# هندسة الالتزام

## إعادة بناء المبادئ العامة في القانون المدني بين الأصالة الفلسفية والتحولات الرقمية


تأليف

د. محمد كمال عرفه الرخاوي

الباحث والمستشار القانوني والمحاضر الدولي في القانون والخبير والفقيه والمؤلف القانوني


الإهداء

إلى ابنتي صبرينال

نور بصري وثمرة فؤادي

إلى كل باحث عن العدالة في ظل متغيرات العصر

إلى روح القانون التي لا تشيخ ولا تموت

إلى من علمني أن الحقيقة القانونية ليست في النص فحسب بل في الروح التي تسري فيه

جدول المحتويات

المقدمة العامة في أزمة النص وثبات المبدأ

المبحث الأول إشكالية البحث ومنهجيته

المبحث الثاني قيمة الكتاب وفئته المستهدفة

القسم الأول الأسس الفلسفية والاقتصادية للالتزام

الفصل الأول نقد نظرية الإرادة الكلاسيكية وصعود الثقة المشروعة

المبحث الأول سيادة الإرادة بين الأسطورة والواقع

المبحث الثاني نظرية الثقة المشروعة كبديل تأسيسي

المبحث الثالث التحليل الاقتصادي للقاعدة المدنية

القسم الثاني تكوين الالتزام في العصر الرقمي

الفصل الثاني الرضا في العقود الإلكترونية والذكاء الاصطناعي

المبحث الأول تفكيك الرضا في البيئة الرقمية

المبحث الثاني الذكاء الاصطناعي كوكيل تعاقدي

مستقل

الفصل الثالث المحل والسبب في التعاملات على الأصول الرقمية

المبحث الأول طبيعة المحل في العملات المشفرة والرموز غير القابلة للاستبدال

المبحث الثاني السبب في الاقتصاد اللامركزي

الفصل الرابع الشكلية الحديثة من التوثيق الورقي إلى سلسلة الكتل

المبحث الأول أزمة الشكلية التقليدية

المبحث الثاني نحو التوثيق الرقمي الذاتي التنفيذ

القسم الثالث آثار الالتزام وإعادة التوازن

الفصل الخامس نظرية الظروف الطارئة ونظرية الصعوبة

المبحث الأول التفكيك الفلسفي والاقتصادي للنظرية

المبحث الثاني إجراءات ما قبل القضاء إلزامية التفاوض

المبحث الثالث دور القاضي في الجراحة التعاقدية

الفصل السادس حسن النية كمصدر منشئ للالتزامات الضمنية

المبحث الأول تطور مفهوم حسن النية من الأخلاق إلى القاعدة الآمرة

المبحث الثاني الرقابة القضائية على بنود الإعفاء من المسؤولية

المبحث الثالث نهاية العقد وحسن النية ما بعد الانقضاء

الفصل السابع المسؤولية المدنية في ظل الأضرار الجماعية والذكاء الاصطناعي

المبحث الأول أزمة علاقة السببية في عصر الخوارزميات

المبحث الثاني المسؤولية عن أفعال الروبوتات المستقلة

المبحث الثالث الأضرار الجماعية والدعاوى التمثيلية

القسم الرابع مستقبل القانون المدني وخارطة الطريق التشريعية

الفصل الثامن مشروع مواد قانونية مقترحة

المبحث الأول نص المواد المقترحة للتعاملات الرقمية

المبحث الثاني نص المواد المقترحة للعدالة التعاقدية

الفصل التاسع منهجية الاجتهاد القضائي في القرن الواحد والعشرين

المبحث الأول دليل الخطوات الخمس للقاضي

المبحث الثاني الصياغة المستقبلية للحكم

الخاتمة العامة بين أبدية المبدأ وأبدية التغيير

المراجع والمصادر

تم بحمد الله وتوفيقه

بيانات الحقوق والنشر

المقدمة العامة

في أزمة النص وثبات المبدأ

## تمهيد

لم يعد القانون المدني ذلك الصرح الشامخ الذي شيده الفقهاء على أنقاض الفوضى الفردية مجرد مجموعة من القواعد الآلية التي تطبق على الوقائع بنمطية قياسية. إننا نقف اليوم على مفترق طرق تاريخي حيث تتصادم ثباتية النص التشريعي مع سيولة الواقع الاجتماعي والتقني. إن الغاية من هذا الكتاب ليست شرحاً للمواد القانونية شرحاً تقليدياً بل هي محاولة جادة لهندسة المبادئ العامة من جديد لفهم الكامن وراء الظاهر وللكشف عن الروح التي يجب أن تسري في عروق النصوص لتواكب عصراً لم يكن في حسبان المشرع التاريخي.

## أولاً إشكالية البحث

تعاني معظم المؤلفات المدنية المعاصرة من ثنائية مؤلمة إما أنها تغرق في التفاصيل الفقهية التاريخية

فتفقد صلة الواقع أو أنها تسطح في التطبيقات العملية فتفقد العمق الأكاديمي. الإشكالية الجوهرية التي يطرحها هذا الكتاب هي كيف يمكن للحفاظ على الأمن القانوني أن يتوافق مع ضرورة التطور التقني والاقتصادي دون انهيار البنية المنطقية للقانون المدني.

إن نظرية الإرادة التي كانت حجر الزاوية في القانون المدني منذ القرن التاسع عشر تتآكل اليوم أمام ضغوط العدالة التعاقدية وحماية الطرف الضعيف وأتمتة العقود. السؤال الذي نجيب عليه هنا هل نحن أمام نهاية للعقد كما عرفناه أم أمام ميلاد لعقد جديد.

ثانياً منهجية البحث

اعتمدنا في هذا المؤلف منهجية النقد البنائي وذلك عبر ثلاث زوايا.

الزاوية الفلسفية لتتبع تطور المفاهيم من القانون الروماني والشريعة الإسلامية إلى التقنينات الحديثة.

الزاوية الاقتصادية لتحليل القواعد المدنية بناءً على معايير الكفاءة وتخصيص الموارد وهو منهج نادر في الفقه المدني العربي.

الزاوية المستقبلية لاستقراء تأثير التقنيات الناشئة مثل الذكاء الاصطناعي والعقود الذكية على المبادئ العامة.

ثالثاً قيمة الكتاب

يتميز هذا الكتاب بأنه لا يكتفي بالإجابة عن سؤال ماذا يقول القانون بل يجيب عن لماذا يوجد هذا القانون وكيف يجب أن يكون. وهو موجه للعقل القانوني المدرب الذي يبحث عن الغوص في الأعماق بعيداً عن التكرار والتلقين.

# القسم الأول

# الأسس الفلسفية والاقتصادية للالتزام

## الفصل الأول

## نقد نظرية الإرادة الكلاسيكية وصعود الثقة المشروعة

### المبحث الأول

### سيادة الإرادة بين الأسطورة والواقع

#### أولاً نشأة الفكرة

لقد سادت نظرية الإرادة الفقه المدني منذ عصر التنوير وصولاً إلى تقنين نابليون وما تلاه من تقنينات عربية مستمدة منه. ومفاد هذه النظرية أن الإرادة هي

المصدر الوحيد للالتزام وأن القوة الملزمة للعقد تنبع من توافق إرادتي الطرفين بما يشبه القوة الملزمة للقانون نفسه.

غير أن التحليل العميق يكشف أن هذه النظرية كانت مثالية في زمنها حيث افترضت مساواة افتراضية بين المتعاقدين وحرية مطلقة في التشكيل. لكن الواقع الاقتصادي المعاصر المعقد بشبكات التوريد العالمية وعقود الإذعان الرقمية أثبت أن الإرادة في كثير من الأحيان هي مجرد وهم قانوني يخفي وراءه اختلالاً في موازين القوى.

ثانياً النقد الجوهري

إن القول بأن الإرادة هي المصدر الوحيد للالتزام يغفل حقيقة جوهرية لا توجد إرادة في فراغ. كل إرادة تتشكل ضمن سياق اجتماعي واقتصادي وقانوني يقيدها.

من الناحية الاجتماعية الفرد ليس ذرة منعزلة بل هو

جزء من نسيج اجتماعي يفرض عليه التزامات لم يرد بها صراحةً مثل التزامات السلامة والالتزام بالإعلام.

من الناحية الاقتصادية في عقود الشركات الكبرى مع المستهلكين لا توجد مفاوضات حقيقية بل هناك قبول بالإذعان. هنا تتحول الإرادة من أداة حرية إلى أداة هيمنة.

المبحث الثاني

نظرية الثقة المشروعة كبديل تأسيسي

في ضوء تآكل نظرية الإرادة المطلقة يطرح هذا الكتاب فكرة معيارية جديدة لتأسيس الالتزام وهي نظرية الثقة المشروعة.

لا تنكر هذه النظرية دور الإرادة ولكنها تجعل حماية الثقة التي ولدها السلوك التعاقدي هي الغاية العليا للقانون وليس مجرد تنفيذ اللفظ الصادر عن الإرادة.

## أولاً مبادئ النظرية

الالتزام الناشئ عن المظهر إذا أدى سلوك أحد الأطراف إلى خلق ثقة مشروعة لدى الطرف الآخر يلتزم الأول بحماية هذه الثقة حتى لو لم تتطابق مع نيته الباطنة. تطبيقاً لمبدأ ظاهر الأمر في الفقه الإسلامي ومبدأ المظهر في القانون الأنجلوسكسوني.

تقييد الحرية التعاقدية لا تصح الإرادة إذا كانت ستهدم الثقة العامة في التعاملات. لذا يملك القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية ليس بناءً على عدم الرضا بل بناءً على هدم الثقة في العدالة التعاقدية.

## ثانياً التطبيق القضائي المقارن

نلاحظ تحولاً في اجتهادات محاكم النقض في مصر وفرنسا والمحكمة الاتحادية في ألمانيا نحو تعزيز

الالتزامات التبعية المستمدة من حسن النية والتي لا تحتاج إلى نص صريح في العقد. هذا يؤكد أن الالتزام لم يعد وليد اللفظ فقط بل وليد العلاقة القانونية بكل ما تحمله من ثقة متبادلة.

المبحث الثالث

التحليل الاقتصادي للقاعدة المدنية

لإضافة عمق غير مسبوق ننتقل من الفلسفة إلى الاقتصاد. لماذا يُلزم القانون المدين بالتنفيذ.

الرؤية التقليدية لأن هذا هو الحق الأخلاقي للدائن.

الرؤية الاقتصادية الالتزام القانوني هو أداة لتقليل تكاليف المعاملات.

إذا كان الإخلال بالعقد أكثر كفاءة اقتصادياً للطرفين فإن النظرية الاقتصادية تقبل بما يسمى الإخلال

الكفء.

غير أن القانون المدني العربي يميل إلى التنفيذ العيني مما يعكس أولوية الاستقرار القانوني على الكفاءة الاقتصادية البحتة.

رأي المؤلف نرى ضرورة التوفيق بين الرؤيتين. في العقود التجارية الكبرى يجب السماح بنظرية الإخلال الكفء تحت رقابة قضائية صارمة بينما في العقود التي تمس الحاجة الأساسية للأفراد يجب تغليب التنفيذ العيني حمايةً للكرامة الإنسانية قبل الحق المالي.

القسم الثاني

تكوين الالتزام في العصر الرقمي

الفصل الثاني

## الرضا في العقود الإلكترونية والذكاء الاصطناعي

### المبحث الأول

### تفكيك الرضا في البيئة الرقمية

#### أولاً إشكالية اللحظية والاستمرارية

في القانون التقليدي هناك فاصل زمني بين الإيجاب والقبول يسمح بالتراجع. العقود الإلكترونية الفورية ينهار هذا الفاصل.

النقد الفقهي إن ضغط زر أوافق لا يعكس بالضرورة قصداً جاداً بالمعنى النفسي العميق بل هو غالباً إجراء شكلي لإزالة عائق تقني. هل يمكن اعتبار هذا رضا بالمعنى القانوني الكامل.

الحل المقترح الانتقال من معيار الشكلية الظاهرية إلى

معيار الإدراك الجوهري. نقترح فقهيًا إلزام مقدم الخدمة الرقمية بآليات التأكيد المزدوج للشروط الجوهرية بحيث لا ينعقد الرضا إلا إذا أثبت النظام أن المستخدم توقف زمنيًا كافيًا لقراءة الشرط قبل الموافقة.

ثانيًا الوهم الإرادي في عقود الإذعان الخوارزمية

تفرض المنصات الكبرى شروطًا موحدة لا تقبل التفاوض. هنا تتحول حرية التعاقد إلى إكراه اقتصادي مقنع.

التحليل الاقتصادي تكلفة التفاوض على هذه الشروط تتجاوز منفعة العقد نفسه للمستهلك مما يخلق فشل سوق في جانب المعلومات.

التدخل القضائي المقترح يجب أن يطور القضاء مبدأ البطلان الجزئي للشروط غير المتوقعة. حتى لو وافق المستخدم ظاهريًا فإن أي شرط يخالف التوقعات المعقولة لطبيعة الخدمة يعد باطلاً لانعدام محل الرضا

فيه.

المبحث الثاني

الذكاء الاصطناعي كوكيل تعاقدي مستقل

أولاً نظرية النيابة الآلية

هل يمكن للروبوت أو الخوارزمية التي تتعلم ذاتيًا أن تكون طرفًا في العقد.

الرأي السائد الروبوت مجرد أداة والمسؤولية تقع على المبرمج أو المستخدم.

الرأي النقدي الجديد هذا الرأي لم يعد كافيًا في حالات العقود عالية التردد حيث تتخذ الخوارزميات ملايين القرارات في أجزاء من الثانية بناءً على معطيات لم يبرمجها البشر صراحةً.

نحن أمام ظاهرة الإرادة المشتقة إرادة الخوارزمية هي نتاج تفاعل البيانات مع الهدف العام من قبل البشر.

الحل الفقهي تطبيق نظرية الوكالة الضمنية الموسعة. يُفترض قانونًا أن الإنسان الذي نشر خوارزمية ذكية في السوق قد وكّلها ضمنيًا في كل التصرفات اللازمة لتحقيق الهدف المبرمج ما لم يكن التصرف شاذًا جذريًا عن المنطق الاقتصادي المتوقع.

ثانياً عيوب الرضا في ظل الخوارزميات السوداء

كيف نطبق قواعد الغلط والتدليس والإكراه عندما يكون الطرف الآخر خوارزمية غير قابلة للتفسير.

الغلط إذا أخطأت الخوارزمية في التسعير بنسبة كبيرة بسبب خلل في التعلم يطبق حكم الغلط في السعر بشرط أن يكون الخطأ ظاهرًا لمن له خبرة تقنية معقولة.

التدليس الخوارزمي استخدام خوارزميات لتخصيص

الأسعار بشكل تمييزي بناءً على بيانات المستخدم دون علمه. هذا يشكل تدليسًا سلبيًا يوجب إبطال العقد وتعويض الضرر المعنوي والمادي باعتباره انتهاكًا لشفافية السوق.

## الفصل الثالث

## المحل والسبب في التعاملات على الأصول الرقمية

### المبحث الأول

### طبيعة المحل في العملات المشفرة والرموز غير القابلة للاستبدال

أولاً هل هي أموال منقولة أم حقوق شخصية أم نوع ثالث

يصنف الفقه التقليدي الأموال إلى منقولة وعقارية. لكن البيتكوين والرموز غير القابلة للاستبدال لا تنطبق عليها مواصفات المنقول المادي.

التحليل القانوني العميق ليست دينًا في ذمة أحد لذا فهي ليست حقًا شخصيًا. ليست شيئًا ماديًا لذا يصعب تطبيق قواعد الحيازة التقليدية.

التصنيف المقترح حق عيني رقمي جديد نقترح استحداث فئة قانونية جديدة تسمى الأصول الرقمية المستقلة. تخضع لقواعد خاصة الحيازة الرقمية تنتقل بالحيازة التقنية وتكون هذه الحيازة قرينة قاطعة على الملكية ما لم يُثبت العكس بطرق تقنية معقدة.

ثانياً محل العقد في الرموز غير القابلة للاستبدال

كثير من النزاعات تنشأ حول ما يملكه مشتري الرمز الرقمي. هل يملك العمل الفني نفسه أم مجرد رمز يشير إليه.

الحل الفقهي يجب التمييز بدقة في نص العقد بين الرمز وهو الأصل الرقمي المملوك ملكية تامة على سلسلة الكتل وبين المحتوى المرتبط وهو الصورة أو الفيديو المخزن غالبًا خارج السلسلة.

إذا لم ينص العقد صراحة على نقل حقوق الملكية الفكرية للمحتوى فإن محل العقد يقتصر على الرمز فقط كدليل على الأصالة والملكية الرقمية ولا ينتقل حق الاستغلال التجاري للعمل الفني.

المبحث الثاني

السبب في الاقتصاد اللامركزي

أولاً اختفاء السبب المباشر الظاهر

في التمويل اللامركزي يقوم المستخدم بإيداع أصول في مسبح سيولة ليحصل على عوائد تلقائية. ما هو السبب الملزم هنا.

في القانون التقليدي السبب هو المقابل المباشر. هنا المقابل متغير ويعتمد على خوارزمية معقدة.

التحليل السبب هنا هو المشاركة في المخاطر والعائد الآلي. إذا تعطلت الخوارزمية أو تعرضت للاختراق ينعدم السبب بالنسبة للمستثمر الذي لم يحصل على العائد المتوقع ولم يحتفظ بأصله.

تطبيق نظرية انعدام السبب يجب السماح باسترداد الأصول في حالات فشل البروتوكول الذكي حتى لو نصت الشروط على المخاطرة الكاملة لأن انعدام السبب يعلو على حرية التعاقد.

ثانياً السبب غير المشروع في الأنونيمية

استخدام العملات المشفرة لتمويل أنشطة غير مشروعة. هل يبطل العقد.

نعم ولكن الإشكالية في الإثبات. نقترح تبني معيار

العلم اليقيني أو الجهل الجسيم. المنصة أو الطرف المستقبل الذي يتجاهل إشارات التحذير الحمراء في معاملات ضخمة ومشبوهة يُعتبر عالمًا بحكم القانون بعدم مشروعية السبب ويبطل التعامل وترد الأموال للدولة.

## الفصل الرابع

## الشكلية الحديثة من التوثيق الورقي إلى سلسلة الكتل

### المبحث الأول

### أزمة الشكلية التقليدية في العصر الرقمي

#### أولاً الوظيفة الحقيقية للشكلية

الشكلية في القانون لها وظائف ثلاث وظيفة إثباتية وتثبيت التاريخ والمضمون ووظيفة تحذيرية وجعل المتعاقد يدرك جسامة التصرف ووظيفة علانية وإشهار الحق للغير.

النقد التوثيق الورقي أصبح بطيئًا ومكلفًا وقابلًا للتزوير. هل لا تزال ضرورية بنفس الدرجة.

ثانياً سلسلة الكتل كبديل شكلي متكامل

تقنية سلسلة الكتل تحقق الوظائف الثلاث بكفاءة أعلى.

الإثبات الطابع الزمني والتوزيع يجعل التزوير مستحيلاً رياضياً.

التحذير عملية التوقيع بالمفتاح الخاص تتطلب وعيًا تقنيًا عاليًا.

العلانية السجل عام ومتاح للجميع.

## المبحث الثاني

## نحو التوثيق الرقمي الذاتي التنفيذ

### أولاً الحجية القانونية للعقود الذكية الموثقة

نقترح تعديل التشريعات المدنية لتعطي الحجية القاطعة للعقود المسجلة على سلاسل الكتل المعتمدة حكومياً أو دولياً مساوية للسند الرسمي.

الشرط أن يتم التحقق من هوية الأطراف عبر أنظمة معرفة عميل رقمية موثوقة قبل توليد المفاتيح.

الأثر إلغاء الحاجة للكاتب بالعدل في العديد من التصرفات مما يقلل الفساد والبيروقراطية.

### ثانياً التنفيذ العيني التلقائي

أخطر وأعمق تحول هو تحويل العقد من وثيقة يلجأ إليها القاضي عند النزاع إلى برنامج ينفذ نفسه.

الإشكالية ماذا لو كان التنفيذ التلقائي مجحفًا بسبب ظرف طارئ.

الحل الفقهي صمام الأمان القضائي يجب إدخال مفهوم التعليق القضائي للتنفيذ الذاتي. يملك القاضي سلطة إصدار أمر عاجل بتجميد تنفيذ العقد الذكي مؤقتًا عند وجود دعوى جدية تدعي غبنًا فاحشًا أو ظروفًا طارئة لحين الفصل في الموضوع. التكنولوجيا لا تعلو على العدالة.

القسم الثالث

آثار الالتزام وإعادة التوازن

# الفصل الخامس

# نظرية الظروف الطارئة ونظرية الصعوبة

## المبحث الأول

## التفكيك الفلسفي والاقتصادي للنظرية

### أولاً ما وراء الحدث العام غير المتوقع

تنص معظم التشريعات العربية على أن تطبيق النظرية يشترط وقوع حدث عام غير متوقع يجعل تنفيذ الالتزام مرهقًا يهدد المدين بخسارة فادحة.

النقد الأكاديمي المعيار التقليدي يركز كثيرًا على طبيعة الحدث. هذا المدخل قاصر.

المدخل المقترح يجب تحويل البؤرة من الحدث إلى

الأثر الاقتصادي. المعيار الحقيقي هو اختلال التوازن التعاقدي الجوهري.

حتى لو كان الحدث متوقعًا بدرجة معينة إذا تجاوزت التكاليف حدًا معينًا فإن مخاطر السوق التقليدية تتحول إلى قوة قاهرة اقتصادية.

هنا نستعير من الفقه الألماني مفهوم انهيار أساس التعامل والذي يعطي مرونة أكبر من النموذج الفرنسي العربي الصارم.

ثانياً التمييز الدقيق بين الاستحالة والصعوبة الاقتصادية

يجب ترسيخ فصل نظري واضح.

القوة القاهرة تؤدي إلى استحالة مادية أو قانونية للتنفيذ والحل انقضاء الالتزام.

الظروف الطارئة أو الصعوبة التنفيذ ممكن لكنه مجحف

اقتصادياً والحل تعديل الالتزام.

الإشكالية لماذا يصر الفقه العربي على أن التعديل هو سلطة تقديرية للقاضي.

الرأي المرجح يجب أن يصبح التعديل هو القاعدة والفسخ هو الاستثناء. الفسخ في حالات الصعوبة الاقتصادية هو اعتراف بفشل النظام القانوني في تحقيق العدالة التبادلية.

المبحث الثاني

إجراءات ما قبل القضاء إلزامية التفاوض

هنا نقدم إضافة نوعية نادرة في المؤلفات العربية مرحلة التفاوض الإلزامي كشرط سابق للتقاضي.

النموذج الدولي مبادئ اليونيدروا والمبادئ الأوروبية للعقود تنص على واجب الأطراف في الدخول في

مفاوضات لإعادة توازن العقد عند حدوث الصعوبة.

التطبيق المقترح في الفقه العربي يجب اعتبار رفض التفاوض أو المماطلة فيه من جانب الدائن تصرفًا تعسفيًا يخالف حسن النية.

الجزاء إذا لجأ المدين للقضاء دون محاولة تفاوض جادة يجوز للقاضي رفض الدعوى شكليًا. وإذا ثبت أن الدائن عرقل التفاوض يجوز للقاضي ليس فقط تعديل السعر بل الحكم بتعويض للمدين عن ضرر ضياع الفرصة في الوصول لحل ودي.

المبحث الثالث

دور القاضي في الجراحة التعاقدية

كيف يعدل القاضي العقد. هل يخفض السعر فقط.

منهجية التعديل الشامل السلطة التقديرية للقاضي

يجب أن تمتد لتشمل تعديل الثمن وتمديد آجال التنفيذ وتغيير كمية الالتزام وتحويل طريقة الأداء.

معادلة العدالة الهدف ليس إسعاد المدين بل إعادة الطرفين إلى النقطة التي كانا سيكونان عليها لو توقعا الحدث بشكل عقلاني وقت التعاقد. نسمي هذا نقطة التوازن الافتراضية.

## الفصل السادس

## حسن النية كمصدر منشئ للالتزامات الضمنية

### المبحث الأول

#### تطور مفهوم حسن النية من الأخلاق إلى القاعدة الآمرة

أولاً حسن النية الذاتية مقابل حسن النية الموضوعية

الذاتية اعتقاد الشخص بأنه لا يضر بالغير.

الموضوعية معيار سلوكي موضوعي لما يجب أن يفعله الشخص المعتاد في نفس الظروف.

الأطروحة في القانون المدني الحديث حسن النية الموضوعية لم تعد مجرد مبدأ توجيهي بل أصبحت قاعدة آمرة نظامية لا يجوز الاتفاق على استبعادها. أي شرط في العقد ينفي مسؤولية الطرف عن سوء نيته يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً.

ثانياً حسن النية كـ مصدر خلاق للالتزامات

هذا هو الجوهر العميق للفصل. حسن النية لا يقتصر على منع الغش بل يولد التزامات إيجابية لم يذكرها العقد صراحةً.

التزام الإعلام والإفصاح في العقود ذات الطابع الفني

المعقد يلتزم الطرف المحترف بإعلام الطرف غير المحترف بالمخاطر الخفية.

التزام التعاون لا يكفي أن يمتنع الدائن عن عرقلة التنفيذ بل عليه اتخاذ الإجراءات اللازمة لتمكين المدين من التنفيذ.

التزام الحماية والسلامة ينشأ من طبيعة العلاقة التعاقدية التزام بحماية الشخص والمال للطرف الآخر.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على بنود الإعفاء من المسؤولية

باستخدام مبدأ حسن النية يملك القاضي سلاحًا فتاكًا ضد بنود الإعفاء التي تضعها الشركات الكبرى.

المعيار أي بند يحاول إعفاء الطرف من المسؤولية عن خطأ جسيم أو عن الإخلال بالالتزامات الجوهرية للعقد

يُعتبر مخالفًا لحسن النية وباطلاً.

التطبيق المتقدم في عقود البرمجيات والخدمات السحابية البنود التي تعفي المزود من المسؤولية عن فقدان البيانات تمامًا يجب إسقاطها قضائيًا بناءً على حسن النية لأنها تهدم جوهر الثقة في العقد.

المبحث الثالث

نهاية العقد وحسن النية ما بعد الانقضاء

هل تنتهي الالتزامات بانتهاء العقد.

نظرية امتداد حسن النية تفرض حسن النية التزامات ما بعد التعاقد.

عدم المنافسة غير المشروعة فور انتهاء العقد.

الحفاظ على سرية المعلومات المكتسبة أثناء التعاقد

للأبد أو لمدة معقولة.

تسهيل الانتقال للعميل الجديد في عقود الخدمات المستمرة.

إخلال أحد الأطراف بهذه الالتزامات يولد مسؤولية تقصيرية تعاقدية هجينة تعوض عن الضرر الناتج عن خيانة الثقة اللاحقة.

## الفصل السابع

## المسؤولية المدنية في ظل الأضرار الجماعية والذكاء الاصطناعي

### المبحث الأول

### أزمة علاقة السببية في عصر الخوارزميات

أولاً استحالة الإثبات التقليدي

في المسؤولية التقليدية على المضرور إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

في عصر الذكاء الاصطناعي كيف تثبت أن قراراً اتخذته خوارزمية صندوق أسود هو سبب الضرر. المبرمج قد لا يعرف كيف توصلت الآلة للنتيجة.

الحل الفقهي الجذري تبني نظرية قرينة السببية التقنية.

بمجرد إثبات أن الضرر نتج عن تشغيل نظام ذكي معقد وتنكر الشركة المصنعة تفسيراً منطقياً للخطأ تنتقل قرينة السببية لصالح المضرور.

على المصنع إثبات انقطاع الصلة السببية بعامل خارجي بحت وهو عبء شبه مستحيل مما يقربنا من المسؤولية المطلقة.

ثانياً المسؤولية عن أفعال الروبوتات المستقلة

هل نطبق قواعد فعل الغير.

النقد الروبوت ليس تابعًا بشريًا يمكن توجيهه ومراقبته لحظة بلحظة.

النظرية المقترحة مسؤولية خطر التكنولوجيا.

الأساس ليس الخطأ بل الخطر الذي تخلقه التقنية والربح الذي تجنيه منها.

من يطلق تقنية ذاتية التعلم في السوق يستفيد من كفاءتها وعليه تحمل تكاليف أخطائها المحتملة كتكلفة خارجية.

نقترح إنشاء صندوق ضمان إلزامي تموله شركات التكنولوجيا والذكاء الاصطناعي لتعويض ضحايا أخطاء الأنظمة الذكية بسرعة دون الحاجة لإثبات الخطأ في كل حالة.

## المبحث الثاني

## الأضرار الجماعية والدعاوى التمثيلية

### أولاً قصور الفردية في مواجهة الأضرار الحديثة

الأضرار البيئية أو تسرب البيانات لملايين المستخدمين تسبب أضراراً صغيرة لكل فرد لكنها كارثية للمجتمع. النظام التقليدي يفشل هنا بسبب تكلفة التقاضي.

الحل المقارن تبني آلية الدعوى التمثيلية الجماعية بفلسفة عربية إسلامية مستمدة من مفهوم المصلحة المرسلة وسد الذرائع.

الآلية المقترحة السماح لجمعيات حماية المستهلك أو هيئات عامة برفع دعوى واحدة نيابة عن فئة مجهولة الهوية جزئياً.

حكم واحد يلزم المتهم بالتعويض وإنشاء صندوق تعويضات توزعه هيئة محايدة بناءً على معايير موحدة.

هذا يحقق الردع العام ويجبر الشركات الكبرى على مراعاة المعايير القانونية.

ثانياً التعويض عن الضرر البيئي كحق عيني عام

الضرر البيئي لا يمس أفراداً محددين بل المجموعة.

التطور الفقهي الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للطبيعة أو تمثيل البيئة بواسطة دولة أو هيئات أممية في الدعاوى المدنية.

نوع التعويض لا يقتصر على التعويض المالي بل يمتد ليشمل التعويض العيني بالإصلاح. يُلزم المسؤول بإعادة البيئة لحالتها الأصلية تحت إشراف قضائي بغض النظر عن التكلفة.

# القسم الرابع

# مستقبل القانون المدني وخارطة الطريق التشريعية

## الفصل الثامن

## مشروع مواد قانونية مقترحة

### تمهيد

في هذا الفصل نقدم ثمرة البحث كله مسودة لمواد قانونية مستقبلية جاهزة للإدراج في أي تقنين مدني عربي متبوعة بدليل عملي للاجتهاد القضائي.

### الباب المقترح الأحكام الخاصة بالتعاملات الرقمية والعدالة التعاقدية

المادة الأولى تعريف العقد الإلكتروني والذكي

يعتبر عقدًا إلكترونيًا كل اتفاق يتم إبرامه كليًا أو جزئيًا عبر وسائل اتصال إلكترونية.

ويُعتبر عقدًا ذكيًا كل برنامج حاسوبي مخزن على سجل موزع أو بيئة رقمية موثوقة ينفذ تلقائيًا شروط الالتزام عند تحقق أحداث محددة مسبقًا وتكون له الحجية القانونية ذاتها للعقد المكتوب شريطة إمكانية تحديد هوية الأطراف والتحقق من رضاهم.

المادة الثانية الرضا في البيئة الرقمية وحماية الإرادة

لا ينعقد الرضا في العقود الإلكترونية الموحدة إلا إذا أتيحت للمستخدم فرصة معقولة للاطلاع على الشروط قبل القبول وتم التأكيد على الشروط الجوهرية بآلية واضحة تمنع الخطأ غير المقصود.

يُعد باطلاً كل شرط يُخفى ضمن نصوص طويلة ومعقدة بشكل يتعارض مع التوقعات المعقولة لطبيعة العقد.

المادة الثالثة الأهلية والوكالة الآلية

تنسب التصرفات القانونية الصادرة عن أنظمة ذكاء اصطناعي أو خوارزميات ذاتية التعلم إلى الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي أطلقها أو استخدمها لتحقيق غرض معين ما لم يثبت أن النظام تصرف بشكل شاذ جذريًا عن الهدف المبرمج وبصورة لا يمكن توقعها بمنطق تقني سليم.

في حالة التعارض بين نية المبرمج ونتيجة الخوارزمية تغلب حماية حسن نية الطرف الثالث المتعاقد مع النظام.

المادة الرابعة الأصول الرقمية وطبيعتها القانونية

تُعد العملات المشفرة والرموز غير القابلة للاستبدال أموالاً منقولة معنوية مستقلة تخضع لقواعد الحيازة الرقمية عبر امتلاك المفاتيح الخاصة.

تكون الحيازة الرقمية المسجلة على سلسلة كتل موثوقة قرينة قاطعة على الملكية ولا يجوز الطعن فيها إلا بدليل تقني قاطع يثبت اختراقًا أو غشًا جسيمًا.

المادة الخامسة التوازن التعاقدي وإعادة التفاوض الإلزامي

إذا طرأت ظروف استثنائية عامة أو خاصة غير متوقعة وقت التعاقد أدت إلى اختلال جوهري في التوازن الاقتصادي للالتزامات بحيث أصبح تنفيذها مرهقًا للمدين لدرجة تهدده بخسارة فادحة وجب على الطرفين الدخول في مفاوضات حسنة النية لإعادة توازن العقد خلال مدة معقولة.

فإن تعذر الاتفاق جاز للقاضي بناءً على طلب المدين أن يقرر تعديل الالتزامات لاستعادة التوازن أو في حال

استحالة ذلك فسخ العقد الجزئي أو الكلي بما يراه عادلاً مع مراعاة توزيع الخسارة بين الطرفين.

المادة السادسة المسؤولية عن أضرار الأنظمة الذكية

يتحمل مشغل أو مصنع النظام الذكي المستقل المسؤولية عن الأضرار التي يسببها تشغيل هذا النظام حتى دون إثبات خطأ شخصي منه ما لم يثبت أن الضرر نتج عن قوة قاهرة خارجية بحتة أو خطأ جسيم من المضرور نفسه.

يجوز للقاضي إلزام الجهة المسؤولة بإنشاء صندوق ضمان لتعويض الضحايا في حالات الأضرار الجماعية الناتجة عن خلل منهجي في الخوارزمية.

المادة السابعة حجية السجلات الموزعة والتوقيع المتقدم

تتمتع البيانات والمسجلات المحفوظة على تقنيات

السجل الموزع المعتمدة بالحجية القاطعة في الإثبات كالسندات الرسمية ما لم يُطعن فيها بتزوير تقني يثبت تغييراً في سلسلة الكتل نفسها.

يعادل التوقيع الإلكتروني المتقدم المعتمد بالتشفير التوقيع بخط اليد في جميع التصرفات القانونية بما فيها التصرفات العينية العقارية وفقاً لضوابط الهيئة الوطنية المختصة.

## الفصل التاسع

## منهجية الاجتهاد القضائي في القرن الواحد والعشرين

لا تكفي النصوص وحدها فالقانون يعيش بتطبيق القضاء. نقدم هنا خوارزمية اجتهادية مكونة من خمس خطوات لتوجيه القاضي عند النظر في القضايا الحديثة المعقدة.

الخطوة الأولى التشخيص الوظيفي

لا تنظر إلى شكل التقنية. اسأل ما هي الوظيفة الاقتصادية والاجتماعية لهذا التعامل. هل هو نقل ملكية. هل هو ائتمان. هل هو وكالة.

مثال الرمز الرقمي قد يبدو صورة لكن وظيفته سند ملكية رقمي. طبق قواعد الملكية عليه لا قواعد حقوق المؤلف فقط.

الخطوة الثانية اختبار التوقعات المعقولة

في غياب النص الصريح لا تبحث عن نية المشرع التاريخية فقط.

اسأل ماذا يتوقع الشخص المعتاد في هذا السوق الرقمي.

إذا كان الشرط التقني يخالف توقعات المستخدم

العادي فالشرط باطل لمخالفة حسن النية الموضوعية حتى لو كان مكتوبًا بخط صغير.

الخطوة الثالثة تحليل الكفاءة الاقتصادية

قبل إصدار الحكم قم بمحاكاة ذهنية للأثر الاقتصادي.

هل سيؤدي حكمي إلى تشجيع الابتكار أم كبته.

هل سيوزع المخاطر على الطرف الأقدر على تحملها.

قاعدة ذهبية في نزاعات التكنولوجيا غالبًا ما يكون مزود الخدمة هو الأقدر على منع الخطء أو تأمين مخاطره لذا يجب ميل كفة المسؤولية نحوه لتحفيزه على تحسين الأمان.

الخطوة الرابعة اللجوء للمبادئ العامة كملاذ أخير وأول في آن واحد

عندما يصمت النص لا تقل لا حكم في المسألة.

استمد الحكم مباشرة من المبادئ العليا العدالة والمساواة وحسن النية وحظر الإثراء بلا سبب ودرء المفاسد.

استخدم هذه المبادئ كدستور داخلي يعلو على التفاصيل الإجرائية القديمة.

الخطوة الخامسة الصياغة المستقبلية للحكم

تجنب الأحكام المرتبطة بتقنية زائلة.

استخدم مصطلحات وظيفية محايدة مثل سجل موزع بدلاً من بيتكوين ونظام ذاتي بدلاً من روبوت محدد.

اجعل حيثيات الحكم قابلة للتطبيق على التطورات التكنولوجية القادمة خلال العقد التالي.

## الخاتمة العامة

### بين أبدية المبدأ وأبدية التغيير

أيها الزميل الباحث أيها الأستاذ الجليل

بهذا نصل إلى ختام رحلتنا في هندسة الالتزام. لقد حاولنا في هذا الكتاب ألا نكون مجرد مؤرخين لقواعد الماضي ولا مجرد ناقلين لأحداث الحاضر بل كنّا معماريين لمستقبل القانون.

لقد أثبتنا أن

الإرادة لم تمت لكنها تخلت عن فرديتها المطلقة لتصبح إرادة مسؤولة اجتماعيًا ومحكومة بالثقة.

العقد لم يعد وثيقة جامدة بل صار كائنًا حيًا يتنفس مع تغير الظروف ويحميه قضاء نشط يرفض الظلم تحت

ستار حرية التعاقد.

المسؤولية تحولت من عقاب للمخطئ إلى آلية ذكية لتوزيع مخاطر التقدم التكنولوجي وضمان تعويض المضرور.

التقنية ليست عدوًا للقانون بل هي التحدي الأكبر الذي يدفع القانون ليتجدد شريطة أن تظل الكرامة الإنسانية والعدالة هما المعيار الأعلى الذي تُقاس به كل خوارزمية وكل كود برمجي.

رسالتنا الأخيرة

إن القانون المدني ليس مجموعة من القيود بل هو إطار للحرية المنظمة. وفي عصر تتسارع فيه الأحداث لدرجة الدوار يبقى القانون المدني هو مرساة السفينة التي تضمن ألا تجرفنا رياح التغيير إلى هاوية الفوضى أو الاستبداد التقني.

إن مهمة رجال القانون اليوم هي الأصعب والأسمى

الحفاظ على الثوابت الأخلاقية للإنسان بينما تتغير أدوات تعامله كل يوم. وهذا ما سعينا لتجسيده في هذه الصفحات.

نأمل أن يكون هذا الكتاب حجر زاوية في مكتبة القانون العربي والعالمي ومصدر إلهام لأجيال من الفقهاء والقضاة الذين سيكتبون فصول القانون المدني في العقود القادمة.

والله ولي التوفيق وهو الهادي إلى سواء السبيل.

المراجع والمصادر

أولاً المصادر العربية

السنهوري عبد الرزاق أحمد الوسيط في شرح القانون

المدني الجديد مصادر الالتزام دار النهضة العربية.

الزحيلي وهبة الفقه الإسلامي وأدلته دار الفكر.

عبد الرزاق أحمد السنهوري الحق الشخصي أو الالتزام.

مجلة القضاء العالي مصر.

دراسات مقارنة في مجلة جامعة القاهرة وكلية الحقوق جامعة الإسكندرية.

ثانياً المصادر الأجنبية

Carbonnier J. Flexible Right Translated by O. Jackson.

Von Bar C. The Principles of European Contract Law.

Posner R. A. Economic Analysis of Law Wolters Kluwer.

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016.

German Civil Code BGB Commentary.

French Civil Code Code Civil Annotations.

## ثالثاً الأبحاث والدوريات الدولية

American Law Review.

Harvard Journal of Law and Technology.

Journal of International Economic Law.

دراسات في القانون الرقمي وحماية البيانات الصادرة عن الاتحاد الأوروبي.

تم بحمد الله وتوفيقه

د. محمد كمال عرفه الرخاوي

الباحث والمستشار القانوني والمحاضر الدولي في القانون والخبير والفقيه والمؤلف القانوني

بيانات الحقوق والنشر

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

يحظر نهائياً النسخ أو الاقتباس أو الطبع أو النشر أو التوزيع إلا بإذن خطي من المؤلف

أي انتهاك للحقوق المذكورة يعرض المخالف للمساءلة القانونية المحلية والدولية

حقوق الطبع والنشر محفوظة بموجب قوانين الملكية الفكرية الدولية

الطبعة الأولى