مجلة علمية دولية محكمة تصدر دوريا عن

مركز جيل البحث العلمي

ISSN 2311-3650

Lebanon - Tripoli / Abou Samra Branche - www.jilrc.com - human@journals.jilrc.com

العام العاشر – العدد 48 - سبتمبر 2024

بسم الله الرحمن الرحيم

ISSN 2311-3650

مجلة علمية دولية محكمة تصدر دوريًا عن مركز جيل البحث العلمي تعني بالأبحاث العلمية في مجال حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والتي تلتزم بالموضوعية والمنهجية وتتوافر فيها الاصالة العلمية، بإشراف هيئة تحرير مشكلة من أساتذة وباحثين وهيئة علمية تتألف من نخبة من الباحثين وهيئة تحكيم تتشكل دوريا في كل عدد.

تهدف هذه المجلة إلى التربية على مبادئ حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني بمنظور إسلامي، لكي تتمتع الأجيال الصاعدة بحياة أفضل تسودها العدالة والمساواة والاحترام المتبادل للحقوق والواجبات.

أعضاء هيئة التحرير :

أ.د. أحمد بن بلقاسم (جامعة سطيف 2 ، الجزائر)

أ.د. أحمد لعروسي (جامعة ابن خلدون ، الجزائر)

أ.د. ماهر خضير (رابطة الجامعات الإسلامية ، فلسطين)

د. أحمد محمد أحمد الزين (جامعة ظفار، سلطنة عمان)

أ.د. سلمى ساسي (جامعة الجزائر01)

د. علاء مطر (جامعة الإسراء بغزة، فلسطين)

أ.د. سرور طالبي

المؤسسة والمشرفة العامة

رئيس اللجنة العلمية :

أ.م. د. يس حسن محمد عثمان

(كلية القانون والشريعة، جامعة نيالا، السودان)

ضبط ومراجعة : أ. رؤوف أحمد الملا (الجامعة اللبنانية)

عضو أسرة التحرير الشرفي

المرحوم د. لطيف الطائي (العراق)

وفاءً وعرفاناً لجهوده المخلصة.

اللجنة العلمية لهذا العدد :

أ.م.د. مرتضى عبد الله خيري (جامعة الشرقية، عُمان)

د. نادية أبوزاهر (جامعة الاستقلال، نابلس، فلسطين)

د. عبد الرفيع زعنون (المعهد المغربي لتحليل السياسات، المغرب)

JiL Journal of Human Rights
مجلة جيل حقوق الإنسان

ISSN 2311-3650

شروط النشر

تقبل المجلة الأبحاث والمقالات الأصيلة والعلمية كما تنشر ملخصات عن بحوث الماجستير والدكتوراه، التي تعالج مواضيع حقوق الإنسان والقانون الدولي الانساني أو المداخلات العلمية المرسلة تعقيباً على بحث علمي نشر في أحد أعدادها، وفق الشروط التالية:

- أن تكون جديدة ولم تنشر من قبل، ويتحمل الباحث كامل المسؤلية في حال اكتشاف بأن مساهمته منشورة أو معروضة للنشر على مجلة أخرى أو مؤتمر.
- أن تكون قد التزمت بمنهجية البحث العلمي وخطواته المعمول بها عالمياً، وبسلامة اللغة ودقة التوثيق.
- أن تكون بإحدى اللغات التالية: العربية ، الفرنسية والإنجليزية.
- كتابة العنوان باللغة العربية والانجليزية.
- كتابة اسم الباحث ودرجته العلميَّة، والجامعة التي ينتمي إليها باللغة العربية والانجليزية.
- كتابة الملخَّص في حدود 150 كلمة وبحجم خط 12 باللغة العربية والانجليزية.
- كتابة الكلمات المفتاحية بعد الملخص باللغة العربية والانجليزية.
- أن تكون مكتوبة بخط Traditional Arabic حجم 14 بالنسبة للمقالات باللغة العربية بالنسبة للمتن، و11 بالنسبة للهوامش، وبخط Times new Roman بحجم 12 للمقالات باللغة الأجنبية بالنسبة للمتن وبحجم 10 بالنسبة للهوامش.
- أن تكتب الحواشي بشكل نظامي حسب شروط برنامج Microsoft Word أسفل كل صفحة حيث يرمز لها بأرقام بالشكل1.
- يرفق الباحث بمساهمته سيرته الذاتية ومرتبته العلمية وبريده الإلكتروني.
- تخضع الأبحاث والمقالات للتحكيم العلمي قبل نشرها.
- يرفق الباحث الذي يريد نشر ملخص بحثه للماجستير أو الدكتوراه إفادة بالمناقشة.
- تحتفظ المجلة بحقها في نشر أو عدم نشر الأبحاث والمقالات المرسلة إليها دون تقديم تبريرات لذلك.

ترسل المساهمات بصيغة الكترونية حصراً على عنوان المجلة:

human@journals.jilrc.com

الفهرس

	الصفحة
• الافتتاحية	9
• التشريعات القانونية المتخصصة وأبعاد التنمية المستدامة؛ هناء أيتوتهن (جامعة محمد الخامس ، المغرب)	11
• الأمن القانوني في مجال التشريع الضريبي العماني بالتطبيق على قانون ضريبة الدخل الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 28/ 2009 وتعديلاته؛ آيات صلاح دكرورى (جامعة الجوف، المملكة العربية السعودية)	23
• التقاضي عبر الوسائل الالكترونية بين النظرية والتطبيق؛ عضيد عزت حمد المشهداني (كلية المأمون الجامعة، جمهورية العراق)	43
• تسوية منازعات حقوق الملكية الفكرية عبر التحكيم الإلكتروني؛ سوار محمود الرشدان (جامعة محمد الخامس، المملكة المغربية)	77
• العدالة التصالحية وبدائل الدعوى الجزائية؛ عبد الغني قاسم الشعيبي (جامعة أم القيوين، الإمارات العربية المتحدة)	93

تخلي أسرة تحرير المجلة مسؤوليتها عن أي انتهاك لحقوق الملكية الفكرية

لا تعتبر الآراء الواردة في هذا العدد بالضرورة عن رأي إدارة المركز

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

الافتتاحية

تواصل مجلة جيل حقوق الإنسان بنشر الأوراق العلمية المقبولة للمشاركة في مؤتمر كلية الحقوق بجامعة الشرقية بسلطنة عمان، والذي انعقد في شهر مايو المنصرم تحت عنوان "تشريع وقضاء مواكب لرؤية عمان 2040" .

ولقد تضمن هذا العدد خمس مقالات متنوعة، تناول المقال الأول دور التشريعات القانونية المتخصصة في بلورة أبعاد التنمية المستدامة، بحيث سلط الضوء على العلاقة الترابطية والتكاملية بين كل من مؤسسات التنمية المستدامة ومنظومة التشريعات القانونية.

أما المقال الثاني فلقد وضح مقومات الأمن في مجال التشريع الضريبي على ضوء قانون ضريبة الدخل الصادر بالمرسوم العُماني رقم 2009/28 وتعديلاته اللاحقة،

ليتوسع المقال الثالث في مفهوم وتطبيقات التقاضي عبر الوسائل الالكترونية بين النظرية والتطبيق فحين يعرض المقال الرابع تسوية منازعات حقوق الملكية الفكرية عبر التحكيم الإلكتروني كوسيلة بديلة لحل المنازعات في هذا المجال.

لنختم العدد بدراسة تنادي بعدم الاعتماد كلياً على الدعوى الجزائية لاقتضاء حق الدولة في العقاب، طالما كان في الإمكان تحقيق هذا الهدف من خلال الاتجاه نحو بدائل تستهدف اختصار الإجراءات الشكلية التي تمر بهاء الخصومة، وهي طريقة جديدة ترتكز أساساً على تحقيق العدالة التصالحية.

نشكر كل من ساهم في إصدار هذا العدد والله الموفق في الأول وفي الآخر.

أ.د. سرور طالبي / المؤسسة والمشرفة العامة

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

التشريعات القانونية المتخصصة و أبعاد التنمية المستدامة

Specialized Legal Legislation and Sustainable Development Dimensions

الدكتورة هناء أيتوتهن (أستاذة التعليم العالي محاضرة -قانون خاص، الرباط-المغرب)

Dr. Hana Aitouthen (Professor of Higher Education, Lecturer - Private Law, Rabat - Morocco)

مستخلص:

تحاول هذه الدراسة تسليط الضوء على العلاقة الترابطية والتكاملية بين كل من مؤسسة التنمية المستدامة ومنظومة التشريعات القانونية، لتبرز دور فعالية القوانين المتخصصة في بلورة أبعاد التنمية المستدامة، ومعالجة إشكال صياغة النصوص القانونية وانعكاساتها على فعالية أهداف التنمية المستدامة بين عائق التضخم التشريعي من جهة، وإشكال الفراغ التشريعي من جهة أخرى.

كلمات افتتاحية: التشريعات القانونية - التنمية المستدامة - صياغة النصوص القانونية - فعالية القوانين.

Abstract:

This study aims to shed light on the interdependent and complementary relationship between sustainable development institutions and the legislative system, in order to emphasize the role of specialized laws in shaping the dimensions of sustainable development, and to address the challenge of formulating legal texts and their implications on the effectiveness of sustainable development goals, amidst the obstacles of legislative inflation on one hand, and legislative vacuum on the other.

Keywords: Legal legislation - Sustainable development - Drafting legal texts - Effectiveness of laws.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

مقدمة

يعرف المشهد العالمي منذ فترة من الزمن، التوجه نحو تعزيز مفهوم التنمية المستدامة الذي يروم إلى حماية حقوق الأجيال الحاضرة دون المساس بحقوق الأجيال القادمة. وقد شاع استعمال عبارة التنمية المستدامة عقب نشر تقرير لجنة الأمم المتحدة حول البيئة والتنمية المستدامة عام 1987، تحت عنوان "مستقبلنا جميعا"، وهو التقرير المعروف بتقرير برونتلاند[1].

ولمؤسسة التنمية المستدامة أبعاد مختلفة تصب في اعتماد التنمية في مفهومها الشامل، وتتمثل أبرز هذه الأبعاد في البعد الاقتصادي، البعد الاجتماعي، البعد البيئي، كما جاءت استراتيجية التنمية المستدامة 2015-2030 لتبني أهداف من شأنها أن تعمل بنظرة شمولية وفق قوانين متكاملة على تحقيق تنمية مستدامة عبر ترابط مختلف أبعادها.

ولعقلنة هذه الأبعاد والمساهمة في تحقيق غاياتها المتوخاة لابد من إحاطتها بتشريعات قانونية تجسد ميزان عدالة لتحقيق التوازن والاستقرار بين مختلف المصالح والأهداف داخل المجتمع. ولعل ذلك راجع إلى أن الوظيفة الأساسية للقانون هي الوظيفة التنظيمية[2].

بيد أن هذه التشريعات القانونية قد تكون ذات وجهتين، سلبية إذا غاب عنها معيار التخصصية، إذ أنها إن كانت تساهم في تنظيم العلاقات والمجتمع، فإن التضخم التشريعي قد يساهم في تضارب الاختصاصات وضعف التنسيق وتعطيل تحقيق الغايات المتوخاة بل ونضوب عجلة التنمية ككل، وإيجابية تصب في تقنين المعاملات والاضطلاع بالأدوار المنوطة بكل مجال من مجالات التنمية.

ولموضوع التشريعات القانونية المتخصصة وأبعاد التنمية المستدامة أهمية قصوى تبرز على عدة مستويات أهمها، إبراز العلاقة الترابطية بين فعالية القوانين والتنمية المستدامة، وكذلك دور القوانين المتخصصة في بلوغ مختلف أبعاد التنمية المستدامة وتجاوز إشكالات الفراغ التشريعي وتضارب الاختصاص.

ولمعالجة الموضوع سنحيطه بإشكالية أساسية تتمثل في:

- أين تكمن فعالية التشريعات القانونية المتخصصة لتحقيق أبعاد التنمية المستدامة؟

ولتناول الموضوع سيتم معالجته وفق الخطة التالية:

أولا: فعالية القوانين المتخصصة لتحقيق أبعاد التنمية المستدامة.

ثانيا: القوانين المتخصصة في التنمية المستدامة بين التضخم التشريعي والفراغ التشريعي

1 إبراهيم الزياني، المنظومة القانونية للبيئة في المغرب: عرض وتحليل، الطبعة الأولى، سنة 2020، ص:32.

2 عبد الرحمان الشرقاوي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مطبعة الأمنية-الرباط، أكتوبر 2022، ص: 21.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

أولا: فعالية القوانين المتخصصة لتحقيق أبعاد التنمية المستدامة

يعتبر عنصر الفعالية من المعايير الأساسية لقياس مردودية القوانين، بالإضافة إلى عنصر التخصص بمنح كل مجال قدره من التشريع والتنظيم القانوني، وذلك عبر وضع قوانين وفق قالب كل بعد من أبعاد التنمية المستدامة لتتماشى مع أهدافها بغية تحقيق تكامل بين هذه الأبعاد، ويتضح ذلك جليا عبر إبراز علاقة مختلف أبعاد التنمية المستدامة مع التشريعات القانونية المتخصصة (الفقرة الأولى) ثم إبراز دور الجهاز التشريعي للتنمية المستدامة في تحقيق هذه الفعالية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: علاقة مختلف أبعاد التنمية المستدامة مع التشريعات القانونية المتخصصة

ينطلق جوهر التنمية المستدامة من ضرورة إيجاد توازن بين حجم السكان من جهة وبين الموارد المتاحة من جهة أخرى، كذلك فهي علاقة بين الحاضر والمستقبل بهدف ضمان معيشة أفضل للأجيال القادمة، هذا يعنى أن يكون لدينا التزام أخلاقي بأن نفعل من أجل الأجيال القادمة ما فعلته الأجيال السابقة من أجلنا على الأقل[1]. وهذا يحيلنا إلى أن تحقيق الأبعاد المختلفة للتنمية المستدامة يتطلب من أصحاب الشأن في القطاعين العام والخاص، أفراداً ومؤسسات، تبني سلوكيات وممارسات سليمة ومنضبطة يؤدي القانون وسيادته في تنظيم إيقاعها ضمن إطار تناسق وتكامل الأدوار الآيلة الى التقدم الشامل في بيئة مستدامة وعادلة ومستقرة، وهذا يبرز من خلال دور المنظومة القانونية بتحقيق عدة مستهدفات[2].

حيث تعرف المنظومة القانونية تنوعا واتساعا يمتد لمختلف المجالات، لتصب في مجملها لتحقيق التنمية المستدامة بمفهومها الشامل، وتتمثل أبعاد التنمية المستدامة في البعد الاقتصادي، البعد الاجتماعي، البعد البيئي. وتبرز العلاقة الجوهرية بين أبعاد التنمية المستدامة والتشريعات المتخصصة في أن القانون يشكل قالب كل مرتكز من مرتكزات أبعاده لتحقيق الغاية المتوخاة منها.

أ-علاقة القانون والبعدين الاقتصادي والاجتماعي

❖ **على مستوى البعد الاقتصادي**

إن التشريع يعد من أهم وسائل تحقيق التنمية المستدامة في بعدها الاقتصادي، ولابد ان يأخذ التشريع بعين الاعتبار المبادئ الاقتصادية التي تتبناها الدولة في دستورها ونظامها الأساسي وكذلك دراسة واقع الدولة اقتصادياً وإمكانياتها البشرية والمادية التي تعتبر الحجر الأساس للتنمية الاقتصادية، وعلى القاعدة التشريعية المحلية مراعاة تلك الامكانيات، فلا يمكن إصدار تشريعات لا تتلاءم مع الواقع المادي والبشري، حيث يكون متطورا بشكل يفوق تطور المجتمع وإمكاناته،

1 ياسر الخواجة، المجتمع المدني وتنمية الرأسمال الاجتماعي، الطبعة الأولى، سنة 2018، القاهرة، ص : 118.

2 - بلال عقل الصنديد، القانون والتنمية المستدامة، مقال منشور بموقع جريدة الجريدة الكويتية، بتاريخ 2023/07/12، اطلع عليه: 2023/12/29. على الموقع الالكتروني: https://www.aljarida.com

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

أي إصدار تشريعات حسب حاجة المجتمع والبعد الدستوري، لأن ذلك سيصعب على السلطات العامة تحقيقها على أرض الواقع[1].

فالرؤية الاستباقية للواقع الاقتصادي للدولة وباقي المجالات التي لها الصلة المباشرة خاصة البعدين الاجتماعي والبيئي، تساهم بشكل فعال ومجد في نجاعة التشريعات الاقتصادية وفعاليتها في تحقيق التنمية المستدامة، خاصة مع الترابط القوي والمباشر لهذه التشريعات بتحقيق مختلف أنواع التنمية.

ومن بين أهم القوانين الاقتصادية، نجد قوانين الموازنة، إن لقوانين الموازنة السنوية أهمية كبيرة كونها تخصص مبالغ مالية لقطاعات الدولة كافة، وهذا ما يسهم في تحقيق التنمية المستدامة، لأنها تحقق التوازن بين حجم الإيرادات والنفقات خلال السنة المالية المحددة، ويهدف الى تحقيق التوازن الاقتصادي من خلال التوزيع العادل للدخل بغية الوصول للإنماء المستمر، فهدف هذا الإنماء هو الاستخدام الأمثل لجميع الموارد الطبيعية والبشرية المتاحة، وتحقيق التوازن بينهما ومنع حدوث ندرة أو إسراف، ويكون ذلك من خلال الإنفاق على مجالات عدة كالصحة والتربية والتعليم والبيئة والزراعة. وبالتالي، تعد قوانين الموازنة السنوية ضمانة لتوجيه الأموال نحو معالجة الأولويات الوطنية لأهداف التنمية المستدامة الاكثر ضرورة[2].

بالإضافة لقوانين الموازنة التي تعنى بالعملية المالية الضبطية لما على الدولة وما عليها من التزامات مالية، تأتي قوانين أخرى ذات أهمية اقتصادية مساهمة في تحقيق أبعاد التنمية المستدامة، بما فيها قوانين الاستثمار والتجارة والشركات وكذلك قوانين المؤسسات البنكية المصرفية والمنافسة والبورصة وحماية المستهلك وغيرها.

هذه القوانين وغيرها من القوانين الاقتصادية تشكل أرضية خصبة للمضي بالعجلة الاقتصادية في إطار قواعد قانونية منظمة مساهمة في تعزيز الثقة وضمان الاستقرار عبر ضمانات قانونية تحمي الأطراف والفاعلين الاقتصاديين، مساهمة في الرفع من الإنتاج المعقلن مع حماية المستهلك في العملية الاقتصادية وضمان المنافسة المقننة وإيجاد آليات وميكانيزمات تساهم في دعم الاستدامة عبر الاستهلاك المعقلن للموارد والطاقات دون اعتماد الاستهلاك المفرط للثروات من أجل تحقيق الربح السريع والمساهمة في تسارع وثيرة الإنتاج. بل لابد من تجاوز التشريعات التقليدية التي تفتقر لعنصر الاستدامة واعتماد تشريع متماشي مع النظرية الاقتصادية الجديدة التي تهدف لاقتصاد مستدام والمتمثلة في: الكفاءة، الاعتدال، التنوع، النمو الأخضر أي الربح المستدام في إطار اقتصاد أخضر مستدام مدعوم بمسؤولية قانونية على الشركات والمؤسسات والمجتمع ككل.

❖ على مستوى البعد الاجتماعي

يعتبر مركز ومحور البعد الاجتماعي هو العنصر البشري، وكما هو متعارف عليه ومستنتج من خلال تجارب مختلف المجتمعات فإن أساس النهوض بأي مجتمع هو الانطلاق من رأسماله البشري، وهو الفاعل الأساسي في تحقيق التنمية

1 - مروان حسين أحمد، فوزي حسين سليمان، الحماية القانونية للحق في التنمية المستدامة، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، مجلة دراسات البصرة، ملحق العدد 48 السنة 18/ حزيران/ 2023. ص: 186 وبعده.

2 مروان حسين أحمد، فوزي حسين سليمان، الحماية القانونية للحق في التنمية المستدامة، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، مجلة دراسات البصرة، ملحق العدد 48 السنة 18/ حزيران/ 2023. ص: 187.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

المستدامة والمستفيد المباشر منها، لهذا عملت جل التشريعات على وضع قوانين اجتماعية تساير أوضاع المجتمع وعاداته وأعرافه وتساهم في حل الإشكالات التي تقف عقبة أمام تقدمه ونهوضه وتأدية القانون لدوره الأساسي.

ومن أبرز التشريعات الاجتماعية المساهمة في تحقيق التنمية المستدامة، نجد التعليم، الصحة، الحماية الاجتماعي وغيرها، فالتعليم ينطلق من المراحل الأولى من عمر الإنسان، وبالتالي يعتمد على الأسس التربوية والتعليمية، أي يساهم في ترسيخ المبادئ الأخلاقية والرفع من وعي المجتمع، وذلك يعزز أكثر بالمساهمة في تكوين العنصر البشري ودعم ذلك بالتكوين المستمر.

كذلك أصبحت التشريعات الاجتماعية تهتم أكثر نحو التشجيع على البحث والابتكار، ووفرت بذلك ضمانات قانونية من خلال حماية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالإبداع، إذ يوفر القانون حماية دولية ومحلية لحقوق الملكية الفكرية، مثل حقوق البراءات والعلامات التجارية وحقوق النشر، الأمر الذي من شأنه التشجيع على الاختراع والإبداع ويسهم في نقل التكنولوجيا والمعرفة، مما يعزز التنمية الشاملة والمستدامة[1].

كما توجهت فلسفة المشرع بتأطير مبادئ العدالة الاجتماعية لتحقيق أهداف التنمية المستدامة، من خلال التأكيد على التوزيع العادل للثروات في توزيع الموارد والاستفادة من الخدمات داخل المجتمع من خلال القواعد والمساطر والإجراءات القانونية المساهمة في الحصول على الحقوق والقيام بالالتزامات.

بالإضافة إلى المساهمة في تعزيز الأمن المجتمعي عبر تعزيز الشفافية ومكافحة الفساد، حيث يسهم القانون في إنشاء أنظمة وإجراءات قانونية فعالة لمكافحة الجرائم المرتبطة بهدر وسرقة المال العام والخاص وتعزيز النزاهة والشفافية في المؤسسات الحكومية والخاصة[2].

ب-علاقة القانون بالبعد البيئي

صار التوجه التشريعي في الآونة الأخيرة نحو تبني البعد البيئي في معظم نصوصه، وكان لذلك تداعيات كثيرة، إذ دق ناقوس الخطر عالميا بالمعضلات البيئية التي اكتسحت فكر وشغل الفاعلين والمتدخلين في السياسات العمومية على كافة المستويات والمجالات، وأبرزها تحديات التغييرات المناخية.

وإن كان الاهتمام بالبيئة ليس وليد اليوم، غير أن الحاجة إلى التسارع وتظافر الجهود لإيجاد حلول جذرية هو من أبرز الإشكالات المطروحة، لتبلور استراتيجية التنمية المستدامة لسنة 2030 أهداف من شأنها المساهمة في مواجهة ذلك.

تنطلق التشريعات القانونية المتخصصة لتحقيق أهداف التنمية المستدامة من مبدأ أساس هو مبدأ الاستدامة، وتجعله هو قالب العملية التشريعية عبر مختلف قطاعات البيئية. والتي أجملها الاقتصاد الأخضر والذي يكمن أهم أهدافه في الحد من المخاطر البيئية حيث يتجه نحو دمج الاستدامة في مختلف العناصر الفاعلة داخل المجتمع، الطاقة، البنايات، النقل.... كل ذلك بهدف ضبط معادلة التنمية المستدامة دون أن تطغى إحدى الأبعاد عن الأخرى، فالتوازن في

2-بلال عقل الصنديد، القانون والتنمية المستدامة، مقال منشور بموقع جريدة الجريدة الكويتية، بتاريخ 2023/07/12، اطلع عليه : 2023/12/29. علة الموقع الالكتروني https://www.aljarida.com

2بلال عقل الصنديد، القانون والتنمية المستدامة، مرجع سابق.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ثلاثية التنمية المستدامة هو حجر أساس لتحقيق أهدافها، وهو ما أضحى في الوقت الراهن نراه بشكل جلي من خلال تدخل المشرع بوضع جزاءات وضرائب عن المخالفات التي تضر بالبيئة وتعطل مسار الاستدامة.

الفقرة الثانية: دور الجهاز التشريعي في فعالية القوانين المتعلقة بالتنمية المستدامة

لا شك ان علاقة القانون بالتنمية المستدامة علاقة وطيدة، فالقوانين تعد أدوات تكفل تحقيق متطلباتها الأساسية، وهي تذلل أمامها الصعوبات ويردع المخالفين لها، ويراعي الأسس التي تبنى عليها العدل والمساواة والشفافية، ويعد القانون هو الأساس الذي تقوم عليه التنمية المستدامة. وبما أن التشريعات الوطنية هي انعكاس لواقع المجتمع، فمن المهم ان تواكب التنمية ومتطلبات العصر وفق المتغيرات التي تحصل من أجل استيعاب عناصر ومفاهيم وأبعاد تلك المستجدات، وينبغي أن تراعي هذه التشريعات الظروف الاقتصادية والاجتماعية والبيئية وغيرها التي يمر بها الدولة [1].

لا تنحصر القوانين المتعلقة بالتنمية المستدامة بمجال من المجالات دون الاخر، فبالرغم من وجود قانون خاص مباشر لدى عدد من الدول يتعلق بصفة مباشرة بالتنمية المستدامة، بيد أن مفهوم التنمية المستدامة يعتبر مفهوما شاملا لعدد من المجالات، وأساس تحققه هو النهوض بكافة المجالات بكيفية مستدامة. وتنطلق أولى خطوات حوكمة الفعالية التشريعية من فعالية وحسن التدبير القانوني المسبق للجهاز المكلف بالتشريع بأن تكون له رؤية استباقية لكافة أبعاد التنمية المستدامة وأهدافها لسنة 2030.

وباعتبار البرلمانات هي الجهاز المكلف بالتشريع كونها تتولى في المقام الأول تشريع القوانين الجديدة ومراجعة القوانين القائمة وإجراء التعديلات اللازمة. ولتحقيق ذلك، وتماشياً مع خطة العام 2030، يجب الأخذ في الاعتبار عدداً من الأمور منها، أن تكون التشريعات مؤيدة لأكثر الفئات ضعفاً، ومراعية للاعتبارات الجنسانية وأن تكون قائمة على حقوق الإنسان وأن تكون صديقة للبيئة وأن تعزز المساءلة العامة واتخاذ القرارات التشاركية والشمول[2].

بالإضافة للتدبير القبلي والرؤية الاستباقية للعملية التشريعية، لابد أن تقترن التشريعات بتتبع وترقب ومساءلة حول النتائج التشريعية، أي الآثار التي يرتبها التشريع على المستوى الداخلي بالنسبة لمختلف عناصر المجتمع، وعلى المستوى الدولي ككل سواء تعلق الأمر بمكانة الدولة أمام الدول الأخرى أو مساهمة التشريع في الوفاء بالالتزامات الدولية .

إذ أن عملية تقييم الأثر التشريعي لها دور فعال في تحقيق ماهية القانون خاصة أن تحقيق أهداف التنمية المستدامة لا يقتصر مردوده على القوانين المتصلة بصفة مباشرة بقانون التنمية المستدامة بل يمتد إلى غيرها من القوانين المسطرة داخل المجتمع. وإذا كان تقنين المجالات المرتبطة بأهداف التنمية المستدامة تستدعيه ضرورة عقلنة كل قطاع، فإن وضع خطة التنمية المستدامة لسنة 2030 في سياق قانوني يحول إلى تحقيق أهداف هذه الخطة، وتجاوز كل تهاون أو تقاعس عن العمل لتحقيقها.

ويتأتى عن إرفاق أهداف التنمية المستدامة بالتزام قانوني أن هناك عواقب لعدم الامتثال لخطة 2030 أو الإخلال بها صراحةً، إن ربط أهداف التنمية المستدامة بالمبادئ القانونية الملموسة يساهم في تحقيق هذه الأهداف. وقد أكدت

1 - مروان حسين أحمد، فوزي حسين سليمان، الحماية القانونية للحق في التنمية المستدامة، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، مجلة دراسات البصرة، ملحق العدد 48 السنة 18/ حزيران/ 2023. ص: 186.

2 -مرفت رشماوي، دور البرلمانات في خطة التنمية المستدامة لعام 2030، ماي 2018، بيروت، لبنان. ص: 17.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

الجمعية العامة عدة مرات في القرار 70 / 1 وجوب تنفيذ خطة التنمية لعام 2030 وفقاً للقانون الدولي وبهدف تعزيز حقوق الإنسان. ويرمي الهدف 16 إلى تحسين المؤسسات وصون حقوق الإنسان[1].

ثانيا: القوانين المتخصصة في التنمية المستدامة بين التضخم التشريعي والفراغ التشريعي

لا جرم أن النظام القانوني الموجود في أي دولة من الدول يعد مرآة عاكسة لاستراتيجياتها[2]. كما أضحى توجه جل الدول إلى أن سلامة النظام القانوني وحسن صياغته وتجاوز العشوائية في سنه، هو أولى أليات نجاح مختلف استراتيجياته وتطلعاته.

لأن العبرة ليست بكثرة الإصدار التشريعي وإنما الفعالية القانونية هي الغاية المتوخاة، حيث أن الإصدار المتوالي للقوانين يوقعنا في إشكال التضخم التشريعي، الذي يرتب انعكاسات واضحة على فعالية وجودة النصوص القانونية وانعكاس ذلك سلبا على أبعاد التنمية المستدامة (الفقرة الأولى) هذا من جهة، وتأخير إصدار اللوائح التنفيذية للقوانين التي سبق إصدارها، لنقع في إشكال تعطيل القوانين وإيقافها ومواجهة عائق الفراغ التشريعي (الفقرة الثانية) من جهة أخرى.

الفقرة الأولى: انعكاسات التضخم التشريعي على جودة النصوص القانونية للتنمية المستدامة

إذا كان قد سبق أن قلنا إن للتشريعات المتخصصة دور في تحقيق أهداف التنمية المستدامة، فإن كثرتها من شأنه تعطيل الغاية من صياغة النصوص القانونية. وإذا كان صحيحا أن القوانين واللوائح تطبق بشكل غير محدد في الزمن فإن نفس السلطة المؤهلة لاتخاذ نوع معين من النصوص يمكنها أن تسحب منها قوتها الإلزامية وتعوضها بمقتضيات جديدة[3]. وبالرغم من أن قصور النص التشريعي يولد الحاجة إلى تغييره، بيد أن كثرة التغييرات تساهم في بروز ما يسمى بالتضخم التشريعي، الذي يعني التطور الكمي للقواعد القانونية أو التكاثر المفرط في تغيير واستصدار القوانين حتى بغير صورة ملحة تقتضي ذلك[4].

إن كثرة التدخل والتنظيم القانوني لمجال معين لحد المبالغة من شأنه أن يؤثر على هذا القانون ويخلق مشاكل على مستوى تطبيقه[5]، حيث يؤثر التضخم التشريعي بالسلب على عملية تنفيذ القوانين، إذ أن كثرة التشريعات الغير الضرورية تقود إلى البطء في إنجاز الأعمال وأنه يجب دراسة جدوى التشريعات[6]. حيث أن دور المشرع وفق جودة التشريع لا يقتصر فقط على أداء وظيفة التشريع، ولكن يقع عليه واجب أن يشرع بشكل جيد وفق منهج دقيق[7]. ولا تنحصر إشكالية كثرة

1 -نشرة التنمية الاجتماعي، القانون الدولي لحقوق الإنسان وخطة التنمية المستدامة لعام 2030، المجلد 6، العدد 3، ص:4.

2 -خالد جمال أحمد حسن، مبادئ الصياغة التشريعية، مجلة القانونية، العدد الرابع، ص: 19. www.lloc.gov.bh

3 -محمد جلال السعيد، المدخل لدراسة القانون، الطبعة الثالثة، سنة 2016، ص:232

4 -فاطمة الزهراء الأعرج، جودة النصوص التشريعية: التشخيص والتحديات، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-جامعة محمد الأول-وجدة المغرب. سنة 2020-2021. ص:252.

5 فاطمة الزهراء الأعرج، جودة النصوص التشريعية: التشخيص والتحديات، مرجع سابق، ص:9.

6 يحي محمد مرسي النمر، المشاكل التي تواجه إعداد وإصدار وتنفيذ القوانين الإصلاحية... دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الخامسة، مايو سنة 2017، ص:476.

7 -فاطمة الزهراء الأعرج، جودة النصوص التشريعية: التشخيص والتحديات، مرجع سابق، ص:9.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

القوانين في كثرة الإصدار، بل حتى التعديلات والتغييرات المتوالية للنص القانوني والحذف، ليصبح التأني في إصدار القانون أفضل من الإصدار وتعطيل غايته.

إذ نجد على مستوى القوانين المنظمة للتنمية المستدامة بأغلب الدول تعدد وتشعب واضح، إذ يوجد مثلا في إطار قانون البيئة، قانون منظم لكل عنصر من عناصرها، وبدلا من تنظيم المؤسسات والآليات التي تدخل في ماهيتها بذات القانون يتم إيجاد قانون جديد للمؤسسة منفصل عن القانون الأساسي وإن كان قانون مكمل له، إلا أنه يعاب عليه سواء من ناحية البعد الزمني، إذ يعطل تطبيق القانون الأساسي في انتظار سلوك المسطرة التشريعية قصد دخول القانون التنظيمي أو القانون المكمل حيز التنفيذ، وإذا ما استبعدنا عائق التأخر في التطبيق نقع في عائق إيجاد مستجدات عملية متجاوزة الحلول المطروحة في ظل القانون المستجد.

إن الحاجة لقوانين جامعة وشاملة جاءت نتيجة العراقيل والعوائق التي ساهمت بشكل واضح وجلي في إعاقة تحقيق أبعاد التنمية المستدامة، كما أن تشعب القوانين المنظمة للتنمية المستدامة وتضخمها تفتقر إلى رؤية موحدة، وهو ما أصبح يلمس كثيرا في أرض الواقع، إذ أضحى مخرج البعض للتنصل من مسؤولياتهم البيئية المتمثلة في التزامات مسطرة في اتفاقيات ومعاهدات دولية، هو التسريع بسن التشريعات، وتأطير أي مشكل بيئي بإطار قانوني، ليشكل أداة قانونية موقوفة التنفيذ في إطار قوانين معطلة، أو في كثرتها التي يترتب عنها تضارب النصوص وتداخل الاختصاصات والأمثلة على ذلك كثيرة.

والملاحظ أن تداخل الاختصاص يؤثر على تنفيذ القوانين كما في مصر، وهو ما أوضحه الاحتفال الوطني بالبيئة في مصر والذي جاء تحت شعار "2016 عام الانطلاق نحو تحقيق التنمية المستدامة" وطالب المشاركون فيه بفض الاشتباك بين الوزارات التي تتداخل اختصاصاتها مع وزارة البيئة، مما ينعكس بدوره على حماية صحة المواطنين وحماية الطبيعة وحماية المناخ بموجب اتفاقية باريس[1].

وفي عملية لاستطلاع الرأي العام البيئي الذي نظمته مجلة البيئة والتنمية في 18 بلدا عربيا وجد أن 24% من المشاركين يرون أن التدهور البيئي سببه ضعف التشريعات والقوانين، إذ يرون أن احترام القوانين الموجودة أكثر فعالية وجدوى من العمل على وضع قوانين جديدة[2].

كما يؤثر سلبا هذا التسارع في السن التشريعي على طبيعة القوانين، فالقوانين الاقتصادية بالرغم من طبيعتها التي تتسم بالمرونة والسرعة نظرا لطبيعة المعاملات الاقتصادية، إلا أن قاعدة نجاحها الأساسية هي توفير مناخ أعمال مستقر وآمن لا يعرف تغييرا مستمرا في أرضيته لزرع الطمأنينة والثقة لدى المستثمرين، وتحقيق أهداف التنمية المستدامة لسنة 2030 خاصة الهدف 9 المتعلق بالصناعة والابتكار والهياكل الأساسية والهدف 12 المتعلق بالإنتاج والاستهلاك المسؤولان المتعلقين بالبعد الاقتصادي.

1 يحي محمد مرسي النمر، المشاكل التي تواجه إعداد وإصدار وتنفيذ القوانين الإصلاحية... دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الخامسة، مايو سنة 2017، ص:477.

2 غنية ابرير، دور المجتمع المدني في صياغة السياسات البيئية –دراسة حالة الجزائر-مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، تخصص: سياسات عامة وحكومات مقارنة، جامعة الحاج لخضر -باتنة-كلية الحقوق قسم العلوم السياسية-سنة 2010/2009. ص:62 . http://theses.univ-batna.dz

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

إن التضخم التشريعي يشكل عبئا على الاقتصاد من جهة، ويسبب غموضا في ذهن المواطن نتيجة غياب المصداقية في سياسة السلطات العمومية من جهة أخرى، وهذا ما يقود إلى فقدان الثقة في القانون[1]. ويمس بقاعدة أساسية من قواعد القانون وهي الاستقرار والثبات، إذ أن استقرار القاعدة القانونية وتطبيقها لمدة طويلة من الزمن يساهم في زرع الطمأنينة داخل المجتمع والمنظومة القانونية، وجعل المواطن أكثر تجاوبا مع الإجراءات والمساطر القانونية وأكثر تقبلا لها لأنها أخذت طابع الاعتياد في الممارسة، ومن ثم تحقيق أمن قانوني.

وإذا كان القانون يتكون من مجموعة من القواعد القانونية التي يخاطب من خلالها المشرع الأفراد لأجل تنظيم سلوكهم في المجتمع، فإن تحقيق هذا الهدف يستلزم أن تكون القاعدة ثابتة ومستقرة حتى يتسنى للمخاطبين بها التعرف عليها والامتثال لأوامرها. ولضمان صفة الثبات والاستقرار، لا ينبغي التسرع في إصدار القانون، بل لابد من التأني وعمق الدراسة حتى لا يتعرض القانون للتغيير المستمر مع ما يترتب عنه من فوضى واضطراب داخل المجتمع[2].

الفقرة الثانية: إعاقة الفراغ التشريعي لصيرورة أهداف التنمية المستدامة

بقدر ما تسهم القوانين في تطوير الدول، بقدر ما من شأن السن الخاطئ لها وعدم جودة صياغتها المساهمة في تعطيل نمو الدول وتعطيل دورها في النهوض بأبعاد وأهداف التنمية المستدامة. وللسلط في الدول دور هام ومكانة متميزة حظيت بالاهتمام التنظيمي، إذ بفعاليتها وتكاملها يتم رقي الدول. وتأتي السلطة التشريعية في مقدمة السلطات التي تتمتع بحرية واسعة في ممارسة اختصاصاتها، لكنها ليست مطلقة[3].

فالأصل هو حرية السلطة التشريعية، والاستثناء هو القيود التي يضعها الدستور، وهي قيود فضفاضة عادة، والسلطة التشريعية في نطاق الحرية التي يتركها لها الدستور تختار بمطلق إرادتها، ودون معقب التنظيم الذي يتفق والصالح العام[4].

وبديهي أن الحل لكل إشكال لا يقتصر في إيجاده، بل لابد من الانتقال إلى عنصر التفعيل بتنفيذ الحلول وتطبيقها على أرض الواقع الذي هو أساس إيجاده، غير أن هذا الإشكال في الواقع العملي نجده مطروحا وبشدة في الميدان القانوني. ومن أبرز تجليات إشكال عدم التفعيل والذي يعيق عمل النصوص القانونية في إطار هدفها التنموي والمتجلية أساسا في عدم تفعيل وتنفيذ النصوص القانونية وتأخرها بالإضافة إلى عدم فعالية النصوص المنظمة للمؤسسات التي تشير لها القوانين.

والمشرع هنا يقع في خطأ تشريعي يعيق العملية التنموية ككل، بجعل الفراغ التشريعي يعطل المنظومة القانونية، ولا نقصد هنا الفراغ التشريعي فقط بعدم إصدار نص قانوني ينظم مجال من مجالات التنمية المستدامة، بل حتى في حالة القوانين التي تكمل قوانين أخرى أو التي تحيل على نصوص قانون سيصدر فيشوب ذلك النص التأخر والتي قد يستغرق سنوات ليكون النص الصادر بدوره معطل إلى حين تحيينه، بل أكثر من ذلك قد يشكل النص المعطل عند صدوره وقت انتهاء صلاحيته لأن وقت صدوره تأخر وواقع حال المجتمع وقعت عليه مستجدات تحتاج حلولا جديدة. من تم لابد من

1 - فاطمة الزهراء الأعرج، جودة النصوص التشريعية: التشخيص والتحديات، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-جامعة محمد الأول-وجدة المغرب. سنة 2020-2021. ص:10.

2 محمد بنحساين، مدخل لدراسة القانون الوضعي، مطبعة الرباط نيت المغرب، الطبعة الثانية، سنة 2009، ص: 16.

3 عبد العزيز سلمان، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، منشورات قانونية، أرشيف رقمي، نشر 8 يونيو 2020، اطلع عليه: 2024/02/13 على الموقع الالكتروني: www.manshurat.org

4 عبد العزيز سلمان، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، مرجع سابق.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

التماشي مع طبيعة النص التشريعي وحاجة المجتمع له، فهناك بعض القوانين التي تتميز طبيعتها بالسرعة والمرونة وأخرى تعتبر من قبيل القواعد العامة التي تتسم بالثبات والاستقرار، تجدر الأخذ بعين الاعتبار ذلك.

وعلى كل، تعد ظاهرة القوانين المعطلة من أهم معوقات الإصلاح التشريعي، والتي تتمثل في امتناع الحكومة عن إصدار اللوائح التنفيذية للقوانين التي تم إصدارها ونشرها في الجريدة الرسمية، وعدم اتخاذ موقف قوي من جانب البرلمان في مواجهة السلطة التنفيذية ومحاسبتها سياسيا عن ذلك التعطيل[1].

ويمكن القول بأن المشرع قد يقع في الإغفال التشريعي في الحالة التي يتدخل فيها لتنظيم مسألة ما أو موضوع معين، إلا أنه لم ينظمه بشكل كامل وبكافة جوانبه، فيغفل بعض الأحكام المهمة والتفصيلية، الأمر الذي يثير العديد من الإشكاليات في الحياة العملية، ويؤدي إلى الحد من فعالية الموضوع محل التنظيم، ويقلل من الضمانات الدستورية ويُشكل مدخلاً لأزمات قانونية وربما الى ضياع الحقوق الفردية منها والعامة[2].

فالمشرع لابد من أن يعتمد معيار الأثر التشريعي، ومعيار التوازن في سن القوانين بأن لا يقع في التضخم التشريعي وتكون النصوص القانونية أكثر من الحاجة التشريعية، ليصبح تضارب اختصاصات وفي نفس الآن تفادي الفراغ التشريعي ومراعاة الدوافع المجتمعية للنص القانوني.

إذ أن القانون لا يكون محصورا دائما في الدوافع القانونية الحمائية، فقد تكون له دوافع اقتصادية تهدف إلى تنمية الأنشطة الاقتصادية أو دوافع اجتماعية تهدف إلى تحقيق مبادئ العدالة الاجتماعية ورفع الوعي، أو دوافع بيئية تروم إلى تقنين الاستهلاك الغير المعقلن للموارد الطبيعية.

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة، نخلص أن الأداة التشريعية هي أداة نجاح أي استراتيجية وطنية أو دولية، ذلك أن حسن الحكامة والتدبير للعملية التشريعية يبلور مردوديتها، خاصة على مستوى التنمية المستدامة وأبعادها، بأن لا تبقى مقتصرة على المردودية والأثر القريب المدى بل تكون تشريعات قانونية ذات المدى الطويل.

هذا بالإضافة إلى وجوب تجاوز التشريعات التقليدية التي تفتقر لمبدأ الاستدامة، عبر دمج الاستدامة في قالب كل عملية تشريعية ومراعاة جودة صياغة النصوص التشريعية بالتوازن كي لا نقع في إشكال التضخم التشريعي ولا عائق الفراغ التشريعي، وتشديد التتبع لجودة السن التشريعي ومبدأ التخصص والمساءلة حول النتائج التشريعية بإيجاد تقييم مستمر منذ بدء الخطوات الأولى للتشريع إلى حين دخوله حيز التنفيذ داخل المجتمع.

كما أن للرؤية الاستباقية لواقع المجتمع دور جوهري في فعالية النصوص القانونية وتحقيق التنمية المستدامة، لكونها تساهم بشكل فعال ومجد في نجاعة التشريعات وتحقيق الترابط القوي والمباشر لهذه التشريعات بتحقيق مختلف أنواع التنمية.

1 يحي محمد مرسي النمر، المشاكل التي تواجه إعداد وإصدار وتنفيذ القوانين الإصلاحية، مرجع سابق، ص: 480.

2إبراهيم عيد إبراهيم جبريل دلالشة، الإغفال التشريعي وسلطة القاضي الدستوري في الرقابة عليه-دراسة مقارنة-رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، سنة 2022.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

قائمة المصادروالمراجع:

- عبد الرحمان الشرقاوي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مطبعة الأمنية-الرباط، أكتوبر 2022.
- محمد بنحساين، مدخل لدراسة القانون الوضعي، مطبعة الرباط نيت المغرب، الطبعة الثانية، سنة 2009.
- محمد جلال السعيد، المدخل لدراسة القانون، الطبعة الثالثة، سنة 2016.
- إبراهيم الزياني، المنظومة القانونية للبيئة في المغرب: عرض وتحليل، الطبعة الأولى، سنة 2020.
- ياسر الخواجة، المجتمع المدني وتنمية الرأسمال الاجتماعي، الطبعة الأولى، سنة 2018، القاهرة.
- فاطمة الزهراء الأعرج، جودة النصوص التشريعية: التشخيص والتحديات، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-جامعة محمد الأول-وجدة المغرب. سنة 2020-2021.
- مروان حسين أحمد، فوزي حسين سليمان، الحماية القانونية للحق في التنمية المستدامة، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، مجلة دراسات البصرة، ملحق العدد 48 السنة 18/ حزيران/ 2023.
- إبراهيم عيد إبراهيم جبريل دلالشة، الإغفال التشريعي وسلطة القاضي الدستوري في الرقابة عليه-دراسة مقارنة-رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، سنة 2022.
- يحيى محمد مرسي النمر، المشاكل التي تواجه إعداد وإصدار وتنفيذ القوانين الإصلاحية... دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الخامسة، مايو سنة 2017.
- -مرفت رشماوي، دور البرلمانات في خطة التنمية المستدامة لعام 2030، ماي 2018، بيروت، لبنان.
- نشرة التنمية الاجتماعي، القانون الدولي لحقوق الإنسان وخطة التنمية المستدامة لعام 2030، المجلد 6، العدد 3.
- بلال عقل الصنديد، القانون والتنمية المستدامة، مقال منشور بموقع جريدة الجريدة الكويتية، الموقع الالكتروني: https://www.aljarida.com
- غنية ابرير، دور المجتمع المدني في صياغة السياسات البيئية –دراسة حالة الجزائر-مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، تخصص: سياسات عامة وحكومات مقارنة، جامعة الحاج لخضر –باتنة-كلية الحقوق قسم العلوم السياسية-سنة 2010/2009. ص:62. http://theses.univ-batna.dz
- خالد جمال أحمد حسن، مبادئ الصياغة التشريعية، مجلة القانونية، العدد الرابع www.lloc.gov.bh
- عبد العزيز سلمان، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، منشورات قانونية، أرشيف رقمي، على الموقع الالكتروني: www.manshurat.org

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

الأمن القانوني في مجال التشريع الضريبي العماني بالتطبيق على قانون ضريبة الدخل الصادربالمرسوم السلطاني رقم 28/ 2009 وتعديلاته

Legal Security in the Field of Omani Tax Legislation in Application to the Income Tax Law issued by Royal Decree No. 28/2009 and its Amendments

د. آيات صلاح دكروري (كلية الشريعة والقانون، جامعة الجوف، المملكة العربية السعودية)

Dr. Ayat Salah Dakrouri (Faculty of Sharia and Law, Al-Jouf University, Kingdom of Saudi Arabia)

مستخلص:

تسعى هذه الدراسة إلى توضيح مقومات الأمن الضريبي في ضوء قانون ضريبة الدخل الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2009/28 وتعديلاته اللاحقة، ومن بين النتائج التي توصلت إليها، ضرورة مراعاة الضوابط الشكلية والموضوعية عند صياغة النص التشريعي، لأنها تساهم في نهاية المطاف في كفاءة الأداء العام للجهاز الحكومي، وتؤكد على حقوق المكلفين بدقة ووضوح.

الكلمات المفتاحية: الأمن القانوني - التشريع الضريبي - ضريبة الدخل – حقوق المكلفين.

Abstract:

This study seeks to clarify the components of tax security in light of the Income Tax Law issued by Royal Decree No. 28/2009, and its subsequent amendments. Among the findings is the necessity of taking into account formal and substantive controls when drafting the legislative text, because they ultimately contribute to the efficiency of the general performance of the government apparatus, and emphasize the rights of taxpayers with precision and clarity.

Keywords: Legal security - Tax legislation - Income tax - Taxpayers' rights.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

المقدمة:

يُعَد الأمن الضريبي أحد أبعاد المواطنة الضريبية، إذ يجب أن يشعر المكلف بالضريبة بالأمن، من جهة تحديد الضريبة، ومن ناحية جميع حقوقه الضريبية، كما ينبغي التوازن في النص على الحقوق والالتزامات المتعلقة بالمكلف والإدارة الضريبية؛ من أجل إنشاء نوع من التوازن بين حقوقه والالتزامات المترتبة عليه. إذ يجب أن يكون هناك عدالة تضمن للمكلف دافع الضريبة؛ الدفاع عن نفسه، وتمنحه هذا الحق لممارسته أمام الإدارة الضريبية وتحميه من تعسفها في بعض الأحيان.

الأمر الذي لن يتحقق دون تحديد الدولة لحقوق المكلف، وحماية تلك الحقوق حماية دستورية من جهة، وحماية قانونية من جهة أخرى، باعتباره الطرف الأضعف في تلك العلاقة؛ بهدف تقليص المسافة، وإزالة الفجوة بين الطرفين، وبالتالي الحد من الوسائل الجبرية في تحصيل الضريبة، لغرض تشجيع المكلف بالضريبة على التعامل مع الإدارة الضريبية بكل ثقة واطمئنان؛ عليه يجب إضفاء حماية خاصة للمكلف ولابد أن تجد هذه الحماية جذورها في القانون الأساسي (الدستور) ثم في نصوص القانون الضريبي، وأية قرارات وتعليمات أخرى ذات علاقة، مما يساهم في شعور المكلف بالضريبة بأمان يجعله يدفع الضرائب المفروضة عليه دون مخاوف، وبالتالي يتم تحقيق المواطنة الضريبية.

وتسعى الدراسة إلى بيان مقومات الأمن الضريبي في ضوء قانون ضريبة الدخل الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 28/ 2009، والتعديلات اللاحقة عليه[1].

أهمية البحث:

يجد موضوع البحث أهميته في أهمية الضمانات القانونية التي يجب أن تتوفر في التشريع الضريبي وصولا إلى ترسيخ الأمن القانوني للمكلف بأداء الضريبة، ومن ثم توفير الحماية القانونية له، ووضع قواعد تحمي حقوق المكلفين وحرياتهم كي لا تصبح الإدارة الضريبية سلطة تحكمية بحكم الصلاحيات الممنوحة لها.

أهداف البحث:

يسعى هذا البحث لتحقيق الأهداف التالية :

- نشر وتنمية الوعي لدى المكلفين بالضمانات الدستورية والقانونية الممنوحة لهم في التشريع الضريبي العماني.
- بيان العلاقة بين الممول والإدارة الضريبية، والضمانات المكفولة له في حالة المنازعات الضريبية.
- توضيح مدى جهود الإصلاح الضريبي بشأن ضريبة الدخل من خلال تعزيز الضمانات الممنوحة للمكلفين، بحيث تكون ضمانات فعلية يلمس المكلف أثرها على أرض الواقع، وتنعكس بدورها على توفير الأمن القانوني للمكلفين، وتحقيق التنمية الاقتصادية.

1 حدث تعديلين على هذا القانون، وهما التعديل الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 9/ 2017. والتعديل الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 118/ 2020.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

إشكالية البحث:

يعتبر الميدان الضريبي من أهم الميادين التي تتعرض للصراع بين السلطة الإدارية (الإدارة الضريبية) وبين المكلفين بأداء الضريبة، وعليه فإن البحث يثير إشكالية مدى مساهمة المشرع العماني في تأمين الضمانات اللازمة للمكلف بأداء الضريبة وكيف عززت تلك الضمانات من موقف المكلف بأداء الضريبة في كافة المراحل؟ وهل وفرت الحماية القانونية اللازمة للمكلفين؟.

منهجية البحث:

يعتمد البحث على المنهج الوصفي والتحليلي وذلك لمعرفة مدى تحقيق التشريع الضريبي العماني لمقتضيات الأمن القانوني في المجال الضريبي .

خطة البحث:

في إطار السعي لمعرفة مدى توفر مقومات الأمن القانوني للمكلف بالضريبة في التشريع الضريبي العماني، سيتم تناول ذلك في مبحثين على النحو التالي:-

المبحث الأول: الضمانات الجبائية للمكلف في التشريع الضريبي العماني.

المبحث الثاني: ضمانات المكلف في الاعتراض والطعن.

المبحث الأول: الضمانات الجبائية للمكلف في التشريع الضريبي

يوجد تعريفات متعددة لفكرة الأمن القانوني، وبالتالي لم يستقر على تعريف محدد، فقد ذهب البعض إلى تعريفه بأنه معرفة الأفراد لمراكزهم القانونية على نحو دقيق ومؤكد وواضح، إذ يمكنهم ذلك من معرفة ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات، وهو ما يجعلهم يشعرون باستقرار المعاملات - التي يحميها القانون - في الوقت الحالي وفي المستقبل[1]. كما يمكن تعريفه بأنه وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية واستقرار المراكز القانونية لغرض إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية، سواء أكانت العلاقات بين أشخاص قانونية خاصة أم عامة، حيث تستطيع هذه الأطراف ترتيب أوضاعها وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتها لأعمالها، دون أن تتعرض لمفاجآت أو أعمال لم تكن في الحسبان صادرة عن إحدى سلطات الدولة من شأنها زعزعة الاستقرار والاطمئنان بالدولة وقوانينها[2].

ويقتضي مبدأ الأمن القانوني أن يكون المواطنون، دون كبير عناء، في مستوى تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق، وللوصول إلى هذه النتيجة يتعين أن تكون القواعد القانونية واضحة ومفهومة وألا تخضع في الزمان إلى تغييرات متكررة أو غير متوقعة.

1 حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي، دراسة قانونية تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٨م، ص 122.

2 يسرى محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء الدستورية، مجلة الدستورية، القاهرة، العدد الثالث، السنة الأولى، ٢٠٠٣، ص٥.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ويذهب معظم الفقه الدستوري الحديث إلى أنه يجب أن تخضع الدولة للقانون وتتقيد بأحكامه؛ وذلك لأهميته القصوى في المجتمع فكما يقول الفقيه الفرنسي جورج فيدال:" من الممكن ألا أعلم جيدا دور القانون في المجتمع، إلا أنى أعلم جيدا ماذا يعنى مجتمع بدون قانون"[1].

وعلى ضوء ما تقدم، فإن الأمن القانوني يهدف إلى اليقين ووضوح القواعد القانونية، ويتميّز بكونه مطلب أساسي لدولة القانون، وشرط أساسي لضمان ممارسة حقوق الأفراد، وتحقيق التنمية.

وتعرف الضريبة بأنها: "فريضة مالية تقتضيها الدولة جبرا عن المكلفين بأدائها، إسهاما منهم في تحمل التكاليف العامة، وذلك بصفة نهائية، ودون أن يعود عليهم نفع خاص منها، ومن ثم كان فرضها مرتبطا بمقدرتهم التكليفية، وذلك على خلاف الرسم الذى يستحق مقابل منفعة خاصة قدمها الشخص العام، عوضا عن تكلفته، وإن لم يكن بمقداره[2].

ويعرف القانون الضريبي، بأنه تلك الطائفة من القواعد التشريعية التي تنظم رابطة الالتزام بالضريبة تنظيما شاملا، أي يتناول بالتنظيم الأشخاص الخاضعين للضريبة والأموال التي تفرض عليها الضريبة، وكذلك الأموال المعفاة منها، وكيفية تحديد وتقدير الضريبة، وسعرها، وطرق الطعن فيها، وكيفية تحصيلها، والجزاءات المترتبة على مخالفة أحكامها[3].

وفي المجال الضريبي يعني توافر الأمن القانوني تحديد المشرع الضريبي بدقة ووضوح القواعد الخاصة بالضريبة مثل الوعاء والسعر والربط والتحصيل باعتبارها عناصر أساسية لا يكتمل فرض الضريبة إلا بها، ولكي يكون المكلف بالضريبة على علم بكل جوانبها، بالإضافة إلى مراعاة القواعد والمبادئ الأساسية التي ينبغي وضعها في الاعتبار عند وضع التشريعات الضريبية مثل العدالة والمساواة بين الخاضعين للضريبة.

ومن ثم يلتزم المشرع باحترام هذه الضمانات في المجال الضريبي، وبما يحقق الأمن الضريبي للمكلفين بالضريبة، ونتناول فيما يلي هذه الضمانات من خلال مطلبين، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مبادئ فرض الضريبة.

المطلب الثاني: القواعد الفنية لفرض الضريبة.

المطلب الأول: مبادئ فرض الضريبة

المبادئ الأساسية للضريبة هي مجموعة من القواعد التي تشكل الدستور العام الضمني الذي تخضع له القواعد القانونية الضريبية، ومن ثم فإن تطبيق هذه القواعد واحترامها من قبل الدولة، يحقق التوازن بين اعتبار الحصيلة وبين العدالة، ويؤدي إلى تخفيف حدة العبء الضريبي على الممولين ويجعله مستساغا ومقبولا لديهم، بينما يعد الإخلال بها إهدارا لحقوق الممولين وعدم مراعاة لمبدأ الأمن القانوني، وتعسفا في استعمال حقها في فرض الضرائب[4].

1 G. Vedel, L'ordre public a la fin du xx siècle, Dalloz, Paris, 1996, p105.

2 Susan M. Lyons, International tax glossary, International Bureau of Fiscal Documentation, 3rd ed, 1996, p 292.

3 صفوت عبد السلام، الوجيز في التشريع الضريبي المصري، دار النهضة العربية، 2000،

4 عبد الله الصعيدي، علم المالية العامة، دار النهضة العربية، 2006، ص 147.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

وقد اختلفت هذه المبادئ حسب تطور دور الدولة، فقديما كانت الضريبة تقوم على مبادئ ضريبية تتمثل في المبادئ التقليدية التي نادى بها آدم سميث في كتابه ثروة الأمم (العدالة واليقين)، والمبادئ الحديثة ظهرت مع تطور دول الدولة وهي المشروعية وعدم الرجعية وحماية أسرار المموليين.

وسنتناول هذه المبادئ في فرعين على النحو التالي، حيث نخصص الفرع الأول للمبادئ الضريبية التقليدية، والفرع الثاني للمبادئ الضريبية الحديثة.

الفرع الأول: المبادئ الضريبية التقليدية

من المعلوم أن آدم سميث وضع في كتابة الشهير ثروة الأمم Wealth of Nations الصادر عام 1776[1]، عددا من المبادئ التي تتضمن الأسس التي يجب على المشرع أن يأخذها في الاعتبار عند إصداره للقانون الضريبي، وقد تزايدت أهمية هذه المبادئ في المجال الضريبي حتى أضحت ينظر إليها باعتبارها الدستور العام للضرائب، حيث قيل إن احترام المشرع لهذه المبادئ عند فرض الضريبة يمكن أن يخفف من حدتها ويجعلها مقبولة من جانب دافعي الضرائب، وهذه المبادئ أو القواعد هي قاعدة العدالة وقاعدة اليقين وقاعدة الملاءمة وقاعدة الاقتصاد في نفقات تحصيل الضريبة[2].

بيد أن من أهم هذه المبادئ، من منظور القانون الضريبي بصفة عامة والممول بصفة خاصة، قاعدة اليقين والعدالة الضريبية؛ باعتبار أنهما تشكلان ضمانتين مهمتين من الضمانات الدستورية المقررة لدافعي الضرائب في المجال الضريبي، ويشكل إخلال المشرع بهاتين الضمانتين تعسف في استعمال حقه في فرض الضريبة.

أولا: مبدأ العدالة

يقصد بالمساواة أمام القانون، بصفة عامة، تطبيق القانون على الجميع بدون تمييز بينهم، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا إذا كانت قواعد القانون عامة ومجردة، وتستهدف خاصية العمومية في القاعدة القانونية انطباق القاعدة القانونية على كل من يتحقق فيه مناط القاعدة، وذلك لترتيب آثارها القانونية[3].

وتعني العدالة الضريبية، بصفة خاصة، أن يتحمل كل فرد قدرا من الضريبة يتفق مع مقدرته المالية، ويمكن تحقيق المساواة أمام الضرائب من خلال مراعاة مقدرة المكلفين على دفع الضرائب، أي مقدرتهم التكليفية، والتزام المشرع بعد التمييز بين أصحاب المراكز المتماثلة[4].

1 كتاب بحث في طبيعة وأسباب ثروة الأمم - المعروف اختصارا بثروة الأمم - هو أهم مؤلفات الاقتصادي الاسكتلندي آدم سميث، تم نشره عام 1776، في بداية فترة الثورة الصناعية، ويعتبر أحد معالم تطور الفكر الاقتصادي، نادى بالرأسمالية فرفض تدخل الحكومة في الاقتصاد ونادى بوجوب قوى السوق (العرض والطلب).

2 عادل أحمد حشيش، أصول الفن المالي في الاقتصاد العام، دار النهضة العربية، 1974، ص 309، 310.

3 Frans Vanistendael : Legal Framework for Taxation , International Monetary Fund, 1996, p19-20.

4 Witte A, Woodbury D, " The Effect of Tax Laws and Tax Administration on Tax Compliance", Working Paper, National Tax Journal , Department of Economics, University of North Corolina, Chapel Hill, , 1985, P. 9 – 11.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ويفسر هذا المتطلب الأخير، بصفة عامة باعتباره لا يسمح بمعاملة ضريبية مختلفة بين دافعي الضرائب الذين يشغلون ذات المركز القانوني، ما لم تكن هذه المعاملة المختلفة مسوغة باعتبارها موضوعية ومعقولة في ضوء هدف المعاملة وأثرها، وكذلك تناسب هذه المعاملة مع بلوغ الهدف (ضرورة احترام مبدأ التناسب).

وتفرض الضريبة على الدخل في سلطنة عمان على كل من المواطنين والأجانب[1] والأشخاص الطبيعية والمعنوية [2] كما تتنوع الأنشطة التي يفرض عليها الدخل، حتى لا تتحمل فئة معينة أو نشاط معين بالضرائب، وبذلك يتوزع عب الضرائب على شرائح كبيرة من المجتمع وأنشطة[3] متعددة[4].

ثانيا: مبدأ اليقين

أن الضريبة الجيدة هي تلك الضريبة المحددة بوضوح، وهذا يعني أن تكون الضريبة واضحة ومحددة ومؤكدة في جميع جوانبها من حيث الملتزم بها، وطريقة تحديد وعائها وحساب سعرها، وكيفية الوفاء بها وطريقة دفعها، وألا يعتري إجراءات الربط والتحصيل التغيير المستمر، وسهولة فهم النصوص القانونية ليعرف الممول مدى التزامه بالضريبة على وجه التحديد ليحدد موقفه المالي وما يلتزم به من ضرائب ليعتاد على دفعها، ولا يشعر بثقل عبئها بما يعكس قدرته على دفعها والوفاء بها[5].

وقد عرض المرسوم السلطاني رقم 28 لسنة 2009 بإصدار قانون ضريبة الدخل لمواد الإصدار ثم تلاها بباب أول يتضمن فصلاً خاصاً بالتعريفات وآخر للأحكام العامة ، ثم خصص الباب الثاني للإدارة الضريبية، والثالث للخضوع

---

1 يخضع الشخص الأجنبي - الذي لا يمارس النشاط في عمان عن طريق منشأة مستقرة كائنة فيها - للضريبة في الحالات التي يتحقق له فيها دخل في عمان من الأنواع الآتية:

1-الأتاوى.

2- مقابل إجراء البحوث والتطوير.

3 -مقابل استخدام أو الحق في استخدام برامج الحاسب الآلي.

4 -الأتعاب مقابل الإدارة.

كما يسري حكم الفقرة السابقة إذا كان الشخص الأجنبي يمارس النشاط في عمان عن طريق منشأة مستقرة.

(م/ 4 من اللائحة التنفيذية لقانون ضريبة الدخل، الصادرة بالقرار الوزاري رقم 30/ 2012).

2 ورد تعريف الشخص في (المادة 1/ 21) في قانون ضريبة الدخل بأنه الشخص الطبيعي، أو الشخص المعنوي، ويشمل شركة المحاصة واتفاقات المشاركة غير العمانية التي لا تكتسب وصف شركة.

وتفرض الضريبة على الشخص الطبيعي أو الاعتباري من خلال المنشأة أو المؤسسة أو الشركة العمانية أو المنشأة المستقرة. المادة (١/ ٢٢) من المرسوم السلطاني رقم ٩ / ٢٠١٧ بإصدار تعديلات على بعض أحكام قانون ضريبة الدخل.

3 يشمل أي نشاط وبصفة خاصة النشاط التجاري، والصناعي، والحرفي، والمهني، والخدمي أو غيره.

(م 1/ 28 .المرسوم السلطاني رقم ٢٨ / ٢٠٠٩).

4 على عكس بعض الدول التي تفرضها على الأجانب دون المواطنين، أو الأشخاص المعنوية دون الأشخاص الطبيعية.

5 سعد محمد الهويمل، المحاسبة الضريبية والزكوية في المملكة العربية السعودية، مركز البحوث، معهد الإدارة العامة، 2013، ص 26، 27.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

للضريبة والرابع للازدواج الضريبي والخامس لأحكام ربط وتحصيل الضريبة[1]، والسادس للمنازعة الضريبية، والسابع للجزاءات والعقوبات والثامن والأخير يعرض أحكام متنوعة وانتقالية[2].

واشتملت كل هذه الأبواب كل ما يتعلق بالضريبة بالتفصيل وبشكل واضح ومحدد، بداية بتحديد الخاضع للضريبة والتزاماته مرورا بسعر الضريبة وربط وتحصيل الضريبة، وصولا إلى كيفية حل المنازعات الضريبية التي قد تنشأ بين الممول الضريبي والإدارة الضريبية، وغيرها من الأحكام الهامة، وذلك حتى يكون الممول على بينة من أمره في كل ما يتعلق بالشأن الضريبي ومعرفة حقوقه والالتزامات التي يفرضها عليه القانون الضريبي . وهو ما سوف نتاوله بالتفصيل من خلال المطلب الثاني.

ويرتبط بقاعدة اليقين معنى آخر، هو الاستقرار والثبات، بحيث تكون التعديلات في التشريعات الضريبية قليلة قدر الإمكان، ويتم ذلك بتضييق مداها، والتقليل من عددها، حتى لا ينجم عن هذه التغيرات المتعاقبة اضطراب في النظام الاقتصادي المستقر، وتلافيا لما قد تحدثه كثرة التعديلات من آثار غير مرغوب فيها، سواء بالنسبة للممول الذى يكون قد وفق أوضاعه المالية على الضريبة القديمة، أو بالنسبة للإدارة الضريبية التي تؤدي كثرة التعديلات إلى تضارب أو تخبط في التنفيذ، لذلك يقال في هذا الصدد إن الضريبة القديمة أفضل من الضريبة الجديدة[3].

الفرع الثاني: المبادئ الضريبية الحديثة

من المبادئ الضريبية الحديثة، مبدأ المشروعية الضريبية ، ومبدأ عدم رجعية الضريبة.

---

17 أضيف الباب الخامس مكررا (الأحكام الخاصة بالضريبة على المنشآت) بموجب المرسوم السلطاني رقم ٩ / ٢٠١٧ .

2 ونعتقد أنه كان من الملائم أن يعقب المشرع لمواد الإصدار والتعريفات بأحكام فرض الضريبة ويضم الأحكام العامة الواردة في الباب الأول للأحكام الانتقالية والمتنوعة في الباب الثامن حتى يأتي الترتيب متماشيا مع المنهجية المتبعة في التشريعات الحديثة.

3 رمضان صديق، نظريات وقواعد فرض الضريبة- مدخل قانوني مقارن، جهاز نشر وتوزيع جامعة حلوان، 2023، ص118.

وبالنسبة لقوانين ضريبة الدخل في سلطنة عمان، وتعديلاتها: فقد صدر قانون ضريبة الدخل على الشركات لعام 1981 بالمرسوم السلطاني رقم 81/47 ليحل محل قانون ضريبة الدخل لعام 1971. ثم صدر خلال العام 1989 قانون ضريبة الأرباح على المؤسسات بالمرسوم السلطاني رقم 89/77 لغرض فرض الضريبة على المؤسسات الفردية التي يمتلكها شخص طبيعي بمفرده سواء أكان عمانيا أو أجنبياً، إلا انه لم يتم التطبيق الفعلي للمؤسسات العمانية إلا اعتبارا من السنة الضريبية 1994، وقد اقتصر تطبيقه في البداية على المؤسسات التجارية والصناعية واعتبارا من العام 2001 أضيفت إليهما المؤسسات المهنية، وقد نص القانون على أن تسري أحكام قانون ضريبة الدخل على الشركات فيما لم يرد في نص خاص في هذا القانون، وقد أجريت على هذا القانون العديد من التعديلات كان آخرها بالمرسوم السلطاني رقم 55 / 2003.

ومن أجل مواكبة التطورات المالية والاقتصادية والاستثمارية التي شهدتها السلطنة خلال الفترة الماضية، خاصة مع دخول السلطنة في اتفاقيات تجارية متعددة كاتفاقيات التجارة الحرة وانضمامها إلى منظمة التجارة العالمية ولإزالة الغموض الذي يسببه وجود عدة قوانين للضريبة، إضافة إلى التعديلات التي صدرت في أوقات متباعدة منذ عام 1981 ، فقد صدر قانون ضريبة الدخل الجديد بالمرسوم السلطاني 28/ 2009م - المعمول به اعتبارا من أول يناير 2010م – ليسهم في تحقيق تلك الأهداف، ثم حدث التعديل الأول له بموجب المرسوم السلطاني رقم9/ 2017، ثم صدر التعديل الثاني بعد ثلاث سنوات بالمرسوم السلطاني 118/ 2020.

وبذلك يتبين وجود عدد من التعديلات في قانون ضريبة الدخل في سلطنة عمان، إلا أنها كانت هامة وضرورية لمواكبة التطورات الاقتصادية.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

أولا: مبدأ المشروعية الضريبية.

إن الالتزام الضريبي يجد سنده في الدساتير، كأسمى قانون يعبر عن إرادة الشعوب، حيث تقر دساتير الدول ضرورة مساهمة كل مواطن من مواطني الدولة في التكاليف العامة[1]، وذلك على قدر استطاعة كل فرد، وقد بدأت بوادر الإصلاح الضريبي في بريطانيا، حيث صدرت وثيقة إعلان الحقوق، التي نصت على ضرورة الحصول على رضا ممثلي الممولين قبل فرض أي ضريبة لحساب التاج البريطاني، إلا في الحدود التي يقرها البرلمان[2].

كذلك تبنت الثورة الفرنسية (1789) مبدأ عدم شرعية أية ضرائب لا يقرها البرلمان إقرارا حرا وصريحا. أما حرب الاستقلال الأمريكية (1775- 1783) فقد طالبت بضرورة الحصول على موافقة ممثلي الشعب في البرلمان قبل تقرير أية ضريبة يتحملها الشعب الأمريكي، وذلك تحت شعار لا ضرائب بدون تمثيل وهو المبدأ الذى تبنته معظم الدساتير المعاصرة، من خلال النص على عدم جواز فرض الضرائب أو تعديلها أو إلغائها إلا بقانون يقره المجلس النيابي في الدولة[3].

ويعد ذلك مظهرا هاما من مظاهر الأمن القانوني في التشريع الضريبي ، حيث إن القاعدة الدستورية كأسمى قاعدة قانونية، بينت أن الجميع يتحمل التكاليف العامة التي يتم إحداثها وتوزيعها عن طريق القانون، وذلك في نطاق قدرة واستطاعة كل فرد، فالقاعدة الدستورية مصدر إنشاء الالتزام الضريبي الذى يلقي على عاتق الملزمين بالضريبة، ثم يأتي القانون الضريبي، الذى يتعين عليه أن يترجم القاعدة الدستورية المؤسسة للالتزام الضريبي ، من خلال وضع قواعد قانونية وإجراءات وتدابير، تحدد الملزمين المعنيين بالضريبة على نحو دقيق، ومقدار مساهمة كل مكلف على نحو يحقق العدالة الضريبية[4].

---

1 وفى هذا المعنى، تذهب المحكمة الدستورية العليا المصرية إلى أن الدستور: " أعلى من شأن الضريبة العامة، وقدر أهميتها بالنظر إلى خطورة الآثار التي ترتبها، وبوجه خاص من زاوية جذبها لعوامل الإنتاج أو طردها أو تقييد تدفقها، وما يتصل بها من مظاهر الانكماش أو الانتعاش، وتأثيرها بالتالي على فرص الاستثمار والادخار والعمل وتكلفة النقل وحجم الإنفاق. وكان الدستور المصري - نزولاً على هذه الحقائق واعترافا بها - قد نص على أن لا يجوز فرض الضرائب أو تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون، وكان ذلك مؤداه: أن السلطة التشريعية هي التي تقبض بيدها على زمام الضريبة العامة، إذ تتولى بنفسها تنظيم أوضاعها بقانون يصدر عنها متضمنا تحديد نطاقها، وعلى الأخص من خلال تحديد وعائها وأسس تقديره، وبيان مبلغها والملتزمين أصلاً بأدائها، وقواعد ربطها وتحصيلها وتوريدها، وكيفية أدائها، وغير ذلك مما يتصل ببنيان هذه الضريبة. المحكمة الدستورية العليا | الطعن رقم: ٤٥ لسنة: ٢٧ قضائية بتاريخ: ١٤-١٢ -٢٠٠٨.

2 لقد تزامن مبدأ قانونية الضريبة مع نشأة النظام البرلماني في بريطانيا، حيث اضطر الملك شارل الأول في القرن الثالث عشر إلى الاعتراف بدور البرلمان في مجال تحديد الضرائب، وهذا لحاجته الماسة آنذاك للأموال لمواجهة نفقات تسليح الجيش قصد مواصلة توسعاته الاستعمارية. ذوادى عادل، الضمانات الدستورية الممنوحة للمكلفين بالضريبة في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر-باتنة 1- الجزائر، 2017، ص 11.

4 رمضان صديق، منهج المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على التشريعات الضريبية، المؤتمر العلمي الأول بعنوان "دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري"، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 1998، ص 87، 88.

4 كما استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية على أن المبادئ الأساسية المتعلقة بالضرائب والرسوم التي أوردها الدستور تمثل مبدأ شرعية الضرائب والرسوم، والذى يتحتم بمقتضاه أن تنظم بالقانون وحده الأركان الأساسية والجوهرية التي يقوم عليها النظام القانوني للضرائب والرسوم ويتعين أن ينظم القانون وليس بأداة تشريعية أدنى منه شخص الخاضع للضريبة، وكذلك الوعاء الخاضع للضريبة، والسعر الذى تتحدد به الضريبة، والقواعد الأساسية لتحصيل الضريبة. ولا يجوز على أي وجه أن تقوم الإدارة الضريبية بناء على أداة أدنى من القانون بفرض أو تعديل أو تحصيل أو الإعفاء من الضريبة وإلا كان عملها غير مشروع ومخالف لصريح نص الدستور والقانون المنظم للضريبة. ويكون

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ومن مظاهر مبدأ المشروعية الضريبية في القانون العماني، نص المادة "الرابعة عشر" من النظام الأساسي للدولة في سلطنة عمان (الضرائب وغيرها من التكاليف العامة أساسها العدالة الاجتماعية، ولا يجوز إنشاء الضرائب العامة وتعديلها وإلغاؤها إلا بقانون، ولا يعفى أحد من أدائها إلا في الأحوال المبينة في القانون)1.

كما نصت المادة "السابعة والستون" من النظام الأساسي للدولة في سلطنة عمان لعام 2021 (يبين القانون الأحكام الخاصة بتحصيل الضرائب والرسوم وغيرها من الأموال العامة، وإجراءات صرفها، والجهات المسؤولة عنها)[2].

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للسلطة التشريعية أن تفوض السلطة التنفيذية في المجال الضريبي ، وذلك حماية لحق الممولين، وخشية أن تقوم السلطة التنفيذية بإساءة استعمال سلطتها بإرهاق الممولين بأعباء لم تقرر عليهم.

ثانيا: مبدأ عدم رجعية القوانين الضريبية.

الأمن القانوني الضريبي معناه أن يأمن الخاضعين لأحكام القانون الضريبي من التغيرات المفاجئة التي تمس المراكز القانونية الضريبية المستقرة والمكتسبة بموجب نصوص قانونية، فلا تسري عليهم أحكام قانونية ضريبية بأثر رجعي، أو تباغتهم السلطات الضريبية بإلغاء إعفاءات ضريبية كانت مقررة لهم، أو تفاجئهم بتعديل نسب الإعفاءات الضريبية.

وأن يكون الالتزام بأداء الضريبة لاحقا على صدور التشريع، فلا تفرض الضريبة بأثر رجعي على تصرفات أو إيرادات تمت في الماضي، إذ لم يكن الممول وقتئذ عالما بصدور التشريع، وليس في إمكانه أن يعلم باحتمال خضوع هذه الإيرادات للضريبة التي لم تفرض بعد[3].

وقد أكدت على ذلك المادة "الثانية والتسعون" من النظام الأساسي لعام 2021 (لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ إلا إذا نص فيها على خلاف ذلك، ولا يشمل هذا الاستثناء القوانين الجزائية وقوانين الضرائب والرسوم 4.

المركز القانوني للخضوع أو الإعفاء من الضريبة مصدره أحكام القانون الضريبي ذاته التي تحدد الأركان الشرعية الأساسية للضريبة على النحو آنف الذكر. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 3745 لسنة 45 قضائية، جلسة 10/4/ 2004.

1 المرسوم السلطاني رقم6/ 2021 بإصدار النظام الأساسي للدولة.

وقد جاء التأكيد عليه كذلك في الدستور الملغي الصادر عام 1996 بموجب المرسوم السلطاني رقم 96/101 بإصدار النظام الأساسي للدولة، في المادة الحادية عشر التي نصت على (إنشاء الضرائب العامة وتعديلها وإلغاؤها لا يكون إلا بقانون ولا يعفى أحد من أدائها كلها أو بعضها إلا في الأحوال المبينة في القانون. ولا يجوز استحداث ضريبة أو رسم أو أي حق مهما كان نوعه بأثر رجعي).

2 وهو ما كان منصوص عليه كذلك في المادة السابعة والخمسون من الدستور الملغي (يبين القانون الأحكام الخاصة بتحصيل الضرائب والرسوم وغيرها من الأموال العامة وإجراءات صرفها والجهات المسئولة عنها).

3 وتذهب محكمة النقض المصرية إلى أن "التشريعات الخاصة بالضرائب وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة تعد من القواعد القانونية الآمرة المتعلقة بالنظام العام فتسري بأثر فوري على كل مركز قانوني لم يكن قد تم أو اكتمل إلى تاريخ العمل بها، أما المراكز القانونية التي نشأت واكتملت قبل نفاذها فتظل خاضعة للقانون القديم الذى حصلت في ظله".

محكمة النقض- مدنى/ الطعن رقم: 1462 لسنة 66 قضائية بتاريخ 22/ 4/ 2003.

4 كما أكد على ذلك نص المادة الخامسة والسبعون من الدستور العماني الملغي الصادر عام 1996 (لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ إلا إذا نص فيها على خلاف ذلك، ولا يشمل هذا الاستثناء القوانين الجزائية وقوانين الضرائب والرسوم المالية).

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ويجد مبدأ عدم رجعية قانون الضريبة على الماضي مبرارته في: مراعاة قواعد المنطق التي تقضي أن لا يسري حكم القانون إلا على الوقائع التي تعقب نفاذه، كما إن رجعية القانون الضريبي تتعارض مع قاعدة اليقين الضريبي ، وأن السماح برجعية القانون الضريبي على الماضي لا يوفر الحماية القانونية للمكلف الضريبي، الأمر الذي يسبب الإرباك في الوضع المالي وعدم الاستقرار، مما قد يؤدي إلى إضعاف الادخار والاستثمار ويضر بمصلحة الخزينة العامة للدولة 1.

المطلب الثاني: القواعد الفنية لفرض الضريبة

تلتزم الدولة بالارتقاء بالنظام الضريبي ، وتبني النظم الحديثة التي تحقق الكفاءة واليسر والإحكام في تحصيل الضرائب، وبالتالي فإن فرض الضريبة يستلزم أن يحدد المشرع بدقة القواعد الخاصة بالوعاء والسعر والربط والتحصيل باعتبارها عناصر أساسية لا يكتمل فرض الضريبة إلا بها، ولكي يكون المكلف بالضريبة على علم بكل جوانبها، وسنلقي الضوء على أهم الضوابط الخاصة التي يتعين على المشرع أن يحرص على وجودها عند فرضه للضريبة، والتي تمثل ضمانة أساسية للممولين لكي يكونوا على بينة من وضعهم فيما يتعلق بالوعاء والسعر والتحصيل، ومدى مراعاة القانون الضريبي العماني لها.

الفرع الأول: تحديد الدخل الخاضع للضريبة

إن وضع تعريف دقيق وشامل للدخل الخاضع للضريبة يعد من المقتضيات الأساسية لفن فرض الضريبة على الدخل ومن المقومات الأساسية لنجاحه، فضلا عن رغبة الدولة في تغطية كافة مصادر الدخل بالضريبة وحرصها من ناحية أخرى على تحقيق العدالة الضريبية بين جميع المكلفين بالضريبة[2].

وتم تحديد الدخل الخاضع للضريبة في قانون الضريبة على الدخل العماني في المادة (٣٥)[3] بنصه على " الدخل يعني الدخل من أي نوع – سواء النقدي أو العيني – ويشمل بصفة خاصة ما يأتي:

١ -الأرباح من أي نشاط.

٢ -مقابل إجراء البحوث والتطوير.

٣ -مقابل استخدام أو الحق في استخدام برامج الحاسب الآلي.

---

1 علي عبد الرسول لفته، الشرعية الدستورية للضرائب والرسوم في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 (دراسة مقارنة) كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2021، ص 94، 95.

2 وتوجد نظريتان لتعريف الدخل، تعريف الدخل بصورة ضيقة (نظرية المنبع) وهو عبارة عن القيمة النقدية أو مبلغ النقود الذي يحصل عليه الممول بصفة دورية من مصدر يتسم بالاستمرار والثبات، وتعريف الدخل بصورة أكثر اتساعا (نظرية الإثراء) وهو عبارة عن مقدار الزيادة التي تطرأ على ثروة الممول سواء أكانت هذه الزيادة دورية أو عرضية بصرف النظر عن مصدرها أو طريقة الحصول عليها.

وإن تحديد الدخل الخاضع للضرائب ابتداء أو إنشاء ضرائب جديدة يدخل في اختصاص المشرع، ومن ثم لا يجوز لأي سلطة أن تقوم بفرض ضرائب من تلقاء نفسها. وإلا عد مسلكها غير دستوري. وفي فرنسا، ألغى مجلس الدولة قرارا لائحيا يفرض على الأفراد دفع بعض الالتزامات الضريبية، باعتبار أن فرض الضريبة يدخل في الاختصاص الدستوري للمشرع وحده، كما ألغى المجلس أيضا قرارا صادر عن أحد العمد يفرض بمقتضاه دفع رسم ضريبي على بعض الأجهزة، لأن ذلك لا يمكن أن يتم ألا وفقا للتشريع.

محمد عبد اللطيف، الضمانات الدستورية في المجال الضريبي، دار النهضة العربية، 2000، ص 17.

3 من قانون ضريبة الدخل رقم 28 لسنة 2019.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

٤ -مقابل التأجير أو الانتفاع بالعقار أو الآلات أو غيرهما من الأموال الثابتة أو المنقولة.

٥ -الأرباح الناتجة من منح أي شخص الحق في الانتفاع بالعقار أو استعماله أو بالآلات أو غيرهما من الأموال الثابتة أو المنقولة.

٦ -أرباح الأسهم، أو الفوائد، أو الخصم المكتسب.

٧ -الأتاوى، أو الأتعاب مقابل الإدارة

ثم جاءت المادة (36) بتفصيل أكثر للأتاوى، حيث نصت تشمل الأتاوى – في تطبيق أحكام هذا القانون – ما يأتي:

١ -مقابل استخدام أو الحق في استخدام ما يأتي:

أ – حقوق المؤلف أو الملكية سواء للمصنفات الأدبية أو الفنية أو العلمية بما فيها برامج الحاسب الآلي والأفلام السينمائية أو الأفلام أو الأشرطة أو الأسطوانات وغيرها من الوسائل المستخدمة في الإذاعة الصوتية والمرئية.

ب – براءات الاختراع، العلامات التجارية، التصميم والرسم والنماذج، الطريقة أو التركيبة السرية.

ج – المعدات الصناعية أو التجارية أو العلمية.

٢ -مقابل المعلومات الخاصة بالخبرة الصناعية أو التجارية أو العلمية.

٣ -مقابل منح حقوق استغلال التعدين أو أي من مصادر الثروة الطبيعية.

نلاحظ أن المشرع العماني عند تعريفه للدخل ذكر بأنه " يعني الدخل من أي نوع - سواء النقدي أو العيني. وكنا نأمل لو أن المشرع الضريبي كان أكثر دقة في صياغته للنص، فبدلا من أن يعرف الدخل بأنه الدخل كان من الأنسب أن يعرفه بأنه يعني القيم النقدية أو العينية التي يتحصل عليها الممول من مصادر معينة.

وبذلك يكون المشرع العماني قد تبنى المفهوم الواسع للدخل على حسب طبيعة الدخل الخاضع للضريبة ووفقا للمصادر المحددة الناتج عنها . من ناحية أخرى، قرر المشرع فرض الضريبة على الدخل الصافي وليس الدخل الإجمالي في مختلف الضرائب على الدخل، فالمشرع تبنى اعتبار العدالة الضريبية على حساب الاعتبار المالي، باعتبار الأخير يقتضي فرض الضريبة على الدخل الإجمالي ليحقق قدرا أكبر من الإيرادات المالية، إلا أن المشرع فرض الضريبة على الدخل الصافي كما تقضي بذلك قواعد العدالة الضريبية ووفقاً لما تسير عليه التشريعات الضريبية المعاصرة.

وذلك وفقا للمادة 43 (الدخل الخاضع للضريبة لأية سنة ضريبية يعني الدخل الإجمالي لأي خاضع للضريبة عن تلك السنة بعد خصم المصروفات أو إجراء أي خصم أو تسوية، أو أي إعفاء بالتطبيق لأحكام هذا القانون أو غيره من القوانين)[1].

وبذلك تكون الضريبة على الدخل الصافي بعد خصم المصروفات الواجبة، وقد وردت هذه المصروفات التي يجب خصمها في المادة (55) من قانون ضريبة الدخل رقم 28 لسنة 2019[2]، بالإضافة إلى جواز تضمين اللائحة التنفيذية للقانون

1 من قانون ضريبة الدخل رقم 28 لسنة 2019.

2 عند تحديد الدخل الخاضع للضريبة عن أية سنة ضريبية يتم خصم المصروفات الآتية:

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

للقواعد المنظمة لتحديد أية مصروفات أو مبالغ أخرى يجوز خصمها عند تحديد الدخل الخاضع للضريبة، وبذلك يتسم التشريع الضريبي العماني بالمرونة.

ومن الأمور الهامة للممول الضريبي معرفة مسلك الدولة نحو سياسة الإعفاءات على نحو واضح وذلك من خلال التشريع الضريبي، ومن حسن صياغة النصوص القانونية المتضمنة للإعفاءات الضريبية، ضرورة تناسق أدوات ووسائل الإعفاءات الضريبية مع الأهداف المرجوة منها، وتحقيق التوافق بين طبيعة ونوعية الإعفاءات الضريبية والحالة الاقتصادية السائدة في الدولة وضرورة متابعة سياسة الإعفاءات.

وقد قرر المرسوم السلطاني رقم 28 لسنة 2009 بإصدار قانون ضريبة الدخل بأنه لا يجوز إعفاء أي نوع من أنواع الدخل الخاضع للضريبة وفقا لأحكام هذا القانون إلا بمرسوم سلطاني أو قانون (م/ 47). ونعتقد بأن المشرع لم يكن ملزماً بإقرار هذا النص حيث إن القواعد القانونية الراسخة تقضي بأنه لا يجوز فرض ضريبة أو إلغائها أو تعديلها إلا بقانون.

وقد اقتصرت الإعفاءات الضريبية في العديد من التشريعات على الدخول الناتجة عن التداول في سوق الأوراق المالية كما هو الحال في التشريعين الكويتي والسعودي، متجاهلة القطاعات الاقتصادية الأخرى كالقطاع الزراعي والصناعي والخدمي مما يؤثر سلباً على الاستثمار في هذه القطاعات، وعلى العكس من ذلك فقد توسع المشرع العماني في منح الإعفاءات الضريبية على النحو الذي يفتح الباب أمام الاستثمار في القطاعات المختلفة وتنويع مصادر الدخل القومي[1].

---

١ -المصروفات التي أنفقت قبل بدء ممارسة النشاط أو التسجيل بالقدر وفي الحدود المنصوص عليها في هذا القانون بشرط أن يكون تاريخ بدء النشاط أو التسجيل واقعا ضمن الفترة المحاسبية التي تنتهي في تلك السنة الضريبية.

٢ -المبالغ التي أنفقت خلال تلك السنة الضريبية للوفاء بمستحقات العاملين بالمؤسسة أو الشركة العمانية أو المنشأة المستقرة وفقا لقانون العمل المشار إليه أو غيره من القوانين الأخرى.

٣ -المساهمات التي تدفع خلال تلك السنة الضريبية من أي خاضع للضريبة – بوصفه صاحب عمل – إلى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بالتطبيق لأحكام قانون التأمينات الاجتماعية المشار إليه.

٤ -المبالغ التي تدفع خلال تلك السنة الضريبية للمساهمة في صناديق التقاعد وفقا للقواعد التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

٥ -أية ديون باستثناء المنصوص عليها بالمادة (٦٦) من هذا القانون إذا اعتبرت ديونا معدومة خلال تلك السنة الضريبية وفقا للشروط والقواعد التي تحددها اللائحة التنفيذية للقانون.

٦ -المبالغ التي أنفقها الخاضع للضريبة سواء كتكلفة لاقتناء أي من الأصول المنصوص عليها في المادة ٣٧ (بند ٤) من هذا القانون فيما عدا الأصول التي يطبق في شأنها الفصل الثالث من هذا الباب، أو كمصروفات لازمة في حالة التصرف في تلك الأصول، بشرط أن يكون التصرف قد تم خلال ذات الفترة المحاسبية التي تنتهي في تلك السنة الضريبية.

٧ -مقابل استهلاك الأصول الرأسمالية أو التصحيح بالخصم عن الفترة المحاسبية التي تنتهي في تلك السنة الضريبية بالتطبيق لأحكام الفصل الثالث من هذا الباب.

٨ -أتعاب التدقيق التي تم تحملها خلال تلك السنة الضريبية.

٩ -أتعاب الكفيل التي تم تحملها خلال تلك السنة الضريبية وذلك وفقا للقواعد التي تحددها اللائحة التنفيذية للقانون.

١٠ -التبرعات خلال تلك السنة الضريبية

1 حيث وردت الإعفاءات لعدد من الأنشطة الأخرى مثل النقل البحري والجوي، وصناديق الاستثمار.
ينظر، الفصل الخامس (الاعفاء من الضريبة) من قانون ضريبة الدخل رقم 28 لسنة 2009، المواد من 115 حتى 119.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

أما بالنسبة لمسألة ترحيل الخسائر باعتبارها من بين المزايا الضريبية، فقد قرر المشرع العماني خمس سنوات كحد أقصى لترحيل الخسائر[1].

وبالنسبة لتنظيم حالات التوقف عن النشاط والتنازل عن المنشأة، فقد نظمت بعض التشريعات في دول مجلس التعاون الخليجي أحكام التوقف عن النشاط والتنازل عن المنشأة كما هو الحال في التشريعات الكويتية والقطرية. وقام المشرع العماني بتنظيم التوقف عن النشاط في المادة (137) من قانون ضريبة الدخل رقم 28 لسنة 2009[2]. إلا أنه تجاهل تنظيم حالة التنازل عن المنشأة.

الفرع الثاني: القواعد الخاصة بسعر الضريبة

يقصد بسعر الضريبة النسبة بين مبلغ الضريبة والمادة الخاضعة لها، أو هو نسبة الضريبة إلى الوعاء الخاضع لها[3]. وهو القيمة المالية التي يتعين على الممول دفعها إلى مصلحة الضرائب، ويتحدد سعر الضريبة إما على أساس نسبي، وإما على أساس تصاعدي، ويتميز السعر التصاعدي بأنه الأكثر اقترابا من تطبيق قاعدة العدالة الضريبية، حيث يطبق مبدأ القدرة على الدفع والمقدرة التكليفية، ويراعي الفروق بين دخول الممولين[4].

وقد حدد المشرع الضريبي العماني سعر نسبي للضريبة، وجعله بأسعار مختلفة حسب نوع الوعاء الذى تفرض عليه الضريبة، فيطبق معدل (١٥٪) خمسة عشر بالمائة من الدخل الخاضع للضريبة لأي مؤسسة أو شركة عمانية أو منشأة مستقرة عن أي سنة ضريبية، ويكون معدل الضريبة المنصوص عليها في المادة (٥٢) من هذا القانون بواقع ١٠٪ من إجمالي

1 المادة (71) لا يجوز ترحيل الخسارة لمدة تجاوز خمس سنوات تبدأ من نهاية السنة الضريبية التي تحققت خلالها الخسارة.

2 المادة 137 في حالة توقف المؤسسة أو المنشأة المستقرة عن ممارسة النشاط خلال أية سنة ضريبية تلتزم بإخطار الجهاز بذلك خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ التوقف.

ويجب عليها تقديم الإقرار عن تلك السنة في الميعاد الذي تحدده الجهاز في الإخطار الموجه إلى هذه المؤسسة أو المنشأة المستقرة. وتكون الضريبة المستحقة من واقع هذا الإقرار واجبة السداد في التاريخ المشار إليه.

ويجب عليها تقديم الإقرار عن تلك السنة في الميعاد الذي تحدده الجهاز في الإخطار الموجه إلى هذه المؤسسة أو المنشأة المستقرة. وتكون الضريبة المستحقة من واقع هذا الإقرار واجبة السداد في التاريخ المشار إليه

3 سعيد على محمد العبيدي، اقتصاديات المالية العامة، دار دجلة، عمان ، الأردن، 2011، ص 137.

4 فوزي عبد المنعم، المالية العامة والسياسة المالية، دار النهضة العربية، 1981، ص 208.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

المبلغ.[1] ومعدل الضريبة على الخاضعين للضريبة في مجال التنقيب عن النفط بواقع ٥٥٪ من الدخل الخاضع للضريبة فيما يتعلق بأي دخل يكون قد تحقق من بيع النفط.[2]

الفرع الثالث: القواعد الخاصة بطرق تحصيل الضريبة

يقصد بتحصيل الضريبة مجموع العمليات التي تستهدف نقل مبلغ الضريبة من ذمة المكلف بها إلى الخزانة العامة. ويعتبر تحصيل الضريبة آخر حلقة ضمن التنظيم الفني للضريبة، وتختلف طرق تحصيل الضرائب حسب طبيعة الضريبة محل الجباية، وذلك بطريقة تراعي مبدأي الاقتصاد في النفقة والملاءمة في التحصيل، أي تزامن الاقتطاع مع موعد تحقق الدخل، فيحدد القانون الجهة المكلفة بالتحصيل، سواء بواسطة الإدارة أو الغير، ونظام التحصيل، مثل الوفاء المباشر أو غير المباشر، كما يختص المشرع وحده من خلال القانون بتحديد كيفية دفع الضريبة، كما يختص القانون بتحيد تاريخ الدفع، وأيضا طريقة الدفع.[3]

ويتم تحصيل الضريبة في قانون الضريبة على الدخل العماني كل سنة ضريبية على الدخل الخاضع للضريبة الذي يتحقق للخاضع للضريبة خلال تلك السنة 4. وذلك عن طريق التزام المكلف بدفعها إلى الإدارة الضريبية من تلقاء نفسه من خلال تقديم الإقرار الضريبي المبدئي والنهائي عن أي سنة ضريبية موقعا، إلى الأمانة العامة على النماذج التي تعدها لهذا الغرض إلكترونيا، بحيث يتضمن هذا الإقرار بشكل أساسي مقدار الدخل الخاضع للضريبة عن السنة الضريبية المقدم عنها الإقرار ومبلغ الضريبة المستحقة من واقعه والواجبة السداد عن هذه السنة5، ويكون فحص الأمانة العامة

---

1 وذلك بالنسبة للدخول التي يحققها الشخص غير المقيم الذي لا يمارس النشاط في عمان عن طريق منشأة مستقرة كائنة فيها أو يمارس النشاط في عمان عن طريق منشأة مستقرة، من الأنواع التالية من الدخل الذي يتحقق في عمان:

١ -الأتاوى.

٢ -مقابل إجراء البحوث والتطوير.

٣ -مقابل استخدام أو الحق في استخدام برامج الحاسب الآلي.

٤ -الأتعاب مقابل الإدارة أو أداء الخدمات.

٥ -توزيعات أرباح الأسهم أو الفوائد.

المادة 40، 52 من قانون ضريبة الدخل رقم 28 لسنة 2009.

2 المواد 112، 113، 114، من قانون ضريبة الدخل رقم 28 لسنة 2009.

3 والقاعدة العامة أن يتم تحصيل الضريبة عن طريق التزام المكلف بدفعها إلى الإدارة الضريبية من تلقاء نفسه دون مطالبته بتحصيلها في محل إقامته، وتعتبر هذه الطريقة هي الشائعة في الممارسة العملية، وتسمى بطريقة الأداء المباشر، ولكن قد يتم دفع الضريبة عن طريق شخص آخر غير المكلف بها، وهذا استثناء من القاعدة العامة، وتستخدم هذه الطريقة في الضرائب غير المباشرة، فهناك المكلف القانوني بها الذي يلتزم بدفعها للخزانة العامة، وهناك المكلف الفعلي الذي يتحمل عبء الضريبة. أما عن ميعاد تحصيل الضريبة فالقانون هو الذي يحدد هذا الميعاد وفقا لمصلحة الخزانة العامة، وقد يكون هذا الميعاد شهريا مثل الضريبة على المرتبات والأجور، وقد يكون سنويا، مثل الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية، أما الضرائب غير المباشرة، فإن تحصيلها يكون على مدار العام ولا يرتبط بتوقيت محدد.

عبد الله الحرئسي حميد، تطبيقات فنيات الضرائب بالنظام الجبائي، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 35.

4 المادة (39) من قانون ضريبة الدخل الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 28 / 2009، ولمزيد من التفصيل حول تحديد الفترات المحاسبية أو تعديلها أو تمديدها، ينظر المواد من 48 حتى 51 من قانون ضريبة الدخل رقم 28 لسنة 2009.

5 / المادة (134) من المرسوم سلطاني رقم ٩ / ٢٠١٧ بإصدار تعديلات على بعض أحكام قانون ضريبة الدخل.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

للإقرارات النهائية من خلال عينة يصدر بتحديد القواعد والمعايير المنظمة لها قرار من الوزير المسؤول بناء على اقتراح الأمين العام[1].

وعلى الرغم من تبني المشرع العماني لطريقة الإقرار الضريبي باعتبارها أحدث الطرق المستخدمة في تحديد الوعاء الضريبي، فإنه يؤخذ عليه إلزام المكلف تقديم إقرارين ضريبيين أحدهما مبدئي والآخر نهائي، وهو ما يعني تعقيد للإجراءات بلا داع، حيث كان من الأفضل الاكتفاء بإقرار ضريبي واحد يتم تقديمه خلال أربعة أشهر من بداية السنة الضريبية الجديدة بدلا من اقتضاء تقديم إقرارين أحدهما مبدئي والآخر نهائي.

كما أن النظام المعمول به ينطوي على إرهاق كبير للإدارة الضريبية التي سيتعين عليها دراسة الإقرارين وحساب الفرق بين قيمة كل منهما ورد مبلغ الضريبة الإضافي إلى الممول في حالة انخفاض قيمة الضريبة المربوطة بمقتضى الإقرار النهائي عن تلك المربوطة بمقتضى الإقرار الأول، والعكس صحيح حيث سيكون الممول مطالباً بدفع فارق الضريبة حال كانت القيمة المربوطة في الإقرار الأول أقل من تلك المربوطة في الإقرار النهائي.

وبذلك يكون المشرع الضريبي اتبع طريقة الربط المباشر من خلال الإقرار الضريبي الذي يقدمه الخاضع للضريبة، إلا أن الربط قد يحدث بطريق التقدير إذا تولت الأمانة العامة إجراء الربط، وذلك في حالة إذا لم يكن الإقرار النهائي المقدم من المكلف مستوفيا للشروط التي نص عليها القانون، أو إذا تخلف المكلف عن تقديم الإقرار النهائي في الموعد المحدد. أو إذا ثبت من فحص الإقرار النهائي عدم تضمينه الدخل الحقيقي للخاضع للضريبة، أو في الحالات التي يتقدم فيها أي خاضع للضريبة بطلب لإجراء الربط[2].

وفيما يخص طريقة سداد الضريبة فقد حددها المشرع العماني بدقة في قانون ضريبة الدخل رقم 28 لسنة 2009، حيث تكون الضريبة المستحقة من واقع إقرار الدخل واجبة السداد في الموعد المحدد لتقديم هذا الإقرار3. من خلال التزام مالك المؤسسة أو مالك المنشأة المستقرة أو الشركة العمانية بسداد الضريبة إلى الجهاز في الموعد المحدد. ويكون الشركاء في شركة المحاصة مسئولين بالتضامن فيما بينهم عن سداد الضريبة المستحقة المادة، وفي حالة عدم الوفاء بالضريبة المستحقة والواجبة السداد في المواعيد المحددة يتم تحصيلها جبرا باتباع الإجراءات المقررة للتنفيذ الإداري بمقتضى نظام تحصيل الضرائب والرسوم وغيرها من المبالغ المستحقة لوحدات الجهاز الإداري للدولة[4].

ويكون تقديم الإقرار عن أي سنة ضريبية فيما يتعلق بدخله الخاضع للضريبة عن أي فترة محاسبية تنتهي خلال السنة الضريبية التي يقدم عنها الإقرار، ويتعين تقديم إقرار الدخل على أي سنة ضريبية قبل انقضاء (٤) أربعة أشهر تبدأ من تاريخ انتهاء تلك السنة، أو من تاريخ انتهاء الفترة المحاسبية المعد عنها الإقرار أو الفترة المحاسبية الأخيرة – في حالة تعدد الفترات المحاسبية – أي التاريخين أسبق. المادة (140) من المرسوم السلطاني رقم ١١٨ / ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام قانون ضريبة الدخل.

وكذلك يجب على الخاضع للضريبة أن يرفق بإقرار الدخل المعد عن أية سنة ضريبية الحسابات الخاصة به (القوائم المالية وبصفة خاصة الميزانية العمومية وحساب الأرباح والخسائر والإيضاحات والبيانات والجداول الملحقة بها أو المتممة لها) ويجب أن تكون هذه الحسابات مدققة من قبل مراقب حسابات مرخص له قانونا بمزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة في عمان. المادة (141) من المرسوم السلطاني رقم 28/ 2009.

1 المادة (142) من المرسوم السلطاني رقم ٩ / ٢٠١٧ بإصدار تعديلات على بعض أحكام قانون ضريبة الدخل.

2 المادة (143) من المرسوم السلطاني رقم ٩ / ٢٠١٧ بإصدار تعديلات على بعض أحكام قانون ضريبة الدخل.

3 المادة (150) من المرسوم السلطاني رقم ١١٨ / ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام قانون ضريبة الدخل.

4 المادتين 152، و154 من المرسوم السلطاني رقم 28/ 2009.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ومن المزايا الممنوحة للمكلف جواز سداد الضريبة المستحقة والواجبة السداد على أقساط وفقا للشروط والقواعد والضمانات التي تحددها اللائحة التنفيذية للقانون، كما أن من حق الخاضع للضريبة استرداد الضريبة إذا ثبت أن الضريبة التي سددها عن أية سنة ضريبية تجاوز الضريبة المستحقة من واقع ربط نهائي عن تلك السنة وذلك بعد خصم أي مبلغ ضريبة يكون مستحقا عليه عن أية سنة ضريبية أخرى[1].

المبحث الثاني: ضمانات المكلف في الاعتراض والطعن

يحدث النزاع الضريبي بين الخاضع للضريبة والإدارة الضريبية لعدد من الأسباب، ومنها:

- اختلاف الفهم والتفسير بين المكلفين بالضريبة من جهة والإدارة الضريبية من جهة أخرى، نتيجة سوء صياغة التشريع أو غموضها، الأمر الذي يوجد الكثير من التفسيرات، كما تؤدي كثرة التعديلات المدخلة على النظام الضريبي إلى حدوث سوء في الفهم وصعوبة في التطبيق.

- التعارض أو عدم التنسيق بين نصوص التشريع الضريبي بمختلف أنواعه، أو حتى التعارض بين التشريع الضريبي ومختلف القوانين والتشريعات ذات الصلة بالضريبة، كما قد يؤدي ذلك إلى حالات الازدواج الضريبي وعدم قيام المكلف بواجباته الضريبية الأمر الذي يؤدي إلى نشوب النزاع الضريبي بين المكلف والإدارة الضريبية.

- جمود التشريع الضريبي وعدم تعديله لفترات طويلة هذا من جهة، ومن جهة ثانية عدم استقرار التشريع واتسامه بالتعديل المتكرر والكثير في فترات زمنية قصيرة، فخاصية الجمود التي قد يتميز بها التشريع الضريبي وعدم اتسامه بالتطور الحديث يؤدي إلى عدم مواكبة هذا التشريع للتغيرات التي تحدث في البيئة الاقتصادية، ومن جهة أخرى فإن عدم استقرار التشريع واتسامه بكثرة التغيير والتعديل دون مبررات تذكر قد يؤدي إلى غموض هذا التشريع وتعارضه مع مبدأ استقرار التشريع الضريبي الذي يعد من المبادئ القانونية التي تدعم تحقيق العدالة بين الخاضعين للضريبة[2].

وقد حدد المشرع الضريبي العماني سبلا لحل النزاع في المسائل الضريبية المتنازع عليها لضمان حقوق كل من المكلف والإدارة الضريبية من خلال إقرار طرق للطعن على الربط الضريبي والاستئناف عليها، ويكون ذلك من خلال ثلاث مراحل، الأولى للأمانة العامة، والثانية للجنة التظلمات، والثالثة من خلال الدعوى الضريبية.

المرحلة الأولى: الاعتراض

يحق للخاضع للضريبة أن يعترض على ربط الضريبة أو تصحيحه أو تعديله أو إجراء الربط الإضافي عن أي سنة ضريبية، كما يجوز له أن يعترض على أي قرار يجوز المنازعة فيه طبقا لأحكام هذا القانون، ويقدم الاعتراض كتابة إلى الأمين العام ويتضمن طلبات الخاضع للضريبة والأسباب التي يستند إليها تفصيلا، وذلك خلال خمسة وأربعين يوما من

1 المادتين 143، و158 من المرسوم السلطاني رقم 28/ 2009.

2 صولى حميدة، التظلم الإداري كآلية لتسوية المنازعة الضريبية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2019/ 2020، ص 12.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

تاريخ إعلانه بالربط أو القرار. ويجوز للأمين العام قبول الاعتراض المقدم بعد الميعاد إذا ثبت أن عدم تقديمه في الميعاد يرجع لأسباب أو ظروف طارئة لم يكن في إمكان الخاضع للضريبة توقعها[1].

ولا يترتب على تقديم الاعتراض وقف سداد الضريبة المعترض عليها، وتظل واجبة السداد، وإنما يجوز للخاضع للضريبة طلب تأجيل سداد الضريبة عن الشق المعترض عليه بشرط أن يكون قد سدد الضريبة غير المتنازع عليها [2]. وتتولى الأمانة العامة إجراء الربط اللازم لتنفيذ القرار الصادر بالفصل في الاعتراض.

المرحلة الثانية: لجنة التظلمات

يجوز للخاضع للضريبة الطعن من قرار الأمين العام الصادر بالفصل في الاعتراض، ويقدم الطعن كتابة إلى اللجنة، ويجب أن يتضمن طلبات المتظلم والأسباب التي يستند إليها تفصيلا وذلك خلال خمسة وأربعين يوما من تاريخ إعلانه بالقرار الصادر بالفصل في الاعتراض أو من تاريخ انقضاء المدة المحددة للفصل فيه دون صدور قرار، ويعد قرار الأمين العام نهائيا في حال عدم تقديم الطعن في المدة المشار إليه. ولا يترتب على تقديم الطعن وقف سداد الضريبة المتظلم منها.

و تصدر اللجنة القرار في حدود طلبات المتظلم إما بتأييد قرار الأمين العام المتظلم منه، وإما بتعديله، وإما بإلغائه[3].

المرحلة الثالثة: الدعوى الضريبية

يجوز للخاضع للضريبة إقامة الدعوى الضريبية أمام المحكمة الابتدائية المختصة طعنا في القرار الصادر من لجنة التظلمات أيا كانت قيمة الدعوى وذلك خلال خمسة وأربعين يوما من تاريخ إعلانه بالقرار الصادر بالفصل في التظلم. ويترتب على عدم رفع الدعوى في الميعاد أن يصبح قرار اللجنة نهائيا. ولا يترتب على رفع الدعوى وقف سداد الضريبة المتنازع عليها[4].

وفي جميع الأحوال تكون المحكمة المختصة بنظر الدعوى الضريبية الأصلية مختصة بالفصل في جميع المسائل الأولية التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الضريبية، وفي الطلبات العارضة فيها.

وتفصل المحكمة في الدعوى الضريبية على وجه الاستعجال، وتقتصر ولايتها على النظر فيما إذا كان قرار اللجنة بالفصل في التظلم قد صدر موافقا لأحكام هذا القانون أو بالمخالفة له.

---

1 ويترتب على عدم تقديم الاعتراض في الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الثانية من هذه المادة، أو عدم قبوله وفقا للفقرة السابقة أن يصبح ربط الضريبة نهائيا. المادة (١٦٠) من قانون ضريبة الدخل رقم 2009/28.

2 المادتين 160، 162 من قانون ضريبة الدخل رقم 2009/28.

3 لمزيد من التفصيل حول تشكيل لجنة التظلمات وتحديد اختصاصاتها، ينظر المواد من 166 حتى 170 من المرسوم السلطاني رقم ١١٨ / ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام قانون ضريبة الدخل.

4 لمزيد من التفصيل حول رفع الدعوى الضريبية وإجراءات نظرها والفصل فيها، ينظر الفصل الثالث (الدعوى الضريبية) من الباب السادس (المنازعة الضريبية) من قانون ضريبة الدخل رقم 2009/28، والتعديلات الواردة عليها بالمرسوم السلطاني رقم 118 / 2020 والمرسوم السلطاني رقم 9/ 2017.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

كما يحق للمحكوم عليه الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الضريبية بطريق الاستئناف، أيا كانت قيمة النزاع. وإذا ترتب على صدور الحكم النهائي لصالح الخاضع للضريبة أحقيته في استرداد مبلغ الضريبة الذي سبق أن سدده أو جزء منه يتعين على الجهاز رد المبلغ المستحق إلى الخاضع للضريبة خلال ستين يوما من تاريخ إعلان الحكم، يجوز تمديدها ثلاثين يوما أخرى في حالة الضرورة.

ولقد توسعت بعض التشريعات في تحديد وسائل فض المنازعات الضريبية فأجاز بعضها الصلح ونص بعضها على التحكيم كوسيلة حديثة لفض المنازعة الضريبية، إلا أن المشرع العماني قرر صراحة عدم جواز الصلح والتحكيم في المنازعات الضريبية.

ونحن بدورنا نوصي بضرورة تعديل هذا التشريع ليتضمن كل من الصلح والتحكيم؛ وذلك حرصاً على تسوية المنازعات الضريبية على نحو سريع بعيداً عن تعقيدات وبطء إجراءات المحاكم التي قد تعوق تدفق الاستثمارات الأجنبية.

ويمكننا القول بناء على ما سبق، أن المشرع الضريبي العماني قد استوفى معظم القواعد الأساسية والفنية والجبائية لفرض الضريبة، وقدم ضمانات مختلفة للخاضع للضريبة، ونتطلع إلى المزيد من خلال التعديلات التي تنتج أثرا إيجابيا وتيسر على المكلف بالضريبة وتحسن العلاقة بينه وبين الإدارة الضريبية.

خاتمة:

يعتبر مبدأ الأمن القانوني أحد الركائز الأساسية للدولة القانونية، ويستند في قيامه وتحقيقه على عدد من المبادئ القانونية التي لابد من الالتزام بها في ظل أي مجتمع قائم على حكم القاعدة القانونية، كالعلم بالقاعدة القانونية وإتاحة إمكانية الوصول إليها ووجود ثبات تسبي للعلاقات القانونية واستقرار للمراكز القانونية؛ بهدف توفير الأمن والطمأنينة لجميع أطراف هذه العلاقات تماشيا مع دولة القانون.

وقد استهدف البحث تسليط الضوء على مدى توافر مقومات الأمن الضريبي في قانون ضريبة الدخل العماني، وذلك من خلال مبحثين، حيث تناول المبحث الأول، الضمانات الجبائية للمكلف في التشريع الضريبي العماني، من حيث مدى توافر المبادئ الأساسية لفرض الضريبة مثل قاعدة العدالة واليقين والمشروعية الضريبية، ومدى توافر القواعد الفنية للضريبة الخاصة بتحديد جوانب الضريبة المختلفة، واستعرضنا في المبحث الثاني: ضمانات المكلف في الاعتراض والطعن من خلال بيان الوسائل المختلفة التي يمكن للخاضع للضريبة اللجوء إليها في حالة المنازعات الضريبية.

ومن خلال هذا البحث تم التوصل إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولا: النتائج

توصل البحث إلى النتائج التالية:

- من خلال دراسة الضمانات التي من شأنها توفير الأمن القانوني للمكلف في مجال الضريبة على الدخل، تبين لنا وجود عدد من الضمانات الممنوحة للمكلفين، منها ما يتعلق بالضمانات الأساسية، مثل توافر مبدأ العدالة واليقين وبعضها يتعلق بالضمانات الجبائية وما يرتبط بها.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

- استوفت معظم نصوص قانون ضريبة الدخل العماني أهم الضوابط القانونية والفنية من حيث توافر المبادئ الأساسية لفرض الضريبة وتحديد جوانب الضريبة المختلفة بدقة وعلى نحو تفصيلي وواضح.

- أعطى المشرع الضريبي العماني بعض المزايا للمكلف بالضريبة مثل تقرير بعض الإعفاءات وترحيل الخسائر.

- ضمن المشرع للمكلف الحق في الاعتراض الإداري، والطعن القضائي ضمن آجال معينة، وإتاحة الفرصة للمكلف لسماع أقواله وتقديم دفوعه، فيما يتعلق بالمنازعات الضريبية.

- تجاهل المشرع العماني إقرار الصلح والتحكيم كوسائل لفض المنازعات الضريبية على الرغم من أهميتهما بالنسبة للمستثمرين.

ثانيا: التوصيات

توصل البحث إلى التوصيات التالية:

- تقسيم التشريع الضريبي على الدخل على نحو يخصص فيه الجزء الأول لأحكام الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين سواء كانت تطبق على المواطنين أو غير المواطنين، على أن يخصص الجزء الثاني لأحكام الضريبة على الأشخاص المعنوية؛ وذلك تيسيرا على الإدارة الضريبية وعلى الممولين لضمان حسن فهم وربط الضريبة دون صعوبة، كما أنه سيعزز من مبادئ الشفافية واليقين.

- يجب مراعاة الضوابط الشكلية والموضوعية عند صياغة النص التشريعي، لأنها تصب في النهاية في كفاءة الأداء العام للجهاز الحكومي، وتؤكد على حقوق الممولين بدقة ووضوح.

- يجب تعزيز الوعي لدى دافعي الضرائب بأهمية الضرائب، وأن تكون هناك من العوامل النفسية والخلقية التي تجعل دافعي الضرائب يلتزمون بالقانون لقناعتهم بأهمية الضريبة للمجتمع، وتقديم استشارات ومعلومات لهم من خلال جهات الإدارة الضريبية لمساعدتهم في معرفة الجوانب المختلفة للضريبة.

- الاكتفاء بإلزام الممول بتقديم إقرار ضريبي مرة واحدة فقط بدلا من تقديم إقرارين؛ وذلك تسهيلا على المكلف الضريبي وكذلك على الإدارة الضريبية وتوفير الجهد والوقت والمال الناتج عن تكاليف تقديم ومراجعة الإقرارات الضريبية.

- إدراج التحكيم والصلح كوسيلتين من وسائل فض المنازعات الضريبية أو على الأقل أن يقتصر استخدامهما على حالات معينة لا تتجاوز مبالغ معينة، لاسيما بالنسبة للضريبة على أرباح الأشخاص المعنوية.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

- حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي، دراسة قانونية تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٨.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

- ذوادى عادل، الضمانات الدستورية الممنوحة للمكلفين بالضريبة في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر-باتنة 1- الجزائر، 2017.
- رمضان صديق، منهج المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على التشريعات الضريبية، المؤتمر العلمي الأول بعنوان "دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري"، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 1998.
- رمضان صديق، نظريات وقواعد فرض الضريبة- مدخل قانوني مقارن، جهاز نشر وتوزيع جامعة حلوان، 2023.
- سعيد على محمد العبيدي، اقتصاديات المالية العامة، دار دجلة، عمان ، الأردن، 2011.
- صفوت عبد السلام، الوجيز في التشريع الضريبي المصري، دار النهضة العربية، 2000.
- عادل أحمد حشيش، أصول الفن المالي في الاقتصاد العام، دار النهضة العربية، 1974.
- عبد الله الصعيدي، علم المالية العامة، دار النهضة العربية، 2006.
- عبد الله الحرئسي حميد، تطبيقات فنيات الضرائب بالنظام الجبائي، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.
- علي عبد الرسول لفته، الشرعية الدستورية للضرائب والرسوم في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 دراسة مقارنة كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2021.
- فوزي عبد المنعم، المالية العامة والسياسة المالية، دار النهضة العربية، 1981.
- يسرى محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء الدستورية، مجلة الدستورية، القاهرة، العدد الثالث، السنة الأولى، ٢٠٠٣.
- **ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية.**

- Frans Vanistendael : Legal Framework for Taxation , International Monetary Fund, 1996.
- G. Vedel, L'ordre public a la fin du xx siècle, Dalloz, Paris, 1996.
- Susan M. Lyons, International tax glossary, International Bureau of Fiscal Documentation, 3rd ed, 1996.
- Witte A, Woodbury D, " The Effect of Tax Laws and Tax Administration on Tax Compliance", Working Paper, National Tax Journal , Department of Economics, University of North Corolina, Chapel Hill, , 1985.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

التقاضي عبر الوسائل الالكترونية بين النظرية والتطبيق

Litigation via electronic means between theory and practice

د. عضيد عزت حمد المشهداني (كلية المأمون الجامعة، جمهورية العراق)

Dr. Udayd Izzat Hamad Al-Mashhadani (Al-Mamoun University College، Republic of Iraq)

Abstract:

One of the most prominent new innovations and recent discoveries in this era is the spread of modern technological means، which have led to the service of humanity، as times have been shortened، places have been brought closer، barriers have been removed، and borders have been abolished. Prudent reason and sound logic required full interaction with this technical progress، by hastening to benefit from it in all aspects of life، especially in the judicial aspect in which justice is administered، rights are restored، and grievances are redressed. One of the most important of these innovations was electronic litigation، and working with a legal system. Electronic courts take advantage of information technology and create modern means and systems that enable people to register their claims and pay Its fees، the presence of its parties or their agents، the provision of evidence of proof and pleading، the submission of appeals، and the carrying out of all procedures through electronic means that differ from traditional means، as they are characterized by the speed of completing cases and the simplification of litigation procedures from anywhere without the personal presence of the court. All of this is accompanied by maintaining the security of documents submitted electronically and preserving them from tampering with Accessible to authorized persons.

This study was limited to addressing the electronic litigation system within the scope of the Iraqi Code of Civil Procedure, which lacked any text on electronic litigation and the Iraqi Electronic Signature and Electronic Transactions Law No. (87) of 2012, which excluded the work of the courts from electronic procedures.

Keywords: electronic litigation، electronic judiciary، electronic government، video chat، remote trial.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

مستخلص:

إن من أبرز ما استجد في هذا العصر من جديد الابتكارات، وحديث الاكتشافات انتشار وسائل التقنية الحديثة ، التي أدت إلى خدمة البشرية ، حيث اختزلت الأزمان ، وقربت فيها الأماكن، وزالت الحواجز ، وألغيت الحدود .فكان العقل الحصيف ، والمنطق القويم ، يقتضي التفاعل التام مع هذا التقدم التقني ، بالمسارعة في الاستفادة منه في جميع مناحي الحياة، وبخاصة في الجانب القضائي الذي يقام به العدل ، وترد الحقوق ، وتدفع المظالم ، وكان من أهم تلك الابتكارات هو التقاضي الالكتروني ، والعمل بنظام المحاكم الالكترونية والاستفادة من تكنولوجيا المعلومات ، وتهيئة وسائل ونظم حديثة تمكن الاشخاص من تسجيل دعواهم ودفع رسومها وحضور اطرافها أو وكلائهم وتقديم أدلة الاثبات والترافع وتقديم الطعون والقيام بكافة الاجراءات من خلال وسائل الكترونية تختلف عن الوسائل التقليدية كونها تتميز بسرعة انجاز الدعاوى وتبسيط اجراءات التقاضي من أي مكان دون الحضور الشخصي للمحكمة كل ذلك مصحوب بالمحافظة على أمن المستندات المقدمة الكترونيا وحفظها من التلاعب مع امكانية الاطلاع عليها للأشخاص المصرح لهم.

انحصرت هذه الدراسة في معالجة نظام التقاضي الالكتروني في نطاق قانون المرافعات العراقي الذي غاب فيه النص على التقاضي الالكتروني وقانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (87) لعام 2102 الذي استثنى عمل المحاكم من الاجراءات الالكترونية.

الكلمات المفتاحية: التقاضي الالكتروني، القضاء الالكتروني، الحكومة الالكترونية، المحادثة المرئية، المحاكمة عن بعد.

مقدمة :

يتقدم العالم برمته ويتطور نتيجة ثورة الاتصالات والمعلومات التي فاقت تقنياتها وتحديثاتها كل التصورات ، فأصبح العالم اليوم قرية صغيرة ، مما ترتب علية ازالة كافة الحواجز المكانية والزمانية وتولد عن هذه الثورة العديد من التطبيقات العلمية والرقمية التي أثرت بشكل مباشر على أوجه النشاط الاجتماعي والاقتصادي والقانونية ، كان من أهمها التجارة الالكترونية ، والحكومة الالكترونية ، والتعليم الالكتروني والتقاضي الالكتروني.

إن التطور التكنولوجي والثورة الرقمية اللذان عرفهما العالم، كان لهما الأثر المباشر على المجال القضائي الذي واكب هذه العصرنة وتبناها بدخوله عالم الرقمنة ، ومن ثم تطبيق ما يعرف بالتقاضي الالكتروني .توصلت الدراسة إلى أن التقاضي الإلكتروني يعتبر فعالا إذا ما توفرت له الوسائل القانونية والمادية ، إلا أنه يمكن أن يشكل مساسا بحقوق الأفراد إذا لم يطبق بالشكل الأمثل.

إن مصطلح التقاضي الالكتروني (أو كما اصطلح عليه التقاضي عن بعد) مصطلح قانوني حديث النشأة ولم يتم استخدامه من قبل فقهاء القانون على المستويين العربي والدولي باستثناء عدد محدود جداً حيث بدأ العمل في إنشاء التقاضي الإلكتروني في فرنسا من منتصف عام 2007 م، حيث تم إبرام اتفاق بين وزارة العدل والمجلس الوطني لنقابة المحامين حول الاتصالات الإلكتروني بين المحاكم والمحامين، ووضع شبكة اتصال .

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

التكنولوجية بصفة عامة وتكنولوجيا الانترنيت والانترانيت والاكسترانيت بصفة خاصة ، بإمكانها تحسين الممارسة والمعاملات القانونية والقضائية ومن بين الاكتشافات التكنولوجية الحديثة التي ستغير غداً عالم القضاء ما يمكن تسميته بالمحاكم الإلكترونية " Les Cyber-Tribunaux " أو المحاكم المعلوماتية . فإذا كان المحامي الالكتروني متواجد اليوم في جميع أنحاء العالم ويعطي استشاراته عبر شبكة الانترنت فلما لا توجد محاكم إلكترونية تعفي المحامي والمتقاضي من التنقل للمحاكم ، وتعفي هذه الأخيرة من الاكتظاظ والامتلاء بالجمهور وما ينتج عنه من مشاكل وقد تولد عن ثورة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات العديد من التطبيقات التي أثرت بدرجة كبيرة علي عدد من أوجه النشاط الاجتماعي والاقتصادي كان من أهمها ظهور التجارة الإلكترونية e-Commerce ، والحكومة الإلكترونية e-Government ، والتعليم عن بعد Distance-Learning ، وكان من أثارها أيضاً التقاضي الإلكتروني أو رفع الدعاوى عن بعد E-File a Case .

"من لا يتقدم يتقادم" ، هذه المقولة الحكيمة تجسد حقيقة لا يمكن إنكارها في عالم القوانين والقضاء على الرغم من أن هذه المقولة عادة ما ترتبط بتطور التكنولوجيا وتأثيرها على المجتمع، إلا أنها تلقي الضوء على أهمية تقدم النظم القضائية وتحديثها في ظل التحولات الرقْمية الحديثة[1]. ففي عصرنا الحالي عصر المعلوماتية (Information Age) [2]، يشهد العالم تقدما هائلاً في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات التي تمثل عصر (Information And Information Technology)[3]. وقد أدى هذا التقدم إلى تغير جوانب كثيرة من حياتنا [4]وربما كان النظام القضائي في معظم البلدان معزولا عن هذه التطورات مع الاعتماد على الافكار التقليدية التي تركزت على شكلية وسلية)[5]الاجراءات القضائية عند

1- أشار لهذه المقولة القاضي بديع بن عباس، " التقاضي عبر الإجراءات الإلكترونية"، مجلة محكمة التعقيب التونسية، عدد 2 ، أفريل 2022، ص 43 .

2- انتشر مصطلح المعلوماتية منذ الستينات، وكان العالم الروسي (MIKHAIHOV) أول من استخدمه. وقد كان مديراً للمعهد الاتحادي للمعلومات العلمية والتقنية (VINTTI) في الاتحاد السوفيتي السابق .ومن ثم، انتشر استخدام المصطلح على نطاق واسع جغرافيا، وتنوعت المفاهيم المرتبطة به .وتم تسجيل أكثر من ثلاثين تعريفا مختلفا له في الكتابات المتخصصة في مجال علم المعلومات .تعنى مصطلح " علم المعلومات " أو " المعلوماتيتة" بالتخصص الذي يهتم بدراسة المواضيع والمعارف المرتبطة بأصل المعلومات أو البيانات، بالضافة إلى جمعها، وتنظيمها، وتخزينها، واسترجاعها .ويتضمن هذا العلم أيضا تفسير المعلومات وإعادة نشرها، أو تحويلها واستخدامها .وتتم هذه العملية الديناميكية المعقدة بدقة عالية وبسرعة فائقة .للمزيد ينظر :مفتاح محمد دياب، معجم مصطلحات نظم وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات :إنجليزي - عربي، الدار الدولية للنشر والتوزيع، دون تاريخ، ص 79 ، منية بن ترايديت غمارسة، جرائم المعلوماتية في القانون التونسي القانون المقارن والقانون الدولي، دار كتاب تونس 2015 ، ص 4.

3 -Information and communication technology (ICT).

4- لعل من أهمها ظهور التجارة الإلكترونية (e-Commerc) ، والحكومة الالكترونية (e-Government) ، والتعليم عن بعد (Distance-Learning).

5- يُعرف الشكل الجزائي على أنه : الوسيلة التي يتم عن طريقها تنظيم العمل القضائي وتحقيق الهدف المطلوب. ويعد الشكل الجزائي أحد مكونات العمل القضائي التي لا يمكن الاستغناء عنها. وتنقسم الأشكال الجرائية إلى أشكال قانونية وهي الوسائل التي يحددها المشرع مسبقًا ويتوجب على الخصوم والمحكمة الالتزام بها ومراعاتها في إجراءات التقاضي ، وفي حالة عدم الالتزام بالشكل القانوني يعد الجراء غير قانوني. وعندما لا يحدد المشرع الشكل الواجب اتباعه في إجراءات التقاضي، فإن الخصوم لديهم حرية اختيار أي شكل قانوني يتناسب مع النزاع ، وتُعرف في هذه الحالة بأشكال حرة ، فالعمل الجزائي يجب أن يتم إتمامه وفقا للشكل محد د حتى يؤدي دوره بشكل فعال في الخصومة، فإذا تم تنفيذ الجزاءات بدون احترام الشكل المطلوب من قبل المشرع ، فإنه يعد عملاً معيبا أو غير صحيح، أي أنه يخالف القواعد القانوني ة المحددة للشكل. للمزيد ينظر: فتحي الوالي، الجزء الأول ، مرجع سابق ، 786 – 790، حسين بن سليمة ، أحمد الجندوبي، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة ، مجمع الاطرش ، تونس 2019 ، ص 29 .

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

مخالفتها [1]. ومع ذلك ، فإن الاعتماد على تقنيات الحاسب الآلي، والانترنت في إدارة العمل القضائي فتح الباب للتفكير في استغلال إنجازات تكنولوجيا المعلومات (Information Technology) التي ظهرت منذ تسعينات القرن الماضي، وخاصة في البلدان المتقدمة في هذا المجال مثل :الولايات المتحدة الأمريكية التي أنشأت منذ أزيد من ثلاثين عاما مركزاً يُدعى المركز الوطني لمحاكم الدولة وهو مركز يروم خلق مهنة جديدة خاضعة للتطور الوطني لمحاكم الدولة الدائم والسريع؛ باعتبار أهمية الخبرة المعلوماتية في تنفيذ المئات من الجزاءات، والعمليات المعقدة التي تجري كل يوم في كل محكمة ، والتي تتوخى خلق برامج معلوماتية، ورعاية هذا المنتوج بالصيانة ، والتحيين والتخزين والأمن؛ وذلك كله في سبيل الرفع من نجاعة أداء المحاكم بما يعزز ثقة الجمهور فيها .

أولا :اهمية موضوع الدراسة:

إن من أبرز ما استجد في هذا العصر من جديد الابتكارات ، وحديث الاكتشافات انتشار وسائل التقنية الحديثة، التي أدت إلى خدمة البشرية، حيث اختزلت الأزمان، وقربت فيها الأماكن ، وزالت الحواجز ، وألغيت الحدود .فكان العقل الحصيف ، والمنطق القويم، يقتضي التفاعل التام مع هذا التقدم التقني ، بالمسارعة في الاستفادة منه في جميع مناحي الحياة، وبخاصة في الجانب القضائي الذي يقام به العدل، وترد الحقوق، وتدفع المظالم، وكان من اهم تلك الابتكارات هو التقاضي الالكتروني ، والعمل بنظام المحاكم الالكترونية والاستفادة من تكنولوجيا المعلومات ،وتهيئة وسائل ونظم حديثة تمكن الاشخاص من تسجيل دعواهم ودفع رسومها وحضور اطرافها أو وكلائهم وتقديم ادلة الاثبات والترافع وتقديم الطعون والقيام بكافة الاجراءات من خلال وسائل الكترونية تختلف عن الوسائل التقليدية كونها تتميز بسرعة انجاز الدعاوى وتبسيط اجراءات التقاضي من اي مكان دون الحضور الشخصي للمحكمة كل ذلك مصحوب بالمحافظة على أمن المستندات المقدمة الكترونيا وحفظها من التلاعب مع امكانية الاطلاع عليها للأشخاص المصرح لهم.

ثانياً :مشكلة موضوع الدراسة

إن المشكلة الرئيسة في موضوع دراستنا إنما ينحصر في كون دراستنا قد انحصرت في معالجة مشكلة هامة ومعقدة نوع ما ألا وهي العمل بنظام التقاضي الالكتروني ولاسيما في نطاق قانون المرافعات العراقي الذي غاب فيه النص على التقاضي الالكتروني وقانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (87) لعام 2102 والذي يوحي في منطوقه للوهلة الأولى أنه قانون يتضمن في طياته الاشارة الصريحة للتقاضي الالكتروني في حين أنهاستثنى عمل المحاكم من الاجراءات الالكترونية في نص المادة (3).

ثالثاً : منهجية موضوع الدراسة

اعتمدنا في موضوع دراستنا على المنهج التحليلي من خلال تحليلنا للنصوص القانونية الواردة في التشريعات المدنية وبصورة خاصة قانون المرافعات المدنية في العراق والدول المقارنة فضلا عن القوانين الخاصة بموضوع دراستنا في تشريعات الدول المقارنة كما اعتمدنا في دراستنا على المنهج التطبيقي لمعرفة آلية تطبيق التقاضي الالكتروني في تشريعات الدول المقارنة وكيفية تعزيز وتطبيق هذه التجربة في العراق من خلال الوقوف على تجارب الدول المقارنة.

1- دادريا حميد سليمان، الاطار القانوني للتقاضي المدني عبر الانترنت، الأردن ، دار الثقافة للنشر، الطبعة الاولى ، 2015 ، ص 15 .

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

من المبادئ الأساسية للنظام القضائي علانية الجلسات ومعناها أن يحصل تحقيق الدعوى والمرافعة فيها بجلسات يكون لكل شخص حق الحضور فيها ولو لم يكن له شأن في الدعوى وان ينطق بالأحكام في جلسه علنية وان يسمح بنشر ما يدور في الجلسات والأحكام التي تصدرها السلطة القضائية وهذه العلانية تكفل إشراف الجمهور على إعمال المحاكم وتبعث الاطمئنان في نفوس المتقاضين وتحث القضاء على العناية بأعمالهم[1]. وعلى أساس هذه المبدأ يوجب القانون إعلان الخصوم بالحضور ضمان لحسن أداء العدالة ، على أن تحقيق مبدأ العلنية لا يقتضي حتما السماح للجميع بالدخول لقاعه المحكمة وحضور الجلسة فقد يختصر الدخول على عدد محدد يتناسب مع سعه قاعه المحكمة وليس في هذا مخالفه لمبدأ العلنية[2]. وحرص المشرع على هذا المبدأ حيث تم النص عليه في الدستور الأردني في مادته (2/101)[3]. كما جاء النص على مبدأ علنية المحاكمات في المادة(1/71) من قانون أصول المحاكمات المدنية[4].

وإذا كان الأصل هو علنية جلسات المحاكمة والمرافعة فأنه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الخصوم إجراءها سرا محافظة على النظام العام والآداب أو حرمة الأسرة، ولا يشمل هذا الاستثناء النطق بالحكم إذ يتعين النطق به في جميع الأحوال في جلسة علنية[5] حتى وأن جرت المحاكمة والمرافعة في الدعوى بشكل سري.

ومن المبادئ الأساسية في النظام القضائي أيضا حصول الإجراءات في مواجهه الخصوم أي وجوب إخبار كل خصم بما يجريها لآخر لكي يتمكن من الدفاع عن مصالحه لذلك يوجب القانون على المدعى أن يعلن المدعى عليه بالطلبات الموجهة إليه ولا يجيز أن يبدي في الجلسة التي يتخلف فيها خصمه طلبات جديدة أو أن ينقص في الطلبات الأولى ، كما لا تجيز للمدعى عليه أن يطلب في غيبه المدعي الحكم له عليه بطلب ما، ويوجب على كل خصم تمكين خصمه من الاطلاع على الأوراق التي قدمها تأييد لدعواه، ويوجب القانون إلا يبني القاضي حكمه لا على الأقوال التي سمعها والمستندات التي قدمت إليه أثناء المرافعة وان يمتنع بعد إقفال باب المرافعة عن سماع أقوال من احد طرفي الخصومة في غيبه الطرف الأخر وعدم قبول أي ورقه لم يطلع عليها خصمه.

1- أبو الوفا، أحمد، قانون أصول المحاكمات المدنية، ط.4، الدار الجامعية: الإسكندرية، ص(75).

2- الزعبي، عوض احمد، أصول المحاكمات المدنية دراسة، الطبعة الثانية ، الجزء الثاني ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان، ص(659).

3 - المادة (3/101) من الدستور الأردني وتعديلاته لسنة 1952 المنشور على الصفحة رقم (3) من عدد الجريدة الرسمية (1093) بتاريخ 1952/1/8

" جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة أن تكون سرية مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب، وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية."

4- المادة (1/71) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة1988 وجاء فيها" 1. ينادى على الخصوم في الموعد المحدد لنظر القضية وتكون المحاكمة علنية إلا إذا قررت المحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد الخصوم إجراءها سرا محافظة على النظام العام أو الآداب أو حرمة الأسرة

5- المادة (158) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم(24) لسنة 1988 في غير القضايا التي تنظر تدقيقا:

1. تعلن المحكمة ختام المحاكمة بعد الانتهاء من سماع البينات والمرافعات.

2. بعد اختتام المحاكمة على المحكمة أن تنطق بالحكم علانية في نفس الجلسة وإلا ففي جلسة أخرى تعين لهذا الغرض خلال ثلاثين يوما على الأكثر.

3. غير انه يجوز للمحكمة أن تعيد فتح المحاكمة للتثبت من أي أمر ترى انه ضروري للفصل في الدعوى.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

رابعاً : الأهمية النظرية والتطبيقية للموضوع

تهدف هذه الدراسة بوضوح إلى مواكبة التطور التكنولوجي في إطار النظام القضائي ، عن طريق تسليط الضوء على النمط الإلكتروني للإجراءات القضائية المتنوعة وتحديد خصائصها المميزة .وتنصب أهمية هذا البحث في تحقيق تصور واضح ومحدد لمفهوم التقاضي الإلكتروني، مع استعراض الأسس القانونية التي تضمن تطبيق تلك الإجراءات عن طريق الأنظمة القضائية الإلكترونية وفقا للإطار القانوني الذي يشمله قانون أصول المحاكمات المدنية وتعديلاته رقم 24 لسنة 1988وذلك عن طريق تفصيل مراحل الخصومة القضائية الإلكترونية عبر الانترنت، بدءاً من تقديم الدعوى وانتهاءً بالحكم القضائي وطرق الطعن القانوني. ويُجري البحث أيضا تقديراً لتأثير هذه الإجراءات التي تنفذ عبر الأنظمة القضائية الحديثة على ضمانات المحاكمة العادلة، مع تحديد الخطوات المستقبلية التي ينبغي للمشرع اعتمادها لضمان استيعاب تلك التطورات التكنولوجية في الإجراءات القضائية المتنوعة.

وتهدف هذه الدراسة كذلك إلى وضع إطار دقيق وواضح لمفهوم التقاضي الإلكتروني في التشريع العراقي والمصري والأردني، عن طريق تحديد ال س مات الأساسية له واستعراض مختلف مراحل الخصومة القضائية الإلكترونية .وينطلق هذا من توضيح معنى الد عوى الإلكترونية وشروط تقديمها ضمن الأنظمة القضائية الإلكترونية الحالية، سواء من الناحية القانونية أم الفنية، لتحقيق تحويل الد عوى القضائية إلى شكل إلكترون ي بما يشمل العلان القضائي ، ويسبقه دفع الرسوم القضائية عبر الانترنت . وبهذا يتم انطلاق مرحلة افتتاح الخصومة الإلكترونية، تتبعها مرحلة سير الخصومة التي تتضمن نظر الد عوى الإلكترونية

.وفي هذا السياق، يلعب فهم قواعد الحضور والغياب في الجلسات القضائية الإلكترونية دوراً مه ما، بالضافة إلى الآليات المتبعة في سماع الدعوى والتعامل مع الدفوع والطلبات العارضة عبر الانترنت . يجب أيضا النظر في الأحوال الطارئة التي قد تنشأ خلال الد عوى الإلكترونية، بهدف التأكد من شمول جميع جوانب الموضوع المعني. وفي النهاية، يتعين على الخصومة الإلكترونية أن تختم بصدور حكم قضائي إلكترون ي عبر الانترنت، يتم صياغته وتحريره باستخدام الدعامات الإلكترونية وتقنيات الحاسوب الآلي، عن طريق الاستعانة بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني . ويجب أن يضمن هذا الحكم في الوقت نفسه إمكانية إعادة النظر فيه عن طريق الطعن الإلكتروني، إذا ما اكتشفت أخطاءً أو نواقص أو عيوبا تشوبه. ومن هذا المنطلق، يأتي هدف هذه الدراسة في بيان القدرة الفعلية للأنظمة الإلكترونية على استيعاب طبيعة نظام التقاضي المدني ومراحله المتعددة، من الناحية التشريعية، لتظهر أسلوبا عصر يا لنظام العدالة في العراق.

ومن جهة أخرى، تبرز أهمية هذه الدراسة من منظور تطبيقي في إلقاء الضوء على ضرورة تجهيز مرافق العدالة بأجهزة تقنية متطورة، قادرة على استيعاب تفاصيل إجراءات التقاضي المختلفة التي ذكرت سابقا، وبخاصة تلك المتعلقة بالتبليغ القضائي الإلكتروني كونها تلعب دوراً حيويا في تحديد وقت سريان المُدد والمواعيد الجرائية في مواجهة إطار العملية القضائية .إلى جانب ذلك، تتطلب هذه الأنظمة توفير إدارة تقنية مختصة لتطوير الأنظمة الإلكترونية وصيانتها وبرمجتها . ويجب أن تكون هذه الدارة تحت إشراف أفراد مؤهلين علميا في مجالات المعلوماتية وبرمجة الأنظمة الإلكترونية.

وهؤلاء الخبراء غالبا ما يتم تعيينهم للعمل خارج قاعة المحكمة أو في الأقسام المجاورة لها .ومن مسؤولياتهم الرئيسة متابعة تقدم إجراءات المرافعات، وحل المشكلات التقنية التي قد تنشأ خلالها .كما يتعين عليهم توفير الأمان للأنظمة

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

الإلكترونية من الفيروسات والتهديدات الإلكترونية الأخرى .إلى جانب هذا، يكون لهم دور في تقديم المساعدة لكتب الضبط في تنفيذ واجباتهم التقنية .تلك الجهود تساعد على تحقيق حماية فعالة للبيانات والإجراءات المتعلقة بالتقاضي المدني الإلكتروني ، وبذلك تعزز من الأمان والفاعلية في تلك العمليات.

وبالتأكيد، فإن هذه الضمانات التقنية س تساهم في توفير بيئة قضائية إلكترونية ملائمة، تمكن الأفراد والمؤسسات من اللجوء إليها لحل النزاعات .وذلك نتيجة للفوائد التي تتضمنها مثل تخفيض التكاليف القضائية وتسريع الإجراءات، مما يؤدي في النهاية إلى توفير الوقت والجهد للأطراف المشاركة في القضايا.

وتشكل تلك المبادئ من ضمانات المحاكمة العادلة في الدعاوى المدنية ولا بد من مراعاتها لتعلقها بحسن سير القضاء وتنظيمه، وكونها مقررة لمصلحه الخصوم لإحاطتهم علما بكل ما يتخذ ضدهم من إجراءات حتى يتمكنوا من الرد عليها[1].

وسوف نتناول في هذا الفصل الضمانات المحاكمة الالكترونية المتعلقة بحقوق الخصوم، من خلال احترام حق الدفاع، وتحقق مبدأ الوجاهية، كما سيتم تناول الضمانات في مرحلة الالكترونية ، في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بحقوق الخصوم

ينظر البعض إلى التقاضي الإلكتروني نظرة ارتياب، وقد يرجع هذا الخوف والحذر بالنظر إلى حداثة هذه الآلية القضائية، وعدم تنظيم المشرع إدارة الجلسات الإلكترونية، لا سيما وأن الاحتكام إلى الأجهزة الإلكترونية قد يكون فيه مساس بالعديد من الضمانات التي كرّسها القانون في التقاضي العادي، كتحقق مبدأ الوجاهية بين الخصوم واحترام حقوق الدفاع نظراً لغياب الحضور المادي للخصوم في مقر المحكمة.

انطلاقا من هنا سنتناول احترام حقوق الدفاع كمطلب أول، وتحقق مبدأ الوجاهية كمطلب ثانٍ.

المطلب الأول: احترام حقوق الدفاع

إن ضمانه احترام حقوق الدفاع تتغلغل في كل ثنايا الخصومة القضائية وتعني إتاحة الفرصة الكاملة للخصم في المثول أمام المحكمة لشرح ادعاءاته وتفنيد مزاعم خصمه وتمكينه من كل ما من شأنه إثبات دعواه مع عدم التفات القاضي عن أي من مستندات الخصم أو أدلته والتي تعد جوهرية من شأنه أن يتغير بها وجه الحكم في النزاع مع إعطائهم الوقت الكافي لذلك[2]، وهذا المبدأ يكفل للمدعي ويمكنه من شرح ادعائه وتدعيمه بالدليل وإتاحة الفرصة للمدعي عليه معرفة ما هو منسوب إليه أو مدعى به عليه.

ويقصد بحقوق الدفاع مجموعه المزايا والمكنات الإجرائية المعترف بها لأطراف الدعوى للحصول على الحماية القضائية لحقوقهم ومصالحهم الخاصة ومضمون تلك الحقوق هو تمكين الخصم من تقديم دفاعه أمام المحكمة وتلتزم المحكمة بتمكين الخصوم من ممارسة هذا الحق وان ينبني الحكم على العناصر التي مكن الخصوم مناقشتها والمرافعة فيها[3]، وليس

1- الزعبي، عوض أحمد، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص(614)

2-الجرجرى، فارس علي عمر، جلسة التحكيم عن بعد واحترام المبادئ الأساسية للتحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، عدد /25خامس والعشرون، مجلد (7)، ص(358).

3 - راغب، وجدي، دراسات في مركز الخصم في القضاء المدني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 18، العدد الأول ، ص (524).

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

من السهل وضع تحديد دقيق لحقوق الدفاع فهي تشمل كافه المكنات والوسائل التي يجب توفيرها لكل خصم على قدم المساواة، وعلى أية حال فهي تتمركز بالحق في الإثبات والحق في الدفاع والحق في المرافعة والمناقشة.

ويتعين على القاضي مراعاة مقتضيات هذا المبدأ بأن يمكن كل طرف من أطراف الدعوى تقديم ملاحظاته ودفاعه ودفوعه كتابة أو شفاهه بالقدر المناسب وفي الموعد المحدد ويراعى أن يكون المدعي عليه آخر من يتكلم ولا تقبل مستندات من المدعي دون منح المدعى عليه فرصته للرد وإبداء الدفاع بشأنها وإعطائهم الوقت الكافي قبل مواعيد الجلسات لاطلاعهم على المستندات والأدلة المقدمة إليها، كما يتعين على المحكمة ألا تبني حكمها على غير الأدلة والبراهين المقدمة إليها أثناء الخصومة ومنح الخصوم فرص كافية للاستعداد وعدم المفاجأة.

ويجب أن لا يحول استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التقاضي بدون كفاله هذا المبدأ أو المساس به.

وأنه لا يوجد ما يتعارض بين التقاضي عن بعد وكفاله واحترام حقوق الدفاع ولا تشكل الوسيلة الإلكترونية مساساً لجوهر المبدأ، فالتبادل الإلكتروني للمعلوماتية يعد وسيلة كافية لوصولها إلى الطرف الآخر، حيث يتمكن كل خصم من الاطلاع على المستندات والأدلة التي قدمها خصمه وإعداد دفاعه ويكون ذلك من خلال التبادل الإلكتروني لهذه المستندات، وأن كان قانون أصول المحاكمات المدنية[1] أوجب على الخصم تسلم المستندات والأدلة للخصم الأخر إلا أنها لم تحدد الوسيلة أو الكيفية وكل ما في الأمر هو التأكد من وصول تلك المستندات والأدلة إلى الطرف الآخر لإتمام التبادل لإعطاء الفرصة والوقت الكافي للاطلاع على ما لم يتم تبادله إعمالاً لحقوق الدفاع، وطالما لا توجد نصوص صريحة تمنع أو تجيز هذه الوسائل والأدوات وأن محاولة تطويع القواعد القانونية على تلك الوسائل تبقى محاولة نظرية وتبقى الكلمة الأخيرة للتطبيق العملي في معرفه مدى احترام حقوق الدفاع في التقاضي عن بعد إلا أن هذه الوسائل من حيث المبدأ نراها كافية لمقتضيات الدفاع فالقاعدة العامة هي إعطاء الحرية الكاملة لأطراف النزاع في الدفاع عن مصالحهم وحقوقهم بالطريقة التي يرونها، والتقاضي الإلكتروني وما يتمتع به من خاصية استخدام الوسائل التقنية الحديثة في مباشرة إجراءات الخصومة من شأنه يعزز الحرية في ممارسة الحق في الدفاع بداية من الطلبات القضائية فيستطيع المدعي ممارسة الحق في التقاضي من خلال رفع الدعوى إلكترونياً ودفع الرسوم الإلكترونية وتحديد نوع الدعوى المراد رفعها من خلال الاختيارات المحددة من خلال الموقع الإلكتروني وكذلك مباشره إجراءات المرافعات الإلكتروني وإبداء الطلبات والدفاع والدفوع عن بعد باستخدام الوسائل التقنية.

ومن خلال نظام التقاضي الإلكتروني يمكن للخصم ممارسة كافة المكنات المعترف بها للخصوم، فالخصم عند اختيار نوع الدعوى المراد رفعها يقوم بتحديد الطلبات المراد الحكم له بها وعند اختيار الطلبات يتم شرح تفصيلي يوضح للخصم مضمون تلك الطلبات وبالتالي يتحقق التوافق بين ما طلبه الخصم وما سوف يعلم به الطرف الآخر وحفظ حقه في ممارسة كافة حقوق الدفاع المخولة لخصمه[2]. في الواقع، فإن القواعد التي وُضعت لحماية حقوق الخصوم في الدفاع ولأنها مرتبطة بحسن سير العدالة، تكون موضوعة لحماية المصلحة العامة وأن مخالفة أية قاعدة تقرر حقاً للدفاع يرتب البطلان.

1 - نصت المادة (1/57) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم(24 لسنة 1988) على المدعي أن يقدم إلى قلم المحكمة لائحة دعواه من أصل وصور بعدد المدعى عليهم " ونصت المادة (1/59) من ذات القانون على : :" على المدعى عليه أن يقدم إلى قلم المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوما من اليوم التالي لتاريخ تبلغه لائحة الدعوى ومرفقاتها بكاملها من بينات وطلبات جوابا كتابيا على هذه اللائحة من أصل وصور بعدد المدعين"

2 - عواض، وخليل، التقاضي عبر الوسائل الإلكترونية، مرجع سابق، ص (148)

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

وعليه سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين لبيان كيف يتم تكريس مبدأ احترام حقوق الدفاع التي يتمتع بها الخصوم في تقديم وسائل الإثبات الالكترونية وحجية هذه الوسائل أمام المحكمة.

الفرع الأول: وسائل الإثبات التي تدعم حقوق الدفاع

لا شك إن أهم حقوق المتقاضين في القضاء المدني تقديم كل طرف حجة مختلفة عن الآخر لتتمكن المحكمة من الفصل بالنزاع المعروض أمامها ، فإن الغاية من ذلك احترام مبدأ سلامة النية وإعطاء الفرصة لطرفي النزاع عرض ما لديهما من إثباتات مما يجعل القاضي يقف دور الحكم بينهما وفقًا لما جاء به القانون.

أما قواعد الإثبات فإنها تنقسم إلى قواعد شكلية وهي التي تحدد الطريق الذي رسمه المشروع من إجراءات يتعين على الجميع إتباعها من خصوم وقضاه فهذا النوع من القواعد يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للأطراف أو القضاة اللجوء إلى إجراءات أخرى غير تلك التي حددها ورسمها المشرع التي وضعت بالدرجة الأولى لخدمة مرفق العدالة وتسهيل عملية الإثبات، أم القسم الثاني من قواعد الإثبات فهي تضم القواعد الموضوعية وهي التي تحدد طرق وعبء الإثبات ومحل كل دليل من أدلة الإثبات فمثل هذه القواعد تنقسم إلى قسمين الأول لا يتعلق بالنظام العام مثل قواعد تحديد من يقع عليه عبء الإثبات وسماع شهادة الشهود وقواعد موضوعية تتعلق بالنظام العام مثل قاعدة المواجهة وسلطة القاضي في توجيه اليمين المتممة[1].

في الواقع لا يجوز أن يبنى الحكم القانوني إلا على أساس أدلة قانونية ترجح موقف أحد أطراف النزاع ، وتلعب وسائل الإثبات الدور الأساسي في ذلك بحيث يمكن أن يتمسك بها الخصوم أمام المحكمة الإلكترونية قد تكون وسائل إثبات خطية أو شخصية وبذات الوقت قد تكون تقليدية أو إلكترونية وتفصيل دور كل منها كالآتي:

الكتابة في الإثبات الإلكتروني : إن القوة الكتابية هي التي تثبت الوجود المادي للمعاملات التقليدية ولا يمكن اعتبار الكتابة دليلاً إلا إذا تم التوقيع اليدوي على الوثائق والمحررات[2] ، ووفق لما ورد بقانون البينات الأردني فأن الأدلة الكتابية تقع عن ثلاثة صور وهي : الأسناد الرسمية، والأسناد العادية، والأوراق غير الموقعة.

أما التقاضي الإلكتروني فيتم إثباته عبر المستند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني حيث اعتبر المشرع الأردني أن الكتابة الإلكترونية تشكل حجة في الإثبات[3]

وبناء على ما سبق ذكره يمكن القول أنه أصبح ممكن الاستغناء عن أدلة الإثبات الكتابية سواء كانت عبارة عن تواقيع أو رسائل أو مستندات أو أي وأدلة ورقية مكتوبة لا سيما أنه يمكن نقلها عن طريق الهاتف أو التلكس أو البريد

1 - مشيري ، حسن مكي (2019)، أثر وسائل التطور العلمي في الإثبات المدني، ط/1، منشورات زين الحقوقية، ص (99).

2-الكعبي، هادي حسين (2016)، مفهوم التقاضي عن بعد ومتطلباته ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الأول ، ص (287).

3 - نصت المادة (6) من قانون المعاملات الإلكترونية رقم (15) لسنة 2015 على أن " مع مراعاة أحكام الفقرة (ب) من المادة (3) من هذا القانون إذا استوجب أي تشريع تقديم أي قيد أو عقد أو مستند أو وثيقة بشكل خطي، أو كتابي فيعتبر تقديم السجل الإلكتروني الخاص بأي منها منتجاً للآثار القانونية ذاتها شريطة ما يلي :أ. إمكانية الاطلاع على معلومات السجل الإلكتروني، ب .إمكانية تخزين السجل الإلكتروني والرجوع إليه في أي وقت دون إحداث أي تغيير عليه."

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

الإلكتروني ويمكن أيضًا نقل الصور والمستندات عن طريق الفاكس فهذه الوسائل من الممكن أن تنقل الصوت والصورة والكتابة عن بعد لأي جهة كانت[1].

وعليه يمكن إثارة التساؤل التالي ؟ **هل الضمانات التي نص عليها المشرع الأردني في ثبوت الدليل الكتابي تتو افر في التلكس و الفاكس والبريد الإلكتروني أو أي وسيلة حديثة من وسائل الاتصال ؟ وهل تعتبر الكتابة الإلكترونية نوع من أنواع الكتابة المعتبرة في الإثبات؟** لم يشترط المشرع الأردني في الكتابة شكلاً معينًا للإثبات حيث يجوز أن تكون الكتابة بأي طريقة أو أي شكل وعلى أي نوع من أنواع الدعامات وعلى أن تكون بلغة مفهومة أو متعارف عليها ، والجدير بالذكر بهذا الصدد أن لغة الكتابة التي يجب أن تكتب بها الوثائق أو المستندات لا بد أن تكون وفقًا للتشريع الأردني باللغة العربية[2]، كما لم يشترط المشرع أن تكون الكتابة بخط اليد حيث تصح الكتابة إذا كانت مطبوعة أو فوتوغرافية أي أنه يتوجب أن يتوافر بالكتابة قدر معين من الثبات و الاستقرار ويجب التنويه بهذا الصدد أن مفهوم الكتابة واسع أي أن الإمضاء على المستندات والوثائق يعتبر كتابة أيضًا، فمن غير المتصور تقديم دليل كتابي للإثبات مكتوب على الرمال أو جدران المباني مثلاً وبذات الوقت لا يتوجب الكتابة على الورق حصرًا رغمًا عن كل المميزات التي يتمتع بها [3].

وعليه فأن مفهوم الكتابة الإلكترونية هي " تلك الكتابة التي يتم إدراجها على دعامة إلكترونية قابلة للاسترجاع والاستنساخ بواسطة جهاز الحاسب الآلي مهما كان نوعه أو درجة تقدمه أو مكوناته المادية " [4] وقد عرف قانون المعاملات الإلكترونية المعلومات الالكترونية بأنها " البيانات أو النصوص أو الصور أو الرسومات أو الأشكال أو الأصوات أو الرموز أو قواعد البيانات وما شابه ذلك " [5] أي سواء كانت الكتابة محررة عن طريق التلكس أو الفاكس أو البريد الإلكتروني أي وسيلة إلكترونية أخرى .

وخلاصة القول مما سبق يمكن الاستعاضة عن المستندات الورقية بوثائق إلكترونية مطبوعة باستخدام التلكس لا سيما انه معد لاستقبال الكلمات والأرقام والرموز ويتميز بالثبات والاستقرار ويمكن قراءته بشكل واضح حتى بعد مرور الزمن وكذلك الحال بالنسبة للفاكس الذي يستخدم لنقل الصور والمحررات والوثائق بأي لغة كانت وبالألوان [6]، حيث تتمتع كل من الرسائل التلكس والفاكس والبريد الإلكتروني بقوة السندات العادية في الإثبات ، إذا اقترنت بشهادة من أرسلها لتأييد صدورها عنه أو بشهادة من وصلت إليه لتأييد تسلمه لها وتكون لرسائل البريد الالكتروني قوة السندات العادية في الإثبات دون اقترانها بالشهادة إذا تحققت فيها الشروط التي يقتضيها قانون المعاملات الالكترونية[7].

---

1 - مشيري ، حسن مكي، أثر وسائل التطور العلمي في الإثبات المدني، مرجع سابق ، ص (147)

2 - نصت المادة (79/ 2) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على " يجب على الخصم الذي قدم مستندات بلغة أجنبية أن يرفقها بترجمة لها إلى اللغة العربية ..."

4- لطفي، محمد حسام (1993)، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص (8).

4- مساعدة ، نائل علي (2012)، الكتابة في العقود الإلكترونية في القانون الأردني ، مجلة الشريعة والقانون ، المجلد 26 ، العدد 50، ص 199.

6 - نص المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم(15) لسنة 2015.

6 - عبد الرزاق ، يونس ، تكنولوجيا المعلومات ، المطابع التعاونية ، عمان ، 1989 ، ص (37)

7نصت المادة (3/13/أ) من قانون البينات الأردني على أنه" مع مراعاة بنود هذه الفقرة تكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني وما ماثلها من وسائل الاتصال الحديثة قوة السندات العادية في الإثبات إذا اقترنت بشهادة من أرسلها لتأييد صدورها عنه أو بشهادة من وصلت إليه لتأييد تسلمه لها مالم يثبت خلاف ذلك "

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

الشهادة في الإثبات الإلكتروني: إن الشهادة بالطرق التقليدية لا تختلف عن الشهادة الإلكترونية إلا بالطريقة التي يتم بها تقديم الشهادة ، ولم يعطي المشرع الأردني الشهادة مفهومًا واضحًا بقانون البينات أو أي قانون أخرى ، وإنما ترك هذا الأمر للفقه والقضاء ، حيث عرفها البعض بأنها " هي إخبار الشخص بما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه ومن ثم فإن الشهادة دليل مباشر في الدعوى" [1] كما تم تعريفها بأنها " إخبار بحق للغير على أخر عن تيقن في مجلس القضاء وذلك المخبر يسمى شاهدًا" [2].

ووفقًا لما تم ذكره يتضح أن الشهادة لا بد من أن تنصب على واقعة تكون سببًا في وجود الحق أي أن تكون شهادة الشاهد مبنية على ما رآه أو سمعه أو أدركه بالحواس ، وعليه يمكن القول بأن الشهادة الإلكترونية هي " إخبار بحق للغير على آخر عن تيقن في مجلس القضاء عن بعد باستعمال وسيلة تقنية لنقلها " [3].

والسؤال الذي يطرح نفسه بهذا الصدد **هل يمكن أداء الشهادة الإلكترونية بالوسائل التي تنقل الخط أو الكتابة** أي عن طريق قيام الشاهد بكتابة أو تدوين شهادته وإرسالها عبر أحد وسائل الاتصال الحديثة التي تنقل الخط كالبريد الإلكتروني والتلكس والفاكس التابعين للمحكمة المختصة بنظر الخصومة المراد إثباتها الشهادة . **أو التي تنقل الصوت أو الصوت والصورة معًا ؟**

لم يأخذ المشرع الأردني بالشهادة الإلكترونية المكتوبة إلا أنه أخذ بها في حال لم تكن إلكترونية حيث أجاز الشهادة المكتوبة المشفوعة بالقسم أمام كاتب العدل فقط [4]

أما بالنسبة للشهادة التي تنتقل بالصوت أو الصوت والصورة معًا فأن الوسائل التي تنقل هاتين الصفتين متعددة في ظل التطور الهائل وتتم الشهادة الإلكترونية وفقًا لهذه الطريقة تتم الشهادة عن طريق الاتصال المباشر مع القاضي باستخدام (Video conferencing) أو (Tele presence) [5].

وقد أجاز المشرع الأردني الشهادة الإلكترونية[6] في حال كان الشاهد يقيم خارج اختصاص المحكمة المختصة أو في حال تعذر حضور الشاهد إلى المحكمة المختصة ولا بد أن تتم الشهادة عن طريق وسيلة مسموعة ومرئية ويتم سماع

1- إبراهيم ، خالد ممدوح ، الإثبات الإلكتروني في المواد الجنائية و المدنية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي، 2020 ، ص171

2- مرقص ، سليمان ، أصول الإثبات وإجراءاته – الأدلة المقيدة ، المنشورات الحقوقية ، لبنان ، 1998 ، ص (3)

3- الدباس، لين لؤي (2021)، أحكام الإثبات بشهادة الشهود الإلكترونية في المسائل الحقوقية وفقًا للقانون الأردني ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، ص (16)

4- نص المادة (57/ ج) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بقولها " للمدعي أن يرفق بهذه القائمة شهادة خطية إلى من شهوده على أن تكون مشفوعة بالقسم أمام الكاتب العدل" ونص المادة(59/) على المدعى عليه أن يقدم إلى قلم المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوما من اليوم التالي لتاريخ تبلغه لائحة الدعوى ومرفقاتها بكاملها من بينات وطلبات جوابا كتابيا على هذه اللائحة مرفقا به ما يلي قائمة بأسماء شهوده وعناوينهم الكاملة والوقائع التي يرغب في إثباتها بالبينة الشخصية لكل شاهد على حدة وللمدعى عليه أن يرفق بهذه القائمة شهادة خطية لأي من شهوده على أن تكون مشفوعة بالقسم أمام الكاتب العدل .

5- الدباس ، لين لؤي، أحكام الإثبات بشهادة الشهود الإلكترونية في المسائل الحقوقية وفقًا للقانون الأردني، مرجع سابق ، ص(47)

6 - المادة (9/أ) من نظام استعمال الوسائل الإلكترونية في الإجراءات المدنية رقم (95) لسنة 2018 "للمحكمة أن تقرر من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب أحد أطراف الدعوى سماع الشهود باستعمال الوسائل الإلكترونية المرئية والمسموعة المعتمدة من الوزارة في حال كان الشاهد يقيم في منطقة خارج اختصاص المحكمة المختصة أو في حال تعذر حضور الشاهد إلى المحكمة المختصة لأي سبب كان. ب. يتم سماع المحكمة المختصة للشهود وفقاً لأحكام الفقرة (أ) من هذه المادة عن بعد باستعمال الوسائل الإلكترونية من خلال المحكمة الأقرب للشاهد. ج. على المحكمة أن تراعي الضمانات المنصوص عليها في القانون عند الاستماع إلى شهادات الشهود بالوسائل الإلكترونية . د. على المحكمة التثبت عند

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

المحكمة المختصة للشهود عن بعد باستعمال الوسائل الإلكترونية من خلال المحكمة الأقرب للشاهد بذات الوقت أن تكون هذه الطريقة معتمدة من قبل وزارة العدل لضمان الجودة والثقة .

ونتمنى على المشرع الأردني إجازة سماع أقوال الشهود باستخدام وسائل الاتصال الحديثة دون مثوله إلى المحكمة سواء كان الشاهد داخل المحكمة أو خارجها دون اشتراط أداء الشهادة من خلال المحكمة الأقرب للشاهد.

المعاينة في الإثبات الإلكتروني : وضح المشرع الأردني بنص المادة (71) من قانون البينات الأردني بأن المعاينة تعتبر جزءً من أدلة الإثبات ، وتقصد المعاينة في مغزاها الحقيقي ملاحظة وفحص حسي مباشر بمكان أو شخص له واقعة ، وذلك لإثبات حالته والكشف والتحفظ على ما يفيد في الوصول إلى الحقيقة [1].

ويقصد بالمعاينة التي تعتبر طريقاً من طرق الإثبات مشاهد المحكمة نفسها محل النزاع أياً كانت طبيعته، سواء كان عقاراً أو منقولاً، وللمعاينة أهمية عملية في استجلاء الحقيقة خاصة في الحالات التي يخشى فيها من ضياع معالم الواقعة التي تصبح محلاً للنزاع بعد ذلك.

ويجوز للمحكمة في كل دعوى منظورة أمامها أن تقرر الانتقال بنفسها لمعاينة المال محل النزاع[2]، وتستعين المحكمة بأهل الخبرة للحصول على المعلومات الفنية المتعلقة بمحل النزاع، يقدم تقريراً إلى المحكمة بنتيجة المعاينة، ويوجب القانون على القاضي عند الانتقال إلى المعاينة تحرير محضر بواسطة كاتب يرافق المحكمة تبين في جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة يوقع من القاضي والكاتب والخصوم أو وكلاؤهم حسب مقتضى الحال، ومتى تمت المعاينة وفقاً للإجراءات القانونية فإن كل ما أثبتته المحكمة في محضر المعاينة يعتبر دليلاً في الدعوى.

وأن من الممكن أن تقوم المحكمة بالمعاينة على محل النزاع من قاعة المحاكمة من خلال استخدام شبكة الانترنت وتطبيقاته مثل (الجوجل ماب) و(الجوجل إيرث) .

الإقرار في الإثبات الإلكتروني :

يقصد بالإقرار" اعتراف الشخص بحق عليه لآخر قصد ترتب هذا الحق في ذمته أم لم يقصد "[3] وقد عرف المشرع الأردني الإقرار بنص المادة (44) من قانون البينات بأنه " الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه لأخر. "

الاستماع الى شهادات الشهود بالوسائل الإلكترونية من عدم وجود أي مؤثرات على إرادة الشاهد ومن فاعلية الوسائل الإلكترونية بحيث تمكنها هذه الوسائل من مشاهدة المكان الموجود فيه الشخص المعني وسماعه بشكل واضح. هـ. تقدم الوزارة التسهيلات اللازمة لتمكين المحاكم من استخدام الوسائل الإلكترونية لسماع الشهود وتتخذ كل ما يلزم من تدابير لتسجيل الشهادات وحفظها ويكون لهذه التسجيلات صفة الحجية والسرية ولا يجوز إفشاؤها أو الاطلاع عليها إلا بإذن المحكمة.

و. يتم تفريغ الشهادات المأخوذة بالوسائل الإلكترونية في محاضر أو مستندات ورقية أو الكترونية وتعتمد كما هي دون حاجة لتوقيعها من أصحاب العلاقة.

ز. تخضع الأدوات والأشرطة والأقراص المستخدمة في الوسائل الإلكترونية للحماية القانونية.

1 - إبراهيم ، خالد ممدوح ، الإثبات الإلكتروني في المواد الجنائية و المدنية ، مرجع سابق ، ص (87)

2- نصت المادة(1/83) من قانون أصول المحاكمات المدنية:" للمحكمة في أي دور من أدوار المحاكمة أن تقرر الكشف والخبرة من خبير أو أكثر على أي مال منقول أو غير منقول أو لأي أمر ترى لزوم إجراء الخبرة عليه على أن تبين المحكمة في قرارها الأسباب الداعية لإجراء الكشف والخبرة والغاية من ذلك وتحدد بدقة تفاصيل المهمة الموكلة إلى الخبير."

4- المحيلبي، أحمد راشد(2021) ، الآثار المترتبة على الإقرار – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون ، مجلة كلية الشريعة والقانون ، دقهلية ، العدد (23)، الجزء (4) ، ص 2766

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

وقد عرفت المادة (45) من ذات القانون أن الإقرار القضائي هو اعتراف الخصم أو من ينوب عنه بواقعة أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة[1]، أما الإقرار غير القضائي فهو الذي يقع في غير مجلس الحكم أو يقع في مجلس الحكم في غير الدعوى التي أقيمت بالواقعة المقر بها.

وبما أن إجراءات الدعوى تتم بشكل إلكتروني فإنه لا يوجد أي عائق قانوني أو قضائي يمنع من إثبات الإقرار عن طريق الوسائل الإلكترونية لا سيما أن جميع محاضر الجلسات يتم أرشفتها مسبقًا بطرق إلكترونية إلا أنه لا بد أن يكون ذلك الإقرار تم بذات الطريقة التي يتم بها حضور وتسجيل الجلسات .

وأنه في حال لم يتمكن أحد طرفي النزاع من تقديم الدليل الإلكتروني، يمكن أن يتم تسليم الدعامة الإلكترونية التي تم عليها تحرير المستندات أو الوثائق أو أي دليل يساعد على إظهار الحقيقة، لا سيما أن الدعامة الأصلية للبيانات هامة جدًا عند عرضها على المحكمة وعدم الاكتفاء بضبط النسخ.

الفرع الثاني: حجية وسائل الإثبات الإلكترونية أمام المحكمة

تحدثنا في الفرع السابق عن كيفية قيام الخصوم بتقديم وسائل الإثبات بالطرق الإلكترونية وذلك عن طريق استخدام الفاكس أو التلكس أو التسجيل الصوتي والتصوير الفيلمي الذي يتم عن طريق الهواتف الحديثة أو عن طريق الوسائل السابقة التي تم ذكرها، إلا أن لكل من هذه الوسائل حجية في الإثبات سوف يتم بيانها على الشكل التالي:

أولاً: حجية الدليل الصوتي في الإثبات

إن المشرع الأردني وضح أدلة الإثبات في المواد المدنية ومنح القاضي سلطة تقديرية في وزن الأدلة وفقًا للبينات المقدمة+++، **والسؤال الذي يطرح نفسه كيف يمكن اعتبار التسجيل الصوتي حجة في الإثبات المدني؟** الإجابة على هذا التساؤل سوف تكون على نحو الآتي؟

أ- **بوصفه جزء من مبدأ الثبوت بالكتابة:** صدر حكم عن إحدى المحاكم الفرنسية إلى اعتبار التسجيل الصوتي يوازي في قوته مبدأ ثبوت بالكتابة حيث ذكرت في حكمها أن " تسجيل المحادثات بواسطة ألآت التسجيل يمكن أن يتساوى مع الإقرارات الشفاهية خلال الاستجواب ويمكن أن يقبل كبداية للإثبات بالكتابة" [2] وقد تعرض هذا الحكم إلى النقد الشديد خاصة أن مبدأ ثبوت بالكتابة لا بد أن تتوافر به شروط معينة حتى يمكن اعتباره كذلك ، وبرجوع إلى قانون البينات الأردني نجده وضح في نص المادة(30) شروط مبدأ ثبوت بالكتابة بقوله "هو كل كتابه تصدر عن الخصم يكون من شأنها تجعل الوجود المدعى به قريب الاحتمال" حيث حدد المشرع الأردني الوسائل التي تجيز ما كان يجب إثباته بالدليل الكتابي ، وذلك في حال اقترانها بالشهادة أي انه يجوز الإثبات عن طريق الشهادة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، وعليه يمكن الوصول إلى أن مبدأ ثبوت بالكتابة يستلزم وجود ثلاثة شروط.

1. وجود كتابة تكون صادرة عن الخصم بصرف النظر عن نوع الورقة مثل الرسائل الشخصية غير الموقعة والفواتير وغيرها من المحررات.

2- نص المادة (45) من قانون البينات الأردني على أنه " "هو اعتراف الخصم أو من ينوب عنه إذا كان مأذونا له بالإقرار بواقعة ادعى بها عليه وذلك أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة. "

2 نقلاً عن مشيري ، حسن مكي، أثر وسائل التطور العلمي في الاثبات المدني، مرجع سابق ، ص (56)

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

2. أن تكون هذه الكتابة صادرة عن الخصم ويمكن الاحتجاج عليه بها أي بخط الخصم أو تمت بناءً على تعليماته ففي حاله كان صدور الورقة ليس من الخصم أو من ينوب عنه لا يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة .

3. أن يكون التصرف قريب الاحتمال أي أن تكون الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال ويوجد احتمال لتصديقها ويكون هذا التقدير من سلطة القاضي.

و أن المشرع الأردني لم يحدد شكلاً معينًا للكتابة وبناءً على نص المادة (30) سالفة الذكر التي وضحت المقصود من مبدأ الثبوت بالكتابة لم تحدد شكلاً ثابتًا للكتابة وقد سبق وأن وضحت ان مفهوم الكتابة واسع يشمل الرموز والصور والحروف وكذلك مختلف أنواع الدعائم التي يمكن أن يكتب عليها ، وعليه يمكن القول أن التسجيل الصوتي على آلات التسجيل يمكن ان يكون نوعًا من الكتابة مطبوعة على دعامة غير ورقية ويمكن الأخذ به كمبدأ ثبوت بالكتابة متى توافرت شروط المادة (30) من قانون البينات.

ب- **بوصفة بمنزلة الشهادة:** الأصل في الشهادة أن تؤدى شفاهاً وتسمع أمام القاضي [1] كما يجوز أن تؤدى بشكل مكتوب أو تؤدى عن طريق الإشارة [2] وعليه انه من غير الممكن أن تأخذ الشهادة عن طريق التسجيل الصوتي لعدم إمكانية حلف الشاهد اليمين أمام القاضي قبل أداء الشهادة وهذا العنصر يعطي الشهادة قيمتها القانونية وحجية في الإثبات، أما إذا انصب التسجيل الصوتي على محتوى اتفاق طرفان على تصرف قانوني فمن الممكن الأخذ بالتسجيل الصوتي كدليل يحل محل الدليل الكتابي، ما لم يثبت عدم صحة ونسبة الصوت للخصم من خلال خبرة مضاهاة الأصوات والكشف عن تقليدها.

ت- **بوصفه من القرائن:** سبق وأن بينا مفهوم المقصود بالقرائن وإنها نوعين قانونية نص عليها المشرع وقضائية متروك لسلطة القاضي التقديرية وهي ليس لها حصر، المهم في هذا السياق **هل يمكن استنباط قرائن قضائية من التسجيلات الصوتية؟ وهل يستطيع القاضي أن يعتبر تسجيل الصوت بمنزلة القرائن القضائية؟** أصدرت إحدى المحاكم الفرنسية حكماً بأن الشريط الصوت يقوم مقام القرينة وعليه يعتبر تسجيل الصوتي بمثابة قرينة قضائية يترك أمر تقديرها للقاضي[3]. والجدير انه يمكن للقاضي استنباط القرائن من التسجيل الصوتي.

تسجيل الصوت بمنزلة الإقرار: يصدر الإقرار القضائي في مجلس القضاء أي أمام المحكمة التي تنظر الدعوى، أما الإقرار غير القضائي فهو الذي يقع في غير مجلس الحكم أو يقع في مجلس الحكم في غير الدعوى التي أقيمت بالواقعة المقر بها وفي هذا المقام ، هل يجوز تسجيل الإقرار على شريط صوتي بدلا من تدوينه على محررات ورقية وبالتالي اعتباره إقرار قضائي أو غير قضائي ؟ والجدير بالذكر أنه لا يمكن الأخذ بالتسجيل الصوتي الصادر عن الخصم باعتباره إقرار قضائي وحجة قاطعة على المقر طالما فقد أحد شروط الإقرار القضائي وهو أنه لم يقع في مجلس الحكم وأمام القاضي ،

1- السنهوري ، عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الإثبات ، الجزء الثاني ، دار إحياء التراث الشعبي: بيروت ، دون سنة نشر، ص 312.

2 نصت المادة (5/81) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على انه " تؤدى الشهادة شفاها ولا يجوز الاستعانة بمفكرات مكتوبة إلا فيما صعب استظهاره ومن لا قدرة له على الكلام يؤدي الشهادة إذا أمكن أن يبين مراده بالكتابة أو الإشارة. "

كما نصت المادة (82/ 2) من ذات القانون على أنه " إذا كان من الضروري سماع شهادة شاهد تعذر حضوره لسبب اقتنعت به المحكمة تأخذ شهادته بحضور الطرفين في محل إقامته أو في غرفة القضاة أو في محل أخر تنيبه أو تنيب أحد قضاتها في ذلك والشهادة التي تسمع على هذا الوجه تتلى أثناء النظر في الدعوى "

3 - مشيري، حسن مكي، اثر وسائل التطور العلمي في الإثبات المدني، مرجع سابق ، ص (72)

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

إلا أنه من الممكن الأخذ بالتسجيل الصوتي كإقرار غي قضائي ويخضع لتقدير القاضي وفي حال إنكار الخصم الصوت المنسوب له يمكن أن يلجأ القاضي إلى خبير لإثبات صحة صوت المقر أو نفيه.

ثانيًا : حجية الدليل المصور"المصغرات الفيلمية" في الإثبات:

فكرة التصوير المصغر (الميكروفيلم) تعتمد أساساً على أنه بالإمكان تحويل الوثائق والمستندات بكافة أنواعها وأحجامها وأهميتها إلى صور صغيرة جداً لا ترى محتوياتها بالعين المجردة إلا بعد الاستعانة بأجهزة مخصصة لقراءة هذه المصغرات تُعرف بأجهزة القراءة بحيث يمكن مشاهدة محتويات الوثيقة المصورة على شاشة العرض ويمكن طبع نسخة ورقية من الوثيقة المصورة تكون مطابقة للأصل من حيث الحجم والمحتويات وبمعنى أخر فأن عملية تصوير وتحويل الوثائق والمستندات إلى نظام (الميكروفيلم) تكون من خلال تصوير تلك المحررات بكافة أحجامها تصويراً مصغراً بنسب تصغير محدد مسبقاً على أحد أشكال المصغرات الفيلمية، وتستوعب المصغرات الفيلمية كافة المحررات بأحجامها وأهمتها سواء كانت محررات رسمية أو عرفية كالوثائق التاريخية والوثائق العسكرية والأوراق المدنية مثل العقود والأحكام القضائية والفواتير والدفاتر التجارية وشهادات الميلاد وغيرها من المحررات والمستندات[1].

في الواقع أن عدم وجود نص قانوني يحدد حجية المصغرات الفيلمية في الإثبات خلق مشكلة في مدى الاعتماد عليها واعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات المقررة، والسؤال الذي يتوجب حسمه هو هل يصح الاتفاق على استخدام المصغرات الفيلمية كدليل في الإثبات، بمعنى أخر، ما مدى قبول المصغرات الفيلمية كدليل في الإثبات ؟

لم ينظم المشرع الأردني حجية المصغرات الفيلمية في الإثبات رغم أنه نظم صور المحررات الرسمية سواء كان الأصل موجود أو عند عدم وجود الأصل ولم يعط المشرع رأيه في صور المحررات العرفية، إذ لابد من بيان حجية المصغرات الفيلمية في الإثبات في المحررات الرسمية[2] وفي المحررات العرفية، ويتبين لنا المشرع الأردني فرق بين أمرين بشأن صور السندات الرسمية حيث ميز في حالة وجد أصل السند الرسمي أو عدم وجوده.

وعلى ضوء ذلك سيتم توضيح القيمة القانونية للمصغرات الفيلمية

أ- السندات الرسمية:

في حال وجود الأصل: إن المستند الرسمي هو الذي ينظمه الموظف الذي من اختصاصه تنظيمه طبقاً للأوضاع القانونية، وأيضاً السند الذي يحمل توقيع الموظف العام وينحصر العمل به في التاريخ والتوقيع فقط، حيث يقوم الموظف

1- مشيري، حسن مكي، اثر وسائل التطور العلمي في الإثبات المدني، مرجع سابق ، ص (72).

2- نص المادة (6) من قانون البينات الأردني رقم(30) لسنة 1952 وتعديلاته المنشور على الصفحة رقم (200) من عدد الجريدة الرسمية(1108) بتاريخ 1952/5/17.

1 . السندات الرسمية :

أ . السندات التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها.

ب. السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون الذين من اختصاصهم تصديقها طبقاً للقانون . وينحصر العمل بها في التاريخ والتوقيع فقط.

2. إذا لم تستوف هذه السندات الشروط الواردة في الفقرة السابقة فلا يكون لها الا قيمة السندات العادية بشرط أن يكون ذوو الشأن قد وقعوا عليها بتواقيعهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

بنقل محتوى الأصل بخط يده أو عن طريق تصوير الفوتوغرافي ويحتفظ بأصل الورقة الرسمية في المكان المخصص لها وفي حال الاحتجاج على الصورة المصورة يتم تقديم الأصل للمحكمة لمطابقتها بها وإذا أهملت المحكمة هذا الإجراء يعتبر حكمها معيبًا.

وقد أعترف المشرع الأردني لصورة السند الرسمي الخطية والفوتغرافية التي نقلت منه وصدرت من موظف عام في حدود اختصاصه قوة السند الرسمي الأصلي بالقدر الذي يعترف فيه بمطابقة الصورة للأصل وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك احد الطرفين ، وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل[1] .

وبناءً عليه فإنه في هذه الحالة يتم تصوير وتحويل الوثائق من شكلها التقليدي الورقي إلى نظام المصغرات الفيلمية مع الاحتفاظ بأصول المستندات التي تم تصويرها ووفقاً للمفهوم التقليدي للمادة (8) من قانون البينات سالفة الذكر التي بينت حجية الصورة الرسمية عند وجود أصول المحرر الرسمي فأن هذا الفيلم الأصلي تكون له قيمة في الإثبات طالما أن الأصل المحررات الرسمية لازال موجوداً.

في حال عدم وجود الأصل أو فقدانه: نصت على هذه الحالة المادة (9) من قانون البينات فتكون للصورة الخطية او الفوتوغرافية حجة على الوجه الآتي:

1. يكون للصورة الأولى قوة الأصل إذا صدرت عن موظف عام مختص وكان مظهرها الخارجي لا يتطرق معه الشك في مطابقتها للأصل .

2. ويكون للصورة الخطية او الفوتوغرافية المأخوذة من الصورة الأولى نفس القوة إذا صدرت عن موظف عام مختص يصادق على مطابقتها للأصل الذي أخذت منه ويجوز لكل من الطرفين أن يطلب مراجعة هذه الصورة على الأولى على أن تتم المراجعة في مواجهة الخصوم .

3. أما الصورة المأخوذة عن الصورة الثانية فيمكن الاستئناس بها تبعاً للظروف، فعند وجود الصورة الخطية المأخوذة من الصورة الأولى الصادر عن الموظف المختص يكون لها نفس القوة عند مصادقته عليها أما الصورة المأخوذة عن الصورة الثانية يؤخذ بها على سبيل الاستئناس .

وبناءً على ما سبق ذكره، في هذه الحالة يتم التخلص من أصل المحررات التي تصويرها وتحويلها إلى مصغرات فيلمية، فما قيمة الفيلم الأصلي ومدى قبوله من قبل المحكمة ؟ وانه وبالرجوع إلى القواعد العامة في الإثبات بصفة خاصة المتعلقة بحجية صور الأوراق الرسمية عند فقدان الأصل فقد أجاز المشرع الاحتجاج بصور الأوراق الرسمية، وبالتالي يتمتع الفيلم الأصلي بقيمة قانونية في الإثبات على أساس أنه صادر عن الجهة التي أصدرت المحررات وعن الجهة التي قامت بتحويل المحررات إلى مصغرات فيلمية خاصة إذا كان مظهر الفيلم الأصلي الخارجي لا يتطرق الشك بمطابقته للأصل، أما إذا كان هناك شك مثل وجود كشط أو محو أو حشو في مادة الفيلم الأصلي ففي هذه الحالة لا يعتد بالفيلم الأصلي.

1- نص المادة (6) من قانون البينات الأردني رقم(30) لسنة 1952 1. السندات الرسمية : أ . السندات التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها.

ب. السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون الذين من اختصاصهم تصديقها طبقاً للقانون . وينحصر العمل بها في التاريخ والتوقيع فقط.

2. إذا لم تستوف هذه السندات الشروط الواردة في الفقرة السابقة فلا يكون لها الا قيمة السندات العادية بشرط ان يكون ذوو الشأن قد وقعوا عليها بتواقيعهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

حجية الأسناد العادية: وضح قانون البينات الأردني حجية الإسناد العادية بنص المادة (10) من قانون البينات حيث يجب على الخصم الذي يتمسك بالإسناد العرفية أن يقدم أصل الورقة لا صورتها وفي حال تم تقديم صورة عن الورقة ولم ينكرها الخصم الآخر ولم يطلب تسليم الأصل يعتبر تسليمًا بما جاء بها لا سيما أن القانون أضفى القيمة على الورقة لا صورتها يتعين على المحكمة أن تفصل فيها بذلك، وعليه إن ما يطبق على السندات الرسمية يطبق على السندات العادية فقط في حاله وجود الأصل .

ثالثًا : حجية التلكس والفاكس في الإثبات

لا بد من بيان المقصود بالفاكس والتلكس كوسائل مستخدمة في الإثبات الإلكتروني .

حيث يقصد بالفاكس بأنه " هو جهاز يقوم على تحويل البيانات الموجودة على سطح المحرر إلى إشارات كهربائية من خلال عملية مسح الوثيقة المراد استنساخها نتيجة الضوء المنعكس من الجهاز بحيث يتم تشفير هذه الإشارات لتنقل عبر وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية إلى جهاز المستقبل الموجود لدى الشخص المطلوب بفك وترجمة الإشارات الواردة إليه وحل الشيفرة ليتم نسخها على الورق لتشكل بالنهاية صورة ورقية تطابق محتويات الأصل ." [1]

كما يقصد بالتلكس بأنه " هو عبارة عن جهاز برقية يستطيع المشترك بواسطتها الاتصال المباشر مع أي مشترك أخر يمتلك نفس الجهاز وإرسال الرسائل واستلامها سواء كان داخل القطر أم خارجه وذلك بتزويد الرقم المخصص للمشترك المطلوب فتظهر المعلومات مكتوبة بسرعة عالية خلال ثوان في كلا الجهازين. " [2]

نص قانون البينات على حجية التلكس والفاكس في الإثبات واعتبر الرسائل الصادرة عن طريق وسائل الاتصال الحديثة من الإسناد العادية[3]، وبما أن التلكس والفاكس يعتبرا وسيلتا اتصال تحريرية وليست شفوية كالهاتف مثلاً فانه لابد من طرح السؤال الآتي : **ما قيمة رسائل التلكس والفاكس في الإثبات طالما أن المشرع يعتبر أن الرسائل الصادرة عنه بمثابة الإسناد العادية؟** أن القاعدة العامة للإثبات وفقًا للقانون الأردني لا تكون إلا بالدليل الكتابي وعلى الرغم من أن التلكس والفاكس محرر كتابي إلا أن المشرع الأردني لا يعتبرها سنداً رسميًا طالما أن المحررات الصادرة عنها غير رسمية كونها لم تصدر عن موظف مختص حائز على الثقة التي منحها المشرع له، وقد منح المشرع رسائل التيلكس والفاكس قوة السند العادي، إلا انه يشترط في الإسناد العادية الكتابة والتوقيع حتى يمكن الاعتداد بها كدليل كامل في الإثبات وهو ما لا يتوافر في التلكس وبهذه الحالة يكون الشخص المقصود استلم الرسالة مطبوعة إلكترونيًا لا تتضمن توقيع المرسل أما إذا فقدت رسالة التلكس شرط التوقيع وكانت بخط يد المدين اعتبرت مثل هذه الحالة بمنزلة مبدأ ثبوت بالكتابة، وبالتالي لا يمكن اعتبار رسائل التلكس والفاكس إسناد عادية إلا إذا اقترنت بشهادة من أرسلها أو بشهادة من استلمها.

---

1 مشيري ، حسن مكي ، أثر وسائل التطور العلمي في الإثبات المدني ، مرجع سابق، ص 224.

2 العبودي ، عباس زبون عيد (1986)، حجية التلكس و الرسائل المرسلة عن طريق البريد الإلكتروني في الإثبات ، جامعة الموصل ، كلية الآدب، العدد 16، ص 558.

3 ينظر نص المادة (13/3/ أ) من قانون البينات الأردني "3. أ . مع مراعاة بنود هذه الفقرة، تكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني وما ماثلها من وسائل الاتصال الحديثة قوة السندات العادية في الإثبات اذا اقترنت بشهادة من أرسلها لتأييد صدورها عنه او بشهادة من وصلت اليه لتأييد تسلمه لها ما لم يثبت خلاف ذلك."

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية بالعديد من القرارات حجية الإثبات بالوسائل الإلكترونية، حيث جاء بأحد قراراتها بأن " اعتبار البينات الإلكترونية لها حجية في الإثبات فالبيانات الإلكترونية وإن كان لها حجية في الإثبات إلا أنه لا بد من إثبات صحة هذه البيانات .. وبالنظر في أحكام المادتين (3/13/ج) والمادة (15) من قانون البينات والمادة (100) من قانون تنظيم أعمال التأمين وتعديلاته رقم (33) لسنة 99 التي أجازت استخدام جميع طرق الإثبات في الأمور المتعلقة بالتأمين بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو البيانات الصادرة عن أجهزة الحاسوب أو مراسلات التلكس أو الفاكس أو البريد الإلكتروني والاحتفاظ بصورة مصغرة (ميكروفيلم أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة) بدلاً من أصل الدفاتر فتكون لها حجية في الإثبات " [1]، وفي قرار أخر لها بينت أنه " إذا كانت العلاقة بين المدعية والمدعى عليها هي علاقة تجارية فإن كافة رسائل الفاكس والبريد الإلكتروني لها قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات طبقاً لأحكام المادة (3/13) من قانون البينات"[2].

وفي قرار ثالث لها بتعلق بالتحكيم أكدت محكمة التمييز أنه" إن ما جاء بنص المادة (10) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 على (أن يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا وقع باطلاً ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه مستند وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة التي تعد بمثابة سجل الاتفاق) أي أن رسائل الفاكس والتلكس وغيرها لها حجية في الإثبات. "[3]

المطلب الثاني: تحقيق مبدأ وجاهية المحاكمة الالكترونية

يعتبر مبدأ المواجهة عنصراً هاماً كونه من ضمانات الحق في المحاكمة العدالة، حيث لا يمكن تصور الحكم على شخص دون منحه فرصة الدفاع عن نفسه أمام الهيئة الحاكمة، ومن هذا المنطلق ارتبط مبدأ المواجهة أو الوجاهية بحقوق الدفاع كونهما يمثلاُ مفهومان متلازمان [4].

ويختلف مبدأ الوجاهية باختلاف المرحلة التي تسير فيها الدعوى حيث يختلف هذا المبدأ عند التبليغ أي العلم بالإجراءات أثناء سير الخصومة وانعقادها وأيضاً تسليم الخصوم كل السندات والأوراق التي يستند عليها الخصم ومرحلة صدور الحكم وتنفيذه.

ويعد مبدأ الوجاهية ضمانة إجرائية واجبة في كل أنواع الدعاوي حيث نص المشرع الأردني على هذا المبدأ بنص المادة (67) من قانون أصول المحاكمات المدنية بقولها " لا يجوز أن تجري المحاكمة إلا وجاهياً أو بمثابة الوجاهي " وبما أن هذا المبدأ من حق الخصوم فهو واجب على القاضي.

1 قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم (7621) لسنة 2019 ، هيئة عادية ، تاريخ الفصل 2019/12/30

2 قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم (11) لسنة 2017 ، هيئة عادية ، تاريخ الفصل 2017/2/27

3 قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم (2731) لسنة 2013 ، هيئة عادية ، تاريخ الفصل 8/ 12/ 2013

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

لذا سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين من أجل بيان مفهوم مبدأ الوجاهية وقواعد الحضوروالغياب في المر افعة الإلكترونية.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ المواجهة الالكترونية

يعد مبدأ المواجهة من المبادئ الأساسية والضمانات الجوهرية للتقاضي ولا غنى عنه لسير أية دعوى قضائية وينصرف مدلول هذا المبدأ إلى تمكين كل طرف من أطراف النزاع من العلم بما لدى الطرف الآخر من وسائل دفاع وحجج وإن يكون هذا العلم أو إمكانية ذلك في وقت مناسب يمكنه من الرد على ما قدمه خصمه[1] أن تكون جميع إجراءات الدعوى ونطاقها ومراحلها معلومة في الوقت نفسه لأطراف الدعوى.[2]

فالمقصود بمبدأ المواجهة بكل بساطة أن يواجه الخصوم بعضهم بعضا بادعاءاتهم ودفوعهم في الدعوى بحيث يطلعون عليها سواء بحضورهم للإجراءات أو إعلامهم بها وتمكينهم من مناقشتها، ويتجسد أعمال هذا المبدأ أو وسائل تحقيقه في الدعوى في الإعلان أو الإعلام فلا يجوز اتخاذ أي إجراء ضد الخصم دون تبليغه ودعوته ليتسنى له متابعة المحاكمة وتقديم دفاعه ودفوعه والاطلاع على المستندات التي تقدمها خصمه ثم المواجهة الشفوية وسماع كل من الخصوم لبعضهم البعض لإبداء الحجج والرد على الأقوال والمستندات فلا يجوز للقاضي أن يستند في حكمه إلى أدله قدمها أحد أطراف الدعوى ولم تكن محلاً للاطلاع أو الحوار أو المناقشة من الطرف الآخر حيث يكون حكم المحكمة نتيجة تفاعل وجهات النظر بين الخصوم والأكثر من ذلك لا يحكم القاضي بعلمه الشخصي وهذا أهم مظاهر الالتزام بمبدأ المواجهة[3].

وفي التقاضي عن بعد لا بد من تكريس مبدأ المواجهة واحترامه فاستخدام الوسائل التقنية في إدارة جلسات المحاكمة لا يصل إلى حد السماح بإهدار هذا المبدأ ويجب في كل الأحوال أن تحترم إجراءات التقاضي الإلكتروني هذه المبدأ الأساسي في التقاضي.

وأن التقاضي الالكتروني يحقق هذا المبدأ، ففي مرحلة رفع الدعوى الإلكترونية وإرسالها إلى المدعى عليه عبر المحكمة فإنه من الطبيعي أن كون لهذا الأخير المدة الكافية للرد على المدعي بلائحة جوابية تتيح له مناقشة المستندات والأدلة ووسائل الإثبات، فضلاً عن أن وجود أطراف النزاع أمام القاضي الذي يعمل على إدارة الجلسة من خلال شاشة إلكترونية، يُتيح لهم الرد على بعضهم، مما يعني أن التقاضي الإلكتروني يُتيح للمدعى عليه مناقشة الادعاءات المثارة في مواجهته والرد عليها وأن وجود أطراف الدعوى في مواجهة القاضي، يكفل الوجاهية تماماً كما هو الأمر في المحاكمة العادية.

وبالمقابل يجب أن لا ننكر أن إعمال هذا المبدأ في التقاضي عن بعد يثير إشكاليات تواجه الجلسة الإلكترونية[4] وبالتالي تشكل معوقات في احترام هذا المبدأ فباستخدام وسائل الاتصال الحديثة - لاسيما الإنترنت- قد لا يتم تفاعل الأطراف فيه كما لو كان وجها لوجه وبالتالي فغياب تعابير لغة الجسد وتعابير الوجه أو عدم وضوحها بسبب خلل مفاجئ في الصوت أو الصورة أو عدم ضبط حزمه التردد بسبب بعد المكان كانقطاع الصوت أو تشوه الصورة فكل ذلك مؤثر على حصول العلم

1- الجرجرى، فارس علي عمر، جلسة التحكيم عن بعد واحترام المبادئ الأساسية للتحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العدد الخامس والعشرون، مجلد (7)، ص(355).

2- عواض وخليل، يوسف سعيد وحسين ابراهيم، التقاضي عبر الوسائل الإلكترونية، التقاضي عبر الوسائل الالكترونية بين النظرية والتطبيق، دار الفكر للقانون والنشر والتوزيع ، ص(150).

3 -الجرجرى، فارس علي عمر، جلسة التحكيم عن بعد واحترام المبادئ الأساسية للتحكيم، مرجع سابق، ص(358)

4- الجرجرى، فارس علي عمر، جلسة التحكيم عن بعد واحترام المبادئ الأساسية للتحكيم ، المرجع سابق، ص(360)

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

أو الاستماع والمناقشة وبالتالي إهدار مبدأ المواجهة، كما يواجه أعمال مبدأ المواجهة إشكالية ثانية وهي ادعاء احد الأطراف عدم حصوله على المستندات والأدلة الجوهرية المؤثرة في الدعوى مما يشكل إخلالاً بمبدأ المواجهة، إلا أنه يمكن القول أن الأصل هو سلامة الاتصال ومن يدعي خلاف هذا الأصل يقع عليه عبء الإثبات فمن يدعى عدم وصول العلم إليه بما قدم من صوت أو صورة أو مستند نتيجة خلل مفاجئ أو عطل فني في الأجهزة أو سوء الاتصال يقع عليه عبء إثبات ذلك.

خلاصة القول إن مجرد تغيير الوسيلة أو شكل الإجراءات لا يعد خرقا أو هدرا لمبدأ المواجهة طالما تمت بشكل تقني أمن وسليم وحققت وصول المعلومات والمستندات كل ما في الأمر أن حصول العلم قد تم عن بعد، ولا تفوتنا الإشارة إلى أن استخدام نظام(الفيديو كونفراس) (وسيلة اتصال مسموع ومرئي) يعد من أفضل الوسائل لاحترام مبدأ المواجهة.

الفرع الثاني: قواعد الحضوروالغياب في المر افعة الإلكترونية

لحضور الخصوم في الدعاوى التقليدية أثر هام يترتب على متابعة سلسلة الإجراءات التي تتطلّبها الدعوى، وتمكينهم من مناقشة دفوعهم والرد على أسئلة القاضي، بحيث يُمكنهم ممارسة حق الدفاع وفقاً لما يقرره القانون.

وقد تناول المشرّع الأردني إدارة الدعوى المدنية من خلال المادة (59) مكرر من قانون أصول المحاكمات المدنية[1]، والتي نصّت على الكيفية التي تتم فيها إدارة الدعوى المدنية ومن يرأسها ومهام هذه الإدارة.

---

1 - نصت المادة (59) مكرر من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 على:"

1. أ. تنشا في مقر محكمة البداية إدارة قضائية تسمى (إدارة الدعوى المدنية) على أن يحدد وزير العدل المحاكم التي يتم فيها إحداث هذه الإدارة.

ب. يسمي رئيس المحكمة قاض او أكثر للعمل في إدارة الدعوى المدنية وللمدة التي يحددها ويختار من بين موظفي المحكمة العدد اللازم لهذه الإدارة.2. يتولى قاضي إدارة الدعوى المهام والصلاحيات التالية:

أ. الإشراف على ملف الدعوى عند وروده مباشرة إلى المحكمة وتسجيله في سجلاتها، مراعيا بذلك أحكام المواد (56) و(57) و(58) و(59) و(109) من هذا القانون.

ب. اتخاذ الإجراءات اللازمة لتبليغ أطراف الدعوى بالسرعة الممكنة.

ج. تعيين جلسة لأطراف الدعوى وتبليغهم بموعدها وفق الأصول المقررة خلال مدة لا تتجاوز سبعة ايام بعد انتهاء المدد المحددة في المادة (59) من هذا القانون.

د. الاجتماع بالخصوم أو وكلاؤهم القانونيين في جلسة أولية يعقدها للتداول معهم في موضوع النزاع دون إبداء رأيه فيه ، والتحقق من استكمال الوثائق المتعلقة بصحة الخصومة وطلب أي مستند يكون لدى الغير او الخصم الأخر ورد ذكره في قائمة بينات الخصوم ، وإذا تعذر إحضار المستند ضمن المدة المحددة وفقا لأحكام هذه المادة تحال الدعوى إلى قاضي الموضوع .

هـ. إجراء الخبرة التي طلبها المدعي ضمن قائمة بيناته في قضايا التأمين وأي قضية أخرى يرى أن إجراء الخبرة فيها قبل استكمال تقديم البينات الأخرى قد يساعد في وصول الأطراف إلى تسوية ودية فيها.

و. حصر نطاق الخلاف بين الفرقاء.

3. دعوة الخصوم للحضور أو وكلائهم للحضور وعرض تسوية النزاع القائم بينهم ودياً، كما له إحالة الدعوى بموافقة أطراف الدعوي إلى الوساطة للسعي إلى تسوية النزاع ودياً.

4. يمارس قاضي إدارة الدعوى الصلاحيات المقررة لقاضي الموضوع في تثبيت الصلح او أي اتفاق اخر، وإصدار القرار وفق ما تقتضيه أحكام المادة (78) من هذا القانون وفرض الغرامات المنصوص عليها في المادة (14) وفي المادة (72) منه.

5. تطبق أحكام المادة (67) من هذا القانون على حضور وغياب أطراف الدعوى أمام قاضي إدارة الدعوى.

6. ينظم قاضي إدارة الدعوى محضرا بما قام به من إجراءات متضمنا الوقائع المتفق والمتنازع عليها بين الأطراف ويحيل الدعوى إلى قاضي الموضوع خلال ثلاثين يوما من تاريخ أول جلسة يعقدها.

7. لا يجوز لقاضي إدارة الدعوى تحت طائلة البطلان النظر في موضوع الدعوى التي سبق له واتخذ قرارا بإحالتها إلى قاضي الموضوع.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ويتبيّن لنا من خلال مراجعة نص المادة المذكورة، أن حضور الخصوم هو الذي يُرتب أثراً على هذه الدعوى، سواء من ناحية حثّهم على تسوية النزاع ودياً، أو من ناحية إحالة الدعوى إلى وسيط لتسوية النزاع في حال طلب الأطراف ذلك، أو كانت طبيعة النزاع نفسها تستلزم ذلك، في حين أن غياب الخصوم لا يرتب أثراً مماثلاً، ففي الحالة التي نصّت عليها المادة (59) يقوم القاضي بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة. وفي جميع الأحوال، فإن غياب الخصوم عن حضور إجراءات الدعوى يُؤدي إلى إسقاط الدعوى أو إحالتها إلى قاضي الموضوع. في الواقع، إن حضور الخصوم لمتابعة إجراءات الدعوى إلكترونياً يُثير التساؤل حول احترام مبدأ الوجاهية واحترام حقوق الدفاع، من خلال تقاضٍ يتم بعيداً عن الحضور المادي للخصوم، وخارج جدران مقر المحكمة، وبعيداً عن ملاحظة تعابير الوجه والجسد والتي قد تلهم القاضي لدى إصدار حكمه.

الأصل حضور الخصوم الجلسة المحددة لنظر الدعوى رعاية لمصلحتهم وتمكينهم من ممارسة حقوق الدفاع، والقاعدة أن غياب أحد الخصوم لا يمنع المحكمة من نظر الدعوى والحكم فيها، وذلك حتى لا يؤدي تهرب الخصم أو إهماله إلى عرقلة سير العدالة، غير أن هذا لا يعني أن حضور الخصوم كغيابهم لا يؤثر على سير الخصومة، بل أن قانون أصول المحاكمات المدنية رتب على غياب الخصمين أو أحدهما أثراً على سيرها يتمثل بإسقاط الدعوى أو إجراء المحاكمة الغيابية[1].

وتبدأ الإجراءات في الموعد المعين لجلسة المرافعة بالمناداة على الخصوم[2] ومثولهم أمام المحكمة وإثبات الحضور بمحضر الجلسة، ولا يلزم الحضور الشخصي للخصم في جلسة المرافعة، وإنما يجوز أن يحضر عنه وكيله بالخصومة[3]–

---

8. لقاضي إدارة الدعوى صلاحية تكليف أي من أطراف الدعوى بتوضيح أي لائحة مقدمة منه وفق أحكام هذا القانون.

9. لقاضي إدارة الدعوى بموافقة الخصوم، وبعد موافقة قاضي الموضوع، أن يضع جدولا زمنياً يتضمن مواعيد جلسات المحاكمة جميعها حتى إصدار القرار النهائي في الدعوى والإجراء المتوجب اتخاذه في كل جلسة، ويجوز للمحكمة لأي سبب تراه تعديل هذا الجدول أو حصره لمرحلة معينة من مراحل المحاكمة، ويعتبر الأطراف الحاضرون متفهمين لمواعيد الجلسات الواردة في ذلك الجدول جميعها.

1- المادة (67) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988.

1. لا يجوز أن تجرى المحاكمة إلا وجاهياً أو بمثابة الوجاهي.

2. إذا حضر اي من فرقاء الدعوى في اية جلسة كانت الخصومة وجاهية (اعتبارية) بحقه ولو تخلف بعد ذلك ولا يقبل حضوره فيما بعد إذا كانت القضية معدة للفصل. 3. إذا كان الحكم وجاهيا (اعتباريا) تترتب عليه ذات الآثار التي تترتب على الحكم الصادر وجاهيا في هذا القانون وفي اي قانون آخر.

4. إذا حضر المدعى عليه ولم يحضر المدعي:

أ. يجوز للمحكمة إذا لم يكن للمدعى عليه دعوى متقابلة أن تقرر بناء على طلبه إسقاط الدعوى أو الحكم فيها.

ب. إذا كان للمدعى عليه في الدعوى ادعاء متقابل فله الخيار في طلب إسقاط الدعويين أو إسقاط الدعوى الأصلية أو السير في الدعوى المتقابلة او الحكم بهما معا.

5. إذا لم يحضر احد من الفرقاء يجوز للمحكمة ان تؤجل الدعوى أو تسقطها.

6. إذا تعذر تبليغ المدعي لأي سبب ولم يحضر الى المحكمة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمه للدعوى، يجوز للمحكمة أن تقرر إسقاط الدعوى والطلبات المتصلة بها ما لم يبد المدعى عليه الرغبة في متابعتها ويلتزم في هذه الحالة بدفع نفقات تبليغ المدعي بالنشر.

2 - المادة (71) من قانون أصول المحاكمات المدنية"1. ينادى على الخصوم في الموعد المحدد لنظر القضية وتكون المحاكمة علنية إلا إذا قررت المحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب أحد الخصوم إجراءها سرا محافظة على النظام العام او الآداب او حرمة الأسرة".

3- نصت المادة (7/ب) من قانون محاكم الصلح رقم (23) لسنة 2017 على" ب. لا يجوز للمتداعين من غير المحامين أن يحضروا أمام محكمة الصلح التي تنظر الدعوى الحقوقية إلا بوساطة محامين يمثلونهم بموجب سند توكيل وذلك في الدعاوى التي قيمتها ألف دينار فأكثر والدعاوى

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

في غير الحالات التي يُلزم فيها القانون الحضور بواسطة محامين- بعد التحقق من تبليغهم[1]، ومن صفة الخصوم فحضور جلسات المرافعة من حق أطرافها، ومن يملك صفة النيابة عنهم.

من خلال دراسة خصائص التقاضي الإلكتروني وبفضل اعتماده على الوسيط الإلكتروني المتمثل بجهاز الحاسوب الآلي المرتبط بالإنترنت قد وفر إمكانية الحضور الافتراضي في جلسات المرافعة، وصار بالإمكان إجراء المرافعة إلكترونياً على الخط (On line) وتحقيق مبدأ الوجاهية (العلانية) المعلوماتية من خلال التقنيات الاتصال والمعلومات الحديثة لتقديم المستندات والوثائق وتبادل اللوائح والدفوع من خلال الموقع الإلكتروني للمحكمة ومنها تقنية (Video Conference) أو غيرها، وبالتالي فإن انعقاد الجلسات بهذه الطريقة الإلكترونية - سمعيا وبصريا . يؤدي الدور ذاته الذي يؤديه انعقاد الجلسات بطريقة تقليدية ، أي بالحضور المادي للأطراف أو وكلائهم.

ولا بد أن تتم الجلسات التي تعقد إلكترونياً عبر وسائل اتصالات سليمة وبعيدة عن أي خطر يهددها وذلك من أجل التأكد من أن جميع الأطراف قد تبادلوا الحديث واطلع كل منهم على مستندات ودفوع الطرف الثاني بالكامل دون أن يكون هناك أي خلل بهذه الوسائل يخل بذلك، مما يؤدي بالتالي إلى تحقيق العدالة بين الأطراف وتحقيق ثقتهم الكاملة في عملية التقاضي الإلكتروني، الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى الثقة الكاملة في الأحكام التي تصدرها المحاكم عقب الانتهاء من مباشرة الجلسات الإلكترونية[2].

ويجوز للوكيل بالخصومة تسجيل الدعوى إلكترونياً وحضور المرافعة الإلكترونية نيابة عن موكله وتعد الجلسة المرافعة الإلكترونية حضورية في حق ذلك الخصم، وبما أن الفرض الغالب أن الوكلاء بالخصومة هم من المحامين فيشترط أن يكون له حساباً الكترونياً يعتمد لغايات تسجيل الدعاوى القضائية والتنفيذية والطلبات وإيداع اللوائح وقائمة البينات وسائر المخاطبات والأوراق القضائية والتنفيذية[3].

المقدرة قيمتها لغايات الرسوم. ونصت المادة (63) من قانون أصول المحاكمات المدنية" مع مراعاة ما ورد في قانون نقابة المحامين وقانون محاكم الصلح:

1. لا يجوز للمتداعين (من غير المحامين) أن يحضروا أمام المحاكم لنظر الدعوى إلا بواسطة محامين يمثلونهم بمقتضى سند توكيل.
2. يجب على الوكيل أن يثبت وكالته عن موكله بسند رسمي إذا كانت وكالته عامة وان كانت وكالته خاصة غير رسمية وجب أن يكون مصدقا على توقيع الموكل.
3. إذا تعدد الوكلاء جاز لأحدهم الانفراد بالعمل في القضية ما لم يكن ممنوعا من ذلك صراحة في التوكيل.
4. يجوز للوكيل أن ينيب غيره من المحامين أن لم يكن ممنوعا من الإنابة صراحة في التوكيل.

2-نصت المادة (14) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988على"1. متى أعيدت الأوراق القضائية إلى المحكمة مبلغة وفقاً للأصول المبينة في هذا القانون والنظام الصادر بمقتضاه تسير في الدعوى وإلا فتقرر إعادة التبليغ.

2- سليمان، داديار حميد، الإطار القانوني للتقاضي المدني عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص (195)

3 - نصت المادة (6) نظام استعمال الوسائل الإلكترونية في الإجراءات القضائية المدنية رقم (95 لسنة 2018) على "توفر الوزارة لكل محامٍ حساباً إلكترونياً على بوابتها الإلكترونية يعتمد لغايات تسجيل الدعاوى القضائية والتنفيذية والطلبات وإيداع اللوائح وقائمة البينات وسائر المخاطبات والأوراق القضائية والتنفيذية".

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

فمن خلال اللجوء إلى التقاضي الإلكتروني، يمكن للمحامين تمثيل الخصوم دون شرط الحضور المادي إلى مقر المحكمة، بحيث يتم هذا الحضور من أي مكان يتيح للمحامي الولوج إلى الصفحة الإلكترونية المخصصة للدعوى عبر جهازه الإلكتروني الموصول بشبكة الإنترنت، والذي يتيح له التواصل بشكل مباشر مع المحكمة.

وإذا كان فرقاء الدعوى يمثلون أنفسهم، فيكون باستطاعة أي طرف منهم، وعبر الموقع الإلكتروني المخصص للمحكمة، أن يحضر وفقاً لميعاد الجلسة، وبعد أن يقوم الموظف المختص بالتأكد من صفة المدعي، فيعمل إلى إدخاله إلى الصفحة الإلكترونية المخصصة للقاضي والمحكمة، كما تُتبع الخطوات ذاتها لدى حضور المدعى عليه، بحيث يتم إثبات حضورهما وتوثيق هذا الحضور تقنياً، ومباشرة الإجراءات وفقاً لهذا النحو[1].

ويثور بهذا الصدد التساؤل التالي؟ في حالة عدم الحضور الافتراضي للخصم أو وكيله بالخصومة (المحامي) فهل يجوز إجراء المرافعة الإلكترونية غيابيا بعد تبليغ الخصم قانونا سواء بالوسائل الإلكترونية أو التقليدية؟ للإجابة على هذا التساؤل سنتناول مفهوم الخصومة الوجاهية والغيابية في ظل أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والمدى الذي يمكن أن تطبق فيه تلك القواعد على حضور وغياب الخصوم في المرافعات الالكترونية.

لم يتناول نظام استعمال الوسائل الالكترونية في الإجراءات القضائية المدنية رقم (95) لسنة 2018 سير المحاكمات الالكترونية الحضورية والغيابية، بالرجوع إلى الأحكام التي نصّ عليها قانون أصول المحاكمات المدنية[2] والمتعلقة بحضور الخصوم والإجراءات التي يتم اللجوء إليها في حال حضور الخصم أو وكيله القانوني فإنه يُنادى على الخصوم في الموعد المحدد لنظر القضية وهذا النص يتناول الصيغة التقليدية للمناداة على الخصوم، والتي يقوم بها موظف مكلّف من قِبَل المحكمة للتأكد من حضور الخصوم أو أحد ممثليهم القانونيين، أما فيما يتعلق بالمحاكمة الإلكترونية، فإن الإجراءات تختلف من حيث الوسيلة التي تتم بها هذه المناداة، حيث يتم التأكد من حضور الأطراف آلياً عبر دخولهم إلى الموقع الإلكتروني المخصص للمحكمة.

فبعد تحديد الزمان المخصص للمحاكمة الإلكترونية، يقوم فرقاء الدعوى بفتح الحاسوب والولوج إلى موقع المحكمة، والدخول إلى الصفحة الإلكترونية المحددة لهذه الدعوى، فإذا تحقق الحضور من الطرفين، تباشر المحكمة النظر في الدعوى، وفي هذه الحالة يعتبر القرار الصادر عن المحكمة حضورياً[3].

فإن إجراء المرافعة الإلكترونية الغيابية أمر نادر في ظل النصوص الحالية المنظمة للتقاضي الإلكتروني ، لعدة اعتبارات منها: إن إجراء المرافعة الإلكترونية أريد بها تسهيل الأمور على المتقاضين وتيسير إجراءات التقاضي بعدم الحضور الشخصي للمحكمة والقيام باتخاذ تلك الإجراءات عن بعد، غير أن الإقرار بمشروعية التقاضي الإلكتروني في حد ذاته يمنع من إقامة التمييز بين التقاضي الإلكتروني والتقاضي التقليدي من حيث إمكان إجراء المرافعة الحضورية أو الغيابية، وعدم مصادرة حق الأطراف في إجراء المرافعة الغيابية بصورة إلكترونية، إلا أنه من الضروري توفير الإطار القانوني لإجراء المرافعات الغيابية الإلكترونية مع وجود الضمانات التقنية في حال عدم الحضور الافتراضي إلى الموقع الإلكتروني للمحكمة في ظل النظام الإلكتروني للتقاضي[4] .

1 - الكرعاوي، نصيف جاسم، التقاضي عن بعد: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص(213-214).

2 - المادة (1/71) من قانون أصول المحاكمات المدنية قانون أصول المحاكمات المدنية رقم(24) لسنة 1988.

3 - نايف، أحمد رزاق، أثر المعلوماتية في الدعوى المدنية، مرجع سابق، ص. (76).

4-سليمان، داديار حميد، الإطار القانوني للتقاضي المدني عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص (198).

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

وخلاصة القول بما أن لمبدأ الوجاهية غاية في الأهمية في المحاكمات التقليدية فأن ذلك ينطبق على المحاكمات الإلكترونية لا سيما أن الأخيرة تهدف بالأساس إلى تسريع إجراءات الدعوى وتقليل الجهد على الخصوم فمن باب أولى أن يتم ضمان هذا الحق للخصوم .

المبحث الثاني: ضمانات مرحلة المحاكمة

يسعى المشرع الأردني دائماً إلى حماية حقوق المتقاضين عن طريق قيامه بسن تشريعات قانونية تهدف إلى تحقيق الطمأنينة والاستقرار في نفوس المتقاضين ، لا سيما أن أهم هذه الحقوق هي التي تتم أثناء سير إجراءات المحاكمة ويتحقق ذلك من خلال أبعاد الشك والريبة التي تدور حول نزاهة سير عملية التقاضي .

وتحقق ذلك من خلال النصوص القانونية التي تضمن المساواة بين الطرفين أمام القاضي من خلال مبدأ الوجاهية حتى يتمكن طرفي النزاع من معرفة كافة الإجراءات التي يتم القيام بها أثناء مراحل سير القضية على أن يكون ذلك بشكل علني تكريساً لمبدأ العلنية وحتى صدور الحكم فيها ، وعليه سأتناول في هذا المبحث تحقيق مبدأ العلانية في المطلب الأول وإصدار الحكم القضائي الكترونيا في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تحقيق مبدأ العلنية

من أهم الضمانات التي تتعلق بحسن سير المحاكمة مبدأ المواجهة بين الخصوم الذي سبق بيانه بالإضافة إلى حق الخصوم في أن تكون إجراءات المحاكمة علنية.

من أهم خصائص التقاضي الإلكتروني وجود الوسيط الإلكتروني، حيث يتم اتخاذ إجراءات التقاضي عبر شبكة اتصالات إلكترونية أي باستخدام تقنية الاتصال عن بعد، وأصبح من المتاح في عملية التقاضي الإلكتروني إمكانية الاتصال عبر الوسيط الإلكتروني المتمثل بالإنترنت الاتصال المباشر بالصوت والصورة وعدم الحضور الجسدي للأطراف في إجراءات التقاضي من جهة وتحقيق مبدأ علانية الجلسات واطلاع الجمهور على مجرياتها من جهة أخرى[1].

وعليه سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: علنية إجراءات المحاكمة

يقصد بهذا المبدأ أن تنعقد جلسات المحكمة التي تنظر في الدعوى بمكان يجوز لأي شخص أن يدخل ويشاهد مجريات المحاكمة بغير قيد إلا ما يقتضيه حفظ النظام[2]، وقد نصت على هذا المبدأ أغلب دساتير العالم والاتفاقيات الدولية لأهميته واعتباره أهم ضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة.

حيث نص الدستور الأردني على هذا المبدأ بنص المادة (2/101) منه بقوله "جلسات المحاكم علنية إلا إذا رأت المحكمة أن تكون سرية مراعاة للنظام العام أو المحافظة على الآداب".

كما أكد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على هذا المبدأ في الفصل (14) منه حيث جاء في الفقرة الأولى " الناس جميعا سواء أمام القضاء ومن حق كل فرد لدى الفصل في أي تهمة جزائية توجه إليه أو حقوقه والتزاماته في أي دعوى

1 - سليمان، داديار حميد، الإطار القانوني للتقاضي المدني عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص: 68.

2 - المرصفاوي، حسن صادق (1998)، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشاة المعارف: الإسكندرية، ص 547.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

مدنية ان تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون ويجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي أو مقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى و في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حين يكون من شأن العلنية في بعض الظروف الاستثنائية إلا أن حكم في قضيه جزئيه أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية إلا إذا كان الأمر يتصل بأحداث تقتضي مصلحتهم خلال ذلك أو كانت الدعوى تتناول خلافات بين زوجين أو تتعلق بالوصايا على أطفال."

وبناءً على ما سبق ذكره يتضح أن مبدأ العلنية ليس مبدأ مطلقاً ، وتجدر الإشارة إلى أنه في ظل انتشار فايروس كورونا وبسبب إجراءات الحجر الصحي أصبحت المحاكم شبه خالية ومن أجل عدم تعطل الحقوق وسيرها كان لا بد من مباشرة القضايا المنظورة عن طريق وسائل الاتصال التقنية المرئية ، وبما أنه يوجد استثناءات على مبدأ العلنية فمن الممكن أن يتم الأخذ بأحد تقنيات المحادثات المرئية عن بعد مثل (Conference video) حيث يقصد به "اتصال سمعي مرئي يجري في وقت واحد، بين أطراف متفاعلة معاً في مواقع مختلفة، حيث يمكن من خلال تلك المواقع، استعمال شبكة الإنترنت في التحاور معاً أو مع الموقع الرئيس، من خلال إمكانيات أجهزة الكمبيوتر السمعية والمرئية، وكاميرات الفيديو الرقمية أي يمكن للمتحاورين في المواقع المختلفة توجيه الأسئلة والاستفسارات والتعليقات إلى الموقع الرئيسي واستقبال الإجابات والاستفسارات الخاصة "[1].

وعليه يمكن القول أن مبدأ العلنية في جلسات المحاكمة عن بعد عبر تقنيات التواصل من شأنه أن يمس بهذا المبدأ لا سيما أن هذه الجلسات تتم عن طريق الأجهزة الخاصة بالخصوم والمحكمة ولا يستطيع احد الاطلاع عليها، فمن الضروري لضمان احترام مبدأ العلنية إبلاغ الجمهور بتاريخ ومكان إعادة الإرسال وهو أمر غير متصور الحدوث فعلياً خاصة في القضايا المدنية فلو كان الأمر متعلقاً بقضية جزائية تنعكس أثار ارتكابها على المجتمع ولتقليل من مستوى الجرائم ربما يتم بث جلسات المحاكمة بما فيها جلسة صدور الحكم على الشاشات الوطنية وذلك عن طريق ربطها بتقنية المحادثات المرئية عن بعد لتحقيق رادعاً اجتماعياً .

وعلى الرغم من ذلك عند الرجوع لنص المادة (2/101) من الدستور الأردني ونجدها أجازت في حالات معينة سرية الجلسات أي أن المحاكمات الإلكترونية لا تعتبر خرقاً بشكل كلي في الحالات المنصوص عليها، مستبعدين بذلك الحالات التي من المفترض أن تكون علنية بالإضافة إلى أن وسائل اتصال كل من المحكمة والأطراف يتم ربطها بأجهزة تابعة لوزارة العدل مما يمكن مراجعة هذه الجلسات في أي وقت يثار الشك حول مصداقيتها .

الفرع الثاني: ضرورة الإشراف على تقنية إجراء المحاكمة عن بعد لتحقيق مبدأ العلانية

إن الاتصال وجهاً لوجه من شأنه أن يشعر الأطراف المتنازعة من ربط الأفكار فيما بينهم وبين القاضي وبذات الوقت وصول القاضي إلى قناعة معينة تتعلق بموضوع الدعوى إلا أن وسائل الاتصال عن بعد قد تسبب تغيرات في الاتصال مع الطرف الآخر بالإضافة إلى إنها قد تسبب ضعفًا في إدراك السياق أي الصلة والرابط بين المحاور وبيئته، وعلى الرغم من انه

1 - عمر، عبد المجيد (2018)، ضمانات المحاكمة العادلة على ضوء تقنية الاتصال عن بعد في الإجراءات الجنائية في دولة الإمارات، دراسة مقارنة ، مجلة القانون الكويتية العالمية ، السنة السادسة ، العدد 4، ص 337 وما بعدها.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

لا يمكن القول أن استخدام التقنيات التواصل عن بعد تشكل عقبة أمام عدالة المحاكمة شريطة أن يتم التعرف على خصوصيات هذه التقنية وإتقانها بدقه من قبل العاملين في نظام العدالة.

لذا لا بد التأكد من أن الإجراءات تمت بالاستناد إلى تقنيات المحادثات المرئية عن بعد قد احترمت حقوق الدفاع وتضمن أن القاضي كان قادراً على متابعة الإجراء وسماع أقواله دون عوائق تقنية، ومن هنا يتضح لنا أن الرقابة والإشراف على إجراءات المحاكمة تعتبر ضمانًا مهمًا من ضمانات المحاكمة العادلة فهي تتعلق بالجوانب التقنية التي يجب ألا تكون في أي حال من الأحوال عقبة في الاتصال بين المدعي والمدعي عليه والقاضي وأي طرف ممكن أن يدخل أو يتدخل في الدعوى، مما يستوجب على الدولة توفير كل الموارد اللازمة للمحاكم كما يجب عليها القيام بإجراءات من شأنها التصدي للأعطال الفنية والتقنية محتملة الوقوع.

المطلب الثاني: إعلان الحكم القضائي إلكترونياً

يثير موضوع إصدار الحكم القضائي المدني أهمية كبرى في هذا المجال فإنه لا معنى للمطالبة بالحق إلا إذا أمكن استيفاؤه فعلا ، فالحكم القضائي يعد الخاتمة الطبيعية التي تنتهي بها أي دعوى قضائية وهو الذي يبين الحقوق والالتزامات ويضع حداً للنزاع بين الأطراف خاصةً أن الحكم يصدر بعد أن يدلي الخصوم بطلباتهم ودفوعهم في الدعوى المدنية و ينطق القاضي الحكم القضائي شفوياً بحضور أطراف النزاع المدني على أن يكون ما نطق به مطابقاً لما هو مكتوب بصحيفة الحكم القضائي، لذا سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: مفهوم الحكم القضائي

الحكم القضائي هو " القرار الذي تقوم بإصداره الجهة القضائية التي يتم تشكيلها بصورة تتفق مع القانون في خصومة مطروحة أمامها وان يكون قد صدر وفقاً للطريق الذي رسمه قانون أصول المحاكمات المدنية لذلك سواء من حيث الشكل الخارجي للحكم أو من حيث التكوين العضوي له وذلك لوضع حد للمنازعة القائمة بين أطراف الخصوم." [1]

وهو "إعلان لفكر القاضي في استعماله لسلطته القضائية أياً كان مضمونه، وأياً كانت المحكمة التي أصدرت، فالحكم هو الشكل الإجرائي العام الذي يصدر في خصومة، أي في منازعة قامت ونشأت بين شخصين وأكثر"[2].

وعليه، فإن الحكم عبارة عن جزء من إجراءات الخصومة، وهو يتم في إطار قانوني يُوفر له الضمانات التي لا تتوفر في غيره من القرارات، وبالتالي فهو يخضع للقواعد العامة للإجراءات القضائية من حيث صحته أو بطلانه.

الفرع الثاني: إعلان الحكم المدني إلكترونياً

وحتى يصدر الحكم القضائي، لا بد من مروره بالعديد من المراحل وهي:

أ- **المداولة الإلكترونية:** المداولة تعني اجتماع القضاة بمفردهم، بعيداً عن الخصوم بهدف إصدار القرار النهائي الخاص بالدعوى، وتكون المداولة في الأحكام السرية بين القضاة مجتمعين، ولا يجوز أن يشترك فيها غير القضاة الذين

1- القضاء ، مفلح عواد ، قانون أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ص 320.

2- النداوي، آدم وهيب (1988)، المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ص (229).

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

سمعوا المرافعة[1]. وإذا كان الحكم موقعاً من هيئة المداولة وتغيب بعضهم فيجوز تلاوته من هيئة أخرى على أن يؤرخ الحكم بتاريخ النطق به[2].

في حين أن المداولة الإلكترونية تعني اجتماع القضاة الافتراضي، دون اشتراط حضورهم المادي إلى المكان ذاته، وذلك من خلال الوسائل الإلكترونية التي يجب أن تتوفر لها وسائل الحماية التقنية والفنية[3]، فتتحقق المداولة الالكترونية باجتماع افتراضي بين القضاة عن طريق ما يسمى بتطبيقات الاجتماعات المرئية من خلال برامج الوسائط المتعددة التي تدمج بين الصوت والصورة.

وعليه، فإذا تحققت الشروط المفروضة لصحة المداولة، فيمكن الاعتداد بها من خلال الوسائل الإلكترونية، واستنادا لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية في المواد من(158 حتى 160)، يمكن لنا إيجاز هذه الشروط وفقاً للآتي:

- أن تتم المداولة بعد أن تُعلن المحكمة ختام المحاكمة وقبل أن تُعلن الحكم أي بعد إقفال باب المرافعة وقبل النطق بالحكم.
- يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم[4]، مما يعني أن القضاة الذين استمعوا إلى الخصوم هم فقط من يحق لهم الاشتراك في المداولة. ونرى أنه يجب أن يتمّ تأمين التقنيات الإلكترونية الخاصة، التي تتيح اجتماع هؤلاء القضاة حصراً، وأن تكون هذه المداولة الإلكترونية محمية تقنياً من الهجمات الإلكترونية أو القرصنة، وأن تكفل أمن وخصوصية المعلومات التي يجري التداول بشأنها.
- أن تتم المداولة بشكل سري بين القضاة مجتمعين، ذلك أن سرية المداولة هي من ضمانات حرية القاضي في التعبير عن رأيه، وعليه فيمكن اجتماع القضاة إلكترونياً طالما أمكن إجراء هذه المداولة وفقاً لأحكام المادة (159) في فقرتها الأولى والتي تشترط أن تكون المداولة سرية.

---

1 - الفقرة الأولى من المادة (159) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24 لسنة 1988) وتعديلاته.

2- الفقرة الرابعة من المادة (158) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

3- بشندي عبد العظيم أحمد، قواعد القضاء المدني، دار النهضة العربية، تاريخ النشر غير مذكور، ص. 487.

4- الفقرة الرابعة من المادة (158)، والجزء الثاني من الفقرة الأولى من المادة (159) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، رقم(24 لسنة 1988)، نصت المادة 158، في غير القضايا التي تنظر تدقيقا:

1. تعلن المحكمة ختام المحاكمة بعد الانتهاء من سماع البينات والمرافعات.

2. بعد اختتام المحاكمة على المحكمة ان تنطق بالحكم علانية في نفس الجلسة وإلا ففي جلسة أخرى تعين لهذا الغرض خلال ثلاثين يوما على الأكثر.

3. غير انه يجوز للمحكمة أن تعيد فتح المحاكمة للتثبت من أي أمر ترى انه ضروري للفصل في الدعوى.

4. يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم. وإذا كان الحكم موقعا من هيئة المداولة وتغيب بعضهم فيجوز تلاوته من هيئة أخرى على أن يؤرخ الحكم بتاريخ النطق به.

المادة 159

1. تكون المداولة في الأحكام سرية بين القضاة مجتمعين ولا يجوز أن يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة.

2. يجمع الرئيس الآراء مكتوبة ويبدأ بأحدث القضاة ثم يبدي راية وتصدر الأحكام بإجماع الآراء أو بأكثريتها وعلى القاضي المخالف أن يبين أسباب مخالفته في ذيل الحكم.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

– عدم جواز الاطلاع على أيّ من البيانات أو المعلومات أو المستندات من جهة أي طرف أو الرسائل الإلكترونية أو المستندات أو المواقع الإلكترونية الخاصة بالخصوم والتي لم تكن مطروحة أمام المحكمة أثناء مرحلة المرافعة بالتالي لا يجوز فحص أي مستند لم يتم تقديمه أثناء مرحلة المرافعة، حتى لو كان هذا المستند متاح أمام المحكمة إلكترونيا، ويجوز للمحكمة إذا رأت فتح باب المرافعة عليها إخطار الخصوم الكترونيا عن طريق البريد الإلكتروني الخاص بالخصوم والتصريح للخصوم بتقديم مذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم، ويجب على المحكمة في هذه الحالة تحديد ميعاد للمدعى يعقبه ميعاد للمدعى عليه لتبادل المذكرات وإعلانها وإيداعها إلكترونيا من خلال البريد الإلكتروني قلم المحكمة من أصل وصور بعدد الخصوم أو وكلائهم، وصورة إضافية ترد للمودع بعد التأشير عليها من الكاتب باستلام الصور وتاريخ ذلك.

لا سيما وأن الفقرة الأولى من المادة (76) من قانون أصول المحاكمات المدنية قد نصت على أن:" تسمع المحكمة ما يبديه الخصوم أو وكلائهم شفاهاً من طلبات أو دفوع وتثبته في محضر الجلسة، ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم إلا إذا أمرت المحكمة بخلاف ذلك"، مما يعني أن أي معلومات لم يتم إثباتها في المحضر لا يُعتد بها.

وتحقق المداولة الكترونيا العديد من المزايا أهمها: ١- تحقيق سرعة الفصل في القضايا وعدم الالتزام بمواعيد محددة لنظر الدعوى والحضور المادي للقضاة للقيام بالمداولة. ٢- تحقيق التواصل بين القضاة بشكل مستمر[1].

انطلاقا مما سبق، ولدى تحقق الشروط السابق بيانها، فلا مانع من إجراء المداولة من خلال الوسائط الإلكترونية، على أن يتم النص عليها في التشريع بشكل يسمح بإجراء المداولة الإلكترونية، على أن يتم توفير الضمانات المتعلقة بها كالسرية وضمان التقنيات الآمنة، فضلاً عن توفير الأجهزة الإلكترونية الخاصة بالقضاة وربطها ضمن منظومة آلية تتيح التواصل بين القضاة[2].

ب- **إصدار الحكم:** يمر الحكم بمراحل تبدأ من قفل باب المرافعة وتستمر هذه المرحلة حتى إصدار حكم في الخصومة، فبعد إجراء المداولة، يجمع الرئيس الآراء مكتوبة ويبدأ بأحدث القضاة ثم يبدي رأيه وتصدر الأحكام بإجماع الآراء أو بأكثريتها وعلى القاضي المخالف أن يبين أسباب مخالفته في ذيل الحكم[3]، ويتوجب على المحكمة أن تنطق بالحكم علانية في نفس الجلسة، وفي حال وجود أيّ عائق، يمكنها أن تؤجل النطق بالحكم لغاية ثلاثين يوماً على الأكثر[4]، حيث نصت المادة (3/2/159) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بأنه " 2: بعد اختتام المحاكمة على المحكمة أن تنطق بالحكم علانية وفي نفس الجلسة وإلا ففي جلسة أخرى بعد تعين لهذا الغرض خلال ثلاثين يوماً على الأكثر . 3: لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد إعداد مسودة الحكم بكاملها والمشتملة على أسبابه ومنطوقه وحفظها في ملف الدعوى، وللخصوم الاطلاع عليها في أي وقت إلى حين إتمام وتوقيع النسخة الأصلية من الحكم."

1 - محمود، أشرف جودة محمد، المحاكم الإليكترونية في ضوء الواقع الإجرائي المعاصر، مرجع سابق، ص (103).

2- إبراهيم، خالد ممدوح، التقاضي الإلكتروني، مرجع سابق، ص(48).

3 - الفقرة الثانية من المادة (158) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988.

4- الفقرة الثانية من المادة (158) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ويجب أن يبين في الحكم: المحكمة التي أصدرته، وتاريخ إصداره، ومكانه، وأسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره وحضروا النطق به، وأسماء الخصوم بالكامل وحضورهم أو غيابهم وأسماء وكلائهم، كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل وقائع الدعوى وطلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري وأسباب الحكم ومنطوقه[1].

ولإصدار الحكم القضائي المدني علناً عن بعد، فإنه لا بد من بعد تدوينه وكتابته بالوسائل التقنية الحديثة وعند النطق به يكون القاضي أو هيئه المحكمة متواجدين في قاعة المحاكمة حيث يتم تلاوة الحكم القضائي بمجرد عرض جلسة النطق بالحكم من خلال الموقع الإلكتروني للمحكمة ويستطيع أطراف الدعوى الاطلاع على الحكم ومعرفته بالصوت والصورة لاسيما أنه يمكن الحصول على نسخة من الحكم محررة وموقعه من القاضي[2]، وقد أتاحت الوسائل المتطورة سابقة الذكر لأطراف الدعوى المدنية صلاحية الحصول على نسخة من الحكم القضائي من خلال دخول الخصوم أو ممثلهم إلى هذا الموقع وإدخال اسم المستخدم وكلمه السر ورقم الدعوى وبعدها يستطيع الحصول على نسخة ورقية من هذا الحكم موقعة من القاضي أو القضاة عند تعددهم ويعد هذا من التقنيات الحديثة التي أدخلها المشرع الأردني على إجراءات الدعاوي المدنية خصوصاً في المرحلة النهائية وهي مرحلة الحصول على نسخة من الحكم القضائي وحتى يتم الاعتداد بالحكم القضائي بوصفه من الأوراق الرسمية يتعين أن يكون مذيل بتوقيع القاضي الناظر في القضية حيث أن توقيعه يعد من الضمانات النظامية التي حرص المشرع الأردني على كفالتها لحماية مصالح أطراف الدعوى[3].

الخاتمة:

يمتاز التقاضي الالكتروني بالاستفادة من التقنيات العلمية الحديثة للأنترنت لإدارة ملف الدعوى وتحقيق العدل بين الخصوم من خلال الاعتماد على السندات الالكترونية والبرمجة الالكترونية لملفات الدعوى والسجلات القضائية بدلاً من التعامل الورقي في المحاكم مما يسهل في توفير الوقت والجهد والنفقات والعمل على تحقيق القضاء العادل الناجز السريع الذي يهدف إليه النظام القضائي من جهة، ومن جهة فإن أخرى، فإن خاصية التفاعل المباشر لهذه الشبكة تتيح للتقاضي الالكتروني إمكانية عدم الحضور الجسدي في جلسات المحاكم من خلال الاتصال عبر الوسيط الالكتروني وتحقيق مبدأ العلانية المعلوماتية لجلسات المرافعة الالكترونية واطلاع الجمهور على مجرياتها من خلال تقنيات متطورة تسهل مهمة التقاضي الالكتروني.

يبدأ التقاضي الالكتروني بقيام المدعى بعرض دعواه عن طريق الموقع الإلكتروني الخاص بالمحكمة الذي يقوم المحامي بالدخول إليه من خلال إدخال رقمه السري وإرسال لائحة الدعوى مذيلة بتوقيعه الإلكتروني ومن ثم يتم تسديد رسوم الدعوى إلكترونياً عبر إحدى طرق الدفع الإلكتروني المختلفة وبعدها يتم توزيع الدعوى إلكترونياً على المحكمة المختصة وتحديد ساعة وتاريخ الانعقاد ومن ثم تتولى المحكمة بواسطة المحضر الإلكتروني تبليغ المدعى عليه لائحة الدعوى عبر

1- المادة (160) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني:" يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وأسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره وحضروا النطق به وأسماء الخصوم بالكامل وحضورهم او غيابهم وأسماء وكلائهم كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري وأسباب الحكم ومنطوقه.

3- الجازي، جهاد ضيف الله (2021)، التقاضي عن بعد : نحو قضاء إداري إلكتروني في المملكة العربية السعودية ، مجلة العلوم الشرعية والقانون ، العدد 3 ، المجلد 48 ، ص 214.

3 - التوفيق، حسين الدين سليمان (2015) ، الوسيط في شرح قانون المرافعات الشرعية الجديد ، ط2، ج2، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، ص 129.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

بريده الإلكتروني للمواطن العادي عبر استخدامه البطاقة الذكية وبعد ذلك يحضر أعضاء المحكمة ويتم فتح الحاسوب الخاص بمنصة القاضي وعبر شبكة الاتصالات الداخلية الخاصة بالمحكمة متضمناً جميع المحررات الرسمية الإلكترونية ويتم عرض ملف الدعوى من خلال الشاشة الداخلية المزود بها قاعة المحكمة ولدى مثول أطراف الدعوى أو وكلاؤهم تشرع المحكمة بسماع المدعى ثم المدعى عليه ويتم إبداء الدفوع والطلبات بطريقة إلكترونية، وعندما تصبح الدعوى صالحة للفصل وإصدار الحكم تقرر المحكمة حجزها للحكم وتتم المداولة الإلكترونية بين أعضاء الهيئة بحيث يكون لكل قاضي نسخه من ملف الدعوى على وسيط إلكتروني وبعدها يتم التوقيع الإلكتروني ومن ثم يتم إيداع نسخة الحكم على ملف الدعوى وتمكين الخصوم من الاطلاع عليه والحصول على نسخة الحكم إلكترونياً وبعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية يصبح قابلاً للتنفيذ وفق آلية التنفيذ الحديثة.

النتائج:

ومن هنا لا بد من الإشارة إلى مجموعة من النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراستنا هذه تتمثل بما يلي:

1- أن التقاضي الإلكتروني وسيلة شاملة وفعالة وسريعة، تهدف إلى توفير الوقت والكلفة والجهد وإن اعتماد الوسائط الإلكترونية في التقاضي لم يعد خياراً بل أضحى واقعاً .

2- أن التقاضي الإلكتروني يستمد أساسه التشريعي من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، والذي يتم الرجوع إليه في كل مرة يغيب فيها النص الخاص.

3- أن التقاضي الإلكتروني لم يتم دفعة واحدة، وإنما أُدخل بالتدريج في الهيكل القضائي بدءاً من إصدار قانون المعاملات الإلكترونية الأردني ونظام استعمال الوسائل الإلكترونية في الإجراءات القضائية المدنية رقم(95) لسنة 2018.

4- مدى الاختلاف بين التقاضي العادي والتقاضي الإلكتروني الذي استطاع الخروج من جدران وأروقة المحاكم المكتظة، إلى رحاب عالم رقمي واسع وشامل.

5- كشفت هذه الدراسة عن إمكانية عقد الجلسات عن بُعد بصورة أكثر فاعلية مما هي عليه في الجلسات التقليدية، وأن النصوص القانونية التي ترعى إدارة الجلسات هي ذاتها في النظامين، الذين لا يختلفان إلا من جهة الوسيلة أو الآلية التي يتم التقاضي من خلالها.

6- تبين من خلال الدراسة أن الرسائل المرسلة عبر البريد الإلكتروني، والرسائل النصية المرسلة على الجوال باتت من وسائل التبليغ الإلكترونية الحديثة التي يتم الركون إليها والاعتماد عليها أما الفاكس لا يُعتبر من أدوات التبليغ وفقاً لاجتهاد المحاكم الأردنية، وإنما يُعد بمثابة بيّنة خطية.

7- كشفت هذه الدراسة عن جدوى استبدال الملفات الورقية بالملفات الرقمية، التي اختزلت مساحات كبيرة من أمكنة التخزين في المحاكم، وباتت تحوز على قدر أكبر من السرية عبر حفظها في ملفات لا يتمكن إلا الأشخاص المصرّح لهم بالولوج إليها.

8- أوضحت هذه الدراسة أن المبادئ الأساسية التي تستند عليها المحاكمات بالطريقة التقليدية (كمبدأ الوجاهية وحق الدفاع) لم تُهدر بواسطة نظام التقاضي الإلكتروني وإنما جرى احترامها والتقيّد بها.

9- أن العديد من الوسائل الالكترونية يمكن أن تستخدم في الإثبات في الدعاوي المدنية لكن العقبة تقف بعدم تحديد المشرع حجية هذه الوسائل نظراً لاشتراط المشرع بعض الشروط والضمانات التي يتعين أن تتوافر في الأدلة الكتابية مثل اشتراط التوقيع التقليدي والكتابة على الورق.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

التوصيات:

1- العمل على توفير الضمانات الأمنية التي تكفل حماية البيانات والمستندات وعدم تعرضها للقرصنة التي قد تكون سرية مما يبث الاطمئنان في نفوس المواطنين نتيجةً لهذه الآلية القضائية الجديدة.

2- العمل من خلال البرامج التلفزيونية على تثقيف المواطنين والحد من المخاوف التي يُمكن أن يُشكّلها تطبيق نظام التقاضي الإلكتروني.

3- العمل على تدريب القضاة والموظفين في المحاكم والمحامين وتأهيلهم ليتمكنوا من مواكبة هذا النظام المتطور.

4- استحداث القوانين المتعلقة بالضمانات الإجرائية، لا سيما فيما يتعلق بسماع أقوال الشهود، ونحن ندعو المشرع إلى اعتماد البصمة الصوتية وأجهزة مسح شبكية العين وأجهزة التحقق من الصوت والصورة ووسائل التعرف على بصمات الأصابع كنوع من الضمان للمحكمة.

5- إضافة نصوص لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وتعديلاته رقم(24) لسنة 1988 تجيز التبليغ بالوسائل الالكترونية – الرسائل النصية والبريد الالكتروني وغيرها- واعتبار هذا التبليغ منتجاً لأثاره القانونية من تاريخ الاستلام، وأخرى تجيز تقديم لائحة الدعوى والبينات والمستندات لطرفي الدعوى الكترونياً، وإضافة نص قانوني يجيز سماع الشاهد باستخدام وسائل الاتصال الحديثة دون مثوله أمام المحكمة وسواء كان الشاهد داخل أو خارج المحكمة.
وإضافة نصوص قانونية تجيز عقد جلسات المحكمة بغياب الخصوم ودون الحضور المادي للمحكمة.

6- تعديل نصوص قانون البينات أو إضافة بعض النصوص بحيث تستوعب قواعد للإثبات بالوسائل .التقنية التي يستخدمها الأفراد في التعبير عن الإرادة وإبرام التصرفات القانونية مثل تسجيل الصوت والمصغرات الفيلمية والهاتف، ونقترح بأن يكون التعديل بإضافة نص قانوني باعتبار كل ما يصدر عن الخصم سواء كان عن طريق الكتابة أو الصوت أو الصورة أو كليهما معاً، دليل قانوني له حجية في الإثبات، قابلاً لإثبات العكس، وأن يترك للقاضي سلطة استنباط القرائن القضائية من وسائل التطور التكنولوجي.

– المصادروالمراجع:

1. إبراهيم، خالد ممدوح (2010)، **الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم**، ط/1، دار الفكر الجامعي: الإسكندرية.
2. أبو الوفا، أحمد (1989)، **أصول المحاكمات المدنية**، ط.4، الدار الجامعية: الإسكندرية.
3. بديع بن عباس، " التقاضي عبر الإجراءات الإلكترونية"، مجلة محكمة التعقيب التونسية، عدد 2 ، أفريل 2022 .
4. بشندي عبد العظيم أحمد، قواعد القضاء المدني، دار النهضة العربية، تاريخ النشر غير مذكور.
5. التوفيق، حسين الدين سليمان (2015) ، الوسيط في شرح قانون المرافعات الشرعية الجديد ، ط2، ج2، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع .
6. الجازي، جهاد ضيف الله (2021)، التقاضي عن بعد : نحو قضاء إداري إلكتروني في المملكة العربية السعودية، مجلة العلوم الشرعية والقانون، العدد 3 ، المجلد 48.
7. الجرجرى، فارس علي عمر، جلسة التحكيم عن بعد واحترام المبادئ الأساسية للتحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، عدد /25خامس والعشرون، مجلد (7).

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

8. حسين بن سليمة، أحمد الجندوبي، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة، مجمع الاطرش، تونس 2019.

9. دادريا حميد سليمان، الاطار القانوني للتقاضي المدني عبر الانترنت، الأردن، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، 2015.

10. الدباس، لين لؤي (2021)، أحكام الإثبات بشهادة الشهود الإلكترونية في المسائل الحقوقية وفقًا للقانون الأردني ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

11. راغب، وجدي، دراسات في مركز الخصم في القضاء المدني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 18، العدد الأول.

12. الزعبي، عوض احمد، أصول المحاكمات المدنية دراسة، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، دار وائل للنشر والتوزيع ، الاردن، عمان.

13. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الإثبات، الجزء الثاني، دار إحياء التراث الشعبي: بيروت، دون سنة نشر.

14. عبد الرزاق، يونس، تكنولوجيا المعلومات، المطابع التعاونية، عمان، 1989 .

15. العبودي، عباس زبون عيد (1986)، حجية التلكس و الرسائل المرسلة عن طريق البريد الإلكتروني في الإثبات، جامعة الموصل، كلية الآدب، العدد 16.

16. عمر، عبد المجيد (2018)، ضمانات المحاكمة العادلة على ضوء تقنية الاتصال عن بعد في الإجراءات الجنائية في دولة الإمارات، دراسة مقارنة، مجلة القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 4.

17. عواض وخليل، يوسف سعيد وحسين ابراهيم، التقاضي عبر الوسائل الإلكترونية، التقاضي عبر الوسائل الالكترونية بين النظرية والتطبيق، دار الفكر للقانون والنشر والتوزيع.

18. الكعبي، هادي حسين (2016)، مفهوم التقاضي عن بعد ومتطلباته ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول.

19. لطفي، محمد حسام (1993)، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

20. محمود، أشرف جودة (2020)، **المحاكم الإليكترونية في ضوء الو اقع الإجر ائي المعاصر**، مجلة الشريعة والقانون، العدد 35، الجزء الثالث.

21. المحيلبي، أحمد راشد(2021)، الآثار المترتبة على الإقرار – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون ، مجلة كلية الشريعة والقانون، دقهلية، العدد (23)، الجزء (4).

22. المرصفاوي، حسن صادق (1998)، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشاة المعارف: الإسكندرية.

23. مرقص، سليمان، أصول الإثبات وإجراءاته - الأدلة المقيدة، المنشورات الحقوقية، لبنان، 1998.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

24. مساعدة، نائل علي (2012)، الكتابة في العقود الإلكترونية في القانون الأردني، مجلة الشريعة والقانون، المجلد 26، العدد 50،.

25. مشيري، حسن مكي (2019)، أثر وسائل التطور العلمي في الإثبات المدني، ط/1، منشورات زين الحقوقية.

26. مفتاح محمد دياب، معجم مصطلحات نظم وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات : إنجليزي - عربي، الدار الدولية للنشر والتوزيع، دون تاريخ .

27. منية بن ترايديت غمارسة، جرائم المعلوماتية في القانون التونسي القانون المقارن والقانون الدولي، دار كتاب تونس 2015.

28. النداوي، آدم وهيب (1988)، المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد.

القوانين

1. قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة1988 .
2. قانون المعاملات الإلكترونية رقم (15) لسنة 2015 .
3. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم(15) لسنة 2015.
4. قانون محاكم الصلح رقم (23) لسنة 2017 .
5. قانون البينات الأردني رقم(30) لسنة 1952 وتعديلاته المنشور على الصفحة رقم (200) من عدد الجريدة الرسمية(1108) بتاريخ 1952/5/17.
6. قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم (7621) لسنة 2019 ، هيئة عادية ، تاريخ الفصل 2019/12/30
7. قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم (11) لسنة 2017 ، هيئة عادية ، تاريخ الفصل 2017/2/27
8. قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم (2731) لسنة 2013 ، هيئة عادية ، تاريخ الفصل 8/ 12/ 2013.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

تسوية منازعات حقوق الملكية الفكرية عبر التحكيم الإلكتروني

Through Electronic Arbitration Resolving Intellectual Property: Rights Disputes

ط/د. سوار محمود الرشدان (جامعة محمد الخامس بالرباط، المملكة المغربية)

Sewar Mahmoud Ali AL-Rashdan (Mohammed V University/ Rabat/ Morocco)

ستخلص:

ازدادت في الآونة الأخيرة أهمية اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل منازعات حقوق الملكية الفكرية مسايرة في ذلك حل النزاعات المدنية في ظل التغيرات التكنولوجية المتسارعة التي انعكست على تطور حقوق الملكية الفكرية، واستخدام طرق حديثة في التعدي عليها، وما واكبها من تطور في آليات حمايتها، وهذا ما دعا المنظمة العالمية للملكية الفكرية إلى إنشاء "مركز الويبو للتحكيم والوساطة" لتقديم الحلول البديلة لتسوية هذه النزاعات بأيسر السبل وأسرعها، ومنها التحكيم الإلكتروني الذي يعتبر من أهم الوسائل البديلة لتسوية نزاعات الملكية الفكرية، والذي يتم اللجوء إليه لتمتعه بعدة مزايا كالسرية والمرونة والسرعة في فض النزاع من خلال محكمين مؤهلين ومن ذوي الخبرة والكفاءة ودون تكبد تكاليف مرتفعة، مقارنة بالطرق التقليدية المتعارف عليها والتي تطيل من أمد التقاضي وتكبد أطراف النزاع مبالغاً باهظة. ولهذا تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على مفهوم التحكيم الإلكتروني ودوره في حل منازعات الملكية الفكرية، وبيان إجراءاته، وما يترتب عليه من آثار، وما قد يتخلله من عقبات أو إشكاليات تحول دون أداءه لدوره بالشكل المطلوب، واقتراح حلول لهذه الإشكاليات.

الكلمات المفتاحية: الملكية الفكرية، التحكيم الإلكتروني، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، الوسائل البديلة لحل المنازعات.

Abstract:

The importance of resorting to alternative means to resolve intellectual property rights disputes has increased recently, keeping pace with the resolution of civil disputes in light of the rapid technological changes that reflected the development of intellectual property rights, the new means of infringement, and the protection mechanisms development. Therefore, the World Intellectual Property Organization established the "WIPO Center for arbitration and mediation" to settle these disputes in the easiest and fastest ways, using electronic arbitration, which is the most important alternative mean for settling intellectual property disputes, which has several advantages, such as confidentiality, flexibility, and speed procedures through qualified, experienced, and efficient arbitrators, and with low costs, compared to the traditional methods that take long time with high cost. This study focuses on the concept of electronic arbitration and its role in resolving intellectual property disputes, its procedures, and effects, and the obstacles that arise and affect its performance, and propose solutions to these problems.

Keywords: intellectual property, electronic arbitration, the World Intellectual Property Organization, alternative means of resolving disputes.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

مقدمة:

يشهد العالم تطوراً تكنولوجياً متسارعاً كان من شأنه التأثير على حقوق الملكية الفكرية وتنوع الطرق والأساليب المستحدثة في التعدي عليها، وانعكس ذلك على تلبية احتياجات أصحاب حقوق الملكية الفكرية ومدى الحاجة إلى النهوض بحماية حقوق الملكية الفكرية، وما قد ينشأ عنها من نزاعات تتعلق حول الملكية أو الصلاحية أو الترخيص، وغيرها من المسائل المتعلقة بحق المؤلف وبراءات الاختراع والعلامات التجارية، ولما لهذه الحقوق من تأثير كبير على التجارة العالمية واقتصاد الدول، مما استدعى الأمر إلى اللجوء إلى وسائل لحل المنازعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية بشكل مرن وفعال كبديل للتقاضي، وكان التحكيم الإلكتروني أبرزها لما يتسم به من مزايا مقارنة بالقضاء أو التحكيم التقليدي.

وفي ظل الثورة التكنولوجية واستحداث طرق جديدة لحل منازعات الملكية الفكرية أضحى التحكيم الإلكتروني من أبرز آليات فض المنازعات إلكترونياً التي يلجأ إليها أطراف منازعات الملكية الفكرية، كونه لا يستدعي الانتقال المادي لأطراف النزاع وفي الوقت ذاته يوفر الوقت والجهد والتكلفة، إلا أنه يواجه عدداً من التحديات ومن ضمنها تلك التي قد تحول دون ضمان نجاحه في تسوية كافة نزاعات الملكية الفكرية.

وعليه ستتناول هذه الورقة البحثية مفهوم التحكيم الإلكتروني ودوره في حل منازعات الملكية الفكرية، حيث سيتم تسليط الضوء على تعريف التحكيم الإلكتروني ومزاياه، وبيان مدى تطبيق التحكيم الإلكتروني على منازعات الملكية الفكرية، وعرض إجراءاته لدى مركز الويبو للتحكيم والوساطة، وبيان العقبات والإشكاليات التي تواجه التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات الملكية الفكرية، وبالنتيجة طرح بعض التوصيات التي من شأنها ضمان تكريس حماية حقوق الملكية الفكرية.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في بيان مدى نجاعة التحكيم الإلكتروني كوسيلة بديلة لحل منازعات الملكية الفكرية لما يتمتع به من ميزات تتناسب وطبيعة حقوق الملكية الفكرية، والوقوف على ما قد تعتريه من تحديات وإشكاليات عملية وقانونية تقف حائلاً أمام فعاليته.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة الى ما يلي:

1. التعرف على مفهوم التحكيم الإلكتروني ومزاياه.
2. التعرف على دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات الملكية الفكرية.
3. التعرف على إجراءات التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات الملكية الفكرية لدى مركز الويبو للتحكيم والوساطة.
4. التعرف على العقبات والإشكاليات التي تواجه التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات الملكية الفكرية.

أهمية الدراسة:

لقد انعكس التطور التكنولوجي على التجارة والاقتصاد الدوليين بشكل كبير، مما دعت الحاجة لإيجاد وسائل رقمية عابرة للحدود فعالة لحل كل ما ينشأ عن النزاعات ذات الطابع التجاري الدولي، لاسيما حقوق الملكية الفكرية التي تحظى

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

بأهمية كبيرة على المستوى الاقتصادي العالمي والعلمي والمعرفي، وتكمن أهمية هذه الدراسة في البحث في التحكيم الإلكتروني باعتباره آلية فعالة ومنصفة تسهم في تحقيق التوازن بين ضرورة تحقيق مقتضيات العدالة والحاجة إلى الإجراءات السريعة والفعالة لحل النزاعات، وبين الإسهام في تعزيز حماية حقوق الملكية الفكرية حفاظاً على قيمتها الاقتصادية وتطوير بيئة قانونية داعمة للابتكارذ+\-00-023+\جح75 والإبداع.

منهجية الدراسة:

تعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي القائم على وصف ظاهرة الدراسة وتحليل مضمونها، ووصف تعريف التحكيم الإلكتروني ومزاياه وإجراءاته، والآثار المترتبة عليه، وإجلاء الغموض عن العقبات والإشكاليات التي تواجه التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات الملكية الفكرية، ووضع الفرضيات القانونية والإجابة على أسئلة البحث وفرضياته واستخلاص النتائج المرجوة ووضع المقترحات.

خطة الدراسة:

تتناول هذه الدراسة مسألة تسوية منازعات حقوق الملكية الفكرية عبر التحكيم الإلكتروني في مبحثين: خصصت المبحث الأول للبحث في ماهية التحكيم الإلكتروني، من حيث مفهومه ومزاياه، ودور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات الملكية الفكرية. أما المبحث الثاني فخصصته للبحث في إجراءات التحكيم الإلكتروني المتبعة في تسوية منازعات حقوق الملكية الفكرية لدى مركز الويبو للتحكيم والوساطة، وما يواجهه من عقبات وإشكاليات.

المبحث الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني

لقد تبع التطور التكنولوجي تطوراً في كافة المجالات والحقول المعرفية ومنها الحقل القانوني الذي يسعى إلى استحداث التشريعات التي تتلائم مع التقنيات الإلكترونية الحديثة المستخدمة على مستوى كافة الأصعدة التجارية والاقتصادية وغيرها بشكل يضمن بيئة رقمية آمنة، ومما لاشك فيه أن التحكيم الإلكتروني بات من أكثر الوسائل الإلكترونية لفض المنازعات أهمية وفاعلية، وضرورة لا غنى عنها لاسيما فيما يتعلق بالتجارة الدولية، ولابد عند الحديث عن ماهية التحكيم الإلكتروني بيان مفهومه ومزاياه التي تميزه عن غيره من الوسائل البديلة لحل االمنازعات، وعليه سأتناول هذا المبحث في مطلبين: الأول مفهوم التحكيم الإلكتروني ومزاياه، والثاني دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات الملكية الفكرية.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني ومز اياه

يعتبر التحكيم الإلكتروني بمثابة النموذج الحديث للتحكيم التقليدي فهو لا يختلف في فحواه عن التحكيم التقليدي والغاية المرجوة منه، فكلاهما من الوسائل البديلة لحل المنازعات، وما يميز التحكيم الإلكتروني عن التحكيم التقليدي هو الوسيلة الإلكترونية المستخدمة في سير إجراءاته، لذا وللإحاطة بمفهوم التحكيم الإلكتروني لابد من التطرق إلى مفهوم التحكيم التقليدي ابتداء.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

- **تعريف التحكيم:**

لقد عرف التحكيم بأنه: "نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضاتهم، ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم، وفقاً لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار قرار قضائي ملزم لهم".[1]

وعرفه البعض بأنه: "اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل، أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين، ويتولى الأطراف تحديد أشخاص المحكمين أو على الأقل يضمنون اتفاقهم على التحكيم بياناً لكيفية اختيار المحكمين، أو أن يعهدوا لهيئة أو مركز من الهيئات أو مراكز التحكيم الدائمة للتولي تنظيم عملية التحكيم وفقاً للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه المراكز".[2]

كما عرفه آخرون بأنه: "وسيلة بديلة للقضاء لفض نزاع قانوني بحكم ملزم بين أطرافه بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يختارهم أطراف النزاع على أن يراعوا في ذلك إرادة الأطراف وما يتطلبه قانون التحكيم والنظام العام في الدولة بما يحقق ضمانات التقاضي خارج إطار المحاكم".[3]

- **تعريف التحكيم الإلكتروني:**

لا يوجد تعريف موحد للتحكيم الإلكتروني حيث تعددت تعريفاته الفقهية، فقد تم تعريفه بأنه: "التحكيم الذي تتفق بموجبه الأطراف على إخضاع منازعاتهم الناشئة عن صفقات أبرمت غالباً بوسائل إلكترونية إلى شخص ثالث يفصل فيها بموجب سلطة مستندة ومستمدة من اتفاق أطراف النزاع وباستخدام وسائل اتصالات حديثة تختلف عن الوسائل التقليدية".[4]

كما عرفه البعض بأنه: "قضاء اتفاقي خاص قائم على إرادة الأطراف لتسوية المنازعات التي تنشأ مستقبلاً عن علاقات عقدية تجارية كانت أو عادية للفصل فيها بواسطة وسائل إلكترونية".[5] وعرفه البعض الآخر بأنه: "التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الانترنت وفق قواعد خاصة دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع والمحكمين في مكان معين".[6]

وبناء على التعريفات المشار إليها يمكن تعريف التحكيم الإلكتروني بأنه وسيلة اختيارية بديلة للقضاء العادي للفصل في المنازعات عن بعد عبر وسائل الاتصالات الحديثة بموجب قرار صادر عن هيئة التحكيم التي اختارها أطراف النزاع ويكون ملزماً وواجب التنفيذ.

كما يستنتج من التعريفات السابقة أن التحكيم الإلكتروني هو نظام قضائي خاص، فالمحكمين ليسوا من القضاة الذين يصدرون قراراتهم باسم الدولة، إنما يستمدون سلطة الفصل بالنزاع من أطراف النزاع أنفسهم الذين اختاروهم

(2) سلامة، أحمد عبدالكريم، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، 19.

(3) رضوان، أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، 19.

(4) الرشدان، محمود، شرح قانون التحكيم الأردني شرح تأصيلي لنصوص القانون مدعماً بالمبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمّان، 2014، 11.

(5) ابراهيم، خالد ممدوح، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ط1، 246.

(6) أبو صالح، سامي عبدالباقي، التحكيم التجاري الإلكتروني: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، 19.

(7) مطر، عصام عبدالفتاح، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، 42.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

بإرادتهم الحرة، فهو قائم على إرادة أطراف النزاع سواء قرروا اللجوء إليه قبل نشوء النزاع أو بعده،[1] ويقوم هذا النظام على مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم كافة إجراءات العملية التحكيمية ابتداء من تعيين هيئة التحكيم مروراً بالسير بإجراءات التحكيم، وحتى صدور القرار عن هيئة التحكيم المكتسب لحجية الأمر المقضي به، والملزم لأطرافه.[2]

كما أن التحكيم الإلكتروني يتم باستخدام وسيلة إلكترونية، حيث لا يعتمد في التحكيم الإلكتروني على الإجراءات والوسائل التقليدية المعتمدة في التحكيم التقليدي، كالكتابة على الورق أو الحضور الشخصي لأطراف النزاع أو تبليغ الشهود وحضورهم أو جلب البينات،[3] إنما يتم من خلال وسائل الاتصال عن بعد.

- مزايا التحكيم الإلكتروني:

يتمتع التحكيم الإلكتروني بعدد من الخصائص التي تميزه عن غيره من وسائل فض المنازعات كسرعة ومرونة الإجراءات ويسرها، والفصل في النزاع خلال مدة زمنية قصيرة، إذ يمكن إرسال الوثائق والمستندات المطلوبة عبر المراسلات بين أطراف وأعضاء هيئة التحكيم من خلال البريد الإلكتروني أو أي وسيلة إلكترونية أخرى دون التقيد بأوقات محددة،[4] وبالتأكيد فإن هذا يعني سرعة الفصل في النزاع نظراً لتوفير الوقت مقارنة بإجراءات المحاكم التي تحتاج إلى وقت أطول للفصل في الدعاوى نتيجة المدد الزمنية الطويلة المتبعة في التأجيل والإجراءات القضائية والشكليات المتبعة في المحاكم.[5]

كما أن التبادل الإلكتروني للبيانات والوثائق والمستندات يمكن أن يسهم في سهولة استرجاعها أو استعادتها حال فقدانها،[6] إذ تباشر إجراءات سير التحكيم الإلكتروني من خلال مراكز التحكيم المختصة التي تملك مواقع خاصة بها على شبكة الإنترنت وتملك خوادم حافظة للمعلومات وسريتها، وتزود هذه المراكز كل طرف من أطراف التحكيم اسم مستخدم ورقم سري ليتمكنوا من الاطلاع على هذه المعلومات وفقاً للصلاحيات المعطاة لهم من قبل المركز، وهذا ما يضفي طابع السرية على التحكيم الإلكتروني الذي يعتبر عنصراً أساسياً في التحكيم.[7]

كما أن اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني يعني تحمل تكلفة أقل من تكاليف التحكيم العادي أو تكاليف التقاضي أمام المحاكم، بما في ذلك مصاريف الدعوى والرسوم القضائية، حيث أن أطراف التحكيم لا يتكبدون مصاريف انتقال المحكمين أو الشهود وسفرهم من دولة لأخرى أو مصاريف إقامتهم في المكان الذي يجري فيه التحكيم،[8] فهو لا يتطلب

(2) ابراهيم، أحمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ط3، 39.

(3) جبران، محمد محمود، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2009، 14.

(4) أبو الهيجاء، محمد ابراهيم، التحكيم بواسطة الانترنت، دار الثقافة، عمّان، 2002، ط1، 52.

(5) بن ملوكة، خيراني، التحكيم الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، مج7، ع3، 2022، 343.

(6) مسعودي، يوسف، التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات الاستهلاك المبرمة عبر شبكة الانترنت، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، مج 1، ع1، 2017، 12.

(7) جبران، محمد محمود، مرجع سابق، 26.

(8) العجلوني، ياسر، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض المنازعات، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، ع28، 2019، 341.

(9) كبور، نبيلة عبد الكريم، التحكيم الإلكتروني، مجلة العدل، مج16، ع42، 2014، 316.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

حضور أطراف النزاع بشكل شخصي إلى المكان الذي تعقد فيه جلسات التحكيم، إنما يستلزم حضور وكلاء الأطراف والمحكمين للجلسات فقط عبر الشبكة الإلكترونية من خلال استخدام الوسائل المرئية أو المسموعة.[1]

المطلب الثاني: دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات حقوق الملكية الفكرية

لقد تعددت تعريفات حقوق الملكية الفكرية فقد عرفها الفقه بأنها: "الحقوق التي ترد على شيء غير مادي، وهي الحقوق الذهنية أو غير المادية".[2] وعرفتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) بأنها: "تشير إلى إبداعات الفكر من الاختراعات، الأعمال الأدبية، الأعمال الفنية، الرموز، الصور والأسماء التي تستخدم في التجارة".[3]

وتشمل حقوق الملكية الفكرية كما جاء في اتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية الفكرية المتصلة بالتجارة (TRIPS) لعام 1994 [4] الحقوق المتعلقة بحق المؤلف والحقوق المتعلقة بها، والعلامات التجارية، والمؤشرات الجغرافية، والتصميمات الصناعية، وبراءات الاختراع، والدوائر المتكاملة.[5]

وتنقسم حقوق الملكية الفكرية إلى قسمين: الأول، يتعلق بحقوق الملكية الأدبية والفنية وتسمى بحق المؤلف كالأعمال الأدبية كالمسرحيات والشعر، والأعمال الفنية كالرسم والتصوير، والحقوق المجاورة كحقوق المؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية، وحقوق هيئات الإذاعة وبرامج الراديو والتلفزيون. أما القسم الثاني، فيتعلق بحقوق الملكية الصناعية وتشمل العلامات التجارية، وبراءات الاختراع، والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية، والمؤشرات الجغرافية والنماذج والرسوم الصناعية.

- مدى تطبيق التحكيم الإلكتروني على منازعات حقوق الملكية الفكرية

تعتبر حقوق الملكية الفكرية من أكثر الحقوق استهدافاً للانتهاكات نظراً لطبيعتها غير المادية أو الملموسة، ونظراً لخضوعها لعدة أنظمة ومصادر قانونية في دول مختلفة، مما يجعلها أكثر احتياجاً لحمايتها بكافة السبل المتاحة بل يستدعي ذلك التقصي الدائم عن آليات جديدة ومستحدثة لتعزيز هذه الحماية، وإدارة وحل المنازعات الناشئة عنها بكفاءة عالية.[6]

وتظهر منازعات الملكية الفكرية عند نشوب خلاف بين مالكي هذه الحقوق، أو مستعملها، أو مستأجريها بصورة قانونية وبين المعتدين عليها وتعارض مصالحهما، وتنقسم المنازعات الناشئة عن حقوق الملكية الفكرية إلى منازعات جنائية ومنازعات مدنية، وفيما يتعلق بالمنازعات ذات الطابع الجزائي، فهي تتعلق بالاعتداءات التي تمس حقوق الملكية الفكرية التي جرمها القانون كتقليدها أو تزويرها أو استعمالها دون وجه حق، أو ممارسة أي من هذه الحقوق دون الحصول على

(2) مصري، عبد الصبور عبد القوي، التنظيم القانوني للتحكيم الإلكتروني، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2013، ط1، 50.

(3) السنهوري، عبدالرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، ج8، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، 275.

(4) https://www.wipo.int/about-ip/en/.

(5) ينظر أيضاً في ذلك المادة 8/2 من اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية لعام 1967 الموقعة في استوكهولم بتاريخ 1967/7/14 والمعدلة بتاريخ 1979/9/28 التي عددت مجالات الملكية الفكرية.

(6) ينظر المادة 2/1 من اتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (TRIPS) لعام 1994.

(7) يحيى، طارق منير، التحكيم والطرق البديلة لحل المنازعات في حقوق الملكية الفكرية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، المعهد العالي للدكتوراه في الحقوق والعلوم السياسية والادارية والاقتصادية، الجامعة اللبنانية، 2012، 159 و166.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

إذن مالكها وهذا النوع من القضايا يدخل في صميم الاختصاص القضائي، ولا يجوز التحكيم فيها نظراً لطبيعتها التي تتمحور حول الحق في ملكيتها أو الحق في استعمالها.[1]

أما فيما يتعلق بالمنازعات ذات الطابع المدني، فقد تدور حول استثمار حقوق الملكية الفكرية، أو الإخلال بالالتزامات المترتبة على عقود استغلال أو ترخيص هذه الحقوق،[2] بسبب فسخ العقد من قبل أحد الأطراف أو عدم دفع المقابل، أو تلك النزاعات المتعلقة بتفسير نصوص اتفاقيات استغلال حقوق الملكية الفكرية وتطبيقها وتنفيذها كعقود استغلال براءات الاختراع والعلامات التجارية، أو النزاعات المتعلقة باستخدام اسم النطاق (domain name) المرتبط بالعلامات التجارية، فيجوز تسويتها من خلال التحكيم الإلكتروني.[3] وبالتالي يمكن لأطراف النزاع الناجم عن عقد يتعلق بحق من حقوق الملكية الفكرية الاتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم الإلكتروني سواء كان هذا الاتفاق قد قبل قيام النزاع أم بعده.[4]

أما النزاعات المتعلقة بالمصلحة العامة مثل حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالصناعات العسكرية، لارتباطها بحماية الأمن والدولة، وكذلك حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بأدوية الوباء العام، والمصالح الاقتصادية للدولة، أو المصلحة الخاصة لأصحاب حقوق الملكية الفكرية، والمسائل المتعلقة بالنظام العام كتسجيل حقوق الملكية الفكرية، وبصحة أو بطلان أو شطب علامة تجارية، أو براءة اختراع، والمنافسة غير المشروعة فلا يجوز التحكيم فيها،[5] والبحث في هذه المسائل يخرج عن صلاحية المحكم، لأنها تتعلق بمسائل إدارية وليس بمسائل مدنية، ويمكن تقديم اعتراض على تسجيلها لدى الجهات المختصة كمسجل العلامات التجارية أو براءات الاختراع، ولا يجوز التحكيم في مسألة ملكية حقوق الملكية الفكرية والبت في صحة أو بطلان شهادات تسجيلها، كون هذه المسائل تدخل ضمن صلاحية وسلطة الدولة الإدارية.[6]

- أهمية التحكيم الإلكتروني في منازعات حقوق الملكية الفكرية

تبرز أهمية التحكيم الإلكتروني كأحد الوسائل البديلة لحل النزاعات الناشئة عن حقوق الملكية الفكرية[7] نظراً لطبيعة هذه الحقوق التي تتسم بطابع دولي، وتتطلب معرفة واطلاع وخبرة وفهم لكافة جوانبها التقنية وهذا ما يقدمه التحكيم الإلكتروني، إذ تتوافر هذه المتطلبات في المحكمين لاسيما التابعين لمركز الويبو للتحكيم والوساطة أكثر من

(2) غلام الله، حيدر بشير، التحكيم في منازعات الملكية الفكرية، مجلة العدل، س14، ع35، 2012، 81.

(3) زوبير، حمادي، التحكيم في مادة الملكية الفكرية: مركز التحكيم والوساطة على مستوى المنظمة العالمية للملكية الفكرية أنموذجاً، المجلة الأكاديمية للأبحاث القانونية، مج4، ع2، 2013، 127.

(4) بيومي، كوثر عبدالله، التحكيم في منازعات الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، 124.

(5) للاطلاع على المزيد من النزاعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/case-example.html.

(6) أبو ترابي، محمود إسماعيل، إشكالية اللجوء إلى التحكيم في منازعات الملكية الفكرية في القوانين الوطنية: دراسة مقارنة في منازعات براءة الاختراع والعلامة التجارية وحق المؤلف، مجلة الشريعة والقانون، مج32، ع73، 2018، 305.

(7) أبو طه، إسحاق، وأبو طه، المنتصربالله، دور التحكيم في فض منازعات حقوق الملكية الفكرية في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO)، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، مج4، ع4، 2022، 168.

(8) ينظر في ذلك الموقع الإلكتروني للمنظمة العالمية للملكية الفكرية https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/why-is-arb.html

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

القضاة كونهم من ذوي الخبرة والكفاءة والاختصاص في هذا المجال، خاصة عندما تكون هذه النزاعات على مستوى دولي فيصعب حلها باللجوء إلى التقاضي العادي.[1]

ويعتبر التحكيم الإلكتروني هو الخيار الأمثل لمثل هذا النوع من القضايا كونه قائم على سلطان الإرادة، إذ يتيح للأطراف اختيار القواعد القانونية التي يرغبون بتطبيقها، ولغة التحكيم، والإجراءات المتبعة في التحكيم،[2] كما أنه يوفر على الأطراف عناء السفر لحضور الجلسات التحكيمية، ويوفر خصوصية وسرية أكبر للأطراف، خاصة أن قضايا الملكية الفكرية ترتكز على السرية، والتي قد لا تتناسب وعلانية جلسات المحاكمة في التقاضي العادي، كما أن إجراءات التحكيم الإلكتروني أسرع وأيسر، وتسير بشكل ودي وبطريقة تكفل حماية علاقات الأطراف المتنازعة التجارية وتضمن استمراريتها، لا سيما إذا كان الأطراف من الشركات التجارية التي تربط بينها أعمال وعلاقات تجارية مستمرة.[3]

وهذا ما يجعل من التحكيم الإلكتروني أكثر مرونة ويسراً وسهولة في إدارة النزاع، وأكثر توفيراً للوقت والجهد والتكلفة،[4] لاسيما أن المدة التي تستغرقها إجراءات التحكيم الإلكتروني وإصدار القرار التحكيمي أقل بكثير من مدة التقاضي أمام المحاكم، وأقل أيضاً من المدة التي تستغرقها إجراءات التحكيم العادي،[5] وهذا ما يتناسب مع طبيعة التجارة الدولية التي تتطلب البساطة والسرعة في إجراءات فض النزاعات. بالإضافة إلى أن قرارات التحكيم الدولية نهائية ولا تقبل الطعن، وقابلة للتنفيذ أمام المحاكم الدولية وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958 المعروفة باتفاقية نيويورك التي تلزم محاكم الدول الأطراف بالاعتراف بقرارات التحكيم الصادرة عن المحاكم في الدول الأخرى وإنفاذها،[6] وبالتالي فإن الطابع النهائي والملزم للقرار التحكيمي يعتبر من الميزات التي يتمتع بها التحكيم مقارنة بالقرارات القضائية.

المبحث الثاني: التحكيم الإلكتروني ضمن إطار مركز الويبو للتحكيم والوساطة

تمارس المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) دوراً كبيراً في إنفاذ حقوق الملكية الفكرية وتطويرها وحمايتها، لذا تولت مهمة إنشاء مركز الويبو للتحكيم والوساطة في عام 1994 لتسوية منازعات الملكية الفكرية من خلال آليات الوساطة والتحكيم والتحكيم المعجل، بالإضافة إلى تقديم المساعدات في اختيار المحكمين والوسطاء والخبراء، ويعتبر هذا المركز أول مركز دولي مختص بتسوية منازعات الملكية الفكرية، والذي أوجد سبل حديثة تتسم بطابع دولي تتلائم مع فض هذه المنازعات بشكل سري وأسرع، وبتكاليف أقل مقارنة بطرق التقاضي العادية كالتحكيم الإلكتروني،[7] وعليه سنقسم هذا

(2) منشور الويبو رقم 779 (A) يحمل عنوان :مركز الويبو للتحكيم والوساطة :سبل تسوية المنازعات في القرن الحادي والعشرين.منشور على الموقع http://arbiter.wipo.int

(3) إبراهيم، ولاء الدين محمد، التحكيم في منازعات الملكية الفكرية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مج72، ع72، 2016، 398.

(4) سفيان، سوالم، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2014، 95.

(5) يحيى، طارق منير، مرجع سابق، 161-162.

(6) حمدتو، سيف الدين إلياس، التحكيم الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية، مج2، ع3، 2011، 89.

(7) الاتفاقية معتمدة من قبل المؤتمر الدبلوماسي للأمم المتحدة في 10 يونيو 1958 ودخلت حيز النفاذ في 7 يونيو 1959.

(8) Alternative Dispute Resolution WIPO, wipo.int/amc/en/index.html.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

المبحث إلى مطلبين: الأول، يتناول إجراءات التحكيم في تسوية منازعات حقوق الملكية الفكرية ضمن إطار مركز الويبو للتحكيم والوساطة، أما الثاني، فسيتناول إشكاليات التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات حقوق الملكية الفكرية.

المطلب الأول: إجراءات التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات حقوق الملكية الفكرية ضمن إطار مركز الويبو للتحكيم والوساطة

لقد بدأ مركز الويبو للتحكيم في عام 2005 تطوير نظام إلكتروني قائم على شبكة الإنترنت لإدارة النزاعات من خلال اتباع إجراءات تتسم بالطابع الإلكتروني،[1] حيث يمكن هذا النظام من استخدام أدوات الاتصال الرقمية لأطراف النزاع بتقديم الطلبات وتبادل المراسلات عبر الإنترنت واستخدام المرافق الصوتية والمرئية.[2] وهو ما يسمى بـ"WIPO eADR" أي "الويبو للحلول البديلة لتسوية النزاعات إلكترونياً"، والذي يوفر درجة عالية من الحماية والأمان والسرية للمعلومات المخزنة، بحيث يحصل أطراف النزاع على اسم مستخدم وكلمة سر لتمكينهم من الدخول والاطلاع على المعلومات المتعلقة بملف التحكيم، ويتلقون التنبيهات لأي عملية إرسال يتم إجراؤها عبر البريد الإلكتروني.[3]

وإن إحالة النزاع الناجم عن حق من حقوق الملكية الفكرية إلى التحكيم الإلكتروني يتم طبقاً للإجراءات التي حددتها قواعد نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن التحكيم المعمول به منذ الأول من شهر تموز من عام 2021.[4] ووفقاً للمادة الثانية من النظام إذا نص اتفاق التحكيم على أن يتم التحكيم بموجب قواعد الويبو للتحكيم، تعتبر هذه القواعد جزءاً من اتفاق التحكيم ويتم تسوية النزاع وفقاً لهذه القواعد، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.[5] ويمر تقديم طلب التحكيم الإلكتروني لمركز الويبو للتحكيم والوساطة بعدة مراحل على النحو التالي:

- البدء بالتحكيم الإلكتروني:

تبدأ هذه المرحلة من خلال تعبئة نموذج طلب التحكيم الإلكتروني المعد مسبقاً من قبل المركز والمتاح على موقعه الإلكتروني ومن ثم يتم إيداعه عبر الموقع الإلكتروني للمركز،[6] ودفع الرسوم المحددة وفقاً لجدول الرسوم الموجود على الموقع الإلكتروني للمركز،[7] وعند استلام الطلب يبلغ المركز طرفي التحكيم باستلامه والشروع بإجراءات التحكيم،[8] وتبدأ إجراءات التحكيم الإلكتروني منذ تاريخ استلام المركز لطلب إحالة النزاع للتحكيم،[9] الذي يجب أن يستوفي شروطاً شكلية كخضوع النزاع إلى التحكيم بموجب قواعد الويبو للتحكيم، وأسماء وعناوين أطراف التحكيم وأرقام هواتفهم أو بريدهم الإلكتروني أو أي وسيلة اتصال أخرى، ونسخة من اتفاق التحكيم وملخص لوقائع النزاع، وبند مستقل بالقانون الواجب

(2) https://www.wipo.int/amc/en/eadr/.

(3) WIPO On-line Arbitration https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/online/index.html.

(4) https://www.wipo.int/amc/en/eadr/wipoeadr/.

(5) https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/rules/index.html#5a.

(6) المادة 2 من نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن التحكيم.

(7) https://www3.wipo.int/amc-forms/en/adr/arbitration

(8) https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/fees/.

(9) المادة 8 من نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن التحكيم.

(10) المادة 7 من نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن التحكيم.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

التطبيق،[1] كما يجب أن يرفق بيان المطالبة يشمل الحقائق والحجج القانونية الداعمة للمطالبة، بما في ذلك بيان التعويض المطلوب والأدلة المقدمة.[2]

ويتم أيضاً إرسال نسخة عن طلب التحكيم ومرفقاته إلى الطرف المدعى عليه عبر البريد الإلكتروني، الذي بدوره يرسل جوابه على ما ورد في طلب المدعي عبر البريد الإلكتروني خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الاستلام وله أن يقدم دعواه المتقابلة وطلب المقاصة،[3] ووفقاً للمادة 13 من النظام للأطراف اختيار وكلاء لتمثيلهم على أن يبلغوا المركز بأسمائهم وعناوينهم ووسائل للاتصال بهم، ولهم اختيار مستشاريهم في إجراءات التحكيم، ويتم تبادل هذه المستندات بواسطة المراسلات عبر شبكة الإنترنت من خلال قنوات آمنة.[4]

- **تشكيل هيئة المحكمين:**

منحت قواعد الويبو أطراف التحكيم حرية اختيار عدد المحكمين من قاعدة بيانات المحكمين المعتمدين لدى المركز، فإذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين فتتشكل هيئة التحكيم من محكم فرد، ما لم يقرر المركز تعيين ثلاثة محكمين وفقاً للظروف المحيطة بالقضية،[5] وترك النظام الحرية لأطراف النزاع في تحديد أسلوب تعيين المحكمين، وإذا لم يتم تشكيل هيئة التحكيم وفقاً لذلك خلال مدة 45 يوم من الشروع بالتحكيم فيتم تعيينهم وفقاً للمادة 19 من النظام.[6]وفي حال كان المحكم فرداً فعلى الأطراف الاتفاق على اختياره وإلا تم تعيينه من قبل المركز.[7]

ويتم تزويد الأطراف إلكترونياً بأسماء المحكمين المعتمدين لدى المركز وهم من المختصين وذوي الخبرة القانونية والفنية في مجال الملكية الفكرية،[8] وأقر نظام الويبو بشأن التحكيم مبدأ الحياد والاستقلالية لدى المحكمين عن أطراف النزاع،[9] إذ يلزم النظام المحكمين بالكشف عن أي ظروف قد تؤثر على حيادهم واستقلاليتهم، كما حظر على أطراف النزاع التواصل مع المحكمين إلا للتأكد من استقلاليتهم عن الأطراف ومن مؤهلاتهم وإمكانية توليهم للمهمة،[10] كما أقر النظام أيضاً الحق في رد المحكمين وعزلهم.[11]

(2) المادة 9 من نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن التحكيم.
(3) المادة 41 من نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن التحكيم.
(4) المادة 11 من نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن التحكيم.
(5) WIPO On-line Arbitration https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/online/index.html.
(6) المادة 14 من نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن التحكيم.
(7) المادة 15 من نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن التحكيم.
(8) المادة 16 من نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن التحكيم.
(9) https://www.wipo.int/amc/en/film/neutrals/index.html.
(10) المادة 22 من نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن التحكيم.
(11) المادة 21 من نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن التحكيم.
(12) المادة 24 من نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن التحكيم.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

- الشروع بإجراءات التحكيم الإلكتروني:

يتم إرسال نسخة إلكترونية لملف التحكيم لهيئة التحكيم عند تعيينهم والذين بدورهم يعتمدوا الطريقة المناسبة والسرعة اللازمة في إجراءات التحكيم مع الأخذ بعين الاعتبار مراعاة المساواة بين الخصوم،[1] وتباشر العملية التحكيمية بطريقة إلكترونية حيث يبدأ عقد الجلسات التحكيمية عن بعد والتي تتم بالصوت والصورة من خلال الهاتف أو مؤتمر عبر الفيديو (video conference) أو بأي وسيلة عبر الإنترنت بعد مرور ثلاثين يوماً على تعيين هيئة المحكمين،[2] وللأطراف والمحكمين الحرية في الاتفاق على اختيار منصة الإنترنت التي يرغبون في استخدامها، ويشمل ذلك استخدام "WebEx" و"Zoom وTeams" و"Bluejeans" و"WhatsApp" و"Skype for Business".[3]

وتكون اللغة المستخدمة في جلسات التحكيم عي ذاتها اللغة المستخدمة في اتفاق التحكيم ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك،[4] وللمترجمين الفوريين حضور جلسات التحكيم المنعقدة عبر شبكة الإنترنت في حال اقتضت الحاجة للترجمة الفورية،[5] ويبدأ الأطراف بتقديم طلباتهم الإضافية وتبادل الوثائق والمستندات عبر الوسائل الإلكترونية، ويجوز للخصوم التواصل مع هيئة التحكيم حول الأمور والمسائل التنظيمية للتحكيم فقط كمواعيد جلسات التحكيم أو الأداة الإلكترونية المستخدمة في إجراءات التحكيم.[6] وترسل هيئة التحكيم لأطراف النزاع إشعاراً مسبقاً كافياً بتواريخ ومواعيد الجلسات الإلكترونية مع الإشارة إلى انعقاد هذه الجلسات يتم بشكل سري ما لم يتم الاتفاق على تسجيلها من قبل هيئة المحكمين.[7]

- صدور حكم التحكيم الإلكتروني:

بعد الانتهاء من إجراءات التحكيم ودراسة كافة الأدلة المقدمة وانتهاء المداولات السرية بين أعضاء هيئة التحكيم والتي تتم عبر الوسائل الإلكترونية، يتم إعلان اختتامها خلال تسعة أشهر من تاريخ تسليم بيان الدفاع أو إنشاء هيئة التحكيم،[8] وتبت هيئة التحكيم في النزاع وفقاً للقانون أو قواعد القانون التي يختارها الأطراف دون الوجود المادي لأعضاء هيئة التحكيم في مكان واحد، وفي حال عدم اختيار الأطراف، تطبق المحكمة القانون أو قواعد القانون التي تراها مناسبة،[9] ويصدر القرار بالأغلبية ويجب أن يكون مكتوباً مع بيان الأسباب والعلل التي استند عليها، وأن يكون مؤرخاً وموقعاً توقيعاً إلكترونياً من أعضاء هيئة التحكيم، ويتم إبلاغه للأطراف فور صدوره وإرسال نسخة عن القرار عبر الوسائل الإلكترونية للمركز ولأطراف النزاع.[10]

(2) المادة 37 من نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن التحكيم.

(3) المادة 40 من نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن التحكيم.

(4) https://www.wipo.int/amc/en/eadr/checklist/index.html.

(5) المادة 39 من نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن التحكيم.

(6) https://www.wipo.int/amc/en/eadr/checklist/index.html.

(7) المادة 45 من نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن التحكيم.

(8) المادة 55 من نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن التحكيم.

(9) المادة 65 من نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن التحكيم.

(10) المادة 61 من نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن التحكيم.

(11) المادة 64 من نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن التحكيم.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ووفقاً للاتفاق على التحكيم بموجب قواعد الويبو للتحكيم، يتعهد الطرفان بتنفيذ القرار التحكيمي دون تأخير باعتباره قراراً ملزماً لهم منذ تاريخ تبليغه، كما يتنازل الأطراف عن حقهم بالطعن فيه بأي شكل من أشكال الاستئناف أو اللجوء إلى المحكمة،[1] وتنفذ المحاكم الوطنية قرار التحكيم وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958.

المطلب الثاني: إشكاليات التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات حقوق الملكية الفكرية

على الرغم من المزايا العديدة التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني وملائمته لتسوية النزاعات ذات الطابع التجاري، وتسهيل وصول الأطراف إليه بفضل استخدام التقنيات الرقمية ومواجهته لتحديات الانتقال الجغرافي، ودوره في تعزيز فعالية وسرعة اتخاذ القرار وفض النزاع، إلا أنه قد تواجه إجراءات التحكيم الإلكتروني بعض الإشكاليات القانونية أو الإجرائية، وبعض الإشكاليات الفنية أو التقنية نظراً لطبيعة العملية التحكيمية التي تتم عبر شبكة الإنترنت.

ومن أبرز هذه الإشكاليات التقنية إطالة أمد التحكيم وتعارضه مع عامل الوقت الذي يعتبر عنصراً أساسياً في حل منازعات الملكية الفكرية، فقد تواجه الجلسات التحكيمية الإلكترونية صعوبة في حال حدوث خلل تقني يحول دون انعقاد الجلسة في موعدها المحدد، أو يعطل من سير الجلسة أثناء انعقادها، وإن انقطاع الاتصال يؤثر بشكل سلبي على استمرارية إجراءات التحكيم، ويتعارض مع ميزة هامة من ميزات التحكيم الإلكتروني المتمثلة بالسرعة في الإجراءات والفصل في النزاع، والتي تتطلبها طبيعة منازعات الملكية الفكرية بشكل كبير.[2]

كما أن عملية التحكيم الإلكتروني قد تؤثر على ضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة، ألا وهي مبدأ المواجهة بين الخصوم، إذ أن تبليغ أطراف النزاع لطلب التحكيم أو لائحة الدعوى أو مواعيد الجلسات أو أي وثائق أو مستندات بإرسالها عبر البريد الإلكتروني يكون معرضاً لبعض المخاطر، كعدم استلام الأطراف لهذا البريد لوجود مشاكل تقنية أو فنية، وبالتالي عدم قدرتهم على إبداء دفوعهم والتي من شأنها التأثير على مراكز الأطراف القانونية.[3]

وقد تعتري العملية التحكيمية الإلكترونية إشكالية أخرى وهي عدم ضمان سرية الإجراءات، على الرغم من توفير برامج الحماية للبيانات والمعلومات المخزنة والقنوات الآمنة لإرسال الوثائق والمستندات، لكن ذلك لا يعني عدم إمكانية تعرضها للاختراق والاعتداءات التي تهدد سرية إجراءات التحكيم، والتي تعتبر من أهم ميزات التحكيم التي يسعى إليها أطراف نزاعات الملكية الفكرية للحفاظ على أسرارهم التجارية،[4] إذ يؤدي تسريب هذه المعلومات والوثائق وتداولها تهديداً لخصوصية أطراف النزاع وحقوقهم، وتؤثر بشكل سلبي على سير القضية وعلى الثقة بين الأطراف، بالإضافة إلى فقدان الثقة بالتحكيم الإلكتروني وبالنتيجة تفادي اللجوء إليه.

---

(2) المادة 66 من نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن التحكيم.

(3) الثوابية، محمد نايف، التحكيم في منازعات الملكية الفكرية وفق قواعد الويبو، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2020، 52.

(4) الثوابية، محمد نايف، مرجع سابق، 61.

(5) عبد الغفار، شيماء شمس الدين، التحكيم الإلكتروني كآلية لحل منازعات عقود التجارة، المجلة العلمية للبحوث الإدارية والمحاسبية والاقتصادية والقانونية، مج1، ع1، 2023، 59.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

كما يواجه التحكيم الإلكتروني عقبة أخرى تتعلق بصعوبة التحقق من أهلية أطراف النزاع والمحكمين، إذ أن عملية التحكيم تتطلب الأهلية القانونية لكل من أطراف النزاع والمحكمين، ويترتب على انعدام الأهلية القانونية بطلان التحكيم، كما يصعب التأكد من تواقيع الأطراف على ضوء عدم الوجود المادي لهم، أوحتى التأكد من هوياتهم أو صفاتهم،[1] وهذا ما يشكل تحدياً آخر أمام التحكيم الإلكتروني في قضايا الملكية الفكرية لما للتحقق من هوية الأطراف من أهمية خاصة لحماية حقوق الملكية الفكرية من أي اعتداء أو انتهاك.

وقد لا يطبق المحكمين القواعد الآمرة في التحكيم الإلكتروني، وهذا ما قد يحول دون لجوء الأطراف إلى التحكيم الإلكتروني، تخوفاً من عدم تطبيق المحكمين للقواعد الآمرة وقواعد النظام العام المنصوص عليها في التشريع الوطني والمطبقة في دولة أطراف النزاع، وهذا مؤداه الحيلولة دون تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني إذا كان ينطوي على مساس بقواعد النظام العام في الدولة.[2]

وفي الختام يواجه التحكيم الإلكتروني تحد آخر وهو عدم مواكبة تشريعات التحكيم في العديد من الدول لآلية التحكيم الإلكتروني في حل منازعات الملكية الفكرية، إذ تختلف قوانين الملكية الفكرية من دولة لأخرى وهذا يتطلب فهماً دقيقاً لتشريعات الملكية الفكرية الوطنية، وهذا يقتضي زيادة الجهود المبذولة لتحديث التشريعات الوطنية والدولية لتتلائم وخصوصية التحكيم الإلكتروني في تسوية النزاعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية.

وقد يواجه التحكيم الإلكتروني إشكالية أخرى تتعلق بخبرة المحكمين في مجال الملكية الفكرية مما يحول دون التعامل بكفاءة مع المسائل القانونية والتقنية المعقدة في إطار حقوق الملكية الفكرية، الأمر الذي قد يقف عائقاً أمام تطوره، بل قد يعقد من عملية التحكيم الإلكتروني في هذا النوع من النزاعات.

الخاتمة:

تناولت في هذا البحث التحكيم الإلكتروني كآلية لحل المنازعات في حقل هام من حقول القانون ألا وهو حقوق الملكية الفكرية التي تعتبر من أهم مرتكزات الاقتصاد والتجارة لارتباطها باقتصاد المعرفة والنتاج الفكري، وتوصلت إلى أن إقرار التحكيم الإلكتروني كإحدى السياسات الفعالة لحماية حقوق الملكية الفكرية استجابة للمتغيرات التي أحدثها التطور التكنولوجي هو ضرورة ملحة، والتي جعلت من الملكية الفكرية محل اعتبار في إطار التحكيم الإلكتروني نظراً لما يتمتع به من ميزات تفوق بكثير ميزات التحكيم التقليدي وطرق التقاضي العادية أهمها سرية وسرعة حل النزاع وبأقل التكاليف، الأمر الذي يجعل من التحكيم الإلكتروني وسيلة فعالة وذكية لتحقيق العدالة وفض النزاعات دون الإخلال بالعلاقات التجارية، وبما يخدم سياسة الملكية الفكرية الدولية.

كما عرضت أهم التحديات التي قد تثار في هذا السياق والتي لا تزال محل نقاش نظراً للتطورات التكنولوجية والإشكاليات المستحدثة التي قد تطرأ على هذه المسألة، كقضايا الأمان والخصوصية والسرية، وأمد التقاضي، وضمان المحاكمة العادلة، وتحديات التحقق من الهوية والتوقيع، ومدى تطبيق القواعد الآمرة، وعدم مواكبة تشريعات التحكيم

(2) جبران، محمد محمود، مرجع سابق، 29.

(1) الزهراني، شريفة ناصر، الأحكام القانونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني في ضوء النظام السعودي، المجلة العربية للنشر العلمي، مج5، ع49، 2022، 769.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

في العديد من الدول لآلية التحكيم الإلكتروني في حل منازعات الملكية الفكرية، وعدم كفاية الخبرة المتخصصة للمحكمين في مجال الملكية الفكرية، ووجدت بأن هذه الإشكاليات التي تثيرها المقاربة بين آلية التحكيم الإلكتروني والمنازعات الناشئة عن حقوق الملكية الفكرية تتطلب أن أقترح ما يلي:

1. تطوير تشريعات التحكيم وإفراد نصوص واضحة للنزاعات التي يمكن حلها عبر التحكيم الإلكتروني في قوانين الملكية الفكرية.
2. توفير بيئة إلكترونية آمنة للتحكيم الإلكتروني عبر إيجاد حلول للمشاكل التقنية والفنية التي تواجهه.
3. وضع إطار قانوني دولي تنظيمي وتقني شامل لآلية التحكيم الإلكتروني في منازعات الملكية الفكرية.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب

1. ابراهيم، أحمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ط3.
2. ابراهيم، خالد ممدوح، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ط1.
3. أبو الهيجاء، محمد ابراهيم، التحكيم بواسطة الانترنت، دار الثقافة، عمّان، 2002، ط1.
4. أبو صالح، سامي عبدالباقي، التحكيم التجاري الإلكتروني: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
5. بيومي، كوثر عبدالله، التحكيم في منازعات الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
6. الرشدان، محمود، شرح قانون التحكيم الأردني شرح تأصيلي لنصوص القانون مدعماً بالمبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمّان، 2014.
7. رضوان، أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.
8. سلامة، أحمد عبدالكريم ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
9. السنهوري، عبدالرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، ج8، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
10. مصري، عبد الصبور عبد القوي، التنظيم القانوني للتحكيم الإلكتروني، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2013، ط1.
11. مطر، عصام عبدالفتاح، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.

ثانياً: المجلات والدوريات

1. إبراهيم، ولاء الدين محمد، التحكيم في منازعات الملكية الفكرية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مج72، ع72، 2016، 384-428.
2. أبو ترابي، محمود إسماعيل، إشكالية اللجوء إلى التحكيم في منازعات الملكية الفكرية في القوانين الوطنية: دراسة مقارنة في منازعات براءة الاختراع والعلامة التجارية وحق المؤلف، مجلة الشريعة والقانون، مج32، ع73، 2018، 293-337.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

3. أبو طه، إسحاق، وأبو طه، المنتصربالله، دور التحكيم في فض منازعات حقوق الملكية الفكرية في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO)، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، مج4، ع4، 2022، 157-175.
4. بن ملوكة، خيراني، التحكيم الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، مج7، ع3، 2022، 338-247.
5. حمدتو، سيف الدين إلياس، التحكيم الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية، مج2، ع3، 2011، 49-108.
6. الزهراني، شريفة ناصر، الأحكام القانونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني في ضوء النظام السعودي، المجلة العربية للنشر العلمي، مج5، ع49، 2022، 761-793.
7. زوبير، حمادي، التحكيم في مادة الملكية الفكرية: مركز التحكيم والوساطة على مستوى المنظمة العالمية للملكية الفكرية أنموذجاً، المجلة الأكاديمية للأبحاث القانونية، مج4، ع2، 2013، 112-131.
8. عبد الغفار، شيماء شمس الدين، التحكيم الإلكتروني كآلية لحل منازعات عقود التجارة، المجلة العلمية للبحوث الإدارية والمحاسبية والاقتصادية والقانونية، مج1، ع1، 2023، 52-62.
9. العجلوني، ياسر، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض المنازعات، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، ع28، 2019، 332-357.
10. غلام الله، حيدر بشير، التحكيم في منازعات الملكية الفكرية، مجلة العدل، س14، ع35، 2012، 70-87.
11. كبور، نبيلة عبد الكريم، التحكيم الإلكتروني، مجلة العدل، مج16، ع42، 2014، 313-336.
12. مسعودي، يوسف، التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات الاستهلاك المبرمة عبر شبكة الانترنت، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، مج 1، ع1، 2017، 7-18.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

1. الثوابية، محمد نايف، التحكيم في منازعات الملكية الفكرية وفق قواعد الويبو، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2020.
2. جبران، محمد محمود، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2009.
3. سفيان، سوالم، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2014.
4. يحيى، طارق منير، التحكيم والطرق البديلة لحل المنازعات في حقوق الملكية الفكرية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، المعهد العالي للدكتوراه في الحقوق والعلوم السياسية والادارية والاقتصادية، الجامعة اللبنانية، لبنان، 2012.

رابعاً: الاتفاقيات

1. اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية لعام 1967.
2. اتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (TRIPS) لعام 1994.
3. اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

رابعاً: الأنظمة

1. نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن التحكيم لعام 2021.

خامساً:المو اقع الإلكترونية

1. Alternative Dispute Resolution WIPO wipo.int/amc/en/index.html.
2. http://arbiter.wipo.int.
3. https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/why-is-arb.html.
4. https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/case-example.html.
5. https://www3.wipo.int/amc-forms/en/adr/arbitration.
6. https://www.wipo.int/amc/en/film/neutrals/index.html.
7. https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/online/index.html.
8. https://www.wipo.int/amc/en/eadr/wipoeadr/.
9. https://www.wipo.int/amc/en/eadr/.
10. https://www.wipo.int/amc/en/eadr/checklist/index.html.
11. https://www.wipo.int/amc/en/eadr/checklist/index.html.
12. https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/fees/.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

العدالة التصالحية وبدائل الدعوى الجزائية

Restorative Justice and Alternatives to Criminal Proceedings

د. عبد الغني قاسم الشعيبي (عميد كلية القانون - جامعة أم القيوين، الإمارات العربية المتحدة)
Dr. Abdulghani Qasem Al-Shuaibi (Dean of the College of Law - Umm Al Quwain University)

Abstract:

Crime has always been a tangible phenomenon in every human society, but the reasons for committing it are becoming more complex and multiplying day after day. The complexity of social relations, accompanying the economic and social development that the world has witnessed, in addition to the political changes, have produced new patterns of criminal behavior previously unknown. Those patterns have prevented the achievement of desirable criminal policy objectives. Crime has become more widespread and its factors have increased, and the means of arriving at the truth have become more complicated, and the corridors of the prosecution and courts have become crowded with the cases presented to them, especially the simple ones in quantity and quality, where the adjudication of them has extended for years, due to the excessive use of the criminal case to enforce the state's right to punish, and the accompanying policy of dumping in crimes. Procedural formalities. This affected criminal justice and caused it severe harm, making it difficult to achieve complete justice. This resulted in the failure to satisfy the instinct of justice for the parties to the criminal dispute, and created among individuals a feeling of the inability of the traditional judicial system to achieve complete justice, causing what is called the procedural criminal justice crisis.

Therefore, voices have been raised calling for not relying entirely on the criminal case to require the state's right to punish, as long as it is possible to achieve this goal through moving towards alternatives aimed at shortening the formal procedures that pass through the dispute, which is a new method based mainly on achieving a number of advantages for the parties and spreading the spirit of the desired social peace and avoiding spoiling private relationships between them.

Keywords: Criminal Policy, Alternatives to Criminal proceedings, Consensual Justice, Restorative Justice.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

مستخلص:

كانت الجريمة وستظل ظاهرة ملموسة في كل مجتمع إنساني، غير أن بواعث ارتكابها تتعقد وتتضاعف يوماً بعد يوم، فتعقد العلاقات الاجتماعية المصاحبة لما شهده العالم من تنمية اقتصادية واجتماعية وتغيرات سياسية افرزت أنماطاً مستحدثة من السلوك الإجرامي لم تكن معروفة من قبل، حالت دون تحقيق أهداف السياسة الجنائية على أكمل وجه؛ فالإجرام ازداد انتشاراً وزادت عوامله، وتعقدت سبل الوصول إلى الحقيقة، وازدحمت أروقة النيابة والمحاكم في أعداد القضايا المعروضة عليها، وبالذات البسيطة كما ونوعاً وامتداد الفصل فيها إلى سنوات، بسبب الاسراف في استخدام الدعوى الجزائية لاقتضاء حق الدولة في العقاب، وما يرافقها من سياسة الإغراق في الشكليات الإجرائية، وقد انعكس ذلك على العدالة الجنائية وألحق بها أبلغ الضرر، مما تعذر معه الوصول إلى العدالة الناجزة، ونتج عن ذلك عدم إشباع غريزة العدالة في نفوس أطراف الخصومة الجنائية، وخلق لدى الأفراد شعوراً بعجز الجهاز القضائي التقليدي عن تحقيق العدالة الناجزة، مما نتج عن ذلك ما يُعرف بأزمة العدالة الجنائية الإجرائية.

لذلك ارتفعت الأصوات المنادية بعدم الاعتماد كلياً على الدعوى الجزائية لاقتضاء حق الدولة في العقاب، طالما كان في الإمكان تحقيق هذا الهدف من خلال الاتجاه نحو بدائل تستهدف اختصار الإجراءات الشكلية التي تمر بهاء الخصومة، وهي طريقة جديدة ترتكز أساساً على تحقيق عدداً من المزايا للأطراف وإشاعة روح السلام الاجتماعي المنشود وتجنب افساد العلاقات الخاصة بينهم.

الكلمات المفتاحية: السياسة الجنائية، بدائل الدعوى الجزائية، العدالة الرضائية، العدالة التصالحية.

مقدمة:

تعتبر الدعوى الجزائية وسيلة الدولة لاقتضاء حقها في العقاب، تطبيقاً لمبدأ لا عقوبة بغير حكم جنائي ولا حكم بغير دعوى جزائية، إلا أنه في النصف الثاني من القرن العشرين ظهرت اتجاهات حديثة في سياسة العقاب، وبدأت تضعف قيمة الدعوى الجزائية كوسيلة لأعمال سلطة الدولة في العقاب، ويرجع ذلك إلى عدة عوامل ساهمت في عرقلة سير العدالة الجنائية، فتغير العلاقات الاجتماعية المصاحبة للتطور الاجتماعي والاقتصادي والسياسي، وتشابك مصالح الناس مع بعضها البعض، وما شهده العالم من تنمية اقتصادية واجتماعية بعد الحرب العالمية الثانية، أدى إلى ظهور أنماطاً مستحدثة من السلوك الإجرامي لم تكن معروفة من قبل، كما هو الحال بالنسبة للجرائم الاقتصادية والمالية، والجرائم المعلوماتية المرتبطة بالتطور والتقدم العلمي والتقني في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، وشبكة الإنترنت[1].

(2)Interregional preparatory meeting the VII U.N Congress on the prevention of crime and the Treatment of offenders 4 – 8 June, 1984. P. 7.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ولقد انعكس ذلك على حجم القضايا الجزائية التي تعرض على المحاكم بسبب التوسع في التجريم، فازدحمت ساحات النيابة والمحاكم بزيادة ضخمة ومضطردة في أعداد القضايا الجنائية المعروضة عليها، وبالذات البسيطة كما ونوعاً، أضف إلى ذلك تعقيدات في الإجراءات، وإغراق في الشكليات[1].

وفضلاً عن ذلك هناك بعض المعوقات التي فرضت نفسها على الواقع العملي، وتؤدي إلى عرقلة سير العدالة الجنائية، بعضها يرجع إلى البطء في إنهاء الأعمال المسندة للجهات المعاونة للقضاء، كالخبراء والأطباء الشرعيين، ويرجع بعضها الآخر إلى سوء استعمال بعض الحقوق الإجرائية، واستغلال الثغرات والقصور التشريعي، والتلاعب في تلك الإجراءات من قبل كثيرين، واتخاذها سبيلا للكيد والتنكيل، وقد انعكس ذلك على العدالة الجنائية مما أرهق كاهل القضاء، وتعقدت إجراءات السير في الدعاوى الجزائية، والدعاوى المدنية المنظورة بالتبعية لها، وهو ما ألحق بالعدالة أبلغ الضرر. كل هذه العوامل أدت إلى تعذر الوصول إلى العدالة الناجزة، وإعاقة أجهزة العدالة الجنائية في مواجهة الجرائم الجسيمة على نحو فعال[2]. فأصبحت السياسة الجنائية بأدواتها التقليدية عاجزة عن مواجهة الظاهرة الإجرامية والحد منها.

أهمية البحث:

على الرغم من الجهود المبذولة من قبل الدولة لتخفيف العبء عن كاهل القضاة عن طريق زيادة أعدادهم، إلا أن هذه الزيادة لا يمكنها أن تواكب الكم الهائل من القضايا الجزائية التي تعرض على المحاكم. كما أن الأمر لا يتوقف على توفير الإمكانيات المادية فقط، بل أن الأمر يتطلب توفير رجل عدالة وفقاً لشروط معينة في من يسند إليه القيام بتلك المهمة الجليلة سواءً من الناحية العملية أو القانونية أو الأخلاقية. وأمام هذه المؤشرات كان على السياسة الجنائية أن تعيد النظر في استراتيجيتها في مواجهة الجرائم، بهدف التقليل من مثالب العدالة الجنائية التقليدية، وعدم الاعتماد كلياً على الدعوى الجزائية طالما كان بالإمكان تحقيق هذا الهدف من خلال بدائل تدار من خلالها الخصومة الجزائية، أكثر واقعية وغير تقليدية، تستهدف بالدرجة الأولى اختصار الإجراءات الشكلية التي تمر بها الدعوى، وتسهم في تخطي أزمة العدالة الجنائية، وبما يواكب التغيرات الاجتماعية والاقتصادية التي طرأت على المجتمعات، وإلا فقدت هذه السياسة فاعليتها في حمايتها للمجتمع[3].

ومن هنا تكتسب الدراسة أهميتها من أن الاتجاه نحو بدائل الدعوى الجزائية أصبح أحد ملامح الإجراءات الجزائية في الوقت الراهن في كثير من التشريعات الإجرائية، حيث تستند على مبدأ العدالة التصالحية أو الرضائية بين أطراف الخصومة الجزائية، وتُعد وسيلة حديثة لحسم المنازعات الجنائية لاسيما البسيطة، وآلية فعالة في علاج الزيادة الهائلة في أعداد القضايا التي تنظرها المحاكم الجنائية، فأثره لا يقتصر على علاج بطء الإجراءات، واقتطاع جزء من القضايا

(2) أحمد فتحي سرور: بدائل الدعوى الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة 53، 1983، ص10، عمر محمد سالم: نحو تيسير الإجراءات الجنائية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1997، ص 4.

(3) أسامة حسنين عبيد: الصلح في قانون الإجراءات الجنائية ماهيته والنظم المرتبطة به" دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004، منشورة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2005، ص 9 .

(4) أحمد فتحي سرور: المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، تصدر عن كلية الحقوق جامعة القاهرة، عدد خاص بمناسبة العيد المئوي للكلية، 1983، ص 7.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

المعروضة على المحاكم وتخفيف العبء عليها، وإنما يساهم في إشاعة روح السلام الاجتماعي المنشود، علاوة على أنه يسمح للأطراف تجنب افساد العلاقات الخاصة بينهم[1].

أهداف البحث:

يهدف هذ البحث إلى الإحاطة بموضوع بدائل الدعوى الجزائية، وبيان أهدافها، فاتجاه السياسة الجنائية المعاصرة صوب العدالة التصالحية الرضائية، يقيد حق الدولة في العقاب، ويجعل النيابة العامة تتنازل عن تحريك الدعوى الجزائية في بعض الجرائم قليلة الأهمية، وهذا يتعارض مع وظيفتها بكونها نائبة عن المجتمع، ومن هنا يثير هذا الموضوع العديد من التساؤلات، منها:

- هل يساعد التحول نحو بدائل الدعوى إلى تقليل أعدد القضايا المعروضة على المحاكم من الناحية العملية؟ وبالتالي المساهمة في تحقيق العدالة الناجزة، وتخطي أزمة العدالة الجنائية، مما يقتضي افساح المجال لهذه البدائل بشكل أكبر.
- هل الاتجاه نحو بدائل الدعوى يغير من مفهوم العدالة، من عدالة قمعية عقابية أو ثأرية إلى عدالة تصالحية تعويضية أو توفيقيه؟ وبالتالي يمنح المجنى عليه والمتهم دوراً فاعلاً في إنهاء الدعوى الجزائية.
- هل يمكن لبدائل الدعوى أن تجبر الضرر الذي لحق بالأشخاص أو بالأموال أو بالمجتمع؟
- وفي المقابل، هل افساح المجال أمام بدائل الدعوى الجزائية يتعارض مع حق الدولة في العقاب؟

إشكالية البحث:

كشفت السنوات الأخيرة في كثير من الدول أن أجهزة العدالة أصبح عاجزة عن مواجهة الكم الكبير من القضايا وما يرافق الأعمال الإجرائية من شكليات وتأجيل نظر الدعوى إلى جلسات متعددة، مما أدى إلى عدم فاعلية الجهاز القضائي، وظهور ما يعرف بأزمة العدالة الجنائية، مما تعذر معه الوصول إلى العدالة الناجزة، فأوشك ميزان العدالة أن يختل، وأوشكت العقوبة أن تفقد أهميتها كوسيلة للردع العام والخاص.

وفي ظل المتغيرات المعاصرة على كافة المستويات، كان لابد لقانون الإجراءات الجزائية أن يجاري تلك التغييرات من خلال البحث عن وسائل بديلة تنقضي بها الخصومة الجنائية، بحيث تحقق هذه البدائل الغاية المقصودة من رفع الدعوى وتبسيط إجراءات التقاضي وتقلل من الجهد والنفقات على أطراف الخصومة الجنائية. فالإشكالية تدور حول مدى كفاية النصوص القانونية المنظمة لبدائل الدعوى؛ أي مدى التنظيم القانوني لهذه البدائل بحيث تلعب دور في السياسة الجنائية المعاصرة، وبما يتوائم وضرورات هذه السياسة التي تتجه صوب العدالة التصالحية الرضائية، وهل بدائل الدعوى الجزائية وسائل فعالة لحل تكرس القضايا أمام المحاكم الجزائية؟ وتؤدي إلى زيادة فاعلية الجهاز القضائي وتحسين أدائه.

(1) محمد سامي الشوا: الوساطة والعدالة الجنائية اتجاهات حديثة في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1997، ص29.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

منهج البحث:

تم الاعتماد على المنهج التحليلي الوصفي، نبين من خلاله جوهر ومضمون كل مسألة من المسائل الفرعية التي اشتملت عليها الخطة، وإبراز الجانب النظري للبحث، معتمدين في ذلك على جمع واستخلاص الأفكار من المصادر والمراجع والرسائل والأبحاث العلمية المختلفة، للإحاطة بكافة أبعاد الموضوع.

خطة البحث:

سيتم تناول هذا الموضوع من خلال ثلاثة مباحث على النحو الآتي:-

المباحث الأول : ماهية العدالة الجنائية التصالحية.

المبحث الثاني : أهمية العدالة التصالحية في ضوء أزمة العدالة الجنائية.

المبحث الثالث : الوسائل البديلة للتقاضي في ضوء السياسة الجنائية المعاصرة.

المبحث الأول: ماهية العدالة الجنائية التصالحية

أثبتت العدالة الجنائية التقليدية التي تستند إلى فكرة الردع العام والردع الخاص عدم قدرتها على مكافحة الجريمة بشكل عام، فضلاً عن فشل المؤسسات العقابية والإصلاحية في إعادة تأهيل المحكوم عليهم ودمجهم في مجتمعاتهم، على الرغم من الجهود الاستثنائية التي يبذلها القائمون عليها[1]. ولذلك اتجهت البحوث الجنائية ورجال الفقه نحو البحث عن مخارج لهذه الأزمة، من خلال نظام عدالة جنائية أكثر فاعلية، والبحث عن بدائل أكثر واقعية وغير تقليدية تسهم في تخطي أزمة العدالة الجنائي[2].

ومع نهاية القرن العشرين بدأت المصطلحات المستحدثة تتداول كمثال لذلك: العدالة الجنائية التصالحية، والعدالة الجنائية المجتمعية، والعدالة الرضائية، وكان المقصود بها عموماً إشراك المجتمع واللجوء إليه للإسهام في التعامل مع الظاهرة الإجرامية بشكل ملموس[3]. وتهدف إلى تفعيل دور العدالة الجنائية، واستبعاد الإجراءات الجزائية التقليدية القائمة على نظام الملاحقة القضائية والعقاب أو على الأقل جزء كبير منها وبالتالي تجنب صدور حكم جنائي، وأصبح استبعاد الدعوى الجزائية من ساحة المحاكم في بعض الحالات محققا للحد من العقاب والاتجاه نحو الحد من العقوبات

(2) محمد حكيم حسين الحكيم: العدالة الجنائية التصالحية في الجرائم الإرهابية، مطابع شتات، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 10.

(3) محمد إبراهيم زيد: نظم العدالة الجنائية في الدول العربية – المرحلة السابقة على المحاكمة – أكاديمية نايف، الرياض، 1422 هـ-2001، ص3.

(4) للمزيد حول العديد من المفاهيم للعدالة كالعدالة التأهيلية والعدالة الإصلاحية، والعدالة العقابية ينظر:

Wald rave (L): La justice restauratrce et la victime, Le Journal international de victimolgie,Annéel, n4, Juliet,2003,P.1.

ويمكن الوصول إلى الموضوع من خلال هذا الرابط www.jidv.com.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

السالبة للحرية[1]. سنبين ذلك من خلال مطلبين نبين في الأول، مفهوم العدالة الجنائية التصالحية، ونتناول بالثاني المبادئ الحاكمة للعدالة التصالحية.

المطلب الأول: مفهوم العدالة الجنائية التصالحية

يبدو مصطلح العدالة الجنائية التصالحية أو الرضائية كأحد الأفكار الجديدة في الفكر الجنائي الحديث، ترتكز على العلاقات الاجتماعية الواجب أن تسود بين المجني عليه والمتهم، ومراعاة الأبعاد الاجتماعية في المنازعات الجنائية[2].

ولقد اتجهت الكثير من الدول إلى إعادة إحياء هذا النظام الذي كان سائداً من قبل، بصورة منظمة ووفق قواعد ومضامين تنظمها القوانين، ويعمل بها تحت رقابة الدولة في جرائم محددة سلفا من قبل المشرع. لذلك سنستعرض بعض التعريفات التي قيلت بالعدالة التصالحية على النحو الآتي:

أولاً- تعريف المبادئ الأساسية للأمم المتحدة: يقصد بالعدالة التصالحية:" أية عملية تتيح للضحية والجاني و...، أو أي أشخاص آخرين متأثرين بالجريمة، أن يشاركوا في تسوية المسائل الناشئة عن تلك الجريمة، وكثيراً ما يكون ذلك بمساعدة شخص مُيسِّر. ويكون التركيز في هذه الحالة على الاحتياجات الفردية والجماعية، وعلى إعادة إدماج الضحية والجاني في المجتمع"[3].

ثانياً- التعريف الفقهي: عرف جانب من الفقه العدالة التصالحية أو الرضائية بأنها:" رد الفعل على الجريمة القائمة، الذي يعطي الفرصة للأشخاص الأكثر تضرراً من الجريمة، الضحايا وأسرهم، الجناة وأسرهم، وممثلي المجتمع القائمين لمواجهة الأضرار الناجمة عن الجريمة، فهذه العدالة هي التي تقوم كذلك على القيم والمبادئ التي ترتكز على إتاحة الفرصة لأطراف الجريمة والمجتمع في عمليات مساعدة الضحايا ومحاسبة الجناة"[4].

ويعرفها جانب آخر من الفقه بأنها: "المبدأ الذي بمقتضاه يتفق كل من قضاة الأمور الجنائية والأطراف الخاصة، والمتهم، والمجني عليه، على استبعاد القواعد القانونية القابلة للتطبيق بطبيعتها[5]". أو هي: "فلسفة قديمة تعود مجدداً، وغايتها هي معالجة القضايا الجنائية والمنازعات المحلية بالحوار والتوفيق والصفح والتصالح، بين الأطراف المعنية بمشاركة المجتمع وتحمل المسؤوليات وتعويض الضحايا عن الاضرار التي اصابتهم بسبب الجريمة، وإزالة آثار الجريمة وأسبابها بطريقة ودية، بهدف إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الجريمة أو النزاع"[6].

---

(2) إيهاب السنباطي: مبادئ ومعايير الأمم المتحدة لإدارة العدالة الجنائية وفرص نقلها إلى نظام العدالة الجنائية في العراق، وثائق مشروع التخطيط الاستراتيجي للعدالة الجنائية في العراق، ج3، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2007، ص 195.

(3) أسامة حسنين عبيد: مرجع سابق، ص 6.

(4) إيهاب السنباطي: مرجع سابق، ص 195.

(5) Umbreit, J., Restorative Justice 123rd Unafel int. Seminar, 2003, P. 76.

(1) Jean Pradel, Le consenualismeen droit Pénal Compare, Mélanges Eduaro Coimbra 1987, P. 20.

(2) محمد الأمين البشري: العدالة الجنائية التصالحية القائمة على المجتمع (المفهوم والتطبيق)، مجلة الفكر الشرطي، تصدر عن مركز بحوث شرطة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، مجلد 16، عدد 4، يناير 2008، ص 37.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

فالعدالة الجنائية التصالحية تمثل تطوراً جديداً في الفكر الجنائي الحديث، تقوم على نهج يرتكز أساساً على مراعاة احتياجات الضحايا، ومرتكبي الجريمة، والمجتمع[1]، وتقديم بديل للعقوبات الجنائية والإجراءات التقليدية السائدة أمام الجهات القضائية للفصل في القضايا الجنائية[2]، من خلال مراعاة حقوق المجني عليه، والسعي لإيجاد دوراً فعالاً له في إدارة الدعوى الجزائية، وضمانا أشمل لحقوقه[3]، إلى جانب إعادة تأهيل مرتكب الجريمة ليصبح فرداً صالحاً في المجتمع، بما يساهم في إعادة العلاقة والانسجام بين أفراد المجتمع بشكل عام[4].

فالعدالة التصالحية تعتبر جزءً مهماً من تطور الإجراءات الجزائية صوب فكرة العدالة الرضائية وتطبيقها جنائيا، ولا تعتبر نطاقاً مستقلاً من نظام العدالة الجنائية؛ وإنما عبارة عن وسيلة حديثة لإدارة الدعوى الجزائية بإجراءات مبسطة وغير تقليدية. وتعتمد على أجهزة وآليات تتسم بالطابع التوفيقي الرضائي، وهي لم تنظم من أجل القضاء على العدالة القضائية التقليدية والحلول مكانها، ولا يمكن نعتها بأنها نظام موازٍ لها، إذ لم تصل بعد إلى تلك الدرجة من التنظيم الكافي للاعتراف لها بالذاتية والاستقلالية، ومن ثم يمكن القول بأنها نظام متفرع من العدالة القضائية التقليدية جاءت من أجل تخفيف الضغط عليها، تستهدف النهوض بوظيفتها وفق فلسفة قائمة على مجموعة من القيم والثوابت المشتركة التي ترسم الطريق لكيفية معالجة الخصومات، وربط جسور الحوار وإعادة جميع الأطراف المتضررة من الجريمة إلى وضعها السابق من خلال تقديم الحل السلمي للنزاع وإنهاؤه باتفاق الخصوم[5].

المطلب الثاني: المبادئ الحاكمة للعدالة التصالحية

لقد شهد العالم إنشاء العديد من مراكز العدالة التصالحية، للتوفيق بين الخصوم، وحل القضايا خارج نطاق العدالة الجنائية التقليدية، ومن ثم جرى تطوير التجربة في بعض البلدان إلى مرحلة أخرى متقدمة تعنى بإعادة تأهيل الأفراد الجانحين والجناة، وإعادة إدماجهم في المجتمعات. وفي نهاية القرن العشرين شرعت معاهد بحوث العدالة الجنائية في كل من بريطانيا، والولايات المتحدة الأمريكية، ونيوزيلندا، واستراليا وغيرها من الدول، في إجراء دراسات مشتركة لتقييم تجاربها في نظام العدالة التصالحية، وقد توصلت الدراسات إلى نتائج مشجعة للسير في هذا الاتجاه الحديث[6].

إن الانتقال من تطبيق نظام العدالة الجنائية التي تهدف إلى كشف الحقيقة القانونية، من خلال إجراءات قانونية رسمتها السياسية الإجرائية تحترم فيها الضمانات طبقاً للشرعية الإجرائية[7] إلى نظام العدالة التصالحية الرضائية يتطلب

---

(3) Hand book on restorative justice programs criminal justice hand book series, unites nations office on drugs and crime. Vienna, 2006, p. 6.

(4) محمد الأمين البشري: مرجع سابق، ص 49.

(5) جمال شديد علي الخرباوي: حق المجني عليه في التنازل عن الدعوى الجنائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ط1، 2011، ص 2.

(5) أحمد محمد براك: العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة "دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2010، ص 6.

(6) محمد سامي الشوا: الوساطة والعدالة الجنائية اتجاهات حديثة في الدعوى الجنائية، دار النهضة، القاهرة، ط1997،1، ص9، عاشور مبروك: نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم "دراسة تحليلية مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة،2002، ص8 وما بعدها.

(7)محمد الأمين البشري: مرجع سابق ، ص 62.

(1)Winston. John, Community: Issues for Probation and Criminal Justice, London, William Publishing, 2005 .

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

اعتماد قواعد وقيم ومبادئ مشتركة تساعد على تطبيق هذا النظام الجديد تختلف عن سابقتها. ولهذا فقد توصل عدد من الباحثين والمهتمين في هذا المجال إلى وضع عدد من المبادئ التي يمكن للقائمين على تطبيق بدائل الدعوى الجزائية الاستناد إليها والاستفادة منها أهمها:

- اعتبار الجريمة عمل ضد العلاقات الإنسانية، لها أبعاد ومسؤوليات فردية واجتماعية.
- اعتبار الضحايا والمجتمع يشكلان محور عملية العدالة الجنائية التصالحية الرضائية.
- تكون الأولوية الأولى لإجراءات العدالة الجنائية التصالحية الرضائية مساعدة ضحايا الجريمة، واعتبار الضحية محور القضية الجنائية، ومن ثم المجتمع.
- تقع على الجاني مسؤولية شخصية تجاه الضحايا والمجتمع فيما ارتكب من جرائم، وعليه العمل على ترميم الضرر الذي نتج عن جريمته.
- يقع على عاتق القائمين بإجراءات العدالة الجنائية التصالحية الرضائية المشاركة في تحمل المسؤولية، وضمان النتائج عن طريق المشاركة العلمية، في ايجاد الحلول التوفيقية الواقعية[1].

المبحث الثاني: أهمية العدالة التصالحية في ضوء أزمة العدالة الجنائية

أدى التوسع في التجريم إلى الإسراف في استخدام الدعوى الجزائية لتحقيق سلطة الدولة في العقاب بإجراءاتها الطويلة والشكلية، مما نتج عن ذلك ما يُعرف بأزمة العدالة الجنائية الإجرائية في الوقت الحاضر، أو فشل النظام الجنائي التقليدي في مواجهة الظاهرة الإجرامية[2]، ولقد انعكس أثر ذلك على العدالة الجنائية بشكل عام. سنبين ذلك من خلال مطلبين، نخصص الأول لأزمة العدالة الجنائية، ونتناول في الثاني أهمية الاتجاه نحو العدالة التصالحية في السياسة الجنائية الحديثة.

المطلب الأول: أزمة العدالة الجنائية

من المناسب إلقاء الضوء أولاً على مدى نجاح العدالة الجنائية في مكافحة الظاهرة الإجرامية، ثم نتطرق إلى الأسباب التي أدت إلى ظهور أزمة العدالة الجنائية والآثار المترتبة عليها، سنفرد فرعاً لكل نقطه على النحو الآتي:

الفرع الأول: مدى نجاح العدالة الجنائية في مكافحة الظاهرة الإجرامية

تنفرد الدولة بتنظيم العدالة الجنائية، ويُعد ذلك أحد المظاهر الرئيسية للسيادة، فبمجرد ارتكاب الجريمة بجميع مقوماتها وعناصرها المحددة في التشريع العقابي، تنشأ سلطة الدولة بمعاقبة مرتكبها، وفي الحدود التي رسمها المشرع، ومن

(2) هناك العديد من المبادئ أقرتها الأمم المتحدة سميت بـ مبادئ الأمم المتحدة الأساسية لاستخدام برامج العدالة التصالحية في المسائل الجنائية، اعتمدت ونشرت بموجب قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 2002/12م بتاريخ 2002/7/24م. يملكن الوصول إلى ذلك عبر شبكة الإنترنت:http://www1.umn. Edu/humanrts/Arabic Restoorative-Justice.html تاريخ الزيارة 2024/2/18.

(3) عمر محمد سالم: مرجع السابق، ص 29.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

خلال أجهزتها المختصة[1]. وفي سبيل تحقيق ذلك تحرص الدولة على إقامة التوازن بين أمرين هما: حماية المجتمع من خلال كشف الحقيقة، وحماية الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد[2].

ولقد أثبتت الدراسات والأبحاث في هذا المجال عن وجود هوة كبيرة بين الأهداف التي رسمتها السياسية الجنائية وتتوخاها عند إصدار هذه التشريعات، وبين النتائج التي تحققت في الواقع العملي، فالمتابع لسياسة كثير من الدول في مواجهة الظاهرة الإجرامية، يجد أنها أخفقت في أداء وظيفتها، وبدا ذلك واضحاً في نواح متعددة أولها: عجز قانون الجرائم والعقوبات على تحقيق أهم أهدافه المتمثلة في الردع العام والردع الخاص، وثانيها: أن تطبيق هذا القانون يكلف نفقات اجتماعية باهظة، سواء بشكل مباشر من خلال ما ترصده الدولة من نفقات للقيام برسالتها في إدارة أجهزة العدالة الجنائية، أو بصفة غير مباشرة يتكبدها أطراف النزاع- المتقاضون- بسبب الإجراءات الجزائية التي يجب عليهم التقيد بها، وما يتطلبه الأمر من اختيار المحامين وغير ذلك من النفقات، وقد يمس الضرر دخلهم الاقتصادي في فترتي التحقيق والتنفيذ، وهو ما يؤدي في نهاية الأمر إلى إلحاق الأضرار بأسرهم بشكل خاص، وبالمجتمع بشكل عام[3].

لذلك كان من أبرز النتائج الملموسة المترتبة على استئثار الدولة بالعقوبة والدعوى الجزائية، الزيادة المضطردة في أعدد القضايا المعروضة أمام القضاء، مما أدى إلى ظهور ما يسمى بأزمة العدالة الجنائية، فما هي الأسباب التي أدت إلى ذلك؟

الفرع الثاني: عوامل أزمة العدالة الجنائية

تعاني نظم العدالة الجنائية في كثير من الدول من تكدس القضايا في أروقة المحاكم، وعدم البت فيها، أو على الأقل قد أصبحت عملية آلية بحته، والعوامل المؤدية إلى ذلك كثيره أهمها:

أولاً: ظاهرة التضخم العقابي

مع نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين اجتاحت العالم اضطرابات اجتماعية، وسياسية، واقتصادية، بسبب الأزمات الاقتصادية والحروب، ولقد أفرزت هذه الاضطرابات نماذج سلوكية، أحس المشرع وبالذات في أوربا بخطورتها وتهديدها للنمو في المجتمع، وتشويه الأهداف الاستراتيجية لخطط التنمية، كما أن التقدم العلمي والتكنولوجي فتح المجال لنماذج إجرامية جديدة، فعمد المشرع إلى مواجهتها من خلال توسيع نطاق التجريم، وخاصة في مجال الجرائم الاقتصادية والمالية. كما ساهم تدخل الدولة في إصدار التشريعات الجنائية الخاصة لمواجهة الجرائم المستحدثة والجرائم التنظيمية البسيطة في مجالات كثيرة إلى تضخم تشريعي أو ما يطلق عليه "التجريم القانوني"[4].

لقد كان لاعتماد الدولة في مواجهة الظاهرة الإجرامية على الجزاء الجنائي أثره السلبي في الواقع العملي، حيث أدى هذا التدخل إلى اتساع نطاق التجريم ليشمل أفعالاً ليست بتلك الخطورة الإجرامية، ولا تشكل تهديداً للقيم والمصالح التي

(2) عبد الفتاح مصطفى الصيفي: حق الدولة في العقاب نشأته وفلسفته- اقتضاؤه وانقضاؤه، ط2مزيدة، لم يشر إلى دار النشر،1985، ص 130 وما بعدها.

(3) أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 10، 2016، ص 7.

(4) أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مرجع سابق، ص 29.

(1) أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، دار الشرق ، القاهرة، ط2، 2002، ص 151.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

تنالها، ولا تمس أمن واستقرار المجتمع[1]. ولقد نتج عن ذلك ارتفاع نسبة الجرائم البسيطة المعروضة على أجهزة العدالة، وهو ما شكل عبئا على الجهاز القضائي، فأصبح عاجزاً عن القيام بدوره في تحقيق العدالة الجنائية الناجزة[2]. وهذا ما نلمسه في الواقع العملي ونعيشه.

ثانياً- العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة:

تعد العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة من أهم المشاكل التي لقيت اهتمام الباحثين في ميدان علم العقاب في العصر الحديث، وإن كانت جذورها تمتد إلى القرن التاسع عشر خاصة بعد إلغاء العقوبات البدنية التي كانت تطبق قديماً، وظهور نظرية الظروف المخففة في فرنسا عام 1832[3]، التي منحت القضاء سلطة واسعة للنزول بالعقوبة إلى الحد الأدنى مما أثر ذلك في الأهداف العامة للعقوبة، المتمثلة في الردع العام والردع الخاص وتحقيق العدالة الجنائية، ولقد ترتب على ذلك ارتفاع نسبة العود إلى الجريمة[4].

ولقد كشف الواقع العملي لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية خاصة قصيرة المدة منها، عن الكثير من الآثار السيئة التي تمخضت من هذا التنفيذ، خاصة في الدول التي يسرف قضاؤها في الحكم في هذه العقوبات، لذلك اتجهت الكثير من التشريعات المعاصرة للبحث عن بدائل لهذه العقوبات بحيث يمكن أن تحقق أهدافها دون أن يتم تنفيذها، ومن هذه البدائل نظام العمل الالزامي في أحد المشروعات العامة، أو الغرامة أو وقف التنفيذ، وهي وسائل فعالة وبذلك نتجنب الآثار السلبية للعقوبات قصيرة المدة[5].

ثالثاً- الإغراق في الشكليات الإجرائية:

أن المتبع لإجراءات الفصل في الدعوى الجزائية عن طريق الأسلوب التقليدي، أصبح في كثير من الأنظمة يواجه مشاكل كثيرة، في ظل زيادة أعداد القضايا المعروضة على القضاء، فرغم أن هذا الأخير يسعى إلى تحقيق العدالة، إلا أن العوامل التي تعرقل سير الإجراءات الجنائية تتعدد وتتضاعف يوماً بعد يوم بما يرتب أضراراً جسيمة تبدو واضحة لكل من يمارس العمل القضائي أو يتصل به[6]. إلى الحد الذي أمكن معه القول بأن العدالة الجنائية - المرفق الذي ينصف الآخرين - قد أصبح في حاجة لمن ينصفه[7].

---

(2) محمود طه جلال: أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، دراسة في استراتيجيات استخدام الجزاء الجنائي وتأصيل ظاهرتي الحد من التجريم والعقاب، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس 2004، منشورة دار النهضة العربية، القاهرة،ط1 ، ص 11.

(3) سمير الجنزوري: الإدانة بغير مرافعة، المجلة الجنائية القومية، تصدر عن المركز القومي للبحوث الجنائية والاجتماعية، القاهرة، العدد الثاني، المجلد 12، يوليو 1969، ص 401 ، محمد سامي الشوا: مرجع سابق، ص 16.

(4) حسنين إبراهيم صالح عبيد: الحبس القصير المدة، بدون جهة النشر، 2004، ص 32 وما بعدها.

(5) إيهاب يسر أنور علي: البدائل العقابية في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 3، 2007، ص 7.

(1) علي حمودة: جودة حسين جهاد: علم الإجرام والعقاب، أكاديمية شرطة دبي، ط1، 2005،ص 354 وما بعدها.

(2) هشام مفضلي المجالي: الوساطة الجزائية وسيلة غير تقليدية في حل النزاعات الجزائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2008 ، ص 8.

(3) عمر سالم: مرجع سابق ، ص 4.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

ومهما يكن من أمر التطور الذي طرأ على مراحل الدعوى الجزائية، إلا أنها تظل تحمل في طياتها عدد من السلبيات، فالإغراق في الشكليات، وطول الإجراءات، والبطء أو التأخير المبالغ فيه في سير الإجراءات أصبح من العيوب الجسيمة التي تعتور أدى مرفق العدالة الجنائية في عالمنا المعاصر، مما شكل ذلك عائقا في تحقيق أهداف الدعوى في كثير من الدول[1].

ولقد انعكس سوء استعمال بعض حقوق الإجراءات الجزائية من قبل البعض كحق الادعاء المباشر، والادعاء المدني أمام المحاكم الجنائية، وحق الطعن في الأحكام والقرارات، واستغلال الثغرات والقصور التشريعي، والتلاعب في تلك الإجراءات واتخاذها سبيلاً للكيد والتنكيل، شعوراً لدى الأفراد بعجز الجهاز القضائي التقليدي عن مكافحة الجريمة على أكمل وجه، والأخطر من هذا وبعد المرور بهذه الشكليات يصدر الحكم وتضيع فاعليته بسبب الطعن فيه، أو الإشكال في تنفيذه، الأمر الذي يجعل منه مجرد ورقة بيضاء مجردة من كل قيمة قانونية تفيد حاملها[2].

المطلب الثاني: أهمية العدالة التصالحية في السياسة الجنائية الحديثة

بينا في المطلب السابق أن نظم العدالة الجنائية وقفت عاجزة عن تحقيق الأهداف المرجوة، بسبب الضغط الناتج عن المتغيرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، ولم تستطع هذه النظم مكافحة الظاهرة الإجرامية التي ظلت تسير في معدلات متزايدة مع التزايد ايضاً في حالات العود إلى الجريمة. لهذا تعالت الأصوات المطالبة بأن تتجه السياسة الجنائية المعاصرة نحو البحث عن وسائل بديلة، والدعوة إلى الانتقال بنظام العدالة الجنائية التقليدية إلى نظام العدالة التصالحية الرضائية، والعمل على توفير حماية شاملة للمجني عليه لحقوقه وتدعيم دوره في الدعوى الجنائية، من خلال تنمية روح التصالح بينه وبين الجاني[3]. سنبين ذلك من خلال فرعين الآتي:

الفرع الأول: تحول دور المجني عليه في الدعوى الجزائية

هناك دور واضح للمجني عليه في الدعوى الجزائية في معظم عصور التاريخ، فهو صاحب الحق في معاقبة المتهم أو في العفو عنه مقابل التعويض أو بدون، ولقد بدأ الاهتمام يتركز عقب الثورة الفرنسية على حقوق وضمانات المتهم على حساب المجني عليه، وكان ينظر إلى الدعوى الجزائية؛ بأنها تدور بين طرفين أساسين هما: النيابة العامة "ممثل المجتمع"، والمتهم، أما المجني عليه، فلم يكن له شأن بالدعوى الجزائية وكان يطلق عليه تعبير الطرف المنسي والمهمش في الإجراءات الجزائية[4].

وفي النصف الثاني من القرن العشرين ارتفعت أصوات كثيرة تدعو إلى كفالة حقوق المجني عليه وإعطاءه دوراً فعالاً في الدعوى الجزائية، دون إهمال لحقوق المتهم، فشهدت السنوات الأخيرة اهتماماً فقهياً وتشريعياً متزايداً بالمجني عليه، وبدوره وحقوقه في الإجراءات الجزائية[5]. فتم منح المجني عليه قدراً ملحوظاً في التأثير على الدعوى الجزائية، التي لم يقتصر

(4) ARROYO GUTIERRES (José Manuel), La célérité dans le process penal latino – américain, R. I. D. P. 1995, P. 711.

(5) أسامة حسنين عبيد: مرجع سابق ، ص 10 وما بعدها.

(1) محمد أبو العلا عقيدة: حماية حقوق ضحايا الجريمة في النظام الجنائي الإسلامي والتشريعات العربية، بحث قدم إلى مؤتمر أكاديمية شرطة دبي حول ضحايا الجريمة " المحور القانوني " في الفترة من 3 – 5 مايو 2004،الإمارات العربية المتحدة ، دبي، ص 23.

(2) شريف سيد كامل: الحق في سرعة الإجراءات الجنائية " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط1، 2004 ، ص 73.

(3) احمد فتحي سرور: السياسة الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، تصدر عن كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد الأول، السنة 39، مارس 1969، ص 1.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

دورها فقط هو اقتضاء حق الدولة في العقاب، وإنما جبر الضرر الذي اصاب المجني عليه والمضرورين من الجريمة، وحتى يتم بلوغ هذا الهدف كان لابد من التحول في دور المجني عليه في الخصومة الجنائية وإعطاءه دوراً في إنهاء الدعوى الجزائية بالاتفاق مع المتهم[1]، بالنسبة لبعض الجرائم التي تتميز بعدم الإخلال الجسيم بالمصلحة العامة للمجتمع، وإنما تنطوي أساساً على أضرار تلحق بالمجني عليه بقدر أكبر[2]. وبهذا أصبح المجني عليه يحتل مكانة متقدمة لأتقل شأنا عن مكانة المتهم، واعتباره طرفاً أساسياً في الدعوى الجزائية في كافة مراحل الخصومة الجنائية بعد أن تم إغفاله أمداً من الدهر.

ولقد وصف البعض التعديلات التي أجريت على العديد من التشريعات المعاصرة بأنها ثورة حقيقية لصالح المجني عليه، وضحايا الجريمة عموماً[3]، بحيث تغير هدف الدعوى الجزائية من الجريمة ومدى مسؤولية المتهم عنها وتوقيع العقاب عليه إلى إيجاد حل أو اتفاق للنزاع الناشئ بينه وبين المجني عليه، حول كيفية إزالة آثار الجريمة بوسائل بديلة غير قضائية تتميز بالمرونة[4].

الفرع الثاني: الأهمية العملية للعدالة التصالحية

لعل أهمية الحديث عن العدالة التصالحية الرضائية تكمن في اظهار التحول المعاصر والملموس للسياسة الجنائية نحو الاهتمام بالمجني عليه، وحثها على نشر روح التصالح والتسامح بينه وبين مرتكب الجريمة قبل تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية واستبدالها بأحد بدائلها والتنازل عنها بعد إقامتها، والدعوة إلى تبسيط إجراءات التقاضي من خلال وسائل غير قضائية، والأخذ بأساليب تتسم بالمرونة وأكثر قابلية للتطبيق في حل المنازعات الجنائية، وبما يكفل حصول المجني عليه على حقوقه في الوقت المناسب[5].

كما تبرز أهمية العدالة التصالحية الرضائية من الناحية العملية في جوانب متعددة منها: البحث عن وسائل من شأنها أن تساهم في علاج مشكلة الزيادة المضطردة في أعداد القضايا التي تنظرها المحاكم الجنائية، لتحقيق عدالة ناجزه سريعة، وتخفيف العبء عن كاهل القضاء، وتوفير الوقت والجهد للقضاة والمتقاضين وتتميز بأنها أقل نفقة أو كلفة.

والواقع أن فوائد تطبيق نظام العدالة التصالحية الرضائية في المجال الجنائي، لا يمكن أن نختزلها في التخفيف من المطالبات القضائية للحقوق في ساحات القضاء والحد من العقاب، باقتطاع نسبة كبيرة من المنازعات وحلها بعيداً عن مجالس القضاء، وعلاج بطء إجراءات التقاضي، بل أن فوائدها تفوق ذلك بكثير فهي تخدم العدالة، حيث تقدم الحلول السلمية الرضائية للنزاعات الجنائية وفي أقصر مدة، دون تكبد الأطراف نفقات باهظة، وتجنبهم الوقوف أمام السلطات

(4) مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 325.

(5) محمود كبيش: دور المجني عليه في الإجراءات الجنائية " دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتطورات الحديثة في القانون المصري والفرنسي"، بحث قدم إلى مؤتمر أكاديمية شرطة دبي حول ضحايا الجريمة، المحور القانوني، في الفترة من 3 – 5 مايو 2004، الإمارات العربية المتحدة، دبي، ص 119.

(4) محمد أبو العلا عقيدة: الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 24.

(1) Jacques Faget, Médiation et violence conjugale, champ penal, voll, varia, 2004. Hattp://champpenal.revues.org/50.

(2) Fajet B. J., Justice et travail social. Le rhizonme penal. Éd. Etres voll, Trajets, 1992. p. 8.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

القضائية حتى لا ينال من كيانهم الأدبي في المجتمع، وتعمل على إشاعة روح السلام الاجتماعية بين أفراد المجتمع وتجنبهم افساد العلاقات الخاصة بهم، وكل هذا ينعكس بالإيجاب على المجتمع ككل[1].

فالعلاقات الإنسانية الايجابية التي توجدها العدالة التصالحية الرضائية من خلال مد جسور المحبة بين أفراد المجتمع، تساعد على إيجاد بيئة مجتمعية إيجابية تلعب دوراً أساسياً في إنجاح استراتيجية السياسة الجنائية والقضاء على بعض العوامل التي تساعد على انتشار الجريمة، وبالتالي خفض معدلات الجريمة ومنعها ومحاولة كسب ثقة أفراد المجتمع بنظام العدالة الجنائية، بحيث يسهموا في مواجهة الجريمة والتدخل في حل المشكلات، ومساعدة أجهزة العدالة الجنائية بالوقاية من الجريمة[2].

المبحث الثالث: الوسائل البديلة للتقاضي في ضوء السياسة الجنائية المعاصرة

كانت الجريمة وستظل ظاهرة ملموسة في كل مجتمع إنساني، غير أن بواعث الجريمة وصورها وطرق مجابهتها تتغير كلما انتقلت الإنسانية من مرحلة إلى أخرى. وبما أن التدابير التي تضعها الدولة للوقاية من الجريمة ومكافحتها وعلاجها ترسمها السياسة الجنائية الوضعية، فكان على هذه الأخيرة أن تغير ملامحها، فهي ليست مطلقة وإنما تتميز بالنسبية، وهي ليست مذهباً واحداً يصلح تطبيقه في كل مكان وزمان[3]، كما أنها ليست جامدة لا تنال منها رياح التغيير.

واتساقاً مع ذلك اتجهت السياسة الجنائية الحديثة اتجاهين: أحدهما موضوعي، ويتمثل في سياسة الحد من التجريم والعقاب، وإحلال التدابير الاحترازية محل العقوبات التقليدية في بعض الجرائم. كما يقوم هذا الاتجاه على تنقية التشريعات العقابية وذلك برفع وصف التجريم عن بعض نماذج السلوك الإجرامي قليلة الأهمية، وإدخالها في دائرة المشروعية[4]، والآخر اتجاه إجرائي يتمثل في البحث عن بدائل للدعوى الجزائية أو ما تسمى بالإجراءات الموجزة كالأمر الجزائي، والصلح الجنائي أو التصالح أو الوساطة الجنائية...إلخ[5].

إلاَّ أن هذه الإجراءات لم تكن كافية بل كان يقتضي ضرورة إعادة النظر في القوانين الجنائية الموضوعية والإجرائية على السواء، فكل قانون من هذه القوانين له دوره في تحقيق الأهداف المرجوة من بدائل الدعوى الجزائية[6]، خاصة وأن فكرة بدائل الدعوى الجزائية تتفق مع المفهوم الجديد لسلطة الدولة في العقاب، وتستقيم مع الاتجاه نحو التخلص من العقوبة التقليدية، لذلك كان هناك تعاصر حتمي بين بدائل الدعوى الجزائية وبدائل العقوبة، فبدأ يظهر مفهوم جديد

---

(3) عاشور مبروك: نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم، مرجع سابق، ص 8، 9.

(4) محمد الأمين البشري: مرجع سابق ، ص 52.

(1)إذ أن الوسائل التي تقترحها دولة معينة لمكافحة الظاهرة الإجرامية فيها، قد لا تصلح في دولة أخرى، نظراً لاختلاف الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية في كل من هاتين الدولتين؛ أي أن البيئة تختلف من دولة إلى أخرى، إلاَّ أن هذه النسبية في الوسائل التي تقترحها السياسة الجنائية في دولة معية لا تحول دون اتفاقها في غاية واحدة هي الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، تهدف أساساً إلى تحقيق غرضين هما: كشف الحقيقة وحماية الحرية الشخصية للمزيد حول ذلك ينظر: د. أحمد فتحي سرور: المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مرجع سابق، ص 2، 50.

(2)نبيل عبدالصبور النبراوي: سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، دار الفكر العربي، مصر 1416هـ - 1996، ص185،هامش 2.

(3)أحمد فتحي سرور: بدائل الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص 207.

(4)حمدي رجب عطية: بدائل الدعوى الجنائية، مجلة المحاماة ج. م. ع ، العددان 5، 6، السنة 71 ،1991، ص 103.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

لسلطة الدولة في العقاب تستطيع أن تحققه الدولة بغير الدعوى الجزائية، وإنما عن طريق بدائل هذه الأخيرة[1]. سنبين ذلك من خلال مطلبين، نخصص الأول لمفهوم بدائل الدعوى الجزائية، ونتناول في الثاني أهداف بدائل الدعوى الجزائية، على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم بدائل الدعوى الجزائية

ترتب على الفشل المتلاحق الذي تواجهه المجتمعات في معالجة الظاهرة الإجرامية والحد منها، وإخفاق الجهاز القضائي التقليدي في حسم القضايا الجنائية، أن برز اتجاه يدعو إلى ضرورة إيجاد وسائل بديلة لحل المنازعات، تستهدف بالدرجة الأولى اختصار الإجراءات الشكلية التي تمر بها الخصومة الجنائية بمراحلها الإجرائية في التحقيق والاتهام والمحاكمة، أملاً في زيادة فاعلية العدالة الجنائية في إنجاز القضايا[2].

وهذه البدائل تعني: "أن الجريمة قد وقعت، ويمكن للنيابة أن تحرك الدعوى الجزائية، إلا أنه في ضوء الأفكار التي تتطلب الحد من العقوبة المقيدة للحرية قصيرة المدة، والحد من العقاب، بل والحد من التجريم، فإنه يجب عدم تعريض المتهم للإجراءات التقليدية للخصومة الجنائية منعاً من تعرضه لمخاطر المحاكمة الجنائية"[3].

ويمكن القول أن هذه البدائل رغم تعددها وتنوعها إلا أنه يجمعها الطابع الرضائي أو التصالحي حيث أن الحل الحاسم للنزاع نابعا من إرادة الخصوم، وما دور المصلح أو الوسيط أو الموفق....الخ إلا تقريب لوجهات النظر ومساعد الأطراف إلى حل يرتضونه، وتهدف إلى تيسير الإجراءات التي تؤدي إلى انقضاء الحق في الدعوى الجزائية[4]، ذلك الحق الذي تركز عليه الدعوى مباشرة، فإذا بوشرت البدائل التي يسمح بها القانون وتم البت في النزاع ، ترتب على ذلك انقضاء هذا الحق بدون صدور حكم[5].

فالبدائل للدعوى الجزائية، تعد وسيلة فعالة في علاج الزيادة الهائلة والمستمرة في أعداد القضايا التي تنظرها المحاكم الجنائية، وهي أسلوب حديث وغير تقليدي في إدارة النزاعات الجزائية، يقوم على فكرة تحقيق العدالة الاجتماعية بين أطراف النزاع، بأي كيفية كانت تحت جملة من الضوابط والإجراءات التي تحكم نظم العمل بها[6]. فهي تفترض تجنب الإجراءات الجنائية وتعقيداتها، وفي نفس الوقت تأخذ بيد المجني عليه الذي أصبح محور اهتمام السياسة الجنائية المعاصرة، وبما يكفل اسهام الطرفان في وضع الحلول المناسبة للنزاع القائم[7].

(5)أحمد فتحي سرور: بدائل الدعوى الجنائية، مرجع سابق ، ص 209.

(1)أسامة حسنين عبيد: مرجع سابق ، ص 16 وما بعدها.

(2) أحمد فتحي سرور: بدائل الدعوى الجنائية ، مرجع سابق ، ص 205 وما بعدها.

(3) السيد عتيق: التفاوض على الاعتراف في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في ضوء أحدث التعديلات "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008 ، ص 54.

(4) عبد الله عادل خزنة: الإجراءات الجنائية الموجزة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1980، ص 36.

(5) أشرف رمضان عبد الحميد: الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2004، ص 12 وما بعدها.

(6) حمدي رجب عطية: دور المجني عليه في إنهاء الدعوى الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1990، ص 87.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

واتساقا مع ذلك اتجهت الكثير من التشريعات الجنائية الحديثة إلى وضع آلية لهذه السياسة الجديدة محل التطبيق، وأن اختلف نطاقها ومداها من تشريع إلى آخر تبعاً للظروف الخاصة بكل دولة، وطبيعة نظامها السياسي، والأهداف المرسومة للسياسة العامة فيها بشكل عام، والسياسة الجنائية بشكل خاص.

لهذا نجد العديد من التشريعات الجنائية أدخلت بعض البدائل في أنظمتها الإجرائية، ومنها القانون المصري حيث أضاف بالقانون رقم 174 لسنة 1998 إلى قانون الإجراءات الجنائية مادتين جديدتين خاصتين بالصلح والتصالح، وهما المادتان 18 مكررا و18 مكررا(أ)[1]. بل أن المشرع المصري قد ذهب إلى ابعد من ذلك وأصدر القرار بقانون رقم 16 لسنة 2015 بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية بمقتضاه أضيفت المادة 18 مكررا (ب)، وطبقا لهذه المادة المضافة يجوز التصالح في الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات. وهي جرائم تتعلق باختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر، ويتميز هذا التصالح بأنه يتم من خلال تسوية تتولاها لجة من الخبراء يصدر بتشكيلها قرار من رئيس مجلس الوزراء ومهمتها تحديد شروط التصالح ولكنها ليست طرفا في انعقاده. ويحرر محضر بهذه التسوية يوقعه أطرافه وهما المتهم والنيابة العامة. ويعرض هذا المحضر على مجلس الوزراء لاعتماد وهو بمثابة توثيقا له وبدون رسوم، ولا يكون التصالح نافذا إلا بهذا الاعتماد. ويترتب على هذا التصالح انقضاء الدعوى الجزائية عن الواقعة محل التصالح بجميع أوصافها. كما اجاز المشرع المصري بموجب القرار بقانون رقم 97 لسنة 2015 الخاص بتعديل بعض أحكام القانون رقم 62 لسنة 1975 في شأن الكسب غير المشروع التصالح في هذه الجريمة.

ولقد سار المشرع الإماراتي على نفس المنوال وذلك بإضافة الباب الرابع من الكتاب الخامس إلى قانون الإجراءات الجزائية يتضمن أحكام الإجراءات الجزائية الخاصة: "الأمر الجزائي، الصلح الجزائي، التسوية الجزائي"[2].

وفي فرنسا نظم المشرع نظام الوساطة الجنائية بالقانون رقم 93 – 2 في يناير 1993، بموجب المادة 41-1 من قانون الإجراءات الجنائية ثم أدخلت بعض التعديلات عليها بموجب القانون رقم 99 - 151 الصادر في 23 يونيو 1999، هذا بالإضافة إلى شكل آخر استحدثه الشارع الفرنسي سنة 1999 يسمى بالتسوية الجنائية ويُعد نوعا من التصالح بين النيابة العامة والمتهم في طائفة من الجرائم. وبصدور القانون رقم 2004-204 في 9 مارس 2004 الخاص بمواءمة العدالة أدخل المشرع الفرنسي تعديل يتعلق بأحكام الوساطة الجنائية والتسوية الجنائية والأمر الجنائي. ناهيك عن التصالح في الجرائم المالية والاقتصادية فقد أجازتها التشريعات الجنائية الصادرة قبل الثورة الفرنسية منذ ردح من الزمان، من أجل أغراض نفعية، وذلك بعد أن ثبت في الواقع العملي أهمية وجود هذا النظام لإنهاء الكثير من الخصومات الجنائية قليلة الأهمية، إذ أنه يمثل مصلحة للدولة من جهة، وللمتهم والمجني عليه من جهة أخرى[3].

فإذا كانت بدائل الدعوى الجنائية تلعب دوراً هاماً في حل بعض المنازعات الجنائية، فإنه يجب ألا يتبادر إلى الذهن انها خيار أو بديل لنظام العدالة القضائية التقليدية، بل وجدت من أجل تخفيف الضغط على هذه الأخيرة لمعالجة الجرائم

(2) والمعدلتان بالقانونين رقم 145 لسنة 2006 ورقم 74 لسنة 2007.

(3) ينظر المرسوم بقانون اتحادي رقم 38 لسنة 2022 بشأن إصدار قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ 3/ اكتوبر/ 2022 وتم العمل به اعتباراً من 1 مارس 2023.

(4) أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص،362،363.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

والانحرافات الأقل خطورة، يغلب فيها عادة الحق الخاص على الحق العام، وبوسائل جديدة وأكثر مرونة[1]، ولتحقيق الأهداف الأخرى السامية التي تعجز العدالة القضائية عن توفيرها من جانب آخر، علاوة على ذلك فالحل الرضائي التصالحي أدعى إلى الإنصاف وأقرب إلى تحقيق العدالة، فأطراف النزاع أعلم من غيرهم بمدى استحقاق كل منهم فيما يدعيه أو يطلب منه، حيث يعلم كل منهم في قرارات نفسه حقيقة مركزه القانوني إزاء النزاع القائم بينهم، وهذا يساعد على تقريب وجهات النظر[2].

ولقد ذهب البعض للقول -وبحق- أن كلاً من العدالة القضائية والعدالة التصالحية ليست بمتناقضة مع الأخرى، فسلوك وتنظيم إحدى الوسيلتين لا يغنى عن حاجة المجتمع إلى الوسيلة الأخرى، فلكل من الوسيلتين مزاياها ومجالها الخاص بها[3].

ومع ذلك فقد يقال بهذا الشأن أن الأخذ بمثل هذه البدائل قد يضعف من قيمة الدعوى الجنائية كأسلوب قانوني لأعمال سلطة الدولة في العقاب، وفي نفس الوقت قد يحد من الأثر الرادع لقانون الجرائم والعقوبات، إلا أن هذا العيوب ليست حاسمة فالأخذ ببدائل الدعوى الجزائية أو الإجراءات التصالحية الرضائية لا يؤدي إلى فقد الثقة في السلطة القضائية أو إضعاف أثر العقوبة. بل أن ما يفقد الثقة بسلطة الدولة وبالأحكام الجنائية ويضعف أثر العقوبة في الردع العام والردع الخاص، هو بطء الإجراءات الجنائية وتعقيدها والمعاناة التي يتكبدها المتقاضون، وتراخي صدور الأحكام لفترة طويلة من الزمن مما يفقد المجتمع الاهتمام بمتابعة صدور الأحكام. وعلى العكس من ذلك فإن بدائل الدعوى الجنائية تضمن قضاءً سريعاً حاسماً، فالسرعة والحسم يسهمان بدور كبير في تحقيق أهداف العقاب وتحقيق العدالة في المجتمع، وحصول المجني عليه على التعويض المناسب دون معاناة وفي الوقت المناسب[4].كما وأن الردع العام يقتضي السرعة في اتخاذ الإجراءات، وتوقيع العقوبة المناسبة في حالة ثبوت الإدانة، وهذا يسهم بفاعلية قانون العقوبات[5].

المطلب الثاني: أهداف بدائل الدعوى الجزائية

لا شك أن بدائل الدعوى الجزائية تحقق أهدافاً كثيرة تتفق كلها مع اتجاهات السياسة الجنائية الحديثة، وبالتالي تحقق هدفاً من أهداف علم الإجرام[6]، وأهم هذه الأهداف هي[7]:

1. إصلاح وإعادة تأهيل المجرم باعتبار ذلك من الأهداف المنشودة من تطور سلطة الدولة في العقاب، التي اصبحت لا تعني مجرد إيقاع الآلام بمرتكب الجريمة، وإنما العمل على عدم تعرض بعض المتهمين لأخطار المحاكمة الجنائية والإيداع في السجون، وتحميلهم عقوبات لا تتفق مع شخصياتهم.

(3) محمد البشري: مرجع سابق ، ص 37.

(1) عاشور مبروك: مرجع سابق، ص 12.

(2) السيد عتيق: التفاوض على الاعتراف ، مرجع سابق ، ص 28، عاشور مبروك: مرجع سابق ، ص 9 وما بعدها.

(3) سمير الجنزوري: مرجع سابق ، ص 410 ، 411.

(4) أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، ص 491.

(5) أحمد فتحي سرور: المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مرجع سابق، ص 65.

(6) سمير الجنزوري : مرجع سابق ، ص 412 ، 413.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

2.لقد بات واضحاً عجز الدولة بمفردها عن مكافحة الظاهرة الإجرامية، فالمحاكم لا تمتلك الوسائل المناسبة لحل المنازعات البسيطة، فبدائل الدعوى الجزائية تخفف العبء عن الجهاز القضائي بإخراج بعض القضايا الجنائية قليلة الأهمية من نظام العدالة الجنائية ومعالجتها مجتمعياً[1].

3.توفير الوقت والجهد والمال حيث أن عرض القضايا البسيطة على القضاء وعلى كثرتها، فيه مضيعة للوقت، وتبديد الجهد، في حين أن هذه النزاعات يحسن حلها خارج إطار الإجراءات التقليدية، بالإضافة إلى أن الحلول التي تتم سوف تلبي رغبات أطراف النزاع على اعتبار أنها تكون مقبولة منهم سلفاً[2]. فالإجراءات القضائية الطويلة والمعقدة تضر بالمتقاضين وتزيد فتيل النزاع اشتعالاً، وهو ما قد يقود في النهاية إلى التسبب في جرائم أخرى أشد فتكاً وجسامة. أضف إلى ذلك أن الحكم القضائي ينهي الخصومة الجنائية بطريق الجبر والإلزام لطرفيه ولكنه لا ينهي الضغينة من نفوسهما.

4.أن الميزة الكبرى لبدائل الدعوى الجزائية أنها تبحث عن جذور وأسباب النزاع، حتى يمكن تجنبه في المستقبل، بينما يبحث التقاضي عن العنصر المذنب ومدى مسؤولية الجاني عن الجريمة المنظورة أمامه[3]. فالقاضي الجنائي أسير النصوص القانونية والشكليات، بينما الوسيط يتمتع بقدر من المرونة تسمح له استخدام مواهبه وقدراته لتهدئة الأطراف والتوفيق بينهم.

5.تعاون كافة قطاعات الدولة والمجتمع في مكافحة الإجرام، وهي فكرة التضامن بين كافة الجهات المدنية والرسمية، وهذه الفكرة تقوم على أساس أن العدالة ليست – فقط - مهمة الأجهزة المختصة وإن كان يقع عليه العبء الأكبر، إلا أن الجميع لهم مصلحة في هذه المساهمة نظراً للمردود الإيجابي الذي يترتب على ذلك في الحفاظ على الأمن والاستقرار والسكينة العامة في المجتمع[4].

6.إن حماية المجني عليه الذي اهتمت به السياسة الجنائية المعاصرة، قد تقتضي مصلحته الابتعاد عن مجال الدعوى الجزائية، والبحث عن بدائل تكفل له حماية فعالة وتعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب الجريمة، وفي نفس الوقت تخدم البدائل المتهم بحيث تستبعد قيد الواقعة في صحيفة الحالة الجنائية كسابقة[5].

7.كما تهدف بدائل الدعوى الجزائية إلى تحقيق بعداً إنسانياً في الإجراءات الجزائية، من خلال وضع حلول رضائية وأكثر إنسانية وواقعية للمنازعات الجنائية، وتحسين صورة العدالة الجنائية في اذهان المجتمع، وإعادة مصداقيتها من خلال إعادة الروابط الاجتماعية بين أطراف النزاع.

(7) محمد الأمين البشري: مرجع سابق ، ص 38.

(1) عاشور مبروك: مرجع سابق ، ص 11.

(2)حمدي رجب عطية: بدائل الدعوى الجنائية ، مرجع سابق ، ص 105.

(3)عمر سالم: نحو تيسير الإجراءات الجنائي، مرجع سابق، ص 16.

(4)حمدي رجب عطية: بدائل الدعوى الجنائية ، مرجع سابق ، ص 105.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

الخاتمة:

أولاً- أهم النتائج:

1. تُعد بدائل الدعوى الجزائية وسائل إنسانية حضارية فعالة لهه أثرها المباشر في حسم الكثير من المنازعات مع بقاء صلات الود والتآخي، وكصورة للعدالة الرضائية، تتميز بسهولة وسرعة الإجراءات، وعدم التكلفة الكبيرة، وقد أصبحت تلقى اهتمام خاص في السياسة الجنائية الحديثة، فهي تمنح الإرادة الخاصة للأفراد التدخل في سير ومصير الدعوى الجزائية، بعد أن كانت الدولة ممثلة بأجهزتها المختصة تحتكر هذه الإجراءات ولا تسمح للمتهم أو المجني عليه بالتدخل إلا في أضيق الحدود.

2. تمثل بدائل الدعوى الجزائية تطورا جديدا في الفكر الجنائي الحديث تقوم على نهج يقوم أساساً على مراعاة احتياجات الضحية والمتهم والمجتمع. فإنهاء الخصومة الجنائية عن طريقها يسهم في إشاعة الأمن والسلم بين أطراف المجتمع، فمن مصلحة الدولة إزالة أسباب الاضطراب في المجتمع، وليس من مصلحتها أن تقف من المتهم موقف العداء بل يجب العمل دائماً على جعل مرتكب الجريمة عضواً نافعاً في المجتمع طالما كان بالإمكان تسوية أسباب النزاع دون حاجة إلى السير في الإجراءات الجنائية التقليدية أو توقيع الجزاء وبالذات في الجرائم البسيطة.

3. أن التحول نحو تطبيق بدائل الدعوى الجزائية- من حيث المبدأ- لا ينطوي على إهدار للمبادئ الأساسية في القانون الجنائي، كمبدأ حق الدولة في العقاب، أو مبدأ المساواة...الخ. بل على العكس فإنهاء الخصومة الجنائية عن طريق البدائل يقود غالباً إلى تحقيق الكثير من المزايا النفعية والمعنوية لجميع الأطراف بما فيها الدولة، حيث سيؤدي إلى تقليل عدد القضايا التي تحال إلى المحاكم، بما يخفف العبء إلى حد كبير عن كاهل القضاة

4. تسهم بدائل الدعوى الجزائية في تقليل صدور الأحكام الجنائية بشأن الجرائم التي يتم حسمها خارج اروقة المحاكم، وهذا يحد من صدر أحكام بالحبس قصيرة المدة ويقلل بالتالي من عدد الأشخاص المحكوم عليهم بالحبس، مما يخفف العبء عن المؤسسات الإصلاحية والعقابية ويمكن القائمين عليها من توجيه جهودهم إلى إصلاح المحكوم عليهم الأكثر خطورة وإعادة تأهيلهم. وكل هذا يخفف النفقات التي تلتزم بها الدولة للإنفاق على أجهزة العدالة الجنائية.

5. تبين بأن المشرع الإماراتي قد اتجه نحو الأخذ ببدائل الدعوى الجزائية ضمن قانون الإجراءات الجزائية رقم 38 لسنة 2022 أحكام خاصة نظم بعض البدائل للدعوى الجزائية.

ثانياً- التوصيات:

1. نوصي بالتوسع بالأخذ ببدائل الدعوى الجزائية والاتجاه نحو العدالة الرضائية لما لهذه البدائل من أهمية في امتصاص جزء من القضايا وحلها خارجة أروقة المحاكم فلم يعد من الملائم أن تكون الدعوى الجزائية هي الوسيلة الوحيدة لاقتضاء حق الدولة في العقاب.

2. ادخال تعديلات على المقررات الدراسية لطلاب الشريعة والقانون تتضمن دراسة بدائل الدعوى الجزائية.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

1. أحمد فتحي سرور: السياسة الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد، تصدر عن كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد الأول، السنة 39، مارس 1969.

2. أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، دار الشرق ، القاهرة، ط2، 2002.

3. أحمد فتحي سرور: المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، تصدر عن كلية الحقوق جامعة القاهرة، عدد خاص بمناسبة العيد المئوي للكلية، 1983.

4. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 10، 2016.

5. أحمد فتحي سرور: بدائل الدعوى الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة 53، 1983،

6. أحمد محمد براك: العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة "دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2010.

7. أسامة حسنين عبيد: الصلح في قانون الإجراءات الجنائية ماهيته والنظم المرتبطة به" دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004، منشورة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1 ، 2005.

8. أشرف رمضان عبد الحميد: الوساطة الجنائية ودروؤها في إنهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2004.

9. إيهاب السنباطي: مبادئ ومعايير الأمم المتحدة لإدارة العدالة الجنائية وفرص نقلها إلى نظام العدالة الجنائية في العراق، وثائق مشروع التخطيط الاستراتيجي للعدالة الجنائية في العراق، ج3، دار النهضة العربية ، القاهرة، ط 2007.

10. إيهاب يسر أنور على: البدائل العقابية في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط 3، 2007.

11. جمال شديد علي الخرباوي: حق المجني عليه في التنازل عن الدعوى الجنائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ط1، 2011.

12. حسنين إبراهيم صالح عبيد: الحبس القصير المدة، بدون جهة النشر، 2004.

13. حمدي رجب عطية: دور المجني عليه في إنهاء الدعوى الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1990

14. سمير الجنزوري: الإدانة بغير مرافعة، المجلة الجنائية القومية، تصدر عن المركز القومي للبحوث الجنائية والاجتماعية، القاهرة، العدد الثاني، المجلد 12، يوليو 1969.

15. السيد عتيق: التفاوض على الاعتراف في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في ضوء أحدث التعديلات "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

16. شريف سيد كامل: الحق في سرعة الإجراءات الجنائية " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط1، 2004.

17. عاشور مبروك: نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم "دراسة تحليلية مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة،2002.

18. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: حق الدولة في العقاب نشأته وفلسفته- اقتضاؤه وانقضاؤه، ط2مزيدة، لم يشر إلى دار النشر،1985.

19. عبد الله عادل خزنة: الإجراءات الجنائية الموجزة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1980.

20. علي حمودة: د. جودة حسين جهاد: علم الإجرام والعقاب، أكاديمية شرطة دبي، ط1، 2005.

21. عمر محمد سالم: نحو تيسير الإجراءات الجنائية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1997.

22. مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

23. محمد إبراهيم زيد: نظم العدالة الجنائية في الدول العربية – المرحلة السابقة على المحاكمة – أكاديمية نايف، الرياض، 1422 هـ-2001.

24. محمد أبو العلا عقيدة: الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

25. محمد أبو العلا عقيدة: حماية حقوق ضحايا الجريمة في النظام الجنائي الإسلامي والتشريعات العربية، بحث قدم إلى مؤتمر أكاديمية شرطة دبي حول ضحايا الجريمة " المحور القانوني " في الفترة من 3 – 5 مايو 2004،الإمارات العربية المتحدة، دبي.

26. محمد الأمين البشري: العدالة الجنائية التصالحية القائمة على المجتمع (المفهوم والتطبيق)، مجلة الفكر الشرطي، تصدر عن مركز بحوث شرطة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، مجلد 16، عدد 4، يناير 2008.

27. محمد حكيم حسين الحكيم: العدالة الجنائية التصالحية في الجرائم الإرهابية، مطابع شتات، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

28. محمد سامي الشوا: الوساطة والعدالة الجنائية اتجاهات حديثة في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1997.

29. محمد سامي الشوا: الوساطة والعدالة الجنائية اتجاهات حديثة في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة.

30. محمود طه جلال: أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، دراسة في استراتيجيات استخدام الجزاء الجنائي وتأصيل ظاهرتي الحد من التجريم والعقاب، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس 2004 ، منشورة دار النهضة العربية، القاهرة .

31. محمود كبيش: دور المجني عليه في الإجراءات الجنائية " دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتطورات الحديثة في القانون المصري والفرنسي"، بحث قدم إلى مؤتمر أكاديمية شرطة دبي حول ضحايا الجريمة، المحور القانوني، في الفترة من 3 – 5 مايو 2004، الإمارات العربية المتحدة، دبي.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

32. نبيل عبدالصبور النبراوي: سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، دار الفكر العربي، مصر 1416هـ – 1996.

33. هشام مفضلي المجالي: الوساطة الجزائية وسيلة غير تقليدية في حل النزاعات الجزائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2008.

ثانياً: المراجع الأجنبية

1. ARROYO GUTIERRES (José Manuel), La célérité dans le process penal latino – américain, R. I. D. P. 1995.
2. Fajet B. J., Justice et travail social. Le rhizonme penal. Éd. Etres voll, Trajets, 1992.
3. Hand book on restorative justice programs criminal justice hand book series, unites nations office on drugs and crime. Vienna, 2006.
4. Hattp://champpenal.revues.org/50.
5. Interregional preparatory meeting the VII U.N Congress on the prevention of crime and the Treatment of offenders 4 – 8 June, 1984.
6. Jacques Faget, Médiation et violence conjugale, champ penal, voll, varia, 2004.
7. Jean Pradel, Le consenualismeen droit Pénal Compare, Mélanges Eduaro Coimbra 1987.
8. Umbreit, J., Restorative Justice 123rd Unafel int. Seminar, 2003.
9. Winston. John, Community: Lssues for Probation and Criminal Justice, London, William Publishing, 2005 .

القوانين:

1. المرسوم بقانون اتحادي رقم 38 لسنة 2022 بشأن إصدار قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ 3/ اكتوبر/ 2022 وتم العمل به اعتباراً من 1 مارس 2023.
2. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 وتعديلاته.

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي
ISSN 2311-3650

JiL Journal of Human Rights
مجلة جيل حقوق الإنسان