

الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين
فِئْتَمَّةُ الْمُحَامِيْنَ لِلسَّاحَةِ سَطِيف



المحامي

مجلة

نشرة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف



في هذا العدد:

- السر المهني عقيدة مهنية لدى المحامي.
- تحديات الذكاء الاصطناعي وأثره على المنظومات التشريعية بشكل عام .
- الدليل الرقمي في نظام الإثبات السعودي.
- مقالات متنوعة ...

عدد 43 ديسمبر 2025

مجلة المحامي

تصدر كل ستة أشهر
عن منظمة المحامين لناحية سطيف

هاتف/فاكس: 036.82.13.86

الموقع على الويب: www.avocat-setif.org

البريد الإلكتروني: ordre.setif@gmail.com

رقم الايداع: 2909/2005

مدير المجلة

النقيب طايري ابراهيم

brahimtairi@outlook.com

رئيس التحرير

الاستاذ الدكتور خلفي عبد الرحمان

أمانة تحرير المجلة

الصيد لخضر

محتويات العدد

- 05 كلمة السيد النقيب - رئيس الاتحاد حول التقاضي الإلكتروني
- 11 توصيات و بيانات
- 17 زملاء فقدناهم
- 21 نشاطات مجلس المنظمة
- 27 كلام على هامش القانون
- 29 السر المهني عقيدة مهنية لدى المحامي
- 44 التعويض المعنوي في نظام المعاملات المدنية السعودي
- 63 الرقابة على حكم التحكيم التجاري الدولي في الممارسة القضائية في الجزائر
- 86 الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية في قانون براءات الاختراع الجزائري
- 107 الآليات القانونية للحماية المدنية للعلامة التجارية
- 131 تحديات الذكاء الاصطناعي وأثره على المنظومات التشريعية بشكل عام
- 180 الدليل الرقمي في نظام الإثبات السعودي

قواعد وإجراءات النشر في المجلة

تختص "مجلة المحامي" التي تصدر بشكل دوري وتقدم بحوث علمية تكتب بأقلام المحامين والقضاة والموثقين والمحضرين القضائيين والصحافيين وكل من له علاقة بأسرة القانون وأساتذة وباحثي الجامعات وتقدم الأعمال باللغة العربية أو الفرنسية أو الانجليزية.

قواعد تقديم البحث:

أولاً: تكتب الورقة بأسلوب علمي أكاديمي بالإضافة الى (التهميش – والمرجع...) يتبع البحث باسم و لقب الأستاذ الشخصية و مهنته، (عنوان المؤسسة ، البريد الالكتروني ، ورقم الهاتف).

ثانياً: تودع المساهمات لدى أمانة منظمة سطيف أو عبر البريد على العنوان : منظمة المحامين قصر العدالة سطيف مع قرص مضغوط أو Flash Disk أو ترسل عبر البريد الالكتروني: ORDRE.SETIF@GMAIL.COM.

ثالثاً: لا تقبل المساهمات التي سبق نشرها.

رابعاً: تخضع المساهمات للتحكيم العلمي بحيث تفحص من طرف هيئة علمية متخصصة لها أن تقبل البحث أو ترفضه بحسب أهميته و قيمته العلمية، و لها كذلك أن تطالب صاحب البحث بإجراء تعديلات اللازمة.

رابعاً: ما ينشر في المجلة يعبر عن رأي كاتبه ولا يمثل رأي المجلة.

مداخلة السيد النقيب - رئيس الاتحاد

تأثير التقاضي الإلكتروني على

عصرية العدالة و المحاماة

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين



مقدمة :

لقد أصبحت الرقمنة واقعا يفرض نفسه على جميع قطاعات الحياة إذ أصبحت قوة ستحول العالم و كل الفاعلين الجدد و سوف لن يبقى أي نشاط أو مهنة خارج إطار الرقمنة .

حيث أن مهنة المحاماة لا تشكل استثناء عن الميل نحو هذا التحول الإقتصادي و الإجتماعي و التكنولوجي

الذي تعرفه الساحة العالمية فالرقمنة أضحت اليوم من العادات الجديدة لدى المستهلك و الزبون و الموكل إذ جاءت أعمال جديدة عملت قطيعة مع الماضي و فرض اقتراحات قيم غير مسبقة حول هذا الموضوع .

و كان الكاتب ريتشارد سوسكين قد ألف كتابا عنوانه حول نهاية المحامين بالطبع العنوان لا يتعلق بتاتا بنهاية المحامي بل يقصد القطيعة مع النموذج التقليدي للممارسة المهنية و الإنفتاح على عالم التكنولوجيا و الرقمنة هذه الأخيرة حسب رأي الكاتب ليست عدوا للمحامي بل تتيح له ممارسة المحاماة بشكل مخالف و بكيفية أكثر فعالية و بتكلفة أقل و لذلك فإن تطوير مدارك القاضي و كاتب الضبط و المحامي و حتى كاتب المحامي في

مجال المعلوماتية له تأثير إيجابي على مهنة المحاماة بصفة خاصة و على قطاع العدالة بصفة عامة

و السؤال المطروح ماهي التحديات التي تواجهها مهنة المحاماة في استعمال الوسائط الإلكترونية في مجال عمل المحامي و ما وقعها على تطوير المهنة

و ما هي وسائل العمل الجديدة التي يمكن ان تحدث تطورا في الممارسة المهنية في ظل فعالين جدد

ثانيا : التقاضي الإلكتروني كآلية من آليات عصرنه العدالة :

في إطار عصرنه العدالة الجزائر كبقية دول العالم أقرت بآلية التقاضي الإلكتروني كآلية من آليات العصرنه بموجب القانون 03-15 المتعلق بعصرنه العدالة الكل يصب في إطار تبسيط إجراءات التقاضي

تجلى ذلك بعد تفشي جائحة كورونا التي فرضت علينا الإنتقال إلى التعامل الإلكتروني لمواجهة تفشي الفيروس بعنوان المحاكمة المرئية لاسيما بعد تفعيله بموجب الأمر 04-20 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية .

تجدر الإشارة إلى أن المشرع أقر بآلية التقاضي الإلكتروني خلال سنة 2015 في إطار عصرنه العدالة إلا أنه لم يتم العمل بها في إطار واسع إلا

خلال سنة 2020 بعد انتشار وباء كورونا كما سبق ذكره و قد حددت المادة 15 من القانون 03/15 نطاق استخدام هذه التقنية إذ تستعمل امام قاضي

التحقيق و امام قاضي الحكم و اعطى السلطة التقديرية للقاضي و أول محاكمة عن بعد داخل الوطن كانت بتاريخ: 07/05/2017 بمحاكمة القليعة

و اول محاكمة دولية كانت بتاريخ: 11/07/2016 من مجلس قضاء المسيلة أين تم سماع شاهد من مجلس قضاء نونتار بفرنسا

كما تم توسيع نطاق التقاضي الإلكتروني في: 28/07/2020 من خلال وضع أرضية الكترونية من قبل وزارة العدل تسمح للأشخاص بتقديم

الشكاوى أو العرائض عن بعد بدون التقرب من الجهات القضائية.

أطلق عليها النيابة الإلكترونية إذ يتم بعد ذلك تحويل الشكوى أو العريضة آليا إلى النيابة العامة المختصة او وكيل الجمهورية من أجل اتخاذ الإجراء المناسب في تقديم الخدمات القانونية و بعد تصرف ممثل النيابة العامة يتم إعلام المعني بمآلها والإجراءات المتخذة أو المطلوب اتخاذها وهنا كانت أول مراسلة موجهة من طرف مديرية الشؤون القضائية و القانونية بوزارة العدل إلى الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين بتاريخ 2020/11/05 قصد تحسين قاعدة المعطيات الخاصة بالمحامين في تطبيق تسيير مهن الاعوان القضائيين لأجل ربطها بالنظام الآلي للتقاضي الإلكتروني .

و هنا نشير إلى أن التقاضي الإلكتروني لغاية اليوم مازال يقتصر على المواد الجزائية دون المدنية و كان من المفروض أن يبدأ التقاضي الإلكتروني بالمواد المدنية قبل الجزائية و مع ذلك فقد حل في الأفق مشروع تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يتكون من 1005 مادة سيعرض على البرلمان في القريب العاجل بعد ان يتم مناقشته مع هيئة الدفاع و وزارة العدل و كل الفاعلين

هذا المشروع الذي تضمن التقاضي الإلكتروني سواء في المواد المدنية او الجزائية له عدة آثار إيجابية ولكن له معوقات يجب إزالتها :

1- التقاضي الإلكتروني هو وسيلة عصرية للوصول إلى العدالة بدلا من الطريقة التقليدية في اسرع وقت و بثمن أقل و تحسين الخدمات القضائية
2- من أجل تجسيد الإدارة الإلكترونية فإن القضاء منوط به الإهتمام بالتقاضي الإلكتروني كآلية من آليات عصرنة العدالة و على السادة المحامين مواكبة كل التطورات التكنولوجية .

3- رغم أن الخدمات العديدة التي دخلت حيز التنفيذ في إطار عصرنة العدالة و متاحة للمواطنين إلا انهم مازالوا يجهلونها و ظلوا يترددون على الجهات القضائية من اجل الحصول عليها

و يلاحظ هنا انه و من اجل إنجاح التقاضي الإلكتروني و عصنة العدالة يجب نشر الوعي و التكثيف من تنظيم ملتقيات و حتى عبر وسائل الإعلام لتوعية المواطنين و يبقى الهاجس الأكبر هو تذبذب الانترنت و بعض المشاكل التقنية التي يجب القضاء عليها و كذا توفير حماية أكثر للأنظمة الآلية للمعطيات

عيوب التقاضي الإلكتروني :

على الرغم من المزايا التي تحققها الإستعانة بالوسائل الإلكترونية في التقاضي إلا ان هناك مخاوف من تطبيق هذا النظام المعلوماتي ، البعض منها ينصب على جدواها و ما إذا كان تطبيق هذه الوسائل من شأنه ان يسهم في رفع كفاءة القضاء ام ان ذلك سيكون على حساب الضمانات المكفولة للمتقاضين ، و جانب آخر من المخاوف ينصرف إلى المستقبل ، و هل يعني ذلك التخلي تماما عن العنصر البشري و بما مؤداه ان يصبح جهاز الاعلام الآلي هو القاضي اعتمادا على التقنيات الحديثة و آليات التشفير التي يطورها علم الرياضيات التطبيقية .

و تجدر الإشارة الى ان من العيوب الخطيرة و المزعجة التي يمكن ان تظهر عند العمل بنظام التقاضي الإلكتروني هي :

أولاً: أن الإستعانة بالاجهزة الإلكترونية من شأنه ان ينال من روح القانون ، و يتجلى ذلك في حرمان المتقاضين من مبدأ الوجاهية بين الخصوم كما ان العمل به قد يحد من اقتناع القاضي فمثلا لو سمع القاضي شهادة الشهود عن بعد ، و التي تنقل الصوت و الصورة إلا ان البعض لازال يرى انها لا يمكن ان تتساوى مع المثلث بشخص الشاهد امام القاضي حيث ان ذلك الحضور يمكن القاضي من ملاحظة انفعالات الشاهد و يسهم ذلك في تكوين عقيدته بصورة أفضل سواء في المحاكمة الجزائية ام المدنية .

ثانياً: السرعة في الإجراءات ؟ لما كان الهدف الاساسي من الإستعانة بالوسائل الإلكترونية هو تحقيق السرعة في الإجراءات على اعتبار ان

السرعة أصبحت من المبادئ الإجرائية التي تنص عليها القوانين ، و ايضا ما قررته المادة السادسة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من النص على محاكمة سريعة لكنها أيضا نصت على محاكمة عادلة ، مما يستوجب الوقوف على معنى *السرعة على حد التعبير الوارد في الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، و يشير البعض في هذا الصدد إلى ان كلمة السرعة وردت في قانون الاجراءات المدنية الفرنسي مرة واحدة عندما نص في المادة 2/485 على اللجوء إلى قاضي الامور المستعجلة في حالات الإستعجال بما ما فاده وجود وضع طارئ يستوجب التدخل السريع .ولا يمكن تعميمه على كل النزاعات

الصعوبات التي تواجه التقاضي الإلكتروني :

قد يواجه التقاضي الإلكتروني مجموعة من الصعوبات التقنية التي تعترض مسيرة تطور إجراءات التقاضي ويمكن إجمالها في النقاط التالية :

1- ضعف انتشار الانترنت في المناطق النائية ، مما يكون سببا رئيسيا في عدم استطاعة المتقاضين رفع الدعوى إلكترونيا .

2- ظهور أعمال القرصنة على اجهزة الحاسوب و محاولات اختراق المواقع الإلكترونية بشبكة المعلومات من قبل المتطفلين او المخربين او الهاكرز

3- انتشار الفيروسات على الاجهزة الإلكترونية ، التي تؤدي إلى تدمير محتويات الحاسوب .

4- وجود الامية المعلوماتية ، و التفاوت التقني الهائل بين الدول المتقدمة و النامية

5- ضعف البنية التحتية لقطاع الإتصالات الإلكترونية في الدول النامية.

خاتمة :

يمكن القول أنه في بلادنا رغم المحاولات التي قامت بها وزارة العدل عبر إنشاء البوابات القانونية و القضائية و عبر إنشاء جل الخدمات القضائية عن بعد إلا أننا نطلع على مفهوم العدالة الرقمية التي يتم فيها إعفاء الأطراف و المتقاضين و المحامين من الحضور إلى المحكمة لتقديم دعواهم و مذكراتهم ففي مجال المحاماة و جب ربط مكاتب المحاماة إلكترونيا بكافة المحاكم و المجالس و النيابة العامة للحصول على الخدمات الإجرائية و الإدارية بالتوقيع الإلكتروني و الدفع أونلاين مثل دفع دمغة المحامي و هذا لابد من إحداث شبكية للمحامين خاصة احترافية مثل ما هو الحال عليه في فرنسا ما يسمى RPVA و على كل حال و رغم المجهودات المبذولة فان التحدي يبقى قائم فعلى كل الاطراف الفاعلة مد يد المساعدة لإنجاح هذا المشروع التاريخي الذي لا مناص منه .

الأستاذ: طايري إبراهيم

نقيب منظمة المحامين لناحية سطيف / رئيس الاتحاد



اتحاد منظمات المحامين الجزائريين
منظمة المحامين سطيف
قصر العدالة
هاتف: / فاكس: 036.82.13.86

www.avocat-setif.org

ordre.setif@gmail.com



في: 2025/09/02

مداولة مجلس المنظمة حول كاتب المحامي

- ان مجلس المنظمة المنعقد بنادي المحامين بتاريخ: 2025/07/11
- بناء على المادة 40 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة.
- وبعد المناقشة بين السادة أعضاء المجلس.
- وبعد المداولة وفقا للقانون.

يصدر المداولة التالية:

- 1/ الغاء الشارات القديمة الخاصة بكتاب المحامين و تعويضها بنموذج جديد يتم طلبه من أمانة المنظمة.
 - 2/ للحصول على الشارة الجديدة (BADGE) يتعين على المحامي احضار شهادة ميلاد الكاتب و صورة حديثة و وثيقة تصريح الكاتب لدى مصالح الضمان الاجتماعي.
 - 3/ تحديد دور كاتب المحامي المؤهل قانونا طبقا للمادة 40 الفقرة الأخيرة من النظام الداخلي في حضور الجلسات المدنية فقط لتقديم الجدول للمحامي المناوب والاستفسار عن قضايا المكتب بأمانة الضبط و استخراج الأحكام و القرارات العادية و تصوير الملفات تحت مسؤولية المحامي.
 - 4/ إن أي خطأ يرتكبه الكاتب فإن المحامي هو الذي يتحمل المسؤولية التأديبية.
 - 5/ كل دخول لكاتب المحامي لأمانة الضبط أو الجلسات دون أن يكون حاملا للشارة (BADGE) يترتب عنه المسؤولية التأديبية للمحامي.
- تسري هذه المداولة ابتداء من 2025/10/15.
 - يسهر السادة المندوبين و أعضاء مجلس المنظمة على التنفيذ الدقيق لهذه المداولة و اخطار النقيب عن أية مخالفة لها.



عن مجلس المنظمة
نقيب المحامين
أ. طاييري ابراهيم



اتحاد منظمات المحامين الجزائريين
منظمة المحامين سطيف
قصر العدالة
هاتف: / فاكس: 036.82.13.86

www.avocat-setif.org

ordre.setif@gmail.com



مداولة مجلس المنظمة تتعلق بالتسجيل الإلزامي للتقاضي الإلكتروني

- ان مجلس المنظمة المنعقد بتاريخ: 2025/11/21 برئاسة السيد النقيب و حضور السادة أعضاء المجلس.
- بناء على التوصيات المنبثقة عن الأيام الدراسية التي تمت بمجلس قضاء سطيف و برج بوعرييج و المسيلة.
- و بعد المناقشة و التداول بين السادة أعضاء المجلس.

أصدر المداولة التالية

أولاً: إلزامية تسجيل جميع المحاميات و المحامين بالمنصة الالكترونية التابعة لوزارة العدل حول التقاضي الإلكتروني.

ثانياً: إلزامية المحامين المسجلين بالمنصة أخذ الرقم السري الخاص بكل محامي من المجلس.

ثالثاً: ابتداء من 2026/01/18 و في جميع المجالس (سطيف - برج بوعرييج - المسيلة) و المحاكم التابعة لهم لا يتم قبول دفع المصاريف القضائية بما في ذلك رفع الدعاوى و الاستئنافات و الخبرات إلا بواسطة الدفع الإلكتروني TPE لجميع الخدمات و يمنع الدفع نقداً.

رابعاً: ابتداء من 2026/04/01 يتم التقاضي أمام المجالس الثلاثة (سطيف - برج بوعرييج - المسيلة) الكترونياً في المادة المدنية بصفة إلزامية.

خامساً: تنشر و تعلق هذه المداولة و تصبح سارية المفعول ابتداء من 2025/12/01.



عن مجلس المنظمة
نقيب المحامين
أ. طايحي إبراهيم



الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين
منظمة المحامين سطيف قصر العدالة

هاتف / فاكس: 036.82.13.86

www.avocat-setif.org

ordre.setif@gmail.com



توصيات

اليوم الدراسي الموسوم بـ "مبدأ رفع التجريم عن أعمال التسيير و آثاره القانونية و الاقتصادية" المنعقد بنادي المحامين سطيف يوم 31 ماي 2025

بتاريخ 2025/05/31 اجتمعت لجنة التوصيات المتكونة من السيدة والسادة :

- بن سعيد فراج قاضي بالحكمة التجارية المتخصصة بسطيف
- لكحل فتحي نائب عام مساعد لدى مجلس قضاء سطيف
- حتوت عبد النور نائب العام مساعد لدى مجلس قضاء سطيف
- بوسرى عبد الرزاق محامي من نقابة سطيف
- خلفي عبد الرحمان محامي من نقابة سطيف
- حططاش عمر محامي من نقابة سطيف

وقد خلصت اللجنة إلى التوصيات التالية :

أولاً: تتمين التعليمات الرئاسية رقم 2020/05 بخصوص معالجة التبليغ عبر الرسائل المجهولة وضرورة الفصل بين أخطاء التسيير الناجمة عن سوء في التقدير و التصرفات العمدية التي تستوجب إجراء التحريات اللازمة بشأنها ، وكذا التعليمات الرئاسية : رقم 2021/02 المتعلقة بحماية المسؤولين المحليين و التي ورد فيها ، ضرورة الحرص على التمييز بين أفعال التسيير التي تدخل في خانة سوء التقدير و تلك التي تنم عن تلاعبات مقصودة الهدف منها خدمة مصالح شخصية أو مصالح الغير.

ثانياً: تفعيل الدور الرقابي للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد القبلي و البعدي كآلية للتدقيق الخارجي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.



الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين
منظمة المحامين سطيف قصر العدالة

هاتف / فاكس: 036.82.13.86

www.avocat-setif.org

ordre.setif@gmail.com



ثالثا: تفعيل نظام الحوكمة الاقتصادية الذي دعا إليه المعهد الوطني للتقييس وذلك من خلال اعتماد المواصفة الدولية ISO 37001 وهو المعيار الدولي الاقتصادي المستحدث في سنة 2016 المنظمة العالمية للتقييس (ISO).

رابعا: ضرورة رقمنة تسير الأعمال كأساس للإصلاح الاقتصادي والإداري.

خامسا: ضرورة اعتماد معايير موضوعية في اختيار المسيرين عن طريق اعتماد معيار الكفاءة والنزاهة.

سادسا: تفعيل العلاقة بين سلطات الضبط المستقلة والسلطات القضائية عبر الأخذ برأيها الاستشاري في القطاعات ذات الصلة مع التأكيد على دورها الردعي.

سابعا: ضرورة وضع مدونة لأخلاقيات التسيير تحدد الإطار الذي يضمن الأداء السليم النزيه للوظيفة.

ثامنا: حث المشرع على تجميع كافة أفعال التسيير المجرمة (في قوانين مختلفة) وجعلها في باب مستقل في قانون العقوبات.

تاسعا: حث وسائل الإعلام الوطنية والمجتمع المدني على الانخراط في عملية التبليغ عن جرائم الفساد على أن تكون مقترنة بالأدلة مع تكريس آليات حماية المبلغين ضد كافة أشكال الانتقام المحتملة.

عاشرا: ضرورة تعديل المادة 119 مكرر من قانون العقوبات وذلك بتدقيق صياغة مضمونها وتوضيح الإطار العددي المتسبب في صور الجرائم المذكورة في صلب المادة.

إحدى عشر: اقتراح حذف الفقرة الثانية من المادة 08 من مشروع قانون الإجراءات الجزائية (التي تنص على مساءلة أعضاء الهيئات الاجتماعية للمؤسسة) لإفراجها للشكوى المسبقة من مضمونها فهي بذلك تشكل حاجزا أمام رفع التجريم عن أعمال التسيير.

هذا ما خلصت إليه لجنة التوصيات المنبثقة عن اليوم الدراسي و نلتمس من السيد الرئيس عرضها على المشاركين للمصادقة.

عن لجنة التوصيات

الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين

UNION NATIONALE DES ORDRES DES AVOCATS

الجمعية العليا، شارع 11 ديسمبر 1960- الأيار- الجزائر- الهاتف: 023.24.07.58 / الفاكس: 023.24.07.14
WWW.UNOA.dz الموقع الإلكتروني

السيد رئيس الاتحاد

الجزائر في: 2025/11/01.

بيان رئيس الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين بمناسبة الذكرى الواحدة و السبعون لاندلاع ثورة أول نوفمبر المجيدة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي كعب الحرية لشعوب آمنت بحقها في الوجود والكرامة، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين.

في هذا اليوم الخالد، الفاتح من شهر نوفمبر، تستعيد الجزائر مجدها وتستحضر بطولات رجالها ونسائها الذين صاغوا بدمائهم ملحمة التحرير، فصارت الثورة الجزائرية نبراسا للكرامة الإنسانية ومثالاً خالداً عبر التاريخ.

لقد كانت المحاماة الجزائرية، منذ فجر الثورة وحتى فجر الاستقلال، في قلب المعركة، تؤمن أن الدفاع عن الإنسان لا يتجزأ بين قاعة المحكمة وميدان الكفاح فمن مكاتب المحامين انطلقت بيانات التنديد بالظلم الاستعماري، ومن أقلامهم كتبت المرافعات التي كانت أحياناً آخر الكلمات قبل أن تنطلق الأحكام، فلم يكن المحامي الجزائري مجرد مدافع، بل كان شاهداً على التاريخ، وضميراً وطنياً يواجه أعتى آلة استعمارية بجراة القانون وعدالة الوطن.

واليوم، ونحن نحيي ذكرى اندلاع الثورة المباركة، نُجدد العهد على أن تظل المحاماة الجزائرية وفية لرسالتها التاريخية، صامدة أمام كل محاولات المساس بدورها أو تشويه رسالتها أو تقييد صوته، فاللهامي كان وسيبقى ضمير الأمة ودرع العدالة وحارس الحريات، لا يخشى إلا الله، ولا ينحني إلا أمام القانون.

إن اتحادنا، وهو يستلهم من توفير معاني التضحية والوفاء، يدعو كل الزميلات والزملاء عبر الوطن إلى التمسك بقيم المهنة، وإلى جعل هذه الذكرى محطة لتجديد الالتزام بخدمة العدالة والوقوف صفاً واحداً في وجه كل ما من شأنه أن يمس كرامة المحاماة أو يفرغ رسالتها من جوهرها.

المجد والخلود لشهادتنا الأبرار، والعزة والكرامة لمحاماة الجزائر الحرة الأبية

رئيس الاتحاد الوطني
لمنظمات المحامين الجزائريين
التقيب طابري ابراهيم



زملاء فقدناهم، ينبغي تذكركم

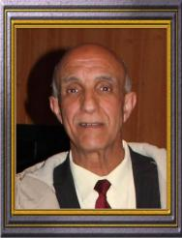
هدهدي عبد الحفيظ

تاريخ و مكان الإزدياد: 14-09-1955 العلفة

العنوان: العلفة

تاريخ أداء اليمين: 02-11-1994

تاريخ الوفاة: 03-06-2025



لعمش بدر الدين

تاريخ و مكان الإزدياد: 15-12-1975 سطيف

العنوان: سطيف

تاريخ أداء اليمين: 14-11-2006

تاريخ الوفاة: 04-07-2025



نجاتي فتحة

تاريخ و مكان الإزدياد: 20-09-1975 مروانة

العنوان: سطيف

تاريخ أداء اليمين: 11-01-2020

تاريخ الوفاة: 09-08-2025



موساوي زوبيدة

تاريخ و مكان الإزدياد: 23-04-1963 سطيف

العنوان: سطيف

تاريخ أداء اليمين: 31-07-1988

تاريخ الوفاة: 16-08-2025



زيدان عبد الكريم

تاريخ و مكان الإزدياد: 24-11-1951 تونس



العنوان: سطيف

تاريخ أداء اليمين: 29-01-1997

تاريخ الوفاة: 03-06-2025

خماري غادة (متربطة)

تاريخ و مكان الإزدياد: 02-05-1987 سطيف



العنوان: سطيف

تاريخ أداء اليمين: 28-05-2024

تاريخ الوفاة: 11-09-2025

ذوابة لخضر

تاريخ و مكان الإزدياد: 01-01-1975 المسيلة



العنوان: بوسعادة

تاريخ أداء اليمين: 28-11-2005

تاريخ الوفاة: 03-11-2025

بلواعر ابراهيم

تاريخ و مكان الإزدياد: 07-09-1949 سيدي امبارك



العنوان: راس الوادي

تاريخ أداء اليمين: 11-07-1988

تاريخ الوفاة: 11-11-2025

رحمهم الله برحمته الواسعة

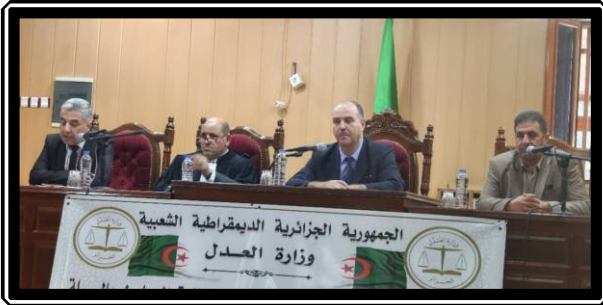
يوم دراسي حول مبدأ رفع التجريم عن أعمال التسيير ماي 2025 - نادي المحامين سطيف



محاضرات شرح قانون الإجراءات الجزائية الجديد سليف - البرج - المسيلة . سبتمبر 2025



أيام دراسية تحسيسية حول التقاضي الإلكتروني سطيف - البرج - المسيلة . نوفمبر 2025



حفل تكريم الطلبة ابناء المحامين الناجحين في شهادة البكالوريا نادي المحامين برج بوعريريج - 2025



حفل تكريم الطلبة ابناء المحامين الناجحين في شهادة البكالوريا نادي المحامين سطيف - 2025



حفل تكريم الطلبة ابناء المحامين الناجحين في شهادة البكالوريا مندوبية المسيلة - 2025



عقوبة الاختصاص الكيميائي

أسفرت جريمة اختطاف الأطفال عن وجهها القبيح، بعد انتشارها الرهيب في مجتمعنا، وشيوع كل أنواع وصنوف الجرائم ذات الصلة بها، من تعريض الأطفال القصر للعنف الجنسي، المتمثل في فعل الاعتداء والتحرش، هذه الجرائم الموصومة بأقذع قاموس الهمجية والتوحش، لم تحقق معها السياسة العقابية الكلاسيكية المجسدة في عقوبة الحبس والإعدام، وكذا مختلف التدابير العقابية الاحترازية المقررة لها، في تكريس لها يصطلح عليه بالردع العام القائم على فكرة التأثير في سلوك جميع أفراد المجتمع المخاطبين بأحكام القانون، حتى يحجموا عن مقارفة الفعل المجرم، والردع الخاص المرتكز على فكرة التأثير في سلوك الشخص المدان بالجريمة، حتى يمثل ويخضع مستقبلا لمقتضى القانون.

في مواجهة تنامي هذه الجريمة الخطيرة، اهتدت بعض الدول إلى سن عقوبة الاختصاص الكيميائي، وجعلها كعقوبة تبعية في إطار العقوبة الأصلية التي تتعلق بسجن وحبس الفاعل، هذه العقوبة التي يبدو من الوهلة الأولى أنها مبتكرة وصناعة لفكر قانوني عقابي حديث، هي في حقيقة الأمر تجد لها أساسا قانونيا وتاريخيا موهلا في القدم، يعود في عهده الأول إلى روما القديمة، التي كان يعاقب فيها الشخص المتحرش والمعتدي جنسيا، من خلال عقوبة تفجير خصيتيه بالحجر، وعليه فإذا كان الغرض المبتغى من هذه العقوبة القديمة والمرتجى منها، يتشابه ويتساوق في هدفه مع عقوبة الاختصاص الكيميائي، من خلال اشتراك كل منهما في القضاء على القدرة الجنسية لمقترف الجريمة أو الحد منها، فإن الوسيلة تختلف في هذه الأخيرة، على اعتبار أنها غير مؤلمة، بوصفها تتجسد في إعطاء أدوية معينة تحت مراقبة ومتابعة طبية صارمة، لتقليل فرز هرمون التستوستيرون المسؤول عن الإثارة الجنسية، وزيادة الرغبة فيها.

على أهمية هذه العقوبة وفعاليتها، سارعت عديد دول العالم بتبنيها، من خلال التنصيص عليها في تشريعاتها الجنائية الداخلية، وإفراد أحكام خاصة لها، وتعتبر في هذا الشأن دولة كوريا الجنوبية السباقة والرائدة فيها، بعد أن اعتمدتها في سياسيتها العقابية سنة 2011، في ما سار على دربها وحذا حذوها كل من الولايات المتحدة

الأمريكية(6) ولايات تطبق هذه العقوبة)، وكذا دولة روسيا بعد تبني مجلس الدوما (البرلمان الروسي) لها سنة 2012، أما في عالمنا الإسلامي فإن دولة اندونيسيا بوصفها أكبر دولة إسلامية من حيث التعداد السكاني، فقد تبنت هذه العقوبة وجرى تطبيقها على عديد القضايا المرتبطة بالاعتداءات الجنسية، كما وأن دولة تركيا قد اعتمدت كذلك أحكام هذه العقوبة سنة 2016، بعد موافقة ومصادقة برلمانها عليها، غير أن مجلس الدولة الخاص بهذه الأخيرة أوقف تنفيذها، مرجعا أسباب هذا التوقيف إلى الضبابية والغموض الذي يحف العقوبة وآليات تطبيقها، ومجمل القول تبقى هذه العقوبة مغيبة عن معظم تشريعاتنا العربية، في ظل الجدل الشار حول شرعيتها الدينية، بالرغم من صدور فتوى من الشيخ السعودي سعود بن عبد الله الفينسان، الذي أجاز وأباح الأخذ بها وتطبيقها.

ليس من المنطق في إطار الحديث عن أنسنة تطبيق العقوبة في منظومتنا القانونية، تأسيسا ومحاكاة للتشريعات المقارنة، من خلال إدراج عقوبة النفع العام والسوار الإلكتروني في نظامنا العقابي، الدؤول دون الأخذ كذلك بعقوبة الإخفاء الكيميائي في ظل جدوى وفعالية هذه العقوبة في الحد من الجرائم الجنسية الممارسة ضد الأطفال القصر، التي تبنتها معظم دول العالم، بما فيها دولة اندونيسيا كبرى الدول الإسلامية (التي تعتبر الشريعة فيها المصدر الأول للتشريع)، وإدراجها ضمن قانون العقوبات كعقوبة تكميلية، وذلك في مقتضى النصوص القانونية من المادة 333 إلى غاية المادة 348، وكذا المادة 293 مكرر من قانون العقوبات، وذلك حالة بحالة، شأنها في ذلك شأن المادة 349 من نفس القانون، التي تجيز حرمان الشخص المدان من الحقوق الواردة في المادة 14 من نفس القانون دائما.

تجدر الإشارة في الختام أن مرتكبي جرائم الاختطاف والاعتداءات الجنسية على الأطفال، هم في العادة أشخاص مرضى نفسيا، ومصابين بهوس جنسي، وهو الأمر الذي تظهر معه أهمية وحتمية ضرورة اللجوء إلى عقوبة الإخفاء الكيميائي للحد من خطورتهم، ولكن في ظل ضوابط طبية صارمة، تسبقها محاكمة عادلة لا تشوب إجراءاتها أي شائبة.

– الأستاذ كوسة عمار –

السّر المهني عقيدة مهنية لدى المحامي

عبد الرحمان خلفي
أستاذ. جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 06000/ الجزائر.
عضو مخبر بحث حول فعالية القاعدة القانونية، بجاية
محامي مسجل بمنظمة المحامين ناحية سطيف
khelfiabderrahmane@yahoo.fr

ملخص:

الالتزام بالسّر المهني واجب يقع على المحامي، ويبقى هذا الواجب مطلقا وفقا للقانون المنظم لمهنة المحاماة، لكن وفي إطار مكافحة الجرائم الخطيرة سعى المشرع إلى محاولة تليين إطلاقية السّر المهني نحو وضع استثناءات عليه، كما فعل مع المهن الأخرى ذات الصلة، لذا كان من الضروري البحث في الأساس القانوني الذي شرع للسّر المهني للمحامي ومن خلاله نعرف حدوده قبل التطرق إلى الاستثناءات التي جاءت بها النصوص الحديثة.

الكلمات المفتاحية:

السّر المهني، المحامي، قانون مهنة المحاماة، الجرائم الخطيرة، موكل المحامي.

Summary:

The obligation of professional secrecy is a duty incumbent upon the lawyer, and this duty remains absolute pursuant to the law regulating the legal profession.

However, within the framework of combating serious crimes, the legislator has sought to soften the absolute nature of professional secrecy by introducing certain exception to it, as has been the case with other related professions.

Therefore, it is necessary to examine the legal basis upon which the lawyer's professional secrecy is founded, in order to determine its scope and limits before addressing the exceptions introduced by modern legislation .

Keywords:

Professional Secrecy, Lawyer, The Legal Profession, Serious Crimes, The Lawyer's Clients

مقدمة:

في ظل انحدار بعض المهن في ميادين مختلفة وفي الكثير من المجتمعات تبقى مهنة المحاماة راقية بأصالتها، شامخة باستقلاليتها، قوية باتحادها وتضامنها، ولازال بريقها يلمع بأسماء بارزة يُشهد لها بكفاءتها في مجتمعتها. وبعيدا عن تفاصيل حقوق المحامين والتزاماتهم لكن يبقى الالتزام الأبرز هو واجب كتمان السر المهني، الذي يعلو كافة الواجبات، وقد واجهت مهنة الدفاع الكثير من المتاعب بسبب تمسكها بهذا الالتزام الذي ارتقى إلى عقيدة مهنية لدى كل محامي منتسب لهذه المهنة النبيلة ذات التقاليد العريقة والمرموقة.

ويمتد السر المهني إلى الوثائق التي تلقاها المحامي من طرف موكله وكذا المعلومات التي سمعها منه سواء تعلقت به شخصا أو بالغير، وسواء كانت لها علاقة مباشرة بالملف أو بملف آخر، بل حتى ولو تعلقت بمسائل لا صلة لها بأي قضية مطروحة على القضاء، المهم أن المحامي تلقاها بشكل مباشر عن طريق القضية المعروضة عليه أو بمناسبتها، أو سواء تلقاها من موكله أو من غيره.

وتفاوتت الآراء بشأن السر المهني؛ فهناك من يرجع أساسها إلى العقد الذي يربط بين المحامي وموكله، ومن بين الالتزامات الموجبة للطرفين قيام واجب كتمان الأسرار التي يودعها الموكل لدى وكيله، وهناك من يرجعها إلى المصلحة العامة التي

تسمح لهذا الواجب لأن يرتقي إلى كونه مصلحة اجتماعية والالتزام به يتعلق بالنظام العام لهذا تم تجريمه تحت مسمى جريمة إفشاء السر المهني.

لكن يبقى واجب كتمان السر المهني مرتبط بمقتضيات القانون، فهو الذي أنشأه ووضع له أسس يقوم عليها وهو الذي جعل له ضوابط من اللازم أن يقف أمامها، فالنظام العام يقتضي أن يكون المحامي مشاركا في حماية المصلحة الاجتماعية لا مخالفا لها.

ثم يجب التنويه أنه ليس كل معلومة تخضع للسر المهني؛ بل لابد أن تكون المعلومة خاصة، وهذا راجع لذاتيها، أما إذا كانت معلومة لدى الناس فهي ليست من قبيل السر المهني، كما يجب أن تكون المعلومة محل السر مرتبطة بمهنة المحاماة، أي أن المحامي توصل إليها بسبب مهنته وليس بصفته الشخصية (1)، ويشترط أن تقوم المصلحة المشروعة في الحفاظ على سرية المعلومة (2)، ويتحقق ذلك بإظهار عدم رغبة الموكل في إفشاء المعلومة (3).

وقد كان المحامي محتارا دائما بين مطرقة الالتزامات المهنية ومن بينها واجب كتمان السر المهني وبين سندان المصلحة الاجتماعية، لذا نتساءل هل تَمَسُّك المحامي بالواجب المطلق للسر المهني قد يتعارض مع المصلحة العامة؟

الإجابة على هذا السؤال يقتضي طرح إشكالية الأساس القانوني للسر المهني، فمنه تنبع فكرة نسبية واجب كتمان السر المهني وإطلاقته (السر المهني بين الالتزامات العقدية والمصلحة العامة) كما تفرض على البحث الحديث عن تدخل القانون وفرضه لاستثناءات مراعاة للمصلحة العامة للمجتمع (مقتضيات القانون في مواجهة السر المهني)، محاولين في ذلك استعمال المنهج الوصفي شارحين من خلاله مفهوم السر المهني ومحددin قواعده وأسس القانونية والفقهية، ومستعملين من باب أولى المنهج الاستقرائي محللين من خلاله أبعاد الضوابط القانونية للسر المهني وتحدياته في مواجهة إطلاقته المحددة قانونا والتي يخشى أن تؤثر على استقلالية مهنة المحاماة وقدسيتها.

أولاً: السر المهني بين الالتزامات العقدية والمصلحة العامة:

يبقى مفهوم السر المهني مرناً غير محدد بدقة عند الفقه وفي التشريعات المقارنة، فقد يكون من واجب المحامي الحفاظ على كل المعلومات التي ترد إليه من طرف موكله سواء علم بها أثناء ممارسة مهنته أو بمناسبتها، وقد عرفه البعض بأنه "كل واقعة أو معلومة أو أمر يعلم به المحامي أفضى إليه به أو علم به نتيجة تجربة أو ملاحظة أو سماع أو رؤية بمناسبة ممارسة مهنته أو بسببها، وكان لصاحب السرمصلحة مشروعة في كتمانها ويترب عن إفشائه ضرر لصاحبه"(4). وقد انشطرت آراء الفقه؛ بين من يجعل أساس مسؤولية المحامي عن خرقه لواجب كتمان السر المهني إلى العقد الذي يربطه مع وكيله، وبالتالي يكون هذا الواجب نسبي (السر المهني والالتزامات العقدية) وبين من يرى بأنه المصلحة العامة هي التي تقتضي أن يلتزم المحامي بالسر المهني، وبالتالي يكون هذا الواجب مطلق (المصلحة العامة والسر المهني)

1/ السر المهني والالتزامات العقدية:

هناك اتفاق بين المحامي ووكليه أو من طلب الاستشارة، ويُفرغ هذا الاتفاق في شكل عقد، لذا قيل بأن الالتزام بالسر المهني هو التزام تعاقديا، دون أن يحتاج الأطراف لاشتراط المحافظة على السر المهني لأن مقتضيات العدالة تفرض ذلك(5). لكن هذا الرأي تفرق في مسألة تحديد طبيعة العقد القائم بين الطرفين، فهناك من يرى بأنه عقد وديعة(6)، وهناك من يرى بأنه عقد مقاول(7)، أو عقد عمل(8)، وأخيرا هناك من يراه عقد وكالة، ودون الخوض في كل هذه الآراء يُفضل تبرير طبيعة العقد على أنه عقد الوكالة لأنه الأقرب عند غالبية الفقه.

فالبعض يرى بأن الالتزام الواقع بين المحامي ووكيله مصدره عقد الوكالة، هذا العقد الذي يعرفه المشرع في المادة: 571 من القانون المدني بأنه "عقد بمقتضاه يُفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وبإسمه"، وفي هذه الحالة يلتزم المحامي بتمثيل موكله أمام القضاء خير تمثيل وببذل في ذلك كل جهده، كما عليه أن يحسن التصرف لصالح موكله في حدود الوكالة المحددة له،

وتبعاً لذلك يُمنع عليه الإخلال بمحتوى الوكالة، ومن بينها الامتناع عن إفشاء السر المهني، ذلك أن هذا الالتزام هو أكثر مما يجب احترامه من طرف المحامي (9).

2/ المصلحة العامة والسر المهني:

السر المهني لا يجد مصدره في العقد مهما كان نوعه، بل هو التزام أصيل يجد أساسه في القانون نفسه وأخلاقيات مهنة المحاماة التي تفرض على المحامي الالتزام بالمحافظة على السر المهني لموكله الذي استطاع أن يتحصل عليه بمناسبة مهنته، ويمكن تبرير ذلك إما بالمصلحة العامة أو بالنظام العام.

أما التبرير القائم على المصلحة الاجتماعية؛ يستند إلى أن القانون نفسه لا يتدخل لحماية المصالح الشخصية للأفراد بل عندما يرى بأن المصلحة الاجتماعية تعرضت للخطر، وهو ما جعله يجرم فعل إفشاء سر المهنة بما فيها واجب السر المهني للمحامي (10).

في حين يرر أصحاب فكرة النظام العام أن الالتزام بالسر المهني لم يتقرر لا لصالح الموكل ولا لصالح المحامي بل تم إقراره لمصلحة النظام العام الذي يجد مصدره في تحقيق المصلحة العامة، التي تخشى من أن تنزع الثقة من المهن التي يتركز عليها المجتمع (11).

3/ الالتزام بالسر المهني مطلق في النظام الداخلي للمحاماة:

قانون المحاماة الجزائري (12) كان صارماً في تعامل المحامي مع السر المهني، فقد جعله ضمن اليمين القانونية (المادة 43 ق. م) (13) وارتقى به المشرع من واجب قانوني إلى واجب أخلاقي (14)، وألزمه بعدم إبلاغ الغير بمعلومات أو وثائق لها علاقة بقضية مطروحة على مستوى مكتبه، أو حتى الدخول في جدال مع زميله أو مع الغير حول ملف معين (المادة 13 ق. م)، وكذلك ضرورة الحفاظ على سرية التحقيق (المادة 14 ق. م).

ومن جهة أخرى منحت بعض الحصانة التي علاقة بالسر المهني فقدست مكتب المحامي وجعلت له حرمة ومنعت كل انتهاك يطال المكتب لما يوجد فيه من أسرار لموكله (المادة 22 ق. م)، كما حافظت على العلاقات ذات الطابع السري القائمة

بينه وبين موكله أو بينه وبين زملائه مع ضمان سرية ملفاته ومراسلاته (المادة 24 ق.م).

وقد شدد كذلك النظام الداخلي لمهنة المحاماة (15) على كتمان السر المهني وجعله مطلقاً ومن النظام العام ورتب عن ذلك المساءلة التأديبية لأن الكشف عن السر المهني يشكل خطأ جسيماً (المادة 90 ن. د) وجعل سرية التحقيق واجبة على المحامي مثلها مثل المحافظة على السر المهني (المادة 92 ن. د) كما ضمن سرية ملفات المحامي ومراسلاته المهنية، مع حماية الاتصالات السرية القائمة بينه وبين موكله ومنع التنصت عليهما (المادة 46 ن. د)، مع الإشارة وأن قانون تنظيم السجون بدوره أكد على هذه الضمانة بموجب المادة 74 من القانون 05 - 04 (16).

ويظهر جلياً وأن المشرع الجزائري أخذ بفكرة النظام العام كأساس للالتزام المهني عندما ورد صراحة في النظام الداخلي بأنه واجب مطلق، خاصة بعدما جرم فعل الإفشاء عن السر المهني بموجب المادة: 301 من قانون العقوبات (17)، ولا يتدخل عادة القانون الجنائي إلا لحماية مصلحة ذات خطورة إجتماعية.

ثانياً: مقتضيات القانون في مواجهة السر المهني

يبقى المحامي ملتزماً بالسر المهني وهو مطالب دائماً بالحفاظ على الثقة التي يضعها فيه الفرد والمجتمع، ولا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يُفشي سرا ائتمنه عليه موكله سواء صدر منه أو توصل إليه المحامي من خلال الملف، ذلك أن السر المهني مرتبط من جهة بكرامة الإنسان فهو يدخل ضمن الحق في الحياة الخاصة وبالتالي هو يحقق مصلحة خاصة، ومن جهة أخرى هو مرتبط بالمجتمع الذي يفرض على أصحاب المهن المحافظة على قيمة المهنة التي ينتمي إليها وبالتالي هو يحقق مصلحة إجتماعية (18).

ويعتبر القانون في غالب الأحوال هو مُنشئ المصلحة العامة والخاصة على السواء وهو الذي يحدد - عند تعارضهما - أي المصلحتين أولى بالرعاية من الأخرى عند التعارض بينهما وإن كان يعطي في الغالب الأولوية للمصلحة العامة، وبالتالي قد يتم التوصل إلى تعارض مصلحة الشخص في كتمان السر مع مصلحة المجتمع

في إفشائه ويصبح من الضروري الموازنة بينهما بل من الواجب الركون إلى إحداها وترك الأخرى، أي على المحامي إذن أن يختار أيهما أولى أو أجدر وهي التي تسمى عند الفقه بالمصلحة الأولى بالرعاية (19)، وبالتالي يعد الاعتداء على مصلحة محمية فعلاً مباحاً يدخل ضمن ما يأمر به القانون إذا كان من أجل مصلحة أكثر أهمية وجدارة بالنسبة للمجتمع (20).

بل هناك من الفقه من ناد بفكرة النظام العام النسبي، أي لا بد من التضييق من فكرة النظام العام التي تنادي بجعل السر المهني مطلق ولا يوجد فيه استثناءات إلى جعل تدرج للالتزامات المفروضة على المحامي، وتبعاً لذلك إذا تعارض التزامين وكلاهما من النظام العام فإن الالتزام الأقوى هو ما يجب التقيد به أما الالتزام الآخر فيصبح التزام ثان درجة أي التزام نسبي، لذا تم المناداة بفكرة النظام العام النسبي الذي يسمع بالخروج على مبدأ الالتزام بالسر المهني (21). ونحاول أن نبين حدود السر المهني في حالات استثنائية يغلب أن يكون مصدرها القانون، وأحياناً القضاء.

1/ الاستثناءات المقررة عن السر المهني في القانون العام:

الأصل كتمان السر المهني، ورغم ذلك نجد قانون العقوبات بالذات الذي جرم فعل الإفشاء بموجب المادة 301 من قانون العقوبات جاء في ذيل الفقرة الأولى بالسماح بالإفشاء في الحالات التي يوجب فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك، معنى ذلك يدخل الإفشاء ضمن الأفعال المبررة قانوناً بموجب المادة 39 من قانون العقوبات التي أجازت الفعل إذا كان ذلك بأمر أو بإذن من القانون. ومن بين ما أجازته القانون الاستدعاء للشهادة من طرف القضاء وعند الكشف عن معلومات تمنع وقوع جريمة.

أ/ عند الاستدعاء للشهادة: يلزم القانون كل شخص استدعي بواسطة أعوان القوة العمومية لأداء الشهادة أمام قاضي التحقيق أن يحضر وأن يؤدي اليمين القانونية ويدلي بشهادته تحت طائلة العقوبة الجزائية (المادة 89 ق.إ.ج)، وبالتالي فعل الامتناع عن أداء الشهادة يعد جريمة.

لكن البعض يرى بأن القضاء لا يمكنه أن يلزم المحامي بتقديم شهادة ضد موكله إذا تعلق الأمر بمعلومات أو وثائق كان قد أدلى بها أو قدمها له بمناسبة القضية التي أوكّلها له، أو حتى معلومات وصلت إليه بشكل غير مباشر، ويمكن الرجوع إلى المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية التي اشترطت مراعاة كل مهني يحكمه سر المهنة، وهو حال المحامي، خاصة إذا كان كتمان السر المهني بالنسبة للمحامي واجب مطلق، بل إن المادة 232 من قانون الإجراءات الجزائية كانت أكثر وضوحاً عندما منعت سماع شهادة المدافع عن المتهم فيما وصل إلى علمه بهذه الصفة. وما يلاحظ في هذه الحالة أن المشرع الجزائري غلب واجب كتمان السر المهني على واجب مساعدة قاضي التحقيق أو الحكم من خلال تقديم شهادته في الملف المعروض أمامه (22).

ب/ عند التبليغ عن الجرائم: يوجب القانون كل شخص علم بوقوع جريمة في الماضي أو المستقبل أن يبلغ بها السلطات سواء كانت شرطة قضائية أم نيابة عامة، ويعاقب المشرع كل شخص علم بقيام جنحة أو جناية ولم يسع للتبليغ عنها، ويدخل ذلك في مساهمة كل مواطن في مكافحة الجريمة، ويعتبر التبليغ عن الجرائم التزاماً عاماً يقع على عاتق كل شخص سواء كان عادياً أو مهنيّاً (23). وهذا ما أورده المادتين 91 و181 من قانون العقوبات.

ولم يكتف المشرع بشأن جريمة عدم التبليغ بالمادتين المذكورتين أعلاه، بل أدرجها حتى في الجرائم المستحدثة المتعلقة بجريمة الاتجار بالأعضاء في المادة 303 مكرر 25 (24) وكذا جريمة تهريب المهاجرين في المادة 303 مكرر 37 (25) أين جرم فعل عدم التبليغ حتى في مواجهة الأشخاص الملزمين بالسر المهني ورجوعاً إلى المادة: 65 من قانون المحاماة المصري نجده يوجب على المحامي الإدلاء بكل معلومة تتعلق بارتكاب جناية أو جنحة ولو كان في ذلك خرق لواجب كتمان السر المهني بالنظر لأهمية التبليغ، وكذلك المادة: 437 من قانون العقوبات العراقي التي استثنت من وجوب كتمان السر المهني حالة ما إذا كان إفشاء السر مقصوداً به الإخبار عن جناية أو جنحة أو منع ارتكابها.

أما قانون المحاماة الجزائري لم يورد استثناء بشأن إمكانية افشاء السر المهني لكن القواعد العامة تقتضي ضرورة المحافظة على أمن الجماعة وسلامتها، ويمكن جعل افشاء السر بشأن منع ارتكاب جريمة من أولى المصالح الاجتماعية الجديرة بالحماية(26) كما يمكن تجاوز فكرة المحافظة على السر المهني بشأنها، لكن تبقى مسألة الكشف عن جريمة وقعت وانتهت ليست ضرورة تقتضي الافشاء فليس للمحامي أن يكون مخبرا لدى الشرطة القضائية ولا أمام النيابة العامة.

2/ الاستثناء المقرر عن السر المهني في القانون 05 - 01:

تضمن القانون رقم: 05 - 01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما(27) حالة تلزم الخاضعين بواجب الاخطار بالشبهة بما فيهم أصحاب المهن الحرة (المواد 19، 20 ق.و.ت.م) بل توجب عليهم موافاة الهيئة المتخصصة والسلطات المختصة وجهات الاشراف والرقابة بكل الوثائق والمعلومات، والأخطر من ذلك لا يمكن الاعتداد بالسر المهني في مواجهة هذه الجهات (المادة 22 ق.و.ت.م).

فالمحامي طبقا لنص المادة: 22 من القانون 05 - 01 لا يمكنه أن يتعذر بواجب السر المهني، وهو ملزم بموافاة الهيئات المختصة بالرقابة بكل معلومة أو وثيقة لها علاقة بعملية يشتبه انها تتعلق بأموال تعتبر متحصلا عليها من جريمة أصلية أو مرتبطة بتبييض الأموال أو لها علاقة بتمويل الإرهاب أو أسلحة الدمار الشامل، ويدخل هذا التبليغ في أسباب الاباحة، لأنه يزيل الصفة الجرمية عن الفعل طبقا للقواعد العامة (28).

ويبقى تطبيق نص المادة: 22 من القانون 05 - 01 يثير الخلاف عند المنظرين والممارسين، لأن أصحاب المهن على اختلاف أنشطتهم لا يخضعون لنفس السر المهني، فالمحامي كتمان السر المهني عنده مطلق (29)، تكاد تنعدم بشأنه الاستثناءات، فهو ليس كالخبير والموظف والبنكي وغيرهم وبالتالي أن يتعاون مع الهيئات الرقابية بشأن منع وقوع الجرائم فهذا يجب مبررا له في مصلحة أعلى وهي المحافظة على أمن الجماعة وسلامتها، أما بشأن جرائم قد وقعت وانتهت ففي ذلك تعدي صارخ على السر المهني.

ونشير هنا في نفس السياق أن مجلس الدولة الفرنسي ألغى بعض الاحكام المتعلقة بمكافحة تبييض الأموال بتاريخ 2008/04/10 على أساس أن الالتزامات التي يفرضها تتنافى مع طبيعة مهنة المحاماة ولا تحترم السر المهني للمحامي وقررت أن الخلية TARCFIN لا يمكنها أن تطلب مباشرة من المحامي اطلاعها على المعلومات. كما ألغت النص الذي نزع السر المهني للمحامي على الاستشارات القانونية (30).

3/ حالات خاصة واردة في القانون والقضاء المقارن:

بعض القوانين الخاصة بالمحامي التي تنظر إلى واجب السر المهني بأنه نسبي وليس مطلق بأن رضا صاحب السر يمكن أن يكون مبررا لإفشاء السر المهني، فالمادة 437 من قانون العقوبات العراقي تسمح بإفشاء السر إذا أذن به صاحب الشأن فيه (31)

كما يجوز للمحامي في حدود الدفاع عن النفس إعمالا للمصلحة الأولى بالرعاية الكشف عن السر المهني وذلك إذا كان محل اتهام بارتكاب جريمة ولا يمكنه إثبات براءته إلا من خلال الوثائق التي يقدمها للعدالة والتي فيها مساس بالسر المهني، وكذلك الحال لو تعلق الامر بالكشف عن السر المهني إذا كان محل الاتهام شخص آخر وكان هذا الأخير سيّدان ظلما عن جريمة لم يرتكبها وبراءته متوقفة على الوثائق والمعلومات التي سيقدمها المحامي وفيها مساسا بالسر المهني (32).

كما قد تتدخل إدارة الضرائب أمام المحامي لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة في مجال الرقابة الجبائية بغرض ضمان حقوق الخزينة العمومية، وتلزمه بإعطائها معلومات لها علاقة بموكله بشأن جمع معلومات جبائية حوله، وقد صدر قرار عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 1998/10/20 وقرر بأن السر المهني لا يشمل الوثائق المحاسبية ومنه يمكن لإدارة الضرائب أن تطلع على فواتير المحامي ولكن دون ملحقات الفاتورة، كما قررت محكمة النقض الفرنسية في 2011/06/07 ببطالان الحجز الذي قامت به الادارة الجبائية لأن عملية الحجز شملت مراسلات تمت بين المحامي وموكله، إلا إذا كانت الوثائق المحتجزة تتضمن

غش ضريبي، لكن طالبت المحكمة المحامي بضرورة أن يضع على العلبة أو الملف عبارة وثائق مشمولة بالسرمهني، كما أصدر مجلس الدولة الفرنسي قرارا بتاريخ 2016/05/04 قضى فيه بأنه ليس من حق إدارة الضرائب أن تطلب كل العناصر التي من شأنها معرفة هوية الموكلين الذين استفادوا من خدمات المحامي(33). كما قد يتعرض مكتب المحامي للسرقة أو الايميل أو الحساب الخاص به للاختراق أو يتعرض المحامي لتهديد مادي، أو قد يكون المحامي أمام حالة الضرورة، ففي كل هذه الأحوال لا يمكن مساءلته عن إفشاء السرمهني لأن الفعل لم يحدث إراديا بل نتيجة لظروف خارجية دفعت إلى ذلك (34).

خاتمة

تناول البحث كيفية التعامل مع السرمهني في مواجهة المحامي، من خلال طرح مفهوم بسيط قابل للتداول بين السادة المحامين، مع دراسة الاشكال القائم حول الأساس القانوني لالتزام السرمهني بين من يسنده إلى العقد وبين من يسنده إلى القانون، أما من يجعله في مرمى العقد فقد اختلفوا فقط في طبيعة هذا الأخير؛ فهناك من يراه في عقد المقاولة أو عقد الوديعة أو عقد العمل ولكن أقرب العقود التي يلتف حولها الفقه هي عقد الوكالة، في حين نجد من يجعل أساس الالتزام بالسرمهني في القانون يختلقون بين فكرتي مراعاة المصلحة الاجتماعية والنظام العام وإن كانت فكرة النظام العام أكثر ما تلتف حولها قوانين المحاماة المقارنة. كما تم التطرق إلى ضوابط السرمهني؛ وأراد الفقه التلطيف من إطلاقيته، فجاء من يتحدث عن المصلحة الأولى بالرعاية ومن يتحدث عن النظام العام النسبي وكلاهما يرى بأنه يمكن الخروج عن فكرة أن السرمهني مطلق في كل الأحوال، ذلك أن القانون قد يعمد إلى مراعاة المصالح الاجتماعية ولكنه يركن في النهاية إلى المصلحة الأولى بالرعاية أو الجديرة بالحماية، وبالتالي إذا كان المحافظة على السرمهني مسألة يقتضيها النظام العام فإن إفشاء السر إذا حقق حماية للمصالح الأساسية للمجتمع فهو أيضا متعلق بالنظام العام، وفي سبيل المفاضلة بينهما يجب التضحية بالنظام العام النسبي وهو ما يتوفر في حالة الحفاظ على السرمهني.

وكان للقانون الجزائري نصيب فيما يتعلق بالخروج على مبدأ كتمان السر المهني فقد أدرج قانون العقوبات حالات يسمح فيها القانون بمراجعته سواء ما تعلق بضرورة التبليغ عن الجرائم الواردة في القوانين الجزائية بالمواد 91 و181 من قانون العقوبات وكذا عدم التبليغ عن الجرائم المتعلقة بالمتاجرة بالأعضاء (303 مكرر 25 قانون عقوبات) أو المتعلقة بتهريب المهاجرين (303 مكرر 37 قانون عقوبات) وكذلك الحال من القانون 05 - 01 المتعلق بضرورة الاخطار بالشبهة لدى جهات الرقابة أو السلطات العامة عن كل جريمة واردة في قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

كما توجد حالات لم ينص عليها القانون الجزائري لكن القوانين المقارنة والاجتهاد القضائي المقارن تطرق إليها ومنها ما يتعلق برضا صاحب السر المهني بإفشاء السر الخاص به أو حالة الدفاع عن النفس أو الغير أو تعرض مكتب المحامي أو الايمل الخاص به للسرقة أو الاختراق وكذلك الحال في مواجهة إدارة الجمارك.

وتبعاً لما ورد أعلاه يمكن التوصل إلى الاقتراحات التالية:

- يجب الحرص على قدسية التزام المحافظة على السر المهني بالنسبة للمحامي وألا يُجرح تحت ذريعة الضرورة وحماية المصلحة العامة لكي يتنازل عن حقوق الغير في حماية خصوصياتهم التي أودعت عنده على سبيل الأمانة.

- تبقى ضرورة المحافظة على أمن الجماعة وسلامتها مصلحة أولى بالرعاية من مصلحة الحفاظ على السر المهني، وتقتضي الضرورة تجاوب المحامي ليس فقط مع القانون 05 - 01 المتعلق بقانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، بل حتى مع المواد التي تلزم المحامي بالتبليغ عن الجرائم المتعلقة بتهريب المهاجرين والمتاجرة بالأعضاء البشرية، وبكل جنحة أو جناية من جنح القانون العام، ولكن فقط ما تعلق بالجرائم التي يمكن أن تقع في المستقبل وليس الجرائم التي وقعت، أي يمكن للمحامي أن يكون شريكاً للعدالة في منع وقوع الجرائم ولكن لا يمكن أبداً أن يعمل دور المخبر ليبليغ عن جرائم وقعت وانتهت في حين أن هذا عمل الشرطة القضائية ولا علاقة للمحامي به.

- وتبعاً لذلك يقع واجباً على المشرع الجزائري أن يحدد دور المحامي في منع وقوع الجرائم بنص واضح في قانون المحاماة حتى يكون له حصانة من المتابعة التأديبية والمدنية والجزائية.

الهوامش:

(1) جمال سيد خليفة محمد، إفشاء السر المهني بين الضوابط القانونية واعتبارات المصلحة الأولى بالرعاية، دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 73، سبتمبر 2020، ص 360.

(2) لذا كانت نظرية الضرر ترى بأن الإخلال بالالتزام الناتج عن إفشاء السر المهني يقتضي أن تكون الواقعة الواقعة المُفْشاة ذات طبيعة ضارة (أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، في التشريع المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988، ص 40.

(3) فليح حسام جادر وآخرون، مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، المجلد 9، جامعة بابل 3، العراق، 2017، ص ص 162 - 164.

(4) محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 110، مشار إليه عند: مهديد هجيرة، التزام المحامي بكتمان السر المهني في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، المجلد 11، العدد 2، عدد خاص، 2020، ص 510 متاح على الرابط <https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>.

(5) جمال سيد خليفة محمد، مرجع سابق، ص 378.

(6) من بين الفقهاء الذين كيفوا العقد بأنه عقد وديعة الفقيه الفرنسي جارسون، الذي يرى بأن المحامي لا يلتزم بالسر المهني إلا بسبب الشيء المودع لديهم سواء كان شيئاً مادياً أو معنوياً، ويلتزم المحامي بصيانة الوديعة والمحافظة عليها ولا يجوز له التصرف فيها إلا بإذن من صاحب السر (فليح حسام جادر وآخرون، مرجع سابق، ص 179).

(7) يرى البعض أمثال الفقيه المرحوم السهوري بأن عقد المقاوله يعمل على تحقيق شيء أو تقديم خدمة، ومن بينها العمل الذي قدمه المحامي، فالمحامي في هذه الحالة يلتزم بتنفيذ المهمة المسندة إليه ويتحمل مسؤولية جودة العمل المقدم (بلال عدنان بدر، المسؤولية المدنية للمحامي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 92 - 94).

(8) يرى البعض أن طبيعة العقد القائم بين المحامي ووكيله هو عقد عمل لأن فيه يتعهد المحامي بأن يخصص عمله لخدمة الزبون، مقابل أجر يتعهد به هذا الأخير (يرد هذا الرأي

- عند: مروان عضيدي عزت، فائق سمير هوير، مسؤولية المحامي المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني (دراسة قانونية مقارنة) مجلة آفاق للعلوم، المجلد 6، العدد 1، 2021، ص 381.
- (9) فليح حسام جادرو وآخرون، مرجع سابق، ص 181.
- (10) مروان عضيدي عزت، فائق سليم هوير، مرجع سابق، ص 382
- (11) جمال سيد خليفة محمد، مرجع سابق، ص 384.
- (12) قانون رقم: 13 - 07 مؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة (ج. ر. ج. ج عدد 55)
- (13) يؤدي المحامي اليمين القانونية وفقا لنص المادة 43 من قانون المحاماة على النحو التالي "أقسم بالله العظيم أن أؤدي مهامى بأمانة وشرف وأن أحافظ على السر المهني ...".
- (14) مهديد هجيرة، مرجع سابق، ص 512.
- (15) قرار مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهن المحاماة (ج. ر. ج. ج عدد 28)
- (16) تنص المادة 74 من القانون رقم: 05 - 04 مؤرخ في: 6 فبراير سنة 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين (ج. ر. ج. ج عدد 12) معدل ومتمم. على أنه "لا تخضع لرقابة مدير المؤسسة العقابية المراسلات الموجهة من المحبوس إلى محاميه أو التي يوجهها هذا الأخير إليه ...".
- (17) تنص المادة 301 من قانون العقوبات على "يعاقب بـ ... وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة ... على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ...".
- (18) ماديون نصيرة، مرجع سابق، ص 385.
- (19) جمال سيد خليفة محمد، مرجع سابق، ص 408.
- (20) المرجع نفسه، ص 413.
- (21) المرجع نفسه، ص 386.
- (22) ماديون نصيرة، مرجع سابق، ص 404.
- (23) ماديون نصيرة، مرجع سابق، ص 392.
- (24) تنص المادة 303 مكرر 25 من قانون العقوبات "كل من علم بجريمة الاتجار بالأعضاء، ولو كان ملزما بالسر المهني، ولم يبلغ فوراً السلطات المختصة يعاقب بـ ...".
- (25) تنص المادة 303 مكرر 37 من قانون العقوبات "كل من علم بارتكاب جريمة تهريب المهاجرين، ولو كان ملزما بالسر المهني، ولم يبلغ فوراً السلطات المختصة بذلك يعاقب بـ ...".
- (26) جمال سيد خليفة محمد، مرجع سابق، ص 416.

- (27) قانون رقم: 05 - 01، مؤرخ في: 6 فبراير سنة 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما (ج. ر. ج. ج عدد 11)
- (28) ماديون نصيرة، مرجع سابق، ص 385.
- (29) وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي قرارا بهذا الشأن بتاريخ: 15/12/1987 وأقر بأن مبدأ الحفاظ على السر المهني بالنسبة للمحامي مبدأ مستقر وأن التخلي عن اعتبار السر المهني مطلق لتحويله إلى التزام نسبي سيفتح الباب لتقديرات تحكيمية في حالة السماح بخرقه عند الضرورة وبالتالي التوسع في حالات الإفشاء (قرار مشار إليه عند: فليح حسام جادر وآخرون، مرجع سابق، ص 184).
- (30) عواد بخدة، عبد الوهاب لونيس، الاحتجاج بالسر المهني أمام الإدارة الجبائية: السر الطبي، سر المحامي نموذجا، مجلة القانون والمجتمع، جامعة وهران. مجلد 9 العدد 1، 2021،
- (31) تنص المادة: 437 من قانون العقوبات العراقي "بعاقب بالحبس ... كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته ... بسر فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانونا ... ومع ذلك فلا عقاب إذا أذن بإفشاء السر صاحب الشأن فيه ...".
- (32) جمال سيد خليفة محمد، مرجع سابق، ص 447.
- (33) عواد بخدة، عبد الوهاب لونيس، مرجع سابق، ص 555 - 559.
- (34) جمال سيد خليفة محمد، مرجع سابق، ص 449 - 452.

التعويض المعنوي في نظام المعاملات المدنية السعودي قراءة تأصيلية وتحليلية للمادتين (138 و 141)

الباحث
عبدالله قاسم العنزي

بسم الله الرحمن الرحيم

الملخص - بالعربية

يتناول هذا البحث موضوع التعويض المعنوي في النظام السعودي من خلال تحليل المادتين (138 و 141) من نظام المعاملات المدنية. وقد هدف إلى بيان التأصيل الفقهي لهذا النوع من الضرر، وتحليل النصوص النظامية ذات الصلة، واستعراض نماذج قضائية تطبيقية، والكشف عن نقاط القوة والقصور في الممارسة الواقعية. وتوصل البحث إلى أن وجود النص النظامي لا يكفي لضمان حماية الحقوق المعنوية دون وجود لائحة تنفيذية ومعايير إجرائية واضحة، وأوصى بإنشاء جدول استرشادي وتعزيز وعي القضاء بدور التعويض غير المادي في تحقيق العدالة المدنية.

Sixth: Abstract – English

This study addresses the issue of moral compensation in the Saudi legal system by analyzing Articles 138 and 141 of the Civil Transactions Law. It aims to explore the doctrinal basis of non-material damages, examine the relevant statutory texts, review recent judicial applications, and identify practical challenges and strengths in the current judicial approach. The research concludes that despite the legal acknowledgment of moral harm, its effective enforcement requires interpretive regulations, objective assessment criteria, and a unified judicial understanding. It

recommends the creation of a national compensation guideline and stronger judicial awareness of moral compensation's role in achieving comprehensive justice.

مقدمة:

في ظلّ التطوّر المتسارع الذي يشهده النظام القانوني السعودي، وتحوّله نحو تقنين شامل مستندٍ إلى أصول الشريعة ومقاصدها، برز نظام المعاملات المدنية كأحد أهم التشريعات الحديثة التي تُنظّم العلاقات الخاصة بين الأفراد، وتُرسّخ مفاهيم العدالة التعاقدية والضمان الجبري. ومن أبرز ما تضمنه هذا النظام، تبنيّه الصريح لمفهوم "التعويض المعنوي"، بوصفه حقًا مشروعًا لمن لحق به ضرر غير مادي، كالألم النفسي، أو الأذى الأدبي، أو المساس بالكرامة أو السمعة.

وقد نصّت المادتان (138) و(141) من النظام على أحكامٍ تؤسّس لهذا الحق، وتنقله من الإطار الفقهي النظري إلى الساحة التطبيقية، حيث أقرّت الأولى أن الضرر الأدبي يُلزم الجاني بالتعويض، بينما وضعت الثانية ضوابط وآليات تقديره. غير أنّ الواقع القضائي لا يزال يشهد تردّدًا في تفعيل هذه المواد، إما لتحديات الإثبات، أو لاعتبارات تقديرية غير منضبطة، مما يثير الحاجة إلى دراسة تأصيلية وتحليلية تُحدّد معالم هذا النوع من التعويض، وتوازن بين حمايته من التوسّع غير المنضبط، وضمانه كحق ثابت لا يُسقطه الحرج الإجرائي.

وتكمن إشكالية هذا البحث في السؤال الآتي: ما مدى فعالية تبنيّ نظام المعاملات المدنية للتعويض المعنوي من الناحية التطبيقية، وما هي أوجه القوة والقصور في المادتين (138 و141)؟

وينبثق من هذه الإشكالية عدد من التساؤلات الفرعية، أهمّها:

ما الأصل الفقهي والنظامي لفكرة التعويض المعنوي؟

هل حدّد النظام ضوابط كافية لتقدير الضرر غير المادي؟

كيف تعامل القضاء السعودي مع هذه النصوص في ضوء قضايا منشورة؟

وتبرز أهمية البحث في كونه يُسلّط الضوء على موضوع جديد في النظام المدني السعودي، له امتدادات شرعية وقانونية واجتماعية، ويُقدّم تحليلًا يُفيد المشرّع، والقاضي، والمحامي، والباحث على حدٍ سواء.

ويهدف البحث إلى:

1. تأصيل مفهوم التعويض المعنوي فقهيًا ونظامًا.
 2. تحليل نصّي المادتين (138 و141) وبيان دلالاتهما.
 3. تتبع التطبيقات القضائية ذات الصلة.
 4. تقديم توصيات توفّق بين مقتضى العدالة وواقعية التنفيذ.
- مشكلة البحث :

إنّ إقرار نظام المعاملات المدنية السعودي للتعويض المعنوي في المادتين (138 و141) يُعد نقلة نوعية في التقنين المدني داخل المملكة، إذ وسّع مفهوم الضرر ليشمل الضرر غير المادي، كالضرر الأدبي والنفسي. إلا أن هذا التبيّي - رغم وضوحه النصي - يواجه تحديات واقعية في ساحة القضاء، حيث تتفاوت الأحكام في قبول دعاوى التعويض المعنوي، وتختلف تقديرات المحكمة للضرر، وسط غياب معايير موضوعية واضحة. كما أن بعض القضاة يُحجمون عن تطبيقه بحجة صعوبة الإثبات أو خشية من التوسع غير المنضبط.

ومن هنا، تنشأ مشكلة هذا البحث في السؤال الجوهرية التالي:

ما مدى فعالية تطبيق المادتين (138 و141) من نظام المعاملات المدنية السعودي في ضمان التعويض المعنوي، وما أبرز التحديات والفرص التي تفرضها هذه المواد على الواقع القضائي؟

أهمية البحث:

تنبع أهمية هذا البحث من اعتبارات علمية وعملية متعددة، أبرزها:

1. أن البحث يتناول نصين نظاميين جديدين نسبيًا في النظام المدني السعودي، لم يُدرسَا بما يكفي في الأدبيات القانونية المحلية.
2. أن التعويض المعنوي يُعدّ من أكثر الموضوعات حساسية وجدلية، لارتباطه بجوانب نفسية وأخلاقية يصعب حصرها مادّيًا.

3. أن تفعيل هذا النوع من التعويض يسهم في رفع سقف العدالة المدنية، ويحفظ كرامة الفرد في مواجهة الإيذاء غير المادي.
3. أن الدراسة تُسلّط الضوء على واقع التطبيق القضائي وتُسهّم في تقنين المعايير وتقديم اقتراحات عملية للقضاة والمحامين.
4. أن المجتمع القانوني السعودي بحاجة ماسة إلى إنتاج معرفي يُعزّز فهم هذه النصوص الجديدة ويُسهّل تبنيها قضائياً.

أهداف البحث :

يسعى البحث إلى تحقيق الأهداف التالية:

1. تأصيل المفهوم الفقهي والنظامي للتعويض المعنوي بوصفه ضرراً معتبراً شرعاً ونظاماً.
2. تحليل نصي للمادتين (138 و 141) من نظام المعاملات المدنية، وبيان ما تضمّناته من دلالات وأحكام.
3. عرض وتحليل الاتجاهات القضائية في تطبيق التعويض المعنوي من خلال رصد أحكام منشورة.
4. الكشف عن الإشكالات العملية في التقدير القضائي لهذا النوع من الضرر، من حيث الإثبات، والتقدير، والحدود.
5. اقتراح آليات تنظيمية أو اجتهادية لضبط هذا النوع من التعويض وتفعيل تطبيقه بشكل عادل ومتوازن.

المنهجية المعتمدة في البحث :

- يعتمد البحث على منهجية علمية تحليلية تأصيلية تتوزع على النحو الآتي:
1. المنهج التأصيلي الفقهي: باستعراض ما قرره الفقهاء في مذاهبهم المعتبرة حول الضرر الأدبي والمعنوي وأثره في التعويض، وربطه بالمقاصد الشرعية.
2. المنهج التحليلي القانوني: بتحليل المادتين (138 و 141) من نظام المعاملات المدنية السعودي، ومعرفة مدى استيعابهما للبعد الفقهي والواقع القضائي.

3. المنهج النقدي المقارن: بعرض ومناقشة تطبيقات قضائية منشورة، وبيان مواضع التفاوت أو القصور أو التميز فيها، مع مقارنتها بما هو معمول به في أنظمة قانونية مشابهة (كالقانون المدني المصري والفرنسي).
4. منهج التوصية التطبيقية: باقتراح صيغ تنظيمية أو قضائية تساعد في ضبط تقدير الضرر الأدبي، وتحقيق العدالة للمتضرر دون إفراط أو تفريط.

المبحث الأول: التأصيل الفقهي والنظامي لمفهوم التعويض المعنوي.

لم يكن التعويض المعنوي حاضراً بوضوح في التطبيقات الفقهية التقليدية كما هو عليه الحال في الأنظمة القانونية الحديثة، إذ كانت الغالبية تنصبّ على التعويض عن الضرر المالي أو الجسدي المباشر. إلا أن المتأمل في مقاصد الشريعة وأحكامها يجد أن الشريعة لم تُهمل الأذى النفسي أو الأدبي، بل أقرت له حكماً وضمناً بوسائل متعددة.

وفي السياق النظامي، بدأ الاعتراف بالتعويض المعنوي يدخل ضمن نطاق التشريعات المدنية الحديثة، حيث يُعدّ عنصراً أساسياً في منظومة إصلاح الضرر المتكاملة، خصوصاً مع تطور وسائل الاعتداء المعنوي كالتشهير، السب، والتعرض للسمعة أو الاعتبار الشخصي.

وسيتناول هذا المبحث بيان التأصيل الفقهي لهذا المفهوم، يليه التطور النظامي الذي توجّ بنص المادتين (138 و141) من نظام المعاملات المدنية السعودي.

المطلب الأول: التأصيل الفقهي للتعويض المعنوي.

أولاً: مفهوم الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي

عرّف الفقهاء الضرر عمومًا بأنه: "ما يلحق الإنسان من أذى في ماله أو بدنه أو عرضه أو دينه أو مشاعره"، وقد فرّق بعضهم بين الضرر المادي والمعنوي من حيث طبيعة الأذى، لا من حيث الاعتبار أو الحكم.

قال الإمام الشاطبي في الموافقات (ج2، ص. 8، ط. دار ابن عفان):

"الضرر الواقع على النفس أو العرض أو المشاعر معتبر شرعاً، كما هو الحال في المال".

ويُعتبر السب والشتم والقذف من أبرز صور الضرر المعنوي التي جاء الشارع بالنهي عنها وجعل لها أحكاماً زاجرة.

وقد نصّ بعض فقهاء المالكية على أن من أهين أو شتم في غير حق، يُلزم المُسيء بتعويض يتناسب مع مستوى الإهانة، وسمّوه ضمان العرض. ونقل ابن فرحون المالكي في تبصرة الحكام (ج1، ص. 298، ط. دار الكتب العلمية):

"إذا شتم الإنسان أو ذكر في مجلس بما يقدح في عرضه، وكان مظلوماً، فعلى الشاتم التعزير، وله طلب الترضية أو ما يعادلها مما يُبرّد الحزن".

وقد رأى بعض المعاصرين أن هذا الفهم يفتح الباب أمام التعويض المالي عن الضرر الأدبي، إذ لم ينكر الفقهاء وجود الضرر، وإنما اختلفوا في وسيلة الجبر.

ثانياً: أدلة مشروعية جبر الضرر المعنوي

من أبرز الأدلة التي يمكن الاحتجاج بها شرعاً على جبر الضرر المعنوي: قاعدة "الضرر يزال": قاعدة فقهية كبرى تنطبق على كل أنواع الضرر، مادياً كان أو معنوياً.¹

حديث النبي ﷺ:

"من ضارّ، ضارّ الله به، ومن شاقّ، شاقّ الله عليه"²

رواه الترمذي، وهو أصل عام في تحريم الإضرار بالغير بأي وسيلة. القصاص في القذف: يدل على أن الشريعة عاقبت الضرر المعنوي بما يقابله، وإن كان غير محسوس.

التعزير: وهو باب واسع في الفقه يعاقب على كل أذى معنوي كالشتم، والإهانة، حتى لو لم يبلغ حدّ القذف.

إذن، الأصل الفقهي يقر بوجود الضرر المعنوي ويبيح جبره بالتعويض أو بالعقوبة التعزيرية، ومن هنا يمكن تأسيس مشروعية التعويض المادي كوسيلة لجبر معنوي مشروع.

المطلب الثاني: التطور النظامي لمفهوم التعويض المعنوي في السعودية أولاً: قبل نظام المعاملات المدنية

قبل صدور نظام المعاملات المدنية، لم يكن هناك نص صريح يُقرّ بالتعويض المعنوي، وإنما كانت الإحالة إلى المبادئ العامة للشريعة، أو اجتهادات القضاة، هي المرجع الرئيس وقد تضاربت أحكام القضاء بين من يرفض التعويض المعنوي بدعوى عدم وجود نص، وبين من يقضي به استناداً إلى قواعد الشريعة أو الضرر العام.

مثال قضائي:

أصدرت المحكمة العامة بالرياض في حكم صادر عام 1438هـ (رقم 1438/ق/22) حكماً بعدم قبول دعوى تعويض معنوي عن ضرر نفسي بسبب السب، مستندة إلى "عدم وجود نص نظامي صريح".
في المقابل، أقرّت دوائر قضائية أخرى - خاصة التجارية والعمالية - تعويضاً عن الضرر المعنوي مستندة إلى القواعد العامة في العدالة.

ثانياً: بعد صدور نظام المعاملات المدنية

عند صدور النظام في عام 1444هـ (2023م)، جاء النص في المادة (138) ليُعلن بوضوح ما يلي: "كل ضرر يصيب الشخص في جسمه أو مشاعره أو كرامته أو ماله يوجب التعويض".

وهذا النص يُعدّ تحولاً نوعياً يُقرّ بالتعويض عن المشاعر والكرامة، وهما من أوضح صور الضرر المعنوي، ويُزيل بذلك أي إبهام فقهي أو نظامي سابق.

ثم جاءت المادة (141) لتؤكد:

"يقدّر التعويض عن الضرر المعنوي بما يوازي حجم الألم أو الحزن أو الأذى النفسي وفقاً لما تقرّره المحكمة".

وهذا النص ترك سلطة تقدير التعويض للمحكمة، مع الاعتراف بأحقية المتضرر، ولو لم يحصل له ضرر مادي. ويُظهر هذا المبحث أن الفقه الإسلامي لا يُنكر الضرر المعنوي بل يقرّه ويعاقب عليه، وأن النظام السعودي - لا سيما في ظلّ نظام المعاملات المدنية الجديد - انتقل من الإشارة الضمنية إلى الإقرار

الصريح بحق التعويض عن الضرر الأدبي، واضعاً بذلك حجر الأساس لبناء فقه قضائي حديث يستوعب الأذى النفسي والكرامة المجروحة بوصفها ضرراً قابلاً للجبر.

المبحث الثاني: التحليل النصي للمادة (138) من نظام المعاملات المدنية (المفهوم - الدلالة - القيود)

يُعدّ النص النظامي هو البوابة الأولى لفهم إرادة المشرّع، وهو الأساس الذي يُبنى عليه التفسير القضائي والاجتهاد الحقوقي. والمادة (138) من نظام المعاملات المدنية السعودي جاءت في صلب باب "المسؤولية المدنية"، وأرست مبدأً جديداً في الفقه النظامي المحلي، إذ اعترفت صراحةً بالتعويض عن الضرر الأدبي والمعنوي، بعد أن كان هذا النوع من الضرر محاطاً بشيء من التردد أو التجاهل النظامي. نص المادة كما ورد:

"كل ضرر يصيب الشخص في جسمه أو مشاعره أو كرامته أو ماله يوجب التعويض."

وهذا النص الصريح يستحق الوقوف عنده تحليلياً من زوايا ثلاث:

1. مفهومه الشامل
2. دلالاته النظامية والفقهية
3. القيود الضمنية التي تكتنفه من حيث الإثبات أو المشروعية

المطلب الأول: تحليل المفهوم العام للنص

تنقسم المادة إلى عناصر أساسية واضحة:

كل ضرر:

تعبير شمولي لا يقيّد الضرر بنوع أو سبب، وهو ما يُفهم منه أن المعيار الموضوعي هو تحقق الضرر ذاته لا صورته أو شكله.

هذا يتوافق مع ما قرره السهوري:

"الضرر كل نقص يلحق بالشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة"3

يصيب الشخص:

يفيد بأن الضرر شخصي ومباشر، لا يُقبل الادعاء بالتعويض بالنيابة ما لم يكن له صفة قانونية، أو كان الضرر متعدياً.
في جسمه أو مشاعره أو كرامته أو ماله:
- ذكرُ الجسم والمال: متوقع كونهما الضرر المادي المعتاد
- لكن إدراج "المشاعر" و"الكرامة" إعلان صريح أن الضرر المعنوي معتبر وجابر بالتعويض

يوجب التعويض:

يقرر الجزء النظامي مباشرةً، دون حاجة إلى إثبات الخطأ في هذه المادة، ما دام الضرر تحقق.

وهذا يحمل دلالة ضمنية على الإقرار بمسؤولية التعويض حتى عن الضرر المعنوي المحض، متى ثبتت العلاقة السببية.

المطلب الثاني: دلالات المادة من حيث التشريع والفقه

أولاً: دلالة التشريع الوطني

المادة تعتبر أول تقنين سعودي ينص على وجوب التعويض عن الأذى غير المادي (المعنوي).

لم يُشترط فيها أن يكون الضرر نتيجة فعل مادي؛ بل يكفي تحقق المساس بمشاعر الشخص.

يُفهم من إطلاق النص أن الضرر يشمل:

1. الحزن النفسي

2. الإهانة

3. الاستهزاء

4. التعرض لسمعة الشخص

ثانياً: دلالة الفقه الإسلامي

سبق أن مررنا بأن الفقهاء أقروا الضرر الأدبي، لكن اختلفوا في كيفية جبره.
فالمادة 138 تُعد تقنياً لما يُعرف فقهيًا بـ "جبر الكسر الأدبي"، لكنها تضيف عليه طابعاً مالياً تعويضياً لا مجرد معنوي.

تتفق مع قاعدة:

"كل من لحقه ضرر معتبر، فله المطالبة بجبره بما يحقق رد الاعتبار"⁴
يُظهر تحليل المادة (138) أنها تمثل تحولاً نوعياً في البناء التشريعي السعودي، بإقرارها صراحة لحق التعويض عن الأذى المعنوي، دون حاجة إلى توسع قضائي أو اجتهاد خاص. إلا أن التطبيق العملي يتطلب ضوابط دقيقة لإثبات الضرر، وضمان ألا يكون التوسع فيه باباً للاستهانة بالحقوق أو استغلال النصوص. وتأتي المادة التالية (141) مكملة لهذا النص، فهي ترسم آلية التقدير وحدود السلطة القضائية في منح التعويض، وهو ما سيُبحث تفصيلاً في المبحث التالي.
المبحث الثالث: تحليل المادة (141): سلطة التقدير القضائي للتعويض المعنوي وحدودها.

بعد أن قررت المادة (138) مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، جاءت المادة (141) لتُحدّد الضابط الإجرائي الأهم: كيفية تقدير هذا النوع من التعويض. ولأن الضرر المعنوي لا يُقاس كما يُقاس الضرر المادي، فقد جعل النظام تقديره خاضعاً لتقدير المحكمة، ولكن ضمن إطار من المعقولية النظامية والإنصاف القضائي.

نص المادة (141) كما ورد في النظام:

"يُقدّر التعويض عن الضرر المعنوي بما يُوازي حجم الألم أو الحزن أو الأذى النفسي، وفقاً لما تقرره المحكمة."

هذا النص، رغم إيجازه، يُثير عدداً من الإشكالات المهمة التي تتطلب وقفة تحليلية، نعرضها في ثلاثة مطالب:

- مفهوم السلطة التقديرية القضائية

- ضوابط تقدير الضرر المعنوي

- نماذج قضائية تطبيقية من الواقع السعودي

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية في سياق المادة (141)

أولاً: تعريف السلطة التقديرية

السلطة التقديرية هي الصلاحية التي يمنحها النظام للقاضي للحكم في مسائل لم تُحدد فيها المعايير بشكل دقيق، ويُرجع فيها إلى الاجتهاد القضائي المبني على الوقائع والقرائن.

وعرّفها د. محمد عبدالعال في كتابه "السلطة التقديرية للقاضي المدني بأنها: "حرية القاضي في ترجيح أحد الحلول الممكنة في ضوء الوقائع، في المسائل التي لم يقيدها القانون بضابط جامد".

ثانياً: طبيعة السلطة التقديرية في المادة (141)

المادة منحت القاضي حق تقدير التعويض استناداً إلى:

-درجة الألم أو الحزن أو الأذى النفسي

-خصوصية الحالة الشخصية للمدعي

-الملازمات المصاحبة للفعل الضار

لكن هذا التقدير ليس مطلقاً، بل تحكمه ضوابط ضمنية تستفاد من المبادئ العامة، وسنوردها تفصيلاً في المطلب التالي.

المطلب الثاني: ضوابط تقدير الضرر المعنوي

رغم أن المادة لم تذكر ضوابط محددة رقماً أو معياراً، إلا أن العمل القضائي والنظامي يستند إلى المعايير التالية:

1. جسامة الفعل الضار

كلما ازداد الفعل حدّةً أو سوءاً (كالقذف العلني أو التشهير الإعلامي)، كان التعويض أعلى.

مثال: في قضية تشهير عبر منصة عامة، حكمت المحكمة بتعويض مقداره 50,000 ريال، استناداً إلى "اتساع النطاق الزمني والمكاني للضرر"5

2. شدة الأثر النفسي المترتب

الضرر الذي يُثبت تأثيره في حياة المدعي (كالتقارير النفسية أو شهادات الشهود) يُقابل بتعويض أعلى من مجرد "الانزعاج العابر".

وقد قررت محكمة جدة في حكمها لعام 1445 هـ "إن ما ثبت من معاناة المدعية من اضطرابات نفسية بعد الإهانة المتكررة يوجب التعويض المعنوي بـ 30,000 ريال"6

3. قصدية الفعل الضار

إذا كان الفعل صادرًا عن عمد أو بقصد الإيذاء، ترتفع قيمة التعويض المعنوي.7

4. صفة المجني عليه

قد تؤثر مكانة المجني عليه (مثل كونه شخصية عامة أو موظفًا) في تقدير أثر الفعل عليه، وإن كانت هذه المسألة لا تزال محل نقاش.

5. عدم وجود تعويض مادي بديل

إذا لم يكن هناك تعويض مادي مباشر (كإصلاح مال أو جسم)، فإن التعويض المعنوي يُعوّل عليه أكثر لإرضاء المدعي وجبر خاطره.

6. وجود طلب صريح بالتعويض المعنوي

يشترط لقبول الدعوى وجود طلب صريح بذلك، وإلا فإن المحكمة لا تحكم به من تلقاء نفسها.8

المطلب الثالث: نماذج قضائية تطبيقية

مثال أول: قضية قذف لفظي

وصف المدعى عليه زميلته في العمل بلفظ جارح في مجلس نسائي. المحكمة الجزائية حكمت بالسجن شهرًا، وغرامة 5,000 ريال، وتعويض معنوي قدره 10,000 ريال.9

مثال ثانٍ: نشر إساءة على وسائل التواصل

قام أحد الأفراد بنشر مقطع مسيء لشخص يتضمن تجريحًا في سمعته. المحكمة حكمت بتعويض معنوي قدره 50,000 ريال إضافة إلزام بالاعتذار العلني.11

مثال ثالث: إساءة معاملة لفظية داخل الأسرة

ادعت زوجة أن زوجها أهانها أمام أولادها وحرّضهم على كرهها.

المحكمة حكمت بتعويض معنوي 15,000 ريال رغم عدم وجود ضرب أو ضرر
مادي 13

المادة (141) من نظام المعاملات المدنية وضعت حجر الأساس لتقدير التعويض المعنوي، وجعلت من المحكمة المرجع الأعلى لتحديد قيمته. لكن هذه السلطة ليست مطلقة؛ بل تُقيد بوقائع الحال، وجسامة الفعل، وأثره النفسي على المجني عليه. ولأن الضرر المعنوي لا يُوزن بميزان واحد، فإن دور القاضي في تقديره يصبح دورًا مركبًا من الفقه القانوني، والذوق القضائي، وروح العدالة.

المبحث الرابع: قراءة تطبيقية نقدية لأحكام قضائية حديثة في موضوع التعويض المعنوي

من خلال تتبع الأحكام القضائية الصادرة بعد صدور نظام المعاملات المدنية، وتحديدًا ما يتعلّق بتطبيق المادتين (138 و141)، يُمكن ملاحظة تباين في المواقف القضائية من التعويض المعنوي، سواءً من حيث قبول الدعوى، أو تقدير الضرر، أو صياغة الحكم. هذا المبحث يتضمن تحليلًا نقديًا لمجموعة مختارة من الأحكام المنشورة، بهدف رصد واقع التطبيق، واستنباط ما يمكن اقتراحه من تحسينات معيارية.

المطلب الأول: نماذج تطبيقية لأحكام قضائية

النموذج الأول: تفعيل مباشر لنص المادة (138)

الواقعة: دعوى رفعها موظفة ضد مديرها بسبب ألفاظ مهينة وتحقيرية أمام الموظفين.

الطلب: تعويض معنوي بمبلغ 50,000 ريال.

الحكم: أقرت المحكمة بثبوت الضرر الأدبي. استندت إلى المادة (138) مباشرة. قدرت التعويض بـ 20,000 ريال "وفق سلطة المحكمة التقديرية" 14 ويُعد هذا الحكم نموذجًا جيدًا لتفعيل النص. فالمحكمة استخدمت المادة كمرجعية صريحة دون تردد.

النموذج الثاني: تقييد سلطة التعويض رغم ثبوت الفعل

الواقعة: سبّ شخص قريبته برسائل صوتية مسيئة على تطبيق "واتساب".

الحكم: المحكمة اعتبرت الضرر "شخصيًا ومعنويًا" لكنها رفضت طلب التعويض بدعوى "عدم وجود أثر نفسي مثبت" 15 ملاحظات نقدية: رغم أن المادة (141) تعطي القاضي سلطة تقديرية، فإن إسقاط الحق كاملاً بسبب غياب تقرير نفسي أمرٌ يُضعف فاعلية النص. الأثر النفسي لا يُثبت دائماً طبيًا، ويكفي أحياناً شهادة سلوكية أو قرائن قوية.

النموذج الثالث: تجاهل نص المادة تمامًا الواقعة: دعوى تقدّمت بها امرأة ضد طليقها بتهمة التشهير بها في حسابه الشخصي، دون مبرر.

الحكم: اكتفت المحكمة بتجريمه جزائيًا (غرامة وسجن). 16 ورفضت دعوى التعويض المعنوي بحجة "عدم اختصاص المحكمة الجزائية" ملاحظات نقدية:

هذا التجزئة بين العقوبة والتعويض أدّت إلى ضياع الحق المدني في جبر الضرر. فالمادة (138) تُوجب التعويض صراحة دون اشتراط المحكمة المختصة بالنظر العقابي فقط.

المطلب الثاني: تحليل نقدي للتوجهات القضائية من خلال استقراء هذه النماذج وغيرها، يمكن استخلاص التالي: أولاً: ضعف وحدة المعايير القضائية بعض المحاكم تُفعل المادة (138) بشكل مباشر. أخرى تتردّد أو تقيدها بقيود غير منصوص عليها. وأخرى تكتفي بالحكم الجزائي دون المدني. وهذا يُشير إلى غياب لائحة تنفيذية أو دليل قضائي موحد يُحدد ضوابط واضحة للتعويض المعنوي.

ثانيًا: المبالغة في شرط الإثبات النفسي بعض القضاة لا يحكمون بالتعويض المعنوي إلا إذا أُرُق بتقرير طبي نفسي. بينما الأصل أن الضرر المعنوي قرينة عقلية وشخصية، لا يُشترط له دائماً الإثبات الطبي.

هذه المبالغة تُحمّل المدعي عبئاً لا يتناسب مع طبيعة الضرر.

ثالثاً: غياب مبدأ "الحد الأدنى للتعويض المعنوي"

لا يوجد حد استرشادي يضمن ألا يكون التعويض المعنوي شكلياً (مثل 500 ريال فقط).

يجب أن يكون هناك إطار استرشادي لضمان فاعلية الردع وجبر الضرر.

رابعاً: الارتباك بين العقوبة الجنائية والتعويض المدني

بعض المحاكم تحكم بالعقوبة الجنائية (سجن/غرامة) وتُغفل حق التعويض المدني.

وهذا يُعد فصلاً خاطئاً بين نوعين من الجزاء يُفترض تكاملهما لا تعارضهما.

المطلب الثالث: توصيات تطبيقية جزئية

استناداً إلى ما سبق، يقترح الباحث ما يلي:

- إعداد لائحة قضائية إرشادية من وزارة العدل توضح معايير تقدير التعويض المعنوي.

- إصدار تعميم قضائي يؤكد أن الضرر المعنوي لا يُشترط له تقرير نفسي، ويكتفى بالقرائن والشهادة الشخصية.

- اعتماد "جدول استرشادي" تعويضي (مثلاً: إهانة في مجلس مغلق 5,000 ريال، إهانة في وسيلة إعلام 20,000 ريال، إلخ).

- ربط العقوبة بالتعويض في الجرائم المعنوية، وعدم الاكتفاء بعقوبات جزائية دون إقرار للحق المدني.

- تدريب القضاة الجدد على قضايا الضرر المعنوي وتقديراته، عبر برامج من مركز التدريب العدلي.

- توسيع دائرة الاختصاص في نظر التعويض المعنوي لتشمل المحاكم الجزائية عند اقتران الضرر بالفعل الجنائي.

- تفعيل مسؤولية الدولة في إصلاح آثار الضرر المعنوي إذا ثبتت الرعونة الإدارية أو الأمنية تجاه الشكوى.

يتضح من تحليل الأحكام أن تطبيق المادتين (138 و 141) ما يزال في طور التشكل القضائي، وأن غياب الأدلة التطبيقية الموحدة والتردد في تقدير الضرر المعنوي أضعفًا الأثر العملي لهذه النصوص. ومن هنا، فإن بناء اجتهاد قضائي ناضج يستدعي تفعيل معايير موضوعية، وتجاوز المخاوف المبالغ فيها من التقدير القضائي، مع الحفاظ على التوازن بين الحق الشخصي ومنع الاستغلال.

الخاتمة :

أولاً: النتائج

بعد دراسة تأصيلية وتحليلية للمادتين (138 و 141) من نظام المعاملات المدنية السعودي، واستعراض التطبيقات القضائية المرتبطة بهما، توصلَ البحث إلى النتائج الآتية:

1. أن الفقه الإسلامي يقرّ الضرر المعنوي ويعتبره سببًا للضمان، وإن كان الخلاف قائمًا حول وسيلة جبره، مما يُهمّد لاعتماد التعويض المالي عنه نظامًا.
2. أن المادة (138) شكّلت نقلة نوعية في النظام المدني السعودي، بتبنيها الصريح لحق المتضرر المعنوي في التعويض، دون تقييد نوع الضرر بالجانب المادي فقط.
3. أن المادة (141) أسندت للقاضي سلطة تقديرية في تحديد مقدار التعويض المعنوي، لكنها لم تضع معايير رقمية أو إجرائية دقيقة، مما ترك مساحة واسعة للاجتهاد القضائي.
4. أن التطبيقات القضائية تتفاوت تفاوتًا كبيرًا في قبول دعاوى التعويض المعنوي وتقدير مبالغها، مما يُشير إلى غياب معايير واضحة وموحدة.
5. أن بعض المحاكم تربط بين إثبات الضرر المعنوي والتقارير النفسية، وهو ربط غير ملزم نظامًا، وقد يؤدي إلى ضياع حقوق مشروعة بسبب ضعف الإثبات الفني.
6. أن هناك حاجة ماسة إلى لائحة تفسيرية أو جدول استرشادي قضائي يضبط المعايير الكمية والنوعية للتعويض المعنوي، ويُسهّم في توحيد الاجتهاد القضائي.

ثانياً: توصيات الباحث .

بناءً على ما سبق، يوصي الباحث بما يلي:

1. أن تُصدر وزارة العدل لائحة تنفيذية أو إرشادية تُفسّر المادتين (138 و141)، وتُحدّد معايير الاستحقاق والتقدير في دعاوى التعويض المعنوي.
2. تفعيل دور المحاكم في الربط بين العقوبة الجنائية والتعويض المدني، خاصة في القضايا التي تنطوي على إيذاء معنوي واضح (كالسب، والتشهير، والتهديد).
3. تضمين برامج تدريب القضاة والمحامين وحدات متخصصة في تقدير الضرر غير المادي، وأثره القانوني، ومقاصده الاجتماعية.
4. تشجيع الجمعيات الحقوقية والمؤسسات البحثية على توثيق حالات الضرر المعنوي، والمطالبة بتقنين واقعه وتوحيد المعايير بشأنه.
5. أن يُؤخذ بعين الاعتبار الجانب الشخصي والنفسي والاجتماعي في تقدير التعويض، لا الاقتصار على الضرر المادي القابل للقياس.
6. وضع جدول استرشادي قضائي وطني لقيم التعويض المعنوي بحسب نوع الإيذاء، وظروفه، وطبيعته (تشهير، تهديد، سب، مساس بسمعة... إلخ).
7. أن تتعاون النيابة العامة والمجلس الأعلى للقضاء في إصدار تعميم قضائي يُعزز من فاعلية النصوص النظامية ويمنع إهدار الحقوق المعنوية.

ثالثاً: الخاتمة العامة .

يُعد إقرار التعويض المعنوي في نظام المعاملات المدنية السعودي خطوة متقدّمة نحو مؤسسة العدالة الشاملة، التي لا تقتصر على الحقوق المادية، بل تمتدّ إلى حماية الكرامة والمشاعر الإنسانية. وقد جاءت المادتان (138 و141) استجابة لحاجة فقهية واجتماعية طال انتظارها، غير أن تحويل هذه النصوص من مبادئ مجرّدة إلى تطبيقات ناجعة، يتطلب منظومة تفسيرية وتنفيذية داعمة، وإرادة قضائية مدبّرة، ومنهجاً منصفاً لا يُفترط في الحقوق ولا يفتح باب الدعاوى الكيدية.

وإنّ توحيد الاجتهاد القضائي، وإنشاء أدلة إرشادية، وإعادة بناء ثقافة التقاضي حول الضرر المعنوي، هي أولى خطوات تحويل هذا الحق المكتوب إلى عدالة محسوسة تُشفى بها النفوس وتُستعاد بها الكرامة.

مراجع البحث :

1. عبدالرزاق السنيهوري الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام ط7 دار النهضة العربية ص729، ص745، ص765
2. ابن نجيم الأشباه والنظائر ط1 دار الكتب العلمية ص87
3. ابن فرحون المالكي تبصرة الحكام ط1 دار الكتب العلمية ج1، ص298
4. الشاطبي الموافقات ط. دار ابن عفان ج2، ص8
5. محمد عبدالعال السلطة التقديرية للقاضي المدني ط1 دار النهضة العربية ص29
6. أحمد أبو الوفا أحكام المسؤولية المدنية ط. دار الجامعة ص288
7. مجلة الأحكام القضائية منصة "أحكام" القضائية - وزارة العدل أحكام متنوعة من 1443هـ حتى 1445هـ

الهوامش :

- 1/ انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص. 87، ط. دار الكتب العلمية.
- 2/ بيان الدليل ، ابن تيمية ص 608 حديث حسن .(بعث النبي صلى الله عليه وسلم رحمة للعالمين في الدنيا والآخرة، وفي هذا الحديث يقول النبي صلى الله عليه وسلم: "من ضار"، أي: أضر غيره بقصد وتسبب له بما يسوءه دون وجه حق، "أضر الله به"، أي: جعل الله عز وجل جزاءه من جنس عمله فيضربه بمثل ما أضره بغيره، "ومن شاق"، أي: من قصد إلحاق المشقة بغيره وجعل عليه من التعب والجهد دون وجه حق "شاق الله عليه"، أي: جعل الله عليه من المشقة والتعب بمثل ما فعل بغيره، ويحتمل أن يكون وعيد الله في الدنيا والآخرة؛ لأنه الوعيد لم يقيد في الحديث.)

- 3/ الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، ط7، دار النهضة، ص 729

- 4/ انظر: التحقيق في أصول الفقه، الإمام الشنقيطي، ج2، ص 314، ط. دار عالم الفوائد.
- 5/ حكم محكمة الاستئناف بالرياض - دائرة جزائية - 1444هـ، رقم 178/ج/1444
- 6/ القرار القضائي رقم 21/ج/1445 - محكمة الأحوال الشخصية
- 7/ بخلاف الفعل العفوي أو الناتج عن خطأ غير جسيم.
- 8/ انظر: أحكام المسؤولية المدنية - د. أحمد أبو الوفا - ط. دار الجامعة، ص. 288.
- 10/ رقم الحكم: 136/ج/1443 - المحكمة الجزائية بالرياض
- 11/ حكم محكمة الاستئناف - مكة - رقم 201/ج/1444
- 12/ حكم محكمة الاستئناف - مكة - رقم 201/ج/1444
- 13/ محكمة الأحوال الشخصية بالرياض - 1445هـ
- 14/ رقم الحكم: 53/أ/1445 - المحكمة العمالية بجدة
- 15/ رقم الحكم: 188/ج/1444 - المحكمة الجزائية بالرياض
- 16/ رقم الحكم: غير منشور رسميًا - نُشر في منصة "أحكام"

الرقابة على حكم التحكيم التجاري الدولي في الممارسة القضائية في الجزائر: قراءة نقدية لبعض قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة

كريم تعويلت(1).

(1) أستاذ التعليم العالي، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية

محامي معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة

البريد الإلكتروني: karim.taouilt@univ-bejaia.dz

الملخص:

نظم المشرع الجزائري التحكيم التجاري الدولي بقواعد ليبرالية مشجعة لهذه الوسيلة في المواد من 1039 إلى 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، غير أنّ إقرار قواعد قانونية مشجعة لهذه الوسيلة من وسائل تسوية النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية لا يكفي لتحقيق فعاليتها، لأنّ هذه الفعالية لا تتحقق إلا إذا كان تطبيق هذه النصوص سليما ويراعي فيه القاضي الليبرالية والتشجيع الذي تتميز بها هذه النصوص.

تهدف هذه الورقة البحثية إلى محاولة تحليل بعض التطبيقات القضائية للنصوص المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، لاسيما تلك المتعلقة بالرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي، من خلال استقراء بعض القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا ومجلس الدولة في هذا المجال، من أجل الوقوف على مدى تجسيد الروح الليبرالية التي تتميز بها هذه النصوص القانونية في الممارسة القضائية.

الكلمات المفتاحية:

حكم التحكيم التجاري الدولي، الرقابة القضائية على حكم التحكيم، رقابة التنفيذ، رقابة البطلان،

The control of international commercial arbitration awards in Algerian judicial practice: a critical reading of selected rulings of the Supreme Court and the Council of State

Summary:

The Algerian legislator has regulated international commercial arbitration with liberal rules that encourage this method in Articles 1039 to 1061 of the Code of Civil and Administrative Procedure. However, the adoption of legal rules that encourage this method of settling disputes related to international trade is not sufficient to achieve its effectiveness, Because this effectiveness can only be achieved if the application of these texts is sound and the judge takes into account the liberalism and encouragement that characterize these texts.

This research paper aims to attempt to analyze some judicial applications of the texts regulating international commercial arbitration, especially those related to judicial control of the international commercial arbitration award. By examining some judicial decisions issued by the Supreme Court and the Council of State in this field, in order to determine the extent to which the liberal spirit that characterizes these legal texts is embodied in judicial practice.

Keywords:

International arbitration award, judicial control of the arbitration award, the control of enforcement, cancellation control.

مقدمة:

عرف التحكيم تطورا كبيرا في الأنظمة القانونية المقارنة الحديثة، وأصبح يحظى باهتمام كبير، إذ يعتبر من بين أهم الطرق التي يلجأ إليها في حسم النزاعات، لاسيما في مجال التجارة الدولية، ويرجع ذلك إلى المزايا التي يحققها وإلى ما يوفره من حلول فعالة، خاصة في ظل العولمة التي يعرفها الاقتصاد العالمي.

بادر المشرع الجزائري، على غرار التشريعات المقارنة، إلى إعادة النظر في النصوص القانونية الداخلية المنظمة للتحكيم بداية من سنة 1993، وذلك بمناسبة تعديل قانون الإجراءات المدنية الملغى¹، حيث أدخل فصلا كاملا لتنظيم التحكيم التجاري الدولي، ليميز بذلك في المعاملة القانونية بين نوعي التحكيم (الدولي والداخلي)، وهو الوضع الذي أبقى عليه المشرع في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول²، مع توسيع نطاق اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للدولة والأشخاص المعنوية العامة ليشمل إلى جانب النزاعات الاقتصادية الدولية تلك المتعلقة بالصفقات العمومية.

تتميز قواعد التحكيم التجاري الدولي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بكونها ليبرالية ومشجعة لهذه الوسيلة مقارنة بتلك المنظمة بالتحكيم الداخلي، وهي بالتالي تتماشى مع القواعد المكرسة في الاتفاقيات الدولية، بل أنّ البعض من قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في هذا المجال تتخطى تلك المنصوص عليها في هذه الاتفاقيات لتقترب من القوانين المقارنة الحديثة الأكثر ليبرالية، على غرار القانون الفرنسي والبلجيكي... إلخ.

إنّ تكريس التحكيم وتوسيع نطاق اللجوء إليه لا يكفي لتحقيق فعاليته، فتشجيع هذه الوسيلة من وسائل تسوية النزاعات يقاس حاليا على أساس درجة استقلاليته عن القضاء الوطني، وعلى الدور الذي ينام بالقاضي والعلاقة التي تجمع هذا الأخير بمؤسسة التحكيم بصفة عامة، وكيفية معاملته لحكم التحكيم بعد صدوره بصفة خاصة. فمهما كانت النصوص المنظمة للتحكيم ليبرالية، فإنّ فعالية هذا الطريق تتوقف على الدور الذي يمنح للقاضي في مجال مساعدة التحكيم على تحقيق النتائج التي ينتظرها منه الأطراف، وفي إزالة العقبات التي

قد تعيق سيره، لاسيما تلك الناتجة عن ارتكازه على إرادة الأطراف، وكذا على التفسير الذي يعتمده القضاء للنصوص المنظمة له، إلى جانب الحدود التي رسمها المشرع للقاضي عند تدخله لممارسة الرقابة على حكم التحكيم، سواء بمناسبة النظر في طلب الاعتراف به وتنفيذه، أو بمناسبة ممارسة الطعن فيه أمامه.

بما أنّ درجة تشجيع التحكيم كوسيلة من وسائل تسوية النزاعات تختلف بين الحالة التي يكون فيها التحكيم دوليا وبين الحالة التي يكون فيها التحكيم داخليا، فإنّ ذلك يؤثر بشكل كبير على ترتيب العلاقات بين القاضي والتحكيم، لاسيما في المرحلة اللاحقة لصدور حكم التحكيم (الطعن والتنفيذ).

على ضوء ما سبق، تهدف هذه الورقة البحثية إلى معالجة الإشكالية التالية: إلى أي مدى وفق القاضي الجزائري بين رقابة حكم التحكيم والفعالية المرجوة من ولوج طريق التحكيم كوسيلة لحل النزاعات؟

للإجابة على هذه الإشكالية، ارتأينا تقسيم الورقة البحثية إلى مبحثين، خصصنا الأول لدراسة تطبيقات رقابة قاضي الاعتراف والتنفيذ على حكم التحكيم، بينما يتناول الثاني تطبيقات رقابة قاضي البطلان على حكم التحكيم، معتمدين في ذلك على المنهجين الوصفي والاستقرائي، من خلال التذكير بفحوى النصوص القانونية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي ومن ثم تحليل القرارات القضائية محل الدراسة على ضوء هذه النصوص.

المبحث الأول: رقابة قاضي الاعتراف والتنفيذ على حكم التحكيم التجاري

الدولي

تعتبر النصوص المنظمة لشروط وإجراءات تنفيذ الأحكام التحكيمية في قانون معين مسألة جوهرية تتحدد وفقا لها فعالية نظام التحكيم في قانون الدولة المعنية، وذلك لأنّ الهدف من اللجوء إلى التحكيم هو الفصل في النزاع بالفعالية المرجوة والوصول إلى تنفيذ الأحكام التي تصدرها محكمة التحكيم على أرض الواقع، وأنّ المبالغة في الشروط المطلوبة للاعتراف بهذه الأحكام وتنفيذها سيُعِدُّم الجدوى من اللجوء إليه أصلا، كما أنّ تعقيد إجراءات الاعتراف بهذه الأحكام

وتنفيذها من شأنه أن يعيدنا إلى التعقيدات التي أراد الأطراف تفاديها بتجنب القضاء وولوج طريق التحكيم.

لقد تبنى المشرع الجزائري هذا المنطق في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقبله في قانون الإجراءات المدنية الملغى في صيغته المعدلة في عام 1993، وذلك بحصره لشروط الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه في شرطين فقط: أحدهما شكلي يتعلق بإثبات وجود حكم التحكيم، والآخر موضوعي يتمثل في عدم تعارض الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه مع النظام العام الدولي، إلى جانب توحيدة لإجراءات الاعتراف والتنفيذ وتبسيطها وإخضاعها لنظام الأمر بدلا من الدعوى المبتدأة³، وكل ذلك في نص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على ما يلي:

"يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها، أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الجزائري".

بالرغم من وضوح نص المادة 1051 أعلاه، فإنّ الاطلاع على بعض الأوامر والقرارات الصادرة عن بعض الجهات القضائية التي طرحت عليها مسألة الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه أساءت تطبيقه، سواء كان ذلك في جانبه المتعلق بتحديد الشروط المطلوبة (المطلب الأول) أو في جانبه المتعلق بالإجراءات الواجب إتباعها لاستصدار الأمر بالاعتراف أو التنفيذ، ناهيك عن مسألة قابلية هذا الأمر للاستئناف والجهة التي لها سلطة الفصل فيه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التطبيقات القضائية بخصوص شروط الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه.

أثيرت مسألة تحديد الشروط الواجب توفرها للاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه في الجزائر بمناسبة الفصل في الفصل الطعن بالنقض المطروح أمام الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا، والمطروح بين مؤسسة

جزائرية و مؤسسة من باناما، والمتعلق بالطعن بالنقض ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 17 أكتوبر 2010، والقاضي بتأييد الحكم المستأنف القاضي بالاعتراف بقرار التحكيم الصادر في مادة التحكيم الدولي وتنفيذه بالتراب الوطني (قرار التحكيم الصادر عن غرفة التحكيم غافتا بلندن الخاصة بجمعية تجارة البذور والتغذية)4.

فصلا في الطعن أعلاه، قرّرت المحكمة العليا نقض القرار المطعون فيه على أساس أنّ اكتفاء المجلس القضائي بالإشارة إلى أنّ الأمر المستأنف عاين الشروط المتوافرة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي من بينها وجوب مراعاة مبدأ الوجاهية في التحكيم ومن ثمة قَبِلَ الاستئناف وأيد الحكم المستأنف يعتبر قصورا في التسبب لآته لم يناقش الدفع المقدم من طرف المستأنف، وقرّرت المحكمة العليا بالتالي المبدأ الذي مفاده أنه يستوجب النقض قرار المجلس القضائي، غير المعايين احترام مبدأ الوجاهية في التحكيم.

إنّ الملاحظ على صياغة قرار المحكمة العليا المشار إليه أعلاه، هو أنّه، وعلى غرار مجلس قضاء وهران، اعتبر حالات الطعن المنصوص عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ك شروط للأمر بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي والاعتراف به، في حين أنّ المشرّع الجزائري حدّد شروط الاعتراف بهذا الحكم وتنفيذه في الجزائر في نص المادة 1051 من نفس القانون، وحصرها في شرطين فقط وهما إثبات وجود هذا الحكم وأن يكون الاعتراف به أو تنفيذه غير مخالف للنظام العام الدولي.

فإذا كان القرار محل الدراسة قد أصاب فيما قرّره في الملف الذي فصل فيه، على اعتبار أنّ المستأنف أثار دفعا أمام المجلس القضائي يتعلق بعدم احترام حكم التحكيم لمبدأ الوجاهية، وأنّ المجلس القضائي لم يناقش هذا الدفع، وهو ما يشكل قصور في الأسباب، فإنّ اعتبار مبدأ الوجاهية بصفة خاصة، والحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بصفة عامة شروطا للاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه في الجزائر أمرًا لا يستقيم - في رأينا - مع نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك للأسباب التالية:

- إنّه باستثناء القيد المتعلق بالنظام العام الدولي، فإنّ الحالات الأخرى الواردة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يثيرها القاضي تلقائياً بل يتعيّن إثارتها من قبل الأطراف⁵، ذلك لأنّ رئيس المحكمة المطلوب منه إصدار الأمر بالاعتراف بحكم تحكيم تجاري دولي يكتفي بالتحقّق من تقديم الوثائق المطلوبة لإثبات وجود حكم التحكيم وعدم مخالفة التنفيذ للنظام العام الدولي لإصدار الأمر دون البحث في صحة مضمونها، ويترك مسألة مراقبتها إلى قاضي الاستئناف الذي يرفعه الطرف الذي صدر هذا الأمر ضده⁶، لاسيما أن الأمر يصدر دون حضور المطلوب ضده.

- إنّ الحالات الواردة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تمثل أوجه استئناف للأمر الصادر عن رئيس المحكمة القاضي بالاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي أو تنفيذه، وليس شروطاً للاعتراف والتنفيذ، وعلى من يتمسك بها أن يثبتها، والقول بأنّها شروطاً يقتضها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه يؤدي إلى ضرورة إثباتها أمام رئيس المحكمة أثناء فصله في الطلب، وهذا لا يستقيم مع نص المادة 1051 من نفس القانون التي اكتفت بالنص على شرطين فقط كما تم بيانه أعلاه.

- إضافة إلى ذلك، فإنّ الحالة المثارة في قرار المحكمة العليا محل الدراسة، تتعلق بإخلال محكمة التحكيم بمبدأ الجاهية، وهي وجه من أوجه الطعن ضد الأمر القاضي بالتنفيذ التي استقر الرأي على أنه لا يمكن إثارته لأول مرة على القاضي في مرحلة الاستئناف، وإنما يجب إثارتها أولاً أمام محكمة التحكيم، إعمالاً لمبدأ حسن النية⁷.

على سبيل المقارنة، فإنّ القضاء الفرنسي استقر اجتهاده على اعتبار أنّه في غير الوجه المتعلق بالنظام العام الدولي، فإنّ أي وجه آخر من أوجه الطعن ضد حكم التحكيم كان بالإمكان إثارته أمام محكمة التحكيم ولم يتم إثارته، لا يمكن إثارته بعد ذلك أمام قاضي البطلان أو التنفيذ، وهو الوضع لاسيما بالنسبة للدفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم، مخالفة تشكيل محكمة التحكيم للقانون، عدم احترام مبدأ الجاهية... الخ. حيث يفسر ذلك على أنّه تنازل من الطرف المعني عن

حقه في إثارة هذه الدفوع⁸. وهو الاجتهاد الذي قننه قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بمناسبة تعديله في سنة 2011 وذلك في المادة 1466 منه⁹.

المطلب الثاني: التطبيقات القضائية بخصوص إجراءات الأمر بالاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه

لقد طرحت أمام الجهات القضائية الجزائرية عدة قضايا أثّرت فيها مسائل تتعلق بإجراءات استصدار الأمر بالاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي، لاسيما الجهة القضائية المختصة بإصداره (الفرع الأول) والتكييف القانوني للأمر الصادر عن رئيس المحكمة، وكذا الجهة القضائية المختصة بالنظر في استئنائه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: بخصوص الجهة المختصة بإصدار الأمر

نصت المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية - والتي تقابلها المادة 458 مكرر¹⁷ من قانون الإجراءات المدنية الملغى - صراحة على الجهة القضائية المختصة لإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، وقد ميّزت في ذلك بين الحالة التي يكون فيها الحكم صادرا داخل القطر الجزائري والحالة التي يكون فيها صادرا في الخارج، إذ أسند الاختصاص في الحالة الأولى إلى رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم الدولي، بينما جعل الاختصاص لرئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل التنفيذ في الحالة الثانية.

لقد أثار تطبيق نص المادة 1051 السالف الذكر عدة مسائل أدت إلى تعطيل غير مبّرّر لتنفيذ الأحكام التحكيمية، وأهدرت بالتالي الميزة الأساسية التي يميّزها نظام التحكيم والمتمثلة في سرعة الفصل في النزاع. فعلى سبيل المثال، أصدر رئيس محكمة الخروب أمرا مؤرخا في 2005/10/03 قضى برفض الطلب لعدم الاختصاص المحلي رغم كون حكم التحكيم المراد تنفيذه صادرا عن غرفة التجارة الدولية بباريس وأنّ مكان التنفيذ يقع في دائرة اختصاص محكمة الخروب.

بمناسبة الاستئناف الذي تقدم به الطرف طالب التنفيذ، أصدر مجلس قضاء قسنطينة قرارا مؤرخا في 2007/10/29، قضى بإلغاء الأمر المستأنف والقضاء من جديد بعدم الاختصاص النوعي، وذلك على أساس أنّ محكمة الخروب مختصة

محليا، وذلك خلافا لما قضت به كونها محكمة محل التنفيذ، غير أنّها غير مختصة نوعيا، على أساس أنّ المادة 7 من اتفاقية نيويورك المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم الدولية تتطلب الاطلاع على الاتفاقية المبرمة بين الطرفين فيما يتعلق بمراقبة مدى توافر الشروط، وأنّ ذلك يخرج عن اختصاص قاضي الاستعجال. بالرغم من أنّ المحكمة العليا صحّحت الوضع بنقضها وإبطالها لقرار مجلس قضاء قسنطينة المشار إليه أعلاه، وذلك على أساس أنّ تسببه مخالف لما جاء في المادتين 458 مكرر 17 و20 من قانون الإجراءات المدنية (تقابلها المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، واعتبرت أنّ رئيس محكمة الخروب مختص نوعيا دون سواه بإضفاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي الدولي¹⁰، إلا أنّ عدم التطبيق الصحيح للقواعد المنظمة للتحكيم على مستوى محكمة الخروب وبعدها على مستوى مجلس قضاء قسنطينة أثر كثيرا في التحكيم كطريق لتسوية النزاعات وعلى فعاليته، بالنظر للوقت الذي أهدرته في سبيل تسوية النزاع، علما أنّ الحكم المراد تنفيذه في القضية محل التعليق تم الطعن فيه بالبطالان كذلك ووصل الملف إلى المحكمة العليا، وأنّ الحكم المراد تنفيذه صدر منذ 1998/03/30.

الفرع الثاني: عن الجهة المختصة بالنظر في استئناف الأمر الصادر عن رئيس المحكمة.

لقد أثار استعمال المشرّع الجزائري لعبارة "المجلس القضائي" في نص المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المحددة للجهة القضائية المختصة بالنظر في استئناف الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الفاصل في طلب الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي أو تنفيذه، اختلافا في التطبيق ناتج عن اختلاف تفسير المقصود بهذه العبارة، إذ هناك من اعتبر أنّ المقصود بها هو رئيس المجلس القضائي، وهناك من اعتبر أنّ المقصود بها هو رئيس الغرفة المختصة، غير أنّ المحكمة العليا أكدت وعلى صواب في رأينا- على أنّ المقصود بها هي الغرفة التجارية والبحرية بالمجلس القضائي، أكثر من ذلك، فهناك من اعتبر أنّ الأمر

القاضي بالاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم لا يقبل الاستئناف وإنما يتم التظلم منه أمام نفس الهيئة القضائية المصدرة له!

على سبيل المثال، قضى مجلس قضاء باتنة، في قراره الصادر بتاريخ 2007/12/29، بعدم قبول شكلا للاستئناف المرفوع ضد الأمر الصادر عن رئيس محكمة باتنة في 2006/11/28، الذي أذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي الدولي الصادر عن جمعية مصفي السكر بلندن، على أساس أن الأمر المستأنف هو أمر ولائي يتم التظلم منه أمام نفس الهيئة القضائية، وهو القرار الذي نقضته المحكمة العليا التي اعتبرته على حق أنه مخالف للقانون لاسيما أحكام المادتين 458 مكرر 23 و 458 مكرر 24 من قانون الإجراءات المدنية والتي تقابلها المادتين 1056 و 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص صراحة على قابلية هذا الأمر للاستئناف¹¹.

من جهته، تمسك رئيس الغرفة التجارية لمجلس قضاء وهران باختصاصه بالنظر في الاستئناف المرفوع أمامه وأيد الأمر المستأنف الصادر عن رئيس محكمة السانية بتاريخ 2014/04/15، القاضي بمنح طالبة التنفيذ نسخة تنفيذية لحكم التحكيم الصادر عن المحكمة الدولية للتحكيم المشكلة تحت مظلة غرفة التجارة الدولية بباريس.

في قرارها الصادر بتاريخ 2015/10/14، قررت المحكمة العليا نقض وإبطال القرار على أساس الوجه المثار تلقائيا والمأخوذ من مخالفة القانون (المادتين 1056 و 1057)، واعتبرت أن استئناف الأمر الصادر عن رئيس المحكمة، سواء القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ أو القاضي بالاعتراف أو التنفيذ، يرفع أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، بمعنى أن الاستئناف يكون أمام الغرفة المختصة بالمجلس القضائي، والتي تفصل فيه بالتشكيلة القانونية¹².

في قضية أخرى طرحت أمام مجلس قضاء سكيكدة، أصدر رئيس المجلس أمرا بتاريخ 10 جوان 2018 قضى بالمصادقة على الأمر الصادر عن رئيس محكمة سكيكدة في 25 مارس 2018 والقاضي برفض طلب إهمار حكم التحكيم الدولي

الصادر عن محكمة لندن للتحكيم بتاريخ 2016/02/09، وذلك على أساس أنّ الحكم المراد تنفيذه يتضمن إلزام المطلوب ضدها بدفعها لطالبة التنفيذ مبلغا ماليا كفوائد لها واحتكاما للمادتين 454 و455 من القانون المدني اللتان تجعلان التعامل بين الأفراد والمؤسسات يكون دون فائدة، الشيء الذي يجعل الحكم التحكيمي مخالفا للنظام العام الوطني.

في قرارها الصادر بتاريخ 2019/11/14، قررت المحكمة العليا- الغرفة التجارية والبحرية- نقض وإبطال الأمر الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة على أساس الدفع المثار تلقائيا والمأخوذ من تجاوز السلطة، معتبرة أنّه بقبول السيد رئيس مجلس قضاء سكيكدة للاستئناف المرفوع إليه ضد أمر صادر عن رئيس محكمة سكيكدة القاضي برفض التنفيذ لحكم تحكيمي دولي يكون قد تجاوز سلطته بفعله ما كان عليه تركه وخالف أحكام المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹³، وقد اعتبرت المحكمة العليا بموجب هذا القرار- وعلى حق- أنّ المقصود بعبارة "المجلس القضائي" الواردة في المادة 1057 المشار إليها أعلاه، هي الغرفة التجارية والبحرية بالمجلس وليس رئيس المجلس، وهو الحل الذي أكدته أيضا في قرارها الصادر بنفس التاريخ والفاصل في الملف رقم 1392935 المطروح بين نفس الأطراف، والذي اعتبر أنّه لا يجوز لرئيس المجلس النظر في استئناف الأمر الصادر عن رئيس المحكمة القاضي بإمهار حكم تحكيمي دولي بالصيغة التنفيذية¹⁴.

من خلال هذه القرارات الحديثة، أكدت المحكمة العليا مرة أخرى عدم اعتمادها على الرأي الذي تبناه البعض، والذي مفاده أنّ كون الأمر الصادر عن رئيس المحكمة هو أمر ولائي وبالتالي فإنه يجب استئنافه أمام رئيس المجلس القضائي عملا بالقواعد العامة المنظمة للأوامر على العرائض المنصوص عليها في المواد من 310 إلى 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹⁵.

المبحث الثاني: رقابة قاضي البطلان على حكم التحكيم التجاري الدولي
اعتمد المشرع الجزائري، على غرار غالبية الأنظمة القانونية الحديثة، طريق طعن وحيد ضدّ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر، وهو طريق

الطعن بالبطلان، واستبعد بالتالي كل طرق الطعون الأخرى المفتوحة ضد الأحكام القضائية والأحكام التحكيمية الداخلية، إذ تنص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه".

إن إقرار المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة لدعوى بطلان حكم التحكيم الدولي يرجع لكونها تتمشى وخصوصية التحكيم، وتضمن عدم اللجوء إلى مراجعة الحل الذي توصلت إليه محكمة التحكيم، خاصة أنها لا تُقبل إلا في الحالات الستة المحددة حصراً في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك من أجل تحقيق أكبر فعالية لطريق التحكيم كوسيلة لحل النزاعات، علماً أن الطعن بالبطلان يرفع أمام المجلس القضائي الذي يصدر في دائرة اختصاصه الحكم المراد الطعن فيه، عملاً بأحكام المادة 1059 من نفس القانون 16.

في هذا الإطار، وبعد التذكير بإجراءات الطعن بالبطلان والحالات التي يُفتح فيها وفقاً للقانون الجزائري (المطلب الأول)، سنورد بعض التطبيقات العملية، وذلك من خلال التطرق لبعض القرارات الصادرة عن كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات الطعن بالبطلان وحالاته وفقاً للقانون الجزائري

إن ما يميّز دعوى البطلان هو كونها تتماشى مع خصوصية التحكيم وتضمن عدم اللجوء إلى مراجعة الحل الذي توصلت إليه محكمة التحكيم، إلى جانب كونها ذات طبيعة مختلطة¹⁷، إذ تعد من ناحية قريبة من طريق النقض، ويتجلى ذلك من خلال حصر الحالات التي تُفتح فيها والآثار القانونية التي تحدثها (الفرع الثاني)، ولها من ناحية أخرى بعض خصائص الطعن بالاستئناف، بالنظر لإجراءاتها والجهة القضائية المختصة بالنظر فيها (الفرع الأول).

الفرع الأول: إجراءات الطعن بالبطلان

عملاً بأحكام المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يرفع الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر أمام المجلس القضائي الذي

صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، ويقبل هذا الطعن من تاريخ صدور الحكم إلى غاية شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ، أي أنّ آجال الطعن بالبطلان تبقى مفتوحة طيلة الفترة السابقة للتبليغ الرسمي للأمر، ويضاف إليهما شهرا واحدا من تاريخ ذلك التبليغ.

بما أنّ المشرّع الجزائري لم يخصصه بقواعد إجرائية خاصة، فإنّ الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يرفع باتباع الإجراءات المعمول بها أمام المجلس القضائي والمنصوص عليها في المواد 537 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. مع الإشارة إلى أنّ الطعن بالبطلان وآجال ممارسته لها أثر موقف لتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، كما أنّ القرار الصادر فيه قابل للطعن بالنقض، عملا بالمادتين 1060 و1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: حالات الطعن بالبطلان

حدّد المشرّع الجزائري حالات الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتعلق الأمر بستة حالات فقط محددة على سبيل الحصر¹⁸، ويمكن تصنيفها إلى ثلاثة أصناف: الحالات المتعلقة باتفاقية التحكيم؛ الحالات المتعلقة بمحكمة التحكيم؛ والحالات المتعلقة بحكم التحكيم.

أولا: الحالات المتعلقة باتفاقية التحكيم

تعتبر اتفاقية التحكيم مصدر سلطة المحكم في الفصل في النزاع، ولا يمكن تصور صدور حكم التحكيم دون وجودها، لذلك تتطلب القوانين المنظمة للتحكيم الاختياري¹⁹، وتحت طائلة الرفض، إرفاق اتفاقية التحكيم بالحكم المراد تنفيذه أو الاعتراف به، كما يؤدي غيابه إلى بطلان هذا الحكم. على هذا الأساس، جاء من بين حالات البطلان المنصوص عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي يجوز فيها استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ أيضا، الحالة المتعلقة بفصل محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو بموجب اتفاقية منقضية.

ثانيا: الحالات المتعلقة بمحكمة التحكيم

من بين حالات الطعن بالبطلان الستة التي نصت عليها المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هناك ثلاث حالات تتعلق بتشكيل محكمة التحكيم ومهامها، ويتعلق الأمر بحالة تشكيل هذه المحكمة أو تعيين المحكم الوحيد بطريقة مخالفة للقانون؛ وحالة فصلها بما يخالف المهمة المسندة إليها؛ وحالة عدم مراعاتها لمبدأ الوجاهية.

ثالثا: الأوجه المتعلقة بحكم التحكيم بحد ذاته

لقد نصت المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجهين من أوجه الطعن بالبطلان مستمدان من حكم التحكيم ذاته، ويتعلق الأمر بحالة غياب التسبيب أو تناقض الأسباب وحالة مخالفة الحكم للنظام العام الدولي. لقد أبقى المشرع الجزائري على الوجه المتعلق بالتسبيب، وذلك بالرغم من التوجه الحالي في القانون المقارن نحو استبعاده²⁰، على أساس أنّ مراقبة التسبيب من شأنه أن يفتح أمام القاضي إمكانية مراجعة هذا الحكم من حيث موضوعه وما توصل إليه من حل للنزاع، وهو ما من شأنه أن يضع التحكيم التجاري الدولي تحت إشراف القضاء، خاصة إذا تعلق الأمر بمراقبة مدى تعارض الأسباب.

للإشارة، هناك من الفقه الجزائري من يعتبر أنّ الحل الذي كرّسه المشرع الجزائري في هذا المجال حل منطقي، لأنه يلزم المحكمين بالبحث عن الحل العقلاني، المعلّل واجتناب التسرع في الفصل في النزاع أو الارتكاز على تعليل متناقض أو غير مقنع بالنسبة للأطراف²¹.

إلى جانب الحالة المتعلقة بالتسبيب، وعلى غرار القوانين المقارنة، سمح القانون الجزائري بتدخل القاضي لمراقبة حكم التحكيم التجاري الدولي من حيث احترامه للنظام العام، سواء كان ذلك بمناسبة طلب استصدار الأمر بالتنفيذ، أو بمناسبة الطعن بالبطلان، إلا أنّه لم يأخذ بفكرة الرقابة على حكم التحكيم من زاوية النظام العام التقليدي بمفهوم القانون الداخلي البحث، بل تأثر بموقف القانون الفرنسي وأخذ بفكرة النظام العام الدولي.

المطلب الثاني: تطبيقات دعوى البطلان أمام القاضي الجزائري

على عكس القضايا المتعلقة بطلبات الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة بالخارج وتنفيذها، والتي تطرح بكثرة، فإنّ القضايا المطروحة على القضاء الجزائري بخصوص طلب إبطال حكم التحكيم التجاري الدولي قليلة جدًّا، ويرجع السبب في ذلك- حسب رأينا - إلى قلة هذا النوع من الأحكام على اعتبار أنّ الجزائر ليست من البلدان المعروفة باستقطاب التحكيم الدولي لتكون مقرا لها، ولا تتوفر على مراكز تحكيم تستجيب لتطلعات المتعاملين الاقتصاديين الدوليين، رغم ذلك، نجد أن مثل هذه الطعون طرحت سواء أمام القاضي العادي (الفرع الأول)، أو أمام القاضي الإداري (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تطبيقات دعوى بطلان حكم التحكيم أمام القاضي العادي

سبقت الإشارة إلى أنّ حكم التحكيم الدولي الذي يمكن الطعن فيه بالبطلان أمام القاضي الجزائري هو ذلك الصادر في الإقليم الجزائري، عملا بالمادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بينما يخضع حكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج لرقابة التنفيذ فقط، ولا يقبل الطعن بالبطلان إلا أمام قاضي الدولة التي يتبع لها مكان صدوره.

رغم ذلك، قامت شركة جزائرية بالطعن ضد الحكم التحكيمي الدولي الصادر عن المحكمة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس بتاريخ 27 أكتوبر 2007 تحت رقم 14443، والذي ألزمها بدفع تعويضات للشركة الأجنبية المتعاقدة معها بمقدار 1062448 أورو مع النفاذ المعجل، وذلك أمام مجلس قضاء الجزائر.

بتاريخ 13 جوان 2009، أصدرت الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر، قرارا تحت رقم الفهرس 09/04975، قضى بقبول الاستئناف شكلا في النفاذ المعجل لقرار التحكيم المشار إليه أعلاه، وفي الموضوع رفضه لعدم التأسيس.

بعد ذلك، قامت الشركة الجزائرية بالطعن بالنقض ضد قرار مجلس قضاء الجزائر المشار إليه أعلاه، ليصدر على إثره قرار المحكمة العليا المؤرخ في

2011/05/05، تحت رقم 662514، والذي قرّرت بموجبه قبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض وإبطال القرار المطعون فيه²².

لقد أكدت المحكمة العليا من خلال قرارها على مبدأ عدم إمكانية الطعن بالإلغاء والتعديل أمام الجهات القضائية الجزائرية ضد قرار التحكيم الدولي، الصادر خارج التراب الوطني، وقد توصلت إلى قرارها تأسيسا على الدفع المثار تلقائيا والمأخوذ من تجاوز السلطة، بدعوى أنّ قرار التحكيم الدولي الصادر خارج التراب الوطني غير قابل للطعن فيه بالإلغاء أو التعديل أمام الجهات القضائية الجزائرية حتى ولو تعلق الأمر بالنفاذ المعجل، وأنّه لا يوجد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أي نص يسمح بالطعن فيه بالاستئناف أمام المجالس القضائية الوطنية، واعتبرت على صواب بأنّ قبول قضاة مجلس قضاء الجزائر للاستئناف المرفوع ضد حكم التحكيم الصادر في فرنسا يعدّ تجاوزا لسلطتهم.

الفرع الثاني: تطبيقات دعوى بطلان حكم التحكيم أمام القاضي الإداري:

لقد نشر مجلس الدولة على موقعه على الأنترنت 23 قراره الصادر بتاريخ 2017/12/07، تحت رقم 118846، والذي فصل في الطعن الذي تقدمت به إحدى الولايات الشرقية ضد شركة أجنبية بخصوص حكم تحكيمي في مجال الصفقات العمومية صدر عن التحكيمية المشكلة في إطار مركز الوساطة والتحكيم بالغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة بتاريخ 2015/03/24 تحت رقم 2010/08.

تعتبر دراسة هذا القرار مهمة جدًا، وذلك لكونه الأول من نوعه، إذا ما أخذنا في الاعتبار أنّه صدر في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي سمح لأول مرة بإمكانية اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية، وبالنظر لعدد المسائل القانونية التي فصل فيها، غير أنّ الاطلاع على الحلول التي جسّدها توجي -في رأينا- بعدم استعداد القاضي الإداري لتطبيق القواعد المنظمة للتحكيم.

فباستثناء ما توصل إليه بخصوص الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن ضد حكم التحكيم الصادر في مادة الصفقات العمومية، فإنّ قرار مجلس الدولة المشار إليه أعلاه منتقد -في رأينا- على أساس مخالفته للقانون وسوء تطبيقه للكثير من قواعد التحكيم المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. إذ

بالإضافة إلى خلطه الواضح بين طريقي الطعن بالاستئناف والطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم، فإنّ القرار محل الدراسة، لم يصب فيما قضى به - حسب رأينا- بخصوص ما يتعلق بتحديد دولية التحكيم والتمييز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، ومسألة الجهة التي لها صلاحية طلب التحكيم وكيفية تعيين المحكمين وتشكيل محكمة التحكيم، وكيفية تحريك إجراءات التحكيم.

أولاً: بخصوص الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن ضد حكم التحكيم في مجال الصفقات العمومية:

لقد سمح المشرع الجزائري لأول مرة، بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالتحكيم في الصفقات العمومية بنصوص صريحة، وبالتحديد في المادتين 975 و1006 منه²⁴، وأحال في تنظيمها على الأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في نفس القانون، أي المواد من 1006 إلى 1061.

بالرجوع إلى هذه المواد، نجد أنّ الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن بالاستئناف ضد حكم التحكيم الداخلي 25 والطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر 26 هو المجلس القضائي بصفته درجة ثانية في التقاضي، وقياساً على ذلك، وكما قرّر مجلس الدولة في القرار محل الدراسة، فإنّ الجهة المختصة بالنظر في الطعن ضد حكم التحكيم الفاصل في مادة الصفقات العمومية هو مجلس الدولة بصفته دراجة ثانية في نظام القضاء الإداري²⁷.

تجدر الإشارة هنا إلى أنّ القرار محل التعليق صدر في سنة 2017، أي قبل إنشاء المحاكم الإدارية للاستئناف وقبل تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية²⁸، لذلك فإن مسألة الجهة المختصة بالنظر في الاستئناف ضد حكم التحكيم الداخلي أو الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي المتعلقين بالصفقات العمومية غير مطروحة حالياً، مع إنشاء هذه المحاكم الاستئنافية.

ثانياً: عن مسألة دولية التحكيم في مادة الصفقات العمومية

لم يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية معياراً خاصاً لتحديد دولية التحكيم في مادة الصفقات العمومية، لذلك، وإعمالاً للإحالة الواردة في المادة 976 من نفس القانون على النصوص المنظمة للتحكيم بصفة عامة، فإنّ تحديد

دولية التحكيم يكون وفقا للمادة 1039 منه، والتي تنص على أنه "يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

وتطبيقاً لنص المادة 1039 المشار إليها أعلاه، فإنّ دولية التحكيم المتعلق بالصفقات العمومية يتم تحديدها وفقا لمعيار وحيد، وهو المعيار الاقتصادي المتمثل في مدى مساس التحكيم بالمصالح الاقتصادية الدولية، وتستبعد من التطبيق المعايير القانونية مهما كانت طبيعتها²⁹.

على خلاف ما سبق، وفي موقف غير مفهوم، نجد أنّ مستشاري مجلس الدولة اعتمدوا على معايير أخرى تتمثل في: معيار تشكيلة محكمة التحكيم، ومعيار مكان إجراء التحكيم، ومعيار القانون واجب التطبيق لتحديد دولية التحكيم في موضوع الطعن المرفوع أمامهم، حيث جاء فيه "أن الحكم المطعون فيه ليس حكم تحكيمي دولي وإن كان أحد أطرافه أجنبيا بل هو حكم تحكيمي جزائري طبقا لتشكيلته وطبقا لشرط التحكيم الوارد في الصفقة بحيث نص على اللجوء إلى محكمة تحكيم جزائرية التي تقضي بموجب قوانين جزائرية".

إلى جانب ذلك، يعاب على قرار مجلس الدولة أعلاه، أنّه تناول مسألة دولية التحكيم عند النظر في موضوع النزاع، بالرغم من أنّها مسألة أولية تتحد وفقا لها أصلا قواعد التحكيم واجبة التطبيق ومسألة قابلية حكم التحكيم المطعون فيه للاستئناف من عدمه، ذلك لأنّ الاستئناف يُقبل فقط بالنسبة لأحكام التحكيم الداخلية، بينما لا يقبل حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر إلا الطعن بالبطالان عملا بالمادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، علما أنّ المطعون ضدها دفعت بعدم جواز الاستئناف³⁰، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإنّ القرار محل الدراسة أخلط بشكل جليّ بين الطعن بالاستئناف والطعن بالبطالان، فمن جهة اعتبر أنّ حكم التحكيم المطعون ضده حكم تحكيمي داخلي (جزائري حسب تعبير القرار)، وبالتالي قَبِلَ الاستئناف المرفوع شكلاً على هذا الأساس، إلا أنّه انتهى في النهاية إلى التصريح ببطالان حكم التحكيم دون التصدي للفصل في موضوع النزاع، أي أنّه رتب على الاستئناف آثار الطعن

بالبطلان، بينما كان عليه أن يقضي بإلغاء حكم التحكيم المستأنف والتصدي من جديد والفصل في موضوع النزاع الموضوعي المطروح بين الأطراف والمتعلق بالصفقة العمومية، لأنّ حكم التحكيم الداخلي يعتبر درجة أولى من درجات التقاضي وأنّ الاستئناف ينقل النزاع بكل مقتضياته إلى جهة الاستئناف عملاً بالمادة 340 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مثلما ذكره القرار ذاته.

للإشارة، وتطبيقاً للمعيار الاقتصادي المنصوص عليه في المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشار إليه أعلاه، فإنّ حكم التحكيم موضوع الطعن في قضية الحال، هو حكم تحكيمي دولي، على اعتبار أنه يمس بمصالح دولتين على الأقل (الجزائر ودولة الشركة الأجنبية) لأنّه يؤدي إلى انتقال الأموال عبر حدود الدولتين وذلك يكفي لإضفاء عليه الطابع الدولي حسب المادة 1039 أعلاه.

ثالثاً: عن الجهة التي لها صلاحية تحريك إجراءات التحكيم:

لقد أسس مجلس الدولة قراره بإبطال حكم التحكيم الصادر عن محكمة التحكيم المشكلة وفقاً لنظام مركز الوساطة والتحكيم التابع للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، على أساس خلو شرط التحكيم من تعيين المحكمين وأنّ التحكيم لم يتم بمبادرة من الوالي حسب ما تنص عليه المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، كونه يتعلق بصفقة عمومية، كما أنّ محكمة التحكيم لم تصرف الأطراف إلى تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة 1009 من نفس القانون لحل الصعوبات المتعلقة بتشكيل محكمة التحكيم.

إنّ مثل هذا التسبب لا يستقيم مع صحيح القانون في نظرنا، على اعتبار أنّه يخلط بشكل واضح بين مسألة الجهة التي لها صلاحية المبادرة باللجوء إلى التحكيم (أي الجهة التي لها صلاحية إبرام اتفاقية التحكيم)، وبين مسألة الطرف الذي يبادر بتحريك إجراءات التحكيم، فإذا كانت المبادرة لإبرام اتفاقية التحكيم تعود في قضية الحال للوالي بصفته ممثلاً للولاية المعنية وكون النزاع يتعلق بصفقة عمومية، إعمالاً للمادة 976 المشار إليها أعلاه، فإنّ تحريك إجراءات التحكيم يكون بمبادرة من أي طرف من أطراف التحكيم الذي تكون له مصلحة في ذلك، ولا يكون فقط من الطرف الممثل للإدارة المعنية بالنزاع، لأنّ القول بذلك

يعدم كل إلزامية وفعالية لاتفاقية التحكيم، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 1010 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاءت كما يلي: " يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهيمه التعجيل".

إلى جانب ذلك، وبخصوص مسألة تشكيل محكمة التحكيم، فإنّ المتفق عليه هو أنّ اختيار التحكيم المؤسسي من قبل الأطراف يمنح مركز التحكيم المختار سلطة تعيين المحكمين وفقا لنظامه الخاص، وذلك في حالة غياب مثل هذا التعيين من قبل الأطراف، وأنّ اللجوء إلى القاضي لا يكون إلا بالنسبة للتحكيم الحر³¹. وبما أنّ أطراف النزاع في القضية محل الدراسة اختاروا التحكيم أمام مركز الصلح والتحكيم التابع للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، فإنّ ذلك يخوّل هذا الأخير سلطة تشكيل محكمة التحكيم وفقا لنظامه الخاص³².

خاتمة:

من خلال ما سبق، نقول أنه إذا كانت رقابة القضاء الوطني على حكم التحكيم ضرورية، وذلك مهما بلغت درجة الثقة التي يحظى بها التحكيم في الدولة المعنية، فإنّ ممارسة هذه الرقابة بشكل جامد ومطلق، أو بشكل مخالف للقواعد المنظمة لها، سينجر عنها لا محالة نتائج وخيمة على فعالية التحكيم كطريق من طرق تسوية النزاع، وقد تصل هذه النتائج إلى حد إعدام الجدوى من اللجوء إليه. إنّ تشجيع اللجوء إلى التحكيم كوسيلة من وسائل تسوية النزاعات وضمن فعاليتها، لا يتوقف فقط على سنّ قواعد قانونية ليبرالية، وإنّما يتطلب كذلك إلى جانب ترتيب العلاقات بين القاضي والتحكيم، سواء في مرحلة وضع اتفاقية التحكيم حيز التنفيذ، أو أثناء سريان خصومة التحكيم، تحديد نطاق الرقابة على حكم التحكيم تحديدا دقيقا.

في الأخير نقول أنه حتى لو كانت النصوص المنظمة للتحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليبرالية ومشجعة للتحكيم التجاري الدولي، إلا أنّ حكم التحكيم تصادفه الكثير من العقبات الناتجة عن نقص الثقافة التحكيمية لدى أغلبية المتدخلين في تطبيق النصوص القانونية المنظمة له، وعدم إلمام هؤلاء بالفلسفة التي يقوم عليها التحكيم-كما تبين في القرارات القضائية المشار إليها

أعلاه، ولا يمكن تدارك ذلك إلا بالاهتمام بالتكوين في هذا المجال، لاسيما من خلال تعميم تدريسه كمقياس في برامج التكوين في كليات الحقوق، وعقد دورات تكوينية وملتقيات وأيام دراسية، ولما لا تجسيد فكرة التخصص (سواء بالنسبة للقضاة أو للمحامين)، ولما لا أيضا تخصيص جهات قضائية لاستقبال أحكام التحكيم الدولية والرقابة عليها، على غرار ما هو معمول به في بعض الدول كفرنسا ومصر.

الهوامش

- 1- وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 154-66 المؤرخ في 8 يوليو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، عدد 27، صادر بتاريخ 27 أبريل 1993 (ملغى).
- 2- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21، صادر بتاريخ 23 أبريل سنة 2008.
- 3- زودة عمر، "إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، الجزء الأول، 2009، ص 220.
- 4- المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 838445، قرار بتاريخ 2013/04/04، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2013، ص 210.
- 5- إذ يميز عادة بين حالات بطلان حكم التحكيم وعدم الاعتراف به وتنفيذه التي تتطلب إثارتها من قبل الأطراف والحالات التي يثيرها القاضي تلقائيا المادة 7 من اتفاقية نيويورك لعام 1958، وهو ما ذهب إليه أغلب الفقه: راجع على سبيل المثال:
- KHALID Zaher, « Le contrôle post-arbitral des sentences arbitrales internationales en droit marocain », in Sami BOSTANJLI, Ferhat HORCHANI, Sébastien MANCIAUX (sous-direction), Le juge et l'arbitrage, éditions A. PEDONE, Paris, 2014, p.287 et s.
- 6- في نفس المعنى: يعطوش حكيمة، "إشكالات تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي"، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2018، ص 182.
- 7- في نفس المعنى: عبد الحميد الأحديب، "القضاء والتحكيم: آفاق وتحديات"، مداخلة مقدمة في إطار فعاليات اليوم الدراسي حول القضاء والمحاكمة التحكيمية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المنظم من طرف المحكمة العليا، الجزائر، 16 مارس 2009، ص 20 (غير منشورة).
- 8- François-Xavier TRAIN, « Brefs rappels de droit français », in Sami BOSTANJLI, Ferhat HORCHANI, Sébastien MANCIAUX (sous-direction), Le juge et l'arbitrage, éditions A. PEDONE, Paris, 2014, p. 266-267.
- 9- L'article 1466 du code de procédure civile français dispose -9

La partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en »
temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en
« prévaloir.

10- المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار بتاريخ 2008/05/07، ملف رقم 528940، مجلة
المحكمة العليا، العدد الأول، 2008، ص 185.

11- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 543309، قرار بتاريخ 2010/03/18، مجلة المحكمة
العليا، العدد الثاني، 2010، ص 146.

12- المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 1037542، قرار بتاريخ 2015/10/14، مجلة
المحكمة العليا، العدد الثاني، 2015، ص 189.

13- لتفصيل أكثر في وقائع هذه القضية وقرار المحكمة العليا الفاصل فيها، راجع: المحكمة العليا،
الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 13912275، قرار بتاريخ 2019/11/14، مجلة المحكمة
العليا، العدد الثاني، 2019، ص 108 وما يليها.

14- المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 1392935، قرار بتاريخ 2019/11/14، مجلة
المحكمة العليا، العدد الثاني، 2019، ص 114.

15- راجع مثلاً: زودة عمر، مرجع سابق، ص 225 وما يليها: بعطوش حكيمة، "إشكالات تنفيذ قرارات
التحكيم التجاري الدولي"، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2018، ص 189؛ دحماني رشيد،
"التعليق على القرار القضائي الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية لدى المحكمة العليا رقم
1037542 والصادر بتاريخ 2015/10/14، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 01
(عدد خاص)، 2021، ص 585 وما يليها.

16- قبائلي طيب، تعويلت كريم، التحكيم التجاري الدولي وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار
بلفيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2020، ص 118.

17- في نفس المعنى: حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطان على أحكام التحكيم...، مرجع سابق،
ص 91.

18- في رأي مخالف، يرى الدكتور الأحذب أن استعمال المشرع الجزائري لعبارة "يمكن" في بديهة نص
المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية يجعل الحالات الواردة فيها واردة على سبيل المثال وليس
الحصر، انظر: الأحذب عبد الحميد، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا،
عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصالح والتحكيم، الجزء الأول، 2009، ص
215.

19- قبائلي طيب، تعويلت كريم، مرجع سابق، ص 120 و 121.

20- على سبيل المثال، لم ينص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الساري المفعول على هذا الوجه، كما
لم ينص عليه القانون المصري، ولم يتضمن نص المادة 34 من القانون النموذجي للتحكيم هذا
الوجه.

21- في هذا الرأي: عليوش قريوع كمال، مرجع سابق، ص 72.

- 22- المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 662514، قرار بتاريخ 2011/05/05، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2013، ص183.
- 23- <https://www.conseildetat.dz>
- 24- تنص المادة 975 ق إ م إ على ما يلي: "لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه، أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية"
- وتنص المادة 1006 من نفس القانون على: "... لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".
- 25- المادة 1033 ق إ م إ.
- 26- المادة 1059 ق إ م إ.
- 27- راجع في نفس الرأي:
- TRARI TANI Mostefa, « Le cadre juridique de l'arbitrage en matière administrative en Algérie », ineffectivité de la norme juridique, mélanges en l'honneur du professeur ZOUAÏMIA Rachid, éditions BERRI, 2019, p49
- 28- قانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، الجريدة الرسمية، عدد 48، الصادر بتاريخ 17 يوليو سنة 2022.
- 29- حول معايير تحديد دولية التحكيم وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، راجع:
- TRARI TANI Mostefa, « L'arbitrage international dans le nouveau code algérien de procédure civile et administrative », bull. ASA, Vol. 27, n°1/2009, p.73
- 30- وقد أشار القرار إلى ذلك في الصفحة الثالثة منه.
- 31- TRARI TANI Mostefa, Droit algérien de l'arbitrage commercial international, Berti éditions, Alger, 2007, p.90 et s ; TERKI Nour-Eddine, L'arbitrage commercial international en Algérie, o. p .u., Alger, 1999, p.81 ; PLUYETTE Gérard, « Le juge d'appui : l'expérience française », in Sami BOSTANJLI, Ferhat HORCHANI, Sébastien MANCIAUX (sous-direction), Le juge et l'arbitrage, éditions A. PEDONE, Paris, 2014, p.134
- 32- تنص المادة 24 من نظام هذا المركز (CCMA) في هذا الشأن على ما يلي:
- « En Cas de défaillance ou de refus des parties de proposer leurs arbitres dans le mois imparti, »
« le comité procède à leur nomination ».

الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية في قانون براءات الاختراع الجزائري

اسم ولقب المؤلف(1)، حمادي زوبير.
(1) استاذ محاضر، جامعة بجاية، الجزائر.
Zoubir.hamadi@univ-bejaia.dz

الملخص:

ترمي هذه الدراسة إلى البحث عن علاقة التنمية الاقتصادية والاجتماعية بنظام حماية براءات الاختراع في القانون الجزائري، كما تسعى إلى الإثبات بأنّ قانون البراءات لا يهدف فقط إلى تحقيق المصلحة الخاصة بالمخترعين وإنما يحقق كذلك أهدافاً اقتصادية واجتماعية تعود بالخير على الدولة والمجتمع كله.

الكلمات المفتاحية:

براءة الاختراع، المنافسة الحرة، التنمية، الاحتكار، الصالح العام

Sammary:

This study aims to examine the link between economic and social development and the patent protection system. It also aims to prove that patent law aims not only to achieve the interests of inventors, but also to achieve economic and social objectives favorable to the State and society as a whole.

Keywords:

patent of invention, free competition, development, monopoly, public utility.

مقدمة:

تعتبر الاختراعات أرقى ما يتوصل إليه العقل البشري، كيف ولا، وهي نراها يومياً تتدخل في كثير من الجوانب ذات الصلة بالتنمية والتكنولوجيا؛ مثل الصحة، والتعليم، والزراعة، والبيئة، الصناعة، إذ أضى الإنتاج يقوم على حد كبير على الاختراع والإبداع. الأمر الذي يستوجب حمايتها قانوناً⁽¹⁾. إذ أنه من باب العدل والمنطق أن تُمنح الحماية للمخترعين كعوض على مجهوداتهم الذهنية والمادية، ويكون ذلك عن طريق تسليمهم سند يسمى "براءة الاختراع"؛ بموجبه يحق لهم أن يستأثروا باستغلال اختراعاتهم في مواجهة الكافة⁽²⁾، بحيث يحق لهم استعمال واستغلال الاختراع تجارياً وصناعياً والتصرف فيه على النحو الذي يرونه مناسباً، وعلى النحو الذي يعود عليهم بالفائدة، ولهم أن يمنعوا الغير من الاعتداء عليه.

وعلى هذا الأساس، كانت حماية الاختراعات من الأوليات التي راعها المشرع الجزائري منذ السنوات الأولى لاسترجاع السيادة الوطنية، حيث سن سنة 1966 قانوناً خاصاً بالاختراعات وشهادة المخترعين⁽³⁾، غير أن هذا النص تم استبداله سنة 2003 بالأمر رقم 07-03 وذلك بحجة استجابته لمقتضيات الوضع الجديد. وقد يبدو في بادئ الأمر أن حماية الحق الاستثنائي الذي يقوم على مصلحة صاحب براءة الاختراع تتعارض مع فكرة نبذ الاحتكار التي تقوم عليها المنافسة الحرة والمصلحة العامة التي تقوم عليها التنمية، لكن لو عمقنا ودققنا في الأمر لوجدنا أن الموازنة بين مصلحة المخترع ومصلحة المجتمع هي قوام هذا القانون، ولذا سنحاول من خلال هذه الورقة أن نبين بأن قانون براءة الاختراع يتدخل من جهة لحماية الحق الاستثنائي للمخترع؛ فيساهم هذا الأخير في تحقيق أهداف المنافسة؛ والمتمثلة في الفعالية الاقتصادية وتحسين مستوى معيشة المستهلك (أولاً)، كما يتدخل من جهة أخرى لتقييد هذا الحق الاستثنائي حماية للصناعة والتجارة الوطنية أيضاً وضمان تطورها وتقدمها وحفاظاً على المنافسة بما يحقق التنمية الوطنية (ثانياً).

أولاً- تحقيق أهداف المنافسة والتنمية من خلال توفير حماية فعالة للاختراعات

تهدف حماية الاختراعات بالدرجة الأولى إلى تحقيق نفع المالك التاجر أو الصانع الذي يسعى للتفوق والتميز عن نظرائه على نحو يكفل له الدوام والديمومة في التنافس ويحرز له أرباحاً ويستقطب له الزبائن، لذا فإن توفير حماية فعالة لهذه الاختراعات، سيعمل لا محالة على تشجيع الابتكار ودعمه مما سيؤدي إلى تكوين قاعدة تكنولوجية متينة الأساس في الدولة وتدفع الاستثمار خصوصاً الأجنبي منه (أ)، ضف إلى ذلك، فإن الصانع أو التاجر حينما يستغل اختراعه سعياً للربح إنما يحقق أيضاً بمناسبة ذلك أهداف المنافسة (4) (ب).

أ- فعالية حماية حقوق المخترعين تدعيم وتشجيع للابتكار والاستثمار
ظل مفهوم الملكية الفكرية على وجه العموم وبراءات الاختراع على وجه الخصوص ولفترة طويلة من الزمن مفهوماً قانونياً محضاً، إلى أن حاول الباحثون في علم الاقتصاد- أمثال "بول رومر" Paul Romer الربط بين هذا المفهوم وعلم الاقتصاد-، وكان مدخلهم إلى ذلك البحث في الأسباب التي جعلت الدول المتقدمة تنمو بسرعة وتصل إلى ما وصلت إليه وتلك التي جعلت اقتصاديات الدول النامية لا تحقق المستوى نفسه من الكفاءة. وبينت النتائج أن الابتكارات والتراكم المعرفي هو عماد النمو الاقتصادي، وعليه وجب على السلطات أن تعمل على إدارة الثروة المعرفية بشكل جيد بتحديث السياسات العامة التي من بينها تبني سياسة فعالة بشأن حماية الملكية الفكرية (5). فقد اثبتت الدراسات أن هناك علاقة طردية بين فعالية حماية الاختراعات وزيادة نشاطات البحث وتطوير الابتكار (1)، وكذا تدفق حجم الاستثمار (2).

1- الحماية القوية للملكية الصناعية تُشجع الابتكار والبحث

يُعتبر الابتكار عاملاً رئيساً في إحداث التغيير الاقتصادي والاجتماعي ومحركاً أساسياً للتنمية. فالاستثمار في البحث والتطوير هو في حقيقته استثمار في النشاط الذهني والذي يستهدف آفاق جديدة بالبناء على آخر ما توصلت إليه المعرفة الإنسانية، ويتوخى في منتج هذا النوع من الاستثمار أن يؤدي إلى اكتشاف حلول

مبتكرة لبعض المسائل القائمة أو تطوير منتجات جديدة أقل تكلفة وأعلى جودة، أو تحسين أساليب الأداء في مختلف ميادين النشاط الإنساني، أو تحقيق إنجازات أكاديمية ببسط المعرفة إلى مجالات ومناطق لم يتم التطرق إليها من قبل وفي أي من هذه الجوانب فإنّ المردود المباشر لمخرجات الاستثمار في البحث العلمي والتطوير هو ازدهار المعرفة وترقية الحياة الاجتماعية بتخفيض تكلفة المعيشة وتحسين خدمات الصحة والتعليم والاتصالات والترفيه وغيرها من الخدمات بما ينعكس مجمله في الارتقاء بمستوى الرفاه الاقتصادي للمجتمع(6).

ولا يبطن أنّ التباين بين الدول في امتلاك الاختراعات، قد أدى إلى تقسيم دول العالم من حيث التطور والتقدم، بل أنّ قوة الدولة يتحدد بما تملكه من الاختراعات(7). فالتفاوت في امتلاك هذه الحقوق بين الدول، يترتب عليه تمايز كبير ليس في درجة وجودة الإنتاج فحسب وإنما في مستوى الدخل الوطني ومعيشة الفرد أيضاً(8)، فضلاً عن أنّ صوت الدولة-في المحافل الدولية- يعلو أكثر فأكثر كلما امتلكت قدراً أكبر من هذه الحقوق(9).

وقد أدركت الدول ذات الاقتصاديات الأكثر تقدماً أهمية ذلك فأدرجته منذ فترة طويلة كهدف استراتيجي أساسي من أهداف السياسة الاقتصادية، فعملت على تيسيره وتدعيمه(10)، وذلك بتخصيص أموال باهظة في سبيل البحث وتطوير الابتكار ووضع قوانين الملكية الفكرية من أجل تشجيع وتقديم الحوافز من أجل الابتكار من خلال توفير حماية مؤقتة للمخترعين تمكنهم من استعادة ما استثمروه في أنشطة البحث والتطوير وجني ثمار اختراعاتهم لفترة محدودة من الوقت(11).

في حين مازال مستوى الانفاق على الابتكار في معظم البلدان النامية أقل بكثير من نظيره في البلدان المتقدمة، ضف إلى ذلك، فإنّ تمويل أغلب مشاريع البحث والتطوير فيها يتم بأموال عامة في معاهد البحث والجامعات العامة، بينما مستوى البحث لدى القطاع الخاص ضعيف جداً إن لم يكن منعدماً(12). مما يجعل عملية التنمية صعبة. فقد أفاد العديد من الخبراء بأنّ الحلول المطروحة لتغير المناخ وأزمة الطاقة وتحدي الأمن الغذائي المستمر منذ فترة طويلة في دول العالم

الفقيرة ستوقف على قدرة الإنسان على الابتكار، ويقولون بأن البلدان النامية لا تستطيع أن تترك هذه العملية لغيرها، بل عليها أن تضع قطع اللغز في مكانها الصحيح حتى تنبع الأفكار وممارسات العمل المبتكرة من داخل حدودها.

لذا يتعين على الدول النامية أن تعيد النظر في دعم سياساتها الابتكارية، وذلك بالإنفاق أكثر في البحث العلمي وربطه بسياسة التنمية وتعزيز نظم حماية الملكية الصناعية، وتحفيز المبتكرين والمخترعين على إفشاء سر مبتكراتهم واختراعاتهم، وتشجيع الغير على والاختراع الابتكار، ومن ثمّ قدرة الدولة على امتلاك قاعدة صناعية تكنولوجية متينة الأساس. فحماية الملكية الصناعية والاختراعات لا تعتبر وسيلة لحماية التنمية التكنولوجية فقط باعتبارها تؤدي إلى المزيد من الإبداع والابتكار وتشجيع نقل التكنولوجيا وتمكين الشركات المحلية على الوصول إلى التكنولوجيا الجديدة(13)، وإنّما ستتمكّن- كذلك- الدولة من الاحتفاظ بعقول أبنائها والحد من ظاهرة هجرة الأدمغة، وينبغي حس هؤلاء بالانتماء الوطني، مما يجعلهم مقبلون على كشف اختراعاتهم واستغلالها داخل الوطن(14).

2- الحماية القوية للاختراعات تشجيع للاستثمار

تكمّن أهمية الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الدور الذي تمارسه على النمو والتنمية في البلاد المضيفة، كما أنها تحمل معها خصائص الاقتصاد النابعة منه، ونظراً لأهميته، أصبحت كفاءة النظام الاقتصادي لدولة ما تقاس بمدى قدرته على جذب الاستثمارات الأجنبية، وإقامة المشروعات التي توفر فرص العمل وتنشط حركة الصادرات، فضلاً عن تحديث الصناعة الوطنية والوصول بها إلى مرحلة الجودة الشاملة. وإنّ نمو الاستثمار الأجنبي المباشر في أي دولة مضيفة، له أثره البالغ على انتعاش اقتصادها، وما لذلك من منافع على النمو الاقتصادي في هذا البلد المضيف والمتمثلة أساساً في استفادة المؤسسات المحلية من نقل وتبادل التكنولوجيا، وانتقال رؤوس الأموال إلى هذا البلد(15).

اثبتت العديد من الدراسات التطبيقية تأثر الاستثمار الأجنبي المباشر بحماية حقوق الملكية الصناعية، فقد نشر البنك الدولي سنة 1994 دراسة لـ"إدوين مانسفيلد Edwin Mansfield" أجراها على 100 شركة أمريكية ومجموعة من

الشركات الألمانية واليابانية في ست صناعات انتاجية(16)، ومدى تأثر استثمار هذه الشركات بنظم الملكية الفكرية السائدة في ستة عشر دولة(17)، فختتم إلى أنّ مستوى حماية الملكية الفكرية يؤثر بشكل كبير على القرارات الاستثمارية في الشركات المعنية في الدول المذكورة(18). كما توصل ماركسن (Markusen) سنة 1998 وجلاس "Glass" وساجي "Saggi" سنة 1999 إلى أنّ ضعف مستوى حماية الملكية الفكرية سيؤدي إلى تفضيل الشركات المتعددة الجنسيات اللجوء إلى عقود الترخيص وتصدير منتجاتها بدلاً من الاستثمار المباشر والقيام بعملية التصنيع، وذلك نظراً لتخفوها من تقليد مبتكراتها واختراعاتها من الشركات المحلية(19).

وأكد البنك الدولي ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية في العديد من الدراسات والتقارير بأنّ حماية الملكية الفكرية يعتبر عاملاً فعالاً في تشجيع الاستثمار الأجنبي، إذ أثبتت تجربة بعض الدول النامية ككوريا الجنوبية وماليزيا البرازيل والصين ومصر ارتفاع حجم تدفق الاستثمارات الأجنبية بعد إعادة النظر في قوانينها المنظمة لحماية الملكية الفكرية(20). فعلى سبيل المثال شهدت البرازيل زيادة هائلة في الاستثمار الأجنبي المباشر عقب تطبيق قانون جديد بشأن الملكية الصناعية سنة 1996، فبعدما كانت قيمة الاستثمار الأجنبي تقارب أربعة ونصف مليار دولار أمريكي سنة 1995 أصبح يقارب 33 مليار دولار أمريكي سنة 2000(21). وبلغت تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر إلى الصين مستوى قياسياً بمبلغ 124 مليار دولار سنة 2012 (22)، وحسب تقرير مسح بيئة الأعمال في الصين لعام 2019 الصادر بتاريخ 26 فبراير 2019 من غرفة التجارة الأمريكية في الصين فإن 62% من الشركات الأمريكية الأعضاء في الغرفة ترى للصين أفضلية قصوى لخططها الاستثمارية العالية(23).

وكذلك، توصل الاقصاديان الهنديان "روبرت شايبرو وبارنا ماثور" في دراسة استشرافية قاما بها سنة 2014 حول الاثار المترتبة عن مستوى حماية الملكية الفكرية وذلك بمقارنة مستوى حماية الهند لحقوق الملكية الفكرية بمستوى الحماية التي توفرها كل من الصين والولايات المتحدة الأمريكية والاثار المترتبة عن ذلك، حيث التمساً من خلالها الهند بأن ترفع سقف حماية الفكرية إلى مستوى

هاتين الدولتين حيث سجلا بأن حجم تدفق الاستثمار الأجنبي المباشر يتزايد كلما كان نظام الحماية أقوى، الأمر الذي يؤدي إلى تحقيق عائدات مالية وخلق فرص عمل جديدة وارتفاع حجم الانفاق على الأبحاث والتطوير(24).

يتضح مما سبق، أنّ توفير حماية قانونية فعالة لحقوق الملكية الصناعية وللاختراعات سيعمل على تشجيع وجلب الاستثمارات الوطنية والأجنبية، بل أنّ المنظمة العالمية للملكية الفكرية تعتبر حماية الملكية الفكرية ذاتها شكلاً من أشكال الاستثمار(25)، ولهذا كان ينبغي على الدول النامية أن تتبنى نظاماً قوياً لحماية حقوق الملكية الفكرية إذا ما أرادت جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة(26). والحقيقة هذا ما فعلته الجزائر، حيث أعادت النظر في القانون الجزائري المتعلق بحماية الملكية الصناعية بشكل يتماشى مع مقتضيات الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية السائدة ويستجيب في ذات الوقت لأحكام اتفاقية تريبس(27).

ب- وجود حماية فعالة للاختراعات يحقق أهداف المنافسة الحرة

لا شك أنّ قانون المنافسة يهدف بالدرجة الأولى إلى تحفيز تنوع الأعوان الاقتصاديين المنافسين وحظر احتكار السوق مع رفع الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين(28). وقد يُعتقد بأنّ هذه الأهداف ليست غاية حماية براءات الاختراع بحجة ما تُحقّقه هذه الأخيرة للعون الاقتصادي المالك من تفوّقٍ وتميّزٍ عن أقرانه تجعله يحقق أرباحاً وتجذب له العملاء وتفرض تواجدّه في السوق، لكن لودققنا جيداً لوجدنا أنّ استعمال هذا الأخير لحقوقه الاختراعية من أجل الربح وكسب الزبائن واقبالهم على منتجاته سيؤدي لامحالة إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية (1) وإرضاء المستهلكين (2).

1- رفع الفعالية الاقتصادية

لا شك أنّ الاقتصاد التنافسي يفرض على العون الاقتصادي رفع فعاليته الاقتصادية إذا ما أراد أن يضمن البقاء والاستمرار في السوق(29)، إذ تؤكد الدراسات الاقتصادية أنّ الفاعلية تلك لن تتحقق إلاّ باستخدام العون الاقتصادي لحقوقه الاختراعية التي تسمح له بأن يوفر للسوق مُنتجاتٍ وخلق

ثروات جديده أو طرق جديده لإنتاج مُنتجاتٍ مَوْجُودَةٍ بِتَكْلُفَةٍ أَقْلَ (30). فَبَرَاءَاتِ الاختراع تعتبر من الوسائل الناجعة والاستراتيجيات الفعالة التي يتبناها ويعتمدها الأعوان الاقتصاديون لتحقيق مركز متوفق ومتميز في السوق والمنافسة (31).

وقد تنامت أهمية براءات الاختراع مع تزايد قيام الاقتصاد على المعرفة، لذا فإن حمايتها سيسفر عنه تحقيق الفعالية الاقتصادية، وحصول المستهلك على مُنتجات ذات جودة رفيعة.

وبناءً على ذلك يكون للملكية الفكرية بصفة عامة وبراءات الاختراع بصفة خاصة دوراً في تحقيق أهداف المنافسة والتنمية الاقتصادية وذلك من خلال تحسين العون الاقتصادي لأدائه من الجانب التقني والاقتصادي أيضاً، الأمر الذي سيؤدي دون شك إلى تحقيق أرباح وثمرات إيجابية في مقدار مُخرجاته وانخفاض التكلفة بالنسبة لوحد المنتج (32).

وترتيباً على ما سبق، يمكن القول بأن المنافسة تفرض على الأعوان الاقتصاديين بأن يبذلوا أقصى مجهودهم لتحسين طرق ووسائل تخفيض تكاليف المُنتجات والخدمات إلى أدنى سعر ممكن. وفي سبيل تحقيق ذلك، سيضطر هؤلاء إلى استعمال حقوقهم الصناعية وعلى رأسها براءات الاختراع، مما سيؤثر إيجاباً على التنمية الاقتصادية، وهو الأمر الذي تسعى إليه المنافسة (33).

2- تحسين ظروف معيشة المستهلكين

في جو المنافسة يُعتبر المستهلك بمثابة سلطان السوق بدون منازع؛ فلا يخفى على أحد بأن طبيعة وماهية السلع والخدمات التي يجب أن ينتجها الأعوان الاقتصاديين لغرض بيعها وتسويقها إنما تتحدد بالدرجة الأولى بقرارات المستهلكين في الانفاق؛ الأمر الذي يدفع الأعوان الاقتصاديين للبحث عن كيفية ارضائهم وإشباع رغباتهم عن طريق إنتاجهم لمنتجات وتقديمهم لخدمات يرغب فيها المستهلك مع بيعها وعرضها بأسعار معقولة، إذ أن نجاح وازدهار أنشطة ومشروعات الأعوان الاقتصاديين مرهون بتقديم ما يُريده ويحتاجه المستهلك وبثمن معقول (34).

لذا يتعين على الأعوان الاقتصاديين الاعتماد على استغلال براءات اختراعاتهم لتلبية حاجيات المستهلكين وإشباع رغباتهم بمنهج أفضل، مع إحداث تغيير في مميزات ومواصفات المنتجات ليس فقط على نحو يترتب عنه خفض أسعارها بما يتماشى والقدرة الشرائية لهؤلاء المستهلكين، وإنما فوق ذلك يُحقق أيضاً المرونة والجودة والسرعة في تلبية طلباتهم.

وبناءً على ما سبق؛ يمكن القول أنّ زيادة الحصة السوقية للأعوان الاقتصاديين متوقفة على قدرة حصول المنتجات والخدمات التي يعرضونها على قبول ورضا المستهلكين، الأمر الذي يؤدي إلى زيادة اقبال الزبائن والعملاء الجُدد إلى تلك المنتجات والخدمات وتعزيز ولاء العملاء القدامى، وهذا ما يساهم لامحالة في الحد من التقليد، ولهذا يمكن الجزم بأنّ ترقية مصلحة المستهلكين تعتبر أحد الأهداف الأساسية التي تشكل محور التقاطع بين براءات الاختراع والمنافسة (35).

ثانياً- تقييد براءات الاختراع تحقيقاً لأهداف المنافسة والتنمية

إنّ المصلحة العامة وإن كان يراد بها كل أمر فيه تحقيق لصالح المجتمع بجلب النفع أو دفع الضرر إلّا أنها من المفاهيم المطاطية والمتعددة الأبعاد نظراً لارتباطها ارتباطاً وثيقاً بمفهوم الدولة، فالمصلحة العامة هي حيز الزاوية في بناء التنمية وتطوير المجتمع لما فيها من خير ومنفعة للجميع (36). ولهذا هناك علاقة طردية بين تطور مفهوم المصلحة العامة وتطور وظائف الدولة في المجتمع والتي أضحت التنمية الاقتصادية أحد تلك الوظائف الأساسية؛ الأمر الذي يبرر تدخل السلطة العامة أحياناً لتقييد ورقابة النشاط الاقتصادي تحقيقاً للصالح العام في المجتمع.

وترتيباً على ما سبق، يتدخل القانون من جهة لتقييد نشأة الحق في براءات الاختراع بعدم الإضرار بالصالح العام (أ)، ويتدخل من جهة أخرى لتقييد استغلال وممارسة الحق في براءة الاختراع بضرورة عدم الإضرار بالصالح العام (ب).

أ- تقييد نشأة الحق في براءة الاختراع بعدم الإضرار بالصالح العام

يرتبط الصالح العام بالنظام العام في الدولة، لذا يعتبر النظام العام ضابطاً أساسياً لحماية الاختراع ومن البراءة عنه (37). وباعتبار البيئة وصحة وأمن

المستهلك من المسائل المرتبطة بالنظام العام، وأنّ حمايتها والحفاظ عليها يُشكل مطلباً وهدفاً من أهداف التنمية، لذا نجد أنّ قانون براءات الاختراع الجزائري يستبعد من الحماية الاختراعات الضارة بالبيئة (1)، والاختراعات التي لا تضيف للمجتمع أي جديد (2)، كما يستبعد بعض الطرق والمناهج من المجال الاختراعي (3).

1- استبعاد الاختراعات المضرة بالبيئة

أوضحت البيئة جزء لا يتجزأ من عملية التنمية (4)، فهي من القضايا التي تحتاج إلى الاهتمام لخلق وزيادة الوعي لدى المجتمعات بالأضرار التي تهدد صحة الفرد والمجتمع والنظام البيئي. فالتطور العلمي والتكنولوجي وكذا الاختراعات التي يتوصل إليها الإنسان في مختلف مجالات الحياة قد تكون نتائجها وخيمة وفي منتهى الخطورة إن لم تخضع مسبقاً لضابط المنافع والمضار. فالمنافع تقتضي حماية الاختراعات إذا عظمت فائدتها، واستغلالها إذا ما اشتد الاحتياج إليها وكانت سبباً في التقدم والرفق، وسبباً لسمو الفضائل، أمّا المضار فيقتضي استبعاد الاختراعات، إذا ما بان ضررها واستفحل خطرهما، ونال الناس ضرورهما (39).

ولعل من أخطر الاختراعات الضارة تلك التي لا تقيم للبيئة وزناً، ولا للخلق قيمة، ولا تراعي للمخلوقات الأخرى حرمة. فمثل هذه الاختراعات لو مُنحت عنها براءات اختراع ستؤدي حتماً إلى اختلالات خطيرة تصيب البيئة وحياة الإنسان والحيوان والنبات. وانطلاقاً من هذه الخطورة استثنى المشرع الجزائري من براءة الاختراع تلك الاختراعات المضرة ضرراً جسيماً بالإنسان والنبات والحيوان والبيئة عموماً (40).

2- إقصاء الاختراعات التي لا تضيف للحالة التقنية أي جديد

تعتبر الحقوق المترتبة عن تسليم براءة الاختراع حقوقاً احتكارية، لذا لا يقرها القانون للشخص الذي لا يُحرز اختراعه أي تقدم في الحالة التقنية السائدة ولا يضيف منتوجه أي جديد للمجتمع، فالمنطق يقضي بعدم منح براءة اختراع عن منتجات توجد تحت تصرف الجمهور، وأي منح براءة عنها فيه مساس بمصلحة

المجتمع ومخالفة للقانون(41). لذا، يشترط المشرع الجزائري كي يكون الاختراع مستحقاً للبراءة أن يكون جديداً عند إيداع طلب الحصول عليها (42). وقد أحسن هذا الأخير صنعا، ذلك أن الجدة تقتضي أن يتوصل الشخص إلى اختراعات لم تكن معروفة أو موجودة من قبل الأمر الذي يؤدي إلى إثراء الحالة التقنية والبحث العلمي والصناعي.

كما يستثني المشرع الجزائري كذلك من الاختراعات الابتكارات المجردة كالمبادئ والنظريات ومناهج التعليم والتسيير والعلاج والمداوة والتشخيص(43). وقد وفق المشرع في ذلك، لأنه من جهة هي ابتكارات مجردة تفتقر إلى التطبيق الصناعي، ومن جهة ثانية، لا يُعقل أن يجعل من التعليم وكذلك الإدارة والتسيير مجالات صناعية، كما لا يُعقل أن يكون جسم الإنسان والحيوان مجالا لإجراء التطبيقات الصناعية، ووسيلة لتحقيق الأرباح. فلو تمنح براءات اختراع عنها سوف يؤدي حتماً إلى نشوء احتكار، يترتب عنه حرمان استغلالها من الغير. ومن ثم لا تستفيد العديد من الإدارات والمدارس من تلك المناهج والطرق، كما سيعد منح براءات الاختراع عن طرق العلاج ومناهج التشخيص عائقاً أمام عمل الأطباء والبيطريين الآخرين(44). ولهذا ليس من حق أحد أن يستأثر بأمر من هذه الأمور ويحتكر وسيلة من وسائل التشخيص أو العلاج مخلفاً الإنسان أو الحيوان يعاني مرارة وقسوة الألم حابسا عنه الشفاء مستغلا معاناة الإنسان طريقاً للكسب وجمع الأموال(45)، إلا أنه لا بد أن نميز بين طرق العلاج وبين ما إذا تعلق الأمر باختراع معدات وأجهزة قابلة للاستخدام في التشخيص ووصف العلاج، فهذه الأخيرة لا تُعد طرقاً للعلاج، وعندئذ يمكن تسجيلها كاختراع(46).

ب- تقييد ممارسة الحقوق الناتجة عن براءة الاختراع تأمينا للنفع العام
يعتبر تقييد الحقوق المالية بغض النظر عن نوعها أو طبيعتها من المسلمات الراسخة والمستقرة في الفكر القانوني(47)، فلا يوجد حق لا يحتكم لضابط المشروعية والنظام العام، فهذا الأخير يفرض أن تتم ممارسة الحق بطريقة مشروعة وفي إطار قانوني، بمعنى لا بد أن تتقيد الممارسة بما تمليه النصوص القانونية السائدة في الدولة(48). فبراءة الاختراع حتى لو كانت في جوهرها تحقق

مصلحة مالك الاختراع من خلال الإقرار له بسلطات استثنائية إلا أنّ ممارسة تلك السلطات تكون وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة(49).

وبناءً على الاعتبارات المنوه عنها أعلاه، يتدخل القانون لتقييد ممارسة حقوق الملكية الصناعية بما يتماشى مع مقتضيات المنافسة الحرة وتحقيق التنمية في الدولة، ويتجلى ذلك من خلال تقييد هذه الحقوق من حيث المكان والزمان ومن حيث الموضوع (1)، وكذا من خلال فرض تراخيص حفاظاً على المنافسة والمنفعة العامة(2).

1- تقييد سلطة مالك الاختراع

لا ريب أنّ جعل حق استئثار مالك براءة الاختراع مطلقاً من حيث المكان معناه امتداد آثار هذا الحق إلى أقاليم أخرى غير الدولة التي منحت فيها البراءة، الأمر الذي يتعارض مع مبدأ سيادة الدول على إقليمها من جهة، كما قد يؤدي من جهة ثانية؛ إلى عرقلة وتعطيل عملية التنمية خصوصاً في الدول النامية، هذا ما أدى بالدول إلى جعل حقوق الملكية الصناعية عموماً والحق في براءة الاختراع على وجه الخصوص تنسم بالطابع الوطني أو الإقليمي(50).

كما أنّ جعل حق مالك براءة الاختراع غير مقيد من حيث الزمان قد يفضي إلى تشكل احتكارات مؤبدة، الأمر الذي قد يؤدي إلى عدم انتفاع المجتمع واستفادة البشرية من الانجازات والاختراعات المسجلة إلاّ بأثمان باهظة. ولهذا ذهبت الاتفاقيات الدولية وتشريعات الدول إلى تقييد صلاحية براءة الاختراع بمدة زمنية بحيث ينقضي بانقضائها حق المالك الاستثنائي. مما يتيح المجال للغير باستعمالها واستغلالها بما يحافظ على المنافسة العادلة ويحقق التنمية التي تسعى إليها المجتمعات البشرية.

كما أنّ جعل الحق الاستثنائي مطلقاً من حيث الموضوع سيؤدي إلى إعاقة البحث العلمي والابتكار وكذلك يعيق المنافسة الحرة، مما يؤثر سلباً على التنمية. ولهذا تنص تشريعات الدول على عدم شمول الحقوق الاستثنائية الناجمة عن براءة الاختراع لأعمال الغير التي يقوم بها بغرض البحث العلمي وكذلك مختلف العمليات التي تهدف إلى إجراء عمليات التحليل والتجريب والتقييم والبحث

والتعليم(51). ولا شك أن مثل هذا القيد سيعمل على تشجيع البحث العلمي في شتى الحقول واستخدام أحدث الوسائل التكنولوجية، فلا تكون الحقوق الاستثنائية حائلاً لاستمرار عملية البحث العلمي(52).

وزيادة على ذلك، فإن المشرع الجزائري على غرار تشريعات الدول الأخرى قد أقر باستنفاد الحقوق المترتبة عن براءة الاختراع(53)، فلا تشمل الحقوق الناشئة عن البراءة تلك الأعمال التي تخص المنتجات وذلك بعد عرضها في السوق شرعاً، إذ أن المالك يُستنفذ حقه الاستثنائي بمجرد أن يضع منتجاته في السوق شرعاً(54).

وإلى جانب ما سبق، فإن تقييد الحق بعدم التعسف في استعماله يعد من المبادئ والمسلمات الراسخة والثابتة في الفكر القانوني، فلا يجوز لصاحب حق أن يتعسف في استعمال حقه لدرجة الإضرار بمصلحة الغير. ولما كانت لبراءة الاختراع وظيفة اقتصادية، وأن المنتجات التي نتج عنها موجهة للسوق وللجمهور، فلا بد أن تخضع لآليات السوق وضبطه(55)، وتبعاً لذلك لا بد أن تمتثل لقانون المنافسة(56)، ولتقدير تعسف مالك براءة الاختراع وعرقلته للمنافسة من عدمه؛ يُطبق القضاء فكرتين هما: الجوهر المخصص للحق(57) والتسهيلات الضرورية(58).

2- فرض تراخيص إجبارية حفاظاً على المنافسة وتحقيقاً للمصلحة العامة

والتنمية

نظراً لارتباط براءة الاختراع بكل متطلبات الحياة، فهي لا بد أن تؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر بالمصلحة العامة، ولما كان الأمر كذلك جعل المشرع الجزائري من المصلحة العامة واعتبارات المنفعة العامة-كمحاربة وباء أو أي كارثة تهدد المصلحة العامة أو حفاظاً على المنافسة الحرة -مبرراً لفرض تراخيص إجبارية على مالك براءة الاختراع ولو بدون رضا هذا الأخير(59).

غير أنه لما كان الترخيص الإجباري يشكل خروجاً عن مبدأ سلطان إرادة المالك(60) كان لا بد من تحديده تحديداً دقيقاً سواء في نطاقه أو فيما يتعلق بطبيعته؛ فلا يكون استثنائياً، ولا يتنازل عنه المرخص له للغير إلا مع المؤسسة

المنتفع بها(61) إلى جانب المالك تعويضاً عادلاً من المرخص له نظير استغلال تلك الرخصة، كما للمالك أن يطلب سحب تلك الرخصة أو تعديلها إذا انتفت أسباب فرضها.

وعلاوة على ما سبق، يمكن كذلك للاختراع المبرأ أن يكون محل ترخيص إجباري تمنحه الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية للغير(62) إذا لم يقم مالك براءة الاختراع باستغلال اختراعه شكل فعلي وكاف، وذلك خلال الأربع (4) سنوات المالية لإيداع طلب براءة الاختراع، وثلاث (3) سنوات من تاريخ تسليمها(63) بشرط أن يثبت هذا الغير ما يفيد بأن مالك براءة الاختراع لم يمكنه من ترخيص تعاقدية وبشروط عادلة(64) مع ضرورة تقديمه ل ضمانات كافية لاستغلال الاختراع أو تدارك النقص في استغلاله(65).

خاتمة:

لا شك أنّ ترك الاختراعات دون حماية قانونية سيعود بالسلب على كل أطراف المعادلة الاقتصادية من منتج ومستهلك واقتصاد الدولة، وقد أدركت الدولة الجزائرية ذلك، إذ أصدرت عدة نصوص قانونية تقر بالحقوق الاستثنائية للمخترعين وحمايتهم من أي تعدي، وبينت هذه الدراسة بأنه لا يوجد أي تعارض بين هذا الحق الاستثنائي والمنافسة الحرة، فقد أثبتت بأنه كلما كانت الحماية قوية كلما أدى ذلك إلى تشجيع الابتكار وزيادة تدفق الاستثمار، وكلما كانت الحماية قوية كلما حقق العون الاقتصادي، من خلال تحقيق مصلحته الخاصة، أهداف المنافسة الحرة المتمثلة في الزيادة من الفعالية الاقتصادية وتحسين مستوى معيشة المستهلك، كما أثبتت الدراسة أيضاً بأن إطلاق الحق الاستثنائي دون قيود من شأنه أن يعيق عملية التنمية ويؤثر سلباً على المصلحة العامة، ومن ثمّ رأينا أنّ المشرع الجزائري تدخل بموجب قواعد قانونية ليضع قيوداً على هذا الحق الاستثنائي، بما يخدم المصلحة العامة وذلك إما عند نشأة الحق الاستثنائي أو عند ممارسة هذا الحق.

وعليه يمكن القول-على حد تعبير أحدهم- أنّه إذا كانت غاية النظم القانونية هي تحقيق مصلحة المجتمع، ودعم كيانه الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، فإنّ

قوانين الملكية الصناعية، تعتبر من أهم القوانين بامتياز نظراً لما يترتب عليها من أهمية وأثار قانونية واقتصادية واجتماعية بعيدة المدى(66) تمس العون الاقتصادي والمستهلك واقتصاد الدولة.

الهوامش :

(1) جلال وفاء محمد، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريس)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص.14. وأنظر أيضاً: مؤيد أحمد عبيدات، مهند عزمي أبو مغلي، « سلطات طالب تسجيل براءة الاختراع أثناء مدة الحماية المؤقتة وأثرها على حقوق الغير »، مجلة الحقوق، عدد 01 لسنة 34، 2010، جامعة الكويت، ص.378..

(2) القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص.13. وأنظر أيضاً: المنزلاوي عباس حلمي، الملكية الصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص.3..

(3) أمر رقم 07-03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، ج.ر عدد 44 لتاريخ 23 يوليو 2003.

(4) يعتقد أنصار المدرسة الطبيعية أنّ إطلاق العنان للأفراد واحترام الدولة لحريةهم لا يؤدي إلى تعميم الفوضى لأنّ هناك " يدا خفية " وهي من أسرار النظام الطبيعي تساعد على خلق توازن مستمر بين المصالح. للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع: العبد الله مصطفى، علم الاقتصاد والمذاهب الاقتصادية، مطبعة الاتحاد، دمشق، 1990، ص.238.

(5) شيخة ليلي، اتفاقية حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة الدولية واشكالية نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية: دراسة حالة الصين، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاد دولي، جامعة حاج لخضر، 2007، ص.22.

(6) موزاوي عائشة، حقوق الملكية الفكرية في ظل المنظمة العالمية للتجارة ودورها في تطوير مناخ الاستثمار-عرض تجارب دولية، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص: مالية واقتصاد دولي، جامعة حسيبة بن بوعلي-شلف، 2012، ص.111.

(7) ناجي أحمد أنوار، التراخيص الاختيارية والإجبارية في مجال المواد الطبية والصيدلية: دراسة مقارنة وفقاً لأحكام القانونين المصري والمغربي على ضوء اتفاقية التريبس، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، (د.س)، ص 2. وأنظر أيضاً: درويش عبد الله درويش إبراهيم، شرط الجودة في الاختراعات وفقاً لاتفاقية باريس ومدى ملاءمته للدول النامية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1992، ص 14. وأنظر كذلك: المنزلاوي عباس حلمي، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص.5 وما يليها..

(8) إنّ الدول الصناعية المتقدمة هي التي تملك أسرار الاختراعات وتحصل على نسبة 4/3 من دخل العالم، بينما لا تملك الدول المتخلفة سوى القدر اليسير من أسرار الاختراعات ولا تحصل إلا على 1/4

- من الدخل العالمي. أنظر في ذلك: الوالي محمود إبراهيم، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص.6.
- (9) صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص.14.
- (10) مجلس التجارة والتنمية لجنة الاستثمار والمشاريع والتنمية، الدورة الخامسة جنيف، 29 أبريل - 3 مايو 2013 البند 5 من جدول الأعمال المؤقت الاستثمار والابتكار والتكنولوجيا من أجل التنمية " الاستثمار في الابتكار من أجل التنمية"، ص.03.
- (11) مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، مجلس التجارة والتنمية، لجنة التجارة والتنمية، فريق الخبراء الحكومي الدولي المعني بقوانين وسياسات المنافسة، مذكرة أعداد أمانة الأونكتاد أكتوبر 2016، ص.2.
- (12) مجلس التجارة والتنمية لجنة الاستثمار والمشاريع والتنمية الدورة الخامسة جنيف، 29 أبريل - 3 مايو 2013 البند 5 من جدول الأعمال المؤقت الاستثمار والابتكار والتكنولوجيا من أجل التنمية، العنوان الاستثمار في الابتكار من أجل التنمية. ص.14.
- (13) لطف الله إمام صالح، الملكية الفكرية والتنمية في مصر، سلسلة قضايا التخطيط والتنمية رقم (186)، معهد التخطيط القومي، 2005، ص.23.
- (14) تخري الحماية القانونية التي تقرها الدول المتقدمة للملكية الفكرية ذوي الكفاءات على الهجرة من بلدانهم النامية، راجع حول هذا الموضوع: بركات محمد مراد، «الفرصة الدولية وحقوق الملكية الفكرية»، مجلة العدل، عدد 25، السعودية، محرم 1476، ص.150.
- (15) نقلاً عن: طهرت عمار، فعالية حماية حقوق الملكية الفكرية في الجزائر ودورها في تطوير بيئة الاستثمار الأجنبي " دراسة قياسية خلال الفترة: 2005-2010"، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة وهران، 2013، ص.79-80.
- (16) تشمل الكيماويات شاملة الأدوية، معدات النقل، المعدات الإلكترونية، الآلات، الصناعات الغذائية والصناعات المعدنية.
- (17) تتمثل تلك الدول في كل من: الأرجنتين والبرازيل، الشيلي هونغ كونغ، الهند، أندونيسيا، اليابان، المكسيك، نيجيريا، الفلبين، سانغافورة، جمهورية كوريا، اسبانيا، تاوان الصينية، تايلاند، فنزويلا.
- (18) موزاوي عائشة، مرجع سابق، ص.96-101.
- (19) محمد طوبا أنغون، " اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية وانعكاساتها على الدول النامية"، مجلة التعاون الاقتصادي الاسلامي، 2002، ص.124.
- (20) COMBE Emmanuel & PFISTER Étienne، « Le renforcement international des droits de propriété intellectuelle », Revue CEPPI, n°85, 1er trimestre, 2001, p.76.
- (21) كامل إدريس، الملكية الفكرية أداة فعالة في التنمية الاقتصادية، منشورات الويبورق 881.1، ص.4، 5.
- (22) الأونكتاد، تقرير الاستثمار العالمي لسنة 2012.

http://www.chinatoday.com.cn/ctarabic/2018/jj/201904/t20190403_800164072.html(23)
(vu le 30/04/2022 à 15h00).

(24) رود هنتر، الملكية الفكرية والتنمية الاقتصادية، الرؤية، 21 فبراير 2014. متاح على الموقع الإلكتروني الآتي:

<https://www.raya.com/opinions/2014/2/21/mllkly-fkrly-wl-tnmya-laqtswadya> (الملكية الفكرية والتنمية الاقتصادية) (اطلع عليه في 03 أكتوبر 2019 على الساعة الثالثة زولاً).

(25) (vu le 19/03/2019 à 14h00). https://www.wipo.int/sme/ar/ip_business/ip_asset/ip_investment.htm.

(26) الشحات أحمد يوسف، " بعض الأبعاد الاقتصادية لحقوق الملكية الفكرية "، مجلة روح القوانين، العدد 22، الجزء الأول، كلية الحقوق جامعة طانطا، 2001، ص.ص. 50 - 78.

(27) عرفت سنة 2003 صدور العديد من النصوص القانونية المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، فسن المشرع الجزائري الأمر رقم 06-03، المتعلق بالعلامات، والأمر رقم 07-03، المتعلق ببراءات الاختراع كما أضاف نوع جديد من الحقوق يسمى بالتصميم الشكلي للدائرة المتكاملة بموجب الأمر رقم 08-03، غير أن الرسوم والنماذج الصناعية وكذا تسميات المنشأ مازالت تخضع لنصوص قانونية قديمة تجاوزها الزمن ولا تستجيب للأوضاع الراهنة ولا توفر سوى حماية شكلية. راجع في ذلك: حمادي زويبر، " حماية الإشارات المميزة من الممارسات التجارية غير النزيهة على ضوء الأحكام التشريعية والممارسة القضائية "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 6، عدد 02، 2012، ص.13. وأنظر أيضاً:

- HAMADI Zoubir, « Quelques observations sur le droit algérien des dessins et modèles », - RARJ, vol. 14, n°1, 2023, pp. 658-670.

(28) أنظر المادة الأولى من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43 لتاريخ 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 12-08 المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج.ر عدد 36 لتاريخ 02 يوليو 2008، والمتمم بالقانون رقم 06-2010 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر عدد 46. (29) حمادي زويبر، حمادي زويبر، " قانون الملكية الصناعية وقانون المنافسة: نحو علاقة توافقية "، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، عدد 02، 2016، ص.166.

(30) LELARGE Claire, Les déterminants du comportement d'innovation des entreprises : Facteurs internes et externes, Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur, Discipline : Sciences économiques, Université de Paris X – Nanterre, 2009, p.114 et s. (31) Pour plus d'informations, voir

PHISTER Etienne, Droit de la propriété industrielle et stratégies des firmes : Éléments - théoriques et empiriques, Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur, discipline : sciences économiques, Université Paris I-Panthéon-Sorbonne, 2007, p.230.

BORDERIEUX Julien, La construction textuelle du brevet d'invention : analyse et -
théorisation de la strate constitutionnelle, Thèse en vue d'obtenir le grade de Docteur,
Discipline : Sciences du langage de l'Université d'Orléans, École Doctorale Sciences de
L'homme et de la Société, 2013, p.78

GLOGLO Midjohodo Franck, Brevet pharmaceutique et intérêt général : Essai sur la prise en -
compte de l'intérêt général en droits international, canadien et européen des brevets, Thèse
en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, Université Laval, Québec Canada, 2015.
pp.84-85

LALLEMENT Rémi, « Droits de propriété intellectuelle et positionnement concurrentiel des -
entreprises : bilan des nouvelles pratiques et éléments de comparaison franco-allemande »,
Innovations, n° 32, 2010, p.11

DAVID-WARCHOLAT Nathalie, Interopérabilité et droit du marché, Thèse en vue de (32)
l'obtention du grade de docteur en droit, Université de Nantes - Faculté de droit, sciences
politiques, 2011, p.238

(33) حمادي زويبر, " قانون الملكية الصناعية وقانون المنافسة: نحو علاقة توافقية ", مرجع سابق,
ص.167.

(34) مرجع نفسه, ص.168.

PIGNARD Isabelle, La liberté de création, Thèse en vue de l'obtention du grade de (35)
docteur en droit Université de Nice Sophia-Antipolis, Faculté de Droit, de Sciences Politiques,
Economique et de Gestion, 2013, p.77

(36) راجع في ذلك: العبسي عصام مالك أحمد, مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في
الدول العربية, رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون, جامعة باجي مختار, عنابة, كلية
الحقوق, قسم القانون الخاص, 2007, ص.115.

(37) أنظر: المادة 8 من الأمر رقم 07-03 المتعلق ببراءات الاختراع.

(38) سعدي زنده, " تجربة دولة الكويت في إطار حماية البيئة والتنمية المستدامة ", مجلة شعاع
للدراسات الاقتصادية, عدد 3, مارس 2018, ص.ص.70, 71.

(39) ناصر عبد الحافظ محمد, ضوابط الحماية القانونية للحقوق الذهنية, رسالة للحصول على
درجة الدكتوراه في الحقوق, كلية الحقوق, جامعة القاهرة, 2004, ص 330.

(40) المادة 3/8 من الأمر رقم 07-03, المتعلق ببراءات الاختراع. ونعتقد أنّ اشتراط جسامه الضرر قد
لا يرفع الضرر عن البيئة طالما أنّ الاختراعات في الجزائر لا تخضع لفحص سابق, مما يضيف نوع من
الحماية الوهمية على البيئة. راجع في ذلك: حمادي زويبر, " الطابع الخيالي لحماية البيئة في قانون
براءات الاختراع الجزائري: عدم فعالية المادة 3/8 من الأمر رقم 07-03 المتعلق ببراءات الاختراع ", المجلة
الأكاديمية للبحث القانوني, مجلد 5, عدد 01, 2012, ص.ص.86-89.

- (41) زراوي فرحة صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري (المحل التجاري والحقوق الفكرية)، الجزء الثاني، ابن خلدون، الجزائر، 2001، ص.50.
- (42) المادة 1/4 من الأمر رقم 07-03 المتعلق ببراءات الاختراع.
- (43) أنظر المادة 7 من الأمر رقم 07-03، يتعلق ببراءات الاختراع.
- PEUSCET Jacques, Brevetabilité de la biologie en France en 2006, LexisNexis Litec, (44) Paris, 2006, p.20
- LAPORTE Sylvie, Le double visage des inventions biotechnologiques, une source (45) potentielle de risques majeurs, thèse pour obtenir le grade de Docteur en Droit Public, Université Lille 2, 2011, p.39 et s.
- (46) أحمد علي عمر، الملكية الصناعية وبراءات الاختراع: التجربة المصرية، مرجع سابق، مرجع سابق، ص.75...
- GUILLEMIN Lise, La pièce de rechange automobile, Thèse en vue de l'obtention du grade (47) Docteur en droit, droit privé, Université de Lorraine, Ecole Doctorale Sciences Juridiques, Politiques, Economiques et de Gestion, 2012, p.256
- (48) يؤكد المشرع الجزائري، على سبيل المثال، أن حق الملكية لا بد أن يستعمل استعمالاً لا تحرمه القوانين والأنظمة، فمالك الشيء له الحق في التصرف في الشيء والانتفاع به واستعماله بما لا يتعارض مع النصوص القانونية. أنظر في ذلك المادة 674 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم..
- WUYLENS Nathalie, Défense nationale et propriété industrielle, Thèse en vue de (49) l'obtention du grade Docteur en droit, Droit privé, Université de Paris II Panthéon-Assas, 1998, p.23 et 24
- KALINDA François-Xavier, La protection des indications géographiques et son intérêt (50) pour les pays en développement, Thèse en vue de l'obtention du grade Docteur en droit, Faculté de Droit, de Sciences Politiques et de Gestion, Université de Strasbourg, 2005, p.20
- (51) أنظر على سبيل المثال في القانون الجزائري: المادة 12 من الأمر رقم 07-03، المتعلق ببراءات الاختراع.
- (52) القليوبي سميحة، مرجع سابق، ص.240.
- (53) المادة 2/12 من الأمر رقم 07-03، المتعلق ببراءات الاختراع. أنظر على سبيل المثال بالنسبة للتشريع الفرنسي المواد: ((L.513-8، (L.613-6)، (L.713-4)) من تقنين الملكية الفكرية، وبالنسبة للتشريع السويسري المادة (a9) من القانون الفيدرالي حول براءات الاختراع، وبالنسبة للتشريع البلجيكي المادة 2/28 من قانون براءات الاختراع.
- (54) ترجع فكرة استنفاد الحقوق إلى الفقيه الألماني «KÖHLER»، الذي اعتبر بأن مالك براءة الاختراع يفقد جميع امتيازاته التجارية ابتداءً من وقت الاتجار بالمنتج المبرأ سواء بنفسه أو برضاه. وقد كان هذا

الطرح يتمشى مع حرية المبادلات الذي كانت تتضمنه معاهدة روما المنشئة للمجموعة الأوروبية، إذ كانت بمثابة الحلقة المفقودة التي تحدث التوازن بين الحقوق الاستثنائية التي تخولها شهادات الملكية الصناعية والمنافسة الحرة. لذا سرعان ما تبنته محكمة العدل للمجموعة الأوروبية، وطبقته في العديد من المناسبات. راجع في ذلك:

JOHNSON-ANSAH Ampah, L'épuisement des droits de la propriété industrielle dans l'espace O.A.P.I (Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle), Thèse pour l'obtention du grade Docteur en droit, discipline : droit privé, Ecole Doctorale de Droit, Histoire et Science Politique, Université de Grenoble, 2013, p.15. Voir aussi : DERCLAYE Estelle, « Une analyse économique de la protection contractuelle des bases de données », R.P.V.E, n°4, 2006, p.66. VERVILLE Sophie, Le respect de la propriété intellectuelle d'autrui dans la vente internationale de marchandises : Une approche de la convention de vienne coordonnée avec le droit de la propriété intellectuelle, Thèse pour l'obtention du grade de Docteur en droit, en cotutelle, l'Université Laval, Québec, Faculté de droit et Université Montpellier 1, Montpellier, France, 2012, p.139.

..PIGNARD Isabelle, op.cit., p.76(55)

GUILLEMIN Lise, op.cit., p.256.V. aussi ISLENTYEVA Ekaterina, L'application du droit (56) européen de la concurrence aux entreprises des Etats tiers, Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit, Faculté de Droit, d'Economie et de Finance, Université du Luxembourg, 2012.

C.J.C.E, le 8 juin 1971, affaire Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH c/ Metro-SB-(57) ..Großmärkte GmbH & Co. KG

FREGET Olivier, « Accès aux infrastructures essentielles et accès règlementé : La (58) nécessité de mise à jour d'un concept « incontournable » ? », R.D.C, n°2, 2011, p.3.

(59) المادة 49 من الأمر رقم 07-03. المتعلق ببراءات الاختراع.

(60) ذلك لأن الأصل في التعاقد هو مبدأ سلطان الإرادة أما في الترخيص الإلزامي فلا يترك المجال لصاحب شهادة تسجيل الملكية الصناعية في اختيار المتعاقد معه. راجع في ذلك:

POITEVIN Claire, L'avant-contrat en droit des contrats d'auteur, Thèse en vue de l'obtention - du grade de Docteur en droit, Faculté de Droit, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, 2011, p.64.

(61) المادة 42 من القانون رقم 07-03، المتعلق ببراءات الاختراع..

(62) يتعين على المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية كلما تلقى طلباً من شخص يتضمن منح رخصة استغلال اختراع بسبب عدم استغلال الاختراع ممن منحت له البراءة أو أنّ هذا الأخير يقوم بالاستغلال إلا أنّه غير كافٍ، أن تتحقق من مدى امتناع صاحب براءة الاختراع من استغلال اختراعه

فعلا. ولابد أن يكون عدم استغلال الاختراع واضحاً ومحققاً من الناحيتين المادية والقانونية، فعدم الاستغلال من الناحية المادية يمكن أن يظهر في عدم قيام صاحب براءة الاختراع بصناعة المنتجات موضوع الاختراع، وعدم استعماله الطريقة المسجلة كاختراع للحصول على منتجات، أو عدم تسويقه تلك المنتجات أو طرحها في السوق أو عدم قيامه بتحضيرات فعلية وجدية للقيام بذلك. وأمّا من الناحية القانونية فإن ذلك يظهر من خلال عدم منح ترخيص بشأنه مثلاً..

(63) راجع مثلاً بالنسبة للتشريع الجزائري المادة 1/38 من الأمر رقم 07-03 المتعلق ببراءة الاختراع.. وهذا ما تضمنته كذلك المادة 5 من اتفاقية باريس السالفة الذكر. ويرى بعض الفقه أن هذه المهلة المحددة لمنح الترخيص الإجباري روعي فيها الفروق بين تشريعات الدول التي تأخذ بنظام الفحص السابق، وتلك التي تأخذ بنظام عدم الفحص. راجع في ذلك: الهاجري ظفر محمد صويان، الترخيص باستعمال براءة الاختراع: دراسة مقارنة بين التشريعين الكويتي والمصري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2005، ص.189.

(64) أنظر على سبيل المثال في التشريع الجزائري المادتين 39 و40 من الأمر رقم 07-03، المتعلق ببراءات الاختراع، السالف الذكر. ويهدف المشرع من هذا الشرط إلى سد باب المنازعات، وتهيئة السبل للاتفاق الودي الذي يرتب علاقات تعاون تستلزمها طبيعة الترخيص والتي لا يتصور قيامها إذا ما تم الحصول على الترخيص جبراً عن المالك، هذا فضلاً عن أن في هذا الاتصال المسبق تحقيقاً لنوع من الأعذار للمالك المخل بالتزامه..

(65) المادة 40 من الأمر رقم 07-03، المتعلق ببراءات الاختراع.

(66) مرسومي محمد مصطفى عبد الصادق، الحماية القانونية للعلامات التجارية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، فرع بني سويف، جامعة القاهرة، مصر، 2004، ص.1.

الآليات القانونية للحماية المدنية للعلامة التجارية

الأستاذ كوسة عمار
محام بمنظمة سطيف

مقدمة:

تماشيا مع الانفتاح الاقتصادي الذي عرفته الجزائر في بداية التسعينات من القرن المنصرم، والذي تجسد في تبني نظام اقتصاد السوق، كان لزاما في هذا الإطار تكييف مختلف النصوص القانونية التي تنظم وتحكم السوق الاقتصادية، بما ينسجم وما تتطلبه قواعد هذا النظام، والتي قوامها مبدأي المنافسة الحرة وتشجيع المبادلات التجارية، وكذا ما تفرضه الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المبرمة في هذا الجانب.

لقد شكل موضوع حماية العلامة التجارية، احد محاور هذا التحول الاقتصادي والتجاري، بالنظر لما تلعبه هذه الأخيرة من دور رئيسي في بث روح المنافسة بين التجار، وتحسين الجودة، على اعتبار أن التاجر أو الصانع صاحب السلعة أو الخدمة، يسعى إلى وضع العلامة التجارية على هذه الأخيرة، وسلوك الأطر القانونية في تسجيلها أمام الجهات المختصة، وذلك للتعريف بها وتمييزها عن باقي السلع والخدمات المنافسة لها، وبالتالي صناعة الخصوصية بشأنها، من أجل ضمان رواجها بين جمهور المستهلكين، وتحقيق بذلك ما يسمى بالربحية.

وفي إطار تكريس الحماية القانونية للعلامة التجارية، فقد صدر الأمر 06-03 المؤرخ في: 2003/07/09 المتعلق بالعلامات(1)، الذي ألغى أحكام الأمر 57-66 المؤرخ في: 1966/03/19، والذي شكلت الحماية المدنية احد ركيزتيه، هذه الأخيرة التي تأخذ عديد الصور من الدعاوى، والتي تتجسد في دعوى وقف الاعتداء على العلامة، وتمكين مالكها أو مرخص له باستعمالها من التعويض، وكذلك دعوى إبطال العلامة المقلدة، وكذا دعوى الحماية من المنافسة غير المشروعة، التي تقرها أحكام المسؤولية المدنية، وقواعد الممارسة غير النزيهة للأنشطة التجارية،

المنظمة بموجب أحكام القانون 02-04 المؤرخ في: 2004/06/23 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية(2).

وعليه فإن هذه الورقة البحثية، تنطلق من إشكالية محورية، تطرح على النحو الآتي: إلى مدى وفق المشرع الجزائري في تكريس الحماية المدنية للعلامة التجارية ؟

ومنه وللإجابة على هذه الإشكالية، يقتضي الأمر تناولها من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للحماية المدنية للعلامة التجارية.

المبحث الثاني: الإطار القضائي المقرر للحماية المدنية للعلامة التجارية.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للحماية المدنية للعلامة التجارية

حتى تحظى العلامة التجارية بالحماية القانونية، فإن أحكام الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات، تقتضي توفر شرط تسجيل العلامة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، هو شرط ضروري وأساسي، كما وأن هذه الحماية المقررة بمقتضى هذا الأمر مرتبطة بنطاق زمني ومكاني، الذي تسري وتتداول فيهما العلامة.

المطلب الأول: شروط تسجيل العلامة التجارية

تتمثل الشروط التي يقتضيها ويستوجبها القانون في العلامة، توفرها على جملة من الشروط الموضوعية، تتمثل في عناصر الموضوعية، الجودة، والتميز، حتى تكون قادرة على تحقيق ذاتها، وكذا توفر الجانب الجانب الشكلي من ضرورة تسجيلها، وشهرها لدى الهيئة المختصة، حتى يتم إضفاء الطابع الرسمي عليها.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

كرس المشرع جملة من الشروط الموضوعية، التي اوجب توفرها في العلامة، وذلك قبل قيدها لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وهي شرط الموضوعية، شرط التمييز، وشرط الجودة.

أولاً: شرط المشروعية

بالرجوع إلى أحكام المادة أحكام المادة 7 من الأمر 06-03، فإن يشترط في العلامة أن تتمتع بخاصية المشروعية، بحيث لا تخالف النظام العام والآداب العامة، ولا تكون تقليد لشعارات رسمية أو أعلام، ويتضح من خلال مضمون هاته المادة، أن المشرع يستثني من التسجيل الرموز المخالفة للنظام العام والآداب العامة، التي يحظرها القانون الوطني أو الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف التي تكون الجزائر طرفاً فيها.

وتجدر الإشارة أن المادة 6 فقرة 5 من اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية(3)، نصت على عدم إمكانية تسجيل العلامة في حالة ما إذا كانت مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

ثانياً: شرط التمييز

لقد أقرت أحكام الأمر 06-03 الصفة المميزة للعلامة كشرط موضوعي في مادتها 2، وذلك بقولها " العلامات كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي...التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره"، ويفهم من مضمون هذه المادة أن يكون للعلامة ذاتية خاصة تميزها وتجعلها مختلفة عن غيرها من العلامات الأخرى المستخدمة، وذلك لتمييزها عن سلع أو خدمات مماثلة.

وعليه فإن مصطلح التمييز الذي استعمله المشرع لا يعني وجوبية أن تكون العلامة مبتكرة وغير مألوفة، وإنما قصد بذلك أن يجعل من إمكانية تمييزها عن سلعة أخرى، والهدف دائماً من التمييز، هو عدم وقوع المستهلك في الغلط والالتباس(4).

ثالثاً: شرط الجودة

لم يتم إدراج هذا الشرط صراحة في مضمون الأمر 06-03، ولكن باستقراء أحكامه، وبالاخص مضمون المادة 7 فقرة 9، التي تنص على ما يلي "تستثنى من التسجيل...الرموز المطابقة أو المشابهة لعلامة كانت محل طلب التسجيل"، فن

يفهم منها أن تكون العلامة جديدة ولم يسبق استعمالها، بعد إجراءات تسجيلها، وتمتعها بالحماية القانونية.

وعند وضع أي طلب خاص بتسجيل العلامة، يجب أن لا يكون عليها أي حق من أي منافس في المجال أو في ميدان النشاط، حتى تعتبر علامة جديدة(5). كما وأنه وفي حال انقضاء فترة الحماية، بعد عدم تجديد مالك العلامة لعلامته، فإنه يحق لكل من أراد تسجيل هذه العلامة، القيام بذلك لدى المصلحة المختصة، متى استوفى الشروط القانونية(6). وتجدر الإشارة في الأخير أن العلامة المشهورة، معفاة من شرط الجودة، لأنها تتمتع بحماية دولية ووطنية(7).

الفرع الثاني: الشروط الشكلية:

تتجلى الشروط الشكلية لصحة تسجيل العلامة التجارية، في قيام صاحب العلامة بإيداع طلب لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وبعد التحقيق من طرف هذا الأخير وموافقته، يتم منح وثيقة التسجيل، ثم شهره في النشرة الخاصة بهذا المعهد.

أولاً: إيداع طلب التسجيل

بالرجوع إلى المادة 3 فقرة 2 من أحكام المرسوم 277-05 المؤرخ في: 2005/08/02(8) المعدل والمتمم بأحكام المرسوم التنفيذي 346-08 المؤرخ في: 2008/10/26(9)، وكذا أحكام الأمر 06-03، فإن عملية الإيداع من طرف صاحب العلامة شخصياً أو بواسطة وكيل عنه، وفي حال إقامة صاحب العلامة المراد تسجيلها بالخارج، فإنه وحسب مقتضيات المادة 13 فقرة 2 من الأمر 06-03، وكذا المادة 6 من المرسوم التنفيذي 277-05، تتم عملية الإيداع عن طريق نائب له مقيم بالجزائر، وذلك بموجب وكالة وفق ما تقتضيه المادة 7 من المرسوم 277-05، وقد أصبح أمر الوكيل منظم من خلال اعتماد المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وكلاء معتمدون لديه، يتولون مسالة الإيداع طلب تسجيل العلامة نيابة عن الأجنبي صاحب العلامة.

تتم عملية الإيداع، وبحسب ما تقتضيه أحكام المادة 3 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي 277-05 عن طريق البريد المضمن الوصول، أو أية وسيلة أخرى تفي بالغرض، وفي هذا الإطار تسلم للمودع نسخة طلب الإيداع مؤشراً عليها من طرفها، وعملياً عملية الإيداع أصبحت تتم إلكترونياً، من خلال الموقع الإلكتروني الخاص بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

نشير إلى أن طلب إيداع العلامة، وبحسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي 277-05، يجب أن يحرر وفقاً للنموذج الذي يعده المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية لذات الغرض، على أن يتضمن بيانات إجبارية، منها اسم المودع وعنوانه، بيان المنتجات أو الخدمات التي تنطبق عليها العلامة، وهذا كله مقابل دفع الرسم المقرر والمحدد قانوناً.

ثانياً: فحص طلب الإيداع

بعد اكتمال عملية الإيداع، فإنه وبحسب أحكام المادتين 11 و12 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 277-05، يقوم المعهد الوطني للملكية بفحص مضمون طلب الإيداع، والتأكد من مدى توفر الشروط الشكلية والموضوعية فيه، وبعد ذلك يتم تحرير محضر يثبت فيه تاريخ ومكان وساعة الإيداع، يسلم للمودع.

بحسب المادة 10 من المرسوم السالف ذكره، وفي حال عدم تسديد الرسم المحدد أو مخالفة بعض الشروط المقررة في طلب الإيداع، فإن المودع يمنح من طرف المعهد مهلة شهرين لدفع الرسم أو تصحيح الإجراء المشوب بالخطأ، وبعد فوات المدة دون القيام بذلك، يحق لمدير المعهد رفض الإيداع.

نشير فقط أن وثيقة الإيداع تلعب دوراً بالغ الأهمية، خصوصاً في حال المنازعة التي تقع بين عدة مودعين، حول الأحقية في العلامة (10).

ثالثاً: التسجيل

يقوم مدير المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، بعد توفر شروط الإيداع، بقيد العلامة في سجل خاص يمسكه المعهد، هذا الأخير الذي يذكر فيه كافة العلامات وحقوق الملكية الصناعية والتجارية التي تم تسجيلها، وبحسب المادة 41 دائماً من المرسوم التنفيذي 277-05، فإن هذا السجل يجب أن يتضمن

نموذج العلامة وكافة البيانات الخاصة بالتسجيل، وتترتب على عملية الإيداع القانوني والقيد، منح المودع شهادة تسجيل، التي تجعل منه مالكا للعلامة لمدة 10 سنوات قابلة للتجديد، وتكون بذلك محمية مدنيا وجزائيا طيلة هاته الفترة، الأمر الذي أشارت إليه المادة 5 من أحكام الأمر 06-03.

تجدر الإشارة أن المادة 16 من المرسوم التنفيذي 05-277، جعلت من تاريخ التسجيل هو تاريخ الإيداع، والعبرة من ذلك هو لحماية المودع من تصرفات الغير(11).

رابعاً: النشر

أشارت المادة 29 من المرسوم التنفيذي 05-277، على أنه وبعد عملية التسجيل، فإن المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وعن طريق مديره، يقوم بنشر وشهر العلامة في النشرة الرسمية للعلامات، المتخذة من طرف هذا المعهد، على أن تتم عملية النشر على نفقة المودع صاحب العلامة. ويعتبر نشر العلامة قرينة على إعلام الغير بها، وهو ما يعطي على هذا النحو فرصة لكل من له مصلحة للاعتراض على تسجيل هذه العلامة (12).

وتترتب على عملية تسجيل العلامة جملة من الآثار القانونية، بان يصبح لمالكها حق احتكار استعمالها، والتنازل عنها، ومنح الترخيص بشأنها للغير من أجل استغلالها، كما يخوله القانون في هذا الشأن الحق في رهنها، وتقديمها كمساهمة في شركة، وكذا الحق في رفع الدعاوى القضائية من أجل حمايتها من أفعال التعدي والمنافسة غير المشروعة.

المطلب الثاني: نطاق الحماية المدنية للعلامة التجارية

متى توفرت العلامة على شرط التسجيل، يجعل لها القانون حماية مزدوجة مدنية وأخرى جزائية، وهذه الحماية مرتبطة بزمان ومكان معينين.

الفرع الأول: نطاق حماية المدنية للعلامة من حيث الزمان

ينصرف معنى نطاق الحماية المدنية للعلامة من حيث الزمان، إلى كون هذه الحماية يبدأ سريانها من تاريخ تسجيل العلامة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وهي المدة المقدرة بعشر (10) سنوات قابلة للتجديد لفترات

متتالية(13)، بما يفيد وأن الحماية لا تمتد إلى الفترة التي تسبق عملية التسجيل، وكذلك بعد انقضاء هذا التسجيل دون تجديده.

الإشكال الذي يطرح في هذه الجزئية، يتعلق بمدى تمتع العلامة غير المسجلة بالحماية المدنية، وكذلك تمتع العلامة المسجلة بالحماية في الفترة الواقعة بين انقضاء التسجيل وتجديده، وهذا في حال تماطل مالك العلامة المسجلة في تجديد التسجيل من اليوم الذي يلي تاريخ انقضاءه، حسب مقتضيات المادة 5 من الأمر 06/03.

بالرغم من أن عديد الدول تقرر الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة، من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة، الأمر الذي كرسه التشريع الأردني، وكذا اتفاقية الأوديبك(14)، فإن المشرع الجزائري وباستقراء المادة 4 من الأمر 06-03، التي تنص بأنه لا يمكن استعمال أي علامة لسلع أو خدمات إلا بعد تسجيلها، وكذا المادة 33 من نفس الأمر التي تجرم فعل عدم التسجيل، فإن القول بإمكانية حماية العلامة غير المسجلة بدعوى المنافسة غير المشروعة، وفق ما ذهب إليه الكثير من الكتاب وشرح القانون، هو رأي لا يستقيم وأحكام القانون، بالخصوص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية(15)، على اعتبار أن أي دعوى تقام بناء على حماية علامة غير مسجلة، هي دعوى قائمة على مصلحة غير مشروعة لا يقرها القانون.

الفرع الثاني: نطاق الحماية المدنية للعلامة من حيث الزمان:

بالاستناد إلى مبدأ إقليمية القوانين، فإن العلامة التجارية تحظى وتمتع بكافة أشكال الحماية، التي يقرها القانون الناظم لها، في نطاق إقليم الدولة التي تم فيها التسجيل.

ولكن بخصوص العلامات التجارية الأجنبية، فهي تخضع للحماية المدنية داخل إقليم الدولة، تأسيساً على اتفاقية باريس لسنة 1883، واتفاقية مدريد لسنة 1891(16)، على اعتبار أن هذا الأخير يعتبر التسجيل الدولي الحاصل في إحدى دول الاتحاد نافذاً في كل دول الاتحاد الأخرى، ومن ثم إضفاء الحماية القانونية على العلامة المسجلة في إحدى دول الاتحاد لتشمل باقي الدول المنظمة

للاتفاق(17)، وهذا بعد عملية الإيداع التي تتم مكتب التسجيل بجينيف(سويسرا)، الذي يتولى الإجراءات الإدارية للتسجيل ونشره، وتبليغه للأطراف المتعاقدة، ولكن ما يلاحظ عمليا أنه بالرغم من هذا التسجيل، إلا أن المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية يشترط فحص العلامة والتأشير عليها، حتى تحظى بالحماية في نطاق إقليم الدولة الجزائرية، وسايه القضاء في ذلك، وهو الأمر الذي نعتبره يخالف مبدأ سمو الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المصادق عليها على القانون الداخلي.

وبخصوص العلامة المشهورة، فانه وبالرجوع إلى المادة 6 فقرة 2 من اتفاقية باريس لسنة 1883، نجد أنها قررت لها حماية، في نطاق أقاليم جميع الدول الأعضاء، حتى ولو لم تكن مسجل لديهم، هذا التكريس يأتي كذلك من منطلق حماية المستهلك من الوقوع في الغلط واللبس، أما المشرع الجزائري الجزائري، فقد اقر الحماية للعلامة المشهورة، حتى وإن لم تكن مسجلة، بل ذهب بعيدا من ذلك، عندما اعتبر ومن خلال المادة 7 فقرة 8 من الأمر 06-03، أنه يكفي أن تكون العلامة مشهور في الجزائر دون باقي الدول الأخرى، ومسألة الشهرة هي مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع، والتي يراعي في إثباتها قدم العلامة، ومدى جودتها ونوعيتها بالنظر إلى باقي العلامات، وكذا حجم الدعاية والإشهار الخاصين بها.

المبحث الثاني: الإطار القضائي للحماية المدنية للعلامة التجارية

كفل المشرع الجزائري الحماية المدنية للعلامة التجارية، من خلال جملة من الدعاوى القضائية، تتجسد في دعويين نظم أحكامهما الأمر 06-03، وهما دعوى التعويض مع رفع الاعتداء، وكذا دعوى إبطال العلامة، فيما نظم القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية دعوى المنافسة غير المشروعة.

المطلب الأول: الإطار القضائي المقرر لحماية العلامة مدنيا وفق أحكام

الأمر 06/03

تتجسد حماية العلامة وفق أحكام الأمر 06-03، من خلال دعوى التعويض ووقف الاعتداء، وهي الدعوى التي تمارس بطريقتين، طريق الدعوى المدنية تبعية

للدعوى الجزائية، حينما نكون بصدد متابعة جزائية على أساس التقليد أو إحدى صوره (18) أو عن طريق دعوى أصلية تطرح أمام المحكمة التجارية المتخصصة طبقاً للقواعد المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتتم كذلك حماية العلامة تحت إطار أحكام هذا الأمر بواسطة دعوى إبطال تسجيل العلامة.

الفرع الأول: دعوى التعويض ووقف الاعتداء

سنتناول دعوى التعويض من خلال الأساس القانوني وشروط رفعها، ثم الاختصاص القضائي فيها، وبعد ذلك وسائل الإثبات، والآثار المترتبة عنها.

أولاً: الأساس القانوني لدعوى التعويض ووقف الاعتداء

ينبني الأساس القانوني لدعوى التعويض على المادتين 28 و29 من الأمر 03-06، التي منح بموجبهما المشرع لمالك العلامة المسجلة مكنة الالتجاء إلى القضاء، من أجل منع وقوع التقليد سواء وقع هذا التقليد بالفعل أو أنه سيقع في المستقبل من خلال أعمال توهي بذلك، وعلى ضوء هذه وفي حال ثبوت واقعة التقليد، فإنه يحكم بالتعويض لصالح صاحب العلامة، احتكاماً للسلطة التقديرية للقاضي في تقدير هذا التعويض.

ثانياً: شروط دعوى التعويض ووقف الاعتداء

يمكن إجمال شروط رفع دعوى التعويض ووقف الاعتداء، في شروط تتعلق بالشخص المؤهل لرفعها، وهو ما ينطوي تحت الأحكام التي قررتها أحكام المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المتمثلة في الصفة والمصلحة والأهلية، بالإضافة لشرط وجود اعتداء على العلامة.

1: الشروط الخاصة بالشخص المؤهل لرفع الدعوى

باعتبار أن صاحب العلامة التجارية هو من يملك حق الاستثنائية، فإن هذا الأمر يجعل منه مخولاً قانوناً لرفع دعوى قضائية لحمايتها من كافة أوجه الاعتداء، سواء أكان الأمر أمام القضاء المدني أو القضاء الجزائي.

تجدر الإشارة إلى أنه وبالرجوع إلى أحكام المادة 31 من الأمر 03-06، فإنه يجوز لصاحب الترخيص الحصري أو الاستثنائي، مباشرة دعوى حماية العلامة نيابة

عن مالكيها، بشرط اعذاره، ولكن يسقط هذا الحق في حالة النص بالعكس في عقد الترخيص.

2: شرط وجود الاعتداء على العلامة

تتنوع أشكال التعدي على العلامة، فبعضها يمس بالعلامة التجارية بحد ذاتها كأفعال التقليد التي تمس جوهر الحماية القانونية، كاستعمال رموز مطابقة أو مشابهة للعلامة، وبعضها يمس قيمة العلامة التجارية، حيث يعتبر تعدي غير مباشر على العلامة كاستعمال ووضع علامة هي في الأصل مملوكة للغير(19).

وبحسب المادة 28 من الأمر 06-03، فإن دعوى التعويض ووقف الاعتداء على العلامة، تقوم على مصلحة حالة أو مصلحة محتملة، باعتبار أن الاعتداء يمكن أن يكون موجود فعلياً أو وجود أفعال توحى بأن التقليد سيرتكب في المستقبل، مع الإشارة وبحسب ما تقتضيه أحكام المادة 10 من الأمر نفسه أنه لا يمكن اعتبار التقليد الناتج عن استعمال شخص لاسمه أو عنوانه أو اسمه المستعار، وكذا استخدام بيانات متصلة بصنف أو جودة أو كمية أو جهة ومكان المنشأ لسلع معينة، على أن يكون الغرض من الاستخدام هو التعريف والإعلام.

ثالثاً: الجهة القضائية المختصة للنظر في الدعوى

ينعقد الاختصاص النوعي للبت في المنازعات الخاصة بالتعويض ووقف التعدي على العلامة للمحكمة التجارية المتخصصة، وذلك تأسيساً على أحكام المادة 536 مكرر فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، أما بخصوص الاختصاص الإقليمي، وبالرجوع إلى أحكام المادة 40 فقرة 4 و536 مكرر 1، فإنها جعلت من هذا الاختصاص ينعقد للمحكمة التجارية المتخصصة التي يقع فيها موطن المدعى عليه.

ولكننا نرى أنه وبالنظر إلى طبيعة المنازعة القائمة على عنصر التعدي (الفعل الضار) الذي يلحق العلامة، وهو التعدي الذي قد يكون ناتجاً عن سلوك إجرامي أو فعل تقصيري، فإنه ولحسن سير العدالة، يقتضي أن تعالج المنازعة من طرف المحكمة التجارية المتخصصة، الذي يقع في نطاقها وقوع الفعل الجرمي أو التقصيري، وهذا تأسيساً على أحكام المادة 39 فقرة 2 من قانون الإجراءات

المدينة والإدارية، ولا حرج في بقاء الاختصاص المقرر بمقتضى المادة 40 فقرة 4 المشار إليها أعلاه، كخيار آخر للمدعي في توجيه دعواه.

رابعاً: وسائل إثبات الدعوى

لم يحصر المشرع الجزائري أدلة الإثبات في ما يخص واقعة التعدي على العلامة أو يخصها بنص في إطار عام، كما ذهب المشرع الفرنسي من خلال النص صراحة في المادة 716 فقر 6 بقوله "يكون إثبات التقليد بكافة الوسائل" (20)، ولكن تأسيساً على القواعد العامة المقررة للإثبات في المادة التجارية، التي يخضع فيها هذا الأخير إلى مبدأ الحرية في تقديمها وعرضها (21)، فإنه يجوز إثبات وقوع التقليد وأفعال التعدي على العلامة، بكافة طرق الإثبات.

تجدر الإشارة أنه وبالرجوع إلى أحكام المادة 34 من الأمر 06-03 والمادة 650 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، فإنها أجازت لصاحب العلامة وبموجب أمر على عريضة أن يحجز على عينة من العلامة المقلدة، أين يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر بشأنها، ووضعها في حرز مختوم ومشتم، وإيداعه مع نسخة من المحضر بأمانة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً، ونشير إلى كون المادة 35 من الأمر 06-03 رتبت جزاء البطلان على هذا المحضر، إن لم يلتزم بواسطته الطريق المدني أو الجزائري في الطلب التعويضي خلال شهر أي رفع دع أو تقديم شكوى، ويبقى النقطة التي تثير النقاش في هذا الأمر أن مهلة شهر هل تبدأ من تاريخ توقيع الأمر أو تبدأ من تاريخ توقيع الحجز وإيداعه رفقة العينة المحجوزة بأمانة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً، وبالتالي فإننا نرى وتفادياً لكل إشكال قد يثار، وفي انتظار تحيين تشريعي في هذا النقطة، فإنه من الأسلم إجرائياً بدء حساب المدة من تاريخ توقيع الأمر.

خامساً: الآثار المترتبة عن دعوى التعويض ووقف الاعتداء

تترتب عن دعوى التعويض ووقف الاعتداء جملة من الآثار، تتجسد في التعويض المناسب والملائم لمالك العلامة، وكذا وقف الاعتداء الواقع عليها.

1: التعويض

كرست المادة 29 من الأمر 06-03 لصاحب العلامة المتضرر من المساس بعلامته، الحق في طلب التعويض سواء أكانت القضية منظر فيها أمام القضاء الجزائي أو القضاء المدني، ويجوز للقاضي طلب كفالة من المعتدي لضمان تعويض المالك.

ونشير في هذا الخصوص إلى كون المشرع لم يحدد العناصر والمعايير التي يعتمد عليها القاضي في تقدير التعويض، وهذا على عكس المعمول به في التشريعات المقارنة، والتي تتمثل في ما يلي:

* حجم التقليد ونطاقه، وما إذا كان يشمل التراب الوطني أو منطقة معينة أو حتى خارج التراب الوطني.

* سمعة العلامة محل التقليد إذا كانت حديثة أو معروفة منذ القدم.

* جودة المنتجات التي تحمل العلامة محل التقليد.

* الأرباح المتوقعة للعلامة محل التقليد والخسائر التي تكبدها مالك العلامة.

* حجم الزبائن (22).

تجدر الإشارة أن الجهة القضائية المؤهلة لتقدير التعويض، هي القضاء العادي ممثلاً في المحكمة التجارية المتخصصة، وعليه فإن المطالبة القضائية أمام القضاء الجزائي دائماً ما يكون التعويض الممنوح فيها من طرف هذا الأخير، لا يتناسب مع حجم الضرر الذي يلحق مالك العلامة من فعل التعدي، وعليه فإنه وتأسيساً على ما سرى عليه الأمر في تكريس التعويض عن تقليد المصنف الأدبي والفني، الذي منحت فيه المادة 143 وما يليها من الأمر 05-03 المتعلق.....(23)، و ما قرره المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجناح والمخالفات بتاريخ: 2007/11/28 (24)، من أن صلاحية البت في الدعوى المدنية يعود للقضاء المدني، فإننا نرى أن الأمر يصبح أكثر أهمية بالنسبة للملكية الصناعية التي تعتبر العلامة التجارية أحد عناصرها، وبالتالي فإننا نرى وجوب الأخذ بهذا الحكم في أي مشروع تعديل لأحكام الأمر 06-03، وذلك بجعل مسألة الفصل في الدعوى

المدنية حكرا وحصرها على المحكمة التجارية المتخصصة، بوصفها القضاء الطبيعي لمثل هذه المنازعة في شقها المدني.

2: وقف الاعتداء

لا تظهر أي أهمية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي طال الاعتداء على العلامة، إذا لم تصاحبها المطالبة بوقف الاعتداء، بوصف أن هذا الأخير له أهمية بالغة في المحافظة على سمعة العلامة وجودتها، وكذا حماية جمهور المستهلكين من الوقوع في الغلط والتدليس.

بالرجوع إلى أحكام الأمر 06-03، فإنه بموجب كل من المادتين 29 و32 منه، فقد أعطي للقاضي المنظور أمامه النزاع المتعلق بالاعتداء على العلامة من فعل التقليد، من البت في تدابير وقف هذا الاعتداء، فالقاضي الجزائي يتصدى لها بصفة تلقائية من خلال عقوبات تكميلية تتمثل في وقف أعمال التقليد، الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة، مصادرة الأشياء والوسائل والأدوات التي استعملت في المخالفة، وكذا إتلاف الأشياء محل المخالفة، والأمر سيان بالنسبة لقاضي المحكمة التجارية المختصة، الذي يفصل في هذا التدابير بناء على طلب يقدمه صاحب العلامة، لأن القاضي المدني لا يحكم بما لم يطلب.

نشير أنه من الأهمية إضافة تدبير جديد في أي تحيين لأحكام الأمر 06-03، ويتعلق الأمر بنشر الحكم المتعلق بالاعتداء على العلامة في احد على نفقة المعتدي على العلامة في وسيلة إعلامية يحددها القاضي، باعتبار أن ذلك هو بمثابة رد اعتبار للعلامة بين طائفة المستهلكين وبالتالي استرجاع ثقتهم بها، وردع للمخالفين وكشفهم أمام الرأي العام.

الفرع الثاني: دعوى إبطال العلامة التجارية

سنتناول دعوى إبطال العلامة التجارية من خلال الأساس القانوني وشروط رفعها، ثم الاختصاص القضائي فيها، وبعد ذلك وسائل الإثبات والآثار المترتبة عنها.

أولاً: الأساس القانوني لدعوى إبطال العلامة التجارية

من خلال استقراء نصوص الأمر 06-03 وبالأخص المواد 11، 20، و21 فقرة 02 منه، نجد أن المشرع قد أقر الحق في إمكانية إبطال العلامة التجارية، ولكن ما يلاحظ على هذه النصوص أن المشرع لا يفرق أو يميز بين الإبطال والإلغاء، فهو يجعل إلغاء العلامة جزء من إبطال العلامة أي أن البطلان يشمل ويحوي الإلغاء(25).

وعليه وطبقاً لأحكام المادة 20 من الأمر 06-03، فإن يجوز بطلب من المصلحة المختصة أو للغير صاحب المصلحة طلب إبطال تسجيل العلامة بأثر رجعي من تاريخ الإيداع، عندما يتبين بأنه كان لا ينبغي تسجيل العلامة لسبب من الأسباب المذكورة في الفقرات من 01 إلى 09 من المادة 7 من هذا الأمر، أما إلغاء تسجيل العلامة أمام الجهة القضائية المختصة، فإنه حق كرسه المشرع للمصلحة المختصة أو للغير صاحب المصلحة، والذي يتناول الحق في العلامة الذي نشأ صحيحاً لكنه بعد ذلك طرأت عليه الأسباب المذكورة في المادة 21 من الأمر 06-03.

ثانياً: شروط رفع دعوى إبطال العلامة التجارية

بالنظر إلى أحكام الأمر 06-03، فإنه يمكن التطرق لشروط رفع دعوى إبطال العلامة التجارية، من خلال تناول شروط تتعلق بالأشخاص المؤهلين لرفعها، وشروط إثبات الأسبقية في التسجيل، وكذلك شرط إحداث لبس بين العلامتين، بالإضافة إلى شرط عدم تقادم وتميز العلامة.

1: شروط خاصة بالأشخاص المؤهلين لرفع دعوى إبطال العلامة التجارية بالرجوع إلى أحكام المادتين 20 و21 من الأمر 06-03، فإنه يمكن للمصلحة المختصة ممثلة في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية أو للغير صاحب المصلحة، أن يباشراً دعوى الإبطال، وبالتالي فإن مصطلح الغير لا يقتصر على صاحب العلامة المعتدى عليها، بل الأمر يشمل كلا من له مصلحة، بما في ذلك الجمعيات المعتمدة، التي تهتم وتعنى بحماية المستهلك.

2: شرط إثبات الأسبقية في التسجيل

عند ظهور المنازعة بين العلامتين، تظهر أهمية التاريخ المدون في شهادتي التسجيل الخاص بكليهما، وهما الشهادتان المسلمتان من طرف المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، باعتبار أن الموازنة بينهما، تقتضي الأخذ مبدأ الأسبقية في التسجيل، وبالتالي تكريس حماية العلامة المسجلة قديما في مواجهة العلامة المسجلة حديثا.

3: شرط إحداث لبس بين العلامتين

من خلال المادة 7 فقرة 08 و 09 من الأمر 06-03، فإنه يجوز لصاحب العلامة التجارية أن يطلب إبطال علامة تجارية أخرى مطابقة أو مماثلة أو مشابهة لها من حيث الرموز، إذا كانت تشكل لبس و خلط للمستهلك مع علامته التجارية، خصوصا إذا كانت هاته العلامة تفتقد للجودة وذات نوعية رديئة، مما يؤدي معه إلى تشويه صورتها وسمعتها بين جمهور المستهلكين.

4: شرط عدم تقادم وتميز العلامة

بالرجوع إلى المادة 07 من الأمر 06-03، فإن احد الشروط الجوهرية لرفع الدعوى، هو أن لا تكن العلامة قد اكتسبت صفة التميز، وأن لا يكون كذلك قد مستها أحكام التقادم بمرور خمس (05) سنوات يبدأ حسابها من تاريخ التسجيل، وإذا تم التسجيل بسوء نية فإنه لا يعتد بهذا الأجل.

ثالثا: الجهة القضائية المختصة للنظر في الدعوى

ينعقد الاختصاص النوعي للبت في المنازعة الخاصة بإبطال العلامة التجارية للمحكمة التجارية المتخصصة، وذلك تأسيسا على أحكام المادة 536 مكرر فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، أما بخصوص الاختصاص الإقليمي، وبالرجوع إلى أحكام المادة 40 فقرة 4 و 536 مكرر 1، فإنها جعلت من هذا الاختصاص ينعقد للمحكمة التجارية المتخصصة التي يقع فيها موطن المدعى عليه.

تجدر الإشارة إلى أن وما دام أن دعوى الإبطال موجهة ضد شهادة التسجيل العلامة المماثلة أو المشابهة، هذه الشهادة التي تصدر عن المعهد الوطني الجزائري

للملكية الصناعية المتواجد بالجزائر العاصمة، هذا الأخير الذي يعتبر مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي تجاري حسب المرسوم التنفيذي 69-98 المؤرخ في: 1998/02/21، فإن المحكمة التجارية المتخصصة بسيدي أحمد هي المختصة نوعيا وإقليميا للفصل في موضوع المنازعة الخاصة بدعوى الإبطال.

رابعاً: وسائل الإثبات

لم يحدد المشرع وسائل إثبات خاصة بدعوى الإبطال، ولكن إعمالاً للقواعد العامة التي تقرها أحكام القانون التجاري، بالخصوص المادة 30 منه، فإن يجوز إثبات واقعة المشابهة والمطابقة بين العلامتين بكافة طرف الإثبات، وقد ذهبت المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ: 2002/02/25 من كون التقليد يكمن في التشابه الموجود بين علامتين موضوعتين على نفس المنتج ومن شأن هذا التشابه أن يحدث لبس أو خلط عند المستهلك متوسط الانتباه (26)، وبالتالي فإن للقاضي أن يبت في مسألة التطابق والتشابه من خلال بسط رقابته على العلامتين، وله كذلك ندب خبير إذا وجد ضرورة لذلك استناداً لما تقتضيه أحكام المادة 125 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خامساً: الآثار المترتبة عن دعوى إبطال العلامة التجارية

يترب عن صدور حكم قضائي بإبطال العلامة التجارية، امتناع صاحب هذه العلامة الذي يكون في مركز مدعى عليه في دعوى الإبطال، سقوط حقه في ملكية هذه العلامة، وبالتالي يمتنع عن استغلالها ويحظر عليه التصرف فيها، وفي حال البطلان الجزئي لجزء من السلع والخدمات، فإنه وبموجب الحكم القاضي في هذه المسألة أن يحدد السلع والخدمات التي بموجبها يتم استغلال العلامة التجارية. أما اثر القانوني للحكم القاضي بالإبطال، فلا يسري في مواجهة الغير، إلا بعد تقييد هذا الحكم القضائي ونشره في النشرة الرسمية للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

المطلب الثاني: الإطار القضائي المقرر لحماية العلامة مدنيا وفق أحكام القانون 02-04 (المنافسة غير المشروعة)

تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة وسيلة قانونية للطعن في كل التصرفات والأفعال غير المشروعة، التي من شأنها الاعتداء على العلامة، وبالتالي فإن هذه الدعوى أساسها الفعل الضار الذي يسببه الغير، وينتج عنه ضررا مباشرا يلحق بمالك العلامة، وقد نظم أحكامها المشرع الجزائري بموجب القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وقد تكون في بعض الأحيان ملاذ لمالك العلامة في حال قضت المحكمة الجزائية ببراءة المتهم من جرم التقليد، وعليه للإحاطة بمختلف جوانب هذه الدعوى، فإننا سنتناول الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة، شروط رفع الدعوى، الجهة القضائية المختصة للفصل فيها، وسائل إثباتها والآثار المترتبة عنها.

الفرع الأول: الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة

في إطار أخلقة العمل التجاري، وخلق إطار قانوني يضبط ويردع السلوكيات المنافية لمبادئ النزاهة والشرف، والتي يقوم بها الأعوان الاقتصاديين من صناعيين وتجار، فقد اقر المشرع الجزائري أحكام المنافسة غير المشروعة التي تمس النشاط، بوصفها ممارسة غير نزيهة، من خلال مضمون المادة 26 من القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية

وبالرجوع إلى مضمون المادة 27 من نفس القانون المتعلق، نجد أن المشرع قد جعل من تقليد العلامة المميزة لعون اقتصادي منافس، وكذا تقليد منتوجاته، هما صورتان من صور المنافسة غير المشروعة.

الفرع الثاني: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة

كما أسلفنا الذكر فإن دعوى المنافسة غير المشروعة تتعلق فقط بالعلامة المسجلة، أما غير المسجلة فهي غير محمية لأن الدعوى فيها قائمة على مصلحة غير مشروعة، وبالتالي فإن المشرع وبالإضافة إلى شرط التسجيل، فقد خص هذه الأخيرة بجملة من الشروط والإجراءات شروط تتعلق بالأشخاص المؤهلين لرفع الدعوى، شرط المنافسة والمماثلة. شرط قيام أحكام المسؤولية التقصيرية.

أولاً: شروط خاصة بالأشخاص المؤهلون لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة

تخضع دعوى المنافسة غير المشروعة للقواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، الأمر الذي يخول كل شخص متضرر من الأفعال التي تندرج تحت هذا الإطار، الحق في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة.

إن من بين الأشخاص الذين كرس لهم القانون الحق في رفع هذه الدعوى هم مالِك العلامة والشخص المرخص له إذا تضمن عقد الترخيص ذلك، العون الاقتصادي وهو الشخص الذي يمارس نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، المستهلك، وكذا جمعيات حماية المستهلك التي تملك هذا الحق بموجب المادة 23 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش(27).

ثانياً: وجود المنافسة والمماثلة

تنتفي دعوى المنافسة غير المشروعة بانتفاء المنافسة التي تهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح، وبالتالي فإن هذه الدعوى لا تجد لها مجال من التطبيق في نطاق المهن الحرة، وكذا في مجال الأعمال الخيرية، باعتبار أن الجمعيات التي تسعى من وراء هذه الأعمال لا تهدف إلى تحقيق ربح، كما يشترط كذلك في هذه الدعوى تماثل النشاط، بحيث لا تقوم إذا لم تنصب المنافسة على نفس النشاط، ولكن هناك من لا يشترط وجود تماثل، ويعتبر أن وجود العلامة مع اختلاف النشاط ممارسة طفيلية، وهو ما ذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسي(28).

ثالثاً: قيام أحكام المسؤولية التقصيرية

تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة على أحكام المسؤولية التقصيرية المتمثل في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

يأخذ عنصر الخطأ مظهران، أحدهما مادي يتمثل في الوسيلة غير المشروعة، وهي الوسيلة التي تنافي الأعراف التجارية القائمة على الشفافية والمصادقية وروح المنافسة، وآخر معنوي هدفه تحقيق الربح عن طريق بسط النفوذ التجاري على السوق، وتتمثل جملة المظاهر التي يتخذها الخطأ الخلط والالتباس في ذهن الزبائن، والادعاءات والإعلانات الكيدية وغير من الممارسة لأخلاقيات التجارة،

وبالرجوع إلى أحكام المادة 27 من القانون 02-04 نجد أنها نصت على بعض الممارسات التي اعتبرتها غير نزيهة مثل: استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها، أو تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس شخصه أو منتجاته أو خدماته، كما وانه يمنع كل تسمية خيالية أو كل طريقة تقديم أو كل أسلوب للإشهار أو العرض من شأنه إدخال لبس في ذهن المستهلك، ويمنع كذلك نشر الشائعات الكاذبة حول عمل أو منتج تاجر منافس، وهي الأمور التي نص عليها المرسوم 13-378 المتعلق بالشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك(29).

ويعتبر عنصر الضرر شرط ضروري، ومسألة مهمة في إثبات دعوى المنافسة غير المشروعة، لذا يتعين على رافع الدعوى إثبات الضرر الذي أصابه، وهذا الضرر قد يأخذ عدة مظاهر منها انصراف الزبائن عن منتجاته أو خدماته، وحصول كساد أدى تراجع حجم مبيعاته وانعكاس ذلك على مداخيله المالية، وقد يكون الضرر احتماليا إذا ما أخذنا بمضمون المادة 28 من الامر 03-06 "...وستعمل نفس الحق تجاه كل شخص ارتكب أو يرتكب أعمالا توجي بأن تقليدا سيرتكب"، ولكن ما يجب الإشارة إليه في هذه النقطة أن لا يحكم بالتعويض إلا عن الضرر المحقق والمباشر.

أما بخصوص العلاقة السببية، فنعني بها وجود علاقة ورابطة بين الفعل غير المشروع والضرر، وبالتالي وأمام تحقق هذه العلاقة وقيام أحكام المسؤولية التقصيرية، يجوز لرافع الدعوى المطالبة بالتعويض، ولكن الإشكال يثور بالنسبة للضرر المحتمل الوقوع، هنا يذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه لا مجال للبحث عن الضرر من طرف القاضي، إذا كانت الدعوى ترمي إلى وقف العمل غير المشروع، دون المطالبة بالتعويض.

الفرع الثالث: الجهة القضائية المختصة للنظر في الدعوى

ينعقد الاختصاص النوعي للبت في المنازعات الخاصة بالمنافسة غير المشروعة حول العلامة التجارية للمحكمة التجارية المتخصصة، وذلك تأسيسا على أحكام المادة 536 مكرر فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، أما

بخصوص الاختصاص الإقليمي، وبالرجوع إلى أحكام المادة 40 فقرة 4 و536 مكرر 1، فإنها جعلت من هذا الاختصاص ينعقد للمحكمة التجارية المتخصصة التي يقع فيها موطن المدعى عليه.

ولكننا نرى أنه وبالنظر إلى طبيعة المنازعة القائمة على عنصر التعدي (الفعل الضار)، الذي يلحق العلامة، وهو التعدي الذي يتمثل في الفعل التقصيري، وكما أسلفنا الذكر بالنسبة لدعوى التعويض ووقف الاعتداء، فإنه ولحسن سير العدالة، يقتضي أن تعالج المنازعة من طرف المحكمة التجارية المتخصصة، الذي يقع في نطاقها وقوع الفعل التقصيري، وهذا تأسيساً على أحكام المادة 39 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا حرج في بقاء الاختصاص المقرر بمقتضى المادة 40 فقرة 4 المشار إليها أعلاه، كخيار آخر للمدعي في توجيه دعواه.

الفرع الرابع: وسائل الإثبات

لم يحدد المشرع كذلك وسائل إثبات خاصة بدعوى المنافسة غير المشروعة، ولكن إعمالاً للقواعد العامة التي تقررها أحكام القانون التجاري، بالخصوص المادة 30 منه، فإن يجوز إثبات أحكام المسؤولية التقصيرية التي تقوم عليها هذه الدعوى بكافة طرف الإثبات، وبالتالي يجوز الركون إلى معايينة مادية تسبق مباشرة إجراءات الدعوى، يقوم بها المحضر القضائي لإثبات الواقعة الضارة تتم وفق أحكام المادة 310 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وللقاضي بعد ذلك السلطة التقديرية في تقدير القيمة القانونية لهذا المحضر عند الفصل في النزاع، أو أثناء سير الخصومة القضائية، أين يقوم القاضي نفسه بالانتقال للمعايينة إذا ما تطلبت طبيعة الإثبات ذلك، وهذا حسب المادة 146 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وله كذلك ندب خبير أو عدة خبراء لذت الغرض الأمر الذي قرره المادة 125 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الخامس: الآثار المترتبة عن دعوى المنافسة غير المشروعة:

ينجر عن ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة لأجل حماية العلامة التجارية، جملة من الآثار منها الحق في التعويض، ووقف الأعمال المنافسة غير المشروعة التي تلحق بهذه العلامة.

أولاً: التعويض

يهدف التعويض إلى جبر الضرر اللاحق بمالك العلامة، ويراعي في تقديره نفس الاعتبارات التي أسلفنا ذكرها في التعويض المتعلق بدعوى التعويض ووقف التعدي على العلامة، ويجوز للقاضي الاستعانة بخبير أو عدة خبراء لتقديره نقداً، ويجوز كذلك للقاضي أن يحكم بالتعويض المعنوي، خصوصاً إذا كانت أعمال المنافسة غير المشروعة تمت عبر الإشهار الذي بث عن طريق الوسائل الإعلامية أو الوسائط الاجتماعية، وكان محتواه تضليلي شوه السمعة التجارية للعلامة.

ثانياً: وقف أعمال المنافسة المشروعة

يجوز للقاضي بالإضافة إلى التعويض المحكوم به، أن يأمر ببناء على طلب مالك العلامة بتدابير إضافية من شأنها وقف أعمال المنافسة غير المشروعة، وأن يقضي بمصادرة وإتلاف الوسائل والسلع محل التقليد، وله طبقاً للقواعد العامة أن يأمر بنشر الحكم في أحد الوسائل الإعلامية الوطنية، وهذا من أجل رد اعتبار وسمعة العلامة التجارية، وردع القائل بالسلوك المنافي لقواعد المنافسة المشروعة.

الخاتمة:

صفوة القول، نقول أن المشرع الجزائري من خلال الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات، قد أقر جملة من الأحكام والشروط الواجب توفرها في العلامة التجارية، أهمها ضرورة قيدها وتسجيلها في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، حتى تحظى بالحماية القانونية في نطاق زمني ومكاني حددهما لها، وبالتالي وحسب الأمر المنوه عنه أعلاه، فإن التسجيل وحده هو من يضمن للعلامة الحماية القضائية من خلال دعويين، وهما دعوى التعويض ووقف الاعتداء، ودعوى إبطال العلامة، ودعوى أخرى نظم أحكامها القانون 02-04 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، وهي دعوى المنافسة غير المشروعة، وعليه حسب نفس الأمر دائماً، فإنه لا يمكن استعمال أي علامة لسلع أو خدمات إلا بعد

تسجيلها، وبالتالي فهي لا تتمتع بأي نوع من أنواع الحماية، لأن أي دعوى بخصوصها، هي دعوى قائمة على مصلحة غير مشروعة، باعتبار أن المشرع قد جرم فعل الاستعمال.

وعليه ومن خلال دراستي هاته، وما أبديته من ملاحظات في متنها، أرى وجوب استدراك بعض الأحكام في حال خضع الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات، وكذا مختلف النصوص القانونية ذات الصلة به للتحيين، حتى تنسجم مع مختلف التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالعلامة، وهذا من خلال المقترحات التالية:

- إلغاء المنع الخاص باستعمال العلامة التجارية غير المسجلة، ورفع صفة التجريم على استعمالها، حتى يتسنى لصاحبها رفع دعوى المنافسة غير المشروعة.
- تقرير حق النيابة بوصفها حارسة للنظام العام والآداب العامة، برفع دعوى بطلان العلامة التجارية.
- توسيع الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، ليصبح مكان الاعتداء على العلامة التجارية أو وقوع الفعل الضار عليها، كخيار ثان لصاحب العلامة من أجل رفع دعواه، وذلك إلى جانب موطن المدعى عليه وفق ما قرره المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- فك الغموض الذي يكتنف مضمون المادة 34 من الأمر 06-03 في ما يخص أجل سريان مدة الشهر المحدد فيها، لمباشرة دعوى الاعتداء على العلامة، بين تاريخ توقيع الأمر بالحجز أو توقيع الحجز وإيداع العينة من طرف القائم بالتنفيذ لدى كتابة ضبط المحكمة.
- إعطاء المحضر القضائي القائم بإجراءات حجز عينة الخاصة بالعلامة المقلدة طبقاً للمادة 650 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، صلاحية توقيع الحجز على كامل البضاعة المقلدة وليس فقط صلاحية جرد هذه البضاعة، وتنصيب المحجوز عليه كحارس قضائي عليها، حتى لا يتصرف فيها، خصوصاً إذا كانت البضاعة حساسة وتؤثر على حياة وصحة المستهلك.

- جعل مسألة الفصل في الدعوى المدنية حكرا على المحكمة التجارية المتخصصة، دون القضاء الجزائي بمناسبة نظره في جنحة التقليد، وذلك بالتصدي من طرف للدعوى المدنية بحفظ حق صاحب العلامة، باعتبار أن المحكمة التجارية المتخصصة هي القاضي الطبيعي للبت في هذه المسألة.
- اعتماد العلامات التجارية التي تعتمد على الذوق والرائحة والصوت، وكذا العلامات التجارية الالكترونية، وذلك بإدراج الأحكام الخاصة بتسجيلها، ووسائل إثباتها.
- اعتماد المعايير التي تستند عليها القوانين المقارنة في تقدير التعويض من طرف القاضي، بمناسبة نظره في عوى التعويض عن الاعتداء على العلامة، وإدراجها كحكم في النصوص المنظمة لأحكام العلامة.
- تكريس نشر الحكم المتعلق بالاعتداء على العلامة بصورة آلية عند النطق بالحكم، وذلك على نفقة المعتدي على العلامة في وسيلة إعلامية يحددها القاضي

الهوامش:

1. الأمر 06-03، المؤرخ في: 2003/07/19، المتعلق بالعلامات، جريدة رسمية عدد 44، المؤرخة في: 2003/07/23.
2. القانون 02-04، المؤرخ في: 2004/06/23، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41، المؤرخة في: 2004/06/27.
3. اتفاقية باريس "العلامات: العلامات المشهورة" لحماية الملكية الصناعية، المبرمة بتاريخ: 1883/03/20، والمعدلة في بروكسل بتاريخ: 1900/12/14.
4. نعيم مغيب، الماركات التجارية والصناعية، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الأولى، دار النشر الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2005، الصفحة 40.
5. Albert chavanne, jean jaque Burs, Droit de la propriété industrielle, 5 edition dalloz, 1998, paris, page 2705.
6. وليد كحول، جريمة تقليد العلامات التجارية في التشريع الجزائري، مجلة المفكر العدد الحادي عشر، الصفحة 32.
7. حسام الدين الصغير، حماية العلامات التجارية المشهورة، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين، مسقط من 5 إلى 7 سبتمبر، عمان الصفحة 3.
8. المرسوم التنفيذي 05-277، المؤرخ في: 2005/08/02، يحدد كيفية إيداع العلامات وتسجيلها، جريدة رسمية عدد 54، المؤرخة في: 2005/08/07.
9. المرسوم التنفيذي 08-346، المؤرخ في: 2008/10/26، المعدل والمتمم المرسوم التنفيذي 05-277، جريدة رسمية عدد 63، المؤرخة في: 2008/11/16.
10. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري المحل التجاري والحقوق الفكرية، دار النشر ابن خلدون، الجزائر، سنة 2001، الصفحة 235.

11. عبد العلي حموتة، حماية العلامة التجارية في ضوء اتفاقية تريبس، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د الطور الثالث في الحقوق تخصص ملكية صناعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة الحاج لخضر، سنة 2020-2021، الصفحة 50.
12. عبد الله حسين الخرشوم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2005، الصفحة 158.
13. المادة 5 من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات.
14. عبد العلي حموتة، المرجع السابق، الصفحة 67.
15. القانون 09-08 المؤرخ في: 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في: 2008/04/23.
16. اتفاقية مدريد "للتسجيل الدولي للعلامات التجارية"، المبرمة بتاريخ: 1991/04/14 دخلت حيز النفاذ في: 1892/07/15، والمعدلة عدة مرات بروكسل سنة 1900، واشنطن 1911، لاهاي سنة 1925، لندن سنة 1934، نيس 1957، ستوكهولم 1967، وأخرها 1979.
17. والي عبد اللطيف، سلامي ميلود، الحماية الجزائية للعلامة التجارية في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 7، جانفي 2018، الصفحة 88.
18. المادة 2 من الأمر 155-66 المؤرخ في: 1966/06/08 المعدل والمتمم، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
19. سلامي ميلود، دعوى المنافسة غير المشروعة كوجه من أوجه الحماية المدنية للعلامة التجارية في الجزائر، دفاتر السياسة والقانون، العدد 6، جانفي 2012، الصفحة 189.
20. عجة الجيلالي، أزمت حقوق الملكية الفكرية، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2012، الصفحة 148.
21. المادة 30 من الأمر رقم 59-75 المؤرخ في: 1975/09/26 المعدل والمتمم، المتضمن القانون التجاري.
22. حواس فتيحة، حماية العلامة التجارية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد السادس – العدد الأول، مارس 2021، الصفحة 513.
23. الأمر 05-03 المؤرخ في: 2003/07/19، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية العدد 44، المؤرخة في: 2003/07/23.
24. قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 368024، الصادر بتاريخ: 2007/11/28، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2008، الصفحة 356.
25. عبد العلي حموتة، المرجع السابق، الصفحة 76.
26. قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم: 261209، الصادر بتاريخ: 2002/02/25، مجلة المحكمة العليا العدد 01، سنة 2003، الصفحة 265.
27. القانون 03-09، المؤرخ في: 2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 15، لسنة 2009.
28. عبد العلي حموتة، المرجع السابق، الصفحة 86.
29. المرسوم التنفيذي 13-378، المؤرخ في: 2013/11/09، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 58، لسنة 2013.

تحديات الذكاء الاصطناعي وأثره على المنظومات التشريعية بشكل عام

من اعداد بلمامي عمر أستاذ التعليم العالي (متقاعد)
ومحامي معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة.

تمهيد

لا شك ان العالم يعيش تحولات جذرية وتحديات لا نظير لها في مختلف المجالات، ولم نعد نستوعب كل هذه التحولات التي لم تترك لنا التفكير في نتائجها السلبية منها والايجابية، وأصبحنا نسلم بها كما هي، خاصة في مجال تقنية المعلومات والتحكم فيها وتوظيفها بشكل إيجابي فيما نسعى الى تحقيقه.

كما ان هناك تحديات تحيط بهذا الموضوع من مختلف جوانبه، مثل العولمة وتعدد المفاهيم القانونية العالمية، والرقمنة، والتداخل بين الأنظمة القانونية المختلفة والتداخل المعياري وما تطرحه من التباسات. كل ذلك يعكس واقعا جديدا، فلم يعد القانون الوطني التقليدي القائم على السيادة الوطنية كافيا لمواجهة التحديات الجديدة المعقدة التي تفرضها العولمة، مما يتطلب إعادة التفكير بشكل عقلاني وجذري في مفاهيم القانون والسيادة، قصد التكيف مع هذه التحديات ومواجهتها.

ذلك ان العولمة والشمولية، وتأثيراتها على المجتمعات ومنظوماتها التشريعية واختلاف مفاهيمها من مجتمع الى آخر والانقسامات التي ترتبت عنها من حيث المفاهيم بين مؤيد وناقد لها حسب الزاوية أو الأيدولوجية التي ينطلق منها.

وموضوع الذكاء الاصطناعي هو أحد هذه التحديات، ويشكل موضوع آخر في غاية التعقيد، والذي بدأ استخدامه في العديد من القطاعات التي لها حساسية في المجتمع، خاصة في مجال التعليم وأثره على المنظومة التعليمية والبحوث الاكاديمية. هذا الذكاء يبدو في ظاهره انه تجاوز قدرات البشر الحالية في تنفيذه

من حيث الوسائل المتاحة، رغم انه من صنع العقل البشري. وهذا يدخل ضمن التحول القانوني في مواجهة الابتكارات التكنولوجية والمتغيرات المتلاحقة، والتي تطرح أسئلة متعددة في سياق تلاشي الحدود العالمية. وهذا يمثل في حد ذاته تحديا كبيرا

وما يزيد الأمر تعقيدا، هو ان صياغة القواعد القانونية في الدول غالبا ما تواجه آليات بطيئة تتطلب عدة مراحل للوصول الى تشريع عالي. ففي عالم معولم ومتربط يتميز بالتغيرات التكنولوجية والاجتماعية المتلاحقة بشكل سريع على كل المستويات. وهذا الوضع الجديد لا يتناسب مع النظام التقليدي المتبع في صياغة القوانين التي تعتمد على إجراءات إدارية وسياسية معقدة. كما ان الهيئات التشريعية تجد نفسها في كثير من الأحيان عاجزة على استيعابها، مما يحد من قدرة الاستجابة السريعة لهذه التطورات التي يتطلبها العالم المعاصر. اضافة الى ذلك فان المفاوضات بين الدول لاعتماد الاتفاقيات تأخذ وقتا طويلا، وهذا لا يتناسب مع الحقائق الجديدة.

وعليه فان السعي الى قانون دولي معولم يتطلب ايجاد صياغة مرنة تأخذ بعين الاعتبار كل ما يتطلبه العالم المعولم ، من خلال انتاج آليات لإنتاج القواعد التي تتجاوز الحدود التقليدية والسماح بتنفيذها بشكل اسرع لمواجهة التحديات . ويمكن في هذا الإطار، كما يرى البعض الذهاب الى ابعد الحدود، مثل اعتماد تشريعات معينة من طرف منظمات او شركات متعددة الجنسية أو اطراف أخرى أكثر مرونة. ولا يقتصر الأمر على ما يسنه البرلمان او السلطة التشريعية. وفعلا أصبحت العقود الذكية مكرسة ومعمول بها في الواقع العملي، ومعترف بها قانونا. ونذكر على سبيل المثال ما تم تجسيده في منشورات الأمم المتحدة للقانون

التجاري الدولي (الانسيترال) les publications de la Commission des Nations
(Unies pour le droit commercial international (CNUDCI

وكذا " مبادئ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص" (اليونيدروا)
(UNIDROIT)

كما توجد ايضا معايير أخرى في طور التطوير، موجهة بشكل خاص نحو هذه التكنولوجيا ، مثل المشاريع ISO/TC 307 ، ISO/DTR 23455 و ISO/AWI 23259".

إضافة الى ما سبق يمكن تطبيق نصوص قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية على العقود الذكية.

كما يمكن ان تجد أساسها في احكام وملاحظات الأونسيترال بشأن تسوية المنازعات عبر الانترنت، مما يتيح ادراج بند في العقد الذي لتسوية المنازعات (ODR) في حالات النزاعات التي تتجاوز التنفيذ التلقائي للعقد . dans les cas des conflits dépassant son exécution automatique.

كما ان القانون النموذجي ل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (CNUDCI) المتعلق بالتجارة الالكترونية ، قد يتم بالطريقة نفسها ، أي قابلا للتطبيق على العقود الذكية ، خاصة وانه ينص على مبادئ أساسية للتجارة الالكترونية. (عدم التمييز، الحيد التكنولوجي، والتكافؤ الوظيفي) la non-discrimination, la neutralité technologique et l'équivalence fonctionnelle.

1 Analysons de plus près ces principes

وكذا المبادئ التي صاغها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص institut international pour l'unification du droit privé وهي :

1. أن الأطراف احرار في ابرام عقودهم بالشكل الذي يرونه مناسبا les parties son libres de conclure un contrat et d'en fixer le contenu
- 2 . ان حرية المتعاقدين في ابرام عقودهم مرتبطة بالقطاعات الاقتصادية دون غيرها.

وهو ما يعتبر استثناء على حرية التعاقد، أي استبعاد ابرام العقود التي تخلو من المنافسة الاقتصادية. Secteurs de l'économie ou il n'y a pas de concurrence.

2 . تقييد او محدودية ارادة المتعاقدين، مراعاة للقواعد الآمرة. Limitation

2 de l'autonomie par des regale imperatives

مع العلم ان هذه المبادئ تعتبر توجيهات أو إرشادات غير ملزمة لأطراف العقد، لكن قد تفيد المتعاقدين من بعض الجوانب التي تهمهم، وهي بالتالي لا تتعارض مع ابرام العقود الذكية.

كما ان هذه المبادئ قد اعتبرت من طرف البعض في إطار "مبدأ استقلالية سلطان الإرادة" كمرجع لتطبيق هذه المبادئ لحل المنازعات التي قد تنشأ بين المتعاقدين.

وبمعنى أوضح يمكن للأطراف في إطار مبدأ استقلال الإرادة الاتفاق على تطبيق هذه المبادئ.3

والذكاء الاصطناعي في جميع الأحوال، هو نتيجة من نتائج التطور في مجال المعاملات الدولية التي أشرنا إليها.

وما يميز الذكاء الاصطناعي عما سبقه من أنظمة تكنولوجية متقدمة، أنه كلما اقتحم مجال من المجالات الا وعالجه بكيفية تكاد تكون سحرية أو من الخيال تمتاز بالذكاء، خاصة في حقل التصرفات القانونية بمختلف اشكالها وانواعها. فقد اظهر هذا الذكاء ان التصرف القانوني يتم بأقصر الطرق والوضوح، خلافا للطرق التقليدية التي يتم بها، خاصة في مجال ابرام العقود الذكية.

غير أن هذه العقود المدمجة في تقنية "Blockchain لازال العمل بها في بدايته وتعرف تطورات متلاحقة وتثير إشكاليات عديدة لا حصر لها، أبرزها، موقف الأنظمة الدولية من هذه التقنية (تقنية البلوك تشين)، والجهة القضائية التي تفصل فيها، والقانون الواجب التطبيق على هذه العقود، والاعتراف بها، ومدى الزامية هذه العقود التي تتم بهذه الكيفية بالنسبة للقاضي التي تطرح امامه من الناحية القانونية، وما المقصود بقانون التشفير أو قانون البلوك تشين Lex Cryptographia. وما يزيد المشكلة حدة وجود فراغ تشريعي صارخ بشأن هذه العقود في الوقت الحالي. وحتى الجانب الفقهي بقي مذهولا، ولم يتعرض لهذه العقود بالدراسة والتحليل والتمحيص الا النزر القليل. وبالتالي ان ما يعتري

التشجيع على الاقدام على ابرام العقود الذكية بواسطة تقنية "البلوك تشين" افتقارها الى الحماية القانونية وتوفير الإطار القانوني المناسب الذي يحكمها، لأن التقنية القانونية التي تقوم عليها هذه العقود لا يمكن ان تسد الفراغ القانوني أو تكون بديلا عنه.

فهذه العقود كما وصفها البعض لم تتم صياغتها بشكل يدوي، وانما تمت عن طريق أكواد (رموز) وبرمجيات حاسوبية⁴.

كما ان القياس القانوني في الموضوعات التي تشبهها، مثل موضوعات القانون الدولي الخاص والقانون الدولي للأعمال لا يجدي نفعاً ولا يحل المشكلة، بسبب ان العقود الذكية وبحكم طبيعة مجالها الا افتراضي غير المحسوس في العالم المادي، فهي ليست ملموسة، أي ليس لها حيز مادي. مما يعني عدم وجود نظير لهذه العقود يمكن الاستئناس بها، لعدم وجود ضوابط اسناد يمكن الاختيار بينها، كما هو الشأن في القانون الدولي الخاص التقليدي، عندما تطرح فيه مسألة يشوبها عنصر أجنبي، فيقوم القاضي بتكييف المسألة محل النزاع، ثم يسندها الى القانون المختص أو القانون الواجب التطبيق. فالأمر في العقود الذكية مختلف بسبب طبيعة هذه العقود. فهذه العقود لا توجد لها طوائف اسناد، كما هو الشأن في القانون الدولي الخاص التقليدي.

غير أن تطبيق العقود الذكية عن طريق تقنية "البلوك تشين" أو "السلاسل". بالإضافة الى بعض الإشكاليات السابقة والتي أشرنا الى بعضها، هناك العديد من التساؤلات القانونية الأخرى، لا سيما ما تعلق منها بتفاعلاتها مع القوانين التقليدية أو القوانين السارية، وكذلك الجدل الفقهي حول جدوى العمل بهذه العقود. إذ هناك من يرى ان العقود السارية كافية لاستيعاب هذه التقنيات الجديدة، ومن ثم لا حاجة لضرورة للاستغناء عن العقود التي تبرم بشكل تقليدي حسب هذا الرأي.

ومن جهة أخرى هناك من يدافع عن العقود الذكية، ويقول انها صالحة وقابلة للتنفيذ بموجب القانون الساري المفعول. ويرر المدافعون عن العقود الذكية بان المبادئ العامة أو الأسس التي تقوم عليها هذه العقود، مثل الرضا

والمحل والسبب والأهلية القانونية للأطراف تعد كافية لتشمل العقود الذكية ضمن النظام القانوني القائم. ومن ثم فإن العمل بالعقود الذكية لن يحتاج الى ترخيص أو تشريع خاص لتكون صالحة.

ومع ذلك هناك من ينادي بضرورة وضع تنظيم أكثر تخصصا لهذه العقود. ويرتكز هذا الرأي على فكرة ان العقود الذكية، على الرغم من تشابهها مع العقود التقليدية، الا انها تختلف بشكل جوهري في كيفية تشغيلها وتنفيذها. على سبيل المثال يضيف هذا الرأي قد تثير مسألة التنفيذ التلقائي وغير القابل للإلغاء للعقد الذي إشكالات في القضاء عندما تدعو الحاجة الى تدخل قضائي. وبمعنى أوضح هناك نظريتان: الأولى تؤكد ان المعايير القائمة في القانون الساري المفعول قادرة على تنظيم هذه التكنولوجيا بشكل عام وتكيف معها.

اما النظرية الثانية فتشير الى ان بعض المواقف تتطلب استجابة قانونية أكثر تحديدا وأسرع. فقد يواجه القانون الوضعي صعوبة في فهم هذه التكنولوجيا. ومن ثم تظهر الحاجة الى تبني المعايير البديلة كحل محتمل لتنظيم هذه التقنيات، سواء عن طريق التنظيم الذاتي أو التنظيم المشترك⁵.

وهناك من يرى في هذا الصدد وجود فرضيتين: الفرضية الأولى يعبر عنها بـ "القانون المرآة" (6) «the mirror thesis» droit-miroir وتقوم هذه الفرضية على أساس ان التغييرات التي تحدث في النظام القانوني هي نتيجة للتغيرات التي تحدث في المجتمع في مختلف المجالات ، لاقتصادية منها والاجتماعية والثقافية والسياسية الخ...

اما الفرضية الثانية فتفسر على ان التغييرات والتحولات الاجتماعية هي نتيجة لما يطرأ في القانون

وبغض النظر عن النظرية التي تم تبنيها، فإن الملاحظة المستخلصة هي ان هناك علاقة سببية تربط بين القانون والمجتمع. فهناك تأثير متبادل بينهما. فالقانون يتأثر بالتغيرات التي تحدث في المجتمع والتحولات التي تحدث فيه، وهي في نفس الوقت لا يمكن فصلها عن القانون، لأنه كما يقال القانون هو مرآة المجتمع.

وللوقوف على حقيقة هذه الإشكاليات القانونية والتحديات المطروحة في العقود الذكية،

سوف أقسم هذا الفصل الى مبحثين، نتناول في المبحث الأول مفهوم العقود الذكية، ونتناول في المبحث الثاني تأثير الذكاء الاصطناعي بشكل عام على المنظومات التشريعية، وخص بالذكر منها العقود التي تبرم في ظل قانون الأعمال الذي أصبح يهيمن على كل ماله علاقة بالاقتصاد والتجارة والاستثمار. وكذا القانون الدولي الخاص الذي لا يقل أهمية عن قانون الأعمال لكونه، هو الآخر يعالج القضايا التي يشوبها عنصر أجنبي. ذلك ان استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في هذين القانونين على وجه الخصوص يؤدي الى حلول مبتكرة لكثير من المسائل التي لا زالت مستعصية في هذين القانونين، مثل ما ذكرنا من قبل القانون الواجب التطبيق، والمحكمة المختصة، والمحكمة القضائية، وتنفيذ الأحكام الأجنبية. مثل هذه المسائل وغيرها يتنازع حكمها أكثر من قانون.

المبحث الأول:

مفهوم العقود الذكية أو العقود ذاتية التنفيذ. Smart Contract

بالنظر الى التحديات التي تواجهها التشريعات الوطنية السارية المفعول في سياق عالمي تلعب القواعد البديلة دورا هاما في إنجاح التنمية الاقتصادية والاجتماعية. فهذه القواعد البديلة قادرة على سد الثغرات الموجودة في القانون الداخلي، وعن طريق ذلك تضمن الدولة الأمن القانوني لمؤسساتها الاقتصادية. وتعتبر العقود الذكية من اهم تطبيقات "تقنية البلوكتشين"، بل تعد احد أهم مجالاتها.

وللتوضيح فان العقود الذكية التي أصبح استخدامها شائعا في الكثير من المنظومات التشريعية والتي يعبر عنها بصيغ ومصطلحات مختلفة، ليست بديلة للعقود التقليدية كما قد يتبادر الى اذهان البعض من حيث أطراف العقد وشروط انعقاد العقد والأثار التي تترتب عن إبرام العقد، وانما أن ما يميز العقود

الذكية عن العقود التقليدية، هو التقنية المستخدمة في هذه العقود التي تتم عبر ما يعرف بـ "تقنية Blockchain" مع ظهور بروتوكولات أخرى التي لا تتوفر أو لا تستخدم في العقود التقليدية، أو بالأحرى لا تصاحب العقود التقليدية. والعقود الذكية لم تنشأ من فراغ، وإنما سبقها تطور في الاتصالات، و بروز شبكة الانترنت التي أضحت تستخدم في جل المعاملات، والتحولت التكنولوجية والرقمية ، مما سهل إبرام العقود الالكترونية أو التعاقد عن بعد، ثم برز تطور آخر حصل في المعاملات التجارية.

ففي الآونة الأخيرة برز في بعض المعاملات التعاقدية التجارية نموذج آخر من التعاقد يحمل مصطلحات تعاقدية جديدة يدعى العقد الذكي " المدمج فيما يعرف بـ "البلوك تشين" Blockchain

ومصطلح العقد الذكي « contrat intelligent » حديث نسبيا لم يستخدم الا منذ سنة 1994 على يد الباحث الياباني NICK Szabo الأسطوري cypherpunk 7

وقد توالى تطبيقات في استخدام هذه العقود ، مع ظهور بروتوكولات " الاجماع" الموزعة "والعملات المشفرة " التي تم اختراعها ، وهي عملة قابلة للبرجمة الرقمية .

ويعد "إثيريوم" Ethereum البروتوكول الأكثر شهرة وتداولاً في برمجة العقود الذكية بوصفه يوفر العديد من التطبيقات اللامركزية. إضافة الى استخدام العقود الذكية عن طريق تقنية " ما أصبح يعرف بـ BLOCKCHAIN" فهذه التقنية أضحت متداولة في العقود الذكية.

وهناك تعاريف متعددة لهذه التقنية. اذكر منها على سبيل المثال بعض هذه التعاريف التي وردت بشأنها.

يرى بعض الباحثين "ان العقود الذكية تعد على غرار تقنيات أخرى، كالبتكوين أو الإثيريوم Ethereum وهي عملة رقمية معروفة باسم "الأثير" ، وتعد أحد الاستخدامات الخلاقة لتكنولوجيا ."

والبلوك تشين" كتكنولوجيا معلوماتية مشفرة تتولى تخزين المعلومات التجارية المبرمة وفق ترتيب كرونولوجي (زمني) متاحة للتحقق من الكافة بصفة شاملة ومجانية، وأن المعلومات المخزنة لا تقبل التغيير أو التعديل أو التحريف".⁹ وقد عرفت تقنية بلوك تشين أو كما أطلق عليها البعض سلسلة الكتل بأنها "قائمة رقمية من السجلات التي تسجل بداخلها المعاملات في كتل BLOCKS وترتبط باستخدام التشفير، وعند امتلاء الكتل بالبيانات فإنها تختتم زمنيا chronologically وتضاف الى سلسلة الكتل بطريقة يمكن التحقق منها، ولا يمكن تغييرها أو استبدالها بدون موافقة جميع الشركاء"¹⁰.

وعرفت أيضا بأنها "قاعدة بيانات تستخدم تقنية التشفير من اجل انشاء سجل دفتری الكتروني لا مركزي موزع بين المشاركين تتم التسجيل عليه بترتيب زمني ، وهو غير قابل للتعديل أو التلاعب ، ويمتاز بالسهولة في اجراء العمليات والمعاملات ، وبصورة سريعة ، ويوفر إمكانية المشاركة بين الأطراف المعنية به في بنائه والتأكد من صحته وفقا للأنظمة المؤتممة"¹¹.

وعرف قانون ولاية إلينوي تقنية " البلوك تشين " لسنة 2020 the Blockchain Technology Act Illinois بأنها " سجل الكتروني يتم إنشاؤه باستخدام طريقة لا مركزية من قبل اطراف عدة ، بغرض تحقيق من سجل رقمي للمعاملات وتخزينه ، بحيث يجري تأمينه عن طريق تجزئة التشفير بواسطة معلومات المعاملة السابقة "¹².

وعرف معهد "بلوك تشين" في فرنسا Blockchin بأنه " تقنية لتخزين ونقل المعلومات، شفافة ، آمنة وتعمل بدون تحكم هيئة مركزية"¹³. وعرف البعض الاخر تقنية " البلوكتشين ، بأنها تعني حرفيا " سلسلة الكتل" يمكن مقارنتها ب دفتر كبير جدا يمكن للجميع قراءته ب حرية ومجانا ، ويمكن للجميع الكتابة فيه ،وهو مستحيل ازالته"¹⁴.

كما عرفه Yves CASEAU Serge SOUDOPLATOFF بأنه :

"La blockchain est une technologie novatrice qui permet à des utilisateurs d'effectuer des transactions, financières ou non, garanties et

auditables par tout le monde, sans avoir besoin d'un tiers de confiance¹⁵

ونصت المادة 12- L 223. من قانون النقد والمالية الفرنسي في هذا المعنى تقنية "البلوك كتشين" ، هي "عبارة عن جهاز تسجيل مشترك يسمح بالمصادقة على العمليات، وفقا لشروط معينة ، لا سيما من حيث الأمان التي يحددها مرسوم في مجلس الدولة". Un dispositif d'enregistrement partagé permettant l'authentification d'opérations, dans des conditions, notamment de sécurité, définies par le décret en Conseil d'État

ويرى بعض الباحثين في هذا المجال " انه يمكن تصنيف تكنولوجيا "البلوكتشين" بتكوين قاعدة بيانات موزعة دون وجود هيئة مركزية للرقابة او للتحكم ، بحيث يتم تخزين بيانات داخل كتل مرتبطة ببعضها البعض ، مكونة بذلك سلسلة". l'on pourrait qualifier cette technologie comme ayant pour objet « de constituer une base de données distribuée, sans organe central de contrôle. Les données stockées au sein de blocs qui sont liés entre eux formant ainsi une chaine¹⁶

وتقنية " البلوكتشين" تضم عنصرين مختلفين، لكنهما مترابطين لا يمكن فصلهما، أو أن يحل أحدهما محل الآخر هما : عنصر التكنولوجيا وعنصر تطبيق هذا النظام .

La blockchain regroupe en fait deux choses différentes : une technologie et un système qui utilise cette technologie¹⁷

وتعتبر تكنولوجيا "البلوكتشين" من الناحية التاريخية التكنولوجيا الأساسية وراء انشاء " البتكوين وهو الاختراع الذي ظهر في أواخر سنة 2008 ، وهي التي يطلق عليها الآن ب "العملة المشفرة" Il s'agit d'une monnaie cryptée وتعد خوارزميات تشفير المعاملات مفتوحة المصدر، مما يعزز فكرة الثقة في هذه العملة والذي يعتمد فيها نظام الثقة على أساس المعاملات الموزع بين عدة عقد في الشبكة.

ولتقنية "البلوك شين" وظائف متعددة لخصها أحد الباحثين فيما يلي:
فهي تسمح بإنشاء دفتر حسابات موزع يخزن في أماكن متعددة، حسب الحاجة ويكون مرئيا للجميع، مع وجود بروتوكول للحديث يعتمد على مبدأ المعاملات الموزعة والمضمونة من قبل مجتمع دون الحاجة الى سلطة موثوقة.

Principe transactionnel également distribué et garanti par une communauté, sans besoin d'une autorité tiers de confiance 19

ويمكن اجمال هذه التقنية من خلال ما أورده الباحثين في هذا الموضوع في خمسة أشياء.

1. الثقة الموزعة
 2. نظام معاملات .
 3. مضمون بواسطة مجتمع واسع .
 - 3 . بدون الحاجة الى طرف ثالث موثوق
 5. تشغيل بروتوكولات معقدة.
- يظهر مما سبق ان تقنية البلوكشين تعد حقا ابتكار مذهل ولتحقيق وصفة البلوكشين كما تم وصفها أنها:
- 1 . سلاسل موقعة
 2. مفاتيح عامة وخاصة.
 - 3 . بروتوكول لتوزيع الوثائق بنظام الند للند
 - 4 . مجتمع واسع النطاق وغير قابل للتلاعب بمصالحه.
- وفعلا بدأ العمل بهذه التقنية في بعض القطاعات المصرفية، مثل المدفوعات، وخاصة في دول الخليج ، وعلى رأسهم دولة الامارات العربية المتحدة. وتشكل هذه التقنية " حجر الأساس في التعاملات الرقمية المشفرة أو العملة الافتراضية أو " البتكوين".

وهذه التقنية مهمتها الأساسية كما ورد في التعريفات السابقة عبارة عن تخزين للمعلومات ونقلها بطريقة آلية لا مركزية، وأمنة وشفافة. وتستمد هذه الثقة من التكنولوجية التي تديرها.

وتستخدم هذه التكنولوجيا في مجالات مختلفة، أهمها القطاعات البنكية والمصرفية.

وتجدر الإشارة الى ان تقنية Blockchain « » ليس لها سلسلة كتل واحدة فقط ، بل لها سلاسل كتل متعددة تستخدم حسب الغرض المطلوب إنجازه . فعلى سبيل المثال هذه بعض الأصناف من البلوكتشين :

le Bitcoin, Ethereum.. Lisk. Ripple. IOTA. Hyperledger, Interledger . Tendermint. Monax. Corda , beAchain 20

يتضح من هذا ان التكنولوجيا التي تستخدم في البلوكتشين لها مفهوم معقد بحيث يوفر منصات بحث عديدة ومتنوعة، بدليل انه لا توجد سلسلة كتل واحدة فقط، بل يوجد العديد من سلاسل الكتل كالتي أشرنا اليها. غير أن البعض يلخصها في ثلاثة أصناف أو ثلاثة أنواع رئيسية هي:

أولاً : منصة البلوك تشين العامة أو سلسلة الكتل المفتوحة. وهذا النوع من البلوكتشين كما يظهر من اسمه ليست له قيود معينة، فهو مفتوح للجميع، يمكن استخدامه من طرف العامة ، إذ باستطاعة أي مستخدم يرغب في ذلك الولوج اليها أو الانضمام اليها متى شاء ، ولا توجد فيها أية قيود في المشاركة فيها. انطلاقاً من جهاز الكمبيوتر عن طريق المحفظة الالكترونية الخاصة به والمرتبطة بسلسلة الكتل ، إذ في هذه الحالة تقوم منصة البلوكتشين العامة على "نظام الند للند" peer to peer، فيقوم المعني باستخدام هذه التقنية بتنزيل ما يعرف ب بروتوكول الكمبيوتر الذي يحدد آليات قواعد تشغيل الشبكة المطلوبة. وهي توفر أماناً كاملاً للمتعاملين بها، فهي كما توصف عبارة عن "بيئة مفتوحة للجميع".

الا ان بعض الباحثين يرى ان " البلوك تشين العامة"، بالرغم من أهميتها الا انها تنطوي على بعض المثالب، ويذكر منها: عدم وجود جهة مركزية تتولى مهمة ومسؤولية ادارتها، إذ في رأيه بمقدور أي مستخدم اللجوء اليها، إن نشب أي نزاع بين أطراف المعاملة. ويضيف، أنه يمكن استخدام هذه المنصة بسهولة في اجراء

التصرفات غير المشروعة، مثل عمليات غسل الأموال، والاتجار بالمخدرات، وغير ذلك، كما أنها مرتفعة التكلفة²²..

ثانيا: منصة "البلوكتشين الخاصة": وتعرف أيضا ب "سلسلة الكتل المدارة" أو سلسلة الكتل المسموح بها²³ وهي عكس منصة البلوك تشين العامة. فهي ليست مفتوحة ومتاحة للجميع، بل تستخدم هذه المنصة عادة مع وكلاء محددين أو معتمدين ومختارين مسبقا للوصول الى الشبكة. وتخضع في ادارتها وتسييرها لوسيط. وبمعنى أوضح ان هذه المنصة يقتصر استخدامها على مستخدمي الشبكة، ولا يجوز لمن خارج الشبكة الولوج اليها. فهذه المنصة لا يسمح باستخدامها الا بعد الحصول على ترخيص أو إذن مسبق من الجهة المالكة لها.

ويتميز استخدام سلسلة الكتل الخاصة بكونها أكثر انسجاما مع مسائل المسائل القانونية والحوكمة، لكونها تتم بطريقة مركزية وداخلية منظمة، وتستخدم بشكل خاص هذه التقنية الشركات والبنوك بغرض التقليل من التكاليف المرتبطة بالتجارة الدولية، لإنشاء خدمات جديدة²⁴. كما تمتاز المنصة الخاصة بانها اقل تكلفة بالمقارنة مع المنصة العامة للبلوكتشين.

ثالثا : منصة البلوكتشين الهجين Blockchain hybride

البلوكتشين الهجين هو "خليط بين البلوكتشين العام والخاص La blockchain hybride est un mélange d'une blockchain privée et d'une blockchain publique²⁴.

ويستخدم نفس الخصائص للمنصتين السابقتين Elle utilise les caractéristiques des deux types de blockchains تم تصميمها خصيصا للتقليل من عيوب كلا النوعين السابقين، مع تعظيم فوائدها.

وتحتوي قاعدة البيانات الهجينة على ادخالات عامة وخاصة.

وبمعنى ادق يجمع هذا الصنف من البلوكتشين بين خصائص المنصة العامة والخاصة، ويتم الترحيب بالكافة للانضمام والمشاركة في الشبكة ، وتعمل العقد العامة بشكل مشابه لتلك الموجودة في هذه الأنظمة . ومن ناحية أخرى تكون العقد الخاصة مسؤولة عن التحقق من صحة المعاملات ، وتخضع لمنظمات أو افراد محددين.

وباستخدام العقود الخاصة يمكن لهذا الصنف من البلوكتشين معالجة المعاملات بشكل أسرع وبمزيد من الخصوصية والأمان. وفي سلسلة البلوكتشين هجينة يمكن للأعضاء تحديد من يمكنهم المشاركة أو أي من المعاملات يتم الكشف عنها بشكل منفصل.

كيف يعمل البلوكتشين هجين ؟

تنشأ هذه الألية "هجين" مجموعتين من المفاتيح : Blockchain تشفير المفتاح العام ، وهو جهاز أمان يقوم بتحديد المشاركين في الشبكة ، وهو مفتاح عام مشترك بين جميع أعضاء الشبكة²⁶. والآخر مفتاح خاص فريد لكل عضو . وهو عبارة عن معلومات سرية لا يجب مشاركتها مطلقا بنية التوقيع الرقمي. ويساهم في الأمان ، ويسمح للمستخدمين بإثبات هويتهم وإدارة الوصول الى أصولهم ومعلوماتهم على شبكة البلوكتشين. ويتم تخزين المفاتيح الخاصة بأمان في المحافظ الرقمية للمشاركين في شبكة البلوكتشين.

والعلاقة بين المفتاحين (العام والخاص) في البلوكتشين ، كلاهما يقومان على مبادئ التشفير. كما انهما مرتبطان رياضيا، ولكن لا يمكن اشتقاق المفتاح الخاص من المفتاح العام.

وبمجرد ما يحصل المستخدم على حق الوصول الى منصة البلوكتشين "الهجينة" يستطيع متابعة كل نشاطات هذا النوع من البلوكتشين ويتبادل مع غيره كل الحقوق التي تمنحها له هذه الألية. وكل معاملة تتم يتم حفظها ككتلة من البيانات ، مثل حركة الأصول المادية أو الرقمية من طرف الى آخر في الشبكة التي يوجد بها تفاصيل المعاملة التي تمت .

كما ان هذا النوع من البلوكتشين (سلسلة الكتل الهجينة) تجمع ما بين افضل ما في سلاسل الكتل المصرح بها ، خاصة مع وجود شفافية انتقائية .كما يتيح هذا التصميم للشركات الحفاظ على سرية البيانات الحساسة مع الاستفادة من الطبيعة غير القابلة للتغيير والشفافة لسلسلة الكتل في بعض جوانب عملياتها ، وتمكين المؤسسات المعنية في الوصول الى مناطق معينة من سلسلة الكتل .كما يوفر النموذج الهجين مرونة وامانا معززا ، مما يجعله مثاليا للشركات التي تتطلب الخصوصية ومشاركة البيانات مع الجمهور عند الحاجة.

لكن نموذج الهجين يختلف عن منصة العام والخاص من عدة جوانب، فهو يؤدي نفس الوظيفة التي تؤديها المنصتين العامة والخاصة، لكن الدخول الى هذه المنصة يفرض قيودا معينة. إذ من جهة لا يتيح هذا الصنف للمشاركين من التأكد من صحة المعاملة، كما هو الشأن بالنسبة للصنفين المذكورين آنفا. ومن جهة أخرى فالدخول لهذه الشبكة ليس متاحا للكافة، وانما هذه الشبكة تفرض قيودا على من يريد الدخول اليها أو الوصول الى أخذ المعلومات منها أو تسجيلها في قاعدة البيانات المشتركة.

ومن مزايا منصة البلوكتشين الهجينة، أنها تحافظ على سرية هوية المستخدم لجميع مستخدمي الشبكة، وضمان أمن المعاملات، مقارنة بتقنية البلوكتشين العامة وتقنية البلوكتشين الخاصة. ولها ميزة أخرى، وهي انها تستطيع بسهولة التواصل مع باقي الشبكات الأخرى فيما يتعلق بتبادل البيانات والأصول عبر منصات مختلفة.27

ومعلوم ان تقنية البلوكتشين بشكل عام بغض النظر عن نوعها لا زال في بداية مراحله وتتلاحق التطورات بشأنه.

وبالعودة الى العقود الذكية، بعد انتهائنا من شرح تقنية "البلوكتشين" المستخدمة في هذه العقود فانه تجدر الإشارة الى أن الفقه لم يستقر على الاتفاق على تعريفها وتحديد طبيعتها، بمعنى هل تعتبر هذه العقود حقيقية، مثلها كمثل العقود التقليدية، أم هي عقود تختلف جذريا عن العقود التقليدية بما لها من خصائص مميزة؟

لقد تشعبت الأراء الفقهية في الإجابة على هذا السؤال.
هناك من اعتبرها عقود حقيقية، استنادا الى بعض التشريعات الامريكية التي اعترفت بالعقود الذكية ونظام البلوك تشين في وقت مبكر، على اعتبار ان قانون ولاية "نفادي" الامريكية قد نص صراحة على ان العقود الذكية هي "عقود مخزنة في قالب محرر الكتروني" ومن ثم فهو عقد واجب النفاذ. شأنه شأن العقود الأخرى. 28.

في حين رأى البعض الآخر ان العقد الذكي ليس عقدا وفقا لمعناه القانوني بمن فيه مخترع فكرة العقد الذكي " نيك اسزابو " Nick Szabo ، إذ سنة 1996 نشر هذا الباحث مقالا حول هذا الموضوع بعنوان « Smart Contracts : Building Blocks for Digital Markets » 29، وحسب رأيه ان تنفيذ مختلف الشروط التعاقدية يمكن تنفيذ البنود التعاقدية من خلال دمجها في الأجهزة أو البرمجيات ، مما يجعل انتهاك هذه العقود المحتمل اكثر تكلفة وصعوبة . وهذه العقود يضيف "لسبور" هي احدى التقنيات التي يمكن ان تغير جذريا العلاقات الاجتماعية، وخاصة منها العلاقات التجارية في عالم معولم .

ويبدو ان نقص فهم هذه العقود قد أثر كثيرا على تطورها بالشكل المطلوب. وما زاد في تعقيد العمل بهذه العقود، هو نقص الثقة بين المتعاملين بها، ذلك ان سلسلة الكتل أو البلوكتشين لا تزال تشكل عائقا امام الانتشار المحتمل لهذه التكنولوجيا. رغم ان سلسلة الكتل تعد وسيلة فعالة لمكافحة القرصنة في المجال السمعي البصري . وهو ما تستهدفه شركات ناشئة، مثل Veredictum وتعمل هذه المنصة على أربعة مراحل أساسية :

1. يقوم المبدعون بتحميل محتوياتهم .
2. يتم توثيق المحتوى .
3. يتم تحديد شروط المحتوى من قبل اطراف أخرى .
4. يتم توزيع المحتوى بشكل آمن .

وتعتمد هذه المنصة على تقنيات مثل steganography 30 (إخفاء البيانات) التي تسمح بإنشاء علامات مائية رقمية داخل المحتوى. بالإضافة الى ربطه بشكل دائم بهوية موثقة مسبقا.

ويتضح من هذه الأمثلة أن سلسلة الكتل تساعد على إدارة حقوق الأعمال الفنية ، تنظيم قواعد تسويقها ، وتوزيع العوائد بين جميع الأطراف المعنية . وهذا النظام يطبق على المنصات الإبداعية الرقمية ، بغض النظر عن نوع الفن لتحقيق إدارة فعالة وعادلة لحقوق الملكية.

وكما سبق وان ذكرت فالمشكلة الرئيسية أو العقبة الأساسية في العقود الذكية تكمن في انعدام الثقة في هذه التكنولوجيا أو التقنية، بل هي التحدي الكبير الذي يعيق ابرام العقود الذكية. فكل جديد يطرح علامة استفهام كما يقولون.

وهكذا فان فهم سلسلة الكتل لا زال محدودا بالنظر الى التنوع والنطاق الواسعين لكل هذه التغييرات المتوقعة في مختلف المجالات.

وتشير هذه التغييرات الى تحولات هامة في النموذج الاجتماعي والتجاري في القطاعين العام والخاص . ومع ذلك فان معالم التكنولوجيا تبقى غير مفهومة جيدا ولا تزال قيد التجربة في الواقع العالمي الذي يشهد سرعة العلاقات الرقمية المتزايدة عبر الحدود .

ونتيجة للخلاف الفقهي المحتمل بشأن طبيعة هذه العقود سلم جل الفقه باستمرار العمل بالعقود التقليدية الى جانب العقود الذكية، رغم أن لغة هذه الأخيرة لم ولن تحل محل الكتابة التي تحرر بها العقود التقليدية.

ومعلوم ان الاختلاف في الرأي بشأن هذه العقود قد ضاعف من طرح الإشكاليات التي ظلت بدون إجابة مقنعة.

وأرى ان هذه المسألة تبقى مؤقتة الى حين صدور التشريعات الدولية تنظم بشكل واضح وصريح العمل بهذه العقود، لأن التطور لن يعود الى الوراء. هذه هي سنة الحياة.

فالذي يهمنا في هذه الدراسة ، هو معرفة التقنية التي تستخدم في العقود التقنية في المجال القانوني والمهني بشكل عام، وهذه التقنية مرتبطة بالتحويل الرقمي، بمعنى لكي يستفاد منها بشكل فعال يجب أولا ان يسبقها التحويل الرقمي في المجتمع. وثانيا، يجب ان تهيكّل في منظومة Blockchain ولا تبقى معزولة. وثالثا: يجب ان يجسد العمل بهذه التقنية في نص تشريعي صريح وواضح يدرج في قانون النقد والمالية، كما فعل المشرع الفرنسي الذي نص على العمل ب تقنية البلوكتشين في المادة 223. L 12. من قانون النقد والمالية الفرنسي Code monétaire et financier التي نصت على الأخذ بتقنية "البلوكتشين" بوصفه نظام تسجيل مشترك يتيح التحقق من صحة العمليات ، وذلك وفقا لشروط لا سيما من حيث الأمان ، يتم تحديدها بموجب مرسوم صادر عن مجلس الدولة." « Un dispositif d'enregistrement partagé permettant l'authentification d'opérations, dans des conditions, notamment de sécurité, définies par le « décret en Conseil d'État

مع العلم انه قد تم لا حقا الغاء هذه المادة من القانون النقدي والمالي الفرنسي السالف الذكر، بموجب الأمر رقم 2021 . 1735 الصادر في 22 ديسمبر 2021. المادة الثالثة. ولم تعد هذه المادة سارية المفعول في نسخها السابقة³¹. ويرى Loriaux florent «انه يمكن وصف هذه التقنية بانها تهدف الى تكوين قاعدة بيانات موزعة، دون وجود هيئة مركزية للتحكم، حيث تخزن البيانات داخل كتل (une chaine) مترابطة فيما بينها مكونة بذلك سلسلة³²» لذا إذا أردنا الاستفادة من هذه التقنية المبتكرة حديثا ان نتحول او نفسح المجال للتحويل الرقمي الشامل لجميع القطاعات، خاصة منها القطاع المصرفي³³. والمقصود بالعالم الرقمي أو التحويل الرقمي العملية التي تطبقها مؤسسة ما لدمج التكنولوجيا الرقمية في مجال الأعمال³⁴. وهذا بالنظر الى التطور السريع الذي تشهده تطور تكنولوجيات المعلومات والاتصالات، فأصبحت بهذا التطور البيئة الرقمية تستقطب كل فئات المجتمع بدون استثناء.

وبالنسبة للقطاع القانوني الذي نركز عليه في هذه الدراسة، يلاحظ ان هناك العديد من التحديات التي لا زالت تواجه هذا القطاع وعلى رأسها التحول الرقمي للمجتمع، لأنه بدون وجود مجتمع رقمي لا يمكن لهذه المهن ان تنجح وتحقق قفزة نوعية، وتمرالى العمل بتقنية BLOCKCHAIN .

وقد شرعت الجزائر في توفير الوسائل الضرورية وتنصيب هياكل المتابعة لإنجاح عملية الرقمنة وتعميمها على مختلف دوائر الحكومة والهيآت المختلفة في المجتمع. وعند الانتهاء من تعميمها يمكن المرور الى العمل بتقنية "البلوك شين" . ومعلوم ان العمل بهذه التقنية يحقق مزايا كثيرة لا يمكن الاستغناء عنها. ومن هذه المزايا التي يوفرها العمل بتقنية BLOCKCHAIN في القطاع القانوني إيجاد حلول مبتكرة وفعالة، ومنها:

. خفض التكاليف وتبسيط وتسريع الإجراءات وريح الوقت. فالمحامي مثلاً يستطيع استخدام هذه التقنية في مكتبه من اجل ترشيد وتبسيط عمله، باستخدام التوقيع الالكتروني ، وتخزين الأرشيف باستعمال نصوص العقود الذكية والتسيير الألي للعقود من اجل الاقتصاد في الوقت.

. ضمان تحسين امن المعلومات وإمكانية التتبع للمعاملات.

. استحداث خدمات قانونية تعتمد على نماذج جديدة في العمل.

. تقديم نماذج تنافسية وتخلق ديناميكية ونشاط ن وتجنب العمل الروتيني

الذي يؤدي الى اهدار الوقت بدون نتيجة تذكر، اذ كثير من الاعمال اليدوية يستغنى عنها بصفة تلقائية وآلية.

De nombreuses taches peuvent être effectuées automatiquement, ce qui réduit considérablement le nombre d'eures consacrées à la rédaction et à la modification des documents juridique. Ce cout est généralement répercuté sur les clients , ce qui fait grimper les honoraires des avocats à des niveaux astronomiques. L'introduction de contrats intelligents accélérera le cout des transactions entre les parties . Un algorithme rentable peut gérer automatiquement et de manière transparente les

comptes séquestres à une fraction du coût du travail manuel. La réduction des coûts augmentera la demande globale et l'accessibilité des services juridiques 35

إضافة الى ما سبق ذكره من الامتيازات التي تحققها تقنية " البلوك شين"، فإنها تعد كذلك متعددة التطبيقات ولا تقتصر على ميدان معين من الميادين. فهي كثيرة ومتعددة.

ويكفي انؤكد على بعض خصائص هذه التقنية، أن من وظائفها واستخداماتها " الحفظ والتخزين، فهي كما وصفها البعض منصة آمنة وغير قابلة للتلاعب، أو التحريف، وهي تقنية فاعلة يمكن عن طريقها تتبع ملكية الأموال والحقوق 36".

كما ان خصائص هذه التقنية تميزها عن باقي الاستخدامات الأخرى، بتحديد مجالها ووظيفتها دون الحاجة الى الوسطاء. Sans passer par des tiers وتساهم في نفس الوقت في خفض التكاليف.

كما ان لها خصائص تنفرد بها، يمكن تلخيصها فيما يلي:

1 . يمتاز البلوكتشين بان له شبكة "لامركزية" Un réseau décentralisé

وهذه الخصيصة او التكنولوجيا تعتبر السمة الأساسية التي ينفرد بها البلوكتشين". ويترب على هذه الخصيصة نتيجتين :

الأولى : ان سلاسل الكتل الهدف من ورائها ان تكون مكررة على جميع الخوادم وليس على خدم واحد فقط ، كما هو الحال في الشبكات المركزية التي تجمع جميع المعلومات وتخزنها على خادم واحد . وهذه الخوادم كما هو معروف منتشرة في مواقع مختلفة والمملوكة من قبل مستخدمين متنوعين ، تتكون من جميع الأجهزة الالكترونية (أجهزة الكمبيوتر، الأجهزة اللوحية ، وحتى الهواتف الذكية) التي يضعها المشاركون في البلوكتشين تحت تصرف الشبكة جميع النسخ يتم انشاؤها بهذه الطريقة تعرف بعقد الشبكة . les nœuds du réseau

وهنا تبدو ميزة هذه التقنية يقول عنها florent LORIAUX أنه في حالة حدوث عطل او خلل في جزء منها، فالباقي يستمر في العمل دون توقف. هذا من

جهة ومن جهة أخرى اذا حدث، وافترضنا وقوع هجومات على خادم واحد ، فإنها تصبح اقل احتمالا حدوثها على خوادم أخرى ، بل يمكن حتى ضمان استحالة حدوث ذلك نظرا لاتساع نطاق الشبكة التي تعتمد عليها تقنية البلوكتشين وفي الواقع يضيف florent LORIAUX للسيطرة على البلوكتشين يجب توفير قوة حسابية تعادل 360.000 مرة تلك الموجودة في جميع خوادم "جوجل 37" une puissance de calcul équivalente à 360 000 fois celle de tous les serveurs

de Google réunis, ce que personne ne possède
الثانية : ما يتميز به "البلوكتشين" انه لا يعمل عبر خادم مركزي serveur central فلا يوجد له هيئة مراقبة مركزية. la blockchain ne fonctionnant pas via un serveur central, aucun organe de contrôle
وبتعبير اذق لا تتمتع أي عقد بسلطة أكبر منها، فتعتبر جميع العقد موثوقة. ne peut exister. Plus précisément, aucun nœud n'a plus d'autorité que n'importe quel autre et tous sont jugés fiables
وفي هذا المبدأ تكمن ما اصبح يعرف ب "ثورة الثقة" 38 révolution de la confiance

ويرى Laurent Leloup 39 في هذا المعنى " ان الشبكة يجب ان تنظم نفسها بنفسها ذاتيا من خلال توافق مستخدميها، دون تدخل طرف ثالث موثوق، فالأمر هنا يتعلق بإزالة الوساطة الكاملة للمعاملات. غير انه يستدرك ويقول، فان غياب سلطة مركزية له عيب يتمثل في ان المعلومات التي يتم تبادلها مباشرة بين المستخدمين لا يمكن التحكم فيها، فهي غير خاضعة لأية رقابة.

وترى 40 IVONE GODOY MONIA أن "الثقة في تقنية " البلوكتشين" تبنى حصريا على التكنولوجيا " la, «Ainsi, dans le cas des chaînes de blocs, confiance se fonde exclusivement sur la technologie

بالنظر الى استخدامات هذه التقنية المتعددة، بصفتها أداة رقمية تستخدم أساسا في تحويل العملات المشفرة، وتسجيل البيانات وتنفيذ العقود الذكية بدون تدخل وسطاء.

كما ان تقنية البلوكتشين تؤدي مهام أخرى، مثل البنى التحتية المعلوماتية، منصات المعاملات، منصات التطوير، البرمجيات الحرة، أسواق الخدمات المالية، والشبكات الندية (نظير الي نظير). L'exécution d'un contrat intelligent sans intermédiaires. – les transactions de cryptomonnaies. Les infrastructures informatiques, les plateformes de transactions, les plateformes de développement, les logiciels libres, les marchés de services financiers et les 41 réseaux pair-à-pair

ثالثا: العمل بمبدأ الموافقة كأساس للمعاملة. Le consensus comme fondement

في غياب وجود هيئة مركزية للرقابة، يتم التعامل عن طريق ما يعرف ب"مبدأ الموافقة"، بمعنى كل معاملة تجري على "البلوكتشين" يتم قبولها أو رفضها من خلال "توافق موزع"، بحكم أن جميع أعضاء الشبكة يمكنهم الوصول إلى السجل. لكن أحيانا قد تدعو الحاجة إلى وجود التوافق مجرد قبول المعاملات كما هو الحال في نموذج DAO 42

رابعا: الطابع الموزع أو خصيصة التوزيع Le caractère distribué ما يتميز به "البلوكتشين" أنه ذو طابع موزع يشترك في سجله جميع مستخدمي الشبكة، وهذا راجع بالأساس إلى عدم وجود هيئة مركزية تدير هذه الشبكة.

خامسا: الشفافية والدقة La transparence et précision 43 تعتبر الشفافية والدقة في المعلومات ضمن العقود الذكية ميزتان أساسيتان، يجب التأكيد على توفرهما في العقود الذكية، عكس العقود التقليدية. فعند استخدام لغة "برمجة" مثلا لا توجد مساحة للتأويل أو الغموض، ذلك أن "الشفرة" البرمجية، يجب أن تكون دقيقة لكي تعمل بشكل صحيح، أي أن جميع المعلومات يجب أن تحدد مسبقا وبشكل دقيق.

وتتجلى هذه السمة المتعلقة بالدقة أيضا في العقود الذكية، لأنه بالنظر الى عدم قابلية سجلات السلسلة للتغيير (البلوكتشين) متأكدة من انه لم يتم ادخال أي تعديل، فان الدقة تعد ميزة ناتجة أساسا عن صيغة العقد.

على ضوء ما سبق تناوله رأينا أن تقنية "البلوكتشين موزعة على جميع أعضاء الشبكة. وهذا ينتج عنه بالضرورة ان تكون العمليات المنفذة على البلوكتشين مرئية للجميع . وهذا لا يقتصر على أعضاء الشبكة فقط بل حتى الجهات التي لا تشارك في عملية البلوكتشين يمكن لها الوصول والاطلاع على هذه المعلومات .

وهذا ما يعني به الشفافية في البلوكتشين ، سواء تعلق الأمر بالمعاملات المالية أو ابرام العقود.

سادسا: عدم القابلية للتغيير L'immutabilité

بمجرد ما يتم تنفيذ عملية على البلوكتشين تصبح جزءا من سلسلة الكتل ، ومن ثم يستحيل تعديلها أو حذفها دون باقي سلسلة الكتل الأخرى المضافة في حالة وجودها، لأنها تعد امتداد للكتلة السابقة. لذا لا يمكن تغييرها دون تعديل السلسلة بأكملها. وتضاف الى هذه الميزة ميزة أخرى هي أن أي كتلة يتم انشاؤها يتم تحديدها بدقة 44(التاريخ والوقت)

ونعود الآن الى مفهوم العقود الذكية وتعريفاتها المتعددة.

الشائع في تعريف هذه العقود في المواقع التي تهتم بمتابعة تطور تقنية Blockchain، أنها مجموعة من الوعود محددة في نمط رقمي، بما في ذلك البروتوكولات التي بموجبها يؤدي طرفها هذه الوعود والالتزامات 45".

وقد ورد هذا التعريف أيضا في نشرة الاتحاد المصري للتأمين 46

وجاء في هذه الدراسة ان الغرض من العقود الذكية هو " انشاء سلسلة من الارشادات القابلة للتنفيذ والمعالجة حاسوبيا، وهو الى حد كبير ما تنوي الأطراف المتعاقدة عند الترتيب للتعاقد"

كما عرفت بانها " عقود رقمية يتم استخدامها لتبادل الأصول المختلفة بين طرفي البيع والشراء، دون الحاجة الى أي وسيط أو سلطة مركزية أو نظام قانوني.

وبمجرد استيفاء شروط العقد يتم تنفيذه ذاتيا، وهو ما يلغي الحاجة الى التدخل اليدوي.

ويتم تخزين هذه العقود في شكل سطور من التعليمات على تقنية Blockchain. والتي توفر مستويات غير مسبقة من الكفاءة والأمان والثبات⁴⁷ كما ورد تعريف الفقه للعقد الذكي القانوني Smart legal contract بأنه "العقد الذكي الذي ينص على شروط اتفاقية بين طرفين أو أكثر ويكون قادرا على التنفيذ الذاتي، وعلى أساس قابل للتنفيذ قانونا (نافذا قانونا)⁴⁸" كما عرف العقد الذكي بأنه "عبارة عن دعامة معلوماتية تسعى الى عصرنة . ان جاز التعبير. المفهوم الكلاسيكي للعقد، إذ يتعلق الأمر بإدراج شروط عقدية تم الاتفاق عليها آنفا في هذا البرنامج أو الدعامة"⁴⁹.

يستخلص مما سبق انه لا يوجد تعريف موحد للعقود الذكية متفق عليه عالميا، نظرا لطبيعة هذه العقود. وهذا راجع الى حداثة هذه العقود في التعامل من جهة، ولكون هذه العقود تعتمد في أساسها على ضوابط تكنولوجية معقدة تخضع كلها لأكواد معينة مبرمجة سلفا.

لذلك اعتمد الفقه في تعريف هذه العقود على خصائصها وصفاتها، بدلا من التركيز على تعريفاتها. كتبين الكتابة التي يعبر بها في هذه العقود لضمان تنفيذها. وتجدر الإشارة في النهاية ان بنود العقد الأساسي أو الأصلي الذي تم الاتفاق عليه هو الذي ينفذ، ولكن بطريقة ذكية، أي وضع هذا العقد على تقنية Blockchain التي تتطلب الانضمام والمشاركة فيها سلفا.

وغاية العقد الذكي في النهاية، هو ان يكون ذاتي التنفيذ وفق الأنظمة الموزعة تقنيا عليه، فبمجرد التوقيع على هذا العقد من اطرافه وتسجيله على أنظمة Blockchain لم يعد أي خيار للطرفين في تعديل هذا العقد أو التماطل في تنفيذه، كما يتعذر تعديل العقد في حالة الظروف الطارئة أو الغائه في حالة القوة القاهرة،⁵⁰ لأنه بموجب النظام الذي وضع في هذا العقد يصبح تنفيذه يتم آليا. لكن هذا لا يعني الغياب الكلي للعنصر البشري في جميع الحالات.. فهو أكد يتفاعل مع جميع عناصر العقد المبرم بين الطرفين، كإدخال الأموال أو تحديد

المنتج الخ.... لكن لا يتم المساس بشروط العقد او مضمونه ، عندما يتم وضعه على نظام Blockchain
ويلخص البعض تعريف العقود الذكية بانها عبارة عن بروتوكولات كمبيوتر تسهل رقميا التحقق من الاتفاقية او التحكم فيها او تنفيذها. وتنفذ هذه الالتزامات تلقائيا .

ويمكن تنفيذ العديد من العقود الذكية معا او دفعة واحدة51.
ويتميز العقد الذكي بعدة خصائص أهمها :
- أنه يعتمد على تحقيق الشفافية والخصوصية والأمان.
فبمجرد ادماج العقود الذكية في تقنية "البلوك تشين" تصبح مفتوحة لجميع مستخدمي الشبكة للاطلاع على كل البيانات. وهذه البيانات غير قابلة لأي تعديل او تغيير او تزوير او الحذف.
وهذا هو المقصود ب «الشفافية».
- أمن المعلومات.

ان استخدام البلوك تشين في العقود الذكية من شأنه ان يوفر الأمن القانوني في تخزين المعلومات وجعلها ثابتة غير قابلة لأي اختراق.
- كذلك من خصائص العقود الذكية انها تمتاز بالسرعة وخفض التكاليف وسرعة المعاملات. فهي موزعة على جميع الأجهزة المنظمة لهذه الشبكة.
وتجدر الإشارة الى ان العقود الذكية تثير صعوبة الوقوف على الأهلية اللازمة للتعاقد، وكذا تفسيرها بسبب برمجتها على نظام لا يمكن التحكم فيه، عندما يصبح تنفيذه يتم ذاتيا أو تلقائيا أو آليا.
لكن تقنية "البلوك تشين" تظل الوسيلة أو الدعامة الأساسية في ابرام العقود الذكية وتطويرها، بما توفره من الأمن القانوني وغرس الثقة في نفس المتعاملين أو المشاركين في هذه التقنية..

الا انه يجدر التنبيه الى ان منصة "البلوك تشين"، بالرغم من تعدد مزاياها التي ذكرناها، الا أنها لا تخلو من بعض النقائص على الأقل في الوقت الحالي، منها عدم وجود سلطة مركزية أو هيئة تتولى مسؤولية هذه المنصة وادارتها، حتى

يتسنى لمستخدميها الرجوع إليها عند نشوب نزاع بين أطراف المعاملة، أو وقوع تصرفات غير مشروعة، كوقوع عملية غسل الأموال والاتجار بالمخدرات وما إلى ذلك. إذ يتعذر على الجهات الرسمية التعرف عليها أو اكتشافها.

وهو ما ينطبق كذلك على شبكة الانترنت والتحكم في مواقعها.

وفي هذا المعنى تقول البروفسورة La professeure Eliza MIK " ان مصطلح العقود الذكية يطرح العديد من التحديات التكنولوجية والقانونية التي تؤثر على استخدام العقود الذكية، إذ ان الشائعات كثيرة تثور حول قدرة هذه العقود على إتمام عملية المعاملات وضمان الأداء المثالي

فاختزال العلاقات التعاقدية وتحويلها الى مجرد " رموز برمجية " un code وقدرة دمج العقود الذكية مع تعقيدات العالم الحقيقي أمر في غاية التعقيد. وتضيف ان الدراسة المعمقة للعقود الذكية انتهت الى انه يصعب اعتبارها تقنية شبه اسطورية تحرر الأطراف المتعاقدة من قيود المؤسسات القانونية والمالية التقليدية، رغم ما قد يبدو ان بعض خصائص هذه العقود جذابة للوهلة الأولى، خاصة لغير القانونيين، الا أن التحليل المعمق يكشف عن العديد من أوجه القصور في ابرام هذه العقود".52

غير ان البروفسورة ELIZA MALIK في دراسة حديثة لها قد غيرت نظرتها للمفاهيم السابقة للعقود الذكية ، واعتبرت الخطاب الحالي لهذه العقود يعج بالأفكار الخاطئة والتسميات غير الدقيقة، إذ يسعى الى ادراج العقود الذكية ضمن الاطار التحليلي للعقود الذكية ، متجاهلا الصعوبات العقائدية والمفاهيمية، وخاصة ان البرامج الحاسوبية لا يمكن اعتبارها اتفاقات . هذه التسمية المؤسفة، إذا أخذت بالمعنى الحرفي، تضع العقود الذكية في فئة لا تنتهي إليها.

فالعقود الذكية حسب رأيها تؤدي وظيفة مختلفة للعقود التقليدية يمكن تحليلها من منظور قانون العقود، ولكن فقط باعتبارها تقنيات تسهل او تتمم بعض جوانب التعاقد، وليست باعتبارها عقودا في حد ذاتها.

وعليه يجب ان تكيف البحوث القانونية بشكل أكبر مع الأوصاف الموجودة للعقود الذكية في البحوث التقنية، وكذلك مع تطبيقاتها العملية. قد يؤدي ذلك

الى نهج أكثر منطقية الى هذه الظاهرة التكنولوجية، يركز أكبر على وظيفتها، بدلا من الاعتماد على الشكل53.

المبحث الثاني:

تأثير الذكاء الاصطناعي على المنظومات التشريعية.

رأينا في المبحث الأول الاستخدامات التقنية المتعددة للذكاء الاصطناعي Blockchain

والمزايا التي يحققها في مختلف الميادين. وكذا تقنية "البلوك تشين" التي أصبحت رائدة في التعامل بها. فلا يكاد يمر يوم، دون ان نتحدث عن " تقنية البلوكتشين".

لقد غيرت هذه التكنولوجية عالم النقود من خلال "البتكوين"، وحدثت ثورة في البنوك، وكذلك في مختلف المهن الحرة، مثل التوثيق، والمحاماة، ووكلاء العقارات، وقطاع الصحة والثقافة والإدارة الحكومية. باختصار من الصعب العثور على مجال من مجالات النشاط الإنساني القائم على المعاملات ولم يتأثر بتقنية "البلوكتشين"

وما يهمنا في هذا المبحث، هو مدى تأثير تقنية استخدام Blockchain على المنظومات التشريعية ككل.

بالرغم من حداثة هذه التقنية التي لا يزال العمل بها في مراحله الأولى، ولم يمر عليها وقت طويل، الا ان المميزات التي اتصفت بها هذه التقنية جعلها تحظى باهتمام كبير من لدن الفقه، وخاصة في قطاع القانون. فقد استخدم الذكاء الاصطناعي في ابرام التصرفات القانونية التي لا يمكن حصرها، والتي تتجاوز قدرات البشر التقليدية.

ومعلوم ان القانون بمختلف فروعهِ وتخصصاته لم يبق جامدا، بل سارع الى استغلال العمل بها والاستفادة من استخدام الذكاء الاصطناعي، فظهر في بادئ الأمر ما يعرف بالعقود الذكية والتي أصبحت متداولة في حقل القانون الدولي للأعمال والقانون الدولي الخاص بشكل خاص.

وهذا النوع من العقود استحسنه الفقه والقضاء، نظرا للمزايا المتعددة التي يحققها في ميدان الاعمال، كالسرعة والشفافية وتبسيط الإجراءات وخفض التكاليف، وتوفير الأمن القانوني والجودة وما الى ذلك، مما شجع ازدياد حجم العمل بهذه العقود، وهي في تطور مستمر.

ولقد سبق وان ذكرت ان تقنية «البلوك تشين» تعد واحدة من التطورات الرئيسية التي عرفها هذا العصر فيما يتعلق بتأمين المعاملات. وهذه التقنية تستخدم في تطبيقات متنوعة، بدءا من العملات المشفرة، مروراً بالعقود الذكية، ومختلف العروض الأخرى. Les ico (ico)

وتتميز هذه التطبيقات، بما في ذلك التطبيقات المستقبلية، التي تعمل في بيئة منفصلة عن أي إطار جغرافي محدد. هذه الخاصية تكون بشكل واضح في مواجهة تقنية "البلوك تشين" مع قواعد القانون الدولي الخاص. ذلك ان القانون الدولي الخاص يتناول ظواهر معروفة في القوانين الداخلية للدول، ويسعى في نفس الوقت الى فهم ابعاده الدولية. وهذا لكون قواعده، سواء تعلقت بتنازع القوانين او تعلقت بالاختصاصات القضائية. وفي كلتا الحالتين، فان هذه القواعد تستند على مفاهيم محددة مسبقا في القانون الموضوعي. مثل بعض المفاهيم، كالعقد، والضرر وبعض الأنظمة الزوجية المطبقة في بعض الدول، كالزواج والطلاق، والمهر والتبني والمحكمة المختصة. فكل هذه الموضوعات وغيرها التي يشوبها عنصر أجنبي يتدخل فيها القانون الدولي الخاص لتحديد القانون الواجب التطبيق على ضوء مفاهيم معينة، مما يجعل صعوبة استخدام تقنية البلوك تشين في موضوعات القانون الدولي الخاص.

ويتساءل أحد الباحثين في مدى ملاءمة العمل بتقنية "البلوك تشين" وتوظيفها في موضوعات القانون الدولي الخاص، قصد الاستفادة منها قائلا: "مفاهيم القانون الدولي الخاص تعمل على اسقاط تصنيفات القانون الداخلي، فتقنية "البلوك تشين" ليست مفهوما قانونيا، بل هي مجرد تقنية بحتة la blockchain. Il ne s'agit pas en effet d'un concept juridique, mais d'une technique البلوكتشين" هي في النهاية يقول الباحث Mathias AUDIT, عبارة

تقنية سجل مشترك أو تقنية دفتر الأستاذ الموزع (DLT) la blockchain est une technique de registre partagé ou Distributed Ledger Technology 54
فمهمة تقنية " البلوك تشين تنحصر في التوزيع ونقل المعلومات بطريقة شفافة وأمنة

. Elle permet à la fois de stocker et de transmettre des informations de manière transparente et sécurisée

وهذا بناء على قاعدة البيانات المخزنة المتعلقة بالتبادلات بين المستعملين التي تم الاتفاق على تحميلها في تقنية "البلوك تشين"، والتي لا تخضع لتدخل أية وسيلة مركزية أو وسيط.

Il s'agit d'une chaîne de blocs (Blockchain) 55

وهي عبارة عن سلاسل مترابطة تعتمد على برنامج معد مسبقا في جهاز الكمبيوتر يدعى (nœud (node يسمى العقدة التي تقوم بجمع وتجميع المعاملات المصدقة داخل كتلة تخزن فيها المعلومات، يتم ربط كل كتلة بما يضمن استمرارية معاملات الكتلة التالية من خلال بصمتها، عندما يتم التحقق من كتلة جديدة، يتم وضع طابع زمني عليها وإضافتها إلى سلسلة الكتل، فتصبح المعاملة التي تمت مرئية للمستلم وكذلك لجميع أعضاء الشبكة، مما يضمن عدم ادخال عليها أي تعديل من طرف أعضاء الشبكة. Ainsi que pour l'ensemble du

réseau, ce qui garantit qu'elle ne puisse pas être modifiée 56

وسوف نعرض كذلك على القانون الدولي للأعمال، باعتباره الفرع الذي يثير عقبات قانونية كثيرة أمام المستثمرين ورجال الأعمال بشكل عام، إذ كل منازعة تجارية تبرز في هذا الفرع تتنازعها عدة قوانين . وهو ما يثار كذلك في القانون الدولي الخاص، كمسألة القانون الواجب التطبيق، وتنفيذ الأحكام الأجنبية والمحكمة المختصة، وكذا مسألة الاعتراف بالأحكام الأجنبية. وكل هذه المسائل وغيرها تطرح مشاكل دولية، خاصة الناشئة منها عن التجارة الالكترونية. ومعيار معرفة العقد التجاري الدولي. مما يجعل الاستعانة باستخدام الذكاء الاصطناعي في مثل حل هذه المسائل المعقدة ضرورة ملحة.

فالقانون الدولي للأعمال قد تمت صياغته على أساس حل المسائل التي تتعلق بالتجارة الدولية وهي كثيرة ومتنوعة ومعقدة، فهو فرع من فروع القانون الخاص. وهو متفرع من القانون التجاري، فهو حديث النشأة. وقد ارتبط هذا الفرع بـ "العولمة التي مست مجمل القطاعات، وموضوعه الأساسي التجارة والصناعة، فهو يشمل جميع النشاطات الاقتصادية، ويتداخل مع جميع فروع القانون الخاص، ويعالج قطاع الاتصالات الالكترونية، وسوق الطيران والقطاعات المصرفية وابرام العقود الدولية في مختلف المجالات التي تدخل فيها المواد السمعية والبصرية وإنتاج الأفلام والبرامج الالكترونية والمساحات الخاصة بالإعلانات التجارية والأشهارية وعقود نقل التكنولوجيا وتطوير البرمجيات..

وقانون الأعمال يعرف من خلال تركيبتين أو عنصرين هما: عنصر الأعمال وعنصر الدولية.

. عنصر الأعمال: les affaires ويقصد به العادات التجارية المكرسة والمعمول بها في الواقع العملي.

ومعلوم ان القانون والقضاء لا يتدخلن في تنظيم وتكوين هذه العادات. ومصطلح الأعمال ن هو التسمية المعاصرة او المرادف للقانون التجاري⁵⁷.

Synonyme moderne de l'appellation moderne du droit commercial

فهذه التسمية تعتبر مرادف حديث للتجارة الدولية. وبمعنى أدق فان التسمية الحديثة أو المعاصرة للقانون التجاري والقانون الدولي للأعمال والقواعد المنظمة للتجارة والمشروعات التجارية والعقود التجارية كونت في الوقت الحاضر ما أصبح يعرف بـ "قانون الأعمال". فقانون الأعمال أوسع من القانون التجاري الكلاسيكي. إذ يشمل هذا القانون الى جانب مفهوم التجارة قانون القرض المستعمل في الاستهلاك والصرف وما الى ذلك.

. عنصر الدولية l'international

وهو الذي يقاس عليه ما اذا كان العقد المبرم بين الطرفين دوليا من عدم ذلك .

وهناك من يضع عدة معايير، لاعتبار ان التحكيم التجاري يعتبر دوليا من عدم ذلك.

وهذه المعايير يمكن تلخيصها فيما يلي :

. جنسية الأطراف .

. جنسية أو مقر التحكيم .

. المكان الذي يجرى فيه التحكيم .

. المكان الذي يتم فيه التنفيذ.

. قانون البلد الذي تخضع له إجراءات التحكيم.

أو قانون البلد الذي يحكم موضوع التحكيم.

وعنصر الدولية في العقد هو الذي يقاس عليه ما إذا كان العقد المبرم بين الطرفين دوليا من عدم ذلك.

ومن اهم المصادر التي يستقي منها قانون الأعمال هي:

. الاتفاقيات الدولية les conventions internationales

. القانون المشترك le droit communautaire

. العادات التجارية الدولية les usages du commerce international 58

واضح مما سبق عرضه ان قانون الأعمال يطرح تحديات قانونية كثيرة يصعب حلها بالوسائل التقليدية، باعتباره يجمع معظم فروع القانون الخاص التي ذكرناها. وأطراف العلاقة في هذا القانون لا ينتمون الى دولة واحدة ، كم قد لا يجمعهم مكان واحد .ولهم مصالح مختلفة، مما يستدعي التعامل في هذه العلاقات استخدام الذكاء الاصطناعي. فهذه الأنظمة وحدها هي القادرة على الإحاطة بكل المشاكل التي تثيرها هذه العقود. فهذه التقنية تسمح بتخزين كل المعلومات ونقلها بطريقة لا مركزية وأمنة والمعبر عنها ب تقنية Blockchain والتي توفر حلاولا مبتكرة وفعالة، فهي تقنية تعتمد على التشفير. والعقود الذكية تسمح بإنشاء وتنفيذ كمبيوتر يقوم تلقائيا بتنفيذ بنود العقد المتفق عليها وبناء على شروط محددة مسبقا.

ومن التأثيرات التي يطرحها الذكاء الاصطناعي على المنظومات التشريعية إعادة التفكير في انشاء تشريعات جديدة او اجراء تعديل جذري عليها يتلاءم وتقنية او تكنولوجيا Blockchain

وعليه وكما سبق وذكرت ان استخدام الذكاء الاصطناعي يتطلب استحداث منظومة تشريعية جديدة وجعلها تتناسب مع متطلبات هذه العقود، أو بالأحرى متطلبات الثورة الصناعية الرابعة أو الثورة الرقمية كما يطلق عليها. ذلك أن الذكاء الاصطناعي له خصوصيات معينة، من بين هذه الخصوصيات وجود منازعات او خلافات بشأن القانون الواجب التطبيق، وهذا الأخير يفترض ان المسألة محل النزاع تنازعها عدة قوانين، ووجود خلاف بين هذه القوانين. كما يثار أيضا مسألة القضاء المختص أو المحكمة المختصة. وهذا ما يطلق عليه البعض بروز ما يسمى بـ "خلق أزمة قانونية". وهذه الأزمة ينجر عنها إشكالات قانونية جد معقدة أبرزها تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، والدفع الإجرائية، ومنازعات حجية الاحكام الأجنبية.

وينتج عن هذا كله اشكال آخر هو القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية في ظل عدم وجود مستندات أو دعامات ورقية، وتنوع جنسيات أطراف العقد وارتباطها مع أكثر من نظام قانوني غير موحد.

ان مثل الإشكالات والتي تزداد باستمرار لا يمكن السيطرة عليها او الحد منها الا إذا أعدنا النظر في المنظومة التشريعية التي بقيت جامدة في كثير من جوانبها. وكذا العمل على توفير بيئة قانونية متطورة تعتمد على توسيع الشبكات الرقمية في مختلف مناحي الحياة. وبدون هذا لا يمكن لهذه المنظومة التشريعية الحالية امام زحف التطورات والتي لا ترحم أحدا أن تصمد امامها.

وانطلاقا مما سبق يتساءل البعض عن مدى وجاهة فكرة مواجهة القانون الدولي الخاص مع موضوع جديد يتعلق بالاستفادة من اصبح ما يعرف بـ تقنية " البلوكتشين"، فهذه التقنية ليست مفهوما قانونيا محضا، بل هي " تقنية"، وبالتالي يرى هذا الرأي، أنه لا يبدو في الظاهر ان هناك فائدة من دراسة الجوانب القانونية المتعلقة بالقانون الدولي الخاص. ومع ذلك ان تحليل البلوكتشين من

زاوية القانون الدولي الخاص يلاحظ انه أكثر مواجهة مع استخدام تقنية "البلوكتشين".

ويشبه هذا الباحث علاقة تقنية البلوكتشين تشبيه طريق بالسيارة كوسيلة نقل او برنامج الجداول الالكترونية كطريقة عرض وتنظيم البيانات الرقمية . ومع ذلك يبدو في رأيه، ان تحليل البلوكتشين من زاوية القانون الدولي الخاص أكثر مواجهة مما هو عليه الحال بالنسبة للسيارة او برنامج الجداول. وينتهي الى القول، أن التفسير المحتمل لذلك هو اننا هنا امام ظاهرة تتجاوز مجرد تقنية، فبفضل بنيتها الأمانة تنشئ البلوكتشين نظاما حقيقيا.

ويضيف انه إذا كان علينا ان نقدم تعريفا مجازيا métaphoriquement او بشكل مجازي للبلوكتشين، فبإمكاننا أن نأخذ مثالا عن مجتمع من الأشخاص، ولوحة قماش بيضاء. يستطيع أحد أعضاء المجتمع ان يرسم منزلا على هذه اللوحة، ثم يأتي عضو ثان ليضيف شجرة، لكن العضو الأول وجميع الأعضاء الآخرين في المجتمع سيتم اعلامهم فورا بهذا التغيير وضامنين له. وإذا أضاف عضو ثالث رسم سماء ملبدة بالغيوم على اللوحة، فسيبلغ الجميع مرة أخرى بهذا التغيير الجديد، وسيكونون أيضا جميعهم حماة ومتضامنون في هذه الشبكة 59. وعليه تعد البلوكتشين تقنية سجل موزع او ما يعرف بتقنية السجلات الموزعة DLT.

وهي تتيح في الوقت نفسه تخزين ونقل المعلومات بطريقة شفافة وأمانة. ويتم تحقيق هذه النتيجة بفضل طريقة عملها الفريدة. اذ ان قاعدة البيانات التي يتم انشاؤها بهذه الطريقة تحتوي على جميع العمليات والتبادلات التي تمت بين جميع المستخدمين منذ انشائها..

ومعلوم وكما سبق وان اوضحنا ان هذه القاعدة لا تسير بطريقة مركزية. أي بواسطة طرف ثالث موثوق . وانما يتم تشاركها وتشفيرها بين جميع المستخدمين، دون أي وسيط، مما يتيح لكل واحد منهم التأكد من صحة وسلامة السلسلة. ولهذا السبب يعتبر هذا السجل العام للمعلومات المشتركة غير قابل للتغيير وغير قابل للتزوير.

اذن في ضوء هذه الظروف والمستجدات والابتكارات اللامتناهية وتشابك العلاقات الدولية في مجال الأعمال ، لم يبق خيار امامنا سوى عرض تعديل المنظومة التشريعية أمام البرلمان بغرفتيه أو سن قوانين جديدة. وبمعنى أدق إعادة النظر جذريا في جميع المعايير التي تحكم جميع العلاقات الاجتماعية والتجارية وجعلها مرنة بحيث تسمح لشركات الذكاء الاصطناعي للعمل على الاستفادة من النظم الأكثر تساهلا لتجسيد المعايير القانونية المعمول بها دوليا لضمان الحد الأدنى من الحماية عند استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي كما فعلت العديد من الدول المتطورة اقتصاديا.

من هنا فان العمل بتقنية Blockchain اصبحت أكثر من ضرورة ملحة لحل هذه الاشكالات التي ما انفكت تزداد باستمرار.

وعليه يجب ادخال العمل بتقنية Blockchain في المنظومة التشريعية للاستفادة منها وتحضير ادواتها المطلوبة. ويجب التحضير لها منذ الآن بالتنسيق مع جميع القطاعات المعنية بهذه التقنية قبل فوات الأوان، لأن المنظومة التشريعية الحالية لا يمكن ان تحل بعض المسائل المعقدة الا باستعمال تقنية Blockchain.

ومن الأمثلة التي استقينها للتوضيح ما ذكره الأستاذين: "أ.م.د.لبنى عبد الحسين السعدي" ا.د. "جليل حسن الساعدي" 60، حول القانون الواجب التطبيق على سرقة العملات المشفرة المستخدمة في معاملات Blockchain ان حصل وحدثت.

ففي نطاق المسؤولية المدنية الناشئة في مثل هذه الحالات، فان الفعل الضار يتكون من سرقة مفاتيح التشفير ويمكن ان تتسبب هذه القرصنة في توقف الشركة المضيفة للمنصة بشكل مفاجئ، مما ينطوي على مخاطر كبيرة على المستخدمين بفقدان محفظتهم الرقمية قيمتها في إجراءات افلاس الشركة المضيفة للمنصة..

وهناك امثلة عديدة لا يمكن حصرها في هذا المجال وغيره

ويبقى السؤال الذي اختلف الفقه والقضاء في الإجابة عليه، هو هل العقود الذكية توصف بأنها ملزمة بمجرد استيفائها لكل الشروط المطلوبة، وماهي الجهة القضائية التي يؤول لها الاختصاص للفصل في النزاع؟
لعل هاتين المسألتين تعدان في الوقت الحاضر من المسائل الأكثر اختلافًا وجدلاً حاداً في الفقه، بما يترتب عليهما من آثار ومصداقية لهذه العقود. فقد انقسم الفقه حولهما.

ويمكن تلخيص هذه الانقسامات أو الاختلافات فيما يلي:
- منهم من رأى أن العقود الذكية ما دامت هذه العقود تحمل هذه الصفة، فهي ملزمة قانوناً، وهي من هذا تعد ملزمة، ما دامت قد استوفت كل الإجراءات والشروط المطلوبة في العقود المعتادة.
- ومنهم من رأى أن الثقة تعد عملاً ضرورياً في الشروط التعاقدية. وهي من هذا المنظور تعد عقوداً ملزمة كباقي العقود الأخرى.
- ومن الفقه من اعتبر العقود الذكية غير ملزمة ، حتى ولو توفرت على شروط منطقية ، وذاتية التنفيذ⁶¹.

ما يمكن استخلاصه ان العمل ب تقنية Blockchain لا يمكن ان يتناسب مع التشريعات الحالية في الدول العربية التي لم تعمل بشكل كاف على تحويل منظومتها التشريعية الى بيئة افتراضية، لكي تستفيد من تطبيقات هذه التقنية. بمعنى ان القواعد الحالية، سواء ما تعلق منها ب قانون الأعمال أو قواعد القانون الدولي الخاص التقليدية السارية المفعول، أو قوانين أخرى بشكلها الحالي لا تتناسب مع البيئة غير الملموسة، كالتقود المشفرة التي تطبق فقط في تقنية Blockchain.

ذلك ان نظام هذه التقنية يتطلب جهود دولية كبيرة وتنسيق محكم وخلق بيئة موحدة. فهذا النظام لا يحتاج الى وسطاء ماليين ولا تدخل حكومات، فهو قادر على توفير الأمن القانوني لكل العمليات التجارية الدولية التي تتم وفقاً له. كل ما هنالك يتطلب الأمر تصميم بروتوكول كمبيوتر من طرف مختصين في البرمجة لا يحتاج الى توجيه الانسان. فهو آلي، واعتماد القواعد القانونية التي يشوبها

عنصر أجنبي يتم صياغتها عبر تقنية Blockchain لتحقيق التنبؤ بإمكانية أو معرفة القانون الواجب التطبيق. بشرط ان يكون القانون المختار هو قانون الدولة التي تعترف بمعاملات Blockchain، إذ بهذه الكيفية يكون هذا النظام ملزم لها. فالمشاركة الدولية في استخدام تقنية Blockchain تشبه الاتفاقية الدولية الموقع عليها من جميع الأطراف المتعاقدة، بالنسبة لموضوع أو موضوعات معينة. فتكون ملزمة لجميع الدول الموقعة عليها. وهكذا شأن نظام Blockchain، كل الدول المشاركة في هذا النظام تلتزم بالآثار التي تترتب عن استخدامه، سواء في تنفيذ الأحكام الأجنبية، أو بالنسبة لاختيار المحكمة المختصة أو أي موضوع تم الاتفاق فيه على المشاركة في الاستفادة من تقنية Blockchain هذه التقنية التي تعد من اهم الابتكارات التكنولوجية. بيد ان هذه التقنية لم يكتمل العمل بها بشكل مطلق، وتحتاج العقود الذكية التي تبرم بها الى الاعتراف بوضع تنظيم تشريعي يبين بوضوح الإطار القانوني الذي تبني عليه. وهناك إشكاليات أخرى لا زال يكتنفها الكثير من الغموض، كتلك المتعلقة بأهلية المتعاقدين وطريقة التعبير والوسائل المستخدمة فيها وما الى ذلك، وان كان العقد الذكي هو نفسه العقد التقليدي، كل ما هنالك يحول العقد التقليدي الى عقد ذكي وفق تقنيات وبرمجيات ضمن جهاز الكمبيوتر المعد خصيصا لذلك، دون الحاجة الى تدخل وسيط لتوثيق المعاملات المبرمجة بين المتعاقدين، ثم يتم رقمنة المسار التعاقدي بصورة امنة وذاتية.

نأمل من مشرعنا الشروع ودون تأخير في تحضير البيئة القانونية المناسبة للانخراط في تقنية Blockchain، أو كما يعبر عنها الفقه ب " سلسلة الثقة" لأنها تقنية أثبت العلم قدرتها وفعاليتها في تذليل العديد من الصعوبات بالنسبة لكثير من المشاكل القانونية التي تواجه صعوبات في حلها، خاصة في مجال الاستثمار الأجنبي والتجارة الدولية والتجارة الالكترونية والعقار الصناعي. فهذه التقنية تعد في الوقت الحالي من منظور الفقه الحديث والقضاء حجر الأساس في العملات الرقمية ، ولها تطبيقات واعدة في مختلف القطاعات ، وخاصة في مجال العملات المشفرة ، مثل الخدمات المالية ، وسجلات الملكية الفكرية ونحوها.

وأهم ما تحققه هذه التقنية في المجال الاقتصادي، هي مسألة انعدام الثقة بين الأطراف المتعاقدة، وهي مسألة في غاية الأهمية. فهذه التقنية قائمة بذاتها ولا تحتاج الى وساطة أو طرف ثالث.

وعليه فانه يجدر التنبيه ومنذ الآن العمل بكل جدية بلوغ هذه التقنية، خاصة وان بلادنا تسعى جاهدة في مجال تشجيع الاستثمار الأجنبي في بلادنا وفتح مشاريع واعدة في مختلف القطاعات بما في ذلك القطاع الفلاحي والزراعي لتحقيق التنمية المستدامة. اذن فلا غنى عن المشاركة في تبني هذه التقنية التي تعتبر من أهم التقنيات المتعلقة بتكنولوجيات المعلومات المتوفرة في هذا العصر، والتي يأتي في صدارتها تقنية Block chaine عندما نوفر لها البيئة القانونية المناسبة.

ومما لا شك فيه ان العمل بهذه التقنية مستقبلا سيحدث تغيير لا مثيل له في مجال اعداد الصفقات التجارية و ابرام العقود ونقل الأصول والممتلكات وتسجيلها وتوثيقها في ظرف وجيز.

كما أن هذه التقنية تتمتع بمزايا كثيرة، أهمها سرعة الإنجاز، كما يعتد بحجتها في الاثبات كغيرها من طرق الاثبات الأخرى.

المراجع المعتمدة في البحث

Maria Ivone Godoy. La reconnaissance juridique des contrats intelligents face à la réglementation globale des technologies .

https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/23678/Godoy_Maria_2019_memoire.pdf?sequence=2&isAllowed=y.p.105

) UNIDROIT, Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international, 2010 ،

>: <http://www.gdr-elsj.eu/wp-content/uploads/2012/10/principes-unidroit-integralversionprinciples2010-f.pdf>

) Les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international comme source de connaissance du droit Par Nika Witteborg.p.9

<https://www.ipr.uni-heidelberg.de/md/jura/ipr/montpellier/vortraege/38witteborg.pdf>

(د. هايدي عيسى حسن علي حسن / اشكاليات العقود الذكية في القانون الدولي الخاص. دراسة تحليلية مقارنة. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية. العدد 82 (ديسمبر 2022). ص. 760

) Maria Ivone Godoy. La reconnaissance juridique des contrats intelligents face à la réglementation globale des technologies .

https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/23678/Godoy_Maria_2019_memoire.pdf?sequence=2&isAllowed=y.p.100

) Mark A. EDWARDS, The Alignment of Law and Norms .

يتساءل مارك أ. إدواردز في بحثه " بعنوان :ا مرايا ، الحواجز ، وصمامات الضغط " والذي كشف في هذا المقال العلاقة المعقدة بين القانون والمعايير الاجتماعية ، مع التركيز على الأسباب التي تجعل القانون لا يعكس دائما المعايير الاجتماعية . ويصف أليتين رئيسيتين تفسران وجود فجوة بين القانون والمعايير الاجتماعية. هذه الفجوات اطلق عليها : صمامات الضغط الاجتماعي والحواجز .

صمامات الضغط الاجتماعي : تعمل صمامات الضغط على تخفيف الضغط الممارس على القانون لتغييره وفقا للمعايير الاجتماعية ، وتعمل بطريقتين: 1 . عدم تطبيق القانون على السلوكيات المقبولة اجتماعيا : اذا كان القانون يجرم سلوكا معيناً ولكنه مقبول اجتماعيا . ففي هذه الحالة، فإنه غالب لا يطبق القانون ويبقى ساري المفعول ، حتى ولو كان منفصلاً عن الممارسات الاجتماعية .

2 . الحواجز: تعمل الحواجز على تعزيز مقومة القانون اماما الضغوط الرامية الى تغييره . ويجمل الباحث ذلك في حاجزين:

1 . الهيمنة السياسية. وهذه تحدث عندما تتحكم مجموعات اقلية مؤثرة تستفيد من الوضع الحالي في الاليات التشريعية.

2 . حماية الحقوق الأساسية : تحمي المحاكم بعض السلوكيات التي تكون قانونية ولكنها غير مقبولة اجتماعيا وذلك من خلال استبعادها من تأثير المعايير الاجتماعية .

ويخلص هذا الباحث الى ان فهم هذه الاليات يسمح بالتنبؤ بما اذا كانت الفجوة بين القانون والمعايير الاجتماعية تمثل مشكلة من خلال تحديد الأسباب الكامنة وراء هذه الفجوة.

<https://papers.ssrn.com>

sol3/papers.cfm?abstract_id=2702646/ ر

انظر مؤلف Maria Ivone Godoy p.94

<https://journalducoin.com/lexique/smart-contract/>

(وهي عبارة عن منصة عالمية لا مركزية للمال، وأنواع جديدة من التطبيقات. أو هي منصة سلسلة كتل لا مركزية تنشئ شبكات نظير الى نظير تنفذ رمز التطبيق وتتحقق من صحته بشكل آمن

<https://www.google.com/search?q=Etherum&oq=Etherum&aqs=chrome..69i57j0i10i131i433i512j0i10i512l8.2280j0j1>

. معمر بن طرية. لعقود الذكية المدمجة في «البلوك تشين»: أي تحديات لمنظومة العقد حالياً . : أي تحديات لمنظومة العقد حالياً. المجلة الكويتية العالمية ، ملحق خاص. العدد 4. الجزء الأول. ماي

02019

<https://journal.kilaw.edu.kw/>

العنوان : تحديات الذكاء الاصطناعي وأثره على المنظومات التشريعية، بشكل عام المؤلف : بلمامي عمر

(بن سالم احمد عبد الرحمن. تقنية البلوك تشين والعقود الذكية. دراسة تحليلية للأطر القانونية والتكنولوجية. ص.469

. منقول من مقال الدكتور جهاد محمود عبد المبدى، بعنوان: حجية تقنية البلوك تشين في الإثبات

المدني. دراسة تحليلية. المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع. المجلد 4، العدد.1، 2023. ص.72

jdjl.journals.ekb.eg/article_278846_856322d55f64b5c4e4ef8124aaa51004.pdf

/د. جهاد محمود عبد المبدى . مدى حجية البلوك تشين في الاثبات المدني "دراسة تحليلية" المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع . المجلد 04 .

العدد : 01 السنة ص2023

اود منصور ، عبد القادر زرقين .العقود الذكية المدمجة في البلوكتشين : بداية نهاية العقود التقليدية.

المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية. المجلد 59 ، العدد 01 ، السنة 2022 .ص. 521)

) La blockchain, littéralement « chaine de blocs », peut être comparée à un « très grand cahier que tout le monde peut lire librement, gratuitement, sur lequel tout le monde peut écrire, qui est impossible à effacer et indestructible

florent LORIAUX . L'utilisation de la block chaine en propriété intellectuelle est-elle une évolution souhaitable. Anne 2018_2019.faculté de droit et de criminologie .p.3

<http://hdl.handle.net/2078.1/thesis:20191>

(Yves CASEAU Serge SOUDOPLATOFF. LA BLOCKCHAIN, OU LA CONFIANCE DISTRIBUÉE.p.6 https://www.fondapol.org/app/uploads/2020/05/083-SOUDOPLATOF-2018-03-22_001-web-1.pdf

"البلوكتشين، هي تقنية مبتكرة للمستخدمين. إجراء معاملات ، سواء كانت مالية او غير مالية ن مضمونة وقابلة للتدقيق من قبل الجميع، دون الحاجة الى طرف ثالث موثوق أو ضامن"

(florent LORIAUX. أشار الى هذا التعريف في مؤلف

) Yves CASEAU Serge SOUDOPLATOFF. LA BLOCKCHAIN, OU LA CONFIANCE DISTRIBUÉE.p.15 https://www.fondapol.org/app/uploads/2020/05/083-SOUDOPLATOF-2018-03-22_001-web-1.pdf

(سبب ظهور تقنية "البلوكتشين يعد جذوره الى الأزمة المالية التي ظهرت في سنة2007 . 2008 ، اذا عتبرت هذه الأزمة الأسوأ منذ سنة 1929 إذ وصلت عدد البنوك التي اهارت الى 19 بنك في الولايات المتحدة الامريكية ، ثم امتدت هذه الأزمة الى الدول الأوروبية والأسبوية والدول الخليجية والدول النامية التي يرتبط اقتصادها مباشرة بالاقتصاد الأمريكي .وهنا بدأت ملامح البحث عن بديل يخرج " من طرف white paperالبنوك من ازمتها الحادة ، فظهرت تقنية " البلو تشين" وظهر اول ما يعرف ب وللخروج من هذه الأزمة يتعين الى الولوج الى "نظام الدفع par un certain Satoshi Nakamoto الالكتروني يعتمد على الأدلة التشفيرية ، بدلا من النموذج القائم على الثقة ، مما يتيح للأطراف système de إجراء المعاملات بصفة مباشرة ، دون الحاجة الى اللجوء الى طرف ثالث موثوق"

العنوان: تحديات الذكاء الاصطناعي وأثره على المنظومات التشريعية، بشكل عام المؤلف: بلمامي عمر

paiement électronique basé sur des preuves cryptographiques au lieu d'un modèle basé sur la confiance, permettant ainsi aux parties de réaliser des transactions directement sans devoir recourir à un tiers de confiance. florent LORIAUX

L'utilisation de la block chaine en propriété intellectuelle est-elle une évolution souhaitable.

Anne 2018_2019.faculté de droit et de criminologie .p.3
<http://hdl.handle.net/2078.1/thesis:20191>

)Yves CASEAU Serge SOUDOPLATOFF. LA BLOCKCHAIN, OU LA CONFIANCE DISTRIBUÉE.p.21

) La reconnaissance juridique des contrats intelligents face à la réglementation globale des technologies ,par Maria Ivone Godoy. Mémoire présenté en vue de l'obtention du grade de Maître en Droit (LLM), option Droit des technologies de l'information. GODOY, 2019.p.12

https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/23678/Godoy_Maria_2019_memoire.pdf?sequen

د. جهاد محمود عبد المبيدي . المرجع السابق ص.75)

76. د. جهاد محمود عبد المبيدي . المرجع السابق ص 2

) <https://www.google.com/search>

1) داود منصور ، عبد القادر زرقين . العقود الذكية المدمجة في البلوكتشين : بداية نهاية العقود التقليدية. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية. المجلد 59 ، العدد 01 ، السنة 2022 . المرجع السابق ص. 524

) <https://zenledger.io/fr/blog/hybrid-blockchain/>

) Une clé publique est un identifiant unique qui identifie un compte sur le réseau blockchain. Elle permet de recevoir des fonds et peut être recherchée dans le registre. La clé publique est accessible au public, visible sur la blockchain et peut être partagée librement avec tous.

<https://how.dev/answers/what-is-a-public-and-private-key-in-blockchain>

) <https://www.antiersolutions.com/ar>

)On June (5, 2017, Governor Brian Sandoval signed legislation that provides a framework for the use of blockchain technology and the enforceability of smart contracts under Nevada law. The legislation was passed unanimously by both the state Assembly and Senate, and was intended to keep Nevada ahead of the technology curve. Legislators and entrepreneurs developed the legislation as part of an effort to provide Nevada with economic policies and laws designed to result in two outcomes: large technology companies relocating to Nevada and technology entrepreneurs choosing Nevada as the state in which to start their companies.¹ The new legislation and the policies it is designed to facilitate present both

opportunities and challenges for Nevada lawyers. The advent of blockchain technology is, in many ways, similar to the 1990s when the legal community was forced to work through the legal implications of a new technology called the internet. This article introduces Nevada lawyers to blockchain and smart contract technology, and discusses the new law and its potential impacts on our economy and the way we practice law, whether as in-house or outside counsel. THE LEGISLATION The 2017 legislation amends Nevada's Uniform Electronic Transactions Act² to add a definition of blockchain as "an electronic record of transactions or other data which is: 1. Uniformly ordered; 2. Redundantly maintained or processed by one or more computers or machines to guarantee the consistency or nonrepudiation of the recorded transactions or other data; and 3. Validated by the use of cryptography."³ The revised act also specifies that an "electronic record" includes blockchain.⁴ As a result, if a law requires that a record be in writing, the submission of a blockchain that electronically contains the record satisfies the law.⁵ The legislation also made Nevada the first U.S. state to ban local governments from taxing blockchain use; it did so by amending Chapters 243 and 268 of the Nevada Revised Statutes to prohibit a local government from: a. Imposing a tax or fee on the use of a blockchain; b. Requiring a certificate, license or permit to use a blockchain; and c. Imposing any other requirement relating to the use of a blockchain. The 2017 legislation makes Nevada a leader in the recognition of blockchain and smart contract technology under state law. Other states that have enacted blockchain legislation include Arizona and Delaware. Several other states are considering blockchain legislation, as well. On June 5, 2017, Governor Brian Sandoz signed the legislation into law. https://nvbar.org/wp-content/uploads/NevadaLawyer_Aug2017_Blockchain-1.pdf

(Maria Ivone Godoy. La reconnaissance juridique des contrats intelligents face à la réglementation globale des technologies .p.2 https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/23678/Godoy_Maria_2019_memoire.pdf?sequence=2&isAllowed=y

المرجع السابق ص.50 Maria Ivone Godoy)

Un décret précise les mentions relatives au prestataire de services d'investissement ou au conseiller en investissements participatifs qui figurent sur le certificat d'inscription prévu à l'article L. 223-4. — V. art. D. 223-4

(Loriaux florent. L'utilisation de la blockchain en propriété intellectuelle est-elle une évolution souhaitable. ?. Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2019.p.4

<http://hdl.handle.net/2078.1/thesis:20191>

2) انظر القانون رقم: 23. 09 المؤرخ في 12 يونيو 2023 الذي يتضمن القانون النقدي والمصرفي الجزائري، العدد 43 من الجريدة الرسمية.

ويهدف هذا القانون الى تعزيز حوكمة النظام المصرفي وبالأخص بنك الجزائر. وتحسين شفافيته مع منح مجلس النقد والقرض صلاحيات جديدة تمكنه من مرافقة التحولات التي تشهدها البيئة المصرفية. الى جانب توسيع صلاحياته في مجال اعتماد البنوك الاستثمارية والبنوك الرقمية ومقدمي خدمات الدفع والوسطاء المستقلين والترخيص بفتح مكاتب الصرف وتعزيز حوكمة اللجنة المصرفية كسلطة اشراف.

[/https://www.google.com](https://www.google.com)

كما يهدف هذا القانون إلى تعزيز حوكمة النظام المصرفي وعلى رأسه بنك الجزائر، وتحسين شفافيته، مع منح مجلس النقد والقرض صلاحيات جديدة تمكنه من مرافقة التحولات التي تشهدها البيئة المصرفية، إلى جانب توسيع صلاحياته في مجال اعتماد البنوك الاستثمارية، والبنوك الرقمية ومقدمي خدمات الدفع، والوسطاء المستقلين، والترخيص بفتح مكاتب الصرف، فضلا عن تعزيز حوكمة ودور اللجنة المصرفية كسلطة إشراف.

(تعليق على صدور هذا القانون من موقعه) <https://www.bank-of-algeria.dz/a>

www.consensy.io/Bt BLOCK CHAIN-USE (

CASES/law

. جهاد محمود عبد المبدي . مدى حجية البلوك تشين في الاثبات المدني "دراسة تحليلية" المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع . المجلد 04 .

العدد : 01 السنة 2023)

(1. florent LORIAUX. L'utilisation de la block chaine en propriété intellectuelle est-elle une évolution souhaitable. Année 2018_2019.faculté de droit et de criminologie .p5

<http://hdl.handle.net/2078.1/thesis:20191>

) florent LORIAUX op.cit p6.

) L. LELOUP, Blockchain : La révolution de la confiance , Paris, Eyrolles, 2017, p. 14

<https://www.google.com/search> ؟

)MONIA IVONE GODOY. La reconnaissance juridi

que des contrats intelligents face à la réglementation globale des technologies.P.12

) MONIA IVONE GODOY.p.12

) florent LORIAUX.po.cit.p.6

<http://hdl.handle.net/2078.1/thesis:20191>

)MONIA IVONE GODOY. .po.cit.p39

) florent LORIAUX.po.cit.p.7

العنوان : تحديات الذكاء الاصطناعي وأثره على المنظومات التشريعية بشكل عام المؤلف : بلماي عمر

<https://www.google.com/>

شرة الاتحاد المصري للتأمين. نشرات أسبوعية. 207. 2021. عدد اسبوعي رقم 97

https://www.ifegypt.org/NewsDetails.aspx?Page_ID=1244&PageDetailID=1374

<https://www.upyo.com/ar/> شرح معنى العقود الذكية

د. هايدي عيسى حسن علي حسن. المرجع السابق. ص. 769

(د. هايدي عيسى حسن علي حسن / اشكاليات العقود الذكية في القانون الدولي الخاص. دراسة

تحليلية مقارنة. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية. العدد 82 (ديسمبر 2022). ص. 768

عبد الرزاق وهبة سيد احمد محمد . مفهوم العقد الذكي من منظور القانون المدني. دراسة تحليلية.

مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية. 2021

<https://doi.org/10.26389/AJSRP.R270920>

<https://www.arabictrader.com/ar/learn/forex-school/379>

) ELIZA MALIK . Université chinoise de Hong Kong (CUHK) - Faculté de droit ; TILT ; Faculté de droit de Melbourne

Date de rédaction : 17 août 201.

https://papers.ssrn.com/sol3/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=1832117

) ELIZA MALIK. Université chinoise de Hong Kong (CUHK) - Faculté de droit ; TILT ; Faculté de droit de Melbourne

Date de rédaction : 6 octobre 2022

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4239312

(Mathias Audit. Le droit international privé confronté à la blockchain.

.Revue critique de droit international privé, 2020/4 N° 4., p.2. 670

<https://www.google.com/search?q=le+droit+international+priv>

نفس المرجع Mathias Audit (2

) Mathias Audit

) Stéphane chatillon. Droit des affaires internationales. 5^è édition. novembre 2011. Vulbert. paris. p.1

) Stéphane chatillon. op. cit . p.2

) Fort de ce constat, on peut s'interroger sur la pertinence qu'il pourrait y avoir à confronter le droit international privé à un objet comme celui de la blockchain. Il ne s'agit pas en effet d'un concept juridique, mais d'une technique. On ne verrait aucun intérêt à se pencher sur les aspects de droit international- !nal privé, par exemple, de l'auto- bile comme moyen de transport ou du tableur comme mode de présentation et de rationalisation de données numériques... Pourtant, au moins de prime abord, une analyse sous l'angle du droit

international privé de la blockchain paraît plus pertinente que pour l'auto- mobile ou le tableur. L'explication est sans doute qu'on est en présence ici d'un phénomène qui va au-delà d'une simple technique. De par sa construction sécurisée, la blockchain génère en fait un véritable système dont les principes de fonctionnement s'imposent à tous ses utilisateurs.

Mathias Audit. Le droit international privé confronté à la blockchain. Revue critique de droit international privé. DANS Varia 2020/4, PAGES 669 À 694

م.د.لبنى عبد الحسين السعيدى ا.د. جليل حسن الساعدي. ازمة القانون الدولي الخاص في منازعات الذكاء الاصطناعي. ط.1. 2023. شركة المؤسسة الحديثة للكتاب. لبنان ص.21)
هايدي عيسى حسن علي حسن. المرجع السابق. ص.773)

الهوامش

1 (Maria Ivone Godoy. La reconnaissance juridique des contrats intelligents face à la réglementation globale des technologies .
https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/23678/Godoy_Maria_2019_memoire.pdf?sequence=2&isAllowed=y.p.105

2) UNIDROIT, Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international, 2010 ،

> : <http://www.gdr-eljs.eu/wp-content/uploads/2012/10/principes-unidroit-integralversionprinciples2010-f.pdf>

3) Les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international comme source de connaissance du droit Par Nika Witteborg.p.9

[https://www.ipr.uni-](https://www.ipr.uni-heidelberg.de/md/jura/ipr/montpellier/vortraege/38witteborg.pdf)

[heidelberg.de/md/jura/ipr/montpellier/vortraege/38witteborg.pdf](https://www.ipr.uni-heidelberg.de/md/jura/ipr/montpellier/vortraege/38witteborg.pdf)

4) د. هايدي عيسى حسن علي حسن/ اشكاليات العقود الذكية في القانون الدولي الخاص. دراسة تحليلية مقارنة. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية. العدد82 (ديسمبر 2022) .ص.760

5) Maria Ivone Godoy. La reconnaissance juridique des contrats intelligents face à la réglementation globale des technologies .
https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/23678/Godoy_Maria_2019_memoire.pdf?sequence=2&isAllowed=y.p.100

6) Mark A. EDWARDS, The Alignment of Law and Norms .

يتساءل مارك أ. إدواردز في بحثه " بعنوان :أ مرايا ، الحواجز ، وصمامات الضغط" والذي كشف في هذا المقال العلاقة المعقدة بين القانون والمعايير الاجتماعية ، مع التركيز على الأسباب التي تجعل القانون لا يعكس دائما المعايير الاجتماعية .ويصف ألبتين رئيسيتين تفسران وجود فجوة بين القانون والمعايير الاجتماعية. هذه الفجوات اطلق عليها : صمامات الضغط الاجتماعي والحواجز .

صمامات الضغط الاجتماعي : تعمل صمامات الضغط على تخفيف الضغط الممارس على القانون لتغييره وفقا للمعايير الاجتماعية ، وتعمل بطريقتين: 1 - عدم تطبيق القانون على السلوكيات المقبولة اجتماعيا : اذا كان القانون يجرم سلوكا معينا ولكنه مقبول اجتماعيا . ففي هذه الحالة، فإنه غالب لا يطبق القانون ويبقى ساري المفعول ، حتى ولو كان منفصلا عن الممارسات الاجتماعية .

2 - الحواجز: تعمل الحواجز على تعزيز مقومة القانون اماما الضغوط الرامية الى تغييره . ويجمل الباحث ذلك في حاجزين:

1 - الهيمنة السياسية. وهذه تحدث عندما تتحكم مجموعات اقلية مؤثرة تستفيد من الوضع الحالي في الاليات التشريعية.

2 - حماية الحقوق الأساسية : تحمي المحاكم بعض السلوكيات التي تكون قانونية ولكنها غير مقبولة اجتماعيا وذلك من خلال استبعادها من تأثير المعايير الاجتماعية .
ويخلص هذا الباحث الى ان فهم هذه الاليات يسمح بالتنبؤ بما اذا كانت الفجوة بين القانون والمعايير الاجتماعية تمثل مشكلة من خلال تحديد الأسباب الكامنة وراء هذه الفجوة.

<https://papers.ssrn.com>

sol3/papers.cfm?abstract_id=2702646/ ر

انظر مؤلف Maria Ivone Godoy p.94

7) <https://journalducoin.com/lexique/smart-contract/>

(8) وهي عبارة عن منصة عالمية لا مركزية للمال، وأنواع جديدة من التطبيقات. أو هي منصة سلسلة كتل لا مركزية تنشئ شبكات نظير الى نظير تنفذ رمز التطبيق وتحقق من صحته بشكل آمن
<https://www.google.com/search?q=Etherum&oq=Etherum&aqs=chrome..69i57j0i10i13i1433i512j0i10i512l8.2280j0j1>

9 . معمر بن طرية. لعقود الذكية المدمجة في «البلوك تشين»: أي تحديات لمنظومة العقد حالياً . : أي تحديات لمنظومة العقد حالياً. المجلة الكويتية العالمية ، ملحق خاص. العدد 4. الجزء الأول. ماي 2019

(/https://journal.kilaw.edu.kw

10) بن سالم احمد عبد الرحمن. تقنية البلوك تشين والعقود الذكية. دراسة تحليلية للأطر القانونية والتكنولوجية. ص.469

11 . منقول من مقال الدكتور جهاد محمود عبد المبدى، بعنوان: حجية تقنية البلوك تشين في الإثبات المدني. دراسة تحليلية. المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع. المجلد 4، العدد.1، 2023. ص.72

jdjl.journals.ekb.eg/article_278846_856322d55f64b5c4e4ef8124aaa51004.pdf
12/د. جهاد محمود عبد المبدى . مدى حجية البلوك تشين في الإثبات المدني "دراسة تحليلية" المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع . المجلد 04 .

العدد : 01 السنة ص2023

13 اود منصور ، عبد القادر زرقين .العقود الذكية المدمجة في البلوكتشين : بداية نهاية العقود التقليدية. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية. المجلد 59 ، العدد 01 ، السنة 2022 . ص. 521)

14) La blockchain, littéralement « chaine de blocs », peut être comparée à un « très grand cahier que tout le monde peut lire librement, gratuitement, sur lequel tout le monde peut écrire, qui est impossible à effacer et indestructible

florent LORIAUX . L'utilisation de la block chaine en propriété intellectuelle est-elle une évolution souhaitable. Anne 2018_2019.faculté de droit et de criminologie .p.3 <http://hdl.handle.net/2078.1/thesis:20191>

15) Yves CASEAU Serge SOUDOPLATOFF. LA BLOCKCHAIN, OU LA CONFIANCE DISTRIBUÉE.p.6

https://www.fondapol.org/app/uploads/2020/05/083-SOUDOPLATOF-2018-03-22_001-web-1.pdf

"البلوكتشين، هي تقنية مبتكرة للمستخدمين. إجراء معاملات، سواء كانت مالية أو غير مالية ن مضمونة وقابلة للتدقيق من قبل الجميع، دون الحاجة الى طرف ثالث موثوق أو ضامن"

16) florent LORIAUXop.cit . مشار الى هذا التعريف في مؤلف

17) Yves CASEAU Serge SOUDOPLATOFF. LA BLOCKCHAIN, OU LA CONFIANCE DISTRIBUÉE.p15

https://www.fondapol.org/app/uploads/2020/05/083-SOUODOPLATOF-2018-03-22_001-web-1.pdf

(18) سبب ظهور تقنية "البلوكتشين" يعد جذوره الى الأزمة المالية التي ظهرت في سنة 2007 - 2008 ، اذا عتبرت هذه الأزمة الأسوأ منذ سنة 1929 إذ وصلت عدد البنوك التي انهارت الى 19 بنك في الولايات المتحدة الامريكية ، ثم امتدت هذه الأزمة الى الدول الأوروبية والآسيوية والدول الخليجية والدول النامية التي يرتبط اقتصادها مباشرة بالاقتصاد الأمريكي . وهنا بدأت ملامح البحث عن بديل يخرج البنوك من ازمتهما الحادة ، فظهرت تقنية " البلو تشين" وظهر اول ما يعرف ب "white paper" من طرف par un certain Satoshi Nakamoto وللخروج من هذه الأزمة يتعين الى الولوج الى "نظام الدفع الالكتروني يعتمد على الأدلة التشفيرية ، بدلا من النموذج القائم على الثقة ، مما يتيح للأطراف اجراء المعاملات بصفة مباشرة ، دون الحاجة الى اللجوء الى طرف ثالث موثوق " système de paiement électronique basé sur des preuves cryptographiques au lieu d'un modèle basé sur la confiance, permettant ainsi aux parties de réaliser des transactions directement sans devoir recourir à un tiers de confiance انظر هذه التفاصيل في مؤلف florent LORIAUX

L'utilisation de la block chaine en propriété intellectuelle est-elle une évolution souhaitable. Anne 2018_2019.faculté de droit et de criminologie .p.3
<http://hdl.handle.net/2078.1/thesis:20191>

19) Yves CASEAU Serge SOUDOPLATOFF. LA BLOCKCHAIN, OU LA CONFIANCE DISTRIBUÉE.p.21

20) La reconnaissance juridique des contrats intelligents face à la réglementation globale des technologies ،par Maria Ivone Godoy. Mémoire présenté en vue de l'obtention du grade de Maître en Droit (LLM), option Droit des technologies de l'information. GODOY, 2019.p.12

https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/23678/Godoy_Maria_2019_memoire.pdf?sequen

(21) د. جهاد محمود عبد المبدى . المرجع السابق ص.75

(22) د. جهاد محمود عبد المبدى . المرجع السابق ص 2 / 76

(23) <https://www.google.com/search>

(24) داود منصور ، عبد القادر زرقين . العقود الذكية المدمجة في البلوكتشين : بداية نهاية العقود التقليدية. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية. المجلد 59 ، العدد 01 ، السنة 2022 . المرجع السابق ص. 524

(25) <https://zenledger.io/fr/blog/hybrid-blockchain/>

(26) Une clé publique est un identifiant unique qui identifie un compte sur le réseau blockchain. Elle permet de recevoir des fonds et peut être recherchée dans le registre. La clé publique est accessible au public, visible sur la blockchain et peut être partagée librement avec tous.

<https://how.dev/answers/what-is-a-public-and-private-key-in-blockchain>

(27) <https://www.antiersolutions.com/ar>

(28) On June (5, 2017, Governor Brian Sandoval signed legislation that provides a framework for the use of blockchain technology and the enforceability of smart contracts under Nevada law. The legislation was passed unanimously by both the state Assembly and Senate, and was intended to keep Nevada ahead of the technology curve. Legislators and entrepreneurs developed the legislation as part of an effort to provide Nevada with economic policies and laws designed to result in two outcomes: large technology companies relocating to Nevada and technology entrepreneurs choosing Nevada as the state in which to start their

العنوان : تحديات الذكاء الاصطناعي وأثره على المنظومات التشريعية، بشكل عام المؤلف : بلماي عمر

companies.¹ The new legislation and the policies it is designed to facilitate present both opportunities and challenges for Nevada lawyers. The advent of blockchain technology is, in many ways, similar to the 1990s when the legal community was forced to work through the legal implications of a new technology called the internet. This article introduces Nevada lawyers to blockchain and smart contract technology, and discusses the new law and its potential impacts on our economy and the way we practice law, whether as in-house or outside counsel. THE LEGISLATION The 2017 legislation amends Nevada's Uniform Electronic Transactions Act² to add a definition of blockchain as "an electronic record of transactions or other data which is: 1. Uniformly ordered; 2. Redundantly maintained or processed by one or more computers or machines to guarantee the consistency or nonrepudiation of the recorded transactions or other data; and 3. Validated by the use of cryptography."³ The revised act also specifies that an "electronic record" includes blockchain.⁴ As a result, if a law requires that a record be in writing, the submission of a blockchain that electronically contains the record satisfies the law.⁵ The legislation also made Nevada the first U.S. state to ban local governments from taxing blockchain use; it did so by amending Chapters 243 and 268 of the Nevada Revised Statutes to prohibit a local government from: a. Imposing a tax or fee on the use of a blockchain; b. Requiring a certificate, license or permit to use a blockchain; and c. Imposing any other requirement relating to the use of a blockchain. The 2017 legislation makes Nevada a leader in the recognition of blockchain and smart contract technology under state law. Other states that have enacted blockchain legislation include Arizona and Delaware. Several other states are considering blockchain legislation, as well. On June 5, 2017, Governor Brian Sandoz signed the legislation. https://nvbar.org/wp-content/uploads/NevadaLawyer_Aug2017_Blockchain-1.pdf

29) Maria Ivone Godoy. La reconnaissance juridique des contrats intelligents face à la réglementation globale des technologies .p.2 https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/23678/Godoy_Maria_2019_memoire.pdf?sequence=2&isAllowed=y

30) Maria Ivone Godoy. المرجع السابق ص. 50

31) Un décret précise les mentions relatives au prestataire de services d'investissement ou au conseiller en investissements participatifs qui figurent sur le certificat d'inscription prévu à l'article L. 223-4. — V. art. D. 223-4

32) Loriaux florent. L'utilisation de la blockchain en propriété intellectuelle est-elle une évolution souhaitable. ?. Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2019.p.4

<http://hdl.handle.net/2078.1/thesis:20191>

33 () انظر القانون رقم: 23-09 المؤرخ في 12 يونيو 2023 الذي يتضمن القانون النقدي والمصرفي الجزائري، العدد 43 من الجريدة الرسمية.

ويهدف هذا القانون الى تعزيز حوكمة النظام المصرفي وبالخصوص بنك الجزائر. وتحسين شفافيته مع منح مجلس النقد والقرض صلاحيات جديدة تمكنه من مرافقة التحولات التي تشهدها البيئة المصرفية. الى جانب توسيع صلاحياته في مجال اعتماد البنوك الاستثمارية والبنوك الرقمية ومقدمي خدمات الدفع والوسطاء المستقلين والترخيص بفتح مكاتب الصرف وتعزيز حوكمة اللجنة المصرفية كسلطة اشراف.

<https://www.google.com> (34)

العنوان : تحديات الذكاء الاصطناعي وأثره على المنظومات التشريعية بشكل عام المؤلف : بلمامي عمر

كما يهدف هذا القانون إلى تعزيز حوكمة النظام المصرفي وعلى رأسه بنك الجزائر، وتحسين شفافيته، مع منح مجلس النقد والقرض صلاحيات جديدة تمكنه من مرافقة التحولات التي تشهدها البيئة المصرفية، إلى جانب توسيع صلاحياته في مجال اعتماد البنوك الاستثمارية، والبنوك الرقمية ومقدمي خدمات الدفع، والوسطاء المستقلين، والترخيص بفتح مكاتب الصرف، فضلا عن تعزيز حوكمة ودور اللجنة المصرفية كسلطة إشراف.

(تعليق على صدور هذا القانون من موقعه) <https://www.bank-of-algeria.dz/a>

35) www.consensy.io/Bt BLOCK CHAIN-USE

CASES/law

(36) . جهاد محمود عبد المبدى . مدى حجية البلوك تشين في الاثبات المدني "دراسة تحليلية" المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع . المجلد 04 .

العدد : 01 السنة 2023)

37) florent LORIAUX. L'utilisation de la block chaine en propriété intellectuelle est-elle une évolution souhaitable. Année 2018_2019.faculté de droit et de criminologie .p5 <http://hdl.handle.net/2078.1/thesis:20191>

38) florent LORIAUX op.cit p6.

39) L. LELOUP, Blockchain : La révolution de la confiance , Paris, Eyrolles, 2017, p. 14

<https://www.google.com/search> ؟

40) MONIA IVONE GODOY. La reconnaissance juridi que des contrats intelligents face à la réglementation globale des technologies.P.12

41) MONIA IVONE GODOY.p.12

42) florent LORIAUX.po.cit.p.6

<http://hdl.handle.net/2078.1/thesis:20191>

43) MONIA IVONE GODOY. .po.cit.p39

44) florent LORIAUX.po.cit.p.7

45) <https://www.google.com> /

(46) شرة الاتحاد المصري للتأمين. نشرات أسبوعية . 207 - 2021. عدد اسبوعي رقم 97 https://www.ifegypt.org/NewsDetails.aspx?Page_ID=1244&PageDetailID=1374

)

(47) شرح معنى العقود الذكية . <https://www.upyo.com/ar>.

(48) د. هايدي عيسى حسن علي حسن. المرجع السابق. ص. 769

(49) د. هايدي عيسى حسن علي حسن/ اشكاليات العقود الذكية في القانون الدولي الخاص. دراسة تحليلية مقارنة. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية. العدد82 (ديسمبر 2022) .ص. 768

(50) عبد الرزاق وهبة سيد احمد محمد . مفهوم العقد الذكي من منظور القانون المدني. دراسة تحليلية. مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية. 2021

<https://doi.org/10.26389/AJSRP.R270920>

51) <https://www.arabictrader.com/ar/learn/forex-school/379>

52) ELIZA MALIK . Université chinoise de Hong Kong (CUHK) - Faculté de droit ; TILT ; Faculté de droit de Melbourne

Date de rédaction : 17 août 201.

https://papers.ssrn.com/sol3/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=1832117

53) ELIZA MALIK . Université chinoise de Hong Kong (CUHK) - Faculté de droit ; TILT ; Faculté de droit de Melbourne

Date de rédaction : 6 octobre 2022

العنوان : تحديات الذكاء الاصطناعي وأثره على المنظومات التشريعية بشكل عام المؤلف : بلمامي عمر

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4239312

54) Mathias Audit. Le droit international privé confronté à la blockchain.

.Revue critique de droit international privé, 2020/4 N° 4. , p.2. 670

<https://www.google.com/search?q=le+droit+international+priv>

55) Mathias Audit نفس المرجع

56) Mathias Audit

57) Stéphane chatillon. Droit des affaires internationales. 5^è édition. novembre 2011. Vulbert. paris. p.1

58) Stéphane chatillon. op. cit . p.2

59) Fort de ce constat, on peut s'interroger sur la pertinence qu'il pourrait y avoir à confronter le droit international privé à un objet comme celui de la blockchain. Il ne s'agit pas en effet d'un concept juridique, mais d'une technique. On ne verrait aucun intérêt à se pencher sur les aspects de droit international- nal privé, par exemple, de l'automobile comme moyen de transport ou du tableur comme mode de présentation et de rationalisation de données numériques... Pourtant, au moins de prime abord, une analyse sous l'angle du droit international privé de la blockchain paraît plus pertinente que pour l'auto- mobile ou le tableur. L'explication est sans doute qu'on est en présence ici d'un phénomène qui va au-delà d'une simple technique. De par sa construction sécurisée, la blockchain génère en fait un véritable système dont les principes de fonctionnement s'imposent à tous ses utilisateurs.

Mathias Audit. Le droit international privé confronté à la blockchain. Revue critique de droit international privé. DANS Varia 2020/4, PAGES 669 À 694

(60) م.د. لبنى عبد الحسين السعيدى ا.د. جليل حسن الساعدي. ازمة القانون الدولي الخاص في منازعات الذكاء الاصطناعي. ط. 1. 2023. شركة المؤسسة الحديثة للكتاب. لبنان ص. 21

(61) . هايدى عيسى حسن علي حسن. المرجع السابق. ص. 773

الدليل الرقمي في نظام الإثبات السعودي: حجية ومواجهة للتحديات المستجدة

الدكتور / محمد عبود حامد محمد (1).

(1) أستاذ مساعد، كليات بريدة الأهلية، المملكة العربية
السعودية.

البريد الإلكتروني: wedabboud@gmail.com

الدكتورة / شذى حامد عمر محمد (2).

(2) أستاذ مساعد، جامعة الزعيم الأزهري، جمهورية السودان.

البريد الإلكتروني: shazaomar59@gmail.com

الملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية إلى تحليل الإطار القانوني للدليل الرقمي في ضوء نظام الإثبات السعودي الجديد، الذي يمثل نقلة نوعية في التشريعات العدلية بالمملكة. باستخدام المنهج التحليلي، تستعرض الدراسة ماهية الدليل الرقمي وخصائصه، وتفصل أحكام حجته بنوعيه الرسمي وغير الرسمي، وتناقش الإجراءات العملية لتقديمه والتحقق منه قضائياً. توصلت الدراسة إلى عدة نتائج رئيسية: أبرزها أن المنظم السعودي نجح في تقنين الدليل الرقمي ورفع قوته الثبوتية لتوازي الأدلة الكتابية، مع تحقيقه موازنة دقيقة بين حجية الأدلة الرسمية المطلقة والضوابط المقيدة للأدلة غير الرسمية. كما كشفت الدراسة عن وجود فجوة تطبيقية تتمثل في غياب الإطار التنظيمي لمهنة الخبرة في التحقيق الرقمي، مما يشكل تحدياً أمام التطبيق العادل للنظام. وتستشرف الدراسة الآفاق المستقبلية التي تفتحها تقنيات الذكاء الاصطناعي والبلوك تشين، بما ينسجم مع رؤية 2030. وبناءً على ذلك، توصي الورقة بضرورة الإسراع في تنظيم مهنة الخبرة الرقمية، وتكثيف التدريب المتخصص للقضاة، وتحديث المناهج القانونية، ورفع وعي الممارسين بأهمية التوثيق الرقمي السليم.

الكلمات المفتاحية: الدليل الرقمي، نظام الإثبات السعودي، حجية الإثبات، الخبرة الفنية، التحقيق الرقمي.

Digital Evidence in the Saudi Law of Evidence: Admissibility and Addressing Emerging Challenges

Abstract

This research paper aims to analyze the legal Framework for digital evidence in light of the new Saudi Law of Evidence, which represents a qualitative leap in the Kingdom's judicial legislation. Using an analytical methodology, the study examines the nature and characteristics of digital evidence, details the provisions of its probative value for both official and non-official types, and discusses the practical procedures for its submission and verification in court. The study reached several key findings, most notably that the Saudi legislator has successfully codified digital evidence and elevated its probative force to parallel that of written evidence, while achieving a precise balance between the absolute authority of official evidence and the restrictive controls on non-official evidence. The study also revealed a practical implementation gap represented by the absence of a regulatory framework for the digital forensics expert profession, which poses a challenge to the fair application of the law. The study explores the future prospects opened by emerging technologies such as artificial intelligence and blockchain, in line with Vision 2030. Accordingly, the paper recommends the urgent regulation of the digital expert profession, the intensification of specialized training for judges, the modernization of legal curricula, and raising the awareness of practitioners on the importance of proper digital documentation.

Keywords: Digital Evidence, Saudi Law of Evidence, Probative Value, Technical Expertise, Digital Forensics.

مقدمة

يمثل صدور نظام الإثبات السعودي بالمرسوم الملكي رقم (م/43) وتاريخ 1443/05/26هـ، نقلة نوعية في مسيرة التحديث التشريعي التي تشهدها المملكة العربية السعودية، والتي تهدف إلى تعزيز البيئة العدلية والقضائية بما ينسجم مع مستهدفات رؤية المملكة 2030. ويعد هذا النظام أحد أربعة مشاريع تشريعية كبرى أعلن عنها ولي العهد السعودي، والتي تهدف إلى ترسيخ مبادئ العدالة والشفافية وحماية الحقوق. وفي قلب هذا التطور، يبرز تنظيم "الدليل الرقمي" كأحد أهم الملامح التي تعكس استجابة المنظم السعودي للتحويلات العميقة التي أحدثتها الثورة التقنية في طبيعة المعاملات المدنية والتجارية⁴.

فبعد أن كانت الأدلة الرقمية، مثل المراسلات الإلكترونية ومحادثات تطبيقات التواصل الاجتماعي، تخضع للاجتهاد القضائي وتُعامل في كثير من الأحيان كقرائن بسيطة، جاء نظام الإثبات ليمنحها إطاراً قانونياً واضحاً، ويؤصل لمشروعيتها، ويرفع من قوتها الثبوتية لتوازي في كثير من الأحيان قوة الأدلة الكتابية التقليدية⁵.

تهدف هذه الورقة البحثية إلى تحليل الأحكام المتعلقة بالدليل الرقمي في نظام الإثبات السعودي تحليلاً معمقاً، من خلال استعراض ماهيته وخصائصه، وتفصيل حججه بنوعيه الرسمي وغير الرسمي، وبيان الإجراءات العملية لتقديمه والتحقق منه أمام القضاء. كما تسعى الورقة إلى استشراف التحديات التي تواجه تطبيقه، والآفاق المستقبلية التي تفتحها التقنيات الناشئة كالذكاء الاصطناعي والبلوك تشين في هذا المجال الحيوي.

وتنقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث رئيسية، يتناول الأول الإطار المفاهيمي والتنظيمي للدليل الرقمي، ويخصص الثاني لبحث حججه وقوته الثبوتية، بينما

يعالج الثالث الإجراءات العملية والتحديات المستقبلية. وتختتم الورقة بخلاصة للنتائج والتوصيات التي يمكن أن تسهم في تعزيز التطبيق الفعال لهذه الأحكام.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي والتنظيمي للدليل الرقمي

يهدف هذا المبحث إلى تأصيل المفاهيم الأساسية وتحديد الإطار القانوني الذي يحكم الدليل الرقمي، مما يمهّد الطريق لتحليل حجته وإجراءاته في المباحث اللاحقة.

المطلب الأول: ماهية الدليل الرقمي وخصائصه المميّزة

إن فهم الطبيعة القانونية للدليل الرقمي يبدأ من تفكيك تعريفه النظامي ومقارنته بالتعريفات الفقهية، واستيعاب خصائصه الجوهرية التي تفرض عليه أحكاماً خاصة.

عرّفت المادة (53) من نظام الإثبات الرقمي تعريفاً جامعاً بأنه: "كل دليل مستمد من أي بيانات تنشأ أو تصدر أو تسلم أو تحفظ أو تبلغ بوسيلة رقمية، وتكون قابلة للاسترجاع أو الحصول عليها بصورة يمكن فهمها".⁶ ويتسم هذا التعريف بكونه واسعاً ومحايداً تقنياً، فهو لا يقيد الدليل بشكل أو وسيلة معينة، بل يركز على جوهره الوظيفي: كونه "بيانات" يتم التعامل معها "بوسيلة رقمية" ويمكن "استرجاعها وفهمها". هذا التوجه التشريعي يعكس رؤية استشرافية، فمن خلال تجنب ربط النص بتقنيات محددة (كالفاكس أو التلكس في تشريعات قديمة)، يضمن المنظم السعودي بقاء النص صالحاً للتطبيق على أي تقنية مستجدة، سواء كانت سجلاً على البلوك تشين أو مخرجات نظام ذكاء اصطناعي، مما يمنح القضاء مرونة عالية ويحصّن النظام من التقادم السريع.⁷

ويتكامل هذا التعريف النظامي مع التعريفات الفقهية والقانونية التي تصف الدليل الرقمي بأنه "المعلومات ذات القيمة المحتملة والمخزنة أو المنقولة في صورة رقمية" أو البيانات التي تكون في شكل "نبضات مغناطيسية أو كهربية يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات خاصة". والجدير بالذكر أن المنظم السعودي، على غرار العديد من التشريعات المقارنة، لم يفرق بشكل جوهري بين مصطلحي "رقمي" و"إلكتروني"، مستخدماً إياهما للدلالة على المعنى ذاته، فكل

دليل رقمي هو إلكتروني والعكس صحيح، لأنه لا يكتسب صفته إلا بعد تحوله إلى رموز رقمية يفهمها الحاسب⁸.

وتنبثق من هذه الطبيعة الرقمية مجموعة من الخصائص الجوهرية التي تميز الدليل الرقمي عن الأدلة المادية التقليدية، وتستدعي تنظيمًا خاصًا للتعامل معه:

- الطبيعة غير المادية: فهو دليل غير ملموس، لا يمكن إدراكه بالحواس المجردة، بل يتطلب وسائل تقنية كالحاسب الآلي أو الهواتف الذكية لعرضه وفهمه.

- القابلية للنسخ والتعدد: يمكن استنساخ الدليل الرقمي لعدد لا نهائي من المرات دون أن تفقد النسخ قيمتها أو تطابقها مع الأصل، مما يصعب إتلافه بالكلية ويعزز من ديمومته مقارنة بالوثائق الورقية التي تتأثر بعوامل الزمن كالرطوبة والغبار⁹.

- الهشاشة والقابلية للتعديل: على الرغم من ديمومته، إلا أنه يتسم بالهشاشة، حيث يمكن تعديله أو تحريفه أو حتى حذفه بسهولة دون ترك أثر واضح لغير المختصين، مما يثير تحديات جوهرية حول موثوقيته ويجعل من فحص سلامته أمراً حاسماً. ومن المثير للاهتمام أن محاولة محو الدليل الرقمي أو التلاعب به يمكن أن تعتبر بحد ذاتها دليلاً جديداً يستند إليه في مواجهة من قام بذلك¹⁰.

- الطابع العابر للحدود: بخلاف الأدلة المادية، يستطيع الدليل الرقمي التنقل عبر شبكات الاتصال في أجزاء من الثانية، متجاوزاً الحدود الجغرافية للدول، مما يثير تحديات تتعلق بالاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق، وهو ما عالجه المادة (52) من النظام التي أجازت قبول المحرر الرقمي الصادر خارج المملكة بشروط محددة¹¹.

- الحاجة للتفسير الفني: نظراً لطبيعته التقنية المعقدة، غالباً ما يحتاج الدليل الرقمي إلى خبرة فنية متخصصة لتحليله، والتحقق من سلامته، وتقديمه للقضاء بصورة مفهومة ومنتجة في الدعوى.

• دليل متطور: يعتمد الدليل الرقمي في جوهره على وسائل متطورة تتغير وتتجدد باستمرار مع التقدم التكنولوجي، مما يجعله دليلاً متجدد الصور بطبيعته¹².

المطلب الثاني: أنواع الدليل الرقمي وصوره في النظام السعودي

لم يكتفِ المنظم بوضع تعريف عام للدليل الرقمي، بل عمد في المادة (54) من نظام الإثبات إلى تعداد أبرز صورته وأشكاله، في قائمة تجمع بين التحديد والمرونة¹³ وتشمل هذه الأنواع ما يلي:

• **السجل الرقمي (Digital Record):** وهو مصطلح أثار بعض الجدل لكون تعريفه في نظام التعاملات الإلكترونية يكاد يتطابق مع تعريف الدليل الرقمي نفسه. إلا أن التحليل الفقهي والتطبيقي يرجح أن المقصود به هو السجل التاريخي للبيانات أو ما يعرف بالبيانات الوصفية (Metadata)، التي تؤثق حركة التعامل الرقمي، كسجل إنشاء الملف وتعديلاته وتوقيت إرساله. وبهذا المعنى، يكون لكل دليل رقمي سجل رقمي يوثقه¹⁴.

• **المحرر الرقمي (Digital Document):** ويشمل كل مستند يتم إنشاؤه وتداوله وحفظه بوسيلة رقمية، كالعقود الإلكترونية والفواتير الرقمية والمستندات المحررة على برامج معالجة النصوص.

• **التوقيع الرقمي (Digital Signature):** وهو بيانات إلكترونية ترتبط بالتعامل الرقمي وتستخدم لإثبات هوية الموقع وموافقته على مضمون التعامل، ويعتبر حجر الزاوية في ضمان موثوقية وسلامة المحررات الرقمية.

• **المراسلات الرقمية (Digital Correspondence):** وتشمل البريد الرقمي (email)، ورسائل تطبيقات التواصل الفوري مثل واتساب، والرسائل النصية القصيرة (SMS). وتعد هذه الفئة هي الأكثر شيوعاً واستخداماً في التطبيقات القضائية لإثبات العلاقات التعاقدية والالتزامات المالية وغيرها¹⁵.

• **وسائل الاتصال (Means of Communication):** وتشمل أي وسيلة اتصال أخرى يتم تسجيلها رقمياً، كالمكالمات الصوتية والمرئية المسجلة عبر الشبكات أو التطبيقات، والتي يتم حفظها على وسائط كالحاسوب أو الهواتف الذكية¹⁶.

• الوسائط الرقمية (Digital Media): وتضم الملفات التي تحتوي على صور أو تسجيلات صوتية أو مرئية، والتي يمكن أن تكون دليلاً حاسماً في العديد من القضايا.17

• مستخرجات وسائل الدفع الرقمية: نصت المادة (63) من النظام على أن للمستخرجات من وسائل الدفع الرقمية الحجية المقررة للدليل نفسه، مما يمنح قوة إثباتية لكشوفات الحسابات البنكية الإلكترونية وسجلات الدفع عبر التطبيقات المالية.

• أي دليل رقمي آخر (Any other digital evidence): تختتم المادة بهذه العبارة المفتوحة، التي تؤكد على مرونة النص وقدرته على استيعاب كل ما يستجد من تقنيات ووسائل إثبات رقمية في المستقبل، وهو ما يجسد مرة أخرى الحكمة التشريعية في بناء إطار قانوني مستدام.18

ومن اللافت للنظر أن القضاء السعودي، في تعامله مع هذه الأنواع، يتبنى نهجاً عملياً يركز على وظيفة الدليل وجوهره بدلاً من التوقف عند الإشكاليات النظرية في التصنيف. فالأحكام القضائية الصادرة حديثاً تصنف محادثات واتساب كـ "مراسلات رقمية" والبريد الإلكتروني كـ "بريد رقمي" دون الخوض في جدل حول ما إذا كانت تشكل "سجلاً" أم "محرراً". هذا التوجه القضائي البراغماتي يرسل رسالة واضحة للممارسين القانونيين بأن العبرة هي بإثبات صحة الدليل ومحتواه وصلته بالدعوى، وليس بتصنيفه النظري الدقيق، مما يعزز من كفاءة التقاضي وتركيزه على جوهر النزاع.

المطلب الثالث: مشروعية الدليل الرقمي وموقعه ضمن أدلة الإثبات التقليدية

إن قبول الدليل الرقمي في النظام القضائي السعودي لم يأت من فراغ، بل يستند إلى أساس شرعي متين ويحتل موقعاً متقدماً في هرمية أدلة الإثبات. فعلى الصعيد الشرعي، استقر الفقه الإسلامي على أن طرق الإثبات ليست توقيفية، وأن الشريعة لم تحصر وسائل إقامة الحجة، بل إن الباب مفتوح لكل وسيلة تؤدي إلى إظهار الحق وتحقيق العدل، طالما لم تخالف نصاً قطعياً أو قاعدة

شرعية. وبناءً على ذلك، يرى الفقهاء المعاصرون أنه لا مانع من الأخذ بالدليل الرقمي كوسيلة إثبات معتبرة، شريطة أن يتم ضبطه بإجراءات تضمن سلامته وموثوقيته من التلاعب والتحريف. وقد صدر قرار من الهيئة العامة للمحكمة العليا يؤكد على أن "الدليل الرقمي حجة معتبرة في الإثبات متى ما سلم من العوارض".¹⁹

أما على الصعيد النظامي، فقد أحدث نظام الإثبات نقلة جوهرية في موقع الدليل الرقمي. فبينما كانت الأدلة التقليدية كالشهادة والكتابة تحتل قمة هرم الإثبات، جاء النظام الجديد ليرفع من قيمة الدليل الرقمي بشكل غير مسبوق. وتتجلى أهم ملامح هذه الترقية في المساواة الصريحة بين حجية الدليل الرقمي وحجية الدليل الكتابي. هذه المساواة لم تعد تقتصر على المحررات الرقمية فحسب، بل امتدت لتشمل كافة صور الدليل الرقمي، مما ينقله من مرتبة القرينة التي يستأنس بها القاضي إلى مرتبة الدليل الكامل الذي يمكن أن يؤسس عليه الحكم منفرداً.

وعند مقارنته بالشهادة، تبرز عدة نقاط قوة للدليل الرقمي. فهو يتميز بالديمومة والدقة، وصعوبة إتلافه بالكلية، وقدرته على تسجيل الوقائع بتفاصيل زمنية دقيقة قد تعجز الذاكرة البشرية عن استحضارها. في المقابل، تظل الشهادة عرضة لعوارض بشرية كالنسيان والوهم والتحيز والتأثر بالضغوط الخارجية.²⁰ وفي حال التعارض، فإن الدليل الكتابي أو الرقمي يكون أقوى من الشهادة.²¹ ومع ذلك، لا يمكن إغفال أن الشهادة قد تكون في بعض الأحيان أسهل في التفسير والاستيعاب من قبل هيئة المحكمة، بينما قد يتطلب الدليل الرقمي المعقد خبرة فنية لشرح دلالاته. لقد أعاد المنظم السعودي ترتيب أولويات الإثبات بما يتناسب مع واقع العصر الرقمي، معترفاً بأن الكثير من التعاملات اليوم أصبحت توثق رقمياً أكثر مما توثق كتابياً أو يشهد عليها شهود.

المبحث الثاني: حجية الدليل الرقمي في الإثبات القضائي

يعتبر هذا المبحث جوهر الدراسة، حيث يحلل بعمق القوة الثبوتية (الحجية) التي منحها النظام لأنواع المختلفة من الأدلة الرقمية، والسلطة الممنوحة للقاضي في تقديرها، مع التمييز الدقيق بين الدليل الرسمي وغير الرسمي.

المطلب الأول: حجية الدليل الرقمي الرسمي

أرسى المنظم السعودي قاعدة صلبة لحجية الدليل الرقمي الرسمي، مانحاً إياه قوة ثبوتية مطلقة توازي قوة المحرر الرسمي التقليدي. تنص المادة (56) من نظام الإثبات بوضوح على أن: "يكون للدليل الرقمي الرسمي الحجية المقررة للمحرر الرسمي؛ إذا استوفى الشروط المنصوص عليها في الفقرة (1) من المادة (الخامسة والعشرين) بما في ذلك ما يصدر آلياً من الأنظمة الرقمية للجهات العامة أو الجهات المكلفة بخدمة عامة".²²

ولفهم أبعاد هذه الحجية، لا بد من تفكيك النص وربطه بأحكام المحررات الرسمية. فالشروط التي يجب أن يستوفها الدليل الرقمي ليكتسب الصفة الرسمية هي ذات الشروط المطلوبة في المحرر الورقي، والمحددة في المادة (25) من النظام، وهي أن يكون صادراً عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، وأن يكون ذلك في حدود اختصاصه ووفقاً للأوضاع النظامية المقررة. والأهم من ذلك، أن المادة (56) وسّعت هذا المفهوم ليشمل صراحة "ما يصدر آلياً من الأنظمة الرقمية للجهات العامة". هذا النص يمثل اعترافاً تشريعياً كاملاً بمخرجات المنصات والأنظمة الحكومية الإلكترونية (مثل أبشر، ناجز، منصة اعتماد، وغيرها)، حيث تعتبر المخرجات الصادرة عنها أدلة رقمية رسمية تتمتع بقوة إثباتية كاملة وكبيرة نظراً لصدورها عن جهات رسمية.²³

ويترتب على اكتساب الدليل الرقمي لهذه الصفة الرسمية أثر قانوني بالغ الأهمية، وهو أنه يصبح "حجة على الكافة" بما دون فيه من أمور قام بها محرره أو حدثت في حضوره. وهذا يعني أن محتواه يعتبر صحيحاً وملزماً للجميع، ولا يمكن لأي طرف في الدعوى دحضه أو إنكاره بالطرق العادية. الطريق الوحيد

لإهدار حجية الدليل الرقمي الرسمي هو الطعن عليه بالتزوير، وهو إجراء قضائي له شروطه الصارمة وعبء إثباته يقع على عاتق من يدعيه.24

المطلب الثاني: حجية الدليل الرقمي غير الرسمي وضوابطه

في مقابل الحجية المطلقة للدليل الرسمي، تعامل المنظم مع الدليل الرقمي غير الرسمي (أو العرفي) بحذر أكبر، فمنحه حجية مقيدة وقابلة لإثبات العكس، ووضع إطاراً منظماً لتقييم موثوقيته. تنص المادة (57) من النظام على أن الدليل الرقمي غير الرسمي يكون "حجةً على أطراف التعامل - ما لم يثبت خلاف ذلك-" في حالات محددة. 25 عبارة "ما لم يثبت خلاف ذلك" هي جوهر التمييز، فهي تفتح الباب للخصم الآخر لتقديم دليل مضاد يدحض محتوى الدليل الرقمي المقدم، مما يجعل قوته محددة وليست مطلقة.26

وقد وضع المنظم إطاراً واضحاً لتقييم موثوقية هذا النوع من الأدلة، متجاوزاً بذلك مرحلة الاعتماد على مجرد السلطة التقديرية للقاضي. فبدلاً من ترك القاضي وحيداً في مواجهة بريد إلكتروني أو رسالة واتساب ليقرر مدى الثقة بها، قدمت المادة (57) ثلاث مسارات محددة يمكن من خلالها للدليل الرقمي غير الرسمي أن يكتسب الحجية. هذه المسارات ليست مجرد قائمة عشوائية، بل هي بنية متكاملة لترسيخ الثقة، تعتمد على نزاهة النظام، أو اتفاق الأطراف، أو السمعة العامة. وتتمثل هذه الحالات في:

1. إذا كان صادراً وفقاً لنظام التعاملات الإلكترونية أو نظام التجارة الإلكترونية: يربط هذا الشرط الحجية بالامتثال لمعايير فنية وأمنية محددة في أنظمة أخرى، مما يعتمد على سلامة النظام التقني الذي صدر منه الدليل.
2. إذا كان مستفاداً من وسيلة رقمية منصوص عليها في العقد محل النزاع: وهذا تطبيق مباشر لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" في الفضاء الرقمي. فعندما يتفق الطرفان مسبقاً في عقدهما على أن المراسلات عبر بريد إلكتروني معين أو تطبيق محدد هي الوسيلة المعتمدة للإثبات بينهما، فإنهما بذلك يمنحان هذه الوسيلة حجية مسبقة بإرادتهما الحرة، ويعتبر ذلك بمثابة إقرار منهما بصحة الأدلة المستخلصة من تلك الوسيلة.

3. إذا كان مستفاداً من وسيلة رقمية موثقة أو مشاعة للعموم: يفتح هذا الشرط الباب للاعتداد بالأدلة المستمدة من منصات أو حسابات تحظى بثقة عامة أو تخضع لعملية توثيق، مثل الحسابات الموثقة في منصات التواصل الاجتماعي أو المنصات التجارية المعروفة.

هذا الإطار المنظم لا يخدم القاضي فقط، بل يعزز من اليقين القانوني للأفراد والشركات، حيث يقدم لهم خارطة طريق واضحة لكيفية إدارة تعاملاتهم الرقمية بطريقة تضمن قابليتها للإنفاذ قضائياً، ويشجع على استخدام المنصات الآمنة والتوثيق التعاقدي السليم. وفي جميع هذه الحالات، يقع عبء إثبات عدم صحة الدليل على عاتق الخصم الذي يطعن فيه، تطبيقاً للقاعدة العامة "البينة على من ادعى". 27 وتجدر الإشارة إلى أن المادة (63) منحت المستخرجات من الدليل الرقمي (كالنسخ المطبوعة أو لقطات الشاشة) الحجية المقررة للدليل نفسه، طالما كانت مطابقة لسجلها الرقمي الأصلي. 28

ولتوضيح الفروقات الجوهرية بين أنواع الأدلة، يمكن تلخيصها في الجدول المقارن التالي:

جدول مقارن لحجية أنواع الأدلة في نظام الإثبات السعودي

نوع الدليل	الحجية النظامية	شروط الحجية	عبء إثبات الطعن	المادة النظامية الأساسية
الدليل الرقمي الرسمي	حجية المحرر الرسمي (حجة على الكافة)	استيفاء شروط المادة 25 (صادر من موظف عام مختص، بما في ذلك ما يصدر آلياً)	على من يدعي التزوير	المادة 56
الدليل الرقمي غير الرسمي	حجة على أطراف التعامل (ما لم يثبت العكس)	صدوره وفق نظام التعاملات/التجارة الإلكترونية، أو منصوص عليه في	على من يدعي عدم صحته	المادة 57

نوع الدليل	الحجية النظامية	شروط الحجية	عبء إثبات الطعن	المادة النظامية الأساسية
		العقد، أو مستفاد من وسيلة موثقة		
المحرر الكتابي الرسمي	حجية المحرر الرسمي (حجة على الكافة)	صادر من موظف عام أو مكلف بخدمة عامة مختص	على من يدعي التزوير	المادة 25
المحرر الكتابي العادي	حجة على من صدر منه (ما لم ينكر)	أن يكون منسوباً لمن احتج به عليه	على من يُحتج عليه بالمحرر (بالإنكار أو الادعاء بالتزوير)	المادة 29
الشهادة	حجة تقدرها المحكمة (دليل مقيد)	استيفاء شروط الشاهد والشهادة، وألا تخالف دليلاً أقوى (كالكتابة)	للخصم الآخر حق النفي بالشهادة	المواد 88-65

المطلب الثالث: السلطة التقديرية للقاضي في تقييم الدليل الرقمي وتطبيقاتها القضائية

على الرغم من الإطار المنظم الذي وضعه النظام، تظل للقاضي سلطة تقديرية مهمة في وزن الأدلة الرقمية، خاصة في الحالات التي تقع خارج النطاق المحدد للمادتين (56) و (57). فوفقاً للمادة (59)، إذا لم يستوفِ الدليل الرقمي شروط الدليل الرسمي أو غير الرسمي المنصوص عليها، فإنه يعامل معاملة "المحرر العادي". 29 وهنا، تعود للقاضي سلطة واسعة في تقدير قيمته الثبوتية كقرينة في الدعوى، مع الأخذ في الاعتبار كافة الظروف المحيطة. ويحق للخصم في هذه الحالة إنكار الدليل قبل مناقشة موضوعه، فإن ناقشه سقط حقه في الإنكار.

وقد نظم النظام حالات محددة تبرز فيها هذه السلطة التقديرية:

- حالة تعذر التحقق: نصت المادة (62) على أنه إذا تعذر على المحكمة التحقق من صحة الدليل الرقمي لسبب خارج عن إرادة الخصوم (كعطل في خوادم شركة أجنبية مثلاً)، فإنها تقدر حججته بما يظهر لها من ظروف الدعوى والقرائن الأخرى المساندة.

- حالة امتناع الخصم: منحت المادة (61) القاضي أداة فعالة لمواجهة الخصم غير المتعاون، فإذا امتنع أحد الخصوم عن تقديم ما طلبته المحكمة للتحقق من صحة الدليل الرقمي (مثل تسليم هاتفه لفحصه من قبل خبير)، فإن للمحكمة أن تستخلص من هذا الامتناع قرينة ضده، فيسقط حقه في التمسك بالدليل إن كان هو من قدمه، أو يعتبر الدليل حجة عليه إن كان مقدماً ضده.

وتؤكد التطبيقات القضائية الحديثة هذا التوجه. فقد استقرت المحاكم التجارية على قبول المراسلات عبر تطبيق واتساب كدليل قاطع في إثبات العلاقات التعاقدية والالتزامات المالية، معتبرة إياها من قبيل "المراسلات الرقمية" التي تكتسب حججتها، خاصة عند اقترانها بقرائن أخرى كالفواتير أو التحويلات البنكية. وفي قضايا أخرى، اعتمدت المحاكم على رسائل البريد الإلكتروني لإثبات اتفاقات أتعاب المحاماة، أو مبالغ مستحقة في عقود توريد ومقاولة. وتظهر هذه الأحكام أن القضاء السعودي يتعامل مع الدليل الرقمي بجدية، ويقوم بوزنه وتقديره في ضوء كافة ملابسات الدعوى، محققاً بذلك التوازن بين مرونة الإثبات ومتطلبات العدالة.

المبحث الثالث: الإجراءات العملية والتحديات المستقبلية للدليل الرقمي

ينتقل هذا المبحث من الإطار النظري إلى الواقع العملي، حيث يتناول الإجراءات المتبعة أمام القضاء لتقديم الدليل الرقمي وفحصه، والتحديات التي تواجه تطبيق النظام، ويستشرّف المستقبل في ضوء التقنيات الناشئة التي بدأت تلقي بظلالها على منظومة العدالة.

المطلب الأول: إجراءات تقديم الدليل الرقمي والتحقق من صحته
وضع المنظم السعودي إطاراً إجرائياً واضحاً لتقديم الدليل الرقمي والتعامل معه، يجمع بين أحكام نظام الإثبات و"ضوابط إجراءات الإثبات إلكترونياً" الصادرة بقرار وزير العدل، والتي تهدف إلى تنظيم العملية وضمان سلامتها.³⁰
تبدأ آلية التقديم بما نصت عليه المادة (60) من نظام الإثبات، التي توجب على الخصم تقديم الدليل الرقمي "بهيئته الأصلية"، كتقديم ملف الفيديو نفسه أو سلسلة رسائل البريد الإلكتروني. ومع ذلك، منحت المادة المحكمة سلطة أن تطلب تقديم محتوى هذا الدليل "مكتوباً" متى كانت طبيعته تسمح بذلك، كتفريغ محتوى تسجيل صوتي أو طباعة محادثة نصية، لتسهيل تداوله ضمن ملف القضية.³¹

وتفصّل "ضوابط إجراءات الإثبات إلكترونياً" هذه العملية بشكل أكبر، حيث تؤكد على ضرورة أن يتم تقديم الدليل عبر القنوات الإلكترونية المعتمدة من وزارة العدل (كالبوابة الإلكترونية ناجز)، ولا يعتد بأي دليل يقدم خارج هذه القنوات المخصصة. ولضمان أمن الإجراءات، يتم التحقق من هوية مقدم الدليل أو المشارك في الجلسة الإلكترونية عبر خدمة النفاذ الوطني الموحد أو وسائل التحقق المعتمدة الأخرى. كما تشدد الضوابط على ضرورة أن تكون النسخ الإلكترونية المقدمة من المحررات واضحة وكاملة ومرتبّة، وإلا جاز للمحكمة عدم الاعتداد بها. وتُحفظ وقائع الجلسات التي يتم فيها اتخاذ إجراء إثبات إلكتروني (كالاستجواب أو سماع الشهادة عن بعد) ويثبت مضمونها في محضر الجلسة، لتكون مرجعاً موثقاً في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

وفي حال نشوء نزاع حول صحة الدليل الرقمي، يبرز دور الخبرة الفنية كأداة حاسمة للتحقق. يحق للمحكمة، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، أن تندب خبيراً فنياً متخصصاً في الأدلة الرقمية لفحص الدليل والتحقق من أصله وسلامته من أي تلاعب أو تحريف، وتقديم تقرير مفصل بنتيجة فحصه. وتخضع هذه العملية لـ "القواعد الخاصة بتنظيم شؤون الخبرة أمام المحاكم"،

التي تنظم إجراءات تعيين الخبير ومناقشته وتقديم تقريره، والتي يمكن أن تتم بالكامل إلكترونياً. 32

المطلب الثاني: تحديات الإثبات بالدليل الرقمي والطعن فيه

على الرغم من الإطار التشريعي المتقدم، يواجه الإثبات بالدليل الرقمي تحديات عملية وفنية كبيرة، سواء في مرحلة تقديمه أو عند الطعن في صحته. من الناحية الفنية، تظل مخاطر التلاعب والتزييف هي الهاجس الأكبر. فمع تطور التقنيات، أصبحت إمكانية تحريف الصور أو تعديل الرسائل أو اختراق الحسابات أمراً قائماً، وقد يصعب على غير المختصين كشف هذا التزييف، مما يلقي بعبء كبير على كاهل الخبراء الفنيين. كما تبرز إشكالية الحصول المشروع على الدليل؛ فهل يقبل القاضي تسجيلاً صوتياً تم دون علم الطرف الآخر لإثبات حق؟ على الرغم من أن النظام لا يجرم ذلك طالما لم يتم النشر، إلا أن مسألة القبول القضائي تظل خاضعة للسلطة التقديرية للمحكمة. وفي كل ذلك، يجب الموازنة الدقيقة بين ضرورات الإثبات ومتطلبات حماية خصوصية الأفراد وبياناتهم الشخصية، التي كفلتها أنظمة أخرى كنظام حماية البيانات الشخصية ونظام مكافحة جرائم المعلوماتية.

أما من الناحية الإجرائية والمؤسسية، فتظهر فجوة حرجة قد تعيق التطبيق العادل للنظام. لقد وضع النظام عبء إثبات عدم صحة الدليل الرقمي على عاتق من يطعن فيه. 33 ولكن، كيف يمكن لخصم عادي أن يثبت أن رسالة واتساب مزورة أو أن بريداً إلكترونياً قد تم التلاعب به؟ إن إثبات ذلك ليس مسألة قانونية، بل هو تحدٍّ فني بحت يتطلب تحليلاً جنائياً رقمياً معقداً للملفات والبيانات الوصفية وسجلات الخوادم. وهذا التحليل لا يمكن أن يقوم به إلا خبير فني متخصص. وهنا تكمن المشكلة الجوهرية التي أشار إليها بعض المختصين: النظام يعتمد على وجود هؤلاء الخبراء، ولكنه لم ينشئ بعد الإطار التنظيمي لعملهم. فلا توجد حتى الآن جهة رسمية مسؤولة عن منح التراخيص لخبراء التحقيق الرقمي من القطاع الخاص، أو وضع معايير لكفاءتهم، أو الرقابة على أعمالهم. 34 هذا الفراغ التنظيمي يخلق "فجوة عدالة"، حيث قد يجد الخصوم

أنفسهم أمام حق في الطعن لا يستطيعون ممارسته بفعالية لعدم وجود خبراء معتمدين ومتاحين بأسعار معقولة. ومع ذلك، تسعى المملكة لسد هذه الفجوة عبر مبادرات وطنية مثل "معسكر طويق السيبراني" الذي يهدف لتأهيل 1000 متخصص في مجال الأمن السيبراني، مما يبشر ببناء كوادرو وطنية قادرة على دعم المنظومة العدلية في المستقبل. 35

المطلب الثالث: مستقبل الإثبات الرقمي في ضوء التقنيات الناشئة (الذكاء الاصطناعي والبلوك تشين)

إن التطور التقني لا يتوقف، ومستقبل الإثبات الرقمي يتجه نحو آفاق جديدة تحملها تقنيات ناشئة كالذكاء الاصطناعي والبلوك تشين، والتي تنسجم تماماً مع طموحات المملكة في التحول الرقمي الشامل.

فالذكاء الاصطناعي، الذي تستثمر فيه المملكة بشكل ضخم من خلال الهيئة السعودية للبيانات والذكاء الاصطناعي (SDAIA) ومشاريع رائدة كمدينة نيوم، مرشح للعب دور محوري في منظومة الإثبات. يمكن لأنظمة الذكاء الاصطناعي تحليل كميات هائلة من البيانات الرقمية لكشف الأنماط المشبوهة في المعاملات المالية، أو التحقق من صحة الصور والتسجيلات، أو حتى المساعدة في تقييم الأدلة وتقديم رؤى للقاضي. وتتوقع المملكة أن تساهم تقنيات الذكاء الاصطناعي بأكثر من 58 تريليون ريال في الناتج المحلي الإجمالي العالمي بحلول 2030. 36

ومن جانب آخر، تقدم تقنية البلوك تشين (سلسلة الكتل) نموذجاً فريداً للأدلة ذاتية التوثيق. فالسجلات والمعاملات الموثقة على شبكة البلوك تشين، والتي بدأ تطبيقها في القطاع المالي السعودي، تتميز بخاصية عدم القابلية للتغيير (Immutability)، مما يجعلها مقاومة للتزوير بطبيعتها. ويثور التساؤل حول كيفية تعامل النظام القضائي مع هذا النوع من الأدلة مستقبلاً؛ فهل يمكن اعتبار السجل على البلوك تشين دليلاً رقمياً رسمياً بطبيعته، أم أنه سينشئ فئة جديدة من الأدلة التي لا تحتاج إلى إثبات صحة إضافي؟. 37

وبطبيعة الحال، تأتي هذه التقنيات بتحدياتها الخاصة. فظهور تقنيات "التزييف العميق" (Deepfakes) القادرة على إنشاء مقاطع فيديو وصوت مزيفة

بواقعية مذهلة، يهدد بتقويض الثقة في الأدلة المرئية والصوتية بشكل كامل. وهذا يستدعي سباقاً مستمراً بين تقنيات التزييف وتقنيات الكشف عنها، ويفرض على المنظومة التشريعية والقضائية أن تكون في حالة يقظة وتطور دائم لمواكبة هذه التحديات المعقدة وضمان عدم استخدامها في تضليل العدالة. 38

الخاتمة

في ختام هذه الورقة البحثية، التي تناولت بالتحليل "الدليل الرقمي في نظام الإثبات السعودي"، يمكن استخلاص مجموعة من النتائج وتقديم عدد من التوصيات التي نأمل أن تسهم في إثراء النقاش حول هذا الموضوع الحيوي.

أولاً: النتائج

1. تقنين وتأصيل: لقد نجح المنظم السعودي، من خلال نظام الإثبات، في الانتقال بالدليل الرقمي من مرحلة الفراغ التشريعي والاجتهاد القضائي المتباين إلى مرحلة التقنين الواضح والمنظم. فقد أصّل لمشروعيته ضمن إطار الشريعة الإسلامية، ومنحه قوة ثبوتية واضحة، ورفع في كثير من الحالات إلى مرتبة الأدلة الكتابية التي كانت تحتل قمة هرم الإثبات.

2. موازنة دقيقة: وازن النظام بشكل دقيق ومدرّوس بين أنواع الأدلة الرقمية المختلفة. فمنح الدليل الرقمي الصادر عن جهة رسمية حجية مطلقة تعزز من الثقة في التعاملات الحكومية الإلكترونية، بينما أحاط الدليل غير الرسمي الصادر عن الأفراد والشركات بسياسات من الضوابط والشروط التي تضمن حداً أدنى من الموثوقية، مانحاً في الوقت ذاته القاضي سلطة تقديرية منظمة للتعامل مع الحالات التي لا تنطبق عليها هذه الشروط.

3. فجوة التطبيق: على الرغم من اكتمال البناء النظري للنظام، إلا أن هناك فجوة عملية واضحة تتمثل في غياب تنظيم مهنة الخبرة في مجال التحقيق الجنائي الرقمي. هذا الفراغ التنظيمي يشكل التحدي الأكبر أمام التطبيق الفعال والعاقل لقواعد الطعن في الدليل الرقمي، وقد يعيق قدرة الخصوم على ممارسة حقهم في الدفاع بشكل كامل.

4. استشراف المستقبل: يتماشى التوجه التشريعي السعودي في تنظيم الدليل الرقمي مع رؤية المملكة 2030 وطموحاتها في قيادة التحول الرقمي على مستوى المنطقة والعالم. هذا الإطار القانوني المرن يفتح الباب مستقبلاً لتبني تقنيات أكثر تطوراً كالذكاء الاصطناعي والبلوك تشين ودمجها بسلسلة في منظومة الإثبات القضائي.

ثانياً: التوصيات

بناءً على النتائج المستخلصة، توصي الدراسة بما يلي:

1. توصية تشريعية (إلى وزارة العدل والمجلس الأعلى للقضاء): الإسراع في إصدار "القواعد الخاصة بتنظيم شؤون الخبرة أمام المحاكم"، مع ضرورة أن تتضمن هذه القواعد فصلاً خاصاً بإنشاء سجل معتمد للخبراء الفنيين في مجال التحقيق الرقمي. يجب أن تحدد هذه القواعد بوضوح شروط الترخيص والتأهيل العلمي والعملية لهؤلاء الخبراء، وآليات الرقابة على أعمالهم، لضمان الكفاءة والحياد، وسد الفجوة الحرجة التي أشار إليها التحليل.
2. توصية قضائية (إلى القضاة والمحاكم): الاستمرار في النهج القضائي البراغماتي الذي يركز على جوهر الدليل ووظيفته بدلاً من التوقف عند شكلياته، مع التوسع في عقد برامج تدريبية وورش عمل متخصصة ومستمرة للقضاة وأعوانهم، لتعميق فهمهم للجوانب الفنية المعقدة للدليل الرقمي وتحدياته المتجددة، لا سيما ما يتعلق بتقنيات التزييف الحديثة.
3. توصية أكاديمية (إلى كليات الحقوق ومعاهد التدريب القانوني): ضرورة تحديث المناهج الدراسية والبرامج التدريبية لتشمل دراسة معمقة لنظام الإثبات الرقمي، ليس فقط من الناحية القانونية النظرية، بل ومن الناحية الفنية والإجرائية العملية، وذلك لتأهيل جيل جديد من المحامين والقانونيين القادرين على التعامل بكفاءة وفعالية مع هذا النوع من الأدلة.
4. توصية للممارسين القانونيين والقطاع الخاص: رفع مستوى الوعي بأهمية التوثيق السليم للتعاملات الرقمية منذ بدايتها، والحرص على الالتزام بالضوابط التي تعزز من حجية الأدلة الرقمية، كالنص صراحة في العقود على وسائل

التواصل المعتمدة بين الأطراف، واستخدام المنصات الموثوقة، بما يتوافق مع شروط المادة (57) من نظام الإثبات، لتقوية الموقف القانوني في حال نشوء أي نزاع مستقبلي.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: الأنظمة واللوائح

• الأنظمة واللوائح السعودية:

- o نظام الإثبات، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/43) بتاريخ 1443/05/26هـ.
- o ضوابط إجراءات الإثبات إلكترونياً، الصادرة بقرار وزير العدل رقم (921) بتاريخ 1444/03/16هـ.
- o نظام التعاملات الإلكترونية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/18) بتاريخ 1428/03/08هـ.
- o نظام التجارة الإلكترونية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/126) بتاريخ 1440/11/07هـ.
- o نظام مكافحة جرائم المعلوماتية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/17) بتاريخ 1428/03/08هـ.
- o نظام حماية البيانات الشخصية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/19) بتاريخ 1443/02/09هـ.
- o نظام المعاملات المدنية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) بتاريخ 1444/11/29هـ.
- o اللائحة التنفيذية لنظام التوثيق، الصادرة بقرار وزير العدل رقم (1948) بتاريخ 1442/06/01هـ.

• المصادر الدولية:

- o مجلس أوروبا (2001). اتفاقية بودابست للجرائم المعلوماتية.
- o مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (2021). المعايير وأفضل الممارسات للاستدلال الجنائي الرقمي.
- ثانياً: الكتب والدراسات والأبحاث

- الأحمـد، وسيم حسام الدين (2023). شرح نظام الإثبات السعودي الجديد. الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد.
- الحلبي، خالد عياد (2011). إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والإنترنت. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- السند، عبد الرحمن بن عبد الله. حجية الوثيقة الالكترونية. بحث مقدم للمعهد العالي للقضاء بالرياض.
- لطفي، خالد حسن (2020). الدليل الرقمي ودوره في إثبات الجريمة المعلوماتية. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- Association of Certified Fraud Examiners (2024). Occupational Fraud . 2024: A Report to the Nations

ثالثاً: المقالات العلمية المحكمة

- الخالدي، مبارك بن محمد (فبراير 2024). "الإثبات بالدليل الرقمي وتطبيقاته القضائية: دراسة فقهية مقارنة بنظام الإثبات السعودي". مجلة قضاء، العدد 34.
- الغامدي، سجي فيصل. "الأدلة الرقمية وحجيتها في الإثبات في النظام الجزائي السعودي". المجلة العربية للنشر العلمي (Arab Journal for Scientific Publishing).
- الغنامي، نايف بن ناشي (أبريل 2024). "حجية الدليل الرقمي في نظام الإثبات السعودي". مجلة الشريعة والقانون بالقاهرة، 43(43).
- العبد الجبار، زياد ماجد (2022). "حجية الدليل الرقمي في الإثبات: دراسة في نظام الإثبات السعودي". مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، 6(26).
- العنزي، عبد الهادي بن موفق (يونيو 2024). "أحكام الدليل الرقمي وفق نظام الإثبات السعودي". مجلة كلية الشريعة والقانون تفهنا لأشرف، العدد 28.
- الشهري، أنس محمد ظافر (ديسمبر 2022). "حجية الدليل الرقمي في النظام السعودي والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة في ضوء نظام الإثبات)". مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، 6(3).

- الزهراني، محمد بن علي بن أحمد (2024). "سلطة القاضي في تقدير حجية الدليل الرقمي". مجلة أبحاث، 11(2).
- المعلم، سليمان محمد، والكربي، بدور خالد (2024). "تأثير التقنية على وسائل الإثبات الرقمية في النظام السعودي (دراسة تحليلية)". مجلة البحوث الفقهية والقانونية، 46(46).
- النقي، جمال محمد خلفان محمد، والمصعبي، سلطان محمد سالم عوض هيسان (2024). "حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي أمام القضاء دراسة مقارنة". مجلة المعهد العالي للدراسات النوعية، 4(7).
- رابعاً: الرسائل العلمية (ماجستير ودكتوراه)
- الجدعان، سلطان سليمان. المحررات الرقمية كدليل للإثبات في النظام السعودي - دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، جامعة الملك عبد العزيز.
- الزهراني، رغد خضر. الإطار القانوني لمبدأ الثبوت بالكتابة للمحررات والأدلة الرقمية وفق نظام الإثبات السعودي. رسالة ماجستير، جامعة الملك عبد العزيز.
- خامساً: المصادر الإلكترونية
- هيئة الخبراء بمجلس الوزراء، المملكة العربية السعودية.
- وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، بوابة الأنظمة والتشريعات.
- الجريدة الرسمية (أم القرى).
- الهيئة السعودية للبيانات والذكاء الاصطناعي (SDAIA).
- هيئة الحكومة الرقمية.
- مواقع إلكترونية قانونية وإخبارية متخصصة (تم الرجوع إليها في متن البحث).

الهوامش

1. المؤلف المرسل: الدكتور / محمد عبود حامد محمد wedabboud@gmail.com
2. نظام الإثبات، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/43) بتاريخ 1443/05/26هـ.
3. هيئة الخبراء بمجلس الوزراء، "البيئة التشريعية"، (تم الاطلاع عليه بتاريخ 29 يونيو 2025)، <https://www.boe.gov.sa>؛ الهيئة السعودية للبيانات والذكاء

- الاصطناعي (SDAIA)، "عن الذكاء الاصطناعي"، (تم الاطلاع عليه بتاريخ 29 يونيو 2025)، <https://sdaia.gov.sa/ar/SDAIA/about/Pages/AboutAl.aspx>.
4. "حجية الدليل الرقمي في الإثبات في السعودية"، شركة سهل للمحاماة، (تم الاطلاع عليه بتاريخ 29 يونيو 2025)، <https://www.sahalfirm.com/blog>؛ "أنواع الأدلة الرقمية وتحدياتها في القضاء السعودي"، صحيفة عكاظ، (2022)، <https://www.okaz.com.sa/articles/authors/2093162>.
5. العنزي، عبد الهادي بن موفق، "أحكام الدليل الرقمي وفق نظام الإثبات السعودي"، مجلة كلية الشريعة والقانون تفهنا لأشرف، العدد 28، (يونيو 2024)، ص. 655.
6. نظام الإثبات، المادة (53).
7. الخالدي، مبارك بن محمد، "الإثبات بالدليل الرقمي وتطبيقاته القضائية: دراسة فقهية مقارنة بنظام الإثبات السعودي"، مجلة قضاء، العدد 34، (فبراير 2024)، ص. 15-13.
8. الغامدي، سجي فيصل، "الأدلة الرقمية وحجيتها في الإثبات في النظام الجزائي السعودي"، المجلة العربية للنشر العلمي، (2022)، ص. 5؛ لطفي، خالد حسن، الدليل الرقمي ودوره في إثبات الجريمة المعلوماتية، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2020)، ص. 132.
9. "أهمية الدليل الرقمي في القانون السعودي"، شركة سعود آل طالب للمحاماة، (يناير 2025)، <https://l-sat.com>/الدليل-الرقمي-في-السعودية-أهمية-وإجرا/.
10. "حجية الدليل الرقمي في الإثبات في السعودية"، شركة سهل للمحاماة، مرجع سابق.
11. نظام الإثبات، المادة (52).
12. "أنواع الدليل الرقمي وحجيته في نظام الإثبات السعودي"، مكتب سارة الغامدي للمحاماة، (يناير 2024)، <https://sghamdi.sa>/الدليل-الرقمي-في-نظام-الإثبات-السعودي/.
13. نظام الإثبات، المادة (54) والمادة (63).
14. الخالدي، مبارك بن محمد، مرجع سابق، ص. 18-19.

15. المرجع السابق، ص. 20: "حجية الدليل الرقمي حسب نظام الإثبات"، شركة الكفاءات القانونية، (يونيو 2025)، <https://alkafaatlaw.com/user/news/49>.
16. الخالدي، مبارك بن محمد، مرجع سابق، ص. 20: "حجية الدليل الرقمي في الإثبات في السعودية"، شركة سهل للمحاماة، مرجع سابق.
17. الخالدي، مبارك بن محمد، مرجع سابق، ص. 20: نظام الإثبات، المادة (54).
18. نظام الإثبات، المادة (54)؛ الخالدي، مبارك بن محمد، مرجع سابق، ص. 21.
19. الزهراني، محمد بن علي بن أحمد، "سلطة القاضي في تقدير حجية الدليل الرقمي"، مجلة أبحاث، مجلد 11، عدد 2، (2024)، ص. 335، (مشيراً إلى قرار الهيئة العامة للمحكمة العليا رقم (40) بتاريخ 1435/11/2هـ).
20. العنزي، عبد الهادي بن موفق، مرجع سابق، ص. 656: النقي، جمال محمد خلفان محمد، والمصعبي، سلطان محمد سالم عوض هيسان، "حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي أمام القضاء دراسة مقارنة"، مجلة المعهد العالي للدراسات النوعية، مجلد 4، عدد 7، (2024)، ص. 2200.
21. وزارة العدل، شرح نظام الإثبات، (الرياض: مركز البحوث، 1443هـ)، ص. 25.
22. نظام الإثبات، المادة (56).
23. "حجية الدليل الرقمي في الإثبات"، شركة سناد للمحاماة، (تم الاطلاع عليه بتاريخ 29 يونيو 2025)، <https://snadlaw.sa>/حجية-الدليل-الرقمي-في-الإثبات/.
24. المرجع السابق.
25. نظام الإثبات، المادة (57).
26. "أنواع الدليل الرقمي وحججه في نظام الإثبات السعودي"، مكتب سارة الغامدي للمحاماة، مرجع سابق.
27. نظام الإثبات، المادة (58)؛ "حجية الدليل الرقمي حسب نظام الإثبات"، شركة الكفاءات القانونية، مرجع سابق.
28. نظام الإثبات، المادة (63).
29. نظام الإثبات، المادة (59).
30. "ضوابط إجراءات الإثبات إلكترونياً"، الصادرة بقرار وزير العدل رقم (921) بتاريخ 1444/03/16هـ.
31. نظام الإثبات، المادة (60).

32. "ضوابط إجراءات الإثبات إلكترونياً"، مرجع سابق؛ نظام الإثبات، المادة (126).
33. نظام الإثبات، المادة (58).
34. "أنواع الأدلة الرقمية وتحدياتها في القضاء السعودي"، صحيفة عكاظ، مرجع سابق.
35. "معسكر طويق السيبراني"، أكاديمية طويق، (أكتوبر 2023)،
[https://dga.gov.sa/sites/default/files/2024-05/نشرة%20الربع%20الاول%202024%20\(السعودية%20الرقمية%20-Digital%20Saudi\)_2.pdf](https://dga.gov.sa/sites/default/files/2024-05/نشرة%20الربع%20الاول%202024%20(السعودية%20الرقمية%20-Digital%20Saudi)_2.pdf)
36. الهيئة السعودية للبيانات والذكاء الاصطناعي (SDAIA)، "عن الذكاء الاصطناعي"، مرجع سابق.
37. "التحول الرقمي في السعودية"، بلو ميديا، (2024)،
[./https://bluemediasa.com/digital-transformation-in-saudi-arabia](https://bluemediasa.com/digital-transformation-in-saudi-arabia)
38. الهيئة السعودية للبيانات والذكاء الاصطناعي (SDAIA)، مرجع سابق؛ "حجية الدليل الرقمي حسب نظام الإثبات"، شركة الكفاءات القانونية، مرجع سابق.



منظمة المحامين
لناحية سطيف

دورة المرحوم

الأستاذ لعشى بدر الدين
المدعو "العيد"

في كرة القدم



بين مندوبيات المنظمة

بمناسبة اليوم الوطني للمحامي
المطادف لـ 23 مارس 2026

اللجنة
الرياضية
للمنظمة

لمتابعة
الدورة

