

الاتحاد الوطني لمنظّمات المحامين

منظّمة المحامين في جنوب سطيف



المحامي

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 متعددة ...

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 الالكتروني: ordre.setif@gmail.com

رقم الإيداع: 2909/2005

مدير المجلة

النقيب طايري ابراهيم

brahimitairi@outlook.com

رئيس التحرير

الاستاذ الدكتور خلفي عبد الرحمن

أمانة تحرير المجلة

السيد خضر

ملتويات المحتوى

05	كلمة السيد النقيب - رئيس الاتحاد حول التقاضي الإلكتروني
11	توصيات وبيانات
17	ذملاع فقدناهم
21	نشاطات مجلس المنظمة
27	كلام على هامش القانون
29	السر المهني عقيدة ومهنية لدى المحامي
44	التهوير المهني في نظام المهامات المدنية السعودية
63	الرقابة على حكم التحكيم التجاري الدولي في الممارسة القضائية في الجزائر
86	الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية في قانون براءات الاختراع الجزائري
107	آليات القانونية للحماية المدنية للعلامة التجارية
131	تحديات الذكاء الاصطناعي وأثره على المنظومات التشريعية بشكل عام
180	الدليل الرقمي في نظام الإثباتات السعودية

قواعد وإجراءات النشر في المجلة

تحتخص "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 وتقديم الأعمال باللغة العربية أو الفرنسية أو الانجليزية.

قواعد تقديم البحث:

أولاً: تكتب الورقة بأسلوب علمي أكاديمي بالإضافة الى (الاتهميـش - والمراجع...). 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 اتحاد تأثير التقاضي الالكتروني على عصرنة العدالة و المحاماة

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلوة والسلام على أشرف المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين



مقدمة :

لقد أصبحت الرقمنة واقعاً 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 الاقتصادي و الاجتماعي و التكنولوجي

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

و كان الكاتب ريتشارد سوسكين قد ألف كتاباً عنوانه حول نهاية المحامين بالطبع العنوان لا يتعلق بتاتاً بمهنية المحامي بل يقصد القطبيعة مع النموذج التقليدي للممارسة المهنية و الإنفتاح على عالم التكنولوجيا و الرقمنة هذه الأخيرة حسب رأي الكاتب ليست عدواً 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 الوسائل 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 عصرنة العدالة :
في إطار عصرنة العدالة الجزائر كبقية دول العالم أقرت بآلية التقاضي
الإلكتروني كآلية من آليات العصرنة بموجب القانون 03-15 المتعلق
بعصرنة العدالة الكل يصب في إطار تبسيط إجراءات التقاضي

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

تجدر الإشارة إلى أن المشروع أقر بآلية التقاضي الإلكتروني خلال سنة
2015 في إطار عصرنة العدالة إلا أنه لم يتم العمل بها في إطار واسع إلا
خلال سنة 2020 بعد انتشار وباء كورونا كما سبق ذكره وقد حددت المادة
15 من القانون 15/03 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 بمحكمة القليعة
و أول 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
الشكوى 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 المعنى بمالها والإجراءات المتخذة أو المطلوب اتخاذها و هنا 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 تطبيقة تسير مهن الاعوان القضائيين لأجل ربطها بالنظام الآلي للتقاضي الإلكتروني .

و هنا نشير إلى أن التقاضي الإلكتروني لغاية اليوم ما زال 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 وكل 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 وعلى السادة المحامين مواكبة كل التطورات التكنولوجية .

3- رغم أن الخدمات العديدة التي دخلت حيز التنفيذ في إطار عصرنة العدالة و متاحة للمواطنين إلا انهم ما زالوا يجهلونها و ظلوا يتربدون على الجهات القضائية من أجل الحصول عليها

و يلاحظ هنا انه و من اجل إنجاح التقاضي الإلكتروني و عصرنة العدالة يجب نشر الوعي و التكيف من تنظيم ملتقيات و حتى عبر وسائل الإعلام لتوسيع 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 تتحققها الإستعانة بالوسائل الإلكترونية في التقاضي إلا ان هناك تخوفات 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 التخوفات ينصرف إلى المستقبل ، و هل يعني ذلك التخلی تماما عن العنصر البشري و بما مؤده ان يصبح جهاز الاعلام الآلي هو القاضي اعتمادا على التقنيات الحديثة و آليات التشفير التي يطورها علم الرياضة التطبيقية .

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

أولا: أن الإستعانة بالأجهزة الإلكترونية من شأنه ان ينال من روح القانون ، و يتجلی 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 والصورة إلا ان البعض لازال يرى انها لا يمكن ان تتساوى مع المثول بشخص الشاهد امام القاضي حيث ان ذلك الحضور يمكن القاضي من ملاحظة انفعالات الشاهد ويسهم ذلك في تكوين عقيدته بصورة أفضل سواء في المحاكمة الجزائية او المدنية .

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

السرعة أصبحت من المبادئ الإجرائية التي تنص عليها القوانين ، و ايضاً ما قررته المادة السادسة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من النص على محاكمة سريعة لكنها أيضاً 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 أن كلمة السرعة وردت في قانون الاجراءات المدنية الفرنسي مرة واحدة عندما نص في المادة 2/485 على اللجوء إلى قاضي الامور المستعجلة في حالات الاستعجال بما 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 سبباً رئيسياً في عدم استطاعة المتقاضين رفع الدعوى إلكترونياً .
 - 2- ظهور أعمال القرصنة على أجهزة الحاسوب و محاولات اختراق الواقع الإلكتروني بشبكة المعلومات من قبل المتطفين او المخربين او الهاكرز
 - 3- انتشار الفيروسات على الأجهزة الإلكترونية ، التي تؤدي إلى تدمير محظيات الحاسوب .
 - 4- وجود الأممية المعلوماتية ، و التفاوت التقني الهائل بين الدول المتقدمة و النامية
 - 5- ضعف البنية التحتية لقطاع الاتصالات 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 أنها نطلع على مفهوم العدالة الرقمية التي يتم فيها إعفاء الأطراف والمتقاضين و المحامين من الحضور إلى المحكمة لتقديم دعواهم و مذكراتهم في مجال المحاماة وجب ربط مكاتب المحاماة إلكترونيا بكافة المحاكم و المجالس و النيابات العامة للحصول على الخدمات الإجرائية و الإدارية بالتوقيع الإلكتروني و الدفع أونلاين مثل دفع دمغة المحامي وهذا لابد من إحداث شبكة للمحامين خاصة احترافية مثل ما هو الحال عليه في فرنسا ما يسمى RPVA و على كل حال و رغم المجهودات المبذولة فإن التحدي يبقى قائما فعلى كل الأطراف الفاعلة مديدا المساعدة لإنجاح هذا المشروع التاريخي الذي لا مناص منه .

الأستاذ: طايري إبراهيم

نقيب منظمة المحامين لناحية سطيف / رئيس الإتحاد



في: 02/09/2025

مداولة مجلس المنظمة حول كاتب المحامي

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

تصدر المداولة التالية:

- الغاء الشارات القديمة الخاصة بكتاب المحامين و تعويضها بنموذج جديد يتم طلبه منأمانة المنظمة.
 - للحصول على الشارة الجديدة (BADGE) يتعين على المحامي احضار شهادة ميلاد الكاتب و صورة حديثة و وثيقة تصريح الكاتب لدى مصالح الضمان الاجتماعي.
 - 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 العادلة و تصوير الملفات تحت مسؤولية المحامي.
 - إن أي خطأ يرتكبه الكاتب فإن المحامي هو الذي يتحمل المسؤلية التأديبية.
 - كل دخول لكاتب المحامي لأمانة الضبط أو الجلسات دون أن يكون حاملا للشارة (BADGE) يترب عن المسؤولية التأديبية للمحامي.
- تسري هذه المداولة ابتداء من 15/10/2025.
 - يسهر السادة المندوبين وأعضاء مجلس المنظمة على التنفيذ الدقيق لهذه المداولة واحظار النقيب عن أية مخالفتها.





مداولة مجلس المنظمة تتعلق بالتسجيل الالزامي للتقاضي الإلكتروني

- ان مجلس المنظمة المنعقد بتاريخ: 21/11/2025 برئاسة السيد النقيب وحضور السادة أعضاء المجلس.
- بناء على التوصيات المنشقة عن الأيام الدراسية التي تمت بمجلس قضاء سطيف وبرج بوعريريج والمسيلة.
- وبعد المناقشة والتداول بين السادة أعضاء المجلس.

أصدر المداولة التالية

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

ثانيا: إلزامية المحامين المسجلين بالمنصةأخذ الرقم السري الخاص بكل محامي من المجلس.

ثالثا: ابتداء من 18/01/2026 وفي جميع المجالس (سطيف - برج بوعريريج - المسيلة) و المحاكم التابعة لهم لا يتم قبول دفع المصارييف القضائية بما في ذلك رفع الدعاوى و الاستئنافات و الخبرات إلا بواسطة الدفع الالكتروني TPE لجميع الخدمات ويمنع الدفع نقدا.

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

خامسا: تنشر و تتعلق هذه المداولة وتتصبح سارية المفعول ابتداء من 01/12/2025.



عن مجلس المنظمة
نقيب المحامين
أ. طايري ابراهيم



توصيات

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

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

- بن سعيد فراج قاضي بالمحكمة التجارية المتخصصة بسطيف
- لحكل فتحي نائب عام مساعد لدى مجلس قضاء سطيف
- حنوت عبد النور نائب العام مساعد لدى مجلس قضاء سطيف
- بوسري عبد الرزاق محامي من نقابة سطيف
- خلفي عبد الرحمن محامي من نقابة سطيف
- خططاش عمر محامي من نقابة سطيف

وقد خلصت اللجنة إلى التوصيات التالية:

أولاً: تثمين التعليمية الرئاسية رقم 05/2020 بخصوص معالجة التبليغ عبر الرسائل المجهولة وضرورة الفصل بين أخطاء التسخير الناجمة عن سوء في التقدير و التصرفات العمدية التي تستوجب إجراء التحريرات الالزمة بشأنها ، وكذلك التعليمية الرئاسية : رقم 02/2021 المتعلقة بحماية المسؤولين المحليين و التي ورد فيها ، ضرورة العرض على التمييز بين أفعال التسخير التي تدخل في خانة سوء التقدير و تلك التي تتم عن تلاعبات مقصودة الهدف منها خدمة صالح شخصية أو مصالح الغير.

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



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

رابعا: ضرورة رقمنة تسيير 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 الردعى.

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 تحريص آليات حماية المبلغين ضد كافة أشكال الانتقام المحتملة.

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

حادي عشر: اقتراح حذف الفقرة الثانية من المادة 08 من مشروع قانون الإجراءات الجزائرية (التي تنص على مسألة أعضاء الهيئات الاجتماعية للمؤسسات) لإفراغها للشكوى المسبقة من مضمونها فهي بذلك تشكل حاجزا أمام رفع التجريم عن أعمال التسيير.

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

عن لجنة التوصيات

الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين

UNION NATIONALE DES ORDRES DES AVOCATS

المعنة العليا، شارع 11 ديسمبر 1960 - الأور - الجزائر - الهاتف: 023.24.07.58 - الفاكس: 023.24.07.14
الموقع الإلكتروني: WWW.UNOA.dz

السيد رئيس الإتحاد

.الجزائر في: 2025/11/01

بيان رئيس الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين

بمناسبة الذكرى الواحدة والسبعين لاندلاع ثورة أول نوفمبر الجيدة

بسم الله الرحمن الرحيم،

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

في هذا اليوم الخالد، الفاتح من شهر نوفمبر، تستعيد الجزائري مجدها و تستحضر بطولات رجالها ونسائها الذين صاغوا بدمائهم ملحمة التحرير، فصارت الثورة الجزائرية نبراساً للكرامة الإنسانية ومثلاً خالداً عبر التاريخ.

لقد كانت المحامية الجزائرية، منذ فجر الثورة وحتى فجر الاستقلال، في قلب المعركة، تؤمن أن الدفاع عن الإنسان لا يتحقق بين قاعة المحكمة وميدان الكفاح فن مكاتب المحامين اضطلت بياتات التنديد بالظلم الاستعماري، ومن أفلامهم كثيرة المرافعات التي كانت أحياها آخر الكلمات قبل أن تُنطق الأحكام، فلم يكن المحامي الجزائري مجرد مدافع، بل كان شاهداً على التاريخ، وضيئراً وطيناً يواجه أعلى آلة استعمارٍ يجرأة القانون وعدالة الوطن.

والاليوم، ونحن نحي ذكرى اندلاع الثورة المباركة، نجدد العهد على أن تظل المحامية الجزائرية وفي ظرف رسالتها التاريخية، صامدة أمام كل محاولات المساس بيدورها أو تشويه رسالتها أو تقييد صوتها، فالمحامي كان وسيبقى ضمير الأمة ودمع العدالة وحارس الحريات، لا يخشى إلا الله، ولا ينحي إلا أمام القانون.

لن الحادث، وهو يستلهم من توقيع معانٍ الأخضية والوفاء، يدعو كل الزميلات والزملاء عبر الوطن إلى التمسك بهم المهنة، وإلى جعل هذه الذكرى محطة لتجديد الالتزام بخدمة العدالة والوقف صفاً واحداً في وجه كل ما من شأنه أن يمس كرامة المحامية أو ينفع رسالتها من جوهرها.

المجد والخلود لشهدائنا الأبرار، والمزة والكرامة لمحامية الجزائر الحرة الآية

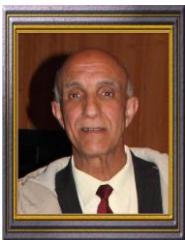
رئيس الاتحاد الوطني
لمنظمات المحامين الجزائريين
النقيب طايري ابراهيم



زملاء فقدناهم، ينبغي تذكرهم

فهد في عبد الحفيظ

تاریخ و مکان الإزدياد: 14-09-1955 العلمة



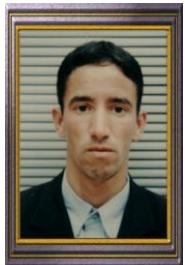
العنوان: العلمة

تاریخ أداء اليمين: 02-11-1994

تاریخ الوفاة: 03-06-2025

لهمش بدر الدين

تاریخ و مکان الإزدياد: 15-12-1975 سطيف



العنوان: سطيف

تاریخ أداء اليمين: 14-11-2006

تاریخ الوفاة: 04-07-2025

نجلاتي فتيدة



تاریخ و مکان الإزدياد: 20-09-1975 مروانة

العنوان: سطيف

تاریخ أداء اليمين: 11-01-2020

تاریخ الوفاة: 09-08-2025

موساوي زوبیدة



تاریخ و مکان الإزدياد: 23-04-1963 سطيف

العنوان: سطيف

تاریخ أداء اليمين: 31-07-1988

تاریخ الوفاة: 16-08-2025

زيدان عبد الكريم

تاریخ و مکان الإزدیاد: 24-11-1951 تونس



العنوان: سطيف

تاریخ أداء اليمين: 29-01-1997

تاریخ الوفاة: 03-06-2025

ذماري نعادة (متربطة)

تاریخ و مکان الإزدیاد: 02-05-1987 سطيف



العنوان: سطيف

تاریخ أداء اليمين: 28-05-2024

تاریخ الوفاة: 11-09-2025

ذوابة لخضر

تاریخ و مکان الإزدیاد: 1975-01-01 المسیلة



العنوان: بوسعاده

تاریخ أداء اليمین: 2005-11-28

تاریخ الوفاة: 2025-11-03

بلوادر ابراهيم

تاریخ و مکان الإزدیاد: 1949-09-07 سیدی امبارک



العنوان: راس الوادی

تاریخ أداء اليمین: 1988-07-11

تاریخ الوفاة: 2025-11-11

رحمهم الله برحمته الواسعة

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



محاضرات شرح قانون الاجراءات الجزائية الجديد سطيف - البرج - المسيلة . سبتمبر 2025



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



حفل تكريم الطلبة أبناء المحامين الناجحين في شهادة البكالوريا نادي المحامين برج بوغريج - 2025



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



حفل تكريم الطلبة أبناء المحامين الناجحين في شهادة البكالوريا مندوبيه المسيلية - 2025



عقوبة الأذى الكيميائي

أسفرت جريمة اختطاف الأطفال عن وجهاً لها القبيح، بعد انتشارها الرهيب في مجتمعنا، وشيوخ كل أنواع وصنوف الجرائم ذات الصلة بها، من تعريض الأطفال القصر للعنف الجنسي، المتعلق في فعل الاعتداء والتحرش، هذه الجرائم الموصومة بأقذع قاموس المصمجة والتوحش، لم تحقق معها السياسة العقابية الكلاسيكية المجسدة في عقوبة الجبس والإعدام، وكذا مختلف التدابير العقابية الاحترازية المقررة لها، في تكريس لها يصطاح عليه بالردع العام القائم على فكرة التأثير في سلوك جميع أفراد المجتمع المخاطبين بأحكام القانون، حتى يحجموا عن مقارفة الفعل العجرم، والردع الخاص المرتكز على فكرة التأثير في سلوك الشخص المدان بالجريمة، حتى يفشل ويختضع مستقبلاً لمقتضى القانون.

في مواجهة تسامي هذه الجريمة الخطيرة، اهتدت بعض الدول إلى سن عقوبة الأذى الكيميائي، وجعلتها كعقوبة تبعية في إطار العقوبة الأطلية 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 أساساً قانونياً وتاريخياً موجلاً في القدم، يعود في عهده الأول إلى روما القديمة، التي كان يعاقب فيها الشخص المتحرش والمعتدي جنسياً، من خلال عقوبة تغيير خصيته بالاجر، وعليه فإذا كان الغرض المبتغى من هذه العقوبة القديمة والمرتجى منها، يتشبه ويتساوق في هدفه مع عقوبة الأذى الكيميائي، من خلال اشتراك كل منهما في القضاء على القدرة الجنسية لعاقر 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 العديد دول العالم بتبنيها، من خلال التشخيص عليها في تشريعاتها الجنائية الداخلية، وإفراد أحكام خاصة لها، وتعتبر في هذا الشأن دولة كوريا الجنوبية السباقة والرائدة فيها، بعد أن اعتمدتتها في سياسيتها العقابية سنة 2011، في ما سار على دربها وحذا حذوها كل من الولايات المتحدة

الأمريكية(6) ولايات تطبق هذه العقوبة، وكذلك دولة روسيا بعد تبني مجلس الدوما (البرلган 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 العديد من 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، مرجعاً أسباب هذا التوقيف إلى الضبابية والغموض الذي يحفل العقوبة وأليات تطبيقها، ومجمل القول تبقى هذه العقوبة مغيبة عن معظم تشريعاتنا العربية، في ظل الجدل الشائر حول شرعيتها الدينية، بالرغم من صدور فتوى من الشيخ السعودي سعود بن عبد الله الفييسان، الذي أجاز وأباح الأخذ بها وتطبيقها.

ليس من المنطق في إطار الحديث عن أنسنة تطبيق العقوبة في منظومتنا القانونية، تأسياً ومحاكاً للتشريعات المقارنة، من خلال إدراج عقوبة النفع العام والسوار الإلكتروني في نظامنا العقابي، الدّؤول دون الأخذ كذلك بعقوبة الاعتداء الكيميائي في ظل جدوى وفعالية هذه العقوبة في الحد من الجرائم الجنسية الممارسة ضد الأطفال القصر، التي تبنته 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، وكذلك 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 دائماً.

تجدر الإشارة في الختام أن مرتكبي جرائم الاغتصاب والاعتداءات الجنسية على الأطفال، هم في العادة أشخاص مرضى نفسياً، ومحظوظين ببعض جنسي، وهو الأمر الذي تظهر معه أهمية وحتمية ضرورة اللجوء إلى عقوبة الاعتداء الكيميائي للحد من خطورتهم، ولكن في ظل ضوابط طبية صارمة، تسبقها محاكمة عادلة لا تشوب إجراءاتها أي شابتة.

– الأستاذ كوسة عمار –

السر المهني عقيدة مهنية لدى المحامي

عبد الرحمن خلفي

أستاذ، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجایة 06000/الجزائر.

عضو مخبر بحث حول فعالية القاعدة القانونية، بجایة

محامي مسجل بمنظمة المحامين ناحية سطيف

kshelfiabderrahmane@yahoo.fr

ملخص:

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

الكلمات المفتاحية:

السر 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 مجتمعها. وبعيداً 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 منتبث لهذه المهنة التبليلة ذات التقاليد العريقة والمromوقة.

ويتمتد السر المهني إلى الوثائق التي تلقاها المحامي من طرف موكله وكذا المعلومات التي سمعها منه سواء تعلقت به شخصياً أو بالغير، سواء 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 بمناسبةها، أو سواء تلقاها من موكله أو من غيره.

وتتفاوت 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 أساس يقوم عليها وهو الذي جعل له ضوابط من اللازم أن يقف أمامها، فالنظام العام يقتضي أن يكون المحامي مشاركا في حماية المصلحة الاجتماعية لا مخالف لها.

ثم يجب التنويه أنه ليس كل معلومة تخضع للسر المهني؛ بل لابد أن تكون المعلومة خاصة، وهذا راجع لذاتها، 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 محترما دائمًا بين مطرقة الالتزامات المهنية ومن بينها واجب كتمان السر المهني وبين سندان المصلحة الاجتماعية، لذا نتساءل هل تمسك المحامي بالواجب المطلق للسر المهني قد يتعارض مع المصلحة العامة؟

الإجابة على هذا السؤال يقتضي طرح إشكالية الأسس القانوني للسر المهني، فمنه تبع فكرة نسبية واجب كتمان السر المهني وإطلاقيه (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 ومحددین قواعده وأسسه القانونية والفقهية، ومستعملين من باب أولى المنهج الاستقرائي محللين من خلاله أبعاد الضوابط القانونية للسر المهني وتحدياته في مواجهة إطلاقيته المحددة قانونا والتي يخشى أن تؤثر على استقلالية مهنة المحاماة وقدسيتها.

أولاً: السر المهني بين الالتزامات العقدية والمصلحة العامة:

يبقى مفهوم السر المهني مننا 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 سمع أو رؤية بمناسبة ممارسة مهنته أو بسببيها، وكان لصاحب السر مصلحة مشروعة في كتمانه ويترتب عن إفشائه ضرر لصاحبها"(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 نسيبي (السر المهني والالتزامات العقدية) وبين من يرى بأنه المصلحة العامة هي التي تقتضي أن يتلزم المحامي بالسر المهني، وبالتالي يكون هذا الواجب مطلق (المصلحة العامة والسر المهني)

1/ السر المهني والالتزامات العقدية:

هناك اتفاق بين المحامي ووكيله أو من طلب الاستشارة، ويفرغ هذا الاتفاق في شكل عقد، لذا قيل بأن الالتزام بالسر المهني هو التزاماً تعاقدياً، دون أن يحتاج الأطراف لاشتراط المحافظة على السر المهني لأن مقتضيات العدالة تفرض ذلك(5). لكن هذا الرأي تَفَرَّق في مسألة تحديد طبيعة العقد القائم بين الطرفين، فهناك من يرى بأنه عقد وديعة(6)، وهناك من يرى بأنه عقد مقاولة(7)، أو عقد عمل(8)، وأخيراً هناك من يراه عقد وكالة، دون 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 يفوض شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وبإسمه"، وفي هذه الحالة يتلزم المحامي بتمثيل موكله أمام القضاء خير تمثيل وينزل في ذلك كل جهده، كما عليه أن يحسن التصرف لصالح موكله في حدود الوكالة المحددة له،

وبعد ذلك يمنع عليه الالتحام 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 الالتزام أصيل يجد أساسه في القانون نفسه وأخلاقيات مهنة المحاماة التي تفرض على المحامي الالتزام بالمحافظة على السر المهني لوكيله 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 يبرر أصحاب فكرة النظام العام أن الالتزام بالسر المهني لم يتقرر لا لصالح الموكيل ولا لصالح المحامي بل تم إقراره لمصلحة النظام العام الذي يجد مصدره في تحقيق المصلحة العامة، التي تخشى من أن تزعزع الثقة من المهن التي يرتكز عليها المجتمع(11).

3/ الالتزام بالسر المهني مطلق في النظام الداخلي للمحاماة:

قانون المحاماة الجزائري (12) كان صارما في تعامل المحامي مع السر المهني، فقد جعله ضمن اليمين القانونية (المادة 43 ق. م) (13) وارتقي به المشرع من واجب قانوني إلى واجب أخلاقي (14)، وألزمته 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 منحته بعض الحصانة التي علاقة بالسر المهني فقد سنت مكتب المحامي وجعلت له حرمة ومنعت كل انتهاك يطال المكتب لما يوجد فيه من أسرار موكليه (المادة 22 ق. م)، كما حافظت على العلاقات ذات الطابع السري القائمة

بينه وبين موكليه 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 مطلقا ومن النظام العام ورتب عن ذلك المسائلة التأديبية لأن الكشف عن السر المهني يشكل خطأ جسيما (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 ومراسلاتة المهنية، مع حماية الاتصالات السرية القائمة بينه وبين موكله ومنع النصبت عليهم (المادة 46 ن. د)، مع الإشارة وأن قانون تنظيم السجون بدوره أكد على هذه الضمانة بموجب المادة 74 من القانون 05 - 04 (16).

ويظهر جليا وأن المشرع الجزائري أخذ بفكرة النظام العام كأساس للالتزام المهني عندما ورد صراحة في النظام الداخلي بأنه واجب مطلق، خاصة بعدما جرم فعل الافشاء عن السر المهني لموجب 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 ملتزما بالسر المهني وهو مطالب دائما بالحفاظ على الثقة التي يضعها فيه الفرد والمجتمع، ولا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يُفضي 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).

يعتبر 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 إفشاءه 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 بالصلحة 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 النسيبي، 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 التقييد به أما الالتزام الآخر فيصبح الالتزام ثان درجة أي التزام نسيبي، لذا تم المناداة بفكرة النظام العام النسيبي 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 أجازه القانون الاستدعاء للشهادة من طرف القضاء وعند الكشف عن معلومات تمنع وقوع جريمة.

أ/ عند الاستدعاء للشهادة: يلزم القانون كل شخص استدعي بواسطة أعون القوة العمومية لأداء الشهادة أمام قاضي التحقيق أن يحضر وأن يؤدي اليمين القانونية ويديلي 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 أدلّ بها أو قدمها له بمناسبة القضية التي أوكلها 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 أكثروضوحاً 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 جنائية ولم يسع للتبلیغ عنها، ويدخل ذلك في مساعدة كل مواطن في مكافحة الجريمة، ويعتبر التبليغ عن الجرائم التزاماً عاماً يقع على عاتق كل شخص سواء كان عادياً أو مهنياً (23). وهذا ما أوردته المادتين 91 و 181 من قانون العقوبات.

ولم يكتف المشرع بشأن جريمة عدم التبليغ بالموادتين 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 جنائية أو جنحة ولو كان في ذلك خرق لواجب كتمان السر المهني بالنظر لأهمية التبليغ، وكذلك المادة 437 من قانون العقوبات العراقي التي استثنى من وجوب كتمان السر المهني حالة ما إذا كان إفشاء السر مقصوداً به الأخبار عن جنائية 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 الاختصار بالشبهة بما فيهم أصحاب المهن الحرة (المواد 19، 20 ق. و. ت. ت. م) بل توجب عليهم موافاة الهيئة المتخصصة والسلطات المختصة وجهات الاشراف والرقابة بكل الوثائق والمعلومات، وأخطر من ذلك لا يمكن الاعتداد بالسر المهني في مواجهة هذه الجهات (المادة 22 ق. و. ت. ت. م).

فالمحامي طبقا لنص المادة: 22 من القانون 05 - 01 لا يمكنه أن يتذرع بواجب السر المهني، وهو ملزם بموافاة الهيئات المختصة بالرقابة بكل معلومة أو وثيقة لها علاقة بعملية يشتبه أنها تتعلق بأموال تعتبر متحصلة 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 الهيئة الرقابية بشأن منع وقوع الجرائم فهذا يجب مبررا له في مصلحة أعلى وهي المحافظة على أمن الجماعة وسلامتها، أما بشأن جرائم قد وقعت وانتهت في ذلك تعدى صارخ على السر المهني.

ونشير هنا في نفس السياق أن مجلس الدولة الفرنسي ألغى بعض الأحكام المتعلقة بمكافحة تبييض الأموال بتاريخ 10/04/2008 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 مبرراً لإفشاء السر المهني، فالمادة 437 من قانون العقوبات العراقي تسمع بإفشاء السر إذا أذن به صاحب الشأن فيه (31)

كما يجوز للمحامي في حدود الدفاع عن النفس إعمالاً 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 سيدان ظلماً عن جريمة لم يرتكبها وبراءته متوقفة على الوثائق والمعلومات التي سيقدمها المحامي وفيها مساس بالسر المهني (32).

كما قد تتدخل إدارة الضرائب أمام المحامي لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة في مجال الرقابة الجبائية بغض ضمان حقوق الخزينة العمومية، وتلزمه بإعطائها معلومات لها علاقة بموكله بشأن جمع معلومات جبائية حوله، وقد صدر قرار عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 20/10/1998 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 07/06/2011 ببطلان 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 بالسر المهني، كما أصدر مجلس الدولة الفرنسي قرارا بتاريخ 04/05/2016 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 لهديد مادي، أو قد يكون المحامي أمام حالة الضرورة، ففي كل هذه الأحوال لا يمكن مساءلته عن إفشاء السر المهني لأن الفعل لم يحدث إراديا بل نتيجة لظروف خارجية دفعت إلى ذلك (34).

خاتمة

تناول البحث كيفية التعامل مع السر المهني في مواجهة المحامي، من خلال طرح مفهوم بسيط قابل للتداول بين السادة المحامين، مع دراسة الاشكال القائم حول الأساس القانوني للالتزام السر المهني بين من يسنه إلى العقد وبين من يسنه 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 يلتقي حولها الفقه هي عقد الوكالة، في حين نجد من يجعل أساس الالتزام بالسر المهني في القانون يختلفون بين فكريتي مراعاة المصلحة الاجتماعية والنظام العام وإن كانت فكرة النظام العام أكثر ما تلت في حولها قوانين المحاماة المقارنة.

كما تم التطرق إلى ضوابط السر المهني؛ وأراد الفقه التلطيف من إطلاقيته، فجاء من يتحدث عن المصلحة الأولى بالرعاية ومن يتحدث عن النظام العام النسيي وكلاهما يرى بأنه يمكن الخروج عن فكرة أن السر المهني مطلق في كل الأحوال، ذلك أن القانون قد يعمد إلى مراعاة المصالح الاجتماعية ولكنه يرتكن في النهاية إلى المصلحة الأولى بالرعاية أو الجديرة بالحماية، وبالتالي إذا كان المحافظة على السر المهني مسألة يقتضيها النظام العام فإن إفشاء السر إذا حرق حماية للمصالح الأساسية للمجتمع فهو أيضاً متعلق بالنظام العام، وفي سبيل المفاضلة بينهما يجب التضحية بالنظام العام النسيي وهو ما يتتوفر في حالة الحفاظ على السر المهني.

وكان للقانون الجزائري نصيб فيما يتعلق بالخروج على مبدأ كتمان السر المهني فقد أدرج قانون العقوبات حالات يسمح فيها القانون بمراجعةه سواء ما تعلق بضرورة التبليغ عن الجرائم الواردة في القوانين الجزائية بالمواد 91 و 181 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 بالشهمة 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 والاجتهد القضائي المقارن تطرق إليها ومنها ما يتعلق بربضا صاحب السر المهني بإفشاء السر الخاص به أو حالة الدفاع عن النفس أو الغير أو تعرض مكتب المحامي أو الایميل الخاص به للسرقة أو الاختراق وكذلك الحال في مواجهة إدارة الجمارك.

وبعد لما ورد أعلاه يمكن التوصل إلى الاقتراحات التالية:

- يجب الحرص على قدسيّة التزام المحافظة على السر المهني بالنسبة للمحامي وألا يُجرّ تحت ذريعة الضرورة وحماية المصلحة العامة لكي يتنازل عن حقوق الغير في حماية خصوياتهم 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 جنائية من جنح القانون العام، ولكن فقط ما تعلق بالجرائم التي يمكن أن تقع في المستقبل وليس الجرائم التي وقعت، أي يمكن للمحامي أن يكون شريكا للعدالة في منع وقوع الجرائم ولكن لا يمكن أبدا أن يعمل دور المخبر ليبلغ عن جرائم وقعت وانتهت في حين أن هذا عمل الشرطة القضائية ولا علاقة للمحامي به.

- وتبعداً 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 الواقعه المُفضّلة ذات طبيعة ضارة (أحمد كامل سالمة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، في التشريع المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988، ص 40).
- (3) فليح حسام جادر وأخرون، مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني، مجلة الحقاوي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، المجلد 9، جامعة بابل، 3، العراق، 2017، ص ص 162 - 164.
- (4) محمد صبعي 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 ودية 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 وأخرون، مرجع سابق، ص 179)
- (7) يرى البعض أمثال الفقيه المرحوم السنهوري بأن عقد المقاولة 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 الحقاوي الحقوقية، 2007، ص 92 - 94)
- (8) يرى البعض أن طبيعة العقد القائم بين المحامي ووكيله هو عقد عمل لأن فيه يتعمد المحامي بأن يخصص عمله لخدمة الزبون، مقابل أجر يتتعهد به هذا الأخير (يرد هذا الرأي

- عند: مروان عصيّد عزت، فائق سمير هوير، مسؤولية المحامي المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني (دراسة قانونية مقارنة) مجلة آفاق العلوم، المجلد 6، العدد 1، 2021، ص 381.
- (9) فليح حسام جادر وآخرون، مرجع سابق، ص 181.
- (10) مروان عصيّد 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 وفقاً لنص المادة 43 من قانون المحاماة على النحو التالي "أقسم بالله العظيم أن أؤدي مهامي 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 الادماج الاجتماعي للمحبوسين (ج. ر. ج. ج عدد 12) معدل وتمم. على أنه "لا تخضع لرقابة مدير المؤسسة العقابية المراسلات الموجهة من المحبوس إلى محاميه أو التي يوجها لها هذا الأخير إليه ...".
- (17) تنص المادة 301 من قانون العقوبات على "يعاقب ب... وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة ... على أسرار أدلّى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ...".
- (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 ملزماً بالسر المهني، ولم يبلغ فوراً السلطات المختصة يعاقب ب...".
- (25) تنص المادة 303 مكرر 37 من قانون العقوبات "كل من علم بارتكاب جريمة تهريب المهاجرين، ولو كان ملزماً بالسر المهني، ولم يبلغ فوراً السلطات المختصة بذلك يعاقب ب...".
- (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) ماديو نصيرة، مرجع سابق، ص 385
- (29) وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي قراراً بهذا الشأن بتاريخ: 15/12/1987 وأقر بأن مبدأ الحفاظ على السر المهني بالنسبة للمحامي مبدأ مستقر وأن التخلّي عن اعتبار السر المهني مطلق لتحويله إلى التزام نسبي سيفتح الباب لتقديرات تحكيمية في حالة السماح بخرقه عند الضرورة وبالتالي التوسيع في حالات الإفشاء (قرار مشار إليه عند: فليح حسام جادر وأخرون، مرجع سابق، ص 184).
- (30) عواد بخدة، عبد الوهاب لونيس، الاحتجاج بالسر المهني أمام الإدارة الجبائية: السر الطبي، سر المحامي نموذجاً، مجلة القانون والمجتمع، جامعة وهران. مجلد 9 العدد 1، 2021.
- (31) تنص المادة: 437 من قانون العقوبات العراقي "يعاقب بالحبس ... كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته ... بسر فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً ... 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 ص 555 - 559 .
- (34) جمال سيد خليفة محمد، مرجع سابق، ص ص 449 - 452 .

التعويض المعنوي في نظام المعاملات العدنية 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 ظل التطور المتتساع الذي يشهده النظام القانوني السعودي، وتحوله نحو تقنن شامل مستند إلى أصول الشريعة ومفاصيلها، بُرِز نظام المعاملات المدنية كأحد أهم التشريعات الحديثة التي تنظم العلاقات الخاصة بين الأفراد، وترسخ مفاهيم العدالة التعاقدية والضمان الجبوري. ومن أبرز ما تضمنه هذا النظام، تبنيه الصريح لمفهوم "التعويض المعنوي"، بوصفه حقاً مشروعاً لمن لحق به ضرر غير مادي، كالألم النفسي، أو الأذى الأدبي، أو المساس بالكرامة أو السمعة.

وقد نصت المادتان (138) و(141) من النظام على أحكامٍ تؤسس لهذا الحق، وتنقله من الإطار الفقهي النظري إلى الساحة التطبيقية، حيث أقرت الأولى أن الضرر الأدبي يلزم الجاني بالتعويض، بينما وضعت الثانية ضوابط وأليات تقديره. غير أن الواقع القضائي لا يزال يشهد ترددًا في تفعيل هذه المواد، إما لتحديات الإثبات، أو لاعتبارات تقديرية غير منضبطة، مما يثير الحاجة إلى دراسةٍ تأصيلية وتحليلية تحدد معالم هذا النوع من التعويض، وتوازن بين حمايته من التوسيع غير المنضبط، وضمانه حُقْق ثابت لا يُسقطه الحرج الإجرائي.

وتكمّن إشكالية هذا البحث في السؤال الآتي: ما مدى فعالية تبني 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 حدد النظام ضوابط كافية لتقدير الضرر غير المادي؟

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

وتبرز أهمية البحث في كونه يسلط الضوء على موضوع جديد في النظام المدني السعودي، له امتدادات شرعية وقانونية واجتماعية، وينقدم تحليلًا يُفيد المشرع، والقاضي، والمحامي، والباحث على حد سواء.

وهدف البحث إلى:

1. تأصيل مفهوم التعويض المعنوي فقهًا ونظارًما.
2. تحليل نصي المادتين (138 و141) وبيان دلالتهما.
3. تتبع التطبيقات القضائية ذات الصلة.
4. تقديم توصيات توقّق بين مقتضى العدالة وواقعية التنفيذ.

مشكلة البحث :

إن 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 التبني - 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 التوسيع غير المنضبط.

ومن هنا، تنشأ مشكلة هذا البحث في السؤال الجوهرى 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:

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

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

3. أن تفعيل هذا النوع من التعويض يسهم في رفع سقف العدالة المدنية، ويحفظ كرامة الفرد في مواجهة الإيذاء غير المادي.
- 3.أن الدراسة تسلط الضوء على واقع التطبيق القضائي وتسهم في تقيين المعايير وتقديم اقتراحات عملية للقضاء والمحامين.
4. أن المجتمع القانوني السعودي بحاجة ماسة إلى إنتاج معرفي يعزز فهم هذه النصوص الجديدة ويسهل تبنيها قضائياً.

أهداف البحث :

يسعى البحث إلى تحقيق الأهداف التالية:

1. تأصيل المفهوم الفقهي والنظامي للتعويض المعنوي بوصفه ضرراً معتبراً شرعاً ونظمياً.
2. تحليل نصي للمادتين (138 و141) من نظام المعاملات المدنية، وبيان ما تضمنته 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 اجتماعية 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 و141) 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 التميّز فيها، مع مقارنتها بما هو معمول به في أنظمة قانونية مشابهة (كالقانون المدني المصري والفرنسي).

4. منهج التوصية التطبيقية: باقتراح صيغ تنظيمية أو قضائية تساعده في ضبط تقدير الضرر الأدبي، وتحقيق العدالة للمتضرر دون إفراط أو تفريط.

المبحث الأول: التأصيل الفقهي والنظامي لمفهوم التعويض المعنوي.

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

وفي السياق النظمي، بدأ الاعتراف بالتعويض المعنوي يدخل ضمن نطاق التشريعات المدنية الحديثة، حيث يُعد عنصرًا 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 النظمي الذي توج بنص المادتين (141 و138) من نظام المعاملات المدنية السعودي.

المطلب الأول: التأصيل الفقهي للتعويض المعنوي.

أولاً: مفهوم الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي

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

قال الإمام الشاطبي في المواقفات (ج 2، 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 نصَّ بعض فقهاء المالكية على أنَّ من أهين أو شُتم في غير حق، يُلزم المُسيء بتعويض يتناسب مع مستوى الإهانة، وسُمّوه ضمان العرض.
ونقل ابن فرحون المالكي في تبصرة الحكم (ج 1، ص 298، ط. دار الكتب العلمية):

"إذا شُتمَ الإنسان أو ذُكرَ في مجلسٍ بما يُقدح في عرضه، وكان مظلوماً، فعلى الشاتم التعزير، ولو طلب الترضية أو ما يعادلها مما يُبرد الحزن".

وقد رأى بعض المعاصرين أنَّ 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 معنويًا.

حديث النبي ﷺ:

"من ضَرَرَ، ضَرَرَ اللَّهُ بِهِ، وَمَنْ شَاقَ، شَاقَ اللَّهُ عَلَيْهِ" ²
رواه الترمذى، وهو أصل عام في تحريم الإضرار بالغير بأى وسيلة.
القصاص في القذف: يدل على أن الشريعة عاقبت الضرر المعنوي بما يقابلها، وإن كان غير محسوس.

التعزير: وهو بابٌ واسعٌ في الفقه يعاقب على كل أذى معنوي كالشتم والإهانة، حتى لو لم يبلغ حد 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 النظمي لمفهوم التعويض المعنوي في السعودية أولاً: قبل نظام المعاملات المدنية

قبل صدور نظام المعاملات المدنية، لم يكن هناك نص صريح يقرّ 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 نظمي 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) ليعلن بوضوح ما يلي: "كل ضرر يصيب الشخص في جسمه أو مشاعره أو كرامته أو ماله يجب التعويض".

وهذا النص يُعدّ تحولاً نوعياً يقرّ بالتعويض عن المشاعر والكرامة، وهو من أوضح صور الضرر المعنوي، ويُزيل بذلك أي إبهام فقهي أو نظمي سابق.
ثم جاءت المادة (141) لتأكيد:

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

وهذا النص ترك سلطة تقدير التعويض للمحكمة، مع الاعتراف بأحقية المتضرر، ولو لم يحصل له ضرر مادي. ويُظهر هذا البحث أن الفقه الإسلامي لا ينكر 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، واضعًا بذلك حجر الأساس لبناء فقه قضائي حديث يستوعب الأذى النفسي والكرامة المجرورة بوصفها ضررًا قابلاً للجبر.

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

يُعد النص النظمي هو البوابة الأولى لفهم إرادة المشرع، وهو الأساس الذي يُبني عليه التفسير القضائي والاجتهداد الحقوقي. والمادة (138) من نظام المعاملات المدنية السعودي جاءت في صلب باب "المسؤولية المدنية"، وأرست مبدأ جديداً في الفقه النظمي المحلي، إذ اعترفت صراحةً بالتعويض عن الضرر الأدبي والمعنوي، بعد أن كان هذا النوع من الضرر محاطاً بشيء من التردد أو التجاهل النظمي.

نص المادة كما ورد:

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

وهذا النص الصريح يستحق الوقوف عنده تحليلياً من زوايا ثلاثة:

1. مفهومه الشامل

2. دلالاته النظامية والفقهية

3. القيود الضمنية التي تكتنفه من حيث الإثبات أو المشروبية

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 السمهوري:

"الضرر كل نقص يلحق بالشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعه"³ يصيّب الشخص:

يفيد بأن الضرر شخصي و مباشر، لا يُقبل الادعاء بالتعويض بالنيابة ما لم يكن له صفة قانونية، أو كان الضرر متعدياً.
في جسمه أو مشاعره أو كرامته أو ماله:

- ذكر الجسم والمال: متوقع كونهما الضرر المادي المعتمد
- لكن إدراج "المشاعر" و"الكرامة" إعلان صريح أن الضرر المعنوي معتبر وجابر بالتعويض

يوجب التعويض:

يقرر الجزاء 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 تفاصيل 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 أقرروا الضرر الأدبي، لكن اختلفوا في كيفية جبره. فالمادة 138 تُعد تفصيلاً لما يُعرف فقهياً بـ "جبر الكسر الأدبي"، لكنها تضفي عليه طابعاً مالياً تعويضياً لا مجرد معنوي.

تفق 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 توسيع قضائي أو اجتهد خاص. إلا أن التطبيق العملي يتطلب ضوابط دقيقة لإثبات الضرر، وضمان ألا يكون التوسيع 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 سيلight 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) لتحديد 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 المقولية النظامية والإنصاف القضائي.

نص المادة (141) كما ورد في النظام:
"يقدر التعويض عن الضرر المعنوي بما يوازي حجم الألم أو الحزن أو الأذى النفسي، وفقاً لما تقرره المحكمة".

هذا النص، رغم إيجازه، يثير عدداً من الإشكالات المهمة التي تتطلب وقفه 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، ويرجع فيها إلى الاجتهاد القضائي المبني على الواقع والقرائن.

وعرّفها د. محمد عبدالعال في كتابه "السلطة التقديرية للقاضي المدني بأهمها: حرية القاضي في ترجيح أحد الحلول الممكنة في ضوء الواقع، في المسائل التي لم يقيّدها القانون بضوابط جامدة".

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

- الملابسات 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 رقمًا أو معياراً، إلا أن العمل القضائي والنظامي يستند إلى المعايير التالية:

1. جسامنة الفعل الضار

كلما ازداد الفعل حدةً 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 يثبت تأثيره في حياة المدعي (الالتقاضير 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 صادراً عن عمد أو بقصد الإيذاء، ترتفع قيمة التعويض المعنوي.⁷

4. صفة المجنى عليه

قد تؤثر مكانة المجنى عليه (مثل كونه شخصية عامة أو موظفاً) 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 (إصلاح مال أو جسم)، فإن التعويض المعنوي يُعوّل عليه أكثر لإرضاء المدعي وجر 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 المدعي عليه زميلته في العمل بلفظ جارح في مجلس نسائي. المحكمة الجزائية حكمت بالسجن شهراً، 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 تجريحاً في سمعته. المحكمة حكمت بتعويض معنوي قدره 50,000 ريال إضافة إلى إلزام بالاعتذار العلني.¹⁰

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 تُقييد بواقع الحال، وجسامته الفعل، وأثره النفسي على المجنى عليه. ولأن الضرر المعنوي لا يُوزن بميزان واحد، فإن دور القاضي في تقديره يصبح دوراً مركباً 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، وتحديداً ما يتعلق بتطبيق المادتين (138 و141)، يمكن ملاحظة تباين في المواقف القضائية من التعويض المعنوي، سواءً من حيث قبول الدعوى، أو تقدير الضرر، أو صياغة الحكم. هذا المبحث يتضمن تحليلًا نقدياً 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 رفعتها موظفة ضد مديرها بسبب ألفاظ مهينة وتحقيرية أمام الموظفين.

الطلب: تعويض معنوي بمبلغ 50,000 ريال.

الحكم: أقرّت المحكمة بثبوت الضرر الأدبي. استندت إلى المادة (138) مباشرة. قدرت التعويض بـ 20,000 ريال "وفقاً لسلطة المحكمة التقديرية" 14 ويُعد هذا الحكم نموذجاً جيداً لتفعيل النص. فالمحكمة استخدمت المادة كمراجعة صريحة دون تردد.

النموذج الثاني: تقييد سلطة التعويض رغم ثبوت الفعل

الواقعة: سبّ شخصٌ قريبٌ برسائل صوتية مسيئة على تطبيق "واتساب".

الحكم: المحكمة اعتبرت الضرر "شخصياً ومعنىًّا" 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 يضعف فاعلية النص. الأثر النفسي لا يثبت دائمًا طبياً، ويكتفى أحياناً شهادة سلوكية أو قرائن قوية.

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

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

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

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

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

هذه المبالغة تُحمل 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 يفترض 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 تعليم قضائي يؤكد أن الضرر المعنوي لا يُشترط له تقرير نفسي، ويكفى 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 و141) ما يزال في طور التشكّل القضائي، وأن غياب الأدلة التطبيقية الموحدة والتعدد في تقدير الضرر المعنوي أضعفاً 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 و141) من نظام المعاملات المدنية السعودية، واستعراض التطبيقات القضائية المرتبطة بهما، توصل البحث إلى النتائج الآتية:

1. أن الفقه الإسلامي يقرّ الضرر المعنوي ويعتبره سبباً للضمان، وإن كان الخلاف قائماً حول وسيلة جبره، مما يمهد لاعتماد التعويض المالي عنه نظاماً.
 2. أن المادة (138) شكلت نقلة نوعية في النظام المدني السعودي، بتبنّها 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 للإجتهاد القضائي.
 4. أن النطبيقات القضائية تتفاوت تفاوتاً كبيراً في قبول دعوى التعويض المعنوي وتقدير مبالغها، مما يشير إلى غياب معايير واضحة وموحدة.
 5. أن بعض المحاكم تربط بين إثبات الضرر المعنوي والتقارير النفسية، وهو بريط غير ملزم نظاماً، 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 وال النوعية للتعويض المعنوي، ويسهم في توحيد الإجتهاد 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)، وتحدد معايير الاستحقاق والتقدير في دعوى 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 يؤخذ بعين الاعتبار الجانب الشخصي والنفسي والاجتماعي في تقدير التعويض، لا الاقتصار على الضرر المادي القابل للقياس.
6. وضع جدول استرشادي قضائي ووطني لقيم التعويض المعنوي بحسب نوع الإيذاء، وظروفه، وطبعته (تشهير، تهديد ، سب ، مساس بسمعة... إلخ).
7. أن تتعاون النيابة العامة والمجلس الأعلى للقضاء في إصدار تعليم قضائي يعزز من فاعلية النصوص النظامية وينع إهار الحقوق المعنوية.

ثالثاً : الخاتمة العامة .

يُعد إقرار التعويض المعنوي في نظام المعاملات المدنية السعودي خطوة متقدمة نحو مأسسة العدالة الشاملة، التي لا تقتصر على الحقوق المادية، بل تمتد إلى حماية الكرامة والمشاعر الإنسانية.

وقد جاءت المادتان (138 و141) استجابة لحاجة فقهية واجتماعية طال انتظارها، غير أن تحويل هذه النصوص من مبادئ مجردة إلى تطبيقات ناجعة، يتطلب منظومة تفسيرية وتنفيذية داعمة، وإرادة قضائية مدرية، ومنهجاً منصفاً لا يُفرط في الحقوق ولا يفتح باب الدعوى الكيدية.

وإن توحيد الاجتهد 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 السنوري الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام ط 7 دار النهضة العربية ص 729، ص 745، ص 765
2. ابن نجيم الأشباه والنظائر ط 1 دار الكتب العلمية ص 87
3. ابن فرحون المالكي تبصرة الحكم ط 1 دار الكتب العلمية ج 1، ص 298
4. الشاطبي المواقفات ط. دار ابن عفانج 2، ص 8
5. محمد عبدالعال السلطة التقديرية للقاضي المدني ط 1 دار النهضة العربية ص 29
6. أحمد أبوالوفا أحكام المسئولية المدنية ط. دار الجامعة ص 288
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 للعاملين في الدنيا والآخرة، وفي هذا الحديث يقول النبي صلى الله عليه وسلم: "من ضار"، أي: أضر غيره بقصد وتسوء له بما يسوءه دون وجه حق، "أضر الله به"، أي: جعل الله عز وجل جزاءه من جنس عمله فيضر به بمثل ما أضر 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 وعيid الله في الدنيا والآخرة؛ لأنَّ الوعيد لم يقيد في الحديث.)
- 3/ الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، ط 7، دار النهضة، ص 729

- 4/ انظر: التحقيق في أصول الفقه، الإمام الشنقيطي، ج 2، ص 314، ط. دار عالم الفوائد.
- 5/ حكم محكمة الاستئناف بالرياض - دائرة جزائية - 1444هـ، رقم 178/ج
- 6/ القرار القضائي رقم 21/ج/1445 - محكمة الأحوال الشخصية
- 7/ بخلاف الفعل العفو أو الناتج عن خطأ غير جسيم.
- 8/ انظر: أحكام المسؤولية المدنية - د. أحمد أبو الوفا - ط. دار الجامعة، ص. 288
- 9/ رقم الحكم: 136/ج/1443 - المحكمة الجزائية بالرياض
- 10/ حكم محكمة الاستئناف - مكة - رقم 201/ج/1444
- 11/ حكم محكمة الاستئناف - مكة - رقم 201/ج/1444
- 12/ محكمة الأحوال الشخصية بالرياض - 1445هـ
- 13/ رقم الحكم: ٥٣/أ/١٤٤٥ - المحكمة العمالية بجدة
- 14/ رقم الحكم: 188/ج/1444 - المحكمة الجزائية بالرياض
- 15/ رقم الحكم: غير منشور رسمياً - نُشر في منصة "أحكام"
- 16/ رقم الحكم: غير منشور رسمياً - نُشر في منصة "أحكام"

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

كريم تعوييلت (1).

(1) أستاذ التعليم العالي، جامعة عبد الرحمن ميرة- بجایا

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 أن إقرار قواعد قانونية مشجعة لهذه الوسيلة من وسائل تسوية النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية لا يكفي لتحقيق فعاليتها، لأن هذه الفعالية لا تتحقق إلا إذا كان تطبيق هذه النصوص سليماً 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 تطوراً كبيراً 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 يتحققها 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 فصلاً كاماً 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 لهنّذ الوسيلة مقارنة بتلك المنظمة بالتحكيم الداخلي، وهي بالتالي تتماشى مع القواعد المكرسة في الاتفاقيات الدولية، بل أنَّ 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.

إنَّ تكريس التحكيم وتوسيع نطاق اللجوء إليه لا يكفي لتحقيق فعاليته، فتشجيع هذه الوسيلة من وسائل تسوية النزاعات يقام حالياً على أساس درجة استقلاليته عن القضاء الوطني، وعلى الدور الذي ينطوي بالقاضي والعلاقة التي تجمع هذا الأخير بمؤسسة التحكيم بصفة عامة، وكيفية معاملته لحكم التحكيم بعد صدوره بصفة خاصة. فمهما كانت النصوص المنظمة للتحكيم ليبرالية، فإنَّ 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 يعتمد 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 تحدد وفقاً 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 سيَعدِم الجدوى من اللجوء إليه أصلاً، كما أنّ تعقيد إجراءات الاعتراف بهذه الأحكام

وتنفيذها من شأنه أن يعيينا إلى التعقيدات التي أراد الأطراف تفادها 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 توحيد الاعتراف والتنفيذ وتبسيطها وإخضاعها لنظام الأمر بدلاً 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 ثبتت 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، فإن 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 للاعتراض 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 البدور والتغذية) 4.

فصلا في الطعن أعلاه، قررت المحكمة العليا نقض القرار المطعون فيه على أساس أنّ اكتفاء المجلس القضائي بالإشارة إلى أنّ الأمر المستأنف عain الشروط المتوافرة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي من بينها وجوب مراعاة مبدأ الوجاهية في التحكيم ومن ثمة قبل الاستئناف وأيد الحكم المستأنف يعتبر قصورا في التسبب لأنّه لم يناقش الدفع المقدم من طرف المستأنف، وقررت المحكمة العليا بالتالي المبدأ الذي مفاده أنه يستوجب النقض قرار المجلس القضائي، غير المعين 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 كشروط للأمر بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي والاعتراف به، في حين أنّ المشرع الجزائري حدّ شروط الاعتراف بهذا الحكم وتنفيذـه في الجزائر في نص المادة 1051 من نفس القانون، وحصرـها في شرطـين فقط وهما إثبات وجود هذا الحكم وأن يكون الاعتراف به أو تنفيـذه غير مخالف للنظام العام الدولي.

إذا كان القرار محل الدراسة قد أصاب فيما قررـه في الملف الذي فصل فيه، على اعتبار أنّ المستأنف أثار دفعـا أمام المجلس القضائي يتعلق بعدم احترام حكم التحكيم لمبدأ الوجاهية، وأنّ المجلس القضائي لم يناقش هذا الدفع، وهو ما يشكل قصورـ في الأسباب، فإنّ اعتبار مبدأ الوجاهية بصفة خاصة، والحالات المنصوصـ عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بصفة عامة شروطا للاعـتراف بـحكم التـحكيم التجـاري الدولـي وتنفيذـه في الجزائـر أمرـ لا يستقيم - في رأينا - مع نصوصـ قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك للأسباب التالية:

- إنّه باستثناء القيد المتعلّق بالنظام العام الدولي، فإنّ الحالات الأخرى الواردة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يثيرها القاضي تلقائياً بل يتعرّف إليها 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 مخالفته 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 أنّ 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 شرطاً للاعتراف والتنفيذ، وعلى من يتمسّك بها أن يثبتها، والقول بأنّها شرطاً يقتضيها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه يؤدي إلى صورة 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، تتعلّق بإخلال محكمة التحكيم بمبدأ الوجاهية، وهي وجه من أوجه الطعن ضدّ 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 المتعلّق بالنظام العام الدولي، فإنّ أي وجه آخر من أوجه الطعن ضدّ 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 تشكييل محكمة التحكيم للقانون، عدم احترام مبدأ الوجاهية... الخ. حيث يفسّر ذلك على أنّه تنازل من الطرف المعني عن

حقه في إثارة هذه الدفوع، وهو الاجتهد الذي قننه قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بمناسبة تعديله في سنة 2011 وذلك في المادة 1466 منه.⁹

المطلب الثاني: التطبيقات القضائية بخصوص إجراءات الأمر بالاعتراض بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها

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

الفرع الأول: بخصوص الجهة المختصة بإصدار الأمر

نصت المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية - والتي تقابلها المادة 458 مكرر 17 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 مبرر لتنفيذ الأحكام التحكيمية، وأهدرت وبالتالي الميزة الأساسية التي يتميّز بها نظام التحكيم والمتمثلة في سرعة الفصل في النزاع. فعلى سبيل المثال، أصدر رئيس محكمة الخروب أمرا مؤرخا في 03/10/2005 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 29/10/2007، 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 أنها غير مختصة نوعيا، على أساس أن المادة 7 من اتفاقية نيويورك المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم الدولية تتطلب الاطلاع على الاتفاقية المبرمة بين الطرفين فيما يتعلق بمراقبة مدى توافر الشروط، وأن ذلك يخرج عن اختصاص قاضي الاستعجال.

بالرغم من أن المحكمة العليا صحتت الوضع بنقضها وإبطالها لقرار مجلس قضاء قسنطينة المشار إليه أعلاه، وذلك على أساس أن تسببه مخالف لما جاء في المادتين 458 مكرر 17 و 20 من قانون الإجراءات المدنية (تقابلهما المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، واعتبرت أن رئيس محكمة الخروب مختص نوعيا دون سواه بإضفاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي الدولي 10، إلا أن 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 ل الوقت الذي أهدرته في سبيل تسوية النزاع، علما أن الحكم المراد تنفيذه في القضية محل التعليق تم الطعن فيه بالبطلان كذلك ووصل الملف إلى المحكمة العليا، وأن الحكم المراد تنفيذه صدر منذ 30/03/1998.

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

لقد أثار استعمال المشرع 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 يعتبر أن المقصود بها هو رئيس المجلس القضائي، وهناك من يعتبر أن المقصود بها هو رئيس الغرفة المختصة، غير أن المحكمة العليا أكدت- وعلى صواب في رأينا- على أن المقصود بها هي الغرفة التجارية والبحرية بالمجلس القضائي، أكثر من ذلك، وهناك من يعتبر أن 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 29/12/2007، بعدم قبول شكلا للاستئناف المفوج ضد الأمر الصادر عن رئيس محكمة باتنة في 11/28/2006، الذي أذن لكاتب الضبط بتسلیم نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية للقرار التحکيمي الدولي الصادر عن جمعية مصفی السكر بلندن، على أساس أنّ الأمر المستأنف هو أمر ولاي يتم التظلم منه أمام نفس الهيئة القضائية، وهو القرار الذي نقضته المحكمة العليا التي اعتبرته على حق أنّه مخالفًا للقانون لاسيما أحكام المادتين 458 و 458 مكرر 23 و 24 من قانون الإجراءات المدنية والتي تقابلها المادتين 1056 و 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص صراحة على قابلة هذا الأمر للاستئناف.¹¹

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

في قرارها الصادر بتاريخ 14/10/2015، قررت المحكمة العليا نقض وإبطال القرار على أساس الوجه المثار تلقائياً والماخذ من مخالفة القانون (المادتين 1056 و 1057)، واعتبرت أنّ استئناف الأمر الصادر عن رئيس المحكمة، سواء القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ أو القاضي بالاعتراف أو التنفيذ، يرفع أمام مجلس القضائي خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، بمعنى أنّ الاستئناف يكون أمام الغرفة المختصة بالمجلس القضائي، والتي تفصل فيه بالتشكيلية القانونية.¹²

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

ال الصادر عن محكمة لندن للتحكيم بتاريخ 09/02/2016، وذلك على أساس أنّ الحكم المراد تنفيذه يتضمن إلزام المطلوب ضدها بدفعها طالبة التنفيذ مبلغاً مالياً كفوائده لها واحتكماماً للمادتين 454 و455 من القانون المدني اللتان تجعلان التعامل بين الأفراد والمؤسسات يكون دون فائدة، الشيء الذي يجعل الحكم التحكيمي مخالفًا للنظام العام الوطني.

في قرارها الصادر بتاريخ 14/11/2019، قررت المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية - نقض وابطال الأمر الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة على أساس الدفع المثار تلقائياً والمأمور 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 والإدارية 13، 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 أيضاً في قرارها الصادر بنفس التاريخ والتفاصيل 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 التنفيذية 14.

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 ولاي وبالتألي فإنّه يجب استئنافه أمام رئيس مجلس القضائي عملاً بالقواعد العامة المنظمة للأوامر على العرائض المنصوص عليها في المواد من 310 إلى 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 15.

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 وبالتالي 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 تتماشى وخصوصية التحكيم، وتضمن عدم اللجوء إلى مراجعة الحل الذي توصلت إليه محكمة التحكيم، خاصة أنها لا تقبل إلا في الحالات الستة المحددة حصرياً في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك من أجل تحقيق أكبر فعالية لطريق التحكيم كوسيلة لحل التزاعات، علما أنّ 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 يفتح 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 يميز دعوى البطلان هو كونها تتماشى مع خصوصية التحكيم وتتضمن 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 تفتح فيها الآثار 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 إليها شهراً واحداً من تاريخ ذلك التبليغ.

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

الفرع الثاني: حالات الطعن بالبطلان

حدّد المشرع 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.

أولاً: 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 أيضاً، الحالة المتعلقة بفصل محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو بموجب اتفاقية منقضية.

ثانياً: 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.

ثالثاً: الأوجه المتعلقة بحكم التحكيم بحد ذاته

لقد نصت المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوبين من أوجه الطعن بالبطلان مستمدان من حكم التحكيم ذاته، ويتعلق الأمر بحالة غياب التسبب أو تناقض الأسباب وحالة مخالفة الحكم للنظام العام الدولي.

لقد أبقى المشرع الجزائري على الوجه المتعلق بالتسبب، وذلك بالرغم من التوجه الحالي في القانون المقارن نحو استبعاده²⁰، على أساس أنّ مراقبة التسبب 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 كرسه المشرع الجزائري في هذا المجال حل منطقي، لأنّه يلزم المحكمين بالبحث عن الحل العقلاني، المعلّل واجتناب التسريع في الفصل في النزاع أو الارتكاز على تعليل متناقض أو غير مقنع بالنسبة للأطراف²¹.

إلى جانب الحالة المتعلقة بالتسبب، 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 أنه 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 جدًا، ويرجع السبب في ذلك- حسب رأينا - إلى قلة هذا النوع من الأحكام على اعتبار أنّ الجزائر ليست من البلدان المعروفة باستقطاب التحكيمات الدولية لتكون مقراً لها، ولا توفر على مراكز تحكيم تستجيب لطلعات 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 ببطلان أمام القاضي الجزائري هو ذلك الصادر في الإقليم الجزائري، عملاً بالمادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بينما يخضع حكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج لرقابة التنفيذ فقط، ولا يقبل الطعن ببطلان 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 ألمّ بها 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، قراراً تحت رقم الفهرس 09/04975، قضى بقبول الاستئناف شكلاً 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 قررت بموجبه قبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض وإبطال القرار المطعون فيه 22.

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 والمأخذ من تجاوز السلطة، بدعوى أن قرار التحكيم الدولي الصادر خارج التراب الوطني غير قابل للطعن فيه بالإلغاء أو التعديل أمام الجهات القضائية الجزائرية حتى ولو تعلق الأمر بالنفاذ المعجل، وأنه لا يوجد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أي نص يسمح بالطعن فيه بالاستئناف أمام المجالس القضائية الوطنية، واعتبرت على صواب بأن قبول قضاة مجلس قضاء الجزائر للاستئناف المرفوع ضد حكم التحكيم الصادر في فرنسا يعد تجاوزا لسلطتهم.

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

لقد نشر مجلس الدولة على موقعه على الأنترنت 23 قراره الصادر بتاريخ 07/12/2017، 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 24/03/2015 تحت رقم 2010/08.

تعتبر دراسة هذا القرار مهمة جدًا، وذلك لكونه الأول من نوعه، إذا ما أخذنا في الاعتبار أنه 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 أن الاطلاع على الحلول التي جسّدها توجّي - في رأينا - بعدم استعداد القاضي الإداري لتطبيق القواعد المنظمة للتحكيم.

فيما يليه بخصوص الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن ضد حكم التحكيم الصادر في مادة الصفقات العمومية، فإن 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 طريفي الطعن بالاستئناف والطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم، فإن 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.

أولا: 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 و 1006 منه، 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، وقياسا على ذلك، وكما قرر مجلس الدولة في القرار محل الدراسة، فإنّ الجهة المختصة بالنظر في الطعن ضد حكم التحكيم الفاصل في مادة الصفقات العمومية هو مجلس الدولة بصفته درجة ثانية في نظام القضاء الإداري 27.

تجدر الإشارة هنا إلى أنّ القرار محل التعليق صدر في سنة 2017، أي قبل إنشاء المحاكم الإدارية للاستئناف وقبل تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 28، لذلك فإن مسألة الجهة المختصة بالنظر في الاستئناف ضد حكم التحكيم الداخلي أو الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي المتعلقين بالصفقات العمومية غير مطروحة حاليا، مع إنشاء هذه المحاكم الاستئنافية.

ثانيا: عن مسألة دولية التحكيم في مادة الصفقات العمومية

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

دولية التحكيم يكون وفقاً للمادة 1039 منه، والتي تنص على أنه " يعد التحكيم دولياً، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالصالح الاقتصادي لدولتين على الأقل".

وتطبيقاً لنص المادة 1039 المشار إليها أعلاه، فإنّ دولية التحكيم المتعلقة بالصفقات العمومية يتم تحديدها وفقاً لمعيار واحد، وهو المعيار الاقتصادي المتمثل في مدى مساس التحكيم بالصالح الاقتصادي الدولي، 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 المرفع أمامهم، حيث جاء فيه "أن الحكم المطعون فيه ليس حكم تحكيمي دولي وإن كان أحد أطرافه أجنبياً بل هو حكم تحكيمي جزائي طبقاً لتشكيلته وطبقاً لشرط التحكيم الوارد في الصفة بحيث نص على اللجوء إلى محكمة تحكيم جزائية التي تقضي بموجب قوانين جزائية".

إلى جانب ذلك، يعبّر على قرار مجلس الدولة أعلاه، أنه تناول مسألة دولية التحكيم عند النظر في موضوع النزاع، بالرغم من أنها مسألة أولية تتحدد وفقاً لها أصلاً 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 بالبطلان عملاً بالمادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، علماً أنّ المطعون ضدها دفعت بعدم جواز الاستئناف³⁰. هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإنّ القرار محل الدراسة أخلط بشكل جليّ بين الطعن بالاستئناف والطعن بالبطلان، فمن جهة اعتبر أنّ حكم التحكيم المطعون ضده حكم تحكيمي داخلي (جزائي حسب تعبير القرار)، وبالتالي قبل الاستئناف المرفع شكلاً على هذا الأساس، إلا أنه انتهى في النهاية إلى التصرير ببطلان حكم التحكيم دون التصدي للفصل في موضوع النزاع، أي أنه رتب على الاستئناف أثار الطعن

بالبطلان، بينما كان عليه أن يقضي بإلغاء حكم التحكيم المستأنف والتصدي من جديد والفصل في موضوع النزاع الموضوعي المطروح بين الأطراف والمتصل 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 إجراءات 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 أنه 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

يعد 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 يهمه التعجيل".
إلى جانب ذلك، وبخصوص مسألة تشكيل محكمة التحكيم، فإن المتفق عليه هو أن 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، وأن اللجوء إلى القاضي لا يكون إلا بالنسبة للتحكيم الحر.³¹ وبما أن أطراف النزاع في القضية محل الدراسة اختاروا التحكيم أمام مركز الصلح والتحكيم التابع للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، فإن ذلك يخول هذا الأخير سلطة تشكيل محكمة التحكيم وفقا لنظامه الخاص.³²

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، فإن 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.
إن تشجيع اللجوء إلى التحكيم كوسيلة من وسائل تسوية النزاعات وضمان فعاليته، لا يتوقف فقط على سن قواعد قانونية ليبرالية، وإنما 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 أن حكم التحكيم تصادفه الكثير من العقبات الناتجة عن نقص الثقافة التحكيمية لدى أغلبية المتدخلين في تطبيق النصوص القانونية المنظمة له، وعدم إمام هؤلاء بالفلسفة التي يقوم عليها التحكيم-كما تبيّن في القرارات القضائية المشار إليها

أعلاه، ولا يمكن تدارك ذلك إلا بالاهتمام بالتكوين في هذا المجال، لاسيما من خلال تعليم تدريسي 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 أحکام 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، المعيل والمتمم للأمر رقم 154-66 المؤرخ في 8 يوليو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، عدد 27، صادر بتاريخ 27 أبريل 1993 (ملغي).
- 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 أحکام 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 وتنفيذها التي تتطلب إثارةها 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 BOSTANJI, Ferhat HORCHANI, Sébastien MANCIAUX (sous-direction), *Le juge et l'arbitrage*, éditions A. PEDONE, Paris, 2014, p.287 et s

6- في نفس المعنى: بعطوش حكيمة، "إشكالات تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي"، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2018، ص 182.

7- في نفس المعنى: عبد الحميد الأحدب، "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).

François-Xavier TRAIN, « Brefs rappels de droit français », in Sami BOSTANJI, 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

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 07/05/2008، ملف رقم 528940، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008، ص 185.
- 11- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 543309، قرار بتاريخ 18/03/2010، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2010، ص 146.
- 12- المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 1037542، قرار بتاريخ 14/10/2015، 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 14/11/2019، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2019، ص 108 وما يليها.
- 14- المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 1392935، قرار بتاريخ 14/11/2019، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2019، ص 114.
- 15- راجع مثلا: 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 والصادرة بتاريخ 14/10/2015، المجلة الأكademie للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 01 (عدد خاص)، 2021، ص 585 وما يليها.
- 16- فبالي طيب، تعويilt كريم، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2020، ص 118.
- 17- في نفس المعنى: حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم... مرجع سابق، ص 91.
- 18- في رأي مخالف، يرى الدكتور الأحدب أن استعمال المشرع الجزائري لعبارة "يمكن" في بدية نص المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية يجعل الحالات الواردة فيها واردة على سبيل المثال وليس الحصر، انظر: الأحدب عبد الحميد، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلاح والتحكيم، الجزء الأول، 2009، ص 215.
- 19- فبالي طيب، تعويilt 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 قربو Kmāl، مرجع سابق، ص 72.

22- المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 662514. قرار بتاريخ 2011/05/05، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2013، ص 183.

-23 [/https://www.conseildetat.dz](https://www.conseildetat.dz)

24- تنص المادة 975 ق ! م على ما يلي: "لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه، أن تجري تحكيمًا 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 علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

25- المادة 1033 ق ! م .!

26- المادة 1059 ق ! م .!

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 ZOUAIMIA Rachid, éditions BERRI, 2019, p49

28- قانون رقم 13-22 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.

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 BOSTANJI, 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

Summary:

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 الاختيارات أرق 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 أصبح الإنتاج يقوم على حد كبير على الاختراع والإبداع. الأمر الذي يستوجب حمايتها قانوناً(1). إذ أنه من باب العدل والمنطق أن تُمنع الحماية للمخترعين كعوض على مجدهم الذهنية والمادية، ويكون ذلك عن طريق تسليمهم سند يسمى "براءة الاختراع"؛ بموجبه يحق لهم أن يستأثروا باستغلال اختراعاتهم في مواجهة الكافـة(2)، بحيث يحقق لهم استعمال واستغلال الاختراع تجاريًّا وصناعيًّا والتصـرف فيه على النحو الذي يرونـه مناسباً، وعلى النحو الذي يعود عليهم بالفائدة، ولهم أن يمنعوا الغير من الاعتداء عليه.

وعلى هذا الأساس، كانت حماية الاختيارات من الأوليات التي راعها المشرع الجزائري منذ السنوات الأولى لاسترجاع السيادة الوطنية، حيث سن سنة 1966 قانوناً خاصاً بالاختيارات وشهادة المخترعين(3)، غير أنَّ هذا النص تم استبدالـه سنة 2003 بالأمر رقم 07-03 وذلك بحجة استجابته لمقتضيات الوضع الجديد. وقد يبدو في بادئ الأمر أنَّ حماية الحق الاستثماري 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 أنَّ الموازنة بين مصلحة المخترع ومصلحة المجتمع هي قوام هذا القانون، ولذا سناـحـول من خلال هذه الورقة أن نبين بأنَّ قانون براءة الاختراع يتـدخل من جهة لحماية الحق الاستثماري للمخـترـع؛ فيـسـاـهـمـ هذاـ الأـخـيرـ فيـ تـحـقـيقـ أـهـدـافـ الـمـنـافـسـةـ؛ـ وـالـمـتـمـثـلـةـ فـيـ الـفـعـالـيـةـ الـاـقـتـصـادـيـةـ وـتـحـسـينـ مـسـتـوىـ مـعيـشـةـ الـمـسـتـهـلـكـ (أـولـاـ)،ـ كـمـاـ يـتـدـخـلـ مـنـ جـهـةـ أـخـرـىـ لـتـقيـيـدـ هـذـاـ الـحـقـ الـاـسـتـثـارـيـ حـمـاـيـةـ لـلـصـنـاعـةـ وـالـتـجـارـةـ الـوـطـنـيـةـ أـيـضـاـ وـضـمـانـ تـطـورـهـاـ وـتـقـدـمـهـاـ وـحـفـاظـاـ عـلـىـ الـمـنـافـسـةـ بـمـاـ يـحـقـقـ الـتـنـمـيـةـ الـوـطـنـيـةـ (ثـانـيـاـ).

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 نظيرائه على نحو يكفل له الدوام والديمومة في التنافس ويحرز له أرباحاً ويستقطب له الزبائن، لذا فإنّ توفير حماية فعالة لهذه الاختراعات، سيعمل لا محالة على تشجيع الابتكار ودعمه مما سيؤدي إلى تكوين قاعدة تكنولوجية متينة الأساس في الدولة وتدفق الاستثمار خصوصاً الأجنبي منه (أ)، صف إلى ذلك، فإنّ 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 الرابط بين هذا المفهوم وعلم الاقتصاد، وكان مدحهم 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 أنَّ 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 أنَّ هناك علاقة طردية بين فعالية حماية الاختراعات وزيادة نشاطات البحث وتطوير الابتكار(1)، وكذا تدفق حجم الاستثمار (2).

1- الحماية القوية للملكية الصناعية تشجع الابتكار والبحث

يُعتبر الابتكار عاملًا 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 منتوج هذا النوع من الاستثمار أن يؤدي إلى اكتشاف حلول

مبكرة لبعض المسائل القائمة أو تطوير منتجات جديدة أقل تكلفة وأعلى جودة، أو تحسين أساليب الأداء في مختلف ميادين النشاط الإنساني، أو تحقيق إنجازات أكاديمية ببساطة المعرفة إلى مجالات ومناطق لم يتم التطرق إليها من قبل وفي أي من هذه الجوانب فإن المردود المباشر لمحركات 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 الارتفاع بمستوى الرفاه الاقتصادي للمجتمع(6).

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

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

في حين ما زال مستوى الإنفاق على الابتكار في معظم البلدان النامية أقل بكثير من نظيره في البلدان المتقدمة، صفت إلى ذلك، فإن 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 بأن الحلول المطروحة لتغيير المناخ وأزمة الطاقة وتحدي الأمن الغذائي المستمر منذ فترة طويلة في دول العالم

الفقيرة ستتوقف على قدرة الإنسان على الابتكار، ويقولون بأن البلدان النامية لا تستطيع أن ترك هذه العملية لغيرها، بل عليها أن تضع قطع اللغز في مكانها الصحيح حتى تنبغ 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 واحتراعاتهم ، وتشجيع الغير على والاختراع الابتكار، ومن ثم 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)، وإنما ستمكن- كذلك- الدولة من الاحتفاظ بعقول أبنائها والحد من ظاهرة هجرة الأدمغة، وينمي 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 التابعة منه، ونظرًا لأهميته، أصبحت كفاءة النظام الاقتصادي لدولة ما تقادس بمدى قدرته على جذب الاستثمارات الأجنبية، وإقامة المشروعات التي توفر فرص العمل وتنشيط حركة الصادرات، فضلًا عن تحديث الصناعة الوطنية والوصول بها إلى مرحلة الجودة الشاملة. وإن 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).

اثبّتت العديد من الدراسات التطبيقية تأثير الاستثمار الأجنبي المباشر بحماية حقوق الملكية الصناعية، فقد نشر البنك الدولي سنة 1994 دراسة لـ Edwin Mansfield أجرها 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 أن 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 أنَّ ضُعف 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 لتخوفها من تقليد مبتكراتها واحتراعاتها من الشركات المحلية(19).

وأكد البنك الدولي ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية في العديد من الدراسات والتقارير بأنَّ حماية الملكية الفكرية يعتبر عاملاً فعالاً في تشجيع الاستثمار الأجنبي، إذ أثبتت تجربة بعض الدول النامية ككوريا الجنوبية ومالزيا 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 العالمية(23).

وكذلك، توصل الاقتصاديان الهنديان "روبرت شابيرو وابارنا ماثور" في دراسة استشرافية قاما بها سنة 2014 حول الآثار المترتبة عن مستوى حماية الملكية الفكرية وذلك بمقارنة مستوى حماية الهند لحقوق الملكية الفكرية بمستوى الحماية التي توفرها كل من الصين والولايات المتحدة الأمريكية والآثار المترتبة عن ذلك، حيث التمسا من خلالها الهند بأن ترفع سقف حماية الفكرية إلى مستوى

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

يتضح مما سبق، أنّ توفير حماية قانونية فعالة لحقوق الملكية الصناعية وللإختراعات سيعمل على تشجيع وجذب الاستثمارات الوطنية والأجنبية، بل أنّ المنظمة العالمية للملكية الفكرية تعتبر حماية الملكية الفكرية ذاتها شكل من أشكال الاستثمار(25)، ولهذا كان ينبغي على الدول النامية أن تبني نظماً قوية 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 يتواءم مع مقتضيات الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية السائدة ويستجيب في ذات الوقت لأحكام اتفاقية ترسيس(27).

ب- وجود حماية فعالة للاختراعات يحقق أهداف المنافسة الحرة

لا شك أنّ قانون المنافسة يهدف بالدرجة الأولى إلى تحفيز تنوع الأuron الاقتصادي المنافسين ومحظوظ احتكار السوق مع رفع الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين(28). وقد يعتقد بأنّ هذه الأهداف ليست غاية حماية براءات الاختراع بحجة ما تتحققه هذه الأخيرة للعون الاقتصادي المالك من تفوقٍ وتميزٍ عن أقرانه يجعله يحقق أرباحاً وتتجذب له العملاء وتفرض تواجده في السوق، لكن لو دققنا جيداً لوجدنا أنّ استعمال هذا الأخير لحقوقه الاختراعية من أجل الربح وكسب الريائـن واقبالـهم على منتجاته سيؤدي لامحالـة إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية (1) وإرضـاء المستهلكـين (2).

1- رفع الفعالية الاقتصادية

لا شك أن الاقتصاد التناصي 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 إلاً باستخدام العون الاقتصادي لحقوقه الاختراعية التي تسمح له بأن يوفر للسوق مُنتجـات وخلق

ثروات جديدة أو طرق جديدة لإنتاج منتجات موجودة بتكلفة أقل(30). براءات الاختراع تعتبر من الوسائل الناجعة وال استراتيجيات الفعالة التي يتبعها ويعتمدها الأعوان الاقتصاديون لتحقيق مركز متوفّق ومتميّز في السوق والمُنافسة(31). وقد تناولت أهمية براءات الاختراع مع تزايد قيام الاقتصاد على المعرفة، لذا فإن حمايتها سيسفر عنه تحقيق الفعالية الاقتصادية، وحصول المستهلك على منتجات ذات جودة رفيعة.

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

وتُرتيباً على ما سبق، يمكن القول بأن المُنافسة تفرض على الأعوان الاقتصاديين بأن يبذلوا أقصى مجاهودهم لتحسين طرق ووسائل تخفيض تكاليف المنتجات والخدمات إلى أدنى سعر ممكِن. 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 المُنافسة(33).

2- تحسين ظروف معيشة المستهلكين

في جو المُنافسة يُعتبر المستهلك بمثابة سلطان السوق بدون مُنارٍ؛ فلا يخفي على أحد بأن طبيعة وماهية السلع والخدمات التي يجب أن ينتجهما الأعوان الاقتصاديين لغرض بيعها وتسييقها إنما تتحدد بالدرجة الأولى بقرارات المستهلكين في الإنفاق؛ 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 يريده ويحتاجه المستهلك وبثمن معقول(34).

لذا يتعين على الأعوان الاقتصاديّين الاعتماد على استغلال براءات اختراعاتهم لتنمية حاجيات المستلمكين وإشباع رغباتهم بمنهج أفضل، مع إحداث تغيير في ميّزات ومواصفات المنتجات ليس فقط على نحو يتربّع عنه خفض أسعارها بما يتناسب والقدرة الشرائية لهؤلاء المستلمكين، وإنما فوق ذلك يتحقّق أيضًا المرونة والجودة والسرعة في تلبية طلباتهم.

وبناءً على ما سبق؛ يمكن القول أنّ زيادة الحصة السوقية للأعوان الاقتصاديّين متوقفة على قدرة حصول المنتجات والخدمات التي يعرضونها على قبول ورضا المستلمكين، الأمر الذي يؤدي إلى زيادة اقبال الرّيائين والعملاء الجدد إلى تلك المنتجات والخدمات وتعزيز ولاء العملاء القدامي، وهذا ما يساهم لامحاله في الحد من التّقليل، ولهذا يمكن الجزم بأنّ ترقية مصلحة المستلمكين تعتبر أحد الأهداف الأساسية التي تشكّل محور التّقاطع بين براءات الابتكار والمنافسة(35).

ثانياً- تقييد براءات الابتكار تحقيقاً لأهداف المنافسة والتنمية

إنّ المصلحة العامة وإن كان يراد بها كل أمر فيه تحقيق لصلاح المجتمع بجلب النفع أو دفع الضرر إلا أنها من المفاهيم المطاطية والمتشدّدة الأبعاد نظراً لارتباطها ارتباطاً وثيقاً بمفهوم الدولة، فالمصلحة العامة هي حجز 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 أصبحت التنمية الاقتصاديّة أحد تلك الوظائف الأساسية؛ الأمر الذي يبرر تدخل السلطة العامّة أحياناً لتقييد ورقابة النشاط الاقتصادي تحقيقاً للصالح العام في المجتمع.

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

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

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

المستملك من المسائل المرتبطة بالنظام العام، وأن حمايتها والحفظ عليها يُشكل مطلبًا وهدفًا من أهداف التنمية، لذا نجد أن قانون براءات الاختراع الجزائري يستبعد من الحماية الاختراعات الضارة بالبيئة (1)، والاختراعات التي لا تضيّف للمجتمع أي جديد (2)، كما يستبعد بعض الطرق والمناهج من المجال الاختراعي (3).

1- استبعاد الاختراعات المضرة بالبيئة

أصبحت البيئة جزء لا يتجزأ من عملية التنمية ()، 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 لضوابط المنافع والمضار. فالمนาفع تقتضي حماية الاختراعات إذا عظمت فائدتها، واستغلالها إذا ما اشتد الاحتياج إليها وكانت سبباً في التقدم والرقي، وسبيلاً لسمو الفضائل، أما المضار فيقتضي استبعاد الاختراعات، إذا ما بان ضررها واستفحلا خطرها، ونال الناس شرورها (39).

ولعل من أخطر الاختراعات الضارة تلك التي لا تقيم للبيئة وزناً، ولا للخلق قيمة، ولا تراعي للمخلوقات الأخرى حرمة. فمثل هذه الاختراعات لو منحت 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 تضيّف 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 يضيّف 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 عليهما (42). وقد أحسن هذا الأخير صنعاً، ذلك أن الجدّة تقتضي أن يتوصل الشخص إلى اختراعات لم تكن معروفة أو موجودة من قبل الأمر الذي يؤدي إلى إثراء الحالة التقنية والبحث العلمي والصناعي.

كما يستثنى المشرع الجزائري كذلك من الاختراعات الابتكارات المجردة كالمبادئ والنظريات ومناهج التعليم والتسيير والعلاج والمداواة والتشخيص(43). وقد وفق المشرع في ذلك، لأنّه 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 مجالاً لإجراء التطبيقات الصناعية، ووسيلةً لتحقيق الأرباح. فلو تمنّع براءات اختراع عنها سوف يؤدي حتماً إلى نشوء احتكار، يترتب عنه حرمان استغلالها من الغير. ومن ثم لا تستفيد العديد من الادارات والمدارس من تلك المناهج والطرق، كما سيعذر 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 يعني مرارة وقسوة الألم حابساً عنه الشفاء مستغلًا معاناة الإنسان طريقاً للكسب وجمع الأموال(45)، إلا أنه لابد 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 تأميناً للنفع العام

يعتبر تقييد الحقوق المالية بغض النظر عن نوعها أو طبيعتها من المسلمات الراسخة والمستقرة في الفكر القانوني(47)، فلا يوجد حق لا يحتمل لضابط المشروعية والنظام العام، فهذا الأخير يفرض أن تتم ممارسة الحق بطريقة مشروعة وفي إطار قانوني، بمعنى لابد أن تقييد 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 استئثارية إلا أن ممارسة تلك السلطات تكون وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة(49).

وبناءً على الاعتبارات المنوه عنها أعلاه، يتدخل القانون لتقيد 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- تقيد سلطة مالك الاختراع

لا ريب أن 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 تتسم بالطابع الوطني أو الإقليمي(50).

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

كما أن جعل الحق الاستئثاري 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 الاستئثارية الناجمة عن براءة الاختراع لأعمال الغير التي يقوم بها بعرض 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 الحقوق واستخدام أحدث الوسائل التكنولوجية، فلا تكون الحقوق الاستئنافية حائلًا لاستمرار عملية البحث العلمي(52).

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

إلى جانب ما سبق، فإن تقييد الحق بعدم التعسف في استعماله يعد من المبادئ وال المسلمات الراسخة والثابتة في الفكر القانوني، فلا يجوز لصاحب حق أن يتعدى في استعمال حقه لدرجة الإضرار بمصلحة الغير. ولما كانت لبراءة الاختراع وظيفة اقتصادية، وأنَّ المنتجات التي تتجزء عنها موجهة للسوق وللجمهور، فلابد أن تخضع لآليات السوق وضبطه(55)، وتبعاً لذلك لابد أن تمثل لقانون المنافسة(56)، ولتقدير تعسف مالك براءة الاختراع وعرقلته للمنافسة من عدمه؛ يطبق القضاء فكتين 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 لابد 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 -مبرأً 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 لابد من تحديده تحديداً دقيقاً سواء في نطاقه أو فيما يتعلق بطبعته؛ فلا يكون استئنافياً، 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 للاحتراع المبرأ أن يكون محل ترخيص إجباري تمنحه الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية للغير(62)إذا لم يقم مالك براءة الاختراع باستغلال اختراعه شكل فعلي وكافٍ، وذلك خلال الأربع (4) سنوات المواتية لإيداع طلب براءة الاختراع، وثلاث (3) سنوات من تاريخ تسليمها(63)بشرط أن يثبت هذا الغير ما يفيد بأنّ مالك براءة الاختراع لم يمكّنه من ترخيص تعاقدي وبشروط عادلة(64)مع ضرورة تقديمها لضمادات 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 بالحق الاستثماري للمخترعين وحمايتهم من أي تعرّد، وبينت هذه الدراسة بأنه لا يوجد أي تعارض بين هذا الحق الاستثماري 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 بأنّ إطلاق الحق الاستثماري دون قيود من شأنه أن يعيق عملية التنمية ويؤثر سلباً على المصلحة العامة، ومن ثم رأينا أنّ المشرع الجزائري تدخل بموجب قواعد قانونية ليضع قيوداً على هذا الحق الاستثماري، بما يخدم المصلحة العامة وذلك إما عند نشأة الحق الاستثماري أو عند ممارسة هذا الحق.

وعليه يمكن القول-على حد تعبير أحدهم- أنه 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 محمددين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبيس)، 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) القليوبى سميحة، الملكية الصناعية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص.13. وأنظر أيضاً: المنزاوى عباس حلى، الملكية الصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص.3..
- (3) أمر رقم 03-07، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، ج.ر. عدد 44 لتاريخ 23 يوليو 2003.
- (4) يعتقد أنصار المدرسة الطبيعية أن إطلاق العنوان للأفراد واحترام الدولة لحرثهم لا يؤدي إلى تعليم الفوضى لأن 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 ليلى، 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 والصيدلانية: دراسة مقارنة وفقاً لأحكام القانونين المصري والمغربي على ضوء اتفاقية التريبيس، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، (د.س)، ص.2. وأنظر أيضاً: درويش عبد الله درويش إبراهيم، شرط الجدة في الاختراعات وفقاً لاتفاقية باريس ومدى ملاءمتها للدول النامية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1992، ص. 14. وأنظر كذلك: المنزاوى عباس حلى، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص.5 وما يلها..
- (8) إن الدول الصناعية المتقدمة هي التي تملك أسرار الاختراعات وتحصل على نسبة 4/3 من دخل العالم، بينما لا تملك الدول المختلفة 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 المعنى بقوانين وسياسات المنافسة، مذكرة اعداد أمانة الأونكتاد اكتوبر 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) تغري الحماية القانونية التي تقرها الدول المتقدمة للملكية الفكرية ذوي الكفاءات على الهجرة من بلدانهم النامية، راجع حول هذا الموضوع: بركات محمد مراد ، «القرصنة الدولية وحقوق الملكية الفكرية»، مجلة العدل، عدد 25، السعودية، محرم 1476، ص.150.
- (15) نقرأً عن: طبرت 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 الأودية، 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، إسبانيا، تايوان الصينية، تايلاندا، فنزويلا.
- (18) موزاوي عائشة، مرجع سابق، ص.96-101..
- (19) محمد طوبأ أنغون، " اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية وانعكاساتها على الدول النامية " ، مجلة التعاون الاقتصادي الإسلامي، 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 الويبو رقم 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، الراية، 21 فبراير 2014. متاح على الموقع الإلكتروني الآتي:

الملكية-الفكرية-والتنمية-الاقتصادية (اطلع عليه في 03 أكتوبر 2019 على الساعة الثالثة زولاً).

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

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

(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 03-08، غير أن الرسوم والنماذج الصناعية وكذا تسميات المنشآت ما زالت تخضع لنصوص قانونية قديمة تجاوزها الزمن ولا تستجيب للأوضاع الراهنة ولا توفر سوى حماية شكلية. راجع في ذلك: حمادي زوبير، "حماية الإشارات المميزة من الممارسات التجارية غير النزيهة على ضوء الأحكام التشريعية والممارسة القضائية"، المجلة الأكademie 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) انظر المادة الأولى من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43 بتاريخ 20 يوليو 2003، المعديل والمتمم بالقانون رقم 12-08 المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج.ر عدد 36 بتاريخ 02 يوليو 2008، والمتمم بالقانون رقم 2010-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر عدد 46.

(29) حمادي زوبير، حمادي زوبير، "قانون الملكية الصناعية وقانون المنافسة: نحو علاقة توافقية"، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، عدد 02، 2016، ص.166.

LELARGE Claire, Les déterminants du comportement d'innovation des entreprises : (30) 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
Pour plus d'informations, voir(31)

PHISTER Etienne, Droit de la propriété industrielle et stratégies des firmes : Eléments 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 زوبير، "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) انظر: المادة 8 من الأمر رقم 07-03 المتعلق ببراءات الاختراع.

(38) سعدي رندة، "تجربة دولة الكويت في إطار حماية البيئة والتنمية المستدامة"، مجلة شعاع للدراسات الاقتصادية، عدد 3، مارس 2018، 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 أن اشتراط جسامنة الضرر قد لا يرفع الضرر عن البيئة طالما أن الاختراعات في الجزائر لا تخضع لفحص سابق، مما يضفي نوع من الحماية الوهمية على البيئة. راجع في ذلك: حمادي زوبير، "الطابعخيالي 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.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 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.
- (43) انظر المادة 7 من الأمر رقم 03-07، 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، أنّ حق الملكية لابد أن يستعمل استعمالاً لا تحرمه القوانين والأنظمة، فمالك الشيء له الحق في التصرف في الشيء والانتفاع به واستعماله بما لا يتعارض مع النصوص القانونية. انظر في ذلك المادة 674 من الأمر رقم 75-58 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) انظر على سبيل المثال في القانون الجزائري: المادة 12 من الأمر رقم 03-07، المتعلق ببراءات الاختراع.
- (52) الفليبي سمحة، مرجع سابق، ص.240.
- (53) المادة 12/2 من الأمر رقم 03-07، المتعلق ببراءات الاختراع. انظر على سبيل المثال بالنسبة للتشريع الفرنسي الموارد: ((L.613-8)، L.513-6)، ((L.713-4)) من تقوين 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 استئناف الحقوق إلى الفقيه الألماني « KOHLER »، الذي اعتبر بأنّ مالك براءة الاختراع يفقد جميع امتيازاته التجارية ابتداءً من وقت الاتجار بالمنتج المبرأ سواء بنفسه أو برضاه. وقد كان هذا

الطرح يتماشى مع حرية المبادرات الذي كانت تتضمنه معاهدة روما المنشئة للمجموعة الأوروبية، إذ كانت بمثابة الحلقة المفقودة التي تحدث التوازن بين الحقوق الاستثنائية التي تحولها شهادات الملكية الصناعية والمنافسة الحرة. لذا سرعان ما تبنيت 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 réglementé : La (58) nécessité de mise à jour d'un concept « incontournable » ? », R.D.C, n°2, 2011, p.3

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

ذلك لأن الأصل في التعاقد هو مبدأ سلطان الإرادة أما في الترخيص الإجباري 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

المادة 42 من القانون رقم 03-07، المتعلق ببراءات الاختراع..(60)

يتبع على المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية كلما تلقى طلباً من شخص يتضمن منح رخصة استغلال اختراع بسبب عدم استغلال الاختراع من منحت له البراءة أو أن هذا الأخير يقوم بالاستغلال إلا أنه غير كافٍ، أن تتحقق من مدى امتلاع صاحب براءة الاختراع من استغلال اختراعه

فعلاً. ولابد أن يكون عدم استغلال الاختراع واضحًا ومتحققًا 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. وأماماً من الناحية القانونية فإن ذلك يظهر من خلال عدم منح ترخيص بشأنه مثلاً.

(63) راجع مثلاً بالنسبة للتشرع الجزائري المادة 1/38 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.. وهذا ما تضمنته كذلك المادة 5 من اتفاقية باريس السالفه 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) انظر على سبيل المثال في التشريع الجزائري المادتين 39 و 40 من الأمر رقم 03-07. المتعلق ببراءات الاختراع، السالف الذكر. ويهدف المشروع 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 جبرا عن المالك، هذا فضلاً عن أن في هذا الاتصال المسبق تحقيقاً لنوع من الاعذار للملك المخل بالتزامه..

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

(66) مرسي محمد مصطفى عبد الصادق، الحماية القانونية للعلامات التجارية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، فرع بي 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 مبدأ المنافسة الحرة وتشجيع المبادرات التجارية، وكذا ما تفرضه الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المبرمة في هذا الجانب.

لقد شكل موضوع حماية العلامة التجارية، أحد 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 للتعرف 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: 09/07/2003 المتعلق بالعلامات(1)، الذي ألغى أحكام الأمر 57-66 المؤرخ في: 19/03/1966، والذي شكلت الحماية المدنية أحد ركيزتيه، هذه الأخيرة التي تأخذ عديد الصور من الدعاوى، والتي تتجسد في دعوى وقف الاعتداء على العلامة، وتمكين مالكيها 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 04-02 المؤرخ في: 23/06/2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية(2).

وعليه فان هذه الورقة البحثية، تنطلق من إشكالية محورية، تطرح على النحو الآتي: إلى مدى وفق المشروع 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 03-06 المتعلقة 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 زמני ومكاني، الذي تسري وتتداول فيما العلامة.

المطلب الأول: شروط تسجيل العلامة التجارية

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

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

كرس المشروع جملة من الشروط الموضوعية، التي اوجب توفرها في العلامة، وذلك قبل قيدها لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وهي شرط المشروعة، شرط التميز، وشرط الجدة.

أولاً: شرط المشروعية

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

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

ثانياً: شرط التمييز

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

وعليه فان مصطلح التمييز الذي استعمله المشرع لا يعني وجوبية أن تكون العالمة 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 الجدة

لم يتم إدراج هذا الشرط صراحة في مضمون الأمر 03-06، ولكن باستقراء أحكامه، وبالخصوص 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 العالمة جديدة ولم يسبق استعمالها، بعد إجراءات تسجيلها، وتمتعها بالحماية القانونية.

وعند وضع أي طلب خاص بتسجيل العالمة، يجب أن لا يكون عليها أي حق من أي منافس في المجال أو في ميدان النشاط، حتى تعتبر عالمة جديدة(5). كما وأنه وفي حال انقضاء فترة الحماية، بعد عدم تجديد مالك العالمة لعلامته، فإنه يحق لكل من أراد تسجيل هذه العالمة، القيام بذلك لدى المصلحة المختصة، متى استوفى الشروط القانونية(6).

وتجدر الإشارة في الأخير أن العالمة المشهورة، معفاة من شرط الجدة، لأنها تتمتع بحماية دولية ووطنية(7).

الفرع الثاني: الشروط الشكلية:

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

أولاً: إيداع طلب التسجيل

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

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

نشير إلى أن طلب إيداع العلامة، وبحسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي 05-277، 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 العالمة 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 مدنية وجزائيا طيلة هذه الفترة، الأمر الذي أشارت إليه المادة 5 من أحكام الأمر 03-06.

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

رابعا: النشر

أشارت المادة 29 من المرسوم التنفيذي 277-05، على أنه وبعد عملية التسجيل، فان المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وعن طريق مديره، يقوم بنشر وشهر العالمة في النشرة الرسمية للعلامات، المتخذة من طرف هذا المعهد، على أن تتم عملية النشر على نفقة المودع صاحب العالمة.

ويعتبر نشر العالمة قرينة على إعلام الغير بها، وهو ما يعطي على هذا النحو فرصة لكل من له مصلحة للاعتراض على تسجيل هذه العالمة (12).

وتترتب على عملية تسجيل العالمة جملة من الآثار القانونية، بان يصبح مالكيها 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 العالمة 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 العالمة من حيث الزمان، إلى كون هذه الحماية يبدأ سريانها من تاريخ تسجيل العالمة 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 تتمتع العلامة غير المسجلة بالحماية المدنية، وكذلك تتمتع العلامة المسجلة بالحماية في الفترة الواقعة بين انقضاء التسجيل وتجديده، وهذا في حال تمام ملك العلامة المسجلة في تجديد التسجيل من اليوم الذي يلي تاريخ انقضاءه، حسب مقتضيات المادة 5 من الأمر 06/03.

بالرغم من أن عديد الدول تقر 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، فان 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 وتتمتع 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، تأسيسا على اتفاقية باريس لسنة 1883، واتفاقية مدريد لسنة 1891(16)، على اعتبار أن هذا الأخير يعتبر التسجيل الدولي الحاصل في إحدى دول الاتحاد نافذا 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 تم مكتب التسجيل بجنيف(سويسرا)، الذي يتولى الإجراءات الإدارية للتسجيل ونشره، وتبلغه للأطراف المتعاقدة، ولكن ما يلاحظ عملياً 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، وسايره القضاء في ذلك، وهو الأمر الذي نعتبره يخالف مبدأ سمو الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المصادق عليها على القانون الداخلي.

وبخصوص العلامة المشهورة، فإنه 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 الواقع في الغلط واللبس، أما المشرع الجزائري الجزائري، فقد اقر الحماية للعلامة المشهورة، حتى وإن لم تكن مسجلة، بل ذهب بعيداً من ذلك، عندما اعتبر ومن خلال المادة 7 فقرة 8 من الأمر 03-06، 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 الدعوى القضائية، تتجسد في دعويين نظم أحکامهما الأمر 03-06، 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 مدنياً وفق أحكام الأمر 03

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

للدعوى الجزائية، حينما تكون بصدق 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، وتنتمي كذلك حماية العالمة تحت إطار أحكام هذا الأمر بواسطة دعوى إبطال تسجيل العالمة.

الفرع الأول: دعوى التعويض ووقف الاعتداء

ستتناول 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 بموجبها المشرع مالك العالمة المسجلة مكنة الالتجاء إلى القضاء، من أجل منع وقوع التقليد سواء وقع هذا التقليد بالفعل أو أنه سيقع في المستقبل من خلال أعمال توحى بذلك، وعلى ضوء هذه وفي حال ثبوت واقعة التقليد، فإنه يحكم بالتعويض لصالح صاحب العالمة، 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 شرط وجود اعتداء على العالمة.

1: الشروط الخاصة بالشخص المؤهل لرفع الدعوى

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

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

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

2: شرط وجود الاعتداء على العلامة

تنوع أشكال التعدي على العلامة، فبعضها يمس بالعلامة التجارية بحد ذاتها كأفعال التقليل 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 لغير(19).

وبحسب المادة 28 من الأمر 03-06، 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 توجي بأن التقليل سيتکب في المستقبل، مع الإشارة وبحسب ما تقتضيه أحكام المادة 10 من الأمر نفسه أنه لا يمكن اعتبار التقليل 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 (ال فعل 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

المدنية والإدارية، ولا حرج فيبقاء الاختصاص المقرر بمقتضى المادة 40 فقرة 4 المشار إليها أعلاه، كخيار آخر للمدعي في توجيهه دعواه.

رابعاً: وسائل إثبات الدعوى

لم يحصر المشروع الجزائري أدلة الإثبات في ما يخص واقعة التعدى على العالمة أو يخصها بنص في إطار عام، كما ذهب المشروع 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 التعدى على العالمة، بكافة طرق الإثبات.

تجدر الإشارة أنه وبالرجوع إلى أحكام المادة 34 من الأمر 03-06 والمادة 650 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، فإنها أجازت لصاحب العالمة وبموجب أمر على عريضة أن يحجز على عينة من العالمة المقلدة، أين يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر بشأنها، ووضعها في حrz مختوم ومسمى، وإيداعه مع نسخة من المحضر بأمانة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً، ونشير إلى كون المادة 35 من الأمر 03-06 رتبت جزاء البطلان على هذا المحضر، إن لم يتلمس بواسطته الطريق المدني أو الجزائري في الطلب التعويض خلال شهر أي رفع دع أو تقديم شكوى، ويبيّن 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 تحفيظ تشريع 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 والملاائم لمالك العالمة، وكذا وقف الاعتداء الواقع عليها.

1: التعويض

كرست المادة 29 من الأمر 03-06 لصاحب العلامة المتضرر من المساس بعلمه، الحق في طلب التعويض سواء أكانت القضية منظور فيها أمام القضاء الجنائي 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 تمثل 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 فان المطالبة القضائية أمام القضاء الجنائي دائماً ما يكون التعويض المنوح فيها من طرف هذا الأخير، لا يتناسب مع حجم الضرر الذي يلحق مالك العلامة من فعل المعتدي، وعليه فانه وتأسисاً على ما سرى عليه الأمر في تكريس التعويض عن تقليد المصنف الأدبي والفنى، الذي منحت فيه المادة 143 وما يليها من الأمر 03-05 المتعلق.....(23)، وما قررته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجنج والمخالفات بتاريخ: 28/11/2007(24)، من أن صلاحية البت في الدعوى المدنية يعود للقضاء المدنى، 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 03-06، وذلك يجعل مسألة الفصل في الدعوى

المدنية حكرا وحصرا على المحكمة التجارية المتخصصة، بوصفها القضاء الطبيعي لمثل هذه المنازعات 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 والت disillusion.

بالرجوع إلى أحكام الأمر 03-06، فإنه بموجب كل من المادتين 29 و32 منه، فقد أعطي لقاضي المنظور أمامه النزاع المتعلق بالاعتداء على العلامة من فعل التقليد، من البت في تدابير وقف هذا الاعتداء، فالقاضي الجزائري 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 المخالففة، وكذا إتلاف الأشياء محل المخالففة، والأمر سيان بالنسبة لقاضي المحكمة التجارية المتخصصة، 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 تحين لأحكام الأمر 03-06، ويتعلق الأمر بنشر الحكم المتعلق بالاعتداء على العلامة في أحد 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

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

أولاً: الأساس القانوني لدعوى إبطال العلامة التجارية
من خلال استقراء نصوص الأمر 03-06 وبالخصوص المواد 11، 20، و 21 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 03-06، 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 طرأ عليه الأسباب المذكورة في المادة 21 من الأمر 03-

.06

ثانياً: شروط رفع دعوى إبطال العلامة التجارية

بالنظر إلى أحكام الأمر 03-06، فإنه يمكن التطرق لشروط رفع دعوى إبطال العلامة التجارية، من خلال تناول شروط تتعلق بالأشخاص المؤهلين لرفعها، وشرط إثبات الأسبقيّة 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 و 21 من الأمر 03-06، فإنه يمكن للمصلحة المختصة ممثلة في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية أو للغير صاحب المصلحة، أن يباشرها دعوى الإبطال، وبالتالي فإن مصطلح الغير لا يقتصر على صاحب العلامة المعتدى عليها، بل الأمر يشمل كلًا 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 بكلهما، 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 قديماً في مواجهة العلامة المسجلة حديثاً.

3: شرط إحداث لبس بين العلامتين

من خلال المادة 7 فقرة 08 و 09 من الأمر 03-06، فإنه يجوز لصاحب العلامة التجارية أن يطلب إبطال علامة تجارية أخرى مطابقة أو مماثلة أو مشابهة لها من حيث الرموز، إذا كانت تشكل لبس وخلط للمستهلك مع علامته التجارية، خصوصاً إذا كانت هذه 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 03-06، فإن أحد الشروط الجوهرية لرفع الدعوى، هو أن لا تكرر العلامة قد اكتسبت صفة التميز، وأن لا يكون كذلك قد مسها أحكام التقادم بمدورة خمس (05) سنوات يبدأ حسابها من تاريخ التسجيل، وإذا تم التسجيل بسوء نية فإنه لا يعتد بهذا الأجل.

ثالثاً: الجهة القضائية المختصة للنظر في الدعوى

ينعقد الاختصاص النوعي للبت في المنازعات الخاصة بإبطال العلامة التجارية 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 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

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

رابعا: وسائل الإثبات

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

خامسا: الآثار المترتبة عن دعوى إبطال العلامة التجارية

يتربى 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 بموجها 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 مدنية وفق أحكام القانون 04-02 (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 ضرراً مباشراً يلحق بمالك العلامة، وقد نظم أحكامها المشرع الجزائري بموجب القانون 02-04 المتعلّق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وقد تكون في بعض الأحيان ملاذ مالك العلامة في حال قضت المحكمة الجزائية ببراءة المتهم من جرم التقليد، وعليه للإحاطة بمختلف جوانب هذه الدعوى، فإننا سنتناول الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروطة، شروط رفع الدعوى، الجهة القضائية المختصة للفصل فيها، وسائل إثباتها والآثار المرتبة عنها.

الفرع الأول: الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة

في إطار أخلاقة 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 المتعلّق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية

وبالرجوع إلى مضمون المادة 27 من نفس القانون المتعلّق، نجد أن المشرع قد جعل من تقليد العلامة المميزة لعون اقتصادي منافس، وكذا تقليد منتوجاته، مما 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 والمأثلة. شرط قيام أحكام المسؤولية التقصيرية.

أولاً: شروط خاصة بالأشخاص المؤهلون لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة

تُخضع 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 مالك 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 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش(27).

ثانياً: وجود المنافسة والمماطلة

تنافي 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 طفifieة، 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 مظهراً، أحدهما مادي يتمثل في الوسيلة غير المشروعة، وهي الوسيلة التي تنافي الأعراف التجارية القائمة على الشفافية والمصداقية وروح المنافسة، وأخر معنوي هدفه تحقيق الربح عن طريق بسط الفوضى 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 04-02 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 378-13 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 احتمالياً إذا ما أخذنا بمضمون المادة 28 من الامر 03-06 "...وستعمل نفس الحق تجاه كل شخص ارتكب أو يرتكب أعمالاً تؤدي بأن تقليداً سيرتكب."، ولكن ما يجب الإشارة إليه في هذه النقطة أن لا يحكم بالتعويض إلا عن الضرر المحقق والمباشر.

أما بخصوص العلاقة السببية، فمعنى 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 الوقع، 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 للبيت في المنازعات الخاصة بالمنافسة غير المشروعة حول العالمة 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.

ولكننا نرى أنه وبالنظر إلى طبيعة المنازعة القائمة على عنصر التعدي (ال فعل الضار)، الذي يلحق العالمة، وهو التعدي الذي يتمثل في الفعل التنصيري، 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 التنصيري، وهذا تأسيسا على أحكام المادة 39 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا حرج فيبقاء الاختصاص المقرر بمقتضى المادة 40 فقرة 4 المشار إليها أعلاه، كخيار آخر للمدعى في توجيهه دعوah.

الفرع الرابع: وسائل الإثبات

لم يحدد المشرع كذلك وسائل إثبات خاصة بدعوى المنافسة غير المشروعة، ولكن إعمالا للقواعد العامة التي تقررها أحكام القانون التجاري، بالخصوص المادة 30 منه، فإن يجوز إثبات أحكام المسؤولية التنصيرية التي تقوم عليها هذه الدعوى بكافة طرف الإثبات، وبالتالي يجوز الركون إلى معainة مادية تسبق مباشرة إجراءات الدعوى، يقوم بها المحضر القضائي لإثبات الواقعية الضارة تتم وفق أحكام المادة 310 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وللقاراضي بعد ذلك السلطة التقديرية في تقدير القيمة القانونية لهذا المحضر عند الفصل في النزاع، أو أثناء سير الخصومة القضائية، أين يقوم القاضي نفسه بالانتقال للمعاينة 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 قررته 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 المنافسة غير المشروعة، التعدي على العلامة، ويجوز للقاضي الاستعانة بخبر 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 الوسائل الاجتماعية، وكان محتواه تضليلي شوه السمعة التجارية للعلامة.

ثانياً: وقف أعمال المنافسة المشروعة

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

الخاتمة:

صفوة القول، نقول أن المشرع الجزائري من خلال الأمر 03-06 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 زماني 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 04-02 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 منها، أرى وجوب استدراك بعض الأحكام في حال خضع الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، وكذا مختلف النصوص القانونية ذات الصلة به للتحيين، حتى تنسجم مع مختلف التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالعلامة، وهذا من خلال المقتراحات التالية:

- إلغاء المنع الخاص باستعمال العلامة التجارية غير المسجلة، ورفع صفة التجريم على استعمالها، حتى يتسرى لصاحها رفع دعوى المنافسة غير المشروعة.
- تقرير حق النيابة بوصفها حارسة للنظام العام والأداب العامة، برفع دعوى بطalan 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 قررته المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- فك الغموض الذي يكتنف مضمون المادة 34 من الأمر 03-06 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 الجزائري 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 المسالة.
- 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، وإدراجهما حكم 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 03-06. المؤرخ في: 19/07/2003. المتعلق بالعلامات، جريدة رسمية عدد 44، المؤرخة في: 23/07/2003.
2. القانون 02-04. المؤرخ في: 23/06/2004. المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41، المؤرخة في: 27/06/2004.
3. اتفاقية باريس "العلامات: العلامات المشهورة" لحماية الملكية الصناعية، المبرمة بتاريخ: 20/03/1883، والمعدلة في بروكسيل بتاريخ: 14/12/1900.
4. نعيم مغبب، الماركات التجارية والصناعية. دراسة في القانون المقارن، الطبعة الأولى، دار النشر الحلي الحقوقية، بيروت، سنة 2005. الصفحة 40.
- 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: 02/08/2005. يحدد كيفية إيداع العلامات وتسجيلها، جريدة رسمية عدد 54، المؤرخة في: 07/08/2005.
9. المرسوم التنفيذي 08-346، المؤرخ في: 26/10/2008. المعدل والمتمم المرسوم التنفيذي 277-05، جريدة رسمية عدد 63، المؤرخة في: 16/11/2008.
10. فرحة زاوي صالح. الكامل في القانون التجاري المحل التجاري والحقوق الفكرية، دار النشر ابن خلدون، الجزائر، سنة 2001. الصفحة 235.

11. عبد العلي حموته، حماية العلامة التجارية في ضوء اتفاقية تريبيس، 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 03-06 المتعلق بالعلامات.
14. عبد العلي حموته، المرجع السابق، الصفحة 67.
15. القانون 08-09 المؤرخ في: 25/02/2008. المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في: 23/04/2008.
16. اتفاقية مدريد "للتسجيل الدولي للعلامات التجارية"، المبرمة بتاريخ: 14/04/1991 دخلت حيز النفاذ في: 15/07/1892، والمعدلة عدة مرات بروكسيل سنة 1900، واشنطن 1911، لاهاي سنة 1925، لندن سنة 1934، نيس 1957، ستوكهولم 1967، وأخرها 1979.
17. ولی عبد اللطیف، سلامی میلود، الحماية الجزائرية للعلامة التجارية في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 7، جانفي 2018، الصفحة 88.
18. المادة 2 من الأمر 66-155 المؤرخ في: 08/06/1966 المعدل والتمم، المتضمن قانون الإجراءات الجزائرية.
19. سلامی میلود، دعوى المنافسة غير المشروعة كوجه من أوجه الحماية المدنية للعلامة التجارية في الجزائر، دفاتر السياسة والقانون، العدد 6، جانفي 2012، الصفحة 189.
20. عجة الجبالي، أزمات حقوق الملكية الفكرية، دار الخلدونية، دار الخلدونية، سنة 2012، الصفحة 148.
21. المادة 30 من الأمر رقم 59-75 المؤرخ في: 26/09/1975 المعدل والتمم، 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 03-05 المؤرخ في: 19/07/2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية العدد 44، المؤرخة في: 23/07/2003.
24. قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 368024، الصادر بتاريخ: 28/11/2007، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2008، الصفحة 356.
25. عبد العلي حموته، المرجع السابق، الصفحة 76.
26. قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم: 261209، الصادر بتاريخ: 25/02/2002، مجلة المحكمة العليا العدد 01، سنة 2003، الصفحة 265.
27. القانون 09-03، المؤرخ في: 25/02/2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 15، لسنة 2009.
28. عبد العلي حموته، المرجع السابق، الصفحة 86.
29. المرسوم التنفيذي 378-13، المؤرخ في: 09/11/2013، 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 والإيجابية، وأصبحنا نسلم بها كما هي، خاصة في مجال تقنية المعلومات والتحكم فيها وتوظيفها بشكل إيجابي فيما نسعى إلى تحقيقه.

كما ان هناك تحديات تحيط بهذا الموضوع من مختلف جوانبه، مثل العولمة وتعدد المفاهيم القانونية العالمية، والرقمنة، والتدخل بين الأنظمة القانونية المختلفة والتدخل 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 ومنظماتها التشريعية واختلاف مفاهيمها من مجتمع الى آخر والانقسامات التي ترتب عنها من حيث المفاهيم بين مؤيد وناقد لها حسب الزاوية أو الأيديولوجية التي ينطلق منها.

موضوع 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 الacadémie. 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 تحدياً كبيراً

وما يزيد الأمر تعقيداً، هو ان صياغة القواعد القانونية في الدول غالباً ما تواجه آليات بطيئة تتطلب عدة مراحل للوصول إلى تشريع عالمي. ففي عالم معلوم ومتربط يتميز بالتغييرات التكنولوجية والاجتماعية المتلاحقة بشكل سريع على كل المستويات. وهذا الوضع الجديد لا يتناسب مع النظام التقليدي المتبعة 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 يتطلبتها العالم المعاصر. اضافة إلى ذلك فإن المفاوضات بين الدول لاعتماد الاتفاقيات تأخذ وقتاً طويلاً، وهذا لا يتناسب مع الحقائق الجديدة.

وعليه فإن السعي إلى قانون دولي معلوم يتطلب ايجاد صياغة منتهى تأخذ بعين الاعتبار كل ما يتطلبه العالم المعلوم ، من خلال انتاج آليات لإنتاج القواعد التي تتجاوز الحدود التقليدية والسماح بتنفيذها بشكل اسرع لمواجهة التحديات . ويمكن في هذا الإطار، كما يرى البعض الذهاب إلى بعد الحدود، مثل اعتماد تشريعات معينة من طرف منظمات او شركات متعددة الجنسية او اطراف أخرى أكثر مرونة. ولا يقتصر الأمر على ما يسنّه البرمان او السلطة التشريعية. وفعلاً أصبحت العقود الذكية مكرسة ومعمول بها في الواقع العملي، ومعترف بها قانوناً. ونذكر على سبيل المثال ما تم تجسيده في منشورات الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأنسيتار) (les publications de la Commission des Nations

(CNUDCI (Unies pour le droit commercial international

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

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

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

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

كما ان القانون النموذجي ل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (CNUDCI) المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، قد يتم بالطريقة نفسها ، أي قابلاً للتطبيق على العقود الذكية ، خاصة وانه ينص على مبادئ أساسية للتجارة الإلكترونية. (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 يرونها مناسبا les parties sont 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 الامرية. Limitation

2 de l'autonomie par des règles imperatives

مع العلم ان هذه المبادئ تعتبر توجيهات أو إرشادات غير ملزمة للأطراف العقد، لكن قد تفيد المتعاقدين من بعض الجوانب التي تهمهم، وهي وبالتالي لا تعارض 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.

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 لا وعالجها بكيفية تكاد تكون سحرية أو من الخيال تمتاز بالذكاء، خاصة في حقل التصرفات القانونية ب مختلف إشكالياتها وأنواعها. فقد اظهر هذا الذكاء ان التصرف القانوني يتم بأقصر الطرق والوضوح، خلافاً للطرق التقليدية التي يتم بها، خاصة في مجال ابرام العقود الذكية.

غير أن هذه العقود المدمجة في تقنية "Blockchain" لا زال العمل بها في بدايته وتعرف تطورات متلاحقة وثير 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 تم بهذه الكيفية بالنسبة للقاضي التي تطرح امامه من الناحية القانونية، وما المقصود بقانون التشفيير أو قانون البلوك تشين Lex Cryptographia. وما يزيد المشكلة حدة وجود فراغ تشريعي صارخ بشأن هذه العقود في الوقت الحالي. وحتى الجانب الفقهي بقي مذهولاً، ولم يتعرض لهندة العقود بالدراسة والتحليل والتمحیص الا النذر 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 بديلاً عنه.

فهذه العقود كما وصفها البعض لم تم صياغتها بشكل يدوي، وانما تمت عن طريق أكواد (رموز) وبرمجيات حاسوبية.⁴

كما ان القياس القانوني في الموضوعات التي تشبهها، مثل موضوعات القانون الدولي الخاص والقانون الدولي للأعمال لا يجدي نفعا ولا يحل المشكلة، بسبب ان العقود الذكية وبحكم طبيعة مجالها الا فرضي 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 يشوهها عنصر اجنبي، فيقوم القاضي بتكييف المسألة محل النزاع، ثم يسندها الى القانون المختص او القانون الواجب التطبيق. فالامر 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 "السلسل". 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 ضرورية 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 المعمول. ويبذر المدافعون عن العقود الذكية بان المبادئ العامة أو الأسس التي تقوم عليها هذه العقود، مثل الرضا

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

ومع ذلك هناك من ينادي بضرورة وضع تنظيم أكثر تخصصاً لهذه العقود. ويرتكز هذا الرأي على فكرة أن العقود الذكية، على الرغم من تشابهها مع العقود التقليدية، إلا أنها 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 إلى تدخل قضائي. وبمعنى أوضح هناك نظريتان: الأولى تؤكد أن المعايير القائمة في القانون الساري المعمول قادرة على تنظيم هذه التكنولوجيا بشكل عام وتتكيف معها.

اما النظرية الثانية فتشير الى ان بعض المواقف تتطلب استجابة قانونية أكثر تحديداً 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 المشترك.

وهناك من يرى في هذا الصدد وجود فرضيتين: الفرضية الأولى يعبر عنها بـ "القانون المرأة" (droit-miroir) (the mirror thesis) و تقوم هذه الفرضية على أساس ان التغييرات التي تحدث في النظام القانوني هي نتيجة للتغيرات التي تحدث في المجتمع في مختلف المجالات ، الاقتصادية 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 سلبية تربط بين القانون والمجتمع. فهناك تأثير متبادل بينهما. فالقانون يتاثر 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.

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

سوف أقسم هذا الفصل إلى مباحثين، نتناول في المبحث الأول مفهوم العقود الذكية، ونناول في المبحث الثاني تأثير الذكاء الاصطناعي بشكل عام على المنظومات التشريعية، وخاص 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 أن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في هذين القانونين على وجه الخصوص يؤدي إلى حلول مبتكرة لكثير من المسائل التي لا زالت مستعصية في هذين القانونين، مثل ما ذكرنا من قبل القانون الواجب التطبيق، والمحكمة المختصة، والمحكمة الفضائية، وتنفيذ الأحكام الأجنبية. مثل هذه المسائل وغيرها يتنازع حكمها أكثر من قانون.

المبحث الأول:

مفهوم العقود الذكية أو العقود ذاتية التنفيذ. Smart Contract

بالنظر إلى 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 أهم تطبيقات "تقنية البلوكشين" ، بل تعد أحد أهم مجالاتها.

للتوسيع فان العقود الذكية التي أصبح استخدامها شائعا في الكثير من المنظومات التشريعية والتي يعبر عنها بصيغة ومصطلحات مختلفة، ليست بديلة للعقود التقليدية كما قد يتبادر إلى اذهان البعض من حيث أطراف العقد وشروط انعقاد العقد والأثار التي تترتب عن ابرام العقد، وإنما أن ما يميز العقود

الذكية عن العقود التقليدية، هو التقنية المستخدمة في هذه العقود التي تتم عبر مايعرف بـ "تقنية Blockchain" مع ظهور بروتوكولات أخرى التي لا توفر أو لا تستخدم في العقود التقليدية، أو بالأحرى لا تصاحب العقود التقليدية.

والعقود الذكية لم تنشأ من فراغ، وإنما سبقها تطور في الاتصالات، وبروز شبكة الانترنت التي أصبحت تستخدم في جل المعاملات، والتحولات التكنولوجية والرقمية ، مما سهل إبرام العقود الالكترونية أو التعاقد عن بعد، ثم بُرِزَ تطور آخر حصل في المعاملات التجارية.

وفي الآونة الأخيرة بُرِزَ في بعض التعاملات 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 إلا منذ سنة 1994 على يد الباحث الياباني NICK Szabo cypherpunk 7 وقد توالّت تطبيقات في استخدام هذه العقود ، مع ظهور بروتوكولات " الاجتماع" الموزعة " والعملات المشفرة " التي تم اختراعها ، وهي عملة قابلة للبرجمة الرقمية .

ويعد "أثيريوم" Ethereum 8 البروتوكول الأكثر شهرة وتدالوا في برمجة العقود الذكية بوصفه يوفر العديد من التطبيقات اللامركبة. اضافة الى استخدام العقود الذكية عن طريق تقنية " ما أصبح يعرف بـ "BLOCKCHAIN" فهذه التقنية أصبحت متداولة في العقود الذكية .

وهنالك تعاريف متعددة لهذه التقنية. اذكر منها على سبيل المثال بعض هذه التعريفات التي وردت بشأنها.

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

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

عرفت أيضا بـها " قاعدة بيانات تستخدم تقنية التشفير من أجل إنشاء سجل دفتري الكتروني لا مرکزي موزع بين المشاركين تتم التسجيل عليه بترتيب زمني ، وهو غير قابل للتعديل أو التلاعيب ، ويمتاز بالسهولة في اجراء العمليات والمعاملات ، وبصورة سريعة ، ويوفر إمكانية المشاركة بين الأطراف المعنية به في بنائه والتأكد من صحته وفقا لأنظمة المؤتممة" 11.

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

عرف معهد "بلوك تشين" في فرنسا Blockchin بأنه "تقنية لتخزين ونقل المعلومات، شفافة ، آمنة وتعمل بدون تحكم هيئة مرکزية". 13.

عرف البعض الآخر تقنية "البلوكشين ، بـها تعني حرفيًا "سلسلة الكتل" يمكن مقارنتها ب دفتر كبير جدا يمكن للجميع قراءته ب حرية ومجانا ، ويمكن للجميع الكتابة فيه ، وهو مستحيل إزالته". 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 223 L. من قانون النقد والمالية الفرنسي في هذا المعنى تقنية "البلوك كتشين" ، هي "عبارة عن جهاز تسجيل مشترك يسمح بالصادقة على العمليات، وفقا لشروط معينة ، لا سيما من حيث الأمان التي يحددها Un dispositif d'enregistrement partagé مرسوم في مجلس الدولة". 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 تكنولوجية "البلوكشين" بتكوين قاعدة بيانات موزعة دون وجود هيئة مرکزية للرقابة او للتحكم ، بحيث يتم تخزين بيانات داخل كتل مرتبطة بعضها البعض ، مكونة 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

16formant ainsi une chaîne

وتقنية "البلوكشين" تضم عنصرين مختلفين، لكهما 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 تكنولوجية "البلوكشين" من الناحية التاريخية التكنولوجية الأساسية وراء إنشاء "البتكوين وهو الاختراع الذي ظهر في أواخر سنة 2008¹⁸، وهي التي يطلق عليها الآن بـ "عملة المشفرة" II s'agit d'une monnaie cryptée

وتعتبر 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 م Reliable للجميع، مع وجود بروتوكول للحديث يعتمد على مبدأ المعاملات الموزعة والمضمونة من قبل مجتمع دون الحاجة إلى سلطة موثوقة.

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

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

1. الثقة الموزعة

2. نظام معاملات .

3. ضممون بواسطة مجتمع واسع .

3 . بدون الحاجة إلى طرف ثالث موثوق

5. تشغيل بروتوكولات معقدة.

يظهر مما سبق أن 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 الإمارات العربية المتحدة. وتشكل هذه التقنية " حجر الأساس في التعاملات الرقمية المشفرة أو العملة الافتراضية أو "البتكونين".

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

وستخدم 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 البلوكشين :

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

يتضح من هذا ان التكنولوجية التي تستخدم في البلوكشين لها مفهوم معقد بحيث يوفر منصات بحث عديدة ومتعددة، 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:
أولا : منصة البلوك تشين العامة أو سلسلة الكتل المفتوحة، وهذا النوع من البلوكشين 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. اطلاقا من جهاز الكمبيوتر عن طريق المحفظة الالكترونية الخاصة به والمرتبطة بسلسلة الكتل ، إذ في هذه الحالة تقوم منصة البلوكشين العامة على "نظام الند للند" peer to peer، فيقوم المعنى باستخدام هذه التقنية بتوزيع ما يعرف ببروتوكول الكمبيوتر الذي يحدد آليا قواعد تشغيل الشبكة المطلوبة. وهي توفر أمانا كاملا للمتعاملين بها، فهي كما توصف عبارة عن "بيئة مفتوحة للجميع".

لا ان بعض الباحثين يرى ان "البلوك تشين العامة" ، بالرغم من أهميتها الا انها تنطوي على بعض المثالب، وينذكر منها: عدم وجود جهة مركبة 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

التصورات غير المشروع، مثل عمليات غسل الأموال، والاتجار بالمخدرات، وغيرها
ذلك، كما أنها مرتفعة التكلفة. 22..

ثانياً: منصة "البلوكتشين الخاصة": وتعرف أيضاً بـ "سلسلة الكتل المدارة"
أو سلسلة الكتل المسموح بها 23 وهي عكس منصة البلوك تشين العامة. فهي
ليست مفتوحة ومتاحة للجميع، بل تستخدم هذه المنصة عادةً مع وكلاء محددين
أو معتمدين ومحترفين مسبقاً للوصول إلى الشبكة. وتتعرض في ادارتها وتسويتها
لوسيط. وبمعنى أوضح أن هذه المنصة يقتصر استخدامها على مستخدمي
الشبكة، ولا يجوز لمن خارج الشبكة الولوج إليها.

في هذه المنصة لا يسمح باستخدامها إلا بعد الحصول على ترخيص أو إذن
مبقى من الجهة المالكة لها.

ويتميز استخدام سلسلة الكتل الخاصة بكونها أكثر انسجاماً مع مسائل
المصالح القانونية والحكومة، لكونها تتم بطريقة مركبة وداخلية منظمة،
وتستخدم بشكل خاص هذه التقنية الشركات والبنوك بغرض التقليل من
التكاليف المرتبطة بالتجارة الدولية، لإنشاء خدمات جديدة 24.

كما تمتاز المنصة الخاصة بكونها أقل تكلفة بالمقارنة مع المنصة العامة
للبلوكتشين.

ثالثاً : 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 publique 24 .

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

وتحتوي قاعدة البيانات الهجينية على ادخالات عامة وخاصة.

وبمعنى ادق يجمع هذا الصنف من البلوكشين 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 ، وتتعرض لمنظمات أو افراد محددين.

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

كيف يعمل البلوكشين هجين ؟

تنشأ هذه الآلية "هجين" مجموعتين من المفاتيح : Blockchain تشفير المفتاح العام ، وهو جهاز أمان يقوم بتحديد المشاركين في الشبكة ، وهو مفتاح عام مشترك بين جميع أعضاء الشبكة²⁶. والأخر 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 البلوكشين. ويتم تخزين المفاتيح الخاصة بأمان في المحافظ الرقمية للمشاركين في شبكة البلوكشين.

والعلاقة بين المفاتيح (العام والخاص) في البلوكشين ، كلها يقامان على مبادئ التشفير. كما انها مرتبطة رياضيا، ولكن لا يمكن استقاد المفتاح الخاص من المفتاح العام.

وب مجرد ما يحصل المستخدم على حق الوصول الى منصة البلوكشين "الهجينه" يستطيع متابعة كل نشاطات هذا النوع من البلوكشين ويتبادل مع غيره كل الحقوق التي تمنحها له هذه الآلية. 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 البلوكشين (سلسلة الكتل الهجينية) تجمع ما بين افضل ما في سلاسل الكتل المصح بها ، خاصة مع وجود شفافية انتقائية . كما يتيح هذا التصميم للشركات الحفاظ على سرية البيانات الحساسة مع الاستفادة من الطبيعة غير القابلة للتغيير والشفافية لسلسلة الكتل في بعض جوانب عملياتها ، وتمكين المؤسسات المعنية في الوصول الى مناطق معينة من سلسلة الكتل . كما يوفر النموذج الهجين مرونة وامانًا 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، وإنما هذه الشبكة تفرض قيودا على من يريد الدخول اليها أو الوصول الى أخذ المعلومات منها أو تسجيلها في قاعدة البيانات المشتركة.

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

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

وبالعودة الى العقود الذكية، بعد انتهائنا من شرح تقنية "البلوكشين" المستخدمة في هذه العقود فانه تجدر الإشارة الى أن الفقه لم يستقر على الاتفاق على تعريفها وتحديد طبيعتها، بمعنى هل تعتبر هذه العقود حقيقة، 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 حقيقة، استنادا الى بعض التشريعات الأمريكية التي اعترفت بالعقود الذكية ونظام البلوك تشين في وقت مبكر، على اعتبار ان قانون ولاية "نفادى" الأمريكية قد نص صراحة على ان العقود الذكية هي "عقود مخزنة في قالب محرر الكترونى" 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 مختبر 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 انتهاء هذه العقود المحتمل اكثرا 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 (إخفاء البيانات) التي تسمح بإنشاء علامات مائية رقمية داخل المحتوى. بالإضافة إلى ربطه بشكل دائم بـ هوية 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 المنتصات 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 عالمة استفهام كما يقولون.

وهكذا فإن فهم سلسلة الكتل لا زال محدوداً بالنظر إلى التنوع وال نطاق الواسعين لكل هذه التغييرات المتوقعة في مختلف المجالات.

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

ونتيجة للخلاف الفقهي المحتدم بشأن طبيعة هذه العقود سلم جل الفقه باستمرار العمل بالعقود التقليدية إلى 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.

فالذى يهمنا في هذه الدراسة ، هو معرفة التقنية التي تستخدم في العقود التقنية في المجال القانوني والمهنى بشكل عام، وهذه التقنية مرتبطة بالتحول الرقمي، بمعنى لكي يستفاد منها بشكل فعال يجب أولا ان يسبقها التحول الرقمي في المجتمع. وثانيا، يجب ان تهيكل في منظومة Blockchain ولا تبقى معزولة. وثالثا: يجب ان يجسد العمل بهذه التقنية في نص تشريعى صريح وواضح يدرج في قانون النقد والمالية، كما فعل المشرع الفرنسي الذي نص على العمل ب تقنية البلوكشين في المادة 12.223 L. من قانون النقد والمالية الفرنسي Code monétaire et financier التي نصت على الأخذ بتقنية "البلوكشين" 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'Etat .

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 نسختها السابقة.³¹ ويرى Loriaux florent «انه يمكن وصف هذه التقنية بانها تهدف الى تكوين قاعدة بيانات موزعة، دون وجود هيئة مركبة للتحكم، حيث تخزن البيانات داخل كتل (une chaine) متراقبة فيما بينها مكونة بذلك سلسلة.³² لذا إذا أردنا الاستفادة من هذه التقنية المبتكرة حديثا ان نتحول او نفسح المجال للتحول الرقمي الشامل لجميع القطاعات، خاصة منها القطاع المصرفي.³³ والمقصود بالعالم الرقمي أو التحول الرقمي العملية التي تطبقها مؤسسة ما لدمج التكنولوجيا الرقمية في مجال الأعمال.³⁴ 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 تنبع وتحقق قفزة نوعية، وتمر الى العمل بتقنية BLOCKCHAIN .

وقد شرعت الجزائر في توفير الوسائل الضرورية وتنصيب هيأكل المتابعة لإنجاح عملية الرقمنة وعميمها على مختلف دوائر الحكومة والهيئات المختلفة في المجتمع. وعند الانتهاء من عميمها 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 وربح الوقت. فالمحامي مثلاً يستطيع استخدام هذه التقنية في مكتبه من أجل ترشيد وتبسيط عمله، باستخدام التوقيع الإلكتروني ، وتخزين الأرشيف باستعمال نصوص العقود الذكية والتسيير الآلي للعقود من أجل الاقتصاد في الوقت.
- ضمان تحسين امن المعلومات وإمكانية التتبع للمعاملات.

استحداث خدمات قانونية تعتمد على نماذج جديدة في العمل. تقديم نماذج تنافسية وخلق ديناميكية ونشاط وتجنب العمل الروتيني الذي يؤدي الى اهدرار الوقت بدون نتيجة تذكر، اذ كثير من الاعمال اليدوية يستغنى عنها بصفة تلقائية وألية.

De nombreuses taches peuvent être effectuées automatiquement, ce qui réduit considérablement le nombre d'heures 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 إلى ما سبق ذكره من الامتيازات التي تتحققها تقنية "البلوك شين"، فإنها تعد كذلك متعددة التطبيقات ولا تقتصر على ميدان معين من الميادين. فهي كثيرة ومتعددة.

ويكفي أن أؤكد 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 إلى 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 البلوكشين بنان له شبكة "لامركزية" *Un réseau décentralisé*

وهذه الخصيصة او التكنولوجية تعتبر السمة الأساسية التي ينفرد بها البلوكشين". ويترتب 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 وتتخزنها على خادم واحد. وهذه الخوادم كما هو معروف منتشرة في موقع مختلفة والمملوكة من قبل مستخدمين متتنوعين ، تتكون من جميع الأجهزة الالكترونية (أجهزة الكمبيوتر، الأجهزة اللوحية ، حتى الهواتف الذكية) التي يضعها المشاركون في البلوكشين 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، وافتضنا وقوع هجمات 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 البلوكشين وفي الواقع يضيف florent LORIAUX 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 "البلوكشين" انه لا يعمل عبر خادم مركزي la blockchain ne fonctionnant pas central فلا يوجد له هيئة مراقبة مركبة. via un serveur central, aucun organe de contrôle وبتعبير ادق 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، فالامر هنا يتعلق بإزالة الوساطة الكاملة للمعاملات. غير انه يستدرك ويقول، فان غياب سلطة مركبة له عيب يتمثل في ان المعلومات التي يتم تبادلها مباشرة بين المستخدمين لا يمكن التحكم فيها، فهي غير خاضعة لآلية رقابة.

وترى IVONE GODOY MONIA 40 أن "الثقة في تقنية "البلوكشين" تبني حصريا على التكنولوجيا "Ainsi, dans le cas des chaînes de blocs, «la 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 البنية التحتية المعلوماتية، منصات المعاملات، منصات التطوير، البرمجيات الحرة، أسواق الخدمات المالية، والشبكات الندية (نظير إلى 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 مركبة للرقابة، يتم التعامل عن طريق ما يعرف بـ"مبدأ الموافقة" ، بمعنى كل معاملة تجري على "البلوكتشين يتم قبولها او رفضها من خلال "توافق موزع ، بحكم ان جميع اعضاء الشبكة يمكنهم الوصول الى السجل . لكن أحيانا قد تدعو الحاجة الى وجود التوافق مجرد قبول المعاملات كما هو الحال في نموذج 42 DAO

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

خامسا: الشفافية والدقة 43 La transparence et précision

تعتبر الشفافية والدقة في المعلومات ضمن العقود الذكية ميزتان اساسيتان، يجب التأكد على توفرهما في العقود الذكية، عكس العقود التقليدية. فعند استخدام لغة "برمجة" مثلا لا توجد مساحة للتأويل أو الغموض، ذلك أن "الشيفرة" البرمجية، يجب ان تكون دقيقة لكي تعمل بشكل صحيح، أي أن جميع المعلومات يجب ان تحدد مسبقا وبشكل دقيق.

وتتجلى هذه السمة المتعلقة بالدقة أيضاً في العقود الذكية، لأنه بالنظر إلى عدم قابلية سجلات السلسلة للتغيير (البلوكتشين) متأكد من أنه لم يتم إدخال أي تعديل، فان الدقة تعد ميزة ناتجة أساساً عن صيغة العقد.

على ضوء ما سبق تناوله رأينا أن تقنية "البلوكتشين" موزعة على جميع أعضاء الشبكة. وهذا ينبع عنه بالضرورة أن تكون العمليات المنفذة على البلوكتشين مరئية 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.

سادساً: عدم القابلية للتغيير L'immutabilité

بمجرد ما يتم تنفيذ عملية على البلوكتشين تصبح جزءاً 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 إلى هذه الميزة ميزة أخرى هي أن أي كتلة يتم إنشاؤها يتم تحديدها بدقة 44(التاريخ والوقت)

ونعود الآن إلى مفهوم العقود الذكية وتعريفاتها المتعددة.

الشائع في تعريف هذه العقود في الواقع التي تهم بمتابعة تطور تقنية Blockchain، أنها مجموعة من الوعود محددة في نمط رقمي، بما في ذلك البروتوكولات التي بمحاجها يؤدي طرفيها هذه الوعود والالتزامات 45.

وقد ورد هذا التعريف أيضاً في نشرة الاتحاد المصري للتأمين 46

وجاء في هذه الدراسة أن الغرض من العقود الذكية هو "إنشاء سلسلة من الإرشادات القابلة للتنفيذ والمعالجة حاسوبيا، وهو إلى حد كبير ما تنوى الأطراف المتعاقدة عند الترتيب للتعاقد"

كما عرفت بأنها " عقود رقمية يتم استخدامها لتبادل الأصول المختلفة بين طرف البيع والشراء، دون الحاجة إلى أي وسيط أو سلطة مركبة أو نظام قانوني.

وب مجرد استيفاء شروط العقد يتم تنفيذه ذاتيا، وهو ما يلغى الحاجة الى التدخل اليدوي.

ويتم تخزين هذه العقود في شكل سطور من التعليمات على تقنية Blockchain. والتي توفر مستويات غير مسبوقة من الكفاءة والأمان والثبات⁴⁷ كما ورد تعريف الفقه للعقد الذكي القانوني Smart legal contract بانه العقد الذكي الذي ينص على شروط اتفاقية بين طرفين أو أكثر ويكون قادرا على التنفيذ الذاتي، وعلى أساس قابل للتنفيذ قانونا (نافذا قانونا⁴⁸) كما عرف العقد الذكي بانه "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، ولكن 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. كتبIAN الكتابة التي يعبر بها في هذه العقود لضمان تنفيذها. وتتجدر 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، فب مجرد التوقيع على هذا العقد من اطرافه وتسجيله على أنظمة Blockchain لم يعد أي خيار للطرفين في تعديل هذا العقد أو التماطل في تنفيذه، كما يتعدى 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 أكيد يتفاعل مع جميع عناصر العقد المبرم بين الطرفين، كإدخال الأموال أو تحديد

المنتج الخ....لكن لا يتم المسام بشروط العقد او مضمونه ، عندما يتم وضعه على نظام Blockchain

ويخلص 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 واحدة 5.1.

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 الامن 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. وتتجدر الإشارة الى ان العقود الذكية تثير صعوبة الوقوف على الأهلية الازمة للتعاقد، وكذا تفسيرها بسبب برمجتها على نظام لا يمكن التحكم فيه، عندما يصبح تنفيذه يتم ذاتيا أو تلقائيا أو آلية.

لكن تقنية "البلوك تشين" تظل الوسيلة او الدعامة الأساسية في ابرام العقود الذكية وتطويرها، بما توفره من الامن 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 النقصان على الأقل في الوقت الحالي، منها عدم وجود سلطة مركبة او هيئة تتولى مسؤولية هذه المنصة وادارتها، حتى

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

وهو ما ينطبق كذلك على شبكة الانترنت والتحكم في مواقعها.

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

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 اليها.

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، وليس 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، بدلاً من الاعتماد على الشكل .53.

المبحث الثاني:

تأثير الذكاء الاصطناعي على المنظومات التشريعية.

رأينا في المبحث الأول الاستخدامات التقنية المتعددة للذكاء الاصطناعي Blockchain

والзываيا 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" ، وأحدثت 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 اتصف 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 فروعه وخصائصه 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 استحسن الفقه والقضاء، نظراً للمزايا المتعددة التي يحققها في ميدان الاعمال، كالسرعة والشفافية وتبسيط الإجراءات وخفض التكاليف، وتوفير الأمان القانوني والجودة وما إلى ذلك، مما شجع أزيدiad 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، بدءاً من العملات المشفرة، مروراً بالعقود الذكية ، Les ico (ico) و مختلف العروض الأخرى.

وتتميز هذه التطبيقات، بما في ذلك التطبيقات المستقبلية، التي تعمل في بيئه 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 بتنافز القوانين او تعلقت بال اختصاصات القضائية. وفي كلتا الحالتين، فان هذه القواعد تستند على مفاهيم محددة مسبقاً 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 قائلاً: "مفاهيم القانون الدولي الخاص تعمل على اسقاط تصنيفات القانون الداخلي، فتقنية "البلوك تشين ليست مفهوماً قانونياً، بل هي مجرد تقنية بحثية la blockchain. Il ne s'agit pas en effet d'un concept juridique, mais d'une technique البلوكشين "هي في النهاية يقول الباحث AUDIT, Mathias

تقنية سجل مشترك أو تقنية دفتر الأستاذ الموزع (DLT) la blockchain est une technique de registre partagé ou Distributed Ledger Technology فمهما تقنية "البلوك تشين" تنصير 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 مركبة أو وسيط.

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

وهي عبارة عن سلاسل متراكبة تعتمد على برنامج معد مسبقاً في جهاز الكمبيوتر يدعى (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 وضافتها إلى سلسلة الكتل، فتصبح المعاملة التي تمت مرئية للمستخدم وكذلك لجميع أعضاء الشبكة، مما يضمن عدم إدخال عليها أي تعديل من طرف أعضاء الشبكة. Ainsi que pour l'ensemble du

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

وسوف نرج 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 الإلكترونية. ومعيار معرفة العقد التجاري الدولي. مما يجعل الاستعانة باستخدام الذكاء الاصطناعي في مثل حل هذه المسائل المعقّدة ضرورة ملحة.

فالقانون الدولي للأعمال قد تمت صياغته على أساس حل المسائل التي تتعلق بالتجارة الدولية وهي كثيرة ومتعددة 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، ويتدخل 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 هو التسمية المعاصرة او المرادف للقانون التجاري 57.

Synonyme moderne de l'appellation moderne du droit commercial
في هذه التسمية تعتبر مرادف حديث للتجارة الدولية. وبمعنى ادق فان التسمية الحديثة أو المعاصرة للقانون التجاري والقانون الدولي للأعمال والقواعد المنظمة للتجارة والمشروعات التجارية والعقود التجارية كانت 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 .

وهنالك 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 يجري 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 يقام عليه ما إذا كان العقد المبرم بين الطرفين دوليا من عدم ذلك.

ومن اهم المصادر التي يستقى منها قانون الأعمال هي:

- الاتفاقيات الدولية *les conventions internationales* .

- القانون المشترك *le droit communautaire* .

. العادات التجارية الدولية *58 les usages du commerce international* .

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 ينتهيون الى دولة واحدة ، كم قد لا يجمعهم مكان واحد .ولهم مصالح مختلفة، مما يستدعي التعامل في هذه العلاقات استخدام الذكاء الاصطناعي. فهذا الأنظمة وحدها هي القادرة على الإحاطة بكل المشاكل التي تثيرها هذه العقود. فهذه التقنية تسمح بتخزين كل المعلومات ونقلها بطريقة لا مركبة وآمنة والمعبر عنها بـ *Blockchain* والتي توفر حلولاً 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 إنشاء تشريعات جديدة أو اجراء تعديل جذري عليها يتلاءم وتقنية او تكنولوجيا Blockchain

وعليه وكما سبق ذكرت 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 أو 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 ب "خلق أزمة قانونية". وهذه الأزمة ينجر عنها إشكالات قانونية جد معقدة أبرزها تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، والدفع الإجرائية، ومنازعات حجية الأحكام الأجنبية.

وينتاج عن هذا كله اشكال آخر هو القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية في ظل عدم وجود مستندات أو دعامت 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 أحداً أن تصمد امامها.

وانطلاقاً مما سبق يتسائل البعض عن مدى وجاهة فكرة مواجهة القانون الدولي الخاص مع موضوع جديد يتعلق بالاستفادة من اصبح ما يعرف ب تقنية "البلوكشين"، فهذه التقنية ليست مفهوماً قانونياً محضاً، بل هي "تقنية"، وبالتالي يرى هذا الرأي، أنه لا يبدو في الظاهر أن هناك فائدة من دراسة الجوانب القانونية المتعلقة بالقانون الدولي الخاص. ومع ذلك ان تحليل البلوكشين من

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

ويشبه هذا الباحث علاقة تقنية البلوكتشين تشبيه طريف 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 الآمنة تنشئ البلوكتشين نظاما حقيقيا.

ويضيف انه إذا كان علينا ان نقدم تعريفا مجازيا métaphoriquement او بشكل مجازي للبلوكتشين، فبإمكاننا أن نأخذ مثلا عن مجتمع من الأشخاص، ولوحة قماش بيضاء. يستطيع أحد أعضاء المجتمع ان يرسم متزلا 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. وعلىه تعد البلوكتشين تقنية سجل موزع او ما يعرف بتقنية السجلات الموزعة DLT.

وهي تتيح في الوقت نفسه تخزين ونقل المعلومات بطريقة شفافة وأمنة. 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 مركبة . أي بواسطة طرف ثالث موثوق . وانما يتم تشاركتها وتشفيتها 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 بغرفته أو سن قوانين جديدة . وبمعنى أدق إعادة النظر جذرياً في جميع المعايير التي تحكم جميع العلاقات الاجتماعية والتجارية وجعلها منته بحيث تسمح لشركات الذكاء الاصطناعي للعمل على الاستفادة من النظم الأكثر تساهلاً لتجسيد المعايير القانونية المعهود بها دولياً لضمان الحد الأدنى من الحماية عند استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي كما فعلت العديد من الدول المتقدمة اقتصادياً.

من هنا فان العمل بتقنية Blokchain اصبحت أكثر من ضرورة ملحة لحل هذه الاشكالات التي ما انفكـت 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 المعقّدة الا باستعمال تقنية Blockchain .

ومن الأمثلة التي استقيناها 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 وحدث.

وفي نطاق المسؤولية المدنية الناشئة في مثل هذه الحالات، فان الفعل الضار يتكون من سرقة مفاتيح التشفير ويمكن ان تسبب 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..

وهنالك أمثلة عديدة لا يمكن حصرها في هذا المجال وغيره

ويبقى السؤال الذي اختلف الفقه والقضاء في الإجابة عليه، هو هل العقود الذكية توصف باهـما ملزمة بمجرد استيفائـها لكل الشروط المطلوبة، وما هي الجهة القضائية التي يؤـول لها الاختصاص للفصل في النزاع؟

لعل هاتين المسائلتين تعدان في الوقت الحاضر من المسائل الأكثر اختلافاً وجداً حاداً في الفقه، بما يترتب عليهـما من أثار ومصداقـية لهذه العقود. فقد انقسمـ الفقه حولـهما.

ويمكن تلخيصـ هذه الانقسامـات أو الاختلافـات فيما يليـ:

- منهمـ من رأـي أنـ العقودـ الذكـية ما دامتـ هذهـ العقودـ تحـملـ هذهـ الصـفةـ، فـهيـ مـلـزمـةـ قـانـونـاـ، وـهـيـ مـنـ هـذـاـ تـعـدـ مـلـزمـةـ، ما دامتـ قدـ اـسـتـوـفـتـ كـلـ الـإـجـراءـاتـ وـالـشـرـوـطـ المـطـلـوبـةـ فـيـ الـعـقـودـ الـمـعـادـةـ.

- ومنهمـ من رأـي أنـ الثـقةـ تـعـدـ عـمـلاـ ضـرـورـيـاـ فـيـ الـشـرـوـطـ الـتـعـاـقـدـيـةـ. وـهـيـ مـنـ هـذـاـ المنـظـورـ تـعـدـ عـقـودـ مـلـزمـةـ كـبـاـقـيـ الـعـقـودـ الـأـخـرـيـ.

. وـمـنـ الـفـقـهـ مـنـ اـعـتـبـرـ الـعـقـودـ الـذـكـيـةـ غـيرـ مـلـزمـةـ ، حتـىـ وـلـوـ توـفـرـ عـلـىـ شـرـوـطـ مـنـطـقـيـةـ ، وـذـاتـيـةـ التـنـفـيـذـ .⁶¹

ما يمكنـ استـخلـاصـهـ انـ الـعـلـمـ بـ تـقـنـيـةـ Blockchainـ لاـ يـمـكـنـ انـ يـتـنـاسـبـ معـ التـشـريعـاتـ الـحـالـيـةـ فـيـ الدـوـلـ الـعـرـبـيـةـ الـتـيـ لمـ تـعـمـلـ بـشـكـلـ كـافـ علىـ تـحـوـيلـ منـظـومـتهاـ التـشـريعـيـةـ إـلـىـ بـيـئـةـ اـفـتـرـاضـيـةـ، لـكـيـ تـسـتـفـيدـ مـنـ تـطـبـيقـاتـ هـذـهـ التـقـنـيـةـ. بـمـعـنـىـ انـ الـقـوـاـعـدـ الـحـالـيـةـ، سـوـاءـ مـاـ تـعـلـقـ مـنـهـاـ بـ قـانـونـ الـأـعـمـالـ أـوـ قـوـاـعـدـ الـقـانـونـ الـدـولـيـ الـخـاصـ التـقـلـيـدـيـةـ السـارـيـةـ الـمـفـعـولـ، أـوـ قـواـنـينـ أـخـرـىـ بـشـكـلـهـاـ الـحـالـيـ لـاـ تـنـاسـبـ مـعـ بـيـئـةـ غـيرـ الـلـمـوـسـةـ، كـالـقـوـدـ الـمـشـفـرـةـ الـتـيـ تـطـبـقـ فـقـطـ فـيـ تـقـنـيـةـ Blockchainـ.

ذلكـ انـ نـظـامـ هـذـهـ التـقـنـيـةـ يـتـطـلـبـ جـهـودـ دـولـيـةـ كـبـيـرةـ وـتـنـسـيقـ مـحـكـمـ وـخـلـقـ بـيـئـةـ مـوـحـدةـ. فـهـذـاـ النـظـامـ لـاـ يـحـتـاجـ إـلـىـ وـسـطـاءـ مـالـيـنـ وـلـاـ تـدـخـلـ حـوـكـمـاتـ، فـهـوـ قـادـرـ عـلـىـ تـوـفـيرـ الـأـمـنـ الـقـانـونـيـ لـكـلـ الـعـمـلـيـاتـ الـتـجـارـيـةـ الـدـولـيـةـ الـتـيـ تـتـمـ وـفـقاـ لـهـ. كـلـ مـاـ هـنـالـكـ يـتـطـلـبـ الـأـمـرـ تـصـمـيمـ بـرـوـتـوكـولـ كـوـمـبـيـوـتـرـ مـنـ طـرـفـ مـخـصـصـينـ فـيـ الـبرـمـجـةـ لـاـ يـحـتـاجـ إـلـىـ تـوـجـيهـ الـإـنـسـانـ. فـهـوـ آـلـيـ، وـاعـتـمـادـ الـقـوـاـعـدـ الـقـانـونـيـةـ الـتـيـ يـشـوـهـاـ

عنصر أجنبي يتم صياغتها عبر تقنية Blockchain لتحقيق التنبؤ بإمكانية او معرفة القانون الواجب التطبيق. بشرط ان يكون القانون المختار هو قانون الدولة التي تعرف بمعاملات Blockchain، إذ بهذه الكيفية يكون هذا النظام ملزماً 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 تتلزم 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 أهم 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 الذي هو نفسه العقد التقليدي، كل ما هنالك يحول العقد التقليدي الى عقد ذكي وفق تقنيات وبرمجيات ضمن جهاز الكمبيوتر المعد خصيصاً لذلك، دون الحاجة الى تدخل وسيط لتوثيق المعاملات المبرمجة بين المتعاقدين، ثم يتم رقمنة المسار التعاقدية بصورة امنة وذاتية.

نأمل من مشروعنا الشروع ودون تأخير في تحضير البيئة القانونية المناسبة للانخراط في تقنية Blockchain، أو كما يعبر عنها الفقه بـ "سلسلة الثقة" لأنها تقنية اثبت العلم قدرتها وفعاليتها في تدليل العديد من الصعوبات بالنسبة لكثير من المشاكل القانونية التي تواجهه صعوبات في حلها، خاصة في مجال الاستثمار الأجنبي والتجارة الدولية والتجارة الالكترونية والعقارات الصناعي. وهذه 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 إلى وساطة أو طرف ثالث.

وعليه فإنه يجدر التنبية ومنذ الآن العمل بكل جدية بلوغ هذه التقنية، خاصة وإن 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. إذن 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 توفر لها البيئة القانونية المناسبة.

ومما لا شك فيه أن العمل بهذه التقنية مستقبلاً سيحدث تغيير لا مثيل له في مجال إعداد الصفقات التجارية وابرام العقود ونقل الأصول والممتلكات وتسجيلها وتوثيقها في ظرف وجيز.

كما أن هذه التقنية تتمتع بمزايا كثيرة، أهمها سرعة الإنجاز، كما يعتقد بحاجتها في الإثبات كغيرها من طرق الإثبات 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. هايدى عيسى حسن علي 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 .

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

صممات الضغط الاجتماعي : تعمل صمامات الضغط على تخفيف الضغط الممارس على القانون لتغييره وفقاً للمعايير الاجتماعية ، وتعمل بطريقتين: 1. عدم تطبيق القانون على السلوكيات المقبولة اجتماعياً: إذا كان القانون يجرم سلوكاً معيناً ولكنه مقبول اجتماعياً . ففي هذه الحالة، فإنه غالب لا يطبق القانون ويبيق ساري المفعول ، حتى ولو كان منفصلاً عن الممارسات الاجتماعية .

2. الحواجز: تعمل الحواجز على تعزيز مقومة القانون أماماً الضغوط الرامية إلى تغييره . ويحمل الباحث ذلك في حاجزين:

1. اليمونة السياسية. وهذه تحدث عندما تحكم مجموعات أقلية مؤثرة تستفيد من الوضع الحالي في الآليات التشريعية.

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

ويخلص هذا الباحث إلى أن فهم هذه الآليات يسمح بالتبؤ بما إذا كانت الفجوة بين القانون والمعايير الاجتماعية تمثل مشكلة من خلال تحديد الأسباب الكامنة وراء هذه الفجوة.

<https://papers.ssrn.com>

ر/sol3/papers.cfm?abstract_id=2702646

انظر مؤلف Maria Ivone Godoy p.94

[/https://journalducoin.com/lexique/smart-contract\)](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 إلى نظير تنفذ رمز التطبيق وتحقق من صحته بشكل آمن ...

<https://www.google.com/search?q=Etherum&oq=Etherum&aqs=chrome..69i57j0i10i131i433i512j0i10i512j8.2280j0j1>

. عمر بن طرية. لعقود الذكاء 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](https://journal.kilaw.edu.kw)

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

. منقول من مقال الدكتور جهاد محمود عبد المبدي، بعنوان: حجية تقنية البلوك تشين في الإثبات المدني. دراسة تحليلية. المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع. المجلد 4، العدد 1، 2023. ص.72

djil.journals.ekb.eg/article_278846_856322d55f64b5c4e4ef8124aaa51004.pdf

/د. جهاد محمود عبد المبدي . مدى حجية البلوك تشين في الإثبات المدني "دراسة تحليلية" المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع . المجلد 04 .
العدد : 01 السنة 2023 ص

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 « chaîne 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-SOUDOPLATOFF-2018-03-22_001-web-1.pdf

"البلوكتشين، هي تقنية مبتكرة لمستخدمين. جراء معاملات، سواء كانت مالية او غير مالية نضميمة وقابلة للتدقيق من قبل الجميع، دون الحاجة الى طرف ثالث موثوق أو ضامن" florent LORIAUXop.cit (

) Yves CASEAU Serge SOUDOPLATOFF. LA BLOCKCHAIN, OU LA CONFIANCE DISTRIBUÉE.p15 https://www.fondapol.org/app/uploads/2020/05/083-SOUDOPLATOFF-2018-03-22_001-web-1.pdf

(سبب ظهور تقنية "البلوكتشين يعد جذوره الى الأزمة المالية التي ظهرت في سنة 2007 . 2008 ، اذا عانت هذه الأزمة أسوأ من سنة 1929 إذ وصلت عدد البنوك التي انهارت الى 19 بنك في الولايات المتحدة الأمريكية ، ثم امتدت هذه الأزمة الى الدول الأوروبية والأسيوية والدول الخليجية والدول النامية التي يرتبط اقتصادها مباشرة بالاقتصاد الأمريكي . وهنا بدأت ملامح البحث عن بديل يخرج من طرف البنوك من ازمتها الحادة ، فظهرت تقنية "البلوتشين" وظهر أول ما يعرف ب white paper وللخروج من هذه الأزمة يتquin الى الولوج الى "نظام الدفع par un certain Satoshi Nakamoto" الالكتروني يعتمد على الأدلة التشفيرية ، بدلا من النموذج القائم على الثقة ، مما يتيح للأطراف Agreer 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 chaîne 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 عبدالمبدي . المرجع السابق ص.75)

26) د. جهاد محمود عبدالمبدي . 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 Sandoval signed the Nevada Blockchain Technology Act into law. The law, which takes effect on July 1, 2017, amends Chapters 243 and 268 of the Nevada Revised Statutes to prohibit a local government from:

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=true
المرجع السابق. ص50. 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. المؤرخ في 12 يونيو 2023 الذي يتضمن القانون النقدي والمصرفي الجزائري، العدد 43 من الجريدة الرسمية.

وهدف هذا القانون إلى تعزيز حوكمة النظام المصرفي وبالخصوص بنك الجزائر. وتحسين شفافيته مع منح مجلس النقد والقرض صلاحيات جديدة تمكّنه من مراقبة التحولات التي تشهدها البيئة المصرفية. إلى جانب توسيع صلاحياته في مجال اعتماد البنوك الاستثمارية والبنوك الرقمية ومقدمي خدمات الدفع والوسطاء المستقلين والتريخيص بفتح مكاتب الصرف وتعزيز حوكمة اللجنة المصرفية كسلطة إشراف.

[/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 تمكّنه من مراقبة التحولات التي تشهدها البيئة المصرفية، إلى جانب توسيع صلاحياته في مجال اعتماد البنوك الاستثمارية، والبنوك الرقمية ومقدمي خدمات الدفع، والوسطاء المستقلين، والتريخيص بفتح مكاتب الصرف، فضلاً عن تعزيز حوكمة ودور اللجنة المصرفية كسلطة إشراف.

(تعليق على صدور هذا القانون من موقعه) <https://www.bank-of-algeria.dz/a>

(www.consensty.io/Bt BLOCK CHAIN-USE)

CASES/law

. جهاد محمود عبدالمبدي . مدى حجية البلوك تشين في الاثبات المدنى "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

(<https://www.google.com/> /

شركة الاتحاد المصري للتأمين. نشرات أسبوعية . 207 . 2021. عدد اسبوعي رقم 97

(https://www.ifegypt.org/NewsDetails.aspx?Page_ID=1244&PageDetailID=1374

شرح معنى العقود الذكية. <https://www.upyo.com/ar/>

د. هايدى عيسى حسن على حسن. المرجع السابق . ص. 769

(د. هايدى 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>

(2Mathias Audit نفس المرجع

)Mathias Audit

) Stéphane chatillon. Droit des affaires internationales.5édition. 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'automobile comme moyen de transport ou du tableau 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 tableau. 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 السعديي ا.د. جليل حسن الساعديي. ازمة القانون الدولي الخاص في منازعات الذكاء الاصطناعي. ط.1. 2023 شركة المؤسسة الحديثة للكتاب. لبنان ص.21 (هايدري عيسى حسن علي حسن. المرجع السابق .ص. 773)

الموارد

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-elsj.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-heidelberg.de/md/jura/iqr/montpellier/vortraege/38witteborg.pdf>

4) د. هايدري عيسى حسن علي حسن/ اشكاليات العقود الذكية في القانون الدولي الخاص. دراسة تحليلية مقارنة. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية. العدد 82 (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 .
يتسائل مارك أ. إدواردز في بحثه "عنوان: ا مرايا ، الحواجز ، وصممات الضغط" والذي كشف في هذا المقال العلاقة المعقّدة بين القانون والمعايير الاجتماعية ، مع التركيز على الأسباب التي تجعل القانون لا يعكس دائماً المعايير الاجتماعية. ويصف أليتين رئيسيتين تفسران وجود فجوة بين القانون والمعايير الاجتماعية. هذه الفجوات أطلق عليها: صمامات الضغط الاجتماعي والحواجز .

صممات الضغط الاجتماعي: تعمل صمامات الضغط على تخفيف الضغط الممارس على القانون لتغييره وفقاً للمعايير الاجتماعية ، وتعمل بطرقتين: 1 - عدم تطبيق القانون على السلوكيات المقبولة اجتماعياً: إذا كان القانون يجرم سلوكاً معيناً ولكنه مقبول اجتماعياً . ففي هذه الحالة، فإنه غالباً لا يطبق القانون ويبقى ساري المفعول ، حتى ولو كان منفصلاً عن الممارسات الاجتماعية .

2 - الحواجز: تعمل الحواجز على تعزيز مقومة القانون أماماً الضغوط الرامية إلى تغييره . ويحمل الباحث ذلك في حاجزين:

1 - الهيمنة السياسية. وهذه تحدث عندما تحكم مجموعات اقلية مؤثرة تستفيد من الوضع الحالي في الآليات التشريعية.

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

ويخلص هذا الباحث الى ان فهم هذه الآليات يسمح بالتبني 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
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..69i57j0i10i131i433i512j0i10i512l8.2280j0j1>

9 . معمر بن طرية. العقود 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

(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 المبدي، بعنوان: حجية تقنية البلوك تشين في الإثبات المدني. دراسة تحليلية. المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع. المجلد 4، العدد 1، 2023. ص.72 .

12/د. جهاد محمود عبد المبدي . مدى حجية البلوك تشين في الإثبات المدني "دراسة تحليلية" المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع . المجلد 04 . العدد 01 السنة 01 2023 ص

13 اود منصور ، عبد القادر زرقين . العقود الذكية المدمجة في البلوكشين : بداية نهاية العقود التقليدية . المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية. المجلد 59 ، العدد 01 ، السنة 2022 ص. 521 .

14) La blockchain, littéralement « chaîne 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 DISTRIBUÉE.p.6

https://www.fondapol.org/app/uploads/2020/05/083-SOUDOPLATOFF-2018-03-22_001-web-1.pdf

"البلوكشين، هي تقنية متقدمة للمستخدمين. اجراء معاملات «سواء كانت مالية او غير مالية نمضمونة وقابلة للتدقيق من قبل الجميع، دون الحاجة الى طرف ثالث موثوق او ضامن»

(16) florent LORIAUXop.cit . مشار الى هذا التعريف في مؤلف

17) Yves CASEAU Serge SOUDOPLATOFF. LA BLOCKCHAIN, OU LA DISTRIBUÉE.p15

https://www.fondapol.org/app/uploads/2020/05/083-SOUDOPLATO-2018-03-22_001-web-1.pdf

18) سبب ظهور تقنية "البلوكشين" يعد جذوره إلى الأزمة المالية التي ظهرت في سنة 2007 - 2008 ، اذا عُتبرت هذه الأزمة الأسوأ منذ سنة 1929 إذ وصلت عدد البنوك التي انهارت إلى 19 بنك في الولايات المتحدة الأمريكية ثم امتدت هذه الأزمة إلى الدول الأوروبية والآسيوية والدول الخليجية والدول النامية التي يرتبط اقتصادها مباشرة بالاقتصاد الأمريكي . هنا بدأت ملامح البحث عن بديل يخرج البنوك من ازمتها الحادة ، فظهرت تقنية "البلو تشن" وظهر او لم يعرف ب "white paper" من طرف par un certain Satoshi Nakamoto وللخروج من هذه الأزمة يتعين الى الولوج الى "نظام الدفع الإلكتروني يعتمد على الأدلة التشفيرية ، بدلاً من التموذج القائم على الثقة ، مما يتبع للأطراف اجراء المعاملات بصفة مباشرة ، دون الحاجة إلى اللجوء إلى 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 florent LORIAUX التفاصيل في مؤلف

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 عبدالمبدي . المرجع السابق ص.75.

(22) د. جهاد محمود عبدالمبدي . المرجع السابق ص 2 / 76

23) <https://www.google.com/search>

(24) داود منصور ، عبد القادر زرقين . العقود الذكية المدمجة في البلوكشين : 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

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 Bria. 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

50. المرجع السابق .ص. Maria Ivone Godoy (30

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 إلى تعزيز حوكمة النظام المصرفى وبالخصوص بنك الجزائر. وتحسين شفافيته مع منح مجلس النقد والقرض صلاحيات جديدة تمكنه من مراقبة التحولات التي تشهدها البيئة المصرفية. إلى جانب توسيع صلاحياته في مجال اعتماد البنوك الاستثمارية والبنوك الرقمية ومقមى خدمات الدفع والوسطاء المستقلين والترخيص بفتح مكاتب الصرف وتعزيز حوكمة اللجنة المصرفية كسلطة اشراف.

[\(34](https://www.google.com)

كما يهدف هذا القانون إلى تعزيز حوكمة النظام المصرفي وعلى رأسه بنك الجزائر، وتحسين شفافته، مع منح مجلس النقد والقرض صلاحيات جديدة تمكّنه من مراقبة 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، فضلاً عن تعزيز حوكمة دور اللجنة المصرفية كسلطة إشراف.

(تعليق على صدور هذا القانون من موقعه) <https://www.bank-of-algeria.dz/a>

35) www.consensty.io/Bt BLOCK CHAIN-USE

CASES/law

(36) . جهاد محمود عبدالمبدي . مدى حجية البلوك تشين في الإثبات 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 - 2021. عدد أسبوعي رقم 97 https://www.ifegypt.org/NewsDetails.aspx?Page_ID=1244&PageDetailID=1374)

(47) شرح معنى العقود الذكية [/https://www.upyo.com/ar/](https://www.upyo.com/ar/)

(48) د. هادي عيسى حسن على حسن. المرجع السابق .ص. 769

(49) د. هادي عيسى حسن على حسن/ اشكاليات العقود الذكية في القانون الدولي الخاص. دراسة تحليلية مقارنة. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية. العدد 82(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

- 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.5èdition. novembre 2011.VuIbert.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- l'nal privé, par exemple, de l'automobile comme moyen de transport ou du tableau 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 tableau. 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.ليني عبد الحسين السعدي ا.د. جليل حسن السعدي. ازمة القانون الدولي الخاص في منازعات الذكاء الاصطناعي. ط.1. 2023 شركة المؤسسة الحديثة للكتاب. لبنان ص. 21
- (61) هادي عيسى حسن على حسن. المرجع السابق .ص. 773

الدليل الرقمي في نظام الإثبات السعودي: حجية ومواجهة للتحديات المستجدة

الدكتور / محمد عبود حامد محمد (1).

(1) أستاذ مساعد، كلية بريدة الأهلية، المملكة العربية السعودية.

البريد الإلكتروني: wedaboud@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 حجيته بنوعيه الرسمي وغير الرسمي، وتناقش الإجراءات العملية لتقديمه والتحقق منه قضائياً. توصلت الدراسة إلى عدة نتائج رئيسية؛ أبرزها أن المنظم السعودي نجح في تقنن 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 تمثل في غياب الإطار التنظيمي لهنئة 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 هنئة الخبرة الرقمية، وتكثيف التدريب المتخصص للقضاة، وتحديث المناهج القانونية، ورفعوعي 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 26/05/1443هـ، 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. ويعود هذا النظام أحد أربعة مشاريع تشريعية كبيرة أعلن عنها ولـي العهد السعودي، والتي تهدف إلى ترسیخ مبادئ العدالة والشفافية وحماية الحقوق. وفي قلب هذا التطور، يبرز تنظيم "الدليل الرقمي" كأحد أهم الملامح التي تعكس استجابة المنظم السعودي للتحولات العميقة التي أحدهما الثورة التقنية في طبيعة المعاملات المدنية والتجارية.⁴

فبعد أن كانت الأدلة الرقمية، مثل المراسلات الإلكترونية ومحادثات تطبيقات التواصل الاجتماعي، تخضع للاجتهداد القضائي وتعامل 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 التقليدية.⁵

تهدف هذه الورقة البحثية إلى تحليل الأحكام المتعلقة بالدليل الرقمي في نظام الإثبات السعودي تحليلاً عميقاً، من خلال استعراض ماهيته وخصائصه، وتفصيل حجيتها بنوعيه الرسمي وغير الرسمي، وبيان الإجراءات العملية لتقديمه والتحقق منه أمام القضاء. كما تسعى الورقة إلى استشراف التحديات التي تواجه تطبيقه، والأفاق 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 حجيتها وقوتها الثبوتية، بينما

يعالج الثالث الإجراءات العملية والتحديات المستقبلية. وتحتتم 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 يمهد الطريق لتحليل حجيته وإجراءاته في المباحث اللاحقة.

المطلب الأول: ماهية الدليل الرقمي وخصائصه المميزة

إن فهم الطبيعة القانونية للدليل الرقمي يبدأ من تفكيك تعريفه النظمي ومقارنته بالتعريفات الفقهية، واستيعاب خصائصه الجوهرية التي تفرض عليه أحكامًا خاصة.

عرفت المادة (53) من نظام الإثباتات الدليل الرقمي تعريفاً جاماً 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 ومحايضاً تقنياً، فهو لا يقييد 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 السعوديبقاء النص صالحًا للتطبيق على أي تقنية مستجدة، سواء كانت سجلاً على البلوك تشين أو مخرجات نظام ذكاء اصطناعي، مما يمنح القضاء مرونة عالية ويحصن النظام من التقادم السريع.⁷

ويتكامل هذا التعريف النظمي 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 كهربائية 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 صفتة إلا بعد تحوله إلى رموز رقمية يفهمها الحاسوب.⁸

وتتبثق 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 كالحاسوب الآلي أو الهواتف الذكية لعرضه وفهمه.

- **القابلية للنسخ والتعدد:** يمكن استنساخ الدليل الرقمي لعدد لا يهاب من المرات دون أن تفقد النسخ قيمتها أو تطابقها مع الأصل، مما يصعب إثلافه بالكلية ويعزز من ديمومته مقارنة بالوثائق الورقية التي تتأثر بعوامل الزمن كالرطوبة والغبار.⁹

- **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 و يجعل من فحص سلامته أمراً حاسماً. ومن المثير للاهتمام أن محاولة محو الدليل الرقمي أو اللالعب به يمكن أن تعتبر بحد ذاتها دليلاً جديداً يستند إليه في مواجهة من قام بذلك.¹⁰

- **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 عالجته المادة (52) من النظام التي أجازت قبول المحرر الرقمي الصادر خارج المملكة بشروط محددة.¹¹

- **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 متتطور: يعتمد الدليل الرقمي في جوهره على وسائل متطرورة تتغير وتتجدد باستمرار مع التقدم التكنولوجي، مما يجعله دليلاً متجدد الصور بطبيعته 12.

المطلب الثاني: أنواع الدليل الرقمي وصوره في النظام السعودي
لم يكتفي المنظم بوضع تعريف عام للدليل الرقمي، بل عمد في المادة (54) من نظام الإثبات إلى تعداد أبرز صوره وأشكاله، في قائمة تجمع بين التحديد والمرونة 13. 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 توثق حركة التعامل الرقمي، كسجل إنشاء الملف وتعديلاته وتوفيق إرساله. وبهذا المعنى، يكون لكل دليل رقمي سجل رقمي يوثقه 14.

• **المحرر الرقمي (Digital Document):** ويشمل كل مستند يتم إنشاؤه وتداؤله 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.

• **الراسلات الرقمية (Digital Correspondence):** وتشمل البريد الرقمي (email)، ووسائل تطبيقات التواصل الفوري مثل واتساب، والرسائل النصية القصيرة (SMS). وتعد هذه الفئة هي الأكثر شيوعاً واستخداماً في التطبيقات القضائية لإثبات العلاقات التعاقدية والالتزامات المالية وغيرها 15.

• **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 وسائل كالحاسوب أو الهواتف الذكية 16.

• الوسائل 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 المستخرجات من وسائل الدفع الرقمية الحجية المقررة للدليل نفسه، مما يمنح قوة إثباتية لکشوفات 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 محاذير واتساع كـ"راسلات رقمية" والبريد الإلكتروني كـ"بريد رقمي" دون الخوض في جدل حول ما إذا كانت تشكل "سجلأً" أم "محرراً". هذا التوجه القضائي البراغماتي يرسّل 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 يأتي 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 لإثبات 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 الصريرة بين حجية الدليل الرقمي وحجية الدليل الكتابي. هذه المساواة لم تعد تقتصر على المحررات الرقمية فحسب، بل امتدت لتشمل كافة صور الدليل الرقمي، مما ينطلقه 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 الواقع بتفاصيل زمنية دقيقة قد تعجز الذاكرة البشرية عن استحضارها. في المقابل، تظل الشهادة عرضة لعوارض بشيرية كالنسيان والوهن 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 المعد خبرة فنية لشرح دلالاته. لقد أعاد المنظم السعودي ترتيب أولويات الإثبات بما يتناسب مع واقع العصر الرقمي، معترفاً بأن الكثير من التعاملات اليوم أصبحت توثيقاً رقمياً أكثر مما توثق كتابياً أو يشهد عليها شهود.

المبحث الثاني: حجية الدليل الرقمي في الإثباتات 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 استوف 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 يستوفيها 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 (مثلاً أبشر، ناجز، منصة اعتماد، وغيرها)، حيث تعتبر المستخرجات الصادرة عنها أدلة رقمية رسمية تتمتع بقوة إثباتية كاملة وكبيرة نظراً لصدرها عن جهات رسمية.²³

ويترتب على اكتساب الدليل الرقمي لهذه الصفة الرسمية أثر قانوني بالغ الأهمية، وهو أنه يصبح "حجية على الكافية" 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 وعيب إثباته يقع على عاتق من يدعوه.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 لتقدير موثوقيته. تنص المادة (57) من النظام على أن الدليل الرقمي غير الرسمي يكون "حجّةً 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 لتقدير 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. وتمثل 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 للاعتراض بالأدلة المستمدّة من منصات أو حسابات تحظى بشّقة 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 التعاقدى 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 وتتجدر 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

المادة النظامية الأساسية	عبء إثبات الطعن	شروط الحجية	الحجية النظامية	نوع الدليل
المادة 56	على من يدعي التزوير	استيفاء شروط المادة 25 (الصادر من موظف عام مختص، بما في ذلك ما يصدر آلياً)	حجية المحرر الرسمي (حجية على الكافية)	الدليل الرقمي الرسمي
المادة 57	على من يدعي عدم صحته	صدوره وفق نظام التعاملات/التجارة الإلكترونية، أو منصوص عليه في	حجية على أطراف التعامل (ما لم يثبت العكس)	الدليل الرقمي غير الرسمي

المادة النظامية الأساسية	عبء إثبات الطعن	شروط الحجية	الحجية النظامية	نوع الدليل
		العقد، أو مستفاد من وسيلة موثقة		
المادة 25	على من يدعي التزوير	الصادر من موظف عام أو مكلف بخدمة عامة مختص	حجية المحرر ال رسمي (حجية على الكافة)	المحرر الكتابي ال رسمي
المادة 29	على من يُحتاج عليه بالمحرر (بالإنكار أو الادعاء بالتزوير)	أن يكون منسوباً لمن احتاج به عليه	حجية على من صدر منه (ما لم ينكر)	المحرر الكتابي العادى
المواد 88-65	للخصم الآخر حق النفي بالشهادة	استيفاء شروط الشاهد والشهادة، وألا تخالف دليلاً أقوى (كالكتابة)	حجية تقدرها المحكمة (دليل مقيد)	الشهادة

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 يستوف 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 التتحقق من صحة الدليل الرقمي لسبب خارج عن إرادة الخصوم (كعطل فني في خوادم شركة أجنبية مثلاً)، فإنها تقدر حجيته 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 طلبه 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.

وتأكد 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 حجيتها، خاصة عند اقتراها بقرائن أخرى كالفاواتير أو التحويلات البنكية. وفي قضايا أخرى، اعتمدت المحاكم على رسائل البريد الإلكتروني لإثبات اتفاques أتعاب المحاماة، أو مبالغ مستحقة في عقود توريد ومقاؤلة. وتبصر 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 المتبعه أمام القضاء لتقديم الدليل الرقمي وفحصه، والتحديات التي تواجه تطبيق النظام، ويستشرف 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 (البوابة 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 ومرتبة، وإلا جاز للمحكمة عدم الاعتداد بها. وتحفظ وقائع الجلسات التي يتم فيها اتخاذ إجراء إثبات إلكتروني (الاستجواب أو سماع الشهادة عن بعد) ويثبت مضمونها في محضر الجلسة، لتكون مرجعاً موثوقاً في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

وفي حال نشوء نزاع حول صحة الدليل الرقمي، يبرز دور الخبرة الفنية كأدلة 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. وتُخضع 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 تقديمها أو عند الطعن في صحته. من الناحية الفنية، تظل مخاطر التلاعب والتزيف 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 التزيف، 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 موازنة الدقة 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 حرجية قد تعيق التطبيق العادل للنظام. لقد وضع النظام عباءة 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 تحديٌ 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 الرقعي من القطاع الخاص، أو وضع معايير لكتفاعتهم، 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 السiberاني" الذي يهدف لتأهيل 1000 متخصص في مجال الأمن السيبراني، مما يبشر ببناء كوادر 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 المؤثقة على شبكة البلوك تشين، والتي بدأ تطبيقها في القطاع المالي السعودي، تميز بخاصية عدم القابلية للتغيير (Immutability)، مما يجعلها مقاومة للتزوير بطبيعتها. ويثير التساؤل حول كيفية تعامل النظام القضائي مع هذا النوع من الأدلة مستقبلاً: هل يمكن اعتبار السجل على البلوك تشين دليلاً رقمياً رسمياً بطبيعته، أم أنه سيُنشئ فئة جديدة من الأدلة التي لا تحتاج إلى إثبات صحة إضافي؟. 37

وبطبيعة الحال، تأتي هذه التقنيات بتحدياتها الخاصة. ظهور 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 يقطة 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. تقنيات وأ Tactics: لقد نجح المنظم السعودي، من خلال نظام الإثبات، في الانتقال بالدليل الرقمي من مرحلة الفراغ التشريعي والاجتهاد القضائي المتباين إلى مرحلة التقنيات الواضح والمنظم. فقد أصلّى مشروعيته ضمن إطار الشريعة الإسلامية، ومنحه قوة ثبوتية واضحة، ورفعه في كثير من الحالات إلى مرتبة الأدلة الكتابية التي كانت تحتل قمة هرم الإثبات.

2. موازنة دقّيّة: وازن النظام بشكل دقيق ومدروس 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 بسياج من الضوابط والشروط التي تضمن حدّاً أدنى من الموثوقية، مانحاً في الوقت ذاته القاضي سلطة تقديرية منتظمة 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 تمثل في غياب تنظيم مهنة الخبرة في مجال التحقيق الجنائي الرقمي. هذا الفراغ التنظيمي يشكل التحدى الأكبر أمام التطبيق الفعال والعادل 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 بسلسة 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 والعملي لهؤلاء الخبراء، وأدبيات الرقابة على أعمالهم، لضمان الكفاءة والحياد، وسد الفجوة الحرجية 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، لتعزيز فهمهم للجوانب الفنية المعقدة للدليل الرقمي وتحدياته المتعددة، لا سيما ما يتعلق بتقنيات التزيف الحديثة.

3. توصية أكademية (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:

- ٠ نظام الإثبات، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/43) بتاريخ 1443/05/26هـ
- ٠ ضوابط إجراءات الإثبات إلكترونياً، الصادرة بقرار وزير العدل رقم (921) بتاريخ 1444/03/16هـ
- ٠ نظام التعاملات الإلكترونية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/18) بتاريخ 1428/03/08هـ
- ٠ نظام التجارة الإلكترونية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/126) بتاريخ 1440/11/07هـ
- ٠ نظام مكافحة جرائم المعلوماتية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/17) بتاريخ 1428/03/08هـ
- ٠ نظام حماية البيانات الشخصية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/19) بتاريخ 1443/02/09هـ
- ٠ نظام المعاملات المدنية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) بتاريخ 1444/11/29هـ
- ٠ اللائحة التنفيذية لنظام التوثيق، الصادرة بقرار وزير العدل رقم (1948) بتاريخ 1442/06/01هـ

· المصادر الدولية:

- ٠ مجلس أوروبا (2001). اتفاقية بودابست للجرائم المعلوماتية.
- ٠ مكتب الأمم المتحدة المعنى بالمخدرات والجريمة (2021). المعايير وأفضل الممارسات للاستدلال الجنائي الرقمي.
ثانياً: الكتب والدراسات والأبحاث

- الأحمد، وسيم حسام الدين (2023). شرح نظام الإثبات السعودي الجديد. الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد.
- الحلبي، خالد عياد (2011). إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والإنتernet. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- السندي، 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

- الحالدي، 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 تهني الأشراف، 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، والكريبي، بدور خالد (2024). "تأثير التقنية على وسائل الإثبات الرقمية في النظام السعودي (دراسة تحليلية)". *مجلة البحوث الفقهية والقانونية*, 46(46).
 - النقبي، جمال محمد خلفان محمد، والمصعي، 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.
 - موقع إلكترونية قانونية وإخبارية متخصصة (تم الرجوع إليها في متن البحث).

الهواش

1. المؤلف المرسل: الدكتور / محمد عبود حامد محمد wedabboud@gmail.com
2. نظام الإثبات، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/43) بتاريخ 26/05/1443هـ.
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/AboutAI.aspx>، (2025)
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. العزzi، عبد الهادي بن موفق، "أحكام الدليل الرقمي وفق نظام الإثبات السعودي"، مجلة كلية الشريعة والقانون تهنا الأشراف، 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، (إسكندرية: 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-واجر/](https://l-sat.com/).
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/](https://sghamdi.sa/).
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 تقيير 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. العزzi، عبد الهادي بن موفق، مرجع سابق، ص. 656؛ النقي، جمال محمد خلفان محمد، والمصعي، 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 البحث، 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. المراجع السابق.
25. نظام الإثبات، المادة (57).
26. "أنواع الدليل الرقمي وحجيته في نظام الإثبات السعودي"، مكتب سارة الغامي 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 16/03/1444هـ.
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%202024%20الرقمية%20السعودية%20الذكاء%20الاصطناعي.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>
- .38. الهيئة السعودية للبيانات والذكاء الاصطناعي (SDAIA)، مرجع سابق: "حجية الدليل الرقمي حسب نظام الإثبات"، شركة الكفاءات القانونية، مرجع سابق.



منظمة المحامين
شاديه سطيف

دوره المرحوم

الأستاذ لعمش بدر الدين
الداعم "الجبيه"

في كرة القدم



بيان مندوبيات المنظمة

بمناسبة اليوم الوطني للمحامي
المصادف لـ 23 مارس 2026



لمتابعة
الدورة

