امضي في الخدمة سنة كاملة ،تزاد إلي ثلاثين يوماً متي أمضي العامل في الخدمة عشر سنوات لدي صاحب عمل أو أكثر ، كما تكون الإجازة لمدة ثلاثين يوماً في السنة لمن تجاوز سن الخمسين ، ولا يدخل في حساب الإجازة أيام العطلات الأعياد والمناسبات الرسمية والراحة الأسبوعية ". و المادة (٦١) عمل عمانى التى نصت على أنه " للعامل الحق في أجازة سنوية بأجر اساسي لمدة خمسة عشر يوما بعد اتمام سنة من الخدمة المستمرة مع صاحب العمل تزاد الى ثلاثين يوما عن كل سنة بعد ذلك ". في حين نصت المادة ٧٠ عمل كويتى على أنه "للعامل الحق في أجازة سنوية مدفوعة الأجر مدتها ثلاثون يوما ". أما المقنن الاماراتى فقد قرر أنه " يُمنح العامل خلال كل سنة من سنوات خدمتة إجازة سنوية لا يجوز ان تقل عن المدد الاتيه :أ – يومان عن كل شهر اذا كانت مدة خدمة العامل تزيد على عن ستة اشهر وتقل عن السنة. ب – ثلاثين يوما في كل سنة اذا كانت مدة خدمة العامل تزيد على سنة. وفي حالة انتهاء خدمة العامل فانة يستحق إجازة سنوية عن كسور السنة الاخيرة " المادة رقم ٧٥ عمل اماراتى.

٧١ على الخلاف من ذلك كان قانون العمل البحريني الملغي يتضمن حكماً خاصاً بالأحداث حيث تضمن النص في المادة ٥٥ من قانون العمل البحرينى على أنه " لا يجوز أن تقل الإجازة السنوية للحدث عن شهر كامل، وليس للحدث أن يتنازل عن إجازته أو يؤجل القيام بها" ، وكانت مدة إجازة البالغين ٢١ يوماً فقط. ومن التشريعات العربية أيضا التي وضعت للحدث حكم خاص فيما يتعلق بمدة الإجازة السنوية، قانون العمل الليبى ، والذي تضمن النص على أن " لكل عامل أمضى في خدمة صاحب العمل سنة كاملة الحق في أجازة سنوية لمدة ستة عشر يوماً بأجر كامل، وتزاد الإجازة إلى ٢٤ يوماً للأحداث والعمال الذين أمضوا خمس سنوات متصلة في خدمة صاحب العمل أو للذين يشغلون وظائف رئيسية يحددها وزير العمل والشؤون الاجتماعية بقرار منه " مادة ٣٨ فقرة ١ عمل ليبى.

٧٢ فى حين أوصت التوصية رقم ١٤٦ لسنة ١٩٧٣ بشأن الحد الأدنى للسن على ضرورة منح الحدث أجازة سنوية مدفوعة الأجر لا تقل عن أربعة أسابيع ، ليس ذلك فحسب بل أنها أكدت على ضرورة ألا تقل عن هذه الإجازة عن الإجازة السنوية الممنوحة للكبار فى جميع الأحوال (المادة ١٣ فقرة د).

النص على أنه " ١ – لكل شخص تنطبق عليه هذه الاتفاقية وقضى سنة من الخدمة المتصلة، الحق فى إجازة سنوية مدفوعة الأجر من ستة أيام عمل على الأقل. ٢ – للأشخاص الذين يقل سنهم عن السادسة عشرة ، بما فيهم التلاميذ الصناعيون ، وقضوا سنة من الخدمة المتصلة ، الحق فى إجازة سنوية مدفوعة الأجر من أثنى عشر يوم عمل على الأقل".

وقبل أن نختم حديثنا عن الإجازات نود أن نشير إلى أن فكرة منح العامل سواء كان بالغاً أو حدثاً – إجازة سنوية ليستعيد قوته ونشاطه فكرة حديثة، وهى لا تتعارض مع الفكر الإسلامى، الذى اعتد بالعرف وجعله دليلاً من أدلة الأحكام الشرعية في الفقه الإسلامى، ليكون الناس فى سعة من أعرافهم، كل ذلك فى حدود ما أقرته الشريعة الإسلامية، وبما لا يتعارض مع منهجها فى الرقى بالإنسان.

ويمكن القول أن بعض الفقه الإسلامى قد ذهب إلى إقرار حق العامل فى الحصول على إجازة سنوية[٧٣] إذا كان هناك عرف ظاهر وعام، وأن هذه الإجازة تدخل فى العقد بحكم العرف الذى جرى عليه أهل صناعة من الصناعات[٧٤]. فالأصل فى الإسلام عدم التكليف بما لا يطاق استناداً

---

٧٣ ويقول ابن عابدين فى حاشيته " مطلب في استحقاق القاضي والمدرس الوظيفة في يوم البطالة قوله (وينبغي إلحاقه ببطالة القاضي الخ) قال في الأشباه وقد اختلفوا في أخذ القاضي ما رتب له في بيت المال في يوم بطالته فقال في المحيط إنه يأخذ لأنه يستريح لليوم الثاني وقيل لا، وفي المنية القاضي يستحق الكفاية من بيت المال في يوم البطالة في الأصح وفي الوهبانية أنه أظهر فينبغي أن يكون كذلك في المدرس لأن يوم البطالة للاستراحة وفي الحقيقة تكون للمطالعة والتحرير عند ذوي المهمة ولكن تعارف الفقهاء في زماننا بطالة طويلة أدت إلى أن صار الغالب البطالة وأيام التدريس قليلة، ورده البيري بما في القنية إن كان الواقف قدر للدرس لكل يوم مبلغا فلم يدرس يوم الجمعة أو الثلاثاء لا يحل له أن يأخذ ويصرف أجر هذين اليومين إلى مصارف المدرسة من المرمة وغيرها بخلاف ما إذا لم يقدر لكل يوم مبلغا فإنه يحل له الأخذ وإن لم يدرس فيهما للعرف بخلاف غيرهما من أيام الأسبوع حيث لا يحل له أخذ الأجر عن يوم لم يدرس فيه مطلقا سواء قدر له أجر كل يوم أو لا، قلت هذا ظاهر فيما إذا قدر لكل يوم درس فيه مبلغا أما لو قال يعطى المدرس كل يوم كذا فينبغي أن يعطى ليوم البطالة المتعارفة بقرينة ما ذكره في مقابله من البناء على العرف فحيث كانت البطالة معروفة في يوم الثلاثاء والجمعة وفي رمضان والعيدين يحل الأخذ وكذا لو بطل في يوم غير معتاد لتحرير درس إلا إذا نص الواقف على تقييد الدفع باليوم الذي يدرس فيه" ابن عابدين – حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة – دار الفكر للطباعة والنشر – ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م – ج ٤ – ص ٣٧٢

٧٤ د. نادره سالم – المرجع السابق – ص ٢٩٢.

لقوله تعالى " قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ" [٧٥].

٧٥ سورة القصص أية ٢٧.

الورقة الثانية

عمل الحدث ليلا

بادئ ذى بدء لابد من الإشارة إلى أن المولي عز وجل قد خلق النهار للعمل والجد ، كما خلق الليل للسكون والراحة، فقال سبحانه ﴿ وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًا وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا﴾[٧٦]، وبالنظر إلي طبيعة الليل وما يتسم به من الهدوء والسكون، وبالنظر إلي ما فطر الله عليه الإنسان من الميل للراحة والنوم ليلا ، والنشاط والعمل نهارا [٧٧]، فقد اتجه الفقه الإسلامي عند تنظيمه لوقت عمل الأجير ـ العامل سواء كان بالغاً أو حدثاً ـ إلي الأخذ بما جري عليه العرف في هذا الشأن، ما لم يوجد عقد يحكم علاقة العامل بصاحب العمل – كما سبق القول – وقد جري العرف علي أن العمل يكون غالبا نهارا أي من طلوع الفجر إلي غروب الشمس ، كما أن ميقاته كان يحدد عادة وفقا لمواقيت الصلاة ، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يكون العمل ليلا[٧٨].

هذا وبالنظر إلى ما يمثله العمل الليلى من خطورة على حياة الحدث، باعتبار أن الليل هو الفترة الطبيعية للراحة، فقد ارتأى المقنن فى القانون الوضعى – وهو ما يتفق مع الفقه الإسلامى

---

٧٦ سورة النبأ أية ١٠ ، ١١

٧٧ يوضح ذلك ما رواه قتيبة بن سعيد عن ليث بن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه عن الرسول صلي الله عليه وسلم أنه قال " ... فقال من يعمل لى إلى نصف النهار علي قيراط قيراط فعملت اليهود إلي نصف النهار علي قيراط قيراط ثم قال من يعمل لي من نصف النهار إلي صلاة العصر علي قيراط قيراط فعملت النصاري من نصف النهار إلي صلاة العصر علي قيراط قيراط ثم قال من يعمل لي من صلاة العصر إلي مغرب الشمس علي قيراطين قيراطين ألا فأنتم الذين تعملون من صلاة العصر إلي مغرب الشمس علي قيراطين قيراطين ألا لكم الأجر ... " فتح الباري شرح حديث البخاري ـ الحديث رقم ٢٧٠٧

٧٨ وفي المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس ورد فيما يتعلق بالأجير يستعمل الليل والنهار ، " قلت أرأيت من أستأجر أجيرا للخدمة أله أن يستخدمه الليل والنهار (قال) يستخدمه كما يستخدم الناس الأجراء لليل خدمة وللنهار خدمة وخدمة الليل ما قد عرفها الناس من سقته الماء للمؤجر ومن قيامه الليل يناوله ... فأما أن يستخدمه خدمة تمنعه النوم فليس له ذلك " ، كما ورد في الفتاوى الهندية أن " رجل استأجر أجيرا يوما ليعمل له كذا قالوا أن كان العرف بينهم أنهم يعملون من طلوع الشمس إلي العصر فهو علي ذلك وأن كان العرف أنهم يعملون من طلوع الشمس إلي غروب الشمس فهو علي ذلك وأن كان العرف مشتركا فهو علي طلوع الشمس إلي غروبها اعتبارا لذكر اليوم " راجع تفصيلا ، د . نادره محمود سالم. عقد العمل بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي دراسة مقارنة ـ دار النهضة العربية ـ طبعة ١٩٩٤ – ص ٢٥٢ ، ص ٢٥٣

فى هذا التوجه – حماية منه وصونا للحدث أن ينص علي حظر تشغيله ليلا ، فمن المسلم به أن العمل الليلي يعد أشد خطورة علي صحة العامل من أي عمل أخر ، لأنه يؤدي إلي حرمانه من الراحة خلال الأوقات الطبيعية التى تتفق مع ما فطر الله عليه مخلوقاته .

مفهوم العمل ليلاً :

لقد استقر قانون العمل المقارن، وكذلك مستويات العمل الدولية[٧٩] والعربية[٨٠] على حظر عمل الأحداث ليلا ، و حدد نطاق هذا الحظر، الأمر الذي يثير التساؤل عن المقصود بالعمل ليلاً ؟ وعن حدود ونطاق الحظر المفروض علي عمل الحدث ليلا ؟ وقد أجابت عن التساؤل الأول المادة الثانية من الاتفاقية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٨ فحددت المقصود بكلمة الليل حيث قررت أنه " في مفهوم هذه الاتفاقية تعني كلمة الليل فترة من اثنتى عشر ساعة متعاقبة علي الأقل .

١ – تشمل هذه الفترة ، فى حالة الأحداث الذين تقل سنهم عن الستة عشرة الفترة الواقعة بين الساعة العاشرة مساءً والسادسة صباحاً .

٢ – تشمل هذه الفترة، فى حالة الأحداث الذين بلغوا الستة عشرة سنة ولكن لم يبلغوا سن الثامنة عشرة فترة تقررها السلطة المختصة لا تقل عن سبع ساعات متعاقبة وتقع بين الساعة العاشرة مساء والسابعة صباحا ، ويجوز للسلطة المختصة أن تقرر فترات تختلف باختلاف المناطق أو من أجل الصناعات أو المؤسسات أو فروع الصناعات و المنشآت ، ولكن عليها أن تستشير منظمات أصحاب العمل و العمال قبل تقرير أي فترة تبدأ بعد الساعة الحادية عشرة مساء ".

ويعنى ذلك أن مستويات العمل الدولية قد فرقت – عند تحديدها بداية الليل ونهايته – بين

---

٧٩ ILO - C006 Convention sur le travail de nuit (Child Labour) 1919) ,Http//www.ilo.org/public/French/standards/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?c006
ILO - C90 Convention sur le travail de nuit (Child Labour) (révisée), 1948 - Http//www. - ilo.org/public/French/standards/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?c90

٨٠ تقرر هذا الحظر بمقتضي المادة الخامسة عشرة من الاتفاقية العربية رقم (١٨) لعام ١٩٩٦ بشأن تشغيل الأحداث .

الأحداث بحسب السن ، فالحدث الذى تقل سنه عن ستة عشرة سنة يحظر تشغيله الفترة الواقعة بين الساعة العاشرة مساءً والسادسة صباحاً، أم الحدث الذى تجاوز سن السادسة عشر ولم يبلغ سن الثامنة عشرة فيحظر عليه تشغيله الفترة الواقعة بين الساعة العاشرة مساءً والسابعة مساءً. كما ترك للسلطات المختصة فى الدول المصدقة على الاتفاقية أن تقرر فترات تختلف باختلاف المناطق أو من أجل الصناعات أو المؤسسات أو فروع الصناعات و المنشآت، إلا أن الاتفاقية الزمت هذه السلطات أن تستشير منظمات أصحاب العمل و العمال قبل تقرير أي فترة تبدأ بعد الساعة الحادية عشرة مساء .

وإذا ولينا وجوهنا شطر مستويات العمل العربية وجدنا أنها نظمت عمل الأحداث ليلا في الاتفاقية رقم ١٨ لسنة ١٩٧٦ في المادة ١٥ منها، والتى جاءت على النحو التالي " يحظر تشغيل الحدث ليلا ، ويجوز للتشريع الوطنى أن يستثنى بعض الأعمال لفترات محدودة. ٢ – يحدد التشريع الوطنى في كل دولة ، المقصود بالليل طبقا لما يتمشى مع وضع وظروف كل بلد ".

الأمر الذى يعنى أن هذه الاتفاقية قد تركت تحديد المقصود بالليل للجهات المختصة في كل دولة طبقا لما تمشي مع جو وموقع وتقاليد كل بلد بعكس مستويات العمل الدولية التي حددت فترات الليل تحديدا دقيقاً [٨١].

وعلي الجانب الأخر نجد أن القانون المقارن قد اختلف فى تحديد المقصود بالليل، فعرفه قانون العمل البحريني تعريفاً قانونياً، حيث حدد بدايه الليل، ونهايته فنص على أنه " الليل: الفترة ما بين الساعة السابعة مساءً والساعة السابعة صباحاً " (المادة الأولي فقرة ١٢ من قانون العمل رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٢، وأخذ بهذا المفهوم المقنن الإماراتي حيث عرفه بأنه" ... ويقصد بكلمة الليل مدة لا

٨١ تفصيلا د . القاضي حسين عبد اللطيف . قانون العمل اللبناني . منشورات الحلبي الحقوقية . ص ٢٢٩

تقل عن اثنتي عشرة ساعة متتالية تشمل الفترة من الثامنة مساءا حتى السادسة صباحا "[٨٢]. على الخلاف من ذلك فإن قانون العمل المصرى قد عرف الليل تعريفاً فلكياً، بأنه المدة ما بين غروب الشمس وشروقها[٨٣]،وكذلك أخذ بهذا المفهوم المقنن القطري في المادة ٨٩ عمل.

وعلى الرغم من أن التشريع الكويتي[٨٤] لم يحدد المقصود بالليل ، إلا أنه يمكن استنباطه من نص المادة ٢١ فقرة ٢ منه والتي جاء فيها أنه " ويحظر تشغيلهم ساعات عمل إضافية أو في أيام الراحة الأسبوعية وأيام العطل الرسمية أو الساعة السابعة مساء حتى الساعة السادسة صباحاً"، وهو ذات ما قرره التشريع العمانى، فى المادة ٧٦ منه والتى جاء فيها أنه " لا يجوز تشغيل الاحداث الذين تقل أعمارهم عن ثماني عشرة سنة فيما بين الساعة السادسة مساء والسادسة صباحاً".

أما نظام العمل السعودى فقد جاء خلوا من ثمة تعريف لليل أو تحديد بدايته ونهايته، واكتفى فى هذا الشأن بالنص على حظر تشغيل الأحداث أثناء فترة من الليل – دون تعيين لبداية هذه الفترة ونهايتها – لا تقل عن اثنتي عشرة ساعة متتالية ، كما أنه أجاز للوزير بقرار منه وضع استثناءت على هذا الحكم (مادة ١٦٣ عمل).

---

٨٢ المادة ٢٣ عمل اماراتى . وهو ذات موقف التشريع الليبى، فى المادة ٩٤ منه ، والتى نصت على أن " لا يجوز تشغيل الأحداث فيما بين الساعة الثامنة مساء والسابعة صباحاً " وكذلك التشريع الأردني في المادة ٧٥ عمل والتى جاء فيها أنه " يحظر تشغيل الأحداث أ – ... ب – بين الساعة الثامنة مساء والسادسة صباحاً "،

٨٣ المادة الأولي فقرة (ز) من قانون العمل المصرى رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ . وقد أحسن المقنن بالنص علي هذا التعريف حتى لا يترك مجالا للاجتهاد بالنسبة لساعات العمل الليلي . د / علي عوض حسن . الوجيز في شرح قانون العمل . دار المطبوعات الجامعية . الطبعة الثانية ١٩٩٤ – ص ٧٥، وكان القانون البحرينى يتبني ذات المعيار ، وهو ما يظهر جليا من نص المادة ٥٢ منه والتى جاء فيها أنه " لا يجوز تشغيل الأحداث أثناء فترة الليل بين غروب الشمس وشروقها بحيث لا تقل عن إحدى عشرة ساعة ".

٨٤ وكان قانون العمل الكويتى الملغي، يأخذ بالمعني الفلكى لليل حيث تضمن فى المادة ٢١ منه ، النص على أنه " لا يجوز تشغيل الاحداث ليلا ، أي من الغروب الى مطلع الشمس ".

وهكذا يمكن القول أن المقصود بالعمل ليلا[٨٥] أنه العمل الذي يؤدى خلال ساعات الليل بالتحديد القانوني لليل وفقاً لما حدده المقنن فى كل دولة من الدول محل الدراسة .

٨٥ وقد فضلنا استخدام اصطلاح العمل ليلا عن اصطلاح العمل الليلي لأن الأولي أصح لغة من الثانية . أنظر دليل المصطلحات القانونية في مجال العمل . مرجع سابق . ص ٣٧

الفصل الثانى

الأعمال التي لا يجوز تشغيل الأحداث فيها

بادئ ذى بدء يجدر الإشارة إلى أن مستويات العمل الدولية والعربية لم تكتفِ بوضع تنظيم خاص لأوقات العمل بالنسبة للأحداث، سواء ما يتعلق منها بساعات العمل أو أوقات الراحة والإجازات ، أو عمل الأحداث ليلاً ، وإنما حرصت أيضا على وضع تنظيم خاص بالأعمال التى يجوز تشغيلهم فيها ، وهو ما تأكده نصوص هذه الاتفاقيات، ففى اتفاقية العمل العربية نجد أن المادة ١٠ من الاتفاقية رقم ١٨ لسنة ١٩٩٦ تحظر تشغيل الأحداث الذين لم يكملوا الثامنة عشر من عمرهم في الأعمال الخطرة أو الضارة بالصحة أو الأخلاق ، وترك تحديد هذه الأعمال للمشرع فى كل دولة. وهو ذات ما قررته المادة ٣ فقرة ١ من اتفاقية العمل الدولية رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧٣ [٨٦].

وقد سلكت التشريعات الخليجية ذات المسلك[٨٧]، حيث حظرت تشغيل الحدث في الصناعات،

٨٦ كذلك ورد ذات الحكم فى المادة ٣ فقرة د من الاتفاقية الدولية رقم ١٨٢ لسنة ١٩٩٩ بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال ، والتى نصت على أنه " يشمل تعبير " أسوأ أشكال عمل الأطفال " فى مفهوم هذه الاتفاقية ما يلى ..... الأعمال التى يرجح أن تؤدى بفعل طبيعتها أو بفعل الظروف التى تزاول فيها إلى الإضرار بصحة الأطفال أو سلامتهم أو سلوكهم الأخلاقى ". تفصيلا International Labour Organization - TRAINING MANUAL TO FIGHT TRAFFICKING IN CHILDREN FOR LABOUR, SEXUAL AND OTHER FORMS OF EXPLOITATION - op.cit - p.17

٨٧ ومن ذلك ما تضمنه قانون العمل الأردنى في المادة ٧٤ عمل منه والتي حظرت تشغيل الحدث الذي لم يكمل الثامنة عشر من عمره في الأعمال الخطرة أو المرهقة أو المضرة بالصحة ، وترك هذا التشريع مهمة تحدد هذه الاعمال للوزير بقرار يصدره وذلك بعد استطلاعه لآراء الجهات الرسمية المختصة. ولم يضع أى استثناء على هذا الحكم . وهو أيضا ذات ما قررته المادة ١٠٠ عمل مصري مع اختلاف الصياغة حيث نصت هذه المادة علي أنه " يصدر الوزير المختص قرارا بتحديد نظام تشغيل الأطفال والظروف والشروط والأحوال التي يتم فيها التشغيل وكذلك الأعمال والمهن والصناعات التي يحظر تشغيلهم فيها ، وفقا لمراحل السن المختلفة.

وفي رأيي أن صياغة المادة ٧٤ عمل أردنى كانت أفضل من صياغة المادة ١٠٠ من قانون العمل المصرى رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ، فالأخيرة جاءت مقيدة للحماية المقررة للحدث ، لأنها قصرت الأعمال التي يحظر تشغيل الأحداث فيها على الأعمال التي يصدر بشأنها قرار من الوزير المختص، وبالتالي فالأعمال الواردة في هذا القرار جاءت علي سبيل الحصر ، في حين أن صياغة المادة (٧٤ عمل أردنى) قد جاءت أكثر أتساعا ، حيث وضعت قاعدة عامة مفادها حظر تشغيل الأحداث في أي عمل ضار بصحته أو خطر عليه أو مرهق له ، وهى وإن تركت للوزير المختص سلطة تحديد هذه الأعمال إلا أنه يخضع فى ذلك لسلطة

والمهن الخطرة والمضرة بصحة الحدث أو سلامته أو سلوكه الأخلاقي، وهو ما نصت عليه صراحة المادة ٢٨ عمل بحرينى[٨٨]، وهو أيضا ما نصت عليه المادة ٢٤ عمل اماراتى بقولها أنه " يحظر تشغيل الاحداث في الأعمال الخطرة أو المرهقة أو المضرة بالصحة التي يصدر بتحديدها قرار من وزير العمل والشئون الاجتماعية بعد استطلاع رأي الجهات المختصة". وقد ورد ذات الحكم في المادة ١٦١ من نظام العمل السعودى[٨٩]، والمادة ٨٧ عمل قطري"[٩٠].

أما قانون العمل الكويتى [٩١]، فقد نص في المادة ٢٠ فقرة أ على أنه " يجوز بإذن من الوزارة تشغيل الأحداث ممن بلغوا الخامسة عشرة ولم يبلغوا الثامنة عشرة بالشروط التالية: أ- أن يكون تشغيلهم في غير الصناعات والمهن الخطرة أو المضرة بالصحة التي يصدر بها قرار من الوزير". وهو ما يعني بمفهوم المخالفة حظر تشغيل الأحداث في الصناعات والمهن الخطرة أو المضرة بالصحة التي يحددها الوزير المختص.

القضاء الذى يملك فى هذا الخصوص سلطة تقديرية واسعة فى ضوء القاعدة العامة التى وضعها المقنن، ومن ثم يمكن للقاضي أن يضيف من الأعمال ما لم يرد ذكره في قرار الوزير المختص بعكس صياغة المادة ١٠٠ عمل مصرى التي تقيد سلطته بما يحدده وزير القوي العاملة من أعمال يحظر تشغيل الحدث فيها ، مع ملاحظة أن القرار الوزارى الصادر تنفيذا لهذه المادة قد وضع أيضا قاعدة عامة – يمكن أن توسع من سلطة القاضى – مفادها حظر تشغيل الأطفال فى الأعمال التي يرجح أن تؤدي بفعل طبيعتها أو بفعل الظروف التي تزاول فيها على الإضرار بصحة الأحداث أو سلامتهم أو سلوكهم الأخلاقي.

٨٨ وكانت المادة ٥١ فقرة ٣ من قانون العمل البحريني الملغي تنص على أنه " فقد نص علي حظر تشغيل الأحداث في الصناعات، والمهن الخطرة، والمضرة بالصحة التي يصدر بتحديدها قرار وزير الصحة بالاتفاق مع وزير العمل ".

٨٩ وقد نصت المادة ١٦١ عمل سعودى على أنه " لا يجوز تشغيل الأحداث في الأعمال الخطرة أو الصناعات الضارة ، أو في المهن والأعمال التي يحتمل أن تعرض صحتهم أو سلامتهم أو أخلاقهم للخطر ، بسبب طبيعتها أو الظروف التي تؤدى فيها . ويحدد الوزير بقرار منه الأعمال والصناعات والمهن المشار إليها " .

٩٠ حيث نصت المادة ٨٧ من قانون العمل القطري علي أنه " .....ولا يجوز تشغيل الأحداث في الأعمال التي من شأن طبيعتها أو ظروف أدائها أن تلحق الضرر بصحة أو بسلامة أو أخلاق الحدث، ويصدر بتحديد هذه الأعمال قرار من الوزير".

٩١ وكان قانون العمل الكويتي الملغي يتضمن النص فى المادة ١٩ عمل على حظر تشغيل الاحداث في الصناعات والمهن الخطرة والمضرة بالصحة صراحة، إلا أنه أجاز لوزير الشؤون الاجتماعية والعمل فى المادة ٢٠ عمل استثناءً أن يصرح بالحاق هؤلاء الاحداث باحدى الصناعات والمهن المشار إليها اذا كان ذلك بغرض التلمذة المهنية . و بشروط هى : ١- ان لا تقل سن الحدث عن ١٤ سنة. ٢- ان تثبت لياقته الصحية للعمل بهذه الصناعة. ٣- ان تطبق عليه الاجراءات والشروط التي قد يصدر بها قرار بشأن التلمذة المهنية.

على الخلاف من التشريعات السابقة، نجد أن قانون العمل العمانى لم يقرر هذا الحظر صراحة [٩٢]، وإنما ترك للوزير المختص سلطة إصدار قرار ينظم تشغيل الأحداث والظروف والأحوال التي يتم فيها التشغيل والأعمال والمهن والصناعات التي يعملون بها وفقا لمراحل السن المختلفة (وهو ما نصت عليه المادة (٧٩) عمل عمانى).

ومن نافلة القول أن نشير بإيجاز وتعميم إلى المخاطر المهنية المرتبطة بطبيعة العمل ، ونسبق ذلك بتحديد المقصود بالعمل الشاق والضار .

أولاً – مفهوم العمل الشاق والضار : ينصرف اصطلاح العمل الشاق إلي كل عمل يتطلب أدائه مجهودا بدنيا كبيرا ينشأ عنه إرهاق العامل القائم به ، أما العمل الضار فينصرف إلي كل عمل قد يتسبب أداؤه في إحداث ضرر بصحة العامل أو أخلاقه [٩٣].

ثانياً – أنواع المخاطر المهنية : إن المخاطر المهنية المضرة بالأحداث صحيا وأخلاقيا وكذلك الشاقة عليهم متعددة ومتنوعة ، فهناك المخاطر الطبيعية ، وهناك أيضا المخاطر الكيماوية ، كما أن هناك أيضا المخاطر الحيوية أو البيولوجية ، فضلا المخاطر الأخلاقية ، ويندرج تحت كل نوع من هذه الأنواع العديد من المخاطر ، الأمر الذي يجعل من الصعوبة بمكان حصر هذه المخاطر في قائمة محددة ، ونستعرض فيما يلي أهم هذه المخاطر وذلك بإيجاز وتعميم :

١ – المخاطر الطبيعية [٩٤]: تنقسم هذه المخاطر إلي عدة أنواع ، فمنها التعرض للحرارة العالية

---

٩٢ وهو ذات ما فعله قانون العمل الليبى – مع اختلاف الصياغة – في المادة ٩٢ عمل.

٩٣ دليل المصطلحات القانونية في مجال العمل. مرجع سابق. ص ١٦٠ ، ص ١٦٢ ، د . أحمد الهوارى – إشكالية عمل المرأة فى قانون العمل المقارن – مؤسسة بيتر – طبعة ٢٠٠٧ – ص ٤١٥

٩٤ وقد تكفلت المادة ٣ من الاتفاقية رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٧ بتحديد المقصود ببعض المخاطر الطبيعية ، حيث قررت فى الفقرة أ منها أنه " يعنى تعبير " تلوث الهواء " كل تلوث للهواء بمواد ، أيا كانت طبيعتها المادية ، تضر بالصحة أو خطرة من نواح أخرى". وتناولت فى الفقرة ب منها تحديد المقصود بتعبير الضوضاء ، حيث قررت أنه " يعنى تعبير ضوضاء ، كل صوت يمكن أن يؤدى إلى ضعف فى السمع أو أن يكون ضاراً بالصحة أو خطراً من نواح أخرى". كما قررت أنه يعنى تعبير الاهتزاز ، كل اهتزاز ينتقل إلى جسم الإنسان عن طريق أجسام صلبة أو أن يكون ضاراً بالصحة أو خطراً من نواح أخرى .

والضوضاء والاهتزازات و منها أيضا التغيير في الضغط الجوي والإشعاعات ، ولا شك أن هذه المخاطر من شأنها التأثير علي الحدث فهي تؤدي إلي أصابته بالإجهاد الحراري وفقد السوائل من الجسم ، فضلا عن تأثيره الضار علي السمع ، وغير ذلك من الأضرار .

٢ – المخاطر الكيماوية [٩٥] : مثل التعرض للغازات والأبخرة والمذيبات العضوية وغيرها من السموم والتي تؤثر بشكل خاص على الحدث ، فتدخل هذه السموم لجسمه عن طريق الجهاز التنفسي أو الجلد أو الجهاز الهضمي ، الأمر الذي يستلزم حماية الحدث العامل من هذه المواد الضارة .

٣ – المخاطر البيولوجية و الحيوية : مثل الإصابة بالدرن والحميات المعدية بسبب العمل داخل المستشفيات والمصحات والمعامل الطبية والعمل في مواقع تربية الحيوانات والطيور ، وهذه المخاطر تسبب ضررا بالغا بالحدث .

٤ – المخاطر الأخلاقية : ومن هذه المخاطر العمل في البارات ونوادي القمار والشقق المفروشة والبنسيونات والملاهي وأعمال الرقص وتصنيع الخمور والمشروبات الروحية فهذه الأعمال من شأنها الإضرار بصحة الحدث وأخلاقه، الأمر الذي نري معه ضرورة حظر تشغيل الأحداث فيها دون قيد، وسواء كانت هذه الأعمال تشرف عليها وزارة السياحة أو كانت تشرف عليها أي جهة

---

٩٥ حددت المادة ٢ من الاتفاقية ١٧٠ لسنة ١٩٩٠ المقصود بالمواد الكيميائية ، حيث قررت فى الفقرة أ منها أنه يعنى تعبير "المواد الكيميائية" العناصر الكيميائية ومركباتها وأمزجتها سواء كانت طبيعية أو صناعية . كما قررت ذات المادة فى الفقرة ب منها أنه يشمل تعبير المواد الكيميائية الخطرة أى مادة كيميائية صنفت بوصفها مادة خطرة وفقا للمادة ٦ من الاتفاقية أو توجد بشأنها معلومات ذات الصلة تشير إلى أنها خطرة . ولم تكتف الاتفاقية بذلك بل أنها حرصت على بيان المقصود بتعبير "استعمال المواد الكيميائية فى العمل ، حيث قررت أنه يقصد به أى عمل أو نشاط قد يعرض العامل لمواد كيميائية بما فى ذلك : ١- انتاج المواد الكيميائية . ٢ – مناولة المواد الكيميائية . ٣ – تخزين المواد الكيميائية . ٤ – نقل المواد الكيميائية . ٥ – التخلص من المواد الكيميائية ومعالجة نفاياتها . ٦ – انطلاق مواد كيميائية بسبب الأنشطة التى تتم فى العمل . ٧ – صيانة وإصلاح وتنظيف معدات وحاويات المواد الكيميائية .ولا يخفى أثر العمل فى المواد الكيميائية على صحة العاملين فى تلك الأعمال حتى أنه يمكن القول أن الأمراض التى أصيب بها أكثر من ٣٠٪ من المهنيين في أوروبا ترجع فى الأساس إلى تعرضهم إلى خطرِ المواد الكيمياوية.، ومن هذه الأمراضِ أمراضَ السرطان، و اضطرابات النظامِ العصبي، و الأمراض التنفسية وأمراض الجلدِ . Labour and the Environment: A Natural Synergy- United Nations Environmental Programme - ILO,WHO - Report 2007-p.75

أخري خاصة أو عامة.

ومن نافلة القول أن نشير فى خاتمة هذا الفرع إلى بعض المسائل الهامة : -

١ - أن قانون العمل المقارن – فى الدول محل الدراسة - لم يفرق بين البالغين والأحداث فيما يتعلق بأحكام الأجور ، ولا كيفية حصول كل منهم عليها[٩٦].

٢ - أن بعض التشريعات المقارنة قد استثنت بعض الأعمال التى يقوم بها الأحداث من الخضوع لأحكام تشغيلهم، وهذه الأعمال هى: ما يؤديه الأطفال والأحداث في المدارس من أعمال لأغراض التعليم العام أو المهني أو التقني، وفي مؤسسات التدريب الأخرى ، و كذلك ما يؤديه الحدث من عمل في المنشآت الصناعية متى بلغ سن أربع عشرة سنة على الأقل ، إذا كان هذا العمل ينفذ وفقاً لشروط يقررها الوزير، وكان العمل يشكل جزءًا أساسياً من الآتي : -

١ - دورة تعليمية ، أو تدريبية ، تقع مسؤوليتها الرئيسية على مدرسة، أو مؤسسة تدريب .

٢ - برنامج تدريبي ينفذ قسمه الأكبر ، أو كله في منشأة إذا كانت الجهة المختصة قد أقرته.

٣ - برنامج إرشادي ، أو توجيهي ، يرمي إلى تسهيل اختيار المهنة ، أو نوع التدريب (المادة ١٦٧ عمل سعودى)[٩٧].

---

٩٦ ولا يستثنى من ذلك سوى قانون العمل البحرينى الملغي والذي كان ينص على حظر قيام أرباب الأعمال بتحديد أجر الحدث على أساس القطعة أو الإنتاج (مادة ٥٤ عمل بحريني) ، وقد كان هذا الأمر فى رأينا أمر مستحسناً، لعله يجد حكمته فى أن قدرة الحدث محدودة بالنظر لسنه وخبرته الأمر الذى من شأنه التأثير على أجره المحدد على أساس القطعة أو الإنتاج ، وهو ما أغفل عنه المقنن البحريني في القانون الجديد.

٩٧ وهذا الاستثناء نصت عليه المادة ٦ من الاتفاقية الدولية رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧٣ ، وبذات الصياغة . ولم يرد مثل هذا الاستثناء في التشريعات محل المقارنة، وإن كان التشريع البحريني الملغي قد استثني الأحداث الذين يشتغلون في وسط عائلي بحيث لا يعمل فيه سوى أفراد الأسرة الواحدة، و تحت إشراف الأب والأم أو الزوج أو الأخ أو الأخت أو العم أو الخال أو الجد من تطبيق أحكام تشغيل الحدث، والعلة من ذلك أن هذه الفئة تخضع لرابطة أقوي من قانون العمل ، وهي رابطة القرابة. د . أحمد الهوارى – الشارح لأحكام قانون العمل البحرينى – طبعة ٢٠٠٩ –ج ٢ – ص٥٨، وكذلك استثني المقنن المصري عمال الفلاحة البحتة من أحكام تشغيل الأحداث(م ١٠٣ عمل) ، ولذلك يجوز تشغيل الأحداث في هذه الأعمال ولو كانوا لم يبلغوا الرابعة عشرة من

عمرهم ، والعلة من هذا الاستثناء تتمثل في التخفيف على الفلاحين ومراعاة ما جري عليه العمل في البيئات الزراعية ، على أن هذا الاستثناء مقصور على أعمال الفلاحة البحتة ، ويقصد بها الأعمال اللازمة لإنبات المزروعات المختلفة كالحرث والري والبذر ... متى كانت هذه الأعمال تتم باليد أو بآلات يدوية. انظر د . لبيب شنب – المرجع السابق – ص١٥٢. وقد استثنتهم أيضا الاتفاقية العربية رقم ١٨ لسنة ١٩٩٦ من الخضوع لأحكام تشغيل الأحداث (المادة ٢ من الاتفاقية).

الفرع الثالث

ضمانات تطبيق قواعد تشغيل الأحداث

نتعرض فى هذا الفرع للضمانات التى قررها قانون العمل في الدول الخليجية لتطبيق قواعد تشغيل الأحداث، وهذه الضمانات نوعان، النوع الأول: التزامات أوجبها على رب العمل قبل تشغيل الأحداث وبعده، والنوع الثانى: جزاء يوقع على رب العمل فى حالة مخالفته لأحكام تشغيل الأحداث، مع ملاحظة أن ترتيب مثل هذه الضمانات لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، فالشريعة تجيز للحاكم من باب السياسة الشرعية وضع القواعد وسن القوانين التى يرى ضرورتها لتسيير الدولة بشرط عدم الخروج عن أحكام الشريعة، ولا ريب أن تقرير مثل هذه الضمانات يعد من قبيل المصالح التى يقرها الشرع، ولا تتعارض مع الشريعة. هذا وسنخصص لكل ضمانة من الضمانتين السابقتين غصناً مستقلاً ، وذلك على النحو الآتي:-

الغصن الأول

التزامات رب العمل

لقد وضع القانون المقارن ، وكذلك مستويات العمل الدولية والعربية ، على كاهل أرباب الأعمال، الذين يقوموا بتشغيل أحداث لديهم ، عدة التزامات بعضها سابق لتشغيلهم ، والبعض الآخر لاحق له ، ومن الجدير بالذكر فى هذا الصدد أن هذه القوانين قد اختلفت فيما بينها فى تحديد التزامات رب العمل ، و لعل من أهم هذه الالتزامات ما يأتي:-

أولاً – التزامات رب العمل قبل تشغيل الحدث:

الزمت اتفاقيات العمل العربية والدولية، وكذلك القوانين – فى الدول محل الدراسة – أرباب الأعمال عند قيامهم بتشغيل الأحداث، أن يراعوا الشروط الآتية :

١ – الحصول على تصريح من وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل (كما فى المادة ٢٠ عمل كويتى) أو وزارة التربية والتعليم إذا كان الحدث تلميذاً قطرياً[٩٨] (المادة ٨٧ عمل قطري)، وذلك قبل تشغيل الحدث. وإخطار الوزارة بكافة بيانات الحدث قبل تشغيله في المؤسسة المادة ٢٧ فقرة (أ/ ٤) عمل بحريني ، ولم يرد مثل هذا الالتزام فى القانون السعودى، والعمانى[٩٩]، والاماراتى.

٢ – الحصول على شهادة بلياقة الحدث الصحية للعمل المطلوب صادرة عن طبيب مختص ومصدقة من وزارة الصحة (وذلك كما فى قانون العمل الاماراتى ، المادة ٢١ فقرة ٢ [١٠٠]) أو توقيع

---

٩٨ وإذا لم يكن الحدث تلميذاً قطرياً يلزم موافقة إدارة العمل بالوزارة.

٩٩ حيث اكتفى قانون العمل العمانى بإلزام أرباب الأعمال بإبلاغ الدائرة المختصة مقدماً باسماء الأحداث قبل تشغيلهم، والأشخاص الذين يستخدمهم لمراقبة عملهم (مادة ٧٨ عمانى فقرة ٤) . قريب من ذلك نظام العمل السعودى ، والذى تضمن فى المادة ١٦٦ منه أن " على صاحب العمل أن يبلغ مكتب العمل المختص عن كل حدث يشغله خلال الأسبوع الأول من تشغيله ". ولم يستلزم المقنن الأردني والمصري الحصول على موافقة أى جهة قبل تشغيل الحدث.

١٠٠ وهو ذات ما قرره قانون العمل الأردنى في المادة ٧٦ فقرة ب منه

الكشف الطبي على الحدث قبل تشغيله أو التحاقه بالعمل للتأكد من لياقته الصحية (كما فى المادة ١١ من اتفاقية العمل العربية رقم ١٨ لسنة ١٩٩٦ يقابلها المادة ٢٧ فقرة (أ/ ٢) عمل بحريني ، و ذات الحكم ورد فى المادة ٢٠ فقرة ب عمل كويتى [١٠١]، والمادة ١٦٥ فقرة ٢ سعودى ، والمادة ٨٨ عمل قطري) ، على الخلاف من ذلك لم يرد مثل هذا الحكم فى القانون العمانى .

٣ – الحصول على موافقة ولي أمر الحدث على العمل في المؤسسة، (وهو ما نصت عليه المادة ٢٧ فقرة (أ/١) عمل بحريني، يقابلها المادة ٢١ فقرة ٣ عمل امارتى ، و المادة ٢٣ من الاتفاقية العربية رقم ١٨ لسنة ١٩٩٦ [١٠٢]، وذات الحكم نصت عليه المادة ١٦٥ فقرة ٣ عمل سعودى ، والمادة ٨٧ عمل قطري، ولم يرد مثل هذا الحكم فى قانون العمل الكويتي، والعمانى) .

ومن نافلة القول أن نشير إلى أن الفقه الإسلامى قد جعل عمل الحدث مقروناً بالحصول على إذن وليه[١٠٣]، فلا ينفذ العقد إلا إذا كان الحدث مأذوناً له، أما إذا كان محجوراً عليه كان العقد موقوفاً على الإجازة[١٠٤].

٤ – الحصول على صورة مصدقة من شهادة الميلاد (وهو ما نصت عليه المادة ٢١ فقرة ١ امارتى،

---

١٠١ كما أوجبت المادة ١١ فقرة ٢ من الاتفاقية العربية رقم ١٨ لسنة ١٩٩٦ ، وكذلك المادة ٥١ فقرة ٢ عمل بحرينى ، والمادة ٢٠ فقرة ب كويتى، والمادة ٨٨ عمل قطري، توقيع الكشف الطبي على الحدث بصورة دورية .

١٠٢ وهو ما نصت عليه المادة ٧٦ فقرة ج عمل أردنى، مع ملاحظة أن المقنن الأردنى لم يكتفِ بإستلزام الحصول على موافقة ولى أمر الحدث الخطية على العمل وإنما أناب عن الحدث وليه أو وصيه عند توقيع عقد التدريب ، وذلك بخلاف المتدرب الذي اتم الثامنة عشرة من العمر فله حق إبرام العقد بنفسه (مادة ٣٦ فقرة ج) ، وهو ما نص عليه المقنن الليبى فى المادة ١٧ عمل ، حيث نصت هذه المادة على أن " ..... فإذا كان العامل حدثاً تولى إبرام العقد وليه الشرعي أو الوصي عليه " .

١٠٣ والصبي المميز يتوقف لزوم إجارته لنفسه أو ماله على إذن وليه ، ومثله العبد ولا تصح من مجنون ومعتوه ومكره. انظر حاشية الصاوي على الشرح الصغير– ج ٨ – ص ٤٦٨، وقد جاء في المدونة الكبري أنه " قلت: أرأيت لو أن صبيا آجر نفسه وهو صغير بغير إذن وليه أتجوز هذه الإجارة أم لا؟ قال: لا تجوز الإجارة. قلت له: فإن عمل؟ قال: له الأجر الذي سمى له إلا أن تكون الإجارة إجارة مثله أكثر فيكون له إجارة مثله. قلت: وكذلك العبد المحجور عليه؟ قال: نعم" مالك بن أنس بن مالك – المدونة الكبري – المحقق : زكريا عميرات – دار الكتب العلمية بيروت-لبنان – ج٣ – ص ٤٤٠ . وانظر أيضا ذات البحث – هامش ص ١٧، ١٨ سابقاً

١٠٤ تفصيلا د. نادره سالم – المرجع السابق – ص ٧٧ .

يقابلها المادة ١٦٥ فقرة ١ عمل سعودى، والمادة ٩١ عمل قطري) ، ولم يرد مثل هذا الحكم فى قانون العمل العمانى، والبحرينى، والكويتى .

وإذا كان المقنن الخليجي قد الزم رب العمل قبل تشغيله للحدث بمجموعة من الالتزامات، فإن الأمر لم يقف عند هذا الحد، وإنما الزمه المقنن بمجموعة أخرى من الالتزامات وذلك بعد قيامه باستخدام الحدث – أى خلال مدة العقد – وهو ما نعرضه فيما يلى: –

ثانياً : التزامات رب العمل بعد تشغيل الحدث:

بعد أن تعرفنا على التزامات رب العمل قبل تشغيل الأحداث ، نبين فيما يلى التزاماتهم بعد تشغيل الأحداث لديهم ، وهذه الالتزامات هى :

١ – أن يضع في مكان العمل وبشكل ظاهر نسخة من الأحكام الخاصة بتشغيل الأحداث ، وكشفا موضحا به ساعات العمل وفترات الراحة ، وذلك حتى يتسنى للأحداث العلم بها لهم من حقوق وما عليهم من التزامات [١٠٥].

٢ – أن يحتفظ في مكان العمل بسجل أو كشف باسماء الأحداث يبين فيه سن كل منهم وتاريخ استخدامه ، والأعمال المسندة إليه (مادة ٢٨ من الاتفاقية العربية رقم ١٨ لسنة ١٩٩٦ يقابلها المادة ٢٧ فقرة أ/٢ عمل بحرينى ، والمادة ٧٨ فقرة ٢ عمل عمانى ، قريب من ذلك نص المادة ٩ فقرة ٣ من الاتفاقية الدولية رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧٣ بشأن الحد الأدنى للسن [١٠٦]) ، أو أن يحتفظ رب العمل بالمستندات المقدمة من الأحداث الذين يعملون لديه ، في ملف خاص بكل منهم مع بيانات كافية

---

١٠٥ مادة ٢٩ من الاتفاقية العربية رقم ١٨ لسنة ١٩٩٦ وذات الالتزام قررته المادة ١٠٢ فقرة ١ ، ٢ من قانون العمل المصري ، والمادة ٧٨ فقرة ١ من التشريع العمانى ، والمادة ٨٣ فقرة ١ ، ٣ عمل ليبى ، والمادة ٢٧ فقرة ب/١ عمل بحريني ، على الخلاف من ذلك لم يرد مثل هذا الالتزام فى قانون العمل الكويتى والأردنى والسعودى والاماراتى .

١٠٦ فقد نصت المادة ٩ فقرة ٣ من الاتفاقية المشار إليها أن " تقرر القوانين ..... السجلات أو الوثائق الأخرى التى يتعين على صاحب العمل الاحتفاظ بها وتقديمها ، وتتضمن هذه السجلات أو الوثائق أسماء وأعمار وتواريخ ميلاد الأشخاص الذين يستخدمهم أو يعملون من أجله وتقل أعمارهم عن ١٨ سنة ، على أن تكون مصدقة حسب الأصول عند الامكان ".

عن محل اقامته ، وتاريخ استخدامه، والعمل الذي استخدم فيه ،وأجره ، وإجازاته (مادة ٩٢ عمل قطري). أو أن يحتفظ رب العمل بهذه المستندات فضلاً عن التزامه بإمساك سجلات يدون فيها بيانات العاملين لديه من الأحداث (كما فى قانون العمل الاماراتى[١٠٧] ونظام العمل السعودى[١٠٨])، على خلاف التشريعات السابقة لم يتضمن قانون العمل الكويتى مثل هذه الالتزامات.

٣ – أن يقوم صاحب العمل الذي يعمل لديه طفل أو أكثر ، بإبلاغ الجهة الإدارية المختصة، بأسماء الأطفال العاملين لديه والأعمال المكلفين بها، وأسماء الأشخاص المنوط بهم مراقبة أعمالهم (مادة ٢٩ فقرة ٢ من الاتفاقية العربية رقم ١٨ لسنة ١٩٩٦ يقابلها المادة ٩٢ فقرة ١ عمل قطري) ولم يرد مثل هذا الالتزام فى قانون العمل الكويتى والاماراتى[١٠٩].

وهذا الالتزام قررته أيضا المادة ٧٨ فقرة ٤ عمل عمانى[١١٠]، وقريب من ذلك، نظام العمل السعودى[١١١]، والهدف من ذلك تمكين الجهة الإدارية المختصة من متابعة سلامة تطبيق أحكام القانون بشأنهم .

١٠٧ حيث أوجب المقنن الامارتى فى المادة ٢٢ عمل " على صاحب العمل ان يحتفظ في مكان العمل بسجل خاص بالاحداث يبين فيه اسم الحدث وعمره والاسم الكامل لمن له الولاية او الوصاية عليه ومحل اقامته وتاريخ استخدامه والعمل الذي استخدم فيه " كما أوجب عليه فى المادة ٢١ عمل اماراتى أن " يستحصل منه على المستندات الاتية ، وان يقوم بحفظها في ملف الحدث الخاص " وذلك قبل تشغيله لاي حدث.

١٠٨ حيث أوجب المقنن السعودى فى المادة ١٦٦ عمل " وأن يحتفظ في مكان العمل بسجل خاص للعمال الأحداث يبين فيه اسم الحدث وعمره والاسم الكامل لولي أمره ومحل إقامته وتاريخ تشغيله " كما أوجب عليه فى المادة ١٦٥ عمل سعودى أن " ويجب حفظ هذه المستندات في الملف الخاص بالحدث " وذلك قبل تشغيله لاي حدث.

١٠٩ ولم يرد أيضا مثل هذا الالتزام فى قانون العمل الأردنى والليبى. على الخلاف من ذلك ورد هذا الحكم في المادة ١٠٢ فقرة ٣ من قانون العمل المصري، كما الزم المقنن المصري صاحب العمل الذي يستخدم طفلا دون سن السادسة عشرة بمنحه بطاقة تثبت أنه يعمل لديه وتلصق عليها صورة الطفل وتعتمد من مكتب القوي العاملة المختص (مادة ٩٨ عمل)، قريب من ذلك المادة ١٦ فقرة ج من التوصية الدولية رقم ١٤٦ لسنة ١٩٧٣ ، والتى جاء فيها أنه " ينبغى تزويد الأطفال والأحداث العاملين فى الطرقات ..... بتراخيص أو وثائق أخرى تبين أهليتم لهذا العمل "

١١٠ مع ملاحظة أن القانون العمانى فى المادة المشار إليها قد جعل إبلاغ أو إعلام الجهات المختصة سابقاً على قيام رب العمل بتشغيل الأحداث ، وليس بعده .

١١١ وقد تضمن نظام العمل السعودى النص على أن " على صاحب العمل أن يبلغ مكتب العمل المختص عن كل حدث يشغله خلال الأسبوع الأول من تشغيله " المادة ١٦٦ عمل .

الفصل الثانى

جزاء مخالفة أحكام تشغيل الأحداث

لم تكتفِ التشريعات الخليجية بما نصت عليه من ضمانات وأحكام استهدفت منها حماية الأحداث ، وإنما رصدت جزاءً مالياً على مخالفة الأحكام المتعلقة بتشغيل الأحداث، حيث قرر قانون العمل الاماراتى – والذي يعد بلا شك أكثر التشريعات محل الدراسة تشدداً فيما يتعلق بتوقيع جزاء على صاحب العمل الذى يخالف أحكام قانون العمل بصفة عامة، و أحكام تشغيل الأحداث بصفة خاصة – معاقبة كل من خالف أي نص آمر من نصوص هذا القانون أو اللوائح أو القرارات المنفذة له ..... الخ بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف درهم ولا تزيد على عشرة آلاف درهم أو باحدى هاتين العقوبتين (المادة ١٨١ عمل اماراتى).

كما أنه لم يجز وقف تنفيذ الأحكام الصادرة بالغرامة ، و نص على تعدد الغرامات بالنسبة الى صاحب العمل بقدر عدد العمال الذين وقعت في شأنهم المخالفة على الا يجاوز مجموع ما يحكم به ثلاثة اضعاف الحد الأقصى للغرامة المقررة وذلك في حالة مخالفة أحكام الفصلين الثاني والثالث من الباب الثاني – الخاص بتشغيل الأحداث والنساء – (مادة ١٨٢ عمل اماراتى). كذلك أجاز مضاعفة العقوبة فى حالة العودة الى ارتكاب جريمة قبل مضي سنة على سابقة الحكم على الفاعل في جريمة مماثله (المادة ١٨٣ عمل اماراتى). ولم يكتفِ هذا القانون بذلك بل حرص على أن تشمل المسئولية عن أرتكاب هذه المخالفات ليس فقط رب العمل أو من يمثلونه و إنما أيضا من له الولاية أو الوصاية على الحدث وأزواج النساء أو اوليائهن أو الاوصياء عليهن اذا كن قصرا وذلك اذا وافقوا على استخدام الاحداث والنساء خلافا لأحكام القانون (المادة ٣٤ عمل اماراتى).

وقد حرصت باقى التشريعات المقارنة على رصد هذا الجزاء فى حالة مخالفة أرباب الأعمال لأحكام تشغيل الأحداث ، وهو ما نجده فى التشريع البحريني ، حيث تضمن النص على عقوبة

الغرامة لمن يخالف أحكام الباب الرابع الخاص بتشغيل الأحداث والقرارات الصادرة تنفيذا له ، وهذه الغرامة تتراوح بين مائتي دينار وخمسمائة دينار، وتتعدد العقوبة بقدر عدد الأحداث الذين تم تشغيلهم ، كما تتضاعف العقوبة في حالة العود (المواد ١٨٦ ، ١٩٤ من قانون العمل البحريني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٢.

وعلي ذات الدرب ، نجد أن المقنن العمانى قد رصد جزاء ماليا يوقع علي من يخالف أحكام تشغيل الأحداث، وذلك بموجب نص المادة ١١٨ عمل ، والتى جاء فيها أنه "يعاقب كل من يخالف أحكام الباب الخامس بغرامة لا تزيد على مائة ريال ، وتتعدد العقوبة بتعدد الأحداث والنساء الجاري تشغيلهم بالمخالفة لتلك الأحكام.وإذا ارتكبت المخالفات السابقة مرة ثانية خلال سنة من تاريخ الحكم جاز معاقبة صاحب العمل فضلا عن الغرامة بالسجن مدة لا تزيد على أسبوع "[١١٢].

وشدد المقنن القطري من الجزاء الموقع على صاحب العمل في حالة مخالفته لأحكام تشغيل الأحداث، فبعد أن وضع القاعدة العامة في المادة ١٤٣ عمل والتي جاء فيها أنه " مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المواد التالية على المخالفات المنصوص عليها في كل منها. وتتعدد عقوبة الغرامة بتعدد العمال الذين وقعت بشأنهم المخالفة". جاء في المادة التالية – ١٤٤ عمل – ونص على عقاب صاحب العمل بالغرامة التي لا تقل عن ألفي ريال ولا تزيد على خمسة آلاف ريال إذا خالف نصوص المواد ٩١، و٩٢ عمل، وشدد الجزاء

١١٢ قريب من ذلك قانون العمل المصري والليبي ، ففى قانون العمل المصري نجد أنه رصد جزاء ماليا يوقع على من يخالف أحكام تشغيل الأحداث، وهذا الجزاء يتمثل في توقيع الغرامة علي صاحب العمل أو من يمثله عن المنشأة ، وهذه الغرامة خمسمائة جنيه و لا تجاوز ألف جنيه توقع علي من يخالف أيا من أحكام المواد (٩٨ ، ٩٩ ، ١٠١ ، ١٠٢) من هذا القانون والقرارات الوزارية المنفذة لها ، وتتعدد الغرامة بتعدد العمال الذين وقعت في شأنهم الجريمة وتضاعف الغرامة في حالة العود (مادة ٢٤٨) د . أحمد الهوارى – المرجع السابق – هامش ص ٥٨ ، ٥٩، وهو ذات ما فعله المقنن الليبى الذي نص أن يُعاقب كل من يخالف أحكام الفصل الثالث من الباب الثالث في شأن تشغيل الأحداث والنساء بالغرامة التى لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تزيد على خمسين جنيهاً وتتعدد الغرامة بعدد من وقعت المخالفة في شأنهم، وعلى مفتشي العمل فضلاً عن ذلك منع استمرار المخالفة بالطرق الإدارية . وإذا ارتكبت مخالفة مماثلة خلال سنة من تاريخ الحكم جاز الحكم على المخالف فضلاً عن الغرامة بالحبس مدة لا تجاوز شهراً (المادة ١٦٢ عمل ليبى) ، .

في المادة ١٤٥ عمل إذا كانت المخالفة لأحد المواد (٨٦)،(٨٧)، (٨٨)، (٨٩)، (٩٠)، وهي مواد تتعلق بتنظيم عمل الأحداث، حيث قرر أنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر، وبالغرامة التي لا تقل عن ألفي ريال ولا تزيد على ستة آلاف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين ،كل من خالف أحكام المواد المشار إليها.

على الخلاف من هذه التشريعات لم يميز التشريع الكويتى والسعودى والقطري فيما يتعلق بالعقوبات بين ما إذا كانت هذه المخالفة تمس عملاً بالغين أم تتعلق بالأحداث[١١٣].

ومن نافلة القول أن نشير إلى أن اتفاقيات العمل العربية والدولية قد تركت للمشرع فى كل دولة سلطة تحديد الجزاء المناسب على من يخالف أحكام تشغيل الأحداث فى الدول المعنية [١١٤].

١١٣ حيث نصت المادة ١٤١ عمل كويتى على أن " مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر، يعاقب كل من مخالف باقي أحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له على الوجه التالي: أ- يوجه إلى المخالف إخطار بتلافي المخالفة خلال فترة تحددها الوزارة على ألا تزيد على ثلاثة شهور. ب- إذا لم تتلاف المخالفة خلال الفترة المحددة يعاقب المخالف بغرامة لا تقل عن مئة دينار ولا تزيد على مائتي دينار عن كل عامل من وقعت بشأنهم المخالفة، وفي حالة العود خلال ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم النهائي تكون العقوبة مضاعفة". فى حين نصت المادة ٢٣٩ عمل سعودى على أنه " يعاقب كل من يخالف أي حكم من أحكام هذا النظام واللوائح والقرارات الصادرة بمقتضاه - فيما لم يرد بشأنه نص خاص بالعقوبة - بغرامة لا تقل عن ألفي ريال ولا تزيد على خمسة آلاف ريال. كما نصت المادة ٢٤٠ عمل سعودى على أنه " إذا تكررت المخالفة خلال تسعين يوماً أو لم يقم المخالف بتصحيح مخالفته خلال المدة المعينة تضاعف الغرامة " .

١١٤ مادة ٩ فقرة ١ ، ٢ من الاتفاقية الدولية رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧٣

الخاتمة

على هدى ما تقدم ، وبعد أن حاولنا استظهار جوانب الحماية القانونية للطفل العامل فى الفقه الإسلامى، و قانون العمل المقارن، فضلا عن مستويات العمل الدولية والعربية، نود أن نلقي الضوء علي أبرز وأهم النتائج التي توصلنا إليها ، والتي تبدو أكثر دلالة من غيرها، وهذه النتائج هى : -

١ - أن الفقه الإسلامى على خلاف القانون الوضعي قد جعل معيار تمييز الحدث عن غيره من الأشخاص وفقاً لمعيارين، الأول ذاتي – وهو البلوغ – والآخر موضوعي وهو بلوغ الحدث سناً معيناً، أما القانون الوضعي فقد أخذ بمعيار واحد – وهو معيار موضوعي - ويتمثل هذا المعيار فى بلوغه سن معينة.

٢ - أن الفقه الإسلامى والقانون الوضعي قد اتفقا على إقرار مبدأ حظر تشغيل الأحداث قبل بلوغهم سن معين، حيث حظر الفقهاء المسلمون تشغيل الصبي غير المميز، أما الصبي المميز فيجوز تشغيله، مع اتاحة الفرصة له لابطال العقد بعد بلوغه. ولا ريب أن علة هذا الحظر تكمن فى حاجة هؤلاء الأحداث إلى توفير أكبر قدر من الرعاية والحماية لهم، باعتبار أنهم مستقبل الأمم وعمادها، وأى خلل أو ضعف أو سوء توجيه لهم هو خلل فى المستقبل .

٣ - أن لتشغيل الأحداث العديد من الأسباب التى من أهمها الأسباب الاقتصادية وبصفة خاصة الفقر، وكذلك الأسباب التعليمية والثقافية والأسرية فى المجتمع الذى يعيش فيه هؤلاء الأحداث. كما يترتب على تشغيلهم العديد من النتائج، أهمها تعرض هؤلاء الأحداث لمخاطر صحية ونفسية واجتماعية تؤثر على مستقبله.

٤ – أن الفقه الإسلامى والمواثيق الدولية والعربية، فضلا عن القانون الوضعى فى الدول محل الدراسة (التشريع الإماراتي والكويتي والبحرينى والسعودى والقطري والعمانى) قد لعب دوراً مهماً فى الحد من عمالة الأحداث أو على الأقل توفير أكبر قدر من الحماية لمن يعمل منهم. وإن كنا نري

ضرورة توحيد التشريعات الخليجية فيما تتضمنته من قواعد حمائية.

وأخيراً نشير إلى بعض الحلول المقترحة والتى يمكن الأخذ بها للحد من ظاهرة تشغيل الأطفال، ومن أهم تلك الحلول ما يلى : -

١ - إنشاء مراكز ومدارس للتكوين والتدريب المهني وذلك لتعليم الأحداث قبل تشغيلهم المهن المختلفة وتسليحهم بالخبرات اللازمة لمواجهة متطلبات الحياة بحيث يكون التعليم – وبصفة خاصة المهني - هو البديل للعمل.

٢ - العمل على الحد من الأسباب التي تدفع الأطفال للعمل ، والتى من أهمها الفقر، فلا ريب أن هناك حاجة ملحة تدعو للنظر في أحوال الأسر المعدمة ، والأسر ذات الدخل المحدود الذي يقترب من خط الفقر، وذلك بهدف كفالة الحد الأدنى لمعيشة كريمة وملائمة.

٣ – ضرورة تفعيل الأحكام المنظمة لعمل الأحداث والمنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية والعربية والتشريعات الخليجية.

٤ – العمل من أجل رفع الوعي الاجتماعي والثقافي للأسر في الدول الخليجية.

٥ – توحيد الأحكام المنظمة لتشغيل الأحداث في التشريعات الخليجية، ونقترح أن تكون الأحكام كالآتي: -

المادة ١

يحظر تشغيل من يقل سنهم عن خمس عشرة سنة ميلادية. ومع ذلك يجوز تدريبهم متي بلغت سنهم اربع عشرة سنة.

المادة ٢ : يجب على صاحب العمل قبل تشغيل أي حدث أن يحصل منه على المستندات الاتية، وأن يقوم بحفظها في ملف الحدث الخاص :

١ – شهادة ميلاده او مستخرج رسمي منها او شهادة بتقدير سنة صادرة عن طبيب مختص ومصدق عليها من السلطات الصحية المختصة.

٢ – شهادة باللياقة الصحية للعمل المطلوب صادرة من طبيب مختص ومصدق عليها.

٣ – موافقة كتابية ممن له الولاية او الوصاية على الحدث.

٤ – إخطار الوزارة بكافة البيانات المتعلقة بالحدث.

المادة ٣: يجب على صاحب العمل، بعد تشغيل الحدث، مراعاة ما يلي: –

١ – أن يحتفظ في مكان العمل بسجل خاص بالأحداث يبين فيه اسم الحدث وعمره والاسم الكامل لمن له الولاية او الوصاية عليه ومحل اقامته وتاريخ استخدامه والعمل الذي استخدم فيه.

٢ – أن يبلغ الجهة الإدارية المختصة بأسماء الأحداث العاملين لديه والأعمال المكلفين بها وأسماء الأشخاص المنوط بهم مراقبة أعمالهم.

٣ – أن يعلق في مكان ظاهر في محل العمل نسخة تحتوي علي الأحكام المنظمة لعمل الأحداث.

٤ – أن يحرر كشفاً موضحاً به ساعات العمل وفترات الراحة معتمداً من الجهة الإدارية المختصة.

٥ – إجراء فحص طبي دوري على الحدث للتحقق من استمرار لياقته الصحية وذلك في المواعيد التي يصدر بتحديدها قرار من الوزير بعد التشاور مع ممثلي أصحاب العمل والعمّال.

المادة ٤: يحظر تشغيل الاحداث ليلاً ويقصد بكلمة الليل مدة لا تقل عن اثنتي عشرة ساعة متتالية تشمل الفترة من الثامنة مساءا حتى السادسه صباحا.

المادة ٥: يحظر تشغيل الأحداث في الأعمال الخطرة أو المرهقة أو المضرة بالصحة أو السلوك الخلقي التي يصدر بتحديدها قرار من الوزير المختص بعد استطلاع رأي الجهات المختصة.

المادة ٦: يكون الحد الاقصى لساعات العمل الفعلية بالنسبة الى الأحداث ست ساعات يوميا ويجب أن تتخلل ساعات العمل فترة أو اكثر للراحة أو تناول الطعام أو للصلاه لا تقل في مجموعها عن ساعة وتحدد هذه الفترة او الفترات بحيث لا يعمل الحدث اكثر من أربع ساعات متوالية.

المادة ٧: لا يجوز تكليف الأحداث بعمل ساعات اضافية مهما كانت الاحوال أو ابقائهم في محل العمل اكثر من سبع ساعات متصلة.ولا تشغيلهم في ايام الراحة الأسبوعية والأجازات الرسمية. ولا تسري في شانهم الاستثناءات الواردة بشان ساعات العمل والاجازات.

المادة ٨ : لا يجوز أن تقل الإجازة السنوية للأحداث عن شهر كامل ولا يجوز للحدث أن يتنازل عن أي من إجازته أو تأجيل القيام بها.

المادة ٩: لا يجوز تحديد أجر الحدث على اساس القطعة أو الانتاج.

المادة ١٠: معاقبة كل من خالف أي نص من نصوص هذا القانون أو اللوائح أو القرارات المنفذة له بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر أو بالغرامة التي لا تقل عن مائتي دينار ولا تزيد عن خمسمائة دينار.

ولا يجوز وقف تنفيذ الأحكام الصادرة بالغرامة و تتعدد الغرامات بقدر عدد العمال الذين وقعت في شأنهم المخالفة.

وتضاعف العقوبة فى حالة العودة الى ارتكاب جريمة قبل مضي سنة على سابقة الحكم على الفاعل في جريمة مماثله.

المراجع

أولاً: المراجع القانونية:

١ – د . أحمد الكبيسى – الطفولة من المنظور الإسلامى – ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الدولى للطفولة " معاً من أجل طفولة سليمة " ٥ –٦ نوفمبر ٢٠٠١

٢ – د . أحمد الهوارى – إشكالية عمل المرأة فى قانون العمل المقارن – مؤسسة بيتر – طبعة ٢٠٠٧

– الشارح لأحكام قانون العمل البحرينى – الطبعة الأولى – ٢٠٠٩ – ج٢

٣ – أسرار برس – عمالة الأطفال – أرقام وحقائق مأساوية – http://www.asrarpress.net/articles.php?id=11

٤ – د . القاضي حسين عبد اللطيف ـ قانون العمل اللبناني ـ منشورات الحلبي الحقوقية.

٥ – حازم حسونة – عمالة الأطفال وتداعياتها السلبية على مستقبل الأجيال – بحث منشور بتاريخ ٢٠٠٩/٩/١١ – http://pulpit.alwatanvoice.com/content-173967.html

٦ – د. رجاء ناجي – الحماية القانونية للأطفال (مواجهة بالمتغيرات الاجتماعية والاقتصادية http://www.isesco.org.ma/pub/ARABIC/TIFL/p8.htm

٧ – د . صلاح دياب – الوسيط فى شرح أحكام قانون العمل والتأمينات الاجتماعية فى مملكة البحرين – الطبعة الأولى – ٢٠٠٦

٨ – د. صلاح حسن – التنظيم القانوني لتشغيل الأطفال – دراسة مقارنة بين الاتفاقيات الدولية والعربية وتشريعات الدول العربية – دار النهضة العربية – طبعة ٢٠٠٨

٩ – د / علي عوض حسن ـ الوجيز في شرح قانون العمل ـ دار المطبوعات الجامعية ـ الطبعة الثانية ١٩٩٤

١٠ – د . محمد لبيب شنب ـ شرح أحكام قانون العمل ـ الطبعة الخامسة ـ ١٩٩٣

١١ – د . نادره محمود سالم ـ عقد العمل بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي دراسة مقارنة ـ دار النهضة العربية ـ طبعة ١٩٩٤

١٢ – د.نظام توفيق المجالي – جوانب من الحماية القانونية للأحداث – دراسة في التشريع الأردني – بحث منشور على موقع الدليل الالكترونى للقانون العربى www.arablawinfo.com

١٣ – د. وهبة الزحيلي – حقوق الأطفال والمسنين – مجلة مجمع الفقه الإسلامي – العدد ١٢

ثانياً: المراجع الفقهية :

١ – ابن تيمية – الفتاوى الكبرى – تحقيق محمد عبدالقادر عطا وآخر – دار الكتب العلمية– الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ – ١٩٨٧م .– ج ٦

٢ – ابن عابدين – حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة – دار الفكر للطباعة والنشر – ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م – ج ٤

٣ – الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند – الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان – دار الفكر – طبعة ١٤١١هـ – ١٩٩١م – ج ٤

٤ – الكاسانى – بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع – دار الكتاب العربى – طبعة ١٩٨٢ – ج ٤

٥ – الموسوعة الفقهية الكويتية – وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت – الطبعة الثانية ، دارالسلاسل – الكويت – ج ٢

٦ – سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي – تحفة الحبيب على شرح الخطيب – دار الكتب العلمية – بيروت/ لبنان – ١٤١٧هـ –١٩٩٦م – الطبعة الأولى – ج ٣

٧ – عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي – المغنى – دار الفكر – بيروت – طبعة ١٤٠٥ هـ – ج ٦

٨ – علي حيدر –درر الحكام شرح مجلة الأحكام – تحقيق فهمي الحسيني– دار الكتب العلمية – ج ٢

٩ – محمد عرفه الدسوقي– حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – تحقيق محمد عليش – دار الفكر ببيروت – ج ٤

١٠ – محمود بن أحمد بن برهان الدين مازه – الميحط البرهاني – دار إحياء التراث العربي – ج ٨

١١ – د. وهبة الزحيلي – الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ – دار الفكر – سوريَّة – دمشق – الرَّابعة المنقَّحة – ج ٤

ثالثاً: السنن والمسانيد:

١ – ابن الأثير – جامع الأصول فى أحاديث الرسول – تحقيق عبد القادر الأرنؤوط – مكتبة الحلواني – مطبعة الملاح – مكتبة دار البيان – الطبعة الأولى – ج ٨

٢ – أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي – السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي – مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد – الطبعة الأولى. ١٣٤٤ هـ – ج٣

٣ – أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي – فتح الباري شرح صحيح البخاري – دار المعرفة – بيروت ، ١٣٧٩ –ج ٥

٤ – جلال الدين السيوطى – جامع الأحاديث –ج ٣٨

٥ – مالك بن أنس بن مالك – المدونة الكبري – المحقق : زكريا عميرات – دار الكتب العلمية بيروت . لبنان – ج٣

٦ – محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري – الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول

الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه - صحيح البخاري – المحقق، محمد زهير بن ناصر الناصر - دار طوق النجاة – الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - الحديث رقم ٣٠ – ج١

٧ - محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري - المستدرك على الصحيحين – تحقيق مصطفى عبد القادر عطا - دار الكتب العلمية – بيروت - الطبعة الأولى ، ١٤١١ – ١٩٩٠ - ج ٢

٨ - محمد بن فتوح الحميدي - تحقيق : د. علي حسين البواب - الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم - دار ابن حزم - لبنان/ بيروت - ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م - الطبعة الثانية - ج ٢

رابعاً: المراجع اللغوية:

١ - أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد – الاشتقاق - مكتبة الخانجي – القاهرة - الطبعة : الثالثة - تحقيق : عبد السلام محمد هارون – ج ١

٢ - أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري - أساس البلاغة– ج ١ .http://www alwarraq.com

خامساً: القوانين والاتفاقيات والتقارير :

١- قانون تنظيم علاقات العمل الاماراتى(٨ / ١٩٨٠)

٢- القانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٢ بشأن العمل الأهلى البحرينى

٣- قانون العمل المصرى رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣

٤- المرسوم الملكي السعودى رقم م/٥١ وتاريخ ١٤٢٦/٨/٢٣هـ

٥- قانون العمل الليبى رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٠

٦- قانون العمل الكويتى رقم ٦ لسنة ٢٠١٠

٧- قانون العمل الأردنى رقم ٨ لسنة ١٩٩٦

٨- المرسوم السلطاني العماني رقم ٢٠٠٣/٣٥

٩- حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٣، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1.

١٠- التقرير العالمي الصادر عن مدير عام منظمة العمل الدولية – وضع حد لعمل الأطفال: هدف في المتناول – الطبعة الأولى – عام ٢٠٠٦

سادساً: المراجع الأجنبية :

١- Child Labour in the Tobacco Growing Sector in Africa - Report prepared for the IUF/ITGA/BAT Conference on the Elimination of Child Labour, Nairobi 8-9th October 2000

٢- International Labour Organization - TRAINING MANUAL TO FIGHT TRAFFICKING IN CHILDREN FOR LABOUR, SEXUAL AND OTHER FORMS OF EXPLOITATION - Textbook 1: Understanding child trafficking - First published 2009

٣- Labour and the Environment: A Natural Synergy- United Nations Environmental Programme - ILO,WHO - Report 2007

٤- THE WORLD COMES TO RECOGNISE THE IMPORTANCE OF CHILDHOOD, http://www.unicef.org/sowc05/english/timeline.html

الفهـرس

مقدمة..... ٣٠

غصن تمهيدى : أسباب عمالة الأطفال والآثار المترتبة على تشغيلهم..... ٣٥

الفرع الأول : الحد الأدني لسن العمل ٤٣

الفرع الثاني: أحكام تشغيل الأحدث ٥٥

الفرع الثالث: ضمانات تطبيق قواعد تشغيل الأحداث ٧٦

الخاتمة ٨٤

المراجع ٨٨

عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية في القانون البحريني

إعداد: سناء السيد باقر مهدي شرف

المقدمة

ترتب على ظهور التطور التكنولوجي الحديث وما رافقه من انفتاح العالم على بعضه ، حدوث تغيرات اقتصادية هائلة ، انعكست على مجال العقود التجارية التي لم تعد قاصرة على العمليات التقليدية من بيع وشراء مواد وبضائع، بل أصبحت تنصب على شراء وبيع عناصر الملكية الصناعية والفكرية والترخيص باستعمالها .

ومن بين العقود التجارية التي عرفت إقبالا متزايدا ، هو عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، الذي ظهر لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية، ومنها انتقل إلى باقي الدول الأوربية، ومن ثم انتشر عبر العالم بأسره الذي تعرف على هذه التقنية الجديدة في ممارسة النشاط التجاري.

ويعتبر عقد الترخيص باستعمال العلامة التجاري تقنية مبتكرة للممارسة النشاط التجاري، ابتدعتها حاجيات التجارة العالمية لزيادة المؤسسات التجارية وتوسيع دائرة نشاطها، وغزو الأسواق بواسطة الترخيص الذي تمنحه مؤسسة تجارية لمؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى لتصنيع منتجات أو تقديم خدمات اعتمادا على شهرة وسمعة العلامة التجارية المملوكة للمؤسسة المرخصة لها . ولقد انتشر عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية في جميع المجلات الحياتي، كالألبسة الجاهزة، الآلات الإلكترونية، المطاعم، خدمات تأجير السيارات والنقل، أدوات التجميل، مؤسسات الرياضة والترفيه، وصناعات الدوائية وغيرها .

و يتمتع عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية بأهمية كبيرة بالنسبة لأطرافه فهو من جانب يساعد المرخص على القيام باستثمار مجاني بدون رأس مال لترويج علامته التجارية من خلال منح الطرف الأخر وهو المرخص له حق استعمال العلامة التجارية الخاصة بمنتجاته ، وبهذا فان المرخص يزيد من حجم نشاطه التجاري دون أن يتكبد أي نفقات ويتجنب مخاطر فتح وإدارة مشروعات جديد ، ويتمكن في نفس الوقت من المحافظة على سمعة علامته التجارية من خلال الرقابة التي يفرضها على المرخص له لتأكد من جودة المنتجات التي ينتجها أو الخدمات التي

يقدمها ، بالإضافة إلى الفائدة المالية التي تعود عليه من المبالغ التي يدفعها المرخص له ، وبالمقابل يستفيد المرخص له من علامة المرخص وشهرتها في صنع منتجات مشهود لها بالجودة والرواج، وذلك ما يوفر عليه الوقت والجهد ليضمن فرصة نجاح شبه مؤكدة .

إضافة للفوائد المتعددة و المصالح التي يحققها عقد ترخيص باستعمال العلامة التجارية لأطرافه بشكل عام، فإن عقود ترخيص العلامة التجارية التي تتم بين مرخصين من الدول المتقدمة و مرخص لهم في الدول النامية، مثل مملكة البحرين، تحقق مصالح اقتصادية و اجتماعية للبلدان النامية بشكل خاص، وذلك طريق تصنيع المنتجات في البلد النامي نفسه، بدل أن يتم استيرادها من الشركة الأم المرخصة، و بهذه الحالة يكون التصنيع محلي فيزيد الاستثمار المحلي والأجنبي ، و يشغل يد عاملة و يحرك السوق الداخلي عن طريق الإستحصال على المحتوى المطلوب للتصنيع محلياً. إضافة إلى أن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، يعني ضمان وجود منتجات من نوعية جيدة في السوق المحلي من شأنها أن تخلق منافسة و تحفيز للمنتجين الآخرين لتحسين نوعية منتجاتهم . كما أن عقد لترخيص باستعمال العلامة التجارية غالباً ما يكون جزء من اتفاقية متعددة الجوانب تتضمن بالإضافة إلى ترخيص للعلامة العلامة التجارية ، نقل عدة عناصر أخرى من الملكية الفكرية مثل براءات الاختراع و الرسوم و المخططات و النماذج أو غيرها من المعارف مرتبطة بعملية التصنيع أو الإنتاج من الدول المتقدمة إلى الدول النامية . هذه العناصر والمعارف المرخصة، يطلق عليها المعرفة التكنولوجية و الاتفاقيات التي يتم بموجبها نقل هذه المعارف إلى الدول النامية، يطلق عليها اتفاقيات نقل التكنولوجيا .

رغم أهمية الدور الذي يلعبه عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، إلا أن الدول النامية لم توجه اهتماما كافيا لتنظيم هذا العقد ، فظلت داخلة في عداد العقود غير المسماة التي لا تحظى بتنظيم تشريعي خاص في كثير من الدول النامية، إلا أن بعض الدول أدركت أهمية هذا العقد فوضعت له تشريعات خاصة تنظمه ، ومنها قانون العلامات التجارية البحريني ، الذي خصصت نصوص الفصل الخامس منه للترخيص باستعمال العلامة التجارية ، وهذه النصوص التي سنعتمد

عليها أساسا في دراسة إحكام هذا العقد .

ونظرا لأهمية هذا الموضوع الحديث على الصعيدين القانوني والعملي ، فقد ارتأيت البحث فيه للدور الهام الذي يلعبه هذا العقد في اقتصادنا الوطني الناشئ للنهوض به .

منهجية البحث :

لقد اعتمدت في هذا البحث على منهجين ، منهج الدراسة المقارنة بين القانون البحريني وبين عدد من التشريعات ، وبصورة أساسية التشريع المصري كونه رائدا في صياغة أحكام الملكية الفكرية، ومنهج التحليل من خلال طرح الأحكام والآراء الفقهية المختلفة ومن ثم بيان الأوجه الإيجابية والسلبية فيها ، وتحليل القواعد القانونية المقررة بهذا الصدد وبيان إبعادها وأثارها .

خطة البحث :

سوف نقسم بحثنا في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية إلى مبحثين كالأتي :

المبحث الأول : مفهوم عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية .

المبحث الثاني : الالتزامات التي يرتبها عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية .

المبحث الأول

مفهوم عقد الترخيص باستعمال العلامات التجارية

يرجع عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية في أصل وجوده إلى البيئة التجارية ، فهو عقد مبتكر ابتدعته حاجات التجارة ، ظهر عندما استقرت في الأذهان فكرة انفصال ملكية العلامة كمنقول معنوي عن استعمالها وبتالي أضحى من الجائز أن يكون مستعمل العلامة غير مالكها .

عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية هو أحد أنواع الترخيص التجاري التي تنصب على حقوق الملكية الصناعية ، بموجبه يسمح المرخص للمرخص له استغلال العلامة التجارية خلال مدة معينة وفقا لشروط وقيود معينة مقابل مبلغ دوري، ويظل المرخص خلال مدة العقد محتفظا بملكية العلامة التجارية، ولهذا العقد أنواع متعددة يتم إبرامه بواحد منها ، كما يعد عقد الترخيص باستعمال العلامة نوع خاص من الإجارة لشيء معين بذات وهو ذلك المنقول المعنوي المتمثل في العلامة التجارية ، لذلك فهو يمتاز بجملة من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود أو التصرفات التي ترد على العلامة أهمها انه من العقود التي ترد على منفعة العلامة دون ملكيتها ، وقد يتشابه هذا العقد مع غيره من المراكز القانونية والتصرفات الواردة على العلامة التجارية ، كالتنازل عن العلامة التجارية .

رغم شيوع وانتشار هذا العقد إلا انه لم يوضع له نظام قانوني متكامل ينظم جميع جوانبه القانونية، وظل خاضعاً في الكثير من جوانبه إلى القواعد العامة والأعراف التجارية ، ولإرادة الأطراف المتعاقدة ، باستثناء بعض التشريعات التي وضعت بعض القواعد التي تختص به .

و عليه، ولتحديد المفهوم القانوني لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: ماهية عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية .

المطلب الثاني: التطور التاريخي لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية .

المطلب الأول

ماهية عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية

لتحديد ماهية عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، لابد من تناول تعريفه، وتحديد أنواعه، وبيان أهميته، ثم ودراسة طبيعته الخاصة التي تميزه عن غيره من العقود التي تشتبه به من حيث المحل؛ لذا سيتم دراسة هذا المبحث في أربعة مطالب ، الأول : تعريف عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية وبيان أنواعه ، والثاني : خصائص عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، والثالث: الطبيعة القانونية لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، والرابع : تمييز عقد الترخيص باستعمال العلامة عن غيره من العقود الأخرى.

الفرع الأول: تعريف عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية وبيان أنواعه

أولاً: تعريف عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية

ابتداء يعرف الترخيص بأنه : إذن أو رخصة بموجبها يمنح صاحب الحق الغير حق استخدام هذا الحق، وليس لهذا الغير استخدام مثل هذا الحق لولا هذه الرخصة [1].

---

١ د. طارق الحموري ،الجوانب القانونية للترخيص وفقا للقانون الأردني ، ندوة منظمة(WIPO)الوطنية عن الملكية الصناعية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية ،تنظمها المنظمة الدولية للملكية الفكرية (wipo) ، للفترة من٦ إلى ٨ أبريل ٢٠٠٤، ص٣ ، منشور على شبكة الأنترنت على موقع ، www.wipo.int .

و وضعت تعاريف عديدة لمصطلح الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، بسبب حداثته من جهة و بسبب اختلاف التصور الفقهي والتشريعي لهذا المصطلح من جهة أخرى، وتباينت بشكل أو بأخر وجهات النظر بشأنه .

سنتعرض لتعريف عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية من الجانب التشريعي والجانب الفقهي .

أ- التعريف التشريعي: لا يوجد تعريف تشريعي محدد لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، فقد ذكرته التشريعات المقارنة في نصوص محددة بما يميزه عن نظرية العقد في القواعد العامة، وأطلقت عليه مصطلح عقد الترخيص، ولكنها لم تتطرق لتعريفه.

ففي قانون العلامات التجارية البحريني رقم (١١) لسنة ٢٠٠٦ ، عالج المشرع عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية في المواد من (٢٤ إلى ٢٦)، التي اقتصرت على مجرد بيان حق مالك العلامة في الترخيص للغير باستعمالها ، وبيان بعض الجوانب القانونية المتعلقة به ، دون إيراد تعريف محدد لهذا العقد .

وسار في ذات السياق قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ . في المواد من (٩٥ إلى٩٩).

وكذلك نظام العلامات التجارية السعودي ، وغيرها من قوانين دول مجلس التعاون الخليجي، ماعدا القانون الكويتي الذي لم يجز لمالك العلامة التجارية أن يرخص للغير باستعمالها [٢] .

غير أن المنظمة العالمية للملكية الفكرية (Wipo) [٣] وضعت تعريف عام لعقد الترخيص،

---

٢ نصت المادة (٨٢) من قانون التجارة الكويتي على "لا يجوز نقل ملكية العلامة أو رهنها أو الحجز عليها إلا مع المتجر أو المشغل الذي تستخدم العلامة في تمييز منتجاته " ، موقع موسوعة التشريعات العربية ، http://ar.wikipedia.org.

٣ المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) وكالة متخصصة من وكالات الأمم المتحدة، مكرسة لتطوير نظام دولي متوازن وميسَّر بشأن الملكية الفكرية. تأسست الويبو سنة ١٩٦٧ بموجب اتفاقية الويبو وتفويض من الدول الأعضاء فيها لتعزيز حماية الملكية الفكرية عبر العالم عن سبيل التعاون بين الدول ومع سائر المنظمات الدولية. ويقع مقر الويبو في مدينة جنيف السويسرية.

فعرفته بأنه : اتفاق شراكة بين صاحب حقوق الملكية الفكرية (المرخِّص) وشخص آخر يحصل على التصريح بالانتفاع بتلك الحقوق (المرخَّص له) لقاء تسديد مبلغ متفق عليه (رسم أو إتاوة)[٤].

ب- التعريف الفقهي : على صعيد فقه القانون ؛ يلاحظ أن الاجتهاد الفقهي يطرح أكثر من تعريف لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية . فقد ذهب رأي إلى تعريفه بأنه عقد يبرمه مالك العلامة التجارية، ويرخص فيه لشخص طبيعي أو معنوي أو أكثر ، باستعمال علامته على كل أو بعض المنتجات التي تميزها العلامة المرخص باستعمالها ،وذلك خلال مدة محددة داخل نطاق جغرافي معين ، ولقاء اجر متفق عليه[٥].

وذهب رأي أخر إلى تعريفه بأنه عقد بمقتضاه يخول صاحب العلامة غيره في استعمالها خلال مدة معينة ، فيضع العلامة على سلع من صنعه وذلك في مقابل اجر معلوم ، مع بقاء المرخص محتفظا بملكية العلامة[٦].

كما عرف بأنه عقد يخول المرخص له حق إنتاج السلع التي تحمل العلامة بكميات معينة أو في حدود إقليم معين[٧].

عرف أيضا بأنه عقد بموجبه ينقل مالك العلامة إلى الغير الحق في ان يضع العلامة على البضائع أو الخدمات العائدة له . سواء أكانت بضائع ينتجها أو خدمات يقدمها بنفسه أو كان يتزود

موقع منظمة الويبو www.wipo.int ،(wipo)

٤ موقع منظمة الويبو www.wipo.int ،(wipo)

٥ د. خاطر لطفي ، موسوعة حقوق الملكية الفكرية ،دراسة تأصيلية وفقا للقانون رقم ٨٢ بشان حماية الملكية الفكرية ، ط١ ، بدون مكان وسنة الطبع ، ص٢٨٦ . مشار إليه في : ميثاق طالب حمادي الجبوري ، النظام القانوني لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٩ ، ص ١٢ .

٦ د. حسام عبدالغني الصغير ، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا ، ندوة منظمة(WIPO)الوطنية عن الملكية الصناعية لأعضاء مجلس الشورى ،تنظمها المنظمة الدولية للملكية الفكرية (wipo) ، للفترة من ٢٣ إلى ٢٤ مارس ٢٠٠٤ ، ص١٣ ، منشور على شبكة الأنترنت على موقع ، www.wipo.int . .

٧ د. حسن احمد الشافعي ، التربس – الويبو – الفرنشايز في التربية البدنية والرياضية ،دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٢٠ .

بها من غيره[٨].

مما سبق يتبين لنا أن جميع هذه التعاريف متفقة على النقاط التالية :

١- أن الترخيص باستعمال العلامة التجارية هو علاقة عقدية بين طرفين ، المرخص والمرخص له ، فيه يقوم الطرف المرخص الذي يملك علامة تجارية ذات شهرة وسمعة حسنة لدى الجمهور ، بمنح الطرف المرخص له ترخيصا باستعمال هذه العلامة لتمييز منتجاته .

٢- الترخيص باستعمال العلامة التجارية يكون لمدة زمنية محددة ولقاء مقابل مادي يتحدد في العقد مقداره وطريقة دفعه .

٣- أن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، لا يمنح المرخص له سوى حق شخصي باستعمالها ،ولا ينقل ملكية العلامة، ولا الحقوق المتفرعة عنها .

٤- من حق صاحب العلامة أن يستعمل العلامة المرخص بها وأن يمنح أكثر من ترخيص بصدد ذات العلامة ، ما لم يتفق في عقد الترخيص الأول على خلاف ذلك.

وبعد هذا العرض يمكننا أن نعرف عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية بأنه : العقد الذي بموجبه يخول مالك العلامة شخصا أخر طبيعي أو معنوي حق استخدام العلامة على البضائع أو الخدمات العائد له ، في نطاق زمني ومكاني محدد ، مقابل مزايا معلومة .

ثانيا : أنواع عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية :

يتحقق عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية بعدة صور ، أكثرها شيوعاً وانتشار هي :

١- الترخيص الإستئثاري (الحصري) : ويعرف هذا النوع من الترخيص أيضا (بشرط القصر)، فبمقتضاه يقوم المرخص بقصر حق استعمال العلامة على المرخص له دون سواه ، داخل

٨ د. صبري حمد خاطر ، الملكية الفكرية ، مطبعة جامعة البحرين ، البحرين ، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص ٤٠٥ .

نطاق جغرافي معين .

ويترتب على ذلك أن يكون المرخص له هو صاحب الحق الوحيد في استعمال العلامة داخل الحدود الجغرافية التي يرسمها عقد الترخيص ، ويمتنع على المرخص أن يستعمل العلامة التجارية بنفسه أو أن يمنح الغير تراخيص باستعمالها داخل تلك الحدود الجغرافية وعلى نفس المنتجات أو الخدمات التي شملها العقد الإستئثاري . لذلك يعتبر هذا النوع أقوى صور الترخيص باستعمال العلامة، لأنه يجرد مالك العلامة من حقه في استعمال العلامة داخل النطاق الإستئثاري ،ولا يبقي له سوى حق الملكية على تلك العلامة وحسب [٩].

ولما كان الترخيص الإستئثاري يسلب المرخص حقه في استعمال العلامة داخل النطاق الاستئثاري، فإن المرخص له يكون ملزما حكما باستعمال العلامة وان لم ينص العقد على ذلك. لأن العلامة إذا لم تستعمل تتعرض للشطب [١٠]. و لقد أكد المشرع البحريني على هذا الحكم في المادة (١٨) من قانون العلامات التجارية الجديد التي تنص على " للجهة المختصة، بناء على طلب أي ذي شأن، أن تصدر قراراً مسبباً بشطب تسجيل علامة تجارية ثبت عدم استعمالها بصفة جدية مدة خمس سنوات متتالية من قبل مالكها أو من قبل الغير بموافقة المالك، إلا إذا قدم مالك العلامة ما يُسوِّغ عدم استعمالها" [١١]

لذلك فغالبا ما يلجا مالك العلامة إلى هذا النوع من الترخيص الإستئثاري في حالة وجود صعوبات عملية تحول دون تسويق منتجاته أو خدماته بنفسه في بعض الدول خاصة الدول ذات النطاق الجغرافي الواسع ، وكذلك يلجأ المالك إلى هذا الترخيص عندما تكون هناك مشاكل مالية أو إدارية تحول دون استعماله لعلامته التجارية ، فيرخص باستعمالها بصورة إستئثارية كي يحافظ

٩ انظر : علاء عزيز الجبوري ، عقد الترخيص ، الدار العالمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة والتوزيع ،الطبعة الأولى ، الأردن ، ٢٠٠٣ ، ص٤٤ . و د. حسام الدين الصغير ، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا ، ص ٤ .

١٠ انظر : د. صبري حمد خاطر ، المرجع السابق و ص ٨٠٤ . ود. نوري حمد خاطر ،شرح قواعد الملكية الفكرية (الملكية الصناعية) ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن، ٢٠٠٤ ، ص ٣٣٣ .

١١ قانون رقم (١١) لسنة ٢٠٠٦ في شان العلامات التجارية ، الجريدة الرسمية ، العدد ٢٧٤١ ، الأربعاء ٣١ مايو ٢٠٠٦ ، ص ١٧.

على هذه العلامة من أن تكون مالا مباح للجميع بسبب الترك وعدم الاستعمال[١٢] .

٢- الترخيص الوحيد : وبمقتضى هذا النوع يكون للمرخص له وحده دون غيره الحق في استعمال العلامة المرخص بها ، داخل النطاق الجغرافي المحدد بالعقد ، ولكن يبقى لمالك العلامة (المرخص) الحق في استعمالها بنفسه داخل هذا النطاق الجغرافي .

و هذا يعني أنه لا يجوز للمرخص بموجب هذا الترخيص أن يمنح تراخيص أخرى لآخرين في نفس الحدود الجغرافية وعلى نفس المنتجات المحددة بالعقد ، ولكنه في نفس الوقت يحتفظ بحقه في استعمال العلامة داخل هذه الحدود دون قيد [١٣] .

٣- الترخيص الغير استئثاري : ويسمى أيضا بالترخيص العادي أو البسيط ، لان هذا النوع من الترخيص لا يسلب المرخص حقه في استعمال العلامة بنفسه أو منح آخرين تراخيص باستعمالها عن نفس المنتجات وفي نفس النطاق الجغرافي المحدد بعقد الترخيص ، وهذا هو الأصل في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية .

فقد نصت المادة (٢٤) من قانون العلامات التجارية البحريني على "لمالك العلامة التجارية أن يرخص لشخص أو أكثر - طبيعي أو اعتباري - باستعمال العلامة لتمييز كل أو بعض السلع أو الخدمات التي سجلت عنها العلامة، ولا يحول هذا الترخيص دون حق مالك العلامة في استعمالها بنفسه ما لم يتفق على غير ذلك [١٤]"

ويتضح من هذا أن الأصل أن يكون المالك حرا في استعمال العلامة بنفسه أو منح آخرين تراخيص بصدد نفس العلامة ، والاستثناء هو الاتفاق على منح المرخص له ترخيصاً حصريا أو ترخيصاً وحيدا .

---

١٢ انظر : ميثاق طالب حمادي الجبوري ، المرجع السابق ،ص ١٥ وما بعدها .

١٣ انظر : د. طارق الحموري ، المرجع السابق ، ص٩

١٤ قانون رقم (١١) لسنة ٢٠٠٦ في شان العلامات التجارية ، ص ١٨.

الفرع الثاني : خصائص عقد الترخيص باستخدام العلامة التجارية

يتميز عقد الترخيص باستخدام العلامة التجارية ببعض الخصائص التي يشترك فيها مع غيره من العقود الأخرى، إلا أنه في ذات الوقت يتميز بخصائص تميزه عن غيره.

أولا :السمات العامة :

١- عقد الترخيص من العقود الشكلية : وفقا للقانون البحريني يعتبر عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية من العقود الشكلية التي يجب إفراغها في شكل معين حتى تكون صحيحة ، فقد نصت المادة (٢٦) من قانون العلامات التجارية الجديد على انه " يجب للاعتداد بعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ان يكون مكتوبا ، ولا يشترط للاعتداد بهذا الترخيص التأشير به في السجل [١٥]"

وعليه حتى يكون العقد صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية يجب أن يكون مكتوبا، فلا يعتد بالعقد سواء قبل أطرافه أو قبل الغير إن لم يكن مكتوبا ، إلا انه مما يؤخذ على هذا النص انه لم يشترط توثيق العقد من الجهة الرسمية، وهذا يجعل من عقد الترخيص عقد عرفي يتعرض لزوال حجيته بمجرد إنكاره . في حين أن قانون العلامات التجارية الملغى كان يشترط أن يكون عقد الترخيص مصادقا عليه من الجهة المختصة . فقد نصت المادة (٢٦\١) منه على " ١- يجب أن يكون عقد الترخيص مكتوبا ومصادقا عليه من الجهة المختصة " [١٦] ولا نرى مبررا لعدم تطبيق هذا الحكم في قانون العلامات التجارية الجديد .

إما التشريعات الأخرى كالتشريع المصري الأردني والإماراتي والقطري ، تعتبر عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية من العقود الرضائية رغم أنها تشترط أن يكون العقد مكتوبا وموثقاً من

---

١٥ قانون رقم (١١) لسنة ٢٠٠٦ في شان العلامات التجارية ، ص ١٨.

١٦ مرسوم بقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩١ بشان العلامات التجارية ،الجريدة الرسمية ، العدد ١٩٦١، الأربعاء ٢٦ يونيه ١٩٩١م ، ص ١٠ .

الجهة الرسمية ، إلا أن هذه الإجراءات الشكلية المتقدمة ليست شرطاً لصحة العقد، وإنما لإثبات العقد ونفاذ ه في مواجهة الغير [١٧].

٢- عقد الترخيص من العقود الملزمة للجانبين : فهو ينشئ التزامات متبادلة على عاتق كل من أطرافه، فيصير كل من طرفيه دائن ومدينا للطرف الأخر في نفس الوقت، فالمرخص يقع على عاتقه التزامات أهما تمكين المرخص له من استعمال العلامة التجارية، وفي المقابل يقع على عاتق المرخص له التزامات أهمها التزامه بدفع المقابل .

٣- عقد الترخيص من عقود المعاوضة : إذ يحصل كل من طرفيه على مقابل لما يعطيه، فالمرخص يحصل على المقابل النقدي لقاء منحه حق استعمال العلامة للمرخص له ، والمرخص له يحصل على منفعة استعمال العلامة التجارية مقابل ما يدفعه [١٨] .

٤- عقد الترخيص يرد على المنفعة : عقد الترخيص لا ينقل ملكية العلامة ولا يزل الحقوق المتفرعة عنها، إذ أن اثر الترخيص يقتصر على منح المرخص له حقا شخصيا في استعمال العلامة لمدة معينة يتفق عليها ، مع بقاء ملكية العلامة في ذمة المرخص ، وهذا ما يميز عقد الترخيص عن غيره من العقود التي ترد على ملكية العلامة مثل البيع أو التنازل [١٩].

ويترتب على هذه الخاصية أن عقد الترخيص لا يغل يد المرخص في التصرف بالعلامة بما

---

١٧ انظر : د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، الجديد في العلامات التجارية ،دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى، الإسكندرية ،٢٠٠٤ ،ص٨٦ . و وائل أنور بندق ، العلامات التجارية والنماذج الصناعية في دول مجلس التعاون الخليجي ، مكتبة الوفاء القانونية ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، ص ٢٧٧ . و د. نوري حمد خاطر ، المرجع السابق ، ص ٣٢٣ . و د. طارق الحموري ، المرجع السابق ، ص ٩ وما بعدها .

١٨ انظر : د. خالد جمال احمد ، النظرية العامة في الالتزامات في القانون المدني البحريني ، مطبعة جامعة البحرين ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٢ ، ص ١٦ . و أ. د. محمد سعد خليفة و د. احمد محمد هيكل، العقود المسماة في القانون المدني البحريني، مطبعة جامعة البحرين، ٢٠٠٦، ص ٢٧١.

١٩ انظر : د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا ، ص٣ . و علاء عزيز الجبوري ، المرجع السابق ، ص٤٢ . و طارق عبد الرحمن الزهد ،ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا في إطار منظمة التجارة العالمية ، بحث منشور على الأنترنت بتاريخ ٢٠١٠\٥\١٧ الساعة ٢:٠٤ ، على الموقع http:www.asharqiafomru.com

يشاء من تصرفات، فيستطيع أن ينقل ملكيتها للغير أو يستعملها لتمييز منتجاته أو أن يرخص للآخرين باستعمالها بمقتضى عقود ترخيص أخرى، شريطة أن لا يترتب على مثل هذه التصرفات الصادرة من مالك العلامة أضرار بحقوق المرخص له الناشئة عن العقد ، كما له منح تراخيص في نفس النطاق الإقليمي الذي يعمل فيها المرخص له والذي حدوده شرط القصر . كما أن المرخص يبقى صاحب الحق الوحيد في رفع دعوى التقليد على من يتعدى على العلامة المرخص باستعمالها، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك [٢٠].

٥- عقد الترخيص من العقود الزمنية : يعد عقد الترخيص من عقود المدة . حيث يعتبر الزمن عنصرا جوهريا فيه، فمن طبيعة الترخيص أن يولد في ذمة طرفيه التزامات شخصية تنفذ خلال مدة معينة، فالمرخص يلتزم بتمكين المرخص من الانتفاع بالعلامة طوال مدة العقد، والمرخص له يلتزم بدفع المقابل النقدي طوال هذه المدة [٢١].

٦- عقد الترخيص عقد مؤقت : ولما كان عقد الترخيص يرتبط بمدة فهو عقد مؤقت ، حيث المرخص المؤجر يقوم بتمكين المرخص له من الانتفاع بالعلامة التجارية خلال مدة معينة تعود العلامة بعدها إلى المرخص ، وذلك بخلاف بيع العلامة الذي يؤدي إلى نقل ملكية العلامة نهائيا إلى المشتري ، ولذلك لا يجوز أن يكون عقد الترخيص مؤبداً.

مدة عقد الترخيص التجاري تختلف من عقد الأخر ، إلا أنها غالبا ما تكون محددة مسبقا في العقد بمدة تتراوح عموما ما بين ٣ إلى ١٠ سنوات ،والأغلب أن تحدد في خمس سنوات ، وكلما كانت مدة عقد الترخيص أطول كان ذلك أفضل للمرخص له ، إذ أن طول مدة العقد يحقق الاستقرار لمشروعه ، ويمكنه من إبرام عقود ترخيص ثانوية لتطوير مشروعه على صعيد منطقته [٢٢].

٢٠ دعوى التقليد : هي دعوى جنائية يقتصر حق رفعها على صاحب العلامة وحده دون سواه ، عند وقوع اعتداء على العلامة ، بتقليدها مثلا أو اغتصابها من قبل الغير .ويشترط في هذه الدعوى أن تكون العلامة مسجلة وتوافر القصد الجنائي .ولا يجوز للمرخص له رفعها ، إلا إذا أذن له المرخص بذلك .

٢١ انظر : د. خالد جمال أحمد ، المرجع السابق ، ص ١٧ .

٢٢ مدة عقد الترخيص ،نشر بتاريخ ٢٠١٠١١٢١٢٥ الساعة ١٦:٠٨ ، على الموقع ، http://forum.kooora.com

ولقد وضع المشرع البحريني حدا أقصى لمدة الترخيص، وهي المدة المقررة لحماية العلامة التجارية وذلك في المادة (٢٤) التي نصت على "..... ولا يجوز أن تزيد مدة الترخيص عن مدة الحماية المقرر للعلامة "، ويترتب على هذا النص انه إذا لم يحدد عقد الترخيص مدة بانقضائها ينتهي العقد ،فهذا لا يعني انه عقد غير محدد المدة ، وإنما تكون مدة الترخيص هي المدة المحددة لحماية العلامة . ومدة حماية العلامة في القانون البحريني هي عشر سنوات من تاريخ تسجيلها أو تجديد التسجيل[٢٣].

٧- عقد الترخيص عمل من أعمال الإدارة بالنسبة للمرخص: يعتبر عقد الترخيص عمل من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف بالنسبة للمرخص، لأنه لا يترتب عليه خروج ملكية العلامة وإنما فقط الانتفاع ولمدة معينة. ويترتب على كون الترخيص من أعمال الإدارة أنه يكفي أن تتوافر في المرخص أهلية الإدارة دون التصرف حتى يستطيع إبرام عقد الترخيص.

ثانيا: السمات الخاصة

١- عقد الترخيص من عقود الاعتبار الشخصي :

يتميز عقد الترخيص بأنه من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي التي تكون فيها شخصية المرخص له محل اعتبار. وينبني على ذلك أنه يمتنع على المرخص له التنازل عن العقد إلى الغير، أو أن يمنح غيره ترخيصا من الباطن ، ولو كان المرخص له قد حصل على ترخيص حصري ، وذلك ما لم ينص العقد على تخويل المرخص له التنازل عن العقد أو الترخيص من الباطن [٢٤] .

و خلافا للأصل في عقود الاعتبار الشخصي الذي يقضي بعدم انتقال العقد إلى الورثة إلا بالاتفاق صريح على ذلك ، فإن الطابع الشخصي لعقد الترخيص باستعمال العلامة لا يحول دون

---

٢٣ المادة (١٧) من قانون رقم (١١) لسنة ٢٠٠٦ في شان العلامات التجارية ، ص ١٧.

٢٤ انظر ميثاق طالب حمادي الجبوري ، المرجع السابق ، ص ٢٢ ، د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية ،دار النهضة العربية ،الطبعة الخامسة ،القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٥٥٢ .وعلاء عزيز الجبوري ، المرجع السابق ، ص ٤٥ .

انتقال حق المرخص له في استعمال العلامة إلى ورثته، أو إلى مشتر المصنع أو المتجر الذي تستخدم العلامة في تمييز منتجاته . كذلك لا يعد مخالفة للعقد أن تنزل شركة مرخص لها باستعمال العلامة عن حقها في الاستعمال لشركة أخرى تخلفها ، إذا كانت الشركة الثانية ليست إلا استمرار للشركة الأولى . ولا يمنع مد اجل الشركة أو تغيير شكلها القانوني أو اندماجها من اعتبارها مستمرة[٢٥].

٢- عقد الترخيص من العقود التجارية : يعد الترخيص باستعمال العلامة التجارية عقداً من العقود التجارية القائمة على عمل تجاري وفقا لمعيار المضاربة ومعيار الحرفة الذين يعتمد عليهما المشرع البحريني في تحديد ما يعتبر عمل تجاري وما لا يعتبر كذلك، حيث نصت المادة (٣) من قانون التجارة البحريني على أن " الإعمال التجارية هي الإعمال التي يقوم بها الشخص بقصد المضاربة، ولو كان غير تاجر، ....."، و نصت المادة (٥) من القانون نفسه على انه " تعتبر الإعمال الآتية تجارية متى كانت مزاولتها على وجه الاحتراف : ١- توريد البضائع وتصديرها وتوزيعها ٢- الصناعة ٣ – النقل البري ....." [٢٦].

فعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية هو عقد تجاري وفقا لنظرية المضاربة لأنه يهدف بصورة أساسية لتحقيق الربح من خلال وضع رأس مال معين واستثماره في المشروع المرخص له لتحقيق اكبر قدر من الأرباح التي يمكن الحصول عليها ببيع السلع أو تقديم الخدمات التي تحمل العلامة المرخص بها ، كذلك فهو عمل تجاري وفقا لمعيار الحرفة ، لان طرفا العقد وهما المرخص والمرخص له يمارسان نشاطهما على وجه الاحتراف [٢٧]. بالإضافة إلى معيار المضاربة ومعيار الحرفة الذين اعتمدهما المشرع البحريني ، هناك معيار أخر يستند إليه في إضفاء الصفة التجارية على

---

٢٥ د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، ترخيص باستعمال العلامة التجارية ، دار الكتب القومية ،الطبعة الأولى، القاهرة،١٩٩٣، ص ١٥٢ و ما بعدها .

٢٦ المرسوم بقانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٧ بإصدار قانون التجارة ، الجريدة الرسمية ، العدد ١٧٣٩ ، الخميس ٢٦ مارس ١٩٨٧ ، ص٥ .

٢٧ انظر : د. باسم محمد صالح عبدالله ، شرح القانون التجاري البحريني ، جامعة العلوم الطبيقية ،الطبعة الثانية ، ٢٠٠٩، ص ٣١ وما بعدها . و حسن احمد الشافعي ، المرجع السابق ،ص ٢٥ وما بعدها .

عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية هو معيار المشروع التجاري،[٢٨] فعقد الترخيص يبرم بين مشروعين تجاريين ، هما مشروع المرخص ومشروع المرخص له ، وغالبا يكون مشروع المرخص شركة تجارية عملاقة تمتلك علامة تجارية مشهورة وتتمتع بسمعة جيدة لدى جمهور المستهلكين ، والمرخص له شركة جديدة ترغب بزيادة وتحسين منتجاتها وتوسيع دائرة نشاطها وتحقيق أرباح مالية ، من خلال استغلال السمعة التجارية الجيدة التي تتمتع بها العلامة المملوكة للمرخص .

ويترتب على كون عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، يمارس على شكل مشروع تجارية خاصيتين مهمتين تشكلان جوهر ما يتميز به عقد الترخيص باستعمال العلامة عن غيره من العقود التي تقع على العلامة التجارية و هما :

أ - الرقابة والإشراف التي يمارسها المرخص على المشروع المرخص

فجوهر عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية يتمثل في تمكين المرخص له من استغلال سمعة وشهرة العلامة المملوكة للمرخص بوضعها على منتجاته أو خدماته ، وقد يحدث أن يضع المرخص له العلامة المرخص بها على بضاعة رديئة ، بما ينعكس سلبا على سمعة العلامة وبالتالي على السمعة التجارية للمرخص نفسه ، ويؤدي هذا العمل من جانب المرخص له أيضا إلى خداع وتضليل الجمهور، الذي لا يستطع بسبب وجود العلامة تمييز منتجات المرخص عن منتجات المرخص له . لذلك ومن اجل ضمان جودة وصفات المنتجات أو الخدمات التي يقدمها المرخص له للجمهور ، ومنعه من القيام بأي عمل من شانه النيل من سمعة العلامة أو التقليل منها ، ظهرت أهمية أن يقوم المرخص بالمراقبة والإشراف على أعمال المرخص له ، للتأكد من مدى التزامه بالطرق والأساليب المتفق عليها في إنتاج السلع أو تقديم الخدمات[٢٩].

٢٨ انظر: ميثاق طالب الحموري الجبوري ، المرجع السابق ، ص ٦٢ . و علاء عزيز الجبوري ، المرجع السابق ، ص ١٧

٢٩ انظر : حسام الذين عبدالغني الصغير ، الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، ص ٩٢ وما بعدها . كنعان الأحمر . الانتفاع بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية للأغراض عقود الترخيص والامتياز ، ندوة منظمة(WIPO)الوطنية عن الملكية الصناعية من اجل ريادة الأعمال والتجارة والبحث والتطوير ،تنظمها المنظمة الدولية للملكية الفكرية (wipo) ، للفترة من ١١ إلى ١٢ مايو ٢٠٠٤ ، ص١٤ ، منشور على شبكة الأنترنت على موقع ، www.wipo.int . ودعاء طارق البشتاوي ، عقد

ب- استقلال مشروع المرخص له عن المرخص :

بالرغم من أعمال الإشراف والرقابة التي يمارسها المرخص على مشروع المرخص له، إلا أن هذا الأخير يعتبر مشروعاً قائماً بذاته يتمتع باستقلاله الكامل من الناحية المالية والإدارية والقانونية عن مشروع المرخص . فالمرخص له يتمتع بشخصيته القانونية المستقلة عن المرخص، وله ذمة مالية مستقلة عنه ، ويتمتع بالحرية الواسعة في إدارة وتنظم نشاطه ، والقيام بجميع الأعمال اللازمة لتحقيق أغراضه [٣٠].

ويترتب على هذه الاستقلالية أن يكون المرخص له مسئولاً بالكامل عن أي نتائج إدارية أو مالية أو قانونية خاصة بمشروعه ، ولا يكون المرخص مسئول عن أي التزامات أو مسئوليات تنتج عن إدارة المرخص له وتشغيله لنشاطه التجاري . لذلك يتوجب على المرخص له أن يعلن كل ذي شان كالمستهلكين، والمصارف ، والضامنين والممولين عن استقلاله عن مشروع المرخص،[٣١] وان لا يستخدم العلامة التجارية المرخص بها كجز من اسمه التجاري أو اسم شركته أو شعار محله أو متجره ، لينفي جميع حالات اللبس التي تحمل على الاعتقاد ان المشروع المرخص له تابع للمرخص. ومن اجل ذلك أوجبت تشريعات بعض الدول كالبنان وسوريا على المرخص له أن يضيف على المنتجات التي تحمل العلامة أي كتابة أو إشارة تدل على انه يستعمل العلامة بموجب ترخيص من مالك العلامة ،مثلا عبارة (صنعت أو عبئت في الجمهورية العربية السورية من قبل المرخص له بترخيص من الشركة المالكة العلامة)[٣٢]

الفرع الثالث :الطبيعة القانونية لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية

الفرنشايز وأثاره ، رسالة ماجستير ،كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ،٢٠٠٨ ، ص ١٠٣ .

٣٠ انظر : حسن احمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص ٣٢١ . و ميثاق طالب الحموري الجبوري ، المرجع السابق ، ص ٦٢ .

٣١ انظر : د. نعيم مغبغب، الفرنشايز ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٦ أشار إليه ميثاق طالب الحموري الجبوري ، المرجع السابق ، ص ٢٧ .

٣٢ انظر : كنعان الأحمر . المرجع السابق ، ص١٣ .

اختلف الفقه في تحديد طبيعة عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، فذهب رأي إلى انه عقد يرد على حق الانتفاع بالعلامة التجارية ، وذهب اتجاه أخر إلى أن عقد الترخيص هو عقد إجارة ، واتجاه ثالث اعتبره عقد ذو طبيعة خاصة يقترب في مضمونه من عقد الإيجار .

- **الاتجاه الأول:**

ذهب جانب من الفقه إلى تكييف عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية بأنه حق انتفاع يرد على العلامة التجارية، إذ يبقى للمالك العلامة حق الرقبة ويتمتع المرخص له بحق انتفاع و هو حق استعمال العلامة [٣٣]. ولقد لقي هذا الرأي انتقادات عدة منها:

١. أن حق الانتفاع هو حق عيني متفرع عن حق الملكية، في حين حق المرخص له حق شخصي يمارسه من خلال مالك العلامة [٣٤].

٢. وحق الانتفاع ينتهي بوفاة المنتفع بخلاف الترخيص الذي يجوز لأطرافه أن يتفقوا على سريان عقد الترخيص في مواجه الورثة.

٣. عقد الترخيص يكون دائما بعوض على خلاف الانتفاع الذي يجوز أن يكون بدون عوض .

٤. حق المرخص له ، ينشأ دائما من العقد بخلاف حق المنتفع فهو ينشأ من العقد وغيره من الأسباب الخاصة بكسب الحقوق العينية ذاتها التي لا تتلاءم مع طبيعته .

٥. المنتفع يستطيع التنازل عن حقه للغير بخلاف المرخص له الذي لا يستطيع أن يتنازل عن الترخيص للغير إلا بموافقة المرخص له ، لان عقد الترخيص من العقود القائمة على اعتبار شخصي كما بينا سابقا .

---

٣٣ انظر : نوري حمد خاطر ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ . وعلاء عزيز الجبوري ، المرجع السابق ، ص ٤٣ . و ميثاق طالب الجبوري ، المرجع السابق ، ص ٥٠ .

٣٤ انظر : د. سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص ٢٥٥ .

٦. المرخص يستطيع أن يبرم عدة تراخيص على العلامة ذاتها وهذا هو الأصل ، أما الشيء محل حق الانتفاع فلا يمكن أن يرد عليه سوى حق انتفاع واحد .

- **الاتجاه الثاني :**

وذهب اتجاه أخر إلى أن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية هو عقد إيجار ،لأنه يتشابه مع عقد الإيجار في الكثير من الجوانب القانونية ، أهمها أن عقد الترخيص كعقد الإيجار لا يرد على الملكية التي يحتفظ بها المالك ، و إنما يقتصر أثره على منح حق شخصي باستعمال مقابل دفع أجرة المتفق عليها، وكلاهما من العقود المستمرة التنفيذ التي يلعب الزمن فيها دورا مهما ، كما أن التزامات طرفي عقد الترخيص تقترب في مضمونها من التزامات طرفي عقد الإيجار[٣٥] .

رغم وجود هذا التقارب الكبير بين كلا العقدين، إلا انه لا يمكن التسليم أن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية هو عقد إيجار، لان عقد الإيجار لا يتشابه مع عقد الترخيص باستعمال العلامة بصور مطلقة ، و إنما توجد فوارق جوهري بينهما أهمها :

١. ان الانتفاع بالشيء المأجور في عقد الإيجار يكون مقصورا على المستأجر دون سواه . أما في عقد الترخيص فان هذا الاقتصار لا يكون إلا بنص خاص في العقد .

٢. الأصل في عقد الإيجار أن يكون للمستأجر الحق في الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار للغير ، دون الحاجة إلى موافقة المؤجر ، مال يتفق على خلاف ذلك ، إما عقد الترخيص فانه لا يجوز للمرخص له التنازل عن الترخيص أو الترخيص من الباطن دون موافقة المرخص على ذلك[٣٦].

٣. المستأجر ليس عليه إلزام بالانتفاع بالعين المؤجرة ما دام يقوم بالوفاء بالتزامه بدفع بالأجرة،

---

٣٥ انظر :د. صبري حمد خاطر ، المرجع السابق ، ص ٢٩٨ . و د. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٠ ،ص ١٢٢. و د. نوري حمد خاطر ، المرجع السابق ، ص ٢٣١ .

٣٦ انظر : د. محمد سعد خليفة و احمد محمد هيكل ، المرجع السابق ، ص ٣٦٢ .

في حين أن عقد الترخيص يوجب على المرخص له استعمال العلامة المرخص بها إذا ورد في عقد الترخيص شرط أن لا يستعملها المالك كما في حالة الترخيص الحصري ، لان العلامة إذا لم تستعمل تتعرض للشطب.

ومما سبق يتضح أن العلاقة بين عقد الإيجار وعقد الترخيص هي علاقة عموم بخصوص مطلق ، فكل عقد ترخيص هو عقد إيجار دون العكس . لذلك فانه إحكام الإيجار تطبق على عقد الترخيص، بتحفظ وبما يتفق مع عقد الترخيص.[٣٧]

- **الاتجاه الثالث:**

الاتجاه الحديث في الفقه يذهب إلى أن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية هو عقد ذو طبيعة خاصة يقترب في جوهره من عقد الإيجار،[٣٨] وهذه الخصوصية تأتي من الطبيعة الغير مادية لمحل العقد المتمثل في العلامة التجارية التي تعتبر أموال معنوية منقولة تخول لمالكها حق احتكاري في استغلالها دون غيره ، ومنع منافسيه من استغلالها دون ترخيص منه .

وهذه الخصوصية، بالإضافة إلى ما تتمتع به العلامة التجارية من قيمة اقتصادية عالية باعتباره مؤشر على جودة المنتجات أو الخدمات التي تمثلها. جعلت المشرع البحريني في قانون العلامات التجارية يتدخل لتنظيم عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية في نصوص محددة ، بما يميزه عن عقد الإيجار في القواعد العامة .فقد خصص المشرع البحريني مواد الفصل الخامس من قانون العلامات التجارية ، لمعالجة عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، إلا أن هذه المعالجة إذ اقتصرت على بيان بعض الجوانب القانونية لعقد الترخيص فقط ، لم تكون كافية لتكوين تنظيم قانوني متكامل لعقد الترخيص باستعمال العلامة . وهذا ما جعل من عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية خاضعا من ناحية إلى القانون الخاص بالعلامات التجارية من ناحية ،

٣٧ د. علاء عزيز حميد الجبوري ، المرجع السابق ،ص ٤٤ .

٣٨ انظر : سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص ٢٥٤ . و ميثاق طالب الجبوري ، المرجع السابق ، ص٥٤ . و حسام الدين عبد الغني الصغير ، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا ، ص ٣ .

ومن ناحية أخرى للقواعد العامة لعقد الإيجار المنصوص عليها القانون المدني والتجاري ، بخصوص ما لم يرد بشأنه نص في قانون العلامات التجارية ، كشروط انعقاد العقد وأهلية ورضاء المتعاقدين وما شابه ذلك .

الفرع الرابع: تمييز عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية عن غيره من العقود الأخرى

قد يتداخل عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية مع بعض العقود الأخرى التي ترد على العلامة التجارية ، ولعل من أهم هذه العقود حسب تقديرنا ، هي التنازل عن العلامة التجارية و الفرنشايز (Franchise)و الترخيص التجاري .

أولا :عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية و عقد التنازل عن العلامة التجارية

التنازل عن العلامة التجارية هو العقد الذي بموجبه ينقل مالك العلامة حق ملكيته على العلامة للغير، بعوض أو بدون عوض.

و لقد أجاز المشرع البحريني لمالك العلامة التجارية التصرف فيها بنقل ملكيتها أو تقرير حق انتفاع عليها أو رهنها أو إجراء ما يشاء من تصرفات بشأنها سواء مع المحل التجاري أو مع مشروع الاستغلال أو مستقله عنه . فقد نصت (١/٢٣) من قانون العلامات التجارية الجديد على انه " تنتقل ملكية العلامة التجارية كلياً أو جزئياً، بعوض أو بغير عوض بما في ذلك الإرث. ويجوز رهن هذه العلامة أو الحجز عليها سواء مع المحل التجاري أو مشروع الاستغلال، الذي يستعمل العلامة في تمييز سلعه أو خدماته، أو بدونهما و يشترط للاعتداد بالتصرف الناقل للملكية أن يكون مكتوبا." [٣٩]

و عليه فإنه يجوز لمالك العلامة أن يتنازل عن العلامة التجارية بعوض أو بدون عوض ، فإذا كان التنازل بغير عوض كان التصرف القانوني هبة يخضع في إجراءاته وشروط انعقاده إلى نصوص القانون المدني الخاصة بعقد الهبة . وأما التنازل بعوض ، وهو الوضع الغالب ، فهو بيع ، وتسري عليه

٣٩ قانون رقم (١١) لسنة ٢٠٠٦ في شان العلامات التجارية ، ص ١٧.

أحكام عقد البيع [٤٠].

كذلك قد يكون التنازل عن العلامة كليا أو جزئيا . فإذا كان التنازل كليا، ففي هذه الحالة تنتقل إلى المتنازل إليه جميع الحقوق المترتبة على ملكية العلامة ، فيصبح للمتنازل إليه وحده حق احتكار استغلالها اقتصاديا ، كما يكون له وحده حق التصرف فيها بما يشاء من تصرفات فله ان يبيعها أو يهبها أو يمنح الغير ترخيصا باستعمالها ، والى غير ذلك من التصرفات . كما يكون له وحده حق مقاضاته الغير عند الاعتداء على حقه في العلامة .

وأما التنازل الجزئي عن العلامة ، فانه ينصب على بعض الحقوق التي ترد على العلامة ، مثل التنازل عن حق استعمالها مدة من الزمن ، أو التنازل عن العلامة المقيدة بحدود إقليم معين .

وفي جميع حالات التنازل الجزئي عن العلامة لا يجوز للمتنازل إليه الخروج عن حدود التنازل المتفق عليها ،وإلا اعتبر المتنازل إليه مغتصبا للعلامة ، ويجوز لصاحب العلامة مقاضاته بدعوى التقليد [٤١] .

وقد يكون التنازل عن العلامة بتقديمه كحصة عينية في شركة، فإذا قدمت على سبيل التملك، تطبق أحكام عقد البيع . أما إذا قدمت على سبيل الانتفاع فقط لا على سبيل التملك فتسري أحكام عقد الترخيص باستعمالها، ويكون للشركة حق استعمال العلامة مع احتفاظ المالك بملكيتها واستغلالها أيضا إلا إذا اتفق على خلاف ذلك [٤٢].

وقد يحصل التنازل عن العلامة التجارية من خلال قيام المالك بشطب علامته بحيث تصبح مالا مباحا للجميع ، وذلك باتفاق مع المتنازل إليه ، حيث يقوم الأخير وعلى الفور بطلب تسجيلها

٤٠ د. صبري حمد خاطر ، المرجع السابق ، ص ٤٠٤ . و سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص٢٤٨ . و د. صلاح زين الدين ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ .

٤١ انظر : حسام الدين الصغير ، الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، ص ٨٥ .

٤٢ انظر : سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص ٢٤٩ . و صلاح زين الدين ، المرجع السابق ، ص ١٢٢. و علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق ، ص٥١ .

باسمه ، وهو ما يطلق عليه ب (التصرف بالعلامة التجارية على بياض) ، وكان يتم اللجوء إلى هذا التصرف السابق عندما كانت التشريعات تمنع التصرف في العلامة استقلالاً عن المحل التجاري [٤٣].

ويتضح مما سبق ان هناك أوجه شبه بين التنازل عن العلامة التجارية والترخيص باستعمالها، في بعض الجوانب القانونية ، خصوصا في حالة الترخيص الإستئثاري الذي يسلب المالك حقه في استعمال العلامة و لا يجيز له منح تراخيص أخرى عن ذات العلامة ، داخل النطاق الإستئثاري ،مما يجعله يقترب من التنازل الجزئي عن العلامة . وهذا الأمر قد يثير لبس لدى الغير إذ يجعلهم يعتقدون بان المرخص ربما يكون قد تنازل عن علامته التجارية للمرخص له . و العبرة في التفرقة بين الترخيص باستعمال العلامة والتنازل عنه في هذه الحالة بقصد المتعاقدين هل أرادا تنازلا عن العلامة أو ترخيصا باستعمالها فقط .و هناك قرائن يمكن الاستشهاد بها في تكييف العقد ، منها المقابل المتفق عليه وطابع الدورية ، واشتراط حرمان المتنازل إليه عن حق التنازل عن العلامة ، فهذه القرائن تدل على أن العقد من قبيل الترخيص باستعمال العلامة. وعلى النقيض من ذلك فان الاتفاق على حق المتصرف إليه في رفع دعوى التقليد والتزامه بدفع رسوم التجديد وتنازل صاحب العلامة عن حق استعمالها يقوي من جانب الأخر تكييف العقد بأنه تنازل عن العلامة وليس مجرد ترخيص باستعمالها [٤٤].

وعلى الرغم من أوجه الشبه التي تجمع بين العقدين ، إلا أنه توجد اختلافات جوهرية بينهما هي:

١- ان عقد الترخيص عقد غير ناقل للملكية ؛ إذ تبقى ملكية العلامة للمرخص ويقتصر اثر الترخيص على منح المرخص له حقاً شخصيا باستغلال العلامة محل العقد ، أما التنازل عن

٤٣ انظر ، : الياس نصيف ، المؤسسة التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ١٩٩٦ ، ص١٩١ . مشار إليه في ميثاق طالب حمادي الجبوري ، المرجع السابق ،ص ٣٩ .

٤٤ د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، المرجع السابق ص ٥٨ وما بعدها . وكذلك انظر : ميثاق طالب حمادي الجبوري ، المرجع السابق ،ص ٤٠ .

العلامة فهو يخول المتنازل إليه حق ملكية العلامة ، الذي بمقتضاه يستطيع التصرف في العلامة بها بما يشاء للتصرفات بأن ينقل ملكيتها للغير أو يستعملها لتمييز منتجاته أو للترخيص للآخرين باستعمالها .

٢- إن للمتنازل إليه حق رفع الدعاوى الخاصة بحماية حق الملكية، فله وحده حق رفع دعوى التقليد ودعوى المنافسة المشروعة. و بخلاف عقد الترخيص الذي يقصر فيه الحق في رفع مثل هذه الدعاوى على مالك العلامة (المرخص)، ولا يكون للمرخص له سوى الحق برفع دعوى المنافسة الغير مشروعة، لأنها دعوى يجوز رفعها من صاحب العلامة و من كل ذي شان [٤٥].

ثانيا : عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية و عقد الفرنشايز (Franchise)

عقد الفرنشايز Franchise من العقود الهامة والمستحدثة التي شاع استعمالها في العديد من الدول نتيجة للتغيرات الاقتصادية العالمية التي تهدف إلى فتح الأسواق وإسقاط الحواجز أمام تبادل السلع والبضائع ورؤوس الأموال .

الفرنشايز Franchise هو نظام عقدي يمنح بمقتضاه أحد طرفيه والذي يطلق عليه (مانح) الطرف الآخر والذي يطلق عليه (الممنوح له) الموافقة على استخدام حق أو أكثر من حقوق الملكية الفكرية والصناعية (الاسم التجاري، العلامة التجارية، براءة الاختراع،والنماذج الصناعية أو المعرفة الفنية) لإنتاج السلعة أو توزيع منتجاته أو خدماته تحت العلامة التجارية المملوكة للمانح و تحت إشرافه و رقابته ، حصرياً في منطقة جغرافية محددة ولفترة زمنية معينة وذلك نظير مقابل مادي أو الحصول على مزايا أو مصالح اقتصادية [٤٦].

---

٤٥ دعوى التقليد : هي دعوى جنائية يقتصر حق رفعها على صاحب العلامة وحده دون سواه ، عند وقوع اعتداء على العلامة ، بتقليدها مثلا أو اغتصابها من قبل الغير .ويشترط في هذه الدعوى أن تكون العلامة مسجلة وتوافر القصد الجنائي . ولا يجوز للمرخص له رفعا إلا إذا أذن له المرخص بذلك .

دعوى المنافسة الغير مشروعة : هي دعوى مدنية ترفع من صاحب العلامة ومن كل ذي شان (كالمرخص له أو المستهلك) عند الاعتداء على العلامة . وهذه الدعوى تحمي العلامة سوى كانت مسجلة أم غير مسجلة .

٤٦ انظر: د. حمدي بارود ، عقد الترخيص التجاري (الفرنشايز) ، كلية الحقوق في جامعة الأزهر ، فلسطين ،

ولقد عرف عقد الفرانشايز **Franchise** بدايةً في الولايات المتحدة الأمريكية منذ ستينات القرن الماضي، ثم انتقل بمفاهيمه وأسسه إلى أوربا ،ومنها إلى الشرق الأوسط عام ١٩٧٣ وبالتحديد في لبنان مع شركة كنتاكي [٤٧]، ثم انتشر منها إلى بقية الدول العربية ومنها مملكة البحرين التي سعت و بجدية مع البدء بتنفيذ اتفاقات التجارة الحرّة لأن تشكل في السنوات القليلة المقبلة واحة تمركز للامتيازات التجارية في المنطقة، فعملت على استقطاب كبرى الشركات المانحة للفرنشايز **Franchise**، وتقديم المشورة للشركات الراغبة في العمل بهذا النظام، والمشاركة في المعارض الدولية والمحلية لنظم حقوق الامتياز التجاري وعقد الندوات والتفاوض مع الشركات المانحة ودراسة العقود للتأكد من جودتها وجديتها وإعداد دراسات جدوى ونماذج مشروعات صغيرة تعمل بهذا النظام، بالإضافة إلى تقديم التمويل اللازم من خلال بعض البنوك. ومن أمثلة عقود الفرنشايز في البحرين ماكدونالدز ،ودونكينز دونتس ،وباسكين روبنز وغيرها الكثير . وتجدر الإشارة إلى انه على الرغم من أهمية عقد الفرنشايز وانتشاره إلى أن التشريع البحريني لم ينظمه بتشريع خاص به ، تاركا ذلك للقواعد العامة.

الفرانشايز **Franchise** يعد وسيله هامة تساعد على الإنماء الاقتصادي والتجاري إذ يساهم هذا العقد في نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة إلى الدول الأخرى وتوفير فرص عمل للأيدي العاملة المحلية وتطويرها . بإضافة إلى أن له أهمية كبرى بالنسبة لأطرافه فهو من جانب يساعد المانح على توسيع دائرة نشاطه من خلال منح الغير وهو(الممنوح له) الحق في استغلال المعرفة الفنية والعلامة التجارية الخاصة لمنتجاته ،وبهذا فإن المانح يتغلب على صعوبات عملية إدارة مشروعات جديدة قد تتطلب إدارتها رأس مال كبير وبنفس الوقت المحافظة على جودة

منشور على الأنترنت ، الموقع http:www.iugaza.edu.ps ، ص ٨١٤ .د. محمود احمد الكندري ، بحث في المشكلات العملية التي يوجهها عقد الامتياز التجاري ، بحث منشور على الأنترنت بتاريخ ٢٠١٠\٤\١٦، ساعة ٩:١٦ ، على الموقع: http:www.mn940.net . وسميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص ٥٥٦ .

٤٧ انظر دعاء طارق البشتاوي ، المرجع السابق ، ص ١٠، و حسام الدين عبد الغني الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، ص ٦١ .

المنتجات التي ينتجها الممنوح له من خلال الرقابة التي يفرضها المانح ، بالإضافة إلى الأرباح المالية التي تعود عليه من المبالغ التي تدفع له من قبل الممنوح له، و بالمقابل الممنوح له يستفيد من اسم المانح وعلامته وخبرته ليضمن فرصة نجاح شبه مؤكدة لمشروعه [٤٨].

ولذلك وبسبب هذه المزايا التي يحققها عقد الفرانشايز ، أصبحت مشروعات الفرانشايز، تغطي كل المجالات مثل الخدمات البيئية ،وصالونات تصفيف الشعر، والخدمات الصحية، والملابس وخدمات الأطفال ،والمنتجات والخدمات التعليمية ،وخدمات الاتصال والكمبيوتر ،وخدمات العناية بالحدائق، والتجارة في الفنادق، واستراحات الطرق والوكالات السياحية [٤٩].

و يبرم الفرانشايز Franchise على عدة صور أشهرها :

أ- فرنشايز التصنيع Processing plant franchise: يمنح المانح بموجبه للممنوح له حقوق تصنيع سلعة وبيعها تحت اسم المانح التجاري وعلامته التجارية، مستخدما المواد الأولية أو المواصفات أو التقنيات الخاصة بالمانح ،وفى بعض الأحيان يمنحه حق استعمال السر التجاري أو التكنولوجيا الخاضعة لبراءة الاختراع ويكثر العمل بهذا النوع في صناعات الغذاء والشراب [٥٠].

ب – فرنشايز التوزيع Distributing franchise : ويقوم المانح أو من يقوم مقامه بموجب هذا النوع بتصنيع السلعة و بيعها إلى الممنوح لهم الذين يتولون بأنفسهم البيع إلى المستهلكين وذلك تحت العلامة التجارية الخاصة بالمانح . ويوفر هذا الشكل من الفرانشايز للمانح نظاما توزيعي لتسويق سلعه ، ويعطيه الحق في منع الممنوح لهم من بيع سلعة منافسة .ومن الأمثلة على هذا النوع من الامتياز محطات تعبئة الوقود وبائعي السيارات ومحلات الملابس الجاهزة والمجوهرات

---

٤٨ دعاء طارق البشتاوي ، المرجع السابق ، ص ٣٨ . و الفرناشايز ما له وما عليه (مزايا وعيوب عقود الفرنشايز من وجهة نظر قانونية) ، بحث منشور على الأنترنت بتاريخ ١٠٠٩١٢١٤ الساعة ٨:٠٢ ، على الموقع http:www.mn940.net

٤٩ جاك الحكيم ، عقد الترخيص التجاري ، بحث منشور على الأنترنت ، على الموقع: http:www.syrianlaw.4t.com

٥٠ انظر :د.حسن احمد الشافعي ، المرجع سابق ، ص ٢١٣ . و د. محمود احمد الكندري ، موقع الأنترنت السابق ، وحسام الدين عبد الغني الصغير ، تراخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ص ٥ .

وإكسسوارات السيدات ، محال الزينة ، محال الأطفال. وفى هذا النوع ينفق الطرف الممنوح له مبالغ كبيرة في تجهيز محل البيع من حيث المكان والتأثيث والديكورات، ويتولى الممنوح له الإدارة والتشغيل بنفسه[٥١] .

ج- فرنشايز البنيان التجاري **Business format franchise** : يهدف هذا النوع بصفة أساسية إلى العمل على شهرة العلامة التجارية ، وتعريف العملاء بها ،إذ يعتاد الجمهور على طلب الخدمات أو السلع التي تحمل العلامة ، لذلك في الغالب يلجأ المانح إلى إبرام عقود فرنشايز مع عدد كبير من المشروعات التي يختارها والتي يصل عددها في بعض الحالات إلى آلاف ، ويبدو كل مشروع مرخص له كحلقة في سلسة من مشروعات تستخدم اسم المانح وعلامته التجارية ، وتقدم خدمات أو سلع مماثلة من حيث الشكل والنوعية و المواصفات . واهم ما يميز هذه المشروعات أنها تظهر إمام الجمهور كشبكة واحدة بل يظن العامة أنها مملوكة لصاحب العلامة التجارية إلا أنها مشروعات مستقلة استقلالا كاملا من الناحية القانونية لانفصال الذمة المالية لكل من المرخص والمرخص له . ويستخدم هذا النوع في كثير الأنشطة مثل قطاع الفنادق ومطاعم الوجبات السريعة ومكاتب تأجير السيارات وكثير من المحلات التي تقدم سلعا أو بضائع ذات ماركات مشهورة .ويعد هذا النوع من أقرب الأنواع الفرانشايز لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، لذلك يطلق عليه أيضا عقد الترخيص[٥٢] .

ومما تقدم يتضح مدى الاختلاف بين الترخيص باستعمال العلامة التجارية وعقد الفرانشايز، إذ أن عقد الفرانشايز اشمل واعم من مجرد ترخيص باستعمال العلامة ، فهو يتضمن بالإضافة إلى الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، استعمال بعض حقوق الملكية الأخرى(براءة اختراع- الاسم التجاري) ، ونقل المعرفة والمساعدة الفنية التي بينت تجارب المانح نجاحها ،بحيث يظهر

٥١ انظر :د. محمود احمد الكندري ، موقع الأنترنت السابق . و دعاء طارق البشتاوي، المرجع السابق ، ص ٢٧ . ود. حسام الدين الصغير ، الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، ص ٦٦ .

٥٢ ودعاء طارق البشتاوي ، المرجع السابق ، ص ٢٦ . وحسام الدين عبد الغني الصغير ، تراخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ص ٦ .

ممنوح له بنفس المظهر والهوية العامة الموحدة لكل محلات المانح .

ثالثاً: الترخيص باستعمال العلامة التجارية وعقد الامتياز التجاري

عقد الامتياز التجاري هو عقد يلتزم بموجبه مانح الامتياز بتوريد سلعه ومنتجاته حصريا إلى الممنوح له مع السماح له باستخدام علامته التجارية في نطاق جغرافي معين ولمدة محددة .

وبموجب هذا العقد يتمتع الممنوح له (بحق القصر) [٥٣] فله وحده إعادة بيع البضائع في النطاق الجغرافي المحدد في العقد ولا يجوز للمانح إبرام عقود امتياز أخرى في ذات المنطقة .

ويكيف الفقهاء هذا العقد على انه عقد بيع ، لأنه يتضمن وعدا من الممنوح له بالشراء يقابله وعد من المانح بالبيع ويتبع هذا البيع بيوع متقابلة تنفيذا لهذا الإطار العقدي ، كما يعد الممنوح له تاجراً لأنه يتحمل مخاطر شراء البضائع والمنتجات محل الامتياز[٥٤] .

ويلاحظ مما سبق أن هناك تقارب بين عقد الامتياز التجاري وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، ففي كلا العقدين نجد أن كل من الممنوح له والمرخص له يزاول نشاطه مستعملا علامة المرخص في عقد الترخيص والمانح في عقد الامتياز، وتحت رقابته وإشرافه ،ومع ذلك فإن كلا منهما يتمتع باستقلال مالي وقانوني وأداري اتجاه المانح أو المرخص.

رغم وجود هذا الشبه بين كل من العقدين إلا أن هنالك فروقاً واضحة بين بينهما هي :

١- إن عقد الترخيص باستعمال العلامة يعطي المرخص له الحق في وضع علامة المرخص على منتجات من صنعه في حدود المتفق عليها ،خلافا للعقد الامتياز التجاري ، الذي لا يسمح للممنوح له أن يضع العلامة على منتجات من صنعه .

٢- يختلف عقد الترخيص عن عقد الامتياز من حيث التكييف القانوني لكل منهما ، ففي عقد

٥٣ انظر : د. حمدي بارود ، المرجع السابق ، ص ٨١٨ .

٥٤ انظر : د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، ص ٢٧ .

الترخيص يكيف حق المرخص له باستعمال العلامة بحق المستأجر، بينما يختلف الأمر تماما في عقد الامتياز الذي يعتبره الفقهاء من قبيل عقود البيع [٥٥].

٥٥ انظر : حسن احمد الشافعى ، المرجع السابق ، ص ٣٢٢ .و دعاء طارق البشتاوي ، المرجع السابق ، ص٤٣ وما بعدها .

المطلب الثاني

التطور التاريخي لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية

تلعب العلامة دورا متميزا في الحياة الاقتصادية ، ويكفي للتأكد على ذلك أنها أول ما تثير انتباه المستهلك عندما توضع على المنتجات، فهي الأداة التي تمكن المستهلك من التعرف على مصدر السلع أو المنتجات، وبناء الثقة الدائمة في البضائع ، ووظيفة العلامة في الدلالة على مصدر المنتجات خلقت رابطة قوية بين العلامة والمحل أو المشروع التجاري الذي تدل على منتجاته.[٥٦] وبسب هذا الارتباط ظهرت فكرة عدم جواز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المحل التجاري، والتي عرفت في ما بعد بنظرية المصدر. ومع التغيرات الاقتصادية وما تبعها من تطور في وظيفة العلامة، ظهر الاتجاه الحديث الذي يرى أن هناك وظيفة أخرى للعلامة تتمثل في إظهار جودة المنتجات التي تمثلها. فالمستهلك لم يعد يهتم بمصدر المنتجات بقدر ما يهتم بجودتها ، لذلك فان الاتجاه الحديث وخلاف للاتجاه الأول يتبنى فكرة جواز التصرف في العلامة استقلالا عن المحل التجاري أو مشروع الاستغلال متى كانت المنتجات التي يضع المرخص عليها العلامة بنفس جودة ومواصفات منتجات المرخص (مالك العلامة).و عرفت هذه الفكرة بنظرية الضمان .[٥٧]

وعليه سنتولى في هذا المطلب عرض الاتجاهين المؤيد والمعارض للتصرف في العلامة مستقلة عن المحل التجاري، ثم نبين موقف المشرع البحريني من المسألة و وذلك في فرعين الأول : الاتجاه

---

٥٦ المحل التجاري يعرف بأنه مال منقول معنوي مخصص لاستغلال تجاري أو صناعة معينة وقد يسمى بالمتجر أو المصنع تبع لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص، والمحل التجاري وأن كان يشمل عناصر مادية كالسلع والمهمات وعناصر معنوية كالعنوان والاسم التجاري والعلامة التجارية والحق في الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحقوق الملكية الصناعية إلا أن له قيمة اقتصادية منفصلة تختلف عن القيمة الذاتية لكل من هذه العناصر على حده، فالمحل التجاري يمثل هذه العناصر المجتمعة منظورا إليها كوحدة معنوية مستقلة بقواعدها وأحكامها الخاصة .

٥٧ للمزيد انظر : د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، ص ٤٥ وما بعدها . و د .صبري حمد خاطر ، المرجع السابق ،ص ٤٠٣ . و د. محمود احمد الكندري ، موقع الأنترنت السابق. و د. سميحة القليوبي ، المرجع السابق، ص ٥٤٤ وما بعدها .

التقليدي (نظرية المصدر)، والثاني : الاتجاه الحديث – نظرية الضمان

الفرع الأول: الاتجاه التقليدي – نظرية المصدر.

عرفت العلامة التجارية منذ وقت سحيق في المجتمعات القديمة ولكن لم تكن وظيفتها تجاريه تماما وإنما كان الغرض الأساسي منها هو بيان مصدر المنتجات أكثر منه للتمييز والتفرقة بينها أو لكسب الزبائن. وقد بينت الدراسات الأثرية أن المصريون والرومان والإغريق استخدموا العلامات ووضعوها على منتجاتهم وأوانيهم الفخارية لبيان أصلها ومنع سرقتها.[٥٨]

ثم عرفت العلامة التجارية استخداما واسعا في القرون الوسطى في أوربا أثناء قيام نظام الطوائف حيث كان لكل طائفة من الحرفيين والتجار علامة إلزامية توضع على منتجاتها للتفرقة بينها وبين منتجات الطوائف الأخرى، وللدلالة على أن الطائفة قد قامت بمعاينة البضاعة، ومن هنا كانت العلامة إلزامية وتستلزم دفع رسوم معينه وإلا أعدمت البضاعة. وبالإضافة إلى علامة الطائفة كان لكل عضو من أعضاء الطائفة علامة أخرى يتخذها لنفسه ويضعها على منتجاته لإبراز مهارته، و لقد انتهى استعمال هذا النوع من العلامة بإلغاء نظام الطوائف.[٥٩]

ثم تطورت وظيفة العلامة التجارية نتيجة لسيادة مبدأ الحرية التجارية وظهور فكرة العلامة الاختيارية، فلم تعد ترمز إلى المهارة الشخصية للصانع، و إنما أصبحت تدل على المصنع كمصدر للمنتجات. و عرف دور العلامة في الدلالة على المصنع أو المشروع كمصدر للمنتجات بنظرية المصدر.

و نظرية المصدر تقوم بربط العلامة التجارية بالمشروع أو المحل التجاري الذي تدل على منتجاته باعتبارها من توابعه. و بناء على هذه الرابطة يحظر على مالك العلامة التصرف في

٥٨ د. صبري حمد خاطر ، المرجع السابق ، ص ٣٧٣ . وللمزيد انظر : أ. محمد نبيل الشيمي ، العلامة التجارية الماهية والأهمية ، بحث منشور على الأنترنت ، موقع صحيفة الحوار المتمدن الإلكتروني www.ahewar.org.

٥٩ د. صبري حمد خاطر ، المرجع السابق ، ص ٣٧٣ . وللمزيد انظر : أ. محمد نبيل الشيمي ، العلامة التجارية الماهية والأهمية ، بحث منشور على الأنترنت ، موقع صحيفة الحوار المتمدن الإلكتروني www.ahewar.org.

العلامة بشكل مستقل عن المشروع، بل يجب أن يقترن التصرف فيها بالتصرف في المشروع الذي تستخدم في تمييز منتجاته. فلا يجوز نقل ملكية العلامة أو رهنها أو توقيع حجز عليها إلا مع المحل التجاري أو مشروع الاستغلال.[٦٠]

والهدف من حظر التصرف في العلامة مستقلة عن المشروع هو حماية المستهلك من الوقوع في اللبس أو الخداع، إذ متى أجيز نقل ملكية العلامة مستقلة عن المشروع الذي تدل على منتجاته، فأصبحت العلامة تميز سلعا غير السلع التي ينتجها المصنع الأصلي، فقد يلتبس الأمر على الجمهور فيعتقد أن السلع من إنتاج المصنع الأصلي والواقع أنها من إنتاج مصنع أخر، وقد تكون اقل جودة أو أحط مرتبة.[٦١] وعليه فان تطبيق نظرية المصدر يؤدي إلى عدم جواز الترخيص باستعمال العلامة التجارية للغير ، لأن هذا الاستعمال لا يدل على مصدر السلعة الحقيقي ويؤدي بالتالي إلى خداع الجمهور وتظليله بشان مصدر المنتجات .

و لقد كان لنظرية المصدر صدى واسع في التشريعات المقارنة منها على سبيل المثال القانون الكويتي، وقانون العلامات والبيانات التجارية المصري القديم ، والألماني ،والقانون البلجيكي والسويسري.[٦٢]

الفرع الثاني: الاتجاه الحديث - نظرية الضمان

تطورت وظيفة العلامة التجارية نتيجة للتغيرات الاقتصادية الحديثة وقيام الإنتاج الكبير، فلم تعد العلامة التجارية مجرد أداة ترمز لمصدر المنتجات، بل أصبحت ترمز إلى صفات المنتجات وخصائصها و ضمان جودتها، ولم يعد المستهلك يهتم بمصدر المنتجات بقدر ما يهتم بصفاتها ودرجة جودتها . وعرفت هذه النظرية في الولايات المتحدة الأمريكية بنظرية الضمان.[٦٣]

---

٦٠ د. حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق ، ص ٤٦ وما بعدها .

٦١ انظر : د. محمود احمد الكندري ، الموقع الأنترنت السابق .

٦٢ انظر : د حسام الدين عبد الغني الصغير ، المرجع السابق ، ص ٣٨ وما بعدها .

٦٣ انظر : د. حسن أحمد الشافعي، المرجع السابق ، ص ٢٢٣ .

وهذه النظرية كان لها الفضل في تأييد فكرة الترخيص باستعمال العلامة التجارية التي ابتدعها القضاء الأمريكي. فالترخيص باستعمال العلامة التجارية يرجع في أصل وجوده إلى القضاء الأمريكي الذي أيده وأرسى مبادئه ليواجه به حاجات التجارة المتجددة، على الرغم من نصوص القانون الأمريكي التي تحظر التصرف في العلامة مستقلة عن المشروع الذي تستخدم للدلالة على منتجاته. ثم ما لبث المشرع الأمريكي أن قنن المبادئ التي أقرتها أحكام القضاء باشان الترخيص باستعمال العلامة التجارية بمقتضى قانون (لانهام) الصادر سنة ١٩٣٨. [٦٤]

ونظرية الضمان هذه تقضي بأن وظيفة العلامة التجارية لا تقتصر على مجرد الدلالة على مصدر المنتجات فقط، وإنما هي أداة تضمن جودة المنتجات أو الخدمات أيضا، فهي تضمن للمستهلك توافر صفات ودرجة جودة معينة للمنتجات ، وهذا من شأنه أن يجعل الترخيص باستعمال العلامة جائزا إذا ما توافرت في السلع التي ينتجها المرخص له نفس خصائص ودرجة جودة السلع التي تستخدم العلامة في تمييزها. و عليه فطالما أن المرخص له ينتج أو يبيع سلعا تحمل ذات صفات وخصائص السلع التي تستخدم العلامة في تمييزها، لن يترتب على الترخيص باستعمال العلامة خداع الجمهور وتضليله.

واستجابة للاعتبارات العلمية وحاجات التجارة لقيت هذه النظرية تأييدا واسعا حتى في الدول التي تتشدد في تطبيق مبدأ ارتباط العلامة بالمتجر مثل ألمانيا و سويسرا مما جعلها تحور نصوص قوانينها بما يسمح بالترخيص باستعمال العلامة، و استقرت على صحة الترخيص الناقص. و الترخيص الناقص هو نوع من الترخيص للغير باستعمال العلامة، إلا انه يختلف عن الترخيص بمفهومه المعتاد من حيث أنه لا يرتب إي التزامات في ذمة صاحب العلامة (المرخص). [٦٥]

وفي دول أخرى مثل مصر وانجلترا سار التطور في طريقه المرسوم ، حيث قرر المشرع جواز الترخيص باستعمال العلامة التجارية استثناء من مبدأ حظر التصرف في العلامة مستقلة عن

٦٤ انظر : د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، المرجع السابق ،ص ٧.

٦٥ د. حسن أحمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص ٣٠٥ .

المشروع.[٦٦] أما في فرنسا فقد قرر المشرع الفرنسي حق صاحب العلامة في التصرف فيها دون الارتباط بالمشروع ، وأجاز انتقال العلامة مستقلة عن المشروع الذي يستخدم في الدلالة على منتجاته وهذا هو الاتجاه الحديث الذي يرى انفصال ملكية العلامة كمال معنوي عن استعمالها وبذلك يجوز أن يكون مستعمل العلامة غير مالكها.[٦٧] ولقد برر الفقه الفرنسي هذا الاتجاه بأن الواقع يدل على أن العلامة لا تضمن توافر خصائص وصفات معينه في المنتجات ، إذ أن مجرد تغيير صاحب العلامة، يؤدي من الناحية العلمية إلى عدم ثبات نوعيتها التي تمثلها العلامة . كما أن مالك العلامة ليس بالضرورة هو المنتج للبضاعة ، لذلك فلا يمكن أن يساهم في ثبات نوعيته ما دام يستطيع أن يحصل على ذات المنتجات التي تمثلها العلامة من منتجين مختلفين . وبالتالي فإن التصرف في العلامة مستقلة عن المحل التجاري والمشروع لا يؤدي إلى خداع الجمهور وتضليله.

ولقد واكبت اتفاقية التربس هذا الاتجاه ، فأرست مبدأ جواز التصرف في العلامة التجارية استقلالا عن المشروع في المادة (٢١) التي نصت على أنه " يجوز للبلدان الأعضاء تحديد شروط الترخيص باستخدام العلامات التجارية أو التنازل عنها ، على انه غير مسموح بالترخيص الإلزامي باستخدام العلامة التجارية ".[٦٨]

موقف المشرع البحريني

لقد أيد المشرع البحريني بادئ الأمر الاتجاه التقليدي القائل بعدم جواز التصرف في العلامة مستقلة عن المصنع أو المتجر، في قانون العلامات التجارية البحريني رقم (١٠) سنة ١٩٩١ الملغي فقد نصت المادة (٢٢) منه على أنه " لا يجوز نقل ملكية العلامة التجارية أو رهنها أو الحجز عليها إلا مع المحل التجاري أو مشروع الاستغلال الذي تستخدم في تمييز منتجاته أو خدماته ، ما لم يتفق على خلاف ذلك".[٦٩]

٦٦ انظر : صلاح زين الدين ، الملكية الصناعية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٠، ص٣٥٨ .

٦٧ انظر : محمود احمد الكندري ، موقع الأنترنت السابق .

٦٨ انظر : حسن احمد الشافعي ، المرجع السابق، ص ٢٢٧ .

٦٩ مرسوم بقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩١ بشان العلامات التجارية ، ص ١٠ .

وعلى الرغم من اعتماد المشرع البحريني في القانون الملغي لقاعدة عدم جواز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن مشروع الاستغلال ، إلا أنه نزولاً على الاعتبارات العملية وتلبيةً لحاجات التجارة المتجددة بعد شيوع نظام الترخيص وما حققه من نجاح ، اقر حق لصاحب العلامة في الترخيص باستعمالها عن كل أو بعض المنتجات أو الخدمات المسجلة عنها العلامة في المادة (٢٤) منه ،فقد نصت المادة على انه " يجوز لمالك العلامة أن يرخص لأي شخص طبيعي أو معنوي باستعمالها عن كل أو بعض المنتجات أو الخدمات المسجلة عنها العلامة ، ويكون لمالك العلامة الحق في أن يرخص لأشخاص أخريين باستعمال العلامة ما لم يتفق على خلاف . ولا يجوز أن تزيد مدة الترخيص عن المدة المقررة لحماية العلامة ....." .[٧٠]

ويلاحظ من نص المادتين (٢٢) و (٢٤) أن المشرع البحريني في القانون الملغى اخذ بقاعدة عدم جواز التصرف في العلامة استقلالا عن المشروع ، إلا انه جعلها قاعدة مفسرة ، يجوز الاتفاق على خلافها .

أما في قانون العلامات التجارية الجديد رقم (١١) لسنة ٢٠٠٦ فقد اعتمد المشرع البحريني الاتجاه الحديث الذي يفصل بين ملكية العلامة واستعمالها، فأقر لمالك العلامة بالحق في الترخيص للغير باستعمالها استقلالا عن المحل التجاري أو مشروع الاستغلال وذلك في المادة (٢٤) التي نصت على "لمالك العلامة التجارية أن يرخص لشخص أو أكثر – طبيعي أو اعتباري – باستعمال العلامة التجارية لتمييز كل أو بعض السلع أو الخدمات التي سجلت عنها العلامة ، ولا يحول هذا الترخيص دون حق مالك العلامة في استعمالها بنفسه ما لم يتفق على غير ذلك "[٧١]، خلافا لما كان معمولا به في ظل قانون العلامات التجارية رقم(١٠) لسنة ١٩٩١ الملغي.

---

٧٠ مرسوم بقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩١ بشان العلامات التجارية ، ص ١٠ .

٧١ قانون رقم (١١) لسنة ٢٠٠٦ في شان العلامات التجارية ، ص ١٨.

المبحث الثاني

الالتزامات التي يرتبها عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية

يعد عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية من عقود المعاوضة الملزمة لجانبين ، بحيث يأخذ كل طرف فيها مقابل لما أعطاه، لذا فهو يرتب التزامات متقابلة في ذمة طرفيه بحيث يمثل بعضها حقوقا لأحد الطرفين ، والبعض الأخر التزامات عليه لمصلحة الطرف الأخر ، لكن قبل تناول هذه التزامات لا بد من تحديد من هم أطراف العقد والتعريف بهم .

أطراف عقد الترخيص هما في الواقع المرخص والمرخص له ، والمرخص هو مالك العلامة الذي ينقل الحق باستغلالها بموجب عقد الترخيص إلى شخص أخر لمدة معينة يتم الاتفاق عليها . أما المرخص له فهو الطرف الذي يكون له بموجب عقد الترخيص حق استغلال العلامة التجارية.

وطرفا العقد قد يكونان من الأشخاص الطبيعية أو من الأشخاص المعنوية عامة أو خاصة، و قد يكون احد طرفيه شخصا طبيعيا والأخر شخصا معنويا ، كما أنه قد يكون احد أطراف العلاقة القانونية في هذا العقد من جنسية تختلف عن جنسية الطرف الأخر ، بحيث يكون العقد من العقود الدولية ، وعلى النقيض من ذلك فقد يكون عقد الترخيص داخليا بين طرفين مقيمين في دولة واحدة.[٧٢]

والغالب في عقود الترخيص أن يكون المرخص له من الأشخاص المعنوية العامة كالدولة أو احد مؤسساتها في الدول النامية ، والمرخص شخصا معنويا خاصا كالشركات الصناعية أو خدمية في الدول المتقدمة ، أو يكون المرخص عبارة عن شركة أم لها فروع في دول متعددة، ويبرم أحد هذه الفروع المخول قانونا عقد ترخيص باستعمال العلامة مع شركة اخرى كما هو الحال في

٧٢ انظر: علاء عزيز الجبوري ، المرجع السابق، ص٥٥.و د. حمدي البارود ، المرجع السابق ، ٨١٦ .

مملكة البحرين ، حيث يقوم فرع الشركة الأجنبية ،الموجود بمملكة البحرين ، بإبرام عقد ترخيص باستعمال العلامة التجارية المملوكة للشركة ألام مع شركة بحرينية ، لاستخدام العلامة في البحرين.

ونظرا للأهمية الاقتصادية التي يمثلها عقد الترخيص باستعمال العلامة – باعتباره من العقود التي تساعد على الإنماء الاقتصادي والتجاري وزيادة الاستثمار في المشاريع الصغيرة والمتوسطة خصوصا في الدول النامية ،فقد انعكست طبيعة هذا العقد على أثاره لتحديد وصياغة الالتزامات المتبادلة بطريقة مختلفة بما يحقق مصلحة كل طرف من أطرافه ،ولكي يؤدي العقد دوره ، يجب تنظيم الآثار المترتبة على أطرافه لتقليل حجم الخلافات بينهم بمعرفة كل طرف بما له من حقوق وما عليه من التزامات .

وعليه سوف يتم دراسة هذه الالتزامات في مطلبين رئيسين ، الأول : التزامات المرخص ، والثاني التزامات المرخص له .

المطلب الأول

التزامات المرخص

يتوجب على المرخص الوفاء بعدة التزامات تترتب عليه بموجب عقد الترخيص ، ومن أهم هذه التزامات نقل الحق في استعمال العلامة للمرخص له ، والالتزام بالضمان ، وعدم وضع قيود بعقد الترخيص غير ضرورية للحفاظ على العلامة و الالتزام بعدم إنهاء عقد الترخيص أو عدم تجديده إلا لسبب مشروع .

وعليه سنتناول هذه الالتزامات في عدة فروع هي :

الفرع الأول: الالتزام بنقل الحق في استعمال العلامة :

قدمنا أن جوهر عقد الترخيص باستعمال العلامة هو السماح للمرخص له بأن يستخدم أو يستعمل العلامة التجارية المملوكة للمرخص خلال مدة الترخيص ، دون المساس بملكيتها. لذا يقع على المرخص التزام أساسي هو تمكين المرخص له من استعمال العلامة التجارية وفقا لشروط العقد. و تنفيذ هذا الالتزام لا يقتصر على اتخاذ موقف سلبي من جانب المرخص بترك المرخص له يستعمل العلامة التجارية فحسب، بل ينطوي على عمل إيجابي يقوم به يتمثل في تعهده بالمحافظة على تسجيل العلامة بالنسبة للمنتجات موضوع الترخيص وأن يجدد هذا التسجيل إن اقتضى الأمر بحيث يتمكن المرخص له من الانتفاع بالعلامة طيلة فترة العقد، وكذلك تقديم العون للمرخص له من خلال إيضاح طرق استعمال العلامة التجارية، ومده بكافة المعلومات والمعارف الفنية والتكنولوجية المتعلقة بمعايير الجودة .[٧٣]

كما قد يتضمن الترخيص شروطا تفرض على المرخص التزامات معينة بهدف تمكين المرخص

٧٣ انظر :د. حسن احمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص ٣٤٣ . وكنعان الأحمر ، المرجع السابق، ص ١٢ .و ميثاق طالب الجبوري، المرجع السابق ، ص١٣٦. و د. نصير صبار الجبوري ، التزامات المستثمر الأجنبي تجاه تنمية البيئة الاستثمارية العراقية ، بحث منشور على النت بتاريخ ٢٠٠٩\١٤٢٢ الساعة١١:٥٤ ، على الموقع http:www.aljbor.net .

له من الانتفاع بالعلامة على أفضل وجه ، كالتزامه المرخص مثلا بتوريد المواد الأولية والخامات اللازمة لتصنيع المنتجات إلى المرخص له أو التزام المرخص بالدعاية ولإعلان أو تقديم المساعدة والخبرة الفنية للمرخص له في مجال التصنيع أو التسويق. [٧٤]

يبدو أن هذه الالتزامات اقرب ما تكون إلى الالتزام بنقل عناصر المعرفة الفنية في عقود نقل التكنولوجيا ، إلا إنها ذات أهمية كبيرة فيما يتعلق بنقل الحق في استعمال العلامة التجارية، وهي تصب في النهاية في مصلحة المرخص ،لأنها تمكنه من الحفاظ على سمعة العلامة وزيادة شهرتها.

الفرع الثاني : الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق :

الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق هو واحد من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المرخص، فلا يكفي أن يقوم المرخص بنقل العلامة إلى المرخص له ، وتمكينه من الانتفاع بها ، وإنما يجب عليه أيضا أن يضمن للمرخص له استمرار انتفاعه بالعلامة بصورة هادئة وكاملة طوال مدة العقد .والالتزام بضمان التعرض والاستحقاق لا يقتصر على عقد الترخيص ، بل هو واجب قانوني في سائر عقود المعاوضة ، ولا يحتاج للنص عليه كشرط في العقد. [٧٥]

والتعرض الذي يضمنه المرخص على نوعين هما :

١- التعرض الشخصي : يضمن المرخص التعرض الصادر منه شخصيا ، فيمتنع عليه القيام بأي عمل من شانه أن يحول كليا أو جزئيا دون استعمال المرخص له لحقوقه التي يحددها عقد الترخيص ، سواء أكان هذا التعرض ماديا أو قانونيا .

ويكون التعرض ماديا : كما لو استعمل المرخص العلامة ، مثلا بالرغم من وجود شرط يمنع المرخص من استعمالها كما في حالة الترخيص الإستئثاري ، فلا يمكن اعتبار المرخص هنا مزورا

---

٧٤ انظر : د. حسام الدين الصغير ، الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، ص ١٢٥ . وكنعان الأحمر ، المرجع السابق ، ص١٣ .

٧٥ د. حسام الدين الصغير ، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا ، ص ٨ . و دعاء طارق البشتاوي ، المرجع السابق ، ٣٩ ، د. حمدي البارود ، المرجع السابق ، ص٨٢٨ .

،ولكن يتوجب عليه إيقاف عمله هذا وتعويض المرخص له، ويعتبر تعرضا ماديا كذلك امتناع المرخص عن تجديد تسجيل العلامة عند انتهاء المدة المقررة لحمايتها وهي عشر سنوات في القانون البحريني.[٧٦]

أما التعرض القانوني فأنه يحدث عند ادعاء المرخص بحق على العلامة في مواجهة المرخص له فيعيق انتفاعه بالعلامة.

وفي حالة إخلال المرخص بالالتزامه بعدم التعرض الشخصي للمرخص له ، يكون للمرخص له الحق طلب التنفيذ العيني أو الفسخ ،مع حقه في طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه في كلتا الحالتين .

٢- التعرض الصادر من الغير : يمتد التزام المرخص بضمان التعرض ليشمل التعرض القانوني الصادر من الغير . ويحدث ذلك إذا ادعى الغير حقا على العلامة يتعارض مع حق المرخص له، كادعاء الغير مثلا بأنه المالك الحقيقي للعلامة أو ادعائه بان له حق ارتفاق على العلامة أو الاعتداء عليها بالتزوير أو التقليد.[٧٧]

ويجب على المرخص له في حالة اعتداء الغير على العلامة أو ادعائه حقوقا عليها ، أن يبادر إلى إخطار المرخص ، لكي يتخذ كافة الإجراءات القانونية لدفع هذا التعرض .(والغالب عمليا أن يفوض المرخص له باتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية العلامة) ،فإذا ما نجح المرخص في دفع هذا التعرض فانه يكون قد نفذ التزامه تنفيذا عينا ، لأنه ملزم بتحقيق نتيجة ، فلا يكون المرخص قد أوفى بالتزامه إلا بتحقق النتيجة فعلا وهي دفع التعرض . أما إذا لم يتمكن من دفع التعرض

٧٦ المادة (١١١٧) من قانون العلامات التجارية البحريني تنص على " مدة الحماية المترتبة على تسجيل العلامة عشر سنوات تبدأ من تاريخ تقديم طلب تسجيله في المملكة ، ويجوز تجديدها لمدة أو مدد أخرى مماثلة إذا قدم مالك العلامة طلبا بذلك إلى الجهة المختصة خلال السنة الأخيرة من مدة الحماية السارية ، وذلك وفقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون و بالشروط والأوضاع والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية "

٧٧ د.ماجدة المراشدة، تراخيص الاتفاقية في براءات الاختراع، بحث منشور على الأنترنت، على الموقع http://ww.ulum.nl .، وعلاء عزيز الجبوري ، المرجع السابق ، ص ١٠٨ .

وتبين مثلا عدم ملكيته للعلامة أو أنها مزورة ، تنعقد مسؤوليته ويتعرض للجزاء المتمثل في الفسخ وإرجاع كافة المبالغ التي تسلها وتعويض المرخص له ، وهذا ما يسمى بضمان الاستحقاق الذي يقع على عاتق المرخص في حالة إخلاله بتنفيذ التزامه بالضمان .

وتعد أحكام الضمان أحكاما مكملة يجوز لأطراف العقد الاتفاق على ما يخالفها . فيجوز الاتفاق على تشديد الضمان أو تخفيفه أو إعفاء المرخص منه كليا ، باستثناء حالة إعفاء المرخص من ضمان تعرضه الشخصي ، فهو شرط باطل، وكذلك يقع باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان المرخص قد تعمد إخفاء سبب الضمان غشا منه . [٧٨]

الفرع الثالث : عدم وضع قيود بعقد الترخيص غير ضرورية للحفاظ على العلامة :

كثيرا ما يفرض المرخص على المرخص له شروط مجحفة تقيد حريته في استعمال العلامة، هدفها الأساسي ليس حماية العلامة أو الحفاظ على الحقوق الناشئة عن تسجيلها، و إنما تمكين المرخص من تحقيق أرباح إضافية وأحكام سيطرته على مشروع المرخص له وتعميق تبعيته له.

و من اجل المحافظة على توازن العقد و حماية المرخص له – وهو الطرف الضعيف في العقد – من تعسف المرخص ، فان التشريعات الحديثة المنظمة لعقود الترخيص و خصوصا في الدول النامية باعتبارها الطرف المستورد للتكنولوجيا، تحرم إدراج الشروط التقييدية في عقود الترخيص وغيرها من عقود نقل التكنولوجيا. كما أن اتفاقية التربس في المادة (٤٠) أقرت بوجود ممارسات أو شروط مقيدة للمنافسة في بعض عقود الرخيص التي تشمل حقوق الملكية الفكرية، ومنحت الدول الأعضاء حق تحديد هذه الممارسات أو الشروط التي تتضمنها عقود الترخيص وتعد من قبيل التعسف في

٧٨ انظر المادة (٥٢٦) مدني بحريني التي

استخدام حقوق الملكية الفكرية ، وأجازت للدول الأعضاء اتخاذ التدابير الملائمة لمنع هذه الممارسات أو مراقبتها. [٧٩]

وقد تناول قانون العلامات التجارية البحريني الجديد حكم الشروط التقييدية في المادة (٢٥) من، التي نصت على انه : " لا يجوز أن يتضمن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية فرض أية قيود على المستفيد من الترخيص لا تكون ضرورية للمحافظة على الحقوق المترتبة على تسجيل العلامة" [٨٠] ومع ذلك أجازت هذه المادة أن يتضمن عقد الترخيص قيودا هي : " ١- بيان حدود استعمال العلامة والنطاق الجغرافي والمدى الزمني لاستعمالها . ٢- تحديد الشروط التي تستلزمها متطلبات الرقابة الفعالة لجودة المنتجات أو الخدمات . ٣- تحديد التزامات المستفيد من الترخيص بشان الامتناع عما قد ينتج عنه إساءة إلى العلامة " .

ويلاحظ أن المادة (٢٥) السالفة الذكر ، لا تهدف إلى حماية المرخص له من تعسف المرخص فقط ، و إنما تهدف كذلك إلى حماية العلامة وحقوق المرخص نفسه ، حيث ان هذه المادة أوجبت أن تكون القيود التي يسمح بإدراجها في عقد الترخيص ضرورية للحفاظ على العلامة التجارية والحقوق الناشئة عن تسجيلها حماية لصاحب العلامة .

ويراعى في هذا الخصوص أن المشرع لم يقرر البطلان للشروط الغير ضرورية للحفاظ على العلامة وحقوق المرخص والتي ترد بعقد الترخيص ، كما لم يشر إلى جزاء إدراج مثل هذه الشروط. على انه من الواضح من صياغة نص المادة المشار إليها أنها تتضمن نصا أمرا بعدم جواز إدراج شروط غير ضرورية أو لا تتعلق بحماية الحقوق المترتبة على تسجيل العلامة . واثر ذلك هو اعتبار هذه الشروط غير قائمة ولا يعتد بها . و يترك لقاضي الموضوع تقدير مدى ضرورة مثل هذه القيود

---

٧٩ للمزيد انظر : د. حسام الدين الصغير ، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا ، ص١٣ . كذلك انظر : يونس عرب ، عقود نقل التكنولوجيا والموقف من شروطها المقيدة المنافسة وفقا للقانون الأردني والمصري ، بحث منشور على الانترنت بتاريخ ٢٠٠٧١٦١١٤ الساعة ١١:٥٠ ، على الموقع http:www.barasg.com .و د. صبري حمد خاطر ، المرجع السابق ، ص ٤٠٦ .

٨٠ قانون رقم (١١) لسنة ٢٠٠٦ في شان العلامات التجارية ، ص ١٨.

من عدمه للحفاظ على حقوق صاحب العلامة. [٨١]

وعليه سنتعرض لأكثر هذه الشروط التقييدية شيوعا وهي :

- **شرط رقابة الجودة :**

أن عقدالترخيص لا يقتصر فقط على السماح للمرخص له بأن يستخدم أو يستعمل العلامة التجارية، وإنما يرخص له أيضا باستغلال السمعة التجارية المملوكة لصاحب العلامة التجارية. وهذه السمعة التجارية يحرص عليها المرخص أشد الحرص ، لذا فهو يحرص على أن تكون للمنتجات التي يصنعها أو الخدمات التي يقدمها المرخص له ذات المواصفات التي تتوافر في المنتجات التي تستخدم العلامة في تمييزها ، حتى لا يقع الجمهور في الغش والتضليل بسبب طرح منتجات بالسوق من صنع المرخص له تختلف في مواصفاتها ودرجة جودتها عن مواصفات ودرجة جودة المنتجات التي تدل عليها العلامة . وعليه فإنه متى وجدت الرقابة الفعالة من المرخص على أعمال المرخص له ، يتحقق التوازن بين مصلحة صاحب العلامة في أن يرخص باستعمالها للغير ومصلحة الجمهور بحمايته من الوقوع في الغش أو الخداع ، فالمستهلك لا يهتم بمصدر المنتجات بقدر ما يهتم بدرجة جودتها ، ورقابة الجودة تمكنه من الحصول على سلع على رغم كونها من صنع المرخص له إلا أنها تتوافر فيها ذات صفات وخصائص المنتجات التي تمييزها العلامة. [٨٢]

وتتنوع صور الرقابة التي يزاولها المرخص على أعمال المرخص له للتأكد من جودة لمنتجات ، منها : تقديم المرخص المواد الأولية اللازمة للإنتاج إلى المرخص له ، اقتران الترخيص باستعمال العلامة بالترخيص أو بالتنازل عن براءة الاختراع ، مشاركة المرخص في رأس مال المشروع المرخص له ، اقتصار دور المرخص له على توزيع المنتجات دون المساس بصفاتها وخصائصها. [٨٣]

---

٨١ انظر : د. سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص ٥٥٥ .

٨٢ انظر : د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، ص ٩٣ وما بعدها . و علاء عزيز الجبوري، المرجع السابق ١٣٦ .

٨٣ انظر : كنعان الأحمر ، المرجع السابق ، ص ١٤

يجب أن تكون الرقابة التي يزاولها المرخص على إعمال المرخص له رقابة فعلية وكافية لضمان جودة السلع التي توضع عليها العلامة . وتقدير مدى فعالية و كفاية الرقابة التي يمارسها المرخص مسألة موضوعية تخضع لتقدير محكمة الموضوع حسب ظروف ووقائع كل قضية على حده.[٨٤] ومن المظاهر التي تدل على قيام رقابة الجودة، قيام المرخص بتفقد أماكن المرخص له لمعاينة طرق التصنيع ،توفير المرخص له عينات من المنتج بصفة دورية أو عند طلب المرخص ،قيام المرخص بتدريب المرخص له وتابعية من خلال دورات تدريبه.[٨٥]

وشرط رقابة الجودة قد يعتبر من اخطر الشروط التي يفرضها المرخص على المرخص له في عقود الترخيص، وخطورته تكمن في إن الدول المتقدمة باعتبارها الدول الموردة للتكنولوجيا قد تستغل حاجة الدول النامية للتكنولوجيا وتتخذ من شرط الرقابة مبررا لفرض سيطرتها ورقابته على مشروعات الدول النامية.[٨٦] فقد يفرض المرخص على المرخص له مثلا إلزامية شراء الآلات والمعدات والمواد الأولية اللازمة للإنتاج من أحدى الشركات التابعة للمرخص أو من مصدر معين بحجة ضمان جودة المنتج النهائي ، غير انه كثيرا ما يكون السبب الحقيقي من إدراج هذا الشرط هو تمكين المرخص من تحقيق أرباح إضافية من خلال احتكار توريد الآلات والمعدات والمواد الأولية الإنتاج وبيعها بأسعار مرتفعة وإحكام سيطرته على المشروع المرخص له .

الفرع الرابع : الالتزام بعدم إنهاء عقد الترخيص أو عدم تجديده إلا لسبب مشروع

ينقضي عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية مثل أي عقد ، بتنفيذ الالتزامات التي ينشئها ، سواء أكان محدد المدة أو غير محدد المدة تبعا للإجراءات المنصوص عليها بين أطرافه ، فبالنسبة للعقد المحدد المدة فانه ينتهي بحلول الأجل المتفق عليه في العقد ، وقد ينص العقد على التجديد التلقائي ما لم يخطر أحد الطرفين الطرف الأخر قبل انتهاء العقد بمدة معقولة برغبته في

٨٤ انظر : د. حسن احمد الشافعي، المرجع السابق ، ص ٣٤٠ .

٨٥ انظر : دعاء طارق البشتاوي ، المرجع السابق ، ص ١٠٩ . علاء عزيز الجبوري ، المرجع السابق ، ص ١٣٦ .

٨٦ انظر : حسام الدين عبد الغني الصغير ، الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، ص ١٢٠ .

عدم التجديد، ويحدد العقد في هذه الحالة مهلة الإخطار . أما العقد غير محدد المدة فالقاعدة أن الانتهاء يتقرر بإرادة إي من الطرفين ، وذلك تطبيقا للقواعد العلامة التي تمنع تأبيد العقود ، على أن كل من الطرفين يكون ملزما بإخطار الطرف الأخر برغبته في إنهاء العقد بوقت كاف ومناسب.[٨٧] غير انه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار عند إنهاء العقد أو عدم تجديده ما يتولد عن ذلك من أثار سيئة بالنسبة لأطرافه خصوصا بالنسبة للمرخص له الذي يضع استثمارات ضخمة في تشيد الأبنية ، وتشغيل الأيدي العاملة ، ويقوم بدعاية مكلفة للعلامة والمنتجات التي تحملها .

ومن اجل حل هذه المشكلة انقسم الفقه إلى اتجاهين ، الاتجاه الأول يذهب إلى إطلاق حق المرخص في إنهاء عقد أو رفض تجديده دون قيود ، في حين يرى الاتجاه الأخر ضرورة وضع قيود على حق المرخص في إنهاء عقد الترخيص او عدم تجديده[٨٨] على التفصيل الآتي :

الاتجاه الأول : حرية المرخص في إنهاء العقد أو عدم تجديده دون قيود

يرى أنصار هذا الاتجاه أن إنهاء عقد الترخيص أو رفض تجديده هو حق مطلق للمرخص ولا يشكل تعسفا في استعمال الحق ، بل هو استعمال لحق تعاقدي ، ولا يكون المرخص ملزماً بإعطاء تبرير لإنهاء العقد أو لعدم تجديد ، كما ان المرخص له لا يملك إجبار المرخص على الاستمرار في العلاقة العقدية المبرمة بينهما .

ويبررون هذا الاتجاه بان تقيد حق المرخص في إنهاء العقد أو عدم تجديده بضرورة أن يكون هذا الإنهاء وعدم التجديد مستندا إلى سبب مشروع من شانه أن يجعل أصحاب العلامات التجارية يحجمون عن إبرام هذا النوع من العقود .

---

٨٧ انظر : د. حمدي البارود ، المرجع السابق ، ص ٨٤١ . و إشكالية تجديد مدة الترخيص التجاري ، بحث منشور على الأنترنت بتاريخ ٢٠١٠١١٢١٣ الساعة ١١:٥٠ ، على الموقع http://www.startimes.com . و كنعان الأحمر ، المرجع السابق، ص١٥.

٨٨ انظر : د. محمود احمد الكندري ، موقع الأنترنت السابق . و سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص ٥٥٣ ، و حسام الدين عبد الغني الصغير ، تراخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا ، ص ٨ . و ميثاق طالب الجبوري ، المرجع السابق ، ص ١٥٢ .

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن حماية المرخص له من تعسف المرخص في إنهاء العقد أو عدم تجديد لا تحتاج تدخلا تشريعيا، وأن المرخص له يستطيع حماية نفسه في مواجهة المرخص من خلال تضمين عقد الترخيص شرط يقضي بان يكون إنهاء العقد أو عدم تجديد من جانب المرخص مستندا إلى سبب جيد ومقبول . وهذا يعني ان الحماية التي ينشدها المرخص له يجب ان تكون اتفاقية وليست تشريعية.[٨٩]

الاتجاه الثاني : وضع قيود على حرية المرخص في إنهاء العقد أو عدم تجديده

ويذهب أنصار الاتجاه الثاني إلى ضرورة وضع قيود على حرية المرخص في إنهاء العقد أو عدم تجديده . ويتمثل هذا القيد في ضرورة أن يكون هذا الإنهاء أو عدم التجديد مستندا إلى سبب مشروع .[٩٠] وإنهاء العقد أو عدم تجديده من جانب المرخص يكون مشروعا عند وجود مصلحة مشروعة يحققها له إنهاء العقد أو عدم تجديده دون أن يصيب المرخص له ضرر جسيم لا يتناسب مع هذه المصلحة ، أما إذا كانت المصلحة التي ينشدها المرخص من إنهاء العقد غير مشروعة أو كانت لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب المرخص له بسبب إنهاء العقد فانه يكون متعسفا في استخدام حقه في إنهاء العقد أو عدم تجديده، و يلتزم بتعويض المرخص له عن الإضرار التي تلحق به، لذلك فان هذا الاتجاه يوجب على المرخص بان يوجه إخطاراً إلى المرخص له قبل انتهاء العقد بمدة معقولة يوضح فيه الأسباب التي دفعته إلى الإنهاء أو عدم التجديد .ومن الأسباب المشروعة التي تبرر للمرخص إنهاء العقد أو عدم تجديده ، قيام المرخص له بإساءة استعمال العلامة المرخص بها أو إهمالها أو استعمالها على منتجات تخالف المتفق عليه بعقد الترخيص ، وكذلك عدم قيام المرخص له بدفع المقابل أو تقديمه تقارير غير صحيحة عن كمية الإنتاج و جودة المنتجات التي تحمل العلامة .

---

٨٩ انظر : د. محمود احمد الكندري ، موقع الأنترنت السابق .

٩٠ انظر : حسن احمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص ٣٤٦ . ميثاق طالب الجبوري ، المرجع السابق ، ص ١٥٣ .

ويؤسس هذا الاتجاه راية على ضرورة حماية المرخص له الذي غالبا ما يكون دولة من الدول النامية التي تلجأ إلى عقود الترخيص باستعمال العلامة التجارية الأجنبية ذات الشهرة العالمية، لما تتمتع به هذه العلامات من قدرة كبيرة على جذب العملاء وترغيبهم في السلع التي تنتجها هذه الدول ، و بإنهاء عقد الترخيص يصبح إنتاج هذه السلع عديم الجدوى من الناحية الاقتصادية طالما أن هذه العلامات المشهورة لا تستخدم في تمييزها . كما أن المرخص له في سبيل تحقيق الفائدة من عقد الترخيص يقوم بإنفاق مبالغ ضخمة على تشيد الأبنية ، وعمل التجهيزات اللازمة ، وتشغيل أيدي عامة ، والدعاية والإعلان عن المنتجات التي تحمل العلامة ، وبفضل ما يبذله من جهد وما ينفقه من مال ترتفع قيمة العلامة وتزيد قدرتها على جذب العملاء، ومن ثم ليس من العدل أن ينهي المرخص العقد أو يرفض تجديده ويستأثر بثمار ما بذله المرخص له من جهد وما أنفقه من مال دون مقابل ، بل ويتركه معرضا للدمار والخراب بسبب إنهاء عقد الترخيص أو عدم تجديده دون وجود سبب مشروع يبرر ذلك.[٩١]

ومن اجل ذلك اتجهت بعض التشريعات المقارنة خصوصا في الدول النامية إلى حماية المرخص له من تعسف المرخص في إنهاء العقد أو رفض تجديده ، فوضعت قيودا على حرية المرخص في إنهاء العقد ، ومن بين هذه التشريعات قانون حماية الملكية الفكرية المصري الذي قرر عدم أحقية المرخص في إنهاء العقد أو عدم تجديده إلا لسبب مشروع ، حيث نصت المادة (٢١٩٥) منه على انه "لا يجوز لمالك العلامة إنهاء عقد الترخيص أو عدم تجديده إلا لسبب مشروع" [٩٢]

أما قانون العلامات التجارية البحريني فلم يتناول تنظيم مسالة حق المرخص في إنهاء العقد أو عدم تجديده إذا ما انتهت مدته ، تاركا حكم هذه المسالة إلى القواعد العامة شانه في ذلك شان بقية التشريعات العربية كالتشريع الإماراتي ، والأردني ، والقطري ، والعماني.[٩٣]

---

٩١ انظر : د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، ص ١٣١ ، وميثاق طالب الجبوري ، المرجع السابق ، ص ١٥٣ .

٩٢ انظر : د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص٥٥٣ وما بعدها. و د. حسام الدين الصغير، الجديد في العلامات التجارية،ص٨٤.

٩٣ وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص ١٥٣ – ٢٣٢ – ٢٧٥.

المطلب الثاني

التزامات المرخص له

بعد ان تم دراسة التزامات المرخص في المطلب السابق ، سيتم دراسة التزامات المرخص له في هذا المطلب ، في عدة فروع هي :

الفرع الأول : الالتزام بدفع المقابل

مقابل حصوله على حق استعمال العلامة، يلتزم المرخص له بدفع مبالغ معينة للمرخص على سبيل المقابل، وهذا المقابل هو الذي يمثل الصفة الاقتصادية لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية . وتشكل سمعة العلامة التجارية وشهرتها ، ومدى قدرتها على جذب العملاء اهم العوامل التي يراعيها طرفي العقد عند تقدير المقابل .

ويتفق عادة على كيفية دفع المقابل إما في وثيقة العقد ذاتها أو بموجب اتفاق لاحق .و أيا كان الأمر فأنه يجب على طرفي العقد أن يحددا بصورة واضحة مقدار المقابل ، وطريقة الدفع ، والمدة التي يتعين على المرخص له أن يسدد خلالها المقابل ، والعملة التي يدفع بها وكافة المسائل المالية الأخرى .

فقد يتفق كما سنرى لاحقا، على دفع كامل المبلغ المتفق عليه دفعة واحدة إلى المرخص ،أو تقدير المقابل بمبلغ جزافي يتم سداده على إقساط دورية ،أو على أساس نسبة مئوية من المبيعات أو الأرباح تدفع بصفة دورية.[٩٤] و أيا كان الأمر فأن المقابل يتخذ احد الشكلين الآتين :

---

٩٤ انظر : سوزان غازي مصطفى ، حل منازعات عقود توريد التكنولوجيا عن طريق التحكيم ، رسالة ماجستير، كلية القانون ،جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا ،٢٠٠٩ ، ص ١٢٣ . و د. حسام الدين الصغير ، ترخيص الملكية الفكرية ، ص ١٠ ، صبري حمد خاطر ، المرجع السابق ، ص ٤٠٨ . و دعاء طارق بشتاوي ، المرجع السابق ، ص ٩٦ . د. حمدي البارود ، المرجع السابق ، ص ٨٣٠ . وماجدة المراشدة ، موقع الأنترنت السابق . و جاك حكيم ، موقع الأنترنت السابق .

أولا :المقابل النقدي

ثانيا: المقابل العيني

أولا :المقابل النقدي

المقابل النقدي عبارة عن مبلغ من النقود يدفعه المرخص له كمقابل لانتفاعه بالعلامة التجارية. ويدفع المقابل النقدي بعدة طرق، ولكن أكثرها شيوعا في الممارسة هي :

١- المبلغ النقدي الجزافي

٢- المبلغ النقدي الدوري

٣- المبلغ النقدي المختلط

١- المبلغ النقدي الجزافي

يطلق عندما يدفع المرخص له مقابل انتفاعه بالعلامة التجارية دفعة واحدة إلى المرخص . إذ يقوم المرخص له بدفع ،أما كامل المبلغ المتفق عليه في العقد أو بدفع جزء معين في بداية التعاقد ثم يكمل الجزء الثاني خلال التنفيذ.[٩٥] وغالبا ما يسعى المرخص باعتباره الطرف الأقوى إلى فرض مبلغ جزافي كبير على المرخص له ، الذي لا يملك في الغالب الخبرة الفنية ، مما يؤدي إلى قبوله لهذا المبلغ دون علم أو إلمام كامل لواقع الحال من الناحية الاقتصادية أو الفنية .

ولابد من الإشارة هنا إلى أن المرخص له قد يلتزم كذلك بالوفاء بما يلحق المقابل من مبالغ ثانوية و نفقات غير مباشرة تقدم في صورة أجور أو أتعاب في حالة تقديم خدمات ومساعدات فنية من المرخص أو تابعيه أثناء تنفيذ العقد كالإشراف على الإنتاج ،واختبار صلاحية العينات.[٩٦]

٩٥ علاء عزيز الجبوري ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ . د. حمدي البارود ، المرجع السابق ، ص ٨٣٠ .

٩٦ لمزيد انظر : د. حسام الدين الصفير ، المرجع السابق ، ص١٥٣ . و ميثاق طالب الجبوري ، المرجع السابق ، ص١٦٣ .

٢- المبلغ النقدي الدوري :

قد يتفق طرفا العقد على حساب مقابل الانتفاع بالعلامة التجارية بمبلغ يدفع بصفة دورية، كل نصف سنة مثلا ، ويجوز الاتفاق - وهذا هو الأسلوب الشائع - على حساب المبلغ وتحديده بنسبة مئوية من الأرباح أو المبيعات أو الإنتاج تدفع بصفة دورية ، وتحدد هذه النسبة في الوثيقة التعاقدية بمقدار معين ٥٪ مثلا . وأحيانا يشترط ألا تقل أو تزيد عن حد معين ، كأن يقال مثلاً: (يكون المقابل بنسبة ١٠٪ كل نصف سنه من ثمن الأرباح على ألا يزيد عن ٥٠٠٠ دينار)[٩٧].

وبموجب هذا الأسلوب في تقدير المقابل يتم تحديد تاريخ استحقاق تلك الدفعات المتفق عليها ومدة استمرار الوفاء بها، والتي قد تطول أو تقصر طبقا لما هو منصوص عليه في عقد الترخيص .

وعلى الرغم من بساطة هذا الأسلوب في تقدير مقابل الانتفاع بالعلامة التجارية ، إلا انه قد يؤدي إلى الإضرار بالمرخص له. ذلك أنه قد لا يستطيع في المستقبل الوفاء بالدفعات المتفق عليها، إذا ما حدث انخفاض مستوى الأسعار العام مثلا. لذا يفضل عند صياغة شرط المقابل، أن يتضمن العقد نصوصا تعالج موضوع تقلب الأسعار، التي عادة ما تكون مرتبطة بمستوى الحياة المعيشية ، ومستوى العرض والطلب في السوق والمؤثرات السياسية الأخرى .

٣- المقابل النقدي المختلط :

وقد يحدد مقابل استثمار العلامة بمبلغ جزافي يدفع في بداية التعاقد مقابل نقل حق استثمار العلامة أو مقابل دخول المرخص له لشبكة مشروعات المرخص التي تستخدم نفس العلامة التجارية ، لذا يطلق عليه البعض ب " رسم الدخول " . ويقترن مقابل حق الدخول بالتزام مالي آخر يتمثل في أقساط دورية يدفعها المرخص له طوال مدة العقد[٩٨]. و " الرسم الدخول " يدفع بمبلغ محدد سلفا

---

٩٧ دعاء طارق البشتاوي ، المرجع السابق ، ص ٩٧ . سوزان غازي مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٢٤ .

٩٨ د. حسام الدين الصغير ، الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، ص ١٥٤ . و ميثاق طالب الجبوري ، المرجع السابق ، ص١٦٦.

في العقد ، ولا يستطيع المرخص له استرجاع هذا المبلغ حتى ولو توقف العقد بعد فترة قصيرة من إبرامه ، إلا إذا كان التوقف ناتجا عن خطأ المرخص ، ذلك يكيفه البعض بالعربون الذي يدفع في بداية عقود البيع .

ثانيا : المقابل العيني :

لا يشترط أن يكون مقابل الانتفاع بالعلامة التجارية نقديا وإنما مقوم بالنقود ، فهو ليس ثمنا وإنما مقابل . فكما يجوز أن يكون المقابل مبلغا إجماليا يؤدى دفعة واحدة أو على دفعات متعددة أو نسبة مئوية من المبيعات أو الأرباح ، يجوز أن يكون نصيبا في رأس مال الشركة التي تنتفع بالعلامة التجارية أو كمية من المواد الأولية ينتجها المرخص له ، ويكون الطرف الأخر بحاجة لها . [٩٩]

الفرع الثاني : التزام المرخص له باستعمال العلامة

يعد استغلال العلامة التجارية حقا شخصيا للمرخص له ، فهو الهدف الأساسي الذي يسعى لتحقيقه من خلال عقد الترخيص ، وهو في ذات الوقت إلزام يقع عليه في مواجهة المرخص ، حيث إن الأخير يكون ذا مصلحة مؤكدة في أن يستمر المرخص له في استغلال العلامة ، بل قد يحرص على اشتراط ذلك في نص العقد ، فباستمرار استعمال العلامة تزداد شهرتها وترتفع قيمتها ، و يضمن المرخص الحصول على مستوى جيد من المردودات الإيجابية (المقابل) [١٠٠]، فالمقابل الذي يتلقاه المرخص يتوقف عادة على رقم الأعمال ، أو حجم الإنتاج المشروع المرخص له ، والأهم هو عدم سقوط ملكية العلامة بعدم الاستعمال ، خصوصا إذا ورد في عقد الترخيص شرط بان لا يستعملها المالك كما في حالة الترخيص الإستئثاري الذي يسلب المرخص حقه في استعمال العلامة محل الترخيص كما بينا ذلك سابقا . فمعظم التشريعات تلزم مالك العلامة بالاستغلال و إلا

---

٩٩ انظر : سوزان غازي مصطفى ، المرجع السابق ،ص ١٢٥ . وعلاء عزيز الجبوري ، المرجع السابق ، ص ١٢٨ . و د. حمدي البارود ، المرجع السابق ، ص ٣٨١ .

١٠٠ كذلك د. حسام الدين الصغير ، ترخيص الملكية الفكرية ، ص ٩ – ١٠ . و كنعان الأحمر ، المرجع السابق ، ص١٢ . و ماجدة المراشدة ، موقع الأنترنت السابق .

تعرض لجزاء الشطب بسبب ترك العلامة دون استعمال . وقد أشارت إلى هذا الحكم المادة (١٨) من قانون العلامات التجارية البحريني حيث تنص على انه " للجهة المختصة ، بناءً على طلب أي ذي شأن ، أن تصدر قرارا مسببا بشطب تسجيل علامة تجارية ثبت عدم استعمالها بصفة جدية مدة خمس سنوات متتالية من قبل مالكها أو من قبل الغير بموافقة المالك ، إلا إذا قدم مالك العلامة ما يسوغ عدم استعمالها ".[١٠١]

ويجب على المرخص له الالتزام بقيود الاستعمال التي ينص عليها العقد . فعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية قد يتضمن فرض قيود معينة على المرخص له ، وهذه القيود قد تتعلق بالمدة أو بإقليم محدد ، واشتراط مثل هذه القيود في العقد يعني أنه يحظر على المرخص له استعمال العلامة التجارية خارج الحدود الإقليمية المتفق عليها في العقد أو بعد انتهاء مدته . بالإضافة إلى ما تقدم فان عقد الترخيص إما أن يكون شاملا أو مقتصرا على بعض المنتجات آو الخدمات التي سجلت عنها العلامة ، بمعنى انه يجوز أن يرخص المالك بعلامة لتمثيل جميع المنتجات أو الخدمات التي تمثل العلامة أو لتمثيل جزء فقد من هذه المنتجات والخدمات .

ولا يجوز للمرخص له في الجميع الأحوال وضع العلامة على سلع أو خدمات مغايرة عن تلك التي تستخدم العلامة في الدلالة عليها، وإلا اعتبر عمله تقليدا للعلامة وإخلالا بالعقد في آن واحد.[١٠٢]

ويجب الإشارة أخيرا إلى أن منح المرخص له حق استغلال العلامة ، لا يعني حرمان مالكها من استعمالها ، إلا إذا وجد شرط القصر . فمالك العلامة يستطيع أن يستعملها في ذات الوقت الذي يرخص بها للغير، كما يستطيع أن يبرم أكثر من ترخيص محله ذات العلامة . وذلك يرجع إلى الطبيعة المعنوية للعلامة ، فأي عقد لا يستنفد العلامة، لأنه يجوز أن يستعملها أكثر من شخص في آن واحد .بل يكون للماك نفسه أن يستعملها ما لم يتفق على خلاف ذلك .ولقد أشارت المادة (٢٤)

١٠١ رقم (١١) لسنة ٢٠٠٦ في شان العلامات التجارية ، ص١٧ .

١٠٢ ويقصد بذلك انه يجب أن تمثل العلامة عند استخدامها من المرخص له ذات السلع والخدمات التي تمثلها عند المالك.

من القانون البحريني إلى هذه الأحكام حيث تنص على أنه " لمالك العلامة التجارية أن يرخص لشخص أو أكثر – طبيعي أو اعتباري – باستعمال العلامة لتمييز كل أو بعض السلع أو الخدمات التي سجلت عنها العلامة ، ولا يحول ذلك دون حق مالك العلامة في استعماله بنفسه ما لم يتفق على غير ذلك " [١٠٣]

الفرع الثالث : التزام المرخص له بالمحافظة على العلامة :

بالإضافة إلى الالتزامات السابقة ؛ يتضمن عقد الترخيص التزام المرخص له بالامتناع عن جميع الأعمال التي قد يترتب عليها التقليل أو الإساءة إلى سمعة العلامة المرخص بها ، وهناك مجموعة من الالتزامات التي تدخل ضمن هذا الالتزام هي :

أولا : بذل العناية الواجبة في استعمال العلامة:

من أجل المحافظة على سمعة العلامة التجارية وشهرتها، يفرض العقد على المرخص له أن يلتزم بوضع العلامة على خدمات أو منتجات من نفس جودة المنتجات التي ينتجها المرخص ويوزعها تحت ذات العلامة. فيضمن المرخص له و يتعهد بأن تكون هذه المنتجات من نوعية، وتصميم ومواد جيدة، و بأن تصنع بطرق جيدة ، وبأنه لن يضع العلامة على منتجات اقل جودة أو يدخل في تصنيع المنتجات أية مواد مضرة بالمستهلكين أو مسيئة لصورة العلامة ولسمعتها.

تأكيدا للالتزام المذكور، يتعهد المرخص له بأن يمكن المرخص من مراقبة جودة الخدمات والمنتجات المنتجة منه تحت العلامة. فيزود المرخص بدون أي مقابل، و متى طلب ذلك، بنماذج عن المنتجات بأي مرحلة من مراحل التصنيع كانت، كذلك يتعهد بتقديم أية معلومات، نماذج من المواد المستعملة في التصنيع و كل ما تتطلبه رقابة المرخص على التصنيع ليصل لقناعة بجودة المنتجات و بأنها مصنعة وفقا لتعليماته المعطاة للمرخص له. [١٠٤] ولقد أوجبت بعض التشريعات كالتشريع

---

١٠٣ رقم (١١) لسنة ٢٠٠٦ في شان العلامات التجارية ، ، ص ١٨.

١٠٤ كنعان الأحمر ، المرجع السابق ، ص ١٤ . و دعاء طارق بشتاوي ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ .

السوري و التشريع اللبناني على المرخص أن يضع على المنتجات المرخص له أي كتابة أو إشارة تفيد انه تم تصنيع المنتج برقابة وإشراف من قبله. [١٠٥]

ثانيا: حماية العلامة ضد اعتداء الغير :

إضافة إلى الفقرات السابقة من هذا البند المتعلقة بحماية العلامة من أي سوء استعمال من قبل المرخص له، يلتزم المرخص له بحماية العلامة ضد أي اعتداء عليها من قبل الغير . فيتعهد المرخص له بأن يعلم المرخص مباشرة و بدون أي تأخير عن أية تهديد بالاعتداء أو اعتداء على العلامة سواء كان منازعة مدنية حول ملكية العلامة أو ادعاء حقوق عليها من الغير أو كانت دعاوى جنائية خاصة بالتقليد أو التزوير أو غيرها من الجرائم المنصوص عليها بالقانون ، ليتمكن المرخص من اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لدفع هذا الاعتداء الغير مشروع .

و في حال قرر المرخص أن يقيم أي ادعاء أو إجراء ضد المعتدي على العلامة يجب على المرخص له أن يقدم العون المناسب له ، ولا يجوز للمرخص له أن يقوم بأي إجراء باسمه لحماية العلامة إلا بناءً على تصريح خطي من قبل المرخص، باستثناء حالات العجلة الزائدة التي لا يمكن معها الرجوع للمرخص . وللمرخص له في هذه الأحوال حق التدخل في الدعاوى المقامة من قبل المرخص بصفته مدعياً شخصياً للمطالبة بالأضرار التي حصلت له نتيجة للاعتداء على العلامة أو الرجوع على المعتدي بدعوى المنافس الغير مشروعة .

وعادة يتفق في عقد الترخيص على تفويض وتوكيل المرخص له قانونا برفع دعاوى حماية العلامة والدفاع عنها واتخاذ كافة الإجراءات القانونية للحفاظ عليها ضد المعتدي .[١٠٦]

ثالثا: عدم تنازل المرخص له عن عقد الترخيص للغير :

يعتبر عقد الترخيص باستعمال العلامة من العقود ذات الاعتبار الشخصي ، كالسمعة

١٠٥ انظر: كنعان الأحمر ، المرجع السابق ، ص ١٢ . و ميثاق طالب الجبوري ، المرجع السابق ، ص ١٧٠

١٠٦ د. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ،ص ٥٥٣ .

والكفاءة الفنية والتجارية والائتمان المالي وثقة المرخص بالمرخص له ، وذلك يرجع إلى تكييف الترخيص انه من قبيل الإيجار، ومن هنا فان رد الترخيص إلى القواعد العامة يقود إلى الحكم بعدم جواز أن يتنازل المرخص له عن حق استعمال العلامة للغير أو منح الغير ترخيصا من الباطن ما لم يتفق على خلاف ذلك صراحة في عقد الترخيص [١٠٧]، تطبيقا لحكم المادة (٥٤١) من القانون المدني البحريني التي تنص على انه " لا يجوز للمستأجر التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن عن كل ما استأجره أو بعضه وذلك ما لم يقض الاتفاق بغيره " [١٠٨]. وهذا يعني أن المرخص له يجوز له التنازل عن الترخيص أو الترخيص من الباطن إذا ورد شرط يقرر ذلك صراحةً،[١٠٩] أما إذا لم يتضمن العقد مثل هذا الشرط ، وقام المرخص له بمنح ترخيص من الباطن دون رضا صاحب العلامة فيجوز للأخير إما أن يقر تصرف المرخص له سواء أكان الإقرار صريحا أو ضمنيا، كاستلام مبالغ معينة من المتنازل إليه بالترخيص ، لأن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق ، وإما إلغاء عقد الترخيص ، ويعد في هذه الحالة استغلال العلامة من قبل المتنازل له أو المرخص له من الباطن تقليدا للعلامة ، يجيز للمرخص رفع دعوى التقليد متى توافرت شروطها .

ولقد نصت بعض التشريعات الخاصة بالعلامات التجارية كنظام العلامات التجارية السعودي في المادة (٣٦) ، وقانون العلامات التجارية الإماراتي في المادة (٣٢) على منع المرخص له من التنازل

---

١٠٧ يجب الإشارة إلى أن هناك فرق جوهري بين التنازل والترخيص من الباطن ، فالتنازل عن الترخيص يعد بمثابة حوالة من المرخص له إلى المتنازل إليه ، وتكون هذه الحوالة حوالة حق بالنسبة لحقوق المرخص له وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته ، وبالتالي تصبح علاقة المتنازل إليه بالمرخص علاقة مباشرة في تلك الحقوق والالتزامات . أما الترخيص من الباطن ، فهو ترخيص يبرمه المرخص له مع الغير من الباطن مع بقاء علاقته بالمرخص قائمة ومنفصلة عن علاقته بالمرخص له من الباطن . و الأمر الذي يجعلنا بصدد عقدين منفصلين ، عقد الترخيص الأصلي الذي يحكم العلاقة بين المرخص والمرخص له ، وعقد الترخيص من الباطن الذي يحكم المرخص له الأصلي والمرخص له من الباطن ، وقد يكون هذا العقد الجديد مختلفا عن العقد الأصلي في مدته ، وأثاره .

١٠٨ مرسوم بقانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠١ بإصدار القانون المدني ،ص٩٢.

١٠٩ د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، ص ١٥٢ . و ميثاق طالب الجبوري ، المرجع السابق ، ص١٧٢ ، د. سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص ٥٥٢ .

عن الترخيص أو منح تراخيص من الباطن ،[١١٠] في حين ان بعض التشريعات أجازت للمرخص له التنازل عن عقد الترخيص باستعمال العلامة للغير حتى لو لم يوجد اتفاق بذلك في العقد ، إذا قام بالتنازل عن المحل التجاري أو المشروع الذي تستعمل العلامة في تمييز منتجاته أو خدماته ، و منها القانون المصري لحماية الملكية الفكرية في المادة (٩٧) التي تنص على " لا يجوز للمرخص له التنازل عن عقد الترخيص للغير إلا مع التنازل عن المحل التجاري أو مشروع الاستغلال الذي تستخدم العلامة في تمييز منتجاته وذلك ما لم يتفق على خلافه "[١١١]. أما المشرع البحريني فأنه لم ينص على منع المرخص له من التنازل عن عقد الترخيص أو إجازته مع المحل التجاري، تاركاً تنظيم ذلك لقواعد العامة.

تجدر الإشارة أخيرا إلى أنه يجب على المرخص له عندما يتنازل عن الترخيص أو يمنح ترخيص من الباطن ألا يتعدى الحقوق الممنوحة له بموجب الترخيص ، فإذا كان المرخص له قد منح ترخيص باستعمال العلامة في نطاق إقليم معين ، فلا يجوز له منح ترخيص من الباطن يتجاوز حدود هذا الإقليم ، كما لا يجوز له منح ترخيص لمدة أطول من مدة الترخيص الأصلي .

---

١١٠ انظر : وائل أنور بندوق ، المرجع السابق ، ص ٣٠ و ص ١٥٣ .

١١١ انظر : د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، الجديد في العلامات التجارية ، ص ١٨٧ . و د. صبري حمد خاطر ، المرجع السابق، ص ٤٠٩ .

الخاتمة

بعد دراستنا لبعض الجوانب القانونية لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، نبين أهم ما توصلنا إليه في هذه الدراسة من نتائج وتوصيات :

أولاً : النتائج

١- أن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية هو اتفاق الذي بموجبه يخول مالك العلامة التجارية (المرخص) شخص أو أكثر طبيعي أو اعتباري (المرخص له)، حق استعمال العلامة التجارية على البضائع أو الخدمات العائد له ، في نطاق زمني ومكاني محدد ، مقابل مزايا معلومة .

٢- هناك عدة أنواع لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، فقد يكون ترخيصا عاديا يجيز للمرخص منح تراخيص أخرى لغير المرخص ويحتفظ بحقه في الاستغلال رغم منحه الترخيص الأول . كما قد يكون وحيا ، لا يجيز منح تراخيص أخرى مع استمرار المرخص باستغلال العلامة . ويوجد نوع ثالث هو الترخيص الحصري وهو أقوى هذه الأنواع ، حيث لا يجيز للمرخص منح تراخيص أخرى ، ولا يسمح له بالاستغلال .

٣- إن التشريع البحريني اعتبر عقد الترخيص باستعمال العلامة عقدا شكليا لا ينعقد إلا بالكتابة ، في حين اعتبرته التشريعات المقارنة الأخرى عقد الترخيص من العقود الرضائية ، رغم أنها تشترط ان يكون عقد مكتوبا وموثق من الجهة الرسمية ، إلا أن هذه الإجراءات الشكلية المتقدمة ليست شرطاً لصحة العقد، وإنما لإثبات العقد ونفاذه في مواجهة الغير .

٤- يعد عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية من العقود تجارية التي تبرم بين مشروعين تجاريين ، هما مشروع المرخص والمرخص له بهدف تحقيق الربح ، وما يترتب على هذه الخاصية من اثر على العلاقة العقدية بين المرخص والمرخص له تمثل في والرقابة الإشراف التي يمارسها المرخص على إعمال المرخص له ، والاستقلال القانوني والمالي والإداري الذي يتمتع به مشروع

المرخص له رغم ذلك .

٥- عقد الترخيص باستعمال العلامة هو عقد ذو طبيعة خاصة يقترب في جوهره من عقد الإيجار، وهذه الخصوصية ترجع إلى محل عقد الترخيص الذي يرد على العلامة التجارية وهي مال معنوي له طبيعة خاصة تختلف عن الأشياء المادية، لذلك فهو يميز بخصائص خاصة به تميزه عن غيره من العقود الأخرى.

٦- تفرض اغلب التشريعات المقارنة ومنها التشريع البحريني على المرخص الالتزام بعدم تضمين عقد الترخيص أية شروط تقيد المرخص له بقيود غير ضرورية للحفاظ على الحقوق المترتبة على تسجيل العلامة ، حمايةً للمرخص له الطرف الضعيف في التعاقد من تعسف المرخص، ومن اخطر هذه الشروط شرط رقابة الجودة الذي قد يستخدم كوسيلة لسيطرة المرخص وفرض رقابته المستمرة على مشروع المرخص له بدعوى التأكد من احترام المقاييس والمواصفات المفروضة .

٧- تضع بعض التشريعات الخاصة بالعلامات التجارية خصوصاً في الدول النامية قيوداً على حرية المرخص في إنهاء العقد وعدم تجديده تتمثل في ضرورة ان يكون الإنهاء أو عدم التجديد مستندا إلى سبب مشروع ،وذلك مراعاةً للمصلحة المرخص له الذي قد يتعرض مشروعه إلى الدمار والخراب بسبب تعسف المرخص في إنهاء العقد أو عدم تجديد .

٨- يرتب عقد الترخيص جملة من التزامات في ذمة المرخص له تتمثل في التزامه باستعمال العلامة التجارية المرخص بها ، لان هذا الاستعمال يعتبرا حقا له وواجبا عليه في نفس الوقت لكي لا تتعرض العلامة للشطب بسبب عدم الاستعمال، ويلتزم في مقابل ذلك بأداء مقابل انتفاعه بالعلامة إلى المرخص ، والذي قد يكون مبلغ جزافي يدفع مرة واحد أو على أقساط دورية آو نسبة مئوية من المبيعات أو الأرباح تدفع بصفة دورية ، أو قد يكون كلا الأمرين معا . فضلا على ذلك يلتزم المرخص له بالمحافظة على العلامة المرخص بها ، وذلك من خلال التزامه بوضع العلامة على الخدمات أو المنتجات من نفس جودة المنتجات التي ينتجها المرخص ، و أن يعلم المرخص مباشرة و بدون أي

تأخير عن أية تهديد بالاعتداء أو اعتداء على العلامة يعلم به ، وبان لا يتنازل عن الترخيص أو الترخيص من الباطن إلا إذا ورد شرط يقرر ذلك صراحةً في العقد نتيجة لكونه من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي .

ثانيا : التوصيات

ولعل من أهم ما نستطيع تقديمه من توصيات في هذا البحث هي :

١- وان كانت أحكام عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية التي جاء بها قانون العلامات التجارية قد سدت فراغا كان قائما قبلها إلا أن الحاجة تظل قائمة لوجود نصوص قانونية أخرى ، تنظم كافة تفريعاته ، وعدم ترك ذلك للقواعد العامة .

٢- أن يطبق حكم المادة (٢٦) من القانون العلامات التجارية البحريني الملغي ، في ظل القانون الجديد ، وذلك بشان اشتراط صفة الرسمية في عقد الترخيص .

٣- معالجة مسألة حق المرخص له في إنهاء العقد أو عدم تجديده تشريعيا إزالة لأي غموض بشأنها ، ونقترح أن يطبق المشرع البحريني نفس الحكم الذي اخذ به قانون حماية حقوق الملكية المصري في المادة (٢١٩٥) .

٤- إعطاء موضوع تراخيص حقوق الملكية الفكرية اهتماما أوسع واشمل ، من قبل جهات البحث المختلفة ، بمختلف الوسائل ،بما في ذلك عقد الندوات والدورات المتخصصة ، والاستفادة من أهل الخبرة من العرب الأجانب ، وترجمة المراجع الأجنبية المتخصصة في هذا المجال .

٥- بناء قوة اقتصادية عربية قادرة على مواجهة الدولة المتقدمة ، من خلال الاستثمارات الداخلية في مجال حقوق الملكية الفكرية ، وإقامة المشروعات العربية المشتركة .

المصادر

أولاً : المراجع القانونية

١- د. باسم محمد صالح ،شرح القانون التجاري البحريني ، جامعة العلوم التطبيقية ، الطبعة الثانية ، البحرين ، ٢٠٠٩ .

٢- د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، الجديد في العلامات التجارية ،دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى، الإسكندرية ،٢٠٠٤ .

٣- د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، الترخيص باستعمال العلامة التجارية ،دار الكتب القومية، الطبعة الأولى ، القاهرة ، ١٩٩٣ .

٤- د. حسن احمد الشافعي ، التربس – الويبو – الفرنشايز في التربية البدنية والرياضية ، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر ،الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨ .

٥- د. خالد جمال احمد ، النظرية العامة في الالتزامات في القانون المدني البحريني ، مطبعة جامعة البحرين ، الطبعة الثانية ، البحرين ،٢٠٠٢.

٦- د. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، دار النهضة العربية ،الطبعة الخامسة ، الإسكندرية ،٢٠٠٥ .

٧- أ.د. صبري حمد خاطر ، الملكية الفكرية دراسة مقارنة بالقانون البحريني ،مطبعة جامعة البحرين، الطبعة الأولى ،البحرين ، ٢٠٠٧ .

٨- د. صلاح الدين جمال الدين ، عقود نقل التكنولوجيا ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥.

٩- د. صلاح زين الدين ، الملكية الصناعية والتجارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٠ .

١٠- علاء عزيز الجبوري ، عقد الترخيص ، الدار العالمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة والتوزيع ،الطبعة الأولى ، الأردن ، ٢٠٠٣ .

١١- د. عبد الحميد عثمان محمد ، المفيد في شرح القانون المدني البحريني (أحكام حق الملكية) ، مطبعة جامعة البحرين ، البحرين ، ٢٠٠٣ .

١٢- أ. د. محمد سعد خليفة و د. احمد محمد هيكل، العقود المسماة في القانون المدني البحريني، مطبعة جامعة البحرين، البحرين ،٢٠٠٦.

١٣- د. نوري حمد خاطر ،شرح قواعد الملكية الفكرية (الملكية الصناعية) ، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ، الأردن، ٢٠٠٤ .

١٤- وائل أنور بندق ، العلامات التجارية والنماذج الصناعية في دول مجلس التعاون الخليجي ، مكتبة الوفاء القانونية ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ،٢٠٠٩ .

ثانيا: الرسائل الجامعية

١- دعاء طارق البشتاوي ، عقد الفرنشايز وأثاره ، رسالة ماجستير ،كلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ،٢٠٠٨ .

٢- سوزان غازي مصطفى، حل منازعات عقود توريد التكنولوجيا عن طريق التحكيم ، رسالة ماجستير،كلية القانون ،جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، ٢٠٠٩ .

٣- ميثاق طالب حمادي الجبوري ، النظام القانوني لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٩ .

ثالثا: الدراسات و الأبحاث

١- د. إبراهيم الدسوقي ، تراخيص استغلال براءات الاختراع ونقل التكنولوجيا للدول النامية ، بحث منشور على الأنترنت ، على الموقع http:www.arabschool.org.

٢- إشكالية تجديد مدة الترخيص التجاري، بحث منشور على الأنترنت، على الموقع http://www.startimes.com.

٣- الفرنشايز ما له وما عليه (مزايا وعيوب عقود الفرنشايز من وجهة نظر قانونية)، بحث منشور على الأنترنت، على الموقع http:www.mn940.net.

٤- جاك الحكيم ،عقد الترخيص التجاري ،بحث منشور على الأنترنت، على الموقع http:www.syrianlaw.4t.com.

٥- د. حسام عبد الغني الصغير ، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا ، ندوة منظمة(WIPO) الوطنية عن الملكية الصناعية لأعضاء مجلس الشورى ،تنظمها المنظمة الدولية للملكية الفكرية (wipo) ، للفترة من ٢٣ إلى ٢٤ مارس ٢٠٠٤ ، منشور على شبكة الأنترنت على الموقع WWW. wipo.int.

٦- د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، قضايا مختارة عن العلامات التجارية ، منشور على الأنترنت ، على الموقع http:www.wata.cc.

٧- د. حمدي بارود ، عقد الترخيص التجاري (الفرنشايز) ، كلية الحقوق في جامعة الأزهر ، فلسطين ، منشور على الأنترنت ، الموقع http:www.iugaza.edu.ps.

٨- د. طارق الحموري ،الجوانب القانونية للترخيص وفقا للقانون الأردني ، ندوة منظمة(WIPO) الوطنية عن الملكية الصناعية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية ،تنظمها

المنظمة الدولية للملكية الفكرية (wipo) ، للفترة من٦ إلى ٨ إبريل ٢٠٠٤ ، منشور على شبكة الأنترنت على موقع ، www.wipo.int .

٩- طارق عبد الرحمن الزهد ،ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا في إطار منظمة التجارة العالمية ، بحث منشور على الأنترنت بتاريخ ٢٠١٠\١٥\١٧ الساعة ٢:٠٤ ، على الموقع http:www.asharqiafomru.com .

١٠- د. عبدالله الخشروم ، الحق في التعويض الناشئ عن التعدي كوجه من أوجه الحماية المدنية للعلامة التجارية ، بحث منشور على الأنترنت، على الموقع : www.sudaneselaw.net.

١١- كنعان الأحمد . الانتفاع بالمعلومات المتعلقة بالعلامات التجارية للأغراض عقود الترخيص والامتياز ، ندوة منظمة(WIPO)الوطنية عن الملكية الصناعية من اجل ريادة الأعمال والتجارة والبحث والتطوير ،تنظمها المنظمة الدولية للملكية الفكرية(wipo)، للفترة من ١١ إلى ١٢ مايو ٢٠٠٤ ، منشور على شبكة الأنترنت على موقع ، www.wipo.int .

١٢- ماجدة المراشدة ،الترخيص الاتفاقي باستغلال براءات الاختراع، بحث منشور على الأنترنت، على الموقع http:www.uluminsania.net .

١٣- مدة عقد الترخيص ،بحث منشور على الأنترنت ، على الموقع ، http://forum.kooora.com.

١٤- محمد نبيل الشيمي ، العلامة التجارية الماهية والأهمية ، بحث منشور على الأنترنت ، موقع صحيفة الحوار المتمدن الإلكتروني www.ahewar.org.

١٥- د. محمود احمد الكندري ، المشكلات العملية التي يواجهها عقد الترخيص التجاري ، بحث منشور على الأنترنت ، على الموقع http:www.mn940.net.

١٦- د. نصير صبار الجبوري ، التزامات المستثمر الأجنبي تجاه تنمية البيئة الاستثمارية العراقية، بحث منشور على الأنترنت، على الموقع http:www.aljbor.net .

١٧- يونس عرب ، عقود نقل التكنولوجيا والموقف من شروطها المقيدة المنافسة وفقا للقانون الأردني والمصري ، بحث منشور على الأنترنت، على الموقع http:www.barasg.com .

رابعا: القوانين :

١- قانون رقم (١١) لسنة ٢٠٠٦ في شان العلامات التجارية ، الجريدة الرسمية ، العدد ٢٧٤١ ، الأربعاء ٣١ مايو ٢٠٠٦.

٢- مرسوم بقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩١ بشان العلامات التجارية ،الجريدة الرسمية ، العدد ١٩٦١، الأربعاء ٢٦ يونيه ١٩٩١م ، ص ١٠ .

٣- المرسوم بقانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٧ بإصدار قانون التجارة ، الجريدة الرسمية ، العدد ١٧٣٩، الخميس ٢٦ مارس ١٩٨٧ .

٤- مرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١ بإصدار القانون المدني ، الجريدة الرسمية ، العدد ٢٤٧٦ ،الأربعاء ٩ مايو ٢٠٠١ ، ص ٨٩ .

Tylos تايلوس
Printing & publishing للطباعة و النشر
+973 17405333

www.moj.gov.bh/jlsi

هاتف: ١٧٥٧٠٥٩٧، فاكس: ١٧٥٧٠٠٩١
ص.ب: ٢٠٧، المنامة – مملكة البحرين