

دور القاضي الذكي في الاجتهاد القضائي

م.م نسرين قحطان عبر الرزاق

كلية القانون-الجامعة المستنصرية

الملخص

ان العلاقات القانونية في المجتمع في تغير مستمر وخصوصاً في ظل التطور التقني الهائل الذي شمل كافة الجوانب مما جعل التشريعات الموجودة لا تواكب هذه التغيرات وهذه احدى الاسباب نحو تعديل او سن نصوص قانونية جديدة ، حيث ان وجود النصوص القانونية غير كافية لا بد من تفعيلها وتطبيقها لكي يكون ذو اثر على المجتمع ومواكبة التغيرات الحاصلة ، وتسعى السلطة القضائية المتمثلة بالقاضي الذي يقوم بمهام العمل القضائي عند تطبيقه للنصوص القانونية فضلاً عن تفسير وتطوير روح النص القانوني من خلال الاحكام القضائية التي يصدرها بناءً على السلطة التقديرية التي يتمتع بها الى تحقيق العدالة ، فان للقاضي التقليدي دوراً مهماً ومباشراً في الاجتهاد القضائي الذي يساهم بشكل فعال في سن النصوص القانونية او تعديلها حيث يعد عملاً مستقلاً غايته معالجة الاشكالات التي ترافق النص القانوني من جمود او غموض فضلاً عن وظيفته الاساسية النظر في النزاعات و الفصل فيها ، وعلى الجانب الاخر وفي ظل التقنيات الذكية وتزامناً مع ظهور فكرة القاضي الذكي التي تبنتها العديد من الدول في تسوية المنازعات الناشئة عن العلاقات القانونية عن التعاملات التقنية او الرقمية المتمثلة بالعقود الذكية التي تبرم على المنصات الرقمية باعتباره وسيلة تتناسب مع هذه التقنية تطرح اشكالية مهمة الا وهي عن دور القاضي الذكي في اصدار الاحكام القضائية بموجب الاجتهاد القضائي وهذا ما سنبحثه في دراستنا موضحين التعريف بالقاضي الذكي وتميزه عن القاضي التقليدي ودوره في تفسير النصوص القانونية وامكانية الاجتهاد القضائي في النص القانوني عند فصله في النزاع .

Abstract

Legal relations in society are constantly changing, especially in light of the tremendous technical development that has included all aspects, which has made existing legislation not keep pace with these changes. This is one of the reasons for amending, abolishing, or enacting new legal texts, and the existence of the legal text is not sufficient. It must be activated and applied. In order to have an impact on society and the judicial authority represented by the judge who carries out the tasks of judicial work when applying the legal texts as well as interpreting and developing the spirit of the legal text through the judicial rulings that he issues based on the discretionary authority he enjoys, the traditional judge has an important and direct role in judicial jurisprudence. Which

contributes effectively to enacting or amending legal texts, as it is considered an independent work whose purpose is to address the problems that accompany the legal text, such as stagnation or ambiguity, and coinciding with the emergence of the idea of the smart judge, which many countries have adopted in settling disputes arising from legal relations from technical or digital transactions represented by Smart contracts that are concluded on digital platforms as a means that is compatible with this technology raise an important problem, which is about the role of the smart judge in issuing judicial rulings according to judicial jurisprudence, and this is what we will discuss in our study, explaining the definition of the smart judge and his distinction from the traditional judge and his role in interpreting legal texts and the possibility of judicial jurisprudence. In the legal text when deciding the dispute.

المطلب الاول: ماهية الاجتهاد القضائي

الغاية الاساسية من وضع القانون هي تحقيق العدالة في المجتمع وحماية حقوق وحرريات الافراد الا ان هذا الامر لا يتحقق الا اذا تم تطبيق النصوص القانونية بشكل سليم يتناسب مع الغاية التي يسعى المشرع الى بلوغها ، ويعد القضاء مركز ثقل في العلاقات الناشئة بين الافراد محققاً الحماية القانونية لصاحب الحق عندما يمارس القضاء وظيفته الحمائية بقصد تحقيق الاستقرار في العلاقات القانونية الا ان القاضي ملزم بالفصل في النزاع المعروف عليه وفي حالة لم يجد نص قانوني يعالج الحالة المنظورة يصار الى مصادر القانون الاخرى المتمثلة بالشريعة الاسلامية فان لم يجد فبمقتضى العرف السائد واخيراً مبادئ العدالة والانصاف الاكثر شيوعاً ، ولا يقتصر عمل القاضي على تطبيق نصوص القانون بل يتعدى الى تفسير النصوص الغامضة والبحث عن بديل في حالة عدم وجود نص قانوني يحكم النزاع المعروض .

الفرع الاول: مفهوم الاجتهاد القضائي

تعد السلطة القضائية الضمانة الاساسية التي تجعل كل الافراد يخضعون الى القانون فهي بذلك تحقق التوازن ما بين السلطات الدولة ، والقاضي باعتباره احد الوسائل المهمة للسلطة القضائية الذي يبذل جهده في استنباط الاحكام من النصوص القانونية وفي حال عدم وجود نص قانوني او مصدر رسمي يعالج الحالة المعروضة يصار الى الاجتهاد القضائي التي بدورها ليست مطلقة فهي تخضع للرقابة القضائية على نحو يحقق ثقة الافراد في المؤسسات القضائية .

فلا اجتهاد في مورد النص ، اي لا يجوز للقاضي ان يقوم بالاجتهاد القضائي مع وجود نصوص قانونية تحكم النزاع ، فلا يتم اللجوء الى الاجتهاد القضائي الا في حالات محددة ، ويمكن تعريف الاجتهاد القضائي بانه مجموعة من الاحكام الصادرة عن السلطات القضائية في موضوع او نزاع معين ^١ ، ويعرف كذلك بانه عملية البحث والاستنباط التي يقوم بها القضاء للوصول الى حكم النزاع في حالة عدم وجود نص قانوني او غموضه .

^١ - عبد المنعم البدر اوي - مبادئ القانون - القاهرة - مصر - بدون سنة نشر - ص ٢٤٤ .

فلا يجوز للقاضي ان يمتنع عن الفصل في النزاع بحجة عدم وجود نص قانوني او كون النص غامض الا عدً منكرًا للعدالة^١، لذلك منح المشرع للقاضي سلطة الاجتهاد القضائي بغية الفصل في النزاع الا ان الاجتهاد القضائي ليس بعملية مطلقة دون قيود فيجب على القاضي اتباع تراتبية معينة تتلخص بالزامه بالبحث والتقصي عن وجود النص القانوني في المصادر الرسمية للقانون وفق الترتيب الهرمي ابتداءً بالتشريع ومن بعده الشريعة الاسلامية ومن ثم العرف السائد واخيراً مبادئ العدالة والانصاف^٢ وهذا ما نصت عليه المادة (٢/١) من القانون المدني العراقي التي نصت على : " فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية فاذا لم توجد فبمقتضى العرف واذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة"^٣.

ويمتاز الاجتهاد القضائي بكونه اداة تساعد القاضي في ايجاد الحلول بغية تسوية النزاع في حالة غموض النص او عدم وجوده فيصار الى سلطة القاضي في البحث والتحليل النصوص القانونية و على الرغم ان النظام القانوني العراقي لا يعتد بالسوابق القضائية كمصدر رسمي ويأخذ به بشكل ثانوي ، الا ان اتجاه محكمة التمييز تضمن الزامية اتباع قضاء الهيئة العامة^٤ ويعرف الاجتهاد القضائي على انه : " مجموع الحلول التي تستنبطها المحاكم بمناسبة فصلها في المنازعات المعروضة عليها اجراءات متتابعة على وجه الالتزام" وكذلك يعرف بأنه : (بذل القاضي جهده في استنباط الاحكام القانونية من مصادرها الرسمية)، ويعد الاجتهاد القضائي احد مصادر القانون ويعرف " مجموع المبادئ القانونية التي تستخلص من الاحكام التي تصدرها المحاكم في المسائل التي تفصل فيها" فهي مجموعة المبادئ التي لا يحكمها نص قانوني واضح انما تتولد نتيجة قيام القاضي باستنباط الاحكام ويستقر على اتباعها^٥ ، بينما يسميها البعض بانه اجتهاد المحاكم فهي الاحكام الصادرة عن القضاء في مسألة معينة .

^١ - نصت المادة ٤ من القانون المدني الفرنسي " القاضي الذي يمتنع عن الحكم بحجة سكوت او غموض او نقص التشريع يمكن ان يتابع بتهمة ارتكاب انكار العدالة "

See: Marie DEJAER, Op.Cit, p20. (((i) Le coût de la mise en œuvre de la justice algorithmique Sur le long terme, un gain monétaire pourrait se dégager de cette nouvelle justice, conformément à ce que nous avons exposé précédemment. Mais cela était sans prendre en considération la mise en œuvre de ce projet. Effectivement, il est difficile d'ignorer l'importance des coûts qu'une justice robotisée engendrerait pour être mise en œuvre. Entre les coûts liés au matériel nécessaire, aux personnes employées afin de programmer et d'entraîner ces algorithmes, aux plateformes devant être créées, par exemple, sur internet en guise d'intermédiaire entre les juges robots et les justiciable, etc. On peut difficilement imaginer comment les justiciables pourraient, en tout cas dans un premier temps, ne pas faire les frais de ces investissements colossaux))

^٢ - د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الثاني - دار احياء التراث - لبنان - ص ٥٢.

^٣ - المادة (١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

^٤ - اكدت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها بعدد (٢٠٦٥) في ٢-١-٢٠٠٨ على وجوب اتباع كل المحاكم بكافة درجاتها بالزامية اتباع قضاء الهيئة العامة .

^٥ - د. محمد عبد الجواد محمد - اصول القانون مقارنة باصول الفقه بحوث في الشريعة الاسلامية والقانون - منشأة المعارف - ١٩٩١ - ص ١٦٣-١٦٤.

وعرفه استاذنا د. حامد شاكر " الحل الذي تتخذه الجهة القضائية في قضية معروضة امامها في حالتها عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق او غموضه او عدم كفايته "

واثناء قيام القاضي بالاجتهاد القضائي عليه الابتعاد عن اي تأثيرات او افكار او معتقدات شخصية من شأنها ان تؤثر على قناعاته عند اتخاذ الحكم ، عليه ان يبني حكمه على اعتبارات موضوعية مراعي المبادئ الاساسية في النظام القانوني بغية الوصول الى حكم قانوني يحقق العدالة على نحو يحقق الثقة لدى الافراد المخاطبين بالقاعدة القانونية تجاه المؤسسات القضائية عند اللجوء اليها .

وان كانت القاعدة الاساسية لا اجتهد في مورد النص^٢ فالقاضي يكون مقيداً عند تفسيره للنصوص القانونية ان يزيل الغموض عنه وذلك بالرجوع الى النص نفسه متمنع بألفاظه وعباراته والاسباب الموجبة لتشريع فكل من صياغة اللغوية للنص و ارادة المشرع فهما المرتكز الذي يعتمد عليه القاضي عند تفسيره للنص القانوني^٣ .

ويعزز القاضي قناعاته من خلال التحري عن الوقائع و تقدير الادلة والوقائع المتعلقة بالدعوى بغية الوصول الى اجتهاد قضائي سليم فهي عملية قانونية يقوم بها القاضي دون ان يكون مقيداً بالتكييف المدعي او المدعي عليه وهذا موقف المشرع الفرنسي بينما نجد ان قانون الاثبات العراقي قد نص في المواد ١ و ٢ من قانون الاثبات على توسيع سلطة القاضي التقديرية ولا يوجد نصاً مماثلاً في قانون المرافعات العراقي^٤ ، فيتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في الاجتهاد بالنظر الى الادلة وتأثيرها في الاثبات فهو غير مقيد بالآخذ بها .

مما ياخذنا الى البحث عن مقومات سلطة القاضي عند قيامه بالاجتهاد القضائي بموجب قانون المرافعات العراقي والبحث اذ ما كانت سلطته مقيدة ام لا .

الفرع الثاني: مقومات سلطة القاضي الاجتهادية

يعد القاضي الذكي اداة رقمية آمنة وسريعة متقدمة تعمل على التطوير من كفاءة القضاء العادي على الرغم من تشابه وظيفته مع القاضي العادي في تحقيق العدالة الا ان القاضي الذكي يحمل العديد من الخصائص التي تعزز من الثقة الافراد بالعدالة المتحققة ولعل اهمها حياد القاضي وعمله باستقلالية دون اي تأثيرات او ضغوطات خارجية فهو برنامج تقني ذكي فلا يمكن للقاضي الذكي ان يمتنع عن الفصل في النزاع وبذلك يكون منكرراً للعدالة لانه برنامج يعمل وفق ايعازات استناداً الى تحليل البيانات التي تم ادخالها فهو امر مستبعد وهي بذلك تعتبر ميزة متقررته لمصلحة الاطراف بتحقيق الثقة لديهم

^١ - د. حتمد شاكر - دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القانوني - مجلة كلية الحقوق - الجامعة المستنصرية كلية القانون - العدد ٣١ - المجلد ١٥ - ٢٠١٧ - ص ٤٦ .

^٢ - ان قاعدة (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص) نص عليها القانون المدني العراقي في المادة (٢) وهي قاعدة فقهية اسلامية تم تقنينها في بادئ الامر في مجلة الاحكام العدلية في نص المادة ١٤ منها

^٣ - وتبنى العديد من الفقهاء هذا الاتجاه عرفوا هؤلاء الفقهاء بـ (الشرح على المتون) ((
^٤ - نص المادة ١٢ من قانون المرافعات الفرنسية ١٩٧٥ (للقاضي ان تكيف الوقائع المتنازع عليها التكيف القانوني السليم دون الاعتداد بتكييف الخصوم) .

بالنظام القضائي المعلوماتي المشفر، ومن الضرورة بحث مقومات الاجتهاد القضائي الذي يقوم بها القاضي البشري ومقارنتها بدور القاضي الذكي .
وتتحدد سلطة القاضي في الاجتهاد القضائي في عدة حالات فهي ليست مطلقة ومن هذه الحالات انعدام النص القانوني او نقصه او غموضه فقد لا يجد القاضي عند فصله في النزاع نص قانوني لكي يطبقه على النزاع المعروض امامه وفق الترتيب المحدد في القانون^١ وتتخلص هذه الحالات :

١- غياب النص القانوني : من الامور المسلم بها عادة بشكل عام ضمن نطاق القانون هو غياب نص قانوني يحكم القضية المعروضة على القاضي^٢ فقد يغفل المشرع عن معالجة قضية معينة فهنا يبرز دور الاجتهاد القضائي لسد هذا النقص على نحو يؤدي الى تسوية النزاع فلا يجوز للقاضي الدفع بمجهوليته بالقانون لان العلم بالقانون واحكامه هو واجب استناداً الى نص ٣٠ من قانون المرافعات المدنية النافذ^٣.

٢- غموض النص القانوني : يأتي النص القانوني في حالات معينة يحتمل اكثر من معنى بسبب الصياغة اللغوية المصاغ بها فيتطلب ان يتم تفسيره لتحديد معناه وبيان الحكم المراد من النص القانوني فيبرز دور القاضي في الاجتهاد بغية التوصل الى حكم في القضية المعروضة امامه ، ويؤخذ بعين الاعتبار قد تختلف الاجتهادات القضائية بسبب اختلافهم في فهم وتفسير النصوص القانونية فيصبح الاجتهاد القضائي وليد تفسير النص وان كان التفسير ليس ذا قوة ملزمة للقاضي في نفس الوقت هو ملزم للطراف النزاع المعروض بغية تسوية النزاع^٤.

وعلى الرغم من اهمية الاجتهاد القضائي بوصفه وسيلة مهمه في تسوية النزاع من خلال الاعتماد على السلطة التقديرية للقاضي للنزاع في تفسير او سد النقص في النص القانوني الا انه غير ملزم فلا يمكن وصفه بانه قاعدة قانونية ملزمة ، ونجد في القضاء الفرنسي هنالك العديد من الاجتهادات القضائية التي استقر التعامل بها من قبل القضاة بوصفها قواعد ملزمة الا انها ليست بقاعدة قانونية بالمعنى الفعلي ، ولعل السبب المباشر في ذلك لما للاجتهاد القضائي من دور مهم باعتباره احد الحلول القانونية المتاحة للقاضي بهدف الفصل في النزاع والوصول الى حكم قضائي عادل .

^١ القاضي عباس قاسم مهدي الدافقي - الاجتهاد القضائي - مفهومه، حالاته، نطاقه - دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي معززة بالتطبيقات القضائية - الطبعة ١ - المركز القومي للاصدارات القانونية - ٢٠١٥ ص ٣٣.

^٢ ضياء شيت خطاب - فن القضاء - بغداد - ١٩٨٤ - معهد البحوث والدراسات العربية .

^٣ نصت المادة ٣٠ من قانون المرافعات العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على " لايجوز لايه محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون او فقدان النص او نقصه والا عد الحاكم ممتنعاً عن احقاق الحق ، وبعد ايضاً التاخر غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعاً عن احقاق الحق " .

^٤ -د. محمد صبري السعدي - تفسير النصوص في القانون والشرعية الاسلامية - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٩ - ص ١٣١.

ويبرز في الاجتهاد القضائي السلطة التقديرية للقاضي بمراعاة الظروف المحيطة للدعوى واطراف النزاع فيصدر الحكم القضائي محققاً العدالة الانصافية منها مراعاة ظروف المدين عند التأخير في مدد السداد والظروف القاهرة وغيرها من الملابسات . وعلى الرغم من اهمية الاجتهاد القضائي في توفير للقاضي حلاً للتوصل الى حكم عادل الا انه ليس بالمصدر الملزم في ظل الدول اللاتينية ومنا المشرع العراقي والمصري والفرنسي ويعود السبب في ذلك ان تشريعات الدول اللاتينية تمنع المحاكم من اصدار حكماً عاماً ذو صفة تنظيمية ويقتصر دور الحكم الصادر بناءً على الاجتهاد القضائي في حدود الفصل في النزاع ، ناهيك ان الحكم بهذه الصورة لا يمكن ان يتخذ حجية الامر المقضي به فحجيته تقتصر على اطراف الدعوى فلا يكون ملزماً للقاضي في حال عرضت قضية مشابهة للتي حكم بها وفي نهاية المطاف استقلال السلطة القضائية عن بقية السلطات يمنع المحاكم عن اداء وظيفة السلطة التشريعية في سن القوانين حيث يقتصر دورها على تطبيق القانون^١

ونحن في صدد القاضي البشري التقليدي الذي يعد اداة السلطة القضائية في تطبيق القانون في توفير الحماية القضائية للأفراد في تسوية منازعاتهم وحماية حقوقهم ومصالحهم بالاستناد الى القانون معززاها بالسلطة التقديرية والخبرة التي يتمتع بها القاضي التي تخوله التعامل مع اي نقص تشريعي او غموض قد يواجهه ، الا ان الامر مختلف في حال كنا بصدد القاضي الذكي (العدالة التنبؤية) التي انتشرت في الاونة الاخيرة وهل يتمتع القاضي الذكي بذات السلطة في الاجتهاد القضائي للقاضي البشري ؟ وهل التقنية الذكية تمنح القاضي الذكي هذه القدرة على القيام به ؟ سنتطرق الى هذه التساؤلات ضمن المطلب الثاني من خلال التعرف على القاضي الذكي والسلطة الاجتهادية التي يتمتع بها .

المطلب الثاني : القاضي الذكي وسلطته الاجتهادية

في ظل التطورات الحديثة التي غزت العالم على الاخص البيئة الرقمية حيث ازداد تعامل الافراد بموجب التطبيقات الذكية سواء كانت بشكل عقود ذكية او تداول ذكي (روبوت) او ما يعرف بالتداول السلبي وغيرها من التعاملات الذكية كحجز تذاكر الطيران وبسبب الطبيعة الفورية والمباشرة التي تمتاز بها التعاملات الذكية مما ساهم في زيادة الاقبال للتعامل بها وبطبيعة الحال يرافق نشوء الحق والالتزامات الناشئة عنها مما يولد نزاعاً سببه الاخلال او التأخير في تنفيذ العقد سواء كان السبب في آلية عمل البرنامج الذكي او لخطأ الاشخاص العاملين عليه مما يدفع الافراد الى تسوية هذه النزاعات اما عن طريق القضاء او الوسائل البديلة وبسبب الطبيعة الخاصة "الذكاء" تجعل التقاضي التقليدي غير مجدي في تسوية النزاعات الذكية وذلك لقصور القواعد القانونية المطبقة في الواقع الفعلي عن العالم الافتراضي الرقمي الذي ينحصر فيه دور الجانب البشري في ادراج بيانات اللازمة لابرام العقد الذكي ، لذلك اوجد المفكرين

^١ - د. محمد حسن منصور - المدخل الى القانون - القاعدة القانونية - الطبعة الاولى - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - ٢٠١٠ - ص ٢٤٤

وسيلة تتناسب مع طبيعة العقد الذكي المتمثل بالقاضي الذكي وسنبحث ما المقصود بالقاضي الذكي في الفرع الاول وما هو مقدار السلطة التقديرية التي يتمتع بها مقارنة مع القاضي البشري ضمن الفرع الثاني.

الفرع الاول : التعريف بالقاضي الذكي

يقصد بالقاضي وفق المدلول القانوني هو الشخص المكلف بمهمة الولاية القضائية فيباشر القاضي وظيفته بوصفه اداة لتطبيق القانون والفصل في النزاع المعروضة امام المحاكم فهو جزء من هيئة المحكمة^١ ، تسعى الانظمة القانونية الى تحقيق العدالة من خلال الاجهزة القضائية وفي وقتنا الحالي تقوم المحكمة متمثلة بالقاضي بالاستعانة بتطبيقات الذكاء الاصطناعي في تحليل البيانات القانونية مما يسهم في تسهيل وتبسيط الاجراءات القضائية ومنح حلول مفترضة مستقبلية ممكن للقاضي الاخذ بها في حال جاءت الادلة معززة لهذه الحلول وهنا لاتتجلى صورة القاضي الذكي انما يستخدم الذكاء الاصطناعي كوسيلة مساعدة في الاجراءات القضائية .

اما القاضي الذكي فهو احد الوسائل المقترحة لتسوية المنازعات الناشئة عن التعاملات الذكية "العقد الذكي" المعروضة امامه فيتم الفصل بالنزاع بشكل مباشر من قبل القاضي الذكي بوصفه برنامج خوارزمي ذكي يتولى مهمة تسوية النزاع بعد ادخال البيانات المتعلقة بالنزاع من قبل الاطراف .

ويعرف **القاضي الذكي** بانه : رقمنة وتحديث النظام القانوني لفكر تكنولوجيا قاعة المحكمة في حل النزاعات ، ويعرف ايضا "برامج الكمبيوتر الآلية القادرة على استبدال او استكمال الوظائف القضائية التقليدية فيمكن ان يكون للذكاء الاصطناعي بشكل جسدي مثالها الروبوت او يعمل دون اي وجود مادي خاص مثل الخوارزميات^٢ . ويعرف الفقه الفرنسي القاضي الذكي بأنه (السماح لكلا طرفي النزاع بتحميل المعلومات والوثائق ذات الصلة الى منصة المحكمة والتي من خلالها ستصدر اداة الذكاء الاصطناعي قراراً بتحديد تعويضات الاضرار والديون غير المسددة) .

ويقوم عمل القاضي الذكي على استخدام الخوارزميات في معالجة البيانات التي تم ادخالها من قبل اطراف النزاع على المنصة الذكية ومن ثم معالجتها وتدقيقها ومقارنتها مع حلول القضايا المشابهة السابقة وتسوية النزاع دون الحاجة الى تدخل الجانب البشري ويقتصر دور الاخير متمثلاً بالاطراف في ادخال البيانات على قاعدة البيانات الرقمية الخاصة بالتقاضي الذكي .

ويعد القاضي الذكي احدى الوسائل التي طرحت لمواكبة التطورات الحاصلة ولا سيما العقود الذكية التي ازداد التعامل بها بشكل ملحوظ ويعتمد القاضي الذكي الى تحقيق العدالة وفق نظام فعال و آمن مع إمكانية الوصول اليه في اي وقت بموجب اجراءات سريعة محققاً عدالة رقمية للاطراف ، وان التقاضي الذكي يحقق تنفيذ ذاتي للاحكام القضائية التي يصدرها القاضي الذكي فسلطته تصل الى تعديل بنود العقد تنفيذاً للحكم

^١ -د. فتحي والي - الوسيط في قانون القضاء المدني - طبعة دار النهضة العربية- ١٩٩٢- الجزء الاول- البند ٩٤- ص ١٥٥.

^٢ -د. لبنى عبد الحسين ، د. جليل الساعدي - التقاضي بواسطة الذكاء الاصطناعي (القاضي الذكي الاصطناعي انموذج)- دراسة في القانونين الامريكي والصيني - ٢٠٢٢ - المؤسسة الحديثة للكتاب - لبنان - ص ٢١، ٢٠.

القضائي مما يحقق سرعة في تنفيذ وتجنب امكانية الامتناع او تأخير التنفيذ من قبل الاطراف دون الحاجة الى اجراءات التنفيذ المتبعة في التقاضي العادي مع الاخذ بعين الاعتبار ان سلطة القاضي الذكي مقيدة في الاجتهاد وليس له حق العدول عن قراراته بخلاف نظيره القاضي التقليدي .

ويمكن التوصل الى من خلال تعريف القاضي الذكي بانه وسيلة تقنية رقمية معلوماتية تمتاز بكونها تمنح الاطراف تقاض بدون اوراق او اجراءات ادارية فلا تعدد بها الا بشكل ثانوي حيث يعتمد القاضي الذكي على التقنية الذكية كالحاسب الآلي ، ويستند القاضي الذكي الى الوسائل الحديثة في تنفيذ الاجراءات مما يجعلها وسيلة ليس لها وجود مادي مما يجعل آلية اصدار قراره ليست متعلقة بمكان معين .

ويمتاز القاضي الذكي بأنه لا يتقيد بوقت معين ولا يتمتع بأجازات شأنها بذلك شأن القاضي التقليدي البشري فيعمل لمدة ٢٤ ساعة دون توقف وعلى مدار السنة كاملة ، مع مراعاة ان اهم المزايا التي ترافق القاضي الذكي كونه لا يتقيد بالاجراءات الشكلية المعتادة في ظل التقاضي العادي حيث تستخدم التطبيقات الذكية التي تمتاز بالمرونة والسرعة ناهيك عن قابليتها لمواكبة التطورات الحادثة بشكل مفاجئ ، ولعل ابرز مثال على هذه التقنية الذكية في التقاضي الذكي هو برنامج التعرف على المجرمين فقد حل هذا التطبيق العديد من الجرائم مثالها السرقة والاستغلال الجنسي وغيرها مما يحقق السرعة والأمان في حل الجرائم^١.

الفرع الثاني : السلطة الاجتهادية للقاضي الذكي

تستخدم التقنيات الذكية في العديد من الدول وفي شتى المجالات ولا سيما ضمن القضاء سواء بشكل وسيلة مساعدة للقضاة ام بشكل قاضي ذكي يفصل في النزاع وعلى الرغم من اختلاف الانظمة القانونية بين قبول او رفض التقاضي الذكي معللين ذلك لما ترافقه من مخاطر متمثلة باضعاف السلطة القضائية والاضرار بحقوق ومصالح الافراد ، ومن جانب آخر يعزو الكثير من المفكرين للاخذ بالتقاضي الذكي لما تتمتع به من مميزات من شأنها ان تعزز الثقة في القضاء بتقديمها قرارات عادلة على نحو سريع و آمن فلا يمكن تصور رشوة القاضي الذكي ، الا ان هذا يدفعنا الى طرح تساؤل حول إمكانية قيام القاضي الذكي من ممارسة سلطته التقديرية في الاجتهاد القضائي من عدمه ؟

ونجد هنالك انظمة قانونية قامت بتنظيم القاضي الذكي وآلية التقاضي عبر مثالها اسبانيا ضمن قانون استخدام تكنولوجيا المعلومات في ادارة العدل رقم ٢٠٠٥/١٨^٢ ، كانت البداية في الاخذ بالقاضي الذكي كأداة مساعدة في تحليل وتدقيق البيانات والادلة وتماشياً

^١ - see; JTC Resource Bulletin, Op.cit,p2 “ Visual Perception: Facial Recognition Technology (FRT), radar, Light Detection And Ranging (LIDAR) and ultrasonic sensors give machines visual perception –the ability to sense and interpret objects. Application judges in Marion county , Oregon sign into court systems via facial recognition”.

^٢ - وضمن ذات السياق قانون رقم ٢٠١٥/٤٢ المؤرخ في ٥ اكتوبر المعدل للقانون ٢٠٠٠/١ المؤرخ في يناير والذي يتعلق بتنظيم الاجراءات المدنية والمرسوم الملكي ٢٠١٥/١٠٦٥ المؤرخ في نوفمبر الخص بالاتصالات الالكترونية في ادارة العدل ضمن النطاق الاقليمي لوزارة العدل وتنظيم نظام LexNET.

مع تطور التعاملات الذكية التي دفعت الافراد الى ايجاد وسيلة تقاضي تواكب هذا النوع من التعاملات مما ولدت لدينا تقاضي ذكي يحقق عدالة مجردة خالية من اي مشاعر او عواطف مما يترتب عليه الغاء السلطة التقديرية للقاضي الذكي .

القاضي الذكي كما سبق وتعريفه بوصفه اداة او برنامج خوارزمي يستخدم على البيانات والمعلومات التي يتم ادخالها من قبل اطراف النزاع بشكل مسبق ضمن عقدهم الذكي فهو قبول منهم بتسوية منازعاتهم من قبل القاضي الذكي ، ويتم اختيار الحكم القضائي بناءاً على الحلول المقترحة التي سبق وضعها وادخالها على نحو حلاً للاشكالات الممكنة الحدوث في المستقبل وقد يقترح الخصوم هذه الحلول على نحو يحقق العدالة كونه يعمل باستقلالية مما يمنح الافراد عدالة تنبئية مجردة^١، فهي رقمنة للعدالة التقليدية .

ولعل للولهة الاولى يؤخذ انطباع يكون من اهم ما يميز القاضي العادي عن القاضي الذكي هو كون الاخير لا يتمتع بالسلطة التقديرية فلا يستطيع ابداء رايه بشكل اجتهاد قضائي كون طبيعة القاضي الذكي تقنية رقمية ليس لها خبرة قانونية سابقة بل ذاكرة معلوماتية وحلول مقترحة مسجلة بشكل مسبق في حال تحقق حالة مشابهة يصار الى اصدار ذات الحكم بعيداً عن الظروف الشخصية للاطراف او ما قد يطرأ على العقد او الاطراف مما يعرف دور القاضي الذكي في العملية الاجتهادية التي تناط بالقضاة الا ان الواقع الحديث النشأة بولد لدينا تصور بالسلطة الاجتهادية التي يتمتع بها القاضي الذكي التي تبرز لنا بألية اختيار الحكم من بين الحلول المقترحة التي سبق وتم ادخالها على البرنامج الذكي وعلى الرغم من الانتقاد الموجه لهذا القول الا انه يحقق الهدف المرجو من السلطة الاجتهادية للقاضي .

فالعدالة الرقمية المتحققة من قرارات القاضي الذكي ليس من شأنها ان تقولب الاجتهاد القضائي حيث ان اساس الاجتهاد القضائي يقوم على المعرفة والابتكار والمقدرة على تكيف النصوص القانونية لمواكبة التطورات الاجتماعية والاقتصادية الحاصلة في المجتمع ، الا ان بالنظر بشكل دقيق نجد ان القاضي الذكي يختار من بين الحلول المقترحة ايها اكثر ملائمة وانسجام لظروف الدعوى القائم على منطق اجتهاداً قضائي الاكثر رجحاناً من بين الاحكام ويتنقد البعض بالقول ان هذه الحلول قد تكون سيق وان طرحت في تسوية المنازعات عليه لا توجد اي اجتهاد للقاضي الذكي ، الا ان ليس بالضرورة ان تكون الاحكام المفترضة قد سبق وان طرحت في قضايا سابقة على العكس من ذلك لامكانية قيام الاطراف بأدخال الحول التي تناسبهم من ضمن الحلول المقترحة لتسوية النزاع وسلطة القاضي الذكي باختيار احد هذه الحلول هو بحد ذاته يعد اجتهاداً قضائياً الذي ينعكس على عمل القضاة في المستقبل بسهولة الرجوع الى مجموعة من الاحكام القضائية التي تم اصدارها في القضايا المعروضة مما يؤثر بشكل مباشر في العملية القضائية من خلال دور القاضي الذكي في النظام القضائي .

^١ - تعرف العدالة التنبئية : تقنية الذكاء الاصطناعي القائمة على الخوارزميات المرتبطة بالادوات الرياضية التي تحلل مجموعة كبيرة من قرارات المحاكم من اجل تقييم فرص الفوز في محاكمة وتقدير انواع معينة من الدعوى القضائية المتخصصة بمبلغ التعويض .

ويتلخص عمل القاضي الذكي " بتثبيت المستقبل برؤية الماضي وفق مفهوم الحاضر" فتمنح حلول ترجيحية مفترضة للنزاعات المستقبلية التي قد تتشابه مع الاحداث السابقة وفق مفهوم الحالي مع مراعاة ان هذه العدالة متجددة وليست جامدة استناداً لاختلاف المدخلات لكل قضية . ويمنح القاضي الذكي سلطة تعديل العقد بشكل مباشر وذاتي دون الحاجة الى موافقة احد.

فأن كان القاضي الذكي لا يقوم بنفسه بالبحث والتحليل للوقائع الا انه يكون امام بُعد استشرافي للحكم القانوني الذي يقوم على اساس الاجتهاد القضائي وليس النص القانوني ويمكن القول ان العدالة التنبؤية المتحققة هي عدالة تنقيد بمفهوم الاجتهاد القضائي الذي يستند الى مبدأ السابقة القضائية ، وهذا بحد ذاته يعد ذو تأثير على النظام القضائي فالتقاضي الذكي يخلق مجموعة من السوابق القضائية التي تسهل عمل القضاة عند الفصل في المنازعات مما ينعكس على دور القاضي في الاجتهاد القضائي .

مما يدفع المفكرين الى القول ان العدالة الرقمية هي عدالة انكوسكسونية وليست لاتينية ويعود السبب في ذلك كون التشريعات اللاتينية لاتأخذ بالسوابق القضائية كمصدر رئيسي للقانون وبالتالي لايقوم القاضي بالاستنباط من السوابق القضائية بغية الوصول الى حكم في النزاع المعروف وهذا الخلاف الفلسفي بين المدرسة اللاتينية والانكلوسكسونية ، وفي نفس الوقت لا يمكن القول ان الاعتماد على الاجتهاد القضائي هو رجوع غير مباشر للنص القانوني على العكس من ذلك لولا النص القانوني لما وجد الاجتهاد القضائي مع مراعاة الدور المهم للاخير في صياغة التشريع الذي عالج العديد ممن القضايا التي عجز التشريع عن معالجتها^١ .

مما يمنح الاجتهاد القضائي اهمية في الواقع الفعلي وصولاً الى تحقيق العدالة والفصل في النزاع ومساهمته في سن النصوص القانونية وانتشرت هذه المنهجية في ظل العدالة الذكية تفرضها عليه طبيعة النظام القضائي الذكي وهذا يتلاءم مع الفكر الانكلوسكسوني ، فالقاضي الذكي لا يقوم بتحليل الاحكام القضائية الصادرة عن محاكم النقض فقط بل تمتد لكافة الاحكام القضائية بناءً على تحليل كمي ونوعي والوصفي لاحكام القضاة وان كانت الفكرة غير مقبولة من قبل الفقه الفرنسي ، الا ان الاجتهاد القضائي في ظل التقاضي الذكي يأتي بمفهوم مغاير لما هو سائد في ظل الاجتهاد القضائي في المدرسة اللاتينية القائم على التقنين وبين المدرسة الانكلوسكسونية التي تقوم على السوابق القضائية فتمنح مفهوم جديد وفق ما مقدم من المؤشرات والتحليلات الرقمية الترجيحية للاحكام القضائية فهي تقدم حلول مقترحة ولا تجبر القضاة في المحاكم العادي على الاخذ بها^٢ .

^١ - منها موضوع تاجير الارحام وكذلك الاطار المدني والتجاري للشركة والجمعية وقواعد استخدام الاسم المدني كأسم تجاري وارساء قواعد النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق والخطأ التقصيري الناتج عن الإهمال وغيرها من المواضيع .

^٢ - للمزيد ينظر: د. محمد عرفان الخطيب - العدالة التنبؤية والعدالة القضائية - الفرص والتحديات - دراسة نقدية معمقة في الموقف الانكلوسكسوني واللاتيني - مجلة الحقوق والعلوم الانسانية - ٢٠١٩ - العدد الاول - المجلد الثاني عشر - ص ٢٧ وما بعدها .

وعلى الصعيد الدولي نجد ان الامارات اول دولة عربية اخذت بفكرة القاضي الذكي بسبب التطور الهائل في المجال الرقمي بعد ان قطعت شوطاً متقدماً من التجربة التقنية في عدة مجالات وصولاً الى القضاء حيث اصدرت مركزاً لفض المنازعات الايجارية في ٢٠١٦/٣/١ وذلك بتقديم حلول للمنازعات للمستاجرين ومالكي العقارات ، ويمكن للاطراف الحصول على نسخة من الحكم الصادر من تطبيق القاضي الذكي فهو يمتاز بكونه يوجد بيئة تقاضي آمنة في ظل القطاع الايجاري وبمجرد ادخال بيانات الطرفين والنزاع يقوم بتحديد من سيربح القضية بشكل مباشر بعد اجراء التحليل للبيانات والمعلومات ، فضلاً عن تقديم المشورة القانونية والاجابة عن كل التساؤلات المطروحة وبشكل مجاني وبسبب كون ههذ التجربة في بدايتها فان احكام القاضي الذكي لا تتمتع بالحجية القانونية وهنا يبرز دور القاضي البشري الذي يقتصر دوره على القيام بتصديق الاحكام الصادرة عن القاضي الذكي^١.

وهناك بعض الدول التي اخذت مثل المغرب واسبانيا والولايات المتحدة الامريكية الا انها حديثة النشأة ومن المتعذر الحصول على قرارات قضائية صادرة من القاضي الذكي ، وعلى الرغم من ذلك الا ان التقاضي الذكي ذو تأثير قوي وان كان في مراحله الاولى سيؤدي الى خلق ثورة في النظام القضائي على المدى القريب فهو يمنح القضاة وكل اصحاب العلاقة قاعدة بيانات عامة للاحكام القضائية بشكل واسع متاحة للجميع للاطلاع عليها مع مراعاة حماية البيانات الشخصية للاطراف المتنازعة مما يسهم في سهولة وسرعة تسوية المنازعات دون الحاجة الى المرور بالاجراءات التقاضي المتعقدة التي قد تطيل أمد النزاع ، فضلاً عن السوابق القضائية التي يسهل الرجوع اليها لا سيما في الدول التي تأخذ بالسوابق القضائية كمصدر رئيساً للتشريع .

الخاتمة :

يتمتع القاضي البشري بالسلطة المتمثلة في البحث والتفسير والاستنباط " الاجتهاد القضائي" بغية التوصل الى حكم قضائي عادل في النزاع المعروض في الاحوال المحددة . مثالها ان لم يوجد نص قانوني يعالج القضية المعروضة او غموضه فلا بد من تدخل القاضي البشري ، بينما برز مفهوم العدالة الرقمية (العدالة التنبؤية) الذي انتشر بشكل سريع في وقتنا الحالي ليتناسب مع متغيرات العصر الحديث ولا سيما العقود الذكية و على الرغم من المعارضين لهذه الفكرة كونها تجرد السلطة القضائية من الجانب البشري وتجعل الذكاء الاصطناعي ذو سطوة وسيطرة على النظام القضائي اختلفت الدول بين مؤيد ومعارض و نجد على الصعيد الدولي دولة الامارات اول دولة اخذت بفكرة القاضي الذكي واختلف الاراء حول مدى تمتع القاضي الذكي بسلطة الاجتهاد القضائي من عدمه .

^١ - قامت شركة امارات للحلول العقارية بانجاز هذا التطبيقي واصبح الذراع التقنية لدائرة الاراضي والاملاك في دبي ومتاح على مختلف متاجر الاجهزة الذكية في الامارة .

الاستنتاجات :

- يتمتع القاضي البشري بسلطة الاجتهاد القضائي مما تعزز النظام القضائي بالسوابق القضائية في حال عدم وجود نص قانوني او غموضه مما ينعكس على تسوية النزاعات للحيلولة دون ترك النزاع والا عد منكرًا للعدالة .
- ظهر مفهوم القاضي الذكي لمواكبة التطورات الحاصلة في المجال الرقمي وعلى وجه الخصوص التعاملات الذكية " العقد الذكي" وذلك لعدم تناسب القواعد العامة في النظام القضائي مع طبيعة المنازعات الناشئة في البيئة الرقمية ، مما لا يمكن انكار اثر ودور القاضي الذكي في تسوية العديد من المنازعات بأقل جهد ووقت وتكاليف فضلاً عن تقديم حلول للمنازعات يمكن ان تعتبر سوابق قضائية تغني القضاة من الاحكام القضائية .
- رفض المفكرين في المدرسة اللاتينية مفهوم التقاضي الذكي وانكر عليه سلطة الاجتهاد القضائي فهو بمثابة آلة تقوم بتقديم مئات الحلول المقترحة للنزاع المعروف كونها تقوم على السوابق القضائية وليس على التقنين مما جعلهم يطلقون عليها تسمية عدالة انكلوسكسونية .
- ذهب البعض الى انه من الممكن اعتبار سلطة القاضي الذكي في اختيار الحكم القضائي من بين الحلول المقترحة هي بمثابة سلطة اجتهادية قضائية معللين ذلك كون القاضي الذكي يقدم المئات من الحلول بناءً على التحليل والتدقيق للبيانات المدخلة على منصة القاضي الذكي .
- نجد ان المشرع العراقي قد اخذ بالتطبيقات الذكية على شكل الاستثمار الذكية في ابرام عقود الزواج او الكاميرات الخاصة بتنظيم حركة المرور واصدار المخالفات ، وهي خطوة جديّة نحو استشعار اهمية الذكاء الاصطناعي في حياتنا اليومية .

التوصيات :

- يقع على عاتق المشرع العراقي مواكبة التطورات الحاصلة في المجال الرقمي من خلال دراسة وبحث القاضي الذكي تمهيداً للاخذ به كوسيلة لتسوية المنازعات ذات الطبيعة الرقمية وعلى وجه الخصوص في ظل العقد الذكي ، وان كان بشكل مبدئي كوسيلة مساعدة للقاضي البشري .
- تقنين تقنية القاضي الذكي على نحو يحقق الانسجام بين القاضي البشري والذكي والاخذ بالاحكام الصادرة عن الاخير مما ينعكس على سلطة القاضي البشري في اتخاذ الاحكام القضائية بالنظر الى السوابق القضائية .
- نوصي المشرع العراقي بدراسة التجارب التقاضي الذكي التي طرحت في الدول الاخرى والوقوف على اهم المفاهيم التي جاءت بها وإمكانية تطبيقها على نحو يتناسب مع واقع المجتمع ودون التعارض مع القوانين المعتمدة ، وذلك لما نجده فعلياً من اتجاه العديد من الافراد الى التعامل بالعقود الذكية التي يرافقها المنازعات التي تتطلب تسوية منازعتها بواسطة وسائل رقمية ذكية كالتقاضي

الذكي والتحكيم الذكي لخصوصية هذه العقود الذكية عن غيرها من العقود التقليدية.

المصادر :

- ١- حامد شاكر - دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القانوني - مجلة كلية الحقوق -الجامعة المستنصرية كلية القانون - العدد ٣١ - المجلد ١٥-٢٠١٧.
- ٢- ضياء شيت خطاب - فن القضاء - بغداد - ١٩٨٤ - معهد البحوث والدراسات العربية
- ٣- عباس قاسم مهدي الداوقي - الاجتهاد القضائي - مفهومه، حالاته،نطاقه- دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي معززة بالتطبيقات القضائية - الطبعة ١- المركز القومي للاصدارات القانونية - ٢٠١٥
- ٤- عبد المنعم البدر اوي - مبادئ القانون - القاهرة - مصر- بدون سنة نشر .
- ٥- عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني -الجزء الثاني - دار احياء التراث- لبنان.
- ٦- فتحي والي - الوسيط في قانون القضاء المدني - طبعة دار النهضة العربية- ١٩٩٢-الجزء الاول- البند ٩٤.
- ٧- لبنى عبد الحسين ، د. جليل الساعدي - التقاضي بواسطة الذكاء الاصطناعي (القاضي الذكي الاصطناعي انموذجاً)-دراسة في القانونين الامريكي والصيني - ٢٠٢٢- المؤسسة الحديثة للكتاب - لبنان.
- ٨- محمد صبري السعدي -تفسير النصوص في القانون والشرعية الاسلامية - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٩
- ٩- محمد عبد الجواد محمد - اصول القانون مقارنة باصول الفقه-بحوث في الشريعة الاسلامية والقانون - منشأة المعارف - ١٩٩١.
- ١٠- محمد حسن منصور - المدخل الى القانون - القاعدة القانونية - الطبعة الاولى - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت- ٢٠١٠.

البحوث :

- محمد عرفان الخطيب - العدالة التنبؤية والعدالة القضائية - الفرص والتحديات - دراسة نقدية معمقة في الموقف الانكلوسكسوني واللاتيني - مجلة الحقوق والعلوم الانسانية - ٢٠١٩ - العدد الاول - المجلد الثاني عشر

القوانين :

- ١- القانون المدني الفرنسي
- ٢- قانون المرافعات الفرنسي ١٩٧٥
- ٣- قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

قرارات قضائية :

- محكمة التمييز الاتحادية بقرارها بعدد (٢٠٦٥) في ٢-١-٢٠٠٨

المصادر الاجنبية :

- 1- JTC Resource Bulletin, Op.cit,p2 “ Visual Perception: Facial Recognition Technology (FRT),radar, Light Detection And Ranging (LIDAR) and ultrasonic sensors give machines visual perception –the ability to sense and interpret objects. Application judges in Marion county , Oregon sign into court systems via facial recognition
- 2- : Marie DEJAER, Op.Cit, p20. (((i) Le coût de la mise en œuvre de la justice algorithmique Sur le long terme, un gain monétaire pourrait se

dégager de cette nouvelle justice, conformément à ce que nous avons exposé précédemment. Mais cela était sans prendre en considération la mise en œuvre de ce projet. Effectivement, il est difficile d'ignorer l'importance des coûts qu'une justice robotisée engendrerait pour être mise en œuvre. Entre les coûts liés au matériel nécessaire, aux personnes employées afin de programmer et d'entraîner ces algorithmes, aux plateformes devant être créées, par exemple, sur internet en guise d'intermédiaire entre les juges robots et les justiciables, etc. On peut difficilement imaginer comment les justiciables pourraient, en tout cas dans un premier temps, ne pas faire les frais de ces investissements colossaux))