

مجلة جيل

الأبحاث القانونية العميقة



مجلة علمية دولية محكمة ومفهرسة عالميا تصدر دوريا عن مركز جيل البحث العلمي

Lebanon - Tripoli / Abou Samra Branche - www.jilrc.com - law@journals.jilrc.com - DOI Prefix:10.33685/1545

العام التاسع - العدد 60 - يونيو 2024





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المشرفة العامة ومديرة التحرير:

أ.د. سرور طالبی



DOI Prefix:10.33685/1545

التعريف:

مجلة علمية دولية محكمة ومفهرسة عالمياً تصدر دورياً عن مركز جيل البحث العلمي تستهدف نشر المقالات المعمقة في مختلف مجالات العلوم القانونية: "القانون العام والخاص"، بإشراف هيئة تحرير مشكلة من أساتذة وباحثين وهيئة علمية تتألف من نخبة من الباحثين وهيئة تحكيم تتشكل دورياً في كل عدد. تتناول المجلة إسهامات مختلف الباحثين والمهتمين بمجال العلوم القانونية سواء ما تعلق بالرصيد النظري أو بقضايا الساعة أو بترجمة الأعمال ذات الأهمية العلمية المعترف بها.

تعد هذه المجلة تكريماً لحرص المركز على تشجيع الأبحاث والمجهود العلمي، وعلى الإسهام في إثراء رصيده العلمي بنشر الدراسات الجادة والقيمة، استناداً إلى معايير علمية موضوعية ودقيقة.

رئيس اللجنة العلمية:

أ.د. الميلود بوطريكي، جامعة محمد الأول وجدة (المغرب)

عضو اللجنة العلمية الشرفي:

د. عبد الناصر أبو سمهدانة، قاضي في المحكمة الدستورية العليا (فلسطين)

أسرة التحرير:

أ.د. الاخضر عزي (جامعة محمد بوضياف - المسيلة - الجزائر)

أ.م.د. أحمد طارق ياسين محمد المولى، جامعة الموصل (العراق)

أ.م.د. نوفل علي عبد الله الصفو، جامعة الموصل (العراق)

د. الداودي نورالدين، جامعة عبد المالك السعدي (المغرب)

د. العيساوي عماد، جامعة كومبلوتنسي بمدريد (إسبانيا)

د. شريف أحمد بعلوشة، وكيل النائب العام، غزة (فلسطين)

د. عبد المنعم عبد الوهاب محمد، نقابة المحامين، البصرة (العراق)

د. همام القوصي، جامعة حلب (الجمهورية العربية السورية)

عضو اللجنة العلمية التحكيمية للعدد:

أ.م.د. مرتضى عبد الله خيرى

(كلية الحقوق، جامعة الشرقية، سلطنة عمان)

قواعد النشر

تقبل المجلة الأبحاث والمقالات التي تلتزم الموضوعية والمنهجية، وتتوافر فيها الأصالة العلمية والدقة والجدية وتحترم قواعد النشر التالية:
بالنسبة للمقالات والأبحاث العميقة:

- تنشر المجلة المقالات والأبحاث التي تستوفي الشروط الآتية:
- الالتزام بالمعايير العلمية والموضوعية المعمول بها دولياً في الدوريات المحكمة، والتي تستجيب لشروط البحث العلمي.
- تعتمد هيئة التحكيم مبدأ الحياد والموضوعية في تحكيم المواد العلمية المرشحة للنشر مع الحرص على خلو الأعمال من التطرف الفكري أو مساسها بمبادئ الأشخاص أو الأنظمة.
- يراعى في المساهمات المقترحة للنشر في المجلة أن تتسم بالجدية وألا تكون محل نشر سابق أو مقتطف من مذكرة أو أعمال، ملتمقى.
- أن تكون المواضيع المقدمة ضمن اختصاص المجلة.
- أن تلتزم المقالات الدقة وقواعد السلامة اللغوية، وألا يتعدى حجم العمل 20 صفحة بالنسبة للمقالات و50 صفحة بالنسبة للأبحاث العميقة، مع احتساب هوامش، مصادر وملاحق البحث.
- ترسل المادة العلمية في ملف مرفق بملخص بلغة البحث وأخرى إحدى اللغات: العربية، الفرنسية أو الانجليزية (حسب لغة البحث).

بالنسبة للأعمال المترجمة:

- تقبل من الأعمال المترجمة تلك التي تتصل باختصاص المجلة.
- تقبل الأعمال المترجمة من وإلى: العربية، الفرنسية، الانجليزية .
- تخضع المقالات لاستشارة ترجمانيين مختصين في اللغات المذكورة أعلاه.
- تحول الأعمال المقدمة المقالات إلى أساتذة من ذوي الخبرة العلمية حسب اختصاص المقال.
- يبلغ الباحث المرسل بتلقي مادته بعد 5 دقائق من تسلمها.

- تلتزم هيئة التحكيم بإبداء الرأي واتخاذ القرار في غضون شهر من تمكينها من المادة المقترحة للنشر، مع مراعاة السرية التامة في التحكيم
- يحق لهيئة التحكيم أن ارتأت ضرورة إقرار تعديلات على المواد المقدمة للنشر.
- يعلم الباحث المرسل بقبول مادته للنشر على أن يعلم بتاريخ نشرها حسب رزنامة المجلة.

شروط النشر:

- شكل الكتابة: باللغة العربية شكل Traditional Arabic حجم 14.
- بالنسبة للغات الأجنبية شكل Times New Roman حجم 12 .
- يرفق الباحث سيرة ذاتية علمية مفصلة.
- تدرج الهوامش ألياً في نهاية كل صفحة وقائمة المصادر والمراجع في نهاية المقال.

نموذج التهميش:

1. الكتب باللغة العربية أو الأجنبية: لقب واسم المؤلف، عنوان الكتاب، دار النشر، بلد النشر، سنة النشر، رقم الطبعة.
 2. النصوص التشريعية: البلد، نوع النص، مضمون النص، سنة الصدور.
 3. المجلات والدوريات: عنوان المجلة أو الدورية، لقب واسم الكاتب، عنوان المقالة، عدد المجلة، تاريخ الصدور، صفحة الاقتباس.
 4. الرسائل الجامعية: لقب واسم الطالب، عنوان المذكرة، درجة المذكرة، مؤسسة تسجيل المذكرة، كلية التخصص، السنة الجامعية، صفحة الاقتباس.
 5. التقارير الرسمية: جهة إصدار التقرير، موضوع التقرير، مكان نشر التقرير، سنة إصدار التقرير، صفحة الاقتباس.
 6. المراجع الإلكترونية:
- يوثق المرجع المنقول عن شبكة "الإنترنت" بذكر معلومات الرابط الإلكتروني كاملاً مع ذكر صاحب المادة المنشورة، وتاريخ زيارة الموقع .
7. ترسل المساهمات بصيغة الكترونية حصراً على عنوان المجلة:

law@journals.jilrc.com

الفهرس

الصفحة	
09	• الافتتاحية
11	• الضمانات القانونية للاستثمارات الأجنبية: دراسة قانونية تحليلية لقانون الاستثمار الأجنبي العماني رقم 2019/50؛ محمد حسن علي الحمادي (جامعة الشرقية - سلطنة عمان)
35	• دور خوارزميات الذكاء الاصطناعي في نظام العدالة الجزائية : أفاق وتحديات؛ احمد محمد براك (جامعة فلسطين الأهلية - بيت لحم فلسطين)
61	• دور القاضي التجاري في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي؛ محمد الغواطي (جامعة محمد الخامس بالرباط، المغرب)
79	• دور الوسائل البديلة في فض المنازعات الأجنبية؛ صلاح الدين رجب فتح الباب صميده (كلية الحقوق- جامعة حلوان، مصر)
103	• أثر القضاء المتخصص في حسم المنازعات: دراسة تحليلية بالتطبيق على سلطنة عمان؛ شهد بنت هلال بنعبد الله الحسني - مريم بنت راشد بن سعيد السعيدية (مكتب خالد الهلالي محامون ومستشارون قانونيون، سلطنة عمان)

تخلي أسرة تحرير المجلة مسؤوليتها عن أي انتهاك لحقوق الملكية الفكرية

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

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

الافتتاحية

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين الذي فضله تتم الصالحات

نواصل تخصيص أعداد مجلة جيل الأبحاث القانونية العميقة لنشر بعض الأوراق العلمية المقبولة للمشاركة في مؤتمر كلية الحقوق بجامعة الشرقية بسلطنة عمان، والذي كان بعنوان "تشريع وقضاء مواكب لرؤية عمان 2040" وذلك يومي 13 و14 من شهر مايو .

ولقد تضمن هذا العدد خمس أبحاث عميقة تناولت ضمانات تشجيع الاستثمار الأجنبي بشكل عام وفي سلطنة عمان بشكل خاص، وذلك من خلال اقتراح بنود تجعل التشريعات العربية أكثر مرونة، بالإضافة إلى إصلاح النظام القضائي بهدف جذب رأس المال الأجنبي.

نبارك للباحثين نشر أوراقهم ونشكرهم على مقترحاتهم القيمة والتي من شأنها أن تساهم في تطوير التشريع والقضاء العربيين.

والله الموفق في الأول والآخر.

أ.د. سرور طالبي / المشرفة العامة ومديرة التحرير

الضمانات القانونية للاستثمارات الأجنبية: دراسة قانونية تحليلية لقانون الاستثمار الأجنبي العماني رقم 50/2019
Legal guarantees for foreign investments: An analytical legal study of the Omani Foreign Investment Law No. 50/2019

د. محمد حسن علي الحمادي (جامعة الشرقية - كلية الحقوق)

Dr. Muhammad Hassan Ali Al Hammadi (Al Sharqiya University - College of Law)

مستخلص:

تهدف سلطنة عمان وفق رؤيتها الاقتصادية 2040 إلى خلق بيئة استثمارية جاذبة لرأس المال الأجنبي، ولن يتأتى ذلك إلا من خلال منظومة تشريعية تكفل حماية لرأس المال الأجنبي.

لقد تضمن قانون الاستثمار الأجنبي رقم (50/2019) في الفصل الثالث في المواد من (23) إلى (27) عدد من الضمانات التي تكفل الحماية لرأس المال الأجنبي؛ فكان هدف هذه الدراسة الوقوف على هذه الضمانات ودراستها وتحليلها، ومقارنتها مع غيرها من القوانين للوصول إلى النتائج والتوصيات التي تساهم في تحقيق الأهداف التي تنشدها السلطنة وفق رؤيتها الاقتصادية التشجيعية الداعمة لاستقطاب رأس المال الأجنبي وبما يتوافق مع رؤيتها المستقبلية 2040.

كلمات مفتاحية: الاستثمار الأجنبي، المشروع الاستثماري.

Abstract:

The Sultanate of Oman, according to its Economic Vision 2040, aims to create an attractive investment environment for foreign capital, and this will only be possible through a legislative system that guarantees the protection of foreign capital.

Foreign Investment Law No. (50/2019) in Chapter Three, Articles (23) to (27), includes a number of guarantees that guarantee protection for foreign capital. The goal of this study was to identify these guarantees, study and analyze them, and compare them with other laws to reach results and recommendations that contribute to achieving the goals sought by the Sultanate in accordance with its encouraging economic vision that supports attracting foreign capital and in accordance with its future vision 2040.

Keywords: foreign investment, investment project.

مقدمة:

يعد الاستثمار الأجنبي من أهم أوجه النشاط الاقتصادي للدول المعاصرة، حيث يقوم بدور مهم في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فهو يعد من أبرز مصادر التمويل الخارجي للتنمية، حيث يقلل الضغط على الموارد المالية المحلية، كما يعمل على خفض معدلات البطالة، ويقوم بدور مهم في استغلال امثل لموارد الدولة كما يضمن استمرار تدفق العملات الأجنبية والخبرات المعرفية والادارية والتكنولوجيا المتطورة الى البلدان المضيفة؛ إلا أن ذلك لن يتحقق ما لم توفر الدولة الضمانات اللازمة لحماية الاستثمار الأجنبي، فالبينة الاستثمارية لا تخلو من مخاطر ومعوقات قد يتعرض لها المستثمر الأجنبي، سواء تلك الناتجة عن اختلاف بيئة التعاقد من خلال ما تمر به الدولة من تغيرات في نظامها السياسي والاقتصادي والاجتماعي، مما يؤثر بشكل سلبي على الأموال المستثمرة داخل حدودها الإقليمية، أو تلك المعوقات الناجمة عن ارادة منفردة من الدولة وفق ما تمارسه من سيادة وسلطان على اقليمها الجغرافي وما يعطها الحق في تغير قوانينها وتشريعاتها وفق ما يتماشى وخططها التنموية الاقتصادية الاجتماعية دون أن يرتب عليها أدنى مسؤولية.

ولتحقيق الغرض التي تنشده السلطنة وفق سياستها التشجيعية للاستثمار، فقد عملت السلطنة على تشجيع الاستثمار الأجنبي من خلال تضمين قانون استثمار رأس المال الأجنبي رقم (2019/50)، عدد من الضمانات التي تكفل للمستثمر الأجنبي، الحد الكافي من الحماية اللازمة للأموال المستثمرة، والتي سنحاول استعراضها وقراءتها وتحليلها وانزالها محل الواقع من خلال مقارنتها مع قوانين أخرى، للوصول إلى مدى كفايتها وتناسبها وفق سياسة السلطنة التشجيعية للاستثمار الأجنبي وصولاً للأهداف المنشودة خلال رؤية 2040.

مشكلة البحث:

تتلخص مشكلة البحث في دراسة تحليلية لقانون الاستثمار الأجنبي رقم (2019/50) للوقوف إلى اهم الضمانات التي اوجدها المشرع العماني للمستثمر الأجنبي والتي تكفل الحد الكافي من الحماية والأمان للمشروع الاستثماري ومقارنتها مع التشريعات المقارنة النازمة للاستثمار بغية التعرف على محل القانون العماني بين القوانين الأخرى، ويتمحور السؤال الرئيس للإشكالية؛ حول مدى كفاية الضمانات التي اوجدها المشرع العماني في قانون استثمار رأس المال الأجنبي(2019/50) وفق ما تسعى اليه السلطنة وفق رؤيتها 2040 ؟ وبناءً عليه يمكن اثاره عدد من الأسئلة لتحديد الإشكالية وذلك على النحو التالي:

س: ما هي الضمانات القانونية التي تضمنها قانون الاستثمار الأجنبي رقم 2019/50؟

س: ما مدى كفاية الضمانات التي اوجدها المشرع العماني في توفير الحماية اللازمة للمستثمر الأجنبي؟

س: ما مدى تناسب الضمانات مع أهداف الرؤية التي تنشدها السلطنة بحلول عام 2040؟

س: ما هو موقف قانون رأس المال الأجنبي (2019/50) من القوانين الأخرى ذات العلاقة؟

أهمية موضوع البحث:

تتسابق الدول نحو تهيئة المناخ المناسب لجذب العديد من الاستثمارات الأجنبية في أقاليمها سواء على المستوى الاقتصادي أو على المستوى التشريعي، وبغية تحقيق ذلك لابد من أن تضع الدولة مجموعة من الضمانات الكفيلة بحماية الاستثمار الأجنبي من المخاطر التي قد يتعرض لها. لذلك جاءت فكرة الدراسة في محاولة للبحث في قانون الاستثمار الأجنبي الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2019/50)، في معرفة الضمانات التي أوجدها المشرع العماني للحد من الصعوبات التي

تعترض الاستثمار الأجنبي، ومدى ملائمتها مع ما تعمل عليه السلطنة في سياستها التشجيعية للاستثمار الأجنبي خلال رؤيتها المستقبلية 2040.

نطاق حدود البحث:

يعد الاستثمار الأجنبي رأس مال قادم من الخارج، الأمر الذي يضيف عليه الصبغة الدولية لتوافر العنصر الأجنبي لذلك فإن محل الدراسة ستكون عن الاستثمار الأجنبي فقط دون الاستثمار الوطني، كما ستقتصر الدراسة على الضمانات التي تطرق إليها المشرع العماني في قانون الاستثمار الأجنبي في الفصل الثالث فقط دون غيرها من الضمانات.

منهجية البحث:

لتحقيق الغاية والهدف المرجو من الدراسة سنعمل على توظيف المنهج التحليلي الوصفي في تحليل الضمانات التي أوجدها المشرع العماني، ومدى كفايتها وتناسبها مع سياسة السلطنة وفق رؤيتها المستقبلية 40/20، كما سيتم توظيف المنهج المقارن من خلال مقارنة قانون استثمار رأس المال الأجنبي الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2019/50)، مع غيره من القوانين العربية في محاولة للكشف والوقوف على الضمانات التي أوجدتها التشريعات المقارنة، للوصول إلى النتائج والتوصيات المرجوة، وبما يحقق الأهداف التي تسعى اليه السلطنة وفق رؤيتها المستقبلية 2040.

تقسيم البحث:

لوصول إلى معالجة إشكالية البحث، ومعرفة مدى كفاية الضمانات التي أوجدها المشرع العماني للمستثمر الأجنبي ومدى توافقها وفق السياسة التشجيعية للاستثمار الأجنبي، وبما يخدم رؤيتها 2040، فقد تم تقسيم البحث على النحو التالي:-

المبحث الأول: الضمانات التي ترد على المشروع الاستثماري.

المطلب الأول: الضمانات التي ترد على ملكية المشروع الاستثماري

المطلب الثاني: الضمانات التي ترد على استغلال المشروع الاستثماري

المبحث الثاني: الضمانات الإدارية والمالية.

المطلب الأول: ضمان حرية التحويلات النقدية.

المطلب الثاني: ضمان ثبات عقد الاستثمار.

المبحث الأول: الضمانات التي ترد على المشروع الاستثماري

تتعدد التصرفات التي تتخذها الدول ضد الاستثمارات الأجنبية وتختلف باختلاف طبيعتها والقوانين المنظمة لها؛ كما أن الأثر الناتج عنها أيضا يختلف، فمنها ما يمس حق الملكية من خلال نقلها من الملكية الخاصة إلى الملكية العامة للدولة، كحال نزع الملكية، والتأميم، والمصادرة، ومنها ما يرد على استغلال المحل، دون المساس بالملكية، مثل الاستيلاء، وفرض الحراسة، وجميعها تعد سلبيات ومعوقات تقف وراء تدفق الاستثمارات الأجنبية، ما لم تكفل الدولة الضمانات اللازمة والكافية للحد منها.

وللوقوف على ذلك ومعرفة الضمانات التي أوجدها المشرع للحد أو لتنظيم التصرفات القانونية التي ترد على المشروع الاستثماري فقد قسمنا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول، ضمان حضر التصرفات التي ترد على ملكية المشروع الاستثماري وسنتناول في المطلب الثاني، ضمان حضر التصرفات التي ترد على استغلال المشروع الاستثماري.

المطلب الأول: ضمان حضر التصرفات التي ترد على ملكية المشروع الاستثماري

يعد التعدي على ملكية المشروع الاستثماري عائقاً، في وجه الاستثمار الأجنبي ما لم تتوفر فيه الضمانات الكافية، لذلك سوف نتطرق في هذا المطلب إلى التصرفات التي ترد على حق الملكية والضمانات التي أوجدها المشرع العماني للحد منها وعلى هذا فسنقسم المطلب الأول إلى ثلاثة فروع وذلك على النحو التالي:-

الفرع الأول: ضمان حضر نزع الملكية

الفرع الثاني: ضمان حضر التأميم

الفرع الثالث: ضمان حضر المصادرة

الفرع الأول: ضمان حضر نزع الملكية

يعرف نزع الملكية بأنه "إجراء تتخذه السلطة العامة وذلك بغرض نقل ملكية الأموال العقارية من مالكيها لصالح هذه السلطة لهدف يتعلق بالصالح العام"¹ ويعرفه جانب من الفقه بأنه "إجراء إداري يقصد به حرمان الشخص من ملكه العقاري لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل يدفع له"².

أو هو "امتياز مقرر لجهة الإدارة - بمقتضى أحكام الدستور والقانون - يجيز لها إصدار قرار بنزع ملكية عقار جبراً عن مالكه ونقل ملكيته إلى الدولة وفقاً لإجراءات قانونية معينة بقصد تحقيق منفعة عامة مقابل تعويض عادل"³، وقد عرفه البعض بأنه "نقل الملكية الخاصة لصالح أحد أجهزة الدولة بهدف تحقيق مصلحة عامة وذلك مقابل تعويض عادل أو مناسب عن الأموال المستولى عليها"⁴.

ومن ذلك يتضح بأن قرار نزع الملكية هو إجراء يصدر عن السلطة العامة في حدود اختصاصها الإقليمي وهو من الإجراءات السيادية التي تباشرها السلطة العامة، وهو يمتد إلى كافة الأموال الكائنة داخل حدودها، بغض النظر عن مالك هذه الأموال، سواء كان وطنياً أو أجنبياً، وهذا الإجراء في حقيقته هو عبارة عن قرار إداري يصدر عن السلطة المخولة⁵، وهو يرد على العقارات دون المنقولات، وذلك لأن ملكية المنقولات تختلف عن ملكية العقارات، فتملك المنقول لا يتطلب تسجيله

¹ طه احمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 123.

² دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية ط1 بيروت، 2006، ص 106.

³ احمد محمد مصطفى نصير، دور الدولة ازاء الاستثمار وتطوره التاريخي، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الأول، 2010، ص 666.

⁴ عاطف محمد إبراهيم، رسالة دكتوراه، ضمانات الاستثمار في البلاد العربية في ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، القاهرة، جامعة عين شمس 1997 ص 16.

⁵ ينظر مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة القضاء الإداري في الدعوى الابتدائية رقم 71 لسنة 4 ق القرار الإداري ومفهومه وفق قانون نزع الملكية للمنفعة العامة فيما يتعلق بالاعتراضات للعامين القضائيين الخامس والسادس 2006/2005 ص 668.

لدى الجهات المختصة، وإنما يستند على القاعدة القانونية الحيازة في المنقول سند الملكية، فالمنقولات لا يمكن نزع ملكيتها وإنما تكون محلاً للاستيلاء¹، من خلال هذا التعريف يتضح بأن قرار نزع الملكية قرار إداري يصدر عن الدولة وفقاً لما لها من حق السيادة على إقليمها، إلا أن نزع الملكية لا يجوز للدولة اللجوء إليه دون مبررات وإلا عد إجراء تعسفياً يمكن الطعن فيه بالبطلان.

فما هي المبررات التي أجازها القانون والتي تعطي الدولة الحق بنزع ملكية المشروع الاستثماري؟

أولاً: المنفعة العامة:-

تستند الدول على المنفعة العامة، كأساس لنزع الملكية، سواء كان للمواطن، أو الأجنبي، فاعلم التشريعات أخذت بهذا المبدأ، وعلى أساسه، فإنه لا يجوز للدولة أن تتخذ غايات أخرى، لنزع الملكية غير استهداف المنفعة العامة، وهو من المبادئ الأساسية التي نص عليها النظام الأساسي للدولة، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2021/6)، الذي أولى حماية لحق الملكية من التعرض لها إلا في الأحوال المبينة في القانون²، وهذا ما أكد عليه قانون استثمار رأس المال الأجنبي الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2019/50)³.

إن معظم التشريعات المقارنة أخذت بهذا المبدأ ومنعت التعدي على حق الملكية إلا للمنفعة العامة مثل قانون تنظيم استثمار رأس المال غير القطري رقم قانون رقم (1) لسنة 2019⁴، وكذلك قانون الاستثمار المصري رقم (2017/72) حيث نص على ".... ولا يجوز نزع ملكية أموال المشروعات الاستثمارية إلا للمنفعة العامة"، فغالبية التشريعات انتهجت نهج إقرار المنفعة العامة كمبرر وضمانه عند نزع ملكية المشروع الاستثماري.

إلا أن المشرع العماني منح المستثمر الأجنبي معاملته غير تمييزه، حيث أحال المشرع عند اتخاذ المنفعة العامة كمبرر لنزع الملكية إلى قانون نزع الملكية للمنفعة العامة⁵، ويعد ذلك ميزة وضمانه للمستثمر الأجنبي سواء من حيث مساواته بالمواطن أو من حيث التأكيد على إقرار المنفعة العامة كمبرر لنزع الملكية، مما يشكل ذلك دعامة أساسية للمستثمر الأجنبي عند اتخاذ الدولة إجراءات نزع الملكية لاعتبارات أخرى غير المنفعة العامة، فقد جاء في المادة الأولى من قانون نزع الملكية رقم (2023/71) في الفقرة الثالثة تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة حيث نصت "نزع الملكية العقارية - كلياً أو جزئياً - أو نزع الحقوق العينية العقارية سواء كانت مملوكة لفرد أو لأشخاص اعتبارية عامة أو خاصة تحقيقاً للمنفعة العامة بغرض إنشاء أو توسعة مرافق أو خدمات عامة...".

فبذلك ابتعد المشرع عن كل جوانب التمييز ضد الأجانب وساوى بين الأشخاص الطبيعية والأشخاص الاعتبارية عند نزع الملكية، كما حدد مجالات تحقق المنفعة العامة من خلال إنشاء أو توسعة مرافق أو خدمات عامة مما يوفر ضمانه للمستثمر الأجنبي والمواطن على حد السواء عند تقرير وتحديد صفة المنفعة العامة، إضافة إلى ما قرره المشرع العماني في ذات القانون

¹ هشام خالد . عقد ضمان الاستثمار ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية: ، 2007، ص174.

² نص المادة (14) من ضمن المبادئ الاقتصادية الفقرة (6) " الملكية الخاصة مصونة ' فلا يمنع احد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون ولا ينزع احد عن احد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون ومقابل تعويض عادل "

³ نص المادة (24) " لا يجوز نزع ملكية المشروع الاستثماري إلا للمنفعة العامة طبقاً لقانون نزع الملكية للمنفعة العامة... الخ.

⁴ نصت المادة (13) لا تخضع الاستثمارات غير القطرية سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لنزع الملكية أو لأي إجراء ذي اثر مماثل ما لم يكن للمنفعة العامة وبطريقة غير تمييزية ولقاء تعويض عادل ومناسب وفق ذات الإجراءات المطبقة على المواطنين.

⁵ - قانون نزع الملكية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2023/71) بتاريخ 16 من ربيع الاخرة لسنة 1445 هجرية الموافق 31 من أكتوبر سنة 2023.

في الفصل الثاني، تحت عنوان إجراءات تقرير صفة المنفعة العامة في المواد (5-20)، وأبرز ما جاء فيه من ضمانات عند تقرير المنفعة العامة ما يلي:-

- الرقابة الإدارية للمشروع؛ فعلى الجهة المعنية ان تتقدم ببيان واف عن المشروع، والغرض منه، مع الخرائط المساحية للعقار المطلوب نزع ملكيتها، وحدودها، وارقامها. (المادة 5).
- اليات وإجراءات تقرير صفة المنفعة العامة: حيث يكون تقرير صفة المنفعة العامة بمرسوم سلطاني مرفقا به مذكرة بيان تفاصيل المشروع - رسم تخطيط المشروع - ويجب على الوزارة اتخاذ إجراءات استصدار المرسوم بتقرير صفة المنفعة العامة بعد توفر التكلفة التقديرية للمشروع وموافقة مجلس الوزراء. (المادة 6).
- تقدير التعويض المستحق بقيمة العقار في تاريخ نشر المرسوم السلطاني بتقرير صفة المنفعة العامة. (المادة 8).
- الغاء المرسوم بتقرير صفة المنفعة العامة للمشروع؛ إذا لم تتخذ الجهة المعنية إجراءات نزع الملكية خلال 3 أعوام من تاريخ نشر المرسوم. (المادة 9).
- عند تميم العقار من الجهة المعنية يحق لذوي الشأن التظلم من البيانات الواردة في كشوف الحصر والتممين. (المادة 14)
- تقاضي فائدة سنوية من قيمة العقار المتأثر تضاف الى التعويض المستحق وذلك من تاريخ ابلاغ ذوي الشأن كتابة بقرار التميمين وحتى تاريخ تسلم التعويض المستحق او الغاء المشروع. (المادة 20)

نخلص من ذلك ان المشرع العماني أولى حماية بحق الملكية، ومنع التعدي عليها خارج اطار أسباب أخرى غير تحقق المنفعة العامة وأضاف ضمانة أخرى بإسناد المساس بها الى قانون نزع الملكية الذي تضمن إجراءات وأدوات حماية أخرى، لما هو متضمن في قانون الاستثمار الأجنبي رقم (2019/50)، الا ان ذلك لن يحقق الغرض والفائدة من الحماية المطلوبة، ما لم يتم ادراجه في قانون الاستثمار الأجنبي، فيعد قانون الاستثمار الأجنبي، واجهة المستثمر، ومرآة يستدل منها على الضمانات الممنوحة، فينبغي إقرار حالات المنفعة، وإجراءاتها، ضمن قانون الاستثمار الأجنبي، وليس احالتها الى قانون داخلي، فتعدد القوانين، امرا ينعكس سلبيا على المستثمر الأجنبي في عدم وضوح الرؤية عن حال الاستثمار في هذه الدولة والضبابية حيال الضمانات التي يتضمنها القانون .

ثانيا: التعويض

يعد التعويض من أهم الضمانات التي تقرها التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية لجبر الضرر الواقع على المستثمر الأجنبي، عند حرمانه من أمواله المستثمرة في الدولة المضيفة، فقد جاءت العديد من التشريعات تؤكد ذلك، فقد نص المشرع العماني على ذلك في المادة (24) من قانون الاستثمار الأجنبي " لا يجوز نزع ملكية المشروع الاستثماري الا للمنفعة العامة طبقا لقانون نزع الملكية للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يقدر وقت نزع الملكية ... " وكذلك الحال بالنسبة للمشرع القطري في المادة (13) من قانون تنظيم راس المال غير القطري السابق ذكرها، كما تقضي الاتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية في الدول العربية بدفع التعويض خلال مدة لا تزيد عن سنة من تاريخ اكتساب القرار صفته القطعية¹، اما على الصعيد الدولي

1 - المادة (9) الفقرة (2) من الاتفاقية الموحدة لاستثمارات رؤوس الأموال العربية في الدول العربية عام 1980.

فقد التزمت السلطنة في العديد من الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها مع عدد من الدول بالتعويض كضمانة عند نزع ملكية المشروع الاستثماري¹.

ان غالبية التشريعات المنظمة للاستثمار الأجنبي اقرت التعويض كضمانة عند ممارسة الدولة حقها في نزع الملكية استنادا للمنفعة العامة ، الا انها تباينت فيما بينها بتحديد مقدار التعويض ، ووقت التعويض واساس التعويض ، ونظرا لوجود خلاف في الفقه والقضاء نحو تحديد التعويض ، وشروطه فقد جاءت التشريعات المقارنة متفاوتة في ذلك ، فقد جاء البعض منها بذكر التعويض عادل دون ضوابط تفصيلية في تحديد شروطه وماهيته مثل التشريع العماني الذي اقتصر ان يكون التعويض عادل ويقدر وقت نزع الملكية ، في حين أن بعض التشريعات عبرت بأسلوب أكثر تفصيلا مثل التشريع الكويتي² والتشريع اليمني³ فأى من هذه التشريعات يقدم أكثر ضمانه للمستثمر الأجنبي؟

الواقع إن عدم وجود ضوابط محددة للتعويض قد يدفع بالدولة إلى اتخاذ معايير وضوابط أخرى للتعويض ، إذا لم يرد ذلك ضمن قوانينها المنظمة للاستثمار الأجنبي باعتباره واجهة المستثمر الأجنبي ، وحتى لا يترك مجالاً للشك والتأويل ولتعسف الدولة ، فينبغي أن يتم تحديد تلك الضوابط من خلال القانون المنظم للاستثمار الأجنبي ، وذلك لان في التحديد تقيد للدولة وللمستثمر الأجنبي في أن واحد ، فالدولة لا يمكن أن تخرج عما ألزمت نفسها به ولا يمكن للمستثمر أن يطالب إلا وفق ما تم تحديده في القانون وبالمعايير التي وردت به ، كما أن القانون مطروح للمستثمر الأجنبي والغير للاطلاع عليه ، فيجب أن تتصف نصوصه بالشمولية والوضوح ، فليس بمقدور المستثمر الأجنبي التقصي والبحث حول المقصود بالتعويض العادل ، أو المناسب.

وبالتالي فان النصوص التي جاءت اكثر تفصيلا وتحديدا توفر ضمانه أكثر للمستثمر الأجنبي ، فمن الضوابط التي وردت في التشريع الكويتي ، أن يتم التعويض وفق القيمة الاقتصادية للمشروع المزروع ملكيته، وحدد لذلك ضابط زمني أن يتم تحديد القيمة وقت نزع الملكية ، وأن يكون التعويض حالا يدفع فور نزع الملكية ، في حين ان المشرع العماني وان حدد ضابط زمني في تقدير التعويض بوقت نزع الملكية ، إلا أنه أغفل عن سداد وقت التعويض ، واكتفى بذكر تعويض عادل ، فالتعويض العادل ، مفهوم نسبي ومتفاوت ، فما تعده عادل ، قد لا يتماشى مع الغير ، على عكس المشرع الكويتي الذي قرن التعويض العادل بالقيمة الاقتصادية للمشروع الاستثماري المراد نزع ملكيته ، فالمشروع الاقتصادي يتضمن القيمة السوقية للعقار إضافة القيمة الحقيقية للموجودات العينية والمالية في المشروع الاستثماري إضافة إلى الأرباح الناجمة عن المشروع الاستثماري طوال مدة

¹ - مثال الاتفاقية الموقعة بين السلطنة والجمهورية التونسية في تاريخ 19/10/1991 وتم التصديق عليها بالمرسوم السلطاني رقم 104/1991 ؛ فقد نصت المادة الرابعة منها " لا يجوز نزع ملكية استثمارات رعايا الطرفين المتعاقدين في تراب الطرف المتعاقد الآخر ، وفي مقابل تعويض عادل ومجزى وفوري ويقدر هذا التعويض بالقيمة السوقية للاستثمار المزروع ملكيته في تاريخ نزع الملكية ويتم الدفع بدون تأخير وبصفة فورية .."

² - المادة رقم 19 من قانون الاستثمار المباشر الكويتي رقم 2013/116 "لا يجوز مصادرة أي كيان استثماري مرخص فيه طبقاً لأحكام هذا القانون ، أو نزع ملكيته إلا للمنفعة العامة طبقاً للقوانين المعمول بها ومقابل تعويض يعادل القيمة الاقتصادية الحقيقية للمشروع المزروع ملكيته وقت نزع الملكية ، وتقدر وفقاً للوضع الاقتصادي السابق على أي تهديد بنزع الملكية ، ويدفع التعويض المستحق فور اتخاذ القرار المشار إليه ."

³ - المادة (13) الفقرة هـ) من قانون الاستثمار اليمني "1- لا يجوز نزع ملكية المشروعات وموجوداتها الثابتة هاو أراضيها او مبانيها كلها أو بعضها الا للمنفعة العامة وفقاً للقانون وبحكم قضائي بات على أساس قيمة السوق للمشروعات وموجوداتها الثابتة هاو أراضيها او مبانيها كلها أو بعضها الا بتاريخ صدور الحكم البات. 3- في حالة تأخير السداد عن هذه المدة يحق للمستثمر طلب إعادة النظر في قيمة التعويض بسعر الزمان والمكان. 4- يتزامن تنفيذ الحكم مع استفتاء الثمن المنصوص عليه في الحكم. 5- إذا كان المال المستثمر موضع الإجراء في الفقرات السابقة مالا أجنبيا يسمح بتحويل قيمة التعويض إلى الخارج بحرية تامة ، ولا تنطبق عليه أية إجراءات او ضوابط تتعلق بتنظيم أو منع تحويل الأموال خارج اليمن ."

الاستثمار فمعالم العدالة أكثر وضوحا وتقديرا وقياسا على أرض الواقع دون لبس أو تسويق مما يجعلها أكثر ضمانا للمستثمر الأجنبي .

ثالثا: عدم التمييز

ان ضمان عدم التمييز يختلف عن شرط المعاملة الوطنية المقرر في بعض الاتفاقيات الدولية والقوانين المنظمة للاستثمار او مبدأ المعاملة بالمثل، فالمشرع العماني منح المستثمر الأجنبي، المزايا والحوافز والضمانات ذاتها التي يتمتع بها المشروع الوطني بل تعدى الى جواز منح المستثمر الأجنبي معاملة تفضيلية تفوق الوطني تطبيقا لمبدأ المعاملة بالمثل¹، الا ان شرط عدم التمييز محل بحثنا القائم في إجراءات الحرمان من ملكية المال الأجنبي على نحو غير تمييزي، فقد أشار المشرع الليبي في قانون الاستثمار الى ذلك حيث نصت المادة (23) " يشترط ان تتخذ هذه الإجراءات بصورة غير تمييزية "².

ويمكن تعريف التمييز: بأنه " اخذ ملكية المستثمر الأجنبي دون اعمال ذلك على الوطنيين او المستثمرين الأجانب التابعين لجنسيات أخرى "³، وعلى هذا فإنه لا يجوز ان تنطوي إجراءات نزع الملكية على التمييز بين الوطنيين والأجانب، او فيما بين الأجانب انفسهم، كما ان اعمال إجراءات التمييز في حد ذاته دون أداء التعويضات لمستحقيها لا يعفي الدولة من مسؤوليتها الدولية في الإجراءات التي اتخذتها في مواجهة المال الأجنبي⁴.

فلا يمكن للدولة ان تطبق مبدأ عدم التمييز في نزع ملكية المواطن والأجنبي على حد سواء وتحرم الاثنين من التعويض اعمالا لهذا المبدأ، اذ لا يصح للدولة ان تنصل من التزاماتها تجاه المستثمر الأجنبي بحجة انها قد احترمت مبدأ عدم التمييز، فمثل ذلك يتعارض مع الحد الأدنى لحقوق المستثمرين الأجانب المقررة لهم بمقتضى قواعد العرف الدولي، فان كان للدولة الحرية في معاملة رعاياها على الوجه الذي ترضيه، فلا ينبغي ان يمتد اثر ذلك على المستثمر الأجنبي وحرمانه من الحقوق المقررة بمقتضى قواعد العرف الدولية، ولو كان ذلك اعمالا لمبدأ المساواة وعدم التمييز⁵.

في حين ان البعض يرى ان استبعاد شرط تحقق المصلحة العامة السابق ذكرها، بشرط عدم التمييز، كشرط ضمان، يسري ويحل محل شرط تحقق المصلحة العامة، بحجة ان استلزام شرط المصلحة العامة، هدفه إضفاء المشروعية على إجراءات التعدي على ملكية المشروع الاستثماري، وبالتالي إمكانية تحقيقه، بشرط تحقيق المساواة وعدم التمييز⁶.

وبالرغم من تضمين المشرع العماني وانهاء مبدأ المساواة والمعاملة بالمثل في الحوافز والمزايا والضمانات بين الوطني والأجنبي - المادة 18 المشار اليها سابقا - إلا أنه لم يدرج ذلك عند اتخاذ إجراءات نزع الملكية فكان ينبغي الإشارة في ذات المادة إلى أن هذه الإجراءات تتخذ دون تمييز، مع ضمانات لأداء التعويض العادل، دون إجراءات تمييزية عنصرية، هدفها تحقيق

¹ - المادة 18 من قانون الاستثمار الأجنبي " يتمتع المشروع الاستثماري بجميع المزايا والحوافز والضمانات التي يتمتع بها المشروع الوطني وفقا للقوانين المعمولة بها في السلطنة ويجوز بقرار من مجلس الوزراء بناء على توصية الوزير تقرير معاملة تفضيلية للمستثمر الأجنبي تطبيقا لمبدأ المعاملة بالمثل.. "

² - مفتاح عامر سيف النصر ، الاستثمارات الأجنبية المعوقات والضمانات القانونية دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى 2016 ، ص109 .

³ - محمد سيف الهاشمي، التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي في سلطنة عمان، مؤسسة بيت الغاشم للصحافة والنشر، الطبعة الأولى 2019، ص71 .

⁴ - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى 2002، ص53.

⁵ - هشام علي صادق، مرجع سابق، ص56-57.

⁶ - هشام صادق، مرجع سابق، ص48-49.

المساواة بين جملة المتضررين من نزع الملكية، صحيح أن المشرع العماني حضر نزع الملكية الا للمنفعة العامة، وبمقابل تعويض عادل، وأحال في الوقت ذاته الى تطبيق قانون نزع الملكية - السالف ذكره - وهو قانون خاص بالمواطنين، وهي إشارة ضمنية الى تطبيق القانون على المواطنين والمستثمرين الأجانب، القصد منها العمل بما جاء في القانون دون إجراءات تمييزية؛ الا ان هذا الإحالة تخلق الضبابية وعدم الوضوح وتعدد القوانين المنظمة لنزع ملكية المستثمر الأجنبي، فالمستثمر ليس معني بمتابعة كافة القوانين المنظمة لحق الملكية، والبحث عن الضمانات داخل القوانين الأخرى، فقراره بالاستثمار يتحدد من خلال القانون المنظم والمعني بالاستثمار، لذلك على المشرع العماني ان يأخذ بعين الاعتبار عند اقراره عدم التمييز عند نزع الملكية في ذات المادة اسوة بالقوانين الأخرى، فكلما كان القانون مستوفيا لكافة الضمانات كان عامل جذب للاستثمارات الأجنبية والعكس صحيح.

الفرع الثاني: ضمانات حضر التأميم

بدأ ظهور التأميم في مطلع القرن العشرين، إثر انهيار مبدأ الملكية الفردية، وظهور المبادئ الاشتراكية الحديثة، التي كرست حق الدول في فرض قيود على الملكية الخاصة للصالح العام¹، فأصبح التأميم ظاهرة شائعة بين الدول²، تسعى من خلاله إلى تحقيق أهدافها السياسية والاقتصادية والاجتماعية، انطلاقا من حقها المكفول دوليا في تقرير وتنظيم وإدارة مواردها الطبيعية، وحرية التصرف فيها، فقد اقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة بأحقية الدول في تأميم مشاريعها القومية الاقتصادية واعادتها للملكية العامة للدولة³.

يعرف التأميم بأن عملية تتصل بالسياسة العليا، تقوم بها الدولة من أجل تغيير بنائها الاقتصادي، تغييرا كلياً أو جزئياً، بحيث تكف يد القطاع الخاص، عن بعض المشروعات الصناعية، أو الزراعية ذات الأهمية، لتضمها إلى القطاع العام، خدمة لصالح الأمة⁴، وهو بذلك يتشابه مع نزع الملكية للمنفعة العامة، من خلال انتقال ملكية المشروع الاستثماري من الملكية الخاصة إلى الملكية العامة، إلا أن الاختلاف يظهر جليا في الغاية أو الهدف منها فالتأميم يهدف إلى تحقيق أهداف سياسية اقتصادية اجتماعية، من خلال استعادة وسائل الإنتاج ووضعها في يد الدولة، لإعادة بنائها الاقتصادي، وبما يتماشى وفق خططها القومية الاستراتيجية، على عكس نزع الملكية الذي يهدف إلى تغيير الغرض الذي يحققه المال الذي نزع ملكية⁵.

وبالرغم من ذلك فهو يعد من معوقات الاستثمار الأجنبي، فأكثر ما يؤرق المستثمر الأجنبي التعدي على ملكية المشروع تحت أي تصرف من التصرفات الناقلة للملكية، ما لم تتوفر الضمانات الكافية عند ممارسة الدولة حقها النابع من سيادتها

1 - عمر هاشم صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، ص40؛ وكذلك ينظر، دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مرجع سابق، ص111.

2 - ومن الأمثلة على ذلك في العالم الثالث، تأميم شركة قناة السويس بالقانون رقم 285 لسنة 1956؛ راجع أيضا، احمد محمد نصير مرجع سابق الجزء الأول ص649، وكذلك تأميم صناعة النفط الكويتية في عام 1975 ينظر جريدة الرأي الكويتية العدد 11598 الأحد 2011/4/3 م. محطات من تاريخ النفط الكويتي، وفي المملكة العربية السعودية تم تأميم شركة ارامكو لتصبح شركة ارامكو السعودية بالمرسوم الملكي رقم م/8 بتاريخ 1409/4/4 ه الموافق 1988/11/13. ينظر احمد عبد الرزاق خليفة السعيدان. القانون والسيادة وامتيازات النفط. مركز دراسات الوحدة العربية. ص257.

3 - القرار رقم 3281 لسنة 1974 المادة (ج/2) " ان لكل دولة الحق في تأميم، او مصادرة، او نقل، او تحويل ملكية الأموال الأجنبية مع وجوب دفع تعويض كاف وفقا لقوانينها ولوائحها " مشار اليه لدى، عمر هاشم صدقة، مرجع سابق، ص43.

4 - مفتاح عامر سيف النصر، الاستثمارات الأجنبية المعوقات والضمانات القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2016، ص71.

5 - هشام علي صادق، مرجع سابق ص23.

الإقليمية، وحققها المكفول دولياً في ترتيب وتنظيم شؤونها الداخلية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية؛ لذلك عمدت الكثير من الدول على ادراج ضمانات كفيلة بتوفير الحماية للمال المستثمر داخل أراضيها، وفق قوانينها المنظمة للاستثمار الأجنبي، فعلى سبيل المثال، فقد نص المشرع المصري على حظر تأميم المشروعات الاستثمارية في قانون الاستثمار رقم (2017/72) في المادة الرابعة منه حيث نصت " لا يجوز تأميم المشروعات الاستثمارية"¹، وكذلك المشرع العراقي حيث تضمن قانون الاستثمار رقم (2006/13) المعدل في 2010 و 2015 في المادة (12) حيث نصت " يضمن هذا القانون ... ثالثاً الفقرة (أ) "عدم المصادرة أو تأميم المشروع الاستثماري باستثناء ما يتم بحكم قضائي بات"².

في حين أن بعض التشريعات قد أشارت إلى حظر التأميم بطريقة غير مباشرة، من خلال حضرها للإجراءات المماثلة لنزع الملكية، على اعتبار أن الأثر المترتب عنها هو ذاته المترتب عن نزع الملكية والضمانات الملاصقة لحق نزع الملكية تمتد لكافة التصرفات الأخرى المشابهة لنزع الملكية للمنفعة العامة مثل المشرع القطري³.

أما المشرع العماني فلم يتضمن قانون الاستثمار الأجنبي أي إشارة إلى حظر التأميم سواء بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، الأمر الذي قد يثير الشك لدى المستثمر الأجنبي، حول إمكانية قيام الدولة بهذا التصرف النابع عن سيادتها الإقليمية والمعترف به دولياً - كما تم الإشارة إليه - مما يضيء مشروعية قيام الدولة به، دون أن يرتب عليها التزامات دولية ناتجة عن تأميم مشاريعها الاقتصادية، الأمر الذي يزيد من مخاوف المستثمر الأجنبي في المجازفة بدخول أمواله في الدولة دون حماية، أو ضمانات، تحد أو تنظم قيام الدولة بتأميم المشاريع الاستثمارية في قوانينها المنظمة للاستثمار، سواء بعبارات صريحة كحال المشرع المصري أو بعبارات غير صريحة، يفهم منها ضمناً حظر القيام بالتأميم، كحال المشرع القطري، وإن كان هذا الأخير لم يقدم الضمانة الكافية، فكلما كان حضر التصرف بعبارات صريحة وذات مدلول واضح كلما قلل ذلك الهاجس والخوف لدى المستثمر الأجنبي، مع بيان صريح للضمانات الكفيلة بحفظ حقوق المستثمر الأجنبي، كاشتراط المنفعة العامة، وأن يتم بالمقابل تعويض عادل وناجز وعلى أساس غير تمييزي، حاله حال نزع الملكية للمنفعة العامة، فممارسة الدولة لحقها المشروع النابع عن سيادتها الإقليمية، لا يجب أن يتم بحرمان الآخرين من حقوقهم المكفولة والمضمونة من خلال قوانين الاستثمار، لذا نلتزم من المشرع العماني أن يدرج تلك الضمانة والحقوق الناشئة عنها خلال قانون استثمار رأس المال الأجنبي.

الفرع الثالث: ضمانات حضر المصادرة

تعرف المصادرة بأنها: "إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة بمقتضاه تستولي على ملكية كل أو بعض الحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص وذلك دون مقابل"⁴، فهي عقوبة تصدر في مواجهة شخص، أو أشخاص معينين، بمقتضاها تستولي الدولة، على كل أو بعض الأموال المملوكة لهؤلاء الأشخاص دون أداء أي تعويض⁵، وعلى هذا فإنها إما أن تكون عقوبة صادرة عن السلطة القضائية، وتكون بصدد مصادرة قضائية، أو صادرة عن السلطة التنفيذية، وتكون بصدد مصادرة إدارية، وفي كلا الحالتين يجب أن تستند إلى نص قانوني، يخول السلطتين (القضائية والتنفيذية)، الحق في القيام بالتصرف في الحدود المرسومة قانوناً، فالمصادرة القضائية تصدر عن القضاء العادي كعقوبة تكميلية لإحدى الجرائم الجنائية المنصوص عليها في

¹ - مشار إليه لدى، محمد سيف الهاشمي، مرجع سابق، ص 83.

² - <https://investpromo.gov.iq/wp-content/upload> تم الاطلاع بتاريخ 2024/4/22.

³ - المادة (13) من قانون الاستثمار القطري " لا تخضع الاستثمارات غير القطرية سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لنزع الملكية أو لأي إجراء ذا أثر مماثل ما لم يكن للمنفعة العامة وبطريقة غير تمييزية ولقاء تعويض عادل ومناسب وفقاً لذات الإجراءات المطبقة على المواطنين "

⁴ - هشام علي صادق. الحماية الدولية للمال الأجنبي. مرجع سابق ص 19.

⁵ - دريد السامرائي، مرجع سابق. ص 109.

القانون، أو تصدر عن القضاء الاستثنائي لمواجهة ظروف سياسية، تستدعي مصادرة أموال المعادين للنظام، وحرمانهم منها لمنعهم من توظيفها لقلب نظام الحكم في الدولة، أو للقصاص ممن ارتكبوا جرائم سياسية سابقة في الدولة.

أما المصادرة الإدارية، فهي كإجراء وقائي، تتخذه السلطة التنفيذية لاعتبارات الامن والسلامة والصحة والآداب العامة، مثل مصادرة الأطعمة الفاسدة، أو الغير صالحة للاستهلاك الادمي من المحلات التجارية، إضافة الى ما تتخذه السلطة التنفيذية في اعقاب الثورات الاجتماعية، أو التغيرات السياسية، أو في اعقاب الحروب، بهدف تصفية بعض الطبقات، أو توقيع الجزاء على الخونة المتعاونين مع الأعداء¹، وعلى هذا فيمكن تقسيم المصادرة من حيث المشروعية، الى مصادرة عامة، ومصادرة خاصة، فالمصادرة العامة، هي التي تنصب على الذمة المالية للشخص بأكملها، أو على الجزء الغالب فيها، وهي تتمثل بتجريد المحكوم من جميع ما يملك، وهي في الغالب ترد على حق الملكية، وتصدر بقرارات وتشريعات خاصة من السلطة التنفيذية، أما المصادرة الخاصة، فهي التي ترد على شيء، أو أشياء معينة، وفي الغالب ترد على منقول، مثل مصادرة المضبوطات، والأموال والأدوات المستخدمة في الجريمة، وهي تصدر بحكم قضائي².

مما لا شك فيه، أن قيام الدولة باتخاذ إجراءات التعدي، على حق الملكية من خلال المصادرة، له تأثير سلبي على الاستثمار الأجنبي، لذا نجد أن الدول تبنت نهج حضر المصادرة العامة، خلال دساتيرها وفي قوانينها المنظمة للاستثمار، فالنظام الأساسي لسلطنة عمان رقم (2021/6)، فرض حماية على المصادرة، حيث نصت المادة (14) الفقرة (8) على " المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تجوز المصادرة الخاصة، إلا بحكم قضائي، وفي الأحوال المبينة في القانون " وكذلك الحال بالنسبة للدستور المصري³، أما على صعيد القوانين المنظمة للاستثمار الأجنبي، فقد تضمن قانون استثمار رأس المال الأجنبي رقم (2019/50) حضر للمصادرة فقد نصت المادة (23) منه على " لا يجوز مصادرة أي مشروع استثماري إلا بحكم قضائي" ووفقاً لهذه المادة فإنه ومن خلال تقسيم المصادرة بالنسبة لجهة اصدار القرار.

يتبين بان المشرع العماني قصر حضر المصادرة الخاصة دون العامة الا إن عبارة محل المصادرة الوارد في المادة حضر التعدي على ملكية المشروع الاستثماري إلا عن طريق القضاء من خلال حكم قضائي وهو ما ينصرف على المصادرة العامة دون المصادرة الخاصة، حيث أن هذه الأخيرة، لا ينبغي أن يكون محلها الحظر، طالما أنها كانت محل تنفيذ لعقوبة جزائية، وبالمقارنة مع قانون الاستثمار الأجنبي الملغي رقم (94/102) فقد أشار المشرع العماني في المادة (12) " لا يجوز مصادرة المشروعات المشار إليها ولا نزع ملكيتها إلا للمنفعة العامة طبقاً للقوانين وبمقابل تعويض عادل " فساوى المشرع بين المصادرة وبين نزع الملكية من خلال الهدف القائم من وراء التصرف وهو أن يكون تحقيقاً للمصلحة العامة وبمقابل تعويض عادل وهو ذاته ما سار عليه المشرع الكويتي في المادة (19) " لا يجوز مصادرة أي كيان استثماري مرخص فيه طبقاً لأحكام هذا القانون أو نزع ملكيته إلا للمنفعة العامة طبقاً للقوانين المعمول بها ومقابل تعويض يعادل القيمة الاقتصادية الحقيقية للمشروع".

في حين أن المشرع العماني لم يقرن شرط المصلحة العامة، وشرط التعويض، في قانون استثمار رأس المال الأجنبي الحالي، في المادة (23) انفة الذكر، فهو بذلك قطع على السلطة التنفيذية، اتخاذ أي إجراءات تعسفية تميزية تتعلق بالمصادرة، وهو أمر يحسب له في تقديم ضمانات قضائية، تتميز بالنزاهة والعدالة، فلا يمكن اعمال مصادرة المشروع الاستثماري، إلا من خلال

¹ - هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 27 و ص 37.

² - <https://almerja.net/reading.php?i=7&ida=1301&id=973&idm=49298> ، تم الاطلاع تاريخ 2024/4/23؛ كذلك ينظر دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 109.

³ - المادة 4 من الدستور المصري المعدل 2014 نصت " المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تجوز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائي.

حكم قضائي، وهو الأمر ذاته الذي انتهجه المشرع المصري، في قانون الاستثمار المصري رقم (72 لسنة 2017)، الذي فصل في المادة (4)، بين نزع الملكية والتصرفات الأخرى التي ترد على حق الملكية، وإن جاءت في ذات المادة، إلا أن آليات واجراءات كل منها يختلف، فقد جاء في الفقرة الثالثة من ذات المادة "... ولا يجوز حجز على أموال المشروعات الاستثمارية، ومصادرتها، أو تجميدها، إلا بناءً على أمر قضائي، أو حكم نهائي..." فهو بذلك قدم ضمانات قضائية للمستثمر الأجنبي، وقطع دابر اتخاذ أي إجراءات تتعلق بمصادرة المشروعات الاستثمارية، خارج مضلة القضاء، ذات الحال بالنسبة للمشرع العماني، الذي فصل بين اجراء نزع الملكية والمصادرة، من خلال أفراد مادة قانونية خاصة لكل منها، فهو بذلك، قطع أمام الجهات الإدارية، مصادرة المشاريع الاستثمارية، تحت أي ذريعة مهما كانت، إلا من خلال حكم قضائي، مما يخلق الطمأنينة والثقة في نفس المستثمر الأجنبي.

لقد خالصنا فيما سبق، إلى أن التصرفات التي ترد على حق الملكية، تختلف باختلاف إجراءاتها، والغاية والهدف منها، إلا أنها لن تتوفر الحماية الكاملة، إلا من خلال أيضا فرض الحماية، على التصرفات التي ترد على استغلال المشروع الاستثماري، وهذا ما سنتناوله خلال المطلب الثاني

المطلب الثاني: ضمان حضر التصرفات التي ترد على استغلال المشروع الاستثماري

تعدد التصرفات القانونية التي ترد على المشروع الاستثماري، فتناولنا في المطلب السابق، الضمانات التي ترد على حق الملكية، ولغاية الوقوف على كافة الضمانات، التي ترد على المشروع الاستثماري، فسنتناول في هذا المطلب الضمانات التي ترد على استغلال المشروع الاستثماري، وسنعمد على تقسيمه إلى فرعين، فالفرع الأول نخصه عن ضمانات حظر فرض الحراسة، إما الفرع الثاني فسيكون محل لدراسة ضمانات حظر فرض الاستيلاء.

الفرع الأول: ضمانات حظر فرض الحراسة

تعرف الحراسة: "بأنها اجراء وقتي يترتب عليه غل يد المالك عن إدارة أمواله وتعيين حارس لتولي الإدارة إلى أن يتم تصفية المشروع أو إزالة أسباب فرض الحراسة"¹، وعرفته المحكمة العليا، الدائرة التجارية ".... هو وضع المال المتنازع فيه بيد شخص، ليقوم بحفظه وإدارته، على أن يردده مع غلته، إلى من يثبت له الحق فيه، وفقاً لمقتضيات المادة (٧٢٤) من قانون المعاملات"²، فالهدف من الحراسة هو حماية الأموال، وإدارتها دون المساس بأصل المال، فهو يعد نوع من أنواع الجزاء، لا يتم فيه التعدي على حق الملكية فتضل في يد مالكها وعلى هذا فإن أعماله لا يقترن بالتعويض.

تختلف الحراسة باختلاف الجهة الصادرة عنه، فالحراسة الاتفاقية تتم بإرادة الأطراف، فلا تخرج عن مضمون فكرة العقد، إلا من حيث محل التعاقد، وقد تكون قضائية، وهي إجراء تحفظي مؤقت يأمر به القاضي، بناء على طلب صاحب المصلحة، بوضع عقار أو منقول أو، مجموعة من الأموال، قائم في شأنه نزاع، أو يكون الحق فيه غير ثابت، تحت يد أمين يتولى حفظه وإدارته، ليرده مع غلته المقبوضة لمن يثبت له الحق فيه³، ومنها القانوني، وهي التي يقرها القانون، بغير حاجة إلى حكم القضاء أو اتفاق الأطراف، ومن أهم تطبيقاتها ما يتعلق بخصوص تعيين حارس على أموال المحجوز عليه، حفاظاً على مصلحة الدائن الحاجز، ومنها الإدارية، وهي التي تفرضها الدولة، بقصد وضع يدها على الأموال الموجودة، داخل الدولة سواء للمواطنين أو للأجانب، أو لأعداء النظام، الذين يسعون إلى تخريب اقتصاد الدولة، أو محاولة الدولة في التصدي لبعض الاتجاهات

¹ - رمضان محمد صديق، الضمانات القانونية والحواجز الضريبية لتشجيع الاستثمار، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2002، ص 159.

² - الطعن رقم 2017/199، المحكمة العليا/ الدائرة التجارية، <https://qanoon.om/p/2018/civ20180226>، تم الاطلاع تاريخ 2024/4/25.

³ - السنهوري عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الوسيط، العقود الواردة عن العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 788.

السياسية داخلها، أو لمنع تهريب الأموال الى الخارج¹، وتعد هذه الأخيرة محل اهتمام المستثمرين الأجانب، وذلك من خلال فرض الدولة سيطرتها الإدارية، على المشروع الاستثماري، وغل يد المستثمر الأجنبي عنه .

مما لا شك فيه أن هيمنة الدولة، وفرض الحراسة على إدارة المشروع الاستثماري، دون وجه حق لا يتماشى مع هدف الدولة في سياستها لتشجيع الاستثمار الأجنبي، فجل ما ينشده المستثمر ضمانته، تضيي الحماية على مشروعه الاستثماري، وإدارته، من خلال نصوص قانونية، تغل يد الدولة عن التعدي على ملكية المشروع الاستثماري وإدارته، وعلى هذا فان المشرع العماني، تلافي النقص الموجود في قانون الاستثمار الملغي رقم (94/102)، بتوفير ضمانته قانونية خلال القانون الحالي تكفل للمستثمر الأجنبي، الحماية ضد تعسف الإدارة عند اتخاذ مثل هذا الاجراء، فالمادة (23) من قانون استثمار رأس المال الأجنبي الحالي (2019/50) نصت " لا يجوز مصادرة أي مشروع استثماري، إلا بحكم قضائي، ولا الحجز على أمواله، أو تجميدها، أو التحفظ أو فرض الحراسة عليها، إلا بحكم قضائي "

وبهذا فإن المشرع العماني، أضفى حماية قضائية للمستثمر الأجنبي في منع الدولة، من فرض الحراسة على المشروع الاستثماري وإدارته، وتكون قراراتها تحت دائرة البطلان لمخالفتها صريح القانون وفق المادة السابقة؛ وبدلالة النص السابق، فإن المشرع لم يحضر فرض الحراسة حظرا مطلقا، وإنما أوجد ضمانته تقييد الدولة عند اتخاذ مثل هذا الاجراء، إذ لا بد أن يكون بحكم قضائي، فهو بذلك حقق التوازن بين مصلحة المستثمر، ومصلحة الدولة، فلا يتصور عدم فرض الحراسة على إدارة المشروع الاستثماري، إذا ثبت تعمد الأضرار باقتصاد الدولة، لكن يبقى القرار للقضاء، من خلال إتاحة محاكمة عادلة للمستثمر الأجنبي في الدفاع عن حقه، من خلال درجات التقاضي المكفولة للأجنبي والمواطن على حد السواء.

الفرع الثاني: ضمانته حضر الاستيلاء

يعد الاستيلاء، بمثابة إجراء مؤقت تتخذه السلطة العامة، في الدولة وتتحصل بمقتضاه على حق الانتفاع على بعض الأموال الخاصة، بهدف يتعلق بالصالح العام، وذلك بمقابل تعويض لمالك المال محل الاستيلاء، وهو من الإجراءات السيادية، التي تباشرها الدولة في حدودها الإقليمية، فهو ينطبق على الأجانب والمواطنين على حد السواء²، فقد أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة، في قرارها رقم (1962/1807)، بأحقية استيلاء الدولة للأموال تحقيقا للمصلحة العامة " ينص القرار على أن التأميم أو نزع الملكية أو الاستيلاء، يجب إرجاعه لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة، أو الأمن العام، أو المصلحة الوطنية، بتغليبها على المصالح الخاصة أو الفردية المحضة الوطنية أو الأجنبية .

ويجب أن يدفع في مثل هذه الحالات تعويضا مناسباً، طبقاً للقواعد النافذة في الدولة المتخذة لهذه الإجراءات، وطبقاً للقانون الدولي "، ويتم إجراء الاستيلاء بموجب قرار صادر عن السلطة الإدارية المختصة طبقاً لإحكام القانون³، وهذا الاجراء لا يترتب عليه نقل الملكية، وإنما تضل في يد مالكةا، فهو يتعلق بالاستغلال فقط وخلال مدة معينة، والهدف من ذلك غل يد الشركة أو المنشأة صاحبة الأموال عن التصرف في الانتفاع بها واستغلالها، ويكون هذا الاجراء مؤقت يزول بزوال الحالة المستدعية، على عكس التأميم ونزع الملكية، الذي فيهما تنتقل الملكية بصفة دائمة للدولة، إلا إنهما يشتركان في تحقق المنفعة

¹ - <https://lawyeregypt.net/> ، المكتبة القانونية ، الاطلاع تاريخ 2024/4/25 .

² - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 17-18.

³ - طعن إدارية عليا جلسة 1961/12/23. طعن رقم 4/224 ق س 12. مجموعة العشر سنوات ع 1 ص 334. مشار إليه في. عاطف إبراهيم محمد، ضمانات الاستثمار في البلاد العربية في ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق،

العامة، كأساس لصحة القرار، ولا يجوز اللجوء إليه إلا في أحوال معينة، مثلا لمواجهة ظروف استثنائية، تمر بها الدولة كحالة الحرب مثلا التي تجيز للسلطات العسكرية الحق في الاستيلاء على كافة الأموال، والممتلكات الخاصة، التي تقتضيها مثل هذه الظروف الاستثنائية¹، وهذا ما أشار اليه المشرع العماني، في قانون نزع الملكية رقم (2023/71) في المادة (22) منه، والتي أجازت للوزير في الأحوال الطارئة والمستعجلة، إصدار قرار الاستيلاء المؤقت على عقار ما للمنفعة العامة، وبمقابل تعويض، وقيد هذا الاجراء بمدته 3 سنوات، فلا يجوز أن يزيد عن ذلك إلا بموافقة صاحب الشأن، مع رد العقار في نهاية المدّة، بالحالة التي كانت عليها، مع التعويض عن كل تلف أو نقص في قيمة العقار.

بعد الاستيلاء، خطر وهاجس على المستثمر الأجنبي، وبخاصة إذا ما تعسفت الدولة في القيام به، بإجراءات تمييزية ضد الأجانب، وإن رافق ذلك التعويض، أو توافر حالة الضرورة، والأوضاع الاستثنائية، كمبرر للقيام به، فلا بد من وجود ضمانات للمستثمر، تحد من قيام الدولة بإصدار قرارات ذات صبغة سيادية، بحجة الاستيلاء على المشروع الاستثماري، وبالنظر للقوانين المنظمة للاستثمار، نجد أنها توافرت في ذلك فمنها تضمنت حضر الاستيلاء بنصوص صريحة، كحال المشرع الليبي في القانون الليبي رقم 9 لسنة 2010 المادة (23) " لا يجوز تأميم المشروع أو نزع ملكيته أو الاستيلاء الجبري عليه أو مصادرته...."²، ومنها ما تضمنت عبارات ضمنية تفيد حضر الاستيلاء باعتباره أثر مماثل لنزع الملكية، كحال المشرع القطري في القانون رقم 13 لسنة 2000 في المادة (8) " لا تخضع الاستثمارات الأجنبية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لنزع الملكية، أو لأي إجراء ذي أثر مماثل...".

أما قانون استثمار رأس المال الأجنبي العماني، لم يتضمن أي إشارة إلى حضر الاستيلاء، الأمر الذي قد يثير الشك في نفس المستثمر الأجنبي في إمكانية القيام به، ولإضفاء الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي حول هذا الاجراء، ينبغي الإشارة اليه بنصوص صريحة في ذات القانون، كحال المشرع الليبي، أو تضمين النص القانوني ما يفيد إحالة تطبيق الاجراء إلى قانون نزع الملكية العامة أسوة بما جاء في المادة (24) من قانون استثمار رأس المال الأجنبي، والتي أحالت تطبيق اجراء نزع الملكية إلى قانون نزع الملكية، باعتباره القانون المنظم لنزع الملكية، وحالة الاستيلاء المؤقت على العقار والتي نص عليها المشرع في الفصل الثالث في المواد (21 و 22) من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة، وإن كان ذلك لا يشكل دعامة وضمانة، كحال تضمينها بنصوص صريحة في قانون استثمار رأس المال الأجنبي تدعم ثقة المستثمر وتقلل الهاجس في إمكانية القيام بهذا الاجراء.

المبحث الثاني: الضمانات الإدارية والمالية

تناولنا في المبحث السابق الضمانات التي أوجدها المشرع العماني على المشروع الاستثماري، سواء ضمان التعدي على حق الملكية، أو على استغلال المشروع الاستثماري، واستكمالا للضمانات التي تناولها المشرع في قانون استثمار رأس المال الأجنبي رقم (2019/50) في الفصل الثالث، فقد تم تخصيص هذا المبحث، للضمانات المالية والإدارية للمشروع الاستثماري؛ وللوقوف على ذلك بشيء من التفصيل فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وذلك على النحو التالي:-

المطلب الأول: ضمان حرية التحويلات النقدية

المطلب الثاني: ضمان ثبات عقد الاستثمار

¹ - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 17.

² - محمد سيف الهاشمي، مرجع سابق، ص 108.

المطلب الأول: ضمان حرية التحويلات النقدية

إن غاية المستثمر ليس فقط تحقيق الربح من وراء استثمار أمواله في دولة غير دولته، وإنما أيضا إعادة هذا الربح، وما ينتج عن المشروع الاستثماري إلى دولته، فتحقق الربح في ظل قيود تحد من تحويله تؤدي إلى نفور الاستثمارات الأجنبية، لذا تبنت العديد من التشريعات والاتفاقيات الدولية نصوصا تكفل للمستثمر الأجنبي حرية تحويل الأموال إلى خارج وداخل الدولة، كما أن عملية التحويل قد تكون مقيدة أو مطلقة حسب الدولة، وسياستها التشجيعية للاستثمار الأجنبي، وللمزيد حول ذلك فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، وذلك على النحو التالي :-

الفرع الأول: التحويلات النقدية داخل وخارج الدولة

الفرع الثاني: التحويلات النقدية المقيدة والمطلقة

الفرع الأول: التحويلات النقدية داخل وخارج الدولة

يعد ضمان حرية تحويل الأموال عاملا أساسيا في عملية انشاء شركات الاستثمار، فبدون ذلك الضمان لا جدوى من عملية الاستثمار¹، فعملية الاستثمار وإن كانت تهدف بالدرجة الأولى -بالنسبة للمستثمر- إلى تحقيق الربح، إلا أن ذلك لن يكون في صالح المستثمر إذا كان الربح وما ينتج عن المشروع الاستثماري، مقيد داخل حدود الدولة المستثمرة سواء كان بالمنع من التحويل، أو تقييد التحويل في حدود معينة أو في ظل ظروف معينة، فالمستثمر الأجنبي يولي أهمية بالغة على مدى ما تمنحه الدولة من حرية في تحويل أصل رأس المال وعوائد المشروع إلى الخارج، إذ أن هذا التقييد يعد عقبة في سبيل جذب الاستثمار الأجنبي².

لقد تباينت التشريعات المنظمة للاستثمار الأجنبي في هذا الأمر، فمنها من منح الحرية بتحويل الأموال للخارج فقط، وحدد الأموال التي يستطيع المستثمر الأجنبي تحويلها، كحال المشرع الإماراتي في القانون الاتحادي رقم 19 لسنة 2019³، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الكويتي⁴، على عكس المشرع العماني والمصري الذين سمحا للمستثمر الأجنبي بحرية تحويل الأموال من وإلى الدولة وفي أي وقت⁵، الأمر الذي لامسا فيه المشرعين حاجة المستثمر الأجنبي إضافة إلى الحرية في خروج الأموال، الحاجة أيضا في منح الحرية بدخول الأموال التي يحتاجها المشروع الاستثماري، كحال دخول الأموال الناتجة عن عمليات التصدير التي يقوم بها المشروع الاستثماري، ويمكن تقسيم التحويلات النقدية التي تضمنها كلا القانونين العماني رقم (2019/50) والمصري رقم (2017/72) والتي تتيح عملية التحويل من وإلى داخل الدولة على النحو التالي :-

¹ - موسى سالم العزري، الاستثمار الأجنبي في سلطنة عمان الضمانات والتحديات القانونية نحو توفير حماية للاستثمار، مؤسسة بيت الغشام للصحافة والنشر، سلطنة عمان، مسقط، الطبعة الأولى، 261.

² - دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 191.

³ - المادة (8) الفقرة (2) مع مراعاة التشريعات النافذة في الدولة لشركة الاستثمار الأجنبي إجراء التحويلات المالية خارج الدولة لعوائد الاستثمار المباشر بما في ذلك: - أ- الأرباح الصافية. ب- حصيلة تصفية الاستثمار أو بيع كل أو جزء من مشروع الاستثمار الأجنبي المباشر. الأموال المتحصلة عن تسوية المنازعات المرتبطة بمشروع الاستثمار الأجنبي المباشر.

⁴ - قانون الاستثمار الكويتي رقم 16 لسنة 2003 المادة (2) " للمستثمر أن يحول أرباحه إلى الخارج أو رأسماله أو حصيلة تصرفه في حصصه أو نصيبه في الكيان الاستثماري أو التعويض المنصوص عليه في هذا القانون الخ".

⁵ - المادة (26) من قانون الاستثمار الأجنبي لسلطنة عمان رقم (2019/50) فقد نصت "مع مراعاة القوانين المعمول بها في السلطنة للمستثمر الأجنبي حرية القيام بجميع التحويلات الخاصة بالمشروع الاستثماري من / وإلى خارج السلطنة الخ".

أولاً - التحويلات النقدية خارج الدولة:

يمكن استخلاص التحويلات النقدية التي تتيح للمستثمر الأجنبي تحويلها إلى خارج الدولة بما يلي:-

- عائدات الاستثمار الأجنبي:- ويقصد بها الأرباح المتحصلة والفوائد المتحصلة من المشروع الاستثمار، وهي تختلف باختلاف طبيعة الاستثمار.
- رأس المال المستثمر:- وهو رأس المال الأصلي الذي تم توظيفه لتأسيس الاستثمار¹ أو هو كما عبر عنه المشرع العماني في المادة (26) الفقرة (ب) حصيلة بيع أو تصفية كل أو بعض المشروع الاستثماري.
- التعويض:- هو التعويض المتحصل عن نزع الملكية أو تأمين المشروع الاستثماري.
- أقساط القروض الخارجية:- هي تحويل أقساط سداد القروض الخارجية.²
- الالتزامات التعاقدية:- هي مستحقات خارجية لإيجار اليات وعقود تقديم خدمات في إطار عمل المشروع.
- مرتبات وأجور العاملين في المشروع الاستثماري.

إن من المآخذ التي تؤخذ على المشرع العماني في قانون استثمار رأس المال الأجنبي رقم (2019/50) أنه لم يقدم ضماناً للمستثمر الأجنبي، في حرية تحويل مرتبات وأجور العاملين في المشروع الاستثماري، صحيح أن السلطنة وفق ما تتمتع به من حرية النشاط الاقتصادي المعمول به في السلطنة، إذ يمكن لأي شخص يحمل تأشيرة إقامة أو تأشيرة مستثمر، أن يفتح حساباً مصرفياً، ومن ثم يقوم بنقل وتحويل الأموال بحرية تامة، الأمر الذي يعني حرية حركة الأموال داخل السلطنة وخارجها دون قيد أو شرط³، إلا أنه كما أشرنا بأن قانون الاستثمار الأجنبي، هو واجهة المستثمر وبالتالي يتطلب الإشارة إلى ذلك ضمن القانون المنظم، أسوة بقانون الاستثمار الكويتي وقانون الاستثمار العراقي⁴، إذ أن عدم تقديم ضمان تحويل العاملين لرواتبهم ومكافاتهم، لن يتمكن المستثمر الأجنبي من استقطاب العمالة الأجنبية التي يكون في أمس الحاجة لها لتمتعها بخبرات فنية لازمة لتشغيل المشروع الاستثماري⁵. لذا ينبغي تضمين قانون استثمار رأس المال الأجنبي تلك الضمانة، حتى ولو تم تضمين ذلك خلال قوانين تبيح حرية التحويلات، فما يهم المستثمر الأجنبي الضمانات الممنوحة له وفق قانون الاستثمار، فليس بمقدوره البحث والتحري عن تلك الضمانات داخل قوانين ولوائح أخرى .

ثانياً:- التحويلات النقدية للداخل

منح المشرع العماني المستثمر الأجنبي الحرية في التحويلات النقدية من الخارج إلى داخل السلطنة وتشمل هذا التحويلات ما يلي:-

¹ - محمد عبد الودود أبو عمر، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر في إطار اتفاقيات الاستثمار الثنائية، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، الطبعة الأولى 2017، ص 119.

² - محمد عبد الودود أبو عمر، مرجع سابق، ص 120.

³ - موسى بن سالم العزري، مرجع سابق، ص 262.

⁴ - القانون الكويتي رقم 16 لسنة 2013 " ... كما ان للعاملين في الكيان الاستثماري تحويل مدخراتهم ومستحققاتهم للخارج"؛ قانون الاستثمار العراق رقم (13) لسنة 2006 والمعدل بالقانون رقم (2) لسنة 2010 والقانون رقم (50) لسنة 2015، المادة (12) الفقرة (رابعاً) " للعاملين الفنيين والاداريين غير العراقيين في المشروع ان يحولوا رواتبهم وتعويضاتهم الى خارج العراق... الخ " .

⁵ - محمد عبد الودود أبو عمر، مرجع سابق، ص 120.

- قيمة القروض أو التمويل التي تحصل عليها المشروع الاستثماري من الخارج: - تعني السماح للمستثمر الأجنبي بحرية دخول الأموال المتحصلة عن القروض الخارجية أو التمويل الذي تحصل عليه المشروع الاستثماري من الخارج.
- التحويلات النقدية المرتبطة بالتصدير: - ويقصد التحويلات النقدية الناتجة عن عملية التصدير التي يقوم بها المشروع الاستثماري وتعني السماح للمستثمر الأجنبي بحرية دخول الأموال الناتجة عن هذه العمليات متى ما كانت مرتبطة بالمشروع الاستثماري.

الفرع الثاني: التحويلات النقدية المطلقة والمقيدة

تنتهج الدول سياسات مختلفة في تشجيعها للاستثمار الأجنبي، فمنها من يمنح المستثمر الأجنبي حرية التحويلات النقدية دون قيد أو شرط، كحال المشرع العماني إذ لم يتضمن قانون الاستثمار الأجنبي أي قيود أو شروط على عملية تحويل رأس المال سواء من حيث عائدات المشروع الاستثماري، أو من حيث حصيلة بيع أو تصفية المشروع الاستثماري، أو حصيلة المبالغ الناتجة عن تسوية المشروع الاستثماري، في حين أن بعض التشريعات قيدت هذا الأمر، من خلال وجوب أداء الالتزامات المترتبة على المشروع الاستثماري، كضمان حق الدائنين المتعلقة حقوقهم بالمشروع الاستثماري كحال المشرع العراقي¹.

إن السياسة الاقتصادية التي تنتهجها السلطنة، والتي كفلها النظام الأساسي للدولة، والتي تتيح للمستثمر الأجنبي الحرية في التحويلات النقدية، قد يعرض الاقتصاد الوطني لعدم الاستقرار ولإلزامات مالية تعصف بالاقتصاد المالي للدولة، لذلك قصرت بعض التشريعات أن يتم التحويل في إطار حالات معينة، فالدولة تعمل على خلق التوازن بين ما يحقق مصلحة المستثمر الأجنبي وبين ما يحافظ على قيمة عملتها الوطنية، فخرج رأس المال بسبب حالة من عدم الاستقرار في الأسواق المحلية، لذلك عملت بعض الدول على تقييد حرية التحويلات النقدية، في حين قامت دول أخرى بمنح المستثمر الأجنبي حرية التحويل دون قيد أو شرط .

إن قيام الدولة بتقييد خروج الأموال أعمالا لمصالحها العليا لا يرتب عليها المسؤولية الدولية، فلها الحرية في تنظيم شؤونها النقدية من منطلق سيادتها الإقليمية، كما أن قواعد القانون العام تعترف للدولة بهذا الحق، فقد قضت محكمة العدل الدولية في قضية القروض البرازيلية الصربية بأن من المبادئ المعترف بها " أن الدولة تملك الحق في تنظيم نقدها ، فالنقد مثل الرسوم أو الضرائب أو قبول الأجانب من الموضوعات التي يجب اعتبارها بصفة أساسية في الاختصاص الداخلي للدولة، إن الدولة التي تغير أو بصفة خاصة تخفض قيمة نقدها، أو تقييد قابليته للتحويل إلى الخارج، أو تتخذ إجراءات أخرى تؤثر في الدائنين الأجانب، لا تكون طبقاً لقواعد القانون الدولي قد ارتكبت خطأ دولياً تسال عنه خارج حيز الالتزامات التعاقدية"²، كما أيد ذلك لجنة الدعاوى الدولية بالولايات المتحدة الأمريكية دعوى Tabar³ "لا يعتبر القانون الدولي والمعاهدات التجارية المعتادة مانع من قيود الصرف، طالما أن إجراءات الرقابة لا تنسجم بطابع التمييز، فلا يوجد اعتداء على مبدأ من مبادئ القانون الدولي"³.

¹ - المادة (11) من قانون الاستثمار العراقي " يتمتع المستثمر العراقي بالمزايا التالية:- أولاً : اخراج رأس المال الذي ادخله الى العراق وعوانده وفق احكام هذا القانون وتعليمات البنك المركزي العراقي وبعمله قابله للتحويل ، بعد تسديد التزاماته وديونه كافة للحكومة العراقية وسائر الجهات الأخرى. "

² - دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 130.

³ - محمد احمد غانم، قواعد الحماية الموضوعية والإجرائية للاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن ط.1.الإسكندرية : مكتبة الوفاء القانونية ، 2009، ص 289.

إن قيام الدولة بفرض رقابة على التحويلات النقدية يحقق لها العديد من المزايا، فمن خلاله تستطيع تحقيق التوازن في ميزان المدفوعات المحلي من خلال فرض قيود وضوابط قانونية لخروج رأس المال، كما يكون الهدف منه حماية المعدلات النقدية وتجنب حدوث التضخم، إضافة إلى دعم الصناعات المحلية وحمايتها من المنافسة الخارجية، كما قد تلجأ إليه الدولة بهدف الحصول على بعض الموارد المالية من خلال فرض الضرائب سواء بطريقة مباشرة كفرض ضرائب على شراء الصرف الأجنبي أو بطرق مستترة بفرض أسعار صرف على السلع الواردة أعلى من الأسعار المفروضة على السلع الصادرة، كما يمكن أن تلجأ إليه الدولة في التمييز بين الدول المختلفة كتشجيع التعامل التجاري كحالة الاستيراد أو التصدير من دولة دون الدول الأخرى¹.

بالرغم من الفوائد التي تعود للدولة من فرض رقابة على التحويلات النقدية، إلا أن تلك الرقابة تمثل عائقاً أمام حركة رأس المال الأجنبي، فالمستثمر الأجنبي يبحث عن الدولة التي تؤمن له حرية تحويل العوائد والفوائد والتعويضات الناتجة عن تصفية المشروع، إضافة إلى مرتبات مستخدمهم إلى الخارج وبعملة قابلة للتحويل، وعلى هذا فإنه يتحتم على الدولة أن تعمل على خلق التوازن بين مصلحة المستثمر ومصالحها، فسلطنة عمان لم تفرض تقديم إقرار نقدي عند الحصول على تأشيرة أو إقامة، مما يوحي إلى حرية التحويلات النقدية إلى داخل السلطنة وخارجها دون شرط أو قيد، إلا أن البنوك العمانية تشترط عند اعتماد معاملات التحويلات المالية إلى البنوك الخارجية تقديم كافة المستندات التي تثبت مصدر هذه الأموال المراد تحويلها² والغاية من ذلك التثبت من مصدر هذه الأموال فمتى ما كانت مستوفية للاشتراطات ومثبتة بالمستندات لا يوجد قيد على عمليات التحويلات النقدية، سواء لداخل أو خارج السلطنة، الأمر الذي يدعم ثقة المستثمر الأجنبي في تقديم ضمانات من خلال قانون استثمار رأس المال الأجنبي في منحه الحرية بالتحويلات النقدية متى ما كانت مشروعة وموثقة بالمستندات المحددة من قبل البنوك العمانية .

المطلب الثاني: ضمان ثبات عقد الاستثمار

إن ما يهم المستثمر الأجنبي ليس فقط السعي وراء استخراج التصاريح الاستثمارية وإنما ما يوفره قانون الاستثمار من ضمانات لثبات التصاريح الممنوحة طوال مدة الاستثمار حتى يحقق العوائد المرجوة من وراء المخاطرة بدخول أمواله إلى الدولة المستقطبة، فعقد الاستثمار أم أن يكون في شكل تصريح يمنح للمستثمر في السماح له بتنفيذ المشروع الاستثماري، أو يكون في صورة عقد انتفاع خاص بالأراضي والعقارات، وللمزيد حول ذلك فسنتناول في هذا المطلب، ضمان إلغاء الترخيص الاستثماري في فرع أول، وضمن إنهاء عقد انتفاع أو الإيجار في فرع ثاني .

الفرع الأول: ضمان إلغاء الترخيص الاستثماري:

أحال قانون استثمار رأس المال الأجنبي رقم (2019/50) في المادة (15) منه إلى اللائحة التنفيذية فيما يتعلق بشروط وضوابط وإجراءات التراخيص المتعلقة بالمشاريع الاستثمارية³، وقد تضمنت اللائحة التنفيذية رقم (2020/72) في الفصل الثاني عدد من الشروط والضوابط لإصدار التراخيص في المواد (6-14)، وهو ذات الأمر الذي سلكه المشرع الكويتي في المادة

¹ - للمزيد حول الأهداف التي تسعى إليها الدولة من فرض القيود القانونية على التحويلات النقدية، ينظر، دريد محمود السامرائي، مرجع سابق ص131 و132، وكذلك ينظر، محمد احمد غانم، مرجع سابق، ص293-295.

² - موسى سالم العزري، مرجع سابق، ص262.

³ - المادة (15) من قانون الاستثمار الأجنبي تنص " تحدد اللائحة - بعد التنسيق مع الجهات المختصة - شروط وضوابط وإجراءات ومواعيد اصدار الموافقات والتصاريح والتراخيص المتعلقة بالمشاريع الاستثمارية الخاضعة لأحكام هذا القانون "

رقم (13) من قانون الاستثمار رقم (2013/116)، أما المشرع العراقي فقد انتهج نهج مغاير، حيث تناول شروط إجراءات منح إجازة الاستثمار ضمن قانون الاستثمار¹، وهو ذات الأمر الذي سلكه المشرع الاماراتي²، مما يشكل ذلك عامل إيجابي لدى المستثمر الأجنبي في وضوح الرؤية وعدم تعدد القوانين المنظمة للاستثمار الأجنبي، وهو ما نأمل من المشرع العماني في ادراج شروط وإجراءات منح التراخيص الاستثمارية ضمن قانون استثمار رأس المال الأجنبي .

منح المشرع العماني المستثمر الأجنبي ضماناً في عدم جواز إلغاء الترخيص الاستثماري في المادة (25) من قانون الاستثمار الأجنبي " لا يجوز للجهات المختصة إلغاء الموافقة أو الترخيص أو التصريح الصادر للمشروع الاستثماري إلا بقرار مسبب بعد إنذار المستثمر الأجنبي كتابة بالمخالفات المنسوبة إليه، وسماع وجهة نظره وإعطائه مهلة لا تزيد على 30 يوم من تاريخ إنذاره لإزالة أسباب المخالفة، وفي جميع الأحوال يجب أخذ رأي الوزارة قبل إلغاء الموافقة، أو الترخيص أو التصريح " فهو بذلك منع الإدارة في اتخاذ أي إجراء تعسفي ضد المستثمر الأجنبي بإلغاء الترخيص الاستثماري، إلا وفق ضوابط معينة تناولتها المادة أنفة الذكر، وقد أدرج المشرع العماني ذلك في الفصل الثالث ضمن ضمانات الاستثمار الأجنبي، وغاية ذلك بث الطمأنينة في نفس المستثمر الأجنبي في عدم جواز تعسف الإدارة بإلغاء التصريح إلا بقرار مسبب، بعد إنذار المستثمر وسماع وجهة نظره ومنحه مهلة لإزالة أسباب المخالفة؛ إلا أن هذا الأمر لا يكون على وجه الاطلاق، فقد تناولت اللائحة التنفيذية لقانون الاستثمار رقم (72/202) في الفصل السادس، بعض الجزاءات الإدارية، والحالات التي يجوز فيها إلغاء الترخيص في المواد (39-42)، فقد نصت المادة (41) من اللائحة " يلغى الترخيص الاستثماري في الحالات التالية :

1- زوال الكيان القانوني للمؤسسة أو الشركة التي تقوم بالمشروع الاستثماري.

2- عدم قيام المستثمر بمزاولة النشاط خلال سنتين من تاريخ التأسيس.

وهي حالات تدخل ضمن الأمر الطبيعي فبزوال الكيان القانوني للمؤسسة ينتهي معها التصريح الاستثماري، وكذلك الحال عند عدم ممارسة النشاط خلال سنتين، والغرض من هذه المدة معرفة جدية المستثمر في عملية الاستثمار، وهي مدة كافية للثبوت من ذلك، وهو في ذات الوقت لصالح المستثمر فغاياته تحقيق الربح وعدم مزاولة النشاط خلال سنتين يضر به وبالدولة في أن واحد، فيتربط على بقاء المشروع مدة طويلة دون الاستغلال أثار سلبية على الدولة، في عدم تحقق الغاية التي تنشدها من خلال منح التصريح، ناهيك عن استغلال المستثمر ذلك لغايات أخرى كتلقي القروض من مؤسسات الدولة بناء على التصريح، واستغلال المستثمر ذلك في استقطاب بعض العاملين من الخارج بناء على التصريح الممنوح، لذلك من حق الدولة في حال التثبت من عدم مزاولة المشروع خلال سنتين إلغاء التصريح دون أن يرتب المسؤولية تجاهها، فالخطأ ناجم عن المستثمر وليس عنها؛ إلا أن هذا الحق الممنوح للدولة، وبناءً على الحالات السابقة، ينبغي أن يدرج ضمن قانون استثمار رأس المال الأجنبي، حتى يكون المستثمر الأجنبي على دراية كافية بالتصريح الممنوح له حال عدم مزاولة النشاط الاستثماري خلال سنتين من استخراج التصريح، وذلك مثل ما أخذ به المشرع الاماراتي في قانون الاستثمار من بيان الحالات التي يحق للسلطة إلغاء الترخيص الاستثماري في المادة (14) الفقرة (2) من قانون الاستثمار .

أما المادة (39) من اللائحة فقد منحت المستثمر الأجنبي ضماناً وذلك بإخطاره كتابياً بالمخالفة، ومنحه مدة لتصحيح المخالفة وهي 30 يوم وإمكانية تمديد هذا لفترة مماثلة، وإذا لم يتم التصحيح جاز للسلطة وقف المشروع الاستثماري مدة 6 اشهر، وإذا انقضت هذه المدة ولم يتم التصحيح يحق للسلطة إلغاء الترخيص؛ وغاية ذلك التدرج في إلغاء السلطة الترخيص الممنوح،

¹ - ينظر قانون الاستثمار رقم (2015/50) وتعديلاته في الفصل السادس بعنوان إجراءات منح إجازة الاستثمار المادة (13)

² - قانون الاستثمار رقم (2018/91) المادة (10) تناولت شروط وإجراءات الترخيص.

فلا يكون حال ثبوت المخالفة أول مرة وإنما إمكان معالجة تلك المخالفة من قبل المستثمر الأجنبي خلال المدة الممنوحة له، فإذا لم يتم التقيد بذلك وفق ما نصت عليه المادة السابقة فلا خيار أمام السلطة إلا إلغاء الترخيص لعدم التصحيح، وثبوت عدم جدية المستثمر الأجنبي في مزاولة المشروع الاستثماري، وهو الأمر ذاته الذي أكد عليه المشرع العماني في قانون استثمار رأس المال الأجنبي في المادة (25)¹ فقد تضمنت المادة ضمانات للمستثمر الأجنبي ضد تعسف السلطة في إلغاء الترخيص، وذلك من خلال انذار المستثمر كتابيا أولا بالمخالفة المنسوبة إليه وإعطائه مهلة (30) يوما لإزالة أسباب المخالفة وهو ذات الأمر الذي أكد عليه المشرع العماني في ذات القانون في الفصل الرابع - الجزاءات الإدارية - في المادة (28)²، كما تضمنت المادة (29) من ذات القانون في ذات الفصل جزاءات على المستثمر الأجنبي حال عدم الالتزام بتصحيح المخالفة منها ما جاء في الفقرة (ج) من المادة " إلغاء الترخيص نهائيا في حالة تكرار المخالفة " وجعلها المشرع آخر الجزاءات كجزاء قطعي حال تكرار المخالفة المنسوبة للمستثمر الأجنبي وعدم اكترائه وتقيدته بالإجراءات المحددة، وفق ما تم الإشارة إليه كضمانات لحماية مشروعة الاستثمار من تعسف السلطة في إلغاء الترخيص دون وجه حق.

الفرع الثاني: ضمان إنهاء عقد الانتفاع أو الايجار

قدم المشرع العماني في قانون الاستثمار الأجنبي حزمة من الحوافز التشجيعية للمستثمر الأجنبي من ضمنها تخصيص الأراضي اللازمة للمشروع الاستثماري فقد جاء في المادة (19) من قانون الاستثمار " يجوز تخصيص الأراضي والعقارات اللازمة للمشروع الاستثماري بطريق الايجار لمدة طويلة او بمنح حق الانتفاع بها، دون التقيد بأحكام المرسوم السلطاني بتنظيم الانتفاع بأراضي السلطنة وفق قانون الأراضي، وذلك وفق القواعد والاحكام التي تحددها اللائحة بعد التنسيق من الجهات المختصة"؛ وقد تناولت اللائحة التنظيمية لقانون الاستثمار الأجنبي رقم (2020/72) في الفصل الرابع في المواد من 24 الى 34 شروط وإجراءات تخصيص الأراضي والعقارات للمشاريع الاستثمارية. ومن أبرز ما تضمنه الفصل الرابع ما تناولته المادة (30) من اللائحة التي حددت مدة الايجار ب 50 عاما قابلة للتجديد مما يشكل ذلك دعامة أساسية للمستثمر الأجنبي في استثمارية مشروعه لمدة أطول، وحتى يتمتع المستثمر الأجنبي باستثماره طوال هذه المدة فقد دعم المشرع العماني ذلك ب ضمان عدم إنهاء عقدي الانتفاع أو الايجار فقد جاء في المادة (24) من قانون الاستثمار الأجنبي " ... كما لا يجوز إنهاء عقدي الانتفاع أو الايجار في حال تخصيص الأراضي والعقارات إلا وفقا للحالات المقررة قانونا أو بحكم قضائي."

وعلى هذا ووفقا للمادة السابقة فانه لا يحق للجهة الإدارية إلغاء حق الانتفاع أو الايجار الا في حالتين:

1 - صدور حكم قضائي بذلك.

2- وجود حالة من الحالات التي تستدعي إنهاء عقد الانتفاع أو الايجار.

¹ - المادة (25) من قانون رأس المال الأجنبي رقم (2019/50) نصت " لا يجوز للجهات المختصة إلغاء الموافقة أو الترخيص أو التصريح الصادر للمشروع الاستثماري إلا بقرار مسبب بعد إنذار المستثمر الأجنبي كتابة بالمخالفة المنسوبة إليه وسماع وجهة نظره وإعطائه مهلة لا تزيد على (30) ثلاثين يوما من تاريخ إنذاره ..."

² - المادة (28) نصت " تقوم الوزارة بإخطار المستثمر الأجنبي كتابة عند مخالفته لأي حكم من أحكام هذا القانون أو اللائحة أو القرارات الصادرة تنفيذا له لتصحيح المخالفة خلال مدة لا تتجاوز (30) ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الإخطار، ويجوز تمديد المدة المشار إليها لمدة مماثلة إذا وجدت أسباب لذلك "

وقد تضمنت المادة (33) من اللائحة التنفيذية لقانون استثمار رأس المال الأجنبي، عدد من الحالات التي يحق للسلطة الإدارية إنهاء عقد الانتفاع أو الايجار " لا يجوز للجهة المختصة بالتأجير أو بمنح حق الانتفاع إنهاء عقد الايجار أو الانتفاع بالأرض أو بالعقار المخصص للمشروع الاستثماري إلا بعد موافقة السلطة المختصة وتحقق الحالات التالية:

- امتناع المستثمر الأجنبي عن تسلم الأرض أو العقار المخصص خلال 30 يوم من تاريخ إخطاره بذلك.
- عدم البدء في إقامة المشروع الاستثماري وتشغيله فعلياً خلال عام من تاريخ تسليم الأرض أو العقار والتراخيص اللازمة لهما.
- تغيير الغرض الذي من أجله تم تخصيص الأرض أو العقار دون موافقة السلطة المختصة أو الجهة المختصة بالتأجير أو بمنح حق الانتفاع.
- الامتناع عن سداد القيمة الاجارية أو مقابل حق الانتفاع في المواعيد المقررة.
- مخالفة شروط عقد الايجار أو الانتفاع وعدم إزالة أسباب المخالفة بعد اخطار المستثمر بذلك.

وبهذا نجد أن المشرع العماني قدم ضماناً للمستثمر الأجنبي في عدم إمكانية قيام الجهة الإدارية بإلغاء عقد الانتفاع أو الايجار، وذلك بحصر الحالات التي يحق للجهة المعنية إلغاء عقد الانتفاع أو الايجار، وبالتالي لا يحق للجهة الإدارية الإلغاء إلا إذا توافرت أحد الحالات التي نصت عليها اللائحة وبعد الحصول على موافقة السلطة المختصة بذلك، كما أنه لا يجوز للجهة المختصة بإلغاء عقد الانتفاع بإرادة منفردة منها فلا بد من أخذ موافقة السلطة المختصة بذلك، الأمر الذي يجعل من السلطة المختصة التقيد بما ورد في الفصل الرابع - الجزاءات الإدارية - في المادة (28) السابق ذكرها في الفرع الأول، والتي تنطبق حال إنهاء عقد الانتفاع، وذلك بنص المادة (28) من قانون استثمار رأس المال الأجنبي، من خلال اصدار المستثمر كتابياً بالمخالفة المنسوبة إليه، ومنحه مهلة (30) يوماً لتصحيح المخالفة، وصولاً إلى إنهاء عقد الانتفاع حال ثبوت المخالفة، وتكرارها من قبل المستثمر الأجنبي.

خاتمة:

يعد قانون الاستثمار مرآة المستثمر الأجنبي وواجهته التي يتحدد منها قرار الاستثمار في الدولة، فكلما كانت نصوصه واضحة ومتفقة مع الأهداف التي تنشدها الدولة، وشاملاً لكافة الضمانات التي ينشدها المستثمر، كلما ساعد ذلك في بث الطمأنينة لدى المستثمر الأجنبي في استثمار أمواله خارج دولته.

من خلال دراستنا التحليلية للضمانات التي أفرد المشرع العماني لها فصلاً خاصاً في قانون استثمار رأس المال الأجنبي - الفصل الثالث- ومقارنتها مع غيرها من القوانين، فقد خلصنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات.

النتائج:

- 1- يعد قانون الاستثمار واجهة المستثمر الأجنبي في تحديد قراره في الاستثمار في أي دولة فكلما كانت نصوصه واضحة ومستوفية لكافة الضمانات كلما كان أكثر جذباً للمستثمر الأجنبي.
- 2- فيما يتعلق بالضمانات الممنوحة بحماية حق ملكية المشروع الاستثماري لم يتطرق المشرع العماني في قانون استثمار رأس المال الأجنبي إلى حماية المستثمر من التأميم والاستيلاء.

- 3- كفل المشرع العماني حماية لملكية المشروع الاستثماري والتعدي عليها في قانون استثمار رأس المال الأجنبي، إلا أن المشرع أحال إلى قانون نزع الملكية لتحديد صفة المنفعة كإجراء مبرر لنزع الملكية.
- 4- كفل المشرع حماية للمشروع الاستثماري من التعدي على حق الملكية وجعل التعويض كجبر للضرر، إلا أن المشرع العماني لم يتناول التعويض بشكل مفصل كما تناولته التشريعات المقارنة.
- 5- تنتهج السلطنة سياسة الحرية في التحويلات النقدية، وتضمن قانون الاستثمار نصوص قانونية تكفل ذلك، إضافة إلى السياسة التي تتبعها البنوك العمانية عند اجراء التحويلات النقدية، إلا أن المشرع العماني لم يتطرق في قانون استثمار رأس المال الأجنبي إلى حرية تحويل مرتبات وأجور العمال المستخدمين في المشروع الاستثماري.
- 6- لم يتطرق قانون استثمار رأس المال الأجنبي إلى شروط وإجراءات استخراج التصاريح الاستثمارية وإنما أحال ذلك إلى اللائحة التنظيمية.
- 7- قدم المشرع العماني ضمانه ضد الغاء ترخيص المشروع الاستثماري بتسبب القرار مع إعطاء مهلة لتصحيح المخالفة إلا أنه لم يمنح المستثمر الحق في التظلم من القرار أو الطعن فيه أمام المحكمة المختصة في ذات المادة.

التوصيات:

- 1- أحال قانون الاستثمار الأجنبي فيما يتعلق بنزع الملكية إلى قانون نزع الملكية للمنفعة العامة في إقرار صفة المنفعة العامة وحتى لا تتعدد القوانين المنظمة يتطلب الإشارة إليها في قانون استثمار رأس المال الأجنبي.
- 2- أقر المشرع العماني التعويض كضمانة عند نزع الملكية إلا أنه ينبغي الإشارة إليه في قانون استثمار رأس المال الأجنبي وأن يكون أكثر تفصيلاً ووضوحاً حتى يحقق الغرض المنشود منه.
- 3- ينبغي الإشارة في قانون استثمار رأس المال الأجنبي وبنصوص صريحة إلى ضمان عدم التعدي على ملكية المشروع الاستثماري من خلال التأميم والاستيلاء.
- 4- ينبغي الإشارة في قانون استثمار رأس المال الأجنبي إلى حق المستثمر في التظلم من قرار إلغاء الترخيص أو إنهاء عقد الانتفاع أو الطعن فيه أمام المحكمة المختصة في ذات المادة.
- 5- ينبغي أن تدرج شروط وإجراءات إصدار التراخيص الاستثمارية ضمن قانون استثمار رأس المال الأجنبي.
- 6- منح المشرع العماني ضماناً ضد إنهاء عقد الانتفاع أو الإيجار إلا أنه أحال إلى اللائحة التنفيذية للحالات التي يحق للسلطة إنهاء عقد الانتفاع أو الإيجار، فينبغي الإشارة إليها في ذات القانون.
- 7- منح المشرع العماني ضماناً في حرية التحويلات النقدية إلا أنه لم يحدد نوع العملة، فينبغي الإشارة إليها في القانون وأن يتم التحويل بعملة قابلة للتحويل.
- 8- ينبغي تقييد حرية تحويل حصيلة التصفية والتعويض الحاصل نتيجة نزع الملكية وحصيلة التسوية الناتجة عن منازعات المشروع الاستثماري بقيد تسديد الالتزامات المترتبة للغير.
- 9- ينبغي الإشارة في قانون استثمار رأس المال الأجنبي إلى حرية تحويل مرتبات وأجور عمال ومستخدمي المشروع الاستثماري.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب :-

- 1- طه احمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008.
- 2- احمد محمد مصطفى نصير، دور الدولة إزاء الاستثمار وتطوره التاريخي. الجزء الأول، القاهرة، دار النهضة العربية .
- 3- دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية. ط1 بيروت : مركز دراسات الوحدة العربية، 2006 .
- 4- عاطف ابراهيم محمد، ضمانات الاستثمار في البلاد العربية في ضوء احكام المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، (اطروحة دكتوراه)، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1997.
- 5- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2007.
- 6- مفتاح عامر سيف النصر، الاستثمارات الأجنبية المعوقات والضمانات القانونية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى 2016 .
- 7- محمد سيف الهاشمي، التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي في سلطنة عمان، مؤسسة بيت الغشام للصحافة والنشر، سلطنة عمان، مسقط، الطبعة الأولى، 2019.
- 8- هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول الغربية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2002.
- 9- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبي في القانون الدولي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي .
- 10- احمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، القانون والسيادة وامتيازات النفط، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية.
- 11- رمضان محمد صديق، الضمانات القانونية والحوافز الضريبية لتشجيع الاستثمار، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2002.
- 12- عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الوسيط، العقود الواردة عن العمل، دار النهضة العربية .
- 13- موسى سالم العزري، الاستثمار الأجنبي في سلطنة عمان الضمانات والتحديات القانونية نحو توفير حماية للاستثمار، مؤسسة بيت الغشام للصحافة والنشر، سلطنة عمان، مسقط، الطبعة الأولى.
- 14- محمد عبد الودود أبو عمر، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر في اطار اتفاقيات الاستثمار الثنائية، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، الطبعة الأولى 2017.
15. محمد احمد غانم. قواعد الحماية الموضوعية والإجرائية للاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن، ط1، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، 2009.

ثانياً: المواقع الالكترونية :-

- 1- <https://investpromo.gov.iq/wp-content/upload> تم الاطلاع بتاريخ 2024/4/22.
- 2- <https://almerja.net/reading.php?i=7&ida=1301&id=973&idm=49298>، تم الاطلاع بتاريخ 2024/4/23

3- <https://lawyeregypt.net> ، المكتبة القانونية ، الاطلاع تاريخ 2024/4/25.

ثالثا: المجلات والدوريات :-

1- جريدة الرأي الكويتية العدد 11598 الاحد 2011/4/3.

2- مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة القضاء الإداري 2006/2005.

رابعا: الاتفاقيات الدولية :-

1- الاتفاقية الموحدة لاستثمارات رؤوس الأموال العربية في الدول العربية عام 1980.

2- الاتفاقية الموقعة بين السلطنة والجمهورية التونسية في تاريخ 1991/10/19 وتم التصديق عليها بالمرسوم السلطاني

رقم 1991/104

دور خوارزميات الذكاء الاصطناعي في نظام العدالة الجزائية : آفاق وتحديات

The role of artificial intelligence algorithms in the criminal justice system; Perspectives and challenges

أ.د. أحمد محمد براك (جامعة فلسطين الأهلية - بيت لحم، فلسطين)

Prof. Dr. Ahmed Mohamed Barak (Civil University of Palestine – Bethlehem, Palestine)

Abstract:

AI has undoubtedly become a reality, and has created a major shake due to the considerable expansion of our contemporary world in the use of AI algorithms in several areas; Among them: medicine, transport, engineering, administration and space; the service sector; Trade, public policies, as well as in the judicial and legal sphere, have been accompanied by many important constitutional and legal questions.

As a result, humanity has become visible on a daily basis towards following up on the state-of-the-art AI technologies that emulate human capabilities and senses, such as an artificial physician, robot dealers, cars and self-driving pilots, and a medical robot.

This has come to areas that appear to be closely related to the science of the law itself and are part of its fabric, as is the judicial justice system; We have come to hear about automated lawyers, smart courts; As well as so-called AI judges, some countries have already begun to take serious steps towards its application as China, Estonia, America, European countries, and others.

The role of AI algorithms in the justice system in general and penal justice in particular remains evolvable; Through many functions that can be performed, in terms of the use of such algorithms in data preservation, the management of telemedicine hearings and the use of prophetic justice at all stages of criminal advocacy. Of course, this raises much debate about the fate of certain legal, judicial and legal professions.

Thus, the problem of research revolves around the requirement of balancing the desired benefit and reducing the risk of using AI algorithms during various stages of penal advocacy and, in particular, the many advantages of such algorithms with the time, money and employment they provide in order to achieve effective justice, which leads to legal stability in transactions, Risk reduction, which is inherent in its use, particularly the case of a deviation from artificial intelligence from its purpose in evidentiary, investigative and prosecution proceedings.

This is, of course, a constitutional, legal and moral challenge accompanying the use of such algorithms in the criminal justice system, which must be studied in accordance with the method of the detailed analysis compared with foreign and Arab laws in order to maximize the use of such predictive algorithms at the level of our Arab country.

Keywords: AI algorithms - criminal justice system - predictive justice - fair trial - robot judge.

مستخلص:

لا شك أن الذكاء الاصطناعي أضحى حقيقة واقعة، وأحدث هزة كبيرة نظرًا للتوسع الكبير الذي شهده عالمنا المعاصر في استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي في مجالات عدة؛ من بينها: الطب، والنقل، والهندسة، والإدارة، وقطاع الخدمات؛ والتجارة، والسياسات العامة، وكذلك في المجال القضائي والقانوني، وقد صاحبها العديد من التساؤلات الدستورية والقانونية المهمة.

وبذلك أضحت البشرية ترنو ببصرها بشكل يومي نحو متابعة أحدث ما وصل إليه الذكاء الاصطناعي من تقنيات عالية يحاكي من خلالها القدرات والحواس البشرية، كالطبيب الاصطناعي، والتجار الآليين، والسيارات والطائرات ذاتية القيادة، والروبوت الطبي، وغيرها.

هذا وقد وصل الأمر إلى مجالات تبدو وثيقة الصلة بعلم القانون ذاته وتشكل جزءًا من نسيجه ولا تنفك عنه كمنظومة العدالة القضائية؛ فأصبحنا نسمع عن المحامي الآلي، والمحاكم الذكية؛ وكذا ما يسمى القاضي الروبوت الذي بدأت بعض الدول بالفعل في اتخاذ خطوات جادة نحو تطبيقه كدولة الصين وأستراليا وأمريكا والدول الأوروبية، وغيرهم من الدول.

كما لا يزال المجال قابل للتطور أمام دور خوارزميات الذكاء الاصطناعي في نظام العدالة بشكل عام والعدالة الجزائية بشكل خاص؛ من خلال العديد من الوظائف التي يمكن القيام بها، من حيث استخدام تلك الخوارزميات في حفظ البيانات، وإدارة جلسات المرافعة عن بعد، واستخدام العدالة الخوارزمية التنبؤية في كافة مراحل الدعوى الجزائية. وبالطبع هذا يؤثر الكثير من النقاش حول مصير بعض المهن القانونية والقضائية والمحاماة.

وبذلك تدور إشكالية البحث حول مقتضي تحقيق التوازن بين الفائدة المرجوة والحد من مخاطر استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي خلال مراحل الدعوى الجزائية المختلفة، وبخاصة ما تتسم بها تلك الخوارزميات من مزايا عديدة بما توفره من الوقت والمال والعمالة بما يحقق العدالة الناجزة والتي تؤدي بالخير إلى الاستقرار القانوني في المعاملات، والحد من المخاطر، التي تلازم استخدامها، خاصة حالة الانحراف بخوارزميات الذكاء الاصطناعي عن الغاية منه في إجراءات الاستدلال والتحقيق والمحكمة.

وبالطبع هذا يمثل تحدي دستوري وقانوني وأخلاقي يصاحب استخدام تلك الخوارزميات في نظام العدالة الجزائية، بما يوجب دراستها وفقا لمنهج الدراسة التحليلية المقارنة مع القوانين الأجنبية والعربية لغايات الاستفادة القصوى من تلك الخوارزميات التنبؤية على مستوى بلداننا العربية.

الكلمات المفتاحية: خوارزميات الذكاء الاصطناعي - نظام العدالة الجزائية - العدالة التنبؤية - المحكمة العادلة - القاضي الروبوت.

مقدمة:

لم يعد هناك مجال للحديث عن مكان خوارزميات الذكاء الاصطناعي في سبل الحياة المختلفة، مع التطور المذهل في استخدامه وحجم الفوائد الجمة التي تحققت على أثر استخدامه، بداية من استخدام المعالجة الإلكترونية للبيانات، والتقاضى عن بعد، وأخيراً، استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي في العدالة الجزائية، خلال مراحل الإجراءات المختلفة، بداية من إجراءات التحري والاستدلال، حتى المحاكمة القضائية، وتنفيذ الأحكام القضائية، وبات الآن ما يعرف بالعدالة التنبؤية أو الخوارزمية¹.

ولا يزال المجال قابل للتطور أمام دور خوارزميات الذكاء الاصطناعي في نظام العدالة بشكل عام والعدالة الجزائية بشكل خاص؛ من خلال دورها في مرحلة التحري والاستدلال؛ حيث يجري استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي في تحديد الفاعل من خلال مقارنة بيانات وصور المشتبه فيهم والبيانات المخزنة على الحاسوب، وسوابقهم الجزائية، لمقارنة الجريمة وأسلوب كل واحد منهم في ارتكاب الجريمة، فضلاً عن استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي في مسح مسرح الجريمة وتسجيل كافة بياناته على الحاسوب وإجراء بعض عمليات التحليل للوصول إلى نتيجة حسابية بصفات الشخص، الذي يفترض أن يكون قد ارتكب الجريمة. وكذلك دور خوارزميات الذكاء الاصطناعي خلال مرحلتى التحقيق الابتدائي والمحاكمة؛ حيث تلعب دوراً في شأن التحقيق والمحاكمة وعرض الشهود عن بعد، خاصة إذا كانت ظروف التحقيق والمحاكمة تحول دون عقد جلسات تحقيق والمحاكمة ومواجهة مباشرة مع أطراف الدعوى الجزائية، وكذلك استخدام الروبوت في المرافعة في الدعاوى المختلفة وحديثاً وفي بعض النظم القضائية استخدم في إصدار الأحكام، فقد أصبحت تلك الخوارزميات تصدر القرارات وتنفذ الإجراءات نيابة عن الأفراد في نظام العدالة الجزائية، ومثال ذلك استخدام "الشات جي بي" في صيغة الأحكام في بريطانيا.

ولكن لا يزال السؤال قائم حول عدم الإفراط في استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي على النحو، الذي يمكن أن يشكل انتهاكاً صريحاً للمبادئ الأساسية للعدالة الجزائية. ومن ثم، فقد عني الاتحاد الأوروبي بوضع ميثاق أخلاقي وقانوني لاستخدام الذكاء الاصطناعي، من خلال فرض مجموعة من المبادئ الأساسية، التي يجب أخذها في الاعتبار باعتبارها المرجعية، التي يشكل كل خروج عليها بطلان الإجراءات، ويأتي الدور الذي تضطلع به المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان للحفاظ على مجموعة هذه المبادئ.

أهمية البحث:

تأتي أهمية هذا البحث النظرية والعملية في أن غالبية الدراسات التي تناولت خوارزميات الذكاء الاصطناعي ركزت على الإطار المفاهيمي، والدراسات الغربية، دون وضع دراسة متخصصة في موضوع استخدام الخوارزميات في مجال العدالة الجزائية، مما جعل من الصعب وضع معالجة متكاملة للموضوع. وكما تأتي أهمية هذا البحث أيضاً ليس في استعراض حجم الدور الذي يضطلع به استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي في العدالة الجزائية بقدر تناول مسألة التوفيق بين المبادئ الأساسية الدستورية للعدالة الجزائية واستخدام الخوارزميات في هذا المجال، خاصة وأن هناك دول غربية تسير قدماً نحو إيجاد القاضي الروبوت، الذي يحل محل القاضي الطبيعي، وهو ما يأتي يقيناً على حساب مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي

¹ ينظر في موضوع الذكاء الاصطناعي: براك، أحمد محمد، إشكالية المسؤولية الجزائية لتقنيات الذكاء الاصطناعي، مركز البحوث القانونية- أربيل- الطبعة الأولى، 2024، ص4 وما بعدها.

واستقلاله وبخاصة في الدول ذات النظام اللاتيني، والحق في الدعوي العادلة، واستخدام العدالة التنبئية في مرحلة الاستدلال والتحقيق الابتدائي واثرها علي حقوق وخصوصية المتهمين .

إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث حول مقتضي تحقيق التوازن بين الفائدة المرجوة والحد من مخاطر استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي خلال مراحل الدعوي الجزائية المختلفة ، وبخاصة ما تتسم بها تلك الخوارزميات من مزايا عديدة بما توفره من الوقت والمال والعمالة بما يحقق العدالة الناجزة والتي تؤدي بالخير إلى الاستقرار القانوني ، والحد من المخاطر، التي تلازم استخدامها، خاصة حالة الانحراف بالذكاء الاصطناعي عن الغاية منه في إجراءات الاستدلال والتحقيق والمحاكمة . وبالطبع هذا يمثل تحدي دستوري وقانوني واخلاقي يصاحب استخدام تلك الخوارزميات في نظام العدالة الجزائية، وأيضا هذا يثير الكثير من النقاش حول مصير بعض المهن القانونية والقضائية والمحاماة¹.

منهجية البحث:

للوقوف على حجم المشكلات التي تلازم استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي في العدالة الجزائية من جانب، وطرق حلها، واستعراض كيف انتهى الاتحاد الأوروبي لوضع ميثاق أخلاقي وقانوني لاستخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي في نظام العدالة الجزائية، فإنه يوجب دراسة تلك المشكلات وفقا لمنهج الدراسة التحليلية المقارنة مع القوانين الاجنبية والعربية لغايات الاستفادة القصوى من تلك الخوارزميات بتطبيقاتها المختلفة على مستوى بلدنا العربية. ولقد جاءت التشريعات العربية، وعلى وجه الخصوص، المصري والإماراتي والتشريع العماني خلو من معالجة موضوع استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي في القضاء الجزائي، من حيث إجراء عمليات التحليل والاحصاء البياني وصولاً إلى النتائج، التي تكمن في حل العديد من الإشكاليات التي تواجه جهة التحقيق، فضلاً عن القاضي الجزائي خلال مرحلة المحاكمة، حيث وقفت هذه التشريعات عند مرحلة حماية البيانات الرقمية، من جانب، وتبسيط الإجراءات بتقرير التقاضي عن بعد، من جانب آخر، دون الوصول إلى الاستخدام الفعلي لخوارزميات الذكاء الاصطناعي أمام القضاء الجزائي، وعلى نحو أدق خلال مراحل الإجراءات الجزائية المختلفة وصولاً إلى مرحلة المحاكمة.

خطة البحث:

برغم المساحة المحدودة، التي نتناول فيها موضوع البحث، إلا أن التركيز على المحاور الأساسية للبحث تنتهي بنا إلى تناوله من زوايا ثلاثة أساسية، ومن خلال مباحث ثلاثة محورية لهذا الموضوع، حيث تكون البداية مع ماهية استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي والضوابط المفروضة عليها في المبحث الاول، أما عن المبحث الثاني، فقد جري تخصيصه لبحث دوره خلال مرحلتي الاستدلال والتحقيق الابتدائي، وأخيراً استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي خلال مرحلة الحكم في المبحث الثالث . وذلك علي النحو التالي:

المبحث الأول :ماهية خوارزميات الذكاء الاصطناعي وضوابط استخدامها.

(¹) فوزي، صفية طارق ، تأثير استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي على المهن القانونية، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة عين شمس، بعنوان "التحديات والافاق القانونية والاقتصادية للذكاء الاصطناعي"، 4-5 نوفمبر 2023، ص19 وما بعدها؛ محمود، سيد أحمد، ومحمد، مريم عماد، الذكاء الاصطناعي والعمل القضائي، دراسة تحليلية مقارنة، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق جامعة عين شمس، بعنوان "التحديات والافاق القانونية والاقتصادية للذكاء الاصطناعي"، 4-5 نوفمبر 2023، ص 6.

المبحث الثاني : خوارزميات الذكاء الاصطناعي وإجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي.

المبحث الثالث : استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي خلال مرحلة المحاكمة.

المبحث الأول: ماهية خوارزميات الذكاء الاصطناعي وضوابط استخدامها

في هذا العالم، الذي يعتمد على البيانات في مختلف المجالات العلمية والإنسانية، يعتمد صنّاع القرار ومحللو السياسات بشكل متزايد على خوارزميات الذكاء الاصطناعي في أثناء محاولتهم اتخاذ قرارات فعالة في الوقت المناسب، وبرغم ذلك، لا يزال الغموض يلتحف موضوع خوارزميات المسيطرة على أجزاء كبيرة من حياتهم، واستخدامهم لتلك الخوارزميات كعنصر مساعد للقرار، ومن ثم، سوف نتناول ماهية خوارزميات الذكاء الاصطناعي وضوابط استخدامه على النحو التالي :

المطلب الأول: ماهية خوارزميات الذكاء الاصطناعي.

المطلب الثاني: ضوابط استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي.

المطلب الأول: ماهية خوارزميات الذكاء الاصطناعي

حظي الذكاء الاصطناعي بثراء في التعريف الفقهي والقضائي، خاصة وأنه لا يزال مادة ثرية للبحث بحكم الأفق الواسعة التي تحققت بفضلها، واستخداماته الواسعة في العديد من المجالات، ولاسيما الدعوي الجزائية بمراحلها المختلفة، بداية من مرحلة التحري والاستدلال، فضلاً عن التحقيق والمحاكمة. ومن حيث الخوارزميات، التي تعد أحد التطبيقات الخاصة باستخدام الذكاء الاصطناعي، وبحكم كونها عملية حسابية منظمة يجري استخدامها على مجموعة من المعطيات في سبيل الوصول إلى نتيجة محددة، فلم تكن موضوع لتعريف محدد، سواء من حيث الفقه، أو كذلك القضاء. على أية حال، سوف نتناول مضمون الخوارزميات دون أن نبحت عن تعريف محدد لها، وحسبنا الوقوف على مضمون هذه العملية.

وتنسب الخوارزميات إلى عالم الرياضيات العربي / أبو عبدالله محمد بن موسى الخوارزمي¹، الذي أسس لعلم الجبر، حيث كان يعني بالعمليات الحسابية، التي تتم خطوة بخطوة موثوقة لحلّول محاسبية للمعادلات الجبرية، وبمرور الوقت

(1) الخوارزمي أبو عبد الله مُحَمَّد بن مُوسَى عالم رياضيات وفلك وجغرافيا مسلم. يكنى بأبي جعفر. قيل أنه ولد حوالي 164 هـ 781 م وقيل أنه توفي بعد 232 هـ أي (بعد 847 م). (يعتبر من أوائل علماء الرياضيات المسلمين حيث ساهمت أعماله بدور كبير في تقدم الرياضيات في عصره. اتصل بالخليفة العباسي المأمون وعمل في بيت الحكمة في بغداد وكسب ثقة الخليفة إذ ولاه المأمون بيت الحكمة كما عهد إليه برسم خارطة للأرض عمل فيها أكثر من سبعين جغرافياً. قبل وفاته في 850 م/232 هـ كان الخوارزمي قد ترك العديد من المؤلفات في علوم الرياضيات والفلك والجغرافيا ومن أهمها كتاب المختصر في حساب الجبر والمقابلة الذي يعد أهم كتبه. وترجم الكتاب إلى اللغة اللاتينية على يد العالم روبرت من تشستر حوالي عام 1145 م، دخلت على إثر ذلك كلمات جديدة مثل الجبر Algebra والصفر Zero إلى اللغات اللاتينية وترجمه بعد ذلك بقليل جيراردو الكريموني الساكن في طليطلة، متبوعاً في ذلك بترجمة ثالثة قام بها الإيطالي غيوم دي لونا. استُعملت ترجمة روبرت من تشستر الكتاب الرئيسي في الرياضيات إلى حدود القرن السادس عشر في الجامعات الأوروبية. ضمت مؤلفات الخوارزمي كتاب الجمع والتفريق في الحساب الهندي، وكتاب رسم الربع المعمور، وكتاب تقويم البلدان، وكتاب العمل بالأسطرلاب، وكتاب «صورة الأرض» الذي اعتمد فيه على كتاب المجسطي لبطليموس مع إضافات وشروح وتعليقات، وأعاد كتابة كتاب الفلك الهندي المعروف باسم «السند هند الكبير» الذي ترجم إلى اللغة العربية زمن الخليفة المنصور فأعاد الخوارزمي كتابته وأضاف إليه وسمي كتابه "السند هند الصغير".

تحول مفهوم الخطوات الموثقة إلى الوظائف الحسابية، وهو ما أضفى طابع مميز للخوارزميات، إلى أن وصل إلى سلسلة محدودة من الإرشادات الدقيقة القابلة للتطبيق على أنظمة الحاسوب¹.

فضلاً عن ذلك، تتكون هذه الخوارزميات من إجراءات حسابية متسلسلة على المستوي المجري، الفرق هو أن الخوارزميات لا تقتصر فقط على مزج وتكسير الأرقام من خلال النماذج الرياضية الثابتة، ولكنها تقوم بتحديث سلوكها بشكل تكراري، استناداً إلى نماذج تم ضبطها استجابة لخبرتها (بيانات الإدخال)، ومقاييس الأداء².

وعلى نحو قريب، هناك من يعرف خوارزميات الذكاء الاصطناعي بأنها " عملية أو مجموعة من العمليات، التي يجب اتباعها في حل المشكلات، فهي عملية منظمة، تتابع في خطوات منطقية"³، وهناك تعريف آخر، يذهب إلى أنها " مجموعة من الخطوات الرياضية والمنطقية والمتسلسلة اللازمة لحل مشكلة ما"⁴.

صفوة القول، إن خوارزميات الذكاء الاصطناعي تشكل عملية أو مجموعة من القواعد التي يجب اتباعها في حل المشكلات، إنها عملية منظمة، تقوم على مجموعة من الخطوات المنطقية، هذا هو جوهر العمليات المبرمجة في أجهزة الحاسب الآلي، يؤدي وظائف في تسلسل منطقي، وتعد أجهزة الحاسب الآلي تحويلية في العديد من المجالات، لكونها قادرة من الناحية الميكانيكية على أداء هذه الوظائف بسرعة، كما فيما يتعلق بالكميات الضخمة من البيانات⁵.

أما عن خوارزميات العدالة الجزائية، فإنها العملية الحسابية التي تقوم على أساس تحليل البيانات وتستخلص نماذج تصف بشكل دقيق فئات وتصنيفات البيانات المهمة، وتعتمد هذه الخوارزميات في تنبؤاتها على بيانات سابقة يتم استخدامها للقيام بالتنبؤ⁶، وبالتالي، هناك من عرفها في مجال العدالة الجزائية بأنها، " برمجية محاسبية قادرة على البحث في مجموع الأحكام والقرارات القضائية السابقة من أجل استخراج ملف من الملفات القضائية أو نص من نصوص القواعد الإجرائية... إلى آخره"⁷.

وعلى ضوء هذه المعطيات وتحليلها في سبيل الوصول إلى نتائج، من الممكن، على سبيل المثال، التنبؤ بمدى الفصل في القضايا والمقصود بها؛ أنه بمجرد ما يتم تقييد القضية أو إحالتها من الشرطة إلى وكيل النيابة الذي يقوم بدوره بإحالتها إلى المحكمة، ويعمل النظام في هذه الحالة على التنبؤ بالمدى الزمني المحددة التي قد تستغرقها القضية من مرحلة القيد إلى الفصل فيها من خلال خوارزميات متقدمة ومعقدة قادرة على التنبؤ بنسبة دقيقة تصل إلى 94%، والآلية المتبعة في هذا الشأن تقوم

(1) Arndt A.-B. Al-Khwarizmi, Mathematics Teacher, Vol. 76, n°9, 1983, p. 668-670

(2) عبد المطلب، ممدوح عبد الحميد، خوارزميات الذكاء الاصطناعي وإنفاذ القانون، دار النهضة العربية، 2020، ص 33.

(3) مصبح، عمر عبد المجيد، توظيف الخوارزميات "العدالة التنبؤية" في نظام العدالة الجنائية، الأفاق والتحديات، المجلة الدولية للقانون، المجلد العاشر، العدد المنتظم الأول، 2021، ص 237

(4) Delacroix S, 'Computer Systems Fit for the Legal Profession?' (2018) Legal Ethics, doi:10.1080/1460728x.2018.1551702, <http://www.lawsociety.org.uk>, last visited, 4-1-2024.

(5) أسعد، عيبر، الذكاء الاصطناعي، ط 1، دار البداية ناشرون وموزعون، عمان، الأردن، 2017، ص 43.

(6) Amankwaa A.-O. and McCartney C, 'The UK National DNA Database: Implementation of the Protection of Freedoms Act 2012' (2018) 284 Forensic Science International 117. www.lawsociety.org.uk, last visited, 4-1-2024.

(7) بنصغير، فؤاد، العدالة الخوارزمية في القانون المغربي، مجلة مغرب القانون، 2018، ص 1.

على تحليل البيانات المسجلة عن القضايا الواردة إلى المحكمة مع اعطاء القضاة خلال نظرهم لقضايا ووقائع مشابهة ، بيانات ومؤشرات حول الاحكام التي سبق وان اصدرت المحاكم في القضايا المشابهة¹.

من هذا التعريف، نستطيع القول بأن العدالة التنبؤية تعني، " استخدام الخوارزميات للتنبؤ بنتيجة الإجراء القانوني، وهو ما يسمى بوعد العدالة التنبؤية ". وتعرف كذلك بأنها " مجموعة من الأدوات التي تم تطويرها بفضل تحليل الكتل الضخمة من بيانات العدالة التي تقترح على وجه الخصوص من حساب Dalloz، للتنبؤ قدر الإمكان بنتيجة النزاع، ويعمل هذا النظام على تخمين فرص نجاح المتقاضين وحساب مبالغ التعويض وتحديد الأحكام السابقة، التي تتوافق على أفضل وجه مع الدعوى المعروضة على القاضي وتحديد الحجج القانونية الأكثر فعالية لهذه الدعوى، أو أي نزاعات أخرى، تقييم فرص الحصول على طلب محدد وتقييم متوسط مدة الإجراء القضائي والحد من مخاطر أي إجراء قضائي من الممكن القيام به وغيرها من المعلومات التي تفيد القاضي"². وعلى المستوي العملي، فقد طورت بعض الشركات العالمية خوارزميات قادرة على فهم المعاني الحقيقية للأحكام القضائية والقرارات التي تصدرها المحاكم ويمكن بهذه الخوارزميات قراءة عد هائل من المستندات في الثانية الواحدة وتقوم هذه البرامج بتحليل السوابق القضائية وإنشاء قواعد بيانات لأحكام وقرارات المحكمة، ويمكنه اتخاذ القرار القضائي في احدي الدعاوي إذا ما تم وفقاً لنموذج إلكتروني معين قائم على تحليل وجمع البيانات والمعلومات حول الدعاوي المتطابقة مع الدعوى الماثلة³.

المطلب الثاني: ضوابط استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي في العدالة الجزائية

برغم أن استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي في تحقيق الدعوى الجزائية له أهميته القصوى، خلال المراحل المختلفة للدعوى الجزائية، بداية من مرحلة التحري والاستدلال والتحقيق، وصولاً إلى مرحلة المحاكمة، إلا أن لها تداعياتها الجسيمة، إذا ما أسيء استخدامها بالانحراف للغاية منها، ومن ثم، فقد لعب المشرع الوطني، من جانب، وبعض المنظمات واللجان الدولية والإقليمية في وضع مجموعة من الضوابط الحاكمة لاستخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي في العدالة الجزائية.

على هذا الحال، أصدرت اللجنة الأوروبية للعدالة الناجزة (CEPEJ) الميثاق الأخلاقي الأوروبي بشأن استخدام الذكاء الاصطناعي في النظم القضائية وبيئتها. حيث تضمن هذا الميثاق مجموعة من المبادئ للميثاق الأخلاقي عند استخدام الذكاء الاصطناعي في النظم القضائية وإنفاذ القانون، حيث تم اعتمادها في الجلسة العمومية الحادية والثلاثين للجنة المنعقدة في مدينة ستراسبورغ في (3-4) ديسمبر 2018⁴. ومن حيث مجموع المبادئ التي يشملها الميثاق، فإنها تتمثل في الآتي :

(¹) الخالدي ، إيناس بنت خلف ، حوكمة استخدام الذكاء الاصطناعي في العمل القضائي، قراءة قانونية في الميثاق الأخلاقي الأوروبي بشأن استخدام الذكاء الاصطناعي في النظم القضائية، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، مج (10) ، ع 116 ، ص 22.

(²) بلال ، فاطمة عبد العزيز حسن أحمد ، دور الذكاء الاصطناعي في تعديد العدالة الناجزة أمام القضاء، دراسة مقارنة، بحث مقدم للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة قطر، 2023، ص 64.

(³) Predictive justice is born, Nos Actualites, AXLAW AVOCATS, 2019 <https://www.axlaw.eu/post/predictive-justice-is-bom>., last visited, 4-1-2024.

(⁴) The European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) of the Council of Europe outlines the main trends in the judicial systems of 44 European countries and 3 observer states in the new evaluation report published today, <https://www.coe.int>, last visited, 4-1-2024.

أولاً: - مبدأ احترام الحقوق الأساسية: هناك مجموعة المستقرة في التقاضي، سواء تعلق الأمر بخصوصية مدنية، أو جزائية، وهي التي تواترت الدساتير وإعلانات الحقوق وكذلك ديباجات الدساتير على تأكيد هذه الحقوق التي تلازم جمهور المقاضين، سواء من منظور عام، على سبيل المثال، حق الإنسان في الاتصال بقاضيه الطبيعي، و الحق في التقاضي على درجتين. وحق المتهم في الاستعانة بمحامي، وبخصوصية اتصاله بمحاميه إلى آخره، فضلاً عن المبادئ التي تلازم الدعوي الجزائية، والتي تتمثل في مبدأ المواجهة، وحق الاطلاع، ومبدأ علنية الجلسات، إلى آخره من الحقوق الأساسية للأفراد خلال الاتصال بالقضاء، وعلى وجه الخصوص.

أضف إلى ذلك الحقوق التي تلازم الأفراد بصورة عامة، والتي تعتبر كذلك من الحقوق الأساسية، والتي تتمثل في الحق في المساواة وعدم التمييز على أساس العرق، أو الجنس، أو الميل الجنسي، إلى آخره... والسؤال الآن، عن ضوابط التوفيق بين استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي في العدالة الجزائية ومبدأ احترام الحقوق الأساسية ؟

الجواب على هذا السؤال بسيط، حيث يتعين ألا يترتب على استخدام الخوارزميات تعطيل أي حق من هذه الحقوق، فلا يجب أن يؤدي استخدامها حرمان المتهم من الاتصال بقاضيه الطبيعي، أو حق المواجهة، وإلا يؤدي استخدام السوابق القضائية في سبيل الوقوف على ما استقر عليه القضاء حرمان المتهم من سماع أقواله، فضلاً عن مواجهة الخصوم، وكذلك الشهود، إلى آخره ...

ثانياً: مبدأ عدم التمييز: يعد هذا المبدأ من المبادئ المستقرة في إعلانات الحقوق وديباجات الدساتير، بعد مرحلة طويلة من الصراع بين الأفراد نتيجة التمييز فيما بينهم على أسس العقيدة الدينية، أو السياسية، أو العرق، أو اللون، أو الأصل، أو الجنس، أو الميل الجنسي، وبالنظر إلى أن استخدام الخوارزميات يعتمد على مجموعة البيانات الخاصة بالمتقاضين، مما قد يتصل بحياتهم الخاصة أو أعمالهم التجارية، مما لا غني عنه من توخي الحذر واليقظة، خلال استخدام الخوارزميات في الدعوي الجزائية. ومن ثم، فلا غني عن الربط بين مبدأ عدم التمييز ومبدأ الالتزام بالحفاظ على سرية البيانات، بحيث يتقيد استخدامها بمسار الدعوي الجزائية، مع التقيد الشديد للغاية من استخدامها. ولقد عني المشرع العماني بحماية البيانات الشخصية، وهو ما يشكل أحد ركائز فعالية استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي، خاصة إذا ما أخذنا في الاعتبار أنها تنطلق من خلال قاعدة البيانات والمعلومات الخاصة بالمتقاضين، وبوقائع القضية المعروضة على جهة التحقيق، وكذلك خلال مرحلة المحاكمة، حيث صدر المرسوم السلطاني رقم 2022/6 بإصدار قانون حماية البيانات الشخصية، حيث أعطي لموظفي بعض الوزارات صفة الضبطية القضائية في تطبيق أحكام هذا القانون¹.

ثالثاً: مبدأ الجودة والأمان: يتصف مبدأ الجودة والأمان بمجالات عديدة بحيث لا يقتصر فقط على الدعوى الجزائية، حيث يمتد تطبيق هذا المبدأ في مختلف المنظمات والإدارات الوطنية، ناهيك عن المنظمة القضائية. ولا سبيل إلى تحقيق الجودة في استخدام الخوارزميات في الدعوي الجزائية إلا من خلال الالتزام بغاياتها، وعدم الانحراف بالبيانات والمعطيات عن الغاية منها. ومن ثم، الالتزام بالحفاظ على سريتها، وإطلاع الشخص المعني بها على كل استخدام لها، فيما خلا ما تقتضي خصوصية الدعوي الجزائية حجماً عن المتقاضي.

رابعاً: مبدأ الشفافية والحياد والنزاهة: يعد مبدأ الشفافية والحياد والنزاهة من المرجعيات الأساسية التي يركز عليها العمل القضائي، خاصة بالنسبة للقضاة وأعضاء النيابة العامة، حيث يجب عليهم التقيد بالحيادة، وعدم الانحياز، وإلا كان

(¹) ينظر المادة (9) من المرسوم السلطاني رقم 2022/6 بإصدار قانون حماية البيانات الشخصية، متاح على الموقع الإلكتروني: <https://www.qanoon.om> تاريخ الزيارة 2024-4-14.

للمتقاضين حق رده، ومن حيث استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي، فيجب عدم الخروج عن المسار الخاص باستخدامها وحدود ذلك الاستخدام. وبالتالي، يجب على أعضاء السلطة القضائية التقييد بهذا المبدأ طوال فترات الإجراءات الجزائية، بداية من مرحلة التحري والاستدلال، والتحقق الابتدائي، والمحاكمة.

خامساً: مبدأ سيطرة المستخدم: إن غاية استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي في العدالة الجزائية هو تحقيق العدالة الناجزة من خلال القيام بالعديد من العمليات والإجراءات، التي كانت تستهلك العديد من الصعوبات، من حيث التكلفة المادية والوقت الطويل، مما يترك آثاره السلبية على المتقاضين، وبالتالي، يجب تدريب رجال القضاء بما يمكنهم من السيطرة على استخدام الخوارزميات، بما يحول دون الانحراف بها عن غايتها. لا خلاف على أن الالتزام بهذه المبادئ يحول بقدر الإمكان دون الخروج بخوارزميات الذكاء الاصطناعي عن غايتها، والتي تتمثل مساعدة أصحاب الشأن في الوصول إلى البيانات والمعطيات ببسر وسهولة، إضافة إلى السرعة في إتمام الإجراءات القانونية والتقليل من الجهد والوقت، وحماية مستندات الدعوي، وإنجاز الإجراءات القضائية من أي مكان وفي أي وقت¹.

فضلاً عن ذلك، التسهيل على الأطراف كافة تسجيل القضية وسداد الرسوم القضائية، والإعلانات القضائية، ومتابعة جلسات المحاكمة والمشاركة فيها من مكان وجود المعني². أخيراً، وليس أخراً، لم يعد الحديث عن استخدام الخوارزميات في العدالة الجزائية بحديث تنبؤي يستشرف المستقبل، مع الاستخدام المتزايد والمكثف لها خلال مراحل الدعوي المختلفة، حيث يستخدم القضاء ما يعرف بالتعلم الآلي لتحسين عمليات البحث في السوابق القضائية، فضلاً عن عمليات انتاج المستندات والمرجعيات المدعومة بالخوارزميات للبحث عن المستندات ذات الصلة بالدعوي للحصول على المعلومات الأكثر أهمية لمطالبات أطراف الدعوي دون الحاجة إلى مراجعة كل مستند³.

المبحث الثاني: استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي خلال مرحلتي الاستدلال والتحقق الابتدائي

لا مرأى من أهمية استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي، وبخاصة في مرحلة التحقق الابتدائي ومرحلة جمع الاستدلال في نظام العدالة الجزائية، وبرغم ذلك هناك بعض المخاوف القانونية التي من الممكن ان تتحقق بحق المحاكمة العادلة وحق الخصوصية وخطر التحيز الحوازمي. وعليه سنتناول هذا المبحث، وذلك علي النحو التالي:

المطلب الأول: استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي خلال مرحلة الاستدلال.

المطلب الثاني: استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي خلال مرحلة التحقق الابتدائي.

(¹) السميطي، جمال حسنين، مستقبل الذكاء الاصطناعي على منصة القضاء، 15-6-2019، متاح على الموقع الإلكتروني: <https://www.emaratalyom.com/local-section/accidents/courts/2019-06-15-1.1223160> last visited, 4-1-2024.

(²) Cormen, T. H., Leiserson, C. E., Rivest, R. L., & Stein, S, *Introduction to Algorithms* (MIT Press 2009) 5 <https://mitpress.mit.edu/books/introduction-algorithms-third-edition> (last visited, 4-1-2024).

(³) مصبح، عمر عبد المجيد، توظيف الخوارزميات "العدالة التنبؤية" في نظام العدالة الجنائية، الآفاق والتحديات، المرجع السابق، ص 240

المطلب الأول: استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي خلال مرحلة الاستدلال

بداية، وقبل الحديث عن الدور، الذي يضطلع به استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي في العدالة الجزائية، وعلى وجه الخصوص، خلال مرحلة الاستدلال، يجدر بنا تحديد اختصاص مأموري الضبط القضائي، حيث نصت المادة (23) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على بيان مأمورو الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام. وقد ميزت بين نوعين من هؤلاء المأمورين: النوع الأول ينحصر اختصاصهم في دوائر محددة هي دوائر اختصاصهم، وهم: أعضاء النيابة العامة ومعاونوها: ضباط الشرطة وأمنائها والكونستبلات والمساعدون: رؤساء نقاط الشرطة: العمدة ومشايخ البلد ومشايخ الخفر: نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية. ولمديري أمن المحافظات، ومفتشي مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية لأن يؤدي الأعمال التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم.

ومن حيث النوع الثاني، فيمتد اختصاصه إلى جميع أنحاء الجمهورية، وهم: مدير وضباط إدارة المباحث العامة بوزارة الداخلية وفروعها بمديريات الأمن. مديرو الإدارات والأقسام ورؤساء المكاتب والمفتشون والضباط والكونستبلات والمساعدون وباحثات الشرطة العاملون بمصلحة الأمن العام، وفي شعب البحث الجنائي بمديريات الأمن. وضباط مصلحة السجون، ومديرو الإدارة العامة لشرطة السكة الحديد والنقل والمواصلات وضباط هذه الإدارة. وقائد وضباط أساس هجانة الشرطة¹. وفي فرنسا، وبحسب المادة (16) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي تتحقق صفة مأمورو الضبط القضائي للأشخاص التالية:

- العمدة ومعاونهم². حيث لا يباشرون هذه الوظائف، بصورة عملية سوى في القري، لاتي لا يوجد فيها مفوضية البوليس، أو فرقة درك. ولقد قضي بأن المساعد الخاص للعمدة، الذي يوقع على المحضر الرسمي بصفة مأمور ضبط قضائي، يكون قد ارتكب بذلك غصب للسلطة³.
- مأمورو وحراس الدرك الوطني. تتحقق لرجال الدرك العادي صفة الضبط القضائي. شريطة أن يمضوا ثلاثة أعوام في الخدمة، داخل الدرك، حيث يجري تعيينهم بالاسم بقرار من وزير العدل والداخلية، عقب أخذ رأي لجنة⁴.
- المفتشون العموم، ونواب مديري البوليس العاملون، والمراقبون العموم، ومفوضي البوليس، ومأموري البوليس⁵.

ومن حيث استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي خلال مرحلة الاستدلال، هناك العديد من الاستخدامات للخوارزميات خلال هذه المرحلة، فمن حيث رجال الضبط القضائي، فقد جري تصميم "جهاز كاشف الحركة" لحمايتهم وسلامتهم، حيث يعمل هذا الجهاز على كشف النطاق الدائري للحركة في حدود 25 قدم، بما يسمح بكشف الحركة خلف

(¹) ينظر: المادة (23) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (15) لسنة 1950 وتعديلاته، متاح على الموقع الإلكتروني:

<https://www.manshurat.org>

(²) Bonneaud, Le maire officiers de police judiciaire, Gendarmerie nationale, juin-juil. 1967, p.47 ; Montreuil, Le maires et la police judiciaire, Ass. Maires de France, 1977.

(³) Crime, 24 mars 1987, JCP 1988, II, 20953, note E. Walton

(⁴) ينظر: المواد من (3) إلى (7) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدلة بالمراسيم الصادر في 15 نوفمبر 1994 و 8 يوليو 2010، والمواد من 1-1 (أ) إلى (أ) 12 من قانون الإجراءات الجنائية، والقرارات الوزارية الصادرة عن وزير العدل والداخلية في 24 أغسطس 1960، والأول من فبراير 1977 و 18 أغسطس 2005.

(⁵) Bouloc B., Procédure pénale, 27^{ème} éd., Dalloz, n°443, p. 412

الحوائط، حيث ترسل الحركة المكتشفة إلى جهاز الحاسوب، أو رادار الشرطة، حيث يتم مراقبة عدد لا محدود من الحركات وتحليلها ورصدها¹.

ومن حيث مسرح الجريمة، يتيح استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي، في حفظ الصور أو تسجيل الفيديو بدقة وكفاءة عالية دون الحاجة إلى جهاز حاسوب خارجي، بما يتيح للضبط القضائي والخبراء فرصة للرجوع إلى مسرح الجريمة لمراجعة الأدلة والآثار، حيث يتضمن الجهاز الذي المستخدم في مسرح الجريمة، شاشة عالية الدقة يمكن تحميل الصور ومقاطع الفيديو من الجهاز عن طريق الاتصال بالشبكة أو من خلال وحدة ذاكرة ملحقة بالجهاز، كما يسمح بالاتصال بالأجهزة الخارجية مثل لوحة المفاتيح والفأرة وغيرها من أجهزة الإدخال والإخراج ويتميز النظام بوجود كاميرا حساسة تعمل بالأشعة تحت الحمراء، ولها عددًا من الفلاتر لتحسين الصورة ويمكن استخدامها لتصوير الأدلة المختلفة في مسرح الجريمة مثل بقع الدم الجافة، وميزت هذا الجهاز في إمكانية الرجوع إلى مسرح الجريمة بعد الانتهاء منه والتدقيق على مسرح الجريمة من خلاله مما يزيد فرصة اكتشاف دلائل كافية في الجريمة².

ومن ناحية أخرى، تساعد الأنظمة الذكية في "الكشف عن هوية الشخص" المتواجد في مسرح الجريمة، بما يتيح التوصل إلى معرفة الفاعل، فقد ينتهي التحقيق بالتوصل إلى صورة لشخص يصعب على جهات التحقيق تحديد هويته، وتكون لهذه الصورة علاقه مباشرة بارتكاب الجريمة أو قد ينتهي التحقيق في التوصل إلى صورة الفاعل دون تحديد هويته فعندما لا تتوضح صورة الفاعل للوكيل النيابة العامة يتم اللجوء إلى أنظمة الذكاء الاصطناعي لتحديد هوية الفاعل من خلال صورته، ومن أدوار الذكاء الاصطناعي في التحقق من الهوية حيث يعد برنامج "Access Control" من أهم تطبيقات أنظمة التعرف على الوجه، حيث يتم استخدامها في العديد من التطبيقات مثل تسجيل الدخول في الأجهزة الإلكترونية المختلفة كالحاسبات الشخصية وأجهزة الهاتف المحمولة وأجهزة الأيفون والأيباد، وكذلك تسجيل الدخول إلى بعض المؤسسات أو الغرف أو المكاتب التي تتطلب تحديد هوية مرتادها³.

فضلاً عن ذلك، تمكن خوارزميات الذكاء الاصطناعي من إنشاء قاعدة بيانات تحتوي على معلومات من : حمض نووي محتمل موجود في مكان الحادث، أو الكشف عن أعيرة نارية، والعديد من الآثار المادية الأخرى، إلى جانب فحص مقاطع الفيديو من الكاميرات الأمنية وإشارات المرور، وكاميرات السلامة العامة⁴.

ومن حيث التطبيق العملي لاستخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي في العدالة الجنائية، ففي المملكة المتحدة البريطانية، يجري استخدام الخوارزميات في "توقيف الجناة، ولدراسة ماضي أصحاب السوابق لمنع وقوع جرائم مشابهة التي

(¹) العمرين ، وجيه محمد سليمان ، الذكاء الاصطناعي في التحري والتحقيق عن الجريمة، دراسة مقارنة، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، مج 9، ص 463.

(²) ينظر في ذلك: حمودة ، علي محمود علي، الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجزائي، "المؤتمر العالمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، مركز البحوث والدراسات 1ع، دبي - الإمارات العربية المتحدة، 2003، ص 24.

(³) أبو منصور، حسين يوسف، "الذكاء الاصطناعي وأبعاده الأمنية". جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، أوراق السياسات الأمنية، قسم علوم الأدلة الجنائية، كلية العدالة الجنائية، 2020، ص 3

(⁴) Hybrid A. Machine Learning Approach for DNA Mixture Interpretation" at Syracuse University, NIJ award number 2014-DNBX-K029.

سيرتكبونها مستقبلاً"، وذلك بالإحالة على عدة معايير، منها المنطقة الجغرافية التي يقطنونها، ودراسة حالتهم الاجتماعية والاقتصادية لمحاولة التنبؤ بإمكان وقوع جرائم مشابهة¹.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، جري تطبيق نظام الخوارزميات في مجال العدالة الجزائية، فعلى سبيل المثال، طورت ولاية شيكاغو قائمة استراتيجية تضم "بيانات الأشخاص" قائمة على الخوارزميات، حيث تقوم بتحليل البيانات للمشتبه بهم اللذين قبض عليهم لخطورتهم الإجرامية، ويكشف الإحصاء كيف أن هذه القائمة ضمت أربعمئة شخص وفقاً لمقياس من (0 إلى 500)²، باستخدام عناصر مثل العمر والسلوك الإجرامي، والمجني عليهم، وسجلات الاعتقال بسبب المخدرات والانتماء إلى العصابات الإجرامية³.

أخيراً، ومع تزايد استخدام برامج الخوارزميات في عمليات مأموري الضبط القضائي، فينبغي أن يكون استخدام الخوارزميات أكثر شفافية، خاصة إذا ما أخذنا في الاعتبار الآثار السلبية التي يمكن أن تترتب على سوء استخدامها والانحراف بها عن غايتها، والتحيز الخوارزمي وحسبنا أنها تقوض بذلك حق المتهم في قرينة البراءة والحريات المدنية الأخرى، وتفاقم العلاقة بين أفراد المجتمع ورجال إنفاذ القانون⁴.

المطلب الثاني: استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي خلال مرحلة التحقيق الابتدائي

في الواقع، وفيما يتعلق بإجراءات التحقيق، من منظور عام، لم يرد تعريف صريح للتحقيق الابتدائي في التشريع الفرنسي، بينما يذهب الفقه الفرنسي إلى تعريف التحقيق، بالمعنى الواسع بأنه، يكمن في البحث وجمع العناصر، التي يمكن تقديمها أمام قاضي الحكم، بما يمكنه من اصدار الحكم على بينة. والتحقيق بهذا المعنى قائم في كل قضية، على اعتبار أن القضية لا تصل إلى ساحة القضاء إلا في صورة ملف يشمل محضر رسمي بما انتهت إليه إجراءات الاستدلال من نتائج، وصحيفة الحالة الجزائية للمتهم، وما أدلى به من أقوال وتبريرات أمام الضبط القضائي، فضلاً عن أقوال الشهود⁵.

بينما يعني التحقيق، بالمعنى الضيق، التحقيق، الذي باشره قاضي التحقيق، بالاستعانة بالسلطات الخاصة، التي كفلها له القانون، والتي يحوطها إجراءات شكلية ضيقة، لضمان عدم الانحراف بها. وذلك في سبيل الوصول إلى الحقيقة، والحصول على كافة العناصر، التي تمكن من الوصول إلى الحقيقة⁶.

(1) Daniel Faggella: AI in Law and Legal Practice - A Comprehensive View of 35 Current Applications, 2020 <https://emerj.com/ai-sector-overviews/ai-in-law-legal-practice-current-applications> last visited, 4-1-2024.

(2) Chicago Police Department, "Special Order S09-11: Strategic Subject List (SSL) Dashboard", July 14, 2016, <http://directives.chicagopolice.org/directives/data/a7a57b85-155e9f4b-50c15-5e9f-7742e3ac8b0ab2d3.html> last visited, 4-1-2024.

(3) Monica Davey, "Chicago Police Try to Predict Who May Shoot or Be Shot", *The New York Times*, May 23, 2016, <https://www.nytimes.com/2016/05/24/us/armed-with-data-chicago-police-try-to-predict-who-may-shoot-or-be-shot.html> last visited 4-1-2024.

(4) ACLU, "Statement of Concern About Predictive Policing by ACLU and 16 Civil Rights Privacy, Racial Justice, and Technology Organizations", August 31, 2016, <https://www.aclu.org/other/statement-concern-about-predictive-policing-aclu-and-16-civil-rights-privacy-racial-justice> last visited 4-1-2024.

(5) Bouloc B., *Droit de procédure pénale*, 25^{ème} éd., Dalloz, 2020, n°816, p.708

(6) Ibid.

وفي مواد الجنايات يكون التحقيق وجوبي، حيث يتم الاتصال بمحكمة الجنايات بموجب أمر الاتهام الصادر عن قاضي التحقيق، أو قرار الاتهام الصادر عن غرفة التحقيق. ويجوز الاتصال بالقضاء في مواد الجنج، وذلك بطريق قاضي التحقيق كذلك، من خلال أمر الإحالة¹.

على أية حال، ما يهمننا هنا تحديد المقصود بإجراء التحقيق ومعياري تحديده، وهو إما معيار شخصي، يتوقف على صفة القائم به، أو معيار موضوعي يتوقف على جوهره والغاية منها². وتباشر سلطة التحقيق بعض الإجراءات، منها ما يهدف إلى معرفة الحقيقة، وهو الغالب فيها، ومنها ما لا يهدف إلى هذه الغاية، وإنما إلى مجرد إدارة العدالة وتسهيل الوصول إليها. ولما كانت سلطة التحقيق جزءاً من القضاء الجزائي، فإن وظيفتها الأساسية ليست في أداء أعمال إدارية معينة، وإنما في الإسهام في الدعوى الجزائية³.

أخيراً، مرحلة التحقيق الابتدائي هي المرحلة الأولى في الخصومة الجزائية، وتهدف إجراءاتها إلى جمع الأدلة فور وقوع الجريمة لبيان مدي ملائمة تقديم الدعوى إلى المحكمة، وهي مرحلة اختيارية في مواد الجنج والمخالفات، ووجوبية في مواد الجنايات. حيث أجاز المشرع المصري، في هذه المرحلة اتخاذ مختلف إجراءات التحقيق، التي تهدف إلى الكشف عن الحقيقة⁴.

ومن حيث دور الذكاء الاصطناعي، خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، فبجانب الدور، الذي يضطلع به الخوارزميات خلال هذه المرحلة من الإجراءات الجنائية، التحقيق عن بعد، فقد جري استخدام تقنيات الاتصال عن بعد، بواسطة الإنترنت بالصوت والصورة دون المثلث الفعلي لأطراف الدعوى في التحقيقات أمام عضو النيابة العامة، وفي هذا الإطار أصدر المشرع الإماراتي القانون رقم (5) لسنة 2017 في شأن استخدام تقنية الاتصال عن بعد في الإجراءات الجزائية⁵.

ولم يبعد المشرع العماني عن هذا المسار، سعياً منه إلى تبسيط الإجراءات، من جانب، والتخفيف من أعباء إجراءات التقاضي التقليدية، حيث صدر المرسوم السلطاني رقم (125) لسنة 2020 بإصدار قانون تبسيط إجراءات التقاضي في شأن بعض المنازعات، وهو ما يعني أن المشرع العماني قيد اللجوء إلى إجراءات التقاضي الإلكتروني من حيث الموضوع، فقصرها على بعض المنازعات دون أخرى، مع تقرير استخدام تقنية الاتصال المرئي والمسموع لعقد جلسات المحاكمة عن بعد. على أنه ومن ناحية أخرى، وسع من استخدام هذه التقنية لتشمل جميع القضايا الجزائية، فلم يقصرها على فئة معينة من القضايا⁶. ومن حيث التحقيق عن بعد، وبرغم أن المشرع العماني لم يتدخل لتنظيم هذه المسألة إلا أن الواقع العملي لم يقف عنده، بل

(1) Verny E., Procédure pénale, 6^{ème} éd., Dalloz, 2019, n° 272, p.222

(2) Stefani G., L'acte d'instruction, problèmes contemporains de procédure pénale, Paris, 1964, p.137.

(3) سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، الطبعة العاشرة، 2016، ص 863 وما بعدها.

(4) عثمان، أمال عبدالرحيم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1981، ص 586.

(6) براك، أحمد محمد، التقاضي الجنائي عن بعد: نحو مفهوم جديد للعدالة الإلكترونية، "دراسة تحليلية مقارنة"، منشورات دار آفاق للنشر والتوزيع، الإمارات، 2023، ص 98 وما بعدها؛ المدفع، حليلة خالد، و العاني، محمد شلال، التحقيق الابتدائي باستخدام تقنية الاتصال عن بعد، مجلة جامعة الشارقة، المجلد 17، العدد 2، ديسمبر 2020، ص 171.

(6) تنص المادة (30) من المرسوم السلطاني رقم (125) لسنة 2020 بإصدار قانون تبسيط إجراءات التقاضي في شأن بعض المنازعات على: "استثناءً من قانون المعاملات الإلكترونية، تحدد بقرار من رئيس مجلس الشؤون الإدارية للقضاء طرق وإجراءات الإعلانات الإلكترونية التي تتم في القضايا المنصوص عليها في هذا الفصل. وما يجب أن تشتمل عليه من بيانات. وإجراءات عقد جلسات المحاكمة باستخدام تقنية الاتصال المرئي والمسموع عن بعد. ويسري حكم هذه المادة على جميع القضايا الجزائية الأخرى."

فرض، بدوره إمكانية إجراء التحقيق عن بعد، حيث أطلق الادعاء العام، خلال يوم الجمعة الموافق 12 أبريل 2024، نظام التحقيق عن بعد "برهان"، الذي سوف يساهم في ضبط جودة العمل وسرعة إنجازه وفق معايير تقنية عالية الجودة¹.

ومن حيث نطاق هذه الآلية للتحقيق عن بعد، فقد امتد في فرنسا، تطبيق الفيديو كون فرانس في مجال المساعدة القضائية²، والاستماع للشهود، وللمدعين بالحق المدني، أو الخبراء بطريق قضاء الحكم الجنائي³. ويرغم أن مجلس الدولة الفرنسي حصر استخدامها في إطار ضيق، إلا أن هناك العديد من التعديلات التشريعية، التي أدت إلى توسيع استخدام هذه التقنية في الإجراءات الجزائية، على مراحل متتالية. فمذ قانون 15 نوفمبر 2000 المتعلق بالأمان اليومي، الذي أضاف إلى قانون الإجراءات الجزائية المادة (706-71)، التي حددت، في المواد الجزائية، قاعدة الاستماع إلى بعض الأشخاص، خلال إجراءات الاستدلال أو التحقيق، أو الاستعانة بمرجم، حيث أضحى من الممكن مباشرة كافة هذه الإجراءات بطريق الفيديو كون فرانس⁴.

ومن حيث استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي في مجال التحقيق الجزائي، نجد كيف أن جهات التحقيق يمكنها الاعتماد على خوارزميات الذكاء الاصطناعي، التي تحلل خط اليد على المستندات، ومقارنتها بالبيانات المخزنة في بنك المعلومات، والمستقاة من آلاف شهادات الزور في ملفات الشرطة بفترة وجيزة، لتبيان الشهادات الكاذبة وشهود الزور، فيمكن للمحقق المكلف بتنفيذ القانون القيام باعتقال دقيق، مما يقلل من الاعتقالات غير المشروعة بشكل خاطئ⁵. ومن هنا، يمكن لمطبيقي القانون جمع وتخزين كميات هائلة من البيانات، لتطبيق نماذج التحليل المعقدة ومن خلال تحليل انماط الخريطة الإجرامية للنقاط الساخنة المحتملة⁶.

بالإضافة إلى ما يعرف بالتحقيق الرقمي، حيث يجري الاعتماد على شبكة الإنترنت في رفع الملفات الرقمية للقضايا التي تحتوي على أدلة جزائية؛ لإتاحة استخدامها من قبل العديد من المسؤولين، ولا يمكن ذلك برفع ملفات الجرائم فقط، وإنما لا بد من تحول الحكومة بكاملها إلى حكومة رقمية لتواكب الاتجاه الكبير إلى رقمنة كل شيء، وأول خطوة هو تفعيل الهوية الرقمية، حيث إن وجود هوية لمستخدم الإنترنت يبرز الكثير من الحلول التي من الممكن أن تقدمها قوات الأمن لمنع الجريمة والكشف عن مرتكبيها؛ لأنها تكون أكثر فاعلية في سهولة التحليل وتقليل الوقت المطلوب لحل الجرائم كأن يتم إثبات العمر على الهواتف الذكية وإثبات الهوية الحقيقية للشخص بإعطاء نسخة رقمية عن هوية الدولة أو رخصة القيادة أو أي أوراق ثبوتية أخرى، فالهوية الرقمية المثبتة تزيد من السلامة الشخصية والسلام الاجتماعي لمستخدمي الإنترنت وربط بيانات الطرف

(1) لمزيد من التفصيل، ينظر الموقع الإلكتروني : <https://www.alroya.om>

² Par la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 prise dans la foulée des mesures antiterroristes. Ces dispositions, adoptées à titre provisoire, sont pérennisées et étendues par les lois n° 2002-1138 du 9 octobre 2002 et n° 2004-204 du 9 mars 2004 (dite Perben 2).

(3) Dumoulin L., et Licoppe Ch. ; La visioconférence comme mode de comparution des personnes détenues, une innovation " managériale dans l'arène judiciaire, ar. préc., p. 292.

(4) Janin M. ; La visioconférence à l'épreuve du procès équitable, D. Les Cahiers de la justice, 2011, n°2, p.15

(5) "Hybrid A Machine Learning Approach for DNA Mixture Interpretation" at Syracuse University, NIJ award number 2014-DNBX-K029.

(6) مصبح، عمر عبد المجيد، توظيف خوارزميات "العدالة التنبؤية" في نظام العدالة الجنائية: الآفاق والتحديات، المرجع السابق، ص 251.

الثالث مثل تحقيقات السجلات الجزائية والتحقق من المؤهلات وغيرها وتحويلها إلى أشكال رقمية يمكن أن يساعد على التحقق من هوية الأفراد ومعرفة كل المعلومات الهامة عنهم لتسهيل عملية التحقيق الرقمي¹.

المبحث الثالث: استخدام الخوارزميات خلال مرحلة المحاكمة

إذا كان من الثابت في الواقع أن القاضي يفصل في النزاع المعروض عليه، وفقاً لقواعد القانون الواجبة التطبيق عليه، بالتطبيق لأحكام المادة (12) الفقرة (1) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، بمعنى آخر، أن دور القاضي ينحصر في تحليل الوقائع وتكييفها، في سبيل الوصول إلى نتيجة². على أن دور القاضي لا يمكن حصره في هذا المسار فقط، الخاص بتحليل الوقائع ووضع الوصف الجزائي، بل يتجاوز ذلك بكثير. ففي كل نص قانوني هناك منطقة غامضة غالباً ما يلج إليها القاضي ليعمل تفسيره وتأويله للنص، وهنا يبرز الدور الهام للقاضي، حيث يجد القاعدة التي تطبق على الواقعة المعروضة عليه. وهنا يأتي دوره في تفسير النص³. فمما لا شك فيه أن خوارزميات الذكاء الاصطناعي تقوم بدور كبير وهام خلال مرحلة المحاكمة القضائية، على أية حال، هناك بعض الضوابط الأساسية، التي يجب أن تؤخذ في الاعتبار حال تطبيق خوارزميات الذكاء الاصطناعي، ومن ثم، سوف نتناول الخوارزميات والمحاكمة ومبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي، من جانب، واستخدام الخوارزميات استخدام الخوارزميات في إصدار الأحكام القضائية في الواقع العملي من جانب آخر. وذلك في مطلبين علي النحو التالي:

المطلب الأول: خوارزميات الذكاء الاصطناعي والمحاكمة العادلة ومبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي:

المطلب الثاني: استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي في إصدار الأحكام القضائية:

المطلب الأول: خوارزميات الذكاء الاصطناعي والمحاكمة العادلة ومبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي

من نافلة القول، بأنه يمكن أن يكون لخوارزميات الذكاء الاصطناعي آثار سلبية على حرية الأفراد ونظام العدالة الذي يحممهم، لا سيما عندما يتم تطبيق هذه التكنولوجيا في سياقات عالية التأثير مثل العدالة الجزائية. يمكن أن يؤدي تعقيد خوارزميات الذكاء الاصطناعي وغموضها وعدم شفافيتهما إلى إعاقة الحق في محاكمة عادلة، بما في ذلك الحق في تكافؤ وسائل الدفاع، الأمر الذي يتطلب أن يكون الطرف الخاضع لقرار خوارزمي قادراً على مراجعة أسباب هذه الأنظمة بشكل صحيح والطعن فيها. وإذا كان استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي في هذا السياق يجعل من الممكن في بعض الأحيان الحد من التدابير التعسفية والتمييزية، فإن القرارات القضائية التي يدعمها أو يسترشدها خوارزميات الذكاء الاصطناعي يمكن أن تؤثر أيضاً على تطوير القانون واستقلالية صنع القرار في السلطة القضائية. ولذلك ينبغي أن يكون لدى القضاة فهم كافٍ لخوارزميات الذكاء الاصطناعي الذي تستخدمه، بحيث يتم ضمان ممارسة المسؤوليات فيما يتعلق بالقرارات المتخذة باستخدام تلك الخوارزميات⁽⁴⁾.

(1) العمرين، وجيه محمد سليمان، الذكاء الاصطناعي في التحري والتحقيق عن الجريمة، المرجع السابق، ص 650.

(2) MOULY C, « Signification épistémologique de l'échec des systèmes experts juridiques », LPA, n° 91, p. 4.

(3) ELSÉN H., Théorie pure du droit, trad. H. THÉVENAZ, Neuchâtel, éd. La Baconnière, 2e éd. Revue et mise à jour, 1988, p. 148.

(4) محمد، سمر عادل شحاته، الذكاء الاصطناعي وحقوق الانسان، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق جامعة عين شمس بعنوان التحديات والآفاق القانونية والاقتصادية للذكاء الاصطناعي، 2023، ص 25.

واستنادا إلى ذلك، فإن مبدأ المحاكمة العادلة قد يمس نتيجة انتهاك مبدأ الشفافية؛ ويمكن تعريف مبدأ الشفافية الذي ينبع من الحق في محاكمة عادلة المنصوص عليه في المادة (6) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بأنه طبيعة العملية القضائية التي يمكن ملاحظتها والتحقق منها⁽¹⁾، وبالتالي فإن مبدأ الشفافية يتضمن أيضا معرفة كيفية عمل الخوارزمية الذكاء الاصطناعي⁽²⁾.

هذا وبسبب أن الصيغة المحددة لتحديد خوارزمية "تقييم المخاطر" هي ملكية خاصة، فإن الأطراف غير قادرين على الطعن في صحة النتائج، وهذا ينتهك حق المتهمين في المحاكمة العادلة، وتطبيقا لذلك تم الطعن في استخدام خوارزميات "كومباس" COMPAS في إصدار الأحكام في قضية "لوميس ضد ويسكونسن" باعتباره انتهاكا لحق المتهم في الإجراءات القانونية الواجبة⁽³⁾، لسببين: الأول هو طبيعة الملكية لتطبيق كومباس COMPAS تمنع المتهم من مناقشة الصلاحية العلمية لتقييم COMPAS، ثانيا، يجادل لوميس بأن الخوارزمية غير دستورية بسبب الطريقة التي تنظر بها إلى جنس اطراف الدعوي فلدي كومباس مقياس منفصل للنساء والرجال⁽⁴⁾.

هذه العدالة التنبؤية وهذا الدور الذي يلعبه القاضي الطبيعي يتم تقويضه من خلال استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي⁽⁵⁾، في الواقع، ستنتج الخوارزمية قرارًا مُرضيا إحصائيا في معظم الحالات، لكنها لن تتكيف مع مواقف مختلفة جدًا في بعض الأحيان لنفس الجريمة⁽⁶⁾. هناك خطر كبير من التكرار، الأمر الذي سيمنع بالتالي تطور السوابق القضائية، ومن باب أولى القانون، سيكون القرار الناتج رياضيا بحثا، لكن جوهر التقاضي الجزائي يكمن في ثراء المعايير التي تؤخذ في الاعتبار في تحديد الحكم، وبعض هذه المعايير لا يمكن دمجها بالآلة إن مراعاة جميع هذه المعايير الذاتية في بعض الأحيان، هي التي تسمح لتطور القضاء.

ولذلك يبدو التدخل البشري ضروريا هنا لأن هذا التوحيد الفقهي الذي ستحدثه العدالة التنبؤية من شأنه أن يولد قانونا أكثر تحفظا بكثير من التطور ولن تتمكن الخوارزمية من فصل نفسها عن السوابق القضائية التي تحلها لاتخاذ القرار على عكس القاضي الطبيعي. ويمكن للخوارزمية هنا أن تكون على الأكثر أداة لدعم القرار، بشرط أن يكون للقاضي الطبيعي القدرة على فصل نفسه عن قرار الخوارزمية إذا رأى أنه ليس القرار الصحيح⁽⁷⁾.

هذا، ومن حيث مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي، فقد استقرت القاعدة في العديد من التشريعات الوطنية والغربية، ومنها فرنسا، على وجه الخصوص، على ان القاضي يصدر حكمه وفقاً لقناعته الشخصية. ولقد تم التكريس التشريعي لهذه

(1) L. GERARD و D. MOUGENOT، العدالة الآلية والحقوق الأساسية القاضي والخوارزمية: قضية معززون أم عدالة متضائلة؟ الطبعة الأولى، (H. Jacquemin and B. Michaux (eds J.-B. Hubin)، بروكسل، لارسييه، 2019، ص 13.

(2) I.DIALL، تحديات العدالة التنبؤية متاح على الموقع الإلكتروني: www.archives ouvertes.fr، تاريخ الاطلاع: 2024/1/3،
(3) كما يعد نظام كومباس COMAPS وهو اختصار لـ Profiling Management Offender Correctional للعقوبات البديلة، أداة لإدارة القضايا ودعم اتخاذ القرار القضائي، طورته وامتلكتها Northpointe (الآن Equivant) وهي نظم مستخدمة من قبل المحاكم الأميركية لتقييم احتمال أن يصبح المجرم عائداً. عبد المطلب، ممدوح عبد الحميد، خوارزميات الذكاء الاصطناعي وإنفاذ القانون، المرجع السابق، ص 45، هامش رقم (1).
(4) مصبح، عمر عبد المجيد، توظيف الخوارزميات "العدالة التنبؤية" في نظام العدالة الجنائية، الآفاق والتحديات، المرجع السابق، ص 259 وما بعدها.

العدالة الآلية والحقوق الأساسية القاضي والخوارزمية: قضية معززون أم عدالة متضائلة؟ الطبعة الأولى، L. GERARD و D. MOUGENOT،
(5) المرجع السابق، ص 22. (H. Jacquemin and B. Michaux (eds J.-B. Hubin)،

(6) المرجع ذاته، ص 70.

(7) محمد، سمر عادل شحاته، الذكاء الاصطناعي وحقوق الانسان، المرجع السابق، ص 25.

القاعدة، حيث ورد النص عليها في المادة (353) من تقنين الإجراءات الجزائية، بشأن محكمة الجنايات، ولكنها تمتد بالتطبيق إلى كافة المحاكم (المادتان (427) و (536) من تقنين الإجراءات الجزائية الفرنسي)، وتمتد قاعدة الاقتناع الشخصي بالتطبيق إلى كافة أركان الجريمة، حيث الركن المادي والركن المعنوي، فضلاً عن امتداد تطبيقها كذلك على وجود ظروف مشددة للعقاب، من عدمه¹. ومن حيث التقاضي عن بعد، فالثابت أن على القاضي أن يقيم اقتناعه الشخصي على العناصر، التي عرضت في جلسات المرافعة، وعرضت على المتقاضين للمرافعة فيها (المادة (427) الفقرة (2) من تقنين الإجراءات الجزائية الفرنسي)². على هذا النحو، يجب استنتاج القرائن المستخدمة من الوقائع المعروفة، أو المستندات التي قدمت وتمت مناقشتها حضورياً. ومن ناحية أخرى، فإن القاضي لا يمكنه الاستناد على عناصر مستنفذة في إجراءات باطلة بسبب وجود عيوب الموضوع، أو الشكل (المادة (174) الفقرة الأخيرة من تقنين الإجراءات الجزائية الفرنسي) وليس على وقائع معروفة من جانب القاضي نفسه³.

وإذا كان الذكاء الاصطناعي يقوم بدور هام، خلال مراحل الدعوي الجزائية، من حيث فحص المستندات المقدمة، ومعرفة نواقصها وتلخيص دعاوى وغيرها أي بمعنى أنها ستقوم بما يقوم به القاضي الطبيعي أو مساعديه من أعمال مادية تسبق الفصل في الدعوى، وكما يمكنه التنبؤ بالأحكام التي سيصدرها القاضي أو إصدار الأحكام والقرارات نيابة عنه في ثواني معدودة، على عكس القضاء الجزائي فإدخال نظام الذكاء الاصطناعي في عمل هذه المحكمة يشمل التحقيقات والفحص عن هوية المتهمين والمجني عليهم وتمحيص الأدلة والبراهين على ارتكاب الجرائم وغيرها من التفاصيل، وهنا يثور السؤال عن إمكان التوفيق بين استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي خلال مرحلة المحاكمة ومبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي⁴؟ إن الجواب على هذا السؤال رهن بمعرفة حدود عمل خوارزميات الذكاء الاصطناعي والقاضي، بمعنى آخر، هل تشكل هذه الخوارزميات مجرد تقنية إلكترونية في يد القاضي لمساعدته في عمله، أما أنها تتجاوز ذلك إلى درجة التدخل المباشر في عمل القاضي، إن لم تكن تقوم بدوره، بصورة كاملة.

وهناك بعض الدول التي طبقت نظام القاضي الذكي، حيث تتدخل خوارزميات الذكاء الاصطناعي في جوهر عمل القاضي، دون أن تقتصر على مجرد جمع البيانات ومعالجتها، واستخلاص النتائج بل يتم تسوية المنازعات والفصل فيها من خلال ما يعرف بالقاضي الروبوت⁵.

(1) Bouloc B., et Matsopoulou H., Droit pénal général et procédure pénale, 21^{ème} éd., Sirey, 2018, p.329.

(2) Article 427 (...), Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant ", disponible sur le site, <https://www.legifrance.gouv.fr>. Dernière visite, 4-1-2024.

(3) Bouloc B., et. Matsopoulou H, Droit pénal général et procédure pénale, op. Cit., p. 329.

(4) بلال، فاطمة عبد العزيز حسن أحمد، دور الذكاء الاصطناعي في تعزيز العدالة الناجزة أمام القضاء، دراسة مقترنة، المرجع السابق، ص 61.
(5) تم تشغيل أول روبوت ذكاء اصطناعي في العاصمة الصينية للخدمات القانونية في محكمة بكين، يبلغ طول الروبوت، المسمى (زايفوفا Xiaofa) 1,46 متراً ويقدم المشورة والتوجيه القانوني بصوت طفل فيقوم بشرح المصطلحات القانونية المعقدة لمساعدة الجمهور على فهم التعريفات القانونية بشكل أفضل، ويعود استخدام صوت الطفل لتخفيف المشاعر المتوترة للمتقاضين الذين يأتون إلى المحاكم للحصول على المساعدة. ويمكن للروبوت تحريك رأسه والتلويح بأيديه مع ظهور التعليمات على الشاشة، ويمكنه توجيه الناس إلى نافذة الخدمة الدقيقة لخدمات التقاضي، ويمكن للروبوت الإجابة عن أكثر من 4000 سؤال قانوني أو متعلق بالإجراءات القضائية بشكل عام، وقبل أن يتم إدخال هذا الروبوت في المحاكم الصينية تم اختباره من قبل عدد من المهنيين القانونيين.. ولقد شمل نظام الذكاء الاصطناعي في المحاكم الصينية بشكل أساسي رقمته المعلومات، ونظام خدمة التقاضي المتكامل، ومنصة تسوية المنازعات عبر الإنترنت، والتنبؤ بنتيجة الأحكام القضائية وما إلى ذلك. وتشير رقمته المعلومات إلى تحويل المعلومات غير الإلكترونية مثل الملفات الصوتية والورقية إلى بيانات إلكترونية يسهل حفظها ونسخها، ويشمل نظام خدمة التقاضي المتكامل

لا خلاف على أن للقاضي عقيدته الشخصية، والتي تعرف بالدليل المعنوي، ومن ثم فإن كل ما يمكن أن يؤثر سلباً على مبدأ الاقتناع الشخصي يشكل اعتداء على السلطة القضائية بل ومن وجهة نظرنا، يعتبر احد جرائم تعويق العدالة الجزائية. فضلاً عن أنه يفتح الباب أمام التلاعب في هذه التقنية وتضمينها مجموعة من البيانات الخاصة بالمتقاضين على النحو الذي يفتح الباب أمام التمييز بين المتقاضين على أساس الدين، أو اللون، أو الجنس، أو الميل الجنسي، أو المذهب السياسي، إلى آخره، وهو ما يتعارض، بطبيعة الحال، مع مبدأ المساواة بين المتقاضين، فضلاً عن مبدأ الشفافية والحيادة والاستقلال.

ومع التغول على استقلال القاضي وعقيدته، فلا ضمان للحق في الدعوي العادلة، فضلاً عن ضياع ثقة المتقاضين في منظمة القضاء والعدالة، مما يترك، ولا ريب آثاره الجسيمة على استقرار المجتمع. صفوة القول، إن التطبيق المتزايد لأنظمة خوارزميات الذكاء الاصطناعي في العديد من الأنظمة القضائية أثار جملة من الأسئلة القانونية والأخلاقية¹، والتي تم تناولها من قبل الاتحاد الأوروبي في الميثاق الأخلاقي الأوروبي بشأن استخدام الذكاء الاصطناعي في الأنظمة القضائية وبينتها، الصادر عن المفوضية الأوروبية لفعالية العدالة، سالف الذكر، لا يمكن التنبؤ بالنتائج التي يمكن أن يسفر عنها، خاصة وأن المحكمة الأوروبية تقف بالمرصاد للتغول في استخدام هذه التقنية على حساب الاقتناع الشخصي للقاضي، والحق في الدعوي العادلة².

المطلب الثاني: استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي في إصدار الأحكام القضائية

يمثل دخول خوارزميات الذكاء الاصطناعي في عمل المحاكم باختلاف درجاتها توسع فعلي في عمل القضاء، سواء على المستوى التنظيمي، أو على المستوى الرمزي. بيد أنه، وعلى غرار كل تغيير، فإن للذكاء الاصطناعي له مزاياه، وكذلك عيوبه، أو مثالبه. ومن ثم، فمن الأهمية بمكان بحث موضوع الدور، الذي يضطلع به الذكاء الاصطناعي في القضاء الجزائي، من خلال الإحالة على ركائز القضاء، والتي تتمثل في الاستقلال وعدم الانحياز، وتسبب الحكم القضائي، وسهولة الاتصال بالقضاء³.

ولا خلاف على أن القاضي يعتمد، عند إصدار الأحكام القضائية، وعلى وجه الخصوص، في المواد الجزائية على حدسه وتقديره الوجداني واحترام القوانين الجزائية. مما سوف ذكره أنفاً، ومن الملاحظ، أن هناك تعارض في الأحكام القضائية الصادرة عن نفس القضاة، إذا ما تم مقارنتها مع الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم أخرى. بذات الدرجة والاختصاص، الأمر الذي لم يكن معه بد من الاستعانة بخوارزميات الذكاء الاصطناعي⁴، وبالفعل، فقد أضحت المحاكم في العديد من الدول الغربية تعتمد على الخوارزميات ووكلاء الذكاء الاصطناعي لمساعدة القاضي على اتخاذ القرار، ومن ثم الاعتماد على النتائج التي تخرجها الخوارزميات.

قاعة خدمة التقاضي الإلكترونية ومنصة خدمة التقاضي عبر الإنترنت ومحطة الخدمة الذاتية وتطبيق الهاتف المحمول والخط الساخن لخدمة التقاضي = بالإضافة إلى التنبؤ بالحكم القضائي والتنبؤ بنتائج الحكم حيث تم تطبيق تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي في الوثائق القضائية بالمحاكم الصينية، وحل النقاط الرئيسية والبحث فيها، وتخزين هذه البيانات في التصنيف المخصص لذلك، وإنشاء قاعدة بيانات كاملة لتحقيق التنبؤ بالحكم القضائي. ينظر: Robots gives guidance in Beijing court, China Daily, 2017 متاح في الموقع الإلكتروني التالي: https://www.chinadaily.com.cn/china/2017-10/13/content_33188642.htm, 5-1-2024.

(1) Pinker S., Enlightenment Now: The Case for Reason, Science, Humanism, and Progress, Penguin Books, 2018, p. 300.

(2) مصبح، عمر عبد المجيد، "توظيف خوارزميات "العدالة التنبؤية" في نظام العدالة الجنائية: الأفاق والتحديات، المرجع السابق، ص 262.

(3) Marie D. ; L'intervention de l'intelligence artificielle dans le processus décisionnel des tribunaux répressifs, 2020, p. 11, disponible sur le site, <https://www.lib.uliege.be> dernière visite, 4-1-2024.

(4) إمام، سحر عبد الستار، "انعكاسات العصر الرقمي على قيم وتقاليد القضاء"، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد العاشر، يناير 2018، ص 53.

ومن حيث التطبيق العملي لاستخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي خلال مرحلة المحاكمة القضائية، فإن المجالات الرئيسية، التي يتم فيها استخدام الذكاء الاصطناعي في النظم القضائية في اجراء التحليل التنبئي، والبحث القانوني، ومراجعة وثائق الاكتشاف الإلكتروني والمساعدة الذاتية وكذلك للمساعدة الادارية وتعزيز الأمن .

وبذلك يعد منصة (Lex Machina) مثالا لمنصة التحليلات القانونية التي تستخدم كميات كبيرة من معلومات التقاضي لتقديم روى حول كيفية عمل القضاة والمحامين والخصوم والقضايا المعروضة عليهم، وبرز (Lex Machina) كمنصة تركز في البداية على توفير الاستراتيجيات القائمة على البيانات لقضايا الملكية الفكرية بحيث يمكن تقييم المخاطر واتخاذ القرارات بشأن واستراتيجية التقاضي¹. كما يمكن أن يساعد استخدام علم البيانات وخوارزميات الذكاء الاصطناعي في تعزيز كفاءة العدالة، بإجراء تقييمات كمية ونوعية ووضع توقعات، كما يمكن وضع مؤشرات الأداء الرئيسية على هذا الأساس. ولذلك يوصي بمشاركة المهنيين القانونيين، ولاسيما القضاة في تنفيذ هذه الأساليب الاستراتيجية الجديدة في إدارة العدالة الجزائية، من حيث امتلاكهم لهذه التطبيقات، وتحليل النتائج والمقارنة مع العوامل المتعلقة بالسماوات المحددة للمحكمة المعنية أو جودة العدالة².

وعلى المستوي العملي³، ففي الولايات المتحدة الأمريكية، تستخدم إحدى محاكم مدينة كليفلاند أداة مزودة بتقنية الذكاء الاصطناعي عند إصدار الأحكام القضائية، وإذا كانت هذه التقنية لا تحل محل القاضي إلا أنها، على أقل تقدير قد تساعد في توقع نهاية القضية، ويتطلب توقع حكم القضية في القانون تزويد التكنولوجيا بخريطة القانون وتحويل القضايا إلى شفرات مصدرية Source code، يمكن للأداة قراءتها⁴. ففي عام 2016، قام فريق من الباحثين الأمريكيين والبريطانيين في مال المعلوماتية والقانون وعلم النفس بوضع برنامج خوارزمي قادر على استقراء مجموعة من الأحكام القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، من خلال مجموعة من الوقائع، بمعدل وصل إلى نسبة 80%⁵.

(1) الخالدي، إيناس بنت خلف، حوكمة استخدام الذكاء الاصطناعي في العمل القضائي: قراءة قانونية في الميثاق الأخلاقي الأوروبي بشأن استخدام الذكاء الاصطناعي في النظم القضائية، المرجع السابق، ص 102.

(2) عبد الحميد، ممدوح عبد المطلب، خوارزميات الذكاء الاصطناعي وإنفاذ القانون، المرجع السابق، ص 122.

(3) ينظر في تجارب الدول المقارنة: الخضري، عبد الوهاب محمد، ما مدي إمكانية تطبيق الذكاء الاصطناعي (AI)، متى تصدر الاحكام القضائية في السعودية؟، دراسة تحليلية مقارنة لغرض التجارب العالمية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، جامعة دمنهور، ع43، أكتوبر 2023، ص84 وما بعدها؛ الحساوي، مروى السيد السيد، تحديات استخدام الذكاء الاصطناعي في مرحلة التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة، مج32، ع126، 2023، ص167 وما بعدها.

(4) Judges now using Artificial Intelligence to Rule on Prisoners, Science & Technology. February 07, 2018, <https://learningenglish.voanews.com/a/ai-used-by-judges-to-rule-on-prisoners/4236134.html>. Dernière visite, 5-1-2024.

(5) الخطيب، محمد عرفان، العدالة التنبئية والعدالة القضائية، الفرص والتحديات - دراسة نقدية معمقة في الموقف الأنجلوسكسوني واللاتيني"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، م 12، ع 1، 2019، ص256، د. مصبح، عمر عبد المجيد، توظيف الخوارزميات "العدالة التنبئية" في نظام العدالة الجنائية، الآفاق والتحديات، المرجع السابق، ص 262.

كما أنه الآن يتم استخدام "الشات جي بي" في عمل المحاكم والمحامين ، ويجري استخدامه في بريطانيا ، ويستخدم في كثير من الأعمال ، بما فيها مساعدة القاضي في صياغة الأحكام ، مع الأخذ بعين الاعتبار بأن أي خطأ يتحملة القاضي أو المحامي لكونه لم يتأكد من صحة البيانات¹.

والحقيقة ، أنه يجب عن الشكوك المثارة بأن مقدار مخاطر التنبؤ الخوارزمي بالجريمة ، ومن ضمنها التحيز الخوارزمي² ، يختلف باختلاف المرحلة التي يلجأ إليه فيها ، عبر مراحل الإجراءات الجزائية المختلفة ، فإذا قدرت تلك الخوارزميات أن شخصاً ما لديه خطورة إجرامية في مرحلة الاستدلال على غير الحقيقة فإن تبعات هذا الخطأ لا تخرج عن كونها مجموعة إجراءات استدلال وتحريات تتخذ في مواجهته ، ثم يطلق صراحه بعد ذلك إذا انتفت لديه الخطورة الإجرامية واقعيًا بعد سماع اقواله أو حتى بعد التحقيق معه واستجلاء موقفه. إلا أن الوضع يزداد سوءاً في حالة ما إذا كان استعان القاضي الجزائي في مرحلة المحاكمة بخوارزميات تؤكد- على غير الحقيقة- أن المتهم المائل أمامها يتوافر لديه خطورة إجرامية ، ومن اليسير ضلوعه في معاودة ارتكاب الجريمة مرة أخرى ، ويتم الحكم عليه جزائياً بموجب تلك المعطيات ، الأمر الذي قد يفوت على المتهم مزية تخفيف الحكم عليه ، حتى وإن سلمنا في نهاية المطاف بضمنان المتهم في استئناف الحكم الصادر في مواجهته³. هذا بالإضافة إلى وجوب وجود مبدأ الشرعية الإجرائية من ضرورة وجود تشريع يقر باستخدام هذه الخوارزميات في نظام العدالة الجزائية.

صفوة القول ، لا يزل المجال مفتوح أمام الاستعانة بخوارزميات الذكاء الاصطناعي على النحو الذي يحقق غاية العدالة الناجزة دون التعارض ومجموعة المبادئ الأساسية الدستورية المستقرة بشأن العدالة الجزائية. وعليه ، أضحى الأمر ليس رفاهية للقاضي بل إلزامية لبناء القدرات⁴.

خاتمة:

لا تزال الآمال معقودة في أن يقدم خوارزميات الذكاء الاصطناعي الكثير كعنصر مساعد للعدالة الجزائية ، والدور الذي تضطلع به خلال المراحل المختلفة للإجراءات الجزائية ، بداية من إجراءات الاستدلال والتحقيق ، وحتى مرحلة الحكم القضائي ، ولكن لا يزال السؤال قائم حول إمكانية تحقيق المعادلة الصعبة بين تحقيق العدالة الناجزة بفضل خوارزميات الذكاء الاصطناعي ، وعدم التعارض والمبادئ الأساسية للعدالة الجزائية ، مما سبق وأن تناولناه.

وإذا كان هناك ضوابط وقيود مقررة على استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي على المستوى الدولي ، والإقليمي ، وعلى وجه الخصوص ، الاتحاد الأوروبي ، حيث الميثاق الأخلاقي والقانوني لاستخدام الذكاء الاصطناعي في العدالة الجزائية ، إلا أن

(1) ChatGPT in the Courts: Safely and Effectively Navigating AI in Legal Practice. <https://www.barstandardsboard.org.uk/resources/chatgpt-in-the-courts-safely-and-effectively-navigating-ai-in-legal-practice.html>.

(2) ينظر في موضوع التجريم الخوارزمي : الشريف ، محمود سلامة عبد المنعم ، تجريم التحيز الخوارزمي في المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية ، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة ، مؤتمر سيادة القانون والذكاء الاصطناعي: التحديات والتطلعات ، جامعة الزيتونة الأردنية عمان- الأردن ، 2023 ، ص5 وما بعدها .

(3) الشريف ، محمود سلامة عبد المنعم ، الطبيعة القانونية للتنبؤ بالجريمة بواسطة الذكاء الاصطناعي ومشروعيته ، المجلة العربية لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، مج3 ، ع2 ، 2021 ، ص346.

(4) ينظر: شاعر ، إكرام ، القاضي في عصر الذكاء الاصطناعي: من رفاهية الاطلاع إلى إلزامية بناء القدرات ، مؤتمر سيادة القانون والذكاء الاصطناعي: التحديات والتطلعات ، جامعة الزيتونة الأردنية عمان- الأردن ، 2023 ، ص20.

المشرع الوطني كما هو واضح، لم يرقم بالدور الكافي للحد من الشطط في استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي بما يحول دون التغول على الدور الجوهرى للقاضي ومبدأ الاقتناع الشخصى. وهناك مجموعة من النتائج والتوصيات التي يمكن الخروج بها بشأن هذا الموضوع، وذلك على النحو التالي:

أولاً: النتائج

- 1- وجود مزايا عديدة من استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي في نظام العدالة الجزائية سواء كجهاز معاون له او حتى في التصوير المستقبلي بأن يكون بديلاً عنه - مع تحفظنا في الدعاوي الجزائية - من توفير الوقت والجهد والمال واقتصار الاجراءات وذلك يحقق العدالة الناجزة، وبالطبع كل ذلك يتحقق اذا توافرت المتطلبات التشريعية الفنية والتقنية والادارية.
- 2- هناك طموح واضح لدي بعض الدول الغربية في أن يحل القاضي الروبوت محل القاضي الطبيعي، وعلى وجه الخصوص، الصين وأمريكا وفرنسا واستونيا وغيرها من الدول ، وهو ما يؤثر سلباً على نظام العدالة الجزائية، وبخاصة في مرحلة المحاكمة ، وان كان يفضل استخدامها في مرحلة جمع الاستدلال والتحقيق الابتدائي مع وضع الضوابط القانونية اللازمة.
- 3- لا يوجد ما يضمن تحقيق التوافق التام بين استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي في نظام العدالة الجزائية وصيانة المبادئ الأساسية للعمل القضائي، لذا يجب ان يكون خوارزميات الذكاء الاصطناعي مؤهلاً في ضمان حق الانسان في محاكمة عادلة وخلال وقت معقول والا يؤدي إلى الاخلال بحقوق الدفاع وحق الخصوصية.
- 4- هناك خوف حقيقي من التحيز الخوارزمي ومن أثاره السلبية على نظام العدالة الجزائية ، مما يوجب تبني الميثاق الاخلاقي الأوروبي بشأن استخدام الذكاء الاصطناعي وبيئتها.
- 5- لا يوجد منظومة موحدة على مستوى الدول العربية بشأن استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي، وذلك لوجود قصور تشريعي خاصة في سلطنة عمان والإمارات العربية المتحدة، من حيث إدخال خوارزميات الذكاء الاصطناعي في القضاء الجزائي، بخلاف الحال، بالنظر إلى القانون الاتحادي الأوروبي.
- 6- لا يوجد منظومة موحدة بشأن تدريب القضاء، وأعضاء النيابة العامة ورجال الضبط القضائي بشأن مجال المعلوماتية والتحول الرقمي على النحو الكافي للاستخدام الفعال لخوارزميات الذكاء الاصطناعي.
- 7- لا يوجد دور واضح وفعال لمنظمات المجتمع المدني، التي يمكنها ان تمارس رقابة غير مباشرة على استخدام الخوارزميات في العدالة الجزائية، وعلى الأخص جمعيات حماية العدالة وحقوق المتقاضين.

ثانياً: التوصيات

- 1- يجب وضع تشريع لآليات استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي في العدالة الجزائية ، وفقاً لمبدأ الشرعية الاجرائية ، وان يحدد المشرع الضوابط الصارمة لاستخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي في مجال العدالة الجزائية ، حتى لا تكون هذه الخوارزميات أداة للإخلال بحق من حقوق افراد المجتمع في الحفاظ على الخصوصية وعدم المساس بسرية البيانات والمعلومات التي يدلي بها، فضلاً عن التأكيد على قاعدة العدالة والمساواة بين افراد المجتمع. خاصة على مستوى الدول العربية، لأنها لا تملك الخيار أمام هذا الفيض المطرد من استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في الإجراءات الجزائية، وكما أنه لم يكن لدي خيار حيال التدخل لحماية البيانات الرقمية، وتنظيم التقاضي عن بعد، فلن يظل بعيداً عن تنظيم استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي في العدالة الجزائية، ومن ثم، يتعين عليه التدخل لتنظيمها على النحو الذي يراعي معه فرض قيود على الشركات المنتجة لهذه الخوارزميات، بحيث لا تتحكم في منظومة القضاء الجزائي.

- 2- وضع مجموعة من الضوابط، على المستوى الوطني لتحقيق التناغم المطلوب بين استخدام الخوارزميات في العدالة الجزائية والمبادئ الأساسية الدستورية للتقاضي.
- 3- وضع مجموعة من الضوابط، على المستوى الوطني لمنع التحيز الخوارزمي تحت طائلة العقاب الجزائي .
- 4- نأمل في أن يكون هناك منظومة موحدة على مستوى الدول العربية لعمل خوارزميات الذكاء الاصطناعي في نظام العدالة الجزائية.
- 5- دعم منظمات المجتمع المدني للقيام بدورها في تدريب وتثقيف العاملين بالقضاء على آليات استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي في العدالة الجزائية.
- 6- تخصيص ميزانيات الملائمة وإرسال بعثات للخارج من القضاة وأعضاء النيابة العامة ورجال الضبط القضائي والمحامين وموظفي أقلام المحاكم والنيابات ، لتبادل الخبرة مع الدول الغربية بحكم تقدمها الكبير في هذا المجال.

قائمة المراجع:

1- المراجع العربية:

- المراجع العامة:

- أسعد ، عبير ، الذكاء الاصطناعي ، ط 1 ، دار البداية ناشرون وموزعون، عمان، الأردن، 2017.
- براك ، أحمد محمد، إشكالية المسؤولية الجزائية لتقنيات الذكاء الاصطناعي، مركز البحوث القانونية- أبريل- الطبعة الأولى، 2024.
- ، التقاضي الجنائي عن بعد : نحو مفهوم جديد للعدالة الإلكترونية ، "دراسة تحليلية مقارنة"، منشورات دار افاق للنشر والتوزيع ،الامارات ،2023.
- سرور، أحمد فتحي ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، الطبعة العاشرة، 2016.
- عثمان ، أمال عبدالرحيم ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1981.
- عبد المطلب، ممدوح عبد الحميد ، خوارزميات الذكاء الاصطناعي وإنفاذ القانون، دار النهضة العربية، 2020.
- يوسف أبو منصور، حسين. "الذكاء الاصطناعي وأبعاده الأمنية". جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، أوراق السياسات الأمنية، قسم علوم الأدلة الجنائية، كلية العدالة الجنائية، 2020.

- المراجع المتخصصة:

- الحساوي، مروى السيد السيد، تحديات استخدام الذكاء الاصطناعي في مرحلة التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة، مج32، ع126، 2023.
- الخالدي، إيناس بنت خلف، حوكمة استخدام الذكاء الاصطناعي في العمل القضائي، قراءة قانونية في الميثاق الأخلاقي الأوروبي بشأن استخدام الذكاء الاصطناعي في النظم القضائية، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، مج (10)، ع 116.

- الخضري، عبد الوهاب محمد ، ما مدي إمكانية تطبيق الذكاء الاصطناعي (AI) ،متي تصدر الاحكام القضائية في السعودية؟ دراسة تحليلية مقارنة لغرض التجارب العالمية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، جامعة دمنهور، ع43، أكتوبر2023.
- السميطي، جمال حسنين، مستقبل الذكاء الاصطناعي على منصة القضاء، 15-6-2019، متاح على الموقع الإلكتروني : <https://www.emaratalyoum.com/local-section/accidents/courts/2019-06-15-1.1223160> (last visited, 4-1-2024).
- المدفع ،حليمة خالد ، والعاني ،محمد شلال ، التحقيق الابتدائي باستخدام تقنية الاتصال عن بعد، مجلة جامعة الشارقة، المجلد 17، العدد 2، ديسمبر 2020.
- الخطيب، محمد عرفان، العدالة التنبئية والعدالة القضائية، الفرص والتحديات - دراسة نقدية معمقة في الموقف الأنجلوسكسوني واللاتيني" ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، م 12 ، ع 1 ، 2019 .
- الشريف، محمود سلامة عبد المنعم :الطبيعة القانونية للتنبؤ بالجريمة بواسطة الذكاء الاصطناعي ومشروعيته، المجلة العربية لعلوم الادلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ،مج3، ع2، 2021، ص346.
- ، تجريم التحيز الخوارزمي في المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية ،دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة ، مؤتمر سيادة القانون والذكاء الاصطناعي: التحديات والتطلعات ،جامعة الزيتونة الاردنية عمان- الاردن ، 2023.
- العمريين ، وجيه محمد سليمان ، الذكاء الاصطناعي في التحري والتحقيق عن الجريمة، دراسة مقارنة، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، مج 9.
- إمام، سحر عبد الستار ، " انعكاسات العصر الرقمي على قيم وتقاليد القضاء" ، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد العاشر، يناير 2018 .
- بلال ،فاطمة عبد العزيز حسن أحمد ، دور الذكاء الاصطناعي في تعديد العدالة الناجزة أمام القضاء، دراسة مقترنة، بحث مقدم للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة قطر ، 2023.
- بنصغير، فؤاد ، العدالة الخوارزمية في القانون المغربي، مجلة مغرب القانون، 2018.
- حمودة ،علي محمود علي : الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجزائي، "المؤتمر العالمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، مركز البحوث والدراسات ع1، دبي - الإمارات العربية المتحدة، 2003.
- شاعر، إكرام ، القاضي في عصر الذكاء الاصطناعي: من رفاهية الاطلاع إلى إلزامية بناء القدرات ،مؤتمر سيادة القانون والذكاء الاصطناعي: التحديات والتطلعات ،جامعة الزيتونة الاردنية عمان- الاردن ، 2023.
- فوزي، صفية طارق ، تأثير استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي على المهن القانونية ، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة عين شمس، بعنوان "التحديات والآفاق القانونية والاقتصادية للذكاء الاصطناعي" ، 5-4 نوفمبر 2023.

- محمد، سمر عادل شحاته، الذكاء الاصطناعي وحقوق الانسان ، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق جامعة عين شمس بعنوان التحديات والآفاق القانونية والاقتصادية للذكاء الاصطناعي، 2023، ص25.
- مصبح ، عمر عبد المجيد ، توظيف الخوارزميات "العدالة التنبؤية" في نظام العدالة الجنائية، الآفاق والتحديات، المجلة الدولية للقانون، المجلد العاشر، العدد المنتظم الأول، 2021.
- محمود، سيد أحمد ، ومحمد ، مريم عماد، الذكاء الاصطناعي والعمل القضائي، دراسة تحليلية مقارنة، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق جامعة عين شمس، ، بعنوان "التحديات والآفاق القانونية والاقتصادية للذكاء الاصطناعي"، 4-5 نوفمبر 2023.
- L. GERARD و D. MOUGENOT، العدالة الآلية والحقوق الأساسية القاضي والخوارزمية: قضاة معززون أم عدالة متضائلة؟ الطبعة الأولى، (H. Jacquemin and B. Michaux (eds) J.-B. Hubin)، بروكسل، لارسييه، 2019.
- I.DIALL، تحديات العدالة التنبؤية متاح على الموقع الإلكتروني: www.archives.ouvertes.fr.
- 2- المراجع الأجنبية:
- المراجع الفرنسية:
- **Bonneaudeau**, Le maire officiers de police judiciaire, Gendarmerie nationale, juin-juill. 1967.
- **Bouloc (B.)**, Droit de procédure pénale, 25^{ème} éd., Dalloz, 2020.
- **Bouloc (B.)**, et **Matsopoulou (H.)**, Droit pénal général et procédure pénale, 21^{ème} éd., Sirey, 2018.
- **Janin (M.)** ; La visioconférence à l'épreuve du procès équitable, D. Les Cahiers de la justice, 2011, n°2, p.15.
- **KELSEN (H.)**, Théorie pure du droit, trad. H. THÉVENAZ, Neuchâtel, éd. La Balconnière, 2e éd. Revue et mise à jour, 1988.
- **MOULY (C.)**, « Signification épistémologique de l'échec des systèmes experts juridiques », LPA, n° 91.
- **Marie (D.)** ; L'intervention de l'intelligence artificielle dans le processus décisionnel des tribunaux répressifs, 2020, p. 11, disponible sur le site, <https://www.lib.uliege.be> dernière visite, 4-1-2024.
- **Montreuil**, Le maires et la police judiciaire, Ass. Maires de France, 1977.
- **Stefani (G.)**, L'acte d'instruction, problèmes contemporains de procédure pénale, Paris, 1964.
- **Verny (E.)**, Procédure pénale, 6^{ème} éd., Dalloz, 2019.
- المراجع الانجليزية:
- **Arndt (A.-B.) Al-Khwarizmi**, Mathematics Teacher, Vol. 76, n°9, 1983.
- **Amankwaa (A.-O.) and McCartney (C.)**, 'The UK National DNA Database: Implementation of the Protection of Freedoms Act 2012 (2018) 284 Forensic Science International 117. www.lawsociety.org.uk.

- ChatGPT in the Courts:** Safely and Effectively Navigating AI in Legal Practice. <https://www.barstandardsboard.org.uk/resources/chatgpt-in-the-courts-safely-and-effectively-navigating-ai-in-legal-practice.html>.
- **Cormen, (T. H.), Leiserson, (C. E.), Rivest, (R. L.), & Stein (S.),** *Introduction to Algorithms* (MIT Press 2009) 5 <https://mitpress.mit.edu/books/introduction-algorithms-third-edition>.
- **Davey (M.),** "Chicago Police Try to Predict Who May Shoot or Be Shot", *The New York Times*, May 23, 2016, <https://www.nytimes.com/2016/05/24/us/armed-with-data-chicago-police-try-to-predict-who-may-shoot-or-be-shot.html>.
- **Faggella (D.):** AI in Law and Legal Practice - A Comprehensive View of 35 Current Applications, 2020 <https://emerj.com/ai-sector-overviews/ai-in-law-legal-practice-current-applications>.
- **The European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ)** of the Council of Europe outlines the main trends in the judicial systems of 44 European countries and 3 observer states in the new evaluation report published today, <https://www.coe.int>.
- **Hybrid (A.);** Machine Learning Approach for DNA Mixture Interpretation" at Syracuse University, NIJ award number 2014-DNBX-K029.
- **Pinker (S.),** *Enlightenment Now: The Case for Reason, Science, Humanism, and Progress*, Penguin Books, 2018,
- **Predictive justice is born**, Nos Actualites, AXLAW AVOCATS, 2019 <https://www.axlaw.eu/post/predictive-justice-is-bom>

دور القاضي التجاري في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي

The role of the commercial judge in settling disputes related to foreign investment

د. محمد الغواطي (جامعة محمد الخامس بالرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا)

Dr. Mohamed El-Ghawati (Mohammed V University in Rabat, Faculty of Legal, Economic and Social Sciences)

مستخلص:

لقد أولى المغرب عناية خاصة للمنظومة المؤطرة لميدان الأعمال وذلك بهدف جلب الاستثمارات وتحفيز المستثمرين، ومما ال شك فيه أن العلاقة بين العدالة والاستثمار هي علاقة متلازمة، فتوفير بيئة مناسبة للاستثمار بقدر ما يقتضي اعتماد منظومة قانونية متكاملة تجعل من المقابلة رافعة أساسية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية بقدر ما يقتضي تأهيل منظومة العدالة لتحقيق الثقة في النظام القضائي وتوفير الأمن للمستثمرين، غير أن بطء النظام القضائي وخصوصيات المنازعات المالية والتجارية استدعت اعتماد أنظمة بديلة لحل مثل المحاكم التجارية لما توفره من بساطة وسرعة وفعالية ومرونة.

فما هي حدود مساهمة القضاء في تحفيز وضمان الاستثمار؟

وما هي مظاهر حماية القضاء للاستثمار بالمغرب؟

وما هي الإكراهات التي يعاني منها النظام القضائي المغربي لضمان الاستثمار؟

وإلى أي حد تشكل الوسائل البديلة حال مناسبة لتجاوز إكراهات النظام القضائي؟

الكلمات المفتاحية: المحاكم التجارية- القضاء التخصصي- الاستثمار.

Abstract:

Morocco has paid special attention to the system developed in the field of business, with the aim of attracting investment and motivating investors. There is no doubt that the relationship between stocks and investment is a syndrome. Providing an environment conducive to investment, as this requires the adoption of an integrated legal system that makes the institution a key lever for economic and social development. It also requires rehabilitating the judicial system to gain confidence in the judicial system and ensure the security of investors.

What are the limits of the contribution of the judicial authority to stimulate and guarantee investments?

What are the aspects of judicial protection for investing in Morocco? What obstacles does the Moroccan judicial system face in guaranteeing investments?

To what extent are alternative solutions an appropriate solution to overcome the limitations of the judicial system?

Keywords: Commercial courts - specialized justice - investment.

مقدمة:

إن القضاء من المقومات الأساسية للدول، وقد ترسخت القناعة على ربط القضاء بالتنمية، ولاسيما التنمية الاقتصادية التي يلعب فيها الاستثمار دورا فعالا من خلال زيادة الإنتاج والإنتاجية، وتوفير الخدمات للمستثمرين¹، وبالتالي المساهمة في ضخ الحركة في شرايين الاقتصاد الوطني وإنعاشه.

ولهذا فإن حماية الاستثمار أضحت ضرورة ملحة، خصوصا إذا علمنا بأن المستثمرين الأجانب، ومهما كانت الإجراءات المتخذة لاستقطابهم من تسهيلات ضريبية وغير ذلك، فإنهم لا يقومون بأي إجراء إلا بعد التحقق من وضعية القضاء، كما أن متطلبات التنمية الاقتصادية ترتبط بتوفير الأمن والاستقرار، وبقضاء مستقل يحمي حقوق المستثمرين بمناسبة معاملاتهم الاقتصادية، سواء فيما بينهم أو في تعاملهم مع الدولة، مما ينشر الطمأنينة بينهم، ويشجعهم على القيام بمزيد من الأنشطة الاستثمارية، إذ من المعلوم أن الرأسمال الأجنبي هو مال حذر، إذا أحس بالخوف على مصالحه يهرب إلى ملاذ آمن².

لذا كان التركيز على أهمية القضاء التجاري في تحقيق التنمية، وتشجيع الاستثمار فهو الملاذ الأخير للمظلومين، فإذا لم يكن منصفاً وعادلاً في جميع المجالات، فإن ذلك يزيد العبء على المستثمرين، بسبب غياب الشفافية والمنافسة والمساواة، والتي تشكل الشروط الجوهرية لجذب الاستثمار، فتحفيز الاستثمار وتحقيق التنمية رهين بوجود قضاء تجاري تخصصي قوي، يحمي الاستثمار في سياقه الوطني والدولي، لاسيما بعد الآثار المترتبة عن العولمة³.

فدور القاضي التجاري لا ينحصر في الوظيفة التقليدية المتمثلة في الفصل في المنازعات بين الأطراف من خلال تطبيق القانون على الواقعة المعروضة عليه، وإنما يتجاوز ذلك نحو أدوار جديدة ذات أبعاد أعمق ترمي إلى تحفيز وتشجيع الاستثمار من خلال حماية المقابلة كخلية اقتصادية⁴، وإلى كونه ذلك الشريك الموضوعي في تحقيق التنمية الشاملة، عبر إشراكه في إيجاد الحلول للصعوبات الطارئة عبر مساطر الوقاية من الصعوبات ومعالجتها على مختلف الأصعدة، وفي مقدمتها الأزمات الاقتصادية التي تخنق المقاولات والشركات التجارية والمدنية، نتيجة للديون وارتفاع الفوائد والمنافسة غير المتكافئة⁵، وتقلبات الأوضاع الاقتصادية الداخلية والعالمية ومشاكل التسويق، مما يؤثر في النهاية على موارد الدولة.

فالعلاقة بين القضاء والاستثمار وبين الاستثمار والتنمية جد متلازمة، يرتبط أحدها بالآخر ارتباطاً سببياً، خصوصا وأن التوجه العالمي بات يتكلم لغة اقتصاد السوق منذ اتفاقية "الكات"، فالاستثمارات الأجنبية تتخذ صورتين: أولهما

¹ - NELSON TIMOTHY G., "PASSPORT, S'IL VOUS PLAÎT?: INVESTMENT TREATY PROTECTION AND THE INDIVIDUAL INVESTOR'S CITIZENSHIP", SUFFOLK TRANSNATIONAL LAW REVIEW, VOL. 32, N° 2, 2009, PP. 451-474.

² - DELAUME GEORGES-RENE, « LA CONVENTION POUR LE REGLEMENT DES DIFFERENDS RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS ENTRE ETATS ET RESSORTISSANTS D'AUTRE ETAT », JDI, 1966, P. 33.

³ - السوفاني عبد الله خالد علي، "الرقابة القضائية على هيئة التحكيم"، مجلة المنارة للبحوث والدراسات الأردن، مجلد 20 عدد 03 لسنة 2014 ص 15.

⁴ - أبو شربي تغريد شعبان: "الأثار القانونية لطلب رد المحكم دراسة مقارنة"، رسالة لنسب شهادة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط كلية الحقوق، الأردن، سنة 2014، ص: 48.

⁵ - JEAN VINCENT ET SERGE GUICHARD : PROCEDUR CIVILE, 20 EME EDITION PARIS DALLOZ 1981 P1164 « LES ARBITRES SONT DE VERITABLES JUGES ».

الاستثمار المباشر والذي يفترض وجوده في النشاطات التجارية، التي يزاولها المستثمر الأجنبي في الدولة المستقطبة للاستثمار، كما يكون في شكل ملكية مشروع استثماري، سواء أكانت ملكيته كاملة أو جزئية لرأس المال الأجنبي.

أما الصورة الثانية فهي الاستثمار غير المباشر، والذي قد يتخذ قروضا مقدمة من الأفراد أو الهيئات أو الشركات الأجنبية، وقد يكون في شكل اكتتاب في الأسهم والسندات الصادرة من الدولة المستقطبة لرأس المال أو هيئاتها العامة أو الشركات التي تنشأ فيها، على ألا يكون للمستثمر الأجنبي من الأسهم ما يخوله حق إدارة الشركة للسيطرة عليها¹، والقاضي التجاري، أصبح مطالبا بتطوير واستيعاب توجه فقه القضاء التجاري، وطبيعة التشريعات التجارية، كي يتسنى له إيجاد الحلول المناسبة لما قد يرفع إليه من منازعات تجارية تتعلق بمجال الاستثمار، ومن ثم يكون فاعلا أساسيا في حمايته، سواء على مستوى تبيان التشريع المنظم باعتباره ينظم القضاء التخصصي الواجب التطبيق، أو على صعيد إيجاد الحلول للخلافات الناتجة عن سوء التنزيل، ولكي يؤدي القضاء التجاري المتخصص مهمته في دعم الاستثمار والإسهام في إنعاش النشاطات الاقتصادية، عليه أن يضمن أمن المستثمرين ويصون حقوقهم في ظل سيادة القانون واستقلال القضاء، سواء كانوا وطنيين أو أجنبيا².

انطلاقا مما سبق نتساءل عن دور القاضي التجاري في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي، وللإجابة على هذه الإشكالية سنتطرق للإطار المنظم للقضاء التجاري كقضاء تخصصي (مبحث أول)، على أن نقارب دور القضاء التجاري في تشجيع الاستثمار الأجنبي باعتباره قضاء تخصصيا (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للقضاء التجاري كقضاء تخصصي

يعد اللجوء للقضاء طريقا طبيعيا للفصل في المنازعات التي قد تنشأ، وقيامه بهذه المهمة يواجه مشكلة تراكم القضايا³، مما أدى إلى عجزه عن القيام بمهمته على أكمل وجه، بالإضافة إلى عدم فاعلية الأحكام بسبب مشاكل التنفيذ، لذلك نرى التأييد المتزايد لحل منازعات الاستثمار من خلال إيجاد إجراءات فعالة وسريعة يمكن للمستثمرين اللجوء إليها للتقاضي، ويجرى تنظيم عملها بقوانين صارمة تضمن تحقيق العدالة الناجزة مثل التحكيم والمحاكم التجارية⁴، في ضوء ذلك نتساءل عن اللجوء للقضاء التجاري للدولة المضيفة للاستثمار (المطلب الأول) على أن نتطرق للارتباط بين القضاء التجاري والاستثمار (مطلب ثاني).

المطلب الأول: اللجوء للقضاء التجاري للدولة المضيفة للاستثمار

تجسدت أهمية وقيمة القضاء الوطني للدولة المضيفة، كوسيلة أولية في حسم النزاعات المتعلقة بالمعاملات الأجنبية بموجب "شرط كالفو"⁵، الذي كرس لفترة معتبرة من الزمن إتاحة القضاء الوطني مهمة تسوية النزاعات الناجمة عن

¹ - ISSAD MOHAND « LA NOUVELLE LOI ALGERIENNE RELATIVE A L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL » REVE DE L'ARBITRAGE N03 2008P424-427

² - صونية بن طيبة، "الأمن القضائي كآلية لدفع عجلة التنمية في مجال الاستثمار"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال كلية الحقوق جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، المجلد 06، العدد 02، الطبعة 2021، ص: 48.

³ - فرج عيد يونس حسن، "التخصص القضائي أحد الدعائم الأساسية لتحقيق العدالة الناجزة"، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، طبعة 2007، ص: 34.

⁴ - فتحي والي: "قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق"، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2007، ص: 4.

⁵ - هو شرط تدرجه بعض الدول في عقودها مع المستثمرين الأجانب، إذ يتنازل المستثمر بمقتضى هذا الشرط عن حقه في الالتجاء إلى طلب الحماية الدبلوماسية من دولته في مواجهة الدولة المتعاقدة، وقد تردد القضاء الدولي في مدى صحة هذا الشرط لكونه يتضمن تنازلا من المستثمر من حق دولته في حمايته أمام القضاء الدولي وهو ما لا يمكنه المستثمر، على أساس أن هذه الحماية هي حق خاص للدولة التي يتبعها، للمزيد راجع: هشام علي صادق، "الحماية الدولية للمال الأجنبي"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية دون طبعة، سنة 2002، ص 1-100.

الاستثمار بمعنى أن هذا الشرط يقضي بخضوع المشروعات الأجنبية للقوانين والمحاكم الداخلية في الدولة المضيفة بالإضافة إلى تنازل أصحاب هذه المشروعات عن الحق في طلب الحماية الدبلوماسية من دولها الأصلية¹، ثم اعتنقته بعد ذلك العديد من التشريعات على تباين أغلب قوانين الاستثمار واتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار بها، واستوعبت جيدا نفور المستثمر من القضاء الوطني، فاتجهت نصوصها إلى المساواة بين إمكانية اللجوء إلى القضاء الوطني، أو إلى قضاء التحكيم أو أي وسيلة أخرى لحسم النزاع.

ومع ذلك لم تتضمن إقصاء صريح للقضاء الوطني²، بل أعطته الأولوية في الاختصاص، مع الأحقية في تسوية المنازعات للطريقة التي يتفق عليها الأطراف، وهو نفس النهج الذي انتهجه المشرع المغربي وأخذ به المشرع المصري وهو إنزاله منزلة متساوية، وعدم إقصائه للقضاء الوطني وعلى تسبيق ترتيبه مع التحكيم، تقررهما إرادة الأطراف في فصله لنزاعات المتعلقة بالاستثمار في نص المادة 08 من القانون رقم 18 لسنة 2015 المعدل للقانون رقم 07 لسنة 1997 المتعلق بالاستثمار³، على أن تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار تخضع وفقا للطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر، أو وفقا لقانون التحكيم المصري، والذي يحيل إلى إمكانية حله باللجوء إلى القضاء الوطني.

بيد أنه في هذا الصدد نشير أن هناك من تشدد في اعتبار أن القضاء الوطني الداخلي هو الجهة الوحيدة التي تستطيع الشركات الأجنبية المستثمرة الرجوع إليها، ومن هذه القوانين قانون الاستثمار الكويتي رقم 08 لسنة 2001 فقد نص في مادته 16 من الفصل السادس منه على أنه " تكون المحاكم الكويتية وحدها هي المختصة بنظر أي نزاع ينشأ بين مشروعات الاستثمار الأجنبي والغير أيا كان وكذلك قانون البترول البرتغالي لعام 1930 المادة 30، وكذا القانون الإسباني لعام 1957⁴.

ولم يقتصر الأمر على الأنظمة القانونية الداخلية فهناك بعض الصيغ الدولية ذات الطابع الإقليمي أو التخصصي والاتفاقات التي أكدت على اختصاص القضاء الوطني بالفصل في المنازعات الناجمة على الاستثمارات الأجنبية ونذكر منها:-
قرار رقم 29/3281 الصادر في الدورة 29 من الجمعية العامة للأمم المتحدة الخاص بميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول الأعضاء والذي منحت بمقتضاه اختصاصا واسعا لمحكمة الدولة المضيفة في كل ما يتعلق بمنازعات الاستثمار، إذ نصت المادة 2 من الميثاق على أنه " عندما تثير مسألة التعويض خلافا يتم حل هذا الخلاف بمقتضى القانون الوطني وعن طريق محاكمها، ما لم يوجد اتفاق من قبل الدول المعنية على إتباع وسائل أخرى سلمية لحل هذه المنازعات تقوم على أساس المساواة في السيادة بين الدول وفقا لمبدأ الاختيار الحر للوسائل، نجد أيضا الاتفاقية الثنائية الموقعة بين دولة فرنسا ودولة الأرجنتين حيث نصت المادة 8 منها على الآتي " بمجرد اختيار المستثمر أن يخضع نزاعه إلى قضاء الطرف الأخر المتعاقد أو إلى التحكيم الدولي فإن اختياره يكون نهائيا"

فالجوء إلى للقضاء الوطني يفقد المستثمر حقه في عرض نزاعه على التحكيم، و يطبق فقط في إذا ما كان النزاع الذي تم عرضه على القضاء الوطني هو نفس النزاع وبنفس الأسباب والأطراف، كما يجب التنويه في هذا الخصوص للجدل الذي وقع

1 - قصوري ربيعة، "النظام القانوني للاستثمار في الدول النامية"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، سنة 2011، ص: 211.

2 - فوزي محمد سامي، "شرح القانون التجاري"، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، طبعة 2008، ص 167.

3 - المادة 08 قانون الاستثمار المصري رقم 17 المؤرخ في 12 مارس 2015 جريدة الرسمية العدد: 11.

4 - غسان علي علي: "الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصدها"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، سنة 2004، ص: 211.

في قضية بين مستثمر فرنسي ودولة الأرجنتين، أن الأطراف اتفقوا في العقد الاستثماري على بند اللجوء إلى القضاء الوطني بشأن تسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد.

لكن عند وقوع النزاع هرع المستثمر للاستشهاد بالاتفاقية الدولية التي تؤمن له حق اللجوء إلى التحكيم الدولي، ورفع دعواه إلى تحكيم مركز الأكسيد بدلا من المحاكم الوطنية الأرجنتينية وفقا لأحكام الاتفاقية الثنائية المبرمة بين فرنسا والأرجنتين، وقد ميزت محكمة التحكيم بين المطالبات المؤسسة على عقد الامتياز المبرم بين الطرفين، والمطالبات المؤسسة على الاتفاقية الدولية¹ وذهبت إلى أن بند اختصاص محاكم الدولة الوارد في عقد الامتياز لا يؤثر على حق المدعي الفرنسي².

كما أوصت منظمة الدول المصدرة للبترول (أوبك) في مؤتمرها السادس عشر الذي عقد في فيينا في يونيو عام 1968 الدول الأعضاء مرارا بالتنازل نهائيا عن التحكيم والاستعاضة عنه بحل وطني، فقد أوضح قرارها رقم 16/90 أنه في ماعدا الحالات التي تنص القوانين الوطنية الدول الأعضاء على خلاف ذلك فإن جميع المنازعات التي تنشأ بين الحكومة والمشروعات الأجنبية، يجب أن تخضع لقضاء المحاكم الوطنية المختصة أو المحاكم الإقليمية المختصة³، إذا كانت موجودة أو متى وجدت كما اشترط في بعض العقود اللجوء إلى المحاكم الوطنية كضرورة، قبل الانتقال لوسيلة أخرى من وسائل تسوية منازعات، معناه وجوب استنفاد الطرق القضائية الوطنية في الدولة المضيفة للاستثمار، وهو ما نصت عليه المادة 26 من اتفاقية الأكسيد (اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار 1965)⁴ أن الدولة يمكن أن تشترط ضرورة استنفاد الحلول الوطنية كشرط لقبول التحكيم.

ولكن في الواقع العملي هذه الإمكانية من الصعب استعمالها، وقد وضعت قضية management waste شرط ضرورة استنفاد الطرق الوطنية لتسوية النزاع كالاتي " في هذا السياق أن مفهوم ضرورة استنفاد الطرق الوطنية لتسوية النزاع الاستثماري على المستوى الموضوعي ليس مجرد مطلب إجرائي في المطالبة الدولية، وإنما هو مطلب يتصل بموضوع النزاع، وفي نفس الاتجاه حكمت به المحكمة في قضية ukrain v ukrain generation بأن الإخفاق في طلب التعويض من الجهات المختصة، ينتقص أو يضعف المطالبة الدولية لضرورة استنفاد الحلول الوطنية".

¹ -ORTINO FEDERICO, THE PRINCIPLE OF NON-DISCRIMINATION AND ITS EXCEPTIONS IN GATS: SELECTED LEGAL ISSUES, IN KERN ALEXANDER AND MADS ANDENAS (EDS.), THE WORLD TRADE ORGANIZATION AND TRADE IN SERVICES, LEIDEN; BOSTON: M. NIJHOFF, 2008, P. 195

² - مثال ذلك النزاع الذي حدث في القضية RAGENTINA V GMD حيث ادعت دولة الأرجنتين أن المستثمر الأجنبي استنفذ حق الخيار بين التحكيم والقضاء، وفقا لأحكام الاتفاقية الموقعة بين دولة الأرجنتين والولايات المتحدة الأمريكية وذلك عندما قامت الشركة الوطنية التي تدعى TGM التي يشارك بها مستثمر وطني، باستئناف قرار قضائي صادر من المحكمة الفدرالية العليا، وقد رفضت المحكمة هذا الادعاء وأشارت إلى أن الاستئناف قد رفع من شركة وطنية أكثر منها أجنبية، وأن الخيارات التي أخذتها الشركة كانت دفاع وليس طلبات جديدة أمام القضاء الوطني، كان مختلفا تماما عن موضوع الدعوى المرفوعة أمام مركز التحكيم الأكسيد فمطالبات شركة TGM كان موضوعها التزامات عقدية ناشئة عن اتفاقية ثنائية أي أن موضوع الدعوى مختلف تماما وأكد المركز الأكسيد في قرارات عديدة على التفرقة بين المطالبات العقدية والمطالبات المتعلقة بالالتزامات والحقوق الناشئة عن تطبيق اتفاقية لمزيد من تفاصيل القضية راجع:

RUDOLF DOLZER AND CHRISTOPH SCHREUR, PRINCIPALE OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW, OXFORD UNIVERSITY PRESS, OXFORD, 2008 PAGE 217.

³ - هند محمد مصطفى مصطفى، "وسائل تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي"، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق قسم القانون التجاري، جامعة القاهرة، مصر، سنة 2015، ص. 110.

⁴ ZACHARIAS DIANA, "ARTICLE I GATS: SCOPE AND DEFINITION", IN RÜDIGER WOLFRUM, PETER-TOBIAS STOLL, CLEMENS FEINÄUGLE (EDS.), WTO - TRADE IN SERVICES, LEIDEN; BOSTON: M. NIJHOFF, 2008, P. 52.

يتبين أن العديد من الدول ما زالت تقرر أو تقبل بأن يخضع النزاع المحتمل في عقود الاستثمار إلى قضائها الداخلي احتراماً لسيادتها فهو الأصل، إلا أن لجوء المستثمر إلى هذه المحاكم لا يخلو من الصعوبات سواء كانت موجودة بالفعل، أو نظراً لكونه لا يثق بقدرة القضاء على إنصافه، الأمر الذي جعلها غير فعالة بالنسبة إليه، فيفضل اللجوء إلى التحكيم الدولي، فالمفاضلة بين التحكيم والقضاء الخاضع للدولة المضيفة للاستثمار، في رأيي تحكمه علاقات القوة الاقتصادية في العلاقات القانونية الدولية¹.

والغني عن البيان أن جل التشريعات ومنها المغرب أقرت أولوية انعقاد الاختصاص للقضاء الوطني، بمعنى أسبقته في الترتيب، على أي وسيلة قضائية أخرى قبل أن تفتح الاستثناء على هذه المبدأ إلى إمكانية اتفاق الأطراف على اختيار التحكيم أو أي وسيلة لحل نزاعاتهم، ولعل مبررات هذا التسبب، حماية للسيادة التي تمثل ما للدولة من سلطان تواجه به أي شخص داخل إقليمها كما تواجه به الدول خارجه، كذلك اعتباره حق من الحقوق الدستورية التي تعتبر من النظام العام الذي لا يمنع فيه أحد من التقدم له، بمعنى حق اللجوء إلى القضاء الوطني هو حق عام لا يمكن التنازل عنه ولا الحد منه.

فمبدأ السيادة الوطنية يعتبر العنصر الأساسي المكون والمميز للدولة عن غيرها من الكيانات، بل ركناً أساسياً لنظام العلاقات الدولية، وهو سبيل يبحث بشكل مباشر للحيلولة دون الوقوع في حل النزاعات بالقوة، من خلال الالتزام باحترام ما تقتضيه سيادة كل دولة على أراضيها، وهو ما يشكل صدى لأي دولة للقيام بإجراءات قضائية تراحم بها دولة أخرى لأعمال تقوم بها أجهزتها الرسمية أو يقوم بها مواطنوها، لأن ولاية القضاء الوطني محدود بالحدود الإقليمية للدولة².

والمقصود من كل هذا أن الدولة لا تخضع في علاقاتها الخارجية لسلطة أخرى³، وهي السيادة الخارجية وثانيتها أن الدولة هي السلطة العليا في ما يجري من علاقات داخلها وهذه هي السيادة الداخلية⁴.

المطلب الثاني: الارتباط القائم بين القضاء التجاري والاستثمار

إن متطلبات التنمية الاقتصادية ترتبط بتوفير الأمن والاستقرار، وبقضاء مستقل يحمي حقوق المستثمرين بمناسبة معاملاتهم الاقتصادية، سواء فيما بينهم أو في تعاملهم مع الدولة، مما يشعرهم بالطمأنينة، ويشجعهم على القيام بمزيد من الأنشطة الاستثمارية، والقضاء التخصصي التجاري يساهم في تسوية النزاعات الناشئة، فهو يساهم في تأطير الأنشطة الاقتصادية من خلال ضبط قواعد التعامل، كما أن تحقيق التنمية رهين بمدى نجاعة المنظومة القضائية، وكذا فعاليتها ونجاحتها في ضمان تكافؤ الفرص والمساواة في الحقوق والحريات.

1 - سلمان عبد المجيد، "النظرية العامة للقواعد الدولية الأمرة في النظام القانوني الدولي"، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة دون سنة نشر، ص: 20

2 - سلمان عبد المجيد، "النظرية العامة للقواعد الدولية الأمرة في النظام القانوني الدولي"، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة دون سنة نشر، ص: 20

3 - النظرية التقليدية التي قامت على أساس تحديد دستور الثورة الفرنسية الصادر في 1791/03/09، نقلاً عن: سعيد عزيزة هارون محمد، سيادة الدول، مجلة العدل، العراق، مجلد 20 عدد 52، لسنة 2018، ص: 162

4 - وداد مهدي هادي الأسدي: "السيادة الوطنية والوسائل السلمية لتسوية المنازعات"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسة، العراق العدد 20 سنة 2014، ص. 255.

وتؤكد النصوص الدستورية للدول على استقلال القضاء، بشكل يضمن تنزيل المبادئ الدستورية وتطبيقها على أرض الواقع، اعتبارا لكون الغاية من الاستقلالية هي حفظ حقوق الجميع، ويشكل موضوع الحماية القضائية لتشجيع الاستثمار أهمية قصوى، خاصة إذا علمنا أن سمعة الدول اليوم تقاس بمستوى قضائها ولانطباع الذي يخلفه في نفوس المتقاضين.

فبقدر ما يكون هذا الانطباع ايجابيا بقدر ما تزداد الثقة وتتكسر كافة مؤسسات الدولة، فالحماية القضائية عنصر هام وأساسي في تدعيم القدرة التنافسية، وترسيخ مكانة الدولة كمصدر لجلب الاستثمار، علما أن الهدف ليس فقط جلب الاستثمار وإنما الحفاظ عليه وتشجيعه، ويعد تدخل القضاء التجاري في موضوع التنمية والاستثمار حقا واسعا يتنوع بتنوع الجهات القضائية وتخصصاتها، فالقضاء المتخصص والفعال سواء في المجال التجاري أو الإداري أو الجبائي، من شأنه أن يدعم الثقة لدى الفاعلين الاقتصاديين ولدى المستثمرين الوطنيين والأجانب على السواء.

فالقضاء التجاري أصبح أكثر من أي وقت مضى مطالبا بالانفتاح على محيطه الخارجي، والاضطلاع على تجارب قضائية وثقافات قانونية أخرى، رغبة في تطوير واستيعاب ميكانيزمات العمل التجاري¹، لكي يصبح قادرا على إيجاد الحلول المناسبة، لما قد يعرض عليه من قضايا تجارية متنوعة تهم مجال الاستثمار، ومن ثم يكون فاعلا أساسيا في خلق مناخ سليم يسوده الاطمئنان والثقة، ويكون دعامة قوية لعملية التنمية وتشجيع الاستثمار.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق هو أن المنازعات المعروضة على القضاء التجاري بهذا الخصوص غالبا ما ترفع من قبل المستثمرين المحليين، لكون المستثمرين الأجانب، غالبا ما يحيلون النزاع على جهات تحكيمية، غير أنهم قد يتصلون بالنزاع بشكل غير مباشر عندما تتضرر مصالحهم، في حال ارتباطهم في علاقات تعاقدية مع شركات محلية، أبرمت مع الإدارة عقدا إداريا ونشأ عنه نزاع قضائي.

والجدير بالذكر أنه يجب على أي مستثمر صاحب مشروع احترام كل المبادئ والمقتضيات القانونية المنظمة للصفقات²، فالأصل هو أن القضاء التجاري هو المعني بالدرجة الأولى بتشجيع الاستثمار، ومن أهم الضمانات القانونية لحماية الاستثمار الأجنبي، هو ضرورة وجود وسائل تتوفر على مجموعة من الامتيازات تدخل في إطار حل المنازعات بين المستثمرين كالمرونة، وسرعة البث حفاظا على سرية المعاملات بين الأطراف وإيجاد الحلول لمنازعاتهم فضلا عن قلة التكلفة.

لذلك اهتم المغرب كغيره من الدول على صعيد مختلف الأنظمة القانونية والقضائية، بخلق وسائل كفيلة لحماية المستثمر أهمها القضاء التجاري³، الذي يعتبر أحسن الوسائل ملائمة للفصل في المنازعات⁴، خاصة في ميدان التجارة الدولية وكذا الوساطة والصلح والتوفيق.

ومن المستقر عليه أن هذا المستثمر الأجنبي قد يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا⁵، وهكذا عرف أحد الفقهاء المستثمر الأجنبي بأنه شخص غير وطني (طبيعي أو اعتباري) يوظف أمواله وخبراته في مشروع اقتصادي بقصد الحصول على عوائد مجزية وفقا لقانون الدولة المضيف له⁶، كما اشترطت اتفاقية واشنطن لعام 1965 لانعقاد الاختصاص للمركز أن يكون

¹ - مصطفى كمال طه، "أساسيات القانون التجاري: دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص: 41.

² - نشأت ناشد، "آليات القضاء في تنمية الاستثمار" مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 05، العدد 01، 2017، ص: 05

³ - عبد الحلیم كراجه وآخرون، "مبادئ القانون التجاري"، الطبعة الثانية، دار الصفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001، ص: 14

⁴ - سمير عالية، "أصول القانون التجاري"، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان، 1996، ص: 8

⁵ - SCHEIBACH RALF, "FOREIGN DIRECT INVESTMENT", IN JAQUES H.J. BOURGEOIS, FREDERIQUE BERROD AND ERIC GIPPINI FOURNIER (EDS.); COLLEGE OF EUROPE, BRUGES [ED.], THE URUGUAY ROUND RESULTS: A EUROPEAN LAWYERS' PERSPECTIVE, BRUSSELS : EUROPEAN INTERUNIVERSITY PRESS, 1995, P.446

الطرف الثاني المتعاقد مع الدولة مستثمرا أجنبيا، ينتهي لدولة أجنبية أخرى طرف في الاتفاقية سواء كان المستثمر شخصا طبيعيا أم شخصا اعتباريا¹.

وقد عبرت نص المادة 25 من هذه الاتفاقية أنه يقصد بعبارة أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى، كل شخص طبيعي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة، خلاف الدولة الطرف في النزاع، وكل شخص معنوي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع².

المبحث الثاني: تجربة المغرب في تعزيز دور القضاء التجاري لتشجيع الاستثمار الأجنبي

عرف التنظيم القضائي المغربي تطورا تاريخيا، وذلك بمروره من عدة مراحل قبل وصوله إلى ما هو عليه الآن، وبصدور الظهير المتعلق بالتنظيم القضائي المغربي فقد جعل المحاكم الابتدائية صاحبة الولاية العامة، ينعقد لها الاختصاص في جميع القضايا، لكن مع الإصلاحات التي قام بها المغرب في إطار برنامج يروم تأهيل الهياكل القضائية لتيسير بناء دولة المؤسسات وسيادة القانون، إضافة إلى الرفع من التنمية الاقتصادية بتحديث منظومة المال والأعمال وجلب الاستثمار.

فقد أحدث قضاء متخصصا يتمثل في المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية والمحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية، ونص على اختصاصات كل منها نوعيا و محليا، وقد راعى المشرع بإحداث القضاء التجاري كلا من السرعة والمرونة في المساطر والإجراءات القضائية استجابة لنداء الفاعلين الاقتصاديين ولخصوصيات المعاملات التجارية، وعليه سنتناول ضمن هذا المبحث قواعد اختصاص القضاء التخصصي التجاري للبت في المنازعات التجارية لتشجيع الاستثمار الأجنبي (المطلب الأول)، على أن نتطرق فيما بعد لقواعد الاختصاص المحلي للبت في المنازعات ودور المحاكم التجارية للبت في الدعاوى التجارية المرتبطة بالاستثمار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: قواعد الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية للبت في المنازعات التجارية

يعتبر الاختصاص النوعي توزيع العمل بين المحاكم المختلفة في داخل الجهة القضائية الواحدة بالنظر لطبيعة المنازعة أو أهميتها، وقد جعل المشرع المغربي المحاكم التجارية تختص بالعديد من الدعاوى التجارية نظرا لطبيعتها التجارية³، بحيث تنص المادة 5 من القانون 75.59 القاضي بإحداث المحاكم التجارية على أنه "تختص المحاكم التجارية بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية، الدعاوى التي تنشأ بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية، الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية، النزاعات الناشئة بين شركاء في شركة تجارية، النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية وتستثنى من اختصاص المحاكم التجارية قضايا حوادث السير التي يمكن الاتفاق بين التاجر وغير التاجر على إسناد الاختصاص للمحكمة التجارية"، فيما قد ينشأ بينهما من نزاع بسبب عمل من أعمال التاجر.

وتجدر الإشارة إلى أن المحاكم التجارية تختص كذلك بالنظر فيما يخص صعوبات المفاولة وكذا الإجراءات التحفظية وذلك ما يستشف من مضمون المادة 44 عندما أشار المشرع إلى أن الاختصاص المحلي للمحكمة التجارية، والتي جاء فيها "

¹ - ميمون خراط: "عقود الاستثمار في القانون الدولي الخاص: دراسة تحليلية"، مجلة العلوم القانونية، المغرب، عدد 1 سنة 2013 ص: 100

² - لشمري نامر ياسين: "الطبيعة القانونية لعقود استثمار النفط"، رسالة لنيل درجة الماجستير كلية الحقوق، جامعة الاسراء الخاصة الأردن سنة 2015، ص: 08

³ - نجيم أهتوت، "الوجيز في القانون التجاري"، الطبعة الأولى، مكتبة الأنوار، المغرب، 2020، ص: 23.

استثناء من أحكام الفصل 8 من قانون المسطرة المدنية، ترفع الدعاوى فيما يتعلق بصعوبات المقاول، إلى المحكمة التجارية التابعة لها مؤسسة التاجر الرئيسية أو المقر الاجتماعي للشركة، التي يوجد بدائلها موضوع هذه الإجراءات".

كما أن رئيس المحكمة التجارية يمارس الاختصاصات المسندة إلى رئيس المحكمة الابتدائية بموجب قانون المسطرة المدنية وكذلك الاختصاصات المخولة له حصرا في المادة التجارية بصفته تلك، وباعتباره قاضيا للمستعجلات وقاضيا للتنفيذ¹، كما أنه لكي تختص المحكمة التجارية بالدعاوى المذكورة فإنه يجب أن يتعلق النزاع بعقود تجارية، وأن يكون النزاع بين التجار ويتعلق هذا النزاع بأعمالهم التجارية وليس المدنية، وأن يتعلق الخلاف بأوراق تجارية من بينها الشيك الذي لا يعتبر عمال تجاريا²، إلا إذا كان الالتزام متصلا بتسوية عملية تجارية ووقع عليه التاجر، لذلك الغرض أن يتعلق الأمر بالمنازعات الحاصلة بين شركاء في الشركات التجارية سواء شركات أشخاص أو شركات أموال، وأن يتعلق الأمر بالدعاوى الناشئة عن الأصول التجارية التي تعد أموالا منقولة معنوية مخصصة لممارسة أنشطة تجارية.

وتجدر الإشارة إلى أنه تم استثناء قضايا حوادث السير من اختصاص المحاكم التجارية إلا أنه إذا تمعنا في المادة السالفة، نجد بأنها تطرح العديد من الإشكالات بخصوص أن المشرع لم يحدد ما المقصود بالعقود التجارية، وما إذا كانت العقود التجارية الواردة في الكتاب الرابع من مدونة التجارة واردة على سبيل الحصر أم المثل، خصوصا أن المشرع التجاري لم يتناول جميع العقود التجارية في مدونة التجارة، إضافة إلى ظهور أنواع جديدة من العقود لم تحظى بأي تنظيم، هذا الأمر فتح الباب بمصراعيه لأكثر من تأويل بين من يعتبر أن العقود التجارية المقصودة هي المنظمة بمقتضى مدونة التجارة وبين من يضيف أي عقد آخر لم تتناوله المدونة المذكورة، وهو ما يجعلنا نتساءل عن الأساس الذي بنى عليه المشرع ليسند اختصاص منازعات العقود التجارية للمحكمة التجارية، لاسيما أنه لم يشر إلى صفة أطرافها وما إذا كانوا تجارا أو مدنيين؟

وفي رأينا أن المشرع ما دام ترك عبارة الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية فضفاضة دون تسييح ولا تحديد، فإنه قصد بذلك جميع العقود التجارية المنظمة وغير المنظمة وسواء كان أطراف العلاقة التعاقدية تجارا أو لا، لأن العبرة بطبيعة العقد وليس بالأطراف³، ما يعني أن العقد التجاري المبرم من الطرف المدني من أجل عمل تجاري أو بمناسبته يكون النزاع الذي ينشأ عنه من اختصاص القضاء التجاري، تحديد مفهوم النزاعات المتعلقة بالأصل التجاري، وما إذا قصد المشرع الدعاوى الناشئة عن العقود المتعلقة بالأصل التجاري في الباب الثاني من مدونة التجارة، من بيع ورهن وإخضاعه للتسيير الحر أو تقديمه كحصة في الشركة⁴، أم أنه أراد بها جميع الدعاوى المنصلة بالأصل التجاري، بما في ذلك كراء المحل التجاري الذي يستغل فيه الأصل التجاري.

¹ - أبو مسلم نبيل، "دور نظرية الاكراه الاقتصادي في المحافظة على التوازن العقدي"، مجلة المحاكم المغربية، عدد 148، 2015، ص: 14

² - POHE-TOKPA (D.) « LA PLACE DE LA CLIENTELE DANS LA DISTRIBUTION INTEGREE », LES CONTRATS DE LA DISTRIBUTION, SOUS LA DIRECTION DE ZENNAKI DALILA ET SAINTOURENS BERNARD, EDITION PRESSES UNIVERSITAIRES DE BORDEAUX 2011

³ - عبد الكريم الطالب: "الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية"، دراسة في ضوء مستجدات مسودة مشروع 2018، الطبعة العاشرة، مطبعة المعرفة مراكش 2000، ص: 37

⁴ - MANCIAUXSEBASTIEN, « INVESTISSEMENTS ETRANGERS ET ARBITRAGE ENTRE ETATS ET RESSORTISSANTS D'AUTRES ETATS : TRENTRE ANNEES D'ACTIVITE DU CIRDI », PARIS, LITES, 2004, P. 43.

ونفس الأمر فقد ترك ذلك بابا للتأويل وانبرت بذلك العديد من المواقف القضائية بين المحاكم¹، التي لا تقر باختصاص المحكمة التجارية بالبت في قضايا كراء الأصل التجاري²، وهي المحاكم التجارية الابتدائية ومحاكم الاستئناف التجارية بفاس، وبين المحاكم التي تسند الاختصاص بالبت في دعاوى كراء الأصل التجاري للقضاء التجاري ومنها محكمة الاستئناف التجارية بمراكش التي جاء في أحد قراراتها³ "إن لفظ النزاعات الواردة في الفقرة المذكورة جاءت شاملة لجميع النزاعات سواء تعلق الأمر بالعقود المنصبة على الأصل التجاري أو المنازعات الرامية إلى رفض أو تجديد العقود أو غيرها من المنازعات الأخرى، وسواء تعلق الأمر بنزاع حول الأصل التجاري برمته أو أحد عناصره، إذ أن مناط اختصاص المحاكم التجارية هو وجود نزاع يتعلق بالأصل التجاري بصرف النظر عن كون العقد مدنيا أو تجاريا".

كما أن المشرع لم يتطرق إلى ما إذا كان الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية من النظام العام، عكس ما فعل في الفصل 48 من قانون إحداث المحاكم الإدارية حيث جاء فيها: "تعتبر القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي من قبيل النظام العام، وللأطراف أن يدفعوا بعدم الاختصاص النوعي في جميع مراحل إجراءات الدعوى، وعلى الجهة القضائية المعروضة عليها القضية أن تثيره تلقائيا"⁴، وما دام أن المشرع لم يجعل له نصا خاصا في قانون إحداث المحاكم التجارية، فلا بد من العودة إلى القواعد العامة في قانون المسطرة المدنية حسب ما تنص عليه المادة 47 من قانون إحداث المحاكم التجارية.

وهو نفس ما قضت به محكمة النقض في القرار عدد 992، لكن حيث إنه بمقتضى الفقرة 2 من الفصل 58 من القانون رقم 81.12 المتعلق بإحداث المحاكم التجارية تطبق أمام هذه الأخيرة وأمام محاكم الاستئناف التجارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص على خلاف ذلك⁵، وفيما يتعلق بكيفية البت في الحكم بعدم الاختصاص فإن قانون إحداث المحاكم التجارية ينص على أنه "استثناء من أحكام الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية⁶، يجب على المحكمة التجارية أن تبت بحكم مستقل في الدفع بعدم الاختصاص النوعي المرفوع إليها وذلك داخل أجل ثمانية أيام، ويمكن استئناف الحكم المتعلق بالاختصاص خلال عشرة أيام من تاريخ التبليغ.

كما تنص المادة 13 من قانون إحداث المحاكم الإدارية على أنه "إذا أثير دفع بعدم الاختصاص النوعي أمام جهة قضائية عادية أو إدارية، وجب عليها أن تبت فيه بحكم مستقل، ولا يجوز لها أن تضمه إلى الموضوع، وللأطراف أن يستأنفوا الحكم المتعلق بالاختصاص النوعي أيا كانت الجهة القضائية الصادر عنها أمام محكمة النقض، التي يجب عليها أن تبت في الأمر داخل أجل 30 يوما يتبدئ من تسلم كتابة الضبط بها ملف الاستئناف".

وهنا يتضح من المادتين أن المشرع ألزم المحاكم التجارية والإدارية والعادية بأن تبت في الدفع بعدم الاختصاص المرفوع إليها بحكم مستقل، وألا تضمه إلى الجوهر، والملاحظ أن المشرع جعل مدة استئناف الحكم المتعلق بالاختصاص الصادر عن

¹ - بوعبيد، المعطي، "دليل القانون التجاري المغربي"، سلسلة الدلائل والشروح القانونية رقم (2)، (دون طبعة، دون تاريخ النشر، ص: 30)

² - SALINI C/MAROC, (AFFAIRE CIRDI N° ARB/00/4), DECISION SUR LA COMPETENCE DU 23 JUILLET 2001; E. GAILLARD, LA JURISPRUDENCE DU CIRDI, PARIS, 2004, PEDONE, P.631.

³ - القرار رقم: 227 ملف عدد: 98/339 الصادر بتاريخ 1998/12/21، كما أشار إليه عبد الكريم الطالب مرجع سابق، ص: 37.

⁴ - عجايبي صبرينة، "ضوابط الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية: دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 1 سنة 2018، ص: 110.

⁵ - عبد الحميد الأحذب، "مفهوم النظام العام في التحكيم"، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، المركز الدولي للوساطة والتحكيم، العدد 2، المغرب، سنة 2003، ص: 47.

⁶ - أودوني عزيز، "الرقابة القضائية على عملية التحكيم، مجلة القانون والأعمال"، مختبر البحث قانون الأعمال، كلية العلم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - جامعة الحسن الأول سطات - المغرب، العدد 28، سنة 2018، ص: 133.

المحكمة التجارية يتمثل في 10 أيام من تاريخ التبليغ، بينما جعلها في 30 يوما بالنسبة للمحاكم الإدارية والعادية، وذلك شيء بديهي نظرا لأن الإجراءات في المادة التجارية لا بد أن تتسم بالسرعة لكون أي تأخير قد لا يكون في صالح تشجيع استقرار رؤوس الأموال وقد لا يكون أيضا في صالح تشجيع الاستثمارات الأجنبية¹.

المطلب الثاني: دور المحاكم التجارية للبحث في الدعاوى التجارية المرتبطة بالاستثمار

أوجب المشرع المغربي بمقتضى المادة 13 من قانون إحداث المحاكم التجارية بالزامية الترافع أمام المحاكم التجارية عن طريق محام، ويمتد هذا الإلزام إلى جميع مراحل الدعوى، ويتوجب أن يكون المحامي منتميا لهيئة المحامين بالمغرب²، أو محام يزاول المهنة خارج المغرب ينتهي لدولة تربطها بالمغرب اتفاقية تسمح له بالترافع بعد حصوله على إذن خاص من وزير العدل، بشرط أن يعين محل المخابرة معه بمكتب أحد المحامين المقيدين بإحدى هيئات المحامين بالمملكة³.

وفيما يتعلق بالاختصاص المحلي فهو صلاحية المحكمة للنظر في النزاع المعروض عليها مكانيا، أي باعتبار النفوذ الجغرافي للمحكمة⁴، بحيث ينص الفصل 42 من قانون إحداث المحاكم التجارية على أنه: يكون الاختصاص المحلي لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه، إذا لم يكن لهذا الأخير موطن في المغرب، ولكنه يتوفر على محل إقامة به، كان الاختصاص لمحكمة هذا المحل، وإذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا محل إقامة بالمغرب، أمكن مقاضاته أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعي، أو واحد منهم في حالة تعددهم، وإذا تعدد المدعى عليهم، أمكن للمدعي أن يختار محكمة موطن أو محل إقامة أي واحد منهم.

والملاحظ من المادة أعلاه أن المشرع حافظ عند تنظيمه للاختصاص المحلي على بعض القواعد التي تحكم اختصاص المحاكم الابتدائية والمنصوص عليها في الفصل 89 من قانون المسطرة المدنية وهو ما يصطلح عليه الفقه "محكمة المدعى عليه"⁵، لكن المشرع لم يجعل هذه القاعدة مطلقة بل جاء باستثناءات عليها في الفصل 8 والذي بدوره جعل له استثناءا بموجب الفصل 44 من ق إحداث المحاكم التجارية.

أما فيما يتعلق بالاستثناءات على محكمة المدعى عليه ينص الفصل 44 من قانون إحداث المحاكم التجارية على أنه: "استثناء من أحكام الفصل 8 من قانون المسطرة المدنية، ترفع الدعاوى فيما يتعلق بالشركات، إلى المحكمة التجارية التابع لها مقر الشركة أو فرعها، وفيما يتعلق بصعوبات المقاول، إلى المحكمة التجارية التابعة لها مؤسسة التاجر الرئيسية أو المقر الاجتماعي للشركة، وفيما يخص الإجراءات التحفظية، إلى المحكمة التجارية التي يوجد بدائرتها موضوع هذه الإجراءات".

¹ - صالح عرباوي نبيل، "الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم في القانون الجزائري"، مجلة القانون والاعمال، مختبر البحث قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول سطات، المغرب، العدد 32، سنة 2018، ص 16.

² - بكلي نور الدين، "تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وطرق الطعن فيها في القانون التجاري"، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، مركز الوساطة والتحكيم، المغرب، العدد 05 سنة 2011، ص 133.

³ - وزان زهير، "نطاق الرقابة على الحكم التحكيمي من خلال طرق الطعن"، مجلة القانون والأعمال، مختبر البحث قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول سطات، المغرب، العدد 15، سنة 2017، ص 1.

⁴ - العزاوي زكرياء، "النظام العام وتأثيره على تنفيذ الاحكام التحكيمية الدولية"، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، المركز الدولي للوساطة والتحكيم - المغرب، العدد 05 سنة 2011، ص: 149.

⁵ - الجم محمد مهدي، "نظرية الظروف الطارئة"، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، المغرب، سنة 1991، ص: 09.

وبالتالي فإن المشرع جعل المنازعات المرتبطة بالشركات المستثمرة تقام أمام المحكمة التجارية التابع لها المقر الاجتماعي للشركة أو فروعها، أما في دعاوى صعوبات المقاوله فتختص بها المحكمة التجارية التابع لها المقر الاجتماعي للشركة أو المؤسسة الرئيسية للتاجر، أما في فيما يتعلق بالإجراءات التحفظية فإنه تقدم الطلبات أمام المحكمة التجارية التي يوجد بدائرتها موضوع هذه الإجراءات، أما فيما يتعلق بمدى ارتباط الاختصاص المحلي بالنظام العام فتتضمن المادة 48 من قانون إحداث المحاكم التجارية على أنه: " يمكن للأطراف في جميع الأحوال أن يتفقوا كتابة على اختيار المحكمة التجارية المختصة¹.

كما أن ما جاءت به المادة 48 من القانون 75.59 من إمكانية الأطراف في جميع الأحوال أن يتفقوا كتابة على اختيار المحكمة التجارية المختصة، يعتبر دليلاً على أن مقتضيات الاختصاص المحلي للمحاكم التجارية ليست من النظام العام²، وبالتالي لا يسوغ للمحكمة أن تثيره تلقائياً كما يجب على الخصوم أن يثيروه قبل كل دفع أو دفاع وذلك تحت طائلة عدم القبول، وهو ما جاء في العديد من القرارات³، كقرار محكمة النقض عدد 2/739 المؤرخ في 2012/12/4 ملف تجاري عدد 2014/12/04" بحيث أنه لما كان الطالبون قد تمسكوا بكون الأصل التجاري المطلوب فسخ عقد تسييره يوجد بمدينة مراكش، وأن المحكمة التجارية بمراكش هي المختصة مكانياً ومحلياً للبت في النزاع طبقاً لقانون إحداث المحاكم التجارية، ولما كان عقد التسيير في بنده الثامن قد أسند الاختصاص للمحكمة الإقليمية بالدار البيضاء، ما لم يصدر استثناء يقره القانون بسبب موقع الأصل التجاري، ولما كانت المادة 5 من قانون إحداث المحاكم التجارية المتمسك بها، لم ترتب أي جزاء على اتفاق الأطراف على إسناد الاختصاص المكاني لمحكمة تجارية غير المحكمة التي يوجد بها الأصل التجاري، وأن المادة 12 من نفس القانون تعطي الحق للأطراف على الاتفاق كتابة على اختيار المحكمة التجارية المختصة.

ولما كان الاختصاص المكاني ليس من النظام العام فإن محكمة الاستئناف المؤيد قرارها للحكم المستأنف التي ردت الدفع بعدم الاختصاص المثار بما جاء في تعليقه، من أن المادة 5 من القانون المحدث للمحاكم التجارية لم ترتب أي جزاء على اتفاق الأطراف على إسناد الاختصاص المكاني لمحكمة تجارية غير المحكمة التي يوجد الأصل التجاري بدائرتها.

فضلاً أن المادة 12 تخول للأطراف أن يتفقوا كتابة على اختيار المحكمة ومن نؤكد بأن الاستثمارات الأجنبية تشكل اليوم، الوسيلة التمويلية الخارجية الأكثر طلباً من قبل مختلف الدول، نظراً لدورها الأساسي في تحقيق التنمية الاقتصادية⁴، الأمر الذي دفع بالمغرب شأنه شأن عديد الدول وضع نظام قانوني يتماشى مع تطلعات المستثمر الأجنبي، الذي يسعى للمحافظة على حقوقه من النظام القضائي داخل الدولة المضيفة له، مبرراً ذلك بأن تساوي المنازعات التي قد تثور بينه وبين الدولة المضيفة للاستثمار بأقل قدر ممكن من العلانية والنشر والمشكلات، وتنازع القوانين⁵، لأن القاضي يقوم بتطبيق قانونه الوطني وإن كانت تلك المنازعات تتعلق بالتجارة الدولية.

¹ - سلامة أحمد عبد الكريم، "فن وأصول صياغة اتفاق التحكيم: شرط التحكيم، ومشارطته"، الورشة التكوينية حول فن التحكيم ومهارات المحكم، المنظمة العربية للتنمية الإدارية - المغرب، سنة 2010، ص. 19.

² - سليمان عبد الرحيم، "شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية"، مجلة القانون المغربي، دار السلامة للطبع والنشر المغربي، العدد 16 سنة 2010، ص. 226.

³ - تراري مصطفى، "ظاهرة تهميش الرضا في التحكيم الدولي في التجارة الدولية عموماً وفي مجال الاستثمار بوجه خاص"، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم المركز الدولي للوساطة والتحكيم، المغرب العدد 04 سنة 2009، ص: 31.

⁴ - دريد محمد السامرائي: "الاستثمار الأجنبي: المعوقات والضمانات القانونية"، مركز دراسات الوحدة العربية، مصر، 2006، ص. 163.

⁵ - شكري السباعي أحمد، "الوسيط في الأصل التجاري: دراسة في قانون التجارة المغربي والقانون المقارن والفقهاء والقضاء"، الجزء الأول، 2014،

وفضلا عن ذلك فإن إناطة الاختصاص للقضاء الوطني للدولة بالفصل في المنازعات الناشئة بينها وبين مستثمر من تلك الدولة، يجعل من الدولة حكما أو خصما في آن واحد، وعليه فنظرا للاعتبارات المذكورة أعلاه، أكدت أهمية القضاء التخصصي التجاري كوسيلة لتسوية المنازعات الاستثمارية بصفة محايدة، وهو ما جعله يحظى بثقة المستثمر وتأييده، وتبعاً لذلك أقرت تشريعات الاستثمار جواز اللجوء إلى المحاكم التجارية بما يتم الاتفاق عليه مع المستثمر في إطاره، أو في إطار الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة، ومنه فقد حرص المغرب على إقامة مناخ استثماري مواتي ومشجع للاستثمارات الأجنبية إليها عن طريق تضمين قانون الاستثمار بالضمانات، وكيفية جذب الاستثمارات الأجنبية.

خاتمة:

بعد تناولنا لهذه الدراسة المتعلقة بدور القاضي التجاري في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي، وقفنا على دور القضاء التخصصي التجاري والذي وضعه المشرع لتنظيم مسألة الاختصاص القضائي لكل من القضاء العادي والتجاري، في تبنيه قاعدة اللا إقصاء التي خلق بها توازن بين عوامل قوى وضعف كل منهما، وفق نهج متسلسل بداية بتقرير الاختصاص أصالة للقضاء الوطني كمبدأ أولي، يكرس سيادة الدولة على إقليمها وكذا سلطة من سلطاتها، لكن هذه المبدأ له استثناء مرتكزه الأول إرادة الأطراف، التي تكاد جل دول العالم على اختلاف أنظمتها القانونية والاقتصادية أن تعترف به كأفضل الوسائل البديلة التي يحتكم فيها الأفراد والمؤسسات والهيئات والدول منازعاتهم نظرا لنجاحاته ومميزاته في إزالة مواطن الخلاف والتوفيق بين الخصوم، تراعي مقتضيات السرية، فان هذا لا يعني وجود تعارض أو تصادم وتنافس بين هذين النظامين فالمتبع للعلاقة بين كل منهما، سيقف على حقيقة تناظرهما في نفس الرؤية للنهوض بالوظيفة القضائية والوصول إلى نفس الهدف والأثر، بل تجاورهما وتلاقيهما وتعاونهما في العديد من المسائل، ونشير أنه ليس كل عقد استثمار فهو دولي، وأن كل عقد استثمار أجنبي فهو عقد استثمار دولي، فعقد الاستثمار مفهومه أشمل يضم الجميع، صحيح أن أغلب عقود الاستثمار أحد أطرافه ما يكون الدولة المضيفة للاستثمار، لكن هذا لا يمنع أن يكون أحد الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين التابعة لجنسية الدولة المضيفة، تبرم مثل هذه العقود مع المستثمر الأجنبي وذلك من أجل تنمية الدولة المضيفة اقتصاديا واجتماعيا وفي مختلف المجالات، بمعنى أن عقود الاستثمار ليست قاصرة على قيام الدولة المضيفة وحدها بأن تبرمها مع المستثمر الأجنبي، بل يمكن لشخص طبيعي وليكن رجل أعمال بمفرده أو شركة اعتبارية، ذات كيان قانوني مستقل عن الدولة يقوم أو تقوم بعمل مثل هذه العقود، لنقل التكنولوجيا التي يتمتع بها المستثمر الأجنبي والتقدم العلمي، وذلك لتنمية الاقتصاد الوطني والعمل على رفع تقدمها، ومن له الإمكانية للقيام بدور البحث في طبيعة العقد هو القاضي التجاري باعتباره يندرج ضمن القضاء التخصصي.

ومن هذا المنطلق نقترح بعض التوصيات في هذا الإطار:

- ترسيم سياسة واضحة المعالم لتحديد دور القضاء التخصصي لتشجيع الاستثمارات الأجنبية.
- العمل على تجاوز الشكل التقليدي للاستثمار الأجنبي.
- تسهيل مهمة هيئة المحاكم التجارية، وجعلها المختصة بفض النزاعات.
- وجوب تحري الدقة والوضوح في صياغة النصوص القانونية الخاصة بدور المحاكم التجارية لتجنب التأويلات وما يصاحبها من صعوبات التطبيق.

قائمة المراجع المعتمدة:

أولاً: المراجع باللغة العربية

- السوفاني عبد الله خالد علي، "الرقابة القضائية على هيئة التحكيم"، مجلة المنارة للبحوث والدراسات الأردن، مجلد 20 عدد 03 لسنة 2014.
- أبو شربي تغريد شعبان: "الأثار القانونية لطلب رد المحكم دراسة مقارنة"، رسالة لنسب شهادة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط كلية الحقوق، الأردن، سنة 2014.
- صونية بن طيبة، "الأمن القضائي كآلية لدفع عجلة التنمية في مجال الاستثمار"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال كلية الحقوق جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، المجلد 06، العدد 02، الطبعة 2021.
- فرج عيد يونس حسن، "التخصص القضائي أحد الدعائم الأساسية لتحقيق العدالة الناجزة"، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، طبعة 2007.
- فتحي والي: "قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق"، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2007.
- هشام علي صادق، "الحماية الدولية للمال الأجنبي"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية دون طبعة، سنة 2002.
- قصوري رفيقة، "النظام القانوني للاستثمار في الدول النامية"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، سنة 2011.
- فوزي محمد سامي، "شرح القانون التجاري"، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، طبعة 2008.
- غسان علي علي: "الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصدها"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، سنة 2004.
- هند محمد مصطفى مصطفى، "وسائل تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي"، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق قسم القانون التجاري، جامعة القاهرة، مصر، سنة 2015.
- سلمان عبد المجيد، "النظرية العامة للقواعد الدولية الأمرة في النظام القانوني الدولي"، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة دون سنة نشر.
- وداد مهدي هادي الأسدي: "السيادة الوطنية والوسائل السلمية لتسوية المنازعات"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسة، العراق العدد 20 سنة 2014.
- مصطفى كمال طه، "أساسيات القانون التجاري: دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
- نشأت ناشد، "آليات القضاء في تنمية الاستثمار" مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 05، العدد 01، 2017.

- عبد الحلیم كراجه وآخرون، "مبادئ القانون التجاري"، الطبعة الثانية، دار الصفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001.
- سمير عالية، "أصول القانون التجاري"، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان، 1996.
- ميمون خراط: "عقود الاستثمار في القانون الدولي الخاص: دراسة تحليلية"، مجلة العلوم القانونية، المغرب، عدد 1 سنة 2013.
- لشمري ثامر ياسين: "الطبيعة القانونية لعقود استثمار النفط"، رسالة لنيل درجة الماجستير كلية الحقوق، جامعة الاسراء الخاصة الأردن سنة 2015.
- نجيم أهتوت، "الوجيز في القانون التجاري"، الطبعة الأولى، مكتبة الأنوار، المغرب، 2020.
- أبو مسلم نبيل، "دور نظرية الاكراه الاقتصادي في المحافظة على التوازن العقدي"، مجلة المحاكم المغربية، عدد 148، 2015.
- عبد الكريم الطالب: "الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية"، دراسة في ضوء مستجدات مسودة مشروع 2018، الطبعة العاشرة، مطبعة المعرفة مراكش 2000.
- بوعبيد، المعطي، "دليل القانون التجاري المغربي"، سلسلة الدلائل والشروح القانونية رقم (2)، (دون طبعة، دون تاريخ النشر).
- عجاي صبرينة، "ضوابط الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية: دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 1 سنة 2018.
- عبد الحميد الأحذب، "مفهوم النظام العام في التحكيم"، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، المركز الدولي للوساطة والتحكيم، العدد 2، المغرب، سنة 2003.
- أودوني عزيز، "الرقابة القضائية على عملية التحكيم، مجلة القانون والأعمال"، مختبر البحث قانون الأعمال، كلية العلم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - جامعة الحسن الأول سطات - المغرب، العدد 28، سنة 2018.
- صالح عرباوي نبيل، "الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم في القانون الجزائي"، مجلة القانون والأعمال، مختبر البحث قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول سطات، المغرب، العدد 32، سنة 2018.
- بكلي نور الدين، "تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وطرق الطعن فيها في القانون التجاري"، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، مركز الوساطة والتحكيم، المغرب، العدد 05 سنة 2011.
- وزان زهير، "نطاق الرقابة على الحكم التحكيمي من خلال طرق الطعن"، مجلة القانون والأعمال، مختبر البحث قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول سطات، المغرب، العدد 15، سنة 2017.
- العزاوي زكرياء، "النظام العام وتأثيره على تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية"، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، المركز الدولي للوساطة والتحكيم - المغرب، العدد 05 سنة 2011.

- الجم محمد مهدي، "نظرية الظروف الطارئة"، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، المغرب، سنة 1991.
- سلامة أحمد عبد الكريم، "فن وأصول صياغة اتفاق التحكيم: شرط التحكيم، ومشارطته"، الورشة التكوينية حول فن التحكيم ومهارات المحكم، المنظمة العربية للتنمية الإدارية - المغرب، سنة 2010.
- سليمان عبد الرحيم، "شرط اعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية"، مجلة القانون المغربي، دار السلامة للطبع والنشر المغرب، العدد 16 سنة 2010.
- تراري مصطفى، "ظاهرة تمهيش الرضا في التحكيم الدولي في التجارة الدولية عموما وفي مجال الاستثمار بوجه خاص"، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم المركز الدولي للوساطة والتحكيم، المغرب العدد 04 سنة 2009.
- دريد محمد السامرائي: "الاستثمار الأجنبي: المعوقات والضمانات القانونية"، مركز دراسات الوحدة العربية، مصر، 2006.
- شكري السباعي أحمد، "الوسيط في الأصل التجاري: دراسة في قانون التجارة المغربي والقانون المقارن والفقهاء والقضاء"، الجزء الأول، 2014.

المراجع باللغات الأجنبية:

- NELSON TIMOTHY G., " PASSPORT, S'IL VOUS PLAÎT?: INVESTMENT TREATY PROTECTION AND THE INDIVIDUAL INVESTOR'S CITIZENSHIP", SUFFOLK TRANSNATIONAL LAW REVIEW, VOL. 32, N° 2, 2009
- DELAUME GEORGES-RENE, « LA CONVENTION POUR LE REGLEMENT DES DIFFERENDS RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS ENTRE ETATS ET RESSORTISSANTS D'AUTRE ETAT », JDI, 1966.
- JEAN VINCENT ET SERGE GUICHARD : PROCEDUR CIVILE, 20 EME EDITION PARIS DALLOZ 1981 P1164 « LES ARBITRES SONT DE VERITABLES JUGES ».
- ISSAD MOHAND « LA NOUVELLE LOI ALGERIENNE RELATIVE A L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL » REVE DE L'ARBITRAGE N03 2008.
- ZACHARIAS DIANA, "ARTICLE I GATS : SCOPE AND DEFINITION", IN RÜDIGER WOLFRUM, PETER-TOBIAS STOLL, CLEMENS FEINÄUGLE (EDS), WTO - TRADE IN SERVICES, LEIDEN ; BOSTON : M. NIJHOFF, 2008.
- RUDOLF DOLZER AND CHRISTOPH SCHREUR, PRINCIPALE OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW, OXFORD UNIVERSITY PRESS, OXFORD, 2008.
- SCHEIBACH RALF, "FOREIGN DIRECT INVESTMENT", IN JAQUES H.J. BOURGEOIS, FREDERIQUE BERROD AND ERIC GIPPINI FOURNIER (EDS.); COLLEGE OF EUROPE, BRUGES [ED.], THE URUGUAY ROUND RESULTS: A EUROPEAN LAWYERS' PERSPECTIVE, BRUSSELS : EUROPEAN INTERUNIVERSITY PRESS, 1995.
- POHE-TOKPA (D.) « LA PLACE DE LA CLIENTELE DANS LA DISTRIBUTION INTEGREE », LES CONTRATS DE LA DISTRIBUTION, SOUS LA DIRECTION DE ZENNAKI DALILA ET SAINTOURENS BERNARD, EDITION PRESSES UNIVERSITAIRES DE BORDEAUX 2011

- MANCIAUXSEBASTIEN, « INVESTISSEMENTS ETRANGERS ET ARBITRAGE ENTRE ETATS ET RESSORTISSANTS D'AUTRES ETATS : TRENTE ANNEES D'ACTIVITE DU CIRDI», PARIS, LITES, 2004
- SALINI C/ MAROC, (AFFAIRE CIRDI N° ARB/00/4), DECISION SUR LA COMPETENCE DU 23 JUILLET 2001; E. GAILLARD, LA JURISPRUDENCE DU CIRDI, PARIS, 2004, PEDONE.

دور الوسائل البديلة في فض المنازعات الأجنبية

The role of alternative means in resolving foreign disputes

د. صلاح الدين رجب فتح الباب صميده (كلية الحقوق - جامعة حلوان، مصر)

SALAHELDIN RAGAB FATH ELBAB SEMIDA (Faculty of Law - Helwan University, Egypt)

Abstract:

This research aims to shed light on non-judicial means, or what are called alternative methods, to resolve disputes that may arise between opponents as a result of an obligation. If the state judiciary is the original, as it has the general jurisdiction to decide between litigants and grant them legal protection, the slowness of litigation resulting from the large number of Disputes made many countries, supported by legal jurisprudence, move towards searching for alternative means that are characterized by speed in resolving disputes, and are also based on consent and agreement between the parties to the dispute. These means have spread in many legal systems and have come to constitute a new legal reality side by side with Traditional judicial system. The matter is not limited to disputes with a foreign element only, but can be applied at the national level. These means may also be used to resolve various forms of disputes, such as investment disputes, civil and commercial disputes, family disputes, and administrative disputes. Among these means are arbitration, conciliation, mediation, and reconciliation. These methods raise the research paper addresses many problems, such as the legal basis on which these alternative means are based, as well as the extent of the effectiveness of these means and their ability to resolve the dispute, and then the scope of the validity of the decisions and rulings issued by them. This is in Omani legislation, some Arab legislation, and comparative legislation.

Keywords: alternative methods; Settlement of Disputes; arbitration; mediation; foreign disputes

مستخلص:

يلقي هذا البحث الضوء على الوسائل غير القضائية أو ما يطلق عليها الطرق البديلة لحل المنازعات التي قد تنور بين الخصوم نتيجة التزام ما، فإذا كان قضاء الدولة هو الأصل باعتباره صاحبة الولاية العامة للفصل بين المتقاضين ومنحهم الحماية القانونية، إلا أن بطء التقاضي الناتج عن كثرة المنازعات جعل العديد من الدول يساندتهم في ذلك الفقه القانوني تتجه نحو البحث عن وسائل بديلة تتسم بالسرعة في حسم الخلافات، كما أنها تقوم على التراض والتوافق بين أطراف الخصومة، وقد انتشرت هذه الوسائل في الكثير من الأنظمة القانونية وغدت تشكل واقعاً قانونياً جديداً جنباً إلى جنب مع النظام القضائي التقليدي. ولم يقتصر الأمر على المنازعات ذات العنصر الأجنبي فحسب بل يمكن تطبيقها على المستوى الوطني، كما أن تلك الوسائل قد تستخدم لحل صور مختلفة من المنازعات كمنازعات الاستثمار، المنازعات المدنية والتجارية، المنازعات الأسرية، والمنازعات الإدارية، ومن هذه الوسائل التحكيم والتوفيق والوساطة والصلح، وتثير هذه الورقة البحثية العديد من الإشكاليات كالأساس القانوني الذي تستند عليه هذه الوسائل البديلة، ومدى فاعليتها وقدرتها على حسم النزاع، بما يسهم في استقرار المراكز القانونية، ثم بحث إشكاليات تنفيذ ما يصدر عن هذه الوسائل البديلة من قرارات وأحكام، وذلك في التشريع العماني وبعض التشريعات العربية والتشريع المقارن.

الكلمات المفتاحية: الوسائل البديلة؛ تسوية المنازعات؛ التحكيم؛ الوساطة؛ المنازعات الأجنبية.

مقدمة:

من المسلم أن القضاء هو الوسيلة الأساسية للفصل من المنازعات وحصول الأفراد على حقوقهم، إلا أن الأمر قد يستغرق وقتاً طويلاً وأموالاً كثيرة حتى يحصل الأفراد على حقوقهم¹. ولا شك أن بطء التقاضي يعد عرقلة لحق التقاضي الذي يكفله الدستور، وتجريداً له من قيمة وفعالية².

ومع ذلك، ورغم كون القضاء هو الوسيلة الرسمية في الدول الحديثة، إلا أنه ليس الطريق الوحيد والدائم لحل كافة منازعات الأفراد³، فثمة بدائل وطرق أخرى⁴ أوجدتها بعض المعاملات، وبصفة خاصة المعاملات الاقتصادية والتجارية⁵. تلك المعاملات التي تزايد حجمها بشكل كبير جداً خلال العقود الثلاثة المنصرمة بسبب اتساع حركة التجارة والتداول للعديد من السلع والخدمات بين الدول، وانتقال المستثمرين عبر البلاد المختلفة.

¹ مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، شرف، عبد المنعم عبد الحميد، دور المدافع عن الحقوق في حماية الحقوق والحريات في فرنسا، دراسة مقارنة مع المجلس القومي لحقوق الإنسان في مصر، العدد 63، لسنة 2013، ص 2325.

² محمود، أحمد صديقي، نطاق تطبيق قانون فض المنازعات، رقم 7 لسنة 2000، دراسة تحليلية انتقادية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2002م، ص 5.

³ مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، اللوزي، عادل سالم محمد، الحل بالتوفيق بين إرادة الأطراف والزامية الإجراء في ظل قانون التوفيق والمصالحة في سلطنة عُمان ودولة الإمارات ووثيقة أبو ظبي، العدد الأول، 2012، ص 18 وما بعدها.

⁴ السبل البديلة لتسوية المنازعات التي تقدمها الويبو، دليل مكاتب الملكية الفكرية والمحاكم، للمزيد راجع الربط التالي: تاريخ الزيارة 2024/12/29 <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ar/wipo-pub-rn2022-15-ar-wipo-alternative-dispute-resolution-options.pdf>

⁵ Clift, Noel Rhys, Introduction to Alternative Dispute Resolution: A Comparison between Arbitration and Mediation (February 1, 2006), p. 1-15, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1647627> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1647627>

والحقيقة أنه يمكن القول أن المتغيرات العالمية استحدثت نظماً بديلة لتحقيق العدالة خارج النظام القضائي، منها ما لا يفصل في النزاع، كنظم الرقابة المستقلة ولجان التوفيق أو الوساطة أو هيئات حقوق الإنسان، وهي التي تنظر في المنازعات بين بعض الجهات الإدارية أو بينها وبين الأفراد، ومنها ما يفصل في النزاع كما هو الحال في نظام التحكيم القائم على اتفاق الخصوم¹.

ومن المنازعات التي تنطوي على جوانب عدة ومتشعبة تلك المنازعات التي تشتمل على عنصر أجنبي². وقد تزايد هذا النوع من المنازعات بسبب النمو الهائل في رؤوس الأموال التي يتم استثمارها في العديد من قطاعات المال والأعمال عبر البلدان المختلفة³، وقد تحدث بعض النزاعات بين المستثمر والهيئات والجهات الإدارية التابعة للدولة التي يستثمر بها، أو قد يقع النزاع بين المستثمرين وبعضهم البعض، وهؤلاء قد يكونون تابعين لدولة واحدة، أو تابعين لعدة دول وبالتالي يشكلون جنسيات مختلفة. وهو الأمر الذي يثير صعوبات تتعلق بمدى قدرة القضاء الرسمي للدولة على حسم العديد من المنازعات لأسباب متعددة، منها ارتفاع تكلفة التقاضي وكثرة الإجراءات وتعقدها مما يترتب عليه إطالة أمد النزاع⁴.

أهمية البحث:

تأتي أهمية هذه الورقة البحثية انطلاقاً من الدور الذي باتت تلعبه الوسائل البديلة لتسوية المنازعات في جانبين على قدر كبير من الأهمية وهما الجانب القانوني، والجانب الآخر هو الجانب الإنمائي أو التنموي، وذلك من خلال تعزيز الجهود الرامية إلى تعزيز سيادة القانون الذي يتلزم وبكل تأكيد مع التعاون الدولي في مجالات التنمية المختلفة. وبصفة خاصة لاقتصاديات الدول المتطلعة نحو الاستفادة من مواردها وتدعيم مقدراتها الاقتصادية.

كما تتأتى أهمية هذه الورقة كمحاولة للوقوف على الجهود التي تبذلها سلطنة عُمان لبناء اقتصاد قوي ومستدام وفق رؤية 2040، وما تبنته وثيقة الرؤية من محاور على كافة المستويات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وتوفير البيئة الملائمة لذلك من تشريعات وحوافز بما يضمن تحسين معدلات النمو واستقرارها واستدامتها، مع اعتبار ذلك أولوية وطنية⁵.

¹ جبريل، محمد جمال عثمان وسيط الجمهورية في فرنسا، دراسة مقارنة مع لجان التوفيق المنشأة بالقانون 7 لسنة 2000 في مصر، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص 3.

² مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة السادات، عفيفي، احمد ابو المجد، القانون الحر ذو الطابع العالمي وأثره على العلاقات الخاصة الدولية، "دراسة تطبيقية للمنازعات التجارية والرياضية ذات العنصر الأجنبي"، المجلد 8، العدد 3، 2022، ص 1-73.

https://jdl.journals.ekb.eg/article_257304.html

³ لمزيد من التفصيل راجع: طاهير، صورية، الطرق البديلة لحل منازعات الاستثمار الأجنبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولاي طاهر- سعيدة، الجزائر، 2017/2018، ص 24 وما بعدها.

⁴ مجلة القصر، سلام، السيد محمد، الطرق البديلة لحل المنازعات: التجربة الأمريكية كنموذج، العدد 6، 2003، ص 27 وما بعدها.

<http://search.mandumah.com/Record/403580>

⁵ "إن رؤية عُمان 2040 هي بوابة السلطنة لعبور التحديات، ومواكبة المتغيرات الإقليمية والعالمية، واستثمار الفرص المتاحة وتوليد الجديد منها، من أجل تعزيز التنافسية الاقتصادية والرفاه الاجتماعي، وتحفيز النمو والثقة في العلاقات الاقتصادية والاجتماعية والتنموية في كافة محافظات السلطنة". انظر: كلمة حضرة صاحب الجلالة السلطان هيثم بن طارق المعظم- حفظه الله ورعاه- ديباجة افتتاحية وثيقة رؤية عُمان 2040. راجع الوثيقة على الرابط التالي: تاريخ الزيارة 2024/1/3. <https://www.oman2040.om/VisionDocument>.

وليس الجانب التنموي والاقتصادي هو المجال الوحيد الذي يمكن للوسائل البديلة حسم نزاعاته، بل أن تلك الوسائل فرضت نفسها على مجالات عديدة ومتنوعة، كتلك المتعلقة بالعلاقات الأسرية ذات العنصر الأجنبي أو الاتفاقيات الرياضية¹ أو حتى في إطار علاقات العمل². أو العقود المالية والبنوك³، وعمليات التأمين⁴، وعقود المقاولات والإنشاءات الكبرى والبنية التحتية، إضافة إلى ما أفرزته التطورات التكنولوجية الحديثة من واقع جديد فرض نفسه على العديد من المعاملات التي تتم عبر الرقمنة، كالتعاقد الإلكتروني، وعمليات التسويق المختلفة في البيئات الرقمية⁵، كما أن حقوق الملكية الفكرية قد حظيت بنصيب من هذا الواقع الجديد وياتت مثاراً للنزاع في بعض جوانبها.

وعلى إثر ذلك فقد تزايد الاهتمام بالطرق البديلة لتسوية المنازعات⁶، مثل التحكيم التجاري، والمفاوضة أو التفاوض، والوساطة الملحقة بالمحكمة في الدعاوى المدنية في بعض الأنظمة القانونية، وقد أضحت تلك الوسائل وغيرها من الطرق الودية تمثل قيمة حيوية في تسريع وتيرة البت في المنازعات بما يُعطي من قيمة العدالة جنباً إلى جنب مع الجهاز القضائي. ولذلك فقد حازت على قبول واسع من الدول والأفراد والعديد من المؤسسات الكبرى والهيئات الدولية. خاصة وأن تلك الوسائل تتميز بطابعها الاختياري من جانب الأطراف في المنازعة، إذ يسبق ذلك في الغالب احتواء العقد المبرم بينهم على شروط تتعلق باللجوء إلى وسيلة معينة لحل ما قد ينشأ بينهم من خلافات، وذلك من منطلق أنهم أكثر إدراكاً ودراية بمصالحهم المشتركة⁷.

أهداف البحث:

يسعى هذا البحث للتعرف بإيجاز على قيمة الوسائل البديلة في إسباغ حماية قانونية لأطراف النزاعات ذات العنصر الأجنبي، والنظر في مدى قدرتها على حسمها في وقت قصير وبتكلفة أقل من اللجوء للقضاء الرسمي للدولة، ويستدعي ذلك النظر في آليات تنفيذ الأحكام والقرارات التي تصدر عن الجهات القائمة بحل النزاع ومهما كان مسعى الوسيلة المستخدمة في

¹ مجلة البحوث القانونية والقضائية، الجامعة الأمريكية في الإمارات، حسن، عبد الرؤف، قضاء التحكيم وتسوية المنازعات الرياضية، دراسة مقارنة، العدد الأول، 2019، ص 152 وما بعدها.

² Annika Talvik, Best Practices in Resolving Employment Disputes in International Organizations, Conference Proceedings, ILO Geneva, 15-16 September 2014, International Labour Office – Geneva: ILO, 2015 p. 7-9.

³ مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية، الشيبلي، اليقطنان بن عبد الله بن راشد، دور التحكيم في تسوية منازعات الشغل: دراسة مقارنة، العدد 14، 2021، ص 147-159. <http://search.mandumah.com/Record/1192409>.

وانظر أيضاً: مجلة القانون التجاري، البوبكري، العربي، الوساطة كآلية بديلة لفض المنازعات في المجال البنكي، العدد 8، 2021، ص 16-38.

<https://search.mandumah.com/Record/1147680>

⁴ مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة الملك عبد العزيز، عفيف، منتهى محمد، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات التأمينية "الصلح والوساطة نموذجاً"، المجلد 6، العدد 6، 2022، ص 149-164. <https://doi.org/10.26389/AJSRP.N300821.164-149>

⁵ Lilian Edwards & Caroline Wilson, Redress & Alternative Dispute Resolution in Cross-Border E-commerce Transactions, Briefing Note, DG INTERNAL POLICIES OF THE UNION Policy Department Economic and Scientific Policy, 2007, p.1-17. <https://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201406/20140602ATT84796/20140602ATT84796EN.pdf>

⁶ Margaret Wang, Are Alternative Dispute Resolution Methods Superior to Litigation in Resolving Disputes in International Commerce? Arbitration International, Volume 16, Issue 2, 1 June 2000, Pages 189–212, <https://doi.org/10.1023/A:1008972802830>

⁷ سلامة، احمد عبد الكريم، التحكيم والنظم الودية لتسوية منازعات الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص 17 وما بعدها.

تسوية النزاع، تحكيم أو وساطة أو توفيق، أو غيرها من البدائل والطرق الأخرى التي نظمها الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية.

إشكالية البحث:

تثير هذه الورقة البحثية العديد من الإشكاليات كأساس القانوني الذي تستند عليه هذه الوسائل البديلة، ومدى فاعليتها وقدرتها على حسم النزاع، بما يسهم في استقرار المراكز القانونية، مع الإشارة لبعض الجهود التشريعية الدولية والوطنية في مجال الاستفادة من تلك الطرق البديلة، ثم بحث آليات تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة عن تلك الوسائل، وما قد يعتري ذلك التنفيذ من إشكاليات، وذلك في التشريع العُماني وبعض التشريعات العربية والتشريع المقارن.

منهج البحث:

يعتمد البحث على المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي، وذلك للتعرف على تطبيقات الوسائل البديلة في التجارب الدولية والتشريعات المنظمة لها، وتحليل بعض جوانبها وما تنسم به من مزايا في تحقيق عدالة ناجزة ومقبولة من أطراف النزاع، كما تم الاستعانة بالمنهج المقارن للوصول إلى التطورات التي لحقت بتلك الوسائل، ومعرفة الإجراءات ذات الصلة، ومدى الاستفادة منها في معالجة النزاعات المختلفة.

خطة البحث:

تم تقسيم هذا البحث إلى مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: الوسائل البديلة (أهميتها والأساس القانوني)

المبحث الثاني: الوسائل البديلة وأثرها في حل المنازعات ذات العنصر الأجنبي.

المبحث الأول: الوسائل البديلة (أهميتها والأساس القانوني)

لغرض توضيح الورقة البحثية، سنحاول من خلال هذا المبحث التعرف على ماهية الوسائل البديلة لتسوية المنازعات من حيث أنواعها وأهميتها وما تتميز به من خصائص، ثم نتطرق لبحث الأساس القانوني الذي تستند إليه هذه الوسائل. وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية الوسائل البديلة لتسوية المنازعات وأنواعها.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للوسائل البديلة.

المطلب الأول: ماهية الوسائل البديلة لتسوية المنازعات وأنواعها

إن الدول الجاذبة للاستثمارات تسعى باهتمام بالغ صوب تعديل البيئة التشريعية بما يتناسب مع تطلعاتها التنموية، وكذا تطلعات أصحاب الأموال¹. في محاولة من الدول لتجنب أي نزاع محتمل أو إنهاء ما قد ينشأ من منازعات بطريق ودي بين أطرافه. ومن هنا بدت الحاجة ملحة لإيجاد وسائل أو طرق بديلة للقضاء الرسمي للدولة (العادي أو الإداري)، على أن تكون

¹ مجلة بحوث الشرق الأوسط، جامعة عين شمس، القاهرة، الضبع، أشرف محمود إبراهيم، الإصلاح التشريعي في مجال الوسائل البديلة لتسوية المنازعات في سوق الأوراق المالية، العدد 87، مايو 2023م، ص 12 وما بعدها.

تلك الآليات والوسائل البديلة أقل تكلفة وأكثر فعالية وسرعة في حسم الخلافات، وبصفة خاصة في تسوية النزاعات ذات الأبعاد الاقتصادية¹. ولعل الدول الكبرى ذات الاقتصاديات العملاقة كانت سباقة في الاستعانة بالوسائل البديلة لدرجة أن تلك الوسائل اقتربت من أن تكون هي الأصل والقضاء الرسمي للدولة هو الاستثناء². وقد تم الاعتراف بهذه الوسائل على نطاق واسع للعديد من الدول الأوروبية والآسيوية، كما أوصت اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا باستخدام آليات تسوية المنازعات في مجال العلاقات القانونية الإدارية.

أولاً: تعريف الوسائل البديلة وخصائصها

يشير مصطلح الوسائل البديلة (ADR) وهو اختصار لعبارة alternative dispute resolution إلى: "كافة العمليات والإجراءات المصرح بها قانوناً لحل النزاعات بخلاف التقاضي"³، ويُعرف كذلك بأنه "مصطلح شامل للآليات والطرق لتسوية المنازعات بعيداً عن ساحات القضاء، مثل التفاوض والوساطة والتحكيم". ويُطلق عليها في الأوساط المهنية⁴ من المشتغلين بمجالات التحكيم "الحل المناسب للنزاعات"، أو "الحل الودي للنزاعات".

ومع كثرة وتنوع التعريفات التي تستهدف تحديد معنى الوسائل والطرق البديلة، إلا أنه قد يصعب العثور على تعريف موحد لهذه الوسائل والطرق البديلة، وربما السبب في ذلك هو وجود أنواع مختلفة لهذه الوسائل، فهناك التحكيم والوساطة والصلح والتوفيق والمساعدة القضائية، واللجان الإدارية وهكذا، ولكل منها تعريف مختلف عن الآخر.

ومع ذلك توجد بعض الخصائص التي قد تشترك فيها هذه الوسائل. وبما أن محاولات وضع تعريف شامل قد لا تبين لنا طبيعة هذه الوسائل على وجه الدقة المرجوة، فمن المناسب وصف الخصائص التي تتميز بها تلك الوسائل البديلة.

حيث تتميز جميع أساليب تسوية المنازعات بخصائص مشتركة إلى حد كبير، إذ يستطيع الأطراف من خلالها التوصل إلى إيجاد حلول مقبولة تحسم ما بينهم من خلافات خارج الإجراءات القانونية التقليدية التي تتولاها المحاكم، وبالتالي يخضع النزاع هنا لقواعد مختلفة عن تلك التي تتم بواسطة السلطة القضائية. وحتى داخل نطاق الوسائل البديلة تختلف الإجراءات أيضاً بحسب الوسيلة المستخدمة في حل النزاع، ففي المفاوضات على سبيل المثال لا يوجد طرف ثالث يتدخل لمساعدة الأطراف على التوصل إلى اتفاق، على عكس الوساطة والتوفيق، حيث يكون هدف الطرف الثالث هو تعزيز اتفاق ودي بين الطرفين. وفي التحكيم، يضطلع الطرف الثالث (محكم أو عدة محكمين) دوراً مهماً لأنه سيصدر قراراً بالتحكيم سيكون ملزماً للأطراف. وذلك على عكس التوفيق والوساطة إذ أن الطرف الثالث لا يصدر أي قرار ملزم⁵.

¹ Jeswald W. Salacuse, Is There a Better Way? Alternative Methods of Treaty-Based, Investor State Dispute Resolution, Fordham International Law Journal Volume 31, Issue 1 2007 Article 6.p.140-141.

² المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، البشر، فهد بن محمد بن عبد الرحمن، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات التعاقدية، 2017، العدد 134-135، ص 359 وما بعدها. <http://search.mandumah.com/Record/870586>

³ Vashchenko, Y. (2023). Alternative Means for Resolving Administrative Disputes in Ukraine in the Light of European Integration. Bratislava Law Review, 7(2), 163-184. <https://doi.org/10.46282/blr.2023.7.2.323>

⁴ السبل البديلة لتسوية المنازعات التي تقدمها الويبو، دليل مكاتب الملكية الفكرية والمحاكم. انظر الربط التالي: تاريخ الزيارة 2024/1/5. <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ar/wipo-pub-rn2022-15-ar-wipo-alternative-dispute-resolution-options.pdf>

⁵ لتفاصيل أكثر حول الوسائل البديلة انظر الروابط التالية: تاريخ الزيارة 2024/1/9.

https://www.law.cornell.edu/wex/alternative_dispute_resolution

<https://www.pon.harvard.edu/daily/dispute-resolution/what-is-alternative-dispute-resolution>

ثانياً: أهمية النظم البديلة لتسوية المنازعات

إذا كان معنى سيادة القانون هو خضوع كافة الأفراد والسلطات في الدولة للقانون، إضافة إلى المعاني الأخرى المستقرة دستورياً، إلا أن ذلك ليس معناه أن تتم تلك السيادة للقانون من خلال المحاكم الرسمية وحسب، بل أن ذلك المفهوم لسيادة القانون يجب أن يستقر في الممارسات الحكومية والمجتمع على حد سواء، ومقتضى ذلك ينبني عليه صلاحية أي وسيلة يمكن من خلالها تحقيق العدالة ما دامت هذه الوسيلة مشروعة ولا تتعارض مع سيادة القانون أو سيادة الدولة.

ومن هنا يمكن التأكيد على أن استخدام الوسائل البديلة أو الطرق الودية لحل المنازعات تعد أحد أفضل المكينات التي يمكن للدول الاستعانة بها لتسوية كم لا يستهان به من المنازعات¹، خاصة وأنها وسائل رضائية وتوافقية، وتنطوي على فوائد عديدة لا سيما التوصل إلى حل ودي وسريع يشارك فيه الأطراف وبأقل التكاليف والنفقات²، فضلاً عن بساطة إجراءاتها، وإمكانية تكييفها مع الظروف المختلفة للعديد من القضايا والنزاعات³.

وتتمثل أهمية الوسائل البديلة لتسوية النزاعات في أنها قادرة على تحقيق مزايا متعددة نذكر منها⁴:

- 1- الحفاظ على السيادة والاستقلالية القانونية للأطراف، وإمكانية اختيار القواعد والإجراءات والمحكمين أو الوسطاء بما يتناسب ومصالحهم.
- 2- الحفاظ على العلاقات التجارية والاقتصادية بين الأطراف، وتجنب التصعيد والتوتر في الجوانب الاجتماعية بين أطراف النزاع بسبب اللجوء إلى القضاء.
- 3- الحفاظ على السرية والخصوصية للأطراف ولموضوع النزاع.
- 4- السرعة والفعالية والتكلفة المنخفضة في حل النزاع، وتجنب الإجراءات الطويلة والمعقدة وذلك إذا ما تم مقارنتها بالإجراءات أمام المحاكم. حيث توفر الحلول البديلة للنزاعات حلاً لمشكلة الوصول إلى العدالة التي يواجهها المواطنون في العديد من البلدان بسبب تزايد حجم النزاعات المرفوعة أمام المحاكم، وطول الإجراءات، وتزايد كلفة هذه الإجراءات. كما أن تنوع التشريعات وتعقيدها وغموضها الفني يساعد أيضاً في جعل الوصول إلى العدالة أكثر صعوبة. وعلى النقيض من ذلك هناك من يرى أنه على الرغم من دور الوسائل والطرق البديلة في دعم العديد من الجهود التنموية، إلا أنها قد تكون غير فعالة، وربما تؤدي إلى نتائج عكسية، وذلك فيما يتصل ببعض الأهداف المتعلقة بمبادرات سيادة القانون. وبصفة خاصة في بعض الحالات منها ما يتعلق بوضع قواعد قانونية صالحة لتعزيز تلك البدائل غير القضائية، أو لصعوبة وحساسية بعض المنازعات كتلك المتعلقة بالتمييز في مجالات حقوق الإنسان، وفي أحيان أخرى قد يكون السبب راجع إلى

<https://www.rics.org/dispute-resolution-service/alternative-dispute-resolution>

¹see more: Alternative dispute resolution guidance, 2023, p2-3.

https://assets.publishing.service.gov.uk/media/6409f897e90e076cd3a9efc3/ADR_Guidance_accessible_WEB_20_.pdf

² اللوزي، عادل سالم محمد، الحل بالتوفيق بين إرادة الأطراف والزامية الإجراء، مرجع سابق، 19 وما بعدها؛

وانظر أيضاً: مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العيسى، عبد الحنان محمد، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، العدد 57، 2017، ص 98-105

<https://search.mandumah.com/Record/805164>

³ Strazhishar. B. (2018) Alternative Dispute Resolution, Op cit, p.226.

⁴ Green paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, Document 52002DC0196, 19/4/2002, COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52002DC0196>

التفاوت في السلطة والقوة لأطراف النزاع¹. أو لاختلاف توجهات الأطراف في اللجوء للوسائل البديلة، أو انسحاب طرف من الأطراف بعد أن كان قد انخرط في التسوية الودية.

ثالثاً: أنواع الوسائل البديلة:

قديمًا وقبل نشأة الدول بشكلها الحديث كان الأفراد يربون إلى حل خلافاتهم من خلال التفاوض²، الذي كان يتم إما بشكل مباشر حيث يتواجهون وجهاً لوجه، وإما من خلال إشراك طرف من الغير يقوم بالتوفيق بينهم ليتمكنوا من حل الخلاف³. وكان ذلك يتم في صور وأنماط تشبه عمليات التحكيم والوساطة والتوفيق التي نعرفها الآن، وكانت تلك الوسيلة تتمثل في الصلح بين أطراف الخلاف.

1- الوساطة:

تعد الوساطة⁴ أحد الطرق البديلة والمتعارف عليها لتسوية الخلافات بين الأفراد، وهي عبارة عن المساعي التي يقوم بها طرف محايد، للتوصل إلى حل ينهي النزاع بين الطرفين بطريقة ودية⁵. والوساطة وسيلة غير رسمية يتولاها شخص محايد، يعرف باسم الوسيط، وعليه يقع عبء القيام بمساعدة أطراف النزاع في التوصل إلى تسوية لخلافاتهم، بناءً على مصالح كل منهم⁶. كما تتميز الوساطة بقلّة الإجراءات الشكلية، وفي الغالب تقوم على السرية في إدارتها⁷، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

وعلى النقيض من العمليات القائمة على المحكمة، فإن الوساطة تمكن الأطراف أنفسهم من تحديد هيكل وشروط التسوية⁸. ويعمل الوسيط مع الأطراف لتحديد الإطار الأفضل لإجراء الوساطة وكيفية إجرائها، بما في ذلك تحديد القضايا

¹ Scott Brown, Christine Cervenak, David Fairman:1998, ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION PRACTITIONERS GUIDE, p.21. https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PNACB895.pdf

² للمزيد راجع: سلامة، احمد عبد الكريم، التحكيم والنظم الودية لتسوية منازعات الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 9 وما بعدها.

³ See more: Strazhishar. B. (2018) Alternative Dispute Resolution. Pravo. Zhurnal Vyshey shkoly ekonomiki, no 3, pp. 214–233. <https://law-journal.hse.ru/en/2018--3/226960321.html>

⁴ ساهمت الوساطة أيضًا في تطوير الأنظمة القانونية في روما وإنجلترا الأنجلوسكسونية. ففي روما القديمة كانت الوسيلة المفضلة لحل النزاعات المدنية؛ وكان لهذا النهج تأثير مهم على الإجراءات المدنية في أوروبا، لا سيما في النمسا وألمانيا وسويسرا. وفي إنجلترا شجع القضاة والمحكمون الأطراف على التفاوض بشأن اتفاقات التسوية بعد إصدار حكمهم بشأن موضوع الدعوى، ولكن قبل صدور الحكم والانتهاج من الناحية الإجرائية. وقد استخدمت الوساطة في هذه الأنظمة القانونية المبكرة للحفاظ على العلاقات المستمرة بين المتقاضين، ولإحداث حلول سلمية ودائمة للنزاعات. للمزيد ينظر:

⁵ Derevyanko, B., Lohvynenko, M., Nezhevelo, V., Nikolenko, L., & Zahrisheva, N. (2023). Legal Foundations for Resolving Land Disputes Through Mediation as An Alternative Dispute Resolution Method. European Energy and Environmental Law Review.

⁶ See: Jane E. Anderson, Alternative Dispute Resolution for Disputes Related to Intellectual Property and Traditional Knowledge, Traditional Cultural Expressions and Genetic Resources. No.8, p.1-8. <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo-pub-rn2023-5-8-en-alternative-dispute-resolution-for-disputes-related-to-intellectual-property-and-traditional-knowledge-traditional-cultural-expressions-and-genetic-resources.pdf>

⁷ العفاري، أنس بن خميس بن سعيد، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية وتطبيقاتها في سلطنة عُمان، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، مسقط، 2020، ص 12 وما بعدها.

⁸ SHONK.K, Types of Mediation: Choose the Type Best Suited to Your Conflict Various types of mediation are available to disputants who are seeking an efficient and relatively low-cost resolution to their conflict. Which one should you choose? <https://www.pon.harvard.edu/daily/mediation/types-mediation-choose-type-best-suited-conflict/?mqsc=PNBBMediation>

المهمة التي يجب مناقشتها، ويمكن للأطراف الانسحاب من الإجراء في أي وقت. ويمكن للوساطة أيضاً معالجة القضايا غير القانونية. وكذلك تشجع الوساطة الأطراف على الدخول في حوار حول ما يفهمه كل طرف بشأن النزاع، والعمل معاً لإيجاد حل يأخذ في الاعتبار وجهات نظر كل طرف.

وتاريخياً فقد عُرفت الوساطة مبكراً لدى بعض المجتمعات التي اعتمدها في ممارستها كوسيلة لحسم منازعاتهم، والتي كانت تتم بشكل عام على يد زعيم مجتمعي يحظى بالاحترام والتوقير من الجميع، وعن طريق القيم المجتمعية المتوارثة يحاول الوسيط ان يقنع الأطراف المتنازعة بحل خلافاتهم ودياً¹.

وتدخل الوساطة في العديد من الأفضية والنزاعات التي قد لا نستطيع حصرها، فهي مفيدة في إنهاء النزاعات المالية، التجارية، الأسرية، منازعات المستثمرين، وكافة حالات إعادة جدولة أو هيكلة الإعسار والصلح الواقي من الإفلاس².

وتتنوع أنماط الوساطة فقد تكون وساطة اتفاقية أي تحكيمية بناء على اتفاق الخصوم، وقد تكون وساطة قضائية يقترحها القاضي على الخصوم، ومنها أيضاً نظام التقييم المحايد³، وأخيراً قد تكون وساطة خاصة، يقرها القاضي بناء على طلب الأطراف، أو حين يتوافق أطراف النزاع على اختيار وسيط خاص من بين قائمة محددة من الوسطاء كالقضاة المتقاعدين أو المحامين والمهنيين وغيرهم ممن يتمتعون بخبرات معينة ومشهود لهم بالحيادة والنزاهة⁴.

والخلاصة فإن الوساطة كأحد الحلول البديلة لتسوية المنازعات تتميز باتساعها وشمولها حيث يمكن أن تكون قادرة على إعطاء معالجات للعديد من المنازعات التي تتنوع صورها وأشكالها، فهي كوسيلة ودية تتغلف بالوسط الاجتماعي، كما تمثل نوعاً من الصلح، وفي ذات الوقت تنال رضا جميع الأطراف.

2- التفاوض:

الطريقة الأكثر فعالية لحل النزاعات هي من خلال التفاوض. وتتميز هذه الطريقة بالبساطة والسرعة⁵، إذا عادةً ما يتم محاولة التفاوض في كوسيلة أولية لتسوية الخلاف قبل أن يقرر أطراف النزاع اللجوء إلى التحكيم أو الوساطة. ويمكن للطرفين من خلال التفاوض الاجتماع لحل الخلاف⁶.

¹ Joyce A. Tan, WIPO Guide on Alternative Dispute Resolution (ADR) Options for Intellectual Property Offices and Courts, 2018, p.7. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_guide_adr.pdf

² مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، خالد، كوثر سعيد عدنان خالد، الوساطة وفقاً لأحكام قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم 11 لسنة 2018، العدد 53، جزء 1، سبتمبر 2021، ص 544 وما بعدها.

https://maal.journals.ekb.eg/article_210872_44178f425cbd0144113b2f75a18b6b50.pdf

³ التقييم المحايد يشبه الوساطة من حيث عدم الزاميته غير أن الأطراف يمكنهم الحصول على رأي مكتوب يمكنهم من اتخاذ قرار نحو السير في إجراءات التسوية بينهم. للمزيد انظر الرابط التالي: تاريخ الزيارة 2024/1/11.

https://legal-thomsonreuters-com.translate.goog/en/insights/articles/problems-and-benefits-using-alternative-dispute-resolution?_

⁴ العفاري، أنس بن خميس بن سعيد، المرجع السابق، ص 17 وما بعدها.

⁵ مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، محمد، أسماء سعد أبو المكارم، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئة عن مفاوضات عقود المشاركة، العدد 59، جزء 3، 2023، ص 1092 وما بعدها. https://maal.journals.ekb.eg/article_308075.html

⁶ سلامة، أحمد عبد الكريم، التحكيم والنظم الودية، مرجع سابق، ص 31.

ويتميز التفاوض بأنه يعطي الأطراف صلاحية ممارسة التفاوض والوصول إلى حل بأنفسهم دون أن يُشركوا معهم شخصاً من الغير. وينبغي حتى تؤدي المفاوضات بالغرض منها، أن يكون المفاوض على قدر من الخبرة التفاوضية والفنية، على دراية بالمهام والأهداف التي يتفاوض من أجلها¹، وبالمقارنة فإن المفاوضات أقل رسمية من حيث الشكل عن باقي الوسائل البديلة وتتسم بقدر كبير من المرونة. ولا يشترط فيها قواعد محددة سوى ما قد يبيده كل طرف من الحرص المتبادل على المصالح المشتركة، إضافة إلى ضرورة توافر الثقة بينهما سعياً لإنجاح المفاوضات وحفاظاً على العلاقات الودية.

وفي الغالب تحتوى العقود الوطنية والدولية، على بند أو أكثر للتفاوض بين أطراف تلك العقود، وذلك تحسباً لأي تغيير قد ينال من جوهر العقد كوقوع حادث غير متوقع وخارج عن إرادة الأطراف ويترتب عليه تحميل الطرف الآخر عبء غير عادل². وبالتالي يكون التفاوض هو السبيل الأقرب لتقريب وجهات النظر بشأن حالة الخلاف الناشئة، والذي قد يجنبهم الدخول في نزاع قد يطول أمده ويهدد استمرار العقد بينهما.

3- التحكيم:

يعتبر التحكيم أحد أشهر أنواع الحلول البديلة لتسوية المنازعات وأكثرها انتشاراً³، ومصدره إما شرط تحكيم يتم تضمينه بنود العقد الذي ينظم العلاقة القانونية بين أطراف العلاقة التعاقدية، أو مشاركة تحكيم والتي تأتي في صورة اتفاق لاحق بعد وقوع النزاع بين أطراف المعاملة⁴.

والتحكيم أكثر رسمية من الوساطة. فهو نظام قضائي اتفاقي يتأسس على رضائية الأطراف على اختيار اللجوء إلى التحكيم لتسوية ما بينهم من خلاف⁵.

وفي مجال فض النزاعات يأتي التحكيم كوسيلة بديلة على صور وأشكال متعددة، فهناك التحكيم الوطني والدولي، التحكيم بالقانون والتحكيم المطلق، والتحكيم الحر (الخاص) والتحكيم المؤسسي⁶.

¹ خلوصي، محمد ماجد عباس، والزدجالي، وليد بن أيوب، التحكيم في ضوء التحكيم العُماني ومقارنته بقانون التحكيم المصري ونظم التحكيم الدولية، دار الكتب والدراسات العربية، 2021، ص 20 وما بعدها.

² سلامة، أحمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص 33.

³ مجلة بنها للعلوم الإنسانية، الزغرتي، رائد جمال سليمان، والبغدادي، احمد محمد، التحكيم وفض المنازعات، كلية الحقوق، جامعة بنها، العدد 1، الجزء 2، 2022، ص 224 وما بعدها.

https://bjhs.journals.ekb.eg/article_275513_386db9c97b3eefa833cf73be39d4cb0d.pdf

⁴ الجبير، أريج علي حسين فياض، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبي: دراسة تطبيقية في سلطنة عُمان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، مسقط، 2017، ص 29 وما بعدها؛ مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، تومي، هجيرة، و سامية، بوزيري، التحكيم كطريق بديل لحل نزاعات عقود التجارة الدولية، العدد 6، مارس 2021، ص 73. وانظر أيضاً:

Jeswald W. Salacuse, Is There a Better Way? Alternative Methods of Treaty-Based, Investor State Dispute Resolution, Op. cit, 6, p.138-140.

⁵ سلامة، أحمد عبد الكريم، النظم الودية، مرجع سابق، ص 236 وما بعدها.

⁶ الزعتي، رائد جمال سليمان، والبغدادي، احمد محمد، المرجع السابق ص 229.

وقد عرف الفقه التحكيم بأنه: "الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه الأطراف الفصل في المنازعات التي تنشأ بينهما، أو تلك التي يحتمل نشوؤها خلال عملية التحكيم بدلا من عرضه على قضاء الدولة، وذلك بطرح النزاع على أشخاص معينين يسمون المحكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به"¹.

وعرفه المشرع المصري في قانون التحكيم رقم 27 الصادر 1994 في الفقرة الأولى من المادة العاشرة بقوله: "اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية"².

أما المشرع العُماني فقد تناول التحكيم في المادة الرابعة من الباب الأول من المرسوم السلطاني رقم 97/47 بشأن قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية، وذلك على شكل بنود توضيحية، حيث تحدث عن لفظ "التحكيم"، و"هيئة التحكيم" و"طرفا التحكيم"، حيث جاء نص المادة الرابعة:

- 1- ينصرف لفظ "التحكيم" في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق طرف النزاع بإرادتهما الحرة سواء أكانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم، بمقتضى اتفاق الطرفين، منظمة أم مركزاً دائماً للتحكيم أو لم تكن كذلك.
 - 2- تنصرف عبارة "هيئة التحكيم" إلى الهيئة المشكلة من حكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال إلى التحكيم، أما لفظ "المحكمة" فينصرف إلى المحكمة التجارية أو الدائرة الاستئنافية بها، بحسب الأحوال.
 - 3- تنصرف عبارة "طرفا التحكيم" في هذا القانون إلى أطراف التحكيم ولو تعددوا.
- وتجدر الإشارة إلى أن التحكيم بات يتم الاعتماد عليه بشكل كبير في الآونة الأخيرة في حسم العديد من المنازعات التي زادت نتيجة لنمو التفاعل التجاري الدولي، حيث يعتبر التحكيم هو الطريقة المفضلة لتسوية المنازعات لأسباب قد يكون مرجعها القواعد القانونية، أو لوجود عوامل أخرى تتعلق بالنفعية المادية والاقتصادية للعلاقات محل النزاع أو لاحتياج البعض منها للتخصص الفني، أو لتجنب التحيز المحتمل الذي قد يواجهه أحد الأطراف أمام المحاكم الوطنية.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للوسائل البديلة

لقد تزايد اللجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، وأوجدت لها مكاناً داخل النظم القانونية وذلك لما لها من دور في حل كم كبير من المنازعات³، ولعل السبب الرئيس في ذلك راجع إلى عدم قدرة النظم القضائية على معالجة الكم المتزايد من القضايا، إما لوجود نقص تشريعي أو تعقد وتشابك التشريعات، إضافة إلى تعقد بعض الإجراءات القضائية ذاتها، وهو ما لا يتناسب مع طبيعة بعض المنازعات أو مع أطرافها، فضلاً عما يصاحب الإجراءات القضائية من إشكاليات تتعلق بالتكلفة الباهظة وطول أمد التقاضي، ومن ثم التأخير في إصدار الأحكام.

حيث يعد اللجوء من قبل أطراف النزاع إلى الوسائل البديلة أقرب إلى تحقيق العدالة، وذلك لكون أطراف النزاع أكثر معرفة بحقيقة الخلاف، كما أن القائم بالتسوية يكون في الغالب الأعم على معرفة ودراية بأطراف النزاع، إضافة إلى بساطة الإجراءات

¹ التحيوي، محمود السيد عمر، الطبعة القانونية لنظام التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2003، ص 5 وما بعدها.

² مصر، قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجريدة الرسمية، العدد (16) تابع، 12 أبريل 1994.

³ للمزيد راجع: تقرير اللجنة الأوروبية عن الطرق البديلة لتسوية المنازعات في القانون المدني والتجاري، التقرير متاح على الرابط التالي: تاريخ الزيارة

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52002DC0196> 2024/2/5

المستعملة في التسوية وإمكانية تكييفها مع ظروف كل نزاع¹. إضافة إلى مزاياها المتعددة كسرعة حل الخلافات أو قلة تكلفتها، ورغبة أطراف النزاع في الحفاظ على خصوصية وسرية نزاعاتهم وتلك مزايا غير متوفرة بشكل عام في التقاضي².

ولقد استجاب المشرع في معظم دول العالم للتطورات الحادثة في المجالات المختلفة، وذلك بإصدار العديد من القوانين التي تمنح أطراف المنازعات حق اللجوء إلى الطرق أو الوسائل الودية كما هو حقهم في اللجوء إلى الجهاز القضائي، وكذا منحهم حق تحديد القانون الواجب التطبيق³ وبصفة خاصة فيما يتعلق بمجالات الاستثمار وذلك لجذب المستثمرين وتشجيع ودعم الاستثمار.

ويرى البعض أن عوامل التنمية والاستقرار وتحقيق الرفاهية للمجتمعات تعد أحد أهم الأسباب التي دعت الكثير من المشرعين نحو إصلاح القوانين القائمة لتتماشى مع الرؤى التي تستهدفها محددات التنمية، حيث ترتبط التنمية بكافة الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية والبيئية والأمنية⁴، ومن أجل ذلك كان لا بد من تطوير الأدوات القانونية التي يمكن لها أن تُحدث فروقاً جوهرية في إدارة منظومة العدالة بحيث لا يمكن حصرها في الأدوات التقليدية (القضاء الرسمي)، بل لا بد من الاعتماد على طرق عملية تتمتع بالقدرة والمرونة بحيث تستجيب لما يطرأ من تطور على مستوى العالم.

ومن جانبنا نرى أن هناك عاملان أساسيان في التحول ولو بشكل جزئي صوب الاستفادة من الطرق البديلة لتسوية المنازعات، ويتمثلان في جانب قانوني وآخر اقتصادي، أما الجانب القانوني فهو مبدأ سلطان الإرادة الحاكم للعلاقات التعاقدية، بينما يتمثل العامل الآخر في جانب النفع المادي القائم على المحفزات الاقتصادية والتنموية للعديد من الدول.

1- مبدأ سلطان الإرادة⁵:

إذا كانت القواعد المستقرة أن العقود بصفة عامة والعقود الدولية بصفة خاصة، تخضع لقانون الإرادة أي القانون الذي يختاره أطراف العقد بإرادتهم الحرة⁶. فإن الفقه مستقر أيضاً على أن ميزان العدالة يكمن في غالب حالاته في الرضا الذي يتم التعبير عنه بالإرادة الحرة لأطراف أي علاقة عقدية⁷.

وتلك الإرادة هي التي يتم التعبير عنها بمبدأ سلطان الإرادة، ذلك المبدأ الذي لا يمكن للمشرع تجاهله في إطار العلاقات الخاصة. فالإرادة هي المحرك الأول لكافة التصرفات الإنسانية، وهي عنوان الرضا المعترف في نظر العرف والقانون. وهي مصدر الالتزام سواء التعاقدية أو بموجب الإرادة المنفردة. وفي مجال العقود والمعاملات الدولية فإن قاعدة خضوع تلك العقود لمبدأ

¹ المرابي، أحمد عبد الله، دور التحكيم في تشجيع الاستثمارات الأجنبية، دار المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2015، ص 15.

² الضبيح، اشرف محمود إبراهيم، مرجع سابق، ص 13 وما بعدها.

³ دفتر البحوث العلمية، رباح، فاطمة الزهراء، و عمور، بشري، دور المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، دراسة تحليلية، المجلد 11، العدد 1، 2023، ص 373-355. <https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/595/11/1/221872>.

⁴ James Michel, 2011, Alternative Dispute Resolution and the Rule of Law in International Development Cooperation, JOURNAL OF DISPUTE RESOLUTION, Issue 1, p.22-24. <https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2011/iss1/3/>

⁵ مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، مكيد، نعيمة، تكريس مبدأ سلطان الإرادة في تسوية منازعات عقود الاستثمار، المجلد 10، العدد 1، 2022، ص 854-829.

<http://search.mandumah.com/Record/1275510>

⁶ سلامة، احمد عبد الكريم، قانون العلاقات الخاصة الدولية، الاختصاص القضائي وتنازع القوانين وتنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، بند 340، ص 300 وما بعدها.

⁷ سلامة، احمد عبد الكريم، الحكيم والنظم الودية، مرجع سابق، ص 22.

سلطان الإرادة أو الإرادة الحرة قاعدة قديمة ترجع إلى القرن السادس عشر وتم الكشف عنها على يد المحامي الفرنسي دي مولان DU MOULIN عندما قال بإمكان إخضاع النظام المالي للزوجين لقانون الإرادة الضمنية لهما والذي أساسه القواعد العرفية السائدة في باريس والتي مثلت القانون المشترك لهما.

وبفضل أنصار مذهب الحرية الفردية والاقتصاد الرأسمالي كُتب لهذا المبدأ الانتشار وأصبح من القواعد المستقرة في كافة قوانين دول العالم الحديث، وهو ما سار عليه المشرع المصري، كما طبقته المحاكم المصرية¹، فاعتد بالإرادة الصريحة أو الضمنية لأطراف العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 19 من القانون المدني المصري لسنة 1949 بقولها: "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد بها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإذا اختلفا موطناً سري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه".

والنزاع بصفة عامة جزء لا مفر منه في العديد من العلاقات والمعاملات التي تنشأ بين المتعاملين، سواء على نطاق المعاملات المدنية والتجارية. عقود المقاولات²، عقود الاستثمار البترولية³، وعقود الاستثمار بشكل عام، حتى في نطاق علاقات العمل، كما قد تثار المنازعة في اطار مجالات حقوق الملكية الفكرية، وكذا العلاقات الأسرية⁴.

وأكثر النزاعات تأثيراً هي تلك المنازعات التي تتم بين أطراف من جنسيات مختلفة، وذلك بسبب اختيار القانون الواجب التطبيق. والمتعارف عليها فقهاً وقضاءً بتنازع القوانين.

2- المنفعة الاقتصادية ومحفزات التنمية:

باتت التنمية الاقتصادية الاهتمام الرئيس لكافة الدول، وهي المحدد للعديد من الاستراتيجيات والرؤى التي تنتهجها الدول في خططها المستقبلية وترتبطها بالتنمية المستدامة، بما يخدم تطلعاتها التنموية ويحقق الرفاهية الاجتماعية لمواطنيها، وحتى تحقق الدول مبتغاياها فإنها تعمل على تهيئة المناخ أمام المستثمرين، فتعمل على إصلاح تشريعاتها وتضمينها العديد من المحفزات في صور مزايا اقتصادية وتسهيلات إدارية، حتى تجذب المستثمرين وتشجعهم على الاستثمار لديها، ومن هنا فإن العلاقة بين القانون والاقتصاد جد وثيقة، والقانون من خصائصه الثبات الذي يحقق الاستقرار للمراكز القانونية وبالتالي للمجتمع ككل، حتى وإن كان هذا الثبات نسبياً، إلا أنه قد يمثل عائق أمام العديد من التحديات التي تواجهها الدول، وأكثر هذه التحديات هو الجانب التنموي والاقتصادي، وهو من المجالات التي قد لا تستطيع دولة أن تقوم به بمفردها بسبب احتياج مشروعات التنمية للأموال الضخمة، إضافة إلى أنها في الغالب الأعم تحتاج مدد زمنية طويلة في تنفيذها، الأمر الذي يلقي على الدول بأعباء مالية قد تكون في أمس الحاجة لها لتغطية نفقاتها العامة، ومن هذا المنطلق فإن الدول تعمل جاهدة على الدخول في شراكات دولية توفر لها الأموال اللازمة لتحقيق التنمية الاقتصادية.

كما أن تطور العلاقات التجارية الدولية في العصر الحديث أوجد نوعاً من العقود الدولية غير المسماة، لم يكن الفكر القانوني التقليدي يعرفها من قبل، وتتميز عقود تلك الشراكات بأنها ذات طبيعة فنية معقدة كعقود إنشاء المطارات والمحطات

¹ سلامة، أحمد عبد الكريم، قانون العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص 301 وما بعدها.

² البشر، فهد بن محمد بن عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 354 وما بعدها.

³ خطاب، غفران عماد ابراهيم، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الخاصة بعقود الاستثمار البترولية، دار الكتب والدراسات العربية، والدار العربية للنشر والتوزيع، الشارقة، الإمارات، 2024، ص 20 وما بعدها.

⁴ الحلول البديلة لفض المنازعات، نظام المحاكم الموحد لولاية نيويورك. للمزيد راجع الرابط التالي: تاريخ الزيارة 2024/2/1

https://ww2.nycourts.gov/ip/adr/Info_for_parties.shtml

النوعية والأقمار الصناعية والبنية التحتية، واستغلال براءات الاختراع، وعقود الفرنشايز، إضافة إلى أن القضاء التقليدي للدولة وبسبب طبيعة عمله وتعقد إجراءاته قد لا يكون مؤهل وبشكل كاف لتسوية المنازعات التي يمكن أن تنشأ عن هذه العقود، وهو الأمر الذي سمح بظهور وسائل بديلة للتسوية بعيداً عن القضاء الوطني، فكانت الطرق البديلة لتسوية المنازعات وعلى رأسها نظام التحكيم، كفيلة بتقديم وترسيخ مجموعة من الحلول والمعالجات تتناسب وخصوصية هذه العقود الدولية¹.

المبحث الثاني: فاعلية الوسائل البديلة في حسم النزاعات ذات العنصر الأجنبي

نحاول من خلال هذا المطلب التعرف على بعض أحكام الوسائل البديلة في كل من التشريع العُماني والتشريع المقارن، ثم نتطرق بعد ذلك للوقوف على الإشكاليات التي قد تواجه تنفيذ ما يصدر من قرارات وأحكام وفق الوسائل البديلة لتسوية المنازعات وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: أحكام واجراءات الوسائل البديلة في التشريع العُماني والمقارن.

المطلب الثاني: إشكاليات تنفيذ القرارات الصادرة في شأن النزاع.

المطلب الأول: أحكام واجراءات الوسائل البديلة في التشريع العُماني والمقارن

نظراً لما يكتسبه موضوع الوسائل البديلة لحل النزاعات من أهمية كبيرة خاصة على المستوى الدولي والداخلي فقد أولته تشريعات الدول اهتماماً خاصاً وأصدرت تعديلات على قوانينها، ولم تكن سلطنة عُمان بعيدة عن ذلك وأسّرت صوب وضع التشريعات التي تتناسب مع المتغيرات والتحويلات الاقتصادية والتجارية، فقد أصدرت قانونها الخاص بالتحكيم في المنازعات المدنية والتجارية بالمرسوم السلطاني رقم 47 / 97² والمعدل بالقانون 3 لسنة 2007، حيث نصت المادة الأولى منه على نطاق سريانه بقولها: "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في السلطنة تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في السلطنة، أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجري في الخارج اتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون".

أما المادة الثانية منه فقد نصت على أن: "ويكون التحكيم تجارياً في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، عقدية كانت أو غير عقدية. ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات أو الوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط، وشق الطرق والأنفاق واستصلاح الأراضي الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية".

وبذلك يكون المشرع العُماني قد حدد نطاق التحكيم ومتى يكون التحكيم تجارياً. كما أنه عدد الأنشطة التي يكون فيها التحكيم تجارياً على سبيل المثال لا الحصر.

كما أن المسائل المتعلقة بالاستثمار الأجنبي كانت مثاراً لاهتمام المشرع العُماني وبصفة خاصة تسوية المنازعات التي قد تنشأ بين المستثمر الأجنبي لكونه طرفاً والدولة المضيفة كطرف آخر. وقد عالج المشرع العُماني مسألة تسوية منازعات

¹ سلامة، أحمد عبد الكريم، التحكيم والنظم الودية، المرجع السابق، ص 227.

² سلطنة عُمان، مرسوم سلطاني رقم 47 / 97 بإصدار قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية، صدر في: 22 من صفر سنة 1418هـ الموافق:

28 من يونيو سنة 1997م، نشر هذا المرسوم في عدد الجريدة الرسمية رقم (602) الصادر في 1/7/1997م. تم تعديل بعض مواد المرسوم 3

لسنة 2007.

الاستثمار بنص خاص في قانون استثمار رأس المال الأجنبي السابق رقم 102 لسنة 1994¹، والمعدل بالفانون 2019/50 والخاص باستثمار رأس المال الأجنبي² الذي يُعد من أحدث قوانين الاستثمار على مستوى منطقة الخليج العربي. كما يعتبر مركز عُمان للتحكيم التجاري الذي أنشئ بموجب المرسوم 26 لسنة 2018³، جاء منسجماً مع رؤية عُمان 2040، وداعماً للبيئة التشريعية وركيزة أساسية من ركائز تشجيع وجذب الاستثمارات ورؤوس الأموال في السلطنة. ويختص المركز بتقديم عدد من الخدمات ذات العلاقة بأعمال التحكيم، والوساطة، والتوفيق، لتسوية المنازعات التجارية المحلية والدولية، وغيرها من الوسائل البديلة التي يتفق عليها أطراف النزاع، حيث تتمثل رؤية المركز في أن يكون الخيار الموثوق به لتسوية المنازعات بالوسائل البديلة وفقاً لأفضل المعايير والممارسات الدولية، وقيم النزاهة والحياد والاستقلال، والخصوصية والسرية، والحوكمة والشفافية، وكذلك المهنية والسرعة والكفاءة. كما أصدر رئيس غرفة صناعة وتجارة عُمان القرار رقم 37 لسنة 2019 بشأن نظام عمل مركز عُمان للتحكيم التجاري⁴، حيث نص في المادة (4) منه على اختصاصات المركز وهي:

١ - تقديم خدمات التحكيم والوساطة والتوفيق لتسوية المنازعات التجارية المحلية والدولية، وغيرها من الوسائل البديلة التي يتفق عليها أطراف النزاع.

٢ - تقديم الاستشارات والخدمات اللازمة لإجراءات تسوية المنازعات التجارية.

٣ - نشر ثقافة تسوية المنازعات التجارية بالوسائل البديلة.

٤ - إصدار النشرات، ومطبوعات المركز، والإشراف عليها.

٥ - تنظيم المؤتمرات والندوات والمحاضرات والدورات التدريبية وورش العمل في مجال التحكيم وغيره من الوسائل البديلة.

٦ - التعاون مع مراكز التحكيم والجهات والمنظمات ذات الصلة، المحلية والإقليمية والدولية.

كما عالج المشرع العُماني الوساطة كأحد وسائل تسوية المنازعات، حينما أصدر رئيس مركز عُمان للتحكيم التجاري القرار رقم 2021/8 بإصدار قواعد الوساطة لمركز عُمان للتحكيم التجاري⁵. حيث عرف اتفاقية الوساطة في مادته الأولى بأنها: "الاتفاق المبرم بين الأطراف لإحالة جميع أو بعض منازعتهم القائمة أو المستقبلية للوساطة. ويجوز أن يكون اتفاق الوساطة في بند في أحد العقود. أو في عقد مستقل".

¹ سلطنة عُمان، مرسوم سلطاني رقم ١٠٢ / ٩٤ بإصدار قانون استثمار رأس المال الأجنبي، صدر في: ١١ من جمادى الأولى سنة ١٤١٥هـ الموافق: ١٦ أكتوبر سنة ١٩٩٤م، نشر هذا المرسوم في عدد الجريدة الرسمية رقم (٥٣٨) الصادر في ١ / ١١ / ١٩٩٤م.

² سلطنة عُمان، مرسوم سلطاني رقم ٥٠ / ٢٠١٩ بإصدار قانون استثمار رأس المال الأجنبي، صدر في: ٢٧ من شوال سنة ١٤٤٠هـ، الموافق: ١ من يوليو سنة ٢٠١٩م، نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية رقم (١٣٠٠) الصادر في ٧ / ٧ / ٢٠١٩م.

³ سلطنة عُمان، مرسوم سلطاني رقم 26 / 2018 بإنشاء مركز عُمان للتحكيم التجاري، صدر في: ٨ من صفر سنة ١٤٤٠هـ الموافق: ١٧ من أكتوبر سنة ٢٠١٨م، نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية رقم (١٢٦٥) الصادر في ٢١ / ١٠ / ٢٠١٨م.

⁴ سلطنة عُمان، قرار رئيس غرفة صناعة وتجارة عُمان رقم ٣٧ / ٢٠١٩ بإصدار نظام عمل مركز عُمان للتحكيم التجاري، صدر في: ٢٧ من شوال ١٤٤٠هـ الموافق: ١ من يوليو ٢٠١٩م، نشر في عدد الجريدة الرسمية رقم (١٣٠٠) الصادر في ٧ / ٧ / ٢٠١٩م.

⁵ سلطنة عُمان، قرار رقم 2021/8 بإصدار قواعد الوساطة لمركز عُمان للتحكيم التجاري والصادر من رئيس مركز عُمان للتحكيم التجاري بتاريخ 27 من ذي القعدة 1442هـ الموافق 7 يوليو 2021، والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد (1400) بتاريخ 2021/7/25.

ثم قرر في المادة الثانية من ذات القرار على أنه: "إذا اتفق الأطراف على إحالة ما ينشأ بينهم من منازعات إلى الوساطة وفقاً لهذه القواعد. تتم تسوية تلك المنازعات عندئذ وفقاً لهذه القواعد. مع مراعاة ما يتفق عليه الأطراف كتابة من تعديلات".

كما نص في المادة العاشرة من القرار ذاته على مدة إنهاء المنازعة عن طريق الوساطة بقوله: "يبدل الوسيط قصارى جهده للتوصل إلى اتفاق تسوية خلال المدة المتفق عليها. وفي حالة عدم تحديد مدة. يجب على الوسيط إكمال مهمته في مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر من تاريخ بدء إجراءات الوساطة. ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك".

ومن خلال استقراء النصوص السابقة نجد أن المشرع العُماني قرر العمل بالوساطة واعتبرها وسيلة من الوسائل البديلة لحل المنازعات. ونص على تسوية المنازعات عن طريق الوساطة كمنطق زمني في مدة لا تزيد عن ثلاثة شهور من تاريخ بدء إجراءات الوساطة ما لم يوجد اتفاق بين أطراف النزاع على خلاف ذلك.

موقف المشرع المصري:

نظراً للزخم الدولي المتجه صوب تبني الطرق البديلة في حل المنازعات فقد تأثر المشرع المصري بتلك الحالة الدولية سواء الاتفاقيات الدولية أو التشريعات الوطنية، وكان من نتيجة ذلك أن أصدر المشرع المصري قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، وقد قرر في مادته الأولى على أن: "يعمل بأحكام القانون المرافق على كل تحكيم قائم وقت نفاذه أو يبدأ بعد نفاذه ولو استند إلى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذ هذا القانون".

كما لم تتوانى الدولة المصرية عن الاهتمام بإزالة العقبات من أمام المستثمرين، فأصدرت القانون رقم 8 لسنة 1997 بشأن ضمانات وحوافز الاستثمار، والمعدل بالقانون رقم 72 لسنة 2017. وهذا القانون الأخير قد نص في المادة الثالثة منه على أن: "تستبدل عبارة (قانون الاستثمار) بعبارة (قانون ضمانات وحوافز الاستثمار)، أينما وردت في القوانين والقرارات الأخرى". ويهدف قانون الاستثمار إلى منح العديد من الضمانات لحماية المستثمرين ضد نزع الملكية والتسعين الإجباري، والحق الكامل في المكسب، وتوزيع الأرباح، وحق اللجوء إلى لجان فض المنازعات التي تديرها الهيئة العامة للاستثمار¹.

كما نصت المادة الخامسة من هذا القانون على أن: "تستثنى المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون والقانون المرافق له، من الخضوع لأحكام القانون رقم 7 لسنة 2000 بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها".

وهذا النص أحد النصوص التي تمثل أهمية كبيرة، حيث كان التخوف السائد لدى الكثير من المستثمرين هو عدم الثقة في لجان فض المنازعات المنشأة بالقانون رقم 7 لسنة 2000 وخاصة بسبب أن تلك اللجان كانت تكتفي بإصدار توصية فقط أي أن رأيها لا يتمتع بأي صفة الزامية.

ومن جانب آخر ولضمان فاعلية الخدمات المقدمة ولتحسين مناخ الاستثمار، تم إنشاء مركز تسوية منازعات المستثمرين في عام 2009 لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين المستثمرين عن طريق الوساطة.

وقد روعي عند وضع قواعد المركز الاستفادة من آخر ما انتهت إليه الممارسات الدولية والتشريعات المقارنة، وكذا توصيات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)².

¹ انظر الرابط التالي:

<https://www.investinegypt.gov.eg/Arabic/Pages/GettingStartedDetails.aspx?CategoryId=5#5> تاريخ الزيارة 22/2/2024

² انظر الرابط التالي:

كذلك نصت المادة 85 من قانون الاستثمار المصري سالف الذكر على أن: "تنشأ لجنة وزارية تسمى "اللجنة الوزارية لفض منازعات الاستثمار"، تختص بالنظر فيما يقدم أو يحال إليها من طلبات أو شكاوي أو منازعات قد تنشأ بين المستثمرين والدولة أو تكون إحدى الجهات أو الهيئات أو الشركات التابعة لها طرفاً فيها.

ويصدر بتشكيل اللجنة قرار من رئيس مجلس الوزراء، ويشارك في عضويتها أحد نواب رئيس مجلس الدولة يختاره المجلس الخاص للشئون الإدارية بمجلس الدولة، وتعتمد قراراتها من مجلس الوزراء، ويجوز للوزراء من أعضاء اللجنة في حالة الضرورة إنابة من يمثلهم لحضور اجتماع اللجنة والتصويت على قراراتها فيه.

ويكون للجنة أمانة فنية يصدر بتشكيلها ونظام عملها قرار من الوزير المختص".

وإعمالاً لهذا النص صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1272 لسنة 2015 بشأن تشكيل اللجنة الوزارية لفض منازعات الاستثمار¹.

كذلك نصت المادة 87 من قانون الاستثمار المصري على أنه: "مع عدم الإخلال بحق المستثمر في اللجوء إلى القضاء، تكون قرارات اللجنة بعد اعتمادها من مجلس الوزراء واجبة النفاذ وملزمة للجهات الإدارية المختصة ولها قوة السند التنفيذي، ويترتب على الامتناع عن تنفيذ قراراتها تطبيق أحكام المادة 123 من قانون العقوبات وتوقيع العقوبة المقررة بها. ولا يترتب على تقديم التظلم في قرارات اللجنة وقف تنفيذها".

وبشأن الوسائل البديلة لحل منازعات الاستثمار فقد تناولها الفصل الرابع من قانون الاستثمار تحت عنوان "الوسائل الودية لتسوية المنازعات ومركز التحكيم والوساطة"، ونصت المادة 90 منه على أن: "تجوز تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي يتفق عليها مع المستثمر أو وفقاً لأحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، كما يجوز للطرفين في أي وقت من الأوقات خلال النزاع، الاتفاق على التماس سبل التسوية بمختلف أنواعها طبقاً للقواعد المعمول بها لتسوية المنازعات، بما في ذلك اللجوء إلى التحكيم غير المؤسسي (الحر) أو التحكيم المؤسسي.

وجاءت المادة 91 فقرة 1 لتقرر النص على إنشاء مركز للتحكيم مستقل ويتمتع بالشخصية الاعتبارية، حيث نصت على أن: "ينشأ مركز مستقل للتحكيم والوساطة يسمى (المركز المصري للتحكيم والوساطة) تكون له الشخصية الاعتبارية، ويتخذ من محافظة القاهرة مقراً له. ويتولى المركز تسوية منازعات الاستثمار التي قد تنشأ بين المستثمرين، أو بينهم وبين الدولة أو إحدى الجهات التابعة لها عامة أو خاصة، إذا ما اتفقوا في أي مرحلة على تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو الوساطة أمام هذا المركز، وذلك كله مع مراعاة أحكام القوانين المصرية المنظمة للتحكيم وتسوية المنازعات.

المطلب الثاني: إشكاليات تنفيذ القرارات الصادرة في شأن النزاع

يُعد تنفيذ القرارات الصادرة بتسوية النزاع والتي تم التوصل إليها من خلال أحد الطرق البديلة نتيجة منطقية لطالما سعى المتنازعين إليها، بيد أن تنفيذ تلك القرارات أو الأحكام قد تلقى بعض الإشكاليات التي تعيق تنفيذها².

https://www.gafi.gov.eg/Arabic/Howcanwehelp/Pages/Investors-Disputes-Settlement-Center.aspx تاريخ الزيارة 22/2/2024

¹ مصر، قرار رقم 1271 لسنة 2015 بشأن تشكيل اللجنة الوزارية لفض، الجريدة الرسمية، العدد 2 مكرر (أ) في 17 مايو 2015.

² للمزيد راجع: صارة، ضياف، فاعلية أحكام التحكيم، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لباس- سيدي بالعباس، الجزائر، 2020/2019، ص 44 وما بعدها؛

وقد تبين لنا كيف أن العقود والمعاملات الدولية والمشتملة على عنصر أجنبي تبلغ أهمية كبيرة لمختلف الدول، الأمر الذي دفع بالمشرعين في كافة دول العالم بتطوير نظمها القانونية من خلال وضع القواعد القانونية التي تسير ما طرأ من تطورات في العلاقات الخاصة الدولية. وربما كان السبب الأكبر والدافع إلى ذلك هو احتواء هذه العلاقات والمعاملات على عنصر النفع الاقتصادي¹.

بيد أن الأمر لا يتوقف عند حدود تضمين التنظيمات القانونية قواعد صالحة للتطبيق على المعاملات ذات العنصر الأجنبي، بل لا بد أن يلي ذلك التطبيق مسألة التنفيذ، أي تنفيذ القرارات التي تمخضت عن الطرق البديلة والودية، وذلك من خلال تسهيل الإجراءات التي تمكن من عملية التنفيذ، وألا تتضمن أي معوقات² تحول دون التنفيذ بما يفرغ الوسيلة البديلة من مضمونها أو يقلل من قيمتها.

ولكي يتحقق ذلك فعلى الدول إعادة هيكلة التشريعات القائمة وإصلاحها بما يتواءم مع التطورات التي طرأت في مجال التعاقدات الدولية على إثر تزايد حجم التبادل التجاري والمالي بين الدول.

والمعوقات التي قد تؤثر على سير إجراءات الطرق البديلة أو تنفيذ ما يصدر عنها من قرارات وأحكام، منها ما قد يتعلق بالأطراف كأن يثبت أن أحد الأطراف كان في حالة انعدام الأهلية، أو وجود خطأ في إجراءات التحكيم ينال من صحة التحكيم، وقد يرجع بعضها إلى السياسة العامة للدولة واصطدامها بالنظام العام فيها، والبعض الآخر منها يعود كما أسلفنا إلى الهياكل التشريعية والإجراءات المتعلقة ببعض التشريعات.

ومن الأمثلة المتعارف عليها في مجال الوسائل البديلة يمكن أن نذكر على سبيل المثال اشتراط بعض التشريعات استنفاد الطرق والإجراءات الإدارية والقضائية قبل ولوج الأطراف للتحكيم، وكذلك حق القضاء الوطني في رفض تنفيذ قرارات التحكيم بسبب أن القانون الوطني لدولة القاضي لا يقر اللجوء للتحكيم بشأن النزاع المراد تنفيذ حكم التحكيم الصادر بشأنه، أو أنه يتعارض مع السياسة العامة للدولة، وذلك عملاً بأحكام اتفاقية نيويورك 1958³ بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها والتي أجازت للقاضي الوطني ذلك، حيث نصت المادة 5 بند 2 على أن: "يجوز كذلك رفض الاعتراف بقرار التحكيم ورفض تنفيذه إذا تبين للسلطة المختصة في البلد الذي يطلب فيه الاعتراف بالقرار وتنفيذه:

(أ) أنه لا يمكن تسوية موضوع النزاع بالتحكيم طبقاً لقانون ذلك البلد أو

(ب) أن الاعتراف بالقرار أو تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لذلك البلد".

ومن الجدير بالذكر فإن اتفاقية نيويورك لعام 1958، بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، قد تمت صياغتها بهدف المساعدة في الاعتراف بقرارات التحكيم الصادرة في الدول الأخرى وتنفيذها في المحاكم المحلية. وانضمت الولايات المتحدة إلى الاتفاقية في عام 1970، واعتباراً من نوفمبر 2021، أصبحت أكثر من 156 دولة جزءاً من هذه الاتفاقية.

وخلال العقد الماضي، دعمت الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية USAID برامج في جميع أنحاء العالم لتسهيل تطوير الأنظمة القانونية وتعزيز المجتمع المدني. وهي تسعى إلى تحقيق الاستقرار في المجتمعات النامية وتسهيل التنمية الاقتصادية

¹ سلامة، احمد عبد الكريم، قانون العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سابق، بند 339، ص 299 وما بعدها.

² مجلة القضاء المدني، الزوجال، يوسف، الطرق البديلة لتسوية المنازعات، المعوقات القانونية والواقعية، س 9، العدد 18/17، 2018، ص 57-

<http://search.mandumah.com/Record/1086495>:74

³ اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، الاتفاقية منشورة على الرابط التالي: تاريخ الزيارة 2024/2/25:

<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/new-york-convention-a.pdf>

من خلال تعزيز الهياكل المدنية، وتحسين الوصول إلى العدالة، وإصلاح الأنظمة القضائية، وقد أدت تلك المساعي إلى الاهتمام باستخدام الحلول البديلة لحل النزاعات "ADR". ووصفت بأنها أكثر كفاءة وفعالية من المحاكم في توفير العدالة، كما تتضمن إيجاد معالجات للمنازعات تتسم بتناسها وثقافة كل مجتمع، ومن ثم الحفاظ على السلام الاجتماعي¹.

ومن المؤكد أن المستثمر الأجنبي يبحث دائما قبل بدء استثماره على الحصول على الضمانات القانونية في علاقته مع الدولة المضيفة للاستثمار. وهو الأمر الذي عملت عليه وبقوة اتفاقية مركز تسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965 والموقعة بواشنطن، والمعروفة باتفاقية الأكسيد ICSID والتي حظيت بموافقة وانضمام 155 دولة، وقد شكلت تلك الاتفاقية نوعاً من العدالة الخاصة بالاستثمار الأجنبي يوازن بين متطلبات التنمية وسيادة الدول من جانب، والحفاظ على حقوق المستثمرين الأجانب من جانب آخر².

وقد انضمت إلى هذا المركز كل من مصر، المملكة العربية السعودية، سلطنة عُمان، المغرب، الأردن، تونس، السودان، لبنان، سوريا، اليمن، الإمارات العربية المتحدة، الجزائر، الكويت، الصومال، البحرين، وجزر القمر.

والخلاصة يمكن التأكيد على أن الطرق والوسائل البديلة لتسوية المنازعات لها من الأهمية والمزايا ما قد يتفوق على بها من عيوب، فهي وسائل رضائية وتحظى بقبول من الأطراف الراغبين في التسوية، لما تتميز به من سرعة في حسم الخلاف، وتحافظ على سرية التعاملات، وتوطد العلاقات بينهم، إضافة إلى أنها خير معين للقضاء في الإجهاز على العديد من المنازعات، بشرط أن تتوفر عوامل، مثل حسن اختيار المحكم أو الوسيط من حيث الخبرة والكفاءة والحيدة والنزاهة، مع ضرورة بذل الدول الراغبة في تنمية حقيقية إلى تشجيع اللجوء إلى تلك الطرق البديلة من خلال إصلاح التشريعات ذات الصلة، سواء ما تعلق منها بقوانين التحكيم أو بالإجراءات الرسمية للقضاء الرسمي، والذي قد يشارك في مرحلة أو أكثر من مراحل الوسائل البديلة، راعياً لها أو منفذاً لقراراتها وأحكامها.

خاتمة:

لقد حاولنا من خلال هذه الورقة البحثية التعرض بإيجاز للوسائل البديلة لتسوية المنازعات والدور الذي باتت تلعبه على المستوى الدولي والوطني، فتعرضنا لتعريفها وأنواعها المختلفة، والأساس القانوني الذي تقوم عليه، ومدى استجابة تلك الوسائل للمتغيرات الدولية والتطورات المتلاحقة في كافة المجالات، لما تتميز بها من مرونة سرعة في تسوية المنازعات، إضافة إلى بساطة إجراءاتها وقلة تكلفتها المادية حال مقارنتها بالطريق القضائي بنوعيه العادي أو الإداري. وقد اتضح كيف أن تلك الوسائل البديلة تمثل أهمية كبرى للدول الراغبة والمتطلعة لتنمية اقتصادها، والاستفادة من موارها واستدامتها، بما يخدم أهدافها التنموية الحالية والمستقبلية. وهو ما حدا بالدول صوب إصلاح البيئة التشريعية بما يتناسب مع تطلعاتها التنموية، وكذا تطلعات أصحاب الأموال من المستثمرين أفراداً وحكومات.

وقد توصلنا من خلال هذه الورقة إلى بعض النتائج والتوصيات نوجزها فيما يلي:

1 Scott Brown, Christine Cervenak, David Fairman:1998, ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION PRACTITIONERS GUIDE, p.1.https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PNACB895.pdf

2 القيسي، محيي الدين، التحكيم في عقود الدولة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن "الأكسيد"، الملتقى العربي الأول التحكيم والوسائل البديلة لتسوية المنازعات: التوفيق - الوساطة - الخبرة الفنية، بيروت: المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2010، ص 5 وما بعدها: <http://search.mandumah.com/Record/121324>

النتائج:

- 1- لقد نتج عن نمو التفاعل التجاري الدولي زيادة في كم التعاقدات الدولية، وتبع ذلك تزايد في عدد المنازعات الناشئة عنها، ويات الاستعانة بالوسائل والطرق الودية لتسوية المنازعات أمراً ملحاً لأسباب منها ما يتعلق بالقواعد القانونية أو بالنفعية المادية والاقتصادية، أو لاحتياج بعضها إلى التخصص والخبرة الفنية، أو لتجنب التحيز المحتمل الذي قد يتم مواجهته في المحاكم الوطنية.
- 2- تتنوع صور المنازعات التي يمكن تسويتها بوسائل بديلة بغير طريق القضاء، وقد كان لهذا التنوع اثره البالغ في تطوير الوسائل والطرق الودية التي تتناسب مع العديد من المنازعات.
- 3- باتت التنمية الاقتصادية الاهتمام الرئيس لكافة الدول، وهي المحدد للعديد من الاستراتيجيات والرؤى التي تنتهجها الدول في خططها المستقبلية وتربطها بالتنمية المستدامة، بما يخدم تطلعاتها التنموية ويحقق الرفاهة الاجتماعية لمواطنيها، وحتى تحقق الدول مبتغاها فإنها تعمل على تهيئة المناخ أمام المستثمرين، فتعمل على إصلاح تشريعاتها وتضمنها العديد من المحفزات في صور مزايا اقتصادية وتسهيلات إدارية.
- 4- أن استخدام الوسائل البديلة أو الطرق الودية لحل المنازعات تعد أحد أفضل المكنتات التي يمكن للدول الاستعانة بها لتسوية المنازعات، خاصة وأنها وسائل رضائية وتوافقية، تمكن الأطراف من التوصل إلى حلول سريعة وبأقل التكاليف والنفقات، وذلك غذا ما تم مقارنتها بالقضاء الرسمي.
- 5- طرأ تطور على الوسائل البديلة لحل المنازعات فلم تعد محصورة فقط في الوسائل المعروفة وهي التحكيم والوساطة والتفاوض والصلح، إنما ظهرت في الآونة الأخيرة بعض الطرق الأخرى كالتوفيق والمساعدة القضائية، والتقييم المحايد، وإدارة الدعوى من قبل المحكمة.

توصيات:

- 1- نوصي الدول ببذل مزيد من الإصلاحات التشريعية التي تمكن من الاستعانة بالوسائل والطرق البديلة لتسوية المنازعات بما يتواءم مع المتغيرات والتطورات السريعة في مجال العلاقات الدولية الناتجة عن تزايد حجم التبادل التجاري والمالي بين الدول.
- 2- من المهم جداً بالنسبة لمركز عُمان للتحكيم التجاري الدولي، والمراكز المعتمدة في السلطنة، فإنه يتعين أن تتضمن قواعدها أحكاماً واضحة بخصوص مسئولية المركز عن الإخلال بالتزاماته الناشئة عن إدارة الدعوى التحكيمية. ووضع نصوص تفصيلية لهذا العقد وأحكامه.
- 3- نأمل من المشرع العُماني تعديل المادة (17) من قانون استثمار رأس المال الأجنبي رقم 50 لسنة 2019 بدلاً من ".... ويجوز تسوية الخلافات والمنازعات عن طريق التحكيم" بإضافة "عن طريق التحكيم أو أي وسيلة بديلة أخرى يتفق عليها أطراف النزاع" وذلك لتيسير على المتخاصمين ولبساطة واختيار الوسيلة البديلة التي تحقق مصالحهم والولوج إلى العدالة الناجزة.
- 4- من الضروري الاهتمام بتدريب الوسطاء والمحكمين القائمين على إدارة النزاع بشكل دوري لتنمية مهاراتهم وخبراتهم، مما يساعد على نجاح الوسائل البديلة في إيجاد تسوية سريعة وفعالة للمنازعات بين اصحاب المصالح المتعارضة.
- 5- نناشد المشرع العُماني بتفعيل التحكيم الإلكتروني، ووضع قواعد تنظيمية وتشريعية تنظم عملية التحكيم الإلكتروني، مما يساعد على حث المستثمر الأجنبي وتشجعه على الاستثمار داخل السلطنة، ولمواكبة التطور التكنولوجي والاستفادة منه.

6- نأمل من المشرع العُماني تعديل قواعد مركز عُمان للتحكيم التجاري الدولي بإضافة مادة للتحكيم المعجل لمواجهة حالات الضرورة والاستعجال في بعض النزاعات، من خلال تعيين محكم فرد باتفاق الأطراف يكون له من الصلاحيات لإصدار قرارات الاستعجال لحين تشكيل اللجنة التحكيمية المنوط بها تسوية النزاع، ومن الممكن وضع حدود وضوابط لقيمة المنازعة ذات الصفة الاستعجالية، مع مراعاة عامل الوقت حفاظاً على حقوق المتنازعين. استرشاداً بمراكز وغرف التحكيم العالمية.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية:

الكتب:

- التحيوي، محمود السيد عمر، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2003.
- جبريل، محمد جمال عثمان وسيط الجمهورية في فرنسا، دراسة مقارنة مع لجان التوفيق المنشأة بالقانون 7 لسنة 2000 في مصر، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.
- خطاب، غفران عماد ابراهيم، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الخاصة بعقود الاستثمار البترولية، دار الكتب والدراسات العربية، الدار العربية للنشر والتوزيع، الشارقة، الإمارات، 2024.
- خلوصي، محمد ماجد عباس، والزدجالي، وليد بن أيوب، التحكيم في ضوء التحكيم العُماني ومقرنته بقانون التحكيم المصري ونظم التحكيم الدولية، دار الكتب والدراسات العربية، 2021.
- سلامة، احمد عبد الكريم، التحكيم والنظم الودية لتسوية منازعات الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.
- سلامة، احمد عبد الكريم، قانون العلاقات الخاصة الدولية، الاختصاص القضائي وتنازع القوانين وتنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.
- طاهير، صورية، الطرق البديلة لحل منازعات الاستثمار الأجنبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولاي طاهر- سعيدي، الجزائر، 2017/2018.
- القيسي، محيي الدين، التحكيم في عقود الدولة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن " الأكسيد"، الملتقى العربي الأول التحكيم والوسائل البديلة لتسوية المنازعات: التوفيق - الوساطة- الخبرة الفنية، بيروت: المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2010،
- محمود، أحمد صدقي، نطاق تطبيق قانون فض المنازعات، رقم 7 لسنة 2000، دراسة تحليلية انتقادية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2002م.
- المراغي، أحمد عبد الله، دور التحكيم في تشجيع الاستثمارات الأجنبية، دار المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2015.

الرسائل العلمية:

- الجبير، أريج علي حسين فياض، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار الأجنبي: دراسة تطبيقية في سلطنة عُمان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، مسقط، 2017.
- صارة، ضياف، فاعلية أحكام التحكيم، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لباس - سيدي بالعباس، الجزائر، 2020/2019.
- العفاري، أنس بن خميس بن سعيد، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية وتطبيقاتها في سلطنة عُمان، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، مسقط، 2020.

الدوريات والمجلات العلمية:

- دفتر البحوث العلمية، رباح، فاطمة الزهراء، و عمور، بشري، دور المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، دراسة تحليلية، المجلد 11، العدد 1، 2023.
- مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العيسى، عبد الحنان محمد، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، العدد 57، 2017.
- مجلة البحوث القانونية والقضائية، الجامعة الأمريكية في الإمارات، حسن، عبد الرؤف، قضاء التحكيم وتسوية المنازعات الرياضية، دراسة مقارنة، العدد الأول، 2019.
- مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، اللوزي، عادل سالم محمد، الحل بالتوفيق بين إرادة الأطراف والزامية الإجراء في ظل قانون التوفيق والمصالحة في سلطنة عُمان ودولة الإمارات ووثيقة أبو ظبي، العدد الأول، 2012.
- مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، مكيد، نعيمة، تكريس مبدأ سلطان الإرادة في تسوية منازعات عقود الاستثمار، المجلد 10، العدد 1، 2022.
- مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة السادات، عفيفي، احمد ابو المجد، القانون الحر ذو الطابع العالمي واثرة على العلاقات الخاصة الدولية، "دراسة تطبيقية للمنازعات التجارية والرياضية ذات العنصر الأجنبي"، المجلد 8، العدد 3، 2022.
- مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، خالد، كوثر سعيد عدنان خالد، الوساطة وفقاً لأحكام قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم 11 لسنة 2018، العدد 53، جزء 1، سبتمبر 2021.
- مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، محمد، أسماء سعد أبو المكارم، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئة عن مفاوضات عقود المشاركة، العدد 59، جزء 3، 2023.
- مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، تومي، هجيرة، و سامية، بوزيري، التحكيم كطريق بديل لحل نزاعات عقود التجارة الدولية، العدد 6، مارس 2021، ص 73.

- مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة الملك عبد العزيز، عفيف، منتبى محمد، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات التأمينية "الصلح والوساطة نموذجاً"، المجلد 6، العدد 6، 2022.
 - مجلة القصر، سلام، السيد محمد، الطرق البديلة لحل المنازعات: التجربة الأمريكية كنموذج، العدد 6، 2003.
 - مجلة القضاء المدني، الزوجال، يوسف، الطرق البديلة لتسوية المنازعات، المعينات القانونية والواقعية، س 9، العدد 18/17، 2018.
 - المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، البشر، فهد بن محمد بن عبدالرحمن، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات التعاقدية، العدد 134-135، 2017.
 - مجلة بحوث الشرق الأوسط، جامعة عين شمس، القاهرة، الضبع، اشرف محمود إبراهيم، الإصلاح التشريعي في مجال الوسائل البديلة لتسوية المنازعات في سوق الأوراق المالية، العدد 87، مايو 2023.
 - مجلة بنها للعلوم الإنسانية، الزغرتي، رائد جمال سليمان، والبغدادي، احمد محمد، التحكيم وفض المنازعات، كلية الحقوق، جامعة بنها، العدد 1، الجزء 2، 2022.
 - مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، شرف، عبد المنعم عبد الحميد، دور المدافع عن الحقوق في حماية الحقوق والحريات في فرنسا، دراسة مقارنة مع المجلس القومي لحقوق الإنسان في مصر، العدد 63، لسنة 2013.
- المراجع الأجنبية:

- Annika Talvik, Best Practices in Resolving Employment Disputes in International Organizations, Conference Proceedings, ILO Geneva, 15-16 September 2014, International Labour Office – Geneva: ILO, 2015 p. 7-9.
- Ayse Betul Celik and Alma Shkreli, An Analysis of Reconciliatory Mediation in Northern Albania: The Role of Customary Mediators, Vol. 62, No. 6 (August 2010), pp. 885-914. <https://www.jstor.org/stable/20750256>
- Clift, Noel Rhys, Introduction to Alternative Dispute Resolution: A Comparison between Arbitration and Mediation (February 1, 2006), p. 1-15, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1647627> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1647627>
- Derevyanko, B., Lohvynenko, M., Nezhevelo, V., Nikolenko, L., & Zahrisheva, N. (2023). Legal Foundations for Resolving Land Disputes Through Mediation as An Alternative Dispute Resolution Method. *European Energy and Environmental Law Review*.
- James Michel, 2011, Alternative Dispute Resolution and the Rule of Law in International Development Cooperation, JOURNAL OF DISPUTE RESOLUTION, Issue 1, p.22-24. <https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2011/iss1/3/>
- Jeswald W. Salacuse, Is There a Better Way? Alternative Methods of Treaty-Based, Investor State Dispute Resolution, Fordham International Law Journal Volume 31, Issue 1, 2007, Article 6.

- Joyce A. Tan, WIPO Guide on Alternative Dispute Resolution (ADR) Options for Intellectual Property Offices and Courts, 2018. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_guide_adr.pdf
- Lilian Edwards & Caroline Wilson, Redress & Alternative Dispute Resolution in Cross-Border E-commerce Transactions, Briefing Note, DG INTERNAL POLICIES OF THE UNION Policy Department Economic and Scientific Policy, 2007.
<https://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201406/20140602ATT84796/20140602ATT84796EN.pdf>
- Margaret Wang, Are Alternative Dispute Resolution Methods Superior to Litigation in Resolving Disputes in International Commerce? *Arbitration International*, Volume 16, Issue 2, 1 June 2000, Pages 189–212, <https://doi.org/10.1023/A:1008972802830>
- Scott Brown, Christine Cervenak, David Fairman:1998, ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION PRACTITIONERS GUIDE, p.21. https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PNACB895.pdf
- Strazhishar. B. (2018) Alternative Dispute Resolution. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 3, pp. 214–233. <https://law-journal.hse.ru/en/2018--3/226960321.html>
- Vashchenko, Y. (2023). Alternative Means for Resolving Administrative Disputes in Ukraine in the Light of European Integration. *Bratislava Law Review*, 7(2). <https://doi.org/10.46282/blr.2023.7.2.323>

مواقع الإنترنت:

https://ww2.nycourts.gov/ip/adr/What_Is_ADR.shtml

https://jdl.journals.ekb.eg/article_257304.html

<https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ar/wipo-pub-rn2022-15-ar-wipo-alternative-dispute-resolution-options.pdf>

<http://search.mandumah.com/Record/870586>

https://www.law.cornell.edu/wex/alternative_dispute_resolution

<https://www.pon.harvard.edu/daily/dispute-resolution/what-is-alternative-dispute-resolution>

<https://www.rics.org/dispute-resolution-service/alternative-dispute-resolution>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52002DC0196>

<https://www.investinegypt.gov.eg/Arabic/Pages/GettingStartedDetails.aspx?CategoryId=5#5>

<https://www.gafi.gov.eg/Arabic/Howcanwehelp/Pages/Investors-Disputes-Settlement-Center.aspx>

<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/new-york-convention-a.pdf> https://legal-thomsonreuters-com.translate.google/en/insights/articles/problems-and-benefits-using-alternative-dispute-resolution?_

https://assets.publishing.service.gov.uk/media/6409f897e90e076cd3a9efc3/ADR_Guidance_accessible_WEB_20_.pdf

<https://www.oman2040.om/VisionDocument>

أثر القضاء المتخصص في حسم المنازعات: دراسة تحليلية بالتطبيق على سلطنة عمان

The Impact of Specialized Judiciary on Settling Disputes: An Analytical Study Applied to the Sultanate of Oman

شهد بنت هلال بنعبد الله الحسني - مريم بنت راشد بن سعيد السعيدية (محاميتان ، سلطنة عمان)

Shahd Bint Hilal bin Abdullah Al-Hasani - Maryam Bint Rashid bin Saeed Al-Saeedi (Lawyers, Sultanate of Oman)

Abstract:

This study analyses the adequacy of which applying 'Judicial Specialization' is suitably competent and the capacity of its impact on conflicts and resolutions, and therefore determining whether it contributes to the development of Oman's Judicial System. A descriptive approach adopting and defining the principal concepts related to the subject was used alongside an analytical method investigating data and legal texts available in order to determine the extent to which "Judicial Specialization" influences conflict resolution. Additionally, the study uses an analogical approach reflecting on how other countries have benefited from applying "Judicial Specialization".

In conclusion, the research shows that "Judicial Specialization" is yet to be considered as a concept in the Omani Judiciary although many judges and members of the public prosecution believe that it has become an inevitable necessity, and that each judge must not be assigned to adjudicate in all different cases; as it leads to breaching judicial security, disregarding societal and institutional rights, and relinquishing the goals of Oman Vision 2040. The global legal proceedings currently taken to implement "Judicial Specialization" and qualifying judges in certain branches of law must be taken into consideration. The researchers conducting this study recommend the legislation of "Judicial Specialization", qualifying and training judges, while amending the related laws .

مستخلص:

جاءت هذه الدراسة لتعالج مسألة مدى ملاءمة تطبيق فكرة تخصص القضاء على أرض الواقع، ومدى تأثيرها على النزاع وحسمه، وبالنتيجة معرفة ما إذا كان ذلك يسهم في تطوير النظام القضائي العماني من عدمه، وذلك باستخدام منهج وصفي، تمّ من خلاله بيان أهم المفاهيم الأساسية المرتبطة بالموضوع، واعتمدت الدراسة كذلك على المنهج التحليلي من خلال تحليل المعطيات المتاحة والنصوص القانونية لإيجاد صورة واضحة عن مدى تأثير تخصص القضاء في حسم النزاع، واعتمدت الدراسة أيضًا على المنهج المقارن مع الدول التي تتبنى فكرة تخصص القضاء ومدى استفادتها من ذلك.

ولقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها أنّ القضاء العماني لا يأخذ بمفهوم تخصص القضاء رغم أن العاملين في السلك القضائي من قضاة وأعضاء إداء عام يرون أنّ القضاء المتخصص بات ضرورة لا مئاة منها وأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يناط بالقاضي الفصل في جميع الدعاوى بتخصصاتها المختلفة؛ إذ يؤدي ذلك إلى الإخلال بالأمن القضائي وضياع الحقوق المجتمعية والمؤسسية وإفراغ رؤية عمان ٢٠٤٠ من غاياتها ولاسيما أنّ العالم أجمع يتجه إلى التخصصية وتأهيل القضاة في فروع معيّنة من القانون، والباحثان توصيان بتفعيل مبدأ التخصص القضائي على أرض الواقع وتأهيل وتدريب القضاة لذلك مع تعديل القوانين المتعلقة بهذا الجانب لتكون ملائمة لمبدأ التخصص.

مقدمة:

إنّ الحفاظ على حقوق وحرّيات الأفراد وبث الطمأنينة لديهم من أسى المهام التي تتصف بها الدولة القانونية، وذلك يؤدي أكله من خلال الاحتكام إلى قواعد قانونية تنظم جميع ما من شأنه تحقيق حفظ تلك الحقوق وتكفل سيادة القانون بها، ومن خلال الاهتمام بمرافق القضاء الذي يعضد تحقيق تلك الغاية بالالتجاء إليه وضمان مرحلة تقاضي وفق الأطر القانونية الموضوعية وتفعيل دور القاضي بشكل يسهم إيجابيًا في تحقيق العدالة المنجزة.

والقضاء موطن العدل بمضمونه ومحتواه وهو أدواته وطريقه، لذلك فهو من أهم مقومات وأعمز مقدّسات أي بلد، فلا شك أنّ وظيفة القضاء تعدّ من أسى وأهم وظائف المجتمع؛ ذلك لما لها من تأثيرٍ وارتباطٍ مباشرٍ بحياة الأفراد وحقوقهم، فالقاضي يتولّى الدور الفاعل في حسم وحل النزاعات التي تحدث بين الأفراد، وهو بذلك يضمن استقرار المراكز القانونية وبالتالي استقرار حياة الأفراد وإرساء دعائم الأمن والتفاهم بين أفراد المجتمع الواحد، لذلك كان حرّياً على القاضي أن يتصف بقدرته ومهارته الفذة على تحليل واستقراء واستنباط وتمييز المشتبه والمتشابه من الأمور وإيجاد منهجية معالجتها، ومهارة الدقة في تكوين الرأي الذي يعكس الحقيقة بموضوعية وأمانة.

وهذا ما دفع المجتمعات الحديثة للسعي إلى خلق منظومة قضائية متكاملة لتحقيق أهداف العدالة الناجزة لاسيما في ظل تراكم ملفات القضايا وتأخر الفصل فيها والأخطاء الواردة في الأحكام والإجراءات القضائية، ولما كان القضاء سلطة من سلطات الدولة، كان من اللازم أن يواكب التطور والأهداف ويتناغم مع التطلعات التي وضعتها السلطنة في رؤية 2040م والتي تهدف إلى تحقيق العدالة الناجزة، وعلى ضوء ذلك ظهرت فكرة تخصص القضاء وما صاحبها من جدل حول مدى فعاليتها.

ويقصد بالتخصص في القضاء هو تحديد سلطة القاضي بنوع محدد من الدعاوى، وأهمية ذلك تظهر في مساهمته في تسريع وتيرة الفصل في القضايا لتخصّصه فيها فيقلل ساعات البحث عليه، فضلا عن التقليل من نسبة الوقوع في خطأ بالأحكام أو الإجراءات المتبعة، وبالنتيجة الوصول إلى عدالة ناجز.

أولاً: مشكلة البحث

أصبح التخصص في مختلف المجالات العلمية أو العملية سمة من سمات هذا العصر، فمعظم المهن والوظائف تتفرع منها تخصصات دقيقة يُعنى بها كل فرد متخصص؛ لذلك يبحث الأفراد دائماً عن المتخصص أكثر من الفرد العارف بعموم التخصص، بيد أنه ثار جدلٌ بشأن تخصص القضاء، فهناك من يرى أن التخصص في القضاء لا يجدي وهناك من يعارض هذا الرأي، فضلاً عن كل ذلك فلقد ساهم ازدياد وتنوع المنازعات إلى خلق رغبة إلى تخصص القاضي في نوع معين من المنازعات يعطيه مقدرة أكبر على التعامل معها، لذلك جاءت هذه الدراسة لتعالج مسألة مدى ملاءمة تطبيق فكرة التخصص القضائي على أرض الواقع، ومدى تأثيرها على النزاع وحسمه، وبالنتيجة معرفة ما إذا كان ذلك يسهم في تطوير النظام القضائي العماني من عدمه.

ثانياً: أهمية الدراسة

تظهر أهمية الدراسة في كونها تُعنى بموضوع لم يحظَ بالقدر الكافي من الدراسة والبحث في سلطنة عمان، وهي تدرس مدى مواءمة تطبيق فكرة التخصص القضائي في السلطنة، وتعين المعنيين على توضيح فكرة التخصص القضائي من منظور مختلف ومدى مواكبته لرؤية 2040م وتأثيره على حسم النزاع.

ثالثاً: أسئلة البحث

يسعى البحث إلى الإجابة عن الأسئلة الآتية:

- 1- ما هو التخصص القضائي وما هي معايير اعتباره وكيف يمكن تمييزه عمّا يتشابهه معه؟
- 2- ماهي سلبيات وإيجابيات تخصص القضاء؟
- 3- ما مدى تأثير تخصص القضاء على النزاع المطروح وحسمه ودوره في تجويد الأحكام؟
- 4- هل يتفق النظام القضائي العماني الحالي مع توجه رؤية عمان 2040 بشأن تخصص القضاء؟

رابعاً: أهداف البحث

يهدف البحث الحالي إلى:

- 1- بيان صورة واضحة لفكرة التخصص القضائي وأساسها القانوني.
- 2- توضيح تأثير فكرة التخصص القضائي على حسم النزاعات وجودة الأحكام.

خامساً: منهج البحث

يعتمد البحث على المنهج الوصفي من خلال بيان المفاهيم الأساسية للتخصص القضائي والتمييز بينها وبين ما قد يتشابه معها، إلى جانب المنهج التحليلي كذلك من خلال تحليل المعطيات المتاحة والنصوص القانونية لإيجاد صورة واضحة عن مدى تأثير تخصص القضاء في حسم النزاع، واعتمدت الدراسة أيضاً على المنهج المقارن مع الدول التي تتبنى فكرة تخصص القضاء ومدى استفادتها من ذلك.

وسننتهج خطة البحث التالية:

المبحث الأول: ماهية تخصص القضاء وتقييمه

- المطلب الأول: مفهوم القضاء المتخصص وأسس تفعيله
- المطلب الثاني: مميزات وعيوب القضاء المتخصص.
- المبحث الثاني: أثر القضاء المتخصص في النظام القضائي العماني والأنظمة القضائية المقارنة
- المطلب الأول: أثر القضاء المتخصص في النظام القضائي العماني.
- المطلب الثاني: تطبيقات التشريعات المقارنة.

المبحث الأول: ماهية تخصص القضاء وأهميته

لا شك أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وأن الخوض في الشيء يعتبر خداجاً إن لم تتصور الشيء بإيضاح ماهيته وتبيان طبيعته ومتطلباته ومميزاته؛ فهذا الأمر أساساً يقوم عليه الحكم على الشيء؛ ولذلك سوف نتناول هذا المبحث من خلال المطالبين الآتيين:

المطلب الأول: مفهوم القضاء المتخصص وأسس تفعيله

المطلب الثاني: مزايا القضاء المتخصص وعيوبه.

المطلب الأول: مفهوم القضاء المتخصص وأسس تفعيله

إن التطور المتسارع الذي يشهده الحاضر وضرورة مواكبة ذلك التطور يحمل التشريعات على التّجديد المستمر في قوانينها؛ فضلاً عن ذلك فالوقت الحالي يشهد تنوعاً كبيراً في المسائل المتنازع عليها بسبب تنوع الأنشطة التي يمارسها الأفراد في المجتمع، إضافة إلى أنّ العلوم وخاصة العلوم الإنسانية بما فيها العلوم القانونية متجددة باستمرار، الأمر الذي يغدو معه من الصعب على القاضي الإحاطة بجميع هذه التّحديثات والتّطورات القانونية ولاسيما في ظل الرّيادة السّكانية الكبيرة ومن ثمّ زيادة مستوى التنّازع وقلّة عدد القضاة في الواقع العملي، ولمّا كان القانون كغيره من العلوم يتفرع عنه مجموعة من التخصصات الدّقيقة كالقانون المدني، والقانون التجاري، والقانون الجزائي، والقانون الإداري...، ظهرت فكرة تخصص القضاء كأحد الحلول المطروحة على السّاحة والتي يرى البعض أنّها ستسهم في التّخفيف من وطأة ما سلف بيانه أعلاه.

ويقصد بالتّخصص لغةً كما ورد في لسان العرب لابن منظور أنّ: "خصّه بالشيء يخصّه خصّاً وخصوصاً، واختصه أفرد به دون غيره، ويقال اختصّ فلان بالأمر وتخصّص له إذا انفرد وخصّ غيره"⁽¹⁾، ويقصد بتخصص القاضي اصطلاحاً انفرد

(1) الأنصاري، جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، (1414 هـ)، الطبعة الأولى، جذر (خصص).

القاضي بالنظر والفصل في نوع محددة من أنواع القضايا التي تُعرض على القضاء وذلك بتعيين من المجلس الأعلى للقضاء، إذ أنّ هذا الأخير يعين القاضي بتكليف مستقل في نوع محدد من القضايا ولا ينظر غيرها.⁽¹⁾

وعلى ضوء ذلك ظهرت المحاكم المتخصصة والتي تحمل الفكرة ذاتها، إذ يقصد بها "تشكيل من تشكيلات المحاكم التي ينادى به على وجه دائم النظر في نوع معين من المنازعات، ويدار بواسطة قضاة تلقوا تدريباً خاصاً ويمتلكون كفاءة وخبرة عالية في التعامل مع المنازعات التي تدخل في اختصاص هذه المحاكم"⁽²⁾، حيث إنّ كل تشكيل أو محكمة تكون مختصة بنظر نوع محدد من القضايا، وبالضرورة سيكون قضاة تلك المحكمة أو ذلك التشكيل مختصين في ذلك النوع من القضايا، والتعريف السابق يوضح أنّ أولئك القضاة يخضعون لتأهيل خاص لذلك النوع من المنازعات، ثم بممارسة العمل في تلك المحاكم المتخصصة والمداومة عليه يكتسب القضاة الخبرة الكافية في المجال، وممارسة هذا النوع من القضايا يحملهم على التوغل في دهاليز هذا النوع من القضايا والإحاطة بكل مفرداتها والذي يعطي القاضي القدرة على إنجاز العمل بشكل أسرع وبنسبة أخطاء أقل فيما لو كان غير متخصصاً في ذلك النوع، وتجدر الإشارة أيضاً إلى أنّ التشكيل يختلف بين نظام وآخر، فقد يأخذ هذا التشكيل صورة محكمة بجلها متخصص في ذات النوع من القضايا أو قد يكون هذا التشكيل دائرة محددة في محكمة من المحاكم، ولكنّ المهم في كل ذلك أن يكون قضاة ذلك التشكيل متخصصين في نظر ذلك النوع من القضايا دون غيره، فعلى سبيل المثال هناك محاكم الأحداث في فرنسا والتي تتشكل من قاضي يرأس الهيئة ذو خبرة في القضايا المتعلقة بالأحداث يعاونه مستشارين في مسائل الأحداث، وعلى هذا النهج هناك المحاكم الجزائية والمحاكم الاقتصادية والمحاكم العمالية...⁽³⁾

على أنه مما ينبغي تأكيده والتركيز عليه بأن التخصص القضائي له جانبان، يجب أن يتحققا حتى نقول بأن القضاء متخصص أو المحكمة متخصصة؛ فالأول: أن تكون المحكمة متخصصة؛ أي أن لها نظاماً قانونياً خاصاً يرسم خارطة طريق نظر الدعاوى التي تقام فيها، سواء من حيث الإجراءات أو الموضوع أو وسائل الإثبات. والآخر أن يكون القاضي متخصصاً في نظر الدعاوى التي يفصل فيها، فالقضاة الذين تتشكل منهم المحاكم التجارية يجب أن يكونوا مؤهلين تأهيلاً علمياً وعملياً في القانون التجاري والقوانين ذات الصلة كالإفلاس والشركات والتصفية وغيرها، كما أن القضاة الذين تتشكل منهم المحكمة الدستورية أن يكونوا مؤهلين دستورياً وهلمّ جراً.

وقد يلتبس على البعض مفهوم تخصص القضاء مع المحاكم الخاصة؛ فالمقصود بهذه الأخيرة المحاكم التي تشكلها السلطة المختصة لمحاكمة أشخاص معينين أو للنظر في بعض المسائل التي تتصف بأنها ذات أوضاع خاصة يُرى فيها وجود خطر يمس هيمنة تلك السلطة في المجتمع⁽⁴⁾، وهذا النوع من المحاكم عادةً ما يوجد في الأنظمة الديكتاتورية البعيدة عن الديمقراطية والتي تحاول فرض سلطتها بقوانين وأحكام خاصة⁽⁵⁾، ويطلق بعض الفقه على هذا النوع من المحاكم اسم المحاكم غير العادية

⁽¹⁾ مجلة كلية دار العلوم، كلية دار العلوم-جامعة القاهرة، الدعير، أحمد محمد، التخصص القضائي في الفقه الإسلامي، المجلد (116)، (2028)، الصفحة 848.

⁽²⁾ مجلة الحقوق، جامعة عجمان- الإمارات العربية المتحدة، نجيب، نجلاء توفيق، القضاء المتخصص ودوره في تطوير النظام القضائي، المجلد (16)، العدد (2)، (2019)، الصفحة 362.

⁽³⁾ المرجع السابق.

⁽⁴⁾ مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، كلية القانون، عبد الطائي، رغد فوزي، فلسفة القضاء المتخصص: محكمة اليوم الواحد نموذجاً (دراسة مقارنة)، المجلد (13)، العدد (46)، (2020)، الصفحة 224.

⁽⁵⁾ المرجع السابق.

تميزاً لها عن المحاكم العادية، وغالباً ما ينظر هذا النوع الخاص من المحاكم المسائل الجنائية المتعلقة بفئات معينة من المتهمين، فضلاً عن ذلك فإنّ المحاكم الخاصة تشكل بظروف خاصة ولمدة زمنية مؤقتة⁽¹⁾.

والجدير بالذكر أنّ هناك بوناً شاسعاً بين مفهوم تخصص القضاء وتخصيص القضاء، فهذا الأخير يقصد به تقييد صلاحية القاضي من حيث المكان أو الزمان أو الأشخاص أو الخصومات⁽²⁾، أي أنّ الهدف من تخصيص القضاء هو تقييد صلاحيته لا غير، أما هدف تخصص القضاء هو إعداد قضاة مؤهلين لنوع محدد من القضايا ينظرون ذلك النوع فيزدادون توغلاً وخبرةً في ذلك النوع من القضايا، وعليه فالمعيار الذي يُعوّل عليه في التفرقة بين تخصص القضاء وتخصيص القضاء هو كفاءة القاضي، ففي المفهوم الأول الكفاءة والتأهيل مطلوبٌ وفي المفهوم الثاني الحصر لمجرد الحصر والتقييد من قبل السلطة المختصة.

ولمّا كانت فكرة القضاء المتخصص تقوم على تحديد إطار القضايا التي ينظرها القاضي في نوعٍ محدد بعد إعداده وتأهيله، فإنّ ذلك لا بد أن يستند لمجموعة من المتطلبات والاعتبارات التي يُبنى عليها ذلك الأمر، إذ لا بد قبل العزم على انتهاج فكرة القضاء المتخصص وضع السند التشريعي الذي يحدد اختصاص وولاية وصلاحيات كل تشكيل واستقلاله، إضافة إلى ذلك من الضروري دراسة الواقع وحصر المنازعات الكثيرة التي تتميز بكثرتها واستمرارها لإمكانية تخصيص هيئة قضائية معينة لها، ويتعين دعم تفعيل هذا المفهوم وتعظيمه بتأهيل القضاة حق تأهيل وإيجاد قواعد قانونية تعين على إنجاز القاضي المتخصص لأعماله، فليس من المتصور أن يخصص قاضي لنوع من القضايا في سبيل محاولة تحقيق العدالة الناجزة بسرعة الفصل في الدعاوى وأعلى دقة وفي النقيض هناك إجراءات معقدة تحول دون سرعة الفصل في الدعاوى على أكمل وجه!

ويتطلب الأمر لتفعيل القضاء المتخصص -أيضاً- دراسة تجارب الدول الأخرى والنظر إلى سلبيات وإيجابيات ذلك التوجه، ومحاولة تفادي السلبيات التي قد تظهر، فلقد وقّعت التجربة البريطانية في توجيهها بتخصص محاكم محددة لجرائم المخدرات لانتشارها في أوساط المجتمع، غير أنّ تجربة جنوب أفريقيا لم تكلل بثمارها المطلوبة، عندما قامت بإنشاء محكمة مختصة بنظر القضايا المتعلقة بالملكية الفكرية، ذلك أنّ المتخصص في القضاء التجاري يمكنه التعامل مع هذا النوع من القضايا، فضلاً عن أنّ عددها لم يكن يستدعي تخصيص محكمة خاصة لها⁽³⁾.

وخلاصة القول أنّ التوجه نحو تخصيص القضاء يحتاج لإعداد واستعداد وإدراك بأهميته ونتائجه، وهذا ما يدركه القضاة ذاتهم الذي يتبنون نهج تخصص القضاء، فلقد قامت الباحثتان بطرح استبانة على السلك القضائي في سلطنة عمان، اتّضح من خلاله الوعي والإدراك بمفهوم تخصص القضاة وأنّ التوجه للتخصص يستلزم قيامه على أسس وضوابط كان من أهمها كما ذكر من قام بالإجابة عن الاستبانة تعديل القوانين لما يضمن الاستفادة الجمة من تخصص القضاء وزيادة كادر القضاة مع التأهيل المناسب لهم وضمّان مستوى معيشي يتناسب معهم لدفعهم على البذل والعطاء والتطور.

⁽¹⁾ ترى الباحثتان أنّ هذا النوع من المحاكم (المحاكم الخاصة) فيه انتهاك لقواعد العدالة والمساواة بين أفراد المجتمع، فالأصل أنّ تكون إجراءات وقواعد المحاكمات واحدة للجميع.

⁽²⁾ مجلة الفقه والقانون، فسيح، جميلة، تكوين القاضي وأثره على الوظيفة القضائية، العدد (35)، (2015)، الصفحة 91.

⁽³⁾ نجيب، القضاء المتخصص ودوره في تطوير النظام القضائي، مرجع سابق، الصفحة 367.

المطلب الثاني: مزاي القضاء المتخصص وعيوبه

التجارب المختلفة لتبني مفهوم تخصص القضاء ولدت لدينا تقييماً اعتنى بتحديد وتعيين إيجابيات وسلبيات هذا المفهوم، وبالتعريف على أهم إيجابيات وسلبيات تخصص القضاء كما ظهر من خلال تجارب الدول التي تبنت المفهوم سنقسم هذا المطلب إلى نقطتين رئيسيتين، نتناول في الأولى المميزات وفي الثانية السلبيات أو العيوب.

أولاً: مزاي فكرة القضاء المتخصص

يشهد الوضع الحالي تحديثات مستمرة على القوانين الناظمة والذي يصاحبه تنوع هائل في النزاعات المطروحة أمام المحاكم فضلاً عن التطور التكنولوجي المصاحب؛ الأمر الذي يستدعي إدخال التخصص في الميدان القضائي كما في المجالات الأخرى، ولهذا فإن من الحلول التي ستسهم في مواجهة هذه التحديات المستمرة في القوانين والظروف هو تخصص القاضي في نوع محدد من القضايا، وعند تخصصه فيها سيكون أكثر قدرة وكفاءة في الفصل بموضوع النزاع وبالسرية التي تحقق العدالة الناجزة والاستقرار والطمأنينة للأفراد المتقاضين، فالقاضي الذي يعد ويؤهل تأهيلاً دقيقاً في التخصص سيوفر له ذلك تمكناً أفضل ودرايةً أعمق عند نظر الدعوى والفصل فيها، وبالنتيجة اتقاناً في تسبيب الأحكام والعمل بشكل عام⁽¹⁾.

الأمر الآخر هو أن تخصص القضاة من شأنه تخفيف العبء على المحاكم من خلال الدقة التي ستتصف بها الأحكام الصادرة، فعندما ينظر قاضي متخصص دعوى معقدة فإنه لن يأخذ ذات الوقت الذي سيأخذه القاضي العام في التحليل والتمحيص⁽²⁾، مع الأخذ في الحسبان أن الوقت الذي يستغرقه القاضي في التحليل والتمحيص تزداد أثنائه ملفات الدعاوى التي ترفع للمحكمة، وهذا الذي يولد تراكم الملفات، ناهيك عن أنّ التخفيف لا يشمل فقط محاكم الدرجة الأولى بل إن رفع العبء سيضمحل محاكم الطعن أو درجات التقاضي العليا، فكلما كان الحكم الابتدائي دقيقاً ستقل أسباب الطعن عليه وبالنتيجة التخفيف على محاكم الدرجة الثانية في التقاضي ومحاكم الطعن العليا، بل إنّ ذلك سيكون له بالغ الأثر على المنازعات التي اكتفت فيها الدولة بمرحلتها تقاضي فقط دون إمكانية الطعن أمام المحاكم العليا للدولة.

إنّ من أهم مميزات تخصص القضاء -أيضاً- أنّه يوفر الوقت والجهد على القاضي، فالقاضي المتخصص سيمتلك إلماماً ومكانات تؤهله من معرفة مواطن الخلل في النزاع المعروض عليه وجوانبه الدقيقة بأسرع وقتٍ مقارنة مع القاضي العام، ومهما بلغ اجتهاد القاضي العام إلا أن القاضي المتخصص سيكون أسرع في الفصل لوجود مدارك المعلومة مسبقاً لديه بشكل أعمق وعدم تشتته في مختلف أنواع القضايا مثل القاضي العام، وإن ذلك بالنتيجة سيخلف سرعةً في الفصل بالدعاوى المنظورة، فضلاً عن أنّ ذلك لا يوفر وقت القاضي فقط وإتماً وقت المتقاضين، فكثيراً ما يثار مكوث الملفات بالسنوات للفصل فيها، الأمر الذي يفوت الحقوق ومنافعها على المتقاضين لاسيما وأنه ليس بمقدرة الجميع اللجوء إلى التحكيم⁽³⁾ لفصل النزاع والذي دائماً ما يتميز عن القضاء العادي بتخصص هيئته وسرعة فصلها في موضوع النزاع إلا أنّ تكاليفه الباهظة لا تجعله في متناول

(1) الأمانة العامة لجامعة الدول العربية-قطاع الشؤون القانونية-الأمانة الفنية لمجلس العدل العرب، تاجي، سمير، (1998)، تأهيل القضاة، العدد (20)، الصفحة 19.

(2) مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، نجار، عمرو محمد ناجي، دور القضاء المتخصص في تحقيق التنمية المستدامة، المجلد (1.2023)، العدد (2)، (2023)، الصفحة 388-389.

(3) إنّ التحكيم هو وسيلة من وسائل فض المنازعات، وهو قضاءٌ خاص يلجأ فيه الأطراف إلى شخص أو أشخاص معينين للفصل في نزاعهم دون المحكمة المختصة، وله مميزات كثير كسرعة الفصل في النزاع وتخصص المعروض عليهم النزاع، ولكن تكاليفه باهظة للغاية لا يمكن لأي كان اللجوء للتحكيم. انظر لمزيد من التفصيل، عبد الرحمن حمد الفارسي، اتفاق التحكيم وفق القانون العماني، مجمع البحوث والدراسات، أكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة، ط2010، 1، الصفحة 14.

الجميع؛ لذلك فتخصص القضاء سيقترب كثيراً من مميزات التحكيم بل دون أن يكلف المتقاضين أموال طائلة كما في التحكيم.⁽¹⁾

وتجدر الإشارة إلى أن تخصص القضاء سيحمل معه موجة من التعديلات المتعلقة بالإجراءات وتبسيطها، فتخصص القضاء يستدعي بالضرورة لتحقيق أهدافه ربطه بمنظومة إجراءات مبسطة تضمن سير مرحلة التقاضي بسرعة وبعدالة ناجزة، وكذلك سيحمل في طياته تشجيعاً للاستثمار، إذ أنّ المنظومة القضائية المبنية على التخصص والعدالة الناجزة ستوفر عاملاً جاذباً لرؤوس الأموال الأجنبية والاستثمارات في البلاد، فالمستثمرين سيكون لديهم قدر من الطمأنينة بشأن وسائل الفصل في المنازعات التي قد تحدث والتي تتعلق باستثماراتهم، ومن ثمّ تحقيق التنمية المستدامة في البلاد.⁽²⁾

ثانياً: عيوب فكرة التخصص القضائي⁽³⁾

يرى البعض أنّ تخصص القضاة يخلق نوعاً من الرتبة في عمل القضاة ويسهم في عدم تطوره؛ ذلك أنّ القاضي ينظر نوعاً واحداً من القضايا فقط، وأضاف هذا الرأي أنّ عمل القاضي لا يحمله فقط على النظر في مسألة محددة بالعين وإنما لابد من نظرة شمولية عامة للنظام القانوني القضائي؛ وحصراً القاضي في نوع محدد يضيق منظور القاضي ويفقده الإلمام بالمنظومة القضائية المتكاملة، ويعزله عن مجالات القانون الأخرى.

وتوجه جانب من الفقه إلى القول بأن تخصص القضاة من شأنه هدر المال والوقت، فتخصص القضاء يستلزم زيادة في أعداد القضاة واستغراق مصاريف أخرى ووقت آخر لتأهيلهم في التخصص المطلوب، والأمر ذاته سيشمل محاكم الاستئناف والمحاكم العليا، فمن غير المتصور أن يتخصص قضاة محاكم أول درجة ويترك الأمر بلا تخصص في محاكم الدرجة الثانية والعليا.

ووجه لتخصص القضاة انتقاداً لاذع في كونه يؤثر سلباً على شفافية العمل القضائي، وذلك يظهر في احتمالية نشوء علاقات ود بين المتقاضين أو المحامين والقاضي الذي داوموا على التعامل معه، ومن ثم احتمالية التأثير على استقلالية القاضي ونزاهته، وأضاف المعارضون -أيضاً- أنّ من شأن تخصص القضاة تحميل المتقاضين مصاريف إضافية خصوصاً في ظل وجود محاكم متخصصة قد تكون بعيدة كثيراً عن بعض المتقاضين، مما سيرهقهم عناء السفر لها وما يصاحب ذلك من نفقات، والذي قد يحملهم على العزوف عن اللجوء إلى القضاء.

ولقد انتقد تخصص القضاة -أيضاً- في أنه يُخلّ بوحدة القضاء، وذلك في الرأي الذي يعتنق التخصص في نوع محدد فقط دون غيره من فروع القانون الأخرى، كما لو تم تبني التخصص في القانون التجاري والجزائي فقط وما دونهما من التخصصات لا يشترط فيها التخصص، فهذا سيخلق نوع من عدم المساواة بين المتقاضين وربما عدم ثقتهم بالقاضي العام الذي ينظر منازعاتهم، فضلاً عن أنه سيكون هناك تمييز لبعض القضاة على غيرهم، مما قد يولد السخط لدى بعضهم.

وفي الخلاصة، إنّ تخصص القضاة يضيف نقلة نوعية في تحقيق العدالة الناجزة، ولكنه انتقد في كونه يخلق الروتين في عمل القاضي ويسهم في عدم تطويره واحتمالية عدم شفافية ونزاهة العمل القضائي.

(1) الرافدين للحقوق، خضر، فائزة أحمد، والحريثي، زياد محمد شحادة، آثار تخصص القاضي المدني في حسم الدعوى المدنية (دراسة تحليلية مقارنة)، جامعة الموصل، كلية للحقوق، المجلد (24)، العدد (77)، (2021)، الصفحة 250-252.

(2) المرجع السابق.

(3) نجيب، القضاء المتخصص ودوره في تطوير النظام القضائي، مرجع سابق، الصفحة 370-372.

المبحث الثاني: أثر القضاء المتخصص في النظام القضائي العماني والأنظمة القضائية المقارنة

لقد مرَّ النظام القضائي العماني على مسلك طويل من المراحل بلورَ فيه تجربته التي تستحق الدراسة والاهتمام والمقارنة؛ فشهدت بداية النهضة المباركة منعطفًا فارقًا في تجربة القضاء العماني الحديث بعد أن كان يتبع النهج التقليدي السائد سابقًا، والذي لا بد من تتبع تلك المراحل ومقارنتها بالتحويلات والتغيرات التي لحقت النظام القضائي إلى أن وصلت لحلته الأخيرة، ومقارنة جميع ذلك بالتجارب القضائية المقارنة، بما مؤدى جميعه تبيان الآثار القانونية والواقعية المترتبة على تبني مبدأ القضاء المتخصص على الأنظمة القضائية المختلفة.

ولذلك سوف نتناول في هذا المبحث المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: أثر القضاء المتخصص في النظام القضائي العماني.
المطلب الثاني: تطبيقات التشريعات المقارنة.

المطلب الأول: أثر القضاء المتخصص في النظام القضائي العماني

بعد النهضة المباركة سعت سلطنة عمان إلى تنمية المرفق القضائي في ظل التقدم المعرفي والعلمي والتكنولوجي الذي شهدته سلطنة عُمان؛ وذلك بالاستعانة ببعض تجارب الدول الأخرى التي سبقتها في هذا المجال، فقد انتقلت من مرحلة القضاء التقليدي إلى القضاء الحديث من خلال إنشاء مجموعة من المحاكم المتخصصة كالمحكمة التجارية ومحاكم القضاء الجزائي ومحكمة القضاء الإداري⁽¹⁾. الأمر الذي يقتضي تقسيم هذا المطلب إلى قسمين؛ فالأول يتعلق بالمحاكم المتخصصة العمانية، والآخر يتعلق بأثر التخصص على القضاء العماني.

أولاً: المحاكم المتخصصة العمانية

(أ) المحاكم الشرعية:

لقد شهدت الفترة فيما بين عام ١٩٧٠م وعام ٢٠٠٠م تحولاً سريعاً في عملية تطوير النظام القضائي، ففي عام ١٩٧٠م شكّل أول مجلس للوزراء في عهد السلطان قابوس- رحمه الله- وذلك بإقامة أربع وزارات: الصحة والعدل والداخلية والتربية والتعليم، وكانت تلك بداية التطوير، ثمّ جاء المرسوم السلطاني رقم (٧٥/٢٦)⁽²⁾ ليحدد اختصاصات وزارة العدل؛ ومنها الإشراف على المحاكم الشرعية في السلطنة ورفع كفاءة أداؤها والتأكد من سرعة فصلها في القضايا، فقد كانت المحاكم الشرعية حتى عام ١٩٧٦م تفصل في جميع الدعاوى المختلفة المدنية منها والجزائية والشرعية وغيرها، ولم يكن للمحاكم التجارية وجود آنذاك، فالمنازعات التجارية التي تنشأ داخل البنوك بينها وبين عملائها المقترضين يختص بنظرها التحكيم التجاري التابع لوزارة الاقتصاد⁽³⁾.

(1) الإسماعيلي، أحمد بن سالم، تطور النظام القضائي في سلطنة عمان، رسالة ماجستير، جامعة الزيتونة، (2001)، ص ٤٦.

(2) سلطنة عمان، مرسوم السلطاني رقم (75/26) بشأن إصدار قانون تنظيم الجهاز الإداري للدولة، الصادر بتاريخ 28 يونيو سنة 1975، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية (83) الصادر بتاريخ 15/7/1975.

(3) مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، الدّخيل، عبد الكريم حمود، التحديث السياسي في عمان: دراسة في أثر التحديث البنوي على سلطة الحاكم، العدد (٨٢)، (1996)، ص ٢٦٠.

وفي هذه الفترة، لم يكن للقضاة مؤهلات علمية وأكاديمية متخصصة في مجالات القانون، وإنما كان يشترط فيمن يُعين في هذه الوظيفة أن يكون مستوفياً للشروط المقررة في الشريعة الإسلامية من أن يكون القاضي ذكراً عاقلاً حراً فقيماً مجتهداً وغيرها، إلى أن أنشئ معهد القضاء الشرعي والوعظ والإرشاد بموجب المرسوم السلطاني رقم (٨٦/٢٤)⁽¹⁾ بتاريخ ١٩٨٦/٢/٢٠ م. ومع تنوع القضايا واختلافها تغير النظام القضائي للسلطنة فاتجه إلى نظام لا يعتمد على المحاكم الشرعية فقط بل عمل على فرز القضايا المختلفة ووزعها على محاكم متخصصة أنشأها لذلك الغرض؛ ومنها:

(ب) المحكمة التجارية:

يتبع تاريخ النظام القضائي العماني يمكننا القول أن عام ١٩٧١ م يعتبر نقطة فارقة في التخصص القضائي العماني، فعند صدور قانون الشركات التجارية بموجب المرسوم السلطاني رقم (١٩٧٤/٤)⁽²⁾، أنشئت لجنة حسم المنازعات التجارية التي تختص بالفصل في الدعاوى التي تنشأ بين التجار سواء كانت مدنية أم جزائية، وتشكلت اللجنة- في بداية الأمر- من أعضاء جميعهم من ذوي الخبرة التجارية فقط ولم يكن بينهم قاضي ملم بالقوانين وإجراءات التقاضي، ثم صدر المرسوم السلطاني رقم (٨١/٧٩) بإنشاء جهاز يسمى "هيئة حسم المنازعات التجارية"⁽³⁾، ويتشكل من رئيس وستة أعضاء منهم ثلاثة قضاة يصدر بتعيينهم مرسوم سلطاني وعضو وزارة التجارة والصناعة وعضوين يمثلان غرفة تجارة وصناعة عمان، ثم تعدل مسمى الهيئة إلى "المحكمة التجارية" بموجب المرسوم السلطاني رقم (٩٧/١٣)⁽⁴⁾ وتكون مستقلة في أعمالها القضائية، وتشكل على النحو الآتي:

- الدائرة الاستئنافية وتشكل برئاسة رئيس المحكمة وعضوية قاضيين.
- الدائرة الابتدائية وتشكل كل منها برئاسة أحد نواب رئيس المحكمة وعضوية قاضيين أو قاض وقاض مساعد.
- الدوائر الجزئية وتشكل كل منها من قاض فرد.

ويتضح من هذه اللوحة السريعة على تلك المرحلة أن السلطنة تبنت سابقاً مبدأ القضاء المتخصص في المنازعات التجارية، وهو ما أضفى عليها ميزة التخصص الوظيفي في النظام القضائي، بيد أنها ما لبثت كثيراً إلا وألغيت بموجب المرسوم السلطاني رقم (٩٩/٩٠) بإصدار قانون السلطة القضائية⁽⁵⁾، وقانون الإجراءات المدنية والتجارية بموجب المرسوم السلطاني رقم

(1) سلطنة عمان، المرسوم السلطاني رقم (86/24) بإنشاء معهد القضاء الشرعي والوعظ والإرشاد، الصادر في 20 فبراير سنة 1986 م، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية (330) الصادر في 1986/3/1 م.

(2) سلطنة عمان، قانون الشركات التجارية رقم (1974/4) الصادر في 15 مايو سنة 1974 م، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية (56) الصادر في 1974/6/1 م.

(3) المرسوم السلطاني رقم (81/79) بإنشاء هيئة حسم المنازعات التجارية الصادر في 19 سبتمبر 1981 م، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية (2226) الصادر في 1981/10/1 م.

(4) سلطنة عمان، المرسوم السلطاني رقم (97/13) بإجراء تعديلات في مسمى هيئة حسم المنازعات التجارية وتشكيلها واختصاصاتها ونظام نظر الدعاوى وطلبات التحكيم أمامها، الصادر في 26 مارس سنة 1997 م، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية (596) الصادر في 1997/4/1 م.

(5) سلطنة عمان، المرسوم السلطاني رقم (99/90) بإصدار قانون السلطة القضائية، الصادر في 21 نوفمبر سنة 1999 م، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية (660) الصادر في 1999/12/1 م، والمعدل بالمرسوم السلطاني رقم (2010/55)، الصادر في 4 مايو سنة 2010 م، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية (911) الصادر في 2010/5/15 م.

(٢٠٠٢/٢٩)⁽¹⁾، فأصبحت محاكم القضاء المدني لها ولاية الفصل في كافة المنازعات سواء كانت مدنية أو تجارية أو الأحوال الشخصية أو العمالية أو منازعات التنفيذ وكذلك المسائل الجزائية⁽²⁾، فنصت المادة الثامنة من قانون السلطة القضائية على أنه "فيما عدا الخصومات الإدارية، تختص المحاكم المنصوص عليها في هذا القانون بالحكم في الدعاوى المدنية والتجارية، وطلبات التحكيم، ودعاوى الأحوال الشخصية، والدعاوى العمومية والعمالية والضريبية والإيجارية، وغيرها، التي ترفع إليها طبقاً للقانون، إلا ما استثنى بنص خاص".

(ت) القضاء الجزائي:

استقل القضاء الجزائي بصدور قانون الجزاء العماني بالمرسوم السلطاني رقم (٧٤/٧)⁽³⁾، إلا أنه يمكننا القول إن بدايته الفعلية كانت بصدور المرسوم السلطاني رقم (٨٤/٢٥) بتنظيم القضاء الجزائي⁽⁴⁾ الذي قصر اختصاصاته في النظر في الجنح والجنايات، وقسمه ثلاثة أقسام:

- 1- محاكم الشرطة: وتختص بنظر المخالفات بأنواعها حسب تعريفها في قانون الجزاء العماني وتنشأ بقرار من المفتش وأحكامها نهائية.
 - 2- المحاكم الجزائية الابتدائية: وتختص في نظر قضايا الجنح والجنايات، وتكون أحكامها قابلة للاستئناف، وتتألف كل محكمة من قاض واحد يعين بموجب قرار وزير شؤون الديوان السلطاني.
 - 3- المحكمة الجزائية في العاصمة: تنظر في الجنايات، والطعون المقدمة في الأحكام الصادرة عن المحاكم الجزائية الابتدائية، وتشكل هيئة المحكمة من ثلاثة قضاة.
- ويصدر قانون السلطة القضائية بالمرسوم السلطاني رقم (٩٩/٩٠) وقانون الإجراءات الجزائية بالمرسوم السلطاني رقم (٩٩/٩٧)⁽⁵⁾ ألغى القضاء الجزائي، وأصبح يُعهد بنظر القضايا الجزائية إلى دوائر أنشئت في المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف، فقد نصت المادة (١٣٨) من قانون الإجراءات الجزائية على أن "تختص دائرة أو أكثر بمحكمة الاستئناف بنظر قضايا الجنايات، ويشار إليها في هذا القانون بمحكمة الجنايات، وتختص دائرة أو أكثر بالمحكمة الابتدائية بنظر ما يرفع إليها من استئناف الأحكام الصادرة في الجنح والمخالفات المحكوم فيها بعقوبة السجن ويشار إليها في هذا القانون بمحكمة الجنح المستأنفة، وتختص دائرة أو أكثر بالمحكمة الجزائية بنظر قضايا الجنح والمخالفات، ويشار إليها في هذا القانون بمحكمة الجنح".

(1) سلطنة عمان، قانون الإجراءات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2002/29) الصادر في 6 مارس سنة 2002م، المنشور بعدد الجريدة الرسمية (715) الصادر في 2002/3/17م، والمعدل بالمرسوم السلطاني رقم (2010/55) الصادر في 4 مايو سنة 2010م، المنشور بعدد الجريدة الرسمية (911) الصادر في 2010م/5/15.

(2) الحضرمي، خليفة محمد عبد الله، التنظيم القضائي في عمان، مكتبة النهضة، السيب- سلطنة عمان، 2007م، الطبعة الأولى، ص 11.

(3) سلطنة عمان، المرسوم السلطاني رقم (74/7) بإصدار قانون الجزاء العماني، الصادر في 16 فبراير سنة 1974م، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية (52) الصادر في 1974/4/1م، والملغى بالمرسوم السلطاني رقم (2018/7)، الصادر في 11 يناير 2018م، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية (1226) الصادر في 2018/1/14م، والمعدل بالمرسوم السلطاني رقم (2022/68) الصادر في 20 أكتوبر 2022م، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية (1464) الصادر في 2022/10/23م.

(4) سلطنة عمان، المرسوم السلطاني رقم (84/25) بتنظيم القضاء الجزائي، الصادر 14 مارس سنة 1984م، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية (285) الصادر في 1984/4/1م.

(5) سلطنة عمان، المرسوم السلطاني رقم (99/97) بإصدار قانون الإجراءات الجزائية، الصادر في 1 ديسمبر سنة 1999م، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية (661) الصادر في 1999/12/15م.

(ث) محكمة القضاء الإداري:

إن القضاء الإداري في سلطنة عمان حديث النشأة، فلم يصدر المرسوم السلطاني بإنشاء المحكمة إلا في عام ١٩٩٩م، فكانت تختص بالمنازعات الوظيفية لجان تأديبية في كل وزارة، إلا أنها لم تكن منظمة إجرائيًا واختصاصاتها غير واضحة المعالم، بل تعتمد على اجتهادات القائمين فيها ومحاولة الصلح بين الأطراف^(١). وبصدور النظام الأساسي للدولة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٩٦/١٠١) أفرد مادة تتعلق بالفصل في الخصومات الإدارية بواسطة دائرة محكمة خاصة يبين القانون نظامها^(٢). وبناءً عليه صدر المرسوم السلطاني رقم (٩٩/٩١) بإنشاء محكمة القضاء الإداري وإصدار قانونها^(٣)، والتي تختص بنظر المنازعات الإدارية؛ سواء كانت دعاوى قضاء الإلغاء أم القضاء الكامل^(٤).

وبتاريخ ١٦ يونيو ٢٠٢٢م أُلغيت محكمة القضاء الإداري بموجب المرسوم السلطاني رقم (٢٠٢٢/٣٥) بشأن تنظيم إدارة شؤون القضاء^(٥)، وانتقل اختصاصها إلى دوائر إدارية تتبع المحاكم المدنية، وبذلك أصبح النظام القضائي في السلطنة نظامًا موحدًا؛ أي أنه يتكون من جهة قضائية واحدة تتفرع عنها دوائر قضائية تختص بالنظر في كل المنازعات بمختلف أنواعها. وعليه، فإنه من الأهمية بمكان بيان آثار النظام القضائي المتخصص الذي تبنته السلطنة في الفترة الماضية على القاضي.

ثانيًا: أثر تخصص القضاء على القاضي العماني وحسمه للنزاع

إنَّ التخصص في مجالات القانون هو السمة البارزة لعصرنا الحديث الذي تنوعت فيه فروع المعرفة بحيث أصبح التخصص الدقيق في فرعٍ معيّن هو السبيل للإحاطة به والتعمق فيه، ولهذا كان تخصص القاضي في فرعٍ معيّن من المنازعات بعد تنوعها وتشابك التشريعات التي تحكمها ضرورة لا غنى عنها للارتفاع بمستوى الأداء، وأصبح التخصص من أهم العوامل المؤثرة في تكوينه معرفيًا وفنيًا ومهنيًا.

وتعود أهمية التخصص إلى أنه يُعد من أول مقومات استقلال القضاء، فالتَّكوين الفني للقضاة وتخصصهم يخلق لديهم الوعي القضائي للإبداع والخروج عن التفكير النمطي ويجنبهم اللجوء إلى اعتماد نماذج الأحكام المتماثلة، الأمر الذي يفتح لهم الإمكانيات والقدرات على تفسير القانون وتطبيقه تطبيقًا سليمًا، وبدوره يعزز استقلالهم واستقلال القضاء ويرسخ مفهومه لديهم. إذ إنه مما يخالف المنطق والعقل أن يكون القاضي ملتمًا بجميع فروع القانون إلمامًا يمكنه من الفصل في جميع القضايا، ولا سيما الدعاوى الموضوعية منها والتي تحتاج لأن يكون مطلعًا على تفاصيل التخصص الذي يقضي فيه، وعكس ذلك يفضي إلى غياب العدالة وضياعها^(٦)، على أنَّ التخصص في فرعٍ من فروع القانون والتفرغ فيه لمعالجة مسائل متنوعة سوف يمنح القاضي فرصة متابعة الأحكام القضائية الحديثة والدراسات الفقهية المتطورة في مجال تخصصه؛ مما يساهم في نضج فكره القانوني، بما يعينه على إصدار أحكام في مدة قصيرة وبكفاءة عالية.

(١) الإسماعيلي، تطور النظام القضائي في سلطنة عمان، المرجع السابق، الصفحة ٦١.

(٢) المادة (٦٧) من النظام الأساسي رقم (96/101) الملغى بموجب النظام الأساسي الحالي الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠٢١/٦) في 11 من يناير سنة 2021، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية (1374) الصادر 2021/1/11م.

(٣) المرسوم السلطاني رقم (99/91) بإنشاء محكمة القضاء الإداري وإصدار قانونها، الصادر في 21 نوفمبر 1999م، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية (660) الصادر في 1999/12/1م.

(٤) الحضرمي، التنظيم القضائي في عمان، المرجع السابق، الصفحة ١٠٥.

(٥) سلطنة عمان، رسوم سلطاني رقم (٢٠٢٢/٣٥) بشأن تنظيم إدارة شؤون القضاء، الصادر في 16 يونيو سنة 2022م، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم (١٤٤٥) الصادر في ١٩/٦/٢٠٢٢م.

(٦) فسيح، جميلة، تكوين القاضي وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، الصفحة ٩١.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الجانب أن النظام القضائي العماني الحالي يعتمد على تشكيل دوائر في كل محكمة تختص بنظر نوع معين من القضايا كالدوائر المدنية والعمالية والتجارية والشرعية والإدارية، ويرى بعض الفقهاء أنّ دوائر المحكمة لا تعتبر محاكم مستقلة ولو تم تخصيص تلك الدوائر بنظر منازعات معينة، لأن ذلك ليس قصد المشرع وليس تنظيمًا للعمل إنما قصد به توزيع القضايا المتجانسة على دوائر المحكمة تيسيرًا للعمل من ناحية، وسرعة الفصل فيها من ناحية أخرى، وهو الأمر الذي يترتب عليه أنه لا يجوز الدّفع أمام الدائرة بعدم الاختصاص النوعي، وإنما تحال الدعوى إداريًا إلى الدائرة المختصة وفقًا للجمعية العمومية للمحكمة⁽¹⁾. وهو ذاته ما تواترت عليه مبادئ المحكمة العليا العمانية، فقد قرّرت بأنّ "تحديد الدوائر لدى المحكمة العليا هو شأن داخلي تتخذه الجمعية العمومية ومن ثم فإنّه والحال كذلك لا يترتب عليه عدم الاختصاص النوعي الذي يثيره الطاعن"⁽²⁾. كما أكدت في مبدأ آخر صادر عنها أنّه "توزيع الاختصاص بين الدوائر داخل المحكمة الواحدة تنظيم داخلي فلا يعيب الحكم كونه صدر من دائرة شرعية في مادة مدنيّة"⁽³⁾.

إنّ استبعاد مبدأ النظام القضائي المتخصص للمحاكم - حتى بالنسبة للدوائر - سيخلق إشكالية في غاية الخطورة، ولا سيما أن دور القاضي الجزائي لا ينصرف إلى التثبت من مسألة الإدانة والبراءة وحسب، بل أصبح له مضمون اجتماعي قوامه العناية بشخصية المتهم وقياس درجة خطورته، وبذلك يقرر المعاملة الملائمة له؛ فلا بدّ أن يُلحق بالدائرة الجزائية قضاة لديهم درجة عالية من الإلمام بالنصوص التشريعية الجزائية وغاياتها التشريعية التي تكمن وراءها، والتي تسمى "روح القانون"، ومتمكنين من القيام بالوظيفة الاجتماعية التي أكدها القانون الجزائي الحديث.

كذلك بالنسبة للقاضي الإداري فيفترض فيمن يقوم بمهمة معقدة تتمثل في حماية المشروعية برقابة أعمال جهات الإدارة أن يولى تكوينًا خاصًا وتأهيلًا مختلفًا، فالحاق قضاة لا توجد لديهم المعرفة بهذه الجوانب وليس لديهم المعرفة الكافية بالإجراءات الإدارية من شأنه أن يمس بمرفق العدالة؛ ولهذا يستوجب القضاء الإداري توفير عدد كاف من القضاة والمتخصصين إداريًا؛ إذ إنّ تخصص القاضي وكفاءته يعد بالنسبة للعدالة شرطًا لا مناص منه، وذلك ما أكده مجموعة من القضاة في الاستبانة التي قامت الباحثتان بإعدادها، وهي استبانة مكونة من ستة عشر سؤالًا شارك في إجابتها (59) شخصًا ممن لديهم الخبرة في العمل القضائي، وقد أكد الغالبية منهم أنّه من المهم أن يكون القضاء متخصصًا في سلطنة عمان بنسبة 60,3%، وأجابت نسبة (31%) منهم أنّه لا بد أن يكون القضاء متخصصًا في نوع معين من القضايا كالجزائي والقضايا الجزائية ذات الطابع التخصصي كقضايا غسل الأموال والاتجار بالبشر وما في حكمها والعمالي والإداري والشرعي والاستثمار الأجنبي، ويؤكد ذلك وعي القاضي العماني بأهمية الأخذ بنظام القضاء المتخصص، لا سيّما أنّ النتائج أظهرت بأنّ نسبة من سبق لهم العمل في المحاكم المتخصصة بلغت (69%) والنسبة الباقية عملت في المحاكم المختلفة.

وأما بالنسبة للسؤال المتعلق بأنّ الأخذ بالتخصص القضائي يعين على التخفيف من مشكلة تراكم وتأخر الفصل في المنازعات المعروضة على القضاء؛ فقد جاءت النتائج بأنّ (76,6%) تتفق مع أنّ تبنى التخصص القضائي يخفف من هذه

(1) مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، الإسكندرية، الصاوي، أحمد السيد، المحاكم الاقتصادية، العدد الأول، 2010م، الصفحة 431.

(2) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة 2010/6/30-2009/10/1، القرار رقم 73 في الطعن رقم 2010/4م، الصادر بتاريخ 2010/6/13م، السنة القضائية (10)، المبدأ (73)، المكتب الفني، مسقط، ص 1081.

(3) مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا الشرعية والمدنية والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 2019/10/1م وحتى 2020/9/30م، الطعن رقم 2019/203م، الصادر بتاريخ 2020/2/23م، السنة القضائية (19)، المبدأ (15)، المكتب الفني، مسقط، ص 935.

المشكلة، وأن نسبة (٩١٪) أكدت أن القضاء المتخصص يمكنهم من حسم القضايا في وقت محدد وبشكل أسرع وسيكون الناتج من الأحكام بشكل أدق ومتوافقة مع حكم القانون، وسارت نسبة (٨٠٪) إلى أن لهذا القضاء دور مهم في تشجيع الاستثمار.

وبسؤالهم عن النظام القضائي الحالي- في ظل خلوه من أي محكمة متخصصة- هل يتعارض مع رؤية عمان ٢٠٤٠م، فأجابت نسبة (٦٠٪) بلا أوافق بينما وافقت النسبة الباقية. وبسؤالهم عما إذا كان إلغاء محكمة القضاء الإداري يشكل تراجعاً لمستوى المنظومة القضائية العمانية، فذهبت نسبة (٥٨٪) إلى تأييد ذلك بينما اعترضت النسبة الباقية، كما وُجِه إليهم سؤالاً عن إمكانية القضاء في الفصل في جميع أنواع القضايا، فأجابت نسبة (٥٣٪) بأنها لا ترى ذلك ممكناً.

وباستقراء النتائج التي أظهرتها الاستبانة فإنه يتبين جلياً أن العاملين في السلك القضائي من قضاة وأعضاء ادعاء عام أنهم يرون أنّ القضاء المتخصص بات ضرورة لا مفر منها وأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يناط بالقاضي الفصل في جميع الدعاوى بتخصصاتها المختلفة؛ إذ يؤدي ذلك إلى الإخلال بالأمن القضائي وضياع الحقوق المجتمعية والمؤسساتية وإفراغ رؤية عمان ٢٠٤٠ من غاياتها ولا سيما أنها جعلت القضاء المتخصص ضمن أهدافها^(١)، فقد أصبح العالم أجمع يتجه إلى التخصصية وتأهيل القضاة في فروع معينة من القانون.

المطلب الثاني: تطبيقات القضاء المتخصص في التشريعات المقارنة

إن فكرة القضاء المتخصص أخذت حيزاً واسعاً من اهتمام الدول في ظل اتساع رقعة قطاع الأعمال والتقنية، مما أصبح ضرورياً جداً الاطلاع على تجاربها في الجانب؛ لاتخاذ أقصر الطرق وأكثرها فاعلية للوصول إلى العدالة الناجزة؛ وذلك للأخذ بمزاياها وتجنب عيوبها، وقد سار النظام القضائي العماني في هذا السبيل من خلال إرسال بعثات رسمية للقضاة إلى الدول المتقدمة في مجال العمل القضائي للاستفادة من أنظمتهم القضائية والاطلاع على آخر مستجداتهم في هذا الجانب ومعرفة أساليب عملهم القضائي^(٢).

ومن أهم التجارب القضائية التي يجدر الإشارة إليها والاهتمام بها في هذا الجانب النظام القضائي للمملكة العربية السعودية؛ لما أولاه من عناية بالغة لتخصص القضاء السعودي، فقد انعكست تلك العناية في تقسيماته وتفريعاته المختلفة؛ ومن ذلك أنه أفرد للدعاوى التجارية محاكم خاصة أطلق عليها "المحاكم التجارية" فتتنظر المنازعات^(٣) التي تنشأ بين التجار بسبب أعمالهم التجارية والدعاوى المقامة عليهم، والمنازعات التي تنشأ عن عقود المشاركة، والدعاوى والمخالفات الناشئة عن تطبيق أحكام نظام الشركات والإفلاس والملكية الفكرية والأنظمة التجارية الأخرى وغيرها^(٤)، كما أفرد لها تنظيمًا قانونيًا خاصًا وهو نظام المحاكم التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٩٣/م) بتاريخ ١٥/٨/١٤٤١هـ وورسم فيه الأحكام العامة للتقاضي أمام

(١) للاطلاع على وثيقة رؤية عمان 2040 يرجى الرجوع إلى الموقع الإلكتروني: <https://www.oman2040.om> ، فقد جاء في وثيقة الرؤية أن من ضمن توجهاتها الاستراتيجية (منظومة تشريعية تشاركية، ونظام قضائي مستقل متخصص وناجز، ورقابة فاعلة وشفافة).

(٢) وأثناء كتابة هذا البحث، فقد أوفد بتاريخ ١٨/١٠/٢٠٢٤م الأمين العام للمجلس الأعلى للقضاء عيسى بن حمد العزري إلى المجلس الأعلى للقضاء بالمملكة العربية السعودية؛ وذلك لبحث التعاون القضائي بين الدولتين، وفق الخبر الذي نقلته جريدة (الرؤية العمانية) المحرر في ذات التاريخ.

(٣) أوردنا لفظ "المنازعات" وفق المنصوص عليه في نظام المحاكم التجارية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (٩٣/م) الصادر بتاريخ ١٥/٨/١٤٤١هـ، بينما اعتمد النظام الأساسي للدولة الملغي رقم (٩٦/١٠١) في المادة (٦٧) والحالي الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠٢١/٦) في المادة (٧٩) لفظ "الخصومات"، بينما اتفقت المادة (٦) من قانون محكمة القضاء الإداري الملغي والمعدلة بموجب المرسوم السلطاني رقم (٢٠٢٢/٢٣) مع نظام المحاكم التجارية السعودي.

(٤) المادة (١٦) من نظام المحاكم التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٩٣/م)، الصادر بتاريخ 2020/4/8م، والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2020/4/17م.

هذه المحاكم من اختصاصات وإجراءات وغيرها ثم عززه بصدر لائحته التنفيذية بتاريخ ٢٦/١٠/١٤٤١هـ؛ مستهدفاً بذلك تقليل مدة الفصل في ذلك النوع من الدعاوى.

وبالرغم من أن هذا التوجه يصب في مصلحة التخصص القضائي، إلا أنه يؤخذ على النظام ولائحته التنفيذية إغفاله تنظيم الجانب التأهيلي بالقاضي الذي يفصل في هذا النوع من الدعاوى كالتأهيل والخبرة وغيرها.

بالإضافة إلى ذلك، ولما كانت المملكة العربية السعودية تأخذ بنظام القضاء المزدوج، فقد ظهر- إلى جانب القضاء الشرعي بمحاكمه وتشكيلاته المختلفة- ديوان المظالم وهي جهة قضائية مستقلة مختصة بالفصل في الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام نظم الخدمة المدنية والتقاعد والعقود الإدارية، وقد انتظمتها موضوعياً وإجراءياً أحكام نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٢) الصادر بتاريخ ١٧/٧/١٤٠٢هـ^(١)، وهو يقابل قانون محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان الملغي بموجب المرسوم السلطاني رقم (٢٠٢٢/٣٥) المتقدم ذكره. على أنه يؤخذ على نظام ديوان المظالم ذات المآخذ المذكور آنفاً في نظام المحاكم التجارية من ضرورة تأهيل القاضي الذي ينتهي إلى هذه الجهة القضائية.

كما أن النظام القضائي الكويتي من الأنظمة الملفتة في الجانب التخصصي، ولا سيما أن تجربتها السياسية المتقدمة انعكست على نظامها القضائي بدلالة إنشاء محكمة دستورية متخصصة بموجب القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣م^(٢)، تُعنى بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح وفي الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصفة عضويتهم^(٣). ولكن بالرجوع إلى المادة الثانية من القانون يتبين أنه لا يُشترط في قضاة المحكمة الدستورية أن يكونوا متخصصين دستورياً، اللهم أن يكونوا كويتيين، بل صرّحت المادة بأنه "ويقوم أعضاء المحكمة الأصليون والاحتياطيون بعملهم بها إلى جانب عملهم الأصلي بمحكمة التمييز أو محكمة الاستئناف"، بما مؤداه أن ينتهي قاض غير متخصص لمحكمة متخصصة، بما لا يصعب الوصول إلى الغاية الأسمى من التخصصية القضائية.

بيد أن التجربة القضائية الأكثر تمثيلاً للتخصص هي تجربة دولة الإمارات العربية المتحدة؛ انضوت تحت قضاها أكثر من خمس محاكم متخصصة؛ حرصاً من الدولة على رفع مستوى الأداء وتحقيق سرعة البت في القضايا، ومن تلك المحاكم: محكمة أبو ظبي الجزائية التي أنشئت بموجب قرار رئيس القضاء رقم (١١) لسنة ٢٠١٨م، والمحكمة أبو ظبي التجارية بموجب قرار رئيس دائرة القضاء رقم (٢٨) لسنة ٢٠١٩م وتختص بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالأعمال التجارية والمنازعات والطلبات والعرائض المتعلقة بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية، ومحكمة التحكيم الرياضي التي استضافتها الإمارات في منتصف شهر مايو من العام ٢٠١٢م، وغيرها من المحاكم^(٤).

وفي الخلاصة، إنّ التشريعات المقارنة تدرك أهمية التخصص القضائي وتوجه جهودها لتبنيه والاستعداد له؛ ذلك أنّ تخصص القضاء يسهم إسهاماً كبيراً في حسم النزاع في فترة زمنية أقصر مقارنةً بمبدأ عدم التخصص القضائي ويضمن صدور

(١) مجلة الرافدين للحقوق، الطائي، السيد عبد الرزاق خلف محمد، النظام القضائي في المملكة العربية السعودية: نشأته وتطوره، المجلد (١١)، العدد (٤٢)، ٢٠٠٩، الصفحة ١٢٨.

(٢) الكويت، قانون رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣م بإنشاء المحكمة الدستورية، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية (الكويت اليوم) (٩٦٣) للسنة (١٩) بتاريخ ١٩٧٣/٦/٢٤م.

(٣) المادة الأولى من الباب الأول بتشكيل المحكمة واختصاصاتها من قانون إنشاء المحكمة الدستورية.

(٤) دائرة القضاء: القضاء المتخصص، الموقع الرسمي: <https://www.adjd.gov.ae/AR/Pages/SJ.aspx>، موعد الزيارة: ٧:٣٠م بتاريخ ٢٠٢٤/٢/٢٠م.

أحكام قضائية بجودة عالية، والذي من المفترض أن يزامنه تطوير في التشريعات الإجرائية التي تضمن سرعة الفصل، فضلاً عن أن ذلك سيعزز الخلفية العلمية لدى القضاء ويحملهم على البذل والتطوير.

خاتمة:

إنّ تسليط الضوء على فكرة تخصص القضاء وما ينعكس عليها من آثار والاطلاع على التجارب المختلفة في ذلك من شأنه النهوض بالمنظومة القضائية والمساعدة على حل بعض الإشكالات التي تعترى المنظومة، ودرء أي تعارض محتمل مع رؤية 2040م والتي تنشئ قضاءً ناجزاً عادلاً مستقلاً.

وقد استعرضت هذه الدراسة مدى ملاءمة تطبيق فكرة التخصص القضائي على الواقع، ومدى تأثيرها على النزاع وحسمه، وبالنتيجة معرفة ما إذا كان ذلك يسهم في تطوير النظام القضائي العماني من عدمه، وذلك باستخدام المنهج الوصفي إلى جانب المنهج التحليلي، وذلك بتحليل المعطيات المتاحة والنصوص القانونية لإيجاد صورة واضحة عن مدى تأثير تخصص القضاء في حسم النزاع، واعتمدت الدراسة أيضاً على المنهج المقارن مع الدول التي تتبنى فكرة تخصص القضاء ومدى استفادتها من ذلك.

حيث إنّ الدراسة في سبيل معالجة إشكاليتهما تناولت الموضوع في مبحثين، عُي الأول ببيان مفهوم تخصص القضاء وتمييزه عمّا يشته به معه من مفاهيم وأهم متطلبات تفعيله في المطلب الأول، وأمّا المطلب الثاني استعرض مميزات تخصص القضاء وعيوبه كما بينها الفقه الحديث، ولقد تناول المبحث الثاني أثر القضاء المتخصص في النظام القضائي العماني والأنظمة القضائية المقارنة، حيث عالج في مطلبه الأول أثر القضاء المتخصص في النظام القضائي العماني، وبحث في المطلب الثاني في تجارب القوانين المقارن بشأن القضاء المتخصص، وخلصت الباحثتان من هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات هي:

أولاً: النتائج

- 1- القضاء العماني لا يأخذ بمبدأ تخصص القضاء رغم أن العاملين في السلك القضائي من قضاة وأعضاء إِدعاء عام يرون أنّ القضاء المتخصص بات ضرورة لا مناص منها وأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يناط بالقاضي الفصل في جميع الدعاوى بتخصصاتها المختلفة.
- 2- تخصص القضاء ضرورة ملحة من ضرورات العدالة الناجزة، ويؤثر إيجاباً على حسم النزاع بسرعة وجيزة وجودة عالية للأحكام الصادرة.
- 3- إن تبني مبدأ القضاء المتخصص يعد وسيلة في غاية الأهمية لتحقيق الأهداف التي جعلتها رؤية عمان 2040 نصب عينها؛ فقد جاء في وثيقة الرؤية أن من ضمن توجهاتها الاستراتيجية (منظومة تشريعية تشاركية، ونظام قضائي مستقل متخصص وناجز، ورقابة فاعلة وشفافة)، بيد أنّ النظام الحالي المستبعد للتخصص يتعارض مع هذه الرؤية.
- 4- يرى البعض أن تخصص القضاء يضيق الأطر المعرفية للقاضي ويكلف الدولة أموال باهظة لا داعي لها.

ثانياً: التوصيات

- 1- توصي الباحثان بضرورة تطبيق مفهوم تخصص القضاء لما لذلك من تأثير إيجابي في تحقيق العدالة الناجزة، وذلك بعد التخطيط المدروس من خلال توفير المتطلبات الأساسية لتطبيق فكرة التخصص من موارد بشرية ومالية والاطلاع على تجارب التشريعات المقارنة والاستفادة منها.
- 2- تقترح الباحثتان وفي سبيل إلمام القاضي بمختلف فروع القانون والرّد على من يعتبر تخصص القضاء تضيق لمعرفة القاضي وفكره أن يتم تخصص القاضي بعد عامين من نظره مختلف أنواع القضايا، مع ضرورة وضع خطط وبرامج تأهيلية وتطوير للقضاة لتعزيز الجانب المعرفي لديهم بين فترة وأخرى، ومن بعدها يؤهل القاضي معرفياً في التخصص المناط به.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب

- 1- الأنصاري، جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، 1414هـ.
 - 2- الحضرمي، خليفة محمد عبد الله، التنظيم القضائي في عمان، مكتبة النهضة، السيب، الطبعة الأولى، 2007م.
- ثانياً: الرسائل العلمية

- 1- الإسماعيلي، أحمد بن سالم، تطور النظام القضائي في سلطنة عمان، رسالة ماجستير، جامعة الزيتونة، تونس، 2001.
- ثالثاً: البحوث العلمية والمقالات

- 1- الدّخيل، عبد الكريم حمود، التحديث السياسي في عمان: دراسة في أثر التحديث البنيوي على سلطة الحاكم، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، العدد (82)، 1996.
- 2- الصاوي، أحمد السيد، المحاكم الاقتصادية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، الإسكندرية، العدد الأول 2010م.
- 3- الدعير، أحمد محمد، (2018)، التّخصص القضائي في الفقه الإسلامي، مجلة كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، المجلد (116)، 2018.
- 4- الطائي، السيد عبد الرزاق خلف محمد، النظام القضائي في المملكة العربية السعودية: نشأته وتطوره، مجلة الرافيين للحقوق، المجلد (11)، العدد (42)، 2009م.
- 5- الفارسي، عبد الرحمن حمد، اتفاق التحكيم وفق القانون العماني، مجمع البحوث والدراسات، أكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة، 2010.
- 6- تاجي، سمير، تأهيل القضاة، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية-قطاع الشؤون القانونية- الأمانة الفنية لمجلس العدل العرب، العدد (20)، 1998.
- 7- خضر، فائزة أحمد، والحريثي، زياد محمد شحاذة، آثار تخصص القاضي المدني في حسم الدعوى المدنية (دراسة تحليلية مقارنة)، جامعة الموصل، كلية للحقوق، المجلد (24)، العدد (77)، 2021.
- 8- عبد الطائي، رغد فوزي، فلسفة القضاء المتخصص: محكمة اليوم الواحد نموذجاً (دراسة مقارنة)، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، كلية القانون، المجلد (13)، العدد (46)، 2020.

- 9- فسيح، جميلة، تكوين القاضي وأثره على الوظيفة القضائية، مجلة الفقه والقانون، صلاح الدين دكداك، العدد (35)، 2015.
- 10- نجار، عمرو محمد ناجي، دور القضاء المتخصص في تحقيق التنمية المستدامة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، المجلد (1.2023)، العدد (2)، 2023.
- 11- نجيب، نجلاء توفيق، القضاء المتخصص ودوره في تطوير النظام القضائي، مجلة الحقوق، جامعة عجمان، الإمارات العربية المتحدة، المجلد (16)، العدد (2)، 2019.

رابعاً: القوانين

- 1- المرسوم السلطاني رقم (75/26) بشأن إصدار قانون تنظيم الجهاز الإداري للدولة، الصادر بتاريخ 28 يونيو سنة 1975، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية (83) الصادر بتاريخ 15/7/1975.
- 2- المرسوم السلطاني رقم (86/24) بإنشاء معهد القضاء الشرعي والوعظ والإرشاد، الصادر في 20 فبراير سنة 1986م، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية (330) الصادر في 1/3/1986م.
- 3- قانون الشركات التجارية رقم (1974/4) الصادر في 15 مايو سنة 1974م، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية (56) الصادر في 1/6/1974م.
- 4- المرسوم السلطاني رقم (81/79) بإنشاء هيئة حسم المنازعات التجارية الصادر في 19 سبتمبر 1981م، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية (2226) الصادر 1/10/1981م.
- 5- المرسوم السلطاني رقم (97/13) بإجراء تعديلات في مسعى هيئة حسم المنازعات التجارية وتشكيلها واختصاصاتها ونظام نظر الدعاوى وطلبات التحكيم أمامها، الصادر في 26 مارس سنة 1997م، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية (596) الصادر في 1/4/1997م.
- 6- المرسوم السلطاني رقم (99/90) بإصدار قانون السلطة القضائية، الصادر في 21 نوفمبر سنة 1999م، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية (660) الصادر في 1/12/1999، والمعدل بالمرسوم السلطاني رقم (2010/55)، الصادر في 4 مايو سنة 2010م، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية (911) الصادر في 15/5/2010م.
- 7- قانون الإجراءات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2002/29) الصادر في 6 مارس سنة 2002م، المنشور بعدد الجريدة الرسمية (715) الصادر في 17/3/2002م، والمعدل بالمرسوم السلطاني رقم (2010/55) الصادر في 4 مايو سنة 2010م، المنشور بعدد الجريدة الرسمية (911) الصادر في 15/5/2010م.
- 8- المرسوم السلطاني رقم (74/7) بإصدار قانون الجزاء العماني، الصادر في 16 فبراير سنة 1974م، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية (52) الصادر في 1/4/1974م، والملغى بالمرسوم السلطاني رقم (2018/7)، الصادر في 11 يناير 2018م، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية (1226) الصادر في 14/1/2018م، والمعدل بالمرسوم السلطاني رقم (2022/68) الصادر في 20 أكتوبر 2022م، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية (1464) الصادر في 23/10/2022م.
- 9- المرسوم السلطاني رقم (84/25) بتنظيم القضاء الجزائري، الصادر 14 مارس سنة 1984م، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية (285) الصادر في 1/4/1984م.
- 10- المرسوم السلطاني رقم (99/97) بإصدار قانون الإجراءات الجزائية، الصادر في 1 ديسمبر سنة 1999م، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية (661) الصادر في 15/12/1999م.
- 11- النظام الأساسي رقم (96/101) الملغى بموجب النظام الأساسي الحالي الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠٢١/٦) في 11 من يناير سنة 2021، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية (1374) الصادر 11/1/2021م.

- 12- المرسوم السلطاني رقم (99/91) بإنشاء محكمة القضاء الإداري وإصدار قانونها، الصادر في 21 نوفمبر 1999م، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية (660) الصادر في 1/12/1999م.
 - 13- مرسوم سلطاني رقم (٢٠٢٢/٣٥) بشأن تنظيم إدارة شؤون القضاء، الصادر في 16 يونيو سنة 2022م، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم (١٤٤٥) الصادر في ١٩ / ٦ / ٢٠٢٢م.
 - 14- نظام المحاكم التجارية الصادر بالمرسوم الملكي السعودي رقم (م/٩٣)، الصادر بتاريخ 2020/4/8م، والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2020/4/17م.
 - 15- قانون رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣م بإنشاء المحكمة الدستورية، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية (الكويت اليوم) (٩٦٣) للسنة (١٩) بتاريخ ١٩٧٣/٦/٢٤م.
- خامساً: المبادئ القضائية

- 1- مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة 2010/6/30-2009/10/1.
 - 2- مجموعة الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا الشرعية والمدنية والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ١/١٠/٢٠١٩م وحتى ٢٠٢٠/٩/٣٠م.
- سادساً: المصادر الإلكترونية

- 1- دائرة القضاء: القضاء المتخصص، الموقع الرسمي: <https://www.adjd.gov.ae/AR/Pages/SJ.aspx>، موعد الزيارة: ٧:٣٠م بتاريخ ٢٠٢٤/٢/٢٠م.
- 2- وثيقة رؤية عمان 2040 يرجى الرجوع إلى الموقع الإلكتروني: <https://www.oman2040.om>

مجلة جيل الأبحاث القانونية العميقة

ISSN 2414-7931 DOI Prefix:10.33685/1545

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي