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

مجلة ديوان الجريدة الرسمية للأبحاث القانونية

The Official Gazette Journal of Legal Research

"مجلة علمية محكمة تُصدر عن ديوان الجريدة الرسمية"

المجلد رقم (1)
العدد رقم (1)

2025

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

"مجلة علمية محكمة تصدر عن ديوان الجريدة الرسمية"

منسق المجلة
الأستاذة/ لينا عمرو

التدقيق اللغوي
سماح قبها

مصمم المجلة
منال خالدي

الهيئة الإستشارية

أ.د. ابراهيم الرفاعي - تونس - القانون الدستوري والعلوم السياسية.

أ.د. أحمد البوز - المغرب - القانون الدستوري.

أ.د. إمام عطا الله - مصر - القانون الجنائي.

أ.د. شاكر المزوغي - قطر - القانون الخاص وعلوم الإجرام.

أ.د. عبد الرزاق اصبحي - المغرب - القانون المدني.

أ.د. عيسى معيزة - الجزائر - قانون الأحوال الشخصية.

أ.د. فاطمة الزهراء علاوي - المغرب - القانون الخاص.

أ.د. موسى دويك - فلسطين - القانون الدولي.

أ.د. أشرف أبو الرب - فلسطين - القانون دولي - القانون جنائي.

هيئة التحرير

رئيس هيئة التحرير/ د. ريم أبو الرب

أعضاء هيئة التحرير:

د. حسين عيسة - جامعة بيرزيت - القانون المدني.

د. رزق سلمودي - الجامعة الامريكية - القانون الدولي.

د. محمد الأحمد - جامعة بيرزيت - القانون المدني.

د. محمد شتية - عميد كلية القانون في جامعة الاستقلال - القانون الجنائي والقانون الدولي العام.

د. محمد صعابنة - جامعة فلسطين الأهلية - قانون مدني، قانون الإجراءات المدنية.

د. منتصر دار ناصر - ديوان الجريدة الرسمية - القانون الدولي.

د. نعيم سلامة - جامعة النجاح الوطنية - القانون التجاري.

د. نور عدس - جامعة النجاح الوطنية - القانون الجنائي.

د. ريم أبو الرب/ رئيس هيئة التحرير
رئيس ديوان الجريدة الرسمية

العدد الأول

يسرنا أن نضع بين أيديكم العدد الأول من مجلة ديوان الجريدة الرسمية للأبحاث القانونية التي تُعنى بالأبحاث القانونية المتخصصة في كل المجالات، والتي نسعى بخطى واثقة نحو ترسيخ مكانتها كمنبر علمي قانوني في دولة فلسطين كأول مجلة قانونية محكمة تصدر عن جهة رسمية في دولة فلسطين.

نسعى ان تكون المجلة مرجعًا موثوقًا ومنبرًا متخصصًا يُعنى بالقضايا القانونية المعاصرة، ويعزز من ثقافة البحث والتحليل العلمي القانوني، ويتيح للمختصين والباحثين القانونيين بيئة متخصصة لنشر أبحاثهم، ومواكبة آخر المستجدات القانونية، محليًا ودوليًا.

لقد حرصنا في المجلة على تبني معايير علمية في تحكيم الأبحاث القانونية من خلال الاستعانة بنخبة وقامات قانونية، لضمان جودة الأبحاث القانونية المنشورة في المجلة ومصداقيتها.

نتطلع إلى أن تكون المجلة منصة حوار قانوني راقٍ، ومساحة للتفكير النقدي البنّاء، وإسهامًا فعّالًا في تطوير الفكر القانوني، بما فيه من خدمة للمجتمع.

ندعو الباحثين القانونيين إلى نشر أعمالهم عبر صفحات مجلتنا، ونرحب بملاحظاتكم واقتراحاتكم البناءة التي ستساعدنا في تطوير أدائنا والارتقاء بمستوى المجلة.

في الختام، أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من ساهم في إصدار هذا العدد من أعضاء الهيئة الاستشارية وأعضاء هيئة التحرير والمحكمين وفريق عمل المجلة.

د. ريم أبو الرب

رئيس هيئة التحرير

الفهرس

اسم البحث	رقم الصفحة
أدوات إنقاذ التاجر المُتعثِّر وفقاً للتشريع الفلسطيني والإماراتي.	3
الذكاء الاصطناعي وحقوق الإنسان (الحق في المساواة كحالة دراسية).	29
تنازع القوانين في عقد الاستهلاك الالكتروني الدولي.	54
الترخيص الإجباري لاستغلال براءات الاختراع بين قواعد المنافسة وقانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953.	77
التحديات القانونية لتطبيق الاقتصاد الرقمي في ظل الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية.	110
الأساس الموضوعي لجرائم الذم والقدح عبر مواقع التواصل الاجتماعي.	135

أدوات إنقاذ التاجر المُتعثِّر وفقاً للتشريع الفلسطيني والإماراتي

الباحث/ داود الوعري

أدوات إنقاذ التاجر المُتعثِّر وفقاً للتشريع الفلسطيني والإماراتي

Legislation Support Mechanisms for Distressed Businesses under Palestinian - Comparative Study with Emirates Law-

الباحث/ داود الوعري

المُلخص:

جاءت أسطر هذه الدراسة لتقديم رؤية قانونيّة حول أدوات إنقاذ التاجر وفقاً للقوانين المُتاحة في فلسطين، مع مقارنتها بقانون دولة الإمارات العربية المُتحدة كقصة نجاح، معتمدين في دراستنا على تحليل الأدوات القانونيّة الناظمة لإنقاذ التاجر المُتعثّر قَبل دخوله مرحلة التوقف التام عن الدفع والإفلاس، بحيث تم استخدام المنهج التحليلي المُقارَن للنصوص التشريعيّة المُعالِجة لواقع التعثّر، وتقديم الحلول في فكرة إنقاذ التاجر.

ستعمل دراستنا على الإجابة عن التساؤل الرئيس الآتي: ما هي الأدوات القانونيّة الناظمة لإنقاذ التاجر المُتعثّر في التشريع الفلسطيني؟ في ظل التوجه العالمي الحديث لسن القوانين التي تُتيح إنقاذ التاجر ومؤسسته الاستثمارية المُتعثّرة، وذلك حفاظاً على الاستقرار والنشاط الاقتصادي العام، وتماسك النسيج الاقتصادي في الدولة.

توصلنا لنتيجةٍ أنَّ إنقاذ التاجر ومشروعه الاستثماري هدف وطني مهم لضمان استقرار البلاد من الناحية الاقتصادية وحتى الاجتماعية، حيث قدَّمنا توصيتنا للجهات الحكوميّة بضرورة استمرار تطوير المنظومة التجاريّة التشريعيّة، وذلك لتحويل مدننا إلى مراكز جذب للمشاريع، ونقطة استقرار للتاجر والمواطن.

الكلمات المفتاحية: إنقاذ التاجر، تعثّر، توقف عن الدفع، إفلاس، تصفية.

Abstract:

The lines of this study aim to present a legal perspective on the tools available for rescuing merchants under the applicable laws in Palestine, comparing them with the law of the United Arab Emirates as a success story. Our study relies on analyzing the legal mechanisms governing the rescue of distressed merchants before they reach the stage of complete payment cessation and bankruptcy. The comparative analytical approach has been employed to examine the legislative texts addressing the reality of financial distress and to propose solutions for merchant rescue.

Our study seeks to answer the following main question: What are the legal mechanisms governing the rescue of distressed merchants in Palestinian legislation? This is examined considering the modern global trend toward enacting laws that allow for the rescue of merchants and their distressed investment institutions, aiming to maintain economic stability, overall economic activity, and the cohesion of the national economic structure.

We have concluded that rescuing merchants and their investment projects is a crucial national objective to ensure economic and even social stability. Accordingly, we have recommended that government authorities continue developing the commercial legislative framework to transform our cities into hubs for investment projects and points of stability for both merchants and citizens.

Keywords: Merchant rescue, default, payment cessation, bankruptcy, liquidation.

المُقدِّمة

ظهر وصف التاجر بأنّه (متعثر/ متوقف عن تسديد الالتزامات) في أغلب التقارير المالية للتجار والشركات الفلسطينية، حيث أشارت التقارير الإحصائية الخاصة بصندوق النقد الدولي لعامين 2024/2023 إلى تراجع نمو الناتج المحلي الإجمالي في الضفة الغربية وقطاع غزة (-6%)، وتفاقمت نسبة الفقر إلى (35.8%) مع استمرارِ إمكانية انكماش الاقتصاد ما لم تتوقف العمليات الحربية فوراً في الأراضي الفلسطينية، وقَدَّرَت مُنظَّمة العمل الدولية في فلسطين انخفاضاً بنسبة (61%) في التوظيف في قطاع غزة، وبنسبة (24%) في الضفة الغربية، بواقع (182000) عاطل عن العمل في القطاع، يُقابله فُقدان (208000) عامل وظائفهم في الضفة الغربية[1].

بعد انحسار الأعمال الحربية التي عَصَفَت بالمناطق الفلسطينية، وتحديداً في المحافظات الجنوبية (قطاع غزة)؛ سيكون مِن واجب الحكومة الفلسطينيّة توجيه مؤسَّساتها للعمل على إنعاش الاقتصاد المُنهك، ومنع انهيار القطاع التجاري الفلسطيني، خاصةً في ظل مُطالبات المدينين (المُقترضين) بضرورة تسديد التزاماتهم سواءً للأفراد (المُقرِضين) أو للمؤسسات المصرفية، مع استمرارِ تهديد الدائنين باستخدامِ النصوص القانونية وطلبات التحصيل الجبري القضائي[2].

مُشكلة الدِّراسة:

تتمثّل مُشكلة الدِّراسة في الإجابة على التساؤل الرئيس الآتي: ما هي الأدوات القانونيّة الناظمة لإنقاذ التاجر المُتعثّر في التشريع الفلسطيني بالمقارنة مع قانون دولة الإمارات العربية المتحدة؟ خاصةً في ظل التوجّه العالمي الحديث بسنّ القوانين التي تُتيح إنقاذ التاجر ومؤسَّسَته الاستثمارية المُتعثّرة، وذلك حفاظاً على الاستقرار والنشاط الاقتصادي العام وتماسك النسيج الاقتصادي في الدولة.

لذلك جاءت دراستنا هذه لتشرح وتُظهر أهم الأدوات المُتاحة لإنقاذ التاجر ووقايته من الإفلاس، وذلك وِفقَ أحكام القانون التجاري، وقانون الشركات الفلسطيني، وقانون أصول المُحاكمات المدنيّة والتجاريّة، مع مُقارنتها برزمة التشريعات الخاصة بإنقاذ التاجر في دولة الإمارات العربية المُتحدة كقصة نجاح.

أسئلة الدِّراسة:

- ما هو مفهوم التعثّر كمرحلةٍ سابقةٍ للإفلاس؟
- هل هناك فرق بين إنقاذ التاجر والصلح الواقي من الإفلاس؟
- ما هي الأدوات القانونيّة المُتاحة لإنقاذ التاجر الفلسطيني؟
- ما هو الشكل المناسب لإنقاذ التاجر المتعثر؟

[1] تقرير صندوق النقد الدولي ومنظمة العمل الدولية حول المناطق الفلسطينية، المنشور على موقع قناة الجزيرة الإلكتروني، تاريخ الزيارة 2024/5/19.
http://bal.ps/bal_redirect.php?key=rucmjh

[2] وكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية (وفا)، كتاب قبول تكليف الرئيس لرئيس الوزراء السيد محمد مصطفى، موقع وفا الإلكتروني، تاريخ الزيارة 2024/4/25.
http//:bal.ps/bal_redirect.php?key=ufv39K

أهمية الدِّراسة:

- الحاجة المُلحّة لدراسة واقع أدوات إنقاذ التاجر في فلسطين، خاصةً في ظل صدور قانون الشركات الفلسطيني الجديد، وتَوَجّهات الحكومة الفلسطينيّة في إنقاذ الاقتصاد الوطني.
- ظهور الحاجة لدراسة نجاعة التعامل القضائي مع ظاهر التعثّر التجاري بشكلٍ خاص؛ في ظل الأزمات العاصفة بالمناطق الفلسطينيّة.
- ندرة الدّراسات الفلسطينيّة التي تناولت فكرة إنقاذ التاجر المُتعثّر ومساعدته على العودة للعمل.

أهداف الدراسة:

- التعرّف على مفهوم التعثّر التجاري في التشريع الفلسطيني، ومُقارنته مع تشريع دولة الإمارات العربية المُتحدة.
- توضيح الفرق بين نموذج إنقاذ التاجر والصلح الواقي من الإفلاس.
- حصر أدوات إنقاذ التاجر، ومنع مُلاحقته كمُدَّعى عليه/ مُجرم اقتصادي.

منهجية الدِّراسة:

تعتمد الدِّراسة على تحليل الأدوات الناظمة لإنقاذ التاجر المُتعثّر في القانون الفلسطيني، مع استخدام المنهج التحليلي المُقارَن للنصوص التشريعيّة المُقارنة بقانون المُعاملات التجاريّة الإماراتي، كمنهج متبع في توضيح أسئلة الدراسة، وربط الدّراسة بالأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم ذات الصلة؛ باعتماد التقسيم الآتي للدِّراسة:

هيكلية الدِّراسة:

لتوفير الإجابات البحثيّة عن أسئلة الدِّراسة، وتوضيح إشكالياتها؛ قمنا بتقسيمها إلى:

المَطلَب الأول: مفهوم التعثّر وإفلاس التاجر.

- الفرع الأول: تعريف التاجر، وأشكال التعثّر التجاري.
- الفرع الثاني: التفرقة بين إنقاذ التاجر والصلح الواقي من الإفلاس.

المَطلَب الثاني: خطوات إنقاذ التاجر المُتعثّر.

- الفَرع الأول: مَنع المُلاحَقة القضائيّة التجاريّة والجنائيّة.
- الفرع الثاني: مَنع المُلاحَقة الإدارية.

ولنختم الدِّراسة بتقديم نتائجها مَشفوعة بتوصياتٍ للجهاتِ الحكوميةِ الفلسطينيّة حول الطريقة المُناسِبة لإنقاذ التاجر والمؤسّسة التجارية، لضمان تحقيق استقرار البلاد من الناحية الاقتصاديّة والاجتماعيّة وحتى القانونيّة.

المَطلب الأول: مفهوم التعثّر وإفلاس التاجر

أكثر ما تُوصف به منطقة الشرق الأوسط وفلسطين تحديداً مِن قِبل مؤسسات الاستثمار الدولي وحتى المحلي؛ بأنَّها منطقة غير مُستقرة، والعمل الاستثماري فيها غير مضمون، بالرغم من استمرار صدور المؤشرات الاقتصاديّة المحليّة التي تُشير إلى تنامي النشاط التجاري الفلسطيني وأنَّه يعطي مؤشرات استقرار إيجابية[3].

وبخصوص التاجر والمؤسَّسات التجارية فإنَّ مفتاح نجاحها الدائم هو توفّر السيولة والتعامل الناجح مع التحديات التي تُواجه النشاط التجاري، وقد تكون سبباً بظهور مؤشّرات تَحَقُّق الخسائر وتوقّف الأداء، لذلك ولفهم هذا الواقع القانوني علينا تقديم تعريف للتاجر وعمله التجاري، وتوصيف أشكال وأنواع التعثّر التجاري.

الفرع الأول: تعريف التاجر، وأشكال التعثّر التجاري

(التاجر) كمحل البحث والدراسة كصفة "عمل"، هو أول مَظهر وصورة للعمل الاستثماري سواءً في فلسطين وحتى العالم، حيث وُصِف التاجرُ بنص المادة (9) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 الساري في المناطق الفلسطينيّة بنصها: التجار هم: الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمالٍ تجاريّة. ب. الشركات التي يكون موضوعها تجارياً، أمّا الشركات التي يكون موضوعها مدنياً، ولكنّها اتخذت صفة الشركات المُساهِمة المحدودة والعاديّة؛ فتخضع لجميع التزامات التجار المُعيَّنة في الفصلين الثاني والثالث من هذا الباب[4].

ووَضَّح قانون المُعاملات التجاريّة لدولة الإمارات العربية المُتحدة رقم (18) لسنة 1993 المُعدل بنص المادة (11) بوصفها؛ يُعتبر تاجراً: كل مَن يشتغل باسمه ولحسابه في الأعمال التجاريّة، وهو حائزٌ للأهليّة الواجبة متى اتخذ هذه الأعمال حِرفه له، وكل شركة تُباشر نشاطاً تجارياً أو تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات التجاريّة، حتى ولو كان النشاط الذي تباشره مدنياً.

فتُثَبَّت صِفة التاجر لكلِ مَن احترف التجارة باسم مُستعار، أو كان مُستتراً وراء شخص آخر، فضلاً عن ثبوتها للشخص الظاهر[5]، فقهاً، جرى تحديد وصف المشروع التجاري بأنَّه مجموعة أعمال تجارية بطبيعتها أو بالتبعيّة، وتكون مُتكاملة مُنتظمة؛ تُنفّذ تحت إدارة رئيس يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وبواسطة أشخاص ومعدات، وذلك بغية تحقيق غاية مُعيَّنة، ولا تتوفّر في المشروع الشخصيّة المعنويّة، وإنْ كان يجوز أنْ يكون رئيسُه شخصاً معنوياً[6].

جرى وضع معايير فقهية مُختلفة للتفريق بين الأعمال التجاريّة والمدنيّة؛ سواءً في إطار نظرية المُضارَبة في العمل والنشاط، ونظرية الحرفة والامتهان للنشاط التجاري الاستثماري، ونظرية التداول ما بين المال والبضائع والسندات ما بين تجار الجملة وتجار التجزئة لتقديم السلعة للمُستهلك مع ضمان هامشٍ للربح، ونظرية المشروع التي تتبنى وصف النشاط التجاري والاستثماري بأنَّه عمل فيه احتراف ومُنظَّم ويتكرَّر بشكلٍ دائم بهدف الربح[7].

---

[3] انظر لطفاً، البيان الصحفي لسلطة النقد الفلسطينيّة بخصوص أداء الاقتصاد الفلسطيني والتنبؤات الاقتصاديّة لعام 2023، موقع سلطة النقد الإلكتروني، تاريخ الزيارة 2024/4/26.
http://bal.ps/bal_redirect.php?key=4F27wu

[4] المادة (9)، قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966 الأردني، المنشور في الجريدة الرسميّة، العدد رقم (1910) بتاريخ 1966/3/30.

[5] المادتين (11) و(13)، قانون المُعاملات التجاريّة لدولة الإمارات العربية المُتحدة، القانون الاتحادي رقم (18) لسنة 1993 وفقاً لأحدث التعديلات لعام 2020، إعداد معهد دبي القضائي، الإصدار الأول، 2020/6.

[6] ناصيف إلياس، موسوعة الوسيط في القانون التجاري، الجزء (1)، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان، 2008، ص 12.

[7] سامي فوزي، شرح القانون التجاري، المُجلّد (1)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان - الأردن، 1997، ص 28.

تمتد الصفة التجارية فقهاً للشخص القائم على إدارة العمل التجاري، وتُكسى عليه صفة (التاجر) بمجرد ثبوت قيامه بنشاطٍ من النشاطات التي وَصَفَها القانون التجاري كعملٍ تجاري، وفي حال مُباشرته إدارة ذلك العمل على سبيل الاحتراف والاستمرارية[8].

وفقاً للمبادئ القانونيّة لمحكمة التمييز الأردنيّة في تحديد التاجر والعمل التجاري، فقد قرَّرت حُكمها:

1. "...مِن المُتَّفق عليه فقهاً وقضاءً أنَّ شراء البضاعة من قِبل شخص عادي بدافع الاحتياج وبقصد الاستعمال؛ يُعتبرُ مِن المُعامَلات العادية وليس التجارية، وأنَّ كفالة الدين الناشئ عن مُعاملةٍ عادية تُعتبر بالتبعية مُعاملة عادية ولو كان الكفيل تاجراً، تطبيقاً لقاعدة التابع تابع لا يُفرَد في الحكم"[9].
2. "...إنَّ العمل التجاري حسب التعريف السائد فقهاً وقضاءً هو تقليب المال بقصد الربح، وإنَّ قيام المُستَأجِر باستعمال المأجور (كمركزٍ لبيع قطع السيارات وصيانتها وتصليحها) يُعتَبرُ عملاً تجارياً، وبالتالي فلا يُعتبرُ ذلك استعمالاً مُخالفاً للعقار موضوع الدعوى وسبباً يَستَوجِب التخلية..."[10].

بدورها قَضَت محكمة النقض الفلسطينيّة في تفسيرها للأعمال التجاريّة بحكمها:

1. "...نجد أنَّ المُدَّعي يعمل في مجال بيع وشراء الأجهزة الخلوية وتأجيرها، فهو بذلك يقوم بعملٍ تجاري خالصٍ سَنَداً للمادة (6) مِن قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966، ومِن جِهة المُدَّعى عليه فإنَّ شراءه للجهاز الوارِد في الاتفاقيَّة المُوقَّعة بين الطرفين لم يكن بقصد التجارة، وإنما لاستعماله الشخصي لقاء التزامه بما ورد في بنود الاتفاقية المُشار إليها سالفاً، وهو بذلك لا يُمارِس عَمَلاً تجارياً أصلياً ولا تبعياً، بل يُعتبرُ نشاطُه المذكور نشاطاً مدنياً بحتاً..."[11].
2. "...القرارِ الصادر عن قاضي محكمة بداية جنين القاضي بِردّ الطلب قبل الدخول بالأساس؛ لِعِلَّة مرور الزمن لكون الدَّين تجارياً، حيثُ إنَّ محضر الاجتماع مُؤرَّخ بتاريخ 2002/9/8، في حين تَقَدَّم بالدعوى بتاريخ 2013/9/16، فيكون قد مرَّ الزمن المانِع مِن سماع الدعوى عملاً بالمادة 1/58 من قانون التجارة، لأنَّ هذا المبلغ المُطالَب به ناشئٌ عن عملٍ تجاري..." [12].

وقَضَت المحكمة الاتحادية العُليا لدولة الإمارات العربية المُتحدة حول صفة التاجر بحكمها:

"...لمّا كان مفاد نص المادتين 4/2 - 142 من المرسوم بقانون الاتحادي رقم (9) لسنة 2016 بشأن الإفلاس أنَّ أحكامه لا تسري إلا على الشخص الذي يُصَدِّق عليه وصف التاجر بمعناه القانوني، بأنَّه كان يُمارس الأعمال التجارية باسمه، وعلى وجه الاحتراف والاستغلال ..."[13].

---

[8] إسماعيل محمد، القانون التجاري الأردني، جامعة مؤته، منشورات دار عمار، عمّان - الأردن، 1985، 48.

[9] حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (78/350)، مجموعة المبادئ القانونيّة لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقيّة لسنة 1976- 1980، الجزء (4)، إعداد المحامي منير مزاوي، منشورات نقابة المُحامين، عمّان– الأردن، 1980، ص 463.

[10] تمييز مدني أردني رقم (2782) لسنة 2010، المنشور في صفحة منظومة القضاء والتشريع الأردنيّة (قسطاس) الإلكترونية، الصادر بتاريخ 2011/4/24.
https//:qistas.com/

[11] حكم محكمة النقض الحقوقي الفلسطينية رقم (2018/1114)، المنشور على موقع (مقام) الإلكتروني، تاريخ الزيارة 2024/4/26.
http//:bal.ps/bal_redirect.php?key=f7mowp

[12] حكم محكمة الاستئناف الحقوقي الفلسطينية رقم (2016/5)، المنشور على موقع (مقام) الإلكتروني، تاريخ الزيارة 2016/4/26.
http//:bal.ps/bal_redirect.php?key=f7mowp

[13] حكم المحكمة الاتحادية العليا التجارية لدولة الإمارات العربية المُتحدة رقم (2021/236)، المنشور على نظام نشر الأحكام القضائية الإلكتروني، صفحة وزارة العدل لدولة الإمارات العربية المُتحدة، تاريخ الزيارة 2024/4/26.
http//:bal.ps/bal_redirect.php?key=gIDv65

بدورنا ووفقاً لما تقدَّم نُعرِّف التاجر بأنَّه: كل شخص طبيعي أو معنوي يُباشر عملاً تجارياً بهدف الربح، وتكون تلك المُباشَرَة على سبيل المِهنة المُعتادة له، وعلى شَكلِ الاحتراف والدوام، مع التزامه بتوثيق نشاطه الاستثماري بمسك الدفاتر التجاريّة حسب القانون، وعضويته المُسجَّلة في الإطار والتجمعات المهنية لتجارته، وتسجيل اسمه وقيوده لدى وزارة الاقتصاد الوطني.

أمَّا إنقاذ التاجر (المُتعثّر) كمصطلح قانوني، لم يُعالَج في نصوص قانون التجارة أو الشركات في فلسطين بشكلٍ صريح ومباشِر بنصوص خاصه، على اعتبار أنَّ هذه المرحلة لن تُدخِل التاجر في خطرٍ حقيقي، ولن تُحقِّق الإفلاس وخروجه من السوق، ولم تُعالجه أيضاً القوانين التجارية العربية، ولكنَّ فِكرة (الإنقاذ) نظَّرَها المُشرِّع الإماراتي بوضعه عدد من الآليات لمساعدة التاجر ومنع تعثّره وتوقفه عن العمل، في محاولته لإنقاذ عموم الاقتصاد الوطني من الأزمات الاقتصادية[14].

وَصَفت الدّراسات القانونيّة المُقارَنَة صور وحالات التعثّر الذي يتطلّب خطة إنقاذ بالآتية:

1. **نقص التدفقات النقديّة:** عدم توفّر النقد من الأموال اللازمة لاستكمال تنفيذ العمليات الأساسية أو لسداد الالتزامات المالية المطلوبة، وعدم تقدير حجم رأس المال، أو الزيادة غير المتوقعة في أسعار الخامات أو في تكلفة الإنتاج، وزيادة المخزون من المُنتجات، وفشل في الحصول على تسهيلات مصرفيّة.
2. **ضعف الإدارة المالية:** عدم وجود خطة مالية رشيدة وشاملة للإيرادات والالتزامات المالية المُتعلِّقة بالمشروع.
3. **ارتفاع تكاليف التشغيل:** وهي من أبرز أسباب التعثّر المالي للمشروعات، وذلك من خلال وجود زيادة مُبالَغة في التكاليف الجديدة، وزيادة الأجور والمكافآت وحوافز الإنتاج، مما يؤدي إلى زيادة التكلفة الثابتة والمُتغيِّرة.
4. **النفقات غير المُتوقعة:** من المُحتمل تعرّض المشروعات لظهور التزامات مالية غير مُتوقعة، وهو سبب شائع لحدوث التعثّر المالي، وعدم توفّر أو وجود قدر من الاحتياطي المالي الكافي لمواجهة الحالات الطارئة دون حدوث تغييرات على الوضع المالي.
5. **المُبالغة في الاستثمارات العقاريّة:** استخدام المحفظة المالية الخاصة بالمشروع في شراء أصولٍ تفوق قدرته الفعلية، أو في استثمارات خارجيّة، وتجميد تلك السيولة النقدية في أصولٍ غير إنتاجية كشراء السيارات الفاخرة، وبناء البيوت الفاخرة لأصحاب المشروع التجاري، مما يؤدي إلى نقصِ تمويلِ عمليات الإنتاج التجاريّة.
6. **فشل تطوير المُنتجات:** فشل مدير المشروع في إجراء تحسين على المُنتجات أو الخدمات، وغياب خطط التطوير والتدريب للعاملين من أجل منافسة المُنتجات البديلة، ولتحقيق مُتطلّبات ورغبات المُستهلكين، ليؤدي ذلك إلى نقصٍ مُستمرٍ في المبيعات، والتعثّر الذي قد يدفع التاجر للخروج من السوق تدريجياً.
7. **العُسر المالي:** دخول المشروع التجاري في حالة الحركة التجاريّة دون تحقق عائد ربح مقبول يُوفِّر لها الغطاء النقدي لنشاطها؛ ليتحوّل في مرحلة التعثّر إلى العُسر المؤقت، وينتقل إلى المرحلة الأخطر للعُسر الدائم ودخول باب الإفلاس[15].

---

[14] ملكاوي بشار حكمت، أحكام إنقاذ المشروعات التجارية المُتعثّرة في القوانين الإماراتيّة، مجلة النشر العلمي العدد (4)، جامعة الكويت، 2016، المنشور إلكترونياً على صفحة دار المنظومة، 2018، ص 74.
http://bal.ps/bal_redirect.php?key=KHzWTp
وكذلك السيد أحمد مصطفى، آليات وقاية المشروعات التجارية من الإفلاس وفقاً للقانون المصري والإماراتي "دراسة تحليلية مُقارَنة"، مجلة البحوث القانونيّة والاقتصاديّة، العدد (74)، 2020/12، ص 435.

[15] القاضي تركي محمود، الشركات المتعثّرة في القانون العراقي والقانون المصري، مجلة الباحث العربي، مجلد (2) عدد (2) 2021، 2021/10/15، ص 94.

فقهاً تم تعريف حالة التعثّر والتوقف عن الدفع بالمفهوم التقليدي بأنّها حالة عجز التاجر المَدين عن أداء دين حال في ميعاد استحقاقه، فإنَّ ذلك يعني أنَّ المَدين توقف عن الوفاء بالتزاماته المالية، بالرغم من النظرة الحديثة بتعديل التعريف بأنَّه يجب ربطه بفقدان التاجر لائتمانه وتسهيلاته المصرفيّة، وهي المرحلة الحقيقيّة للتوقف عن الدفع، وهي المؤشر الحقيقي لوقوع هذا الشرط بحلول إشهار (إعلان) الإفلاس[16].

ضرورة اقتران حالة التعثّر والتوقف بالاقتراب من دائرة العجز الحقيقي عن الحركة التجاريّة وفقدان التاجر لمركزه الائتماني، والثقة بالتعامل معه سواءً مِن الأفراد والتجار والمؤسسات، وعَجزِه الكامل عن الاستمرار في نشاطه التجاري[17]، وهي مرتبطة بحالةِ عدم استقرار آلية دفع الديون في مواعيدها، وصورةٌ مُتقدمةٌ وخطيرةٌ للإعسار وعدم كفاية أموال التاجر لتسديد واجباته وتعهداته[18].

لحَسم شكل حالة التعثّر والتوقف عن الدفع التجاريّة، نُقدِّم عدداً مِن السوابق القضائيّة وفقاً للقانون التجاري وقانون الشركات الأردني:

1. "...ولم تقم المُميَّزة بدفع المبلغ المحكوم عليها به للمُميَّز ضدها، وحماية لحقها في المبلغ المحكوم لها به فقد مَنحَ المُشرِّع الحق بمقتضى المادة (319) من قانون التجارة للدائن أنْ يطلب شهر إفلاس مدينه الذي لم يقم بدفع ديونه، بأنْ يرفع القضية إلى المحكمة بلائحةٍ يُقدِّمها هو أو عدد من الدائنين، مما يجعل المُميَّز ضدها صاحبة مصلحةٍ حقيقيةٍ في إقامة الدعوى..."[19].
2. "...شرط التوقف عن دفع دين تجاري، المقصود به هو عجز التاجر عن الوفاء بديونه المُستحقة الأداء، وإنَّ هذا التوقف يجب أنْ يكون توقفاً حقيقياً عن الدفع؛ دالاً على عجز حقيقي مُستمر عن الوفاء بديونه التجاريّة المُستحقة، ويُنبئ بسوءِ حالة التاجر الماليّة، واضطراب أعماله..." [20].

لتتوافق المبادئ القانونيّة لمحكمة النقض الفلسطينيّة مع حالات التعثّر والتوقف عن الدفع، وطلبات إشهار الإفلاس:

1. "...الجهة المُستأنِفة توقفت عن دفع قبل خمسة أشهر من تاريخ إقامة الدعوى، وفي هذا نجد في لائحةِ طلبها حَدَّدَت تاريخ التوقف عن الدفع بتاريخ واضح، وبرجوعنا للبَيِّنة المُقدَّمة نجد تسديد الجهة المُستأنِفة لمبالغ مالية تطبيقاً لاتفاقية السداد والمُخالَصة ، ولمّا كان ذلك فإنَّ المدة ما بين تاريخ التوقف عن الدفع وتقديم الطلب الصادر عنه الحكم المُستأنَف لا تتجاوز العشرين يوماً المنصوص عليها في المادة (318) مِن قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966، لذا يَتوَجّب معه إعادة الطلب لمحكمة أول درجة؛ لتقول كلمتها بشأنه..."[21].

---

[16] عبد القادر الصادق، مقالة قانونيّة عن الدفع في نظام الإفلاس، مجلة الحقيقية العدد (37)، جامعة أحمد دراية - ادرار، ص 289.

[17] ناصيف إلياس، الكامل في قانون (الإفلاس) الجزء (4)، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات، الطبعة الأولى، بيروت - باريس، 1986، ص 120.

[18] طه مصطفى، القانون التجاري- الأوراق التجاريّة والإفلاس، الدار الجامعيّة للطباعة والنشر، بيروت، 1988، ص 356.

[19] تمييز مدني أردني رقم (4453) لسنة 2018، المنشور بصفحة منظومة القضاء والتشريع الأردنيّة (قسطاس) الإلكترونية، الصادر بتاريخ 2018/10/1.
https//:qistas.com/

[20] تمييز مدني أردني رقم (3815) لسنة 2018، المنشور بصفحة منظومة القضاء والتشريع الأردنيّة (قسطاس) الإلكترونية، الصادر بتاريخ 2018/7/29.
https//:qistas.com/

[21] نقض حقوقي فلسطيني رقم (928) لسنة 2017، المنشور بصفحة موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية (مقام)، جامعة النجاح الوطنية، الصادر بتاريخ 2017/12/31.
http://bal.ps/bal_redirect.php?key=f7mowp

2. "...تبيّن للمحكمة وبإقرار الطاعن بأنّه يملك أموالاً غير منقولة، وأنّه تَنازَلَ عن نصف عقارٍ يملكه لأحد دائنيه، وأنَّ هذا العقار ليس مُدرجاً في الميزانيّة المُقدَّمة، فضلاً عن أنَّ هذه الميزانيّة قد تبيّن أنّها غير مُصدَّق عليها مِن قِبل الطاعن وفقاً للفقرة (3) من المادة (318) من قانون التجارة، وأنَّ الميزانيّة المودعة مِن قِبل الطاعن أشبه ما تكون بالميزانيّة الصوريّة التي قد تُعرِّض الطاعن للإدانةِ بجنحة الإفلاس التقصيري..."[22].

ولتسير المحكمة الاتحاديّة الإماراتيّة أيضاً مع توجّه المحاكم الأردنيّة والفلسطينيّة في ترك الاختصاص لمحكمة الموضوع في تقدير الطلبات، والتي أجمَعَت على المبادئ الآتية:

1. "...الشروط الواجب توافرها لإمكانية طلب الحِراسة القضائيّة، جواز طلب صاحب المصلحة في المال اتخاذ إجراء الحِراسة القضائيّة، إذ تجمَّع لديه مِن الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً مِن بقاء المال تحت يدٍ حائزة، وللمحكمة سلطة استخلاصِ الأسباب الجديَّة لفرض الحِراسة أو عدمها مِن ظاهر الأوراق دون مُعقِّب عليها؛ شرط الوقوف على حقيقةِ النزاع، ومدى توافر مُوجبات فرض الحِراسة كإجراءٍ وَقتي..."[23].
2. "...الحكم مَشوباً بالقصور إذا لم يبحث دلالة المُستندات والأدلّة في الدعوى، أو لم يرد على الدفاع الجوهري الذي أبداه الخصم؛ دون أنْ يُواجه دفاع الطاعنة الجوهري لجهة حقها في بيع السفينة موضوع الدعوى تسديداً لدين بحريٍ مُمتاز ثبتَ على نحوٍ قطعيٍ، ويرقى في أولويته على دين المطعون ضدّه، مُستمداً ذلك مِن سند شحنٍ وحكمٍ بات بأحقيّتها في المبلغ، مع تثبيت الحجز التحفظي..."[24].

لنصل مِن كلِّ ما تَقدّم مِن نصوصٍ قانونيةٍ، ودراسات فقهيةٍ، وأحكام قضائية، إلى أنَّ فكرة الإنقاذ القانوني هي أداةٌ قانونيّةٌ مُستحدَثَة ظَهَرتَ عَبر الاستحداث التشريعي الدولي بنصوص قانون الأونسيترال الخاص بعمليات الإعسار عَبر الحدود لعام 2013، التي دَعَت به إلى ضرورة توفيرِ طرقٍ بديلةٍ لقرارِ دفع التاجر للإفلاس وإنهاء عمل مشروعه التجاري، بهدف استمرار حماية الاستثماراتَ وتوفيرِ الوظائف[25].

الفرع الثاني: التفرقة بين إنقاذ التاجر والصلح الواقي من الإفلاس

كما لاحظنا في تحليلنا لمفهوم التعثّر وإفلاس التاجر، فقد تجنّب المُشرِّع الفلسطيني وحتى العربي مِن تعريف مُصطلح (إنقاذ التاجر)، وترك لمن يرغب تجربة هذه الفكرة باستخدام النصوص التشريعيّة بشكلٍ غير المُباشرة لمنع دخول التاجر إلى مرحلة الإفلاس وخروجه من السوق بلا عودة. ولفهم المُصطلحات والأدوات ما بين فكرة الإنقاذ والصلح الواقي من الإفلاس، نُقدِّم مفاتيح التفرقة القانونيّة بينهما في النقاط القانونيّة الآتية:

---

[22] نقض حقوقي فلسطيني رقم (230) لسنة 2010، المنشور بصفحة منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي) الإلكترونية، جامعة بيرزيت، الصادر بتاريخ 2011/2/6.
http://bal.ps/bal_redirect.php?key=vn9O3H

[23] حكم المحكمة الاتحاديّة العليا التجاريّة لدولة الإمارات العربية المُتحدة رقم (2022/453)، المنشور على نظام نشر الأحكام القضائيّة الإلكتروني، صفحة وزارة العدل لدولة الإمارات العربية المُتحدة، تاريخ الإصدار 2021/5/31.
http//:bal.ps/bal_redirect.php?key=gIDv65

[24] حكم المحكمة الاتحادية العليا التجارية لدولة الإمارات العربية المُتحدة رقم (2021/397)، المنشور على نظام نشر الأحكام القضائيّة الإلكتروني، صفحة وزارة العدل لدولة الإمارات العربية المُتحدة، تاريخ الإصدار 2021/5/31.
http//:bal.ps/bal_redirect.php?key=gIDv65

[25] انظر ديباجة قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود لسنة 2013، صفحة الأمم المتحدة الإلكترونيّة، نيويورك- 2014، تاريخ الزيارة 2024/5/10.
http://bal.ps/bal_redirect.php?key=espQAa،

1. تعريف الخطوة القانونيّة:

- **إنقاذ التاجر**: خطوة قانونيّة شخصية من التاجر للحيلولة دون وقوعه ودخول مشروعه التجاري في حالة الإفلاس، من خلال اتخاذ إجراءات الموضوعيّة لمواجهة أزمة التعثّر، بما يحافظ على المشروع وفرص استمرار العمل فيه، وقدرته على تسديد التزاماته المالية، دون التدخل الرسمي من القضاء أو محامي الدائنين[26].
- **الصلح الواقي من الإفلاس**: خطوة قانونيّة بطابع قضائي رسمي، يُعلن التاجر المَدين قُرب تحوله إلى حالة التوقف عن الدفع بسبب اضطراب أوضاعه المالية؛ حتى حالت بينه وبين سداد ديونه، ليطلب حمايةً بِمَنحِه وقايةً قانونيّة مِن ملاحقة الدائنين، ومَنحِه مهلةً زمنيةً لتخطي اختلال وضعه المالي حتى يستقر، ليَتَمكَّن مِن الوفاءِ بالتزاماته المالية وحقوق الدائنين[27].

2. طبيعة وشكل الخطوة:

فكرة الإنقاذ وطلب الصلح الواقي من الإفلاس تشترك في إطار واحد من ناحيةِ مُصدر قرار هذه الخطوة، لكونها تنبع من قرارٍ شخصيٍ مِن التاجر الذي يطّلع على تقارير عمل مشروعه الذي يُشرِف على الانهيار بسبب خللٍ ماليٍ أو إداريٍ، ولكنّ خطوة طلب الصلح الواقي من الإفلاس تحتاج لتدخّلٍ قضائي رسمي وموافقة الدائنينَ على فكرة وخطة التصالح، أمّا خطوة الإنقاذ فتحتاج لقرارٍ إداريٍ فرديٍ لتنفِّذ خُطة خاصّة لإعادة تصويب عمل المشروع[28].

3. الغطاء التشريعي:

- **إنقاذ التاجر:** في فلسطين لا يوجد نص تشريعي مباشر يُعالج تحركات إنقاذ التاجر ومشروعه التجاري، ولكن هناك مفاتيح عمل للتاجر بغطاءٍ تشريعيٍ غير مباشر، ليتحرك من خلاله داخلياً لإصلاح مشروعه، ومِن ضمنها نصوص قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 الساري في المحافظات الفلسطينيّة (الضفة الغربية)، وقانون الشركات الفلسطيني رقم (42) لسنة 2021.

  أمّا في التجربة الإماراتية فكانت فكرة الإنقاذ حاضرة عَبرَ نصوصِ قانون الإفلاس الاتحادي رقم (9) لسنة 2016 وتعديلاته، والتي وَفَّرَت عدداً من أدوات إنقاذ التاجر العامل في سوق دولة الإمارات العربية المُتحدة، والتي توفّر مانعاً حقيقياً رسمياً لدخول التاجر ومشروعه في باب الإفلاس الاختياري أو الجبري، والتي سيتم شرحها لاحقاً.
- **الصلح الواقي من الإفلاس:** أفرد قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 الساري في المحافظات الفلسطينيّة (الضفة الغربية) ضمن الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون عنواناً رئيسياً لفكرة الصلح الواقي من الإفلاس، وَوَضَعَ آليات وأصول استخدام التاجر لهذا الخيار، وأتبع شرح الإفلاس والتصفية وشروطها بنص قانون الشركات الفلسطيني رقم (42) لسنة 2021، دون التطرّق إلى فكرة الإنقاذ، ليُقدِّم التنظيم التشريعي للإفلاس والتصفية وحل الشركات عَبرَ الباب التاسع مِن القانون.

---

[26] صالح آزاد شكور، نظام إنقاذ التاجر من الإفلاس، منشورات مجلة معالم للدراسات القانونيّة والسياسيّة، العدد 2018/12/5، المنشور إلكترونياً على صفحة ASJP، تاريخ الزيارة 2024/5/10.
https//:www.asjp.cerist.dz/en/article،73165/

[27] ناصيف إلياس، الكامل في قانون التجارة (الإفلاس)، جزء (4)، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1986، ص 28.

[28] عبد القادر أزوا، إنقاذ المَدين مِن الإفلاس بالاتفاق مع دائنيه في القانون التجاري الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد الرابع العدد الثاني، 2020، ص 153.

أمّا في التجربة الإماراتيّة فكانت فكرة الصلح الواقي من الإفلاس حاضرة وبقوة عَبرَ قانون الإفلاس الاتحادي رقم (9) لسنة 2016 وتعديلاته المُتتاليّة في المراسيم الاتحادية في عامي 2019 و2020، والتي وَضَعَت آليات تُفصِّل طُرق طلب الصلح الواقي من الإفلاس والتصالح مع الدائنين، مِن خلال المُحافظة على المشروع التجاري، وضرورة عودته للعمل والتعافي مِن خلال إجراءات إعادة الهيكلة، وخطط التنظيم المالي، وحتى توفير السيولة الماليّة لتحقيق التصالح مع الدائنين، ومنع إعلان إفلاس التاجر ومشروعه التجاري، بِشرط ثبوت حُسن النية في خططه وبرامجه لإنقاذ مشروعه وإعادة إطلاقه مِن خلال طلبه بالصلح الواقي مِن الإفلاس[29].

4. إدارة المشروع التجاري:

بتنفيذ خطة إنقاذ التاجر سواءً في التعامل مع الدائنين أو بتصويب الخلل الإداري والمالي الخاص بمشروعه؛ يبقى التاجر يُدير مشروعه ويُشرف على نشاطه بشكلٍ كاملٍ دون علم أو تدخّل مِن الدائنين، ومُراقبة غير مباشرة مِن دائرة مُراقب الشركات، ودون أي إجراء قضائي، ولكنْ بطلب الصلح الواقي للإفلاس ووفقاً للقانون الفلسطيني؛ يبقى التاجر مُشرفاً على مشروعة التجاري ولكن تحت رقابة محكمة الموضوع، فيَحِق للقاضي ناظر طلب الصلح الواقي من الإفلاس الإشراف على المحل التجاري الصادر بخصوصه إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس، ويملك تعيين مفوض بإدارة الصلح الواقي من الإفلاس، والتدقيق في الدفاتر التجاريّة الخاصة بنشاط المشروع التجاري[30].

اتفق المُشرِّع الإماراتي مع واقع الحال الفلسطيني بتنفيذ خطط إنقاذ المشروع التجاري الاختيارية مِن التاجر، وبقائه في حالة المُتابعة غير المباشرة مِن خلال تقارير دائرة مُراقبة الشركات الدوريّة، ولكنْ في حالة طلب التاجر الإماراتي الصلح الواقي من الإفلاس؛ يكون التدخل المُباشر من مَحكَمةِ الموضوع أكثر جدية، فيتم رفع يد التاجر عن مشروعه بتعيين (أمين الصلح الواقي من الإفلاس)، والذي سيُشرف بكلِ تفاصيل خطة الصلح بعد منح المشروع التجاري حمايةً مِن المُلاحَقة القضائيّة طوال فترة عمل الأمين، واستمرار ثبوت تقديم الطلب بُحسن نية ودون الإضرار بحقوق الدائنين، وتملك محكمة الموضوع تعيين مراقب/ مراقبين مِن بين الدائنين؛ ليراقبوا التنفيذ الدقيق لخطط الصلح الواقي من الإفلاس[31]، ولِيبقى الهدف العام مِن هذه الرقابة بقاء المشروع وحمايته من الإفلاس والتصفية.

5. تبعيات الخطوة:

تَشتَرك خطط الإنقاذ للمشروع التجاري وخطة طلب الصلح الواقي من الإفلاس في أنَّها تهدف إلى التعاملِ الآمن مع الخطر الذي يُحيط بالمشروع التجاري ويُهدِّد بإفلاسه وتصفيته، ولكنّ هذه الخطوات تختلف بطبيعة النتائج والتبعات التي قد تظهر بعد انتهاء التطبيق على أرض الواقع؛ لتُحَقِّق التباين القانوني الآتي:

- **تبعات تنفيذ خطة إنقاذ التاجر:** بما أنَّ الخطة هي قرار ذاتي من إدارة المشروع التجاري، وإنْ تمّ تنفيذها بشكلٍ صحيحٍ فستنقذ المشروع وتمنع تدخّل الجهات الحكوميّة الرسميّة أو الدائنين في إجراء مُلاحقة قانونيّة ضد الشركة، فقد ابتعدت عن حالة التعثّر وعادت إلى مربع العمل التجاري الناجح، أمّا في حال تحقّق فشل الخطة ستكون هناك تبعات قانونيّة حادة

[29] البلوشي نورة غلوم، الصلح الواقي مِن الإفلاس في النظام القانوني الإماراتي مع القانون المصري، رسالة ماجستير منشورة، جامعة الإمارات العربية المُتحدة، كلية الحقوق- قسم القانون الخاص، 2019/5، ص 23.

[30] المادة (296) من قانون التجارة الأردني الساري في المناطق الفلسطينية رقم (12) لسنة 1966، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (1910)، عمّان - الأردن، 1966/3/30.

[31] المواد (17) و(29) و(32) من قانون الإفلاس الإماراتي رقم (9) لسنة 2016، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (604)، أبو ظبي - الإمارات العربية المُتحدة، 2016/9/29.

وخطيرة، ستدفع التاجر للإعلان لكل الجهات الرسمية وغير الرسمية عن قُرب دخوله حالة التوقف عن الدفع، وتحركه نحو طلب الصلح الواقي للإفلاس، وفتح باب التفاوض والتحكيم بينه وبين خصومه سواءً مَدينين أو دائنين، وقد يتحرّك مُراقب الشركات في طلب الموازنات والتقارير الخاصة بحالة الشركة، وذلك لتقييم موقفه في إشعار النيابة العامة بالحالة التي وصل لها المشروع، ودخول التاجر في باب الإفلاس التقصيري أو الاحتيالي[32].

اتفق المُشرِّع الإماراتي مع واقع الحال الفلسطيني، ففي حالة نجاح خطة الإنقاذ والمشروع التجاري قد تجاوز مرحلة الخطر؛ فلن يكون لمالكه أو مجلس إدارته أية مُلاحقات مدنيّة أو تجاريّة، بل قد يتمكّن مِن الحصولِ على منحٍ ماليةٍ مِن الدولة وتسهيلات بنكيّة[33]، لأنَّ خطة إنقاذ المشروع كانت ناجحة ومؤشّر للحكم الرشيد في الإدارة، ولكنْ في حال فشل الخطة؛ ستتحرك كل الجهات الرسميّة والدائنين بطلب دخول المشروع التجاري في باب الإفلاس الإجباري، ومِن ثمّ التصفية الجبرية، والتي قد يُبنى على أحكامها مُلاحقات جزائيّة لمجلس الإدارة والمدير العام[34]، دون نسيان المُلاحقة الإداريّة للمشروع، ونشر بيانات عامة عن موقفه الاقتصادي، والتي قد يتمخّض عنها صدور قرار إداري بمنع تداول أسهم المشروع في سوق الأوراق المالية (البورصة)[35].

- **تبعات تنفيذ خطة الصلح الواقي من الإفلاس:** بما أنَّ الخطة هي بقرارٍ قضائيٍ رسميٍ فإنْ تمّ تنفيذها بشكلٍ صحيحٍ ستكون قد أنقذت المشروع، ومنعت مُلاحقة الدائنين القضائيّة للمشروع التجاري وإدارته، وبذلك تمّ ترتيب خطط السداد الماليّة للدائنين بما يتيسر من نقد إلى حين السداد التام ونجاح خطة الصلح الواقي من الإفلاس، وعودة المشروع للعمل الطبيعي، وإعلان إبراء ذمة المَدين بقرارٍ قضائيٍ، وبمصادقة وقبول كل الدائنين أو مَن يُمثّلهم[36].

اتفق المُشرِّع الإماراتي مع واقع الحال الفلسطيني، ففي حالة نجاح طلب الصلح الواقي من الإفلاس سيكون المشروع التجاري قد تم إنقاذه ومنع ملاحقة الدائنين القضائية للمشروع التجاري وإدارته، وعودة إدارته السابقة لإدارة المشروع بعد تحقّق وفائهم لالتزاماتهم المالية، وبذلك تمّ ترتيب خطط السداد الماليّة للدائنين بما يتيسر من نقد إلى حين السداد التام ونجاح خطة الصلح الواقي من الإفلاس، وعودة المشروع للعمل الطبيعي، وإعلان إبراء ذمة المَدين بقرارٍ قضائيٍ، وبمصادقة وقبول كل الدائنين أو مَن يُمثّلهم، وإطلاق خطة إعادة الهيكلة للمشروع؛ ليتسنى له العودة إلى العمل حسب الأصول وبشكلٍ حر[37].

المَطلَب الثاني: خطوات إنقاذ التاجر المُتعثّر

نُقدِّم في هذا المطلب الخطوات الأصولية لإنقاذ التاجر، والأدوات المُتاحة لمنع مُلاحقته المدنيّة والجزائيّة، لإعطائه الفرصة لإعادة إطلاق مشروعه التجاري مِن بابِ تحقيق الدولة للتوازن الاقتصادي ما بين ضرورة

[32] المادة (456) من القانون التجاري الأردني رقم (12) لسنة 1966، المرجع الساق.
[33] المادة (181) من قانون الإفلاس الإماراتي رقم (9) لسنة 2016، المرجع السابق.
[34] انظر تعدّد صور المُلاحقة الجزائية، الباب السادس/ الفصل الأول (العقوبات)، من قانون الإفلاس الإماراتي رقم (9) لسنة 2016، المرجع السابق.
[35] خبر صحفي حول ضرورة إطلاق خطط إنقاذ لعدد من الشركات الإماراتية، موقع العربية الإخباري الإلكتروني، تاريخ الزيارة 2024/5/12. http://bal.ps/bal_redirect.php?key=76Fsi9
[36] المادتين (312) و(315) من القانون التجاري الأردني رقم (12) لسنة 1966، المرجع السابق.
[37] المادتين (98) و(99) من قانون الإفلاس الإماراتي رقم (9) لسنة 2016، المرجع السابق.

إنجاح المشروعات التجارية في الدولة لتحقيق التنمية المُستدامة، من خلال تحديد النصوص التشريعيّة ذات الصلة، مع إجراء مُقارَبة لتلك النصوص التشريعيّة مع شبيهاتها، قدر الموجود من نصوص، في التشريعات الفلسطينيّة، مع تقديم بعض التطبيقات القضائيّة لاكتمال إظهار الإطار التحليلي لتجربة إنقاذ التاجر، باعتبارها خطوة لدعم الاقتصاد الوطني، وتمكين التاجر.

الفرع الأول: منع الملاحقة القضائية التجارية والجنائية

الإنقاذ الناجح للتاجر ومشروعه يضمن تحقيق منع ملاحقته القضائية، وكان المُشرِّع الإماراتي أول مَن طَرَحَ الأصول الخاصة بإنقاذ التاجر في الوطن العربي في منظومته التشريعيّة التجاريّة والجزائيّة، كخطوة تَسبِق الطلبات القضائيّة الخاصة بالصلح الواقي من الإفلاس، وحتى قبل الدخول بطلب الإفلاس والتصفية، وفقاً لواقع تقارير المشروعات وتوصيات وطلبات جهات الاختصاص الحكومي، لتُحقّق منع مُلاحقة التاجر، ولنقدِّم الآليات المُتاحة لإنقاذ التاجر ومشروعه المُتعثّر ضمن المحاور الآتية:

المحور الأول ـ تقديم خطة إعادة التنظيم المالي:

إعادة التنظيم المالي للمشروع هي من أهم الوسائل البديلة لمنع تدخّل المحاكم بالشكل الرسمي، التي قد تُحقّق مَخرجاً واستقراراً للمشاريع المُتعثّرة، والتي يُعلنها التاجر بقرار فردي.

وضعَ المُشرِّع الإماراتي لجنةً إداريةً دائمةً تختص بالنظر في طلبات إعادة التنظيم المالي للمشاريع التجارية، قبل مرحلة التدخّل القضائي وفقاً لأحكام قانون الإفلاس الإماراتي رقم (9) لسنة 2016[38]، والتي تمّ التأكيد على دورها في إنقاذ التاجر بقرار مجلس الوزراء الإماراتي رقم (4) لسنة 2018 بشأن تشكيل لجنة إعادة التنظيم المالي، والتي تمّ تشكيلها من تسع دوائر حكومية برئاسة وكيل وزارة المالية، وعضوية مُمثّلين عن الجهات الآتية: وزارة المالية، ووزارة الاقتصاد، ووزارة العدل، والمصرف المركزي، وهيئة الأوراق المالية والسلع، وحكومة أبو ظبي، وحكومة دبي، وحكومة الشارقة[39]، وتمّ منح اللجنة الصلاحيات الآتية:

1. الإشراف على إدارة إجراءات إعادة التنظيم المالي للمؤسسات المالية، لتسهيل الوصول إلى اتفاق رضائي بين المَدين ودائنيه، وذلك بمعاونة خبير أو أكثر تُعيِّنه اللجنة لهذا الغرض، وفقاً للشروط والإجراءات الواردة في هذا القرار.
2. اعتماد قائمة الخبراء في شؤون إعادة التنظيم المالي والإفلاس؛ للقيام بأيٍّ مِن الأعمال الموكلة إليهم وفقاً لأحكام قانون الإفلاس، وذلك بالتنسيق مع وزارة العدل أو السلطة المحلية في الإمارات ذات القضاء المحلي.
3. إنشاء وتنظيم سِجل للأشخاص الصادرة بحقّهم أحكام قضائية، سواءً بفرض أي قيود تأمر بها المحكمة، أو بفقدان أهليَّتهم وفقاً لأحكام قانون الإفلاس، وتحديد شكله والبيانات الواردة فيه، والأشخاص الذين يَحق لهم الاطلاع عليه وشروط ذلك، وغيرها من الأحكام ذات الصلة.
4. رفع تقارير دورية إلى الوزير بأعمالها وإنجازاتها ومُقترحاتها.
5. تشكيلُ لجنة فرعية أو أكثر مِن بين أعضائها للقيام ببعض الأعمال التي تدخل ضمن اختصاصاتها، وفي هذه الحالة يجب على اللجنة الفرعية رفع تقارير بنتائج أعمالها إلى اللجنة لاعتمادها.

[38] المادة (4) من قانون الإفلاس الإماراتي رقم (9) لسنة 2016، المرجع السابق.

[39] قرار مجلس الوزراء الإماراتي، الخاص بتشكيل لجنة إعادة التنظيم المالي رقم (4) لسنة 2018، المنشور على صفحة حكومة الإمارات العربية المُتحدة الإلكترونية، تاريخ الزيارة 2024/5/15.
http://bal.ps/bal_redirect.php?key=xSh8wI

على التاجر الإماراتي الذي يستشعر التعثّر في أداء مشروعه أنْ يبادر إلى تقديم خطة إنقاذ شاملة لإعادة التنظيم المالي، وليوضّح حسن نيته ورغبته في إنقاذ مشروعه، حيث تُكسى الخطة بعد دراستها مِن اللجنة الحكوميّة الدائمة بالموافقة الحكوميّة على التنفيذ[40].

ولكن اشترط المُشرِّع الإماراتي بنظر طلب إعادة التنظيم المالي، ألا تكون المؤسَّسة التجاريّة خاضعة لإجراءات الإفلاس، وألا تكون قد خَضَعَت لإجراءات إعادة التنظيم المالي خلال السنة السابقة على تقديم الطلب[41].

فلسطينياً وضمن النصوص التشريعيّة المُتاحة، نجد أنَّ أقرب صلاحيات تُشابه الصلاحيات التي تم منحها للجنة إعادة التنظيم المالي الإماراتية؛ تَرِد ضمن نصوص قانون الشركات الفلسطيني، والمهام الخاصة بمُسَجِّل الشركات، ومَنْحِه مهمة (التفتيش) على قيود الشركات، والتي تقترب بشكلٍ كبيرٍ لصلاحيات لجنة إعادة التنظيم الإماراتيّة بنص مهام مُسجِّل الشركات ضمن الواجبات الآتية[42]:

1. يحق للمُسجِّل أو الموظف المُختص التفتيش على أو طلب نسخ مِن وثائق خاضعة للتسجيل بموجب أحكام هذا القانون، كما يحق له أنْ يطلب مِن الشخص ذي العلاقة بالمعلومات المُسجَّلة لدى سِجل الشركات؛ ليؤكد صحة تلك المعلومات، أو يأمر بتصويبها.
2. يُقرّر المُسجِّل عدم دقة المعلومات أو عدم اكتمالها، وفي هذه الحالة يحق له أنْ يطلب تدقيق أو تصحيح هذه المعلومات بتاريخٍ مُحدَّد، كما يحق للمُسجِّل أنْ يطلب أصول الوثائق، أو صوراً مُصدَّقة عنها؛ حتى يتسنى له التأكّد مِن المعلومات.
3. على المُسجِّل أو المُوظَّف المُختص التشاور مع الجهات المُختصة مثل الجهات الضريبيّة، والجهات المسؤولة عَن غسل الأموال ومنع تمويل الإرهاب، والنيابة العامة المُختصة.

لنستنتج بأنَّ للتاجر إنْ استشعر وجود تعثّر في نشاط مشروعه؛ فإنَّه يستطيع التقدّم بخطة إنقاذ لمُسجِّل الشركات الفلسطيني/ للجنة التنظيم المالي الإماراتيّة، ليوضّح موقفه وخطته التفصيليّة، لتجاوز الأزمة المالية التي يمر بها، ويُنسِّق خطواته التنفيذيّة المالية مع جهات الاختصاص، وبشكلٍ رضائي، دون تدخّل أو وجود رسمي للقضاء أو النيابة العامة[43].

المحور الثاني - تقديم خطة إعادة الهيكلة:

قانوناً، جرى تعريف إعادة الهيكلة: بأنَّها مجموعة التدابير والإجراءات التي تضعها الإدارة بهدف تخفيض التكاليف وتحسين جودة الأداء، بغرض الحصول على هيكلٍ مالي مُتوازن؛ لتوفير السيولة المُلائمة لنشاط الشركة والمشروعات التجاريّة، وهو إجراء علاجي هدفه مُساعدة المشروع المَدين؛ ليتمكّن مِن النهوض واسترداد عافيته[44].

---

[40] السيد أحمد مصطفى، آليات وقاية المشروعات التجاريّة المُتعثّرة من الإفلاس، المرجع السابق، ص 435.

[41] المادة (6) من قرار مجلس الوزراء الإماراتي، الخاص بتشكيل لجنة إعادة التنظيم المالي رقم (4) لسنة 2018، المنشور على صفحة حكومة الإمارات العربيّة المُتحدة الإلكترونيّة، تاريخ الزيارة 2024/5/15.
http://bal.ps/bal_redirect.php?key=xSh8wI

[42] المادة (333)، قانون الشركات الفلسطيني رقم (42) لسنة 2021، المنشور في الجريدة الرسمية الفلسطينية، عدد ممتاز رقم (25)، 2021/12/30.

[43] وصلنا لهذه النتيجة بعد تدقيق منظومة قرارات المحاكم الفلسطينيّة (المقتفي، مقام، قسطاس) وصفحة وزارة العدل الإماراتية بعدم وجود قرارات أو أحكام مِن المحاكم تُعالج مرحلة إعادة التنظيم المالي للشركات والمشروعات التجاريّة.

[44] محمد هيام عبد الغني، ماهية إعادة هيكلة المشروعات التجارية المُتعثّرة، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهيّة والقانونيّة، العدد (42)، الصادرة بتاريخ 2023/7، جامعة الأزهر– كلية الشريعة والقانون بدمنهور، القاهرة، ص 775.

يُستخدم مصطلح "إعادة الهيكلة" لوصف الظروف التي يقرّر فيها التاجر حسن النية، وإدارته لإجراء تغييرات على واقع إدارته المالية، والقانونية، والاقتصادية ليكون حلاً لإنقاذ المشروع من الإفلاس والتصفية، بعد تحقّق التعثّر وتراجع الإيرادات، وتعاظم الديون، وعدم قدرة الشركة على المنافسة في قطاع عملها[45].

عالج التشريع الإماراتي تقديم محور إعادة الهيكلة ضمن أحكام الفصل السابع من قانون رقم (9) لسنة 2016 بشأن الإفلاس، وَوَضَع له غطاء قانونياً بمصادقة المحكمة على الخطة وتكليفه (أميناً) لإدارة هذه العملية على أنْ تكون مُحتويات خطة إعادة الهيكلة، ولتحتوي الرؤية الإصلاحيّة النقاط الآتية:

1. مدى احتمالية عودة أعمال المَدين إلى تحقيق أرباح.
2. حصر نشاطات المَدين التي يَتَعيَّن وقفها أو إنهاؤها.
3. أحكام وشروط تسوية أيّ التزامات.
4. أيّ ضمانات لحسن التنفيذ يُطلب تقديمها مِن المَدين، إنْ وُجدت.
5. أيّ عرض لشراء كامل أعمال المدين أو جزء منها، إن وجد.
6. مُهَل السماح وحُسومات الدفع.
7. إمكانيّة تحويل الدّين إلى حصص في رأس مال أيّ مشروع.
8. إمكانيّة توحيد أو إنشاء أو فك أو بيع أو استبدال أيّ ضمانات إذا كان ذلك ضرورياً لتنفيذ مشروع الخطة.
9. اقتراح مُدة أو مُدَد لسدادِ كامل الدّين[46].

وقد تُعطى خطوة إعادة الهيكلة الصفة الرسمية في القانون الإماراتي، بتقديم الطلب وخضوعها لموافقة لجنة التنظيم المالي ولمحكمة الموضوع، وقد يُنفِّذها التاجر بقرارٍ ذاتي، وبشكلٍ مُنفردٍ بالتعاون الرضائي مع الدائنين، وتنسيق مع الجهات الرقابيّة الحكوميّة ذات الصلة[47]، عِلماً أنَّها قد تُنَفَّذ خلال مدة لا تتجاوز ثلاث إلى خمس سنوات[48]، وفلسطينياً تم طرح خطوة إعادة هيكلة بشكلٍ خاص لشركات المُساهمة العامة، وذلك ضمن إطار إعادة هيكلة رأس مالِ الشركة الواردة ضمن المادة (170) مِن قانون الشركات الفلسطيني رقم (42) لسنة 2021 ، وطُرِحَت أيضاً أداة إعادة هيكلة موظّفي المشروعات التجاريّة في مكان غير مُتَوقّع ضمن المنظومة التشريعيّة، حيث تم الإشارة إلى هذه الخطوة ضمن نصوص قانون العمل الفلسطيني، مِن باب حقوق العمال

اعتمدت محكمة النقض الفلسطينيّة المبادئ القانونيّة الآتية حول خطوة إعادة الهيكلة في السوابق القضائية الآتية:

1. "...ثَبَتَ قيام المطعون ضدّه بإنهاء عمل الطاعن دون وجه حق، وخلاف مقتضيات المادة (41) من قانون العمل رقم (7) لسنة 2000 التي أجازت إنهاء عمل العامل في حالة توافر أسباب فنية أو خسارة اقتضت تقليص عدد العمال؛ شريطة إشعار الوزارة بذلك، وحيث لم تتوافر مُقتضيات المادة (41) المُشار إليها، فضلاً عن عدم توافر مُقتضيات المادة (40) من ذات القانون، ممّا يجعل فصل الطاعن (المُدّعي) مِن عمله وقع تعسّفياً..." [49].

[45] الفليتي سالم بن سلام، دور إعادة الهيكلة في إنقاذ المشروعات والشركات التجاريّة في قانون الإفلاس العُماني، جامعة الإسكندريّة – كلية الحقوق، 2019، مصر، المنشور على صفحة دار المنظومة الإلكترونيّة، ص 1187.

[46] المادة (101) من قانون الإفلاس الإماراتي رقم (9) لسنة 2016، المرجع السابق.

[47] الظاهري عائشة وكميل طارق، مفهوم إعادة هيكلة المَدين المُتعثّر- دراسة تحليلية مُقارنة بين القانونين الإماراتي والمصري، المنشور في المجلة الإلكترونيّة الشاملة مُتعدِّدَة التخصصات، العدد (49)، جامعة العين - الإمارات العربية المُتحدة، 2022/7، ص 4-6.

[48] المادة (102)، من قانون الإفلاس الإماراتي رقم (9) لسنة 2016، المرجع السابق.

[49] نقض حقوقي فلسطيني رقم (326) لسنة 2023، المنشور في صفحة موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينيّة (مقام)، جامعة النجاح الوطنية، الصادر بتاريخ 2023/1/15.
http://bal.ps/bal_redirect.php?key=JF2nN0

2. "...أحكام المادة (41) من قانون العمل، إذ إنَّ مؤدّى المادة أنَّه يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل لأسباب فنية أو خسارة اقتضت تقليص عدد العمال، وعليه فإنَّ ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه باعتبار فصل المُدّعي يُشكِّل فصلاً تعسفياً جاء على نحو سائغ، وله أصل في الأوراق مُتفقاً وصحيح القانون..."[50].

اعتمدت محكمة التمييز الأردنيّة المبادئ القانونيّة التالية حول خطوة إعادة الهيكلة بالسوابق القضائية الآتية:

1. "...حَسب قرار مجلس الإدارة الذي قرّر فيه تسريح العمالة الموجودة في الشركة، ممّا يتطلّب إبلاغ وزارة العمل بذلك وفق أحكام المادة (31) مِن قانون العمل، وحيث إنّه مِن الثابت مِن البيّنة الخطيّة عدم قيامها بذلك، ممّا يجعل الفصل غير مبرّر، ويستدعي الحكم للمميز ضدّه ببدل الفصل التعسفي، وبدل الإشعار..."[51].
2. "...إعادة هيكلة شركات الكهرباء، فتُعتبر الشركات أو الشركة الناتجة عن ذلك الخلف الواقعي والقانوني للشركة التي يتم إعادة هيكلتها، وتنتقل إليها في هذه الحالة جميع حقوق والتزامات الشركة المُعاد هيكلتها، وفقاً لأحكام المادة (56) من قانون الكهرباء العام المؤقت، تُعتبر هيئة تنظيم قطاع الطاقة والمعادن في المملكة الخَلَف الواقعي والقانوني لهيئة تنظيم قطاع الكهرباء..."[52].

تطابقت رؤية المحكمة الاتحاديّة العليا الإماراتيّة في تقدير استحقاق الالتزامات الماليّة على التاجر، وذلك من خلال وضع المبادئ القضائيّة الآتية:

"... اعتبار الحُكم المطعون فيه مَعيباً بالقصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون، لقضائه بقبول طلب افتتاح إجراءات إشهار إفلاس التاجر، وذلك رغم عدم تقديم المطعون ضدّه الأوراق والمُستندات التي تَطَلَّبَتها المادة (73) من قانون الإفلاس، كونها مِن الشروط الجوهريّة، بل اكتفى بما خلص إليه تقرير الخبير الذي تَضَمَّن الحالة الماليّة للمطعون ضدّه، دون بيان موجبات إشهار الإفلاس، ولم يُبَيِّن الحُكم سنده في قبول الطلب، رغم أنَّ الوثائق والبيانات المنصوص عليها قُدِّمت ناقصة..."[53].

ممّا تَقدّم نستنتج قبول هذه الإدارة كطريقةٍ لإنقاذ المشروعات، ولكنّها تتحرّك بدون تدخّل رسمي في فلسطين، وليُترَك الأمرُ لمالكي الأسهم، وأعضاء مجلس الإدارة، ورعاية حكوميّة في القانون الإماراتي، على أنْ تحقق خطة الهيكلة الناجحة التغييرات المطلوبة في مسار عمل التاجر ومشروعه، مِن خلال المُساعدة في تحسين التدفقات النقديّة، والتخلّص مِن الأصول ذات التكلفة التشغيليّة العالية، وتخفيض عدد الموظّفين، وإجراء تغييرات في نمط إدارة الشركات، وتخفيض تكاليف العمل، وإعادة التفاوض على العقود لتقليل المصاريف، وإعادة جدولة الديون؛ لتقليل مدفوعات الفائدة.

[50] نقض حقوقي فلسطيني رقم (272) لسنة 2016، المنشور في صفحة موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية (مقام)، جامعة النجاح الوطنية، الصادر بتاريخ 2023/1/15.
http://bal.ps/bal_redirect.php?key=S5MdTk

[51] محكمة التمييز الأردنيّة، تمييز مدني أردني رقم (4447) لسنة 2022، المنشور في صفحة منظومة القضاء والتشريع الأردنيّة (قسطاس) الإلكترونيّة، الصادر بتاريخ 2022/8/7.
https//:qistas.com/

[52] محكمة التمييز الأردنيّة، تمييز مدني أردني رقم (2594) لسنة 2004، المنشور في صفحة منظومة القضاء والتشريع الأردنيّة (قسطاس) الإلكترونيّة، الصادر بتاريخ 2004/9/30.
https//:qistas.com/

[53] حكم المحكمة الاتحاديّة العليا التجاريّة لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (2020/726)، المنشور على نظام نشر الأحكام القضائيّة الإلكتروني، صفحة وزارة العدل لدولة الإمارات العربية المُتحدة، تاريخ الإصدار 2020/10/27.
http//:bal.ps/bal_redirect.php?key=gIDv65

المحور الثالث ـ تقديم طلبات عدم القبول للدعوى الجزائيّة:

بالإضافة للاختصاص القضائي التجاري المدني في مُلاحقة التاجر المُتعثِّر؛ هناك خطرٌ على التاجر المُتعثِّر مِن أنْ يتلقى مُلاحقة جزائيّة عَبرَ النيابة العامة، سواءً بملاحقته مِن المُشتَكين مِن الخصوم لإصدار شيكات بلا رصيد، أو لسوء إدارة المشروعات التجاريّة مثلاً، وبذلك دخول كامل مشروعه التجاري في باب الجرائم الاقتصاديّة والإجراءات الجزائيّة؛ التي تُحَقِّق حماية وحفظ حقوق المُشتَكين.

فقهاً تمّ تعريف الدفوع والطلبات بأنَّها وسيلة دفاع قانونية وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائيّة، يُقَدِّمها الخصم لإبطال الشكوى الجزائيّة مِن جانبٍ شكلي أو موضوعي ضدّ شكوى خصمه لدى النيابة العامة أو المحكمة الجزائيّة؛ تتضمّن دفوعه كسر مُثَلّث الجريمة، ونفي الركن المعنوي والمادي للجُرم المنسوب[54].

وَضَعَ المُشرِّع الجزائي الإماراتي ضمن قانون أصول المُحاكمات الجزائية[55]عدداً مِن الطلبات التي تُحَقِّق إنقاذ التاجر المُتعثِّر مِن المُلاحَقة الجزائيّة ذات الخطوات القاسية؛ وبتطابق واضح وَضَعَ المُشرِّع الفلسطيني ضِمن قانون أصول المُحاكمات الجزائيّة عدداً مِن الطَلبات التي تُحَقِّق إنقاذ التَّاجر المُتعثِّر مِن المُلاحقة الجزائيّة.

في التطبيق القضائي بالمبادئ التي قرَّرتها المحكمة الاتحادية العُليا الإماراتية الجزائيّة في حماية حقوق المُتهم:

1. "...سلطة محكمة الموضوع في فهم وقائع الدعوى وتقدير أدلتها واستخلاص الحقيقة منها؛ شرط إقامة قضائها على أسبابٍ سائغةٍ لها؛ سندها مِن الأوراق وتكفي لحمله، ووجوب تَضَمُّن الحكم ما يُطمئن المُطَّلِع عليه أنَّ المحكمة مَحَّصَت الأدلة التي قُدِّمت إليها والطلبات والدفوع المُبداة أمامها، ووجوب عَرض المحكمة للدفاع الذي قد يتغيَّر به وجهة رأيها، تحت طائلة اعتبار حُكمها مَعيباً بالقصور المُبطل والإخلال بحق الدفاع، واعتبار الحكم المطعون فيه مَعيباً بالإخلال بحق الدفاع..."[56].
2. "...اعتبار الحكم مَعيباً بالخطأ في تطبيق القانون، لقضائه بانتفاء جريمة إعطاء شيك بسوء نية؛ لعدم فِطنة المحكمة إلى القانون الذي أُحيل بموجبه المطعون ضدّه للمحاكمة..."[57].
3. "... سلطة محكمة الموضوع في تحصيل فهم الواقع في الدعوى، وتقدير أدلّتها ومؤدياً إلى استخلاص الحقيقة منها، بشأن تطبيق نظام وضع العلامات المُميَّزة على التبغ ومنتجاته على أنَّه: "ابتداءً مِن 1 يناير 2020 يُمنع توريد أو نقل أو تخزين أو حيازة السلع الانتقائيّة المُحدَّدَة في الدولة بدون علامات مُميَّزة"، هو تجديد لهذا الحظر، ودون الرد على دفاع الطاعِن لجهة تخزينه البضاعة لمصلحة المُتهم الثاني، وانتفاء عِلمِه بعدم حَملِها للعلامات المُميّزة، ولا مصلحة له في عدمِ سداد الضريبة المفروضة والمُستَحقَّة على البضاعة، مَعيباً الحكم بالقصورِ في التسبيب والإخلال بحق الدفاع..."[58].

[54] أبو الليل محمد، الدفوع في المُرافعات، سلسلة الدفوع القانونيّة، الجزء (1)، دار مصر للنشر والتوزيع- اتحاد المُحامين العرب، القاهرة، طبعة 2018، ص 23.

[55] قانون الإجراءات الجزائيّة الإماراتي رقم (38) لسنة 2022، منشورات معهد دبي القضائي، قانون الإجراءات الجزائيّة لدولة الإمارات العربية المُتحدة، التشريعات والقوانين لدولة الإمارات العربية المُتحدة، المنشور في الجريدة الرسمية العدد (737)، تاريخ 2022/7/10، دبي، 2023.

[56] حكم المحكمة الاتحادية العليا الجزائيّة لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (2022/341)، المنشور على نظام نشر الأحكام القضائيّة الإلكتروني، صفحة وزارة العدل لدولة الإمارات العربية المُتحدة، تاريخ الإصدار 2022/10/11.
http//:bal.ps/bal_redirect.php?key=gIDv65

[57] حكم المحكمة الاتحادية العليا الجزائيّة لدولة الإمارات العربية المُتحدة رقم (2022/518)، المنشور على نظام نشر الأحكام القضائيّة الإلكتروني، صفحة وزارة العدل لدولة الإمارات العربية المُتحدة، تاريخ الإصدار 2022/7/19.
http//:bal.ps/bal_redirect.php?key=gIDv65

[58] حكم المحكمة الاتحادية العليا الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (2021/842) و(2021/845)، المنشور على نظام نشر الأحكام القضائيّة الإلكتروني، صفحة وزارة العدل لدولة الإمارات العربية المُتحدة، تاريخ الزيارة 2021/10/19.
http//:bal.ps/bal_redirect.php?key=gIDv65

في التطبيق القضائي بالمبادئ التي قرَّرتها محكمة النقض الجزائيّة الفلسطينيّة في حماية حقوق المُتهم:

1. "...حيث إنَّ الطعن يتأصل تحديداً بالاختصاص المتعلّق بالنظام العام، ثمّ إنَّ صريح المادة (104) من قانون الإجراءات الجزائيّة أنَّ قرار النائب العام والحالة هذه تُحال إلى محكمة البداية وليس إلى المحكمة البدائيّة الاستئنافيّة، ولمّا أنَّ محكمة البداية الاستئنافية قد وَضَعَت يَدها على الملف مُخالِفة بذلك نصوص القانون؛ يكون حُكمها المطعون فيه حريّ بالنقض والإلغاء..."[59].
2. "...تحقيق نيابة يطا القاضي برد الدفع المُثار والمُتمثِّل بعدم اختصاص نيابة يطا، وحيث إنَّ الصفة الاستئنافيّة هي وصفٌ يُطلقه القانون عليها في حالاتٍ أنبأت عنها المادة (323) سالفة الذكر، أي كمحكمة درجة ثانية، فإنَّها والحالة هذه تكون قد أصدَرَت حُكمها بغير الصفة التي قُدِّم فيه الاستئناف ضد قرار النائب العام، مما يجعل الحكم المطعون فيه قد صَدَرَ عن مَحكمةٍ غير مُختصه..."[60].

نلمسُ في تحليلنا للنصوص التشريعيّة الفلسطينيّة والإماراتية، إنَّ وضوح النصوص التشريعيّة ورَسمِها لطريقِ تقديم الطلبات التي يُمكنها إنقاذ التاجر من المُلاحقة الجزائيّة ذات التبعيات القاسية، وهذا الوضوح بالصياغة هو مؤشرٌ لرغبةِ المُشرِّع باستمرار حماية التاجر، وربط نظرِ طلباتِه بضوابط النظام العام وسلامة الإجراءات التحقيقيّة، وحتى مَنحِه فرصةً لإعادة إطلاق مشروعِه التجاري، فَشِدَّة المُلاحقة الجزائيّة ستدفع التاجر لتركِ القطاع التجاري المحلي، والبحث عن الاستثمارات الآمنة، والحماية القانونيّة الشخصيّة الشاملة، والتي انتشرت حديثاً في كثيرٍ مِن الدول الأوروبيّة.

لنستنتج قياساً، بأنَّ التاجرَ المُلاحق في المنظومة الجزائيّة يملكُ الحقَ بتقديم طلباتٍ تتضمّن عدم قبول الشكاوى المُقامة ضده، مِن خلال استدعاءٍ يتضمّن أسباب رفض قبول الدعوى الجزائيّة المُقامة ضدّه وضد مشروعِه التجاري، سواءً كانت لأسبابٍ شكليّةٍ أو موضوعيّة، ولِعَدم تَحَقّق أركان الجريمة، مُقدِّماً مُخَطط خطواته المدنيّة كدليلٍ على حُسن النية، ورغبته الراسخة في تسديد التزاماته الماليّة.

الفرع الثاني: مَنع المُلاحَقة الإداريّة

تشدد النُظم الحكوميّة في حماية اقتصادها، حقٌ وواجب لا نستطيع إنكاره، فقد حَقَّقَ المُشرِّع الفلسطيني والإماراتي غلافاً تشريعياً: مدنياً تجارياً وحتى جزائياً، ونُقدِّم في هذا الفرع الخطوات الإداريّة التي يُمكن للتاجر المُتعثّر اتخاذها، لتساعده في مَنع مُلاحَقَته إدارياً مِن جهات الرقابة الإداريّة، سواءً مِن دائرة مُسجِّل ومُراقب الشركات، أو الدوائر الضريبيّة في وزارة المالية وسلطة النقد (البنك المركزي).

محور قبول فكرة إنقاذ التاجر هو إثبات حُسن نيته في أداءِ واجباته، سواءً لشركائه أو للجهات الحكوميّة وحتى للغير، ويُمكننا تقديم الخطوات التي تُسهم في تحقيق وقف المُلاحَقة الإداريّة للتاجر ومشروعِه التجاري.

---

[59] نقض جزائي فلسطيني رقم (262) لسنة 2016، المنشور في صفحة موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية (مقام)، جامعة النجاح الوطنية، الصادر بتاريخ 2016/11/13.
http://bal.ps/bal_redirect.php?key=S5MdTk

[60] نقض جزائي فلسطيني رقم (35) لسنة 2020، المنشور في صفحة موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية (مقام)، جامعة النجاح الوطنية، الصادر بتاريخ 2020/4/30.
http://bal.ps/bal_redirect.php?key=S5MdTk

المحور الأول - تشكيل لجان الدائنين:

أكثر المؤشّرات وضوحاً بدخول المشروع إطار التعثّر، ما بين تأخُّر تسديد الأقساط المصرفيّة، أو تأخُّر في تسديد الاستحقاقات للمُوَرِّدين، وتأخُّر في تسديد نفقات التشغيل، ورواتب العمال...، فيُمكن للتاجرِ وبِشكلٍ مُنفردٍ دون تَدَخّل رسمي التواصل مع الدائنين وتجميعهم ضمن لجنةٍ ماليةٍ واحدة، ويَعرِض عليهم تسوية وجدولة التزاماته وفقاً لوَاقع حال مؤسَّسته، ليحصل على موافقةٍ مِن عموم الدائنين لتسويةِ ديونه[61].

فهل يُمكن لهذا التواصل مع الدائنين وتشكيل لجنة خاصة لتسوية الديون؛ توفير إنقاذٍ مقبولٍ يُحقِّق الحماية مِن التحرّك للملاحقة بالشكل الرسمي؟

تشريعياً، التسوية والتصالح نَظَّمَهما القانون أمام محاكم الصلح التي استمدت اسمها مِن مَهمَّتها، فالصلحُ وتوثيقه يُصرِّح به أطراف الخصومة، ليتم توثيق اتفاقهم بالمُصالحة أمام قاضي التسوية، أو أمام محكمة الموضوع، ليتوافق قانون الإجراءات المدنيّة الإماراتي رقم (42) لسنة 2022 مع التوجّه التشريعي الفلسطيني الذي نَظّم إكساء المُصالَحة صِفة السند التنفيذي[62]، وهذا ما تمّ اعتماده ضمن التطبيقات القضائيّة الآتية:

1) مبادئ محكمة النقض الفلسطينيّة:

"...استَقرَّ الفِقه والقضاء على حدٍ سواء باعتبار المُصالَحات التي تُصادق عليها المحكمة بناءً على اتفاق الخصوم؛ عقوداً واتفاقيات تخضع للأحكام العامة للطعن بتلك العقود، وذلك مِن حيث الصحة، والنفاذ، والفساد، والبطلان، وعلى أنْ تُقام دعوى أصليَّة للطعن بتلك العقود أمام المحاكم المُختصة وفق أحكام الاختصاص النوعي والقيْمي للمحاكم، وأنَّها لا تصلح للطعن باعتبارها ليست أحكاماً قضائية بالمعنى القضائي..."[63].

2) مبادئ المحكمة الاتحاديّة العُليا التجاريّة الإماراتيّة:

"... مرحلة التوفيق والمصالحة هي إجراء ضروري لا تستقيم الدعوى إلا بسلوك هذا الطريق، وهو يُعدّ جزءاً لا يتجزأ مِن الدعوى، وتُحتَسب آجال السقوط مِن تاريخه، لمّا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عُرض للدفع بسقوط الدعوى لمرور الزمان، وردّ عليه رداً سائغاً، واحتَسَبَ آجال السقوط مِن تاريخ رفع الدعوى أمام لجنة التوفيق والمصالحة في 2016/10/19، لينتهي إلى أنَّ الدعوى لا تزال مسموعة..." [64].

مما تقدم نصل لنتيجة أنَّه يُمكن للتاجر التوافق مع دائنيه بتشكيل لجنة دائنين رضائيّة، ليَتمخّض عنها مَحاضر مُصالحات، وتقسيطٍ معقولٍ للدّيون مِن خلال نظام التصالح المُنظَّم، وذلك ضِمن قانون أصول المُحاكمات المدنيّة والتجاريّة سواءً الفلسطيني أو الإماراتي، فعندما تتوفر مَحاضر التصالح بيد التاجر؛ سيكون هناك مانع قانوني لمنع اتخاذ تلك الإجراءات الإداريّة، وحتى القضائية.

---

[61] العيدان سلطان محمد، التسوية الوقائيّة من الإفلاس على ضوء نظام الإفلاس السعودي ولائحته التنفيذيّة، المنشور في مجلة العلوم القانونيّة والسياسيّة، العدد (13)، بتاريخ 2022/4/28، ص 923.

[62] المادة (212)، قانون الإجراءات المدنيّة الإماراتي رقم (42) لسنة 2022، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد (737)، بتاريخ 2022/7/3.

[63] نقض حقوقي فلسطيني رقم (117) لسنة 2017، المنشور في صفحة موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية (مقام)، جامعة النجاح الوطنية، الصادر بتاريخ 2017/6/7.
http://bal.ps/bal_redirect.php?key=S5MdTk

[64] حكم المحكمة الاتحاديّة العليا التجاريّة لدولة الإمارات العربية المُتحدة رقم (2019/182)، المنشور على نظام نشر الأحكام القضائيّة الإلكتروني، صفحة وزارة العدل لدولة الإمارات العربية المتحدة، تاريخ الإصدار 2019/5/14.
http//:bal.ps/bal_redirect.php?key=gIDv65

المحور الثاني- تقديم طلبات الاندماج:

عالَجَ المُشرِّع الفلسطيني خيار الاندماج بتقديمه الآثار القانونيّة له مِن خلال النصوص التشريعيّة المُنظِّمة لمَخرَج تَعثّر التاجر بتطبيق خيار (الاندماج)[65]، وليصبح نافذاً مِن تسجيل الشركة الناتجة عن الاندماج، وليُحقِّق الآثار الآتية:

1. انتقال كافة حقوق والتزامات الشركة المُندَمِجة إلى الشركة الدامِجة أو الشركة الناتجة عن الاندماج، ويشملُ ذلك كل العقود، وتُعتَبرُ الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج خلفاً قانونياً للشركات المُندمِجَة، وتحل محلها في جميع التزاماتها.
2. يصبحُ الأعضاءُ والمساهمون في الشركة المُندمِجة أعضاءً ومُساهمين في الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج.
3. يترتبُ على إتمام إجراءات الاندماج انقضاء الشخصيّة القانونيّة للشركة المُندمِجة، دون الحاجة للسير في إجراءات تصفيتها، ويتم شطبها مِن سِجل الشركات.
4. تلتزمُ الشركة الناتجة عن الاندماج بسدادِ كل المبالغ التي يتوجَّب عليها دفعها، وفقاً لخطة الاندماج؛ إلى أعضاء أو مُساهمي الشركات المُندمِجة.
5. لا يتمّ إبطال الاندماج الذي أصبح نافذاً إلّا بقرارٍ مِن المحكمة المُختصة، وذلك فقط في حالِ عدم التقيّد بالشروط القانونيّة لإعداد خطة الاندماج، أو في حال بُطلان اجتماع الأعضاء أو الهيئة العامة غير العادي الذي تمّ فيه إقرار الاندماج.
6. لا يُوقِف الطعن ببطلان الاندماج استمرار العمل به إلى أنْ يَصدرَ قرارٌ قضائيٌ قطعيٌ بالبطلان، ويجوزُ للمحكمة عِند النظر في دعوى البُطلان أنْ تُحدِّد مِن تلقاءِ ذاتها مُهلةً لاتخاذ إجراءات مُعيَّنة لتصحيح الأسباب التي أدّت إلى الطعن بالبُطلان، ولها ردّ الدعوى بطلب البُطلان إذا قامت الجهة المَعنيّة بتصحيح الأوضاع قَبل النطق بالحكم، دون جواز سماع دعوى البُطلان بعد مضي سنة واحدة على انعقاد الاجتماع الذي تمّ فيه إقرار الاندماج وتسجيله.

وقدَّم المُشرِّع الإماراتي هذا المحور ضمن نصوصٍ خاصةٍ بقانون الشركات، ولكنّه اشترط موافقة الجمعيّة العامة للشركة، وقبول دخول الشركة المطلوب دمجها في ذمة الشركة المُندَمَج فيها، ليؤدي إلى انقضاء الشخصيّة الاعتباريّة للشركة أو الشركات المُندَمِجة، وحلول الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة محلها، وتكون الشركة الدامِجَة خلفاً قانونيّاً للشركة المُندَمِجَة[66].

المُشرِّع الإماراتي حِرصه على استقرار العلاقة ما بين التاجر وخصومه مِن الدائنين؛ واشترط قبل التنفيذ صدور مُوافقة الاندماج بإعلام الدائنين بقرار الاندماج، فيجب على كلِ شركة دامِجة أو مُندَمِجة إخطار دائنيها خلال (10) أيام عمل مِن تاريخ مُوافقة الجمعيّة العموميّة على الاندماج، نلمسُ مِن النصوص التشريعيّة المُشار إليها ، أنَّ المُشرِّع قدَّم أداة الإنقاذ كمخرجٍ للتاجر مِن أزمته، ولكنّه حرص على ضمان حقوق الدائنين، وتَحمُّل الشركة المُندَمَجْ كامل التبعيات عن انتهاء الشركة المُندَمِجَة استقراراً للمُعاملات، واستقراراً للاقتصاد الوطني.

---

[65] المادة (304)، قانون الشركات الفلسطيني رقم (42) لسنة 2021، المرجع السابق.

[66] المادة (293) من قانون الشركات الإماراتي رقم (32) لسنة 2021، المنشور في الجريدة الرسميّة رقم (712)، تاريخ النشر 2021/9/20.

عملياً الاندماج طريقةٌ فاعلةٌ في إنقاذ التاجر، ومانعٌ مقبولٌ لصدور قرارات قد تتسبب في تعطيل نشاط مشروعه التجاري، وقادر على تحقيق الإنقاذ المُناسب مِن خلال ذوبان مؤسَّسته التي تُعاني مِن أزمةٍ داخل الشركة المُندَمَج بداخلها، والتي تكون دائماً في وضعٍ مالي مُستَقر، ولكنَّ النظام القانوني اشترط وضع الضمانات الكافية لحماية حقوق الدائنين.

المحور الثالث- تقديم طلبات التمويل الجديد:

نُقدِّم هنا التجربة الإماراتية على السكوت التشريعي الفلسطيني، حيث خصَّصَ التشريعُ الإماراتي التجاري لهذا المِحور رقابةً قضائيّةً، سواءً في مرحلة قبل الدخول في الإفلاس أو بعده، حيث اشترط موافقة المحكمة على ذلك، وفقاً للشروط والضمانات الآتية:

1. يكون للتمويل الجديد الأولويّة على أيّ دَين عادي قائم في ذمة المَدين.
2. إمكانية ضمان التمويل الجديد بِرهنٍ أيٍّ مِن أموال المَدين غير المرهونة.
3. إمكانية ضمان التمويل الجديد بترتيبِ رهنٍ على أموال المَدين المرهونة التي تمّ تقييمها بقيمةٍ تتجاوز قيمة الدّين المضمون بالرهنِ السابق، وفي هذه الحالة يكون للرهن الجديد مَرتبة أقلّ درجة من ذلك الرهن القائم على ذات الأموال، ما لم يتفق الدائنون المضمونة ديونهم بالمال محل الرهن؛ على أنْ يكون للرهن الجديد مَرتبة مساوية، أو أعلى مِن الرهن القائم على ذات المال.
4. إذا كان الدائِن المُرتَهِن جهة تمويل مُرخَّصة، فيجوز رهن ذات المال، حتى لو تمّ تقييمها بقيمةٍ تساوي قيمة الدّين المضمون بالرهن السابق، وذلك بقيمة لا تزيد على 30% مِن قيمة ذلك المال، وللمحكمة إصدار قرار بالموافقةِ على أنْ يكون للرهن الجديد مرتبة مساوية أو أعلى مِن الرهن القائم على ذات المال، خاصةً إذا كان الهدف مِن التمويل الجديد الحصول على موادٍ أو خدماتٍ لازمةٍ لاستمرار أعمال المَدين؛ لتحقيق عوائد المدين، والمساعدة على تسوية ديونه المُستحقّة[67].

ممّا تَقَدَّم؛ نجدُ أنَّ التاجرَ في بحثه عن الاستقرارِ لمشروعه يَجدُ الكثير مِن الأبوابِ لإنقاذ استثماره مِن الإفلاس والتصفية، ولكنّه سيبقى تحت المُلاحقة الإداريّة مِن جهات الرقابة الحكوميّة، وذلك في حال ثَبَتَ سوء نيته، وعدم جدِّيته في تسديد التزاماته.

[67] المادة (170) مُكرَّر (6) من قانون رقم (21) لسنة 2020 بشأن تعديل قانون الإفلاس الإماراتي رقم (9) لسنة 2016، المرجع السابق.

الخاتمة:

قَدَّمنا بطي الدراسة أدوات إنقاذ التاجر المُتعثِّر التي خَصَّصها المُشرِّع الفلسطيني والإماراتي لتكون مفتاح نجاة التاجر مِن المُلاحَقة التجاريّة القضائيّة وحتى الجزائيّة، وقَدَّمنا وصفاً مُختصراً لمرحلة التعثّر والاقتراب نحو التوقّف التام عن تسديد الالتزامات، والخط الفاصل ما بين أدوات الإنقاذ والصلح الواقي من الإفلاس.

إنَّ استقرار التاجر وعمله الاستثماري هو هدفٌ مهمٌ للنظام الحكومي، في سبيل تحقيق التنمية واستمرار تحقيق الاستدامة والنشاط المُستَقر، فَوَضَعَ المُشرِّع وحتى تطبيقات المحاكم الوطنيّة غايتهم ببقاء المشروعات التجاريّة مُستقرة، ولكنّهم اشترطوا ظهور مبدأ حُسن النية في التعامل عند مُعالجة طلبات التاجر الذي يرغب في الحصول على فرصةٍ لإعادة إطلاق مشروعه المُتعثِّر وتحقيق الأرباح المنشودة.

لنصل مِن تحليلِ ما تَقَدَّم مِن نصوصٍ تشريعيّة وتطبيقات قضائيّة ودراسات فقهيّة إلى النتائج الآتية:

1. في التشريع الفلسطيني هناك نصوص قانونية مُبَعثَرة بطي قانون التجارة وقانون الشركات وأصول المُحاكَمات المدنيّة والجزائيّة، قادرة على تحقيقِ الإنقاذ المقبول للتاجر، والتي لو تم تنظيمها بشكل تشريع موحد، ستُحقِّق له فرصةً قانونيّة لعودة مشروعه إلى الحياة.
2. في التشريع الإماراتي جَرى تنظيم الإنقاذ بشكلٍ مُنظَّمٍ ومُنسجمٍ مع التوجهات العالميّة في استمرارِ الدعم للمشروعات التجاريّة الخاصة، وذلك ضِمن عدد كبير مِن النصوص الخاصة طي قانون التجارة وقانون الشركات وقانون الإفلاس وتعديلاتها، لتُحَقِّق استقراراً مُمتازاً للتاجر الذي يرغب بالعمل في أسواقِ دولة الإمارات، ولكنْ بشرطِ تحقّق حُسن النية لأداء التاجر المُتَعَثِّر.
3. مراحل عمل المؤسّسة التجاريّة تنحصر في عددٍ مِن الخطوات: التأسيس، والنجاح، وظهور التعثّر، والإعسار، والتوقّف الجزئي عن الدفع، والتوقف التام عن الدفع، والإفلاس، ثمّ انتهاء المشروع التجاري بالتصفية.
4. المنظومة التشريعيّة المدنيّة والتجاريّة والجزائيّة، وحتى الإدارية، قادرة على توفير الحماية التامة للحقوق الخاصة بالدائنين، ومفتاح نجاح الإنقاذ هو توفير طلبات قانونيّة بمحاور واضحة وخطط منطقيّة تضمن حياة المشروع والتسديد الأمين لمُستحقاته والتزاماته.
5. المحاكم التجاريّة المُتخصِّصة في النظر بطلبات التجار والمُستثمرين لا تزال غير مُستقرة في قبول فكرة الإنقاذ الخاص بالتاجر المُتعثِّر، لكونها تهتم بتوفير الضمانات القانونيّة الكافية لضمان تسديد مُستحقات الدائنين، سواءً مِن الأفراد أو المؤسّسات المصرفيّة.

على ضوء نتائج دراستنا نُقدِّم لجهات الاختصاص الحكومي التوصيات والمُقترحات الآتية:

1) نوصي المجلس التشريعي (مجلس الأمة) بضرورة مُراجعة وتطوير التشريعات التجاريّة، واستمرار تعديل النصوص المُرتبطة بعمل الشركات التجاريّة، لتكون مراكزنا التجاريّة نقطة جذبٍ للمُستثمِر العربي والعالمي، وتنظيم تبويب جميع أدوات إنقاذ التاجر طي قانونٍ واحد، وعدم توزيعها ما بين قوانين التجارة والشركات والإفلاس.
2) نوصي وزارة الاقتصاد الوطني ومكتب مُسجِّل ومُراقب الشركات بتطويرِ أدوات المُتابعة والرقابة على الشركات والمشروعات التجاريّة، وتفعيل نظام التفتيش والمتابعة للتجار، لتوجيههم والمحافظة على مشاريعهم مِن الأزمات.
3) نوصي إدارة السلطة القضائيّة بتخصيصِ عددٍ كافٍ مِن المحاكم التجاريّة المُتخصِّصة، وإجراء الدراسات الإصلاحيّة ذات الصلة، وذلك لتقصير أمد التقاضي، وإنهاء الاختناق القضائي للملفات والدعاوى.
4) نوصي مجلس الوزراء بضرورة توفير الموازنات المالية الكافية لتحقيق خطط التنمية الاقتصاديّة، وتشجيع المُستثمِر والتاجر العربي لاستمرار توطين مشاريعه، وعدم الرحيل للمُدن التجاريّة في أوروبا وآسيا.
5) نوصي البنوك والمؤسّسات المصرفيّة، وجهات التمكين المالي بضرورة توفير التسهيلات الائتمانيّة للمشروعات التجاريّة بهامشِ فوائد بسيطة، لِتُوفّر للتجار الدعم والتدفقات النقديّة بشكلٍ مُستمر.

بلا شك فإنَّ القطاع التجاري، مركزٌ مهمٌ في هيكل الدول، وواجب المؤسّسة الحكوميّة توفير الرعاية والحماية له، فظروف تعثّر التاجر الفلسطيني بشكلٍ خاص لها أبعاد كثيرة مِن أهمها عدم الاستقرار السياسي في البلاد، واستمرار حالة عدم اليقين، والنصوص التشريعيّة سواءً المدنيّة أو الجزائية أو الإداريّة هي ذات تأثير قاسٍ على التاجر، وفي حال تطبيقها بشكلٍ شاملٍ دون مُرونة فإنَّها ستُخرِج التاجر مِن قطاع التجارة، دون القُدرة على إنقاذه وللأبد.

المصادر والمراجع

القوانين والمراسيم:

- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود لسنة 2013، صفحة الأمم المتحدة الإلكترونيّة، نيويورك- 2014.

http://bal.ps/bal_redirect.php?key=espQAa

- قانون الشركات الفلسطيني رقم (42) لسنة 2021، المنشور في الجريدة الرسمية الفلسطينية، عدد ممتاز رقم (25)، 2021/12/30.
- قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966 الأردني، المنشور في الجريدة الرسميّة، العدد رقم (1910) بتاريخ 1966/3/30.
- قانون المُعاملات التجاريّة لدولة الإمارات العربية المُتحدة، القانون الاتحادي رقم (18) لسنة 1993 وفقاً لأحدث التعديلات لعام 2020، إعداد معهد دبي القضائي، الإصدار الأول، 2020/6.
- قانون الإفلاس الإماراتي رقم (9) لسنة 2016، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (604)، أبو ظبي - الإمارات العربية المُتحدة، 2016/9/29.
- قانون الإجراءات الجزائيّة الإماراتي رقم (38) لسنة 2022، منشورات معهد دبي القضائي، قانون الإجراءات الجزائيّة لدولة الإمارات العربية المُتحدة، التشريعات والقوانين لدولة الإمارات العربية المُتحدة، المنشور في الجريدة الرسمية العدد (737)، تاريخ 2022/7/10، دبي، 2023.
- قانون الإجراءات القضائية المدنيّة الإماراتي رقم (42) لسنة 2022، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد (737)، بتاريخ 2022/7/3.
- قانون الشركات الإماراتي رقم (32) لسنة 2021، المنشور في الجريدة الرسميّة رقم (712)، تاريخ النشر 2021/9/20.
- قانون رقم (21) لسنة 2020 بشأن تعديل قانون الإفلاس الإماراتي رقم (9) لسنة 2016، المرجع السابق.
- قرار مجلس الوزراء الإماراتي، الخاص بتشكيل لجنة إعادة التنظيم المالي رقم (4) لسنة 2018، المنشور على صفحة حكومة الإمارات العربية المُتحدة الإلكترونية.

http://bal.ps/bal_redirect.php?key=xSh8wI

- قرار مجلس الوزراء الإماراتي، الخاص بتشكيل لجنة إعادة التنظيم المالي رقم (4) لسنة 2018، المنشور على صفحة حكومة الإمارات العربيّة المُتحدة الإلكترونيّة.

http://bal.ps/bal_redirect.php?key=xSh8wI

الكتب والمصادر الفقهية:

- السحيمات سلام أحمد، العوامل المؤدية إلى ظهور مُشكلة المدينين (التجار المُتعثّرين مالياً) في المجتمع الأردني، أطروحة دكتوراة في علم الاجتماع، كلية العلوم الاجتماعية - جامعة مؤته، 2022، المنشورة في المجلة العربية للنشر العلمي، العدد (43)، بتاريخ 2022/5/2.
- ناصيف إلياس، موسوعة الوسيط في القانون التجاري، الجزء (1)، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان، 2008.
- سامي فوزي، شرح القانون التجاري، المُجلّد (1)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان - الأردن، 1997.
- إسماعيل محمد، القانون التجاري الأردني، جامعة مؤته، منشورات دار عمار، عمّان - الأردن، 1985.
- أحمد مصطفى، آليات وقاية المشروعات التجارية من الإفلاس وفقاً للقانون المصري والإماراتي "دراسة تحليلية مُقارَنة"، مجلة البحوث القانونيّة والاقتصاديّة، العدد (74)، 2020/12.
- القاضي تركي محمود، الشركات المتعثّرة في القانون العراقي والقانون المصري، مجلة الباحث العربي، مجلد (2) عدد (2) 2021، 2021/10/15.
- عبد القادر الصادق، مقالة قانونيّة عن الدفع في نظام الإفلاس، مجلة الحقيقية العدد (37)، جامعة أحمد دراية- ادرار.
- ناصيف إلياس، الكامل في قانون (الإفلاس) الجزء (4)، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات، الطبعة الأولى، بيروت - باريس، 1986.
- طه مصطفى، القانون التجاري - الأوراق التجاريّة والإفلاس، الدار الجامعيّة للطباعة والنشر، بيروت، 1988.
- ناصيف إلياس، الكامل في قانون التجارة (الإفلاس)، جزء (4)، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت– لبنان، الطبعة الأولى، 1986.
- عبد القادر أزوا، إنقاذ المَدين مِن الإفلاس بالاتفاق مع دائنيه في القانون التجاري الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد الرابع العدد الثاني، 2020.
- البلوشي نورة غلوم، الصلح الواقي مِن الإفلاس في النظام القانوني الإماراتي مع القانون المصري، رسالة ماجستير منشورة، جامعة الإمارات العربية المُتحدة، كلية الحقوق- قسم القانون الخاص، 2019/5.
- محمد هيام عبد الغني، ماهية إعادة هيكلة المشروعات التجارية المُتعثّرة، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهيّة والقانونيّة العدد (42)، الصادرة بتاريخ 2023/7، جامعة الأزهر– كلية الشريعة والقانون بدمنهور، القاهرة.
- الفليتي سالم بن سلام، دور إعادة الهيكلة في إنقاذ المشروعات والشركات التجاريّة في قانون الإفلاس العُماني، جامعة الإسكندريّة - كلية الحقوق، 2019، مصر، المنشور على صفحة دار المنظومة الإلكترونيّة.
- العيدان سلطان محمد، التسوية الوقائيّة من الإفلاس على ضوء نظام الإفلاس السعودي ولائحته التنفيذيّة، المنشور في مجلة العلوم القانونيّة والسياسيّة، العدد (13)، بتاريخ 2022/4/28.
- أبو الليل محمد، الدفوع في المُرافعات، سلسلة الدفوع القانونيّة، الجزء (1)، دار مصر للنشر والتوزيع- اتحاد المُحامين العرب، القاهرة، طبعة 2018.

- الظاهري عائشة وكميل طارق، مفهوم إعادة هيكلة المَدين المُتعثِّر- دراسة تحليلية مُقارنة بين القانونين الإماراتي والمصري، المنشور في المجلة الإلكترونيّة الشاملة مُتعدِّدَة التخصصات، العدد (49)، جامعة العين - الإمارات العربية المُتحدة، 2022/7.
- ملكاوي بشار حكمت، أحكام إنقاذ المشروعات التجارية المُتعثِّرة في القوانين الإماراتيّة، مجلة النشر العلمي العدد (4)، جامعة الكويت، 2016، المنشور إلكترونياً على صفحة دار المنظومة، 2018، ص 74.

http://bal.ps/bal_redirect.php?key=KHzWTp

- صالح آزاد شكور، نظام إنقاذ التاجر من الإفلاس، منشورات مجلة معالم للدراسات القانونيّة والسياسيّة، العدد 2018/12/5، المنشور إلكترونياً على صفحة ASJP.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/73165

مقالات صحفية وتقارير:

- تقرير صندوق النقد الدولي ومنظمة العمل الدولية حول المناطق الفلسطينية، المنشور على موقع قناة الجزيرة الإلكتروني.

http://bal.ps/bal_redirect.php?key=rucmjh

- وكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية (وفا)، كتاب قبول تكليف الرئيس لرئيس الوزراء السيد محمد مصطفى، موقع وفا الإلكتروني، تاريخ الزيارة 2024/4/25.

http://bal.ps/bal_redirect.php?key=ufv39K

- تقرير مؤسسة أرقام السعودية، بخصوص ارتفاع حالات تعثّر الشركات العالمية لأعلى مستوى، المنشور على صفحتها الإلكترونية بتاريخ 2024/5/16.

http://bal.ps/bal_redirect.php?key=mzw69n

- البيان الصحفي لسلطة النقد الفلسطينيّة بخصوص أداء الاقتصاد الفلسطيني والتنبؤات الاقتصاديّة لعام 2023، موقع سلطة النقد الإلكتروني.

http://bal.ps/bal_redirect.php?key=4F27wu

- تقرير صحفي حول ضرورة إطلاق خطط إنقاذ لعدد من الشركات الإماراتية، موقع العربية الإخباري الإلكتروني.

http://bal.ps/bal_redirect.php?key=76Fsi9.

المواقع القانونية الإلكترونية:

- منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي) الإلكترونية، معهد الحقوق/ جامعة بيرزيت.

www.muqtafi.birzeit.edu

- موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية (مقام)، كلية الحقوق /جامعة النجاح الوطنية.

www.maqam.najah.edu

- منظومة القضاء والتشريع الأردنيّة (قسطاس) الإلكترونيّة.

www.qistas.com

- نظام نشر الأحكام القضائيّة الإلكتروني، صفحة وزارة العدل لدولة الإمارات العربية المتحدة.

www.moj.gov.ae

الذكاء الاصطناعي وحقوق الإنسان (الحق في المساواة كحالة دراسية)

الباحث/ بلال نعيم أبو زينه

الذكاء الاصطناعي وحقوق الإنسان (الحق في المساواة كحالة دراسية)

Artificial Intelligence and Human Rights: The Right to Equality as a Case Study

بلال نعيم أبو زينه

المخلص

تناول هذا البحث دراسة تأثير الذكاء الاصطناعي على حقوق الإنسان، مع تركيز خاص على الحق في المساواة وعدم التمييز. وقد استعرض البحث الفوائد التي تقدمها تقنيات الذكاء الاصطناعي في مجالات حيوية مثل الصحة، والتعليم، والعدالة، مقابل التحديات التي تفرضها التحيزات الخوارزمية وما تثيره من مخاطر تمس الحقوق الأساسية. كما ناقش البحث الأطر القانونية الدولية والإقليمية المنظمة لاستخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي، مع التركيز بشكل خاص على النهج الأوروبي، ولا سيما قانون الاتحاد الأوروبي للذكاء الاصطناعي.

وقد توزع البحث على مبحثين رئيسيين، حيث تناول المبحث الأول مفهوم الذكاء الاصطناعي وتأثيره على حقوق الإنسان، حيث تم في المطلب الأول استعراض مفهوم الذكاء الاصطناعي، أنواعه، وطبيعته، والفوائد التي يحققها في مختلف القطاعات. بينما ناقش المطلب الثاني أثر الذكاء الاصطناعي على الحق في المساواة، من خلال تحليل المخاطر المرتبطة باستخدام هذه التكنولوجيا، مثل التحيزات المضمنة في البيانات والقرارات غير العادلة، وانعكاسات ذلك على عدد من الحقوق الأساسية، بما في ذلك الحق في المحاكمة العادلة، الحق في التعليم، الحق في الصحة، والحق في العمل.

أما المبحث الثاني فقد تناول الإطار القانوني الشدولي لتنظيم أنظمة الذكاء الاصطناعي، حيث خُصص المطلب الأول لدراسة القانون الدولي لحقوق الإنسان كإطار عام لتنظيم استخدامات الذكاء الاصطناعي، مع تقييم مدى قدرته على مواكبة التطورات التكنولوجية المتسارعة. أما المطلب الثاني فخصص لتحليل النهج الأوروبي في هذا المجال، من خلال استعراض قانون الاتحاد الأوروبي للذكاء الاصطناعي، ونظام تصنيف المخاطر المعتمد فيه، إضافة إلى التدابير الوقائية المعتمدة لضمان توافق أنظمة الذكاء الاصطناعي مع المعايير الحقوقية.

وقد خلص البحث إلى مجموعة من التوصيات، أبرزها: ضرورة تبني سياسات تنظيمية واضحة لتعزيز الشفافية والمساءلة في أنظمة الذكاء الاصطناعي، وأهمية دمج معايير حقوق الإنسان في مراحل تطوير هذه الأنظمة، مع التأكيد على ضرورة تعزيز التعاون الدولي لضمان تحقيق التوازن بين الابتكار التكنولوجي وحماية الحقوق والحريات الأساسية.

الكلمات المفتاحية: الذكاء الاصطناعي، حقوق الإنسان، القانون والتكنولوجيا، الحق في المساواة، التحيز الخوارزمي.

Abstract:

This research examines the impact of artificial intelligence (AI) on human rights, with a particular focus on the right to equality and non-discrimination. The study highlights the benefits offered by AI technologies in critical sectors such as healthcare, education, and justice; while also addressing the challenges posed by algorithmic biases and the risks they present to fundamental rights. Furthermore, the research discusses international and regional legal frameworks regulating the use of artificial intelligence systems, with special emphasis on the European approach, particularly the European Union Artificial Intelligence Act.

The research is structured into two main sections. The first section discusses the concept of artificial intelligence and its impact on human rights. The first subsection presents a comprehensive overview of AI, including its definition, types, nature, and the advantages it brings to various sectors. The second subsection examines the influence of AI on the right to equality by analyzing the risks associated with the use of this technology—such as embedded biases in data and unfair decisions—and their implications for several fundamental rights, including the right to a fair trial, the right to education, the right to health, and the right to work.

The second section addresses the international legal framework regulating AI systems. The first subsection focuses on international human rights law as a general framework for the governance of AI, assessing its capacity to keep pace with rapid technological advancements. The second subsection is dedicated to analyzing the European approach, specifically the European Union Artificial Intelligence Act, its risk classification system, and the preventive measures adopted to ensure that AI systems comply with human rights standards.

The research concludes with a set of recommendations, most notably: the need to adopt clear regulatory policies to promote transparency and accountability in AI systems; the importance of integrating human rights standards throughout the development stages of these systems; and the necessity of enhancing international cooperation to ensure a balanced approach between technological innovation and the protection of fundamental rights and freedoms.

Keywords: Artificial Intelligence, Human Rights, Law and Technology, Right to Equality, Algorithmic Bias.

المقدمة

أدى التطور التقني الهائل في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات إلى شيوع استخدامها على نطاق واسع، وتغلغلت بصورة ضخمة في شتى مناحي الحياة المعاصرة، وبات لها تأثير متزايد في نمو الاقتصاد العالمي، وقد عززت هذه التكنولوجيا بدورها من إمكانية الوصول إلى المعلومات والتواصل الفوري بين الأفراد في مختلف أنحاء العالم، حتى أضحت ضرورة لا يمكن الاستغناء عنها.

وعلى الرغم من الفوائد الهائلة التي حصلتها البشرية من هذه التطورات التقنية ونموها، إلا أنها كشفت في الوقت نفسه عن وجهها السيء، فأدت إلى أخطار غير مسبوقة على مستوى الحق في حماية البيانات الشخصية، وفي ذات السياق أدى زيادة حجم ونطاق تداول البيانات إلكترونياً وجمعها ومعالجتها إلى بروز قيمتها الاقتصادية والتجارية، وبخاصة في ظل المعاملات الإلكترونية ونموها واتساعها، حتى أضحت بمثابة سلعة جديدة في البيئة الرقمية أطلق عليها مسمى "نفط أو ذهب القرن الحادي والعشرين"، الأمر الذي شجع الشركات على تجميع المعلومات ومعالجتها، لأغراض مختلفة (أمنية أو عسكرية أو سياسية أو دعائية أو تسويقية) .

وفي ذات السياق كان للتطور التكنولوجي تأثير جوهري على بروز الذكاء الاصطناعي وتطوره إلى ما هو عليه اليوم، فمع تقدم قدرات الحوسبة أصبحت معالجة البيانات أكثر قوة وكفاءة، مما أتاح تنفيذ خوارزميات معقدة بسرعة وفعالية أكبر، كما ساهم الانتشار الواسع للبيانات الضخمة (Big Data) في تزويد نماذج الذكاء الاصطناعي بكم هائل من المعلومات، الأمر الذي مكنها من التعلم والتطور بصورة مستمرة، كما شهدت خوارزميات التعلم العميق (Deep Learning) تطورات ملحوظة، مما مكن من بناء شبكات عصبية (Neural Network) قادرة على محاكاة البشر في طريقة تعلمها، الأمر الذي أدى إلى تحسين الأداء في مجالات متنوعة، منها التعرف على الصور ومعالجة اللغة الطبيعية (natural language processing).[1]

بالإضافة إلى ذلك، ساعدت التحسينات في البرمجيات والبنية التحتية السحابية على توفير منصات مرنة وقابلة للتطوير لنشر تطبيقات الذكاء الاصطناعي، وقد عُزِزَت هذه التقنيات بالتعاون مع القطاعات الأكاديمية والصناعية فضلاً عن الاستثمارات الكبيرة في هذا المجال، مما أدى إلى تحول الذكاء الاصطناعي إلى عنصر أساسي في حياتنا اليومية.

ومع هذا التوغل للذكاء الاصطناعي في حياتنا أصبح تدخله في حقوق الإنسان أكثر خطورة، فالعديد من القضايا والإشكاليات التي طرحها انتشار الذكاء الاصطناعي ليست جديدة، ولكنها تفاقمت إلى حد كبير بسبب الحجم والانتشار والتأثير الواقعي المتزايد له، ولهذا السبب فإن امكانيات الذكاء الاصطناعي لمساعدة الناس وإيذائهم باتت أكبر بكثير من التقنيات التي جاءت من قبل. وحيث أننا أضحينا بالفعل نشهد هذه العواقب، فإن ما يجدر بنا الإشارة إليه هو أن هذه التأثيرات سوف تستمر في النمو في المستقبل بشكل متزايد من حيث الشدة والنطاق، مما يحتم علينا ضرورة البدء بدراسة الضمانات والأطر القانونية اللازمة لمعالجة هذه المشاكل والانتهاكات، مما يمنع بدوره أو حتى يخفف من تلك الأضرار.

يعد القانون الدولي لحقوق الإنسان ومؤسساته ومعاييره أحد أبرز الأدوات والسبل المستخدمة لتقييم أنظمة الذكاء الاصطناعي، وذلك نظراً لما تشكله من نقطة انطلاق لتطوير سياسات وقوانين وطنية ودولية ملزمة تنظم استخدامات الذكاء الاصطناعي بشكل يحمي حقوق الإنسان ويعزز العدالة الاجتماعية، فدراسة التقاطعات بين الذكاء الاصطناعي وحقوق الإنسان ومدى تأثيره عليها، من شأنها أن تساهم في ضمان استخدامات أخلاقية ومسؤولة لأنظمة الذكاء الاصطناعي بشكل يحمي حقوق الأفراد ويعزز الشفافية والمساءلة، فضلاً عن ما يوفره من حماية للفئات المهمشة من التأثيرات السلبية المحتملة لهذه التكنولوجيا المتقدمة.

[1] موسى عبد الله وبلال أحمد حبيب، الذكاء الاصطناعي: ثورة في تقنيات العصر (القاهرة: المجموعة العربية للتدريب والنشر، 2019)، 31-38.

مشكلة الدراسة:

بالرغم من الفوائد العديدة التي يقدمها الذكاء الاصطناعي، تظل هناك تحديات وإشكاليات كبيرة تتعلق بتأثيره على حقوق الإنسان، وتتمثل إشكالية هذه الدراسة بصورة أساسية في التساؤل حول: "كيف يؤثر الذكاء الاصطناعي على حقوق الإنسان، وخاصة الحق في المساواة؟ وما هي الأطر القانونية اللازمة لضمان حماية حقوق الإنسان في عصر الذكاء الاصطناعي؟"

ومن هنا جاءت فكرة هذه الورقة البحثية لتسليط الضوء على التقاطعات بين الذكاء الاصطناعي وحقوق الإنسان، خاصة الحق في المساواة، وذلك بهدف فهمٍ التحديات والفرص التي يطرحها استخدام الذكاء الاصطناعي في سياق حماية وتعزيز ذلك الحق، فضلاً عن بناء الأدوات التي نحتاجها لحماية البشر من مخاطر تطبيقاته.

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية دراسة تأثيرات الذكاء الاصطناعي على حقوق الإنسان في ضرورة فهم العواقب والتحديات التي يفرضها التطور السريع لهذه التكنولوجيا على الحقوق الأساسية للأفراد، كالحق في الخصوصية والعدالة والمساواة والعمل، وغيرها من الحقوق التي قد تتأثر بشكل مباشر أو غير مباشر باستخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي.

ومع تزايد الاعتماد على تقنيات الذكاء الاصطناعي في اتخاذ القرارات التي كانت تاريخياً من مسؤولية البشر، مثل التوظيف والعدالة الجنائية والرعاية الصحية، أصبح من الضروري التأكد من أن صناعة هذه القرارات عبر تلك التقنيات المستحدثة، تتم بطرق عادلة وشفافة تحترم حقوق الانسان، الأمر الذي يبرر الاهتمام بوضع إطار قانوني وأخلاقي يضمن أن تكون استخدامات الذكاء الاصطناعي متوافقة مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان، مما يعزز من أهمية هذه الدراسة في تقديم توصيات تسهم في تحقيق التوازن بين الابتكار التكنولوجي من ناحية وحماية حقوق الإنسان من ناحية أخرى.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق فهم عميق وشامل لتأثيرات الذكاء الاصطناعي على حقوق الإنسان من خلال تحليل دقيق للإطار القانوني والتنظيمي المحيط بتطبيقات الذكاء الاصطناعي. كما تسعى هذه الدراسة إلى تحديد وتحليل التحديات القانونية والأخلاقية التي تطرحها هذه التكنولوجيا الحديثة، وكيف يمكن أن تؤثر على حقوق الأفراد الأساسية مثل المساواة والعدالة. بالإضافة إلى ذلك، تهدف الدراسة إلى تقديم توصيات عملية وقابلة للتنفيذ لتعزيز السياسات والتشريعات بما يضمن استخدام الذكاء الاصطناعي بطريقة تحترم حقوق الإنسان وتحميها. كما تأمل هذه الدراسة من خلال تحقيق الأهداف التي تسعى إليها، إلى المساهمة في وضع إطار قانوني وأخلاقي قوي يعزز من حماية حقوق الإنسان في مواجهة التطورات التكنولوجية المتسارعة.

منهج الدراسة:

تتبع هذه الدراسة منهجاً وصفياً تحليلياً لتحليل تأثير الذكاء الاصطناعي على حقوق الإنسان، ومن خلال هذا المنهج سيتم وصف وتحليل النصوص القانونية والتشريعات المتعلقة باستخدام الذكاء الاصطناعي وتطبيقاته المختلفة، مع التركيز على كيفية تأثير هذه التقنيات للذكاء الاصطناعي على حقوق الإنسان.

ومن خلال هذا المنهج يمكن للدراسة أن تقدم إسهاماً هاماً في فهم الذكاء الاصطناعي في الإطار القانوني الدولي وتحليل التحديات والإشكاليات المتعلقة به، كما يمكن أن توفر توصيات واقتراحات لتحسين التشريعات الحالية، وحماية حقوق الإنسان في سياق استخدام الذكاء الاصطناعي.

تساؤلات الدراسة:

تحاول هذه الدراسة الإجابة على جملة من التساؤلات، أبرزها:

1. ما هو المفهوم القانوني للذكاء الاصطناعي؟
2. ما هي أبرز الحقوق التي قد تتأثر باستخدام الذكاء الاصطناعي؟
3. كيف يمكن للذكاء الاصطناعي أن يسهم في تعزيز حقوق الإنسان؟
4. كيف يمكن مواجهة التحديات الأخلاقية التي تطرحها تطبيقات الذكاء الاصطناعي في مختلف المجالات؟

تقسيم الدراسة:

تحقيقاً للأهداف المرجوة من هذه الدراسة تم تقسيمها إلى مبحثين رئيسيين، وفي كل مبحث مطلبين، على النحو الآتي:

يتناول **المبحث الأول** مفهوم الذكاء الاصطناعي وتأثيره على حقوق الإنسان، حيث تطرق **المطلب الأول** إلى الحديث عن الذكاء الاصطناعي من حيث المفهوم والأنواع والطبيعة والفوائد، أما **المطلب الثاني** فخصص للحديث عن مدى تأثير الذكاء الاصطناعي على حق الإنسان في المساواة وعدم التمييز.

في حين تناول **المبحث الثاني** من هذه الدراسة الإطار القانوني الدولي لأنظمة الذكاء الاصطناعي، حيث تطرق **المطلب الأول** إلى الحديث عن القانون الدولي لحقوق الإنسان كإطار عام للذكاء الاصطناعي، أما **المطلب الثاني** فخصص للحديث عن النهج الأوروبي بتنظيم الذكاء الاصطناعي.

المبحث الأول ـ مفهوم الذكاء الاصطناعي وتأثيره على حقوق الإنسان

سيعالج الباحث في هذا المبحث مفهوم الذكاء الاصطناعي وأنواعه وطبيعته في (**المطلب الأول**)، كما سيتطرق الباحث في (**المطلب الثاني**) للحديث عن مدى تأثير الذكاء الاصطناعي على حقوق الإنسان.

المطلب الأول ـ مفهوم الذكاء الاصطناعي (المفهوم، الأنواع، الطبيعة، الفوائد)

لا يوجد تعريف متفق عليه للذكاء الاصطناعي، حيث يعرّفه مارفن مينسكي، بأنه "علم جعل الآلات تقوم بأشياء تتطلب ذكاءً إذا قام بها الانسان"، ويعرّفه جون مكارثي بأنه "علم وهندسة صنع الآلات الذكية"[2].

كما يُعرِّف تقرير حديث لجامعة ستانفورد الذكاء الاصطناعي بأنه "علم ومجموعة من التقنيات الحسابية المستوحاة من الطرق التي يستخدم بها الناس أنظمتهم العصبية وأجسادهم للاستشعار والتعلم والتفكير واتخاذ القرارات، مع الاقرار بطبيعة عملها المختلفة"[3].

كما عرفت المفوضية الأوروبية للذكاء الاصطناعي (European AI Alliance) "الذكاء الاصطناعي"، بأنه مجموعة الأنظمة التي تعرض سلوكًا ذكيًا من خلال تحليل البيانات واتخاذ الإجراءات ـ بدرجة معينة من الاستقلالية ـ لتحقيق أهداف محددة. ويمكن أن تكون الأنظمة المستندة إلى الذكاء الاصطناعي برمجية فقط، وتعمل في العالم الافتراضي، مثل: برامج تحليل الصور والمساعدة الصوتية، ومحركات البحث، وأنظمة التعرف على الكلام والوجه، أو يمكن تضمينها في الأجهزة المادية، مثل الروبوتات المتقدمة،

[2] John McCarthy, "What Is AI? / Basic Questions," Jmc.Stanford.Edu, 2018, accessed June 5, 2024, http://jmc.stanford.edu/articles/whatisai/whatisai.pdf.

[3] Stanford University, "Artificial Intelligence and Life in 2030," (Stanford, CA: Stanford University, 2016), accessed July 3, 2024, https://ai100.stanford.edu/sites/g/files/sbiybj18871/files/media/file/ai100report10032016fnl_singles.pdf.

والسيارات ذاتية القيادة، والطائرات دون طيار أو حتى تطبيقات إنترنت الأشياء. كما يُعرف الذكاء الاصطناعي كأحد التخصصات العلمية بأنه مجموعة من الأساليب والتقنيات، مثل التعلم الآلي (الذي يعتبر التعلم العميق والتعلم المعزز من الأمثلة المحددة عليه)، والمنطق الآلي (الذي يشمل التخطيط والجدولة وتمثيل المعرفة والمنطق والبحث والتحسين)، والروبوتات (التي تشمل التحكم والإدراك والمستشعرات والمحركات، فضلاً عن دمج جميع التقنيات الأخرى في الأنظمة السيبرانية الفيزيائية).[4]

وبالتالي وفي ضوء هذه التعريفات نجد أن الذكاء الاصطناعي أتى ليمثل - في أهدافه ورؤيته - المرادف الصناعي للذكاء البشري أو الإنساني.

ويقسم الذكاء الاصطناعي إلى ثلاثة أنواع رئيسية، هي:

1. الذكاء الاصطناعي الضيق (Artificial Narrow intelligence - ANI): وهو أبسط أشكال الذكاء الاصطناعي، وتتم برمجته للقيام بوظائف معينة داخل بيئة محددة، ويُعتبر تصرفه بمنزلة رد فعل على موقف مُعين، ولا يُمكن له العمل إلا في ظروف بيئته الخاصة، مثل الروبوت ديب بلو[5] الذي ابتكرته شركة IBM وقام بلعب الشطرنج مع بطل العالم كاسباروف.
2. الذكاء الاصطناعي العام (Artificial General Intelligence - AGI): يمتاز بالقدرة على جمع المعلومات وتحليلها ومراكمة الخبرات من المواقف التي يكتسبها، والتي تؤهله لاتخاذ قرارات مستقلة وذكية، مثل روبوتات الدردشة الفورية، والسيارات ذاتية القيادة.
3. الذكاء الاصطناعي الخارق (Artificial Super Intelligence - ASI): لا زالت هذه الأنواع من الذكاء الاصطناعي قيد التجارب حيث تسعى إلى محاكاة الإنسان، ويمكن تقسيمها إلى نمطين أساسيين: **الأول** يحاول فهم الأفكار البشرية والانفعالات التي تؤثر في سلوك البشر، ويملك قدرة محدودة على التفاعل الاجتماعي، **والثاني** هو نموذج لنظرية العقل حيث تستطيع هذه النماذج التعبير عن حالتها الداخلية، وأن تتنبأ بمشاعر الآخرين ومواقفهم وأن تتفاعل معها؛ ويمثل هذا النمط الجيل المقبل من الآلات فائقة الذكاء.[6]

وما تجدر الإشارة إليه أن الذكاء الاصطناعي يُعرف بأنه ذكاء لوغاريتمي يحاكي القدرات الإنسانية للذكاء دون أن يطابقها، فهو يركز على مقدرة الآلة في مفهومها التقليدي على أن تحاكي ذكاء البشر، وعلى الرغم من أن الذكاء الاصطناعي قد بدأ بهدف فهم ومحاكاة الذكاء الإنساني، إلا أنه اليوم تجاوز هذا الهدف في العديد من المجالات، لا سيما في العلوم التي تعتمد على التسلسل المعرفي الدقيق مثل الرياضيات والفيزياء والهندسة، بينما بقي قاصراً عن الذكاء البشري في العديد من العلوم الاجتماعية والإنسانية، كونها لا تقوم دائماً على منطق الوضوح بل تستند في حالات عديدة لمنطق الغموض، فهذه خصوصية وطبيعة العلوم الإنسانية.[7]

---

[4] European Commission, "ECS: The Definition of AI, or How to Define Artificial Intelligence in a Real and Concerned Way," European AI Alliance, accessed September 28, 2024, https://ec.europa.eu/futurium/en/europe-an-ai-alliance/ecs-definition-ai-or-how-define-artificial-intelligence-real-and-concerned.html.

[5] هو حاسوب فائق متخصص في لعبة الشطرنج تم تطويره في بداية التسعينات من القرن الماضي، من أنتاج شركة IBM يستخدم تقنية المعالجة التفرعية الشاملة لحل المشاكل، ويستخدم هذا الحاسوب 256 معالجًا، بارز بطل العالم في الشطرنج غاري كاسباروف ثلاث مرات انهزم في الأولى 1989 وفي الثانية 1996، وفاز في مباراة الانتقام في 1997.
للمزيد أنظر: "ديب بلو" Wikipedia: الموسوعة الحرة، آخر تعديل في 27 مايو 2024
https//:ar.wikipedia.org/wiki/ديب_بلو.

[6] عبد العزيز قاسم محارب، "الذكاء الاصطناعي: مفهومه وتطبيقاته"، مجلة المال والتجارة، العدد 652 (أغسطس 2023): 6.

[7] محمد عرفان الخطيب، "الذكاء الاصطناعي والقانون: نحو مشروع قانون مؤطر للذكاء الاصطناعي"، المجلة القانونية والقضائية، س14، ع2 (2020): 14.

وعلى الرغم من أن الذكاء الاصطناعي يعتمد على العديد من المهارات والقدرات المعرفية التي يمتلكها الإنسان، مثل القراءة والتحليل، إلا أنه حتى الآن لا يمتلك القدرة على الحكم بين المفاهيم المتضاربة سيما تلك التي لا ينفع فيها التحليل المنطقي المستند على حقائق لوغاريتمية (خوارزمية) مترابطة ومتسقة، حيث يعتبر الذكاء الاصطناعي ذكاءً كمياً تراكمياً هائلاً يتجاوز إلى حد كبير المخزون المعرفي للعقل البشري خلال متوسط عمر الإنسان الذي لا يتجاوز التسعين عاماً في أفضل الأحوال.[8]

وفي ضوء ما سبق نستنتج بأن الذكاء الاصطناعي لا يزال عاجزاً عن امتلاك مقومات التحليل البشري للمفاهيم الفلسفية والاجتماعية المتضاربة، بما في ذلك المماحكات الفلسفية والمحاججات القانونية. فالذكاء الاصطناعي وإن كان قائماً بذاته وله صفة الاستقلالية، إلا أنه يظل غير مدرك وغير مكتمل، وربما هذا هو السبب وراء العديد من التحفظات القانونية والتي ستكون مناط دراستنا في هذا البحث.

أما فوائد الذكاء الاصطناعي فهي عديدة، أهمها:

- **على الصعيد الصحي:**

ساهم الذكاء الاصطناعي في تحسين سُبل الوصول إلى الرعاية الصحية والتنبؤ بتفشي الأمراض، كما تم استخدامه لتحسين سُبل إيصال الرعاية الصحية إلى المناطق المهمشة، ومكن أصحاب القرار من التدخل المبكر لاحتواء أي تفشي للأمراض أو الفيروسات، كما جعل الحياة أسهل للمعاقين بصرياً وذلك من خلال أدوات التعرف على الصور التي باتت تساعد الأشخاص ذوي الإعاقة البصرية وضعاف البصر في التنقل بشكل أفضل عبر الإنترنت أو في الحياة الواقعية.

- **على الصعيد الزراعي:**

ساهم الذكاء الاصطناعي في تحسين الزراعة ومساعدة المزارعين على التكيف مع التغييرات المختلفة، أهمها بيانات الطقس التي مكنت المزارعين من تحسين سلة مزروعاتهم، وتشخيص وعلاج أمراض المحاصيل، والتكيف مع البيئات المتغيرة، كما ظهر نهج بات يُعرف بالزراعة الدقيقة حيث يساعد هذا النهج في زيادة إنتاجية المزارِع ما ينعكس إيجاباً على الأمن الغذائي العالمي.

- **على الصعيد الحكومي:**

جعل الذكاء الاصطناعي الخدمات الحكومية أكثر كفاءة وسهولة، وذلك من خلال تطوير المدن الذكية وتعزيز الوصول إلى الخدمات، الأمر الذي مكن الحكومات من تحسين جودة الحياة لمواطنيها. كما مكن الذكاء الاصطناعي من تحليل البيانات الضخمة والتنبؤ بالتوجهات المستقبلية مما ساعد في التخطيط واتخاذ قرارات مستنيرة، كما عزز الأمن والسلامة العامة عبر التعرف على التهديدات المحتملة، فبفضل الذكاء الاصطناعي أصبحت الحكومات قادرة على تقديم خدمات أكثر فاعلية، مما ساهم في تطوير المجتمعات بشكلٍ مستدام.[9]

وعلى الرغم من هذه الإيجابيات للذكاء الاصطناعي في المجالات المختلفة، إلا أن تطبيقاته أثرت سلباً على حقوق الإنسان بصورة عامة وأهمها الحق في المساواة، وهو ما سيتم بحثه في المطلب التالي.

---

[8] Max Tegmark, Benefits and Risks of Artificial Intelligence (Future of Life Institute, 2017), accessed June 25, 2024, https://futureoflife.org/background/benefits-risks-of-artificial-intelligence.

[9] Hila Mehr, "Artificial Intelligence for Citizen Services and Government," Ash Center for Democratic Governance and Innovation, Harvard Kennedy School, August 2017, accessed June 25, 2024, https://ash.harvard.edu/files/ash/files/artificial_intelligence_for_citizen_services.pdf.

المطلب الثاني ـ مدى تأثير الذكاء الاصطناعي على حق الإنسان في المساواة وعدم التمييز

يعتبر الحق في المساواة من المبادئ الأساسية في القانون الدولي، فكل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة دون أية تفرقة، حيث اعترفت الأمم المتحدة في ديباجة ميثاقها بإيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقَدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية[10]، كما أشارت المادة (1) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلى أن جميع الناس يولدون أحراراً متساوون في الكرامة والحقوق[11].

كما أشار العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة (26) إلى هذا الحق، وأشار إلى أن " الناس جميعا سواسية أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساوٍ في التمتع بحمايته، وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب، كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غير السياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب."

وفي ضوء ذلك نجد أن تطبيقات الذكاء الاصطناعي خلقت أشكالاً جديدة من الانتهاكات وأثرت بشكل غير متناسب على الفئات الأقل حظاً، وسنتناول في هذا المطلب كيفية تأثير الذكاء الاصطناعي على حق الإنسان بالمساواة، وأثره على الحقوق الأخرى، سيما تلك الحقوق الواردة في الوثائق الدولية الثلاث التي تمثل الشرعية الدولية لحقوق الإنسان، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (ICCPR)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (ICESCR).

يعد التمييز[12] وعدم المساواة من أبرز الاشكاليات التي تثيرها أنظمة الذكاء الاصطناعي، وهذه الاشكاليات تنبع من عدة عوامل، لعل **التحيز في البيانات المدخلة للنظام** يعد أهمها، فأنظمة الذكاء الاصطناعي تعتمد بصورة عامة على البيانات التي يتم تدريبها عليها، وهذا الأمر يتضمن بصورة منطقية أن يقوم المطورون بعكس تحيزاتهم الشخصية في المعلومات التي يأخذونها في الاعتبار عند تصميمهم للنظام، وهذا التحيز قد يكون مرده عدة أسباب منها: عدم التنوع الثقافي أو الاجتماعي أو الجندري لفرق التطوير.

كما يمكن أن يكون **التحيز سببه السماح لهذه الأنظمة بخلط الارتباط مع السببية**، وذلك نتيجة لمحاكاة الذكاء الاصطناعي لطبيعة تفكير الانسان بميله إلى الربط بين الأفكار أو الأمور بعلاقة السبب بالمسبب. حيث يعد تصنيف الاشخاص ائتمانياً بناءً على علاقاتهم الاجتماعية أحد أبرز الأمثلة على ذلك، ففي هذا المثال يصبح الذكاء الاصطناعي يتعامل مع هذه العلاقات كمسببات للتصنيف الائتماني وليس كارتباطات، فتصبح بمنظور الذكاء الاصطناعي (أنت فقير بسبب أنك صديق لأشخاص فقراء)، مع أن المسالة لا تعدو أن تكون أكثر من مجرد ارتباط.

---

[10] الأمم المتحدة، ميثاق الأمم المتحدة، 24 أكتوبر 1945، 1 UNTS XVI.

[11] الأمم المتحدة، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، 10 ديسمبر 1948.

[12] يعتبر الحق في عدم التمييز حق أساسي وقائم بذاته يندرج تحت الحق في المساواة، ويحدث التمييز المباشر عندما يعامل شخص أو مجموعة من الأشخاص بشكل أقل تفضيلاً من شخص آخر أو مجموعة من الأشخاص الآخرين في موقف مماثل، بينما يحدث التمييز غير المباشر عندما يلحق شرط أو معيار أو ممارسة ما الضرر بالأشخاص الذين لديهم خصائص مرتبطة مع واحدة أو أكثر الأسباب المحظورة (العرق، اللون، الأصل، النسب، الدين، .....)

للمزيد أنظر: "إعلان مبادئ المساواة"، The Equal Rights Trust، تم الوصول إليه في 7 يونيو 2024
https//:www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Declaration20%of20%Principles20%on20%Equality20%20%-Arabic.pdf.

كذلك الحال تعد **تغذية النظام ببيانات تاريخية متحيزة** أحد مسببات التحيز للذكاء الاصطناعي، وذلك نظراً لآلية عمل الذكاء الاصطناعي والتي تستخدم مجموعة كبيرة من البيانات المدخلة لتحديد الأنماط، وبالتالي فإن أي تحيز في تلك البيانات المدخلة، سَيُعاد إنتاجه بمخرجات النظام. فعلى سبيل المثال من المرجح أن يوصي النظام المستخدم في فلترة طلبات القبول في احدى الجامعات، والذي تم تدريبه على بيانات الطلاب المقبولين سابقاً، بالذكور البيض أكثر من النساء - وغيرهم من الفئات الأقل حظاً-، وذلك نظراً لعدم تمثيل هذه الفئات بصورة منصفة في البيانات التي تم تدريب النظام عليها.

كما يمكن أن **يحصل التحيز عندما لا تكون البيانات المدخلة تمثل الفئة المستهدفة بطريقة عادلة**، وهو ما يسمى بالتحيز في الاختيار، حيث يؤدي ذلك إلى توصيات تفضل مجموعات معينة على حساب أخرى. فعلى سبيل المثال إذا كان تطبيق رسم خرائط نظام تحديد المواقع العالمي (GPS) يستخدم فقط البيانات المدخلة من مستخدمي الهواتف الذكية لتقدير أوقات السفر والمسافات، فإن ذلك يجعله أكثر دقة في المناطق الغنية التي يكون فيها تركيز أعلى لمستخدمي الهواتف الذكية، بينما يكون أقل دقة في المناطق الفقيرة حيث يكون انتشار الهواتف الذكية أقل.

وكذلك الحال يكون التحيز موجوداً عندما تكون البيانات غير كاملة أو قديمة، فمن الطبيعي في هذه الحالة أن تكون النتائج غير دقيقة، وبالتالي فإن أنظمة الذكاء الاصطناعي تحتاج إلى تزويد نماذج تعلمها باستمرار ببيانات جديدة محدثة تعكس الواقع الحالي.

ولسوء الحظ فإن ما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق هو أن البيانات المتحيزة تعد هي القاعدة وليست الاستثناء، وذلك لأن البيانات يتم إنتاجها من قبل البشر، وبالتالي فإنها تحمل بداخلها كل التحيز البشري الطبيعي، فعلى الرغم من أن الباحثين بدأوا في محاولة اكتشاف أفضل السبل للتعامل مع التحيز أو حتى التخفيف منه، بما في ذلك بحث مدى إمكانية تدريب أنظمة التعلم الآلي على التعلم دون تحيز؛ إلا أن هذه الأبحاث لا تزال حتى الآن في مراحلها الأولى.

وبالتالي هنالك خطأ شائع بين الناس بأنهم ينظرون إلى تقنيات الذكاء الاصطناعي على أنها تقنيات موضوعية، ولكن ما تجدر الإشارة إليه هو أن عملية إدخال البيانات المتحيزة سوف تؤدي بالنتيجة إلى ذكاء اصطناعي متحيز ؛ فقد يؤدي الاستخدام الخاطئ لتقنيات الذكاء الاصطناعي إلى تأثير سلبي على الأفراد والمجتمعات؛ ولذلك فإنه يجب دراسة تلك الآثار السلبية وتحليلها بشكل جيد، ومحاولة تقليل تلك المخاطر من خلال وضع إطار تشريعي وقواعد وأخلاقيات محددة للحد من هذه المخاطر، فضلاً عن حاجتنا إلى فهم أعمق لكيفية عمل الذكاء الاصطناعي وآثاره في مجالات حياتنا.

ومن الحقوق الأخرى التي يحتمل تأثرها تباعاً لانتهاك الحق في المساواة وعدم التمييز في تطبيقات الذكاء الاصطناعي، هو الحق في المحاكمة العادلة، والحق في الصحة، والحق في التعليم، والحق في الوصول إلى الفرص. حيث يتجلى تأثير انتهاك الحق في المساواة في المحاكمة العادلة من خلال إمكانية تحيز الأنظمة الذكية ضد فئات معينة مما يؤثر سلباً على نتائج المحاكمات، أما في مجال الصحة فيمكن أن يؤدي التمييز في تطبيقات الذكاء الاصطناعي إلى توفير رعاية صحية غير متساوية أو غير ملائمة لمجموعات معينة، وفي التعليم قد تؤدي الخوارزميات المتحيزة إلى تمييز في قبول الطلاب، كما يمكن أن يؤثر التمييز في الذكاء الاصطناعي على الحق في الوصول إلى الفرص، حيث قد تحد التقنيات المتحيزة من فرص العمل لفئات معينة من المجتمع، وهو ما سوف نستعرضه تباعاً وفق الآتي:

أولاً: الحق في الحرية والأمن والمحاكمة العادلة:

نصت المادة (9/ فقرة1) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه: "لكل فرد الحق في الحرية وفى الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقررة فيه"، كما أشارت المادة (14) من ذات العهد على أنه: "الناس جميعا سواء أمام القضاء. ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية.....".

وفي هذا السياق بات الاستخدام المتزايد لأنظمة الذكاء الاصطناعي في نظم العدالة الجنائية يهدد حقوق الإنسان بالحرية والمحاكمة العادلة، حيث يعد برنامج تسجيل مخاطر العودة إلى الإجرام المستخدم عبر نظام العدالة الجنائية الأمريكي أحد أبرز تطبيقات الذكاء الاصطناعي، حيث يُستخدم هذا النظام لمساندة القضاة في اتخاذ قرارتهم بالإفراج عن المتهمين أو تمديد توقيفهم، أو تحديد قيمة الكفالة، وحتى إصدار الأحكام النهائية. ونتيجة لتحيز البينات المدخلة في هذا النظام واخلالها بالحق في المساواة أدت إلى تصنيف الأشخاص السود بصورة كاذبة على أنهم ذوي خطورة عالية، كما أوصى هذا النظام بفرض كفالة أعلى كما أوصى بسجنهم لفترات أطول، مما يخل بدوره في افتراض قرينة البراءة.[13]

وعلى صعيد آخر قد تزيد برامج التعرف على الوجه المنتشرة على نطاق واسع في العديد من الدول من خطر الاعتقال غير المشروع، خاصة وأن التاريخ مليء بأمثلة تتعلق باعتقال خاطئ لأشخاص بسبب التشابه مع مجرمين مطلوبين. كما يمكن أن تؤدي زيادة حجم البيانات التي يعالجها الذكاء الاصطناعي بما يشمل المنشورات والأنشطة على وسائل التواصل الاجتماعي في الأنظمة المستندة إلى AI، إلى المزيد من التأثير على الحقوق في المساواة بموجب القانون والمحاكمة العادلة، خاصة إذا تم استخدام تلك المعلومات في إدانة الأشخاص أو محاكمتهم.

في واقع الأمر عندما تستخدم الحكومات هذه الأدوات، فإنها تقوم بصورة ضمنية بتسليم عملية صنع القرار إلى شركات القطاع الخاص، حيث يستخدم المهندسون لدى هذه الشركات وهم في حقيقة الأمر ليسوا أشخاص منتخبين[14]، تحليلات البيانات واختيارات التصميم لترميز خيارات تمس حقوق الإنسان وغالباً ما تكون غير مرئية أو غير مفهومة من قبل السلطة التشريعية أو حتى القضائية.

كما أن هناك طريقة أخرى يؤثر بها الذكاء الاصطناعي على حقوق الإنسان بصورة غير مباشرة، حيث يتمتع الذكاء الاصطناعي بالقدرة على جعل عمل الحكومة أكثر سيطرة بكثير مما اعتدنا عليه، فعلى سبيل المثال يعد الاستخدام الصيني للذكاء الاصطناعي أحد أبرز الأمثلة على ذلك من خلال ما يسمى بنظام الائتمان الاجتماعي وهو شكل جديد نسبيًا من أشكال السيطرة الذي يجمع بين كاميرات التعرف على الوجه المنتشرة بشكل واسع، وتقنيات تحديد الموقع الجغرافي، وتتبع وسائل التواصل الاجتماعي، وتقنيات الدفع المركزية، وذلك بهدف إنشاء شبكة واسعة لمراقبة المواطنين.[15]

[13] Julia Angwin et al., "Machine Bias: There's Software Used Across the Country to Predict Future Criminals. And It's Biased Against Blacks," ProPublica, June 11, 2024, https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing.

[14] Robert Brauneis and Ellen P. Goodman, "Algorithmic Transparency for the Smart City," The Yale Journal of Law and Technology 20 (2018): 103-176, https://www.yjolt.org/sites/default/files/20_yale_j._l._tech._103.pdf.

[15] Nir Eisikovits, "AI and the Grounds for Human Rights," Etica & Politica / Ethics & Politics 24, no. 3 (2022): 460.

ويقوم نظام الائتمان الاجتماعي بتجميع أنشطة المواطنين عبر مختلف مجالات حياتهم ويحدد مدى توافقها أو احتمال توافقها مع الأهداف والقيم المختلفة التي حددها الحزب الشيوعي الصيني، وقد وصف بعض الباحثين نظام الائتمان الاجتماعي بأنه وسيلة قوية لتطعيم وعي الجماهير بوعي الحزب، وهو حلم استبدادي قديم تم تحقيقه تقنياً، كما تم استخدام هذا النظام في تتبع وقمع أقلية الإيغور في مقاطعة شينجيانغ.[16]

خلاصة هذا المثال هو أن الذكاء الاصطناعي لديه القدرة على الدخول فيما يمكن أن نسميه الدولة الهائلة formidable state: وهو جهاز حكومي يتحدى الصورة النمطية للبيروقراطية، ويعمل بطريقة مثيرة للإعجاب ومخيفة في بعض الأحيان. مما يحتم علينا ضرورة النظر إلى حقوق الإنسان بصورة مختلفة وأكثر من أي وقت مضى لحماية أنفسنا في ظل هذا التطور، سيما وأن الكثير مما تهدف حقوق الإنسان إلى ضمانه هو الدفاع عن حقوق الافراد في مواجهة سلطة الدولة، حيث تساعد أنظمة الذكاء الاصطناعي الدول على إحكام سلطتها على الأفراد بشكل أكثر كفاءة وسلاسة مما يمنحها المزيد من السلطة والتحكم، الأمر الذي يؤكد حاجتنا إلى المزيد من الضمانات لحقوق الإنسان في ظل هذا الفضاء الرقمي.[17]

ثانياً: الحق في الصحة

أشارت المادة (12) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية إلى "1. حق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه. 2. تشمل التدابير التي يتعين على الدول الأطراف في هذا العهد اتخاذها: ب. تحسين جميع جوانب الصحة البيئية والصناعية. ج. الوقاية من الأمراض الوبائية والمتوطنة والمهنية والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها. د. تهيئة ظروف من شأنها تأمين الخدمات الطبية والعناية الطبية للجميع في حالة المرض."

كما أشرنا سابقاً يوجد الكثير من التطبيقات الواعدة للذكاء الاصطناعي في مجال الرعاية الصحية بدءاً من مساعدة الأطباء على تشخيص الأمراض بشكل أكثر دقة، مروراً بتقديم توصيات علاجية أكثر تخصيصاً للمرضى، وحتى جعل المشورة الطبية المتخصصة أكثر سهولة في الوصول. إلا أنه توجد آثار أخرى لهذه التطبيقات من شأنها أن تعرض الحق في الصحة إلى الخطر، أهمها احتمالية أن تؤدي الأنظمة التي تعمل ببيانات أو ببرمجة متحيزة، إلى التمييز وعدم المساواة في توفير الحق في الصحة.

فعلى سبيل المثال، يمكن تصميم نظام آلي للتوصية بعلاج للمرضى اعتماداً على حالتهم التأمينية أو على المبلغ الذي يستطيعون دفعه، مما قد يؤدي إلى حرمان أشخاص من الرعاية الصحية المنقذة للحياة بسبب أوضاعهم الاجتماعية والاقتصادية، فضلاً عما يرتبه من ضرر على الفئات المهمشة التي تعاني بالفعل من الحرمان من الوصول إلى الرعاية الصحية الجيدة.[18] كما يمكن أن تنشأ نفس المشكلة في الأنظمة الذكية التي تتنبأ بتفشي الأمراض وتوصي بالاستجابات، فماذا يمكن أن يحدث عندما تقوم أنظمة الذكاء الاصطناعي بنشر الموارد والإمكانيات في مناطق تُصنف بكونها عالية المخاطر بينما تترك مناطق أخرى دون أي مساعدة!

---

[16] Ibid, 465.
[17] Ibid, 462.
[18] Patricia Hannon, "Researchers Say Use of Artificial Intelligence in Medicine Raises Ethical Questions," Stanford Medicine News Center, June 14, 2024, https://med.stanford.edu/news/all-news/2018/03/researchers-say-use-of-ai-in-medicine-raises-ethical-questions.html.

وفي ذات السياق يثير استخدام الروبوتات وأنظمة الرقابة الذكية في مجال الرعاية الصحية، التكهنات حول نطاق المسؤولية عن الإصابات أو الوفيات التي قد تتسبب بها هذه الروبوتات والأنظمة لا سيما تلك المزودة بالقدرة على التعلم والعمل باستقلالية وفقاً لمتطلبات الحالة الصحية للمريض فمن جهة، لا يزال من غير الواضح ما إذا كانت تلك المسؤولية خاضعة لذات القواعد العامة المتصلة بالمنتجات أم أنها تخضع للقواعد التقليدية الخاصة بالخدمات، كما لا تزال الحدود مبهمة بين مسؤولية كل من المستشفى الطبيب والشركة الصانعة والمبرمج ومزود خدمات الاتصال، وذلك نظراً لتداخل أدوار هذه الجهات فضلاً عن حداثة و محدودية استخدام الروبوتات في القطاع الطبي، الأمر الذي يجعل من المبكر الحديث عن اكتمال العرف الطبي في هذا الصدد.

ثالثاً: الحق في التعليم

أشار إلى هذا الحق العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، حيث نصت المادة (13) على: " تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل فرد في التربية والتعليم. وهي متفقة على وجوب توجيه التربية والتعليم إلى الإنماء الكامل للشخصية الإنسانية والحس بكرامتها وإلى توطيد احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية. وهي متفقة كذلك على وجوب استهداف التربية والتعليم تمكين كل شخص من الإسهام بدور نافع في مجتمع حر، وتوثيق أواصر التفاهم والتسامح والصداقة بين جميع الأمم ومختلف الفئات .....".

يمكن أن ينتهك الذكاء الاصطناعي الحق في المساواة في الوصول إلى التعليم، ففي الجامعات الأمريكية على سبيل المثال تُستخدم أنظمة آلية للتوصية بالمتقدمين بطلبات التحاق، وهذه الأنظمة لديها العديد من المشكلات التي يمكن أن تؤدي إلى التمييز، بما في ذلك استخدام البيانات التاريخية للطلاب المقبولين سابقاً، وفي ظل افتراض واقعي مفاده أن نسبة ارتياد الذكور البيض الأثرياء كانت تاريخياً أكبر من غيرهم، فإن ذلك من شأنه أن يهدد بإدامة الظلم التاريخي،[19] كما أن استخدام هذه الأنظمة في تعليم الآلة مستقبلاً من شأنه أن يجعل اكتشاف التحيز أكثر صعوبة، مما يؤدي إلى التمييز في الجامعات تحت ستار من الموضوعية.

في المستقبل يمكن أن يتم استخدام الذكاء الاصطناعي لتتبع أداء الطلاب والتنبؤ به بطريقة تحد من تأهيلهم لدراسة مواضيع معينة أو الوصول إلى فرص تعليمية محددة، ما من شأنه أن يهدد الحق في التعليم بالخطر. فالأبحاث المتعلقة في مجال "تنبؤات النجاح في مرحلة الطفولة المبكرة" تتزايد بصورة مستمرة، ومن المحتمل أن يتم استخدامها لتقييد الفرص المتاحة للطلاب في أعمار صغيرة، مما يؤدي إلى تمييز كبير وحرمان للطلاب القادمين من خلفيات مهمشة، وذلك نظراً لكون الناس من هذه الخلفيات تميل إلى الحصول على نتائج أكثر سلبية، فمثل هذا النظام قد يتجاهل الطلاب الذين يتغلبون على الشدائد لتحقيق النجاح الأكاديمي والمهني، ومن شأنه أن يؤدي إلى ترسيخ عدم المساواة التعليمية القائمة.[20]

رابعاً: الحق في العمل، ومستوى معيشي لائق:

أشارت المادة (6) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى أنه: "تعترف الدول الأطراف في هذا العهد بالحق في العمل، والذي يشمل ما لكل شخص من حق في أن تتاح له إمكانية كسب رزقه بعمل يختاره أو يقبله بحرية، وتقوم باتخاذ تدابير مناسبة لصون هذا الحق."

[19] Cathy O'Neil, Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy (New York: Crown Publishing Group, 2016), 50-66.

[20] Lindsey Andersen, "Human Rights in the Age of Artificial Intelligence," (Access Now, November 2018): 28, https://www.accessnow.org/wp-content/uploads/2018/11/AI-and-Human-Rights.pdf.

وعلى الرغم من أن الحق في العمل لا يشكل ذلك الحق المطلق وغير المشروط في الحصول على العمل، إلا أن الأمر يتطلب تحقيق المساواة في فرص الحصول عليه، فتطبيقات الذكاء الاصطناعي يمكن أن تشكل تهديدًا حقيقيًا للحق في العمل، من خلال تحيز أنظمة الذكاء الاصطناعي التي قد تؤدي إلى ممارسات غير عادلة في التوظيف من ناحية، أو من خلال الأتمتة التي قد تؤدي إلى فقدان الوظائف في العديد من القطاعات من ناحية أخرى.[21]

فأتمتة الوظائف قد تتسبب في ظهور مجموعة من التحديات التي يتعين على الحكومات معالجتها لضمان مستوى معيشي لائق، فعلى سبيل المثال تستخدم الولايات المتحدة الأمريكية أنظمة اتخاذ قرار آلية في برامج معالجة الفقر، وذلك بدءاً من الأهلية للحصول على الرعاية الصحية التي تمولها الحكومة وحتى المساعدات الغذائية، حيث تستخدم هذه الأنظمة خوارزميات إحصائية تقليدية لتصنيف مدى الحاجة للمساعدة، الأمر الذي يثير تساؤلات مهمة حول مدى شفافية هذه الأنظمة.[22]

وعلى صعيد آخر:

تشير الأبحاث إلى أن الإعلانات عبر الإنترنت يمكن أن تؤدي إلى التمييز وإدامة التحيزات التاريخية، في عام 2013 وجدت الباحثة لاتانيا سويني أن البحث عن الأسماء الأفريقية الأمريكية على جوجل غالباً ما يؤدي إلى ظهور إعلانات تتعلق بسجل اعتقال.[23] كما اكتشف باحثون في جامعة كارنيجي ميلون في عام 2015 بأن جوجل عرضت إعلانات عن الوظائف التنفيذية ذات الأجور المرتفعة للنساء بوتيرة أقل مقارنة بغيرهم، حيث يتم تشغيل خوارزميات الإعلان المخصص من Google بواسطة AI، ويتم تدريبها على كيفية التعلم من سلوك المستخدمين، فكلما زاد عدد الأشخاص الذين ينقرون على الإنترنت ويبحثون فيه ويستخدمونه بطرق عنصرية، كلما زادت الخوارزمية من ترجمة ذلك إلى إعلانات.[24]

كما أن الاستهلاك السلبي لأنظمة الذكاء الاصطناعي من شأنه أن يؤدي إلى تعميق خطر عدم المساواة والانقسام المجتمعي في الأماكن التي يقتصر الوصول فيها إلى الإنترنت والتكنولوجيا على فئة محدودة من السكان مما يؤدي إلى تفاقم الفجوة.

وبالتالي هناك حاجة إلى إطار عالمي مشترك لضمان تطوير الذكاء الاصطناعي وتطبيقه بطرق تحترم الكرامة الإنسانية، والمساءلة وحقوق الإنسان، وترى هذه الدراسة أن الإطار العالمي الحالي لحقوق الإنسان مناسب تماماً لتحقيق هذه الغاية حيث يتمتع بشرعية عالمية واسعة النطاق، وهو ما سنعالجه في المبحث التالي.

المبحث الثاني - الإطار القانوني الدولي لأنظمة الذكاء الاصطناعي

سيعالج الباحث في هذا المبحث القانون الدولي لحقوق الإنسان كإطار قانوني للذكاء الاصطناعي في (المطلب الأول)، كما سيتطرق الباحث في (المطلب الثاني) إلى النهج الأوروبي بتنظيم الذكاء الاصطناعي.

---

[21] Shawn Micallef, "Hamilton, Canada Basic Income Pilot - The Future of Work," Vice, accessed June 7, 2024, https://www.vice.com/en/article/paxzv8/hamilton-canada-basic-income-pilot-future-work-v25n1.

[22] Andersen, Human Rights in the Age, 26.

[23] Latanya Sweeney, "Discrimination in Online Ad Delivery," Harvard University, January 28, 2013, accessed June 25, 2024, http://dataprivacylab.org/projects/onlineads/1071-1.pdf.

[24] Louise Matsakis, "Google's Algorithm Shows Prestigious Job Ads to Men, but Not to Women. Here's Why That Should Worry You," Washington Post, July 6, 2015, accessed June 25, 2024, https://www.washingtonpost.com/news/the-intersect/wp/2015/07/06/googles-algorithm-shows-prestigious-job-ads-to-men-but-not-to-women-heres-why-that-should-worry-you/.

المطلب الأول - القانون الدولي لحقوق الإنسان كإطار قانوني للذكاء الاصطناعي

نتيجة للتأثيرات المختلفة لأنظمة الذكاء الاصطناعي على حقوق الإنسان، تهافتت الحكومات على صياغة استراتيجيات وطنية للحيلولة دون التخلف عن ركب هذه الثورة من ناحية، والحد من آثارها السلبية من ناحية أخرى، حيث باتت معظم الدول تنظر بجدية إزاء تداعيات الذكاء الاصطناعي والواجبات المناطة بها لحماية حقوق مواطنيها.[25] كما دفعت هذه التأثيرات بعض الشركات الخاصة مثل (جوجل ومايكروسوفت[26]) إلى صياغة مبادئ أخلاقية لتطوير تطبيقات الذكاء الاصطناعي، كما تبنت سياسات شفافة توضح تأثير منتجاتها المعتمدة على الذكاء الاصطناعي على المستخدمين والعملاء، إلا أن هذه المبادرات وعلى الرغم من أهميتها لا تقدم إطاراً شاملاً لمعالجة الإشكاليات الناجمة عن الذكاء الاصطناعي.

ولفهم كيف يمكن لإطار حقوق الإنسان الحالي أن يساعدنا في معالجة الآثار السلبية المترتبة على الذكاء الاصطناعي من ناحية حقوقية، فإنه من المفيد أولاً تحديد الضرر المحتمل والمخاوف المتعلقة بالذكاء الاصطناعي، ومن ثم لا بد لنا من التساؤل حول كيفية تقييم ما إذا كانت التطبيقات المختلفة لـ AI أخلاقية ومتى، وممن يجب أن تصدر مثل هذا الأحكام، وعلى أي أساس، فمع هذا التحول الرقمي نحن بحاجة لآليات لضمان المساءلة والشفافية في القرارات المتخذة عبر أنظمة الذكاء الاصطناعي.

فعلى سبيل المثال، أعربت بعض الشركات الخاصة عن مخاوفها العميقة بشأن ما إذا كان ينبغي لها بيع بعض تطبيقات الذكاء الاصطناعي وخاصة تقنيات التعرف على الوجه إلى الحكومات، وذلك نظراً لإمكانية توظيف هذه التقنيات كأداة لمراقبة المواطنين وانتهاك حرياتهم المدنية، الأمر الذي دفع المديرين التنفيذيين لشركة Microsoft إلى المطالبة بتنظيم حكومي لتقنين تقنيات التعرف على الوجه، حيث بات الكثيرون في القطاع الخاص يدركون مدى الحاجة إلى المشاركة المجتمعية عندما يتعلق الأمر بحوكمة الذكاء الاصطناعي وتطبيقاته.[27]

الأخلاق كنقطة انطلاق لتأطير الذكاء الاصطناعي

استجابة للمخاوف المتزايدة بشأن الذكاء الاصطناعي بدأت العديد من الأطراف الحديث عن أطر أخلاقية جديدة للتخفيف من مخاطر الذكاء الاصطناعي وضمان تطبيقه بشكل مفيد، وتشمل هذه المبادرات الجهود الفردية التي تبذلها الشركات مثل Google وMicrosoft لتطوير مبادئها الأخلاقية الخاصة بـ AI، فضلاً عن الجهود التعاونية بين الشركات الخاصة وأصحاب المصالح، والمنظمات الأخرى كائتلاف (Partnership on AI) ومبادئ Asilomar.

كما كثف المجتمع المدني من جهوده لتطوير أطر أخلاقية جديدة للذكاء الاصطناعي، حيث شكلت منظمة العدالة والمساواة والشفافية في التعلم الآلي (FAT/ML)[28] اتحاداً يضم العديد من الأطراف ذات العلاقة لدعم معايير التعلم الآلي، وتشجيع الحكومات والقطاع الخاص على الالتزام باتخاذ خطوات من شأنها الحماية من التحيز في التعلم الآلي.

[25] أنظر: معهد قطر لبحوث الحوسبة، استراتيجية قطر الوطنية في مجال الذكاء الاصطناعي، 2019، تاريخ الوصول 25 يونيو 2024.
https//:qcai-blog.qcri.org/wp-content/uploads/2020/04/QCRI-Artificial-Intelligence-Strategy-2019-AR.pdf

[26] Microsoft, "Responsible AI Transparency Report," accessed June 25, 2024, https://go.microsoft.com/fwlink/?linkid=2271137&clcid=0x409&culture=en-us&country=us.

[27] Nick Wingfield, "Microsoft Urges Congress to Regulate Use of Facial Recognition," The New York Times, July 13, 2018, accessed June 25, 2024, https://www.nytimes.com/2018/07/13/technology/microsoft-facial-recognition.html.

[28] "FatML - Fairness, Accountability, and Transparency in Machine Learning." Accessed July 1, 2024. https://www.fatml.org/.

أما على الصعيد الأكاديمي فقد أطلقت جامعة ستانفورد معهدها الذي يركز على الإنسان والذكاء الاصطناعي (hai.stanford.edu)، كما قام معهد مهندسي الكهرباء والإلكترونيات (IEEE) بإطلاق المبادرة العالمية بشأن أخلاقيات الأنظمة المستقلة والذكية وجمع فيها العلماء وخبراء التكنولوجيا ونشطاء المجتمع المدني.

وعلى الرغم من قيمة هذه الجهود المبذولة إلا أن كل منها يمسك بجزء من المشكلة، فلا أحد حتى الآن يدرك النطاق الكامل لحجم المخاطر التي قد يتعرض لها البشر من الذكاء الاصطناعي، كما أن جميع هذه المبادرات لا تستطيع أن تدعي تحقيقها لإجماع عالمي واسع، فالسياسات التي تضعها الشركة قد لا يكون لها قيمة خارج جدرانها، الأمر الذي يقودنا مرة أخرى إلى الحاجة لوجود إطار شامل وعالمي لحوكمة تقنيات الذكاء الاصطناعي والحد من مخاطرها.

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذكاء الاصطناعي

لمواجهة النطاق الواسع من التحديات التي يفرضها الذكاء الاصطناعي على المجتمع، فإننا نحتاج إلى ضوابط تتجاوز ما هو خاص وتتخذ نهجاً أكثر شمولية قادر على المطالبة أو حتى الحصول على تأييد عالمي، بحيث يتناول أدوار ومسؤوليات كل من الحكومات والقطاع الخاص، ويرى البعض أن هذا النهج الشامل والعالمي موجود بالفعل على شكل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تمت صياغته في أعقاب الحرب العالمية الثانية وتم اعتماده بالتصويت في اجتماع الجمعية العامة للأمم المتحدة في باريس في 10 ديسمبر 1948.

لقد أنشأ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مجموعة من الحقوق الفردية والجماعية للإنسان وجسدها كحقوق أصيلة بغض النظر عن الجغرافيا أو نظام الحكم، كما تلى الإعلان سلسلة من المعاهدات الدولية الملزمة قانوناً والتي توضح مجموعة واسعة من الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهذه الوثائق مجتمعة باتت تعرف باسم الشرعة الدولية لحقوق الإنسان.

إن النهج القائم على حقوق الإنسان من الممكن أن يحقق ما تسعى الأُطر الأخلاقية الناشئة حديثاً إلى تحقيقه، فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يعود تاريخه إلى عقود قبل ظهور شبكة الإنترنت لا يزال يتسم بأهمية في عصر التكنولوجيا الرقمية، ففي عام 2012 أكد مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة على تعزيز وحماية حقوق الإنسان على الإنترنت، كما أكد على المبدأ القائل بأن "نفس الحقوق التي يتمتع بها الأشخاص خارج الإنترنت يجب أيضاً حمايتها عبر الإنترنت."[29]

وتتضح أهمية هذا النهج من خلال أربع سمات أساسية:

أولاً: يجعل النهج القائم على حقوق الإنسان الكرامة الانسانية محورًا لتقييم أي آلية تتعلق بالذكاء الاصطناعي:

يشكل هذا النهج الخطوة الأولى لضمان تطوير الذكاء الاصطناعي بطرق تدعم البشر والمجتمعات البشرية، حيث إن إطار حقوق الإنسان يتطلب تقييم تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي استناداً إلى ما تعنيه بالنسبة للناس وحقوقهم المتأصلة، مما يضمن النظر بشكل جدي في تأثير هذه التكنولوجيا على البشر، خاصة في الحالات التي تتولى فيها الآلات وبشكل متزايد الأدوار التي كان يشغلها البشر سابقاً.

[29] UN Human Rights Council, Resolution 20/8, "The Promotion, Protection and Enjoyment of Human Rights on the Internet," 16 July 2012.

ثانياً: يغطي مجموعة واسعة من المخاوف الإجرائية والموضوعية التي يثيرها الذكاء الاصطناعي:

الصبغة الدولية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان تجعله قابلًا للتكيف لاستيعاب مخاطر الذكاء الاصطناعي، فعلى سبيل المثال يمكن أن يشكل الحق في الحياة المشار إليه في المادة (3) من الإعلان، الأساس القانوني لمعالجة المخاوف المتعلقة بالأسلحة ذاتية التشغيل التي قد تتجاوز سيطرة الإنسان، والحد من فرص حدوث سباق تسلح حقيقي لتطوير مثل هذه الأسلحة.

في حين قد توفر المواد من (8 إلى 11) والمتعلقة بالحق في التقاضي إطاراً قانونياً لحماية الحق في سبل الانتصاف الفعال ضد أي انتهاكات أو تعديات على الحقوق، في الحالات التي تؤثر فيها أنظمة الذكاء الاصطناعي على حقوق الأفراد، كما تعالج المادة (12) المتعلقة بالحق في الخصوصية ضوابط هذا الحق وحمايته في الفضاء الرقمي، أما المادة (19) والمتعلقة بحرية الرأي والتعبير يمكن توسعتها لتشمل الحق في اعتناق الآراء والبحث عن المعلومات ومشاركتها والوصول إليها، والتحديات المرتبطة بالدور المتزايد الذي تلعبه الخوارزميات في الإشراف على المحتوى وتنظيم المعلومات المقدمة لمستخدمي المنصات الرقمية.

وكذلك الحال الحق في تكوين الجمعيات والتجمع السلمي المشار إليه في المادتين (20 و21) يمكن أن يشكل عدسة من خلالها يمكن تقييم تأثير أنظمة الذكاء الاصطناعي على الإنسان وتنظيم المجتمع، وحقه في المشاركة السياسية والحياة الديمقراطية في جميع أنحاء العالم[30].

ثالثاً: يحدد إطار حقوق الإنسان أدوار ومسؤوليات كل من الحكومات والقطاع الخاص في حماية واحترام حقوق الإنسان ومعالجة انتهاكاتها:

لا يمكن لأي من الأطر الأخلاقية الناشئة حديثاً أن تضاهي إطار حقوق الإنسان، وذلك نظراً لما يتطلبه هذا الأخير من الدول لضمان سبل الانتصاف الفعالة ضد انتهاكات الحقوق من قبل الجهات غير الحكومية، حيث توضح المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان (UNGPs)، التي اعتمدها مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة في عام 2011، دور ومسؤولية شركات القطاع الخاص في حماية حقوق الإنسان.

حيث إنه وفق المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة، يظل الالتزام القانوني العام بحماية حقوق الإنسان على عاتق الدول، في حين تتحمل الشركات الخاصة مسؤولية احترام حقوق الإنسان وحمايتها (ومعالجة انتهاكاتها) عندما يتعلق الأمر بمنتجات الشركة وخدماتها وعملياتها، وذلك نظراً للدور المركزي الذي باتت تلعبه شركات التكنولوجيا في القطاع الخاص في تطوير وتطبيق أنظمة الذكاء الاصطناعي.

وتجد هذه الدراسة أن مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية تحدد معايير العناية الواجبة التي يمكن للشركات الخاصة اتباعها من أجل تحديد المخاطر التي تهدد حقوق الإنسان والتخفيف من حدتها، وبموجب هذه المبادئ ينبغي على شركات التكنولوجيا والقطاع الخاص عموماً أن تتبنى المسؤولية بإجراء تقييمات أثر لأنظمتها المختلفة على حقوق الإنسان وذلك بالتنسيق مع الجهات المختلفة، كما تلتزم بنشر التقارير المتعلقة بذلك للعموم.

[30] في عام 2018، كُشف أن الشركة البريطانية كامبريدج أناليتيكا جمعت بشكل غير قانوني بيانات شخصية لملايين المستخدمين على فيسبوك عبر تطبيق يُدعى "This Is Your Digital Life"، وتم استخدام هذه البيانات لاستهداف الناخبين بإعلانات سياسية في الانتخابات الرئاسية الأمريكية لعام 2016 واستفتاء خروج بريطانيا من الاتحاد الأوروبي. وقد أثارت هذه الفضيحة غضباً عالمياً بشأن انتهاك الخصوصية، وأدت إلى تحقيقات حكومية وغرامات مالية ضخمة على فيسبوك، بينما أُجبرت كامبريدج أناليتيكا على إغلاق أبوابها وإعلان إفلاسها.
للمزيد أنظر: https://rb.gy/ityhqi.

وخلاصة القول، توفر الشرعية الدولية لحقوق الإنسان والمبادئ التوجيهية للأمم المتحدة إطاراً شاملاً إلى حد ما لحوكمة الذكاء الاصطناعي، وكذلك لتقييم آثار تقنيات الذكاء الاصطناعي على حياة الإنسان والمجتمع، حيث يعالج هذا المزيج من المعايير العالمية والاتفاقيات القانونية ذات الصبغة الدولية، أحد أكثر الأسئلة إلحاحاً حول الذكاء الاصطناعي والتكنولوجيا الرقمية بشكل عام والمتمثل بحدود مسؤوليات الحكومات وشركات التكنولوجيا عندما يتعلق الأمر بتأثيرات الذكاء الاصطناعي على حقوق الإنسان، حيث لا يوجد حتى الآن إطار مقترح آخر لحوكمة الذكاء الاصطناعي يحدد حقوق الأفراد والتزامات الحكومات ومسؤوليات الشركات الخاصة بالقدر الذي يحدده إطار حقوق الإنسان.

رابعاً: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يتمتع بمستوى من الاعتراف الجيوسياسي، ومكانة بموجب القانون الدولي لا يمكن أن يضاهيها أي إطار أخلاقي ناشئ حديثًا:

يرتكز الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على عقود من الإجماع العالمي، فقد تم تضمينه في الدساتير الوطنية والتشريعات المحلية، فهو نتاج مفاوضات عالمية وضعت مجموعة من القواعد والالتزامات القابلة للتطبيق عالمياً، فالبلدان التي لا تمتثل لهذه المعايير تتعرض لخطر اللوم من المجتمع الدولي. هذا يعني أن حقوق الإنسان الواردة في الإعلان العالمي تتمتع بمستوى عالٍ من الشرعية، فعلى المستوى الخطابي حتى الدول التي لا تدعم بشكل حقيقي مبادئ حقوق الإنسان أو تحاول الالتزام بها، غالباً ما تحاول وصف سلوكها بطرق تعكس التزامها بلغة ومعايير حقوق الإنسان.

فالإطار الحالي لحقوق الإنسان قادر على تزويد الحكومات والشركات الخاصة والمجتمع المدني والمواطنين بشكل عام بنهج مشترك وعالمي لمنع أو على الأقل تخفيف الأضرار التي قد يتسبب بها الذكاء الاصطناعي، ومع ازدياد قدرة الآلات وتطور التقنيات ينبغي تقييم تطبيقات الذكاء الاصطناعي الجديدة بالإشارة إلى تأثيرها على الحقوق المتأصلة في كل إنسان، فالفكرة الأساسية تكمن بعدم الحاجة إلى إعادة اختراع العجلة من جديد، فالقوانين والمبادئ الدولية لحقوق الإنسان هي أفضل مورد لدينا للتعامل مع مجموعة واسعة من المخاوف الاجتماعية والأخلاقية التي أثارها الذكاء الاصطناعي وناقشناها.

وبالتالي يمكن اختصار المهمة وتلخيصها بتحديد كيفية تطبيق هذا الإطار على التكنولوجيا الرقمية الجديدة، فالتحول من الأسئلة حول المبادئ التي يجب أن توجه تقييماتنا للذكاء الاصطناعي، إلى الأسئلة حول كيفية تنفيذ نهج قائم على حقوق الإنسان في التعامل مع الذكاء الاصطناعي سوف يتطلب منا تفكيراً إبداعياً وسوف يحتاج إلى تظافر جهود كل من مهندسي الكمبيوتر ومنظري حقوق الإنسان والفلاسفة والمحامين الدوليين وخبراء السياسات، وذلك لتصبح اعتبارات حقوق الإنسان محسوسة في تصميم منتجات الذكاء الاصطناعي وتطبيقها وتقييمها.[31]

وعليه، فإنه من المهم أن تتظافر جهود الحكومات والمؤثرين وأصحاب القرار بدعم النهج القائم على حقوق الإنسان في إدارة الذكاء الاصطناعي، كون هذا النهج يتمتع بأكبر قدر من الإمكانيات لمعالجة النطاق الكامل للمشاكل والمخاوف المجتمعية التي يثيرها الذكاء الاصطناعي، فبدون مجموعة عالمية من المعايير، سوف تتنافس البلدان على تحقيق الابتكارات دون أن تأخذ في الاعتبار العوامل الخارجية السلبية التي قد تسببها هذه الابتكارات.

[31] Eileen Donahoe and Megan MacDuffee Metzger, "Artificial Intelligence and Human Rights," Journal of Democracy 30, no. 2 (April 2019): 10, accessed June 28, 2024, https://doi.org/10.1353/jod.2019.0029.

المطلب الثاني - النهج الأوروبي بتنظيم الذكاء الاصطناعي

لطالما كان النموذج الأوروبي في صياغة التشريعات معياراً عالمياً يتم اعتماده في أماكن متفرقة من العالم، حيث استطاع الاتحاد الاوروبي تقديم نفسه كرائد في صياغة القوانين الناظمة للحقوق الرقمية، واستطاع بناء إطار رقمي موحد على عدة محاور، **أولاً**: حماية البيانات: وتجسد ذلك من خلال اللائحة العامة لحماية البيانات (GDPR) رقم (2016/679) الصادرة عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 27 أبريل 2016، **وثانياً**: الخدمات الرقمية والسوق الرقمي: من خلال قانون الخدمات الرقمية[32] وقانون الأسواق الرقمية[33]، **وثالثاً**: فيما يتعلق بالهوية الرقمية: من خلال لائحة eIDAS بشأن التعريف الإلكتروني وخدمات الثقة للمعاملات الإلكترونية رقم (2014/910)[34]، **ورابعاً**: القانون الأوروبي للذكاء الاصطناعي[35].

لاقى قانون الاتحاد الأوروبي للذكاء الاصطناعي، الذي تبناه البرلمان الأوروبي في 13 آذار، 2024 ترحيباً واسعًا واعتبر "حدثا بارزا" لكونه أول إطار قانوني شامل في العالم لتنظيم مجال الذكاء الاصطناعي.حيث يحظر القانون أنظمة الذكاء الاصطناعي التي تنطوي على مخاطر جسيمة، ويفرض عددًا من التدابير الوقائية والاحترازية على أنظمة عالية المخاطر ينظم القانون أيضًا نماذج الذكاء الاصطناعي للأغراض العامة، بما في ذلك الذكاء الاصطناعي التوليدي.[36]

إن النهج المتبع بموجب القانون الأوروبي لتنظيم الذكاء الاصطناعي هو نهج أفقي لم يتم اعتماده من أجل حل مشكلة معينة، بل هي أحكام عامة تحدد إطاراً شاملاً وسياقاً مرجعياً تعمل ضمنه أنظمة الذكاء الاصطناعي، سواء اليوم أو في مستقبل. فأولوية البرلمان الأوروبي تمحورت في التأكد من أن أنظمة الذكاء الاصطناعي المستخدمة في الاتحاد الأوروبي آمنة وشفافة ويمكن تتبعها وغير متحيزة وصديقة للبيئة ويشرف عليها الإنسان.[37]

---

[32] European Union. Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market for Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC. Official Journal of the European Union, L 277/1, 27 October 2022. Accessed June 28, 2024. https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2022/2065.

[33] European Union. Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act). Official Journal of the European Union, L 265/1, 12 October 2022. Accessed June 28, 2024. https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2022/1925/oj.

[34] European Union, Regulation (EU) No 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC (eIDAS Regulation), Official Journal of the European Union, L 257/73, 28 August 2014, accessed June 28, 2024, https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2014/910/oj.

[35] اعتمد البرلمان الأوروبي قانون الذكاء الاصطناعي في مارس 2024، ثم تبعه المجلس بإقراره في مايو 2024. وسيكون قابلًا للتطبيق بالكامل بعد 24 شهرًا من دخوله حيز التنفيذ، ولكن بعض أجزاء القانون ستكون قابلة للتطبيق وفق الآتي:

- سيتم تطبيق حظر الأنظمة التي تشكل مخاطر غير مقبولة بعد ستة أشهر من دخولها حيز التنفيذ.
- سيتم تطبيق قواعد الممارسة بعد تسعة أشهر من دخولها حيز التنفيذ.
- سيتم تطبيق القواعد الخاصة بأنظمة الأغراض العامة التي تحتاج إلى الامتثال لمتطلبات الشفافية بعد 12 شهرًا من دخولها حيز التنفيذ.

سيكون لدى الأنظمة عالية المخاطر مزيد من الوقت للامتثال للمتطلبات حيث ستصبح الالتزامات المتعلقة بها قابلة للتطبيق بعد 36 شهرًا من دخولها حيز التنفيذ.

[36] "قانون الاتحاد الأوروبيّ لتنظيم الذكاء الاصطناعيّ وآثاره على الحقوق الرقمية للفلسطينيين والفلسطينيات" حملة - المركز العربي لتطوير الإعلام الاجتماعي. تم الوصول إليه في 28 سبتمبر 2024.
للتفاصيل أنظر:
https//:t.ly/DnuO2

[37] European Parliament, "Artificial Intelligence Act: Parliament and Council Negotiate First-Ever Rules for AI," last modified June 14, 2023, accessed June 28, 2024, https://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/2023/6/story/20230601STO93804/20230601STO93804_en.pdf.

اعتمد القانون الأوروبي على نهج إدارة المخاطر في تعامله مع المشكلات التي يثيرها الذكاء الاصطناعي، وذلك من خلال تصنيف وتحليل أنظمة الذكاء الاصطناعي وفقاً للمخاطر التي يشكلها على المستخدمين، **وهي كالآتي:**

1. مخاطر غير مقبولة (Unacceptable risk)

تشمل الأنظمة الخطيرة التي يحظر استخدامها تماما بموجب القانون الأوروبي، مثل أنظمة المراقبة الجماعية التي تتبع وتراقب الأفراد دون موافقتهم الصريحة، وكذلك الحال الأنظمة التي تُستخدم للتلاعب بالأفراد بشكل خفي أو السيطرة عليهم، وهذه الأنظمة يحظر استخدامها وتطويرها في الاتحاد الأوروبي، حيث تعتبر تهديداً كبيراً لحريات الإنسان وحقوقه الأساسية، ولذلك لا يُسمح باستخدامها أو تطويرها بأي شكل من الأشكال.

2. مخاطر مرتفعة (High risk)

تشمل الأنظمة التي قد تؤثر بشكل كبير على الحقوق الأساسية للأفراد، وتتطلب عمليات تحقق ومراقبة صارمة لضمان الامتثال للمعايير، ومن الأمثلة على ذلك أنظمة التوظيف التي تقوم بفحص وتقييم المرشحين للوظائف، وأنظمة التعليم التي تقييم أداء الطلاب، والأنظمة الصحية التي تساعد في تشخيص الأمراض أو تقديم توصيات علاجية.

وفي هذا النوع من الأنظمة يجب على المطورين إجراء تقييم شامل للمخاطر المحتملة وتوثيقها، وتوفير مستوى عالٍ من الشفافية حول كيفية عمل النظام، بما في ذلك تقديم معلومات حول البيانات المستخدمة والخوارزميات المطبقة، كما يجب تطبيق تدابير حماية صارمة لضمان سلامة وأمن البيانات المستخدمة في النظام، وإخضاعها لعمليات تحقق خارجية مستقلة لضمان الامتثال للمعايير، بالإضافة إلى ذلك، يجب تسجيل الأنظمة في قاعدة بيانات مركزية ليتمكن المشرعون من مراقبتها والإشراف عليها.

3. مخاطر محدودة (Limited Risk)

تشمل الأنظمة التي تتطلب بعض الإجراءات الوقائية لضمان السلامة والأمن، مثل روبوتات الدردشة (chatbots) وأدوات تصحيح الكتابة وتحليل النصوص، ويجب على مطوري هذه الأنظمة أن يُعلموا المستخدمين بأنهم يتعاملون مع نظام ذكاء اصطناعي، ويجب توفير وسيلة للمستخدمين للإبلاغ عن أي مشكلات أو شكاوى تتعلق بالنظام، كما يجب اتخاذ بعض الإجراءات الوقائية لضمان سلامة وأمان هذه الأنظمة المستخدمة.

4. مخاطر منخفضة (Minimal Risk)

تشمل أنظمة الذكاء الاصطناعي التي تُعتبر آمنة للاستخدام اليومي ولا تشكل خطراً كبيراً على حقوق أو سلامة الأفراد، وتشمل هذه الأنظمة تطبيقات الذكاء الاصطناعي المستخدمة في ألعاب الفيديو وأنظمة التوصيات على منصات البث، ولا يتطلب القانون لهذه الأنظمة أي إجراءات تنظيمية خاصة نظراً لمخاطرها المنخفضة، ومع ذلك يجب على مطوري هذه الأنظمة التأكد من أن منتجاتهم تتوافق مع المعايير العامة للأمان والخصوصية.

وعلى الرغم مما شكله القانون الأوروبي الخاص بالذكاء الاصطناعي من خطوة هامة نحو تنظيم هذا المجال المتنامي، إلا أن التأثير المتسارع للذكاء الاصطناعي، يخلق الحاجة إلى إطار عالمي لتنظيم الذكاء الاصطناعي، وهذا ما أشارت إليه المادة (2/ فقرة 3) من القانون، حيث نصت على أنه: "لا تنطبق هذه اللائحة على المجالات التي تقع خارج نطاق قانون الاتحاد، ولن تؤثر بأي حال من الأحوال على اختصاصات الدول الأعضاء فيما يتعلق بالأمن القومي".

وفي ضوء ذلك، فإن هذا القانون يسري على موردي ومستخدمي أنظمة الذكاء الاصطناعي في دول الاتحاد الأوروبي، بما في ذلك المستوردين والموزعين، ومستخدمي هذه الأنظمة بغض النظر عن موقع مقرهم. وبالتالي، فإن الشركات الناشطة في دول الاتحاد الأوروبي والتي تصدر أنظمتها خارج حدود الاتحاد غير ملزمة بالامتثال للتدابير الاحترازية التي ينص عليها القانون، حتى وإن كانت الأنظمة المصدرة محظورة أو معرفة كأنظمة عالية المخاطر، بموجب قانون الاتحاد الأوروبي.

ونتيجة لذلك على سبيل المثال، فإن الأنظمة الخطيرة كأنظمة التعرف على الوجوه وأنظمة الرقابة التنبؤية وتلك المستخدمة في أتمتة الأساليب والوسائل الحربية، يمكن أن تباع على يد شركات أوروبية للحكومة الإسرائيلية أو لشركات إسرائيلية دون الامتثال للتدابير الاحترازية الملائمة والفحص الدقيق لمنع الانتهاكات بحق الفلسطينيين، حيث تستخدم إسرائيل مجموعة واسعة من تقنيات الذكاء الاصطناعي لتعميق الاحتلال في الأراضي الفلسطينية وإحكام قبضتها على الفلسطينيين، حيث كشفت الحرب الإسرائيلية المستمرة على غزة الستار عن الأساليب والوسائل الحربية الآلية التي تستخدمها إسرائيل لانتهاك الحقوق الأساسية للفلسطينيين بما في ذلك الحق في الحياة، والأمن، والحماية من العنف، والمعاقبة الجماعية.[38]

كما تتجسد الإشكالية الأخرى في حقيقة أن تطبيقات الذكاء الاصطناعي الحالية والمستقبلية، ستُحكم وفقًا لمنظور اليوم، الأمر الذي يجعل هذا القانون غير ديناميكي وعاجز عن مواكبة التطورات المستقبلية في الذكاء الاصطناعي، كما يجب الأخذ في عين الاعتبار أن نموذج إدارة المخاطر الذي تبناه القانون الأوروبي ينطوي على عبء إداري كبير بدءًا من صياغة الخطط والشهادات والإشعارات وحتى إنتاج الوثائق والعلامات، والتي تتحمل تكاليفها الشركات بغض النظر عن حجمها ونوعها مما يشكل إعاقة للشركات الصغيرة والناشئة.

كما نجد أن القانون تلافى التعامل مع المسألة الموضوعية الأكثر حساسية والمتمثلة بصياغة نموذج جديد للمسؤولية، فعلى الرغم من اثارة هذه المسألة سابقاً من قبل اللجنة التي اقترحت إمكانية إنشاء شخصية قانونية لتطبيقات الذكاء الاصطناعي، إلا أن اللائحة أبقت على النهج التقليدي واعتبرت مُطَوِر نظام الذكاء الاصطناعي عالي المخاطر ضامن لتوافق النظام مع المبادئ والتوجيهات التي يقرها القانون، الأمر الذي أبقى قواعد المسؤولية التقليدية العقدية والتقصيرية سارية في هذا النطاق.

وعلى الرغم من المزايا العديدة لتكنولوجيا الذكاء الاصطناعي، إلا أنها تثير العديد من التحديات خاصة فيما يتعلق بمدى ملائمة التشريعات الحالية وقدرتها على استيعاب الخصائص الفريدة لهذه التكنولوجيا. أما من الناحية التقنية نجد أن تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي لم تصل بعد إلى درجة الكمال القصوى، بل لا تزال برامجها عرضة للإصابة بالفيروسات أو الأعطال الفنية الأمر الذي قد يجعلها في بعض الأحيان تعمل بطريقة غير متوقعة أو غير مخولة مما قد يلحق أضرار بالغة تعيد إلى الأذهان التساؤل حول كيفية توزيع و إسناد المسؤولة الناجمة عن أعمال مثل هذه البرامج.[39]

[38] تستعين إسرائيل منذ بداية الحرب بالذكاء الاصطناعي لاختيار أهداف عسكرية واغتيال مقاتلين مشتبه بهم، ويتوقع أن هذه الأتمتة التي تفتقر للعناية الواجبة البشرية، ساهمت في هذا العدد الكبير من الإصابات لدى المدنيين العزل، خاصة النساء والأطفال.
للمزيد أنظر: "قانون الاتحاد الأوروبي لتنظيم الذكاء الاصطناعي وآثاره على الحقوق الرقمية للفلسطينيين والفلسطينيات"، مرجع سابق، ص 6.

[39] عماد عبد الرحيم الدحيات، "نحو تنظيم قانون للذكاء الاصطناعي في حياتنا: إشكالية العلاقة بين البشر والآلة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية 8، عدد 5 (2019): 14-35، تم استرجاعه من http://search.mandumah.com/Record/1029417.

الخاتمة

في مقولة شهيرة للفقيه القانوني الفرنسي (كلود ألبرت كوليارد) في مقالته (الآلة والقانون المدني الحديث)، أشار إلى أن "القانون لا يصنعه الفلاسفة بنظرياتهم، ولا رجال القانون بصيغهم القانونية، وإنما يصنعه المهندسون باختراعاتهم التي تصنع وتطور القانون"، فهذه العبارة التي قد يتحفظ البعض على إطلاقها، إلا أنها تبين طبيعة العلاقة التبادلية بين القانون والهندسة، فالقانون تاريخياً كان بمثابة العربة التي تجرها الثورة الصناعية، واتضح هذا في محاور عديدة سواء في إطار نظرية الشخصية القانونية، وانفصال الشخص الطبيعي عن الشخص الاعتباري، أو في نظرية المسؤولية المدنية ببعديها التعاقدي والتقصيري ومنعكسات هذا التطور على فكرتي الخطأ والتعويض، وحديثاً في إطار نظريتي العقد والإثبات، والانتقال بالتعامل القانوني فيهما من الحيز التقليدي الورقي إلى الحيز الإلكتروني.

الأمر الذي ألزم المشرع بضرورة إعادة تكييف قواعده القانونية ذات المدلول الواقعي والمادي للتعامل مع واقع افتراضي غير ملموس في الكثير من حالاته، لا سيما مع انتقال فكرة الذكاء الاصطناعي من إطارها المعنوي غير الملموس والخاص، إلى إطارها المادي المحسوس والعام، ومن إطار البرمجيات البسيطة القابلة للتحكم إلى نظام البرمجيات الذكية، سواء في إطار علاقة هذا الذكاء بتطوير قدرات الإنسان، أم بالارتقاء بالآلة ببنيتها الفيزيائية والمادية، لتحاكي الكائن البشري في الكثير من حركاته وسكناته، مما يحتم علينا ضرورة تأطير القواعد الناظمة لهذا النوع الجديد والمستحدث من التكنولوجيا في النظام القانوني العالمي.

فمن خلال هذه الدراسة، تم تناول تأثير الذكاء الاصطناعي على حقوق الإنسان من جوانب متعددة، حيث أوضحت الدراسة أبرز التحديات التي تواجه الذكاء الاصطناعي والتي تشمل التمييز والتحيز في البيانات، وما يترتب عليها من تأثيرات سلبية على حقوق الإنسان كالحق في المساواة، والحق في الخصوصية، والحق في المحاكمة العادلة، والحق في الصحة والتعليم والعمل، بالإضافة إلى ذلك تناولت الدراسة الأطر القانونية الدولية والأوروبية لتنظيم استخدامات الذكاء الاصطناعي، مؤكدةً على ضرورة تبني معايير حقوق الإنسان كأساس لتطوير وتنظيم هذه التكنولوجيا.

التوصيات:

- حتى تحقق معايير حقوق الإنسان هدفها وغايتها فإنه يتعين علينا أن ندرب خبراء التكنولوجيا بمعايير حقوق الإنسان القائمة، وذلك حتى لا يشعر الذين يسعون إلى بناء تطبيقات أخلاقية للذكاء الاصطناعي بأنهم يعملون في الفراغ، كما نحتاج إلى المزيد من التعليم المتعدد التخصصات بغية خلق لغة للحوار بين القطاعات المختلفة. ويشمل ذلك التعليم الفني لصانعي السياسات، وتعليم حقوق الإنسان للعاملين في التكنولوجيا، وجعل مفهوم حقوق الإنسان حسب التصميم نهج يتم دراسته كأولوية في المدارس والجامعات
- التحديات المجتمعية التي جلبها الذكاء الاصطناعي لا تتطلب مبادئ معيارية جديدة، فإطار حقوق الإنسان الذي لدينا يتناسب تماما مع البيئة الرقمية العالمية، إلا أنه ومع تكاثر تطبيقات الذكاء الاصطناعي لابد وأن تتكاثر السبل العملية الكفيلة بتطبيق معايير حقوق الإنسان، فمهمتنا العاجلة تكمن في معرفة كيفية إعمال حقوق الإنسان وتطبيقها في عالمنا الجديد الذي يحركه الذكاء الاصطناعي، حتى يقدم للناس أفضل أمل لحمايتهم من الأضرار المحتملة، وبناء مجتمعات تعزز وترتقي بما تقدمه التكنولوجيا.
- يجب وضع سياسات شفافة في تصميم واستخدام الخوارزميات التي تعمل بتقنيات الذكاء الاصطناعي، بما في ذلك تقديم معلومات حول كيفية اتخاذ القرارات وبيانات التدريب المستخدمة، كما يجب أن تكون الشركات والمؤسسات قادرة على تفسير القرارات الناتجة عن استخدام الذكاء الاصطناعي، وتقديم آليات للمتضررين للطعن في هذه القرارات.
- عند تقييم تأثير أنظمة الذكاء الاصطناعي على الحقوق الأساسية، يجب على السلطات العامة التعاون مع المجتمع المدني والأقليات المتأثرة، خصوصاً تلك التي تعاني من التمييز، كما ينبغي مراجعة البيانات المدخلة إلى هذه الأنظمة وذلك للتقليل من تحيزها، وتفعيل تدابير تحقق مستمرة للتأكد من أن الأنظمة الذكية لا تميز ضد أي مجموعة.
- يجب توعية الأفراد بالمخاطر المحتملة لاستخدام الذكاء الاصطناعي على حقوقهم المدنية، وتقديم برامج تدريبية للمحامين وصناع السياسات لفهم التحديات التي يطرحها الذكاء الاصطناعي في سياق حقوق الإنسان، وتعزيز فهم الجمهور لكيفية عمل الذكاء الاصطناعي وتأثيراته، بالإضافة إلى كيفية التفاعل مع الأنظمة الذكية ومطالبة بحقوقهم.
- يجب تشجيع البحوث التي تركز على تقنيات الذكاء الاصطناعي وآثارها على حقوق الإنسان، وتقديم حلول تقنية وقانونية للتحديات المرتبطة بالتحيز والمساواة.

يمكن أن يكون الذكاء الاصطناعي أداة قوية لتعزيز حقوق الإنسان، بما في ذلك الحق في المساواة. ومع ذلك، من الضروري التعامل مع التحديات المرتبطة بالتحيز والشفافية والرقابة القانونية لضمان أن الذكاء الاصطناعي لا يؤدي إلى الانتهاكات أو تعزيز الفوارق الاجتماعية.

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر:

- United Nations General Assembly. Universal Declaration of Human Rights. Adopted December 10, 1948. https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights.
- United Nations General Assembly. International Covenant on Civil and Political Rights. Adopted December 16, 1966. Entry into force March 23, 1976. https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx.
- United Nations General Assembly. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Adopted December 16, 1966. Entry into force January 3, 1976. https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx.
- European Commission. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and Amending Certain Union Legislative Acts. COM (2021) 206 final, 21 April 2021. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52021PC0206

ثانياً: المراجع العربية :

- عبد الله، موسى، وأحمد حبيب بلال. الذكاء الاصطناعي: ثورة في تقنيات العصر. القاهرة: المجموعة العربية للتدريب والنشر، 2019.
- محارب، عبد العزيز قاسم. "الذكاء الاصطناعي: مفهومه وتطبيقاته" مجلة المال والتجارة، العدد 652 (أغسطس 2023): 6.
- الخطيب، محمد عرفان. "الذكاء الاصطناعي والقانون: نحو مشروع قانون مؤطر للذكاء الاصطناعي" المجلة القانونية والقضائية 14، عدد 2 (2020): 14.
- معهد قطر لبحوث الحوسبة، استراتيجية قطر الوطنية في مجال الذكاء الاصطناعي، 2019، تاريخ الوصول 25 يونيو 2024.

https//:qcai-blog.qcri.org/wp-content/uploads/2020/04/QCRI-Artificial-Intelligence-Strategy-2019-AR.pdf.

ثالثاً: المراجع الأجنبية:

- McCarthy, John. 2018. "What Is Al? / Basic Questions" Jmc.Stanford.Edu. Accessed June 5 2024. http://jmc.stanford.edu/articles/whatisai/whatisai.pdf

- Tegmark, Max. Benefits and Risks of Artificial Intelligence. Future of Life Institute, 2017. Accessed June 25, 2024. https://futureoflife.org/background/benefits-risks-of-artificial-intelligence.
- Mehr, Hila. "Artificial Intelligence for Citizen Services and Government." Ash Center for Democratic Governance and Innovation, Harvard Kennedy School, August 2017. Accessed June 25, 2024. https://ash.harvard.edu/files/ash/files/artificial_intelligence_for_citizen_services.pdf.
- Angwin, Julia, et al. "Machine Bias: There's Software Used Across the Country to Predict Future Criminals. And It's Biased Against Blacks." ProPublica, June 11, 2024. https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing.
- Brauneis, Robert, and Ellen P. Goodman. "Algorithmic Transparency for the Smart City." The Yale Journal of Law and Technology 20 (2018): 103-176. https://www.yjolt.org/sites/default/files/20_yale_j._l._tech._103.pdf.
- Eisikovits, Nir. "AI and the Grounds for Human Rights." Etica & Politica / Ethics & Politics 24, no. 3 (2022): 460.
- Hannon, Patricia. "Researchers Say Use of Artificial Intelligence in Medicine Raises Ethical Questions." Stanford Medicine News Center, June 14, 2024. https://med.stanford.edu/news/all-news/2018/03/researchers-say-use-of-ai-in-medicine-raises-ethical-questions.html.
- O'Neil, Cathy. Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy. New York: Crown Publishing Group, 2016.
- Andersen, Lindsey. "Human Rights in the Age of Artificial Intelligence." Access Now, November 2018. https://www.accessnow.org/wp-content/uploads/2018/11/AI-and-Human-Rights.pdf.
- Micallef, Shawn. "Hamilton, Canada Basic Income Pilot - The Future of Work." Vice. Accessed June 7, 2024. https://www.vice.com/en/article/paxzv8/hamilton-canada-basic-income-pilot-future-work-v25n1.
- Sweeney, Latanya. "Discrimination in Online Ad Delivery." Harvard University, January 28, 2013. Accessed June 25, 2024. http://dataprivacylab.org/projects/onlineads/1071-1.pdf.
- Matsakis, Louise. "Google's Algorithm Shows Prestigious Job Ads to Men, but Not to Women. Here's Why That Should Worry You." Washington Post, July 6, 2015. Accessed June 25, 2024. https://www.washingtonpost.com/news/the-intersect/wp/2015/07/06/googles-algorithm-shows-prestigious-job-ads-to-men-but-not-to-women-heres-why-that-should-worry-you./

- Donahoe, Eileen, and Megan MacDuffee Metzger. "Artificial Intelligence and Human Rights." Journal of Democracy 30, no. 2 (April 2019): 10. Accessed June 28, 2024. https://doi.org/10.1353/jod.2019.0029.
- AI100.Stanford.Edu. 2016. Accessed June 5, 2024. https://ai100.stanford.edu/sites/g/files/sbiybj18871/files/media/file/ai100report10032016fnl_singles.pdf.

رابعاً: المواقع الإلكترونية:

- موقع صحيفة نيويورك تايمز (www.nytimes.com)
- موقع شركة مايكروسوفت (www.microsoft.com)
- موقع الاتحاد الأوروبي (www.eur-lex.europa.eu)
- موقع الأمم المتحدة (www.un.org)

تنازع القوانين في عقد الاستهلاك الإلكتروني الدولي

الباحثة/ آية أحمد عبد الله عدوي

تنازع القوانين في عقد الاستهلاك الإلكتروني الدولي

Conflict of Laws in International Electronic Consumer Contracts

آية أحمد عبد الله عدوي

الملخص

تسعى هذه الدراسة إلى تحليل مدى فاعلية قواعد تنازع القوانين التقليدية في حماية المستهلكين في عقود الاستهلاك الإلكترونية، حيث أظهرت الدراسة أن القواعد التقليدية غير كافية لضمان الحماية القانونية للمستهلكين، في ظل وجود قوة من قبل المهني الذي قد يفرض قانون دولة تحقق مصالحه دون مراعاة حقوق للمستهلكين.

الأمر الذي خلصت معه الدراسة إلى أن الحماية الفعالة للمستهلكين في العقود الدولية تتطلب وجود قواعد تنازع قوانين خاصة تقيد من تطبيق قانون الإرادة، وتضع ضوابط مناسبة لتحديد القانون الواجب التطبيق في حال غياب قانون الإرادة.

الكلمات المفتاحية: المستهلك، عقد الاستهلاك، القواعد الحمائية للمستهلك، تنازع القوانين.

Abstract:

This study aims to analyze the effectiveness of traditional conflict of laws rules in protecting consumers in electronic consumer contracts. The study showed that traditional rules are insufficient to guarantee legal protection for consumers, given the power of professionals who may impose the law of a state that serves their interests without regard for consumer rights. The study concludes that effective consumer protection in international contracts requires the existence of specific conflict of laws rules that limit the application of the law of will and establish appropriate controls to determine the applicable law in the absence of a law of will.

Keywords: consumer, consumer contract, consumer protection rules, conflict of laws.

المقدمة

ساهم الانترنت والتكنولوجيا الحديثة في فتح الأسواق العالمية مما أدى إلى سهولة التسوق الإلكتروني ووصول المهنيين إلى المستهلكين المقيمين في البلدان الأجنبية المختلفة، ونتيجة لذلك، تم إنشاء عقود استهلاك دولية تختلف عن العقود المحلية التي تخضع للقوانين الوطنية، بخضوعها لقواعد القانون الدولي الخاص ومبادئه.

تتمثل حماية المستهلك في هذه العقود من خلال تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية الناشئة، والتي تحتوي على عناصر أجنبية متعددة، وهذا يعني أنه في حالة وجود نزاع يتم تطبيق قاعدة تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص، مما يثير مسألة قدرة هذه القواعد في توفير حماية عادلة للمستهلك كطرف ضعيف في علاقة غير متكافئة القوى، خاصة في ظل وجود اختلاف في الأنظمة الحمائية بين الدول النامية والأخرى المتقدمة.

إن قلة خبرة المستهلك في العملية التعاقدية جعلته لا يعلم القانون الواجب التطبيق إلا بعد عرض النزاع أمام القضاء، والذي قد يطبق القانون الأكثر ارتباطاً في النزاع دون مراعاة عدالة القواعد الموضوعية التي تهدف إلى حماية المستهلك.

أهمية الدراسة:

تعد هذه الدراسة من المواضيع الحديثة في القانون الدولي الخاص التي تتداخل فيها العلاقات التعاقدية بأنظمة قانونية مختلفة، مثيرة بذلك الحاجة إلى معرفة القواعد الحمائية الخاصة للمستهلك في المعاملات عبر الحدود وتقييم فاعليتها، والكشف عن العقبات القانونية التي تظهر عند غياب القانون المراد تطبيقه عليها في ظل القصور التشريعي بعدم نص المشرع الفلسطيني في القوانين النافذة على كيفية معرفة القانون الواجب التطبيق في العقد الإلكتروني الدولي في منازعات المستهلك.

كما تكمن أهمية الدراسة في اعتبار جانب حماية المستهلك عبر الحدود من الجوانب الحاسمة لضمان المعاملة العادلة والمنصفة للمستهلكين خاصة في عصرنا هذا الذي يتسم بتزايد العولمة والترابط، مما يزيد من احتمالية النزاعات والممارسات غير العادلة، والتي تظهر في ظل التطبيقات القضائية المشار لها.

إشكالية الدراسة:

جاءت هذه الدراسة لتعالج مدى قدرة قواعد تنازع القوانين في توفير الحماية اللازمة للطرف الضعيف بعقد الاستهلاك الإلكتروني.

أسئلة الدراسة:

تسعى هذه الدراسة للإجابة على الأسئلة الآتية:

1. ما المعنى الدقيق للمستهلك في عقد الاستهلاك الإلكتروني؟
2. متى تأخذ عقود الاستهلاك الإلكترونية الصفة الدولية؟
3. هل يمكن تطبيق قانون الإرادة على عقد الاستهلاك الإلكتروني الدولي بشكل مطلق؟
4. ما هو الضابط الذي يمثل حماية أكبر للمستهلك في حال غياب ضابط الإرادة ليتم تطبيقه على عقد الاستهلاك الإلكتروني الدولي؟

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة لما يلي:

1. الوقوف على الأحكام القانونية المتعلقة بحماية المستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية.
2. بيان الإشكاليات القانونية الناتجة عن قصور التشريعات الفلسطينية في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية الدولية في ظل منازعات المستهلك.
3. تسليط الضوء على الآليات الكفيلة بضمان معاملة عادلة للمستهلك في المعاملات العابرة للحدود.

منهج الدراسة:

للإجابة على إشكالية الدراسة فإن المنهج المتبع هو المنهج الوصفي التحليلي المقارن، حيث سيتم تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة في القانون الفلسطيني، وأيضاً النصوص ذات العلاقة الواردة في اتفاقية روما 1980 ولائحة روما في التوجه الأوروبي رقم (2008/593) المتعلقتان بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.

أدبيات الدراسة:

1. خليل، خالد: حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2000.
2. Sophia Tang, Zheng: Private International Law in Consumer Contracts: A European Perspective, Journal of Private International Law, 2010.
3. Chen, Zhen: Internet consumer contracts and private international law: what constitutes targeting activity test, Information & Communications Technology Law, 2023.

خطة الدراسة:

عالجت هذه الدراسة القانون الواجب التطبيق على عقد الاستهلاك الإلكتروني ذات الطابع الدولي في مطلبين: المطلب الأول: المقصود بالمستهلك في عقود الاستهلاك الدولية. أما المطلب الثاني: الطبيعة الخاصة في حماية المستهلك ضمن قواعد القانون الدولي الخاص.

المطلب الأول ـ المقصود بالمستهلك في عقود الاستهلاك الدولية

تعتبر العقود الاستهلاكية ذات طبيعة وطنية إذا كانت جميع عناصر العلاقة التعاقدية من دولة واحدة، وبمفهوم المخالفة تعتبر دولية إذا تضمنت العلاقة التعاقدية عنصراً أجنبياً واحداً، ولذلك أصبحت العقود التي تتضمن عنصراً أجنبياً الأكثر شيوعاً بعد التقدم الكبير في شبكة الانترنت. وقد أدى استخدام مصادر الانترنت الواسعة كمنصة لإبرام العقود اللازمة لتلبية احتياجات المستهلك إلى ظهور ما يعرف بعقود الاستهلاك الدولية، وعليه سيتم بيان المقصود بالمستهلك في الفرع الأول، فيما سيوضح الفرع الثاني متى تصبغ الصفة الدولية على عقود الاستهلاك الإلكترونية.

الفرع الأول - مفهوم المستهلك

تظهر أهمية تحديد مفهوم المستهلك في تحديد الشخص المستفيد من قواعد الحماية في التشريعات المتعلقة بالمستهلك، نظراً لوضعه الضعيف وتعرضه للمخاطر أثناء التعاقد. ومع ذلك لا يوجد إجماع محدد على تعريف المستهلك[1]، مما يؤدي للبحث عن المعايير التي يجب توفرها لتحديد هذه الصفة. ولتحقيق هذا الهدف سيتم البحث في تعريف المستهلك من الناحيتين الفقهية والتشريعية.

أولاً: التعريف الفقهي للمستهلك:

انقسم الفقهاء في تعريف المستهلك إلى اتجاهين، فضيق الاتجاه الأول من مفهوم المستهلك باعتباره: "الشخص الذي يتعاقد لأغراض تقع خارج تجارته أو أعماله أو مهنته".[2]

وبهذه الطريقة تم مراعاة المعنى القصدي للاستهلاك؛ فلا تنطبق صفة المستهلك على كل من يتعاقد لأغراض غير احتياجاته الشخصية أو العائلية، كالشخص الذي يقوم بشراء خدمة أو سلعة إما بقصد استهلاكها فيما يخص مهنته، أو بغرض إعادة بيعها.[3]

في الوقت الذي توسع فيه فقهاء الاتجاه الثاني، ليكون المستهلك: "كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك أي بمعنى استعمال او استخدام سلعة أو خدمة"[4]، وفي ذلك يعتبر كل شخص يتعاقد لتلبية احتياجاته الشخصية أو تلك التي تخدم مهنته بشكل غير مباشر مستهلكاً، وهذا يعني بأن أصحاب هذا الاتجاه ذهبوا للمعنى الحرفي للاستهلاك.[5]

---

[1] عدوي، آية: حقوق المستهلك والتزاماته في عقد الاستهلاك الإلكتروني، المجلة العصرية للدراسات القانوني، المجلد 2، العدد 1، 2024، ص 321. https//:mucjournals.muc.edu.ps/index.php/pub/article/view/ 77/48 , 2/4/2024.

[2] Hedegaard, Jakob Søren. Wrbka, Stefan: The Notion of Consumer Under EU Legislation and EU Case Law Between the Poles of Legal Certainty and Flexibility, Legal Certainty in a Contemporary Context, Singapore, 2016, p 78. Available at: https://www.researchgate.net/publication/305553364_The_Notion_of_Consumer_Under_EU_Legislation_and_EU_Case_Law_Between_the_Poles_of_Legal_Certainty_and_Flexibility, 14/4/2024.

عرف اخرون المستهلك بأنه: " كل من يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية، ويخرج من ذلك كل من يبرم التصرفات لأغراض المهنة او الحرفة". أنظر: عمران، السيد: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، ط1، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1986، ص6.

[3] فلو قام طبيب بشراء جهاز حاسوب لمنزله فيأخذ حينها صفة المستهلك، أما إذا قام بشراء ذات الجهاز لعيادته الخاصة فلا يعتبر مستهلكا ولا يتمتع بقواعد الحماية المقررة في قوانين حماية المستهلك بموجب هذا الاتجاه.

[4] عمران، السيد: مرجع سابق، ص8. كما عرفه أخرون بأنه هو: "كل شخص يقوم بعملية الاستهلاك ولو كان يتعاقد من اجل حاجاته المهنية ما دام ما يتعاقد بشأنه يخرج عن نطاق تخصصه". أنظر: بو شارب، إيمان: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، 2011، ص22. https//:dspace.univ-guelma.dz/jspui/bitstream/123456789/7175/1/. 5/4/2024.

[5] حسين، ذكرى. صبار، نصير: الحماية المدنية من الشروط المألوفة في العقود التجارية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1، 2009، ص55. https//:search.mandumah.com/Record/418150/Details, 5/4/2024

للمزيد في معرفة مبررات وانتقادات الاتجاهين الضيق والواسع، أنظر: عدوي، آية: مرجع سابق، ص 322-326. وفي معرفة معايير التمييز بين المستهلك والمهني أنظر: المرجع السابق، ص 330-332.

فالطبيب الذي يقوم بشراء جهاز حاسوب لعيادته، فالغاية من الشراء هي استهلاك الحاسوب فيما يخدم مهنته، ولكنه في ذات الوقت ليس صاحب خبرة في مجال الحواسيب، ومن الممكن أن يقع في غبن لهذا فهو يستحق الحماية في نظر مؤيدي هذا الاتجاه". أنظر: مرتجى، رامي: الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2017، ص17. https//:research-solution.com/uplode/book/book-13705-pdf, 3/4/2024.

ثانياً: التعريف التشريعي للمستهلك

انعكست الاختلافات الفقهية في تعريف المستهلك على التشريعات العربية والغربية، فعند النظر إلى التوجهات الأوروبية المتعلقة بالمستهلك، فبالرغم من اختلاف الكلمات بين كل توجه عن الآخر، إلا أنهم وفي نهاية المطاف جاؤوا ضمن نتيجة واحدة وهي الأخذ بالاتجاه الضيق في تعريف المستهلك[6]، فعرف التوجه الأوروبي رقم (2000/31) المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة (2) المستهلك بأنه: "كل شخص طبيعي يتعاقد لغاية لا تدخل في نشاطه المهني والتجاري". كما وعرفه التوجه الأوروبي رقم (2011/83) المتعلق بشأن حقوق المستهلك في المادة (1/2) بأنه:"كل شخص طبيعي يتصرف لغايات لا تدخل في إطار نشاطه المهني".[7]

في حين سلك قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (659) لسنة 2005 مسلكاً مغايراً عن التوجهات الأوروبية في تعريف المستهلك [8]، فعرفه في المادة (2) منه أنه: "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها وذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني"، فاتجه المشرع اللبناني اتجاهاً موسعاً آخذاً بمعيار عدم الارتباط المباشر، فالمهني الذي يتعاقد لأغراض ترتبط بنشاطه المهني مباشرة هو فقط هو من يخرج من مفهوم المستهلك[9].

لكن عند البحث في موقف المشرع الفلسطيني بقانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005 والذي عرف المستهلك في المادة (1) بأنه: "كل من يشتري أو يستفيد من سلعة أو خدمة"[10]، يشير النص إلى أن المشرع في تعريفه للمستهلك كان مطلقا النص دون تحديده بضابط معين، وبإجراء المطلق على إطلاقه فيعتبر كل من يتعاقد بهدف الشراء مستهلكاً، لكن عند الرجوع إلى تعريف المهني من ذات المادة أنه: "الشخص الذي يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطا يتمثل بتوزيع أو تداول أو تصنيع أو تأجير السلع أو تقديم الخدمات"، يظهر بأن المشرع أخرج من تعريف المستهلك الشخص الذي يتعاقد لأغراض مهنية فقط.[11]

وبإثارة السؤال الآتي: هل تقتصر صفة المستهلك على الشخص الطبيعي دون المعنوي؟

اختلفت النصوص القانونية محل المقارنة في الإجابة على هذا التساؤل، فكان المشرع اللبناني واضحاً وصريحاً في المادة (2) باعتبار الشخص الطبيعي والمعنوي مستهلكاً طالما كان تعاقده لغرض خارج عن النشاط المهني متجها بذلك اتجاها موسعا.[12]

---

[6] Hedegaard, Jakob Søren. Wrbka, Stefan: Op.Cit., p 78.

كما ذهبت في هذا الاتجاه اتفاقية روما 1980 في المادة (5) ولائحة روما رقم (2008/593) لعام 2008 في المادة (6) بالنص على أن: " العقد الذي يبرمه شخص طبيعي لغرض يمكن اعتباره خارج تجارته أو مهنته (المستهلك) مع شخص اخر يمارس تجارته أو مهنته (المهني) ".

[7] وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل الأوروبية في حكم لها.

See: Gruber v Bay Wa AG Case C-464/01- 2005 ECRL-439. Available at: http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf., 25/4/2024.

[8] قانون حماية المستهلك اللبناني، رقم (659) لسنة 2005، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (6)، بتاريخ 2005/2/4.

[9] وقد سلك سلوك القانون اللبناني مشروع حماية المستهلك الفلسطيني بالقراءة الثالثة لسنة 2016 حينما عرف المستهلك في المادة (1) منه أنه هو: "الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يشتري السلعة او يستأجرها او يستعملها او يستفيد منها او تقدم له الخدمات وذلك لأغراض خارجة عن إطار نشاطه المهني".

[10] قانون حماية المستهلك رقم (21) لسنة 2005، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (63)، بتاريخ 2006/4/27، ص 29.

[11] الشندي، يوسف: المفهوم القانوني للمستهلك، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 44، 2010، ص150.

https//:search.mandumah.com/Record/ 96742, 9/4/2024.

على عكس ما نشرته دراسة في معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس) عند إجراء مراجعة نقدية لمشروع قانون حماية المستهلك الفلسطيني، والتي حللت بأن تعريف المستهلك في قانون حماية المستهلك جاء بموجب الاتجاه الضيق. أنظر: معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس): إجراء مراجعة نقدية لمشروع قانون حماية المستهلك الفلسطيني، فلسطين، 2004، ص، 22.

https//:mas.ps/cached_uploads/download/migrated_files.20142210130210-1640016545.pdf ,30/5/2024.

[12] تعد الجمعيات غير الربحية شخصاً معنوياً يتخذ صفة المستهلك عند إبرامه عقد استهلاك، لكونه في مركز ضعيف أيضا، مما يحق له الاستفادة من قواعد حماية المستهلك أنظر: العجمي، فلاح: الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص49.

http//:thesis.mandumah.com/Record/215857. 25/4/2024.

في حين جاء المشرع الفلسطيني في قانون حماية المستهلك مطلقاً النص بتعريفه للمستهلك في المادة (1) منه دون تحديد طبيعة الاشخاص الذين يصبغ عليهم وصف المستهلك.

إلا أن التوجهات الأوروبية السابقة جاءت مقتصرة بمفهوم المستهلك على الأشخاص الطبيعيين فقط[13]، بشرط أن يكون تعاقدهم خارج نطاق النشاط المهني، وبالتالي فيؤخذ على هذه التوجهات الأوروبية بأنها ضيقت بشكل كبير دون وجود أي مجال للتوسع سواء في اقتصار صفة المستهلك على من يتعاقد لغير النشاط المهني، أو في إصباغ تلك الصفة على الأشخاص الطبيعيين فقط[14].

وفي هذا الصدد، توجهت الدراسة نحو الأخذ بالرأي الواسع في تعريف المستهلك، ليطبق على كل شخص يتعاقد لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية وحاجاته غير المرتبطة بالنشاط المهني بشكل مباشر، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

الفرع الثاني ـ الصفة الدولية لعقد الاستهلاك الإلكتروني

يختلف النظام القانوني الذي يخضع له العقد باختلاف طبيعته، فلا يعتبر كل عقد استهلاك مبرم عن طريق الانترنت عقداً دولياً، مما يستوجب البحث في مسألة المعيار الذي يمنح عقد الاستهلاك الإلكتروني الصفة الدولية.[15]

يعرف العقد الإلكتروني بشكله البسيط بأنه: "العقد الذي يتلاقى فيه الايجاب بالقبول عبر الوسائط الإلكترونية المتعددة"[16]، فهناك الكثير من العقود الاستهلاكية التي تبرم عبر الوسائط الإلكترونية، مما يمكن تعريف عقد الاستهلاك الإلكتروني بأنه: العقد الذي يبرم عن طريق وسائل الاتصال الالكترونية من بداية التعاقد إلى حين تنفيذه بالحصول على السلع والخدمات المقدمة من قبل المهني.[17]

وبهذا الصدد فإن إبرام العقد الإلكتروني عامة وعقد الاستهلاك الإلكتروني بشكلٍ خاص عبر شبكة الانترنت لا يعطيه الصفة الدولية ويخضعه لقواعد تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص بمجرد انعقاده إلكترونياً فقط بالرغم من الطابع الدولي لهذه الشبكة.[18]

---

[13] أخذت بذلك أيضا اتفاقية روما 1980، ولائحة روما 2008.

[14] قضت محكمة العدل الأوروبية في قضية Cape Sc التي تم بموجبها قدم ادعاء لشركة متعاقدة بأنها تأخذ صفة المستهلك، بأن صفة المستهلك مقتصرة على الشخص الطبيعي فقط دون المعنوي.

See: ECJ judgment of 22 Nov 2001. Joined cases C-541/99 and C542/99- Cape Sc.
Available at: https://curia.europa.eu/juris/fiche.jsf., 25/4/2024.

[15] ياقوت، محمود: معايير دولية العقد، مجلة روح القوانين، جامعة طنطا، العدد 20، 2000، ص 495.

[16] أبو القاسم، أنور: الحماية القانونية للمستهلك في العقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، معهد بحوث ودراسات العالم الإسلامي، السودان، 2017، ص69.

https//:search.mandumah.com/Record/806828. 25/5/2024

[17] أنظر التوجه الأوروبي لحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، الصادر في 20 مايو 1997.

18 المعمري، خالد: عقد البيع الدولي المبرم عبر الانترنت، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، مسقط، 2017، ص20.

https//:search.mandumah.com/Record/961571. 21/5/2024.

قد يكون العقد الإلكتروني عقداً داخلياً يخضع لأحكام القواعد الوطنية إذا ما أبرم بين أطراف داخل الدولة الواحدة، أو عقداً دولياً خاضعاً لقواعد التنازع في القانون الدولي الخاص إذا اتصل بأكثر من نظام قانوني في العقد، وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل الأوروبية في قضية (دانييلا موهليتنر) بأن عقد الاستهلاك الإلكتروني المبرم عن طريق الانترنت لا يعني أنه يأخذ صفة الدولية حكما، فقد يكون العقد داخلي وليس دولي، إذا ما كان المستهلك والمهني من ذات الدولة.

See: ECJ, Daniela Mühlleitner v. Ahmad Yusufi and Wadat Yusufi, C-190/11-2011, available at:
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62011CJ0190. 21,5,2024

وفي هذا الخصوص، فعند السماع بمصطلح (دولية عقد) يتبادر إلى الذهن السؤال التالي: هل يكتسب العقد صفته الدولية نتيجة شكله أم بسبب العلاقة التي ينظمها؟

عادة ما تتخذ هذه العقود صفة العقود النموذجية والتي تكتب فيها شروط التعاقد بشأن سلعة معينة بشكل كامل متكامل دون الحاجة لإضافة تفاصيل عليها، وهذا لا يستبعد في العقود المحلية، إذ لا تأخذ هذه العقود صفتها من الناحية الشكلية كونها قد تتشابه مع العقود المحلية.[19]

مما تقدم، فما دامت شكلية عقد الاستهلاك الإلكتروني لا تعتبر جانباً مؤثراً في منحه الصفة الدولية، فإنه يتطلب البحث في طبيعة العلاقة التعاقدية التي يحكمها عقد الاستهلاك الالكتروني. حيث تباينت الآراء الفقهية في تكييف الصفة الدولية للعقد، مما أدى إلى ظهور عدة معايير، كما يلي:

أولاً: المعيار القانوني الواسع

نظراً إلى الأسس المتعارف عليها في تنازع القوانين والتي يعالجها القانون الدولي الخاص في أن العلاقة القانونية تتصف بالصبغة الدولية إذا ما كان أحد عناصرها عنصراً أجنبياً، سواء كان أطرافها أو محلها أو سببها.[20]

وفي هذا الصدد يمكن القول بأن عقد الاستهلاك الإلكتروني يأخذ صفته الدولية إذا ما أبرم العقد في دولة مختلفة عن دول الأطراف المتعاقدة، أو ارتبط الإيجاب بدولة مختلفة عن الدولة التي ارتبط فيها القبول، أو اختلفت أماكن عملهما، أو تم تنفيذ العقد بمكان آخر مختلف[21]، وبذلك عرف جانب من الفقه التقليدي عقد الاستهلاك الإلكتروني الدولي بأنه: "العقد الذي يرتبط فيه الايجاب بشأن عروض السلع والخدمات بالقبول من قبل أشخاص في دول مختلفة عبر وسائل الاتصال الالكترونية".[22]

---

[19] محمد، الطيب: أهمية العقد الدولي في التجارة الدولية والقانون الواجب التطبيق عليه، السودان، إدارة البحوث والتنمية والتطوير، المجلد 10، العدد 21، 2018، ص6.

[20] دواس، أمين: تنازع القوانين في فلسطين، رام الله، دار الشروق، 2014، ص 13.
اعتبر هذا المعيار أن وجود عنصر أجنبي في العقد هو أمر كافي للقول بأن العقد يعتبر دولياً، وهذا ما تبنته مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية لعام 2010 في ديباجتها: "بأنه تطبق هذه المبادئ على العقود التجارية الدولية"، والتي تم تفسيرها بأن العقود لكي تكون دولية يجب أن يتخللها عنصر واحد أو أكثر من العناصر الأجنبية. أنظر: دواس، أمين: شرح مبادئ اليونيدروا لعقود التجارة الدولية، ط2، الجزء1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 47. وبذلك قضت المحكمة العليا في فنزويلا بتاريخ 1977/10/9: ينبغي إعطاء مفهوم دولية العقد أوسع تفسير ممكن، وذلك لاستبعاد الحالات التي لا يوجد فيها عنصر أجنبي على الاطلاق، أي عندما تكون جميع العناصر ذات الصلة في العقد المعني مرتبطة بعنصر واحد وهو البلد فقط. وبالتالي اعتبرت العقد التجاري الناشئ بين الأطراف عقدا دوليا وأحالتهم إلى التحكيم الدولي في نيويورك، بالرغم من اعتبار كلا طرفي العقد هما شركتين فنزويليتين وأن إحدى هاتين الشركتين كانت تابعة لشركة أمريكية.
See: Bottling Companies v. Pepsi Cola Panamericana, Supreme Court of Venezuela, 09-10-1997. Available at: https://www.unilex.info/principles/case/643. 8/5/2024.

[21] صادق، هشام: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي،2001، ص74.
وفي هذا القول يعتبر العقد المبرم بين شخص فلسطيني الجنسية مع آخر لبناني الجنسية عقداً دولياً وذلك بالنظر للصفة الأجنبية لعنصر الأطراف، كما ويعتبر كذلك العقد المبرم بين فلسطينيين في دولة أجنبية لتحقق الصفة الأجنبية في عنصر محل الإبرام.
اتجهت اتفاقية روما في المادة (3/3) ولائحة روما في المادة (4/3) إلى منح أطراف العلاقة التي يتصل بها أي عنصر من العناصر القانونية حق اختيار القانون الواجب التطبيق على تلك العلاقة ولم تفرق بين ما إذا كانت تلك العناصر مؤثرة أم لا: "عندما تكون جميع العناصر الأخرى ذات الصلة بالوضع وقت الاختيار موجودة في دولة عضو واحدة أو أكثر، فإنه لا يخل اختيار الأطراف للقانون المعمول به".

[22] أبو مغلي، مهند. الصرايرة، منصور: القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك الإلكترونية ذات الطابع الدوي، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 41، العدد 2، 2014، ص 1341.
https//:archives.ju.edu.jo/index.php/law/article/download/ 4393/ 4337/ 8957, 25/4/2024

ثانياً: المعيار القانوني الضيق

اتجه جانب من الفقه الحديث نحو المفاضلة بين العناصر الأجنبية من حيث فاعليتها وتأثيرها على العقد[23]، دون إصباغ الصفة الدولية على العقد بمجرد وجود عدد من العناصر الأجنبية المحايدة غير المؤثرة. [24]

ثالثاً: المعيار الاقتصادي

تقوم فكرة هذا المعيار على أساس المتطلبات الاقتصادية، والتي ظهرت على يد المحامي (ماتر)، فيعد العقد دولياً إذا كان محله متعلقاً بمصالح اقتصادية تجارية خارج حدود الدولة عن طريق استيراد وتصدير للسلع[25] دون النظر لجنسية أطراف العقد أو لمكان الابرام أو التنفيذ، فقد اتجهت نحو ذلك محكمة النقض الفرنسية في قرار لها مشيرة بأن العقد المتعلق بمصالح اقتصادية تجارية تصب خارج الاقتصاد الداخلي لدولة معينة يعد عقدا دوليا.[26]

رابعاً: المعيار المختلط

رأى جانب من الفقه بوجود بعض من القصور عند الأخذ بأحد المعايير السابقة، فسعوا إلى ضرورة دمج المعيار القانوني الواسع والمعيار الاقتصادي معاً لإمكانية تحديد الصفة الدولية، فاعتبرت محكمة النقض الفرنسية بأن العقد المبرم بين شركة هولندية وشركة فرنسية من أجل تصدير البضائع الهولندية إلى فرنسا عقداً دولياً لاتصال العقد بأكثر من نظام قانوني، ولتحقق مصالح اقتصادية عبر الحدود.[27]

---

[23] ذهب القضاء الفرنسي في قضية ترديو Arret Tardieu إلى إضفاء الصفة الداخلية على العقد الواقع بين شركة فرنسية مقرها الرئيسي فرنسا وتخضع للقانون الفرنسي واخر شخص فرنسي مقيم في فرنسا يعتبر ممثلا عن الشركة الكولومبية، فاعتبرت بأن كلا المتعاقدين متوطنين في فرنسا وعليه يعتبر العقد داخليا بالرغم من أن مكان التنفيذ هو كولومبيا، فهي بذلك لم تعطِ عنصر الجنسية وعنصر مكان التنفيذ ذاك القدر الذي يُضفي الصفة الدولية على العقد. أنظر:

Jacquet, Jean Michel: principe d'autonomie et contrats internationaux, public avec la concours diministre des universities "ECONOMICA", 1983, p. 253. https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19801007-7913990, 19/6/2024.

مشار إليه لدى: الشرقاوي، محمود: العقود التجارية الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية،1992، ص186.

[24] عبد العال، عكاشة: الوسيط في تنازع القوانين، ط2، أكاديمية شرطة دبي، 2003، ص 700.

أخذت بهذا المعيار اتفاقية لاهاي بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية 1964 في المادة (3): التي اعتبرت بأن البيع لا يكون دولياً نتيجة اختلاف جنسية المتعاقدين، وإنما نتيجة اختلاف محل اقامتهم المعتادة أو اختلاف مراكز عملهم، فقد يكونا الطرفين من جنسية واحدة، ولكن تختلف مراكز عملهم أو أماكن اقامتهم المعتادة، كما اتجهت نحو ذلك اتفاقية لاهاي بشأن القانون واجب التطبيق على البيوع الدولية 1986 في المادة (1): بأن عقد البيع يكون دولياً متى كان مركز أعمال طرفي العقد في دولتين مختلفتين عندما تكون السلع محلاً للنقل من دولة إلى أخرى. كما نصت الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه: لا يلتفت إلى اعتبار أماكن عمل الاطراف توجد في دول مختلفة إذا لم يتبين ذلك من العقد أو من أي معاملات سابقة بين الأطراف، أو من المعلومات التي أدلى بها الأطراف قبل انعقاد العقد أو في وقت انعقاده.

[25] حنيفي، فاطيمة: الإطار القانوني للعقد الالكتروني الدولي، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 8، العدد 1، 2022، ص 595.

https//:www.asjp.cerist.dz/en/article/182105, 17/4/2024

[26] أنظر نقض فرنسي رقم (1934/73)، صادر بتاريخ 1934/2/14، مشار إليه في: عبد العال، عكاشة: قانون العمليات المصرفية الدولية، ط1، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 1994، ص 101.

[27] تم الإشارة لهذا القرار لدى: بني بكار، إسلام: القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني الدولي، رسالة ماجستير، جامعة عمان الاهلية، الأردن، 2019، ص 13.

http//:search.mandumah.com/Record/1026460, 24/5/2024

بعد تباين المعايير السابقة، أصبح أمر تحديد الصفة الدولية أكثر تعقيداً، فيواجه المعيار الاقتصادي جانب من الصعوبة بالتأكد فيما إذا تجاوزت المصالح الاقتصادية حدود الدولة، بالإضافة إلى أنه قد لا يصلح ليطبق على كافة العقود كتلك التي يكون موضوعها تقديم خدمة[28]، كما يضعف رأي المعيار القانوني الضيق في تحديد الصفة الدولية، فالعنصر الأجنبي الذي يكون مؤثرا في عقد ما قد لا يكون مؤثراً في عقد آخر، فمثلاً لا توجد حجة مقنعة باستبعاد عنصر الجنسية بشكل عام من العناصر المؤثرة في دولية العقد.[29]

ومن خلال ما تقدم ترى الدراسة بأنه يمكن الاعتماد على المعيار القانوني الواسع ليكون أكثر المعايير وضوحاً في الكشف عن الصفة الدولية لعقد الاستهلاك الإلكتروني.[30]

المطلب الثاني ـ الطبيعة الخاصة في حماية المستهلك ضمن قواعد القانون الدولي الخاص

نظرا لطبيعة عقود الاستهلاك الإلكترونية عبر الحدود، والتي تنفرد بخصوصية معينة عن غيرها من العقود، بعدم تساوي القوى بين الأطراف المتعاقدة، مما يثير مسألة إمكانية تطبيق نظرية تنازع القوانين (قواعد الاسناد) المعتمدة للعقود التقليدية على عقود الاستهلاك الإلكترونية عبر الحدود. وعليه سيتم بيان دور ضابط الإرادة على عقود الاستهلاك الإلكترونية الدولية في الفرع الأول، في حين سيتم معرفة الضابط الأكثر حماية للمستهلك في حال غياب ضابط الإرادة.

الفرع الأول ـ مدى ملاءمة قانون الإرادة على عقود الاستهلاك

يعد مبدأ اختيار الأطراف المتعاقدة للقانون الذي يحكم العلاقة التعاقدية الناشئة من الأمور المتفق عليها في القانون الدولي الخاص[31]، مما جعل قانون الإرادة الضابط الأول الذي يتم اللجوء إليه لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد.[32]

[28] بني بكار، إسلام: المرجع السابق، ص 14.

[29] أمين، دربة: متى يكون العقد دوليا، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة الدكتور مولاي الطاهر، الجزائر، 2016، ص 60.
https//:www.asjp.cerist.dz/en/article/6592, 22/4/2024

وفي هذا السياق تم البحث في موقف المشرع الفلسطيني إلا أن المشرع لم يكن له موقف صريح لبيان المقصود بدوليه العقد، فلا توجد أي مادة تتكلم عن ذلك، ، لكن بالرجوع إلى مجال التحكيم التجاري الدولي يمكن استخلاص موقف المشرع من تعريفة لمصطلح الدولية من خلال استقراء نص المادة (3) من قانون التحكيم والتي بينت الشروط الواجب توفرها ليكون التحكيم دوليا، والتي اعتمد بموجبها المشرع معيارا مزدوجا في منح الصفة الدولية للتحكيم، فقد أوجب توفر المعيارين القانوني باشتراطه وجود عنصر أجنبي في التحكيم ذاته، وأوجب أيضا توفر المعيار الجغرافي بأن يكون هناك اختلاف في المراكز الرئيسية للأطراف او محل اقامتهم المعتادة او ارتباط موضوع النزاع بأكثر من دولة.، لكنه استبعد الأخذ بالمعيار الاقتصادي عند تعريفه للتحكيم الدولي، عندما نص على مصطلح "المدنية" في العبارة الاتية: "بأن التحكيم يكون دولياً إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بمسألة من المسائل الاقتصادية أو التجارية أو المدنية"، على الرغم من الإشارة إليه عندما عرف التحكيم المحلي في الفقرة الأولى من هذه المادة "إذا لم يتعلق بالتجارة الدولية. أنظر: الشندي، يوسف: التحكيم الداخلي والدولي في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، ط2، جامعة بيرزيت، سلسلة المناهج الدراسية،2015، ص 52. أنظر أيضا: قانون التحكيم رقم (3)، لسنة 2000، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (33)، بتاريخ 2000/6/30، ص 25.

[30] يعتبر هذا المعيار الأكثر قدرة بالتغلب على اختلاف طبيعة الروابط العقدية، فيمكنه تحديد الطابع الدولي لعقد الاستهلاك الالكتروني بطريقة أكثر مرونة، حيث يترافق معه عادة المعيار الاقتصادي، فالرابطة التعاقدية الناشئة بين مستهلك مقيم في بلد مختلف عن البلد الذي يقيم فيه المهني، تتصل بأكثر من نظام قانوني، وفي الوقت نفسه يترتب على التعاقد انتقال للمصالح الاقتصادية عبر الحدود، إلا أن العكس غير صحيح؛ ويركد على صحة ما ذكر على عدم وجود معيار شامل لتحديد صفة الدولية، مما يجعل الأمر تقديريا للقاضي باختيار المعيار المناسب في كل عقد على حدا. أنظر: حرب، رند: القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي في فلسطين، رسالة ماجستير، الجامعة العربية الامريكية، جنين، 2012، ص 26-30.
http//:thesis.mandumah.com/Record/203764, 24/5/2024

[31] عباينة، علاء الدين: القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني الدولي في القانون الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، عمان، 2004، ص49.
http//:search.mandumah.com/Record/573401, 20/5/2024

[32] المطالقة، محمد: الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، ط3، دار الثقافة للنشر، 2011، ص 126-127.

وباستظهار موقف التشريعات الفلسطينية السارية بشأن القانون الواجب التطبيق على عقد الاستهلاك الإلكتروني تجد الدراسة بخلو هذه التشريعات من أي تنظيم خاص لعقود الاستهلاك، وطالما لم يضع المشرع الفلسطيني قاعدة تنازع خاصة بالقانون الواجب التطبيق على العقود التي يكون أحد أطرافها مستهلكا، فبالإمكان إخضاع عقد الاستهلاك الإلكتروني الدولي لذات الأحكام العامة التي تخضع لها عقود التجارة الدولية وهو ما تم النص عليه في المادة (1/25) من مشروع القانون المدني الفلسطيني[33] التي جاءت بعدة ضوابط إسناد على سبيل التدرج فكان أولها قانون الإرادة الذي يختاره الأطراف[34] من خلال إدراج نص صريح ضمن الشروط التعاقدية في العقد يبين إرادة الأطراف الصريحة باختيار القانون واجب التطبيق عليهم في النزاعات، سواء كان هذا النص سابق أم لاحق على إبرام العقد.[35]

كما أخذ المشرع في الشطر الأخير من الفقرة الأولى من ذات المادة بالإرادة الضمنية[36]، والتي يترك أمر البحث عنها لتقدير القاضي من خلال دراسة الظروف والقرائن.[37]

يبقى مبدأ سلطان الإرادة المبدأ الجوهري الذي تخضع له عقود الاستهلاك الالكترونية الدولية، وعلى ذلك فإن إعمال قانون الإرادة من شأنه تحقيق الأمان القانوني للأطراف المتعاقدة، فهو يجنبهم عدم اليقين بشأن القانون الذي يمكن تطبيقه على عقدهم والسماح للأطراف باختيار قانون يؤدي إلى تحقيق الآثار القانونية المنشودة التي يرغبون في تحقيقها.[38]

لكن هل يكون للأطراف الحرية المطلقة في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد؟

نظرا للطبيعة الخاصة لعقد الاستهلاك، فمن الأفضل تقييد حرية المتعاقد القوي في توجيه الإرادة بما يخدم مصالحه على حساب الطرف الضعيف، وذلك لضمان الحماية الكافية للطرف الأخير وتحقيق الهدف الحمائي الذي تفرضه القواعد الحمائية في عقود الاستهلاك.[39]

---

[33] نصت المادة (1/25) أنه: " يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، فان اختلفا موطنا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد ما لم يتفق المتعاقدان أو يبين من الظروف أن قانونا آخر هو المراد تطبيقه".

[34] لقد ذهب مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2005 في المادة (1/25)، والقرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية لجواز تطبيق أحكام قانون الارادة على العقود بشكل عام.

[35] أبو الهيجاء، محمد: عقود التجارة الإلكترونية، عمان، دار الثقافة، 2005، ص87.

[36] قضت محكمة الرباط لسنة 1920 أنه: "لو كان العقد يتصل بقانون دولتين في نفس الوقت وكان قانون إحداهما يتضمن أحكام لتنظيم هذا النوع من العقود خلافا لقانون الدولة الأخرى والذي لا يتضمن مثل هذه الأحكام فقد يبدو المنطق تطبيق الدولة الأولى بوصفه قانون الإرادة"، نقلا عن: الجواري، سلطان: عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق، ط1، بيروت، منشورات الحلبي، 2010، ص106. كما وجاء في القضاء المصري بأن اتفاق المتعاقدين على تنفيذ العقد في دولة معينة قد يستنبط منه رغبتهما في إخضاع العقد لقانون هذه الدولة، نقلا عن: المرجع سابق، ص106.

[37] ناصر، حمودي: العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر، 2012، ص 472.

أنظر أيضا تقرير جوليانو ولاجارد:

Giuliano, Mario. And Lagarde, Paul: Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations, Rome 1980, p.15. available at: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN. 20/5/2024.

نصت اتفاقية روما 1980 ولائحة اتفاقية روما المتعلقتان بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية في المادة (3) منهما بأنه:" يخضع العقد للقانون الذي يختاره الأطراف، يجب التعبير عن الاختيار أو إثباته بدرجة معقولة من اليقين من خلال شروط العقد أو ظروف القضية."

[38] خليل، خالد: حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2000، ص81.

[39] Sophia Tang, Zheng: Private International Law in Consumer Contracts: A European Perspective, Journal of Private International Law ,2010, p 4. Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers . , 21/5/2024.

وفقاً للمادة (2/5) من اتفاقية روما، والمادة (6) من لائحة روما[40] يجب احترام الحماية التي توفرها القواعد الامرة للمستهلك في الدولة التي يقيم فيها المستهلك بشكل دائم؛ وفي هذا السياق تم تقييد مبدأ سلطان الإرادة في عقود الاستهلاك بموجب هذه الاتفاقية، بهدف تحقيق نوعا من التوازن في حماية المصالح، عن طريق منح الأطراف حرية اختيار القانون المطبق على العقد[41] بشرط احترامه للحد الأدنى من الضمانات الممنوحة للمستهلك[42] في قانون دولة مقر اقامته المعتاد[43]، وبغير ذلك سيتم اعمال هذه القواعد الأخيرة [44]، لاعتبارها أكثر حماية للمستهلك من تلك التي يقررها قانون الإرادة.

وفي نقل لتجربة القانون الدولي الخاص السويسري 1987 في المادة (120)[45] يظهر باستبعاده لضابط الإرادة بشكل كلي مطبقا قانون دولة مقر إقامة المستهلك المعتاد بشكل أوّلي.[46]

---

[40] نصت المادة (5) من اتفاقية روما: "لا يترتب على اختيار القانون من قبل الأطراف حرمان المستهلك من الحماية الممنوحة له بموجب القواعد الإلزامية لقانون البلد الذي يقيم فيه بشكل اعتيادي". كما ونصت المادة (6) من لائحة روما على: "لا يجوز أن يؤدي هذا الاختيار إلى حرمان المستهلك من الحماية الممنوحة له".

[41] إن القول الذي يفيد بضرورة وجود علاقة وثيقة بين القانون الذي يتم اختياره وعقد الاستهلاك، قد انتفى في ظل المادة (3/3) من لائحة روما حيث أخذت بالاختيار لا المحدود بنصها التالي: "عندما تكون جميع العناصر الأخرى ذات الصلة بالوضع وقت الاختيار موجودة في دولة غير الدولة التي تم اختيار قانونها، فإن اختيار الأطراف لا يخل بتطبيق أحكام قانون تلك الدولة الأخرى والتي لا يجوز الانتقاص منها بالاتفاق".

See: Howells, G: The Impact of Private International Law on e-Commerce on the Internal Market and the Risk of Creating Barriers to Trade, 2001, p 55. Available at:
https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en.21/5/2024

[42] من الممكن تعريف عبارة "الحد الأدنى من لقواعد الإلزامية" في المادة 3/3 من اتفاقية روما، والتي هي قواعد القانون التي لا يجوز الانتقاص منها بالعقد. كالشروط غير العادلة في لوائح حماية المستهلك، كما ونصت المادة (2/6) من لائحة روما على: " لا يجوز أن يؤدي هذا الاختيار إلى حرمان المستهلك من الحماية الممنوحة له. بالأحكام لا يجوز الانتقاص منها بالاتفاق بموجب القانون". وكذلك نصت المادة (2/7) من اتفاقية روما 1980.

[43] يقيد هذا الضابط إرادة المهني الذي لديه الدراية الفنية والقانونية من تقديم مصالحه على مصالح الطرف الضعيف والإضرار به، كما ويؤدي إلى تحقيق مصلحة الدولة في تحقيق تشريعاتها الحمائية للمستهلك المقيم على إقليمها، مما يحقق جانب من التوازن في العلاقات التعاقدية بين المهني والمستهلك. أنظر: خليل، خالد: مرجع سابق، ص 177.

[44] لم توضح اتفاقية روما المقصود بالإقامة المعتادة للمستهلك والتي اشارت اليها المادة (3/5) من الاتفاقية، وان كانت السوابق الحالية للمحكمة الأوروبية لم تعط تفسيرا موحدا لمفهوم الإقامة المعتادة، لكن ما جاء في تصريحها الأخير بأن المسكن المعتاد، هو مسكن الشخص خارج نشاطه التجاري الذي اعتمده طوعًا لأغراض ممارسة نشاطات حياته الطبيعية، سواء كانت اقامته فيه قصيرة أم طويلة.

See: C. G. J, Morse: Consumer contracts, employment contracts and the Rome Convention, International & Comparative Law Quarterly, 1992, P9. https://www.jstor.org/stable/43301569, 26/5/2024

[45] نصت المادة (120) من القانون الدولي الخاص السويسري على أن: "العقود الاستهلاكية المخصصة لتلبية الحاجات الشخصية والعائلية والتي لا تتعلق بنشاط المستهلك المهني أو التجاري، تخضع لقانون دولة الإقامة المعتادة للمستهلك: أ- إذا ما كان المورد قد تلقى الطلب في هذه الدولة. ب- إذا سبق إبرام العقد في هذه الدولة عرض أو إعلان وقام المستهلك بإتمام التصرفات اللازمة لإبرام العقد. ج- إذا تم تشجيع المستهلك من قبل المورد الخاص به للذهاب إلى دولة أجنبية لتقديم الطلب هناك". للمزيد أنظر:

https//:www.wipo.int/wipolex/ar/legislation/details/19163, 22/5/2024

[46] اعتبر هذا القانون بأن قانون الإرادة سيؤدي إلى حرمان المستهلك من المزايا التي يوفرها له قانون محل اقامته المعتادة، مما سار على عكس المنهج الذي سارت عليه اتفاقية روما بالموازاة بين المصالح. أنظر: محمد، أشرف: عقود التجارة الالكترونية في القانون الدولي الخاص، الجمعية المصرية للقانون الدولي، المجلد 57، 2001، ص 216. أنظر أيضا:

Sophia Tang, Zheng: Op.Cit., p22

ومن التطبيقات القضائية لفكرة تعطيل دور الإرادة في عقود الاستهلاك في قضية للقضاء الإنجليزي تتعلق بنزاع بين شركة انجليزية ومشتري أسكتلندي متوطن في اسكتلندا، وتضمن العقد شرط اتفاق الأطراف على اعتبار القانون الإنجليزي القانون واجب التطبيق على الرابطة التعاقدية، لكن بالرغم من ذلك طبق القاضي الأسكتلندي قانونه لاعتباره يوفر حماية للمستهلك في بعض الشروط أكثر من القانون المختار. أنظر: الحكم الصادر في 1958م، المشار إليه لدى: خليل، خالد: مرجع سابق، ص 102.

وفي مثال آخر في القضاء الأمريكي في حكم صادر عن محكمة استئناف ولاية وسكنسن الأمريكية، في نزاع بين شركة أنظمة البطاقات التطبيقية في ولاية ديلا وير، ومستهلكين من ولاية وسكنسن، حيث تضمن العقد تطبيق قانون ولاية ديلا وير، ولكن لم تقم المحكمة بتطبيق قانون ولاية ديلا وير كونه القانون المتفق عليه، بل طبقت قانونها (قانون ولاية وسكنسن) لكونه يحظر تطبيق شرط التحكيم في عقود الاستهلاك، وهو بذلك يعطي حماية أكثر للمستهلك.

See: Case No: Wisconsin Court, 2005AP2770,26/8/2007 WI, available at: http://www.wicourts.gov/ca/opinion. 25/5/2024

لكن هل يمكن للمتعاقدين اختيار أكثر من قانون ليحكم أجزاء مختلفة من عقد الاستهلاك الدولي، أم يجب الالتزام بقانون واحد لينظم كافة جوانب العقد؟

ذهب جانبٍ من الفقه إلى إلزام الأطراف عند اختيارهم القانون الذي سيحكم الرابطة العقدية بتطبيقه على العقد كاملاً استناداً لاعتبار العقد وحدة واحدة، وبالتالي لا يجوز تجزئته ليخضع كل جزء منه لقانون معين[47]، في المقابل اتجه الفقه الحديث إلى منح الأطراف حرية اختيار أكثر من قانون ليحكم عقدهم، مع الحفاظ على انسجام الأحكام واجبة التطبيق.[48]

وهذا ما ذهبت به لائحة روما في نص المادة (1/3)[49] إلى إعطاء المتعاقدين الحق في اختيار القانون الذي سيحكم العقد سواء لمجموعه أو لإحدى جوانبه [50]. في الوقت الذي سكت فيه مشروع القانون المدني الفلسطيني بالنص على ذلك.

الفرع الثاني ـ القانون الأكثر ملاءمة في التطبيق على عقود الاستهلاك في غيبة قانون الإرادة

يُفرض على القاضي تحديد القواعد الموضوعية واجبة التطبيق في حال سكوت المتعاقدين عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، وعدم إمكانية استخلاص الإرادة الضمنية لهم، وذلك بناء على ضوابط إسناد جامدة، كضابط قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك، وضابط قانون الدولة التي تم فيها العقد، وفقا للمادة (1/25) من المشروع.

وفي ضوء ما تقدم يجب النظر في كفالة ضوابط الاسناد الاحتياطية المذكورة بتحقيق الحماية للطرف الضعيف في عقد الاستهلاك الالكتروني الدولي، مما يتطلب البحث في الضابطين المذكورين بشكل منفصل:

أولاً: ضابط الموطن المشترك للمتعاقدين

أخذ المشرع الفلسطيني بالموطن المشترك[51] للمتعاقدين كضابط إسناد ثانٍ بعد ضابط الإرادة، وذلك نظراً لأهميته في المعاملات التعاقدية، ولكونه معروفاً لدى الأطراف أكثر من غيرهم، فعادة ما ينظم الأطراف سلوكهم وفقاً لأحكامه، وبالتالي يتوقعون الآثار التي ستنتج عن تطبيقه.[52]

لم يسلم هذا الضابط من الانتقادات، حيث إنه غير ملائم في تحديد القانون الذي يحكم الرابطة التعاقدية، فقد تم الحديث فيما سبق عن ضرورة اختلاف موطن المتعاقدين لتحقق الصفة الدولية على عقد الاستهلاك الإلكتروني وفقاً للمعيار القانوني، وبالتالي يغلب في هذا النوع من العقود اختلاف موطن المتعاقدين[53]، كما أنه من الصعب إثبات الموطن نظراً لصعوبة اثبات التركيز المكاني لعقد الاستهلاك الإلكتروني، مما يجعل القاضي يستبعد تطبيق هذا الضابط ويتجه نحو ضابط احتياطي آخر.[54]

---

[47] سويدان، هاشم: القانون الواجب التطبيق على الجوانب الموضوعية للعقد الدولي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، المجلد 15، العدد 2، 2022، ص 526.

[48] فعلى سبيل المثال قد يؤدي تعيين أكثر من قانون فيما يتعلق بآثار العقد والالتزامات المتقابلة للطرفين إلى أحكام متضاربة. أنظر: صادق، هشام: دروس في تنازع القوانين، بيروت، الدار الجامعية، 1980، ص 347.

تم تبرير إمكانية اختيار أكثر من قانون ليحكم عدة أجزاء في العقد بأنه طالما سمح للأطراف ابتداء اختيار القانون الواجب التطبيق ليحكم الرابطة العقدية، مما لا يمنع من قيامهم باختيار جوانب العقد التي تخضع للقانون المختار. أنظر: سويدان، هاشم: مرجع سابق، ص 526.

[49] نصت على أنه: " يمكن للطرفين حسب اختيارهما، اختيار القانون المطبق على العقد بأكمله أو على جزء منه فقط".

[50] كما تبنت ذلك اتفاقية لاهاي لعام 1986 بشأن القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للبضائع في المادة (1/7).

[51] تم تنظيم أحكام الموطن في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، فعرفت المادة (1/4) منه الموطن بأنه: " المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، ومحل العمل هو المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارته أو حرفته أو يقوم على إدارة أمواله فيه، بالنسبة للموظف والعامل هو المكان الذي يؤدي فيه عمله عادة" كما وعرفت المادة (5) من ذات القانون موطن الشخصية المعنوية " هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته الرئيس، وبالنسبة للأشخاص الاعتبارية التي يكون مركزها في الخارج ولها فروع في فلسطين يعتبر مركز فرعها موطناً لها". أنظر: قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، رقم (2)، لسنة 2001، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد38، بتاريخ 2001/9/5، ص 5.

[52] الرفاعي، بدران: عقود المستهلك في القانون الدولي الخاص، مصر، دار شتات للنشر، 2011، ص 207.

[53] صادق، هشام: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 786.

[54] الحسني، محمد: حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، 2013، ص 93.

ثانياً: ضابط مكان إبرام العقد

في حال عدم توفر ضابط الموطن المشترك للمتعاقدين، سيتم النظر إلى مكان إبرام العقد كضابط إسناد ثالث [55]، لأنه المكان الذي يتم فيه تكوين العقد، والذي يعد قرينة في ذهاب الإرادة المفترضة للأطراف وفقاً لهذا القانون.

ومع ذلك تم انتقاد هذا الضابط من قبل جانب من الفقه [56] لصعوبة إعماله، حيث إن البيئة التي يبرم فيها عقد الاستهلاك الإلكتروني غير محسوسة، مما يجعل فكرة الفروق الزمنية والمكانية التي تفترضها عملية التعاقد عبر الانترنت محلاً للنقاش[57]، فقد يبرم العقد عبر شبكة الانترنت بواسطة اتصال مباشر، وهذا يعني بأن الإيجاب قد يصدر في دولة مختلفة عن الدولة التي صدر فيها القبول، وبالتالي يصعب تحديد مكان الإبرام بدقة، والذي قد يكون عَرَضياً غير مرتبط بشكل مباشر بالعقد[58]، كما وأن تباين التشريعات في تحديد مكان إبرام العقد سيؤدي إلى عدم معرفة المتعاقدين مسبقاً بالقانون المطبق على العقد.[59]

وفي هذا السياق على الرغم من أن ضوابط الاسناد الجامدة المذكورة في المادة (1/25) تعتبر معلومة للأطراف بما يضمن توقعاتهم بالمعرفة المسبقة بالقانون الواجب التطبيق، وهو الأمر الذي يحتاجه الأطراف عادة لتحقيق الاستقرار في التجارة الإلكترونية بشكل عام[60]، إلا أنها غير ملائمة للمعاملات التعاقدية الحديثة، خاصة في ظل عقود الاستهلاك الدولية التي تتضمن طرفا ضعيفا فيها.

لقد تم وضع ضابطي الموطن المشترك ومكان إبرام العقد من أجل الأخذ بالأنظمة القانونية ذات الصلة بالعقد بغض النظر عن محتواها لضمان الحماية الكافية للمستهلك.

---

[55] أخذت التشريعات العربية في هذا الضابط ومنها القانون المدني المصري في المادة (1/19)، والقانون المدني الاماراتي في المادة (19)، والقانون المدني اليمني في المادة (29)، وكذلك بعض من التشريعات الأجنبية كالقانون المدني الإيطالي في المادة (25)، والقانون المدني الاسباني في المادة (5/10). أنظر: المرجع السابق، ص 93-94.

[56] خليل، خالد: مرجع سابق، ص 144. أنظر أيضا: الهواري، أحمد: حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995، ص 137.

[57] Chen, Zhen: Internet consumer contracts and private international law: what constitutes targeting activity test, Information & Communications Technology Law ,2023, p28.Available at: https://www.researchgate.net/publication/357233077_Internet_consumer_contracts_and_private_international_law_what_constitutes_targeting_activity_test. 26/5/2024.

[58] فضل، سليمان: المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية في إطار القانون الدولي الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، 2011، ص 200.

[59] Howells, G: Op. Cit., p 31.

أخذ المشرع الفلسطيني بنظرية العلم بالقبول في تحديد مكان إبرام العقد، فقد نصت المادة (86) من مشروع القانون المدني الفلسطيني:" يعد التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول".

في الوقت الذي يعتبر فيه المشرع الأردني مكان ابرام العقد هو المكان الذي صدر فيه القبول. أنظر نص المادة (101) من القانون المدني الأردني: "إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغا ذلك".

[60] الشاهد، أحمد: حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص والقانون المصري، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، المجلد 105، العدد 516، 2014، ص 365.

http//:search.mandumah.com/Record/810652, 29/5/2024.

أما فيما يتعلق باتفاقية روما 1980[61]، ولائحة روما 2008[62] فقد توجهتا عند عدم الاتفاق على قانون معين من قبل الأطراف، بالأخذ بضابط الإقامة المعتادة للمستهلك عند انطباق بعض الشروط، لكن مع إدخال بعض من التعديلات عليها في لائحة روما، حيث استبدلت عبارة (عرض خاص) الواردة بالشرط الأول من المادة (2/5) من اتفاقية روما 1980 بعبارة (توجيه النشاط)[63]، معطية بذلك معنى أوسع في هذا المجال.

[61] نصت المادة (2/5) على: " في حال عدم وجود خيار طبقا للمادة (3) يطبق قانون البلد الاعتيادي الذي يقيم فيه المستهلك إذا توفرت الشروط الاتية:
1. إذا كان العقد قد سبقه في هذا البلد عرض خاص أو دعاية، وإذا كان المستهلك قد قام باتخاذ الإجراءات الضرورية لإبرام العقد في هذا البلد.
2. إذا تلقى المتعاقد مع المستهلك أو ممثله الطلب من المستهلك في هذا البلد.
3. إذا كان العقد يتعلق ببيع بضائع، وانتقل المستهلك من هذا البلد إلى بلد أجنبي وابرم العقد بشرط أن تكون الرحلة منظمة بواسطة البائع من أجل حث المستهلك على إبرام عقد البيع."

وفي التعليق على الفقرة الأولى من هذه المادة هناك من فرق بين المواقع التي وجدت عليها العروض، فموقع الويب سلبي يوفر المعلومات فقط للمستهلك دون وجود أي تفاعل، والذي اعتبر البعض هذا النوع من المواقع ليس هو المقصود في هذه الفقرة، وإنما المقصود هو موقع الويب النشط الذي يتيح للمستهلك التفاعل معه؛ فبمجرد الوصول إلى موقع الويب في أي مكان بالعالم لا يعني أن القانون يجب أن يعتبرها مستخدمة في كل مكان بالعالم، بل يجب التوقف على الظروف الحاصلة، وخاصة نية صاحب الموقع وما سيفهمه القارئ حين دخوله للموقع. ثم تأتي الفقرة الأخيرة من ذات المادة لتؤكد بوضوح أن القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك في حال عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على العقد يكون هو قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك. أنظر:

Waelde, Charlotte: International Private Law, Consumers, and the Net: A Confusing Maze or a Smooth Path Towards a Single European Market, Hart Publishing, 2005, p 18. Available at: https://era.ed.ac.uk/handle .28/9/2025.

لكن لم تميز لائحة روما بين المواقع الإلكترونية التفاعلية والسلبية، فيمكن للشركات التجارية توجيه أنشطتها إلى دولة المستهلك عبر المواقع الإلكترونية التفاعلية والسلبية، وتنص المذكرة التوضيحية المصاحبة المرفقة بمقترح لائحة روما الأولى: على أن مواقع الويب التي توجه الشركة من خلالها أنشطتها ليست بالضرورة مواقع تفاعلية. في الواقع يهدف موقع الويب الذي يدعو المستهلكين إلى إرسال طلب عبر الفاكس يهدف أيضاً إلى إبرام عقود عن بعد مع المستهلكين، وهذا يدعم الحجج التي تقول: بأن توجيه الأنشطة لا ينبغي أن يقتصر على مواقع الويب التفاعلية ويجب تفسير مفهوم توجيه الأنشطة على نطاق أوسع، ولذلك فإن التمييز بين المواقع التفاعلية والسلبية ليس له أي أهمية.

كما ورأت محكمة العدل الأوروبية أيضاً أن التمييز بين المواقع التفاعلية والسلبية ليس أمراً حاسما وإذا كان المستهلك لا يزال بإمكانه إبرام عقد بوسائل أخرى، فإن فرصة إبرام العقد موجودة، سواء كانت الشركة تعتزم القيام بأعمال تجارية مع مستهلكين من دول أخرى أم لا.

See: Chen, Zhen: Op. Cit., p 30-32

[62] نصت المادة (1/6) على: "مع عدم الإخلال بالمادتين (5، 7)، العقد الذي يبرمه شخص طبيعي لغرض يمكن اعتباره خارج تجارته أو مهنته (المستهلك) مع شخص اخر، يخضع الشخص الذي يمارس تجارته أو مهنته (المحترف) لقانون البلد الذي يقيم فيه المستهلك، بشرط أن يكون المهني: (أ) يمارس أنشطته التجارية أو المهنية في الدولة التي يقيم فيها المستهلك المعتاد، أو (ب) توجيه مثل هذه الأنشطة بأي وسيلة إلى تلك الدولة أو إلى عدة دول بما في ذلك تلك الدولة"

[63] "يجب التحقق من وضوح النية قبل إبرام أي عقد مع المستهلك، من خلال مواقع التجارة الالكترونية والنشاط العام للتاجر، بأن التاجر كان ينوي القيام بأعمال تجارية مع مستهلكين مقيمين في دولة أو عدة دول، بما في ذلك دولة موطن المستهلك، اي أنه كان يفكر في إبرام عقد معهم. يمكن أن تشكل العوامل التالية دليلاً يمكن من خلاله استنتاج أن نشاط التاجر موجه إلى الدولة التي يوجد بها موطن المستهلك، وهي الطبيعة الدولية للنشاط، كاستخدام لغة أو عملة غير اللغة أو العملة المستخدمة بشكل عام في الدولة التي يقيم فيها التاجر وذكر أرقام الهواتف ذات الرمز الدولي، والنفقات المتعلقة بخدمة مرجعية عبر الإنترنت لتسهيل الوصول إلى موقع التاجر أو موقع وسيطه من قبل المستهلكين المقيمين في الدول الأخرى، واستخدام اسم نطاق المستوى الأعلى بخلاف تلك الخاصة بالدولة التي يقيم فيها التاجر، وذكر العملاء الدوليين الذين يتألفون من عملاء مقيمين في مختلف الدول. والأمر متروك للمحاكم الوطنية للتأكد من وجود مثل هذه الأدلة." فيمكن لمثل هذه القائمة المفتوحة من العوامل الموضوعية أن توفر أدلة كافية لتمكين المحكمة لتحديد ما إذا كان النشاط موجهاً إلى دولة موطن المستهلك. وهذا لا يعني أن كل هذه العوامل يجب أن تكون موجودة، بل يكفي توفر بعضا منها لإثبات وجود هذا النشاط الموجه. أنظر حكم لمحكمة العدل الأوروبية الصادر في 2010/12/7:

See: Cases No: C-585/08 and C-144/09,
https//:eur-lex.europa.eu/legal content/EN/TXT?/uri=CELEX%3A62008CA0585&qid=1714399016153.

وبالتعليق على ذلك يمكن اعتبار موقع الويب المكتوب باللغة الإنجليزية بمثابة توجيه لجميع البلدان نظراً للقبول العالمي للغة الإنجليزية كلغة دولية، فقد يعتبر استخدام اللغة الإنجليزية في موقع ويب دليلاً على نشاط استهداف تقوم به شركة ما في أي دولة ناطقة باللغة الإنجليزية، لكن هذا القول غير عادل ويمكن أن يعرض الشركات لخطر كبير يتمثل في إحالتهم لأي محاكم في جميع أنحاء العالم، كما وأن مترجمي اللغات مثل (Translator Google) قد مكنت الشخص الذي يتسوق عبر الإنترنت من فهم محتوى السلع أو الخدمات التي تقدمها شركة من أي دولة أجنبية أخرى دون بذل الكثير من الجهد. مما يعني أن هناك احتمالية أكبر للشركات لإبرام عقد مع مستهلكين غير مرغوب فيهم، نتيجة اعتبارهم من بلدان لم يتم توجيه العرض إليها عمدا، والأمر ذاته ينطبق على العملات، خاصة تلك التي تستخدمها أكثر من دولة، مثل اليورو والدولار. حيث معظم العروض والمعاملات في أوروبا تكون باليورو، وبالتالي يمكن اعتبار العرض باليورو موجهاً إلى جميع البلدان في منطقة اليورو وليس لدولة أوروبية معينة، وبالتالي لا يعد استخدام لغة أو عملة معينة معياراً للملاءمة. مما يوجب على الشركة اتخاذ الخطوات اللازمة، على سبيل المثال من خلال اعتماد تقنيات تحديد الموقع الجغرافي والحجب الجغرافي أو إصدار بيان صريح على موقعها على الإنترنت لتقييد أنشطتها التجارية والتأكد من إبرام العقود مع المستهلكين من الدول التي تهدف إلى التعامل معها. أنظر:

Chen, Zhen: Op. Cit., p 37-38

تمثل الشروط المذكورة المطلب العام لمفهوم القواعد الإلزامية وهو أن العقد يجب أن يكون مرتبطاً بشكل وثيق ببلد الإقامة المعتادة للمستهلك من أجل الاحتجاج بالنوع المحلي الإلزامي.[64]

لكن إذا لم تتوفر الشروط المذكورة في المادة المشار إليها، فلا يمكن تطبيق ضابط الإقامة المعتادة للمستهلك، بل يتم تطبيق نص المادة (4)[65] من اتفاقية ولائحة روما، التي تشير لتطبيق ضابط المكان الأكثر صلة في العقد، والذي يمثل قانون البلد الذي يقيم فيه المورد الملتزم بالأداء الجوهري والهام في الرابطة العقدية المسمى بمكان الأداء المميز[66]، فيعد قانون البلد الذي يقيم فيه البائع الملتزم بتسليم المبيع بعقد بيع البضائع، وقانون البلد الذي يقيم فيه مزود الخدمة مكان الأداء المميز، على أساس أن هذه الأداءات تعبر عن مركز الثقل الاقتصادي في الرابطة العقدية دون وجود أي اعتبار لمكان الملتزم بالأداء النقدي كمركز ثقل في العقد.

بالرغم من اعتبار ضابط الأداء المميز من الضوابط المرنة الي يمكن بموجبها البحث عن القانون الملائم لكل عقد حسب طبيعته [67]، إلا أنه يثير العديد من الصعوبات، فلا يستطيع الأطراف معرفة مضمون القانون الذي يحكم العقد قبل تمكن القاضي من معرفة الإقليم الذي يتحدد فيه الأداء المميز حسب نوع كل عقد [68]، كما أن هذا الضابط يخدم مصالح المهني الذي يمثل الطرف القوي في العلاقة، حيث يكون أكثر علماً بطبيعة القوانين التي ستطبق على العقد، دون الاهتمام بتوفير هذا القانون الحماية الكافية للمستهلك [69]، وبالتالي لا يمكن معالجة القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك الدولية الإلكترونية بالاقتصار على هذا الضابط عند غياب قانون الإرادة، وعند عدم تحقق شروط نص المادة (4) من اتفاقية روما نظراً للصعوبات المذكورة. [70]

---

[64] Reinhard, Schu: Consumer Protection and Private International Law in Internet Contracts, Arelano Law and Policy Review ,1996, p63 . available at: https://arellanolaw.edu . .20/5/2024.

[65] أخذت اتفاقية روما في المادة (1/4): " إلى الحد الذي لم يتم فيه اختيار القانون المنطبق على العقد وفقًا للمادة 3، يخضع العقد لقانون البلد الذي يرتبط به ارتباطًا وثيقًا ".

أكدت لائحة روما بنص المادة (1/4): "أن القانون الذي يحكم العقد في حال لم يتم اختيار من جانب الأطراف وفق المادة الثالثة فإن القانون الذي يحكم العقد هو: أ- يحكم عقد بيع السلع قانون الدولة التي فيها مقر الإقامة المعتادة لهذا البائع. ب- في عقود توريد الخدمات يحكم العقد قانون الدولة التي فيها مقر الإقامة المعتادة لمقدم الخدمة".

في حين بينت الفقرة الثانية من ذات المادة بأن الرابط الأكثر صلة بالعقد هو قانون الدولة التي سيتم تنفيذ الالتزام المميز فيها: " يفترض أن العقد يرتبط ارتباطا وثيقا بالدولة التي يكون فيها للطرف الذي ينفذ الأداء المميز للعقد، وقت إبرام العقد، مكان إقامته المعتاد، أو، في حالة هيئة اعتبارية أو غير اعتبارية، إدارته المركزية. ومع ذلك، إذا تم إبرام العقد في سياق حرفة أو مهنة ذلك الطرف، فيجب أن يكون ذلك البلد هو البلد الذي يقع فيه مكان العمل الرئيسي أو، حيث يتم التنفيذ بموجب شروط العقد من خلال مكان عمل آخر غير مكان العمل الرئيسي، البلد الذي يقع فيه مكان العمل الآخر". وأكدت على ذلك لائحة روما في المادة (4).

[66] يمكن تفسير مصطلح الأداء المميز بأنه: الأداء الفعال والظاهر في العقد، ويكون عادة موطن أو مكان الإقامة المعتادة للمورد. أنظر: خليل، خالد: مرجع سابق، ص 153.

تبنت فرنسا ضابط الأداء المميز في حكم لمحكمة استئناف جرينوبل الصادر في 31 سبتمبر 1995 عند النظر بعقد بيع بين شركة إيطالية يوجد مركزها الرئيس في إيطاليا ومشتري فرنسي، حيث قررت المحكمة تطبيق القانون الإيطالي بصفته قانون المدين بالأداء المميز في العقد. مشار لدى: المرجع السابق، ص 156.

كما وأخذ بضابط الأداء المميز القانون الدولي الخاص السويسري 1987 م نصت المادة (1/117): "يحكم العقد قانون الدولة التي يرتبط بها بأوثق الروابط"، ثم جاءت الفقرة الثانية من ذات المادة لتعطي توضيحاً لمعرفة أكثر القوانين اتصالاً بالعقد ونصت أنه "... وتعد هذه الروابط موجودة في الدولة التي توجد فيها الإقامة العادية للطرف الذي يجب عليه تقديم الأداء المميز، أو التي يوجد بها مقره إذا كان العقد قد أبرم في إطار ممارسة النشاط المهني لهذا الشخص".

[67] ناصف، حسام: حماية المستهلك من خلال قواعد تنازع القوانين، القاهرة، درا النهضة العربية، 2004، ص 54.

[68] Howells, G: Op. Cit., p 56-58.

[69] خليل، خالد: مرجع سابق، ص 161.

[70] استصعب البعض إعمال ضابط الأداء المميز في العقود المركبة وعقود الخدمات الرقمية. أنظر: الهواري، أحمد: مرجع سابق، ص 150.

نصت اتفاقية روما في المادة (5/4): "لا تطبق أحكام الفقرة السابقة، إذا تعذر تحديد الأداء المميز، وتبين من الظروف أن العقد يرتبط ارتباطا وثيقا ببلد اخر".

بعد عجز قواعد الإسناد التقليدية في إعطاء الحماية للمستهلك في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك الدولية، يظهر مما تقدم أن هدف المشرع من وضع القواعد الحمائية هو تحقيق أكبر حماية ممكنة للمستهلك باعتباره طرفاً ضعيفاً في العقد، ولذلك توجهت الدراسة نحو العمل وفقاً للضوابط التي جاءت بها اتفاقية روما لتحقيق المرونة المطلوبة في توفير العدالة اللازمة، حيث تهدف هذه الضوابط إلى تشجيع المستهلكين في التعامل بالتجارة الدولية الإلكترونية، بعيداً عن وجود حالات التحايل والغش في القانون المطبق على العقد، وضماناً للحد الأدنى من الحماية المقررة للمستهلك.[71]

[71] خليل، خالد: مرجع سابق، ص 176، 199.

الخاتمة

بالرغم من تميز المعاملات الاستهلاكية عبر الانترنت بالسهولة والسرعة مقارنة بالمعاملات التقليدية، إلا أن هذا التطور استند على التشريعات التقليدية النافذة، والتي لا تصلح لمعالجة العديد من جوانب التجارة الالكترونية عموماً وعقود الاستهلاك الإلكترونية بشكل خاص.

ناقشت هذه الدراسة قواعد الإسناد المتعلقة بالقانون الواجب تطبيقه على عقود الاستهلاك الإلكترونية عبر الحدود، حيث توصلت الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات، وهي كما يلي:

أولاً: النتائج

1. تتخذ عقود الاستهلاك طبيعة خاصة، فهي عقود تجري بين مهني يمتلك تفوقاً فنياً وقانونياً واقتصادياً، ومستهلك يسعى لتلبية حاجاته الشخصية والعائلية دون تحقق التوازن في القوى بينهما.
2. أدى اختلاف الفقهاء في تعريف المستهلك لانقسامهم إلى اتجاهين، فاعتمد البعض على المعنى الواسع للمستهلك، بينما آخرون قاموا بتضييق النطاق في هذا الصدد.
3. أطلق المشرع الفلسطيني النص في تعريفه للمستهلك، فاعتبر المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد بعيداً عن مهنته.
4. يعد المعيار القانوني الواسع وسيلة فعالة لتحديد الطابع الدولي لعقود الاستهلاك الإلكترونية، حيث يعتبر اختلاف موطن الأطراف كافياً لتحقق العنصر الأجنبي.
5. يعتبر مبدأ سلطان الإرادة من الضوابط الأساسية التي تحكم العقود الوطنية والدولية، الذي يسمح للأطراف الاتفاق صراحة أو ضمنا على اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاعات في عقود الاستهلاك الإلكترونية الدولية.
6. نظراً لوجود طرف ضعيف في عقد الاستهلاك، فإن العديد من التشريعات الوطنية والدولية فرضت قيوداً على مبدأ سلطان الإرادة لحماية الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك.
7. لا تصلح ضوابط الإسناد الجامدة مثل ضابط الموطن المشترك وضابط مكان إبرام العقد لحل منازعات المستهلكين الإلكترونية في حال عدم وجود ضابط الإرادة، نظراً لصعوبة تطبيقها ولعدم تحقيقها الحماية المناسبة للطرف الضعيف في عقد الاستهلاك الإلكتروني الدولي.
8. يعد ضابط موطن المستهلك أو محل اقامته المعتادة الضابط الأكثر فعالية في توفير الحماية اللازمة للمستهلك، لما يوفر للمستهلك العديد من الامتيازات الهامة، عند دمجه مع الضوابط الأخرى.

ثانياً: التوصيات

1. ينبغي على المشرع الفلسطيني أن يعمل على تعزيز المنظومة التشريعية من خلال إدراج قوانين خاصة تنظم القانون الواجب تطبيقه على العقود الإلكترونية عامة وعقود الاستهلاك بشكل خاص.
2. أوصي المشرع الفلسطيني بإصدار القوانين التي توفر حماية أكبر للمستهلك في مجال التجارة الإلكترونية.
3. في سبيل تحقيق أكبر قدر من الحماية للمستهلك بشكل عام والمستهلك الإلكتروني بشكل خاص، أوصي المشرع بتنظيم ضابط موطن المستهلك أو محل إقامته المعتادة كضابط إسناد، وفقا للنص الاتي:

"تخضع العقود المتعلقة بشراء المستهلك للسلع والخدمات لأغراض غير تجارية:

1. للقانون المختار من قبل الأطراف، مع مراعاة الحد الأدنى للحماية المقررة للمستهلك بموجب القواعد الإلزامية في قانون محل إقامته المعتادة.
2. في حال عدم وجود اختيار صريح أو ضمني من قبل الأطراف، فيطبق قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك إذا تبين من ظروف التعاقد بأن العقد أبرم نتيجة استهداف المهني بنشاطه محل إقامة المستهلك بأي وسيلة.
3. إذا لم يتحقق الشرط الوارد في الفقرة الثانية، ينبغي تطبيق القانون الأكثر صلة بالعقد، وإذا تعددت، فيطبق قانون مكان تنفيذ المهني لالتزامه".

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1. قانون حماية المستهلك رقم (21)، سنة 2005.
2. قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية، رقم (2)، سنة 2001.
3. قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3)، سنة 2000.
4. قرار بقانون رقم (15)، سنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية.
5. مشروع قانون حماية المستهلك، سنة 2016.
6. مشروع القانون المدني الفلسطيني، 2005.
7. القانون المدني الأردني، رقم (43)، سنة 1976.
8. قانون حماية المستهلك اللبناني، رقم (659)، سنة 2005.
9. القانون الدولي الخاص السويسري، سنة 1987.
10. مبادئ اليونيدروا، 2010.
11. اتفاقية روما المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، 1980.
12. لائحة روما المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، في التوجه الأوروبي رقم (2008/593).
13. اتفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولية، سنة 1986.
14. اتفاقية لاهاي بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية، سنة 1964.
15. التوجه الاوروبي المتعلق بشأن حقوق المستهلك، رقم (83)، 2011.
16. التوجه الاوروبي المتعلق بالتجارة الإلكترونية، رقم (31)، 2000.
17. التوجه الأوروبي لحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، 1997.

ثانياً: المراجع

1. المراجع العربية

أ. الكتب

1. أبو الهيجاء، محمد: عقود التجارة الإلكترونية، عمان، دار الثقافة، 2005.
2. الجواري، سلطان: عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق، ط1، بيروت، منشورات الحلبي، 2010.
3. الحسني، محمد: حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، 2013.
4. الرفاعي، بدران: عقود المستهلك في القانون الدولي الخاص، مصر، دار شتات للنشر، 2011.

5. الشرقاوي، محمود: العقود التجارية الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية،1992.
6. الشندي، يوسف: التحكيم الداخلي والدولي في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) سنة 2000، ط2، جامعة بيرزيت، سلسلة المناهج الدراسية،2015.
7. المطالقة، محمد: الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، ط3، دار الثقافة للنشر، 2011.
8. الهواري، أحمد: حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995.
9. دواس، أمين: شرح مبادئ اليونيدروا لعقود التجارة الدولية، ط2، الجزء1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.
10. دواس، أمين: تنازع القوانين في فلسطين، رام الله، دار الشروق، 2014.
11. صادق، هشام: دروس في تنازع القوانين، بيروت، الدار الجامعية، 1980.
12. صادق، هشام: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي،2001.
13. عبد العال، عكاشة: قانون العمليات المصرفية الدولية، ط1، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 1994.
14. عبد العال، عكاشة: الوسيط في تنازع القوانين، ط2، أكاديمية شرطة دبي، 2003.
15. عمران، السيد: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، ط1، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1986.
16. فضل، سليمان: المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الالكترونية في إطار القانون الدولي الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، 2011.
17. معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس)، مراجعة نقدية لمشروع قانون حماية المستهلك الفلسطيني، فلسطين، 2004.
18. ناصر، حمودي: العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر، 2012.
19. ناصف، حسام: حماية المستهلك من خلال قواعد تنازع القوانين، القاهرة، درا النهضة العربية، 2004.

ب. الأبحاث المنشورة

1. أبو مغلي، مهند الصرايرة، منصور: القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك الإلكترونية ذات الطابع الدوي، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 41، العدد 2، 2014.
2. أمين، دربة: متى يكون العقد دولياً، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة الدكتور مولاي الطاهر، الجزائر، 2016.
3. الشاهد، أحمد: حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص والقانون المصري، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، المجلد 105، العدد 516، 2014.
4. الشندي، يوسف: المفهوم القانوني للمستهلك، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 44، 2010.

5. حسين، ذكرى. صبار، نصير: الحماية المدنية من الشروط المألوفة في العقود التجارية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1، 2009.
6. حنيفي، فاطيمة: الإطار القانوني للعقد الالكتروني الدولي، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 8، العدد 1، 2022.
7. سويدان، هاشم: القانون الواجب التطبيق على الجوانب الموضوعية للعقد الدولي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، المجلد 15، العدد 2، 2022.
8. عدوي، آية: حقوق المستهلك والتزاماته في عقد الاستهلاك الالكتروني، المجلة العصرية للدراسات القانوني، المجلد 2، العدد 1، 2024.
9. محمد، أشرف: عقود التجارة الالكترونية في القانون الدولي الخاص، الجمعية المصرية للقانون الدولي، المجلد 57، 2001.
10. محمد، الطيب: أهمية العقد الدولي في التجارة الدولية والقانون الواجب التطبيق عليه، السودان، إدارة البحوث والتنمية والتطوير، المجلد 10، العدد 21، 2018.
11. ياقوت، محمود: معايير دولية العقد، مجلة روح القوانين، جامعة طنطا، العدد 20، 2000.

ج. الرسائل الجامعية

1. أبو القاسم، أنور: الحماية القانونية للمستهلك في العقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، معهد بحوث ودراسات العالم الإسلامي، السودان، 2017.
2. المعمري، خالد: عقد البيع الدولي المبرم عبر الانترنت، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، مسقط، 2017.
3. بني بكار، إسلام: القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني الدولي، رسالة ماجستير، جامعة عمان الاهلية، الأردن، 2019.
4. بو شارب، إيمان: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، 2011.
5. حرب، رند: القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي في فلسطين، رسالة ماجستير، الجامعة العربية الامريكية، جنين، 2012.
6. خليل، خالد: حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2000.
7. عباينة، علاء الدين: القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني الدولي في القانون الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، عمان، 2004.
8. فلاح: الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011.
9. مرتجى، رامي: الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2017.

د. قواعد البيانات الإلكترونية

- https//:curia.europa.eu/jcms/jcms/j-6/en.
- https://www.wicourts.gov/index.jsp
- https://www.unilex.info
- https://www.wipo.int
- http://muqtafi.birzeit.edu/

2. المراجع الأجنبية

1. Chen, Zhen: Internet, consumer contracts and private international law: what constitutes targeting activity test, Information & Communications Technology Law ,2023.
2. C. G. J, Morse: Consumer contracts, employment contracts and the Rome Convention, International & Comparative Law Quarterly, 1992.
3. Hedegaard, Jakob Søren. Wrbka, Stefan: The Notion of Consumer Under EU Legislation and EU Case Law: Between the Poles of Legal Certainty and Flexibility, Legal Certainty in a Contemporary Context, Singapore, 2016.
4. Howells, G: The Impact of Private International Law on e-Commerce on the Internal Market and the Risk of Creating Barriers to Trade, 2001.
5. Giuliano, Mario. And Lagarde, Paul: Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations, Rome 1980.
6. Reinhard,Schu: Consumer Protection and Private International Law in Internet Contracts, Arelano Law and Policy Review 8.2,1996.
7. Ruhl, Giesela: Consumer protection in choice of law, Cornell Int'l LJ, 2011.
8. Sophia Tang, Zheng: Private International Law in Consumer Contracts: A European Perspective, Journal of Private International Law ,2010.
9. Waelde, Charlotte: International Private Law, Consumers, and the Net: A Confusing Maze or a Smooth Path Towards a Single European Market, Hart Publishing, 2005.

الترخيص الإجباري لاستغلال براءات الاختراع بين قواعد المنافسة وقانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953

الباحثة/ أماني فرج موسى عيد

الترخيص الإجباري لاستغلال براءات الاختراع بين قواعد المنافسة وقانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953

The compulsory license to exploit the patents between the rules of competition and the law of privileges of invention and fees No. 22 of 1953.

أماني فرج موسى عيد

الملخص:

تَمنح التشريعات الناظمة للملكية الفكرية مالك براءة الاختراع الحق الاستئثاري بها؛ وذلك تشجيعاً للإبداع والابتكار، ولخلق بيئة مواتية للمنافسة تسهم في تحقيق المصلحة العامة، لكن عندما يتعسف مالك البراءة في استخدام حقه، ويحتكر السوق ونصبح أمام إساءة استخدام المركز المسيطر، إلى جانب الحاجة الماسة لهذا الاختراع؛ فإنّ الاتفاقيات الدولية على رأسها اتفاقية باريس لحماية الملكية الفكرية واتفاقية تريبس، إلى جانب التشريعات الوطنية، نظمت حالات اللجوء للترخيص الإجباري، ضمن ضوابط وشروط محددة؛ لأنّه استثناءٌ على الأصل.

تتمثل إشكالية البحث في مدى إمكانية تحقيق التوازن بين المصالح الخاصة لمالك البراءة من جهة، والمصالح العامة للمجتمع من جهةٍ أخرى. وتنبع أهميته من قلة الدراسات الفلسطينية التي عالجت موضوع الترخيص الإجباري وربطته بقواعد المنافسة، ناهيك عن التعديلات المقترح إدخالها على قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953. في حين يهدف البحث إلى معالجة حالات رفض المالك الترخيص للغير باستغلال اختراعه، إلى جانب ذلك يهدف للوقوف على التعديلات المقترح إدخالها على قانون امتيازات الاختراعات لسنة 1953.

الكلمات المفتاحية: الترخيص الإجباري، اتفاقية تريبس، المركز المسيطر، الحق الاستئثاري.

Abstract:

The legislation regulating intellectual property grants the patent owner the exclusive right to it, in order to encourage creativity and innovation, and to create a favorable environment for competition that contributes to achieving the public interest. But when the patent owner abuses his right and monopolizes the market, and we are faced with the abuse of the dominant position, in addition to the urgent need for this invention, then international agreements, most notably the Paris Convention for the Protection of Intellectual Property and the TRIPS Agreement, In addition to national legislation, cases of resorting to compulsory licensing have been regulated within specific controls and conditions, as it is an exception to the rule.

The research problem is represented in the extent to which it is possible to achieve a balance between the private interests of the patent owner on the one hand, and the public interests of society on the other hand. Its importance stems from the scarcity of Palestinian studies that have addressed the issue of compulsory licensing and linked it to the rules of competition, not to mention the proposed amendments to the Patents and Fees Law No. (22) of 1953. While the research aims to address cases of the owner's refusal to license others to exploit his invention, in addition to that it aims to identify the proposed amendments to the Patents and Fees Law of 1953.

Keywords: compulsory licensing, TRIPS Agreement, dominant position, exclusive right.

المقدمة

كان لظهور الثورة الصناعية، في أواخر القرن التاسع عشر، الأثر الجسيم في ظهور العديد من الاختراعات التي كان لها دورٌ مهمٌ في النقلة النوعية وظهور ما يسمى بالدول الصناعية المتقدمة، ومع ظهور مجموعةٍ كبيرةٍ من هذه الاختراعات فقد كان لا بدّ من توفير الحماية لها؛ تشجيعاً على الابتكار والاختراع.[1]

ازدادت الحاجة إلى حماية الاختراعات لا سيما بعد إعراض العديد من المخترعين والمبتكرين عن المشاركة في المعارض الدولية، من ذلك المعرض الدولي للاختراعات المقام في فيينا عام 1873؛ خوفاً على اختراعاتهم من الاستنساخ، والاستغلال غير المشروع لها، فكل ذلك سيؤدي إلى ضياع ثمرة جهودهم سدىً، ولن تتحقق غاية المخترع والمبتكر المادية التي من أجلها قام بعمل اختراعه، وفي نهاية المطاف سيحتكر المخترع اختراعه.[2]

لقد سعت الدول الصناعية إلى تدارك ذلك، فقامت بسن العديد من الاتفاقيات الدولية؛ لضمان حق المخترعين في اختراعاتهم، والحق في الاستئثار مالياً بها، ومن جانبٍ آخر تمكين الأفراد من الاستفادة من الاختراع، بما يعود على الفرد والدولة بفوائد جمةٍ في مختلف المجالات الاقتصادية والتكنولوجية والصناعية.

إنّ كل ذلك ساهم في زيادة المنافسة بين المخترعين، وهذا بدوره أدى إلى إيجاد بيئة مشجعة للابتكار وإنتاج منتجاتٍ جديدةٍ وتحسين جودتها، وبالتالي تعزيز القدرة التنافسية، هذا من ناحية، ومن ناحيةٍ أخرى فإنّ الاعتراف بحقوق الملكية الفكرية، ومن ذلك براءات الاختراع، تعطي صاحبها أو المؤسسة مالكة البراءة قوةً سوقيةً قد تصل للاحتكار،[3] وهذا يخالف قوانين المنافسة في البلدان التي تسعى للحفاظ على قدر من المنافسة، ومن ذلك فلسطين.

إنّ الهدف الرئيس لقانون الملكية الفكرية هو تشجيع الابتكار وتوفير الحوافز من أجل الابتكار من خلال توفير الحماية للمخترعين. أمّا هدف قانون المنافسة فهو رفع مستوى الكفاءة الاقتصادية وضمان سير عمل الأسواق بفاعلية والحصول على أفضل الخدمات والمنتجات فيما يتعلق بالمستهلكين. والهدف النهائي لكل من سياسة الملكية الفكرية وسياسة المنافسة هو تعزيز النمو الاقتصادي ورفاه المستهلك وتحقيق المصلحة العامة للمجتمع،[4] غير أنّ ممارسة حقوق الملكية الفكرية يمكن أن تثير في ظروفٍ معينةٍ شواغل تتصل بالمنافسة.[5]

تواجه العديد من الدول صعوبات في الموازنة ما بين فكرة حماية حقوق الملكية الفكرية، ومن ذلك حماية براءات الاختراع وحفظ حقوق المخترع، وبين فكرة المنافسة المشروعة. فهناك العديد من أصحاب المراكز الاقتصادية في السوق الرأسمالية لا يحبذون وجود المنافسة في الأسواق، أو الترخيص للغير باستخدام براءات الاختراع التي يملكونها، أو قد يفرضون أتاوات عالية على استغلال البراءة، سعياً لتحقيق أكبر ربح ممكن من خلال سياسة الاحتكار.[6]

---

[1] (زيدان 2015، 1).

[2] (مذكرة من إعداد الأونتكاد 2011، 2).

[3] يقصد بالاحتكار لغايات هذا البحث: "احتكار الإفادة منه مالياً بجميع الطرق والوسائل المشروعة التي يراها صاحب البراءة صالحة لهذا الاستغلال، كاحتكار تصنيعه وبيعه وتوزيعه وتصديره...، واحتكار حق منح الترخيص باستغلاله للغير". للمزيد حول الاحتكار راجع: (القليوبي 2016، 244).

[4] يقصد بالمصلحة العامة لغايات هذا البحث ضمان حصول أفراد المجتمع على المنتجات والخدمات بأسعار معقولة تتناسب وجودة المنتج أو الخدمة مع مراعاة الظروف الاقتصادية للدولة، إلى جانب تحقيق الأهداف التي تبناها القرار بقانون رقم (11) لسنة 2025 بشأن المنافسة في المادة (3).

[5] (مذكرة من إعداد أمانة الأونكتاد، 1).

[6] (الملحم 2017).

تواجه فكرة الموازنة العديد من التحديات التي سعت الدول إلى تجاوزها، ومما يثير النقاش فيها هو مسألة كون الملكية الفكرية بما فيها براءات الاختراع هي حقوق حصرية لمالكها، له الحق في استغلالها بالكيفية التي يرتئيها، وله كذلك الحق في منح الغير رخصة باستغلالها، ولكن كونها حقوق حصرية لمالكها يقودنا في بعض الأحيان للقول بوجود احتكار في ظروفٍ معينة، خاصةً في المنتجات الأساسية أو الدوائية التي لا غنى عنها.

في المقابل نجد أنّ هناك دولاً تسعى إلى ضبط الأسواق، والتأكد من عدم وجود احتكار أو أيّة ممارسات ضارة بالمنافسة أو السوق، وهنا لا بدّ من الإشارة إلى ما حصل في عام 2017، فقد أعلنت مفوضية التجارة الفدرالية الأمريكية على موقعها عن عرض تسوية بخصوص اتهام المفوضية لشركة "مالينكرود" أنّها خالفت قوانين المنافسة الأمريكية، وذلك من خلال شراء ترخيص استعمال عدد من حقوق الملكية الفكرية لدواء معالجة النوبات التي تصيب الرضع، وكان السبب وراء قيامها بذلك هو حماية الشركة من أي تهديد على دواء آخر تمتلكه الشركة سابقاً، فقد كان سعر العلاج عام 2001 هو 40 دولاراً للعلبة الواحدة، وقامت بعد ذلك برفع هذا السعر بنسبة 85 %، لذلك فقد تم الاتفاق على تسوية الاتهامات بموافقة الشركة بدفع 100 مليون دولار، والترخيص للغير باستعمال مجموعة من حقوق الملكية الفكرية للعلاج.[7]

يتمتع مالك البراءة بحق التصرف في ملكه، ومن ذلك حق الترخيص للغير باستغلال البراءة مقابل مبلغ مالي، لكن في بعض الأحيان قد يرفض المالك الترخيص للغير. وبناءً على ذلك، يقسم الترخيص باستغلال براءة الاختراع إلى نوعين: الترخيص الاختياري أو "الطوعي" "Voluntary License"، والترخيص الإجباري "غير الطوعي""Compulsory" or "Non-Voluntary" Licenses".[8]

في الترخيص الاختياري أو الطوعي يقوم المالك بالترخيص للغير، عن طريق الرضا والاتفاق، باستغلال براءة اختراعه، وذلك لعدة أسباب، ومن ذلك: عدم مقدرة المخترع على استغلال اختراعه من الناحية المادية، حيث إنّ بعض الاختراعات تتطلب أموالاً ضخمةً لاستغلالها وتطبيقها بشكل يسمح بتداولها تجارياً، هذا من جانب، ومن جانبٍ آخر، قد لا يملك المخترع الخبرة الكافية في تسويق المنتج وعرضه في الأسواق، لذا يقوم بالترخيص لغيره باستغلال اختراعه مقابل مبلغ من المال، دون الدخول في الأعمال التجارية وما قد يترتب عليها من مخاطر.[9]

أمّا في حالة الترخيص الإجباري فهو يشير إلى الحالة التي يَحرم صاحب البراءة الغير من الترخيص باستغلال ملكه، أو من الممكن أن تكون شروط التعاقد للترخيص مبالغاً فيها ويصعب توافرها أو تطبيقها والالتزام بها، أو قد يطلب مبلغاً غير مقدورٍ عليه، أو غير ذلك من الشروط التعجيزية. فرفض الترخيص للغير قد يكون بصورةٍ صريحةٍ ومباشرة، وقد يكون ضمنياً من خلال السياسات التي يتبعها المالك أثناء التعاقد. وفي حال رفض مالك البراءة الترخيص للغير، فإنّه يفتح الطريق أمام طالب الترخيص للجوء للترخيص الإجباري في حال كان ذلك يشكل تعسفاً من المالك وسوء استغلال لمركزه المسيطر أو المهيمن في الأسواق.[10]

[7] (عبد القادر 2020، 143).

[8] (wipo 2004, 34).

[9] (البشتاوي 2011، 14).

[10] (Granmar 2015, 32).

أهمية البحث:

تتبلور أهمية البحث من الناحية النظرية من قلة الدراسات الفلسطينية التي تناولت موضوع الترخيص الإجباري لبراءات الاختراع وربطها بقواعد المنافسة، ومن جانبٍ آخر، فإنّ موضوعات الملكية الفكرية تزداد أهميتها في الوقت الحالي لا سيما في ظل الثورة التكنولوجية السريعة واكتساح الذكاء الصناعي على الساحة.

ناهيك عن الاهتمام المتزايد من مختلف الجهات في مجال الأبحاث والدراسات العلمية، تحديداً الجهات التي تهتم بتشجيع الاختراعات والابتكارات المرتبطة بالتكنولوجيا، من ذلك الجهات الحكومية التي تتبنى المسابقات العلمية، والبلديات التي تسعى لتطوير خدماتها من خلال الإعلان عن فتح استقبال المقترحات التي تخدمها في تطوير الخدمات المقدمة للجمهور بمقابل مادي للفائزين، وغير ذلك الكثير من الأمثلة التي نلمسها في واقعنا.

أمّا من الناحية العملية، فإنّ أهميته تتجلى من الحاجة إلى إدخال تعديلاتٍ على قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953، لا سيما وأنّ فلسطين تسعى للانضمام للاتفاقيات الدولية فمن شأن إدخال التعديلات على قانون امتيازات الاختراعات والرسوم أن يسهل الانضمام لمنظمة التجارة العالمية وهو ما يؤدي للانضمام لاتفاقية تريبس وباريس كتحصيل حاصل، هذا من جانب، ومن جانبٍ آخر فإنّه على المستوى المحلي سيشجع الابتكار والاختراع، وهذا بدوره سيقود عجلة التطور والتنمية الاقتصادية في فلسطين للأمام.

هدف البحث:

يهدف البحث إلى تأطير النظام القانوني الناظم للتراخيص الإجبارية في فلسطين وتحسين جودة التشريعات الوطنية في مجال الملكية الفكرية على وجه التحديد براءات الاختراع، وذلك من خلال التوصيات التي تركز بشكل أساسي على اقتراح تعديلات على قانون براءات الاختراع والرسوم رقم (22) لسنة 1953، بالإضافة إلى توضيح الحالات التي يشكل رفض المالك الترخيص للغير إساءة استغلال المركز القانوني المسيطر.

نطاق البحث:

يعالج البحث من الناحية الموضوعية الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع عند رفض مالك البراءة الترخيص للغير بالاستفادة من اختراعه الذي من شأن استخدامه أن يعود بالنفع والفائدة على الدولة ككل، ويخرج من نطاق البحث معالجة أي نوع آخر من أنواع الملكية الفكرية بشقيها الفنية والصناعية، وكذلك يخرج من نطاق البحث تناول إلغاء امتياز الاختراع. أمّا من حيث النطاق المكاني فإنّ البحث تناول التشريعات السارية في الضفة الغربية دون سواها. أمّا من حيث النطاق الزماني فإنّ البحث يتطرق للتسلسل الزمني للتشريعات التي عالجت براءات الاختراع من اتفاقيات دولية وتشريعات محلية ومقارنة.

منهج البحث:

يتبع البحث المنهج الوصفي التحليلي، من خلال تحليل نصوص الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والمقارنة التي عالجت موضوع البحث، إلى جانب الاستعانة بالمنهج المقارن حيثما يلزم؛ لإغناء البحث وإثرائه، ولتحقيق هذه الغاية تمت المقارنة مع التشريعات السارية في المملكة الأردنية الهاشمية بشكل أساسي؛ كون قانون امتيازات الاختراع الساري في الضفة هو قانون وضع في فترة الحكم الأردني للضفة الغربية، لكنّ المملكة قامت باستحداث وسَن قانون براءات الاختراع رقم 32 لسنة 1999 وتعديلاته الساري في المملكة، إلى جانب المقارنة مع قوانين دول أخرى حيثما يلزم.

إشكالية البحث:

إنّ تحقيق الموازنة بين حق مالك براءة الاختراع في اختراعه واستئثاره فيه، وتحقيق مصلحته الخاصة من جهة، وتحقيق المصلحة العامة المرجوة من الاختراع بعيداً عن الاحتكار وإساءة استغلال المركز المسيطر للمالك من جهةٍ أخرى، تعد نقطةً حساسةً ومثيرةً للجدل، في ظل تشريع وضع إبّان الحكم الأردني للضفة الغربية وهو قانون امتيازات الاختراع والرسوم رقم (22) لسنة 1953، في وقت تسارعت فيه التطورات التكنولوجية وظهر الذكاء الصناعي، وزيادة الوعي حول مواكبة التطورات سواء على مستوى الأفراد أو الدولة، وفي ذلك يتمحور التساؤل الرئيس للبحث: إلى أي مدى يستطيع قانون امتيازات الاختراع والرسوم رقم (22) لسنة 1953 تحقيق التوازن بين المصلحة الخاصة لمالك براءة الاختراع والمصلحة العامة للمجتمع فيما يتعلق بالترخيص الإجباري لبراءة الاختراع؟

ينبثق عن ذلك العديد من التساؤلات:

- ما هي الثغرات التي يعاني منها قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953؟
- ما هي الممارسات التي تلتقي بها منح التراخيص الإجبارية مع قواعد المنافسة؟
- ما هي الحالات التي يشكل رفض المالك الترخيص للغير باستغلال براءة اختراعه إساءة استخدام للمركز المسيطر؟
- إلى أي مدى نستطيع تحقيق المصلحة العامة للمجتمع والمصلحة الخاصة لمالك البراءة من استغلالها؟
- هل نستطيع تحقيق التوازن العقدي في حال منح الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع؟

خطة البحث:

يقسم البحث إلى مبحثين، تناول المبحث الأول ماهية الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع، وذلك في مطلبين، الأول تناول مفهوم الترخيص الإجباري، في حين تناول الثاني استغلال براءة الاختراع من الغير. أمّا المبحث الثاني يتناول الإطار العام لبراءة الاختراع فيما يتصل بقواعد المنافسة، وقد عالج المطلب الأول حقوق والتزامات المرخص له جبرياً، في حين عالج المطلب الثاني ممارسات استغلال براءة الاختراع بين قواعد المنافسة وحقوق الملكية الفكرية.

المبحث الأول ـ ماهية الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع

الأصل أن يقوم مالك البراءة باستغلال اختراعه؛ لتحقيق المنفعة التي من أجلها ابتكر اختراعه، إلا أنّه في بعض الأحيان يمتنع المالك عن استغلال براءته، وفي ذات الوقت يرفض إعطاء الغير الحق باستغلالها ضمن ضوابط وقوانين تحكم ذلك، وهنا نضطر للجوء للترخيص الإجباري، وفي هذا المبحث سنعالج مفهوم الترخيص الإجباري في المطلب الأول، واستغلال براءة الإختراع من الغير في المطلب الثاني.

المطلب الأول ـ مفهوم الترخيص الإجباري

يتناول هذا المطلب الترخيص الإجباري للغير باستغلال براءة الإختراع مفنداً تعريفه في الفرع الأول، ومن ثم بيان الجهة المختصة بمنحه في الفرع الثاني.

الفرع الأول ـ تعريف الترخيص الإجباري

تناولت اتفاقية باريس الترخيص الإجباري دون التطرق لتعريفٍ واضح ومحدد له، وتركت هذه المهمة للتشريعات الوطنية والفقه، وكذلك حال اتفاقية تريبس، وممّا يلاحظ أنّ الأخيرة عالجت الترخيص الإجباري تحت مسمى "الاستخدامات الأخرى بدون الحصول على موافقة صاحب الحق"، إلى جانب أنّها عالجت الترخيص الإجباري من حيث أحكامه وحالاته بإسهاب، ولا عجب في ذلك فهي لاحقة على اتفاقية باريس.[11]

بالنظر إلى قانون امتيازات الاختراعات لسنة 1953، فإنّه لم يتطرق لتعريف الترخيص الإجباري، وكذلك حال المشرع الأردني في قانون عام 1999، وممّا يلاحظ على هذا الأخير استخدام مصطلح "التراخيص باستغلال الاختراعات"، والناظر في هذا العنوان قد يحتار لبرهةٍ من الوقت عن قصد المشرع الأردني، هل هو التراخيص الاتفاقية، أم التراخيص الإجبارية؟ إلا أنّه وبقراءة النصوص التي يشملها هذا العنوان نجدها قد تطرقت للتراخيص الإجبارية، لقد كان من الأحرى على المشرع الأردني أن يكون أكثر دقةً في صياغة العنوان درءاً للتأويل.

أمّا فيما يتعلق بالفقه، فقد اختلفوا في تعريفهم للترخيص الإجباري، وعرّفه كل منهم من منظوره الخاص، فكل تعريف من تعريفات الفقه أخذ منحىً مختلفاً عن الآخر. من بين هذه التعريفات: "نزع حق استغلال الاختراع جبراً على المخترع في حالاتٍ خاصة، منصوص عليها في القانون، وهنا يمكن للمرخص له استغلال البراءة الممنوحة بغير موافقة صاحبه".[12] ترى الباحثة بأنّه كان من الأجدر التوضيح بأن يتم الترخيص الإجباري وفق شروطٍ خاصةٍ أيضاً وليس فقط حالاتٍ خاصة، إلى جانب أنّ هذا الترخيص يتم بمقابلٍ مادي، إضافةً إلى عدم الإشارة إلى وجود جهة مختصة بمنحه.

في حين عرّفه آخرون بأنّه: "امتيازٌ باستغلال شخصٍ حق ملكيةٍ فكريةٍ عائد للغير بدون موافقة مالك البراءة بأسلوبٍ يشكل في الوضع العادي جريمة تعدي على براءة الاختراع يوجب المنع بقرار من المحكمة، ومثل هذا الترخيص يتوجَب منحه بواسطة القانون بعد إجراءات تؤدي إلى منح الترخيص وقد يصدر مباشرة دون حاجة لإجراء سابق".[13] كان من الأحرى أن يتم توضيح عبارة "دون حاجة لإجراء سابق"، بأن نضيف إلى التعريف بأنّ هذه الحاجة منصوص عليها في القانون.

[11] (الزعبي 2010، 15).
[12] (حسين 2011، 14).
[13] (الزهرة رزايقية 2015-2016، 87).

من جانبٍ آخر نرى أنّ البعض قد عرّفها بأنها: "كل موقف يحصل فيه مالك البراءة على مقابل مالي جرّاء التعدي على اختراعه".[14] يُؤخذ على هذا التعريف، من وجهة نظر الباحثة، أنّه ركز على المقابل المالي فقط، فكان من الأجدر توضيح سبب هذا المقابل المالي، وحالات اللجوء إليه وشروطه، وأنّ هناك جهةً مختصةً بمنحه.

هناك من ركز في تعريفه على تبني فكرة أنّ الترخيص الإجباري تصدره جهة إدارية، وعرّفوه بأنّه: "إجراءٌ إداريٍ لمواجهة الإخلال بالتزامات عقد إداري مبرم بين المخترع والسلطة العامة محله تنفيذ اختراع إشباعاً لاحتياجاتِ المرافق العامة، ويؤدي هذا الإجراء إلى إحلال الغير محل المخترع الأصلي دون موافقته في تنفيذ ابتكاره مقابل تعويضه بتعويض عادل يحصل عليه مع بقاء الاختراع باسم صاحبه الأول".[15]

إنّ تعريف الترخيص الإجباري بأنّه إجراءٌ إداري وعقدٌ إداري يُؤخذ عليه بأنّ بعض التشريعات أعطت الجهة القضائية صلاحية منح الترخيص الإجباري، والبعض الآخر أخذ بفكرة الدمج بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية، والبعض أخذ بالسلطة التنفيذية، وهو ما سيتم توضيحه لاحقاً، فلا نستطيع التعميم بالقول بأنّه إجراءٌ إداري.

ترى الباحثة بأنّ التعريف الجامع المانع للترخيص الإجباري يجب أن يتناول كافة الجوانب المتعلقة به، ويمكن القول بأنّ الترخيص الإجباري هو: استغلالُ حق المخترع جبراً عنه بقوة القانون، ومنحها للغير دون الحاجة لموافقته، وذلك في حالات نصّ عليها القانون وضبطها بشروطٍ محددة؛ تحقيقاً للمصلحة العامة للمجتمع والدولة، مقابل تعويضٍ مالي عادلٍ تقدره الجهات المختصة بمنحه، مع احتفاظ المالك بكامل حقوقه في براءته وإمكانية استغلالها دون أن يتأثر بالترخيص الإجباري.

الفرع الثاني ـ الجهة المختصة بإعطاء الترخيص الإجباري

إنّ مسألة تحديد الجهة الاختصاص بإعطاء الترخيص الإجباري مثار جدلٍ ونقاشٍ، خاصةً وأنّ الاتفاقيات الدولية المختصة لم تتطرق لها. فنجدُ على سبيل المثال أنّ اتفاقية تريبس في المادة (31/ج) أنّها قد نصّت: "... أو لتصحيح ممارسات تقرر بعد اتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية أنّها غير تنافسية". فالاتفاقية لم تتبنَ أن تكون الجهة المختصة جهة إدارية أو جهة قضائية، وتركت ذلك لكل مشرعٍ على حدة.

في هذا المقام نشير إلى أنّ التشريعات في مختلف الدول قد اختلفت في تحديد الجهة المختصة بإصدار التراخيص الإجبارية، فمنهم من جعلها من اختصاص السلطة التنفيذية، ومنهم من جعلها من اختصاص السلطة القضائية، ومنهم من أخذ بالجمع بين السلطتين.

أولاً: الترخيص الإجباري اختصاص السلطة التنفيذية

استهلت المادة (22) من قانون براءات الاختراع لسنة 1999: "للوزير أن يمنح ترخيصاً باستغلال الاختراع لغير مالك البراءة ودون موافقته في أي من الحالات التالية حصراً...". نلاحظ أنّ المشرع الأردني قد أعطى صلاحية منح ترخيص إجباري بصريح النّص لوزير الصناعة والتجارة؛ وهو جهة تمثل السلطة التنفيذية في الدولة؛ ربما كان السبب في ذلك هو حساسية موضوع الترخيص الإجباري، كونه يمس بحق مالك البراءة بالاستئثار في اختراعه، فالسلطة التنفيذية أعلم بالمنفعة العامة للمجتمع واحتياجاته.[16]

[14] (الموسري 2012، 24).
[15] (الموسوي 2012، 25).
[16] (السلامات 2016، 59).

نلاحظ أنّ المشرع الأردني في قانون عام 1999 لم يأخذ بما كان قد نصّ عليه قانون عام 1953 من إحالة الاستدعاء بعد النظر به إلى المحكمة المختصة إذا تبين بأنّ الأطراف لم يتفقوا.

يرى أنصار هذا الرأي أنّ هذا الاتجاه أكثر فعالية؛ ذلك أنّ الإدارة هي التي تملك المقدرة على معرفة احتياجات المجتمع، وهي الجهة التي على اطلاعٍ دائمٍ بالمستجدات التي تطرأ على اقتصاد الدولة، كل ذلك سيؤدي إلى سرعة الفصل في الاستدعاء.[17]

تؤيد الباحثة هذا الرأي من ناحية، فبالإضافة لذلك فإنّ المحاكم عادةً ما تكون مكتظةً بالقضايا المتراكمة، وذلك سيؤدي إلى تأخر النظر في الاستدعاء، وفي كثير من الأحيان نكون أمام ظروفٍ طارئةٍ تستدعي سرعة بالفصل في الاستدعاء، من ذلك على سبيل المثال: الاستدعاء المقدم للحصول على الترخيص الإجباري لبراءة اختراع دواء لجائحة ضربت البلاد، فقد تستغل الشركات الحاصلة على براءة تصنيع الدواء الموقف لصالحها وتحتكر السوق، في مثل هذه الحالة فإنّ اللجوء للمحكمة لإصدار قرار منح ترخيص إجباري يستغرق وقتاً.

إنّ ممثلي السلطة التنفيذية يختلفون من تشريع لآخر، فنجد مثلاً أنّ المشرع الأردني أحال الاختصاص كما أشرنا في المادة (22) من قانون براءة الاختراع إلى وزير الصناعة والتجارة، في حين أحال المشرع المصري الاختصاص لمكتب براءات الاختراع،[18] أمّا المشرع العراقي فقد أحالها للمسجل.[19]

تجدر الإشارة في هذا المقام، أنّه أيّاً كانت الجهة التنفيذية التي خولها المشرع منح الترخيص الإجباري، فإنّ ذلك لا يمنع من اللجوء للقضاء للطعن في قرار هذه الجهة.

ثانياً: الترخيص الإجباري اختصاص السلطة القضائية

يرى أنصارُ هذا الاتجاه بأن يكون منح التراخيص الإجبارية في جميع مراحلها للقضاء، ويكون ذلك عن طريق تقديم طلب للمحكمة المختصة يكون المالك وطالبِ الترخيص الإجباري هما طرفا الخصومة في الدعوى، وحجة أنصار هذا الرأي بأنّ القضاء أكثر ضمانةً وعدالة.[20]

ثالثاً: الترخيص الإجباري هو من اختصاص السلطتين التنفيذية والقضائية

يذهب أنصار هذا الاتجاه بأن يتم توزيع صلاحيات منح الترخيص الإجباري بين السلطتين التنفيذية والقضائية، ومن التشريعات التي أخذت بهذا النهج المشرع الإماراتي.[21] فبعض التشريعات ترى بأنّه من الأفضل منح الاختصاص للقضاء عندما يتعلق الأمر بتحقيق مصالح تجارية تتعلق بعدم الاستغلال، أو عدم كفاية الاستغلال، أو في البرءات المرتبطة، أمّا ما يرتبط بالمصالح العامة كالصحة العامة والدفاع والأمن القومي فهي للإدارة.[22]

أمّا إذا نظرنا إلى المادة (22) من قانون امتيازات الاختراعات فإننّا نجدها قد نصّت على: "... يجوز لكل ذي شأن أن يقدم استدعاء إلى المسجل يبين فيه عدم تحقق احتياجات الجمهور المعقولة لأي اختراع مسجل وأن يطلب إمّا منح رخصة إجبارية به وإمّا إلغاء الامتياز الصادر به. ينظر المسجل في الاستدعاء فإذا ظهر أن الفرقاء لم يتفقوا فيما بينهم وتبين له أنّ القضية المقدمة معقولة يحيل الاستدعاء إلى محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا...".

[17] (الزعبي 2010، 33).
[18] مادة (23) من قانون الملكية الفكرية المصري لسنة 2005.
[19] مادة (2/23) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم (65) لسنة 1970.
[20] (الدويكات 2020، 56).
[21] راجع المادتين (28) و (29/1) من قانون تنظيم وحماية الملكية الصناعية الإماراتي.
[22] (الموسوري 2012، 76).

نلاحظ أنّ المادة (22) قد أعطت الصلاحية ابتداءً للمسجل، وله بعد النظر في الاستدعاء المقدم إذا وجد أنّ القضية معقولة أن يحيل الاستدعاء للمحكمة.

يمكن القول بأنّ المشرع في قانون سنة 1953 أخذ بهذا الاتجاه، ففي بادئ الأمر يتم تقديم الاستدعاء للمسجل، وبعد أن ينظر في الاستدعاء ويتبين له عدم اتفاق الأطراف فإنّه يحيل الاستدعاء للمحكمة المختصة وهي العدل العليا.

ترى الباحثة بأنّ الدمج بين السلطتين التنفيذية والقضائية خيارٌ موفق؛ فهو بهذه الحالة يخفف من حجم القضايا التي على المحكمة النظر فيها، فالمسجل ينظر إذا كان الاستدعاء في مكانه فإنّه يحيله للقضاء.

لكن حبذا لو أنّ المشرع استخدم صيغة أدق من "القضية المقدمة معقولة" لوصف أنّ الاستدعاء بحاجة لأن ينظر من قبل القضاء، من ذلك النّص على أن يكون الاستدعاء من حالات الترخيص الإجباري المنصوص عليها في ذات القانون. هذا إلى جانب أنّه ولكون القضاء الفلسطيني يعاني من تكدس القضايا فحبذا لو أنّ المشرع نصّ على أن يُقدَم الاستدعاء ابتداءً للمسجل وينظر المسجل في الاستدعاءات التي ينطبق عليها إحدى حالات الترخيص الإجباري، ويحاول التوفيق بين الأطراف باللجوء إلى طرق حل للنزاع غير الطرق القضائية ابتداءً، وفي حال فشلت هذه الطرق يحيل الاستدعاء للقضاء، وذلك للتخفيف من القضايا المحالة للقضاء.

في الوقت ذاته ترى الباحثة أنّه من الممكن على المشرع تخويل السلطة التنفيذية بمنح التراخيص الإجبارية، وذلك في حالات الطوارئ التي تستدعي ذلك، دون الرجوع للقضاء ابتداءً، مع احتفاظ المالك بحقه في الطعن بالقرار، فعلى سبيل المثال: قد تضرب البلاد جائحة خطيرة كجائحة كورونا، وتحتكر إحدى شركات تصنيع الأدوية العلاج، وتسيطر على السوق بطريقة تنطوي على إساءة استغلال المركز المسيطر.

المطلب الثاني ـ حالات الترخيص الإجباري

أيّاً كانت الجهة التي تمنح الترخيص الإجباري، فإنّه لا بدّ من توافر حالة من الحالات التي تستدعي ضرورة منح هذا الترخيص. فالأصل أنّ مالك البراءة هو صاحب الحق في الاستئثاري بها، ولا يجوز للغير استعمالها دون موافقته، إلا أنّه وفي بعض الأحيان أجازت اتفاقية تريبس في حالات معينة للغير استعمال البراءة. من ذلك:

1. حالة التعسف في منح التراخيص الاختيارية

ورد في المادة (31) من اتفاقية تريبس بعض الشروط التي يجب مراعاتها قبل إعطاء الترخيص الإجباري، فيجب على طالب الترخيص الإجباري أن يكون قد بذل جهداً للحصول على ترخيص من صاحب الحق بالبراءة، بأسعارٍ وشروطٍ تجاريةٍ معقولة، ولم تظفر تلك الجهود بالنجاح خلال فترة زمنية معقولة.

بالنظر إلى المادة (31) من الاتفاقية نلاحظ أنّها كانت فضفاضة في استخدام المصطلحات، ولم تكن دقيقة وتركت المجال للدول لتحديد الشروط كالفترة الزمنية المعقولة، والأسعار المعقولة.[23] وفي هذا السياق نلاحظ بأنّ القانون الكندي استخدم أيضاً عبارات فضفاضة في المادة (3/127/ب) عندما أشار إلى أنّ المقصود بإساءة الاستخدام هو رفض حامل شهادة براءة الاختراع الترخيص للغير بشروطٍ معقولة.[24]

[23] (ياسين 2022، 62).

[24] Canadian Patent Act: "The exclusive rights under a certificate of supplementary protection are abused in any of the following circumstances:... by reason of the refusal of the certificate's holder to grant a licence or licences on reasonable terms, the trade or industry of Canada or the trade of any person or class of persons trading in Canada, or the establishment of any new trade or industry in Canada, is prejudiced, and it is in the public interest that a licence or licences should be granted…".

2. حالة الاستخدام غير التجاري لأغراض عامة

أشارت المادة (31) من اتفاقية تريبس أيضاً لهذه الحالة، وهي تشمل حالات النفع العام للمجتمع من صحة ودواء وغذاء وسلامة وغيرها من المجالات التي تهدف لخدمة المصلحة العامة، ويقصد بذلك: "المنفعة التي لا ترقى إلى تحقيق أهدافٍ تجاريةٍ أو اقتصاديةٍ بحتة كالسعي لتحقيق ربح لأحد قطاعات الإنتاج أو زيادة القدرة التنافسية لسلعة معينة داخل إقليم الدولة".

3. حالة الترخيص الإجباري لعدم الاستغلال

أشارت لذلك المادة (31/و) من اتفاقية تريبس[25] لو توقفنا لبرهةٍ وأمعنّا النظر في سبب منح المخترع براءة اختراع لوجدنا أنّ الهدف من منح الترخيص هو استغلاله في تحقيق المنفعة العامة، وبالتالي فإنّ عدم استغلاله للبراءة على الوجه الصحيح يعد مبرراً لمنحها لشخص آخر وفق شروط محددة قانوناً؛ لتحقيق المنفعة المرجوة من الاختراع. لقد تبنى المشرع في قانون عام 1953 هذه الحالة في المادة (22).

إنّ القول بعدم استغلال مالك البراءة لبراءته يحتاج مضي مدة زمنية محددة،[26] فالمشرع أعطى المالك هذه المدة ليرتب أموره، ولا نكون قد تسرعنا في الحكم على المالك وتعسفنا بحقه في الاستئثار ببراءته.[27] لقد حدّدت اتفاقية باريس في المادة (1/3) هذه المدة بـ (4) سنوات من تاريخ طلب البراءة أو (3) سنوات من تاريخ منح البراءة، في حين نجد أنّ اتفاقية تريبس قد أشارت لهذه المدة بعبارة "المدة المعقولة".

بالنظر إلى قانون عام 1953 نجد المشرع في المادة (22) قد جعل هذه المدة (3) سنوات من تاريخ منح امتياز الاختراع، في حين جعل المشرع الأردني هذه المدة في المادة (22/ب): "... ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة أو أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب تسجيلها ، أي المدتين تنقضي مؤخراً"، وأعطى المشرع الأردني استثناءً على هذه المدد: "إلا أنّه يجوز للوزير أن يقرر منح مالك البراءة مهلة إضافية إذا تبين له أنّ أسباباً خارجة عن إرادة مالك البراءة قد حالت دون ذلك".

السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام ما المقصود بـ "استغلال الاختراع"؟ عودةً إلى قانون عام 1953 نجد أنّه لم يوضح المقصود بذلك، في حين إذا رجعنا إلى القانون الأردني لعام 1999 تحديداً المادة (22/ب/2) نجده قد نصّ على: "... يعد من استغلال البراءة استيراد المنتجات موضوعة البراءة إلى المملكة". وعلى هذا النهج سار المشرع الفلسطيني في مشروع قانون الملكية الصناعية لسنة 2012.[28]

أمّا إذا نظرنا إلى قانون حماية الملكية الصناعية المصري فإننّا نجده قد اتخذ اتجاهاً مغايراً، فقد نصّ في المادة (23/4): "إذا لم يقم صاحب البراءة باستغلالها داخل جمهورية مصر العربية بمعرفته أو موافقته...".

ترى الباحثة في هذا الشأن أنّ المشرع المصري قد كان موفقاً بالنص على أنّ مفهوم الاستغلال هو استغلال البراءة داخل الدولة، ولا يدخل الاستيراد في هذا المفهوم؛ فالأصل من منح البراءة هو استغلال الاختراع لإفادة المصلحة العامة، والاستيراد يضعف من استغلال المنتجات المحلية ويُضارب عليها، هذا إلى جانب أنّ تشجيع الإبداع والابتكار المحلي من شأنه دفع عجلة التقدم والازدهار للاقتصاد الوطني إلى الأمام، وتحقيق الاكتفاء الذاتي.

[25] مادة (31/و): "يجيز البلد العضو هذا الاستخدام أساساً لأغراض توفير الاختراع في الأسواق المحلية في ذلك البلد العضو".

[26] (قليوبي 2016، 170).

[27] (بن عزة 2010، 67).

[28] مادة (78) من مشروع قانون الملكية الفكرية على: "... يعد استيراد المنتجات موضوع براءة الاختراع أو براءة نموذج المنفعة إلى فلسطين استغلالًا براءة الاختراع أو براءة نموذج المنفعة".

4. حالة الترخيص الإجباري للاستغلال غير الكافي

يتمثل الاستغلال غير الكافي ابتداءً في استغلال مالك البراءة لحقه في استغلال براءته خلال المدة المنصوص عليها، إلا أنّه في ذات الوقت قد يكون هذا الاستغلال غير كافٍ.[29]

إنّ اتفاقية تريبس لم توضح المقصود بالاستغلال الكافي من عدمه تاركةً ذلك للتشريعات الوطنية، في حين نلاحظ أنّ المشرع في قانون سنة 1953 قد أشار إلى هذه الحالة عندما نصّ على: "...أو إذا لم يلبِ الطلب على المادة التي أخذ بها امتياز باختراع أو على المادة الناتجة من العمل الجاري بموجب الامتياز بصورة معقولة لتخلف صاحب امتياز الاختراع عن صنع كمية كافية من تلك المادة وعرضها بشروط معقولة. إذا كانت أية تجارة أو صناعة في المملكة تتضرر بلا حق بسبب الشروط التي وضعها صاحب امتياز الاختراع لشراء المادة الممنوح امتياز بها أو استعمالها أو لاستعمال العملية الممنوح بها امتياز".

يدخل في مفهوم الاستغلال غير الكافي "وقف الاستغلال". من التشريعات التي تناولها المشرع المصري في قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 في المادة (23/4): "... إذا أوقف صاحب البراءة استغلال الاختراع بدون عذر مقبول لمدة تزيد عن سنة". لم يعالج المشرع في قانون عام 1953 هذه الحالة، ولا المشرع الأردني في قانون عام 1999 أيضاً، إلا أنّه يمكن القول في هذا المقام إنّ التوقف عن الاستغلال سيؤدي في نهاية المطاف إلى وجود نقص في الاختراع في الأسواق بعد مضي مدة من التوقف، وتحصيل حاصل سيكون هناك نقص أي سنكون أمام حالة "استغلال غير كافٍ"، أي أننّا نكون أمام حالة من حالات الترخيص الإجباري.

حتى نقطع الشك باليقين، فإننّا نقترح على المشرع بالسير على نهج المشرع المصري بهذه الحالة والنّص بشكل صريح على حالة التوقف عن الاستغلال كحالة من حالات الترخيص الإجباري.

5. حالات تستدعي إعطاء ترخيص إجباري للمنافسة غير المشروعة من قبل المخترع

ورد في المادة (31/ك) من اتفاقية تريبس: "يكون السماح بهذا الاستخدام لأغراض تصحيح ممارسات تقرر بعد اتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية أنّها غير تنافسية".[30]

يمكن تعريف المنافسة غير المشروعة بأنّها: "كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية". يطلق البعض عليها "الممارسات المضادة للمنافسة"، وبعبارةٍ أخرى يمكن تعريفها بأنّها: "الأفعال والتصرفات غير المشروعة التي قد تضر بالتجارة بصفة عامة، من ثم منح التراخيص الإجبارية يأتي للرد على الممارسات المضادة للمنافسة".[31]

في هذا المقام دعونا نشير إلى الفرق بين المنافسة غير المشروعة بين التجار أنفسهم، كتقليد براءة اختراع تاجر آخر، فهذا النوع من المنافسة غير المشروعة ينطوي على أفعال خاطئة يرتكبها التاجر ضد تاجر آخر؛ ليوقعه في الخسارة المالية أو يفقده عملاءه،[32] أمّا المنافسة غير المشروعة التي نتناولها في هذا البحث تتعلق بتنظيم المنافسة في مواجهة أفراد المجتمع، فهي تنصرف إلى أعمال أو اتفاقات مشروعة في أصلها استناداً لمبدأ حرية التجارة، إلا أنّا في الوقت نفسه قد تحد من المنافسة الحرة، وتخلُ بقواعد النظام العام الاقتصادي للدولة، كاستغلالِ الوضع المهيمن.

[29] (القليوبي 2016، 269).

[30] يقابلها نص المادة (22/ج) من قانون براءات الاختراع الأردني: "إذا تقرر قضائياً أو إدارياً أنّ مالك البراءة يمارس حقوقه على نحو يمنع الغير من المنافسة المشروعة".

[31] (أبو هلال 2021، 15).

[32] (أبو هلال 2021، 23).

إذا عكسنا ما تناولناه أعلاه عن المنافسة غير المشروعة على براءات الاختراع، فإنّ ذلك يقودنا للقول بأنّ الأفعال أو الممارسات غير المشروعة في براءات الاختراع تحدث عند قيام مالك البراءة ببعض الأعمال والتصرفات التي يكون من شأنها الإخلال بقواعد المنافسة، وهذا يمنح الجهات المختصة الحق في منح التراخيص الإجبارية للحد من هذه الممارسات التي تخل بالمنافسة غير المشروعة، ومن الصور الشائعة لذلك: التمييز في المعاملة من حيث الأسعار، [33]وتخفيض الأسعار إلى درجة الخسارة بهدف القضاء على المنافسة ثم رفعها، واتفاقيات التوريد والشراء القسري، وتعليق بين السلع على شراء سلع أخرى، والامتناع عن التعامل، والامتناع عن الترخيص للآخرين، أو التمييز بين الراغبين في الحصول على الترخيص، والمغالاة في الأسعار.[34]

لم يتطرق قانون عام 1953 الساري في الضفة لمثل هذه الحالات، في حين نجد نظيره الأردني والمصري قد تطرقا لذلك.[35]

كان المشرع المصري أكثر توفيقاً من نظيره الأردني، في صياغته لنص المادة التي عالجت الممارسات الضارة بالمنافسة، فمن الصعب حصر هذه الممارسات خاصةً في ظل انتشار الذكاء الصناعي والعولمة والتسارع الهائل في مجال التكنولوجيا والاقتصاد.

من الجدير ذكره، أنّ مثل هذه الممارسات تحتاج لصدور قرار إداري أو قضائي سابق على منح الترخيص الإجباري فيها؛ لأنّه من الممكن أن يَقْدِم المالك على ممارسات في ظاهرها يَظُن أنّها ممارسات غير مشروعة أو مضادة للمنافسة المشروعة، إلا أنّها في الواقع لا تندرج ضمنها. وهذا الأمر أكدت عليه اتفاقية تريبس في المادة (31/ج): "... أو لتصحيح ممارسات تقرر بعد اتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية أنّها غير تنافسية".

6. الترخيص الإجباري في حالات البراءة المترابطة

نظمت ذلك المادة (31/ل) من اتفاقية تريبس. ويقصد بالبراءة المترابطة هو: "اختراع مرتبط باختراع آخر صناعياً، بحيث لا يمكن منح براءة اختراع للأخير دون التعدي على البراءة الأولى". يفهم من ذلك أنّه في حال البراءات المترابطة يكون هناك مالكَيْن مختلفَيْن، ولكن اختراعَيْن يعتمد إحداهما على الآخر.[36]

أوضحت المادة (31/ل) من اتفاقية تريبس، الشروط التي يجب توفرها لمنح الترخيص الإجباري في هذه الحالة، فيجب أن يتوافر في الاختراع إضافة علمية وتقدم تكنولوجي مهم على الصعيد الاقتصادي للاختراع الأول. وفي الوقت عينه يحق لصاحب البراءة الأولى الحصول على مقابل بشروط معقولة باستخدام الاختراع المزعوم في البراءة الثانية. بالإضافة لذلك يجب ألا يكون ترخيص الاستخدام ممنوحاً فيما يتعلق بالبراءة الأولى قابلاً للتنازل عنه للغير إلا مع التنازل عن البراءة الثانية.

لم يتطرق المشرع في قانون عام 1953 ولا المشرع الأردني في قانون عام 1999 لمثل هذه الحالات، لكنّ المشرع الأردني ملزم بالأخذ بما جاء في اتفاقية تريبس كونه قد وقع على اتفاقية منظمة التجارة العالمية في 1994/4/15.

[33] (الدويكات 2020، 65).
[34] (الزعبي 2010، 64).
[35] عند مراجعة مادة (22/ج) من قانون براءات الاختراع الأردني، ومادة (23/5) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري.
[36] (الدويكات 2020، 67).

من الجدير ذكره أنّه وفي ظل الثورة التكنولوجية المتسارعة فإنّ هنالك العديد من الاختراعات التي تستند على اختراعات سابقة لها، فمّما لا شك فيه أنّ علماء ومخترعو هذه الأيام يقفون على أكتاف من سبقوهم من علماء ومخترعين، ومن هنا ندعو المشرع الفلسطيني لتبني هذه الحالة في ثنايا نصوصه.

7. حالات الطوارئ والأمن القومي

نصّت الاتفاقية على ذلك في المادة (31/ب): "... ويجوز للبلدان الأعضاء منح إعفاء من هذا الشرط في حالة وجود طوارئ قومية أو أوضاع أخرى ملحة جداً...".

لم تتوسع اتفاقية تريبس في بيان المقصود بـ "طوارئ قومية أو أوضاع أخرى ملحة جداً"، ولكن يمكن القول بأنّ حالة الطوارئ هي: "القوة القاهرة وهي أمرٌ خارجي لا يمكن توقعه أو رده". في حين يقصد بالأمن القومي: "القدرة التي تتمكن بها الدولة من تأمين انطلاق مصادر قوتها الداخلية والخارجية في مواجهة التهديدات، في السلم والحرب، مع استمرار الانطلاق المؤمن لتلك القوى في الحاضر تحقيقاً للأهداف القومية المخططة".[37]

إنّ حالة الطوارئ هي حالة استثنائية غير اعتيادية، وبشكل عام فإنّ القانون الأساسي الفلسطيني قد خصص لها الباب الثامن، وربط بين حالة الطوارئ والأمن القومي بنص المادة (1/110): "عند وجود تهديد للأمن القومي بسبب حرب أو غزو أو عصيان مسلح أو حدوث كارثة طبيعية يجوز إعلان حالة الطوارئ بمرسوم من رئيس السلطة الوطنية لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً".

من هذا المنطلق تؤكد الباحثة على ما سبق الإشارة إليه بخصوص الجهة التي تمنح الترخيص، فالباحثة كما أشارت سابقاً، ترى أنّه من الأفضل منح السلطة التنفيذية والقضائية صلاحية منح الترخيص، فالسلطة التنفيذية كما نستقرىء من نص القانون الأساسي هي الجهة الأقدر على إدارة حالات الطوارئ والأمن القومي، والأقرب لشؤون الدولة والمجتمع، أمّا السلطة القضائية فلكونها جهة رقابية على أعمال السلطة التنفيذية؛ ولإمكانية الطعن في القرارات الصادرة عن الجهة التنفيذية.

8. الترخيص الإجباري عندما يتعلق بتقنية أشباه الموصلات

لنلقِ نظرة سريعة على علم الفيزياء لتوضيح هذه النقطة. تقسم المواد من حيث قابليتها للتوصيل إلى ثلاثة أقسام: موصلة، وعازلة، وشبه موصلة. ما يهمنا في هذا المقام هو شبه الموصلة، أو ما تسمى أيضاً بـ "أشباه الموصلات"، فهي ليست موصلاً جيداً للحرارة، وبذات الوقت ليست عازلة للحرارة، فهي في مركز وسط بحيث يمكن تنشيطها في ظروف معينة لتصبح موصلة، كارتفاع الحرارة أو إضافة بعض الشوائب، ومن الأمثلة على أشباه الموصلات: السيليكون والجرمانيوم.[38]

لقد نصّ المشرع في اتفاقية تريبس على استثناء هذه التكنولوجيا من الترخيص الإجباري وذلك في المادة (31/ج)، وحريٌّ بالذكر أنّ مثل هذه التقنية في يد الشركات الكبيرة في هذا المجال، كالشركات الأمريكية واليابانية.

ترى الباحثة أنّ استثناء الاتفاقية لتقنية أشباه الموصلات على وجه التحديد تثير الكثير من التساؤلات، لاسيما وأنّنا نتحدث عن علاقة براءات الاختراع بالمنافسة، فهنا سيصبح لدينا احتكار لهذه الصناعة وستقل المنافسة، وسيكون بإمكان المصنعين لها وضع شروطهم والأسعار التي تناسبهم.

[37] (المرافي 2018، 46).
[38] (آل عيسى، 1).

بعد استعراض حالات منح الترخيص الإجباري يجدر بنا في هذا المقام الإشارة إلى أنّ القانون الكندي أشار إلى حالة لم ترد لا في اتفاقية باريس ولا تريبس، وهي ما ورد النّص عليه في المادة (1/31) من قانون البراءات الكندي وتعديلاته لعام 1985، وذلك أنّه إذا اخترع أكثر من مخترع اختراعاً، ورفض أحدهم تقديم طلب للحصول على براءة اختراع، أو تعذر تحديد مكان وجوده بعد تحقيق دقيق، فإنّه يجوز للمخترعين تقديم طلب.[39]

الفرع الثاني - أحكام الترخيص الإجباري

إنّ كون الترخيص الإجباري هو استثناء على الأصل فإنّ هذا يلزم أن يحاط بضوابط وشروط؛ كونه يمس بحق المالك في الاستئثار ببراءته، وهذا يدفعنا للتطرق لشروط الترخيص الإجباري، ابتداءً بالشروط التي تتعلق بطالب الترخيص الإجباري، ومن ثم الشروط التي تتعلق بالترخيص ذاته.

أولاً: شروط تتعلق بطالب الترخيص الإجباري

إنّ الترخيص الإجباري هو استثناء على الأصل، والاستثناء تحكمه شروط حتى لا يختل التوازن الذي يسعى المشرع لتحقيقه بين المصلحة الخاصة لمالك البراءة والمصلحة العامة للمجتمع، وهذه الشروط هي:

1. بذل جهد سابق جاد للحصول على ترخيص رضائي

نظمت اتفاقية تريبس هذا الشرط على النحو الآتي:

أ. أن يكون طالب الترخيص الإجباري قد بذل محاولات جدية للحصول على ترخيص رضائي

هذا ما أكدته المادة (31/ب): "لا يجوز السماح بهذا الاستخدام إلا إذا كان من ينوى الاستخدام قد بذل جهوداً قبل هذا الاستخدام للحصول على ترخيص صاحب الحق في البراءة بأسعارٍ وشروط تجارية معقولة ، وأن هذه الجهود لم تكلل بالنجاح في غضون فترةٍ زمنية معقولة". يفهم من سياق نص المادة أنّ هناك مراحل سابقة على تقديم طلب الترخيص الإجباري من الجهة المختصة، وهذه المراحل كالآتي:

المرحلة الأولى: المفاوضات وإبداء وجهة نظر الطرفين

تتمثل أهمية مرحلة المفاوضات في التعرف على نية وقصد كلا الطرفين، وفي هذه المرحلة يتم إبرام اتفاقيات ابتدائية لإضفاء طابع الجدية لهذه المرحلة، وذلك للوصول إلى التقاء إرادة الطرفين والانتقال للمرحلة التالية.[40]

المرحلة الثانية: إعداد عقد الترخيص الاختياري لاستغلال براءة الاختراع

تمثل هذه المرحلة تفريغاً لإرادة الطرفين التي تبلورت في المرحلة السابقة، ويتمُ توقيع العقد ومراعاة القواعد القانونية التي تحكمه. حتى يكون يحق لطالب الترخيص الإجباري التقدم بطلب للحصول على الترخيص الإجباري يجب أن يكون قد حاول التوصل إلى اتفاق مع مالك البراءة للحصول على ترخيص إجباري بأسعار وشروط تجارية معقولة، وفشل في ذلك.[41]

---

[39] Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4: "Where an invention is made by two or more inventors and one of them refuses to make application for a patent or his whereabouts cannot be ascertained after diligent inquiry, the other inventors or their legal representatives may make application, and a patent may be granted in the name of the inventors who make the application, on satisfying the Commissioner that the joint inventor has refused to make application or that his whereabouts cannot be ascertained after diligent inquiry".

[40] (أبو عيطة 2016، 73).

[41] (الموسري 2012، 47).

ب. أن تستمر الجهود التي يبذلها طالب الترخيص للحصول على اتفاقٍ ودّي فترة زمنية معقولة

نصّ اتفاقية تريبس في المادة (31/ب) بأن تكون الفترة الزمنية، التي حاول فيها طالب الترخيص الإجباري الحصول على ترخيص اختياري رضائي من مالك البراءة، مدة زمنية معقولة. حتى نكون أمام نية جادة من طالب الترخيص الإجباري يجب أن يسبق طلبه محاولات ملحة ومستمرة لمدة من الزمن، فمثلاً التواصلُ مع مالك البراءة لمرة واحدة ليست بمدة كافية.[42]

ج. ألا تكون تلك الجهود قد كللت بالنجاح

بمفهوم المخالفة ما الجدوى من اللجوء إلى الترخيص الإجباري في حالة نجاح المفاوضات مع مالك البراءة في الحصول على الترخيص الاتفاقي. لقد أكدت المادة (31/ب) من اتفاقية تريبس على ذلك: "... وأنّ هذه الجهود لم تتكلل بالنجاح". في هذا الصدد لابدّ من الإشارة إلى عدة فرضيات:[43]

أ- إذا كان عرض طالب الترخيص عادلاً وطلب مالك براءة الاختراع عادلاً، فإنّ سيتكلل بالنجاح وهي هذه الحالة لا داعي للجوء للترخيص الإجباري وتدخل الجهات المختصة.

ب- في حال بالغ طالب الترخيص في عرضه، فإنّ مالك البراءة لن يوافق على منح الترخيص الاتفاقي، كما لن يتم منحه الترخيص الإجباري؛ لأنه تعدى على مالك البراءة في عرضه المجحف.

ج- في حال بالغ مالك البراءة في طلباته، وذلك بعد جهودٍ حثيثةٍ من طالب الترخيص، ولفترة زمنية معقولة، ولجأ طالب الترخيص إلى الجهات المختصة لطلب الترخيص الإجباري، فإنّ هذه الجهات ستقوم بدراسة الحالة وتنظر في مدى انطباق الشروط المنصوص عليها في التشريعات الناظمة للترخيص الإجباري، وإن انطبقت فستمنحه الترخيص الإجباري ضمن الشروط الناظمة له.

2. قدرة طالب الترخيص على استغلال الاختراع

الأصل من منح براءة الاختراع للمخترع هو استغلال هذا الاختراع بما يحقق النفع للمجتمع والمصلحة العامة، وتوفير هذا الاختراع في الأسواق، وهذا ما ورد في المادة (31/و): "يجيز البلد العضو هذا الاستخدام أساساً من أجل توفير الاختراع في الأسواق المحلية في ذلك البلد العضو".

إنّ قدرة طالب الترخيص تعني القدرة المالية والفنية لطالب الترخيص الإجباري عند مباشرة الاستغلال، وتتمثل القدرة المالية في رأس المال اللازم لإنشاء الاختراع، أو المشروع أو المصنع اللازم لصناعة الاختراع، والآلات اللازمة والمعدات الضرورية للاستغلال. أمّا القدرة الفنية فإنّها تتمثل في الخبرة الصناعية والإمكانيات العلمية التي تلزم لظهور الاختراع للنور.[44]

3. عدم جواز التنازل عن الترخيص إلا إذا اقترن بالتنازل عن المشروع[45]

نصّت المادة (31/ه) من اتفاقية تريبس: "لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام قابلاً للتنازل للغير عنه إلا إذا اقترن ذلك التنازل عن الجزء من المؤسسة التجارية أو السمعة التجارية المتمتعة بذلك الاستخدام".

4. التعويض العادل لمالك البراءة

سيتم التطرق لهذا الموضوع بالتفصيل لاحقاً.

[42] (الدويكات 2020، 48).
[43] (أبو عيطة 2016، 78).
[44] (بريري 1998، 327).
[45] (عبد الجواد 2022، 8).

ثانياً: شروط تتعلق بالترخيص ذاته

لا يكفي توافر الشروط المتعلقة بطالب الترخيص حتى تمنح جهة الاختصاص الترخيص الإجباري لطالبه، فلا بدّ أيضاً من دراسة كل طلب على حدة، والأخذ بالاعتبار محدودية ونطاق الترخيص الإجباري ومدته، وضرورة التأكيد على أنّه غير استئثاري، وفي ذات الوقت التأكد من انتفاء الأعذار المشروعة.[46]

1. دراسة كل طلب بالترخيص الإجباري على حدة

هذا ما أكدته المادة (1/31) من اتفاقية تريبس: "دراسة كل ترخيص بالاستخدام في ضوء جدرانة الذاتية". بالعودة إلى قانون امتيازات الاختراع لسنة 1953 فإنّنا لا نجد نصاً مقابلاً، في حين نجد أنّ المشرع الأردني في قانون براءات الاختراع لسنة 1999 قد تبنى ذلك في المادة (23/أ).[47]

يفهم من النصوص أعلاه، أنّ كل طلب يقدم للحصول على ترخيص إجباري يدرس على حدة، بشكل مستقل، من حيث إمكانية تصنيفه ضمن إحدى حالات الترخيص الإجباري، وانطباق شروط منح الترخيص الإجباري في الوقت ذاته؛ وذلك لتحقيق التوازن بين حق المالك بالاستئثار في براءته، وحق المجتمع من الاستفادة من الاختراع وتحقيق المصلحة العامة.

2. محدودية نطاق الترخيص الإجباري ومدته

نصّت المادة (31/ج) من اتفاقية تريبس على: "يكون نطاق ومدة هذا الاستخدام محدودين بخدمة الغرض الذي أجير من أجله الاستخدام". وتبنى المشرع الأردني ذلك في نص المادة (23/ج).[48]

إنّ الترخيص الإجباري هو استثناء على الأصل، والاستثناء يحتاج لضوابط وقيود، ومن هنا جاء المشرع ونصّ على أن يكون نطاق ومدة استغلال براءة الاختراع محدودين، وبشكل عام ينتهي الترخيص الإجباري بانتهاء مدته التي نصّ عليها القرار، أو بانتهاء الغاية التي من أجلها منح الترخيص الإجباري، أو بانتهاء مدة الحماية لبراءة الاختراع، أو بتعذر استغلال البراءة، فأساس طلب الترخيص الإجباري هو لاستغلال البراءة، أو إخلال أحد الطرفين بالتزاماته، كعدم دفع المرخص له التعويض المتفق عليه، أو امتناع المالك عن نقل المعرفة الفنية، أو باتفاق الطرفين.[49]

فعلى سبيل المثال: منح ترخيص إجباري لاستغلال براءة اختراع دواء لجائحة معينة ككورونا وانتهاء هذه الجائحة، فإنّ استخدام هذا الترخيص الإجباري يكون فقط لمواجهة هذه الحالة وبالتالي ينتهي، وعلى النقيض من ذلك، فإنّ استمرار الحالة التي أكدت لمنح الترخيص الإجباري لا يمنع من استمرار الترخيص الإجباري حتى نهاية مدة حماية براءة الاختراع، التي حددتها اتفاقية تريبس بعشرين عاماً من تاريخ التقدم بطلب الحصول على البراءة، كما ورد في المادة (33) من الاتفاقية.

3. الترخيص الإجباري غير استئثاري

أشارت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام 1983 في المادة (5/أ): "ولا يكون مثل هذا الترخيص استئثاري"، ويقابلها نص المادة (31/د) من اتفاقية تريبس لعام 1994: "لا يجوز أن يكون مثل هذا الاستخدام استئثاري". وتبنى المشرع الأردني ذلك بعباراتٍ أخرى في المادة (23/د).[50]

---

[46] (أبو عيطة 2016، 87).

[47] مادة (23/أ) من قانون براءات الاختراع الأردني لسنة 1999: "أن يبت في طلب استخدام الترخيص الإجباري وفقاً لظروف هذا الطلب وفي كل حالة على حدة".

[48] راجع مادة (23/ج) من قانون براءات الاختراع الأردني لسنة 1999.

[49] (أبو عيطة 2016 89).

[50] مادة (23/د) من قانون براءات الاختراع الأردني لسنة 1999: "أن لا يكون الترخيص الإجباري حصراً على من منح له".

يقصد بذلك استغلال موضوع البراءة لا يقتصر على طالب الترخيص فقط، بل يشمل أي شخص آخر بما في ذلك المالك نفسه، الذي يحق له الترخيص باستغلال اختراعه من الغير، رغم استغلال المرخص له إجبارياً، إلى جانب ذلك يحق للدولة منح أكثر من ترخيص إجباري.[51]

يمكن القول بأنّ هذا الشرط هو جوهر وغاية منح الترخيص الإجباري، فالمشرع في الاتفاقيات الدولية وكذلك المشرع الوطني على حدٍ سواء يهدفان من منح الترخيص الإجباري تحقيق المصلحة التي من أجلها ظهر هذا الاختراع.[52]

4. انتفاء الأعذار المشروعة

إنّ هذا الشرط وضع لإنصاف مالك البراءة، وتشجيعاً للمبتكرين والمخترعين على الاستمرار بالاختراعات والابتكارات التي تعود بالنفع على المجتمع، وقد أشارت اتفاقية باريس لهذا الشرط في المادة (5/أ/4): "يرفض هذا الترخيص إذا برر مالك البراءة توقفه بأعذار مشروعة".[53]

إنّ تحقيق العدالة يتطلب منا أن نسمع لكلا الطرفين، فمن حق مالك البراءة الدفاع عن حقه، فعدم استغلال براءته ليس سبباً كافياً للقول بتعسف المالك وبالتالي منح الترخيص الإجباري.

ممّا يلاحظ أنّ المشرع لم يوضح ما هي هذه الأعذار أو طبيعتها، واجتهد الفقه في ذلك بقولهم إنّ الأعذار المقصودة هنا هي الأسباب الخارجة عن إرادة صاحب البراءة وتتجاوز حالة القوة القاهرة، بحيث يتسع لإدخال أسباب أخرى كنقص رؤوس الأموال الناشئة عن أزمات اقتصادية، وضيق السوق اللازمة لتصريف المنتجات.[54]

ترى الباحثة بأنّ تقدير وجود عذر أو مبرر مشروع من عدمه يرجع للجهة المختصة بمنح الترخيص، ومن جانبٍ آخر، فإنّ عدم المقدرة المادية للمخترع تتطلب تدخل الجهات الرسمية لمساعدته في استغلال براءة اختراعه طالما يتسم بحسن نية، فأين تكمن العدالة أو الموازنة بين حق المالك في براءته وحق المجتمع من الاستفادة من الاختراع بمنح الترخيص الإجباري للغير طالما أنّ المالك لديه الاستعداد لتوفيره في الأسواق في حال توفر الدعم المالي وتوفير البيئة المناسبة لذلك.

فحبذا لو ينص المشرع على قيام الدولة والجهات المختصة بالأخذ على عاتقها تسهيل وتوفير البيئة المناسبة والدعم المالي لمالك البراءة حسن النية الذي لم يتمكن من استغلال اختراعه لعدم المقدرة المالية على ذلك، مقابل جزء من الأرباح يتم الاتفاق عليها مسبقاً.

المبحث الثاني ـ الإطار العام لبراءة الاختراع فيما يتصل بقواعد المنافسة

إنّ الهدف الأساسي الذي وضع من أجله الترخيص الإجباري هو تعزيز المنافسة وتشجيعها ومنع الاحتكار، فالمنافسة تعمل على تحسين الكفاءة الاقتصادية، ورفع مستوى الجودة، ناهيك عن توفر الاختراع بسعر مناسب.[55]

[51] (الزعبي 2010، 22).
[52] (الصغير 1999، 4).
[53] أشار المشرع الأردني لذلك في قانون عام 1999 في المادة (27/ب/1): "أنّه يجوز للوزير المختص أن يقرر منح البراءة مهلة إضافية إذا تبين له أنّ أسباباً خارجة عن إرادة مالك البراءة حالت دون ذلك".
[54] (العبسي 2009، 100).
[55] (مكحول وعيطاني 2003، 9).

المطلب الأول ـ الآثار المترتبة على استعمال الغير لبراءة الاختراع

إنّ منح الترخيص الإجباري كأي عقد يرتب حقوق والتزامات على عاتق كلا الطرفين؛ مالك البراءة، وطالب الترخيص الإجباري، وحقوق طرف هي التزامات في ذمة الطرف الآخر، فهما وجهان لعملة واحدة.

الفرع الأول ـ حقوق والتزامات المرخص له جبرياً

أولاً: حقوق المرخص له جبرياً

إنّ هدف المرخص له من طلب الحصول على الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع هو استغلالها، فما المغزى من طلبها دون نية استغلالها، وإذا أمعنا النظر في كل حالة من حالات منح الترخيص الإجباري فلن يتحقق مضمونها دون استغلال براءة الاختراع.

يقصد بحق المرخص له جبرياً بالاستغلال: "سلطة المرخص له جبرياً في تصنيع الاختراع وتسويقه، وفقاً لما ورد في القرار الصادر بمنح الترخيص الإجباري، والممنوح تبعاً لتوافر أحد حالات الترخيص الإجباري وتطبيق شروطه الواردة في الاتفاقيات الدولية أو القانون الوطني".[56]

يترتب على حق المرخص له باستغلال براءة الاختراع، أن يمكن مالك البراءة الأصلي المرخص له باستغلال براءة التحسين أيضاً؛ فالقول بخلاف ذلك ينتقص من الهدف الأساسي لطلب الترخيص الإجباري، إلى جانب تأثيره على المرخص له سلباً، ويعد هذا الأمر شائعاً بين المنشآت الصناعية.

من منظورٍ آخر، ترى الباحثة بأنّعدم إفصاح مالك البراءة الأصلي للمرخص له عن التحسينات والإضافات التي طرأت على البراءة التي مُنِحَ هذا الأخير الحق باستغلالها جبراً، إنّما يعد من قبيل سوء نية المالك؛ خاصةً وأنّ منح الترخيص الإجباري للغير لا يقيد حق المالك باستغلال براءته،[57] فقد يستغل المالك في هذه الحالة براءته المضاف إليها التحسينات وهذا سيؤدي لوجود فرق بين الاختراع مع التحسينات وبدونه بالنسبة لأفراد المجتمع، وبالتالي الإقبال على الاختراع المحسن، وبالنتيجة يؤدي لتأثر المرخص له سلباً، سيما وأنّه يدفع تعويض مقابل الترخيص الإجباري.

في هذا المقام، ترى الباحثة أنّه على المشرع التدخل وتدارك مثل هذه الحالة قبل وقوعها، وذلك بالنص على إعلام الجهات المختصة المرخص له فور تسجيل المالك التحسينات على براءته.

ثانياً: التزامات المرخص له

مثلما للمرخص له حقوق عليه التزمات تترتب على عاتقه القيام بها، وهي كالتالي:

1. الالتزام بأداء مقابل لمالك البراءة[58]

إنّ الالتزام بأداء مقابل أو تعويض عادل لمالك البراءة، وتحديد ميعاد أو مواعيد الدفع ومكان الدفع، هو من أهم الالتزامات المترتبة في ذمة طالب الترخيص الإجباري؛ لأنّ ذلك سيجنب الوقوع في النزاع والخلاف بين الطرفين.

[56] (المرافي 2018، 72).
[57] (المرافي 2018، 60).
[58] أكدت المادة (31/ج) من اتفاقية تريبس على هذا الالتزام: "تدفع لصاحب الحق في البراءة تعويضات كافية حسب ظروف كل حالة من الحالات، مع مراعاة القيمة الاقتصادية للترخيص".

يعود تقدير مبلغ التعويض للجهات المختصة؛ لأنّ ترك الأمر بيد مالك البراءة سيؤدي إلى طلبه مبالغ عالية. ويتخذ الالتزام بأداء المقابل صوراً متعددة، وهي على النحو الآتي:

أ) المقابل النقدي: وهو مبلغ من النقود تُقدره السلطة المختصة، ويلتزم طالب الترخيص الإجباري بدفعه مقابل استغلاله للبراءة ومكملاتها، ويكون دفع هذا المبلغ بعدة صور:[59]

- المقابل النقدي الإجمالي: ويكون ذلك من خلال دفع ثمن استغلال البراءة إلى مالكها صفقة واحدة، ويكون ذلك إمّا بدفع المبلغ كاملاً دفعة واحدة، أو دفع جزء معين في بداية التنفيذ، والجزء المتبقي من المبلغ خلال التنفيذ.[60]
- المقابل النقدي الدوري: قد يكون المقابل النقدي على شكل نسبة دورية وبمقدارٍ محدد، يُدفع بانتظام عن طريق حصة في عائد استثمار الاختراع، على أساس نسبة من المبيعات، أو نسبة من حجم إنتاج ذلك الاستغلال. وفي هذه الطريقة قد يحدد مالك البراءة نسبة معينة شرط ألا يقل التعويض عن مبلغ معين، وعلى النقيض من ذلك، قد يحدد المرخص له ألا تزيد على مبلغ معين. تؤيد الباحثة ألا يزيد التعويض عن مبلغ معين تحدده الجهة المختصة؛ فذلك أضمن من تعسف المالك في تحديد حد أدنى للمبلغ، وكذلك أضمن من سوء نية المرخص له في تحديد عدم زيادة التعويض عن مبلغ معين.[61]
- المقابل المختلط: قد تتخذ طريقة دفع المقابل شكلاً وسطاً بين صور الدفع النقدي والدوري، وذلك بدفع جزء من المبلغ عند بداية التنفيذ على أن يتم تسديد الباقي على شكل دفعات دورية محددة بطريقة نافية للجهالة. ترى الباحثة بأنّ هذه الصورة تشكل حلاً وسطاً ومنصفاً لكلا الطرفين؛ فدفع مبلغ في بداية التنفيذ يضمن حق المالك، وسداد الباقي على دفعات فيه تيسير على المرخص له، لا سيما وأنّه عند تقسيط المبلغ على دفعات فإنّه سيقوم بالدفع من الأرباح التي يجنيها من استغلال براءة الاختراع، مع ضرورة التأكيد أنّه على السلطات المختصة أن تحدد حداً أعلى للتعويض.[62]

ب) المقابل العيني: وهي مال يتعهد المرخص له بتوريده إلى المالك، كأن يكون كمية معينة يتم تعيينها تعييناً نافياً للجهالة من المنتجات الصناعية التي تستخدم براءة الاختراع على سبيل المثال، أو مواد خام، أو غير ذلك.[63]

ج) مقايضة تكنولوجيا الاختراع بتكنولوجيا أخرى: وذلك باتفاق المرخص له والمالك عن طريق الجهة المانحة للترخيص الإجباري على التبادل، حيث يتعهد المرخص له بتقديم مقابل استغلال التكنولوجيا موضوع الترخيص الإجباري تكنولوجيا أخرى.[64]

ترى الباحثة بأنّ أفضل صورة للتعويض هي المقابل النقدي، فالمالك يستطيع الاستفادة من المقابل النقدي بالطريقة التي يراها مناسبة، فإن كان بحاجة لمواد خام على سبيل المثال يقوم بشرائها.

[59] (شفيق 1984، 80).
[60] (شفيق 1984، 80).
[61] (شفيق 1984، 83).
[62] (الدويكات 2020، 71).
[63] (الجبوري 2011، 131).
[64] (الجبوري 2011، 131).

2. الالتزام بالاستغلال

إنّ أساس طلب المرخص له بالحصول على الترخيص الإجباري بعد فشل محاولات الحصول على الترخيص الاتفاقي هو "استغلال براءة الاختراع"، فالهدف من تقنين المشرع في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية للترخيص الإجباري هو تحقيق الفائدة للمجتمع والمصلحة العامة للدولة، وتحقيق التوازن المنشود بين المصلحة الخاصة لماك البراءة ومصلحة المجتمع، وتشجيع المنافسة وضبط الاحتكار، وتحقيق النمو والازدهار الاقتصادي للدولة.[65]

أشارت اتفاقية تريبس لذلك في المادة (31/و): "يجيز البلد العضو هذا الاستخدام أساساً لأغراض توفير الاختراع في الأسواق المحلية في ذلك البلد العضو". وأكدّ المشرع الأردني على ذلك في قانون براءات الاختراع عام 1999 في المادة (23/و): "أن يكون منح الترخيص الإجباري بهدف الوفاء باحتياجات السوق المحلية". فمن البديهي أن توفير الاختراع و توفير هذه الاحتياجات لن يتحقق دون استغلال براءة الاختراع.

يلاحظ من استقراء نصوص اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، تحديداً نص المادة (5/أ/2) أنّها أوقعت الترخيص الإجباري على مالك البراءة في حال لم يستغل اختراعه بل إمكانية وقوع الترخيص الإجباري عليه في حال لم يستغل اختراعه استغلالاً كافياً.

ترى الباحثة أنّه ما المغزى من حصول المالك على ترخيص باستغلال براءة اختراعه، وعدم استغلالها، بدون وجود سبب أو مبرر لذلك، فهنا يقع الترخيص الإجباري في محله.

3. الالتزام بالمحافظة على السرية

لم تتطرق الاتفاقيات الدولية ولا قانون امتيازات الاختراع لعام 1953، ولا حتى قانون براءات الاختراع الأردني لعام 1999 لماهية السرية. يمكن القول بأنّه يقصد بالسرية: كافة أشكال المعلومات السرية بما قد تشمل من ابتكارات، وتركيبات، ونماذج، وآلات، وأساليب وطرق صناعية يكون لها قيمة اقتصادية في الوقت الحالي أو قيمة ممكنة لم تكن معروفة.[66]

يلتزم المرخص له بعدم إفشاء أيّ معلومات، سواء تعلقت بالبراءة ذاتها أو بالمستندات أو بطريقة التصنيع أو غير ذلك من المعلومات[67]، ويمتد ذلك لالتزامه بالمحافظة على سرية التحسينات المدخلة على براءة الاختراع محل الترخيص الإجباري. ترى الباحثة أنّه حتى نتجنب النزاع يجب ابتداءً تحديد ماذا يقصد بالمعلومات السرية من وجهة نظر المالك، ومما تجدر الإشارة إليه أنّ المعلومات السرية تختلف من اختراع لآخر.[68]

الفرع الثاني ـ حقوق والتزامات مالك براءة الاختراع

إنّ منح الترخيص الإجباري للغير لا يعني ضياع حقوق المالك الأصلي لبراءة الاختراع، وفي المقابل يترتب عليه التزامات في ذمة المرخص له.

[65] (المرافي 2018، 73).
[66] (محمدين 2004، 200).
[67] (الدعجاني 2022، 1631).
[68] (أبو عيطة 2016، 113).

أولاً: حقوق مالك البراءة

لم يعطِ الكثير من الفقهاء حقوق مالك البراءة من التوضيح والاستهلال؛ ذلك أنّ هذه الحقوق بديهية وتتشابه مع حقه قبل وقوع الترخيص الإجباري عليها، باستثناء حق الاستغلال الحصري لبراءة الاختراع، فالترخيص الإجباري لا يغير حقوق مالك البراءة.

إلى جانب حقوق مالك البراءة الأساسية الموجودة قبل منح الترخيص الإجباري، فإنّه يمكن القول بأنّ التزامات المرخص له هي حقوق لمالك البراءة، فهما وجهان لعملة واحدة، من ذلك حقه بالحصول على تعويض عادل، وعدم إفشاء أسرار براءة الاختراع.[69]

ثانياً: التزامات مالك البراءة

1. التزام المالك بتسليم المعلومات المتعلقة بالاختراع ونقل الحق باستغلال البراءة المرخص بها

لن تتحقق الغاية من الترخيص الإجباري دونما تسليم المعلومات اللازمة لاستغلال براءة الاختراع، فمن العادة ألا يقوم مالك البراءة عند تسجيل براءته بالإفصاح وتسجيل كافة المعلومات المرتبطة بها؛ تجنباً لأن يقوم من هو غير مرخص له بالاطلاع عليها باستغلالها وتقليد الاختراع.[70]

إنّ هذا التسليم يشمل في ثناياه توضيح أيّة خطورة يشكلها لاختراع محل الترخيص، إلى جانب ذلك إطلاع الغير على أيّة معلومات تتعلق بالدعاوى القضائية إن وجدت، كأن يكون مالك البراءة قد رفع دعوى على الغير للمطالبة بأي حق يتعلق بموضوع الترخيص الإجباري، إلى جانب الإفصاح عن أيّة معلومات بشأن العراقيل التي تحد من استغلال البراءة.[71]

2. التزام مالك البراءة بتزويد المرخص له بالتحسينات

يتمثل هذا الالتزام بتزويد مالك البراءة المرخص له بأيّة تحسينات تتعلق ببراءة الاختراع، وفي هذا الصدد لابدّ لنا من التمييز بين نوعين من التحسينات:

أ- التحسينات التي تتم حمايتها ببراءة اختراع إضافية

تعتبر هذه التحسينات امتداداً لبراءة الاختراع الأصلية من حيث المدة ووحدة الرسوم المدفوعة، عندما تكون التحسينات متصلة اتصالاً مباشراً بالاختراع الأصلي، ففي هذا النوع من التحسينات يكون من حق المرخص له أن يطلب منحه ترخيصاً إجبارياً باستغلالها أيّاً كان تاريخ طلبها أو تسليمها.[72]

ترى الباحثة بأنّه يجب على المالك أن يفصح عن هذه التحسينات للمرخص له دونما الحاجة لقيام المرخص له بطلب الحصول عليها في صورة ترخيص إجباري، بل على الجهات المختصة أن تقوم بذلك من تلقاء نفسها مع إشعار المالك بذلك.

ب- التحسينات التي تتم حمايتها ببراءة اختراع مستقلة عن براءة الاختراع الأصلية

يرى جانب من الفقه بأنّ هذه التحسينات لا يجوز للمرخص له أن يطلب ترخيصاً إجبارياً باستغلالها ما لم تنطبق شروط الترخيص الإجباري مجتمعة دون استثناء لأي منها؛ لأنّ البراءة في هذه الحالة مستقلة ولها كيانها ولها مدة حماية تختلف عن البراءة الأصلية، ويتم دفع رسوم مستقلة عليها.[73]

[69] (سقار 2020، 688).
[70] (بن عزة 2010، 67).
[71] (القليوبي 2016، 83).
[72] (العبسي 2009، 116).
[73] (الجبوري 2011، 141).

ترى الباحثة بأنّ مثل هذه التحسينات لا يمكن للمرخص له طلبها بحجة أنّها تحسينات على البراءة التي تم الترخيص له باستغلالها، فمن الممكن أن يشكل ذلك سوء نية أو استغلال للمالك، ومثل هذه التحسينات يجب معاملتها كأنّها اختراع جديد، تحتاج أن تمر بكل الإجراءات التي يمر بها طلب الترخيص الإجباري باستغلال براءة الغير، ويجب أن تنطبق عليها كافة الشروط والحالات.

3. التزام مالك البراءة بالضمان

على مالك البراءة أن يضمن للمرخص له استغلال براءة الاختراع بحيازة هادئة ومستقرة، ولتحقيق ذلك على المالك أن يضمن عدم التعرض القانوني أو المادي من قبله أو من قبل الغير، ولتوضيح ذلك بشيء من الاستهلال نناقش أولاً ضمان التعرض القانوني، ومن ثم ضمان التعرض المادي.

- ضمان التعرض القانوني: إنّ ضمان صحة البراءة قانونياً أمرٌ في غاية الأهمية، وبخلاف ذلك تبطل البراءة عن طريق رفع دعوى الإبطال من المرخص له جبرياً أو من الغير.[74]

إنّ صحة البراءة من الممكن أن تتعلق بركن من أركان صحتها: كالابتكار، فإذا ظهر أي عيب من العيوب في ركن من الأركان يمكن للمرخص له أو الغير رفع دعوى على مالك البراءة. إذا كانت الدعوى من المرخص له جبرياً وصدر حكم نهائي لصالحه يعفى من دفع التعويض للمالك، وله حق استرداد ما دفعه للمالك من قبل.[75]

من جانبٍ آخر، فإنّ المالك يلتزم بضمان التعرض القانوني من الغير، فعلى سبيل المثال إذا وجهت دعوى تقليد للمرخص له بأنّ موضوع البراءة مقلد، يلزم مالك البراءة بتزويد المرخص له بكل ما يلزم للدفاع عن البراءة.

- ضمان التعرض المادي: ويشمل ضمان مالك البراءة كل ما قد يمنع المرخص له من مباشرة الاستغلال، فعلى مالك براءة الاختراع أن يضمن أيّة عقبة كأثر للعمل المادي للمرخص وتعرضه الشخصي في حق المرخص له، فقد يكون مالك البراءة هو المعيق للمرخص له في الاستغلال.[76]

من الأمثلة على ذلك: أن يقوم مالك البراءة بإغراق السوق بالاختراع بعد منح الترخيص الإجباري للمرخص له؛ بقصد الإضرار بهذا الأخير. ففي بادئ الأمر إنّ قيام المالك باستغلال براءته هو من حقه، إلا أنّ الاستغلال كحق قانوني للمخترع إن قام به بهذا الشكل المؤثر سلباً على استثمار المرخص له، تكون عاقبته غير قانونية. من جانبٍ آخر، فإنّه يعد تعرضاً مادياً لحق المرخص له بالاستغلال، منح المالك تراخيص اتفاقية للغير لاستغلال الاختراع بثمن زهيد.[77]

بالإضافة لذلك، فإنّ مالك البراءة يلتزم بضمان التعرض المادي الصادر من الغير، والمتمثل في مزاحمة الأشخاص الذين يقلدون اختراعه، ويمارسون الاستغلال بشكل يمكنهم من السيطرة على السوق. هذا إلى جانب أنّ ضمان المالك التعرض المادي يمتد ليشمل العيوب الخفية، فالمالك يجب عليه تسليم المعرفة الفنية للمرخص له خالية من العيوب.[78]

[74] (السلامات 2016، 173).
[75] (أبو الخير 2007، 54).
[76] (البشتاوي 2011، 84).
[77] (السلامات 2016، 174).
[78] (حفيظة 2024، 245).

المطلب الثاني ـ ممارسات استغلال براءة الاختراع بين قواعد المنافسة وحقوق الملكية الفكرية

إنّ قوانين الملكية الفكرية جاءت لحماية حقوق المبدعين والمبتكرين، ومن ذلك: حق مالك براءة الاختراع في اختيار المتعاقد الذي سوف يمنحه حق استغلال براءته، وكذلك حق رفض منح الترخيص، فهو حر في استغلال حقوقه. لكن هذه الحرية لها حدود، فلا يجب أن يصل هذا الحق لدرجة الهيمنة أو إساءة الاستغلال المركز المسيطر أو المهيمن من المالك.

الفرع الأول ـ ماهية قواعد المنافسة

تُعرَف قواعد المنافسة أيضاً بقواعد منع الاحتكار، وهي تهدف إلى تنظيم نشاطات كيانات المنافسة غير المشروعة، التي تؤثر على السوق وينتج عنها ضعف واضح في الرخاء الإقتصادي. وفي سبيل تحقيق أهداف قانون المنافسة فهو يحظر كل ما يمنع تحقيق أهدافه التي نصّ عليها، وبالتالي يمنع كل ما يقيد المنافسة من اتفاقيات أو غيرها، أو منع الترخيص في براءات الاختراع من مالك البراءة بصورة تعسفية.[79]

إنّ وجود منافسة مشروعة يعد حالة اقتصادية صحية ومطلوبة يحميها القانون، لما لها من أثر إيجابي على مستوى الاقتصاد الوطني للدولة. ونظراً لأهمية وجود المنافسة الشريفة في الدولة، واحترام التجار المنافسين، جاءت اتفاقية تريبس لحماية كل ذلك في بيئة تضمن المنافسة المشروعة في المعاملات التجارية فيما يتصل بالملكية الفكرية.

لأهمية وجود بيئة تنافسية في الأسواق الفلسطينية فقد صدر حديثاً قرار بقانون رقم (11) لسنة 2025 بشأن المنافسة، الذي تناول في ثناياه العديد من المحاور المهمة من ذلك أهداف القرار في المادة الثالثة والتي من بينها حظر الممارسات التي تؤدي لمنع المنافسة، بما يمكن عكسه على هذا البحث بمنع مالك البراءة من رفض الترخيص للغير بما يشكل منعاً للمنافسة دون مبرر.

من جانبٍ آخر، فإنّ الناظر في المنظومة التشريعية الفلسطينية يجد إلى جانب هذا القرار نصوصاً متفرقةً في قوانين متفرقة تعالج جزئية معينة، من ذلك قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960، الذي تطرق في المادتين (435) و (436) إلى جانب من جوانب الأنشطة الضارة بالمنافسة، وهي التلاعب بالأسعار، بالرفع أو التخفيض، ورفع او تخفيض البضائع أو الأسهم بالغش.

إنّ تعدد الأهداف التي تنص عليها قوانين المنافسة وتنوعها، تخلق تعارضاً فيما بينها، فتحقيق هدف حماية الصناعات الوطنية بفرض عوائق على الاستيراد، يؤدي بالمقابل للتقليل من الكفاءة الاقتصادية المتمثلة في التوزيع الأمثل للموارد، فكما سبقت الإشارة في هذا البحث إلى أنّ مفهوم الاستغلال كحالة من حالات منح الترخيص الإجباري هو استغلال براءة الاختراع محلياً، وليس باستيراد الاختراع.[80]

إذا ألقينا نظرة على المادة (20) من القرار بقانون بشأن المنافسة فإنّنا نجده قد نص على: "لغايات اعتبار المنشأة في وضع مهيمن من قبل الإدارة تعتمد المعايير والاعتبارات الآتية: 1. إذا كان لها القدرة على التحكم أو التأثير على الأسعار أو حجم البضائع في السوق المعني ..."، ونجده في المادة (21) من ذات القرار قد نصّ على: "يحظر على أي منشأة إساءة استخدام وضعها المهيمن من خلال القيام بأي عمل أو ممارسة تهدف أو تؤدي إلى الإخلال بالمنافسة بما فيها الأعمال الآتية: 1. رفض بيع أي منتج دون مبرر مشروع أو التعامل به أو توقيفه أو عرقلة بيعه لمنشأة معينة...."، ويمكن القول بأنّ هذا يشمل رفض مالك براءة الاختراع الترخيص للغير باستغلال براءة اختراعه دون وجود مبرر منطقي لهذا الرفض، وهو إحدى حالات منح الترخيص الإجباري التي تم التطرق لها آنفاً.

[79] (مكحول وعيطاوي 2003، 3).
[80] (الصغير 1999، 281).

الفرع الثاني ـ ممارسات الترخيص الإجباري فيما يتصل بقواعد المنافسة

يهدف المشرع من وراء سن التشريعات والقوانين إلى تحقيق السياسة العامة للدولة، لذا لا عجب من وجود علاقة تكاملية بين التشريعات والقوانين، ومن ذلك العلاقة التي تربط قانون وسياسات المنافسة مع قوانين الملكية الفكرية التي من بينها القوانين التي تعالج براءات الاختراع.

تتصل الملكية الفكرية بقواعد المنافسة من عدة جوانب، فالملكية الفكرية هي مجموعة الحقوق التي تحمي الفكر والإبداع الإنساني، وهي المبادئ والقواعد التي تنظم الحصول على الحقوق والفوائد المتعلقة بالموجودات غير الملموسة التي يمكن استخدامها في المنافسة لمختلف الأعمال.[81] ويمكن القول أنّ الملكية الفكرية هي أداة لخلق هذا التميز، وبالتالي لن يكون هناك منافسة في حال عدم وجود ملكية فكرية، فالملكية الفكرية هي التي تميز أعمال المتنافسين، وبانتفاء المنافسة فإنّه لا حاجة للتميز، وبالتالي لا حاجة للملكية الفكرية،[82] فمختصر القول أن الملكية الفكرية تحتاج إلى قانون منافسة، لأنّ قانون المنافسة يرسم الحدود والإطار للملكية الفكرية لضمان عدم إساءة استخدامها.[83]

تتيح الملكية الفكرية حرية التنافس بين الأفراد والمؤسسات، لكن في بعض الأحيان قد يتحول لصراع بين مختلف الأطراف. فهناك العديد من ممارسات الملكية الفكرية، كالبراءات وممارسات الترخيص، تثير شواغل تتصل بالمنافسة.

تمنح الملكية الفكرية صاحبها حقوق مباشرة على الشيء المملوك، وفي ذلك جاء نص المادة (4) من قانون سنة 1953: "مع مراعاة أي شروط يفرضها هذا القانون يحق للمخترع الحقيقي الأول لأي اختراع جديد أن يحصل على امتياز باختراعه يخوله الحق المطلق في استعماله واستثماره وتشغيله وصنعه وإنتاجه وتجهيزه وبيعه للغير أو منح رخص للغير بذلك".

في هذا الإطار، يمكن القول أنّ حقوق الملكية الفكرية وحدها لا تكفي لتؤثر على السوق وتشكل مركز مسيطر، أو أن تكون بوضع هيمنة، بل تحتاج لعوامل أخرى إلى جانبها. ومن ذلك، أنّه لا بدّ من التأكد من وجود أو عدم وجود بديل لهذا الاختراع "التكنولوجيا المخترعة"، بالإضافة لذلك، لا بد أن يكون مالك البراءة في مركز مسيطر في السوق حتى نقول بوجود إساءة استغلال أو مركز مسيطر "Abuse of Dominant Position".[84]

تجدر الإشارة أنّه حتى يشكل رفض الترخيص إساءة استغلال لا بدّ أن يكون الرفض ليس له "اعتبارات موضوعية""Objective Considerations"، إلى جانب ذلك من المحتمل أن يؤدي الرفض للقضاء على أي منافسة سيما في الأسواق الثانوية، وكذلك من شأنه منع ظهور "منتج جديد" من الممكن أن يطلبه المستهلك، وأن يكون الرفض لمنتج أو خدمة لا غنى عنها، بمعنى أنه لا يوجد لها بدائل مماثلة في الأسواق. وهذه الشروط استندت إليها المحاكم الأوروبية في العديد من القضايا، من ذلك: (Bronner VS IMS Health) and in (Microsoft VS Huawei).[85]

[81] (القليوبي 2016، 70).
[82] (أبو الحسن 2018).
[83] (الزعبي 2010، 8).
[84] عرف قانون المنافسة الأردني في المادة (2) المركز المسيطر بأنه الوضع الذي تكون فيه المؤسسة قادرة على التحكم والتأثير في نشاط السوق، في حين أن المشرع في مشروع قانون المنافسة الفلسطيني لم يورد تعريف للمركز المهيمن، لكنه حدد هذا المركز على أساس الحصة السوقية للشركة، وتعتبر الشركة مهيمنة حسب نص المشروع إذا زادت حصتها على 25 %، وهذا ما نصت عليه المادة (5/ب/أ) من المشروع.
[85] (Granmar 2015, 69).

من القضايا التي كانت نتاجاً لتطبيق قواعد قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية، قضية (Xerox) سنة 2000 بين شركة Xerox ومجموعة مؤسسات مستقلة تعمل في مجال آلات النسخ والطباعة، منها آلات الطباعة الخاصة بمؤسسة Xerox ومرتبطة بهذه الأخيرة من خلال التموين من عندها بقطع الغيار الخاصة بهذه الآلات لضمان صيانتها، لكن فجأة Xerox غيرت سياستها بتحديد بيع هذه القطع من الغيار Pieces de Rechanges حصرياً وفقط لمستعملي الطابعات ذات العلامة Xerox.[86]

خلصت المحكمة العليا الأمريكية إلى أن تعريف المنتج محل النزاع يجب أن يتم بناء على طلبات الزبائن وليس على وضعية الممون، وهكذا استجابت المحكمة للمؤسسات المقدمة للشكوى وإجبار Xerox بمواصلة تموين قطع الصيانة الضرورية لتجارة تلك المؤسسات.[87]

خلاصة القول، أنّ القوانين تحظر على المنشأة ذات الوضع المهيمن القيام بأفعال من شأنها إلحاق الضرر بالغير، ورفض الترخيص من بين جملة هذه الأفعال، خاصةً في حال كونه ضرورياً، فهو بذلك يشكل إساءة لمركز المهيمن، سواء أكان من جانب واحد أو بالاتفاق مع منافس آخر للحد من المنافسة من طرف ثالث بهدف إقامة هيمنة في السوق.

إنّ وجود بيئة مشجعة للمنافسة يُولِد إبداعاتٍ وابتكارات متنوعة، ويؤدي لظهور العديد من الاختراعات، وحصول مالك الاختراع على براءة اختراع ينتج عنه حق المالك بالاستئثار في اختراعه لمدة زمنية معينة، في حين حصول الغير على ترخيص إجباري باستغلال هذا الاختراع لا يمنحه حق الاحتكار أو الاستئثار باستغلاله، فقد تصدر الجهة المختصة عدة تراخيص إجبارية باستغلال ذات البراءة، ومن جانبٍ آخر فإنّ الترخيص الإجباري لا يؤثر على حق المالك باستغلال براءته.[88]

حريٌّ بالذكر في هذا المقام، إنّ فكرة تحقيق الموازنة بين المصلحة الخاصة لمالك البراءة، والمصلحة العامة بتحقيق المنفعة العامة للدولة، مسألة في غاية الحساسية، فأساس فكرة الترخيص للمالك ومنحه براءة اختراع تنبع من تحقيق الرفاهية والرقي للمجتمع، وتحسين أداء المرافق العامة لوظائفها في خدمة المجتمع، بما يسهم في تحقيق المصلحة العامة، وبالطبع دون المساس في المصلحة الخاصة لمالك البراءة، وهو ما نلمسه من النصوص الناظمة لبراءات الاختراع وحماية حقوق المالك، وكذلك من النصوص التي تضبط منح الترخيص الإجباري وتحكمها بشروط وحالات.[89]

سعت اتفاقية باريس لحماية الملكية الفكرية إلى حماية حقوق مالك البراءة، وذلك عن طريق تخويل كل دولة من دول الاتحاد الحق بسن التشريعات التي تحول دون التعسف الناجم عن مباشرة المالك لحقه في برائته بما يشكل احتكار واستغلال للبراءة، كعدم الاستغلال أو التعسف في الاستغلال. ومن جانبٍ آخر، فقد سعت اتفاقية تريبس لوضع نصوص أكثر تفصيلاً، فقد عالجت حق مالك البراءة باستغلال براءته وحقه بالاستئثار بها، إلى جانب ذلك عالجت الحالات والشروط الواجب أخذها بعين الاعتبار قبل منح الترخيص الإجبار.[90]

---

[86] (Christophe 2003,13).
[87] (Christophe 2003,13).

[88] (ديب 2017، 83).
[89] (البلتاجي 2014، 78).
[90] (دويكات 2020، 40).

الخاتمة:

تهدف كل من التشريعات الناظمة لبراءات الاختراع ومبادئ المنافسة إلى رفع مستوى الكفاءة الاقتصادية وضمان سير عمل الأسواق بفاعلية، وحصول المستهلكين على أفضل الخدمات والمنتجات، بالإضافة إلى تعزيز النمو الاقتصادي ورفاه المستهلك، غير أنّه في بعض الأحيان تشكل ممارسات حقوق الملكية الفكرية في ظروفٍ معينةٍ شواغل تتصل بالمنافسة، فقد يحكتر مالك براءة الاختراع اختراعه بوجه غير مشروع، مما يضطرنا للجوء إلى "الترخيص الإجباري".

النتائج:

- يعاني قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953 من العديد من الثغرات وهو بحاجة إلى إدخال العديد من التعديلات عليه.
- الاختراعات التي يتم تقديم طلب بالترخيص الإجباري لاستغلالها هي اختراعات تحقق المصلحة العامة للمجتمع.
- لا قيمة للحصول على الترخيص الإجباري دون استغلال الترخيص لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع.
- تتداخل الملكية الفكرية مع قواعد المنافسة من عدة جوانب، فالملكية الفكرية هي مجموعة الحقوق التي تحمي الفكر والإبداع الإنساني، وهي المبادئ والقواعد التي تنظم الحصول على الحقوق المتعلقة بالموجودات غير الملموسة التي يمكن استخدامها في المنافسة. ومن جانبٍ آخر فإنّ الملكية الفكرية هي أداة لخلق هذا التميز، وبانتفائها لن يكون هناك منافسة، فالملكية الفكرية هي التي تميز أعمال المتنافسين، ودون وجود المنافسة لا حاجة للتميز ونصبح أمام حالة احتكار، فمجمل القول أن الملكية الفكرية تحتاج إلى قانون منافسة، لأنّ قانون المنافسة يرسم الحدود والإطار للملكية الفكرية لضمان عدم إساءة استخدامها.
- تحقيق الموازنة بين المصلحة الخاصة لمالك البراءة، والمصلحة العامة للمجتمع والدولة من الاختراع، مسألة في غاية الحساسية، فأساس فكرة الترخيص للمالك ومنحه براءة اختراع تنبع من تحقيق الرفاهية والرقي للمجتمع، وتحسين أداء المرافق العامة لوظائفها في خدمة المجتمع، بما يسهم في تحقيق المصلحة العامة، وذلك دون المساس في المصلحة الخاصة لمالك البراءة، وحقوقه على اختراعه.
- تحظر القوانين على المنشأة ذات الوضع المهيمن القيام بأفعال من شأنها إلحاق الضرر بالغير، ورفض الترخيص من بين جملة هذه الأفعال، خاصةً في حال كون الاختراع ضرورياً، وبذلك نكون أمام إساءة للمركز المهيمن، سواء أكان من جانب واحد أو بالاتفاق مع منافس آخر للحد من المنافسة من طرف ثالث بهدف إقامة هيمنة في السوق.

التوصيات:

- نوصي المشرع بتوضيح عبارة "القضية المقدمة معقولة" في المادة(22) من قانون امتيازات الاختراع لسنة 1953، كأن ينص على أن يكون الاستدعاء من حالات الترخيص الإجباري المنصوص عليها في ذات القانون.
- نوصي المشرع للتخفيف من تكدس القضايا لدى المحاكم بأن ينص على أن يُقدَم الاستدعاء ابتداءً للمسجل وينظر المسجل في الاستدعاءات التي ينطبق عليها إحدى حالات الترخيص الإجباري، ويحاول التوفيق بين الأطراف باللجوء إلى طرق حل للنزاع غير الطرق القضائية ابتداءً، وفي حال فشلت هذه الطرق أن يحيل الاستدعاء للقضاء.
- نوصي المشرع بتخويل السلطة التنفيذية في حالات الطوارئ بمنح التراخيص الإجبارية، دون الرجوع للقضاء ابتداءً، مع احتفاظ المالك بحقه في الطعن بالقرار، وذلك أسوةً بما ورد في المادة (22) من قانون براءات الاختراع الأردني رقم (32) لسنة 1999، وكذلك ما ورد في مادة (23) من قانون الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002، والمادة (2/27) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم (65) لسنة 1970.
- نوصي المشرع الفلسطيني بالسير على خطى المشرع المصري فيما يتعلق بمفهوم استغلال براءة الاختراع، تحديداً المادة (4/23) التي أشارت إلى أنّ الاستغلال هو استغلال البراءة داخل الدولة.
- نوصي المشرع الفلسطيني بالأخذ بما جاء في اتفاقية تريبس حول البراءات المترابطة، فمّما لا شك فيه أنّ التطورات التكنولوجية الحاصلة اليوم هي تكملة لمّا تم اختراعه في السابق، فنحن نقف اليوم على أكتاف من سبقونا من علماء ونكمل من حيث وقفوا.

قائمة المصادر والمراجع:

مصادر ومراجع عربية:

الاتفاقيات الدولية:

- اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، المبرمة في 20 مارس 1883، والمنقحة في 28 سبتمبر 1979، https://www.gccpo.org/Doc/PdfOffice/paris.pdf تاريخ الوصول 2025/2/22.
- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية تريبس)، مؤرخة بتاريخ 1994/4/16، https://www.reyada-ip.com/uploads/3/4/9/1/34917865/tripsarabic.pdf تاريخ الوصول 2025/2/21.

تشريعات وطنية:

تشريعات وطنية نافذة وسارية:

- قرار بقانون رقم (11) لسنة 2025 بشأن المنافسة، المنشور في العدد (226) من الجريدة الرسمية الفلسطينية "الوقائع الفلسطينية"، 2025/5/27، 23.
- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، المنشور في العدد الممتاز الوقائع الفلسطينية، 2003/3/19، 5.
- قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960، المنشور في العدد (1487) من الجريدة الرسمية الأردنية، 1960/5/1، 374.
- قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953، المنشور في العدد (1131) من الجريدة الرسمية الأردنية، 1953/1/17، 491.

مشاريع قوانين فلسطينية:

- مشروع قانون الملكية الصناعية لسنة 2012.

تشريعات مقارنة:

تشريعات مقارنة عربية:

- قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية العراقي رقم (65) لسنة 1970 وتعديلاته، 1970/3/25، 271.
- قانون براءات الاختراع الأردني رقم (32) لسنة 1999، عدد رقم (4389) من الجريدة الرسمية، 1999/11/1، 4256.
- قانون الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002، العدد (22) مكرر، 2002/6/2.
- الإمارات قانون اتحادي رقم 17 لسنة 2002 في شأن تنظيم وحماية الملكية الصناعية لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وتعديلاته، عدد رقم (309) في الجريدة الرسمية، 2002/11/19، 70.

تشريعات مقارنة أجنبية:

- Canadian Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, amended up to June 30, 2021.

كتب فقهية:

- أبو الخير، مصطفى. 2007. عقود نقل التكنولوجيا. القاهرة: ايتراك للنشر والتوزيع.
- بريري، محمود مختار . 1998. الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة. القاهرة: دار الفكر العربي.
- بن عزة، محمد الأمين. 2010. الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع: دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والجزائر. ط1، القاهرة: دار الفكر والقانون.
- الجبوري، علاء. 2011. عقد الترخيص: دراسة مقارنة. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- الخولي، سائد أحمد. 2004. حقوق الملكية الصناعية: مفهومها، خصائصها، إجراءات تسجيلها. ط1. عمان: دار مجدلاوي للنشر والتوزيع.
- حسين، أسامة نائل. 2011. الوجيز في حقوق الملكية الفكرية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- دوس، سينوت حليم. 1988. كتاب تشريعات براءات الاختراع في مصر والدول العربية. ط2. الاسكندرية: مطبعة ومكتبة دار منشأة المعارف.
- سلطان، أنور. 2007. مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني. ط3. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- شفيق، محسن. 1984. نقل التكنولوجيا القانونية. القاهرة: بواسطة جامعة القاهرة، دار الكتاب.
- الصغير، حسام عبد الغني. 1999. أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية التربس): دراسة تحليلية تشمل أوضاع الدول النامية مع الاهتمام ببراءات الاختراع. ط1. القاهرة: دار النهضة العربية.
- عبد الرحمن، عبد الرحيم عنتر. 2009. أثر اتفاقية تريبس على الصناعات الدوائية. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- العبسي، عصام مالك أحمد. 2009. الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع. القاهرة: دار النهضة العربية.
- القليوبي، سميحة. 2016. الملكية الصناعية. القاهرة: دار النهضة العربية.
- محمدين، جلال وفاء. 2004. الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة (تريبس). القاهرة: دار الجامعة الجديدة.
- الموسوي، هدى جعفر. 2012. الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع. ط1. عمان: دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع ودار نيبور.

مجلات علمية محكمة:

- أحمد، رضا محمد عبد الجواد. 2022. "النظام القانوني للترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع ودوره في توفير الدواء في جمهورية مصر العربية على ضوء اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "تريبس" وقانون الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة 2002 ولائحته التنفيذية". مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية. مج 8، عدد خاص. 1- 124.

- بوترفاس، حفيظة. 2024. الترخيص الاجباري لاستغلال براءاة الاختراع وفقاً للتشريع الجزائري وأحكام اتفاقية تربس. مجلة الحقوق والعلوم الانسانية. مج17، ع3، 231-251.
- الخشروم، عبد الله. 2000. "التراخيص الإجبارية لبراءة الاختراع". مجلة مؤتة للبحوث والدراسات. مج 15 (ع4). 211-219.
- الدعجاني، حمود بن محسن. 2022. "الترخيص الإجباري لإنتاج لقاح فيروس كورونا المستجد: دراسة فقهية". مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط.ع34، ج2. 1599-1645.
- سقار، فايز. 2020. "الحق الاستئثاري على براءة الاختراع في اتفاقية تريبس بين مبدأ احتكار الاستغلال والقيود الواردة عليه". مجلة دراسات وأبحاث جامعة الجفلة. مج 12 (ع3). 693-683.
- عبد القادر، نعمار.2020. "استغلال براءة الاختراع بين الاحتكار وحرية المنافسة". مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية. مج7، ع1. 140- 159.

ورقة مؤتمر منشورة:

- فريق الخبراء الحكومي الدولي المعني بقوانين وسياسات المنافسة (مذكرة من إعداد الأونتكاد). 2011. "بحث في الصلة بين أهداف سياسة المنافسة والملكية الفكرية". مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية. تموز/ يوليو. جنيف. 1- 24.
- زيدان، محمد مصطفى غازي. 2015. "انعكاسات حماية الملكية الصناعية على تشجيع الاستثمار". المؤتمر العلمي الثاني بعنوان: القانون والاستثمار. 29-30 أبريل 2015.

رسائل ماجستير:

- أبو عيطة، عبد الله إبراهيم محمود. 2016. "الترخيص الإجباري لبراءة الاختراع". رسالة ماجستير. الأردن: جامعة جرش.
- البشتاوي، أحمد طارق بكر. 2011. "عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع". رسالة ماجستير: جامعة النجاح الوطنية.
- البلتاجي، غيداء سمير محمد. 2014. "أثر حماية اتفاقية تريبس لبراءات الاختراع على واقع الصناعات الدوائية في فلسطين". رسالة ماجستير: جامعة بيرزيت.
- الدويكات، هبة الله ربحي. 2020. "الترخيص الإجباري في الاختراعات المتعلقة بالأدوية". رسالة ماجستير. الأردن: جامعة الزرقاء.
- ديب، سائد ضرار محمد. 2017. "أثر انضمام فلسطين لاتفاقية تريبس على قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953". رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية.
- رزايقية، الزهرة. 2015-2016. "تأثير قانون المنافسة على حقوق الملكية الفكرية". رسالة ماجستير: جامعة 8 ماي 1945.
- الزعبي، منى فالح ذياب. 2010. "التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع ودورها في استغلال التكنولوجيا". رسالة ماجستير: جامعة الشرق الأوسط.
- السلامات، نادر عبد الحليم محمد. 2016. "سلطة الإدارة في منح التراخيص الإجبارية في براءات الاختراع في الأردن: دراسة مقارنة". رسالة دكتوراه: الجامعة الأردنية.

- المرافي، نسرين إبراهيم محمد. 2018. "النظام القانوني للتراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع- دراسة مقارنة". رسالة ماجستير: جامعة الزرقاء.
- ياسين، محسن خليل سعيد. 2022. "الترخيص الإجباري لاستغلال براءة الاختراع الدوائية لقاح فايروس كورونا (كوفيد 19) نموذجاً: دراسة مقارنة". رسالة ماجستير. جنين: الجامعة الأمريكية.

مراجع إلكترونية:

- جمال أبو الحسن، الرأسمالية: الاحتكار والمنافسة، موقع الحرة، نشر بتاريخ 2018/6/20، https://www.alhurra.com/a/الرأسمالية-الاحتكار-والمنافسة/442845.html، تاريخ الدخول 2025/3/25.
- الملحم، محمد بن حمد. 2017. "الملكية الفكرية بين الاحتكار والابتكار وقانون المنافسة". موقع الاقتصادية: جريدة العرب الاقتصادية الدولية. نشر بتاريخ 2017/9/13.(تاريخ الزيارة 2025/2/17). http://www.aleqt.com/2017/09/13/article_1251176.html

مراجع أخرى:

- آل عيسى، محمد علي أحمد. نبذة مختصرة: أسس أشباه الموصلات- النظرية والتطبيق- 324 فيز. https://faculty.ksu.edu.sa/sites/default/files/%20%D9%85%D8%AE%D8%B5%D8%B1%D8%A9%20%D8%B9%D9%86%20%D8%A3%D8%B4%D8%A8%D8%A7%D9%87%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%88%D8%B5%D9%84%D8%A7%D8%AA%20%D9%88%D8%A8%D8%B9%D8%B6%20%D8%AA%D8%B7%D8%A8%D9%8A%D9%82%D8%A7%D8%AA%D9%87%D8%A7%20%D9%88%D8%AD%D9%84%D9%88%D9%84%20%D8%A8%D8%B9%D8%B6%20%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%85%D8%AB%D9%84%D8%A9.pdf
- مكحول، باسم، ونصر عطياني. 2003. مراجعة نقدية لمشروع قانون المنافسة الفلسطيني، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس).

مراجع أجنبية:

مجلات علمية محكمة:

- Christophe, Masse. 2003. "les limites qu'impose le Droit de la concurrence aux contrats de Licence de Droits de Propriete Intellectucal: Etude comparative du Droit Canadien, Americain et Europeen". Les Cahiers de propriété intellectuelle, vol 15 (2). 395- 473.

- Zhang, Liguo. 2010. "Refusal to License Intellectual Property Rights under Article 82 EC in light of Standardization context". European Intellectual Property Review, vol (8). Pg: 2-5.

رسائل علمية:

- Granmar,Claes. 2015. "Refusal to license Intellectual Property Rights as Abuse of Dominant Position in EU Competition Law". Thesis in EU Law. Stockholm: Stockholm University.

مراجع أخرى:

- Wipo. 2004. Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use. Chapter (2): Fields of Intellectual Property Protection Patents CopyRight and Related.

التحديات القانونية لتطبيق الاقتصاد الرقمي في ظل الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية

الباحث/ د. أحمد طلعت علي حامد

التحديات القانونية لتطبيق الاقتصاد الرقمي في ظل الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية

Legal challenges to implementing the digital economy in light of international agreements and national legislation

د. أحمد طلعت علي حامد

الملخص

يهدف هذا البحث إلى تناول المعايير الدولية التي نصَت عليها الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاقتصاد الرقمي والتي برز دورها في تطور وتعزيز اقتصادات العديد من دول العالم، بالإضافة إلى دراسة مضمون هذه الاتفاقيات للاستفادة منها في بلورة تشريعات اقتصادية رقمية فلسطينية تساهم في بناء البنية التحتية القانونية للاقتصاد الرقمي الفلسطيني، خصوصاً وأن التوجهات الدولية الحديثة تذهب نحول إحلال الاقتصاد الرقمي بديلاً عن الاقتصاد التقليدي؛ نظراً لانعكاساته على خطط النمو الاقتصادي وفعالية التبادل التجاري بين الدول، وتنظيمه بموجب اتفاقيات دولية وقوانين رقمية وطنية، فهو يعتبر ظاهرة قانونية واقتصادية وتقنية تعتمد بشكل مكثف على المعرفة وعلى استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في تطبيقات متنوعة، تشمل مجالات القانون والاقتصاد والإدارة والمجتمع مما أدى إلى خلق اقتصاد جديد يعرف بالاقتصاد الرقمي.

ونوصي بمواكبة التطورات الكبيرة والسريعة على الصعيدين الاقتصادي والتكنولوجي؛ من خلال إنشاء لجان وزارية مختصة لمتابعة القرارات الخاصة بأجندة فلسطين الرقمية 2030، وتوفير منصات خدمات ذكية للمواطنين والمؤسسات لتسهيل إنجاز معاملاتهم وزيادة فعالية أداء المؤسسات، وتقليل الوقت والجهد المطلوب لذلك.

الكلمات المفتاحية: الاقتصاد الرقمي، التحول الرقمي، التجارة الإلكترونية، الذكاء الاصطناعي، الأمن السيبراني.

Abstact

This research aims to address the international standards stipulated in international agreements related to the digital economy, which have played a prominent role in developing and strengthening the economies of many countries around the world. It also examines the content of these agreements to benefit from them in formulating Palestinian digital economic legislation that contributes to building the legal infrastructure for the Palestinian digital economy. This is particularly true given recent international trends toward replacing the traditional economy with the digital economy, given its impact on economic growth plans and the effectiveness of trade exchange between countries. It is regulated by international agreements and national digital laws. It is a legal, economic, and technical phenomenon that relies heavily on knowledge and the use of information and communications technology in diverse applications, including the fields of law, economics, management, and society. This has led to the creation of a new economy known as the digital economy.

We recommend keeping pace with the significant and rapid developments in the economic and technological fields by establishing specialized ministerial committees to follow up on decisions related to the Palestine Digital Agenda 2030, and by providing smart service platforms for citizens and institutions to facilitate the completion of their transactions, increase the effectiveness of institutional performance, and reduce the time and effort required for this purpose.

Keywords: Digital economy, Digital transformation, Electronic commerce, Artificial intelligence, Cyber security.

المقدمة

أحدثت الثورة التكنولوجية الكبيرة خلال السنوات الأخيرة تحولاً جوهرياً في توجهات الدول، حيث بات الاعتماد على التكنولوجيا في جميع القطاعات الحكومية تمهيداً للوصول إلى الحكومة الرقمية والتحول الرقمي، وبرز من ضمن هذه التوجهات الاقتصاد الرقمي، فبعد أن كان الاعتماد على الاقتصاد التقليدي من الزراعة ثم الثورة الصناعية وما أحدثته من تطور كبير بالاعتماد على الآلات، وكانت عجلة الاقتصاد تسير بخطى بطيئة ومحدودة في بلد أو إقليم معين، حتى ظهرت التكنولوجيا فجعلت من العالم قرية صغيرة وأضحت التجارة تتم إلكترونياً مما جعلها تتجاوز الحدود الاقليمية لتصل إلى مختلف بقاع الارض بشكل أسرع وأكثر مرونة.

ويبنى الاقتصاد الرقمي على المعرفة والمعلوماتية والإبداع والابتكار وعلى أفكار قابلة للتطبيق، وينمو بشكل سريع بسبب التقدم التكنولوجي السريع والتحول الرقمي، وبالتالي إن فهم كيفية عمل الاقتصاد الرقمي يلعب دوراً محورياً في تشكيل كيفية عمل الحكومات والشركات والمجتمع المدني. وتتكامل منظومة عمل ونشاط الاقتصاد الرقمي في ظل وجود اتفاقيات دولية وتشريعات وقواعد قانونية وطنية تنظمه وتحدد كيفيات إدارته وتعالج التحديات التي تطرأ في طريق نموه، والتي برزت خلال السنوات الأخيرة بعقد عدة اتفاقيات دولية خاصة بالاقتصاد الرقمي والتجارة الدولية، بالإضافة إلى سعي المشرع الوطني إلى إيجاد منظومة قانونية توائم التحول الرقمي من خلال سن العديد من القوانين المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية والجرائم والتجارة الإلكترونية، وإن كان بعضها بحاجة إلى بعض التعديلات حتى تتناسب مع المستجدات التكنولوجية والقانونية، كما أقرت عدة قرارات وزارية المتخذة في إطار التحول الرقمي وأبرزها قرار مجلس الوزراء رقم (13) لسنة 2023 بخصوص أجندة فلسطين الرقمية 2030 التي تهدف إلى تأسيس بنية تحتية قوية ومتينة انطلاقاً للاقتصاد الرقمي.

أهمية البحث:

إن البحث في موضوع الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والتوجهات الخاصة بالاقتصاد والتحول الرقمي يعد ذا أهمية كبرى على الصعيدين الدولي والوطني لا سيما من خلال إدراجها ضمن الاتفاقيات الدولية ومنها التي حثت الدول على تحديد الرؤية للتحول الرقمي 2030، توجهات بعض المنظمات الدولية والاقليمية ومنها منظمة التعاون الرقمي التي حددت (6) اتجاهات لطريق الاقتصاد الرقمي لسنة 2024، والاتحاد العربي للاقتصاد الرقمي، بالإضافة إلى بعض التشريعات الوطنية المهمة كمشروع قرار بقانون الخاصة بالتجارة الالكترونية وقانون الشركات ومدى ملاءمتها للاتفاقيات الدولية.

إشكالية وتساؤلات البحث:

تقوم إشكالية هذه الدراسة على البحث حول موضوع مدى ملاءمة القوانين الوطنية للمعايير والاتجاهات الدولية الخاصة بالاقتصاد الرقمي؟

ونظراً لحداثة الموضوع وارتباطه بعدد من المتغيرات يتعين علينا طرح بعض التساؤلات الآتية:

- كيف أثرت التشريعات والاتفاقيات الدولية الحديثة على تطوير أسس الاقتصاد الرقمي؟
- إلى أي مدى ساهمة التشريعات الوطنية الرقمية في التحول إلى الاقتصاد الرقمي؟
- ما هي أبرز الإشكاليات التي تواجه نمو الاقتصاد الرقمي الوطني والحلول المقترحة لها؟

أهداف البحث

تهدف هذه الدراسة إلى الاطلاع على أهم الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاقتصاد الرقمي والتي ساهمت في تطور اقتصاد بعض الدول منها سنغافورة التي أصبحت من أقوى الاقتصادات في العالم، ودراسة مضمون هذه الاتفاقيات للاستفادة من محتواها في تطوير التشريعات الرقمية والاقتصادية الفلسطينية بشكل يعزز من البنية التحتية للاقتصاد الرقمي، بالإضافة إلى دراسة محتوى توجهات منظمة التعاون الرقمي نحو الاقتصاد الرقمي لسنة 2024 ومحاولة تكريسها في إطار التجربة الفلسطينية.

منهجية البحث

اعتمد الباحث على المنهج التحليلي باعتباره الأنسب لمثل هذه الدراسة، ويظهر ذلك من خلال القراءة التحليلية لمضمون الاتفاقيات الدولية والإقليمية المتعلقة بالاقتصاد الرقمي، ناهيك عن التشريعات الوطنية ذات الصلة بموضوع البحث، بالإضافة إلى المنهج الوصفي القائم على دراسة اتجاهات منظمة التعاون الرقمي لسنة 2024 الخاصة بالاقتصاد الرقمي وإشكاليات نموه والحلول المقترحة لها.

محددات البحث

يرتكز البحث على عدة مصطلحات مهمة، نتطرق إلى وضع تعريف لكل منها فيما يلي:

- **الاقتصاد الرقمي:**

عملية التحول الرقمي في جميع القطاعات الاقتصادية وهو ما يربط ملايين الناس والشركات عبر الانترنت، ويرتكز على عدة مقومات تشكل البنية التحتية من تكنولوجيا وأجهزة وبرمجيات وشبكات والآليات الرقمية، التي تتم من خلالها الاعمال التجارية والاقتصادية بشكل كامل عبر شبكة الانترنت.

- **الذكاء الاصطناعي:**

عبارة عن مجموعة برمجيات تتشكل من مجموعة من القدرات المختلفة يشمل القدرة على التعلم وتنظيم العلوم وفهمها، كفهم الصوت وتحليل الفيديوهات إجراء الاحصائيات ووضع الخطط الاستراتيجية، كما يمتاز بوفرة البيانات والتطور الكبير في القدرة الحاسوبية، وله العديد من التطبيقات المهولة التي تساهم في الكثير من المجالات ومنها المجال الاقتصادي فهو ركيزة أساسية من ركائز التحول إلى الاقتصاد الرقمي.

- **التجارة الإلكترونية:**

عبارة عن بيع وشراء الخدمات مثل خدمات التصميم والمونتاج وتعليم اللغات، أو بيع وشراء المنتجات عبر الانترنت مثل كورسات التعليم أو أشياء مادية مثل الهواتف وغيرها، وذلك عن طريق مواقع ومتاجر إلكترونية مخصصة ومعتمدة وفقاً للإجراءات القانونية التي نصت عليها القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية الحديثة، ويتم استلام الأموال عن طريق بعض بوابات الدفع الخاصة.

- **الأمن السيبراني:**

يهدف الأمن السيبراني إلى حماية البيانات الشخصية والأنظمة من الهجمات الرقمية والحماية من الوصول إلى المعلومات الحساسة أو تغييرها أو إتلافها أو ابتزاز المال من المستخدمين أو مقاطعة العمليات التجارية.

خطة البحث

المبحث الأول: الاقتصاد الرقمي ما بين التشريعات الدولية والوطنية

المطلب الأول: المعايير الدولية الحديثة الخاصة بالاقتصاد الرقمي

المطلب الثاني: الاقتصاد الرقمي في التشريعات الوطنية

المبحث الثاني: إشكاليات وحلول نمو الاقتصاد الرقمي في التشريعات الوطنية

المطلب الأول: إشكاليات نمو الاقتصاد الرقمي الوطني

المطلب الثاني: الحلول المقترحة لنمو الاقتصاد الرقمي الوطني

المبحث الأول ـ الاقتصاد الرقمي ما بين التشريعات الدولية والوطنية

يرتبط وجود الاقتصاد الرقمي بتوفر مجموعة من المعايير الدولية الحديثة التي حددتها الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المبرمة على مستوى بعض الدول أو على مستوى اتحادات قارية، حيث كرست هذه الاتفاقيات مبادئ قانونية وتشريعية أساسية لتطور الاقتصاد الرقمي ونموه. وفي ذات الوقت برز دور العديد من المنظمات الدولية ومنها منظمة التعاون الرقمي التي حددت وفقاً لإحصائيات دقيقة وتبعاً لمؤشرات الاقتصاد العالمي عدة معايير وتوجهات تساهم في مساعدة القطاعين العام والخاص في التحول الرقمي ثم الانطلاق نحو الاقتصاد الرقمي، كما كرس المشرع الفلسطيني عدة قوانين أسست لوجود وإدخال التكنولوجيا في العديد من القطاعات والتحول الرقمي خصوصاً في القطاع الاقتصادي.

وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى المعايير الدولية الحديثة الخاصة بالاقتصاد الرقمي (المطلب الأول)، والاقتصاد الرقمي في التشريعات الوطنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المعايير الدولية الحديثة الخاصة بالاقتصاد الرقمي

عُقدت خلال السنوات الأخيرة العديد من المؤتمرات والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتجارة الإلكترونية والاقتصاد الرقمي ونتج عنها عدة اتفاقيات بعضها خاصة بالاقتصاد الرقمي مثل الاتفاقيات التي عقدتها سنغافورة مع الدول الأخرى، وبعضها الآخر تناولت في قسم منها كيفيات وأسس تنمية وحماية الاقتصاد الرقمي، ومنها اتفاقيات الذكاء الاصطناعي والأمن السيبراني والاتحاد العربي للاقتصاد الرقمي، وفي ذات الصدد حددت منظمة التعاون الرقمي عدة توجهات أساسية لمساعدة القطاعين العام والخاص في التحول الرقمي وبناء بنية تحتية قوية وفعالة للانطلاق نحو الاقتصاد الرقمي.

الفرع الأول: التشريعات الدولية الحديثة المتعلقة بتطوير الاقتصاد الرقمي وحمايته

نظراً لارتباط الاقتصاد الرقمي بالتكنولوجيا والتحول الرقمي كان لا بد من إقرار العديد من القوانين والاتفاقيات على المستويين الدولي والإقليمي تعمل على تعزيز نمو الاقتصاد الرقمي، وفي ذات الوقت توفر الحماية اللازمة له من التعرض للاختراقات والتهديدات السيبرانية، ونذكر فيما يلي عدة قوانين واتفاقيات دولية ساهمت في تطور الاقتصاد الرقمي وحمايته والتي أقرتها فيما بعد عدة دول في المنظومة القانونية الداخلية، وهي كالآتي:

أولاً: الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاقتصاد الرقمي

تعتمد اتفاقيات الاقتصاد الرقمي على المساهمة في الاصلاحات التنظيمية المحلية والتعاون عبر الحدود في قضايا واسعة النطاق من ضمنها ابتكار البيانات والهوية الرقمية والأمن السيبراني وحماية المستهلك، حيث تعد اتفاقيات التجارة الرقمية مفيدة وبشكل خاصة للشركات الصغيرة والمتوسطة الحجم من حيث توفير الحماية الرقمية للبيانات وتقدم لها خدمات رقمية بشكل أوسع وأسرع.

وعقدت أول اتفاقية في هذا الصدد (DEPA) وتم توقيعها إلكترونياً في يونيو 2020 بين دول تشيلي ونيوزيلندا وسنغافورة، واعتبرت بذلك أول اتفاقية تجارية رقمية ومفتوحة لجميع أعضاء منظمة التجارة العالمية، وتعتبر تكملة لمفاوضات منظمة التجارة العالمية بشأن التجارة الإلكترونية، وعمل الاقتصاد الرقمي الجاري في منتديات دولية أخرى مثل منتدى التعاون الاقتصادي لدول آسيا والمحيط الهادئ ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، وتتماشى هذه الاتفاقية مع أهداف التنمية المستدامة المدرجة في خطة الأمم المتحدة للتنمية المستدامة 2030، وتؤكد على ضرورة الاستفادة من فوائد التكنولوجيات المتقدمة للجميع، بالإضافة إلى أهمية الاقتصاد الرقمي في تعزيز نمو الاقتصاد الشامل، واشتملت على عدة بنود تساهم في تطوير الاقتصاد الرقمي منها الفواتير والمدفوعات الإلكترونية والسجل الإلكتروني والتداول بدون ورق والشحنات السريعة، مع التأكيد في نص المادة (3.2) على عدم جواز فرض رسوم جمركية على الإرساليات الإلكترونية، وأكدت المادة (4.2) على حماية المعلومات الشخصية بنصها" :1. تعترف الأطراف بالفوائد الاقتصادية والاجتماعية المترتبة على حماية الحقوق الشخصية وتوفير المعلومات للمشاركين في الاقتصاد الرقمي وأهمية هذه الحماية في تعزيز الثقة في الاقتصاد الرقمي وتنمية التجارة. 2. ولتحقيق هذه الغاية، يتعين على كل طرف أن يعتمد أو يحافظ على إطار قانوني ينص على: حماية البيانات الشخصية لمستخدمي التجارة الإلكترونية والتجارة الرقمية، وفي تطوير الإطار القانوني لحماية البينات الشخصية"، وأكدت في المادة (6.3) على تجريم أفعال الاحتيال في القوانين الداخلية مدنياً وجزائياً[1].

وقد اكتسبت أهمية كبيرة لدى بعض أكبر اقتصادات العالم مما دفع بعضها لتقديم طلب الانضمام مثل كندا والصين وكوريا الجنوبية، وفي يونيو 2024 تقدمت كل من كوستاريكا والبيرو والإمارات والسلفادور للانضمام لها.

ومن ضمن الامثلة الأخرى على هذه الاتفاقيات اتفاقية الاقتصاد الرقمي بين المملكة المتحدة وسنغافورة (UKSDEA) التي دخلت حيز النفاذ في يونيو 2022، والتي تعتبر أول اتفاقية رقمية بين دولة آسيوية ودولة أوروبية، فهي بذلك تجاوزت الروابط الاقتصادية التقليدية لبناء جسور رقمية جديدة، وتضمن الاتفاقية ثلاثة أهداف رئيسية تتمثل في: تسهيل وتوفير بيئة رقمية أكثر أماناً، وتمكين تدفقات البيانات الموثوقة، ودعم التجارة الرقمية الشاملة. مما يزيد من تمتع المستهلكين من حماية أكبر وضمانة ضد الاحتيال عبر الانترنت.

وعند الاطلاع على أسباب وعوامل ازدهار الاقتصاد في سنغافورة والنقلة النوعية التي حدثت فيها حيث أصبحت تعتبر من أقوى الاقتصادات العالم، ويرجع السبب في ذلك لهذه الاتفاقيات التي لم تتوقف عند هذا الحد بل عقدت سنغافورة اتفاقية أخرى مع استراليا تتعلق بالاقتصاد الرقمي تضمنت مشاركة الرؤية لتحقيق مزيد من التسارع والتكامل والتحول الرقمي لاقتصادات الأطراف، كما تضمنت الاتفاقية البنود المنصوص عليها في الاتفاقيات السابقة من حماية المستخدم والفواتير والدفعات الإلكترونية، بالإضافة إلى الاتفاق على الحد من الحواجز أمام التجارة وتعزيز الاقتصاد الرقمي ومشاركة كل منهما في نشاط وعمل الهيئات الاقليمية والدولية ذات الصلة بتطوير معايير التجارة الرقمية، ونصت المادة (30) على أن: "يتعين على الأطراف أن تسعى إلى:

[1] Digital Economy Partnership Agreement, For the Republic of Chile, For New Zealand and Singapore, 11 June 2020.

أ- تبادل الخبرات في تطوير أو اعتماد المعايير التي تدعم التجارة الرقمية، بما في ذلك معايير التكنولوجيا؛
ب- تبادل وجهات النظر بشأن المجالات المستقبلية المحتملة لتطوير أو اعتماد المعايير التي تدعم التجارة الرقمية؛
ج- تحديد وتطوير واختبار المشاريع العابرة للحدود، مع المشاركين في الصناعة حسب الاقتضاء..."[2].

ثانياً: مبادرة البيان المشترك بشأن التجارة الإلكترونية

وهي عبارة عن مبادرة تقدمت بها كل من استراليا واليابان وسنغافورة أكدت من خلالها على أهمية التجارة الإلكترونية العالمية، وعلى أهمية دعم البلدان النامية والأقل نمواً في تنفيذ اتفاقية التجارة الإلكترونية من خلال معالجة احتياجاتها المحددة وفترة التنفيذ والمساعدة الفنية ودعم وبناء القدرات، حيث تضمنت هذه المبادرة تمكين التجارة الإلكترونية من خلال المصادقة والتوقيعات الإلكترونية، ونظام العقود والفواتير والتداول والدفع الإلكتروني، بالإضافة إلى الانفتاح التجاري من خلال الإعفاء على رسوم الجمركية للإرساليات الإلكترونية وضمان وصول الانترنت واستخدامه لتجارة، ناهيك عن الثقة في مجال التجارة الإلكترونية من خلال تقديم ضمانات لحماية المستهلك وبياناته وتوفير استخدام أسهل لنظم الأمن السيبراني، والعمل على تنمية الشفافية والتعاون بين الأطراف، وآليات تسوية النزاعات[3].

ثالثاً: اتفاقيات الذكاء الاصطناعي

ساهمت النماذج المختلفة للذكاء الاصطناعي في القطاعين العام والخاص على خلق قيمة تجارية والمساهمة في نمو الاقتصاد الرقمي، وذلك عن طريق التطور التكنولوجي الكبير والمزايا العظيمة التي جاء بها الذكاء الاصطناعي في جميع المجالات ومن ضمنها التجارة والاقتصاد الرقمي، ونظراً لأهمية الذكاء الاصطناعي ولفعالية الدور الذي يقدمه كان لا بد من تنظيم آليات لاستخدامه من خلال قوانين وتشريعات تتناسب مع المنظومة التشريعية الدولية ومن أبرز هذه التشريعات قانون الذكاء الاصطناعي للاتحاد الأوروبي الذي يعتبر أول قانون شامل للذكاء الاصطناعي في العالم وهو مصمم بهدف تحديد التزامات واضحة لمقدمي ومستخدمي الذكاء الاصطناعي على أساس درجة المخاطر المرتبطة باستخدامهم لوظائف الذكاء الاصطناعي، مما يضمن تبني هذه التكنولوجيا بشكل أكثر أمانا وشفافية وصديقة للبيئة.

ويعمل هذا القانون على تنظيم وتطوير الذكاء الاصطناعي، ويوفر للشركات اليقين الذي تحتاجه للاستثمار في الذكاء الاصطناعي وطرح منتجاتها والخدمات التي تقدمها في السوق، مع توفير الحماية للسلامة العامة والحقوق الأساسية، وهو ما تمثل في نص المادة (3) التي جاء فيها: "يمكن نشر أنظمة الذكاء الاصطناعي بسهولة في مجموعة كبيرة ومتنوعة من قطاعات الاقتصاد والعديد من أجزاء المجتمع، بما في ذلك عبر الحدود، ويمكن تداولها بسهولة في جميع أنحاء الاتحاد"، ويجب ضمان مستوى ثابت وعالٍ من الحماية في جميع أنحاء الاتحاد من أجل تحقيق ذكاء اصطناعي جدير بالثقة، في حين يجب منع التباينات التي تعيق التداول الحر والابتكار والنشر واستيعاب أنظمة الذكاء الاصطناعي والمنتجات والخدمات ذات الصلة داخل السوق الداخلية من خلال وضع التزامات موحدة للمشغلين وضمان الحماية الموحدة لأسباب المصلحة العامة الأساسية وحقوق الأشخاص في جميع أنحاء السوق الداخلية وفقاً للمادة (114) من معاهدة العمل التابعة للاتحاد الأوروبي..."[4].

[2] Australia - Singapore Digital Economy Agreement, N (20-8874), 8 December 2020.
[3] Joint statement initiative on electronic commerce, the request of Australia, Japan and Singapore, N' (24-5377), 26 July 2024.
[4] Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council, Artificial Intelligence Act, Official Journal of the EU 2024, 12/7/2024.

وفي الأخير يمكن القول إن دمج الذكاء الاصطناعي في مجالات الاقتصاد هو خطوة استراتيجية للشركات والكيانات الاقتصادية العامة والخاصة التي تطمح إلى الازدهار في العصر الرقمي، وهو فرصة لتوسيع المجال التجاري ليصل مختلف بقاع العالم.

رابعاً: قانون الأمن السيبراني للاتحاد الأوروبي

إن وجود إطار قانوني قوي للأمن السيبراني أمر ضروري لتسهيل القبول الآمن والتبني الواسع النطاق للحلول التكنولوجية المتقدمة في إطار الاقتصاد الرقمي، حيث أسس القانون من خلال المادة 22 نظام شهادة الأمن السيبراني التي تعرف على أنها "مجموعة شاملة من القواعد والمتطلبات الفنية والمعايير والإجراءات المتفق عليها على المستوى الأوروبي لتقييم خصائص الأمن السيبراني لمنتج أو خدمة أو عملية محددة"، وتهدف هذه الشهادة إلى زيادة الثقة في المنتجات والخدمات والعمليات التي تعتبر ضرورية للأداء السليم للسوق الرقمية الموحدة، حيث يستفيد من هذه الشهادة المستخدمون والمواطنون الذين سيتمكنون من اتخاذ قرارات شراء أكثر استنارة فيما يتعلق بالمنتجات والخدمات التي يعتمدون عليها يومياً، ومثال ذلك سيتمكن المواطن الذي يفكر في شراء تلفزيون ذكي يدرك مخاطر الأمن السيبراني التي تنطوي عليها عملية توصيل الأشياء الذكية بالإنترنت، من استشارة موقع شهادة الأمن السيبراني الأوروبي حيث سيتمكن من العثور على طراز تم اعتماده وفقاً لمتطلبات الأمن السيبراني المناسبة، وإرشادات من البائع حول كيفية إعداد وتكوين وتشغيل التلفزيون بطريقة آمنة ومدة التزام البائع بتوفير تصحيحات الأمن السيبراني إذا تم العثور على ثغرات أمنية جديدة[5].

وفي ذات الوقت أصدر البرلمان الأوروبي قانون الأمن السيبراني لسنة 2024 يعدل ما جاء في لائحة قانون 2019 ويدعم هذا القانون الشركات الصغيرة والمتوسطة الحجم والجديدة بتوفير التكلفة والوقت من خلال الحصول على شهادة أوروبية صالحة تسمح لهم بالتنافس بشكل فعال، في جميع الدول الأعضاء، وسيحرص بائعو منتجات وخدمات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات على جعل المشترين على دراية بذلك من خلال استخدام ملصق محدد مرتبط بالشهادة، بالإضافة إلى دعم الحكومات لجميع المشترين والتجاريين لاتخاذ أفضل القرارات الشرائية المستنيرة[6].

خامساً: معاهدة الامم المتحدة الخاصة بالجرائم الإلكترونية

اعتمدت الدورة الختامية للجنة الأمم المتحدة المخصصة بتاريخ 8 أغسطس 2024 اتفاقية مكافحة الجرائم الإلكترونية[7]، وتعزيز التعاون الدولي لمكافحة بعض الجرائم المرتكبة باستخدام أنظمة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وتبادل الأدلة في شكل إلكتروني للجرائم الخطيرة، وهي استمرار للجهود المبذولة منذ اتفاقية بودابست للجرائم الإلكترونية لسنة 2022[8] التي أكدت على الحماية من الجرائم في المجال الاقتصادي وتوفير الحد الأدنى من الضمانات الضرورية لحقوق الإنسان وسيادة القانون، وجاء في نص معاهدة الامم المتحدة تحديداً في المادة (56) على تنفيذ الاتفاقية من خلال التنمية الاقتصادية والمساعدة التقنية، والحث على التعاون الدولي في محاربة الجرائم الإلكترونية المشمولة في هذه الاتفاقية لما لها من آثار سلبية على الجانب الاقتصادي والأمني وعلى المجتمع بشكل عام والتنمية المستدامة بشكل خاص.

[5] Regulation (EU) 2019/881 of the European Parliament and of the Council, of 17 April 2019, on ENISA the European Union Agency for Cybersecurity, Official Journal L 151, 7/6/2019, P 15-69.

[6] European Parliament legislative resolution, of 12 March 2024, on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on horizontal cybersecurity requirements for products with digital elements and amending Regulation (EU) 2019.

[7] Draft United Nations convention against cybercrime, L15, New York, 29 July-9 August 2024.

[8] The Convention on Cybercrime (Budapest Convention), ETS No 185m and its Protocols, 23/11/2001.

سادساً: الاتحاد العربي للاقتصاد الرقمي

تأسس هذا الاتحاد من قبل مجلس الوحدة الاقتصادية العربية عام 2018 في مصر، ويهدف إلى تطوير البنى التحتية والأطر التنظيمية والمعرفية والتشريعية والتقنية بشكل يتناسب مع المعايير الدولية لاستخدامات الاقتصاد الرقمي في كافة أرجاء الوطن العربي، بالإضافة إلى تحديث وتطوير الأسس التشريعية والقانونية بشكل يتناسب مع التطور التكنولوجي الكبير، ودعم منظومات الأعمال الصغيرة والمتوسطة للدخول ضمن أطر الشمول الرقمي، ويوضح تقرير مؤشر الاقتصاد الرقمي العربي أن الدول العربية بحاجة إلى تطوير القوة العاملة في المستقبل القريب حتى تستطيع الاستفادة الكاملة من الاقتصاد الرقمي العالمي، كما ان الدول العربية بحاجة إلى تعزيز البنية التحتية للنطاق العريض الثابت، حيث يظهر نموذج الاقتصاد القياسي العالمي بأن زيادة النطاق العريض الثابت بنسبة (10%) من شأنها أن تؤدي إلى زيادة الناتج المحلي الإجمالي للفرد بنسبة (0.71%) للدول العربية[9].

كما تحتاج المنطقة العربية إلى أن تصبح أكثر ابتكاراً ومنتجاً للمنتجات الرقمية والمنصات والخدمات والمحتوى الرقمي بدلاً من مجرد كونها مستهلكة لها، ثم أنه مع ارتفاع أسعار النفط عالمياً، يجب على الدول العربية المنتجة للنفط أن تنتهز الفرصة للاستثمار وبشكل كبير في تطوير الأدوات والمنصات والمعرفة الرقمية على المستوى الإقليمي، حيث سيساعد ذلك الدول العربية أن تكون لاعباً رئيسياً في عالم التحول الرقمي وفي أن يكون لها تأثير أكبر على استخدامات هذه الأدوات والمنصات، وقد منح المؤشر الخاص بالاقتصاد الرقمي العربي لفلسطين المركز الأخير عربياً بالنظر إلى عدة ركائز أساسية تتمثل في الحوكمة والأسس الرقمية، الاستعداد الرقمي للمواطن، والابتكار والأعمال الرقمية، والصناعة والبنية الأساسية، حيث بلغة إجمالي قيمة المؤشر نسبة (23.11%) مما جعلها في الترتيب رقم (22) عربياً[10].

الفرع الثاني: اتجاهات الاقتصاد الرقمي لسنة 2024

حددت منظمة التعاون الرقمي عدة اتجاهات من شأنها أن تساهم بشكل كبير في بناء بنية تحتية قوية وفعالة للانطلاق نحو الاقتصاد الرقمي، وتحول القطاعين العام والخاص إلى عصر جديد من التحول الرقمي، وتتمثل هذه الاتجاهات في أربعة مواضيع أساسية نذكرها فيما يلي:

أولاً: الذكاء الاصطناعي

حقق التقدم التكنولوجي تطور كبير في احداثيات عمل الذكاء الاصطناعي الأمر الذي أحدث تغييرات جذرية في العديد من الصناعات وطريقة عمل الشركات، حيث توقع المنتدى الاقتصادي العالمي في سنة 2020 أن الذكاء الاصطناعي من المتوقع أن يحل محل أكثر من (85) مليون وظيفة على مستوى العالم، ولكن سيولد (97) مليون وظيفة جديدة بحلول عام 2025[11]، كما عملت بعض الدول ومنها المملكة العربية السعودية على إنشاء مركز دولي لأبحاث وأخلاقيات الذكاء الاصطناعي وهو ما يعزز توجهها نحو تسارع الخطوات للاستفادة الكاملة من التقنيات الحديثة، حيث يسهم هذا المركز في نمو الاقتصاد الرقمي، وسن وتطوير تشريعات تضبط التحول في تقنيات الذكاء الاصطناعي، ليعود إيجاباً على الناتج المحلي الإجمالي في ظل تحركات السعودية نحو مواكبة أحدث التقنيات حول العالم.

[9] مؤشر الاقتصاد الرقمي العربي 2022، الطبعة الأولى، الإصدار رقم 1.5 (مصر: صادر عن الاتحاد العربي للاقتصاد الرقمي، مايو 2022)، ص 19

[10] المرجع نفسه، ص 40.

[11] A. Russo, Recession and Automation Changes Our Future of Work, But There are Jobs Coming, Report Says, World Economic Forum, 20 Oct 2020.

ويرى الباحث، ومن باب الضرورة، أهمية الاقتداء بالإجراءات التي اتُخذت في المملكة العربية السعودية، من خلال إنشاء مركز خاصة بالذكاء الاصطناعي، وتخصيص قسم ضمنه للعمل على تطوير الاقتصاد الرقمي الفلسطيني، وذلك انسجاماً مع مشروع "أجندة فلسطين الرقمية 2030". ويقترح الباحث أن يتم توظيف أساتذة جامعين ومتخصصين في مجالي الاقتصاد والذكاء الاصطناعي، إلى جانب تخصيص مبالغ مالية مناسبة لدعم آليات عمل الذكاء الاصطناعي، بما يتماشى مع حجم التطور المنشود في مجالات الاقتصاد الرقمي.

ثانياً: اقتصاد الثقة

يتمثل هذا الاتجاه بالاعتماد بشكل أساسي على تقنية blockchain وهي تقنية تتيح التوزيع العالمي لقدرة الحوسبة من خلال الاعتماد على دفتر الأستاذ الرقمي الذي يتم فيه تسجيل المعاملات والعملات الرقمية، وهي عملات لا تعرف الحدود الوطنية كالعملات الورقية إنما تتطلب نهجاً موحداً ومتعدد الأطراف، وتسمح للشركات أو المجتمع المدني من تسجيل المعلومات من أي نوع بشكل مباشر وبطريقة منظمة وبتسلسل زمني غير قابل للفساد، وتعزز من الأمن والشفافية، وتستخدم في تتبع ملكية الأصول مثل الأموال والممتلكات، أو تسجيل الاتفاقيات بين الأطراف، وتسجيل الأنشطة التجارية، كما تقلل من قابلية التعرض للأنشطة الاحتيالية، وعند النظر للمعاملات السريعة المتعلقة بالاقتصاد الرقمي فإن الأمان فيها يشكل أهمية قصوى[12].

ويستنتج الباحث مما سبق، ضرورة تبني القطاعين العام والخاص استراتيجية وطنية blockchain والأصول الرقمية تحدد أهدافها الحكومة في جميع القطاعات وتعزز التعاون بين القطاعين العام والخاص، من خلال التشجيع على التبادل السلس للبيانات بين شبكات البلوك تشين، وإطلاق حملات توعية منتظمة لإعلام وتثقيف المواطنين والموظفين والعاملين في القطاع الخاص حول تطبيقات البلوك تشين في والخدمات العامة الرقمية التي يقدمها، وآلية استخدمها في تطوير الاقتصاد الرقمي.

ثالثاً: الواقع الرقمي

يعبر الواقع الرقمي عن مجموعة التقنيات التي تجمع بين البيئة الحقيقة والافتراضية لإنشاء تجارب تفاعلية ومساحة مشتركة افتراضية فائقة زمانياً ومكانياً ومستدامة ذاتياً، ويستخدم من خلال تجارب التسوق الافتراضية التي تمكن الشركات التجارية من تقديم تجربة متسقة للعلامات التجارية عبر المواقع الالكترونية وتطبيقات مخصصة لذلك، حيث يتيح هذا التسوق للعملاء التفاعل مع العلامات التجارية والمنتجات عبر تجارب رقمية تسمح لهم بتجربة منتجاتهم أو تخصيصها افتراضياً، مما يعزز المشاركة وبناء العلامة التجارية وتوسيع امكانيات التسويق، حيث يتيح XR اختبار المنتج افتراضياً ويقلل الحاجة إلى زيارات المتاجر الفعلية ويضمن توفر المنتج بشكل أكثر موثوقية[13].

[12] Blockchain Market Size, Share, Trends/ Industry Report, 2027.
[13] A. Cook and others, Augmented shopping: The quiet revolution Uncovering value for retailers and customers through 3D technlilgy, 2023.

إلا أنه ومن خلال الاطلاع على تقنيات الواقع الممتد XR وامكانية تطبيقها في فلسطين للمساهمة في تطور الاقتصاد الرقمي، يرى الباحث أن هناك العديد من التحديات التي تواجه تفعيلها تتمثل بشكل أساسي في التكلفة العالية فهي بحاجة إلى مجموعة كبيرة من الأجهزة والبرمجيات التي تشكل أعباء مالية كبيرة، بالإضافة إلى نقص المهارات التقنية المتعلقة بالتصميم والبرمجة من خلال مجموعة من الموظفين المتدربين والمؤهلين للقيام بهذه المهام، حيث يلاحظ وجود نقص في الخبراء التخصصيين كونهم مكلفين ويصعب العثور عليهم بسبب الطلب العالي، كما يشكل موضوع الأمان والخصوصية تحدي كبير خصوصاً ضد سرقة البيانات والهجمات الالكترونية، مما يتطلب اتخاذ إجراءات صارمة ووقائية من خلال تجريمها في القوانين الجزائية والعقوبات لحماية هذه البيانات وضمان أمانها.

رابعاً: الأمن السيبراني

أدى التحول الرقمي الكبير خلال السنوات الأخيرة إلى تزايد نسبة التهديدات السيبرانية وزيادة اختراق البيانات التي تشكل تهديداً على الاقتصاد الرقمي مما سبب قلق كبير لدى الحكومات والشركات والمؤسسات التجارية التي أعطت الأولوية في الاستثمار لتعزيز برامج الأمن السيبراني من خلال وجود إطار تقني وقانوني قوي للأمن السيبراني لتسهيل القبول الآمن والتبني الواسع للحلول التكنولوجية المتقدمة في إطار الاقتصاد الرقمي للمجتمعات والمنظمات المدنية والتجارية.

حيث نتج عن بعض الإحصائيات أنه من المتوقع أن يرتفع سوق الأمن السيبراني العالمي الذي يقدر قيمته بنحو (319) مليار دولار في عام 2023 إلى (538.3) مليار دولار بحلول عام 2030 ، كما يتوقع ارتفاع فرص العمل في مجال الأمن السيبراني العالمي إلى (3.5) مليون وظيفة شاغرة بحلول عام 2025، وذلك بعد ارتفاعها بنسبة (350%) من مليون وظيفة في عام 2013 إلى (3.5) مليون وظيفة في عام 2021[14]، حيث تعمل (70%) من مجالس إدارة الشركات على أن يكون من بين أعضائها عضواً يتمتع بخبرة في مجال الأمن السيبراني بحلول عام 2026[15].

ويبقى التساؤل حول ما مدى نجاعة الأمن السيبراني في مواجهة التهديدات الرقمية الحديثة؟ وللإجابة على هذا التساؤل نجد بأن لنظام عمل الأمن السيبراني نتائج فعالة ومهمة في توفير الحماية وتعزيز الأمن السيبراني للمؤسسات؛ وذلك عن طريق عدة معايير واستراتيجيات من ضمنها استراتيجية التعاون في مجال الأمن السيبراني لرابطة دول جنوب شرق آسيا من خلال الاستراتيجية الأولى (2017-2020) التي شكلت خارطة الطريق للتعاون الإقليمي لتحقيق فضاء إلكتروني آمن في المنطقة، والاستراتيجية الثانية (2021-2025) التي تمثلت في رسم توصيات تتوافق مع طموحات آسيا الرقمية[16].

المطلب الثاني: الاقتصاد الرقمي في التشريعات الوطنية

حاول المشرع الفلسطيني مواكبة التطور التشريعي الكبير الذي جاءت به مختلف الاتفاقيات الدولية والاقليمية بإقراره العديد من القوانين والقرارات بقانون الخاصة بالمعاملات الإلكترونية والخدمات الحكومية الإلكترونية التي تضمنت آليات الدفع والتوقيع الإلكتروني وحماية التجارة الإلكترونية والحد من التزوير والاحتيال، كما كرس قوانين خاصة بالجانب الأمني منها قانون الجرائم الإلكترونية، وفي ذات الوقت سعى إلى إحداث تغيير نوعي في عمل الشركات من خلال القرار بقانون الجديد الخاص بها، وذات الأمر بخصوص قانون الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات.

[14] S. Morgan, Cybersecurity Jobs Report2018-2021, Cybercrime Magazine, 19 Jul 2019.
[15] Too Trends in Cybersecurity 2023, Gartner.
[16] ASEAN Cybersecurity Cooperation Strategy, 2021-2025.

الفرع الأول: القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية

تضمنت التشريعات الفلسطينية عدة قرارات بقانون حديثة خاصة بالمعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة وما تشمله من التوقيع والدفع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية والإجراءات المساهمة في الوصول إلى الحكومة الإلكترونية، وبالتالي التحول الرقمي في القطاع الاقتصادي وصولاً للاقتصاد الرقمي.

أولاً: قانون المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة

أكد القرار بقانون الخاصة بالمعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة لسنة 2024 على أن الهدف منه وفقاً لما جاء في نص المادة (2) التي نصت على أن: "1. تنظيم وتطوير البنية الأساسية القانونية للمعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة. 2. وضع المعايير والإجراءات المتعلقة بسلامة المعاملات والسجلات الإلكترونية. 3. منح الحجية القانونية للمعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة. 4. حماية حقوق المتعاملين وتعزيز استخدام المعاملات الإلكترونية في قطاعات الدولية. 5. الحد من جرائم الاحتيال والتزوير في المعاملات الإلكترونية."[17]، كما اشتمل القانون على المصادقة الإلكترونية، والعقد والوسيلة والسجل الإلكتروني، بالإضافة إلى الوسيط والسند والتوقيع الإلكتروني، وهي أسس مهمة في دعم وتطوير البنية التحتية لمقومات الاقتصاد الرقمي في فلسطين.

ثانياً: قراران بقانون بخصوص منظومة الخدمات الحكومية الإلكترونية والمدفوعات الوطني

نصت المادة الثانية من القرار بقانون المتعلق بالخدمات الحكومية الإلكترونية على أن: "يهدف هذا القرار بقانون إلى: 1. حوكمة منظومة الخدمات الحكومية الإلكترونية من النواحي الإدارية والتشغيلية والفنية والتقنية والمالية وصولاً لرضا المتعامل. 2. توفير إمكانية طلب الخدمات الحكومية ودفع رسومها إلكترونياً، والحصول عليها بطريقة آمنة ومستمر بجودة وكفاءة وشفافية في التشغيل..."[18]، وعلى الرغم من أن هذا القرار بقانون لم يذكر أي مصطلح متعلق بالتجارة أو الاقتصاد الرقمي إلا أنه يسعى إلى الوصول للحكومة الرقمية والتحول الرقمي في الخدمات التي تقدمها وآليات الدفع الإلكتروني وهي بذلك تساهم في الوصول إلى الاقتصاد الرقمي.

أما بخصوص القرار بقانون بشأن المدفوعات الوطني فقد كرس تنظيم وتسهيل التجارة الإلكترونية ومعاملاتها، وأضفى عليها حماية من الاحتيال والتزوير في هذا المجال تمهيداً للوصول للاقتصاد الرقمي، وذلك من خلال نص المادة (3) التي جاء فيها: "...4. تنظيم وتسهيل التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية الأخرى وتعزيز وتطوير البنية التحتية القانونية والتجارية لتطبيق التجارة الإلكترونية بصورة مضمونة. 5 تنظيم وتسهيل استخدام التوثيق الإلكتروني والمستندات الإلكترونية المتعلقة بالدفع وتحويل الأموال. 6. الحد من حالات تزوير المراسلات الإلكترونية والتعديلات اللاحقة على تلك المراسلات ومن فرص الاحتيال في التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية الأخرى. 8. تعزيز ثقة الجمهور في سلامة وصحة المعاملات والمراسلات والسجلات الإلكترونية. 9. تعزيز تطوير التجارة الإلكترونية والمعاملات الأخرى على الصعيدين المحلي والعالمي، وذلك عن طريق استخدام توقيع إلكتروني"[19].

[17] قرار بقانون رقم (17) لسنة 2024، بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة، جريدة الوقائع الفلسطينية العدد 220، مؤرخة بتاريخ 2024/11/25.
[18] قرار بقانون رقم (11) لسنة 2023، بشأن منظومة الخدمات الحكومية الإلكترونية، جريدة الوقائع الفلسطينية عدد ممتاز 28، المؤرخة بتاريخ 2023/04/13.
[19] قرار بقانون رقم (41) لسنة 2022، بشأن المدفوعات الوطني، جريدة الوقائع الفلسطينية العدد 193، المؤرخة في 2022/08/14.

ثالثاً: مشروع قرار بقانون بشأن التجارة الإلكترونية

يهدف هذا القانون إلى تحقيق عدة أهداف نصت عليها المادة (2) وهي كالآتي:

1. تنظيم وضبط التجارة الإلكترونية.
2. حماية المستهلك الإلكتروني من الغش والتضليل والخداع أثناء التسوق الإلكتروني.
3. تعزيز ثقة الجمهور في صحة ومصداقية المعاملات والسجلات التجارية الإلكترونية.
4. منع المنافسة غير المشروعة، وحماية العلامات التجارية والوكالات التجارية.
5. تشجيع الاستثمار والريادة في مجال الاقتصاد الرقمي والتجارة الإلكترونية ودعم الشركات الناشئة.
6. المساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة.

وتطبق أحكام هذا القرار بقانون على معاملات التجارة الإلكترونية التي يتم التعاقد عليها أو تنفيذها داخل الدولة، بالإضافة إلى الأشخاص الذين اتفقوا على إجراء معاملاتهم التجارية باستخدام الوسائل الإلكترونية، ونصت المادة الخامسة منه على إنشاء سجل التجارة الإلكترونية يضم بيانات المزودين الإلكترونيين الذين يمارسون نشاط التجارة الإلكترونية داخل أراضي الدولة، ويحظر ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية إلا بعد التسجيل في سجل التجارة الإلكترونية، حيث يلتزم المزود بتقديم كافة البيانات الشخصية الصحيحة ضمن السجل التجاري، ويتيح هذا السجل للجميع معرفة المزودين المسجلين، وأكد القانون على إمكانية إلغاء أسم أحد المزودين أو إيقافه عند مخالفته أي من شروط التسجيل أو أحكام هذا القرار بقانون.

وتضمنت المادة (14) النص على حماية البيانات الشخصية للمستهلك، بحيث يكون المزود مسؤولاً عن حمايتها، وألزمه القانون عند جمع البيانات الشخصية أن يحصل بدايتا على موافقة المستهلك الإلكتروني، ثم جمع البيانات الضرورية لإبرام العقد وتنفيذه فقط، واتخاذ كافة الوسائل لحماية هذه البيانات والحفاظ عليها، وعدم مشاركتها مع أي جهات أخرى لغايات تجارية أو غير تجارية، بالإضافة إلى النص على وسيلة الدفع في المادة (18) فإما أن يدفع من خلال وسيلة إلكترونية أو نقدية[20].

ونخلص مما تقدم، إلى أن هذا القرار بقانون وإن كان يتضمن عدد قليل من المواد المنظمة للتجارة الإلكترونية مقارنة بالتشريعات الدولية إلا أنه ونظراً للظروف والأوضاع التي تمر بها فلسطين وإلى الإمكانيات التكنولوجية والمالية والكوادر البشرية يعتبر خطوة جيد جداً للوصول إلى الاقتصاد الرقمي فهو أول تشريع ينص وبشكل صريح على مصطلح الاقتصاد الرقمي، وبالتالي يجب إقراره ونشره في الجريدة الرسمية في أقرب وقت.

الفرع الثاني: القوانين الأمنية والخاصة بالشركات والاتصالات وتكنولوجيا المعلومات

كرس المشرع الفلسطيني بعض القوانين ذات الطابع الأمني في مجالات التكنولوجيا الحديثة ومنها القرار بقانون بشأن الجريمة الإلكترونية والذي يشكل جانب ردعي للانتهاكات الخاصة في العديد من الجوانب الإلكترونية، كما شرع في بعض المجالات المهمة التي تخدم جانب الاقتصاد الرقمي مثل قانون الشركات والاتصالات السلكية واللاسلكية.

[20] مشروع قرار بقانون بشأن التجارة الإلكترونية، نوقشت بتاريخ 2023/10/09، وهو بانتظار النشر في الجريدة الرسمية.

أولاً: القرار بقانون بشأن الشركات الجديد

تضمن القرار بقانون الخاص بالشركات عدة مواد أضافت استخدام التكنولوجيا وإن كانت قليلة، وتتمثل هذه المواد في المادة (8) الخاصة بالتبليغات التي تجري عن أي كتاب أو قرار أو إخطار صادر عن سجل الشركات بإرساله في البريد المسجل أو إلكترونياً على العنوان الإلكتروني المثبت في سجل الشركة، وبذلك يعتبر الشخص مبلغاً بعد مرور (15) يوماً من تاريخ الإرسال، كما نصت الفقرة (3) من المادة (12) على أن: "يتم التوقيع إلكترونياً على الطلبات والمحاضر والمستندات التأسيسية المتعلقة بتسجيل الشركات وكل تعديل يطرأ عليها وذلك من قبل المؤسس أو المساهم أو الشريك أو العضو في الشركة"، وأكدت المادة 13 على الاحتفاظ بصورة إلكترونية في سجل الشركات لجميع المعلومات ولأصول الوثائق والمستندات الخاصة بالشركات المحفوظة أو المودوعة لديه"[21].

ويستنتج الباحث أن القانون خالٍ تماماً من أي نص يتحدث عن التحول الرقمي أو التجارة الإلكترونية أو الاقتصاد الرقمي، وهو بذلك يفتقر إلى أدنى مقومات الاقتصاد الرقمي ولا يتعدى كونه قانون تقليدي لعمل ونشاط الشركات، مما يدعي الأمر إلى اتخاذ خطوات تشريعية وإجراء التعديلات اللازمة بشكل يسمح إلى التحول الرقمي في عمل الشركات تمهيداً للوصول إلى الاقتصاد الرقمي.

غير أنه وفي مقابلة أجريتها مع السيد مدير وزارة الاقتصاد/ نابلس تحدث حول تفعيل الوزارة لنظام تسجيل الشركات الالكترونية الموحد الذي يهدف إلى تبسيط إجراءات تسجيل الشركات وتعديل بيانتها عبر منصة موحدة، مما يتيح الوصول السريع إلى المعلومات وتنفيذ التحديثات المطلوبة دون الحاجة إلى الوجود الشخصي، كما يتيح النظام إمكانية إيداع البيانات المالية والحصول على شهادات موثوقة تحتوي على رمز QR للتحقق الإلكتروني، مما يساهم في تسريع الإجراءات وتوفير الوقت والجهد، وبالتالي يعتبر النظام خطوة مميزة نحول التحول الرقمي في القطاع الاقتصادي، وتقديم خدمات مؤتمتة بالكامل تشمل طباعة شهادات الشركات وسداد الرسوم إلكترونياً من أي مكان[22].

ثانياً: قرار بقانون بشأن الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات

يهدف هذا القرار بقانون إلى تنظيم قطاعي الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات بما يواكب التطور التكنولوجي، لضمان تزويد خدمات اتصالات وتكنولوجيا معلومات عالية الجودة بشروط وأسعار تنافسية مناسبة وعادلة، وخلق بيئة تنافسية لإنشاء شبكات الاتصالات وتزويد خدمات الاتصالات ومنع الاحتكار، تشجيع الاستثمار في قطاعي الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، وضمان حماية المستثمرين، وضمان وصول خدمات الاتصالات إلى كافة مناطق الدولة وذلك من خلال تحقيق شمولية خدمات الاتصالات، وبناء وتطوير وتنمية الابداع والابتكار في صناعة الاتصالات ونظم تكنولوجيا المعلومات[23].

ونص القرار بقانون في المادة (4) على إنشاء هيئة تنظيم قطاع الاتصالات TRA تتمتع بالشخصية الاعتبارية، والذمة المالية والأهلية القانونية الكاملة لمباشرة جميع التصرفات التي تكفل تحقيق الأغراض التي قامت من أجلها، بما في ذلك تلك الاموال المنقولة وغير المنقولة، وأوكل إليها مهام تنظيم وتسيير وتطوير وتنفيذ برامج السياسة العامة والخطط المتعلقة بقطاع الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، وهي بذلك تمهد إلى مزيد من التحول الرقمي في مختلف القطاعات الفلسطينية ومنها القطاع الاقتصادي كخطوة من خطوات الاقتصاد الرقمي.

[21] قرار بقانون رقم (42) لسنة 2021 بشأن الشركات، جريدة الوقائع الفلسطينية عدد ممتاز 25، المؤرخة في 2021/12/30.
[22] مقابلة مع السيد مدير وزارة الاقتصاد، حول قانون الشركات الجديد في نمو الاقتصاد الرقمي، نابلس، بتاريخ 2025/04/1، الساعة 11:20.
[23] قرار بقانون رقم (37) لسنة 2021، بشأن الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، جريدة الوقائع الفلسطينية عدد 186، المؤرخة في 2021/12/23.

ثالثاً: قرار بقانون بشأن الجريمة الإلكترونية

يعتبر هذا القرار بقانون ذو طابع جزائي فهو ينظم الجرائم الإلكترونية ويحدد العقوبات ما بين الحبس والغرامة، وشمل بالحماية العديد من البيانات والمعلومات الإلكترونية من كتابة وصور وأصوات، وحماية الشبكات والمواقع الإلكترونية، بالإضافة إلى الشهادة والتوقيع الإلكتروني ومعلومات المشترك، وعمل على توفير الحماية ضد الاختراق، وبالتالي يكون قد أضفى الحماية على العديد من الأسس المهمة التي تغطي قطاعات عدة وساهم بشكل مباشر وغير مباشر في تطوير الاقتصاد الرقمي[24].

المبحث الثاني ـ إشكاليات وحلول نمو الاقتصاد الرقمي في التشريعات الوطنية

شكل التطور السريع والمرن للاقتصاد الرقمي إلى وجود العديد من الإشكاليات المادية التي تؤثر بشكل مباشر على نمو الاقتصاد الرقمي الفلسطيني ومنها الأمية الرقمية التي يعاني منها المستفيد من خدمات الاقتصاد الرقمي وقلة الموارد المالية والكوادر البشرية من أصحاب الخبرة والاختصاص، بالإضافة إلى وجود عدة إشكاليات تشريعية تضمنتها القوانين الداعمة للتحول الرقمي، إلا أن لكل إشكالية حلول عملت الحكومة الفلسطينية على إيجادها من خلال توفير العديد من الخيارات ووضع الاستراتيجيات المناسبة مع رؤية أجندة فلسطين الرقمية 2030 التي تضمنت في طياتها الاقتصاد الرقمي كعنصر أساسي في نمو الاقتصاد الوطني الفلسطيني، ومعالجة بعض الإشكاليات القانونية بتعديل بعض القوانين واستحداثها.

المطلب الأول: إشكاليات نمو الاقتصاد الرقمي الوطني

يواجه الاقتصاد الرقمي في إطار نموه العديد من الإشكاليات تختلف وتتنوع ما بين إشكاليات تشريعية تتمثل في صعوبة تطبيق التشريعات الرقمية التي تأسس البنية التحتية لتطور الاقتصاد الرقمي، بالإضافة إلى الانتهاكات التي تخللت عدة قوانين خاصة بنمو الاقتصاد الرقمي، ناهيك عن الإشكاليات والتحديات المادية التي تعيق نمو الاقتصاد الرقمي ومنها الفجوة التكنولوجية والأمية الرقمية واحتكار المواد وضعف البنية التحتية والمالية.

الفرع الأول: الإشكاليات التشريعية لنمو الاقتصاد الرقمي الوطني

تبرز بعض الإشكاليات التشريعية الخاصة بتطبيق القوانين الرقمية نظراً للفئات المستهدفة والأمية الرقمية التي يعاني منها عدد كبير من المستهلكين وحتى التجار، الأمر الذي يؤثر سلباً على التطبيق السريع للتشريعات الرقمية، بالإضافة إلى انتهاك بعض القوانين الداعمة لنمو الاقتصاد الرقمي.

أولاً: عوائق تطبيق التشريعات الرقمية

كرس المشرع الفلسطيني العديد من القوانين التي تدعم التحول الرقمي في مختلف المجالات، مثل القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة والدفع والتوقيع الإلكتروني وحماية المستهلك وقانون الاتصالات وقانون الشركات والجرائم الالكترونية وغيرها من القوانين التي تناولت في مضمونها سبل التحول الرقمي وشكلت البنية التحتية التي تنطلق من خلالها إلى الاقتصاد الرقمي.

[24] القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018، بشأن الجرائم الإلكترونية، جريدة الوقائع الفلسطينية عدد ممتاز 16، المؤرخة في 2018/05/03.

إلا ان وظيفة هذه القوانين وغيرها من التشريعات الداعمة للاقتصاد والتحول الرقمي لا تظهر بالضرورة منذ الوهلة الأولى لتطبيقها، نظراً لوجود العديد من العوائق الفعلية التي تعيق تنفيذها وتعطل سريانها، والمواطنون عندما لا يستشعرون مصلحة مباشرة من تطبيق القوانين المستحدثة فيحجمون عن التفاعل معها بإيجابية، ولا يقبلون المجازفة من أجل أهداف مستقبلية، لذلك فأكبر إشكالية تطرح أمام تطبيق القوانين هي تباين سياق المنفعة الذي يعيش فيه المواطن والآخر الذي تشتغل عليه مؤسسات الدولة، فيؤدي ذلك إلى اختلاف في تقدير المصلحة وصلاحيتها وظيفياً، ويعتبر من بين العوائق أيضاً عدم كفاءة جزء من المعنيين بها للتفاعل معها كالأمية الرقمية التي تعتبر عائق كبير فيما يتعلق بالقوانين المستحدثة، فلا يمكن الحديث عن استثمار للبيانات الضخمة والاقتصاد الرقمي بوجود أمية رقمية؛ لأن هذا النوع من الاستثمار يتطلب انخراط أكبر قدر من الأفراد في التعاملات الرقمية، والتجارة الالكترونية، ومن الصعب توفير البنى التحتية للاقتصاد الرقمي في ظل غياب الجوانب المادية والتقنية والتشريعية اللازمة للولوج لعالم الاقتصاد الافتراضي، وإلا سينتقل لمرحلة التسويق الالكتروني في مستواه الأدنى، وهو الإشهار الإلكتروني للسلع والخدمات، ثم تنفيذ العمليات التجارية على النمط التقليدي، وهذا النوع من المعاملات لا يمكن تسميته بالتجارة الإلكترونية[25].

واستنادًا إلى ما سبق يرى الباحث أن الحل الأمثل لأزمة الثقة يتمثل في توفير جهات تضمن التسيير الحسن لمصالح الناس ومكتسباتهم، حيث تعمل هذه الجهات على الحكم بينهم وبين من يسير مصالحهم، وهو النهج الذي سارت عليه الدول ذات الاقتصادات الكبرى التي وفرت ضمانات قانونية وقضائية تعمل على تنفيذ القوانين بحذافيرها، وتراقب وتحاكم الجميع دون استثناء، وتضع حدود لا يمكن تجاوزها، الأمر الذي يشعر المواطنين بأنهم لن يتعرضوا للظلم والابتزاز من قبل أطراف قوية، لأنه محمي من طرف جهات ومؤسسات رقابية وقانونية وقضائية قوية.

كما يلاحظ من خلال دراسة أجريتها عن طريق استبيان إلكتروني استهدف العديد من الاشخاص من فئات مختلفة من المواطنين يعملون في مجالات مختلفة ومعظمهم من حملة شهادات القانون، حيث يتضح أن (90.1%) من المشاركين يفضلون الشراء التقليدي بدلاً من الشراء عن طريق الانترنت، ويرى (56%) منهم أن التجارة الإلكترونية آمنة نسبياً بينما (41%) يرى أنها غير آمنة، كما يرون أن رفض الناس إتمام المعاملات التجارية بشكل الإلكتروني يرجع إلى قلة الضمانات القانونية والتشريعية الخاصة بمجال التجارة الإلكترونية (44%)، بينما عدم تطابق المنتج المعروض مع ما هو عليه في الواقع نسبة (41%)، بينما في جوابهم على تساؤل حول هل تعتبر القوانين الحالية كافية لتوفير الحماية والأمن في مجال الاقتصاد الرقمي أجاب (87%) لا، و (10%) نعم، وأخيراً بالسؤال حول كيف يمكن معالجة الجرائم الالكترونية المرتكبة في مجال التجارة الالكترونية والاقتصاد الرقمي أجاب (75 %) منهم بسن تشريعات وقوانين وقائية وردعية للحد من هذه الجرائم، بينما يرى (17%) منهم توعية المجتمع حول مخاطر الجرائم الالكترونية في المجال الاقتصادي[26].

[25] فاضل نعمة طاهر، الاقتصاد الرقمي التحولات والاتجاهات، أطروحة دكتوراة غير منشورة (جامعة الكوفة: كلية الاقتصاد، العراق، 2023)، ص 172.

[26] استبيان منظم من قبل الباحث، بعنوان دور التجارة الإلكترونية في تنمية الاقتصاد الرقمي، آخر تسجيل دخول بتاريخ 2025/04/9، الرابط: https://forms.gle/Qpcu3DMmTsXu5B2a6

ثانياً: انتهاك القوانين الداعمة لنمو الاقتصاد الوطني

إن المسوغ القانوني الذي يعطي الدولة الحق في فرض وتطبيق القوانين قد يواجه في المقابل بمقاومة شرسة وتمرد وصراعات مع مؤسسات الدولة، وهو الحال في العديد من الدول النامية، فعندما تصدر تشريعات وقوانين تشعر فئات واسعة من المجتمع بأنها تهدد استقرارها أو تضيع مصالحها، فتلجأ للمقاومة بكل الطرق المتاحة للتعبير عن الرفض والامتناع، ومثال ذلك في التجارب التجارية والاقتصادية غير الرسمية كتجار الرصيف الذين لا يدفعون أي مقابل لتجارتهم ويستعرضون سلعهم بمحاذاة المحلات التي تدفع تكلفة الايجار ورسوم الضرائب والضمان الاجتماعي، فهؤلاء التجار لا يمكن أن يتنازلوا عن هذا النوع من التجارة المربحة، مقارنة بما يتطلبه تحويل تجارتهم إلى نشاط رسمي قانوني، فنجدهم في حالة من التدافع والصراع مع رجال الرقابة والأمن عند كل محاولة لمنعهم قانونياً من ممارستها بشكل غير قانوني هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجد الزبائن المستهلكين مصلحة في الاقتناء من الباعة الفوضويين؛ لأن طبيعة نشاطهم غير مكلفة مما يسمح لهم بتخفيض الأسعار بشكل أفضل بكثر ممن يعرضون نفس السلع بالمحلات، لذلك إذا استجوبنا الكثير من المستهلكين سنجدهم أكثر استعدادا ورغبة في الابقاء على تجار الأرصفة الذين طوروا نشاطهم غير القانوني ليطال الفضاء الرقمي مثل السوق الالكترونية السوداء[27].

وعليه لا يمكن لأي دولة أن تحقق اكتفاءها وتنميتها اليوم دون تطور فكري ومحو للأمية الرقمية لدى من يعانون من فجوة ثقافية تسببت لهم في تلك الأمية، فصعبت تعاملهم مع البيانات الرقمية والاستفادة منها، مما سمح للعديد من الموردين عبر مختلف الفضاءات الالكترونية أن تبني ثقافة استهلاكية موجهة للذوق وللسلوك الاقتصادي لتلك الفئة الهشة أمام غزو الفضاء الرقمي، حيث تستعين بكل أنواع الاحتيال والمراوغة لامتصاص جيوب المستخدمين، فالأكيد أنها لا تعاني من أمية رقمية بل عكس ذلك تماماً، غير أنها سخرت معرفتها بشكل منحرف لتحقيق مكاسب كبيرة على حساب حقوق الأخرين[28].

الفرع الثاني: التحديات المادية التي تواجه نمو الاقتصاد الوطني

برزت عدة عقبات مادية تعوق السعي نحو نمو الاقتصاد الرقمي الفلسطيني تمثلت في احتكار الموارد، وضعف القدرات المالية والبشرية الخاصة في مجال الاقتصاد الرقمي، وغياب البنية التحتية الداعمة لقيام الاقتصاد الرقمي.

أولاً: احتكار الموارد وضعف القدرات البشرية والمالية

يشكل انخفاض الاستقلال الذاتي الاستراتيجي الرقمي للدولة، واحتكار قلة من الدول وبعض الشركات لتكنولوجيا تحليل البيانات وامتلاك آليات الرقمنة هاجساً حول تراجع قدرات أغلب الدول على فرض سيادتها الكاملة في الفضاء السيبراني وما يشمله من تطبيقات رقمية، وهنا يمكن الإشارة إلى تحدٍ إضافي، يتمثل في تنافس بعض الدول الكبرى للصراع على النفوذ في الفضاء الرقمي[29].

[27] احمد عصام منصور، الحماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى (مصر: دار الجامعة الجديدة، 2019)، ص 149.
[28] ريتشارد سويدبرغ، ترجمة جهاد الترك، مبادئ علم الاجتماع الاقتصادي، الطبعة الأولى، (لبنان: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2019)، ص 357.
[29] محمد ذكي حسن، "الاقتصاد الرقمي (مزاياه، تحدياته، تطبيقاته)"، مجلة روح القوانين الصادرة عن كلية الحقوق جامعة طنطا المصرية، العدد 85، (يناير 2019)، ص 2-46.

وفي ذات الوقت أثر غياب العناصر البشرية وأصحاب الخبرة في مجال التكنولوجيا الحديثة التي تشكل حجر الأساس في التحول الرقمي على ضعف مؤشرات نمو وتطور الاقتصاد الرقمي، هذا بالإضافة إلى انخفاض القدرة المالية على توفير احتياجات التحول الرقمي في المؤسسات الفلسطينية؛ نظراً للمبالغ الكبيرة التي تطلبها برامج وأجهزة التكنولوجيا الحديثة الخاصة بالاقتصاد الرقمي.

ثانياً: انتشار الأمية الرقمية وانعدام الثقة في المعاملات الإلكترونية

يمثل انتشار الأمية الرقمية خاصة في مجال الشؤون المالية والرقمية، قيداً على تحقيق التحول الرقمي في المجال الاقتصادي، فأصبح هناك إجماع متزايد على أن الأداء والتحول الرقمي يتطلب معرفة أساسية تحتل مكانها إلى جانب المعرفة الكتابية والحسابية التقليدية، فيجب مواجهة الأمية الرقمية باعتبارها أحد المعوقات التي تعوق التحول الرقمي بشكل عام وفي مجال الاقتصاد الرقمي بشكل خاص، بوضع استراتيجية وطنية تسعى من خلالها الحكومة ممثلة بالوزارات ذات الصلة إلى اعداد المواطن للتعامل الرقمي من خلال عقد الندوات والمؤتمرات وعبر برامج التلفاز، لتشجيع وتثقيف مختلف أفراد المجتمع وإعلامهم بفوائد التحول الرقمي وأهدافه ومدى سهولة إنجاز معاملاتهم اليومية، ورقمنة المدفوعات الحكومية من خلال الحكومة الإلكترونية التي تسعى لتقديم الخدمات إليهم[30].

ويزيد من حدة هذه المشكلة ظهور الجرائم الإلكترونية والتي ترجع في أحد أبعادها لانخفاض الوعي الرقمي وعدم المعرفة بالاستخدامات الإلكترونية، ويبدو هذا التحدي أكثر خطورة في بعض المجتمعات التي ما زالت تعاني من أمية القراءة والكتابة، وهو ما ظهر جلياً خلال الفترة الأخيرة بانتشار حالات النصب والاحتيال من خلال بعض مواقع التواصل الاجتماعي حول منح بعض الجوائز التي تم من خلالها سبح العديد من المبالغ المالية من حسابات أشخاص تم الاحتيال عليهم بطرق إلكترونية.

ثالثاً: غياب البيئة التحتية الداعمة لقيام الاقتصاد الرقمي

يشكل ضعف البيئة التحتية الرقمية بصفة عامة، والمالية الرقمية على وجه الخصوص، تحدياً لكثير من الدول، كما يمثل عائقاً أكبر أمام الدول محدودة القدرات الاقتصادية، كما أن الاعتماد على الخبرات الخارجية في تأسيس هذه البنية الرقمية يشكل عائقاً آخر، حيث كشفت جائحة كورونا ضعف البنية التحتية في العديد من دول المنطقة ومن ضمنها فلسطين مما يجعل تأسيس هذه البنية وتنميتها ضرورة قصوى في وقتنا الحالي[31].

المطلب الثاني: الحلول المقترحة لنمو الاقتصاد الرقمي الوطني

تنقسم الحلول المقترحة لنمو الاقتصاد الرقمي إلى حلول تشريعية تتمثل في إصدار الجهات التشريعية قوانين جديدة تتماشى مع التطور التكنولوجي الحديث، وتعديل القوانين الحالية بما يتناسب مع الاقتصاد الرقمي، واستحداث هيئات ومؤسسات تساعد في عملية نمو الاقتصاد الرقمي، بالإضافة إلى الحلول المادية والمتمثلة في التكنولوجيا المناسبة لهذا التطور، والحلول المالية والاستراتيجية من خلال إعداد خطط تتناسب مع طبيعة الدولة، وأخيراً الحلول الفكرية بتوعية الفئة المستهدفة بأهمية الاقتصاد الرقمي وتعزيز الثقة بالمعاملات الالكترونية.

[30] احمد إبراهيم عبد العال حسن، "اقتصاد المدفوعات الرقمية كوسيلة للحد من الفساد ودفع عجلة التحول الرقمي للاقتصاد المصري"، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 37، (أبريل 2022)، ص 2279.

[31] جامعة الدول العربية، الرؤية الاستراتيجية العربية المشتركة للاقتصاد الرقمي، الطبعة الأولى (مجلس الوحدة الاقتصادي، 2019)، ص 44.

الفرع الأول: الحلول التشريعية لنمو الاقتصاد الرقمي الوطني

تسير الحكومة الفلسطينية بخطى متسارعة إلى فرض سيطرتها في المجال الرقمي، مما يستلزم منها وضع التشريعات والتعليمات ذات العلاقة وتهيئة البيئة التشريعية في هذا المجال بأسرع وقت من أجل تسهيل مهمتها في تحقيق التحول الرقمي المأمول للاقتصاد الفلسطيني.

أولاً: إصدار قوانين وتشريعات جديدة

يجب أن تساير القوانين والتشريعات المنظمة للأعمال الرقمية مشروع الرقمنة منذ بدايته حتى تطبيقه، وهو في ذلك يمر بعدة مراحل تتمثل بدايةً في إقرار الإطار القانوني والتنظيمي للهيئة أو الهيئات الرسمية التي ستتولى التحضير لتطبيقات الرقمنة، ثم تحضير مجموعة القوانين والتعليمات التي من المفترض أن تسبق البدء بتطبيقات الرقمنة، ثم استكمال وضع الأطر القانونية والتنظيمية التي تناسب التطبيقات وكذلك القضايا التي لها علاقة بالرقمنة بشكل غير مباشر[32].

وفي ذات الصدد يجب العمل على تنفيذ قرار مجلس الوزراء رقم (13) لسنة 2023 الخاص بأجندة فلسطين الرقمية 2030، ومتابعة الإجراءات من قبل لجان مختصة لتحقيق الأهداف التي تضمنها القرار، والتي ركزت على خمسة محاور أساسية تمثلت في:

1. الأطر الاستراتيجية الرقمية والبيئة القانونية.
2. البنية الأساسية والحوكمة.
3. الاقتصاد الرقمي والعمالة الرقمية والتجارة الرقمية.
4. التحول الرقمي والإدماج الاجتماعي.
5. الثقافة والإعلام حول التحول الرقمي[33].

كما أصبح من الضرورات التشريعية إصدار قانون ينظم آليات عمل الذكاء الاصطناعي في فلسطين وهو التوجه الذي سلكته العديد من الدول العربية حديثاً، بالإضافة إلى بعض الاتحادات الاقليمية ومنها الاتحاد الأوروبي بإقراره قانون الذكاء الاصطناعي لسنة 2024، حيث نجد أن من المفيد الاطلاع على هذه التجارب التي سبق بيانها في المبحث الأول والاستفادة منها في وضع أسس قانونية لتنظيم الذكاء الاصطناعي نظراً لأهميته في تأسيس بنية تحتية متينة للانطلاق نحو الاقتصاد الرقمي.

ثانياً: تعديل القوانين السارية

أصبح لزاماً على المشرع الفلسطيني مواكبة التطورات التشريعية والتكنولوجية المستمرة على المستوى الاقليمي والعالمي؛ وذلك باتخاذ إجراءات وتعديلات تتناسب مع هذه التطورات، ومن ضمنها تعديل قانون حماية البيانات الشخصية الذي يعتبر في غاية الأهمية للمواطن وخصوصيته وحماية بياناته، خصوصاً وأن معظم تطبيقات الهواتف تتطلب شرط الموافقة على الشروط والأحكام الخاصة بها والتي تسمح لها استخدام بيانات الأشخاص ومنها المايك والكاميرا وقوائم الاتصال وغيرها، مما يشكل تعدي على خصوصية الأفراد وحماية بياناتهم، ونظراً لأهمية التجارة وما يترتب عليها من قوة اقتصادية كبيرة، وبالتالي فإن تعديل هذا القانون بشكل يتناسب مع متطلبات التكنولوجيا الحديثة والاقتصاد الرقمي يجذب الشركات التجارية العالمية خصوصاً وأنها تعتمد عند استثمارها في بلد معين على توفر منظومة قانونية تمنحها الحماية لبياناتها.

[32] عيسى طوني، "مستوى جهازية لبنان للوصول إلى الحكومة الإلكترونية: الإطار القانوني والتشريعي"، مجلة المعلوماتي، عدد 99، صادرة عن مركز المعلومات القومي، سوريا، (2020)، 253.

[33] قرار مجلس الوزراء الفلسطيني، رقم 13 لسنة 2023 بالمصادقة على أجندة فلسطين الرقمية 2030، الجريدة الرسمية عدد 208، المؤرخة في 2023/11/26.

ثالثاً: استحداث تشريعات وهيئات رقابية وتنظيمية

إن من أهم المقومات التشريعية والتنظيمية في إطار نمو الاقتصاد الرقمي هي الهيئات المستحدثة ومن ضمنها المرصد الفلسطيني للتحول الرقمي، وهيئة تنظيم قطاع الاتصالات TRA، وهيئة المصادقات الإلكترونية CA، والعديد من الهيئات في مختلف المجالات التي تساهم في عملية التحول الرقمي، إلا أن ذلك لا يكفي لتبني فكرة الاقتصاد الرقمي، بل يجب توسيع عمل هذه الهيئات لتشمل جميع القطاعات ذات العلاقة والصلة بالاقتصاد الرقمي، بالإضافة إلى تفعيل دور الجهات والهيئات الرقابية داخل المؤسسات الحكومية، واستحداث خطط مالية وتقنية تتناسب مع متطلبات كل عام، مع توفير الكوادر البشرية المؤهلة والمدربة على إدارة هذه الهيئات بشكل يحقق انتاجية أفضل ونجاعة أكبر وصولاً إلى التثبيت والتمكين للاقتصاد الرقمي.

وفي مقابلة أجريتها مع السيد نائب رئيس مجلس إدارة الغرفة التجارية والصناعية/ نابلس، تحدث عن ضرورة تفعيل المنصة الإلكترونية الخاصة بتقديم الخدمات الالكترونية التابعة لوزارة الاقتصاد الوطني، التي تساعد في ظل الظروف الحالية من الإغلاقات المستمرة والمضايقات على مداخل ومخارج المدن، بالإضافة إلى التعاون الكبير بين القطاعين العام والخاص وخصوصا الدور الكبير الذي تقوم به وزارة الاقتصاد الوطني في تنظيم التجارة الالكترونية لمواكبة التطور العالمي من تسجيل وتقديم الخدمات الالكترونية والتحول الرقمي، للتمكين والتحول من اقتصاد استهلاكي إلى اقتصاد إنتاجي ومستدام[34].

الفرع الثاني: الحلول المادية لنمو الاقتصاد الرقمي الوطني

تتمثل الحلول المادية في توفير الحلول والاستراتيجيات التكنولوجية التي تساهم في توفير البنية التحتية للاقتصاد الرقمي، بالإضافة إلى الموارد المالية التي تساعد في عملية توفير المعدات وامكانيات التحول الرقمي، والحلول الفكرية من خلال تأهيل المواطنين للتعامل بثقة مع المعاملات التجارية والاقتصادية الإلكترونية.

أولاً: الحلول الإلكترونية

1. التكنولوجيا الرقمية: التي يتم من خلالها ربط أنشطة الأعمال الإلكترونية بجميع أنماط التكنولوجيا الرقمية من وسائط وشبكات وأدوات.
2. الاستراتيجية الإلكترونية: تغطي أنشطة التحليل الاستراتيجي والأعمال الإلكترونية وتحديد مصادر التميز عن المنافسين.
3. العمليات الإلكترونية: تعمل على توليد المهام الجزئية والمجمعة في البنية العملية العادية إلى سلسلة قيمة من الأنشطة الرقمية المصممة على أساس تدفق للمعلومات والعمليات من خلال استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وتقنيات شبكة الانترنت.
4. الهيكل الإلكتروني: من خلال توفير بنية تنظيمية حديثة ومرنة أفقية وعمودية باتصالاتها، إضافة إلى بنية شبكية تستند إلى قاعدة تقنية ومعلومات متطورة.
5. التسويق الإلكتروني: يرتكز على التوجه نحو الزبون والتحليل العميق لاحتياجاته، وتكوين صلات تفاعلية مباشرة معه[35].

[34] مقابلة مع السيد نائب رئيس مجلس إدارة الغرفة التجارية والصناعية/ نابلس، حول أهمية الخدمات الإلكترونية في تطور التجارة، نابلس، بتاريخ 2025/04/5، الساعة 1:30.

[35] علا سفيان وفقير جيلالي، دور الرقمنة في تحسين جودة الخدمات في المؤسسات الاقتصادية، رسالة ماجستير منشورة (جامعة ابن خلدون: كلية إدارة أعمال، الجزائر، 2020)، ص 41.

ثانياً: الحلول المالية والاستراتيجية

إن تجاوز الإشكاليات القائمة لا يكون إلا عن طريق وضع الخطط الاستراتيجية من قبل المختصين وأصحاب الخبرات في المجالين الاقتصادي والتكنولوجي، والتي توفر الأسس القاعدية لتحقيق الأهداف المرجوة على صعيد الاقتصاد الرقمي، فلا يمكن مطالبة المواطنين بالتعامل مع التحول الرقمي والتجاري والاقتصادي دون توفير منظومة مالية قادرة على استيعاب كثافة المعاملات الاقتصادية الرقمية، علماً أن الأوضاع الاقتصادية الصعبة التي تمر بها البلاد خلال السنوات الأخيرة لا تتيح توفير درجة عالية من الاستعداد المادي، إلا أن المطلوب هو توفير الحد الأدنى من الضمانات لإجراء معاملات التجارة والاقتصاد الرقمي بشكل مرن وفعال، ثم عندما تصبح الفرصة متاحة للتطور يتم تنمية هذه القطاعات بشكل تدريجي وصولاً للاقتصاد الرقمي.

ثالثاً: الحلول الفكرية حول التحول الرقمي

تتمثل الحلول الفكرية في إجراء الدراسات والأبحاث حول ردود الفعل السلبية المقاومة للتحول الرقمي، والعمل على زرع الثقة وتثبيت الالتزام بالمنظومة القانونية كقيمة ثابتة لا يجب التساهل معها، من خلال بسط السلطات الرقابية والقضائية يدها للرقابة على تطبيق القوانين الرقمية، والسعي لتنمية العلاقات التعاقدية بين الأفراد فيما بينهم، وبين المؤسسات العامة والخاصة، فلا يتصور وجود تطور في الاقتصاد الرقمي دون الانتقال من العلاقات التقليدية بين الأفراد والمؤسسات إلى علاقات قانونية تحدد بوضوح الحقوق والواجبات، في ظل وجود ضمانات مستقلة لحماية هذه الحقوق وإلزام الجميع بها، بالإضافة إلى توعية المواطنين من الأخطار الناجمة عن عدم انخراطهم في المشاريع الاصلاحية والتنموية لمسايرة الأوضاع المتغيرة، والابتعاد عن الحلول الفردية التي غالباً ما يتطلب تحقيقها الإضرار بالمصلحة الجماعية.

الخاتمة

يتضح جلياً العلاقة الكبيرة التي تربط التطور التكنولوجي بالتحول والاقتصاد الرقمي، حيث أصبحت التوجهات الوطنية والدولية تتجه إلى الاعتماد على فكرة الاقتصاد الرقمي وتنميتها بشكل مستمر ووضع الأسس لبناء البنية التحتية والانطلاق نحو الاقتصاد الرقمي بالاعتماد على الذكاء الاصطناعي والأمن السيبراني مع منظومة تشريعية قانونية تهدف إلى تنظيم عمل الاقتصاد الرقمي والركائز الضرورية القائم عليها، وتوفير عدة مقومات مادية وتقنية وكوادر بشرية ذات خبرة.
كما يتضح من خلال ما سبق بيانه أن التشريعات المنظمة للتحول الرقمي والاقتصاد الرقمي تحتاج إلى بعض التعديلات التي تتناسب مع هذا التطور الكبير والسريع وهو ما تعمل الحكومة الفلسطينية على تطويره من خلال إنشاء العديد من اللجان الوزارية لمتابعة القرارات الخاصة بأجندة فلسطين الرقمية 2030، وتوفير منصات خدمات ذكية للمواطنين والمؤسسات لتسهيل إنجاز معاملاتهم وزيادة فعالية عمل المؤسسات وتقليل الوقت والجهد المطلوب لذلك.
واستخلاصاً لما سبق توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نوجزها فيما يلي:

النتائج

1. شكلت الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاقتصاد الرقمي ركيزة أساسية من الركائز التي تهدف للتطوير الاقتصاد الرقمي بين الدول ومن أبرز هذه التجارب التجربة السنغافورية من خلال عقد عدة اتفاقيات دولية خاصة بمجال الاقتصاد الرقمي بهدف تحقيق رؤية شاملة ومزيد من التسارع والتكامل للتحول الرقمي الاقتصادي، مما يدفعنا للقول بوجوب انضمام فلسطين لمثل هذا النوع من الاتفاقيات التي تساعد على تنمية اقتصاد البلاد وخدمة الأهداف الاقتصادية.
2. يعتبر دمج الذكاء الاصطناعي في مجالات الاقتصاد خطوة استراتيجية للشركات والكيانات الاقتصادية العامة والخاصة التي تطمح إلى الازدهار في العصر الرقمي، وهو فرصة لتوسيع المجال التجاري ليصل مختلف بقاع العالم، كما ان وجود إطار قانوني قوي للأمن السيبراني أمر ضروري لتسهيل القبول الآمن والتبني الواسع للحلول التكنولوجية المتقدمة في إطار الاقتصاد الرقمي.
3. الاقتداء بالإجراءات التي اتُخذت في المملكة العربية السعودية، من خلال إنشاء مركز مختص بالذكاء الاصطناعي، وتخصيص قسم ضمنه للعمل على تطوير الاقتصاد الرقمي الفلسطيني، وذلك انسجاماً مع مشروع "أجندة فلسطين الرقمية 2030". من خلال توظيف أساتذة جامعيين ومتخصصين في مجالي الاقتصاد والذكاء الاصطناعي، إلى جانب تخصيص مبالغ مالية مناسبة لدعم آليات عمل الذكاء الاصطناعي، بما يتماشى مع حجم التطور المنشود في مجالات الاقتصاد الرقمي.
4. ضرورة تبني القطاعين العام والخاص لاستراتيجية blockchain وأصول الرقمية تحدد أهدافها الحكومة في جميع القطاعات وتعزز التعاون بينها، من خلال التشجيع على التبادل السلس للبيانات بين شبكات البلوك تشين، وإطلاق حملات توعية منتظمة لإعلام وتثقيف المواطنين والموظفين والعاملين في القطاع الخاص حول تطبيقات البلوك تشين الخدمات العامة الرقمية التي يقدمها وآلية استخدمها في تطوير الاقتصاد الرقمي.
5. يعتبر مشروع القرار بقانون الخاص بالتجارة الإلكترونية مهم جدا وإن كان يتضمن عدد قليل من المواد المنظمة للتجارة الإلكترونية مقارنة بالتشريعات الدولية إلا أنه ونظراً للظروف والأوضاع التي تمر بها فلسطين وإلى الامكانيات التكنولوجية والمالية والكوادر البشرية يعتبر خطوة جيد جداً للوصول إلى الاقتصاد الرقمي فهو أول تشريع ينص بشكل صريح على مصطلح الاقتصاد الرقمي، وبالتالي يجب إقراره ونشره في الجريدة الرسمية في أقرب وقت.

التوصيات

1. العمل على محو الأمية الرقمية لدى المواطنين في الأسواق التجارية، باتباع استراتيجيات محفزة للانخراط وتعلم أساليب التفاعل مع الأسواق الإلكترونية الحديثة.
2. توعية المواطنين حول أهمية التحول الرقمي ودوره في تنمية الاقتصاد الرقمي والمزايا التي يقدمها في سبيل التطور الاقتصادي، بالإضافة إلى تقديم برامج ودورات تدريبية مكثفة للموظفين الحكوميين لتطوير مهاراتهم حول آليات استخدام البرامج الالكترونية في تطوير الاقتصاد الرقمي.
3. تطوير البنية التحتية المناسبة للانطلاق نحو الاقتصاد الرقمي بشكل تدريجي، بتوفير اتصال بالإنترنت عالي السرعة وتطوير المنصات التقنية اللازمة لذلك، والعمل على تبادل المعارف والخبرات في مجال التحول الرقمي والاقتصاد الرقمي من خلال التعاون الاقليمي والدولي.
4. تعزيز استخدام التجارة الإلكترونية وتدعيمها بالقوانين الناظمة لها، وتسهيل مهمة المؤسسات والشركات العامة والخاصة والافراد من الاستفادة من الخدمات التي تقدمها التجارة الإلكترونية، ومن أبرز هذه القوانين قانون التجارة الإلكترونية لسنة 2024.
5. العمل على التطبيق الفعلي لقوانين الشركات والاستفادة من التجارب الخارجية خصوصاً فيما يتعلق بتوثيق الشركات على بوابات رقمية لغايات توفير الضمانات والثقة التي يحتاجها المواطن في التعامل الإلكتروني معها.
6. تفعيل الدور الرقابي الداخلي والخارجي من طرف المؤسسات والجهات الرقابية والقضائية بالوسائل التقنية والقانونية الممنوحة لها، وتفعيل دور المرصد الفلسطيني للتحول الرقمي الذي يتابع التقدم في تطبيق برامج التحول الرقمي ويصدر الإحصائيات والتقارير اللازمة لذلك.
7. الالتزام بما جاء فيه قرار مجلس الوزراء بالمصادقة على أجندة فلسطين الرقمية 2030 رقم (13) لسنة 2023 والعمل على تطبيقه على أرض الواقع مع إضافة بعض التعديلات على ما قد يستجد خلال السنوات القادمة.
8. العمل على إجراء الملتقيات والمؤتمرات العلمية والقانونية على المستوى الوطني والدولي للباحثين في المجالات الإلكترونية والاقتصادية والقانونية بالشراكة مع الجامعات والمؤسسات العربية والدولية ذات الخبرة والتجربة، والاستفادة من النتائج والتوصيات التي يقدمونها من خلال مشاركتهم فيها.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

أ. الكتب

1. جامعة الدول العربية. الرؤية الاستراتيجية العربية المشتركة للاقتصاد الرقمي. الطبعة الاولى، مجلس الوحدة الاقتصادية العربية، 2019.
2. سويدبرغ، ريتشارد، ترجمة جهاد الترك. مبادئ علم الاجتماع الاقتصادي. الطبعة الأولى، لبنان: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2019.
3. منصور، احمد عصام. الحماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني. الطبعة الأولى، مصر: دار الجامعة الجديدة، 2019.
4. مؤشر الاقتصاد الرقمي العربي 2022. الطبعة الأولى، الإصدار رقم 1.5، مصر: صادر عن الاتحاد العربي للاقتصاد الرقمي، مايو 2022.

ب. الرسائل الجامعية

1. سفيان، علا وجيلالي، فقير. دور الرقمنة في تحسين جودة الخدمات في المؤسسات الاقتصادية. رسالة ماستر منشورة، جامعة ابن خلدون: كلية إدارة أعمال، الجزائر، 2020.
2. طاهر، فاضل نعمة. الاقتصاد الرقمي التحولات والاتجاهات. أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة الكوفة: كلية الاقتصاد، العراق، 2023.

ج. الأبحاث المنشورة

1. حسن، احمد إبراهيم عبد العال. "اقتصاد المدفوعات الرقمية كوسيلة للحد من الفساد ودفع عجلة التحول الرقمي للاقتصاد المصري". مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 37، (أبريل 2022).
2. حسن، محمد ذكي." الاقتصاد الرقمي (مزاياه، تحدياته، تطبيقاته)". مجلة روح القوانين الصادرة عن كلية الحقوق جامعة طنطا المصرية، العدد 85، (يناير 2019).
3. طوني، عيسى. "مستوى جهازية لبنان للوصول إلى الحكومة الإلكترونية: الإطار القانوني والتشريعي". مجلة المعلوماتي، صادرة عن مركز المعلومات القومي، عدد 99، سوريا، (2020).

د. النصوص القانونية

1. قرار بقانون رقم (17) لسنة 2024، بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة، جريدة الوقائع الفلسطينية عدد 220، مؤرخة بتاريخ 2024/11/25
2. القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018، بشأن الجرائم الإلكترونية، جريدة الوقائع الفلسطينية عدد ممتاز 16، المؤرخة في 2018/05/03.
3. قرار بقانون رقم (37) لسنة 2021، بشأن الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، جريدة الوقائع الفلسطينية عدد 186، المؤرخة في 2021/12/23.
4. قرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات، جريدة الوقائع الفلسطينية عدد ممتاز 25، المؤرخة في 2021/12/30.
5. قرار بقانون رقم (41) لسنة 2022، بشأن المدفوعات الوطني، جريدة الوقائع الفلسطينية العدد 193، المؤرخة في 2022/08/14.
6. قرار بقانون رقم (11) لسنة 2023، بشأن منظومة الخدمات الحكومية الإلكترونية، جريدة الوقائع الفلسطينية عدد ممتاز 28، المؤرخة بتاريخ 2023/04/13.
7. مشروع قرار بقانون بشأن التجارة الإلكترونية، نوقشت بتاريخ 2023/10/09، وهو بانتظار النشر في الجريدة الرسمية.
8. قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (13) لسنة 2023 بالمصادقة على أجندة فلسطين الرقمية 2030، الجريدة الرسمية عدد 208، المؤرخة في 2023/11/26.

هـ. الاستبيان والمقابلات الشخصية

1. استبيان منظم من قبل الباحث، بعنوان دور التجارة الإلكترونية في تنمية الاقتصاد الرقمي، آخر تسجيل دخول بتاريخ 2025/4/09،الرابط:https://forms.gle/Qpcu3DMmTsXu5B2a6.

2. مقابلة مع السيد مدير وزارة الاقتصاد/نابلس، حول دور قانون الشركات الجديد في نمو الاقتصاد الرقمي، نابلس، بتاريخ 2025/04/1، الساعة 11:20.
3. مقابلة مع السيد نائب رئيس مجلس إدارة الغرفة التجارية والصناعية/ نابلس، حول أهمية الخدمات الإلكترونية في تطور التجارة، نابلس، بتاريخ 2025/04/5، الساعة 1:30.

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية

1. ASEAN, Cybersecurity Cooperation Strategy, 2021-2025.
2. Australia - Singapore Digital Economy Agreement, N (20-8874), 8 December 2020.
3. Blockchain Market Size, Share, Trends/ Industry Report, 2027.
4. Cook and others, Augmented shopping: The quiet revolution Uncovering value for retailers and customers through 3D technlilgy, 2023.
5. Digital Economy Partnership Agreement, For the Republic of Chile, For New Zealand and Singapore, 11 June 2020.
6. Draft United Nations convention against cybercrime, L15, New York, 29 July-9 August 2024.
7. European Parliament legislative resolution, of 12 March 2024, on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on horizontal cybersecurity requirements for products with digital elements and amending Regulation (EU) 2019.
8. Joint statement initiative on electronic commerce, the request of Australia, Japan and Singapore, N' (24-5377), 26 July 2024.
9. Regulation (EU) 2019/881 of the European Parliament and of the Council, of 17 April 2019, on ENISA the European Union Agency for Cybersecurity, Official Journal L 151, 7/6/2019.
10. Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council, Artificial Intelligence Act, Official Journal of the EU 2024, 12/7/2024.
11. Russo, Recession and Automation Changes Our Future of Work, But There are Jobs Coming, Report Says, World Economic Forum, 2020.
12. S. Morgan, Cybersecurity Jobs Report2018-2021, Cybercrime Magazine, 19 Jul 2019.
13. The Convention on Cybercrime (Budapest Convention), ETS No 185m and its Protocols, 23/11/2001.
14. Too Trends in Cybersecurity 2023, Gartner.

الأساس الموضوعي لجرائم الذم والقدح عبر مواقع التواصل الاجتماعي

الباحثة/ د. سهى ابراهيم داود عريقات

الأساس الموضوعي لجرائم الذم والقدح عبر مواقع التواصل الاجتماعي

The Substantive Basis of Defamation and Insult Crimes on Social Media

د. سهى ابراهيم داود عريقات

الملخص:

تعد جرائم الذم والقدح من أكثر الجرائم شيوعاً عبر وسائل التواصل الاجتماعي، وقد تخلف أضراراً أكثر من تلك التي تخلفها الجرائم ذاتها بالطرق التقليدية. وعلى الرغم من ذلك، لم ينص عليها المشرع الفلسطيني في القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية رقم (10) لسنة 2018 وتعديلاته، وأحال الحديث بشأنها إلى قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960، مما خلق إشكاليات في مدى إمكانية تطبيق القواعد التقليدية على هذه الجرائم بشكلها الحديث، وظهرت الحاجة إلى استحداث نصوص قانونية تتماشى مع طبيعة تلك الجرائم، كون أن الإبقاء على النصوص التقليدية ساعد على إفلات المجرمين من العقاب، والتهاون في ارتكاب مثل هذه الجرائم.

اعتمدت الباحثة المنهج الوصفي التحليلي، مستعينة بالمقارنة عند الحاجة، لتوضيح موقف التشريع الفلسطيني، وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف مع بعض التشريعات العربية. وتمثلت الإشكالية في التساؤل حول مدى كفاية النصوص القانونية الموضوعية القائمة لمعالجة الأفعال المُخلّة بالشرف والاعتبار عبر الوسائط الإلكترونية، في ضوء تطور هذه الوسائل وازدياد استخدامها.

وتوصل البحث إلى عدة نتائج، من أبرزها أن النصوص الحالية لا تواكب بشكل كافٍ التطورات التكنولوجية، وتفتقر إلى تخصيص دقيق لبعض صور الإخلال بالاعتبار الإلكتروني، كما خلص إلى ضرورة وضع معايير واضحة للتمييز بين النقد المباح والفعل المجرّم. ويوصي البحث بضرورة تحديث التشريعات الجنائية لتشمل الوسائط الإلكترونية بشكل صريح، ووضع ضوابط قانونية تراعي التوازن بين حرية التعبير وحماية الكرامة الإنسانية.

الكلمات المفتاحية: جريمة الذم، جريمة القدح، جريمة التحقير، وسائل التواصل الاجتماعي، الجرائم الإلكترونية.

Abstract:

Defamation and libel crimes are among the most common offenses committed through social media platforms, often causing greater harm than when committed through traditional means. Despite this, the Palestinian legislator did not explicitly address these crimes in the Cybercrime Law No. (10) of 2018 and its amendments, instead referring to the Jordanian Penal Code No. (16) of 1960. This has led to challenges regarding the applicability of traditional legal provisions to modern forms of these crimes. Consequently, there is a growing need to enact legal texts that align with the nature of such offenses, as the continued reliance on outdated provisions has contributed to offenders escaping punishment and encouraged the leniency in committing such acts

The researcher adopted the descriptive-analytical method, supported by comparative analysis when needed, to clarify the position of Palestinian legislation and highlight similarities and differences with selected Arab legal systems. The central problem is to assess whether the current substantive legal provisions are sufficient to address acts that affect dignity and honor through electronic means, especially considering the rapid development and increasing use of such media.

The study reached several conclusions, most notably that current legal provisions are insufficient to fully address technological developments and lack precise classification for certain forms of electronic harm. The research recommends updating criminal laws to explicitly address electronic media and to establish legal standards that balance freedom of expression with the protection of human dignity.

Keywords: Defamation, slander, insult, social media, and cybercrimes.

المقدمة

يعد حق الإنسان في شرفه وسمعته واعتباره، من الحقوق اللصيقة بالشخصية القانونية، وقد كفلت غالبية التشريعات الحماية الجنائية لهذا الحق، ونصت على عقاب كل من يعتدي عليه، ويمكن القول إن السمعة والاعتبار يعدان قيماً اجتماعية لا تقل أهمية عن تلك المتعلقة بحق الإنسان في الحياة، والسلامة البدنية[1]، وقد ساهم التطور التكنولوجي، وظهور مواقع التواصل الاجتماعي في خلق ما يسمى بالسمعة الرقمية[2]؛ أي أصبح للشخص هوية رقمية، وشخصية إلكترونية من خلال ما ينشره عبر مواقع التواصل الاجتماعي[3]، والتي لم يكن القلق في بدايات استخدامها موجوداً، ليس لأنها آمنة بل نظراً لمحدودية مستخدميها، فحين مكن الجيل الأول من شبكات التواصل الاجتماعي (غرف الدردشة، والمنتديات، وغيرهما) الأفراد من الوصول إلى المعلومات، فإن الجيل الثاني منها (الفيسبوك، وتويتر، وغيرهما) قد خلق منصات واسعة للنقاش في كافة مجالات الحياة السياسية، والاجتماعية، والثقافية[4]...

وفي الوقت الحالي أصبحت مواقع التواصل الاجتماعي جزءاً طبيعياً من الحياة اليومية، وظهرت العديد من شبكات التواصل الاجتماعي، وازداد عدد روادها، مما ساهم في زيادة مخاطرها، نظراً لسهولة الاشتراك بها، ولإمكانية استخدام شبكة الإنترنت[5] في أي وقت ومن أي مكان[6]، فلم يقتصر دور الإنترنت على كونه محلاً لارتكاب الجرائم، بل أصبح معبراً لارتكاب الجرائم التقليدية بصورتها الإلكترونية من خلاله.

وأمام هذا الواقع الذي فرضته التطورات التكنولوجية، ظهرت جرائم إلكترونية مرتكبة عبر مواقع التواصل الاجتماعي، وعلى الرغم من أن الأخيرة تضع شروطاً لاستخدامها بأن يكون كل ما ينشر عبرها صحيحاً، وألا تستخدم لارتكاب أعمال إجرامية، إلا أن سهولة استخدام تلك المواقع، وإمكانية إنشاء حسابات وهمية من خلالها أدى إلى تجاهل العديد من المستخدمين لتلك الشروط، ولا يمكن لأحد أن يتحقق من صحة معلوماتهم[7].

---

[1] محمد، المكاوي: "الجوانب الأخلاقية والاجتماعية للجرائم المعلوماتية"، ط1، المكتبة العصرية، مصر، 2010، ص361.

[2] وتعرف السمعة الرقمية "E-erputation" بأنها الصورة التي تتشكل للشخص من خلال ما يتوافر عنه من معلومات، وصور، وتغريدات، وآراء عبر مواقع التواصل الاجتماعي.

وسيم، الحجار: "النظام القانوني لوسائل التواصل الاجتماعي "واتس أب، فيسبوك، تويتر"، ط1، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت، 2017، ص23-24.

[3] انظر في المرجع السابق نفسه، ص23-24.

[4] رحيمة، عيساني: "أخلاقيات استخدام وسائط الاتصال الجديدة وتشريعاتها في دولة الإمارات العربية المتحدة"، مجلة جامعة العين للأعمال والقانون، الإصدار الأول، السنة الثانية، 2020، ص74.

[5] الإنترنت (international network) : يذهب بعض الباحثين إلى اعتبار تعريف المجلس الاتحادي لشبكة المعلومات Federal Networking Council أدق تعريف بحيث عرف شبكة الإنترنت بأنها: "نظام عالمي للمعلومات مرتبط بعنوان يتميز بمواصفات خاصة، يسمح باستعمال خدمات عالية في مجال الاتصالات".

*ومن الناحية المعلوماتية يعرف الإنترنت بأنه دائرة عملاقة من المعارف والمعلومات يمكن للناس من خلالها الحصول على معلومات حول أي شيء مطلوب، أو التراسل مع الآخرين، ويعد تيم بيرنرز لي Tim Berners- Lee مؤسس الإنترنت، حيث أن النظام الذي طوره "الشبكة العنكبوتية العالمية" Word Wide Web في أواخر التسعينيات شكل العمود الفقري لشبكة الإنترنت.

انظر في ذلك: وفاء، حطيط: "الفيسبوك وتشكيل العلاقات الاجتماعية"، ط1، دار أبعاد، لبنان، 2015، ص31-32.

وقد ساعد ظهور الإنترنت على تبسيط عملية تخزين المعلومات والوثائق وتسهيلها، وظهرت برمجيات معينة ساعدت على الحصول على المعلومات بثوانٍ وبسهولة عبر الشبكة العنكبوتية، وأصبحت الشبكة المعروفة بـ "web" تتضمن آلاف الصفحات التعريفية للأفراد، والشركات والجامعات وكذلك الدول.

للمزيد انظر: زين العابدين، الكردي: جرائم الإرهاب المعلوماتي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018، ص37.

[6] Lampert, Claudia: Kinder und Jugendliche im Web, Article publié à: https://refubium.fu-berlin.de/, 17/11/2011, Date de visite: 13/06/2021.

[7] Altenhain, Karsten: “IT-Strafrecht – Entstehung eines Rechtsgebiets”, P.35, Article publié à: https://publishup.uni-potsdam.de, Date de visite: 08/05/2025.

وانظر في ذلك أيضاً: سامي، الرواشدة: "الأدلة المتحصلة من مواقع التواصل الاجتماعي ودورها في الإثبات الجنائي": دراسة مقارنة في القانونين الإنجليزي والأمريكي، متاح على الإنترنت، 2017، ص6، تاريخ زيارة الموقع: 2025/05/06.
http//:dx.doi.org/10.5339/irl،2017.14.

ولا بد في هذا الصدد الإشارة إلى تعريف شبكات التواصل الاجتماعي، حيث عرفت بأنها: مجموعة شبكات عبر الإنترنت، تتيح للأفراد فرصة للتواصل في مجتمع افتراضي[8]، وتقديم لمحة عن حياتهم، وفرصة للتواصل والاتصال مع المسجلين بتلك الشبكات، والتعبير عن آراءهم من خلالها[9]. وبدورنا نعرفها بأنها منصات رقمية تفاعلية تتيح للمستخدمين نشر المحتوى والتعليق عليه والتفاعل مع الآخرين، وتُعد من أبرز الوسائل المستخدمة في ارتكاب جرائم الذم والقدح الحديثة نظراً لسرعة الانتشار وسعة الجمهور.

وإزاء الواقع الجديد، وما أفرزته تكنولوجيا المعلومات من تغيراتٍ في كافة مناحي الحياة، تطورت أشكال الجرائم المرتكبة عبر مواقع التواصل الاجتماعي سواء الواقعة على الأموال أو الأشخاص؛ فقد ظهرت جرائم الاختلاس والسرقة والغش عبر شبكة الإنترنت، كما تغير الشكل التقليدي للجرائم الواقعة على الأشخاص، بحيث أصبح من الممكن ارتكاب جرائم التشهير عبر مواقع التواصل الاجتماعي كالذم والقدح والتحقير.

الأمر الذي ألقى بظلاله على قواعد القانون الجنائي، وفرض أمامه تحديات جعلته عاجزاً عن معالجة تلك الجرائم الحديثة، وخلق لدينا تساؤلاتٍ أدت إلى تغيير مفاهيمنا حول قواعد القانون الجنائي التقليدية، ومدى ملاءمتها لمقتضيات التطور التكنولوجي[10]، من حيث مدى إمكانية تطبيق قانون العقوبات الوضعي على الجرائم الحديثة المرتكبة عبر الوسائل الإلكترونية، وتصادم ذلك مع شرعية الجرائم والعقوبات.

نظم قانون العقوبات الأردني الساري في الضفة الغربية[11] العديد من الجرائم التي صنفها فقه القانون

---

[8] المجتمع الافتراضي/المعنوي: هو فضاء ليس له وجود مادي، ومع ذلك يسمح لمستخدميه، ورواده إجراء المعاملات التي ينفذونها في الواقع المادي، كالمعاملات الاجتماعية والتجارية وغيرها.

See: Alan, Davidson: The Law of Electronic Commerce, Published by Cambridge University Press, United States of America, New York, p12

وقد صاغ ويليام جيبسون مصطلح الفضاء الإلكتروني للتعبير عن العالم الافتراضي، حيث وصفه بأنه فضاء غير محدد، وافتراضي تكون فيه جميع أجهزة الكمبيوتر مرتبطة ببعضها بعضاً من خلال شبكات.

Sylia, Belattaf: "La Cybercriminalité", Memoire, Université Abderrahmane Mira de Bejaia, 2014-2015, P.30.

See also: Blakeslee, Melise R.: Internet Crimes "Torts and Scams Investigation and Remedies, published by Oxford University Press, New York, 2010, P8.

وقد عرفه هوارد رينجولد Howard Rheingold كذلك بأنه: تجمعات تتكون من أفراد من مختلف أنحاء العالم يتواصلون فيما بينهم عبر الكمبيوتر، ويقومون بتكوين المعارف، والعلاقات الشخصية في الفضاء المعلوماتي، ويختلف الفضاء المعلوماتي عن الفضاء التقليدي بغياب الحدود الجغرافية فيه، وغياب الحكم القاهر لعنصر الزمن.

انظر في: وفاء، حطيط: "الفيسبوك وتشكيل العلاقات الاجتماعية"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص72.

وانظر أيضاً: مؤيد، السعدي: "فلسفة التواصل في موقع الفيسبوك"، ط1، ألفا للوثائق، الجزائر، 2016، ص136-137.

[9] فايز، بن يعروف: "المواجهة التشريعية والأمنية للجرائم المتصلة بمواقع التواصل الاجتماعي"، رسالة ماجستير، أكاديمية شرطة دبي، الشارقة، 2019، ص35-36.

[10] يتمثل مبدأ الشرعية الجنائية بقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، ويفترض هذا المبدأ الفصل بين السلطات الثلاثة (التشريعية والتنفيذية والقضائية)، وأهم النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية تتمثل بعدم اعتبار أي فعل جريمة ما لم ينص القانون على تجريمه في نص قانوني، ولا يجوز تطبيق القاعدة القانونية بالقياس أو الاجتهاد، وهذا المبدأ يؤكد أهمية تحديد الأفعال التي تشكل جرماً مما يؤدي إلى الاستقرار وتحقيق العدالة والبعد عن التحكم.

المصدر: محمد، صبحي نجم: "قانون العقوبات القسم الخاص"، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص16. / عادل، شكري: "الجريمة المعلوماتية وأزمة الشرعية الجزائية"، ع7، جامعة الكوفة، 2008، ص118-119، متاح على الموقع الإلكتروني، www.abhatoo.net، تاريخ زيارة الموقع: 2025/05/03.

ولا بد من الإشارة إلى أن قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" تعد وليدة الثورة الفرنسية، وكانت هذه القاعدة السياج الحامي للحرية الشخصية وحقوق الإنسان، وقد نصت عليها المادة الرابعة من قانون العقوبات الفرنسي في سنة 1810. للمزيد انظر: رؤوف، عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ط3، ج 1، دار الفكر العربي، مصر، 1980، ص449.

[11] قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960: المنشور في العدد 1487 من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1960/05/01، ص374. المشار إليه بعد بـ (قانون العقوبات الساري).

الجنائي تحت إطار جرائم التشهير (Defamation Criminal)[12] سواء المتعلقة بالشخص العادي، أو الاعتباري، كجريمة إفشاء الأسرار، وجريمة نشر وترويج الأخبار الكاذبة، بالإضافة إلى جرائم الذم والقدح والتحقير، وتعد الأخيرة في واقع الأمر من أكثر الجرائم شيوعاً عبر مواقع التواصل الاجتماعي[13]، وتخلف أضراراً أكثر من الأضرار التي تخلفها الجرائم نفسها بالطرق التقليدية[14]، نظراً لأن شبكة الإنترنت والتقنيات الحديثة في الاتصال قد أتاحت للأفراد التعبير عن آرائهم بسهولة ومن أي مكان دون قيودٍ أو حدود جغرافية، مما ساهم في إمكانية ارتكاب الجرائم كتابةً أو صورةً أو غير ذلك من الوسائل بسهولة.

وعلى الرغم من خطورة جرائم الذم والقدح والتحقير، إلا أن المشرع الفلسطيني لم ينص عليها في القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية لسنة 2018[15]، بل أحال التنظيم القانوني بشأنها إلى قانون العقوبات الساري، وهذا ما يستفاد ضمنياً من نص المادة (45) منه، حيث جاء فيها: كل من ارتكب فعلاً يشكل جريمة بموجب أي تشريع نافذ باستخدام الشبكة الإلكترونية، أو بإحدى وسائل تكنولوجيا المعلومات، أو اشترك فيها أو تدخل فيها أو حرض على ارتكابها، ولم ينص عليها في هذا القرار بقانون، يعاقب بالعقوبة ذاتها المقررة لتلك الجريمة في ذلك التشريع.

وإذا كانت إرادة المشرع الفلسطيني تنظيم الجرائم الإلكترونية بقانونٍ خاص، فقد كان من الأجدى التنصيص صراحةً على جرائم الذم والقدح بالوسائل الإلكترونية بشكل واضح وصريح تفادياً للبس والغموض، لا سيما أنها من أكثر الجرائم الإلكترونية انتشاراً، وعلى الرغم من أن مفهوم الذم والقدح -كجرائم- عبر وسائل التواصل الاجتماعي لا يختلف عن مفهومها التقليدي، إلا أن طبيعة الركن المادي المكون للجريمة، ووسيلة ارتكابها تستلزم النص عليها بشكل واضح ومتلائم لحداثة وسيلة ارتكابها؛ حتى لا يتم الخلط بين الركن المادي للجريمة التقليدية والجريمة الإلكترونية، مما قد يؤدي إلى إمكانية معاقبة الشخص على الفعل مرتين.

وفي سبيل تأكيد ما أنف ذكره، نستشهد بالتطبيقات القضائية الواردة في هذا الصدد، حيث أدى الغموض التشريعي إلى ملاحقة الشخص الواحد على الفعل نفسه مرتين، حيث لوحق متهم بتهمة النشر والذم عبر وسائل تكنولوجيا المعلومات بحدود المادة (45) من القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بدلالة المادتين (358،188) من قانون العقوبات الأردني، من قبل محكمة صلح رام الله، كما أن المتهم لوحق بجرم الذم بحدود المادة (358) وبدلالة المادة (188) من قانون العقوبات الساري من قبل محكمة صلح الخليل[16]، وعلى الرغم من صدور قرارٍ من محكمة الاستئناف يفيد بأن الفعلين منفصلان، إلا أن الغموض التشريعي أدى إلى خلق اللبس والغموض في تفسير المحكمة لنصوص القانون، وعلى الصعيد العملي، لم يقف الأمر عند ذلك، بل أدى الغموض التشريعي إلى ظهور إشكالياتٍ أخرى في تحديد القانون واجب التطبيق، خاصةً مع وجود اختلاف في النصوص القانونية المجرمة للذم، والقدح، ومن ذلك قانون العقوبات لسنة 1960، وقانون المطبوعات والنشر الفلسطيني، إلا أنَّ محكمة الاستئناف في فلسطين قد ذهبت إلى اعتبار قانون العقوبات الساري، هو القانون واجب التطبيق في الجرائم الواقعة عبر مواقع التواصل الاجتماعي، واستبعدت قانون المطبوعات والنشر، حيث جاء في قرار المحكمة بأنه:" من خلال استعراض جميع أحكام قانون المطبوعات، والنشر نجد أن ما يستخلص منها يعالج المطبوعات الورقية الخطية، وأن النشر

---

[12] التشهير: مصطلح مستخدم في القانون الإنجليزي، وهو الفعل الذي يتم فيه نشر أو إذاعة وقائع غير صحيحة تسيء إلى سمعة الأشخاص، وسواء أكانت بوسيلة سمعية، أو بصرية، أو تكنولوجية. انظر في: المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة": "حرية الرأي والتعبير والحق في السمعة"، فلسطين، مساواة، 2014، متاح على: www.musawa.ps، تاريخ زيارة الموقع: 2025/05/03.

[13] المرجع السابق نفسه، ص7.

[14] ربيع، الصغير: "القصد الجنائي في الجرائم المتعلقة بالإنترنت والمعلوماتية"، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2017، ص239.

[15] القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية رقم (10) لسنة 2018، منشور في العدد 16 "عدد ممتاز" من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2018/05/03، ص8. / ساري المفعول في الضفة الغربية وقطاع غزة، والمشار إليه فيما بعد بـ (قانون الجرائم الإلكترونية)، حيث أن خصوصية الوضع القانوني في فلسطين منحت رئيس دولة فلسطين سلطة استثنائية في حالة الضرورة، وفي غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، في إصدار قرارات تتخذ صفة القانون، وذلك استناداً لما جاء في المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

[16] انظر في حيثيات الحكم الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية، في الطعن الذي يحمل الرقم 2020/279، بتاريخ 2020/10/14.

من خلال الموقع الإلكتروني ليس من ضمن وسائل النشر المقصودة وفق قانون المطبوعات والنشر"[17]، وقد انتهت محكمة النقض الفلسطينية على ذلك في العديد من قراراتها، وجرى العمل بالضفة الغربية على تطبيق نصوص قانون العقوبات الأردني لسنة 1960 على جرائم الذم والقدح، الواقعة بوسائل إلكترونية[18]، على الرغم من غموضه وقصوره، علاوةً على عدم قدرته على مواكبة التطورات التكنولوجية.

أهمية البحث

الأهمية النظرية:

يعد موضوع جرائم الذم والقدح عبر مواقع التواصل الاجتماعي موضوع حديث بحاجة إلى البحث والتحليل، وجمع القواعد القانونية المنظمة لتلك الجرائم، ووضعها في إطارٍ خاص، لا سيما مع ندرة الأبحاث في هذا المجال، وخصوصية تلك الجرائم مقارنةً مع الجرائم التقليدية وقواعد القانون الجنائي، مما قد يساهم في تكريس أسسٍ مرجعية للبحث في هذا النوع من الجرائم.

الأهمية العملية:

تساهم الدراسة في الكشف عن أوجه القصور والضعف التي نجمت عن إغفال القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 النص على جرائم الذم والقدح التي ترتكب عبر وسائل التواصل الاجتماعي، وما خلقته عملية الإحالة إلى قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 على إشكاليات قانونية وعملية تتعلق بمدى مواءمة ما ورد النص عليه في قانون العقوبات مع الصورة الحديثة لهذه الجرائم، وما خلقه هذا الأمر من إشكاليات واجهت القضاء الفلسطيني في تطبيق النصوص ذات العلاقة.

إشكالية البحث:

نشأ عن عدم وجود نصوص قانونية ناظمة بشكلٍ مباشرٍ للجرائم الماسة بالاعتبار عبر مواقع التواصل الاجتماعي، تشعب التشريعات التقليدية الناظمة لها، إضافةً إلى اختلاف المشارب والمدارس التي أدت إلى صياغة النصوص القانونية لهذه الجرائم، وهذا الوضع خلق تعارضاً وتضارباً بين النصوص التشريعية، وأظهر العديد من نقائصها.

ولكن تعد جهود المشرع الفلسطيني في إصدار قانون يؤطر الجرائم الإلكترونية، ومكافحة السلوكيات المخلة التي تستغل الوسائل التكنولوجية الحديثة في غير الغرض الذي خلقت من أجله انعكاساً لسعيه نحو مواكبة

---

[17] عادل، سقف الحيط، "جرائم الذم والقدح والتحقير المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص69 وما بعدها.

وكذلك قد جرى العمل في أغلب الأحيان في الأردن على تطبيق نصوص المواد (188-189-190) على جرائم الذم والقدح والتحقير عبر مواقع التواصل الاجتماعي بدلالة المادة (14) من قانون جرائم أنظمة المعلومات أو المادة (38) من قانون المعاملات الإلكترونية، حيث أن هذه النصوص لا تشمل جرائم الذم والقدح والتحقير بشكل صريح إلا أنها تتضمن عبارة "كل جريمة معاقب عليها بموجب أي تشريع نافذ باستخدام الشبكة المعلوماتية". انظر في ذلك: دانة، جبريل: "الجرائم الإلكترونية عبر الفيسبوك"، تاريخ الزيارة:2023/04/22.

http7//:iber.com/sciety/facebook-cyber-crime

[18] ومن هذه الأحكام، الحكم الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية، في الطعن رقم 2020/279، بتاريخ 2020/10/14.

حيث جاء في مضمونه: "... وفي ذلك نجد من أوراق الدعوى أن المطعون ضده قد لوحق بجرم الذم بوساطة النشر عبر وسائل تكنولوجيا المعلومات بحدود المادة 45 من القرار بقانون رقم 10 لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية بدلالة المادتين (358،188) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 ...". المصدر:

http//:www.maqam.birzeit.edu

التطورات التكنولوجية والجرائم الناشئة عنها، إلا أنه في الوقت الذي نالت فيه الجرائم الواقعة على الوسائط الإلكترونية الحظ الأوفر من القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية، فإننا نجد أن الجرائم المرتكبة عبرها لم يكن لها النصيب الوافي من القانون، كالجرائم الواقعة عبر وسائل التواصل الاجتماعي، والتي تطال المس من اعتبار الأشخاص الطبيعية والمعنوية، مما أثار تساؤل حول مدى فاعلية تطبيق نصوص قانون العقوبات الأردني لسنة 1960 على جرائم الذم والقدح المرتكبة بالوسائل الإلكترونية؟

نطاق البحث:

تركز الدراسة على البحث في القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية لسنة 2018، وقانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

منهج البحث:

لقد استلزمت طبيعة الدراسة اللجوء إلى أكثر من منهج للتحليل والمعالجة، حيث تستخدم الدراسة المنهج التحليلي بشقيه الاستقرائي والاستنباطي، والمنهج النقدي، وذلك من خلال استقراء النصوص القانونية المنظمة لجرائم الذم والقدح والتحقير عبر مواقع التواصل الاجتماعي في فلسطين، لا سيما القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية رقم (10) لسنة 2018، وقانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960، وتحليلها، واستخلاص النقائص التشريعية في مجال الجرائم محل دراستنا، ونقدها، ومن خلال ذلك نتمكن من مناقشة مدى سريان القواعد التقليدية الموضوعية على الجرائم الواقعة عبر مواقع التواصل الاجتماعي.

خطة البحث:

حيث إن جرائم الذم والقدح من الجرائم الواقعة على اعتبار الشخص القانوني والتي اتخذت مع التطور التكنولوجي شكلاً مختلفاً[19]، خاصةً مع ارتكابها عبر شبكات التواصل الاجتماعي على مختلف أشكالها، لذلك ينبغي الوقوف على طبيعة جرائم الذم والقدح عبر مواقع التواصل الاجتماعي، من خلال تقسيم البحث إلى: **المبحث الأول** الأحكام الموضوعية لجريمة الذم عبر مواقع التواصل الاجتماعي، **والمبحث الثاني**: الأحكام الموضوعية لجريمة القدح عبر مواقع التواصل الاجتماعي.

المبحث الأول: الأحكام الموضوعية لجريمة الذم عبر مواقع التواصل الاجتماعي

يتحقق الركن المادي في جريمة الذم بإسناد الجاني مادة أو واقعة معينة للمجني عليه بهدف تحقيره وإهانته، ويشترط أن يكون الإسناد بأمر معين، على سبيل التأكيد، وبهذا تختلف جريمة الذم عن القدح، فيشترط بها أن تكون قائمة على واقعة معينة وتعد جريمة الذم من الجرائم الشكلية[20]، التي يتحقق ركنها المادي بالسلوك الإجرامي فقط، أما النتيجة الإجرامية[21] فلا تعد شرطاً لقيام الجريمة[22].

---

[19] محمود محمد، جابر: الجرائم الناشئة عن استخدام الهواتف النقالة "جرائم نظم الاتصالات والمعلومات"، الكتاب الأول، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2018، ص54.

[20] قسم الفقه الجنائي الجرائم إلى قسمين: الجرائم ذات النتيجة، والتي تسمى الجرائم المادية، والجرائم غير ذات نتيجة والتي يعبر عنها بالجرائم الشكلية، والتي لا يشترط بها القانون تحقق النتيجة.

انظر في ذلك: كامل، السعيد: "شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات"، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.

[21] النتيجة الإجرامية هي كل أثر يحدثه الفعل الجرمي في العالم الخارجي، أو كل اعتداء على مصلحة يحميها القانون. انظر في: فخري عبد الرزاق، الحديثي: "شرح قانون العقوبات القسم العام"، ط2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2012، ص189.

[22] طه السيد أحمد الرشيدي: "جرائم النشر وضمانات الصحفي في مرحلة التحقيق الجنائي"، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، 2016، ص57.

ويشترط أن يكون الذم المعاقب عليه بالقانون، منسوب إلى شخص معين بالذات، إلا أنه لا يشترط ذكر اسم الشخص بشكل صريح؛ بل يكون باستخدام عبارات أو صور أو إيماءات يستدل بها على شخص معين[23]، ويستوي في نظر القانون فيما إذا كانت الواقعة المسندة للشخص صادقة أم كاذبة[24].

ولا بد من أن نقف عند تعريف الذم حيث يعرف اصطلاحاً أنه: إسناد واقعة معينة إلى شخص معين علنياً بهدف التحقير من شأنه[25].

وعليه يمكننا تعريف الذم عبر مواقع التواصل الاجتماعي بأنه: إسناد واقعة غير محمودة إلى شخص معيّن أو جهة، عبر وسائط إلكترونية، من شأنها أن تمس كرامته أو تنال من سمعته في المجتمع، سواء أكانت هذه الواقعة صحيحة أم كاذبة متى تم نشرها علناً بقصد التشهير.

وفي واقع الأمر ليس هناك اختلاف بين مفهوم الذم عبر مواقع التواصل الاجتماعي ومفهوم الذم بمعناه التقليدي، إلا أن وسيلة ارتكابه - وسيلة تحقق العلانية- مختلفة، وهذا الطرح يدعونا إلى التساؤل حول مدى نجاعة تطبيق قواعد قانون العقوبات الوضعي على جريمة الذم عبر مواقع التواصل الاجتماعي، والإجابة على هذا التساؤل تقتضي دراسة ضابط الإسناد في جريمة الذم عبر مواقع التواصل الاجتماعي **(المطلب الأول)** وعلانيته **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: موضوع الإسناد في جريمة الذم عبر مواقع التواصل الاجتماعي

يقصد بالإسناد: نسبة أمر أو واقعة معينة إلى شخص معين بأي طريقة من طرق التعبير، حيث يوصف بأنه فعل تعبير[26]، ويتحقق الإسناد سواء نسب أمر لشخص على سبيل القطع والجزم، أو على سبيل التشكيك[27]، وموضوع الإسناد في جريمة الذم هي الواقعة[28] التي يتم إسنادها للمجني عليه والتي تمس شرفه واعتباره[29].

[23] محمود، جابر: "الجرائم الناشئة عن استخدام الهواتف النقالة"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص56 وما بعدها.

[24] أحمد، عجيلة: "رؤية قانونية حول ثبوت جرائم السب والقذف عبر الإنترنت في القانون المصري، المؤتمر الدولي الأول حول الخصوصية وأمن المعلومات في قانون الإنترنت"، القاهرة، 2008، ورقة عمل منشورة عبر الموقع الإلكتروني، تاريخ زيارة الموقع: 2025/05/06
http//:www.mohamoon-montada.com

[25] محمود محمد، جابر: الجرائم الناشئة عن استخدام الهواتف النقالة، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص56.
وانظر أيضاً في القرار الصادر عن محكمة التعقيب التونسية عدد 26711 بتاريخ 2016/9/28. /حيث جاء فيه: "إن عبارة "أولادك زبراطة" التي ذكرت الشاكية أن المتهمة تلفظت بها تجاهها والتي أكد الشهود صدورها عن هذه الأخيرة تدخل ضمن نطاق التجريم المبين بالفصل (245 سند الاحالة) إذ في ذلك نسبة أمر سلبي ينال من اعتبار الشاكية وهو عدم قدرة الأخيرة على تربية أبنائها تربية صحيحة، وتوجيههم توجيهاً سليماً بما أدى بهم إلا يكونوا مواطنين صالحين ومستقيمين ومعلوم أن العبارة المذكورة زبراطة عبارة عامية ذات مدلول سلبي وفي تقابل من باب الاستنقاص والذم، وحيث أن توصل الشهود سماع العبارات الصادرة من المتهمة يعد قرينة على ركن العلانية".
المرجع: كرمي، نزار: المجلة الجزائية: مثراة بقرارات تعقيبيه، ط1، د.ذ.د.ن، تونس، 2021، ص252.

[26] La source:, Michele-laure, Rassat: Droit penal special,infraction des et contre les particuliers, published by Dalloz, 1997, P.399.
انظر في ذلك أيضاً: سالم روضان ، الموسوي: "جرائم القذف والسب عبر القنوات الفضائية"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، د.ذ.ب.ن، 2012، ص23.
وانظر أيضاً: علي جعفر، "جرائم تكنولوجيا المعلومات الحديثة الواقعة على الأشخاص والحكومة"، ط1، منشورات زين الحقوقية، د.ذ.ب.ن، 2013، ص323.
*ولا بد أن نشير هنا إلى الفرق بين الإسناد والادعاء، فالإسناد يكون بإسناد صفة، أو نعت إلى شخص معين بالذات على وجه التأكيد أما الادعاء فيكون كلام منقولاً من شخص لشخص، وقد يحتمل الصدق أو الكذب. /انظر في ذلك: البشير المنوبي، الفرشيشي وآخرون: "التنظيم الجزائي لحرية الصحافة والطباعة والنشر"، مجمع الأطرش لنشر وتوزع الكتاب المختص، تونس، 2017، ص261.

[27] فتوح، الشاذلي: "جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص271.

[28] استخدمت بعض التشريعات مصطلح واقعة وبعضها استخدم مصطلح أمر، وكلاهما نفس المدلول، ولو كان مصطلح أمر أعم وأشمل. انظر في: كامل، السعيد: "شرح قانون العقوبات"، "الجرائم الواقعة على الشرف والحرية"، د.ذ.د.ن، د.ذ.ب.ن، 2002، ص17.
-والمقصود بالواقعة: كل حادث سلبي مادي أو مادي أم أدبي يترتب عليه المساس باعتبار شخص وتحط من قيمته في مجتمعه. /انظر في ذلك: سالم، الموسوي: "جرائم القذف والسب عبر القنوات الفضائية"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص28.

[29] البحث في الألفاظ ومعانيها يعد تكييف قانوني يخضع لرقابة محكمة النقض، وفي إطار شبكة الإنترنت، وظهور مواقع التواصل الاجتماعي، فإن فعل الإسناد الذي يعاقب عليه هو ما يؤدي إلى احتقار الشخص عند أهل وطنه، والمقصود هنا الوطن الصغير الذي يعيش فيه، كأن ينشر شخص عن آخر بأنه شاذ أو مثلي، فهذا من شأنه أن يؤدي الى احتقاره عند أهل وطنه وينافي العادات، والتقاليد والدين، الذي يمنع مثل تلك الأفعال، فتتشكل جريمة قذف، ولا يفيد بدفع الجاني بأن هناك دول قد أباحت زواج الشواذ والمثليين.
انظر في: ربيع، الصغير: "القصد الجنائي في الجرائم المتعلقة بالإنترنت والمعلوماتية"، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2017، ص250-ص251.

من هذا المنطلق، يمكننا تعريف الواقعة المسندة عبر مواقع التواصل الاجتماعي وفقاً لما ورد بنص المادة (188) من قانون العقوبات بأنها: الأفعال التي تتم نسبتها لشخص معين، أو أشخاص معينين، والتي تمس من كرامتهم، وتؤدي إلى احتقارهم عبر إحدى مواقع التواصل الاجتماعي، ويشترط أن تكون الواقعة المسندة معينة، وبهذا يختلف الذم عن القدح، وهو ما نستخلصه من نص المادة (188) من قانون العقوبات الأردني سالفة الذكر، ويشترط في فعل الإسناد بجريمة الذم طبقاً لهذا النص توافر أمرين هما:

1. يشترط أن يكون الإسناد واقعاً على أمرٍ معين، ومحدد، وموجه إلى شخص بعينه:

إن مناط التفريق بين الذم والقدح هو انصباب الذم على واقعة محددة، وفي حال كان الإسناد لا ينصب على واقعة معينة، فإننا نكون بصدد جريمة قدح وليس ذم، وعلى سبيل المثال يكون للألفاظ التالية مفهوم القدح وليس الذم: لص، نصاب، مغتصب، مرتش، مزور، حيث إن تعيين الواقعة هو العنصر الجوهري في جريمة الذم [30]، وفي حال كان الإسناد عاماً وخالياً من تحديد الواقعة، فإنه يغدو قدحاً، وليس ذماً[31]، ولا يعد إسناداً مجرد الإجابة عن سؤال المجني عليه، كمن يسأل الآخر هل تنسب إلي سرقة شيء ضاع منك؟ فيجيب الآخر ب "نعم" ، وذلك لكون الذم لم يخرج منه نفسه[32]، والمرجع في تحديد الألفاظ المستخدمة في الإسناد فيما إذا كانت تشكل ذماً أم لا هو قاضي الموضوع، ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض[33].

كما يشترط في جريمة الذم عبر مواقع التواصل الاجتماعي تحديد الشخص الموجه إليه الذم سواء أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وتؤدي مسألة تحديد الشخصية بشكل واضح إلى استبعاد حالاتٍ لا يتحقق بها الذم، كما لو تمت الإشارة إلى آراءٍ حزبية أو سياسية تتبناها جماعة معينة[34]. والجدير ذكره، أنه لا يشترط تحديد الشخص بشكل مباشرٍ كذكر اسمه الرباعي بل يكفي أن تكون الألفاظ، أو الصور معينة ويستدل منها على شخص معين، واتساقاً مع ذلك يكفي بأن يكون التحديد نسبياً، ولا يشترط بأن يكون تفصيلياً، حيث يكفي أن يكون من خلال مجموعة من العناصر والأوصاف التي تمكن فئة من الناس التعرف إلى الشخص المقصود من خلالها، وعليه يكفي لقيام جريمة الذم ذكر الحرف الأول من اسم المجني عليه، أو ذكر مكان سكنه أو مهنته[35].

ومن الجدير ذكره، أنه ليس هناك فرق بأن تكون الواقعة المنسوبة للشخص من معلومات الجاني أو أن تكون منقولة عن غيره[36]، كأن يقوم شخص بإعادة نشر الذم أو تلاوته علناً عن غيره [37]، وبذات المنطق يعد مرتكب جريمة ذم من أعاد نشر منشور (Post) يحتوي على ذم للغير على الفيسبوك أو على غيره من مواقع التواصل الاجتماعي.

---

30 طه، الرشيدي: "جرائم النشر وضمانات الصحفي في مرحلة التحقيق الجنائي"، مجلة الشريعة والقانون، ع 34، ج 1، 2019، ص58 وما بعدها. وانظر أيضاً القرار التعقيبي الجزائي، الصادر عن محكمة التعقيب التونسية، عدد 35071 بتاريخ 2017/03/03، حيث جاء فيه:
"...حيث أن جريمة نص الإحالة تقوم على نسبة أمر للعموم فيه هتك لشرف الإنسان، واعتباره، وحيث أن المتهم حسب ما ذكر الشاكي وأيده في ذلك الشهود قد نسب للأخير سرقة أموال وكان ذلك خلال جلسة عامة علنية حضره فلاحو الجهة". /المرجع: كرمي، نزار: المجلة الجزائية، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص252.

31 ربيع، الصغير: "القصد الجنائي في الجرائم المتعلقة بالإنترنت والمعلوماتية"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص248.

32 إبراهيم، عبد الخالق: "المشكلات العملية في جرائم القذف والسب"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص14.

33 حسن، المرصفاوي: "المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص644.

34 أحمد، بشير: "قانون العقوبات الخاص": الجزء الثاني في جرائم الأشخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة،1997، ص153. /وانظر في ذلك أيضاً: البشير المنوبي، الفرشيشي وآخرون: "التنظيم الجزائي لحرية الصحافة والطباعة والنشر"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص262.

35 كامل، السعيد: "شرح قانون العقوبات، مرجع سبقت الإشارة إليه"، ص19. /وانظر أيضاً: بشير، أحمد: قانون العقوبات الخاص، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص153.

36 أحمد، أبو الروس: "جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض والشرف والاعتبار والحياء العام والإخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية والفنية"، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص160.

37 إبراهيم، عبد الخالق: "المشكلات العملية في جرائم القذف والسب"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص13-ص14.

ولا جدال باعتبار الذم جريمة في حال كان موجهاً لشخص معنوي، فلا يشترط بالذم أن يكون موجهاً لشخص طبيعي، على أن يكون الشخص المعنوي متمتعاً بالشخصية الاعتبارية القانونية، فالأشخاص المعنوية تتمتع بصفة اعتبارية، وتلتزم بالواجبات ولا فرق بينها وبين الشخص الطبيعي سوى في طبيعة الواجبات والحقوق، والجدير بالذكر أنه في حال مس الذم بعض أعضاء الشخص المعنوي، كالمساهمين في الشركات، يكون المجني عليه في هذه الحالة الشركة والأعضاء على حدٍ سواء، وعليه يحق لأي من الأعضاء تقديم الادعاء على الجاني بشكل منفرد وشخصي[38].

وعلى النقيض من ذلك، ذهب جانب من الفقه إلى المناداة بعدم تمتع الأشخاص المعنوية بالحماية القانونية للشرف والاعتبار، وأن الشخص المعنوي لا يصلح لأن يكون مجنياً عليه في الجرائم الماسة بالاعتبار، كونه لا يتمتع بكيان مستقل جسدياً ونفسياً[39]، إلا أن هذا الرأي غير سديدٍ، نظراً لتمتع الشخص المعنوي بشخصية قانونية مستقلة ومستمدة من القانون، لذلك فإن القول بعدم تمتعه بالحماية القانونية للشرف والاعتبار غير صحيح.

وقد يحدث بأن يقع الذم عبر مواقع التواصل الاجتماعي على شخص ميت، فهل يعد جرماً مستوجباً للعقاب؟ لم يتطرق المشرع في القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية لهذه المسألة، حيث إنه كما سبق القول لم ينص على جرائم الذم والقدح، إلا أن قانون العقوبات الساري قد حسم هذه المسألة في المادة (366) منه حيث جاء فيها أنه: "إذا وجه الذم أو القدح ضد ميت، يحق للورثة دون سواهم إقامة الدعوى"، لذلك فلا تثار إشكالية في حال وجه القدح أو الذم عبر مواقع التواصل الاجتماعي لشخص ميت، فيحق للورثة في هذه الحالة إقامة الدعوى الجزائية.

اتصالاً بالفكرة نفسها، جرم المشرع الفرنسي في المادة (43) من قانون الصحافة لسنة 1881 ذم المتوفى في حال امتدت الإساءة إلى ورثته، بينما لم يعده جرماً في حال اقتصر الذم على شخص المتوفى[40]، وبدورنا نرى أن التشريعات التي جرمت الذم ضد المتوفى في حال أدى إلى المساس بورثته هي الأقرب للصواب، ولسنا نخالف الصواب إن قلنا أن الحق بالسمعة والاعتبار متصلة بشخص الإنسان بشكل مباشر، ولكن المساس بسمعة الشخص المتوفى قد تؤثر على سمعة واعتبار ورثته.

---

[38] محمود، جابر: "الجرائم الناشئة عن استخدام الهواتف النقالة"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص66.

منذ عام 1989 عرض على البرلمان الفرنسي المشروع الذي يتضمن مبدأ مسؤولية الأشخاص المعنوية الجنائية، وقد جرت مناقشات ما بين المؤيدين والمعارضين، ومن الحجج التي ساقها المعارضون هي تطوير النصوص الجنائية وتطور القضاء، وتطور الأعمال التجارية والصناعية وزيادة المشاريع مع زيادة خطورة الجرائم التي يرتكبها الأشخاص المعنوية، والمنافسة غير المشروعة وغيرها، ورغم هذه الاعتبارات إلا أن المعارضين قدموا حججاً تتضمن بأن الأشخاص المعنوية منذ سنوات كانت توقع عليها غرامات جسيمة، ويكفي التوسع في تلك الغرامات للوصول إلى الهدف المراد من إقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، وكذلك ساقوا حجة خطورة إقرار مبدأ المسؤولية الجنائية لأن الحكم بالإدانة قد يضر صغار المساهمين والعاملين البسطاء، كما قد يلجأ مدير المشروع إلى تصفيته قبل الانتهاء من المحاكمة مما يؤدي إلى الإفلات من العقاب، وهذه الانتقادات أصدرت صدى عند المؤيدين للمبدأ مع إبدائهم لبعض التحفظات، وعلى الرغم من جميع الاعتراضات إلا أن مبدأ إقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي يعد أمراً ضرورياً لمواجهة الجرائم التي ترتكب باسم الشخص المعنوي، أو لحسابه، والتي لا يمكن مجابهتها، أو التعويض عن الأضرار الناتجة عنها إلا بإقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.

-انظر في ذلك: محمد أبو العلا، عقيدة: "الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد"، دار الفكر العربي، د.ذ.ب.ن، 1997، ص49-50.

وقد أكدت محكمة التعقيب الفرنسية على ذلك بالعديد من قراراتها، ومنها حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ 2006/5/4-الدائرة الجنائية، حيث جاء فيه بأن لا يتم استبعاد الأشخاص المعنوية من دائرة التعويض حيث قضت بأن التعدي على سمعة الدولة وهي القائم على الصالح العام يتم معاقبته بالمثل تحت باب الضرر المعنوي.

-المرجع: عبير، أبو وافية: "الضرر المعنوي للشخص المعنوي ومدى التعويض عنه"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص197.

[39] محمد، زروقي ، "الحماية القانونية للحق في الشرف والاعتبار"، رسالة ماجستير، جامعة الجيلالي يابس- سري بلعلباس، الجزائر، 2014-2015، ص31.

[40] أحمد، بشير: مرجع سبقت الإشارة إليه، ص154.

وانظر في ذلك أيضاً: محمود نجيب، حسني: "شرح قانون العقوبات القسم الخاص"، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ذ.س.ن، ص625.

وعلى النقيض من ذلك، ذهب غالبية الفقهاء إلى أن الحماية القانونية تتوافر في حال حياة الشخص، وأن العلة في العقاب بجرائم الذم هي حماية اعتبار الشخص وشرفه وتنتفي في حال وفاته[41]، غير أن هذا القول على رجاحته قد أغفل حق الورثة في حماية سمعتهم وكرامتهم، والتي تتصل بشخص الميت خاصةً إذا لم يكن من الشخصيات العامة، والسياسية، لما يمكن اعتباره من قبيل حرية الرأي والتقييم.

2. أن يكون من شأن الواقعة المحددة أن تنال من شرف الإنسان المسندة إليه وكرامته:

لا يكفي بالواقعة المسندة أن تكون موجهةً إلى شخصٍ معين، بل يجب أن تؤدي إلى المساس بمكانة الشخص الاجتماعية، والمساس بكرامته واعتباره، سواء أكان ذلك الشخص طبيعياً أو اعتبارياً[42]، ولم يحدد القانون الساري وسيلةً بعينها للإسناد، حيث يتحقق بأي طريقة صالحة لنقل المعنى المراد، ومن الممكن أن يكون بالإيماء أو التعريض وقد ترد العبارات بأسلوب مدح، ولكن المغزى منها هو الذم، وقد يكون بالإشارة أو الكتابة أو القول أو التعبير بالصور والرسوم وتكون الكتابة من خلال التعبير بالحروف بغض النظر عن اللغة المستخدمة، فقد تكون باللغة الوطنية أو بأي لغةٍ أجنبية[43]، ويمتد مفهوم الكتابة ليشمل الكتابة على الصفحات الخاصة في إحدى شبكات التواصل الاجتماعي، كما يمكن للإسناد أن يكون صريحاً وواضحاً.

ولعل من أبرز النقائص التشريعية على مستوى التجريم في جريمة الذم عبر مواقع التواصل الاجتماعي، اعتماد المشرع عبارات فضفاضة توسع من دائرة التجريم والعقاب الأمر الذي يتعارض مع مبدأ التأويل الضيق في المادة الجزائية، والذي يعني جواز استبعاد طريقة الاستدلال عن طريق القياس في التجريم والعقاب[44]، ويتضح ذلك من منطوق المادة (188) من قانون العقوبات الساري، من خلال استخدام المشرع لعبارة: " ...من شأنها أن تنال من شرفه وكرامته أو تعرضه إلى بغض الناس واحتقارهم" دون تحديد المقصود من الشرف والاعتبار، وقد اعتبر جرم الذم واقع بمجرد إسناد مادة فيها مساس بشرف الشخص واعتباره، ولم يشترط أن تؤدي الواقعة إلى العقاب في حال لو كانت صادقة، وعليه يكون قد وسع من سلطة القاضي التقديرية في تحديد الوقائع التي تشكل مساساً بشرف الشخص واعتباره.

---

41 أحمد، بشير: "قانون العقوبات الخاص"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص154.

وهذا ما ذهب إليه القانون الانجليزي، حيث أن القانون في انجلترا يطبق على الأحياء فقط ولا تسمع دعوى التشهير ضد الأموات ولا يعد تشهيراً أو قذفاً مستوجب التعويض حتى لو كان ماساً باعتبار الورثة.

-وانظر أيضاً: محمد، زروقي، "الحماية القانونية للحق في الشرف والاعتبار"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص30.

42 كامل، السعيد: "شرح قانون العقوبات"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص25.

ولا بد للإشارة إلى أن إسناد دين معين إلى شخص غير دينه لا يعد ذماً، إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك بنظرها لظروف الدعوى ووقائع الحال، انظر في المرجع نفسه، ص28.

43 جعفر، علي، "جرائم تكنولوجيا المعلومات الحديثة الواقعة على الأشخاص والحكومة"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص323.

44 يعد مبدأ التأويل الضيق للنص الجزائي نتيجة لمبدأ شرعية العقوبات والجرائم، ومضمون هذا المبدأ أن القاضي الجنائي عند تفسير للنص الجنائي لا يجوز له خلق جرائم أو عقاب لم ينص القانون عليها، وعليه فإن مبدأ التأويل الضيق يشمل قواعد التجريم والعقاب، في موضوع التجريم لا يملك القاضي الحرية في التوسع بتفسير النص أو سحبه على حالات لم يرد نص تجريم بخصوصها، وبخصوص العقاب لا يحق للقاضي الأخذ بعقوبة لم ينص عليها القانون، فالقاضي الجنائي لا يخلق التجريم والعقاب على الرغم من دوره الهام في تفسير القواعد الجنائية وتطبيقها، وعليه فإن المشرع لا بد من تحديد النصوص على نحو يزيل معه كل لبس وغموض قد يؤدي إلى الخطأ في التفسير، وفي حال كان النص القانوني غامضاً يلزمه التفسير، فإنه يستلزم على القاضي عدم التوسع في تفسيره، والابتعاد عن القياس في التجريم والعقاب، مما يعني البحث في قصد المشرع من النص، والذي يستلزم الرجوع للأعمال التحضيرية للقانون لمحاولة معرفة قصد المشرع من التجريم والعقاب.

-انظر في: فرج، القصير: "القانون العام الجنائي"، مركز النشر الجامعي، تونس، 2006، 41-42.

وكذلك في: بديع، بن عباس: "التأويل الضيق للنص الجنائي"، محاضرات في القانون التونسي ودروس في القانون التونسي، منشورة في مجلة القضاء والتشريع، تونس، (مارس 2007)، ص117 وما بعدها.

Voir également: , Yann, Arnoux: "Le recours aux objectifs de la loi pénale dans son application", Mémoire, Faculte de Droit et de Science politque D`aix-marseille, presses Universitaires D`aix-marseille, 2004, P.5, disponible en ligne a l'adresse suivante ; https://www.persee.fr

وعلى خلاف ذلك، نجد أن قانون العقوبات الساري في غزة نص بشكل أوضح على جريمة الذم، واشترط بالواقعة الموجبة للعقاب أن تشكل جريمة في حال كانت صادقة بجانب مساسها بالشرف أو الاعتبار[45].

نخلص لنتيجة مفادها أن شبكة الإنترنت ومواقع التواصل الاجتماعي تصلح لأن يبث منها وينشر عليها رسائل تشمل على الذم ، بمعنى آخر أن الركن المادي لجريمة الذم من الممكن أن يتحقق عبر شبكة الإنترنت[46]، غير أن قانون العقوبات الساري يعتري نصوصه القصور، مما يمكن القول معه بصعوبة تطبيق النصوص التقليدية المجرمة للذم، على جريمة الذم بشكلها المستحدث عبر مواقع التواصل الاجتماعي، وتبرز من هذا المنطلق ضرورة تعديل نصوص القانون، ومواكبة القانون الساري للتطور التكنولوجي، وكذلك ضرورة تحديد مفهوم الجرائم الماسة بالاعتبار تكريساً لمبدأ الشرعية الجنائية، ولمقتضيات مبدأ التأويل الضيق للنص الجزائي.

المطلب الثاني: علانية الذم عبر مواقع التواصل الاجتماعي

يتحقق الركن المادي لجريمة الذم من خلال إحدى الطرق المنصوص عليها بالمادة (189) من قانون العقوبات الساري [47] ، ومهما كانت طريقة الذم وفقاً لهذه المادة لا بد أن يتوافر بها العلانية وهذا ما يظهر من خلال قراءتنا لنص المادة، فإنه لا يكفي لقيام جريمة الذم عبر مواقع التواصل الاجتماعي، بأن يكون الإسناد بواقعة معينة لشخص معين، بل لا بد أن يكون ذلك الإسناد بشكلٍ علني.

تعرف العلانية لغةً بأنها: جذر الكلمة (علن) ومعناه شاع وظهر، وهي الطريقة التي يتحقق بها علم الأفراد بالمجتمع بعبارات فعل الإسناد وإذاعة الواقعة بين الناس[48].

ولا يشترط لتوافر العلانية تواجد الشخص المجني عليه، بمجرد وقوع الفعل بالعلانية، واحتمالية سماع الناس لما يمس باعتبار المجني عليه تتحقق علة العقاب[49]، ويعد ركن العلانية ركناً جوهرياً وينبغي على المحكمة أن توضحه في حكمها من خلال بيان الظروف والمكان الذي تم به الذم، ويكون قابلاً للنقض الحكم الجزائي الذى قضى بالعقوبة من أجل الذم دون أن يستظهر ركن العلانية الذى هو أساسي لقيام تلك الجريمة[50].

[45] أحمد، بشير: "قانون العقوبات الخاص"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص152.

[46] ربيع، الصغير: "القصد الجنائي في الجرائم المتعلقة بالإنترنت والمعلوماتية"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص265.

[47] نصت المادة(189) من قانون العقوبات الأردني لسنة 1960 على أنه:

" لكي يستلزم الذم أو القدح العقاب، يشترط فيه أن يقع على صورة من الصور الآتية:

1. الذم أو القدح الوجاهي، ويشترط أن يقع:
   أ. في مجلس بمواجهة المعتدى عليه.
   ب. في مكان يمكن لأشخاص آخرين أن يسمعوه، قل عددهم أو كثر.
2. الذم أو القدح الغيابي، وشرطه أن يقع في أثناء الاجتماع بأشخاص كثيرين مجتمعين، أو منفردين.
3. الذم أو القدح الخطي، وشرطه أن يقع:
   أ. بما ينشر ويذاع بين الناس أو بما يوزع على فئة منهم من الكتابات، أو الرسوم، أو الصور الاستهزائية، أو مسودات الرسوم (الرسوم قبل أن تزين وتصنع).
   ب. بما يرسل إلى المعتدى عليه من المكاتب المفتوحة (غير المغلقة) وبطاقات البريد.
4. الذم أو القدح بوساطة المطبوعات وشرطه أن يقع:
   أ. بوساطة الجرائد والصحف اليومية أو المؤقتة.
   ب. بأي نوع كان من المطبوعات ووسائط النشر.

ولا بد من التنويه أن المشرع الأردني نص على الحالات التي يقع بها القذف والسب في المادة (189) على سبيل الحصر.

للمزيد انظر في: كامل، السعيد: "شرح قانون العقوبات"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص58.

[48] سالم، الموسوي: "جرائم القذف والسب عبر القنوات الفضائية"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص33.

[49] عبد الخالق، إبراهيم: "المشكلات العملية في جرائم القذف والسب"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص66.

[50] انظر قرار محكمة التعقيب، جزائي عدد 17431، مؤرخ في 1987/01/28، وكذلك القرار: جنائي عدد 6857، مؤرخ في 1970/02/11. أحكام منشورة على الموقع الإلكتروني:
www.cassation.tn

وإزاء تنامي دور وتأثير شبكة الإنترنت عموماً، ووسائل التواصل الاجتماعي خصوصاً، لم يعد أمر العلانية مقتصراً على الجرائد والمطبوعات، وأصبح من الممكن توافر عنصر العلانية في تلك الوسائل، ومن خلال العبارات الفضفاضة التي استخدمها المشرع في الفقرة الرابعة/أ،ب من المادة (189)، والفقرة الأولى/أ من المادة نفسها، يمكننا القول بأنها تتسع لتشمل مواقع التواصل الاجتماعي وشبكة الإنترنت عموماً، حيث وردت عبارة "أي نوع من المطبوعات ووسائط النشر" ولا جدال بأن شبكة الإنترنت تحتوي على مجموعة كبيرة من الصفحات، والمواقع التي يمكن للجميع النشر عبرها والاطلاع عليها بمجرد الاتصال بالإنترنت، ومن الممكن أن يتم نشر مادة تشكل جريمة ذم عبر تلك الصفحات والمواقع، علاوةً على سهولة إنشاء مواقع على شبكة الويب (Sites) من أي شخص، ونشر ما يشاء ووقتما يشاء عبرها[51].

وبالتطبيق حول إمكانية تطبيق ذلك على النشر عبر مواقع التواصل الاجتماعي، على اعتبار أنها تعتمد بالأساس على وسائل تواصل يتوفر فيها ركن العلانية الذي يطلبه المشرع[52]، حيث يمكن ارتكاب جريمة الذم من خلال إحدى منصات التواصل الاجتماعي، والتي تمكن العديد من الأفراد من الوصول إليها مما يتحقق معه ركن العلانية، واسترشاداً بالفقرة الثالثة/أ من المادة (189) والتي نصت على حالة من حالات الذم والقدح الخطي وهي: "بما ينشر ويذاع بين الناس، أو بما يوزع على فئة منهم من الكتابات أو الرسوم أو الصور الاستهزائية، أو مسودات الرسوم"، وحيث إن تقنيات مواقع التواصل الاجتماعي تسمح لروادها بالكتابة على صفحاتها مما يمكن الملايين من الاطلاع عليها، وليس هناك ما يمنع من اعتبار مواقع التواصل الاجتماعي من الطرق التي ينطبق عليها معنى العلانية وفقاً لمفهوم المادة أعلاه، وكذلك فيما يتعلق بعلانية الرسوم والصور، حيث تتيح شبكات التواصل الاجتماعي تقنيات تسمح بتبادل الصور والرسوم، مما يحقق العلانية في تلك الحالات، في حال جرى نشر الصور والرسوم أو غيرها عبر إحدى شبكات التواصل الاجتماعي، وكانت متاحة للجمهور لمشاهدتها.

خلاصة القول أنه على الرغم من إمكانية تطبيق النصوص الخاصة في جريمة الذم الواردة في قانون العقوبات الساري على جريمة الذم المرتكبة عبر مواقع التواصل الاجتماعي، إلا أن هناك جانب فقهي يرى عدم اكتمال أركان جريمة الذم من حيث عدم توافر عنصر العلانية في حال قام أحدهم بنشر محتوى يشكل جريمة قدح، أو ذم وكان هذا المنشور مقتصر على عدد محدود من الأصدقاء[53]، واتصالاً بالفكرة نفسها ذهبت محكمة التعقيب الفرنسية في قرارٍ لها إلى القول بعدم تحقق ركن العلانية في التدوينات الشخصية على موقع التواصل الاجتماعي الفيسبوك، مما يعني عدم وجوب مساءلة مرتكب فعل النشر قانونياً، في حال كان المنشور مفتوحاً للأصدقاء فقط بحيث يمكن لعددٍ محدودٍ مشاهدته[54].

---

[51] محمد عوض، التلباني: "حرية التعبير عن الرأي بين التجريم والإباحة في التشريع الفلسطيني"، ط1، فلسطين، 2014، ص 116.

[52] أنسام سمير ، الحجامي: "جريمتي القذف والسب عن طريق الإنترنت"، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، السنة السابعة، العدد الثاني، 2015، ص345.

[53] وسيم، الحجار: "النظام القانوني لوسائل التواصل الاجتماعي "واتس آب، فيسبوك، تويتر"، ط1، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت، 2017، ص111.

[54] Arrêt n° 344 du 10 avril 2013 (11-19.530) - Cour de cassation - Première chambre civile - ECLI:FR:C-CASS:2013:C100344"°/ "Mais attendu qu'après avoir constaté que les propos litigieux avaient été diffusés sur les comptes ouverts par Mme X... tant sur le site Facebook que sur le site MSN, lesquels n'étaient en l'espèce accessibles qu'aux seules personnes agréées par l'intéressée, en nombre très restreint, la cour d'appel a retenu, par un motif adopté exempt de caractère hypothétique, que celles-ci formaient une communauté d'intérêts ; qu'elle en a exactement déduit que ces propos ne constituaient pas des injures publiques ; que le moyen n'est pas touché en ses quatres premières branches;"
*https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/344_10_26000.html. Date de visite: 02/03/2025.

يبدو أن محكمة التعقيب الفرنسية قد جانبت الصواب في رأيها، حيث إنها لم تحدد المقصود بـ "عدد محدود من الأصدقاء"، فقد تحتوي القائمة على آلاف الأصدقاء، وهذا ما يحقق ركن العلانية، ويؤدي على خدش اعتبار وكرامة المجني عليه مما يوجب تتبعه على جريمة النشر عبر مواقع التواصل الاجتماعي.

نخلص بنتيجة مفادها أن جريمة الذم تكمن بعلانيتها، وليس فقط باعتبار النعت ماساً لشرف الإنسان واعتباره[55]، ولا ينطوي النشاط الجرمي على خطورة المصالح الجديرة بالحماية إلا إذا كان النشاط علنياً[56]، حيث إن العلة من حماية تجريم الفعل هي حفظ اعتبار الشخص وكرامته، وفي حال كان الفعل غير علني، فالمساس بالاعتبار لا يتحقق ويبقى الاعتبار بعيداً عن كل تشويه[57]، نظراً لأن الذم بحد ذاته غير مجرم، إلا إذا كان بصورة علانية يتمكن معها أفراد المجتمع من الوصول إلى عبارات الذم الموجه لشخص معين[58].

المبحث الثاني: الأحكام الموضوعية لجريمة القدح عبر مواقع التواصل الاجتماعي

يتشابه مفهوما الذم والقدح إلى حد التماهي، حيث إن معيار التفرقة بينهما وفقاً للقانون هو عنصر الإسناد، والذي يعتبر شرطاً أساسياً في جريمة الذم، على خلاف جريمة القدح التي يقتصر أساس التجريم فيها على وجود مساس بكرامة الشخص أو اعتباره، مما يجعل التمييز بينهما عملياً أمراً ليس باليسير، وعلى هذا النحو نسوق مثالاً كلمة (سارق)، في حال وجهها شخص لآخر وكان قصده إثبات واقعة معينة، يعد في هذه الحالة ذماً، وأما في حال وجهها دون قصد الواقعة بعينها، فإنها تكون قدحاً، حتى وإن تضمنت وصف السرقة والتي تكون هي بالأصل واقعة مسندة[59].

ولا بد في هذا الصدد من الإشارة إلى تعريف القدح، حيث يعرف لغةً بأنه: الشتم بإطلاق اللفظ الصريح الدال عليها أو باستعمال ما يدل عليه[60]، ويعرف اصطلاحاً أنه: المس بشرف الشخص واعتباره بأنساب صفة عيب أو لفظ جارح إليه، دون أن يسند إليه واقعة معينة ومثال ذلك القول لشخص بأنه لص أو نصاب[61].

ويمكننا أن نعرف القدح عبر مواقع التواصل الاجتماعي بأنه: الطعن بشرف شخص أو كرامته أو عرضه، باستخدام وسائل إلكترونية أو رقمية دون أن يُسند إليه واقعة محددة ويكفي فيه استخدام ألفاظ أو عبارات مهينة تُفقده مكانته الاجتماعية أو المهنية.

يتكون الركن المادي لجريمة القدح العلني من إسناد صفة أو عيب إلى شخص معين بشكل علني دون إسناد واقعة معينة وقد يكون العيب أخلاقياً، أو جسدياً أو يكون عيباً غير معين، كمن يقول لشخص بأنه منحط أو فاسد وكذلك يتحقق القدح في حال دعاء شخص على آخر بالموت أو بتمني الشر له، وعليه فلا يشترط تحديد الألفاظ لقيام جريمة القدح، ويكفي أن تكون الألفاظ عامة وموجهة إلى شخص معين سواء بحضوره أو بغيابه[62]، وعليه فإن الركن المادي لجريمة القدح عبر مواقع التواصل الاجتماعي يقوم على ضابط الإسناد (المطلب الأول)، والعلانية (المطلب الثاني).

55 البشير المنوبي، الفرشيشي، وآخرون: "التنظيم الجزائي لحرية الصحافة والطباعة والنشر"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص261.

56 ربيع، الصغير: "القصد الجنائي في الجرائم المتعلقة بالإنترنت والمعلوماتية"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص253.

57 منى، تقية: "القانون والشرف"، أطروحة دكتوراه، جامعة تونس المنار، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2007-2008، ص211.

58 محمود محمد، جابر: "الجرائم الناشئة عن استخدام الهواتف النقالة"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص60.

59 كامل، السعيد: "شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الشرف والحرية"، د.ذ.د.ن، د.ذ.ب.ن، 2002، ص18.

60 نقلًا عن: إبراهيم، سيد أحمد: "البراءة والإدانة في السب والقذف والبلاغ الكاذب والشهادة الزور واليمين الكاذبة"، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص13.

وللمزيد انظر: مصطفى، الشاذلي: "الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار والآداب"، المكتب العربي الحديث، د.ذ.ب.ن، 2002، ص189.

61 محمود محمد، جابر: "الجرائم الناشئة عن استخدام الهواتف النقالة"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص67.

وكذلك: غانم، الشمري: "الجرائم المعلوماتية"، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، د.ذ.ب.ن، 2016، ص140.

62 طه، الرشيدي: "جرائم النشر وضمانات الصحفي في مرحلة التحقيق الجنائي"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص64.

المطلب الأول: ضابط الإسناد في القدح عبر مواقع التواصل الاجتماعي

يمكن أن يتحقق القدح بطرق عدة، فقد يكون باستخدام الكتابة أو الملصقات أو الصور ويمكن أن يكون بوسائل الإعلام كالصحافة أو شبكة الإنترنت[63]، وما يهم في بحثنا هو القدح الواقع عبر مواقع التواصل الاجتماعي، والذي يتحقق من خلال قيام شخص بنشر تعبير يحتوي صوراً أو كتابة أو خطاباً عبر إحدى منصات التواصل الاجتماعي ماسة باعتبار وسمعة شخص أو مجموعة من الأشخاص دون إسناد مادة معينة، وبمعنى آخر من الممكن أن يتحقق الركن المادي لجريمة القدح عبر مواقع التواصل الاجتماعي، وينبغي التنبيه في هذا الصدد أن الفاعل في جريمة القدح وفعل النشر قد يكون نفسه، وقد يشترك معه شخص آخر من خلال قيام إحداهما بالقدح، والآخر بالنشر عبر مواقع التواصل الاجتماعي، ولا شك باعتبار كل منهما مشترك بالجريمة في إطار المادة (77) من قانون العقوبات الأردني[64].

وموضوع الإسناد في جريمة القدح عبر مواقع التواصل الاجتماعي لا يختلف عن الإسناد في جريمة القدح التقليدية، حيث لا يلزم في جريمة القدح إسناد واقعة معينة للمجنى عليه؛ بل يتحقق بكل ما يمس كرامة الشخص القانوني واعتباره، ومثال ذلك من يوجه لآخر نعت بأنه مرتش أو مختلس أو سكير[65]، كما ويعد من قبيل القدح قيام أحد الأشخاص بإنشاء حساب وهمي على إحدى وسائل التواصل الاجتماعي ونشر مواد غير صحيحة تحط من قدر الشخص وتمس باعتباره[66]، وينبغي أن يكون الشخص الموجه إليه اللفظ المشين أو الإهانة معيناً، إلا أنه لا يشترط ذكر اسم المعتدى عليه بشكل واضح؛ بل يكفي أن يكون هذا التحديد نسبياً مثل الإيماءات التي تمكن الأفراد من معرفة الشخص المقصود[67].

وفي حال عدم ذكر اسم المجني عليه في عبارات القدح أو كان التحديد نسبياً، فإن الأمر يرجع لمحكمة الموضوع في التعرف على الشخص المقصود بناءً على ملابسات الجريمة والعبارات المستخدمة[68]، وهذا ما نستخلصه من الفقرة الثالثة من المادة (188) من قانون العقوبات الساري حيث ورد بأنه: "وإذا لم يذكر عند ارتكاب جرائم الذم والقدح اسم المعتدى عليه صريحاً، أو كانت الاسنادات الواقعة مبهمة، ولكنه كانت هنالك قرائن لا يبقى معها تردد في نسبة تلك الاسنادات إلى المعتدى عليه، وفي تعيين ماهيتها، وجب عندئذ أن ينظر إلى مرتكب فعل الذم، أو القدح كأنه ذكر اسم المعتدى عليه وكأن الذم أو القدح كان صريحاً من حيث الماهية".

وفي هذا السياق ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى إدانة متهم قام بنشر محتوى عبر صفحته على موقع التواصل الاجتماعي الفيسبوك - والتي يمكن للعامة مشاهدتها - يحتوي على عبارات مشينة ومسيئة للمشتكي، على الرغم من أنه لم يذكر اسم المشتكي بشكلٍ صريح، بل قام بكتابة إيحاءات من الممكن معها معرفة الشخص المقصود، حيث نشر على صفحته عبارة: هل يكون الحمار مستشاراً ومراقباً لحقوق الإنسان؟

---

63 محمود محمد، جابر: "الجرائم الناشئة عن استخدام الهواتف النقالة"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص69.

64 حيث ورد في نص المادة (77) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 بأن: "الشريكان في الجريمة المقترفة بالكلام المنقول بالوسائل الآلية على ما ورد في الفقرة الثانية من المادة (73) أو في الجريمة المقترفة بإحدى الوسائل المذكورة في الفقرة الثالثة من المادة نفسها هما صاحب الكلام أو الكتابة والناشر إلا أن يثبت الأول أن النشر تم دون رضاه".

65 أحمد فتحي، سرور: "الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص"، ط3، دار النهضة العربية، د.ذ.ب.ن، 1985، ص745.
وانظر أيضاً: حسن، المرصفاوي: "المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص644.

66 وسيم، الحجار: "النظام القانوني لوسائل التواصل الاجتماعي" -واتس اب، فيسبوك، تويتر"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص111.

67 عبد الحميد، المنشاوي: "جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص10.
وانظر في ذلك أيضاً: إبراهيم سيد ، أحمد: "البراءة والإدانة في السب والقذف والبلاغ الكاذب والشهادة الزور واليمين الكاذبة، البراءة والإدانة في الذم والقدح والبلاغ الكاذب والشهادة الزور واليمين الكاذبة"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص13.

68 محمد فتحي، عزت: "تفتيش شبكة الإنترنت"، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012، ص247-248.
وانظر أيضاً: إبراهيم سيد، أحمد: "البراءة والإدانة في السب والقذف والبلاغ الكاذب والشهادة الزور واليمين الكاذبة"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص13.

..... يصبح اليوم مستشاراً في إحدى الوزارات هذا الحيوان البشري أصبح مراقباً لحقوق الإنسان، وهل يكفيك راتب (200) دينار لتدريس الماجستير، والدكتوراه ويدرس أبناؤك في أرقى المدارس ..." وبناءً على تلك العبارة قامت المحكمة بإدانة المتهم بناءً على أن وضوح قصده بتوجيه تلك العبارات إلى المشتكي، لكون الأخير يعمل مستشاراً قانونياً في وزارة الصحة وعضو في الفريق الحكومي لحقوق الإنسان وكذلك يحمل شهادة الدكتوراه، وأبناؤه يدرسون في مدارس خاصة، وكل ذلك يتطابق مع الإيماءات المنشورة عبر الفيسبوك، والتي تؤدي بالطبيعة إلى الاستدلال على الشخص[69].

والمرجع في تحديد ألفاظ القدح هي السلطة التقديرية للقاضي، وتقوم محكمة الموضوع بتحديد الواقعة فيما إذا كانت تشكل جريمة من عدمها استناداً إلى الظروف المحيطة بها، ولا تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض[70]، أما تحديد معنى الألفاظ المستخدمة في جريمة القدح فهي من قبيل التكييف القانوني والتي تخضع بها محكمة الموضوع إلى رقابة محكمة النقض[71]، وفي هذا الصدد قضت محكمة التعقيب في أبوظبي ببراءة المتهم (س) من تهمة القدح تأسيساً على محضر التحقيقات والذي ورد فيه أن المتهم قد سب المجني عليها بكلمة "fuck you"، وهي كلمة أجنبية، وأن المحكمة لا تدرك ما إذا كانت هذه الكلمة تتضمن قدحاً أم لا دون الرجوع إلى أهل الخبرة، ويشترط لقيام جريمة القدح قانونياً أن تكون الكلمة أو العبارة المستخدمة من قبل المتهم تؤدي إلى المساس باعتبار المجني عليه أو قدره سواء في نفسه أو عند غيره حتى تتمكن المحكمة من تقدير ما إذا كانت العبارة تشكل جريمة قدح من عدمها[72].

نخلص لنتيجة مفادها أن أركان جريمة القدح عبر مواقع التواصل الاجتماعي تتحقق بكل فعل أو قول جرى نقله عبر إحدى مواقع التواصل الاجتماعي وكان بحكم العرف فيه ازدراءً ومساساً باعتبار شخص، ويستوي أن يكون القدح موجهاً إلى شخصٍ طبيعي أو معنوي[73] كما هو الحال في الشركات أو المجالس البلدية والقروية، حيث إن القانون قد اعترف بالأهلية القانونية للشخص المعنوي ومنحه الحقوق المتفرعة عن شخصيته المعنوية، كالحق في الاعتبار والشرف مما يعني أن للشخص المعنوي مكانة اجتماعية قد تفوق مكانة الشخص الطبيعي[74]، وتعد هذه الصلاحية للشخص المعنوي من المبادئ العامة في قانون العقوبات الساري ويظهر ذلك من الفقرة الثانية في نص المادة (74) من قانون العقوبات[75].

---

69 الحكم الصادر عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية، رقم (2019/3107)، المملكة الأردنية الهاشمية، وزارة العدل. المصدر: www.qarark.com

70 ربيع، الصغير: "القصد الجنائي في الجرائم المتعلقة بالإنترنت والمعلوماتية"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص248.
وانظر في ذلك أيضاً: أحمد فتحي، سرور: "الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص746.

71 محمد فتحي، عزت: "تفتيش شبكة الإنترنت"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص 239-ص240.

72 الطعن رقم 993 لسنة 2015 س 10 ق أ، طعن جزائي، الصادر عن محكمة نقض أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، جلسة 11/ 1/ 2016.المصدر: www.mohamoon-uae.com

73 حيث جاء في مضمون الحكم: "... من شأنه أن يجعل المجني عليه محلًا للإزدراء، والحط من كرامته من قبل الآخرين، وذلك من خلال ما تم كتابته بالرسالة الإلكترونية، وإرسالها للمجني عليه بأن وصف موظفي شركة (...) بأنهم عالم أغبياء وأصحاب الشركة مجموعة من الأغبياء، والبلهاء وقوله للمجني عليه أنه رئيس الأغبياء والبلهاء، وكان تقدير المحكمة بأن هذا القول يجعل المجني عليه محلاً للازدراء من قبل الآخرين فإن ذلك يعد سائغاً وصحيحاً ومتفقا مع صحيح القانون". المصدر: www.mohamoon-uae.com

74 كامل، السعيد: "شرح قانون العقوبات"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص20.

75 حيث جاء فيها بأن: "المسؤولية الجزائية للهيئات المعنوية: " 2. إن الهيئات المعنوية مسؤولة جزائياً عن أعمال مديريها، وأعضاء إدارتها وممثليها، وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها بصفتها شخصاً معنوياً".

المطلب الثاني: العلانية في جريمة القدح عبر مواقع التواصل الاجتماعي

عرف الدكتور عبد الخالق النواوي العلانية بأنها: الإظهار والانتشار وهي اتصال علم الجمهور بفعل أو قول أو كتابة أو تمثيل[76]، وتعد العلانية ركناً أساسياً في جريمة القدح عبر مواقع التواصل الاجتماعي، ولها ذات دلالتها في جريمة الذم، ويظهر ذلك من خلال قراءتنا لنص المادة (189) من قانون العقوبات الساري.

وينبغي التنبيه أن قانون العقوبات الساري قد حدد وسائل العلانية في نص المادة (73) منه، وفي صدد بحثنا عن القدح عبر مواقع التواصل الاجتماعي، نتساءل فيما إذا كانت تلك الوسائل تتحقق عبر مواقع التواصل الاجتماعي، وتفصيلاً لذلك نوردها وفقاً للآتي:

أ) الأعمال والحركات إذا حصلت في محل عام أو مكان مباح للجمهور: نرى بإمكانية تطبيق مفهوم "المحل العام أو المكان المباح للجمهور" الواردان في المادة (73) على مواقع التواصل الاجتماعي، بحيث تحتوي هذه المواقع على صفحات تسمح بتبادل الأعمال والحركات، وغيرها بين عدد من الأفراد في العالم الافتراضي[77].

ب) الكلام أو الصراخ سواء جهر بهما أو نقلاً بالوسائل الآلية: يستفاد من عبارة "...أو نقلاً بالوسائل الآلية" إمكانية اعتبار مواقع التواصل الاجتماعي من ضمن الوسائل الآلية مما يتحقق معه المعنى المراد لتوافر عنصر العلانية.

ج) الكتابة والرسوم والصور اليدوية والشمسية والأفلام والشارات والتصاوير على اختلافها إذا عرضت في محل عام، أو مكان مباح للجمهور: لم يحدد المشرع المقصود بـ "المكان العام" وترك تفسير مفهومه للفقه، والذي بدوره فسر المكان العام بكل مكان يمكن دخوله مادياً أو معنوياً[78]، كما عرف بأنه المكان الذي يسمح لأي شخص بالدخول إليه، ويستوي أن يكون ذلك بقيدٍ أو بدون قيد[79]، وعليه يمكننا إسقاط مفهوم المكان العام على مواقع التواصل الاجتماعي، حيث إن مواقع التواصل الاجتماعي تمكن الناس من الدخول إليها معنوياً سواء أكان الدخول بقيد كشرط تسجيل الدخول وفقاً لبيانات معينة أو كانت متاحة للجميع بدون قيود، مما يمكن معه تحقيق عنصر العلانية الذي تطلبه القانون.

ولما كانت العلانية أحد الشروط الأساسية في جريمة القدح، فإنه لا بد أن يبينها القاضي في الحكم الذي يقضي بالقدح، إلا في حال كانت الوقائع تقطع بما يكفي في توافر ركن العلانية على ما هو معروف بالقانون[80].

وفي هذا الإطار، يجدر بنا التطرق إلى صلاحية الهاتف النقال في اعتباره وسيلة من وسائل العلنية التي يعتد بها في ارتكاب جريمة القدح، حيث إن التقنيات المتاحة على الهاتف النقال، وإمكانية تحميل التطبيقات التي تحتوي على وسائل التواصل الاجتماعي كالفيسبوك والانستجرام والواتساب، وغيرها جعلت منه ساحة خصبة لاستخدامه في ارتكاب جرائم القدح، حيث يستطيع الفاعل كتابة وبث كل ما يشكل جريمة قدح من خلال البرامج المتاحة على الهاتف النقال، وإمكانية تحميل تطبيقات يمكن من خلالها الولوج إلى مواقع التواصل الاجتماعي على الهاتف المتنقل، وبالتالي ليس هناك ما يمنع اعتبار الهاتف النقال وسيلة من الوسائل التقنية التي يتحقق بها عنصر العلانية المطلوب في جريمة القدح.

---

76 عبد الخالق، النواوي: "جرائم القذف والسب وشرب الخمر بين الشريعة والقانون"، ط2، المكتبة العصرية، بيروت، 1973، ص7.

77 محمد، الزعابي: "الجرائم الواقعة عبر تقنية المعلومات الإلكترونية"، ط1، د.ذ.د.ن، الإمارات العربية المتحدة، 2014، ص56.

78 محمد، الزعابي: المرجع السابق نفسه، ص 56.

79 عادل، عامر: "نشر الجرائم الأخلاقية وأثرها على انتشار الجريمة"، متاح على الإنترنت، تاريخ زيارة الموقع: 2021/05/16. https//:pulpit.alwatanvoice.com/

80 حسن، المرصفاوي: "المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص652.

وينبغي التنبيه في هذا الصدد، إلى أنه في حال كان المنشور الماس بالاعتبار مخصصاً بحيث لا يتمكن أحد من رؤيته سوى الناشر أو الشخص الموجه إليه المنشور، فلا تتحقق العلانية المطلوب توفرها في جريمة القدح، وبالتالي لا يلاحق الفاعل على جريمة القدح، وكذلك في حال قيامه بإرسال الرسالة بشكلٍ خاص عبر شبكة التواصل الاجتماعي (الواتساب)[81]، وفي الحالات السابقة يلاحق الفاعل على جريمة التحقير، وتجنباً للتكرار سوف نشير إلى جريمة التحقير بشكل مختصر.

جاءت المادة (190) من قانون العقوبات الساري لتكمل تجريم الأفعال التي من شأنها المساس بشرف الإنسان وكرامته واعتباره، وعرفت التحقير بأنه: كل تحقير، أو سباب، غير الذم والقدح يوجه إلى المعتدى عليه وجهاً لوجه بالكلام أو الحركات أو بكتابة أو رسم لم يجعلا علنيين أو بمخابرة برقية أو هاتفية أو بمعاملة غليظة.

يتضح من النص أعلاه أن جريمة التحقير تقوم على ركنين: الركن المادي، والركن المعنوي، ويقوم الركن المادي على الفعل الذي يصدر عن المتهم، ويؤدي إلى تحقير المجني عليه وخدش شرفه واعتباره، حتى لو لم يدركه غيره، وتستوي وسائل التحقير سواء أكانت بالكتابة أم الصور أم الإشارة، وإذا كانت بالكتابة فلا يهم الطريقة التي تتم بها الكتابة، وأما الركن المعنوي في جريمة التحقير فيتخذ صورة القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، وعليه فإنه يستوجب علم المتهم أن العبارات الصادرة عنه-مهما كانت طريقتها- من شأنها أن تمس شرف الشخص الموجهة إليه واعتباره[82]، وبذلك تعد جريمة التحقير من جرائم التعبير، ولا تختلف طبيعة النشاط الجرمي بها عن جريمتي الذم والقدح ، حيث إنها من الجرائم الماسة بالاعتبار[83]، وتشترك جريمة التحقير مع القدح بعدم اشتراط القانون بها إسناد مادة معينة، ويكفي أن يكون اللفظ ماساً بالاعتبار وخادشاً للكرامة، إلا أنها وعلى غرار جريمتي الذم والقدح لا تقع إلا بمواجهة المجني عليه شخصياً، ولا يشترط توافر ركن العلانية بها[84]، إلا أن هذا الطرح لا يمنع إمكانية ارتكابها عبر مواقع التواصل الاجتماعي، حيث تمكن الأخيرة روادها من إمكانية إرسال رسائل خاصة، أو نشر تدوينات مع إمكانية تحديد من يمكنه الاطلاع عليها، وتبعاً لذلك يمكن لشخص إرسال مادة تحتوي على تحقير إلى شخص آخر عبر إحدى شبكات التواصل الاجتماعي ودون أن يتمكن غيره من الأفراد الاطلاع عليها أو الوصول لها.

نخلص لنتيجة مفادها أن عنصر العلانية في جرائم التشهير عبر مواقع التواصل الاجتماعي يتوفر في حال كان النشر على إحدى مواقع التواصل الاجتماعي بشكل علني، حيث إن الطبيعة الخاصة لتلك المواقع تمكن الناس قراءة و/أو مشاهدة محتوى الجريمة، وبالإضافة إلى اشتراط القانون علانية النشاط الجرمي المشكل لجريمة الذم والقدح، فإنه لا بد أن يكون النشاط صادراً عن إرادة حرة للفاعل بأن يكون الفاعل قاصداً لنشر تلك المادة التي تشكل مساساً بالاعتبار.

---

[81] انظر في ذلك: الحكم الصادر عن محكمة نقض أبو ظبي، الطعن رقم (248) لسنة 2018 جزائي، صادر بتاريخ 2018/5/21. حيث جاء في نص القرار:" ولما كان برنامج الواتساب من البرامج التي تستخدم بوساطة الهاتف حصراً، وهو ارتباط بين شخصين، أو أكثر يحدد المرسل إليه دون أن يتاح للآخرين غير المعنيين بالإرسال الدخول على البرامج، وتبادل المعلومات الواردة فيه شأنه في ذلك شأن الرسائل النصية ... فإن استخدام برنامج الواتساب في السب ... يخرج من نطاق التجريم الوارد بالمادة 20 من المرسوم بقانون". المصدر: www.mohamoon-uae.com

[82] كامل، السعيد: "شرح قانون العقوبات"، مرجع سبقت الإشارة إليه ، ص163 وما بعدها.

[83] محمد، نمور: "شرح قانون العقوبات القسم الخاص"، ط1، ج1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص356.

[84] كامل، السعيد: "شرح قانون العقوبات"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص161.

وانظر في ذلك أيضاً: محمد، نمور: "شرح قانون العقوبات القسم الخاص"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص355. /وكذلك: المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة": "حرية الرأي والتعبير والحق في السمعة"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص20.

ولا بد من الإشارة في هذا المقام، إلى أن جرائم الذم والقدح تعدان من الجرائم العمدية، التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي[85]، فيتعين ثبوت علم الجاني بأن من شأن اللفظ الصادر عنه المساس بشرف، أو اعتبار المجني عليه، وهذا ما يستفاد من المادة (188) من قانون العقوبات الأردني.

وعليه فإن جريمة الذم عبر مواقع التواصل الاجتماعي تعد من الجرائم العمدية، التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، والقصد المطلوب في هذه الجريمة هو القصد العام[86]، بركنيه العلم والإرادة، فيجب أن يتوفر العلم لدى الجاني بأن الفعل المسند للمجني عليه، يؤدي للمساس بشرفه واعتباره، ويتعين أن يكون العلم فعلياً وليس مفترض، ويكون العلم مفترضاً في حال كانت الوقائع المسندة تشكل بحد ذاتها ذماً[87]، كما ويشترط أن تتجه إرادة الجاني إلى إتيان السلوك المكون لجريمة الذم والمتمثل في القول، أو الكتابة عن طريق شبكة الإنترنت[88].

كذلك هو الشأن في جريمة القدح عبر مواقع التواصل الاجتماعي، حيث إن القصد المطلوب فيها هو القصد العام بعنصريه العلم والإرادة، وعليه يتعين ثبوت علم الفاعل بأن الفعل المسند للمجني عليه يؤدي للمساس بشرفه واعتباره مع علمه بأن فعله يستوجب العقاب بالإضافة إلى إرادة ارتكاب الجرم، ويفترض علمه

---

85 يعرف القصد الجنائي بأنه:" اتجاه إرادة الفاعل لارتكاب فعل ضد حق يحميه القانون، ويعاقب عليه". نقلًا عن: محمد، علي الحلبي: "شرح قانون العقوبات القسم العام"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص325.

*"ولم يكن لمشكلة القصد الجنائي أن تثور في التشريعات الجنائية القديمة التي لم تعرف للجريمة ركناً معنوياً، وإنما أقامت المسؤولية على أساس مادي بحت، فأقرت مبدأ أن: (من أتى فعلاً كان مسؤولاً عن جميع النتائج التي أفضى إليها دون بحث في اتجاه إرادته)، ويعني ذلك أن هذه التشريعات قد أقامت الجريمة على ركن مادي فحسب، وكان جهلها نظرية (الركن المعنوي) مقتضياً بالضرورة فكرة القصد الجنائي باعتباره صورة هذا الركن في أهم الجرائم التي ينص عليها القانون، وقد كان القانون الروماني في عصوره الأولى مثالاً واضحاً لهذه التشريعات، وقد ظهرت فكرة القصد الجنائي في القانون الروماني في عصوره الأخيرة التي استجابت فيها لتأثير الفلسفة الإغريقية، ثم لقيت هذه الفكرة بعد ذلك المزيد من الرسوخ والتأصيل على يد فقهاء القانون الكنسي، وقد تبلورت فكرة القصد الجنائي في صورة واضحة في قانون العقوبات الألماني الذي أصدره شارل الخامس سنة 1530" .

انظر في ذلك: محمود نجيب، حسني: "النظرية العامة للقصد الجنائي"، ط3، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1988، ص13-14.

-والأصل في الجرائم أن تكون عمدية، والاستثناء هو أن تكون غير عمدية، وعليه إذا سكت المشرع عن بيان صورة الركن المعنوي، فإنه تلقائياً يتطلب بها القصد الجنائي، أما إذا أراد الاكتفاء بالخطأ غير العمدي فأوجب عليه بيان ذلك، فاتباع الأصل لا يلزم تصريح، أما الخروج عنه فيلزم ذلك.

المرجع السابق نفسه، ص13.

86 فاروق، حفاصني: "شرح قانون العقوبات التونسي"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص123.

ولا بد من الإشارة إلى الفرق بين القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص، فقد يكتفي المشرع بالقصد العام للجريمة بأن يتحقق الركن المادي للجريمة، ويكون ذلك بإرادة وعلم الجاني، وقد يتطلب المشرع قصداً خاصاً للجريمة، فلا يكتفي بالقصد العام، بل يتطلب حدوث أمر معين إلى جانب الركن المادي للجريمة، وهذا ما يعرف بالباعث الدافع لارتكاب الجريمة، فجريمة القذف تعد من الجرائم العمدية، أما فيما يتعلق بجريمة القذف فهناك تشريعات تطلبت وجود قصد خاص كما هو بالتشريع البلجيكي والفرنسي الذي تطلب بجانب القصد العام توافر القصد الخاص، وأما الرأي السائد في الفقه هو أن القصد الجنائي المطلوب في جريمة القذف هو القصد الجنائي العام، فلا يشترط في الركن المعنوي فيها توافر القصد الخاص بنية الإضرار بالمجني عليه فالباعث الدافع للجريمة لا يعتد به، وهذا ما أخذ به المشرع الأردني في قانون العقوبات الساري في الضفة لسنة 1960، وكذلك المشرع المصري في قانون العقوبات الساري في غزة لسنة 1936، ما عدا حالة واحدة تطلب بها المشرع بالقانون الساري في غزة توافر القصد الجنائي الخاص وهي حالة نشر القدح، أو التهديد بنشره بقصد ابتزاز مال، أو اجتناء منفعة مادية حسبما جاء بنص المادة (204) من القانون.

انظر في ذلك: محمد، التلباني: "حرية التعبير عن الرأي بين التجريم والإباحة في التشريع الفلسطيني"، ط1، د.ذ.د.ن، فلسطين، 2014، ص126 وما بعدها.

87 علي جعفر، "جرائم تكنولوجيا المعلومات الحديثة الواقعة على الأشخاص والحكومة"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص345.

للمزيد أنظر: ربيع، الصغير: "القصد الجنائي في الجرائم المتعلقة بالإنترنت والمعلوماتية"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص291.

وانظر كذلك في القرار التعقيبي الجزائي: عدد 53378.201 6 صادر بتاريخ 2018/1/12، حيث جاء فيه: "إن جريمة القذف العلني ترتكز على ركنين أساسيين وهما العلانية وسوء النية، ويتبلور ذلك في الجهر بعبارات تسيء إلى اعتبار الشاكي وشرفه، وتكون صادرة تلقائياً عن ذات المتهم دون غيره قاصداً من ذلك الحاق الأذى، أما نقل تصريح عن الآخر بما تضمنته برمته فيؤخذ على ظاهره لأنه لم ينبع من شخص الجاني وعلى محكمة الأصل في هذه الحالة الوقوف على مدى ثبوت قصد الإساءة من عدمه في جانبه".

المرجع: نزار، كرمي: "المجلة الجزائية: مثراة بقرارات تعقيبية"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص252.

88 غانم ، الشمري: "الجرائم المعلوماتية"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص142-143.

بالوقائع التي أسندها للمجني عليه[89]، وهذا العلم مفترض في حال كانت العبارات شائنة، إلا أن ذلك لا ينفي إمكانية دحض المتهم هذا الافتراض بإثبات عكسه[90]، وعليه فإن القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، يعد أحد الأركان الأساسية لجرائم الذم والقدح عبر مواقع التواصل الاجتماعي.

[89] البشير المنوبي، الفرشيشي، وآخرون: "التنظيم الجزائي لحرية الصحافة والطباعة والنشر"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص264.
وانظر في ذلك أيضاً: يوسف حسن، يوسف: "الجرائم الدولية للإنترنت"، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص201.
[90] حسن، المرصفاوي: "المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص653. / للمزيد انظر في: الشاذلي، فتوح: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، د.ذ.ب.ن، 1996، ص805. / وكذلك: سالم، الموسوي، "جرائم القذف والسب عبر القنوات الفضائية"، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص91.

الخاتمة

هدفت هذه الدراسة إلى تنظيم القواعد الموضوعية الخاصة بجرائم الذم والقدح والتحقير عبر مواقع التواصل الاجتماعي، وبمقتضى إحالة المشرع الفلسطيني في القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية إلى قانون العقوبات الساري فيما يتعلق بجريمتي الذم والقدح ، لاحظنا أن جريمتي الذم والقدح تتفقان بكونهما من جرائم التشهير الماسة باعتبار الشخص، وتختلفان من حيث الركن المادي المكون لهما، وتبين إمكانية تحقيق عنصر العلانية عبر مواقع التواصل الاجتماعي، واتضح لنا أن المشرع الفلسطيني لم ينص في القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية على جرائم الذم والقدح عبر مواقع التواصل الاجتماعي، بل أحالها إلى قانون العقوبات الوضعي، مما أدى إلى بروز إشكاليات على مستوى التجريم، تجسدت بإشكاليات في الواقع العملي.

النتائج:

توصلت الباحثة من خلال هذا البحث إلى مجموعة من النتائج المهمة، أبرزها:

1. إن استمرار تطبيق قانون العقوبات الأردني لسنة 1960 على جرائم الذم والقدح الإلكترونية لا يحقق العدالة المنشودة.
2. أن غياب النصوص القانونية الصريحة في قانون الجرائم الإلكترونية الفلسطيني يخلق فجوة قانونية واسعة.
3. أن القضاء الفلسطيني يعتمد تأويلاً واسعاً في تفسير العلانية، مما يؤدي أحياناً إلى تعارض في الأحكام.
4. أن الشخصية المعنوية مثل الشركات والهيئات العامة قد تتضرر أيضاً من جرائم الذم والقدح الإلكترونية، مما يوجب حمايتها.
5. أن غموض النصوص التقليدية يؤدي إلى تكرار الملاحقة الجزائية عن الفعل ذاته، مما يفتح المجال أمام التعسف في استخدام النصوص.

التوصيات:

بناءً على ما توصلت إليه الباحثة من نتائج، فإنها توصي بما يلي:

1. **تعديل قانون الجرائم الإلكترونية الفلسطيني** ليشمل نصوصاً صريحة تُجرّم الذم والقدح عبر الوسائط الإلكترونية بشكل واضح ودقيق.
2. **اعتماد تعريف تشريعي دقيق لمفهوم العلانية** في البيئة الرقمية، بما يتلاءم مع طبيعة وسائل التواصل الاجتماعي وسرعة انتشار المحتوى فيها.
3. **تدريب القضاة وأعضاء النيابة العامة** على المستجدات القانونية المتعلقة بالجرائم الإلكترونية، وبخاصة ما يتصل بالتشهير والذم والقدح عبر الفضاء الرقمي.
4. **تحديث السياسة التشريعية الفلسطينية** بما يضمن مواءمتها مع الاتفاقيات الدولية في مجال حرية التعبير من جهة، وحماية الكرامة والسمعة من جهة أخرى.
5. **إصدار دليل وطني موحد للإجراءات الخاصة بالأدلة الرقمية**، وكيفية ضبطها وتقديمها أمام المحاكم في قضايا الذم والقدح الإلكترونية.
6. **تشجيع المؤسسات الإعلامية ومستخدمي مواقع التواصل على الالتزام بالميثاق الأخلاقي** للنشر الإلكتروني بما يعزز المسؤولية الرقمية.
7. **إدراج مادة قانونية مستقلة تتناول الذم والقدح الرقمي** ضمن قانون العقوبات الفلسطيني الجديد المرتقب، تفادياً للاجتهادات المتفاوتة في التكييف القضائي.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر:

- **القوانين:**

1. قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960: المنشور في العدد 1487 من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1960/05/01، ص374. المشار إليه بعد بـ (قانون العقوبات الساري).
2. القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية رقم (10) لسنة 2018، منشور في العدد 16 "عدد ممتاز" من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2018/05/03، ص8.

ثانياً: المراجع باللغة العربية:

- **الكتب:**

1. أحمد فتحي، سرور: "الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص:، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، دون ذكر بلد نشر، 1985.
2. أحمد، إبراهيم، "البراءة والإدانة في السب والقذف والبلاغ الكاذب والشهادة الزور واليمين الكاذبة"، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
3. أحمد، أبو الروس: "جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض والشرف والاعتبار والحياء العام والإخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية والفنية"، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.
4. أحمد، بشير: "قانون العقوبات الخاص، (الجزء الثاني في جرائم الأشخاص)"، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 1997.
5. أنسام سمير، الحجامي: "جريمتي القذف والسب عن طريق الإنترنت"، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، السنة السابعة، العدد الثاني، 2015.
6. بديع، بن عباس: "التأويل الضيق للنص الجنائي"، محاضرات في القانون التونسي ودروس في القانون التونسي، منشورة في مجلة القضاء والتشريع، تونس، (مارس 2007).
7. البشير المنوبي، الفرشيشي، وآخرون: "التنظيم الجزائي لحرية الصحافة والطباعة والنشر"، مجمع الأطرش لنشر وتوزع الكتاب المختص، تونس، 2017.
8. جعفر، علي، "جرائم تكنولوجيا المعلومات الحديثة الواقعة على الأشخاص والحكومة"، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، دون ذكر بلد النشر، 2013.
9. حسن، المرصفاوي: "المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.
10. ربيع، الصغير: "القصد الجنائي في الجرائم المتعلقة بالإنترنت والمعلوماتية"، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2017.

11. ربيع، الصغير، "القصد الجنائي في الجرائم المتعلقة بالإنترنت والمعلوماتية"، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2017.
12. رؤوف، عبيد: "المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية"، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، دار الفكر العربي، مصر، 1980.
13. زين العابدين، الكردي: "جرائم الإرهاب المعلوماتي"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018.
14. سالم روضان، الموسوي: "جرائم القذف والسب عبر القنوات الفضائية"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، دون ذكر بلد النشر، 2012.
15. طه، الرشيدي: "جرائم النشر وضمانات الصحفي في مرحلة التحقيق الجنائي"، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، 2016.
16. عادل عزام، سقف الحيط: "جرائم الذم والقدح والتحقير المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
17. عبد الحميد، المنشاوي: "جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
18. عبد الخالق، النواوي: "جرائم القذف والسب وشرب الخمر بين الشريعة والقانون"، الطبعة الثانية، المكتبة العصرية، بيروت، 1973.
19. عبير، أبو وافي: "الضرر المعنوي للشخص المعنوي ومدى التعويض عنه"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
20. عزت، عبد الخالق: "المشكلات العملية في جرائم القذف والسب"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
21. غانم، الشمري: "الجرائم المعلوماتية"، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دون ذكر بلد النشر، 2016.
22. فاروق، حفاصني: "شرح قانون العقوبات التونسي"، الطبعة الأولى ، دار سنابل للنشر، تونس، 2017.
23. فتوح، الشاذلي: "جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
24. فتوح، الشاذلي: "شرح قانون العقوبات القسم الخاص"، دار المطبوعات الجامعية، دون ذكر بلد النشر، 1996.
25. فخري عبد الرزاق ، الحديثي: "شرح قانون العقوبات القسم العام"، الطبعة الثانية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2012.
26. فرج، القصير: "القانون العام الجنائي"، مركز النشر الجامعي، تونس، 2006.
27. كامل، السعيد: "شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات"، الطبعة الأولى ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.

28. كامل، السعيد: "شرح قانون العقوبات"، الجرائم الواقعة على الشرف والحرية"، دون ذكر بلد النشر، 2002.
29. محمد، التلباني: "حرية التعبير عن الرأي بين التجريم والإباحة في التشريع الفلسطيني"، الطبعة الأولى، دون ذكر بلد النشر، فلسطين، 2014.
30. محمد، الزعابي: "الجرائم الواقعة عبر تقنية المعلومات الإلكترونية"، الطبعة الأولى، دون ذكر بلد النشر، الإمارات العربية المتحدة، 2014.
31. محمد أبو العلا، عقيدة: "الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد"، دار الفكر العربي، دون ذكر بلد النشر ، 1997.
32. محمد فتحي، عزت: "تفتيش شبكة الإنترنت"، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012.
33. محمد، المكاوي: "الجوانب الأخلاقية والاجتماعية للجرائم المعلوماتية"، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، مصر، 2010.
34. محمد، صبحي نجم: "قانون العقوبات القسم الخاص"، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.
35. محمد، علي الحلبي: "شرح قانون العقوبات القسم العام"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
36. محمد، نمور: "شرح قانون العقوبات القسم الخاص"، الطبعة الأولى، الجزء الأول، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
37. وسيم، الحجار: "النظام القانوني لوسائل التواصل الاجتماعي "واتس أب، فيسبوك، تويتر"، ط1، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت، 2017، ص23-24.
38. محمود محمد، جابر: "الجرائم الناشئة عن استخدام الهواتف النقالة"، "جرائم نظم الاتصالات والمعلومات" الكتاب الأول، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2018.
39. محمود نجيب، حسني: "النظرية العامة للقصد الجنائي"، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1988.
40. محمود نجيب، حسني: "شرح قانون العقوبات القسم الخاص"، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر سنة النشر.
41. مصطفى، الشاذلي: "الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار والآداب"، المكتب العربي الحديث، دون ذكر بلد النشر، 2002.
42. مؤيد، السعدي: "فلسفة التواصل في موقع الفيسبوك"، ط1، ألفا للوثائق، الجزائر، 2016.
43. نزار، كرمي: "المجلة الجزائية: مثراة بقرارات تعقيبية"، ط1، دون ذكر دار النشر، تونس، 2021.
44. وسيم، الحجار: "النظام القانوني لوسائل التواصل الاجتماعي -واتس اب، فيسبوك، تويتر"، ط1، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت، 2017.

45. وفاء، حطيط: "الفيسبوك وتشكيل العلاقات الاجتماعية"، الطبعة الأولى، دار أبعاد، لبنان، 2015.
46. يوسف حسن، يوسف: "الجرائم الدولية للإنترنت"، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011.

- **المقالات والرسائل الجامعية:**

1. أحمد، عجيلة: "رؤية قانونية حول ثبوت جرائم السب والقذف عبر الإنترنت في القانون المصري، المؤتمر الدولي الأول حول الخصوصية وأمن المعلومات في قانون الإنترنت"، القاهرة، 2008، ورقة عمل منشورة عبر الموقع الإلكتروني:
http//:www.mohamoon-montada.com
2. دانة، جبريل: "الجرائم الإلكترونية عبر الفيسبوك".
http7//:iber.com/sciety/facebook-cyber-crime.
3. رحيمة، عيساني: "أخلاقيات استخدام وسائط الاتصال الجديدة وتشريعاتها في دولة الإمارات العربية المتحدة"، مجلة جامعة العين للأعمال والقانون، الإصدار الأول، السنة الثانية، 2020.
4. سامي ، الرواشدة: الأدلة المتحصلة من مواقع التواصل الاجتماعي ودورها في الإثبات الجنائي: دراسة مقارنة في القانونين الإنجليزي والأمريكي، متاح على الإنترنت، 2017، ص6.
http//:dx.doi.org/10.5339/irl.2017.14
5. عادل، شكري: "الجريمة المعلوماتية وأزمة الشرعية الجزائية"، ع7، جامعة الكوفة، 2008، ص118-119، متاح على الموقع الإلكتروني.
www.abhatoo.net
6. عادل، عامر: "نشر الجرائم الأخلاقية وأثرها على انتشار الجريمة"، متاح على الإنترنت.
https//:pulpit.alwatanvoice.com
7. فايز، بن يعروف: "المواجهة التشريعية والأمنية للجرائم المتصلة بمواقع التواصل الاجتماعي"، رسالة ماجستير، أكاديمية شرطة دبي، الشارقة، 2019.
8. محمد، زروقي: "الحماية القانونية للحق في الشرف والاعتبار"، رسالة ماجستير، جامعة الجيلالي يابس- سري بلعلباس، الجزائر، 2014-2015.
9. المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة": "حرية الرأي والتعبير والحق في السمعة"، فلسطين، مساواة، 2014، متاح على:
www.musawa.ps
10. منى، تقية: "القانون والشرف"، أطروحة دكتوراه، جامعة تونس المنار، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2007-2008.

- **المراجع الإلكترونية:**

1. www.cassation.tn
2. www.maqam.birzeit.edu
3. www.mohamoon-uae.com
4. www.qarark.com

- **المراجع باللغة الأجنبية:**

1. Karsten, Altenhain: "IT-Strafrecht – Entstehung eines Rechtsgebiets", Article publié à: https://publishup.uni-potsdam.de.
2. Sylia, Belattaf: "La Cybercriminalité", Memoire, Université Abderrahmane Mira de Bejaia, 2014-2015.
3. Melise R., Blakeslee: Internet Crimes "Torts and Scams Investigation and Remedies, published by Oxford University Press, New York, 2010.
4. Alan, Davidson: The Law of Electronic Commerce, Published by Cambridge University Press, United States of America, New York.
5. Michele-laure, Rassat: Droit penal special,infraction des et contre les particuliers, published by Dalloz, 1997.
6. Claudia, Lampert: "Kinder und Jugendliche im Web", Article publié à: https://refubium.fu-berlin.de/, 17/11/2011, Date de visite: 13/06/2021.
7. Yann, Arnoux: "Le recours aux objectifs de la loi pénale dans son application", Mémoire, Faculte de Droit et de Science politque D`aix-marseille, presses Universitaires D`aix-marseille, 2004, disponible en ligne a l'adresse suivante.

فلسطين - رام الله - رام الله- الماصيون- عمارة البرقاوي- مقابل فندق الميلينيوم

(+97022971654)

(+9702986008)

جميع حقوق الطباعة والنشر محفوظة

ديـــــوان الجريـــــدة الرسميـــــة ©