# مدى إمكانية تطبيق مبادئ القانون الدولي الخاص لتحديد القانون واجب التطبيق على الأصول الافتراضية


**د. بشائر صلاح عبدالله الغانم**

**أستاذ القانون الدولي الخاص المشارك**

**كلية الحقوق- جامعة الكويت**

**د. محمد عبداللطيف يوسف الجارالله**

**أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد**

**كلية الحقوق – جامعة الكويت**

# الملخص

ظهرت فكرة الأصول الافتراضية كنتيجة طبيعية للتطور التكنولوجي الذي تعيشه البشرية، ابتداءً من إنترنت الأشياء (Internet of Things)،[١] ومروراً بالشرائح الإلكترونية (Microchips) التي تزرع في البشر لتحدّ من قيمهم أو تعمل على تحسين مستوى حياتهم. وأمام هذا التطور السريع، الذي تقف قواعد الإسناد التقليدية عاجزة عن مواكبته، عمدت بعض التشريعات القانونية إلى استصدار قوانين تنظم هذا النوع من الأموال، وامتد الأمر ليأخذ منحى دولياً في التنظيم.

ومن المعلوم أن القانون الكويتي لم ينظم هذه الأموال في قواعد إسناده؛ وعليه؛ تناقش هذه الدراسة مدى إمكانية لجوء القاضي الكويتي لمبادئ القانون الدولي الخاص إذا ما أثيرت مسألة تتعلق بالأصول الافتراضية، كما تناقش التطورات القانونية الدولية المستجدة بشأن إيجاد منظومة من مبادئ تحكم القانون الواجب التطبيق على الأصول الافتراضية. وقد خلصت الدراسة إلى عدة نتائج وتوصيات، أهمها أن فكرة مبادئ القانون الدولي الخاص قد تطورت من خلال قيام مجهودات دولية لتقنين مبادئ مشتركة ليس لها صفة الإلزام، ولا تخلو في ذاتها من النقد، كما أن المحاولات الدولية لتنظيم الأصول الافتراضية لم تصل إلى مرحلة النضج الكامل.

**الكلمات المفتاحية:** الأصول الافتراضية، القانون الواجب التطبيق، القاضي الكويتي، قواعد التنازع، مبادئ القانون الدولي الخاص

---

(١) للمزيد حول مصطلح انترنت الاشياء انظر

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A5%D9%86%D8%AA%D8%B1%D9%86%D8%AA_%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B4%D9%8A%D8%A7%D8%A1

# Exploring the Application of Private International Law Principles to Digital Assets under Kuwaiti Law.

## Abstract:

The concept of digital assets sprang organically from the technological advancements that humanity is undergoing, starting with Internet of Things and ending with electronic chips that are implanted in people to ascertain their values or improve their standard of life. In the face of this rapid development, which traditional choice of law rules are unable to keep up with, some legal legislations have worked to issue laws regulating this type of money, and the matter has even expanded to take an international approach in regulation.

It is known that Kuwaiti law did not regulate these digital assets in its choice of law rules, and; accordingly, This study discusses the extent to which a Kuwaiti judge can resort to the principles of private international law if an issue is raised related to digital assets. It also discusses the emerging international legal developments regarding creating a system of principles governing the law applicable to digital assets. The study concluded with several results and recommendations, the most important of which is that the idea of principles of private international law has developed through international efforts to codify common principles that do not have a binding character, and are not in themselves without criticism, and that international attempts to regulate virtual assets have not reached the stage of full maturity.

**Key words:**

digital assets, the applicable law, Kuwaiti judge, choice of law rules, private international law principles.

# المقدمة

تغلغلت التكنولوجيا في حياة البشرية بشكل يصعب الانفكاك عنه، بدءاً في أبسط الأمور؛ كالشبكة العنكبوتية إلى ما هو أكثر تعقيداً؛ كالذكاء الاصطناعي[١]. ويعدّ التطور والتجدد سمة من سمات هذا العصر، وبه اتسمت علاقاته وتعاقداته، بعد أن جعلت التكنولوجيا العالم قرية واحدة، ومكنت الأفراد من تنفيذ تعاملاتهم الدولية الخاصة والتبادلات المالية في عالم معنوي غير تقليدي، من خلال أنظمة مالية مستقلة دون وجود وسيط أو هيئات، وفي أحيان أخرى في ظل غياب السلطة المركزية للدولة؛ وترتب على ذلك ظهور ما يعرف بالأصول الافتراضية[٢]. تعتبر

---

(١) انظر على سبيل المثال مؤتمر كلية الحقوق بجامعة عين شمس المنعقد في الرابع والخامس من نوفمبر ٢٠٢٣ حول " التحديات والآفاق القانونية والاقتصادية للذكاء الاصطناعي"، المنشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد ٦٦، العدد ٣، يناير ٢٠٢٤، الصفحة ١-١٤٦٧.

https://jelc.journals.ekb.eg/issue_45213_46093.html

(٢) أمام هذا التطور السريع للمعاملات الإلكترونية لم تقف بعض الدول العربية مكتوفة الأيدي؛ إذ قامت بعض هذه الدول – منها إمارة دبي على سبيل المثال – بإصدار تشريع شمولي لأحكام التعامل في الأموال الافتراضية digital assets؛ ومن ثم لم تقتصر في تنظيمها على العملات الرقمية أو التجارة الإلكترونية، وحرصت إمارة دبي ليكون القانون مهيأ لبيئة أعمال متكاملة لإدارة مثل هذه الأصول، وتدار عملياتها بإشراف مؤسسة عامة "سلطة دبي لتنظيم الأصول الافتراضية"، ويكون لها الإشراف من خلال منصة تنظيم الأصول الافتراضية، ويديرها شخص مصرح له من السلطة بتقديم خدمات الأصول الافتراضية، التي يتم من خلالها البيع والشراء والمقاصة وحفظ الأصول وغيرها بوساطة ما يسمى بتقنية السجل الموزع. وقد عرّف القانون في المادة الثانية منه معنى الأصل الافتراضي، والرموز المميزة، وحددت المادة الثالثة منه نطاقه المكاني، واستثنت مركز دبي المالي العالمي من الخضوع له، وشدد القانون في أكثر من مادة على ضرورة حفظ بيانات المعلومات وسريتها. وقد أعطت المادة ٢١ من القانون لموظفي السلطة صفة الضبطية القضائية؛ للكشف عن الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون من خلال التفتيش على مقدمي الخدمات الافتراضية والاطلاع على السجلات والمستندات الموجودة لديهم. للمزيد انظر القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٢٢ بشأن الأصول الافتراضية في إمارة دبي.
https://dlp.dubai.gov.ae/Legislation%20Ar%20Reference/2022/%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%20%D8%B1%D9%82%D9%85%20(4)%20%D9%84%D8%B3%D9%86%D8%A9%202022%20%D8%A8%D8%B4%D8%A3%D9%86%20%D8%AA%D9%86%D8%B8%D9%8A%D9%85%20%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B5%D9%88%D9%84%20%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%81%D8%AA%D8%B1%D8%A7%D8%B6%D9%8A%D8%A9.html

الأصول الافتراضية وجهاً جديداً للاستثمار في الوقت المعاصر، وقد أصدرت دولة الإمارات رخصة لإحدى المنصات لتقديم الخدمات المالية في سوق أبوظبي المالي[١]. ومن المستقر عليه في فقه القانون الدولي الخاص أن الفكرة المسندة لقاعدة الإسناد تتضمن مسائل قانونية متقاربة أو متشابهة[٢]. وهذه الفكرة قد تكون متعلقة بالأحوال الشخصية؛ كالزواج والطلاق، أو بالمجال التجاري والمدني؛ كالعقود والأوراق المالية والتجارية وغيرها من المسائل التقليدية التي كثيراً ما تثار أمام المحاكم. ومن ثم، فإن الفكرة المسندة لقواعد الإسناد الواردة في قوانين الدول قد لا تستوعب هذا التطور.

وبالنظر إلى المنظومة التشريعية في الكويت يلاحَظ أنها لم تواكب هذا التطور السريع في التعاملات الدولية الخاصة وتفرع علاقاتها وتنوعها؛ إذ إن القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بشأن تنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي في دولة الكويت[٣]، يقترب من موقف التشريعات المتقدمة في إفراد قواعد إسناد للأموال المعنوية وإن اختلف مضمون صياغة القاعدة أو تقييدها الموضوعي لنوع معين من المال المعنوي؛ مثل الأوراق المالية والتجارية وطبيعتها وحق المؤلف والعلامات التجارية وبراءة الاختراع والمحالّ التجارية والحقوق الشخصية التي تصعب تركيز العلاقة القانونية مكانياً في شكلها التقليدي، لكنه في إطار الأصول الافتراضية لم يفرد قاعدة إسناد بشأنها، وهذا الموقف السلبي يضعف

---

(١) Fintech Gate، منصة M2 لتداول الأصول الافتراضية تحصل على رخصة تقديم الخدمات المالية في سوق أبوظبي العالمي، ١٦ أغسطس ٢٠٢٣
https://fintechgate.net/١٦/٠٨/٢٠٢٣/%D%٨٥%٩D%٨٦%٩D%٨B%٥D%٨A٩-m٢-%D%٨٤%٩D%٨AA%D%٨AF%D%٨A%٧D%٨٨%٩D٨٤%٩-%D%٨A%٧D%٨٤%٩D%٨A%٣D%٨B%٥D%٨٨%٩D٨٤%٩-%D%٨A%٧D%٨٤%٩D%٨A%٧D%٨١%٩D%٨AA%D%٨B%١D%٨A%٧D%٨B%٦D٨%٩A%D%٨A٩-%D%٨AA%D%٨AD%D%٨B%٥D/٨٤%٩

(٢) أمحمدي بوزينة آمنة، إشكالات تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية، ٢٠١٩، دار الجامعة الجديدة، ص١٩.

(٣) قانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١، نشر في عدد "الكويت اليوم" ٣١٦، التاريخ ٢٨ / ٢/ ١٩٦١.

اليقين القانوني لدى المتعاملين بها، ويثير تساؤلات عدة في العلاقات والتعاقدات الدولية الخاصة، في ظل غياب قواعد إسناد لها، تبين مدى ملاءمتها في التطبيق أو إفراد نص قانوني جديد يتلاءم وطبيعة الأصول الافتراضية؛ وهو ما يجعلنا نبحث في المجهودات الدولية التي تسعى إلى تنظيم قواعد إسناد أو قواعد موضوعية للأصول الافتراضية العابرة للحدود.

## إشكالية الدراسة

تزايدت المنصات الإلكترونية التي تتيح تداول الأصول الافتراضية؛ كتلك OpenSea و Axie Infinityو Binance وغيرها الكثير التي لا يسعنا حصرها؛ مما يثير تساؤلاً جوهريّاً إذا ما عرضت مسألة تداول الأصول الافتراضية ذات العنصر الأجنبي على القاضي الكويتي؛ إذ كيف سيتعامل مع أبرز الإشكالات القانونية، ومنها ما يتعلق بالتكييف القانوني للعلاقة الناشئة، والقانون الواجب التطبيق عليها في ظل غياب قاعدة الإسناد؟ ومن ثم؛ ستتناول الدراسة إشكالية مدى إمكانية القاضي الكويتي في اللجوء إلى مبادئ القانون الدولي الخاص إذا ما أثيرت مسألة تتعلق بالأصول الافتراضية في ظل غياب التنظيم القانوني لقاعدة إسناد لها.

## أهمية الدراسة

إن حيوية موضوع الأصول الافتراضية وما يحظى به من زخم دولي على المستويين الاقتصادي والتشريعي كاف بذاته لإبراز أهميته. ولعل مواكبة التطورات في الجانب التقني، ومنها الأصول الافتراضية مهم في إطار القانون الدولي الخاص لعالمية مسائله وتخطّيها الحدود الإقليمية. وهذا الموضوع يعاني – بحسب علم الباحثين – من ندرة الأبحاث القانونية في اللغة العربية؛ ومن ثم تبرز أهميته في تزويد المكتبة العربية بالتطورات التي يشهدها القطاع القانوني الحالي في صياغة مبادئ بهذا الشأن، من جهة تضمين القانون الواجب التطبيق مسائل الأصول الافتراضية؛ ومن جهة أخرى تسهيل مهمة كل من القاضي

الكويتي والقاضي العربي في منازعات الأصول الافتراضية ذات العنصر الأجنبي، بعد تعرّف مثل هذه المبادئ وتتبع تطورها.

## أسئلة الدراسة

–ما المقصود بالأصول الافتراضية؟ وما خصائصها وأنواعها؟

–ما المقصود بمبادئ القانون الدولي الخاص؟

–هل يمكن استناد القاضي الكويتي إلى مبادئ القانون الدولي الخاص لتعيين القانون الواجب التطبيق على الأصول الافتراضية ذات العنصر الأجنبي؟

–ما مستجدات التعاون الدولي في حماية الأصول الافتراضية ذات العنصر الأجنبي؟

## منهج الدراسة

تعتمد الدراسة المنهج الوصفي التحليلي؛ إذ تعرض للنص توضيحاً وتفسيراً وتحليلاً، وتكشف عن إيجابياته وأوجه قصوره؛ ومن ثم تقدم المقترحات والتوصيات التي تراها لازمة لمعالجة الثغرات التي تعتوره.

## الدراسات السابقة

حظي القانون الدولي الخاص عامة، وفي الكويت على وجه الخصوص، بالعديد من الدراسات الأكاديمية، والفقه القانوني المعاصر نحا نحو البحث في مستجدات المسائل الافتراضية، وقد سبق أن أُعدّت دراسة بعنوان "إشكاليات العقود الذكية في القانون الدولي الخاص: دراسة تحليلية"[١]، بينت فيها الباحثة

(١) هايدي حسن، إشكاليات العقود الذكية في القانون الدولي الخاص: دراسة تحليلية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية–جامعة المنصورة، عدد٨٢، ديسمبر٢٠٢٢، ص ٧٣٦–٩٧١. تطرقت فيها الباحثة إلى الاختصاص القضائي والتشريعي للعقود الذكية، وبينت إمكانية إخضاع النتائج غير التقليدية في العقود الذكية للقواعد العامة في العقود التقليدية، وذلك في ظل القانون المقارن والاتفاقيات الدولية، وهذا الدراسة بمجملها تشترك مع جزء من دراستنا هذه حول مدى إلزامية القواعد المنظمة للأموال الافتراضية من عدمها، ولكنها تختلف عنها في أنها لا تجيب عن موقف القاضي الكويتي في ظل غياب قواعد الإسناد المنظمة للأموال الافتراضية.

الصعوبات وأبرز الإشكاليات التي تتعلق بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام والقانون الواجب التطبيق، ونعتقد أن دراستنا هذه لا تبحث المسألة في النطاق ذاته. في حين لم نجد –على صعيد الفقه الكويتي– دراسة تعرض للقانون الواجب التطبيق على الأصول الافتراضية أو موقف القانون الكويتي منها، أو موقف القاضي الكويتي من مبادئ القانون الدولي الخاص، وثمة دراسة واحدة تناقش جانباً من القانون الكويتي فيما يسمى "تقنية الوكيل الذكي"، وتبحث في مدى جواز الاعتراف بالشخصية القانونية للوكيل الذكي، كما أنها تشير إلى الفراغ القانوني في القانون الكويتي، ولكنها لا تتعرض لمسألة القانون الدولي الخاص على الأصول الافتراضية في الكويت، وما يمكن للقاضي الكويتي فعله إذا عرض عليه نزاع يتعلق بها، وهو ما تعرض له دراستنا هذه[١].

## خطة الدراسة

تبنى الدراسة على مبحثين، يعرض المبحث الأول لماهية الأصول الافتراضية وتحديد القانون واجب التطبيق عليها بالاستعانة بمبادئ القانون الدولي الخاص، وينقسم إلى مطلبين، الأول يعرّف الأصول الافتراضية وخصائصها، والثاني يتناول مبادئ القانون الدولي الخاص كمصدر للاختصاص التشريعي في حال غياب قاعدة الإسناد. ويعرض المبحث الثاني لمستجدات القانون الدولي الخاص بشأن تنظيم الأصول الافتراضية وحمايتها، وينقسم إلى مطلبين، الأول يناقش الجهود المشتركة في تنظيم قانون واجب التطبيق على الأصول الافتراضية، أما الثاني؛ فيناقش بشكل خاص مقترح القانون الواجب التطبيق على الأصول والعملات الرقمية بحسب المبدأ الخامس من المشروع المشترك، كسبيل إلى إيجاد تشريع وطني يحمي تعاقدات الأفراد الدولية الخاصة.

---

(١) أحمد الدبوسي، الإشكاليات القانونية لإبرام الوكيل الذكي للعقود الذكية في ظل عصر (البلوك تشين)– دولتا الكويت والإمارات نموذجاً: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية– كلية القانون الكويتية العالمية، مجلد ٨–ملحق، ديسمبر ٢٠٢٠، ص ٣٨١–٤٣٠.

# المبحث الأول

# ماهية الأصول الافتراضية وتحديد القانون واجب التطبيق عليها بالإستعانة بمبادئ القانون الدولي الخاص

تشهد تكنولوجيا المعلومات وتقنياتها اليوم تسارعاً وازدياداً في عدد مستخدميها؛ مما أدى إلى ظهور أشكال جديدة للتداول، منها ما يسمى بالأصول الافتراضية كصورة مالية وتجارية غير ملموسة.

وتتباين الدول في موقفها تجاه الأصول الافتراضية بين الإجازة والحظر، ولأنها من مستجدات تكنولوجيا المعلومات والتجارة، فإن قواعد الاختصاص التشريعي –في معظم الدول– تقتصر صياغتها على الأصول المادية وغير المادية التقليدية، وفي ظل غياب قاعدة الإسناد تكون واجبة التطبيق على الأصول الافتراضية؛ ومن ثم، فإن مبادئ القانون الدولي الخاص تقوم بدور إيجابي لسد ذلك الفراغ.

وعليه؛ نبني هذا المبحث على مطلبين، نتناول في المطلب الأول المقصود بالأصول الافتراضية والخصائص التي تتميز بها، في حين نعرض في الثاني تحليلاً للتعريف بمبادئ القانون الدولي الخاص؛ باعتبارها مصدراً للاختصاص التشريعي في حال غياب قاعدة الإسناد.

## المطلب الأول

## المقصود بالأصول الافتراضية وخصائصها

يقوم موضوع تنازع القوانين على إجراء أولي، وهو تكييف العلاقة القانونية، الذي اتخذ ثلاثة اتجاهات فقهية: خضوعه لقانون القاضي، أو للقانون الواجب التطبيق، أو للفكر المرن[1]؛ وأخذ المشرع الكويتي بفكرة التكييف وأخضعها لقانون

---

([1]) محمد السيد عرفة، القانون الدولي الخاص، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، ٢٠١٣، ص ٣٥٣-٣٦٦.

القاضي[١]. ولأن الأصول الافتراضية digital assets مسألة أولية فإن تكييفها يتطلب بيان ماهيتها على النحو الآتي:

يقصد **بأصول العلوم لغة:** قواعدها التي تُبنى عليها الأحكام[٢]. وأما **الأصول اصطلاحاً؛** فتتخذ معنى الموجودات، كما في أصول الشركة؛ أي موجوداتها[٣]. كما تعرف بأنها ممتلكات الشركة وما يستحق لها من أموال، وهي إما أصول جارية؛ كالنقود والأوراق المالية القصيرة الأجل، وإما أصول ثابتة؛ كالمصانع والآلات والمعدات والعقار، وقد أخذت صورة سمعة المحل وبراءة الاختراع والعلامات التجارية كأصول غير ملموسة. وتقسم الأصول إلى أصول ثابتة، وهي الأصول التي لها طبيعة دائمة نسبياً، وتستخدم في صنع المشروع من دون أن تعرض للبيع. وأصول سائلة، وهي الأصول التي تتخذ شكلاً يكون قابلاً للتحويل السريع إلى أموال أو مبالغ نقدية، أو تكون هي، في ذاتها، شكلاً من أشكال النقود القابلة للتحويل أو الاستخدام أو الدفع بصورة سريعة[٤].

في حين **يقصد بكلمة الافتراضية لغة:** ما يعتمد على الفرض أو النظرية بدلاً من التجربة أو الخبرة. ويعرف الواقع الافتراضي بأنه محاكاة يولدها الحاسوب لمناظر ثلاثية الأبعاد لمحيط أو سلسلة من الأحداث، تمكن الناظر الذي يستخدم جهازاً إلكترونياً خاصاً من أن يراها على شاشة عرض، ويتفاعل معها بطريقة تبدو فعلية[٥].

---

(١) المادة ٣١ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ "القانون الكويتي هو الذي يسري في تكييف العلاقات القانونية عندما يكون لازماً تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها".

(٢) مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، مطابع الأهرام التجارية، ١٩٩٢، ص١٩.

(٣) جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية للكتاب، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، ص٥٧.

(٤) المرجع السابق، ص٥٧.

(٥) معجم اللغة العربية المعاصر.

وتعرّف **الأصول الافتراضية فقهاً** على أكثر من وجه؛ فمن الفقه من يعرّفها بأنها قيمة ملكية رقمية معينة لها شكل إلكتروني تدل على وجود الأصل المقابل[١]. وتشمل هذه الأصول "مجموعة متنوعة من الموارد، بما في ذلك مكونات المنتجات الافتراضية والعمليات الافتراضية (التصنيع الافتراضي والعمليات اللوجستية)، والبيانات (الناتجة من العمليات وتعاملات السوق)، والمحتوى الرقمي (مستندات التصميم الرقمي والعلامة التجارية الافتراضية والمواد التسويقية)"[٢].وعرّفت منظمة مجموعة العمل المالي الدولية[٣] في توصيتها الصادرة عام ٢٠١٩، الأصول الافتراضية بأنها "تمثيل رقمي للقيمة التي يمكن تداولها وتحويلها واستخدامها لأغراض الدفع أو الاستثمار". في حين تعرّف الأصول الافتراضية في مبادئ مؤسسة القانون الأوروبي بأنها " أي سجل أو تمثيل للقيمة يفي بالمعايير التالية: (١) يمكن تخزينها وعرضها وإدارتها حصريّاً إلكترونيّاً، على جهاز افتراضي أو من خلال منصة أو قاعدة بيانات، بما في ذلك إذا ما كانت عبارة عن سجل أو تمثيل لعالم حقيقي وقابل لتداول الأصل، وإذا ما كان الأصل الرقمي نفسه محتفظاً به بشكل مباشر أو من خلال حساب مع وسيط. (٢) أو يمكن أن تخضع لحق السيطرة أو التمتع أو الاستخدام، بغض النظر عما إذا كانت توصف هذه الحقوق قانوناً بأنها ذات طبيعة ملكية أو إلزامية أو ذات طبيعة أخرى. (٣) أو يمكن نقلها من طرف إلى آخر، بما في ذلك عن طريق الطواعية. ولأغراض هذا التعريف، فإنه لا صلة له بالتصميم والميزات التشغيلية للنظام الأساسي أو قاعدة البيانات ذات

---

(١) خالد ممدوح إبراهيم، التنظيم القانوني لتقنية الميتافيرس: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، ٢٠٢٣، ص ٢٢٤.

(٢) سانتيش نامبيسان و يادونغ لو، الشركة العالمية في العصر الرقمي، دار رف للنشر والتوزيع، ٢٠٢٢.

(٣) توصيات مجموعة العمل المالي The Financial Action Task Force(فاتف)، المعايير الدولية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وانتشار التسلح، نسخة محدثة– يونيو ٢٠١٩، ص١٢٩.
https://www.amlu.gov.jo/ebv4.0/root_storage/ar/eb_list_page/%D8%AA%D9%88%D8%B5%D9%8A%D8%A7%D8%AA_%D8%A7%D9%84%D9%81%D8%A7%D8%AA%D9%81_%D9%8A%D9%88%D9%86%D9%8A%D9%88_2019.pdf

الصلة، أو إذا ما كانت حماية الأصول الافتراضية ذات الصلة تعتمد على النسخ غير المبرر و / أو النقل و / أو استخدام التشفير، أو إذا ما كان الأصل الرقمي ذو الصلة يمثل مطالبة نقدية (وبالتالي، مسؤولية) أيمكن تحديده كمصدر، أو أمين حفظ، أو مراقب أو إذا ما كان الأصل المعني يستوفي وظائف المال أو العملة"[١].

وتتخذ الأصول **الافتراضية أكثر من شكل**، منها ما حُصر في تقرير التنمية الافتراضية العربية لعام ٢٠١٩[٢]، وهو أنها تسعة أنواع او أشكال يترتب عليها وجود أصول ذات قيمة مالية، وهي الجيل الخامس من التكنولوجيا اللاسلكية والتحليلات الحاسوبية المتقدمة والذكاء الاصطناعي والبيانات الضخمة والبلوكشين والحوسبة السحابية وإنترنت الأشياء والتعلم الآلي والواقع الافتراضي.

**من خلال ما سبق يمكننا إجمال مصطلح الأصول الافتراضية بأنه لفظ عام يتضمن:**

– **البلوك تشين:** وهو ترديد لمصطلحها المتداول باللغة الإنجليزية Block chain، ويقابله باللغة العربية اسم "سلسلة الكتل، وهي البيانات التي يتم تخزينها والحفاظ عليها من خلال شبكة لامركزية من أجهزة الحاسوب"[٣]. فهو تقنية مفتوحة المصدر تحتفظ بالاتفاقات لا مركزياً، وتمكّن المتعاملين من تحديثها، والمشاركة في الحفاظ عليها، وتملكهم للوثائق العامة والمفتوحة المصدر[٤]. وعليه؛ تختص هذه

(١) مبادئ مؤسسة القانون الأوروبي لاستخدام الأصول الافتراضية كضمان،
https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/completed-projects/use-of-digital-assets-as-security/

(٢) تقرير التنمية الرقمية العربية ٢٠١٩ نحو التمكين وضمان شمول الجميع، التحولات الحديثة العهد في اتجاهات التكنولوجيا الرقمية وسلوك المستخدمين على الصعيدين الدولي والإقليمي، ص٨–٩.
https://www.unescwa.org/sites/default/files/pubs/pdf/arab-digital-development-report-2019-arabic.pdf

(٣) محمد صبحي عبدالفتاح، التحديات القانونية التي تواجه البلوك تشين في مصر، المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار، جامعة حلوان، العدد الرابع، يناير ٢٠٢١.

(٤) أنس محمد عبدالغفار، إثبات التعاقد عبر تقنية البلوك تشين: دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة– الجزائر، المجلد الخامس– العدد الثاني– السنة جوان ٢٠٢٠، ٦١– ٧٦، ص ٦٥.

التقنية بوجود دفتر للمعاملات، غير قابل للتغيير أو التعديل أو التحريف، وهو متاح للعامة، ولا يخضع لرقابة جهاز مركزي[١].

- **العقود الذكية** Smart Contract: "مجموعة من التعليمات يتم برمجة شروطها على تكنولوجيا البلوك تشين، في رمز كمبيوتر، يمكن كتابته في عدد لا حصر له من الطرق، تماماً مثل الكلمات التي تحدد شروط العقد العادي. وهناك عدد لا حصر له من الطرق لترتيب الرمز في العقد الذكي، التي لا تعطينا أي معنى"[٢]. ومن ثم؛ يعتمد التنفيذ على شفرة المصدر دون تدخل بشري[٣].

- **العملات الافتراضية:** ويطلق عليها باللغة الإنجليزية cryptocurrency، وهي عملة رقمية ليس لها وجود مادي ملموس وغير منظمة قانوناً، ويمكن إصدارها من أي شخص باستخدام البرامج، ولامركزية في التعامل، تعتمد على الاتصال عبر شبكة الإنترنت وتقيد المعاملات بها في سجل العملات "البلوك تشين"، ولا تصدر عن سلطة مركزية كبنك، ولا تستمد قيمتها من ارتباطها بعملة دولة ما بل تستمدها من قبول المتعاملين لها[٤].

ويتباين **موقف الدول تجاه ملكية** الأصول الافتراضية **واستعمالها**، بين الإباحة والحظر؛ فقد تبنّت العديد من الدول تشريعات لتجهيز الإطار القانوني الأمثل لهذه الأصول؛ فعلى سبيل المثال صدر قانون تنظيم الأصول الافتراضية في دبي، وعرّف الأصل الافتراضي بأنه "تمثيل رقمي للقيمة التي يمكن تداولها رقمياً، أو تحويلها، أو

---

(١) معمر بن طرية، العقود الذكية المدمجة في "البلوك تشين"؛ أي التحديات لمنظومة العقد حالياً، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مج٦، ٢٠١٩، ٤٧٣- ٥٠٦، ٤٧٨. حسين السيد حسين، العملات المشفرة (البلوك تشين) التحديات والمخاطر: دراسة المنازعات المصرفية بالمملكة العربية السعودية أنموذجاً، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، المجلد ٩٣، العدد ٢، إبريل ٢٠٢٠، ١١- ٥٠.

(٢) أنس محمد عبدالغفار، مرجع سابق، ص ٦٦.

(٣) محمد مختار، قانون التجار الدولي في المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٢٢، ص١٠٨.

(٤) حوالف عبدالصمد، الجوانب القانونية والاقتصادية للعملات الافتراضية، مجلة العلوم القانونية، مج ٥، ع١٠، ٢٠١٩، ١٣٤- ١٧٧، ص١٤١.

استخدامها كأداة للمبادلة، أو الدفع لأغراض الاستثمار، وتشمل الرموز المميزة الافتراضية، وأي تمثيل رقمي لأي قيمة أخرى تحددها السلطة في هذا الشأن"[١].

أما في دولة الكويت؛ فقد صدر تعميم عن وزير التجارة، يحظر بشكل مطلق استخدام الأصول الافتراضية أداة/ وسيلة دفع أو الاعتراف بها عملة غير مركزية في الكويت، إضافة إلى الامتناع عن إجراء معاملات تستخدم العملات الافتراضية بموجبها أداة/وسيلة دفع في نطاق هذا الحظر[٢]. وتجدر الإشارة إلى أن المنع الذي اتخذه القانون الكويتي بشأن الأصول الافتراضية لا يعني أن القاضي الكويتي لن يواجه إشكالية تطبيق القانون على الأصول الافتراضية في مسألة ذات عنصر أجنبي[٣].

لكن السؤال الأهم في هذا المطلب، هو: ما موقف القاضي الكويتي في تكييف الأصول الافتراضية؟ تنص المادة ٣١ من القانون ٥ لسنة ١٩٦١ على أن التكييف يخضع لقانون القاضي وأمام خلو القانون من تعريف للأصول الافتراضية، فإن القاضي الكويتي يمكنه مقاربتها لما نص عليه في التوصية ١٥ من المتطلبات الدولية الصادرة عن مجموعة العمل المالي (FATF) المتعلقة بالأصول الافتراضية باعتبارها جزءاً من جهود مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب ضمن التدابير المنصوص عليها في المادة ١٥ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٣ بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

**وعليه؛ يمكننا استنتاج عدة خصائص للأصول الافتراضية**، تتمثل فيما يأتي: أولاً؛ من حيث طبيعة الأصول الافتراضية، فهي متاحة بشكل غير ملموس وليس لها وجود مادي[٤]. ثانياً؛ أن الأصول الافتراضية لها طبيعة خاصة؛ أي أنها

---

(١) القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٢٢ بشأن تنظيم الأصول الافتراضية في إمارة دبي.

(٢) التعميم الوزاري رقم (١) لسنة ٢٠٢٣ بشأن الإجراءات المطلوبة حيال التعاملات المتعلقة بالأصول الافتراضية.

(٣) على سبيل المثال، التبني محرم في الكويت؛ لأن الدين الرسمي للدولة الإسلام؛ ومن ثم لا ينظم القانون الوطني مسائل التبني، لكن جاء القانون ٥ لسنة ١٩٦١ فوضع قاعدة إسناد متعلقة بالتبنّي.

(٤) محمود السحلي، الأصول الافتراضية القيميةNFTs بين حق الملكية وحق المؤلف "قراءة في التجربة الفرنسية " ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة ٦٥، يوليو ٢٠٢٣ ، ١١١٧– ١٢٣٤.

ليست أصولاً عامة (رسمية) تصدر عن دولة. ثالثاً؛ يمكن تبادل الأصول وتملّكها بشكل عابر للحدود؛ إذ إن تبادلها ليس قاصراً على حدود دولة معينة. رابعاً؛ عدم وضوح مواقف الدول بشأن السماح بتداولها؛ فمنعها وطنياً لا يعني– في القانون الدولي الخاص–عدم تكييفها وتطبيق القانون عليها من قبل القاضي المختص.

وفي الوقت الحالي تتنامى الدراسات والتوصيات الدولية في تعريف الأصول الافتراضية كتوجه لضبط المصطلح؛ مما يعني أنه مصطلح حديث على التشريعات الوطنية. ونقرّ بأن محاولة تنظيم الأصول الافتراضية وتعريفها مسألة صعبة، غير أنها ليست مستحيلة، وقد بُذلت جهود دولية، لا تزال قائمة، كمحاولات جريئة نعرض لها بالتفصيل في المبحث القادم.

## المطلب الثاني
## مبادئ القانون الدولي الخاص كمصدر للاختصاص التشريعي في حال غياب قاعدة الإسناد

مما لا ريب فيه أن قواعد الإسناد (الاختصاص التشريعي) لها دور أساسي في الوصول إلى القانون الواجب التطبيق، وهي ذات طابع وطني؛ إذ إن لكل دولة قواعد إسناد تنظم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، وتختلف مضموناً من دولة إلى أخرى، من حيث مدى اهتمام المشرع بتطويرها لمواكبة التطور الذي تشهده العلاقات الدولية الخاصة المعاصرة، ومن حيث نظرته إلى العدالة التي ترمي إليها تلك القواعد.

وبطبيعة الحال ينطبق الحال ذاته على الأصول الافتراضية؛ ومن ثم، سيختلف تطبيق القانون على الأصول الافتراضية من دولة إلى أخرى، وذلك بحسب تكييف الأصول الافتراضية، وبحسب ضابط الإسناد في القاعدة وإذا ما كان تطبيق القانون الأجنبي مخالفاً للنظام العام في دولة القاضي.

في نطاق القانون الدولي الخاص، يعقب تكييف المسألة تطبيق قاعدة الإسناد؛ إذ إنه من المتصور أن يجد القاضي الكويتي نفسه أمام مسألة لم ينظمها مشرعه في قاعدة إسناده ولا ينطبق على الفكرة المسندة أية قاعدة إسناد أخرى (كما هو الحال في الأصول الافتراضية)، فهل يلجأ القاضي الكويتي إلى مبادئ القانون الدولي الخاص لتقرير الحكم فيها؟

**في البداية تعرَّف المبادئ لغة** بما يأتي: مبدأ الشيء أوله ومادته التي يتكون منها؛ كالنواة مبدأ النخل، أو التي يتركب منها؛ كالحروف مبدأ الكلام، وهي جمع مبدأ[١]، ويطلق عليها باللغة الإنجليزية Principles. ويقصد بها **اصطلاحاً المبادئ** الأكثر شيوعاً بين الدول[٢]، وهي "حلول، وإن بدت خاصة بكل دولة على حدة، إلا أنها صارت تراثاً قانونياً مشتركاً، واكتسبت طابعاً عالمياً؛ بسبب قيمتها العقلانية والمنطقية، وأضحت، بطبيعتها، مشتركة بين كل النظم القانونية، ومتجردة من الخصوصيات الوطنية، لتبدو وكأنها نتاج الفكر القانوني والتقاليد المشتركة"[٣]. ويمكن تعريفها أيضاً بأنها "مجموعة الأسس المشتركة لنظرية التنازع في النظم القانونية المختلفة. فهي أسس يقوم القاضي باستخلاصها من الدراسة المقارنة للأنظمة القانونية المختلفة السائدة في العالم المعاصر، ويحق له استلهام الحل المناسب منها. يحق للقاضي، تحت المصدر السابق، أن يفيد من الحلول القضائية المتوافرة في الخارج، التي يؤخذ بها ويتم إعمالها هناك في حالات نظيرة، لتلك المعروضة عليها"[٤]. كما يقصد بها أيضاً "جملة الحلول التي تستخلص من الأصول الفنية لمادة التنازع، مقرونة أحياناً باعتبارات سياسية"[٥]. وتعرف أيضاً بأنها

---

(١) معجم المعاني الجامع.

(٢) عكاشة عبدالعال، تنازع القوانين: "دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٠، ص ٤٨.

(٣) أحمد عبدالكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ١٦١. غسان المعموري وأحمد نعمة، دور المبادئ العامة في منهج التنازع، مجلة رسالة الحقوق، السنة ١٣، العدد الثالث، ٢٠٢١، ص٢٢٥– ٢٣٨، ص ٢٢٧.

(٤) هشام خالد، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، ٢٠١٤، ص٥٠٦–٥٠٧.

(٥) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، ص ٣٦.

"الأفكار والمبادئ التي تحولت باعتيادها إلى أسس تشريعية وطنية وعالمية نتيجة ملامستها للواقع العلمي والعملي- السلوكي- العام والدولي، ويترتب على الالتزام بها تحقيق أهداف التشريع ومقتضيات التطور العالمي ببعده التجاري والاقتصادي، وتشكل منبعاً وأصلاً يستند إليه أي تشريع تعوزه النصوص للمستحدثات، في حدود ما يفرضه التشريع من ضوابط"[١].

**ومن الملاحظ من التعريفات السابقة أن** لفظ مبادئ القانون الدولي الخاص يقتصر على موضوع واحد، وهو تنازع القوانين أو ما تعرف بقواعد الإسناد دون قواعد الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر الأجنبية. **كما** أن اللجوء لمبادئ القانون الدولي الخاص في تنازع القوانين لا يكون إلا في القضايا ذات العنصر الأجنبي؛ لوجود طرف أو محل أو سبب في العلاقة القانونية التي تثار أمام القاضي. كما يلاحظ من خلال التعريفات السابقة أن مبادئ القانون الدولي الخاص هي أصول عامة أو حلول في مادة تنازع القوانين، والكشف عنها يتطلب البحث بتوسع في القوانين المقارنة[٢]؛ وهو بحث لا يتقيد بالقوانين التي ينتمي إليها الأطراف أو بموضوع النزاع للتأكد من وجود التقارب أو الاشتراك[٣]. ويرى البعض إسهام فقه القانون الدولي الخاص إسهاماً فعالاً في توجيه التشريع وفي إعانة القضاء على الوصول إلى تقارب القوانين؛ فكثيراً ما تبنّى المشرع بعد المفاضلة بين آراء الفقهاء في مسألة معينة رأياً راجحاً وشائعاً يستقي منه قاعدة قانونية[٤].

---

(١) إياد مطشر صيهود، نظرية الفراغ التشريعي في القانون الدولي الخاص: دراسة تحليلية استدلالية في مدى أثر المبادئ الشائعة دولياً على بنية القانون العراقي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مج ٨، ع ٣١، ٢٠١٩، ص٤١٨- ٤٥٣، ص٤٣٩. ويتفق مع هذا التعريف، غسان المعموري وأحمد نعمة، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

(٢) هشام خالد، المطول في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، ٢٠١٤، ص ١٨٣.

(٣) أحمد القشيري وأبو العلا علي النمر، مقدمة في القانون الخاص الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص٨٤.

(٤) حسن الهداوي وغالب الداوي، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ص ٢٨. وسام توفيق، مبادئ القانون الدولي الخاص، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٦، العدد ٥٧، السنة ١٨، ٣٣-٧١، ص ٤٢-٤٣.

وتصنف مبادئ القانون الدولي الخاص بأنها مصدر رسمي ثانوي يأتي بعد المصادر الأساسية؛ كالتشريع والمعاهدات؛ باعتباره مصدراً تشريعيّاً تكميليّاً، يلجأ إليه القاضي لسد النقص التشريعي في قواعد الإسناد[١].

والسؤال الذي يثار هنا هو: هل تستمد مبادئ القانون الدولي الخاص شرعيتها من المصادر الوطنية؟

إن مبادئ القانون الدولي الخاص أصول عامة مستمدة من مبادئ تبلورت خلال القرون السابقة[٢]. ومن المستقر عليه استقلال كل دولة في سَنّ تشريعاتها وفق رؤيتها التشريعية، ويشمل ذلك مسائل تنازع القوانين؛ مما يجعلها مختلفة من دولة إلى أخرى، إلا أن ذلك لم يمنع من وجود تقاليد مشتركة بين قوانين الدول في المجال الدولي الخاص[٣]. وعليه؛ تعتبر مبادئ القانون الدولي الخاص ذات مصدر تشريعي وطني، إلا أن لها طابعاً عالمياً لشيوع؛ مثل: (١) النظريات في تنازع القوانين؛ كالإحالة ومبدأ سلطان الإرادة والأداء المميز في العقود[٤]. (٢) المفاهيم المشتركة لقواعد التنازع، منها الطابع الاختياري لقاعدة قانون المحل في شكلية العقود. (٣) استقرار النظم القانونية على تعيين ضابط إسناد لمسألة معينة ذات عنصر أجنبي[٥].

يتبع ذلك سؤال محله، أتُستمد هذه المبادئ من التشريع الوطني فقط؟

لا يمكننا التسليم بأن مبادئ القانون الدولي الخاص تُستمد من التشريعات الوطنية فحسب، بل من الممكن أن تكون هذه المبادئ المراد الأخذ بها واتباعها

---

(١) محمد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دار الثقافة، الطبعة الرابعة، ٢٠١٩، ص ٢٦-٢٧.

(٢) فؤاد رياض وآخرون، تنازع القوانين من حيث المكان وأحكام فضة في القانون اليمني، الطبعة الثانية، ١٩٩٠، ص ٤٩.

(٣) أحمد عبدالكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ١٦٠.

(٤) غسان المعموري وأحمد نعمة، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

(٥) أحمد عبدالكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٦٠.

وليدة أحكام قضائية أو مستمدة من الفقه[١]. ونتفق مع هذا الرأي الواسع؛ بسبب اختلاف النظم القانونية، منها النظام الأنجلوسكسوني المبني على السوابق القضائية.

ويثار سؤال، مفاده: هل هناك مجهودات دولية أو تقنين لمبادئ القانون الدولي الخاص على المستوى الدولي يضفي عليها صفة إلزامية التطبيق؟

تنامت الجهود الدولية للمساعدة في إيجاد مبادئ في القانون الدولي الخاص، منها مؤتمر لاهاي لتوحيد القانون الدولي الخاص[٢]، الذي له دور واضح وملموس في تقنين مبادئ القانون الدولي الخاص، لكن هذا التقنين لا يرقى ليكون بمرتبة الاتفاقية الملزمة. ويهدف التقنين – بصفة أساسية– إلى وضع أسس عامة لحل مشكلة تنازع القوانين وتجنب الاختلاف بين القوانين وتسهيل مهمة القاضي. ومن أهم هذه المجهودات بهذا الصدد، مبادئ مؤتمر لاهاي (٢٠١٥) لاختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية[٣]. فهذه المبادئ تطبق في مجال العقود التجارية الدولية، وهي غير ملزمة، بل استرشادية؛ لتضمينها الدول في قانونها[٤].

وللفقه دور في إصدار أعمال، تتضمن مبادئ في مسائل معينة في نطاق القانون الدولي الخاص، منها اجتهادات أكاديمية متعددة في نطاق الملكية الفكرية والقانون الدولي الخاص[٥]، صادرة عن معهد القانون الأمريكي[٦] ومجموعة ماكس

---

(١) وسام توفيق، مرجع سابق، ص٤٠.

(٢) منظمة حكومية تهتم بتوحيد القانون الدولي الخاص ومقرها لاهاي في هولندا، https://www.hcch.net/en/about

(٣) مبادئ مؤتمر لاهاي بشأن حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135

(٤) زياد خليف العنزي، مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية وفقاً لمبادئ مؤتمر لاهاي (٢٠١٥)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مج ١٣، ع ٢، ٢٠١٦، ص٣١٧–٣٩٧. ص ٣٧٢

(٥) هايدي عيسى حسن، تنازع القوانين في مسائل الملكية الفكرية، ٢٠٢١، ص١٠٣ –١٠٧.

(٦) المبادئ الصادرة عن معهد القانون الأمريكي https://www.ali.org/publications/show/intellectual-property-principles-governing-jurisdiction-choice-law-and-judgments-transnational-disputes/

ماكس بلانك الأوروبية المختصة بتنازع القوانين في الملكية الفكرية[١]، والمشروع الكوري الياباني المشترك ومشروع الشفافية الياباني، وغيرها.

وبعبارة أخرى، بدأت مبادئ القانون الدولي الخاص وطنية وفق الاشتراك في الأفكار والمبادئ القانونية، ويجتهد الفقه والقضاء في الوصول إليها، والتطور لا يمنع من وجود مبادئ مقننة على المستوى الدولي كمجهود مؤسسات أو أكاديميين؛ تمهيداً لتتبنّاها الدول؛ ومن ثم يسهل على القاضي الوصول إليها.

وقد يختلط مفهوم مبادئ القانون الدولي الخاص مع مفهوم مبادئ القانون الخاص، فهل هما شيء واحد؟

اجتهد مجموعة من القانونيين على المستوى الدولي في وضع مبادئ القانون الخاص؛ لتحكم العلاقات الدولية على المستوى التجاري، وتكون ذات طبيعة غير ملزمة، ومنها –على سبيل المثال – مبادئ الينيدروا[٢]، التي تتضمن قواعد عامة للعقود، وهي مشتركة بين النظم القانونية، وتعكس مفاهيم قانونية متبعة فيها، في حين يكون هدف القوانين الوطنية قاصراً على حماية المصالح الوطنية[٣]. ويرجع أصل هذه المبادئ إلى عادات متبعة في المعاملات التجارية عبر الحدود، قنّنتها

---

(١) تتضمن مبادئ مقترحة في جميع موضوعات القانون الدولي الخاص (الاختصاص القضائي والتشريعي وتنفيذ الأحكام) بشأن مسائل الملكية الفكرية

https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/clip/the_draft-clip-principles-25-03-20117.pdf

(2) Katharina Boele-Woelki, 'Principles and Private International Law' (1996) 1 Unif L Rev ns 652

Luiz Olavo Baptista, 'Unidroit Principles for International Commercial Law Project: Aspects of International Private Law ' (1994-1995) 69 Tul L Rev 1209

(٣) أمين دواس، الغرض من مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية، في شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية (الجزء الأول)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٧، ص٤١. أمين دواس، نطاق تطبيق مبادئ الينيدروا لعام ٢٠٠٤ على عقود التجارة الدولية، مجلة الحقوق، مج ٣٢، ع ٢، ٢٠٠٨، ص٣٩١–٤٥٧، ص ٣٩٧.

المؤسسات المهنية لتكون شروطاً عامة للعقود[١]. وعليه؛ لا تتمتع هذه المبادئ بالإلزامية مالم يتفق الأطراف على اتباعها كقانون واجب التطبيق[٢]. لكن الإشكالية تكمن في أن أغلب قواعد الإسناد تمنح الإرادة لاختيار قانون، وهو لفظ يؤدي إلى تطبيق قانون دولة، ومن النادر أن تمنح الأطراف اختيار أعراف دولية. ويعتبر القانون البحريني من أحدث ما يمثل تنازع القوانين على الصعيد العربي؛ إذ يتيح للأطراف في المادة ٤ اختيار قانون التجارة الدولية وأعرافها[٣].

ويكمن وجه الشبه بين مبادئ القانون الخاص ومبادئ القانون الدولي الخاص، في أن كليهما مبادرات صادرة عن المؤسسات الدولية، ترمي إلى توحيد القانون الدولي من خلال تقنين قواعد استرشادية عامة تشترك بشأنها النظم القانونية في مجال التجارة الدولية. في حين يكمن الاختلاف بينهما في أن مبادئ القانون الدولي الخاص تتعلق بقواعد الإسناد، في حين تتضمن مبادئ القانون الخاص قواعد موضوعية، وبعض المبادرات بدأت بشمول الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر الأجنبية. بالإضافة إلى أن مبادئ القانون الدولي الخاص يلجأ إلى تطبيقها بناء على تصريح من القانون الوطني، بينما تطبَّق مبادئ القانون الخاص بتضمين العقود شروطاً موضوعية مباشرة، وإذا ما عين الأطراف تطبيقها بما لهم من إرادة على المسألة، كقانون واجب التطبيق.

ولنا أن نتساءل: إذا ما أثيرت مسألة الأصول الافتراضية أمام القاضي الكويتي، في ظلّ عدم وجود قاعدة إسناد لها في القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بشأن تنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي، فهل يلجأ القاضي إلى تطبيق مبادئ القانون الدولي الخاص؟

---

(١) هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٤، ص١٥٩- ١٦٠.

(٢) هشام علي صادق، المرجع السابق، ص ١٦١.

(٣) القانون البحريني رقم ٦ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي.

يعنى القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بتنظيم قواعد الإسناد في دولة الكويت، وتضمّن قواعد تشترك في صياغتها مع تلك الواردة في قوانين الدول العربية المتبعة، ولا سيما مصر والإمارات. وبمرور أكثر من ٦٠ سنة عليه، لم يلحق نصوصه أي تعديل؛ الأمر الذي يخالف بطبيعته الحياة التجارية والإيقاع السريع لتكنولوجيا المعلومات، وعليه؛ ثارت العديد من المستجدات (منها الأصول الافتراضية)، التي تتطلب الإجابة عن سؤال، مفاده: ما مدى جدوى انطباق قواعد الإسناد الحالية عليها؟

والمسائل الدولية ذات العنصر الأجنبي متجددة، والقانون المتبع في الكويت بشأن قواعد الإسناد لم يتناول كل تلك المسائل، ومنها الأصول الافتراضية؛ ومن ثم أتاح المشرع الكويتي في المادة ٦٩ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ تطبيق مبادئ القانون الدولي الخاص، وقد نصت المادة على أنه "تتبع فيما لم يرد في شأنه نص في المواد الواردة في هذا الباب من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص". ولم يشر المشرع الكويتي إلى مفهوم مبادئ القانون الدولي الخاص في المذكرة الإيضاحية، واكتفى بالقول: "وإذا عرضت مسألة لا يوجد فيها نص أو قانون خاص أو معاهدة دولية، فإن مبادئ القانون الدولي الخاص هي التي تسري".

وعليه؛ يمكننا القول: إنه إذا ما عرض على القاضي الكويتي مسألة ذات عنصر أجنبي ولا توجد قاعدة إسناد في المواد ٣١– ٧٠ – كما هو الحال بالنسبة إلى الأصول الافتراضية– فعندئذ نكون أمام حالة فراغ تشريعي؛ ومن ثم، يتوجب على القاضي الكويتي أن يرجع إلى مبادئ القانون الدولي الخاص. ونلاحظ أن إمكانية لجوء القاضي الكويتي إلى مبادئ القانون الدولي الخاص محصورة في نطاق غياب قواعد إسناد في الباب المنظم لها وليس لأي موضوع آخر من موضوعات القانون الدولي الخاص؛ كالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية.

لكن خلوّ القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ من قاعدة إسناد للمسألة المثارة أمام القاضي الكويتي لا يمكّن القاضي من سد هذا الفراغ بتطبيق مبادئ القانون الدولي

الخاص مباشرة، بل يتعين عليه اتباع التسلسل المذكور في المذكرة الإيضاحية. ومن الملاحظ أن فقه القانون الدولي الخاص قد ناقش تراتبية مصادر القانون؛ إذ يأتي العرف[١] بمرتبة سابقة على مبادئ القانون[٢]، ويُلجَأ إلى العرف في نطاق القانون الدولي الخاص متى توافر الركن المادي، وهو الاعتياد من قبل القضاء أو الفقه أو الأفراد على اتباع مبدأ معين بخصوص مسألة تنازع القوانين والركن المعنوي، ويتضمن الشعور باتباع المبدأ والاستمرار في تطبيقه[٣]. إلا أن فقه القانون الدولي الخاص الكويتي لم يتعرض لهذه المسألة.

وعليه؛ نعتقد في الكويت، أن تراتبية تطبيق مبادئ القانون الدولي الخاص يختلف عما ناقشه فقه القانون الدولي الخاص العربي. ونستدل على ذلك بأن المادة ١(٢) من القانون المدني رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٠ نصت على أنه إذا "لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد ومصالحها، فإن لم يوجد حكم بمقتضى العرف". وبينت المادة ٧ منه أن "يعين بقانون خاص القانون الواجب التطبيق على المسائل التي تتضمن عنصراً أجنبياً". وعليه؛ نرى أن تراتبية مصادر القانون الدولي الخاص تخضع للقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ كقانون خاص، ينظم قواعد الإسناد المتعلقة بالعلاقات ذات العنصر الأجنبي، وليس للقانون المدني الكويتي، ونرى أنه في حال عدم وجود نص في القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ أو في اتفاقية أو نص خاص في قانون وطني، يلجأ القاضي إلى مبادئ القانون الدولي الخاص وليس العرف كما يقرر القانون المدني الكويتي.

---

(١) يعرّف العرف كمصدر لتنازع القوانين بأنه "مجموعة القواعد والمبادئ والممارسات العملية، التي تولدها الحاجة إلى تنظيم الحياة الدولية للأفراد، ويجري العمل باطراد على اتباعها بخصوص اختيار القانون واجب التطبيق، وعلى نحو يستقر معه الاعتقاد بأنها أضحت ملزمة لا يمكن العدول عنها"، أحمد عبدالكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ١٥٤.

(٢) هشام خالد، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٥٠٦. محمد المصري، مرجع سابق، ص٢٧.

(٣) أحمد عبدالكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ١٥٤ – ١٥٥.

وبناء على ما سبق؛ نعرض في المبحث التالي جزءاً مما يشكل مجموعة من مبادئ القانون الدولي الخاص، التي يمكن للقاضي الكويتي الاستناد إليها في ظل غياب تنظيم قانوني لقواعد الإسناد في القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بشأن الأصول الافتراضية.

# المبحث الثاني
# مستجدات التعاون الدولي لترسية مبادئ للقانون الدولي الخاص على الأصول الافتراضية

تعتبر الأصول الافتراضية ذات طابع دولي مستحدث، وعليه؛ تتعاون المنظمات الدولية فيما بينها لإيجاد منظومة قانونية تسهم في تطوير قوانين الدول لمواجهة مثل هذه التحديات الطارئة على المستوى الدولي.

وفي هذا السياق، أسفر التعاون بين مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص Hague Conference on Private International Law[١] (HCCH)، الذي يعرف اختصاراً (بمؤتمر لاهاي)، والمعهد الدولي لتوحيد القانون في الأمم المتحدة International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)[٢]، الذي يعرف اختصاراً بـ (اليونيدوار)، عن إصدار مسودة مشروع قانون يسمى "مقترح العمل المشترك بين مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص والمعهد الدولي لتوحيد القانون في الأمم المتحدة بشأن ملكية ونقل الأصول الافتراضية عبر الحدود" Proposal for Joint Work: HCCH-UNIDROIT Project on Law Applicable to Cross-Border Holdings and Transfers of Digital Assets and Tokens ونطلق عليه في هذه الدراسة اختصاراً لفظ "المشروع أو مسودة مشروع"، كمحاولة آنية لتنظيم القانون الواجب التطبيق على تملك وتحويل الأصول والعملات الافتراضية، وذلك في مارس من عام ٢٠٢٣، ومن المتوقع أن ينتهي العمل به بحلول عام ٢٠٢٥، وجاء هذا التعاون بناء على طلب الدول الأعضاء، وقد أعطي المشروع الأهمية القصوى على جدول أعمال المنظمتين[٣].

---

(١) الموقع الرسمي لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، https://www.hcch.net /

(٢) الموقع الرسمي للمعهد الدولي لتوحيد القانون في الأمم المتحدة، https://www.unidroit.org /

(٣) انظر المشروع المشترك بين المنظمتين، https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2023/05/C.D.-102-12-Proposal-for-Joint-Work-HCCH-UNIDROIT.pdf كما أن لبعض المنظمات الدولية الأخرى جهوداً أخرى مشابهة في تقنين القانون=

وعليه؛ نستعرض في هذا المبحث مطلبين، الأول منهما يتناول تداعيات المشروع وأسبابه، في حين يعرض المطلب الثاني التصور المقترح للقانون الواجب التطبيق على الأصول الافتراضية، على نحو ما جاء في المناقشات التي جرت بين المنظمتين، ونرمي من خلاله إلى تمكين القاضي الكويتي من الاستناد إليه، خصوصاً في ظل غيبة التشريع الوطني له؛ باعتبار المشروع خطوة نحو إقراره مبدأ من مبادئ القانون الدولي الخاص.

## المطلب الأول
## الجهود المشتركة لمؤتمر لاهاي واليونيدوار في اعداد مشروع يتعلق بتنظيم يتضمن تحديد القانون الواجب التطبيق على الأصول الافتراضية

تطورت تكنولوجيا الرقميات بسرعة أكبر من أي ابتكار في التاريخ المعاصر، وقد عززتها عوامل أساسية، منها توافر الأجهزة المحمولة لدى معظم الناس، وسهولة الوصول إلى الإنترنت، وانخفاض تكلفة تخزين المعلومات عليها، واتساعها لتخزين بيانات كثيرة. ويعتبر القطاع الخاص لاعباً أساسياً في تطوير هذه التكنولوجيا وتفعيلها بعيداً عن سلطة الدولة المركزية[١].

ومن المسلم به أن معظم الدول –وخصوصاً العربية– تواجه في تشريعاتها الدولية الخاصة أزمة واقعية في تنظيمها للمستجدات الدولية الخاصة؛ إذ إنها تعتبر جامدة؛ بسبب احتواء قواعد إسنادها على ضوابط إسناد تقليدية؛ كمحل المال والجنسية وموطن المدين وغيرها، وقد راعت ضوابط إسنادها بدرجة كبيرة المرتكزات السياسية والمكانية، وهذا الجمود لا يعكس حاجة وطبيعة التعاقدات في الأموال

---

=الخاص منها The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). https://uncitral.un.org

(١) انظر وثيقة مؤتمر لاهاي الصادرة في يناير ٢٠٢٣، مرجع سابق (هامش ٥٧)، ص ٣.

الافتراضية التي لا ترتبط بالحيز الجغرافي للدولة، وتحتاج إلى ضوابط أكثر مرونة وعدالة في تحديد القانون الواجب التطبيق[١].

وعليه؛ يستلزم الأمر عرضاً مختصراً للتسلسل التاريخي للمشروع، والأسباب التي أدت إلى ظهوره، وذلك على النحو الآتي:

## أولاً: التسلسل التاريخي لإصدار المشروع

لم يقف المجتمع الدولي يوماً متفرجاً على التقنيات التي تسهم في تعزيز اقتصاديات الدول وسياساتها؛ ففي السابق صدرت منه عدة تشريعات تنظمها، منها –على سبيل المثال – القانون النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية[٢]، والقانون النموذجي الخاص بالتوقيع الإلكتروني[٣]، وكذلك اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في التعاقدات الدولية[٤]. وبناءً على معطيات التعاون الدولي والجهود الحثيثة التي تبذل لرسم الأطر القانونية لما يستجد؛ فقد عهد إلى مجلس إدارة اليونيدوار Governing Council إعداد مشروع يتضمن تحديد القانون الواجب التطبيق على الأصول الافتراضية وتنظيم تداولها ونقل ملكيتها، وهو ما سيناقش لاحقاً في المطلب الثاني.

---

(١) انظر –على سبيل المثال– نصوص المواد من ٥٠– ٦٧ من القانون ٥ لسنة ١٩٦١ بشأن القانون المنظم للعلاقات ذات العنصر الأجنبي في الكويت. انظر كذلك، رمزي بورزام، أزمة اعمال قواعد الإسناد في عقود التجارة الالكترونية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خضير بسكرة، مجلد ١٣، تسلسل ٢٥، جانفي ٢٠٢١، ص ٥٩٥–٦١٠. وفي السياق نفسه انظر

European Max Planck Group, Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property, P. 12, 1 December 2011.

https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/clip/Final_Text_1_December_2011.pdf

(2)https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/ml-ecomm-a_ebook.pdf

(3)https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/modellaw/electronic_signatures

(4)https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/conventions/electronic_communications،

انظر كذلك، مصطفى الحسبان، النظام القانوني لتقنية البلوك تشينBlockchain في ظل تشريعات التجارة الدولية، مجله الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد ١٢، عدد ٣، نوفمبر ٢٠١٩، ص ١٣٤–١٥٦، ١٤٣.

وعليه؛ لا تعتبر محاولة تنظيم الأصول الافتراضية بدعاً من القول؛ ففي عام ٢٠٢١ عقد مؤتمر القانون المالي والرقمي لمختلف البلدان بتنظيم من قبل مؤتمر لاهاي، وتضمن تقديم استبانة للدول الأعضاء حول مدى أهمية تحديد القانون الواجب التطبيق على الأصول الافتراضية، وتبيّن أنها تحظى باهتمام معظم الدول الأعضاء. وعليه؛ تم التعاون المشترك بين اليونيدوار ومؤتمر لاهاي؛ سعياً إلى توحيد قواعد القانون الدولي الخاص بهذا الخصوص، وقد بدأ العمل بين الطرفين في سبتمبر لسنة ٢٠٢٢، وتمخض عن إصدار المشروع في يناير لسنة ٢٠٢٣ – وتحديداً المبدأ الخامس من المشروع– وعرض على مجلس المؤتمر المعني بالشؤون والسياسات العامة في مارس ٢٠٢٣، وسيقدم الفريق الاستشاري إلى المجلس في اجتماعه القادم في عام ٢٠٢٤ تقريراً حول جدوى مواصلة العمل بشأن هذا الموضوع، وإذا ما أنجز ذلك فسيخرج المشروع بشكلة النهائي في عام ٢٠٢٥. والجدير بالذكر أن مؤتمر لاهاي كان من الداعمين لهذا المشروع، وبدأت مشاركته مراقباً ضمن هذا الفريق منذ موسم ٢٠٢٠-٢٠٢٢[١].

**ثانياً: الأسباب التي استدعت إصدار المشروع**

يهدف مجلس إدارة اليونيدوار Governing Council في إعداده للمشروع، كما بينته مقدمته، إلى إرساء مبادئ تنظيمية للأصول الافتراضية، ورسم خريطة طريق للقانون الخاص في صداه الدولي، كما يهدف إلى سد فجوة في السوق وتلبية الحاجة الملحّة إلى استصدار قوانين تنظيمية للعملات والأصول الافتراضية. وتعزيز اليقين القانوني في المعاملات الخاصة بالأصول الافتراضية من خلال استخدام أكثر المبادئ شيوعاً في المبادلات التجارية، التي ستسهم مستقبلاً في إمكانية التنبؤ بالقانون الواجب التطبيق في المعاملات التي تنطوي على هذه الأصول. ويسعى هذا المجلس أيضاً، من خلال هذه المبادئ، إلى تحقيق المهنية وتقليل المصاريف،

(١) انظر وثيقة اليونيدوار الصادرة في إبريل ٢٠٢٣، مرجع سابق (هامش ٥٧)، ص ٢.

وتقديم دليل إرشادي لمشرعي القوانين في مختلف الدول حول العالم، بالنتائج التي توصل إليها عمله؛ لما يعود ذلك بالنفع على كل من الدولة والقطاع الخاص[١].

ومع التطور السريع لوسائل التواصل عبر الشبكة العنكبوتية تبدو ضوابط الإسناد التقليدية كمحل وجود المال، أو موطن الشخص وجنسيته، أو الموطن المختار، أو مكان التنفيذ وغيرها– غير قادرة على تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه المنتجات المالية المعاصرة بصورة تعكس معها العدالة؛ لكونها صيغت لتلبي مصلحة الدولة المركزية، وهو بعكس ما ترمي إليه الأصول الافتراضية من تفكيك هذه السلطة من خلال قواعد التشفير المستقلة *Lex Cryptographica*، كما أنه لا وجود مادياً يحكم الأصول الافتراضية. وعليه؛ ينقسم الفقه إلى فريقين، الأول يرى ضرورة تنظيمها وسن القوانين اللازمة لها، والآخر يتجه إلى التوجس منها؛ إذ إن التعامل مع الأصول الافتراضية قائم على شبهة عدم اليقين القانوني؛ من حيث أطراف العلاقة، كما أنها تثير إشكالات متعلقة بالاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق وتنفيذ الأحكام[٢].

ومن ثمّ؛ تفترض لغة المنطق والواقع أن تضبط هذه الأصول الافتراضية بضوابط؛ إذا لم تكن على درجة عليا من الإقناع، أو كانت غير نهائية، وتعد هذه الضوابط خطوة أولية لتعزيز اليقين القانوني والعدالة في تداولها.

---

(١) المرجع السابق، ص٣ .

(٢) على سبيل المثال، يصعب أو يستحيل معرفة مكان وجود المال *lex situs* (كضابط تقليدي) في ظل التعامل مع الأصول الافتراضية. انظر، على سبيل المثال، رمزي بورزام، مرجع سابق، ص ٥٩٥– ٦١٠. انظر كذلك وثيقة مؤتمر لاهاي الصادرة في يناير ٢٠٢٣، مرجع سابق (هامش ٥٧)، ص ٣.

## المطلب الثاني
## القانون الواجب التطبيق على الأصول والعملات الرقمية بحسب المبدأ الخامس من المشروع

على وجه العموم، اتسمت المبادئ التي تضمنها المشروع، بالوضوح وسهولة تبنّيها في قوانين الدول بما يتفق مع الأطر القانونية لكل دولة. وعلى الرغم من بساطة هذه المبادئ فإنها توفر دليلاً إرشادياً أقرب إلى حد التكامل – على الرغم من كونها تحضيرية أولية– في مجال معاملات الأصول الافتراضية. والذي يعنينا في هذه الدراسة الفكرة المسندة في المبدأ الخامس، التي تحدد القانون الواجب التطبيق على ملكية الأصل الافتراضي؛ دون المسائل الأخرى المتعلقة بالأصل الافتراضي على الرغم من أهميتها؛ كالرهن والإفلاس، وغيرهما[١]. وقد اقترح المبدأ الخامس في البند الأول عدة ضوابط إسناد تطبق في فرض ملكية الأصل الافتراضي؛ لتكون أولوية تطبيق القانون على الأصل الافتراضي على النحو الآتي:

---

(١) نقصر الشرح في هذه الدراسة على ما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق بملكية الأصل الافتراضي دون المسائل الأخرى المتفرعة منه كمسائل الإفلاس (انظر المبدأ ١٩)؛ نظراً لكون صفحات هذه الدراسة لا تستوعب شرحها؛ الأمر الذي يستدعي دراستها بصورة مفصلة مستقلة. وعلى سبيل المثال حددت الفقرتان الثالثة والرابعة من المبدأ الخامس إمكانية تطبيق قوانين إجرائية وموضوعية بشأن إشهار الإفلاس؛ فالبند الخامس من المشروع يقتصرعلى الملكية في الأصل الافتراضي ولا ينظم إجراءات إشهار الإفلاس؛ كقسمة الغرماء والتنفيذ على الأموال التي تكون تحت يد مدير التفليسة وغيرها. كما أن الفقرتين الخامسة والسادسة من المبدأ الخامس قد نصتا صراحة على احتمالية تطبيق قوانين أخرى غير المقترحة في الفقرة الأولى، على عدة مسائل، منها القانون الواجب التطبيق على الغير (طرف ثالث)، والقانون الواجب التطبيق في العلاقة بين العميل وناظر (حارس) الأصل الرقمي (انظر مثلاً المبدأ ١٠–١٣) وغيرها؛ مما يعني أن ما ينص عليه المبدأ الخامس متعلق بالملكية فقط، لكن في بعض الأحيان قد تثار مسائل أخرى من المحتمل عدم تطبيق قانون الإرادة عليها؛ مما سيؤدي إلى تطبيق قانون القاضي أو أي حل آخر عليها. انظر الفقرة الثالثة إلى السادسة من وثيقة مشروع القانون المشترك الصادرة في يناير ٢٠٢٣، مرجع سابق (هامش ٥٧)، ص ٢٢.

## أولاً: تطبيق القانون الوطني للدولة التي ذكرت صراحة في الأصل الافتراضي

تقوم الفرض الأول من المشروع على اتباع المستقر عليه في القانون الدولي الخاص، وهو أن العقد شريعة المتعاقدين، وأن للأفراد حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على عقودهم، وعليه؛ فقد حرص في إعداد المشروع على ضرورة تطبيق القانون الداخلي الموضوعي للدولة المنصوص عليها صراحة في الأصل الافتراضي الرقمي؛ كونها تعبر عن الإرادة الصريحة التي اتجه إليها الأطراف. بمعنى أن مسودة المشروع تعطي الأولوية في التطبيق على الأصول الافتراضية لقانون الإرادة الصريحة المنصوص عليها في الأصل نفسه[١].

## ثانياً: إذا لم يذكر القانون الوطني صراحة في الأصل الافتراضي، لكنه ذكر في المنصة التي يتداول بها

يواجه الفرض الثاني من مسودة المشروع الحالة التي لم ينص فيها صراحة في الأصل الافتراضي على قانون وطني لدولة ما، ولكن أشير إليه في النظام أو المنصة الخاصة بتداول الأصول الرقمية والعملات (المسجل فيها الأصل)، وحينها يكون هو الواجب التطبيق.

ويجدر التنويه إلى أن وجود القانون المختار مع الأصل أو في المنصة يرجع إلى طبيعة تداول الأصول الافتراضية التي تتخذ شكل منصات متنوعة، وبعضها متخصص؛ مثل منصة SuperRare في مجال الفن الافتراضي، ومنصة Decentraland في مجال العقار، التي تعرض الأصول الفنية أو تلك

(١) كما هو المبدأ المتفق عليه في المادة الثالثة من اتفاقية لاهاي بشأن اختيار القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية. انظر –على سبيل المثال– زياد العنزي، مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية وفقاً لمبادئ مؤتمر لاهاي (٢٠١٥)، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مجلد ١٣، عدد ٢، ديسمبر ٢٠١٦، ص ٣٧١–٣٩٧.

الأراضي عليها؛ ومن ثم، من الممكن أن يكون القانون المختار ذكر في الأصل ومثالنا القطعة الفنية، وإذا لم يذكر فإنه يذكر في المنصة التي من طريقها يتم تداول هذا الأصل الفني.

## ثالثاً: في حال غياب الإرادة الصريحة في الأصل الافتراضي وفي نظام (منصة) تداول الأصول الافتراضية

يواجه هذا الفرض (الثالث) خلوّ الأصل الافتراضي من قانون الإرادة، وكذلك خلوّ المنصة التي تتداول فيها الأصول الافتراضية من ذكر القانون الواجب التطبيق؛ بمعنى أنه لم تتوافر أي من الفرضين السابقين (أولاً وثانياً)، وقد وضع المشروع أمام القاضي الذي ينظر النزاع تصورين، يختار أحدهما:

**الخيار الأول: يطبق القاضي القانون وفقاً لما يأتي:**

– بحسب ما يقضي به قانونه الداخلي (في حالة كون الدولة لديها تشريع خاص بالأصول الافتراضية)؛ أي تخضع ملكية الأصل الافتراضي لما هو وارد في القانون المحلي لدولة القاضي.

– فإن لم ينظم قانون الدولة مسألة ملكية الأصل الافتراضي، فإن القاضي يطبق على ملكيته ما تقضي به المبادئ العامة لتداول الأصول الافتراضية.

– فإن لم توجد تلك المبادئ، يطبق القاضي ما تقضي به قواعد إسناده الخاصة بتنازع القوانين.

**الخيار الثاني: يحدد القاضي القانون الواجب التطبيق وفقاً لما يأتي:**

يتمثل الخيار الثاني في منح القاضي مكنة تحديد القانون الواجب التطبيق في حال غياب الإرادة، وهو في هذا يطبق:

- ما تقضي به المبادئ العامة لتداول الأصول الافتراضية.
- أو ما تقضي به قواعد إسناده الخاصة بتنازع القوانين.

**ولعل من المناسب أن نجمل بعض الملاحظات** على المبدأ الخامس من المشروع، منها أن تسميته جاءت تحت مسمى "تنازع القوانين" Conflict of Laws، ونرى أنه من الأجدى إعادة تسميته لتكون "تعيين القانون الواجب التطبيق" Applicable law عوضاً عن تنازع القوانين؛ إذ تعتبر هذه التسمية أكثر انضباطاً وانسجاماً مع مضمون الفروض التي تبناها في بنوده[١].

كما يلاحظ أن المبدأ الخامس من المشروع أخضع تكييف الأصل الافتراضي لقانون دولة القاضي. ونرى أنه بذلك تبنى الموقف السائد في مجال تكييف العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي في إخضاع التكييف لقانون القاضي، ونعتقد أن المشروع جانبه الصواب؛ إذ تجنب أي تعريف يقيد الدول تاركاً المهمة لقانون كل دولة؛ وذلك لما قد يظهر في المستقبل من أصول افتراضية حديثة.

ويلاحظ أيضاً أن المبدأ الخامس من المشروع قد نص في الفرضين أولاً وثانياً، على ضرورة تطبيق القواعد الموضوعية للدولة التي اتجهت إليها إرادة الأفراد الصريحة فقط، وذلك دون الولوج في قواعد التنازع الخاصة بها، وهذا التوجه حسن؛ وذلك لتجنب الإحالة بنوعيها البسيطة والمركبة.

ومن الجدير بالذكر أن المبدأ الخامس من المشروع في الفرضين أولاً وثانياً قد نص على مبدأ قانون الإرادة إلا أن ذلك لم يراع تباين موقف الدول بشأن اشتراط الصلة بين القانون المختار وموضوع التعاقد، والموقف الآخر الذي لم يشترط وجود الصلة[٢]. وتباين هذا الموقف قد يترتب عليه استبعاد القضاء تطبيق القانون المختار في حال اشتراطه وجود الصلة.

ويلاحظ أن المبدأ الخامس في كلا الفرضين أولاً وثانياً يعالج المسألة نفسها وفي النطاق ذاته، وهو توافر الإرادة الصريحة، إلا أن التمييز بينهما يكون في

---

(١) انظر وثيقة مشروع القانون المشترك الصادرة في يناير ٢٠٢٣، مرجع سابق (هامش ٥٧)، ص ٢١.

(٢) لعل القانون الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٦١ في المادة ٥٩ المعنية بقاعدة الإسناد في الالتزامات التعاقدية لم تشترط وجود صلة مباشرة بين القانون المختار والالتزام العقدي، بل اكتفت بالصلة غير المباشرة دون المعدومة.

المكان الذي ذكر فيه القانون الواجب التطبيق على الأصل الافتراضي وما يرفق به من مستندات مبينة للأصل الافتراضي[١].

ونظراً لكون قاعدة الإسناد محايدة ومزدوجة الجانب؛ فقد يترتب على إعمال الفرضين المشار إليهما في أولاً وثانياً، وهو تطبيق قانون الدولة المختار، تطبيق قانون القاضي أو قانون أجنبي؛ إذ إن ألفاظ المشروع لم تتبنَّ في هذين الفرضين أياً منهما بشكل صريح. و لعل أهم ما يثيره المبدأ الخامس من التساؤلات بشأن الفرضين الأول والثاني، إمكانية اختيار الأطراف بإرادتهم الصريحة تطبيق قانون دولة ما؛ إذ لم يتوسع في اختيار الأطراف ليشمل مثلاً قواعد أو مبادئ دولية، أو أعرافاً، أو قانون التجارة العابر للقارات وغيرها.

كما يلاحظ أن المبدأ الخامس لم يتطرق لمسألة النظام العام؛ من حيث إمكانية استبعاد القانون الواجب التطبيق، وعليه؛ يمكن الاستعانة بفكرة الاستبعاد المذكورة في قانون القاضي[٢].

ومما قد يعاب على المسودة أنها سمحت بفكرة التعيين اللاحق للقانون الواجب التطبيق بعد إطلاق الأصل للتداول؛ بمعنى أنه بمجرد تعامل وتداول الأصول الافتراضية ستكون موافقة الأطراف على القانون الواجب التطبيق على النحو الذي سبق بيانه في (الفرضين أولاً وثانياً)؛ بحيث يكون القانون الواجب التطبيق منطبقاً على جميع الأصول الافتراضية ذات الطبيعة المشتركة بدءاً من لحظة إطلاقها للتداول. بمعنى أن تطبيق هذا القانون وفقاً للمبدأ الخامس، قد يكون له أثر رجعي للمنصات التي أطلقت أصولها قبل تحديد القانون الواجب التطبيق عليها. هذا التعيين اللاحق، وإن كان يحقق مرونة واسعة في تنظيم

---

(١) انظر الفقرة الثانية من وثيقة مشروع القانون المشترك الصادرة في يناير ٢٠٢٣، مرجع سابق (هامش ٥٧)، ص ٢١.

(٢) للمزيد حول فكرة النظام العام كسبب لاستبعاد القانون الأجنبي في القانون الكويتي انظر، محمد الجارالله، فكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص الكويتي: دراسة تحليلية للقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٠، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد٤/٢، السنة ٤٤، ديسمبر ٢٠٢٠.

الأصول الافتراضية، فإنه يخالف مبدأ اليقين القانوني، الذي أسست عليه هذه المسودة وتسعى بدورها إلى حمايته.

ويلاحظ أيضاً أن المسودة تركت المجال –خصوصاً في الفرض الثالث (في حال غياب الإرادة) – لتأثير الاختصاص القضائي على الاختصاص التشريعي؛ بمعنى أن القاضي هو من سيحدد القانون الواجب التطبيق؛ لكونه مختصاً بنظر النزاع. لكن يعاب على هذه الحالة إمكانية التفاوت بين مشرعي الدول في تنظيمهم للقانون الواجب التطبيق على الأصول الافتراضية، والأصل أن يكتفى بذكر خيار منح القاضي مكنة تطبيق المبادئ العامة لتداول الأصول الافتراضية فقط؛ إذ إن الغاية من هذا المشروع توحيد العمل على المستوى الدولي وليس منح مجال للتفاوت والاختلاف بين قوانين الدول. كما أن السماح للقاضي بتطبيق قواعد إسناده –التي قد تسعفه وقد لا تسعفه– هو محل نظر؛ إذ لماذا اقتصرت المسودة على ذكر قواعد إسناد القاضي ولم تشر إلى قواعد إسناد الطرفين[١]؟

في حين أن البند الثاني من المبدأ الخامس وفّق في حسم عدة أمور، منها أن طبيعة القانون الأجنبي الواجب التطبيق أمام القاضي مسألة من مسائل القانون وليست مسألة واقع؛ بمعنى أن على القاضي الوطني الإلمام به ومعرفته وتطبيقه، وإثارته من تلقاء نفسه، وهو يخضع لرقابة المحاكم الأعلى درجة منه في تطبيقه[٢].

---

(١) صحيح أن تطبيق قانون القاضي مباشرة قد يبدو منطقياً؛ إذ قد يصعب معرفة مكان الأصل الافتراضي كما هو الحال للمال المادي أو المعنوي، انظر على سبيل المثال ماورد في المادة ٥٩ من القانون ٥ لسنة ١٩٦٥ الكويتي بشأن العلاقات ذات العنصر الأجنبي؛ حيث تنص على أنه "يسري على العقد، من حيث الشروط الموضوعية لانعقاده ومن حيث الآثار التي تترتب عليه، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه". إلا أننا نرى الاكتفاء بالمبادئ العامة للقانون الدولي الخاص.

(٢) هذا الرأي في نظرنا يوافق موقف المشرع الكويتي حول طبيعة القانون الأجنبي، للمزيد انظر Mohammad Aljarallah, The proof of foreign law before Kuwaiti courts: The way forward, Journal of Private International Law, 2022,Vol. 18, No. 3, 450–467. *See also*, J. Fawceett, J Carruthers, *Cheshire, North& Fawcett Private International Law*, 14th ed, Oxford Press,2008, P.111.

وقد راعى البند الثاني من المبدأ الخامس آلية تطبيق النص وتفسيره؛ فأكد ضرورة تطبيق القانون وفقاً للتسلسل الوارد آنفاً في الفروض الثلاثة التي سبق التطرق لها بالشرح والتحليل، بغض النظر عن إنكار أحد أطراف العلاقة رغبته في تطبيق القانون المنصوص أو رغبته في الاستناد إلى نصوص قانونية لدولة ما[١].

غير أن المبدأ الخامس، اكتفى بالتعرض لمسألة تعيين القانون الواجب التطبيق على الأصول الافتراضية، وأغفل ذكر موضوعات القانون الدولي الخاص، التي لا تقل أهمية عن القانون الواجب التطبيق؛ كاختصاص المحاكم وتنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية الخاصة بالأصول الافتراضية[٢]. إن افتقار المشروع إلى الشمولية والوضوح، قد يترك معه انطباعاً بالغموض؛ وهو ما يخالف مبدأ اليقين القانوني الذي أسس عليه.

من خلال ما سبق يتبين أن المبدأ الخامس الوارد في الباب الثاني من المشروع يضع القواعد العامة للمسائل المتصلة بالقانون الدولي الخاص والأصول الافتراضية،

---

(١) كما شددت الفقرة الثانية من المشروع على ضرورة اتباع التسلسل المشار إليه آنفاً، على الرغم من ادعاء أحد أطراف العلاقة أن القانون الواجب التطبيق معقد أو غير واضح العاقبة والمعالم، أو أنه يعوق فكرة مرونة الأصول الافتراضية أو عالميتها. انظر وثيقة مشروع القانون المشترك الصادرة في يناير ٢٠٢٣، مرجع سابق (هامش ٥٧)، ص ٢١.

(٢) انظر، على سبيل المثال، ما قامت به المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومؤتمر لاهاي في إصدارهما دليلاً إرشادياً، يشمل جميع أجزاء القانون الدولي الخاص الخاصة بالملكية الفكرية. أنابيل بينيت، سام غراناتا، عندما يتداخل القانون الدولي الخاص مع قانون الملكية الفكرية –دليل موجه إلى القضاة، منظمة الويبو ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، ٢٠١٩، https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ar/wipo_pub_1053.pdf. انظر في السياق نفسه، خالد الأحمد، مدى كفاية قواعد الاختصاص القضائي لفض منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، ٢٠١٣. انظر كذلك، لافي درادكه، حكم التحكيم وفقاً لنظام (البلوك تشين) في ظل اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨: الحاجة إلى تفسير جديد من أجل تحفيز استثمار (البلوك تسين)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، السنة الثامنة، عدد٨، ديسمبر ٢٠٢٠، ص ص٦٩–٨٧. انظر كذلك، هايدي حسن، إشكاليات العقود الذكية في القانون الدولي الخاص: دراسة تحليلية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية–جامعة المنصورة، عدد٨٢، ديسمبر ٢٠٢٢، ص ٧٣٦–٩٧١، ٧٦١.

ويعد محاولة جريئة في تنظيم تلك المسائل وفقاً لإطار عام موحد. وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع أن صفة قواعد التنازع ستكون دائماً غير كاملة؛ ومن ثم، فإن الهدف من هذه القواعد تعزيز اليقين القانوني إلى أقصى حد ممكن.

والسؤال الذي قد يثار هو: هل حقق المشروع اليقين القانوني؟ بالنظر إلى ما سبق ذكره نرى أنها مجرد محاولة جيدة، لكنها تحتاج إلى ضبط وتقليل الاختيارات والنظر إلى مختلف القوانين والثقافات في تحديد القانون الواجب التطبيق، ومنها العربية؛ لأن بعض الأفكار الواردة فيها قد لا تتلاءم معها، ونأمل مراعاة ما سبق ذكره في الاجتماع القادم للمجلس الخاص بالسياسات العامة، الذي سيعقد في مارس من عام ٢٠٢٤، والمشروع ذكر صراحة أنه أغفل نقاطاً ستكون موضع تركيز واهتمام مستقبلاً؛ مثل القانون الواجب التطبيق في حال غياب الإرادة الصريحة للأطراف ومزودي الخدمات؛ كذلك حماية الطرف الأضعف في المعاملات المتعلقة بالأصول الرقمية في حال وجود خيار صريح للقانون الواجب التطبيق؛ كما سيتم التركيز على العوامل المؤثرة على القانون الواجب التطبيق للأصول الرقمية عبر الحدود؛ وأخيراً طبيعة بعض الأصول الافتراضية التي قد تحد من تطبيق ضوابط إسناد حديثة وتستوجب تطبيق ضوابط إسناد تقليدية[١].

ونحن بدورنا نأمل أن تستمر الشراكة بين المنظمتين وتسفر عن إصدار ضوابط أكثر تحديداً وتكاملاً في عام ٢٠٢٥؛ وذلك لتجنب المحاولات الفردية العشوائية من بعض الدول، ولإعطاء صيغة دولية متعارف عليها بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على الأصول الافتراضية. وعلى الرغم مما سبق ذكره، فهذا المشروع هو محاولة دولية جريئة تحقق أحد مقتضيات التجارة الدولية في إيجاد قواعد دولية متعارف عليها تتبناها الدول في تطبيق القانون على الأصول الافتراضية[٢]، كما أنها تسهم في تقنين مبادئ القانون الدولي الخاص[١]، وخصوصاً

---

(١) انظر الوثيقة الصادرة عن منظمة اليونيدوار في أبريل ٢٠٢٣، مرجع سابق (هامش ٥٧)، ص ٢.

(٢) انظر في هذا السياق، حاسي جهاد، علي فتاك، التنظيم القانوني للعقود النموذجية في قانون التجارة الدولية- بالتطبيق على قواعد اليونيدوار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية=

حالة الفراغ التشريعي الذي تعيشه معظم الدول بشأن عدم تنظيمها للأصول الافتراضية، لكن يجب إعادة النظر فيها لتكون أكثر تكاملاً[٢].

**والمهم في كل ما سبق عرضه** من مستجدات دولية في القانون الدولي الخاص، أنها تعدّ أحد الخيارات التي يمكن للقاضي الكويتي تبنّيها عندما يعرض له نزاع متعلق في الأصول الافتراضية؛ نظراً لغياب النص عليها صراحة في القانون الكويتي، ولكونها تستند في تطبيقها إلى المادة ٦٩ من القانون ٥ لسنة ١٩٦١ بشأن العلاقات ذات العنصر الأجنبي، التي تنص على أنه " يتبع فيما لم يرد بشأنه نص من أحكام هذا الباب، مبادئ القانون الدولي الخاص"[٣].

صحيح أن الأصول الافتراضية لم تنتشر في الكويت بصورة كبيرة كما هو الحال في بعض البلدان، كما أن النظرة إليها ما زالت نظرة ريبة وغموض[٤]، فضلاً

---

=والسياسية، مجلد ٥٧، العدد٤، السنة ٢٠٢٠، ص ٢٤٣-٢٥٧.انظر كذلك منصور الوردي، تطبيق مبادئ "اليونيدوار" على العقود التجارية الدولية وعلاقتها بالقانون الدولي الخاص، مجلة شؤون العصر، السنة ١٥، العددان ٤١ و٤٢، أبريل –سبتمبر ٢٠١١، ص ٥-٣٦.

(١) انظر على سبيل المثال، عدنان لطيف، فكرة تقنين مبادئ القانون الدولي الخاص: القانون التونسي أنموذجاً، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مجلد٥، عدد٢، ٢٠٢١، ص ١٢٥٨-١٢٩٥. انظر كذلك، غسان المعموري، أحمد خضير، دور المبادئ العامة في منهج التنازع، مجلة رسالة الحقوق- جامعة كربلاء، السنة ١٣، عدد ٣، ٢٠٢١، ص ٢٢٥- ٢٣٨.

(٢) انظر في هذا السياق، إياد مطشر صيهود، نظرية الفراغ التشريعي في القانون الدولي الخاص: دراسة تحليلية استدلالية في مدى أثر المبادئ الشائعة دولياً على بنية القانون العراقي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مج ٨، ع ٣١، ٢٠١٩، ٤١٨- ٤٥٣.

(٣) انظر، على سبيل المثال، أمين دواس، نطاق تطبيق مبادئ أليندروا لعام ٢٠٠٤ على عقود التجارة الدولية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلد ٣٢، عدد٢، ٢٠٠٨ص٣٩١-٤٥٧-٤٤٤. انظر كذلك، di Angelo Davi, *The Role of General Principles in EU Private International Law and the Perspectives of a Codification in the Field*, fedrealismi.it, September 2018, P12.

(٤) انظر على سبيل المثال هذه المقابلة

https://www.youtube.com/watch?v=ZjLGyWsgbTA

عن أن عليها بعض المآخذ الشرعية، أهمها الوقوع في الغرر[١]، وشبهة اختراق الخصوصية وإفشاء المعلومات[٢]، وما يتعلق بالإثبات والمسؤولية المدنية عن الأفعال الضارة الناتجة عنها[٣]–على الرغم مما سبق، فإن لها مميزات عديدة، منها قابليتها للتخزين إلكترونياً، وصعوبة اختراقها لكونها مشفرة، وانخفاض تكلفة تحويلها ونقل ملكيتها، وغير ذلك كثير[٤].

وعليه؛ يتوجب على القاضي الكويتي اعتبار المشروع الحالي مبدأ من مبادئ القانون الدولي واعتبارها –كما يطلق عليها الفقه– قواعد ذاتية الحلول[٥]. كما يتوجب على المشرع الكويتي إصدار تنظيم للأصول الافتراضية مستقل، أسوة ببقية البلاد العربية، وأضعف الإيمان، أن يعدل المشرع الكويتي قانونه رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بشأن

---

(١) انظر على سبيل المثال، عبدالمجيد عبيد، حبيب الله زكريا، دور العالم الرقمي في تحقيق أهداف الاقتصاد الإسلامي: دراسة فقهية، المجلة العالمية للدراسات الفقهية والأصولية، المجلد ٣، العدد ٢، ٢٠١٩. انظر كذلك https://www.youtube.com/watch?v=cSXLo046wm8 انظر كذلك https://twitter.com/salthajeb/status/1450525769294307330?s=48

(٢) فطيمة الزهرة المفيدة بن أوجيبت، عبد الرزاق تيطراوي، المعاملات الإلكترونية بين الاتساع والحظر، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد ٧، عدد٢، ٢٠٢١، ص ٩٩١–١٠١٥، ٩٩٤.

(٣) انظر، على سبيل المثال، بدر القويماني، المسؤولية عن الفعل الضار الناجم عن التصرفات الواردة عبر النظام الرقمي، رسالة ماجستير – جامعة ال البيت– كلية القانون، ٢٠١١، ص ٩٧. انظر كذلك، منصور داود، القيمة القانونية للبلوك تيشن في الإثبات ودوره في نطاق التوثيق الرقمي للمعاملات الإلكترونية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد ١٤، عدد ٢، ٢٠٢١، ص ٢٧٤–٢٩٩. وكذلك، أنس سلامة، إثبات التعاقدات عبر تقنية بلوك تشين: دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلد٥، عدد٢، ٢٠٢٠.

(٤) انظر في هذا السياق، حوالف عبدالصمد، الجوانب القانونية الاقتصادية للعملات الافتراضية، مجلة العلوم القانونية – جامعة عجمان، مجلد ٥، عدد، ١٠، يوليو ٢٠١٩، ص ١٣٤–١٧٧، ١٥٠. انظر كذلك، ليث المحارمة، الآثار القانونية للتعامل بالعملات الرقمية، رسالة ماجستير– جامعة الإسراء، ٢٠٢٢، ص ٢٦.

(٥) إيمان مكي، عبد الرسول جابر، القواعد ذاتية الحلول العالمية في القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم الإنسانية– جامعة بابل، عدد ٢٢، ٢٠١٤، ص ٤٩–٦٠.

العلاقات ذات العنصر الأجنبي، ويتبنى المعايير التي نص عليها المشروع[١]؛ إذ ليس من الرشد ترك عبء القانون الواجب التطبيق على قواعد الإسناد التقليدية[٢].

(١) انظر في هذا السياق، قتال حمزة، معزوز علي، تقنين قواعد القانون الدولي الخاص بين ضرورة التجميع وواقع التشتيت، المجلة العربية للأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية– جامعة القويرة، مجلد ١٤، عدد ٥، السنة ١٣، أكتوبر ٢٠٢١، ص٢٢٠–٢٣٢. انظر في هذا السياق، ختام عبدالحسن، حلول مقترحة لتنازع القوانين في شبكات الإنترنت، مجلة رسالة الحقوق– جامعة كربلاء، السنة ١٤، عدد ١، ٢٠٢٢، ص ١٩٠–١٩٦. انظر كذلك نادية قادري، صوفيا شراد، مقتضيات التحول نحو التجارة الإلكترونية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلد ١٢٠، عدد ٢، تسلسل ٢٤، أكتوبر ٢٠٢٠، ص ١٣٠.

(٢) من المفارقات أن المشرع الكويتي بدلاً من تنظيمه لهذه الأموال أخذ موقف المحارب لها في تعاميم البنك المركزي ووزارة التجارة، انظر، على سبيل المثال، تعميم وزاري رقم ١ لسنة ٢٠٢٣ بشأن الإجراءات المطلوبة حيال التعاملات المتعلقة بالأصول الافتراضية https://twitter.com/mocikw/status/1681293785689382913 انظر كذلك

https://www.cbk.gov.kw/ar/cbk-news/announcements-and-press-releases/press-releases/2021/05/202105221100-cbk-issues-a-statement-on-crypto-assets-and-their-risks

# الخاتمة

يمر العالم بمتغيرات كثيرة وسريعة، لعل في مقدمتها المتغيرات الاقتصادية، ومن أهمها ما يعرف اليوم بالأصول الافتراضية، التي أخذت صدى عالمياً؛ لكونها سريعة الانتشار وتخرج عن نطاق رقابة السلطة المركزية للدولة. وعليه؛ يتوجب تهيئة بيئة قانونية حاضنة ومشجعة، ومن الجهود في هذا السياق الشراكة بين مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ولجنة المعهد الدولي لتقنين القانون الخاص للقيام بدور إيجابي في تطوير وضبط القانون الواجب التطبيق بشأن الأصول الافتراضية؛ وذلك حفاظاً على مصالح الأفراد وتعزيزاً لمبدأ اليقين القانوني في التعاقدات، ونظراً لكون قواعد الإسناد التقليدية جامدة وغير قادرة على تلبية الاحتياجات الخاصة بالأصول الافتراضية.

وقد خلصت الدراسة إلى ما يأتي:

## أولاً: النتائج

– الأصول الافتراضية مال غير ملموس وله عدة صور، منها العقود الذكية.

– تتباين موقف الدول تجاه الأصول الافتراضية بين الحظر، أو تنظيم التعامل، أو عدم التنظيم. فالتعامل بأي شكل بالأصول الافتراضية عبر الحدود قد يثير مسألة أمام قضاء دولة لا تنظمه أو تحظره، لكن هذا الأمر لا يمنع القاضي من تكييف المسألة.

– قوام مبادئ القانون الدولي الخاص هو الاشتراك في النظم بشأن مسألة معينة، لكن الجانب السلبي فيها إرهاق القاضي في البحث في القانون المقارن والفقه عن هذا الاشتراك.

– تطورت فكرة مبادئ القانون الدولي الخاص من خلال قيام مجهودات دولية لتقنين مبادئ مشتركة ليس لها صفة الإلزام، ولا تخلو من النقد إذا ما قورنت بقواعد الإسناد التقليدية.

– يسمح القانون الكويتي للقاضي باللجوء إلى مبادئ القانون الدولي الخاص في حال غياب تنظيم لها في القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١.

– ينحصر نطاق مبادئ القانون الدولي الخاص في القانون الكويتي بتطبيق قواعد الإسناد وليس القواعد الموضوعية أو أحكام الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية.

– لا يمكن للقاضي الكويتي تطبيق مبادئ القانون الدولي الخاص مباشرة، بل يتعين عليه اتباع التسلسل المذكور في المذكرة الإيضاحية.

– يمكن للقاضي الكويتي تطبيق ما ورد في المشروع في حال إقراره؛ لكونه أحد المبادئ المتعارف عليها في القانون الدولي الخاص في ظل غياب قاعدة إسناد تنظم الأصول الافتراضية في القانون الكويتي.

– يعتبر موقف المشرع الكويتي سلبياً تجاه عدم تنظيمه للأصول الافتراضية بشكل عام، وعلى وجه الخصوص عدم تنظيمه لقاعدة إسناد تعنى بالأصول الافتراضية .

– ما نص عليه المشروع يعدّ خطوة إيجابية لكنها لا تخلو من النقص؛ إذ يجب أن يراعى فيها جميع الثقافات القانونية الأخرى.

– من خلال استقراء المشروع نجد عدة أوجه لقصوره، منها أنه عند صياغته لفروض تنازع القوانين اكتفى بالإشارة إلى تطبيق قانون الدولة الوطني، ومما يعاب على مثل هذه المبادئ عدم الأخذ بفكرة اختيار قواعد أو مبادئ أو أعراف كقانون

مختار. كما أن المشروع لم يراع تباين مواقف الدول بشأن اشتراط الصلة بين القانون المختار وموضوع التعاقد ومدى إمكانية استبعاد أو اختيار القانون عديم الصلة.

## ثانياً: التوصيات

– للوصول إلى المأمول من تطبيق المبدأ الخامس نوصي بضرورة منح الأطراف حرية اختيار قانون أو قواعد أو أعراف، تكون هي المطبقة على ملكيتهم للأصول الافتراضية، كما نوصي بضرورة إفساح المجال لحرية الأطراف في اختيارهم للقانون الواجب التطبيق دون اشتراط الصلة بين القانون المختار والأصل الافتراضي.

– إصدار المشرع الكويتي قانوناً شاملاً ينظم الأصول الافتراضية، من خلال هيئة مستقلة تعنى بشؤونه أسوة ببقية الدول.

– إضافة قاعدة إسناد تتعلق بملكية الأصول الافتراضية وتداولها وانتقالها في القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١.

– تشجيع الدول العربية عامة والكويت خاصة على حضور الاجتماعات، والمشاركة في نقاشات اللجان المتخصصة بشأن الأصول الافتراضية؛ لاقتراح صياغة للنصوص، تتوافق مع القوانين العربية؛ ومن ثم يكون نتاج المبادرات الدولية قابلاً للتطبيق في العالم العربي.

– تنظيم مؤتمرات بشأن الأصول الافتراضية والقانون الدولي الخاص؛ لتعرّف جميع حيثياتها وتقاطعاتها مع القانون الدولي الخاص.

# المراجع

## المراجع العربية:


- أحمد الدبوسي، الإشكاليات القانونية لإبرام الوكيل الذكي للعقود الذكية في ظل عصر (البلوك تشين)– دولتا الكويت والإمارات نموذجاً: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية– كلية القانون الكويتية العالمية، مجلد ٨– ملحق، ديسمبر ٢٠٢٠، ص ٣٨١–٤٣٠.
- أحمد عبدالكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ١٦١.
- أحمد القشيري وأبو العلا علي النمر، مقدمة في القانون الخاص الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٩.
- أمحمدي بوزينة آمنة، إشكالات تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية، ٢٠١٩، دار الجامعة الجديدة .
- أمين دواس، نطاق تطبيق مبادئ اليونيدوار لعام ٢٠٠٤ على عقود التجارة الدولية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلد ٣٢، عدد٢، ٢٠٠٨.
- أمين دواس، الغرض من مبادئ اليونيدروا لعقود التجارة الدولية، في شرح مبادئ اليونيدروا لعقود التجارة الدولية (الجزء الأول)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٧.
- أنابيل بينيت، سام غراناتا، عندما يتداخل القانون الدولي الخاص مع قانون الملكية الفكرية –دليل موجه إلى القضاة، منظمة الويبو ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، ٢٠١٩.
- أنس سلامة، إثبات التعاقدات عبر تقنية بلوك تشين: دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلد٥، عدد٢، ٢٠٢٠.

- أنس محمد عبدالغفار، إثبات التعاقد عبر تقنية البلوك تشين: دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة– الجزائر، المجلد الخامس– العدد الثاني– السنة جوان.
- إياد مطشر صيهود، نظرية الفراغ التشريعي في القانون الدولي الخاص: دراسة تحليلية استدلالية في مدى أثر المبادئ الشائعة دولياً على بنية القانون العراقي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مج ٨، ع ٣١، ٢٠١٩ .
- إيمان مكي، عبد الرسول جابر، القواعد ذاتية الحلول العالمية في القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم الإنسانية– جامعة بابل، عدد ٢٢، ٢٠١٤.
- بدر القويماني، المسؤولية عن الفعل الضار الناجم عن التصرفات الواردة عبر النظام الرقمي، رسالة ماجستير – جامعة آل البيت– كلية القانون، ٢٠١١.
- جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية للكتاب، الطبعة الأولى، ١٩٩٦.
- حاسي جهاد، علي فتاك، التنظيم القانوني للعقود النموذجية في قانون التجارة الدولية– بالتطبيق على قواعد اليونيدوار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد ٥٧، العدد٤، السنة ٢٠٢٠.
- حسن الهداوي، غالب الداوي، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.
- حسين السيد حسين، العملات المشفرة (البلوك تشين) التحديات والمخاطر: دراسة المنازعات المصرفية بالمملكة العربية السعودية أنموذجاً، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، المجلد ٩٣، العدد ٢، إبريل ٢٠٢٠، ١١– ٥٠.
- حوالف عبدالصمد، الجوانب القانونية الاقتصادية للعملات الافتراضية، مجلة العلوم القانونية – جامعة عجمان، مجلد ٥، عدد، ١٠، يوليو ٢٠١٩.

- خالد الأحمد، مدى كفاية قواعد الاختصاص القضائي لفض منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، ٢٠١٣.
- خالد ممدوح إبراهيم، التنظيم القانوني لتقنية الميتافيرس: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، ٢٠٢٣.
- ختام عبدالحسن، حلول مقترحة لتنازع القوانين في شبكات الإنترنت، مجلة رسالة الحقوق- جامعة كربلاء، السنة ١٤، عدد ١، ٢٠٢٢.
- رمزي بورزام، أزمة إعمال قواعد الإسناد في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خضير بسكرة، مجلد ١٣، تسلسل ٢٥، جانفي ٢٠٢١.
- زياد العنزي، مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية وفقاً لمبادئ مؤتمر لاهاي (٢٠١٥)، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مجلد ١٣، عدد ٢، ديسمبر ٢٠١٦.
- ساتيش نامبيسان و يادونغ لو، الشركة العالمية في العصر الرقمي، دار رف للنشر والتوزيع، ٢٠٢٢.
- عبدالمجيد عبيد، حبيب الله زكريا، دور العالم الرقمي في تحقيق أهداف الاقتصاد الإسلامي: دراسة فقهية، المجلة العالمية للدراسات الفقهية والأصولية، المجلد ٣، العدد ٢، ٢٠١٩.
- عدنان لطيف، فكرة تقنين مبادئ القانون الدولي الخاص: القانون التونسي أنموذجاً، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مجلد٥، عدد٢، ٢٠٢١.
- عكاشة عبدالعال، تنازع القوانين "دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٠.
- غسان المعموري، أحمد خضير، دور المبادئ العامة في منهج التنازع، مجلة رسالة الحقوق- جامعة كربلاء، السنة ١٣، عدد ٣، ٢٠٢١.

- فطيمة الزهرة المفيدة بن أوجيبت، عبد الرزاق تيطراوي، المعاملات الإلكترونية بين الاتساع والحظر، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد ٧، عدد٢، ٢٠٢١.
- فؤاد رياض وآخرون، تنازع القوانين من حيث المكان وأحكام فضة في القانون اليمني، الطبعة الثانية، ١٩٩٠.
- قتال حمزة، معزوز علي، تقنين قواعد القانون الدولي الخاص بين ضرورة التجميع وواقع التشتيت، المجلة العربية للأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية– جامعة القويرة، مجلد ١٤، عدد ٥، السنة ١٣، أكتوبر ٢٠٢١.
- لافي درادكه، حكم التحكيم وفقاً لنظام (البلوك تشين) في ظل اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨: الحاجة إلى تفسير جديد من أجل تحفيز استثمار (البلوك تشين)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، السنة الثامنة، عدد٨، ديسمبر ٢٠٢٠.
- ليث المحارمة، الآثار القانونية للتعامل بالعملات الرقمية، رسالة ماجستير–جامعة الإسراء، ٢٠٢٢. مؤتمر كلية الحقوق بجامعة عين شمس المنعقد في الرابع والخامس من نوفمبر ٢٠٢٣ حول " التحديات والآفاق القانونية والاقتصادية للذكاء الاصطناعي" والمنشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد ٦٦، العدد ٣، يناير ٢٠٢٤.
- محمد الجارالله، فكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص الكويتي: دراسة تحليلية للقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٠، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٢/٤، السنة ٤٤، ديسمبر ٢٠٢٠.
- محمد السيد عرفة، القانون الدولي الخاص، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، ٢٠١٣.

- محمد صبحي عبدالفتاح، التحديات القانونية التي تواجه البلوك تشين في مصر، المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار، جامعة حلوان.
- محمد مختار، قانون التجار الدولي في المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٢٢.
- محمد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دار الثقافة، الطبعة الرابعة، ٢٠١٩.
- محمود السحلي، الأصول الافتراضية القيمية NFTs بين حق الملكية وحق المؤلف "قراءة في التجربة الفرنسية "، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة ٦٥، يوليو ٢٠٢٣ ، ١١١٧– ١٢٣٤.
- مصطفى الحسبان، النظام القانوني لتقنية البلوك تشين(Blockchain) في ظل تشريعات التجارة الدولية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد ١٢، عدد ٣، نوفمبر ٢٠١٩.
- معمر بن طرية، العقود الذكية المدمجة في "البلوك تشين"؛ أي تحديات لمنظومة العقد حالياً، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مج ٦، ٢٠١٩.
- منصور الوردي، تطبيق مبادئ "اليونيدوار" على العقود التجارية الدولية وعلاقتها بالقانون الدولي الخاص، مجلة شؤون العصر، السنة ١٥، العددان ٤١ و٤٢، ابريل –سبتمبر ٢٠١١.
- منصور داود، القيمة القانونية للبلوك تيشن في الإثبات ودوره في نطاق التوثيق الرقمي للمعاملات الإلكترونية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد ١٤، عدد ٢، ٢٠٢١.
- نادية قادري، صوفيا شراد، مقتضيات التحول نحو التجارة الإلكترونية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلد ١٢٠، عدد ٢، تسلسل ٢٤، أكتوبر ٢٠٢٠.

- هايدي حسن، تنازع القوانين في مسائل الملكية الفكرية، ٢٠٢١.
- هايدي حسن، إشكاليات العقود الذكية في القانون الدولي الخاص: دراسة تحليلية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية–جامعة المنصورة، عدد٨٢، ديسمبر ٢٠٢٢.
- هشام خالد، المطول في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، ٢٠١٤.
- هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٤.
- وسام توفيق، مبادئ القانون الدولي الخاص، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٦، العدد ٥٧، السنة ١٨، ٣٣–٧١.

## المراجع الأجنبية:

- di Angelo Davi, The Role of General Principles in EU Private International Law and the Perspectives of a Codification in the Field, fedrealismi.it, September 2018.
- J. Fawceett, J Carruthers, Cheshire, North& Fawcett Private International Law, 14th ed, Oxford Press,2008.
- Katharina Boele-Woelki, 'Principles and Private International Law' (1) 1996 Unif L Rev ns 652.
- Luiz Olavo Baptista, 'Unidroit Principles for International Commercial Law Project: Aspects of International Private Law ' (١٩٩٥-١٩٩٤) ٦٩Tul L Rev ١٢٠٩.
- Mohammad Aljarallah, The proof of foreign law before Kuwaiti courts: The way forward, Journal of Private International Law, 2022, Vol. 18, No. 3, 450–467.