جامعة البحرين
المكتبة
LIBRARY
University of Bahrain



كلية الحقوق

النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

نافذ ياسين محمد المدهون

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ أحمد السعيد شرف الدين **"رئيساً ومشرفاً"**

أستاذ القانون المدني- كلية الحقوق جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور/ عبد الله مبروك النجار **"عضواً"**

أستاذ الشريعة والقانون – كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر

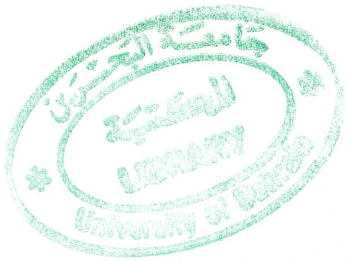
الأستاذ الدكتور/ فيصل زكي عبد الواحد **"عضواً"**

أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق جامعة عين شمس

١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م

K
564
.C6
M264
2007
C.1
Thesis
CLL





بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾

"سورة النساء: الآية ٢٩"

الإهـــداء

الحمد لله الذي رزقنا هذا دون حول ولا قوة منا، اللهم اجعله علماً نافعاً ، وبارك لنا فيه.

اللهم إن قدر لهذه الدراسة نفعاً..فإنني أهب ثوابها إلى:

- روح رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم، لعلها تكون عرفاناً من فرد من أمته بجميل دعوته للدين الحنيف.
- أرواح من هم أخير منا جميعا شهداء الأمة العربية كافة وشـــهداء مصر وفلسطين على وجه الخصوص الذين رووا بـــدمائهم أرض فلسطين الطاهرة .
- روح الرئيس الراحل الشهيد/ياسر عرفات الذي يصادف اليـــوم ذكرى مرور ثلاث سنوات على استشهاده.
- أسرانا البواسل في سجون الاحتلال الصهيوني وعلـــى رأســـهم رئيس المجلس التشريعي الفلسطيني الدكتور/عزيز دويك وإخوانه من أعضاء المجلس التشريعي والوزراء المختطفين.
- إلى والدتي الغالية ووالدي العزيز.
- إلى زوجتي الوفيـــة .
- إلى أبنائي الأحباء : ثائر ، رنا ، ريم ، لينا ، ربا، محمد.

وأسأل الله العلي القدير أن يتقبلها خالصة لوجهه الكـــريم وأن يجعلـــها في ميزان حسناتي.

شكر وتقدير

لقد وقف معي في إتمام هذه الرسالة أساتذة أجلاء، لم يبخلوا عليّ بآرائهم وإرشاداتهم وملاحظاتهم ، فإليهم جميعاً أتوجه بالشكر والعرفان ، راجياً الله لهم التوفيق والسداد .

وأخص بالشكر هنا الأستاذ الجليل الدكتور / **أحمد السعيد شرف الدين** "أستاذ ورئيس قسم القانون المدني بكلية الحقوق-جامعة عين شمس" الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة حيث كان له الفضل الكبير في إتمامها من خلال آرائه وإرشاداته السديدة، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما يشرفني أن أتقدم بعظيم الشكر للأستاذ الدكتور/ **عبد الله مبروك النجار** "أستاذ الشريعة والقانون بكلية الشريعة والقانون-جامعة الأزهر" ، كما وأبدي اعتزازي بأن يحمل غلاف هذه الرسالة اسم عالم جليل مثل سيادته فجزاه الله عني خير الجزاء .

كما يشرفني ان أتقدم بعظيم الشكر للأستاذ الدكتور / **فيصل زكي عبد الواحد** "أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق-جامعة عين شمس" ، لتفضله بقبول الاشتراك في تحكيم هذه الرسالة رغم كثرة مشاغله والتزاماته فجزاه الله عني خير الجزاء.

والشكر والتقدير والعرفان موصول إلى كل من ساعدني في إتمام هذا البحث، وأخص بالذكر الدكتور **أحمد بحر**/رئيس المجلس التشريعي بالإنابة.

فإن أنسى لا أنسى رجالاً عرفتهم كانوا لي العون والمدد.

والله الموفق ،،،

الباحث

نافذ ياسين المدهون

مقـدمـــة

أولاً: موضوع البحث

تشهد يالإنترنت تطورات سـريعة يتعـذر علـى القواعـد التنظيميـة التي تضعها الدول اللحاق بها، وإذا كنا لنطبق مثـل تلـك الأنظمـة علـى السوق الناشئة، من المتحمل أن تصـبح القواعـد والأحكـام عقبـة علـى طريق التطور والازدهار بدلاً مـن أن تكـون وسـيلة لخدمـة المتعـاملين بالتجارة الإلكترونية، وحمايـة للمسـتهلك الإلكترونـي علـي المسـتويين الوطني والدولي.[1]

وإن التجارة الإلكترونية بكل ما تبشر به مـن آليـات حديثـة ومتفـردة لمعاملات التجارة الدوليـة تصـطدم- ولـو جزئيـاً- بالأنظمـة القانونيـة التقليدية.[2]

فالتجارة الإلكترونيـة لهـا طبيعـة خاصـة وإن معاملاتهـا تكتسـي بثياب غير تقليدية الأمر الذي يثير التسـاؤل حـول مـدي قـدرة أنظمتنـا القانونية الحالية على التعاطي مع معاملات التجـارة الإلكترونيـة بحالتهـا الحالية من عدمه؟ وهل قواعـد القـانون الخـاص الحاليـة كفيلـة بعـلاج مشكلات وحماية التجارة الإلكترونية من عدمه؟

تتم التجارة الإلكترونية عن طريق عقـد يـتم إبرامـه بإتبـاع وسـائل إليكترونية، ولذلك يطلق عليه عقد التجارة الإلكترونيـة أو عقـد بيـع عـن

---

[1] – د. احمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية (تكوين العقد وإثباته)، دروس الدكتوراه لدبلومي القانون الخاص وقانون التجارة الدولية كلية الحقوق، جامعة عين شمس، بدون دار نشر، ص٥.

[2]– Warwick Ford & Michael S.Baum , Secure Electronic Commerce " Building the Infrastructure for Digital Signatures and Encryption , Second Edition, Prentice Hall PTR – Upper Saddle River, NJ07458, 2001, pp. 40.

بُعد[1]، وقبل إبرام العقد تكون هناك مرحلة الدعاية والإعلان من جانب المنتج أو البائع على الموقع الخاص لدى شبكة الإنترنت أو يقوم بالعرض على موقع خاص به، له اسم "دومين" يتعلق بذات المنتج أو البائع ويمكن القول إن هذا العرض أو الدعاية والإعلان عن السلعة أو الخدمة بمثابة الإيجاب السابق لصدور القبول من المستهلك أو المشتري.

وترتبط هذه التجارة بمستوى متطور من التقنيات الخاصة بالحاسب الآلي وملحقاته، وبقدر تقدم الدول في هذه العلوم، يكون دورها في هذه التجارة بوصفها منتجاً أو بائعاً، ولهذا ترتبط التجارة الإليكترونية بالتقدم العلمي ارتباطاً وثيقاً، وتحتاج إلي قواعد قانونية خاصة لحماية كافة معاملاتها وضمان تطورها وازدهارها علي المستويات الدولي والإقليمي والوطني.[2]

وهذا البحث يهدف تحديداً إلى تناول موضوع في غاية الأهمية ألا وهو النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية-دراسة تأصيلية وتحليلية مقارنة لقواعد القانون الدولي الاتفاقي والقانون المقارن.

ولقد ارتأينا أن نقدم للدراسة بفصل تمهيدي نعرض من خلاله لثلاثة مباحث أولهم: يتعلق بالإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، وهو ما يقتضي التعرض لبحث مفهوم التجارة الإلكترونية ونشأتها وأهم التطورات التي شهدتها هذه التجارة خلال الحقب الزمنية السابقة، وثانيهم يشرح التحديات القانونية للتجارة الإلكترونية علي المستويين الدولي والوطني، وأهم المقترحات للتغلب على هذه

---

[1] – د.شحاته غريب محمد شلقامى، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص ١٧ومابعدها.

[2]- Joffery F.Beatty & Susan S. Samuelson, Essentials of Business law, 2nd Edition , Thomson, 2005, p808.

التحديات بما يحقق تطور وازدهار هذه التجارة والأدوات القانونية الناظمة لها، أما الثالث فسوف نتناول من خلاله البحث في أهم القوانين الوطنية التي تناولت موضوع حماية التجارة الإلكترونية.

وبعد الانتهاء من تلك المقدمات المهمة والضرورية نتناول بالبحث الحماية المدنية لنظام التجارة الإلكترونية من خلال ثلاثة فصول: أولهم يتعرض للمعاملات التجارية الإلكترونية فيما يتعلق بعقود التجارة الإلكترونية والوسائل اللازمة لإتمام إجراء هذه العقود، والحجية القانونية للتوقيعات والمستندات الإلكترونية نظراً لأهمية ذلك في توفير بيئة آمنة للمستهلك الإلكتروني، ونبحث في الثاني القانون الداخلي واجب التطبيق والاختصاص القضائي بشأن التجارة الإلكترونية، وثالثهم نخصصه للتحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية العقدية وغير العقدية.

فإذا ما انتهينا من الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، ننتقل لبحث الحماية الجنائية للمعاملات الإلكترونية من خلال ثلاثة فصول: أولهم يتعلق بالحماية الجنائية لبيانات الكمبيوتر كوسيلة لعمليات التجارة الإلكترونية من خلال حماية مواقع التجارة الإلكترونية من جرائم الدخول غير المشروع في التشريعات الأجنبية والعربية، وثانيهم يتعلق بالحماية الجنائية لأموال التجارة الإلكترونية وأهم الجرائم في هذا الإطار مثل جريمة السرقة وجريمة النصب وجرائم الاعتداء على بطاقات الدفع الإلكتروني، وثالثهم مخصص للجوانب الإجرائية لجرائم التجارة الإلكترونية، والضبطية القضائية الخاصة بمكافحة هذه الجرائم، والتعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم التجارة الإلكترونية.

ثانياً : أهمية الموضوع

لقد تزايدت أهمية هذا الموضوع بسبب انتشار التعاملات من خلال الانترنت وتزايد التجارة الإلكترونية، الأمر الذي حدا بالقوانين المقارنة إلى اعتبار حماية تلك التجارة مصلحة قومية واجتماعية تستحق التدخل لتحقيقها عن طريق توفير الأدوات القانونية اللازمة لتوفير الحماية المدنية لعمليات التجارة الإلكترونية، وتجريم بعض الأفعال الخاصة بالكمبيوتر أو استخدامه وسيلة لتنفيذ بعض الجرائم، فأدخلت العديد من التشريعات الأجنبية قوانين خاصة بجرائم الكمبيوتر[1] على ما سيلي بيانه.

وتزداد أهمية الموضوع لارتباطه بحماية المستهلك الذي أصبح يعتمد في الحصول على كثير من السلع عن طريق التعاقد عن بعد.

وتستدعي الخسائر الكبيرة التي تكبدتها الاقتصاديات العالمية بسبب التعامل بالوسائل الإلكترونية، تدخلاً من المشرع لحمايتهم وهذا يزيد من أهمية موضوع البحث.

ثالثاً: إشكاليات البحث

يثير هذا البحث العديد من المشكلات القانونية التي سنحاول خلال دراستنا معالجة أبعادها وإيجاد حلول لها.

فقد تعرضت هذه التجارة إلى العديد من المشكلات العملية كان أهمها ثقة المستهلك، ومدى اطمئنانه إلى التسوق دون المعاينة المادية

---

[1] – د. مدحت عبد الحليم رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م، ص٣٥ وما بعدها. وكذلك د.شيماء عبد الغني عطاالله ، الحماية الجنائية للتعاملات الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧م، ص٢٩ وما بعدها.

للسلعة كما هو متبع أثناء التعامل بالمتجر العادي، بالإضافة إلى إمكانية اختراق بيانات هذه التجارة على الشبكة أو إساءة استعمالها.

كما تثير التجارة الالكترونية باعتبارها تجارة بلا حدود مشكلة الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق والتحدي الأصعب في مجال التعاقد عبر وسائل الكترونية تتعلق بالتنظيم القانوني لآليات وقواعد السياسة التشريعية الضريبية والجمركية وإلى أي مدى يساهم ذلك في تطوير وازدها هذه التجارة .

وفي إطار التغلب على هذه المشكلات من الناحية القانونية فقد تنبه المشرع سواء على المستوى الدولي أو المستوى الوطني إلى وضع تشريعات متكاملة لتنظيم التجارة الإلكترونيةالإلكترونية وحمايتها.

رابعاً: أسباب اختيار الموضوع

ونظراً لحداثة التجربة في البلاد العربية، فقد وجد أنه من الملائم أن نعرض لنظام التجارة الإلكترونية والحماية المدنية والجنائية المقررة لها، وذلك من خلال دراسة مقارنة إلى توجهات المشرع العربي والفقه والقضاء الدوليين في هذا الإطار، وذلك للبحث عن النظام القانوني الأفضل لحماية التجارة الإلكترونية في ظل الخصوصية الاقتصادية التي تعيشها المنطقة العربية، وفي سبيل ذلك سوف يتمحور حديثي حول النقاط الهامة الآتية : -

التعريف بالتجارة الإلكترونية وتطورها في الدول العربية وبعض الدول خارج المنطقة العربية، بالإضافة إلى بعض التعريفات الفقهية في هذا المجال.

التهديدات التي تواجه التجارة الإلكترونية، والمتمثلة في اختراق مواقع هذه التجارة على شبكة الإنترنت، وانتهاك نظام الحماية السرية، وإتلاف المواقع أو تدميرها بالوسائل المختلفة، بالإضافة إلي مشكلات أداة الوفاء "بطاقة الائتمان" أو ما يعرف بالنقود الإلكترونية. بالإضافة إلى وضع سياسة لحماية المستهلك يراعى فيها المعطيات الاقتصادية والاجتماعية الجديدة، وذلك من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق وتحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى المسؤولية في ظل عدم وجود مستندات ورقية، وانتقال العملية التجارية عبر الحدود وتنويع جنسيات أطراف العلاقة العقدية وارتباطها بأكثر من دولة غالباً.

وبعد ذلك سوف ننتقل إلى الحديث حول كيفية توفير الحماية لهذه التجارة، من هذه التهديدات والمخاطر التي تهددها، وتكون الثقة في هذه التجارة على نحو يساعد على نموها وتطورها، وحماية هذه التجارة لا تقتصر على الحماية الجنائية، بتحريم الأفعال التي تعد اعتداء على أموال هذه التجارة ونظامها وعقاب مرتكبي هذه الأفعال، بل تكون حماية مدنية كذلك باتخاذ إجراءات وقائية كالتوقيع الإلكتروني وتشفير البيانات وغير ذلك من طرق الحماية.

أخيراً فقد اخترنا هذا الموضوع آملين أن نصل إلى بعض الحلول التشريعية التي تحقق الأمان القانوني للمتعاقدين عن بعد، وهو ما يتفق مع هدف القانون الدولي الخاص[1]، ونحاول من خلال هذه الدراسة بحث مدى إمكانية تطبيق القواعد القانونية التقليدية المتعلقة بالاختصاص القضائي وبقواعد تنازع القوانين ثم نبحث مسألة إيجاد

---

[1] – د. عصام أنور سليم، خصائص البيع الدولي (وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في فيينا سنة ١٩٩٨)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤،ص٧.

الحلول ووضع الضوابط لحماية المستهلكين أمام قوة وهيمنة المنتج، وطمأنته للتسوق بدون المعاينة المادية للسلعة، كما هو متبع أثناء التعامل بالمتجر العادى، بالإضافة إلى إمكانية اختراق بيانات هذه التجارة على الشبكة ثم إساءة استخدامها.

خامسا : منهج البحث

نظراً لحداثة موضوع البحث، وعدم وجود قواعد محددة قائمة في تشريعات العديد من الدول، فإن أكثر مناهج الدراسة ملاءمة له هو المنهج التأصيلي والتحليلي والمقارن، منهج تأصيلي يرد النقاط التفصيلية إلى أصولها النظرية، فعندما نعالج العقد الإلكتروني نرده إلى الأركان العامة في العقد ، وعندما نعالج التوقيع الإلكتروني نرده إلى النظرية العامة في حجية التوقيع.

اتبعنا أيضا الأسلوب التحليلي من خلال التعرض بالشرح التفصيلي لأهم الموضوعات التي تحتاج إلي معالجة تشريعية والتي تشكل عائقاً قانونياً أمام تطور التجارة الإلكترونية، مُتبعين ذلك ببعض الأحكام القضائية من دول مختلفة. ولقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج من خلال ذلك التحليل. فقد قمنا مثلاً بشرح الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني وأوردنا العديد من السوابق والأحكام القضائية في هذا المجال.

وأما المنهج المقارن فقد قمنا بمقارنة النظام اللاتيني من خلال دراسة القانون الفلسطيني والمصري والفرنسي وقوانين أخرى ذات أصل لاتيني مع النظام الأنجلوأمريكي من خلال دراسة القانون الأمريكي، وقد اكتملت دراستنا المقارنة لهذه القوانين المختلفة من خلال دراسة النصوص التشريعية وأحكام القضاء. وقد فضلنا مقارنة

التشريعات اللاتينية بالتشـريعات الأنجلوأمريكيـة نظـراً لاخـتلاف هـذين النوعين من التشريعات.

وقد حاولنا الوصول إلى القواعد التـي تحكـم هـذا الموضـوع مـن خلال بيان موقف الاتفاقيات الدولية وتوجيهـات المشـرع العربـي والفقـه والقضاء الدوليين، وتوضيح ما يجب أن يكـون لضـمان تطـور التجـارة الإلكترونية في ظل نظـام قـانوني سـليم مـن جهـة آخـذين بالاعتبـار الخصوصـية السياسـية والعلميـة والاقتصـادية التـي تعيشـها فلسـطين والمنطقة العربية من جهة أخرى.

سادساً : خطة الدراسة

ولتحقيق أهداف الدراسة رأينا ضرورة تقسيم خطـة البحـث فـي هـذا الموضوع إلى بابين يسبقهما فصل تمهيدي وذلك على النحو التالي :

الفصل التمهيدي : ماهية التجارة الالكترونية وتدابيرها التشريعية.

الباب الأول : الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية.

الباب الثاني : الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية.

الفصل التمهيدي

ماهية التجارة الالكترونية وتدابيرها التشريعية

تمهيد:

"تتحرك الإنترنت بسرعة كبيرة، يتعذر على القواعد التنظيمية التي تضعها الحكومة اللحاق بها، وإذا كنا لنطبق مثل هذه الأنظمة على هذه السوق الناشئة، من المتحمل أن تصبح هذه القواعد والأحكام بالية لا قيمة لها قبل أن تنشر في كتب القانون، وتكون بذلك عقبة في طريق الابتكار بدلاً من أن تكون وسيلة لخدمة الصالح العام"[1]

يعيش العالم ثورة معلوماتية والتي من أبرز ظواهرها ظهور شبكة الإنترنت، والتي شهدت الأعوام الأخيرة تنامياً كبيرا لعدد مستخدميها، وهذا ما جعل قانون الفضاء الالكتروني[2] يحتل مكانة بارزة لما يتضمنه من موضوعات أبرزها التجارة الالكترونية[3]، وجرائم الفضاء الالكتروني، والقانون الواجب التطبيق على المعاملات التي تتم عبر الفضاء الالكتروني وغير ذلك.

ولما كانت التعاملات بالوسائل الالكترونية تتعرض للتعدي والاحتيال، فهذا يقتضي من الدول أن تطور تشريعاتها للحد من تلك التعديات، في سبيل تأمين حماية قانونية للمتعاملين عبر الوسائل

1- مقتطفات من كلمة ألقاها نائب الرئيس الأمريكي آل غور يوم الأول من تموز/يوليو ١٩٩٧، لدى نشر تقرير البيت الأبيض "إطار للتجارة العالمية الإلكترونية" أنظر:
http://fld.nwsuaf.edu.cn/informationusa/usiaweb/regional/nea/arabic/journala/electcom.htm

2- Cyberspace law

3 - لمزيد من المعلومات حول التجارة الإلكترونية والإنترنت راجع :
Warwick Ford & Michael S.Baum , Op. Cit, pp. 26. 32.
ومن الجدير ذكره أن هناك اتجاها فقهياً ينادي باستخدام اصطلاح التجارة عبر الوسائل الالكترونية بدلاً من اصطلاح التجارة الالكترونية، وهو اتجاه محل اعتبار وممن يتبنى هذه الوجهة الاستاذ الدكتور/فيصل زكي عبد الواحد ، على اعتبار ان التجارة سواء كانت تقليدية او الكترونية هي في النهاية مبادلات تجارية والذي اختلف هنا وسائل اتمام الصفقات التجارية.

الالكترونيـــة، خصوصـــا أن التعامـــل مـــن خـــلال الوســـائل الالكترونيـــة يتطلب ايجاد اتفاقيات دوليـــة وقـــوانين محليـــة تكفـــل الحمايـــة لمختلـــف الاطراف في هذا المجال.[1]

وكون التجارة بواسطة الوسائل الالكترونيـــة علـــى وجـــه الخصـــوص بحاجة الى نظم قانونية تفرغ فيهـــا العلاقـــة بـــين أطرافهـــا والـــى أدوات قانونية يجرى بمقتضاها تنفيـــذ الالتزامـــات واقتضـــاء الحقـــوق المتولـــدة عن تلك المعاملات والاعتراف بآثارهـــا لـــدى الجهـــات الرســـمية بحيـــث تساعد هذه النظم علـــى ازالـــة العوائـــق المرتبطـــة بـــبعض الاشـــتراطات التقليدية خاصة فيما يتعلق بالكتابـــة والتوقيـــع بخـــط اليـــد، فـــي ظـــل ان اســـتخدام الوســـائل الالكترونيـــة يجـــري خـــارج الاشـــكال الورقيـــة للمستندات.[2]

وقد أدركت العديد مـــن الـــدول أن القواعـــد الموضـــوعية والاجرائيـــة التقليدية لا تـــتلائم مـــع عمليـــات التجـــارة عبـــر الوســـائل الالكترونيـــة، فادخلت قواعد موضوعية واجرائيـــة جديـــدة تناســـب ذلـــك عـــن طريـــق تعـــديل القـــوانين القائمـــة أو ســـن تشـــريعات خاصـــة لتنظـــيم التجـــارة الالكترونية.[3]

---

[1] – د. إيهاب السنباطي، موسوعة الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص ١٣٩ وما بعدها.

[2] – د. احمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية (تكوين العقد وإثباته)، مرجع سابق، ص٢٥.

[3] – أثير جدل فقهي على المستوى الدولي بصدد التعامل التشريعي مع الإنترنت والمعاملات التجارية الإلكترونية يتلخص في ثلاثة اتجاهات. حيث يري أنصار الاتجاه الأول: عدم التدخل التشريعي في الأمور المتعلقة بالإنترنت على الإطلاق بحجة أن الإنترنت عالم جديد ومختلف وسيفرز حتماً نظاماً خاصاً لحكمه يتفق مع طبيعته المتفردة. وهذا الاتجاه يمثله مجموعة من الأساتذة الأمريكيين.

-John Perry Barlow, Selling Wine without Bottles, The Economy of mind on the Global NET.

- http://www.eff.org\IP\idea_economy.article

وينادي أنصار الاتجاه الثاني: بعدم التدخل التشريعي في معاملات التجارة الإلكترونية لأن الإنترنت ما هي إلا وسيط تكنولوجي جديد ومن ثم فإنها كغيرها من الاختراعات السابقة تخضع لذات النظام القانوني الموجود وهذا الرأي شبه مهجور في كافة الأنظمة القانونية المتقدمة في العالم التي اتبعت الخطى الحكيمة التي استنتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بإصدارها للقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية سنة ١٩٩٦.

=

ولما كانت دراستنا تنصب على النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية فان هذا يقتضي ابتداء التعرف على ماهية وابعاد التجارة الالكترونية والتحديات التي تواجهان والذي سنتناوله من خلال المباحث الآتية :-

المبحث الأول : ماهية التجارة الإلكترونية وتطورها.

المبحث الثاني : التحديات القانونية للتجارة الإلكترونية.

المبحث الثالث : القوانين الوطنية للتجارة الإلكترونية

=

أما أنصار الاتجاه الثالث فقد تبنوا الرأي بضرورة المعالجة التشريعية للمعاملات الإلكترونية بما يكفل تناغمها والنظام القانوني القائم. وما يدعو إليه أنصار هذا الاتجاه ليس نظاما قانونياً جديدا مخصصا للانترنت وتعاملاته وإنما مجرد تدخل تشريعي يغطي الفجوات والثغرات التي خلقتها الطبيعة المتفردة للانترنت ومعاملاتها.

-Toshiyuki Kono, Christoph G.Paulus and Harry Rajak.(ed), Selected Legal Issues of E- Commerce, Kluwer Law International , 2002, P.146.

المبحث الأول

ماهية التجارة الإلكترونية وتطورها

تمهيد وتقسيم:

يعد التعاقد عبر الإنترنت أسلوباً مميزاً في عقد الصفقات التجارية الناجحة، فضلاً عن توفير فرص الاستثمار بعيداً عن معوقات التجارة التقليدية، ولم تتطور التجارة الإلكترونية كماً وكيفاً فحسب، فبالإضافة إلي تدفق السلع والخدمات من مختلف الدول المتقدمة إلي المستهلكين في جميع دول العالم، وبالإضافة الي استخدام أساليب اتصال وتسويق أكثر سهولة، فقد برزت الحاجة الي ضرورة إيجاد تنظيم قانوني يحكم هذه التجارة من حيث كيفية التعاقد وحفظ حقوق المتعاقدين وإثباتها، وكذلك الحماية المدنية والجنائية لهذه التجارة والمتعاملين بها[1]. ولكن هذا التنظيم القانوني قد تواجهه بعض التحديات المتعلقة بمفهوم مصطلح "التجارة الإلكترونية" نفسه، فقد تباينت الآراء الفقهية وتقارير المنظمات الدولية حول ماهية التجارة الإلكترونية ومراحل تطورها، وللوقوف علي تلك الآراء سوف نتناول في هذا المبحث التعريف بالتجارة الإلكترونية فقهاً وقانوناً، والتطورات التاريخية لعملية التشريع في مجالها.

1- د. عبد الفتاح حجازي، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، بحث مقدم إلي مؤتمر حماية المستهلك -والذي عقد لدي الأمانة العامة لدول مجلس التعاون الخليجي بالرياض بالتعاون مع غرفة التجارة والصناعة بالرياض خلال المدة من ١٨-١٩ سبتمبر ٢٠٠٤م- منشور في د. عبد الفتاح حجازي، مقدمة في الملكية الفكرية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥م.

لذا سوف نخصص **المطلب الأول:** للتعريف بالتجارة الإلكترونية ونشأتها فقهاً وقانوناً، وسوف نخصص **المطلب الثاني:** لتطور البيئة القانونية والتشريعية للتجارة الإلكترونية وذلك علي النحو التالي.

المطلب الأول

ماهية ونشأة التجارة الإلكترونية

في عالم أزالت فيه تقنيات المعلومات والاتصال الحدود بين الدول، وسادت فيه ثقافة العولمة في مجالات عديدة للأنشطة الاقتصادية، شهدت أسواق التبادل تطورات جذرية فيما يتعلق بوسائل أو قدرات إنجاز الصفقات التجارية والتعاقدات الإلكترونية، وهكذا فإن التطور الحادث في مجال الاتصالات الإلكترونية يؤثر تأثيراً جذرياً علي الطريقة التي تتم بها المعاملات التجارية والاقتصادية بصفة عامة، وقد ظهر في عالم التجارة الحديثة العديد من المصطلحات التجارية حول التجارة الإلكترونية التي تحتاج إلي مزيد من الإيضاح لتسهيل التعامل مع مكونات هذا المصطلح، والظروف التي نشأت بها هذه التجارة وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب من خلال التعرض للتعريف بالتجارة الإلكترونية ونشأتها وذلك كما يلي:-

الفرع الأول

ماهية التجارة الإلكترونية

تعددت مفاهيم أو تعريفات التجارة الإلكترونية فيما بين الفقهاء وتقارير المنظمات الدولية[1]، ويرجع هذا التعدد إلى التطور المستمر الذي يطرأ عليها، والتوسع في وسائلها وأساليبها، وبالتالي التوسع في مفهومها، وآخرون يرجعون ذلك إلى اختلاف المجالات التي تقوم

1- http:// www.cordis.lu\ esprit\src\ecomcom.htm1, http://www.tabd.org\recom\tabdannex.htm1, http://www.oecd.org\publications\po1_brief\9701_po1.html
- Steffano Korper& Juanita Ellis, E- Commerce Book, Building the E- Empire, Academic press,2000.

بتطبيقها، فالبعض عرّف التجارة الإلكترونية بأنها "هي عمليات البيع والشراء التي تتم من خلال شبكة الإنترنت".[1]

وبالنظر إلى هذا التعريف نجده قاصراً جداً، حيث إنه أغفل العديد من النقاط منها:

١- لم يذكر طرفا العقد الالكتروني سواء كان يتم بين منتجين ومستهلكين أو بين شركات بعضها والبعض الآخر.

٢- لم يتطرق الى طرق إتمام عمليات الطلب للسلع والخدمات وكذلك لم يتطرق إلى طرق الدفع.

في حين عرّفها البعض بأنها: "عملية نقل وتسليم السلع والخدمات إلكترونياً"[2].

وهذا التعريف أيضاً يعتبر قاصراً جداً عن سابقه، وذلك لإغفاله ذكر الوسائل الإلكترونية المستخدمة في العملية التجارية، ولم يتطرق إلى عمليات الطلب للسلع والخدمات، وكذلك إلى طرق الدفع.

ولكن اللجنة الأوروبية وفي محاولة منها لأن يشتمل تعريف التجارة الإلكترونية كافة الجوانب المتعلقة بالتجارة الإلكترونية فقد عرفتها بأنها:

"التجارة الإلكترونية هي عبارة عن أداء الأعمال إلكترونياً "[3]، وهي تقوم على أساس التبادل الإلكتروني للبيانات سواء كانت مكتوبة

1- www.hypermart.net, 27/10/2000 p.1. Hyper Mart, "E-commerce Tutorial

2- Magda Ismail "Egypt's Electronic commerce Initiative" Executive Summary, Internet Society of Egypt, chapter of the Internet society, march 1998, p.1.

3- للمزيد حول مفهوم التجارة الإلكترونية راجع د. مدحت عبد الحليم رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص٩ وما بعدها، وكذلك د. محمد السيد عرفة في بحث بعنوان " التجارة الدولية الإلكترونية عبر الانترنت- مفهومها، والقاعدة القانونية التي تحكمها، ومدي حجية المخرجات في الإثبات، مقدم إلى مؤتمر- القانون والكمبيوتر والانترنت- كلية الشريعة والقانون، جامعة الأمارات العربية المتحدة، خلال الفترة من ١-٣ مايو ٢٠٠٠م، ص٢ وما بعدها، وكذلك د.أسامة أبو الحسن مجاهد في بحث بعنوان" خصوصية التعاقد عبر الانترنت" مقدم لذات المؤتمر.

أو مرئية أو مسموعة، كما أنها تتضمن أيضاً العديد من الأنشطة التجارية الخاصة بتبادل السلع والخدمات، وإتمام عمليات البيع والشراء، والتسليم بالنسبة للمحتويات الرقمية، والتحولات الإلكترونية للأموال (EFT)[1] والفواتير الإلكترونية، والمزادات التجارية، وعمليات التسويق، وخدمات ما بعد البيع، وهي تشمل كلٍ من السلع والخدمات، وكذلك الأنشطة التقليدية وغير التقليدية [2].

من الملاحظ هنا أن اللجنة الأوروبية في تعريفها للتجارة الإلكترونية قد ضمنته العديد من الجوانب المهمة في التجارة الإلكترونية نذكر منها:

١- أن التجارة الإلكترونية لا تقتصر على عمليات البيع والشراء، وتبادل السلع والخدمات بل تتضمن العديد من الأنشطة الأخرى الخاصة بالعمليات التجارية.

٢- أن التجارة الإلكترونية تشمل على الجانب التسويقي، فهي تشمل خدمات ما بعد البيع.

٣- تطرق التعريف لعمليات الدفع والسداد الإلكتروني، بذكره للفواتير الإلكترونية، وكذلك التحويلات الإلكترونية للأموال (EFT).

1- Electronic Funds" Transfer

2- Mohsen Ryad and Moataz A.khorshd "Requirements of Electronic Commerce Application in Egypt " program for government development, Cairo :IDSC.1998. p.5.

See www.lawcom.govt.nz - the term" Electronic commerce means the use of electronic communication technology (instead of paper telephone or face to face meetings) for business purposes in the widest sense. electronic commerce is not limited to the purchase and sale of goods or services on the internet rather it extends to cover a number of primary and support activities which include electronic publishing, intra-organizational communication , computer- support meeting and communication with other businesses.

أما مشروع المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني؛ فقد عرف التجارة الإلكترونية ببساطة "بأنها كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة إلكترونية"[1].

وهذا التعريف وإن كان يُعتبر قاصر جداً عن التعريفات السابقة له، إلا أنه أشار إلي بعض النقاط الإيجابية وذلك كما يلي:

١- أن هذا المفهوم للتجارة الإلكترونية هو المفهوم السائد الذي يعرفه غالبية الناس.

٢- أنه يمكن تنفيذ عقد التجارة الإلكترونية المبرم عن بعد من خلال أكثر من وسيلة إلكترونية.

٣- أنه قد اهتم لعمليات البيع والشراء، ولم يهتم لعمليات الدفع والسداد الإلكتروني.

وهذا التعريف يتفق مع تعريف القانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي، وكذلك التعريف الوارد في التوجيه الأوربي في ٢٠ مايو ١٩٩٧م بأن التجارة الإلكترونية "عقد بيع عن بعد تستخدم فيه وسيلة تقنية أو أكثر لاتصال عن بعد وذلك حتى إتمام ذلك العقد "[2]

نخلص مما سبق أن التجارة الإلكترونية هي؛ أيّ نوع من أشكال التعاملات التجارية التي تتم إلكترونياً عبر شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) وتتم هذه التعاملات التجارية بين الشركات، أو بين الشركات وعملائها، أو بين الشركات والحكومات، وتشمل التجارة

1- مادة "١" من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، الذي قامت بإعداده لجنة مشكلة من عدد من الخبراء القانونيين والفنيين الفلسطينيين من خلال برنامج تطوير الأطر القانونية – ديوان الفتوى والتشريع التاسع لوزارة العدل الفلسطينية.

2- د. عبد الفتاح حجازي مقدمة في التجارة الإلكترونية، الكتاب الثاني، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص١٠٢.

الخارجيـــة والتجـــارة الداخليـــة، ويمكـــن للتجـــارة الإلكترونيـــة أن تقـــوم بوظائف جديدة في عمليـــات التبـــادل التجـــاري، مثـــل الإعـــلان وتســـوية المدفوعات والحســـابات، والتبـــادل لـــبعض الســـلع والخـــدمات، وإعطـــاء أوامر البيع والشراء وغيره.[1]

في ضوء ما تقدم من تعريفات للتجارة الإلكترونيـــة، نـــرى أنـــه مـــن الصعب التوصل إلى تعريف شامل لتعبير التجـــارة الإلكترونيـــة فـــي هـــذه المرحلة التي لم تصل فيها هذه التجارة الى مرحلـــة النضـــج التـــام، ومـــع ذلك نضع تعريفاً من وجهة نظرنا قـــد يتضـــمن الســـمات الأساســـية لهـــذا المصـــطلح الـــذي أصـــبح متـــداولاً بكثـــرة لـــدى مختلـــف القطاعـــات الاقتصادية، خاصة وأن مصـــطلح بمثـــل هـــذا الانتشـــار يحتـــاج أول مـــا يحتاج إلى إطار قانوني، ينظم عمل هـــذا المصـــطلح ويضـــبط التعـــاملات التي ينظمها، وذلك من خلال تعريف التجـــارة الإلكترونيـــة بأنهـــا: "ابـــرام و تنفيذ بعض أو كل العمليـــات التجاريـــة فـــي الســـلع والخـــدمات، عبـــر شـــبكة الإنترنـــت، والشـــبكات التجاريـــة العالميـــة الأخـــرى، باســـتخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وتـــتم هـــذه العمليـــات التجاريـــة بـــين الشركات أو بـــين الشـــركات وعملائهـــا أو بـــين الشـــركات والحكومـــات وتشمل التجارة الخارجية والتجارة الداخلية "

وحتى نعطي صـــورة كاملـــة نقـــول أن التجـــارة الإلكترونيـــة تتســـع لتشمل كافة المعاملات التجارية التـــي يـــتم جـــزءٌ منهـــا عبـــر الوســـائط الإلكترونية سواء الإنتاج أو الدعايـــة أو العـــرض أو التوزيـــع أو التعاقـــد أو الدفع أو التسليم أو خدمة ما بعد البيع.

1- The Department of trade and industry of UK have proposed this working definition to the OECD (Organization for economic cooperation and development) using an electronic network to simplify and speed up all stages of business process, from design and making to buying selling and delivery e-commerce is the exchange of information across electronic networks, at any stage in the supply chain, whether within an organization, between business and consumers, or between the public and private sectors, whether paid or unpaid.
See, Cristiano Rizzi, E – Commerce Its regulatory legal framework and the law governing electronic transactions- the situation in Italy, September 2002, P.8.

وهذا التعريف كما نرى لا يركز فقط على فكرة عملية نقل وتسليم السلع والخدمات إلكترونياً، وإنما يوضح المبادئ الأساسية للتجارة الإلكترونية وهي:

١- ممارسة التجارة الإلكترونية عن طريق جميع الوسائل التكنولوجية وشبكات المعلومات.

٢- أطراف العمليات التجارية وأنواعها.

٣- التجارة الإلكترونية مثل أي نشاط تجاري تقليدي يمكن أن تتم داخلياً أو خارجياً.

ونرى أن هذا التعريف قد يقلص الفجوة التشريعية بين من يرى أهمية وضع تعريف للتجارة الإلكترونية، وبين ما رآه الفقه من أن مشروع القانون الموحد للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي بالأمم المتحدة لم يعرف التجارة الإلكترونية، لكنه عرف الوسائل المستخدمة فيها لإبرام عقود التجارة الإلكترونية، كما أن هذا المشروع قد توسع في سرد وسائل هذه التجارة الإلكترونية فبالإضافة لشبكة الانترنت هناك تقنية الفاكس والتلكس[١].

الفرع الثاني

نشأة التجارة الإلكترونية

مع بداية القرن الحادي والعشرين وبداية الألفية الثالثة استدعى انتباه الجميع التقدم العلمي المذهل الذي ظهر على الساحة الدولية، وهو بلا شك ثمرة تطور طويل، لذلك يدور الحديث الآن عن ثورة

١- د. عبد الفتاح حجازي، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى ٢٠٠٦م، ص٢٦، وكذلك د. مدحت رمضان، المرجع السابق، ص١١.

صناعية جديدة قوامها المعلوماتية بكافة عناصرها يسميها البعض بالثورة الصناعية الثالثة[1].

ومما لاشك فيه أن التجارة الإلكترونية، سيكون لها آثار متعددة على التجارة في الدول المتقدمة والدول النامية، حيث أن عدم قدرة بعض الدول النامية على التكيف مع نظام التجارة الجديد بسبب عدم وجود الأطر القانونية والتنظيمية الضرورية سيضر بلا شك بالأهداف التنموية لهذه الدول.[2]

ومن الملاحظ أن التجارة الإلكترونية تنمو بشكل مطرد. والتساؤل هنا ما هي مراحل تطور ونشأة التجارة الإلكترونية؟ وللإجابة على هذا التساؤل فمن المهم جداً الإشارة إلى مجموعة من العوامل التي ساعدت على نمو ونشأة التجارة الإلكترونية، وذلك على النحو التالي:

١- عرف الإنسان التعاقد بين طرفين في مكانيين مختلفين منذ الخليقة، فكانت إرادته تنتقل من مكان إلى آخر من خلال شخص يلعب دور الرسول بين الطرفين من أجل إتمام عملية التعاقد. وبعد اختراع وسائل الاتصال عن بعد مثل التليفون، التلغراف والتلكس بدأ الإنسان يتخذ خطوات واسعة نحو المعاملات الإلكترونية، واتسعت الأمور مع ظهور الكمبيوتر في مجال الاتصالات، وظهور ما يسمى بعلوم الاتصال عن بعد.

٢- بدأ التحول الجذري في مجال المعاملات بالتبادل الإلكتروني للبيانات، منذ بداية السبعينات من القرن الماضي حيث كانت التجارة الإلكترونية تعتمد نظاماً واسعاً من التكنولوجيا لتبادل المعلومات

1- Dinh quang Trung,(legal framework for E –commerce development in the developing countries) a paper presented in a Workshop in electronic commerce policy and regional cooperation 19- 20 June 2002. Bangkok, Thailand. United conference on Trade and Development. Electronic Commerce.

2- legal considerations, study prepared by Unctad secretariat, 15 May, 1998.p.58.

إلكترونياً يسمى (Edi)[1] وذلك اختصاراً لعبارة "electronic data interchange " وذلك لتسهيل عملية الاتصال بين أطراف المبادلة التجارية واختزال العمليات الورقية، وكذلك اختصار عدد الأفراد المتعاملين.[2]

واعتبرت هذه الشبكة للتبادل -إذا ما كانت سالمة وآمنة تقنياً وقانونياً- أوفر للتكاليف، وأسرع في تلبية حاجات التجارة، والتسليم في الميعاد، وأكثر يقيناً في مجال المعاملات المهنية.[3]

وجدير بالذكر أن اللجوء لهذا النظام في تبادل المعلومات كان يتم بين أصحاب المعاملات التجارية من خلال اتفاقات تبادل وهو نظام ليس في وسعه تلبية حاجات المعاملات والمبادلات الإلكترونية التي تتم بين أطراف لا يعرف أحدهم الآخر، أو لا توجد بينهم شراكة تجارية[4] (Trading Partner Agreements: TPAS). واتبعت العديد من الشركات والمؤسسات فيما بعد تقنية أخرى في مجال التجارة الإلكترونية، وذلك عن طريق إرسال رسائل "X.400" والبريد الإلكتروني، وشبكة الإنترنت، والعمليات التي تتم على الشبكة العنكبوتية.

1- يشار إلي أن نظام Edi هو نظام للنقل الإلكتروني للمعلومات من كمبيوتر إلي آخر على أساس معايير ونظم معلوماتية متفق عليها. ويتميز هذا النظام بالسرية حيث أنه مغلق على مستخدميه الذين يحددون معيار وكود الاستخدام على خلاف الإنترنت المفتوح للكافة بكل ما يحمله من مخاطر.
ولعل ذلك هو الذي حدا بالمؤسسات المالية إلي التمسك حتى يومنا هذا باستعمال هذا النظام سواء بما يسمي ال SWIFT في مجال البنوك أو ما يسمى ال CREST في مجال الأوراق المالية.
Business-to-Business e-commerce is not a particularly new concept, having existed in the form of Electronic Data Interchange(EDI) SINCETHE 1980s.EDI has traditionally meant the computer-to-computer exchange of business transaction, including purchase orders, invoices ,and payment advices within large industrial communities.
A.J. Marcella,Jr., and S. Chan,EDI Security, Control, and Audit (Boston: Artech house,1993)http://www.ncsa.com| catalog|is127.htm1. The original EDI standards were initially developed in the late 1970s under the auspices of the Transportation Data Coordinating Committee (TDCC).

2- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، نظام التجارة وحمايتها مدنياً، دار الفكر الجامعي، ٣٠ شارع سويتر- الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص١٤.

3- د. محمد حسام لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، النسر الذهبي للطابعة، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٩.

4- Warwick Ford & Michael S.Baum ,Op. Cit, p.28-30.

وتتجه غالبية الدراسات البحثية والإستراتيجية الاقتصادية والاجتماعية والقانونية إلى إسباغ وصف (عقد المعلومات) على الحقبة الزمنية الممتدة منذ سبعينيات القرن العشرين وحتى الآن، فيما يتجه البعض إلى اعتبار مطلع الثمانينات مدخل الحقبة الزمنية لعصر المعلومات، أي أنظمة الحوسبة (نظم الكمبيوتر بمكوناتها المادية – الأجهزة، والمعنوية – البرمجيات والمعطيات) وأنظمة الاتصالات، وما نتج عن الدمج بينهما فيما عرف بشبكات المعلومات، والمعبر عنها جميعاً بالتقنية العالية.

ولأن النظام القانوني مرآة المجتمع، ويعكس ميول واتجاهات واحتياجات المجتمع ونزعاته للتنظيم وحماية الحقوق الفردية والجماعية عبر قواعد التشريع في فروعه المختلفة، فمن الطبيعي أن تتأثر علاقاته وقواعد ومرتكزات التشريع فيه بما خلفته التقنية العالية من آثار، وما أنتجته من أنماط جديدة للعلاقات القانونية، ومن الطبيعي أيضاً أن تتجه النظم القانونية المختلفة لمعالجة هذه الآثار عبر حركة تشريعية تعكس استجابة التشريع للجديد والمستجد في هذا الحقل.

وفي خضم البحث في قانونية التعاقد بالطرق الإلكترونية، وحجية مستخرجات الوسائل التقنية في الإثبات، ظهرت التجارة الإلكترونية كنمط جديد من أنماط التعامل التجاري، لا في ميدان البيع والشراء، وإنما في ميادين التعاقد كافة كعقود التأمين والخدمات وغيرها[1]. وأثارت وتثير التقنية العالية، وتحديداً محتواها الفني والمعرفي، تحديات كبيرة في ميدان نقل التكنولوجيا والتبادل الفني والمعرفي، والتزام مورد التكنولوجيا ومتلقيها، وأظهرت التقنية تحديات قانونية

1- د. سهير حجازي، بحث بعنوان " التهديدات الإجرامية للتجارة الإلكترونية"، شرطة دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، مركز البحوث والدراسات، العدد٩١، ص١.

تستلزم التنظيم بالنسبة لعقود تقنية المعلومات والتوريد والبيع والصيانة والتطوير ورخص الاستخدام، وكذلك الحال بالنسبة لعقود الوكالات التجارية والتوزيع، وعقود اشتراكات المعلوماتية وخدمات الاتصال، وكان – وسيبقى إلى حين– أوسع أثر لها في حقل التجارة الإلكترونية والتعاقد الإلكتروني.

وحسب آخر التقارير لمؤسسة (NUA) المتخصصة في إحصائيات الإنترنت فإن عدد مستخدمي الإنترنت حول العالم قد بلغ ما يزيد عن ٦٠٥ ملايين شخص في مايو من عام ٢٠٠٣ على الرغم من أن هذا العدد لم يتجاوز ١٦ مليون مستخدم في ديسمبر من عام ١٩٩٥م [1].

1- http:// www.al-jazira.com

المطلب الثاني

تطور البيئة القانونية و التشريعية للتجارة الإلكترونية

عرف العالم التجارة الدولية منذ أقدم العصور[1]، وكانت هذه التجارة تنمو مع نمو الحضارة. وكان السعي الدائب عند الإنسان لاستكمال أسباب رخائه ومتعته بما تجود به أجواء غير أجوائه وتربة غير تربته ومهارة غير مهارته، أحد أسباب ازدهار التجارة الإلكترونية.

ومع اختراع وسائل الاتصال عن بعد مثل التليفون، والتلغراف، والتلكس بدأ الإنسان يتخذ خطوات واسعة نحو المعاملات الإلكترونية، وتفاقمت الأحوال مع ظهور الكمبيوتر أو الحاسب أو الحاسوب في مجال الاتصالات ونشأة ما يسمى بعلوم الاتصال عن بعد.

وبحلول القرنين التاسع عشر والعشرين، تغيرت في التجارة أمور في الكم والكيف تغيراً غدت معها هذه التجارة تختلف كثيراً عما كانت عليه في وقت سابق، خاصة بعد استقرار سلطان الدول وتنظيمها للتشريع والقضاء، فولدت القاعدة القانونية التي لا تخضع لمجرد العادات التجارية في السوق أو المدينة أو الدولة الواحدة.

ونتناول دراسة التطور التاريخي للتجارة الإلكترونية من خلال أربعة فروع نعرض في الفرع الأول للمتطلبات الضرورية للتجارة الإلكترونية، أما الفرع الثاني فسوف نعرض فيه تطورات البيئة القانونية والتشريعية للتجارة الإلكترونية على المستوي الدولي والفرع

1- أنظر د. سعيد النجار، التجارة الدولية، الطبعة الأولى،بدون دار نشر، ١٩٦٠، ص١. وكذلك د. حسني المصري المشروعات العامة ذات المساهمة الدولية،بدون دار نشر، ١٩٨٥، ص٦.

الثالث يكون حول التطورات البيئية التشريعية والقانونية للتجارة الإلكترونية في الدول العربية، أما الفرع الرابع فسوف نخصصه لتطور البيئة التشريعية والقانونية للتجارة الإلكترونية في فلسطين.

الفرع الأول

المتطلبات الضرورية للتجارة الإلكترونية

تكمن المشكلة الحقيقية للتجارة الإلكترونية في عدم مواكبة القوانين لتطور التكنولوجيا، بما يوجد قصوراً فيها، وهذا يجعلها غير متجاوبة مع الاحتياجات الضرورية التي تولدها معطيات هذه التجارة.[1]

ومن الملاحظ أن القانون لا يتطور بنفس السرعة التي تتطور بها التكنولوجيا الحديثة وهذا منبع ظهور العديد من المشكلات القانونية التي تفتقد وجود حل قانوني وبالتالي تظهر عقبات تعيق انطلاق المعاملات التجارية الدولية[2].

فهناك إذن عدد من المتطلبات الضرورية لنجاح التجارة الإلكترونية، وبدون هذه المتطلبات سوف تواجه التجارة الإلكترونية العديد من العقبات المادية والقانونية، التي سوف تسيطر على مناخ وبيئة المتعاملين عبر شبكات الإنترنت، وتفقد هذه التجارة الكثير من المصداقية والأمانة وتتحول إلى مجال آخر تتعاظم فيه الجوانب السلبية التي تضر بالفرد والمجتمع.

1- أنظر د. أبو العلا على أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية، دار (أبو المجد) للطباعة بالهرم، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤،ص٤١.

2- Warwick Ford & Michael S.Baum ,Op. Cit, p1.

ولإنجاح التجارة الإلكترونية يجب الاهتمام بثلاثة محاور رئيسة وهي الفرد والدولة والمجتمع الدولي وذلك كما يلي:-

أولاً: الفرد

يتميز واقع التجارة الإلكترونية بالطابع الدولي المتناهي لأنه يسمح لأي فرد وفي أي موقع جغرافي أن يرتاد أى موقع على الإنترنت في أي دولة أخرى. وهذه الإمكانيات الكبيرة التي تسمح بها التقنية الحديثة تفرض التزامات عديدة منها:

١- مطالبة الفرد بالحصول على نصيب من ثقافة التجارة الإلكترونية، فلا يعقل أن تكون نسبة المعرفة بالعلوم التكنولوجية في المجتمع الفلسطيني لا تزيد على ٤٠% إذ أنه حتى الآن لا توجد إلا فئة ليست بالكثيرة من المجتمع الفلسطيني تستطيع أن تتعامل مع الإنترنت بسهولة وهي فئة الشباب الفلسطيني الطموح في انتزاع موقع له في التجارة الدولية الحديثة[1]، وهذه الفئة لا زالت تواجه العديد من المعيقات المادية والقانونية بسبب العديد من الإجراءات التي يفرضها الاحتلال الإسرائيلي على التجارة الدولية بين فلسطين ودول العالم الخارجي.

٢- توافر الحرص لدى الأفراد على اقتناء أدوات التقنية التي تسمح لهم بالتعامل مع هذه التجارة الحديثة.

٣- ضمان الاستخدام الصحي لهذه التكنولوجيا من قبل الأفراد من خلال حث المواطن الفلسطيني على اقتحام مجال التجارة الإلكترونية

١- أشارت نتائج المسح الذي أجراه الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني خلال شهري يوليو وأغسطس عام ٢٠٠٤ حول استخدامات الحاسوب والانترنت والهاتف النقال للأفراد ١٠ سنوات فأكثر الى أن ٣٥,٧% من الأفراد يستخدمون الحاسوب، و ٣٣,٣% يستخدمون الانترنت
- http://www.pnic.gov.ps/arabic/culture/indicators/computer.html

بدافع تحقيق الربح وتعظيم حركة المبادلات التجارية الدولية وليس لغايات اللهو والعبث وفقدان الوقت.

ثانياً: الدولة[1]

أمام هذه المنافسة الكبيرة في مجال التجارة الإلكترونية، تقع على الدولة مسئوليات جسام نذكر منها:

١- العمل على توفير بنية تحتية قادرة على مواجهة متطلبات هذه التجارة واللازمة لعمل شبكات الكمبيوتر والإنترنت وتوفير شبكات الكهرباء والتليفون في كافة مناطق الدولة[2].

١- يشار الي أن وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات في فلسطين قد وضعت الإستراتيجية الوطنية لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات في مايو ٢٠٠٥، وتهدف هذه الإستراتيجية والتي أعدت انسجاماً مع قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم ٠٩١١٠ م.ق(أق) والصادر بتاريخ ٢٠٠٤/١/٢٦، إلى وضع الخطوط العريضة والمحاور العامة التي تنظم جهود المجتمع الفلسطيني لتطوير مجتمع معلومات يلعب دوراً فاعلاً في تحقيق التنمية الشاملة في فلسطين.
لقد أعدت الإستراتيجية بمشاركة كافة الأطراف الرئيسية في المجتمع الفلسطيني على الصعيد الحكومي والقطاع الخاص ومؤسسات المجتمع المدني والجامعات، من خلال سلسلة من ورش العمل والاجتماعات والمناقشات، وذلك في ضوء توجهات الإستراتيجية العربية لمجتمع المعلومات وبناء على أسس إعلان المبادئ الصادر عن قمة مجتمع المعلومات (جنيف ٢٠٠٣) وبما يتلائم مع الوضع الراهن في فلسطين والاحتياجات المستقبلية.
إن هذه الإستراتيجية والتي هي عبارة عن محاور عامة تؤطر الجهود لتطوير مجتمع المعلومات تستند إلى الاعتبارات التالية:-
١- إن مجتمع المعلومات ليس هدفاً في حد ذاته، ولكنه وسيلة رئيسية للتنمية، من خلال استخدام معطيات هذا المجتمع في دعم مقومات الدولة وتحقيق أهداف تنمية المجتمع الفلسطيني الشاملة.
إن مجتمع المعلومات في فلسطين لا يبدأ من الصفر، فهناك العديد من الإنجازات التي تمثل قاعدة ملائمة للبناء عليها فوزارة الاتصالات أعدت عدة قوانين تخدم تطوير مجتمع المعلومات، بالإضافة إلى جهودها في الإعداد لمشروع الحكومة الإلكترونية وتأهيل كوادر السلطة في مجال تكنولوجيا المعلومات، كذلك قام القطاع الخاص والجامعات والمجتمع المدني بجهود كبيرة تشكل الأساس لتنفيذ مجتمع المعلومات.
٢- إن هذه الإستراتيجية لا يمكن أن تكون فاعلة إلا بتظافر كافة الجهود من أجل تحويلها إلى واقع ملموس، ويمثل الدور الحكومي الأساس في وضع وتنفيذ السياسات والتصورات العامة خاصة الإلكترونية منها، بينما يلعب القطاع الخاص دوراً أساسياً في تطوير ونشر تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات، سواء ما يتعلق بالبني التحتية أو المحتوى والتطبيقات وتنفيذ المشاريع باعتباره شريكاً في تحقيق التنمية في فلسطين، ويعتبر التزام المجتمع المدني ومشاركته مسألة لا تقل أهمية في إنشاء مجتمع معلومات حيوي وتنفيذ المبادرات المتصلة بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات.
٣- اعتماد مجتمع المعلومات كوسيلة للتنمية والارتقاء بالشعب الفلسطيني يعني أن مجتمع المعلومات لابد أن يساهم مع غيره من الهيئات والمؤسسات في تقديم حلول بديلة لمشاكل الدولة الملحة(على سبيل المثال و ليس الحصر تشتت أجزاء الدولة ، قلة الوعي الدولي بحقوق الشعب الفلسطيني ، ومشكلة البطالة وانخفاض مستوى الدخل).
2- ورغم العقبات التي يضعها الاحتلال الإسرائيلي إلا أن السوق الفلسطيني في مجال الانترنت ينمو بطريقة ملحوظة، والوزارة تعمل على كل الاتجاهات، حيث تمكنت فلسطين أخيرا من الحصول على رمزها الخاص على الشبكة الدولية.PS وسجلت من خلاله العديد من المواقع الرسمية الخاصة بالسلطة الوطنية، كما سجلت من خلاله شركة "الاتصالات الفلسطينية" موقعها على الشبكة، ولإدارة المجال الفلسطيني للإنترنت تم إنشاء الهيئة الوطنية الفلسطينية لمسميات الإنترنت بموجب قرار رئاسي رقم (٢٠) لسنة (٢٠٠١) والقرار الرئاسي رقم =

٢- توفير أجهزة الاتصال الحديثة ومستلزمات عمل هذه الأجهزة من خلال ضمان استيراد أجهزة حديثة تتناسب وهذه التجارة.

٣- نشر الثقافة الخاصة بالكمبيوتر والإنترنت من خلال إتباع سياسات حازمة في فرض هذه الثقافة واعتبارها واجباً قومياً.

٤- التوسع في إنشاء المعاهد والكليات المتخصصة في هذا المجال وذلك لتشجيع فهم هذه التكنولوجيا وتوفير جيل من الخبراء في مجال الكمبيوتر والإنترنت.

٥- تطوير البيئة القانونية والتشريعية القادرة على التعامل مع متطلبات التجارة الإلكترونية.

٦- العمل فوراً على سد الفراغ التشريعي، حيث أن فلسطين حتى الآن لم تقم بإصدار قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، بالرغم من مرور أكثر من عامين على إعداد مشروع القانون. وبالتالي فإن الاعتماد على القواعد التقليدية المتاحة في التعامل مع هذه التجارة الحديثة، يجعل المتعامل يعاني من كثير من المشكلات، ويفتقد الحماية القانونية المفروض أن تقدمها الدولة.

٧- العمل على تنظيم التدابير اللازمة لمواجهة الخطورة الناتجة عن الإجرام التكنولوجي، وذلك من خلال إدخال التعديلات اللازمة على قانون العقوبات، لمسايرة هذه الموجة الإجرامية الحديثة التي أصبحت تقتحم كل بيت لمجرد الجلوس أمام شاشة الكمبيوتر، وقد خطى المشرع الفلسطيني خطوات في هذا المجال حيث أقر بالقراءة الأولى

=

(٥٩) لعام (٢٠٠٣) وقرار مجلس الوزراء في جلسته (١٣) بتاريخ ٢٠٠٣/٨/٢ والذي يكلف فيه وزير الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات بإعادة تشكيل الهيئة، بحيث أصبحت الهيئة مرتبطة بالكامل مع مجلس الوزراء من خلال وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات أسوة بالهيئات والمؤسسات الأخرى الحكومية
- http://www.openarab.net/reports/net2006/palestine.shtml

مشروع قانون العقوبات الذي تضمن فصلاً خاصاً بجرائم الكمبيوتر، حيث فرض عقوبات مشددة على هذا النوع من الجرائم[1].

ثالثاً: المجتمع الدولي

تساهم الأسرة الدولية بالكامل في التجارة الإلكترونية، وازدهارها ونجاحها، ومن هنا يقع على المجتمع الدولي العديد من الالتزامات؛ وهي التزامات لا يمكن أن تنهض بها الدولة بصفة منفردة، ولكنها في حاجة إلى تعاون وتضامن بين الجهود الدولية من أجل حماية وازدهار هذه التجارة[2].

وحيث أن العقد الإلكتروني هو أداة التعامل الأساسية في التجارة الإلكترونية ومن ثم فالتعامل في هذا العقد يحتاج إلي تغير النظرة لأدوات التعامل التقليدية والقواعد القانونية التي تطبّق عليه.

ويواجه التعامل بالعقد الإلكتروني عدد من المعيقات وهي :

١- عدم وجود قوانين للتجارة الإلكترونية في العديد من بلدان العالم.

٢- الاختلاف بين النظم القانونية في القواعد التي يمكن اللجوء إليها لتنظيم المعاملات التجارية الإلكترونية.

1- مشروع قانون العقوبات الفلسطيني المقر بالقراءة الأولى، المواد من ٣٨٥-٣٩٦، اللجنة القانونية، المجلس التشريعي الفلسطيني.

2- أنظر د.أبو العلا على أبو العلا النمر المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص٥٨.

الفرع الثاني

تطورات البيئة القانونية والتشريعية للتجارة الإلكترونية

علي المستوي الدولي

بدأ بالفعل استخدام شبكة الإنترنت في الأغراض التجارية عام ١٩٩٢ عندما ظهرت (www) "World Wide Web" وهي إحدى أبناء شبكة الإنترنت، ولكنها اكتسبت شهرة ورغبة معينة جعلتها تتفوق على شبكة الإنترنت نفسها، وعلى باقي خدماتها أو أبنائها، في وقت قصير أصبحت هي الجزء الرئيسي المكون لشبكة الإنترنت حتى أن البعض يعتقد أن شبكة الإنترنت هي (www) فقط لا غير وأنه لا يوجد فرق فيما بينهما.[١]

ومن هنا بدأ إقبال رجال الأعمال، وأصحاب المؤسسات المختلفة، على استخدام شبكة الإنترنت في الأغراض التجارية، وبدأ ذلك عن طريق المراسلة بواسطة البريد الإلكتروني لإتمام صفقاتهم، ثم عن طريق عرض منتجاتهم وخدماتهم من خلال مواقع لهم على الشبكة العالمية للانترنت.[٢]

وقد كان من أهم أسباب إقبال رجال الأعمال على استخدام شبكة الإنترنت في إجراء صفقاتهم وأعمالهم التجارية، أن شبكة الإنترنت تسهل عملية الاتصال بين الشركة وبين عملائها، وكذلك بينها وبين مورديها في جميع أنحاء العالم، وبتكلفة أقل من أي وسيلة تكنولوجية أخرى. كما أن البريد الإلكتروني سهل عمليات الاتصال بين البائع والمشتري وكذلك عمليات المناقشة والمعاينة والمفاوضات حول سلعة

1-Judy strauss and Rymond Frost "Marketing on the Internet : principles of Online Marketing" OSA : prentice Hall Inc. 1999.p.6.

2- إبراهيم فوزي إبراهيم " نحو تجارة عربية إلكترونية " المؤتمر لرجال الأعمال المستثمرين العرب، تونس (٢٣-٢٥) نوفمبر ١٩٩٩، ص٥.

معينة، وإتمام عمليات البيع والعقود الخاصة بالصفقات التجارية بين الشركات بصورة سريعة وغير مكلفة مما أدى إلى ارتفاع حجم التجارة الإلكترونية حتى وصلت إلى حوالي ٨٤ مليار دولار في العام ١٩٩٨، وهو العام الذي يطلق عليه بعض الفقهاء عام الانطلاقة الفعلية للتجارة الإلكترونية من حيث التوسع في البيئة التي تقوم عليها تلك التجارة.[١]

الأمر الذي أدى إلى اهتمام الدول بضرورة إيجاد قوانين وتشريعات دقيقة وصارمة تحكم عمليات التجارة الإلكترونية المختلفة.

فبدون وجود بيئة تشريعية محكمة وشاملة، تستطيع استيعاب جميع تعاملات وأشكال التجارة الإلكترونية التي تتحرك بمعدل سريع جداً فلن تستطيع مواكبة تطورها بالشكل المطلوب، حتى وإن توفرت كافة مقومات هذه التجارة دولياً أو إقليمياً أو محلياً، فجميع مقومات وأساسيات التجارة الإلكترونية لكي تضمن بقائها بحاجة إلى تنظيمها في إطار قانوني سليم وملائم.

وتعد مسألة المشاركة في التجارة الإلكترونية مجرد مسألة وقت، وذلك نتيجة لما حصل من تطور في الأوضاع العالمية الراهنة، وما تبع ذلك من تغيرات في السوق العالمي فرض على جميع الدول الامتثال لهذه التغيرات دون أن يترك لها الهامش للاختيار بشأن الامتثال من عدمه.

ومن ثم فإن جميع الدول مطالبة بتوفير بيئة قانونية مناسبة للتجارة الإلكترونية وإلا فإنها سوف تكون على هامش الاقتصاد العالمي الجديد وهو الاقتصاد الرقمي أو الشبكي.

١- هند محمد حامد، التجارة الإلكترونية في المجال السياحي،بدون دار نشر، ٢٠٠٣ م، ص٣٩

وبينما تعد الظروف السابقة ضغطاً كبيراً على الدول النامية بوجه خاص ومن بينها فلسطين "فيجب على الدول النامية أن تعيد النظر في كافة قوانينها وأنظمتها سارية المفعول، وأن تبدأ بشكل فوري في سن تشريعات تشجيع التجارة الإلكترونية، وما لم تقم هذه البلدان باتخاذ تدابير تشريعية مناسبة لاستيعاب التجارة الإلكترونية، فإنها تواجه خطر استبعادها من الاشتراك في التجارة الدولية مستقبلاً.[1]

وسوف نحاول فيما يلي أن نقدم وصفاً سريعاً للتطورات الدولية الأخيرة الرامية إلى تيسير التجارة الإلكترونية ذلك كما يلي:

أولاً: عرّف المجتمع الدولي أول شكل منظم للتشريع في مجال التجارة الإلكترونية في العام ١٩٩٦م حينما وضعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) القانوني النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية والذي كان يهدف إلى إيجاد مجموعة من القواعد المقبولة دولياً والتي يمكن أن تستخدمها الدول في سن تشريعات خاصة بالتجارة الإلكترونية.[2]

وقبل ذلك التاريخ لم تهتم أية دولة من الدول بوضع قواعد أو سن قوانين منظمة تتعلق بالتجارة الإلكترونية[3]، ومع ذلك فقد ظهرت بعض الجهود الدولية الرامية إلى تيسير حركة التبادل الإلكتروني للبيانات كان أولها إعداد " قواعد السلوك الموحدة للتبادل الإلكتروني للبيانات التجارية بواسطة الإرسال عن بعد " وذلك في العام ١٩٨٧ (قواعد السلوك الموحدة) تحت رعاية غرفة التجارة الدولية ICC[4].

---

1 - أمانة الأونكتاد، دراسة عن : " التجارة الإلكترونية : الاعتبارات القانونية "، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ١٥ مايو ١٩٩٨، ص٤.

2- أمانة الاونكتاد، المرجع السابق، ص٥.

3- هند محمد حامد، التجارة الإلكترونية في المجال السياحي، المرجع السابق، ص١٢٦.

4- أمانة الاونكتاد، المرجع السابق،ص٨. وقد شارك في إعداد قواعد السلوك هذه عدد من المنظمات المهتمة وهي: لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،الأونكتاد،اللجنة الاقتصادية لأوروبا التابعة للأمم المتحدة، منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، المنظمة الدولية لتوحيد المقاييس،مجلس التعاون الجمركي، لجنة الاتحادات الأوروبية، منظمة تبادل البيانات بواسطة الإرسال عن بعد في أوروبا، لجنة التأمين الأوروبية.

وعلى غرار"قواعد السلوك الموحدة" ظهر ما يعرف بالاتفاقيات النموذجية الخاصة بالتبادل الإلكتروني في كل من المملكة المتحدة، ونيوزيلندا، واستراليا، وفرنسا، وكندا، وأمريكا، والنرويج، وغيرها.

وذلك من أجل إيجاد مجموعة من الأحكام التي تنظم العلاقات المتبادلة بين مستخدمي التبادل الإلكتروني للبيانات.

ثانيا: ظهرت العديد من الجهود والأنشطة الدولية الأخرى التي كانت تهدف إلى إيجاد نوع من التنظيم للعلاقات التي تقوم على أساس التبادل الإلكتروني للمستندات والبيانات نذكر منها:-

١- مجموعة من التقارير والدراسات التي أعدتها ونشرتها لجنة الاتحادات الأوروبية في إطار برنامج نظامها للتبادل الإلكتروني للبيانات التجارية ومن هذه التقارير ما نشر في الدول الأعضاء بالجماعة الأوروبية عام ١٩٩٣، وكذلك ما نشر في الدول الأعضاء بالرابطة الأوروبية للتجارة الحرة عام ١٩٩٤، والتي كانت تغطي القضايا الخاصة بالعقود الإلكترونية، والبديل الإلكتروني للمستندات والقيود والنقائص القانونية التي تواجه التبادل الإلكتروني في ميدان المحاسبة، وكذلك تحليل المخاطر في التبادل الإلكتروني للبيانات.....الخ.[١]

٢- اعتماد اللجنة البحرية الدولية، وهي منظمة غير حكومية تعمل من أجل المساهمة في توحيد القانون البحري، للقواعد المتعلقة بسندات الشحن الإلكتروني عام١٩٩٠ م.[٢]

1- أمانة الاونكتاد، المرجع السابق، ص٢٣

2- أمانة الاونكتاد، المرجع السابق، ص١٢

٣- قيام لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا باعتماد برنامج عمل يتعلق بالجوانب القانونية والتجارية للتبادل الإلكتروني للبيانات عام ١٩٩١.[١]

٤- وفي العام ١٩٩٦ قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بوضع القانون النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية والتي قامت على غراره بعض الدول الأوروبية بوضع القوانين والتشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية، كقانون الاتحاد الأوروبي للتجارة الإلكترونية عام ١٩٩٧، وقانون التجارة الإلكترونية الهندي الصادر عام ١٩٩٨، والقانون الأمريكي للأمن الإلكتروني الصادر عام ١٩٩٩م[٢]، وقانون لوكسمبورج، وقانون ايرلندا[٣]، والقانون الفرنسي، وإن كان هذا الأخير لم يسر على نهج القانون النموذجي للأمم المتحدة في تشريعه للقواعد الخاصة بالتجارة الإلكترونية.[٤]

٥- تنبه المشرع في العديد من الدول إلى أهمية وضع تشريعات متكاملة لتنظيم التجارة الإلكترونية وحمايتها ومن هذه الدول:

أ- صدر في فرنسا قانون خاص في ٩ أغسطس عام ٢٠٠٠م في شأن المبادلات والتجارة الإلكترونية.[٥]

ب- صدر في سنغافورة قانون التجارة الإلكترونية في عام ١٩٩٨.[٦]

١- أمانة الاونكتاد، المرجع السابق، ص٢٠

2- لجنة التنمية التكنولوجيا، مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار "مشروع قانون التجارة الإلكترونية" القاهرة، رئاسة مجلس الوزراء، ٢٠٠٠، ص٢.

3- Hossam Lotfy, A presentation on : " Regional Business Development," Cairo Telecomp 2001, Cairo, CTCC, Jan.(lb-l9),2001

4- Amr Abd Elaal,A Presentation on :"E-Law, E- security and copyrights" The IDSC E-Business And Development Conference, Cairo,CTCC,Feb.(12-15), 2001.

5- http://www.bakernet.com/ecommerce/france-t.htm

6- http://www.bakernet.com/ecommerce/singapore-t.htm

ج- في ١٢يوليوعام ٢٠٠٠م صدر قانون التجارة الإلكترونية في دوقية لوكسمبورج.[١]

د- وفي عام ٢٠٠٠م صدر قانون التجارة الإلكترونية في ايرلندا[٢].

هـ- ومن أجل تسهيل التعاقد عبر الإنترنت في فرنسا، فقد تمت صياغة العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية بين التجار والمستهلكين والذي تم اعتماده من مكتب غرفة التجارة والصناعة في باريس في ٣٠ إبريل ١٩٩٨م من قبل اللجنة القانونية للجمعية الفرنسية للتجارة والمبادلات الإلكترونية في ٤ مايو ١٩٩٨م.[٣]

وليس هناك ما يحول دون إمكانية تطبيق القواعد الواردة به أمام إحدى المحاكم الأجنبية إذا رأى القاضي أن قواعد الاتفاقية تحقق للمستهلك حماية أكثر من تلك التي يحققها له قانونه الوطني.[٤]

و- وضعت دول الاتحاد الأوروبي برنامج عمل سمي "أنظمة التبادل في المعلومات الخاصة بالتجارة الإلكترونية" وذلك لمدة سنتين بقرار من مجلس الاتحاد الأوروبي. وقد كان هدف البرنامج ضمان استخدام المعطيات المعلوماتية في نطاق دول الاتحاد الأوروبي حيث صدرت من الناحية القانونية ثمانية أعمال تتعلق بهذا الشأن وكان أهمها إعداد "نموذج لاتفاقية حول استخدام المعطيات المعلوماتية".[٥]

ز- صدر عن اللجنة الأوروبية في ١٩ أكتوبر ١٩٩٤م توصية هامة بشأن بعض الجوانب القانونية للتجارة في نطاق المعطيات المعلوماتية حيث دعت رجال الاقتصاد والمنظمات التي تعمل في هذا

1- http://www.loc.gov/law/guide/luxembourg.html
2- http://www.bakernet.com/ecommerce/ireland-t.htm
3- http://www.bakernet.com/ecommerce/france-t.htm
4- د. أبو العلا على النمر، المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص٤٢.
5- http://europa.eu/scadplus/leg/en/s05020.htm

المجال إلى استخدام نموذج العقد الذي سبق أن أصدرته والاستعانة بالتعليقات الواردة في شأنه والصادرة عن ذات اللجنة.[1]

٦- وضعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي مجموعة من النصوص والقواعد العامة المخصصة لاستخدام المتعاملين في حقل التجارة الدولية والذين يستخدمون أنظمة التجارة الإلكترونية في هذه المعاملات وسميت هذه القواعد "القواعد الموحدة للسلوك في مجال تبادل المعطيات التجارية بوسائل الاتصالات" يذكر أن القواعد التي وضعت بمعرفة لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة ومجموعة القواعد التي وضعتها اللجنة البحرية الدولية في يونيو ١٩٩٠، تتطلب إبرام عقد أو اتفاق لتبادل المعطيات المعلوماتية بين الأطراف الأعضاء في شبكة الإنترنت عندما يرغبون في إبرام الصفقات التجارية بينهم من خلال وسائل إلكترونية مثل الإنترنت[2].

٧- اتفاقية التربس لعام ١٩٩٤م[3]: وهي إحدى اتفاقيات الجات وتعود أهمية هذه الاتفاقية إلى العلاقة الوثيقة بين التجارة الدولية وحقوق الملكية الفكرية خاصة وأن هذه الاتفاقية هي أحدث اتفاقية دولية في مجال حماية التكنولوجيا وحقوق المؤلف بصفة عامة.[4]، وقد تم انضمام مصر إليها بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٥م بالموافقة على انضمام مصر لمنظمة التجارة العالمية والاتفاقات التي تضمنتها الوثيقة الختامية المتضمنة نتائج جولة أورجواي للمفاوضات التجارية متعددة الأطراف، ولم تنضم فلسطين

1- د. أسامة أبو الحسن مجاهد ، المرجع السابق،ص٢٧ وما بعدها.

2- د. محمد السيد عرفة ، المرجع السابق، ص٢٠.

3- http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm0_e.htm

-The TRIPS Agreement is Annex 1C of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, signed in Marrakesh, Morocco on 15 April 1994.

4- د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٦٧.

إلى هذه الاتفاقية حتى يومنا هـذا، وتقـوم جهـات الاختصـاص بالسـلطة الوطنية ببذل جهد كبير في سبيل تطوير تشريعاتها حتـى تصـبح جـاهزة للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية والاتفاقيات الصادرة عنها.

٨- اتفاقيات التبادل الإلكتروني:

اتفاقيات التبادل الإلكتروني عبارة عن ترتيبـات تعاقديـة تهـدف إلـى تناول عدد من القضـايا القانونيـة والتقنيـة المرتبطـة باسـتخدام التبـادل الإلكترونـي للبيانـات بـين الشـركاء التجـاريين، بمـا فـي ذلـك دور ومسؤوليات الأطراف ذات العلاقة.[١]

وقد نشط في إعداد اتفاقـات تبـادل إلكترونـي نموذجيـة عـدد مـن هيئات تيسير التجارة على الصـعيد الـوطني، وكـذلك بعـض المنظمـات الإقليمية والدولية، وقـد روعـي عنـد إعـداد هـذه الاتفاقـات إمكانيـة استخدامها على الصعيد الوطني، وبالتالي فهي كثيـراً مـا تعكـس النظـام الوطني ذا الصلة وبالمثل فقد أعـدت اتفاقـات إقليميـة بقصـد الاسـتجابة للمتطلبات القانونية المتعلقة بذاك الإقليم.

وقد أصدر العديد مـن اتفاقـات التبـادل الإلكترونـي الدوليـة التـي تحاول إحداث نـوع مـن التناسـق فـي الممارسـات المتعلقـة بالتبـادل الإلكتروني للبيانات نذكر منها:

أ- الاتفاقات النموذجيـة للتبـادل الإلكترونـي للبيانـات التـي أعـدها المركـز الـدولي لبحـوث ودراسـات قـانون المعلوماتيـة والاتصـالات السلكية واللاسلكية في فرنسا.[٢]

ب- الاتفاقات النموذجية للتبـادل الإلكترونـي للبيانـات التـي أعـدها مجلس التبادل الإلكتروني للبيانات في استراليا.

١- أمانة الأونكتاد، المرجع السابق، ص٨.

2- http://www.bakernet.com/ecommerce/france-t.htm

ج- الاتفاق النموذجي الأوروبي الذي أعدته لجنة الاتحادات الأوروبية بالتبادل الإلكتروني للبيانات في عام ١٩٩٤ والذي تم اعتماده من قبل اللجنة الاقتصادية لأوروبا في العام ١٩٩٥ لغرض الاستعمال التجاري الدولي للتبادل الإلكتروني للبيانات.[١]

د- الاتفاقيات القياسية للتبادل الإلكتروني للبيانات التي أعدتها رابطات التبادل الإلكتروني للبيانات في المملكة المتحدة ونيوزيلندا.[٢]

وفي الغالب فإن الاتفاقات النموذجية للتبادل الإلكتروني يستعملها شريكان تجاريان وتسمح بعض الاتفاقات بتكييف أحكامها من أجل استعمالها استعمال متعدد الأطراف.

يذكر أن اتفاقات التبادل الإلكترونية تغطي العديد من القضايا المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر الآتي:

* أحكام خاصة بسرية وسائل البيانات إذا كانت السرية هي المطلوبة لإتمام الصفقة التجارية.

* التدابير الأمنية المتخذة ضد مخاطر وصول الرسالة أو تغييرها أو فقدانها أو تدبيرها، والتزام أطراف العلاقة باعتماد إجراءات أمنية معقولة مثل التوقيعات الإلكترونية.

* صحة العقود التي يجرى إنشاؤها باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات، وقابليتها للإنفاذ ومدى قبول رسائل البيانات وحجيتها في الإثبات في حالة المنازعات.

1- http://europa.eu/scadplus/leg/en/s05020.htm
2- http://www.loc.gov/law/guide/newzealand.html

* تسجيل وتخزين الرسائل لأغراض الضرائب والمحاسبة والاستخدام كأداة للأغراض القانونية والأغراض الإدارية الأخرى.

* الأحكام الخاصة بحل المنازعات بالطرق البديلة، مثل شرط التحكيم.

* تحديد القانون الذي يحكم اتفاق التبادل الإلكتروني.

وحيث أن اتفاقات التبادل الإلكتروني هي اتفاقات تعاقدية، فإنها تكون ملزمة فقط لطرفيها، لذا فإنها لا تنظم حقوق والتزامات الغير المترتبة على التبادل عبر الوسائل الالكترونية، كما أنها لا تقدم حلولاً مناسبة للمشاكل القانونية الناشئة عن الابلاغ عن طريق شبكة الانترنت[1]، بعكس الحال في الإبلاغ عن طريق التبادل الالكتروني للبيانات من خلال شبكة مغلقة.

ومما سبق يتضح أن الحل النهائي يكون عن طريق اتخاذ إجراءات تشريعية دولية تضمن وجود إطار قانوني مناسب يكفل تحقيق تنظيم الصفقات الإلكترونية من حيث قابليتها للإنفاذ في جميع الظروف وإلزام جميع الأطراف بها.

1- هنالك الكثير من "العقبات" القانونية في سبيل استخدام التبادل الإلكتروني للبيانات ليست عقبات حقيقية بل هي عادات راسخة منذ أمد طويل ويجب التخلص منها إذا أريد تحقيق أقصى استفادة ممكنة من استخدام التبادل الإلكتروني للبيانات.. ومن أمثلة تلك العقبات: الفهم الخاطئ الشائع الذي مؤداه أن المعاملات التي تستخدم فيها الوثائق القابلة للتداول متمثلة في كتابات موقعة بخط اليد لا يمكن تبادلها بالتبادل الإلكتروني للبيانات.
ونلاحظ أيضا أن التبادل الإلكتروني للبيانات يتطور داخل فراغ تشريعي بسبب عدم وجود التنظيم القانوني الخاص به نظرا لعدم وجود قوانين نافذة أو سوابق قضائية أو تقاليد قانونية تعترف بقيمته وتبعاته القانونية؛ مما يؤدي إلى وجود فراغ قانوني خطير الشأن في هذا الصدد، كما أن المسائل القانونية للتبادل الإلكتروني للبيانات ستكتسب أهمية متزايدة مع تطور استعمال التبادل الإلكتروني للبيانات. ويمكن القول بان مؤتمر وزراء الصناعة والاتصالات في مجموعة الدول الصناعية الكبرى الذي عقد في بروكسل بتاريخ ١٩٩٥/٢/٢٥م وما دار فيه من مناقشات حامية حول طريق المعلوماتية السريع، خير دليل على أهمية التبادل الإلكتروني للبيانات.
- http://www.bab.com/articles/full_article.cfm?id=1497

٩- التوصيات الدولية الأساسية:

بسبب التوصيات الدولية في مجال التجارة الإلكترونية، فقد تم تعديل اتفاقية فارسوفيا الموقعة في ١٢ أكتوبر ١٩٢٩م في شأن النقل الجوي، وذلك بالبرتوكول رقم (٤) الذي وقع في مونتريال بكندا في ٢٥ سبتمبر ١٩٧٥م، وذلك للاعتراف بالأدوات والمعطيات الإلكترونية في عملية النقل والشحن الجوي، ومنذ هذا التاريخ صارت القرارات المنظمة للتجارة الإلكترونية بدلاً من المستندات الورقية التقليدية.[١]

وقد قامت لجنة الخبراء التابعة للمجلس الأوروبي بإعداد دراسة، صدرت بناءً عليها توصية لجنة الوزراء في المجلس الأوروبي عام ١٩٨١م، للدول الأعضاء بتعديل تشريعاتها والتنسيق فيما بينها في شأن الإثبات المعلوماتي للكتب والسجلات والأوراق التي تقبل طبيعتها ذلك على أن تجري مراجعة هذا الأمر كل خمس سنوات، وقد كان لهذه التوصية فضلٌ في الاعتراف بالقيمة القانونية للتسجيلات المعلوماتية بوصفها وسيلة لإثبات المعاملات التجارية، الأمر الذي تطلب التنسيق الدولي في هذا المجال.[٢]

كذلك صدرت العديد من التوصيات عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وذلك لتذليل الصعوبات القانونية المرتبطة بالمعطيات المعلوماتية أهمها:

أ- إعداد نموذج عبارة عن عقد نموذجي لاستخدام المعطيات المعلوماتية، حيث صدرت التوصية رقم (٢٦) لتسهيل استخدامه.

١- د. محمد السيد عرفة، المرجع السابق ص١٣.
2- د. محمد السيد عرفة، المرجع السابق ص ١٤.

ب- صدرت التوصية رقم (١٤) في الدورة التاسعة عام ١٩٧٦م في شأن الاعتداد بالمستندات التجارية التي تصدر بوسائل أخرى، غير الكتابة واعتبارها مستندات رسمية.[1]

ج- تم تعديل التوصية رقم (١٢) في مارس ١٩٩٤م بهدف تذليل العقبات التي تعترض التجارة الدولية، والتي ترتبط بالواقع التجاري، وذلك من خلال تحويل الحقوق باستخدام المستندات الورقية، التي كانت موضوعاً للمفاوضات مثل سند الشحن.

إضافة إلى ما تقدم فقد أصدرت اللجنة الأوروبية في ١٩ أكتوبر ١٩٩٤م توصية هامة بخصوص بعض الجوانب القانونية للتجارة في نطاق المعطيات المعلوماتية، حيث دعت رجال الاقتصاد والمنظمات التي تعمل في هذا المجال أن تستخدم نموذجاً للعقد سبق أن أصدرته، والاستعانة بالتعليقات الواردة في شأنه والصادرة عن ذات اللجنة.[2]

وبصفة عامة فان القواعد التي تحكم الفضاء الإلكتروني للشبكة العالمية يجب أن تكون متطورة بحيث تسمح بتقيد مستخدمي الانترنت في علاقاتهم مع الأشخاص الآخرين، من السلطات القضائية المعينة.

من ذلك التجربة الأخيرة لموقع (ياهوو) في المحاكم الفرنسية بسبب ما جرى من خلال بيع يحظره القانون الفرنسي والعديد من القوانين الأوروبية للمخلفات النازية، وتبيحه القوانين الامريكية.

وتتلخص الوقائع عندما أقامت منظمة فرنسية دعوى ضد موقع (ياهوو) في فرنسا لمزادات المخلفات التذكارية النازية على موقعه الأمريكي، وقد طلبت المحكمة الفرنسية من موقع (ياهوو) أن يمنع

1- http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/sessions/9th.html

2- د.أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٣،هامش ص٤٤-٤٥.

المستهلكين الفرنسيين من الوصول إلى المزادات على الموقع الأمريكي. وتنفيذا لقرار المحكمة الفرنسية فقد أرسل موقع (ياهوو) التحذيرات للفرنسيين على موقعه الأمريكي لكي ينذرهم بعدم الدخول في هذه المزادات، ولكنه اعترض على قرار المحكمة بأنه يستحيل من الناحية التقنية ضمان تنفيذ مثل هذا المنع.[1]

الفرع الثالث

تطورات البيئة القانونية والتشريعية للتجارة الإلكترونية

علي مستوى الدول العربية

لم يكن الجهد الذي قامت به الدول العربية في مجال تشريعات التجارة الإلكترونية والانترنت متناسباً مع التطورات الهائلة التي شهدتها المعاملات والتجارة الإلكترونية في السنوات الأخيرة، ومع ذلك فلا ينتقص الجهد الطيب الذي بذلته بعض الدول في هذا المجال، فقد كان للمشرع التونسي السبق في إصدار أول قانون خاص بالتجارة الإلكترونية حيث صدر القانون التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠م الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية[2] وذلك في تونس يوم ٩ اغسطس ٢٠٠٠م، تضمن القانون(٥٣) فصلاً تناولت الموضوعات التالية:-

١- الاعتراف بأن يجري على العقود التي تتم عبر الوسائل الالكترونية ما يجري للعقود التي تجرى بالطرق التقليدية سواء من

1- GRAEME B. DINWOODIE, Professor of law, Chicago-Kent College of law(national) TRADEMARK LAWS AND THE (NON- NATIONAL) DOMAIN NAME SYSTEM, The University of Pennsylvania Journal of International Economic law, March 2000, pp(499-500).

2- د. خالد مصطفي فهمى،النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٧م،ص٢٨٣.

حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها (أثرهـا)القـانوني وصـحتها وقابليتهـا للتنفيذ.[1]

٢- التميز بين المبادلات الإلكترونية والتجارة الإلكترونية.

٣- التعريف بالتشفير ومنظومة إحـداث الإمضـاء الإلكترونـي وشـهادة المصادقة الإلكترونية ووسيلة الدفع الإلكتروني والمقصود بالمنتج.

٤- تنظيم عمل مزودي خدمات المصادقة الإلكترونيـة مـن خـلال إنشـاء الوكالـة الوطنيـة للتجـارة الإلكترونيـة ومنحهـا الاسـتقلال المـالي والإداري.

٥- تنظيم المعاملات التجارية الإلكترونيـة وضـمانات حمايـة المسـتهلك الإلكتروني، وحماية المعطيات الشخصية الموجـودة لـدي مـزود خـدمات المصادقة الإلكترونية.

٦- تناول القانون كافة الأفعـال التـي تشـكل مخالفـة لأحكـام القـانون وفرض العقوبات الخاصة بكل مخالفة من تلـك المخالفـات وخاصـة تلـك المتعلقة بممارسة مزود خدمات المصادقة الإلكترونية لأعماله.

وفي العام ٢٠٠١م صـدر قـانون المعـاملات الإلكترونيـة الأردنـي[2] رقم ٨٥ وتضمن (٤١) مادة تناولت بـالتعريف العديـد مـن المصـطلحات المعمول بها فـي مجـال التجـارة الإلكترونيـة والتـي تنـاول بعضـها المشـرع التونسـي والـبعض الآخـر ورد فـي القـانون النمـوذجي اليونسترال، وقد نص على أن يراعى عنـد تطبيـق أحكـام هـذا القـانون

1- الفصل (١) من القانون التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠م الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية. حيث نصت علي " يضبط هذا القانون القواعد العامة المنظمة للمبادلات والتجارة الإلكترونية.وتخضع المبادلات والتجارة الإلكترونية في ما لا يتعارض وأحكام هذا القانون الى التشريع والتراتيب الجاري بها العمل. يجري على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني و صحتها و قابليتها للتنفيذ في ما لا يتعارض واحكام هذا القانون" .

2- http://www.arablaw.org/Arab%20ecommerce.htm

قواعد العرف التجاري الدولي ذات العلاقة بالمعاملات الإلكترونية ودرجة التقدم في تقنية تبادلها.

ثم تناول القانون نطاق سريانه فنص علي أن تسري أحكام القانون على ما يلي[1]:

١- المعاملات الإلكترونية والسجلات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وأية رسالة معلومات الكترونية.

٢- المعاملات الإلكترونية التي تعتمدها أية دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية بصورة كلية أو جزئية.

٣- تطبق أحكام هذا القانون على المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذ معاملاتهم بوسائل الكترونية ما لم يرد فيه نص صريح يقضي بغير ذلك.

وقد استثني المشرع من سريان أحكام القانون الأعمال التالية:

أ- العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقا لتشريعات خاصة بشكل معين أو تتم بإجراءات محددة ومنها :

١- المادة (٤) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١م.
"تسري أحكام هذا القانون على ما يلي :
أ. المعاملات الإلكترونية والسجلات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وأي رسالة معلومات الكترونية.
ب. المعاملات الإلكترونية التي تعتمدها أي دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية بصورة كلية أو جزئية."
مادة-(٦) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١م.
"لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي :
أ. العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقا لتشريعات خاصة بشكل معين أو تتم بإجراءات محددة ومنها :
١. إنشاء الوصية وتعديلها.
٢. إنشاء الوقف وتعديل شروطه.
٣. معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال.
٤. الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية.
٥. الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة.
٦. لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم.
ب. الأوراق المالية إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استنادا لقانون الأوراق المالية النافذ المفعول".

ب- إنشاء الوصية وتعديلها.

ج- إنشاء الوقف وتعديل شروطه.

د- معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وانشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال.

٥- الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية.

٦- الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتامين الصحي والتأمين على الحياة.

٧- لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم.

٨- الأوراق المالية ألا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استنادا لقانون الأوراق المالية.

يلاحظ أن المشرع الأردني كان من أوائل من أولوا اهتماماً خاصاً بموضوع التحويل الإلكتروني للأموال واعتبر تحويل الأموال بوسائل الكترونية وسيلة مقبولة لإجراء الدفع، ولا يؤثر هذا القانون بأية صورة كانت على حقوق الأشخاص المقررة بمقتضى التشريعات ذات العلاقة النافذة المفعول.

هذه الموضوعات إضافة إلى ما تطرق له المشرع التونسي في القانون انف الذكر.

وتحقيقاً لتوجه حكومة دبي بإحلال وسائل التقنية الحديثة في المعاملات والتبادل التجاري فقد أصدر قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم(٢) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات

والتجارة الإلكترونية[1]. ونري هنا أن المشرع وسعياً منه إلى تشجيع وتطوير التجارة الإلكترونية النص علي أن يفسر القانون طبقاً لما هو معقول في المعاملات والتجارة الإلكترونية وبما يؤدي إلى تحقيق الأهداف التالية[2]:

١- تسهيل المراسلات الإلكترونية بواسطة سجلات الكترونية يعول عليها.

٢- تسهيل وإزالة أية عوائق أمام التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية الأخرى والتي قد تنتج عن الغموض المتعلق بمتطلبات الكتابة والتوقيع، ولتعزيز تطور البنية التحتية القانونية والتجارية لتطبيق التجارة الإلكترونية بصورة مضمونة.

٣- تسهيل نقل المستندات الإلكترونية إلى الجهات والمؤسسات الحكومية وتعزيز توفير خدمات هذه الجهات والمؤسسات بكفاءة عن طريق مراسلات الكترونية يعول عليها.

1- محمد عبيد الكعبي، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥م، ص٣٤٠.

2- المادة (٣) من قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

"يفسر هذا القانون طبقاً لما هو معقول في المعاملات والتجارة الإلكترونية وبما يؤدي إلى تحقيق الأهداف التالية:

(١) تسهيل المراسلات الإلكترونية بواسطة سجلات الكترونية يعول عليها.

(٢) تسهيل وإزالة أية عوائق أمام التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية الأخرى والتي قد تنتج عن الغموض المتعلق بمتطلبات الكتابة والتوقيع، ولتعزيز تطور البنية التحتية القانونية والتجارية لتطبيق التجارة الإلكترونية بصورة مضمونة.

(٣) تسهيل نقل المستندات الإلكترونية إلى الجهات والمؤسسات الحكومية وتعزيز توفير خدمات هذه الجهات والمؤسسات بكفاءة عن طريق مراسلات الكترونية يعول عليها.

(٤) التقليل من حالات تزوير المراسلات الإلكترونية والتعديلات اللاحقة على تلك المراسلات ومن فرص الاحتيال في التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية الأخرى.

(٥) إرساء مبادئ موحدة للقواعد واللوائح والمعايير المتعلقة بتوثيق وسلامة المراسلات الإلكترونية.

(٦) تعزيز ثقة الجمهور في سلامة وصحة المعاملات والمراسلات والسجلات الإلكترونية.

(٧) تعزيز تطوير التجارة الإلكترونية والمعاملات الأخرى على الصعيدين المحلي والعالمي وذلك عن طريق استخدام تواقيع الكترونية".

٤- التقليل من حالات تزوير المراسلات الإلكترونية والتعديلات اللاحقة على تلك المراسلات ومن فرص الاحتيال في التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية الأخرى.

٥- إرساء مبادئ موحدة للقواعد واللوائح والمعايير المتعلقة بتوثيق وسلامة المراسلات الإلكترونية.

٦- تعزيز ثقة الجمهور في سلامة وصحة المعاملات والمراسلات والسجلات الإلكترونية.

٧- تعزيز تطوير التجارة الإلكترونية والمعاملات الأخرى على الصعيدين المحلي والعالمي وذلك عن طريق استخدام تواقيع الكترونية.

علي أن يراعى عند تطبيق أحكام القانون قواعد العُرف التجاري الدولي ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية ودرجة التقدم في تقنية تبادلها.

وبخصوص سريان القانون نرى أن المشرع قد نص علي سريان القانون فيما يتعلق بالسجلات والتواقيع الإلكترونية ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية.

وقد استثني من هذا السريان الأعمال والمعاملات القانونية التالية:

١- المعاملات والأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا.

٢- سندات ملكية الأموال غير المنقولة.

٣- السندات القابلة للتداول.

٤- المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرف فيها وتأجيرها لمدد تزيد على عشر سنوات وتسجيل أية حقوق أخرى متعلقة بها.

ثم تطرق بعد ذلك بالتفصيل إلي إنشاء العقود الإلكترونية وصحتها خاصة جواز أن يتم التعاقد بين وسائط الكترونية مؤتمتة متضمنة نظامي معلومات الكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهمات، ويتم التعاقد صحيحاً ونافذاً ومنتجاً آثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة. وأن يتم التعاقد بين نظام معلومات الكتروني مؤتمت يعود إلى شخص طبيعي أو معنوي وبين شخص طبيعي إذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى مهمة إبرام العقد أو تنفيذه. وموضوع الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني واللحظة الزمنية لانعقاد العقد.

أما في البحرين فقد صدر قانون التجارة الإلكترونية البحريني في قصر الدفاع بتاريخ ٧ رجب ٤٢٣ هـ لموافق ١٤ سبتمبر ٢٠٠٢ م وتضمن الموضوعات التالية:

أولاً: تطبيق القانون

١- نص القانون علي أن تسري أحكامه على السجلات والتوقيعات الإلكترونية.

٢- يستثنى من سريان أحكام هذا القانون ما يلي[١] :-

١- المادة (٢) الفقرة (٢) من قانون التجارة الإلكترونية البحريني حيث نصت:
" يستثني من أحكام هذا القانون ما يلي :-
أ- كافة المسائل التي ينعقد الاختصاص بشأنها للمحاكم الشرعية طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٧١ بشأن تنظيم القضاء وتعديلاته.
ب- مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين مثل الزواج والطلاق والحضانة والتبني والميراث وإنشاء الوصايا وتعديلها.
ج- المعاملات والتصرفات التي يشترط القانون للاعتداد بها أن تكون مثبتة في محررات رسمية.
=

أ- كافة المسائل التي ينعقد الاختصاص بشأنها للمحاكم الشرعية طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٧١ بشأن تنظيم القضاء وتعديلاته.

ب- مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين مثل الزواج والطلاق والحضانة والتبني والميراث وإنشاء الوصايا وتعديلها.

ج- المعاملات والتصرفات التي يشترط القانون للاعتداد بها أن تكون مثبتة في محررات رسمية.

د - السندات القابلة للتداول.

هـ - سندات الملكية، فيما عدا تلك المنصوص عليها في المادة (٢٠) من هذا القانون.

ثانيا: قبول التعامل الإلكتروني وشروط قبول الجهات العامة للتعامل الإلكتروني

ثالثا :حجية السجلات الإلكترونية في الإثبات

1- حيث إنه منح الدعامة الالكترونية ذات الحجية المقررة في الإثبات للمحررات العرفية، ولا ينكر الأثر القانوني للمعلومات الواردة في السجلات الإلكترونية، من حيث صحتها وإمكان العمل بمقتضاها، لمجرد ورودها -كلياً أو جزئياً- في شكل سجل إلكتروني أو الإشارة إليها في هذا السجل.

٢- يراعى في تقدير حجية السجل الإلكتروني في الإثبات، عند النزاع في سلامته ما يلي :

=

د - السندات القابلة للتداول.

هـ - سندات الملكية، "فيما عدا تلك المنصوص عليها في المادة (٢٠) من هذا القانون" .

أ – مدى الثقة في الطريقة التي تم بها إنشاء أو حفظ أو بث السجل الإلكتروني.

ب– مدى الثقة في الطريقة التي تم بها توقيع السجل الإلكتروني.

ج – مدى الثقة في الطريقة التي استعملت في المحافظة على سلامة المعلومات التي تضمنها السجل الإلكتروني.

د – أية أمور أخرى ذات علاقة بسلامة السجل الإلكتروني.

رابعا :التوقيع الإلكتروني[1]

١– لا ينكر الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني، من حيث صحته وإمكان العمل بموجبه، لمجرد وروده – كلياً أو جزئياً – في شكل إلكتروني.

٢– إذا أوجب القانون التوقيع على مستند، أو رتب أثراً قانونياً على خلوه من التوقيع، فإنه إذا استعمل سجل إلكتروني في هذا الشأن، فإن التوقيع الإلكتروني عليه يفي بمتطلبات هذا القانون.

٣– إذا عرض بصدد أية إجراءات قانونية توقيع إلكتروني مقرون بشهادة معتمدة، قامت القرينة على صحة ما يأتي ما لم يثبت العكس أو يتفق الأطراف على خلاف ذلك :

١- المادة (٦) من قانون التجارة الإلكترونية البحريني حيث نصت :
(1) لا ينكر الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني، من حيث صحته وإمكان العمل بموجبه، لمجرد وروده –كلياً أو جزئياً– في شكل إلكتروني.
(2) إذا أوجب القانون التوقيع على مستند، أو رتب أثراً قانونياً على خلوه من التوقيع، فإنه إذا استعمل سجل إلكتروني في هذا الشأن، فإن التوقيع الإلكتروني عليه يفي بمتطلبات هذا القانون.
(٣) إذا عرض بصدد أية إجراءات قانونية توقيع إلكتروني مقرون بشهادة معتمدة، قامت القرينة على صحة ما يأتي ما لم يثبت العكس أو يتفق الأطراف على خلاف ذلك:
أ- أن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني هو توقيع الشخص المسمى في الشهادة المعتمدة.
ب- أن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني قد وضع من قبل الشخص المسمى في الشهادة المعتمدة بغرض توقيع هذا السجل الإلكتروني.
جـ- أن السجل الإلكتروني لم يطرأ عليه تغيير منذ وضع التوقيع الإلكتروني عليه.
(٤) إذا لم يتم وضع التوقيع الإلكتروني باستعمال شهادة معتمدة، فإن قرينة الصحة المقررة بموجب أحكام البند السابق لا تلحق أياً من التوقيع أو السجل الإلكتروني.

أ- أن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني هو توقيع الشخص المسمى في الشهادة المعتمدة.

ب- أن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني قد وضع من قبل الشخص المسمى في الشهادة المعتمدة بغرض توقيع هذا السجل الإلكتروني.

جـ- أن السجل الإلكتروني لم يطرأ عليه تغيير منذ وضع التوقيع الإلكتروني عليه.

4- إذا لم يتم وضع التوقيع الإلكتروني باستعمال شهادة معتمدة، فإن قرينة الصحة المقررة بموجب أحكام البند السابق لا تلحق أياً من التوقيع أو السجل الإلكتروني.

وقد آثر المشرع المصري أن يتأنى قليلاً في موضوع إصدار قانون خاص بالتجارة والمعاملات الإلكترونية وحتي حينه بقيت الفكرة في إطار مشروع قانون المعاملات التجارة الإلكترونية، وكان للمشرع المصري رأى بأنه من الأفضل وضع قانون لتنظيم التوقيع الإلكتروني نظراً لأن التوقيع التقليدي لا يفي في مجال التعاملات الإلكترونية، وبناء عليه فقد صدر القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية تكنولوجيا المعلومات وقد تضمن القانون (٣٠) مادة اشتملت علي الموضوعات التالية:-

١- التعريف بالكتابة الإلكترونية والمحرر الإلكتروني والتوقيع والوسيط الإلكتروني وشهادة المصادقة الإلكترونية والتعريف بالجهات المعنية بتنفيذ أحكام القانون.[1]

---

[1] - بصدور قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م، فقد منح الكتابة الاكترونية والمحررات الالكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية، ذات الحجية في الاثبات المقررة للكتابة وللمحررات الرسمية والعرفية في احكام قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت =

٢- إنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات لتعني بتنظيم قطاع التكنولوجيا والبحوث والدراسات في المجال كما وتعني بتنظيم نشاط خدمات التوقيع الإلكتروني وغيرها من الأنشطة في مجال المعاملات الإلكترونية وصناعة تكنولوجيا المعلومات.[١]

لاحظنا مما تقدم أن الجهد العربي في مجال تشريعات تقنية المعلومات قد ركز على القوانين الخاصة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، أما على صعيد قوانين جرائم الكمبيوتر فقد تم إقرار بعض المواد في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني المقر بالقراءة الأولي من المجلس التشريعي الفلسطيني، كذلك فقد تم إقرار مواد معدلة في قانون الجزاء العماني جرمت عدداً من صور جرائم الكمبيوتر ويجري الآن إعداد مشاريع القوانين التالية:

١- مشروع قانون أردني معدل لقانون الإجراءات الجزائية.[٢]

٢- مشروع قانون اتحادي لدولة الأمارات العربية المتحدة في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات.[٣]

٣- مشروع قانون عربي استرشادي لمكافحة جرائم تقنية أنظمة المعلومات وما في حكمها والصادر عن جامعة الدول العربية[٤].

=

الشروط المنصوص عليها في القانون، ومن ثم فإن المحررات الالكترونية اصبحت لها ذات الحجية مثل المحررات الكتابية ومن ثم قبولها في الاثبات كأداة كاملة في الاثبات .

1- المادة (٢) من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية تكنولوجيا المعلومات حيث نصت:
تنشأ هيئة عامة تسمي" هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات" تكون لها الشخصية الاعتبارية وتتبع الوزير المختص، ويكون مقرها الرئيسي محافظة الجيزة، ولها إنشاء فروع في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية".

2- http://www.arablaw.org/Arab%20ecommerce.htm

3- محمد عبيد الكعبي، المرجع السابق، ص ٣٧٠.

4- محمد عبيد الكعبي، المرجع السابق، ص ٣٧٩.

أما على صعيد الإثبات فثمة تعديل لقانون البينات الأردنية وهناك مشروع قانون معدل للقانون اللبناني في حقل حجية البريد الإلكتروني ومستخرجات الحاسوب[1].

ليس ثمة أي قانون أو اتفاقية حتى حينه في المجالات التالية:

١- الخصوصية وحماية البيانات الشخصية.

٢- البنوك الإلكترونية والأتمتة المصرفية عدا عدد من النصوص التي تضمنتها قوانين التجارة الإلكترونية المذكورة.

٣- اتفاقية تعاون أو تنظيم للاختصاص أو القانون الواجب التطبيق أو نقل التحقيق خارج الحدود بالنسبة لمسائل وقضايا الانترنت بين الدول العربية أو بينها وبين دول العالم.

الفرع الرابع

التطور التشريعي للتجارة الإلكترونية في فلسطين

سايرت فلسطين التطور الحادث في مجال التنمية التكنولوجية بوجه عام والتجارة الإلكترونية بوجه خاص، فمن الناحية التشريعية كان الحرص على إعداد تشريع متكامل ينظم مختلف جوانب هذا النوع من التجارة مسترشدة في ذلك بما سبق وضعه من تشريعات نموذجية صادرة من الهيئات الدولية المعنية أو تشريعات بعض الدول التي كان لها السبق في هذا المجال على النحو المشار إليه سابقاً، ومن هذا المنطلق قام ديوان الفتوى والتشريع ومن خلال برنامج تطوير الأطر القانونية في فلسطين، بتشكيل لجنة لإعداد مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، على أن تضم اللجنة مستشارين من

1- http://www.arablaw.org/Arab%20ecommerce.htm.

ديوان الفتوى والتشريع، وخبراء من المجلس التشريعي، ووزارة المالية، ووزارة الاقتصاد الوطني، ووزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، وعدد من أساتذة الجامعات وممثلي قطاع تكنولوجيا المعلومات من مؤسسات القطاع الخاص.[1]

تصدى المشروع المقترح لهذا الموضوع باستحداث نصوص تتعامل مع التجارة الإلكترونية دون تعديل القوانين المنظمة للقواعد العامة، وذلك بغرض التيسير وتفادى إطلاق يده بالتعديل في نصوص الأصل فيها أن تكون ثابتة، مع ترك المسائل التقنية المتغيرة لتشريع خاص بحيث يسهل مراجعته من آن إلى آخر في ضوء المتغيرات المتلاحقة.

ولم يشأ المشرع أن يضع الضوابط التقنية للمعاملات الإليكترونية في صلبه، بل أحال إلى لائحة تنفيذية تفصل فيها هذه الضوابط بصورة تسهل على واضعها الإضافة إليها كلما كان ذلك مناسباً، لضمان أعلى حماية تقنية للمتعاملين إليكترونيا وقد استهدى المشروع في أحكامه أساساً بالقانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية UNCITRAL [2]، وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

وقد استعان واضعو المشروع في عملهم بقوانين التجارة الإليكترونية العربية والدولية مثل قانون الهند الصادر عام ١٩٩٨ وقانون لوكسمبورج الصادر عام ٢٠٠٠ والقانون التونسي الصادر عام ٢٠٠٠ وقانون الولايات المتحدة الأمريكية في شأن التوقيع

---

[1] – يذكر أن لجنة إعداد مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية، قد بدأت أعمالها في العام ٢٠٠٢م، وأحيل مشروع القانون للمجلس التشريعي في العام ٢٠٠٦.

[2] – القانون النموذجي اليونسترال اصبح مرجع سابق أساس لكل التشريعات الوطنية في مجال المعاملات الالكترونية .

الإلكتروني في التجارة العالمية والوطنية الصادر عام ٢٠٠٠، كما استقى المشروع أيضاً من القانون النموذجي الصادر بقانون الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٦٢/٥١ بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٩٦ فضلا عن التعديل الجديد للتقنين المدني الفرنسي الصادر بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ في شأن أحكام قانون الإثبات مع تقنيات المعلومات والتوقيع الإلكتروني[١].

١- راجع الأعمال التحضيرية الخاصة بإعداد مشروع القانون والمذكرة التفسيرية المرفقة بمشروع القانون، ديوان الفتوى والتشريع، وزارة العدل، فلسطين.

المبحث الثاني

التحديات القانونية للتجارة الإلكترونية

تشكل التشريعات والقوانين المتعلقة بتنظيم التجارة الإلكترونية أحد عناصر نمو وازدهار وتطور التجارة الإلكترونية[1]، وتواجه دول العالم تحدياً حقيقياً في وضع التشريعات والضوابط القانونية التي تتلاءم وأنماط العمليات التجارية الإلكترونية الحديثة، سيما في ظل حداثة ظاهرة التجارة الإلكترونية وتباين أطر الأنظمة التشريعية المحلية لدول العالم.

ويمكن إيجاز التحديات القانونية في بيئة التعاملات الإلكترونية وفق مراحل إتمام العملية التجارية الإلكترونية. ففي المرحلة الأولى التي تسبق عملية التعاقد، تظهر عقبات وتحديات أبرزها مدى توثق المشتري أو الزبون من حقيقة وجود الموقع والسلعة أو الخدمة المعروضة، ومشروعية ما يقدم في الموقع من حيث ملكية مواده ذات الطبيعة المعنوية (مشكلة الملكية الفكرية)، وحماية المستهلك من عمليات الاحتيال سواء على الخط أو عبر المواقع الوهمية أو المحتوى غير المشروع للمنتجات المعروضة، وكذلك آلية احتساب الضرائب على عوائد التجارة الإلكترونية. وفي المرحلة التالية المتمثلة في إبرام العقد حيث يتلاقى الإيجاب والقبول في العقود الإلكترونية سواء في الموقع على الويب أو عبر مراسلات البريد الإلكتروني. وهنا تظهر مشكلتان أولها: مدى توثق كل طرف من

---

[1] – د. إيهاب السنباطي، المرجع السابق ، ص٦. وكذلك د. خالد ممدوح ابراهيم محمد، ابرام العقد الالكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٣٢٩.

صفة وشخص ووجود الطرف الآخر، أي سلامة صفة المتعاقد، وهنا تظهر ضرورة وجود طرف محايد يتوسط بين المتعاقدين ويقوم بعملية التوثيق والتأكد من صفة وحقيقة كل طرف.

وثانيها: مدي حجية العقد الإلكتروني ومدى قبوله في الإثبات، ومن هنا ظهرت فكرة التوقيع الرقمي (Signature Digital) ليقوم بدور التوقيع العادي. أما المرحلة الثالثة والمتمثلة في إنفاذ التزامات المتعاقدين من تسليم السلعة أو الخدمة، والوفاء بالثمن، فمن ناحية تسليم السلعة فتثور مشكلة التأخير أو الإخلال بمواصفات الاتفاق، ومن ناحية الوفاء بالثمن فإن التحدي يظهر في وسائل الدفع التقنية مثل السداد بالبطاقات الائتمانية أو تزويد بيانات البطاقة عبر الهاتف. وهذه التحديات ترتبط بمشكلة أمن المعلومات عبر شبكة الإنترنت. ويضاف إلى ذلك، تحديات أخرى مثل حماية الأنشطة التجارية من تطفل مخترقي نظم الكومبيوتر والشبكات أو ما يعرف بجرائم الإنترنت، وكذلك تحدي الاختصاص القضائي في فض النزاعات التي تحدث بين الأطراف المتعاقدة سواء على المستوى المحلي أو الدولي.

وتثير المبادلات والتجارة الإلكترونية والعلاقات القانونية الناشئة عنها العديد من التحديات القانونية للنظم القانونية القائمة وتشمل:

١- التعاقد الإلكتروني : تواجه التجارة باستخدام الوسائل الالكترونية صعوبة تتمثل في تحديد مدى انطباق القواعد القانونية التقليدية سواء فيما يتعلق بابرام العقد أو الايجاب والقبول والطريقة التي يتم التعبير بها عن الإرادة بالاضافة الى تحديد زمان ومكان ابرام العقد.[1]

---

[1] – د. احمد شرف الدين، الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني وتسوية منازعاته، بحث مُقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي- مركز البحوث والدراسات بتاريخ ٢٦-٢٨ /٤/٢٠٠٣، دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة.

٢- البينات والإثبات: تثير التجارة الإلكترونية تحدي حجية وقانونية الدليل والبينة بصيغتها الرّقمية.[1]

٣- الرسائل الإلكترونية: يشكل عدم الاعتراف بقانونية الرسائل القانونية تحدياً صعباً أمام إمكانيةِ الاعتراف والتنظيم الكافي للتجارة الإلكترونية على نحو مكافئ للتنظيم القانوني لوثائق التجارة الورقية التقليدية. وهذه المشكلةِ تُؤثّر على تطبيق قوانينِ التّجارةِ التّقليديةِ في بيئةِ التجارة الإلكترونية على نحو يتسبب في إعاقة تَطَوّر التّجارةِ الإلكترونية.

٤- الدفع الإلكتروني: يعد الوفاء بالثمن ومقابل الخدمة في التجارة الإلكترونية من التحديات الهامة، وتتصل هذه التحديات بمفهوم آليات الدفع النقدي الإلكتروني، ومسائل الاعتراف بهذه الوسائل وتحديد مسؤوليات الأطراف ذوي العلاقةِ .

٥- المسؤولية القانونية لمزودي خدمات المصادقة الإلكترونية: ويتمثل ذلك التحدي في مسؤولية مزودي خدمةِ شبكة الانترنتِ، ومسؤولية الجهات القائمة بخدمة التسليم المادي للسلع، ومسؤولية الجهات المختصة بإصدار شهادات المصادقة الإلكترونية.

٦- حماية المستهلكِ وتنفيذِ القانونِ: ويتجسد هذا التحدي في المدى الذي تتناول به التّشريعات المتصلة بحقوق وحماية المستهلكِ وحق المستهلك بالرجوع.[2]

٧- الملكية الفكرية: ويتمثل ذلك في تحديات حمايةِ الملكيةِ الفكرية في بيئة التجارةِ الإلكترونيةِ، وتحديداً حماية العلامات التجارية وأسماء

---

[1] – د. هلالي عبد الاه أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٦م، ص٢٥وما بعدها.

[2] – د. خالد ممدوح ابراهيم محمد، المرجع السابق، ص٣٥.

الدومين ومحتوى مواقع التجارة الإلكترونية من المواد المكتوبة والمرئية والمسموعة وحماية برمجيات التجارة الإلكترونية وحلولها التقنية خاصة تلك التي يجري تنزيلها عن الموقع بصورة رقمية.

٨- الضرائب الجمارك والتعريفة: والتحدي الأصعب في هذا المجال يتعلق بالتنظيم القانوني لآليات وقواعد السياسة التشريعية الضريبية والجمركية في بيئة التجارة الإلكترونية والي أي مدى يساهم ذلك في تطور وازدهار التجارة الإلكترونية.

٩- الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق: تثير التجارة الإلكترونية باعتبارها تجارة بلا حدود مشكلة الاختصاص القضائي بسبب حقيقة ان القوانين الداخلية ذات نطاق إقليمي محدد بحدود الدولة المعنية، ويتصل بالاختصاص مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد ومشكلات تنازع القوانين إلى جانب مشكلات تنفيذ قرارات القضاء وأحكام التحكيم الأجنبية.

والتساؤل هنا، ما هي التحديات القانونية التي ظهرت في مجال التجارة الإلكترونية؟ وهي مجرد نشاط تجاري بين غائبين يمكن أن تطبق عليها نصوص التعاقد بين الغائبين المقررة في التشريعات المدنية؟.

وللإجابة على هذه التساؤلات سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول نتناول فيه المشكلات القانونية في ضوء مراحل التجارة الإلكترونية، أما المطلب الثاني فسوف نخصصه للتجاره الالكترونية في صورتها العامة، وذلك على النحو التالي:-

المطلب الأول

المشكلات القانونية في ضوء مراحل التجارة الإلكترونية

يستلزم تحديد إشكاليات وتحديات التجارة الإلكترونية القانونية، تصور العملية من بدايتها وحتى نهايتها، ومن ثم البحث عن عناوين هذه التحديات، وبيان محتويات كل تحدي والعمل على إيجاد الحلول لمواجهته.

فالتجارة الإلكترونية تدور فكرتها الرئيسية حول تجميع البائعين في معارض أو مراكز تجارية افتراضية[1](Virtual malls) ، وذلك من أجل عرض بضائعهم وخدماتهم على العملاء.

وتنقسم المراكز التجارية الافتراضية إلى قسمين:

القسم الأول: ويمكن الدخول إليه دون حاجة لإجراءات معينة ولكنه يسمح له بالإطلاع فقط بحيث يستطيع زائر الموقع أن يتجول فيه من أجل التعرف على السلع والخدمات المعروضة دون أن يتمكن من شرائها.

القسم الثاني: وهذا القسم لا يمكن للمتجول في الموقع من الدخول إليه إلا بعد إجراءات معينة تستهدف التحقق من شخصية الزائر وتسجيله، وتتلخص هذه الإجراءات في أن يذكر المتجول رقم بطاقته الائتمانية من أجل تيسير الوفاء، كما يجب أن يتبنى توقيعاً رقمياً Digital

---

١- يمكن تعريف المركز التجاري الافتراضي (Virtual malls) بأنه عبارة عن خدمة إلكترونية يتم الدخول إليها عبر شبكة الإنترنت، ومفتوحة لكل مستعمليها، وتسمح للتجارة بعرض بضائعهم أو خدماتهم على العملاء من خلالها.

Signature ذو شفرة خاصة وذلك من أجل أن يعتمد التصرفات التي يبرمها، وهذه البيانات ذات حساسية عالية، لذلك فإن نقلها عبر الشبكة المفتوحة يكون محفوفاً بالمخاطر إلا إذا تم تشفير هذه البيانات.

وبانتهاء إجراءات زيارة الموقع التجاري الإلكتروني يستطيع الزائر الدخول إلى صفحات البيع لمختلف المحلات التجارية التي يتكون منها المركز التجاري، وأن يتعاقد على السلع أو الخدمات التي يرغب فيها، فإذا دخل الزائر أحد المحلات فإنه يجد نفسه أمام مجموعة من الصفحات التي تتضمن شروط التعاقد والتي لا يكون بوسعه سوى أن يقبلها أو أن يرفضها بالمجمل.

ويثير إبرام العقود عبر الإنترنت العديد من المشكلات القانونية، من الناحيتين النظرية والعملية، على المستويين الوطني والدولي، ومن ذلك مشكلة الإثبات، والوفاء، والملكية الفكرية، والقضايا الجنائية، ومشكلة القانون واجب التطبيق، والجانب الضريبي، والمشاكل الاقتصادية والاجتماعية وغيرها.[1]

1- Emmanuel T. Laryea , paperless trade opportunities- challenges and solutions ,KLUWER LAW INTERNATIONAL, The Hague, VOL.1, 2002,PP.V.

المطلب الثاني

التجارة الإلكترونية في صورتها العامة

يعد موضوع التجارة الإلكترونية واحداً من أكثر موضوعات المال والاستثمار إثارة للجدل في وقتنا الحاضر، لا لأنها نمط مستحدث من حيث آلية ممارسة الأعمال فحسب، بل لأنها أداة النشاط التجاري المتوائم مع عصر تقنية المعلومات، العصر الذي تحتل المعرفة والمعلومات، ووسائل معالجتها وخزنها وتبادلها محدداً استراتيجياً وأساسياً لرأس المال.

ومن الطبيعي أن تثير هذه التغيرات تحديات قانونية، في التعاقدات التجارية والعديد من التحديات الأخرى، وكل بيئة جديدة للعمل تثير تحديات قانونية تستوجب الوقوف أمامها، لتقييم مدى الحاجة لإيجاد تنظيم جديد لها.

ويستلزم لتحديد أهم تحديات التجارة الإلكترونية في المجال القانوني، تصور المراحل التي تمر بها هذه العملية من بدايتها وحتى نهايتها بشكل عام، والعمل على استخلاص عناوين التحديات وبيان محتوى كل تحدي ومن ثم البحث عن الحلول المحتملة لهذه التحديات وذلك على النحو التالي:-

الفرع الأول

مراحل عملية التجارة الإلكترونية

تمر عملية التجارة الإلكترونية بعدد من المراحل وتثير كل مرحلة من هذه المراحل العديد من التحديات القانونية التي تنال من ثقة أطراف التعاقد وهي تشمل التالي :-

أولاً: طلب البضاعة أو الخدمة

تبدأ عملية التجارة الإلكترونية وذلك من خلال طلبات بضاعة أو خدمات يكون فيها طالب البضاعة أو الخدمة في مكان غير المكان المطلوب منه تقديم الخدمة أو تسليم البضاعة، حيث تكون الإجابة بشأن توفير الخدمة أو البضاعة عن بعد[1]، وقد يكون الوضع -كما هو الحال في المتاجر الافتراضية- أن تكون البضاعة أو الخدمة معروضة عن بعد على صفحات الإنترنت يتبعها طلب الخدمة أو طلب الشراء من الزبون المتصفح للموقع، عن بعد أيضاً، وبالتالي يمثل الموقع المعلوماتي على الشبكة، وسيلة العرض المحددة لمحل التعاقد وثمنه أو بدله في حالة الخدمات عبر شبكة المعلومات.

وتثير هذه المرحلة العديد من التحديات وهي:

١- المشروعية القانونية لما يقدم في الموقع من حيث ملكية مواده ذات الطبيعة المعنوية (إشكاليات الملكية الفكرية).

٢- كيفية تأكد المستخدم أو الزبون من حقيقة وجود الموقع أو الخدمة أو البضاعة.

١- د. شحادة غريب محمد شلقامي، المرجع السابق، ص٣٩.

٣- حماية المستهلك من الاحتيال ومن المواقع الوهمية أو المحتوى غير المشروع للبضاعة أو الخدمات المعروضة.

٤- الضرائب على عائدات هذا النشاط التجاري من خلال شبكة المعلومات، ومعايير حسابها.

يذكر أن هذه التحديات لا تقف عند هذه المراحل من العملية بل إنها تستمر أيضاً خلال المراحل التالية لها، فحماية المستهلك وثقته بالخدمة أو المنتج تحديان يسيران بتوازٍ مع سائر مراحل أنشطة عملية التجارة الإلكترونية.

ثانياً: مرحلة إبرام عقد شراء البضاعة أو الخدمة

وفي هذه المرحلة يتم الإيجاب والقبول بين البائع والمشتري أو طالب الخدمة ومقدمها -في حالة الخدمة[1]- عن بعد دون أن يرى أحدهما الآخر، ويتم ذلك بصور عديدة بحسب محتوى النشاط التجاري ووسائل التعاقد المقررة على الموقع، أشهرها العقود الإلكترونية على الويب، والتعاقد بالمراسلات الإلكترونية عبر البريد الإلكتروني، وهنا تظهر مشكلتين رئيستين وهما:

١- مدى تأكد كل طرف من صفة وشخص ووجود الطرف الآخر.

٢- حجية العقد الإلكتروني الإلزامية كوسيلة للتعاقد.

ولمواجهة كل مشكلة من المشكلتين آنفتي الذكر فإن كافة التشريعات ترى وجوب إيجاد جهات محايدة تتوسط بين المتعاقدين لجهة ضمان التأكد من وجود كل منهما وضمان أن المعلومات التي

١- يذكر أن بيع وشراء الخدمات ساند بين المؤسسات الحكومية مثل شركات الكهرباء والماء والهاتف والبريد، كما أنه أيضاً منتشر بين المؤسسات غير الحكومية خاصة فيما يتعلق بخدمات الصيانة والمساعدة والمشورة المقدمة للأفراد عبر الانترنت.

تتبادل بينهما حقيقية وتمارس عملها من خلال شبكة المعلومات، وذلك بإرسال رسائل التأكيد أو شهادات التوثيق لكل طرف تؤكد فيها صفة الطرف الآخر أما بالنسبة للمشكلة الثانية فقد وجدت وسيلة التوقيع الرقمي لتحقيق وظيفة التوقيع العادي لتتلاءم وطبيعة بيئة التجارة الإلكترونية.

ثالثا: تنفيذ العقد

وفي هذه المرحلة ينفذ المتعاقدان التزاماتهما، فيقوم البائع أو مورد الخدمة الملتزم بتسليم المبيع أو تقديم الخدمة، والعميل أو الزبون الملزم بالوفاء بالثمن، ولكل التزام من هذه الالتزامات تحد خاص به وذلك على النحو التالي:

١- التزام البائع أو مورد الخدمة يثير إشكاليات التخلف عن التسليم أو تأخره أو تسليم مخالف للمواصفات التي تم الاتفاق عليها.

٢- التزام المشتري بدفع الثمن وهذا الالتزام يثير إشكالية وسائل الدفع التقنية كالدفع بواسطة بطاقات الائتمان، أو إعطاء رقم بطاقة الائتمان من خلال شبكة المعلومات، وهو تحد نشأ في بيئة التقنية ووليد لها، إذ يثير أسلوب الدفع هذا مشكلة أمن المعلومات المنقولة وشهادات الجهات التي تتوسط عملية الوفاء من الغير الخارج عن علاقة التعاقد أصلاً، إلى جانب تحديات الأنشطة الإجرامية في ميدان إساءة استخدام بطاقة الائتمان وأنشطة الاستيلاء على رقمها وإعادة استخدام البطاقة لغايات غير مشروعة.[1]

٣- اختلاف العقد عن العرض: وتجد هذه المشكلة حلها في تبني آلية تمكن المتعاقد من الرجوع عن العقد خلال مدة معينة اذا وقع المتعاقد

1- Emmanuel T. Laryea , paperless trade opportunities- challenges and solutions, OP.Cit, P.141.

في غلط بأن كان يقصد من تعاقده أمرا وتبين له ان قصده لا يتطابق مع العرض بعد التعاقد .

بالإضافة إلى ما تقدم ذكره من تحديات خاصة بكل مرحلة من مراحل عملية التجارة الإلكترونية، هناك تحديات يمكن وصفها بالتحديات العامة التي تتعلق بالنشاط ككل نذكر منها:

١- خصوصية العلاقة بين المتعاقدين، وخصوصية المعلومات المتداولة بينهما، وتتمثل خصوصية العلاقة بين المتعاقدين بكونها تقوم على جوانب خاصة يتطلبها كل متعاقد مع الآخر وكذلك خصوصية الأدوات المستخدمة لإبرام العقد، أما خصوصية المعلومات فتتمثل بأن أغلب البيانات التي يتم تداولها هي معلومات ذات طابع سري غير متاحة للتداول الحر.

٢- حماية عملية التجارة الإلكترونية من الأنشطة الإجرامية لمخترقي نظم الكمبيوتر والشبكات، أو ما يعرف بجرائم الكمبيوتر.

٣- الاختصاص القضائي في نظر المنازعات التي تظهر بين المتعاقدين خاصة وأن لا وجود للحدود والفواصل الجغرافية في بيئة الإنترنت، وهذا يثير مشكلة الاختصاص المكاني لجهات القضاء، فأي قضاء يحكم الخصومة وأي قانون يطبق عليها عند اختلاف جنسية أطراف العلاقة التعاقدية، وهو الوضع الأكثر شيوعاً في حقل التجارة الإلكترونية.

الفرع الثاني

الحلول المقترحة لتحديات التجارة الإلكترونية

عرضنا فيما تقدم أهم التحديات التي تواجه التجارة الإلكترونية ومناطق التأثير التي أحدثتها تقنية المعلومات في النظام القانوني، وهي المناطق التي أدت إلى ظهور العديد من تشريعات تقنية المعلومات، فكان ثمة ولادة لتشريعات الخصوصية الرقمية وتشريعات جرائم الإنترنت والملكية الفكرية للمصنفات الرقمية وتشريعات التجارة الإلكترونية وغيرها، وهي نشاط ولد تطوراً ولا يزال محل تطور لكنه وصل برأينا إلى درجة من النضوج أدى إلى ولادة فرع قانون الكمبيوتر[1] الذي لا يزال في حالة تفاعلية واسعة لجهة تطويره وتحديد الكثير من ملامحه غير الواضحة. وتثير هذه التحديات العديد من التساؤلات التي إذا ما تم الإجابة عليها تشريعياً فإن ذلك يساعد في تشكيل مدخل لرسم الإطار القانوني العام للعصر الرقمي والاحتياجات التشريعية لتنظيمه وتشمل هذه التساؤلات على سبيل المثال لا الحصر التالي:

١- هل توقيع المراسلات التي تتم من خلال شبكة المعلومات معادل لتوقيعها ورقياً؟

٢- هل يعد التعاقد من خلال شبكة المعلومات سليماً وصحيحاً في التعبير عن الإرادة كما لو كان التعاقد قد تم كتابة أو شفاهة في مجلس العقد؟

٣- هل وسائل البريد الإلكتروني لها ذات الحجية للمراسلات الورقية؟

1- http://www.megalaw.com/top/internet.php

٤- هل يكون بالإمكان تطبيق المفاهيم بشأن اعتداء الأشخاص على الأموال في البيئة الحقيقية على اعتداءات المحرم المعلوماتي؟

٥- هل العلاقة التجارية محمية من أن تكون اسم نطاق لطرف آخر؟

٦- هل ما يعتد به من دفوع واحتجاجات بشأن التزامات أطراف التعاقد أو علاقات الدفع التقليدية متاح في البيئة الرقمية؟

٧- هل القانون الذي يطبق بشأن النزاع التقليدية هو ذاته القانون الذي يطبق بشأن النزاع الإلكترونية.

وعليه فإنني أرى أن التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية يقع ضمن ثلاثة محاور رئيسة وهي:

المحور الأول: تنظيم العلاقة القانونية بين أطراف العلاقة التعاقدية.

المحور الثاني: تنظيم الحماية القانونية لأطراف العلاقة التعاقدية من الأعمال غير المشروعة.

المحور الثالث: تنظيم الإطار القانوني للاستثمار المعلوماتي والخدمات الإلكترونية.

وفي مواجهة هذه التحديات القانونية والتشريعية وفي سبيل توفير بيئة آمنة وبناء الثقة بين الأطراف في فضاء التجارة الإلكترونية، فإن على الدول العربية وضع إستراتيجية لبناء الإطار القانوني لتشمل إبرام العقود الإلكترونية، والاختصاص والولاية القضائية باعتبار أن التجارة الإلكترونية تجارة بلا حدود، وحماية الملكية الفردية للمنتجات الرقمية ومحتوى المواقع، والتوقيع الإلكتروني كإثبات قانوني، وأنظمة الدفع الإلكتروني في الوفاء بثمن المشتريات الإلكترونية، والمسئولية القانونية للشركات الوسيطة في التجارة الإلكترونية مثل مزودي خدمة الإنترنت وتلك التي تقوم بتسليم أو توصيل المبيعات، والقواعد

والتشـــريعات التـــي تـــنظم الضـــرائب الجمركيـــة فـــي بيئـــة التجـــارة الإلكترونية. ويمكن في هذا الإطـــار الاســـتفادة مـــن القـــانون النمـــوذجي للتجارة الإلكترونيـــة الـــذى أصـــدرته لجنـــة اليونســـترال (UNICITRAL) التابعة للأمم المتحدة في العام ١٩٩٦م.

المبحث الثالث

التدابير التشريعية للتجارة الإلكترونية

خضعت تقنية المعلومات منذ مطلع السبعينات لموجات متعاقبة من التشريع القانوني في مختلف فروع القانون، وكانت بدايات قانون الكمبيوتر قد ظهرت مع شيوع استعمال الكمبيوتر وانخفاض كلفته، وكانت أول تحدياته القانونية إساءة الاستخدام على نحو يضر بمصالح الأفراد والمؤسسات، من هنا جاء الربط بين القانون والكمبيوتر الذي انطلق من التساؤل فيما إذا كانت أنشطة إساءة استخدام الكمبيوتر تقيم مسؤولية قانونية أم لا؟ وما إذا كان يتعين تنظيم استخدام الكمبيوتر أم لا؟ ودار الجدل حول المسؤولية عن المساس بالأفراد والمؤسسات عند إساءة التعامل مع بياناتهم الشخصية المخزنة في نظم الكمبيوتر على نحو يمس أسرارهم وحقهم في الخصوصية وكذلك المسؤولية عن الأفعال التي تمس أو تعتدي على أموال الأفراد ومصالحهم وعلى حقهم في المعلومات ذات القيمة الاقتصادية.

وهذا الجدل أشبه بالجدل الدائر حول الانترنت ومدي إخضاع التقنية الجديدة وتوظيفها واستخدامها للتنظيم القانوني أم تترك للتنظيم الذاتي، أو كما يعبر عنه الفكر الرأسمالي (تنظيم السوق نفسه) فلا نكون أمام قواعد قانونية تقر من الأطر الحاكمة بل أمام قواعد سلوكية وشروط عقدية تتدخل قطاعات الأعمال لوضعها.

وقد تحقق الجهد الدولي ابتداء في حقل الخصوصية أو حماية الحياة الخاصة من مخاطر التكنولوجيا.

في هذه البيئة الجدلية بدأت تظهر التدابير التشريعية، وترجع أول موجة لهذه التشريعات للثمانينات لأن الأخيرة شهدت تدابير تشريعية وطنية واسعة في حقل حماية البرمجيات بسبب الأثر الذي تركته القواعد النموذجية لحماية برامج الكمبيوتر الموضوعة من خبراء المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الوايبو) عام ١٩٧٨م[١].

وصحيح أن تشريعات حماية البرامج ترافقت مع تشريعات الخصوصية وجرائم الكمبيوتر، لكنها كانت أسرع تنامياً وأوضح من حيث الرؤى للمحتوى ولمستقبل هذه التشريعات، ولهذا فإنها أوسع مدى من حيث عددها.

كذلك شهد مطلع السبعينات الانطلاقة الحقيقية للموجة الثانية المتمثلة بقوانين جرائم الكمبيوتر[٢]، في حين شهدت الثمانينات (فعلياً) انطلاقة موجة ثالثة من التشريعات المتصلة بالكمبيوتر هي موجة تشريعات حماية البرمجيات التي تمثل المصنف الأهم من بين المصنفات الرقمية ذات الاتصال بالكمبيوتر.

أما من حيث الأطر الدولية العاملة في ميادين الموضوعات المتقدمة، فإننا سنجد الجهد الأساسي والمميز موزع بين منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ومجلس أوروبا والمفوضية الأوروبية واتحاد أوروبا والبرلمان الأوربي والأمم المتحدة، ومجموعة الدول

1- Professor Richard H. Stern, Computer Law 484, Cases and Materials, Chapter 13: Sui Generis of Software.

وفي أوائل الثمانينات، كانت وزارة التجارة الدولية والصناعة اليابانية، قلقة جدا من التوسع في تفسير قانون حقوق الطبع الأمريكي والذي تطبقه بعض المحاكم إلا أن الفريق الذي أجرى الدراسة أوصى أن اليابان تعتمد "Sui Generis Protection" لبرامج الكمبيوتر. اعترض الملحق التجاري الأمريكي علي موقف وزارة التجارة الدولية والصناعة اليابانية لدى الحكومة اليابانية حيث أوقفت الحكومة اليابانية دعمها ل" Sui Generis" Protection ونقلت السيطرة علي برامج الكمبيوتر والصناعة إلى وكالة الشؤون الثقافية، التي دعمت إمتداد قانون حقوق المؤلف الياباني ليشمل البرمجيات.

مقالة منشورة علي الموقع الإلكتروني

- http://docs.law.gwu.edu/facweb/claw/ch-13.htm

2- Miller. Jentz , Business law Today " Text& Cases- E- Commerc, Legal , Ethical , and International Environment , Sixth edition, BLT, 2004, pp.214.

الصناعية الثمانية والوايبو، ومنظمة التجارة العالمية وغيرها من المنظمات. وسوف نتعرض لهذه التدابير علي المستوى الدولي والمستوى الوطني وذلك كما يلي:-

المطلب الأول

التدابير التشريعية الدولية للتجارة الإلكترونية

تسعي كثير من المنظمات الدولية إلـي توحيـد القواعـد التـي تـنظم التجارة الإلكترونية، لما لهذه التجارة من آثـار علـي اقتصـاديات الـدول النامية والمتقدمة، وفي سبيل ذلك قامت المنظمـات الدوليـة بـالكثير مـن المشروعات والجهود البحثية مـن أجـل الوصـول إلـي تصـور لتوحيـد القواعد التي تنظم التجارة الإلكترونية، كذلك تسـعي هـذه المنظمـات إلـي مساعدة الدول النامية علـى إنشـاء أنظمـة قانونيـة مناسـبة وتزويـدها بالوسائل اللازمة لإنفاذ هذه النظم.

ونتعرض هنا باختصار إلي جهـود بعـض المنظمـات الدوليـة فـي مجال تنظيم التجارة الإلكترونية وذلك علي النحو التالي:-

الفرع الأول

دور المنظمات التابعة للأمم المتحدة

قامت المنظمات التابعة للأمم المتحدة بجهود مميـزة فـي مجـال التجـارة الدولية بصفة عامة والتجارة الالكترونية بصفة خاصـة، وقـد تـوزع هـذا الجهد بين تلك المنظمات وفقاً لمجـال الاختصـاص وذلـك علـى النحـو التالي:

أولاً: لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي[1]

أصدرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في ١٢ يونيو ١٩٩٦ القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية وتم إقراره بناء على التوصية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (١٦٢/٥١) في ١٦ ديسمبر ١٩٩٦م وهذا القانون يعد عملاً تشريعياً صادراً عن الجمعية العامة للأمم المتحدة مكوناً من ١٧ مادة قابلة للزيادة في المستقبل وهذا القانون مقسم إلى بابين كما يلي:

* يعالج الباب الأول موضوع التجارة الإلكترونية بصفة عامة.

* ويعالج الباب الثاني مجموعة من الأحكام القانونية الخاصة بعقود نقل البضائع والمستندات ولذلك فقد أعلنت لجنة القانون التجاري الدولي أن هذا القانون النموذجي ستضاف إليه أحكام ونصوص في المستقبل وسوف يلحق بهذا القانون ملحق داخلي يوجه خطاباً إلى الدول الأعضاء بكيفية إدماج هذا القانون ضمن التشريعات الوطنية لهذه الدول[2].

يلاحظ أن هذا القانون النموذجي قد تضمن نوعين من القواعد:

* مجموعة من القواعد الآمرة التي تتعلق بالتطبيق العام للقانون.

* مجموعة من القواعد التكميلية لا تطبق على المستخدمين إلا في حالة عدم وجود اتفاق يخالف هذه القواعد[3].

1- Warwick Ford & Michael S.Baum , Op. Cit , P.294.
http:\\www.uncitral.org.

2- د. أبو العلا النمر، المرجع السابق ص٤٥.
3- د. محمد السيد عرفة، المرجع السابق، ص٢٨، ٢٩.

وتعد الاتفاقية الدولية التي تدرس قواعد موضوعية موحدة من أهم مصادر قانون التجارة الدولية ومن الملاحظ حتى يومنا هذا عدم وجود اتفاقية دولية تنظم التجارة الدولية الإلكترونية.

وعليه فإن توحيد القواعد القانونية التي تحكم هذه التجارة لا يتم إلا من خلال ما يطلق عليه تسمية soft law؛ أي القانون المرن والذي يعد مصدراً هاماً في هذا المجال، نظراً لما يتمتع به من خصائص قانونية متميزة، فهو غير ملزم ويرتكز كقاعدة عامة على الواقع العملي والعادات التجارية السائدة، كما يعتمد في تطوره على إنشاء قواعد تعاقدية ونماذج لعقود يتم إعدادها لدى مؤسسات دولية كما هو الحال في قواعد نموذج عقد التجارة الإلكترونية الفرنسية. وبالإمكان اللجوء إلى قواعد القانون الوطني وتطويعها بحيث تتلاءم مع خصوصية المعاملات التجارية التي تتم عبر الإنترنت.

وفي هذا الإطار يجب عدم إغفال قواعد وأعراف التجارة بوصفها مصدراً من المصادر التي تحكم التجارة الإلكترونية وعلى ذلك فمصادر هذه التجارة متعددة ومتنوعة[1].

ثانياً: مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التجارة والتنمية

تأسس مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التجارة والتنمية UNCTAD عام ١٩٦٤، ويهدف إلى التكامل التنموي بين الدول النامية في الاقتصاد العالمي.

يساعد الأونكتاد الدول النامية على التعرف على السياسات والإستراتيجيات من أجل الاستفادة من التجارة الإلكترونية ويتكون برنامج دعم التجارة الإلكترونية من:

١- د. محمد السيد عرفة ، المرجع السابق،ص٣٠ وما بعدها.

١- المحافظة على المعلومات وتنميتها، وتقديم الاقتراحات من أجل جدول أعمال جاهز للعمل لتشجيع التجارة الإلكترونية.

٢- تقديم المشورة إلى الحكومات بشأن مسائل السياسة العامة التي تتعلق بالتجارة الإلكترونية بما في ذلك ما يتعلق بإنشاء إطار قانوني تنظيمي لضمان الأمان وحماية المستهلكين وحقوق الملكية الفكرية.[١]

ولقد أطلق تقرير الأونكتاد للتجارة الإلكترونية والتنمية لعام ٢٠٠٣ في ٢٠ نوفمبر ٢٠٠٣ الذي حفل بالعديد من المبادرات الداعية إلى خلق البيئة القانونية المناسبة للتجارة الإلكترونية.[٢]

ثالثاً : برنامج الأمم المتحدة الإنمائي

بدأ برنامج الأمم المتحدة الإنمائي (UNDP) مشروعات إرشادية تهدف إلى خلق مراكز للمجتمع الإلكتروني كبرنامج لتسهيل الدخول على الشبكة والاتصالات في المناطق الريفية، وبصفة مبدئية في مصر وجنوب أفريقيا. وتعمل كذلك هذه المراكز المنشأة بمعرفة إدارة الأمم المتحدة للتنمية كمراكز لبناء القدرة وتنمية المهارات والتدريب والاتصالات والتنمية الآمنة، ويتم تشجيع المشروعات الصغيرة ومتوسطة الحجم على الاستفادة من هذه التسهيلات، وتتم مساعدتها على إنشاء المواقع الإلكترونية والإدارة الرقمية وإدارة التجارة الإلكترونية.[٣]

رابعاً: لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا[٤]

أنشئت اللجنة الاقتصادية التابعة للأمم المتحدة من أجل أوروبا (UNECE) في عام ١٩٧٤ من جانب (ECOSOC) ، وهي واحدة من

1- http://www.unctad.org/TEMPLATES/PAGE.ASP?intitemID=1983.
2- http://r0.unctad.org/ecommerce/ecommerce_ en/edr03_en.html .
3- http://www.undp.org .
4- http://www.unece.org/cefact .

اللجان الإقليمية الخمس للأمم المتحدة، وهدفها الأساسي هو التشجيع على مزيد من التعاون الاقتصادي بين الدول الأعضاء.

ولقد أنشئ فريق من المتخصصين في مؤسسات التنمية على الإنترنت التابعة للجنة الاقتصادية التابعة للأمم المتحدة من أجل أوروبا في يونيو ٢٠٠٠ بمعرفة لجنة التجارة والصناعة والمؤسسات التجارية للعمل كنقطة مركزية ومنتدى للمناقشات وتبادل وجهات النظر بشأن أفضل الممارسات والاتجاهات والسياسات والخطوط الإرشادية والمسائل الأخرى التي تتعلق بتنمية المؤسسات التجارية القائمة على الإنترنت في الاقتصاديات الانتقالية.

ويقوم فريق المتخصصين باستكشاف الإمكانيات والوسائل وتوسيع ونشر وتنفيذ الخطوط الإرشادية التي تتعلق بمجتمع المعلومات والتجارة الإلكترونية مع الأهداف التالية:-

١- تشجيع ودعم حكومات الاقتصاديات الانتقالية في تطوير أفضل الممارسات لمبادرات مجتمع المعلومات، ويشمل هذا توسيع السياسات المتعلقة بالسياسات والأطر القانونية والتنظيمية التي يتم وضعها لزيادة سرعة العملية.

٢- المساعدة في إنشاء بيئة قانونية للتجارة الإلكترونية وتنمية الخدمات القائمة على الإنترنت في الاقتصاديات الانتقالية.[1]

1- UNECE's trade programme is focusing on the following key areas of work over the 2006 to 2007 period, namely: Developing and maintaining effective international trade-related instruments, norms, standards and recommendations, in response to the needs of the global economy; Reducing barriers to trade in goods and services in all countries, and UNECE member States in particular, through greater implementation of international and UNECE norms, standards, instruments and recommendations, especially in trade facilitation;Facilitating trade policy development through the provision of an international platform for the exchange of views, particularly for the benefit of countries with economies in transition. Examples include trade security, European integration and sustainable development.

ويلعب فريق المتخصصين دوراً في مساعدة الدول التي تمر بمرحلة انتقالية وفي تنظيم الحلقات الدراسية والندوات وورش العمل والمنتديات غير الرسمية الأخرى بشأن المسائل التي تتعلق بتنمية مجتمع المعلومات، كما ويقوم بمساعدة المنظمات الدولية الأخرى والمنظمات غير الحكومية في تدعيم أهداف مبادرات تنمية المؤسسات التجارية الوطنية العاملة في مجال حماية التجارة الإلكترونية.

الفرع الثاني

دور البنك الدولي وبعض المنظمات الأخرى

أولاً :البنك الدولي

يتطلع البنك الدولي إلى تنمية التجارة الإلكترونية في الدول النامية كأداة لمحاربة الفقر، ويقوم البنك بهذا علي النحو التالي:

١- القيام بدور استشاري سياسي فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية خصوصاً في المجالات التالية:

أ- زيادة وكفاءة خدمات الاتصالات.

ب- إنشاء أسس قانونية وتعاقدية لصفقات التجارة الإلكترونية باستخدام نظام (G2B) (صفقات الحكومة إلى الشركات التجارية) كأساس لإنشاء التجارة الإلكترونية.

ج - تطوير إطار نظم الدفع والتسويات في التجارة الإلكترونية.

٢- التمويل في قطاع تكنولوجيا المعلومات، ويستخدم البنك الدولي مصادر (IBRD).(IDA) لتمويل الاستثمارات طويلة المدى في

القطاع العام من أجل التدريب وبناء القدرة المؤسسية، وهم يستخدمون ضماناتهم لتوفير شروط تمويل أفضل وإقراض مبالغ من المال من الممولين من القطاع الخاص في مشروعات استثمارية معينة.

٣- عن طريق دور المشاركة وفيها يقوم البنك بجمع الأموال اللازمة للتنمية من مجموعة متنوعة من الدول والمؤسسات الخاصة والعامة.

٤- عن طريق الوساطة في المعرفة وذلك بجمع القادة المحليين مع القادة في الدول الأخرى، وقد أنشأ البنك موقعاً على الشبكة باسم (GLOBAL DEVELOPMENT GATEWAY) وذلك للجمع بين المشاركين في المجتمع المدني والتنمية مع المسئولين الحكوميين.[1]

ثانياً: منظمة التجارة العالمية

لعب الإعلان الذي أصدره المؤتمر الوزاري الثاني بشأن التجارة الإلكترونية العالمية بجنيف في ٢٠ من مايو ١٩٩٨م[2]، دوراً جوهرياً في حث المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية على تأسيس برنامج عمل شامل لدراسة كافة المسائل ذات الصلة التي تنشأ عن التجارة الإلكترونية العالمية، وقد وضع المجلس العام خطة لبرنامج العمل في ٢٥ سبتمبر ١٩٩٨ بادئاً بمناقشات حول مسائل التجارة الإلكترونية من خلال مجالس تجارة السلع والخدمات والتربس (الملكية الفكرية) ولجنة التجارة والتنمية.

1- http:// web.worldbank.org

2- http://www.wto.org/english/tratop_e/ecom_e/mindec1_e.htm The Geneva Ministerial Declaration on global electronic commerce, Ministerial conference: Second Session Geneva, 18 and 20 May 1998, Declaration on global electronic commerce ,Adopted on 20 May 1998.

وفي نفس الوقت وافقت منظمة التجارة العالمية أيضاً على مواصلة سياستها الحالية في عدم فرض رسوم جمركية على الصفقات الإلكترونية.[1]

في ذات السياق نشير إلى قضية ساخنة متعلقة بالإنترنت بين منظمة التجارة العالمية والولايات المتحدة الأمريكية، عندما أشعلت منظمة التجارة العالمية في قرارها الأول بشأن المنازعات التي تتعلق بالإنترنت الموقف بالحكم بأن سياسة الولايات المتحدة بتحريم المقامرة على الشبكة يخالف قانون التجارة الدولية، والقرار الذي صدر عن هيئة منظمة التجارة العالمية كان مرحباً به من جانب أصحاب أندية القمار عبر البحار كانتصار كبير يمكن أن يجبر أمريكا على تحرير القوانين التي تحكم أعمالها التجارية، ولكن إدارة الرئيس بوش صرحت بأنها ستطعن في القرار، وقال عدد من أعضاء الكونجرس أنهم يفضلون أن تكون لديهم حرباً تجارية دولية أو الانسحاب من الدورات المستقبلية لمنظمة التجارة العالمية على أن تملى على أمريكا سياسة اجتماعية من الخارج.[2]

نرى أن يكون لمنظمة التجارة العالمية دور فاعل في أي جهد دولي للتنظيم القانوني لحماية التجارة الإلكترونية[3]، نظراً لما

1- ففي الاجتماع الوزاري للمنظمة في الدوحة أعلن أنها " تشيد بالعمل الذي تم في الجمعية العمومية والهيئات الأخرى ذات الصلة منذ الإعلان الوزاري بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٩٨، وتوافق على مواصلة برنامج العمل بشأن التجارة الإلكترونية"، والعمل حتى الآن يوضح أن التجارة الإلكترونية تخلق تحديات جديدة وفرص للتجارة للأعضاء على كافة مستويات التنمية، ونحن نقر بأهمية إيجاد والحفاظ على بيئة تكون إيجابية للتنمية المستقبلية للتجارة الإلكترونية، ونطالب الجمعية العمومية بأن تدرس الترتيبات المؤسسية الأكثر ملائمة للتعامل مع برنامج العمل، وإعداد تقرير عن التقدم الذي تم وتقديمه إلى الدورة الخامسة للمؤتمر الوزاري، وتعلن أن الأعضاء سيحافظون على سياستهم الحالية بعدم فرض رسوم جمركية على المعاملات الإلكترونية حتى الدورة الخامسة.
وهذا الاتجاه هو اتجاه رائع لأنه يفهم حاجة التجارة الإلكترونية لبيئة مشجعة تساعد على نموها فلا يعيقها بقيود تحمل نظرة قصيرة نحو منفعة محدودة بحسبان أن المردود من إطلاق عنان التجارة الإلكترونية يربو بكثير عن بعض الرسوم الجمركية هنا وهناك.

2- http:// news.com/2100-1028-5179949.html=nefd hed .

3- وقد صنفت التجارة الإلكترونية عالمياً، في إطار مسعى منظمة التجارة العالمية إلى إيضاح طبيعتها وإطارها القانوني، ضمن مفهوم الخدمات، وقد تقرر ذلك في التقرير الصادر عن مجلس منظمة التجارة الدولية الخاص بالتجارة في الخدمات بتاريخ ١٩٩٩/٣/١٧ والمقدم إلى المجلس العام لمنظمة التجارة الدولية حيث ذهب هذا =

للاتفاقيات الصادرة عنها من الصلاحيات تجاه الدول الأعضاء فتستطيع أن توقع جزاءات صارمة علي هذه الدول.

ثالثاً: مؤتمر لاهاي بشأن القانون الدولي الخاص

يهدف مؤتمر لاهاي بشأن القانون الدولي الخاص إلي توحيد معايير القانون الدولي الخاص، خاصة موضوعات تنازع القوانين والتعاون القضائي والإجراءات[1]، بالإضافة إلي بحث المؤتمر مسألة الاختصاص والاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها في المسائل المدنية والتجارية من خلال المنتديات وورش العمل المختلفة.

وفي مجال التجارة الإلكترونية عقد مؤتمر لاهاي بشأن القانون الدولي الخاص بالاشتراك مع جامعة جنيف بسويسرا مناقشات دائرة مستديرة بشأن مسائل الاختصاص القضائي والقانون واجب التطبيق التي تنشأ عن التجارة الإلكترونية وصفقات الإنترنت، وقد عقد هذا الاجتماع في ٢-٤ سبتمبر ١٩٩٩ وحضره مائة من الخبراء يمثلون القطاعات المختلفة المعنية بالتجارة الإلكترونية.[2]

وقد اجتمعت سبع لجان في ذات الوقت لدراسة الموضوعات التالية :

١- العقود، والضرر، واختيار المحكمة، وبنود تنازع القوانين، وخدمات التشغيل، والقانون واجب التطبيق على حماية البيانات،

=

التقرير إلى أن " تزويد الخدمات بالطرق التقنية يقع ضمن نطاق الاتفاقية العامة للتجارة في الخدمات (جاتس- GATS) باعتبار أن الاتفاقية تطبق على كافة الخدمات بغض النظر عن طريقة تقديمها، ولأن العوامل المؤثرة على التزويد الإلكتروني للخدمات هي نفسها التي تؤثر على تجارة الخدمات، ومن هنا تخضع عمليات تزويد الخدمة بالطرق التقنية، إلى كافة نصوص اتفاقية التجارة العامة في الخدمات (الجاتس) سواء في ميدان المتطلبات أو الالتزامات، بما فيها الالتزام بالشفافية، التنظيم الداخلي، المنافسة، الدفع والتحويلات النقدية، دخول الأسواق، المعاملة الوطنية، والالتزامات الإضافية) هذا مع مراعاة " أن هناك حاجة لتحديد الموقف من عملية تسليم البضائع المنتجة بطرق تقنية وهناك حاجة لتصنيف البضائع وذلك لتحديد ما إذا كانت هذه الأنشطة تخضع للاتفاقية العامة للتجارة في البضائع-السلع (جات- GAAT) أم اتفاقية التجارة في الخدمات (جاتس- GATS).

1- http://www.hcch.net .

2- http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=71 .

والأدلة، والتشريعات، ومعايير الإجراءات بشأن تسوية المنازعات على الشبكة، وقد كانت توصيات المائدة المستديرة كما يلي:

أ- اللجوء إلي حد ما للمبادئ والقواعد والإجراءات القائمة بدلاً من وضع معايير جديدة للتجارة الإلكترونية. وإذا كان لا بد من معايير أن تكون هذه المعايير محايدة من الناحية التكنولوجية.

ب- فيما يتعلق بالاختصاص والقانون الواجب التطبيق بالنسبة للعقود علي الشبكة فهناك حالتين على النحو التالي:

الحالة الأولى: إذا تم أداء الالتزام ذي الصلة خارج إطار الشبكة تظل قواعد القانون الدولي الخاص القائمة تشير إلي مكان الأداء ذى الصلة.

الحالة الثانية: إذا تم الأداء علي الشبكة لا يكون مكان الأداء مناسباً كضابط إسناد، وفي هذه الحالة تكون قواعد الإسناد ذات الصلة هي مكان كل طرف من الطرفين المعنيين.

ج- مبدأ استقلال الأطراف هو المبدأ السائد فيما يتعلق بكل من القانون الواجب التطبيق والاختصاص في الصفقات التجارية بين الشركات.

٢- التوازن بين مصالح الأطراف فيما يتعلق بالصفقات بين الشركات والمستهلك والبدء في إصدار شهادات الموقع (site certification) بحيث تشمل الحد الأدنى من القواعد الموضوعية لحماية المستهلك.

٣- أقرت المائدة المستديرة أن جميع البيانات ومن بينها البيانات الشخصية ومعالجتها تكون متعلقة بالتجارة الإلكترونية وبالتالي يجب أن توفر الحماية لهذه البيانات وتجنب الانقسام بين النظامين لتوفير الحماية.

٤- تطوير آليات ووسائل لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية ومنازعات شبكة الانترنت والإجراءات ذات العلاقة بهذه الطرق والوسائل لتسوية تلك المنازعات.[1]

رابعاً: المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص

المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص(UNIDROIT) هو منظمة مستقلة فيما بين الحكومات ومقرها مدينة روما، وهدفها هو دراسة الاحتياجات والوسائل لتحديث وتناغم وتنسيق القانون الخاص، وعلى الأخص القانون التجاري بين الدول.[2]

وبعد النجاح التي لاقته مبادئ المعهد الخاصة بالعقود التجارية الدولية في كل من ممارسات العقود والتحكيم في العديد من دول العالم منذ نشرها في عام ١٩٩٤، قرر المجلس المنظم للمعهد في عام ١٩٩٧ تكوين مجموعة عمل من أجل إعداد الجزء الثاني الذي يغطي عدداً من الموضوعات الإضافية التي لم تعالج في الجزء الأول.

ويمكننا هنا أن نقرر بأن نظرة متعمقة على مبادئ المعهد الخاصة بالعقود التجارية الدولية وقواعد الإجراءات المدنية عبر الحدود هو ركن هام يمكن الانطلاق من خلاله لخلق القواعد القانونية المنظمة للتجارة الإلكترونية.

ولو أعدنا حصر كافة القطاعات المتقدمة وما تفرع عنها سنجد أنفسنا أمام الحقول التشريعية التالية في نطاق قانون الكمبيوتر:

١- تشريعات الخصوصية أو قواعد حماية تجميع ومعالجة وتخزين وتبادل البيانات الشخصية

٢- تشريعات جرائم الكمبيوتر.

1- http://www.hcch.net/e/workprog/e-comm.html .
2- http://www.unidroit.org

٣- تشريعات الملكية الفكرية في حقل حماية البرمجيات.

٤- تشريعات الأصول الإجرائية الجزائية، وتشريعات الإثبات المتفقة مع عصر الكمبيوتر والمعلومات والتي هي في الحقيقة تطوير لقواعد الإجراءات والإثبات.

٥- التشريعات المالية والمصرفية فيما يتصل بالمال الإلكتروني وتقنيات الخدمات المصرفية والمالية وفي مقدمتها البطاقات المالية ونظم التحويل الإلكتروني والتي تطورت لتشمل أطراً جديدة في حقل التوجه نحو الأتمتة الكاملة للعمل المصرفي والمالي.

٦- تشريعات الضرائب والجمارك والاتصالات والأنظمة الحكومية المرتبطة بالمشروعات التقنية أو المتأثرة بتقنية المعلومات.

٧- تشريعات التجارة الإلكترونية (التواقيع الإلكترونية، والتعاقد الإلكتروني، والتسوق الإلكتروني).

المطلب الثاني

التدابير التشريعية الوطنية للتجارة الإلكترونية

المشكلة الحقيقية للتجارة الإلكترونية تكمن في عدم قدرة القانون على مسايرة التكنولوجيا الجديدة، وهي مشكلة التكيف مع العصر الحالي ومتطلباته، إذ يوجد فراغ تشريعي واسع في مجال التجارة الإلكترونية بسبب عدم قدرة القانون على التجاوب مع الاحتياجات الضرورية التي تولدها معطيات هذه التجارة.

حيث من الملاحظ أن القانون لا يتطور بنفس السرعة التي تتطور بها التكنولوجيا، وهذا مصدر ظهور العديد من المشكلات التي تفتقد وجود حل قانوني وبالتالي تظهر عقبات تعيق انطلاق المعاملات التجارية بين الدول العربية من جهة، وبين هذه الدول ودول العالم الأخرى من جهة ثانية.

وقد تنبه المشرع في العديد من الدول الأجنبية والعربية إلى أهمية وضع تشريعات لتنظيم التجارة الإلكترونية وحمايتها وسوف نتناول هذا الموضوع وفقاً للتقسيم التالي:-

الفرع الأول

التدابير التشريعية في الدول الأجنبية

في عالم ازالت فيه التقنيات الاتصال الحدود بين الدول وسادت فيه ثقافة العولمة في مجالات عديدة في الانشطة الاقتصادية، كان لا بد

لهذه الدول ان تواجه ذلك بتدابير تشريعية وبالفعل قامت الدول الأكثر تطوراً بإصدار تدابير تشريعية لتنظيم ذلك ونذكر منها:

أولاً: الولايات المتحدة الأمريكية

أصدرت الولايات المتحدة تقريراً في الأول من تموز/يوليو١٩٩٧ بشأن التجارة العالمية الإلكترونية، ضمنته مبادئ عامة لإقامة منطقة تجارة حرة على شبكة الإنترنت تشمل العالم كله.

ويطرح التقرير خمسة مبادئ تسترشد بها الحكومة في دعم تطور التجارة الإلكترونية، كما يقدم توصيات بشأن تسعة مجالات رئيسة تقريباً تدعو فيها الحاجة إلى بذل جهود دولية للمحافظة على الإنترنت كوسيلة تعامل لا تكبلها قيود تنظيمية ويترك فيها للمنافسة واختيار المستهلك أن يحددا شكل وطبيعة السوق. وبالنسبة إلى هذه المجالات، يحدد التقرير وكالات الحكومة الأمريكية الرئيسية المختصة، ويوصي بعقد مؤتمرات دولية لدراسة كل قضية من هذه القضايا.[1]

والمبادئ الخمسة التي تضمنها التقرير هي:-

١- وجوب أن يتولى القطاع الخاص الدور القيادي. ويجب أن تتطور الإنترنت كمجال تحركه قوى السوق لا كصناعة تخضع لقيود تنظيمية. وحتى عندما تكون هناك ضرورة إلى عمل جماعي، يجب على الحكومات أن تشجع التنظيم الذاتي، وأن يتولى القطاع الخاص الدور القيادي في ذلك حيث يمكن.

٢- وجوب أن تتجنب الحكومات فرض قيود غير ضرورية على التجارة الإلكترونية. وبصورة عامة، يجب أن تكون الأطراف المعنية قادرة على الدخول في اتفاقيات مشروعة لشراء وبيع منتجات

1- http://fld.nwsuaf.edu.cn/informationusa/usiaweb/regional/nea/arabic/journala/electcom.htm#k

وخدمات عن طريق الإنترنت بأدنى تدخل حكومي ممكن. ويجب أن تمتنع الحكومات عن فرض أنظمة جديدة غير ضرورية، وإجراءات بيروقراطية، أو ضرائب ورسوم جديدة على نشاطات تجارية تتم عن طريق الإنترنت.

٣- وجوب أن يكون الهدف من تدخل الحكومة، حين تدعو الحاجة إليه، إقامة ودعم بيئة قانونية بسيطة ثابتة وواضحة للقيام بالعمليات التجارية الإلكترونية، وأن يكون تدخل الحكومة في أدنى حد ممكن ويجب أن يكون دور الحكومة تأمين المنافسة، وحماية الملكية الفكرية والخصوصية، ومنع الغش، وتشجيع الشفافية، وتسهيل حل النزاعات.

٤- وجوب أن تدرك الحكومة خصائص الإنترنت الفريدة، وإن النجاح المدوي الخلاق الذي حققته الإنترنت يمكن أن يعزى في جزء منه إلى طبيعتها غير المركزية وإلى التقليد الذي تتبعته، وهو أن يتم تحديد القواعد من القاعدة إلى القمة.

وطبقاً لذلك، فان الأطر التنظيمية التي أرسيت على مدى الستين عاماً الماضية في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية والراديو والتلفزيون قد تكون تناسب الإنترنت، ولذلك تجب مراجعة القوانين والأحكام التنظيمية المعمول بها حالياً التي قد تعيق التجارة الإلكترونية، والعمل على تنقيحها أو إلغائها كي تصبح تعكس احتياجات العصر الإلكتروني.

٥- يجب تسهيل التجارة الإلكترونية عن طريق الإنترنت على أساس عالمي، فالإنترنت سوق عالمية، ويجب أن يكون الإطار القانوني الذي يساند المعاملات التجارية متناسباً وواضحاً بصرف النظر عن القوانين المرعية الإجراء في مكان إقامة البائع أو المشتري.

وقد تم الاسترشاد بالمبادئ المذكورة أعلاه في وضع التوصيات التالية[1]:

١- عدم فرض أية ضرائب أو تعرفة على أنشطة التجارة الإلكترونية.

٢- إيجاد نظام قانوني مرن للدفع النقدي يراعي سرعة التطور التقني لوسائل الدفع الإلكتروني.

٣- تعديل القواعد القانونية التجارية بالنسبة للعقود التجارية والتواقيع الإلكترونية وقواعد الدفع والتبادل المالي.

٤- حماية الملكية الفكرية وضمان حقوق المعلنين والمستثمرين المعنوية فيما ينشر الكترونيا وبخصوص الحلول التقنية والبرمجيات ذات العلاقة.

٥- حماية الخصوصية بحظر جمع البيانات الخاصة إلا وفق القواعد التي تكفل حماية أصحابها وصحة البيانات والحق في تعديلها ومعرفة أوجه استخدامها ومعالجتها.

٦- حماية أمن المعلومات وأمن الشبكات وخلق معايير تشفير مقبولة.

٧- إزالة كافة القيود أمام صناعة التقنية والاتصالات.

٨- تشجيع التنظيم الخاص من قبل القطاعات الصناعية التقنية بشان القيود المفروضة على المحتوى المنشور ضمن القطاعات العاملة على الانترنت.

٩- إيجاد معايير تقنية لإعمال الانترنت مستندة للسوق وليس إلى معايير حكومية مفروضة.

1- http://fld.nwsuaf.edu.cn/informationusa/usiaweb/regional/nea/arabic/journala/electcom .

في ضوء تلك المبادئ والتوصيات التي وردت في التقرير جرى إقرار العديد من التشريعات المنظمة لأعمال التجارة الإلكترونية أو المتصلة بها سواء على مستوى الولايات أو المستوى الفدرالي أخرها القانون الخاص بحجية التواقيع الإلكترونية ومعايير قبول هذه التواقيع كبينة في الإثبات (اقر في عام ٢٠٠٠)، هذا بالرغم من أن النظام القانوني للولايات المتحدة الأمريكية يتضمن عشرات التشريعات المنظمة لشؤون التقنية والكمبيوتر والشبكات.[1]

ثانياً: الاتحاد الأوروبي

تقوم سياسات الاتحاد الأوروبي بشأن التجارة الإلكترونية على السياسات التي بدأت في الثمانينيات والتي وضعت لتطوير قدرات العمل على الانترنت، وكان للاتحاد الأوروبي دور مميز في صياغة قواعد موحدة للدول الأوروبية يظهر بشكل رئيس في ميدان التشريعات التجارية والاقتصادية، ويمتاز هذا الدور بأنه يمارس بالاستناد إلى دراسات واسعة لجهات خبرة مميزة، ففي ديسمبر ١٩٩٧ نشر الاتحاد الأوروبي "بيان أوروبي أمريكي مشترك بشأن التجارة الإلكترونية"[2] ينادي بإجراء حوار مفتوح بين الحكومات والقطاع الخاص على مستوي العالم، وكان الهدف هو توفير بيئة قانونية وتجارية يمكن التنبؤ بها من أجل سير الأعمال التجارية على الانترنت، وقد جاءت محتويات هذا البيان تأكيداً على الجهود التي بذلتها منظمة التجارة العالمية وتقرير الولايات المتحدة الأمريكية آنف الذكر.

وقد أطلقت كافة الدول منفردة وضمن النشاط الإقليمي لأوروبا إستراتيجيات وخطط بشأن التجارة الإلكترونية تمهيداً لإصدار

1- http://fld.nwsuaf.edu.cn/informationusa/usiaweb/regional/nea/arabic/journala/electcom.htm#k
2 -http://www.qlinks.net/comdocs/eu-us.htm

التشريعات القانونية المناسبة، وتنطلق دول أوروبا من الحاجة للعديد من التشريعات السابقة على التجارة الإلكترونية لتغطية المسائل ذات العلاقة بأمن المعلومات وتدفقها وحماية الخصوصية وحماية استخدام الكمبيوتر والشبكات، وقد سنت في غالبية دول أوروبا قوانين حماية البيانات الخاصة، وقوانين تنظيم انتقال المعلومات داخلياً وعبر الحدود وقواعد تنازع الاختصاص في ميدان الأنشطة التقنية وقواعد حماية الملكية الفكرية في بيئة التقنية العالية وقواعد تنظيم الدفع الإلكتروني عبر الشبكات، ولعل دول أوروبا تتقاطع مع النموذج القانوني الموحد للتجارة الإلكترونية الموضوع من قبل اليونسترال، وتمثل التجربة الأوروبية نموذجاً مميزاً للدراسة لجهة الإفادة من الدراسات العميقة التي تسبق وترافق إقرار أي قانون.

إن التجربة الأوروبية تتميز بوضع أدلة تشريعية إرشادية من قبل هيئات الاتحاد الأوروبي تتناول التحديات التي تظهر في الواقع الأوروبي وتسعى إلى توحيد الحلول والتدابير المتخذة من الدول الأوروبية، وسوف نقف على أبرز هذه الأدلة التشريعية في حقل الخصوصية[1] والتجارة الإلكترونية والخدمات المالية الإلكترونية لدى تناولنا لعدد من المسائل القانونية الخاصة بالأعمال الإلكترونية.

وفي سياق تنمية التجارة الإلكترونية أصدر الاتحاد الأوروبي توجيه المجلس رقم (2002/38/EC) بتاريخ ٧ مايو ٢٠٠٢ معدلاً التوجيه المؤقت(77/388/EEC) فيما يتعلق بترتيبات قيمة الضرائب المضافة واجبة التطبيق على خدمات الإذاعة المسموعة والمرئية وبعض الخدمات المعينة التي تتم بوسائل الكترونية[2]، والقرار رقم

1- Jeffrey F.Beatty & Susan S. Samuelson, Essentials of Business Law, 2nd edition, THOMSON,2005, P.813.

2- http://europe.eu.int/ISPO/ECOMMERCE/ANSWERS/WHAT.HTM1 .

(792/2002) بتاريخ ٧ مايو ٢٠٠٢ بتعديل القرار المؤقت رقم (218/92/EEC) بشان التعاون الإداري في مجال الضرائب غير المباشرة فيما يتعلق بالإجراءات الإضافية بشأن التجارة الإلكترونية[1].

ثالثاً: اليابان

أصدرت اليابان العديد من التشريعات التي يمكن وصفها بأنها المتطلب السابق للتجارة الإلكترونية، وتحديداً في ميدان حماية المعلومات وتنظيم قواعد شهادات ضمان صحة تبادل المعلومات، ولم تصدر اليابان حتى وقتنا هذا تشريعاً متكاملا للتجارة الإلكترونية وكلفت هيئة حكومية عليا منذ عام ١٩٩٦م مهمة وضع الإطار القانوني والتقني والتنظيمي للتجارة الإلكترونية، وقد قسمت هذه الهيئة أعمالها إلى مرحلتين أنجزت الأولى منها عام ١٩٩٨ [2]، ولا تزال تنجز بقية محتوى وموضوعات المرحلة الثانية، ويبدو أن التجربة اليابانية ستمثل أكثر التجارب العالمية دقة وشمولا، وتعكس حقيقة هامة أن اتخاذ التدابير التشريعية لا يتم على عجل لكنه لا يحتمل التأخير أيضا، وسيكون بلا شك نموذجا مميزاً وشاملاً، والى جانب الجهد التشريعي فقد اتخذت الحكومة إجراءات واسعة لتهيئة القطاعات العامة والخاصة لممارسة واسعة وناشطة للتجارة الإلكترونية بالرغم من أن أنشطتها ليست غريبة على البيئة اليابانية التي يسود فيها أكثر من غيرها نشاط أتمتة الأعمال.

رابعا: سنغافورة

تسعي سنغافورة إلي توسيع حصتها ومشاركتها في التجارة الإلكترونية على المستوى الإقليمي والدولي بمشروعات متعددة.

---

1 - الجريد الرسمية للاتحاد الأوروبي (L128) بتاريخ ٢٠٠٢/٥/١٥.

2- http://www.bakernet.com/ecommerce/japan-t.htm

فقد اعتمدت القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة "اليونسترال" وأصدرت عام ١٩٩٩ قانون التجارة الإلكترونية، وجاء مطابقاً للقانون النموذجي[١]، ونظم مسائل تبادل المعلومات وحمايتها وحجية التواقيع الإلكترونية، والقواعد الإجرائية اللازمة لممارسة التجارة الإلكترونية بكافة صورها، وتتميز سنغافورة بأنها لم تعتمد القانون النموذج الموحد دون مقاربته مع واقعها، ويظهر ذلك من خلال الأنظمة التنفيذية التي سنت مترافقة مع القانون[٢]، فهي أنظمة إجرائية تفصيلية سدت نقاط النقص التي لا يغطيها القانون النموذجي وفسرت قواعده العامة وإحالتها إلى آليات تطبيق عملية تناسبت مع نتائج التوصيات التي أطلقتها الجهات المعنية في الدولة وفي مقدمتها القطاع الخاص، ومن ذلك على سبيل المثال ما تقوم به هيئة إصدار الشهادات الرقمية في سنغافورة (Netrust)[٣] بالتحقيق من كيانات التاجر والمستهلك، وفحص معاملات التجار، وإجراءات الأمان، وإصدار الشهادات الرقمية لأولئك الذين يراعون المعايير القياسية. وقد وقعت (Netrust) بالفعل اتفاق تبادل إصدار الشهادات مع هيئة لإصدار الشهادات تتبع الحكومة الكندية، وهذا الاتفاق سيضمن أن هيئة إصدار الشهادات في كل دولة مستقلة الهوية القانونية للأعضاء المسجلة لدى الهيئة الأخرى.

خامسا: الهند

تقف الهند في مقدمة الدول التي تقوم بجهود حثيثة في شتى مجالات التجارة الإلكترونية فقد أنشأت الهند وادياً إلكترونيا يستضيف الآن كيانات الكمبيوتر والمعلوماتية العملاقة.

1- Warwick Ford & Michael S.Baum , Op. Cit,1998, P.294.
- Singapore Electronic Transactions Act, available at http:// www.cca.gov.sg/cta/framecontent.html.
2- www.aseansec.org/eawg_01.pdf
3- http://www.netrust.com.sg

و تنفذ الحكومة الهندية الآن مشروعاً طموحاً بوضع مشروع قانون شامل يهدف إلى إعطاء المشروعية للاتصالات الإلكترونية ويعالج الجرائم الإلكترونية، وقد ذكرت لجنة القانون الإداري – تعليقاً على ذلك– أن وضع إطار قانوني في الموضوع الصحيح أصبح ملحاً لتطوير التجارة الإلكترونية، ويجب الإسراع في تنفيذ مشروعات التجارة الإلكترونية حيث يتحرك بقية العالم في هذا الاتجاه على نحو سريع[1]. وفي ٩ يونيو ٢٠٠٠م أصدرت الهند قانون المعلوماتية رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٠م والذي اعتمد بالأساس القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة (اليونسترال)[2].

1- http://www.asiasource.org/news

2- http://www.naavi.org/importantlaws/itbill2000/preamble.htm

INDIA - INFORMATION TECHNOLOGY ACT OF 2000

This Act seeks to "provide legal recognition for transactions carried out by means of electronic data interchange and other means of electronic communication, commonly referred to as 'electronic commerce,' which involve the use of alternatives to paper-based methods of communication and storage of information, [and] to facilitate electronic filing of documents with the Government agencies.. " It establishes the legal validity and enforceability of digital signatures and electronic records, as well as secure digital signatures and secure electronic records. The Act also establishes the Controller of Certifying Authorities and authorizes this position to fulfill the many duties contained within Chapter VI of the Act. Finally, the Act establishes the "Cyber Appellate Tribunal," as well as various technology-related criminal offenses.

Noteworthy Points:

Digital Signature: "Means authentication of any electronic record by a subscriber by means of an electronic method or procedure in accordance with the provisions of section 3"(using an asymmetric cryptosystem and hash function).

Effect of Electronic Signature: "Where any law provides that information or any other matter shall be authenticated by affixing the signature or any document should be signed or bear the signature of any person then, notwithstanding anything contained in such law, such requirement shall be deemed to have been satisfied, if such information or matter is authenticated by means of digital signature affixed in such manner as may be prescribed by the Central Government."

Electronic Record: "Means data, record or data generated, image or sound stored, received or sent in an electronic form."

Effect of Electronic Record: "Where any law provides that information or any other matter shall be in writing or in the typewritten or printed form, then, notwithstanding anything contained in such law, such requirement shall be deemed to have been satisfied if such information or matter is: (a) rendered or made available in an electronic form; and (b) accessible so as to be usable for a subsequent reference."

Secure Electronic Record: "Where any security procedure has been applied to an electronic record at a specific point of time, then such record shall be deemed to be a secure electronic record from such point of time to the time of verification."

Secure Digital Signature: "If, by application of a security procedure agreed to by the parties concerned, it can be verified that a digital signature, at the lime it was affixed, was: (a) unique to the subscriber affixing it; (b) capable of identifying such subscriber; (c) created in a manner or using a means under the exclusive control of the subscriber and is linked to the electronic record to which it relates in such a manner that if the electronic record was altered the digital signature would be invalidated, then such digital signature shall be deemed to be a secure digital signature."

=

سادساً: ماليزيا

أنشأت ماليزيا ممراً إلكترونياً يماثل ذلك الموجود في الولايات المتحدة وضعت فيه كل صفوف صناعة وتجارة الإلكترونيات.

وقد أنجزت ماليزيا منذ عام ١٩٩٧م قانوناً للتجارة الإلكترونية والجريمة الإلكترونية والاتصالات الأمر الذي شكل بيئة مثالية للشركات من مختلف الجنسيات أن تعمل وأن تطور في مجال البرمجيات والتجارة الإلكترونية في ماليزيا أهم هذه القوانين قانون التوقيع الإلكتروني الذي أصدر عام ١٩٩٧م وأصبح نافذا في أكتوبر ١٩٩٨م[1]. وكذلك تم صياغة مشروع قانون التجارة الإلكترونية في العام ٢٠٠٦م.

=

Certifying Authority: "Means a person who has been granted a license to issue a Digital Signature Certificate under section 24" (issuance of certificates by Controller).
Treatment of Certification Authorities: This Act authorizes the Central Government to appoint a Controller of Certifying Authorities. The duties of the Controller are listed under Chapter VI of the Act, and include exercising supervision over the activities of certification authorities and delineating the duties of these certification authorities.

1- http://www.bakernet.com/ecommerce/malaysia-t-summary.htm
MALAYSIA DIGITAL SIGNATURE BILL 1997:
Effective October 1, 1998.
This bill establishes the legal validity, enforceability and admissibility of digital signatures. It recognizes repositories and authorizes the Minister to appoint the Controller of Certification Authorities. Additionally, the bill addresses the functions of certification authorities, the general requirements for a licensed certification authority, and the application procedures to become a licensed certification authority. This bill also subjects the licensed certification authorities to annual performance audits. Finally, the bill delineates requirements for the issuance, suspension and revocation of a certificate.
Noteworthy Points:
Digital Signature: "Means a transformation of a message using an asymmetric cryptosystem such that a person having the initial message and the signer's public key can accurately determine: (a) whether the transformation was created using the private key that corresponds to the signer's public key; and (b) whether the message has been altered since the transformation was made."
Effect of Digital Signature: "Where a rule of law requires a signature or provides for certain consequences in the absence of a signature, that rule shall be satisfied by a digital signature where: (a) that digital signature is verified by reference to the public key listed in a valid certificate issued by a licensed certification authority; (b) that digital signature was affixed by the signer with the intention of signing the message; and (c) the recipient has no knowledge or notice that the signer - (i) has breached a duty as a subscriber, or (ii) does not rightfully hold the private key used to affix the digital signature."
Certification Authority: "Means a person who issues a certificate."
Certificate: "Means a computer-based record which: (a) identifies the certification authority issuing it; (b) names or identifies its subscriber; (c) contains the subscriber's public key; and (d) is digitally signed by the certification authority issuing it."
Treatment of Certification Authorities: "The Minister shall appoint a Controller of Certification Authorities for the purposes of this Act, in particular for the purpose of monitoring and overseeing the activities of certification
=

الفرع الثاني

التدابير التشريعية في الدول العربية

أصبحت التجارة الإلكترونية واقع تعيشه الكثير من دول العالم، وتحقق الكثير من الشركات من خلالها أرباحاً طائلة وتبلغ التعاملات فيها بلايين الدولارات وتتأرجح في تغطيتها ما بين تجارة الصفقات الكبيرة التي تتم بين الشركات العالمية، وتجارة البيع المباشر للمستهلكين، كما أنها تشمل كافة الأنشطة التجارية مثل بيع وشراء المواد الاستهلاكية ومواد البناء والمواد الغذائية والطبية وغيرها من ضروب التجارة المختلفة. وحتى يتمكن العالم العربي من اللحاق بركب التجارة الإلكترونية والاستفادة من الفرص الهائلة التي أصبحت توفرها، لابد من بذل المزيد من الجهود وإعطاء المزيد من الدعم والسند للبحوث والدراسات التي ترمي إلى وضع الإستراتيجيات اللازمة.

هذا وتتطلب التجارة الإلكترونية في العالم العربي بشكل عام وجود بنية اتصالية تحتية قوية تستطيع استيعاب متطلبات التجارة الإلكترونية، وهناك تقصير في هذا المجال من كل الدول العربية باستثناء دولة الإمارات التي قطعت شوطاً كبيراً في هذا المجال.

وعن الآلية والمتطلبات الأساسية اللازمة لتطبيق نظام التجارة الإلكترونية لابد من الحد من الضرائب والتعرفة الجمركية وتطوير نظام المدفوعات بما يشجع على القيام بإجراء العمليات التجارية

=

authorities." Additionally, the Minister is authorized to prescribe the qualification requirements for certification authorities under the Act.

إلكترونياً وتجنب إصدار الأنظمة التي تعيق ذلك. هذا ويشار إلى أن الدول العربية لا يزال ينقصها وجود الهيكل التنظيمي المتكامل لتحريك التجارة الإلكترونية والذي يجب أن يأخذ في الاعتبار جميع المتطلبات السابقة. ويذكر أن أنظمة الأمان المستخدمة حالياً في وسائل التجارة الإلكترونية لا تكفي، لذا يجب تطوير عدة أنظمة أمنية تقوم على نقل المعلومات بين البائع والمشتري بطريقة آمنة تمنع الغير من الاطلاع عليها، كما يجب توفير أنظمة حماية في مواقع التجارة الإلكترونية للتقليل من تلك المخاطر الأمنية.

وتنبه المشرع العربي إلى التحديات القانونية التي تواجهها التجارة في الكثير من الدول العربية، فسعى إلى توفير بيئة تشريعية آمنة لضمان نمو وازدهار التجارة الإلكترونية في العالم العربي وقد كانت هناك جهود كبيرة في هذا الإطار[1] أدت إلي إصدار العديد من التشريعات علي المستوى العربي سوف أتناول بعض التجارب وذلك علي النحو التالي:-

أولاً: التجارة الإلكترونية في فلسطين

تدرك فلسطين أهمية توفير بيئة تشريعية محكمة وآمنة من أجل نمو حركة التجارة الإلكترونية بصورة سليمة، مع التقليل من احتمالات المخاطر التي قد تحدث في حالة غياب التشريعات والقوانين الرادعة والتي تضمن عملية الحفاظ على الحقوق والواجبات في جو تجاري يتسم بالحرية وانحسار الحدود والقيود.

---

[1] – ومن أبرز الجهود التي قام بها المشرع العربي في هذا الاطار اصدار القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت، حيث حاول المشرع العربي من خلاله أن يعرض لصور إساءة استخدام تقنية المعلومات ومكافحة الجرائم التي تقع بالمخالفة لهذا القانون.

والتجارة الإلكترونية في فلسطين أصبحت الآن محل نظر واهتمام الكثيرين من مختلف الفئات المتخصصة والجهات الفلسطينية ذات الاختصاص من هنا جاء اهتمام ديوان الفتوى والتشريع[1] في فلسطين بإعداد مشروع قانون خاص بالتجارة الإلكترونية ومشروع قانون آخر بشأن التوقيع الإلكتروني[2]، وقد أحال مجلس وزراء السلطة الوطنية الفلسطينية كلاً من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، ومشروع قانون التوقيع الإلكتروني إلى المجلس التشريعي وذلك لإقرارهما بالقراءات اللازمة، فعلى الرغم من الظروف القاسية التي يعيشها شعبنا الفلسطيني في ظل الاحتلال إلا أن التطور التكنولوجي وتطور الاتصالات تتقدم بخطى واسعة وترتب على ذلك ظهور التجارة الإلكترونية في جميع أشكالها المتعددة من هنا جاء اهتمام جهات الاختصاص في فلسطين بتنظيم التدابير التشريعية اللازمة لتنظيم التجارة الإلكترونية، وإلى حين إعداد هذا البحث لم تقم اللجان المختلفة بالمجلس التشريعي، بتقديم تقريرها بشأن هذين المشروعين.

وقد شارك في إعداد المشروعين مجموعة من المتخصصين في مجال تكنولوجيا المعلومات والقانون حيث ضمت لجنتا إعداد المشروعين مجموعة من أساتذة الجامعات الفنيين والقانونيين

1- ديوان الفتوى والتشريع من أهم الإدارات العامة التابعة لوزارة العدل الفلسطينية، وهي الإدارة المكلفة بصياغة مشاريع القوانين التي تقوم الحكومة بإعدادها لتقديمها للمجلس التشريعي الفلسطيني لإقرارها وفقا للأصول، وضمن نشاطات مشروع تطوير الأطر القانونية في فلسطين والممول من البنك الدولي فقد قام الديوان بتشكيل لجنة من الفنيين والخبراء القانونين في مجال تكنولوجيا المعلومات لصياغة مشاريع القوانين الخاصة بالتطور التكنولوجي والإنترنت حيث انتهت من مشروعي قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في العام ٢٠٠٢م، ونظم الديوان عددا من اللقاءات وورش العمل لمناقشة المشروع الأول بحضور أصحاب الاختصاص والفئات المنتفعة بأحكام القانون.

2- اهتم عدد من مشرعي دول العالم بالتوقيع الإلكتروني فصدرت بشأنه تشريعات خاصة منها القانون الفيدرالي الأمريكي بشأن التوقيع الإلكتروني في التجارة الداخلية الذي دخل حيز النفاذ في الأول من أكتوبر عام ٢٠٠٠م، وقد اعترف هذا القانون بالتوقيع الإلكتروني وقنن عملية حفظ الوثائق الإلكترونية الدالة على التعاملات التجارية وحدد السجلات الإلكترونية التي تمسكها الجهات الحكومية إنفاذا للقانون وأورد العديد من الأحكام التي تكفل حماية خاصة للمستهلك في مثل هذه التعاملات. والقانون الألماني (١٩٩٧) وقوانين بعض الولايات الأمريكية والقانون المصري رقم١٥ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

بالإضافة إلى أخصائيين فنيين وقانونين من الحكومة والمجلس التشريعي.

وقد تصدى مشروعا قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني لعملية سن القواعد والتشريعات الخاصة بهما عن طريق استحداث نصوص تتعامل معها دون تعديل القوانين المنظمة للقواعد العامة، وذلك بغرض التيسير وتجنب التعديل في النصوص الأصلية للقوانين، ولم يشأ المشرع أن يضع الضوابط المتعلقة بالتقنية في المعاملات التجارية في صلبه بل أحال إلى اللائحة التنفيذية تفصيل هذه الضوابط، وقد استهدى المشروعان في أحكامهما أساساً بالقانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية UNCITRAL كما رجع واضعو المشروعين إلى أهم القوانين المقارنة ومن بينها قانون عدد ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ م بشأن تنظيم التجارة الإلكترونية في تونس[1] وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني قانون مؤقت رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١م والقانون الأمريكي للأمن الإلكتروني.

١- مستقبل التجارة الإلكترونية في فلسطين:

بالرغم من القيود والإجراءات الصارمة التي يفرضها الاحتلال الإسرائيلي على حركة التجارة التقليدية من خلال إغلاق المعابر التجارية وإجراءات التفتيش التعسفية على تلك المعابر إلا أنّ المشرّع

١- جاء مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني في سبعة فصول تضمنت ٧٧ مادة، وقد تأثر المشروع بقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة ٢٠٠م، حيث أخذ عنه بعض أحكام الفصل الأول المتعلق بالتعاريف والأحكام العامة، وأحكام الفصل الرابع المتعلقة بالهيئة العامة للمصادقة الإلكترونية، وأحكام الفصل الخامس المتعلقة بمعاملات التجارة الإلكترونية وبعض أحكام الفصل السادس المتعلقة بالمخالفات والعقوبات، أما فيما يتعلق بأحكام الفصل الثاني المتعلقة برسالة البيانات فقد أخذها المشرع عن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية(UNICITRAL) في العام ١٩٩٦.
وعلى الرغم من الحماية التي منحها المشروع للمستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية إلا أنه خلا من بعض الأحكام التي تضمن حماية أكثر للمستهلك، مثلا نجد أن هذا المشروع لم ينص على اعتبار أن الإعلانات والدعاية على المنتجات وثائق مكملة للعقود التي يتم إبرامها مع المستهلكين، وذلك للتأكد من مدى المطابقة واحترام البائع ومقدم الخدمة لالتزاماته. وفيما يتعلق بالدفع الإلكتروني نلاحظ أن مشروع القانون استثنى من تطبيق القانون (السندات القابلة للتداول) ومن ضمنها الشيكات الإلكترونية علما بان هذه الشيكات تشكل احد وسائل الدفع الهامة في مجال التجارة الإلكترونية وتعترف بها معظم القوانين الحديثة كوسيلة للدفع.

الفلسطيني يسعى إلى إحراز مركز تنافسي متقدم في مجال الأعمال الإلكترونية بوجه عام ومجال التجارة الإلكترونية بوجه خاص لمواجهة تحديات عصر المعلومات[1]، وذلك من خلال تحقيق الأهداف التالية:

أ- تنمية البيئة الأساسية الملائمة لتكنولوجيا المعلومات والتي تعتبر من الدعامات الأساسية لنمو وازدهار التجارة الإلكترونية.

ب- تنمية المهارات الفنية وإعداد القوى البشرية المطلوبة لنمو وازدهار التجارة الإلكترونية.

ج- تحديد إطار عام للتجارة الإلكترونية على المستوى المحلي يساير البيئة التنظيمية والتشريعية والسياسية للدولة، ويتلاءم مع الإطار الدولي للتجارة الإلكترونية.

د- العمل على نشر الوعي بأهمية التجارة الإلكترونية.

هـ- تقديم الدعم لخلق بيئة تعاونية بين جميع القطاعات الحكومية والصناعية والقطاعين العام والخاص.

و- تشجيع القطاعات العاملة في مجال التجارة الإلكترونية على المشاركة في المشروعات الدولية والإقليمية ذات العلاقة بالتجارة الإلكترونية.

وقد بدأت فلسطين في تحقيق العديد من هذه الأهداف وخاصة تلك المتعلقة بالجوانب التشريعية للتجارة الإلكترونية، وكذلك إعداد البيئة

1- حيث أكد وزير الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات في السلطة الوطنية الفلسطينية أن استكمال تشكيل الهيئة الخاصة بتنظيم قطاع الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات والانتهاء من وضع إستراتيجية تكنولوجيا المعلومات تحتلان أجندة عمل الوزارة في مرحلتها الجديدة المقبلة. واعتبر أن ما أنجزته المؤسسات الفلسطينية في هذا الإطار يمثل تربة خصبة لمواصلة التقدم وإحراز المزيد من النجاحات مستدلاً بإحصاءات رسمية للعام ٢٠٠٤م خاصة بأوضاع البنية التحتية المعلوماتية ودور القطاع العام والخاص في تنشيطها وتحفيزها بهدف زيادة تطويرها.
رقميات فلسطينية، نشرة خاصة تعني بشؤون قطاع تكنولوجيا المعلومات في فلسطين، تصدر عن اتحاد شركات أنظمة المعلومات الفلسطينية "بيتا"، العدد الرابع، آذار ٢٠٠٥م، ص١٤.

الأساسية التكنولوجية اللازمة، ونشر التجارة الإلكترونية من خلال العديد من المؤتمرات والندوات، وقد أصدر مجلس الوزراء الفلسطيني قرار بتشكيل فريق وطني يعمل على وضع إستراتيجية وطنية في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات بالتعاون والتنسيق مع القطاعات والوزارات المختلفة.[1]

٢- معوقات التجارة الإلكترونية في فلسطين:

أ- الجهل بأساليب ووسائل التعامل مع أجهزة الحاسب الآلي والبرمجيات.

ب-الثقافة النقدية للمجتمع الفلسطيني حيث أن التعاملات معظمها بالنقود وليس بأدوات التعامل المالي الحديثة.

ج- الطابع اللامادي غير الملموس للتجارة الإلكترونية بما لا يشجع الكثيرين على التعامل مع أناس لا يواجهونهم وجهاً لوجه.

د- صعوبة إيجاد إطار عمل يمكن تنظيمه لفرض الضرائب على مبيعات الإنترنت.

هـ- صعوبة إيجاد آليّة لضبط عمليات القرصنة والتعدي على حقوق الملكية الفكرية لأي منتج أو خدمة، كما تصعب عملية كشف هذه الاختراقات ومعاقبة مقترفيها.

١- ورقة مقدمة في ورشة العمل الأولي في غزة، حول والإستراتيجية الفلسطينية لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، المنعقدة في ٧-١٠-٢٠٠٤.

٣- مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني[١]:

جاء هذا المشروع في ثمانية فصول، وزعت على (٧٧) مادة تضمنت مجموعة من التعاريف والأحكام المنظمة للتجارة الإلكترونية، فقد تضمن الفصل الأول: تعاريف وأحكام عامة حيث تم تعريف العديد من المصطلحات الأكثر استخداماً في مجال التجارة الإلكترونية وقد أخضع العقود الإلكترونية إلى ما يخضع له العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة وأثرها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون، وتضمن الفصل الثاني: مجموعة الأحكام المنظمة لرسالة البيانات من حيث سريان القواعد القانونية اللازمة لحفظ الرسالة المكتوبة على حفظ رسالة البيانات باعتبار أن رسالة البيانات صادرة عن المرسل إذا كان المرسل هو الذي أرسلها بنفسه وتنظيم العلاقة بين المرسل والمرسل إليه، وجاء الفصل الثالث: لينظم التوقيع الإلكتروني أما الفصل الرابع: فقد تضمن الأحكام الخاصة بتنظيم الهيئة العامة للمصادقة الإلكترونية من حيث الإنشاء والاختصاصات والصلاحيات ومحتويات شهادات المصادقة الإلكترونية، أما الفصل الخامس: فقد نظم المعاملات التجارية الإلكترونية والوسائل اللازمة لحماية المستهلك من البائعين أما الفصل السادس: فقد تضمن أحكاماً خاصة بالمخالفات والعقوبات الخاصة بجرائم التجارة الإلكترونية وتزوير المحررات والتواقيع الإلكترونية.

---

[١] – يعد مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الذي تم بدء في اعداده في العام ٢٠٠٢م، اول مشروع قانون في مجال تقنية المعلومات وحماية المستهلك الالكتروني، وقد كلفت نفس اللجنة التي شكلت لإعداد هذا المشروع بالبدء في إعداد مشروع قانون التوقيع الالكتروني علي ان يتم لاحقا البدء في استكمال مشاريع القوانين الخاصة بالحكومة الالكترونية وحماية الخصوصية الشخصية ومشاريع قوانين اخري .

وقد منح مشروع القانون وزير الاقتصاد الوطني إصدار اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا المشروع في حال إقرارها ونشرها حسب الأصول.

ونلاحظ أن مشروع القانون قد ركز بصفة أساسية على وضع مبادئ قانونية تسمح بالمساواة بين المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني من حيث الحجية في الإثبات القانوني، وبين المحررات الورقية والتوقيع التقليدي الذي يتم على وسيط ورقي[1].

وسوف نورد بعض ما جاء من النصوص في مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطينية أثناء الحديث عن أهم القضايا القانونية المواجهة للتجارة الإلكترونية والحلول المقترحة من قبل قوانين وتشريعات الدول للتصدي لها.

ثانياً: التجارة الإلكترونية في جمهورية مصر العربية

بدأت خدمة الإنترنت في مصر عام ١٩٩٣م، عن طريق ربط شبكة الجامعات المصرية بفرنسا، وكان عدد مستخدمي الإنترنت في ذلك الوقت في مصر حوالي ٢٠٠ ألف مستخدم، وفي عام ١٩٩٤م تم تقسيم المصري بين ثلاث جهات رئيسة تشمل شبكة الجامعات المصرية وأكاديمية البحث العلمي ومركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار رئاسة الوزراء بالتعاون مع المركز الإقليمي لتكنولوجيا المعلومات وهندسة البرمجيات[2]، وللبحث في البيئة التشريعية للتجارة الإلكترونية في جمهورية مصر العربية، لابد من البحث حول مدى

1- جاء ذلك في ورشة العمل حول مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التي نظمها ديوان الفتوى والتشريع بالتعاون مع مشروع تطوير الأطر القانونية وذلك بتاريخ ٢٠٠٣/١/٢٩م.

2- د. أحمد نظيف، كلمة مطبوعة للوزير في إطار المعرض الدولي السادس لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات "Telecomp2002"Cairo القاهرة، مركز القاهرة الولي للمؤتمرات يناير (١٤-١٧)٢٠٠٢م.

ملائمة القوانين المصرية لمتطلبات التجارة الإلكترونية خاصة وأن مصر تعد من الدول التي تأخذ بمذهب القانون المدني فتنظم التقنيات معظم أوجه النشاط اليومي بما فيها التجارة ودور المبادئ القضائية في مثل هذا المجتمع حيث يلعب دور المفسر والمطبق لأحكام التشريع، والبعض يزعم أن التشريعات السارية في جمهورية مصر العربية توفر حوالي ٧٠% من البيئة التشريعية للتجارة الإلكترونية، ويلزم في المدى الطويل والمتوسط إيجاد الحلول التشريعية اللازمة سواء باستحداث نصوص قانونية جديدة أو بتعديل نصوص قانونية قائمة[١].

أما في المدى القصير فإن الحلول القانونية في ظل التشريعات متوفرة وموجودة.

وتعمل جمهورية مصر العربية على تحقيق مركز متقدم في مجال الأعمال الإلكترونية بوجه عام ومجال التجارة الإلكترونية بوجه خاص وذلك من خلال تحقيق الأهداف التالية: -

١- وضع إطار قانوني عام للتجارة الإلكترونية يتماشى مع البيئة التنظيمية والتشريعية والسياسية للدولة، وكذلك يتلاءم مع الإطار العالمي للتجارة الإلكترونية وقد وضع المشرع مشروع قانون للمعاملات الإلكترونية.

٢- توعية المجتمع المصري بأهمية التجارة الإلكترونية، وعدم التعاون اللازم بين جميع القطاعات الحكومية والصناعية والقطاعين العام والخاص.

١- د. عبد الفتاح مراد، التجارة الإلكترونية والبيع والشراء على شبكة الإنترنت، الهيئة القومية لدار الكتب والوثائق المعدلة، القاهرة٢٠٠٤م، ص١٢٧.

٣- إعداد القوى البشرية المطلوبة لنمو وازدهار التجارة الإلكترونية.

٤- عقد الندوات والمؤتمرات لمناقشة الجوانب المالية التنظيمية والتشريعية في مجال التجارة الإلكترونية.

وقد بدأت جمهورية مصر العربية في تحقيق العديد من هذه الأهداف وخاصة تلك المتعلقة بالجوانب التشريعية للتجارة الإلكترونية وبناءً على قرار وزير الاتصالات والمعلومات رقم ٢٠٩ بتاريخ ١٨ ديسمبر ٢٠٠٠م فقد تم تشكيل لجنة تكون مهمتها إعداد مقترح لمشروع قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني[١].

وقد صدر القانون رقم ١٥ لسنة٢٠٠٤م بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات بتاريخ ٢١ إبريل ٢٠٠٤م ونشر في الجريدة الرسمية العدد ١١٠ تابع (د) وذلك في ٢٢ إبريل ٢٠٠٤م وقد تضمن القانون (ثلاثين مادة) تكفل توفير بيئة مناسبة لعمل تنظيم كامل ومحكم للتوقيع الإلكتروني ولانتشاره بين كافة قطاعات الدولة من حكومة وأفراد عاديين دون افتئات على الحقوق المشروعة للمتعاملين في هذا المجال، وفي مظلة الأمان القانوني، وبموجبه تم إضفاء حجية الإثبات القانونية للكتابة الإلكترونية وللتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية.

كذلك فقد قامت جمهورية مصر العربية بالجهود الدولية العديدة للنهوض بالتجارة الإلكترونية كان من أهمها مشروع التعاون بين

١- د. شريف هاشم، التجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، محاضرة مكتوبة، خلال دورة تدريبية تم إعدادها من قبل البرنامج البرلماني The Parliamentary program كلية الاقتصاد العلوم السياسية، جامعة القاهرة، القاهرة(يونيو)٢٠٠٤.

مصر والولايات المتحدة الأمريكية في مجال التجارة الإلكترونية في نهاية عام ١٩٩٩م[١].

ثالثاً: التجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة

دولة الإمارات العربية المتحدة من أولى الدول في المنطقة العربية التي بدأت بتحديث البنية التحتية الخاصة بقطاع الاتصالات تمهيداً للدخول بقوة إلى سوق التجارة الإلكترونية، فبالنظر إلى شبكة الاتصالات الحديثة والقوة الاقتصادية الهائلة التي تملكها وتدني نسبة الأمية، وتحديث تشريعاتها التي جعلتها في مصاف الدول المنفتحة على العالم، كل ذلك ساهم في جعلها مركزاً متقدماً للمال والأعمال، ومن ثم دخولها إلى التجارة الإلكترونية بقوة سواء على مستوى الاتحاد أو حكومات الإمارات المحلية، كما هو الشأن لدى حكومة إمارة دبي.

وكان لإنشاء مؤسسة "كومتردست" ضمن مؤسسة الاتصالات وقيام دولة الإمارات العربية ضمن منظومة دول مجلس التعاون لدول الخليج بالتوقيع على الإعلان المشترك بالأحرف الأولى مع الولايات المتحدة عام ٢٠٠١م، تمهيداً لإبرام اتفاقية في شأن التبادل التجاري الإلكتروني بينهما بالغ الأثر على قيام بعض الحكومات المحلية بإنشاء مناطق حرة مثل المنطقة الحرة في إمارة أبو ظبي، أما إمارة دبي فقد خطت خطوات واسعة نحو التجارة الإلكترونية، فهناك سوق دبي الإلكترونية وهناك كذلك الحكومة الإلكترونية في إمارة دبي التي تم

١- محضر اجتماع مع مدير الاتصالات والتجارة الإلكترونية بالولايات المتحدة الأمريكية بشأن "التعاون بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية في مجال التجارة الإلكترونية، واشنطن ١٩٩٩، ص١، ورد في كتاب التجارة الإلكترونية في المجال السياحي د. هند محمد حامد، المرجع السابق، ص٥٢.

الإعداد لها اعتباراً من ١٥ إبريل عام ٢٠٠٠م، وقد دخلت حيز التنفيذ مع بداية عام ٢٠٠٢م.

وقد دخلت دولة الإمارات العربية إلى مقدمة الدول العربية في ممارسة التجارة الإلكترونية حيث كانت من أول الدول العربية التي قامت بتنظيم هذه التجارة تشريعياً، وليس أدل من ذلك ما قامت به حكومة دبي بإصدار القانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢م بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية والذي جاء في مقدمته أنه جاء تحقيقاً لتوجه حكومة دبي بإحلال وسائل التقنية الحديثة في المعاملات والتبادل التجاري.[١]

وقد جاء القانون في (٣٩) مادة وباستعراض أحكام هذا القانون تبين أن المشرع الإماراتي قد تبنى في أحكام هذا القانون، تلك الأحكام الواردة في القانون النموذجي للأمم المتحدة في شأن التجارة الإلكترونية، والذي أعدته لجنة القانون التجاري الدولي بالمنظمة "أونيسترال" وصدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٩٦م، وقد برز هذا التلاقي ما بين قانون إمارة دبي هذا، والقانون النموذجي للأمم المتحدة في موضوعات عديدة منها عملية إرسال واستقبال الرسالة الإلكترونية، وكيفية حفظها واسترجاعها، والأحكام الخاصة بزمان الإرسال والاستقبال، توصلاً إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد التجارة الإلكترونية وكذلك الاختصاص القضائي للمحاكم التي تنظر الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون، بالإضافة إلى ما تقدم فقد تضمن القانون الأحكام الخاصة بمزودي خدمة الإنترنت، ومدى حجية الشهادات الإلكترونية الصادرة عنهم

١- أصدر الشيخ مكتوم بن راشد آل مكتوم هذا القانون في دبي بتاريخ ١٢ فبراير ٢٠٠٢م الموافق ٣٠ ذي العقدة ١٤٢٢هـ. كما ورد في د. عبد الفتاح حجازي مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص٣٢٨.

والمسؤولية القانونية التي تنظم عمل هؤلاء في حال إخلالهم بالواجبات المفروضة عليهم، وجاءت الأحكام المنظمة للتوقيع الإلكتروني مشابهة إلى حد ما للأحكام الواردة بهذا الشأن في القانون النموذجي للأمم المتحدة وذلك فيما يتعلق بأحكام التوقيع وحجيته في الإثبات، وكذلك شهادات المصادقة التي تتعلق بذلك التوقيع.

رابعاً: التجارة الإلكترونية في المملكة الأردنية الهاشمية

صدر بتاريخ ٢٠٠١/١٢/١١م قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١م ونشر على الصفحة٦٠١٠ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٥٢٤ بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٣١م ليعمل به بعد ثلاث أشهر من تاريخ النشر[١].

ويعد هذا القانون هو أول قانون أردني يصدر لتنظيم عدد من الأحكام الخاصة بتكنولوجيا المعلومات، استتبع ذلك إصدار تشريعات أخرى في مجال تنظيم البيئة التشريعية لتكنولوجيا المعلومات، كما أنه القانون الثاني في المنطقة العربية في حقل التجارة الإلكترونية بعد القانون التونسي[١]. وتلى ذلك إصدار إمارة دبي قانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢م بشأن المعاملات التجارية الإلكترونية بتاريخ ١٢ فبراير ٢٠٠٢م ومن بعده قانون التجارة الإلكترونية البحريني الذي صدر بتاريخ ١٤ سبتمبر ٢٠٠٢م.

ويذكر أن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١م قد استند إلى الأحكام التي تضمنها القانون النموذجي

١- www.adaleh.com
- قانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ مؤرخ في ٩ أوت ٢٠٠٠ المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "اليونسترال" مع إدخال بعض الأحكام المتعلقة بالأتممة المصرفية أو التحويلات الإلكترونية للأموال.

وقد تضمن القانون (٤١) مادة حيث حددت المادة (٣) منه أن القانون يهدف إلى تسهيل استعمال الرسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات وذلك مع مراعاة أحكام أي قوانين أخرى ودون تعديل أو إلغاء لأي من هذه الأحكام، وقد أشارت الفقرة (ب) من ذات المادة إلى وجوب مراعاة قواعد العرف التجاري الدولي ذات العلاقة بالمعاملات الإلكترونية ودرجة التقدم في تقنية تبادلها عند تطبيق القانون.

نرى أن الإشارة إلى الحكم السابق في هذا الموضع يثير التساؤل إلى أي مدى كان المشرع الأردني موفقاً في إقرار هذا الحكم؟!

وفي رأيي أن المشرع الأردني وفي إطار التوفيق بين أحكام القوانين الأردنية المحلية والتشريعات الدولية في هذا الإطار قد استقى الحكم من القانون النموذجي وقد جاء ذلك في إطار ما يسمى بالنقل غير المجحف للنماذج التشريعية من قبل المشرع العربي بصفة عامة، يذكر أنه قد وردت إشارة في القانون النموذجي (اليونسترال) إلى مراعاة المصدر الدولي للقانون عند إجراء التفسير، ومن المتعارف عليه أن التشريعات تنص في أحوال معينة إلى مصادر تكميلية للقواعد الواردة فيها عند انتقاء النص ومن ضمنها العرف التجاري.

يشار إلى أن من الأهداف الهامة لهذا القانون هو الاعتراف بالوسائل الإلكترونية في التعاقد والإثبات ومنحها الحجية المقررة في البيئة التقليدية، كما ويهدف هذا القانون إلى توفير التنظيم القانوني

للتجارة الإلكترونية بما يكفل الثقة بها و يشجع رواجها بالسوق الأردني.

وفي مجال تحديد نطاق سريان هذا القانون فقد نصت المادة (٤) فيه على أن أحكامه تسرى على كافة المعاملات الإلكترونية والسجلات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية التي تعتمدها أي دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية أو أية رسالة معلومات إلكترونية.

أما أهم المبادئ والشروط والأحكام المقررة بشأن قانونية وحجية السجلات والعقود والتواقيع الإلكترونية فقد تضمن القانون المبادئ التالية:-

١- مبدأ أن الوثيقة الإلكترونية معادل وظيفي للوثائق الخطية، وأن التوقيع الإلكتروني معادل وظيفي للتوقيع الخطي[١].

٢- مبدأ حجية المستخرج الورقي للوثيقة الإلكترونية.

٣- مبدأ قيام التوقيع الإلكتروني مقام التوقيع الخطي بالنسبة للتشريعات التي تتطلبه.

٤- مبدأ صلاحية السجلات الإلكترونية للقيام مقام السجل الخطي لغايات الاحتفاظ بالمستند للتوثيق والتوفيق والإثبات.

٥- مبدأ اعتبار رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونياً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي.

١- للمزيد حول مبدأ حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات راجع د.خالد مصطفي فهمي، المرجع السابق، ص١١١ وما بعدها. كذلك د. هلالي عبد الاه أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص٢٥ وما بعدها.

ونظراً لأن موضوع دراستنا هو حماية التجارة الإلكترونية، فإنني اكتفي في هذا المقام بالتركيز على أهم الأحكام الواردة في هذا القانون وغيره من القوانين دون التطرق لبقية الأحكام بالتفصيل.

فبعد أن استعرضنا نماذج لتشريعات التجارة الإلكترونية وتقنية المعلومات في عدد من الدول العربية فأنني أؤكد ضرورة وجود تشريعات وغطاء قانوني للتجارة الإلكترونية بالدول العربية لحماية نظمها وأدواتها بشكل كاف، وقد شدد العديد من الخبراء والمختصون في جرائم الكمبيوتر على ذلك ودعت دراسة عربية إلى صياغة تشريعات تنظم هذه النوعية المتنامية من التجارة بحيث تحول دون تعرض مصالح الدول العربية لعمليات القرصنة وسرقة المعلومات لاسيما أن معظم هذه الدول تتمتع بفرص هائلة في مجال صناعة[1] البرمجيات ونظم المعلومات وابتكار البرامج وتطويرها.

يذكر أن بعض الدول العربية لم تعرف تشريعات الحماية الكافية لأمن المعلومات، لذا فإنها تفكر في إقرار تشريعات التجارة الإلكترونية، وأن معاملات التجارة الإلكترونية العربية تتعرض للقرصنة والسرقة نتيجة تفاقم ظاهرة تسرب البيانات والمعلومات الأمر الذي يفقد التجارة الإلكترونية خصوصيتها وآفاقها في إبرام الصفقات والمحافظة على البيانات والمعلومات المتعلقة بها.

وأكدت دراسة أعدها مجلس الوحدة الاقتصادية العربية حول القرصنة عبر الإنترنت ومستقبل التجارة الإلكترونية العربية أن معدلات اختراق المعلومات داخل الشبكة في ارتفاع مستمر كما أن معاملات التجارة الإلكترونية العربية تتعرض للسرقة والقرصنة الأمر الذي يؤدي إلى فوضى عارمة في عالم التجارة الإلكترونية[1].

1- http:// www.alyaum.com\issue \page.php

كما وأشارت الدراسة السابقة إلى وجود صعوبات تحول دون تدفق الاستثمارات عبر التجارة الإلكترونية عربياً في الوقت الراهن كالقصور في حماية الملكية الفكرية، وافتقاد التجارة الإلكترونية إلى التأمين الكافي إضافة إلى عدم الاعتراف بقانونية رسائل بيانات هذه التجارة كأدلة إثبات عند الحاجة، وتعارض بعض القواعد المنظمة للتجارة مع آليات التجارة الإلكترونية وتعرض بعض الأنشطة التجارية التقليدية للضرر وتقليص العمالة وبالتالي زيادة نسبة البطالة في الوطن العربي والخوف من تداعيات سيطرة الشركات العالمية المتخصصة على الأسواق العربية في هذا المجال وضعف كفاءة وانتشار استخدام الإنترنت في الدول العربية بالإضافة إلى ارتفاع تكلفة الحصول على موقع على شبكة الإنترنت وذلك نتيجة لفرض الرسوم المرتفعة على هذه الخدمة.

ولا بد من الإشارة هنا إلى إعلان مجلس الوحدة الاقتصادية العربية عن موافقته على إنشاء شركة عربية للتجارة الإلكترونية برأس مال ٥٠ مليون دولار قابلة للزيادة، وإعداد دراسة جدوى لمشروع الأكاديمية العربية للتجارةالإلكترونية وكيفية تمويلها[1].

1- http://www.bab.com\news\full-news.cfm? Id=2498.

الباب الأول

الحماية المدنية لنظام التجارة الإلكترونية

تمهيد:

ترتبط التجارة الإلكترونية بمستوى متقدم من التقنيات الخاصة بالكمبيوتر وملحقاته، وبقدر تقدم الدول في هذه العلوم، يكون دورها في هذه التجارة إما منتجاً أو بائعاً في البلدان الأكثر تقدماً، والقيام بدور المستهلك أو المشتري في البلدان التي لها نصيب متواضع من التكنولوجيا، ولهذا ترتبط التجارة الإلكترونية بالتقدم العلمي ارتباطاً وثيقاً.

لقد أصبحت التجارة الإلكترونية حقيقة واقعة[1] وتتم من خلال الإنترنت الذي يتسم بالطبيعة غير الرسمية[2]، وهذا يثير مخاوف المستهلكين من السوق الإلكتروني العالمي، بسبب الطابع اللامادي في علاقة المستهلك بالبائع، وبُعد المسافات الجغرافية للبائعين عن المستهلك.

ومن ثم فإن حاجة المستهلك إلى حماية قانونية أصبحت ضرورة ملحة، ذلك أنه قد يتلقى معلومات تتعلق بعقد في غير مصلحته، وعليه أن ينفذ التزاماته العقدية بما تتضمنه من مصطلحات تحد بشكل غير عادي من حقوقه. ولا يملك اختياراً لشروط العقد فهو في موقف

1- تقرير International Data Corp حيث يستخدم الإنترنت حوالي ١٥% من سكان العالم وذلك حتى نهاية عام ٢٠٠٥م. وسيزيد استعمالهم من تجارة الإنترنت بحوالي ٥ تريليون دولار. راجع:
V. Michael pastor, Net users Worldwide taking commerce online et http://www.Cyborattas.internet.com big picture\ geographies\ o,,59,783851,00 html (13 June, 2001)

2- V. Mary Hillebrand, FTC Sees Room for improvement in E-Commerce Sites, E-COM. Times (9 June, 1999) at http://www.ecmmereetimes.com\news\articles\99069-5.html. The informal nature of the internet.

المذعن، وهو في ذات الوقت قد لا يدرك النتائج المترتبة على الشرط الذي يحد من حقه في التعويض على سبيل المثال.

كذلك لا يمكن إغفال الحواجز اللغوية والاختلافات الثقافية التي تقف حجر عثرة أمام "التوافق النصي" "Textual disharmony" حيث من المحتمل وجود أكثر من تفسير للعبارة أو اللفظ الواحد مما يسبب له أضراراً ساعة تنفيذه للعقد.[1]

لذلك بدت الحاجة ماسة لمواجهة تلك المخاطر والتغيرات وتوفير الحماية الوقائية للمواطن من تلك المخاطر، دون انتظار حدوث الخطأ ووقوع الضرر، ومصاعب الإثبات وتحديد المسئول، ولعل أول التطلعات في هذا المجال، كانت نحو القانون الذي يعد من أقدس مهامه وضع الأحكام الملائمة للاستفادة من التقدم العلمي، دون المساس بالقيم والحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

ولتحديد الضوابط القانونية التي يعمل في إطارها التطور التكنولوجي، وبهدف حماية التجارة الإلكترونية من تلك المخاطر والتغيرات فإننا سوف نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول نستعرض في الفصل الأول: المعاملات التجارية الإلكترونية، وفي الفصل الثاني: القانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي في التجارة الإلكترونية، أما الفصل الثالث: فسوف نخصصه لمنازعات التجارة الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني وذلك علي النحو التالي:-

الفصل الأول: المعاملات التجارية الإلكترونية.

١- يذكر أن ترجمة العقد إلى لغة المستهلك الأصلية لا تلغي حالة عدم الانسجام النصي، حيث أن بعض شروط العقد لا يمكن ترجمتها بسهولة، مما يعني أن العقد الذي تمت ترجمته من الممكن أن يحتوي حماية أقل من تلك المقدمة في العقد الأصلي والعكس صحيح أنظر:

V. Christian Hoard, panel 2- protecting consumers from Cross – Border fraud and misleading conduct in gateways , 1998 , p.p117- 118.

الفصل الثـــاني: القانون الواجب التطبيق والاختصـــاص القضـــائي فـــي التجارة الإلكترونية.

الفصـــل الثالـــث: منازعـــات التجـــارة الإلكترونيـــة والتحكـــيم الإلكتروني.

الفصل الأول

المعاملات التجارية الإلكترونية

تقديم:

يثير إبرام العقود الإلكترونية، أو ما يسمى بصفة عامة بالتجارة الإلكترونية، العديد من المشكلات القانونية، من الناحيتين النظرية والعملية، على المستويين الوطني والدولي، ومن ذلك مشكلة الإثبات والوفاء والملكية الفكرية والجوانب الجنائية، ومشكلة القانون الواجب التطبيق وتشريعات الضرائب ومشاكل اقتصادية واجتماعية وأخلاقية وثقافية متنوعة.

هذا بالإضافة إلى ما يمكن أن يثيره التعاقد عبر الإنترنت من مشاكل بشأن العقود بصفة عامة مثل حماية المستهلك من الشروط التعسفية.

وتقوم التجارة الإلكترونية مثلها في ذلك مثل التجارة العادية، على تبادل السلع والخدمات في مقابل نقدي أو عيني، وبذلك تفترض إبرام عقود أو اتفاقيات أو صفقات تحقيقاً للعملية القانونية المستهدفة، غير أن العنصر المميز للتجارة الإلكترونية يتمثل في أن إنجازها يجري باستخدام تقنيات نقل بيانات التعاقد في إطار فضاء إلكتروني يدور في تلك الشبكة من شبكات المعلومات والاتصال.[1]

١- د. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، دروس الدكتوراه لدبلومي القانون الخاص وقانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ٢٠٠٠، ص١٠٥.

ونظراً لأهمية المراحل التي تمر بها عملية إتمام التجارة الإلكترونية في تحديد الإطار القانوني والتشريعي لهذه التجارة فقد تناولنا في هذا الفصل كافة مراحل عقود التجارة الإلكترونية، بدءاً بإنشاء العقد وانتهاءً بتسليم البيع وحجية التوقيع الإلكتروني بالإضافة إلي ضمانات حماية المستهلك، وعليه سوف نقسم هذا الفصل إلي ثلاثة مباحث وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول : عقود التجارة الإلكترونية.

المبحث الثاني : حجية التوقيعات الإلكترونية.

المبحث الثالث : حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية.

المبحث الأول

عقود التجارة الإلكترونية

يسمح الإنترنت للمتعاملين عبر الشبكات، بإبرام عقود التجارة الإلكترونية بطرق فنية، ومن هذه الطرق الفنية الحصول على عنوان بريد إلكتروني خاص بالمستخدم الذي يرغب في التعاقد، إذ يتسم عنوان البريد الإلكتروني بكونه وسيلة سهلة لإرسال إيجاب وقبول على الإنترنت وبالتالي إتمام كافة إجراءات التعاقد ومع دخول الإنترنت لدى المستخدم، تبدأ أولى خطوات الاستخدام الفعلي لمبادئ التجارة الإلكترونية والانفتاح على العالم حيث التحول إلى أساليب التراسل الجمعي المتوازي.[1] وعليه سوف نتناول بشيء من التفصيل وسائل التعاقد في التجارة الإلكترونية وإنشاء عقود وصحتها وانعقاد العقد الإلكتروني وموقف التشريعات من لحظة الانعقاد وذلك على النحو التالي:-

---

١- رأفت رضوان، عالم التجارة الإلكترونية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ١٩٩٩م، ص٢٠٠.

المطلب الأول

وسائل التعاقد في التجارة الإلكترونية

يكون التعامل في التجارة الإلكترونية، من خلال التعرف بدايةً على الخدمات والمنتجات المطلوب شراؤها، والتعرف بين المنتج والمستهلك أو البائع والمشتري، وبمعنى أكثر دقة بين المورد والمستورد، وبعد ذلك يدخل الأطراف السابقة في مرحلة طلب الشراء وتنتهي العملية التجارية الإلكترونية عن طريق الدفع الإلكتروني وتسليم الخدمات أو المنتجات إما عبر شبكات الإنترنت أو من خلال مندوبي المبيعات في البلدان المختلفة، كل ذلك في إطار سوق افتراضي للمتسوقين عن طريق شبكات الإنترنت، سواء عن طريق عنوان البريد الإلكتروني للدخول في خدمة الإنترنت، أو عن طريق اتخاذ موقع (Web Site) على الإنترنت لعرض الخدمات والمنتجات في سوق التجارة الإلكترونية.

الفرع الأول

البريد الإلكتروني وسيلة للتعاقد الإلكتروني

يعد البريد الإلكتروني (Email address) من أكثر الطرق الفنية لإبرام عقود التجارة الإلكترونية[1] بكونه وسيلة سهلة لإرسال إيجاب وقبول على الإنترنت، كما يتسم بالحصول عليه مجاناً من خلال العديد من المقار الرئيسية على شبكة الإنترنت، والتي تتيح عناوين البريد

1- د. إبراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الأولى ٢٠٠٢م، ص٢٩٨.

الإلكتروني مجاناً[1]، يذكر أن تكلفة استخدام البريد الإلكتروني تقل كثيراً عن تكلفة استخدام وسائل التعاقد الإلكترونية والتقليدية الأخرى.

يلاحظ أن نظام البريد الإلكتروني، له كثير من القدرات تفوق نظام البريد التقليدي، مثل جمع وتوزيع المراسلات، بمعنى أن نظام البريد الإلكتروني قادرٌ على قبول المراسلة ذات الأحجام والأنواع المتعددة، ويسير المراسلة لمتسلميها بفترة زمنية قياسية على (LAN).

فخدمة البريد الإلكتروني، هي ببساطة استخدام شبكة الإنترنت كمكتب للبريد، بحيث يستطيع مستخدم الإنترنت بواسطتها إرسال الرسائل إلى أي شخص له عنوان بريد إلكتروني، ويجب أن يكون لدى مستخدم الإنترنت برنامج للبريد الإلكتروني يدرج ضمن البرامج التي يحتويها جهاز الكمبيوتر الخاص به[2]، وأن يتبع بعض الخطوات اللازمة لكي يصبح متمتعاً بخدمة البريد الإلكتروني المجانية، ويكون بإمكان مستخدم البريد الإلكتروني إرسال الرسائل بالبريد وذلك من خلال كتابة موضوع الرسالة ثم الضغط على أمر الإرسال Send، وبذلك تكون الرسالة قد أدرجت تحت عنوان المرسل إليه على الشبكة، ولكي يتمكن المرسل إليه من مطالعتها فما عليه سوى أن يستعمل برنامج بريده الإلكتروني ويصدر أمراً بتحميل الرسائل على صندوق بريده الإلكتروني الوارد Inbox، وهنا سوف يجد جميع الرسائل التي وردت إليه في هذا الصندوق، ويسمح البرنامج المستخدم عادة بإيجاد قائمة بالرسائل تتضمن بياناً بالمرسلين، ولقراءة أي رسالة ينبغي الضغط على موضعها في القائمة المذكورة فتظهر أمام المرسل إليه على شاشة جهاز الكمبيوتر وبعد قراءة الرسالة أو طبعها

1- د.إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص٢٩٨.

2- آلان سيمبون، الإنترنت....استعد، انطلق Internet; To Go، ترجمة عربية، الدار العربية للعلوم، ١٩٩٩م، ص١٢٩.

بواسطة الطابعة الملحقة بالكمبيوتر، كما يمكنه حفظ وتخزين الرسائل باستخدام اللاصق، كما يمكنه تمرير ذات الرسالة إلى الغير كما يمكنه أخيراً حذف الرسالة من صندوق البريد الوارد مع الاحتفاظ بها على القرص الصلب في جهاز الكمبيوتر وإذا لم تقرأ الرسالة خلال فترة زمنية محددة، فإنها قد تلغى أوتوماتيكياً من صندوق بريد المستخدم[1].

ومن الناحية العملية فإنه يتم حث المستخدم على التعاقد من خلال البريد الالكتروني حيث يرسل المورد بريداً الكترونياً بالمنتجات التي لديه او الخدمات التي يقدمها كإيجاب، وبإطلاع المرسل اليه على البريد الالكتروني، يكون الإيجاب قد اتصل بعلمه، ويمكنه أن يرسل قبوله الى الموجب بالبريد الالكتروني ومن ثم ينعقد العقد عند تمام علم الموجب بهذا القبول، وبهذا يتحقق التعاقد من خلال البريد الالكتروني عبر شبكة الانترنت.[2]

ونحن نري بدورنا أن تنظم عمليات التسوق عبر البريد الإلكتروني، مع ضرورة تبني المشرع لنظام الرضاء الصريح المسبق، وتحديد كيفية جمع ونقل ومعالجة البيانات ذات الطابع الشخصي، وهو ما يوفر الحماية للمستهلك الإلكتروني من تطفل المعلنين، وعمل قوائم للتسوق يمكن بيعها لكل من يريد.

1- د . عبد الهادي فوزى العوضى،الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٥،ص٢٨ وما بعدها.

2- د.محمود السيد عبد المعطي خيال، في الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، طبعة١٩٩٨م، ص١٣٤.

الفرع الثاني

العقد الإطار وإنشاء موقع وسيلة للتعاقد الإلكتروني

تسهيلاً للتعاقد من ناحية وتجنباً للعقبات التي يمكن أن تصادف إبرام التعاقد على الإنترنت، يلجأ المتعاملون في التجارة الإلكترونية إلى التعهد فيما بينهم بواسطة البريد الإلكتروني على إبرام عقد إطار حيث يكون من الأفضل وجود الحامل الورقي، وفي هذا العقد (العقد الإطار) يحدد الأطراف الشروط والوسائل التي تحكم العلاقة التعاقدية بينهم[1].

ولعرض الخدمات والمنتجات في سوق التجارة الإلكترونية يتخذ كثيراً من المنتجين وأصحاب الشركات مواقع (Web Sites) على شبكة الإنترنت يقومون من خلالها بعرض منتجاتهم وتقديم خدماتهم لجمهور المستعملين لشبكات الإنترنت، وفي هذه الحالة تكون عبارة عن شاشات عرض (Ecrants) للمنتجات وتقديم الخدمات أو كتالوجات (Catalogues) يستطيع المستهلك أن يتعاقد معها طبقاً لإجراء محدد وهو توريد بعض المعلومات، مثل الاسم وعنوان البريد الإلكتروني، وفي هذه الحالة يقوم المستهلك بعد المفاوضات بإعلان إرادته في إبرام العقد بإرسال البيانات المطلوبة عن طريق البريد الإلكتروني، ويكون ما صدر عنه هو إيجاب بالتعاقد، ويقوم البائع بإرسال قبول وبه ينعقد العقد، وبالتالي يتحقق شكل التعاقد على الإنترنت.

1- د.إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص٣٠٠.

المطلب الثاني

إنشاء عقود التجارة الإلكترونية وصحتها

العقد الإلكتروني هو الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً[1]. ويرى البعض أن المقصود بالعقد الذي يتم من خلال الوسائل الإلكترونية، هو ذلك العقد الذي يتم إبرامه عبر شبكة الإنترنت، فهو عقد عادي إلا أنه يكتسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها[2].

لا يرى البعض أن يتم تعريف العقد الإلكتروني وفق الخصوصية التي يتسم بها هذا العقد والتي تتمثل بصفة أساسية في الطريقة التي ينعقد بها، كما لا ينبغي على أي حال إغفال صفة هامة من صفاته وهو أنه ينتمي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد[3].

ونظراً لخلو مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني من تعريف للعقد الإلكتروني فإننا نرى أن يورد المشرع الفلسطيني تعريف للعقد الإلكتروني، ومن وجهة نظرنا فإن أنسب التعريفات هو التالي: "العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه بوسيلة إلكترونية بشكل كلي أو جزئي، ويقصد بالوسيلة الإلكترونية

1- جاء هذا التعريف في قانون المملكة الأردنية الهاشمية المؤقت قانون المعاملات الإلكترونية رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١م المنشور على الصفحة ٦٠١٠ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٥٢٤ تاريخ ٢٠٠١/١٢/٣١م أما مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني فلم يأت بتعريف للعقد الإلكتروني وهكذا فعل المشرع المصري والمشرع البحريني بهذا الشأن.

2- د. محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص٤٨.

3- د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص٣٤.

كل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكترومغناطيسية أو أي وسيلة أخرى مشابهة صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين. ونظراً لأهمية إنشاء العقود الإلكترونية وخصوصية الإيجاب والقبول في تلك العقود، فإننا سوف نتناول كيفية إنشاء تلك العقود والإيجاب والقبول عبر الوسائل الإلكترونية وذلك على الوجه التالي:-

الفرع الأول

إنشاء العقود الإلكترونية

ينشأ العقد الإلكتروني كما العقد التقليدي من تلاقي القبول بالإيجاب بفضل التواصل بين الطرفين بوسيلة مسموعة مرئية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد.

وإن السمة الخاصة لذلك العقد تكمن في عملية ترويج وتبادل السلع والخدمات وإتمام صفقاتها باستخدام وسائل الاتصال وتكنولوجيا تبادل المعلومات الحديثة عن بعد، لاسيما شبكة المعلومات الدولية "الإنترنت" دون الحاجة لانتقال الأطراف والتقائهم في مكان معين[1].

ويكون تبادل عروض السلع والخدمات عبر الشبكة من جانب أطراف متواجدين في دول مختلفة وذلك بالتفاعل بينهم من أجل إشباع حاجاتهم المتبادلة بإتمام العقد.

---

[1] يذكر أن البيع عبر الانترنت يعد صورة من صور التعاقد عن بعدكما ورد في تقنين الإستهلاك الفرنسى،والتعاقد عن بعد لم يعد قاصراعلى بيوع المسافات،بل بجانب البيع يوجدأداء الخدماتعن بعد،لذلك أصبح بيع الأموال، وتوريد الخدمات عن بعد عنواناً رئيساً فى التقنين الفرنسي إعمالاً لمتطلبات التوجه الأوروبى الصادر عام ١٩٩٧ .Text de la directive,Dalloy affaires 1997. P803

يتضح مما سبق أن العقد الإلكتروني الذي يبرم عبر الإنترنت يصلح كأداة لإبرام معظم العقود التي يمكن إبرامها في العالم الحقيقي أي خارج الشبكة.

الفرع الثاني

التراضي في عقد التجارة الإلكترونية

أولاً: الإيجاب في عقد التجارة الإلكترونية

لما كان الايجاب أول تعبير عن الارادة يصدر عن احد العاقدين لأجل انشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف، ولا فرق بين أن يقع التعبير عن الارادة من البائع أو من المشتري فمثلاً اذا عبر البائع عن ارادته بطريق الكلام قائلاً: بعتك هذا المتاع، فرد المشتري اشتريته، او عبر المشتري عن ارادته قائلا: اشتريت منك هذا المتاع، فرد البائع وانا بعتك. ففي الصورة الأولى يعد تعبير البائع ايجاباً وتعبير المشتري قبولاً ، وفي الصورة الثانية يعد تعبير المشتري ايجاباً وتعبير البائع قبولاً .

ويفهم من عبارة (لإنشاء التصرف) الواردة في التعريف أن الإيجاب لا يحصل بصيغة الإخبار.[1]

الإيجاب هو تعبير عن الإرادة يريد الموجب من خلاله توجيهه لشخص أو لعدة أشخاص معينين أو إلى الجمهور إبرام عقد

---

[1] – المادة (١٦٨) من مجلة الأحكام العدلية حيث نصت على "الإيجاب والقبول في البيع عبارة عن كل لفظين مستعملين لإنشاء البيع في عرف البلد".

معين،ويشترط في الإيجاب أن يكون قاطعاً ومحدداً، أي متضمنا العناصر الأساسية للعقد[1].

يذكر أن الإيجاب الذي يتم بالوسائل الإلكترونية قد يكون إيجاباً خاصا موجه إلى شخص أو أشخاص محددين، أو إيجاباً عاماً موجه إلى أي شخص قادر على الدخول لأي من المواقع على شبكة الانترنت، ومن الصعوبة التفرقة بين ما هو إيجاب خاص وما هو إيجاب عام خاصة في حالة قيام التاجر بتوجيه رسائل الكترونية لعدد غير محدود من الناس من خلال البريد الإلكتروني الخاص به، وهنا يمكن أن نعتبر هذا الإيجاب عاماً، وأي كان نوع الإيجاب فأنه ملزم إذا ما توافرت شروطه[2].

فمتى توفر للعرض المقومات التي تجعله جازماً وكافياً للتعبير عن الأسس الجوهرية للتعاقد فإنه يشكل إيجاباً صالحاً لترتيب أثره، منذ الوقت الذي يحدده القانون الواجب التطبيق عليه[3].

ثانياً: طبيعة الإعلان على الإنترنت وشروطه

أصبحت الإنترنت سوقاً ينافس، بإمكانياته الضخمة وتكاليفه المنخفضة، الأسواق التقليدية. لذلك لا عجب إن ازدحمت الشبكات المقترحة بمواقع للإعلان عن السلع والخدمات وغيرها من القيم المالية التي يدعو أصحابها عامة الناس إلى التعامل بشأنها معهم من خلال العديد من العقود[4].

---

[1] – شحاته غريب محمد شلقامى، المرجع السابق، ص٨٤.

2- د. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية وتكون العقد وإثباته، ، المرجع السابق، ص١٣٦ وما بعدها.

3- د. احمد شرف الدين، الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني وتسوية منازعاتها، المرجع السابق، ص٤.
حيث قضت محكمة النقض المصرية أن الإيجاب هو العرض الذي يعبر عنه الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا اقترن به قبول مطابق له أنعقد العقد.(نقض مدني مصري ١٩٦٩/١٩ س٢٠، ص١٠١٧). ورد في نفس المرجع.

4- د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص١٣٥.

وإذا كان الغالب أن يكون العرض المطروح على شبكات الإنترنت مجرد دعوة إلى التعاقد[1]. فإنه لا يكون هناك استقرار في العلاقة التعاقدية على الوجه النهائي إلا بعد جولات من المفاوضات يجري من خلالها قبول العرض الذي تحدد تحديداً كافياً.

وهذا ما أخذت به المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية في القضية[2]: Corinthian Pharmaceutical Systems Inc. v. Lederle Laboratories

المدعي في هذه القضية هو شركة تعمل في المجال الصيدلي و المدعى عليه مجموعة مختبرات، الشركة المدعية تطالب المدعى عليه بالثمن على اعتبار أن الرد برسالة آلية من الهاتف قبول للعرض وفي ذلك حكمت المحكمة أن مجرد ترك رسالة آلية على جهاز الهاتف لا يعني القبول وإنما هو التبليغ عن العلم بالشيء، ولا يترتب عليه التزامات عقدية، وبتطبيق ذلك على الرسائل الإلكترونية، فإن إرسال رسالة باستلام العرض لا يعني القبول في العقد الإلكتروني بقدر ما هو علم بوصول العرض ولا يعني بأي حال من الأحوال قبول العرض.

ثالثاً: القبول في عقد التجارة الإلكترونية

القبول بصفة عامة هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب في إبرام العقد على أساس هذا الإيجاب، ويجب لكي ينتج القبول أثره

1- بالرجوع إلى:
Maur, Internet – enabbd distribution models. International Business lawyers june 1999 p.170.
حيث من وجهه نظر القوانين الاسكندينافية أن طرح أو عرض سلع للتعامل على موقع المورد يعتبر إيجاباً يمكن أن ينعقد به العقد إذا صادفه طلب التوريد من المستهلك.

2- (1989) 724 F. Supp. 605 (S.D. Ind.)

في انعقاد العقد أن يتطابق تماماً مع الإيجاب في كل جوانبه وإلا فإن العقد لا ينعقد[1].

وحتى نكون بصدد قبول التعاقد يجب أن يتوافر شرطان، إحداهما إيجابي والآخر سلبي. ويتمثل الشرط الإيجابي في صدور التعبير ممن وجه إليه الإيجاب فيجب حتى نكون بصدد تعبير عن قبول التعاقد أن يكون هذا التعبير صادراً ممن وجه إليه الموجب بالتعاقد. فإذا كان الإيجاب موجها إلى عامة الشعب أو الجمهور بصفة عامة أمكن أن يصدر التعبير عن القبول من أي شخص، أما إذا كان الإيجاب قد وجه إلى فرد معين، فإن التعبير عن القبول يجب أن يصدر من هذا الفرد دون سواه.

أما الشرط السلبي فإنه يتمثل في عدم تضمن التعبير ما يزيد أو ما يعدل أو يقيد من الإيجاب، فطبقاً للمادة (٩٧) من التقنين المدني المصري "إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً" والمقصود هنا أنه يشترط في التعبير عن القبول أن لا يزيد أو يقيد أو يعدل من الإيجاب، لأن ذلك ينطوي على رفض جزئي له، بحيث لا يمكن القول بأن من صدر عنه ذلك التعبير قد قبل التعاقد بالشروط التي تضمنها الإيجاب الموجه إليه بهذا التعاقد، وبالتالي لا يمكن القول بأن إرادته تشارك إرادة الموجب في نفس اتجاهها مما يحول دون تحقق التراضي الذي يتوقف عليه انعقاد العقد فحتى يتحقق التراضي، وبالتالي ينعقد العقد، يجب أن يلتقي التعبير عن الإيجاب بالتعبير عن القبول بحيث يمكن القول بأن كل منهما قد ارتبط بالآخر، وحتى يمكن أن يتلاقى الإيجاب والقبول يجب أولاً أن يتصل التعبير عن الإيجاب بعلم من وجه إليه،

١- المادة٨٩ من القانون المدني المصري" يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من اوضاع معينة لانعقاد العقد".

ويجب ثانياً أن يكون التعبير عن الإيجاب قائماً لم يسقط بسبب من الأسباب المسقطة له، كما يجب أن يتصل التعبير عن القبول بعلم الموجب.

والقبول الإلكتروني هو القبول الذي يتم عبر وسائل الكترونية، وهو لا يخرج عن تعريفه في القواعد العامة، إلا في الأدوات المستخدمة للتعبير عنه، وقد تعرضت غالبية قوانين التجارة الإلكترونية العربية للقبول الإلكتروني[1]، دون أن تحدد له شكلاً معيناً، ولكنها نصت في بعض المواد على بعض الإجراءات التي يمكن أن تتم اتفاقاً حتى ينتج القبول أثره القانوني، وطرق القبول متعددة، فإما بالضغط على الأيقونة، أو بالبريد الإلكتروني، أو عن طريق المحادثة الفورية.

وقد تباينت وجهات النظر حول الطرق المحددة للقبول الإلكتروني، وتجسد ذلك في ثلاثة آراء فقهية وهي:

الرأي الأول: يرى أنصار هذا الرأي[2] أن القبول يتحقق بمجرد الضغط علي أيقونة القبول أو لمسها، ومن وجهة نظرهم فإن الضغط علي الأيقونة يعد كافياً للتعبير عن القبول، وينعقد العقد به إذا وصل إلى علم من وجه إليه، إلا في الحالة التي يشترط فيها الموجب تأكيد القبول من خلال الضغط مرة أخرى علي الأيقونة.

الرأي الثاني: يرى أنصار هذا الرأي ضرورة التفرقة بين ما إذا كان البرنامج المعلوماتي يسمح أو لا يسمح بالضغط مرتين على

1- انظر على سبيل المثال المادة (١٠) من قانون التجارة الإلكترونية البحريني رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢، وكذلك المادة (١٣) من القانون الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١م الخاص بالمعاملات الإلكترونية وكذلك الفصول ٤، ٥، ٦ من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠.

2- OITEQNU. Intr,et et le droit; qspects juridiaue de commerce èlectroniaue ; èd: Eyrolles ;1996, p.86 et S.

راجع د. شحاته غريب شلقامى، المرجع السابق، ص١٠٤.

الأيقونة المخصصة للقبول، فإذا كان لا يسمح بالضغط مرتين، فإن العقد ينعقد بمجرد اللمس أو الضغط للمرة الأولى، أما إذا كان البرنامج المعلوماتي يسمح بالضغط مرتين[1]، فإن العقد لا ينعقد إلا بتأكيد القبول عن طريق الضغط مرة أخرى على الأيقونة.

الرأي الثالث: يري أنصار هذا الرأي أن العقد الإلكتروني ينعقد، ويتوافر القبول بمجرد الضغط على أيقون القبول، لأن تأكيد القبول إجراء لاحق، لا يرد إلا على قبول قد وجد بالفعل[2].

وواضح من مجمل الآراء السالفة، أن هناك من اتجه إلى القول بكفاية الضغط على أيقونة القبول أو لمسها لمرة واحدة، وهناك من اتجه إلى القول بالضغط مرتين حتى يتأكد القبول، ونحن نرى ضرورة تأكيد القبول بالضغط على الأيقونة خوفاً من أن تكون المرة الأولى قد حصلت بطريق الخطأ غير المقصود، ونظراً لأن المستهلك هو الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية فهو بحاجة إلى مزيد من الإجراءات لتأمين الحماية للمستهلك.

رابعاً: المحل في العقد المبرم عبر الوسائل الالكترونية

محل العقد هو العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء العقد، وإذا كان أثر العقد هو إنشاء التزامات فإن هذه الالتزامات ترمي في مجموعها إلى تحقيق العملية القانونية المقصودة من العقد.

ويشترط في الفقه التقليدي أن يكون محل العقد، وهو العملية القانونية المقصودة من العقد مشروعاً، وشرط المشروعية هذا هو الشرط الوحيد الذي يطلب في محل العقد.[3]

1- التوجيه الأوروبي رقمEC/٧/٩٧، Reg 11(4), Reg 12 (4) أكد على ضرورة تأكيد القبول عن طريق الضغط مرتين حتى يتم حماية المستهلك.
http://eurlex.europa.eu

2- د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، المرجع السابق، ص٨٦.

3- د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص٣٥٦.

ويكـــون محـــل العقـــد غيـــر مشـــروع إذا كانـــت العمليـــة القانونيـــة المقصودة من العقد يحرمها القـــانون لمخالفتهـــا للنظـــام العـــام أو الآداب، ومن أمثلة ذلك أن حرّم الشارع الاتفاق علـــى ســـعر للفائـــدة يزيـــد علـــى الحد الأقصى المقرر قانوناً.

ونظراً لأن العقد الإلكترونـــي يكـــون غالبـــاً بـــين أطـــراف مـــن دول مختلفة، يختلف فيها مفهـــوم النظـــام العـــام أو الآداب فـــإن محـــل العقـــد الإلكتروني يتمتع بخصوصية يستوجب تناولها بشيء من التفصيل.

حيث أن الأصل أنه يجوز التعامل في كافـــة الأشـــياء والخـــدمات مـــا لم يحظر القانون ذلـــك، وهـــو المبـــدأ الـــذي يطلـــق عليـــه مبـــدأ حريـــة التجارة[1]. إلا أن القانون الفرنسي وكـــذلك القـــانون الفلســـطيني والمصـــري يفرض بعض القيود على مبدأ الحريـــة ســـالف الـــذكر كاســـتثناءات عليـــه وذلك بهدف الحفاظ علـــى النظـــام العـــام، وحمايـــة المســـتهلكين، وتـــنص معظم القوانين على أن محل العقد يجـــب أن يكـــون مشـــروعاً ولا يخـــالف النظام العام أو الآداب، وإلا كان العقد باطلاً وهو مـــا يأخـــذ بـــه القـــانون الفلسطيني والمصري والفرنسي، وكـــذلك الأمريكـــي، ومـــن الواضـــح أن بعض المواقع على الإنترنت تخالف هذا الشـــرط الـــذي يحـــرص القضـــاء على تطبيقه بدقة متناهية، مثـــل المواقـــع التـــي تقـــدم صـــوراً خليعـــة أو يباشر عليها القمار، لذلك فإن أي قيود تفـــرض علـــى المســـتوى الـــوطني لا تكون ذات جدوى في ظل الطابع العـــالمي للشـــبكة العنكبوتيـــة التـــي لا تخضع لأي نوع من الرقابة والـــدليل علـــى ذلـــك هـــو حـــدوث عـــدد لا يستهان به من التجاوزات التي قد تزيد في المستقبل.

1- وقد ترسخ هذا المبدأ في فرنسا حين نصت المادة (٧) من قانون ٢-١٧ مارس ١٧٩١م على أنه اعتبارا من أول إبريل ١٧٩١م "يكون كل شخص حرا في أن يمارس أي تجارة أو مهنة أو فن أو حرفة يراها مناسبة"، ومنذ ذلك الحين تقرر هذا المبدأ القانوني الهام وهو مبدأ حرية ممارسة التجارة.

ولما كان ما يتعلق بالنظام العام والآداب العامة يختلف من دولة إلى أخرى فإن كل العقد ستختلف مشروعيته باختلاف الدول، وهذا يقتضي وضع ضوابط تُحترم من خلالها قواعد النظام العامة والآداب بحيث تضع الدول نوع من الرقابة الصارمة على الانترنت تمنع من خلالها من التعامل عبر المواقع التي تخالف قواعد النظام العام أو الآداب وتجري فلترة مستمرة عبر برامج خاصة تقف حائلا دون مرور ما يخالف النظام العام الى الاشخاص قبل وصوله لهم. وهذا بدوره يحمي النظام العام الداخلي لكل دولة من الدول.

المطلب الثالث

انعقاد العقد الإلكتروني

وموقف التشريعات من لحظة الانعقاد

إن التعاقد الإلكتروني يتطلب التزام معيار قانوني معين لتحديد أحكام الإيجاب والقبول في البيئة الإلكترونية وتوقيت اعتباراهما وتحديد المكان المعتبر للتعاقد، وهذه مسائل على قدر كبير من الأهمية في حالة المنازعات، لأنها تتعلق بمدى قبول النظام القانوني لوجود التعاقد ابتداء وموقفه من إلزامية الإيجاب وما إذا كان القبول قد صدر صحيحاً أم لا، إلى جانب تحديد القانون المطبق على النزاع والمحكمة المختصة بنظره تبعاً لعناصر التنازع الزماني والمكاني. إن التعاقد الإلكتروني ومسائل الإيجاب والقبول، ومعايير اعتبارها في حقل المراسلات الإلكترونية والعقود على الخط والعقود النموذجية ، أكثر مسائل البحث القانوني إثارة للجدل لدى الهيئات والمنظمات الدولية والإقليمية الساعية لتنظيم الأعمال الإلكترونية، والتوجه العام الذي عكسه القانون النموذجي لمنظمة اليونسترال ليس إلا قاعدة عريضة يبنى عليها التدبير القانوني المناسب للنظام القانوني المعني،[1] هذه القاعدة تقوم على أساس إحداث تساوٍ في القيمة بين العقود التقليدية والعقود الإلكترونية، بين وسائل الإثبات المؤسسة على الكتابة والتوقيع المادي وبين المراسلات الإلكترونية والتواقيع الرقمية، لكن هذه القاعدة لم تمنع الكثير من الخلافات والتناقض، ولأن المقام ليس استعراض الاتجاهات الدولية، وإنما التأكيد على أن بيئة التعاقدات

---

[1]- See , Warwick Ford ,and Michael S. Baum , Op. Cit , P.2

والأعمال الإلكترونية – ويرتبط بها مسائل الإثبات بالرسائل والوسائط الإلكترونية– لا يمكن أن تتحقق دون توفر معايير قانونية واضحة وجلية والى أن يتحقق ذلك تظهر الأهمية الكبيرة لبناء الوثائق العقدية، إذ يتعين أن تراعي هذه الوثائق غياب المعايير فتتحول بذاتها إلى قانون المتعاقدين وان تراعي عناصر أساسية تتجاوز المشكلة أهمها تحديد القانون المطبق وجهة الاختصاص القضائي.

وتحديد الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية يستلزم ذلك التعرض للمسائل والمشكلات القانونية الناشئة في حقل التجارة الإلكترونية وذلك من حيث أثر استخدام الوسائل الإلكترونية في تنفيذ الأنشطة التجارية من حيث عقد التجارة الإلكترونية وقانونية وسائل التعاقد ووثائقه وتحديد لحظة انعقاد العقد وموقف التشريعات من لحظ الانعقاد وهذا ما نتعرض له بالتفصيل في هذه السطور وذلك كما يلي:

الفرع الأول

انعقاد العقد الإلكتروني

لتحديد لحظة انعقاد العقد الإلكتروني يجب بداية أن نسأل أنفسنا فيما إذا كان التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين حاضرين أم غائبين؟

وقد اختلف الفقه في الإجابة على هذا السؤال فهناك من الفقهاء من يعتد بمعيار الزمن للتمييز بين التعاقد بين الحاضرين والتعاقد بين الغائبين. ففي التعاقد بين الحاضرين تنمحي الفترة الزمنية بين صدور القبول والعلم به، فالموجب يعلم بالقبول في الوقت الذي يصدر فيه،

أما في التعاقد بين الغائبين فإن هناك فترة زمنية ملحوظة تفصل بين وقت صدور القبول وعلم الموجب بالقبول.[1]

وهناك جانب من الفقه يرى أن معيار الزمن ليس جامعاً ولا مانعاً فالزمن ليس هو العنصر الوحيد الذي يميز بين التعاقد بين الغائبين والتعاقد بين الحاضرين، بل أن هناك ثلاثة عناصر مجتمعة وهي عنصر الزمن وعنصر المكان وعنصر الانشغال بشؤون العقد.[2]

ونحن نؤيد الاتجاه الثاني والذي يعتبر أن معيار الزمن ليس جامعاً ولا مانعاً فالزمن ليس هو العنصر الوحيد الذي يميز بين التعاقد بين الغائبين أو التعاقد بين الحاضرين وبالتالي فإن العقد الإلكتروني يعتبر تعاقداً بين غائبين. ويلاحظ أن اعتبار العقد الإلكتروني تعاقد بين حاضرين أو بين غائبين ليس له أي تأثير من الناحية العملية على مكان وزمان انعقاد العقد طالما أن المشرع الفلسطيني اعتمد مذهب العلم بالقبول. وذلك سواء أكان العقد مبرم بين حاضرين أو بين غائبين وغني عن البيان أهمية تحديد لحظة القبول إذ هي نفسها لحظة انعقاد العقد والقاعدة العامة هي أن العقد في اللحظة التي تتقابل فيها الإرادتان، ومن الواضح أن هذا المبدأ قد يواجه بعض الصعوبات في تطبيقه في حالة التعاقد الإلكتروني إذ لا يكون الطرفان حاضرين حضوراً مادياً في مكان واحد.

١- د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في مصادر الالتزام، المجلد الأول، ص٢.
٢- د.سعيد لي، د. محمود مظفر، مبادئ القانون والالتزامات، دار عكاظ الطبعة الأولى، ١٩٨٧، ص١٥١.

وسيراً وراء الفقه التقليدي في تناوله لهذه المسألة في التعاقد بين الغائبين، فقد ذكر البعض أنه من المتصور أن نأخذ في الاعتبار أربع لحظات عند محاولة تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني:[1]

١- لحظة إعلان القبول: وهي اللحظة التي يحرر فيها القابل رسالة إلكترونية تتضمن القبول أو اللحظة التي يضغط فيها على الأيقونة المخصصة للقبول.

٢- لحظة تصدير القبول: وهي اللحظة التي يضغط فيها القابل من أجل إرسال قبوله للموجب.

٣- لحظة تسلم الموجب للقبول: حتى ولو لم يعلم به، ومثال ذلك لحظة دخول رسالة القبول في صندوق البريد الإلكتروني على جهاز الكمبيوتر الخاص بالموجب.

٤- لحظة علم الموجب بالقبول: وهي اللحظة التي عندها يفتح الموجب صندوق خطاباته الإلكتروني ويطالع الرسالة التي تتضمن القبول.

الفرع الثاني

موقف التشريعات من لحظة انعقاد العقد الإلكتروني

أشرنا سابقاً إلى أن تبادل الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني لا يتصور فيه أن يتم عن طريق رسائل كتابية على دعامات ورقية، وإنما يتم التفاوض على إبرام العقد وتبادل الإيجاب والقبول عن

---

[1] - لمزيد من التفصيل حول القبول في التعاقد الالكتروني راجع د.شحاته غريب محمد شلقامي، المرجع السابق، ص٩٥ وما بعدها ، كذلك د.احمد شرف الدين، الايجاب والقبول في التعاقد الالكتروني وتسوية منازعاته، المرجع السابق، ص٨ وما بعدها .

طريق إرسال رسالة إلكترونية من كلا الطرفين للآخر[1]. وننوه أن مشروع قانون المبادلات الإلكترونية المصري لم يأتِ بتنظيم أحكام الرسائل الإلكترونية بعكس مشروع قانون المبادلات التجارية الإلكترونية الفلسطيني وبعض التشريعات العربية فقد عرف مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني رسالة البيانات "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، ويشمل ذلك تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي".

وأخذ بذات التعريف المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١م.

أما قانون التجارة الإلكترونية البحريني فقد عرف السجل الإلكتروني "السجل الذي يتم إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بثه أو حفظه بوسيلة إلكترونية"

وحيث أن الرسالة الإلكترونية وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد التعاقد، ووفقاً للقانون الأردني إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات لغرض استلام الرسائل الإلكترونية فيعتبر وقت استلام تلك الرسالة هو وقت دخول تلك الرسالة إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه، وتعتبر الرسالة الإلكترونية قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه ما لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف يقضي بخلاف ذلك.

---

[1] – العارف نصر المسطر، التعبير عن الارداة في العقود الالكترونية، بحث مقدم لمؤتمر القانون والحاسوب، جامعتة اليرموك، الاردن، ١٢-١٤ تموز ٢٠٠٤، ص١ومابعدها.

أما المشرع الإماراتي فقد حدد وقت استلام الرسالة الإلكترونية على النحو التالي:

١- إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام الرسالة الإلكترونية يتم الاستلام وقت دخول الرسالة الإلكترونية نظام معلومات معين أو وقت استخراج المرسل إليه الرسالة الإلكترونية إذا أرسلت إلى نظام معلومات تابع له ولكن ليس هو نظام المعلومات المعين لاستقبال الرسالة.

٢- إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات يقع الاستلام عندما تدخل الرسالة الإلكترونية نظام معلومات تابع للمرسل إليه.

٣- وما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك، تعتبر الرسالة الإلكترونية قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه.

وإذا ما صدر الإيجاب وصدر القبول وتلاقى كل من الإيجاب والقبول يحدث التراضي وينعقد العقد سواء كان مبرماً بالطرق التقليدية أم عقد مبرم عن طريق وسيط إلكتروني أياً كان نوع هذا الوسيط.

ونلاحظ أن هناك توافق كبير بين كافة التشريعات العربية فيما يتعلق بتحديد لحظة انعقاد العقد الإلكتروني.

ونرى ضرورة الأخذ بنظرية العلم بالقبول كما هو متبع في القواعد العامة في القانون المدني المصري، وذلك لعدة أسباب وهي:

١- أن الأخذ بنظرية إعلان القبول لا يحقق التوازن بين مصلحة الموجب ومصلحة القابل، وذلك لعدم دراية الموجب.[١]

---

[١] - د. شحاته غريب محمد شلقامي، المرجع السابق، ص١٢٦.

٢- أن الأخذ بنظرية تصدير القبول لا يوضح أيضاً أن الموجب على علم بأفعال القابل، وأن الأخذ بهذه النظرية يجعل الموجب تحت رحمة القابل لحين قيامه بتصدير القبول، كما أن ما فعله المشرع الفرنسي بالأخذ بنظرية تصدير تأكيد القبول محل نظر أيضاً، لأن هناك فرقاً بين صحة القبول، وبين تحديد وقت انعقاد العقد.

فصحة القبول في العقود الإلكترونية، تقتضي على عكس العقود بين حاضرين، أن يتم الضغط على الأيقونة المخصصة لذلك مرتين، لتأكيد القبول، وتفادياً لإلزام القابل بقبول قد يدفع عن طريق الخطأ نتيجة لمس هذه الأيقونة، فتأكيد القبول بالضغط مرتين يعني صحة القبول، لكنه لا يعني أن ذلك هو الوقت أو اللحظة أو زمان انعقاد العقد.

٣- يحقق الأخذ بنظرية العلم بالقبول التوازن بين مصلحة الموجب من جهة ومصلحة القابل من جهة أخرى، فهذه النظرية تتناسب وخصوصية العقود الإلكترونية، فإذا كان الموجب قد وجه إيجابه عبر الموقع الإلكتروني أو البريد الإلكتروني، فلا يعني أن ذلك انه يلتزم به دون علمه بما أبداه الطرف الأخر، خاصة أن هذا الأخير (القابل) اشترطت قوانين حماية المستهلك العديد من المزايا الخاصة له، منها الحق في إرجاع المنتج بعد مدة معينة،ولم يقل أحد بأن ذلك قد يضر بمصلحة الموجب[1].

١- يشار الي أن نظرية العلم بالقبول هى الفضل لتحقيق هذا التوازن بين الموجب والقابل، إذا أخذنا بالاعتبار ما نصت عليه المادة ٩٧ مدني مصري فهذا النص يحقق العديد من المزايا حيث يعطي للطرفين الحق في الإنفاق على زمان ووقت آخر لانعقاد العقد ، لأن القاعدة القانونية في هذا الخصوص مكملة وليست آمرة.كما تشترط العلم الافتراضي بالقبول ، حيث إن الموجب يفترض علمه بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول.

خلاصة القول هو أن تحديد زمـــان انعقـــاد العقـــد الإلكترونـــي يجـــب أن يكون بناء على نظرية العلم بالقبول.

المبحث الثاني

الإطار القانوني للتوقيع والمصادقة الإلكترونيين

يعد التوقيع الإلكتروني عنصراً فعالاً في المعاملات الدولية والمحلية عبر شبكة الإنترنت والتي أصبحت تستحوذ على نصيب كبير من التجارة المحلية والدولية، وقد بدأ استخدام هذه التقنية في العديد من دول العالم كالولايات المتحدة وإنجلترا وطبق أيضا في كل من جمهورية مصر العربية و دولة الإمارات العربية المتحدة وتونس[1].

ويحتل التوقيع الإلكتروني مكانة كبرى في إطار الترويج لمكانته الأمنية وكيفية قيامه بدور في تأمين المعلومات تأميناً مضمونا، تتواصل هذه الضمانة في بعض الأحيان إلى إيجاد طرف ثالث هنا يقع على عاتقه مسألة التأمين والضمانة للتوقيع الإلكتروني، وللتوقيع الإلكتروني أهميته في إبرام العقود، بما في ذلك العقود التجارية وكذلك حجيته في الإثبات، وأثره على التعاقد سعياً إلى تحقيق معدل نمو في استيعاب مدلول التوقيع الإلكتروني على كافة المستويات القانونية والاقتصادية والتقنية، خاصة في إطار عقود التجارة الدولية التي تأخذ طابعا أكثر جدية في العصر الرقمي المعاصر وبالتالي تأثير حجية التوقيع الإلكتروني في حسم المنازعات الناشئة عن تلك العقود.

ويتم اعتماد التوقيع الإلكتروني في المستند على الشهادة الصادرة من جهة التصديق الإلكتروني المرخص لها من الجهة المختصة

1- القانون المصري الجديد رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م بتنظيم التوقيع الإلكتروني وكذلك القانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠م في المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي و القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢م لإمارة دبي.

المخولة بذلك، كبديل للتوقيع التقليدي في كل التعاملات بين الشركة والجهة الحكومية المختصة. ونظراً للترابط الهام بين التوقيع الإلكتروني والمصادقة الإلكترونية فسوف نتناول الإطار القانون لكل من التوقيع الإلكتروني والمصادقة الإلكترونية وذلك في مطلبين كما يلي:

المطلب الأول

الإطار القانوني للتوقيع الإلكتروني

عرف التوقيع الإلكتروني من وجهة نظر القانون الخاص على أنه ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متميز ومنفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره.

فالتوقيع الإلكتروني عبارة عن جزء صغير مشفر من بيانات يضاف إلى رسالة إلكترونية كالبريد الإلكتروني أو العقد الإلكتروني[1]، ويتم التوقيع الإلكتروني بواسطة برنامج الحاسب الآلي المخصص لهذه الغاية وباستعماله فإن الشخص يكون قد وقع على رسالته تماماً كما يوقع مادياً على المستندات الورقية.

ويتمثل الفرق بين التوقيع العادي والتوقيع الإلكتروني في أن التوقيع العادي عبارة عن رسم يقوم به الشخص بمعنى أنه فن وليس علم ومن هنا يسهل تزويره، أما التوقيع الإلكتروني فهو علم وليس فن ويصعب تزويره.

ويتم التوقيع الإلكتروني بواسطة برنامج كمبيوتر خاص لهذه الغاية وبالتالي يكون الشخص قد وقع على رسالته تماماً كما يوقع مادياً.

والتوقيع الإلكتروني ذو الحجية القانونية يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني (شهادة المصادقة الإلكترونية) صادرة من جهة مرخص لها من هيئة حكومية ويخضع للضوابط الفنية والتقنية الإلكترونية.

1- http://www.idbe-egypt.com/doc/electronic.doc

وشهادة المصادقة الإلكترونية هي عبارة عن وثيقة تثبت ملكية شخص لتوقيعه الإلكتروني تعمل على إصدارها جهات موثوقة لكل الأطراف في المراسلات الإلكترونية.

كما أن التوقيع الإلكتروني دليل إثبات لا يمكن إنكاره، فالتوقيع الإلكتروني دليل إثبات على الشخص الموقع الكترونياً ولا يعطيه الفرصة لإنكار قيامه بهذا الفعل لوجود طرف ثالث يمكنه إثبات قيامه بفعل إلكتروني معين (جهة التصديق الإلكتروني المرخص لها من الهيئة الحكومية).

كما يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجاً للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية الورقية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات.

إن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وضعت لبنة أساسية في صرح تنظيم المعاملات الإلكترونية من خلال القانون النموذجي للتجارة الدولية فأصدرت قانوناً نموذجياً في هذا الصدد وهذا القانون هو المرجع الأساسي لكل الدول في كل مشروع وطني في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية، وبذلك نجد أن كافة القوانين العربية التي صدرت قد تمت صياغتها في كثير من الأحوال بناء على قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية وقد قامت العديد من الدول بإصدار قانون ينظم المعاملات الإلكترونية التجارية.

التوقيع الإلكتروني وقانون الإثبات:

وفي ظل وجود اشكالية تتعلق بعدم جواز اجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه أو من اصطناعه فإن اعتبار العقد الذي يتم عبر الوسائل الالكترونية عقداً تجارياً بنص القانون بغض النظر عن طبيعة طرفي فهذا يزيل أي اشكالية تتعلق بالتوقيع الالكتروني، فإذا اقر للعقد بالصفة التجارية اصبح اثباته من حيث مضمونه أو أي مسألة من مسائل العقد بكافة طرق الاثبات، بما يمكن معه تفادي ما قد يقع من اشكاليات فيما لو اعتبر العقد مدنياً .[1]

ويرى الفقه ضرورة إعادة النظر في المفهوم التقليدي للكتابة فالغاية في فرض شكل معين على العقد أو الاتفاق ليست الدعامة الورقية في حد ذاتها و إنما كوسيلة لثبوت المعلومات التي تتضمنها، فيمكن أن تثبت على مختلف الدعامات الكترونيا أو مغناطيسيا أو ضوئيا فكل ما يشترط أن تحقق أمنا قانونيا و تحفظ صحة و أصل المحرر كما استقر عليه قضاء محكمة روان الفرنسية عام ١٩٩٦ بأن رفضت قرار تسريح مكتوب على دعامة مغناطيسية (اسطوانة) لسهولة التعديل أو التغيير الذي يمكن أن يلحق هذه الدعامة فهي لا توفر الشروط السالفة الذكر.

ويلاحظ في هذا المجال أن الأصل في الإثبات هو الرجوع إلي قواعد القانون المدني وقانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (٤) لسنة ٢٠٠١م. لذا نجد أن المشرع في كثير من الدول قد عدل في تلك القواعد، ومع ذلك اضطر إلى تكملتها باللوائح

---

[1] – راجع المادة ٦٠-١ من قانون الإثبات المصرى،والتى تنص على أنه:" فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسمائة جنيه أو غير محدد القيمة، فلا يجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده أو إنقضائه ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضى بغير ذلك".

التنفيذية التي تضمنت قواعد تحقيق متطلبات هذه الحجية، بينما في دول أخرى ذهبت إلي إصدار تشريعاتها المقررة لتلك الحجية بموجب تلك التشريعات، وقد يتضمن التشريع تفصيل أو أسس معالجة متطلبات تحققها أو قد يترك هذا للوائح التنفيذية.

قد تستثني بعض التشريعات الخاصة بالتوقيع الإلكترونية والتعامل الإلكتروني من نطاق تطبيقها أنواعاً من التصرفات القانونية أو يقصر تطبيقها على مجال أو مجالات معينة وقد يعطى الأطراف الحق في سلوك التعامل الإلكتروني أو اتفاق على عدم إتباعه أو الاتفاق على أمور معينة عند إتباعه[1].

ورغم رغبة التشريعات المختلفة في إضفاء الحجية على التوقيعات الإلكترونية والرسائل الإلكترونية فإنها مع ذلك تأخذ ذلك بحذر وتختلف في منهجها من حيث الشروط الواجب توافرها في إضفائها وبيان مجال استخدامها وعليه سوف نتناول هذا الموضوع بالتفصيل من خلال فرعين نخصص الأول لموقف المشرع الدولي أما الثاني فسوف نخصصه لموقف المشرع الوطني وذلك كما يلي:

الفرع الأول: التوقيع الإلكتروني والتشريعات الدولية.

الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني والتشريعات الوطنية.

---

[1] – د.عبد الهادى فوزى العوضى، المرجع السابق،ص٦٥ وما بعدها

الفرع الأول

التوقيع الإلكتروني والتشريعات الدولية

لاشك أن إصدار قانون خاص بالتوقيع الإلكتروني يعد من أهم المستحدثات في عصر المعلوماتية وقد جاء نتيجة طبيعية للبحث المتواصل بين فقهاء القانون ورجال التقنية العلمية الحديثة للتغلب علي مشكلة الإثبات في مجال التعاقد الإلكتروني[1]، حيث أدى غياب التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني إلي إنتشار الفوضى بين مستخدمي الكمبيوتر مع ظهور شركات ومؤسسات وهمية، تقوم بعمليات للبيع والشراء والتداول للسلع وهمية وتوهم المتعاملين معها بتحقيق أرباح طائلة، وأصبح من الضرورة وضع قواعد قانونية للتوقيع الإلكتروني تتيح إنشاء مجالات جديدة للتجارة الإلكترونية، وبما يلبي التطلعات المشروعة ويستجيب للحاجات المتزايدة من خلال الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات[2] باعتباره المفتاح الحقيقي لحل المشكلات المطروحة علي المستويين الدولي والوطني وهذا ما سوف نتعرض له خلال السطور التالية:-

أولاً: القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني الصادر من الأوينسترال

صدر هذا القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني الذي أقرته الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة[3]، ويلاحظ أن هذا القانون يراعي

1- د.محمد حسام لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص٧١.

2- Peter Adediran, Apractical Guide to Business Law and Internet, Kogan Page Limited, London,2002, P104.

3- Excerpt from the report of the United Nation Commission on International Trade Law on the work of its thirty- fourth session. Held at Vienna. from June 25th to July 13th 2001. The text of the Uncitral Model Law on Electronic Signatures was adopted on July 5th 2001.

" Note: the final version of the guide to Enactment of the Model Law was published during the second semester of the year 2001"

=

ما هو مقرر لمصلحة المستهلك ويضعها في اعتباره، ولا يجعل من أحكامه ما يعلو على ما هو مقرر لمصلحة المستهلك. وبعد اعتماد قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية قررت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لمنظمة الأمم المتحدة في دورتها التاسعة عشر عام ١٩٩٦م[١] إلى تكوين فريق عمل عكف على وضع قانون نموذجي للتوقيع الإلكتروني أسفر عن صدور قانون نموذجي للتوقيع الإلكتروني عام ٢٠٠١ وصدر له مرشداً لإعماله عام٢٠٠١ م.[٢]

وقد تضمنت المادة الأولى تحديداً مجال تطبيق القانون حيث إشتمل على كافة الأنشطة التجارية التي تستخدم فيها التوقيعات الإلكترونية حيث نصت على أن : "يطبق هذا القانون حيثما تستخدم توقيعات إلكترونية في سياق أنشطة تجارية"[٣]. وهو لا يلغي أي قاعدة قانونية يكون القصد منها حماية المستهلكين، وعرفت المادة الثانية[٤] منه التوقيع الإلكتروني بأنه عبارة عن بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا،

=

مقتطف من تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي من أعمال دورتها الرابعة والثلاثين، المعقودة في فينيا من ٢٥ يونيه إلى ١٣ يوليه٢٠٠١م حيث بدء سريان تطبيق القانون في ٥ يوليه ٢٠٠١م

1 - See , Warwick Ford ,and Michael S. Baum , Op. Cit , P.301

2- دليل تشريع قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام ٢٠٠١م.

Official Records of the General Assembly, Fifty-Sixth Session Supplement No.17 (A/56/17) Paras.201-284.

- د. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية (دروس الدكتوراه لدبلوم القانون الخاص وقانون التجارة الدولية)، المرجع السابق، ص٦٠ وما بعدها.

3- ينبغي تفسير مصطلح "تجاري" تفسيراً واسعاً بحيث يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطابع التجاري، سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية، وتشمل العلاقات ذات الطابع التجاري المعاملات التالية على سبيل المثال لا الحصر: أي معاملة تجارية لتوريد أو تبادل البضائع أو الخدمات، اتفاق التوزيع، التمثيل التجاري أو الوكالة التجارية، البيع الإيجاري، تشييد المنشآت، الخدمات الاستشارية، الأعمال الهندسية، منح الرخص، الاستثمار، التمويل، الأعمال المصرفية، التأمين، اتفاق أو امتياز الاستقلال، المشاريع المشتركة وغيرها من أشكال التعاون الضار أو أعمال نقل البضائع أو الركاب جواً أو بحراً أو بالسكك الحديدية أو بالطرق البرية.

4- Articles 2 and 13 of the Un Model law on E- Signatures were not considered in the meeting of the working group and are not included in the document cited as A\ CN.9\467.They are available in their December 1999 draft form in UN document.A\CN.9\WG-IV\WP.84(1999).

Available at Http:// www.uncitral.org\en-index.htm.

ويجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

وتناولت المادة (٦) من القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني حيث منحت رسالة المعلومات الإلكترونية الحجية المقررة قانوناً للمعلومات والرسائل المكتوبة باليد سواء كان ذلك بصيغ التزام أو يترتب على تخلفه نتائج قانونية شريطة أن تكون المعلومات أو الرسائل الوارة بها قابلة للحصول عليها واستخراجها لإستعمالها فيما بعد[1].

ويلاحظ أن تعبير رسالة المعلومات data message وفقاً للمادة الثانية من ذات القانون تعني: "المعلومات المتولدة أو المرسلة أو الواصلة أو المخزنة بواسطة إلكترونية أو بصرية أو ما شابه ذلك من وسائل منها،على سبيل المثال وليس الحصر تبادل البيانات إلكترونيا والبريد الإلكتروني والتلغراف والتلكس.

وعمد واضعو القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية، وفي سبيل التغلب على اشتراطات الكتابة التقليدية في قواعد الإثبات القائمة، إلى توسيع نطاق مفهوم عناصر الدليل مثل الكتابة والتوقيع والأصل على نحو يجعلها تشمل نظائرها في تقنيات الاتصال الإلكتروني. وبناء عليه فقد تم دعوة الدول المعنية بشئون التجارة الدولية الأخذ بمبدأ النظير أو المعادل الوظيفي أي معاملة مخرجات أجهزة الاتصال الإلكترونية

1- المادة (٦) من القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني تنص على أنه": حيثما يتطلب القانون أن تكون المعلومات مكتوبة باليد سواء أكان ذلك التزاما أو يترتب على تخلفه نتائج قانونية، فإن هذا المطلب يعد محققا في رسالة المعلومات الإلكترونية إذا كانت تلك المعلومات الواردة بها قابلة للحصول عليها واستخراجها لاستعمالها فيما بعد."

معاملة المستندات الورقية ما دامت الأولى تؤدي نفس وظيفة الثانية في الإثبات بنفس مستوى الأمن الذي توفره[1].

وجاءت المادة (٧) من قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية تستند إلي الاعتراف بوظائف التوقيع في بيئة ورقية ولدى إعداد قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، ناقش الفريق العامل الوظائف التالية التي تؤديها التوقيعات الخطية عادة وهي تحديد هوية الشخص و توفير ما يؤكد يقيناً مشاركة ذلك الشخص بعينه في عملية التوقيع والربط بين ذلك الشخص ومضمون المستند ولوحظ بالإضافة إلى ذلك أن التوقيع يمكن أن يؤدي مجموعة متنوعة من الوظائف حسب طبيعة المستند الذي يحمل التوقيع[2]. ورغم العلاقة الوثيقة بين قانون التوقيع الإلكتروني النموذجي والقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، بحث ما إذا كان القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية يشمل التوقيع الإلكتروني في صيغة موسعة أم يفرد له قانون نموذجي مستقل انتهت المناقشة إلى تخصيص قانون نموذجي مستقل للتوقيع الإلكتروني حتى يكون نبراساً للدول[3]، ويلاحظ أن القانون النموذجي للتوقع الإلكتروني[4] يستند على القانون

1- د. أحمد شرف الدين، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات، بحث منشور على الانترنت موقع شبكة للمعلومات العربية القانونية، بتاريخ ٢٠٠٧/٣/٢٧. http:\\ www.tlaws.com

2- وقد نصت الفقرة١ من المادة (٧) من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر من منظمة الأمم المتحدة لجنة القانون التجاري الدولي عام ١٩٩٦ على أنه: حيثما يتطلب القانون توقيع شخص، هذا المطلب يتحقق بالنسبة للرسالة الإلكترونية المتعلق بها إذا استعملت طريقة من شأنها التعريف بهذا الشخص، والدلالة عن موافقته على المعلومات الواردة بها، وإذا كانت الطريقة المستخدمة موثوقاً بها، وكانت مناسبة للغرض الذي من أجله تولدت أو أرسلت الرسالة في ضوء الظروف، وبما فيها الاتفاق المتعلق بها. ونصت الفقرة الثانية منها: على أن حكم الفقرة الأولى ينطبق سواء أكان مطلب التوقيع هو الالتزام بالتوقيع أو أن القانون يرتب نتائج على عدم التوقيع.

3- راجع تقارير دورات لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (الأونسترال) وكذلك الفريق العامل والمعني بالتجارة الإلكترونية في الوثائق التالية:

- ' A\ CN.9\437, 483, 467,465, 454 " علماً أن تقارير الدورات التي تعقدها لجنة الأونسترال جميعها متاحة في موقعها الإلكتروني التالي:

http:// www.uncitral.org\en-index.htm

4- تم إعداد القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية بافتراض أن يكون مستمد من المادة السابعة من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية.

=

النمـــوذجي للتجـــارة الإلكترونيـــة[1] لأنـــه يقصـــد منـــه أن يجســـد علـــى الخصوص ما يلي:

١- مبدأ الحياد بين الوسائط، اتبـــاع نهـــج يســـتوجب عـــدم التمييـــز تجـــاه استعمال النظائر الوظيفية للمفاهيم والممارسات الورقية التقليدية.

٢- الاعتماد الواسع النطاق على حرية الأطراف.

٣- أن يستخدم هذا القانون معـــايير دنيـــا فـــي بيئـــة "مفتوحـــة" أي حيـــث يتصل الأطراف فيما بينهم إلكترونياً دونما اتفاق مسبق.

٤- وكذلك عند الاقتضاء كأحكام تعاقديـــة نموذجيـــة أو كقواعـــد مفترضـــة احتياطيا في بيئة "مغلقـــة" أي حيـــث يكـــون الأطـــراف ملـــزمين بقواعـــد وإجراءات تعاقدية موجودة مسبقا ينبغي إتباعهـــا فـــي الاتصـــال بالوســـائل الإلكترونية.

إحدى سمات هذا القانون الرئيسة هي إضافة مزيـــد مـــن اليقـــين إلـــي تطبيق المعيـــار المـــرن الـــوارد بالمـــادة (٧) مـــن قـــانون الأونيســـترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، والتـــي يجـــري نصـــها علـــى النحـــو التالي:

١- عندما يشترط القـــانون وجـــود توقيـــع مـــن شـــخص، يســـتوفي ذلـــك الشرط بالنسبة إلي رسالة البيانات إذا:-

أ- استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتـــدليل علـــى موافقـــة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

=

يشار الى انه لم يتم دمج قانون التوقيع الإلكتروني مع قانون التجارة الإلكترونية لأن مجموعة من الدول بدأت بتطبيق القانون الاخير.

1- Uncitral Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment, United Nations, New York, 2002،P.31.

ب- كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر. وتنص المادة (٨) من ذات القانون والخاصة بسلوك الموقع.

٢- حيثما أمكن استخدام بيانات إنشاء توقيع ذي مفعول قانوني يتعين على كل موقع:

أ- أن يولي قدراً معقولاً من العناية لاجتناب استخدام بيانات إنشاء توقيعه استخداما غير مأذون به.

ب- أن يبادر، دون تأخير لا مسوغ له، على استخدام الوسائل التي يوفرها مقدم خدمات التصديق بمقتضى المادة (٩) من هذا القانون، أو خلافاً لذلك، إلى بذل جهود معقولة لإشعار أي شخص يجوز للمُوقع أن يتوقع منه على وجه معقول أن يعول على التوقيع الإلكتروني أو أن يقدم خدمات تأييد للتوقيع الإلكتروني، وذلك في حالة:

- معرفة المُوقع بأن بيانات إنشاء التوقيع تعرضت لما يثر الشبهة.

- كون الظروف المعروفة لدى المُوقع تؤدي إلى نشوء احتمال قوي بتعرض بيانات إنشاء التوقيع لما يثير الشبهة.

ج - أن يولي قدراً معقولاً من العناية في حال استخدام شهادة لتأييد التوقيع الإلكتروني، لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه الموقع من تأكيدات مادية ذات صلة بالشهادة طيلة دورة سريانها، أو يتوخى إدراجها في الشهادة.

ولعل ما يستوقفنا من أحكام هذا القانون هو تعريف التوقيع الإلكتروني وضرورة تحقق قابلية التوقيع الإلكتروني للتعويل عليه وأن يكون ذلك متسقا مع المعايير الدولية المعترف بها. فليس كل توقيع إلكتروني يعد محققاً لأحكام تلك المادة، ولكن يتعين توافر الشروط الأربعة الواردة بالبند (٣) من المادة (٦) على النحو آنف الذكر. ولكن حتى تتحقق تلك البنود، الأمر يتطلب منظومة من التنظيمات المصاحبة لعملية التوقيع الإلكتروني. تتمثل في التزامات كل من المُوقع و مصدر الشهادات، وكذلك سلوك الطرف المُعول.

فكل من تلك الأطراف عليه الالتزام بقدر من المسئوليات حتى يتحقق الأمان والثقة في التعامل والتوقيع الإلكتروني وبدون تلك الواجبات لا يتحقق الغرض المنشود.

وقد تناول المرشد[1] في بيانه أغراض وأصل هذا النظام وذهب إلى أن هذا النظام هو أداة للتنسيق بين التشريعات المختلفة المعنية بذات الموضوع، مع بيان الملاحظات العامة على التوقيع الإلكتروني من حيث وظائفه والمقارنة بين التوقيعات الرقمية والتوقيعات الإلكترونية الأخرى، ثم السمات الرئيسة لهذا القانون. وأخيراً المساعدة المتاحة من اللجنة في صياغة المشروعات، فالغرض من هذا القانون هو وضع أحكامٍ موحدة تكون القواعد الرئيسة لظاهرة التعامل الإلكتروني واستخدام التوقيعات الإلكترونية، حيث تكون هناك الرغبة في التناسق والقدرة على التفاعل المشترك بين الدول[2].

1- See http:// www.Iccwbo.org\ home\news- archives1999\ electronic contracts.asp.
-OECD guidelines and reports are available at the OECD Website,
http:// www.oecd.org\subject\e-commerce.
2- Http:// www.uncitral.org\en-index.htm
where legal harmony as well as technical interoperability is desirable.

الإذعان لمتطلبات المادة السادسة من هذا النموذج والتي تذهب إلى أنه حيثما يتطلب القانون توقيع شخص ما هذا المطلب يتحقق بالنسبة للبيانات إذا كان التوقيع الإلكتروني استخدم كتوقيع يعتمد عليه.

ويضاف إلى أحكام القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني وكذلك التجارة الإلكترونية ما خلصت إليه اللجنة من اتفاقية دولية خاصة بالرسائل الإلكترونية المتعلقة بالاتفاقات التي تتم بين أطراف موجودة في دول مختلفة[1].

ثانيا: التوجيه الصادر من مجلس الاتحاد الأوروبي بشأن التوقيع الالكتروني[1]

إذا ما نظرنا إلي الاتحاد الأوروبي نجد أن المجلس الأوروبي أصدر التوجيه التالي، بصدد التوقيع الإلكتروني[2]، فبعد أن عدد مبررات إصدار هذا التوجيه المكون من خمس عشرة مادة وأربعة ملاحق، يهمنا منها في هذا المقام ما نصت عليه المادة الخامسة منه المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة على التوقيع الإلكتروني، والمادة السادسة منه التي نصت على المسئولية التي تترتب على شهادات التصديق أو التوثيق التي يعتمد عليها المتعاملون على النحو التالي: هذا وقد أعملت دول الإتحاد هذا التوجيه في تشريعاتها الداخلية بما

1- http://www.ecommercegroup.org\guidlines.htm

١- أصدره برلمان ومجلس أوروبا بشأن وضع إطار مشترك للتوقيعات الإلكترونية متضمناً لبعض جوانبها القانونية وتقنين خدمات اعتمادها ومستهدفاً التنسيق بين تشريعات الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي في هذه الموضوعات للمزيد حول الموضوع أنظر د. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية (تكوين العقد وإثباته)، المرجع السابق، ص٢٨٤.

٢- 13/12 EN Official Journal of the European Communities 19. 1. 2000.DIRECTIVE 1999/93/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 13 December 1999on a Community framework for electronic signatures THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL OF THEEUROPEAN UNION,

يحققه ونعرض لهذا التوجيه ثم بيان كيفية تطبيقه في تشريعات الدول الأوروبية.

يقرر البند ١ المادة (٥) من التوجيه الأوروبي الصادر عن مجلس الاتحاد الأوروبي، الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني: حيث ينص البند ١ من المادة (٥) من التوجيه على أنه "يجب على الدول أن تؤكد أن التوقيعات الإلكترونية المتطورة التي تستند على شهادة موصوفة والتي يتم إنشاؤها بواسطة أداة توقيع آمنة، تفي بتحقيق المتطلبات القانونية لارتباط التوقيع الإلكتروني بالبيانات المتخذة الشكل الإلكتروني، بذات الطريقة التي يحققها التوقيع بخط اليد بالنسبة للبيانات الواردة على الورق"ويقرر البند (٢) من المادة ٥ من هذا التوجيه التزام الدول بتأكيد أن التوقيع الإلكتروني المتطور والمنشأ بأداة تأمين إنشاء التوقيع، والذي يؤيده شهادة موصوفة[١]، لا يجحد فاعليته القانونية، أو الاعتراف به كدليل في المرافعات القانونية تأسيساً على أنه متخذ شكلاً إلكترونياً أو أنه غير مستند على شهادة غير موصوفة أو أنه لا يستند على شهادة موصوفة صادرة من مقدم معتمد لتقديم إصدار تلك الشهادات أو انه ينشأ بأداة مؤمنة لإنشاء توقيع مؤمن[١].

وقد اشترط التوجيه الأوروبي عدة شروط يجب توافرها في التوقيع الإلكتروني، لكي يحوز على تلك الحجية القانونية وهذه الشروط هي:

١- أن يكون التوقيع مرتبطاً بشخص مصدره.

١- Qualified Certificate .

1- http://www.okaz.com.sa/okaz/osf/20060801/Con20060801360011.htm .

٢- أن يكون محدداً لشخصية الموقع، ومميزاً له عن غيره من الأشخاص.

٣- أن تتبع بالنسبة له الإجراءات التقنية التي تمكن مصدره من السيطرة عليه.

٤- أن يكون مرتبطاً بالمعلومات التي يتضمنها المستند الإلكتروني بطريقة تسمح باكتشاف أي تعديل يطرأ عليه، أو على مضمون المستند ذاته.

نخلص من عرضنا السابق إلى أن معظم القوانين والتشريعات اتجهت إلى منح التوقيع الإلكتروني الحجية القانونية ذاتها التي تمنح للتوقيع الخطي طالما استوفي شروطه القانونية وتجدر الإشارة إلى أن حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات لا يأباه الفقه الإسلامي، بل على العكس يرى كثير من الفقهاء أنه يتفق مع مبادئ الإثبات في الشريعة الإسلامية ويتضح ذلك من النقاط التالية:

١- كافة وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية تهدف إلى إظهار الحق وتحقيق العدل بين الأطراف وبالتالي يجوز اللجوء لأية وسيلة مشروعة تثبت الحق وتظهره سواء كانت كتابية أو إلكترونية.

٢- لا يشترط الإثبات في الفقه الإسلامي الكتابة على ورق محدد أو مواد معينة، بل يجوز الكتابة على الحجر والورق والشجر بالتالي يقبل الفقه الإسلامي الإثبات بالفاكس والتلكس.

يحقق التوقيع الإلكتروني ذات الوظائف التي يقوم بها التوقيع العادي، ويحافظ على مستوى الأمن والخصوصية بل ويضف نوعاً من الثقة في المعاملات.

الفرع الثاني

التوقيع الإلكتروني والتشريعات الوطنية

كان من شأن ظهور وسائل الاتصال الحديثة ظهور حاجة ملحة من قبل المتعاملين من تلك الوسائل الى وضع وسائل أمان لتعاملاتهم من خلالها ولحماية المتعاقدين عند ابرام الصفقات الالكترونية، حيث كانت المشكلة المطروحة في مجال البحث لكافة رجال التشريع تتمثل في الحاجة الى وضع قاعدة قانونية تقنية تمكنهم من تنظيم التعبير عن الارادة لطرفي العقد، فالراغب في التعاقد عليه أن يستوثق من صحة توقيع الطرف الثاني. من هنا جاء اهتمام الكثير من الدول بإصدار تشريعات تنظم التوقيع الالكتروني نذكر منها :

أولاً: القانون الفيدرالي للولايات المتحدة الأمريكية[1]

من الطبيعي أن تأخذ الولايات المكونة للولايات المتحدة الأمريكية سبق المبادرة إذ تبنت كل منها تشريعها الخاص بها وأصدرته. و لكن الأمر كان أيضا محلاً لعناية المشرع الفيدرالي حيث أصدر في ٢ فبراير من عام ١٩٩٨ قانون التوقيع الإلكتروني والتصديق الإلكتروني bill of digital signature and electronic authentification law لتعدل من أحكام قانون البنك الصادر the bank protection act 1968و عام ١٩٩٦ صدر تشريع Utah digital signature act.كما وقع الرئيس كلينتون في عام ٢٠٠٠ القانون الذي تم الموافقة عليه من كل من مجلس الشيوخ (تحت رقم ٧٦١) و من مجلس النواب (تحت رقم ١٧١٤) القانون الفيدرالي[2].

1- See , Warwick Ford ,and Michael S. Baum , Op. Cit , P.489

2- The Millennium Digital Commerce Act of 2000 makes it legal to utilize digital technology to sign checks, credit and loan applications and many other legally binding documents.

ولقد عني القائمون بوضع هـذا القـانون فـي جـزء منـه بضـرورة وجود تجانس الى حد ما بين هذا القانون الاتحـادي وبـين القـوانين التـي تصدرها الولايـات والمتعلقـة بالتوقيعـات الإلكترونيـة داخـل الولايـات المتحدة الأمريكية[1].

وقـد تضـافرت جهـود الجهـات المعنيـة فـي الولايـات المتحـدة الأمريكية على العمل علـى تحقيـق متطلبـات الثقـة والحجيـة للتوقيـع الإلكتروني والسجل والرسالة الإلكترونيـة[2]. مـن ذلـك جمعيـة المحـامين الأمريكية حيث وضعت مخطط إرشـادي لاسـتخدام التوقيـع والرسـائل الإلكترونية.

وقد استهدف هذا القـانون فـي المقـام الأول حمايـة المسـتهلك،حيث يقرر الحجية القانونيـة للتوقيـع والسـجل أو المحـرر الإلكترونـي فـي الحدود التالية والتي يتحدد نطـاق تطبيقـه الموضـوعي علـى العمليـات التجارية و بالنسبة لتلك العمليات فيما يتم منهـا بـين الـدويلات، وبالنسـبة للتجارة الأجنبية مـع الخـارج يتطلـب لسـريان أحكامـه علـى إرضـاء المستهلك وإن كان لا يـذكر أن القـانون أو صـحة التوقيـع الإلكترونـي، أو المسنجر الإلكتروني على كونه متخذا هذا الشكل.

على وجه العمـوم رغمـاً عـن أي نظـام أو تنظـيم أو أي قاعـدة قانونية أخرى غير البابين (الأول والثاني) من هـذا القـانون بالنسـبة لأيـة معاملة فيما بين الدويلات أو لهـا تـأثير بالتجـارة الخارجيـة التوقيـع أو العقد أو أي سجل مرتبطا بهذه المعاملة لا يجحـد أثـره القـانوني وصـحته أو قوته الإلزامية لمجـرد أن شـكله الإلكترونـي و أن ينكـر علـى هـذا

1- د. سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦م، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص١٠٧.

2 - أنظر الملحق في بيان تلك التشريعات .

العقد أثره القانوني وصحته أو قوته الإلزامية لمجرد استخدام التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني في شكله .

بالرغم من البند (أ) إذا تطلب تشريع أو لائحة أو أية قاعدة قانونية أخرى أن تكون المعلومات المتعلقة بالتعامل أو التعاملات بين الدويلات أو التجارة الخارجية مقدمة أو متاحة للمستهلك بالكتابة، فإن استخدام السجل الإلكتروني لتقديم تلك المعلومات كما لو كانت مقدمة بالكتابة وذلك إذا ارتضى المستهلك إستخدام المستند الإلكتروني ولم يسحب رضاه[1].

ثانياً: التشريع الفرنسي[1]

في هذا المقام نذكر نص القانون المدني الخاص بالإثبات، حيث تنص المادة (١٣١٦) فقرة (١) من القانون المدني الفرنسي الخاص بالإثبات والمواد المكررة لها على ما يلي:

"الدليل المقروء أو الدليل بالكتابة ينبع من حروف وأرقام أو من كل علامات أو رموز أخرى لها دلالة مفهومة أياً كان الوسيط الذي تكون عليه، أو أياً كانت صور إرساله أو بعثه". هذا وتنص المادة (١٣١٦,١) على أن الكتابة المتخذة شكل إلكتروني معترف لها بذات الحجية في الإثبات التي للكتابة المدرجة على الورق بشرط إمكان بيانها للشخص الصادر عنه وأن تنشأ وتحفظ في أحوال من طبيعتها ضمان سلامتها وبقائها. وتنص المادة (٣- ١٣١٦) على أن: الكتابة على وسيط إلكتروني لها ذات القوة في الإثبات كالكتابة على الورق.

1- (A) the consumer has affirmatively consented to such use and has not withdrawn such consent.

١- أبو العلا على أبو العلا النمر، المرجع السابق، ملحق رقم (٦) ص٣٢١ القانون الفرنسي رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠م بتطويع قانون الإثبات لتكنولوجيات المعلومات والتوقيع الإلكتروني.

ثالثا: القانون الماليزي

نهج المشرع الماليزي فيما يتعلق بالتوقيع والكتابة الإلكترونية التالي:

"حيثما يتطلب القانون توقيع أو ينص على نتائج معينة على تخلفه فإن هذه القاعدة تتحقق بالتوقيع الرقمي(ولا يوجد في هذا القانون ما يمنع من اعتبار أي رمز توقيعاً تحت أي قانون مطبق)، إذا كان التوقيع الرقمي تتوافر فيه ما يلي :

١- تم التحقق منه بالرجوع إلي المفتاح العام.

٢- كان وضعه من قبل الموقع بقصد التوقيع على الرسالة.

٣- أن المستلم للرسالة ليس عنده علم أو إخطار بأن الموقع انتهك واجباً باعتباره موقعاً، أو أنه لا يملك الحق في المفتاح الخاص.

مما سبق يتبين أن تقرير الحجية القانونية للمحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني في الإثبات لا يكفي وحده، بل يتعين لتحقيق هذه الحجية تحقق المنظومة التي يتحقق بها تأمين الأمور السابق بيانها والاطمئنان على توافرها بما يحقق الوظائف المقصودة[1].

1- حيث ينص هذا القانون على ما يلي:

Satisfaction of signature requirements
(1) Where a rule of law requires a signature or provides for certain consequences in the absence of a signature, that rule shall be satisfied by a digital signature where
(a) that digital signature is verified by reference to the public key listed in a valid certificate issued by a licensed certification authority;
(b) that digital signature was affixed by the signer with the intention of signing the message; and
(c) the recipient has no knowledge or notice that the signer(i) has breached a duty as a subscriber; or (ii) does not rightfully hold the private key used to affix the digital signature.
(2) Notwithstanding any written law to the contrary-
(a) a document signed with a digital signature in accordance with this Act shall be as legally binding as a document signed with a handwritten signature, an affixed thumb-print or any other mark; and (b) a digital signature created in accordance with this Act shall be deemed to be a legally binding signature.
(3) Nothing in this Act shall preclude any symbol from being valid as a signature under any other applicable law.
63. Unreliable digital signatures
(1) Unless otherwise provided by law or contract, the recipient of a digital signature assumes the risk that a =

رابعاً: القانون المصري الجديد رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م بتنظيم التوقيع الإلكتروني[1]

يتكون هذا القانون من ٣٠ مادة، كما تتكون لائحته التنفيذية من ٢٤ مادة فضلاً عن مادتي الإصدار. من جميع أحكام نصوص هذا القانون يبين أنه أخذ بما ذهب إليه القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني في مجمله وفي متطلبات التوقيع الإلكتروني. وقد اختط المشرع المصري منهجاً جديداً يتفق مع التطور ومقتضيات التعامل بواسطة الرسائل الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني ومضفياً الحجية على التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية على أن يستوفي التوقيع الإلكتروني الشروط الواردة بهذا القانون ولائحته[2].

وتنص المادة (١٦) من ذات القانون على أن :" الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك ما دام المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية."

من ذلك يتبين أن المشرع المصري أضفى الحجية القانونية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية

=

digital signature is forged, if reliance on the digital signature is not reasonable under the circumstances.
(2) Where the recipient determines not to rely on a digital signature under this section, the recipient shall promptly notify the signer of its determination not to rely on a digital signature and the grounds for that determination.
64. Digitally signed document deemed to be written document

١- نشر في –الجريدة الرسمية المصرية- العدد ١٧ تابع (د) في ٢٢ إبريل سنة ٢٠٠٤م ص١٧.

2- تنص المادة (١٤) من القانون المصري الجديد رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ على أنه : " للتوقيع الإلكتروني، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون."

والتجارية على التوقيع الإلكتروني وذلك في المعاملات المدنية والتجارية وهو بذلك يكون قد توسع في هذا النطاق من حيث المعاملات التي تنصرف إليها هذه الحجية إلا أنه حددها من جانب آخر من حيث النطاق في حدود الحجية المقررة للتوقيعات في المواد المدنية والتجارية، وعلق سريان هذه الحجية على أن يراعى في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

ومن ناحية ثانية فيما يتعلق بالكتابة والمحررات الإلكترونية، فقد قرر لها أيضا ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون[1]، وهو بذلك جمع بين المحررات الرسمية والعرفية وأكد أن المحرر الإلكتروني الرسمي له ذات الحجية للمحرر الرسمي اليدوي[2] متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، بل أضفى على الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجية على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك ما دام المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية، ومن ثم فإن المحررات الإلكترونية أصبحت لها ذات الحجية مثل المحررات الكتابية ومن ثم تم قبولها في الإثبات

1- تنص المادة (١٥) من ذات القانون على أنه :" للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ".

2- خالد مصطفى فهمى، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني فى ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠٠٧م،ص٧٧.

كأداة كاملة في الإثبات[1]، كما نصت كافة التشريعات المقارنة على هذه الحجية حيث نصت المادة السابعة من القانون ٨٥ لسنة٢٠٠١ الأردني باعتبار التوقيع الإلكتروني منتجاً للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث الزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات.

أما فيما يتعلق بصحة الكتابة والمحررات والتوقيع الإلكتروني فقد جعل المشرع المصري أحكام هذا القانون هي الأصل، وفيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون، أو في لائحته التنفيذية يرجع إلي الأحكام المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية[2]،"والمشرع بذلك يربط بين قانون التوقيع الإلكتروني وأحكام مواد الإثبات في المعاملات المدنية التجارية على النحو المذكور، وفي الحدود المقررة لذلك.

والمشرع المصري في ذكره الحجية المقررة للمحررات الرسمية والعرفية يكون مختلفاً مع كثير من التشريعات التي لا تضفي تلك الحجية بنوعيها، بل تكتفي بذكر الحجية المقررة للمحررات المكتوبة باليد دون هذا التفصيل. والمشرع المصري على هذا النحو أخذ بمنهج المشرع الفرنسي الذي عني بتقرير هذه الحجية للمحرر الإلكتروني الرسمي والمحرر الإلكتروني العرفي.

وردت بالقانون المصري للتوقيع الإلكتروني عدة مواد التي يظهر منها مكونات المنظومة والإطار الذي وضعه المشرع المصري كمتطلبات لتحقق حجية التوقيع الإلكتروني والسجلات الإلكترونية.

1- د. خالد مصطفى فهمى، المرجع السابق،ص٦٧.

2- تنص المادة (١٧) من ذات القانون على أن : "تسري في شأن صحة المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية، فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية.

ويلاحظ أن المشرع المصري ترك تحديد تفصيلات مكونات المنظومة، واختيار التقنيات التكنولوجية اللازمة لتحقيق أهداف تلك المنظومة التي تحقق الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني إلى اللائحة التنفيذية لهذا القانون التي صدرت بموجب قرار وزير الاتصالات رقم (١٠٩) لسنة ٢٠٠٥م[١].

وتنص المادة (٤) من ذات القرار على أن :" لمجلس إدارة الهيئة أن يضع نظم وقواعد أخرى لمنظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني؛ لمواكبة التطورات التقنية والتكنولوجية.

كما تنص المادة (٥) من ذات القرار على أن "الهيئة هي سلطة التصديق الإلكتروني العليا في جمهورية مصر العربية، وتتولى

١- تنص المادة (٢) من قرار وزير الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات رقم (١٠٩) لسنة ٢٠٠٥ الصادر باللائحة التنفيذية للقانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ على ما يلي:-
تكون منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني مؤمنة متى استوفت ما يأتي:
أ-الطابع المتفرد لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.
ب-سرية بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.
ج- عدم قابلية الاستنتاج أو الاستنباط لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني
د- حماية التوقيع الإلكتروني من التزوير، أو التقليد، أو التحريف، أو الاصطناع أو غير ذلك من صور التلاعب، أو من إمكان إنشائه من غير الموقع.
هـ عدم إحداث أي إتلاف بمحتوى أو مضمون المحرر الإلكتروني المراد توقيعه وألا تحول هذه المنظومة دون علم الموقع علماً تاما بمضمون المحرر الإلكتروني قبل توقيعه له.
وتنص المادة (٣) من ذات القرار على أنه:
يجب أن تتضمن منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤمنة الضوابط الفنية والتقنية اللازمة، وعلى الأخص ما يلي :
أ- أن تكون المنظومة مستندة إلى تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص وإلى المفتاح الشفري الجذري الخاص بالجهة المرخص لها والذي تصدره لها الهيئة، وذلك كله وفقا للمعايير الفنية والتقنية المشار إليها في الفقرة (أ) من الملحق الفني والتقني لهذه اللائحة.
ب- أن تكون التقنية المستخدمة في إنشاء مفاتيح الشفرة الجذرية لجهات التصديق الإلكتروني من التي تستعمل مفاتيح تشفير بأطوال لا تقل عن ٢٠٤٨ حرف إلكتروني(bit).
ج- أن تكون أجهزة التأمين الإلكتروني (Hardware Security Modules) المستخدمة معتمدة طبقا للضوابط الفنية والتقنية المشار إليها في الفقرة (ب) من الملحق الفني والتقني للائحة.
د- أن يتم استخدام بطاقات ذكية غير قابلة للاستنساخ ومحمية بكود سري، تحتوى على عناصر متفردة للموقع وهى بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني وشهادة التصديق الإلكتروني، ويتم تحديد مواصفات البطاقة الذكية وأنظمتها، وفقا للمعايير الفنية والتقنية المبينة في الفقرة (ج) من الملحق الفني والتقني للائحة.
هـ أن تضمن المنظومة لجميع أطراف التعامل إتاحة البيانات الخاصة بالتحقق من صحة التوقيع الإلكتروني، وارتباطه بالموقع دون غيره، وأن تضمن أيضا عملية الإدراج الفوري والإتاحة اللحظية لقوائم الشهادات الموقوفة أو الملغاة، وذلك فور التحقق من توافر أسباب تستدعى إيقاف الشهادة، على أن يتم هذا التحقق خلال فترة محددة ومعلومة للمستخدمين حسب القواعد والضوابط التي يضعها مجلس إدارة الهيئة.

إصدار المفاتيح الشفرية الجذرية الخاصة للجهات المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني.

وتتحقق الهيئة قبل منح ترخيص مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكتروني من أن منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني لدى الجهة المرخص لها مؤمنة طبقا للمادة (٢)، ومتضمنة الضوابط الفنية والتقنية والنظم والقواعد المبينة في المادتين (٣، ٤) وتعتبر المنظومة بعد منح الترخيص وطوال مدة نفاذ مفعوله، مؤمنة وفعالة ما لم يثبت العكس[١].

والمشرع المصري في منهجه المذكور يخالف القانون النموذجي الصادر من منظمة الأمم المتحدة -لجنة القانون التجاري الدولي- المشار إليه في تلك الأمور حيث يطبق هذا القانون حيثما تستخدم توقيعات إلكترونية في سياق أنشطة تجارية، وهو لا يلغي أي قاعدة قانونية يكون القصد منها حماية المستهلكين.

١- نص التشريع فى الكثير من الدول على إنشاء جهات للتصديق الإلكتروني تحت مسميات مختلفة حيث نص المشرع التونسي فى الباب الثالث من القانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠م في المبادلات والتجارة الإلكترونية على إنشاء جهاز يسمى بالوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية كما نص المشرع الإماراتي فى القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢م لمنطقة دبي علي إنشاء سلطة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية والإعلام، كما نصت المادة ٢٣ من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني علي إنشاء الهيئة العامة للمصادقة الإلكترونية بهدف إضفاء المصداقية اللازمة على التوقيع الإلكتروني.

المطلب الثاني

الإطار القانوني للمصادقة الإلكترونية

تعد مرحلة التصديق على التوقيع الإلكتروني من أهم مراحل إبرام العقود عن بعد، نظراً لما لهذه المرحلة من أهمية بارزة في إثبات العقد والتأكد من مضمونه وصحة ما ورد به من بيانات، بالإضافة إلى التأكد من صحة التوقيع الوارد عليه وانتسابه لصاحبه، ويتولى عملية التوثيق الإلكتروني-المصادقة الإلكترونية- وسيط مستقل ومحايد تحدده الدولة.

وتأتى أهمية القائمين على منح شهادات تصديق البيانات الإلكترونية من أن المعاملات الإلكترونية حتى يتم التعامل فيها والتوقيع بما يعتبر نسبتها لمن قام بها من قبل أي شخص يرغب الدخول في هذه المعاملات، تحتاج إلى شخص آخر للتأكد من صحة ومصداقية هذه المعلومات.

وبالاستناد إلى الشهادات الصادرة عن هذا الشخص (مزود خدمة التصديق) تدخل مختلف الأطراف في معاملات مالية وتجارية بطرق إلكترونية.

وعليه فإن مصداقية هؤلاء الأشخاص (مُزودي خدمة التصديق) هي أساس المصداقية في التجارة الإلكترونية ذاتها.

من هنا جاء اهتمام التشريعات الوطنية -ومنها مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني- ببحث الوضع القانوني لهؤلاء الأشخاص، ودورهم في إتمام المعاملات الإلكترونية، وكذلك

الحجية المترتبة على شهادات التصديق الأجنبية إن جاز العمل بها لدى السلطة الوطنية الفلسطينية.

وعليه سوف نتناول موضوع المصادقة الإلكترونية في فرعين نخصص الأول للحديث عن التراخيص لمزودي خدمة المصادقة، ومدى إقدام هؤلاء للقانون وتحديد مواصفات منظومة الأحداث والتوثيق للتوقيع الإلكتروني.

أما الثاني فسوف نخصصه للحديث حول شروط ممارسة خدمة المصادقة الإلكترونية والتزام صاحب الشهادة بسرية وسلاسة منظومة الأحداث الإلكترونية وذلك على النحو التالي:-

الفرع الأول

التراخيص لمزودي خدمة المصادقة

يعرّف مقدم خدمة المصادقة الإلكترونية بأنه جهة أو منظمة عامة أو خاصة مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية بإصدار شهادات المصادقة الإلكترونية. ويتم تدخل الموثق الإلكتروني بناء على طلب شخصين أو أكثر بهدف إنشاء وحفظ وإثبات الرسائل الإلكترونية[1].

وقد عرف التوجيه الأوروبي رقم ECO65CODEC95/99/6229 المادة(٢) البند(٦) هذه الجهات بأنها: " كل شخص قانوني طبيعي أو معنوي يصدر شهادات توثيق التوقيع الإلكتروني أو يتولى تقديم خدمات أخرى مرتبطة بالتوقيع

١- د. سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص٧٥.

الإلكتروني"[1]. وهو ذات التعريف الذي أورده قانون اليونسيترال النموذجي بشان التوقيعات الإلكترونية.

وقد عرفت المادة (١) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني مُزوّد خدمات المصادقة الإلكترونية بأنه: "كل شخص طبيعي أو اعتباري ينشئ ويسلم ويتصرف في شهادات المصادقة الإلكترونية ويقدم خدمات أخرى ذات علاقة بالتوقيع الإلكتروني".

يذكر أن هذا التعريف يتطابق مع التعريف الوارد في القانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢م بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية المعمول به في دولة الإمارات العربية المتحدة –إمارة دبي– حيث عرفت المادة (٢) من القانون مزود خدمات التصديق بأنه: "أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها، تقوم بإصدار شهادات تصديق إلكترونية أو أية خدمات أو مهمات متعلقة بها وبالتوقيع الإلكتروني.

يلاحظ هنا أن الفارق بين التعريفين هو أن المشرع الإماراتي اشترط أن يكون هذا الشخص أو الجهة معتمدة أو معترف بها، بينما تجاهلت اللجنة المعدة لمشروع القانون الفلسطيني في هذا الشرط وهو شرط أساسي وجوهري ويجب توفره في أي مزود خدمات مصادقة إلكترونية، وعليه يجب على المشرع الفلسطيني أن يأخذ بهذا التعديل عند إقرار مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني على أن يصبح تعريف مزود خدمات المصادفة الإلكترونية كما يلي:

1- http://jya.com/eu-digsig3.htm

"كل شخص طبيعي أو اعتباري معتمد ومعترف به يقوم بإنشاء وتسليم والتصرف في شهادات المصادقة الإلكترونية أو أية خدمات أو مهمات أخرى متعلقة بها وبالتوقيع الإلكتروني".

أولاً: شروط عمل مزودي خدمات المصادقة الإلكترونية.

نظراً لدور مزودي الخدمة الوسيطة في الإنترنت وتأثيرها البالغ في التجارة الإلكترونية، فقد صدر عن الاتحاد الأوروبي التوجيه رقم ٣١/٢٠٠٠ بتاريخ الثامن من يونيو عام ٢٠٠٠م، وعالج بعض الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، وقد نصت المادة (٤٠) ضمن هذا التوجيه على ضرورة توحيد المعاملة القانونية بالنسبة لمسؤولية الوسطاء الذين يقدمون خدمة الإنترنت ومزودي خدمات المصادقة الإلكترونية، وذلك لأن الاختلاف التشريعي في معالجة هذه المسألة يعيق التجارة الداخلية أو الخارجية، وأنه يجب على الوسطاء في خدمة الإنترنت، الكف عن أية أعمال غير مشروعة ووقفها، وعلى الدول الأعضاء الالتزام بمجموعة من الوسائل السريعة والفعالة.

فالمعاملات الإلكترونية ومن أجل التعامل فيها والتوقيع بما يفيد صحة صدورها عمن قام بها، يوقع عليها بطريق -التوقيع الإلكتروني- كما أن أي شخص يرغب الدخول في هذه المعاملات لابد له من التأكد من صحة هذه المعلومات ومصداقيتها، ومن هنا تأتي أهمية الأشخاص القائمين على منح شهادات تصديق البيانات الإلكترونية، الذين يطلق عليهم مُزودي خدمة التصديق، وقد عرف مزود خدمات المصادقة الإلكترونية بأنه "كل شخص طبيعي أو

اعتباري ينشئ ويسلم ويتصرف في شهادات المصادقة الإلكترونية ويقدم خدمات أخرى ذات علاقة بالتوقيع الإلكتروني[1].

كما عرفت شهادة المصادقة الإلكترونية بأنها "رسالة بيانات أو أية وثيقة أخرى يؤكدان الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع".

وحتى يقوم مُزود خدمات المصادقة الإلكترونية بعمله في إصدار شهادات المصادقة الإلكترونية في شأن البيانات والمعاملات المتداولة في المعاملات والعقود الإلكترونية، عن طريق إصدار شهادات رقمية بذلك، فهو مُلزم بإتباع خطوات فنية وإدارية معينة إلى أن تصدر هذه الشهادة، فضلاً عن قيام المزودين بتوافر كوادر بشرية فنية ومحاسبية وإدارية لديهم قادرة على إنجاز منظومة العمل، ولذلك يعهد إلى جهات محلية حكومية إصدار اللوائح والشروط التي تنظم عمل مزودي الخدمة.

ففي مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني، ينشأ في فلسطين هيئة تسمى "الهيئة العامة للمصادقة الإلكترونية" تتمتع بالشخصية الاعتبارية وتكون لها ميزانية مستقلة والأهلية القانونية اللازمة لمباشرة جميع الأعمال والتصرفات التي تكفل تحقيق الأغراض التي تقوم عليها يكون لهذه الهيئة في سبيل تحقيق أهدافها منح التراخيص لمزاولة نشاط مزودي خدمات المصادقة الإلكترونية".[1]

نرى أن مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني قد وضع مجموعة من القواعد لتنظيم وترخيص عمل

١- مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني، المرجع السابق، الفصل الأول، تعاريف وأحكام عامة.

١- المادتين (٢٣،٢٦) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص٨.

مزودي خدمات المصادقة الإلكترونية الذين يعملون في فلسطين ومنها:

١- يجب على كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في مزاولة نشاط مزود خدمات المصادقة الإلكترونية الحصول على التراخيص اللازمة من الهيئة العامة للمصادقة الإلكترونية قبل البدء في ممارسة هذا النشاط[٢].

٢- يشترط في الشخص الطبيعي أو الممثل القانوني للشخص الاعتباري الراغب في الحصول على ترخيص لمزاولة نشاط المزود أن يكون فلسطيني الجنسية ومقيماً في فلسطين ومتمتعاً بكامل حقوقه المدنية والسياسية وألا يكون قد صدر بحقه حكم بشهر الإفلاس أو بتهمة مخلة بالشرف أو الأمانة بين محكمة فلسطينية مختصة. وأن يكون حاصلاً على درجة الدكتوراه في الهندسة المعلوماتية وألا يزاول نشاطاً مهنياً آخر.

ثانيا: واجبات مزود خدمات التصديق

أورد مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية عدد من الواجبات في شأن مزود خدمات التصديق، والذي يمنح شهادات المصادقة الإلكترونية والتي يعتمد عليها ذوي الشأن في إتمام معاملاتهم الإلكترونية.

وتقسم هذه الواجبات ما بين واجبات عامة حددها مشروع القانون وواجبات لها علاقة بالثقة في النظم والإجراءات والموارد

٢- المادة (٣٢) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني، المرجع السابق، ص١٠.

البشرية، وتلك التي تتعلق بمضمون الشهادة وسوف نحاول دراسة كل واحدة من هذه الالتزامات وذلك على النحو التالي:-

الواجبات العامة لمزود خدمات التصديق

يلتزم مزود خدمات التصديق بالأمور التالية:

أ- إصدار وتسليم وحفظ شهادات المصادقة الإلكترونية وفقاً لكراس شروط المصادق عليه من وزير الاقتصاد الوطني، على أن تتضمن كراس الشروط الأمور التالية:

- نفقات دراسة ومتابعة ملفات طلبات الشهادات.
- المدة المحددة لدراسة الملفات.
- الإمكانات المادية والمالية والبشرية التي يجب توافرها لممارسة النشاط.
- شروط تأمين التفاعل المتبادل لأنظمة المصادقة وربط سجلات شهادات المصادقة.
- القواعد المتعلقة بالتبليغ والخاصة بخدماته والشهادات التي سلمها والتي يتعين على المزود حفظها[1].

ب- استعمال وسائل موثوق بها لإصدار وتسليم وحفظ الشهادات، واتخاذ الوسائل اللازمة لحمايتها من التزوير والتدليس.

١- المادة (٣٤،٣٥) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص(١٠).
يلاحظ أن المشرع الفلسطيني في هذا الشأن قد أخذ عن المشرع التونسي حيث نصت المادة (١٢) من قانون رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠م في شأن المبادلات والتجارة الإلكترونية على أن: "يتولى كل مزود خدمات المصادقة الإلكترونية إصدار وتسليم وحفظ الشهادات وفقاً لكراس شروط تتم المصادقة عليه بأمره وعند الاقتضاء بتطبيقها أو إلغاءها وفقاً لأحكام هذا القانون وتتضمن كراس الشروط خاصة: كلفة دراسة ومتابعة ملفات طلبات الشهادات، أجال دراسة الملفات والإمكانيات المادية والمالية والبشرية التي يجب توفرها لتعاطي النشاط وكذلك شروط تأمين التفاعل المتبادل لأنظمة المصادقة وربط سجلات المصادقة والقواعد المتعلقة بالإعلام والخاصة بخدماته والشهادات التي سلمها والتي يتعين على مزود خدمات المصادقة الإلكترونية حفظها.

ج- مسك سجل إلكتروني بشهادات المصادقة ويكون هذا السجل مفتوح للإطلاع عليه إلكترونياً بصفة مستمرة.

د- أن يحافظ هو وتابعيه على سرية المعلومات التي حصلوا عليها بسبب نشاطهم باستثناء تلك التي سمح صاحب الشهادة كتابياً أو إلكترونياً في نشرها أو الإعلام عنها أو في الحالات المنصوص عليها في القوانين سارية المفعول.

هـ- جمع المعلومات ذات الصفة الشخصية مباشرة من الشخص طالب الشهادة، وله أن يحصل على هذه المعلومات من الأخرى، بعد الموافقة الكتابية أو الإلكترونية لهذا الشخص.

و- إصدار شهادات المصادقة طبقاً لشروط السلامة والأمان التي تضعها الهيئة المختصة ويصدر بها قرار من الوزير.

ز- الحصول على التراخيص اللازمة من الهيئة العامة للمصادقة الإلكترونية قبل البدء في ممارسة نشاطه كمُزود لخدمات المصادقة الإلكترونية[1].

وبالنظر إلى حساسية البيانات والمعلومات التي تقدم لمُزود خدمات التصديق أرى أن يتصرف هذا المُزود حسب البيانات والمعلومات المقدمة له من طالب الشهادة دون إضافة أو تعديل أي

1- عالج قانون التجارة الإلكترونية النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة -أونيسترال- في المادة التاسعة منه العلاقة بين المستخدمين ومزودي خدمات التصديق الذين يجب عليهم العمل طبقاً لشروط التراخيص الممنوحة لهم وبالنظر إلى سياساتهم وممارساتهم، ويكون لزاماً عليهم ممارسة قدر معقول من الحيطة والحذر لضمان صحة وكمال موضوع التراخيص والتي تتعلق بالشهادات التي يصدرونها، خلال فترة قيامهم بهذه الخدمات وهذه الأمور يجب تدوينها في الشهادات التي تصدرها هذه الجهات.
كذلك فرض القانون النموذجي على الجهة القائمة بالتصديق توفير قدر معقول من الوسائل الإلكترونية التي تساعد الجهة طالبة التوثيق على التحقق من أن الشهادة يتوافر فيها بيانات محددة تشمل:
أ- أن بيانات إنشاء التوقيع كانت وما تزال سارية المفعول أثناء أو قبل إصدار الشهادة.
ب- أية حدود تفيد مجال أو مدى المسؤولية القانونية التي يشترطها مزود خدمة التوثيق.
ج- أن بيانات إنشاء التوقيع غير خاضعة لأية مساومات تهدف إلى التراخي أو الحل الوسط.

من هذه البيانات أو المعلومات، إذ يحظر عليه معالجة هذه البيانات أو المعلومات، وإنما فقط يجب أن يلتزم بإصدار منظومة لازمة للتأكد من صحة هذا التوقيع، ثم يصدر الشهادات الإلكترونية التي تؤكد صحة البيانات والمعلومات التي سبق وأن قدمت له من ذوي الشأن، ودون الأخذ بأي معلومات من مصدر آخر وإن كان هناك موافقة من مقدم الطلب.

ثالثاً: النظم والإجراءات والموارد البشرية والثقة بها

يجب على مُزود خدمات المصادقة الإلكترونية أن يستخدم نظماً وإجراءات وموارد بشرية جديرة بالثقة، وهو ما يعني ضرورة قيامه بالتالي:

١- استخدام برامج معلوماتية لإصدار التوقيعات الإلكترونية.

٢- استخدام شهادات مصادقة تتمتع بدرجة عالية من الأمان والسرية.

٣- استخدام أجهزة حديثة وتأمين شبكة الاتصال الداخلية الخاصة به من الاختراق بأحدث الوسائل التقنية منعاً للدخول إليها والتلاعب في البيانات المخزنة في أجهزة الحاسب بالشبكة.

٤- مراعاة العنصر البشري الذي يعمل لديه بحيث يكون مؤهلاً من الناحية العملية والفنية لإدارة نظم المعلوماتية التي يتعامل فيها مُزود الخدمة وألا يقتصر دوره على تشغيل النظام، وأن يكون قادراً على حل المشكلات الفنية التي تعترضه حال قيامه بالعمل المنوط به.

٥- الاحتفاظ ببيانات دقيقة ويقينية عن الأشخاص أصحاب التوقيعات الإلكترونية التي سيصدر عنه شهادات تصديق

بخصوصها وأن يوفر للجهات المتعاملة بهذه الشهادات كافة المعلومات اللازمة للتعامل بها حتى لا يصابوا بأضرار، ومن ثم يكون لهم حق الرجوع بالتعويض على مزود الخدمة بوصفة المسئول عن هذا الخطأ.

٦- عدم جمع المعلومات التي لا تعتبر ضرورية لتسلم الشهادة، كما يحظر عليه استعمال المعلومات التي جمعها بغرض تسليم الشهادة خارج إطار أنشطة المصادقة، ما لم يحصل على موافقة خطية أو إلكترونية من الشخص طالب الشهادة[1].

رابعاً: مضمون شهادة المصادقة

جاءت المادة (٤١) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية لتحدد مشتملات ومضمون شهادة المصادقة الإلكترونية وتشمل البيانات التالية:

١- اسم صاحب الشهادة رباعياً ورقم بطاقته الشخصية إذا كان شخصاً طبيعياً، واسمه ورقم تسجيله إذا كان الشخص اعتبارياً.

٢- اسم الشخص الذي أصدر الشهادة وتوقيعه الإلكتروني.

٣- لا بد لشهادة المصادقة أن تتضمن كافة البيانات التي تتعلق بمزود خدمات التصديق من حيث اسمه، والمكان الذي يباشر فيه عمله، ورقم الترخيص الصادر له من الجهة المختصة وأية بيانات تساهم في تحديد هوية مزود الخدمة، وحتى يكون هناك مصداقية في الشهادة الصادرة عنه والتي يتم التعامل بها.

1- مادة (٣٩) فقرة (٢) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص١١.

٤- يجب أن يشار في شهادة المصادقة الإلكترونية إلى أن للشخص -مصدرها- والذي حددت هويته، القدرة على التحكم في إدارة التوقيع الإلكتروني المشار إليه في هذه الشهادة وكذلك القدرة على وقف التعامل بها في أي وقت بناءً على طلب صاحب الشهادة أو للأسباب التي يحددها القانون[1].

٥- ومن أجل ضمان سريان التوقيع الإلكتروني، لا بد من أن تكون المنظومة الفنية اللازمة لإحداث هذا التوقيع لازالت سارية، لذلك فالشهادة الصادرة عن مُزود الخدمة في شأن هذا التوقيع، يجب أن تتضمن بياناً يتعلق بمدة سريان التوقيع الإلكتروني وأنها غير معلقة أو ملغاة.

بالرغم من قيام المشرع الفلسطيني بالأخذ بما نص عليه قانون اليونسيترال النموذجي بشان التوقيعات الإلكترونية، إلا أنه قد أغفل أن يضمن الشهادة البيانات الخاصة بتحديد المفتاح العام الذي يتم من خلاله التحقق من أن التوقيع الرقمي قد أنشئ باستخدام المفتاح الخاص المناظر له والخاضع لسيطرة الموقع وحده[2]. ونهيب بالمشرع الفلسطيني أن يأخذ بهذا التوجه نظراً لأهمية هذه البيانات للتحقق من أن التوقيع الإلكتروني قد أنشئ باستخدام المفتاح الخاص المناظر.

1- يتطلب مشروع القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية ضرورة أن تكون بيانات إنشاء التوقيع -في النطاق الذي استخدم من أجله- مرتبطة بالشخص الموقع دون غيره، وعندما تكون وسائل إنشاء توقيع إلكتروني معين، مشتركة بين مستعملين متعددين، كما هو الحال في النطاق الوظيفي الرسمي، فإن وسيلة التوقيع ينبغي أن يتوافر فيها إمكانية تحديد هوية المستعمل، وذلك في سياق كل توقيع إلكتروني على حدة.

2- الدليل التشريعي لقانون اليونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادر عام ٢٠٠١م، بند ٥٣، ص٣٣.

الفرع الثاني

تنظيم عمل مُزودي خدمات المصادقة

تضمن مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية مجموعة من الأحكام التي تلزم مُزود خدمات المصادقة الإلكترونية باتباع خطوات فنية وإدارية معينة؛ لإصدار شهادة المصادقة، فضلاً عن ضرورة توافر كوادر بشرية فنية ومحاسبية وإدارية لديها القدرة على إنجاز منظومة العمل. ولذلك يعهد إلى جهات حكومية وطنية إصدار اللوائح والشروط التي تنظم عمل مُزودي خدمات المصادقة.

ففي مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، تختص الهيئة العامة للمصادقة الإلكترونية بإضفاء المصداقية اللازمة على التوقيع الإلكتروني، وتعمل على مراقبة ومتابعة التزام مُزود خدمات المصادقة لأحكام القانون، وتحدد المواصفات الفنية لمنظومات إنشاء وتدقيق التوقيع الإلكتروني وشهادات المصادقة الإلكترونية.

أولاً: الإجراءات المنظمة لعمل مُزودي خدمات المصادقة وشهادات المصادقة

أشرنا سابقاً إلى أن الهيئة العامة للمصادقة الإلكترونية تكون هي المعنية بتنظيم إجراءات عمل مُزودي خدمات المصادقة الإلكترونية، كما وتختص أيضاً بتنظيم وسائل حماية شهادات المصادقة الإلكترونية، وعليه سوف نعرض لهذه الإجراءات والوسائل وذلك على النحو التالي:

١- الإجراءات المنظمة لعمل مُزودي خدمات المصادقة

كما أسلفنا فإن الهيئة العامة للمصادقة الإلكترونية تكون هي المعنية بتنظيم إجراءات عمل مزودي خدمات المصادقة الإلكترونية وتشمل هذه الإجراءات ما يلي:

أ- يجب على كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في مزاولة نشاط مزود خدمات المصادقة الإلكترونية أن يتقدم بطلب يتضمن البيانات المنصوص عليها في القانون واللوائح والأنظمة الصادرة بموجبه.

ب- يشترط في الشخص الطبيعي أو الممثل القانوني للشخص الاعتباري الراغب في الحصول على ترخيص لمزاولة نشاط مزود خدمات المصادقة أن يكون متمتعاً بالجنسية الفلسطينية وله محل إقامة في فلسطين ومتمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية كاملة وألا يكون قد صدر بحقه حكم بإشهار الإفلاس أو بتهمة مخلة بالشرف أو الأمانة من محكمة فلسطينية مختصة. وأن يكون حاصلاً على درجة الدكتوراة في الهندسة ويحظر عليه مزاولة أي نشاطٍ مهني آخر.

ج- يقوم مزود خدمات المصادقة بإصدار وتسليم وحفظ الشهادات وفقاً لكراس شروط يصادق عليه وزير الاقتصاد الوطني على أن يتضمن هذا الكراس نفقات دراسة ومتابعة الطلبات المقدمة و المدة المحددة لدراسة هذه الملفات والإمكانات المادية والمالية والبشرية التي يجب أن تتوفر لدى مقدم الطلب من أجل ممارسة هذا النشاط و شروط تأمين التفاعل المتبادل لأنظمة المصادقة وربط سجلات شهادات المصادقة بالإضافة الى أهم القواعد المتعلقة بالتبليغ والخاصة بخدماته والشهادات التي سلمها والتي يتعين على المزود حفظها.

ثانياً: وسائل حماية شهادات المصادقة

تضمن مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية العديد من الالتزامات والوسائل التي يقع على مُزود خدمات المصادقة الالتزام بها لتوفير الحماية الكافية لشهادات المصادقة الإلكترونية وذلك كما يلي:

١- يلتزم مُزود خدمات المصادقة باستعمال وسائل موثوق بها لإصدار وتسليم وحفظ الشهادات، وعليه أن يتخذ الوسائل التقنية والإدارية اللازمة لحماية هذه الشهادات من التزوير أو التدليس أو التحريف أو الشطب أو المحو أو التعديل.

٢- يكون على مُزود خدمات المصادقة مسك سجل إلكتروني بشهادات المصادقة ويكون هذا السجل مفتوحاً يتم حمايته وشهادة المصادقة من كل تغيير غير مرخص به.

٣- يجب أن يحافظ مُزود خدمات المصادقة وأي من تابعيه على سرية المعلومات التي حصلوا عليها؛ بسبب نشاطهم باستثناء تلك التي سمح صاحب الشهادة كتابة أو بطريق إلكترونية في نشرها أو الإعلام بها أو في الحالات المنصوص عليها في التشريعات سارية المفعول.

٤- يحظر على مُزود خدمات المصادقة جمع المعلومات التي لا تعتبر ضرورية لتسليم الشهادة، كما يحظر عليه استعمال المعلومات التي جمعها؛ بغرض تسليم الشهادة خارج إطار أنشطة المصادقة، ما لم يحصل على موافقة خطية أو إلكترونية من الشخص طالب الشهادة.

٥- يُصدر مُزود خدمات المصادقة شهادات المصادقة طبقاً لشروط السلامة والائتمان التي تضعها الهيئة ويصدر بها قرار من الوزير المختص.

٦- يكون مُزود خدمات المصادقة مسئولاً عن ضمان صحة المعلومات المصادق عليها التي تضمنتها الشهادة في تاريخ تسليمها والعلاقة بين صاحب الشهادة ومنظومة إنشاء متكاملة مع منظومة التدقيق في التوقيع الخاص به إضافة إلى ضمان استقلال صاحب الشهادة بمسك منظومة إنشاء منظومة التوثيق في التوقيع المعرفة في الشهادة في تاريخ تسلمها.

٧- عند تسليم مزود خدمات المصادقة شهادة المصادقة لأي شخص معنوي يكون عليه التدقيق في هوية الشخص الطبيعي الذي يتقدم إليه، وصفته التمثيلية للشخص المعنوي. ومن الملاحظ أن المشرع الفلسطيني هذا المجال قد أخذ بنفس توجه المشرع التونسي[1].

الفرع الثالث

المسؤولية المدنية لمُزود خدمات المصادقة

يضمن مُزود خدمات المصادقة صحة البيانات والمعلومات والتوقيعات الواردة في شهادات المصادقة الإلكترونية ويعد مسئولاً عنها. ومن ثم يمكن لأي شخص الاعتماد عليها، والدخول في أية معاملة إلكترونية ترتب آثاراً قانونية في حقه فالبائع يمكن أن يسلم السلعة أو الخدمة إلى المشتري الذي صدرت في شأنه شهادة

1- الفصل ١٨ من القانون التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠م والخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

التصديق، وورد فيها أن توقيعه الإلكتروني صحيحاً والمشتري اعتماداً على الشهادة يمكنه أن يسدد ثمن السلعة أو مقابل الخدمة إلى البائع الذي صدرت الشهادة في شأنه وتؤكد صحة توقيعه الإلكتروني.

فشهادة المصادقة الإلكترونية هي الأساس؛ لإتمام إجراءات المعاملات الإلكترونية، من هنا تأتي مسؤولية مزود خدمة المصادقة مثل أطراف المعاملة الإلكترونية وكافة المتعاملين في نطاق التجارة الإلكترونية المعتمدين على الشهادة الإلكترونية.

وسوف نحاول أن نتحدث عن مسؤولية مزود خدمات المصادفة الإلكترونية بخصوص تعليق وإلغاء شهادة المصادقة الإلكترونية ومن ثم نحدد مسؤوليته في التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم صحة الشهادة، أو الناتجة عن أي عيب فيها وذلك كما يلي:

أولاً: مسؤولية مُزود خدمات المصادقة بتعليق أو إلغاء شهادة المصادقة

تناول مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الأحوال التي يكون لمُزود خدمة المصادقة تعليق الشهادة أو إلغائها وذلك على النحو التالي:

١- يعلق مُزود خدمة المصادقة الإلكترونية فوراً وبطلب من صاحب شهادة المصادقة الإلكترونية العمل بهذه الشهادة وذلك إذا تبين أن الشهادة سلمت بناء على معلومات غير صحيحة أو مزورة، وكذلك إذا تم انتهاك منظومة إنشاء التوقيع أو إذا استعملت الشهادة بغرض التدليس أو في حالة تغيير المعلومات الواردة بالشهادة.

ويتولى مـزود خدمـة المصـادقة إبـلاغ صـاحب الشـهادة فـوراً بـالتعليق وسـببه، ويـتم رفـع هـذا التعليـق فـوراً إذا ثبـت صـحة المعلومـات المدونـة بشـهادة المصـادقة واسـتعمالها بصـفة شـرعية ويجوز لصاحب شهادة المصادقة أو الآخـرين أن يطعـن بقـرار مـزود الخدمات بتعليق الشهادة من تاريخ نشره بالسجل الإلكتروني.

٢- يكـون لمُـزود خدمـة المصـادقة الإلكترونيـة إلغـاء شـهادة المصادقة الإلكترونية فوراً بناء على طلـب صـاحب الشـهادة أو فـور إبلاغه بوفاة الشخص الطبيعي أو انقضـاء الشـخص المعنـوي صـاحب الشـهادة أو إذا تبـين بـالفحص بعـد تعليـق الشـهادة أن المعلومـات الواردة أو أنه قـد تـم انتهـاك منظومـة إنشـاء التوقيـع أو اسـتعمال الشهادة للتدليس[1].

ويكون لصاحب شهادة المصـادقة الإلكترونيـة أو الأخـرين الطعـن بقرار مزود خدمة المصادقة الخاص بإلغاء الشـهادة مـن تـاريخ نشـره بالسجل الإلكتروني.

وفي جميع الأحوال لا يجوز لصاحب الشـهادة التـي تـم تعليقهـا أو إلغائها استعمال عناصر التشفير الشخصـية للتوقيـع موضـوع الشـهادة المعنية والمصادقة على هذه العناصر مـن جديـد لـدى مُـزود خدمـة مصادقة آخر.

١- نص المشرع التونسي كذلك على حالات إلغاء خدمات المصادقة الإلكترونية حيث نص الفصل ٢٠ من القانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠م الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية على أنه: " يلغي خدمات المصادقة الإلكترونية عند طلب صاحب الشهادة، عند إعلامه بوفاة الشخص الطبيعي أو انحلال الشخص المعنوي صاحب الشهادة، عند القيام باختبارات دقيقة، بعد تعليقها، تبين أن المعلومات مغلوطة أو مزيفة أو أنها غير مطابقة للواقع أو أنه قد تم انتهاك منظومة إحداث الإمضاء أو الاستعمال المدلس للشهادة. ويعارض صاحب الشهادة أو الغير بقرار مزود الخدمات الخاص بإلغاء الشهادة. ويعارض صاحب الشهادة أو الغير بقرار مزود الخدمات الخاص بإلغاء الشهادة من تاريخ نشره بالسجل الإلكتروني المنصوص عليه بالفصل ١٤ من هذا القانون".

ثانياً: مسؤولية مُزود خدمة المصادقة في التعويض

يكون مُزود خدمة المصادقة مسئولاً عن صحة البيانات والمعلومات المتضمنة في شهادة المصادقة الصادرة عنه، فهو يضمن صحة التوقيعات الواردة فيها، ومن ثم يمكن لأي ذي شأن الاعتماد عليها، والدخول في معاملة إلكترونية ترتب آثاراً قانونية في حقه، وبذلك يكون مُزود خدمة المصادقة مسئولاً عن كل ضرر حصل لأي شخص حسن النية وثق في صحة البيانات والمعلومات الواردة في شهادة المصادقة الإلكترونية الصادرة من مُزود خدمة المصادقة كذلك يكون مُزود الخدمة المصادقة مسئولاً عن الخسائر أو الضرر الناتج عن عدم احترام صاحب شهادة المصادقة لشروط استعمالها أو شروط إنشاء توقيعه الإلكتروني.

وعلى ذلك فمسؤولية مّزود خدمة المصادقة نوعان :

النوع الأول: المسؤولية العقدية

ويقصد بالخطأ العقدي عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو تأخره في تنفيذه، ذلك أن عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو تأخره في التنفيذ يعد خطأ عقدياً[1].

ويلاحظ أن التزام مزود خدمة المصادقة في شأن شهادات المصادقة الإلكترونية هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاماً ببذل عناية، فهو ملزم بإصدار شهادة رقمية مضمونها صحة البيانات الواردة فيها سواء اعتمد في ذلك على تحرياته الشخصية أو ثقته في الأطراف التي أدلت لها بالمعلومات عن هذه الشهادة، ولذلك

١- راجع في مفهوم وعناصر المسؤولية العقدية. د. توفيق حسين فرج، النظرية العامة للالتزام في معاد الالتزام، القرار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ١٩٩٢م، ص٣٦٣.

فالطرف الذي ارتبط معه بعلاقة تعاقدية، في شأن شهادة رقمية عن توقيعه الإلكتروني، يكون مضمونها توقيعاً إلكترونياً صحيحاً له، فهذا الالتزام في حق المدين –وهو مُزود خدمة المصادقة– التزام لتحقيق نتيجة، وليس التزاماً ببذل عناية. وعلى ذلك إذا ثبت خطأ – مُزود خدمة المصادقة– على نحو ما سبق كان ملزماً بتعويض الأفراد قبل المضرور، مع وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

النوع الثاني: المسؤولية التقصيرية

وتعني مسؤولية مُزود خدمة المصادقة بتعويض الأضرار الناشئة عن خطئه قِبل أي شخص لم يرتبط معه بعلاقة تعاقدية، إن أصابه الضرر بسبب شهادة المصادقة الإلكترونية التي أصدرها مزود الخدمة، فالخطأ التقصيري هو كل فعل يترتب عليه إضرار بالآخرين، وإلزام فاعله بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهم.

وفي نطاق المعاملات الإلكترونية، تقوم مسؤولية مُزود خدمة المصادقة، طالما أن الضرر ناشئ عن استعمال شهادة المصادقة – التي أصدرها مُزود خدمة المصادقة– وأصاب الأخرين، ويرجع في مصدره إلى هذه الشهادة، وسواء ملزم بتحقيق نتيجة أم لا، والنتيجة هنا هو أنه يضمن صحة البيانات الواردة في هذه الشهادة والتي بناءً عليها يدخل الغير في معاملات إلكترونية ترتب آثاراً مالية وقانونية خطيرة في حقهم.

يذكر أن مُزود خدمة المصادقة الإلكترونية لا يتحمل المسؤولية المدنية بالتعويض، متى كان مصدر الضرر سبباً أجنبياً لا يدَ له فيه، كذلك لو ثبت أنه لم يخالف ولم يهمل، فإن ذلك يتفق واعتبارات العدالة التي تتأبى أن يتحمل شخصاً تبعة التعويض عن ضرر لم يكن هو مصدره.

المبحث الثالث

حماية المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية

تحرص الدول المتطورة إلى توفير حماية كافية للمستهلك بوصفه الطرف الضعيف في معاملات التجارة الإلكترونية[1]، وتشكل حماية المستهلك هماً رئيسياً في هذه الدول ليس فقط للدولة والجهات التابعة لها وإنما لمؤسسات المجتمع المدني[2].

وللمفاوضات في عقد التجارة الإلكترونية دور بالغ الأهمية من أجل التوازن العقدي، ويتم التفاوض في العقود الإلكترونية الكبيرة على عدة مراحل، تبدأ بتحديد الاحتياجات من قبل المستهلك أو العميل حتى ولو اقتضى منه الأمر الاستعانة بخبير، ثم يتبع ذلك وضع كراسة شروط يحدد فيها المستهلك أو العميل متطلباته، وبعد أن يبدأ ذلك ينتقل إلى مرحلة طرح كراسة الشروط على الشركات المنتجة للسلع، ويبدأ في تلقي العروض من الشركات المنتجة للسلعة؛ ليختار أفضل هذه العروض.

ويلاحظ أن من يصدر منه الإيجاب لا يستقر به الرأي في العادة على أن يصدر إيجاباً باتاً إلا بعد مفاوضات تختلف مدتها الزمنية وفقاً لما ورد في كراسة الشروط.

وللمفاوضات دور بالغ الأهمية في حسن صياغة العقود من أجل تجنب إثارة أية إشكاليات قانونية أو عملية مستقبلاً.

1- د. خالد ممدوح إبراهيم محمد، المرجع السابق، ص ٣٢٩.

2- د. إيهاب السنباطي، المرجع السابق، ص ١٧٥. وللمزيد عن قوانين حماية المستهلك في المملكة المتحدة أنظر:

, consumers and the law,Weidenfeld &Nicolson ,second edition , 1984. Ross Cranston

ويساعد الاطلاع على سير مفاوضات العقد في تفسير بنود العقد عند الاختلاف بشأن مضمونها، فتعد المكاتبات التي تبرم أثناء إجراء المفاوضات بمثابة الأعمال التحضيرية التي تسبق إصدار القوانين، حتى إن غالبية التشريعات في مجال التجارة الإلكترونية اعتبرت وثائق الدعاية عبر الإنترنت مكملة لعقود التجارة الإلكترونية.

ونعرض لمفهوم المستهلك في التجارة الالكترونية وحمايته من الإعلان الالكتروني المضلل ثم نعرض لحماية المستهلك خلال مرحلة التفاوض من خلال توضيح مفهوم التفاوض الإلكتروني وأهميته وعناصره ثم نتناول على التوالي: مبدأ حسن النية في التفاوض، صور الخطأ في التفاوض وإثباته، طبيعة المسئولية عن التفاوض، التعويض عن الضرر في التفاوض،ونتناول بعد ذلك حماية المستهلك بعد مرحلة التفاوض.

المطلب الأول

مفهوم المستهلك وحمايته من الاعلان الالكتروني المضلل

تكمن أهمية توفير الحماية للمستهلك في أنه الطرف الضعيف التعاقد، وأن المعاملات الالكترونية يكون التعاقد فيها عن بعد، ولا يكون المنتج محل التعاقد بين يدي المستهلك. ونظراً للمخاطر الكبيرة التي تنطوي عليها عمليات التعاقد عبر الوسائل الالكترونية لاتمام الصفقات التجارية في جميع مراحلها، ولحماية المستهلك من شر الوقوع ضحية للإعلانات الإلكترونية المضللة سوف نعرض لمفهوم المستهلك في التجارة الإلكترونية وحمايته من الإعلان الإلكتروني المضلل وذلك كما يلي:

الفرع الأول

مفهوم المستهلك في التجارة الالكترونية

لا يختلف مفهوم المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية عنه في التجارة التقليدية إلا في التعامل عبر الوسائل الإلكترونية ومن خلال شبكة الانترنت.

وهذا يعني أن للمستهلك عبر الوسائل الإلكترونية نفس حقوق المستهلك العادي، ويتمتع بنفس الحماية القانونية التي يقررها له المشرع، مع الأخذ في الاعتبار القواعد الخاصة المتعلقة بخصوصية ابرام العقد عبر الوسائل الإلكترونية وهذا ما أكدته المادة (٤) من القانون رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦م بشأن اصدار قانون حماية المستهلك المصري، حيث الزمت كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو بإنتاج أو استيراد او توزيع أو عرض أو تداول أو الاتجار في

أحد المنتجات أو التعامل معها وذلك بهدف تقديمها الى المستهلك أو التعاقد او التعامل معه عليها باي طريقة من الطـرق، أن يضـع جميـع المراسـلات والمستندات والمحررات التي تصدر عنه في تعامله أو تعاقده مع المستهلك- بما في ذلك المحررات والمستندات الإلكترونية- البيانات التـي مـن شـأنها تحديد شخصيته، وخاصة بيانات قيده في السجل الخاص بنشـاطه وعلامتـه التجارية إن وجدت.[1]

ولضم المهنيين والمحترفين ضمن فئات المستهلكين فقد توسع جانب مـن الفقه في مفهوم المستهلك فعرف المستهلك بأنه"كل من يبرم تصرفاً قانونياً من أجل استخدام المنتج أو الخدمة في أغراضـه الشخصـية أو فـي أغراضـه المهنية".

ونرى أن المشرع المصري في هذا الإطار أخذ بالمفهوم الضيق حيـث عرف المستهلك "بأنه كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشـباع احتياجاتـه الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معـه بهـذا الخصـوص، وبالتالي فقد اقتصر مفهوم المستهلك على إشباع الإحتياجـات الشخصـية أو العائلية دون التطرق إلى الاحتياجات المهنية والحرفية.

في حين أن المشرع الفلسطيني قد توسع بشكل كبير في تعريفه للمستهلك حيث عرفه بانه" كل من يشتري أو يستفيد من سلعة أو خدمة". ولم يوضح طريقة الاستهلاك لغاياته الشخصية وعائلية فقط أم لأغراض مهنية وحرفية. وأرجح أن يكون المشرع قد أراد بهذا الأخذ بالمفهوم الواسع للمستهلك بحيث يضم فئة المهنيين والحرفيين الى المستهلكين.[2]

---

[1] - المادة (٤) من قانون حماية المستهلك المصري حيث نصت "علـى المـورد أن يضـع علـى جميـع المراسلات والمستندات والمحررات التي تصدر عنه في تعامله أو تعاقده مع المسـتهلك-بمـا فـي ذلـك المحررات والمستندات الالكترونية- البيانات التي من شأنها تحديد شخصيته، وخاصة بيانات قيده في السجل الخاص بنشاطه وعلامته التجاريه ان وجدت.

[2] - المادة (١) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ .

وقد عرف توجيه المجلس الاوروبي رقم (٩٣/١٣) بشأن الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلك في المادة الثانية عقود الاستهلاك بأنها " تلك العقود التي تبرم بين التاجر والمستهلك والتي يبرمها هذا الاخير بصفة عامة لأغراضه الشخصية وليس لأغراض تجارية او مهنية".[1]

فالمستهلك إذا هو ذلك الشخص الذي يبرم العقود المختلفة والمتنوعة من شراء وايجار وانتفاع وغيرها، من أجل توفير كل ما يحتاجه من سلع وخدمات لاشباع حاجته الشخصية أو العائلية دون أن يقصد من ذلك اعادة تسويقها ودون أن تتوفر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الاشياء واصلاحها.

الفرع الثاني

حماية المستهلك من الاعلان الالكتروني المضلل

يجب حماية المستهلك من الاعلانات التجارية المضللة عن كل ما يعرضه التاجر في المواقع التجارية الافتراضية ، إذ أن المستهلك قد يقع فريسة سهلة للإعلانات الخادعة، ولا يكشف ذلك الا بعد أن يكون دفع ثمن السلعة أو الخدمة محل الإعلان بل وربما استلمها ايضاً .

لذلك فقد الزم المشرع الفلسطيني كل من يقوم بالترويج والإعلان للمنتجات أن يراعي توافق ما يعلن عنه وواقع مواصفات المنتجات المعلن عنها[2].ويعاقب كل من يخالف ذلك بغرامة لا تتجاوز خمسمائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً.

---

[1] - European Council Directive, 13/93, Sapril 1993 Contracts are those concluded between a marchant and a consumer this latter generally being a private person who contracts for purposes outside of his or her trade or profession.

[2] – المادة (١٥) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٥ حيث نصت " على كل من يقوم بالترويج والإعلان للمنتجات أن يراعي توافق ما يعلن عنه وواقع مواصفات المنتجات المعلن عنها، ويجب ألا ينطوي ذلك الإعلان على خداع او تضليل للمستهلك"

في حين ان المشرع المصري قد اوجب على كل مورد ومعلن عن سلعة او خدمة إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة السلعة او الخدمة وخصائصها وتجنب ما قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقعه في خلط أو غلط[1].

وقد عرف توجيه المجلس الاوروبي الصادر في ١٠ سبتمبر ١٩٨٤ بالمادة الثانية منه الاعلان المضلل أو الخادع بأنه" أي إعلان، بأي طريقة كانت، يحتوي على طريقة تقديمه على أي تضليل، أو قد يؤدي الى تضليل لهؤلاء الذين يوجه، أو يصل اليهم الاعلان. كما نصت المادة الثالثة من التوجيه السابق على أن الاعلان المضلل يقع عن طريق إغفال احدى الخصائص الجوهرية للسلعة المعلن عنها.

ان مناط عدم مشروعية الاعلان المضلل هو خداع المستهلك وما يرتبه ذلك من آثار سلبية، وجريمة الخداع الاعلاني لا تقوم الا اذا توافر لها ركنان اساسيان: الأول الركن المادي وهو التضليل ويقصد به كل ما من شانه ايقاع المتلقي في اللبس أو الخداع، والثاني هو الركن المعنوي وهو قصد المعلن خداع المتلقي من أجل حمله على التعاقد. وتضليل المستهلك في الرسالة الاعلانية قد يكون بفعل ايجابي من المعلن، كما يمكن أن يكون بالترك أي باتخاذ موقف سلبي يمتنع فيه ذكر بيان جوهري بالسلعة محل الدعاية .

وقد حرص المشرع الفرنسي على تجريم الاعلانات المضللة، لحماية المستهلك النهائي ،حيث نص في قانون الاستهلاك على منع الاعلانات

---

[1] – مادة رقم(٦) من القانون رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦م بشأن إصدار قانون حماية المستهلك المصري حيث نصت:
"على كل مورد ومعلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه وتجنب ما قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقعه في خلط أو غلط.
ويعفى المعلن من المسئولية متى كانت المعلومات التي تضمنها الإعلان فنية يتعذر على المعلن المعتاد التأكد من صحتها، وكان المورد قد أمده بها".

المضللة والخادعة، وحظر كذلك أي اعلان مضلل أو أي اعلان يحتوي على عروض أو بيانات كاذبة باي شكل أو صورة من الصور[1] .

يستوجب الاعلان المضلل العقاب ويكون الفعل المجرم قد وقع بمجرد ان يذاع الاعلان المضلل ويتم استقباله، والشخص المسئول عن هذا الفعل هو المعد للاعلان الذي اذيع على مسئوليته. كما أن الجهة المنفذة للإعلان يمكن مقاضاتها أيضا على أساس التواطؤ المعلن إذا ثبت ذلك . ومحل الخداع في الاعلان المضلل قد يكون نتيجة غير موجودة اصلا أو في طبيعة المنتج أو في خصائصه او مكوناته الجوهرية .

وتبين غرفة التجارة الدولية بالمادة(١١) من القانون الدولي، بشأن التطبيقات السليمة للإعلان، الالتزامات الواجب توافرها في الإعلان كالأتي:

١- ان يكون الإعلان مميزا بصورة واضحة مهما كان الشكل أو الوسط المستخدم.

٢- يجب عند إذاعة الإعلان أو نشره في وسائل الإعلام أن يقدم بصورة يظهر منها فورا أنه إعلان.[2]

---

[1] -Art 2 L. 121-1 Code de la Consommation.

[2] -Art (11) of International Code of Fair Practice in Advertising from the International Chamber of Commerce.

المطلب الثاني

حماية المستهلك خلال مرحلة التفاوض

أصبح للتفاوض Negotiation أهمية بالغة في ظل العقود المركبة والمعقدة التي خلقتها طبيعة المعاملات التجارية المعاصرة، فقد أصبحت أعداد كبيرة من العقود تنصب على عمليات تقسم بالتركيب والتعقيدات الفنية والقانونية، لذا بات من الضروري أن تسبق إبرام هذه العقود مرحلة من المفاوضات القانونية والشاقة التي تستغرق الكثير من الوقت والجهد والتخصص والأبحاث والدراسات الاقتصادية والقانونية المختلفة.

وتنبع أهمية مرحلة التفاوض من أنها تتيح للأطراف التحضير والإعداد للعقد والبحث في كافة جوانبه الفنية والمالية والاقتصادية والقانونية، بالإضافة إلى أنها فرصة للتعرف على المتعاقد الآخر وتقدير إمكاناته وتجنب الأطراف إلى حد ما الكثير من المنازعات التي قد تنشأ عن هذا العقد وتساعدهم في الاتفاق على الطرق البديلة لتسوية هذه المنازعات والقانون الواجب التطبيق بشأنها.

وتبرز أهمية التفاوض في العقود الإلكترونية من عدة جوانب وهي:

١- تثير العقود الإلكترونية الموقعة قلقاً وعدم الغموض وعدم اليقين بالنسبة لجوانب العملية التعاقدية فيما يتعلق بالتأكد من شخصية المتعاقد، ومن طبيعة المحل والضمانات وسبل التنفيذ، بما يدفع كل طرف إلى العديد من التساؤلات والتحفظات والمفاوضات قبل الدخول في العقد بصفته النهائية.

٢- تستدعي العقود الإلكترونية الدقة والتحري بسبب ما تتضمنه هذه العقود من جوانب فنية دقيقة على نحو يكسب التفاوض مكانة جيدة[١].

الفرع الأول

مفهوم وعناصر التفاوض

أولاً: مفهوم التفاوض عن بعد

توفر التكنولوجيا الحديثة وسائل اتصال مباشرة، يمكن من خلالها إجراء التفاوض ولا شك أن هذا النوع من التفاوض يتسم بالسرعة ويوفر مشاق الانتقال ونفقات السفر، إلا أنه لا يسمح بالتعرف على الطرف الآخر بشكل كامل، ولا يوفر الثقة نفسها في حالة التفاوض وجهاً لوجه، لهذا يغلب أن يقتصر التفاوض الإلكتروني على الصفقات البسيطة وتلك التي يوجد تعارض سابق بين أطرافها.

ويراعى في التفاوض عن بعد تحديد زمان ومكان إتمامه وتحديد المسؤولية بالنسبة لما قد يرتبط به من أضرار والفصل بينه وبين مرحلة إبرام العقد، هذا بالإضافة إلى مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن الصفقة.

ثانياً: عناصر التفاوض عن بعد

تتم عملية التفاوض عن بعد من خلال إجراءات معينة، وهي:

١- في جميع الأحوال يجب عدم إلزام المستهلك في بنود بعقد لم يدخل فيه مختاراً اللهم إلا إذا تضمن عقد المستهلك إشارة واضحة لهذا البند في عقد آخر وكان هذا الأخير تحت بصر المستهلك.

١- **تحديد الاحتياجات:** تبدأ المرحلة الأولى من التفاوض وذلك بقيام العميل بتحديد احتياجاته بوضوح، ولو اقتضى ذلك الاستعانة بخبير، دون التزام من المورد، بحكم احترافه بأن يحيط بذلك من تلقاء نفسه، إلا إذا كانت مطالب العميل تدخل ضمن العادي والمألوف، أما إذا خرجت تلك المطالبة عن المألوف فيتعين على العميل إبرازها؛ كي يتم التفاوض على أساسها، ومن الأمثلة على ذلك عقود المعلوماتية، حيث يقوم المورد على ضوء ذلك باختيار المعدات والبرامج المناسبة لظروف وحاجات العميل ورغباته.

٢- **وضع كراسة الشروط:** يضع العميل كراسة يوضح من خلالها كافة مطالبه، وهي دليل على جدية الرغبة في إبرام العقد[١]، وتشكل الأساس الذي يتم عليه التفاوض، ويجب على المورد أن يشترط تقديم تلك الكراسة، وأن يطلب من العميل أن يحدد احتياجاته بدقة، وإلا تحمّل المورد مسؤولية التعامل دون وضوح الاحتياجات، بالاشتراك مع العميل حيث يكون على الطرفين بذل الجهد في هذا الإطار لتفادي أسباب الاختلاف من خلال إعداد الوثائق التفاوضية المتكاملة التي تساعد على الوصول إلى عقد ناجح من جهة وتحديد المسؤولية عن الأضرار من جهة أخرى[١].

ثالثاً: استلام العرض

تتحد أهمية هذا العقد في حالة الصفقات التجارية الكبيرة، التي تقترن بتقديم تسهيلات في عمليات التوريد وإقامة المشاريع الحيوية الكبيرة، حيث يكون من الأفضل اللجوء إلى أسلوب طرح الأمر

١- C.A.Paris 8 Juill ,1981, Expertise 1981 n-32 p-16's.

١- د. محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص٢٥.

للجمهور وتلقي العروض المختلفة بشأنه على أن تتضمن هذه العروض البيانات الواضحة فيما يتعلق بقواعد التقدم بالعرض وعناصره ومواصفاته وشروطه حتى يتم التفاوض والاختيار على أسس واضحة.

الفرع الثاني

مبدأ حسن النية والتفاوض الإلكتروني

استقر الفقه والقضاء على وجوب الالتزام بمبدأ حسن النية في عملية التفاوض الإلكتروني[1]، أي أن يلتزم المتفاوض بالنزاهة والأمانة والثقة، وأن يمتنع عن كل ما من شأنه إعاقة المفاوضات أو فشلها أو محاولة تضليل والإضرار بالطرف الآخر.

ولكي يتم تنفيذ هذه الالتزامات ينبغي على الطرفين الالتزام بما يلي:

١- التعاون بين الأطراف

حيث ينبغي على المتفاوض أن يحدد أغراضه وأهدافه من العقد والاحتياجات الفعلية لديه، ويمكن للعميل أن يطلب من المورد الإيضاحات الكافية؛ وعليه فإن العميل يتحمل مسؤولية تقصير المورد في إنجاز مهمته متى ثبت أن هذا التقصير راجع لإخلال العميل بالتزامه بالتعاون، ويستمر التعاون بين الأطراف قائم خلال العملية التفاوضية بنية الوصول إلى ما يرغب به الأطراف أن يكون.

١- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص٥٦.

٢- إعلام كل طرف الطرف الآخر بما لديه من معلومات

يقع على المفاوض مسؤولية إعلام الطرف الآخر عما لديه من بيانات ومعلومات تتعلق بالعقد موضوع التفاوض، ويجب الإدلاء بكافة المعلومات طالما لها أهميتها في التعاقد، حتى يتسم التفاوض بالشفافية.

٣- تقديم النصح والإرشاد

يحتاج المتفاوض أحياناً إلى المعونة من المورد بشأن موضوع العقد بسبب تفاوت الخبرة وخاصة بالعقود التي تتسم بالتقنية العالية وأحياناً تتضمن هذه العقود الكثير من التعقيدات الفنية التي تتطلب النصح والإرشاد من المورد نفسه؛ نظراً لاحترافه هذا المجال، وهذا الالتزام هو التزام مكمل للالتزام الخاص بالإعلام، وينطبق ذلك بالدرجة الأولى على التعامل في الأشياء التي تنطوي على مخاطر تهدد أمن العميل وسلامته.

٤- المحافظة على الأسرار

من الالتزامات الهامة التي يجب أن يحترمها المتفاوض هو المحافظة على الأسرار التي يحصل عليها هذا المفاوض بسبب العملية التفاوضية، فقد تتطلب العملية التفاوضية أحياناً أن يكشف أحد أطراف العملية التفاوضية إلى الطرف الآخر بعض أسراره الفنية والمهنية.

الفرع الثالث

الخطأ أثناء العملية التفاوضية

يجب أن يكون أساس التفاوض الإلكتروني هو الالتزام بمبدأ حسن النية، فإذا انطوى سلوك أحد أطراف العملية التفاوضية الإلكترونية

على مخالفة هذا المبدأ فإنه يكون قد أخطأ، وهنا تبرز مسؤوليته المدنية ويتبع عدم الالتزام بمبدأ حسن النية السلوك التالي:

١- قطع المفاوضات

حيث إن المفاوضات قائمة على مبدأ الحرية، وذلك إعمالاً لمبدأ حرية التعاقد ولا يعتبر هذه الحرية سوى الالتزام، أو عدم الالتزام بمبدأ حسن النية الذي ينبغي أن يسود العملية التفاوضية الإلكترونية.

٢- الخطأ في التفاوض

حيث إن انحراف المتفاوض عن السلوك المألوف يعتبر خطأ، كما لو لجأ إلى الغش، أو تعمد الإضرار بالطرف الآخر، ومن الأمثلة على ذلك: التفاوض بغرض الحصول على أسرار من الطرف الآخر، وفضح هذه الأسرار دون إتمام العملية التعاقدية، وكذلك السكوت عمداً عن واقعة مؤثرة في التعاقد بقصد الإضرار بالمتفاوض الآخر حيث يعد ذلك من قبيل الغش والتدليس والتشهير بالمتفاوض الآخر والإساءة إلى سمعته، وعلى من يدعي الخطأ في التفاوض إثبات ذلك، فالمتضرر يلتزم بإثبات خطأ التفاوض الإلكتروني، ويجوز إثبات واقعة التفاوض الإلكتروني بكل طرق الإثبات.

الفرع الرابع

طبيعة المسؤولية عن التفاوض

الأصل أن العملية التفاوضية بجميع مراحلها هي أعمال مادية غير ملزمة، ولا يترتب عليها، في ذاتها أي أثر قانوني، ولا تنشئ على عاتق الطرفين أي التزام، فالعدول عن التفاوض والانسحاب منه لا يصلح بذاته سبباً للمسؤولية، إلا إذا كان الطرف المنسحب متعسفاً

في الانسحاب أو صدرت منه أفعال تتنافي مع الأمانة وحسن النية أو تشكل سلوكاً خاطئاً، هنا تثور مسئوليته التقصيرية المبنية على الخطأ الثابت، ويقع على عاتق المتضرر عبء إثبات هذا الخطأ[1].

وتعبر محكمة النقض بجمهورية مصر العربية عن ذلك المبدأ بقولها: "إن المفاوضات ليست إلا عملاً مادياً لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني، فكل متفاوض حر في قطع العملية التفاوضية في الوقت الذي يريد، دون أن يتعرض لأية مسئولية، ولا يترتب على هذا العدول مسؤولية من عدل، إلا إذا اقترن به الخطأ فتتحقق معه المسئولية التقصيرية، إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض، ومن ثم فلا يجوز اعتبار العدول عن إتمام عملية التفاوض الإلكتروني ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره، بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسؤولية التقصيرية[2] ".

الفرع الخامس

التعويض عن الضرر في التفاوض

يترتب على الضرر المادي أو المعنوي الذي يحدث بسبب خطأ المتفاوض المطالبة بالتعويض إذا ما أثبت المتضرر ذلك الخطأ، هذا التعويض لا يجوز أن يتمثل في الإجبار على التفاوض أو الإلزام

1- Lassalle, les pour parlders, R.R.J. 1994, p.827 , pedamon , le contrat en droit allemande L.G.P.J. 1993, p40. يسلم الفقه والقضاء في ألمانيا وسويسرا، تأثراً بنظرية الفقيه إهرنج عن الخطأ في تكوين العقد وبأن هذه المسؤولية قبل العضوية ليست تقصيرية، بل هي نوع خاص من المسؤولية المدنية، شبه عقدية تطبق عليها قواعد المسؤولية العقدية .

2- نقض ١٩٦٧/٢/٩م س١٨، ص٣٣٤، وتطبيقاً لذلك قضت بأنه متى أقام الحكم قضاءه بالتعويض على أن ما تم تبادله من مكاتبات بين الهيئة العامة للبترول وشركة الملامة لا يعد ومرحلة التمهيد لإبرام عقد بحري ولا يؤدي إلى انعقاده، غير أنه يرى في التصرفات التي أسندها للسكرتير العام للهيئة إثناءً عن السلوك المألوف في الظروف التي صدرت فيها هذه التصرفات.

بإبرام العقد، بل يقتصر دور القاضي على مجرد الحكم بالتعويض النقدي الجابر للضرر طبقاً للقواعد العامة[1].

ويشمل التعويض نفقات التفاوض وضياع الوقت والجهد، وتعبر المحكمة العليا في جمهورية مصر العربية عن ذلك بقولها: "إن قطع المفاوضات دون إخطار في الوقت المناسب يعتبر خطأ ترتب عليه عدة أضرار من بينها ما تكبده الطرف الآخر من خسارة بسبب اضطراره لإهمال مباشرة محله التجاري في المدة التي قضاها في الخارج لاختيار المواد اللازمة للمصنع، اعتماداً على أن الطرف الآخر جاد في أن تصل المفاوضات إلى غايتها"[2].

ويعتبر تفويت الفرصة من الأضرار التي قد تحدث بسبب قطع التعاون بصورة خطأ، أي أن يحرم المتفاوض المعدول عنه من فرصة حقيقية وجادة لتحقيق كسب احتمالي، ومن ثم يجوز التعويض عن الحرمان من فرصة إبرام العقد المتفاوض عليه، أو تفويت الفرصة في إبرام عقد آخر بديل مع الأخرى، وذلك إذا ما ثبت أن المتفاوض قد تخلى عن هذه الفرصة اعتماداً منه على الأمل الكاذب الذي ولده الطرف القاطع لديه في إبرام العقد، ولكن يشترط أن تكون هذه الفرصة قائمة وأن يكون الأمل في الإفادة منها له ما يبرره[3].

وبالرجوع إلى غالبية القوانين بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية[4] نجد أنها قد نظمت التزامات البائع بإعلام المستهلك عن السلعة أو الخدمة المراد التعاقد بشأنها فأوجب على البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية

1- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص٦٥.

2- مثالاً لذلك نقض ١٩٦٦/١/٢٧م س١٧، ص١٨٢.

3- cass.com.17nov. 1993, B.C.IV. n390 abs. Viny

4- أنظر على سبيل المثال القانون التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠م بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية، الباب الخامس الخاص بالمعاملات التجارية الإلكترونية وكذلك مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، الفصل الخامس المادة(٥٠).

أن يوفر بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد البيانات والمعلومات التالية:

١- هوية وعنوان وهاتف البائع ومدى الخدمة.

٢- طبيعة وخصائص وسعر المنتج.

٣- كيفية تسليم المنتج ومبلغ تأمينه.

٤- إمكانية العدول عن الشراء.

٥- مدة وشروط فتح العقد.

المطلب الثاني

ضمانات المستهلك ما بعد التفاوض

اهتم المشرع على المستويين الدولي والوطني بتنظيم تشريعات عقود التجارة الإلكترونية وقد أخذ في اعتباره المخاطر الكبيرة التي تنطوى عليها العملية الاستهلاكية في العقد الإلكتروني، ولذلك كان لابد من أن يتدخل لتقديم الضمانات للمستهلك وللتقليل من مخاطر شراء سلعة أو خدمة غير مطابقة لمواصفات معينة تضمن سلامته أو لا تلبي احتياجاته أو أن مواصفات المنتج غير مطابقة لما ورد في الإعلان[1] وسوف نتعرض لأهم الضمانات التي أخذت بها معظم- إن لم يكن كل- التشريعات المنظمة لعمليات التجارة الإلكترونية وحماية البيانات وذلك على الوجه الذي سنبينه من خلال ما يلي: -

الفرع الأول

هوية وعنوان وهاتف البائع أو مؤدي الخدمة

بيان هوية وعنوان وهاتف البائع أو مؤدى الخدمة (الشخص البائع) من أهم عناصر التعاقد الإلكتروني، حتى يكون المشتري على بينة من أمره، وربما كان ذلك محل اعتبار في التعاقد عن بعد، لأن كثيراً من التعاقدات تكون قائمة على الاعتبار الشخصي، بالإضافة إلى أهمية ذلك التحديد في بيان مركزه القانوني ووضوح التزاماته ومدى إمكانية تنفيذها.

---

[1] د. خالد ممدوح محمد، المرجع السابق،ص٣٢٩ وما بعدها.

وبصدد تحديد البيانات المتعلقة بشخص البائع أو مؤدي الخدمة فإن الأمر يتوقف على مكان الموقع الذي يتم العرض من خلاله وفي هذا الإطار يجب التمييز بين عدة فروض وهي:

أولاً: إذا كان البائع أو مؤدي الخدمة موقعه موجود في دولة عضو في الاتحاد الأوروبي

وبهذا الصدد تقرر التوجهات الأوروبية السابقة بأن اللجوء إلى التعاقد الإلكتروني لا ينبغي أن يمس بالمعلومات التي يتعين إمداد المستهلك بها، وتلزم المورد بتزويد المستهلك في الوقت المناسب وقبل إبرام العقد بالبيانات التالية:

١- شخص المورد وعنوانه.

٢- العنوان الجغرافي للمؤسسة الذي يمكن للمستهلك التوجه بطلبات إليه.

ثانياً: إذا كان البائع أو مؤدي الخدمة له موقع في دولة أجنبية

وفي هذا الصدد يفضل الرجوع إلى القانون المحلي لتلك الدولة لاحتمال تطبيقه علي هذه العروض، وما قد يترتب على ذلك من مشاكل تنازع القوانين.

ولتسهيل دخول المستهلكين على المواقع التجارية يجب تقنين الإجراءات اللازمة لتحديد هوية الموقع وشفافية وأمانة العروض التجارية المنشورة عبر الإنترنت، ومن الأفضل قبل إبرام العقد أن تكون تحت تصرف المستهلك كافة المعلومات المتعلقة بالتجار والوسطاء المعروضين على الشبكة، ولا شك أن إعداد سجل بيان الشركات الوطنية أو الأوروبية أو العالمية يسهل المهمة في هذا الصدد.

ويفضل أن تشجع الحكومات القائمين على السجلات التجارية الوطنية بوضعها على شبكة الإنترنت، وإلزام المواقع التجارية بذكر بيانات إلزامية عن الاسم والعنوان والهدف من التواجد.

تحث كافة التوصيات الصادرة بشأن التجارة الإلكترونية على تسهيل الوصول المباشر والدائم إلى المعلومات المطلوبة حول الموقع وأهمها: الاسم، والعنوان الجغرافي، والإلكتروني، وسبل الاتصال الدائمة ورقم السجل التجاري، وتراخيص مزاولة النشاط.

وقد جرى وضع نظام لعناوين المواقع على شبكة الإنترنت ونظام آخر مقابل لأسماء النطاق أو الحقول أو المجالات التي يقع فيها العنوان على الشبكة، بحيث يمكن تحديد المجال الذي سوف يقع فيه النشاط الذي يمارسه صاحب الموقع، وهو ما يتطلب تصنيف الموقع داخل المجالات العامة والفرعية العديدة المنشورة على شبكة الإنترنت، ويترتب على تحديد عنوان للموقع على الشبكة منع الخلط بين المواقع، كما يترتب على تحديد المجال لعنوان الموقع تسهيل مهمة مستخدميه في البحث عنه دون معرفة دقيقة بالأرقام المعبرة عن العنوان،

يذكر أن نظامي العنوانين والأسماء تقوم بإدارتهما هيئة تسمى هيئة منح الأرقام على الإنترنت (Internet Assigned Numbers Authority) التي وزعت اختصاصاتها على الهيئات التي تتولى تنسيق الاتصال بين موردي خدمات الإنترنت.[1]

١- د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص٣٠، ورد في دوفور ص ١٥-١٧.
A. Bensonssan, Internet, Aspects juridiques,paris (Hermes) 1997, p18

ولهذا فإن الشخص الذي يرغب في إنشاء موقع على الإنترنت يطلب من أحد موردي خدمات النفاذ تخصيص عنوان أو عدة عناوين بقدر عدد الحواسيب الآلية التي يرغب في النفاذ منها إلى الشبكة.

الفرع الثاني

طبيعة وخصائص وسعر المنتج أو الخدمة

تستوجب التنظيمات القانونية بشأن التعاقد عن بعد مع المستهلكين تبصيره لكي يصدر قبوله وهو على بينة من أمره[1].

وقد رأينا سابقاً أن القانون والتشريعات الأخرى تعرض بعض الشروط لأغراض التحقق من توافر أهلية التعاقد لدى المتعاملين، نذكر منها التزاماً عليها بتقديم البيانات اللازمة للتعريف بشخصيتها وعنوانها، كما نرى أن بعض النظم واللوائح القانونية تفرض التزاماً على صاحب العرض بتبصير المستهلك وسوف نتعرض فيما يلي لعدد من هذه الأنظمة واللوائح القانونية، وذلك على النحو التالي:

أولاً: تعليمات الاتحاد الأوروبي بشأن البيع عن بعد[2]

تضع هذه التعليمات الحد الأدنى من التنظيم القانوني في حقل التنسيق بين قوانين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي فيما يتعلق بالعقود المبرمة عن بعد فيما بين المستهلكين والموردين، ومع ذلك فإن هذه التعليمات تسمح للدول الأعضاء بإصدار نصوص أخرى تكفل حماية أكثر للمستهلكين شريطة أن تكون متوافقة مع الاتفاقات الأخرى للاتحاد الأوروبي.

ولما كانت التعليمات تستهدف حماية المستهلكين في العقود الإلكترونية فقد ألزمت الموردين بتزويدهم بمعلومات في التعاقد معهم، وأهم هذه المعلومات يدور حول الخصائص الأساسية للسلع والخدمات المعروضة وأثمان هذه السلع والخدمات بالإضافة إلى تدابير الدفع

1- د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص١٣٧

2- http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0007:EN:NOT

والتسليم ومدى حق المستهلك في الرجوع في التعاقد وسوف نتناول ذلك تفصيلاً في الشروح اللاحقة.

ثانياً: القانونين الإنجليزي والفرنسي

تضمن القانون الإنجليزي قبل نفاذ تعليمات الاتحاد الأوروبي المذكورة سابقاً، تنظيماً قانونياً للإعلانات المتعلقة بالبيوع الإلكترونية[1]، ويتوجب في الإعلان أن يكون قانونياً وشريفاً وصادقاً، وتفصيلاً لتلك القواعد العامة يوجب التنظيم القانوني للإعلان أن يتضمن الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة ومقدار تكاليف النقل ورسم القيمة المضافة وإظهار أي قيود أو شروط للعرض يمكن أن تؤثر في صحته والميعاد المتوقع للتسليم وبيان إمكانية رد السلعة، كما يجب أن يتم إعلام المستثمر ببيان مكتوب عن تدابير المدفوعات والائتمان والتقسيط، ويسير تقنين الاستهلاك الفرنسي على نفس النهج فهو يوجب على المورد إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة محل التعامل وبالثمن والشروط العامة للبيع والتاريخ المحدد لتسليم السلعة أو تقديم الخدمة.

ثالثاً: مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني

على الرغم من الظروف القاسية التي يعيشها الشعب الفلسطيني في ظل استمرار الاحتلال الإسرائيلي لأراضيه وقيام هذا الاحتلال بتدمير البنية التحتية لقطاع الاتصالات إلا أن التطور التكنولوجي وتطور الاتصالات عموماً يتقدم بخطى واسعة وترتب على ذلك ظهور التجارة الإلكترونية في جميع أشكالها المتعددة، من هنا جاء إهتمام ديوان الفتوى والتشريع بصياغة مسودة لمشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الذي نص في المادة (٥٠) على "أن

1- تضمنه كل من تقنين الإعلانات وتقنين تنمية البيوع Sales promotion طبقاً للطبعة السادسة لعام ١٩٩٥م.

يوفر البائع أو مورد الخدمة للمستهلك في المعاملات التجارية الإلكترونية قبل إبرام العقد المعلومات الخاصة بطبيعة ومواصفات وسعر المنتج أو الخدمة".

ونحن من جانبنا نرى أن الالتزام قبل التعاقد بالإعلام الصالح للمستهلك ضروري من أجل توخي عيوب الرضا، وجعله أكثر تنويراً وتبصيراً، حيث يستلزم الطرف الضعيف في العلاقة العقدية عدة بيانات لصالحه يمده بها الطرف الآخر تسمح له بالتعاقد عن وعي وعلم كافيين بالعملية محل العقد، وخاصة تلك البيانات المتعلقة بطبيعة وخصائص المنتج أو الخدمة، ومن ثم يجد هذا الالتزام أساسياً في نظرية صحة الرضا.

فضلاً عن التزام البائع أو الموزع أو مؤدى الخدمة بإعلام المستهلك لطبيعة وخصائص المنتج أو الخدمة تفرض التشريعات الفرنسية بإعلام المستهلك غير المهني بالأسعار التي تعرض بها السلع والخدمات بأية وسيلة من وسائل الاتصال عن بعد، ويجب أن يوضع السعر بطريقة محددة ودقيقة ويسهل إثباتها قبل إبرام العقد.

والتساؤل الذي يثار هنا بشأن نفقات التسليم، هل يشملها الثمن المُعلن أم لا؟

وقد أجابت على هذا التساؤل الفقرة الرابعة من المادة الثانية من قرار ٣ ديسمبر ١٩٨٧ الفرنسي بقولها: " يلتزم البائع أو مؤدى الخدمة في جميع الأحوال التي يتم فيها البيع عن بعد أن يعلم المستهلك إعلاماً كافياً بمبلغ التسليم وبأي وسيلة ممكنة، وذلك قبل إتمام العقد، وفي حالة عدم إعلام المستهلك بذلك فإن نفقات التسليم تعتبر ضمن الثمن المُعلن عنه".

ونحن بدورنا نرى أن يشتمل الثمن المُعلن عنه على نفقات التسليم، حتى لا تثور خلافات جديدة بين البائع والمشتري من جانب، وشركات النقل والتسليم من جانب آخر، لذلك فمن الأفضل أن يتم إلزام البائع أو مؤدي الخدمة أن يأخذ بالاعتبار كافة مكونات الثمن عند الإعلان عنه ويشمل ذلك الضرائب ونفقات التسليم بالإضافة إلى السعر الأساسي للمنتج أو الخدمة.

الفرع الثالث

كيفية تسليم المنتج ومبلغ تأمينه

يعد تسليم المنتج أو أداء الخدمة من الالتزامات الرئيسة في المعاملات الإلكترونية ولا شك أن الإخلال بتلك الالتزامات يثير المسؤولية العقدية، ويمكن أن يقاضي الطرف الآخر عن مسئوليته.

وسوف نقتصر في حديثنا هنا على التزام المُعلن على شبكة الإنترنت سواء كان بائع أو منتج بأن يسلم السلعة أو يؤدي الخدمة المطلوبة منه، وكذلك يلتزم الطرف الآخر –المشتري أو المستهلك– بأن يدفع ثمن السلعة أو نظير أداء الخدمة وغالباً ما يتم الوفاء إلكترونياً لذلك سوف نتناول بشئ من التفصيل التزام المّعلن بتسليم السلعة أو أداء الخدمة، والتزام المتعاقد بالوفاء إلكترونياً وذلك على النحو التالي:

أولاً: التزام المعلن بتسليم السلعة أو بأداء الخدمة

قد يكون محل التزام المُعلن على شبكة الإنترنت تسليم سلعة ما إلى المشتري، وقد يلتزم المُعلن بأداء خدمة لطالب هذه الخدمة وسوف نتناول كلا الالتزامين وذلك كما يلي:

١- التزام المعلن بتسليم السلعة

سواء كان البيع صحيحاً أم فاسداً، فالتسليم يتحقق بالتعامل على هذا الوجه، أما إذا كانت العروض ليست قريبة من المشتري بقدر يتمكن المشتري من قبضها وهو جالس، دون أن يقوم من مجلسه فلا يتحقق التسليم، فإذا باع شخص ثوباً من آخر وأذن له بقبضه فلم يقبضه المشتري فأخذه أجنبي وأضاعه ينظر فإن كان ذلك الثوب قريباً من المشتري بحيث يمكنه قبضه من دون قيام يتحقق التسليم والخسارة تعود على المشتري، وإن لم يكن قريباً بهذا القدر بحيث يمكن للمشتري قبضه بدون قيام فلا يتحقق التسليم وتعود الخسارة على البائع.[١]

وهذا ما نصت عليه المادة (٢٧٤) من مجلة الأحكام العدلية – وهي عبارة عن التقنين المدني الفلسطيني– على أن "تسليم العروض يكون بإعطائها ليد المشتري أو بوصيتها عنده أو بإعطاء الإذن له بالقبض بإرادتها له".

ونظراً لأن الالتزام بالتسليم يتنوع عن الالتزام بنقل الملكية فقد كان منطقياً أن يجعل المشرع تبعة الهلاك مرتبطة بالتسليم وليس بانتقال الملكية فالبائع هو الذي يتحمل تبعة الهلاك الذي يحدث قبل التسليم ولو كانت الملكية قد انتقلت فعلاً إلى المشتري، والمشتري هو الذي يتحمل تبعة الهلاك الذي يحدث بعد التسليم ولو لم تكن الملكية قد انتقلت إليه فعلاً من البائع.

١- علي حيدر و فهمي الحسيني، دور الحكام في شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول، دار الكتب العلمية بيروت، ص٢٢٣.

وهذا ما أكدته المادة (٢٠٦) من التقنين المدني المصري حيث نصت على أن "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسلم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم".

ويؤدي ذلك أن الالتزام بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة وليس فقط التزاماً ببذل عناية فما لم يتم التسليم فعلاً لا يكون البائع قد نفذ التزامه[1].

ونظراً لأهمية حالة المبيع ومقداره وملحقاته عند التسليم فسوف نتناول كل واحد من هذه الأمور وذلك على النحو التالي:

أ- حالة المبيع

حالة المبيع التي يجب أن يتم تسلمه فيها هي حالة المبيع وقت البيع، وإذا كان المبيع معين بالذات فينبغي تسليم المبيع للمشتري في نفس الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد، أما إذا كان معين بالنوع فيرجع إلى إتفاق المتعاقدين، فإن لم يكن إتفاق بين المتعاقدين ولم يكن من المستطاع استخلاص ذلك من العرض أو من أي طرف آخر؛ التزم البائع بتسليم صنف متوسط الجودة[2].

أما إذا كان المبيع ذا كيان معنوي، كالمعلومات مثلاً فيشترط في المعلومات التي يتم توريدها أن تكون في أحدث صورة لها.

ب- مقدار المبيع

نصت المادة (٣٣٦) من مجلة الأحكام العدلية على أن "البيع المطلق يقتضي سلامة المبيع من العيوب يعني أن بيع المال بدون

1- وهذا ما جاء في المادة (٢٦٣) من مجلة الأحكام العدلية حيث نصت على "تسليم المبيع يحصل بالتخلية وهو أن يأذن البائع للمشتري بقبض المبيع مع عدم وجود مانع من تسليم المشتري إياه".
2- المادة (١٣٣) من التقنين المدني المصري.

البراءة وبلا ذكر أنه معيب أو سالم يقتضي أن يكون المبيع سالماً خالياً من العيب".

فالأصل هو سلامة المبيع من العيوب، ولأن ذلك وصف مرغوب فيه عادةً فكأنه قد شرط في العقد فإذا لم تكفِ تلك السلامة في البيع كأن المشتري مميزاً حتى لا يضر بإلزامه بشيء لم يرضَ به فلذلك تكون السلامة من العيب كأنما شرطت في العقد فبيع ما فيه عيب بغير بيان العيب تغرير وحرام وممنوع.

والعيب في مقدار المبيع هو الذي يوجب نقصاً في قيمته عند التجار الذين يبيعون ويشترون أمثاله أو الذي تقتضي الخلقة السليمة أن يكون البيع خالياً منه أو الذي يفوت الغرض والمقصود منه أو الذي لا يمكن إزالته بلا مشقة، وكل ذلك يوجب نقصاناً في المالية والنقصان في المالية يوجب نقصاناً في القيمة[1] وعليه إذا عبت في العقد مقدار المبيع كان البائع مسئولاً عن نقص هذا الطرد بحسب ما يقضي به وأهل الخبرة ما لم يتفق على غير ذلك، على أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان يعلمه لما أتم العقد، أما إذا تبين أن المبيع يزيد على ما ذكر في العقد ولم يكن الثمن مقدراً بحسب الوحدة، فالبيع لازم، والزيادة تكون بلا بدل للمشتري وليس للبائع ولا للمشتري حينئذ خيار[1].

١- نصت المادة (٣٣٨) من مجلة الأحكام العدلية على أنه "العيب هو ما ينقص ثمن البيع عند التجارب وأرباب الخبرة.

ا وهذا ما أكدته المادة (٢٢٤) من مجلة الأحكام العدلية حيث نصت على:

"لو باع مجموعاً من الموزونات التي في تبعيضها ضرر، وبين قدره وذكر ثمن مجموعة فقط، وحين وزنه وتسليمه ظهر ناقصٌ عن القدر الذي بينه فالمشتري مخير إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذ القدر الموجود بجميع الثمن المسمى، وأن ظهر زائداً عن القدر الذي بينه؛ فالزيادة للمشتري ولا خيار للبائع، مثلا لو باع فص الماس على أنه خمسة قراريط بعشرين ألف قرش، فإذا ظهر لأربعة قراريط ونصف كان المشتري مميزاً أن شاء فسخ البيع وأن شاء أخذ النص بعشرين ألف قرش وإذا ظهر خمسة قراريط ونصف وأخذه المشتري بعشرين ألف قرش ولا خيار للبائع في هذه الصورة"

ج- ملحقات المبيع:

يشتمل التسليم بالإضافة إلى السلعة التوابع المتصلة المستقرة أي المتصلة بالبيع اتصال القرار واتصال القرار وضع الشيء، بحيث لا يفصل من محله وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء، وذلك طبقاً لما تقضي طبيعة الأشياء وعرف الجهة وعقد المتعاقدين.

وتوابع أو ملحقات المبيع هي كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال المبيع ولا تعد من ملحقات المبيع أجزاء المبيع ذاته، إذا كان المبيع يتكون من أكثر من جزء، فالأجزاء تعتبر من أصل الشيء المبيع وليست من ملحقاته، كذلك لا تعتبر ثمرات المبيع من ملحقاته، وكذلك منتجات المبيع ليست من ملحقاته.

وفي بيان ما يدخل في البيع بدون ذكر صريح، و ما لا يدخل تطرقت مجلة الأحكام العدلية إلى ثلاث حالات هي:

أ- كل شيء يشمله المبيع في عرف البلدة ويباع تبعاً له دخل في البيع من غير ذكر وعلى هذا فالأشياء التي تكون جزءاً من المبيع أو من استخدامه تدخل من غير ذكر، وعليه فإن المستندات المثبتة للحقوق الواردة على المبيع وكذلك الكاتولوجات الخاصة بالمنتج والتي تبين وتشرح كيفية استعمال وصيانة المنتج[1].

ب- كل ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار دخل في البيع من غير ذكر.

ج- ما دخل في المبيع تبعاً من غير ذكر ليس له حصة من الثمن إلا إنه إذا ذكر وصرح به وأدخل في المبيع كان له حصة من الثمن، وما

1- المادة (٢٣٠) من مجلة الأحكام العدلية حيث نصت على:
"كل ما جرى عرف البلدة على أنه من مشتملات المبيع يدخل في البيع من غير ذكر مثلا في بيع الدار يدخل المطبخ والجدار وفي بيع حديقة زيتون تدخل أشجار الزيتون من غير ذكر لأن المطبخ والجدار من مشتملات الدار، وحديقة الزيتون تطلق على أرض تحتوي على أشجار الزيتون فلا يقال لأرض خالية حديقة زيتون".

تشمله الألفاظ العامة يدخل في المبيع من غير ذكر والزيادة التي تحصل في المبيع بعد العقد هي للمشتري[1].

٢- كيفية تسليم المبيع

تعد طريقة التسليم وتحديد زمان ومكان ونفقات التسليم من أهم عناصر عملية تسليم المبيع، لذلك سوف نتحدث بشيء من التفصيل عن كل عنصر من هذه العناصر وذلك على النحو التالي:

أ- طريقة التسليم

إذا أذن البائع للمشتري بتسلم المبيع دون أن يكون مانع ولا حائل بين المشتري وتسلم المبيع يحصل التسليم، لأن غاية جهد البائع في تسليم المبيع، والقبض بالفعل عائد إلى المشتري.

ويكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستول عليه استيلاءً مادياً، ما دام البائع قد أعلمه بذلك ويحصل هذا التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشتري، أو قبل المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٦٣) من مجلة الأحكام العدلية، وذلك كما يلي:

"تسليم المبيع يحصل بالتخلية وهو أن يأذن البائع للمشتري بقبض المبيع مع عدم وجود مانع من تسليم المشتري إياه، وحيث أن التسليم في العقود التي يتم إبرامها عن بعد وعبر شبكة الإنترنت يتصور أن

1- المادة (٢٣١) من المجلة حيث نصت على:
"ما كان في حكم جزء من المبيع أي ما لا يقبل الانفكاك عن المبيع نظراً إلى فرض الاشتراك يدخل في البيع بدون ذكر مثلاً إذا بيع قفل دخل مفتاحه وإذا اشتريت بقرة حلوب لأجل اللبن يدخل فلوها الرضيع في البيع من غير ذكر ذلك".

يتم على الشبكة، وذلك عند التعاقد على شراء أشياء ذات كيان معنوي كبرامج الكمبيوتر وسماع قطعة موسيقية ومشاهدة فيلم سينمائي.

فيتم التسليم إذا قام البائع بتمكين المشتري من تحميل برنامج الكمبيوتر على القرص الصلب Hard desk الخاص به.

وكذلك إذا قام البائع بعرض الفيلم السينمائي على شبكة الإنترنت ومكّن المشتري من مشاهدة الفيلم أو سماع القطعة الموسيقية[1].

ب- زمان تسليم السلعة

يحدد زمان تسليم السلعة او الخدمة غالباً في العقد المبرم بين المتعاقدين، فقد يكون زمان تسليم السلعة أو البدء في تقديم الخدمة فور إبرام العقد أو بعد إبرامه في أجل معين، فإذا لم يوجد اتفاق على زمان التسليم، فيجب أن يتم التسليم فور الانتهاء من إبرام العقد ويمكن أن يتأخر التسليم بعض الوقت بحسب ما يقضي به العرض أو طبيعة المبيع، هذا ما نصت عليه المادة (٢٦٤) من مجلة الأحكام العدلية حيث نصت: "متى حصل تسليم المبيع صار المشتري قابضاً له".

إذا تسلم المشتري المبيع حسب الأصول السابق ذكرها يكون ذلك في حكم قبض المشتري للمبيع شرعاً، ولا يتوقف تحقيق القبض الشرعي على قبض المشتري للمبيع بالعقل كما هو معنى لفظ القبض لغة، فإذا أقر المشتري بقبضه المبيع فلا يعد المشتري بهذا الإقرار قابضاً للمبيع، فمثلاً إذا أقر المشتري بقبض المزرعة المشغولة بزرع فبمجرد إقراره لا يعد قابضاً للمبيع، فاشتغال المبيع بذلك مانع للتسليم لذلك يتأخر التسليم إلا أن يتم خلو المبيع من الزرع.

١- محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص١٢٢.

ج- مكان تسليم السلعة ونفقاتها

ليس شرطاً لازماً في عقد البيع بيان المكان الذي يسلم فيه المبيع، فعقد البيع المطلق الذي لا يبين فيه تسليم المبيع يسلم فيه المبيع إلى المشتري في المكان الذي كان فيه المبيع حين العقد لا في مكان عقد البيع، حتى إذا نقل البائع المبيع بلا إذن المشتري من المحل الذي كان فيه حين العقد إلى مكان آخر، وجب عليه إعادته إلى حيث كان، أما ثمن المبيع فإن كان محتاجاً إلى الحمل فيجب بيان مكان تسليمه في بيان العقد[1].

أما إذا تم الاتفاق على تسليم المبيع في محل معين يلتزم البائع أو مقدم الخدمة تسليمه في المحل المذكور، والذي تم الاتفاق عليه سابقاً[2].

تقع نفقات التسليم على البائع، إلا إذا وجد اتفاقاً أو نصاً يقضي بغير ذلك، فالبائع أو المؤجر أو المقاول مدين بالتسليم ويتحمل نفقاته والمشتري مدين بالتسليم ويتحمل نفقاته ما لم يتفق على غير ذلك[3].

ويحرص المدين بالتسليم دائماً، في المعاملات الإلكترونية على تحديد مكان التسليم ونفقاته وشروطه وأحكامه، وأهميته وما قد يثيره من منازعات، بل إن التسليم كثيراً ما يرتبط بتوقيت الدفع لضمان جدية التنفيذ ولا ننسى الإشارة إلى أن هناك التسليم الإلكتروني عبر الإنترنت لبرامج المعلومات كما رأينا سابقاً.

١- مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق، ص٢٣٠، المادة (٢٨٥). حيث نصت "مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع في المحل الذي هو موجود فيه حينئذ مثلا لو باع رجل وهو في أسلامبول حنطة التي في تكفورطاغي يلزم عليه تسليم الحنطة المرقوتة في تكفورطاغي وليس عليه أن يسلمها في اسلاميول.

٢- مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق، ص٢٣٠، المادة (٢٨٧) حيث نصت "إذا بيع مال على أن يسلم في محل كذا لزم تسليمه في المحل المذكور.

٣- المادة (٢٨٩) من مجلة الأحكام العدلية حيث نصت: "المصاريف المتعلقة بتسليم المبيع تلزم البائع وحده مثلا أجرة الكيال للمكيلات والوازن للموازنات المبيعة تلزم البائع وحده".

وتشمل النفقات رسوم الشحن والرسوم الجمركية وإلا تحملها البائع سواء كانت تجبي وقت خروج البضاعة من بلده أو أثناء عبورها الطريق أو عند وصولها إلى بلد المشتري أما عن رسوم الاستهلاك التي تجبي عند تسليم المبيع فهي على المشتري.

أما أجرة كتابة السندات والعقود والحجج وصكوك المبايعات تلزم المشتري لكن يلزم البائع تقرير البيع والإشهار في المحكمة[1].

أما بيع الشيء الذي يكون محمولاً ويحتاج إلى نقل مسافات فتكون أجرة نقله وإيصاله إلى بيت المشتري جارية وفقاً لعرف البلد وعادتها، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٩١) من مجلة الأحكام العدلية حيث نصت "ما يباع محمولاً على الحيوان كالحطب والفحم تكون أجرة نقله وإيصاله إلى بيت المشتري جارية على حسب عرف البلدة وعادتها".

د- جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم

يعد الالتزام بالتسليم، التزام بتحقيق نتيجة، يتحقق الإخلال به بمجرد عدم إتمامه أو التأخير فيه أو إتمامه بطريقة معيبة، ويؤدي الإخلال؛ بعدم تسليم المبيع إلى حق البائع في طلب فسخ البيع مع التعويض عن الضرر الذي يلحق به جراء عدم التسليم أو التسليم الناقص أو التسليم في وقت متأخر عن الوقت المتفق عليه، كما يستطيع أن يطالب البائع بالتنفيذ العين، وذلك بعد إعذار المدين وإذا كان المقابل كله أو بعضه، مستحق الدفع في الحال كان للمدين أن يحبس الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له.

١- المادة (٢٩٢) من مجلة الأحكام العدلية حيث نصت: "أجرة كتابة السندات والحجج وصكوك المبايعات تلزم المشتري لكن يلزم البائع تقرير البيع والإشهار عليه في المحكمة".

وبالنظر إلى المعاملات الإلكترونية نلاحظ أن الاصل في العقود هو تزامن التسليم والوفاء في نفس الوقت، ويلاحظ كذلك أن التنفيذ العينى على البائع يكون فيه صعوبة كبيرة حيث أن كل من البائع والمشتري غالباً ما تفصل بينهما مسافات بعيدة.

٣- التزام المُعلن بتقديم الخدمة

ينبغي أن تكون الخدمة موضوع العقد محددة أو قابلة للتحديد، ويتم ذلك التحديد في العقد أو في وثيقة إضافية أو الوثائق التكميلية.

حيث أن هناك العديد من الخدمات التي يمكن تقديمها على شبكة الإنترنت ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر الاشتراك في محلات وإصدارات قانونية للحصول على أحدث المعلومات والأبحاث والدراسات القانونية.

حيث يلاحظ أن الالتزام بتقديم خدمة التزام مستمر، فغالباً ما يستمر هذا الالتزام فترة من الزمن، فالاشتراك مثلاً في دوريات قانونية على شبكة الإنترنت ليس عقداً مؤقتاً ولحظي في تنفيذه ولكنه عقد يتابع في التنفيذ.

وقد يفهم نطاق ومضمون الخدمة من طبيعة العقد نفسه مثل عقد الاشتراك في خدمة المحمول أو الفضائيات، وإن كان مضمون الخدمة في تلك العقود لا يثير صعوبة، إلا أن مداها أو مضمونها قد يكون محل جدل كبير بين أطراف العقد.

لذلك فإن تعاون العميل مع المورد يقابله التزام الأخير بالاستعلام وبتقديم النصح، فمثلاً ينصحه بشراء المعدات المناسبة والوثائق والمستندات الضرورية والإعداد الفني اللازم لرفع مستوى الخدمة، وينبغي كذلك تحذير العميل من كل ما من شأنه الإضرار بمصالحه المادية والأدبية، مثل توجيهه إلى عدم الدخول على مواقع معينة أو

خطـــر اســـتخدام البـــرامج المعلوماتيـــة بأســـلوب محـــدد، وعـــدم إســـاءة استخدام المعلومات[1].

والإخلال بتلـــك الالتزامـــات يثيـــر المســـؤولية العقديـــة، ويمكـــن أن يعفي الطرف الآخر من مســـؤوليته، فتقصـــير العميـــل فـــي أداء التزامـــه بالتعاون يحمله مسؤولية تقصير المُورد الناتج عن ذلك.

وكقاعدة عامة فإن التزام المُـــورد بـــأداء الخدمـــة هـــو أيضـــاً التـــزام بتحقيق نتيجة ما لم يتضـــح مـــن نصـــوص العقـــد أو طبيعـــة الالتـــزام أن الأمر يتعلق بتحقيق غاية، ولا يستطيع المُـــورد الـــتخلص مـــن المســـؤولية إلا بإثبات السبب الأصلي المتمثل في القـــوة القـــاهرة أو خطـــأ الأخـــرين، أو خطأ المتضرر.

الفرع الرابع

إمكانية العدول عن البيع أو الشراء

يكون الأمر في غاية البساطة عنـــدما يكـــون التعاقـــد بـــين حاضـــرين ولا يكون كـــذلك بالنســـبة للتعـــاملات عـــن بعـــد، ومـــن بينهـــا العقـــود الإلكترونية، فعندما يتم التعاقد أمام المتعاقدين وتحـــت أعيـــنهم فـــإن ذلـــك يذلل الكثير من الصعاب فالحضور المادى للأطـــراف يســـمح لكـــل مـــنهم بالتحقيق من شخصـــية الآخـــر وتـــاريخ وســـاعة التعاقـــد، ومـــن ســـلامة المستندات والحكم الدقيق على المنتج الذي يتعاقد عليـــه، أمـــا فـــي عقـــود التجارة الإلكترونية فلـــن يكـــون بوســـع المســـتهلك الحكـــم الـــدقيق علـــى المنتج الذي تم التعاقد بشأنه، وذلك مهما بلغ وصف البـــائع لهـــا مـــن دقـــة

١- د. محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص٩٥، وبالرجوع إلى C.A. Paris, 15 jan. 1991 juris – Data n.020902

وأمانة، وهو ما يبرر منح المتعاقد مدة معينة من تاريخ تسلم المنتج على غرار الخيارات الممنوحة له كخيار الرؤيا وغيرها.

أولاً :حق أو رخصة المستهلك في العدول

يترتب على اعتبار العقد المبرم عبر الإنترنت من العقود المبرمة عن بعد بعض الآثار الهامة نخص منها بالذكر أن المستهلك يتمتع في حالة العقود التي تبرم عن بعد بحق أو رخصة الرجوع droit de retractation في العقد[1].

لذلك تقضي المادة (٨/٣) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٥م على أن " يتمتع المستهلك بالحق في استبدال السلعة أو اصلاحها او استرجاع ثمنها وكذلك استرداد المبالغ التي يكون سددها لقاء خدمة في حال عدم مطابقتها لدى استعمالها بشكل سليم، سواء المواصفات المتفق عليها أو المعمول بها أو للغرض الذي من أجله تم الاستحصال عليها" . ولم يتطرق القانون الى المدة الزمنية لهذا الحق للعدول من الصفقة في حين أن المشرع المصري منح المستهلك الحق في استبدال السلعة أو اعادتها أو استردادها خلال اربعة عشر يوما من تسلم أية سلعة، وذلك اذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض التي تم التعاقد عليها من أجله، وفي حالة وجود خلاف حول العيب بالسلعة أو مطابقتها للمواصفات أو الغرض التي تم التعاقد عليها من أجله يحال الأمر الى جهاز حماية المستهلك المنشأ طبقاً لأحكام القوانين .[2]

1- د. أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص٤٣. وقد أوجزت إحدى الدراسات المصرية هذا المعنى فورد بها أن التجارة الإلكترونية تعتمد على البيع عن بعد حيث تتعاقد الأطراف المعينة دون أن تلتقي فعلياً في مكان واحد، مما قد يؤدي إلى وجود بعض المخاطر بالنسبة إلى مشتري السلعة التجارية أو متلقي الخدمة تقرير لجنة التجارة الإلكترونية بمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار برئاسة مجلس الوزراء بعنوان "مقترح المبادرة المصرية للتجارة الإلكترونية ١٩٩٩م، ص٢٤.

2 – قانون رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦م المصري المنشور بتاريخ ٢٠٠٦/٦/٢٠ بشأن اصدار قانون حماية المستهلك المادة (٨) حيث نصت على "مع عدم الإخلال بأية ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل =

لذلك يقضي قانون المستهلك الفرنسي والتعليمات الأوروبية بحق المستهلك في العدول عن الصفقة التي قبلها، دون أن يتعرض لجزاء ودون إبداء الأسباب، وذلك خلال مدة لا تقل عن سبعة أيام.

وتزيد تلك المهلة في التوجيهات الأوروبية بالنسبة للخدمات، حيث تقضي بأنه في حالة عدم احترام المُورد لالتزامه بالإعلام المكتوب، فإن هذه المدة تصل إلى ثلاثة أشهر[1]، وقد تبنى المشرع الفرنسي وكذلك التوجيه الأوروبي حق المستهلك في الرجوع حيث جاء في التوجه الأوروبي الصادر في عام ١٩٩٧م والخاص بالعقود عن بعد وكذلك المادة L.121-16 من تقنين الاستهلاك الفرنسي حيث نصت على أنه "يجوز للمشتري في كل عمليات البيع عن بعد إرجاع المنتج إلى البائع من أجل استبداله أو استرداد ثمنه في مدة سبعة أيام كاملة محسوبة من تاريخ تسليم طلبه، وذلك دون أي جزاءات باستثناء نفقات الإرجاع، فإذا صادف أن كان اليوم الأخير فيها السبت أو الأحد أو يوم عطلة أو إضراب عن العمل، فإنها تمتد إلى أول يوم عمل يليه، وحق العدول لا يمكن ممارسته بالنسبة لعقود توريد الخدمات التي بدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل نهاية الأيام السبعة، وعقود توريد السلع والخدمات التي يتحدد الثمن فيها طبقاً لتباين أسعار السوق المالي التي ليس بوسع المُورد السيطرة عليها، وكذلك الحال بالنسبة

=

للمستهلكين وفيما لم يحدده الجهاز من مدد أقل بالنظر الى طبيعة السلعة، للمستهلك خلال (١٤) يوما من تسلم أية سلعة الحق في استبدالها أو اعادتها مع استرداد قيمتها، وذلك اذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله، ويلتزم المورد في هذه الأحوال-بناء على طلب المستهلك- بإبدال السلعة أو استعادتها، مع رد قيمتها دون أية تكلفة اضافية. وفي جميع الأحوال تكون مسئولية الموردين في هذا الخصوص مسئولية تضامنية. وفي حالة وجود خلاف حول وجود عيب بالسلعة أو مطابقتها للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله يحال الأمر الى الجهاز ليصدر قراراً ملزماً في شأنه.

1- Art l.121 du code de la consummation. Art 6 de la directive.

إلى التسجيلات الصوتية والمرئية وبرامج الحاسب المصممة بناءً على طلب المستهلك[1].

أما بخصوص مهلة سريان حق العدول فإن التوجهات الأوروبية في هذا الإطار تفرق بين السلع والخدمات، فالمدة بالنسبة للسلع تسري من يوم استلام المستهلك لها، أما بالنسبة للخدمات فتبدأ المهلة من يوم إبرام العقد وتكون المهلة أسبوعين في الحالتين شريطة أن يكون المُورد قد أكد كتابة وفاءه بالالتزام بالإعلام، أما إذا لم يوفي المُورد بهذا الالتزام إلا بعد إبرام العقد، فإن المهلة تبدأ منذ ذلك الحين بشرط ألا تتجاوز مدة الثلاثة أشهر من تاريخ التسليم أو إبرام العقد، وإذا كان ثمن السلعة أو الخدمة موضوع التعاقد قد تم دفعه كلياً أو جزئياً بائتمان من المُورد أو الأخرين للمستهلك؛ فإن ممارسة المستهلك لحقه في العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان دون أن يوقع أو يتعرض لأي جزاء.

ثانيا :إشكاليات حق العدول

يعني حق المستهلك في العدول عن العقد إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ويكون بأن يقوم المستهلك بإرجاع المنتج الذي تم تسليمه إليه، ما دام هناك مبرراً معقولاً، والذي تختلف التشريعات بصدده، فما يكون مبرراً في دولة قد لا يكون كذلك في أخرى بما يثير اشكالة في تحديد القانون الواجب التطبيق على حق أو رخصة العدول. ونرى أن ما يحقق حماية للمستهلك ان يطبق قانون دولة المستهلك.

وإذا تجاوزنا ما قد يصيب البائع من أضرار في المنتجات المادية، فإن السؤال يبرز عند الحديث عن تنفيذ هذا الحق في بيع

1- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق ص١٤٨.

المنتجات أو الخدمات اللامادية أو الإلكترونية والتي غالباً ما يتم تسليمها فوراً للمستهلك بمجرد انتهاء توقيع العقد. وفي هذا الخصوص يذهب جانب من الفقه الى أن قاعدة حق المستهلك في الرجوع بالنسبة لبعض العقود مثل عقود توريد الخدمات إذا بدا في تنفيذها، وتوريد السلع والخدمات إذا كان الثمن أو المقابل يجري تحديده وفقا للمؤشرات المتغيرة في السوق، وعقود توريد السلع المصنعة بمواصفات حددها المستهلك وتلك التي تكون سريعة التلف، وكذلك عقود توريد التسجيلات السمعية البصرية وبرامج الكمبيوتر إذا جرى فض ختمها[1].

ويرجع السبب في امتناع ممارسة الحق في الرجوع في تلك العقود الأخيرة المحافظة على حقوق الملكية الفكرية الثابتة على التسجيلات والبرامج باعتبار أنها من الأعمال أو المصنفات الممكن نسخها بعد فتحها.

والواقع أن حق العدول يعد بذلك خالياً من مضمونه، حيث يتسم بعدم الفاعلية بصدد تجارة الإلكترونيات في حد ذاتها حيث الخاصية اللامادية التي تحول دون تنفيذ المستهلك لأثر ممارسته لحقه في العدول، فمن السهل جداً تحميل هذه الخدمة الإلكترونية أو فسخها والتي استقبلها حاسبه الإلكتروني مما يجعل أمر إرجاعها لمن أرسلها ضرب من العبث.

يذكر أن مجلس الدولة الفرنسي، في تقريره أشار إلى أن حق العدول يجب ألا يسمح للمستهلك بالاستفادة من الخدمة دون أن يدفع مقابلها، كإعادة برامج المعلومات والأعمال الأدبية والفنية للبائع بعد

1- د.احمد شرف الدين، الإيجاب والقبول فى التعاقد الإلكتروني وتسوية منازعاته، ورقة عمل مقدمة الي المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي- مركز البحوث والدراسات خلال الفترة من ٢٦-٢٠٠٣/٤/٢٨، ص٤.

إعادة إنتاجها أو نسخها، لذلك فإن التوسع في هذا الحق ينبغي قصره على الخدمات التي لم يبدأ استهلاكها قبل نهاية مدة السبعة أيام بعد إبرام العقد، لهذا فإن حق الاسترداد أصبح قاصراً، في القانون الفرنسي، على الأموال دون الخدمات[1].

في جميع الأحوال لا بد من النص صراحة على الحق في العدول ونطاق الاستعمال؛ حتى يكون المستهلك على بينة من أمره.

ولعل الطرق والأساليب الفنية الحديثة تقدم الحل المناسب في هذا المقام لتمكين العميل من تجربة المنتج والحكم عليه بالطريقة التي لا تؤدي إلى المساس به أو استغلاله، وهذا يحفظ التوازن بين حقوق المستهلك وحقوق الموزع[1].

وبخصوص سريان مهلة حق العدول فقد فرضت التوجهات الأوروبية بين حق العدول بالنسبة لكل من الأموال والخدمات وذلك على النحو التالي:

أ- تبدأ مهلة حق العدول بالنسبة للأموال من يوم استلام المستهلك للمنتج.

ب- تبدأ مهلة حق العدول بالنسبة للخدمات من يوم إبرام العقد.

يشار هنا إلى أنه إذا كان ثمن السلعة أو الخدمة موضوع التعاقد تم تغطيته بائتمان من المورد أو الأخرين للمستهلك، فإن ممارسة هذا الأخير لحقه في العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان دون تعرضه لأي جزاء.[2]

١- د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص١٤٨.

[1]- Art Sale la directive .

[2]- Jean GATSI : La protection des consommateurs en matiere contrats a distance dans la directive du 20 mai 1997, Dalloz Affaires no 42| 1997.p:137J et s

الفصل الثاني

القانون واجب التطبيق والاختصاص القضائي

بشأن التجارة الإلكترونية

وضعت شبكة الإنترنت أكثر من مائتي دولة في العالم في حالة اتصال دائم، ومرجع ذلك أن المعلومات والبيانات التي يتم إدخالها أو تحميلها على الشبكة تنتشر في مدة زمنية قصيرة جداً في جميع الدول المرتبطة بالشبكة، بحيث يباح لأي مستخدم الدخول إلى هذه المعلومات والبيانات[1]، ويترتب على ما تقدم أن العقود التي تتم عبر الإنترنت إنما هي في الغالب ذات طابع دولي.

وحيث أن شبكة الإنترنت هي إحدى وسائل التجارة الإلكترونية، ويشاركها في ذلك وسائل إلكترونية أخرى، مثل الفاكس والتلكس، فالتجارة الإلكترونية كما هو واضح عمل تجاري يتم من خلال تنسيق إلكتروني. أي أن التجارة الإلكترونية هي صورة من صور التعاقد عن بعد باستخدام تقنية حديثة وقد ترتب عليها وجود مشاكل عملية وقانونية تتعلق بفروع القانون المختلفة وبصفة خاصة في مجالات القانون المدني والقانون التجاري والجنائي والقانون الدولي الخاص.

وتتكشف خطورة وأهمية موضوع التجارة الإلكترونية عند البحث عن القانون الواجب التطبيق، خاصة وأن شبكة الإنترنت التي يتم التعاقد من خلالها إنما هي شبكة ممتدة ومفتوحة كما لو كانت "منطقة

1- د. أحمد عبد الكريم سلامة "الإنترنت والقانون الدولي الخاص، فراق أم تلاق" مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الفترة من ١-٣ مايو ٢٠٠٤م ص٥ وما بعدها.

بلا قانون" من حيث النظرة السطحية للمتعامل مع هذه الشبكة، في حين أنها في الحقيقة تخضع للعديد من النظم القانونية تبعاً لتعدد أطراف هذه المعاملات واختلاف انتماءاتهم السياسية[1].

يذكر أن أشخاص التجارة الإلكترونية لا يشعرون بأهمية أي قانون واجب التطبيق على العقد الإلكتروني إلا إذا حدث نزاع فعلي، وثار البحث عن كيفية حل هذا النزاع – فما هو حكم القانون الواجب التطبيق؟

فالتساؤل هنا ما هو القانون الذي يتم تطبيقه على موضوع النزاع؟ هل هو قانون دولة المشتري، أم هو قانون دولة الطرف الآخر في العقد؟ أم يتم تطبيق قانون نموذجي؟ أم أن هناك اتفاقيات دولية تحكم هذا النزاع؟ وهل دولة الطرف الثاني طرفاً في هذه الاتفاقية؟ أو ما يجب تطبيقه هو مجموعة أعراف التجارة الإلكترونية؟ وللإجابة على هذه التساؤلات ومن أجل تحقيق استقرار التصرفات أرى أن يتم الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، مع ملاحظة أن ذلك قد لا يكون كافياً للاحتياط بشأن القوانين الأجنبية المتعلقة بالنظام العام وبصفة خاصة قوانين حماية المستهلك.

القانون الواجب التطبيق وحماية المستهلك:

فحماية المستهلك هي الأساس في أي –عملية تعاقدية– ولذلك فقانون الدولة المقيم فيها عادة هو الواجب التطبيق بما فيه من قواعد حمائية لذلك المستهلك بصفته أنه طرف ضعيف أمام شركات الإنتاج والخدمات العملاقة، خاصة وأن رضاء المستهلك –محل شك– في هذه العقود حيث يقع تحت تأثير وإغراء الدعاية والإعلانات

1- د. أبو العلا على أبو العلا النمر، المشكلات ، المرجع السابق، ص٢٧.

الخادعة[1]. ومن خلال مناقشة الفقه القانوني لمسألة القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك الإلكترونية فقد انتهى هذا النقاش إلى خضوع العقود التقليدية التي يكون موضوعها تقديم السلع والخدمات لمن هم في حاجة إليها، كعقد القرض والبيع والإيجار وغيرها لقاعدة قانون الإرادة[2].

وعليه فإن عقود الاستهلاك تخضع كقاعدة عامة للقانون الذي اختاره المتعاقدان صراحةً أو ضمناً، ولكن بتحفظ هام وهو أن غالبية التشريعات قد استقرت على أن اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق، لا يجوز أن يستتبعه حرمان المستهلك من الحماية التي توفرها له القواعد الأخرى لقانون الدولة التي بها محل إقامته العادية. وتحرص العقود الخاصة بالمراكز التجارية الافتراضية وبصفة خاصة في العقود الأمريكية على تنظيم هذه المسألة ومن ذلك عقد Apple Store الذي ينص أحد شروطه العامة على أن "تخضع كل عقود البيع التي يكون Apple Store طرفاً فيها لقانون كاليفورنيا". وفي سبيل التغلب على الإشكالات التي قد تنتج عن طرح نظرية الإحالة فقد أضاف ذات العقد عبارة "دون أي أثر لنصوص التنازع الواردة به"، كما نص أحد الشروط العامة للمركز التجاري Surf and buy d, IBM Europe على أن "يخضع هذا العقد للقانون الفرنسي"[3].

حددت اتفاقية Montego Bay المبرمة في جامايكا عام ١٩٨٢، المبادئ الحديثة التي يقوم عليها قانون البحار، ومن هذه المبادئ بصفة خاصة أنها قد حددت ثلاث مناطق جغرافية متميزة وهي البحر الإقليمي الذي يخضع لسيادة الدولة الساحلية، ثم المنطقة الاقتصادية

1- د. عبد الفتاح حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية -الكتاب الأول- نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنياً، المرجع السابق، ص١٦٨.
2- د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص٤٠.
3- د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص١٩.

الخالصة لها وهي مائتي ميل، ثم عرض البحر الذي يخضع لأحكام هذه الاتفاقية أي للقانون الدولي، فيما يخص الإنترنت فلا توجد مناطق جغرافية محددة، فمستعمل الإنترنت يتجول في فضاء وطني ودولي في نفس الوقت.

يذكر أن بعض القوانين قد خرجت عن قاعدة – احترام قانون الإرادة– أي القانون الذي ارتضاه الطرفان ومثال على ذلك القانون الدولي الخاص السويسري، الذي نص على خضوع العقد لقانون المواطن أو المحل الذي يقيم فيه المستهلك عادة، وذلك حماية للمستهلك[1].

يذكر أنه وحسب المنهج التقليدي لتنازع القوانين، فإن العقد الدولي يخضع لقانون الإرادة، ومع ذلك فإنه يخرج على هذا الأصل بالنسبة لقانون الإرادة، ويخضع للقوانين الأخرى سواء كانت قانون القاضي المطروح عليه النزاع أو أي قانون أجنبي آخر، شرط أن تكون هناك رابطة جوهرية بين العقد الدولي، وبين القاعدة القانونية التي تطبق خارج قانون الإرادة، فالأصل هو قانون الإرادة، ومع ذلك تطبق على العقد الدولي قواعد أخرى شرط أن يكون تطبيقاً ضرورياً ويرجع ذلك إلى ضرورة عمل توازن ما بين حرية المتعاقدين في اختيار القانون واجب التطبيق من ناحية، وضرورة خضوع هذه الرابطة العقدية للأحكام الآمرة في قانون الدولة الأقرب للعقد، وذلك منعاً للغش، وتوفير الحماية للطرف الضعيف في العقد والذي هو غالباً المستهلك، وبذلك تتفق آراء الفقهاء وكذلك رغبة المشرع الوطني في حماية المستهلك[2].

1- المادة (١٢٠) من القانون الدولي الخاص السويسري http://www.umbricht.ch/pdf/swisspil

2- د. هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٥ ص٥٧٦.

فالتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت والأحكام القانونية الخاصة بها، من الموضوعات التي أصبحت تسترعي اهتمام معظم القطاعات الاقتصادية والمالية في العالم حيث تتميز التجارة الإلكترونية عبر شبكات الإنترنت بثلاثة أمور تستدعي تطبيق أحكام قانونية خاصة بها وهي:

التجارة الإلكترونية لا تتم بتواجد أطراف العقد –البائع والمشتري أو مورد السلعة أو الخدمة وطالبها– بل يتم التعاقد بين طرفي العقد دون تواجدهم في مكان واحد.

لا تتقيد التجارة الإلكترونية بحدود جغرافية معينة الأمر الذي يطرح عدداً من المسائل القانونية أهمها القانون الواجب تطبيقه في حالة ظهور أي نزاع بين أطرف العقد.

تقوم التجارة الإلكترونية على التعاقد بدون مستندات أساسية مادية الأمر الذي يثير مسألة كيفية إثبات التزامات الأطراف المتعاقدة كما هو متبع في القوانين التي لا زالت تركز على أولوية الكتابة والوثائق الخطية في الإثبات.

في ضوء ما تقدم نرى أن أهم المسائل القانونية التي لا بد من مناقشتها بشأن التجارة الإلكترونية هي كما يلي:

١– القانون الذي يحكم الالتزامات التعاقدية في التجارة الإلكترونية.

٢– شروط البيانات والإعلانات التي يستخدمها المنتج لعرض منتجاته عبر الإنترنت.

وحيث أن ما يهمنا في هذا المقام القانون الواجب تطبيقه على الالتزامات التعاقدية الناتجة عن هذه الصفقات بين الأطراف المشتركة سواء مسئولية التاجر أو المؤسسات المالية والعميل المشترى للسلعة

أو الخدمة فسوف نتناول بشـــيء مـــن التفاصـــيل هـــذا الموضـــوع وذلـــك على النحو التالي:

المبحث الأول

القانون الواجب التطبيق في عقود التجارة الإلكترونية

من موضوعات التجارة الإلكترونية المثيرة للجدل مسالة منازعات التجارة الإلكترونية واختصاص القضاء بنظرها ومشكلات القانون الواجب التطبيق ومشكلات تنفيذ أحكام القضاء.

وتواجه التجارة الإلكترونية صعوبة مزدوجة، حيث يتعذر تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تثار بشأنها، وما إذا كان قانون الإرادة هو المطبق أم لا، وعلى فرض الوصول إلي هذا القانون، فإنه لابد أن يستجيب لمقتضيات هذه التجارة ودواعيها، مع مراعاة أن التجارة الإلكترونية تقوم على أدوات غير ورقية ولا تمثل فيها الكتابة التقليدية ركناً ركيناً كما هو الحال في العقود التقليدية[1].

ونظراً لأن هذا النوع من التجارة أدي إلي ظهور إشكاليات قانونية جديدة لم تعرفها التجارة التقليدية، فقد بات من الضروري إيجاد حلول لها[2]. من خلال إيجاد نظام قانوني جديد للتعامل مع تلك المنازعات الجديدة لتقنية الاتصالات المتطورة بتشريعات وطنية وعالمية[3].

1- د.عصام الدين القصبي، تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين في مجال التجارة الإلكترونية، بحث مقدم إلي مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، الفترة من ١٠الي ١٢ مايو ٢٠٠٣م،ص١٦١٦، نشر في مجلد عن طريق كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي.

2- أنظر في هذا الصدد: تقرير غرفة التجارة العالمية، يونيو ٢٠٠١م تحت عنوان التقاضي والقانون المطبق في التجارة الإلكترونية .

-Jurisdictions and applicable law in Electronic Commerce, E- Commerce project(ECP) Ad hoc Task Force 6 June 2001.

http:// iccwbo-oro\home\statments_ rules\ statements.

3- John Dickie J.E- Commerce and the law. Written by ILIoyd Book Review.2000(2)The journal of information law and Technology (JILT) .

Http\\eli.warwick.oc.UK\ JILT\00-2\dickie.html.

ولتحديد أساس المشكلة نجد أنها تتجسد حول صعوبة تحديد المكان الذي أبرمت فيه عقود التجارة عن طريق الإنترنت، وتوقيعات الأطراف في حالة عدم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق، حيث نجد أن المستهلك يتوقع الاستفادة من حماية قانون الدولة التي يوجد بها محل إقامته المعتاد، في حين يتوقع المورد تطبيق قانون الدولة التي يوجد بها مكان عمله.

وبسبب أهمية قواعد الإسناد في تحديد القانون الواجب التطبيق سوف نتعرض الى مشكلات تنازع القوانين في مجال حماية التجارة الإلكترونية ولقواعد الإسناد والقانون الواجب التطبيق ومضمون فكرة الأداء المميز وحماية المستهلك الإلكتروني وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

مشكلات تنازع القوانين في مجال حماية التجارة الإلكترونية

تستدعى المنازعات التي يكون أحد أطرافها أو أحد عناصرها أجنبياً من القاضي الذي ينظر النزاع العديد من الالتزامات، فيكون عليه تكييف العلاقة القانونية المفروضة عليه لتحديد قاعدة الإسناد الواجبة التطبيق، الأمر الذي يؤدي بنا إلى طرح التساؤل حول القانون الواجب التطبيق على هذا التكييف في ظل قواعد تنازع القوانين في مجال حماية التجارة الإلكترونية.

كما ويكون على القاضي وقبل تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، تحديد القانون الواجب التطبيق على المسائل الأولية حيث تثير هذه المسألة بعض الجدل الفقهي في مجال حماية التجارة الإلكترونية.

ولا يقف الأمر عند هذا الحد فما يلبث أن يثار تساؤل بشأن ماهية القواعد الواجبة التطبيق هل هى قواعد الإسناد أم القواعد الموضوعية لهذا النظام القانوني؟

الفرع الأول

التكييف في مجال حماية التجارة الإلكترونية

تعد مسألة التكييف من أول الأمور التي ينبغي على القاضي الوطني المطروح عليه نزاع ما في إطار قواعد تنازع القوانين، وقبل

بحثه عن قاعدة الإسناد لابد أن يفصل في القيام بإدراج العلاقة أو الواقعة القانونية ضمن إحدى طوائف الإسناد المحددة في القانون.

فعملية التكييف بمثابة التمهيد السابق والضروري للوصول إلى القانون الواجب التطبيق وذلك من منطلق إجراء التكييف هو الذي يسمح بإدخال العلاقة في إحدى الطوائف التي وضع لها المشرع قاعدة إسناد تتولى تحديد القانون الواجب التطبيق عليها[1]، ولا تكمن مشكلة التكييف في ذاتية التكييف، ولكن تكمن المشكلة في إمكانية حدوث مشكلة تنازع التكييفات واختلافها من نظام قانوني لآخر[2].

من المتعارف عليه أنه يوجد ثلاث طوائف أساسية للإسناد تتمثل في طائفة الحقوق الشخصية، وطائفة الحقوق العينية، وطائفة الالتزامات التي تتضمن التصرفات والوقائع القانونية ويستوجب حل مسألة التكييف من القاضي إعطاء الوصف القانوني للعلاقة المطروحة عليه، وذلك تمهيداً لوضعها في إحدى الطوائف القانونية التي يتضمنها قانونه.

وعلى هذا، يؤدي الاختلاف في التكييف إلى الانتقال من قاعدة إسناد إلى أخرى، الأمر الذي قد يؤدي إلى خروج النزاع من نظام قانوني لدولة ليدخل في إطار نظام قانوني تابع لدولة أخرى وبالتالي تباين الحلول القانونية في ذات المسألة.

1- د. جمال محمود الكردى، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٣،ص١٠٢.

2- د. عصام الدين مختار القصبي، القانون الدولي الخاص المصري، دار النشر الذهبى للطباعة والنشر،٢٠٠٢م، ص٦٦٢.

الفرع الثاني

الإحالة في مجال حماية التجارة الإلكترونية

تقوم قاعدة الإسناد بمهمة تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض أمام القاضي، فبعد أن يفرغ القاضي من مسألة التكييف ويحدد قاعدة الإسناد الواجبة التطبيق على النزاع يظهر له القانون الواجب التطبيق على الدعوى.

والأمر هنا لا يخرج عن الاتجاهين التاليين :

الاتجاه الأول: أن تشير قاعدة الإسناد إلى تطبيق قانون دولة القاضي وهنا يكون الواجب التطبيق هو القواعد الموضوعية لهذا القانون الوطني.

الاتجاه الثاني: هو تقرير قاعدة الإسناد تطبيق قانون أجنبي. وهنا يظهر السؤال حول المقصود بهذا القانون، وإلى أي قواعد يتعين على القاضي الرجوع إليها للفصل في الدعوى فهل يقصد بهذا القانون الأجنبي النظام القانوني الأجنبي في مجمله قواعد الإسناد والقواعد الموضوعية أم يقتصر الأمر على القواعد الموضوعية التي تحدد الحل النهائي للنزاع؟

ففي حالة تطبيقنا للقواعد الموضوعية في القانون الأجنبي المختص، سنكون قد رفضنا الأخذ بنظرية الإحالة، أما إذا قررنا تطبيق قواعد الإسناد في القانون الأجنبي فهذا معناه الأخذ بنظرية الإحالة ما إذا كانت قاعدة الإسناد في هذا القانون الأجنبي تقرر عدم اختصاص قانونها الوطني، وتحيل النزاع إلى قانون دولة أخرى.

وتعد مشكلة الإحالة من المشكلات التي أثارت جدلا فقهيا بين فقهاء القانون الدولي الخاص، ولها أنصار يؤيدون الأخذ بها، ولها أيضا معارضين[1].

وهناك شروط ثلاث يجب أن تحقق حتى نكون بصدد إحالة بالمعنى الفني لهذا المصطلح :

الشرط الأول: أن تشير قاعدة التنازع في قانون القاضي إلى تطبيق القانون الأجنبي بما يتضمنه من قواعد موضوعية وقواعد إسناد.

الشرط الثاني: احتواء القانون الأجنبي الواجب التطبيق على قواعد خاصة بحل مشكلة تنازع القوانين.

الشرط الثالث: أن تكون قاعدة الإسناد في كل من قانون دولة القاضي والقانون الأجنبي واجب التطبيق في حالة إختلاف.

فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة فنحن أمام مفهوم الإحالة، على هذا فيمكن لنا أن نعرف الإحالة على أنها نتاج أسلوب خاص لتطبيق قاعدة التنازع يتحقق عندما تشير قاعدة الإسناد في قانون دولة القاضي المعروض عليه النزاع باختصاص قانون أجنبي باعتباره القانون الواجب التطبيق، ويكون المقصود بهذا القانون الأجنبي النظام القانوني لهذه الدولة بما يتضمنه من قواعد موضوعية وقواعد تنازع تحمل ضوابط مغايرة لما تضمنه قانون دولة القاضي[2].

وهناك صور عدة للإحالة منها الإحالة من الدرجة الأولى وفوائدها أن يقرر قانون دولة القاضي اختصاص قانون دولة ما بحكم

1- د. عصام الدين مختار القصبي، القانون الدولي الخاص المصري، المرجع السابق،ص ٧١١ وما بعدها.

2- د. عصام الدين مختار القصبي، القانون الدولي الخاص المصري، المرجع السابق،ص ٦٩٣.

النزاع المعروض، إلا أنه وفقا لقواعد الإسناد في هذه الدولة فإن قانون دولة القاضي يكون هو الواجب التطبيق أمام هذا النزاع. وأيضاً هناك الإحالة من الدرجة الثانية وتتمثل في أن القانون الأجنبي الواجب التطبيق تحيل قاعدة إسناده إلى قانون دولة أجنبية ليست دولة القاضي[1].

ويظهر بجانب هاتين الصورتين صورة الإحالة المطلقة وفي هذه الحالة تميل قاعدة الإسناد في قانون دولة القاضي إلى قانون دولة أخرى والذي يحيل بدوره إلى قانون دولة أخرى... إلخ[2].

ونعود الآن للسؤال الهام في مجال دراستنا هل يتعين الأخذ بفكرة الإحالة في مجال حماية عقود التجارة الإلكترونية أم يجب رفضها ؟ يرى جانب من الفقه أن الإجابة على هذا السؤال يتوقف على النظرة التي تقوم عليها قواعد الإسناد[3].

فإذا نظرنا إلى قواعد الإسناد الواردة في القانون الوطني على أنها قواعد داخلية بحتة تهدف بالدرجة الأولى إلى تحديد مجال انطباق قانون دولة القاضي بالمقارنة بالقوانين الأجنبية. فهذه الرؤية الوطنية النزعة سيكون من شأنها رفض فكرة الإحالة.

فالإحالة عند أخرين يجب أن تحدد على ضوء وظيفة قاعدة الإسناد التي تعمل على التنسيق بين النظم القانونية المختلفة، والوصول إلى إخضاع العلاقات القانونية الدولية ذات الطابع الدولي

1- د. عوض شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الطبعة الاولي،١٩٩٥، ص٣٠٩.
2- د. عصام الدين مختار القصبي، المرجع السابق، ص ٧٠٠.
3- د. أشرف وفا محمد، تنازع القوانين فى مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص١٢٧.

لأكثر القوانين قبولاً من الدول المتصلة بالعلاقة، وذلك بغية تحقيق العلاقة لآثارها في كافة هذه الدول[1].

يتعين علينا هنا أن نوضح نقطة هامة أن معظم التشريعات المقارنة التي قررت الأخذ بالإحالة قد قيدت هذا بقيود خاصة كما هو الحال بالنسبة للحالة التي يرد فيها نص خاص في قانون دولة القاضي يُقرر- لاعتبارات معينة – وجوب تطبيق قانون دولة ما على علاقة قانونية معينة يحددها القانون.

الإحالة في مجال عقد التجارة الإلكترونية :

يمكن القول بأنه من المسلم فقهياً أنه لا يجوز الأخذ بالإحالة في مجال قانون إرادة المتعاقدين، فإذا اتفق طرفا عقد تجارة إلكترونية على إخضاع هذا العقد لقانون دولة معينة وجب تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الذي حددته إرادة المتقاعدين دون تلك المتعلقة بتنازع القوانين.

يعني هذا أنه لا يمكن الأخذ بالإحالة في مجال تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية في حالة وجود قانون الإرادة، ويعد هذا رغبة من المشرع في احترام رغبة المتعاقدين.

ونرى أنه من الصعب بيان وجود مثل هذه الإرادة التي تقرر الأخذ بالإحالة من قبل المتعاقدين فلهذا نميل إلى رفض الأخذ بالإحالة في مجال عقود التجارة الإلكترونية بالإضافة إلى أن تحديد الأفراد للقانون الذي يحكم العقد لهو دليل على اتجاه إرادتهم إلى تطبيق القواعد الموضوعية لهذا القانون.

1- د. فؤاد رياض، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٤، ص ١١٨.

ويمكن القول بأننا نميل إلى وضع شروط ثلاثة لابد من توافرها في القانون الذي يختاره المتعاقدين وهي[1] :

١- ضرورة أن ينتمي هذا القانون لنظام قانوني معين.

٢- أن يكون الاختيار من قبل المتعاقدين جبرياً وأميناً وأن يكون الاختيار بحسن نية.

٣- ضرورة توافر الصلة بين القانون المختار والعقد.

الفرع الثالث

القانون الواجب التطبيق على موضوع وشكل العقد

يستلزم قبل البحث عن القانون الواجب التطبيق الذي يختاره المتعاقدان للتطبيق على الشروط الموضوعية والشكلية على العقد، أن نتناول هذا الموضوع بشئ من التفصيل علي النحو التالي:

أولاً: القانون الواجب التطبيق على موضوع العقد

يكون على القاضي عند الالتزام بتطبيق قانون الإرادة وهو ما يفترض بداهة وجود قاعدة إسناد في دولة القاضي تشير بتطبيق هذا القانون على الالتزامات التعاقدية، ولكن هل يصلح القانون الذي يختاره المتعاقدان للتطبيق على الشروط الموضوعية والشروط الشكلية للعقد على حد السواء. وهناك اتجاهان في هذا المجال وهما:

1- MARCADAL and Jenin, La contract de cooperation inter enterprise , Paris,1972, pp. 32 ets.

١ – وحدة العقد :

وينادي أنصار هذا الاتجاه بوحدة القانون الواجب التطبيق على موضوع العقد، وعلى هذا يكون القانون الواجب التطبيق على تكوين العقد هو نفسه القانون الواجب التطبيق على آثاره ويسمى القانون الذي يحكم موضوع العقد بوصفه وحدة لا تتجزأ بقانون العقد[١].

يعني هذا أن القانون الواجب التطبيق على العقد هو قانون الإرادة الذي يحكم كل الأمور المتعلقة بالعقد، والوضع كذلك في حالة اتفاق المتعاقدين على القانون الواجب التطبيق على العقد.

بيد أنه قد يحدث ألا يصرح المتعاقدين بإرادتهما في شأن تحديد القانون الذي يحكم العقد.

والسؤال الآن ما هو القانون الواجب تطبيقه على العقد في هذه الحالة؟

جرى القضاء يشاطره الفقه على تطبيق القانون الواجب التطبيق على العقد في حالة غيبه قانون الإرادة الصريحة على أساس مجموعة من القرائن التي يرى جانب من الفقه أنها تعد دليلاً على الإرادة الضمنية وليس على الإرادة المفروضة. من تلك القوانين محل تكوين العقد، ومحل تنفيذه والموطن المشترك أو مركز الأعمال المشترك للمتعاقدين، والجنسية المشتركة للمتعاقدين.

وقبل أن نترك الحديث عن مذهب وحدة العقد لا بد أن ندرك أن هذا المذهب يعني خضوع العقد بشأن أركانه وإثارة لقانون الإرادة ، فإن لم يستطع القاضي التوصل إليه كان عليه البحث عن قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات العقدية وإخضاع جميع الأمور المتعلقة

١- د. عصام الدين مختار القصبي، القانون الدولي الخاص المصري، المرجع السابق، ص ٨٧٠.

بالعقد سواء الأركان، أو الآثار، وأيضاً المسئولية العقدية لقانون واحد حددته قاعدة الإسناد في غيبة قانون الإرادة.

٢- تجزئة العقد :

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى جدال تعدد القوانين الواجبة التطبيق على العقد بالنظر إلى كل عنصر من عناصره على حدة[١].

ولقد قررت المحكمة العليا في بعض أحكامها إمكانية تجزئة العقد. بحيث تتعدد القوانين التي تحكم العقد، يعني هذا أنه ليس هناك ما يمنع المتعاقدين من إخضاع كل جانب من جوانب العقد لقانون معين [٢]، كأن يخضع تكوينه لقانون محل الإبرام وتنفيذه لقانون محل التنفيذ.

ويهمنا هنا أن نوضح أن المشرع المصري قد نظر للعقد على أنه عملية واحدة تخضع في مجموعها لقانون واحد.

ثانياً : القانون الواجب التطبيق على شكل العقد

يصعب القول بأن القانون الواجب التطبيق على موضوع العقد هو نفسه الواجب التطبيق على شكله. ولقد قررت المادة (٢٠) من القانون المدني المصري "أن العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز أيضا أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك".

و أوضحت هذه المادة أن القانون الواجب التطبيق على شكل العقد يكون أحد القوانين الأربع الآتية :

١- د. عصام الدين مختار القصبي، القانون الدولي الخاص المصري، المرجع السابق، ص٨٧١.
2- د.عوض شيبة الحمد السيد، المرجع السابق، ص٤٥٩.

١- قانون الدولة التي تم فيها العقد.

٢- القانون الذي يسري على موضوع العقد.

٣- قانون الموطن للمتعاقدين.

٤- قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين.

وهكذا يكون العقد صحيحاً إذا ما تم إبرامه في الشكل الذي يقرره أحد القوانين الأربعة السابقة ويكون على المتعاقدين الالتزام بإفراغ عقدهم في أحد الأشكال السابقة.

المطلب الثاني

قواعد الإسناد والقانون واجب التطبيق

تعتبر قاعدة الإسناد الوسيلة الفنية الأولي، التي يتم بموجبها تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات ذات العنصر الأجنبي، وخصوصاً أن تطبيق تلك القاعدة يتطلب ضرورة توافر الأمان القانوني الذي يتطلع إليه أطراف العقد، ولن يتحقق ذلك دون التأكد من رسوخ قاعدة التنازع وإمكانية توقع القانون الواجب التطبيق على علاقتهم القانونية[1].

ويكون من أوليات القوانين التي يتحرى عنها القاضي هو قانون الإرادة باعتباره القانون الذي أراد الأطراف تطبيقه على نزاعهم، وفي غياب اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق يلجأ قاضي النزاع إلى تطبيق قواعد احتياطية، مثل قانون الموطن المشترك والذي لا يعدو أن يكون مجرد تطبيق للإرادة المفترضة للأطراف؛ أي اختيار القانون الذي كان الأطراف سيختارونه لو انتبهوا لمسألة اختيار قانون للعقد[2].

وقد يلجأ القاضي إلي توطيد العقد في دولة معينة بحيث يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون بلد إبرام العقد، حيث تأتي أفضلية اختيار هذا القانون على أنه مكان تجسيد الإرادات، إذ يمكن التعرف

1- د. إبراهيم أحمد سعيد زمزمي، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، ٢٠٠٧، ص٨٩.

2- د.أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، الاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، الطبعة الأولي، مكتبة الجلاء، المنصورة،١٩٩٦، ص١١٠٣.

عليه بسهولة ويسر، ولذلك فإن المشرع المصري يجعل قانون بلد الإبرام تالياً لقانون المواطن المشترك[1].

وقد يلجأ قاضي النزاع إلي تطبيق قانون بلد تنفيذ العقد حيث يتم التسليم فيها[2].

ويمكن لقاضي النزاع أن يطبق قانون الدولة الأكثر صلة بالعقد، الذي يصلح لأن يكون ضابط إسناد رئيس لتعيين قانون العقد، وهو ما يعرف بفكرة الأداء المميز Prestation Caracteristique، والتي أخذت به اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٥ الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على عقد البيع الدولي للمنقولات المادية[3]. حيث يعتد بمحل الإقامة المعتاد للبائع، بوصفه الملتزم بالأداء المميز للعقد.

وبمراجعة بعض التطبيقات القضائية بشأن قانون الإرادة وعقود التجارة الإلكترونية، نري أن المحاكم الأمريكية تميل إلى إتباع المنهج الذي استقر عليه القضاء قبل ظهور الإنترنت، إذ أن صاحب القبول ليس ملزماً ببنود العقد التي لا يكون على دراية بها، طالما أنها موجودة في مستند طبيعته التعاقدية غير واضحة، بما في ذلك الموافقة بشأن بند التحكيم[4].

١- المادة (١٩) الفقرة (١) من القانون المدني المصري حيث نصت على "يسرى على الالتزامات التعاقدية، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتخذا موطنا، 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".

2- المادة(٥) البند (١) الفقرة(ب) من التوجه الأوروبي لعام ٢٠٠٠م بشأن الاعتراف بتنفيذ الأحكام الصادرة في المجالات المدنية والتجارية والتي تنص على:

١- في حالة بيع البضائع، يطبق قانون الدولة التي يتم بها تسليم البضائع أو قانون الدولة التي يتعين تسليم البضاعة بها.

٢- في حالة تقديم خدمات يطبق قانون الدولة التي يتم فيها تسليم الخدمات أو قانون الدولة الواجب تسليم الخدمات بها.

3- Convention On The Law Applicable To International Sale of Goods The Hague.1995, Hague Conference on private International law: www.lexmer catoria.org.

4- WINDSOR MILLS, Inc.v Collins and Aikman corp,25 cal.APP.3D 987,993(cal.ct.app 1972)
- Corg v. Golden state Bnat ,95 cal. App.3d. 360,(cal.Ct.app 1979)

أما بخصوص فكرة الأداء المميز كضابط إسناد على أساس تفريد معاملة العقود وتحديد القانون الواجب التطبيق على كل عقد، حسب الوزن القانوني والأهمية الواقعية للأداء أو حسب الالتزام الأساس في العقد أو مكان الوفاء بالالتزام، ولما كان ذلك الأداء أو الالتزام ليس موحدا في كل العقود، فإنه من الطبيعي أن يختلف القانون الذي يحكمه في كل عقد على حدة[1].

وقد لاقت هذه الفكرة قبولاً من جانب الفقه السويسري عندما أسند تكوين العقد إلي نفس القانون الذي يحكم أثاره[2]، لأنها عبارة عن معيار يتميز بسهولة العلم المسبق به، وملاءمته لكل طائفة من طوائف العقود، إضافة لتمتعه بصفة الثبات ومراعاته لتوقعات الأطراف من خلال تكريسه للحل الملائم حسب طبيعة كل عقد[3].

ونستخلص من نص المادة (٤) من اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ معياراً لمكان هذا الأداء على الوجه التالي:

١. العقد يكون أكثر صلة بالبلد الذي يتم فيه الوفاء بالالتزامات العقدية.

أ- إذا كان الشخص الملتزم شركة، فإنه يعتد بقانون البلد الذي يوجد بها مقرها الرئيسي.

ب- إذا كان محل العقد عبارة عن ممتلكات منقولة، فإن العقد يكون أكثر صلة بالبلد التي توجد به تلك الممتلكات.

بعد هذا الاستعراض للقانون الواجب التطبيق بشأن عقود التجارة الإلكترونية نرى أن أهم ضوابط الإسناد التقليدية المعمول بها في

1- د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، المرجع السابق، ص١١٠٤.
2- د. هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص٥٨٣.
3- د. عادل أبو هشيمة حوتة، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤م، ص٩٧.

منازعات التجارة الإلكترونية هو ضابط سلطان الإرادة المقرر في كافة التشريعات والذي يجيز لأطراف هذه العقود الاتفاق صراحة أو ضمناً، وتلجأ المحاكم عادة إلي تطبيق معايير الإسناد الاحتياطية وتشمل قانون المواطن المشترك وقانون بلد إبرام العقد وقانون بلد تنفيذ العقد ومن الضروري وضع قواعد مشتركة بين الدول تكفل وحدة الحلول بالنسبة للمنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي أياً كانت الدولة التي يرفع النزاع أمام محاكمها، وهي القواعد المادية.

المبحث الثاني

الاختصاص القضائي

بعد أن تعرفنا على القواعد القانونية التي تحكم التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق، أرى أنه من الضرورة بمكان أن نحدد حل لمشكلة منازعات التجارة الإلكترونية -غالباً- ما تنشأ من عقد يتمتع بالطابع الدولي نظراً لأن هذه التجارة تتم بين أطراف ينتمون إلى دول مختلفة، ووفقاً للقواعد العامة، يتاح أمام الأطراف المتنازعة عدة خيارات للتسوية، فقد تتم التسوية باللجوء إلى القضاء، أو اللجوء إلى التحكيم، أو يتم حل النزاع بالتسوية الودية له من خلال الأدوات القانونية البديلة لحل النزاعات كالوساطة والمفاوضات والتوفيق.

وبما أن اللجوء إلى القضاء هو الأسلوب المعتاد، ولا يمكن إجبار أحد الخصوم على ترك هذا الأسلوب، واللجوء إلى طريق آخر من طرق تسوية النزاعات، ولكن اللجوء إلى القضاء الوطني، يثير العديد من التساؤلات، ومن أهم هذه التساؤلات ما يلي:

هل اللجوء إلى القضاء الوطني يتناسب مع معطيات التجارة الإلكترونية؟

ما هي الضوابط والمرتكزات في تحديد المحكمة المختصة دولياً بنظر مثل هذه المنازعات؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات، أرى لزاماً أن نشير إلى حقيقة هامة، وهي أن الدافع القانوني الحالي في هذا الإطار يعاني من قصور وفراغ تشريعي، فالقانون غير قادر على التحرك ومتابعة

التطـــورات الســـريعة فـــي تقنيـــة المعلومـــات والاتصـــالات وتـــوفير مستلزمات انطـــلاق التجـــارة الإلكترونيـــة علـــى نحـــو يواكـــب الثـــورة المعلوماتية التي وصلت إلى كافة أنحاء العالم.

وللتغلب على هذا الفراغ والقصور التشـــريعي، لابـــد مـــن الاســـتعانة بالمفاهيم التقليدية السائدة في القانون الـــدولي الخـــاص باعتبارهـــا الوســـائل القانونية المتاحة لتطويعها لحل نزاعات التجارة الإلكترونية[1].

1- يشار إلي أن مؤتمر لاهاي بشأن القانون الدولي الخاص عقد بالاشتراك مع جامعة جنيف بسويسرا مناقشات دائرة مستديرة بشان مسائل الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق التي تنشا عن التجارة الإلكترونية وصفقات الإنترنت وذلك خلال الفترة من ٢-٤ سبتمبر ١٩٩٩م وكان من أهم توصيات المؤتمر المحاولة -بقدر الامكان- وبدلاً من وضع معايير جديدة للتجارة الإلكترونية وعمليات الإنترنت اللجوء للمبادئ والقواعد والإجراءات القائمة أن تطبق خاصة عن طريق التفسير بما في ذلك استخدام الوسائل المقابلة (functional equivalents) أو ما يعرف بالمعادل الوظيفي .
للمزيد عن المؤتمر راجع: http://www.hcch.net.

المطلب الأول

تحديات الاختصاص القضائي

أدى التطوير السريع في تقنية المعلومات إلي ظهور المنازعات بخصوص الإخلال بشروط التعاقد، أو إلحاق الضرر بالغير أو الاعتداء على العلامات والأسماء التجارية او المنازعات بخصوص تنفيذ العقد والتسليم المادي للبضائع، ومن الوجهة العملية وبتحليل الحالات القضائية التي نُظرت امام القضاء المقارن في أوروبا وأمريكا ظهر أن غالبية المنازعات تتصل بمسائل الملكية الفكرية ومسائل التعويض عن الضرر جراء المنتجاًت المعيبة او الإخفاق في تقديم الخدمة بشكل صحيح.

ومشكلة منازعات التجارة الإلكترونية تكمن في أن الغالب في علاقاتها القانونية أنها تتم بين أطراف تختلف جنسياتهم وأماكن أقامتهم وتتعلق بموقع لا يعلم مكانه ولا مكان الجهة التي تديره ولا وموقع السيرفر SERVER الخاص به، كما أن القانون الواجب التطبيق أيضا لا يكون محدداً بوضوح، وحتى في حال الاتفاق عليه بين المتعاقدين عبر العقد الإلكتروني تثار مدى صحة مثل هذا الشرط في ضوء حقيقة أن المستخدم قد لا يكون قد قرأ العقد وهو بالتاكيد لم يناقشه وربما يقع هذا العقد وفق بعض النظم القانونية ضمن مفهوم عقد الاذعان، إضافة إلى أن ثمة العديد من النظم القانونية لا تتضمن للآن تشريعات منظمة لمسائل تقنية المعلومات، فما هو القانون الواجب التطبيق على منازعات التجارة الإلكترونية، ومن هي المحكمة المختصة وسوف نعرض خلال السطور القليلة التالية الى موقف

الإتحاد الأوروبي والولايات المتدة الامريكية في هذه المجالات وذلك كما يلي:

الفرع الأول

الإختصاص القضائي بشأن التجارة الإلكترونية في الاتحاد الأوروبي

تسعى أوروبا لوضع حلول متكاملة لعصر التجارة الإلكترونية والاقتصاد الرقمي، وجرى تطوير القانون الأوروبي، ليتلاءم مع الاثار الجديدة لعصر المعلومات، وضمن هذا السياق، جرى وضع العديد من الأدلة التوجيهية والتعليمات التي استندت إلى دراسات شاملة ومتخصصة لكافة المسائل القانونية المتصلة بالتكنولوجيا والمعلومات، من ضمنها مسائل الاختصاص والقانون الواجب التطبيق في بيئة الإنترنت، ولهذا خضعت اتفاقية بروكسل ولوجانو إلى مراجعة شاملة، وجرى تقديم مقترح وزاري للبرلمان الاوروبي لإجراء تعديلات على الاتفاقيات القائمة ومقترح التعديلات لاتفاقية بروكسل المقدم من مجموعة العمل الوزارية، جرى إقراره في عام ٢٠٠٠م، لا يمس القواعد والمباديء الرئيسة لاتفاقية بروكسل[1]، لكن التعديل يتصل بالمادتين (١٣ و١٤) من الاتفاقية، التي تنظم الاختصاص المتعلق بعقود المستهلك، ووفق التعديل فان محاكم الدول الاعضاء التي يقيم ضمنها المستهلك تكون مختصة اذا وجه مورد البضاعة او الخدمة (البائع) أنشطته إلى المنطقة التي يقيم فيها المستهلك، وتكون أنشطة البائع موجهة لدولة المستهلك إذا تحقق التبادل المعلوماتي عبر الانترنت مع منطقة المستهلك. كما صدر عن البرلمان الأوروبي وعن مجلس أوروبا في حزيران ١٩٩٨م تعليمات

1- http://www.lib.gla.ac.uk/Depts/MOPS/EU/treaties.shtml

الأوامر القضائية المتعلقة بحماية مصالح المستهلكين[1]، وحيث إن الأحكام القضائية والأوامر القضائية المتعلقة بالإعلان والتسويق تتعلق بالنظام العام وفقاً للقانون الدولي فإن هذه الأحكام والأوامر لن تكون قابلة للتنفيذ من قبل المحاكم الأجنبية، عوضاً عن عدم قدرة جمعيات ومنظمات حماية المستهلك التدخل فيما يتصل بالمستهلكين في دول أخرى غير الدول الموجودة فيها هذه المنظمات، وهذا سيؤدي إلى الإخلال بقواعد حماية المستهلك وإدخال المستهلكين في دائرة قانونية مفرغة، من هنا تبنى البرلمان والمجلس هذه التعليمات أو الأمر التشريعي الذي تضمن أن محاكم الدولة العضو عليها أن تطبق الأحكام والأوامر القضائية الصادرة في دولة عضو أخرى، وهذا الحكم سيؤثر إيجاباً على أنشطة الاستثمار في بيئة الإنترنت، باعتبار أن هيئات ومنظمات حماية المستهلك ستكون قادرة على التعامل مع الأنشطة الإعلامية والتسويقية وشروط البيع غير العادلة التي تتم من خارج الحدود. ولا يتضمن هذا التشريع حلولاً بشأن القانون الواجب التطبيق.

والخلاصة التي يمكننا أن نتوصل إليها بشأن الاتحاد الأوروبي أن المحرك الرئيس لحل مشاكل الاختصاص والقانون الواجب التطبيق على منازعات التجارة الإلكترونية هي مسالة حماية المستهلك (consumer protection) وهي الأساس في تحديد الحلول والقواعد في هذا المجال. ويظهر أيضا أن التوجه الأوروبي فيه نوع من التناقض، إذ يختلف حل تعليمات التجارة الإلكترونية التي اعتمدت البلد الأصلي لمنشأ الخدمة، عن حلول التعليمات والأدلة التشريعية الأخرى ومقترحات تعديل اتفاقية بروكسل وصيغة لوجارنو، التي تقوم على

1- http://fedma.custompublish.com/dm-related-eu-legislations.83931.en.html

أساس النشاط المؤثر الموجه لمنطقة وجود المستهلك كمعيار عريض وأساسي.

الفرع الثاني

الإختصاص القضائي بشأن التجارة الالكترونية في الولايات المتحدة الأمريكية

تركزت الجهود التشريعية المتخذة على المستوى الفدرالي لمواجهة مشكلات تنازع الاختصاص وتحديداً ما تضمنه قانون التجارة الأمريكي الموحد وقانون معلومات صفقات الحاسوب لعام ١٩٩٩[1]، وأما في مجال التطبيقات القضائية، فإن المحاكم الأمريكية التي نظرت عشرات المنازعات المتصلة بالانترنت أخضعت هذه المنازعات إلى ما يمكن تسميته فحص الاختصاص والولاية القضائية، ويعتمد فحص قابلية المحكمة لنظر الدعوى في القانون الأمريكي على توفر حد أدني من الارتباط بين المدعى عليه ونطاق اختصاص المحكمة (مجتمع المحكمة) وهذا المعيار يختلف في فحص الاختصاص العام عنه في فحص الاختصاص المحدد أو الخاص، ففي مجال الاختصاص العام (الفحص الأول عملياً) لا بد من وجود اتصال وارتباط منتظم continuous and systematic contacts with the forum بين المدعى عليه ومجتمع المحكمة وأما بشأن الاختصاص الخاص أو المحدد عند انتفاء الاتصال المنتظم فإنه يتوقف على مدى وجود علاقة بين سلوك المدعى عليه وبين نطاق اختصاص المحكمة ومدى

1- http://www.ladas.com/Internet/ECommerce/EComme06.html#Heading23

توجيه المدعى عليه أنشطته لمجتمع المحكمة إضافة الى عوامل طبيعة الارتباط وعدد مرات الاتصال[1].

وأخيراً فإن المحاكم الأمريكية قررت اختصاصها وتطبيق قوانينها في الحالات التي ثبت فيها وجود الارتباط الكافي والنشاط المنتظم، وهذه الحالات تتحقق في المواقع التي تسوق مبيعاتها لمجتمع المحكمة وتقدم خدماتها وتتلقى الدفع من وسائل ترتبط بمجتمع المحكمة.

ومن القضاية المشهورة في هذا الإطار قضية[2]:

Cybersell , Inc. v. Cybersell, Inc.,130F.3d 414 (9th Cir.1997).

المدعى في هذه الدعوى شركة موجودة في أريزونا لخدمات الإعلان التجارية عبر الإنترنت والمدعى عليه شركة من فلوريدا والتي تعرض خدمات إنشاء صفحات الإنترنت. المدعية إدعت أن المدعى عليها قد أخلت بالتسجيل الاتحادي للعلامة التجارية ويجب أن تخضع للاختصاص الشخصي للمحكمة الاتحادية في أريزونا لأن قانون الإنترنت بلا حدود والموقع على الإنترنت، مثل موقع المدعى عليها، يقوم بالإعلان عن المنتجات والخدمات الضرورية للإستخدام على أسس عالمية وواسعة. المدعى عليها قامت بإنشاء صفحة على الإنترنت هي http://www.cybsellcom هذه الصفحة الرئيسية تحتوي على شعار (شكل) كتب في بدايته (Cybersell) فوق تصميم على شكل الكرة الأرضية، مع عنوان تحت "الخدمات المهنية للشبكة العنكبوتية" ورقم هاتف محلي. وقد توسلت كذلك الاتصال بالموقع عن طريق البريد الإلكتروني. وعندما قامت المدعى عليها بتغيير إسم الشركة بناء على طلب من المدعية وجدت المدعية أن المدعى عليها

1- http://www.opendataentry.com/Know_Your_Court_Records.html?gclid=CK7otJCE_o0CFRizEAodNC-SOw

2- http://www.cli.org/DPost/jcases.html

لا تـــزال تســـتخدم "welcome to Cybersell" علـــى صـــفحتها الرئيســـية ومن ثم قامت برفع دعوى ضد المـــدعى عليهـــا فـــي أريزونـــا. المـــدعى عليها تقدمت بطلب رد الدعوى لعدم الاختصاص.

طبقت المحكمة المعايير الثلاثة التالية لتحديـــد لفحـــص مـــا إذا كانـــت محكمة المنطقة ستمارس اختصاصها المحدد علـــى المـــدعى عليهـــا غيـــر المقيمة (شركة فلوريدا):

١- على المدعى عليها غير المقيمـــة أن تبـــرم بعـــض التصـــرفات أو أن تحقق بعـــض الصـــفقات مـــع النطـــاق المكـــاني أو أن تبـــرم بعـــض التصرفات التي تفيدها من امتيازات إدارة نشـــاطها فـــي النطـــاق المكـــاني، بهذا فهي تستجلب المنفعة والحماية.

٢- الادعاءات يجب أن تكون ناتجـــة عـــن نشـــاطات المـــدعى عليهـــا المتعلقة بهذا النطاق.

٣- ممارســـة الاختصـــاص يجـــب أن يســـتند إلـــى أســـس معقولة.

وقد استنتجت المحكمة أن المدعى عليهـــا لـــم تقـــم بـــإدارة أي نشـــاط تجاري عبر الانترنت فـــي اريزونـــا وكـــل مـــا وجـــد أن الشـــركة مـــن فلوريـــدا قامـــت بتعيـــين صـــفحة رئيســـية ضـــرورية علـــى الإنترنـــت مستخدمة الاســـم "Cybersell". وأن أي شـــخص فـــي أي مكـــان يســـتطيع أن يدخل هذه الصفحة الرئيسية ومن خلالهـــا يعلـــم عـــن الخـــدمات التـــي تعرضها المدعى عليها، وقـــد توصـــلت المحكمـــة إلـــى أن هـــذه الحقيقـــة وحدها غير كافية لإيجاد ان المدعى عليها متعمـــدة فـــي توجيـــه عـــروض تجارتها نحو الجهات المقيمة في أريزونا.

في ظل هذه الظروف، قررت المحكمـــة أن نشـــاطات المـــدعى عليهـــا على الإنترنت غيـــر كافيـــة لتأســـيس الارتبـــاط الكـــافي. وبهـــذا الحكـــم

لاحظت المحكمة، أنه إذا لم يكن هنالك متطلب لفائدة هادفة مجردة وراء إنشاء الصفحة الرئيسية على الإنترنت فإن كل شكوى تنشأ عن الإخلال بحقوق العلامة التجارية على الإنترنت سيكون نتيجة تلقائية للاختصاص الشخصي أينما وقع المكان الرئيسي لعمل المدعي.

وفيما يتعلق باختيار القانون الواجب التطبيق والشروط التعاقدية المتصلة بفض المنازعات، فان اثارتها تم ضمن دعاوى تتعلق في الغالب برخص البرمجيات، ومدى مشروعية العقد الإلكتروني على الخط، ومدى قانونية التعاقد بمجرد الضغط على ايقونة (أنا أقبل) وقد نما إتجاه قضائي نحو قبول هذه التعاقدات في الأحوال التي يثبت أن الموقع أتاح الفرصة للمستخدم لقراءة شروط العقد وأن له خياراً متوفراً في الخروج من الموقع ورفض التعاقد، وقد قاست قبولها هذا على قبول القضاء لشروط رخص فض العبوة التي توضع مع حزمة البرنامج المباعة في الأسواق، إذ في الغالب لا يقرؤها الزبون لكن وجودها معه وادراكه أن مجرد فض العبوة تجعله ملزما بشروطها أدى إلى قبول هذه الوسيلة التعاقدية، في حين ان العقد الإلكتروني يوفر ضمانات اكثر للمستهلك من رخص فض العبوة. هذا مع الإشارة إلى أن قواعد حماية المستهلك تعمل جنباً الى جنب مع هذا التوجه إذ في الحالات التي يظهر فيها احتمال عدم إطلاع المستهلك على الشروط بسبب عدم وضوحها أو في الحالات التي لا يتضمن الموقع وسيلة إضافية لاحقة على قرار قبول التعاقد لتأكيده قضى بعدم صحة الشروط العقدية المقررة للقانون الواجب التطبيق.

المطلب الثاني

الاختصاص الدولي المبني على جنسية وموطن المدعى عليه

تختص المحاكم الفلسطينية بنظر الدعوى طالما كان المدعى عليه فلسطينياً، إذ أن أساس الاختصاص في هذه الحالة هو تمتع المدعى عليه بالجنسية الفلسطينية ولها نفس الاختصاص على الأجنبي الذي لا يوجد له موطن في فلسطين ولكن ضمن شروط حددها القانون، وهذا ما نتعرض له خلال السطور القليلة التالية: -

الفرع الأول

الاختصاص الدولي المبنى على ضابط جنسية المدعى عليه الفلسطيني

تختص المحاكم الفلسطينية بنظر الدعوى طالما كان المدعى عليه فلسطينياً -إذ أن أساس الاختصاص في هذه الحالة هو تمتع المدعى عليه بالجنسية الفلسطينية- وكأن له موطن في فلسطين، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م حيث نصت على أن[1]: "تختص المحاكم في فلسطين بنظر الدعاوى المدنية والتجارية التي تقام على الفلسطينيين ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين، وكذلك التي تقام على الأجنبي الذي له وطن أو محل إقامة في فلسطين، وذلك كله فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج".

١- أصدر رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية الراحل ياسر عرفات، قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم(٢) لسنة ٢٠٠١م بتاريخ ٢٠٠١/٥/١٢م، ونشر في الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية " الوقائع الفلسطينية" العدد الثامن والثلاثون.

وضابط جنسية المدعى عليه يعد من الضوابط الشخصية التي تعتمد على المركز القانوني للمدعي عليه، وإذا توافر هذا الضابط، ينعقد الاختصاص للمحاكم الفلسطينية أياً كان نوع الدعوى، سواء كانت في مجال المعاملات التعاقدية أو غيرها إلا إذا كان موضوع الصفقة أو المعاملة عقار يقع خارج فلسطين.

يلاحظ كذلك أن المحاكم الفلسطينية تنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في فلسطين، ولا شك أن مجال ضابط موطن المدعى عليه أو محل إقامته يستوعب جميع أنواع الدعاوى -باستثناء الدعوى المتعلقة بعقار واقع خارج فلسطين- ولا يشترط أي قيد في المدعي، فيصح أن يكون فلسطينياً أو أجنبياً مقيماً في فلسطين أو خارجها.

الفرع الثاني

الاختصاص الدولي المبنى على ضابط موطن

أو محل إقامة المدعى عليه الأجنبي

تختص المحاكم الفلسطينية بنظر الدعاوى المدنية والتجارية التي ترفع على الأجنبي إذا لم يكن موطنه أو محل إقامته يقع في فلسطين وهذا يقتصر على حالات خاصة هي:

١- إذا كان للمدعى عليه موطن مختار في فلسطين.

٢- إذا كانت دعوى المدعي متعلقة بمال موجود في فلسطين أو بالتزام نشأ أو نفذ أو يجب تنفيذه في فلسطين أو في حالات إشهار الإفلاس إذا تم في فلسطين.

٣- إذا كان هناك أكثر من مدعى عليه وكان لأحدهم موطن أو محل إقامة في فلسطين[١].

الفرع الثالث

الاختصاص القضائي والإجراءات التحفظية

تفصل المحاكم الفلسطينية في الدعاوى المدنية والتجارية حتى لو لم تكن داخلة في اختصاصها إذا قبل الخصوم ولايتها بشكل صريح أو ضمني كما تختص هذه المحاكم بالحكم بشأن الإجراءات الوقتية والتحفيظية التي يجب أن تنفذ في فلسطين رغم عدم اختصاص المحاكم بالدعوى الأصلية ونتناول ذلك بشيء من التفصيل وذلك على النحو التالي:-

١- قبول الخصوم صراحة أو ضمناً اختصاص القضاء الفلسطيني

تفصل المحاكم الفلسطينية في الدعاوى المدنية والتجارية حتى لو لم تكن داخلة في اختصاصها إذا قبل الخصوم ولايتها بشكل صريح أو ضمني وهذا ما نصت عليه المادة (٢٩) فقرة (١) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م حيث نصت على أن: "تختص المحاكم بالفصل في الدعاوى المدنية والتجارية ولو لم تكن داخلة في اختصاصها إذا قبل الخصوم ولايتها

١- المادة (٢٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م حيث نصت " تختص المحاكم بنظر الدعاوى المدنية والتجارية التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين في الأحوال التالية: -

١- إذا كان له موطن مختار في فلسطين.

٢- إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في فلسطين أو بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها أو بإفلاس أشهر فيها.

٣ - إذا تعدد المدعى عليهم وكان لأحدهم موطن أو محل إقامة في فلسطين ".

صراحة أو ضمناً، طبقاً لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في هذا القانون".

وفي إطار التنفيذ الافتراضي لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، فإنه من الصعب التسليم بتنفيذ العقد في مكان أو دولة مقدم الخدمة أو السلعة، سيما وأن سداد مقابل السلعة أو الخدمة يتم بطريق إلكتروني، ولذلك فالمستفيد من التنفيذ المادي للعقد- أي مستلم السلعة أو الخدمة- ويسدد قيمتها، هو الطرف الضعيف اقتصادياً، ويجب حمايته بوصفه مستهلكاً[1].

٢-الإجراءات الوقتية والتحفيظية التي ستنفذ في فلسطين

تختص المحاكم الفلسطينية بكافة الإجراءات الوقتية والتحفيظية التي يجب أن تنفذ في فلسطين رغم عدم اختصاص المحاكم بالدعوى الأصلية.

وهذا ما نصت عليه المادة (٢٩) فقرة (٣) حيث نصت على أن: "تختص المحاكم بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي ستنفذ في فلسطين رغم عدم اختصاصها بالدعوى الأصلية"، وهذا الاختصاص عام بحيث يمتد ليشمل كافة الإجراءات الوقتية والتحفظية التي يراد تنفيذها في فلسطين حيث وردت الصيغة عامة ومن ثم لا يجوز تقييدها.

في ضوء ما تقدم يمكن أن نخلص إلى مجموعة القواعد التي تحكم الاختصاص الدولي بالنسبة للعقود المبرمة عبر الإنترنت وهي:

١- من المفيد أن نذكر هنا أنه فيما يتعلق بحقوق المستهلك المقررة بموجب القانون الأوروبي يجب أن نلاحظ أن لوائح مجلس أوروبا رقم ٢٠٠١/٤٤ بشان الاختصاص وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية تعطي المستهلك الحق في مقاضاة تاجر في دولة المستهلك وذلك على خلاف قواعد الاختصاص القضائي التقليدي.
Council Regulation No 44\2001 on jurisdiction and Enforcement of judgment in Civil and Commercial Matters
See Journal , 11 January 2002, Reed Elsevier (UK) Ltd 2002, NLJ 152. 7014(26) .

- المحكمة المختصة هي المحكمة التي اتفق الأطراف على اللجوء إليها، وذلك من أجل التيسير على المدعى حتى نوفر له الحصول على الحماية القضائية المطلوبة.

- محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه، وهذا المبدأ تأخذ به قوانين المرافعات المحلية و الدولية.

- اختصاص محكمة محل إبرام أو تنفيذ العقد.

وللقول بأن قواعد الاختصاص التي ذكرت سابقاً قابلة للتطبيق في البيئة القانونية الإلكترونية يجب الإقرار بما يلي:-

كافة عقود التجارة التي تتم إلكترونياً عبر الإنترنت، هي عقود بين حاضرين في الزمان، وغائبين في المكان، ولذلك فالعبرة بالمكان الذي علم فيه الموجب بالقبول، ما لم يتفق طرفي العقد أو يوجد نص يقضي بغير ذلك، وفي هذه العقود يعد الموجب موجود في بلد الطرف الآخر لأن عرض السلعة من خلال الإنترنت يتم بصفة دائمة ومن ثم يجوز اقتران القبول به في أي لحظة[1].

اختصاص محاكم دولة تنفيذ العقد، ومن إجراءات التنفيذ سداد الثمن ببطاقة الائتمان، وتقديم الاستشارة القانونية أو المحاسبية في شأن العقد، وذلك عبر الإنترنت، والمستفيد من هذه العقود، يمكن لمحاكم دولته أن تختص بالنزاع الناشئة عن هذا العقد[2].

كل ذلك يستوجب توفير نوع من الحماية الخاصة للمستهلك في هذه العقود، حيث لا يوجد حضور مادي متعاصر للمتعاقدين يسمح لهما بضمان بعض المسائل القانونية مثل الأهلية والصفة والحكم

1- د. محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،٢٠٠٣، ص٢٣.
2- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص١٧٥.

الدقيق على المنتج أو الخدمة محل التعاقد، هذا بالإضافة إلى الغموض الذي يحيط عملية التنفيذ والإثبات.

ورغبة من جميع الدول في حماية المستهلك، فإن التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية، تخرج أحياناً على هذه المبادئ رغبة في توفير أكبر قدر ممكن من الحماية لذلك المستهلك[1]. فنرى أن مجموعة القانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧م قد تضمنت المبادئ السابقة في شأن المحكمة المختصة ثم أضافت نص المادة (١/١٤٤) في شأن حماية المستهلك، والذي هو بالخيار بين رفع دعواه أمام محكمة وطنه أو محل إقامته العادية أو محكمة موطنه، وعند غيابه محكمة الإقامة العادية لمقدم السلعة أو الخدمة[2].

كذلك أوردت المادة (٤) من اتفاقية بروكسيل في ١٩٦٨/٩/٢٧م قاعدة اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه، وفي الوقت ذاته تضمنت نصوصاً تكفل حماية المستهلك أهمها وحسب المادة (١/١٣-٣) هو أن المحكمة المختصة هي محكمة موطن المستهلك إذا كان إبرام العقد قد سبقه في دولة موطن المستهلك تقديم عرض خاص أو إعلان أو أن المستهلك قام في تلك الدولة بالأعمال اللازمة لإبرام العقد.

مما تقدم يلاحظ أن قواعد الاختصاص القضائي قد أفرطت في حماية المستهلك -في عقود التجارة الإلكترونية- وذلك من خلال تقريرها النص على اختصاص محكمة موطنه أو محل إقامته، لكن هذه الحماية ضرورية وتجد مبررها في أن المستهلك هو الطرف الأضعف دائما.

١- د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص٣٤.

2- يذكر أنه ليس للمستهلك حسب نص المادة المذكورة الحق في النزول قدماً عن حقه في اختيار المحكمة المختصة، وذلك كنوع من الحماية المقدرة له.

الفصل الثالث

منازعات التجارة الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني

تمهيد وتقسيم :-

صاحَب التطور الذي شهده العالم في الحقبة الأخيرة من القرن الماضي في شتى المجالات، تطورٌ فيما يتعلق بوسائل الاتصال، تمثل في ظهور الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت) بكافة وسائل استخدامها وكافة النتائج الايجابية أو السلبية الناشئة عن استخدام هذا الاختراع[1].

وفتحت تقنيات هذه الشبكة آفاقاً جديدة ومجالات مبتكرة، امتدت حتى شملت مختلف المجالات والعديد من الأنشطة، ومع ذلك فإن أخطار حقيقية تقبع وراء هذا التطور الذي جاء إفرازاً لواقع المجتمعات التي نشأت فيها بما تتضمنه من تناقضات، فظهرت للوجود منازعات وإشكاليات قانونية لم تكن موجودة من قبل خصوصاً تلك المتعلقة بالتعاقد عن بعد في مجال التجارة الإلكترونية، وبات القائمون على تطبيق القوانين الذين عهد إليهم حماية حقوق المواطنين في الدول المختلفة أمام مأزق حقيقي بين تطبيق النصوص التقليدية أو التدخل لسن تشريعات جديدة لمواجهة النقص التشريعي، أم الوقوف مكتوفي الأيدي أمام فراغ تشريعي ويتركون بدون عقاب أفعالاً إجرامية رغم خطورتها أم يسمحون للقضاء بأن يتدخل لسد هذا

1- في دراسة قامت بها المنظمة العالمية للملكية الفكرية
World Intellectual property organization (Wipo)
فقد تجاوز عدد مستخدمي شبكة الإنترنت الـ ٢٥٠ مليون مستخدم في نهاية عام ٢٠٠٢م، ومن المتوقع أن يتراوح عدد المستخدمين ما بين ٣٠٠-٥٠٠ مليون مستخدم في نهاية عام ٢٠٠٥م، ورد ذلك في الفقرة (٢٢) من التقرير المنشور على موقع المنظمة على الإنترنت .http://ecommerce.wipo.int/primer/section1.htm1

النقص التشريعي بما ينطوي عليه ذلك من انتهاك لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[1]

وقد أتاحت هذه الشبكة إبرام العقود والصفقات عبر حدود الدول بين أشخاص متواجدين في أماكن متفرقة من العالم. غير أن إنجاز مثل هذا التعامل يفترض اختراق الحواجز الإقليمية بين الدول مما قد يستدعى خضوعه لنظمها القانونية الأمر الذي يتيح المجال لتنازع القوانين بشأن جوانب عديدة للعقود المبرمة عبر شبكات الاتصال الإلكترونية.[2]

ونتيجة لذلك فقد ارتفعت نسبة منازعات التجارة الإلكترونية سواء كانت منازعات تتعلق بعقود التجارة الإلكترونية أو منازعات غير عقدية أبرزها منازعات حق المؤلف وبراءة الاختراع، أو منازعات العلاقات التجارية وأسماء الدومين.

وسواء استلزم الأمر تطويع القواعد القانونية القائمة أو استخدام نصوص قانونية جديدة، فإن الجهد القانوني المبذول ضروري ولا مفر منه، وفي التغاضي عنه ما من شأنه أن يزيد الوضع القانوني نقصاً وتأخراً.

وهذا ما وضع رجال الفقه القانوني والمتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية إلى التفكير والعمل من أجل إيجاد آليات بديلة عن المحاكم التقليدية لحل المنازعات الناشئة عن استخدام وسائط إلكترونية في إتمام معاملاتهم.[3]

1- د. جميل عبد الباقي الصغير: الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م، ص٣٩.
2- د. أحمد شرف الدين: عقود التجارة الإلكترونية (تكوين العقد وإثباته)، المرجع السابق، ص ١٧٥.
3- د. بلال عبد المطلب بدوي: التحكم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص٧.

ونحـــاول فـــي هـــذا الفصـــل أن نتعـــرض إلـــى منازعـــات التجـــارة الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني كوسيلة لتســـوية هـــذه المنازعـــات وذلـــك على النحو التالي:-

المبحث الأول : منازعات التجارة الإلكترونية.

المبحث الثـــاني : الـــتحكم الإلكترونـــي كوســـيلة لتســـوية منازعـــات التجارة الإلكترونية.

المبحث الأول

منازعات التجارة الإلكترونية

رأينا أن مشكلة عقود التجارة الإلكترونية، التي تبرم وربما يجرى تنفيذها من خلال قنوات إلكترونية تتخطى الحدود الجغرافية للدول، لا تتمثل فقط في غياب قواعد موضوعية ملائمة لطبيعة البيئة التي يجرى خلالها التعامل، ولكن أيضا في صعوبة تحديد المنبر أو المنابر التي يكون لها سلطة إنفاذ القانون.[1]

ورغم أن مسألة الاختصاص التشريعي والقضائي بمنازعات العقود عامة كانت محلاً لدراسات معقدة في القانون الدولي الخاص إلا أن صعوبة بحثها في نطاق عقود التجارة الإلكترونية ترجع إلى أن خصوصيات البيئة التي تبرم فيها هذه العقود تجعل تركيزها تركيزاً مكانياً مسألة خلافية، كما تجعل تطبيق عوامل الإسناد التقليدية،التي يقوم على أساسها تحديد القانون الواجب التطبيق وأيضا تحديد المحكمة المختصة مسألة أكثر صعوبة وتعقيداً.[2]

بالإضافة إلى العلاقات العقدية بشأن التجارة الإلكترونية والمنازعات بشأنها هناك مجموعة من الحقوق الفكرية الإبداعية والذهنية التي تكفلها القوانين الوطنية والاتفاقات الدولية، وتوفر لأصحاب هذه المؤلفات والابتكارات حماية قانونية ضد اعتداءات الأخرين على إنتاجهم الفكري.[3]

1- د. أحمد شرف الدين: عقود التجارة الإلكترونية (تكوين العقد وإثباته)، المرجع السابق، ص١٧٦.
2- د. أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص١٧٧.
3- فاروق على الحفناوي: قانون البرمجيات، دار الكتاب الحديث، ٢٠٠١م، ص ٦٥.
=

و من أهم الاتفاقات الموقعة في مجال الملكية الفكرية اتفاقية تربس (TRIPS) والموقعة في ١٥ إبريل ١٩٩٤ من ١١٧ دولة والخاصة بالجوانب التجارية في موضوع الملكية الفكرية. كما تعد منظمة (الويبو WIPO) من أهم المنظمات العالمية في مجال حقوق الملكية الفكرية، وهى منظمة دولية تهدف إلى تقديم المساعدة من أجل ضمان حماية حقوق المبدعين وأصحاب الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم.[١]

وبالرغم من كثرة التشريعات الوطنية والاتفاقات والمؤسسات الدولية الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية من الاعتداء عليها إلا أن ظهور التقنيات الحديثة في التجارة الإلكترونية قد أظهر العديد من النزاعات التجارية بهذا الشأن، فقد يتم الاعتداء عليها خارج الإطار التعاقدي لذلك يطلق على هذه النزاعات بالنزاعات غير العقدية.

وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتعرض في المطلب الأول إلى منازعات التجارة الإلكترونية الناتجة عن العلاقات التعاقدية والعقود الإلكترونية، أما الثاني فسوف نخصصه لتناول منازعات التجارية الإلكترونية غير العقدية وذلك على النحو التالي:-

المطلب الأول: منازعات التجارة الإلكترونية العقدية.

المطلب الثاني: منازعات حق المؤلف وأسماء الدومين والعلامات التجارية

=

حيث تعد الملكية الفكرية حجر الزاوية وأساس الإبداع في أي مجتمع من المجتمعات لأنها تؤدى إلى تقدم هذا المجتمع وازدهاره ومن أجل ذلك حرصت الدول على سن التشريعات المناسبة لحمايتها من أي اعتداء قد يقع عليها، وأصبحت إحدى أهم الصادرات التي تعتمد عليها الدول.

١- محمد عبيد الكعبي: المرجع السابق، ص ٢٥٦.

المطلب الأول

منازعات التجارة الالكترونية العقدية

لكل دولة من الدول قانونها الداخلي الذي تحدد من خلاله القواعد والأحكام التي يجب على قضائها اتباعها لحسم مسائل الاختصاص التشريعي من القضائي وتنفيذ الأحكام المتعلقة بالمنازعات التي يدخل فيها عنصر أجنبي، ويطبق القاضي المعروض عليه النزاع هذه القواعد والأحكام ما لم تكن دولته مرتبطة بمعاهدة دولية تتضمن قواعد فض التنازع.[1]

يذكر أن قواعد القانون الداخلي المتعلقة بتنازع القوانين هي التي تدل القاضي الوطني على القانون الواجب التطبيق على النزاع إذا كان النزاع المعروض على القاضي يتضمن عنصراً أجنبياً.

يشار إلي أن العديد من التشريعات[2] على المستوى الدولي أخذت بمبدأ منح الحرية الكاملة لإرادة المتعاقدين في تحديد القانون الذي يحكم اتفاقهما، ما لم ينطو العقد على مخالفة للنظام العام في دولة القاضي، أو أن يكون التوصل للقانون الذي يحكم العقد قد تم عن طريق التحايل أو الغش على قاعدة الإسناد في دولة القاضي.

وتختلف اتجاهات قواعد التنازع هذه باختلاف نوع النزاع المطروح أو طبيعة مضمونه ومن ثم تتعدد قواعد الإسناد التي يجرى على أساسها تحديد القانون الواجب التطبيق.

1- د. أحمد شرف الدين: عقود التجارة الإلكترونية (تكوين العقد وإثباته)، المرجع السابق، ص ١٧٩.

2- قضت اتفاقية روما للعام ١٩٨٠م في المادة (٣) الفقرة (١) بوجوب تطبيق القانون الذي انصرفت إليه ارادة المتعاقدين المعبر عنه تعبيراً واضحاً في العقد. وكذلك أخذ المشرع الدولي بهذا المبدأ في القانون التجاري الموحد UCC.

وعند غياب اتفاق المتعاقدين الصريح أو الضمني عن تحديد قانون العقد، ذهبت اتفاقية روما وكذلك القانون الموحد لمعاملات المعلومات الحاسوبية إلى تطبيق قانون دولة البائع أو المزود في علاقات العمل المتبادلة، وتطبيق قانون دولة المشتري أو المستهلك في علاقة البائع والمستهلك، وذلك إذا كان النزاع بين متعاقدين في دولتين تدخلان في الاتحاد الأوروبي، أما إذا كان أحد القوانين المتنازعة لدولة ما من خارج الاتحاد فيطبق عندها قانون الدولة الأكثر صلة بموضوع النزاع.

و قبل الحديث عن عقود التجارة الإلكترونية وإشكالية قواعد الإسناد أرى أنه من الضروري الحديث أولاً حول حجية هذه العقود في التصرفات التجارية والمدنية كما تناولتها الآراء والمدارس الفقهية المختلفة وذلك على النحو التالي:-

الفرع الأول

حجية عقود التجارة الإلكترونية

في التصرفات التجارية والمدنية

أخذ المشرع الفلسطيني بمبدأ حرية الإثبات في التصرفات والمعاملات التجارية وهذا ما أكدته المواد (٢١-٢٧) من الفصل الثالث من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١م، حيث عمل المشرع الفلسطيني على مد سريان مفعول أحكام هذا الفصل- أي الفصل الخاص بالأحكام المنظمة لحجية دفاتر التجار وما ورد فيها من بينات سواء كان ذلك في مواجهة التجار أنفسهم أو في مواجهة الأخرين- على الوثائق المنتجة إلكترونياً حيث نصت المادة (٢٧) من قانون البينات في المواد المدنية والتجاري

الفلسطيني على ما يلي: "تسرى أحكام هذا الفصل على وثائق النظام الآلي" وحسنا فعل المشرع المصري في قانون الإثبات المصري من خلال حرية إثبات المواد التجارية بكافة طرق الإثبات.[1]

وبموجب هذه المادة يستطيع أطراف العلاقة التجارية أو اى شخص آخر صاحب مصلحة في العلاقة التجارية إقامة الدليل بأية طريقة يراها مناسبة، ومنها البينة والقرائن وغير ذلك من وسائل وطرق الإثبات، حيث أن طبيعة المعاملات التجارية -تقليدية كانت أو إلكترونية- تقتضى السرعة في إتمامها و تنفيذها[2].

واعتبار العقد الالكتروني عقدا تجارياً بطبيعته يذلل عقبة الاثبات بشأنه وما يتعرض له من اشكاليات سواء فيما يتعلق بتزويره أو عدم جواز اصطناع الشخص دليلاً لنفسه. فكون العقد تجارياً يجيز استخدام الدليل الذي يصطنعه الشخص لنفسه وأما مسألة التزوير فتُحل بذات الطريق الذي يستخدم لاثبات التزوير في المحررات التقليدية لعدم وجود اختلاف في العملية وان اختلف المحل.

ورغم ذلك فإن حجية العقد الإلكتروني سوف تكون محل شك أمام المحاكم، وفي إطار التغلب على هذا النقص القانوني عمد رجال الأعمال إلى الاتفاق على قبول الأدلة الإلكترونية في الإثبات رغم عدم استيفائها للقواعد الواردة في القانون. كما رأى بعض الفقهاء إمكانية الاعتراف بالمحررات الإلكترونية في مجال الإثبات عن طريق التوسع في الحالات الاستثنائية التي يجيز فيها القانون الإثبات بغير الأدلة الكتابية وهذا ما أكدته المادة (١٩) الفقرة (٢) من قانون

1- قانون الإثبات المصري المادة (٦٠) وقانون التجارة المصري رقم ١٧لسنة ١٩٩٩ المادة (٦٩) الفقرة رقم (١) حيث نصت "يجوز إثبات الالتزامات التجارية أيا كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات ما لم ينص القانون على غير ذلك".

2 د. لورنس محمد عبيدات، إثبات العقد الإلكتروني،رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية- قسم الدرسات القانونية، القاهرة ٢٠٠٤م، ص١٣٥.

البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (٤) لسنة ٢٠٠١م، حيث منحت للبرقيات ومكاتبات التلكس والفاكس والبريد الإلكتروني قوة السند العرفي من حيث الإثبات ما لم يثبت موقعها انه لم يرسلها، ولم يكلف أحدا بإرسالها.

كذلك فإن المشرع الفرنسي يجيز الأخذ بنظام الإثبات الحر في المعاملات التجارية والأعمال المختلطة حيث يكون العمل تجارياً بالنسبة لأحد طرفيه ومدنياً بالنسبة للآخر.[1]

وفي إطار هذا الجدل الفقهي حول حجية العقود والمحررات الإلكترونية في الإثبات ينبغي أن نشير إلى اتفاقات الإثبات المتعلقة بالمحررات الإلكترونية بالنسبة للطرف الضعيف (كالمستهلك) في مواجهة الطرف الآخر الذي يتحكم في إدارة النظام ألمعلوماتي ويتحكم بالتالي في تصميم مستندات التعاقد، وذلك حيث تحرم الأول من حقه في الإثبات بالنص على اعتبار محرر ما دليلاً قاطعاً مما لا يجوز إثبات عكسه أو حيث تقع على عاتقه عبء إثبات عكس ما ورد في المحرر الإلكتروني. حتى ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى بطلان اتفاقات الإثبات حين تحرم المتعاقد من حقه في الإثبات وتلغى سلطة القاضي في تقدير مدى حجية الدليل.[2]

---

1 - لمزيد من التفصيل حول الموضوع راجع د. أحمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها، بحث مقدم للندوة التي عقدتها المنظمة العربية للتنمية الإدارية في القاهرة في ابريل ٢٠٠٦م تحت عنوان"عقود التجارة الإلكترونية ومنازعاتها. فبعد أن لوحظ شيوع استخدام شبكات الاتصال الإلكترونية في إنجاز العديد من المعاملات الإلكترونية، ومن ثم ظهرت الحاجة عملياً إلي تقنين طرق إثباتها، تدخل المشرع ليكرس من ناحية مبدأ الاعتراف بالحجية القانونية للكتابة والتوقيع الإلكترونيين وليضع من ناحية أخرى شروط اعتبارها دليلا كتابياً في الإثبات. ولذلك ادخل المشرع الفرنسي تعديلا على المواد١٣١٦ وما بعدها من التقنين المدني ليوسع من ناحية في نطاق الإثبات الكتابي ويعترف من ناحية أخرى بمصداقية التواقيع الإلكترونية. حيث جاء هذا التعديل في القانون رقم ٢٠٠٠/٢٣٠ في ١٣ مارس ٢٠٠٠م، مجلة دالوز ٢٠٠٠م- قسم التشريعات، ص١٠٦٧. كذلك د. حسام لطفي: الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية، دراسة في قواعد الإثبات، ورقة عمل قدمت في مؤتمر التجارة الإلكترونية الذي نظمه مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم بتاريخ ٢٠٠٠/١١/٣٠م.

2- د. أحمد شرف الدين: عقود التجارة الإلكترونية (تكوين العقد وإثباته)، المرجع السابق، ص ٢٧٧. ودرءاً لهذه الطائفة من المثالب تضمين اقتراح غرفة تجارة وصناعة باريس لتعديل نصوص الإثبات في القانون المدني =

الفرع الثاني

عقود التجارة الإلكترونية وإشكالية قواعد الإسناد

تلقي المنازعات ذات العنصر الأجنبي على عاتق القاضي الذي ينظر النزاع العديد من الالتزامات، فيكون عليه التزام بتكيف العلاقة القانونية المعروضة عليه لتحديد قاعدة الإسناد الواجبة التطبيق، الأمر الذي يؤدي بنا إلي طرح التساؤل حول القانون الواجب التطبيق على هذا التكيف في ظل قواعد تنازع القوانين في مجال حماية التجارة الإلكترونية.

وتعتبر الاتفاقيات الدولية، السبيل الوحيد للوصول إلي توحيد القانون الدولي الخاص، على أساس أنها تضع قواعد ذات طابع دولي لتنظيم علاقات قانونية بها عنصر أجنبي[1].

فقد ساهمت اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ واتفاقيات لاهاي للأعوام ١٩٨٦،١٩٦٤،٩٥٥،١٩٩٨ في تحديد معالم تلك القواعد عندما جاءت بقواعد موحدة وان كانت تحمل حلاً تقليدياً، إلا أن الفقه حاول تطويعها لتحقيق الضمان القانوني للصفقات التي تبرم على الإنترنت[2].

ومن أهم الاتفاقيات الدولية ذات الطابع العالمي التي وضعت قواعد مادية موحدة يمكن مواءمتها لكي تكون قابلة للتطبيق على منازعات التجارة الإلكترونية ما يلي:-

---

=

الفرنسي شروطاً لصحة اتفاقات الإثبات هي عدم وجود تفاوت في القوة بين مركز المتعاقدين من ناحية وتمكين العاقد من إثبات عكس ما ورد في الدليل من ناحية أخرى.

1 د. عصام الدين القصبي، تنازع الاختصاص القانوني والقضائي في مجال التجارة الإلكترونية، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، غرفة تجارة وصناعة دبي، الفترة من ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣م، ص ١٦-١٩.

2 د. رشا على الدين أحمد تقي الدين، النظام القانوني لحماية البرمجيات بين نظرية تنازع القوانين والقانون الدولي الاتفاقي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٠٣م، ص٣٢٦.

أولاً : اتفاقية روما للعام ١٩٨٠م

تبنت هذه الاتفاقية مبدأ منح الحرية الكاملة لإرادة المتعاقدين في تحديد القانون الذي يحكم اتفاقهما، ما لم ينطوِ العقد على مخالفة للنظام العام في دولة القاضي الذي ينظر النزاع، أو أن يكون التوصل للقانون الذي يحكم العقد قد تم عن طريق التحايل أو الغش على قاعدة الإسناد في دولة القاضي[1].

ثانيا : اتفاقيات لاهاي (أعوام ١٩٥٥، ١٩٦٤، ١٩٨٦، ١٩٩٨)

تنطبق بنود اتفاقية ١٩٥٥ على البيوع ذات الصفة الدولية للمنقولات المادية دون الخدمات، وتسري أحكامها دون اشتراط أن تكون الدولة ذات الصلة بموضوع النزاع طرفاً في الاتفاقية.

وبالتالي فإنه من الممكن تطبيق نصوص اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٥ على منازعات التجارة الإلكترونية التي محلها بيع منقولات مادية، سواء كان دفع القيمة بطريق إلكترونية أو بالتسليم المادي لهذه المنقولات. أما اتفاقية لاهاي لعام ١٩٩٨م فإن تطبيقها يقتصر على عقود الوساطة والتمثيل التجاري فقط.

وقد حددت المادة (٨) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ والمادة (٧) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٨٦، استيفاء عدد من الشروط المهمة في

---

1 نصت المادة (٣) الفقرة (١) من اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ على التالي:
(A contract shall be governed by the law chosen by the parties. The choice must be expressed or demonstrated with reasonable certainty)
يشار إلي أن هذا النص يقتصر تطبيقه على دول الاتحاد الأوروبي، وبذلك سيصادف مشكلة تنازع القوانين إذا كان قانون دولة المتعاقد لا تمنح لإرادة المتعاقدين ذات الحق في اختيار قانون العقد خاصة إذا كان المتعاقد من غير دول الاتحاد الأوروبي.
يذكر أن القانون الإنجليزي الذي يتبنى اتفاقية روما- المادة ٣ يعطي الأطراف الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم والشروط في هذا الاختيار أن يتم الاختيار وان يعبر عنه وان يتم توضيحه. ويفضل فقهاء القانون المدني تقيد الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، فهم يرون أن استقلال الأطراف ليس مطلقا ولكنه يعامل القانون واجب التطبيق كقانون وليس كالتزامات تعاقدية، والنتيجة من هذه النظرية أن القانون الواجب التطبيق المختار قد يتم تعطيله إذا تعارض مع النظام العام والقواعد الملزمة في القانون.

عقد البيع حتى يعتد بالقانون الواجب التطبيق المختار من جانب الأطراف وهي كما يلي:

١- عقد المبيعات يحكم بواسطة القانون الذي يختاره الأطراف، واتفاقهم يجب أن يعبر عنه بشكل واضح أو محدد من خلال نصوص العقد.

٢- يمكن للأطراف أن توافق في أي وقت على إخضاع العقد بأكمله أو جزء منه لقانون آخر غير القانون الذي يحكمه، سواء كان هذا القانون في السابق مختارا بواسطة الأطراف أو لم يكن، بشرط ألا يمس هذا التغير الذي يتم بعد إبرام العقد صلاحيته الرسمية أو حقوق الأخرين.

ونرى هنا أن نصوص المادة رقم (٣) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤، والمادة رقم (٧) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٨٦ قابلتان للتطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية التي تتم بين الموردين (B2B).

ثالثا: اتفاقية فينا لعام ١٩٨٠ بشأن البيع الدولي للبضائع (CISG)

اعتمدت هذه الاتفاقية مجموعة من القواعد المادية الموحدة التي تقوم محل القوانين التي تتسم بالتباين بشأن عقود بيع البضائع بين أطراف تقع أماكن عملهم في دول مختلفة[1].

ومن أهم المبادئ المادية التي تضمنتها هذه الاتفاقية ما يلي:

١- تطبيق القانون المختار من جانب أطراف العقد على عقد بيع البضائع الذي يتم على المستوى الدولي، ويكون لقاضي النزاع في

١- د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص٤٦.

عقد التجارة الإلكترونية اللجوء إلي كل عادات وتقاليد وأعراف أطراف تفك العلاقة، وهذا تصور مقبول إذا كان تطبيقها في منازعة(B2B)، بينما منازعات (B2C) تتدخل التشريعات الوطنية بشأنها لحماية الطرف المستهلك لكونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية[1].

٢- حددت الاتفاقية في المادة (١٨) الفقرة (١) معياراً لماهية القبول، حيث يعتبر قبول أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب أما السكوت فلا يعتبر قبولاً.

رابعا : لجنة الأمم المتحدة (الأونسترال)

أصدرت اللجنة في العام ١٩٩٦ القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، إدراكاً منها بحاجة التجارة الإلكترونية إلي قواعد قانونية موحدة بغية مساعدة الدول لتحديد القواعد الواجب تضمينها لمثل هذا التشريع ورغبتها بأن يعتمد القانون النموذجي من كافة الدول، وذلك لما سيحققه من انسجام وتوافق، أو بالأحرى تحقيق التوحيد في نطاق التشريعات الوطنية. ومما يعظم من جهود هذه اللجنة هو إصدارها لاتفاقية الأمم المتحدة لعام ٢٠٠٥ المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية.

ويمكن القول بأننا نميل إلي وضع شروط ثلاثة لابد من توافرها في القانون الذي يختاره المتعاقدين وهي[2]:

١- انتماء هذا القانون إلي نظام قانوني معين.

1- د. إبراهيم أحمد سعيد زمزمي، المرجع السابق، ص٢٨٥.

2 - د. عوض الله شيبة الحمد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، بدون دار نشر، الطبعة الأولي، ١٩٩٠، ص٣٠٩.

٢- أن يكون الاختيار من قبل المتعاقدين جدياً وأميناً وأن يكون الاختيار بحسن نية.

٣- توافر الصلة بين القانون المختار والعقد.

ويكون على القاضي عندئذ الالتزام بتطبيق قانون الإرادة وهو ما يفترض بداهة وجود قاعدة إسناد في دولة القاضي تشير بتطبيق هذا القانون على الالتزامات التعاقدية، والتساؤل هنا هل يصلح القانون الذي يختاره المتعاقدان للتطبيق على الشروط الموضوعية والشروط الشكلية للعقد على حد السواء؟

والإجابة على هذا السؤال تدور في إطار اتجاهين هامين:

الاتجاه الأول: ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى الأخذ بمبدأ وحدة القانون الواجب التطبيق على موضوع العقد، ويسمى القانون الذي يحكم موضوع العقد (تكوين العقد وأثاره) بوصفه وحدة لا تتجزأ بقانون العقد[1].

الاتجاه الثاني: ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى جواز تعدد القوانين الواجبة التطبيق على العقد بالنظر إلى كل عنصر من عناصره على حدة[2].

يتضح مما تقدم أن أفضل وسيلة لتسوية تنازع القوانين في مسائل عقود التجارة الدولية تتمثل، فضلاً عن وجود تطبيق قانون الإرادة في حالة وجوده، في وضع قواعد دولية موحدة تتعلق بالمعاملات على شبكات الاتصال الإلكترونية التي يفضل أن تتناول الي جانب مسائل تلك العقود ومسائل تنازع القوانين المحتمل تطبيقها في حالة طرح

1- د. عصام الدين مختار القصبي، المرجع السابق، ص ٨٧٠.
2- د. عصام الدين مختار القصبي، المرجع السابق، ص ٨٧١.

أعمال غير مشروعة علي تلك الشبكات حين تكـــون هـــذه الأعمـــال علـــى صلة ما بالعقود التي تتيح الدخول على الشبكات المذكورة.

المطلب الثاني

منازعات حق المؤلف وأسماء الدومين والعلامات التجارية

يعد الإبداع الفكري بكل أشكاله صورة حضارية في أي مجتمع، وذلك يستدعى أن تقوم دول العالم المختلفة بتوفير حماية قانونية للمبدعين حتى يستمروا في إبداعهم، دون خشية من الفقر، ونذكر هنا قول الأديب الفرنسي الشهير BEAUMADCHE "من دواعي السعادة للمؤلف أن يرى مصنفاته الفكرية تستغل في كل مكان، ولكن يجب ألا ننسى أن الطبيعة تجبره على تناول الطعام ٣٦٥ مرة في السنة.[١]

فالحماية القانونية للإبداع الفكري ضرورية لاجتذاب المستثمر الأجنبي للسوق المحلية وهو لن يقدم على الاستثمار في السوق المحلية إلا إذا توافرت البنية القانونية لتوفير حماية قانونية فعالة لكافة مكونات الإبداع الفكري حيث تؤدى الحماية القانونية إلى إقدام مختلف الشركات الأجنبية على الاستمرار في السوق المحلية وهو ما سيترتب عليه انخفاض الأسعار، نتيجة توافر عنصر المنافسة بين الشركات الأجنبية والوطنية.

وقد أخذت انتهاكات حقوق الملكية الفكرية [٢] بالتزايد في ظل الثورة المعلوماتية، لما وفرته الشبكة العنكبوتية من آليات بحث

١- رشا مصطفي أبو الغيط: تطور الحماية القانونية للكيانات المنطقية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص١٧.

2- ينصرف اصطلاح الملكية الفكرية إلى الملكية الصناعية، وحقوق المؤلف، والحقوق المجاورة. وتشمل الملكية الصناعية (حماية البراءات والعلامات التجارية – الرسوم والنماذج الصناعية والبيانات الجغرافية) وتشمل أيضاً حماية نماذج المنفعة وأشكال التغليف وتصاميم أو طوبوغرافيات الدوائر المتكاملة، حيثما وجدت تلك الحماية، والحماية من المنافسة غير المشروعة، كما تشمل أيضاً حماية المعلومات غير المكشوف عنها أو الأسرار التجارية. والملكية الفكرية هي نوع من الملكية أو الثروة لها قيمة تعادل قيمة الممتلكات المادية أو العقارات وأحياناً تفوقها، وقد زادت قيمة ثروات الملكية الفكرية نظراً لأهمية التكنولوجيا والمصنفات الإبداعية في الاقتصاد المعاصر.

واتصال مباشرة مكنت المتسللين من انتهاك حق المؤلف بسهولة[1]، وكذلك الاعتداء، وسرقة براءات الاختراع والعلامات التجارية وأسماء الدومين وأشياء أخرى.

ونظراً للأهمية المعنوية والاقتصادية لهذه الحقوق الإبداعية الفكرية أرى لزاماً أن نتعرض إلى المدى الذي تنطبق به قواعد الإسناد على المنازعات الإلكترونية بشأن هذه الحقوق وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول

منازعات حق المؤلف

تعد حقوق المؤلف إحدى الحقوق التي تنبثق عن الملكية الفكرية، وأهم هذه الحقوق والتي يعد الاعتداء عليها ليس اعتداء على حقوق الأفراد المادية والمعنوية فقط والمساس بحرية البحث العلمي والإبداع وإنما اعتداء على المجتمع بأسره.[2]

والمؤلف –من حيث المبدأ– هو الشخص الذي خلق أو ابتكر المصنف، وهو صاحب الحق في حقوق المؤلف فإذا اشترك عدة أشخاص في ابتكار وخلق المصنف كانوا جميعا أصحاب الحق في حقوق المؤلف.[3]

لم يتطرق قانون حقوق الطبع والتأليف رقم (١٦) لسنة ١٩٢٤ المعمول به في فلسطين إلي تعريف محدد للمؤلف، أما قانون حقوق

---

١ - د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون التجاري، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، ٢٠٠٤م، ص ١٢٩.

2- محمد عبيد الكعبي: المرجع السابق، ص ٢٥٥.

3- د. محمود السيد خيال: الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٤٤.

المؤلف والحقوق المجاورة الإماراتي فقد عرف المؤلف بأنه : "الشخص الذي يبتكر المصنف، ويعد مؤلف للمصنف من يذكر اسمه عليه أو ينسب إليه عند نشره باعتباره مؤلفاً له، ما لم يقم الدليل على غير ذلك.[1]

وتنقسم حقوق المؤلف إلى قسمين حقوق أدبية والأخرى مالية أما الحقوق الأدبية فتشمل:

١- سلطة النشر "الحق في إتاحة المصنف للجمهور" والنشر كما عرفته المادة (١/١٣٨) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢م المصري كما يلي : النشر "أي عمل من شأنه إتاحة المصنف أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي أو فناني الأداء للجمهور وبأي طريقة من الطرق".

٢- الحق في نسبة المصنف إلى مؤلفه (سلطة النسب) للمؤلف الحق في نسبة المصنف إليه.

٣- الحق في الاعتراض على أي تعديل للمصنف إذا كان في التعديل تشويه أو تحريف للمصنف أو إضرار بمكانة المؤلف.

٤- الحق من سحب مصنفه من التداول.

أما الحقوق المالية فتتمثل في العائد المادي من هذا المصنف والذي هو نتيجة جهد هذا المؤلف وبالتالي من حقه الحصول على مقابل لثمرة فكره أو التعويض في حالة الاعتداء على هذا المصنف من أية جهة كانت.

١- المادة (١) من قانون اتحادي رقم (٧) لسنة ٢٠٠٢م في شأن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الصادر في ١ يوليو ٢٠٠٢م.

وقد عرف البعض حق المؤلف بأنه الحق المقرر بواسطة القانون لمصلحة من ابتكر عملاً ذهنياً، ليخوله بذلك حق استغلال مؤلفه، وفي اتخاذ كافة الإجراءات التي تكفل له السلامة، وضمان ألا يقع اعتداء على شخصية أو سمعة المؤلف.[1]

وفي جولة الأورغواي للتفاوض بشأن تحرير التجارة في السلع انتقل العالم إلى واقع جديد حيث فاجأته الولايات المتحدة بقبول غالبية ما كانت ترفضه من اتفاقات في حقل تجارة البضائع، ولم يكن هذا الموقف خالياً من رؤية استراتيجية للمصالح الأمريكية في المستقبل، بل هو وليد دراسات وتخطيط استراتيجي ساهمت فيه مختلف الشركات العملاقة، حيث أقحمت القوى الغربية في جولة الأورغواى- برغم معارضة الدول النامية- موضوع الملكية الفكرية (اتفاقية تربس TRIPS) وموضوع تحرير التجارة في الخدمات، لجهة خلق واقع جديد يتيح لمالكي المعرفة والكفاءة الإفادة من كافة الأسواق العالمية وتعزيز استثماراتهم فيها، وفعلاً تحقق هذا الهدف بإقرار اتفاقية تربس بشأن الملكية الفكرية ليخلق لأول مرة من أكثر من مائة عام مركز آخر للملكية الفكرية غير المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الوايبو) ولتصبح اتفاقية تربس الإطار الأكثر شمولية لمعالجة كافة مسائل الملكية الفكرية، وأقرت أيضا اتفاقية تحرير الخدمات (جاتس) التي تتيح لمقدمي الخدمة تعاملاً مماثلاً للجهات الوطنية في الدولة وترفع من أمامهم معيقات الوصول للأسواق الخارجية.

ونظراً للزيادة الهائلة في الاعتداءات على حقوق المؤلف من خلال استخدام الحواسيب؛ فقد بادرت المنظمة العالمية للملكية الفكرية

١- د. أشرف وفا محمد: تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٢٨.

(الوايبو) إلى إصدار عدد من الاتفاقيات الدولية في هذا المجال وأهمها:-

١- اتفاقية (ويبو) لحق المؤلف. [١]

٢- اتفاقية (ويبو) لفناني الأداء والتسجيلات الصوتية (الفونواجرام)[٢] ونصت الاتفاقيات على ضرورة تطبيق حقوق المؤلف على المصنفات الإلكترونية. وفي أعقاب سريان اتفاقية تربس في عدد من الدول العربية.

أصبحت الحماية تمتد إلى البرمجيات سواء كانت بلغة المصدر أو الآلة، إضافة إلى حماية ما يمكن أن يسمى قواعد المعلومات المجمعة وتحديداً حماية طريقة التجميع سواء أكانت بطريقة تقليدية أم آلية (قواعد البيانات). وذلك للتوافق مع متطلبات المادة (١٠) من اتفاقية تربس العالمية (اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية).

وتحمى برامج الحاسوب وقواعد البيانات وفقا لقوانين حق المؤلف -بوجه عام- طيلة حياة المؤلف ولمدة خمسين عاما من وفاته، ويوجه خبراء التقنية والقانون الدوليين انتقاداً لمدة الحماية هذه باعتبارها طويلة لا تتناسب مع الطبيعة المتغيرة والمتسارعة للبرمجيات واستغلالها لمدة قصيرة أما إذا كان مالك حقوق المؤلف شخصا معنويا -وهو الفرض الغالب بالنسبة للبرمجيات- فإن مدة الحماية تقل

1- http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/totdocs/woo33.htm
. (Wipo copyright Treaty "WCT")
2- http;//www. Wipo.int/treaties/ar/wppt/index.htm1. (Wipo performances and phonograms Treaty).

عن مدة حماية حقوق الأشخاص الطبيعيين كما هو الحال في عدد من قوانين الدول العربية[1].

وبالرغم من ذلك فقد واجهت حماية البرمجيات والمصنفات وقواعد البيانات بعض الإشكاليات، فبالرجوع للدراسات المقارنة والتطبيقات القضائية الشهيرة يتبين أن تحديد مفهوم البرنامج ونطاقه خلق بعض الإشكاليات، أولها ما إذا كان إعادة إنتاج البرنامج باقتباس أجزاء منه، أو باستخدام طريقة الهندسة العكسية أو اتباع وسائل برمجية غير المتبعة في إنتاجه أصلاً، يعد من قبيل النسخ غير المشروع أو التقليد، ويتفق القضاء على أن التقليد أو النسخ لكامل المنتج بغرض الاستغلال المالي لا يثير إشكالا في التطبيق، لكن ما يثير الإشكال اقتباس الخوارزميات المحتواة ضمن البرنامج.[2] ومرد ذلك أن القضاء الأجنبي ومن خلال النظر في بعض دعاوى حقوق المؤلف على البرمجيات اتسق مع أحكام الاتفاقيات الدولية بشأن عدم شمول الخوارزميات والحقائق للحماية، وهذا ما يعني أن الاقتباس فيما لا يتجاوز النسخ الجزئي وطريقة الهندسة العكسية المتبعة في إعادة البرنامج تخضع لمعايير معينة قبل القول بحصول النسخ أو الاعتداء على حق المؤلف.[3]

والاعتداء على الحقوق الأدبية والفكرية "حقوق المؤلف" لا ينبغي الخلط بينه وبين الاعتداء على الملكية الأدبية والفكرية التي تنصب على ملكية البرامج والمعلومات في مجال المعلوماتية فهذه الأخيرة – تنصب على البرامج– سواء نظرنا إليها من مكونها من المكونات المادية لنظام المعلوماتية أو نظرنا إليها من مضمونها أو محتواها

1- سامي على حامد عياد: الجريمة المعلوماتية وإجرام الإنترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص١١٤.

2- سامي على حامد عياد: المرجع السابق، ص١١٥.

3- سامي على حامد عياد: المرجع السابق، ص١١٧.

المنطقي كما تنصب أيضا على البيانات المعلومات المخزنة والمسجلة في نظام المعالجة الآلية للبيانات والمعلومات، أما الاعتداء على الحقوق الفكرية والأدبية فإنه يقع دائما على العناصر غير المادية لنظام المعلوماتية.[1]

ملكية الحقوق في المصنف:

ملكية الحقوق في المصنف هي للفرد الذي أبدع المصنف في المقام الأول، على أن البلدان التي تطبق قانون السوابق تعتبر المصنفات المبتكرة أثناء العمل أو بناء على عقد تنفيذ ملكاً لصاحب العمل أو الشخص الذي طلب التنفيذ، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

وقد دُعيت المحكمة السويدية العليا في كثير من الأحوال إلى البت في شخص مالك الحقوق في المصنف. ومن بين تلك الحالات، قضية يستعين فيها الغير بمقالات منشورة في الصحف لأغراض الإعلان والدعاية مثلاً، إذ ينبغي في تلك الحالة تحديد مالك الحقوق في الانتفاع الثاني. (ولا يكثر ذلك النوع من القضايا في البلدان التي تطبق نظام السوابق والتي تعتمد مبدأ إسناد ملكية المصنف المبتكر أثناء العمل أو تنفيذاً لعقد إلى صاحب العمل أو طالب التنفيذ)[2].

المسؤولية في حالات التعدي على حق المؤلف:

تحديد المسؤولية في معظم قضايا التعدي على حق المؤلف ليس أمراً صعباً، فالمسؤول هو الشخص الذي انتفع بالمصنف دون إذن

1- محمد عبد الله أبو بكر: موسوعة جرائم المعلوماتية جرائم الكمبيوتر والإنترنت، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص ١٩٨.

2-http://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_ju_ryd_04/wipo_ip_ju_ryd_04_4a.doc

مثلاً، على أن الأمر قد لا يكون بذلك القدر من الوضوح في بعض الحالات.

وقد نظرت المحكمة السويدية العليا في حالتين نموذجيتين من ذلك القبيل، وكانت الحالة الأولى تتعلق بالأداء العلني غير القانوني في الأندية وما يشبهها من الأماكن ولا سيما الظروف التي يمكن فيها اعتبار الجهة التي نظمت الحدث مسؤولة عن التعدي. ويتوقف ذلك أساساً على قدرتها على التحكم فعلاً بالأحداث الجارية.

وتتعلق الحالة الأخرى بالتعديات التي يرتكبها الصحفيون ولا سيما الظروف التي يمكن فيها اعتبار صاحب عمل الصحفي أو مدير تحرير الجريدة مسؤولاً عن فعل التعدي. ويتوقف ذلك أساساً على إقدامه فعلاً على تبليغ موظفيه بما ينبغي مراعاته عند الانتفاع بمواد الغير.

وقد أصبحت مسألة المسؤولية ولا سيما مسؤولية مورّدي الخدمات محل نقاش محتدم حول التجارة الإلكترونية الآخذة في الانتشار كعنصر أساسي من عناصر التجارة الوطنية والدولية. وتتكاثر المبادرات التشريعية في مختلف أقاليم العالم، إذ أصدر الاتحاد الأوروبي مثلاً توجيهاً بشأن الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية. ويحتوي ذلك التوجيه على أحكام بشأن الشروط التي تعفي الوسيط من موردي الخدمات من المسؤولية (أي المسؤولية العامة وليس ما يخص حق المؤلف فحسب) في ثلاث حالات هي: (أ) وساطة النقل البحتة (mere conduit) (ب) والتخزين المؤقت لتيسير النقل (caching) (ج) وتخزين المواد لدى متلقي الخدمة (hosting). ولا يزال حل تلك المسألة بعيداً جداً، على أن الاقتراح

المطروح يثير مسائل مهمة من المحتم أن تتعرض المحاكم لها في المستقبل[1].

وعلى المحاكم التي تنظر قضايا حق المؤلف أن تتصدى لعدد من المسائل الجديدة مع ظهور التكنولوجيا الجديدة.

ونعتقد انه مع ازدياد عدد المتعاملين بشكل يومي مع شبكة الإنترنت في التجارة الإلكترونية سيؤدى إلى زيادة الاعتداءات على حقوق المؤلف بشكل كبير وبالتالي ستكون ساحة القضاء ميداناً لمثل هذه النزاعات، إلا أننا نكرر ما سبق وأن ذكرناه من أن قانون حماية حقوق المؤلف يعد أساساً لحماية المصنفات الإلكترونية من الاعتداء عبر شبكة الإنترنت من الدول التي تأخذ بذلك كندا و فرنسا وألمانيا وايطاليا واليابان والمجر والفلبين والمكسيك والنذرلاند[2] وقد تثار بين الحين والآخر مشاكل تتعلق بالقانون الواجب التطبيق إذا ما وقع الاعتداء خارج حدود الدول وامتدت آثاره إليها؟

للوصول إلى حلول لهذه الإشكالات وخاصة إشكالية القانون الواجب التطبيق، على النزاع إذا كان كل من البائع والمشترى أو مقدم الخدمة ومستقبلها موجودين على إقليم الدولة نفسها، حيث يتم تطبيق القانون الوطني لهذه الدولة أما إذا كان مكان تواجد الأطراف السابقة في أكثر من دولة فإن التساؤل الذي يثار هل يطبق بشأن النزاع قانون دولة المرسل أو البائع أو مقدم الخدمة أم دولة المستقبل أم المشترى أم مستقبل الخدمة؟.

1- http://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_ju_ryd_04/wipo_ip_ju_ryd_04_4a.doc
2- James V.Vergari & Virginia V.Shue, Fundamentals of Computer high Technology Law, American Bar Association, 1991. P536.

وقد تبنى الفقه القانوني في هذا الإطار اتجاهين:-

الاتجاه الأول: ويذهب أنصار[1] هذا الاتجاه إلى تطبيق قانون الدولة المسجل المصنف لديها باعتبارها الدولة الأولى بالحماية، ويستند أنصار هذا الاتجاه في رأيهم إلى أن مكان تسجيل المصنف هو الأقدر على إثبات واقعة الاعتداء حيث يمتلك المعلومات والأدلة الكافية لدى المؤسسة الخاصة بالتسجيل، وهى التي تمتلك النسخة الأصلية للمصنف وبالتالي يكون من الأجدر تطبيق القانون الوطني في دولة التسجيل.

الاتجاه الثانى: ويرى أنصار هذا الاتجاه[2] أن يطبق بشأن منازعات التجارة الإلكترونية بخصوص حقوق المؤلف قانون الدولة التي يستقبل فيها الشخص السلعة أو الخدمة أو المصنف على اعتبار أن هذه الدولة هي مكان وقوع الانتهاك، وتزداد المشكلة تعقيدا عند تعدد الانتهاكات لنفس المؤلف في أكثر من دولة ولكن تظهر هنا مشكلة أخرى ألا وهى صعوبة تحديد أماكن المستخدمين، وبالتالي المنتهكين لحقوق المؤلف فسبب تقنية أنظمة التشفير المستخدمة عبر شبكة الإنترنت، وبذلك نكون أمام إشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن النزاع وليس أمامنا هنا إلا تطبيق قواعد الإسناد التقليدية على حق المؤلف والانتهاكات لهذا الحق من خلال الإنترنت وذلك للوصول إلى القانون الذي يحكم المنازعات الناشئة عن هذا الحق في إطار التجارة الإلكترونية.

1- د.عصام الدين مختار القصبي، المرجع السابق،ص٨٧٥.

2- د. جمال محمود الكردى، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، المرجع السابق، ص١٠٣ وما بعدها.

الفرع الثاني

منازعات أسماء الدومين والعلامات التجارية

أولاً: منازعات أسماء الدومين

اسم الدومين (Domain Name) هو موقع أو عنوان على شبكة الإنترنت يسمح بتحديد الموقع وتميزه عن غيره. وهو أحد مكونات نظام الدخول (Domain Name System) الذي اخترعته جامعة ويسكنسن الأمريكية في العام ١٩٨٣ [١] وذلك لتسهل الدخول في خدمات مختلفة من عدة جهات. ولا يمكن للمستخدم الدخول إلى الموقع إلا عن طريق اسم الدومين. وهو في نطاق التجارة الإلكترونية، يستخدم لغرض تجارى متعلق بشركة أو مؤسسة أو مجموعه اقتصادية، فالمستخدم يدخل عن طريق موصل متصل بمجموعة كوابل ضوئية أو قمرية وهناك نوعان من شركات التجول عبر الإنترنت هى ميكروسوفت "Microsoft" ونيت سكيت Net Skat وهى التي تهيمن على الإنترنت باستخداماته المختلفة.[٢]

وقد ثار جدل كبير حول أسماء الدومين والجهات التي تسيطر عليها ويرجع الخبراء مشكلات أسماء الدومين إلى استراتيجيات الشركات الكبرى في هذا الشأن، فهي التي قادت لواء معارضة توسيع أسماء الدومين، حماية لأسمائها التجارية، بل وتعانى من صعوبة السيطرة على النظام الحالي، فهذه الشركات تخشى من اضطرارها لتسجيل مئات من عناوين المواقع على شبكة الإنترنت، تفادياً للوقوع فريسة "المتوقعين الفضائيين Cyber Squatters الذين يعتمدون على

١- شمس الدين إبراهيم أحمد: وسائل مواجهة الاعتداءات على الحياة الشخصية في مجال تقنية المعلومات في القانون السوداني والمصري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص٨٧.

2- د. هدى حامد قشقوش: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص٧٨.

التوقعات لكسب الأموال (مثل ما يحدث في سوق العلامات التجارية والمضاربات المالية).[1]

ويلاحظ هنا وجود صلة بين العلامة التجارية وأسماء الدومين فرغم أن كلاهما يختلف عن الآخر إلا أن بينهما تشابه وهذا ما نحاول التعرض له وذلك على النحو التالي:-

أولاً : منازعات أسماء الدومين:

اهتم مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري بموضوع أسماء الدومين وحمايته نظراً لأهميته في مجال التجارة الإلكترونية وإن كل موقع أو اسم دومين إنما يعبر عن مؤسسة اقتصادية أو تجارية مما يقتضى حمايته ووضع ضوابط لتسجيله.[2]

وكانت الولايات المتحدة الأمريكية من أوائل الدول التي أوجدت مؤسسة تسجيل أسماء وأرقام انترنت.[3] ICANN – (Internet corporation for assigned names and numbers) وهى منظمة غير ربحية ومقرها مدينة لوس أنجلوس وتشرف على نظام أسماء الدومين على الإنترنت وبسبب الإقبال الشديد من قبل الأشخاص المعنويين والطبيعيين على شبكة الإنترنت زادت المنافسة بين المواقع الإلكترونية زيادة هائلة حتى بلغت أسماء الدومين المسجلة (١٥,٧) مليون اسم.[4]

ويمكن القول أن اسم الدومين بالنسبة للتجارة الإلكترونية يشبه العلامة التجارية بالنسبة للتجارة التقليدية، ومنعاً لاختلاط أسماء

1- يونس عرب: التدابير التشريعية العربية لحماية المعلومات والمصنفات الرقمية، ورقة عمل مقدمه أمام الندوة العلمية الخامسة حول دور التوثيق والمعلومات في بناء المجتمع العربي – النادي العربي للمعلومات، دمشق، ص١٣.

2- هدى حامد قشقوش: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص ٧٩.

3- hptt://www.icann.org.

4- بند ١٨٢، من تقرير الويبو الصادر في يناير ١٩٩٩ المنشور على موقع الإنترنت:
http://ecommerce. Wipo.int/primer.

الدومين وتضاربها، كما يحدث في العلامات التجارية وانعكاس ذلك سلباً على تجارة السلع والخدمات فإنه يجب تميز أسماء الدومين بعضها عن بعض، حتى يكون هناك تصنيف لذات السلعة أو الخدمة المنتجة من مصادر مختلفة حماية للمنتج، وكذلك حماية المستهلك حتى لا يقع في غلط أو خلط يدفعه للتعاقد على سلعة أو خدمة لا يرغبها.[1]

ومع تزايد هذه الأسماء وزيادة المستخدمين لهذه المواقع في مجال التجارة الإلكترونية فقد نجمت العديد من المنازعات بين أصحاب أسماء الدومين دفعهم للمطالبة بإضفاء الحماية القانونية على أسماء الدومين المسجلة وبناء عليه فقد قامت المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالاشتراك مع مؤسسة تسجيل أسماء وأرقام الإنترنت الأمريكية، بتخصيص جهاز لتسجيل أسماء الدومين (gTLDs) ودعوة الشركات وأصحاب المؤسسات التجارية لتسجيل مواقعهم.[2]

وفي إطار فض النزاعات الناشئة عن أسماء الدومين فقد وضعت كلاً من مؤسسة تسجيل أسماء وأرقام الإنترنت الأمريكية والمنظمة العالمية للملكية الفكرية مجموعة من القواعد والإجراءات لفض النزاعات الناشئة عن أسماء الدومين بالطرق البديلة لفض النزاعات وخصوصا التحكيم والوساطة[3].

1- د.عبدالفتاح بيومي حجازي: التجارة الإلكترونية، المجلد الأول، المرجع السابق، ص ٢٨٣.

2- البنود ١٨٦، ١٨٧، ١٨٨ من تقرير الويبو الصادر في يناير ١٩٩٩، المرجع السابق، وقد أعلنت منظمة الويبو في جنيف بتاريخ ٢٠٠٧/٣/١٢م وفي القرار PR/2007/479 أن السطو الإلكتروني لا يزال على ارتفاعه مع مزيد من العواقب على العلامات التجارية من جراء ممارسات جديدة في التسجيل. حيث شهد عدد منازعات السطو الإلكتروني المرفوعة أمام المنظمة العالمية للملكية الفكرية (اليوبو) في العام ٢٠٠٦م زيادة بنسبة ٢٥% مقارنة بالسنة السابقة ٢٠٠٥م. ويلاحظ في الوقت ذاته أن تطور نظام تسجيل أسماء الدومين صار مصدر قلق متزايد لدى مالكي العلامات، لاسيما إزاء استعمال البرامج الحاسوبية لتسجيل أسماء الدومين التي انقضت مدة حمايتها تلقائياً ثم "تُركن" على مواقع تستعمل تقنية الدفع على عدد الفقرات. ويضاف إلى ذلك أيضاً إمكانية تسجيل أسماء بالمجان لمدة تجريبية تدوم خمسة أيام، وانتشار المسجلين الجدد واستحداث دومين عليا جديدة مكونة من أسماء عامة (gTLD) لمزيد من التفصيل راجع .http://www.Wipo.int/portal/index

3-Uniform Domain Name Dispute Resolution policy

Stacy H. King – The law if dean Applicable, CANN dispute resolution and problem of cyberquitting hasting communications and entertainment law Journal. Op.cit.p2.

اختلاس أسماء الدومين:

ويتم ذلك بأن يشتري شخص العديد من أسماء الدومين، التي يوقن أنها خاصة بكيانات تجارية دون أن يستعملها في شي، ولكن يدخرها لحين تبدأ تلك الشركة في الشروع في تأسيس موقعها، وبالطبع سوف تكون راغبة أن يكون بذات العلامة التجارية خاصتها، فتفاجأ بأن ذلك الدومين ملك لشخص آخر، الذي سرعان ما يظهر بدوره ويبدأ المساومة على اسم الدومين الذي يملكه[1].

هناك قضية شهيرة في هذا الصدد في إنجلترا Prince PK. V. Prince sports Group, 1998, FSR 797

وفيها حاولت شركة برنس الشهيرة في عالم الأدوات الرياضية استرجاع اسم الدومين Prince.com من شركة بريطانية تعمل في مجال الكمبيوتر غير أن المحكمة أطمأنت إلى أن الشركة الأخيرة قد سجلت اسمها الفعلي الذي تستخدمه بنية حسنة وإلى الآن فإن كل عشاق التنس والاسكواش سوف يكون عليهم أن يذهبوا إلى موقعي Princesquash.com, [2]Princetennis.com.

ثانياً: منازعات العلامات التجارية

يقصد بالعلامة التجارية "Trade Mark" كل إشارة أو دلالة يضعها التاجر أو الصانع على المنتجاًت التي يقوم ببيعها أو صنعها لتمييز هذه المنتجاًت عن غيرها من السلع المماثلة[3] أو كما يوصفها البعض بأنها الشعار الذي يتخذه التاجر أو الصانع لمنتجاًته تمييزاً لها

1- د. ايهاب السنباطي، المرجع السابق، ص١٦٥.

2- Ian J. LIyod, Information Technology Law, Butterworth, 2000. P.470

3- د. سميحة القليوبي: القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٢٦٩.

عن غيرها لتمكين المستهلك من معرفة سلعته أينما وجدت وضمان عدم تضليل الجمهور أو خداعه. [1]

أوجه الشبه بين العلامة التجارية واسم الدومين :

أ- العلامة التجارية واسم الدومين كلاهما يعبران عن منتجات سواء أكانت خدمة أو سلعة.

ب- فالمعيار المتبع لحماية العلامة التجارية هو أسبقية التسجيل، وهو نفس المعيار الذي تم اتباعه في تسجيل أسماء الدومين.

جـ- يشترط في العلامات التجارية وأسماء الدومين ان تكون مميزة وجديدة ومشروعة.

أوجه الاختلاف بين العلامة التجارية واسم الدومين:

اسم الدومين هو مجرد عنوان معين على شبكة الإنترنت يمكن من خلاله الوصول إلى مؤسسة اقتصادية أو تجارية أما العلامة التجارية فهي علامة أو شعار يتخذه الصانع أو التاجر لتمييز منتجاًته عن المنتجاًت الأخرى.

العلامة التجارية محمية بحكم القانون أما اسم الدومين فلا زالت هناك جهود تبذل لإصدار تشريعات تضمن حماية له.

أما على صعيد التجارة الإلكترونية وفي سبيل توفير الحماية القانونية للخدمات والمنتجاًت على شبكة الإنترنت فقد أسرع أصحاب المنتجاًت والخدمات بتسجيل علاماتهم التجارية لدى الجهات المختلفة. [2]

1- د. مصطفي كمال طه : القانون التجاري، الدار الجامعية، ١٩٨٨، ص ٧٢٩.

2- Dr. Charles Chatterjee, The E-Comerce Law for Business Managers, Financial World Publishing, Kent , UK, 2002,P195.

والتساؤل هنا ماذا لو تم انتهاك هذه العلامات التجارية من خلال الكمبيوتر وجرى تحديد الأسواق التي جرى انتهاك العلامة من خلالها؟ فأي من القوانين سيطبق لفض النزاع؟

أرى أن في هذه الحالة سنكون أمام تنازع لا محدود في القوانين، فكل دولة جرى انتهاك العلامة على أراضيها ستعمل وفق قانونها الوطني لفض النزاع[1]. نرى أننا بحاجة ماسة إلى تشريع لتوفير الحماية للعلامة التجارية في حقل التجارة الإلكترونية كما هو الحال في حمايتها بالنسبة للتجارة التقليدية بالإضافة إلى حسم قضية الخلاف بشأن القانون واجب التطبيق هل هو قانون الدولة التي تسجل العلامة التجارية أم قانون الدولة التي تم فيها انتهاك العلامة.

ومن نماذج الحالات التي رأي فيها القضاء البريطاني انتهاكاً للعلامات التجارية قضية Harrods v. lawrie the teleprap, Jan.14,1997 والتي أقامها المحل الإنجليزي الأشهر Harrods ضد شخص ما ابتاع إسم دومين بذات اسم المحل الشهير على سند من أن تسجيله لإسم الدومين بنية سيئة وبغية التربح من ورائه واستدل على ذلك أن المذكور قد ابتاع أيضاً أسماء دومين لشركات أخرى عملاقة مثل Laddbroke.com, Cadbury.com فكان أن أصدرت المحكمة العليا حكمها بأن يسلم المدعى عليه أسماء الدومين للمدعي[2].

---

1 -Dr. Charles Chatterjee, Op. Cit , P.193.

2 -Ian J. Liyod, Electronic commerce and the law, edinburg, university press, 2002, P.18

المبحث الثاني

التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية

منازعات التجارة الإلكترونية

تمهيد:

وجهت المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) أعمالها في مجال التجارة الإلكترونية إلى حماية حقوق الملكية الفكرية كما أوضحنا سالفاً، ومن خلال استخدام تقنية المعلومات خصوصاً في مجال العلامة التجارية وأسماء الدومين وبرامج الكمبيوتر وقواعد البيانات.[1]

وقد وضعت منظمة الوايبو نظاماً لتسوية طائفة من منازعات التجارة الإلكترونية، حيث طور مركز التحكيم والوساطة التابع للوايبو نظاماً لتسوية المنازعات من خلال شبكات الاتصال دون حاجة للتواجد المادي للأشخاص أو الأشياء، بالإضافة إلى ما تقدم يلاحظ صدور عدة توجيهات وتوصيات متعلقة بوسائل فض النزاعات المتعلقة بمنازعات التجارة الإلكترونية بعيداً عن المحاكم، ومن ذلك المادة الأولى من التوجيه الأوروبي رقم (٣١) لعام ٢٠٠٠ م حيث شجعت الدول الأعضاء السماح لموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيداً عن المحاكم وذلك عن

١- د. أحمد شرف الدين: عقود التجارة الإلكترونية (تكوين العقد وإثباته)، المرجع السابق، ص ٥٠.
يشار إلى أن مؤسسة تسجيل أسماء وأرقام الإنترنت (ICANN) الأمريكية وضعت مجموعة من القواعد والسياسات الموحدة لفض المنازعات الناجمة عن أسماء الدومين وذلك في العام ١٩٩٩م.
UNIFORM Domain Name Dispute Resolution Policy.
وفي نفس العام بدأ مركز التحكيم والوساطة التابع للوايبو بالنظر في نزاعات أسماء الدومين، جاء ذلك في البندين ١٩٩-٢٠٠ من تقرير الويبو لعام ١٩٩٩م. http:/www.arbiter wipo.int

طريق استخدام الوسائل التكنولوجية لتسوية منازعاتهم[1]. وقد اختلف الفقه حول الأدوات والوسائل القانونية لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، جانب من الفقه يرى أن قواعد الاختصاص وقواعد القانون الدولي الخاصة كافية لتسوية هذه المنازعات، أى أن وسائل التسوية القائمة والخاصة بتسوية منازعات التجارة التقليدية بالوساطة أو التحكيم المنصوص عليها بالقوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية التي صدرت قبل ظهور تقنية المعلومات كافة لفض منازعات التجارة الإلكترونية، جانب آخر من الفقه يرى أن اتفاقيات التحكيم الدولية التقليدية غير كافية لفض منازعات التجارة الإلكترونية عبر وسائل الاتصال الحديثة وخاصة تقنية المعلومات والإنترنت، والتحكيم الإلكتروني بصفة عامة، خاصة وأن معظم هذه الاتفاقيات تشترط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا ومع تأكيدهم على إبقاء الأخذ بالرأي الأول في مجالات محددة. [2] والتساؤل هنا حول مدى انطباق نظام التحكيم الإلكتروني على كافة المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية وللإجابة على هذا التساؤل سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نعرض من خلال المطلب الأول: لتعريف ونشأة التحكيم الإلكتروني ومميزاته أما الثاني: فسوف نخصصه للنظام القانوني الموضوعي للتحكيم الإلكتروني وأما الثالث: فسوف نخصصه للنظام القانوني الإجرائي للتحكيم الإلكتروني وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول: تعريف ونشأة ومميزات التحكيم الإلكتروني.

المطلب الثانى: النظام القانوني الموضوعي للتحكيم الإلكتروني.

المطلب الثالث: النظام القانوني الإجرائي للتحكيم الإلكتروني.

1- T.B. rown, A.Homer, jurisdiction and internet, the Eoperspetive international Business lamper 2000, p.439.

2- يري أنصار هذا الاتجاه اقتصار التحكيم الإلكتروني على منازعات التجارة الإلكترونية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، والعلامات التجارية و بالاشتراك في البنوك والمنازعات المتعلقة بأسماء الدومين.

المطلب الأول

تعريف التحكيم الإلكتروني ونشأته ومميزاته

اختلفت التعريفات الفقهية للتحكيم بصفة عامة، فقد عرفه البعض بأنه نظام للقضاء الخاص تقضي فيه خصومه معينة بعيداً عن اختصاص القضاء العادي ويعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها.[1] وقد عرفه آخرون بأنه " نظام خاص للتقاضي، ينشأ من الاتفاق بين الأطراف المعنية على العهدة إلى شخص أو أشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي به [2]، فيما عرفه البعض بأنه إجراء قضائي من نوع خاص، ويتم باسلوب مشابه للقضاء ويكون لحكم التحكيم قوة إلزامية علي الأطراف بخصوص النزاع المطروح أمام هيئة التحكيم[3].

فالتحكيم يقوم على اتفاق يبرم بين أطرافه ثم يمر بإجراءات معينة إلى أن يصدر في النهاية حكم من الجهة التي عهد إليها بالحكم وهنا يكون التحكيم اختياري أو اتفاقي ويختار فيه المحكم ويتم تحديد القانون الواجب التطبيق وإجراءات التحكيم. وهذا النوع من التحكيم يقوم على مبدأ سلطان الإدارة.

وهذا النوع من التحكم "التحكيم الاختياري" هو الأكثر ذيوعا في منازعات التجارة الإلكترونية الدولية أو الداخلية. [4]

1- محمد أمين الرومي: المرجع السابق، ص ٩١.

2- د. حفيظة السيد حداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤م، ص ٤٤.

3- د. محمد سعيد اسماعيل، اساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس- كلية الحقوق، ٢٠٠٥م، ص٣٦١.

4 - المادة (٣) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠م قسمت التحكيم إلى تحكيم محلي إذا تعلق بالتجارة الداخلية وكان يجري في فلسطين وتحكيم دولي إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بمسألة من المسائل =

أما المشرع الفلسطيني فقد عرف التحكيم بأنه "وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم للفصل فيها"[1]

وأي كان نوع التحكيم سواء كان تحكيم إجباري أو اختياري، أو دولي أو محلي، أو أجنبي أو مؤسسي فإن جوهره كائن في تلك السلطة التي تمنح للمحكم للفصل في النزاع بقرار ملزم للطرفين.

ونخلص من كل ما تقدم أن نظام التحكيم يشترط توافر ثلاثة عناصر أساسية ومجتمعة وهي اتفاق تحكيم بين أطراف النزاع، محكم أو هيئة محكمين لهم سلطات للفصل في النزاع بقرار ملزم للأطراف، ووجود خصومة تتطلب حسمها والقضاء فيها.

وحيث أن ما يهمنا في هذا الإطار هو النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الإلكترونية لذلك سنقوم بالتعرض إلى مفهوم التحكيم الإلكتروني ونشأته وأهم مميزاته، وذلك على النحو التالي:-

---

=

الاقتصادية أو التجارية أو المدنية وذلك في الأحوال الآتية: ١- إذا كانت المراكز الرئيسية لأطراف التحكيم تقع في دول مختلفة وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الأطراف أكثر من مركز أعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً باتفاق التحكيم، أما إذا لم يكن لأحد الأطراف مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

٢- إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم مرتبطاً بأكثر من دولة.

٣- إذا كان المركز الرئيس لأعمال كل طرف من أطراف التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن يقع في دولة أخرى: (أ) مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعينه. (ب) مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو التعاقدية بين الأطراف. (ج) المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع.

وتحكيماً أجنبياً إذا جرى خارج فلسطين.

وتحكيماً خاصاً إذا لم تقم بتنظيمه مؤسسة مختصة بالتحكيم.

وتحكيماً مؤسسياً إذا تم من خلال مؤسسة مختصة بتنظيم التحكيم والإشراف عليه سواء كانت داخل فلسطين أو خارجها.

وهنا نرى أن المشرع الفلسطيني قسم التحكيم إلى خمسة أنواع وهي: محلي، دولي، أجنبي، خاص، ومؤسسي.

1 المادة (١) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠م منشور في الجريدة الرسمية (الوقائع الفلسطينية)، العدد الثالث و الثلاثون.

الفرع الأول

تعريف ونشأة التحكيم الإلكتروني

بعد أن عرضنا للمقصود بالتحكيم بوجه عام، أصبح من السهل التعرف على المقصود بالتحكيم في صورته الإلكترونية ذلك أن الاختلاف بين التحكيم التقليدي والتحكيم الإلكتروني يتركز في الأدوات التي تستخدم خلال العملية التحكيمية بدءاً بالاتفاق على التحكيم وانتهاء بإصدار الجهة التي عهد إليها بالتحكيم إصدار قرار التحكيم النهائي، فالصورة التقليدية لاتفاق التحكيم استبدلت بالصيغة الإلكترونية حيث يبرم اتفاق التحكيم بطريقة إلكترونية، بحيث يتم تبادل الرسائل الإلكترونية فيما بين الأطراف ومراكز التحكيم الإلكتروني من خلال تعبئة نموذج إلكتروني خاص ببعض مراكز التحكيم والتي تباشر نشاطها عبر الإنترنت وقد مر هذا التطور الخاص بالتحكيم الإلكتروني بعدة مراحل سوف نتعرض لها بعد أن نتعرض إلى مفهوم التحكيم الإلكتروني وذلك على النحو التالي :-

أولاً: تعريف التحكيم الإلكتروني[1]

أشرنا سابقاً إلى أن التحكيم بشكله التقليدي هو عبارة عن نظام خاص للتقاضي، ينشأ من الاتفاق بين الأطراف المعنية على أن يقوم شخص أو أشخاص من الأخرين بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي به.

1- للمزيد حول تعريف التحكيم الإلكتروني راجع: د.بلال عبد المطلب، المرجع السابق، ص١١ وكذلك د.محمد امين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص٩١.

ونرى من هذا التعريف أن أساس التحكيم التقليدي هو اتفاق التحكيم وقد اشترطت كافة التشريعات الوطنية والدولية الكتابة كأحد عناصر هذا الاتفاق وخاصة إذا تعلق النزاع بالأعمال التجارية ويعهد في هذا الاتفاق إلى طرف من الأخرين للقيام بمهمة الفصل في النزاع ويتم تحديد هذا الشخص من الأخرين إما في اتفاق التحكيم نفسه أو باتفاق منفصل وفي الحالتين الكتابة شرط لإتمام العملية التحكيمية ويصدر قرار التحكيم الخاص بالمنازعة كتابة ويصدق عليه محكم ومؤسسات التحكيم التي قامت به. وإذا كان هذا هو الحال بالنسبة للتحكيم التقليدي والذي تم معالجته بتشريعات على المستوى المحلى والدولي فيما هو المقصود بالتحكيم الإلكتروني؟

أرى أن مضمون وإجراءات التحكيم سواء كانت بشكلها التقليدي أو الإلكتروني هي واحدة والاختلاف هو بالأدوات التي يتم استخدامها لإتمام مراحل العملية التحكيمية حيث أن الاتفاق يبرم بصورة إلكترونية ثم تتم الإجراءات بعد ذلك عبر وسائل الاتصال الحديثة من خلال التليفون والإنترنت والوسائل المرئية والسمعية (الفيديو كونفرنس) أو حتى بواسطة تبادل الرسائل الإلكترونية بين أعضاء هيئة التحكيم والأطراف وجمع الأدلة والاستماع للشهود، ثم إصدار قرار التحكيم بذات الوسائل.

وعليه يعرف التحكيم الإلكتروني بأنه: "نظام خاص للتقاضي ينشأ من الاتفاق بين الأطراف عبر الوسائل الإلكترونية المتاحة والمحمية على العهدة إلى هيئة التحكيم ومن خلال الوسائل الإلكترونية بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم، ويصدر حكم الهيئة وبذات الوسائل الإلكترونية وضمن نظام بيانات يوفر حماية كافية لسرية البيانات الخاصة بالعملية التحكيمية".

والتساؤل هنا حول مدى قانونية هذا التحكيم في إطار الفراغ التشريعي بشأن تجاوز شرط الكتابة الذي نصت عليه كافة التشريعات المحلية والدولية بالإضافة إلى صعوبة تحديد مكان انعقاد جلسات التحكيم، ومدى اعتراف الجهات القضائية والتنفيذية بالحكم الصادر بهذه الطريقة؟

أرى أن التحكيم الإلكتروني قد ظهر كتطور طبيعي وتلازم منطقي لتطور التجارة وما نتج عن ذلك من تطور في الآليات الخاصة بحمايتها، وأنه يجب النظر إلى نظام التحكيم الإلكتروني في ضوء هذا المفهوم حتى نستطيع أن نحدد معالم النظام القانوني، وبالتالي نوفر لقرارات التحكيم الإلكتروني العقد القانوني اللازم لنفاذها.[1]

ثانيا:- نشأة التحكيم الإلكتروني

ساهم انتشار وسائل الاتصال الحديثة واستخدامها في إبرام العقود الدولية إلى ظهور ما يسمى بالتحكيم الإلكتروني.

وهو كما أشرنا سابقاً لا يختلف عن التحكيم التقليدي، فكل إجراءاته تتم إلكترونياً على شبكة الإنترنت ابتداء من ملء النموذج الخاص بقبول التحكيم عبر الشبكة ومروراً بتبادل الرسائل والمستندات الإلكترونية وتعيين المحكمة، وسماع الخبراء والشهود، وأخيراً صدور قرار التحكيم.

وإذا كان التحكيم بصورته التقليدية دائما هو الأبرز من بين الوسائل البديلة لحسم منازعة ما، فإن الأمر لم يتغير عندما تطور

1- د. بلال عبدالمطلب بدوى: المرجع السابق، ص١٣.

شكل هذه الوسائل، واتخذت صورة إلكترونية، حيث بدأ التحكيم هو الأكثر قبولاً من بينها لتحقيق هذا الغرض.[1]

وهذا ما دفع بعض المنظمات والجمعيات الدولية إلى تطوير نظام القاضي الافتراضي، وهو جزء من منظومة اكبر، ويقصد بذلك المحكمة الفضائية Cyber Tribunal والتي تقدم خدمات الوساطة والتحكيم عبر الوسائل الإلكترونية.[2]

وهكذا ظهر التحكيم الإلكتروني كواحدة من أنجح الطرق البديلة لفض المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية.

الفرع الثاني

مميزات التحكيم الإلكتروني

بالإضافة إلى ما يقدمه التحكيم التقليدي من مميزات لفض المنازعات الخاصة بالتجارة الدولية فإن التحكيم الإلكتروني يقدم مميزات أخرى أهمها :-

١- توفير نفقات السفر بالنسبة لأطراف التحكيم والشهود والخبراء حيث إن هؤلاء الأفراد غير ملزمين للانتقال إلى مكان التحكيم الذي قد يكون بعيداً عن محل إقامتهم.

٢- السرعة في إصدار قرار التحكيم وذلك لسهولة وسرعة تقديم الأوراق والمستندات المطلوبة وذلك باللجوء إلى استخدام البريد الإلكتروني بدل البريد التقليدي الذي يحتاج إلى وقت أطول بكثير.

1- من بين الطرق البديلة لفض النزاعات أيضاً التفاوض والوساطة والتوفيق بصورة إلكترونية

2- The International Dimensions of cyberspace law, UNESCO publishing, 2000,p.p. 35-47.

حيث قامت بعض المؤسسات بإنشاء محكمة التحكيم الإلكترونية بجامعة مونتريال بكندا وكذلك المحكمة الإلكترونية التابعة للويبو.[1]

٣- عدم الاشتراط في المحكم الذي يعين للفصل في النزاع أن يكون من القانونين، لعبت دوراً هاماً في انتشار التحكيم الإلكتروني في مجال التجارة الإلكترونية، وذلك لأن المنازعات الناشئة في هذا المجال غالباً ما ترتبط بأمور تقنية بالغة الدقة يصعب على أهل القانون فهم تفاصيلها.

٤- إحاطة معاملات المتعاملين في مجال التجارة بوجه عام والتجارة الإلكترونية بوجه خاص بقدر كبير من السرية، لما قد يؤدى الإفصاح عن هذه المعاملات من إلحاقهم بخسائر فادحة. وهم في سبيل ذلك يدرجون من الشروط ما يهدف إلى تشديد الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات.[2] ذلك أن استخدام الوسائل الفنية في إدارة التحكيم الإلكتروني من شأنها أن تجعل من الوصول إلى المعلومات والبيانات الخاصة بالتجارة الإلكترونية والنزاعات ذات العلاقة أمراً شبه مستحيل، وتقضى على حالات الإهمال المادي التي قد تؤدى إلى الكشف عن مضمون بعض الأحكام الخاصة بالنزاع.[3]

٥- يعتبر التحكيم الإلكتروني هو الأكثر ملائمة من غيره لتحقيق العدالة في منازعات التجارة الإلكترونية خاصة وان القوانين الوطنية تبدو غير مؤهلة للتعامل مع هذا النوع المستحدث من المنازعات.

٦- يراعى في التحكيم الإلكتروني مجموعة من المبادئ والأسس التي تنظم سير إجراءات التحكيم والعملية التحكيمية وتشمل:-

---

١- د. فاروق محمد الأباصيري: عقود الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٢م، ص٣٨.
2- د. محمود مختار البريري: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٨م، ص١١.
3- د. بلال عبدالمطلب بدوي: المرجع السابق، ص١٨.

أ – مبدأ المواجهة :

وهو أمر جوهري يتعين على المحكمة احترامه باعتباره ضمانة أولية للوصول إلى حكم عادل وفي ضوء المرونة التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني، فإن للأطراف الحرية في اتخاذ الشكل الذي يرونه مناسباً لتوجيه الدعوة والتكليف بالحضور. حيث نصت غالبية التشريعات الخاصة بالتحكيم على المستويين الدولي والوطني على أن يكون التبليغ أو إعلام المطلوب إبلاغه بواسطة البريد الإلكتروني أو أية وسيلة اتصال أخرى تعطى إثباتاً على إرسالها.[1]

ب– مبدأ الاستمرارية:

أن ضمان مبدأ الاستمرارية هو أمر ضروري ومرتكز أساسي تقوم عليه عملية التحكيم، ولا يتصور أن يحقق التحكيم النتائج المرجوة منه إذا ما كان هناك مساس بهذا المبدأ. فالتحكيم الإلكتروني يستجيب لتحقيق الهدف من مبدأ الاستمرارية، وهو سرعة الفصل في النزاع بشكل أوضح مما هو عليه في التحكيم التقليدي.[2]

ج– مبدأ المساواة :

ويقوم هذا المبدأ على أساس تساوي مراكز الأطراف أمام هيئة التحكيم بخصوص إجراءات نظر النزاع الخاص بهم والمساواة بهذا المفهوم يمكن أن تتحقق في مجال التحكيم الإلكتروني وهذا يفترض إلمام أطراف المنازعة بشكل كافي بكيفية التعامل مع الأجهزة الإلكترونية.

---

1 - حيث نصت المادة (٤) الفقرة (١) من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم التجاري "يجب أن يكون أي تبليغ أو إعلام مطلوب أو يجوز إرساله وفقاً لهذا النظام من أي طرف مكتوباً، ويرسل بواسطة البريد المسجل أو البريد الخاص أو بواسطة الفاكس أو التلكس أو البريد الإلكتروني e.mail أو أية وسيلة اتصال أخرى تعطي إثباتا على إرسالها".

2- د. بلال عبد المطلب بدوي: المرجع السابق، ص٣١.

المطلب الثاني

النظام القانوني الموضوعي للتحكيم الإلكتروني

يستند التحكيم سواء كان تقليدياً أو إلكترونياً إلى اتفاق بين أطرافه وتختلف تشريعات التحكيم في الدول المختلفة بشأن شرط الكتابة من عدمه، حيث تشترط بعض الدول أن يكون اتفاق التحكيم ثابتاً بالكتابة.[1] وفي جميع الأحوال فأن أساس هذا الاتفاق هو رضا أطرافه والطبيعة التي يعبرون فيها عن رضاهم، وهذا بحد ذاته يثير السؤال حول القانون الواجب التطبيق في هذا الخصوص، خاصة إذا تم توقيع الاتفاق بالوسائل الإلكترونية، أو اتفق على أن تتم إجراءات التحكيم عبر هذه الوسائل.

وعليه سوف نتعرض لاتفاق التحكيم الإلكتروني والقانون الواجب التطبيق بشأنه، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

اتفاق التحكيم الإلكتروني

من أكثر الموضوعات جدلاً بشأن اتفاق التحكيم شرط الكتابة، وتختلف الدول في مدى اشتراط كتابة اتفاق التحكيم، فهناك من الدول من يشترط كتابة اتفاق التحكيم، وهناك من الدول من يشترط أن يكون

١- نصت المادة (٥) الفقرتين (٢، ٣) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠م على : "١)..... ٢) يجب أن يكون مكتوباً.

٣) يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو تضمنه ما تبادلاه من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة".

ثابتاً بالكتابة[1]. وحيث أن اتفاق التحكيم الإلكتروني يتم عبر وسائل التقنية الحديثة، فشرط الكتابة قد يكون سبباً في عدم البدء بإجراءات التحكيم أو اعتبارها باطلة إذا تمت بناء على اتفاق ثم بين الأطراف عبر وسائل غير ثابتة بالكتابة، ومن أجل الوقوف على حقيقة هذا الأمر سوف نتعرف على موقف التشريعات المختلفة من شرط الكتابة وموقفها من الكتابة الإلكترونية وقبل البدء في ذلك سوف نحاول التعرض إلى مفهوم الكتابة.

أولاً: مفهوم الكتابة:-

تشعبت الآراء بشأن مفهوم الكتابة فالبعض يرى أن الكتابة مقصود بها أن تكون بالأحرف الأصلية ومصحوبة بتوقيع خطي أو مادي وأن تكون على مستندات ووثائق ورقية.[2]

وكما هو واضح من ذلك فإنه للاعتداد بالكتابة يجب أن تكون بالأحرف الأصلية، وموقعة باليد، وعلى وثيقة ورقية. ونرى أن هذا التعريف وفقا للأسس التي بني عليها هذا الرأي معيب ويجب عدم الاعتداد به حيث أنه ليس في مفهوم الكتابة سواء في القانون أو اللغة ما يوحى باشتراط أن تكون الكتابة على وثائق ورقية. فمن الجائز الكتابة على الورق أو الخشب أو الرمال أو الماء[3]، ويشترط في الكتابة حتى تؤدي وظيفتها القانونية أن تكون هذه الكتابة مقروءة بحيث يدل الدليل الكتابي على مضمون التصرف القانوني أو البيانات المدونة بالمحرر. وأن يكون هذا الدليل مستمراً، ويقصد بذلك أن تضمن ثبات هذه الكتابة بحيث يمكن للأطراف التصرف أو لأصحاب الشأن الرجوع إليها.

1- محمد أمين الرومي: النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص ٩٥.
2- د. سعيد قنديل: التوقيع الإلكتروني بين التدويل والاقتباس، دار الجامعة الجديدة، ص ٤.
3- يمكن الكتابة على الأشياء المادية الصلبة كالورق والحجر والخشب والجلد، وكتابات المصريين القدماء، وقوانين الألواح الاثنى عشر لحمورابي من أكثر الأدلة على ذلك.

والكتابة الإلكترونية هي عبارة عن مجموعة الرسائل والبيانات الإلكترونية التي يتبادلها أطراف اتفاق التحكيم أو الأشخاص القائمون على العملية التحكيمية أو الأشخاص المطلوب منهم أن يكونوا جزءاً من العملية التحكيمية مثل الشهود والخبراء.

حيث يلاحظ أن المشرع الإماراتي والأردني وكذلك قانون اليونسترال قد تعرض كل منهم لتنظيم أحكام الرسائل الإلكترونية وهي التي يعبر عنها المشرع الفلسطيني والمصري بالكتابة الإلكترونية في مشاريع القوانين الخاصة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية في كل من فلسطين وجمهورية مصر العربية.

ثانيا: المحرر التقليدي والمحرر الإلكتروني:-

ليس هناك في الفقه ما يشير إلى أن الأصل اللغوي لكلمة محرر ما يقصد معناه على ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات سواء أكانت ورقاً أم غير ذلك[1]. وعليه يمكن القول أن كلمة محرر تشمل المحرر الكتابي الإلكتروني لذلك يقع على المشرعين والقانونيين في كافة الدول أن يغيروا نظراتهم للمحرر باعتبار أن المحرر لم ولن يكون أبداً مقصوراً على ما هو مكتوب على الورق وحده، فكل ما يتطلبه المشرع في هذا الصدد هو ثبوت نسبة المحرر إلى صاحبه.[2]

وفي محاولة لبعض الفقهاء للتقريب بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية على دعامات ورقية إلى القول بأن رسائل البريد الإلكتروني المتضمنة شرط اتفاق التحكيم تستدعى الشرط الشكلي المنصوص عليه في اتفاقية نيويورك قياساً على البرقيات، قيل بأنه ليس هناك ما يمنع من قياس تلك الرسائل على رسائل التلكس

1- محمد أمين الرومي: النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص ١٠٠.
2- د. محمد حسام لطفي، المرجع السابق، ص٢٧.

والفاكس التي تعتبر لدى بعض المحاكم والشراح ملبية للشرط الكتابي لاتفاق التحكيم.[1]

ورغم قلة الأحكام القضائية الواردة في هذا الصدد، وذلك لحداثة الموضوع، إلا أن الأحكام الصادرة بشأنه تكشف عن قوة هذا الاتجاه. فمحكمة باريس أصدرت في يناير ١٩٨٤م حكما ساوت فيه بوجه عام بين الكتابة العادية والكتابة الواردة في خطابات الفاكس والتلكس.[2]

أما القضاء الأمريكي فقد كان حكمه أكثر وضوحاً في هذا الصدد حيث أقر صراحة بمشروعية شرط التحكيم الموجود في الشروط العامة لعقد التخصيص المبرم إلكترونياً، وذلك على أساس تماثل شروط التحكيم المبرم إلكترونياً مع شرط التحكيم المبرم بالصورة التقليدية التي نصت عليه المادة (٢) من قانون التحكيم الفيدرالي.[3] وقد جاء القانون النموذجي لدعم هذا الاتجاه حيث نصت المادة (٧) الفقرة (٢) من القانون النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي الصادر سنة ١٩٨٥ عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري نصت على: "شرط الكتابة يتحقق في أي وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي والتي تكون بمثابة سجل للاتفاق" فالنص على هذا النحو واضح في الاعتداد بالوثائق الإلكترونية التي يبرم فيها اتفاق التحكيم.

ثالثا: رضا أطراف التحكيم الإلكتروني

أشرنا سابقاً إلى أن اتفاق التحكيم عقد تنشأ عنه التزامات على طرفيه، لذلك وجب أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لصحة الالتزام،

1- د. أحمد شرف الدين: جهات الاختصاص القضائي لمنازعات التجارة الإلكترونية، بدون دار نشر، ٢٠٠٣، ص٩٥.

2- Paris 20 Janvier 1984, Rev.arb.1987, p.482.

3- د. عادل أبو هشيمة: عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص٣٠٠.

والشروط العامة اللازمة لصحة اتفاق التحكيم بصفة عامة هي الرضا والمحل والأهلية والسبب.

وحيث أن ما يهمنا من الشروط هو الرضا نظراً لأن التحكيم الإلكتروني يتم عبر وسائل إلكترونية فلابد من وجود الضمانات الكافية لصدور هذه الإرادة من طرفي العقد خاصة وأن معظم التشريعات الوطنية والدولية تتطلب وجود اتفاق تحكيم مكتوب وموقع من جانب الأطراف المتعاقدة.

ويمكن أن يتحقق رضا أطراف التحكيم الإلكتروني بإحدى الصور التالية:-

١- توقيع أطراف التحكيم على الاتفاق بينهما في هذا الصدد.

٢-تبادل أطراف التحكيم للرسائل والمستندات الخاصة بذلك.

٣- ادعاء أحد طرفي التحكيم بوجود اتفاق تحكيم دون أن ينكر عليه الطرف الأخر ذلك، ومع أن حدوث مثل ذلك نادر من الناحية العملية[1]، إلا أنه تم النص عليه في ٢/٧ من قانون اليونسترال.

وإذا كان الأطراف في اتفاق التحكيم العادي يمكن لهم أن يعبروا عن رضاهم من خلال تبادل الرسائل والمستندات الورقية المتبادلة بينهم حيث يصدر إيجاب من أحدهم يصادفه قبول من الطرف الآخر حول هذا الأمر، فإن اختلاف شكل التحكيم واتخاذه الصبغة الإلكترونية سوف يعقبه بالضرورة تغير في شكل كل من الإيجاب والقبول الصادرين بشأنه إذ سيتم التعبير عنهما في صورة إلكترونية.

1- Cass. Civ. 17 Oct. 1961 Rev. crit. De dr. int. prive, p.129.
حيث طبقت محكمة النقض الفرنسية هذه الصورة في قضية خاصة بعقد بيع لم ينص فيه أطرافه على التحكيم عند إبرام عقد البيع، إلا أنه بعد تنفيذ هذا العقد أرسل البائع إلى المشتري قائمة بحساب البضاعة التي باعه إياها. وذكر في نهاية القائمة اقتراحاً منه في حالة أي نزاع بشأن الحساب يحال النزاع إلى تحكيم في انجلترا، وحدد ميعاداً للرد على الإيجاب. إلا أن المشترى لم يرد في الموعد المحدد. ما اعتبرته المحكمة أن تصرفه ذلك هو قبول منه للتحكيم.

وإذا كان تبادل الرسائل والمستندات أمراً كافياً ليعبر الأطراف من خلاله عن رضاهم باللجوء إلى التحكيم، فالتساؤل هنا حول اللحظة التي ينعقد فيها اتفاق التحكيم الإلكتروني ؟ وللإجابة على هذا التساؤل يجب الإشارة إلى أنه تقابل إرادة أطراف النزاع إما أن تكون لحظة إعلان القبول والتي تتحدد بلحظة ضغط القابل على الأيقونة المخصصة للقبول، وإما لحظة تسلم الموجب للقبول وإن لم يعلم به، أو أنها لحظة علم الموجب بالقبول، وتكون عندما يفتح الموجب صندوق خطاباته الإلكترونية ويطلع على الرسالة التي تتضمن القبول.

رابعاً :التوقيع

التوقيع هو شرط جوهري وعنصر لا غنى عنه لإضفاء الحماية على أي محرر؛ لأنه يتضمن إقرار الموقع لما هو مدون في السند، وهو دليل مباشر على حصول الرضا في إنشائه، وتصرف إرادي يكشف عن هوية صاحبه ويعبر عن موافقته على مضمون ما وقع عليه.[1]

ووفقاً لنصوص التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية بشأن التحكيم بصفة عامة، فإن التوقيع ليس مطلوباً لذاته في اتفاقية التحكيم، وليس شرطاً لصحة اتفاق التحكيم، بل يكفي استخدام التدابير اللازمة لإثبات صحة صدور الإرادة عن أطراف اتفاقية التحكيم، حتى يصبح هذا الاتفاق مما يمكن معه اللجوء للوسائل الإلكترونية اللازمة لإثبات صحة الاتفاق وصدوره عن أحد أطراف الاتفاق.[2]

1- د. ثروت عبد الحميد: التوقيع الإلكتروني، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٣/، ص ٣٤ وما بعدها.

2 - معتصم سويلم نصير: مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، نظم المؤتمر أكاديمية شرطة دبي – مركز البحوث والدراسات خلال الفترة من ٢٦-٢٠٠٣/٤/٢٨/، دبي، ص ٢١، منشورة على الإنترنت http://www.arablawinfo.com.

من الملاحظ أن معظم التشريعات أصبحت تعترف بكل رديف إلكتروني للمتطلبات التشريعية كما هو واضح بالنسبة للمادة السابعة من قانون المعاملات الإلكتروني الأردني والمأخوذ عن القانون الإنجليزي[1] والتي تقضى بأن التوقيع الإلكتروني منتج للآثار القانونية ذاتها المترتبة على التوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها للإثبات.

خامسا: الأهلية

اشترطت سائر أنظمة وتشريعات التحكيم وجوب توافر الأهلية القانونية في كل من طرفي النزاع وهيئة التحكيم وكافة أفراد العملية التحكيمية[2]، ولا يوجد مشكلة كبيرة في موضوع أهلية هيئة التحكيم نظراً لحرص مؤسسات التحكيم على توفر هذا الشرط في المحكمين والتأكد من ذلك وغالبية الإشكالات تقع في الجوانب المتعلقة بأهلية أطراف التحكيم.

حيث إن عدم توافر الأهلية القانونية لأحد أطراف التحكيم يؤدى إلى بطلان قرار التحكيم الصادر في النزاع هذا ما أكدته المادة (٢) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠ حيث نص على أنه: "مع مراعاة أحكام المادة (٤) من هذا القانون تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين يتمتعون بالأهلية القانونية للتصرف بالحقوق أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية

---

1 - Jens Warner, E-commerce co. Uk-local rules in a global net. On line business transactions and applicability of traditional English contract law rules.

أيضاً معتصم سليم نصير: المرجع السابق، ص ٢١.

2- Andrew Tweeddale & Keren Tweeddale, Arbitration of Commercial Disputes, International and English law and practice, Oxford University Press, 2005.P.548.

التي يدور حولها النزاع، مع مراعاة الاتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفاً فيها." [1]

وللتغلب على هذه الإشكالية نرى أن يتم تصميم برنامج بذات الموقع الذي تجرى بواسطته العملية التحكيمية يلزم الأطراف الذين يريدون إحالة النزاع القائم بينهم للتحكيم بالكشف عن هوايتهم والإفصاح عن أعمارهم، ويكون من خصائص هذا البرنامج عدم السماح لمن لم يفصح عن هويته أو عمره المضي قدماً في استكمال اتفاق التحكيم. مما يفضى نوعاً من المصداقية أمام أطراف النزاع وتبعدهم عن شبهة البطلان. [2]

الفرع الثاني

القانون واجب التطبيق بشأن التحكيم الإلكتروني

تحديد القانون واجب التطبيق من أكثر الموضوعات أهمية في مجال فض النزاعات بطريق التحكيم. وفي هذا الإطار لابد أن نفرق بين القانون واجب التطبيق بشأن موضوع التحكيم والقانون واجب التطبيق بشأن إجراءات التحكيم.

وسوف نتعرض للقانون واجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني سواء في الشق الموضوعي منه أو الشق الإجرائي.

القانون واجب التطبيق على موضوع التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الإلكترونية:

1- نصت على ذلك أيضا المادة (٥٣) الفقرة (ب) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ حيث منحت الحق في طلب بطلان حكم التحكيم في حال نقص أو انعدام الأهلية لأحد المحتكمين عند الاتفاق على إحالة النزاع للتحكيم.

2- http://www.lawas.com/article-77.html.

يعد تركيز العلاقة العقدية في إقليم دولة ما أساس منهج التنازع في مسائل العقود وذلك لأجل إسناد العقد إلى النظام القانوني لدولة هذا الإقليم، ومن ثم يبدو أن الإنترنت في طبيعته غير المادية وعدم القدرة على ربطه بدولة معينة يؤدى إلى صعوبة تركيز العلاقات العقدية التي تتم من خلاله داخل إقليم دولة معينة[1]، الأمر الذي يؤكد إفلات المعاملات العقدية التي تتم عبر شبكة الإنترنت من الخضوع لمنهج الإسناد، وما يقود إليه من تطبيق قوانين وطنية.[2] ومع ذلك فمن المستحيل ترك منهج الإسناد الذي يتم من خلاله تحديد القانون الوطني الواجب التطبيق على النزاع وذلك لأن هذا القانون الموضوعي الجديد للتجارة الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت لا يمكن أن يواجه كل المنازعات المتعلقة بالتعاقد الدولي.[3]

وحيث إن اتفاق التحكيمَ -كما أشرنا سابقاً- مستقلٌ عن العقد الذي ورد فيه، فإن المحكم وهو يقوم بتحديد القانون الموضوعي واجب التطبيق، عليه أن يبحث أولاً في إرادة الخصومة، وما إذا كانت قد اتجهت بصورة صريحة أو ضمنية[4] إلى اختيار قانون معين. إذ أن الأولوية لمثل هذه الإرادة، طالما أن القانون المختار لا يتعارض مع النظام العام في دول التنفيذ أو يمثل غشا نحو القانون الذي من المفترض أن يحكم النزاع.[5]

فالأطراف يتمتعون بحرية واسعة في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع وهذا ما أكدته المادة (١٧) الفقرة (١) من قواعد تجربة باريس للتحكيم I.C.C حيث تنص على: "أن للأطراف حرية

1- محمد أمين الرومي: النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص١١٢.
2- د. فاروق محمد الاباصيري: المرجع السابق، ص١٠٨.
3- د. أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص ١٠.
4- هناك بعض المؤشرات العامة والمؤشرات الخاصة التي تدل على الإرادة الضمنية للأطراف منها محل إبرام العقد وقانون محل التنفيذ ومحل إقامة المتعاقدين وموضوع العقد.
5- د. بلال عبد المطلب بدوي: المرجع السابق، ص٨٢.

في اختيار قواعد القانون التي يجب على المحكمة التحكيمية تطبيقها على موضوع النزاع". وكذلك تنص المادة (١٩) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠م حيث نصت على :-

"١-يجوز للأطراف في التحكيم الدولي الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فإن لم يتفقوا تطبق هيئة التحكيم القانون الفلسطيني.

٢-إذا كان التحكيم دولياً ويجرى في فلسطين ولم تتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق، فتطبق القواعد الموضوعية التي تشير إليها قواعد تنازع القوانين في القانون الفلسطيني مع عدم تطبيق قواعد الإحالة إلا إذا أدت إلى تطبيق أحكام القانون الفلسطيني، وفي جميع الأحوال تراعى هيئة التحكيم الأعراف المطبقة على العلاقة بين أطراف النزاع".

وعليه فإن للأفراد في مجال المنازعات الإلكترونية مطلق الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق وذلك للطبيعة الخاصة للتعاقد الإلكتروني. وطرق تنفيذ العقد الإلكتروني، فهناك من العقود الإلكترونية ما يتم تنفيذه على شبكة الإنترنت كعقود الخدمات، وعقود الاشتراك في قواعد البيانات والمعلومات، ففي هذه العقود لا يتم تنفيذ العقد في مكان معين وإنما يتم تنفيذه على الشبكة ذاتها. إلا إذا اعتبرنا أن مكان تنفيذ العقد هو مكان أقامه الطرف المستفيد من عقود الخدمات.

وإذا عرض الأطراف موضوع النزاع على هيئة التحكيم الإلكتروني ولم يقوموا بتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع فإن تحديد القانون الواجب التطبيق يترك تحديده لهيئة التحكيم.

ونرى أن يلتزم المحكم بأحكام القانون الوطني الذي يرتبط به النزاع بصلة وثيقة وأن يلجأ إلى أحكام القانون المختص بفض المنازعات الإلكترونية.

ونظراً للإشكاليات التي قد تواجه المحكم بشأن تحديد القانون الموضوعي في حال نزاع يتعلق بالتجارة الإلكترونية، نرى أن تلجأ هيئة التحكيم إلى مجموعة القواعد الموضوعية التي تستقل بكيانها عن القوانين الوطنية والتي تستمد أحكامها من عادات وأعراف التجارة الإلكترونية وذلك لتفادى مشكلة تنازع القوانين بمفهومها التقليدي في القانون الدولي الخاص[1].

وقد وجد الفقه ضالته فيما يسمى بقانون التجارة الدولية، حتى غدت قواعدها المكون الخصب لأحكام التحكيم. وقانون التجارة الدولية [2] هذا هو مجموعة من المبادئ العامة والقواعد العامة والقواعد العرفية التلقائية، والمشار إليها بدقة في نطاق التجارة الدولية دون الرجوع إلى نظام خاص بدولة ما.[3]

1- Michele Colucci, The Impact of the Internet and New Technologies on the Workplace, KLUWER Law International, The Hague, 2002. P49.

حيث ان تطبيق القانون الموضوعي الوطني يثير الكثير من الشكوك لدي الطرف الأخر.

2- يطلق البعض على هذه القواعد "القواعد غير الوطنية" وذلك لتميزها عن قواعد تنازع القوانين والتي هي قواعد وطنية بطبيعة الحال. أنظر في هذا الإطار د. جمال محمود الكردي: القانون واجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٣م، ص ١٣٨ وما بعدها.

3- B.Godman: International Arbitration, 1984, p.95.

المطلب الثالث

النظام القانوني الإجرائي للتحكيم الإلكتروني

أدركت حديثاً الكثير من الدول أهمية التحكيم كوسيلة لفض النزاعات، وقد تم تنظيمه بقوانين وطنية واتفاقيات دولية، ومعظم تلك القوانين والاتفاقيات لم يأخذ واضعوها في الاعتبار أنه سيأتي يوم يذهب فيه المتخاصمون إلى أبعد من التحكيم التقليدي ليأخذوا بأسباب التطور، فيستخدموا الوسائل الإلكترونية في إجراءات التحكيم وفي إصدار قراراته.[1]

والتساؤل هنا هل تتسع القواعد القانونية القائمة لتنطبق على التحكيم الإلكتروني؟ أم أن الأمر يحتاج إلى نصوص قانونية تنظمها وتضع ضمانات المحاكمات القضائية ذاتها لأطراف الخصومة؟ وللإجابة على هذا التساؤل سوف نتعرض لموضوع البدء في إجراءات التحكيم وعرض النزاع والإجراءات الخاصة بإصدار قرار التحكيم وذلك على النحو التالي:

١- د. حازم حسن جمعة:اتفاق التحكيم وطرق الاثبات عبر وسائل الاتصال الحديثة"دراسة حالة" المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، نظمته أكاديمية شرطة دبي – مركز البحوث والدراسات، خلال الفترة من ٢٦-٢٠٠٣/٤/٢٨م، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ص٨.
http:// www.arablawinfo./research search.asp
http:// www.arablawinfo./research search.asp

الفرع الأول

بدء إجراءات التحكيم الإلكتروني والسير فيها

تختلف الأنظمة التحكيمية المختلفة في تحديد الوقت في بدء إجراءات العملية التحكيمية ففي حين تعتبر المادة (٤) الفقرة (٢) من قواعد غرفة التجارة الدولية (ICC) بشأن التحكيم التجاري تاريخ البدء في إجراءات التحكيم يكون يوم تسليم السكرتارية الطلب (الأمانة العامة) نجد ان قانون اليونسترال جعل تاريخ البدء يوم أن يستقبل الطرف الآخر الطلب بشأن التحكيم[1].

ولمكان انعقاد جلسات التحكيم أهمية في عدة أمور، أهمها تحديد جنسية التحكيم هل هو وطني أم أجنبي أم دولي ؟ كما يلعب دوراً في مدى حيادية التحكيم، كما أنه في حالة عدم اختيار المحكمين مسبقاً فإن مكان انعقاد الجلسات يلعب دوراً مهماً في اختيار أعضاء هيئة التحكيم.

حيث إنه بموجب اتفاقية نيويورك يمكن رفض الاعتراف بالتحكيم على أساس أن تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراءات مخالفة لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون الدولة التي تم فيها التحكيم في حالة عدم الاتفاق.[2]

ونصت المادة (١٠) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠ م على أنه: " بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون إذا عين اتفاق التحكيم مؤسسة تحكيم فإنه يتم في إطار قواعدها تنظيم إجراءات التحكيم بما في ذلك صلاحية تعيين هيئة التحكيم والإشراف

1- YUES DERAINS & ERIC A. SCHWARTZ OP.CIT, P50.

2- معتصم سويلم نصير: المرجع السابق، ص ٢٥.

عليها وتحديد النفقات اللازمة وكيفية توزيعها على الأطراف والبت في طلب رد هيئة التحكيم أو أحد أعضائها ".

ونرى من هذا النص أن إجراءات التحكيم بدءاً بتعيين هيئة التحكيم وانتهاء بصدور قرار التحكيم تكون وفقاً لقواعد المؤسسة التي عهد إليها بالتحكيم وفقا لاتفاق الأطراف الموقع بشأن التحكيم إذا كان هناك اتفاق على مؤسسة تحكيم معنية.

أما إذا لم يكن اتفاق التحكيم قد نص على مؤسسة تحكيم معينة فإنه يجوز لأطراف النزاع الاتفاق على القواعد الإجرائية الواجب إتباعها من قبل هيئة التحكيم، فإن لم يتفقوا كان لهيئة التحكيم تطبيق الإجراءات المعمول بها في مكان إجراء التحكيم. [1]

ولما كان التحكيم الذي نعنيه هنا هو التحكيم الإلكتروني، فإن طرح هذا الموضوع يتطلب التركيز على وجه الخصوص على المشاكل التي تثيرها الطبيعة الخاصة للتحكيم الإلكتروني في هذا الصدد.

أولاً:- قانون الإرادة هو القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني

يحظى قانون الإرادة الأولوية بالنسبة لإجراءات التحكيم الإلكتروني مثله في ذلك مثل القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع كما ذكرنا سالفاً. وهو ما تم الاستقرار عليه فقها في مجال التحكيم.[2] وترجع هذه الأولوية إلى أن التحكيم هو في جوهره اتفاق،

1- المادة (١٨) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠م حيث نصت على "يجوز للأطراف الاتفاق على القواعد الإجرائية الواجب إتباعها من قبل هيئة التحكيم، فإن لم يتفقوا كان لهيئة التحكيم تطبيق الإجراءات المعمول بها في مكان إجراء التحكيم.

2- د. محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢م، ص ٢٩٥. وراجع في هذا الخصوص المواد ١٩ من القانون النموذجي لليونسترال ١٩٨٥. والمادة ١/٥ من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨م.

ومن حق الأطراف أن تجدد القانون الذي يحكم اتفاقها وذلك عملاً بمبدأ سلطان الإرادة.

نرى أن اتجاه إرادة الأطراف إلى اختيار لائحة مركز تحكيم لتنظيم الأحكام الخاصة بإجراءات التحكيم القائم بينهم هي الصورة الأكثر نجاحاً في حالات التحكيم الإلكتروني. ذلك أن جميع الأطرف حين يختارون أحد مراكز التحكيم الموجودة على شبكة الإنترنت لحل النزاع القائم بينهم، فإن ذلك يعنى أنهم قد اختاروا لائحة هذا المركز بما يتبع من قواعد خاصة بالإجراءات لتحكم منازعتهم، وهذا ما يطلق عليه الأثر المباشر لاختيار مركز ما للفصل في نزاع وفق لوائحه وقوانينه التنظيمية، أو ما يعبر عنه بالتحكيم المؤسسي.

يذكر أن مراكز التحكيم الإلكتروني قد أخذت في الانتشار في الآونة الأخيرة، وهى في تزايد مستمر نتيجة للكفاءة التي تظهرها خاصة في حل منازعات التجارة الإلكترونية. حيث تضع هذه المراكز لوائح وأنظمة تستجيب للطبيعة الخاصة للمنازعات المعروضة عليها، ولطبيعة عملها الذي تباشره من خلال موقعها على شبكة الإنترنت.[1]

ثانيا: القانون واجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني عند غياب قانون الإرادة

إذا لم يكن هناك اتفاق لأن يكون القانون الواجب التطبيق بشأن إجراءات التحكيم على قانون أو قواعد ما، فإن القانون الذي يحكم ذلك هو قانون المقر الذي يجرى فيه التحكيم، أو القانون الذي تحدده هيئة التحكيم، وإذا كان قانون مقر التحكيم ذا دور فعال في مجال التحكيم التقليدي، فإن دوره ليس بذات القدر في مجال التحكيم الإلكتروني، إذ

1- د. بلال عبد المطلب بدوي: المرجع السابق، ص١٠١.

أن إجراءات هذا النوع من التحكيم إنما تتحدد في معظم الحالات من خلال لوائح مراكز التحكيم العاملة فيه؛ لذا فإن الأخذ بتطبيق القانون الذي تحدده هيئة التحكيم أقرب إلى الجانب العملي في إطار العملية التحكيمية؛ وذلك لأن سلطة هيئة التحكيم إنما هي مستمدة من إرادة الأطراف، ومن ثم فإن ممارسة هيئة التحكيم لسلطة اختيار القانون الواجب التطبيق إنما هي صورة من صور قانون الإرادة التي أشرنا إليها سابقا.

وعليه فإن الأولوية في التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني تكون لما اتفق عليه الأطراف، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق فيكون لهيئة التحكيم تحديد هذه الإجراءات، وقانون مقر التحكيم إنما هو احد الخيارات التي يمكن لهيئة التحكيم اللجوء إليه.

وإذا ما عرض النزاع على التحكيم الإلكتروني، وبدأت إجراءات التحكيم في السير إلكترونياً فإن هناك مجموعة من الضوابط التي تحكم سير إجراءات هذا التحكيم وهى كما يلي :-

- تدار جلسات التحكيم الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت لذلك فإن إرادة الأطراف مطلقة في اختيار مكان التحكيم وقد يكون هذا الاختيار وفقا لهوى نفسي أو لمزاج سياحي ولكن ضرورة تعيين مكان التحكيم مهم وذلك لتلافي النقص الذي يمكن أن ينشأ من جراء عقد التحكيم على شبكة الإنترنت.

- يعد الأطراف مذكراتهم ثم يرسلوها إلكترونياً إلى هيئة التحكيم مكتفين بذلك، ودون حاجة إلى عقد جلسات مرافعة ولهم عقد هذه الجلسات على أن يتم إخطارهم بموعد الجلسات بطريق البريد الإلكتروني وقد تكون هذه الجلسات بطريق إلكتروني من خلال ما يسمى بنظام الربط الإلكتروني عن بعد Video Conference وتحقق

هذه الوسيلة الغرض المبتغى من عقد هذه الجلسات، فهي تنقل الصور في الحال، مما يتيح معه الفرصة للأطراف لمشاهدة الجلسة بشكل كامل وإبداء كل منهم دفاعه أمام الطرف الآخر.

– التبادل الإلكتروني للمستندات والوثائق بين طرفي التحكيم أنفسهم وأطراف التحكيم وهيئة التحكيم.

– استدعاء الشهود واستشارة الخبراء، ويكون ذلك من خلال تبادل الرسائل عبر البريد الإلكتروني بين أطراف التحكيم وهيئة التحكيم بحيث يقوم الطرف بإرسال اسم الشاهد أو الخبير وعنوانه وبريده الإلكتروني إلى هيئة التحكيم وهى التي تقرر في أمر السماع للشاهد أو استشارة الخبير.

وهكذا تسير إجراءات التحكيم إلكترونياً حتى يتم الوصول إلى قرار التحكيم الذي يفصل في النزاع.

الفرع الثاني

حكم التحكيم الإلكتروني

تفرض بعض القوانين الوطنية أن يكون حكم التحكيم مكتوباً، ومنها قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ حيث نصت المادة (٤٣) الفقرة (١) على:-

" يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية "

بينما لم تفرض بعض القوانين الوطنية أن يكون حكم التحكيم خطياً ومنها قانون التحكيم الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠م، حيث

تناولت مواد الفصل الخامس من القانون قرار التحكيم والطعن فيه ولم تشر أي من مواد هذا الفصل إلى شرط الكتابة فيما يتعلق بحكم التحكيم لا بصورة صريحة ولا بصورة ضمنية.[1]

وبالتالي فليس هناك إشكالية في التشريع الفلسطيني لإصدار حكم التحكيم الإلكتروني، حيث يتوافق ذلك مع القواعد السارية في قانون التحكيم الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠م.

يلاحظ أنه يتساوى قرار التحكيم مع اتفاق التحكيم من حيث الأهمية، ذلك أن الاعتراف وتنفيذ قرار التحكيم يتطلب تقديم كل منهما إلى المحكمة المختصة، بل إن اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨م تتطلب لتنفيذ قرار التحكيم الدولي تقديم أصل الحكم الرسمي أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند وكذلك أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

ولعل ما يميز الاتفاقات الدولية هو تعميم النص، وحين الحديث عن أصل الحكم الرسمي فلابد من العودة للقوانين الداخلية لكل دولة وما هو مفهوم أصل الحكم الرسمي لديها فعلى سبيل المثال قانون التحكيم الفلسطيني يشترط في المادة (٥٠) ما يلي:

" يجب على طالب الأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي أن يبرز للمحكمة المختصة ما يلي:

١- قرار التحكيم الأجنبي مصدقاً عليه من المعتمد السياسي أو القنصلي الفلسطيني في ذلك البلد إن وجد.

---

1 " نصت المادة (٣٨) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠م على : ١- (أ) على هيئة التحكيم إصدار القرار المنهي للخصومة خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان. (ب)..... ٢-.....
٣-.....٤- يصدر قرار التحكيم بالإجماع أو بأكثرية الآراء بعد المداولة إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم واحد، أو بقرار من المرجع عند تعذر الحصول على الأكثرية."

٢- أن يكون القرار مترجماً إلى اللغة العربية من مترجم قانوني معتمد لدى جهات الاختصاص ومصدق على صحة توقيع المترجم من المعتمد السياسي أو القنصلي للدولة التي ينتمي إليها طالب التسجيل أو أن يكون القرار مترجما بعد حلف اليمين من مترجم قانوني فلسطيني".

ولا شك أن هذه البنود تشتمل على أمور لا تتعارض وطبيعة التحكيم الإلكتروني حيث إن استخراج صورة لحكم تمت إلكترونياً أسهل بكثير من استخراج صورة لحكم تمت كتابته يدوياً.[١]

إذ يمكن طباعة الحكم إلكترونياً بعدد الصور المراد الحصول عليها ثم إرسالها إلى الأطراف المعنيين وذلك إما من خلال وضع الحكم على موقع القضية على شبكة الإنترنت مع تزويد الأطراف بكلمة سر تسمح لهم وحدهم دون غيرهم بالدخول عليها،أو يمكن أن تقوم هيئة التحكيم بإرسال بريد إلكتروني للأطراف لإخطارهم بما جاء في الحكم الذي أصدرته. مع مراعاة توفير آليات تحول دون العبث بحكم التحكيم أو التحريف فيه أثناء نقله إلكترونياً؛ وذلك حتى نضمن وصول حكم التحكيم إلى الأطراف كما صدر حرفياً من هيئة التحكيم. كما يتعين العمل أيضاً على توفير وسائل فنية تمنع من إمكانية إطلاع من ليس له الحق على الحكم وذلك لأن من المساس بهذه الضمانات ما يهدد نظام التحكيم الإلكتروني ككل ويؤذن بانتهائه.[٢]

يشار هنا إلى أن المادة (١٠) من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية وضعت عدد من الضوابط بشأن حفظ الوثائق الإلكترونية،

---

1 د. بلال عبد المطلب بدوي: المرجع السابق،ص ١٤٢.

2 -Scott Donahey: A proposal for an appellate panel for the Uniform Domain Name dispute resolution policy, 18 Journal of International arbitration, 2001, p. 3

والتي يجب على الدول أن تراعيها عند صياغة قوانين وطنية بشأن حفظ أحكام التحكيم الإلكترونية وتشتمل:

١- الاحتفاظ برسائل البيانات بالشكل الذي أنشأت أو أرسلت أو تم استلامها به أو

٢- ضمان سهولة الإطلاع على المعلومات التي تتضمنها هذه الوثائق في وقت لاحق.

وفي جميع الأحوال يجب الأخذ بعين الاعتبار الأمور التالية :-

١- عند الاتفاق على التحكيم الإلكتروني، لابد من دراسة القوانين اللازمة لإعطاء حكم التحكيم الصيغة التنفيذية، مثل قانون مكان التحكيم، وقانون دولة التنفيذ.

٢- حيث أن الكتابة والتوقيع عنصران مهمان في التحكيم الإلكتروني؛ لذلك يجب مراعاة قانون دولة الخصم قبل إجراء التحكيم الإلكتروني. وكذلك الاتفاق على التحكيم بالوسائل الإلكترونية؛ كون بعض القوانين الوطنية تتطلب الاتفاق المسبق على إجراء المعاملات بوسائل إلكترونية.

٣- تظافر الجهود القانونية والتقنية لإنجاح التحكيم الإلكتروني وخاصة أن غالبية القوانين الوطنية وبعض الاتفاقيات الدولية تنص على أمور كثيرة تعيق التحكيم الإلكتروني وتحتاج إلى الكثير من الجهد لتعديلها بما يتناسب والتطور التقني في مجال وسائل الاتصال والاستفادة من مميزات التحكيم الإلكتروني.

٤-إصدار برتوكول إضافي لاتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨م بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية يتم من خلاله وضع مجموعة

مـــن المبـــادئ التـــي تـــنظم الاعتـــراف وتنفيـــذ الإجـــراءات التحكيميـــة الإلكترونية على المستوى الدولي.

الباب الثاني

الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية

تمهيد:

وفرت التكنولوجيا الحديثة في مجال الاتصالات الإلكترونية إمكانية تقريب المسافات والتواصل الإنساني وإنجاز المعاملات في سهولة ويسر. كذلك فقد أتاح استخدامها حسن تقديم خدمات الرعاية الاجتماعية والصحية وتنمية الملكية الفكرية وغيرها من مجالات الحياة المختلفة[1].

وبالرغم ما تقدمه التكنولوجيا الحديثة من خدمات وتسهيلات للبشرية، إلا أنها لم تسلم من أيدي المجرمين، إذ أصبحت أداة فعالة لارتكاب جرائمهم، وهذا ما أدى إلى بروز نوع جديد ومستحدث من الجرائم يعرف ب "جرائم الإنترنت."[2]

وأمام هذا الوضع الخطير ظهرت العديد من التحديات الجديدة والمشاكل القانونية التي تواجه القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي، فقد يستغل بعض المجرمين هذه الوسائل في ارتكاب جرائمهم بطريق الاحتيال أو المساس بخصوصية هؤلاء المتعاملين وسرية معاملاتهم.

1- RENO (JANET) : Speech before the high technology crime investigation Association 1999 International training conference town and country resort and convention center , San Diego, California , Monday , September 20,1999.

http://www.Usdoj.gov

2- نبيلة هبة هروال، الجوانب الإجرائية لجرائم الإنترنت في مرحلة جمع الاستدلالات،دار الفكر الجامعي- الإسكندرية،٢٠٠٧م،ص٨

وبالرغم من محاولات القائمين على هذه التقنية لمكافحة هذه الجرائم من خلال استحداث الكثير من إجراءات سلامة وأمن هذه الاتصالات واللجوء إلى تشفيرها بما يحفظ سريتها، فان هذه الإجراءات – مع ذلك – قد أفضت إلى استغلال الجناة لهذه الإجراءات في ارتكاب جرائمهم باستخدام وسائل اتصال يصعب اختراقها أو الوقوف على محتواها.[1]

وتختلف خطة التشريعات المقارنة في موضع النص على الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، حيث يرى البعض ضرورة إصدار قانون يعاقب فيه على جرائم الكمبيوتر بصورها المختلفة، ويذهب آخرون إلى إدخال تعديلات على النصوص التشريعية القائمة على نحو يؤدى إلى استيعابه الصور المستحدثة من الجرائم الإلكترونية، وآخرون لم يفردوا تجريماً خاصاً للجرائم الإلكترونية ومازال يكتفي بالنصوص التقليدية التي ينص عليها في التشريعات المختلفة ومن أهمها قانون العقوبات وهذا ما أخذت به أكثرية التشريعات العربية.[2]

يشار إلى أن بعض التشريعات الأجنبية قد اهتمت بموضوع التجارة الإلكترونية وما يتعلق بها من مسائل كالتوقيع الإلكتروني والعقود الإلكترونية ونادرا سبل الحماية الجنائية لها[3].

نرى انه لتحليل موضوع الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية تحليلاً متعمقاً يجب التعرض أولاً إلى الحماية الجنائية لبيانات التجارة الإلكترونية وذلك من خلال حماية مواقعها من الدخول غير المشروع إلى محتوياتها وبياناتها ثم نعرض ثانياً إلى الحماية الجنائية لأموال

1- أشرف شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية- القاهرة، ٢٠٠٦م،ص٤.

2- د.أشرف شمس الدين : المرجع السابق،ص١٠.

3- د. هدى حامد قشقوش : الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت،دار النهضة العربية- القاهرة، ٢٠٠٠م، ص١٢.

التجارة الإلكترونية من خلال التعرض لجرائم السرقة والنصب المستحدثة وجرائم بطاقات الدفع الإلكتروني، ونتناول بالتفصيل المسؤولية الجنائية والجوانب الإجرائية لجرائم التجارة الإلكترونية ولذلك نقسم الموضوع إلي ثلاثة فصول وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: الحماية الجنائية لبيانات الكمبيوتر كوسيلة للتجارة الإلكترونية.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية لأموال التجارة الإلكترونية.

الفصل الثالث: الجوانب الإجرائية لجرائم التجارة الإلكترونية.

الفصل الأول

الحماية الجنائية لبيانات الكمبيوتر

كوسيلة لعمليات التجارة الإلكترونية

تمهيد:

يعتبر الكمبيوتر الوسيلة الأساسية للقيام بعمليات التجارة الإلكترونية المختلفة. فمن الطبيعي إذن أن يحتاج الكمبيوتر إلي حماية جنائية في حد ذاته، ذلك أنه أصبح قيمة اجتماعية واقتصادية يحتاج إلي الحماية الجنائية[1]. وقد أدركت كثير من التشريعات المقارنة هذه الحقيقة فأدخلت نصوصاً خاصة لحماية الكمبيوتر من صور المساس به أو المعلومات المتواجدة بداخله[2].

والحديث عن الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الإنترنت وإن كان في نطاق تطبيق نصوص القانون الجنائي، إلا إننا يجب أن نعترف أننا بصدد ظاهرة إجرامية ذات طبيعة خاصة تتعلق بالقانون الجنائي المعلوماتي، فالجريمة هنا متصلة بالتجارة الإلكترونية هذه التقنية المعتمدة على المعالجة الإلكترونية للمعلومات والبيانات[3]، وحيث أن الدخول غير المشروع والعبث في بيانات الكمبيوتر من أكثر الجرائم خطورة، وأن الجاني في جرائم الدخول غير المشروع هو ذلك الشخص الذي يتصل بجهاز كمبيوتر مشمول بالحماية بدون أن يكون مأذوناً له بذلك ولا يكون له التوقع المعتاد لمساس فعله

١- د. شيماء عبد الغني عطا الله، المرجع السابق، ص١٠٧.

٢- مشروع قانون العقوبات الفلسطيني الذي أقره المجلس التشريعي بالقراءة الأولي، لعام ٢٠٠٥، المواد من ٣٨٠-٣٨٨.2

٣- محمد عبيد الكعبي : المرجع السابق ، ص٢٠

بالحق في الخصوصية في حال الاتصال المجري من أو إلى جهاز مشمول بالحماية. ولا تتطلب الجريمة صفة خاصة في فاعلها، إذ ترتكب من أي شخص سواء أكانت له صفة وظيفية في مجال أنظمة المعالجة الإلكترونية أم أنه لم تتوافر له مثل هذه الصفة[1]. ولا يشمل ذلك الشخص الذي يرتبط بعلاقة عقدية قائمة مع مالك أو مدير جهاز كمبيوتر مشمول بالحماية تتيح له تحقيق الاتصال كلياً أو جزئياً بهذا الجهاز[2].

أما فعل الدخول غير المشروع لمواقع التجارة الإلكترونية، فلم تحدد التشريعات المقارنة المقصود بفعل الدخول أو الوسيلة المتبعة في ذلك الدخول، ومن ثم تقع الجريمة بأي وسيلة من الوسائل.[3]

فقد يتم الدخول من خلال أجهزة خاصة تمكن الجاني من كسر الشفرة الصحيحة الخاصة لشخص أخر مأذون له بالدخول.[4]

وتفترض الجريمة أن نظام الدخول على البيانات غير متاح للجمهور، وإنما يكون الأذن فيه مقصوراً على عدد محدود من الأشخاص أو الهيئات[5]. ومرتكبي هذه الأفعال غير المشروعة يكون

1- د. على عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونيا، دراسة مقدمة إلي مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بمدنية العين في الفترة من١-٣ مايو سنة ٢٠٠٠م، ص ٥١.

2- أنظر المادة ٢٥١٠ من التقنين الاتحادي للولايات المتحدة الأمريكية

Computer trespasser :

A) means a person who accesses a protected computer with out authorization and thus has no reasonable expectation of privacy in my communication Transmitted to، through or form the protected computer، and

B) does not include a person known by the owner Or operator of the protected computer. To have an existing contractual relationship with the owner or operator of the protected computer for access to all or part of the protected computer.

3- د. أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص ١٤١

4- د. على عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص ٥٠

5- د. مدحت عبد الحليم رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص ٥٠.

الأمر متعسفاً، وتكون الأفعال ذات خطورة خاصة بسبب تقنيتها العالية من جهة وغموض شخصية مرتكبها[1] من جهة أخرى.

وأثبتت الأبحاث أن الغالبية العظمى من الدخول غير المشروع تقوم به أجيال تتراوح أعمارهم من ٢٥ إلى ٤٥ سنة وقد ارتكبوا جرائمهم من خلال عملهم في المنشأة التي تدار بنظام المعلوماتية أو عن طريق الاشتراك فيها.[2]

ففي تشرين الثاني عام ١٩٨٨ تمكن طالب يبلغ من العمل ٢٣ عاماً ويدعى ROBER MORRIS من اطلاق فايروس عرف باسم (دودة مورس) عبر الإنترنت، أدى الى اصابة ٦ آلاف جهاز يرتبط معها حوالي ٦٠٠٠٠ نظام عبر الإنترنت من ضمنها أجهزة العديد من المؤسسات والدوائر الحكومية، وقد قدرت الخسائر لاعادة تصليح الأنظمة وتشغيل المواقع المصابة بحوالي مائة مليون دولار اضافة إلى مبالغ اكثر من ذلك تمثل الخسائر غير المباشرة الناجمة عن تعطل هذه الأنظمة، وقد حكم على مورس بالسجن لمدة ٣ أعوام وعشرة آلاف دولار غرامة[3].

وعندما يقومون بهذه الأعمال يكون ذلك إما لحسابهم أو لحساب أشخاص من الغير مقابل مبلغ من المال.

وقبل الدخول في الحديث حول الحماية الجنائية لمحتويات عملية التجارة الإلكترونية سوف نتعرض إلي الحماية الجنائية لموقع التجارة الإلكترونية من الدخول غير المشروع في التشريعات الأجنبية وذلك

1- د. محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات انعكاساتها على قانون العقوبات، الجزء الأول، ص ٤٢، ويتشابه مرتكبو هذه الأفعال الإجرامية مع المجرمين ذوي الياقات البيضاء (Acobelanc Criminals) من حيث كونهم من أصحاب التخصصات العالية ولهم الهيمنة الكاملة مع تقنية الإلكترونيات، وعلى قدر من الذكاء.

2- سامي على عياد، الجريمة المعلوماتية وإجرام الإنترنت، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ٢٠٠٦ م، ص ٤٥.

3- http://www.arablaw.org/Download/CyberCrimes_WorkPaper.doc

في المبحث الأول ونبين في المبحث الثاني الحماية الجنائية لمواقع التجارة الإلكترونية من الدخول غير المشروع في التشريعات العربية.

المبحث الأول : الحماية الجنائية لموقع التجارة الإلكترونية من الدخول غير المشروع في التشريعات الأجنبية.

المبحث الثاني : الحماية الجنائية لموقع التجارة الإلكترونية من الدخول غير المشروع في التشريعات العربية.

المبحث الأول

الحماية الجنائية لموقع التجارة الإلكترونية

من الدخول غير المشروع في التشريعات الأجنبية

تقوم التجارة الإلكترونية على أساس إجراء عمليات تجارية عن طريق وسيط إلكتروني، فكل ما يتعلق بعمليات التجارة الإلكترونية من بيع أو شراء أو تفاوض أو عقود محلها بيانات معالجة إلكترونيا لذلك يجب على المشرع في حالة وضع أي تشريع لحماية التجارة الإلكترونية من صور الاعتداء عليها بجرائم تجرم التعامل في البيانات بدون ترخيص، والترخيص تمنحه جهة مختصة يناط بها منح الترخيص بالتعامل في هذه البيانات دون غيرها من الجهات كما أن التعامل في هذه البيانات يجب إن يكون مقصوراً على صاحب الشأن- المتعاقدين- فلا يحق للغير التعامل فيها.

ولحماية مواقع التجارة الإلكترونية ومحتوياتها، لابد من التعرض لبعض الموضوعات الخاصة بالقانون الجنائي، وهى المقصود بالجاني في جرائم الاتصال غير المشروع، وماهية الفعل غير المشروع، والحماية الجنائية لمواقع الإنترنت من الاعتداء عليه بالدخول غير المشروع، لذلك سوف نتعرض لموقف الاتحاد الأوربي وفرنسا وتشريعات دوقية لكسمبرج والولايات المتحدة الأمريكية وبعض التشريعات العربية من الدخول غير المشروع وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

الحماية الجنائية من الدخول غير المشروع

لموقع التجارة الإلكترونية في الاتحاد الأوربي

كان للخطورة التي تهددت الاتحاد الأوربي بسبب جرائم الكمبيوتر، أثر كبير على قيام بعض اللجان الأوروبية والخبراء الأوروبيين[1] في مجال جرائم الكمبيوتر بإعداد اتفاقية تتعلق بجرائم الكمبيوتر[2] وأكد المجلس الأوروبي على أن الاعتداءات على مواقع الإنترنت التجارية مثل أمازون دوت كوم Amazon.com هي التي وجهت نظر المجتمع الدولي إلي أن جرائم الكمبيوتر تهدد التجارة والمصالح الحكومية [3]. وفي نوفمبر ٢٠٠١م وفي العاصمة المجرية بودبست وقعت الولايات المتحدة الأمريكية وتسع وعشرون دولة أخرى الاتفاقية الصادرة عن مجلس أوروبا بشأن جرائم الإنترنت وهى الاتفاقية متعددة الأطراف الأولى التي تمت صياغتها لمواجهة النشاطات الإجرامية الناتجة عن الدخول غير المشروع لشبكة الإنترنت وشبكات أجهزة الكمبيوتر. وتوصي هذه الاتفاقية الأطراف الموقعة عليها لإصدار قوانين وطنية خاصة بجرائم الإنترنت والتأكد من أن تلك القوانين تعطي القائمين على تطبيق القانون في هذه الدول الوسائل والإجراءات الكافية للتحقيق وجمع الاستدلالات بشان هذه الجرائم ومرتكبيها بصورة ناجحة وفاعلة، وتشجيع التعاون الدولي لمناهضة جرائم الإنترنت والدخول غير المشروع لمواقع الإنترنت،

١- د. على عبد القادر القهوجي، المرجع السابق ص ٦٥.

٢- http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/intl.html

٣- د. مدحت رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص٣٨.

وقد شاركت الولايات المتحدة ومنذ البداية وبشكل نشط في صياغة هذه الاتفاقية وقد وقعت السفيرة Nancy Brinker الاتفاقية عن الولايات المتحدة الأمريكية[1] على أن تكون هذه الاتفاقية سارية المفعول بعد تصديقها من قبل الرئيس في إطار ملاحظات مجلس الشيوخ والنواب وقد تم ذلك بالفعل في أغسطس ٢٠٠٦ م.

يذكر أن الجرائم التي تم تعريفها في المواد (٢-٦) قد تقررت لحماية خصوصية ومصداقية وكينونة نظم الحاسوب وليست لتجريم الأنشطة المشروعة والمعتادة المتلازمة مع تصميم الشبكات أو الأنشطة التجارية للتشغيل المشروع والمعتاد لها.[2]

ويعد الدخول غير المشروع Illegal access الجريمة الأساسية للتهديدات الخطرة والهجوم على أمن نظم وبيانات الكمبيوتر.

فمجرد الاختراق غير المصرح به، مثل إلهاك والكراك أو انتهاك الكمبيوتر، يجب من حيث المبدأ أن يكون غير مشروع بذاته. حيث أنه يمكن أن يقود إلى إعاقة المستخدم الشرعي للنظم والبيانات، ويمكن أن يتسبب في تعديل أو تدمير عالي التكلفة حال إعادة هيكلة كل ذلك. ومثل هذا الاختراق يمكن أن يتم على البيانات السرية للمستخدم الشرعي لموقع الإنترنت، وذلك لغايات ارتكاب أشكال أخرى خطرة من الجرائم المرتبطة بالكمبيوتر، مثل الاحتيال أو التزوير.[3]

1- The USA actively participated in drafting of the cyber crime convention from the beginning and accepted comment it ambassador Nancy broker signed the convention on behalf of the USA.

2- The Criminal offences defined under (articles2_6)are intended to protect the confidentiality، integrity and availability of computer systems or data and not to criminalize legitimate and common activities inherent in the design of networks or legitimate and common operating or commercial practices.

3- د.عمر محمد بن يونس؛ الاتفاقية الأوروبية حول الجريمة الافتراضية ؛ الطبعة الأولى المعربة ٢٠٠٥م؛ص٦٥

"Illegal access" covers the basic offers of dangerous threats to and attack against the security of computer system and data، the need for protection reflects the interests of Organizations and individual to manage operate and control their system in an undisturbed and uninhibited manner. The mere unauthorized intrusion، I.e "backing" "cracking " or Computer trespass، such intrusions may give access to confidential =

يذكر أن أفضل وسيلة لردع الدخول غير المشروع حسب الاتفاقية هو اتخاذ إجراءات أمنية فعالة وتطويرها. ومن ثم فإن الرد يجب أن يتضمن كذلك التهديد وطريقة تنفيذ إجراءات القانون الجنائي. فالحظر الجنائي على الدخول غير المشروع لمواقع الإنترنت يمنح حماية إضافية للنظام والبيانات خلال مراحلها المبكرة ضد الجرائم المذكورة أعلاه. وقد تضمنت العديد من التشريعات الوطنية نصوصاً لجرائم الدخول غير المشروع إلا أن نطاق وهيكلة عناصر هذه الجريمة تختلف بشكل كبير. لذلك فإن الاقتراب من الجملة الأولى في المادة الثانية من الاتفاقية الأوربية لم يكن غير مختلف عليه. فالتعارض يبرز من المواقف التي لا يكون فيها خطورة قائمة في الدخول المجرد أو حتى حال قيام أنشطة الهكترة بالكشف عن الثغرات ومظاهر الضعف في الأنظمة الأمنية. ولقد قاد ذلك في العديد من الدول إلى الاقتراب من المفهوم الضيق الذي يتطلب إضافة ظروف مخففة تقترب من تلك المقررة في التوصية رقم ٨٩/٩ ومشروع فريق العمل في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD المشكل عام ١٩٨٥م[1].

=

data and secrets commit more dangerous forms of computer – related offences like computer – related fraud or forgery.

1- http://www.usdoj.gov /criminal/intl.htm

المطلب الثاني

الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية

في القانون الفرنسي

كانت فرنسا من أوائل الدول التي سارعت بإصدار تشريعات تهتم بحماية المعلوماتية والتصدي لبعض صور الجرائم التي قد تقع بسبب التقدم في استعمال الكمبيوتر.وكذلك شبكة المعلومات الدولية "الإنترنت" أو بعض الشبكات المحلية كما هو الحال في شبكة- مانتيل- الفرنسية[1].

حيث استحدث القانون الفرنسي الصادر في ٥ يناير ١٩٨٨ ولأول مرة وبموجب المادة ٤٦٢ فقرة (٢) من قانون العقوبات جريمة الدخول غير المشروع في نظم المعلومات والتي تم تعديلها بموجب القانون الصادر في ٢٩ مارس ١٩٩٣ في المادة ٣٣١ فقرة (١) من قانون العقوبات "يعاقب بالحبس لمدة سنة واحدة وبالغرامة التي تصل إلى ١٠٠,٠٠٠ فرنك كل من تواجد أو بقي على نحو غير مشروع في نظام معالجة آلية للبيانات سواء على نحو كلي أو جزئي[2]. وتشدد العقوبة بالحبس لمدة سنتين وبغرامة مقدارها ٢٠٠,٠٠٠ فرنك إذا ما ترتب على ذلك إلغاء أو تعديل للبيانات التي يحتويه هذا النظام أو بإتلاف وظيفة هذا النظام".[3]

1- أنظر د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص٢٠٢.

2- د.عبد الله حسين محمود، سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية – القاهرة، ٢٠٠٤ م، ص ٣٠٩.

3- د. جميل عبد الباقي الصغير، الإنترنت والقانون الجنائي، الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالإنترنت، دار النهضة العربية ١٩٩٩، ص ٦٠.

يذكر أن الهدف من هذا النص حماية الدخول غير المشروع في نظم المعلومات لا حماية حق الملكية ذاته، وهو بذلك سد فراغاً تشريعياً هائلاً في القانون الفرنسي، ومن جهة أخرى استجاب لرغبة ملاك الأنظمة المعلوماتية.

صدر القانون رقم ٧٨-١٧ في ٦ يناير ١٩٧٨ بخصوص الحريات والمعلوماتية، وقد عالج فيه المشرع مسألة تخزين البيانات في الحاسب الآلي وأنواع البيانات، ومدتها، وتلك التي تخزن وتلك التي لا يجوز تخزينها، وكذلك الجهة المختصة بالرقابة والإشراف على أعمال ذلك القانون، حيث أنشأت بمقتضاه "اللجنة القومية للمعلوماتية والحريات" وهى تختص بإجراء رقابة سابقة ورقابة لاحقة للتأكد من الحماية الكاملة للحريات في مواجهة نظم المعلومات.[١]

وقد تناول المشرع الفرنسي في الكتاب الثالث من قانون العقوبات الجديد الجنايات والجنح التي تقع على الأموال وخصص الباب الثاني منه للجرائم الأخرى على الأموال وخصص الفصل الثالث من هذا الباب لجرائم الاعتداء على أنظمة معالجة البيانات[٢]. وتجدر الإشارة إلى إن قانون الحريات والمعلوماتية قد تم دمجه ضمن قانون العقوبات الفرنسي الجديد عام ١٩٩٤ (المواد ١٦ -٢٢٦ من قانون العقوبات).[٣]

أما بخصوص الجرائم التي تقع على أنظمة معالجة البيانات، فقد تناولها المشرع الفرنسي في المواد من (١/٣٢٣) إلى (٧/٣٢٣)، وتعاقب المادة الأولى على الدخول بطريق الغش أو التدليس على نظام

١- د.حسام الدين الاهوانى، الحاسب الالى والحياة الخاصة، بحث منشور في مجلة العلوم والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول والثاني، يناير ويوليو ١٩٩٠، ص ١٦٤.

2- Gabriel Roujou DE Boubee, Bernard Bouloc , Jacques Francillon, Yeves Mayavd- CODE PENAL COMMENTE , article par article , livres a IV , DALLOZ,1996,PP.610 et s.

3- يشار إلى إن قانون العقوبات الفرنسي عدل عام ١٩٨٨ ثم عام ١٩٩٤ حتى يستوعب جرائم المعلوماتية التي تنعكس إيجابا على حماية التجارة الإلكترونية.

للمعلومات أو إبقاء الاتصال بطريقة غير مشروعة به بالحبس لمدة سنتين وغرامة ٢٠٠,٠٠٠ فرانك فرنسي إذ ترتب على نشاط الجاني إلغاء أو تعديل البيانات الموجودة بالنظام أو تعديل تشغيل النظام[1].

أما بخصوص جريمة إعاقة أو التسبب في تحريف تشغيل نظام معالجة البيانات أو جريمة عملية إدخال بيانات بطريقة غير مشروعة في نظام معالجة البيانات أو إلغاء أو تعديل البيانات التي يحتوى عليها بطريقة غير مشروعة فقد نصت المادتين (٣٢٣ /٢، ٣٢٣ / ٣) على أن: إن من يرتكب أي من هذه الجرائم يعاقب بالحبس لمدة ثلاث سنوات وغرامة ٣٠٠,٠٠٠ فرانك فرنسي.

ونرى أن المشرع الفرنسي في المادة (٤/٣٢٣) قد خرج عن القواعد العامة حيث فرض عقوبة على الأعمال التحضيرية للجريمة التي تسبق البدء في التنفيذ المادي لهذه الجرائم، وتبرير مثل هذا الخروج على القواعد العامة هو تقرير نوع من الحماية الوقائية لنظم المعلومات من مخاطر الإعداد لمثل هذه الجرائم.[2]

ونظراً لخطورة هذه الجرائم فقد ارتأى المشرع الفرنسي فرض عدد من العقوبات التكميلية للعقوبات الأصلية المقررة للجرائم السابقة وهذا ما أكدته المادة ٣٢٣ /٥ حيث تناولت العقوبات التكميلية التالية:

١- الحرمان لمدة لا تتجاوز خمس سنوات من الحقوق المدنية وتلك المتعلقة بالأسرة وفقا لإحكام المادة ١٣١ / ٢٦ من قانون العقوبات.

٢- الحرمان لمدة أقصاها خمس سنوات من شغل الوظائف العامة أو نشاط مهني أو اجتماعي إذا كانت الجريمة ارتكبت بسبب أو بمناسبة مباشرتها.

1- د. مدحت رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق ص ٤٦ – ٤٧.
2- د.مدحت رمضان: المرجع السابق، ص٥٣.

٣- مصادرة الشيء أو الأشياء التي استخدمت في ارتكاب الجريمة، أوأعدت للاستعمال في ارتكابها، أو تحصلت عنها وذلك عدا الأشياء محل المطالبة بالرد.

٤- الإغلاق لمدة أقصاها خمس سنوات للأماكن أو المشروعات التي استخدمت في ارتكاب الجريمة.

٥- الإبعاد لمدة أقصاها خمس سنوات عن الأسواق العامة.

٦- حظر إصدار شيكات لمدة أقصاها خمس سنوات إلا تلك التي تسمح للساحب بسحب أموال من المسحوب عليه أو إذا كانت مقبولة الدفع.

٧- إعلان ونشر الحكم وفقا للشروط الواردة في المادة ١٣١ / ٣٥ من قانون العقوبات.

ونظراً لكثرة الجرائم التي يقوم بها بعض الأشخاص المعنوية مثل الشركات والهيئات العامة فقد أجاز المشرع الفرنسي في المادة ٣٢٣ / ٦ مساءلة الأشخاص المعنوية عن الجرائم السابقة وذلك في إطار الأحكام العامة لمساءلة الأشخاص المعنوية المنصوص عليها في المادة ١٢١ / ٢ من قانون العقوبات.

وبسبب المخاطر التي قد تنجم عن الشروع في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٢٣ / ١، ٣٢٣ / ٢، ٣٢٣ /٣ فقد قررت المادة ٣٢٣ / ٧ معاقبة من يقوم بالشروع بذات العقوبات المقررة للجريمة التامة.[١]

١- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، المجلد الثاني (الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية)، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٧ وما بعدها. وذلك بمناسبة الحديث عن جريمة اختراق نظم المعلوماتية المتعلقة بمعالجة البيانات في التجارة الإلكترونية.

وإذا ما تفحصنا مواد في المواد السابقة يتضح أن المشرع في فرنسا قد صنف جرائم الدخول غير المشروع على مواقع الإنترنت إلى ثلاثة أنواع وهى:

١- الدخول العمدى غير المشروع على نظام لمعالجة البيانات.

٢- إعاقة تشغيل نظام معالجة البيانات.

٣-إدخال أو إلغاء بيانات في برنامج معالجة البيانات.[1]

ومن التعديلات التي أدخلها المشرع الفرنسي كذلك، نص المادة ١/٤٤١ بخصوص التزوير في المحررات العرفية، وكذلك نص المادة ٢/٤٤١ فيما يتعلق في شأن تزوير المحررات الرسمية. وقد ورد في المادة ١/٤٤١ تجريم التزوير في المحررات العرفية حيث نصت "يعتبر تزويراً كل تغيير أو تدليس للحقيقة، يكون من طبيعته أن يسبب ضرراً، ويتم بأي وسيلة مهما كانت، في محرر أو أى سند للتعبير عن الرأي والذي يكون موضوعه، أو الذي من الممكن إن يكون له أثر في إنشاء دليل على حق أو فعل تكون له نتائج قانونية.

وأما المادة ٢/٤٤١ في شأن العقاب على تزوير المحررات الرسمية، وجرم المشرع فيها "التزوير الذي يرتكب في مستند مسلم بواسطة الإدارة العامة بهدف إثبات الاعتراف أو إثبات حق أو شخصية أو صفة لمنح تصريح، يعاقب عليه بالسجن لمدة خمس سنوات و(٥٠٠,٠٠٠) فرنك فرنسي كغرامة وتصل العقوبة إلى سبع سنوات من السجن و (٧٠٠,٠٠٠) فرنك كغرامة عندما يرتكب التزوير أو استخدام التزوير بأحد الطرق التالية: بواسطة شخص

١- د.مدحت عبد الحليم رمضان، المرجع السابق، ص٤٩.

مؤتمن على السلطة أو مكلف بمهمة في الخدمة العامة وتصرف في حدود وظيفته.

١- بطريقة اعتيادية.

٢- بقصد تسهيل ارتكاب جريمة أو لتزوير مستند يساعد فاعل الجريمة على الإفلات من العقاب.

وفي إطار معالجة المشرع الفرنسي لجريمة التزوير الواقع على الوثيقة المعالجة معلوماتياً، فقد أضاف المشرع في قانون العقوبات الجديد نص المادتين (٤٦٢/٦٢٥) في شأن الغش المعلوماتي وجعل المشرع الفرنسي نص المادة (٤٤١) ليستوعب التزوير العادي في المحررات بجانب تزوير الوثيقة المعلوماتية وذلك بالنص على لفظ "سند أو دعامة وبأي وسيلة" فلم يحدد المشرع طريقة معينة للتزوير.

يلاحظ أن كافة التعديلات السابق ذكرها التي أدخلها المشرع الفرنسي على قانون العقوبات الجديد، تشكيل حماية جنائية فاعلة وشاملة لمضمون وأموال ونظام التجارة الإلكترونية.

ونرى أن تكون هذه التعديلات أساساً ننطلق منه لمعالجة موضوع الدخول غير المشروع على مواقع الإنترنت من أجل ضمان نظام وإطار قانوني فاعل وشامل لحماية التجارة الإلكترونية من الناحية الجنائية.

المطلب الثالث

الحماية الجنائية في دوقية لكسمبرج

تردد الفقه الجنائي في اعتبار المعلومات والبيانات بمثابة المال المنقول، ذلك أن المعلومات ليست من الأشياء ولا تقبل فكرة الحيازة التي هي قرينة بحق الملكية، وفي حالة فسخ المعلومات من الدعامة المثبتة عليها إلى دعامة أخرى، تبقى كما هي على الدعامة الأصلية، ولا تنتقل بالسرقة كما هو الحال في المال المنقول[1].

ويرى الفقه أن حماية البيانات والمعلومات وتطبيقاتها، تتطلب اعتبارها من قبيل المال حتى يمكن حمايتها، وذلك -وحسبما يرى الفقه- أن ثورة المعلومات ساهمت في ظهور كيانات اقتصادية جديدة تتطلب الحماية الجنائية، وهذه الكيانات هي من قبيل المعلومات[2].

يذكر أن الصعوبة في اعتبار المعلومات والبيانات من قبيل المال المنقول تعترضه صعوبات تتعلق بالمبادئ الثابتة والأسس المستقرة في القانون الجنائي، خاصة مبدأي الشرعية والتفسير الضيق لقانون العقوبات.

"فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" وهذا ما يعرف بمبدأ الشرعية، وطالما أنه لا يوجد نص صريح يسبغ صفة المال المادي المنقول على

١- د. غنام محمد غنام، عدم ملائمة قواعد قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر، مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنيت، جامعة الأمارات مايو ٢٠٠٠ م، ص١٠. د. هدى قشقوش، جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٣ وما بعدها.
كذلك أنظر تفصيلا د. مدحت رمضان، بحث عن جرائم الاعتداء على الأشخاص والإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠ م، ص ٣٣ وما بعدها. د. عمر بن يونس، نطاق الجريمة الافتراضية، بحث منشور في مجال القانون/ جامعة نيويورك – العدد ٧٨ / نوفمبر ٢٠٠٣، تأليف البروفيسور أورين كير، ص ٥١، وما بعدها.

2- د. محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠ م، ص ١٧١ وما بعدها.

المعلومات والبيانات، فإن القول بغير ذلك معناه الصدام مع مبدأ الشرعية[1]. وتفسير النصوص الجنائية يحكمه مبدأ "التضييق في التفسير" فلا يجوز التوسع في تفسير هذه النصوص أو القياس عليها حتى لا يتم تحريم أفعال لم ينص المشرع على تحريمها أو تقرير عقوبات لم تفرض بموجب أحكام القانون.[2]

وكان للمشرع في دوقية لكسمبرج دور في إدخال مفاهيم جديدة للتوسع في مفهوم المال والمنقول، وقد شملت هذه التعديلات القانون المدني والقانون التجاري وقانون العقوبات وقانون الإجراءات المدنية، وذلك خلال المواد (٣٥-٤٥) من المشروع، سيما وأنه غير مفهوم المحرر، وذلك في شأن جرائم التزوير، لذلك فإن المشرع في دوقية لكسمبرج أسبغ حماية جنائية للتجارة الإلكترونية، وذلك من خلال نصوص جنائية قاطعة في هذا الشأن.[3]

يشار إلى أن قانون التجارة الإلكترونية لدوقية لكسمبرج والذي أقره مجلس نوابها في شهر يوليو ٢٠٠٠م، يعد إنعكاساً للتوجهات الصادرة عن مجلس أوروبا في شأن الاهتمام بحماية التجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وحماية المستهلك، وهذا القانون يعكس الحاجة لسد النقص في القوانين القائمة بالفعل والقاصرة عن تنظيم وحماية التجارة الإلكترونية[4].

وهنا نرى أن المشرع في دوقية لكسمبرج وعند إقراره لقانون التجارة الإلكترونية وخلال العملية التشريعية لم يلتزم بما جاء في

1- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت، المرجع السابق ص ٢١٧.

٢- د. مدحت رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابع، ص٦٧.

3 د. مدحت رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابع، ص ٦٧

4 د. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت، المرجع السابع ص ٢١٨. وبحثه حول حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية المقدم لمؤتمر حماية المستهلك، الأمانة العامة لدول مجلس التعاون الخليجي، الرياض ١٨ – ١٩ سبتمبر ٢٠٠٤ م.

مشروع القانون المقترح، ذلك أن مشروع القانون المقترح تضمن العديد من التعديلات في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية[1]، أما القانون فقد تضمن – كما ذكرنا سالفا- تعديلات شملت قانون العقوبات، والقانون المدني، وقانون الإجراءات المدنية وأهم هذه التعديلات كما جاء في القانون تشمل:

١- جاءت المادة (٣٨) من القانون بشأن حماية التجارة الإلكترونية لتعديل المادة(٤٨٨) من قانون العقوبات من خلال إدخال مفهوم – المفاتيح المصطنعة- تلك المفاتيح الإلكترونية وهو يشبه تماماً المفتاح المصطنع، ويأخذ ذلك الحكم المفتاح الذي فقده مالكه أو سرق منه ويستعمل في السرقة وهذا التعديل إضافة نوعية لحماية التجارة الإلكترونية، فالنظام المعلوماتي الذي هو عبارة عن بيانات ومعلومات، بما فيها من تداول إلكتروني لأموال التجارة الإلكترونية، يمكن الدخول إليه رغم سبل الحماية الإلكترونية ؛ وذلك لأن الجريمة الإلكترونية سابقة في تقدمها للتنظيم التشريعي لحماية التجارة الإلكترونية؛ لذلك فان هذا النص يواجه حالة اختراق النظم المعلوماتية- بما فيها التجارة الإلكترونية- عن طريق مفتاح إلكتروني مصطنع. [2]

٢ – عالجت المادة (٤٠) من القانون بعض أحكام المادة (٥٠٥) من قانون العقوبات، وذلك بالعقاب على خداع المستهلك بتسليمه مالاً يشبه المال المبيع في ظاهره سواء كان المال من الأموال المادية أو الأموال غير المادية. كما عالجت المادة (٣٩) من القانون موضوع إخفاء الأموال المادية أو غير المادية وسواء كانت متحصلة من

---

1 د. مدحت رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص٧٠ وما بعدها.
2- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت، المرجع السابق، ص ٢٢.

جريمة سرقة أو جريمة خطف أو كانت متحصلة من جناية أو جنحة أياً كانت هذه الجريمة ويكون المشرع بإقراره المادة (٣٩) قد عالج موضوعاً هاماً، وهو مدى إمكانية العقاب على- معلومات غير مشروعة- بوصفها أموالاً.

متى حصلت بطريق غير مشروع، فهذه المسألة أثارت خلافاً لدى الفقه والقضاء الفرنسي[1]. وأن المشرع حيث يتدخل ويجرم بنص خاص فالقاعدة؛ أنه لا اجتهاد مع صرامة النص ويطبق نص القانون كما ورد وهو أمر يساهم في حماية أموال التجارة الإلكترونية.

٣ – وجاءت المادة (٤٠) من قانون التجارة الإلكترونية لدوقية لكسمبرج منسجمة مع توجيهات المجلس الأوروبي التي تحث الدول الأوروبية مراعاة جانب حماية المستهلك في تشريعاتها الوطنية بوصف المستهلك هو الطرف الأضعف في عقد التجارة الإلكترونية – كما أشرنا سابقاً-.

٤ – بالإضافة إلى ما قام به المشرع من تعديلات سابقة فقد استحدث عدداً من الأحكام نذكر منها : –

أ – تجريم الدخول أو البقاء غير المشروع بصورة كلية أو جزئية بنظم معالجة أو نقل البيانات إلكترونياً، وتشديد العقوبة إذا ترتب على هذا الدخول، حذف أو تعديل البيانات الموجودة بالنظام[2].

ب- إيقاع عقوبة على أي شخص يقوم بالإعاقة أو الإخلال العمدي بتشغيل نظم المعالجة أو النقل الإلكتروني للبيانات، ودون مراعاة لحقوق الغير[3].

1- د.جميل عبد الباقي الصغير، الإنترنت والقانون الجنائي، المرجع السابق، ص ١٦٥ وما بعدها.
2- المادة (٤١) من قانون التجارة الإلكترونية لدوقية لكسمبرج.
3- المادة (٤٢) من قانون التجارة الإلكترونية لدوقية لكسمبرج

ج -عاقب المشرع الشخص الذي يقوم عمداً بالإخلال بحقوق الغير، وذلك عن طريق إدخال مباشر أو غير مباشر لبيانات بنظام المعالجة أو نقل البيانات إلكترونيا أو محو أو إلغاء أو تعديل البيانات التي يحويها النظام أو أسلوب معالجته أو نقله للبيانات.[1]

د- جعل المشرع الكتابة الإلكترونية محلاً للتزوير تماماً مثل الكتابة التقليدية، وبالتالي أصبحت المحررات الإلكترونية لها ذات الحماية المقررة للمحرر الكتابي التقليدي.[2]

وعليه واستناداً إلى ما قدمناه سابقاً من استعرض لبعض مواد مشروع قانون التجارة الإلكترونية لدوقية لكسمبرج، يرى الفقه الجنائي أن المشروع في دوقية لكسمبرج، وإن كان لم يضمن القانون أية تعديلات بشأن السرقة والنصب وخيانة الأمانة، إلا أن النصوص كما جاء في القانون بصورته النهائية تعاقب على إخفاء الأشياء المسروقة، ومحل هذا الإخفاء قد يكون من الأموال غير المادية، وهذا يعني أن جريمة السرقة أو غيرها، وسواء كانت جنايات أو جنح، تقع على أشياء أو أموال غير مادية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فقد اعتبر المشرع إن المفاتيح الإلكترونية المصطنعة هي من الظروف المشددة لبعض الجرائم ومن بينها جرائم السرقة، ومن غير المتصور استخدام المفتاح الإلكتروني إلا بقصد الوصول إلي ما يسمي – بالأموال المادية– كقواعد البيانات الإلكترونية، وأرقام وكواد وشفرات برامج الكمبيوتر.[3]

نرى أن المشرع لدوقية لكسمبرج قد وفق بشكل كبير في غالبية نصوص قانون التجارة الإلكترونية من خلال توفير حماية جنائية

1- المادة (٤٣) من قانون التجارة الإلكترونية لدوقية لكسمبرج.
2- المادة (٣٥) من قانون التجارة الإلكترونية لدوقية لكسمبرج.
3- د. مدحت رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص٧٣.

كافية وفاعلة لأطراف عملية التجارة الإلكترونية، وذلك على أثر التعديلات التي أدخلها على قانون العقوبات وبعض أحكام القانون المدني وقانون الإجراءات.

المطلب الرابع

الحماية الجنائية في الولايات المتحدة الأمريكية

قامت الحكومة الفيدرالية (الأمريكية)، والولايات الخمسون في الربع الأخير من القرن الحادي والعشرين بسن قوانين جرائم الكمبيوتر التي "تحظر الدخول غير المشروع" إلى الكمبيوتر وموقع الإنترنت[1] والحظر في الدخول غير المشروع إلي الكمبيوتر وموقع الإنترنت من الموضوعات الجديدة وبالتالي يظل غامضاً.[2]

تجاوب الكونجرس الأمريكي بمجلسيه و مشرعي الولايات الخمسين مع الصعوبات التي يواجهها الاتهام في إساءة استخدام الكمبيوتر والدخول غير المشروع إليه، وذلك بإصدار تشريعات جرائم الكمبيوتر الجديدة. فقد أصدرت ولاية فلوريدا أول تشريع ولائي عام ١٩٧٨[3]. وآخر تشريع ولائي صدر عن ولاية فيرمونت عام ١٩٩٩.[4]

أما الكونجرس فقد أصدر أول تشريع فيدرالي بشأن جرائم الحاسوب في عام ١٩٨٤، تم تعديله في العام ١٩٨٦ وتم تطوير وتعديله فيما بعد خلال الأعوام ١٩٩٠، ١٩٩٤، ١٩٩٦، وفي العام

1Different jurisdictions adopt slightly different terminology

see Scott، supra note 5، Rat 21-22 (discussing different terminology Brenner، supra note 5 at 35-37 (same). Most jurisdictions prohibit "access without authorization " to computer see e.g.، 18 U.S.C and 1030 (a) (4) (2000). some also prohibited "exceeding authorized access" to computer. see، e.g.،18 U.S.C 1030 (a) (2) Most unauthorized access statues require a knowing mens rea for both access and authorization. See، e.g.، 18 U.S.C 1030 (a) (4)

2 See infra part for a discussion of several analogous criminal law doctrines

3 .(See Scott، Supra note 5، at 763 (referring to Florida computer crimes act، which outlawed computer theft and hacking)

4 see Julie A. tower، note tacking Vermont's computer crimes statute، 25 vt. l. rev. 945،945-48(2001) (describing origin of and antiquing Vermont's statutory approach to

٢٠٠٠م،[1] ولما كان لا يوجد ولايتان متماثلتان فإن جميع الولايات تجمع على حظر الدخول غير المشروع (unauthorized access)

أو الدخول بدون تصريح (Access without authorization) أو تجاوز مدة الصلاحية بالدخول (Exceeding authorized) إلى الكمبيوتر ومواقع الإنترنت ولكن ذلك ليس عنصرا كافيا لقيام المسؤولية الجنائية.

يذكر أن تأثير التشريع الفيدرالي بشأن جرائم الكمبيوتر مقنن في القسم ١٠٣٠ .١٨U.s.c.sec حيث يعد مثالاً جيداً، فالتشريع يحتوى على سبع جرائم مختلفة مقررة في القسم (١)و(a) ١٠٣٠ وحتى (٧)و(a)، ويغلب عليها جميعا تقرير "الدخول بدون تصريح" إلى الكمبيوتر.[2]

وعلى سبيل المثال فإن جريمة واحدة تحظر الدخول غير المشروع إلى كمبيوترات الحكومة، وأخرى تحظر الدخول غير المشروع إلى الكمبيوترات التي تنتج خسائر[3]، وثالثة تحظر الدخول غير المشروع أو تجاوز الدخول المصرح به إلى الكمبيوترات مثل تلك التي يحصل المستخدم من خلالها على معلومات خاصة.

---

1 For a comparison of the various statutes، see Brenner، supra note s. at the federal level the phrase exceeds authorized access "means" to access computer with authorization and to use such access to obtain or alter information in the computer that the accuser is not entitled is not entitled so to obtain or alter. U.S.C &1030 (e) (b) (2000)

2- The sole exception are 18 U.S.C & 1030 (a) (5) (a) (i) &1030 (a) (7) prohibits sending command without authorization that causes damage, and 18 U.S.C & 1030 (a)(7), which prohibits sending threat to cause damage to computer.

3- أنظر مثلا حادثة شركة أوميغا حيث قام مصمم ومبرمج شبكات كمبيوتر ورنيس سابق لشركة omega من مدينة Delaware ويدعى Timothy Allen Lioyd (٣٥ عاما) تم اعتقاله في ١٩٩٨/٢/١٧ بسبب إطلاقه قنبلة إلكترونية في عام ١٩٩٦ bomb بعد ٢٠ يوماً من فصله من العمل استطاعت أن تلغي كافة التصاميم وبرامج الانتاج لإحدى كبرى مصانع التقنية العالية في نيوجرسي والمرتبطة والمؤثرة على نظم تحكم مستخدمة في nasa والبحرية الأمريكية، ملحقاً خسائر بلغت ١٠ مليون دولار وتعتبر هذه الحادثة مثالاً حياً على مخاطر جرائم التخريب في بيئة الكمبيوتر بل اعتبرت انها اكثر جرائم تخريب الكمبيوتر خطورة منذ هذه الظاهرة.

والتساؤل الذي يثار هنا، ماذا قصد المشرع الأمريكي من الدخول غير المشروع؟ وهل كان لدى المشرعين الأمريكان رؤيا بأن النصوص التشريعية الجديدة يمكنها أن تتولى تغطية مساواة الكمبيوتر بجرائم انتهاك حرمة العقار أو عمليات السطو التقليدية؟

وللإجابة على هذا التساؤل لابد من الإشارة إلى أنه يصعب علينا الزحف إلى عقول المشرعين ومعرفة ما يشغلها حال إصدارهم تشريعات الدخول غير المشروع على الكمبيوتر ومواقع الإنترنت. فالدليل المتوافر يقترح أن المشرعين على الأرجح يقومون بإعداد تلك النصوص التشريعية كما قوانين انتهاك حرمة العقار والسطو على الملكية العقارية. فقد لاحظ المجلس حول أول تشريع فيدرالي لجرائم الكمبيوتر الصادر عام١٩٨٤ أن " القسم١٠٣٠ يتعامل مع الدخول غير المصرح به كمعنى للاحتيال بالكمبيوتر عوضاً عن الاستخدام المجرد له. وبذا فإن السلوك المحظور مشابه Analogous لذلك المعروف بالكسر والدخول عوضا عن استخدام الكمبيوتر (مشابه لاستخدام السلاح الناري) لارتكاب الجريمة.[1] إضافة إلى عدة ولايات قامت بإدماج هذا المعني في تشريعاتها على هيئة عناوين كتسمية انتهاك حرمة الكمبيوتر.[2] والتاريخ التشريعي لقوانين جرائم الكمبيوتر يستند أيضا إلى الأنشطة المحظورة لتشريعات الدخول غير المشروع كانتهاك حرمة الكمبيوتر.

وعليه فإن المشرع الأمريكي يرى أن قوانين جرائم الدخول غير المشرع على الكمبيوتر مشابهة لتشريعات السطو والانتهاك التي تنصب على الملكية.

1- See H.R.Rep.No.98-894, at 20(1984) , reprinted in 1984 U.S.c.c. A.N 3689, 3706.
2- See e.g., Ark. Code Ann. 5-41-104(Michie 1997) , Ca. code Ann. 16-9-93(b)(Harrisom 1993) ; N.Y. penal law 156.10(Mckinney 2000); Va. Code Ann,18.2-152.4 (Michie 1996 and Sypp.2003) ; Wash. Rev. code Ann. 9A.52.110(West 2000)

وهنا يجب التذكير أن القانون الفيدرالي بشأن الاعتداء على الكمبيوتر واستغلاله يفرض العقوبات على الأفعال التالية:

١- الدخول العمدي على البيانات الموجودة بأجهزة الكمبيوتر الخاصة بالوكالات والجمعيات الحكومية أو استعمال البيانات لمصلحتها.

حيث تعامل مكتب التحقيقات الفدرالية مع قضية اطلق عليها اسم مجموعة الجحيم العالمي GLOBAL HELL فقد تمكنت هذه المجموعة من اختراق مواقع البيت الابيض والشركة الفدرالية الأمريكية والجيش الأمريكي ووزارة الداخلية الأمريكية، وقد أدين اثنين من هذه المجموعة جراء تحقيقات الجهات الداخلية في الولايات المتحدة، وقد ظهر من التحقيقات أن هذه المجموعات تهدف الى مجرد الاختراق اكثر من التدمير او التقاط المعلومات الحساسة، وقد أمضى المحققون مئات الساعات في ملاحقة ومتابعة هذه المجموعة عبر الشبكة وتتبع آثار أنشطتها، وقد كلف التحقيق مبالغ طائلة لما تطلبه من وسائل معقدة في المتابعة[1].

٢- الدخول إلى جهاز الكمبيوتر الذي يستخدم في التجارة أو الاتصال بين الولايات ويقوم عمداً بنقل لبرامج أو معلومات أو كود لكمبيوتر أو نظام للكمبيوتر.[2]

٣- منع أو حرمان أو التسبب في منع أو حرمان الغير من استعمال كمبيوتر أو خدمات كمبيوتر أو نظام أو شبكة أو معلومات أو بيانات أو برنامج.

٤- نقل مكونات لبرنامج أو كود أو أمر دون موافقة من المسئولين على الكمبيوتر المستقبل للبرنامج أو المعلومات أو الكود أو الأمر إذا

1- http://www.arablaw.org/Download/CyberCrimes_WorkPaper.doc

2- مدحت رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق،ص٤٢.

أدي هذا النقل إلي خسائر لشخص، أو أكثر تبلغ ألف دولار أو أكثر خلال فترة سنة من ارتكاب الفعل، أو إذا أدت إلي تعديل، أو إفساد كلي أو جزئي لكشف طبي أو تقرير طبي أو علاج طبي أو الرعاية الصحية لشخص أو أكثر.

٥- نقل برنامج معلومات أو كود أو أمر بطريق الكمبيوتر لجهاز يستخدم في التجارة أو الاتصال بين الولايات، ويشكل الفعل خطورة إن النقل أضر أو تسبب في الإضرار لكمبيوتر أو نظام للكمبيوتر أو شبكة أو معلومة أو بيان أو برنامج، وكان ذلك دون تصريح من المسؤولين عن النظام الذي نقل إليه البرنامج أو المعرفة أو الكود أو الأمر وتسبب في خسائر تقدر بألف دولار أو أكثر خلال فترة سنة أو عدل أو عطل كلياً أو جزئياً التقارير الطبية.

٦- غش كلمات المرور بما يسمح بالدخول على نظام الكمبيوتر دون تصريح إذا كان من شان ذلك الإضرار بالتجارة بين الولايات أو بالتجارة الخارجية. وبشكل أكثر اتساعاً لابد من التأكيد على أن المبادئ التقليدية في القانون الجنائي لا تزال أداة فعالة لفهم تشريعات الدخول غير المشروع. فالواقع التي تضمنتها القضايا في جرائم الكمبيوتر تبدو جديدة بداية. ولكن بمجرد أن يتم فهمها فإنها تتجه للكشف عن آليات معروفة كان قد واجهها القانون الجنائي في الماضي.

وأهم التطبيقات القضائية في هذا الإطار حادثة المواقع الاستراتيجية:- ففي ١٩ تشرين الثاني ١٩٩٩ تم إدانة Eric burns من قبل محكمة فيرجينيا الغربية بالحبس لمدة ١٥ شهراً والبقاء تحت المراقبة السلوكية لمدة ٣ سنوات بعد أن أقر بذنبه وأنه قام وبشكل متعمد باختراق كمبيوترات محمية الحق فيها ضرراً بالغاً في كل من

ولايات فيرجينيا واشنطن وإضافة الى لندن في بريطانيا، وقد تضمن هجومه الاعتداء على مواقع لحلف الاطلسي إضافة الى الإعتداء على موقع نائب رئيس الولايات المتحدة كما اعترف بأنه قد أطلع غيره من الهاكرز على الوسائل التي تساعدهم في اختراق كمبيوترات البيت الأبيض، وقد قام eric بتصميم برنامج اطلق عليه web bandit ليقوم بعملية تحديد الكمبيوترات المرتبطة بشبكة الإنترنت التي تتوفر فيها نقاط ضعف تساعد على اختراقها، وباستخدام هذا البرنامج اكتشف أن الخادم الموجود في فيرجينيا والذي يستضيف مواقع حكومية واستراتيجية منها موقع نائب الرئيس يتوفر فيه نقاط ضعف تمكن من الاختراق، فقام في الفترة ما بين آب ١٩٩٨ وحتى كانون الثاني ١٩٩٩ باختراق هذا النظام ٤ مرات، وأثّر نشاطه على العديد من المواقع الحكومية التي تعتمد على نظام وموقع USIA للمعلومات، وفي إحدى المرات تمكن من جعل آلاف الصفحات من المعلومات غير متوفرة مما أدى الى اغلاق هذا الموقع لثمانية أيام، كما قام بالهجوم على مواقع لثمانين مؤسسة أعمال يستضيفها خادم شبكة LASER.NET في منطقة فيرجينيا والعديد من مؤسسات الاعمال في واشنطن إضافة الى جامعة واشنطن والمجلس الاعلى للتعليم في فيرجينيا رتشموند ومزود خدمات إنترنت في لندن، وكان عادة يستبدل صفحات المواقع بصفحات خاصة به تحت اسم ZYKLON او باسم الامرأة التي يحبها تحت اسم CRYSTAL[1].

فأساس ميكانيكية الدخول إلى الكمبيوتر تتشابه مع أساس آلية الجرائم الموجودة التي تتضمن العدوان على الأمن والخصوصية

---

1 http://www.arablaw.org/Download/CyberCrimes_WorkPaper.doc

والملكية والأشخاص. فأكثر مرشد يمكنـــه أن يحقـــق الاســـتفادة فـــي فهـــم أحدث التشريعات يمكنه أن يكون موجودا في الماضي.[1]

١- د. عمر بن يونس، نطاق الجريمة الافتراضية، المرجع السابق، ص١٦١.

المبحث الثاني

الحماية الجنائية من الدخول غير المشروع

في التشريعات العربية

يعيش العالم عامة اليوم ثورة المعلومات والاتصالات التي أحدثت تغيرات جذرية في المفاهيم القانونية المختلفة سواء على نطاق القانون الجنائي أو المدني أو التجاري مما دفع المشرع في بعض الدول أن يواكب تشريعياً هذا التطور التكنولوجي لهائل خاصة وأنه سبقه الفقه والقضاء، ومن أكثر المجالات التي تأثرت بهذا التطور التجارة والمعاملات التجارية، فظهرت فكرة التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت. وكان لذلك بالغ الأثر على المشرع في العديد من الدول العربية، حيث اهتمت بعض التشريعات العربية بموضوع التجارة الإلكترونية وما يتعلق بها من مسائل كالتوقيع الإلكتروني والعقود الإلكترونية و نادراً سبل الحماية الجنائية لها.

ويأتي على رأس هذه التشريعات التشريع التونسي الذي اهتم بإصدار قانون خاص يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية الصادرة في أغسطس ٢٠٠٠م.[1] تلاها بعد ذلك العديد من الدول مثل إمارة دبي[2] وجمهورية مصر العربية والأردن والبحرين ودول أخرى، ونظراً لأهمية موضوع الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية في

1- قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية الصادرة في أغسطس ٢٠٠٠م منشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية،١١ أغسطس ٢٠٠٠م.

2 - قانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢م بشان المعاملات و التجارة الإلكترونية الخاصة بإمارة دبي، صدر في دبي بتاريخ ١٢ فبراير ٢٠٠٢م ونشر في الجريدة الرسمية لإمارة دبي.

التشريع التونسي وإمارة دبي ومصر ومشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

الحماية الجنائية من الدخول غير المشروع

في القانون التونسي

كما ذكرنا سابقاً فإن التجارة الإلكترونية هي عبارة عن بيانات وأموال، ومن الطبيعي أن يجرم المشرع أية أفعال يرى أنها تمثل اعتداءً على مواقع التجارة الإلكترونية، حيث إن انتشار مثل هذه الأفعال يؤدي إلى اضطراب في عملية تقدم وتطور التجارة الإلكترونية.

لذلك يحاول المشرع دائماً، أن يضمن قوانين التجارة الإلكترونية أو أية تشريعات أخرى لها علاقة بالانترنت نصوصاً، هدفها مكافحة ظاهرة الجريمة المعلوماتية في نطاق التجارة الإلكترونية[1].

والمشرع التونسي في قانون التجارة الإلكترونية قوي بالفعل مكافحة هذه الظاهرة ضمن أحكام الباب السابع من القانون (المواد٤٣-٥٣)، وذلك بتجريم أنماط السلوك التي يري أنها تمثل الاعتداء على مواقع التجارة الإلكترونية.

حيث فرض المشرع العقوبات الجنائية ما بين الحبس والغرامة بحق من يقوم بهذه الأفعال، بالإضافة إلي بعض العقوبات التبعية كالمصادرة، وإغلاق المحل، وإلغاء الترخيص.

1- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي المرجع السابق، ص ٦٠.

وقد تناول قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي مجموعة من الأفعال التي تعد من قبيل الدخول غير المشروع وهي على النحو الثالي:

أولاً: جريمة التعامل في البيانات الإلكترونية بدون ترخيص

عاقب المشرع التونسي أي شخص سواء كان شخصاً اعتبارياً أو طبيعيا يمارس نشاط مزود خدمات المصادقة الإلكترونية بدون الحصول على التراخيص اللازمة بالحبس والغرامة[1] بالإضافة إلى حرمانه مستقبلاً من القيد في الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية ذلك أن هذا النوع من الجرائم هي من جرائم الخطر أو من جرائم السلوك المجرد، وليس من جرائم الفرد، بمعنى أنه لعقاب الجاني يكفي قيامه بالفعل، وهو التعامل مع بيانات التجارة الإلكترونية دون أن يرخص له في ذلك، حتى ولو لم يسفر هذا التعامل عن ضرر يذكر بالمجني عليه.[2]

وهذه الجريمة عمدية، يكفي لتوافرها القصد الجنائي العام، بعنصريه العلم والإرادة. ذلك أنه يكفي لمعاقبة مزود الخدمة أن يعلم بأنه غير مرخص له في ممارسة التجارة الإلكترونية، ومع ذلك تتجه إرادته إلى هذا التعامل.

ثانياً: جريمة الاعتداء على البيانات المشفرة

هذه الجريمة أيضاً من جرائم السلوك المجرد، بمعني أن المشرع التونسي لم يتطلب تحقيق أفعال إجرامية معينة، وإنما يكفي أن يكون الجاني قد فض مفاتيح الشفرة المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، ويستوي أن يكون فض الشفرة قد تم لمصلحة الجاني، أو لمصلحة شخص ثالث. وعلى ذلك تقوم

1- نصت المادة(٤٦) من قانون التجارة الإلكترونية التونسي على انه "يعاقب كل من يمارس نشاط مزود خدمات المصادقة الإلكترونية بدون الحصول على ترخيص مسبق طبقا للمادة(١١) من هذا القانون بالسجن لمدة تتراوح بين شهرين و ثلاث سنوات وبخطية تتراوح بين ١٠٠٠و ١٠,٠٠٠ دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

2- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، المجلد الأول، المرجع السابق،ص٢٧٥ وما بعدها.

الجريمة بمجرد فض الشفرة دون انتظار حصول ضـــرر بـــالمجني عليـــه ذلـــك أن هذه الجريمة من جرائم الخطر، وليست مـــن جـــرائم الضـــرر التـــي تتطلـــب حصول نتيجة معينة.[1]

1- د. سيد حسن عبد الله: المنظور الإسلامي لوسائل حماية المســتهلك، بحــث مقــدم لمــؤتمر الأعمــال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون، جامعة الأمارات، مايو٢٠٠٣م.

المطلب الثاني

الحماية الجنائية من الدخول غير المشرع

في قانون إمارة دبي

حماية التجارة الإلكترونية تقتضي تدخل المشرع بتجريم صور الاعتداء على حرية ممارستها، وقد تنبه لذلك المشرع في إمارة دبي فأصدر قانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢م بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية الخاص بإمارة دبي تضمن العديد من الأحكام الخاصة ببعض الجرائم و العقوبات الجنائية بشأنها نذكر منها :-

جريمة نشر الشهادة غير الصحيحة أو بقصد الاحتيال

حظر المشرع في قانون إمارة دبي بشان التجارة الإلكترونية أن تنسب شهادة توقيع إلكتروني أو شهادة مصادقة إلكترونية إلى شخص لم يوقعها أو إلى مزود خدمة تصديق لم تصدر عنه هذه الشهادة، و من ناحية أخرى حظر المشرع كذلك استعمال الشهادة الصحيحة متى كانت قد أوقفت أو ألغيت لأي سبب من الأسباب، إلا إذا كان الغرض من النشر هو الاستوثاق من توقيع إلكتروني أو رقمي تم استعماله قبل القرار الصادر بوقف شهادة المصادقة أو إلغائها.

ويكفي لعقاب الجاني بمقتضى هذه الجريمة، أن يثبت أن ارتكابه الفعل –وهو نشر الشهادة غير الصحيحة– كان بغرض الاحتيال أو أي غرض غير مشروع آخر.[1]

١- المواد (٢٨، ٢٩، ٣٢) من قانون التجارة و المعاملات الإلكترونية الخاص بإمارة دبي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢م.
حيث نصت المادة(٢٨) من القانون على :
" لا يجوز لأي شخص أن ينشر شهادة تشير إلى مزود خدمات مدرج اسمه في الشهادة. إذا كان الشخص يعرف أن:
=

وتعد هذه الجريمة من الجرائم التي تقع على بيانات التجارة الإلكترونية، وقد عاقب عليه المشرع حفاظاً على الثقة التي يجب إيداعها في بيانات ومعلومات هذه التجارة، والتي تؤدي التي مصداقية في عمليات التجارة الإلكترونية يكون هدفها تطوير ونمو هذه التجارة لضمان مساهمتها في الاقتصاد القومي.[1]

وقد تناول مشروع قانون اتحادي رقم ( ) لسنة ٢٠٠٤ في شأن مكافحة جرائم تنقية أنظمة المعلومات في المادة (٣) منه حيث نصت علي: "كل من دخل وبغير حق موقعاً أو نظاماً معلوماتيا يعاقب بالحبس.... والغرامة..... أو بإحدى هاتين العقوبتين فإذا ترتب على الدخول إلغاء أو حذف أو إفشاء أو إتلاف أو تغيير أو إعادة نشر بيانات أو معلومات فتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن..... والغرامة....."

نلاحظ أن المشرع علي مستوي دولة الإمارات العربية المتحدة وكعادته قد تنبه الى أخطار الدخول غير المشروع لمواقع التجارة الإلكترونية أو أي نظام معلومات فقد قام بصياغة مشروع قانون خاص بمكافحة جرائم تقنية أنظمة المعلومات بشكل عام وجرائم الدخول غير المشروع بوجه خاص وجعل عقوبة الحبس والغرامة جزاءً لهذه الجرائم وذلك حفاظا على حقوق المستهلكين وازدهار

=

١- مزود خدمات التصديق المدرج اسمه في الشهادة لم يصدر الشهادة.
٢- الموقع المدرج اسمه في الشهادة لم يقبل الشهادة.
٣- الشهادة قد ألغيت أو أوقفت، إلا إذا كان ذلك النشر بغرض التحقق من توقيع إلكتروني او رقمي تم استعماله قبل الإيقاف أو الإلغاء."

١- فالتجارة الإلكترونية دون أن يتوفر لها الحماية الجنائية الفاعلة والكافية، تتعرض بياناتها وأموالها لخطر الضياع، وللنظر تفصيلا في هذا الموضوع، أنظر د. هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأمارات، مايو ٢٠٠٣م، ص٥٧٥ وما بعدها.
المادة (٣٠) من قانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢م بشان المعاملات والتجارة الإلكترونية الخاص بإمارة دبي.

التجارة الإلكترونية من خلال بيئة تشريعية آمنة. وبذلك يكون المشرع قد جرم الأفعال التالية:

١- الدخول غير المشروع وبغير حق أي موقع أو نظام الكتروني.

٢- حذف أو تدمير أو إفشاء أو إتلاف أو تغير أو إعادة نشر بيانات أو معلومات شخصية.

المطلب الثالث

الحماية الجنائية في القانون المصري

انتهج المشرع المصري عند اعداد مشروع قانون التجارة الالكترونية مسلك التشريعات المقارنة الأوروبية والعربية في شأن الحماية الجنائية وذلك من حيث الدخول بطريق الغش على قاعدة بيانات تتعلق بالتوقيع الالكتروني وجريمة اتلاف وتزوير هذا التوقيع ونبحث هنا الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية وفقا لما يلي :

أولاً: الدخول بطريق الغش على قاعدة بيانات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني

نصت المادة (٢٦) من مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري على أنه: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد وردت في قانون آخر، يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن ٣٠٠٠ جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من دخل بطريق الغش أو التدليس على نظام معلومات أو قاعدة بيانات تتعلق بالتوقيعات الإلكترونية ويعاقب بنفس العقوبة من اتصل أو أبقى الاتصال بنظام المعلومات أو قاعدة البيانات بصورة غير مشروعة".

ووفقا لهذا النص فإن الركن المادي للجريمة يقع على نظام معلومات أو قاعدة بيانات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني ذاته.

وقاعدة البيانات يقصد بها البيانات المخزنة عن موضوع ما، داخل الحاسب الآلي، أو على قرص منفصل، من ذلك البيانات المتعلقة باسم صاحب التوقيع ومهنته وكافة بياناته الشخصية وكافة المعلومات المتعلقة بذلك والتي يفترض سريتها.

أما النظام المعلوماتي، فهو عبارة عن بيانات أو معلومات تم معالجتها بعد إتباع طرق وإجراءات إلكترونية معينة ، فصارت برنامجاً تطبيقياً تم تحميله على الحاسب الآلي من أجل تشغيله والحصول على نتائج معينة خاصة بالتوقيع الإلكتروني كذلك، ولذلك يمكن القول إن قاعدة البيانات، عبارة عن معلومات مخزنة يتم الرجوع إليها عند الحاجة، أما النظام المعلوماتي ذاته فقد يكون في صورة برنامج تطبيقي لتشغيل الحاسب الآلي، وكلاهما يتعلق بالتوقيع الإلكتروني.

ويلاحظ أن المشرع لم يشترط تحقق نتيجة معينة على أثر الدخول إلى قاعدة البيانات أو نظم المعلومات من قبل الجاني ، وكل ما اشترطه المشرع أن يكون الدخول قد تم بطريق الغش أو التدليس.

تمشياً مع ما جاء في التشريعات المقارنة الأوروبية والعربية بشأن الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني والأوراق المتصلة بالمعاملات الإلكترونية التي يتم التصديق عليها عن طريق شهادات التصديق، فقد أصدر المشرع المصري القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م حول التوقيع الإلكتروني وقد أشتمل هذا القانون على مجموعة من الأحكام الهامة التي تعالج الموضوعات التالية :

١- حماية منظومة إحداث التوقيع الإلكتروني.

٢- إلزام مزود خدمات المصادقة الإلكترونية أن يحافظ على الأسرار التى سلمت إليه.

٣- منح الأشخاص العاملين بالهيئة والقائمين على تنفيذ هذا القانون صفة مأموري الضبط القضائي[١]. بالإضافة إلى ذلك فقد تضمن القانون مجموعة من الجرائم المعلوماتية.

ثانياً: جريمة إتلاف و تزوير التوقيع أو المحرر الإلكتروني

نرى في هذه الجريمة تعدد لكل من صور السلوك الإجرامي، والمحل الذي يقع عليه السلوك الإجرامي، ووسائل ارتكاب الجريمة حيث إن السلوك الإجرامي في هذه الجريمة يتمثل في إتلاف أو تعيب المحرر أو الوسيط أو التوقيع الإلكتروني.[٢]

وهذه الجريمة من الجرائم العمدية. و صورة الركن المعنوي فيها هو القصد الجنائي العام في صورتي التعيب و الإتلاف، بالإضافة إلى القصد الخاص المتمثل في نية التزوير في صورة التزوير المعلوماتي.

لذلك يجب أن يعلم الجاني أن حال ارتكابه لجريمة الإتلاف أو العيب أو التزوير إن هذا الفعل محظور ومعاقب عليه، ومع ذلك يقبل القيام به وتتجه إرادته للقيام به أي كانت النتائج.

وهذه الجريمة جنحة معاقب عليها بالحبس والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين[٣].

١- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر و الإنترنت، المرجع السابق، ص127.

2- المادة (٢٣) الفقرة (ا) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري لسنة ٢٠٠٤م حيث عاقب المشرع كل شخص اتلف أو عيب توقيعا أو وسيطا أو محررا إلكترونيا أو زور شيئا من ذلك بطريق الاصطناع أو التعديل أو التحويل أو بأي طريق أخر.

3- حيث نصت المادة(٢٣) الفقرة (هـ) من القانون المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ م بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات: " مع عدم الإخلال بأية عقوبة اشد منصوص عليها في قانون العقوبات أو في أي قانون آخر، ويعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى العقوبتين كل من: توصل بأية وسيلة إلى الحصول بغير حق على توقيع أو وسيط أو محرر الكتروني أو اختراق هذا الوسيط أو اعتراضه أو عطلة عن أداء وظيفته.

وتكون العقوبة على مخالفة المادة (١٣) من هذا القانون، الغرامة التي لا تقل عن خمسة الآف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه.

وفي حالة العود تزداد بمقدار المثل المقررة، العقوبة المقررة لهذه الجرائم في حديها الأدنى والأقصى.

=

المطلب الرابع

الحماية الجنائية في مشروع قانون المبادلات

و التجارة الإلكترونية الفلسطيني

انتهجت لجنة صياغة وإعداد مشروع قانون المبادلات التجارة الإلكترونية الفلسطيني مسلك التشريعات المقارنة الأوربية و العربية في شأن الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني؛ وذلك حفاظا عليه من المساس به بطريق التقليد أو التزوير أو العبث به بأي طريقة من الطرق أو وسيلة من الوسائل، بالإضافة إلي أحكام أخرى تضمن الحماية الجنائية لجميع الأطراف والمستندات الخاصة بإتمام عملية التجارة الإلكترونية.

نبحث الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية وفقا لما يلي:

أولاً : جريمة الدخول بطريق الغش أو التدليس على نظام أو بيانات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني

جاءت المادة (٦٣) من مشروع القانون الفلسطيني لتجرم الدخول بطريق الغش أو التدليس على نظام أو بيانات تتعلق بالتوقيعات الإلكترونية، وعاقبت المادة كل من يقوم بهذا الفعل أو أبقى الاتصال بصورة غير مشروعة بنظام التوقيع الإلكتروني بالحبس لمدة أقصاها عامان وبغرامة لا تزيد عن عشرة الآف دينار أردني أو ما يعادلها

=

وفي جميع الأحوال يحكم بنشر حكم الإدانة في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار، وعلى شيكات المعلومات الإلكترونية المفتوحة على نفقة المحكوم عليه.

بالعملة المتداولة قانون أو بإحدي هـاتين العقـوبتين، وذلـك دون الإخـلال بأية عقوبة اشد وردت في أي قانون آخر.

ووقفا لنص المادة فإن الركن المادي للجريمـة يقـع الإلكترونـي يقـع على نظام معلومات أو قاعدة بيانات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني.

ويقصد بقاعدة البيانات تلـك المخزونـة عـن موضـوع مـا، داخـل الكمبيوتر، أو على قرص منفصـل، مـن ذلـك البيانـات المتعلقـة باسـم صاحب التوقيـع ومهنتـه وكافـة بياناتـه الشخصـية وكافـة المعلومـات المتعلقة بذلك التوقيع.

أما النظام المعلوماتي، فهو عبارة عن بيانـات تـم معالجتهـا بطـرق إلكترونية معينة، فصارت برنامجاً تطبيقيـاً تـم تحميلـه علـى الكمبيـوتر مـن أجـل تشـغيله والحصـول علـى نتـائج معينـة خاصـة بـالتوقيع الإلكتروني ولم تشترط المادة تحقيق أية نتيجة معينـة علـى إثـر الـدخول إلي قاعدة البيانات أو نظـام المعلومـات مـن قبـل الجـاني، واشـترطت المادة فقط أن يتم الدخول بطريق الغش أو التـدليس، لـذلك تصـنف هـذه الجريمة ضـمن جـرائم الخطـر، وهـو أن المـادة تجـرم السـلوك دون توقف ذلك على تحقيق نتيجة معينة.

وبخصوص الغش أو التـدليس المعلومـاتي هـو أن يكـون الـدخول إلى قاعدة البيانات أو النظام ألمعلومـاتي وهـو بـالطبع قـد تـم بوسـيلة إلكتروني- يكـون مجـرداً مـن المشـروعية أي بـدون إذن قضـائي، أو ليس من قبل الأشخاص الذين يحق لهـم الإطـلاع علـى هـذا النظـام أو قاعدة البيانات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني.[1]

1- د. عبد الفتاح بيومي حجاي، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت، المرجع السابق، ص١٥٩.

وهذه الجريمة من الجرائم العمدية، ومن ثم لا يتصور وقوعها بطريق الخطأ؛ ولذلك فصورة الركن المعنوي فيها هو القصد الجنائي العام. بعنصريه: العلم والإرادة. وذلك بأن يعلم الجاني بحقيقة سلوكه الإجرامي، وأن ذلك الفعل محظور بموجب أحكام القانون، ومع ذلك تنصرف إرادة الجاني إلي السلوك الإجرامي.

يذكر إن المادة (٢٦) من مشروع قانون التجارة الإلكتروني المصري قد تضمنت ذات الإحكام السابقة الواردة في المادة (٦٣) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني.

ثانياً : جريمة الاعتراض والتعطيل

نصت المادة (٦٥) من مشروع القانون الفلسطيني على :

"يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن عامين وبغرامة مالية لا تزيد عن (١٠,٠٠٠) عشرة ألاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من استخدام نظاماً أو برنامجاً للحيلولة دون إتمام المعاملات التجارية بالوسائل الإلكترونية، وذلك وبالتعديل فيها أو محتوياتها أو إفسادها أو تدميرها أو تعطيل أنظمتها".

واضح من نص المادة أن المشرع الفلسطيني عاقب كلاً من يحاول القيام بعمل من شأنه الاعتراض أو تعطيل للوسيط الإلكتروني، ففعل الاعتراض أو التعطيل هو ذلك الفعل الذي يتحقق بأي عمل من شأنه إرباك نظام معالجة البيانات أو المعلومات لدى الوسيط الإلكتروني على نحو يفسد وظيفته أو يمنعه من القيام بها.[1]

1- د. عبد الفتاح حجازي، التجارة الإلكترونية، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص ٤٠.

فالتعطيل أو التوقيف هي أفعال تحول دون إتمام المعاملات التجارية بالوسائل الإلكترونية ويتم بأية وسيلة، والمشرع الفلسطيني اشترط هنا استخدام أي نظام أو برنامج، فالوسيلة هنا يجب أن تكون بشكل نظام أو برنامج وقد يتم التعطيل أو الاعتراض بوسيلة معنوية عن طريق إدخال فيروس على البرنامج أو تعديل كلمة السر أو كيفية أداء النظام لوظيفته، من خلال أنظمة أو برامج تؤدي إلى أن يتباطأ في أدائه لوظيفته المعلوماتية داخل النظام ألمعلوماتي.[1]

وعلى ذلك يمكن القول أن الجريمة التي نحن بصددها، تتحقق بأي نظام أو برنامج من شأنه إعاقة أو إفساد نظام التشغيل على نحو يؤدي إلى توقف النظام عن العمل بصفة دائمة أو مؤقتة، والجريمة في صورتها تقوم على القصد الجنائي العام بعنصريه: العلم والإرادة.

أما إذا قام الشخص الذي يتعامل مع النظام بصورة مشروعة بإعاقة أو إفساد النظام نتيجة الخطأ في التشغيل أو التعامل مع البيانات، ينتفي القصد الجنائي لديه ولا يسأل عن هذه الجريمة[2].

ثالثا: جريمة استعمال عناصر التشفير بصفة غير مشروعة

يقصد بتشفير البيانات "تغيير في شكل البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات لحماية هذه البيانات من إطلاع الغير عليها أو من تعديلها أو تغييرها" وتشفير البيانات كما هو التوقيع الإلكتروني بحاجة إلى حماية جنائية حتى لا تكون عرضة للاعتداء عليها بطريق فك الشفرة أو تسريبها من قبل من له حق الاحتفاظ بها، وهو ما يتعين حمايته جنائياً ضد هذا الاعتداء.

1- من الأمثلة العملية لجرائم الإعاقة للنظام المعلوماتي، ما قامت به مجموعة إرهابية يطلق عليها Action Direct من إتلاف برامج وملفات تخص شركة كبيرة متخصصة في بيع الكمبيوتر لحساب مجموعة من الشركات.

2 د. مدحت رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص ٥٤

ومن الطبيعي أن تقوم اللجنة المعدة لمشروع القانون بالمعاقبة على فض مفاتيح التشفير الإلكتروني؛ وذلك لأن اللجنة اهتمت وبكل دقة، وعالجت تفصيلات التجارة الإلكترونية، سواء من حيث انعقاد العقد وحقوق الطرفين أو سرية العمليات التجارية وتنفيذها وسرية بياناتها وعملياتها، وذلك من خلال اعتماد التوقيع الإلكتروني وتشفير بيانات هذه التجارة [1].

وهذه الجريمة من جرائم السلوك المجرد، بمعنى أن اللجنة لم تطلب تحقيق أعمال إجرامية معينة، وإنما يكفي أن يكون الجاني قد فك مفاتيح الشفرة المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني ويستوي أن يكون فك الشفرة قد تم لمصلحة الجاني أو لمصلحة شخص ثالث.

وفي حال قيام الجريمة كانت العقوبة حسب مشروع القانون الحبس لمدة لا تزيد عن عامين وبغرامة مالية لا تزيد عن ١٠٠٠٠ عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً أو بإحدى هاتين العقوبتين.

بالإضافة الى ما تقدم من جرائم فقد نصت المادة ٣٨٠ من الباب الخامس الخاص بجرائم الحاسوب من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني[2] وتحت عنوان الدخول غير المشروع علي:

"١- كل من اقتحم نظاماً لمعلومات حاسوب خاص بالغير أو بقي فيه دون وجه مشروع، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة، وبغرامة لا تجاوز ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

---

1 د. هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص ٦٣

2- يشار إلي أن مشروع قانون العقوبات قد اقره المجلس التشريعي الفلسطيني بالقراءة الأولي في العام ٢٠٠٥م، وقد شارك في إعداد مشروع القانون عدد من الخبراء من جمهورية مصر العربية بالإضافة الي عدد من أساتذة الجامعات الفلسطينية ومستشارين من المجلس التشريعي وديوان الفتوى والتشريع.

٢- وإذا نتج عن ذلك تعطيل تشغيل النظام أو محو المعلومات التي يحتوي عليها الجهاز أو تعديلها، تكون العقوبة الحبس، وبغرامة لا تجاوز ثلاثة ألاف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين."

وهنا نلاحظ أن المشرع الفلسطيني يرى أن قوانين جرائم الدخول غير المشرع على الكمبيوتر مشابهة لتشريعات السطو والانتهاك التي تنصب على الملكية.

وهنا يجب التذكير أن مشروع قانون العقوبات الفلسطيني بشأن الدخول غير المشروع على الكمبيوتر واستغلاله يفرض العقوبات على الأفعال التالية:-

١- اقتحام نظام لمعلومات حاسوب خاص بالغير.

٢- البقاء في نظام المعلومات الخاص بالغير دون وجه حق ودون موافقته.

٣- تعطيل تشغيل نظام المعلومات الناتج عن الدخول غير المشروع.

٤- محو المعلومات المخزنة التي يحتويها النظام او تعديلها

حيث فرض عقوبة الحبس او الغرامة او بكلتا العقوبتين.

الفصل الثاني

الحماية الجنائية لأموال التجارة الإلكترونية

يقول القاضي Holmes بأن على المشرع إذا قام بإصدار قانون جنائي جديد "فإنه من المنطقي أن يسمح بفترة تحذير للناس بلغة يفهمها الجميع، حول المستهدف من القانون وردة الفعل حال تخط حدوده. ولكي يمكن القيام بالتحذير فإنه يجب أن يكون ذلك بشكل واضح."[1]

وهذا المنطق في العالم المادي ينطق بفاعليته، لأن الأساس اللغوي لتاريخ المبادئ المقررة لأغلب الجرائم الخطيرة تعود إلى مئات السنين، كما أنها لم يصاحبها تغيير كبير عبر الزمن.[2]

وأدى ازدياد العمل بالكمبيوتر إلى نشأة جرائم ناتجة عن ذلك الاستخدام وهذه الجرائم إما أن تقع على الكمبيوتر ذاته، وإما أن تقع بواسطة الكمبيوتر بحيث يعد الكمبيوتر أداة في يد الجاني يستخدمه لتحقيق أغراضه الإجرامية.

كذلك أدى ظهور شبكة الإنترنت واستخدامها لإتمام عملية التجارة الإلكترونية إلى ظهور عدة جرائم مرتبطة بهذه الشبكة، وعمليات التجارة الإلكترونية ولم يكن لتلك الجرائم وجود من قبل. ومن أمثلة هذه الجرائم والاختراقات غير المشروعة لمواقع التجارة الإلكترونية ملاحقة الأخرين المتعاملين مع الشبكة، وكذلك جرائم السرقة والنصب

1- MCBOYLE V. UNITED STATES، 283 U.S.25،27 (1931)
كذلك أنظر. البروفيسور أورين كير؛ نطاق الجريمة الافتراضية، المرجع السابق، ص ١٥

2- See William J. Stuntz، The pathlogical politics of Criminal law، 10 Mich.L.Rev.505،512 (2001) (*save for auto theft، every thing in the list of FBI index crimes was a crime in blackclone's day")

والاعتـــداء علـــى المعلومـــات الخاصـــة ببطاقـــات الـــدفع الإلكترونـــي، وغيرها من الجرائم التي تستجد كل يوم. وفي إطـــار التغلـــب علـــى تلـــك الجرائم قامت الولايات المتحدة الأمريكيـــة وأكثـــر مـــن ٧٥ دولـــة أجنبيـــة بسن قوانين جرائم الكمبيوتر التـــي تجـــرم الســـرقة والنصـــب والاعتـــداء على بطاقات الدفع الإلكتروني.[١]

---

1 - http:// www.cybercrimelaw.net
the emerging global legal framework based on the council of Europe convention of cyber crime as a model law promotes the harmonization of national legal approaches on cyber crime. This comprehensive survey of current legislation from around the world includes the laws of 78 countries. Sees examples
- 2007، January
-In Pakistan a cyber crime bill titled prevention of electronic crimes bill 2006 has been adopted by the federal cabinet
- 2006
- In India، a new bill has been introduced to the parliament، to amend the information act of 2000 the bill amends prevision on cyber crimes in the penal code، the evidence act and the criminal procedure
- Uk: the police and justice act 2006 chapter 48 amend the computer misuse act
- Saudi Arabia has passed laws covering cyber crime
-Armenia ratified the European convention on cyber crime and additional protocol
- The government of Germany has proposed a new draft law on cyber crime aiming to close any remaining loopholes
-The U.S.A Senate ratified the council of Europe convention on cyber crime It will come into force on January..1..2007
- The Dutch parliament enacted a new legislation on cyber crime
-2005
- The Netherlands A committee proposal for legislation on computer criminality introduced to first chamber
- Norway Ratification of the council of Europe convention on cyber crime

المبحث الأول

جريمة السرقة

لم تقتصر أساليب إساءة استخدام التكنولوجيا الحديثة على الاعتداء على الأشخاص بل تعدتها لتطال الذمة المالية للغير.

وفي نطاق شبكة الإنترنت يعد الكمبيوتر أداة سلبية لارتكاب الجريمة ضد الفرد، إذ يستخدم الكمبيوتر المرتبط بشبكة الإنترنت كوسيلة لتنفيذ الجرائم والاعتداء على أموال الغير والتي اتخذت صوراً مستحدثة، وهذا ما دفع رجال القانون والمشرعين الوطنيين والدوليين إلى فرض الحماية الجنائية من مخاطر استخدام شبكة الإنترنت.

وتنشأ جريمة سرقة المعلومات والبرامج وغيرها من أدوات عملية التجارة الإلكترونية بكل فعل من شأنه الاستيلاء على برامج أو معلومات أو بيانات مملوكه للغير من داخل الكمبيوتر سواء تم ذلك بالاستيلاء على الديسك أو الأسطوانة المضغوطة (C.D) المحتوى على البيانات والمعلومات أو عن طريق إدخال فيروس من شأنه نسخ هذه البرامج والمعلومات أو عن طريق تشغيل جهاز الكمبيوتر والاطلاع على البرامج أو المعلومات المخزنة بداخله.

وتعرّف السرقة[1] في مفهومها العام أو الواسع بأنها: الحصول على شيء من طرف آخر بدون علم منه وفي الغالب فإنه سيترتب

---

1 للمزيد حول تعريف السرقة راجع : د.فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ص ٦٦٥. كذلك عدلي خليل، جريمة السرقة والجرائم الملحقة بها، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٩٣، ص٨.. كذلك د. عبد الحكيم فودة، جرائم السرقات واغتصاب السندات، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص٧ ومابعدها. كذلك د. حامد طنطاوي، شرح الاركان العامة لجرائم السرقة، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، ١٩٩٥-١٩٩٦، القاهرة، ص٧-٩. كذلك د.اسماعيل خليل جمعة، عقوبة السرقة، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، ١٩٩٩. ص٤ وما بعدها. كذلك سمير أمين، موسوعة السرقة، وفقاً لأحدث أحكام النقض، الجزء الأول، مركز الأبحاث والداراسات القانونية، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٦م، ص٦.

=

على هذا الحصول إضرار بهذا الطرف الأخير، سواء كان هذا الضرر مادياً أو معنوياً ، ويمكن أن يتفرع من هذا التعريف الموسع ليشمل نوعين أخرين من الأفعال الإجرامية وهما :-

١- التجسس : وهو الحصول على معلومات بدون علم صاحب الشأن؛ وذلك للاستفادة من هذه المعلومات عن طريق تزويدها للعدو.

٢- الاحتيال : وهو إعطاء الغير معلومات غير صحيحة بهدف التضليل، أو الحصول على معلومات أو أقوال بالادعاء بما هو غير صحيح.[١]

أما بالنسبة للتعريف الفقهي للسرقة (اختلاس مال منقول مملوك للغير بغية تملكه).[٢]

وفي مثل هذه الحالات يدور التساؤل هل يمكن تطبيق نصوص جريمة السرقة الواردة في المادة (٢٦٣) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (٧٤) لسنة ١٩٣٦م[٣] والمادة (٣١١) من قانون العقوبات المصري؟ [٤]

=

١- د. عثمان حجازى، السرقات والكمبيوتر، ندوة الجرائم الاقتصادية المستخدمة الجزء الأول، مؤتمر الأمم المتحدة الحادي عشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائية، بانكوك – تايلاند، في الفترة من ١٨- ٢٥ ابريل ٢٠٠٥ م البند رقم (٦) من جدول الأعمال المؤقت (الجرائم الاقتصادية المالية : تحديات تواجه التنمية المستدامة، أنظر: محمد عبد الله أبو بكر، المرجع السابق، ص ١٣٠.

2- د. هشام رستم، ندوة الجرائم الاقتصادية المستحدثة المربع ذاته، ص ٤٣٦ وسابق ها د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية ١٩٨٨،ص ٨٠٩، د. احمد أبو خطوة،الجرائم الواقعة على الأموال في قانون العقوبات الاتحادي، ١٩٩٠، ص ٢٧.

3- نصت المادة(٢٦٣) من قانون العقوبات رقم(٧٤) لسنة ١٩٣٦ على تعريف السرقة حيث نصت على " كل من أخذ ونقل مالاً قابلاً للسرقة بغير رضى مالكه بطريق الاحتيال ودون أن يكون له حق صحيح فيه قاصداً حين أخذه أن يحرم مالكه منه حرماناً مطلقاً، يعد سارقاً: ويشترط في ذلك أنه يجوز أن يعد الشخص سارقاً لأي مال مما تقدم ذكره على الرغم من وجود ذلك المال في حيازته بوجه قانوني بصفته وديعاً أو شريكاً في ملكيته، إذا حول ذلك المال بطريق الاحتيال إلى منفعته الخاصة أو إلى منفعة أي شخص آخر خلاف مالكه."

4- نصت المادة (٣١١) من قانون العقوبات المصري على أن :"كل من أختلس منقولاً مملوكاً لغيره فهو سارق".

وللإجابة على هذا التساؤل لابد من التعرض أولاً لأركان هذه الجريمة في قانون العقوبات الفلسطيني ثم نرى مدى انطباقها على هذه الجريمة.

المطلب الأول

أركان جريمة السرقة

من التعريفات السابقة يتضح لنا أن أركان جريمة السرقة ثلاث لابد من توافرها[1]، وسوف نتحدث عن هذه الأركان الثلاثة بشيء من التفصيل؛ لما يشكله من أهمية في الجرائم الناشئة عن إساءة استخدام الكمبيوتر وهى كما يلي:-

١. فعل مادي وهو الاختلاس.

٢. أن يكون محل الاختلاس مالاً منقولاً مملوكاً للغير.

٣. القصد الجنائي.

الفرع الأول

فعل الاختلاس

وفقا لنص المادة (٢٦٣) من قانون العقوبات الفلسطيني، والمادة (٣١١) من قانون العقوبات المصري، والمادة (٣٧٩) من قانون العقوبات الفرنسي، فإن الاختلاس لا يعني مطلق الاستيلاء على مال الغير، وإنما فقط الاستيلاء عليه بوسيلة معينة، وهي انتزاعه من صاحبه، وبعبارة أخرى هو سلب حيازة الشئ من مالكه، أو حائزه، بغير رضاه؛ وبذلك أصبحت فكرة الاختلاس في جريمة السرقة، ترتبط بفكرة الحيازة المدنية، وتتحدد في ضوئها.[2]

1- أنظر محمد أمين الرومى، جرائم الكمبيوتر والإنترنت، المرجع السابق، ص ٣٦.

2- عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت في القانون العربي النموذجي، المرجع السابق، ص٤٠٧.

والمقصود بالاختلاس: هو أخذ مال الغير بدون رضاه[1]، وحسب جارسون فالاختلاس هو استيلاء على حيازة الشيء الكاملة دون علم مالكه أو حائزه السابق بدون رضاه، فهو إذن اغتيال للحيازة بركنيها: المادي والمعنوي في نفس الوقت[2].

ويتطلب فعل الاختلاس ركنين:

الركن الأول: نقل الحيازة أو تبديلها

ويكون ذلك الفعل بإخراج الشيء من حوزة صاحبة وإدخاله في حيازة الجاني، وإذا لم يدخل الجاني حيازة الشيء في خياراته وإنما أتلفها مثلا أو حرقها فلا يعد الفعل جريمة سرقة وإنما جريمة إتلاف أو حريق.[3]

ولا يعتد بالوسيلة التي استخدمت في نقل الحيازة، فقد تكون بطريق يدين الجاني أو يستعين الجاني بشخص حسن النية، وقد تكون الأداة حيوان مدرب أو جهاز مصمم بطريقة تساعد على السرقة.[4]

ونظم المعلومات بمكوناتها المادية (الأجهزة والمعدات)، والمعنوية (البرامج والبيانات)، يمكن أن تكون موضوعا للجريمة (كسرقة الكمبيوتر نفسه أو إتلاف شاشته أو محو أو تزوير البيانات المخزنة داخله)[5].

1- أنظر د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأموال والأشخاص، طبعة ١٩٨٥،ص ٣١٣. محمد عبيد الكعبى، المرجع السابق، ص ١٦٥.

2- أنظر.د.حسين إبراهيم عبيد،القسم الخاص بقانون العقوبات، دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٦ ص ٣٣٤.

3- أنظر محمد عبيد الكعبى، المرجع السابق، ص ١٦٦، وكذلك محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص ٣٧.

4- محمد أمين الرومى، المرجع السابق. ص ٣٧.

5- د. عبد الله حسين محمود، المرجع السابق ص ٢٤٦.

يذكر في هذا الشأن قيام مجموعة من القوات الخاصة من جنوب أفريقيا بالاعتداء على مقر منظمة المؤتمر الافريقى في بوتسوانا في يونيو ١٩٨٥ جيث قاموا بسرقة حاسب ANC الموجود في بروتوريا وأعيد تشغيله لاستخراج قائمة بأسماء أعضاء المنظمة الأمر الذى أدى الى إلقاء القبض على الكثير منهم.

راجع في ذلك

Richard.Baskervill: Designing Information systems security، John wiley a sons 1984 p.20

ومن ثم يكون الاطلاع غير المأذون به على المستند الإلكتروني ونقل محتواه إلى الغير مشكلا لجريمة سرقة الأسرار التجارية إذا كانت الأسرار مودعة في مستند إلكتروني[1].

وتطبيقاً فإن قيام الجاني الذي كان يعمل في إحدى شركات صناعة المعادن بنسخ خطط الشركة الهندسية المستقبلية من الكمبيوتر الذي يعمل به داخلها، وتسليمه إلى الشركة المنافسة لها، فإن هذا الفعل يشكل جريمة سرقة أسرار تجارية حيث تم نقل حيازة الأسرار التجارية من مالكها الأصلي إلى مالك آخر[2].

ويرى جانب من الفقه المصري أنه يمكن تطبيق المبادئ العامة للسرقة على المواد المعلوماتية، وأنه يتعين البحث عن قصد المشرع من تجريمه السرقة حيث سنجد أن اختلاس المال المعنوي يعد سرقة.

ولكننا نرى أن نقل برامج الكمبيوتر أو اختلاس الخدمات التي تقدم عبر الإنترنت لا يعد مكوناً لجريمة السرقة؛ لأنه يتعين أن يكون محل السرقة من المنقولات وهذه المعلومات ليست من المنقولات[3].

علاوة على أن اختلاس نسخة من برنامج أو صورة لا يحرم صاحبها منها ولا ينقل الحيازة، وما يسمى اختلاس وقت الكمبيوتر لا يعد كذلك سلباً للحيازة حيث أن هذا لا يمنع العميل أو المشترك الأصلي من الاستفادة من الخدمة [4].

1- د.اشرف شمس الدين، المرجع السابق ص ٩١.

2- Man sentenced for theft of trade secrets from fabricated metal products Inc.2002 www.cybercrime.jov/daddanasent.htm.

3- أنظر د.هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص٦١ ومابعدها

4- د.غنام محمد غنام،عدم ملائمة القواعد التقليدية في قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر، بحث تقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون الفترة من ١-٣ مايو ٢٠٠٠م، جامعة الأمارات العربية المتحدة.

لذلك تنتفي الجريمة اذا توافر الرد الفوري في الفرض الذي قُضي فيه في انجلترا بأن المتهم الذي يعمل في صالة عرض أفلام السينما والذي قام بتسليم أشرطة تسجيل بعض الافلام إلي أصدقاء له ليقوموا بنسخها، وإعادتها في الحال لا يتوف لديه نية حرمان المجني عليه من ماله" قضية ١٩٨٥ L1yod" وبالتالي قضى ببراءته من أي اتهام ينص عليه قانون السرقة الانجليزي لسنة١٩٦٨م[1].

ولا يمكننا التوسع في مفهوم المنقول أو الشيء؛ لأن ذلك يتعارض مع مبادئ أصبحت تتمتع بالاستقرار في القانون الجنائي وعلى وجه الخصوص مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومبدأ التفسير الضيق للنصوص العقابية التي شرحناها في موقع آخر من هذه الرسالة.

ولكن الرأي المؤيد لسرقة الشيء المعلوماتي غير مادي يتبنى تصوراً آخر للأشياء قائماً على إمكانية اختلاس المعلومات والبرامج، حيث أن البرنامج والمعلومة هو خلق فكري، فإن ركن الاختلاس سيكون في نفس طبيعة الشيء أي الحيازة الفكرية لهذا الشيء المعلوماتي، ويذهب بعض رجال الفقه في تأييد هذه النظرية إلى تدعيمها بضرورة وجود نشاط مادي بعد اختلاس الشيء المعلوماتي كبيع البرنامج أو المعلومة أو وضعها موضع التنفيذ.

ويرى بعض الكتاب[2] انه لا يشترط وجود هذا النشاط المادي المكمل؛ لأن فعل الاختلاس قد تم بمجرد الاستحواذ على البرنامج والمعلومة.

---

1 -REED, SEAGO, ibid. P433

ورد في د. شيماء عبدالغني عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧م، ص٥٦.

2- Mme lucas de leyssac_une information seule est elle susceptible de vol/ Dalloz، 1985، ch.p.43.

وعلى الرغم من ذلك، فإن المعلومات لها خصوصية تميزها عن غيرها من الأموال المادية. لذلك نرى أنه لا يُقبل من المتهم القول بأنه نسخ المعلومات لكي يستعملها على أن يقوم بإعادتها الى صاحبها، ذلك لأن طبيعة استعمال المعلومات هو نوع من التملك، حيث يحرم صاحبها من الاستئثار باستعمالها، فلا يصبح هو المالك الوحيد لها. وعليه نرى ان طبيعة المعلومات تضفي على القصد الجنائي ذاتية خاصة في مجال المعلومات الإلكترونية واختلافا يميزه عن القصد الجنائي في مجال المنقولات المادية الأخرى.

الركن الثاني: عدم رضاء المجني عليه

طبقا للقواعد العامة إن رضاء المجني عليه في جريمة السرقة يحول دون قيام الجريمة بشرط أن يكون هذا الرضا صحيحاً وصادراً عن إدارة سليمة وخالية من العيوب وسابقاً عن فعل الاختلاس أو معاصراً إياه، وكل وسيلة يتوصل بها الجاني إلى حيازة المال حيازة كاملة يتوفر بها ركن الاختلاس، ويستوي أن يختلس الجاني المال بنفسه أو يستعمل غيره كآلة في تحقيق غرضه.[1]

أما بخصوص العنصر الشخصي في الحيازة وهو عدم رضاء حائز الشيء المعلوماتي فإن صاحب الحق على الشيء المعلوماتي المعنوي لم يرضَ باختلاس ما يخصه وحتى مع افتراض التسليم المسبق للشيء المعلوماتي فقد لا تعني الرضاء بالاختلاس فقد يقصد المجني عليه مجرد نقل اليد العارضة[2].

---

1 محمد عبيد الكعبى، المرجع السابق،ص ١٦٦.

2 د.احمد فتحي سرور جريمة السرقة، القسم الخاص لقانون العقوبات، ص ٨٢ وما بعدها.

الفرع الثاني

أن يكون محل الاختلاس مالاً منقولاً مملوكاً للغير

مما لا شك فيه أن محل جريمة السرقة هو مال منقول مملوك للغير، والمال هو كل شيء يمكن تملكه وتكون له قيمة[1] سواء كانت هذه القيمة مادية أو أدبية، ولو كانت هذه القيمة ضئيلة، فإن كان هذا المال مجرداً من كل قيمة زالت عنه صفة المال، وقد قضت محكمة النقض المصرية أن (تفاهة الشيء المسروق لا تأثير لها مادام في نظر القانون مالاً)[2]. وقضت كذلك في طوابع الدمغة المستعملة نقداً أن تكون محلاً للسرقة. لأن لها قيمة ذاتية باعتبارها من الورق ويمكن استعمالها وبيعها والانتفاع بها بعد إزالة ما عليها من آثار[3].

ولا يشترط في المال المسروق أن تكون حيازته مشروعة فالمخدرات والأسلحة وإن كان القانون يحظر حيازتها إلا أنها تصلح لأن تكون محلا للسرقة.

أما الأفكار والابتكارات والحقوق العينية والشخصية لا تكون محلاً للسرقة، ولكن المستندات والسندات الإلكترونية المثبتة لها هي التي يجوز أن تكون محلا للسرقة[4]، فالمنقول في مفهوم القانون الجنائي يشمل كل ما يمكن نقله من مكان لآخر بصرف النظر عن وصف القانون المدني له، فيدخل في هذا المجال علاوة على المنقولات بطبيعتها العقارات بالتخصيص كالآلات الصناعية في المصانع، والعقارات بالاتصال وذلك متى فصلت عن العقار المثبتة

1- محمد أمين الرومي، جرائم الكمبيوتر والإنترنت، المرجع السابق، ص ٣٧.
2- نقض ١٩٤١/٥/١٩ مجموعة القواعد، ج ٥ رقم ٢٦١، ص ٥١٣.
3- نقض ١٩٦٤/١١/٣٠ مجموعة النقض – السنة ١٥ رقم ١٤٩ ص ٧٥٤.
4- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٢٣٠.

فيه، إذ تستعيد حينئذ طبيعتها الأولى وتصبح من المنقولات ومن ذلك الأبواب والنوافذ [1].

وإذا ثبت للشيء صفة المنقول وفقا لمفهومه في القانون الجنائي صلح محلا لجريمة السرقة، أيا كانت طبيعته أو ماهيته، شريطة أن يكون له كيان مادي يمكن نقله من مكان إلى مكان فيستوي أن يكون المنقول من الأجسام الصلبة أو السائلة أو غازية وعلى ذلك يعد سارقاً من يستولى على كمية مياه لشركة المياه أو للهيئة المحلية أكثر مما حسبه العداد.

وانطلاقا مما تقدم، مدت محكمة النقض المصرية أحكام المنقول في السرقة على خطوط التليفون فأجازت أن يجرى عليها السرقة وعقابها.

فإذا كان المتهم قد قام بتحويل مسار خط تليفون المجني عليه إلى منزله وظل يستعمله طوال مدة تعطله في منزل المجني عليه أي أن تملك فعلا قيمة الاشتراك والمكالمات التليفونية التي استعملت منذ تعطله فإنه يعد سارقاً[2].

إن المعلومات المختزنة في الكمبيوتر أياً كانت لا تعتبر في ذاتها أشياء مادية، فلا يتصور انتزاع حيازتها، ولا تكون من ثم محلا للسرقة[3] إلا أن السندات المثبتة لها- وكما ذكرنا سابقاً- أو التي تكون وسيلة تسجل عليها، تصلح موضوعا للسرقة لأن لها كيانا ماديا وبالتالي فإذا ما تجسدت المعلومات -المختزنة في الكمبيوتر- على

1- د. عبد الله حسين محمود، سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص ٢٦٥.
2- نقض ١٧ نوفمبر ١٩٨٠ أحكام النقض س ٣١ ق ١٩٤ ص ١٠٠٦ ويختلف حكم هذه الصورة عن حكم من يستعمل تليفون غيره في إجراء بعض الاتصالات دون علمه أو رضائه.
3- د. جميل الصغير، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، الكتاب الأول، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الالى،مرجع سابق ص٦٧.

ركيزة، سواء كانت ملفاً أو شريطاً ممغنطاً، فإننا نكون بصدد شيء مادي يصلح موضوعاً للسرقة.

يلزم في المحل الذي تقع عليه جريمة السرقة -علاوة على كونه مالاً منقولاً- أن يكون مملوكاً للغير، ويقتضى هذا الشرط لإمكان قيام السرقة ألا يكون المال مملوكا للجاني وأن يكون مملوكا لغيره، أما الأموال التي ليست مملوكة للجاني ولا للغير في ذات الوقت فإنها لا تصلح محلاً لجريمة السرقة.[1]

الفرع الثالث

القصد الجنائي

تعد جريمة السرقة من الجرائم العمدية ويفترض إثبات توافر القصد الجنائي الخاص، وهو الذي يعبر عنه بنية التملك؛ لأنها هي التي تكشف عن نية الجاني في حيازة الشيء المعلوماتي، ويستدل على توافر القصد من القرائن والظروف ونية التملك التي تتجه إرادة الجاني إليها هي عنصر آخر يضاف إلى عنصري العلم والإدارة في القصد الجنائي فبالإضافة إلى ضرورة اتجاه الإرادة إلى اختلاس الشيء المعلوماتي مع علم الجاني أنه يختلس شيئاً مملوكاً للغير يضاف إليهما عنصر نية الاستحواذ على الشيء المسروق.[2]

وفي ذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة أن (مجرد نقل المطعون ضده أموالاً خاصة بالشركة لحسابه الشخصي لا يكفي في حد ذاته للتدليل على توافر القصد

1- أنظر د. عبد الله حسين محمود،المرجع السابق، ص ٢٨٢. وكذلك
Crystal D. appropriation under section 3 of the theft act, London, 1985, p.65.

2- د.هدى حامد قشقوش،جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص ٦٣.

الجنائي في جريمة السرقة المنسوبة إليه، ذلك أنه يجب للحكم بالإدانة أن يثبت المطعون ضده كأن يحول تلك الأموال، وهو يعلم أنه لا حق له فيها، وأنه كان يقصد خداع شريكيه والاستيلاء على أمواليهما بغير حق وأنه يجب للتعرف على ذلك تحقيق الأدلة المطروحة بلوغاً لغاية الأمر فيها ثم ترتيب النتيجة وفق ما يظهر)[1].

1- المحكمة الاتحادية العليا بدولة الأمارات، في ١٩٨٦/٤/٢٨ طعن رقم ٤٤ لسنة ٧ق.ع جزائي غير منشور.

المطلب الثاني

جريمة سرقة منفعة الكمبيوتر

ومدى انطباق نصوص جريمة السرقة التقليدية عليها

أضحت جريمة سرقة منفعة الكمبيوتر من أكثر جرائم المعلوماتية خطورة وانتشاراً، فقد كثر في الآونة الأخيرة سرقة الأسرار التجارية والصناعية للكثير من الدولة المتقدمة في مجال الصناعة والتجارة، وعلى وجه الخصوص من منافسي تلك الدول، وللإطلاع على موقف المشرع من هذا الموضوع سوف نعرض لهذا الموضوع في فرعين وذلك كما يلي:

الفرع الأول

مفهوم جريمة سرقة منفعة الكمبيوتر

يقصد بسرقة منفعة الكمبيوتر، استخدامه لأغراض شخصية أو تجارية بدون علم مالكه أو حائزه القانوني[1].

ويعد هذا الفعل غير مشروع من أكثر الجرائم المعلوماتية تعارفاً. وقد ترتكب إما بواسطة مستخدمي الشركات الخاصة أو المرافق العامة، وهناك العديد من الأمثلة التي تشير إلى حدوثها في جميع أنحاء العالم[2].

1- Pradel et Feuillard , art prec, P.320, A.Bertrand, La Criminalite infomatique, art Prec.,P.150.

2- Computer Crime in Japan, Computer world. November 17,1983.

ولم ينص في قانون العقوبات الفلسطيني أو المصري على هذه الجريمة في باب السرقة أو غيره، وفي إطار معالجة هذا الفراغ في التشريع، فقد قام المشرع الفلسطيني بالنص على ذلك في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة٢٠٠٥م، والذي أقره المجلس التشريعي الفلسطيني بالقراءة الثانية حيث نصت المادة (٣٩١) الفقرة (١) على:

" كل من سرق معلومات من نظام حاسوب خاص بالغير، يعاقب بالحبس، وبغرامة لا تتجاوز ثلاثة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين". وأكد على ذلك في المادة (٣٨٨) منه حيث نصت على التالي: " كل من قام بإحداث فقدان لحق ملكية الغير وذلك من خلال إدخال أو تغيير أو محو أو حجب معلومات حاسوب، أو التداخل في عمل نظام حاسوب بقصد الاحتيال، أو لأي غرض آخر غير مشروع، بهدف جلب منفعة اقتصادية له أو للغير، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة، وبغرامة لا تجاوز ألفي دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين".

وقد نص التشريع الجنائي الفرنسي على ذلك وهي من النصوص المستحدثة التي استحدثت مع انتشار جرائم المعلوماتية[1].

ومن أجل البحث في تجريم استخدام الكمبيوتر ممن ليس له حق والتأثير على معاملات التجارة الإلكترونية سوف نتعرض إلى حالتين من حالات الاستخدام غير المستحق وهي:

الحالة الأولى: توجه شخص ما إلى كمبيوتر الغير بطريق القرصنة من خلال اتصاله إلكترونياً بالكمبيوتر ذاته وبالتالي يستطيع

1- د.هدى حامد قشقوش، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٦م،ص١٣٣.

القرصان أن يحصل على المعلومات المتبادلة بين أطراف التجارة الإلكترونية وينتهك أسرار ذات أهمية خاصة أو خطورة اقتصادية أو أمنية.

الحالة الثانية: أن يتوصل الجاني المعلوماتى إلي الكمبيوتر عن طريق اقتحام المكان الموجود به الكمبيوتر وإتلاف الأشياء-ولكن المجرم يريد اختراق نظام المعلوماتية ولا يسعفنا في ذلك النص الخاص بالإتلاف العمدي[1].

وسرقة الاستخدام أو تجريم الاستخدام غير المستحق مترادفان استخدمهما الفقه الفرنسي على هذه الجريمة، والتساؤل هنا هل اغتصاب تشغيل الكمبيوتر يمكن اعتباره كاغتصاب الحيازة في السرقة وبالتالي يمكن أن نجرم ما نطلق عليه سرقة الاستخدام؟

وللإجابة على هذا التساؤل نجد أن القانونين الفلسطيني والمصري لم يهتما بجرائم المعلوماتية بوجه عام وإن كانت محكمة النقض المصرية قد استقرت على تجريم سرقة الطاقة أي سرقة التيار الكهربائي رغم عدم النص عليه وإدخاله في مفهوم جريمة السرقة.

أما المشرع الفرنسي فقد نص في تعديله الأخير عام ١٩٩٤م في نص المادة ٢/٣٠١١ على تجريم سرقة التيار الكهربائي، ثم بعد ذلك جاء نص المادة ١/٣٢٣ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد لعام ١٩٩٤م، والمتعلق بالدخول غير المشروع لنظام المعالجة الإلكترونية للبيانات أو البقاء فيه، يمكن أن نطلق عليه ما يسمى "بجريمة الاستخدام غير المستحق للكمبيوتر[2]"، حيث أن الاستخدام غير

1- د.هدى حامد قشقوش، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأموال، المرجع السابق،ص١٣٤.

2- د. هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٢،ص٤٩١ وما بعدها. د.محمد سامى الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٨م،ص٢٢٢.

المستحق للكمبيوتر ما هو إلا سرقة للطاقة أو لوقت الآلة وهذا النص أو التكييف يمكن اللجوء إليه في حالة غياب النصوص التي تجرم الدخول غير المشروع لنظام المعالجة الإلكترونية للبيانات -كما هو الحال في قانون العقوبات الفلسطيني- وذلك تلافياً لمشكلة إنكار العدالة.

ويترتب على إفشاء واختلاس المعلومات نتائج جسيمة لاسيما عندما تتعلق بالتجسس الصناعي والتجاري[1]. و لقد كان Vladimir Levin(٢٩ عاما مبرمج حاسوب) أحد أقوى الهكر الروس الذي اخترق شبكة حاسوب CitiBank في مدينة Parsipenny بولاية New Jersey الامريكية حيث استولي على عدة ملايين باستخدام حاسوب محمول في أحد شوارع روسيا، ولقد ألقي القبض عليه خلال قيامه برحلة في انجلترا وتم تسليمه إلى الولايات المتحدة الأمريكية في عام ١٩٩٧م، وفي فبراير ١٩٩٨م أصدر ضده حكم بمعاقبته بثلاث سنوات سجن[2].

كما ويؤدي اختلاس الكيانات المنطقية عن طريق النسخ غير المشروع إلى خسائر جسيمة سواء بالنسبة لمصمميها أو موزعيها، ومن ثم إلي التقليل من حجم الاستثمارات. وقد سهل نسخ ملف عملاء خاص بإحدى المنشآت الصناعية لمنافسه التعرف على الشروط

1- أوضحت مجلة"Le Point" الفرنسية في عددها الصادر في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٩٣م، أن فرنسا تحتل المركز الرابع بين الدول المصدرة في العالم للتكنولوجيا وان منافسيها الغربيين يحاولون بكافة الوسائل سرقة تراثها الصناعي بعد أن أصبحت أسرار الصناعة والتجارة أخطر بكثير من الأسرار الحربية. وأشارت المجلة إلى أن " الكنوز التكنولوجية" لفرنسا تثير اهتمام وفضول منافسيها، وأن أجهزة مكافحة التجسس اكتشفت ٧٦٠ حالة تجسس في عام١٩٩٢م وهكذا فأن التجسس الصناعي والعلمي يحتل المركز الأول بين أنشطة التجسس في فرنسا.
ورد في د.محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، المرجع السابق، ص١٦.
2- د. محمد بن يونس عمرو، المرجع السابق، ص ٤٠٩.

الموضوعية لبائعي التجزئة. وتمكن من استرجاع جزء من شبكة التوزيع، وقدرت الخسائر بحوالي ٦ مليون فرنك فرنسي[١].

ويرى جانب من الفقه أنه بالإمكان العقاب على سرقة منفعة الكمبيوتر بوصفها جريمة نصب على اعتبار أن استخدام الشفرة أو كلمة السر للولوج في الكمبيوتر يمكن أن يعتبر من قبيل انتحال اسم كاذب أو صفة غير صحيحة[٢].

جانب آخر من الفقه يميز بين سرقة منفعة الكمبيوتر والتي ترتكب بواسطة مستخدم بدون علم رب العمل، وبين سرقة هذه المنفعة التي يمكن أن تحدث بمنأى عن عقد العمل أو عقد الخدمات، حيث يرى في الفرض الأول أن السارق خالف عقد العمل أو عقد الخدمات، وهذا ما يسمح بتكييف الفعل غير المشروع على أنه خيانة أمانة. أما في الفرض الثاني، فلا يقع الفعل غير المشروع تحت أي وصف جنائي[٣].

ويشترط لنشوء جريمة سرقة الخدمات في كل من النرويج وسويسرا، حدوث ضرر أو خسارة للمجني عليه، ولا يعاقب على استخدام مال الغير في بعض الدول "كألمانيا والنمسا واليابان" إلا في حالات معينة لا تمتد إلى سرقة منفعة الكمبيوتر، حيث لا يجد المالك من حيازته المادية للكمبيوتر.

لذلك نرى إمكانية خضوع سرقة المعلومات لقانون العقوبات التقليدي؛ نظراً لأن المعلومات مال قابل للتملك أو الاستغلال على أساس قيمته الاقتصادية وليس على أساس كيانه المادي؛ ولذلك فهو

١- د. محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، المرجع السابق، ص١٦.
2- د. محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٢٢٣.
3- د. محمد سامى الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، المرجع السابق،ص٢٢٩. للمزيد حول الموضوع راجع د. السيد عتيق، جرائم الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٢م،ص٩٧ وما بعدها.

يستحق للحماية القانونية. ولما كانت البرامج في جوهرها معلومات معالجة بطريقة آلية ولها قيمة اقتصادية، فإنه يجب معاملتها معاملة المال.

الفرع الثاني

مدى انطباق نصوص جريمة السرقة

إذا ما وقعت بطريقة الإنترنت

وفقاً للقواعد العامة، وكما أوضحنا سابقاً، فإن الشيء موضوع السرقة يجب أن يكون مادياً أو كياناً ملموساً يسمح بانتقاله من حيازة مالكه إلى حيازة الجاني عن طريق ركن الاختلاس، وقد سبق أن استبعدنا الأفكار بحد ذاتها لتكون محلاً للسرقة ما لم تكن هذه الأفكار مضمنة في شيء مادي حتى يمكن السيطرة عليه مادياً.

وحول مدى إمكانية تطبيق نصوص جريمة السرقة في حالة سرقة البرامج والمعلومات، فقد انقسم الفقه في ذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

ويرى أنصار هذا الفقه إلى إمكان تطبيق نصوص السرقة على جريمة المعلومات والبرامج المخزنة داخل الكمبيوتر، ذلك أن الاعتداء على البرامج والمعلومات المخزنة داخل جهاز الكمبيوتر يشكل جريمة سرقة، فإذا قام شخص بالدخول على جهاز الكمبيوتر واطلع على البرامج أو المعلومات الموجودة بداخله أو قام بعمل نسخ لهذه البرامج أو المعلومات فإن هذا الفعل يشكل جريمة سرقة؛ لأنه يمثل اعتداءً على حق الملكية ويدعم أنصار هذا الاتجاه وجهة نظرهم بالاستناد إلى التالي :

أ- للبرامج والمعلومات كيان مادي ويتحقق ذلك من خلال رؤيته على شاشة الكمبيوتر بصيغة أفكار[1].

ب- البرامج والمعلومات يمكن حيازتها من خلال نسخها على قرص أو شريط ممغنط.

ج- اختلاس البرامج والمعلومات (الملكية الأدبية) بهدف تحقيق ربح يخرج المجني عليه من الانتفاع بعوائد ملكه أي أن الجاني بذلك يستهدف اختلاس مال الغير وهو كاف لتحقيق الاختلاس الذي تتطلبه جريمة السرقة.

د- الأخذ بالنظرية الموضوعية في التفسير، واتباع المنهج المنطقي بالقول، إلا أنه لا يمكن تجريم سرقة الشريط الممغنط برغم قيمته التافهة والبسيطة دون تجريم سرقة ما عليه من برامج ومعلومات ذات قيمة مالية كبيرة.

هـ- توافر أركان جريمة السرقة في سرقة المعلومات، وذلك باختلاسه للمعلومة وحيازتها وتوافر علاقة السببية بين النشاط المادي والنتيجة الإجرامية.

وبالتالي فإن سرقة شيء مادي تختلف عن سرقة شيء معنوي إلا أن أصحاب هذا الرأي اشترطوا ضرورة وجود نشاط مادي يقوم به الجاني بجريمة السرقة، واعتبروا عملية النسخ والتصوير التي عن طريقها انتقلت المعلومات للجاني هو النشاط المادي الذي نتج عنه انتقال البرامج والمعلومات من ذمة إلى أخرى، وتقوم بالتالي جريمة السرقة[2].

1- محمد أمين الرومي، جرائم الكمبيوتر والإنترنت، المرجع السابق، ص ٤٥.
2- محمد عبيد الكعبي، المرجع السابق، ص ١٧٣.

والتفسير الواسع لقانون السرقة theft act الإنجليزي يشمل التلاعب في البيانات من أجل الحصول على المنفعة المالية. فالمادة ١٥ من قانون السرقة الصادر سنة ١٩٦٨ تنص على: " يعد مرتكباً لجريمة السرقة كل من حصل بطريق الغش أو بصفة غير مشروعة على مال يخص الغير بقصد حرمانه منه بصفة دائمة يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على عشر سنوات"[1].

وكذلك تنص المادة الأولى من قانون السرقة الصادر سنة 1968 على أنه: "يعد مرتكبا لجريمة السرقة كل من حصل بطريق الغش، وبصفة غير مشروعة على منفعة من الغير" وتنص المادة (١٦) من نفس القانون على أن: " يعاقب كل من حصل بطريق غير مشروع وبأي وسيلة خداع سواء لنفسه أو للغير على منفعة مالية يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على خمس سنوات".

وعلى الرغم من أن ظاهر هذه النصوص يوحى بإمكانية تطبيقها على سرقة المعلومات، إلا أن القضاء الإنجليزي تردد في تطبيقها في قضية Regina V.Mortiz عام ١٩٨١ والتي تتعلق وقائعها بتلاعب أحد الأشخاص في البيانات المعالجة إلكترونيا بواسطة الكمبيوتر والخاصة بسداد ضريبة VAT بهدف التهرب منها حيث اعتبرت المحكمة أن الغش الواقع على الآلة لا يعد من قبيل الاحتيال المعاقب عليه جنائيا، وهذا ما دفع البرلمان الإنجليزي إلى إجراء تعديل سنة ١٩٨٣ يهدف إلى اعتبار خداع الآلة بنية ارتكاب غش مالي من قبيل الاحتيال المعاقب عليه جنائياً وقد شمل قانون حماية البيانات الإنجليزي الصادر سنة ١٩٨٤ على المبادئ التالية:

1- http://www.swarb.co.uk/acts/1968TheftAct.shtml

١- يجب الحصول على البيانات الشخصية - المخزنة لأغراض المعالجة- بأسلوب صحيح ولتحقيق أغراض مشروعة.

٢- يجب حفظ تلك البيانات لأهداف محددة.

٣- عدم جواز استخدام البيانات الشخصية إلا للغرض المحدد لها ولا يجوز الكشف عنها إلا بما يتفق مع ذلك الغرض المحدد لها.

٤- لا يجب أن تتعدى البيانات الشخصية الغرض المحدد لها.

٥- يجب توفير البيانات الشخصية للفرد المعني بها مع التصريح له بإجراء أي تعديلات لازمه لها.

٦- يجب حفظ البيانات الشخصية بصورة آمنة تحميها من عمليات الدخول غير المشروع كما تحميها من الاندثار[1].

في حين تبنت غالبية الولايات في استراليا تفسيراً واسعاً لمفهوم السرقة مستوحى من القانون الإنجليزي. ويبدو ذلك واضحاً في قضية حيث أدانت إحدى المحاكم الاسترالية شخصاً بجريمة السرقة لاحتياله على مدير إحدى البنوك في سيدنى حيث إنه تلاعب في برامج الحاسب الآلي كي تبدو الاعتمادات المالية في صالحه.[2]

وكذلك فعل القانون الكندي حيث استحدث المادة (٣٠١) الفقرة الثانية في قانون العقوبات وتنص على :

أ- كل من حصل بطريق الغش وبدون وجه حق مباشرة أو بطريق غير مباشر على خدمات من حاسب آلي.

ب- كل من ولج بنية الغش، بواسطة جهاز إلكتروني أو صوتي أو إلى مباشرة أو بطريق غير مباشر في حاسب آلي.

---

١ د. عبد الله حسين محمود، المرجع السابق، ص ٣٢١.

2- M.Briat، la fraude informatique، art. p. zal

جـ- كل من استعمل حاسب آلي مباشرة أو بطريق غير مباشر بغرض ارتكاب جريمة منصوص عليها في الفقرات (أ، ب) أو جريمة منصوص عليها في المادة (٣٨٧) خاصة ببيانات أو حاسب آلي يعد مرتكباً لفعل إجرامي ويعاقب بالحبس لمدة عشر سنوات[١].

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فيطبق على جرائم سرقة الكمبيوتر القوانين الخاصة بالغش في مجال البنوك، بل إن بعض الولايات الفيدرالية أصدرت قوانين بموجبها أعطت مفهوماً واسعاً للمال بحيث يشمل "كل شيء ينطوي على قيمة" ويندرج تحت هذا التعريف الأموال المعنوية والبيانات المعالجة وتعاقب هذه القوانين على الاستخدام غير المسموح له بغرض ارتكاب أفعال الغش أو للاستيلاء على المال.[٢]

أما الاتجاه الثاني بالخصوص فإنه يفرق بين عدة حالات في سرقة البرامج والمعلومات نذكر منها :-

١- سرقة سي دي CD أو ديسك مسجل عليه معلومات أو برامج وفي هذه الحالة يشكل الفعل جريمة سرقة تخضع لأحكام قانون العقوبات.

٢- سرقة برنامج من على قرص صلب أو قرص مرن أو قرص مضغوط، وذلك عن طريق نسخه. ويشكل الفعل جريمة تقليد للمصنف ويحميها قانون حماية المؤلف. أما الإطلاع على المعلومات

1- vivant et le stanc، lamy informatique No.2489

2- استحدثت الولايات الأمريكية مثل أريزونا وكاليفورنيا وكولورادو وديلاوار وفلوريدا وجورجيا والينوى وميتشجان وميسورى ومونتانا واوتاوا ونيو ميكسكو ومينسوتا القوانين الجنائية التى تعاقب على الاستخدام غير المسموح به للحاسب الآلى بغرض الاحتيال أو الحصول على مال، والمجال هنا ليس متسعا لفحص جميعها إلا بإيراد ملاحظتين عليها : أولهما أن آليات التجريم في هذه القوانين على درجه كبيرة من الاختلاف حيث أن جميع هذه القوانين إذا كنت تتمسك بضرورة توافر الغش أو سوء النية في الأفعال المعاقبة عليها إلا أن صيغتها وهذا الشأن جاءت غير مطابقة إضافة إلى أن بعض القوانين مال إلى تطبيق، وبشكل مختصر الأفعال المجرمة مقتديا في ذلك بالنموذج الفيدرالي ومنها قانون كاليفورنيا.

أو نسخها فلا يشكل جريمة سرقة، وإنما يشكل جريمة إفشاء الأسرار. وذلك في حالة ما إذا كانت هذه المعلومات سرية لا يجوز للعامة الاطلاع عليها.

وهذا الاتجاه يبرر موقفه بالآتي:-

١- لا يتحقق الاختلاس وهو العنصر الجوهري اللازم لوقوع السرقة بمعناه المعروف في حالة سرقة المعلومات والبرامج؛ ذلك لأن سرقة المعلومات والبرامج لا تنطوي على تبديل للحيازة بل إنه ينحصر في الحصول على منفعة الشيء فقط دون أصله الذي تبقى في حيازة صاحبه ولا صعوبة في القول بأننا هنا بصدد سرقة منفعة.[1]

٢- السرقة بمعناها التقليدي كما أسلفنا هي اختلاس مال مادي، أما سرقة المعلومات فهي مجرد نسخ للمعلومات، فالجاني في جريمة المعلومات تقاسم الاطلاع على هذه المعلومات مع مالكها.[2]

٣- المعلومات ليست مال.

الفرع الثالث

موقف القانون الإنجليزي والفرنسي من سرقة المنفعة

باستعراض القانون الانجليزي المعمول به حالياً، تبين أن أحكام السرقة في إنجلترا ينظمها قانون السرقة "Theft Act" الصادر سنة ١٩٦٨، وقانون السرقة المعدل له الصادر سنة ١٩٧٨، وهذان القانونان لم يعاقبا على سرقة المنفعة "Furtum Usus" باعتبارها جريمة مستقلة، كما هو الحال في القانون الإيطالي، وإنما قررا بعض الحالات المستثناة التي يصدق عليها هذا الوصف. أي قام المشرع

1- محمد أمين الرومي، جرائم الكمبيوتر والإنترنت، المرجع السابق، ص ٤٧.
2- محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص ٤٨.

بتجريم حالات يصدق عليها وصف "سرقة المنفعة"[1]، حيث تنص المادة الأولى من قانون السرقة الإنجليزي، الصادر سنة ١٩٦٨ على ما يلي: "يعتبر الشخص مرتكباً لسرقة إذا اغتال مهدراً للأمانة ملكاً ينتمي لغيره بقصد حرمان مالكه نهائياً منه"[2].

ومن الحالات الاستثنائية التي قرر لها القانون الإنجليزي العقاب ويصدق عليها وصف "سرقة المنفعة"، حالة اختلاس أداة نقل ميكانيكية دون إذن من صاحبها، والسير بها أو نقل الناس بواسطتها، وقد نصت على ذلك المادة الثانية عشر من القانون الإنجليزي الصادر سنة ١٩٦٨[3].

ومن الحالات التي قرر لها المشرع الفرنسي العقاب ويصدق عليها وصف سرقة المنفعة، ما تناوله المادة (٣٠٧) فقرة (١) من القانون الفرنسي الصادر سنة ١٩٨٦، والتي عاقبت من يلتقط برنامجاً أو معلومة أو أي عنصر آخر من نظام يعامل أوتوماتيكياً المعلومات إذا تم ذلك بطريق الغش.

وبديهي أن المقصود بهذا النظام الأوتوماتيكي هو الكمبيوتر، وتعاقب الفقرة الثانية من المادة السابقة كل من يستخدم أو يذيع أو يأخذ صورة من برنامج أو معلومة أو أي عنصر آخر من نظام يعامل المعلومات أتوماتيكياً متى أدى ذلك إلى الإضرار بحقوق الغير.

من النص السابق يتضح أنه مد نطاق التجريم لمجرد الحصول على خدمة أو أية معلومة من جهاز الكمبيوتر، وهذه الحالة إحدى صور تجريم سرقة المنفعة[4].

١- د. سامي احمد نوفل، سرقة المنفعة، بدون دار نشر، ١٩٩٥م، ص١٠٧.

2 - Eduard G., the Theft Acts (1968& 1978, London , Fifth Edition, 1986, PP.83.

3 - Williams G., Temporary Appropriation Should be Theft , London , 1981, pp201.

4- Levaasseur Georges et Albert Chavanne et Montreuil Jean , Droit Penal et procedure penale, 2 e annee , 9a edition , Paris , 1988 , pp.231., et Gaven J., Probleme de nouvelles techniques du process penal ,Paris ,1981 ,PP79.

=

ثانيا : سرقة المنفعة في القانون الإيطالي والمصري

بعد أن تبين لنا أن سرقة المنفعة في القانون الانجليزي والقانون الفرنسي ليست جريمة مستقلة، وإنما نص كل من قانون العقوبات الإنجليزي والفرنسي على بعض الحالات يصدق عليها هذا الوصف، وقام بتجريم كل صورة على حدة، وقد سلك المشرع المصري نفس هذا النهج، فقام بتجريم بعض الحالات التي يصدق عليها وصف سرقة المنفعة. أما قانون العقوبات الإيطالي الحالي الصادر سنة ١٩٣٠ قام بتجريم جريمة سرقة المنفعة في المادة (٦٢٦) فقرة (١) باعتبارها جريمة مستقلة، أي جريمة سرقة بالمعنى الصحيح. حيث نصت المادة (٦٢٦) فقرة (١) على : "تطبق عقوبة السجن، بحد أقصى سنة، أو الغرامة بحد أقصى أربعمائة ألف ليرة ويعاقب على الجريمة، بناء على شكوى من المجني عليه، إذا كان الفاعل يقصد الاستخدام الوقتي للشيء المختلس، إذا أعيد الشيء فوراً في أعقاب هذا الاستخدام الوقتي.[1]

يذكر أن مشروع القانون النهائي، عبر عن عناصر سرقة المنفعة، تطلب بالإضافة إلى العناصر الخاصة بالسرقة على وجه العموم، أي عنصر اختلاس الشيء من حائزه دون رضاه، وعنصر حرمان حائز الشيء من حيازته وعنصر استمداد منفعة من الشيء، عنصرين خاصين، بسرقة المنفعة بالذات ويميزهما عن السرقة العادية بالمعنى الكامل، وهذان العنصران هما: قصد رد الشيء المختلس إلى حائزه ورد هذا الشيء بالفعل"[2].

=

ورد فى سامى احمد نوفل، المرجع السابق،ص١٤٢.

1- Furti Punibili a querela delloffeso.- Si applica La reclusione fino a un annouveroa a multa fino alie quattrrcentomila, e il delitto e punibile a querela della persona offesa.

2- Se il colpevole ha agito at solo scopo de fare uso momentaneo della cosa soltratta , e questa dopo I uso momentaneo , e stata immediatamente restituita.

ولا تتوافر الجريمة التي نحن بصددها، في حالة اختلاس أشياء للانتفاع الوقتي بها بناء على رضاء حقيقي أو مفترض من جانب صاحب الشيء المختلس.

وهناك شرطان من الواجب توافرهما في جريمة سرقة المنفعة كما نص عليها المشرع الايطالي وتشمل:

١- توافر قصد الاستخدام الوقتي للشيء المختلس.

٢-إعادة الشيء المختلس فوراً في أعقاب هذا الاستخدام الوقتي.

وفي هذا الإطار قضت محكمة النقض الإيطالية بتاريخ ٧ يناير سنة ١٩٤٢ بأن الاستخدام الوقتي للشيء المختلس يجب أن يمتد لفترة وجيزة.

أما من يأخذ السيارة الخاصة بغيره ويستخدمها في رحلة طويلة، ويردها بعد ذلك، فإنه يعتبر مرتكباً لسرقة عادية؛ لأن طول فترة الاستخدام يحول دون توافر عنصر الوقتية فيه، وهو لازم لاعتبار الواقعة سرقة منفعة[1].

تطلب القانون الإيطالي كذلك، الرد الفوري للشيء المختلس لقيام جريمة سرقة المنفعة، فقد أوجب المادة (٦٢٦) فقرة ١ توافر الاستخدام الوقتي، ومتى تطلب القانون نية الاستعمال الوقتي، ولم يحدث بالرغم من توافر هذه النية رد فوري، يصبح من الصعب القول بتوافر تلك النية حقيقة، وإلا فإنه يصبح من السهل الزعم بنية الاستعمال الوقتي والانتظار بعد ذلك إلى أجل غير مسمى بدون الرد الفعلي للشيء[2].

1- La Giustizia penale , Vol.XL viii, Roma 1942 , parte seconda, pp1041.
ورد في سامي احمد نوفل، المرجع السابق، ص١٤٣.
2- د. سامي احمد نوفل، المرجع السابق، ص١٤٤.

وقضت محكمة النقض الإيطالية بتاريخ ٣٠ نوفمبر ١٩٧٦ بأن سرقة المنفعة لا بد توافرها رد الشيء المختلس بالفعل تأكيداً لكون المختلس لم يقصد منذ البداية سوى استخدام هذا الشيء وقتياً وإعادته فوراً[1].

ويثار التساؤل هنا، لو أن الشخص الذي اختلس الشيء كان قد فرغ من استخدامه للشيء فعلاً، وتأهب لإعادة الشيء لصاحبه -الذي كان سابقاً قد رفض السماح له باستخدام الشيء- وضبطه صاحب الشيء وهو في طريق عودته إلى المحل الذي سرق منه الشيء فهل يقال في هذه الحالة انه ارتكب جريمة سرقة عادية؛ لأن الرد لم يصبح أمراً واقعاً ولمجرد أن القانون تطلب حدوث الرد لقيام جريمة سرقة المنفعة ؟ وهل يصح في هذه الحالة معاقبة مرتكب هذه الجريمة، بعقوبة جريمة سرقة عادية لا سرقة منفعة، بالرغم من توافر نية رد الشيء المختلس لدى الجاني بعد الاستخدام الوقتي، إلا انه لم يستطع القيام بهذا الرد لسبب خارج عن إرادته؟ وهل من الممكن معاقبة الإنسان على ما تجاوز قصده، وللإجابة على هذا التساؤل فكما ذكرنا سابقاً فإن سرقة المنفعة تتطلب لقيامها عنصرين هما: نية الاستعمال الوقتي للشيء المختلس والرد الفعلي الفوري عقب هذا الاستعمال، إذا يلزم لسرقة المنفعة نية استعمال الشيء بقصد الحصول على منفعة، ولو لم تتحقق هذه المنفعة بالفعل، أما عن رد الشيء فعلا فهو في حقيقة الأمر لا يعدو أن يكون الإثبات الخاص بتوافر نية رد الشيء حقيقة.

ونلاحظ هنا أنه لا يتصور توافر الشروع في سرقة المنفعة، لأن السرقة تفترض دخول الشيء في حوزة مستخدمه، ولو بصفة وقتية،

1- Cassazione Penale massimario annotato , Milano , Anno x vi – 1967, pp1041.

ولا يقوم مجرد النية للرد، مقام الرد الفعلي، ومن ثم فانه إذا حدث اكتساب الحيازة من جانب المنتفع، وقعت سرقة منفعة كاملة وإن لم تتحقق الحيازة فلا تتوفر أي جريمة، ولا وسط بين الأمرين.

ويجب في حالة سرقة المنفعة رد الشيء المختلس كاملا إلى المجني عليه، وأنه في حالة تلف بعض أجزائه، يعاقب الجاني وفقا لنصوص السرقة العادية، ولا تعتبر الواقعة سرقة منفعة.[1]

1- حيث قضت محكمة النقض الإيطالية بتاريخ ٤ يوليو سنة ١٩٨٢ بأن رد الشئ المختلس يجب أن يكون كاملا، فإذا ردت السيارة وقد أتلف بعض أجزائها، فضلا عن استهلاك البنزين، ففي هذه الحالة لا يكون الرد كاملا بالمعني الذي يريده القانون.
ورد في د. سامي احمد نوفل، المرجع السابق،ص ١٥٢.

المبحث الثاني

جريمة النصب

تعد جريمة النصب من أهم الجرائم المتطورة، وتختلف صورها وفقاً للتطور الاجتماعي والاقتصادي، فالجاني في هذه الجريمة يعتمد على مدى قابلية الناس للاقتناع، فيلجأ الجاني إلى أساليب ووسائل احتيالية توقعهم في أخطاء تدفعهم إلى تسليم أموالهم إلى هذا الجاني طواعية دون مقاومة، فهي جريمة لا تتسم بالعنف، وغالباً ما يكون للمجني عليه دور فيها، الأمر الذي يدفعه إلى عدم الإبلاغ عنها.[1]

ولا تقع جريمة النصب كاملةً إلا بتحقق الحدث المادي، فإذا سلك الجاني سلوك الاحتيال ولم يعقب ذلك تسلمه مالاً ما من المجني عليه اعتبرت الجريمة ناقصة في مرحلة الشروع.[2]

ويتصف النصب بعدة خصائص وهى :-

١- يقوم على الكذب.

٢- هو جريمة اعتداء على مال.

٣- هو جريمة اعتداء على حرية الإرادة.

٤- هو جريمة عمدية ، فلا يقوم بغير توافر القصد الجنائي.[3]

---

١ - أنظر د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص – القاهرة، الطبعة الرابعة ١٩٩١، ص٨٨٧.

2 - أنظر رمسيس بهنام: القسم الخاص في قانون العقوبات، العدوان على أمن الدولة الداخلي، العدوان على الناس في أشخاصهم وأموالهم منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٨٢، ص٥٠٤.

3 - أنظر د. فادية يحي أبو شبهة، النظرية العامة للطرق الاحتيالية في التشريع المصري المقارن رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ١٩٨٤، ص ٢.

لم يعرف المشرع جريمة النصب ومع هذا فقد حاول بعض فقهاء القانون وضع تعريف للنصب فالبعض عرفه بأنه" استعمال الجاني وسيلة من وسائل التدليس المحددة على سبيل الحصر وحمل المجني عليه بذلك على تسليم الجاني مالاً منقولاً للغير".[1]

وعرفه كتاب آخرون بأنه: "الاستيلاء على منقول مملوك بخداع المجني عليه وحمله على تسليمه" [2]؛ وآخرون عرفوه بأنه "الاستيلاء على مال منقول مملوك للغير وباستعماله وسائل احتيالية بنية تملكه".[3]

وتبين هذه التعريفات أن جوهر جريمة النصب، هو إيقاع المجني عليه في خطأ يجعله يسلم إلى الجاني مالاً منقولاً، وذلك عن طريق استعمال وسيلة من وسائل الاحتيال التي حددها المشرع الجنائي.

وسوف نتناول أركان جريمة النصب في الفرع الأول ثم في الفرع الثاني نبين مدى انطباق نصوص جريمة النصب إذا ما وقعت بطريق الإنترنت.

1- أنظر د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٩، ص١٦٤.

2- د. محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٣، ص٧٢١. د.نائلة عادل قورة، جرائم الحاسب الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣/٢٠٠٤، ص١٧٣.

3- د. احمد شوقى ابو خطوة، القسم الخاص في قانون العقوبات جرائم الاعتداء على الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٤،ص ١٩٦

المطلب الأول

أركان جريمة النصب

يقصد بالاحتيال أو ما يطلق عليه بالنصب بأنه الاستيلاء على مال منقول مملوك للغير باستعمال وسائل احتيالية بنية تملكه وتتكون هذه الجريمة من ثلاثة أركان وهى :-

١- الركن المادي، وهو وسيلة الاحتيال.

٢- محل الجريمة أو موضوعها.

٣- القصد الجنائي.

أولاً: الركن المادى

تقوم جريمة الاحتيال على الكذب والغش والخداع، الأمر الذي يفترض لجوء الجاني إلى وسيلة من وسائل الاحتيال. ولا تقوم جريمة النصب إذا لم يلجأ الجاني إلى إحدى هذه الوسائل في سبيل تحقيق الغرض الذي يرمي إليه وهو الاستيلاء لنفسه أو لغيره على مال منقول أو سند أو توقيع على هذا السند أو إلغائه أو إتلافه أو تعديله، ويشترط في الطرق الاحتيالية اتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة أن يكون من شأن ذلك خداع المجني عليه، وحمله على تسليم المال المنقول أو السند أو التوقيع عليه أو إلغائه أو إتلافه أو تعديله.

ومن الممكن أن يكون الكمبيوتر أحد وسائل الجاني في ارتكاب جريمة النصب، ويطلق على جريمة النصب في هذه الحالة اصطلاح "النصب المعلوماتي"[١].

١- محمد عبد الله أبو بكر، موسوعة جرائم المعلوماتية، جرائم الكمبيوتر والإنترنت، المرجع السابق، ص ١٨٥.

ولعل أهم أنواع الطرق الاحتيالية المستخدمة في النصب المعلوماتي هو التلاعب المعلوماتي والذي يقصد به: (التلاعب بالبرامج والبيانات للتغير فيها بما يترتب عليه إيهام المجني عليه بصحتها بما يجعله يسلم بها[1]، فجريمة النصب المعلوماتي تبدو من الوضوح بمكان في الحالات التي يتوصل فيها شخص عن طريق التلاعب في منظومات المعالجة الإلكترونية للبيانات إلى الاستيلاء على مال الغير، ومن الأمثلة على ذلك تلاعب الجاني في الإشارات الإلكترونية المرتدة من الحاسب المركزي إلى جهاز الصرف الآلي للنقود؛ لاختلاس أموال من أرصدة العملاء أو من رصيد جهاز الصرف نفسه دون التأثير في بيانات الحاسب المركزي وفي حسابات العملاء[2].

ومن المستقر عليه فقها وقضاء أن الكذب المجرد لا يكفي لتوفر الطرق الاحتيالية مهما كان منسقا ومرتبا يوحى بتصديقه ومهما تكررت وتنوعت صيغته، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن جريمة النصب لا تتحقق بمجرد الأقوال والادعاءات الكاذبة ولو كان قائلها قد بالغ في توكيد صحتها حتى تأثر بها المجني عليه، بل ويجب أن يكون قد اصطحب بأعمال مادية ومظاهر خارجية تحمل المجني عليه عن الاعتقاد بصحته.[3]

ثانيا: محل جريمة النصب

وفقا للمادة (٣٣٦) من قانون العقوبات المصري فإن محل جريمة النصب مازال قاصراً على المنقول أما المشرع الفرنسي فقد توسع في مفهوم محل جريمة النصب ولذلك فلا تتوافر جريمة النصب وفقا

1- د. هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن، المرجع السابق، ص ١٣٢.
2- د. هشام محمد رستم، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، مكتبة الآلات الحديثة،أسيوط ١٩٩٤،ص ٢٦٩ وما بعدها.
3- د.محمد محرم على، خالد المهيرى، قانون العقوبات الاتحادي ١٩٩٢، الفتح للطباعة، النشر،ص١٠٩٨.

للمشرع المصري إذا تمكن الجاني بالاحتيال من الحصول على منفعة [1].

أما المادة ٣١٣- ١ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد، فاعتبرت محل النصب بأنه نقود أو قيم أو أموال أو تقديم خدمات، والرضاء بعمل يفرض التزاما أو إعفاء.[2]

وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلي القول بصلاحية المعلومات لأن تكون محلاً ينصب عليه النشاط الإجرامي في جريمة النصب[3]، وقد استند أنصار هذا الرأي إلي المبدأ الذي قررته محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها فيما يتعلق بالتسليم المساوي أو المعادل (Remise par equivalent) حيث قررت المحكمة أن عملية الدفع التي تتم عن طريق العملية الكتابية تساوي التسليم الذي ينصب علي النقود[4]. وقياساً علي ذلك ذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بانطباق جريمة النصب علي من يحصل علي المعلومات عن طريق استعمال الطرق الاحتيالية، وليس فقط عن طريق تسليم المستند الذي يحتوي عليها، وإنما بمجرد إطلاعه عليه مما يسمح له بمعرفة ما يحتويه من معلومات.

فالحصول على هذه المعلومات في- تقديرهم - يساوي الحصول علي المستند ذاته.

1- أنظر د.فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، المرجع السابق، ص ٩٦٠.

2- د. مدحت رمضان، المرجع السابق،ص ١٤٣.

3 - Linant De Belle fonds (Xavier) et Hollande (Alain), Droit de l' informatique et de la Télématique , OP.Cit., P.113., lucas De leyssac (Marie- Paule), OP.Cit., P.51-52.

ورد في د.نائلة عادل محمد قورة، المرجع السابق، ص١٧٥.

4 - Cass.Crim., 17 Octobre 1967, Bull.crim., No 252, P.594.

ويتضح من ذلك التعريف أن محل جريمة النصب يمكن أن يكون من المنقولات حيث استخدم المشرع لفظ النقود FOND وأموال BIEN.

وعليه تقع جريمة النصب إذا تمكن الجاني بالطرق الاحتيالية من أن يحمل المجني عليه على تسليم لعبة إلكترونية دون النظر ما إذا كانت مثبته في منقول من المنقولات.

ويجب أن يتم تسليم هذا المال للجاني بناء على تلك الطرق الاحتيالية التي لجأ إليها الجاني للوصول إلى هذا المال.

ثالثا: القصد الجنائي

جريمة الاحتيال من الجرائم العمدية، والتي تتطلب توفر القصد الجنائي العام، كذلك لابد من توفر القصد الجنائي الخاص، والقصد العام يتحقق-كما أوضحنا سالفاً- بتوافر عنصري العلم والإرادة، فيكفي علم الجاني أن هذه الأفعال التي يقوم بها هي من وسائل الاحتيال كما ذكرها القانون، ومن شأنها خداع المجني عليه وحمله على تسليم المال واتجاه إرادته إلى ذلك، أما القصد الخاص فيتحقق بانصراف نية الجاني إلى الاستيلاء على الحيازة الكاملة لمال المجني عليه.

المطلب الثاني

مدى انطباق نصوص جريمة النصب

إذا ما حدثت بالطرق الإلكترونية

يعد النصب الآن من أكثر جرائم الأموال شيوعاً في العالم، وأصبح من أبرز الجرائم التي تقع على أموال الناس وممتلكاتهم، إذ نشأت شركات وهمية للإسكان وتقسيم الأراضي والاستثمار والسياحة والتجارة والسفر.

ولقد امتد نشاط تلك الشركات إلى التلاعب بالأموال العامة والبنوك وأصبحت تلك النشاطات الإجرامية تتسم بقدر كبير من التنظيم والعصرية ومواكبة الظروف الاجتماعية المعيشية.[1]

وكل هذه الأساليب للنصب التي أصبحت معروفة ومشهورة، لم تعد مجدية للنصابين الذين أخذوا يتجهون إلى إتباع أساليب جديدة في النصب باستخدام وسائل التكنولوجيا والشبكة العنكبوتية والإنترنت وغير ذلك من وسائل الاتصالات الحديثة.

وتعتبر جرائم النصب التي ترتكب عن طريق الكمبيوتر أخطر أنواع جرائم النصب التي يخشاها المشرعون ورجال القانون، فتلك الجرائم لا يمكن أن تخضع لمعايير ومقاييس معينة، كما أنه يصعب التعرف إليها وفهم أبعادها وحيثياتها.[2]

1- د. رزق سند ليلة، ومازال النصب مستمرا، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ١٠.
2- د. مأمون سلامة، ود. محمد الشناوى، استراتيجية مكافحة جرائم النصب المستخدمة، دار البيان، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٨٠.

ويرى رجال الشرطة أن كشف جريمة النصب يعد أمراً بالغ الصعوبة، ومن أمثلة هذه الجرائم، قيام أحد موظفي البنوك بنقل ٤٥,٠٠٠ جنيه من الحساب الثابت لشخص ليوضع في حسابه اعتماداً على نغمة الصوت بمجرد أن غادر هذا الشخص البنك ومن أجل ألا ينكشف أمره قام ببرمجة الكمبيوتر لإلغاء كل المعاملات التجارية التي تمت عليه.[1]

والتساؤل هنا هل كان الخداع المعلوماتي يعد من قبيل الطرق الاحتيالية التي تطلبها المشرع لقيام جريمة الاحتيال التي تحمل الغير على تسليم المال إلى الجاني؟[2]

وقبل الإجابة على هذا التساؤل وبيان الاحتيال المعلوماتي، والتسليم الإلكتروني للأموال، وما إن كان بالإمكان تطبيق نص جريمة النصب على مثل هذه الجرائم من عدمه، فإنه يجب أن نوضح بعض الوسائل الاحتيالية المستخدمة في الحصول على الأموال والمعلومات عن طريق الإنترنت.[3]

ونتيجة تراخى بعض البنوك في العالم استطاع بعض المتحايلين أن يطوروا أساليب خداعهم للضحايا، وخصوصاً مع انتشار تبييض الأموال ففي حادث واحد تمكن رجل يقوم بتبييض الأموال من إقناع مجموعة من ٢٠ شخصا بالتعاون معه في واحدة من أكبر عمليات تهريب الأموال وتبييضها. كما وأنه في الآونة الأخيرة اضطر أحد المصارف البريطانية إلى قطع خدماته المصرفية الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت بعد الاشتباه في حصول عملية احتيال.[4]

---

1 Hozel croll، white collar crime، Butterworth London 1981 p.32

2 محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والإنترنت الجريمة المعلوماتية، دار الثقافة- الأردن، ٢٠٠٤ م، ص ١٨٢.

3 http://www.annaharonline.com/htnl/inter040104-2.htm

4 محمد عبيد الكعبي، المرجع السابق، ص١٨٨

ومن الأمثلة الأخرى قيام السلطات الفيدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية بإلقاء القبض على عصابة تتخذ من كاليفورنيا مقرا لها أوقعت ألف ضحية من ستين دولة نجحت في سلب ٦٠ مليون دولار. وعدد الضحايا حوالي ٩٠ ألف شخص.[1]

والتساؤل الذي يثور هنا، وفي ظل هذا التزايد من جرائم النصب الإلكترونية ما مدى إمكانية تطبيق النصوص الجنائية القائمة الخاصة بجريمة النصب على هذا النوع من الاحتيال المعلوماتي؟ وللإجابة عن هذا التساؤل انقسم الفقه إلى ثلاثة اتجاهات على النحو التالي:

الاتجاه الأول:

أنصار هذا الاتجاه يرون عدم إمكانية ممارسة أفعال الاحتيال على الكمبيوتر والإنترنت، ومن ثم لا مجال لتطبيق النصوص الخاصة بجريمة الاحتيال في حالة وقوع الجريمة على الكمبيوتر، وذلك من وجهة نظرهم للأسباب التالية:-

١- يجب لتوافر الاحتيال أن يكون المخدوع شخصاً طبيعياً.

٢- أن نظام معالجة البيانات بواسطة الكمبيوتر تفتقر إلى خاصية التفكير فهو ينفذ أوامر يتلقاها مسبقاً أو يتلقى أسلوب معالجتها، علاوة على أن معطيات الكمبيوتر ذات طبيعة معنوية تفتقر إلى كونها مالاً منقولاً وهو ما اشترطه المشرع في محل جريمة الاحتيال.[2]

ويتبنى هذا الاتجاه تشريعات كل من مصر وألمانيا والدنمرك وفنلندا واليابان والنرويج والسويد وايطاليا ولكسمبورج[3].

1- http://Arabic.cnn.com/2003/scitech/5/17/us.cybercrime

2- أخذ بهذا الاتجاه كل من تشريعات لوكسمبرج، المانيا، مصر، الدانمارك، السويد، النرويج، اليابان، سويسرا، ايطاليا وفنلندا، راجع في ذلك هشام محمد رستم، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، المرجع السابق، ص٢٧٠ وما بعدها.

3- Martine Briat, la delinquance informatique: Aspects de droit compance in le droit Criminal face aux technologies nourelles de la communications, Economica, 1986,p.266.

ورد في د.محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، المرجع السابق، ص١٢٤.

الاتجاه الثاني:

يرى أنصار هذا الاتجاه إمكانية تطبيق النصوص الخاصة بجريمة النصب على الاحتيال المعلوماتي ويمثل هذا الاتجاه قوانين الدول الانجلوسكسونية والتشريع الكندي[1] والاسترالي.[2]

ويستند هذا الاتجاه إلى حكم محكمة النقض الفرنسية بتطبيق عقوبة النصب على شخص وضع قطع معدنية بدل قطع النقود في عداد أماكن الانتظار، وترتب على ذلك تشغيل الآلة، واعتبرت المحكمة هذا الفعل من قبيل الطرق الاحتيالية، ويدعم هذا الاتجاه جانب من الفقه المصري بأن غش الآلات والأجهزة الحسابية بأنه نوع من تجسيد الكذب الذي تتحقق به الطرق الإحتيالية.[3] وهكذا أدان القضاء الكندي في قضية Regina V.Marin Ressource Analyst Limited. المتهمون بجريمة الشروع في النصب، لاستخدامهم رقم حساب شخص آخر للولوج في نظام معلوماتي[4].

1- استحدث قانون العقوبات الكندي المادة ٢/٣٠١ والتي تنص على:
"أ- كل من حصل بطريق الغش وبدون وجه حق مباشرة أو بطريق غير مباشر على خدمات من كمبيوتر.
ب- كل من ولج بنية الغش، بواسطة جهاز كمبيوتر أو صوتي أو آلي مباشرة أو بطريق غير مباشر في كمبيوتر.
ج- كل من استعمل كمبيوتر مباشرة أو بطريق غير مباشر بغرض ارتكاب جريمة منصوص عليها في الفقرتين ا،ب أو جريمة منصوص عليها في مادة٣٨٧ خاصة ببيانات كمبيوتر.
يعد مرتكبا لفعل إجرامي ويعاقب بالحبس لمدة عشر سنوات. وتنص المادة٣٨٧ على" يعد مرتكبا لعمل آثم، كل من باشر عمدا:
أ- إتلاف أو تعديل بيانات.
ب- سرقة البيانات أو جعلها غير صالحة أو عديمة الفائدة.
ج- منع أو أعاق الاستخدام المشروع للبيانات.
د- منع أو إعاقة شخص في استخدام حقه المشروع للبيانات أو رفض ولوج شخص له الحق في البيانات.
راجع في ذلك- Vivant et le Stanc informatique no2489

2- د. محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ١٢٥ وما بعدها.

3- أنظر د.هشام محمد رستم، المرجع السابق، ص ٣٧٤

4- M. Briat, Aspects de droit companre in le droit criminal face aux technologies nouvelles communicate Economia 1986,p.260.

الاتجاه الثالث:

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن تطبق بشأن الاحتيال المعلوماتي التشريعات الخاصة بالبريد والاتصالات التليفونية، وبالاحتيال على البنوك، وبالاتفاق الجنائي بغرض ارتكاب الغش والاحتيال. وقد قامت بعض الولايات في الولايات المتحدة الأمريكية بإصدار تشريعات تعطى تفسيراً واسعاً للأموال، فأصبحت تشمل كل شيء ينطوي على قيمة، ويدخل في نطاقها كافة الأموال سواء كانت مادية أم معنوية، كما عاقبت بعض قوانين الولايات عن الاستعمال غير المشروع للكمبيوتر بهدف ارتكاب أفعال الغش والاعتداء.[1]

وخروجا من هذا الخلاف بشأن النصب المعلوماتي أرى أن نعدل التشريعات الجنائية، وينص صراحة على تجريم الاحتيال باستخدام الكمبيوتر والإنترنت ووسائل الاتصال الحديثة وذلك لكثرة هذه الجرائم وانتشارها عبر شبكة الإنترنت على وجه الخصوص. وحسناً فعل المشرع الفلسطيني عندما أخذ بهذا في مشروع قانون العقوبات الجديد في هذا الإطار.[2]

ولقد اتجه القضاء في هولندا إلى تطبيق أحكام جريمة النصب في حالة الحصول على المعلومات باستعمال الطرق الاحتيالية. فقد ذهبت محكمة استئناف "Arnhem" في ٢٧ أكتوبر من عام ١٩٨٣م إلى تطبيق المادة (٣٢١) من قانون العقوبات الخاصة بجريمة النصب على نشاط المتهم المتمثل في استعمال طرق احتيالية لتسجيل بعض المعلومات المبرمجة آليا على قرص ممغنط خاص به. وقد سببت

---

1 - أنظر د.محمد سامى الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٣٧٤

2 - تنص المادة (٣٨٨) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني على " كل من قام بإحداث فقدان لحق ملكية الغير وذلك من خلال إدخال أو تغيير أو محو أو حجب معلومات حاسوب، أو التداخل في عمل نظام حاسوب بقصد الاحتيال، أو لأي غرض آخر غير مشروع، بهدف خلق منفعة اقتصادية له أو للغير، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة، وبغرامة لا تجاوز ألفي دينار أردني أو بإحدى هاتين العقوبتين"

المحكمة حكمها على أساس أن المعلومات كالبضائع يمكن أن تكون موضوعا للملكية، وبالتالي فإنها تصلح كمحل ينصب عليه الفعل المكون لجريمة النصب[1].

وقد انتقدت اللجنة المكلفة بمراجعة قانون العقوبات الهولندي المكلفة بدراسة الجرائم الناشئة عن تكنولوجيا المعلومات الأحكام القضائية السابقة، فقد رأت اللجنة أنه على الرغم مما قد يكون للمعلومات من قيمة اقتصادية، إلا أن مبدأ الشرعية يقتضي احترام التعريف التقليدي للأموال، وعدم التوسع في تطبيق النصوص الجنائية القائمة. وفضلت اللجنة أن يتم وضع نصوص جديدة أو تعديل النصوص القائمة بحيث تواجه ما قد تفرزه تكنولوجيا المعلومات من صور جديدة للجريمة. وقد تم بالفعل تعديل بعض نصوص قانون العقوبات الهولندي عام ١٩٩٣م ومن بينها المادة٣٢١، والتي حلت محلها المادة ٣٢٦ حيث نصت على أنه" يعد مرتكباً لجريمة النصب كل من يحمل شخصاً، من أجل الحصول على نفع غير مشروع له أو للغير، سواء باتخاذ اسماً كاذباً أو صفة غير صحيحة، أو باستعمال طرق احتيالية أو مجموعة من الأكاذيب على تسليم مال، أو نقل معلومات لها قيمة تقوم وفقاً لسعر السوق، أو الموافقة الكتابية على الالتزام أو على إلغاء دين مستحق[2].

وأرى أن تسليم الأموال يتحقق في حالة القيد الحسابي للأموال الإلكترونية وهو يوازي تسليم الأموال في جريمة النصب وبذلك أري إمكانية تطبيق نص جريمة النصب.

١- تمت الإشارة إلى هذا الحكم في
Kaspersen(Henrik.W.K.) , Computer crimes and other crimes Against Information Technology in the Netherlands. I.R.P.L., Vol.64,P.485.

[2] – أنظر د.محمد سامى الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٣٧٧ وما بعدها.

المبحث الثالث

جرائم بطاقات الدفع الإلكتروني

يعد القطاع المصرفي الأساس الذي يساعد في التنفيذ الأمثل للتشريعات ذات الطابع المالي والاقتصادي، إذ يمثل المورد الرئيسي الذي تعتمد عليه مختلف المشروعات في مقابلة احتياجاتها التمويلية الخارجية، فكلما اتسع حجم النشاط الاقتصادي وامتدت فروعه كلما زادت حاجته إلى السيولة. والمصدر الطبيعي لهذه السيولة هو الجهاز المصرفي من خلال عمليات الائتمان المصرفي.

ومع تطور البنوك في أساليب تعاملها مع العملاء، ابتكرت وسائل جديدة للوفاء أكثر تقدماً، وهى النقود الكتابية فيقوم البنك بدور الوسيط في الوفاء عن طريق النقل المصرفي. ولم يقف الأمر إلى الحد المشار إليه، بل ابتدعت البنوك وسيلة للائتمان أكثر تطوراً وهى بطاقة الائتمان والتي تعد مظهرا من مظاهر التطور في الحياة التجارية بشقيها: التقليدي والإلكتروني.[1]

ومع ذلك التطور أخذت بطاقة الائتمان أو بطاقة الدفع الإلكتروني تحل شيئاً فشيئاً محل وسائل الدفع التقليدية وقد واكب التطور الكبير في استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني في تنوع أساليب وطرق التلاعب والتحايل في استخدام البطاقات، مما يمثل تهديداً مباشراً وسريعاً للاقتصاد على المستويين: الدولي والمحلي.

1- د. على جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مكتبة رجال القضاء، القاهرة،١٩٨٩، ص ٦٦٤.

وأصبحت جرائم بطاقات الدفع الإلكتروني تمثل تهديداً يتأثر به حامل البطاقة وجميع أطراف عمليات البطاقة في جميع أنحاء العالم وفي ذات الوقت. حيث يتم إعداد وتصنيع البطاقات المزورة في دولة ما، بينما يتم تجميع المعلومات اللازمة عن بطاقة الدفع الصحيحة في دولة أخرى ويجرى ترويج البطاقات المزيفة في مكان آخر من العالم.[1]

كما أن التقنية الحديثة مثل الإنترنت ووسائل الاتصالات المتقدمة والمعلومات الائتمانية الآلية قد أتاحت جميعها للمزور فرصة سلب حقوق الأخرين في أي مكان في العالم.[2]

وتزداد خطورة وأهمية هذا الموضوع بسبب القصور في التشريعات التي وضعت سابقاً عن مواجهة هذه الجرائم والصور المستحدثة منها.[3]

ويري جانب من الفقه الفرنسي أن النصوص التقليدية، والتي تتعلق بتجريم السرقة والنصب تكفي لحماية التعاملات بطريق بطاقات الائتمان.[4]

وعلى ذلك فقد رأينا أن نتعرض لجرائم بطاقات الدفع الإلكتروني في مطلبين وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : جريمة تزوير بطاقات الدفع الإلكتروني.

المطلب الثاني: جرائم الاحتيال في استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني.

1- سامح محمد عبد الحكيم، الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان" جرائم بطاقات الدفع الإلكتروني"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣ م، ص٣.

2- عطية سالم، ورقة عمل مقدمة من البنك الأهلي المصري في ندوة حماية بطاقات الدفع الإلكتروني بمركز بحوث الشرط للمشاركة في إعداد دراسة عن بطاقات الدفع الإلكتروني،ديسمبر ١٩٩٦،ص ٣ وما بعدها.

3- د.جميل عبد الباقي الصغير، الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٩، ص ٣.

4 - Jerome Huet et Herbert Maisi , droit de Linformatique et des telecommunication , ditec , 1989 , No: 672.

المطلب الأول

جريمة تزوير بطاقات الدفع الإلكتروني

ارتبط مفهوم التزييف بجرائم العملات، بينما ارتبط مفهوم التزوير بجرائم المحررات والمستندات من غير العملة، ويفرق الخبراء بين أسلوبين من أساليب التزييف هما التزييف الكلي والتزييف الجزئي.[1]

ولا عبرة هنا عما إذا كانت العملة معدنية أو ورقية، ويقصد بالتزييف الكلي هو محاكاة العملة الصحيحة، حيث يقوم المزيف بمحاكاة كاملة لكافة مكونات العملة الصحيحة أو لمعظمها، أما التزييف الجزئي فيقصد به التغيير في بعض الخواص الظاهرية لعملة صحيحة عن طريق التعديل أو الإضافة أو كل هذا أو بعضه.[2]

وقد صاحب تنامي الدفع ببطاقة الائتمان ظهور نمط جديد من الجريمة، وصاحب انتشارها الواسع والتقنية فيها وآليات التأمين بها والخصوصية المميزة لارتكاب الجرائم وأساليب التحايل بها والنظم التي تعمل في محيطها مجموعة من التحولات، تركت بصماتها على جرائم التزييف والتزوير سواء في الأساليب والطرق أو في المحتوى والمضمون، وهذه التحولات هي :

1- محمد صالح عثمان، تزوير المستندات وتزييف العملات والأساليب العلمية للكشف عنهما، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، القاهرة، ١٩٧٨.

2- رياض فتح الله بصلة، مقدمه في طرق تزييف العملة الورقية وأساليب التعرف عليها للعاملين في البنوك وهيئة البريد، معهد علوم الأدلة الجنائية، القاهرة، ١٩٨٥، ص٣.

١- التحول من الجرائم الورقية إلى الجرائم البلاستيكية:

تعد جرائم تزييف وتزوير النقود الورقية والشيكات السياحية من الجرائم الورقية، أما جرائم الائتمان فهي جرائم بلاستيكية، اي أن العالم يتحول من الجرائم التي يستخدم فيها الورق كوسيط وأداة للجريمة إلى الجرائم البلاستيكية [١].

٢- التحول من المكونات المادية إلى المكونات المعلوماتية

حيث أن جزءاً كبيراً من الجرائم البلاستيكية هي جرائم معلوماتية، فالمكونات المادية لبطاقة الائتمان هي في الحقيقة مكونات معلوماتية أيضاً، مثال لذلك الشريط الممغنط والرقيقة المجهرية والحروف المقروءة بصرياً.

فلا يكفي تزييف جسم بطاقة الائتمان؛ كي تتحقق جريمة التزييف بها؛ كما هو الحال في تزييف العملات الورقية والشيكات بأنواعها.

ذلك أن جانباً من تأمين بطاقة الائتمان لا ينصب فحسب على تأمين البطاقة من حيث المكونات المادية لمنع تزييفها، بل يجب أن ينصب التأمين كذلك على حماية المكونات المعلوماتية للبطاقة، لذلك ففي عصر المعلومات وعصر النقود الإلكترونية لا يكفي التزوير أو التزييف المادي للبطاقة لوقوع فعل التزييف المجرم بالقانون، إذ أن الاستحصال على المعلومات الخاصة بالبطاقة لا يقل أهمية عن تزييف البطاقة ماديا، وهو ما يعنى أن تزييف بطاقة الائتمان يتطلب تجهيزات مادية وتجمعات معلوماتية خاصة.

١- د. رياض فتح الله بصيلة، د.فخرى عثمان. جرائم بطاقة الائتمان دراسة معرفية تحليلية لمكوناتها وأساليب تزييفها وطرق التعرف عليها، دار الشروق القاهرة، ١٩٩٥، ص٨٤.

٣- التحول من التزييف المحلى إلى التزييف العالمي التأثير:

لا تقتصر الآثار الناتجة عن تزييف بطاقة الائتمان، على الآثار التي تمثل تهديداً مباشراً وفوريا وسريعاً على الاقتصاد المحلى فقط بل تمتد هذه الآثار لتطال الاقتصاد العالمي وحقوق الأفراد أيا كان مكان تواجدهم.

وقد نبه مؤتمر الانتربول الثامن المنعقد في أوتاوا بكندا في ١٩٩٢م إلى تعاظم مخاطر جريمة بطاقة الائتمان والى عالميتها، حيث يتم إعداد وتصنيع البطاقات المزيفة والمزورة في دولة، بينما تجمع المعلومات اللازمة عن بطاقة الائتمان الصحيحة من دولة إلى دولة أخرى.[١]

وتستوجب دراسة جرائم تزوير بطاقات الائتمان بحث القواعد والأحكام العامة لجريمة التزوير والمحررات، ثم نطاق تطبيق هذه الأحكام والقواعد على بطاقة الائتمان وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

القواعد العامة لجريمة التزوير في المحررات

عرف المشرع الفرنسي التزوير في المادة ١/٤٤١ من قانون العقوبات الجديد بأنه "تغيير الحقيقة المنطوي على غش، ومن شأنه إحداث ضرر إذا ارتكب بأية طريقة في محرر أو أي سند يعبر عن فكرة موضوعها أو يمكن أن يكون هدفها إقامة الدليل على حق أو واقعة ذات آثار قانونية".[٢]

١- د. رياض فتح الله بصلة، جرائم بطاقة الائتمان، المرجع السابق، ص٨٥.
2- د. عمر سالم، الحماية الجنائية لبطاقة الوفاء، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٢٣.

وعرف الفقه في جمهورية مصر العربية التزوير في المحررات بأنه: تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي حددها القانون تغييراً من شأنه إحداث ضرر مقترن بنية استعمال المحرر المزور فيما أعد له.[1]

واضح من هذا التعريف أن جريمة التزوير لكي تتحقق لابد أن تتوافر الأركان التالية:-

١- المحرر:-

يعد المحرر الموضوع الذي ينصب عليه فعل تغيير الحقيقة، وذلك بإحدى طرقه التي حددها القانون. وكذلك فلا يلزم كتابة المحرر بطريقة معينة؛ لأنه قد يكون بخط اليد أو عن طريق آلة كاتبة. ويجب أن تتصف علامات ورموز المحرر بالثبات النسبي، فلا تزول تلقائياً، وإنما تبقى طالما لم تتعرض للتلف، ولا يدخل في بنيان المحرر التي دون عليها، فقد تكون ورقاً أو مادة بلاستيكية كما هو في بطاقات الائتمان.[2]

٢- الركن المادي لجريمة التزوير:-

والذي يقوم على تغيير الحقيقة بإحدى الطرق التي نص عليها قانون العقوبات الفلسطيني وتظهر طرق التزوير في وضع توقيعات أو بصمات أو أختام مزورة وتغيير المحررات أو الأحكام أو الإمضاءات أو زيادة الكلمات أو وضع أسماء أو صور أشخاص أخرى مزورة وجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة أو واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها [3].

1- د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص٢١٥.
2- د.عمر سالم، المرجع السابق، ص٢٤٦، ما بعدها.
3- د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص٢٣٠.

٣- الضرر:-

يعد الضرر ركناً أساسياً لقيام جريمة التزوير فتغيير الحقيقة لا يعتد به المشرع باعتباره تزويراً إلا إذا أحدث ضرراً - أو كان من شأنه إحداث ضرر.

وفي شأن توافر عنصر الضرر استقرت أحكام محكمة النقض على أن البحث في وجود الضرر أو احتماله يكون عند وقوع التغيير بغير التفات إلى ما طرأ بعد ذلك. وأن احتمال حصول الضرر يكفي في جريمة التزوير سواء أكان المحرر رسميا أم عرفيا.[1]

٤- القصد الجنائي :-

أسلفنا سابقاً أن جريمة التزوير هي جريمة عمدية تقتضى توافر القصد الجنائي؛ إذ يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي. أما الخطأ غير العمدي أياً كانت درجة جسامته، فلا يتحقق في الركن المعنوي. ويجب أن يتوافر في هذه الجريمة القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

١- د.عمر سالم، المرجع السابق، ص ٨.

الفرع الثاني

نطاق تطبيق أحكام جريمة التزوير على بطاقة الائتمان

بعد أن تعرضنا إلى أركان جريمة التزوير، فإن السؤال الذي يطرح نفسه الآن هو هل تتوافر هذه الأركان في حالة تزوير بطاقة الائتمان ؟

وللإجابة على هذا التساؤل أرى لزاماً أن نتعرض إلى النقاط التالية:-

اعتبار بطاقة الائتمان محرراً

اختلف الفقه القانوني حول إسباغ الحجية على المحررات الإلكترونية والاعتداد بالبيانات غير المرئية المعالجة إلكترونيا باعتبارها محررات تصلح لأن تكون محلا للتزوير، وقد ظهر إزاء ذلك اتجاهين متضاربين[1] وذلك على النحو التالي:-

الاتجاه الأول:-

لم يقبل أنصار هذا الاتجاه بإسباغ الحجية على المحررات الإلكترونية استثناء لحكم قضائي أصدرته محكمة Sept الفرنسية بتاريخ ١٩٨٤/٥/٩ إذ رفضت المحكمة الدعوى التي أقامها أحد البنوك على عميل له، مبررة ذلك بأن التوقيع الإلكتروني لم يصدر عن الشخص المراد الاحتجاج به عليه دائما صدر عن الآلة التابعة للمؤسسة المصدرة للبطاقة الائتمانية.[2]

1- د.محمد المرسى زاهرة، مبادىء الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، بدون ناشر ١٩٩٥. ص ١١٦.
2- سامح محمد عبد الحكم، المرجع السابق، ص ٤٨. ٤٩.

الاتجاه الثاني:-

أخذ أنصار هذا الاتجاه بالرأي القائل: أن الآلة التابعة للمؤسسة المصدرة للبطاقة هي مجرد آلة تخضع لأوامر وتعليمات الحامل، وليس الجهة المصدرة، وكان ذلك الرأي استناداً بحكم محكمة مونبيليه بفرنسا بتاريخ ١٩٨٧/٤/٩، والذي جاء فيه أن صاحب البطاقة الائتمانية مادام هو الذي قام باستخدامها وقام أيضا بإدخال الرقم السري، فهذا يدل على رضائه وقبوله ذلك المبلغ المسجل، وأن المؤسسة المالية أتت بإثبات كافٍ على ديونها بواسطة تسجيل الآلة لتلك العملية، والتي كان يتعذر قبولها لو لم يكن استخدام البطاقة متزامنا مع إدخال الرقم السري.[1]

الفرع الثالث

مدى توافر الركن المادي للتزوير

في حالة تزوير بطاقة الائتمان

يقوم الركن المادي للتزوير على عنصرين: الأول هو تغيير الحقيقة والثاني هو أن يكون ذلك التغيير بإحدى الطرق التي نص عليها القانون وسوف نعرض لكل واحد من هذين العنصرين وذلك على النحو التالي:

1- د.محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص ١١٦ " الطعن الذي قدمه البنك على الحكم الصادر من محكمة Septالفرنسية في القضية السابقة" وجاء هذا الحكم كدليل واضح على إسباغ الحجية على معاملات البطاقة الائتمانية. وبعد هذا الحكم قنن المشرع الفرنسي التزوير الذي يقع في المستندات المعالجة آليا بمقتضى المادة ٥/٤٦٢ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٨٨ والتي تنص على أنه" يعاقب بالحبس مدة تتراوح مابين سنة وخمس سنوات والغرامة التي تتراوح مابين (٢٠)ألف إلى (٣٠)ألف فرنك لكل من قام بالتزوير في مستندات معالجة آليا أيا كان شكلها إذا سبب ذلك ضررا للغير"

أولاً: تغيير الحقيقة:-

ويقصد بتغيير الحقيقة أي استبدالها [1] بوضع أو بشكل يخالفها. الأمر الذي يؤدى إلى ما نسميه بالتزوير، والتغيير لا يعتبر تزويراً إذا كان من شأنه أن يمس ذاتية المحرر أو قيمته، كمحو كل الكتابة أو شطبها بحيث تصبح غير مقروءة أو غير صالحة للانتفاع بها.

كما تثبت جريمة التزوير بتغيير الحقيقة، وسواء أكان هذا التغيير كليا أو جزئياً بمعنى أنه إذا اثبت في المحرر ما يخالف إرادة صاحب الشأن الذي يعبر المحرر عن إرادته فتقع بذلك جريمة التزوير[2].

وبتطبيق ذلك على بطاقة الائتمان فنجد أنه من الممكن أن يتم اصطناع بطاقة الائتمان أو تقليدها أو وضع إمضاءً مزوراً أو حذف أو زيادة لبعض الحروف أو البيانات الإلكترونية عليها. وبالرغم من ذلك فهناك جانب من الفقه يرى أن الشخص الذي يقوم بعملية تزوير بطاقة الائتمان؛ ليقوم بالسحب ما هو إلا لص يقوم بالسرقة عن طريق استعمال مفتاح مصطنع –البطاقة المزورة– بدلاً من المفتاح الأصلي. بغض النظر عن شكلها أو حجمها أو مادتها المصنوعة منها خاصة وإن المادة ٢/٣١٧ من قانون العقوبات المصري لم تحدد ماهية المفتاح المصطنع.[3]

ويرى جانباً آخر من الفقه أن هذا الاجتهاد يكتنفه الكثير من الغموض، نظراً لأنه يخلط بين جريمة التزوير واستعمال المحرر

1- د.فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٢٤٦.

2- د.محمود نجيب حسنى، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ٣١٩.

3- تنص المادة ٣١٧ الفقرة الثانية من قانون العقوبات المصري على أن" يعاقب بالحبس مع الشغل على السرقات التي تحصل في مكان مسور بحائط أو بسياج من شجر اخضر أو حطب يابس أو بخنادق ويكون ذلك بواسطة كسر من الخارج أو كسور أو باستعمال مفاتيح مصطنعة"

المزور فيما زور من أجله، فهو يتكلم عن استعمال المحرر المزور وليس تزويره[1].

أرى أن ما أخذ به أنصار الرأي الثاني هو الأقرب إلى الحقيقة وذلك للأسباب التالية :-

١- تعد بطاقة الائتمان محرراً قابلاً للتزوير ويخضع لنص المادة ٢١٤ مكرر/١ من قانون العقوبات المصري.[2]

٢- رفض فكرة كون البطاقة الائتمانية مفتاحاً مصطنعاً؛ وذلك استناداً إلى نص المادة ٢/٣١٧ من قانون العقوبات المصري والذي يشدد على جرائم السرقة التي تقع في الأماكن التي يمكن دخولها باستخدام مفاتيح مصطنعة فإن اعتبار بطاقة الائتمان مفتاحاً مصطنعاً أمر يتعارض مع قاعدة عدم جواز اللجوء إلى القياس في التجريم والذي يحظره مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.[3]

يذكر أن المتهم الذي يرتكب جريمة تزوير بطاقة الائتمان يمكن أن تنسب إليه جريمة استعمال المحرر المزور إذا ما قام فعلاً باستخدامها.

1- سامح محمد عبد الحكم، المرجع السابق، ص ٥١.

2- تنص المادة ١/٢١٤ مكرر على انه" كل تزوير أو استعمال يقع في محرر لإحدى الشركات المساهمة أو إحدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقا للأوضاع المقررة قانونا ذات نفع عام تكون عقوبته السجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات إذا وقع التزوير أو الاستعمال في محرر لإحدى الشركات أو الجمعيات المنصوص عليها في الفقرة السابقة أو أية مؤسسة أو منظمه أو منشأة أخرى إذا كان للدولة أو لإحدى الهيئات العامة نصيب في مالها بأية صفة كانت".

3- المادة (١٥) من القانون الأساسي الفلسطيني وتعديلاته حيث نصت" العقوبة شخصية، وتمنع العقوبات الجماعية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون"

ثانيا: أن يكون ذلك التغير بإحدى الطرق التي نص عليها القانون:

لكي يعتبر المستند مزوراً من الوجهة القانونية، يجب أن يحدث التزوير وفقاً لطرق التزوير التي نص عليها قانون العقوبات الفلسطيني في المواد (٣٣٢-٣٥٤) وخاصةً المادة (٣٣٤). [1]

والتزوير نوعان: التزوير المادي وهو ما يمكن إدراكه بالحواس، والتزوير المعنوي ويتم بتغيير مضمون المحرر أو ظروفه أو ملابساته أما بالنسبة للتزوير المادي وهو ما يختص بموضوع البحث فإن طرق التزوير المادي تكون كالآتي:-

١- وضع إمضاءات أو أختام مزورة، وقد ساوى المشرع بين وضع الإمضاء ووضع الختم حتى لو كان هذا الختم لشخص المزور أو لشخص معلوم أو مجهول.

٢- تغيير المحررات أو الإمضاءات أو الأختام أو زيادة كلمة أو حذفها أو إبدالها بغيرها.

٣- وضع أسماء أو صور أشخاص آخرين مزورة، أو المقصود بذلك انتحال شخصية الغير والتعامل باسمه وبالنسبة لبطاقات الائتمان فالجاني يقوم بوضع اسمه مكان اسم الحامل الشرعي للبطاقة، أو نزع

ا- حيث تنص المادة على أنه " يقال بأن الشخص وضع مستنداً كاذباً:
ا- إذا وضع مستنداً يدل ظاهره على غير حقيقته.
ب- إذا غير مستنداً دون تفويض بحيث إنه لو أجيز التغيير الذي أجراه فيه لتغير مفعول المستند.
ج -إذا دوّن في المستند دون تفويض أثناء تحريره مادة لو أجيز تدوينها فيه لتغير مفعوله
د -إذا وقع مستنداً:
(1) باسم شخص آخر بدون تفويضه سواء أكان اسم ذلك الشخص مطابقاً لاسم الشخص الموقع أم لم يكن.
أو
(2) باسم شخص وهمي يدعي بوجوده سواء ادعى بأن اسم الشخص الوهمي هو نفس اسم الشخص الموقع، أم لم يدع ذلك.
أو
(3) باسم شخص آخر يختلف عن اسم الشخص الموقع بقصد أن يؤخذ خطأ على أنه اسم ذلك الشخص.
أو
(4) باسم الشخص الذي انتحل الموقع على المستند شخصيته بشرط أن يكون مفعول المستند متوقفاً على تطابق هوية الشخص الموقع والشخص الذي انتحل اسمه.

صورة الحامل الأصلي من على البطاقة التي تحمل صورة حاملها بالطرق الحديثة وبدون إحداث أي إتلاف يشير لتزويرها.

٤- التقليد: حيث يقوم المزور في هذه الحالة بتقليد كل أو جزء من المحرر بخط يشبه خط شخص آخر؛ من أجل نسبه إليه. وبالنسبة لبطاقات الائتمان فقد كشفت الممارسات عن صور مختلفة لتصنيع بطاقات الائتمان وتقليدها عن طريق حفر الحروف الخاصة بالبطاقة باستخدام الآلة Embossing، وإضافة البيانات المخالفة للحقيقة وغالباً ما تكون هذه البيانات مأخوذة من بطاقة صحيحة، وهذا النوع من الغش يكون صعب الاكتشاف، حيث لا ترد البطاقة المزورة على قائمة المعارضات "القائمة السوداء" يستطيع المزور هنا سحب النقود بعدة أيام قبل قيام البنك بوضع هذه البطاقة على القائمة السوداء.[1]

٥- الاصطناع : ويقصد بالاصطناع إيجاد محرر ليس موجوداً أصلاً ونسبته إلى غير مصدره، وأكثر أشكاله أن يكون مقترناً بالتوقيع بإمضاء مزور مثل اصطناع المحررات عموماً واصطناع البطاقة الشخصية أو جواز السفر.[2]

١- سامح محمد عبد الحكم، المرجع السابق، ص ٥٤، وكذلك د. جميل عبد الباقي الصغير المرجع السابق ص ١٢٦.

2- محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي، جرائم خاصة، مطبعة القاهرة ١٩٧٩/٨٧ رقم ١٠٨٤ ص ٧٨٢.

المطلب الثاني

جرائم الاحتيال في استخدام البطاقة الإلكترونية عن طريق شبكة الإنترنت

أدى إدخال الكمبيوتر مجال عمليات البنوك، خصوصاً الإدارة القائمة على تقديم الخدمة للعملاء إلى البحث عن أساليب إجرامية جديدة في المعالجة الآلية للمعلومات، ذلك أنه قد يسيء بعض الأشخاص استخدام بطاقات الائتمان أو أجهزة التوزيع الآلي للنقود ويحصل على مبالغ تزيد عن رصيده، أو تتجاوز الحد الأقصى المسموح له به [1] مخالفاً بذلك شروط العقد المبرم بينه وبين الجهة المصدرة للبطاقة وقد تبين أن أشخاصاً يستخدمون الشبكة العنكبوتية (الإنترنت) تمكنوا من الحصول على أرقام بعض البطاقات الائتمانية الخاصة ببعض العملاء من الشبكة، واستغله هنا في شراء السلع التي يرغب بها، وتم تحصيل القيمة من حساب الحاملين الشرعيين لهذه البطاقات.[2]

وقد أدى عدم وجود تشريعات خاصة ببطاقات الائتمان في كثير من الدول إلى مزيد من الجدل حول ما إذا كان مالك البطاقة الذي يقوم يتجاوز رصيده المصرح به في بطاقة الائتمان، أو الذي لا يقوم بسداد المبلغ الذي قام بسحبه باستخدام البطاقة، أو استخدام بطاقة مسروقة أو مفقودة بسحب نقود من أجهزة الصراف الآلي بعد أن يكون الشخص من الغير قد حصل بطريقة أو بأخرى على الرقم

1- د. جميل عبد الباقي الصغير، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الالى، المرجع السابق، ص٣٢.
2- د.مأمون سلامة، استراتيجية مكافحة جرائم النصب المستخدمة، المرجع السابق، ص١١٩.

السري أو الشفرة الخاصة بالبطاقة والتي لا يعلمها سوى الحامل الشرعي للبطاقة هل يتحمل المسئولية الجنائية أم لا؟ وما هي الإجراءات القانونية التي يجب أن تتخذ حياله؟ وللإجابة على هذا التساؤل يجب أن نفرق بين حالتين :-

الحالة الأولى : الاستخدام غير المشروع للبطاقة بواسطة الحامل الشرعي لها.

الحالة الثانية : الاستخدام غير المشروع لبطاقة مفقودة أو مسروقة بواسطة الغير.

ولتناول الاحتيال في استعمال بطاقات الائتمان يجب أن نتعرف أولاً على الأنواع المختلفة لهذه البطاقات. ثم نتناول الاستعمال غير المشروع لها من قبل حاملها أو من قبل الغير، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

الأنواع المختلفة لبطاقات الائتمان

يقصد بالبطاقة الائتمانية تلك البطاقة البلاستيكية الصادرة عن مؤسسة ما تمنح لأحد عملائها، بحيث تسمح له بإجراء معاملات مالية تتمثل في دفع قيمة الخدمات أو المشتريات التي يحصل عليها، أو سحب مبالغ نقدية من حسابه، وفقا لشروط فنية وقانونية خاصة بكل نمط من الأنماط المختلفة لبطاقات الائتمان، كما قد تقوم البطاقة الائتمانية بوظائف أخرى، وهي كونها أداة ائتمان في بعض أنواعها وأداة ضمان للشيكات في أنواع أخرى.

ويمكن بصفة عامة تقسيم بطاقات الائتمان بالنظر إلى الوظائف التي تؤديها إلى أربعة أنواع وهي: بطاقات سحب النقود، بطاقات الوفاء، بطاقات الائتمان، وأخيراً بطاقات ضمان الشيكات، وسوف نتحدث بإيجاز عن كل من هذه البطاقات.

أولاً: بطاقات سحب النقود

تقوم جميع بطاقات الائتمان بوظيفة سحب النقود، وإن هذه الوظيفة تعد أساسا لعمل البطاقات الائتمانية المختلفة، وهناك بطاقات ينحصر دورها في وظيفة سحب النقود فقط.

ويكون سحب النقود إما داخل البلد أو خارجه، وقد يتم سحب النقود إما من خلال أجهزة السحب النقدي الآلي على جهاز تابع للبنك المصدر وهو ما يسمى بالسحب المباشر، أو قد يتم السحب من داخل البنوك المنظمة للشبكة مصدرة البطاقة في الخارج، ويتم السحب بالعملة المحلية، وتقيد قيمته في الجانب المدين من حساب الحامل بالعملة المعمول بها في بلد الإصدار مع إضافة العمولة على حساب العميل الحامل[1].

ثانيا: بطاقات الوفاء

ينحصر دور هذه البطاقة في كونها أداة وفاء بثمن السلع والخدمات التي يحصل عليها العميل من بعض التجار المقبولين لدى الجهة المصدرة للبطاقة، ولا يقوم حامل البطاقة في هذا النظام بدفع ثمن السلع والخدمات التي يحصل عليها فورا نقدا أو بشيك. فبطاقة الوفاء إذاً هي تلك الأداة التي تسمح لحاملها باتخاذ الإجراءات اللازمة

1- د. كيلاني عبد الراضي محمود، النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان، دراسة تحليلية وتأصيلية للجوانب القانونية والعملية لنظام الوفاء بالبطاقات، البطاقة المصرفية في فرنسا- البطاقة الزرقاء، بطاقة فيزا البنك الأهلي في مصر، بطاقة ماستر كارد بنك مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٢٨.

والمباشرة لخصم المبلغ الذي يحدده لمصلحة شخص آخر من حسابه لدى البنك الذي أصدر تلك البطاقة، ويقتضى ذلك وجود ثلاثة أشخاص: حامل البطاقة، والبنك المصدر، والمستفيد أو الدائن لهذا الأخير.

ثالثا: بطاقات الائتمان

تتيح بطاقة الائتمان لصاحبها استعمال ائتمان في حدود الاتفاق المبرم بينه وبين البنك المصدر، فهي تسمح لحاملها بدلاً من تسوية حسابه فوراً أن يقوم خلال أجل متفق عليه بتسديد ثمن مشترياته على دفعات.

ويتحدد هذا الائتمان بحد أقصى لكل حامل تبعا لائتمان الشخص الذي يدخل في تقديره عدة اعتبارات، منها ما يتعلق بدخله وعمله ومدى ما يتمتع به من استقرار مالي.

رابعا: بطاقات ضمان الشيكات

تعد بطاقة ضمان الشيكات وسيلة لضمان حصول التاجر أو مقدم الخدمة على المقابل الذي تم تسويته عن طريق الشيك. وبموجبها يضمن الحصول على قيمة هذا الشيك من البنك مصدر البطاقة والشيك، حيث يقوم التاجر بتدوين بياناتها الرئيسية على الشيك بعد التأكد من صلاحية البطاقة، وأن الشيك والبطاقة يحملان نفس اسم البنك ونفس رقم الحساب ونفس التوقيع[1].

1- د. كيلانى عبد الراضي محمود، المرجع السابق،ص٥٠.

الفرع الثاني

الاستخدام غير المشروع للبطاقة بواسطة

الحامل الشرعي لها

يبرم البنك المصدر لبطاقة الائتمان تعاقداً مع حامل البطاقة، وكل تعاقد يحتوى على شروط معينة تكون ملزمه للطرفين.

وعندما يخل حامل البطاقة بهذه الشروط يترتب على ذلك فسخ التعاقد وإلغاء البطاقة.[1]

والتساؤل هنا ماذا لو استمر الحامل الشرعي للبطاقة باستخدامها بعد إلغائها أو انتهاء صلاحيتها ؟

أولاً : الاستخدام غير المشروع لبطاقة ملغاة

يحدث خلال فترة صلاحية بطاقة الائتمان أن يقوم البنك المصدر لها بإلغاء البطاقة وذلك جراء سوء استخدام العميل لها وفي هذه الحالة يكون على العميل إعادة البطاقة للبنك، إلا أنه قد يمتنع عن ردها إلى مصدرها ويستخدم بياناتها في السحب على الإنترنت مما يؤدى إلى إلزام البنك بالوفاء بهذه المبالغ للتاجر.

وهنا يجب التفرقة بين حالتين:

١- حالة امتناع حامل البطاقة الشرعي عن ردها برغم طلبها من البنك

تعد العلاقة بين البنك المصدر والعميل علاقة تعاقدية تمنح للبنك مصدرها بناء على عقد عارية الاستعمال، وهو أحد عقود الأمانة ويعتبر استخدام العميل للبطاقة الائتمانية رغم طلبها من البنك أو

١- سامح محمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص٧٤.

سحبها أو امتناعه عن ردها بمثابة تبديد لشيء تسلمه على سبيل عارية الاستعمال واختلاساً يكون جريمة خيانة الأمانة [1]، ويكفي لتوافر الاختلاس أن يذكر الحامل وجود البطاقة في حيازته؛ لكي يتخلص من التزامه بالرد، ولا يشترط قيامه باستعمالها رغم مطالبة البنك بها أو سحبها، وفي هذه الحالة على البنك إيقاف التعامل ببطاقة الائتمان دون حاجة لطلب ردها.[2]

٢- حالة استعمال الحامل للبطاقة بعد إلغائها

وفي هذه الحالة يقوم العميل بملء البيانات الخاصة بالبطاقة على النموذج الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، سواء لشراء سلعة أو لخدمة معينة في محاولة منه لإقناع الغير بوجود رصيد للبطاقة لا وجود له في الواقع، ويرى البعض أن مسئولية البنك في هذه الحالة إخطار كافة أجهزة السحب الإلكتروني المرتبطة مباشرة بحسابات العملاء لرفض أو تسلم أو تحويل أية نقود أو سلع أو خدمات في حالة إلغائه لبطاقة الائتمان.[3]

ثانيا:- الاستخدام غير المشروع لبطاقة منتهية صلاحيتها:

فإذا ما قبل التاجر الوفاء بواسطة بيانات بطاقة ائتمانية منتهية صلاحيتها، فإنه يكون مسئولاً عن ذلك ويتحمل الضرر وحده، إذ كان عليه أن يفحص تاريخ صلاحية البطاقة، لذا فيسأل التاجر بوصفه شريكاً في جريمة "تصب" إلى جانب الفاعل الأصلي وهو حامل البطاقة المنتهية، وذلك إذا ما اتفق الأول مع الأخير على قبول الوفاء بالبطاقة منتهية الصلاحية[4].

1- د.مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ١٢٩.
2- د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص المرجع السابق، ص ٢٠٣.
3- د.جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق ص ٨٣.
4- د. جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص ٨٤.

الفرع الثالث

الاحتيال باستخدام بطاقات الائتمان من قبل الغير

ويكون ذلك من خلال شبكة الإنترنت، إما من خلال سرقة بيانات البطاقة أو استخدام بيانات بطاقة مزورة، وذلك على النحو التالي:

أولاً: قيام الغير بسرقة بيانات البطاقة

ولا يكون ذلك إلا من خلال معرفة الرقم السري للبطاقة، واستخدامه عبر الإنترنت للشراء أو الانتفاع بالخدمات، أو عن طريق الاحتيال سواء بفعل التجسس أو الخداع [1].

وأقرت المحاكم الفرنسية في أحكامها أن سرقة الأرقام والبيانات السرية الخاصة ببطاقة الائتمان، واستخدامها بصورة غير مشروعة من قبل الغير يشكل جريمة نصب على اعتبار أن المتهم قد انتحل اسماً كاذباً وبالتالي فقد استخدم أحد الطرق الاحتيالية لإقناع المجني عليه بوجود ائتمان.[2]

ثانيا : استخدام بيانات بطاقة مزورة

يعد تزوير بطاقة الائتمان على شبكة الإنترنت من أخطر طرق الغش والتزوير في معالجة البيانات بطريقة آلية لا سيما بحلول المحررات الإلكترونية محل الأوراق في هذا المجال مما يزيد من صعوبة اكتشافها أو إثباتها، ويتم تزوير بطاقات الائتمان عن طريق إنشاء بطاقات ائتمان خاصة ببنك معين لبعض العملاء على الشبكة لاستغلالها للحصول على السلع والخدمات، وقد قضت محكمة

1- د. محمد أمين الشوابكة، الجرائم المرتكبة عبر الإنترنت رسالة ماجيستير، معهد الدراسات والبحوث العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم وبجامعة الدول العربية ابريل ٢٠٠٢ م، ص٢٢،٢٠.

2- د.محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص ١١٧.

(Rennes) بأن استخدام البطاقة المزورة يعد من الطرق الاحتيالية التي تقوم عليها جريمة النصب.[1]

يذكر أن أكثر من 500,000 مواطن من الولايات المتحدة الامريكية يتعرضون لهذا النوع من الجرائم المالية[2].

ومن أجل التغلب على هذه الجرائم الخاصة ببطاقات الائتمان فقد لجأت شركة، (Visa and Master Card) إلى تصميم صور جديدة للسداد عبر الإنترنت مثل النقود الرقمية، بحيث يتم تخزين مبلغ إلكتروني على القرص الصلب للكمبيوتر الخاص بالمشترى في شكل حافظة نقود تستخدم في سداد المشتريات، وذلك بالإضافة لإصدار بطاقات ائتمانية مدفوعة مسبقاً أو بحد ائتمان بسيط خاصة للاستعمال عبر شبكة الإنترنت لغايات إجراء عمليات التجارة الإلكترونية؛ وذلك للحد من الخسارة.[3]

ثالثاً: الأحكام الخاصة بحماية التعاملات المصرفية الإلكترونية

لم تعد القواعد التقليدية في قانون العقوبات تكفي لحماية التعاملات المصرفية الإلكترونية، لذلك فإن المشرع -في بعض الدول مثل الولايات المتحد الأمريكية- استشعر الحاجة إلى إدخال نصوص خاصة لتحقيق لذلك تتجه الحماية. فتتجه بعض التشريعات المقارنة إلى سن نصوص خاصة للتجريم في مجال التعاملات المصرفية، وخاصة فيما يتعلق باستعمال بطاقات الائتمان أو الصرف الآلي، ويرجع السبب في إدخال تلك النصوص الخاصة إلي الأسباب التالية:

١- التغلب على الثغرات التي قد تظهر عند تطبيق القواعد العامة في مجال التعاملات المصرفية.

1- د. محمد الشوابكة، المرجع السابق، ص ٢٢٨.

2- Miller. Jents, Business Law Today,sixth edition,BIT,2004, P209.

3- د. مدحت رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية المرجع السابق، ص ١٣٦.

٢- توحيد المفاهيم بشأن التفسير بين المحاكم عندما يتعلق الأمر بتطبيق القواعد العامة في جرائم التجارة الإلكترونية وطرق الدفع الإلكتروني.

٣- الرغبة في تشديد العقاب عن ذلك الذي تقرره القواعد العامة بخصوص صور التجريم الخاص بالتعاملات الإلكترونية التالية:

أ- استخدام بطاقات الائتمان بنية الغش.

ب- إساءة استعمال بطاقة الدفع الإلكتروني من قبل صاحبه[١].

ج- قبول بطاقة الدفع الإلكتروني المقلدة أو المزورة[٢].

د- إدخال بيانات كاذبة في سجلات البنوك[٣].

ونحن نرى ضرورة قيام اتحاد المصارف العربية ومؤسساته، الى وضع مقترح الإطار القانوني للعمل المصرفي في بيئة الانترنت، يكون له دور في المساهمة في توحيد الرؤيا العربية القانونية في القطاع المصرفي.

١- يعاقب قانون صدر في سنة ١٩٩٠ في فنلندا من يستعمل بطاقة ائتمان أو شيكات بدون إذن صاحبها أو استعمل تلك البطاقات ليسحب ما يزيد على حقه أو نقل ما يزيد على حقه إلى الغير.
ورد في د. شيماء عبد الغني عطا الله، المرجع السابق، ص١٦٣.

2- يجرم القانون الفرنسي قبول التاجر لبطاقة الدفع الإلكتروني المقلدة أو المزورة. فتنص المادة٣/٦٧ من القانون رقم ٩١-١٣٨٢ الصادر في ٣٠ ديسمبر ١٩٩١ علي انه " كل من قبل الدفع بواسطة بطاقة وفاء مقلدة أو مزورة وهو يعلم بذلك، فإنه يعاقب بالحبس من سنة إلى سبع سنوات وبغرامة من ٣٦٠٠ إلى ٥٠٠٠٠٠ فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين".

3- تتضمن بعض التشريعات- كالقانون الأمريكي- تجريماً خاصاً لإملاء كاذبة في سجلات البنوك، وهو بذلك قد خرج عن القواعد العامة في التزوير، كما أنه يستهدف تجريم بعض صور من الكذب في الإقرارات الفردية التي تفلت من العقاب وفقا للقواعد العامة في تزوير المحررات، ومن ثم كانت فائدة التجريم بنص خاص.
بالإضافة إلي ما سبق فقد ادخل المشرع الأمريكي الفيدرالي تجريماً صريحاً يخص الدخول في كمبيوتر المؤسسات المالية بون وجه حق أو البقاء بدون حق إذا حصل الفاعل بذلك علي معلومات متواجدة في ملفات المؤسسات المالية أو الجهات التي تصدر بطاقات الائتمان.
-TITLE 18] PART1}CHAPTER 47} Sec. 1030- Fraud and related activity in connection with computers.

الفصل الثالث

الجوانب الإجرائية لجرائم التجارة الإلكترونية

تمهيد:

يعد موضوع الجوانب الإجرائية لجرائم التجارة الإلكترونية، من المواضيع الجديدة والمهمة جداً، والتي تحتاج إلى فقه يتعامل معها وقانون ينظمها. فهو يعد من المقدمات الضرورية التي تستظهر مدى كفاءة الدول في التعامل مع تكنولوجيا المعلومات ومدى إمكانية تواصلها مع معادلة التطوير والتطبيق على السواء.

ويلزم للمجتمع المعلوماتي في مجال قانون الإجراءات الجزائية أن ينشىء قواعد قانونية حديثة، بحيث تضع معلومات معينة تحت تصرف السلطة المختصة بالتحقيق في مجال جرائم التجارة الإلكترونية.

خاصة وأن محترفي انتهاك شبكات الكمبيوتر، ومرتكبي الجرائم الاقتصادية يقومون بتخزين معلوماتهم في أنظمة تقنية المعلومات، وعلى نحو متطور. وتصطدم الأجهزة المكلفة بالتحقيق بهذه التقنية لتخزين المعلومات، وهى التي تسعى للحصول على أدلة للإثبات.

ويصعب حتى هذه اللحظة في معظم الأنظمة القانونية أن نحدد إلى أي مدى تكفي الأساليب التقليدية في قانون الإجراءات الجزائية؛ من أجل مباشرة تحقيقات ناجحة في مجال تقنية المعلومات[1].

1- د. عبد الله حسين محمود، المرجع السابق، ص ٣٣٩.
وعلاوة على ذلك فإن غالبية الإجراءات الجزائية لا تكون كافية ولا مناسبة لأغراض التحقيق والحكم في هذا النمط من أنماط الجرائم، ومؤدى ذلك فيبدو من الضروري إيجاد إجراءات لديها القدرة على الملائمة مع المتطلبات الحديثة التي تفرضها تكنولوجيا المعلومات.

وإذا كانت غالبية الأنظمة القانونية قد جاءت خالية من قانون خاص يحكم الجرائم المعلوماتية، إلا أن هناك بعض النصوص التي يمكن تطويعها بعيداً عن التفسير الضيق والتي تشمل بعض الجرائم المعلوماتية ومن هذا المفهوم كان لابد لنا من الاستعانة بالقانون المقارن لبيان كيفية معالجة تلك الجرائم[1].

وترتيبا على ما تقدم فسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول: تشكيل الضبطية القضائية الخاصة بمكافحة جرائم التجارة الإلكترونية.

المبحث الثاني: اختصاصات الضبطية القضائية في مكافحة جرائم التجارة الإلكترونية.

1- د. هدي حامد قشقوس، الجرائم المعلوماتية، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد العشرون يوليه ٢٠٠١م، ص٢٤٤.

المبحث الأول

تشكيل الضبطية القضائية الخاصة

بمكافحة جرائم التجارة الإلكترونية

إن أنشطة مكافحة جرائم التجارة الإلكترونية أبرزت تحديات ومشكلات جمة تغاير في جوانب كثيرة التحديات والمشكلات التي ترتبط بالجرائم التقليدية الأخرى[1].

فلا يقتصر الضبط على المكونات المادية كالتحريز على جهاز الكمبيوتر، بل يمتد إلى الضبط على مختلف أجزاء النظام، أي على أشياء ذات طبيعة معنوية معرضة بسهولة للتغيير والإتلاف وهذه الحقائق تثير مشكلات متعددة منها المعايير المقبولة للضبط المعلوماتي ومعايير التحريز إضافة إلى مدى مساس إجراءات ضبط محتويات نظام ما بخصوصية صاحبه خاصة إذا تعددت أنشطة الضبط لتشمل كل محتويات النظام التي تضم عادة معلومات وبيانات تكون محل حماية بحكم القانون أو الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان. [2]

1- فهذه الجرائم (جرائم التجارة الإلكترونية) لا تترك أثراً مادياً في مسرح الجريمة كغيرها من الجرائم ذات الطبيعة المادية كما أن مرتكبي هذه الجرائم يتمتعون بقدرة عالية على إتلاف أو تشويه أو إضاعة الدليل في فترة قصيرة، كما أن التفتيش في تلك الجرائم يتم عادة على نظم الكمبيوتر، وقواعد البيانات وشبكات المعلومات، كما أن الضبط لا يتوقف على تحريز جهاز الكمبيوتر فقد يمتد إلى مختلف أجزاء النظام التي تزداد يوماً بعد يوم، والأهم أن الضبط ينصب على المعطيات والبيانات والبرامج المخزنة في النظام أو النظم المرتبطة بالنظام محل الاشتباه، أي على أشياء ذات طبيعة معنوية معرضة بسهولة للتغير والإتلاف، كما أن اختصاص القضاء بنظر جرائم التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق على الجريمة لا يحظى دائماً بالوضوح أو القبول أمام حقيقة أن غالبية هذه الجرائم ترتكب من قبل أشخاص خارج الحدود أو أنها تمر عبر شبكات معلومات وأنظمة معلومات خارج الحدود.

2- جاء في المادة (١٥) من المذكرة التفسيرية للاتفاقية الأوروبية حول الجريمة الافتراضية أن الدول الأطراف في الاتفاقية يقع عليها التزام بتقديم العديد من نصوص قانون الإجراءات الجزائية من خلال قانونهم المحلي على أن تضم هذه الإجراءات العديد من الشروط والضمانات التي يمكن أن تكون مقررة دستورياً أو تشريعياً أو قضاءً أو بأي شكل آخر. فيجب أن تتضمن الأنماط هذه إضافة عدة عناصر كشروط أو حماية تجعل التوازن قائماً وفق ما تتطلبه السلطات لأجل حماية الحقوق والحريات الإنسانية، وقد وردت معايير الحد الأدنى للحماية في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، والحريات الأساسية لسنة ١٩٥٠ الاتفاقية الأمريكية بشأن حقوق =

إذن فإن الإجراءات الجزائية المتعلقة بجرائم التجارة الإلكترونية تنطوي على تحديات ومشكلات متعددة، تتعلق بالكشف السريع عن الجريمة خشية ضياع الدليل وخصوصية قواعد التفتيش والضبط الملائمة لهذه الجرائم ومجموعة الأشخاص الذين يعطيهم القانون صفة الضبطية القضائية بما يخول لهم من سلطات في التنقيب عن تلك الجرائم.

والتساؤلات هنا هل توجد ضبطية قضائية وإدارية متخصصة في البحث والتنقيب أو الحيلولة دون وقوع مثل تلك الجرائم؟ وما الفرق بين تلك الضبطية والضبطية المتخصصة بالبحث والتنقيب عن الجرائم التقليدية؟ وما هي الأجهزة المختصة بمكافحتها على المستويين المحلي والدولي؟

وللإجابة على كل واحد من هذه التساؤلات سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: الضبطية القضائية المختصة بمكافحة جرائم التجارة الإلكترونية.

المطلب الثاني: أجهزة الضبط القضائي المختصة بمكافحة جرائم التجارة الإلكترونية.

=

الإنسان للعام ١٩٦٩م، والعهد الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب للعام ١٩٨١ والإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م.

المطلب الأول

الضبطية القضائية المختصة بمكافحة

جرائم التجارة الإلكترونية

الضبط وظيفة ضرورية من وظائف السلطة العامة، وهي تهدف إلى وقاية النظام العام في المجتمع بوسائل معينة في ظل القانون[1].

ويمكن تعريف الضبط الإداري بأنه: "حق جهة الإدارة في فرض قيود تحد بها من الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد بقصد حماية النظام العام". وأما الضبط القضائي فهو ليس حقاً كما الضبط الإداري، إذ إنه: "سلطة تمنح بقصد تتبع الجرائم بهدف التوصل إلى مرتكبيها وتقديمهم لسلطات التحقيق".

يذكر أن مسالة الضبط الإداري والضبط القضائي ذات أهمية فيما يتعلق بالصلاحيات التي يمنحها القانون لمأمور الضبط القضائي فهي ليست مقترنة بما يقوم به من أعمال. ويقبل في القانون اجتماع أعمال الضبط الإداري والضبط القضائي معاً كما لو قام رجل ضبط قضائي بأعمال تعد من الضبط الإداري، فيتبين له أثناء قيامه بالتفتيش الإداري أن هناك جريمة[2]. إذ إن من حق رجال الضبط القضائي القيام باتخاذ تدابير وقائية تتمثل في تفتيش الأشخاص حال دخولهم أحد الأماكن، أو أن يكونوا في حالات معينة كما في حالة تفتيش الحقائب عبر المنافذ الجمركية فيتم اكتشاف جريمة أثناء هذا التفتيش.

1- يرجع أصل كلمة الضبط إلى اليونانية "Politis" ويقصد بها الحكومة الداخلية للدولة لمزيد حول الموضوع. أنظر: نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص٨٣.

2- د. عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم الناشئة عن استخدم الإنترنت والأحكام الموضوعية والجوانب والإجرائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م ، ص٨٠٩.

هذا وإذا كان من الجائز الجمع بين الضبط الإداري والقضائي فإنه أيضاً من الجائز أن تكون أعمال الضبط الإداري هي محل الصلاحية دون الضبط القضائي. وفي هذا الفرض، فإنه يتمتع بصلاحية الضبط الإداري، مثلا مزودو الدخول وخدمات الإنترنت؛ لكون القانون يمنحهم الصلاحية في الرقابة عبر المزود عن سير حركة العمل، ومدى الخضوع للنظام والقانون من قبل العاملين والمتعاملين بالإنترنت، بحيث إذا حدث ووجدت الجريمة باكتشافها بهذا الأسلوب، فإنه ليس لرجال الضبط الإداري سوى التحفظ على أدلة الجريمة إلى حيث حضور رجال الضبط القضائي.

وفي هذا الإطار يلزم أن نتعرض لأجهزة الضبط القضائي وسلطاتها ونطاق هذه السلطات، لاسيما وأن البحث في هذه الأجهزة يساعد في التعرف على طبيعة عمل هذه الجهات من حيث انتماء الإجراء الجنائي إليها في مجال جرائم الإنترنت.

والضبط بمعناه الواسع "الضبط الإداري" أي مجموعة القواعد التي تفرضها السلطة العامة على المواطنين بقصد تحقيق الأمن والنظام العام.[1] وهناك نوع آخر من الضبط يسمى" الضبط القضائي"[2]

وسوف نتناول دور كل من الضبط الإداري والضبط القضائي في مكافحة جرائم التجارة الإلكترونية وذلك على النحو التالي:-

---

1- نبيلة هبة هروال: المرجع السابق، ص ٨٣.

2- د. ممدوح إبراهيم السبكي، حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق، دار النهضة العربي، القاهرة، ١٩٩٨م، ص٢.

الفرع الأول

دور الضبط الإداري في مكافحة جرائم

التجارة الإلكترونية

يعد الضبط الإداري من الإدارات الهامة لدى الإدارة في الدول المختلفة للمحافظة على النظام العام وذلك من خلال ما يصدر عنها من قرارات ولوائح وأحيانا استخدام القدرة المادية، مع ما يستتبع ذلك من فرض قيود على الحريات الفردية المطلوبة لتنظيم الحياة اليومية للمواطنين.[1]

فالضبط الإداري عبارة عن نظام قانوني الهدف منه المحافظة على الأمن العام والصحة العامة و السكينة العامة.

وتتمركز صلاحيات الضبط الإداري حول الوقاية من وقوع الجرائم، وذلك من خلال اتخاذ الإجراءات والوسائل اللازمة للحيلولة دون وقوع الجرائم، ولها في سبيل ذلك الصلاحيات التفتيشية الذي يتمتع بها مأمور الضبط القضائي على أجهزة الكمبيوتر بقصد التأكد من صلاحية البرامج المخزنة والمستخدمة لإجراء عمليات التجارية الإلكترونية، ويتمتع بعض العاملين في مجال الإنترنت بصفة الضبطية الإدارية، مثل موردي الدخول وخدمات الإنترنت، إذ تبعاً لأعمالهم ووفقاً للقانون فهم يمنحون الصلاحية في الرقابة عبر المزود عن سير حركة العمل، ومدى الخضوع للنظام والقانون من قبل العاملين والمتعاملين مع الإنترنت، بحيث إذا تم اكتشاف بعض المؤشرات إلى إمكانية وقوع جريمة، فإنه ليس لرجال الضبط الإداري

1- د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص٤٧١.

سوى التحفظ على ما تم كشفه من أدلة إلى حيث حضور رجال الضبط القضائي [1].

إضافة إلى الإجراءات التي يقوم بها رجال الضبط الإداري لمنع وقوع جرائم التجارة الإلكترونية،هناك إجراءات أخرى يقوم بها العاملون بالمنشآت الخاصة بأمن المعلومات، وذلك من خلال تحديد المعلومات الهامة، ثم تحليل المخاطر والتهديدات ثم تطبيق الإجراءات المضادة لتصل إلى مرحلة الوقاية من هذه التهديدات والمخاطر.[2]

فالوقاية من وقوع جرائم التجارة الإلكترونية يقصد بها منع حدوث الجريمة قبل وقوعها، وذلك من خلال التصدي للعوامل الأساسية المؤدية إليها، وهى تختلف عن مكافحة الجرائم التي تتضمن الإجراءات التي تستخدم في الكشف عن الجرائم وضبطها وجمع الأدلة عنها، والتحقيق الجنائي فيها، وإجراءات محاكمتها، وتنفيذ العقوبات بحق من يرتكبها، كما تختلف الوقاية عن ما يعرف بعلاج المجرمين، إذ أن هذا العلاج يعنى اتخاذ الأساليب الإصلاحية من عقوبات وقوانين احترازية في المؤسسات العقابية وخارجها، لإعادة تأهيل هؤلاء المجرمين بحيث يندمجون في المجتمع كأشخاص عاديين بعيدين عن الجريمة[3].

وعليه فإن الضبط الإداري بشأن جرائم التجارة الإلكترونية يعنى اتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة من قبل الجهات والمؤسسات المعنية، للحيلولة دون قيام الشخصية الإجرامية، ومواجهة الأسباب المؤدية

1- د. عمر محمد أبو بكر يونس: الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص٨٠٩.

2- د. أيمن عبد الحفيظ سليمان: استراتيجية مكافحة جرائم الحاسب الآلي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، ص ٣٧٤.

3- د. محمود نجيب حسنى: علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧م، ص ٤٨.

للإجرام، لمنع ظهوره سواء في مجال العلاقات المالية والتجارية أو المعاملات وتبادلات ذات الطابع الشخصي.

ومن أكثر الأجهزة صلاحية للوقاية من جرائم التجارة الإلكترونية وغيرها من الجرائم جهاز الشرطة، الذي يتجلى دوره في دعم الاقتصاد القومي من خلال محافظته على الأموال العامة والمرافق العامة، وأموال المستثمرين، وحماية حدود الدولة الساحلية والجوية والبرية، ومقاومة عمليات التهريب وغسيل الأموال وتصدير الجرائم الاقتصادية التي تتم عبر هذه الحدود.

وواضح من دور جهاز الشرطة في الأمن الاقتصادي مواجهة جرائم التجارة الإلكترونية وذلك من خلال التدابير التالية :-

١- مراقبة الخطرين في مجال جرائم التجارة الإلكترونية :-

ويكون ذلك من خلال التقصي الدائم عن كل الحالات الخطرة والمتجسمة في الأشخاص والمؤسسات التي يتوافر فيهم دلائل أو إمارات تدل على الخطورة الإجرامية؛ ذلك لمنعهم من الإقدام على الإجرام في المستقبل.

وبالتالي فإن مراقبة الخطرين في مجال جرائم المعلوماتية والتجارة الإلكترونية يؤدى لعدم عودتهم لارتكاب الجريمة مرة أخرى.

٢- التواجد الأمني الدائم في غرف الدردشة ومؤسسات تزويد خدمات الإنترنت:

ويكون ذلك من خلال التواجد المكثف لأشخاص أمن مدربين لمراقبة غرف الدردشة والتأكد من صلاحية البرامج التي تستخدمها مؤسسات موردي خدمات الإنترنت والمصادقة الإلكترونية.

٣- دور الشرطة في مواجهة جرائم التجارة الإلكترونية من خلال مراقبة طرق الدفع الإلكتروني:

وذلك من خلال جهاز مركزي داخل الدولة متخصص في مكافحة هذا النوع من الجرائم دون غيره، وأن يكون أفراده من رجال الشرطة على دراية كاملة بخصائص وطرق ارتكاب تلك الجرائم.

ويعد الاهتمام بالعنصر البشرى في عمليات المكافحة الشرطية أحد أهم مراحل المواجهة حيث يلتزم الأمر ضرورة أن يكون الضباط والأفراد المعنيون بمكافحة جرائم الدفع الإلكتروني على دراية تامة بكافة الأعمال المصرفية والخدمات التي تؤديها البنوك والمؤسسات المالية الأخرى.

الفرع الثاني

دور الضبط القضائي في مكافحة جرائم التجارة الإلكترونية

سعى المشرع- كما ظهر لنا سابقاً- إلى مواجهة جرائم التجارة الإلكترونية من خلال سن القوانين وتوقيع الاتفاقيات المجرمة لها، وبيان أركانها، وتمييزها عن غيرها من جرائم الإنترنت ووسائل التكنولوجيا الحديثة، وتقدير العقوبة اللازمة عليها عند ارتكابها.

وبالرغم من ذلك، فإن القانون أو الاتفاقية لا تكفي وحدها لمكافحة جرائم التجارة الإلكترونية وذلك للأسباب التالية :

١- القانون أو الاتفاقية عبارة عن نصوص مكتوبة وبحاجه إلى من يقوم بتنفيذها كمأمور الضبط ورجال القضاء، وإلا لما كما كان لها من فائدة تذكر.

٢- الكثير من جرائم التجارة الإلكترونية بسبب الجهل بالقانون أو بالاتفاقيات.

٣- تطور جرائم التجارة الإلكترونية الناشئة عن التقدم في التقنية الحديثة والتكنولوجيا كالإنترنت ووسائل الاتصال المختلفة، وظروف المجتمعات المتغيرة في ظل العولمة، بحيث لم تعد نصوص القوانين المحلية كافية وحدها في مواجهة جرائم التجارة الإلكترونية، بالرغم من أن بعض الدول حاولت سن التشريعات الملائمة لهذه التطورات، والظروف المتغيرة التي نشأ عنها ازدياد في حجم جرائم التجارة الإلكترونية، ولأن هذه الجرائم تخطت الحدود الوطنية للدول، فإن القانون الوطني مهما لاءم الوقائع والظروف المستجدة لا يكفي وحده في مواجهة جرائم التجارة الإلكترونية عبر العالم ما لم يكن هناك تعاون دولي تحمل لواءه المؤسسات والمنظمات الدولية المعنية كالأمم المتحدة ومنظمة التجارة العالمية[1].

ولذلك فالمجتمع المحلي والدولي بمنظماته المختلفة يجب أن يشترك في مسؤولية مكافحة جرائم التجارة الإلكترونية.

أما على المستوى المحلي أو الوطني فيعد الضبط الإداري من أهم وظائف الإدارة حيث يقع عليه عبء المحافظة على النظام العام من خلال إصدار القرارات، والتعليمات واستخدام القوة، مع ما يستتبع ذلك من فرض قيود على الحريات الفردية، يستلزمها تنظيم الحياة العامة للمجتمع.[2]

فالضبط الإداري يقوم بدور فعال في مكافحة جرائم التجارة الإلكترونية، وذلك من خلال اتخاذ الإجراءات والوسائل للحيلولة دون

١- د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ١٩٨.
2- د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات، الإسكندرية ١٩٩٤، ص ٤٧١.

وقوع تلك الجرائم عن طريق المحافظة على النظام العام، ولما كانت هناك إمكانية الجمع بين أعمال الضبط القضائي والإداري معاً، كتلك الحالة التي يتم فيها تفتيش حقائب المسافرين عبر المنافذ الجمركية، فيتم اكتشاف أية جريمة أثناء هذا التفتيش، فمن المنطقي أن يكون هناك جهد وخطوات ومحل لعمل الضبط الإداري في العالم الافتراضي.

يشار هنا إلى أن أجهزة للشرطة تعمل الآن للقيام بدوريات في غرف الدردشة (chatting) [1] وذلك لمراقبة ما يحدث فيها ويكون لها بموجب ذلك كافة الصلاحيات للوقاية من صور الإجرام المختلفة فيكون لها صلاحية التفتيش التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي على أجهزة الكمبيوتر وشبكات الإنترنت للتأكد من قانونية ومشروعية البرمجيات ومحتويات هذه البرامج.

فالتفتيش، كما في قانون الإجراءات الجزائية هو البحث عن شيء يتصل بجريمة وقعت ويفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبيها وقد يستلزم التفتيش إجراء البحث في محل له حرمة خاصة.

وعليه سوف نتعرض إلى موضوعين هامين في هذا الإطار وخاصة إذا كانت الجريمة من جرائم التجارة الإلكترونية، الأول يتعلق بمدى قابلية مكونات وشبكات الكمبيوتر للتفتيش والثاني يتعلق بضوابط تفتيش نظم الكمبيوتر وذلك كما يلي :

أولاً: مدى قابلية مكونات وشبكات الكمبيوتر للتفتيش :

تنطبق الإجراءات الخاصة بالتفتيش إذا تم البحث عن شيء يتصل بجريمة من جرائم التجارة الإلكترونية وقعت، ويفيد في كشف الحقيقة

1- أنظر شرطة الإنترنت تعتزم القيام بدوريات في غرف الدردشة، بحث منشور على :
http://www.ammanat.net.

عنها وعن مرتكبيها، فجواز تفتيش مكونات الكمبيوتر والأجهزة المادية المتعلقة بالشبكات يتوقف على طبيعة المكان الموجودة فيه وهل هو مكان عام أم مكان خاص حيث أن لصفه المكان أهمية خاصة في مجال التفتيش[1].

أما بالنسبة للأماكن العامة، فإذا وجد شخص وهو يحمل مكونات الكمبيوتر المادية أو كان مسيطراً عليها أو حائزاً لها فإن تفتيشها لا يكون إلا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش الأشخاص بنفس الضمانات والقيود المنصوص عليها في التشريعات بها ذات العلاقة.[2]

هذا فيما يخص تفتيش المكونات المادية للكمبيوتر، أما فيما يتعلق بتفتيش مكونات الكمبيوتر المعنوية فقد ثار خلاف بشأن السماح بتفتيشها أو حظر القيام بذلك، وقد انقسم الفقه في ذلك إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول :-

ويرى أنصار هذه الاتجاه أنه إذا كان الهدف والغاية من التفتيش هو ضبط الأدلة المادية التي تفيد في كشف الحقيقة فإن هذا المفهوم يشمل البيانات الإلكترونية بمختلف أشكالها. وهذا ما أخذ به المشروع اليوناني في المادة (٢٥١) من قانون الإجراءات الجنائية حيث تعطى سلطات التحقيق إمكانية القيام (بأي شيء يكون ضرورياً لجمع وحماية الدليل)؛ لذلك فإن ضبط البيانات المخزنة في الذاكرة الداخلية

١- حسب قانون الإجراءات الجزائية إذا كانت موجودة في مكان خاص كمسكن المتهم أو أحد توابعه كان لها حكمة فلا يجوز تفتيشها إلا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش مسكنه وبنفس الضمانات المقررة قانوناً في التشريعات المختلفة.

2- د. عبد الله حسين محمود: المرجع السابق، ص ٣٧٠.

ومن التشريعات التي تجيز تفتيش مكونات الكمبيوتر المادة (٢٥١) من قانون الإجراءات الجنائية اليوناني.

-Vassilaki (Irini): Computer crimes and other crimes against information technology in Greece R.I.D.P. 1993, P. 371.

والمادة ٤٨٧ من قانون الإجراءات الكندي

-Pirgoff (Donold k): Computer crimes and other crimes against information technology in Canada R.I.D.P. 1993, P.241

- والقانون الإنجليزي لسنة ١٩٩٠ (قانون إساءة استخدام الكمبيوتر Computer misuse act) حيث نص صراحة على تفتيش مكونات الكمبيوتر.

للكمبيوتر لا تشكل أية مشكلة في اليونان إذ بمقدور المحقق أن يعطى أمراً للخبير بجمع البيانات التي يمكن أن تكون مقبولة كدليل في المحكمة الجنائية.[1]

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الكندي فقد منحت المادة (٤٨٧) من القانون الجنائي سلطة إصدار إذن بضبط أي شيء طالما تتوافر أسس معقولة للاعتقاد بأن الجريمة ارتكبت أو يشتبه في ارتكابها أو أن هناك نية في أن يستخدم في ارتكاب الجريمة أو أنه سوف ينتج دليلاً على وقوع الجريمة.

ويرى أنصار هذا الاتجاه -ونحن نؤيدهم في ذلك- ضرورة أن يضاف إلى هذه الغاية التقليدية للتفتيش عبارة (المواد المعالجة عن طريق الحاسب الآلي أو بيانات الحاسب الآلي)، وبذلك تصبح الغاية الجديدة من التفتيش بعد هذا التطور التقني الحديث هي (البحث عن الأدلة المادية أو أية مادة معالجة بواسطة الكمبيوتر)، وبالتالي يتم التغلب على القصور التشريعي الذي تعانى منه التشريعات السابقة [2].

الاتجاه الثاني :-

يرى أنصار هذا الاتجاه، ومنهم بعض الفقهاء في فرنسا أن النبضات الإلكترونية Electronic Impulses أو الإشارات الإلكترونية الممغنطة لا تعد من قبيل الأشياء المحسوسة وبالتالي لا تعتبر شيئاً مادياً بالمعنى المألوف للمصطلح [3]؛ ولذلك لا يمكن ضبطه.

١- د. هلالي عبد الإله أحمد: تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، طبعة ١٩٩٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٨٤. حيث يفسر الفقه اليوناني عبارة أي شيء بأنها تشمل ضبط البيانات المخزنة أو المعالجة إلكترونيا.

2- د. هلالي عبد الإله أحمد: المرجع السابق، ص ٨٤.

3 - Linformatique J.C.P. 1989 333 no 16 gassin (R) le droit pehnal et linformatique D. 1982, p. 38.

ثانيا: ضوابط تفتيشه نظم الكمبيوتر

وتنقسم ضوابط تفتيش نظم الكمبيوتر إلى نوعين الأولى موضوعية وتنحصر في وقوع جريمة من جرائم التجارة الإلكترونية أو المعلوماتية وتورط شخص أو أشخاص معينين في ارتكاب الجريمة وتوافر أمارات أو قرائن تفيد كشف الحقيقة وأخيراً محل التفتيش الخاص منظم الكمبيوتر. أما الثانية فهي ضوابط شكلية وتشمل التالي :-

١- الأسلوب الآلي لتنفيذ التفتيش في نظم الكمبيوتر

فالمشروع الأمريكي نظم أسلوب تنفيذ التفتيش في الكمبيوتر وفقاً للآلية التالية:-

أ- قيام قوات الشرطة وفي آن واحد باقتحام المكان.

ب- يتم إبعاد سائر المشتبه بهم عن كافة أنظمة ومعدات الكمبيوتر ويتم إدخالهم إلى غرفة واحدة لا توجد بها أية أجهزة كمبيوتر.

ج- يتم تقديم إذن التفتيش الصادر من النيابة إليهم ويتم إخبارهم بأن كافة أقوالهم من هذه اللحظة تؤخذ بمثابة دليل إدانة ضدهم.

د- توضع النقطة الساخنة (جهاز الكمبيوتر المتصل بالتليفون في البيت) في عهدة فريق يضم اثنين من العملاء (مكتشف) و(مسجل)، ويجب أن يكون المكتشف من بين العملاء الذين تم تدريبهم تدريباً متقدماً على نظم المعلومات وعمليات التجارة الإلكترونية ودائما ما يقوم بهذا الدور العميل المعنى بالقضية والذي عاصرها من البداية واستصدر إذن التفتيش الخاص بها من القاضي.

أما المسجل فيتولى تصوير كافة الأجهزة والمعدات على ذات الكيفية التي تم ضبطها عليها، ويقوم كذلك بتصوير كافة الغرف الأخرى الموجودة بالمنزل ويتم توصيف الإنشاء التي تم العثور عليها من خلال تسجيل صوتي للمسجل، ودائما ما يتم ذلك على استمارة مطبوعة معممة الاستخدام فدى سائر أجهزة الشرطة [1].

وللتعرف على دور الشرطة في مواجهة جرائم التجارة الإلكترونية نعرض الأمور التالية:-

٢- الإطار القانوني لدور الشرطة في مواجهة جرائم التجارة الإلكترونية: ويقصد بذلك تقيد الشرطة بأحكام القانون في إطاره ومضمونه العام لذلك فهي تهدف إلى تقرير ضمانة أساسية لحريات الأفراد وحقوقهم الشخصية ضد تعسف السلطة وبالتطاول عليها في غير الحالات التي سمح فيها القانون بذلك من أجل حماية النظام الاجتماعي وبنفس القدر تحقيق حماية مماثلة للفرد ذاته.[2]

وفي مجال جرائم التجارة الإلكترونية يمكن تحديد الدور القانوني للشرطة على مرحلتين:-

أ- مرحلة جمع الاستدلالات

وتشمل هذه المرحلة الإجراءات التالية:

- قيام الشرطة بعملها دون المساس بالحياة الخاصة لأي من الأشخاص.

- جمع البيانات عن الجريمة من الشاهد أو الشخص الذي قام بالتبليغ.

1- د. عبد الله حسين محمود: المرجع السابق، ص ٣٨٢.
2- د. أحمد ضياء، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، بدون دار نشر، ١٩٨٣، ص١٠٢.

- الاستماع إلى أقوال المتهمين والتحري عنهم بجمع البيانات المختلفة ممن يعلم عنهم شيئا دون مواجهة المتهم.

- الاستعانة بالخبراء في مجال تكنولوجيا المعلومات، وفحص الآثار التي قد توجد على الأشياء المادية.

- الانتقال إلى مكان الجريمة ومعاينته والبحث عن آثار الجريمة فيه إذا استدعى الأمر السرعة، والخوف من ضياع الآثار، وطلب رأي الشهود شفاهة أو بالكتابة.

ب- مرحلة الضبط

تشكل التعديلات التي أخذ بها المشرع الفلسطيني في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، واعتراف المشروع بجرائم الحاسوب في الباب الخامس من مشروع القانون، خطوة أولى إلى اعتراف المشرع مسبقاً بأهمية تعديل قانون الإجراءات الجزائية، وذلك بالنص صراحة على جواز القيام بإجراء التفتيش والضبط في مجال الكمبيوتر ومشروعية إجراءات الأجهزة الأمنية في مجال الاستدلالات أيضا في الجرائم الناشئة عن عمليات التجارة الإلكترونية.

وجاءت المادة (١٩) من المذكرة التفسيرية للاتفاقية الأوروبية حول الجريمة الافتراضية، لدعوة الدول إلى تحديث وتجانس قوانينها المحلية المتعلقة بتفتيش وضبط البيانات المختزنة في الحاسوب بغرض الحصول على الدليل أثناء تحقيق جنائي جار أو لمتابعة الإجراءات.

فكل قانون إجراءات جزائية وطني يتضمن سلطات تفتيش وضبط الأشياء المادية، إلا أنه لدى عدد من النظم القضائية فإن بيانات الحاسوب المختزنة لا تعد بذاتها من قبيل الأشياء المادية وبالتالي لا يمكن أن تكون مؤقتة أثناء التحقيقات والمتابعة الجنائية

بالتوازن مع الأشياء المادية، كما هو الشأن في تأمين وسيط البيانات الذي يتم التخزين فيه. فالهدف من هذه المادة من الاتفاقية هو إقامة سلطة موازنة تتعلق بتخزين البيانات.[1]

والتساؤل هنا فيما إذا كانت المراسلة الإلكترونية غير المقروءة التي تنتظر في حساب البريد الإلكتروني لدى مزود خدمة الإنترنت لحين قيام البائع بإنزالها في نظام حاسوبه، يجب أن تعتبر بيانات حاسوب مختزنة أو بيانات في حالة حركة؟

فوفقا لقانون بعض الدول الأخرى في هذه المعاهدة فإن المراسلة الإلكترونية هي جزء من الاتصالات؛ ولذلك فإن محتواها يمكن فقط أن يتم الحصول عليها عند تطبيق سلطة المراقبة، في حين أن دول أخرى تعتبر مثل هذه المراسلة كبيانات مخزنة يجب تطبيق المادة (١٩) السابقة عليها[2].

نرى أن النظم القانونية المختلفة بحاجة إلى مراجعتها مع الأخذ في الاعتبار التوجه الثاني.

1- Convention on Cyber crime, (ETS No. 185)
Explanatory report, Title 4- Search and Seizure of stored computer data, Article 19.
This article aims at modernizing and harmonizing domestic laws on search and seizure of stored computer data for the purposes of obtaining evidence with respect to specific criminal investigations or proceeding. Any domestic criminal procedural law includes powers for search and seizure of tangible objects. However, in a number of jurisdictions stored computer data per se will not be considered as a tangible object and therefore cannot be secured on behalf of Article 19 of this convention is to establish an equivalent power relating to stored data.

2- د. عمر محمد بن يونس: الاتفاقية الأوروبية حول الجريمة الافتراضية (المذكرة التفسيرية)، المرجع السابق، ص١٥٣.

المطلب الثاني

أجهزة الضبط القضائي المختصة

بمكافحة جرائم التجارة الإلكترونية

أدى انتشار تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الجديدة على نطاق العالم إلى ظهور أسواق جديدة للسلع والخدمات، وهذه التكنولوجيا تحدث ثورة في أساليب العمل، فهي تحسن الإنتاجية في الصناعات التقليدية، وتعيد تشكيل سرعة دوران رأس المال وتدفقه. غير أن التغيرات الاقتصادية ليست إلا أحد جوانب المعادلة، فهذه التكنولوجيا هيأت الظروف لأشكال جديدة من الاستغلال التجاري وأتاحت فرصاً جديدة للأنشطة الإجرامية الاقتصادية والمالية، وفي الواقع لأشكال جديدة من الجرائم.

ومن ثم فإن الأخطار المختلفة التي تشكلها الجرائم المتصلة بالإنترنت والتجارة الإلكترونية تعكس التباينات بين الطائفة المتنوعة المسماة "الفجوة الرقمية".[1]

وعند مكافحة هذه الجرائم، يواجه المحققون والمدعون العامون والقضاة على السواء عدداً من المشاكل المتعلقة بالتحاليل الجنائية تنجم جزئياً عن الطابع غير الملموس للأدلة الرقمية وسرعة اختفائها. وعلاوة على ذلك، فإن التحقيق في الجرائم المتصلة بالتجارة الإلكترونية وملاحقتها قضائياً غالباً ما يقتضيان تتبع النشاط الإجرامي وآثاره من خلال أجهزة ضبط قضائي مختصة بمكافحة جرائم التجارة

1- محمد عبد الله أبو بكر: المرجع السابق، ملاحق الكتاب، ملخص مؤتمر الأمم المتحدة الحادي عشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائية المنعقد في بانكوك ١٨-٢٥ نيسان/ إبريل ٢٠٠٥م، حلقة العمل ٦، ص ٢٢٣.

الإلكترونية، ويتجاوز هذا التتبع أحيانا الحدود الوطنية، الأمر الذي يمكن أن يثير التساؤل حول مدى قيام دول العالم المختلفة على المستويين الوطني والدولي بالاهتمام ببناء وتشكيل تلك الأجهزة والاختصاصات المنوطة بهذه الأجهزة؟ وللإجابة على هذا التساؤل سوف نتعرض لأجهزة الضبط القضائي المختصة بمكافحة جرائم التجارة على المستويين الوطني والدولي، وذلك على النحو التالي:-

الفرع الأول

أجهزة الضبط القضائي لمكافحة جرائم

التجارة الإلكترونية على المستوى الوطني

في ظل الطفرات المذهلة التي حققتها الثورة التكنولوجية ظهرت أنماط وصور جرائم ذات طابع مالي واقتصادي لم تكن معروفة من قبل، مع تنامي هذه الجرائم وتنوعها وازدياد خطورتها، قررت الدول وضع حد له من خلال إنشاء أجهزة لمكافحتها، ومن بين تلك الأجهزة، إعداد شرطة متخصصة لمواجهته سواء على المستوى الوطني أو الدولي، وهذا ما دعت إليه الاتفاقية الأوربية لجرائم الإنترنت كذلك المؤتمر المنعقد في السوريون في ٢٠٠٥/١/١٩م تحت عنوان "الشرفة والإنترنت"[1].

وللتعرف على أجهزة الضبط القضائي لمكافحة جرائم التجارة الإلكترونية سوف نتعرض لبعض الدول التي بادرت إلى وضع تشريعات لتشكيل أجهزة وشرطة متخصصة لمكافحة هذه الجرائم، وذلك على النحو التالي :

1- http://ww.isoc.fr.

أولاً : على المستوى العربي

أصبحت معظم الدول سواء المتقدمة أو النامية، العربية أو الأجنبية تعانى كثيراً من جرائم التجارة الإلكترونية؛ مما دفعها إلى تشكيل أجهزة لمكافحة جرائم الإنترنت بشكل عام وجرائم التجارة الإلكترونية بشكل خاص، يكون من مهامها زيادة الرقابة على الشبكة ومواقع التجارة الإلكترونية، وبالفعل قامت دولة الإمارات العربية المتحدة بتطبيق نظام الرقيب (Proxy)، وذلك من أجل إحكام الرقابة على تلك الشبكة، عن طريق القيام بمراجعة نوعية الخدمات المقدمة عبرها لمنع ظهور أي من السلع أو الخدمات غير المسموح بالتعامل بها.[1]

كذلك أنشأت جمهورية مصر العربية إدارة متخصصة للتعامل مع جرائم الإنترنت وجرائم التجارة الإلكترونية، وذلك بالقرار رقم (١٣٠٥٧) لسنة ٢٠٠٢ م وهى تابعة للإدارة العامة للمعلومات والتوثيق وتخضع هذه الإدارة للإشراف المباشر لمدير الإدارة العامة وتشرف عليها فنياً مصلحة الأمن العام.[2] وتختص بوضع خطة تأمين ورقابة نظم وشبكات المعلومات لأجهزة وزارة الداخلية لمنع وقوع الجرائم عليها بالإضافة إلى مكافحة وضبط الجرائم التي تقع باستخدام الحاسبات على مواقع التجارة الإلكترونية، ونظم شبكات المعلومات، واتخاذ الإجراءات القانونية بشأنها.

ويعتمد أسلوب عمل الإدارة في معرفة شخص مرتكب الجريمة على استخدام البرامج الحديثة، وذلك عن طريق الاعتماد على أن لكل

1- د. جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالإنترنت، المرجع السابق، ص٧٨.
2- د. مأمون سلامة، إستراتيجية مكافحة جرائم النصب المستحدثة، المرجع السابق، ص ٢٤٠

شخص يتعامل مع شبكة الإنترنت رقما يعرف بـ (IP) يمكن من خلال هذا الرقم معرفة مكان الشخص الذي قام باستخدام الحاسب الآلي والتعامل مع شبكة الإنترنت وأي من مواقع التجارة الإلكترونية.

١- الأجهزة المختصة بمكافحة جرائم التجارة الإلكترونية في جمهورية مصر العربية :

بالإضافة إلى الإدارة العامة للتوثيق والمعلومات التي تحدثنا عنها سابقا، فقد كلفت الإدارة العامة لمباحث الأموال العامة والتي تضطلع أصلا بمكافحة الجرائم الاقتصادية التقليدية بمكافحة جرائم تزوير العملات الورقية التي يكون الكمبيوتر أداة لارتكابها.[١]

وتقوم الإدارة العامة للمصنفات الفنية والمختصة بحماية حقوق الملكية الفكرية بحملات تفتيش كبيرة في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية، وذلك لضبط أي من جرائم التجارة الإلكترونية المتعلقة بالمصنفات والبرمجيات الخاصة بهذه التجارة. [٢]

٢- الأجهزة المختصة بمكافحة جرائم الإنترنت في السودان

تتخذ أجهزة الرقابة على الكمبيوتر والإنترنت في السودان صوراً متعددة، ولكن أهمها أنه تم افتتاح أجهزة الإنذار المبكر بوزارة الداخلية، وذلك لمراقبة حوالي ١٠ آلاف موقع للتدخل السريع في

١- د. أيمن عبد الحفيظ سليمان: استراتيجية مكافحة جرائم الحاسب الآلي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، بدون سنة، ص ٣٣٢.
تعد هذه الإدارة جديدة في نشأتها ونوعيتها. وتتكون من أجل ذلك من أشخاص على درجة عالية من التخصص والحرفية في مجال تكنولوجيا المعلومات والتسوق الإلكتروني وهي تمارس اختصاصها من خلال ٤ أقسام وهي قسم العمليات وقسم التأمين وقسم تقديم المساعدة لكافة أجهزة وزارة الداخلية المصرية التي تطلب تأمين نظم المعلومات وشبكاتها وقسم البحوث والمساعدات الفنية الذي يتولي القيام بإعداد البحوث الفنية والقانونية في مجال تأمين نظم وشبكات المعلومات وبدراسة الظواهر الإجرامية المتعلقة بجرائم التجارة الإلكترونية.
2- شنت الإدارة العامة لمباحث مكافحة جرائم المصنفات الفنية بوزارة الداخلية واحدة من أكبر الحملات من نوعها ضد قراصنة الفكر لحماية حقوق الملكية الفكرية، أسفرت عن مصادرة أكثر من ٤ آلاف برنامج منسوخ ومقلد بمنطقة د. أيمن عبد الحفيظ سليمان: المرجع السابق، ص٤٥٥.
وكذلك جريدة الأهرام المصرية، السنة ١٣١ العدد ٤٣٩٣٥، بتاريخ ٢٠٠٧/٣/٢٢، ص ٢٨.
الجيزة، وخلال يوم واحد فقط.

حالة حدوث الأخطار للعمل على درئها، وهذه الأجهزة تعمل على تشريح وتنقية المعلومات. كما صدرت تعليمات جديدة من السلطات السودانية المختصة شددت الرقابة على مقاهي الإنترنت بحيث تسمح للقاصرين الدخول فقط أيام الإجازة الدراسية.[1] كما يتعين الحصول على ترخيص من جهات الاختصاص بفتح مقهى للانترنت.

٣- الأجهزة المختصة بمكافحة جرائم التجارة الإلكترونية في الإمارات العربية المتحدة:

تعتبر دولة الإمارات العربية المتحدة من أكثر الدول العربية تقدماً في مجال الإنترنت والتجارة الإلكترونية، كما أنها تتصدر دول المنطقة التي تدعو إلى فرض رقابة على الإنترنت باستخدام أساليب تقنية متطورة، لا يستطيع مستخدمو الإنترنت في الإمارات العربية المتحدة دخول شبكة الإنترنت بصورة مباشرة، وإنما عبر برنامج وسيط (Server Proxy)، وتمارس الرقابة بصفة عامة شركة الاتصالات الحكومية التي تحتكر خدمة الإنترنت.[2]

٤- الأجهزة المختصة بمكافحة جرائم التجارة الإلكترونية في تونس

حيث يوجد في تونس عدد من التشريعات المنظمة لاستخدام الإنترنت تعد الأكثر تفصيلا في المنطقة العربية، حيث يقضي "مرسوم الإنترنت" الصادر عام ١٩٩٧م بأن تتحمل الشركات التي تقدم خدمة الإنترنت المسؤولية عن المعلومات المتداولة عبر الشركة، وأن تقدم لأجهزة الدولة المختصة قائمة بأسماء المشتركين في الإنترنت.

1- شمس الدين إبراهيم أحمد: المرجع السابق، ص ١٧٥.
2- شمس الدين إبراهيم أحمد، المرجع السابق، ص ١٧٦.

ثانيا: على مستوى الدول الأجنبية

تشهد شبكات المعلومات على المستوى الدولي كميات هائلة من المعلومات المتداولة، وخاصة تلك المتعلقة بعمليات التجارة الإلكترونية والعقود الناشئة بموجبها. ولكن هل تخضع هذه الشبكات ووسائل الاتصالات الأخرى المستخدمة في عمليات التجارة الإلكترونية إلى الرقابة والملاحقة؟ ولو كان الأمر كذلك فما هي الجهات المختصة عن المستوى الدولي التي يناط بها مكافحة جرائم التجارة الإلكترونية؟

ولقد اهتم الاتجاه الحديث في مكافحة الجريمة بإحداث تحول في المنهج المتبع في الميدان الجنائي يرمي إلى وضع سياسات قائمة على التخطيط والبرمجة المبنيين على معطيات علمية وفرتها العلوم الاجتماعية والإنسانية، فبعد أن كان التصدي للجريمة يعتمد على الوسائل التقليدية، المتمثلة في: القوانين الجنائية والعقوبات، والتدخل الشرطي والقضائي، والإصلاح العقابي والعمل الاجتماعي الوقائي، وأصبح التوجه نحو مواجهة الجريمة والوقاية منها يتميز بنظرة إستراتيجية أكثر واقعية يدعمها الإنجازات التي حققها التخطيط في مجالات مختلفة والإمكانيات الميدانية التي وفرتها العلوم الإستراتيجية.[1]

ومن أبرز الدول الأجنبية التي عملت بهذه الإستراتيجية الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وبريطانيا من خلال المبادرة بإنشاء أجهزة على المستوى الوطني لمكافحة جرائم الإنترنت بشكل عام وجرائم التجارة الإلكترونية بشكل خاص، وذلك وفقا للتفصيل التالي :-

---

1- د. أحمد فتحي سرور: محاضرات ألقيت على الدارسين بدبلوم العلوم الجنائية بكلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة عام ١٩٨١، غير منشور.

١- الأجهزة المختصة بتلك المكافحة في الولايات المتحدة الأمريكية:

بسبب تزايد ظاهرة جرائم الإنترنت والتجارة الإلكترونية في الولايات المتحدة الأمريكية فقد سارعت إلى إنشاء ووضع عدة أقسام ووحدات شرطية لمواجهة هذا النوع من الجرائم والحد من الخسائر الناتجة عنها ونذكر من هذه الأجهزة :

أ- قسم جرائم الحاسوب، وجرائم حقوق الملكية الفكرية الذي تم إنشاؤه سنة ١٩٩١،[١] ويختص بالكشف عن جرائم الكمبيوتر، وحقوق الملكية الفكرية بالإضافة إلى ملاحقة من يرتكب هذه الجرائم.

ب- معهد أمن الحواسيب.

ج- وحدة جرائم الإنترنت: وهي وحدة مختصة بالتحقيق في جرائم الملكية الفكرية وجرائم التقنية العالية، ويترأسها مدير مساعد مكتب التحقيقات الفيدرالي ولها ذات مرتبة وحدة التفتيش الجنائي.

د- مكتب رئيس التكنولوجيا : ويختص بتسيير مختلف المشروعات التكنولوجية وملاحقة مرتكبي الجرائم الواقعة في ذلك المجال، وهو مكتب تابع مباشرة لمدير مكتب التحقيقات الفيدرالية الأمريكي.

هـ- المركز الوطني لحماية البنية التحتية، ويتقاسم مهامه مع وزارة الدفاع الأمريكية، ويتكون من فريق سري يصل عدد أعضائه إلى ١٢٥ رجلاً حكومياً [٢].

1- حيث كانت بداية هذا القسم في وزارة العدل الأمريكية، وفي عام ١٩٩٦، أصبح قسماً نتيجة لتضخم أعماله بعد أن كان وحدة في الوزارة، فقد بدأ القسم أعماله بخمسة من وكلاء النيابة ليصبح أكثر من ٢٠ وكيل نيابة في العام ٢٠٠٠م. أنظر لمزيد من التفصيل د. عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، المرجع السابق، ص ٨١٤.

2- نبيلة هبة هروال: المرجع السابق، ص ١٠٩.
يشار إلى أن نشأة هذا الفريق تعود إلى تقرير جمعية العمل حول جرائم الإنترنت، والمقدم إلى الرئيس الأمريكي السابق "بيل كلينتون"، والذي حددت من خلاله البنى التحتية التي تعتبر هدفاً للهجومات والاعتداءات عبر =

و- مركز تلقى شكاوى الاحتيال عبر الإنترنت من طرف مكتب التحقيقات الفيدرالي بالاشتراك مع المركز الوطني لجرائم الياقات البيضاء (NW3c).

ز- وكالة مكافحة القرصنة المعلوماتية، ومهمتها التنسيق مع المركز الوطني لحماية البنية التحتية في المجال.

يقوم مكتب التحقيقات الفيدرالي بدور ريادي في مجال مواجهة جرائم الإرهاب عبر الإنترنت.

٢- الأجهزة المختصة في مكافحة جرائم التجارة الإلكترونية في فرنسا:-

لعبت فرنسا دوراً هاماً مع المستويين الوطني والدولي في مكافحة جرائم التجارة الإلكترونية، وقد تجلى ذلك بقرار وزير الداخلية الفرنسي دومنيك دى فالبان. وبعد أن اطلع إلى التقرير الذي قدمه له وزير المالية والاقتصاد والذي يشير فيه إلى تضاعف الجرائم التي ترتكب من خلال الإنترنت وبأشكالها المختلفة [1].

وفي إطار معالجة ما جاء في التقرير من مخاطر على الاقتصاد الفرنسي فقد اقترح وزير الداخلية عدداً من الإجراءات؛ وذلك لمكافحة جرائم الإنترنت بشكل عام، والجرائم المتعلقة بالتجارة الإلكترونية بشكل خاص، وتشمل هذه الإجراءات التالية :-

---

=

الإنترنت والمتمثلة في: الاتصالات، وسائل النقل، البنوك والمؤسسات الاقتصادية والمصالح الإدارية والاجتماعية.

١- يذكر أن وزير الداخلية الفرنسي السابق (Dominique de Villepin)، وزير الاقتصاد والمالية (Thierry Breton) في العام ٢٠٠٤م، بتقديم تقرير حول نوعية جرائم الإنترنت الأكثر انتشاراً، وإعطاء نسبة المتضررين فيها، إضافة إلى الاقتراحات اللازمة لمكافحة هذه الجرائم.
حيث بين التقرير أن حوالي ٦٠٠٠٠٠ جريمة تمت من خلال الإنترنت وذلك في العام ٢٠٠٤م ومعظم تلك الجرائم تتعلق بالتحريض على أعمال التمييز العنصري والقرصنة المعلوماتية والاحتيال باستخدام بطاقات الائتمان.

أ- زيادة عدد قوات الشرطة والدرك المتخصصين في مكافحة جرائم الإنترنت والتجارة الإلكترونية ليصل عددهم إلى ٦٠٠ شرطي ورجل درك حتى العام ٢٠٠٨ [١] وإعطاؤهم صلاحيات أكثر للتحقيق في جرائم الإنترنت بحيث يمكن للمحقق أن يشارك تحت اسم مستعار في المحادثات الإلكترونية، بدون أن يكون مسئولاً جنائياً عن ذلك.[٢]

ب- تقسيم مهمة رقابة مواقع شبكة الإنترنت بين رجال الشرطة والدرك، حيث تقوم الشرطة بمراقبة المواقع التي ترتكب فيها جرائم الأعمال العنصرية والإرهاب، والقرصنة المعلوماتية، أما رجال الدرك فيقومون بالمراقبة على المواقع التي تحتوى صوراً إباحية. [٣]

وقد حدد المشرع الفرنسي حالات الرقابة الأمنية في المادة الثالثة من قانون ١٠ يوليو عام ١٩٩١ م بشأن سرية المراسلات حيث قرر المشرع بأنه لا تجوز المراقبة من أجل الحصول على معلومات إلا بالمسائل التي تتعلق بالأمن القومي والمحافظة على المركز العلمي والاقتصادي لفرنسا، ولمكافحة الإرهاب والجريمة المنظمة [٤]، وإعادة تنظيم الجماعات التي تم حلها بمقتضى قانون عام ١٩٣٦ م بشأن جماعات القتال والفرق الخاصة، كما تستهدف التجارة غير المشروعة بالمخدرات، وتجارة السلاح وتزييف العملة.

ولقد أنشأت بموجب أحكام القانون لسنة ١٩٩١م السابق لجنة تسمى "اللجنة القومية لمراقبة التسجيلات الأمنية"، وتتكون من ثلاثة أعضاء، يعين رئيسها بقرار من رئيس الجمهورية، أما عضواها

1- http://www.premier-ministre.gouv.fo.
2- http://www.vulnirabilite.com

3- نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص ١٢٠.
4 أشار المؤتمر الثامن للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين إلى خطورة الجريمة المنظمة وخاصة الإرهاب، وتهريب المخدرات وتهريب الأسلحة، والجرائم ضد الأشياء ذات القيمة الحضارية والثقافية، وقد أتى المؤتمر إلى التوصية بعقد مؤتمر وزاري عالمي حول الجريمة المنظمة، والذي عقد في نابلي بايطاليا في نوفمبر ١٩٩٤م.

الآخران وهم من النواب فيتم تعينهم بقرار من رئيسي مجلسي النواب والشيوخ، ويدخل في نطاق أعمالها مراقبة صحة الإجراءات الخاصة بالمراقبة الأمنية التي قد تتم بشأن المراسلات والاتصالات التي تتم بطريق الإنترنت. [1]

بالإضافة إلى ذلك هناك أجهزة مختصة بمكافحة جرائم الإنترنت والتجارة الإلكترونية تشمل:

أ- القسم الوطني لقمع جرائم المساس بالأموال والأشخاص ويتألف من ستة محققين متخصصين في التحقيق في نطاق الجريمة الافتراضية، وقد تلقى هذا القسم حوالي ٣٠٠٠ بلاغ خلال العام ٢٠٠٤ [2].

ب- المكتب المركزي لمكافحة الإجرام المرتبط بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات:

أنشأ هذا المكتب بموجب قرار صدر بالاتفاق والتشاور بين عدة وزارات ذات علاقة بالجرائم الاقتصادية والأمنية، ويحمل القرار رقم ٢٠٠٠-٤٠٥ بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٥ م ويعد هذا المكتب أساساً لمكافحة جرائم الإنترنت في فرنسا ويعمل هذا المكتب على ملاحقة مرتكبي الجرائم المرتبطة بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات إضافه إلى تقديم المساعدة للشرطة والدرك.

ويمارس المكتب مهامه من خلال وحدة العمليات، ووحدة المساعدة التقنية، ووحدة التحليل والتوثيق العملي حيث تختص كل وحدة بمهام خاصة، فعلى سبيل المثال تختص وحدة العمليات بجرائم

---

1 د. مدحت رمضان: جرائم الاعتداء على الأشخاص والإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص٢٧.

2 - http://www.cyberpolice.overbloc.com

الاحتيال الواقعة على بطاقات الدفع الإلكتروني، ووحدة المساعدة التقنية تختص بالمساعدة في التحري والبحث وتدريب المحققين.

ج- قسم الإنترنت التابع للمصلحة التقنية للبحوث القانونية والوثائقية (STRJD):

ويعد هذا القسم من الأجهزة الرئيسية القائمة على ملاحقة مرتكبي جرائم الإنترنت وقد تم إنشاؤه في العام ١٩٩٨م [1] ويختص هذا القسم بجمع الأدلة الرقمية ويبلغ عدد أفراد هذا القسم ١٤ شخصاً من أصحاب الاختصاص في مجال تقنية المعلومات من بينهم ٨ مهندسين و٦ فنيين في تقنية المعلومات وسيتم مضاعفة هذا العدد خلال العام ٢٠٠٧ م وفقاً لمخطط وزير الداخلية الفرنسي الخاص بمكافحة جرائم الإنترنت.[2]

د- المركز الوطني لتحليل الصورة الإباحية ويختص بجمع الصور التي يتم ضبطها أثناء التحقيق القضائي كما يشارك في التحقيقات إجراءات الضبط ذات الأهمية الخاصة.

هـ- القسم المعلوماتي الإلكتروني التابع لمعهد البحوث الجنائية للدرك الوطني:

ويختص هذا القسم في تحليل البيانات المدمجة في الحواسيب الآلية في إطار التحقيقات القضائية أو المتعلقة بالأعمال ذات الطابع المالي الاقتصادي.

---

1 http://www.cyberpolice.overbloc.com.
2 http://www.journaldunet.com

٣- الأجهـزة المختصـة لمكافحـة جـرائم التجـارة الإلكترونيـة فـي انجلترا:

خصصت الحكومة البريطانيـة وحـدة خاصـة تضـم مجموعـة مـن رجـال الشـرطة المتخصصـين فـي البحـث والتنقيـب عـن الجـرائم المرتبطة بالإنترنت والتجارة الإلكترونيـة. وتضـم هـذه الوحـدة حـوالي ٨٠ مفتشاً ٤٠ منهم يعملون في لنـدن ضـمن الوحـدة الوطنيـة لمكافحـة جرائم التقنية العالية[1] و٤٠ موزعين على الوحدات المحلية الأخرى.

وأهم المهام التي تقوم بها هذه الوحدة تـتلخص فـي متابعـة مرتكبـي الجرائم الجنسية وخصوصاً تلك الواقعة علـى الأحـداث وكـذلك قراصـنة المعلومـات، وجـرائم نشـر الفيروسـات التـي تفتـك بمواقـع التجـارة الإلكترونية.

الفرع الثاني

أجهزة الضبط القضائي لمكافحة جرائم التجارة الإلكترونية علي المستوي الدولي

هناك عدد مـن المؤسسـات الدوليـة التـي تعنـى بمكافحـة جـرائم التجارة الإلكترونيـة، مثـل مكتـب الأمـم المتحـدة المعنـي بالمخـدرات والجريمـة، والمنظمـة الدوليـة للشـرطة الجنائيـة، ومنظمـة التعـاون والتنمية في الميـدان الاقتصـادي (OECD)، ومجموعـة الـ ٨ المؤلفـة من بلدان فرادى، وهيئـات إقليميـة مثـل الاتحـاد الأوروبـي، ومجلـس أوروبا ومنظمة الدول الأمريكية تقدم الخبـرة السياسـية والتقنيـة اللازمـة

1- نبيلة هبة هروال: المرجع السابق، ص ١١١.

لتعزيز التعاون الدولي بحيث أصبح الآن التحدث عن توافق دولي في الآراء حول مكافحة جرائم الانترنت والتجارة الإلكترونية.[1]

وتشارك الأمم المتحدة بنشاط منذ مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين عام ١٩٩٠م في التصدي لمختلف جوانب التطورات المتصلة بالحواسيب.[2] وفي عام ١٩٩٤ نشر" دليل الأمم لمنع الجريمة المتصلة بالحواسيب ومكافحتها "بمساعدة جوهرية ومالية كبيرة من حكومة لتدار من عدد من الخبراء قدمتهم حكومات ومنظمات غير حكومية أخرى".

وفي ديسمبر ٢٠٠٤م، أعلن ممثلون لعدد من الصناعات وأجهزة إنفاذ القانون الدولي إنشاء شبكة تصيد (PhishNet) رقمية، وهي عملية تعاونية لإنفاذ القانون تجمع بين رواد الصناعة في مجال تكنولوجيا المعلومات من القطاع الخاص، وأجهزة إنفاذ القانون للتطرق لمسألة " التصيد" وهو شكل مدمر ومتزايد من سرقة الهوية على الانترنت، وتنشئ شبكة التصيد الرقمية خطاً واحداً وموحداً للاتصال بين الصناعة وإنفاذ القانون حتى يتسنى جمع البيانات الحرجة لمكافحة التصيد وتقديمه لأجهزة إنفاذ القانون في الوقت الحقيقي. وعليه ينبغي زيادة تطوير التعاون الدولي على جميع الأصعدة.

وينبغي للأمم المتحدة أن تقوم بدور رائد في الأنشطة الحكومية الدولية لكفالة تشغيل الفضاء الحاسوبي وحمايته حتى لا يقوم المجرمون بإساءة استخدامه، وتطوير الإجراءات والتدابير وتخفيف آثارها على البنية الاقتصادية والتنمية المستدامة.

---

1 - http://www.usdoj. gov/criminal/cybercrime/int1.html.

2- عقد المؤتمر التاسع حلقة عمل حول "التعاون والمساعدة الدولية في مجال إدارة نظام العدالة الجنائية، حوسبة عمليات العدالة الجنائية، وتنمية معلومات العدالة الجنائية، وتحليلها، واستخدامها في السياسات".

كذلك ينبغي أن تولي المؤتمرات المستقبلية للأمم المتحدة اهتماماً كبيراً لتقرير الأدوات العملية الراهنة وتحسينها وتوسيع نطاقها من أجل تقاسم المعلومات على الصعيد الدولي وآليات الإنذار المبكر، وتدابير الحد من الأضرار في مكافحة الجرائم الافتراضية باستخدام المنظمة الدولية للشرطة الجنائية.

والمعونة المتبادلة تتطلب عدداً من الإجراءات، أهمها الاستجابة السريعة لطلبات المعونة المتبادلة، تحديد سلطة مركزية تنهض بالمسئولين في إرسال طلبات المعونة المتبادلة، والرد عليها وتنفيذها أو نقلها للسلطات المعنية للتنفيذ.

يشار إلى أن مجلس أوروبا قام بإنشاء العديد من الوحدات المتخصصة في مكافحة جرائم الانترنت نذكر منها:-

١- الأوربول أو مركز الشرطة الأوروبية

هو أحد الأجهزة المتواجدة علي المستوى الأوروبي، والتي تتخذ من لاهاي مقراً لها، انشأ في لكسمبورج عام ١٩٩١ بقرار من مجلس أوروبا ويقوم بمعالجة المعلومات المرتبطة بالأنشطة الإجرامية على مستوى الاتحاد الأوروبي[١]. وللأوربول دور فعال في مكافحة جرائم الانترنت، من خلال قيامه بتسهيل التحقيقات المرتبطة بوقائع بث أو امتلاك محتويات إباحية عبر الانترنت بين الدول الأوروبية.

١- تم إنشاء الأوربول من قبل المجلس الأوروبي في لكسمبرج سنة ١٩٩١، وهي منظمة عن طريق الاتفاقية الأوروبية الموقعة في ١٩٩٥/٧/٢٦ والتي تحدد مهامها، والمسماة اتفاقية ماسترخت Maastricht واتفاقية الاتحاد الأوروبي. وقد كان ذلك بناء علي اقتراح تقدم به المستشار الألماني "Helmut Kohl " أثناء قمة لكسمبورج في ١٩٩١/٦/٢٣، بحيث يكون هذا الجهاز علي نموذج الشرطة الفدرالية الألمانية.
Ministere de la justice , direction des affaires criminelles des grace: Le traitement judiciaire de cybercriminalite , disponible a l adresse precedente.

٢- الأورجست[1]

وقد أنشأ في العام ٢٠٠٢ م بقرار من مجلس أوروبا بهدف تقوية مكافحة جميع أنواع الإجرام الخطيرة.

٣- شنجن

وقد استحدثت هذه الاتفاقية وسيلتين جديدتين لتعزيز التعاون الشرطي الأوروبي لمواجهة التحديات الأمنية التي تطرحها الظروف الجديدة، ومنها جرائم الانترنت وتتمثل هاتان الوسيلتان في مراقبة المشتبه فيهم عبر الحدود وملاحقة المجرمين[2].

وفي سبيل تطوير الجهد العربي في مجال العمل المؤسساتي لمكافحة جرائم الانترنت بما فيها جرائم التجارة الإلكترونية، أرى أن ينشأ وزراء الداخلية العرب جهازاً خاصاً يساعد على التعاون القضائي والشرطي بين الدول العربية لمواجهة ومكافحة جميع أنواع الجرائم الخطيرة التي تقع من خلال استخدام التقنية الحديثة، على أن يتكون هذا الجهاز من نواب عامين، ومستشارين ومأموري ضبط قضائي للدول الأعضاء في جامعة الدول العربية من ذوي الاختصاص والمندوبين، من قبل كل دولة عضو في الجامعة وفقاً لنظامها القانوني. علي أن يمارس النشاطات التالية:

١- تحسين التنسيق والتعاون بين السلطات القضائية المختصة للدول الأعضاء بجامعة الدول العربية.

1- تم إنشاء الأورجست في ٢٠٠٢/٢/٢٨ من قبل مجلس الاتحاد الأوروبي، بهدف المساعدة علي التعاون القضائي والشرطي في مواجهة ومكافحة جميع أنواع الجرائم الخطيرة.

2- نبيلة هبة هروال: المرجع السابق، ص ١٦١.

من الدول التي وقعت علي معاهدة " Schengen" سنة ١٩٨٥ وعلى اتفاقية تطبيق تلك المعاهدة سنة ١٩٩٠ : بلجيكا، فرنسا، لكسمبورج، هولندا، ألمانيا.

٢- تبادل المعطيات بين دول الجامعة العربية وكذا التحفظ عليها.

٣- منح الجهاز القدرة علي الطلب من الوكلاء العامين للدول الأعضاء ذوى الاختصاص الوطني، وإجراء تحقيقات أو إجراء ملاحقات أو التبليغ عن الجرائم إلى السلطات المختصة للدول الأعضاء.

المبحث الثاني

التعاون الدولي في مكافحة جرائم التجارة الإلكترونية

عندما تنتشر تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في أنحاء مختلفة من العالم فإن انتشارها لا يكون متماثلاً، فبينما تشهد إحدى المناطق انتشار الكابلات الليفية عالية القدرة، فإن منطقة أخرى قد تشهد زيادة في عدد الهاتف المحمول والشبكات اللاسلكية.

واختلاف أنماط التكيف التكنولوجي قد يعرض المناطق لأشكال مختلفة من الضعف، وتظهر أنواع محددة من الجرائم المتصلة بالحواسيب للاستفادة من الظروف المختلفة[1].

وأصبح لكل فرد الحق بالاتصال بغيره وتبادل المنافع والسلع والخدمات المعنوية والمادية معه ليس فقط على مستوى دولته، بل كذلك على مستوى دول أخرى.

وإذا كانت الدول قد استطاعت الحد سابقاً من ذلك الاتصال والتبادل تحت ستار متطلبات أمنها القومي والاقتصادي، فلم تعد الآن كذلك في ظل عصر السماوات المفتوحة بفعل تقدم وسائط الاتصال عبر الأقمار الصناعية، ووسائط نقل الأخبار المعلوماتية عبر الموجات الكهرومغناطيسية لدرجة يمكن القول: أن سيادة الدولة الإقليمية قد انحسرت عن الإقليم الفضائي، واقتصرت على إقليمها اليابس والماء فقط.[2]

1- Keith Hendorson: her article in "can the Rule of law and technology corral international cyber crime and corruption and balance National privacy and security concerns.
http//www.globalcorruption.com.

2- Park (k.G): La protection de 12 souverainete aerienne, Paris 1977.

وعليه فإن ملاحقة مرتكبي جرائم التجارة الإلكترونية، وتقديمهم للمحاكمة، وتوقيع العقاب عليهم، يتطلب ضرورة التعاون فيما بين الدول للقبض على المتهمين، أو لجمع الأدلة أو سماع الشهود، أو اللجوء إلى القضاء أو تقديم المعلومات التي يمكن أن تساهم في تحقيق ذلك، وهذا ما أكدته اتفاقية بودبست الأوروبية لجرائم الإنترنت، لكونه أصبح يمثل إحدى الضرورات اللازمة لمواجهة هذه الأنشطة الإجرامية المستحدثة على نحو متكامل مع دور القوانين الوطنية[1].ففي حادثة تمكن أحد الهاكرز (الإسرائيليين) من اختراق أنظمة معلومات حساسة في كل من الولايات المتحدة الأمريكية والكيان الصهيوني، فقد تمكن أحد المبرمجين الإسرائيليين في مطلع عام ١٩٩٨ من اختراق عشرات النظم لمؤسسات عسكرية ومدنية وتجارية في الولايات المتحدة وإسرائيل، وتم متابعة نشاطه من قبل عدد من المحققين في الولايات المتحدة الأمريكية حيث أظهرت التحقيقات أن مصدر الاختراقات هي كمبيوتر موجود في الكيان الصهيوني فانتقل المحققون إلى الكيان الصهيوني وتعاونت معهم جهات تحقيق إسرائيلية حيث تم التوصل للفاعل وضبطت كافة الاجهزة المستخدمة في عملية الاختراق، وبالرغم من أن المحققين أكدوا ان المخترق لم يتوصل الى معلومات حساسة الا أن وسائل الاعلام الأمريكية حملت أيضا أخباراً عن ان هذا الشخص كان في الأساس يقوم بهذه الانشطة بوصفه عميلا (لإسرائيل) ضد الولايات المتحدة الأمريكية[2].

وتجدر الإشارة إلى أن التعاون الشرطي الدولي من أهم صور التعاون الدولي في مكافحة الإجرام بصفة عامة، و الإجرام العابر للحدود لاسيما إجرام التجارة الإلكترونية والإنترنت بصفة خاصة.

1- نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص ١٤٧، كذلك أنظر:
http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/intl.html, council of Europe, cyber crime convention.
2- http://www.arablaw.org/Download/CyberCrimes_WorkPaper.doc

ولهذا التعاون أجهزة تقوم بـــه، وقـــد بـــذلت الـــدول المختلفـــة علـــى مستوى المؤسسات الدولية جهداً لإنشـــاء هـــذه الأجهـــزة والانضـــمام إلـــى الاتفاقات التي تعمل على إنشائها وهذا ما ســـوف نتعـــرض لـــه فـــي هـــذا المبحث، وذلك مـــن خـــلال مطلبـــين نخصـــص الأول للتـــدابير الواجـــب مباشرتها على المســـتوى الـــوطني أمـــا الثـــاني فســـوف نخصصـــه إلـــى التدابير الواجب مباشرتها علـــى المســـتوى الـــدولي وذلـــك علـــى النحـــو التالي:

المطلب الأول

التدابير الواجب مباشرتها على المستوى الوطني

يكون التوافق بين مختلف سلطات التدخل الوطنية عاملاً هاماً من أجل التيسير دون عقبة لطلب المساعدة القانونية الوطنية، حيث إنه قد تلتمس إحدى الدول المساعدة القضائية من دولة أخرى بحيث يمكن لهذه الأخيرة أن تباشر التدابير التي تكون مقبولة طبقاً لقوانينها الخاصة. وعليه يمكن تقسيم هذه التدابير إلى نوعين: أحدهما التدابير الموضوعية والآخر التدابير الإجرائية.

الفرع الأول

التدابير الموضوعية

تحتاج حماية المجتمع من مخاطر جرائم التجارة الإلكترونية إتباع سياسة جنائية مشتركة بين الدول، وذلك من خلال تبني التشريعات الملائمة لمواجهة مخاطر استخدام شبكات الكمبيوتر والمعلومات الإلكترونية في ارتكاب أفعال إجرامية مع إمكانية تخزين ونقل الأدلة والبيانات المتعلقة بمثل هذه الأفعال عبر تلك الشبكات.

وعليه فإنه من الأجدر بتلك الدول مباشرة التدابير التالية:

١- تبنى تدابير تشريعية لاكتشاف ومتابعة الدخول غير المشروع إلى جزء أو أجزاء من نظام الكمبيوتر، واعتباره جريمة جنائية وفقا لأحكام قوانينها الوطنية.

٢- صياغة تدابير تشريعية تساعد على إدراك أعمال الأضرار أو المحو أو الإتلاف أو التعديل أو الإعاقة التي تستهدف بيانات الحاسب الآلي بدون وجه حق. أو إنشاء الوحدات المتخصصة للقيام بذلك.

٣- العمل على إصدار تشريعات وتدابير لإمكانية مساءلة الأشخاص المعنوية جنائياً عن الجرائم الناشئة عن نظم المعلومات، وذلك في الأحوال التي يؤدى فيها قصور الإشراف أو الرقابة من قبل الشخص الطبيعي إلى تسهيل ارتكابها. وتأسيس الوحدات اللازمة للرقابة على مزودي خدمات الإنترنت والمعونة الإلكترونية.

٤- إدراج أعمال الإعاقة الخطرة بوظائف نظام الكمبيوتر من خلال إدخال أو نقل أو الإضرار أو محو أو إتلاف أو تعديل أو إعاقة بيانات الكمبيوتر، وإدراكها من خلال أجهزة متخصصة ومدربة باعتبارها جريمة جنائية إذا ارتكبت بصورة عمدية.

إدراكاً لذلك شجعت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام٢٠٠٢م على بذل جهود دولية جديدة لمساعدة الدول الأعضاء في التصدي للجرائم المتصلة بالكمبيوتر بصفة عامة وجرائم التجارة الإلكترونية بصفة خاصة. وفي "خطط العمل لتنفيذ إعلان فيينا بشأن الجريمة والعدالة لمواجهة تحديات القرن الحادي والعشرون" المرفقة بقرار الجمعية العامة رقم ٢٦١/٥٦ قسماً خاصاً بعنوان "إجراءات العمل على مكافحة الجرائم المتصلة بالتكنولوجيا العالية والحواسيب" يقدم توصيات ذات توجه عملي في مجال السياسات بشأن منع ومكافحة هذه الجرائم. كما دعت الجمعية العامة في قرارها ١٧٠/٥٧عند صياغة توصيات بشأن المؤتمر الحادي عشر، التقدم المحرز في متابعة إعلان خطة عمل فيينا مع الدول الأعضاء.

يشار إلى أن توافق القوانين والتدابير الوطنية مع قوانين الدول الأخرى هدف مهم عند إعداد تشريعات للتصدي للجرائم المتصلة بالحواسيب، ومن أجل احترام الحقوق السيادية للدول وتيسير التعاون الدولي، فإنه يلزم في نهاية المطاف استطلاع الإمكانيات التي تتيحها الآليات والأجهزة الرسمية الدولية مثل الاتفاقيات. وحتى تؤدى المساعدة القانونية المتبادلة وظيفتها بشكل فعال ينبغي أن تكون الجرائم الرئيسية والسلطات الإجرائية في إحدى الولايات القضائية الأخرى.[1]

الفرع الثاني

التدابير الإجرائية

تؤدى الشرطة في البلدان المختلفة دوراً رئيسياً وحيوياً في القيام بإجراء التفتيش سواء أكان ذلك عن طريق الندب من سلطة التحقيق، أم عن طريق قيامها بذلك في الأحوال الاستثنائية الأخرى التي تجيزها حالة التلبس بارتكاب جناية أو جنحة معاقب عليها بالجلسة مدة تزيد على ثلاثة أشهر سواء أكانت الجريمة تقليدية أم معلوماتية، وحيث إن جرائم الكمبيوتر والجرائم الواقعة على التجارة الإلكترونية هي جرائم عابرة للحدود؛ لذلك يجب على الدول أن تتخذ التدابير التشريعية التي تخولها سلطة تفتيش الأنظمة والوسائط التالية :

١- نظم الكمبيوتر أو جزء منه وبيانات الكمبيوتر المخزنة به.

1- محمد عبد الله أبو بكر، المرجع السابق، ص ٢٥١.

٢- الوسائط التي قد تكون بيانات الكمبيوتر مخزنه بها، وذلك في أراضيها أو في إحدى الأماكن الأخرى التي تمارس عليها سلطاتها لأغراض التحقيق.

وفي سبيل تحقيق ذلك يقع على بلدان العالم المختلفة أن تتخذ التدابير التشريعية اللازمة لتخويل سلطاتها المعنية في إصدار الأمر لأي شخص سواء كان متواجدا في إقليمها، أو في أي مكان آخر تمارس عليه سلطاتها السيادية؛ لكي يقدم أي بيانات محددة واقعة تحت سيطرته ومخزنة في أحد أنظمة الكمبيوتر أو أحد الوسائط المستخدمة في تخزين البيانات، وذلك بالصورة التي تطلبها تلك السلطات لأغراض التحقيق.

وبما أن جرائم الإنترنت وجرائم التجارة الإلكترونية تتسم بسرعة إخفاء الأدلة على قيام مثل هذه الجرائم؛ لذلك تكون الدول ملزمة بالأخذ بالاعتبار عند صياغة تشريعاتها الأمور التالية:

١- تمكين سلطاتها المعنية من الحصول على نسخة حفظ سريعة للبيانات المخزنة في أحد أنظمة الكمبيوتر؛ وذلك لأغراض التحقيقات سواء كان ذلك على المستوى الداخلي أم المستوى الدولي.

٢- إجبار الشخص الذي تتخذ حياله إجراءات الحفظ السابقة على الاحتفاظ بسرية الإجراءات لمدة محددة من الزمن وفقاً للإطار الذي يسمح به القانون المحلى.

٣- تكفل حفظ بيانات النقل والخاصة بأحد الاتصالات المحددة كما تكفل الحفظ السريع لتلك البيانات الخاصة بعملية النقل وبغض النظر إذا كان مقدم الخدمة واحداً أو أكثر ممن شاركوا في عملية نقل هذا الاتصال.

وفي إطار الاختصاص القضائي للدول يجب عليها أن تتخذ التدابير التشريعية اللازمة لمد اختصاصها القضائي على أي من الجرائم إذا ما ارتكبت :

أ- بصورة كلية أو جزئية على أراضيها أو على متن باخرة أو طائرة أو قمر صناعي يحمل علمها أو مسجل لديها.

ب- من قبل أحد مواطنيها إذا كانت الجريمة من الجرائم المعاقب عليها وفقا لأحكام قانون العقوبات النافذ في محل ارتكابه، أو إذا كانت الجريمة قد ارتكبت خارج الاختصاص الإقليمي لأية دولة.

كذلك يجب على الدول أن تتبنى تشريعات تقصر فيها عملية المعاينة بخصوص الجرائم الواقعة على التجارة الإلكترونية على مأموري الضبط سواء أكانوا من الباحثين أو المحققين من ضباط الإدارة العامة لمباحث الأموال العامة، وضباط إدارة مكافحة جرائم الحاسابات وشبكات المعلومات والذين يجب أن تتوفر فيهم الكفاءة العلمية والخبرة الفنية في مجال الكمبيوتر واسترجاع المعلومات [1].

1- د. هشام محمد فريد: الجوانب الإجرائية والجرائم المعلوماتية، مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط، ١٩٩٤، ص ٦٥ وما بعدها.

المطلب الثاني

التدابير الواجب مباشرتها على المستوى الدولي

أصبحت جرائم التجارة الإلكترونية في ظل العولمة وآلياتها الحديثة من الجرائم العالمية، فقد سمحت التكنولوجيا الحديثة ووسائل الاتصال لمحترفي الجرائم المالية والاقتصادية، وهم داخل بيوتهم بالسطو على أموال الأخر في أقصى دول العالم.

وتضطلع المنظمات الدولية بدور بارز في مقاومة الجريمة،[1] واهتمت بجرائم معينة نصت عليها، وعقدت المؤتمرات لأجلها، كجرائم الاتجار بالمخدرات على سبيل المثال، ولا أرى عناية خاصة بجرائم التجارة الإلكترونية، وقد عقد القليل من المؤتمرات التي خصصت لمناقشة ووضع الحلول المناسبة لمعالجة جرائم التجارة الإلكترونية بشكل خاص.

ومع هذا يمكن تفعيل الاتفاقيات والمواثيق والتوصيات الدولية والإقليمية لمكافحة الجريمة ومواجهتها بصفة عامة، مع طرح تصور يمكن أن يسهم في تفعيل الجهود المبذولة لمواجهة جرائم التجارة الإلكترونية، وبخاصة الدولية منها وفي سبيل ذلك سوف نتعرض إلى التدابير الخاصة بتسليم المجرم المعلوماتي والتعاون المتبادل بين الدول وذلك على النحو التالي:-

---

١- الفصل الثالث من المذكرة التفسيرية الخاصة بالاتفاقية الأوروبية حول الجريمة الافتراضية حيث تم تسمية الباب بـ التعاون الدولي International co-operation حيث تضمن عدداً من النصوص ذات العلاقة بالتسليم والمساعدة القضائية المتبادلة بين الأطراف في هذه الاتفاقية.
Chapter III contains a number of provisions relating to extradition and mutual legal assistance among the parties.

الفرع الأول

تسليم المجرم المعلوماتي

تمثل مكافحة الجريمة أحد الاهتمامات الرئيسية للدول والحكومات، إذ أن الاستقرار في الحياة العامة والازدهار والنمو الاجتماعي كل ذلك رهن سلامه الإنسان في نفسه وحياته وكيانه.

ومكافحة الجريمة ليست حدثاً جديداً في حياة التجمعات الإنسانية، بل كانت دوماً ملازمة لحياة المجتمعات، والتي لم تخلُ من الجريمة باعتبارها ظاهرة اجتماعية طبيعية، إلا أن المجتمعات تحت وطأه تطور الجريمة، والفشل في وضع حد لتزايدها وتطورها اتخذت سبلاً جديدة للوقاية والمكافحة لتساند الوسائل التقليدية المتبعة. وقد برز في هذا المجال العديد من المنظمات الدولية والإقليمية التي تعمل على مواجهة الجريمة وتسليم المجرمين نذكر منها:

أولاً: منظمة الأمم المتحدة

يتولى المجلس الاقتصادي والاجتماعي وهو أحد المؤسسات التابعة للأمم المتحدة بصفة عامة الإشراف على كل[1] أجهزة الأمم المتحدة المختصة بمكافحة الجريمة التقليدية والمستحدثة، وهو الذي يعتمد قراراتها وينظم أعمالها، ثم يقوم بعرض القرارات التي تحتاج إلى تصديق من الجمعية العامة للأمم المتحدة.

1- من هذه الأجهزة، المجموعة الاستشارية لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين، قسم العدالة الاجتماعية ومنع الجريمة، صندوق تمويل الدفاع الاجتماعي ولجنة منع الجريمة، ومعهد الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين في طوكيو، ومعهد الأمم المتحدة لبحوث الدفاع الاجتماعي في روما، ومعهد الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين لأمريكا اللاتينية (في سان خوسيه)، والمعهد الأفريقي لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين في أوغندا، ومركز الوقاية من الجريمة ومعاملة المذنبين بالقاهرة.

أرى أن هـذه الإجـراءات وآليـات عمـل المجلـس الاقتصـادي لا تتلاءم وطبيعة السـرعة المطلوبـة بشـأن جـرائم التجـارة الإلكترونيـة الإنترنـت، وعليـه يجـب أن يعمـل المجلـس علـى تطـوير الآليـات والأشـخاص العـاملين بـالأجهزة التابعـة لـه. بالإضـافة إلـى أنشـطة المجلس الاقتصـادي والاجتمـاعي فـإن منظمـة الأمـم المتحـدة تقـوم بممارسة دورها في مجال مكافحة الجريمة مـن خـلال عقـد المـؤتمرات الدولية التي تبحث من خلالها سبل الجريمـة ووسـائلها ومكافحتهـا بكـل صورها وأشكالها. وبنـاء علـى ذلـك عقـدت العديـد مـن المـؤتمرات الدولية وكان من بينها مـؤتمر الأمـم المتحـدة التاسـع لمنـع الجريمـة، ومعاملة المجرمين الذي عقد بالقاهرة عام ١٩٩٥.[١]

وقد صدر عن هذا المـؤتمر العديـد مـن التوصـيات أهمهـا، حـث الدول الأعضاء على أن تتعاون على استبانة ومكافحـة الأشـكال الجديـدة من الجرائم عبر الوطنية، والجريمة المنظمـة، ومـا لهـا مـن صـلات، وأن تقدم مزيداً من المساعدة على الأصعدة الدوليـة والإقليميـة مـن أجـل منع هذه الجرائم ومكافحتهـا بفاعليـة بمـا فـي ذلـك إبـرام الاتفاقـات اللازمة الخاصة بتسليم المجرمين [٢].

حيث إن مكافحة الجريمة من خـلال الاتفاقيـات الدوليـة، واتفاقيـات تسليم المجرمين وقواعـد المجـرمين وقواعـد التعـاون القضـائية- مـن شأنها أن تؤدى إلى تطويق هـذه الجـرائم، والحـد مـن أخطارهـا علـى المجتمع الدولي بأسره.

1- د. عبد الصمد سكر: التعاون الدولي الأمني في مكافحة الجرائم المعاصرة، كلية الشرطة، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص ٥١.

2- مؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين: (القاهرة ٢٩ إبريل حتى ٨ مايو ١٩٩٥، منشورات الأمم المتحدة، ص ٥ وما بعدها.

ثانيا:- المنظمة الدولية للشرطة الجنائية Interpol

تضم هذه المنظمة في عضويتها حوالي ١٨٢ دولة وهى أكبر منظمة شرطية في العالم، وهى تقوم بملاحقة مرتكبي الجرائم ذات الصفة الدولية وتقديمهم للمحاكمة وتوقيع العقاب عليهم.

وقد قامت هذه المنظمة بإنشاء شبكة في العام ٢٠٠٣م، وهى شبكة الاتصالات الخاصة بمنظمة الإنتربول، وهى تعتمد على شبكة الإنترنت لربط جميع الدول الأعضاء فيما بينهم من خلال المنظمة مما يساعد على سرعة تبادل الرسائل، والمعلومات، وتفعيل الدور الايجابي للنشر عن المجرمين المعلومين لتسليمهم إلى الجهات القضائية المختصة على مستوى العالم[1]. حيث أكد سكرتير الإنتربول الدولي Raymond Kendall في مؤتمر جرائم الإنترنت الذي انعقد في لندن في ٢٠٠٠/١٠/٩م ضرورة تعاون الدول في مكافحة جرائم الإنترنت باعتبار هذه الأخيرة تبرز الآن كظاهرة دولية، ولقد أكد السيد كيندال أنه "يجب على المجتمع الدولي عدم الانتظار إلى حين عقد معاهدات واتفاقيات في هذا الإطار، بل يجب الشروع وبشكل فوري في مكافحة هذه الجرائم"[2]. ويقوم الإنتربول بوضع إستراتيجية جديدة لمواجهة جرائم التجارة الإلكترونية والإنترنت بالتعاون مع الأمم المتحدة.

وعلق Mr. Dick مدير إدارة تحقيقات الكمبيوتر Head of Computer Investigation في مركز حماية البنية التحتية الوطنية (NIPC) التابع للمباحث الفيدرالية الأمريكية في حديث له عبر مجلة

١- د. مأمون سلامة: المرجع السابق، ص ٢٨٣. في مقابلة أجراها مع السيد / المقدم سمير سعد رئيس قسم المعلومات بالإنتربول يناير ٢٠٠٦/٤/٢٠م بمصلحة الأمن العام بمدينة القاهرة.

2- Will knight- International law enforcer calls for immediate co-operation to fight escalating cyber crime phenomenon- Zdnet UK ,10-11-2000, available Online in Oct 2000,at Http://www.Zdnet.co.UK\News\2000\40\ns-18393.html.

Financial Times قائلاً "هناك العديد من الدول التي تسعى لكي تكون جزءاً من الاقتصاد العالمي والتجارة الإلكترونية وهي تمهد شعوبها لذلك، ومع ذلك ليس لديها قوانين تتعامل مع هذه الظاهرة."[1] ومن ذلك التعاون بين المباحث الفيدرالية الأمريكية FBI وبين البوليس الإنجليزي حيث كان من نتاجه أن تم الكشف عن أول حادث اختراق في مقاطعة وليز في بريطانيا في مارس ٢٠٠٠م، والقبض على المخترق، وهو Rafael Gray[2].

ثالثا: مجلس وزراء خارجية الداخلية العرب

بدأ العمل الجماعي الأمني على مستوى الدول العربية في العام ١٩٥٤م، حيث أبرمت اتفاقية جماعية بين الدول العربية عرفت باتفاقية تسليم المجرمين[3]، ويهدف المجلس إلى تنمية وتوثيق التعاون، وتنسيق الحدود بين الدول العربية في مجالات الأمن الداخلي، ومكافحة الجريمة.[4]

كما أن من أهداف المجلس إنشاء الهيئات والأجهزة اللازمة لتحقيق أهدافه في مجال جرائم الإنترنت، والتي يأتي من ضمنها تعزيز وسائل التعاون مع الهيئات الدولية المعنية باختصاصه.

وعلى الرغم من دور مجلس وزراء الداخلية العرب في مجال مكافحة الجريمة إلا أنه يجب عليه أن يقوم بوضع خطة للربط بين الإستراتيجية الأمنية والأجهزة الوطنية وجعلها موضع التنفيذ بجانب ما يصدر عنه من توصيات خاصة في مجال تسليم المجرمين والعمل على تحديث أجهزة الأمن العربية بما يواكب التطورات في مجال

1- Peter Spiegel- US cybercorps face challenges-infoware Oct.24,2000, available Online in Oct.2000 at Http://www.infoware.com\ccr\cem.

2 South Wales evening Post,Nov.25,2000. available Online in nov.2000 at Http://www.infoware.com.

3- د. عبد الصمد سكر: التعاون الدولي الأمني في مكافحة الجرائم المعاصرة، المرجع السابق، ص ١٢٥.

4- المادة ٣ من النظام الداخلي لمجلس وزراء الداخلية العرب.

تكنولوجيا المعلومات، وذلك باستخدام الوسائل الحديثة في مجال مكافحة الجريمة.

الفرع الثاني

التعاون المتبادل بين الدول

أولاً: المبادئ العامة للتعاون الدولي:-

تتضمن المادة (٢٣) من المذكرة التفسيرية للاتفاقية الأوربية حول الجريمة الافتراضية مبادئ عامة بالنظر إلى التعاون الدولي في إطار الفصل الثالث وأهم هذه المبادئ[1]:

١- وجوب توافر التعاون الدولي بين الأطراف في هذه الاتفاقية وتقليص العوائق إلى أقصى قدر من السهولة والسرعة.

٢- يجب أن يكون تعاون هذه الدول في كافة الجرائم المرتبطة بنظم الحاسوب والبيانات.

٣- تنفيذ الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة بالتعاون الدولي في الأمور الجنائية والتسويات المتفق عليها على أسس التشريع المتوافق في القانون المحلى للدول الأطراف في الاتفاقية.

لذلك فإنه قد يكون من الضروري أيضا اعتماد قوانين وطنية في كافة الدول للتصدي للجرائم المتعلقة بالتجارة الإلكترونية وذلك للاستجابة بفاعلية للطلبات المقدمة من دول أجنبية؛ لالتماس المساعدة، أو الحصول على المساعدة من بلدان أخرى، وتوافق القوانين الوطنية

١- د.عمر محمد بن يونس: الاتفاقية الأوروبية حول الجريمة الافتراضية (المذكرة التفسيرية)، المرجع السابق، ص١٨٧-١٨٨.

مع قوانين الدول الأخرى هدف مهم عند إعداد التشريعات للتصدي للجرائم المتصلة بالكمبيوتر.

ثانيا: الصعوبات التي تواجه التعاون الدولي

التعاون الدولي بكافة صوره في مجال مكافحة ومواجهة الجرائم المتعلقة بشبكة الانترنت وإن كان يعد مطلبا تسعى إلى تحقيقه أغلب الدول إن لم يكن كلها، إلا أنه ثمة صعوبات ومعوقات تقف دون تحقيقه أهمها:-

١- تنوع واختلاف النظم القانونية الإجرائية:

أدى تنوع واختلاف النظم القانونية الإجرائية، إلى أن طرق التحري والتحقيق والمحاكمة التي تثبت فائدتها، وفاعليتها في دولة ما قد تكون عديمة الفائدة في دولة أخرى، أو قد لا يسمح بإجرائها. كما هو الحال بالنسبة للمراقبة الإلكترونية، والتسليم المراقب، والعمليات المستترة، وغيرها من الإجراءات الشبيهة، فإذا ما اعتبرت طريقة ما من طرق جمع الاستدلالات أو التحقيق أنها قانونية في دولة معينة،قد تكون ذات الطريقة غير المشروعة في دولة أخرى، وبالتالي فان الدولة الأولى سوف تشعر بخيبة أمل لعدم قدرة سلطات إنفاذ القانون في الدولة الأخرى على استخدام ما تعتبره هي أنه أداة فعالة، بالإضافة إلى أن السلطات القضائية لدى الدولة الثانية قد لا تسمح باستخدام أي دليل إثبات جرى جمعه بطرق ترى هذه الدولة أنها طرق غير مشروعة، حتى وإن كان هذا الدليل تم الحصول عليه في اختصاص قضائي وبشكل مشروع.

ولمواجهة ذلك أرى أهمية الاستفادة من الصكوك الدولية الصادرة عن الأمم المتحدة ودورها في تشجيع الأطراف فيها على السماح

باستخدام بعض تقنيات التحقيق الخاصة، الشيء الذي يخفف من اختلاف النظم القانونية الإجرائية ويؤدى إلى تعاون دولي فعال[1].

٢- عدم وجود نموذج موحد للنشاط الإجرامي:

إذا ما نظرنا بتأنٍ للأنظمة القانونية القائمة في الكثير من الدول لمواجهة الجرائم المعلوماتية، ومنها الجرائم المتعلقة بالتجارة الإلكترونية يتضح لنا من خلالها عدم وجود اتفاق عام مشترك بين الدول حول نماذج إساءة استخدام نظم المعلومات، وشبكة الانترنت الواجب تجريمها، فما يكون مباحاً في أحد الأنظمة قد يكون مجرماً وغير مباح في نظام آخر. ويمكن إرجاع ذلك إلى عدة أسباب وعوامل، كاختلاف البيئات والعادات والتقاليد والديانات والثقافات من مجتمع لآخر، وبالتالي اختلاف السياسة التشريعية من مجتمع لآخر[2].

وللتغلب على ذلك أرى ضرورة الإسراع في توحيد هذه النظم القانونية. وفي حالة استحالة هذا الأمر، فإنه لا مناص من البحث عن وسيلة أخرى تساعد على إيجاد تعاون دولي يتفق مع طبيعة هذا النوع المستحدث من الجرائم ويقلل من الفوارق بين الأنظمة العقابية الداخلية، وتتمثل هذه الوسيلة في تحديث التشريعات المحلية المعنية

1- الأمثلة فى هذا الخصوص كثيرة نذكر منها على سبيل المثال:
- المادة(٢٠) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وتشير في هذا الصدد إلى التسليم المراقب، والمراقبة الإلكترونية وغيرها من أشكال المراقبة والعمليات المستترة.
- المادة(٢٩) من الاتفاقية الأوروبية للإجرام المعلوماتى حيث نصت على سرية حفظ البيانات المعلوماتية المخزنة وأجازت لكل طرف أن يطلب من الطرف الآخر الحفظ السريع للمعلومات المخزنة عن طريق إحدى الوسائل الإلكترونية الموجودة داخل النطاق المكاني لذلك الطرف الآخر والتى ينوى الطرف طالب المساعدة أن يقدم طلباً للمساعدة بشأنها بغرض القيام بالتفتيش أو الدخول باى طريقة مماثلة، وضبط أو الحصول أو الكشف عن البيانات المشار إليها.
2- د.جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٢م، ص٧٢.

بـــالجرائم بخصـــوص بالتجـــارة الإلكترونيـــة وإبـــرام اتفاقيـــات خاصـــة يراعى فيها هذا النوع من الجرائم[1].

٣- عدم وجود قنوات اتصال:

من أكثر الأهـداف أهميـة للتعـاون الـدولي فـي مجـال الجريمـة والمجرمين، الحصول على المعلومـات والبيانـات المتعلقـة بهم،ولتحقيـق هذا الهدف كان لزامـا أن يكـون هنـاك نظـام اتصـال يسـمح للجهـات القائمة على التحقيق بالاتصـال بجهـات أجنبيـة لجمـع أدلـة معينـة أو معلومات مهمة، فعدم وجود مثل هـذا النظـام يعنـي عـدم القـدرة علـى جمع الأدلة و المعلومات العملية التي غالباً ما تكـون مفيـدة فـي التصـدي لجرائم معينـة ولمجـرمين معينـين. وبالتـالي تنعـدم الفائـدة مـن هـذا التعاون.

وفي إطـار مواجهـة هـذه الظـاهرة أرى ضـرورة الاسـتفادة مـن الصكوك الدولية التي تشجع الدول علـى التعـاون فيمـا بينهـا وتـدعوها إلى إنشاء قنوات اتصال بـين سـلطاتها المختصـة ووكالاتهـا ودوائرهـا المتخصصة بغية التيسير في الحصول على هذه المعلومات وتبادلها[2].

١- من الأمثلة على التشريعات المعنية بالجرائم المعلوماتية: قانون حماية البيانات والخصوصية والقانون الجنائي وقانون حماية الملكية الفكرية، والحماية من المضمون الضار، وقانون الإجراءات الجزائية والتشفير والتوثيقات الرقمية.
ULRICH SIEBER, Legal Aspects of computer- related crime in the information society. Com crime study 1\1\1998.

2- أنظر ما جاء بتوصية المجلس الأوروبي رقم ١٣(R95) الصادرة بتاريخ ١٩٩٩/٩/١١ بشأن مشاكل الإجراءات الجنائية المتعلقة بتكنولوجيا المعلومات، ومن الأمثلة على هذه الصكوك الدولية ما يلي:
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المادة(٢٧)
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.
- الاتفاقية الأوروبية بشأن الإجرام المعلوماتي المادة(٢٧) والمادة(٣٥) من ذات الاتفاقية التي أوجبت على الدول الأطراف فيها ضرورة تحديد نقطة اتصال تعمل لمدة ٢٤ ساعة يوميا طوال أيام الأسبوع لكي تؤمن المساعدة المباشرة للتحقيقات المتعلقة بجرائم البيانات والشبكات،أو استقبال الأدلة ذات الشكل الإلكتروني..

ثالثا : مشكلة الاختصاص في الجرائم المتعلقة بالتجارة الإلكترونية:

الجرائم المتعلقة بالتجارة الإلكترونية من أكثر الجرائم التي تثير مسألة الاختصاص على المستوى الدولي، ولا توجد أية مشكلة بالنسبة للاختصاص على المستوى المحلي، حيث يتم الرجوع إلى المعايير المحددة قانوناً لذلك[1].

ولكن المشكلة تثار بالنسبة للاختصاص على المستوى الدولي حيث اختلاف التشريعات والنظم القانونية، والتي قد ينجم عنها تنازع في الاختصاص بين الدول خاصة، وأن هذه الجرائم تتسم بكونها عابرة للحدود.

ولأجل القضاء على هذه المشكلة أرى ضرورة إبرام اتفاقيات دولية ثنائية كانت أو جماعية يتم فيها توحيد وجهات النظر فيما يتعلق بقواعد الاختصاص القضائي خاصة بالنسبة للجرائم المتعلقة بالتجارة الإلكترونية. بالإضافة إلى تحديث القوانين الجنائية الموضوعية والإجرائية بما يتناسب والتطور الكبير الذي يشهده اللجوء لعمليات التجارة الإلكترونية.

١- التجريم المزدوج :

التجريم المزدوج من أهم الشروط الخاصة بنظام تسليم المجرمين، فهو منصوص عليه في أغلب التشريعات الوطنية والصكوك الدولية المعنية بتسليم المجرمين، وبالرغم من أهميته تلك، نجده عقبة أمام التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين بالنسبة لجرائم التجارة الإلكترونية سيما وأن معظم الدول لا تجرم هذه الجرائم، بالإضافة إلى أنه من الصعوبة أن تحدد فيما إذا كانت

١- هذه المعايير الثلاثة هي مكان القبض علي المتهم، مكان وقوع الجريمة أو محل إقامة المتهم.

النصوص التقليدية لدى الدولة المطلوب منها التسليم يمكن أن تنطبق على الجرائم المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، أم لا الأمر الذي يعيق تطبيق الاتفاقيات الدولية في مجال تسليم المجرمين، ويحول بالتالي دون جمع الأدلة ومحاكمة مرتكبي الجرائم المتعلقة بالتجارة الإلكترونية[1].

وفي سبيل مواجهة ذلك أرى أهمية وضرورة إدراج أحكام عامة في المعاهدات والاتفاقيات المعنية بتسليم المجرمين، وذلك إما بالنص على الأفعال التي تتطلب أن تجرم كجرائم أو أفعال مخلة بمقتضى قوانين الدولتين معاً أو بمجرد السماح بالتسليم لأي سلوك يتم تجريمه ويخضع لمستوى معين من العقوبة في كل دولة.

٢- الصعوبات الخاصة بالمساعدات القضائية الدولية:

كما يعرف جميع المختصين، فإن الأصل بالنسبة لطلبات الإنابة القضائية الدولية، والتي تعد من أهم صور المساعدات القضائية الدولية في المجال الجنائي أن تسلم بالطرق الدبلوماسية، وهذا يجعلها تتسم بالبطء والتعقيد، والذي يتعارض مع طبيعة عمليات التجارة الإلكترونية، وما تتميز به من سرعة إتمام هذه العمليات، وهو الأمر الذي انعكس على الجرائم المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، كذلك من الصعوبات الكبيرة في مجال المساعدات القضائية الدولية المتبادلة التباطؤ في الرد،حيث أن الدولة متلقية الطلب غالبا ما تكون متباطئة في الرد على الطلب سواء بسبب نقص الموظفين المدربين أو نتيجة الصعوبات اللغوية أو الفوارق في الإجراءات التي تعقد الاستجابة وغيرها من الأسباب.

١- د. جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية للجوانب المتعلقة بالانترنت، المرجع السابق،ص٩١.

أرى ضرورة إيجاد وسيلة أو طريقة تتسم بالسرعة تسلم من خلالها طلبات الإنابة كتعيين سلطة مركزية مثلاً، أو السماح بالاتصال المباشر بين الجهات المختصة في نظر مثل هذه الطلبات لتقضي على مشكلة البطء والتعقيد في تسليم طلبات الإنابة[1].أما بالنسبة للرد على طلبات التماس المساعدة، فإنه من الضرورة بمكان الاستجابة الفورية والسريعة على هذه الطلبات، لأجل ذلك تنص غالبية المعاهدات والاتفاقات الخاصة بالمساعدة القضائية المتبادلة على ضرورة الاستجابة الفورية والسريعة على طلبات التماس المساعدة[2].

٣- الصعوبات الخاصة بالتعاون الدولي في مجال التدريب:

حيث تتمثل هذه الصعوبات في عدم رغبة بعض الدول في التدريب لاعتقادهم بدوره السلبي في تطوير العمل من خلال تطبيق ما تعلمه المتدربون في الدورات التدريبية وما اكتسبوه من خبرات، ومن الصعوبات التي قد تؤثر على العملية التدريبية وعلى التعاون الدولي فيها ما يتعلق بالملامح العامة المميزة للبيئة التدريبية، وعدم قدرتها على تمثيل الواقع العملي لبيئة العمل الطبيعية تمثيلا تاما ومقتضبا، من حيث ما يدور من وقائع وملابسات وإجراءات، وما يتم فيها من نشاطات لا تبلغ حد التطابق مع طبيعة المهام التي سيؤديها المتدربون في بيئة العمل الطبيعية.

١- يشار هنا إلى أن مؤتمر الأمم المتحدة الحادي عشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائية والذي انعقد في بانكوك في الفترة من ١٨-٢٥/٤/٢٠٠٥ قد أكد على ضرورة تعزيز فعالية السلطات المركزية المعنية الضالعة في أعمال المساعدة القانونية المتبادلة وإقامة قنوات مباشرة للاتصال فيما بينها بغية ضمان تنفيذ الطلبات في الوقت المناسب.

2- ومن الأمثلة على ذلك المادة (٢٥) الفقرة(٢) من الاتفاقية الأوروبية للإجرام المعلوماتى حيث نصت على انه (يمكن لكل طرف، في الحالات الطارئة أن يواجه طلباً للمعاونة أو للاتصالات المتعلقة بها عن طريق وسائل الاتصال السريعة مثل الفاكس أو البريد الإلكتروني على أن تستوفى هذه الوسائل الشروط الكافية المتعلقة بالأمن وصحتها ويدخل ضمن ذلك الكتابة السرية إذا لزم الأمر) مع تأكيد رسمي لاحق إذا اقتضت الدولة المطلوب منها المساعدة في ذلك. وتقوم الدولة بالموافقة على هذا الطلب والرد عليه عن طريق إحدى وسائل الاتصال الحديثة.

أرى أنه من الممكن التغلب على هذه الصعوبات التي تواجه التعاون الدولي في مجال التدريب، وذلك من خلال إجراء المزيد من الحملات التوعوية للتنبيه بمخاطر جرائم التجارة الإلكترونية والأضرار التي تسببها، وبأهمية تدريب رجال العدالة الجزائية على مواجهتها.

كما أنه وبمزيد من التنسيق بين الأجهزة المعنية بتدريب رجال تنفيذ القانون إيجاد برامج تدريبية مشتركة تناسب جميع الفئات والرتب.

الخاتمة والتوصيات

بعد أن انتهيت – بفضل الله وحمده – من إنجاز هذا البحث الذى يعد موضوعه من أكثر الموضوعات القانونية أهمية، والذي لا شك انه يعتريه النقص والخلل، لكن حسبي أنه عمل بشرى والنقص فيه وارد مهما بذل الإنسان من جهد ومسعى ولقد خلصت فيه إلى عدد من النتائج والتوصيات، التي ختمتها بطرح مشروع مقترح لدليل تشريعي يكون بين يدي المشرع العربي والدولي ؛ لعله قد يساعد –مع غيره من الدراسات القانونية المتعلقة بذات الموضوع – في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري (UNCITRAL) لوضع التشريعات التي تكفل حماية مدنية وجنائية ملائمة وشاملة لكافة أوجه الأنشطة التجارية الإلكترونية والإجرامية المستحدثة في مجال جرائم نظم المعلومات.

و لقد حاول الباحث على مدار صفحاته أن يوضح عدة نقاط يثرى بها ساحة البحث العلمي، فأخذه فكرة مبسطة عن التعريف بالتجارة الإلكترونية ونشأتها والتطورات التارخية لممارستها، وعن تطورات البيئة القانونية والتشريعية لها ،وعن المتطلبات الضرورية للتجارة الإلكترونية وتطبيقاتها علي المستويين الدولي والعربي، كذلك تناولت بالحديث القانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي بشأن عقود التجارة الإلكترونية، ثم تعرضت بعد ذلك لأهم التحديات التي تواجه هذه التجارة، وتعرفت كذلك على العقد الإلكتروني وأهم خصائصه وحجية التوقيعات الإلكترونية.... ثم تلا ذلك أقسام البحث حيث كان الباب الاول عن الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية من خلال ثلاثة فصول وهي كما يلي:

الفصل الأول: وكان عن المعاملات التجارية الإلكترونية حيث تطرقت إلى إنشاء العقود الإلكترونية وصحتها ومن ثم مرحلة المفاوضات في عقود التجارة الإلكترونية من حيث مفهوم وأهمية وعناصر التفاوض وحق المستهلك في العدول عن البيع أو الشراء للمنتج أو الخدمة.

الفصل الثاني: وكان حول القانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي بشأن التجارة عبر الوسائل الالكترونية حيث تناول الباحث مشكلات تنازع القوانين في مجال حماية التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق على موضوع وشكل العقد الذي يتم ابرامه عبر وسائط الكترونية وعرضنا كذلك لقواعد الاسناد والقانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي وتحدياته في ظل ابرام العقود بوسائل الكترونية .

الفصل الثالث: حيث خصص لمنازعات التجارة الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني، وتحدثت عن المنازعات العقدية وغير العقدية فتم به تناول منازعات حق المؤلف وأسماء الدومين والعلامات التجارية ثم تم التعرف على مفهوم ونشأة ومميزات التحكيم الإلكتروني لفض منازعات التجارة الإلكترونية وأهم الجهات الدولية والعربية المتخصصة في هذا المجال.

الباب الثاني: وكان عن الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية وقد احتوي على ثلاثة فصول وذلك علي النحو التالي:

الفصل الأول: وكان حول الحماية الجنائية لبيانات التجارة الإلكترونية كوسيلة لهذه التجارة وذلك بحمايته من الدخول غير المشروع لمواقع التجارة الإلكترونية في بعض التشريعات الأجنبية والعربية، وتم التركيز على أهم الأعمال المجرمة وفقا لأحكام هذه التشريعات.

الفصل الثاني: وكان حول الحماية الجنائية لأموال التجارة الإلكترونية وخاصة جرائم السرقة والنصب، وأخيراً جرائم بطاقات الدفع الإلكتروني.

أما الفصل الثالث: فقد خصص للبحث في الأحكام الإجرائية للجرائم المتعلقة بالتجارة الإلكترونية بدأ بتشكيل الضبطية القضائية الخاصة بمكافحة جرائم التجارة الإلكترونية والجهود الدولية في مواجهة الجرائم المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، وتكلم عن التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم التجارة الإلكترونية حيث تطرقنا إلي التعاون القضائي، ومن ثم المجرمين وأخيراً

التعاون الدولي في مجال التدريب، وتم تناول كذلك عن الصعوبات التي تواجه التعاون الدولي في مجال مكافحة الجرائم المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، وكيفية القضاء عليها.

وخلال إعدادي لهذا البحث وتجولي في طياته وبين سطوره، خلصت إلى عدد من النتائج وهي كما يلي :-

النتائـــــج

١- وجود قصور في مواد التشريع الفلسطيني والمصري في مواجهة الانتهاكات في مجال الحاسب الآلي، علي الرغم مما تمثله من اعتداءات صارخة متمثلة في مجالات الإتلاف والسرقة والنصب والدخول غير المشروع لمواقع التجارة الإلكترونية وحسابات العملاء وحواسيب البنوك.

٢- من خلال تعريف التجارة الإلكترونية خلص الباحث إلى أنه من الصعب التوصل الى تعريف شامل لتعبير "التجارة الإلكترونية" في هذه المرحلة التي لم تصل فيها هذه التجارة الى مرحلة النضج والتمام.

٣- إن الطرق الحديثة للتعاقد عبر الانترنت وشبكات الاتصال الإلكترونية تجعله معبراً لمخاطر عديدة للمتعاقدين، سواء فيما يتعلق بنسبة للرسائل الحاملة للإرادات العقدية إلى أصحابها الحقيقيين، أو فيما يتعلق باتساق مضمون الرسالة الإلكترونية مع الإرادة الحقيقية.

٤- خلص الباحث كذلك إلى إمكانية استغلال أحد طرفي العلاقة العقدية الناتج عن سيطرته على توجيه حركات الرسائل على الشبكة الإلكترونية، وأيضا التصرفات التي يمكن أن يمارسها عليها أطراف بالطرف الآخر، خصوصا إذا كان من المستهلكين، تستوجب تدخل القانون وحماية الطرف الضعيف بقواعد تتعلق بالنظام العام.

٥- التجارة الإلكترونية بصفة عامة تحكمها القواعد التقليدية، بيد أنها تطلبت استصدار قواعد خاصة تتفق وطبيعتها في أنها تتم عن بعد من خلال وسائل الكترونية، كالانترنت أو الفاكس أو التلفاكس أو غير ذلك، وإن الانترنت شبكة لنقل المعلومات والاتصالات غير مملوكة لأحد، وتؤدي التجارة الإلكترونية الى خلق مجتمع المعاملات اللاورقية.

٦- يتميز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود التي تبرم بالطرق التقليدية، بالطابع غير المادي في إبرامه، حيث يتم باستخدام دعائم الكترونية نتيجة لعدم التواجد المادي بين طرفي العقد، وهو يتسم بالتفاعلية بين طرفي العقد، والتي تسمح بالوجود الافتراضي للمتعاملين لحظة إبرام العقد، ويستتبع ذلك إمكانية الدفع عبر الخط وكذلك تنفيذ العقد خاصة في عقود الخدمات.

٧- يتسم العقد الإلكتروني بأنه عقد دولي وذلك لكون كل من المتعاقدين بدولة، كما أنه من عقود المساومة وليس من عقود الإذعان، إذ انه يمكن التفاوض عبر الشبكة حول بنود العقد.

٨- وفي البحث عن مدى جواز التعبير عن الإرادة خلص الباحث إلى أن القواعد العامة الواردة في القانون المدني أجازت التعبير عن الإرادة الكترونياً متى تحققت شروط الإرادة، والتعبير عنها، أما فيما يتعلق بأثر البيئة الإلكترونية على سلامة الإرادة فقد تم توضيح أن عيوب الإرادة الواردة في القانون الفلسطيني على سبيل الحصر، وهي التدليس والغلط، والاستغلال، والغبن، والإكراه، يمكن أن تؤثر في العقد الإلكتروني، ولكن في حالات وبشروط محددة.

٩- يمكن التعبير عن القبول في العقد الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني أو بالضغط على زر الموافقة في لوحة مفاتيح الكمبيوتر، وخلص الباحث الى أحقية المستهلك في العدول عن القبول في التعاقد الإلكتروني حماية له، خلافاً للقواعد العامة.

١٠- الإيجاب في المعاملات الإلكترونية يتم باستخدام وسيط الكتروني من خلال شبكة اتصالات ومعلومات، وبخصوص عرض السلع والخدمات للجمهور عبر الانترنت دون بيان أثمانها والشروط الجوهرية للتعاقد لا يتضمن إيجاباً، وإنما مجرد دعوة الى التعاقد.

١١- يعد التعاقد الإلكتروني بين حاضرين زمانا وغائبين مكاناً، إلا في حالة التعاقد غير اللحظي، حيث يكون بين غائبين زماناً ومكاناً.

١٢- يجب التفرقة بالنسبة لزمان انعقاد العقد الإلكتروني بين التعاقد من خلال البريد الإلكتروني والتعاقد باستخدام الوسائل الأخرى، ففي الحالة الأولي يستحسن تطبيق نظرية وصول القبول، حيث يبرم العقد عند اللحظة التي تصل فيها الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول إلي صندوق البريد الخاص بالموجب ولو لم يقم بالإطلاع على الرسالة والعلم بمضمونها، أما في الحالة الثانية فإن العقد ينعقد من اللحظة التي يوافق فيها القابل بالضغط علي زر القبول في المكان المخصص لذلك على الشاشة أو بكتابة عبارة تفيد الموافقة.

١٣- يعد المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه هو مكان إبرام العقد الإلكتروني وإذا كان للمرسل أو للمرسل إليه أكثر من موطن أعمال فإنه يعتد بمقر العمل الأكثر صلة بالمعاملة المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني وتنفيذه، وفي حالة عدم وجود تلك العلاقة يعتد بمقر العمل الرئيسي، وفي حالة عدم وجود مقر عمل للمرسل أو المرسل إليه يعتد بمحل الإقامة المعتاد.

١٤- يجوز إبرام كافة أنواع العقود الإلكترونية ولو كانت عقود شكلية عن طريق الموثق الإلكتروني.

١٥- إكساب الحجية للتوقيع الإلكتروني والأخذ به كالتوقيع التقليدي.

١٦- لا تتلاءم المفاهيم التقليدية للاختصاص التشريعي والقضائي التي وضعت لتنظيم بيئة مقسمة بحدود سياسية وجغرافية مع بيئة افتراضية تنقسم إلى شبكات اتصال وأسماء دومين ومواقع ويب.

١٧- ضرورة حماية المستهلك من الإعلانات الإلكترونية الخادعة والمضللة، والالتزامات التي تقع علي عاتق التاجر أو المورد تجاه من يتعاقد معه من غير المحترفين، من ناحية الالتزام بإعلامه وضمان سلامته.

١٨- نرى بأن المكان المحدد لاستلام الرسائل الإلكترونية هو المكان الأنسب للعقد الإلكتروني.

١٩- يتم توثيق عقود التجارة الإلكتروني بالتوقيعات الرقمية والإلكترونية، ويتم تأكيد هذه االتوقيعات بشهادات مصادقة الكترونية، ونرى بأن هذه التوقيعات الرقمية والإلكترونية، ستكون آمنة أكثر من التوقيعات الخطية التقليدية، حيث تؤمن حماية إضافية لوحدة البيانات، بحيث يتم التأكد بأن أي شئ لم يتغير أو يعدل بشكل احتيالي بالإضافة الى إثبات وقت التصديق والإرسال لرسالة البيانات، حيث إنه في المعاملات التجارية الإلكترونية يمكن اللجوء الى سلطات المصادقة الإلكترونية لإثبات إرسال البيانات، وتعتبر هذه الأوقات بالنسبة للرسائل الإلكترونية مهمة وحاسمة في تكوين العقد، ولأغراض تجارية وقانونية أخرى.

٢٠- خلص الباحث الى أن معظم الصفقات التجارية عبر شبكة الانترنت، تتم باستخدام أنظمة الدفع الإلكتروني، لذلك فإن المخاطر بالنسبة للاستخدام الواسع بوسائل الدفع الإلكتروني يجب أن تؤخذ بالاعتبار لتأكيد أمن وسلامة هذه الأنظمة الحديثة للمدفوعات الإلكترونية وزيادة الثقة لدى المستهلك والتجار.

٢١- يجب أن تتفاعل التشريعات الوطنية مع الوسائل التقنية لتحقيق التعاون المثمر مما يزيد من الثقة لدى المتعاملين بالتجارة الإلكترونية ويشكل حافزا لتطوير وازدهار المعاملات التجارية الإلكترونية.

٢٢- خلص الباحث الى أن تسوية المنازعات الناشئة عن التجـارة الإلكترونيـة يجب أن يتم تسويتها بالعديد من أساليب فض المنازعات التي قامـت بتأسيسـها المنظمات الدولية والمؤسسات الخاصة نذكر منها "نظام التسوية الإدارية لمنازعات أسماء النطاق، وتسوية المنازعات بالوسائل البديلة، وتسوية النزاع بطريق نظـام التحكيم الإلكتروني، وتعتبر هذه الوسيلة الأخيرة هي أهم وسيلة لتسوية نزاعـات التجارة الإلكترونية لأنه يعمل على تيسير الاتصالات بين الأطراف المعنيـة فـي إجراءات التحكيم إضافة الى تقصير فترة إجراءات التحكيم، كما يتيح لكل شخص اللجوء الى التحكيم الكتروني ويشكل تيسير وسهولة وبتكلفة منخفضة.

٢٣- يمكن تطبيق بعض النصوص القانونية في قانون العقوبات علـى بعـض الانتهاكات والتي يمثل حدوثها جرائم ولكن في حالات معينة كأن يكون الحاسب الآلي وسيلة ارتكاب الجريمة كما في جرائم التزوير والتزييف.

٢٤- محدودية دور أجهزة الشرطة في مواجهة الجرائم الناشئة عـن اسـتخدام الحاسب الآلي وذلك لعدة أسباب أهمها القصور التشريعي فـي مواجهـة تلـك الجرائم وعدم وجود كوادر أمنية مؤهلة لمواجهة هـذه الأ نمـاط الإجراميـة بالإضافة إلي ضعف آليات الأجهزة الشرطية لمواجهة هذه الجرائم.

٢٥- تصدي بعض الدول العربية للجرائم المتعلقة بشبكة الانترنت لم يكن على نفس المستوي الموجود في الدول الغربية، ففي فلسطين مثلاً لم يصدر تشـريع خاص بمكافحة الإجرام عبر شبكة الانترنت حتى الآن وذات الشئ نجـده فـي جمهورية مصر العربية بيد أن هذه الأولي قامـت بتعـديل قـانون العقوبـات بإضافة فصل خاص بالجرائم المعلوماتية جرم من خلاله بعض الجرائم المتعلقة بشبكة الانترنت، إلا أن هذا التعديل لم يصاحبه تعديل في قـانون الإجـراءات الجزئية بشأن ملاحقة هذه الجرائم.

٢٦- خلص الباحث الي أن التوسع في مفهوم المنقـول فـي قـانون التجـارة الإلكترونية لدوقية لوكسمبورج خروجاً علي المفاهيم التقليدية للمنقول في نظامنـا

القانوني اللاتيني، ويحتاج تطبيق مثل هذه الفكرة في القانون الوطني الفلسطيني لتعديلات كبيرة في قانون العقوبات.

٢٧- التأكيد على حماية الاتصالات المعلوماتية من خلال تجريم الولوج غير المشروع بكافة الوسائل والطرق غير المشروعة لبيانات مواقع التجارة الإلكترونية بدون حق، فبمجرد الولوج غير المشروع أيا كانت طريقته لبيانات مواقع التجارة الإلكترونية أثناء عمله يعد فعلاً مجرماً إذ أنه يمهد للاعتداء على المعلومات، مع مراعاة أن فعل الولوج يشمل الاعتراض أو الالتقاط أو الدخول غير المشروع للمعلومات.

٢٨- إن دور النظام المعلوماتى في الجريمة، متعدد في الحقيقة، فهو إما ان يكون الهدف المباشر للاعتداء، أو هو وسيلة الاعتداء لتحقيق نتيجة إجرامية تتصل مباشرة بالمعلومات في ذاتها أو لما تمثله من قيمة، أو هو بيئة ومخزن للجريمة (المحتوى المعلوماتى غير المشروع).

٢٩- مكافحة هذا النوع المستحدث من الجرائم يقتضي تأهيل وتدريب القائمين على هذه المكافحة.

كما أنه قد تبين لي بعض الأمور والقناعات سوف اطرحها على صورة توصيات وذلك على النحو التالي :

التوصيـــات

بذل رجال الفقه والقضاء في مختلف دول العالم، عدة محاولات للتوسع في تفسير النصوص الموجودة أصلاً كي تشمل التجارة الإلكترونية، وقد ثبت القصور الواضح لهذه التشريعات، فلم توضح مصطلحات مثل العقد والتوقيع الإلكتروني،أو مقدم خدمة الانترنت، أو اسم الدومين، لكون هذه المصطلحات حديثة العهد، فالتجارة الإلكترونية لابد وأن تمارس في إطار بيئة قانونية معينة تتفق ومتطلباتها، وهو ما يستلزم صدور تشريع أو اتفاقية دولية ينظم المعاملات والتجارة الإلكترونية، بما يضمن امن وخصوصية هذه المعاملات وتلك التجارة.

فالاكتفاء بمجرد إضافة بعض التعديلات في القانون المدني أو قانون العقوبات أو قانون البينات أو قانون أصول المحاكمات الجزائية أو في بعض القوانين الأخرى لا ينظم عمليات التجارة الإلكترونية، لذلك لابد من وضع قانون مستقل للمعاملات والتجارة الإلكترونية علي غرار القوانين الوطنية الحديثة في الكثير من الدول المتقدمة في مجال تقنية المعلومات، بالإضافة إلى التعديلات الواجبة في التشريعات سارية المفعول كي تتفق ومتطلبات تلك التجارة والمعاملات الإلكترونية. ولتحقيق ذلك نوصي بما يلي:

أولاً: علي الصعيد الدولي :-

١- حيث إن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري هي الهيكل القانوني الأساسي داخل نظام الأمم المتحدة في مجال قانون التجارة الدولية. فإننا نوصي مجموعة العمل المتخصصة في مجال التجارة الإلكترونية إعداد اتفاقية بشأن التعاقد الإلكتروني.

٢- العمل علي إعداد معاهدة دولية تكون إطار لنظام قانوني موحد للتجارة الإلكترونية على مستوي العالم من اجل إزالة العوائق وتخفيض التكاليف بالنسبة للشركات التي تستخدم الانترنت لإدارة الأعمال التجارية، بحيث تركز الاتفاقية على المجالات التالية:

ا- الصفقات الإلكترونية.

ب- تبادل البيانات.

ج- رسائل البريد الإلكتروني.

الأمر الذي يؤدى الي زيادة الثقة بالتجارة الإلكترونية وزيادة الفرصة في عقد الصفقات التجارية الدولية.

٣- العمل على إعداد معاهدة دولية تكون إطاراً لنظام قانوني موحد لحل النزاعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية بطريق التحكيم الإلكتروني آخذين

بالاعتبار ما جاء في الاتفاقيات الدولية بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية خاصة اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م.

٤- الدعوة إلى صدور قانون دولي موحد خاص بشبكة الانترنت يعنى بتنظيم الانترنت ومحتوي الخدمات والمعلومات فيها، يكون في إطار منظمة الأمم المتحدة.

٥- اتخاذ التدابير اللازمة لحل مشكلات الاختصاص القانوني والقضائي التي تثيرها الجرائم المتعلقة بشبكة الانترنت.

٦- ضرورة وضع نظام قانوني مناسب ومتكامل للتحكيم الإلكتروني، بحيث تستطيع الأطراف المعنية بالتحكيم أن تلم بكافة تفاصيل هذا النظام قبل أن تقرر ما إذا كانت ترغب في تبنيه. وبحيث يراعي هذا النظام التوازنات المختلفة لمصالح هذه الأطراف.

٧- العمل علي تطوير القواعد المتعلقة بالاختصاص الدولي للمحاكم، على صعيد الاتفاقيات الدولية وذلك بتطويع القائم منها للاستجابة لهذا الغرض، وإبرام الجديد منها لسد الفراغ في هذا الشأن.

٨- الإسراع بالانضمام إلى الاتفاقيات الدولية الخاصة بمكافحة جرائم الانترنت وخاصة المعاهدة الدولية لمكافحة الجرائم المعلوماتية والانترنت.

٩- ضرورة التنسيق الدولي والسياسات الجنائية من أجل وضع قانون لمكافحة ومتابعة مرتكبي جرائم الانترنت توضح فيه إجراءات التفتيش والضبط في العالم الافتراضي.

١٠- ضرورة تعزيز التعاون والتنسيق الدولي بين الدول مع بعضها البعض وبين الدول مع المؤسسات الدولية المعنية بهذه المشكلة وبخاصة الانتربول سواء في مجال المساعدات القضائية المتبادلة أو في مجال تسليم المجرمين أو

في مجال التدريب، والعمل على دراسة ومتابعة المستجدات في هذا المجال على الساحة العالمية.

١١-حث الدول ودعوتها إلي الاهتمام بالمؤسسات العلمية المتخصصة في مجال تقنية المعلومات وتقديم الدعم المادي والمعنوي لها لتكون مصدر دعم متكامل لمؤسسات الدولة القائمة على مكافحة الجريمة في مواجهة الجرائم المتعلقة بشبكة الانترنت.

١٢- ضرورة تعديل قوانين المعاملات الإلكترونية العربية، والنص صراحة على أن السكوت لا يعتبر قبولاً في العقود الإلكترونية.

١٣- يجب إعادة النظر في قوانين المعاملات العربية، فيما يتعلق بمسألة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني، حيث يجب الأخذ بنظرية العلم بالقبول بدلاً من نظرية تسلم القبول لتحديد زمان انعقاد العقد، والبقاء على القواعد الموجودة لتحديد مكان الانعقاد نظراً لوضوحها، ومنطقيتها.

١٤- إيجاد بنية تحتية قوية من وسائل الاتصال الحديثة والشبكات اللازمة لتزويد خدمات الانترنت ومراكز الأبحاث والتدريب ، واعتماد المعلومات والبيانات العلمية في حياة المجتمع ، وبناء قاعدة معلومات لتبادل المعلومات بين الدول العربية وزيادة الخبرات لاتخاذ القرارات السليمة على المستويين الوطني والقومي.

١٥- العمل على إيجاد بنية تشريعية ملائمة، من خلال التنظيم القانوني لوسائل الاتصال الحديثة والاعتراف بمخرجات الحاسب الإلكتروني، ومنحها الحجية الكاملة في مجال الإثبات (كالمستند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني) وحماية المستهلكين والمتعاملين بالتجارة الإلكترونية من المخاطر التي قد يتعرضون لها من استخدام تقنيات تكنولوجيا المعلومات ، وتنظيم الإطار القانوني لمعاملات التجارة الإلكترونية وعمل المصارف الإلكترونية والانتقال إلى نظام الحكومة الإلكترونية.

١٦- تنفيذ توصية مؤتمر تحديات التجارة الإلكترونية بسلطنة عمان والتي تنص على تشكيل لجنة عربية لصياغة قانون نموذجي للتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني. وقد تبرع المجمع العربي للإدارة بصياغة مشروع وتقديمه إلي الجهات المسئولة مستفيدين من خبرة المجتمع في نظام التجارة العالمي والتجارة الإلكترونية.

١٧- ضرورة إنشاء لجان متخصصة في مكافحة جرائم الانترنت في الدول العربية.

١٨- إنشاء شرطة متخصصة لمكافحة جرائم التجارة الإلكترونية في الدول العربية سواء على المستوي الوطني أو المستوي الاقليمى كما هو الحال على المستوى الأوروبي.

١٩- العمل علي رفع مستوي تعليم الفرد في مجال المعلوماتية، وبناء المجتمع القادر على استيعاب فكرة التجارة الإلتكرونية وتقبلها، من حيث إمكانية التغلب على مخاطرها بالوسائل التقنية والقانونية، وتوفر الخبرات في مجال استخدام تكنولوجيا المعلومات وصيانة الأجهزة والشبكات، وزيادة الوعي لدي أفراد المجتمع بأهمية قطاع تكنولوجيا المعلومات والإنترنت، وتعميق مفهومها والاستفادة منها بالشكل الأمثل بما يتناسب مع القواعد الدينية، والأخلاقية في المجتمعات العربية.

٢٠- تشجع القطاع الخاص الدخول إلي عالم التجارة الإلكترونية، وإن تخوف رجال الأعمال والمستثمرين العرب من ذلك بحجة عدم وجود الثقة في هذا النوع من المعاملات وخشية التلاعب والتدليس لم يعد مبرراً بسبب وجود أنظمة وبرامج الأمان المتطورة، بحيث ستكون كافة المعلومات المتبادلة وكذلك كلمات السر والتوقيعات الإلكترونية سرية للغاية ولا يمكن اختراقها مع وجود أنظمة فلترة معقدة وجدران نارية محيطة بها.وينبغي على الحكومات العربية دعم

القطاع الخاص وتعزيز قدراته التقنية لدخول مجال التجارة الإلكترونية. ودائم بين الحكومات والأفراد للدول العربية.

٢١- إدخال موضوع التجارة الإلكترونية ضمن المناهج الدراسية لكليات الحقوق في جامعات الدول العربية.

٢٢- وضع تشريع عربي نموذجي للانترنت يمكن الاستئناس به عند وضع التشريعات الخاصة بكل دولة ويمكن لجامعة الدول العربية أن تضع هذا التشريع النموذجي يشتمل في أحد جوانبه علي جرائم الانترنت بشيقها الموضوعي بحيث يجرم الأفعال غير المشروعة على الشبكة ويعاقب مرتكبيها، وعلى الشق الإجرامي حيث يوضح إجراءات تفتيش الحاسب الآلي وضبط المعلومات التي يحويها ومراقبة المعلومات أثناء انتقالها بالإضافة إلي إجراءات التحقيق في هذه الجرائم والمحاكمة.

٢٣- دعوة الدول العربية لبناء أنظمة للإنذار المبكر لمواجهة كل أشكال الجريمة المعلوماتية ذات التأثير على المستوي الوطني.

٢٤- دعوة كلا من مجلسي وزراء الداخلية والعدل العرب إلي تسهيل تبادل المعلومات المتعلقة بجرائم الانترنت من خلال ورش عمل وندوات ومؤتمرات تخصص لهذا المجال.

٢٥- دعوة وسائل الإعلام لإبراز الدور الهام لمكافحة الجرائم المتعلقة بشبكة الانترنت وإبراز دور التشريعات العربية بهذا الشأن.

٢٦- تكثيف الاهتمام التربوي للنشئ من قبل مؤسسات المجتمع وبخاصة المؤسسات التعليمية وذلك بتوعيتهم بالمخاطر الأمنية لشبكة الانترنت وتوضيح العقوبات التي توقع على مرتكبي تلك الجرائم.

٢٧- الدعوة إلى إنشاء قسم خاص لدراسة قانون تقنية المعلومات بصورة عامة وشبكة الانترنت بصورة خاصة بكليات الحقوق بالجامعات العربية وحث

الدارسين والباحثين على التعمق والإكثار من البحث في هذا النوع من الجـرائم مقارنة بين الفقه والنظام، حيث أن هذه الموضوعات تعتبر من المستجدات التي تستحق الاهتمام في هذا العصر عصر تكنولوجيا المعلومـات التـي أصـبحت تتطور وبسعة هائلة حيرت كل العقول بالإضافة إلى تكثيف دراسـة الحاسـب الآلي ونظم المعلومات.

ثانياً : علي الصعيد المحلي :-

١- ضرورة أن يتجه المشرع الفلسطيني نحو إصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية وقانون التوقيع الإلكتروني على غرار بعض الدول العربية.

٢- يجب مؤقتاً، ولحين إصـدار القـوانين المتعلقـة بالمعلوماتيـة والتجـارة الإلكترونية، تعديل بعض أحكام القانون المدني بما يضمن تحديد مكان انعقـاد العقد الإلكتروني بما يتناسب مع خصوصية هذا العقد.

٣- يتعـين أيـلاء أهميـة خاصـة لـبعض المسـائل المتعلقـة بالتجـارة الإلكترونية مثل سرية البيانات والخصوصـية وحمايـة المسـتهلك. وكـل هذه المسائل تصـب بغيـر شـك فـي تقويـة النظـام القـانوني للتجـارة الإلكترونية.

٤- نوصى الجامعات الفلسطينية أن تولي موضـوعات التجـارة الإلكترونيـة وحمايتها عناية خاصة وأن توجه طاقاتها البحثية إليها، ونشيد بكليـات العلـوم والهندسة أن تنشئ أقساماً متخصصة في مسائل الانترنت والتجارة الإلكترونية. أما بالنسبة لكليات الحقوق فإنه من الضروري الإسراع بتخصـيص سـاعات معينة من القسم العام لموضوعات قانون الانترنت وقانون التجارة الإلكترونية.

٥- نثمن كثيراً جهد المشرع الفلسطيني وديوان الفتوى والتشريع فـي إعـداد مشروعي قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكترونـي ونـدعو المجلس التشريعي الفلسطيني أن يجعل المشـروعين علـى قمـة الأولويـات التشريعية وجدول أعمال المجلس التشريعي خلال جلساته القادمة.

٦- إنشاء جهات قانونية متخصصة (قانونياً و تقنياً) لتطبيق قانون المعلوماتية في شتى الفروع القانونية، حتى تكون لديها الملكة القانونية، والمعرفة التقنية بكيفية التعامل مع هذه القوانين وتطبيقها على أرض الواقع.

٧- ضرورة الاهتمام بتعديل قواعد قانون الإجراءات الجزائية بما يتوافق ويتواكب مع جرائم نظم المعلومات، و بدأ الدراسات الجادة في تنظيم هذا الموضوع الهام والحيوى لتطبيق نصوص قانون العقوبات الذي سيضعه المشرع الفلسطيني بمشيئة الله لمواجهة تلك الجرائم.

٨- ضرورة إنشاء منظومة متكاملة من رجال التقنية مهمتها توفير الثقة والأمان للمتعاملين بالتجارة الإلكترونية حتى يتم مساواة التوقيع الإلكتروني في الحجية مع التوقيع التقليدي دوماً.

٩- تيسير التطور التقني المستمر وضرورة وضع أرشيف كامل لكل المحررات الإلكترونية التي تصدق عليها جهات التصديق وتودع لدى هيئة خاصة يتم إنشاؤها بموجب أحكام القانون يمكن الاستعانة بها في حالة تلف المحرر الإلكتروني بالإضافة على إنشاء أرشيف كامل الكتروني داخل جهات التصديق تمنع أية محاولاًت لإحداث إتلاف أو تعديل لهذه المحررات والتأكد من سلامة البيانات.

١٠- ضرورة تدخل المشروع بتعديل بعض النصوص القانونية القائمة لكي يمكن تطبيقها في حالة ارتكاب الجرائم في مجال الحاسب الآلي سواء أكان الحاسب الآلي محلاً لارتكاب أو وسيلة في ارتكابها وهذا التعديل يختص بجزئية النص علي محل تلك الجرائم من حيث كونه مالاً منقولاً ويتم تعديل تلك الجزئية بعدم اشتراط صفة المنقول لكي يمكن شمول النص القانوني على المعلومات وبالتالي يمثل الاعتداء عليها جريمة تخضع لنصوص قانون العقوبات كما في جرائم الإتلاف والسرقة والنصب.

١١- تدخل المشرع بالنص على اعتبار استخدام الحاسب الآلي في ارتكاب الجريمة طرفاً مشدداً إذا كان الحاسب الآلي إما وسيلة في ارتكابها أو محلاً لها كما في جرائم التجسس والسب والقذف وهي الجرائم التي يمكن تطبيق النصوص القانونية العامة عليها إذا كان الحاسب الآلي وسيلة ارتكابها.

١٢- الاعتناء ببيان التصرفات القانونية التي يستلزم الكتابة لإثباتها ورفع نصاب الإثبات بما يتناسب مع التكلفة العالية الخاصة بالتوقيع الإلكتروني ونرى ضرورة رفعها بشكل دوري كلما تغيرت قيمة النقود ويكتفي المشرع بوضع الضوابط وترك التفاصيل للائحة التنفيذية.

١٣- إصدار تشريع خاص بالجرائم المعلوماتية يشتمل في احد جوانبه على جرائم الانترنت بشقيها الموضوعي والإجرائي.

١٤- إنشاء وحدة تحقيقات خاصة تتولي مهمة التحقيق في الجرم المعلوماتية ومنها الجرائم المتعلقة بالانترنت والادعاء فيها، والاهتمام بتدريب وتأهيل كوادرها بصورة مستمرة.

١٥- إيجاد قضاء متخصص مدرب للنظر في الجرائم المعلوماتية ومن بينها الجرائم المتعلقة بالانترنت، وذلك لصعوبة كشف هذه الجرائم وإثباتها والتحقيق فيها وحاجتها إلى معطيات خاصة قد لا تتوافر في القضاء العادي.

١٦- تعزيز وتنشيط تبادل المعلومات بين الأجهزة المنوط بها تنفيذ القانون وهي الشرطة والادعاء العام والقضاء من جهة، وبين خبراء نظم المعلومات من جهة أخرى بهدف معرفة أبعاد الجرائم المعلوماتية ومقدار الأضرار الناشئة عنها وسمات مجرميها وأساليب منع ارتكابها وملاحقة مرتكبيها.

١٧- وضع سياسة أمنية محكمة لأجل المحافظة علي أمن وسلامة وسرية المعلومات.

١٨- ضرورة تطوير بعض المفاهيم القانونية للتوائم مع جرائم نظم المعلومات، ومنها مفهوم الاستيلاء بتطويره لكى يشمل الاستيلاء على القيمة، والمشاركة في الحصول على قيمة الأشياء، دون أن نحصرها في مفهوم الاستئثار بها.

١٩- ضرورة الاعتراف بفكرة الوكيل الإلكتروني في أتمام كافة أنواع التصرفات القانونية، و إنتاج أثارها القانونية، و خاصة الجنائية منها، مثال ذلك الاعتداد بالاحتيال المعلوماتي ضد النظم المعلوماتية للاستيلاء منها على القيم المختلفة.

٢٠- ضرورة تطوير القوانين الأخرى التي ترتبط بالقانون الجنائي، حتى يتمكن من مواجهة جرائم نظم المعلومات، مثل الاعتراف بالعقود الإلكترونية في مجال جريمة السرقة والنصب، وكذلك تطوير قانون الإثبات الجنائي بما يجعله يعتد بالمخرجات المعلوماتية والتوقيع الإلكتروني.

٢١- وأخيراً أرى من الضرورة الملحة أن ينشأ نظاماً قانونياً متقناً ومتكاملاً لحماية التجارة الإلكترونية وأهم ملامح هذه النظام:

أ- الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة في التعامل في عقود التجارة الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني.

ب- الاعتراف بالحجية القانونية للمستندات والتوقيعات الإلكترونية.

وختاماً فهذه محاولة متواضعة، يرجو الباحث أن يكون قد وفق فيها - بعون الله وفضله- للإجابة عن تساؤلات نلمحها في العيون، وفي الأذهان، وعلى السنة كل من يهتم بالنظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، حين يصوب البصر الى القرن القادم، قرن الحاسبات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات والسوق الافتراضية.

تمت والله الموفق ،،

ملحق

مقترح دليل المشرع العربي والدولي

لوضع الأنظمة القانونية لحماية التجارة الإلكترونية

نهدف من خلال هذا الدليل الإرشادي لوضع قوانين التجارة الإلكترونية حث المشرع على المستويين الدولي والوطني لمعالجة القضايا القانونية الرئيسية المتعلقة بحماية التجارة الإلكترونية. وهذه المبادئ الإرشادية العامة لا تكتفي بمجرد التركيز على الاعتراف بالمعاملات الإلكترونية، بل وتنظر أيضاً في جوانب أخرى تتضمن حماية المستهلك، والسرية، والتي لا تقل أهمية وصلة، في سياق وضع إطار تنظيمي يلائم توفير الحماية للتجارة الإلكترونية.

ولقد قسمنا محتويات تشريعات حماية التجارة الإلكترونية الرئيسية إلى عشرة عناصر مستقلة على أساس أهداف هذه التشريعات. وبعد تقسيم هذه التشريعات إلى عناصر قمنا بتحديد ما اعتبرناه أوثق المبادئ الإرشادية العامة الدولية صلةً بكل عنصر، والتي يمكن استخدامها كمرجعية رئيسية لوضع الاتفاقيات والقوانين الدولية من جهة والقوانين الوطنية من جهة أخرى، وقمنا بتلخيص هذه المبادئ العامة الإرشادية لكي يتمكن المشرع الدولي او الوطني من الرجوع إليها وتكون له دليلاً عند صياغة هذه الانظمة.

وللتأكد من تغطية اتفاقيات و قوانين التجارة الإلكترونية للقضايا الرئيسية من حيث النطاق، ومطابقتها للمبادئ الإرشادية العامة الدولية كلما أمكن ذلك، اقترحنا المبادئ الإرشادية العامة الملائمة لكل من العناصر التسعة التي يمكن استخدامها من قبل المشرع الدولي والوطني، على النحو التالي:

١- القضايا الاستدلالية:

أ- الاعتراف القانوني برسائل البيانات:

- حيث لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات.

- تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المرسل، إذا كان المرسل هو الذي أرسلها بنفسه.

ب- الكتابة:

يسري على حفظ رسالة البيانات القواعد القانونية السارية على الرسالة المكتوبة.

ج- التوقيع

- أخذت معظم التشريعات المعاصرة نظام الجهات الوسيطة في اعتماد التوقيع الإلكتروني بما يتيح تقديم شهادة بصحة هذا التوقيع ونسبته إلى مصدره عند المنازعة في ذلك.

- يتم توثيق عقود التجارة الإلكتروني بالتوقيعات الرقمية والإلكترونية، ويتم تأكيد هذه االتوقيعات بشهادات مصادقة الكترونية، ونرى بأن هذه التوقيعات الرقمية والإلكترونية، ستكون آمنة أكثر من التوقيعات الخطية التقليدية، حيث تؤمن حماية إضافية لوحدة البيانات، بحيث يتم التأكد بأن أي شئ لم يتغير أو يعدل بشكل احتيالي بالإضافة الى إثبات وقت التصديق والإرسال لرسالة البيانات، حيث انه في المعاملات التجارية الإلكترونية يمكن اللجوء الى سلطات المصادقة الإلكترونية لإثبات إرسال البيانات، وتعتبر هذه الأوقات بالنسبة للرسائل الإلكترونية مهمة وحاسمة في تكوين العقد، ولأغراض تجارية وقانونية أخرى.

د- قبول رسائل البيانات وحجيتها في الإثبات

- الاعتراف بالحجية القانونية للمستندات والتوقيعات الإلكترونية

- ضرورة تعديل قوانين المعاملات الإلكترونية العربية، والنص صراحة على أن السكوت لا يعتبر قبولاً في العقود الإلكترونية.

- تتمتع الرسائل الإلكترونية بالحجية في الإثبات، حيث إن قواعد الإثبات ليست آمرة وأنه يحق للأطراف الاتفاق على ما يخالفها، سواء قبل نشوء النزاع أو بعده، وإن رسالة البيانات الإلكترونية لا تعتبر بحال دليل إثبات قاطع، بل تخضع حجيتها في الإثبات لتقدير القاضي.

هـ- الاحتفاظ برسائل البيانات

- يسري على حفظ رسالة البيانات القواعد القانونية السارية على حفظ الرسالة المكتوبة.

- يلتزم المرسل بحفظ رسالة البيانات في الشكل المرسلة به، ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الرسالة في الشكل الذي تسلمها به.

- يتم حفظ رسالة البيانات على حامل إلكتروني شريطة مراعاة ما يلي:

- تسهيل الإطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها عند الرجوع إليها لاحقاً.

- الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به، أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به.

- الاحتفاظ بالمعلومات التي تمكن من تحديد مرسل رسالة البيانات وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها في حالة

وجود تلك المعلومات.

٢. قضايا تكوين العقود

أ- تكوين العقود وصحتها:-

- يتسم العقد الإلكتروني بأنه عقد دولي وذلك لكون كل من المتعاقدين بدولة، ويمكن التفاوض عبر الشبكة حول بنود هذا العقد فهو ليس من عقود الإذعان.

- يكون التعاقد الإلكتروني بين حاضرين زماناً وغائبين مكاناً، وفي حالة التعاقد غير الآني يكون العقد بين غائبين زمانا ومكانا.

- الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة في التعامل مع عقود التجارة الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني.

- يجوز إبرام كافة أنواع العقود الإلكترونية ولو كانت عقوداً شكلية عن طريق الموثق الإلكتروني.

- لا يعد إيجاباً عرض السلع والخدمات للجمهور عبر مواقع التجارة الإلكترونية إذا لم يتضمن هذا الإعلان الشروط الجوهرية للتعاقد أو أثمان تلك السلع والخدمات

ب- اعتراف الأطراف برسائل البيانات:-

- الاعتراف بمخرجات الحاسب الإلكتروني ، ومنحها الحجية الكاملة في مجال الإثبات (كالمستند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني)

ج- إسناد رسائل البيانات:-

- في الأحوال التي يشترط القانون فيها أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً.

د- الإقرار بالاستلام:-

- عندما يتلقى المرسل إقراراً بالاستلام من المرسل إليه، يفترض أن المرسل إليه قد استلم رسالة البيانات ذات الصلة. ولا ينطوي هذا الإقرار ضمنا على أن رسالة البيانات التي أرسلت تتطابق مع الرسالة التي وردت.

- إذا ورد في الإقرار بالاستلام من المرسل إليه ما يفيد أن رسالة البيانات ذات الصلة قد استوفت الشروط الفنية سواء المتفق عليها أو المحددة في المعايير المعمول بها، يفترض أن تلك الشروط قد اُستوفيت.

- المكان المحدد لاستلام الرسائل الإلكترونية هو المكان الأنسب للعقد الإلكتروني

- يمكن التعبير عن القبول في العقد الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني أو بالضغط على زر الموافقة في لوحة مفاتيح الكمبيوتر

هـ- زمان ومكان إرسال واستلام رسائل البيانات

- ما لم يتفق المرسل والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل وتعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه. وإذا كان للمرسل أو للمرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل هو المقر الأكثر ارتباطاً في علاقته بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة. وإذا لم يكن للمرسل أو المرسل إليه مقر عمل يعتبر محل إقامته المعتاد هو مقر عمله.

- يجب إعادة النظر في قوانين المعاملات العربية، فيما يتعلق بمسألة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني، حيث يجب الأخذ

بنظرية العلم بالقبول بدلاً من نظرية تسلم القبول لتحديد زمان انعقاد العقد، والبقاء على القواعد الموجودة لتحديد مكان الانعقاد نظراً لوضوحها، ومنطقيتها.

– يعد المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه هو مكان إبرام العقد الإلكتروني وإذا كان للمرسل أو للمرسل إليه أكثر من موطن أعمال فإنه يعتد بمقر العمل الأكثر صلة بالمعاملة المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني وتنفيذه، وفي حالة عدم وجود تلك العلاقة يعتد بمقر العمل الرئيسي، وفي حالة عدم وجود مقر عمل للمرسل او المرسل إليه يعتد بمحل الإقامة المعتاد.

– يجب التفرقة بالنسبة لزمان انعقاد العقد الإلكتروني بين التعاقد من خلال البريد الإلكتروني والتعاقد باستخدام الوسائل الأخرى، ففي الحالة الأولى يستحسن تطبيق نظرية وصول القبول،حيث يبرم العقد عند اللحظة التي تصل فيها الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول إلي صندوق البريد الخاص بالموجب ولو لم يقم بالإطلاع على الرسالة والعلم بمضمونها، أما في الحالة الثانية فإن العقد ينعقد من اللحظة التي يوافق فيها القابل بالضغط على زر القبول في المكان المخصص لذلك علي الشاشة أو بكتابة عبارة تفيد الموافقة.

٣– حماية المستهلك

– ضرورة حماية المستهلك من الإعلانات الإلكترونية الخادعة والمضللة، والالتزامات التي تقع علي عاتق التاجر أو المورد تجاه من يتعاقد معه من غير المحترفين، من ناحية الالتزام بإعلامه وضمان سلامته.

- حق المستهلك في العدول عن القبول في التعاقد الإلكتروني حماية له، وخلافا للقواعد العامة وقد أخذ بذلك العديد من الاتفاقيات الدولية وخاصة اتفاقية جنيف لعام ١٩٨٠ بشان البيوع الدولية.

- الاعتراف بحق المستهلك في الرجوع على المنتج في حالة إصابته بضرر جراء عيب في السلعة.

٤. قضايا حماية البيانات

المرجعية المقترحة: الخطوط الإرشادية العامة لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بشأن حماية السرية وتدفقات البيانات الشخصية عبر الحدود.

٥- القضايا المتعلقة بمسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت

أ- مقدمو خدمات المصادقة

يكون الهدف من إنشاء هيئة المصادقة الإلكترونية ما يلي:

- إضفاء المصداقية اللازمة على التوقيع الإلكتروني.

- مراقبة ومتابعة التزام المزود لأحكام الاتفاقيات والقوانين.

- تحديد المواصفات الفنية لمنظومات إنشاء وتوثيق التوقيع الإلكتروني وشهادات المصادقة الإلكترونية.

ب- مقدمو خدمات الإنترنت

لا يخضع وسيط الشبكات لأية مسئولية مدنية أو جنائية، بشأن أية مادة خاصة بالغير، تكون في شكل سجلات إلكترونية، يوفر وسيط الشبكات مجرد إمكانية استخدامها ولم يكن هو المنشئ لتلك المادة، وكانت هذه المسئولية قائمة على:

- عمل أو نشر أو إصدار أو توزيع هذه المواد بشكل سجلات إلكترونية أو أية بيانات تتضمنها هذه المواد.

- انتهاك أية حقوق قائمة بخصوص هذه المواد أو ما يتعلق بها، وذلك شريطة عدم وجود معرفة فعلية أو علم لدي وسيط الشبكات بأن المواد في هذه السجلات من شأنها إيجاد مسئولية مدنية أو جنائية

تقوم مسئولية وسيط الشبكات بالإضافة إلى المسئولية وفق القواعد العامة في الحالات الأتية:

- أي خطأ أو غلط أو تحريف في إبلاغ الرسالة الإلكترونية إلى المرسل إليه.

- أي انتهاك لسرية المراسلات والاتصالات الإلكترونية ما لم يكن تدخله تبرره الضرورة الفنية.

لا يجوز أن يؤثر أي نص في هذه المادة على :

- أي التزام قائم في عقد.

- التزام وسيط الشبكة بموجب أي قانون يتعلق بتقديم خدمات الاتصالات اللاسلكية.

- أي التزام مفروض بموجب قانون أو حكم محكمة بتعليق أو منع أو الحيلولة دون الإطلاع على أية مادة.

٦- قضايا جرائم السطو على الشبكة

أ- المخالفات

- ضمان سرية البيانات المشفرة من ناحية، وعلى احترام الحق في الخصوصية من ناحية أخرى.

- ضمان صحة المحررات والتوقيعات الإلكترونية وما يرتبط بذلك من مساواة لحجيتها بحجية المحررات العرفية العادية والتوقيعات المسطرة على وسيط ورقى.

ب- الجرائم ضد تقنية المعلومات

- التأكيد على حماية الاتصالات المعلوماتية من خلال تجريم الولوج غير المشروع بكافة الوسائل والطرق غير المشروعة لبيانات مواقع التجارة الإلكترونية بدون حق، فبمجرد الولوج غير المشروع أيا كانت طريقته لبيانات مواقع التجارة الإلكترونية أثناء عمله يعد فعلاً مجرماً إذ أنه يمهد للاعتداء على المعلومات، مع مراعاة أن فعل الولوج يشمل الاعتراض أو الالتقاط أو الدخول غير المشروع للمعلومات.

- إن جرائم التجارة الإلكترونية لا يمكن الاعتماد في الحماية منها على فكرة قانونية واحدة مثل المال أو المحرر أو المنفعة أو الاتصالات أو حقوق الملكية الفكرية والذهنية، إلى غير ذلك من الأفكار القانونية التي تسود عند حماية تلك الأشياء التي تخضع لنظام قانوني واحد، لذا فقد رأيت أن جرائم التجارة الإلكترونية هى مجموعة من الأفعال غير المشروعة التي تقع اعتداء على مجموعة من الحقوق المستحدثة، والتي تنصب على المعلومات بذاتها أو لما تمثله من قيمة قانونية.

- دعم دور أجهزة الشرطة في مواجهة الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي وذلك من خلال اصدار تشريعات لمواجهة تلك الجرائم وتاهيل كوادر أمنية مؤهلة لمواجهة هذه الأنماط الإجرامية بالإضافة إلي تطوير آليات الأجهزة الشرطية لمواجهة هذه الجرائم.

المرجعية المقترحة: القانون الهندي بشأن تقنية المعلومات لعام ٢٠٠٠م كمثال محتمل، والذي يعامل هذه الجرائم بشكل مختلف.

٧- قضايا بشأن أسماء الدومين

- لما كانت أسماء الدومين تميز صاحب الموقع أو منتجاته أو خدماته عن غيره فقد أصبح لها في ذاتها قيمة مالية ناتجة عن جذب العملاء إلى الموقع الذي يحمل العلامة المميزة التي يدل عليها اسم الدومين. ولذلك فإن أصحاب العلامات التجارية الشهرية يستخدمونها عادة في تكوين اسم الدومين الخاص بهم على شبكة الانترنت.

المرجعية المقترحة: القانون الأمريكي بشأن مكافحة الاستيلاء على حقوق الغير دون وجه حق.

٨- قضايا بشان الاختصاص التشريعي والقضائي

- لا تتلاءم المفاهيم التقليدية للاختصاص التشريعي والقضائي التي وضعت لتنظيم بيئة مقسمة بحدود سياسية وجغرافية مع بيئة افتراضية تنقسم إلي شبكات اتصال وأسماء دومين ومواقع ويب.

المرجعية المقترحة: لم تقدم خطوط إرشادية مرجعية رسمية محددة إنما اقتراحات تمت بناء على مراجعة النهج المتبع في عدة بلدان.

٩- قضايا بشأن الدفع الإلكتروني

- تنظيم الإطار القانوني لمعاملات التجارة الإلكترونية وعمل المصارف الإلكترونية والانتقال إلى نظام الحكومة الإلكترونية.

- إن معظم الصفقات التجارية عبر شبكة الانترنت، تتم باستخدام أنظمة الدفع الإلكتروني، لذلك فان المخاطر بالنسبة للاستخدام الواسع بوسائل الدفع الإلكتروني يجب أن تؤخذ بالاعتبار لتأكيد أمن وسلامة

هـذه الأنظمـة الحديثـة للمـدفوعات الإلكترونيـة وزيـادة الثقـة لـدى المستهلك والتجار.

المرجعية المقترحة: اتفاقية الأمم المتحـدة بشـان اسـتخدام الخطابـات الإلكترونية في العقود الدولية.

١٠. قضايا بشأن حل النزاعات بالطرق البديلة عبـر وسـائل الكترونيـة (التحكيم الإلكتروني)

– تسوية المنازعات الناشئة عن التجـارة الإلكترونيـة يجـب أن يـتم تسويتها بالعديد مـن أسـاليب فـض المنازعـات التـي قامـت بتأسيسـها المنظمات الدوليـة والمؤسسـات الخاصـة نـذكر منهـا "نظـام التسـوية الإداريـة لمنازعـات أسـماء النطـاق، وتسـوية المنازعـات بالوسـائل البديلة، وتسوية النزاع بطريق نظـام التحكـيم الإلكترونـي، وتعتبـر هـذه الوسيلة الأخيرة هي أهم وسـيلة لتسـوية نزاعـات التجـارة الإلكترونيـة لأنه يعمل على تيسير الاتصالات بين الأطـراف المعنيـة فـي إجـراءات التحكيم إضافة الى تقصـير فتـرة إجـراءات التحكـيم، كمـا يتـيح لكـل شخص اللجوء الى التحكيم الإلكتروني ويشـكل تيسـير وسـهولة وتكلفـة منخفضة.

– التحكيم بصفة عامة هو نظام للقضاء تقضـي فيـه خصـومة معينـة بعيدا عن اختصاص القضاء العادي ويعهد بهـا إلـي أشـخاص يختـارون للفصل فيها. وقد ظهرت بعض الآراء التي تنـادي بموجـب إنشـاء هيئـة أو محكمة تحكـيم خاصـة بنزاعـات العقـود والمعـاملات الإلكترونيـة، وذلك على غرار محكمة العدل الدولية أو محكمة الجزاء الدولية.

وعلى الرغم من أن إنشاء هيئة تحكيم إلكترونـي خاصـة للنظـر فـي المسـائل والنزاعـات المتعلقـة بالمعـاملات والتجـارة الإلكترونيـة لا يزال الطريق إليها بعيداً، إلا أننا نجد إحـدى المنظمـات تحـاول أن تفعـل

ذلك. وعملية التحكيم الإلكترونى هذه اختيارية ولا يمكن إجبار أحد الخصوم عليها وذلك تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة وتجدر الإشارة هنا إلى أن جمعيات التحكيم الإلكتروني لم تنشر أحكاما متعلقة بمنازعات العقود الإلكترونية، وفي ظل عدم الأحكام فلا يوجد قضاء تحكيمى، ناهيك عن أن أنظمة التحكيم الإلكتروني المعدة من قبل الهيئات المتخصصة لم تصل بعد إلى معالجة كافة المسائل القانونية علاوة على وجود العديد من الصعوبات التي تظهر عند التطبيق ونتيجة لذلك دعا التوجيه الأوربي الصادر عام ٢٠٠٠ المتعلق بالتجارة الإلكترونيه الدول الأعضاء إلى تشجيع وضع تنظيم قضائي خاص بالمنازعات الإلكترونية وطالب اللجنة الأوربية بأن تنقل كل المعلومات التي تتعلق بأعراف المعاملات التجارية الإلكترونية.

الخطوط الإرشادية العامة المقترحة للتنفيذ:-

بعد الانتهاء من مناقشة المبادئ الإرشادية التي تضمنها دليل المشرع المقترح لوضع إطار قانوني موات لحماية للتجارة الإلكترونية، اقترحنا النهج التالي للتنفيذ، كي يتم النظر فيه من قبل المشرع الدولي والوطني:-

أولاً: تبني تشريع خاص بالتجارة الإلكترونية يكون مكملاً للقوانين الحالية (وليس بديلاً لها)، ويكون بشكل وثيق على غرار قانون الاونسترال بشأن التجارة الإلكترونية.

ثانياً: تبني تشريع خاص بالتوقيع الإلكتروني ويكون وبشكل وثيق على غرار قانون التوقيع الإلكتروني الخاص بالاونسترال.

ثالثاً: تبني قانون موحد لحماية المستهلك ويكون على أساس دليل الاتحاد الأوروبي الخاص بالمبيعات البعيدة (الخارجية) والمبادئ

الإرشادية العامة الخاصة بحماية المستهلك لدى منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD.

رابعاً: تبني تشريع لحماية السرية والبيانات الشخصية ويكون على أساس المبادئ الإرشادية العامة لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية الخاصة بحماية السرية وتدفقات البيانات الشخصية عبر الحدود.

خامساً: صياغة القواعد والجوانب التنظيمية الخاصة بمؤسسة وعمليات مقدمي خدمات الشبكة، دون الإفراط في صياغة الأنظمة.

سادساً: النظر في إمكانية وضع قانون وإجراءات جنائية لمكافحة الجرائم والمخالفات التي ترتكب بحق خدمات الإنترنت والاتصالات.

سابعاً: مراجعة التشريعات الخاصة بحماية حقوق الملكية لتحديد ما إذا كانت هناك ثمة حاجة للمزيد من الإضافات في إقامة إطار قانوني للتجارة الإلكترونية، على سبيل المثال فيما يتعلق بتخصيص أسماء الدومين وقضايا العلامات التجارية ذات الصلة.

ثامناً: تطبيق نفس القواعد الخاصة بتنازع القوانين المطبقة في حالة المعاملات التقليدية على عمليات التجارة الإلكترونية، مع الأخذ في الاعتبار حماية المستهلك وقضايا الجرائم والمخالفات التي ترتكب ضد خدمات الإنترنت والاتصالات.

تاسعاً: الرسوم والتعرفات والضرائب

يجب أن تُعلن الإنترنت بيئة معفية من التعرفات والرسوم عندما تستخدم لإيصال منتجات أو خدمات. والإنترنت هي بحق أداة عالمية، وستستفيد جميع الدول من الاتجار بواسطتها دون حواجز وعوائق. ويجب ألا تفرض ضرائب جديدة على تجارة الإنترنت. إن الضرائب الحالية التي تطبق على تجارة الإنترنت يجب ان تكون متسقة ومتماثلة

في كل الأماكن على اختلافها، ويجب أن تكون بسيطة حتى يمكن فهمها وتطبيقها. ويجب أن تتعاون الدول لتطوير أسلوب موحد وبسيط لفرض ضرائب على التجارة الإلكترونية.

عاشرا: أنظمة الدفع الإلكترونية

تتغير البيئة التجارية والتكنولوجية للدفع الإلكتروني بسرعة ما يجعل من الصعب تطوير سياسة صالحة ومناسبة من حيث الوقت. ولهذه الأسباب فان وضع أحكام تنظيمية وقوانين غير مرنة هو أمر غير مناسب وضار. ومن الأفضل، في المدى القريب، مراقبة عمليات الدفع الإلكترونية على أساس كل حالة على حدة بدلاً من وضع تنظيم يحكمها.

حادي عشر: مجموعة موحدة من القوانين للتجارة الإلكترونية

يجب أن تكون الأطراف المعنية بالتجارة الإلكترونية قادرة على التعامل مع بعضها البعض عن طريق الإنترنت بمقتضى الشروط التي تتفق عليها. ولكن المبادرة الفردية والتجارة الحرة تزدهران حيث تسود مبادئ قانونية واضحة ومقبولة على نطاق واسع تساند المعاملات التجارية.

وعليه لا بد من تطوير مجموعة قوانين دولية تجارية موحدة لتسهيل التجارة الإلكترونية. ولكن مثل تلك المجموعة من القوانين يجب ان تشجع الاعتراف الحكومي بالعقود الإلكترونية؛ وتشجع الأحكام الدولية المتماثلة لقبول التوقيعات الإلكترونية وغيرها من إجراءات التثبت؛ وتشجع تطوير آليات بديلة لتسوية المنازعات التي تنشأ في المعاملات التجارية الدولية؛ وترسي قوانين أساسية واضحة للمحاسبة؛ وتنظم وتبسط عمليات استخدام التسجيل الإلكتروني.

ثاني عشر- حماية الملكية الفكرية:-

إن التجارة عن طريق الإنترنت ستتضمن في أغلب الأحوال بيع الملكية الفكرية والترخيص باستخدامها. ولتشجيع التجارة الإلكترونية، يجب أن يعرف البائعون ان ملكيتهم الفكرية لن تسرق. كذلك يجب أن يعرف المشترون أن المنتجات التي يحصلون عليها هي منتجات أصلية. ولذلك فان الحماية الواضحة والفعالة لحقوق التأليف والنشر، وبراءات الاختراع والعلامات التجارية، هي أمر ضروري للحماية من السرقة والقرصنة والغش.

ولذلك تجب المصادقة على معاهدات حماية حقوق التأليف والنشر التي توصلت اليها مؤخراً المنظمة العالمية لحماية الملكية الفكرية. وتجب تسوية قضايا التعدي على الحقوق، وتطبيق مبادئ منصفة، والحد من وسائل التهرب من آليات حماية حقوق التأليف بطريقة متوازنة تتفق مع الإلتزامات الدولية.

ويجب ان تبذل الدول ايضا جهداً عالمياً لحل النزاعات التي تنشأ نتيجة لاختلاف قوانين البلدان في ما يتعلق بالعلامات التجارية التي تتعلق بمعاملات تجرى من خلال الإنترنت. وقد يكون من الممكن وضع نظام عالمي تعاقدي للتنظيم الذاتي لحل النزاعات المحتملة التي يمكن ان تنشأ عن استخدام الاسم واستخدام العلامات التجارية.

كما يجب على الدول مراجعة أنظمة توزيع الأسماء (العناوين) على شبكة الانترنت لإيجاد نظام تنافسي يقوم على قوى السوق، والسعي من خلال هذه العملية إلى دعم نظام يقوم على ممارسة السلطة من القاعدة الى القمة في الإنترنت.

ثالث عشر: الخصوصية

من الضروري ضمان حماية الخصوصية في بيئة الشبكة الإلكترونية إذا أردنا ان نشعر الناس بالاطمئنان وهم يصرفون أعمالهم عن طريق هذه الوسيلة الجديدة.

ويتعين على الذين يجمعون البيانات والمعلومات أن يحيطوا المستهلكين علماً بنوعية المعلومات التي يجمعونها، وكيف ينوون استخدامها. ويجب ان يكون للمستهلكين حق الخيار في ما يتصل باستخدام المعلومات الشخصية وإعادة استخدامها. ويجب ان تكون للأهل القدرة على تقرير ما إذا كانوا سيسمحون لأبنائهم بإعطاء معلومات شخصية. وبالإضافة الى ذلك، يجب أن يوفر تعويض للزبائن الذين يلحق بهم ضرر نتيجة للاستخدام غير المناسب لمعلومات شخصية او كشف هذه المعلومات؛ او اذا اتخذت قرارات استنادا إلى معلومات شخصية غير صحيحة، او قديمة أو غير كاملة، أو لا صلة لها بالموضوع.

رابع عشر: الأمن

إن البنية التحتية العالمية لشبكة المعلومات يجب أن تكون مأمونة ويعوّل عليها. فإذا كان مستخدمو الإنترنت يعتقدون أن اتصالاتهم وبياناتهم لا تتمتع بالحماية الكافية، فمن غير المحتمل أن يستخدموا الإنترنت بشكل روتيني للتجارة. لذا يجب اتخاذ خطوات لتشجيع تطوير بنية تحتية توجهها قوى السوق من شأنها ان تدعم الثقة في الرموز الشفرية، وتوفر الإجراءات الوقائية التي سيحتاجها مستخدمو الإنترنت والمجتمع.

خامس عشر: البنيـــة التحتيـــة للاتصـــالات البعيـــدة المـــدى وتكنولوجيـــا المعلومات

إن التجارة العالمية الإلكترونية تعتمد علـــى شـــبكة عالميـــة حديثـــة لا تشوبها شائبة للاتصالات، وعلى "أجهزة معلومـــات" متصـــلة بهـــا. وفـــي كثير من الـــدول تعيـــق سياســـات الاتصـــالات تطـــوير شـــبكات رقميـــة متقدمة.

سادس عشر: بعض القضايا الخاصة بالإجراءات الجزائية

- لمأمور الضبط القضائي في حالـــة التلـــبس بجنايـــة أو جنحـــة أن يفـــتش منزل المتهم ، ولـــه أن يضـــبط فيـــه الأشـــياء والأوراق والـــدعائم الماديـــة المخزنة فيها البيانات الإلكترونية التي تفيد في كشف الحقيقة.

- يحظر على الغير في مكان ارتكاب جريمـــة الإنترنـــت، أن يقـــوم بـــإجراء أي تغيير أو عبث على حالة المكان الذي وقعت فيه تلك الجريمة.

- يجب إجراء التفتيش في كل ساعة مـــن ســـاعات النهـــار أو الليـــل قصـــد التحقيق في جرائم الإنترنت.

- لا يجـــوز التفتـــيش إلا للبحـــث عـــن الأشـــياء والبيانـــات الإلكترونيـــة الخاصة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها.

- يجـــب ان يعطـــى لمـــأموري الضـــبط القضـــائي أن يضـــبطوا الأوراق والأسلحة والدعائم المادية المخزنـــة فيهـــا البيانـــات الإلكترونيـــة وكـــل مـــا يحتمل أن يكون قد استعمل في ارتكاب الجريمة أو نـــتج عـــن ارتكابهـــا ومـــا وقعت عليه الجريمة وكل ما يفيد في كشف الحقيقة.

- يجب إلزام كل شخص علم بوقـــوع جريمـــة إنترنـــت أن يبلـــغ الجهـــات المختصة.

قائمة المراجع

مراجع باللغة العربية

(أ) مراجع عامة:

د. أحمد عبد الكريم سلامة

- علم قاعدة التنازع،الاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، مكتبة الجلاء، المنصورة، ط١، ١٩٩٦.

د. أحمد شوقى أبو خطوة

- القسم الخاص في قانون العقوبات جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات الاتحادي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.

د. أحمد فتحي سرور

- الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص - القاهرة، الطبعة الرابعة ١٩٩١.

د. أحمد ضياء

- مشروعية الدليل في المواد الجنائية، بدون دار نشر، ١٩٨٣,٥.

د.اسماعيل خليل جمعة

- عقوبة السرقة، بدون دار نشر، ط١، ، ١٩٩٩.

د. أشرف وفا محمد

- تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

د.جمال محمود الكردى

- حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٣.

د. حامد طنطاوي

- شرح الأركان العامة لجرائم السرقة، بدون دار نشر،ط١، القاهرة،١٩٩٥-١٩٩٦.

د. حفيظة السيد حداد

- الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤.

د. حسني المصري

- المشروعات العامة ذات المساهمة الدولية، ط١، ١٩٨٥.

د.حسين إبراهيم عبيد

- القسم الخاص بقانون العقوبات، دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٦.

د.رمسيس بهنام

- القسم الخاص في قانون العقوبات، العدوان على أمن الدولة الداخلي، العدوان على الناس في أشخاصهم وأموالهم، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢.

د. رياض فتح الله بصيلة، د.فخرى عثمان

- جرائم بطاقة الائتمان دراسة معرفية تحليلية لمكوناتها وأساليب تزييفها وطرق التعرف عليها، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٥.

د. سعيد النجار

- التجارة الدولية،ط١،١٩٦٠.

د.سعيد لي و د. محمود مظفر

- مبادئ القانون والالتزامات، دار عكاظ، الطبعة الاولي،١٩٨٧.

د. سامي احمد نوفل

- سرقة المنفعة، بدون دار نشر،١٩٩٥م.

د. سميحة القليوبي

- القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

سمير أمين

- موسوعة السرقة، وفقا لأحدث أحكام النقض، الجزء الأول، مركز الأبحاث والداراسات القانونية، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٦م

د.عبد الحكيم فودة

- جرائم السرقات واغتصاب السندات، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٦.

د. عبد الفتاح حجازي

- مقدمة في الملكية الفكرية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٥م.

د.عبد الرزاق السنهوري

- مصادر الالتزام، المجلد الأول.

على حيدر وفهمي الحسيني

- دور الحكام في شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول، دار الكتب العلمية بيروت.

د. على جمال الدين عوض

- عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مكتبة رجال القضاء، القاهرة،١٩٨٩،

د. عوض الله شيبة الحمد

- الوجيز في القانون الدولي الخاص، بدون دار نشر، ط١، ١٩٩٥.

د. عصام الدين مختار القصبي

- القانون الدولي الخاص المصري، دار النشر الذهبى للطباعة والنشر، ٢٠٠٢م.

د. عمر سالم

- الحماية الجنائية لبطاقة الوفاء، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

د. فاروق محمد الأباصيري

- عقود الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٢م.

د. فؤاد رياض

- تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٤

د. فوزية عبد الستار

- شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٩.

د. كيلاني عبد الراضي محمود

- النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان، دراسة تحليلية وتأصيلية للجوانب القانونية والعملية لنظام الوفاء بالبطاقات، البطاقة المصرفية في فرنسا- البطاقة الزرقاء، بطاقة فيزا البنك الأهلي في مصر، بطاقة ماستر كارد بنك مصر، دار النهضة العربية، القاهرة

د. ماجد راغب الحلو

- القانون الإداري، دار المطبوعات، الإسكندرية، ١٩٩٤.

د. ممدوح إبراهيم السبكي

- حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق، دار النهضة العربي، القاهرة، ١٩٩٨م.

د. مصطفي كمال طه

- القانون التجاري، الدار الجامعية، ١٩٨٨

د. محسن شفيق

- التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢م، ص ٢٩٥

د. محمود نجيب حسنى

- علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧م.

- الموجز في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٣

- شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية ١٩٨٨

د. محمود مختار البريري

- التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٨م

د. محمد محي الدين عوض

- القانون الجنائي، جرائم خاصة، مطبعة القاهرة ١٩٧٩.

د.محمد محرم على و د.خالد المهيرى

- قانون العقوبات الاتحادي ١٩٩٢، الفتح للطباعة.

د.محمد المرسى زاهرة

- مبادىء الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، بدون ناشر ١٩٩٥.

د. محمد صالح عثمان

- تزوير المستندات وتزييف العملات والأساليب العلمية للكشف عنهما، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، القاهرة، ١٩٧٨.

د.هدى حامد قشقوش

- شرح قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٦م

د. هشام صادق

- القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة١، ٢٠٠١م.

(ب) مراجع خاصة

د. إبراهيم المنجي

- عقد نقل التكنولوجيا، منشأة المعارف الإسكندرية، ط١،٢٠٠٢م.

د. أبو العلا على أبو العلا النمر

- المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية، دار (أبو المجد) للطباعة بالهرم، القاهرة، ط١، ٢٠٠٤.

د. السيد عتيق

- جرائم الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٢م

د. احمد شرف الدين

- عقود التجارة الإلكترونية (تكوين العقد وإثباته) دروس الدكتوراه لدبلومي القانون الخاص وقانون التجارة الدولية، كلية الحقوق - جامعة عين شمس،٢٠٠٠م.

- جهات الاختصاص القضائي لمنازعات التجارة الإلكترونية، ٢٠٠٣،

د. أحمد عبد الكريم سلامة

- الإنترنت والقانون الخاص، فراق أم تلاق، مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، جامعة الأمارات، ٢٠٠٠م

د.أسامة أبو الحسن مجاهد

- خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٣.

د.أشرف شمس الدين

- الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٦م.

ألان سيمبون

- الإنترنت....استعد، انطلق Internet; To Go، ترجمة عربية، الدار العربية للعلوم، ١٩٩٩م.

د. إيهاب السنباطي

- موسوعة الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م.

د. بلا ل عبد المطلب بدوي

- التحكم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م.

د. ثروت عبد الحميد

- التوقيع الإلكتروني، مكتبة الجلاء جديدة بالمنصورة، ط٢، ٢٠٠٣.

د.جميل عبد الباقي الصغير

- الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالانترنت، دار النهضة العربية – القاهرة،٢٠٠٢م.

- الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٩.

- الإنترنت والقانون الجنائي، الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالإنترنت، دار النهضة العربية ١٩٩٩.

د.خالد مصطفي فهمى

- النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠٠٧م.

د. رشا مصطفي أبو الغيط

- تطور الحماية القانونية للكيانات المنطقية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.

أ. سامح محمد عبد الحكيم

- الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان" جرائم بطاقات الدفع الإلكتروني"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣ م

أ. سامي على حامد عياد

- الجريمة المعلوماتية وإجرام الإنترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.

د. سعيد السيد قنديل

- التوقيع الإلكتروني، ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط٢، ٢٠٠٦ م

د. شحادة غريب محمد شلقامي

- التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٥م.

د. شمس الدين إبراهيم أحمد

- وسائل مواجهة الاعتداءات على الحياة الشخصية في مجال تقنية المعلومات في القانون السوداني والمصري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة، ٢٠٠٥م

د. صالح المنزلاوي

- القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.

د. عادل أبو هشيمة

- عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م

د. عبد الصمد سكر

- التعاون الدولي الأمني في مكافحة الجرائم المعاصرة، كلية الشرطة، القاهرة، ٢٠٠٠م.

د. عبد الفتاح حجازي

- مقدمة في التجارة الإلكترونية، الكتاب الثاني، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ٢٠٠٣م.

- النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، نظام التجارة وحمايتها مدنياً، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٢.

- التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، المجلد الثاني (الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ٢٠٠٤م.

- التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي، دار الفكر الجامعي – الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦ م

- مكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت في القانون العربي النموذجي، دارالفكر الجامعي، الاسكندرية، ط١، ٢٠٠٦م

د. عبد الفتاح مراد

- التجارة الإلكترونية والبيع والشراء على شبكة الإنترنت، الهيئة القومية لدار الكتب والوثائق المعدلة، القاهرة٢٠٠٤م.

د.عبد الله حسين محمود

- سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي، ط٣، دار النهضة العربية – القاهرة، ٢٠٠٤م.

المستشار عدلي خليل

- جريمة السرقة والجرائم الملحقة بها، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٩٣.

د. عمر محمد أبو بكر يونس

- الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م.

- الاتفاقية الأوروبية حول الجريمة الافتراضية ؛ الطبعة الأولى المعربة ٢٠٠٥م

د. فاروق على الحفناوي

- قانون البرمجيات، دار الكتاب الحديث، ٢٠٠١م.

د. مأمون سلامة

- استراتيجية مكافحة جرائم النصب المستخدمة، دار البيان- القاهرة، ٢٠٠٦.

د. مدحت رمضان

- جرائم الاعتداء على الأشخاص والإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.

- الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

د. محمد حسام لطفي

- الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، النسر الذهبي للطابعة، القاهرة ٢٠٠٢.

د. محمود السيد خيال

- الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

المستشار/ محمد عبيد الكعبي

- الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٥م

أ.محمد أمين الرومى

- جـــرائم الكمبيـــوتر والإنترنـــت،دار المطبوعـــات الجامعيـــة، الإسكندرية ٢٠٠٤م.

- التعاقد الإلكترونـــي عبـــر الإنترنـــت دار المطبوعـــات الجامعيـــة- الإسكندرية، ٢٠٠٤م

د.محمد أمين الشوابكة

- جرائم الحاسوب والإنترنـــت الجريمـــة المعلوماتيـــة، دار الثقافـــة، الأردن، ٢٠٠٤م

د. محمد حسين منصور

- المســـــئولية الإلكترونيـــــة، دار الجامعـــــة الجديـــــدة للنشـــــر، الإسكندرية، ٢٠٠٣م

أ.محمد عبد الله أبو بكر

- موســـوعة جـــرائم المعلوماتيـــة جـــرائم الكمبيـــوتر والإنترنـــت، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.

د.محمد سامى الشوا

- ثـــورة المعلومـــات وانعكاســـاتها علـــى قـــانون العقوبـــات، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٨م

د.نائلة عادل قورة

- جـــرائم الحاســـب الاقتصـــادية، دار النهضـــة العربيـــة، القـــاهرة، ٢٠٠٣/٢٠٠٤.

أ.نبيلة هبة هروال

- الجوانب الإجرائية لجرائم الإنترنت في مرحلة جمع الاستدلالات،دار الفكر الجامعي- الإسكندرية،٢٠٠٧م

أ.هند محمد حامد

- " التجارة الإلكترونية في المجال السياحي٢٠٠٢م - ٢٠٠٣ م.

د. هشام محمد فريد

- الجوانب الإجرائية والجرائم المعلوماتية، مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط، ١٩٩٤.

د. هشام محمد رستم

- قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، مكتبة الآلات الحديثة،أسيوط ١٩٩٤.

د. هدى حامد قشقوش

- الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت،دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م..

- جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٢

د. هلالي عبد الإله أحمد

- تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي،دار النهضة العربية، القاهرة طبعة ١٩٩٧.

(ج) الرسائل العلمية

د. إبراهيم أحمد سعيد زمزمي

- القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧م

د. أيمن عبد الحفيظ سليمان

- استراتيجية مكافحة جرائم الحاسب الآلي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، بدون سنة.

د. خالد ممدوح ابراهيم محمد

- إبرام العقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس- كلية الحقوق،٢٠٠٥م.

د. رشا على الدين احمد تقي الدين

- النظام القانوني لحماية البرمجيات بين نظرية تنازع القوانين والقانون الدولي ألاتفاقي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة،٢٠٠٣م

د. فادية يحي أبو شبهة

- النظرية العامة للطرق الاحتيالية في التشريع المصري المقارن رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ١٩٨٤

د. شيماء عبد الغني عطا الله

- الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٠٥م

د. لورنس محمد عبيدات

- إثبات العقد الإلكتروني،رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية- قسم الدرسات القانونية، القاهرة ٢٠٠٤م

د. محمد سعيد إسماعيل

- أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس- كلية الحقوق، ٢٠٠٥م

د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء

- القانون الواجب التطبيق على عقد التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون التجاري، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانوني، ٢٠٠٤م.

د. محمد أمين الشوابكة

- الجرائم المرتكبة عبر الإنترنت رسالة ماجيستير، معهد الدراسات والبحوث العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، جامعة الدول العربية، ابريل ٢٠٠٢ م

ثالثاً: ابحاث ومؤتمرات وأوراق عمل

د.إبراهيم فوزي إبراهيم

- " نحو تجارة عربية إلكترونية " مؤتمر رجال الأعمال المستثمرين.

د.أسامة أبو الحسن مجاهد

- بحث بعنوان" خصوصية التعاقد عبر الانترنت" مقدم الى مؤتمر الكمبيوتر والانترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات الفترة ١-٣ مايو ٢٠٠٠م.

د. أحمد نظيف

- كلمة مطبوعة من كلمة الوزير في إطار المعرض الدولي السادس لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات "Cairo"Telecomp2002 القاهرة، مركز القاهرة الدولي للمؤتمرات يناير (١٤-١٧)٢٠٠٢م

د. أحمد عبد الكريم سلامة

- "الإنترنت والقانون الدولي الخاص، فراق أم تلاق" مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة، الفترة من ١-٣ مايو ٢٠٠٤م

د. أحمد فتحي سرور

- محاضرات ألقيت على الدارسين بدبلوم العلوم الجنائية بكلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة عام ١٩٨١، غير منشور.

د.احمد شرف الدين

- الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني وتسوية منازعاته، ورقة عمل مقدمة الى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية

والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي، مركز البحوث والدراسات خلال الفترة من ٢٦-٢٠٠٣/٤/٢٨م.

العارف نصر المسطر

- التعبير عن الارداة في العقود الالكترونية، بحث مقدم لمؤتمر القانون والحاسوب، جامعتة اليرموك، الاردن، ١٢-١٤ تموز.

- الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها، بحث مقدم للندوة التي عقدتها المنظمة العربية للتنمية الإدارية في القاهرة في ابريل ٢٠٠٦م تحت عنوان"عقود التجارة الإلكترونية ومنازعاتها

أمانة الاونكتاد

- دراسة عن : " التجارة الإلكترونية : الاعتبارات القانونية "، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ١٥ مايو ١٩٩٨.

د. حسام لطفي

- الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية، دراسة في قواعد الإثبات، ورقة عمل قدمت في مؤتمر التجارة الإلكترونية الذي نظمه مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم بتاريخ ٢٠٠٠/١١/٣٠م.

د. حازم حسن جمعة

- اتفاق التحكيم الإلكتروني وطرق الاثبات عبر وسائل الاتصالات الحديثة "دراسة حالة، رؤية شخصية"، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، نظمته أكاديمية شرطة دبي - مركز البحوث والدراسات، خلال الفترة من ٢٦-٢٠٠٣/٤/٢٨م، دبي، الإمارات العربية المتحدة

د.حسام الدين الاهوانى

- الحاسب الآلى والحياة الخاصة- بحث منشور في مجلة العلوم والاقتصاد – كلية الحقوق- جامعة عين شمس – العدد الأول والثاني ٣ يناير ويوليو ١٩٩٠.

الأستاذ/ معتصم سويلم نصير

- مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، نظم المؤتمر أكاديمية شرطة دبي – مركز البحوث والدراسات خلال الفترة من ٢٦-٢٠٠٣/٤/٢٨/، دبي.

المهندس رأفت رضوان

- عالم التجارة الإلكترونية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ١٩٩٩م.

د. سهير حجازي

- بحث بعنوان " التهديدات الاجرامية للتجارة الإلكترونية"، شرطة دبي، دولة الامارات العربية المتحدة.

د. سيد حسن عبد الله

- المنظور الإسلامي لوسائل حماية المستهلك – بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون – جامعة الأمارات – مايو٢٠٠٣م.

د. شريف هاشم

- التجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، محاضرة مكتوبة، خلال دورة تدريبية إعدادها البرنامج البرلماني The Parliamentary program كلية الاقتصاد العلوم السياسية، جامعة القاهرة، القاهرة(يونيو) ٢٠٠٤

د. عبد الفتاح حجازي

- حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، بحث مقدم الي مؤتمر حماية المستهلك - والذي عقد لدي الامانة العامة لدول مجلس التعاون الخليجي بالرياض بالتعاون مع غرفة التجارة والصناعة بالرياض خلال المدة من ١٨-١٩ سبتمبر ٢٠٠٤م

د. على عبد القادر القهوجي

- الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونيا، دراسة مقدمة إلي مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الأمارات العربية المتحدة بمدنية العين في الفترة من١-٣ مايو سنة ٢٠٠٠م،

د. عصام الدين القصبي

- تنازع الاختصاص القانوني والقضائي في مجال التجارة الإلكترونية، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، غرفة تجارة وصناعة دبي، الفترة من ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣م

د. عمر بن يونس

- نطاق الجريمة الافتراضية، بحث منشور في مجال القانون، جامعة نيويورك - العدد ٧٨، نوفمبر ٢٠٠٣، تأليف البروفيسور أورين كير.

أ.عطية سالم

- ورقة عمل مقدمة من البنك الأهلي المصري في ندوة حماية بطاقات الدفع الإلكتروني بمركز بحوث الشرط للمشاركة في إعداد دراسة عن بطاقات الدفع الإلكتروني،ديسمبر ١٩٩٦

د. عثمان حجازى

- السرقات والكمبيوتر، ندوة الجرائم الاقتصادية المستخدمة الجزء الأول، مؤتمر الأمم المتحدة الحادي عشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائية، بانكوك - تايلاند، في الفترة من ١٨- ٢٥ ابريل ٢٠٠٥ م البند رقم (٦) من جدول الأعمال المؤقت (الجرائم الاقتصادية المالية : تحديات تواجه التنمية المستدامة

د.غنام محمد غنام

- عدم ملائمة القواعد التقليدية في قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر، بحث تقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون الفترة من ١-٣ مايو ٢٠٠٠م، جامعة الإمارات العربية المتحدة.

د. محمد السيد عرفة

- "التجارة الدولية الإلكترونية عبر الإنترنت مفهومها والقاعدة القانونية التي تحكمها ومدى حجية المخرجات في الإثبات بحث مقدم

إلـــى مـــؤتمر القـــانون والكمبيـــوتر كليـــة الشـــريعة والقـــانون، جامعـــة الإمارات العربية المتحدة المدة من ١-٣ مايو ٢٠٠٠.

يونس عرب

- التـــدابير التشـــريعية العربيـــة لحمايـــة المعلومـــات والمصـــنفات الرقمية، ورقة عمل مقدمـــه أمـــام النـــدوة العلميـــة الخامســـة حـــول دور التوثيـــق والمعلومـــات فـــي بنـــاء المجتمـــع العربـــي - النـــادي العربـــي للمعلومات، دمشق.

- مؤتمر لاهاي بشأن القانون الدولي الخـــاص عقـــد بالاشـــتراك مـــع جامعـــة جنيـــف بسويســـرا مناقشـــات دائـــرة مســـتديرة بشـــان مســـائل الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق التـــي تنشـــا عـــن التجـــارة الإلكترونية وصفقات الإنترنت وذلـــك خـــلال الفتـــرة مـــن ٢-٤ ســـبتمبر ١٩٩٩م.للمزيد..

- مؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنـــع الجريمـــة ومعاملـــة المجـــرمين: (القاهرة ٢٩ إبريل حتى ٨ مايو ١٩٩٥، منشورات الأمم المتحدة

- ورشـــة عمـــل حـــول مشـــروع قـــانون المبـــادلات والتجـــارة الإلكترونية التي نظمها ديوان الفتـــوى. التشـــريع بالتعـــاون مـــع مشـــروع تطوير الأطر القانونية وذلك بتاريخ ٢٠٠٣/١/٢٩م.

- المؤتمر الثامن للأمم المتحـــدة لمنـــع الجريمـــة ومعاملـــة المـــذنبين إلى خطورة الجريمة المنظمة وخاصـــة الإرهـــاب، وتهريـــب المخـــدرات وتهريـــب الأســـلحة، والجـــرائم ضـــد الأشـــياء ذات القيمـــة الحضـــارية والثقافية، في نابلي بايطاليا في نوفمبر ١٩٩٤م.

- الجـــرائم المعلوماتيـــة، مجلـــة مركـــز بحـــوث الشـــرطة، العـــدد العشرون يوليه ٢٠٠١م.

- الحماية الجنائيـــة للتوقيـــع الإلكترونـــي - بحـــث مقـــدم لمـــؤتمر الأعمـــال المصـــرفية الإلكترونيـــة كليـــة الشـــريعة والقـــانون - جامعـــة الأمارات - مايو ٢٠٠٣م.

رابعاً: تقارير ودوريات ومجلات

- التقاضي والقانون المطبق في التجارة الإلكترونية، تقرير غرفة التجارة العالمية، يونيو ٢٠٠١م.

- الأعمال التحضيرية الخاصة بإعداد مشروع القانون والمذكرة التفسيرية المرفقة بمشروع القانون، ديوان الفتوي والتشريع، وزارة العدل، فلسطين.

- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي من أعمال دورتها الرابعة والثلاثين، المعقود في فينيا من ٢٥ يونيه إلى ١٣ يوليه٢٠٠١م

- مجلة"Le Point" الفرنسية في عددها الصادر في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٩٣م

- تقارير دورات لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (الأونسترال) وكذلك الفريق العامل والمعني بالتجارة الإلكترونية في الوثائق التالية:'A\ CN.9\437, 483, 467,465, 454 ".

- الجريدة الرسمية المصرية- العدد ١٧ تابع (د) في ٢٢ إبريل سنة ٢٠٠٤م.

- تقرير الويبو الصادر في يناير ١٩٩٩ المنشور على موقع الإنترنت

- الجريدة الرسمية للاتحاد الاوروبي(L128) بتاريخ ٢٠٠٢/٥/١٥.

- الجريدة الرسمية " الوقائع الفلسطينية "

خامساً : قوانين وتشريعات عربية

- قانون بتنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤.

- قانون عدد ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ التونسي مؤرخ في ٩ اوت ٢٠٠٠ يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١

- قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية قانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

- قانون التجارة الإلكترونية البحريني الصادر بتاريخ ١٤ سبتمبر ٢٠٠٢ م

- مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري،، رئاسة مجلس الوزراء، ٢٠٠٠

- مشروع قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني في العام ٢٠٠٢م.

- مشروع قانون العقوبات الفلسطينى المقر بالقراءة الاولي، اللجنة القانونية، المجلس التشريعي الفلسطيني.

- قانون حماية المستهلك الفلسيني رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٥.

- القانون رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦م بشأن اصدار قانون حماية المستهلك المصري .

المراجع الأجنبية:

أولاً : الكتب

1. Andrew Tweeddale & Keren Tweeddale, Arbitration of Commercial Disputes, International and English law and practice, Oxford University Press, 2005.

2. A.J. Marcella,Jr., and S. Chan,EDI Security, Control, and Audit (Boston: Artech house,1993)

3. Crystal D. appropriation under section 3 of the theft act, London, 1985.

4. Corg v. Golden state Bnat ,95 cal. App.3d. 360,(cal.Ct.app 1979)Paris 20 Janvier 1984, Rev.arb.1987

5. Ross Weidenfeld &Nicolson ,Cranston consumers and the law, ,second edition , 1984

6. Dr. Charles Chatterjee, The E-Comerce Law for Business Managers, Financial World Publishing, Kent , UK, 2002.

7. Emmanuel T. Laryea , paperless trade opportunities-challenges and solutions ,KLUWER LAW INTERNATIONAL, The Hague, VOL.1, 2002,PP.V.

8. Eduard G., the Theft Acts (1968& 1978, London , Fifth Edition, 1986.

9. Gaven J., Probleme de nouvelles techniques du process penal , Paris , 1981.

10. Jean GATSI : La protection des consommateurs en matiere contrats a distance dans la directive du 20 mai 1997, Dalloz Affaires no 42| 1997.p:137J et s

11. John Dickie J.E- Commerce and the law. Written by ILIoyd Book Review.2000(2)The journal of information law and Technology (JILT)

12. Judy strauss and Rymond Frost "Marketing on the Internet : principles of Online Marketing OSA: Prentic Hall Inc. 1999.

13. Jeffrey F.Beatty & Susan S. Samuelson, Essentials of Business Law, 2nd edition, THOMSON,2005, P.813.

14. James V.Vergari & Virginia V.Shue, Fundamentals of Computer high Technology Law, American Bar Association, 1991.

15. Joffery F.Beatty & Susan S. Samuelson, Essentials of Business law, 2nd Edition , Thomson, 2005.

16. Toshiyuki Kono, Christoph G.Paulus and Harry Rajak.(ed), Selected Legal Issues of E- Commerce, Kluwer Law International , 2002.

17. Steffano Korper& Juanita Ellis, E- Commerce Book, Building the E- Empire, Academic press,2000.

18. Magda Ismail "Egypt's Electronic commerce Initiative" Executive Summary, Internet Society of Egypt, chapter of the Internet society, march 1998.

19. Mohsen Ryad and Moataz A.khorshd "Requirements of Electronic Commerce Application in Egypt " program for government development, Cairo IDSC.1998.

20. Williams G., Temporary Appropriation Should be Theft , London , 1981.

21. Miller. Jentz , Business law Today " Text& Cases- E-Commerc, Legal , Ethical , and International Environment , Sixth edition, BLT, 2004.

22. Michele Colucci, The Impact of the Internet and New Technologies on the Workplace, KLUWER Law International, The Hague, 2002..

23. Miller. Jents, Business Law Today,sixth edition,BIT,2004, P209.

24. V. Christian Hoard, panel 2- protecting consumers from Cross – Border fraud and misleading conduct in gateways , 1998.

25. Warwick Ford & Michael S.Baum , Secure Electronic Commerce " Building the Infrastructure for Digital Signatures and Encryption , second edition, PH-PTR,2000.

26. International and English law and practice, Oxford University Press, 2005.

27. Peter Adediran, Apractical Guide to Business Law and Internet, Kogan Page Limited, London,2002, P104.

28. Richard.Baskervill: Designing Information systems security، John wiley a sons, 1984

29. T.B. rown, A.Homer, jurisdiction and internet, the Eoperspetive international Business lamper 2000.

30. Vassilaki (Irini): Computer crimes and other crimes against information technology in Greece, R.I.D.P. 1993.

31. lucas De leyssac (Marie- Paule Hozel crooll، white collar crime، Butterworth London 1981 p.32

32. Linformatique J.C.P. 1989 333 no 16 gassin (R) le droit pehnal et linformatique D. 1982.

33. Levaasseur Georges et Albert Chavanne et Montreuil Jean , Droit Penal et procedure penale, 2 e annee , 9a edition , Paris , 1988.

34. Park (k.G): La protection de 12 souverainete aerienne, Paris 1977.

35. Mme lucas de leyssac_une information seule est elle susceptible de vol/ Dalloz 1985.

36. MARCADAL and Jenin, La contract de cooperation inter enterprise , Paris,1972,

37. O ITEQNU. Intr,et et le droit; qspects juridiaue de commerce èlectroniaue ; èd: Eyrolles ;1996

ثانيا : مؤتمرات وتقارير أجنبية

1. Excerpt from the report of the United Nation Commission on International Trade Law on the work of its thirty- fourth session. Held at Vienna. from June 25th to July 13th 2001. The text of the Uncitral Model Law on Electronic Signatures was adopted on July 5th 2001.

2. RENO (JANET) : Speech before the high technology crime investigation Association 1999 International training conference town and country resort and convention center , San Diego, California , Monday , September 20,1999.

3. The International Dimensions of cyberspace law, UNESCO publishing, 2000

4. Official Records of the General Assembly, Fifty-Sixth Session Supplement No.17 (A/56/17) Paras.201-284.

5. Scott Donahey: A proposal for an appellate panel for the Uniform Domain Name dispute resolution policy, 18 Journal of International arbitration, 2001

6. John Perry Barlow, Selling Wine without Bottles, The Economy of mind on the Global NET.

7. United conference on Trade and Development. Electronic Commerce.

8. Hossam Lotfy, A presentation on : " Regional Business Development," Cairo Telecomp 2001, Cairo, CTCC, Jan.(lb-l9),2001.

9. Ian J. Liyod, Electronic commerce and the law, edinburg, university press, 2002

10.Keith Hendorson: her article in "can the Rule of law and technology corral international cyber crime and corruption and balance National privacy and security concerns.

11.Dinh quang Trung,(legal framework for E –commerce development in the developing countries) a paper presented in a Workshop in electronic commerce policy and regional cooperation 19- 20 June 2002. Bangkok, Thailand.

12.Cristiano Rizzi, E – Commerce Its regulatory legal framework and the law governing electronic transactions- the situation in Italy, September 2002.

13.Computer Crime in Japan, Computer world. November 17,1983.

14.Amr Abd Elaal,A Presentation on :"E-Law, E- security and copyrights" The IDSC E-Business And Development Conference, Cairo,CTCC,Feb.(12-15),2001.

15. GRAEME B. DINWOODIE, Professor of law, Chicago-Kent College of law(national) TRADEMARK LAWS AND THE (NON- NATIONAL) DOMAIN NAME SYSTEM, The University of Pennsylvania Journal of International Economic law, March 2000,

ثالثا : مواقع الانترنت

1. http://www.ammanat.net.
2. Http://www.Zdnet.co.UK\News\2000\40\ns-18393.html.
3. Http://www.infoware.com\ccr\cem.
4. Http://www.infoware.com.
5. http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/intl.html,
6. http://www.cyberpolice.overbloc.com.
7. http://www.journaldunet.com
8. hptt://www.icann.org
9. http://www.premier-ministre.gouv.fo.
10. http://www.vulnirabilite.com
11. http://ecommerce.wipo.int/primer/section1.html.
12. http:// www.Usdoj.gov /html.
13. hwww.cybercrime.jov/daddanasent.htm.
14. http:// www.arablawinfo./research search.asp
15. Http:// www.uncitral.org\en-index.htm
16. http:// www.e commercegroup.org\guidlines.htm
17. http:// www.oecd.org\subject\e-commerce.
18. http: //www.uncitral.org.
19. http://www.vsdoj.gov /criminal/intl.htm
20. www.adaleh.com
21. http://www.bakernet.com/ecommerce/malaysia-t-summary.htm
22. http://www.naavi.org/importantlaws/itbill2000/preamble.htm
23. http://www.asiasource.org/news/ www.aseansec.org/eawg_01.pdf
24. http://www.netrust.com.sg
25. http:// www.cca.gov.sg/cta/framecontent.html.
26. http://www.bakernet.com/ecommerce/japan-t.htm
27. http://www.bab.com/articles/
28. http://www.openarab.net/reports/net2006/palestine.shtml
29. http://www.pnic.gov.ps/arabic/culture/indicators/computer.html
30. http:// www.al-jazira.com
31. http:// news.com/2100-1028-5179949.html=nefd hed
32. http://www.hcch.net
33. http://www.hcch.net/e/workprog/e-comm.html
34. http://www.unidroit.org/
35. http://fld.nwsuaf.edu.cn/informationusa/usiaweb/
36. http://www.undp.org
37. http://www.unece.org/cefact/
38. http:// web.worldbank.org
39. Http//eli.warwick.oc.UK\ JILT\00-2\dickie.html.
40. http://www.lawas.com/article-77.html.
41. http://ecommerce. Wipo.int/primer.
42. http://www.Wipo.int/portal/index.
43. http://www.megalaw.com/top/internet.php
44. http://www.tabd.org\recom\tabdannex.html
45. http:// www.cordis.1u\ esprit\src\ecomcom.html
46. http://www.oecd.org\publications\po1_brief\9701_po1.html
47. http:// www.cybercrimelaw.net
48. http://www.eff.org\IP\idea_economy.article

49. http:// www.Iccwbo.org\ home\news- archives1999
50. http://Arabic.cnn.com/2003/scitech/5/17/us.cybercrime
51. http://www.annaharonline.com/htnl/inter040104-2.htm
52. http://www.qlinks.net/comdocs/eu-us.htm
53. http://europe.eu.int/
54. http:// www.Cyborattas.internet.com big picture\ geographies\
55. http:// www.ecmmereetimes.com \news\ articles\ 99069-5.html.
56. http:// www.alyaum.com\issue \page.php
57. http://www.bab.com\news\full-news.cfm? Id=2498.
58. http://ww.isoc.fr.
59. http:// iccwbo-oro\home\statments_ rules\ statements.
60. http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/totdocs/woo33.htm
61. http;//www. Wipo.int/treaties/ar/wppt/index.html.
62. Http:// www.uncitral.org\en-index.htm.
63. http://www.unctad.org/TEMPLATES/PAGE.ASP
64. http:/www.arbiter wipo.int
65. http://www.arablawinfo.com.
66. www.lexmer catoria.org.
67. http://www.ncsa.com| catalog|is127.html
68. http//www.globalcorruption.com.
69. http://r0.unctad.org/ecommerce/ecommerce_ en/edr03_en.html.
70. www.lawcom.govt.nz
71. www.hypermart.net
72. http://www.bakernet.com/ecommerce/france-t.htm
73. http://europa.eu/scadplus/leg/en/s05020.htm
74. http://www.loc.gov/law/guide/newzealand.html
75. http://www.bakernet.com/ecommerce/france-t.htm
76. http://www.bakernet.com/ecommerce/singapore-t.htm
77. http://www.loc.gov/law/guide/luxembourg.html
78. http://www.bakernet.com/ecommerce/ireland-t.htm
79. http://www.bakernet.com/ecommerce/france-t.htm
80. http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm0_e.htm
81. http://europa.eu/scadplus/leg/en/s05020.htm
82. http://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo
83. http://www.lib.gla.ac.uk/Depts/MOPS/EU/treaties.shtml
84. http://fedma.custompublish.com/
85. http://www.ladas.com/Internet/ECommerce
86. http://docs.law.gwu.edu/facweb/claw/ch-13.htm
87. http://www.wto.org/english/tratop_e/ecom_e/mindec1_e.ht
88. http://moamlat.al-islam.com/
89. http://eurlex.europa.eu/1
90. http://www.cli.org/DPost/jcases.html
91. http://www.arablaw.org/Download/CyberCrimes_WorkPaper.doc

رابعاً: القوانين والاتفاقيات الأجنبية

1. Uncitral Model Law on Electronic Signatures 2001.
2. E-Transactions Law no (85) of 2001.

3. Wipo Copyright Treaty "WCT"
4. Wipo performances and phonograms Treaty
5. Convention On The Law Applicable To International Sale of Goods The Hague.1995.
6. the UN Model law on E- Signatures.
7. 1998 Singapore Electronic Transactions Act.
8. OECD guidelines and reports.
9. Uncitral Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment, United Nations, New York, 2002.
10. India - Information Technology Act Of 2000.
11. 13/12 EN Official Journal of the European Communities 19. 1. 2000.DIRECTIVE 1999/93/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 13 December 1999on a Community framework for electronic signatures THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL OF THEEUROPEAN UNION,
12. Malazyia Digital Signature Bill 1997.
13. Uniform Domain Name Dispute Resolution policy.
14. The TRIPS Agreement is Annex 1C of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, signed in Marrakesh, Morocco on 15 April 1994.

قائمة

الإختصارات

List of abbreviations

A

ADR	***alternative dispute resolution***
ADSL	***asymmetric digital subscriber line***
APEC	***Asian –Pacific Economic Cooperation***
ASEAN	***Association of South-East Asian Nations***

B

B2B	***business-to- business***
B2C	***business-to-consumer***
B2G	***business-to-government***

C

CD	***compact disk***
CD-ROM	***compact disk read-only memory***
CISG	***Convention on Contracts for the International Sale of Goods***

D

DRM	***digital rights management***
DSL	***digital subscriber line***

E

ECLAC	***Economic Commission for Latin American and the Caribbean***
EDI	***electronic data interchange***
EFD	***Electronic Funds Transfer***
ESCAP	***Economic and Social Commission for Asian and the Pacific***
EU	***European Union***

F

FDI	*foreign direct investment*
FSF	*free software foundation*
FTP	*file transfer protocol*

G

GATS	*General Agreement on Trade in Services*
GDP	*gross domestic product*
GIS	*geographical information systems*

H

HRD	*human resources development*
HTTP	*hypertext transfer protocol*

I

ICANN	*internet Corporation for Assigned Names and Numbers*
ICC	*International Chamber of Commerce*
ICT	*information and communication technologies*
IP	*Internet protocol*
ISDN	*integrated service digital network*
ISP	*Internet service provider*
IT	*information technology*
ITC	*International trade Center*
ITU	*International Telecommunication Union*

K

Kbps	*kilobits per second*

N

NGO	*nongovernmental organization*
NRI	*networked readiness index*

ooo

O

ODR	*online dispute resolution*
OECD	*organization for economic co-operation and development*

P

PC	*personal computer*
PDA	*personal digital assistant*

S

SME	*small and medium-size enterprise*
SSL	*secure sockets layer(Protocol)*

T

TNC	*transnational corporation*
TPAS	*Trading Partner Agreements*
TRIPS	*Agreement on Trade related Aspects of Intellectual Property Rights*

U

UDRP	*Uniform Dispute Resolution Policy*
UNCITRAL	*United Nations Commission on International Trade Law*
UNCTAD	*United Nations Conference on Trade and development*
UNDP	*United Nations Development programme*
UNIDROIT	*International Institute for Unification of private Law*

W

WIPO	*World Intellectual property Organization*
WTO	*World Trade Organization*
WWW	*World Wide Web*

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
مقـــدمـــــة	١
الفصل التمهيدي : ماهية التجارة الالكترونية وتـــدابيرها التشريعية.	٩
المبحث الأول : ماهية التجارة الإلكترونية وتطورها	١٢
المطلب الأول: ماهية ونشأة التجارة الإلكترونية	١٤
الفرع الأول : ماهية التجارة الإلكترونية	١٤
الفرع الثاني : نشأة التجارة الإلكترونية	١٩
المطلب الثاني: تطـــور البيئـــة القانونيـــة و التشـــريعية للتجـــارة الإلكترونية	٢٤
الفرع الأول : المتطلبات الضرورية للتجارة الإلكترونية	٢٥
الفرع الثاني : تطورات البيئة القانونية والتشريعية للتجارة الإلكترونيـــة علـــي المستوي الدولي	٣٠
الفرع الثالث : تطورات البيئة القانونية والتشريعية للتجارة الإلكترونية علـــي مستوى الدول العربية	٤٢
الفرع الرابع : التطور التشريعي للتجارة الإلكترونية في فلسطين	٥٣
المبحث الثاني : التحديات القانونية للتجارة الإلكترونية	٥٦
المطلب الأول : المشكلات القانونية في ضـــوء مراحـــل التجـــارة الإلكترونية	٦٠
المطلب الثاني : التجارة الإلكترونية في صورتها العامة	٦٢
الفرع الأول : مراحل عملية التجارة الإلكترونية	٦٣
الفرع الثاني : الحلول المقترحة لتحديات التجارة الإلكترونية	٦٧
المبحث الثالث : التدابير التشريعية للتجارة الإلكترونية	٧٠

المطلب الأول : التدابير التشريعية الدولية للتجارة الإلكترونية	٧٣
الفرع الأول : دور المنظمات التابعة للأمم المتحدة	٧٣
الفرع الثاني : دور البنك الدولي وبعض المنظمات الأخرى	٧٨
المطلب الثاني : التدابير التشريعية الوطنية للتجارة الإلكترونية	٨٥
الفرع الأول : التدابير التشريعية في الدول الأجنبية	٨٥
الفرع الثاني : التدابير التشريعية في الدول العربية	٩٥
الباب الأول : الحماية المدنية لنظام التجارة الإلكترونية	١١٢
الفصل الأول : المعاملات التجارية الإلكترونية	١١٥
المبحث الأول : عقود التجارة الإلكترونية	١١٧
المطلب الأول : وسائل التعاقد في التجارة الإلكترونية	١١٨
الفرع الأول : البريد الإلكتروني وسيلة للتعاقد الإلكتروني	١١٨
الفرع الثاني : العقد الإطار وإنشاء موقع وسيلة للتعاقد الإلكتروني	١٢١
المطلب الثاني : إنشاء عقود التجارة الإلكترونية وصحتها	١٢٢
الفرع الأول : إنشاء العقود الإلكترونية	١٢٣
الفرع الثاني : التراضي في عقد التجارة الإلكترونية	١٢٤
المطلب الثالث : انعقاد العقد الإلكتروني وموقف التشريعات من لحظة الانعقاد	١٣٢
الفرع الأول : انعقاد العقد الإلكتروني	١٣٣
الفرع الثاني : موقف التشريعات من لحظة انعقاد العقد الإلكتروني	١٣٥
المبحث الثاني : الإطار القانوني للتوقيع والمصادقة الإلكترونيين	١٤٠
المطلب الأول : الإطار القانوني للتوقيع الإلكتروني	١٤٢
الفرع الأول : التوقيع الإلكتروني والتشريعات الدولية	١٤٦
الفرع الثاني : التوقيع الإلكتروني والتشريعات الوطنية	١٥٦
المطلب الثاني : الإطار القانوني للمصادقة الإلكترونية	١٦٥
الفرع الأول : التراخيص لمزودي خدمة المصادقة	١٦٦
الفرع الثاني : تنظيم عمل مُزودي خدمات المصادقة	١٧٦

الفرع الثالث : المسؤولية المدنية لمُزود خدمات المصادقة	١٧٩
المبحث الثالث : حماية المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية	١٨٤
المطلب الأول : مفهوم المستهلك وحماية من الإعلان الإلكتروني المضلل	١٨٦
الفرع الأول : مفهوم المستهلك في التجارة الإلكترونية	١٨٦
الفرع الثاني : حماية المستهلك من الإعلان الإلكتروني المضلل	١٨٨
المطلب الثاني : حماية المستهلك خلال مرحلة التفاوض	١٩١
الفرع الأول : مفهوم وعناصر التفاوض	١٩٢
الفرع الثاني : مبدأ حسن النية والتفاوض الإلكتروني	١٩٤
الفرع الثالث : الخطأ أثناء العملية التفاوضية	١٩٥
الفرع الرابع : طبيعية المسؤولية عن التفاوض	١٩٦
الفرع الخامس : التعويض عن الضرر في التفاوض	١٩٧
المطلب الثاني : ضمانات المستهلك ما بعد التفاوض	٢٠٠
الفرع الأول : هوية وعنوان وهاتف البائع أو مؤدي الخدمة	٢٠٠
الفرع الثاني : طبيعة وخصائص وسعر المنتج أو الخدمة	٢٠٤
الفرع الثالث : كيفية تسليم المنتج ومبلغ تأمينه	٢٠٧
الفرع الرابع : إمكانية العدول عن البيع أو الشراء	٢١٧
الفصل الثاني : القانون واجب التطبيق والاختصاص القضائي بشأن التجارة الإلكترونية	٢٢٣
المبحث الأول : القانون الواجب التطبيق في عقود التجارة الإلكترونية	٢٢٩
المطلب الأول: مشكلات تنازع القوانين في مجال حماية التجارة الإلكترونية	٢٣١
الفرع الأول : التكييف في مجال حماية التجارة الإلكترونية	٢٣١
الفرع الثاني : الإحالة في مجال حماية التجارة الإلكترونية	٢٣٣
الفرع الثالث : القانون الواجب التطبيق على موضوع وشكل العقد	٢٣٧

المطلب الثاني : قواعد الإسناد والقانون واجب التطبيق	٢٤١
المبحث الثاني : الاختصاص القضائي	٢٤٥
المطلب الأول : تحديات الاختصاص القضائي	٢٤٧
الفرع الأول : الإختصاص القضائي بشأن التجارة الإلكترونية في الاتحاد الأوروبي	٢٤٨
الفرع الثاني : الإختصاص القضائي بشأن التجارة الإلكترونية الولايات المتحدة الأمريكية	٢٥٠
المطلب الثاني : الاختصاص الدولي المبني على جنسية وموطن المدعى عليه	٢٥٤
الفرع الأول : الاختصاص الدولي المبنى على ضابط جنسية المدعى عليه الفلسطيني	٢٥٤
الفرع الثاني : الاختصاص الدولي المبنى على ضابط موطن أو محل إقامة المدعى عليه الأجنبي	٢٥٥
الفرع الثالث : الاختصاص القضائي والإجراءات التحفظية	٢٥٦
الفصل الثالث : منازعات التجارة الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني	٢٦٠
المبحث الأول : منازعات التجارة الإلكترونية	٢٦٣
المطلب الأول : منازعات التجارة الإلكترونية العقدية	٢٦٥
الفرع الأول : حجية عقود التجارة الإلكترونية في التصرفات التجارية والمدنية	٢٦٦
الفرع الثاني : عقود التجارة الإلكترونية وإشكالية قواعد الإسناد	٢٦٩
المطلب الثاني : منازعات حق المؤلف وأسماء الدومين والعلامات التجارية	٢٧٥
الفرع الأول : منازعات حق المؤلف	٢٧٦
الفرع الثاني : منازعات أسماء الدومين والعلامات التجارية	٢٨٥

المبحث الثاني :التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية	٢٩١
المطلب الأول : تعريف التحكيم الإلكتروني ونشأته ومميزاته	٢٩٣
الفرع الأول : تعريف ونشأة التحكيم الإلكتروني	٢٩٥
الفرع الثاني : مميزات التحكيم الإلكتروني	٢٩٨
المطلب الثاني : النظام القانوني الموضوعي للتحكيم الإلكتروني	٣٠١
الفرع الأول : اتفاق التحكيم الإلكتروني	٣٠١
الفرع الثاني : القانون واجب التطبيق بشأن التحكيم الإلكتروني	٣٠٨
المطلب الثالث : النظام القانوني الإجرائي للتحكيم الإلكتروني	٣١٢
الفرع الأول : بدء إجراءات التحكيم الإلكتروني والسير فيها	٣١٣
الفرع الثاني : حكم التحكيم الإلكتروني	٣١٧
الباب الثاني : الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية	٣٢٢
الفصل الأول : الحماية الجنائية لبيانات الكمبيوتر كوسيلة لعمليات التجارة الإلكترونية	٣٢٥
المبحث الأول : الحماية الجنائية لموقع التجارة الإلكترونية من الدخول غير المشروع في التشريعات الأجنبية	٣٢٩
المطلب الأول : الحماية الجنائية من الدخول غير المشروع لموقع التجارة الإلكترونية في الاتحاد الأوربي	٣٣٠
المطلب الثاني : الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية في القانون الفرنسي	٣٣٣
المطلب الثالث : الحماية الجنائية في دوقية لكسمبرج	٣٣٩
المطلب الرابع : الحماية الجنائية في الولايات المتحدة الأمريكية	٣٤٥
المبحث الثاني : الحماية الجنائية من الدخول غير المشروع في التشريعات العربية	٣٥٢
المطلب الأول : الحماية الجنائية من الدخول غير المشروع في	٣٥٤

القانون التونسي	
المطلب الثاني : الحماية الجنائية من الدخول غير المشـــرع فـــي قانون إمارة دبي	٣٥٧
المطلب الثالث : لحماية الجنائية في القانون المصري	٣٦٠
المطلب الرابع : لحماية الجنائية في مشـــروع قـــانون المبـــادلات التجارة الإلكترونية الفلسطيني	٣٦٣
الفصل الثـــاني : لحمايـــة الجنائيـــة لأمـــوال التجـــارة الإلكترونية	٣٦٩
المبحث الأول : جريمة السرقة	٣٧١
المطلب الأول : أركان جريمة السرقة	٣٧٤
الفرع الأول : فعل الاختلاس	٣٧٤
الفرع الثاني : أن يكون محل الاختلاس مالاً منقولاً مملوكاً للغير	٣٧٩
الفرع الثالث : القصد الجنائي	٣٨١
المطلب الثاني : جريمة سرقة منفعة الكمبيـــوتر ومـــدى انطبـــاق نصوص جريمة السرقة التقليدية عليها	٣٨٣
الفرع الأول : مفهوم جريمة سرقة منفعة الكمبيوتر	٣٨٣
الفرع الثاني : مدى انطباق نصوص جريمة السرقة إذا مـــا وقعـــت بطريقـــة الإنترنت	٣٨٨
الفرع الثالث : موقف القانون الإنجليزي والفرنسي من سرقة المنفعة	٣٩٣
المبحث الثاني : جريمة النصب	٣٩٩
المطلب الأول : أركان جريمة النصب	٤٠١
المطلب الثاني: مدى انطباق نصوص جريمة النصب إذا ما حدثت بالطرق الإلكترونية	٤٠٥
المبحث الثالث : جرائم بطاقات الدفع الإلكتروني	٤١١
المطلب الأول : جريمة تزوير بطاقات الدفع الإلكتروني	٤١٣

الفرع الأول : القواعد العامة لجريمة التزوير في المحررات	٤١٥
الفرع الثاني : نطاق تطبيق أحكام جريمة التزوير على بطاقة الائتمان	٤١٨
الفرع الثالث : مدى توافر الركن المادي للتزوير في حالة تزوير بطاقة الائتمان	٤١٩
المطلب الثاني : جرائم الاحتيال في استخدام البطاقة الإلكترونية عن طريق شبكة الإنترنت	٤٢٤
الفرع الأول : الأنواع المختلفة لبطاقات الائتمان	٤٢٥
الفرع الثاني : الاستخدام غير المشروع للبطاقة بواسطة الحامل الشرعي لها	٤٢٨
الفرع الثالث : الاحتيال باستخدام بطاقات الائتمان من قبل الغير	٤٣٠
الفصل الثالث : الجوانب الإجرائية لجرائم التجارة الإلكترونية	٤٣٣
المبحث الأول : تشكيل الضبطية القضائية الخاصة بمكافحة جرائم التجارة الإلكترونية	٤٣٥
المطلب الأول : الضبطية القضائية المختصة بمكافحة جرائم التجارة الإلكترونية	٤٣٧
الفرع الأول : دور الضبط الإداري في مكافحة جرائم التجارة الإلكترونية	٤٣٩
الفرع الثاني : دور الضبط القضائي في مكافحة جرائم التجارة الإلكترونية	٤٤٢
المطلب الثاني : أجهزة الضبط القضائي المختصة بمكافحة جرائم التجارة الإلكترونية	٤٥١
الفرع الأول : أجهزة الضبط القضائي لمكافحة جرائم التجارة الإلكترونية على المستوى الوطني	٤٥٢
الفرع الثاني : أجهزة الضبط القضائي لمكافحة جرائم التجارة الإلكترونية علي المستوي الدولي	٤٦٢
المبحث الثاني: التعاون الدولي في مكافحة جرائم التجارة الإلكترونية	٤٦٧
المطلب الأول : التدابير الواجب مباشرتها على المستوى الوطني	٤٧٠

الفرع الأول : التدابير الموضوعية	٤٧٠
الفرع الثاني : التدابير الإجرائية	٤٧٢
المطلب الثاني : التدابير الواجب مباشرتها على المستوى الدولي	٤٧٥
الفرع الأول : تسليم المجرم المعلوماتي	٤٧٦
الفرع الثاني : التعاون المتبادل بين الدول	٤٨٠
الخاتمة والتوصيات	٤٨٨
ملحق : مقترح دليل المشرع العربي والدولي لوضع الأنظمة القانونية لحماية التجارة الإلكترونية	٥٠٥
قائمة المراجع	٥٢٢
قائمة الإختصارات	٥٥٤
الفهرس	٥٥٧

جامعة الشرق الأوسط
المكتبة
LIBRARY
Middle East University