معهد جامعة فلسطين الأهلية للدراسات والأبحاث
Palestine Ahliya University Institute for Studies and Research

كتاب جماعي

(أثر التطور التكنولوجي على القانون)



جامعة فلسطين الأهلية
أثر التطور التكنولوجي على القانون
ISBN 978-9950-421-02-8

ISBN 978-9950-421-02-8
9 789950 421028

جامعة فلسطين الأهلية
فلسطين - بيت لحم - جبل ظاهر
P.O Box: 1041
Bethlehem, Palestine
www.paluniv.edu.ps
isr@paluniv.edu.ps

نـشـــــر

معهد جامعة فلسطين الأهلية للدراسات والأبحاث

بيت لحم- فلسطين

Palestine Ahlia University Institute for Research and Studies

Bethlehem_ Palestine

لا يجوز نشر أي جزء من هذا الكتاب أو ترجمته أو تخزينه في نظام استرجاع أو نقله بأي شكل أو بأي وسيلة، إلكترونية أو ميكانيكية، بما في ذلك التصوير أو التسجيل أو استخدام أي شكل آخر دون الحصول على الموافقة الخطية من الناشر.

وإلا فإن المخالف يخضع لعقوبة القانون

No part of this book may be published, translated, stored in retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording or using any other form without acquiring the written approval from the publisher. Otherwise, the infractor shall be subject to the penalty of law.

Tel: 00972-code Palestine

02-2751566

02-2749652

p.o. Box:1041

Email: isr@paluniv.edu.ps

معهد جامعة فلسطين الأهلية- بيت لحم، فلسطين

بالتعاون مع كلية الحقوق

كتاب جماعي دولي محكم بعنوان:

أثر التطور التكنولوجي على القانون

ISBN 978-9950-421-02-8

رئيسة المشروع:

د معداوي نجية – كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة لونيسي علي- الجزائر.

الرئيس الشرفي للمشروع:

الدكتور عماد داوود الزير_ رئيس جامعة فلسطين الأهلية_ بيت لحم، فلسطين.

رئيس اللجنة العلمية:

د. فايز ابو عمرية، نائب رئيس جامعة فلسطين الأهلية للشؤون الاكاديمية ، فلسطين.

المنسق العام للمشروع:

د.صهيب شاهين، مدير معهد جامعة فلسطين الأهلية للدراسات والأبحاث، فلسطين

الأراء ووجهات النظر الواردة في المؤلف تعبر عن رأي الباحثين ولا تعكس وجهة نظر معهد جامعة فلسطين الأهلية للدراسات والأبحاث

تـقـديـم

إن التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل الذى تشهده البشرية فى العصر الحديث يُلقي بظلاله ونتائجه على كافة جوانب الحياة والعلاقات بين الأفراد فيما بينهم و علاقة الدول ببعضها البعض، وبدت ملامح تأثيره البالغ على المراكز القانونية والحقوق والحريات، و على أسس وأبعاد المسئولية الجنائية والمدنية.

يبدو ذلك بوضوح بصدد ثورة الاتصالات والفضائيات والحواسيب الآلية والمعلوماتية عبر شبكة الإنترنت، والإنعكاسات الهائلة لها على سرعة وسهولة التواصل وميلاد وازدهار المعاملات والتجارة الالكترونية، وظهور اهمية خاصة للبيانات الضخمة أو العملاقة الثروة الحقيقية في مُجتمع ما بعد المعلومات، وهو المغذي الرئيسي لجميع التقنيات الذَّكيَّة ، ومن دونها لا يمكن تصميم تقنيات الذَّكاء الاصطناعي والرُّوبوتات والمركبات ذاتية القيادة، ويصعب تحليل احتياجات الأشخاص وتوجهاتهم لتقديم خدمات ذكية أفضل لهم، ويستحيل إنشاء مدن ومُجتمعات ذكية تتسم بالكفاءة والفاعلية في إدارة الموارد.

إن التقدم العلمى والتكنولوجي في العصر الحديث و ان كان يفتح آفاقاً ضخمة أمام تقدم البشرية وتحقيق مستوى أفضل من الحياة، إلا أنه يحمل فى نفس الوقت بين طياته مخاطر ضخمة تهدد قيم وحقوق وحريات وأمن الأفراد والجماعة والدول.

حيث بدت الحاجة الماسة لمواجهة تلك المخاطر و التغيرات، ولعل أول التطلعات فى هذا المجال كانت نحو القانون الذى يعد من أقدس مهامه وضع الصيغ الملائمة للأفراد، ومن هنا كانت أهمية وجود الضوابط القانونية التى يعمل فى إطارها التطور التكنولوجي.

هذا الموضوع يتطلّب إعادة قراءة للبيئة القانونية التي نعيشها، وللتموضع الجديد لقوانيننا ولقابليتها لاستقبال التقنيات الحديثة المفيدة. ولأنّ سرعة التكنولوجيا تفوق بأشواط سرعة القانون، كان ضروري المصالحة بين القوانين الكلاسيكية و الديناميات القانونية الجديدة، وهو ما يجعلنا نطرح إشكالية أساسية حول مظاهر تأثر المفاهيم التقليدية للقانون جراء التحولات التكنولوجيا، و كيف سيغير الذكاء الاصطناعي و علم البيانات و الابتكار التقنيات القانونية على الصعيد الداخلي و الدولي على حد سواء ؟

أهـداف الكتـاب:

- مناقشة المشكلات العملية والتحديات القانونية للتكنولوجيا الحديثة بما فيها أنظمة الذكاء الاصطناعي والتطبيقات التقنية.
- عرض التشريعات المتعلقة بالتكنولوجيا الحديثة وتطبيقاتها.
- استعراض تأثير التكنولوجيا الحديثة على الجرائم المعلوماتية والإجراءات الجزائية المستحدثة .
- طرح رؤية واضحة للاستخدامات الآمنة للبيئة التكنولوجية الحديثة ومكافحة استخداماتها غير المشروعة.
- عرض اثر التطور التكنولوجي على صعيد القانون الدولي.

اللجنـــة العلميـــة:

أعضاء اللجنة العلمية:

1- د معداوي نجية، كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة لونيسي علي- الجزائر.
2- د.سهيل الاحمد، عميد كلية الحقوق، جامعة فلسطين الأهلية- فلسطين.
3- د.ناصر جردات، عميد كلية العلوم الإدارية والمالية، جامعة فلسطين الأهلية- فلسطين.
4- د.علي أبو مارية، عميد كلية الدراسات العليا، جامعة فلسطين الأهلية، فلسطين.
5- د.محمود دودين، عميد كلية الحقوق، جامعة بيرزيت، فلسطين.
6- د.نبيل مقابلة، استاذ مشارك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جدار - الأردن.
7- د.عبد العزيز عبد المعطي علوان، استاذ مساعد، كلية الحقوق، جامعة حلوان- مصر
8- د. عالي طوير، استاذ القانون الخاص، جامعة محمد الخامس – الرباط، المغرب
9- د.غسان جابر،استاذ القانون الجمائي، مدير مؤسسة خطوة للإستشارات وتنمية القدرة الإبداعية- لبنان.
10-د ابراهيمي نوال، كلية الحقوق و العلوم السياسية –جامعة لونيسي علي- الجزائر .
11-د.علي خالد قطيشي، استاذ القانون التجاري، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الاردن.
12-د.محمد أحمد عمارنة، استاذ مساعد بالقانون الخاص- فلسطين.
13-د.اوشن حنان، استاذ مشارك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة- الجزائر.
14-د.تامر السيد احمد، استاذ مساعد، الكلية الخوارزمية الدولية، أبو ضبي، الإمارات.
15-د.محمود البادوسي، استاذ مساعد، كلية الحقوق، جامعة الإستقلال – فلسطين.

16-د.نسرين محسن نعمة، استاذ مساعد، قانون جنائي، جامعة بابل- العراق.

17-د.نجلح دقماق، استاذ مساعد، كلية الحقوق، جامعة القدس . فلسطين

18-بن قلة ليلى، استاذة محاضرة أ، كلية الحقوق، جامعة تلمسان.

19-انس ابو عون، استاذ مساعد، قانون خاص، كلية الحقوق، الجامعة الأمريكية – فلسطين

20- د. زعزوعة فاطمة، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت – الجزائر.

جدول المحتويات

عنوان المقال	اسم الباحث و مؤسسة الانتماء	الصفحة
العقد الالكتروني حتمية لتأثير التكنولوجيا على قواعد العقد	د. علال قاشي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي علي البليدة، الجزائر	10
متطلبات الأمن القانوني في مجال الخدمات المصرفية الإلكترونية	د.أحلام بلجودي، جامعة محمد الصديق بن يحي- جيجل، الجزائر	30
التجارة الإلكترونية للمنتجات الصيدلانية بين الحظر والإطلاق حماية للمستهلك الإلكتروني: دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي.	د. بوالخضرة نورة،جامعة محمد الصديق بن يحي. جيجل- الجزائر	52
التعبير عن الارادة عبر التبادل الإلكتروني للبيانات و بالوسيط الالكتروني.	د. معداوي نجية، كلية الحقوق جامعة لونيسي علي.العفرون.	71
الجرائم المعلوماتية والجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال	ط.د. معاذ خالد شعبان عبدالعال، كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة سوسة – الجمهورية التونسية.	91
التفتيش في الجرائم الإلكترونية	أ. سارة أمجد عبد الهادي الطميزي، كلية الحقوق، جامعة القدس- فلسطين	118
المحكمة الالكترونية بين واقع التقاضي الالكتروني والتحكيم الالكتروني	د. أمال بن عزة، جامعة بلحاج بوشعيب- عين تموشنت، الجزائر.	138
حماية الملكية الفكرية مع التطور التكنولوجي	د.نبيلة عبد الفتاح قشطى عضو الاتحاد الدولى للأكاديمين العرب	155
أسلحة الذكاء الاصطناعي وحروب المستقبل	ط.د. باسل رجوب، جامعة القاضي عياض، المغرب	173
الطلاق كأثر للخيانة الزوجية الالكترونية في التشريع العراقي	م.د استبرق محمد حمزة، كلية ابن خلدون الجامعة، العراق	194
دور تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي في مكافحة الجرائم	د. مراد كواشي - أستاذ محاضر ، كلية، الحقوق والعلوم السياسية جامعة عباس لغرور خنشلة -الجزائر	206
التقاضي الإلكتروني والتحكيم الإلكتروني، قواعده وإجراءاته	ط. د. هاشم عبد الكريم مشهداني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة- المغرب.	223

أثر الذكاء الاصطناعي على التدابير الاحترازية الخاصة بالمجرمين ذوي السلوكيات الإجرامية المرضية -التدابير العلاجية والأمنية نموذجا-	ط. د. مهوب علي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس	247
وسائل الاثبات في عقود التجارة الالكترونية – سجل المعاملات التجارية نموذجا-	ط.د.رحالي سيف الدين، كلية الحقوق بودواو بجامعة بومرداس	271
أثر التطور التكنولوجي في مجال معالجة، المعطيات ذات الطابع الشخصي على ضوء القانون رقم 18-07»	ط. د. أمينة مساعدية، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة البليدة -2-	285
تكوين العقد المدني الالكتروني:ركن الشكلية	ط. د. زرارقي سمية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة – سعيد حمدين - الجزائـر	297
الترصد الإلكتروني الوقائي في الجرائم الإرهابية والتخريبية والجرائم الماسة بأمن الدولة.	د. عائشة عبد الحميد، جامعة الشادلي بن جديد الطارف – الجزائر	319
خصوصية التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض منازعات عقود التجارة الإلكترونية	د. لعجال ذهبية، جامعة البويرة الجزائر	331
الثورة التكنولوجية والقانون الدولي الإنساني: قراءة في التداعيات الحالية والمستقبلية	د. ليتـيم نـاديـة، أستاذة محاضرة بكلية الحقوق، جامعة باجي مختار بعنابة (الجزائر)	353
أثر تقنية الذكاء الاصطناعي على القانون	أيمن محمد سيد مصطفى الأسيوطي، كلية الحقوق- جامعة حلوان- مصر	367

"العقد الإلكتروني حتمية لتأثير التكنولوجيا على قواعد العقد"

Inevitability of electronic contract for the impact of technology on the rules of contracts

د. علال قاشي

أستاذ محاضر قسم أ

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة لونيسي علي البليدة – الجزائر-

الملخص

يعتبر العقد الالكتروني من العقود الحديثة التي ظهرت بظهور شبكة الاتصالات الدولية، المتمثلة في (الإنترنت) الذي أصبح استخدامها يتزايد بشكل كبير في إنجاز مختلف المعاملات وإبرام الصفقات عن بعد دون الحاجة إلى انتقال الأطراف أو التقائهم في مكان واحد، ومع هذا الانتشار الواسع كان لابد من وضع أو إيجاد تنظيم تشريعي ينظم هذا العقد واستحداثه، وكان لابد من استحداث بعض القواعد الخاصة التي تناسب التقنيات والوسائل الالكترونية الحديثة، وهذا ما عملت عليه بعض التشريعات المقارنة نظرا لخصوصية هذا النوع من التعاقد.

الكلمات المفتاحية: التعاقد عن بعد؛ عقود الخدمات الالكترونية؛ رسائل البيانات؛ الوسيط الالكتروني؛ البريد الالكتروني؛ الموقع الالكتروني؛ الإنترنت.

Abstract:

Electronic contract is considered as one of the modern contracts, which emerged with the advent of the international communication networks, consisting of the internet, that has become increasingly used in completing various transactions and concluding deals remotely without the obligation for the parties to move or meet in a specific place, with this viral spread, it was necessary to put in place or create a legislative regulation to organize this electronic contract and work to update its mechanisms.

And it is necessary to create some special and specific rules that are suitable for modern electronic techniques and means; this is what some comparative legislation has worked on due to specificity of this type of contracts.

Key Words: Remote contracting, electronic service contracts, data messages, E-mail, web site, Internet, electronic mediator.

مقدمة

من إفرازات عصر المعلومات الذي نعيشه التطور الكبير الذي تشهده أنظمة المعلومات (الكمبيوتر) Informatique والاتصالاتTélécommunication، وقد أدى دمج هذين النظامين إلى ظهور ما يسمى بشبكات الاتصالات أو المعلومات العالمية، وأبرزها شبكة الإنترنت، وأهم استخدام لهذه الوسائل الحديثة للاتصالات هو عملية نقل وتبادل المعلومات إلكترونيا échange de données informatisées، من دون اللجوء إلى العالم الحقيقي، وقد تم استغلال ذلك كأداة للتعبير عن الإرادة وإبرام العقود وإجراء مختلف المعاملات التجارية، بين أشخاص متواجدين في أماكن متباعدة، ولم يقتصر على ذلك بل امتد حتى تنفيذ هذه العمليات، وهذا النمط الجديد من أنماط التعاقد والتجارة هو الذي اصطلح على تسميته فيما بعد بالعقود الإلكترونية أو التجارة الإلكترونية.

ونقتصر على العقد الإلكتروني، الذي هو أهم وسيلة من وسائل التجارة الالكترونية إذ يتميز هذا بخصائص لا تتوفر في العقود المبرمة بالوسائل التقليدية، كونه مبرم في بيئة افتراضية غير مادية وعبر شبكات الاتصالات العالمية التي لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول، كما أنه غالبا ما يكون محررا على دعامات غير ورقية مخزنة داخل الأنظمة المعلوماتية، وتلك هي تأثيرات التكنولوجيا على القواعد القانونية.

وهنا يجب أن يواكب القانون التكنولوجيا ويستفيد من كل التطورات الحاصلة ويعمل على تكييف القواعد القانونية مع البيئة الرقمية على كل الأصعدة.

وهذه الخصائص تثير الكثير من التساؤلات حول مدى إمكانية استيعاب القواعد الكلاسيكية المنظمة للعقد في القانون المدني لهذه الأنماط الجديدة في التعاقد، خاصة ما تعلق منها بالإبرام والتنفيذ والإثبات؟

وهذه الإشكالية تتفرع عنها التساؤلات التالية:

- ماهية العقد الإلكتروني.
- ماهية وطرق العقد الالكترونية.

والإشكالية المطروحة تتمثل في: كيف أثرت التكنولوجيا على قواعد العقد وأنتجت عقدا الكترونيا يتمتع ببعض الخصوصيات في العديد من جوانبه (انعقاد، تنفيذ)؟ وهل هناك بيئة قانونية ملائمة لاستيعاب أحكام هذا العقد الالكتروني؟

الإجابة عن هذه الإشكالية تكون وفق منهج وصفي ومقارن في بعض الحالات ويكون ذلك ضمن مبحثين نتناول في المبحث الأول الإطار المفاهيمي للعقد الالكتروني، ونتناول في المبحث الثاني: وسائل التعاقد الالكتروني ومختلف صوره وصولا إلى خاتمة تتضمن نتائج البحث ومختلف الاقتراحات بهذا الخصوص.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للعقد الالكتروني.

شغل تعريف العقد الالكتروني القوانين المقارنة، إذ نصت على ذلك العديد من القوانين النموذجية والمقارنة.

المطلب الأول:المقصود بالعقد الالكتروني ومميزاته

لا يوجد تعريف موحد للعقد الإلكتروني، سيما لو أخذنا بعين الاعتبار تعدد الجهات والمحافل التي أوردت هذه التعاريف من جهة، ونوع التقنية التي تستعمل في إبرامه من جهة أخرى.

الفرع الأول:تعريف العقد الالكتروني.

حظي العقد الالكتروني بتعريف فقهي، وتعريف تشريعي وما أوردته بعض المواثيق الأوروبية بهذا الصدد.

أولا:التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني.

لقد أورد الفقه عدة تعريفات للعقد الإلكتروني، فمنهم من عرفه بالاعتماد على إحدى وسائل إبرامه معتبرا أن " العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عبر الإنترنيت" [1]، والملاحظ على هذا التعريف حصر وسيلة إبرام العقد الإلكتروني في شبكة الإنترنيت متجاهلا الوسائل الأخرى لإبرامه مثل التيلكس والفاكس والمينيتل في فرنسا.

عرف المشرع الجزائري العقد الالكتروني في القانون رقم: 05/18 بالمادة 2/6 من التي تنص (العقد الإلكتروني بمفهوم القانون 02/04 المؤرخ في 5 جمادي الأول عام 1425 الموافق لـ 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالممارسة التجارية ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني)، وبالرجوع إلى القانون 02/04 المحال إليه في مادته 3 نصت على العقد، وهو التعريف نفسه المذكور في المرسوم التنفيذي رقم 06/ 306

[1] د . عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، 2002، ص47.

المحدد للقواعد الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية[1].

أما التجارة الالكترونية فقد نصت عليها المادة 1/6 من القانون 05/18 بأنها:((النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أ ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني، عن طريق الاتصالات الالكترونية)).

وهناك من عرفه بأنه: " كل اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وذلك بفضل التفاعل بين الموجب والقابل" ، يلاحظ أن هذا التعريف اشترط وسيلة مسموعة مرئية لكي يعتبر العقد إلكترونيا، غير أنه يمكن إبرام العقود الإلكترونية بدون استعمال الوسائل المسموعة أو المرئية مثل التعاقد عبر البريد الإلكتروني، الذي يكون فيه التعبير عن الإرادة بواسطة الكتابة، ومع ذلك يعتبر عقدا إلكترونيا.

وهناك من يعتبر أن العقد الالكتروني يكون مبرما ولو جزئيا بوسيلة إلكترونية لاعتباره عقدا إلكترونيا، وهناك من يعرفه "هو الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية كليا أو جزئيا أصالة أو نيابة"[2]، وهذا ما سلكه المشرع الأردني.

ومن التعاريف ما شمل جميع الوسائل الإلكترونية لكنه اشترط لكي يعتبر العقد إلكترونيا أن تكتمل كافة عناصره عبر الوسيلة الإلكترونية حتى إتمامه، معتبرا أنه: "كل عقد يتم عن بعد باستعمال وسيلة إلكترونية وذلك حتى إتمام العقد"[3].

ثانيا: التعريف القانوني المقارن

أما المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني[4]عرفت العقد الإلكتروني أنه: "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائط إلكترونية، كليا أو جزئيا".

وأضافت نفس المادة إلى ذلك تعريفا خاصا للوسائل الإلكترونية التي يبرم بواسطتها العقد على أنها: "أية تقنية لاستخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو أية وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها".

[1] الجريدة الرسمية، العدد 56، الصادرة في :2006/09/11.

[2] أ.أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الإنترنيت، دراسة مقارنة ، المكتبة القانونية، عمان ، الأردن، طبعة 2002، ص 123.

[3] د.عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الثاني، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2003، ص49.

[4] أنظر قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2000 المؤرخ في 11 ديسمبر 2001.

فالمشرع الأردني لم يكتف بتعريف العقد الإلكتروني، وإنما عرف إلى جانب ذلك الوسيلة التي يبرم بها، معتبرا أنه يكفي أن تتم مرحلة واحدة من مراحل إبرام العقد بالطريق الإلكتروني، ليعتبر العقد برمته إلكترونيا، كما جاء تعريفه للوسيلة الإلكترونية مفتوحا على ما ستسفر عليه تطورات التقنية مستقبلا.

عرف قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي[1] المبادلات الالكترونية في مادته 2 على أنها: "المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية"، وعرف التجارة الإلكترونية بأنها: " العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية".

الفرع الثاني:مميزات العقد الإلكتروني

يتميز العقد الإلكتروني بأنه عقد مبرم بوسيلة إلكترونية، ويتم إبرامه بين متعاقدين متباعدين مكانا، كما يغلب عليه الطابع التجاري، وهي الخصائص التي سوف يتم التطرق إليها فيما يلي:

أولا: عقد مبرم عن بعد.

يتميز العقد الإلكتروني عن بقية العقود الأخرى أيضا، بأنه عقد ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، ويقصد بالعقود المبرمة عن بعد تلك العقود التي تبرم بين طرفين يتواجدان في أماكن متباعدة، وهذا باستعمال وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد.[2]

فالسمة الأساسية لهذا النوع من العقود تتمثل في[3]:

1. عدم الحضور المادي المتعاصر لأطرافه في لحظة تبادل الرضا بينهم، فهو عقد مبرم بين طرفين لا يتواجدان وجها إلى وجه في لحظة التقاء إرادتيهما.
2. بالإضافة إلى أن إبرامه يتم عبر وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد، وجدير بالذكر أن التوجيه الأوربي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد[4]، قد أعطى أمثلة لهذه الوسائل في الملحق المرفق به، ونذكر منها المطبوعات الصحفية مع طلب الشراء،

[1] أنظر قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، الصادر في 11 أوت 2000، للإشارة فان تونس تعتبر أول دولة عربية أصدرت قانونا يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

[2] عرفت المادة 121-16 الجديدة من تقنين الاستهلاك الفرنسي التعاقد عن بعد بأنه: "...كل بيع لمال أو أداء لخدمة يبرم دون الحضور المادي المتعاصر للأطراف بين مستهلك ومهني، واللذين يستخدمان لإبرام هذا العقد، على سبيل الحصر، وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد".

[3] برقي نذير، العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الفترة الالكترونية 2003- 2006، ص 6.

[4]Directive n° 97-7 CE du 20mai 1997. P06

الراديو، وسائل الاتصال المرئية، الهاتف مع تدخل بشري أو بدون تدخل بشري، التلفزيون مع إظهار الصورة، الإنترنيت، الرسائل الإلكترونية، التلفزيون التفاعلي (télévision interactive)[1].

ثانيا:عقد ذو طابع تجاري.

فالتجارة الإلكترونية هي المجال الذي يظهر فيه العقد الإلكتروني بصفة خاصة، كون العقد الالكتروني هو أهم وسيلة من وسائل هذه التجارة، وهذا ما جعل بعض الفقه يعبر بمصطلح التجارة الإلكترونية على العقود الالكترونية تجاوزا[2]،ولا يقصد بالتجارة الالكترونية تلك التجارة في الأجهزة الإلكترونية، بل يقصد بها المعاملات والعلاقات التجارية التي تتم بين المتعاملين فيها من خلال استخدام أجهزة ووسائل إلكترونية مثل الإنترنت، وعرفها البعض بأنها: " مجموع المبادلات الإلكترونية المرتبطة بنشاطات تجارية والمتعلقة بالبضائع والخدمات بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الإنترنت والأنظمة التقنية الشبيهة " .

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف العقود التجارية لكنه عرف العمل التجاري من خلال المواد 2، 3 و4 من القانون التجاري، فلا تكون التجارة الإلكترونية سوى ممارسة تلك الأعمال بواسطة الوسائل الإلكترونية.

يمكن القول بأن التجارة الإلكترونية لا تختلف عن التجارة التقليدية من حيث مضمونها ومحترفيها، أما وجه الخصوصية فيها فيتمثل في وسائل مباشرتها، وبصفة خاصة الطريقة التي تنعقد بها العقود ووسائل تنفيذها.

ثالثا: عقد عابر للحدود: لقد ألغت تقنيات الاتصال الحديثة الحدود السياسية بين الدول

لذا فإن العلاقات القانونية المترتبة عن المعاملات الالكترونية تمتد خارج حدود الدولة؟، والعقد يكون دوليا بالنظر للمعايير القانونية كون المتعاقدين ينتمون لدول مختلفة بالنظر أو بالنظر للمعيار الاقتصادي خصوصا عندما يتعلق بمصالح التجارة الدولية.

رابعا: عقد مبرم بوسيلة الكترونية

أهم خاصية يتميز بها العقد الإلكتروني عن غيره من العقود هي أنه عقد مبرم بوسيلة إلكترونية، فالوسيلة التي من خلالها يتم إبرام العقد هي التي تكسبه هذه الصفة، وتتمثل هذه

[1] محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص18 وما بعدها.

[2] تمثل التجارة الإلكترونية واحدة من موضوع ما يعرف بالاقتصاد الرقمي القائم على حقيقتين، التجارة الإلكترونية وتقنية المعلومات، أ/يونس عرب، التعاقد والدفع الالكتروني، ندوة متخصصة حول التجارة الالكترونية، معهد التدريب والإصلاح القانوني بالخرطوم، كانون الأول 2002 منشور عبر الانترنيت على الموقع http ://www.arablaw.org/download/1_commerce_contracts.

الوسائل عادة في أنظمة الكمبيوتر المرتبطة بشبكات الاتصالات المختلفة (السلكية واللاسلكية)، والملاحظ أنه لا يمكن حصر جميع هذه الوسائل في الوقت الحاضر نظرا لارتباطها مع التطور التكنولوجي غير أنه يمكن عرض أهمها فيما يلي:

1- التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة:

هناك العديد من الوسائل الحديثة التي ظهرت في فترة زمنية قصيرة نسبيا، والتي تستخدم في إبرام العقود ومنها:

المينيتلMINITEL[1].

التيلكس[2].

الفاكس .

الهاتف المرئي[3].

وقد كان من المفروض أن يستخدم هذا الجهاز في شبكة الإنترنيت بالنظر لسهولة استخدامه ورخس ثمنه، وتعذر ذلك نظرا لظهور بعض المصاعب التقنية، إلا أن هناك جيل آخر لهذا الجهاز، يفترض أنه سوف يوفر هذه الإمكانية [4].

2- التعاقد عن طريق شبكة الإنترنت.

تعرف الإنترنت بأنها: "شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم" [5].

وقد بدأ استخدام هذه شبكة الإنترنت في المعاملات التجارية سنة 1992 عندما ظهرت (World Wide Web)، أين كانت هذه المعاملات تجري في بدايتها عن طريق المراسلات عبر البريد الالكتروني، إلا أ ن الأمر تطور بعد ذلك فأصبح بالإمكان عرض السلع و الخدمات من خلال شبكة المواقع Web.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه يجب التفرقة بين التعاقد عبر الإنترنت والتعاقد عبر شبكة الإنترانتINTRANETو الإكسترانيتEXTRANET، فشبكة الإنترانت هي "عبارة عن سلسلة من شبكات المعلومات يمتلكها مشروع مؤسسة واحدة، وهذه الشبكات قد تكون داخلية محدودة

[1] محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنيت، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 14.

[2] أ. أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الإنترنيت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، عمان، الأردن، 2002، ص 49 و50.

[3] أ.محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 17.

[4] أ. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية، مصر، 2007، ص325.

[5] د.أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الإنترنيت، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص 5 و6.

النطاق تتصل ببعضها البعض داخل نفس المكان، أو تكون شبكات واسعة النطاق تتصل ببعضها البعض بأماكن مختلفة، ويتم الربط بينها وبين شبكة الإنترنيت بواسطة جهاز كمبيوتر أو أكثر، يكون بمثابة المدخل الرئيسي لها على الإنترنيت".

أما شبكة الإكسترانيت وهي "جزء من شبكة الإنترانيت الداخلية الخاصة بالمنشأة أو المشروع ولكن تم إمداده وإتاحة استخدامه لأشخاص خارج المنشأة وفروعها"[1].

المطلب الثاني تمييز العقد الإلكتروني عن العقود المبرمة بوسائل حديثة

العقد الإلكتروني له من مظاهر الخصوصية التي تميزه عن غيره من العقود.ولذا نميزه عن غيره من العقود المشابهة له من حيث انعقاده، ونميزه حتى عن العقود المشابهة له من البيئة الالكترونية لانعقاده.

الفرع الأول تمييز العقد الإلكتروني والتعاقد بواسطة الهاتف والفاكس والتلكس

من المعلوم أن الهاتف وسيلة لنقل المكالمات الشخصية من خلال الأسلاك التي تربط بين نقطتين (المرسل، المستقبل) يمر فيها تيار كهربائي وفق ذبذبات صوت المتكلم، واحتل الهاتف مكانة مرموقة في الاتصالات جعلته يستخدم في إبرام العقود[2].

يقصد بالتعاقد عبر الهاتف تبادل الإيجاب والقبول عن طريق هذا الجهاز حيث يتم التعبير عن الإرادة بصفة شفوية، ويلاحظ أن الإيجاب في التعاقد عن طريق الهاتف هو إيجاب موجه لشخص معين بذاته وليس إيجابا موجها للجمهور.

ويرى بعض الفقه أن التعاقد عن طريق الهاتف تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان ففي هذه الصورة من التعاقد لا تفصل فترة زمنية بين صدور القبول وعلم الموجب به، فهو لذلك يعتبر تعاقدا بين حاضرين حكما، ولكن يظل أطراف العقد متباعدين من حيث المكان.

وقد واكب جهاز الهاتف تطورات سريعة، حيث أضيفت له ملحقات مثل المجيب الآلي الذي يسجل المكالمات تلقائيا عن طريق جهاز التسجيل، ويخبر المتصل بغياب صاحبه ليقوم بتسجيل المكالمات التي يتركها المتصل وفي هذه الصورة فإنه لا جدال في أن التعاقد فيها هو تعاقد بين غائبين، وبظهور الهاتف المحمول وصل جهاز الهاتف إلى أرقى مراتب تطوره، حيث أصبح بالإمكان

[1] أ.محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 26 و27.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث، ص 198،199.

استعماله في التعاقد عن طريق الاتصال العادي، كما يمكن التعاقد بواسطته عن طريق الرسائل الإلكترونية.[1]

ويرى البعض أن التعاقد بواسطة الرسائل القصيرة بجهاز الهاتف النقال هو تعاقد بين غائبين، في حين يرى آخرون أنه في هذه الحالة ينبغي التمييز بين ما إذا كان الاتصال بالرسائل الإلكترونية مباشرا بحيث لا يوجد فاصل زمني بين إرسال الرسالة وعلم الطرف الآخر بها والرد عليها برسالة أخرى فورية، أو اتصال شفوي، فإن العقد يعتبر حينها تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان والمكان، أما إذا كان هناك فاصل زمني بين إرسال الرسالة الإلكترونية والعلم بها أو الرد عليها، فإن العقد يعتبر تعاقدا بين غائبين.[2]

الفرع الثاني :تمييز العقد الإلكتروني عن التعاقد بواسطة التلفزيون

عرف بعض الفقه التعاقد الذي يتم عن طريق التلفزيون بأنه عبارة عن طلب سلعة أو منتوج بواسطة الهاتف بعد عرضها بواسطة التلفزيون.[3]

ظهر التعاقد عن طريق التلفزيون سنة 1978 بولاية فلوريدا بالولايات المتحدة الأمريكية، وبداية من سنة 1985 ثم تعميمه على كامل الولايات، ثم ظهر في كندا في أوت 1986 ،ثم اليابان، لينتقل بعد ذلك إلى أوربا، بداية من إيطاليا سنة 1986 وألمانيا وصولا إلى فرنسا 1987 ،ليعمم بعد ذلك إلى كامل بلدان العالم.[4]

وهذا يعني أن التعاقد لا يتم كله عن طريق التلفزيون الذي يقتصر دوره على عرض السلع والخدمات مع تحديد الأوصاف والأسعار ثم يقوم المشاهد بالاتصال هاتفيا بالبرنامج ليبدي قبوله بشراء السلعة أو الاشتراك في الخدمة، وبالتالي فالقبول لا يتم من خلال التلفزيون بل يكون من خلال الهاتف.

ولذلك رأى البعض أنه من الخطأ إطلاق اصطلاح التعاقد عن طريق التلفزيون على هذه الطريقة في التعاقد ، لأن دوره يقتصر على عرض السلعة أو الخدمة على الجمهور والإعلان عنها وإذا ما رغب أحد المشاهدين في التعاقد بشأن منتج أو خدمة عرضت عليه، فإنه يقوم بالاتصال بمقدم الخدمة أو المنتج عن طريق الهاتف، في حين رأى آخرون أنه لما كان الإيجاب الموجه عن

[1] سهيل إدريس المنهل، قاموس فرنسي عربي، دار الأدب، بيروت، لبنان، الطبعة الثلاثون، 2002 ، ص512.

[2] فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 44.

[3] محمود السيد عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، النسر الذهبي للطباعة والنشر، القاهرة، 2000، ص3.

[4] أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق الكويتية، السنة 19، العدد 03، سبتمبر 1995،ص179.

طريق التلفزيون إيجابا كاملا يتضمن كافة العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، فإنه يمكن وصف العملية بأنها تعاقد عن طريق التلفزيون فإذا تضمن عرض السلعة أو الخدمة بواسطة التلفزيون المبيع والثمن فإنه يعتبر إيجابا شأنه في ذلك شأن عرض البضائع على واجهات المحال التجارية مع بيان أثمانها وفي الحالتين يتحقق لمن وجه إليه الإيجاب رؤية السلعة والبضاعة بالصوت والصورة.

الفرع الثالث:تمييز العقد الإلكتروني عن عقود الخدمات الإلكترونية

يقصد بعقود الخدمات الإلكترونية تلك العقود الخاصة بتجهيز خدمات الانترنت وتقديمها وكيفية الاستفادة منها، فهي العقود التي تبرم بين القائمين على تقديم خدمات الانترنت والمستفيدين منها.

ونظرا للتنوع الشديد والتطور المتسارع لهذه العقود فإنها غير محصورة أهمها عقد الدخول إلى الشبكة، وعقد الإيجار المعلوماتي، وعقد إنشاء المتجر الافتراضي.

ويعتبر عقد الدخول إلى الشبكة من أهم العقود الإلكترونية المألوفة وأكثرها شيوعا على الانترنت بالنظر إلى أن هذه الشبكة أصبحت لها أهميتها المتزايدة بين الأفراد والشركات .ويلاحظ أن هذا العقد يتخذ صورة عقد الإذعان، حيث أن العميل لا يتاح له إلا أن يقبل شروط العقد ويلتزم بكافة أجزائه وأحكامه، وإما أن يرفضه[1].

ويمكن القول أن الدخول إلى الشبكة أو عقد الاشتراك كما يسميه البعض، هو عقد إلكتروني محله استغلال شبكة الانترنت.

فأما عقد الإيواء فهو عقد إيجار أشياء بحيث يتولى مقدم الخدمة بالسماح لعميله بالانتفاع بأجهزته وهنا يتنازل له عن حيازته لبعض الإمكانات التي تنتجها هذه الأجهزة.

وأما عقد المتجر الافتراضي هو عقد يلتزم فيه مقدم الخدمة بتمكين التاجر من عرض سلعته من خلال مركز تجاري افتراضي مقابل أجر متفق عليه.

المبحث الثاني: وسائل التعاقد الإلكتروني و مختلف صوره حسب النظرية العامة للعقد

طالما أن العقد الإلكتروني يظل محتفظا بوصفه عقدا، فإنه لابد لانعقاده صحيحا وجود الإرادة والتعبير عنها، وبما أن التشريعات المختلفة تقوم على مبدأ سلطان الإرادة ولم تحصر وسائل

[1] سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص79.

التعبير عنها، فإننا فإن التقنين المدني وتشريعه يجيز التعاقد بالوسائل الإلكترونية، وأن العقد الالكتروني خصوصيته هي وسيلة إبرامه.

المطلب الأول: التبادل الإلكتروني لرسائل البيانات وتحقيق الإيجاب والقبول

يحتاج الراغب في إبرام عقد إلكتروني إلى وسيلة فنية لإنشاء هذا العقد ونقل إرادته إلى الطرف الأخر من خلالها، هذه الوسيلة الفنية هي التي تضفي على العقد صفته الإلكترونية فيه،وإذا ما تم للطرفين استخدام الوسيلة الإلكترونية في التعبير عن الإرادة، فإن هذه العملية يطلق عليها التبادل الإلكتروني للبيانات، ولأن العقد المبرم بهذه الطريقة يكون تعاقدا بين غائبين في المكان على الأقل، فإنه يكون من الصعب التأكد من نسبة الإرادة لصاحبها ومصدرها، كما أن الوسيلة الإلكترونية لا تتيح معرفة كل طرف لشخصية الطرف الأخر وهويته[1].

وهذا ما يستدعي بيان الضوابط التي تكفل سلامة الإرادة المنقولة عبر الوسيلة الإلكترونية وضرورة التأكد من نسبتها إلى مصدرها حتى يطمئن كل طرف إلى الآخر وتستقر للعقد قوته ويتضح مضمونه.

الفرع الأول:كيفية التبادل الإلكتروني لرسائل البيانات

يتم التبادل الإلكتروني للبيانات عن طريق رسائل البيانات لنقل الإرادة بالطرق الإلكترونية، وللبحث في رسالة البيانات كوسيلة من وسائل نقل الإرادة بهدف إنشاء وتكوين العقد الإلكتروني، فإنه يتعين تحديد مفهومها، وبما أن استخدام رسالة البيانات يتم عادة من قبل أطراف العلاقة العقدية، فإن مفهومها يشمل أيضا تحديد طرفيها (المرسل والمرسل إليه).

كما تثور مسألة صلاحية رسالة البيانات لنقل الإرادة وقيمتها القانونية.

أولا: تعريف رسالة البيانات وتحديد أطرافها

إن رسالة البيانات هي المعلومات المرسلة والمخزنة بوسائل الكترونية بين طرفين متعاقدين

1. تعريف رسالة البيانات:

عرفت الفقرة أ من المادة الثانية من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية رسالة البيانات بأنها المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي، ثم عرفت الفقرة ب من نفس المادة تبادل

[1] محمد سعيد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005، ص 128.

البيانات الإلكترونية بأنه نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى حاسوب أخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات .

ولأن تعريف رسالة البيانات و التبادل الإلكتروني للبيانات يعتمد على المعلومات في حد ذاتها، فقد اهتم بعض الفقه بتعريف المعلومات، إذ عرفها البعض بأنها كل رسالة يمكن نقلها إلى الغير بأية وسيلة كانت، وسبب وجود المعلومات هو قابليتها للنقل للغير.

وهي تتكون من عنصرين هما الصياغة و النقل، على أن هناك تفرقة فنية وتقنية بين مصطلحي البيانات و المعلومات، فالبيانات هي المدخلات إلى جهاز الحاسوب بهدف استغلالها والحصول على المخرجات في صورة المعلومات.[1]

2. أطراف رسالة البيانات

عرَّفت الفقرة ب من المادة الثانية من قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية منشئ رسالة البيانات بأنه الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها، إن حدث، تم على يده أو نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة،وشرحا لهذا النص جاء في الدليل التشريعي لقانون الأونسترال أن مفهوم الشخص ينسحب للدلالة على أصحاب الحقوق و الالتزامات، وأنه ينبغي تفسيره ليشمل كلا من الأشخاص الطبيعية والمعنوية.

كما أن تعريف المنشئ لا يشمل فقط الحالة التي تنشأ فيها المعلومات وتبلغ ، بل يشمل أيضا الحالة التي فيها تنشأ المعلومات وتخزن دون أن تبلغ، بيد أنه يقصد من تعريف المنشئ أن يستبعد اعتبار المتلقي الذي يقوم بتخزين رسالة البيانات فقط منشئا هذا وعرفت المادة الثانية من قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات الإلكترونية المنشئ بأنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم أ ويتم بالنيابة عنه إرسال الرسالة الإلكترونية أيا كانت الحالة، ولا يعتبر منشئا الجهة التي تقوم بمهمة مزود خدمات فيما يتعلق بإنتاج أو معالجة أو إرسال أو حفظ تلك الرسالة الإلكترونية وغير ذلك من الخدمات المتعلقة بها.

وبذلك فإن منشئ رسالة البيانات هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بإرسال رسالة البيانات أو بناء مجموعة من البيانات وحفظها أو تخزينها و إن لم يقم بإبلاغها إلى أي شخص أخر أيا كانت تلك المعلومات بيانات أو رسوما أو صورا أو كتابات.

[1] أحمد شرف الدين، قواعد تكوين العقود الإلكترونية، دار نسر للطباعة الحديثة، 2008، ص36.

ولا يعتبرا منشئا مزود الخدمات الذي يتكفل بتوفير المعدات للمنشئ بغرض تخزين المعلومات أو إرسالها .ويلاحظ أن المادة الثانية من قانون الأونسترال قد استبعدت من تعريف المنشئ الشخص الذي يتصرف كوسيط لإرسال رسالة البيانات .[1]

ثانيا: التعبير عن الإرادة بواسطة رسالة البيانات

بالنظر إلى أن رسالة البيانات هي الوسيلة التي يتم بها نقل إرادة طرفي العقد الإلكتروني فإنها تحظى من الأهمية بمكان، فهي تؤدي إلى قيام العقد ووجود الإرادة أو عدمها، ولذلك كان منطقيا أن تهتم التشريعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية بمدى صلاحية رسالة البيانات للتعبير عن الإرادة.

ولما كان الهدف من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية يتمثل في وضع مجموعة من القواعد القانونية والمبادئ التي تسهل وتقنن استخدام التقنيات العصرية في مختلف الظروف من أجل تدوين المعلومات و البيانات وإرسالها، فإنه مع ذلك قانون إطاري مرجعي لا يتضمن جميع القواعد و اللوائح الضرورية لتطبيق هذه التقنيات، بل يهدف إلى تقديم مجموعة من القواعد المقبولة على المستوى الدولي التي تسمح بإزاحة العديد من العقبات القانونية، ورغم عدم إلزامية القانون النموذجي بالنظر إلى هدفه الإرشادي، فإنه يقوم على مجموعة من المبادئ أهمها وأحدثها مبدأ التناظر أو التعادل الوظيفي وهو مبدأ مؤداه المساواة بين الكتابة الورقية والكتابة الإلكترونية، فالتساوي الوظيفي يقصد به تساوي الأدلة الورقية المعروفة بالكتابة الإلكترونية في الإثبات[2].

وقد وضع القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية قاعدة عامة مفادها الاعتراف القانوني برسالة البيانات كوسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة سواء أكانت هذه الإرادة إيجابا أم قبولا أو دعوة للتعاقد وعلى هذا نصت المادة 11 من قانون الأونسترال على ما يلي " :في سياق تكوين العقود، و ما لم يتفق الطر فان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة البيانات لذلك الغرض.

[1] محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 189.

[2] بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت وفقا لقانون المعاملات الالكترونية وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 225.

كما أن المادة 12 من نفس القانون تضمنت ما يلي" :في العلاقة بين منشئ رسالة البيانات والمرسل إليه ، لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غيره من أوجه التعبير مفعوله القانوني أو صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه جاء على شكل رسالة بيانات."

الفرع الثاني:القيمة القانونية لتبادل رسائل البيانات

بما أن رسالة البيانات تعد وسيلة للتعبير عن الإرادة بالطرق الإلكترونية بين طرفي العقد اللذين لا يجمع بينها مجلس عقد حقيقي، فإنه كان لا بد بعد الاعتراف بصلاحية رسالة البيانات للتعبير عن الإرادة، وضع ضوابط يمكن الاعتماد عليها لإسناد الرسالة الإلكترونية إلى منشئها و إلزامه بمضمونها وما يترتب عن ذلك من آثار قانونية، يضاف إلى ذلك ضرورة بث الطمأنينة في نفس المرسل إليه حتى يتصرف على أساس أن الرسالة تجسد إرادة المنشئ.

ولأنه لا يكفي أن تصل رسالة البيانات إلى المرسل إليه ويوافق عليها حتى يتم العقد، بل يجب أن يعلم المنشئ بأن المرسل إليه قد تلقى الرسالة وأنه وافق على مضمونها أو عدله، فإنه كان لزاما على التشريع كفالة للثقة في التعامل بالطرق الإلكترونية، تنظيم مسألة استلام الرسالة الإلكترونية.

أولا:مدى إسناد رسالة البيانات إلى مصدرها

خشية من إسناد الإرادة غشا أو احتيالا إلى شخص لم تصدر عنه هذه الإرادة، أو التلاعب في مضمونها وتغيير محتواها، أو إنكارها ممن أسندت إليه، فإن التأكد من إسنادا لإرادة إلى الشخص الذي تنسب إليه، والتحقق من مضمونها وفحواها كان أمرا جديرا بالاهتمام، ولذلك أولته التشريعات بالتنظيم،ومن أوجه هذا التفصيل أن قوانين المعاملات الإلكترونية قد فرقت بين حالات إسناد الرسالة الإلكترونية إلى منشئها وحالات افتراض صدورها عنه وهو ما نبينه فيما يلي:

-نصت المادة 13 من قانون الأونسترال في فقرتها الأولى على ما يلي" :تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أرسلها بنفسه."[1]

وبنفس الصياغة وبنفس المعنى وردت المادة 15 فقرة 1 من قانون المعاملات الإلكترونية لإمارة دبي .[2]

[1] راجع المادة 13 فقرة 1من قانون الأونسترال، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 17.

[2] توافق هذا النص مع نص المادة 13 من قانون مملكة البحرين للتجارة الإلكترونية، والمادة 13 من مشروع قانون المبادلات الإلكترونية لدولة فلسطين.

وعملا بهذه النصوص، فإنه يمكن إسناد الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ إذا كان هو الذي أرسلها بنفسه دون وساطة، ويتحقق ذلك إذا كانت عملية الإنشاء أو الإرسال تمت على يديه بصفة مباشرة، فإذا كان ت رسالة البيانات تعبر عن رغبة منشئها في البيع مثلا وتوافرت فيها شروط الإيجاب كانت إيجابا أو وافقه قبول صادر عن المرسل إليه بواسطة رسالة البيانات فإنه يتم إسناد القبول إلى منشئه أيضا وينعقد العقد .[1]

كما أنه وفقا لهذه القاعدة، فإن رسالة البيانات تسند إلى منشئها، ما لم يقم هذا الأخير بإثبات عكس ذلك بأن يثبت بأنه لم يكن هو من أرسلها. إذا كان إسناد الرسالة الإلكترونية إلى منشئها يتم في حال صدورها عنه، فإنه في حالات أخرى لا يمكن التأكد بأنها صادرة عنه ، وإنما يفترض صدورها عنه حتى يمكن إسنادها إليه.

ثانيا:مدى تطابق الإيجاب والقبول من خلال رسالة البيانات

تقرر القواعد العامة أن التعبير عن الإرادة سواء كان إيجابا أم قبولا لا ينتج أثره إلا في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، و لأن إثبات اتصال التعبير بعلم من وجه إليه أمر صعب، فقد قرر المشرع أن وصول التعبير قرينة على العلم به حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك.

وبناء على ذلك فإن التعبير عن الإرادة الذي يكون عبر رسالة بيانات لا ينتج أثره إلا إذا اتصل يعلم من وجه إليه وهو المرسل إليه، كما أن التعبير الصادر عن المرسل إليه لا ينتج أي أثر إلا إذا وصل إلى علم المرسل.

ومن أجل ضبط مسألة تبادل رسالة البيانات عندما تستخدم للتعبير عن الإرادة فإن القانون النموذجي و التشريعات المنظمة للمعاملات الإلكترونية قد التفتت إلى مسألة استلام رسالة البيانات من طرف المرسل إليه، ولذلك تضمنت المادة 14 من قانون الأونيسترال أحكام الإقرار بالاستلام موضحة شكله وطريقته، والفترة التي يجب أن يصدر خلالها وآثار صدوره .[2]

المطلب الثاني:صور التعاقد الإلكتروني

العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين دون إخلال بما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع لانعقاد العقد حسب المادة 59 من القانون المدني الجزائري.

[1] إبراهيم الدسوقي أبوالليل، إبرام العقد الالكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية، مركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة المنعقد في 26-28 أفريل 2003، ص 102.

[2] فيصل محمد كمال، المرجع السابق، ص 414.

ومن المقرر أيضا أن القانون لا يفرض شكلا معينا للتعبير، إذ يجوز للمتعاقد أن يفصح عن إرادته بالطريقة التي يشاء، المهم في ذلك أن يفهمها الطرف الآخر، ولذلك يمكن النظر إلى العقد الإلكتروني على أنه كيان متعدد الأبعاد و الصور، وهو الأمر الذي يرجع إلى الاستعمال المتسارع و المتزايد لوسائل الاتصال الحديثة ولاسيما شبكة الإنترنت في المعاملات بين الأفراد في مختلف مجالات الحياة اليومية.

الفرع الأول:مختلف صور التعاقد الإلكتروني

أدى انتشار وتطور تقنيات شبكة الإنترنت إلى توفير العديد من الخدمات منها إمكان استعمالها في التفاوض على العقود وإبرامها وامتداد ذلك إلى تنفيذها أيضا من خلال عملية تبادل البيانات.

وبتعدد التقنيات المستعملة و اختلافها تعددت صور التعاقد الإلكتروني، فقد يتم العقد عن طريق نظام البريد الإلكتروني، وقد يتم عن طريق المواقع الإلكترونية، كما قد يتم العقد عن طريق المحادثة المباشرة عبر الشبكة.

أولا: التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني

يقصد بالبريد الإلكتروني تبادل الرسائل بين الأطراف بطريقة إلكترونية، و ينظر إليه على أنه النظير الإلكتروني للبريد العادي، ويجوز إجراء التبليغات القانونية عن طريق البريد الالكتروني[1].

وقد تعددت التعريفات الفقهية و التشريعية للبريد الإلكتروني، فعرفه بعض الفقه بأنه مكنة التبادل غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الآلي.[2]

وعرفه آخرون بأنه:" طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة الإنترنت[3] وقد عرفت المادة الأولى من القانون الفرنسي المسمى قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي في فقرتها الأخيرة البريد الإلكتروني بأنه: " كل رسالة أيا كان شكلها نصية أو صوتية أ وصور أ وأصوات يتم إرسالها عبر شبكة عامة للاتصالات ويتم تخزينها على أحد خدمات الشبكة أوفي أجهزة المرسل إليه حتى يتمكن هذا الأخير من استعادتها "وتقوم فكرة البريد الإلكتروني على تخصيص مزود خدمات البريد الإلكتروني مساحة تكون مخصصة للبريد الصادر و الوارد وتمنح لكل مشترك عنوانا

[1] خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الالكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص04.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة، ص 129.

[3] يتوافق هذا النص مع نص المادة 13 من قانون مملكة البحرين للتجارة الإلكترونية، والمادة 13 من مشروع قانون المبادلات الإلكترونية لدولة فلسطين.

خاصا به يمكنه من تبادل الرسائل الإلكترونية، والملفات والرسوم و الصور عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص أو أكثر.[1]

ثانيا: التعاقد عن طريق الموقع الإلكتروني

قد يتبادر إلى الذهن أن مصطلح الموقع و مصطلح الإنترنت مترادفان لمعنى واحد، والواقع أنهما مختلفين، فالموقع ليس هو الإنترنت ولكنه وسيلة من بين وسائل الاتصال التي تقدم عبر شبكة الإنترنت، بل هو الوسيلة الأكثر شيوعا واستخداما في الاتصال عبر الشبكة العالمية.

واستخدام موقع على الإنترنت يعني استمرارية هذا الموقع على مدار الساعة والأيام وهو يتألف من مجموعة من الصفحات والصفحة الرئيسة.[2]

الفرع الثاني: التعاقد عن طريق الوسيط الإلكتروني

إذا كان معروفا أن العق د يبرم دائما بين شخصين من أشخاص القانون، فإن استخدام وسائل الاتصال الإلكتروني في التعاقد قد أظهر بعض العقود والمعاملات التي تتم دون تدخل الشخص الطبيعي في إنشائه، إذ يتم حاليا وبشكل سريع ومتزايد استخدام ما يسمى بالوسيط أو (الوكيل الإلكتروني) في إبرام العقد.

أولا: مفهوم الوسيط الإلكتروني

يقصد بالوسيط الإلكتروني وضع أجهزة إلكترونية مبرمجة ومعدة لكي تتولى إبرام العقود الإلكترونية تلقائيا دون الحاجة إلى تدخل مباشر من الطرفين المتعاقدين أومن أحدهما[3].

ولم يتضمن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الأونسترال تعريفا واضحا ودقيقا للوسيط الإلكتروني رغم أن نصوصه تستوعبه كطريقة للتعبير عن الإرادة حيث جاء في الفقرة 2 من المادة 13 منه ما يلي: " في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ إذا أرسلت:

- من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق برسالة بيانات.
- من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائيا."

[1] محمود السيد عبد المعطي خيال، المرجع السابق، ص 134.

[2] أحمد خالد العجلوني، المرجع السابق، ص 47.

[3] يتوافق هذا النص مع نص المادة 13 من قانون مملكة البحرين للتجارة الإلكترونية، والمادة 13 من مشروع قانون المبادلات الإلكترونية لدولة فلسطين.

ثانيا: مشروعية التعاقد عن طريق الوسيط الإلكتروني

إذا كان الوسيط الإلكتروني مجرد وسيلة لنقل إرادة المتعاقد إلى المتعاقد الآخر فإنه لا يخرج بهذا المعنى، عن القاعدة العامة التي لا تشترط ولا تفرض وسيلة معينة للتعبير عن الإرادة، بل تجيز التعبير عنها بأية وسيلة لا تدع ظروف الحال شكا في دلالتها على الرغبة في الدخول في رابطة عقدية[1].

وإذا كان الوسيط الإلكتروني مجرد آلة تتم برمجتها لنقل الإرادة، فإنه بهذا المعنى لا يكون غريبا عن الوسط القانوني، وذلك أن التطور التكنولوجي قد أتاح استخدام بعض الآلات لبيع بعض المواد أو تقديم الخدمات، كتلك الموجودة في المطارات والمحلات الكبرى بحيث يحصل المستهلك على السلعة بمجرد إدخال رقم سري أو قطعة نقدية[2].

الخاتمة

العقد الالكتروني أبرز التطورات التكنولوجيا إذ يتم إبرام التصرفات القانونية في بيئة افتراضية، ولذا يتوجب توفير الحماية التقنية وكذا القانونية لهذا النوع من العقود حتى يقبل عليه الأفراد بالإضافة إلى تطويع القواعد التقليدية للعقد لكي تستوعب هذا النوع من التعاقد الذي يتم عن بعد وفي دعائم رقمية.

إذ أن العقد الالكتروني يقتضي تبادل رسائل البيانات بين الأطراف لكي يحصل تطابق الإيجاب والقبول، كما أن للتعاقد الالكتروني عدة صور فقد يكون بواسطة البريد الالكتروني والتعاقد عن طريق الموقع الالكتروني.

ومن جهة أخرى ظهر الوسيط الالكتروني كتقنية حديثة، للتعاقد ويذهب الفقه القانوني إلى مشروعية هذا النوع من التعاقد.

أما نتائج الدراسة فهي:

1-اتجاه التشريعات إلى إعطاء تعريف للعقد الالكتروني والتجارة الالكترونية.

2-تمتع العقد الالكتروني بجملة من المميزات تفرقه عن العقد التقليدي.

3-العقد الالكتروني يتم من خلال الوسائل الحديثة وعبر شبكة الانترنيت.

[1] يتوافق هذا النص مع نص المادة 13 من قانون مملكة البحرين للتجارة الإلكترونية، والمادة 13 من مشروع قانون المبادلات الإلكترونية لدولة فلسطين.

[2] يتوافق هذا النص مع نص المادة 13 من قانون مملكة البحرين للتجارة الإلكترونية، والمادة 13 من مشروع قانون المبادلات الإلكترونية لدولة فلسطين.

4-الإيجاب والقبول له خصوصيته.

5-رسالة البيانات هي التي تنقل إرادة طرفي العق.

وأما الاقتراحات فهي:

1-ضرورة سن قانون خاص بالعقد الالكتروني يتضمن كل جوانبه من الانعقاد حتى التنفيذ وكذا المسؤوليات.

2-ضرورة إيجاد الضمانات التقنية والقانونية للمتعاملين المتعاقدين الكترونيا.

3-ضرورة توحيد القوانين المتعلقة بالتجارة الالكترونية وإيجاد كل الآليات لحل النزاعات المترتبة عن ذلك.

4-ضرورة الاستفادة من التكنولوجيا خدمة للقانون ومسايرة هذا الأخير لكل التطورات.

قائمة المصادر والمراجع:

1 - الجريدة الرسمية، العدد 56، الصادرة في:2006/09/11.

2 -أنظر قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2000 المؤرخ في 11 ديسمبر 2001.

3-أنظر قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، الصادر في 11 أوت 2000، للإشارة فان تونس تعتبر أول دولة عربية أصدرت قانونا يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

4-المادة 13 من قانون مملكة البحرين للتجارة الإلكترونية،

4-والمادة 13 من مشروع قانون المبادلات الإلكترونية لدولة فلسطين.

5-د / عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، 2002.

6 أ/ أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الإنترنيت، دراسة مقارنة ، المكتبة القانونية، عمان، الأردن، 2002.

7د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الثاني، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2003.

8- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005

9-محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنيت، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.

10 -أ/ أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الإنترنيت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، عمان، الأردن، 2002.

11- أ/ عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية، مصر، 2007.

12 -د/أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الإنترنيت، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.

13-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث.

14-سهيل إدريس المنهل، قاموس فرنسي عربي، دار الأدب، بيروت، لبنان، الطبعة الثلاثون، 2002.

15-فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.

16-محمود السيد عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، النسر الذهبي للطباعة والنشر، القاهرة، 2000.

17 -سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

18-أحمد شرف الدين، قواعد تكوين العقود الإلكترونية، دار نسر للطباعة الحديثة، 2008.

19-بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت وفقا لقانون المعاملات الالكترونية وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

20-خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الالكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.

21-خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة.

22-محمد سعيد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005.

23 -برقي نذير، العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الفترة الالكترونية 2003-2006.

24-إبراهيم الدسوقي أبوالليل، إبرام العقد الالكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية، مركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة المنعقد في 26-28 أفريل 2003.

25-أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق الكويتية، السنة 19، العدد 03، سبتمبر 1995.

26 -تمثل التجارة الإلكترونية واحدة من موضوع ما يعرف بالاقتصاد الرقمي القائم على حقيقتين، التجارة الإلكترونية وتقنية المعلومات، أ/يونس عرب، التعاقد والدفع الالكتروني، ندوة متخصصة حول التجارة الالكترونية، معهد التدريب والإصلاح القانوني بالخرطوم، كانون الأول 2002 منشور عبر الانترنيت على الموقع http ://www.arablaw.org/download/1_commerce_contracts.

"متطلبات الأمن القانوني في مجال الخدمات المصرفية الإلكترونية"

"Legal security requirements in the field of electronic banking services"

د أحلام بلجودي، أستاذة محاضرة "ب"

جامعة محمد الصديق بن يحي- جيجل (الجزائر)

الملخص:

تسعى البنوك للاستفادة من التطور التكنولوجي وتطوير العمليات التي تقدمها بما يُلبي الحاجيات المتزايدة لعملائها، بسبب المزايا العديدة التي تصاحب تقديم الخدمات المصرفية إلكترونيا، إلا أن حداثة هذا النوع من الخدمات يستدعي تدخل المشرع لضبط هذا النوع المستجد من عمليات البنوك، بالنظر للمخاطر التي ترافق مثل هذه العمليات على القطاع في حد ذاته وأيضا على العميل والذي غالبا ما يكون غير متيقن من مخاطر العملية التي يندفع للدخول فيها أمام الإغراءات التي يحملها عالم الأنترنت.

لا يكفي الإعتراف للبنوك بإمكانية ممارسة هذا النوع من النشاط والعمل على توسيع نطاقه، بل يجب أن يقوم عملها على بنية قانونية متينة تبعث الثقة لدى العملاء والبنوك على حد سواء في موثوقية العملية وأمنها بما يحقق الأمن القانوني للخدمات المصرفية الإلكترونية، والذي يقوم على متطلبات عدة تتمثل في فرض التزامات قانونية على عاتق البنوك بتأمين أنظمتها المعلوماتية بما فيها أنظمة الدفع ومراقبتها، وأيضا توثيق المعاملات مع العملاء باستخدام التوقيع ولتصديق الإلكترونيين، كما يعتبر مسألة حماية المعطيات الشخصية للعملاء من العناصر الأساسية لتحقيق الأمن القانوني في مجال الخدمات المصرفية الإلكترونية.

الكلمات المفتاحية: الخدمات المصرفية الإلكترونية- الأمن القانوني- أنظمة الدفع- المعطيات الشخصية- التوقيع الإلكتروني

Abstract:

In order to improve the services offered to their customers, and meet their needs, banks are obliged to take advantage of technological developments, due to the many advantages associated with electronic banking services. However, the novelty of this type of service requires the intervention of the legislator to govern this new type of banking operations, given the risks that accompany such operations on the banking sector, and on the customer, who is not aware of the risks in the internet world.

It is therefore not enough to allow banks to exercise this type of activity, but this exercise must be based on a solid legal structure which generates the confidence of customers and banks in the reliability and security of the operation, the legal security in the field of electronic banking services is achieved by imposing legal obligations on banks to secure and monitor their information systems, impose the use of electronic signature and electronic certification in their transactions, and also protect customers' personal data.

Key word: Electronic banking services- legal Security- Payment systems - Personal data - Electronic signature

مقدمة:

يحقق استخدام وسائل الاتصال الحديثة في المجال المصرفي العديد من المزايا لكل من البنك وزبائنه على حد سواء، حيث يمكن البنك من تقديم خدماته على مدار الساعة بدون ارتباط بأوقات عمل ومن أي مكان في العالم توجد به خدمة الأنترنت، ومن تمّ يحصل العملاء على الخدمات المطلوبة بيسر وسهولة، كما أنه يعد وسيلة منخفضة التكلفة لتوزيع الخدمات المصرفية وترويج أعمال البنك، بالإضافة إلى إمكان توسيع أعمال البنك جغرافيا دون الحاجة إلى فتح عدد كبير من الفروع وما يصاحب ذلك من تكلفة.

تسعى البنوك العاملة في الجزائر إلى تطوير نظامها الخدماتي واعتماد التكنولوجيا في تقديم العديد من خدماتها عن بعد، من خلال تمكين العملاء من الإطلاع على حساباتهم عن بعد وطلب دفتر الشيكات والبطاقات المصرفية وإصدار التحويلات إلى الغير وكذلك التسديد الجبائي عبر الأنترنت، وتوفير بطاقة الدفع.

أصبح استخدام وسائل الاتصال الحديثة في المجال المصرفي واقعا معاشا وليس مجرد رؤية مستقبلية، حيث أن البنوك الجزائرية مطالبة أكثر بخوض غمار العمل المصرفي الإلكتروني من أجل مواجهة المنافسة وتلبية طلبات عملائها المتزايدة، لذلك أصبح من الضروري تدخل المشرع بوضع الصيغ الملائمة للاستفادة من التقدم العلمي في القطاع المصرفي دون المساس بالقيم والحقوق والحريات الأساسية للأفراد، ومن هنا كانت أهمية وجود الضوابط القانونية التي يعمل في إطارها التطور التكنولوجي.

عرفت المنظومة القانونية الجزائرية تطورا ملحوظا فيما يتعلق بتنظيم استخدام الوسائل التكنولوجية في مختلف الأنشطة خاصة التجارية منها، حيث اعترف المشرع بإمكانية استعمال وسائل الدفع الإلكترونية من خلال القانون التجاري وأيضا قانون النقد والقرض، كما صدر قانون التصديق والتوقيع الإلكترونيين، وأيضا قانون التجارة الإلكترونية، كما تضمنت بعض الأنظمة الصادرة عن بنك الجزائر تنظيم بعض المسائل المتعلقة بوسائل الدفع الإلكترونية وأنظمة الدفع، وهو ما يمكن أن يشكل أرضية قانونية يمكن الاستناد عليها لتأطير الخدمات المصرفية الإلكترونية، غير أن تعدد المسائل والإشكالات القانونية المستجدة التي يثيرها تقديم الخدمات البنية الإلكترونية يثير إشكالا يتعلق بما إذا كانت هذه النصوص القانونية كافية لتحقيق بنية قانونية متكاملة توّفر الثقة والأمن المطلوبين بالشكل الذي يحمي مصالح البنك ويضمن حقوق العملاء؟

ستتم مناقشة هذه الإشكالية من خلال هذه الورقة البحثية التي جاءت تحت عنوان "متطلبات الأمن القانوني في مجال الخدمات المصرفية الإلكترونية".

تم الاعتماد على أكثر من منهج لمناقشة الإشكالية المطروحة، ويتعلق الأمر بالمنهج الاستقرائي الذي يظهر عند البحث في مختلف الأحكام القانونية المرتبطة بموضوع الدراسة وتحليل مضمونها، حيث يتم الاستعانة بالمنهج الوصفي عند عرض بعض المفاهيم المتعلقة بالخدمات المصرفية الإلكترونية، أما المنهج التحليلي فيتم اعتماده عند تقدير مدى فعالية وكفاية النصوص القانونية المقررة لتنظيم نشاط البنوك فيما يتعلق بتقديم الخدمات المصرفية إلكترونيا.

إن تحقيق بنية قانونية متكاملة تغطي مختلف الإشكالات التي يثيرها تقديم الخدمات المصرفية إلكترونيا يستلزم تنظيم هذا النوع من الخدمات (المبحث الأول)، ومن جهة أخرى تنظيم عمل البنوك (المبحث الثاني).

المبحث الأول:التأطير القانوني للخدمات المصرفية الإلكترونية

تعرف الخدمات المصرفية الالكترونية بأنها استعمال البنوك لتكنولوجيات الاتصال الالكتروني لإتمام المعاملات المصرفية، وهي مجموع الخدمات المصرفية التي تجريها البنوك بطريقة إلكترونية، أي باستخدام تكنولوجيات الاتصال الحديثة، سواء تعلق الأمر بالسحب أو الدفع أو الائتمان أو بالتحويل، أو بالتعامل بالأوراق المالية وغير ذلك من أعمال البنوك[1].

لم يتضمن قانون النقد والقرض أي تفصيل حول النظام القانوني المطبق على هذا النوع من الخدمات من حيث أنواعها وشروطها، بل اكتفى المشرع بالإشارة إلى إمكانية استعمال وسائل الدفع مهما كان الأسلوب التقني المستعمل، في حين يمكن استشراف بعض الأحكام في نصوص قانونية متفرقة.

يقوم التأطير القانوني للخدمات المصرفية الإلكترونية على توّفر مبدأين أساسين، ويتعلق الأمر بمبدأ المشروعية (المطلب الأول)، في حين يتعلق الثاني بموثوقية الخدمات المصرفية الإلكترونية (المطلب الثاني).

[1] محمود أحمد إبراهيم الشرقاوي، "مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية وأهم تطبيقاتها"، المؤتمر الدولي حول الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد أيام 10-12 ماي 2003، ص17.

المطلب الأول: مشروعية الخدمات المصرفية الإلكترونية

يقصد بمشروعية الخدمات المصرفية الإلكترونية مطابقة العمليات التي تؤديها البنوك للنصوص القانونية المطبقة والامتثال للشروط القانونية المفروضة[1]، وبهذا المعنى فإن مبدأ مشروعية الخدمات المصرفية الإلكترونية يتضمن ممارسة هذه الخدمات في الإطار القانوني المحدد لها من حيث أنواع الخدمات المصرفية التي يسمح القانون للبنوك بتقديمها إلكترونيا (الفرع الأول)، وأيضا من حيث استفاء هذه الخدمات للشروط القانونية المطلوبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أنواع الخدمات المصرفية الإلكترونية

تتعدد الخدمات المصرفية التي تقدمها البنوك باستعمال وسائل الاتصال الإلكترونية وتختلف بحسب مدى تطور النظم الالكترونية المعتمدة من قبل البنوك، ولكن أهم هذه الخدمات وأكثرها شيوعا تتعلق بوسائل الدفع الإلكتروني، وبالنسبة للمشرع الجزائري فإن استخدام وسائل الاتصال الالكتروني في المعاملات التجارية كان من خلال تعديل القانون التجاري بموجب القانون رقم 05-02[2]، حيث تبنّى تقنية البطاقات الإلكترونية بشكل صريح، كما تضمن الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض والمعدل والمتمم ما يسمح باستخدام وسائل الاتصال الالكترونية في وسائل الدفع[3].

باستقراء أهم وسائل الدفع التي يمكن أن تتم عبر الوسائط الالكترونية، فإنه يمكن التمييز بوضوح بين نوعين، فمنها تلك الوسائل المعروفة في نظام الدفع الالكتروني والتي طورت عن طريق استخدام الوسائط الالكترونية فيها، والتي تشكل ما يعرف بالخدمات المصرفية الإلكترونية المطورة (أولا)، أما النوع الثاني فهي وسائل دفع جديدة لم تكن معروفة من قبل، لذلك سميت بوسائل الدفع الإلكترونية المستحدثة (ثانيا).

أولا: الخدمات المصرفية الإلكترونية المطورة

أطلق عليها مصطلح الخدمات المصرفية المطورة لأنها لا تختلف عن مثيلاتها التقليدية سوى أنها تتم معالجتها إلكترونيا، تعرف بأنها: "محررات معالجة إلكترونيا بصورة كلية وجزئية

---

[1] ABI-RIZK Georges Daladier, L'internet au service des opérations bancaires et financières, Thèse de doctorat en droit, l'Université Panthéon-Assas (Paris II), 2006, p 184.

[2] قانون رقم 05-02 مؤرخ في 06 فيفري 2005، يعدل ويتمم الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 11، الصادر في 09 فيفري 2005.

[3] المادة 69 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 52، الصادر في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم.

تمثل حق موضوعه مبلغ من النقود، وقابلة للتداول بالطرق التجارية ومستحقه الدفع لدى الإطلاع أو بعد أجل قصير وتقوم مقام النقود في الوفاء"[1]، ومثال هذا النوع من الخدمات الشيك الإلكتروني والذي يعرف بأنه وثيقة إلكترونية تحمل التزاما قانونيا هو نفسه الالتزام في الشيكات التقليدية ويحمل نفس البيانات الأساسية، ولكن يتم كتابته والتوقيع عليه إلكترونيا[2]، وكذلك السفتجة الإلكترونية التي لا تختلف كثيرا عن مثيلتها المحررة على الدعائم الورقية، فهي عبارة عن محرر شكلي ثلاثي الأطراف معالج إلكترونيا بصورة كلية أو جزئية، يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، بأن يدفع مبلغا من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد لدى الإطلاع أو بتاريخ معين[3].

كما يعتبر الاعتماد المستندي الإلكتروني شكلا مطورا من الخدمات المصرفية الإلكترونية، وهو لا يختلف عن الاعتماد المستندي التقليدي إلا في أن الوثائق والمستندات التي يتعامل بها أطراف العقد مجردة من أية دعامة ورقية، فهي تتخذ الشكل الإلكتروني، غير أنها لا تختلف في محتواها عن المستندات الورقية التقليدية المعتمدة في المعاملات التجارية الدولية[4].

عرفت أيضا عمليات تحويل الأموال تطورا بعد استخدام البنوك للوسائل الإلكترونية في تنفيذها، فظهرت عمليات التحويل الإلكتروني للأموال، والتي تتيح نقل التحويلات المالية من حساب إلى آخر آليا بطريقة آمنة وسهلة، هو عملية تبدأ وتنفذ من خلال وسيلة إلكترونية، بهدف أمر أو توجيه أو تفويض بنك بإجراء قيد دائن أو مدين في الحساب[5].

ثانيا: الخدمات المصرفية الإلكترونية المستحدثة

بالإضافة إلى تطوير بعض الخدمات المصرفية التقليدية تمّ استحداث أنظمة دفع جديدة، ويتعلق الأمر ببطاقة الدفع الإلكترونية، ويعرفها المشرع الجزائري بموجب المادة 543 مكرر 23 من

[1] محمود أبو فروة، الخدمات المصرفية الإلكترونية عبر الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص54.

[2] نبيل صلاح محمود العربي، "الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية (دراسة مقارنة)"، المؤتمر الدولي حول الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد أيام 10-12 ماي 2003، ص 67.

[3] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص 347.

[4] عبد الله ليندة، "تبييض الأموال عن طريق الاعتماد المستندي الإلكتروني"، بحث مقدم في المؤتمر الدولي الرابع عشر حول الجرائم الإلكترونية، المنعقد يومي 24-25 مارس 2017، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس ، ص 177.

[5] سليمان ضيف الله الزبن، التحويل الالكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص38.

القانون التجاري[1] بأنها "كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة وتسمح لصاحبها بسحب وتحويل الأموال"، كما تعرف بأنها أداة مصرفية للوفاء بالالتزامات مقبولة على نطاق واسع محليا ودوليا لدى الأفراد والتجار والبنوك كبديل للنقود، لدفع قيمة السلع والخدمات المقدمة لحامل البطاقة، على أن يقوم التاجر بتحصيل القيمة من البنك المصدر للبطاقة[2].

كما نجم عن التطور الرقمي والتكنولوجي ظهور شكل نقدي جديد غير مادي يعرف بالنقود الإلكترونية، وتُعرّف بأنها كل قيمة نقدية مخزنة على دعائم أو وسائط إلكترونية مقبولة كوسيلة دفع مثل البطاقة الذكية أو ذاكرة الحاسوب[3]، والتي يتم إصدارها كبديل إلكتروني للعملات والأوراق المصرفية، فهي نقود يتم تخزينها بواسطة الخوارزميات في المعالجات وأجهزة الكمبيوتر[4].

الفرع الثاني: شروط المتعلقة بتقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية

تنقسم الشروط المتعلقة بتقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية إلى نوعين من الشروط، فيتمثل النوع الأول من الشروط في تلك المقاييس المحددة من قبل المنظم المصرفي والخاصة ببعض وسائل الدفع الإلكترونية، وأما النوع الثاني فيتعلق بالإجراءات التي يتعين على البنوك اتخاذها عند توفير وسائل الدفع الإلكترونية لعملائها، وهي تلك الإجراءات المفروضة في إطار الوقاية من جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

أولا: احترام المعايير المطبقة على بعض أنواع وسائل الدفع الإلكترونية

---

[1] أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

[2] محمد رأفت عثمان، "ماهية بطاقة الائتمان وأنواعها، وطبيعتها القانونية، وتمييزها عن غيرها"، المؤتمر الدولي حول الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد أيام 10-12 ماي 2003، ص619.

[3] BLANLUET Gauthier, « La monnaie électronique, définition et nature juridique, RDBF n°02, Mars/Avril 2001,Paris, p 129.

[4] غير أن النقود الإلكترونية تختلف عن النقود الافتراضية مثل البيتكوين والتي ظهرت سنة 2009، وهي عملة إلكترونية يتم تداولها عبر الأنترنت دون وجود طبيعي لها، وتُنشأ بواسطة عملية تعرف "بالتعدين"، يتم شراؤها وتبادلها في البورصات المخصصة لها على منصات التبادل عبر الأنترنت.

- HERRY Valentine et PECASTAING Juliette, « les Bitcoins, nouvelle monnaie virtuelle : quels enjeux ? », Revue Sorbonne, Octobre 2014, Paris, p01.

بسبب المخاطر القانونية التي تكتنف هذا النوع من النقود رفض المشرع الجزائري اعتمادها في التعاملات التجارية حسب ما جاء في نص في المادة 117 من القانون رقم 17-11 مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 76، الصادر في 28 ديسمبر 2017: " يمنع شراء العملة الافتراضية وبيعها واستعمالها وحيازتها.

العملة الافتراضية هي تلك يستعملها مستخدمو الأنترنت عبر شبكة الأنترنت، وهي تتميز بغياب الدعامة المالية كالقطع والأوراق النقدية وعمليات الدفع بالصك أو بالبطاقة المصرفية ".

يجب أن تستجيب وسائل الدفع الإلكترونية الصادرة عن البنوك للمعايير المعمول بها والمحددة من قبل المنظم المصرفي، وفي هذا الشأن أصدر بنك الجزائر التعليمة رقم 12-2020 المتضمنة توحيد البطاقة المصرفية [1]، إذ يجب أن تستجيب البطاقة المصرفية المزودة بواجهة اتصال "بالتلامس" و/أو "بدون تلامس" للمعايير الدولية المعمول بها[2].

باستقراء أحكام التعليمة السالفة الذكر فإنه يمكن أن نميز بين نوعين من المعايير، المعايير المتعلقة بالخصائص المادية للبطاقة المصرفية كتوحيد مناطق وضع العلامات والختم والنقش على الشريحة، والمعايير المتعلقة بالخصائص التقنية للبطاقة، حيث يجب أن يتم تشفير الشريط المغناطيسي بتسجيل المعلومات اللازمة لتشغيلها، وأن يتم النقش على الشريحة بتسجيل المعلومات المتعلقة بإثبات البطاقة المصرفية والجهة المصدرة لها والتحقق من صاحب البطاقة وأيضا اسم ولقب صاحب البطاقة[3].

ثانيا: احترام إجراءات الوقاية من جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب

أوجب المشرع على البنوك اتخاذ الإجراءات المناسبة قصد الوقاية من خطر استعمال التكنولوجيات الجديدة أو قيد التطوير ذات الصلة بالتعاملات التجارية لأغراض تبييض الأموال وتمويل الإرهاب[4]، ومن أهم هذه التدابير الوقائية التزام البنوك بالتحقق من هوية العملاء، هذا الالتزام يدخل في إطار ما يعرف بقاعدة "اعرف عميلك"، وهي من القواعد المصرفية التي استقر عليها العمل المصرفي وكرسها المشرع الجزائري[5]، ويقتضي تفعيل هذه القاعدة التحقق من شخصية العميل[6].

يتشدد المشرع أكثر في تطبيق هذه الإجراءات الاحترازية عندما يتعلق الأمر بالتحويل الالكتروني للأموال، حيث يلزم البنوك بأن تولي عناية خاصة، حتى تتمكن من التحديد الدقيق

[1] تعليمة رقم 12-2020 مؤرخة في 25 نوفمبر 2020، المتضمنة توحيد البطاقة المصرفية . www.bank-of-algeria.dz

[2] تضمن ملحق التعليمة رقم 12-2020 جدولا يحدد فيها المعايير الدولية المطبقة على البطاقة المصرفية ورمز كل معيار.

[3] المواد 03 و05 و06 من التعليمة رقم 12-2020 المتضمنة توحيد البطاقة المصرفية.

[4] أنظر المادة 11 من النظام رقم 12-03، المؤرخ في28 نوفمبر 2012، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية عدد 12، الصادر في 17 فيفري 2013.

[5] عزز المشرع المصرفي الأحكام المتعلقة بالتعرف على العملاء والعمليات من خلال الخطوط التوجيهية حول معايير اليقظة نحو العميل، الصادرة في 08 فيفري 2015، المنشورة في الموقع الالكتروني لبنك الجزائر: www.bank-of-algeria.dz

[6] المادة 07 من القانون رقم 05-01، المؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية عدد 11، الصادر في 09 فيفري 2005، المعدل والمتمم.

لهوية الآمر بالعملية والمستفيد منها ومن عنوانيهما، وهذا تطبيقا لنص المادة 17 من النظام رقم 12-03.

إلى جانب التزامه بالتعرف على عملائه، يتعين على البنك التعرف على العمليات التي يجريها العميل وأنشطته للتحقق من سلامتها ومشروعيتها، ويستعين البنك في مراقبته لهذه العمليات بأنظمة إنذار تسمح بإبراز النشاطات غير الاعتيادية أو المشتبه فيها[1].

المطلب الثاني: موثوقية الخدمات المصرفية الإلكترونية

إن مبدأ الموثوقية يتعلق بمسألة ضمان الأصل وسلامة الرسائل المرسلة إلكترونيا، بعبارة أخرى يجب البحث عن الوسائل التي يتأكد بواسطتها جميع الأطراف من أن الرسائل المتبادلة إلكترونيا لم يتم تعديلها عند نقلها على الشبكة، وأن هذه الرسائل صادرة من الطرف الآخر، ويتم ذلك عن طريق التثبت من صحة الرسالة وهوية الأطراف عند التعامل، وإن هذه الوظائف يؤديها التوقيع والتصديق الإلكترونيين (الفرع الأول).

إن تزايد اعتماد البنوك على الوسائل التقنية أثّر بشكل مباشر على تزايد عمليات معالجة البيانات، لما لها من قدرة فائقة على جمع وتخزين واسترجاع ومقارنة ونقل البيانات الخاصة بالعملاء، مما يهدد الحياة الخاصة للأفراد وحرياتهم ويؤدي إلى ازدياد الحاجة إلى السرية كي يتسنى حماية الحياة الخاصة من خطر العلانية، لذلك فإن الحفاظ على سرية المعطيات الشخصية وحمايتها يعتبر من العناصر الأساسية لتحقيق موثوقية الخدمات المصرفية الإلكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التوقيع والتصديق الإلكترونيين

ظهر التوقيع الالكتروني كتقنية يستطيع من خلالها الأطراف المتعاملون بنظام التبادل الالكتروني للبيانات والرسائل الالكترونية توثيق تعاملاتهم، إذ يُستخدم للتأكد من أن الرسالة قد جاءت من مصدرها دون تعرضها لأي تغيير أثناء عملية النقل، وكان أول اعتراف من المشرع الجزائري بهذه التقنية في الاثبات من خلال المادة 327 الفقرة الثانية من القانون المدني[2]، بنصها على أنه: "ويعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 232 مكرر 01 أعلاه"، ولم ترد

[1] بلجودي أحلام: "البنوك في مواجهة التحويل الإلكتروني للأموال"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، المجلد 17، العدد 01، الصادر في 31 جوان 2018، ص 235.

[2] أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن قانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

أي نصوص أخرى بشأن تنظيم التوقيع الالكتروني حتى سنة 2015 حين صدر القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين[1] لينظم مختلف الجوانب القانونية المتعلقة بالتوقيع الالكتروني كوسيلة للتوثيق في المعاملات الالكترونية.

تتجلّى الوظيفة الأساسية للتوقيع الالكتروني في التمكن من تحديد هوية موقّع المستند[2]، هو علامة شخصية بمعنى أن يتولى الشخص بنفسه وضع التوقيع، فهو شكل مميز لصاحبه، فلا يمكن أن تتوافر مجموعة نسخ للتوقيع الإلكتروني، ذلك أنه عندما تصدر بيانات إنشاء توقيع لشخص ما فلا يمكن أن يتم إصدار نفس التوقيع لشخص آخر[3]، فالتوقيع الإلكتروني يعمل على تحديد شخص الموّقع والبيانات الأساسية عنه، لذلك فهو يُميز الموّقع عن غيره ويحدد هويته.

كما يستعمل التوقيع الإلكتروني في التأكد من رضا صاحب التوقيع وقبوله مضمون الالتزام، ففي البطاقات الإلكترونية بمجرد إدخال البطاقة من جانب حاملها في الفتحة المخصصة لذلك في جهاز الصراف الآلي، ثم القيام بإدخال الرقم السري الذي يحتفظ به صاحبه على وجه الانفراد، يُعبر هذا الأخير عن موافقته الصريحة على سحب المبلغ المطلوب والمُبين أمامه على شاشة الجهاز[4].

كما يتولى التوقيع الالكتروني وظيفة توثيق مضمون العقد، حيث أن خاصية التوقيع الإلكتروني تضفي على المحررات الإلكترونية طابع السرية[5]،من أجل ذلك حدد القانون رقم 15-04 ضوابط لأطراف التعاقد الإلكتروني في استخدام التوقيع الالكتروني، فمن حيث المُوقع فإنه يتعين عليه أن يستخدم توقيعه في الحدود المسموح بها قانونا[6]، وفي حالة تعرض بيانات إنشاء توقيعه لما يثير الشبهة عليه أن يقوم بالإخطار عن ذلك لدى البنك، أما من جانب الطرف الآخر المرسل إليه فعليه أن يتأكد من صحة وموثوقية التوقيع الالكتروني والتأكد من مصدر الرسالة وصلاحية

[1] قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 06، الصادر في 10 فيفري 2015.

[2] GOBERT Didier et MONTERO Etienne, « La signature dans les contrats et les paiements électroniques: l'approche fonctionnelle », Cahiers du CRID, n° 17, Avril 2000, p p 53-97, p 62.

[3] مسعودي زكرياء، جقريف زهرة، "التوقيع الإلكتروني وحمايته لعملية الدفع الإلكتروني"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة حمة لخضر- الوادي، المجلد 01، العدد 03، ديسمبر 2017، ص 166.

[4] غزالي نزيهة، "الآليات القانونية لحماية وسائل الدفع الإلكتروني في التشريع الجزائري"، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة زيان عاشور- الجلفة، العدد 10، جوان 2014، ص 290.

[5] GOBERT Didier et MONTERO Etienne, op.cit, p 64.

[6] المادة 62 من القانون رقم 15-04، المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

شهادة التصديق وأنها سارية المفعول، وأن يبدل جهده في التأكد من هوية مرسل الرسالة، وإذا ثبت تقصيره فإنه يتحمل تبعة الأضرار الناجمة عن ذلك[1].

أما التصديق الإلكتروني فهو وسيلة لتأمين التوقيع الإلكتروني وحمايته من مخاطر القرصنة، وإساءة استخدام البيانات الشخصية المتعلقة بالغير في أنشطة غير مشروعة عبر شبكة الأنترنت، وكذا التحقق من صحة التوقيع ونسبته للموقع، من خلال إصدار شهادة خاصة بالمُوقع تسمى شهادة التصديق الإلكتروني[2]، ويتولى عملية التصديق الإلكتروني طرف محايد ومستقل مرخص من قبل الدولة[3]، ويخضع لمراقبة جهات مختصة حددها القانون، وذلك بغرض تحقيق الموثوقية الفنية والقانونية في الخدمات المصرفية الإلكترونية.

الفرع الثاني: حماية المعطيات الشخصية

يحتفظ البنك بحكم الضرورة القانونية والتقنية بقدر كبير من المعلومات المتعلقة بكل عميل، كالمعلومات المتعلقة بالهوية (الاسم واللقب)، والمعلومات الفنية المتمثلة في أرقام حسابات العملاء وبطاقات الدفع الخاصة بهم وأرقامها السرية، أيضا المبالغ المودعة ومبلغ الرصيد في الحساب الجاري، وكذلك البيانات المتعلقة بتاريخ المعاملات المنجزة مع العملاء، بالإضافة إلى المعلومات الأخرى التي تجمعها البنوك في إطار الوقاية من جريمة تبييض الأموال عند تنفيذ التزامها بالاستعلام عن مصادر الأموال ووجهتها[4]، وبالرغم من أن هذه المعلومات محمية بواجب حفظ السر المصرفي إلا أنه غير كاف لتوفير الحماية اللازمة.

لم تتضمن نصوص القانون المصرفي نظاما خاصا بحماية المعطيات الشخصية لزبائن البنوك والمؤسسات المالية، باستثناء إجراءات الرقابة الداخلية[5] التي تستهدف رقابة أنظمة المعلومات على وجه العموم[(6)]، إلا أن المخاطر التي تعتري أمن المعطيات الشخصية للمستهلك

---

[1] حليتيم سراح، "خصوصية التوقيع الإلكتروني في توثيق العقود الإلكترونية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، العدد 13، جويلية 2018، ص 748.

[2] المادة 02 الفقرة 07 القانون رقم 15-04، المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

[3] المادة 34 من القانون رقم 15-04، المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

[4] أنظر: النظام رقم 12-03، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

[5] المادة 36 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 47، الصادر في 29 أوت 2012.

[6] على عكس المشرع الجزائري أصدر المشرع الفرنسي أحكاما خاصة بحماية العميل في خدمات الدفع من خلال تقرير قواعد لحماية بيانات الدفع الحساسة وبيانات الأمن الشخصية.

تستدعي البحث عن قواعد أكثر فعالية، ولأن القانون رقم 18-07[1] يعتبر الإطار العام في مجال حماية المعطيات الشخصية فإنه يتعين على البنوك الالتزام بالقواعد التي يقررها في هذا الشأن.

صدر القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية وحدد مجال تطبيقه في نطاق معين، وقد حدد القانون ذاته مجال تطبيقه في المادة الأولى منه بنصها على أنه:"*يهدف هذا* القانون إلى تحديد قواعد حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

وضع المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 18-07 مجموعة من الضوابط يتعين احترامها ومراعاتها عند القيام بمعالجة المعطيات الشخصية، الهدف منها حماية المعني الذي ترتبط به هذه المعطيات، من خلال تمكينه من بعض الحقوق حتى يتسنى له إدارة هذه المعطيات ومراقبتها، كالحق في الإعلام والحق في الولوج والحق في الاعتراض وأيضا الحق في التصحيح، في المقابل يكون على البنك باعتباره مسؤول عن المعالجة باحترام الإلتزامات المفروضة قانونا في إطار حماية المعطيات الشخصية للشخص الطبيعي[2]، وتتمثل في الالتزام بالحصول على الموافقة المسبقة والالتزام بالتصريح وفي حالات أخرى الالتزام بالحصول على الترخيص، وهذا حسب ما جاء في المواد من 7 إلى 21 من القانون رقم 18-07.

منح القانون رقم 18-07 للعميل الأدوات القانونية الكافية لحماية معطياته الشخصية في مواجهة البنك، سواء من حيث الحقوق الممنوحة له أو الالتزامات المفروض عليه، غير أن المشكلة الأساسية التي تعيق تفعيل هذه الحماية هي مراقبة مدى امتثال البنوك لالتزاماتها القانونية، لذلك فإن تحقيق الفعالية في مجال حماية المعطيات الشخصية في القطاع المصرفي متوقف على تفعيل دور السلطة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية، باعتبارها الهيئة الوحيدة المخولة القادرة على التحقق من امتثال البنوك للنصوص القانونية المطبقة[3]، كما أنه قد أصبح من الضروري اعتبار

- Ordonnance n°2017-1252 du 09 aout 2017, portant transposition de la directive 2015/2366 conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, JORF n° 0186 du 10 aout 2017.

[1] قانون رقم 18-07 مؤرخ في 08 جويلية 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 34، الصادر في 10 جويلية 2018.

[2] المواد 32-36 من القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

[3] بلجودي أحلام، الحماية القانونية للمستهلك في مجال الخدمات المصرفية الإلكترونية، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2021، ص ص 387-388.

مبدأ حماية المعطيات الشخصية للعملاء من أخلاقيات المهنة المصرفية واعتبارها عنصرا بارزا في تقييم أداء البنوك وتعزيز الثقة الممنوحة لهم.

المبحث الثاني: التأطير القانوني لاستعمال البنوك الوسائل التكنولوجية في تقديم الخدمات المصرفية

إن سعي البنوك نحو تعزيز مكانتها في السوق وزيادة قدرتها التنافسية من خلال تنويع خدماتها واستقطاب العملاء بتوفير خدمات أكثر يسر وأقل تكلفة، لا يجب أن يكون على حساب مصالح العملاء ومتانة السوق المصرفية، لذلك تحتل مسألة تأمين العمليات المصرفية الأولوية بالنسبة للمهتمين بتطوير القطاع المصرفي، والتحدي الأكبر نحو ضمان استقرار المعاملات وحماية مصالح العملاء في ظل التطور التكنولوجي، والأمر لا يعد مجرد عملية فنية بحتة وإنما أخذ أبعادا قانونية، بعدما تدخل المشرعين لرسم الحدود القانونية التي تنطوي عليها هذه العملية.

إن تحقيق أمن وسائل الدفع الإلكترونية مرتبط بشكل مباشر بأمن أنظمة الدفع، لذلك يلاحظ أن المنظم المصرفي قد أولى عناية خاصة لتنظيم أمن أنظمة الدفع، وذلك من خلال تحديد العناصر الأساسية التي يشملها وكذا تحديد التزامات جميع المساهمين في أنظمة الدفع بما فيها بنك الجزائر (المطلب الأول).

المطلب الأول: أمن أنظمة الدفع

لم يغفل المشرع الجزائري عن المخاطر الحقيقية التي قد تحملها إدراج الدفع الالكتروني ضمن المنظومة القانونية الجزائرية، لذلك سعى إلى وضع معايير معينة تستلزمها متطلبات تحقيق الأمن في مجال أنظمة الدفع بصفة عامة ، وقد كرّس المنظم المصرفي بعض القواعد الأساسية التي تستلزمها متطلبات أمن الدفع، كما حدّد المنظم المصرفي أنواع أنظمة الدفع المطبقة في النظام المصرفي الجزائري مُبينا جميع العناصر المشكلة للبنية الأساسية للنظام الدفع في الجزائر، وأيضا شروط تشغيل والإشتراك في كل نظام وحدود المسؤولية المترتبة على كل المشتركين فيه (الفرع الأول).

يؤكد المنظم المصرفي على أهمية أمن أنظمة الدفع، ويتعدى ذلك مجرد الأمن المادي ليشمل توفر الأنظمة، صحة المعطيات المتبادلة، رسم مخطط المعطيات المتبادلة، السرية والقابلية للمراجعة، كذلك تعيين موظفين مؤهلين وأكفاء للقيام بعمليات الدفع[1]، بالإضافة إلى كل هذه

المادة 05 من النظام رقم 05-07 مؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتضمن أمن أنظمة الدفع، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 37، الصادر في 04 جوان 2006.

العناصر يعتبر وضع أنظمة النجدة وتوفير الموارد البشرية الملائمة لضمان استمرارية الاشتغال لمواجهة الكوارث الكبيرة جزء فعّال لاستكمال البنية الأساسية لتأمين أنظمة الدفع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أنظمة الدفع المقررة في التشريع الجزائري

تحتاج البنوك لتأدية خدمات الدفع الالكتروني إلى وجود أنظمة إلكترونية تضمن وجود اتصالات الكترونية مؤمنة على المستوى الداخلي أو الدولي، دوليا توفر شبكة سويفت (وهي شبكة اتصالات عالمية الكترونية بين البنوك) خدمات في غاية من الدقة بفضل البرامج المعلوماتية المعتمدة في السلامة والسرية والتعريف والتوثيق والحفظ[1]، وداخليا قد استحدث بنك الجزائر نظامين أساسين يقوم عليهما الدفع الإلكتروني، هما نظام التسوية الإجمالية الفورية (ARTS)[2]، ونظام المقاصة الإلكترونية (ATCI)[3]

أولا: نظام التسوية الإجمالية الفورية

حسب المادة 02 من النظام رقم 05-04 يعتبر نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، الذي وضعه بنك الجزائر نظاما للتسوية بين البنوك لأوامر ARTS أرتس الدفع عن طريق التحويلات المصرفية أو البريدية للمبالغ الكبيرة أو الدفع المستعجل التي يقوم بها المشاركون في هذا النظام.

يمكن الانخراط في نظام الأرتس لكل من البنوك والمؤسسات المالية والخزينة العمومية وبريد الجزائر، بالإضافة إلى المتعاملون المكلفون بأنظمة الدفع فضلا عن بنك الجزائر[4]، ويستلزم لذلك تقديم طلب الانخراط وموافقة من طرف بنك الجزائر، وعند حصول طالب الانخراط على الموافقة فإنه يتحصل على الرموز السرية التي تمكنه من إجراء عمليات الدفع.

كما يُفوض كل مشارك شخص واحد أو عدة أشخاص بصفتهم المخاطبين الوحيدين في نظام " رتس" مع بنك الجزائر متعامل للنظام[5]، وحسب المادة 16 من النظام رقم 05-04 فإنه: "يجب على المشاركين في نظام "أرتس" أن يتقيدوا بشروط الأمن الذي يحددها بنك الجزائر".

---

[1] أحمد سفر، العمل المصرفي الإلكتروني في البلدان العربية، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2006، ص 157.

[2] نظام رقم 05-04 مؤرخ في 13 أكتوبر 2005، يتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 02، الصادر في 15 جانفي 2006.

[3] نظام رقم 05-06 مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 26، الصادر في 23 أفريل 2006.

[4] المادة 09 من النظام رقم 05-04، يتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل.

[5] المادة 15 من النظام رقم 05-04، يتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل.

ثانيا: نظام المقاصة الإلكترونية

عرّف المشرع الجزائري نظام المقاصة المصرفية الإلكترونية من خلال المادة 02 من النظام رقم 05-06 التي تنص على ما يلي :" ينجز بنك الجزائر نظام المقاصة الإلكترونية الذي يدعى نظام الجزائر للمقاصة المسافية ما بين البنوك أتكي ATCI، ويتعلق الأمر بنظام ما بيت البنوك للمقاصة الإلكترونية للصكوك والسندات والتحويلات والاقتطاعات الأوتوماتيكية السحب والدفع باستعمال البطاقة المصرفية ".

يختص هذا النظام بالمعالجة الآلية لوسائل الدفع العام، من صكوك وتحويل واقتطاع وعمليات السحب والدفع بالبطاقات المصرفية ، وذلك باستعمال وسائل متطورة مثل الماسحات الضوئية والبرمجيات المختلفة، ويمثل هذا النظام القسم الثاني من أنظمة الدفع المتطورة وفق المعايير الدولية، بهدف التحسين النهائي للخدمات المصرفية المقدمة للعملاء[1].

لا يقبل هذا النظام إلا التحويلات التي تقل قيمتها الاسمية عن مليون دينار، ويجب أن تنفذ أوامر التحويل التي تفوق أو تساوي قيمتها الاسمية هذا المبلغ ضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، ويشغل نظام أتكي وفقا لمبدأ المقاصة المتعددة الأطراف أوامر الدفع التي يقدمها المشاركون في هذا النظام[2].

الفرع الثاني: متطلبات أمن أنظمة الدفع

يشمل أمن أنظمة الدفع توفر العناصر التالية:

- الزام جميع الجهات المسيرة أو المشاركة في أنظمة الدفع الالكتروني بما فيها البنوك، بوضع أجهزة أمن تكون مطابقة للمقاييس والمعايير الدولية المعمول بها، ووضع أنظمة نجدة لضمان استمرارية الاستغلال لمواجهة الكوارث الكبيرة[3].

- يجب لتحقق أمن البنية الأساسية للأنظمة الدفع توفر الأنظمة اللازمة لذلك، وأن تكون المعطيات المتبادلة صحيحة وسرية وقابلة للمراجعة، كما يجب تعيين موظفين مؤهلين وأكفاء للقيام بعمليات الدفع[4].

[1] «Normes interbancaires de gestion automatiser des instruments de paiement », document interne de la Banque d'Algérie, février 2005, p 5. www.bank-of-algeria.dz

[2] المادة 2 من النظام رقم 05-06، يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى.

[3] المادة 06 من النظام رقم 05-07، المتضمن أمن أنظمة الدفع.

[4] المادة 05 من النظام رقم 05-07، المتضمن أمن انظمة الدفع.

ويتولى بنك الجزائر مراقبة مدى التزام البنوك بمراعاة متطلبات أمن أنظمة الدفع، وتقديم التوصيات اللازمة لتدارك النقائص التي قد توجد في البنية الأساسية لهذه الأنظمة، كما يمكنه اتخاذ قرار توقيف إدخال وسيلة الدفع المعنية في النظام بعد استشارة السلطة المكلفة بالمراقبة[1].

كما وتقرر المادة 56 مكرر من قانون النقد والقرض لبنك الجزائر صلاحية الرقابة القبلية على أمن وسلامة أنظمة الدفع، من خلال اشتراط حصول البنوك على ترخيص مسبق من قبل بنك الجزائر قبل إدخال أية وسيلة دفع جديدة، وانسجاما مع هذه الأحكام جاء نص المادة 29 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية[2] والتي تخضع منصات الدفع المنشأة لغرض تسوية المدفوعات الناشئة عن المعاملات التجارية الالكترونية لرقابة بنك الجزائر، بهدف ضمان استجابتها لمتطلبات التشغيل البيني وسرية البيانات وسلامتها وأمن تبادلها.

لذلك يشترط المشرع الجزائري من أجل تعزيز أمن الدفع الالكتروني أن تنشأ محطات الدفع الالكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية باعتبارها من جهة شركة ذات أسهم برؤوس أموال عمومية[3]، ومن جهة أخرى المتعامل المحتكر لنشاط الاتصالات الالكترونية الثابتة في الجزائر، لبعث الثقة أكبر في موثوقية منصات الدفع وتأمين شبكات الاتصال التي تتم عبرها.

يضطلع بنك الجزائر بدور أساسي فيما يتعلق بتوفير الأمن المادي والمنطقي للبنية الأساسية الخاصة بأنظمة الدفع، كما يتأكد من توفير أمن وسائل الدفع من غير العملة النقدية وباحترام المعايير المطبقة في هذا المجال، وهو بذلك يختص بالتأكد من أمن بطاقات الدفع ومتابعة إجراءات توفير شروط الأمن التي قامت بها الجهات التي تصدرها وكذا التجار، ومتابعة إحصاءات التدليس والتطورات في ميادين التكنولوجيا التي تؤثر على أمن بطاقات الدفع[4].

إن دور بنك الجزائر في مجال أمن أنظمة الدفع يتعدى مجرد التنظيم، فهو عمل رقابي لا يقل أهمية عن ما هو مقرر للجنة المصرفية ولجنة مراقبة عمليات البورصة، وله اتخاذ مجموعة

[1] المادة 12 من النظام رقم 05-07 المتضمن أمن أنظمة الدفع، والمادة 56 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم.

[2] قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 28، الصادر في 16 ماي 2018.

[3] قانون رقم 18-04 مؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 27 الصادر في 13 ماي 2018.

[4] الفقرتين 01 و03 من المادة 12 من النظام رقم 05-07، المتضمن أمن أنظمة الدفع.

من التدابير في حال إذا ما تبيّن لديه عدم توافر إحدى وسائل الدفع على الضمانات الأمنية الكافية[1]، تتمثل في ما يلي:

- إصدار توصيات للجهة المصدرة لوسيلة الدفع من أجل اتخاذ الإجراءات الملائمة لتحقيق الأمن المطلوب.

- في حالة عدم استجابة الجهة المعنية للتوصيات المقدمة من بنك الجزائر يمكن لهذا الأخير وبعد استشارة السلطة المكلفة بالرقابة[2] يكون لبنك الجزائر اتخاذ قرار بوقف إدخال وسيلة الدفع المعنية في النظام.

المطلب الثاني: تأمين النظام المعلوماتي للبنوك

إن سعي البنوك نحو تعزيز مكانتها في السوق وزيادة قدرتها التنافسية من خلال تنويع خدماتها واستقطاب العملاء بتوفير خدمات أكثر يسر وأقل تكلفة، لا يجب أن يكون على حساب مصالح العملاء ومتانة السوق المصرفية ، لذلك تحتل مسألة تأمين النظام المعلوماتي للبنك الأولوية بالنسبة للمهتمين بتطوير القطاع المصرفي، والتحدي الأكبر نحو ضمان استقرار المعاملات وحماية مصالح العملاء في ظل التطور التكنولوجي، والأمر لا يعد مجرد عملية فنية بحتة وإنما أخذ أبعادا قانونية، بعدما تدخل المشرعين لرسم الحدود القانونية التي تنطوي عليها هذه العملية.

ويُعرف الأمن المعلوماتي بأنه مجموعة الضوابط والتدابير التنظيمية وكذلك مختلف الوسائل البشرية والتقنية المستخدمة لحماية عناصر نظم المعلومات وشبكات الاتصال ضد كل أنواع الهجمات مهما كان نوعها، سواء في شكل خروقات أمنية مادية أو منطقية[3]، وتشمل هذه الضوابط والتدابير عمليات الوقاية والكشف ومواجهة أي نشاط خبيث يستهدف عناصر نظم المعلوماتية داخل البنك، يحتمل أن يؤثر على سرية أو سلامة أو تَوفُّر الأنظمة والبيانات.

[1] الفقرة 02 من المادة 03 من النظام رقم 05-07، المتضمن أمن أنظمة الدفع.

[2] يقصد بالسلطات المكلفة بالرقابة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها واللجنة المصرفية ، ونشير إلى أن المشرع الفرنسي لا يلزم بنك فرنسا باستشارة الهيئات الرقابية وقرر له صلاحية تقرير رأي سلبي بشأن وسيلة الدفع ينشر في الجريدة الرسمية.
Article L141-4 alinéa 04 d'ordonnance n°2017-1252 du 09 aout 2017, portant transposition de la directive 2015/2366 conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, JORF n° 0186 du 10 aout 2017.www.légefrance.dz. www.légefrance.dz

[3] Autorité Bancaire Européenne, Orientations sur les procédures et les méthodologies communes à appliquer dans le cadre du processus de contrôle et d'évaluation prudentiels, ABE/GL/2014/13, 19 décembre 2014, disponible sur le site: www.eba.europa.eu

إن التزام البنوك بتأمين نظامها المعلوماتي يعتبر جزء من التزامها الأساسي بالامتثال للقواعد المطبقة في مجال المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، لذلك فإن تنفيذ البنوك لالتزامها هذا يتحقق من خلال مراقبة المخاطر المرتبطة بالنظام المعلوماتي، وهو التزام ذو بعد وقائي الهدف منه قياس المخاطر والتنبؤ بها واكتشافها (الفرع الأول).

إلا أن توفّر البنوك على آليات للتنبؤ بهذه المخاطر لا يكون لها أي جدوى إذا لم تتوفر لديه الوسائل الدفاعية التي تمكنه من تجنب الخسائر الناجمة عن هذه المخاطر، وذلك من خلال نظام متكامل للتحكم في المخاطر المعلوماتية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مراقبة المخاطر المرتبطة بالنظام المعلوماتي للبنك

لم يغب عن المشرع الجزائري ممثلا في المنظم المصرفي أهمية تنظيم مسألة التأمين المعلوماتي من الناحية القانونية من خلال إصدار مجموعة من النصوص القانونية، فقد تضمن النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية مجموعة من الأحكام التي تفرض على البنوك تأمين نظامها المعلوماتي وتعيين موظفين مختصين لاتخاذ مجموعة من الإجراءات الوقائية وأيضا العلاجية، والبنوك في تنفيذها لهذه الإلتزامات تكون مسؤولة في مواجهة بنك الجزائر واللجنة المصرفية باعتبارهما جهة رقابة، لذلك فإن معاينة أي تقصير من جانبها فيما يتعلق بهذه الإلتزامات قد يعرضها للتدابير العقابية المقررة في قانون النقد والقرض[1].

إن التزام البنوك بالمراقبة يسمح برقابة مدى الأمن الذي تتوفر عليه النظم المعلوماتية من خلال اكتشاف أوجه القصور والخلل الذي يعتري النظام المعلوماتي[2]، وهو التزام ذو طبيعة وقائية يجد تبريره في واجب الحذر الملقى على عاتق البنوك باعتبارها الطرف المهني المحترف المسؤول عن استقرار القطاع المصرفي، وهو التزام عام كرسته المواد 97 مكرر و97 مكرر1 من قانون النقد والقرض والتي جاء النظام رقم 11-08 تطبيقا لها.

الفرع الثاني: التحكم في المخاطر الناجمة عن النظام المعلوماتي للبنك

تلتزم البنوك في هذا الصدد بوضع مخططات استمرار النشاط وتختبرها بصفة دورية، ومن التدابير التي تعتمدها البنوك للتحكم في المخاطر المعلوماتية ما يلي:

- الاعتماد على التشغيل الآلي للتدابير المضادة الذي تسمح باكتشاف أي حالة اختراق أو احتيال، والرد التلقائي والفوري لصد الهجوم أو وقف الاختراق، من خلال إعداد برامج وأجهزة عالية

[1] بلجوودي أحلام، الجماية القانونية للمستهلك في مجال الخدمات المصرفية الإلكترونية، المرجع سابق، ص 207.

[2] المرجع نفسه، ص 211.

الحساسية والدقة[1]، فالتحدي بالنسبة للبنوك مزدوج، من جهة التدخل السريع في حال الاشتباه بوقوع احتيال، ومن جهة أخرى منع إتمام المعاملة التي تنطوي على احتيال.

- إعداد الخطط المناسبة التي تتضمن الاستجابة للحوادث الطارئة وغير المتوقعة والحد منها، وخفض المشكلات الناشئة عنها، بما في ذلك أنواع الهجوم الداخلي والخارجي[2].

- إجراء التدريب التقني المستمر للأشخاص المسؤولون على إدارة المخاطر والتعامل منها، واستقطاب الخبرات الأجنبية لمواكبة التطورات والمستجدات الحاصلة في الأسواق العالمية والتكنولوجيات الحديثة[3]، إذ يتعين على البنوك أن تدرك حاجتها إلى توافر أشخاص لديهم الخبرة والمهارات التقنية الملائمة، لضمان التأكد من قدرتهم على التعامل مع المخاطر التي تصاحب تقديم الخدمات المصرفية الكترونيا[4].

- يجب على البنوك أن تتزود بمختلف الوسائل اللازمة والملائمة للتحكم في مخاطر النظم المعلوماتية[5]، بإعداد مخططات تسمح بإعادة عمل النظام في حال وقوع أي خلل في النظام لضمان استمرارية النشاط.

الخاتمة:

إن انفتاح القطاع المصرفي على التكنولوجيات الحديثة والعالم الافتراضي يواجه تحديات قانونية متعددة، لكن أهم هذه التحديات والتي تسعى معظم الدول إلى تحقيقها القانونية هو الوصول إلى بعث الثقة الكاملة لدى المستهلكين، وهو ما عبرت عنه في بعض التشريعات المقارنة بمصطلح "بالثقة في الاقتصاد الرقمي"، ولا يمكن تحقيق هذه الثقة إلا من خلال توفير الضمانات القانونية الكفيلة بجعل العميل يطمئن للدخول في تعاملات مع البنك تتم في عالم افتراضي، فلا سبيل لتعزيز العمل المصرفي الإلكتروني إلا من خلال تلافي المخاطر التي تصاحبه.

الملاحظ من خلال هذه الدراسة تعدد النصوص القانونية المنظمة للمسائل القانونية والتقنية التي يثيرها هذا الموضوع، سواء من خلال نصوص القانون المصرفي أو نصوص أخرى متفرقة كالقانون المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين والقانون المتعلق بحماية الأشخاص

(1) DESCAZEAUX Martin, COUTURIER Mathieu, EL HIMDI Yasmine, « les nouvelles méthodes de lutte contre la fraude bancaire en ligne », 2017, p 03. disponible sur le site : www.wavestone.com

[2] أحمد سفر، المرجع السابق، ص 229.

[3] المرجع نفسه، ص 231.

[4] DESCAZEAUX Martin, COUTURIER Mathieu, EL HIMDI Yasmine, op.cit, p 03.

[5] المادة 59 الفقرة 01 من النظام رقم 11-08، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، والتي توّفر المبادئ الأساسية التي تسمح بتأطير الخدمات المصرفية الإلكترونية في الجزائر سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

إلا أنه في المقابل يلاحظ من خلال النصوص القانونية المقررة اهتمام المشرع الجزائري بالتنظيم الداخلي للعمل المصرفي الإلكتروني، أكثر منه تنظيم العلاقات الناشئة بين البنوك وعملائها كشروط التعاقد وطبيعة وحدود المسؤولية المترتبة، وهو ما فتح المجال أمام البنوك لبسط سيطرتها على هذه العقود من خلال إعداد نماذج مسبقة مفروضة على العملاء.

إن تعزيز البنية القانونية المنظمة للخدمات المصرفية الإلكترونية يتطلب تدخل خاص من المشرع بإفراد هذا النوع من الخدمات بنصوص خاصة تغطي مختلف المسائل القانونية المرتبطة بها، تغني عن البحث في نصوص قانونية متفرقة قد تكون أصلا بعيدة عن القانون المصرفي، ومن التوصيات التي يتم اقتراحها لتحقيق ذلك مايلي:

- تحديد الآليات القانونية التي تسمح بضمان مشروعية الخدمات المصرفية المقدمة إلكترونيا، بدءا من مرحلة إبرام العقود مع البنك، إلى تنفيذها عن طريق تقديم الخدمة المتعاقد حولها.
- توفير الآليات والوسائل التي تُمكن العميل المستفيد من الخدمات المصرفية الإلكترونية من تقديم الشكاوى، مع تبسيط الإجراءات وتحديد الجهات المختصة بتلقي هذه الشكاوى، وإعطاء الأولوية لإصلاح الضرر ورد الحقوق كبدائل للجوء إلى القضاء.
- تخصيص جرائم الإعتداء على المنظومة المعلوماتية للبنوك بأحكام خاصة من حيث تحديد أركان الجريمة والعقوبات المقررة لها، بالنظر إلى النتائج الخطيرة المترتبة عليها بالنسبة للبنوك وعملائها والقطاع ككل.
- تحديد نطاق مسؤولية البنك وأنواعها، لتخفيف العبء عن القضاء الذي يحاول في كل قضية تعرض عليه تطويع قواعد قانونية وضعت لتنظيم أوضاع مختلفة عمّا يعرض عليه، وكذلك تبني نظام المسؤولية الموضوعية التي تقوم على أساس مخاطر المهنة في الحالات التي تستدعي ذلك، خاصة فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عن عن وجود عطب أو خلل في عمل الأجهزة الإلكترونية.

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية

ا- النصوص القانونية :

أ- النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن قانون المدني، ج ر ج ج عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

2- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

3- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج عدد 52، الصادر في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم.

4- قانون رقم 05-01، المؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية عدد 11، الصادر في 09 فيفري 2005، المعدل والمتمم.

5- قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، ج ر ج ج عدد 06، الصادر في 10 فيفري 2015.

6- القانون رقم 17-11 مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر ج ج عدد 76، الصادر في 28 ديسمبر 2017.

7- قانون رقم 18-04 مؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج ر ج ج عدد 27 الصادر في 13 ماي 2018.

8- قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر ج ج عدد 28، الصادر في 16 ماي 2018.

9- قانون رقم 18-07 مؤرخ في 08 جويلية 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر ج ج عدد 34، الصادر في 10 جويلية 2018.

ب- النصوص التنظيمية:

ب1- أنظمة بنك الجزائر:

1- نظام رقم 05-04 مؤرخ في 13 أكتوبر 2005، يتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، ج ر ج ج عدد 02، الصادر في 15 جانفي 2006.

2- نظام رقم 05-06 مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، ج ر ج ج عدد 26، الصادر في 23 أفريل 2006.

3- نظام رقم 05-07 مؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتضمن أمن أنظمة الدفع، ج ر ج ج عدد 37، الصادر في 04 جوان 2006.

4- النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر ج ج عدد 47، الصادر في 29 أوت 2012.

5- النظام رقم 12-03 مؤرخ في 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر ج ج عدد 12، مؤرخ في 27 فيفري 2013.

ب2- التعليمات والخطوط التوجيهية الصادر عن بنك الجزائر:

1- تعليمة رقم 12-2020 مؤرخة في 25 نوفمبر 2020، المتضمنة توحيد البطاقة المصرفية .

2- الخطوط التوجيهية حول معايير اليقظة نحو العميل، الصادرة في 08 فيفري 2015.

II- الكتب:

1- أحمد سفر، العمل المصرفي الإلكتروني في البلدان العربية، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2006.

2- سليمان ضيف الله الزبن، التحويل الالكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

3- محمود أبو فروة، الخدمات المصرفية الإلكترونية عبر الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

4- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.

III- الرسائل الجامعية:

- بلجودي أحلام، الحماية القانونية للمستهلك في مجال الخدمات المصرفية الإلكترونية، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2021.

IV- المقالات :

1- بلجودي أحلام: "البنوك في مواجهة التحويل الإلكتروني للأموال"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، المجلد 17، العدد 01، الصادر في 31 جوان 2018، ص ص 226-245.

2- حليتيم سراح، "خصوصية التوقيع الإلكتروني في توثيق العقود الإلكترونية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، العدد 13، جويلية 2018، ص ص 737-752.

3- غزالي نزيهة، "الآليات القانونية لحماية وسائل الدفع الإلكتروني في التشريع الجزائري"، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة زيان عاشور- الجلفة، العدد 10، جوان 2014، ص ص 287-294.

4- مسعودي زكرياء، جقريف زهرة، "التوقيع الإلكتروني وحمايته لعملية الدفع الإلكتروني"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة حمة لخضر- الوادي، المجلد 01، العدد 03، ديسمبر 2017، ص ص 155-169.

V- المداخلات :

1- عبد الله ليندة، "تبييض الأموال عن طريق الاعتماد المستندي الإلكتروني"، بحث مقدم في المؤتمر الدولي الرابع عشر حول الجرائم الإلكترونية، المنعقد يومي 24-25 مارس 2017، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس.

2- محمود أحمد إبراهيم الشرقاوي، "مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية وأهم تطبيقاتها"، المؤتمر الدولي حول الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد أيام 10-12 ماي 2003.

3- محمد رأفت عثمان، "ماهية بطاقة الائتمان وأنواعها، وطبيعتها القانونية، وتمييزها عن غيرها"، المؤتمر الدولي حول الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد أيام 10-12 ماي 2003.
4- نبيل صلاح محمود العربي، "الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية (دراسة مقارنة)"، المؤتمر الدولي حول الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد أيام 10-12 ماي 2003.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I- les textes juridiques:
1- Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, JORF n°0064, du 16 mars 2016.
2- Ordonnance n°2017-1252 du 09 aout 2017, portant transposition de la directive 2015/2366 conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, JORF n° 0186 du 10 aout 2017.www.légefrance.dz

II- les thèses de doctorats:
1- ABI-RIZK Georges Daladier, L'internet au service des opérations bancaires et financières, Thèse de doctorat en droit, l'Université Panthéon-Assas (Paris II), 2006.

III- les articles:
1- BLANLUET Gauthier, « La monnaie électronique, définition et nature juridique, RDBF n°02, Mars/Avril 2001, pp 128-137.
2- DESCAZEAUX Martin, COUTURIER Mathieu, EL HIMDI Yasmine, « les nouvelles méthodes de lutte contre la fraude bancaire en ligne », 2017, pp 01-04. disponible sur le site : www.wavestone.com
3- GOBERT Didier et MONTERO Etienne, « La signature dans les contrats et les paiements électroniques : l'approche fonctionnelle », Cahiers du CRID, n° 17, Avril 2000, pp 53-97.
4- HERRY Valentine et PECASTAING Juliette, « les Bitcoins, nouvelle monnaie virtuelle : quels enjeux ? », Revue Sorbonne, Octobre 2014, pp 1-4.

IV- Documents :
1- Autorité Bancaire Européenne, Orientations sur les procédures et les méthodologies communes à appliquer dans le cadre du processus de contrôle et d'évaluation prudentiels, ABE/GL/2014/13, 19 décembre 2014, disponible sur le site: www.eba.europa.eu
2- Normes interbancaires de gestion automatiser des instruments de paiement », document interne de la Banque d'Algérie, février 2005.www.bank-of-algeria.dz

"التجارة الإلكترونية للمنتجات الصيدلانية بين الحظر والإطلاق حماية للمستهلك الإلكتروني: دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي".

Electronic commerce of pharmaceutical products between ban and release to " protect the electronic consumer: a comparative study between the Algerian and ."French legislation

د بوالخضرة نورة

أستاذ محاضر صنف ب جامعة محمد الصديق بن يحي. جيجل- الجزائر

ملخص:

يعتبر البيع الإلكتروني للمنتجات الصيدلانية من أخطر نتائج العولمة الإلكترونية، لتعلقه بصحة وسلامة المستهلك الإلكتروني، خاصة وأن أغلب الصيدليات الإلكترونية تمارس نشاطها بطريقة غير قانونية عبر مواقع إلكترونية وهمية تبيع أدوية ومستحضرات مجهولة المصدر أو مزيفة تتضمن موادا سامة أو جرعات دوائية عالية يمكن أن تؤدي إلى الموت المباشر بمجرد إستهلاكها.

من أجل ذلك عمدت مختلف التشريعات إلى وضع تقنيات وضوابط قانونية صارمة في هذا المجال تضمن حماية للمستهلك الإلكتروني من مخاطر بيع المنتجات الصيدلانية عبر المواقع الإلكترونية، تنوعت ما بين الحظر المطلق أو الإطلاق المقيد كما هو الأمر بالنسبة للتشريعين الجزائري والفرنسي.

الكلمات المفتاحية: المنتجات الصيدلانية، حماية المستهلك الإلكتروني، البيع الإلكتروني، الإحتكار الصيدلاني.

Abstract:

The electronic sale of pharmaceutical products is one of the most dangerous consequences of electronic globalization, as it relates to the health and safety of the electronic consumer, especially since most electronic pharmacies operate illegally through fake websites that sell unknown or counterfeit medicines and cosmetics that contain toxic substances or high doses that can lead to direct death once consumed.

For that , various legislations have put in place strict legal techniques and controls in this field that protect the electronic consumer from the dangers of selling pharmaceutical products through websites, ranging from absolute bans or restricted releases, as is the case for Algerian and French legislation.

Keywords: Pharmaceutical products, Electronic consumer protection, Electronic selling, Pharmaceutical monopoly.

إن التطور الكبير الذي يعرفه عالم التجارة الإلكترونية وسرعته المتزايدة في الإنتشار وإمتداده إلى كافة أنواع السلع والخدمات، أدى إلى ظهور الكثير من المنتجات المعيبة والمغشوشة التي من شأنها أن تضرّ بصحة وأمن المستهلك، مما دفع بمختلف التشريعات إلى سنّ القوانين التي تهدف إلى حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني[1]، إذ يعتبر هذا الأخير الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية وخاصة إذا تعلق الأمر بصحته أو صحة عائلته وبحثه عن الدواء أو العلاج، فإذا كان المستهلك - سواء العادي أو الإلكتروني- مهدّد في صحته فيما يتعلق بالمواد الإستهلاكية، فمخاطر ذلك تتضاعف وتزداد حدّة فيما يتعلق بالمنتجات الصيدلانية.

فالمنتجات الصيدلانية ليست كبقية المنتجات الإستهلاكية الأخرى فإذا كان بإمكان المستهلك أن يستغني عن مادة إستهلاكية فإن هذا لا يتحقق عند حاجته لمثل هذه المنتجات وخاصة الدواء، بإعتبار أن إقتناءها ليس مرتبطا بإشباع رغبة إستهلاكية معينة، بل لتلبية حاجة الشفاء من المرض أو التقليل من الألم على الأقل[2]، فنظرا لهذه الأهمية الحيوية التي تتمتع بها المنتجات الصيدلانية مقارنة بغيرها من المواد الإستهلاكية فقد سعت جلّ التشريعات إلى ضبط وتنظيم المعملات المتعلقة بها خاصة المعاملات ذات الطابع الإلكتروني.

لذلك فإن دراسة موضوع التجارة الإلكترونية للمنتجات الصيدلانية بين الحظر والإطلاق يكتسي أهمية تتأتى من كثرة الحوادث المترتبة عن إستعمال وإستهلاك هذه المنتجات، خاصة مع إنتشار الأدوية المزوّرة والمعيبة والفاسدة التي يروّج لها عبر الوسائط الإلكترونية والتي يكون ضحيتها

---

[1] راجع في حماية المستهلك تشريعيا:

- قانون رقم 09- 03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر. ع 15 صادر في 08 مارس 2009 معدّل ومتمّم بموجب قانون رقم 18- 09 مؤرخ في 10 يونيو 2018، ج. ر. ع 35 صادر في 13 يونيو 2018.

- قانون رقم 04- 02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. ع 41 الصادر في 27 يونيو 2004، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10- 06 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج. ر. ع 46 صادر في 18 أوت 2010.

راجع كذلك في حماية المستهلك:

- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دراسة معمقة في القانون الجزائري)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.

- عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، 2006.

سليم سعداوي، حماية المستهلك (الجزائر نموذجا)، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.

- عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 2012.

- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، 2012.

[2] المر سهام، المسؤولية المدنية لمنتجي المواد الصيدلانية وبائعها- دراسة مقارنة- رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016- 2017، ص 1.

المستهلك، ضف إلى ذلك خصوصية المنتجات الصيدلانية في حدّ ذاتها والخطورة الكامنة فيها التي قد تصل إلى حدّ الوفاة، وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية: ما مدى نجاعة وفعالية الحظر المطلق أو الإطلاق المقيد لتجارة المنتجات الصيدلانية عبر الإنترنت كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني؟

للإجابة عن هاته الإشكالية سيتم دراسة موضوع حظر التجارة الإلكترونية للمنتجات الصيدلانية حماية للمستهلك الإلكتروني إعتمادا على كل من المنهجين الوصفي التحليلي والمنهج المقارن، وذلك لتحديد الإطار المفاهيمي والجانب النظري لموضوع الدراسة والمادة العلمية المتعلقة به من مؤلفات ودراسات فقهية، إضافة إلى تحليل النصوص القانونية المتعلقة به سواء في التشريع الجزائري أو في التشريع الفرنسي والمقارنة بينها.

المبحث الأول: حظر التجارة الإلكترونية للمنتجات الصيدلانية في التشريع الجزائري.

تعتبر التجارة الإلكترونية للمنتجات الصيدلانية - وخاصة الأدوية- من أخطر أنواع التجارة الإلكترونية لما لها من آثار على الصحة العامة، فمن الخطير أن نجد أدوية غير مسموح ببيعها حتى في الصيدليات أو المضرّة بالصحة يرّوج لها بكل حرية على بعض المواقع التجارية على شبكة الإنترنت وحتى في مواقع التواصل الإجتماعي، خاصة وأن المنتجات الصيدلانية ترتبط بعنصر أساسي من النظام العام وهو الصحة العامة، لذلك سعت جلّ التشريعات إلى ضبط مفهومها وتقييد التعامل فيها كونها مواد خطرة وحيوية في آن واحد ، لذلك تناول المشرع المواد الصيدلانية من خلال الباب الخامس من قانون رقم 18- 11 المتعلق بالصحة المعدّل والمتمّم تحت عنوان "المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية" حيث نصت المادة 207 منه على أنه: " تتضمن المواد الصيدلانية، في مفهوم هذا القانون، ما يأتي:

- الأدوية،
- المواد الكميائية الخاصة بالصيدليات،
- المواد الجالينوسية،
- المواد الأولية ذات الإستعمال الصيدلاني،
- الأغذية الحميوية الموجهة لأغراض طبية خاصة،

كل المواد الأخرى الضرورية للطب البشري"[1].

[1] ما يلاحظ من نص المادة 207 المشار إليها أعلاه أن المشرع لم يعط تعريفا جامعا مانعا للمواد الصيدلانية وإنما عمد إلى تعدادها على سبيل المثال لا الحصر إستنادا للفقرة الأخيرة " ..... كل المواد الأخرى الضرورية للطبّ البشري".

ولقد عمد المشرع الجزائري إلى حظر التعامل في هذه المنتجات الصيدلانية عبر المعاملات الإلكترونية سواء في ظلّ قانون التجارة الإلكترونية رقم 18- 05 [1] (المطلب الأول) أو في ظلّ قانون الصحة رقم 18- 11 المعدّل والمتمّم[2] (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حظر المعاملات الإلكترونية للمنتجات الصيدلانية بموجب قانون التجارة الإلكترونية رقم 18- 05.

حظرّ المشرع الجزائري المعاملات الإلكترونية للمنتجات الصيدلانية بموجب قانون التجارة الإلكترونية رقم 18- 05 على مرحلتين وهما مرحلة الإشهار الإلكتروني التي تليها مرحلة البيع الإلكتروني (الفرع الأول)، كما قرر عقوبات تترتب عن مخالفة هذا الحظر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون حظر المعاملات الإلكترونية في ظلّ قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05.

حدد القانون رقم 18- 05 القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات، غير أنه يمنع - طبقا لنص المادة 3 منه - كل معاملة عن طريق الإتصالات الإلكترونية تتعلق بالمنتجات الصيدلانية، سواء تعلقت بالإشهار أو البيع.

الفقرة الأولى: حظر الإشهار الالكتروني للمنتجات الصيدلانية.

عرفت المادة 3 من القانون رقم 04- 02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الإشهار 3على أنه: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أ الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الإتصال المستعملة، بينما عرف قانون التجارة الإلكترونية الإشهار الإلكتروني بأنه: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية"[4].

---

[1] قانون رقم 18- 05 مؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج. ر. ع 28 صادر في 16 ماي 2018.

[2] قانون رقم 18- 11 مؤرخ في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج. ر. ع 46 صادر في 29 يوليو 2018، معدّل ومتمّم بموجب أمر رقم 20- 02 مؤرخ في 30 أوت 2020، ج. ر. ع 50 صادر في 30 أوت 2020.

[3] تجدر الإشارة إلى أن الإلتزام بالإعلام هو عبارة عن بيان أو ’شارة أو تعليمات يمكن أن تقدم توضيحا حول واقعة أو قضية ما، أما الإشهار فهو مجموع الإقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدّة لترويج سلعة أو خدمة بواسطة وسائل بصرية أو سمعية أو سمعية بصرية ، وبالتالي فالإشهار هدفه هو جلب المستهلك وليس تنبيهه وإحاطته علما بتفاصيل المنتجات أو الخدمات، أما الإلتزام بالإعلام فيعدّ وسيلة لمقاومة مخاطر الإشهارات والدعاية وذلك عن طريق تقديم معلومات موضوعية على السلع والخدمات.

راجع في ذلك: عزيزي عبد القادر، النظام القانوني لحماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية- أدرار، 2019- 2020، ص ص 182- 183.

[4] المادة 6 في فقرتها 6 من القانون رقم 18- 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

ففي إطار حماية المستهلك من الاشهارات التجارية الضارّة أخضعت التشريعات الوطنية والدولية الاشهار عن بعض المنتجات لقيود معينة قد تصل في بعض الحالات إلى حظر ومنع الاعلان عنها، بسبب طبيعتها الخطرة وآثارها الضارة على المستهلك ، بالنسبة لقانون التجارة الإلكترونية رقن 18- 05 حصر هذه المنتجات في كل من التبغ، المواد الكحولية والمنتجات الصيدلانية، إذ نصّت المادة 34 من قانون التجارة الإلكترونية رقم 18- 05 على أنه: " يمنع نشر أي إشهار أو ترويج عن طريق الاتصالات الالكترونية لكل منتوج أو خدمة ممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الالكترونية بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما"، فإشهار المنتجات أو المواد الصيدلانية يضبطه ويحكمه تنظيم قانوني خاص بيتمثل في ضرورة الحصول على ترخيص مسبق لإشهار المنتجات الصيدلانية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92- 286 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي حول المواد الصيدلانية ذات الإستعمال في الطب البشري[1]، حيث نصت المادة 13 منه على أنه يمنع الإعلام والترقيه لصالح الجمهور حول المواد التي:

- لا يمكن الحصول عليها إلا بوصفة طبية،
- تحتوي على مخدرات أو مواد أو عقاقير من شأنها أن تؤثر في الحالة النفسية ولو بمقادير معفاة،
- مخصصة لمعالجة السرطان، السلّ، الأمراض الجنسية المنتقلة، قلة النوم، العقم...

من خلال نص هذه المادة يتبين أن الإشهار التجاري حول المواد الصيدلانية مسموح به فيما عدّا الحالات المذكورة فيها ولكن ذلك شرط حصول المعلن على تأشيرة مسبقة من طرف وزير الصحة بعد خضوعها للخبرة على أساس ملف علمي وتقني تسمى تأشيرة الإشهار.

الفقرة الثانية: حظر بيع المنتجات الصيدلانية عن طريق الوسائط الإلكترونية.

إن المنتجات الصيدلانية بوصفها منتجات خطيرة حظيت بتأطير قانوني خاص نظرا لخصوصيتها وإرتباطها الوثيق بصحة الإنسان وحياته، ولذلك أخضع التعامل فيها إلى ضوابط يجب مراعاتها سواء في مرحلة الإنتاج أو التسويق بما في ذلك البيع الإلكتروني، كل هذا بهدف حماية المستهلك الإلكتروني الذي هو في الغالب الأعم مريض في حاجة ماسة إلى الدواء يرنجي منه الشفاء، وهو ما جعل مبدأ الإحتكار الصيدلاني ثابتا إلى حدّ اليوم في مواجهة التجارة الإلكترونية.

لم يعرف المشرع الجزائري المقصود ببيع المنتجات الصيدلانية عبر الوسائط الإلكترونية، إلا أنه هناك بعض المحاولات الفقهية لذلك رغم أن أغلب الفقه يعرف البيع الإلكتروني بإعتباره مظهر

[1] مرسوم تنفيذي رقم 92- 286 مؤرخ في 06 جويلية 1992، يتعلق بالإعلام الطبي والعلمي حول الماد الصيدلانية ذات الإستعمال في الطب البشري، ج. ر. ع 53 صادر في 12 جويلية 1992.

من مظاهر التجارة الإلكترونية على إعتباره عمل من الأعمال التجارية التي تتم بين التجار والمستهلكين أو بين بعضهم البعض عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات وبإستخدام وسيلة إلكترونية"[1]، وعليه يعتبر البيع الإلكتروني للمنتجات الصيدلانية بأنه العقد الذي تختفي فيه المستندات الورقية لتحل محلها المستندات والدعائم الإلكترونية، حيث تتم عملية بيع وشراء المنتجات الصيدلانية على إختلاف أنواعها عبر شبكة الإنترنت والمواقع الإلكترونية، و إستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات عن طريق المراسلة الإلكترونية خاصة البريد الإلكتروني.[2]

رغم ذلك تمّ النص صراحة على منع أية معاملة إلكترونية سواء تعلقت بالبيع أ و غيره يكون محلها المنتجات الصيدلانية بموجب قانون التجارة الإلكترونية رقم 18- 05 في مادته 3.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لمخالفة حظر المعاملات الإلكترونية للمنتجات الصيدلانية في ظلّ القانون رقم 18- 05.

تتنوع العقوبات المقررة لمخالفة حظر المعاملات الإلكترونية للمنتجات الصيدلانية في ظل القانون رقم 18- 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية إلى عقوبات تتعلق بالإشهار التجاري للمنتجات الصيدلانية (الفقرة الأولى) وعقوبات تتعلق بالبيع الإلكتروني للمنتجات الصيدلانية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: العقوبات المقرّرة لمخالفة حظر الاشهار التجاري المتعلق بالمنتجات الصيدلانية.

نصت المادة 40 من قانون التجارة الإلكترونية رقم 18- 05 على أنه: " دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض يعاقب بغرامة من 50.000 د.ج إلى 500.000 د. ج كل من يخالف أحكام المواد 30 و 31 و 32 و 34 من هذا القانون".

الفقرة الثانية: العقوبات المقررة لمخالفة حظر البيع الإلكتروني للمنتجات الصيدلانية.

طبقا لنص المادة 37 من قانون التجارة الإلكترونية رقم 18- 05 : "دون المساس بتطبيق العقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يعاقب بغرامة من 200.000 د. ج الى 1.000.000 د.ج كل من يعرض للبيع أو بيع عن طريق الاتصال الالكتروني المنتجات أو الخدمات المذكورة في المادة 3 من هذا القانون"، والتي تعتبر المنتجات الصيدلانية من بينها، كما يمكن

[1] راجع في هذا التعريف وغيره من التعاريف الفقهية: مقيمح وسيلة، "حماية المستهلك من مخاطر البيع الإلكتروني للمنتجات الصيدلانية (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي)"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 6، العدد 2، دسمبر 2019، ص222.

[2] مقيمح وسيلة، المرجع نفسه، ص 223.

للقاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني لمدة تتراوح من شهر (1) إلى ستة (6) أشهر طبقا لنص المادة 37 في فقرتها الثانية من القانون رقم 18- 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

المطلب الثاني: حظر التجارة الإلكترونية للمنتجات الصيدلانية بموجب قانون الصحة رقم 18- 11 المعدّل والمتمّم.

إن المنتجات الصيدلانية بوصفها مواد خطرة على الصحة البشرية لا يمكن التعامل فيها سواء تعلق الأمر بإنتاجها أو توزيعها وبيعها إلا من طرف أشخاص مرخص لهم بذلك، فبيع المنتجات الصيدلانية كما هو الحال بالنسبة لتصنيعها تخضع لما يسمى بالإحتكار الصيدلاني، حبث تخضع النشاطات المتعلقة بالمنتجات الصيدلانية لتنظيم قانوني خاص الهدف منه السهر على تحقيق رقابة صارمة لحماية المستهلك من مخاطر هذه المنتجات، وهو ما ترجمه قانون الصحة رقم 18- 11 من خلال تكريس مبدأ الإحتكار الصيدلاني في مواجهة التجارة الإلكترونية من جهة (الفرع الأول) ومن خلال العقوبات المقررة لمخالفة هذا المبدأ من جهة أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تكريس مبدأ الإحتكار الصيدلاني في مواجهة التجارة الإلكترونية للمنتجات الصيدلانية.

لايزال مبدأ الإحتكار الصيدلاني ثابتا في مواجهة التجارة الإلكترونية للمواد الصيدلانية إذ عمل المشرع الجزائري على تكريسه بموجب قانون الصحة رقم 18- 11 (الفقرة الأولى) كما أنه منع الإشهار الإلكتروني فيما يتعلق بالمنتجات الصيدلانية لعموم الجمهور في القانون نفسه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تكريس مبدأ الإحتكار الصيدلاني بموجب قانون الصحة رقم 18- 11 المعدّل والمتمّم.

لجأت أغلب التشريعات إلى تكريس مبدأ الإحتكار الصيدلاني [1] ومفاده أنه لا يمكن لغير المؤسسات الصيدلانية المرخص لها أن تقوم بإنتاج أو توزيع أو صرف الأدوية للمستهلكين نظرا لخطورتها وتأثيرها المباشر على الصحة العامة، بالنسبة للتشريع الجزائري تضطلع مؤسسات صيدلانية عمومية ومؤسسات صيدلانية خاصة معتمدة وبصفة حصرية صناعة المواد الصيدلانية

[1] للمزيد حول الإحتكار الصيدلاني راجع ما يلي:

Amina BERRACHED, Marketing pharmaceutique (le rôle des visiteur médicaux dans la promotion des produits pharmaceutiques en Algérie: cas de la wilaya de Tlemcen) Thèse de magister , spécialité marketing faculté des science économique de gestion et commerciales , université Abou Baker belkaid- Tlemcen , 2009-2010.

المستعملة في الطب البشري، وهذا إستنادا للمادة 221 من قانون رقم 18- 11 المتعلق بالصحة المعدّل والمتمّم[1]، بإستثناء المستحضرات الصيدلانية والمستحضرات الوصفية والمستحضرات الإستشفائية والتي تحضّر في الصيدليات والصيدليات الإستشفائية.

حيث فرض المشرع الجزائري على كل المؤسسات الصيدلانية أن تكون حائزة على إعتماد مسبق، طبقا لنص المادة 218 من قانون الصحة رقم 18- 11 : " المؤسسة الصيدلانية هي شركة منظمة وفق الأشكال القانونية المنصوص عليها في القانون التجاري تخضع للإعتماد من المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالصحة".

بينما عرف القانون نفسه الصيدلية على أنها : " المؤسسة المخصصة لصرف المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية بالتجزئة وكذا تنفيذ مستحضرات وصفية وصيدلانية ويعد الصيدلي هو المالك والمسير الوحيد للمحل التجاري للصيدلية التي يمتلكها"، ولهذا ت عتبر ممارسة مهنة الصيدلة دون رخصة جريمة يعاقب عليها القانون بهدف حماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية التي يمكن أن تصرف من طرف أشخاص غير معروفين ولا يحترموا شروط صرف الدواء وحفظه، لذلك عمد المشرع الجزائري إلى تخويل الصيدلي دون غيره وظيفة تصريف الدواء لوحده محتكرا بذلك هذه العملية[2].

الفقرة الثانية: منع الإشهار لجمهور المستهلكين بموجب قانون الصحة رقم 18- 11 المعدّل والمتمّم.

نظرا لأهمية الإشهار المتعلق بالمواد الصيدلانية في حماية المستهلك من مخاطر هذه المنتجات نصّ قانون الصحة رقم 18- 11 المعدّل والمتمّم على كيفيته وشروطه، إذ عرّفه المشرع في المادة 237 من هذا الأخير على أنه: " كل نشاط يتم بموجبه الترويج لوصف المواد الصيدلانية وتسليمها".

[1] المادة 221 من قانون رقم 18- 11 المتعلق بالصحة المعدّل والمتمّم: " تسند إلى مؤسسات عمومية ، عمليات تحضير وإستيراد وتوزيع وتصجير اللقاحات وأمصال المداواة والسمينات المعدلة أو غير المعدلة والفيروسات المخففة أو غير المخففة والبكتيريات وعلى العموم، مختلف المواد ذات أصل جرثومي وغير المحددة كيمائيا التي يمكن إستعمالها بأي شكل كان في التشخيص أو المعالجة الوقائية أو المداواة وكذا كواشف الحساسية.

ويمكن أن تسند بعض نشاطات الإنتاج والتصدير إلى مؤسسات خاصة وفقا لكيفيات وشروط تحدد عن طريق التنظيم".

[2] راجع في ذلك: بوخاري مصطفى أمين، مسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان.

يتضح من نص المادة 237 المشار إليها أعلاه أن الإشهار المتعلق بالمنتجات الصيدلانية يخضع لقواعد خاصة على خلاف المنتجات الأخرى[1]، حيث أن إشهارها لا يكن موجها لجمهور المستهلكين ولا يكون عن طريق الوسائل الإعلامية سواء العادية أو الإلكترونية، وإنما يوجه حصريا لمهنيّ الصحة كالأطباء و الصيادلة، كما يكون خاضعا للترخيص المسبق من "الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية" ولا يشمل إلا المواد المسجلّة طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 92- 286 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري.

فعكس المنتجات الإستهلاكية الأخرى التي تكون فيها الدعاية موجهة مباشرة إلى المستهلكين ففي مجال المنتجات الطبية يكون الإشهار موجهة إلى المتخصصين من أهل المهنة كالأطباء والصيادلة، كما تضمن أيضا مجموعة من الشروط الإلزامية في إشهار المواد الصيدلانية والمتمثلة فيما يلي:

- الخضوع للترخيص المسبق من الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية: طبقا لنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 92- 286 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري يصدر هذا الترخيص من طرف وزير الصحة بعد أخذ رأي لجمة مراقبة الإعلام الطبي والعلمي حول المواد الصيدلانية،
- أن يكون إلا بالنسبة للمواد الصيدلانية المسجلة بصفة منتظمة: أي أن إشهار المواد الصيدلانية مقصور على المنتجات الصيدلانية المصادق عليها من طرف الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة للطب البشري،
- أن لا يكون تضليليا ولا مضرّا بحماية الصحة العمومية،
- أن يقدم الدواء أو المنتوج بصفة موضوعية ويشجع على حسن إستعماله،
- أن يحترم مقرر التسجيل،
- أن يحترم الإستراتيجيات العلاجية التي توصي بها الوزارة المكلفة بالصحة،
- يمنع الإشهار لدواء ما عندما يكون الدواء محل إعادة تقييم معدل الفائدة بالنسبة للخطر،

[1] أما الجهة الملزمة بالإشهار فهي منتجي المواد الصيدلانية والشرطات المتخصصة في الترقية الطبية الخاضعة للقانون الجزائري وإن كانت المادة 239 قد نصت على إستثناء يتعلق بالإشهار للمواد الصيدلانية والأدزية لأغراض غير ترويجية من طرف المؤسسات الغمومية التي ترتبط مهامها بالصحة العمومية وبالتكويم والبحث العلمي في مجال الصحة، عندما تفرض ضرورات الصحة العمومية ذلك زالجكعيات ذات الطابع العلمي بسبب نشاطاتها التكوينية والجمعيات ذات الطابع الإجتماعي لا سيما جمهيات الدفاع عن المستهلكين بالنسبة لنشاطاتها في مجال التربية من أجل الصحة.

- يمنع الإشهار للمواد الصيدلانية والترويج لها تجاه الجمهور بكل الوسائل الإعلامية لكون الإعلام موجه لمهني الصحة في كل نشاط يتم بموجبه الترويج لوصف المواد الصيدلانية وتسليمها،
- تمنع العينة الطبية في الإشهار والترويج.

ما تجدر الإشارة إليه في الأخير أن إستقراء النصوص القانونية الجديدة منها لا سيّما قانون الصحة رقم 18- 11، يوضح التناقض الصارخ بينها وبين المرسوم التنفيذي رقم 92- 286، حيث أن هذا الأخير نصّ على أن إشهار المنتجات الصيدلانية يوجه إلى مهني الصحة وجمهور المستهلكين على السواء، في حين أن القانون رقم 18- 11 المتعلق بالصحة المعدّل والمتمّم نصّ على أن إشهار هذا النوع من المنتجات يوجه فقط إلى مهنيّ الصحة من خلال عبارة : "....*لوصف المواد الصيدلانية وتسليمها*...." إذ أن عملية الوصف والتسليم لا تتّم إلا من طرف مهنيّ الصحة وهم الأطباء والصيادلة وهذا ما أكدته المادة 273 الفقرة 7 التي نصت على منع الإشهار لجمهور المستهلكين.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة بموجب قانون الصحة رقم 18- 11 المعدّل والمتمّم.

لقد سعى المشرع الجزائري إلى حماية المستهلك من خلال النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالصحة والتي من بينها التدابير العقابية الناجمة عن الإخلال ببعض الأعمال، وقد حرص ضمن قانون الصحة الجديد رقم 18- 11 على تشديد بعض العقوبات مقارنة بقانون حماية الصحة وترقيتها القديم، من بينها العقوبات المقررة لأمخالفة أحكام الإشهار الخاص بالمواد الصيدلانية (الفقرة الثانية) ومخالفة أحكام مبدأ الإحتكار الصيدلاني (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: العقوبات المقررة لمخالفة مبدأ الإحتكار الصيدلاني للمنتجات الصيدلانية.

تنص المادة 422 من قانون الصحة على أنه : "يعاقب على كل نشاط إنتاج وإستغلال وإستيراد وتصدير وتوزيع المواد الصيدلانية من طرف مؤسسات غير معتمدة من المصالح المختصة بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 5.000.000 د.ج إلى 10.000.000 د.ج".

أما العقوبات الناجمة عن مخالفة جريمة مزاولة مهنة الصيدلة بدون ترخيص فهي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000 د. ج طبقا لنص المادة 415 من القانون رقم 18- 11 المتعلق بالصحة المعدّل والمتمّم.

الفقرة الثانية: العقوبات المقرّرة لمخالفة حظر الاشهار التجاري المتعلق بالمنتجات الصيدلانية.

يترتب على مخالفة أحكام الإشهار الخاصة بالمواد الصيدلانية سواء ما تعلق بإجراءاته أو شروطه عقوبة بغرامة من 200.000 د. ج إلى 500.000 د. ج وفي حالة العود تضاعف العقوبة، حسبما نصت عليه المادة 247 من القانون رقم 18- 11 المتعلق بالصحة المعدّل والمتمّم.

المبحث الثاني: إطلاق التجارة الإلكترونية للمنتجات الطبية في التشريع الفرنسي.

تعرف التجارة الإلكترونية للأدوية في التشريع الفرنسي بموجب نص المادة 33- L5125 من قانون الصحة العامة الفرنسي على أنها: " كل عملية إقتصادية بقوم بها الصيدلي والذي يقدم أو يضمن عن بعد وعن طريق الإنترنت البيع بالتجزئة والصرف للجكهور أدزية ذات إستعمال بشري، حيث يعمل على توفير المعلومات الصحية على موقعه الإلكتروني1"، إذ يعتبر قطاع الأدوية فريدا من نوعه، حيث أن قرار الشراء لا يتم إتخاذه من قبل المستخدم النهائي ولكن من قبل الطبيب الذي يصف الدواء والذي يختار الدواء الذي سيتم إعطاؤه لمريضه، لذلك أجاز المشرع الفرنسي البيع الإلكتروني للمنتجات الصيدلانية في نطاق مجموعة من الضوابط القانونية، التي تشكل حماية للمستهلك حيث أنه لم يترك للصيادلة الحرية المطلقة في التسويق الإلكتروني للمنتجات الصيدلانية عبر مواقع الإنترنت، وذلك لإرتباطها بشكل مباشر بصحة المستهلك وسلامنه، بل حدد أيضا الفئة التي لها الحق في إنشاء موقع إلكتروني لممارسة هذا النشاط، كما حدد الشروط التي يجب توافرها حتى يمكنه أن يتحصل على ترخيص بأحقية التسويق الإلكتروني للمنتجات الصيدلانية من قبل الجهة المعنية عبر شبكة الإنترنت وبالإضافة إلى ذلك فلقد حدد الأوية التي يمكن بيعها على الإنترنت دون غيرها.

المطلب الأول: التنظيم القانوني لبيع الأدوية عن طريق الإنترنت في التشريع الفرنسي.

إمتد نطاق العولمة التجارية والتجارة الإلكترونية إلى غاية المنتجات الصيدلانية والأدوية، فعلى خلاف المشرع الجزائري تناول المشرع الفرنسي تنظيم بيع الأدوية على شبكة الإنترنت، مسايرا

[1] On entend par commerce électronique de médicaments l'activité économique par " laquelle le pharmacien propose ou assure à distance et par voie électronique la vente au détail et la dispensation au public des médicaments à usage humain et, à cet effet, fournit des informations de santé en ligne".
.modifié par Loi n°2014-201 du 24 Février 2014 portant diverses Art. L.5125-33 .C.S.P dispositions d'adaptation au droit de l'union européenne dans le domaine de la santé (1) :Art.4
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000028655442/2014-02-26

في ذلك مشرع الإتحاد الأوروبي[1] بموجب الأمر رقم 2012- 1427 المؤرخ في 19 ديسمبر 2012 والمتعلق بتعزيز أمن سلسلة توريد الأدوية والإشراف على بيع الأدوية عبر شبكة الإنترنت ومكافحة تزوير الأدوية[2]، ليكمل هذا الأمر بالمرسوم رقم 2012- 1562 المؤرخ في 31 ديسمبر 2012 والمتعلق بتعزيز أمن وسلامة سلسلة توريد الأدوية والإشراف على عملية بيع الأدوية عبر شبكة الإنترنت[3]، ليصدر وزير الصحة قرارا في 20 جويلية 2013 يتعلق بالممارسة الحسنة لصرف الأدوية عن طريق الإنترنت[4]، حيث أن الصيدلي سواء بوصفه شخص طبيعي أو معنوي يمكن أن يبيع عبر موقع على شبكة الإنترنت مرتبط بالصيدلية أدوية للإستعمال البشري دون وصفة طبية بناء على ترخيص إداري حيث يكون الصيدلي مسؤولا عن كل ما يحتويه موقعه الإلكتروني[5].

[1] تم إصدار التوجيه رقم UE/62/2011 للبرلمان الأوروبي والمجلس، والمعدل للتوجيه رقم 83،2001/ ce الذي أسس قانون إتحاد أوروبي متعلق بالأدوية ذات الإستعمال البشري فيما يخص منع إدخال الأدوية المزورة في سلسلة العرض القانوني للمنتجات الطبية والذي أطر البيع عبر شبكة الإنترنت للأدوية، راجع في ذلك:

Dir. 2011/62/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 8 juin 2011 modifiant la directive 2001/83/CE instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain, en ce qui concerne la prévention de l'introduction dans la chaîned'approvisionnement
légale de médicaments falsifiés, JOUE L.174/74 DE 01/07/2011.
https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:174:0074:0087:fr:PDF

[2] Ord. n°2012-1427 du 19 Décembre 2012 relative au renforcement de la sécurité de la chaine d'approvisionnement des médicaments, à l'encadrement de la vente de médicaments sur internet et à la lutte contre la falsification de médicaments. JORF n°0297 du 21 Décembre. p.20182
https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000026805101/

[3] Décret n°2012-1562 du 31 Décembre 2012 relatif au renforcement de la sécurité de la chaine d'approvisionnement des médicaments, à l'encadrement vente de médicaments sur internet JORF n° 0001 du 01 janvier 2013.
https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000026871417/

[4] Arrêté du 20 Juin 2013 relatif aux bonnes pratiques de dispensation des médicaments par voie électroniques JORF n°0144 DU 23 Juin 2013.
https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000027592947/

[5] Hélène GAUMONT PRAT, "Directive 2011/62/UE « Médicaments falsifiés »: Les avancées dans la lutte contre les faux médicaments, publiée sur le site suivant :
https://www.bnds.fr/revue/rgdm/panorama-de-droit-phamaceutique-2014/directive-2011-62-ue-medicaments-falsifies-les-avancees-dans-la-lutte-contre-les-faux-medicaments-5441.html

الفرع الأول: نطاق بيع الأدوية عبر الإنترنت من حيث الأشخاص في التشريع الفرنسي.

أخضع المشرع الفرنسي بيع المنتجات الصيدلانية لقاعدة الإحتكار الصيدلاني بمقتضى المادة 1- L4211[1]، كما جهل نفس المبدأ سائدا فيما يتعلق ببيع الأدوية عبر الإنترنت من خلال جعل الصيادلة وحدهم بالبيع بالجملة والبيع بالتجزئة التي تتم عن طريق شبكة الإنترنت كما أن العملية تتم من الموقع الإلكتروني الخاص بالصيدلية حيث أن إنشاء وإستغلال موقع إلكتروني يكون حصريا من قبل الصيادلة سواء بوصفهم صيادلة أصحاب الصيدلية أو من طرف الصيدلي مدير الصيدلية، كما يمكن إستغلال موقع إلكتروني وتشغيله من طرف الصيدلي المساعد، كما يجوز للصيدلي المستخلف إستعمال الموقع الإلكتروني للصيدلية حالة وفاة مالك الصيدلية الذي قام بإنشائه"[2].

---

[1] Article L 42111 de code de la santé publique :
"Sont réservées aux pharmaciens, sauf les dérogations prévues aux articles du présent code:
1° La préparation des médicaments destinés à l'usage de la médecine humaine ;
2° La préparation des objets de pansements et de tous articles présentés comme conformes à la pharmacopée ;
3° La préparation des générateurs, trousses ou précurseurs mentionnés à l'article L. 5121-1;
4° La vente en gros, la vente au détail, y compris par internet, et toute dispensation au public des médicaments, produits et objets mentionnés aux 1°, 2° et 3° ;
5° La vente des plantes médicinales inscrites à la pharmacopée sous réserve des dérogations établies par décret ;
6° La vente au détail et toute dispensation au public des huiles essentielles dont la liste est fixée par décret ainsi que de leurs dilutions et préparations ne constituant ni des produits cosmétiques, ni des produits à usage ménager, ni des denrées ou boissons alimentaires ;
7° La vente au détail et toute dispensation au public des aliments lactés diététiques pour nourrissons et des aliments de régime destinés aux enfants du premier âge, c'est-à-dire de moins de quatre mois, dont les caractéristiques sont fixées par arrêté des ministres chargés de la consommation et de la santé ;
8° La vente au détail et toute dispensation de dispositifs médicaux de diagnostic in vitro destinés à être utilisés par le public, à l'exception des tests destinés au diagnostic de la grossesse ainsi que des tests d'ovulation.
La fabrication et la vente en gros des drogues simples et des substances chimiques destinées à la pharmacie sont libres à condition que ces produits ne soient jamais délivrés directement aux consommateurs pour l'usage pharmaceutique et sous réserve des règlements particuliers concernant certains d'entre eux".
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000028747979/

[2] Article L 5125- 33 de code de la santé publique :
« L'activité de commerce électronique est réalisée à partir du site internet d'une officine de pharmacie.
La création et l'exploitation d'un tel site sont exclusivement réservées aux pharmaciens suivants :
1° Pharmacien titulaire d'une officine ;

يتضح من خلال نص المادة المشرع الفرنسي الحق في إنشاء مواقع للتجارة الإلكترونية وإستغلالها في بيع المنتجات الصيدلانية في الصيادلة الحاصلين على دبلوم في الصيدلة أي أنه جعل البيع الإلكتروني للمنتجات الصيدلانية قاصرا على الصيادلة الذين يمتلكون صيدلية تقليدية ويمارسون نشاطهم بالفعل من خلالها حيث إشترط وقت إنشائها أن تكون هذه الأخيرة موجودة بالفعل إذ إعتبر بيع المنتجات الصيدلانية عبر الإنترنت نشاطا موازيا لعمل الصيدلي في الصيدلية التقليدية، وهذا ما يؤكده نص الفقرة الثانية من المادة 33- L 5125 المشار إليها أعلاه، كما أنه ربط إستمرار وجود الصيدلية الإلكترونية بإستمرار وجود الصيدلية التقليدية، خيث أنه إشترط في حالة إذا تم إيقاف نشاط الصيدلية التقليدية أن يتم مباشرة علق الموقع الإلكتروني المرتبط بها، هذا ما يقربه نص المادة 38- L5125: " إذا تم إيقاف نشاط الصيدلية التقليدية يؤدي ذلك مباشرة إلى علق موقعها على الإنترنت"[1].

الفرع الثاني: نطاق بيع الأدوية عبر الإنترنت من حيث الموضوع في التشريع الفرنسي.

نصّت المادة 34- L5125 من قانون الصحة العمومي الفرنسي بأن لا تكون الأدوية محل العملية التجارية الإلكترونية خاضعة للوصفة الطبية الإلزامية، وعليه فإن الأدوية التي يمكن صرفها عبر الموقع الإلكتروني هي الأدوية التي لا يحتاج صرفها إلى وصفة طبية أو ما يعرف بأدوية الوصول الحر التي لا تحتاج إلى متابعة طبية كالأدوية المخففة أو المهدئة للآلام، إذ يميز المشرع الفرنسي بين الأدوية التي تتطلب وصفات طبية والأدوية التي لا تستلزم وصفة طبية و/ أو بين الأدوية التي يتم إستردادها كليا أو جزئيا عن طريق مصالح التأمين وتلك التي ليست كذلك.[2]

2° Pharmacien gérant d'une pharmacie mutualiste ou de secours minière, exclusivement pour leurs membres.

Le pharmacien titulaire de l'officine ou gérant d'une pharmacie mutualiste ou de secours minière est responsable du contenu du site internet qu'il édite et des conditions dans lesquelles l'activité de commerce électronique de médicaments s'exerce.

Les pharmaciens adjoints ayant reçu délégation de l'un des pharmaciens mentionnés au sixième alinéa peuvent participer à l'exploitation du site internet de l'officine de pharmacie.

Les pharmaciens remplaçant de titulaires d'officine ou gérants d'officine après décès du titulaire peuvent exploiter le site internet de l'officine créé antérieurement par le titulaire de l'officine ».

1 Article L 5125- 38 de code de la santé publique :

"La cessation d'activité de l'officine de pharmacie mentionnée à l'article L. 5125-22 entraîne la fermeture de son site internet".

[2] Voir : La décision de la Commission européenne, (Affaire IV/M.950 - Hoffmann La Roche/Boehringer Mannheim) du 4 février 1998, déclarant une opération de concentration compatible avec le marché commun et avec le fonctionnement de l'accord EEE, JO L 234 du 21.8.1998, para. 11.

بعبارة أخرى أنه إذا كان المشرع الفرنسي قد حصر الأدوية التي تباع عبر المواقع الإلكترونية في الأدوية ذات الوصول الحر مستبعدا بذلك الأدوية التي لا تباع إلا بوصفة طبية ، لأن العديد منالمواقع الإلكترونية التي تبيع الأدوية بدون وصفة طبية غير موثق بها وأغلبها مواقع وهمية تمارس نشاطها بدون رخصة قانونية وتبيع أدوية مزيفة تشكل خطرا كبيرا على صحة المستهلك، فبحسب تقديرات منظمة الصحة العالمية أكثر من نصف إجمالي الأدوية التي يتم بيعها عبر المواقع الإلكترونية على شبكة الإنترنت هي مزورة.

المطلب الثاني: التنظيم المؤسساتي لبيع الأدوية عبر الإنترنت في التشريع الفرنسي.

الفرع الأول: ضرورة الحصول على ترخيص من الوكالة الجهوية للصحة.

رغبة من المشرع الفرنسي في ضبط المواقع الإلكترونية الخاصة بالصيدليات فقد قيّد إنشاء الموقع الإلكتروني للتجارة الإلكترونية للأدوية على مستوى الصيدليات بضرورة الحصول على ترخيص من طرف المدير العام للوكالة الجهوية للصحة المختصة إقليميا، كما يلتزم الصيدلي بإعلام المجلس المختص للصيادلة الذي ينتمي إليه بإنشائه للموقع الإلكتروني، إستنادا لنص لمادة 36-L 5121.[1]

كما يجب أن يتضمن الموقع تفاصيل ومعطيات عن الوكالة الوطنية لسلامة الأدوية ومواد الصحة وكذلك رابط تشعبي من الموقع الإلكتروني للنظام الوطني للصيادلة والوزارة المكلفة بالصحة زهذا إستنادا للمادة R 5121-70 من قانون الصحة العامة الفرنسي.

الفرع الثاني: إنشاء بطاقية للمواقع الإلكترونية للصيدليات المرخص لها بالتجارة الإلكترونية للأدوية.

ورغبة كذلك من المشرع في حماية المستهلك المريض من الدواء المزور ومن التجارة غير المشروعةللأدوية عبر مواقع الإنترنت[2]، فإنه قد وضع خدمة الجمهور قائمة المواقع الإلكترونية للصيدليات المرخص لها بالتجارة الإلكترونية للأدوية والتي يمكن الإطلاع عليها من خلال الموقع

https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:31998D0526&from=FR

[1] Art. L.5125-36 C.S.P" :L'autorisation de mise sur le marché est accordée par le directeur général de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé.....".
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072665/LEGISCTA000006132399/#LEGISCTA000006132399

[2] بهدف القضاء على البيع غير المشروع للأدزية عبر الإنترنت فقد تم طرح مجموعة من العمليات الدولية منها عملية PANGEAVII حيث تهدف إلى مكافحة البيع غير المشروع للأدوية عبر الإنترنت حيث شاركت فيها سنة 2014 11 دولة منها فرنسا، أسفرت هذه العملية على مصادرة 9,4 مليون دواء مزور بما يعادل 36 مليون دولار، وغلق 10600 موقع إلكتروني، راجع في ذلك:
Hélène GAUMONT PRAT, directive 2011/62/UE « Médicaments falsifiés »: Les avancées dans la lutte contre les faux médicaments, Op.cit

الإلكتروني الخاص بالنظام الوطني للصيادلة زهذا طبقا للمادة 74- R 5125 من قانون الصحة العام الفرنسي.

تجدر الإشارة في الأخير إلى الرأي الصادر عن سلطة المنافسة الفرنسية بشأن مشروعين للطلبات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية للأدوية، إذ أصدرت هذه السلطة رأيا إيجابيا بشأن مسودتين من أجل ضبط وتنظيم مبيعات الأدوية عبر الإنترنت إعتقادا منها أن الإلتزامات التي تفرضها هذه المشاريع على الصيالة غير متناسبة مع تحقيق أهداف الصحة العامة، علاوة على ذلك فإن الأحكام الجديدة التي تضيف عددا كبيرا من الإجراءات الشكلية الإضافية فيما يتعلق بالتحليل والمستشار الصيدلاني لا تبدو مبررة على أساس الصحة العامة، خاصة بهذا الأسلوب الخاص من توزيع الأدوية (الفقرة 83) بالإضافة إلى ذلك تنطبق هذه القيود الإضافية فقط على الصيدليات على الإنترنت ولا يتم تطبيقها على المستوصفات مما يشكل تمييزا ضد البيع على الإنترنت، كما تعتبر سلطة المنافسة أن مشاريع الطلبات هذه ستحدّ من جاذبية وتنافسية العرض الفرنسي في مواجهة تلك المواقع الأجنبية ما يترتب على ذلك من مخاطر رؤية المرضى الفرنسيين الذين يستخدمون مواقع غير مصرح بها وأكثر مرونة في الإستخدام بما في ذلك تسويق الأدوية المقلدة (الفقرات من 87- 89).[1]

خاتمة:

الحقيقة أنه من الناحية العملية توجد العديد من المواقع الإلكترونية التي تقوم ببيع المنتجات الصيدلانية بطريقة غير قانونية ولا مشروعة، وذلك من خلال إنشاء مواقع إلكترونية وهمية وغير مرخص لها بمزاولة هذا النشاط عبر الإنترنت، وغالبا ما تبيع أدوية لم تعتمدها الجهات الطبية المعنية بذلك، وغيرها من التجاوزات التي يكون المستهلك ضحية لها، ولهذا كان لزاما ضع قيود قانونية ووقائية لحماية هذا المستهلك في مجال المنتجات الصيدلانية كما فعل كل من المشرّعين الجزائري والفرنسي.

وعليه يمكن إيراد بعض النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الورقة البحثية فيما يلي:

[1] L'Avis N° 16-A-09 de l'Autorité de la concurrence, du 26 avril 2016, relatif à deux projets d'arrêtés concernant le commerce électronique de médicaments. Les Paragraphes : 83, 84, 87, 88, 89.
https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/commitments//16a09.pdf

- بالنسبة للتشريع الجزائري إن حظر المشرع الجزائري للتعامل الإلكتروني في مجال المنتجات الصيدلانية لم يشكل حماية مطلقة للمستهلك الإلكتروني، الذي يتهافت على التعامل مع بعض المواقع التجارية الوهمية التابعة لدول تكون تشريعاتها تسمح بإنشاء مواقع لبيع المنتجات الصيدلانية.

- بالنسبة للتشريع الفرنسي، فإن الإطلاق المقيد للتجارة الإلكترونية لبيع الأدوية والمنتجات الصيدلانية عوما كان في محلّه وخاصة أنه حاول الموازنة بين التفتح على التجارة الإلكترونية لهذه المنتجات من جهة وعدم التفريط في حماية المستهلك من جهة أخرى.

أما فيما يتعلق بالتوصيات فيمكن إقتراح ما يلي بالنسبة للتشريع الجزائري:

- ضرورة العمل على توفير تقنيات وضوابط قانونية ببيع المنتجات الصيدلانية عبر المواقع الإلكترونية والصرامة مع ما يعرف بالصيدلية الإلكترونية – سواء الوطنية أو الأجنبية- مما يؤدي إلى توفير حماية للمستهلك والصحة العامة.

- ضرروة رفع التناقض بين النصوص القانونية سارية المفعول كما هو الحال بين قانون الصحة رقم 18- 11 المعدّل والمتمّم والمرسوم التنفيذي رقم 92- 286،

- ضرورة التعجيل في إصدار النصوص التنظيمية لقانون الصحة رقم 18- 11 المعدل والمتمم، المتعلقة بإشهار المنتجات الصيدلانية سواء بإستخدام الوسائط الإلكترونية أو غيرها،

<u>قائمة المصادر والمراجع:</u>

أولا- باللغة العربية:

1- النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

- قانون رقم 04- 02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يجدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. ع 41 الصادر في 27 يونيو 2004، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10- 06 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج. ر. ع 46 صادر في 18 أوت 2010.

- قانون رقم 09- 03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع العش، ج. ر. ع 15 صادر في 08 مارس 2009 معدّل ومتمّم بموجب قانون رقم 18- 09 مؤرخ في 10 يونيو 2018، ج. ر. ع 35 صادر في 13 يونيو 2018.

- قانون رقم 18- 05 مؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج. ر. ع 28 صادر في 16 ماي 2018.

- قانون رقم 18- 11 مؤرخ في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج. ر. ع 46 صادر في 29 يوليو 2018، معدّل ومتمّم بموجب أمر رقم 20- 02 مؤرخ في 30 أوت 2020، ج. ر. ع 50 صادر في 30 أوت 2020.

ب- النصوص التنظيمية:

- مرسوم تنفيذي رقم 92- 286 مؤرخ في 06 جويلية 1992، يتعلق بالإعلام الطبي والعلمي حول المواد الصيدلانية ذات الإستعمال في الطب البشري، ج. ر. ع 53 صادر في 12 جويلية 1992.

2- الكتب:

- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دراسة معمقة في القانون الجزائري)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.

- عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 2012.

- عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، 2006.

- سليم سعداوي، حماية المستهلك (الجزائر نموذجا)، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.

- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، 2012.

3- الرسائل الجامعية:

أ- أطروحات الدكتوراه:

- المرسهام، المسؤولية المدنية لمنتجي المواد الصيدلانية وبائعيها- دراسة مقارنة- رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016- 2017.

- عزيزي عبد القادر، النظام القانوني لحماية المستهلك من مخاطر المنتجات الطبية في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية- أدرار، 2019- 2020.

ب- مذكرات الماجستير:

- بوخاري مصطفى أمين، مسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان.

4- المقالات العلمية:

- مقيمح وسيلة، "حماية المستهلك من مخاطر البيع الإلكتروني للمنتجات الصيدلانية (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي)"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 6، العدد 2، دسمبر 2019، ص 222.

ثانيا- باللغة الأجنبية:

1- LES TEXTES LEGISLATIF :

- La décision de la Commission européenne, (Affaire IV/M.950 - Hoffmann La Roche/Boehringer Mannheim) du 4 février 1998, déclarant une opération de concentration compatible avec le marché commun et avec le fonctionnement de l'accord EEE, JO L 234 du 21.8.1998, para. 11.
https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:31998D0526&from=FR

- Dir. 2011/62/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 8 juin 2011 modifiant la directive 2001/83/CE instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain, en ce qui concerne la prévention de l'introduction dans la chaîne d'approvisionnement légale de médicaments falsifiés, JOUE L.174/74 DE 01/07/2011. https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:174:0074:0087:fr:PDF

- Décret n°2012-1562 du 31 Décembre 2012 relatif au renforcement de la sécurité de la chaine d'approvisionnement des médicaments, à l'encadrement vente de médicaments sur internet JORF n° 0001 du 01 janvier 2013.
https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000026871417/

- Ord. n°2012-1427 du 19 Décembre 2012 relative au renforcement de la sécurité de la chaine d'approvisionnement des médicaments, à l'encadrement de la vente de médicaments sur internet et à la lutte contre la falsification de médicaments. JORF n°0297 du 21 Décembre. p.20182
https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000026805101/

- Arrêté du 20 Juin 2013 relatif aux bonnes pratiques de dispensation des médicaments par voie électroniques JORF n°0144 DU 23 Juin 2013.
https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000027592947/

2- LES AVIS DE l'AUTORITE DE LA CONCURRENCE :

- L'Avis N° 16-A-09 de l'Autorité de la concurrence, du 26 avril 2016, relatif à deux projets d'arrêtés concernant le commerce électronique de médicaments. Les Paragraphes : 83, 84, 87, 88, 89.
https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/commitments//16a09.pdf

2- LES THESES :

- Amina BERRACHED, Marketing pharmaceutique (le rôle des visiteur médicaux dans la promotion des produits pharmaceutiques en Algérie: cas de la wilaya de Tlemcen) Thèse de magister , spécialité marketing faculté des science économique de gestion et commerciales , université Abou Baker belkaid- Tlemcen , 2009-2010.

3- LES ARTCLES :

- Hélène GAUMONT PRAT, "Directive 2011/62/UE « Médicaments falsifiés » : Les avancées dans la lutte contre les faux médicaments, publiée sur le site suivant :
https://www.bnds.fr/revue/rgdm/panorama-de-droit-phamaceutique-2014/directive-2011-62-ue-medicaments-falsifies-les-avancees-dans-la-lutte-contre-les-faux-medicaments-5441.html

4- LES SITES WEB :

https://www.legifrance.gouv.fr

التعبير عن الارادة عبر التبادل الإلكتروني للبيانات و بالوسيط الالكتروني.

Expressing the will through the electronic data interchange and through the .electronic mediator

الدكتورة معداوي نجية

كلية الحقوق جامعة لونيسي علي.العفرون.

الملخص :

انعكس التطور التكنولوجي على العقود عامة فظهر ما يسمى "العقود الإلكترونية"، حيث أصبح التعاقد يتم بمجرد إرسال البيانات الإلكترونية بواسطة الحاسوب بعدما كانت العقود التقليدية تبرم على ورق وهذا تماشيا مع التطور الذي تشهده المعاملات بصفة مستمرة وسريعة، فإذا كان التعبير عن الإرادة في التعاقد سابقا يتم بالوسائل المعتادة ، فإن وسائل التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني تتعدد وتختلف حيث تتم عبر شبكات الاتصال الإلكترونية كما أنه لا يشترط أن يتم التعاقد بين إنسان وآخر فمن الجائز أن يتم التعاقد بين إنسان وآلة أو بين آلة وأخرى وهو ما يعرف بالتعاقد عن طريق الوكيل الإلكتروني.

والقواعد العامة تشترط لانعقاد العقد التقليدي وجود إرادة تعاقدية وضرورة التعبير عنها بأية وسيلة تدل على وجودها ، لكن باعتبار الإرادة عملا نفسيا لا يعلم به إلا صاحبه، فإن القانون لا يعتد بها إلا بالتعبير عنها من شخص ذي أهلية و إرادته سليمة غير مشوبة بأية عيب من عيوب الإرادة.

بالإسقاط على العقود المبرمة عبر الانترنت تثار العديد من التساؤلات حول مدى ملائمة هذه القواعد العامة في التعبير عن الإرادة عبر الانترنت؟

الكلمات المفتاحية: الارادة ، العقود الإلكترونية، البيانات ،الوسيط الالكتروني.

Abstract :

The technological development was reflected in the contracts in general، and the so-called “electronic contracts” appeared، where the contract became by simply sending electronic data by the computer after the traditional contracts were concluded on paper and this is in line with the development witnessed by the transactions on a continuous and rapid basis. It is done by the usual means. The means of expressing the will in the electronic contract are many and varied، as it is done through electronic communication networks. It is also not required that a contract be made between one person and another. It is possible for the contract to take place between a person and a machine or between a machine and another، which is what is known as a contract through an electronic agent.

The general rules stipulate for the conclusion of the traditional contract the existence of a contractual will and the necessity of expressing it by any means that indicates its existence. defects of will.

By dropping the contracts concluded via the Internet، many questions arise about the appropriateness of these general rules in expressing the will via the Internet؟

key words :Will، electronic contracts، data، electronic mediator.

مقدمة :

ان الأصل الذي جاءت به المادة 60 من القانون المدني الجزائري فيما يخص كيفية تعبير المتعاقدين عن إرادتيهما أن يتم باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، فحسب هذا النص يصح أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا، كما يمكن أن يكون ضمنيا، سواء كان ذلك إيجابا .من أحد المتعاقدين أو قبولا من المتعاقد الآخر.

و وضعت المادة 68 فقرة 2 منه، استثناء على هذه القاعدة بنصها على إمكانية أن يكون السكوت الملابس وسيلة للتعبير عن القبول.

إلا أن ظهور الوسائل الجديدة للتعبير عن الإرادة جعلت التساؤلات تطرح في الآونة الأخيرة حول فحوى هذه الوسائل في إبرام العقود ثم مصداقيتها.

وباعتبار العقد الالكتروني ينتمي الى طائفة العقود التي تبرم عن بعد ، فقد اصبح المتعاملون في هذا الوسط بحاجة الى اليات قانونية تتفق مع هذه البيئة ، لذلك اعتمدت لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، قانونا نموذجيا لهذا النوع من التجارة سنة 1996، يجيز التعبير الالكتروني عن الارادة بالخصوص فيما يتعلق بالوسائط غير الورقية الرقمية او رسائل البيانات سواء في مجال التجارة المحلية او في مجال التجارة الدولية. عبر وسائط ورقية مما يسمي رسائل البيانات.

ولم يقتصر التطور الحاصل في مجال الانترنت على المحادثة أو الرسالة الالكترونية بل تعدّى كل ذلك، من خلال إمكانية إبرام العقد بين الآلة و الإنسان، أو بين آلتين و هو ما اطلق عليه اسم الوكيل الالكتروني او نظام الاتمتة، ونتيجة لذلك كان من الحتمية تنظيم التشريعات لهذه العلاقة باعتبارها طرق مستحدثة في ابرام نوع جديد من العقود. لذلك نتساءل حول مفهوم رسائل البيانات و الوكيل الالكتروني و ما طبيعتهما القانونية ؟ و أي دور لهاتين الوسيلتين في التعاقد الالكتروني؟

و قصد الجواب عن هذه التساؤلات قسمنا الدراسة الى نقطتين:

- التعبير عن الارادة عبر التبادل الإلكتروني للبيانات.
- التعبير عن الارادة بواسطة الوسيط الإلكتروني.

اولا- التعبير عن الارادة عبر التبادل الإلكتروني للبيانات.

أدركت العديد من المنشآت التجارية التي تعمل في مجال التجارة الدولية، مثل شركات الشحن وشركات الطيران، في منتصف الستينات من القرن العشرين، أنه لابد من إيجاد وسيلة

تساعد على تسريع نقل البيانات والمعلومات إذا أرادت أن تظل قادرة على المنافسة في قطاع الأعمال، إذ كان لابد من تقليص الاستخدام المفرط للورق وتخفيض النفقات الباهظة للاتصالات.

وتبادل البيانات إلكترونياً هو مجموعة من المعايير المستخدمة في تبادل معلومات المعاملات الإلكترونية بين أجهزة الكمبيوتر التابعة للشركاء التجاريين وتنفيذ الصفقات التجارية بطريقة إلكترونية بدون استخدام دعائم ورقية.

وإذا كان نظام التبادل الإلكتروني للبيانات يحقق العديد من المنافع للمنشآت التجارية و وحدات الأعمال إذا ما أحسن اختيار مكونات وعناصر النظام، وإذا ما تم اختيار وتوفير إجراءات الرقابة والحماية الملائمة، إلا أن هذا الاسوب قد يثير مشكلة على قدر كبير من الأهمية وهي مدي حجية رسائل البيانات والقيمة الثبوتية لها .

ولذلك سوف نبدأ ببيان ماهية تبادل رسائل البيانات الإلكترونيةً، ثم مصداقيتها و الاعتراف القانوني برسائل البيانات، و هذا على النحو التالي:

1-1 - ماهية تبادل البيانات إلكترونياً و تمييزه عن غيره من المفاهيم المشابهة له .

اختلفت التسميات حول رسائل البيانات بين ما يطلق عليها التبادل الالكتروني للبيانات او غيرها لكنها كلها تصب في مفهوم واحد.

وقد نصت المادة 1/11 من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية برسالة البيانات كوسيلة من وسائل التعبير عن الارادة العقدية على انه " في سياق تكوين العقود ، و ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، يجوز استخدام ر سائل البيانات للتعبير عن الايجاب و القبول، و عند استخدام رسائل البيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته او قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسائل البيانات لذلك الغرض".

- تعريف البيانات الإلكترونية (التبادل الالكتروني للبيانات):

لقد عرف قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 ، بالفقرة الاولى من المادة الثانية رسالة البيانات الإلكترونية(data message) بأنها : " المعلومات التي يتم انشاؤها او استلامها و تخزينها بوسائل الكترونية او ضوئية او وسائل مشابهة ، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الكترونيا ، او البريد الالكتروني ، او البرق او التلكس ، او النسخ البرقي".[1]

[1]- شادي رمضان ابراهيم طنطاوي ، " النظام القانوني للتعاقد و التوقيع في اطار عقود التجارة الالكترونية"، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع .مصر.2016.ص 141.

وباعتبار رسالة المعلومات قوامها المعلومات فقد عرفت ايضا انها : " كل رسالة يمكن نقلها الى الغير بأية وسيلة كانت".[1]

اما المقصود بالتبادل الالكتروني للبيانات فقد عرفه القانون النموذجي في المادة 2/2 منه بأنه : " نقل المعلومات إلكترونياً من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر باستخدام معيار متفق علية لتكوين المعلومات ".

وقد اكد القانون النموذجي في موضع اخر على في المادة 1/12 منه بشان اعتراف الاطراف برسائل البيانات على انه : " لا يفقد التعبير عن الارادة او غيره من اوجه التعبير مفعوله القانوني او صحته او قابليته للتنفيذ لمجرد انه على شكل رسالة بيانات." و هذا يعني اعتمادها بصفة قاطعة كأسلوب جديد للتعبير عن الإرادة و على هذا النهج سارت العديد من التشريعات العربية.[2]

اما بالنسبة للمشرع الجزائري، و مادام إن التعبير عن الارادة الإلكتروني هو التعبير عن الإرادة الذي يتم عبر وسائل اتصالات الكترونية [3]، فقد عرف القانون 04/18 الاتصالات الالكترونية في المادة 10 منه انها " كل إرسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات او صور او اصوات أو معلومات مهما كانت طبيعتها، عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية"[4].

فيما الزمت المادة 10 من القانون 05/18 و المتعلق بالتجارة الالكترونية [5] ، ان يسبق كل معاملة تجارية الكترونية عرض تجاري الكتروني، و الذي لا بد ان يتضمن مجموعة من العناصر ذكرتها المادة 11 من نفس القانون ، و منها على سبيل المثال طرقة حساب السعر ، كيفيات الدفع ، التعريف الجبائي و العناوين المادية و الالكترونية...لكن دون ان المقصود من العرض و هل هو نفسه البيانات الالكترونية ام لا.

والملاحظ ان القانون الجزائري قد اورد نصوصا متفرقة للمعاملات الالكترونية ، وهي تفتقد العمق و التفصيل الذي يستوجبه الامر. و هذا حتى بعد صدور قانون التجارة الالكترونية رقم 05/18 و الذي هو بدروه يحتاج الى نصوص اخرى تكمله ، لذلك نعود دائما و كلما وجد عجز

[1]- محمد حسام محمود لطفي ، الاطار القانوني للمعاملات الالكترونية " دار النهضة العربية ط 2002. ص 54 و ما بعدها.

[2]- احمد شرف الدين ، عقود التجارة الالكترونية- تكوين العقد و اثباته-" مرجع سابق .ص 83.

[3]- مراد طنجاوي ، غياطو الطاهر، "التعبير عن الارادة في التعاقد الالكتروني" ، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد الخامس ، كلية الحقوق جامعة المدية ، الجزائر ، جوان 2018.ص 84.

[4]- القانون 04/18 ، و الصادر بتاريخ 10/ماي 2018. المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية ج ر عدد27.

[5]- القانون رقم 05/18 الصادر بتاريخ 16 ماي 2018 ، و المتعلق بالتجارة الالكترونية . ج ر عدد 28.ص6.

تشريعي الى ما جادت به عقول الفقهاء في تعريف رسائل البيانات ، فنجد ان البعض قد عرفها ب:" مجموعة من القواعد و العمليات المتعارف عليها التي تسمح للعمليات التجارية بان تتم الكترونيا ".[1]

اي ان يتم تحويل المعلومات الخاصة بالأعمال التجارية التي كانت تتم بصورة تقليدية على الورق، الى صيغ الكترونية و بدون تدخل العنصر البشري.

ويرى البعض أن عبارة نقل المعلومات إلكترونياً من كمبيوتر إلى كمبيوتر أخر عبارة حصرية إلى حد ما، لأن نقل المعلومات قد لا يجرى دائماً بصورة مباشرة بين أجهزة الكمبيوتر، فمن الممكن إنتاج المعلومات في كمبيوتر وتخزينها في شكل رقمي (في قرص مضغوط مثلا) ونقلها يدوياً لتسترجع فيما بعد في كمبيوتر أخر.

ويعرف جانب من الفقه تبادل البيانات إلكترونيا بأنه " مجموعة من القواعد والعمليات المتعارف عليها التي تسمح للعمليات التجارية بأن تتم إلكترونياً "، وفق هذا الرأي تقوم عملية تبادل البيانات إلكترونياً بتحويل المعلومات الخاصة بالأعمال التجارية، التي كانت تتنقل بصورة تقليدية على الورق، إلى صيغ إلكترونية وبدون تدخل من العنصر البشرى. [2]

ويستخدم نظام تبادل البيانات إلكترونياً في كثير من العمليات مثل إجراء التفاوض بين الأطراف وإبرام العقود والاستعلامات وطلبات الشراء ومواعيد الشحن والتسليم وبيانات الإنتاج وشهادات المطابقة ودفع الفواتير وخطابات الاعتماد.

وقد أدى النمو المطرد في نظام تبادل الإلكتروني للبيانات وازدياد المتعاملين في التجارة الإلكترونية إلى أهمية وجود لغة إلكترونية موحدة لتفادى سوء الفهم والاختلاف في التفسير المتعلق بالحقوق والالتزامات لكل من طرفي العقد الإلكتروني.

ظهرت بعض الجهود الدولية الرامية إلى تيسير حركة التبادل الإلكتروني للبيانات، وقد كانت أول محاولة دولية لأحداث التناسق في الممارسات المتعلقة بهذا الصدد هي إعداد قواعد السلوك الموحدة للتبادل الإلكتروني للبيانات التجارية بواسطة الإرسال عن بعد سنه 1987 تحت رعاية غرفة التجارة الدولية، وكان الهدف من هذه القواعد هو التوصل إلى نموذج نمطي لاتفاقات أو

[1]- شادي رمضان ابراهيم طنطاوي ، " النظام القانوني للتعاقد و التوقيع في اطار عقود التجارة الالكترونية"، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع .مصر.2016.ص 136.

[2] - كسي زهيرة ، "الاطار القانوني للتعبير عن الارادة في العقود المبرمة عبر الانترنت". مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، المركز الجامعي لتمنراست، العدد02، 2012. ص 20 و ما بعدها.

أنظمة تبادل البيانات إلكترونياً تختار الأطراف المعنية من نصوصها ما تراه أوفي بتحقيق أهداف علاقتهم.[1]

وتوجد الكثير من المؤسسات الدولية التي ساهمت في هذا المجال مثل منظمة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية UNCATD حيث ابتكرت عدة أنظمة تقوم على أساس التبادل الإلكتروني للبيانات مثل النظام المتقدم لمعلومات البضائع، والنظام الآلي للبيانات الجمركية، والبرنامج المحوسب المتعدد الجوانب في مجال النقل، وأيضاً المنظمة العالمية للملكية الفكرية التي وضعت نظاماً لتسوية طائفة من منازعات التجارة الإلكترونية، وهي تلك المتعلقة بأسماء النطاق أو الحقول Domain Names.

- تمييز نظام التبادل الإلكتروني للبيانات عن غيره من النظم المشابهة:

- يختلف نظام التبادل الإلكتروني للبيانات عن التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، حيث يتم التبادل الإلكتروني للبيانات باستخدام البريد الإلكتروني فقط وبين طرفين محددين، بينما يعتمد الإنترنت على نظام مفتوح للكافة ولعدد غير محدد ولا يملكه أحد، كما في حالة استخدام الشبكة العنكبوتية الدولية – أي شبكة الويب - مثلاً، حيث تستخدم صفحاتها لبيع منتجاتها للجمهور باعتبارها واجهة المحل على الإنترنت.

- يختلف نظام التبادل الإلكتروني للبيانات عن نظام الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني، ويبدو الاختلاف من حيث طريقة عمل كل منهما، فالرسالة الإلكترونية المرسلة عن طريق نظام تبادل البيانات إلكترونياً يكون لها طريقة تشفير معينة متفق عليها مسبقاً بين طرفي التعاقد.

كما أن نظام التبادل الإلكتروني للبيانات يتم على أساس قانوني متفق عليه بداية مع استخدام معايير محددة في شأن البيانات من حيث البنية و المضمون، في حين أن التبادل عن طريق البريد الإلكتروني أو الفاكس والتلكس قد يكون كذلك وقد لا يكون.

أضف إلي ذلك أنه في حالة رسالة الفاكس لا يتلقى المرسل إليه إلا نسخة أو صورة من أصل الرسالة الورقية الموجود طرف المرسل، والذي يجري نسخة إلكترونياً على الأجزاء الداخلية لجهاز الفاكس، أما البيانات المتبادلة إلكترونياً والتي تتم في بيئة إلكترونية بحتة تتعامل بأسلوب النبضات والذبذبات فإنه يصعب، إن لم يستحيل، التمييز بين أصل الرسالة وصورتها.

1-2- مصداقية التبادل الالكتروني للبيانات :

[1]- مفيدة العوادي ، " التعبير عن الارادة في العقود عبر شبكة الانترنت"، مذكرة ماستر ،في القانون ، جامعة ام البواقي ، الجزائرر 2016.ص10 و ما بعدها.

إن نظام تبادل المعلومات والبيانات إلكترونياً بدأ في أواخر الثمانينات من القرن الماضي من أجل تحسين العملية الإنتاجية والإدارية بين وحدات الأعمال وبعض القطاعات، إلا أن هذا النظام لا يخلو أيضاً من بعض المخاطر التي تحيط به بجانب إيجابياته، و التي منها على سبيل المثال تقليل مصاريف النقل، ذلك أن نقل المعلومات إلكترونياً أقل في التكلفة من استخدام طرق النقل التقليدية كالبريد العادي، وسهولة الوصول إلى المعلومات لأنها مسجلة على الكمبيوتر.

من ايجابياته ايضا تقليل الخطأ واللبس والغموض في المعاملات التجارية، إذ يستطيع المتعاملون استخدام التبادل الإلكتروني للبيانات في إنشاء نظام تشفير ومصطلحات ورموز معينة تدل على معاني محددة بالاتفاق فيما بينهم، هذا بالإضافة إلى النماذج المعدة سلفاً، مما يساعد على عدم وقوع لبس أو غموض في العقود التي تبرم بينهم.

إن الخصوصية والأمان في الاتصالات التي تتم عن طريق تبادل البيانات إلكترونياً تتفوق على تلك المتوفرة في وسائل الاتصال العادية، حيث يصعب على أي شخص غير مصرح له استخدام هذا النظام.

من مزايا استخدام رسائل البيانات في ابرام العقود الالكترونية، تخفيض المصاريف الإدارية الجارية حيث يقلل هذا النظام الجهد المبذول في التعامل مع الوثائق وأعمال البريد.

يعمل على توفير الوقت لأن هذا النظام يتيح نقل رسائل البيانات والمعلومات بطريقة أسرع مما كان عليه سابقاً.

إن نظام تبادل البيانات إلكترونياً لا يمكن اعتباره حلاً كاملاً لمشكلات الاتصالات في عقود التجارة الإلكترونية بل أن له بعض السلبيات، فهو ينطوي على بعض السلبيات من الناحية التكنولوجية والقانونية على النحو التالي:

- إن نظم التبادل الإلكتروني للبيانات معرضة للمخاطر الأمنية التي قد لا تتعرض لها النظم الورقية المماثلة، فمن الممكن الوصول إلى المعلومات في نظام التبادل الإلكتروني للبيانات بصورة أسهل من الملفات الورقية المحتفظ بها في أماكن المحفوظات، كما أنه يمكن لأشخاص غير مرخص لهم باستعمال هذه الأنظمة التلاعب في بيانات الكمبيوتر المستخدم في تبادل البيانات إلكترونياً، وهو الأمر الذي يستدعي استعمال طرق تشفير وبرامج أكثر أماناً للحفاظ على سرية المعلومات ومنع الدخلاء من الوصول إليها بهدف توفير الحماية والخصوصية للمتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية.

- مخاطر فقدان التوثيق، التي تنشأ نتيجة عدم العلم بهوية المتعاقد الأخر في عقود التجارة الإلكترونية حيث يتم التعاقد بين شخصين لا يعلم كل منهما الأخر وقد لا يثق أي منهما في الأخر، ومن المخاطر التي تترتب على فقدان الثقة ما يسمي مخاطر الإنكار، وهو ما يعني أن ينكر أحد طرفي التعاقد استلام البضاعة مثلاً أو استلام النقود المحولة إلكترونياً، وللحد من هذه المخاطر يمكن استخدام وسائل تأمين هذه المعاملات مثل التوقيع الإلكتروني الذي يرفق بالرسالة، والأعلام باستلام الرسالة، أو إقرار استلام الرسالة الذي يرسله المستلم أو بواسطة طرف ثالث مقدم خدمة الاتصالات.

- عدم وضوح الوسط القانوني لتبادل البيانات إلكترونياً، حيث تعتبر مشكلة الإثبات والتوقيع الإلكتروني من أهم المشاكل القانونية الناشئة عن استخدام الكمبيوتر في تبادل بيانات العقد إلكترونياً، كما يثور التساؤل حول قبول المستند الإلكتروني كدليل إثبات أمام المحاكم، كما أن الرسالة الإلكترونية تكتب على دعامة إلكترونية، وليست دعامة ورقية، ومن ثم فهي غير قابلة للتظهير، مما يثير مشكلة التداول، وخاصة في شأن سند الشحن والشيك، ويصعب منع ظاهرة غسيل الأموال إلكترونياً عبر الإنترنت إذا كانت هذه الأموال يتم تداولها عن طريق البطاقات الذكية، وتثور مشكلة تحديد المحكمة المختصة في حالة وجود نزاع، ولا شك أن عدم وضوح تلك المسائل له مخاطره في العمليات التجارية.

ثانيا - التعبير عن الارادة بواسطة الوسيط الإلكتروني(الاتمتة[1]).

يشهد العالم وبشكل كبير تطوراً هائلاً ومتسارعاً في تكنولوجيا عالم الاتصالات حتى أصبحت وسائل الأتصال الحديثة وعلى رأسها الأنترنت وسائل لا يمكن الاستغناء عنها، ويرجع ذلك للتطور الهائل في شبكات الأتصال، وبفضل ذلك زالت الحدود الجغرافية وظهر مصطلح الوكيل الإلكتروني المؤتمت في المعاملات الإلكترونية حيث أصبح من الممكن إبرام العقد بين إنسان وماكنة أو بين ماكنة وآخرى عن طريق البرمجة المسبقة لجهاز الكومبيوتر وإعداده للقيام بإبرام العقود والصفقات، وهذا يعني أن العقد بمفهومه التقليدي يبرم بين إنسان وإنسان آخر ويخضع التعامل

[1] أَتْمَتَةٌ (مصطلح مُعَرَّب) أو تَشْغِيلٌ آلِيٌّ أو تَلْقَنَةٌ] (بالإنجليزية: Automation): هو مصطلح مستحدث يطلق على كل شيء يعمل ذاتيًا بدون تدخل بشري فيمكن تسمية الصناعة الآلية بالأتمتة الصناعية مثلًا. وهي تعني حتى في أتمتة الأعمال الإدارية، وأتمتة البيت التلفزيوني. وهي عملية تهدف إلى جعل المعامل أكثر اعتمادًا على الالآت بدلًا من الإنسان. الأتمتة هي استخدام الكمبيوتر والأجهزة المبنية على المعالجات أو المتحكمات والبرمجيات في مختلف القطاعات الصناعية والتجارية والخدمية من أجل تأمين سير الإجراءات والأعمال بشكل آلي دقيق وسليم وبأقل خطأ ممكن. الأتمتة هي فن جعل الإجراءات والآلات تسير وتعمل بشكل تلقائي.

الخاص به إلى القواعد العامة في العقد الأمر الذي يثير التساؤل عن مدى إمكانية تطبيق تلك القواعد على الوكيل الإلكتروني الذي تتم المعاملات من خلاله دون تدخل أي عنصر بشري.

أو أن التعاقد من خلال الوكيل الإلكتروني يخضع لقواعد خاصة بالبيئة الإلكترونية وما هي تلك القواعد إن وجدت، فضلاً عن التساؤل حول مصطلح الوكيل الإلكتروني نفسه من حيث وضع تعريف جامع مانع له وهل يختلف عن الوكيل العادي؟ الأمر الذي يقتضي التمييز بينهما من حيث طبيعة الوكالة ونشوءها وتوافر نية التعاقد ومدى إمكانية مجاوزة حدود الوكالة فضلاً عن إشكال التعاقد بواسطة الوكيل الإلكتروني وكيفية إعداده كما يثور التساؤل حول التصرفات القانونية التي يباشرها الوكيل الإلكتروني والسند القانوني لها، وأخيراً التساؤل عن المسؤولية القانونية للوكيل الإلكتروني وكيفية التخلص منها.

شاع التعبير عن الإرادة باستخدام الوسيط الإلكتروني، نتيجة لذلك أعطت أغلبية التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية اهتماما كبير بالمسائل التي يثيرها، ومن هذه الأخيرة ماهيته، مشروعية التعاقد عن طريقه، إضافة إلى مدى إمكانية تطبيق أحكام الوكالة عليه.

2-1- ماهية الوكيل او الوسيط الالكتروني و أشكال التعاقد بواسطته:

استغل الإنسان التكنولوجيا بإيجاد طريقة جديدة للتعاقد عن طريق الوكيل الالكتروني أو الأنظمة المؤتمتة، ولذا كان محلّ تنظيم من طرف التشريعات (بعض التشريعات) ، خاصة في ظلّ غياب أحكام قانونية في القواعد العامة.[1]

يعرف الوكيل الالكتروني على أنه برنامج حاسوبي أو أيّة وسيلة الكترونية أو مؤتمتة أخرى تستخدم للبدء في العمل أو الاستجابة كليا أو جزئيا للرسائل الالكترونية أو التدابير دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كلّ مرة يبدأ النظام عملا أو يقدم استجابة ، و هو برنامج خاص يتميز بالاستقلالية عند تنفيذه لمهامه.

-تعريف الوكيل الالكتروني او الوسيط الالكتروني :

على الرغم من انتشار فكرة الوكيل الالكتروني في التجارة الالكترونية التي تتم عبر شبكة الانترنت، فإن القليل من التشريعات هي التي تبنت تعريفا لهذه الفكرة .

ومن القوانين التي تعرضت صراحة لتعريف الوكيل الالكتروني مثلا قانون المعاملات الالكترونية الأمريكي الموحد (UETA)، فقد عرفت المادة الثانية فقرة 6 من القسم رقم (401) منه الوكيل

[1]- علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية التراض ي التعبي ر عن الإرادة دراسة مقارنة، دا ر الثقافة للنش ر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014،ص 115.

الالكتروني بأنه :"برنامج كمبيوتر أو أي وسيلة الكترونية أو آلية أخرى أعد لكي يبدأ عملا أو الرد على تسجيلات الكترونية أو أداء معين بصفة كلية أو جزئية بدون الرجوع إلى شخص طبيعي[1] ."

كما أوردت بعض التشريعات العربية للمعاملات الالكترونية، تعريفا للوسيط الالكتروني، منها ما نصت عليه المادة (2) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني على أن" الوسيط الالكتروني: برنامج الحاسوب أو أي وسيلة الكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء يقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي[2]".

ومن خلال هذه التعريفات يمكن القول بأن التعاقد عبر الوسيط الالكتروني يتم من خلال إعداد وبرمجة أجهزة أو أي وسيلة الكترونية لكي تتولى إبرام العقود الالكترونية تلقائيا بمجرد الاتصال بها عبر الشبكة من قبل وسيط الكتروني آخر مماثل له أو من قبل شخص طبيعي دون الحاجة إلى تدخل بشري من جانب الطرفين المتعاقدين عبر الشبكة أو أحدهما، وهكذا يمكن تصور انعقاد العقد بين جهازين مؤتمتين دون التدخل البشري المباشر مطلقا .

اما بانسبة للتعريف الفقهي للوكيل الالكتروني، فيميل البعض إلى تعريف الوكيل الالكتروني بشكل يوضح الهدف منه وإبراز الخصائص التي يتمتع بها برنامجه في آن واحد ومنه يعرفون الوكيل الالكتروني بأنه" برنامج من برامج الحاسب الآلي يقوم بعمل معين نيابة عن الشخص الذي يستخدم الحاسب الآلي، ويكون له في قيامه بهذا العمل قدر من الاستقلالية، فلا يتطلب قيامه بهذا العمل تدخل مباشر من الشخص الذي يمثله .

- أشكال التعاقد بواسطة الوكيل الالكتروني:

قبل ان يبدا الوسيط عمله فان إنشاءه يمر عبر 03 مراحل:

-المرحلة الأولى : قرار برمجة الكمبيوتر للرد بطريقة معنية، فهو قرار إرادي بإعداد الوكيل الالكتروني للقيام بالعمليات الالكترونية المؤتمتة.

-المرحلة الثانية: برمجة الكمبيوتر للرد حسب المعلومات المزودة.

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية دراسة مقارنة،ص 153.

- عبد الحق ماني ، "التنظيم القانوني لقيام التراضي في العقود الالكترونية على ضوء مشروع القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية"، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد 09 ، العدد 02 ، جوان 2018 ، ص 147.

[2]- العيشي عبد الرحمن ، " ركن الرضا في العقد الالكتروني"، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2017، ص 77.

-المرحلة الثالثة : رد الكمبيوتر بطريقة أوتوماتيكية حسب البرمجة[1].

وإذا كان التعاقد مع الوكيل العادي يتخذ شكل إقامة شخص مقام آخر في تصرف جائز معلوم، فأن وسائل التعاقد الإلكتروني تختلف باختلاف درجة استخدام جهاز الكومبيوتر في التعاقد وعما إذا كان هذا التعاقد يوجد في جزء منه عنصر آدمي أو أنه تم بالكامل بواسطة كومبيوتر، فكلما زاد استخدام جهاز الكومبيوتر في المعاملات فأننا نبتعد عن القواعد العامة في الوكالة ونقترب من القواعد الخاصة بالتعاقد الإلكتروني.

و يتخذ التعاقد عن طريق الوكيل الالكتروني ثلاثة أشكال:

- من إنسان إلى كمبيوتر أو بالعكس:

بمعنى تعاقد ما بين وسيط الكتروني مؤتمت وبين شخص طبيعي وذلك بالأصالة عن نفسه أو باعتباره ممثل قانوني لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة.

ويفترض في هذا الشكل من أشكال التعاقد أن الشخص الطبيعي يعلم أو من المفترض أن يعلم أن الوكيل الإلكتروني هو الذي يتولى إبرام العقد معه، وقد يكون التعاقد من كومبيوتر إلى كومبيوتر باتفاق مسبق، وفي هذه الحالة فأن العقد الإلكتروني يبرم وينفذ بأكمله بواسطة جهاز كومبيوتر بدون تدخل عنصر بشري في التعاقد ولكن الصفقة التجارية تحدث من خلال مجموعة من علاقات تجارية سابقة متفق عليها مسبقاً بين الأطراف المتعاقدة

-من كمبيوتر إلى كمبيوتر(باتفاق مسبق) :

هذه الحالة العقد الالكتروني يبرم وينفذ بالكامل بواسطة جهاز كمبيوتر دون تدخل عنصر بشري، لكن هذا الشكل يحدث في إطار علاقات تجارية سابقة متفق عليها من قبل بين الأطراف المتعاقدة.

-من كمبيوتر إلى كمبيوتر(دون اتفاق مسبق) :

يكون من دون تدخل بشري واتفاق سابق بين أطراف التعاقد، وجهاز الكمبيوتر يقوم بإبرام العقد مع جهاز كمبيوتر آخر دون تدخل من طرف الشخص الذي ينتمي إليه الكمبيوتر .

2-2 – التمييز بين الوكالة البشرية و الوكيل الالكتروني :

لا يختلف الإلتزام المترتب على الوكيل الإلكتروني عن الإلتزام المترتب على الوكيل العادي من حيث إلتزام كل منهما بتنفيذ الوكالة، فضلاً عن عدم اختلافهما في إنصراف آثار التصرفات

[1]- بلقاسم حامدي، ابرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في القانون، تخصص قانون اعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة،20 – 2014 .ص 63.

القانونية التي يقوم بها كل منهما إلى ذمة الموكل، ولكن مع ذلك توجد ثمة اختلافات بينهما يمكن إيضاحها فيما يأتي:

- من حيث طبيعة الوكالة.

إذا كانت الوكالة صريحة او ضمنية بالنسبة للوكيل العادي (حسب المادة 571 من القانون المدني الجزائري) فأنها لا تكون إلا صريحة بالنسبة للوكيل الإلكتروني حيث أن الأخير ما هو إلا كومبيوتر مبرمج مسبقاً.[1]

- من حيث نشوء كل منهما.

تنشأ الوكالة العادية من خلال أتفاق بينه وبين الموكل بموجبه يقيم الموكل بتوكيل غيره في تصرفات قانونية جائزة و معلومة مسبقا.

أما الوكيل الإلكتروني فينشأ من خلال قرار يتخذ بواسطة إنسان لبرمجة كومبيوتر للرد بطريقة معينة، وهذا يعني أن هناك إنسان طبيعي سواء أكان أصيلاً عن نفسه أم ممثلاً قانونياً عن شخص معنوي يتخذ قراراً بإرادته بتجهيز وإعداد وكيل إلكتروني للقيام بعمليات إلكترونية تتضمن إبرام تصرفات قانونية لحساب الموكل إذ يقوم المبرمج ببرمجة الكومبيوتر للرد حسب القرار السابق اتخاذه.[2]

- من حيث توافر نية التعاقد.

يقوم الوكيل العادي بإبرام التصرفات القانونية الموكولة إليه بتلاقي إرادته مع الطرف الآخر في التصرف القانوني بنية إحداث أثر قانوني.

أما بالنسبة للوكيل الإلكتروني فأن النية لإنشاء علاقة تعاقدية تنشأ وتتكون لدى الأطراف المتعاقدة من القرار الخاص ببرمجة جهاز الكومبيوتر بطريقة معينة، وذلك لأن الكومبيوتر المبرمج مسبقاً بنية عمل إيجاب أو قبول يدل دلالة قاطعة على نية الأطراف في إبرام العقد، فإذا كان قد تم برمجة الكومبيوتر لإصدار إيجاب أو قبول وفقاً لشروط محددة فأن هذا يعني بوضوح توافر النية لإنشاء علاقة قانونية من جهة الطرف الذي استخدم جهاز الكومبيوتر، ووفقاً لذلك أجاز

[1]- د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2006، ص161.

[2]- محمد حسان أحمد، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الأسكندرية، 2005، ص69 وأنظر كذلك د. هشام المأمون، الأحكام الخاصة بالإلكترونيات، منشأة المعارف، الأسكندرية، 2006، ص178.

القانون الأمريكي للمعاملات التجارية الإلكترونية إمكانية إبرام العقد بواسطة الكومبيوتر وإعداده للتعامل من خلاله.[1]

وقد حاول رأي في الفقه [2] تسويغ إمكانية تحقق الإرادة التعاقدية لدى الوكيل الإلكتروني وذلك بمنح الشخصية القانونية وما يتبعها من آهلية قانونية للوكيل الإلكتروني ولكن لا يمكن تصور هذا الرأي لأن من يتمتع بالشخصية القانونية يتمتع بالذمة المالية والآهلية القانونية، ولا يتمتع الوكيل الإلكتروني بذلك ومن ثم لا تكون له شخصية قانونية.

- من حيث مدى مجاوزة حدود الوكالة

إذا كان البرنامج الحاسوبي يعمل حسب المعلومات التي يتم تزويده بها حيث أن الكومبيوتر يقوم بالرد بطريقة تتفق مع الكيفية التي تمت البرمجة عليها، وبذلك فهو لا يحاور أو يفاوض الطرف الآخر سواء أكان كومبيوتر آخر أم شخص طبيعي، وعليه فعمل الكومبيوتر لا يتجاوز ما تم برمجته.

وكذلك يجوز للوكيل العادي أن يخرج عن حدود الوكالة في حالة استحالة الوكيل إخطار الموكل سلفاً بأضطراره إلى تجاوز حدود الوكالة وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف وهذا ما نصت عليه المادة (575) من القانون المدني الجزائري بنصها على الوكيل تنفيذ الوكالة دون مجاوزة حدودها المرسومة، على أنه لا حرج عليه إذا خرج في تصرفه عن هذه الحدود، متى كان من المتعذر عليه أخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذه التصرفات، وعلى الوكيل في هذه الحالة، أن يبادر بإبلاغ الموكل بما جاوز حدود الوكالة.

مع ملاحظة أن مجاوزة التصرف القانوني في غير هاتين الحالتين يبقى موقوفاً على إجازة الموكل والإجازة اللاحقة بحكم الوكالة السابقة. ويلاحظ أنه بالرغم من عدم مجاوزة الوكيل الإلكتروني لحدود وكالته إلا أنه يعاب عليه بأن يتم شراء السلع أو الخدمات المبرمج على شرائها بالرغم من عدم اتفاقها مع ذوق العميل مع العلم أن تلك السلعة أو الخدمة تكون مطابقة للشروط الموضوعة في جهاز الكومبيوتر الأمر الذي لا يتصور وجوده في حالة التعاقد مع الوكيل

[1] - وهذا ما ذهب إليه القانون البحريني للمعاملات الإلكترونية حيث نص على أنه: (يجوز صياغة عقد عن طريق تواصل ما بين وكيل إلكتروني وشخص ما أو من خلال تفاعل وكلاء إلكترونيين).

[2] - عادل أبو هشيمه محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص163.

العادي حيث يكون للمتعامل مع الوكيل العادي حرية الاختيار في رفض أو قبول البضاعة بحيث لا يقدم على التصرف إلا إذا كانت البضاعة تتفق مع ذوقه، كما أنه من السهل الأحتيال والنصب على عن طريق قراصنة الكومبيوتر، ولكن مع ذلك أن التصرفات القانونية التي تبرم عن طريق الكومبيوتر تمتاز بعدم الخطأ فيها من الناحية الحسابية حيث لا يكمن خداع الكومبيوتر بأية وسيلة من هذه الناحية.

3 - مشروعية التعاقد من النظام الالكتروني المؤتمت و المسؤولية الناشئة عنه.

3-1- بالنسبة لمشروعية الوكيل الالكتروني.

ظهرت عدة آراء فقهية في هذا الصّدد، فمنهم من اعترف للوكيل الالكتروني بالشخصية القانونية، ومنه له القدرة على إبرام العقود، مستندين في ذلك على أنّ التشريعات منحت الشخصية القانونية لكيانات غير بشرية هامة منها الشركات، والرأي الثاني اعتبار الوكيل الالكتروني وكيلا عن المتعاقدين، غير أن يجب أن يكون للوكيل إرادة والوكيل الالكتروني لا يتمتع بإرادة فهو مجردة آلة [1] مبرمجة للعمل على نحو ما. [2]

أما الرأي الراجح أنه لا يمكن اعتبار الوكيل الالكتروني مثل الوكيل في العالم المادي(الواقعي)، فهو وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة عن طريق الوكيل الالكتروني المؤتمتة، وهذا ما ذهب إليه المشرع الأمريكي في المادة 14 الفقرة من قانون المبادلات الالكترونية، التي أجازت تكوين العقد بتحاور بين وكيلين الكترونيين من الجانبين حتى وإن لم يتدخل شخص في التدابير التي تنفذها هذه النّظم، أو وكيل الكتروني وشخص طبيعي بنص المادة 14 الفقرة 02 من نفس القانون.

وعليه لا يمكن اعتبار الوكيل الالكتروني وكيلا مثله مثل الوكيل في العالم المادي على أساس انه ليس للوكيل الالكتروني شخصية قانونية و لا أهلية قانونية يعتدّ بها أثناء إبرام العقود.

غير أنّ بعض النّظم القانونية أجازت للمستهلك الادّعاء بعدم العلم بأن المتعاقد معه هو الوكيل الالكتروني، ومنه جواز التمسك بعدم نفاذ الحق في مواجهته، بشرط إثبات ذلك، وهذا ما أخذ به المشرع لدولة دبي في قانونها المتعلق بالمعاملات الالكترونية حيث اشترط لتمام التعاقد الالكتروني المؤتمتة، أن يعلم الشخص الطبيعي انه يتعامل مع وكيل الكتروني[3].

[1]- قوبعلي بلحول، "تقنية الوكيل الالكتروني في مجال ابرام العقود الالكترونية "مجلة العلوم الانسانية و الاجتماعية، العدد11، جامعة تلمسان، 20012.ص 329.

[2]علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية التراض ي التعبي ر عن الإرادة دراسة مقارنة، دا ر الثقافة للنش ر والتوزيع، عمان، الأردن،2014 . ص 121.

[3]- عبد الحق ماني ،مرجع سابق ، ص 148.

كما اعترفت صراحة بصحة المعاملات المؤتمتة، حيث أكد المشرع البحريني عن هذا النهج بنصه في الفقرة الأولى من المادة 11 من قانون مملكة البحرين للمعاملات الالكترونية [1]على أنه : " "يجوز صياغة عقد عن طريق تواصل ما بين وكيل التروني و شخص ما او من خلال تفاعل وكلاء الكترونيين".

كما اعتبر المشرع البحريني الوسيط المؤتمت بمثابة وكيل عن المنشئ،[2] و في نفس الاتجاه سار المشرع الاماراتي[3].

ونجد مشروع الاتفاقية بشأن العقود الدولية المبرمة أو المثبتة برسائل بيانات والمعد من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسترال قد جاء في نفس المعنى، حيث نص في المادة 1/12على أنه " ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك يجوز تكوين العقد بتحاور بين نظام حاسوبي مؤتمم وشخص طبيعي، أو بين حاسوبين مؤتممين حتى وإن لم يستعرض أي شخص طبيعي إلا من التدابير الفردية التي تتخذها مثل هذه النظم أو الاتفاق الناتج عنها."

ويترتب على المعاملات الالكترونية التي تتم بواسطة الوكيل الالكتروني كافة الآثار القانونية المترتبة على العقد الذي يبرمه الأفراد بالطرق التقليدية، ومن ثم تنصرف آثار العقد إلى الموكل فيكون طرفا العقد الالكتروني هما الموكل ومن تعاقد معه الوكيل الالكتروني .

2-3 - المسؤولية المدنية للوكيل الالكتروني.

إن المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام قانوني هي مسؤولية تقصيرية و المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام عقدي هي مسؤولية عقدية، و بما أن الوكالة هي عقد منظم قانوناً، فتترتب المسؤولية العقدية على الطرف الذي يخل بتنفيذ التزامه، وفي مجال التعاقد الإلكتروني تتعد أنواع المسؤولية التي يمكن أن تثار في مجال شبكة الانترنت إلا أنها تكون عقدية إذا كان محور المعاملات الإلكترونية عقد من العقود.[4]

وإذا كانت إرادة الوكيل الإلكتروني تحل محل إرادة الموكل في التعاقد فإن آثار التصرف من حقوق والتزامات تنصرف مع ذلك للموكل مباشرة إذ أن الوكيل الإلكتروني لا ينشأ إرادته وسلطاته بنفسه وإنما الذي ينشئها هو الموكل، ويستطيع الأخير أن يتخلص من المسؤولية المترتبة عليه إذا أثبت

[1]- قانون التوقيع الالكتروني و التجارة الالكتركنية البحريني المؤرخ في 14 سبتمبر 2002 .

[2]- العيشي عبد الرحمن، مرجع مذكور ، ص 79.

[3]- المادة 14 من قانون المعاملات الالكترونية الاماراتي(امارة دبي) رقم 02 لسنة 2002..

[4]- قوبعلي بلحول، مرجع سابق ، ص 332.

أن الوكيل الإلكتروني لا يعمل تحت سيطرته، أو استطاع أن يثبت أن الخطأ لا يرجع إلى الوكيل الإلكتروني وإنما لسبب أجنبي خارج عن إرادته، وفي حالة ارتكاب الوكيل الإلكتروني خطأ أو غلط نتيجة عيب في برمجة جهاز الكومبيوتر مما دفع الغير إلى التعاقد معه فيكون للغير في هذه الحالة المطالبة بإبطال العقد عن

طريق رفع دعوى البطلان على الموكل باعتباره الطرف الأصيل في العقد، كما يجوز للغير أن يرجع على الموكل بالتعويض عن الأضرار التي لحققته نتيجة ذلك، ويكون للأخير الرجوع على مصمم برنامج الكومبيوتر حيث يعد مسؤولاً عن الخطأ في برمجة هذا الجهاز، وفي كل الأحوال.

ويثور التساؤل حول مدى إمكانية قيام المسؤولية الجنائية عن الخطأ الصادر من الوكيل الإلكتروني.

ويمكن القول أنه إذا ترتب على المعاملات الإلكترونية المبرمة عن طريق الوكيل الإلكتروني ثمة خطأ راجع إلى فعله يستوجب توقيع العقوبة الجنائية، فأن الشخص الطبيعي صاحب النظام الإلكتروني يجوز أن يعاقب جنائياً.[1]

خاتمة :

ان التغيير في وسائل إخراج الإرادة من الداخل إلى العالم الخارجي، من تقليدية ملموسة إلى افتراضية رقمية غير ملموسة دفع التشريعات إلى إعادة النظر في المنظومة القانونية ذات الصلة بالموضوع.

والمشرع الجزائري اعترف ولو ضمنيا بجواز استعمال الوسائل الالكترونية للتعبير عن الارادة، وذلك خلال اصدار قانون خاص بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين حيث الاعتراف بهما يدل على الاعتراف ايضا بالتعاقد الالكتروني.

ثم أصدر المشرع الجزائري نصا خاصا بالتجارة الالكترونية و بالممارسات التجارية وحماية المستهلك، و إن كان فيه بعض الإشارات لنظام التعاقد، إلا أنه أهمل بعض من المسائل التي تحتاج إلى تنظيم خاصة ما يتعلق بنظام التعاقد الالكتروني بالخصوص الايجاب و القبول في الجانب الالكتروني و رسائل البيانات،وتنظيم مسألة الوكيل الالكتروني وأئتمتت المعاملات .

[1]- عبد الفتاح حجازي، الحكومة الإلكترونية ونظامها القانوني، دار الفكر الجامعي، القاهرو، 2004، ص34 وما بعدها، ومؤلفه النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الثاني، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2002، ص136 وما بعدها.

حيث يعد كل من رسالة البيانات و الوكيل الالكتروني الصورتين الشائعتين للتعبير عن الإرادة في البيئة الالكترونية، كما يدخلان ضمن وسائل إبداء الإيجاب والقبول ، هذا ما تؤكد عليه مختلف التشريعات المنظمة للمبادلات والمعاملات الالكترونية. كما أقرت مختلف القوانين بشرعية البريد الالكتروني ومواقع الويب كوسائل لتعبير وتطابق الإرادة.

ولقد عرفنا رسالة البيانات بأنها المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها أو استلامها وتخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، تبادل البيانات الالكترونية، أو للبريد الالكترونية، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي.

ومعنى ذلك أن رسالة البيانات لها صور عدة يجوز أن يتم بها الإيجاب والقبول، كأن تكون مرسلة عن طريق الفاكس أو التلكس أو ما شابه ذلك.

كما توصلنا ايضا الى ان الوسيط الالكتروني هو برنامج حاسوبي او أية وسيلة إلكترونية تستخدم للبدء في عمل أو للأستجابة كلياً أو جزئياً لرسائل بيانات دون تدخل شخص طبيعي في كل مرة يقوم فيها النظام بعمل أو للإستجابة له.

- تتكون النية لدى الوكيل الإلكتروني من خلال برمجة الكومبيوتر وإعداده للتعامل من خلاله، وذلك لأن الكومبيوتر المبرمج مسبقاً بنية عمل إيجاب او قبول يدل دلالة قاطعة على نية الأطراف المتعاقدة في إبرام العقد.

- وجوب ان تكون الوكالة الإلكترونية صريحة من حين قد تكون صريحة او ضمنية بالنسبة للوكيل العادي حيث ان الوكيل الإلكتروني ينشأ من خلال قرار يتخذ من قبل إنسان لبرمجة كومبيوتر للرد بطريقة معينة، وعليه فعمل الكومبيوتر لا يتجاوز ما تم برمجته على خلاف الأمر بالنسبة للوكيل العادي حيث يجوز له مجاوزة حدود الوكالة في بعض الحالات الاستثنائية التي أشرنا إليها في موضعها من هذا البحث.

- أن أشكال التعاقد مع الوكيل الإلكتروني تتمثل في التعاقد من كومبيوتر إلى إنسان وبالعكس من إنسان إلى كومبيوتر وقد يكون التعاقد من كومبيوتر إلى كومبيوتر بأتفاق مسبق أو بدون أتفاق مسبق.

- ان صحة التعاقد مع الوكيل الإلكتروني تجد أساسها القانوني في المعالجة التشريعية للتصرفات القانونية التي أشارت إليها العديد من التشريعات، والتي أشرنا إليها في موضعها من هذا البحث.

التوصيات :

- رغم نص المشرع الجزائري ضمنيا على التعاقد الالكتروني، إلا أنه لم يضع تنظيما

تشريعيا متكاملا يتضمن القواعد المناسبة لهذه المعاملات الالكترونية، ومن ثمة على المشرع الجزائري أن يحذو حذو مختلف التشريعات الأوربية والعربية الرائدة في هذا المجال، وهذا بسرعة التدخل لسد الفراغ التشريعي في هذا الصدد وإعادة النظر في بعض القواعد المستقرة في القانون المدني، وبالتالي عليه استحداث ما تفرضه المستجدات في مجال التجارة الالكترونية من نصوص حتى لا يختلف تشريعنا عن مواكبة التطورات في هذا المجال المهم.

- كما ينبغي على المشرع الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية التي تسن التشريعات تلتزم بها الأعضاء في الأمم المتحدة بعد وضعه القانون بوضع الطبيعة القانونية للأنشطة المختلفة التي تمارس عبر الانترنت وتحديد القوانين التي تخضع لها مع إنشاء دائرة قضائية تختص بالنظر في المنازعات الالكترونية، بحيث تشتمل في تشكيلها خبيرا متخصصا في مجال تقنيات الاتصال، ويتم الاستعانة به بشأن المسائل الفنية التي تغيب عن رجال القضاء.

- نظرا للالتزامات الدولية التي يفرضها الاندماج العالمي، ورغبة الجزائر في اللحاق بركب التطور في مجال المعلوماتية وتكنولوجيا الإعلام والاتصال ، والاستفادة من المزايا التي تتيحها هذه التجارة عبر الانترنت، أوصي بضرورة تعديل و تطوير قانون التجارة الالكترونية رقم 05/18، و كذا قانون حماية المستهلك و قمع الغش قصد توفير اقصى حماية للمتعاقدين.

- حبذا لو أنّ المشرع نصّ على وسائل التعبير عن الإرادة. و بالخصوص النظام القانوني لرسائل البيانات و الوسيط الالكتروني.

- زيادة على إدراج موضوع العقد الالكتروني كمقياس يدرس في الجامعة، و هذا إما بصفة مستقلة او ان يدرس ضم النظرية العامة للالتزامات، وهذا نظرا لأهميته العلمية و العملية على السواء.

- اعطاء القضاة تكوينا كافيا في هذا المجال لمواكبة تطورات هذه التقنيات العقدية ، و هذا لا يكون دون اعادة النظر في المنومة القانونية المرتبطة بها.

نشر ثقافة استخدام هذا النوع من التعاقد المبرم عبر شبكة الانترنت خاصة في بلادنا من خلال إنشاء دورات تدريبية تعليمية في مجال المعلوماتية والاتصالات.

قائمة المراجع :

- الامر 58/75 الصادر في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.

- القانون 04/18 ، و الصادر بتاريخ 10/ماي 2018. المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية ج ر عدد27.

- القانون رقم 05/18 الصادر بتاريخ 16 ماي 2018 ، و المتعلق بالتجارة الالكترونية . ج ر عدد28.

- قانون المعاملات الالكترونية الاماراتي(امارة دبي) رقم 02 لسنة 2002.

- " عبد الفتاح بيومي ،حجازي النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الثاني، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية"، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2002.

- احمد شرف الدين ، عقود التجارة الالكترونية- تكوين العقد و اثباته-"

- اقدس صفاء الدين البياتي ، التعبير عن الارادة في التعاقد الالكتروني" ، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13 ، العدد01 .2016.

- العيشي عبد الرحمن ، " ركن الرضا في العقد الالكتروني"، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2017،

- بلقاسم حامدي، ابرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في القانون، تخصص قانون اعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة،20 – 2014 .

- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية دراسة مقارنة،.

- د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2006.

- شادي رمضان ابراهيم طنطاوي ، " النظام القانوني للتعاقد و التوقيع في اطار عقود التجارة الالكترونية"، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع .مصر.2016.

- عادل أبو هشيمه محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

- عبد الحق ماني ، "التنظيم القانوني لقيام التراضي في العقود الالكترونية على ضوء مشروع القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية"، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد 09 ، العدد 02 ، جوان 2018 .

- عبد الفتاح حجازي، الحكومة الإلكترونية ونظامها القانوني، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2004.

- علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية التراض ي التعبي ر عن الإرادة دراسة مقارنة، دا ر الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014 .

- قانون التوقيع الالكتروني و التجارة الالكترونية البحريني المؤرخ في 14 سبتمبر 2002 .

- قوبعلي بلحول ، "تقنية الوكيل الالكتروني في مجال ابرام العقود الالكترونية "مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية ، العدد11 ، جامعة تلمسان .20012.

- كسي زهيرة ، "الاطار القانوني للتعبير عن الارادة في العقود المبرمة عبر الانترنت". مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، المركز الجامعي لتمنراست، العدد02، 2012.

- محمد حسام محمود لطفي ، الاطار القانوني للمعاملات الالكترونية " دار النهضة العربية ط 2002. ص 54 و ما بعدها.

- محمد حسان أحمد، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الأسكندرية، 2005، ص69 وأنظر كذلك د. هشام المأمون، الأحكام الخاصة بالألكترونيات، منشأة المعارف، الأسكندرية، 2006.

- مراد طنجاوي ، غياطو الطاهر، "التعبير عن الارادة في التعاقد الالكتروني" ، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد الخامس ، كلية الحقوق جامعة المدية ، الجزائر ، جوان 2018.ص 84.

- مفيدة العوادي ، " التعبير عن الارادة في العقود عبر شبكة الانترنت"، مذكرة ماستر ،في القانون ، جامعة ام البواقي ، الجزائر .2016.

ط.د/ معاذ خالد شعبان عبدالعال

كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة ســـوســـــة – الجمهورية التونسية.

ملخص:

الجريمة الإلكترونية من الجرائم المستحدثة التي بدأت في الإنتشار بشكل واسع في الآونة الأخيرة وقد إختلف الفقهاء في تعريفها، فهناك من عرفها على أنها كل فعل إجرامي يستخدم الكمبيوتر في إرتكابه كأداة رئيسية كما وقع إختلاف في تسميتها لأنها مصطلح زئبقي صعب الإمساك والإحاطة بتعريف خاص بها، كما يتسم مجرم الجريمة الإلكترونية بأنه متخصص وله القدرة الفائقة والمهارة التقنية، ويعد الدليل الإلكتروني كدليل إثبات جنائي وله قوته الثبوتية فيها، وقد تضمنت هذه الدراسة معطيات قانونية وأخرى فنية وتقنية نظرا لطبيعة الموضوع الذي يعتبر نقطة تقاطع بين علوم الحاسوب والنظم المعلوماتية والعلوم القانونية، كما أن كافة الدول تسعى إلى تحقيق التعاون الدولي من أجل التصدي لهذه الجريمة، وهناك محاولات لتطوير المنظومة القانونية وتكييفها مع المعطيات الدولية من خلال إستحداث تشريعات نموذجية لمكافحة الجريمة الإلكترونية حتى لايبقى الأفراد تحت مقصلة الجريمة الإلكترونية .

الكلمات المفتاحية: الجريمة الإلكترونية، الحاسب الإلي، المجرم المعلوماتي، الإثبات الجنائي، مكافحة الجريمة الإلكترونية.

Abstract:

Cybercrime is one of the new crimes that has begun to spread widely in recent times, and jurists have differed in its definition. The cybercriminal is characterized as a specialist with superior ability and technical skill, and electronic evidence is considered as criminal evidence and has evidentiary power in it. This study included legal and other technical and technical data due to the nature of the subject, which is a point of intersection between computer sciences, information systems and legal sciences, and all countries seek to achieve international cooperation in order to address this crime, and there are attempts to develop the legal system and adapt it to international data from Through the development of model legislation to combat cybercrime so that individuals do not remain under the guillotine of cybercrime.

Keywords: cybercrime, computer, cyber-criminal, criminal proof, Fighting cybercrime.

مقدمة :

تعد تقنية المعلومات الحديثة أو تكنولوجيا المعلومات والإتصالات ومانتج عنها من شبكات ووسائط إلكترونية، قفزة حضارية نوعية في حياة الأفراد والدول، إلا أن هذا الجانب الإيجابي المشرق لهذه التكنولوجيا لم ينف الإنعكاسات السلبية التي أفرزتها إساءة إستخدام هذا التطور وما صاحبه من ظهور أنماط مستحدثة من السلوكيات الجرمية، بواسطة توظيف تقنيات المعلومة الحديثة في إرتكاب الجرائـــم وبواسطة شبكة المعلومات (الإنترنت) أو الأجهزة الأخرى كالهواتف النقالة فقد تحول الإنسان إلى هدف من أهداف مجرمي التقنية الحديثة، بعد أن أتاحت الثورة الرقمية تحقيق أغلب صور الإعتداء على الأشخاص أو أسرارهم الخاصة وحتى أموالهم.

وظهرت جملة من الجرائم الإلكترونية التي قصرت التشريعات العقابية عن تجريمها لتعددها ولغياب نص التجريم، إضافة إلى تعقيدات التحقيق فيها وضبط أدلتها ومرتكبيها، كل ذلك يجعل دراستها ومواجهتها أمرا لاينفصل عن التعرف بشكل عام على مفهومهـــا وتطورها وآثارها ودوافعها وإجراءات التحقيق والمحاكمة فيها والجهود الدولة والوطنية للحد منها والعقوبات المقررة لملاحقة مرتكبيها، لذا فإنه مع التطور التكنولوجي الهائل على شتى الأصعدة والطفرة المعلوماتية الرهيبة التي غزت القارات الخمس، لم يعد ثمة مكان يعيش بمنأى عن آثار العولمة الإلكترونية بشكل أو بآخر، ومن خضم هذه التطورات نتجت مجموعة من الجرائم ذات الطابع الإلكتروني ماعهدها الناس من قبل سميت بالجرائم الإلكترونية.

يكتسب موضوع البحث أهمية متزايدة بسبب إستغلال وسائل الإتصالات الحديثة وسائر صور الإتصال الإلكتروني عبر الأقمـــار الصناعية التي إستغلها مرتكبو الجرائم لتسهيل إرتكابهم لجرائمهم، فموضوع دراستنا هو جانب من القانون المتمثل في دراسة القواعد الموضوعية والإجرائية الخاصة بالجرائم الإلكترونية حيث يتناول الرؤى والصور المتعلقة بهذه الجوانب في محاولة لتقديم الحلول القانونية الممكنة لمكافحة هذه الجريمة في ظل النصوص التشريعية الفلسطينية، وإلقاء العبئ على الدولة بوضع التشريعات اللازمة لحمـــاية المجتمع منها.

إن بحثنا هذا يسعى إلى تحقيق جملة من الأهداف التي يمكن من خلالها الإحاطة بجوانب الموضوع المختلفة، فنظرا للتطورات التكنولوجية والمعلوماتية الحديثة وإنتشارها على نطاق واسع وغير محدود أصبحت الدول أمام مشاكل قانونية متعددة خصوصا فيما يتعلق بالإعتداءات الواقعة على الأنظمة الإلكترونية، فأصبحت مواجهة هذه الجرائم واقعا مفروضا على مختلف التشريعات وبالتالي فإننا نهدف إلى تبيان الآتي :

1. تقديم رؤية متكاملة حول الجرائم الإلكترونية وصورها و الإلمام قدر الإمكان بالأحكام الموضوعية والإجرائية للجريمة الإلكترونية
2. بيان مدى فعالية نصوص التجريم للجرائم الإلكترونية وخاصة في التشريع الفلسطيني نظرا لحداثة الجريمة الإلكترونية في المجتمع الفلسطيني، وأنه يعتبر حالة مختلفة عن واقع هذه الجرائم في مختلف الدول بسبب وقوعها تحت الإحتلال الإسرائيلي الذي يسيطر على سماء وفضاء فلسطين الإلكتروني سيطرة تامه مما يضفي لونا خاصا عند ملاحفة هذه الجرائم.

في ظل تزايد إنتشار هذه الجريمة في الاونة الأخيرة بشكل كبير، وملاحقتها والتعرف على التشريعات التي تنظم تجريم وملاحقة هذه الجرائم على المستويات الوطنية والدولية، وعدم تحقيق في حالة الردع لمرتكبيها وفي أحيان أخرى عجز المؤسسة القضائية عن الحكم على بعض الجرائم الإلكترونية بغياب النصوص القانونية التي تجرمها وفي ظل إنقسام وجهات النظر في مدى إمكانية الإستفادة في ملاحقة هذه الجرائم بناءا على قوانين العقوبات السارية والمعمول بها والإنضمام للإتفاقيات الدولية والإقليمية، جيث أن تفاقم الجرائم الإلكترونية يشكل تهديدا مباشرا لأكثر المرافق العامة والمصالح الخاصة كما ويمثل عدوانا على حقوق الأفراد لأنها تحدث في أي مكان بحكم أنها عابرة للقارات وغير ملموسة وهناك صعوبة في تتبعها كونها جرائم مستحدثة .

وللوقوف السليم على هذه المشكلة وأبعادها القانونية ولكي نكون في بر الأمان ونخرج من عنق الزجاجة فمن خلال ماسبق، نظرا لأهمية الموضوع وتشعبه فإن محاولة دراسته تتطلب الخوض في الإشكالية الآتية :

الى أي مدى وفق المشرع في سنّ أحكام قانونية وإجرائية كضمان لدرء مخاطر وأضرار الجرائم الإلكترونية ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية سنطرح التساؤلات التالية :

1. ماالمقصود بمفهوم الجريمـــة الإلكترونية؟
2. ماهي الاليات الوطنية والدولية لمكافحة الجريمة الإلكترونية؟
3. مامدى نجاعة الدولة وفعاليتها في ايقاع العقاب وملاحقة مرتكبي مثل هاته الجرائم؟

كون هذا الموضوع من الجرائم العصرية المستحدثة التي لاقت إهتماما كبيرا من رجال الفكر والقانون، وبخصوص المنهجية المتبعة في هذا البحث فقد إعتمدت على المنهج الوصفي التحليلي

التي أرى أنه يتماشى مع طبيعة الموضوع المطروح، لأنها تعتمد على تحليل النصوص القانونية وتقديم رؤية كاملة عن الموضوع وتبيان إجراءات مكافحتها.

وبقصد إيجاد رؤية موضوعية شاملة لهذا الموضوع ، سنتناوله من خلال مبحثين لكل مبحث أربعة مطالب، وكالآتي:

المبحث الأول: الأحكام الموضوعية للجرائم الإلكترونية.

المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية للجرائم الإلكترونية.

المبحث الأول: الأحكام الموضوعية للجريمة الإلكترونية:

أدى الاستخدام المتزايد للمعلوماتية الى ظهور مايعرف بالاجرام المعلوماتي وذلك راجع الى استخدام الحاسب الالي في كافة مجالات الحياة اليومية والذي بواسطته تم جعل المعلومات في متناول الجميع من خلال شبكات الانترنت وأن هذا المجال لايعرف الحواجز الجغرافية ولا المسافات بصورة يمكن معها القول بأن العالم صار أشبه بقرية صغيرة تترابط به الحاسبات وشبكات المعلومات.

ولكشف مايتعلق بهذا النوع من الاجرام تقتضي دراستنا ان نتاول في هذا المبحث المطالب الأربعة لآنفة الذك، وهي كالتالي:

المطلب الأول: ماهية الجريمة الإلكترونية:

إن التعرف على ماهية الجرائم المعلوماتية شرط اساس للتوصل الى كيفية التحري والتحقيق فيها وتعتبر الجرائم المعلوماتية جرائم مستحدثة لارتباطها بالتطور والتقدم التكنولوجي حيث كان هناك اتجاهات متعددة في تعريفها كما أنها تتميزعن الجرائم الأخرى بمجموعة من الخصائص وجاءت بنمط جديد يطلق عليهم بمصطلح مجرمي المعلوماتية[1]

وبتنامي معدلات الجريمة وتطور أشكالها وتهديدها المباشر قد دق ناقوس مجتمعات العصر الراهن لحجم المخاطر وهول الخسائر الناجمة عن هذه الجرائم التي تستهدف الاعتداء على المعطيات بدلالتها الواسعة[2].

[1]. نهلا عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،ط2،عمان،2010، ص45

2. فضيلة عاقلي، الجريمة الإلكترونية وإجراءات مواجهتها ، أعمال المؤتمر الدولي الرابع عشر للجرائم الإلكترونية، طرابلس ، 24-25 مارس 2017، ص2.

تعريف الجريمة الإلكترونية:

إن لتعريف الجريمة أثر كبير في تحديد أركانها، وكل ذلك بدوره له أهمية خاصة بالنسبة للمحققين ورجال جمع الأدلة الجنائية اللذين يبغون دوما إثبات أركان وعناصر الجريمة حسبما يحددها المشرع. وقد أبانت التجربة أنه في كثير من الدول يعاني المحققون ورجال الشرطة من الكثير من المصاعب في التصدي للجرائم المعلوماتية بسبب عدم وضع تعريف محدد لهذه الجرائم وعدم تحديد الأفعال الجرمية التي تشكل هذه الجرائم بشكل واضح[1].

فالجرائم المعلوماتية أو كما يسميها البعض بالجرائم الإلكترونية أو جرائم الكمبيوتر والإنترنت أو جرائم الغش المعلوماتي أو الجرائم السايبرية أو جرائم التقنية العالمية ، وغيرها من المصطلحات[2] بذل الفقهاء جهودا حثيثة في محاولتهم لوضع تعريف جامع ومانع لها، ولكن من دون أن يثمر ذلك عن الوصول الى تلك النتيجة المرجوة،وذلك بالنظر لإختلافاتهم إلى عدة إتجاهات حول المعيار الواجب الإعتماد عليه في تعريف هذه الجرائم .

قدم الفقهاء ودارسي القانون عددا ليس بالقليل من التعريفات ،لكنها تتمايز وتتباين تبعا لموضوع الدراسة ذاته، وقاموال بتقسيم هذه التعريفات حسب ما اذا كانت مرتبطة بوسيلة ارتكابها أو محل أوموضوع الجريمة أو لمعرفة الفاعل بتقنية المعلومات.

ولكن بما أن الجريمة الإلكترونية مصطلح واسع وشامل وقد حاول رجال القانون والفكر القانوني أن يضعوا تعريف إلا انه لايوجد تعريف شامل وكامل متفق عليه، وماهي إلا جهود فكرية تلاقت ووضعت تعريف يستند إليه عبر الزمن وبهذا الصدد يمكن تعريف الجريمة الإلكترونية على أنها:

" كل سلوك متعمد بواسطة الحاسب الآلي أو الشبكة المعلوماتية يشكل إعتداءا على المعلومات أو البيانات الإلكترونية ضمن بيئة إلكترونية يجرمه المشرع ويقرر له عقابا اذا صدر عن شخص مسؤول."

ولو قمنا بتحليل تعريفنا هذا نلاحظ فيه مايلي:

[1].رشاد خالد عمر،المشاكل القانونية والفنية للتحقيق في الجرائم المعلوماتية، المكتب الجامعي الحديث،2013،الاسكندرية،ص18

[2].إخترنا مصطلح الجريمة الإلكترونية بإعتباره المصطلح الأكثر شمولا من غيره من المصطلحات لأغلب صور هذه الجرائم التي لايمكن حصرها.فمصطلحا الجرائم الإلكترونية وجرائم السيبر يشملان فقط الجرائم الواقعة عبر شبكات الإنترنت فيما أن مصطلح جرائم الكمبيوتر قاصر عن شمول الجرائم الإلكترونية التي تقع عبر أجهزة الهاتف النقال أو المحمول(الموبايل)،فيما يقصر مصطلح جرائم الغش المعلوماتي عن شمول جرائم الإتلاف المعلوماتي والتجسس المعلوماتي وصور أخرى كثيرة لهذه الجرائم.

1. أنه من حيث الركن المادي للجريمة يشمل جميع صور السلوك الإيجابية (فعل) والسلبية (إمتناع)
2. أنه من حيث الركن المعنوي للجريمة يتعلق بالسلوك الصادر عن شخص مسؤول يتوفر لديه القصد الجنائي بشقيه (العلم والإرادة) وهذا الشخص يستوي أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا .
3. أنه من حيث الركن الشرعي يشمل جميع صور السلوك الذي يجرمه المشرع في الحاضر والمستقبل ويفرض له عقابا فمهما كان السلوك غير أخلاقي أو غير إنساني فإنه لايعتبر جريمة مالم يجرمه المشرع.
4. أنه من حيث الركن الخاص بالجرائم المعلوماتية، يشمل جميع صور الإعتداء الحالية والمستقبلية على المعلومات أو البيانات الإلكترونية ضمن بيئة إلكترونية ،وبناءا على ذلك نستبعد من نطاق هذه الجرائم جميع صور السلوك التي تتعلق بالمعلومات أو البيانات في صورتها المادية ،لأنها تخضع للنصوص التقليدية الخاصة بالجرائم التقليدية من دون أن تثير أية مشكلة[1] .

وبالنسبة للمشرع الفلسطيني حيث أنه لم يضع تعريفا جامعا للجريمة الإلكترونية ولكنه من خلال المواد والنصوص القانونية عاقب عليها وذلك من خلال ماجاء به القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية، اذ أصبح هذا القانون حاجة أساسية وضرورية للمجتمع الفلسطيني في ظل التغيرات التكنولوجية وتطورها وخاصة بعد انضمامها إلى الإتفاقيات الدولية والإقليمية حول الجرائم المعلوماتية التي حثت الدول الأعضاء على اتخاذ تدابير تشريعية لإصدارقانون الجرائم الإلكترونية إلا أن ملاحقة مرتكبي مثل هذه الجرائم سابقا قبل صدور هذا القرار كانت تتابع وتطبق القوانين السارية المفعول في الضفة الغربية وقطاع غزة.

المطلب الثاني: خصائص الجريمة الإلكترونية

تتميز الجرائم الإلكترونية بخصائص تختلف إلى حد ما عن الجريمةالعادية نذكرها مع التوضيح كما يلي :

1- جرائم عابرة للدول: يطلق تعبير "جرائم عابرة للدول" أو جرائم عبر وطنية على تلك الجرائم التي تقع بين أكثر من دولة بمعنى أنها لاتعترف بالحدود الجغرافية للدول كجرائم تبييض الأموال وغيرها.

[1]. .رشاد خالد عمر، مرجع سابق، ص19.

وفي عصر الحاسب الآلي ومع إنتشار شبكة الإتصالات العالمية ، أمكن ربط أعداد هائلة لاحصر لها من الحواسيب عبر الهالم بهذه الشبكة بحيث يغدو أمر التنقلوالإتصال فيما بينها أمرا سهلا، طالما جدد عنوان المرسل إليه أو أمكن معرفة كلمة السر(Password)، وسواء تم ذلك بطرق مشروعة أو غير مشروعة.

في هذه البيئة يمكن أن توصف الجرائم الإلكترونية بأنها جرائم عابرة للدول،إذ غالبا مايكون الجاني في بلد والمجني عليه في بلد آخر،كما قد يكون الضرر المتحصل في بلد ثالث في الوقت نفسه، وهذا مايثير عدة تحديات في مجال الإختصتص القضائي والقانون الواجب التطبيق ومتطلبات التحقيق والملاحقة والضبط والتفتيش، وهذا مايظهر الحاجة إلى التعاون الدولي في مجال مكافحة هذه الجرائم ،وتجدر الإشارة هنا إلى جهود الإنتربول في هذا المجال ، من خلا الضباط المنتشرين في كافة الدول في العالم والمكلفين بتوفير قاهدة بيانات ضخمة يمكن أن تشكل نقطة الإنطلاق والمكافحة والتصدي لهذه الجرائم.[1]

2 - **جرائم صعبة الإكتشاف والإثبات:** تتميز هذه الجرائم بصعوبة إثباتها و'كتشافها نتيجة لعدم تركها أي أثر خارجي التي تمكن الجاني من إرتكابها في دول مختلفة،وقدرة الجاني على تدمير الدليل وإخفاءه بسهولة في أقل من ثانية،كمسح البرامج أو وضع رموز وكلمات سرية لتشفير المعلومات والبيانات مما يصعب على أجهزة التحقيق والملاحقة في الوصول إلى الدليل الرقمي لإدانة المجرم المعلوماتي.[2]

3-جرائم مغرية للمجرمين: تعتبر الجرائم المعلوماتية جرائم مغرية للمجرمينلسرعة تنفيذها ومع إمكانية تنفيذها عن بعد دون الحاجة للتواجد في مسرح الجريمة،ولضخامة المكاسب المادية والمعنوية التي قد يحققها الجاني من إرتكابه لهذه الجرائم،وترجع أسباب ذلك نتيجة لإستغلا التقدم التكنولوجي الحديث،وغياب النصوص العقابية القانونية الرادعة مما أدى إلى ظهور أشكال وأنماط جديدة لهذه الجرائم.[3]

4-جرائم ناعمة (جرائم سهلة الإرتكاب Soft Crime) : إذا كانت الجريمة بصورتها التقليدية تحتاج في الأغلب إلى مجهود عضلي من نوع ما كجرائم القتل، السرقة، الإغتصاب، فإن جرائم الحاسب الآلي على العكس لاتحتاج إلى أدنى مجهود عضلي، بل تعتمد على الدراية الذهنية والتفكيرالعلمي

1. أسامة المناعسة وآخرون،جرائم الحاسب الآلي والإنترنت،ط1،دار وائل للنشر،2001،الأردن،ص105-106.
2. جميل عبد الباقي الصغير،الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي،ط1،دار النهضة العربية،1992،ص17.
3. خالد ممدوح ابراهيم،الجرائم المعلوماتية،ط1،دار الفكر الجامعي،2009،الإسكندرية،ص78

المدروس القائم على المعرفة بتقنيات الحاسب الآلي،ولذا كان الشرط الأساسي في المجرم توافر العلم الكافي بكيفية عمل الحاسب الآلي وآلية تشغيله،بالآضافة إلى الإحاطة ببعض البرامج التشغيلية.

5-مرتكب جرائم الإنترنت هو شخص ذو خبرة فائقة في مجال الحوسبة: تتطلب جرائم الإنترنت على غرار الجرائم التقليدية تقنية فنية عالية سواء عند إرتكابها أو عند العملعلى عدم إكتشافها من الشخصالذي يرتكبها ،أي يجب أن يكون ذلك الشخص خبيرا بالقدر اللازم والكافي بأمور الحوسبة والإنترنت، ولذلك نجد أن معظم من يرتكبون الجرائم الإلكترونية هم من الخبراء في مجال الحاسب الآلي، وأن الشرطةأول ماتبحث عن خبراء الكمبيوتر عند إرتكاب هذا النوع من الجرائم.[1]

6- جرائم ترتكب عادة بتعاون أكثر من شخص: من يقوم باخراج الجريمة من حيز الوجود الخارجي غالبا أشخاص كتخصصون قنيا في مجال تقنية المعلومات لتشكيل النشاط الجرمي، وبالتعاون مع شخص آخر لتغطية وإخفاء عمليات التلاعب والتحويل.[2]

7- جرائم مكلفة للضحايا: فإذا كانت هذه الجرائم مربحة للجناة فإنها في ذات الوقت مكلفة للضحايا حيث أنها تسبب عموما في إلحاق أضرار مالية باهظة بضحاياها مقارنة مع مايمكن أن تتسبب به الجرائم التقليدية،وبالتالي فإن لها الخطورة الكبيرة عللى إقتصاديات الدول.

8- قليلة المخاطرة: فنسبة مخاطرة الجاني قليلة نسبيا بالمقارنة مع تلك التقليدية، فهو غير معرض لخطر المواجهة المباشرة مع المجني عليه أو غيره ولا لخطر المواجهة المسلحة مع الشرطة.

9- خفية عن الأنظار: حيث أنها ترتكب بخفة و خفية شديدة من دون أن يرى طرفا الجريمة بعضهما البعض (المجرم المعلوماتي و الضحية المعلوماتية) وأن أإلب ضحاياها ليس لديهم الخبرة الكافية بحماية أنظمتهم المعلوماتية،وبالتالي يسهل على الجاني إختراق جدران الحماية الأمنية لتلك المعلومات.[3]

المطلب الثالث: صور الجريمة الإلكترونية

للجرائم الإلكترونية (المعلوماتية) صور متعددة لايمكن حصرها،كونهامتجددة ومتزايدة بإستمرار وبصورة مطردة مع التطور التكنولوجي من جهة، ومع تزايد استعمال الكمبيوتر والإنترنت

1.نبيلة هبة هروال،الجوانب الإجرائية لجرائم الإنترنت في مرحلة جمع الإستدلالات، دار الفكر الجامعي،2013،الإسكندرية،ص37-38.
2.سامي الشوا،ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات،دار النهضة العربية،1994،القاهرة،ص46.
3.رشاد خالد عمر،المرجع السابق،ص29.

وغيرها من الأجهزة التقنية في مجالات الحياة المختلفة من جهة أخرى بالإضافة إلى أن صورالجرائم الإلكترونية تختاف من بلد لآخر.

فكلما ظهرت وسيلة جديدة لإستخدام الحاسب الآلي والإنترنت ظهرت معه جريمة جديدة وعليه سنحاول إيراد بعض من هذه الصور ضمن أهم تلك التصنيفات،وكالآتي:

أولا: تصنيف الفقيه مارتن فاسك (Martin Vasik): وهو يصنف هذه الجرائم إلى ثلاثة طوائف،تتضمن كل طائفة منها مجموعة من الجرائم، وكما يلي:

الطائفة الأولى: الدخول والإستعمال غير المصرح بهما للنظام المعلوماتي وتشمل جرائم (الدخول غير المصرح به إلى النظام المعلوماتي بحد ذاته، الدخول غير المصرح به إلى النظام المعلوماتي بقصد إرتكاب جريمة معلوماتية أخرى ، الإستعمال غير المصرح به للمعلوماتية ، الإعتراض غير المشروع للمعلوماتية، الأفعال غير المشروعة المتصلة بالمعلومات الشخصيةالمعاجة آليّا).

الطائفة الثانية: الإحتيال المعلوماتي وسرقة المعلومات ، وتتضمن جرائم (التلاعب بالمعلومات المعالجة آليا بهدف الحصول من ورائه على ربح مادي غير مشروع ، تزوير المعلومات المعالجة آليا بنيّة إستخدامها فيما بعد في أغراض غير مشروعة ، القرصنة الواقعة على البرامج المعلوماتية).

الطائفة الثالثة: الجرائم الواقعة من خلال الكمبيوتر والأفعال المساعدة على إرتكاب الجريمة المعلوماتية وتشمل جرائم (أفعال التخريب والإتلاف الواقعة على المكونات المادية أو المعنوية للحاسب الآلي ، الإبتزاز والتهديد بتدمير المكونات المادية أو المعنوية للحاسب الآلي، صناعة وبيع المعدات والأدوات المساعدة على إرتكاب جرائم الكمبيوتر مثل إعداد البرامج الخبيثة أي الفيروسات التي تساعد على إرتكاب جرائم إتلاف المكونات المادية أ، المعنوية للحاسب الآلي، الإفشاء غير المشروع للمعلومات التي يؤتمن الجاني عليها بحكم وظيفته، إستعمال أنظمة الكمبيوتر في جرائم الإعتداء على أمن وسلامة الأفراد).[1]

ثانيا: تصنيف منظمة التعاون الإقتصادي و التنمية (OECD) الصادر عام 1986ضمن تقرير المنظمة عن جرائم الحاسب الآلي: وبمقتضاه تصنف الجرائم المعلوماتية إلى الطوائف الخمس التالية [2] :

1.أيمن عبدالله فكري،جرائم نظم المعلومات،دار الجامعة الجديدة،2007،الإسكندرية، ص123.

2. نائلة قورة،جرائم الحاسب الآلي الإقتصادية، ط1،منشورات الحلبي الحقوقية،2005،بيروت، ص248-249.

1. إدخال معلومات إلى نظام الكمبيوتر أو تعديل أو محو معلومات موجودة بالفعل في الحاسب الآلي، اذا ماتم ذلك على نحو غير مشروع بنيّة تحويل الأموال أو الممتلكات التي تمثلها تلك المعلومات.

2.إدخال معلومات إلى نظام الكمبيوتر أو تعديل أو محو معلومات موجودة فيه بالفعل، واعتراض نظام الحاسب الآلي ، اذا ماتم ذلك بنيّة إعاقة الحاسب عن أداء وظيفته.

3. إستغلال برامج الكمبيوتر تجاريا وطرحها في الأسواق، في حال وقوع ذلك بالإنتهاك لحقوق مالك تلك البرامج أو وقوعه بطريق الحصول غير المشروع على المعلومات.

4. الدخول أو الإعتراض غير المصرح به لنظام الكمبيوتر متى ماتمّ ذلك عن عمد، سواء كان الدخول أو الإعتراض مجردا أم انه حصل بنيّة إرتكاب جريمة معلوماتية أخرى.

5. الإستعمال غير المصرح به لنظام الحاسب الآلي.

يعاب على هذا التصنيف من قبل المنظمة أنه ليس تصنيفا بالحقيقة إنما هو سرد لصور الجرائم المعلوماتية فقط .

ثالثا: تصنيف وزارة العدل الأمريكية: وهي تصنف الجرائم إلى ثلاثة طوائف[1]:

الطائفة الأولى: الجرائم التي يكون الكمبيوتر فيها جسما للجريمة، مثلا كجرائم (الدخول غير المصرّح به للمعلومات المخزنة في الكمبيوتر أو الشبكة الضحية، والإتلاف غير المصرّح به لتلك المعلومات، سرقة الهوية الإلكترونية).

الطائفة الثانية: الجرائم التي يكون الكمبيوتر فيها موضوعا للجريمة، مثلا (بث أو نشر أو إرسال الفيروسات والقنابل المنطقية وأحصنة طروادة[2]، والقرصنة المعلوماتية).

الطائفة الثالثة: الجرائم التي يكون الكمبيوتر فيها أداة لإرتكاب درائم تقليدية، مثلا كجرائم (سرقة بيانات البطاقة الإئتمانية، نشر الصور الإباحية).

رأينا أن هذا التصنيف أفضل من التصنيفات السابقة كونه لم يعتبر الجرائم الواقعة على المكونات المادية للكمبيوتر جرائم معلوماتبة ولكنه يؤخذ عليه ربطه للجرائم الإلكترونية بالكمبيوتر .

1. رشاد خالد عمر ، المرجع السابق،ص35.

2. أحصنة طروادة : وهو من البرامج الخطرة على الإطلاق التي تستخدم في عملبات إختراق أجهزة الحاسبات الآلية نظرا لتمتعه بعدة مميزات تجعل منه الأقدر على عملية الإختراق دون القدرة على كشفه وتتبعه والقضاء عليه لذلك فقد اكتسب هذا البرنامج شهرة كبيرة في مجال إختراق أجهزة الحاسبات الآلية. أنظر :منير و ممدوح الجنبيهي،جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها،ص55-56.

المطلب الرابع: أركان الجريمة الإلكترونية

لاتختلف جريمة الإنترنت عن أي جريمة أخرى، اذ أنها تتطلب لتحققها الأركان المتفق على ضرورة توفرها في أي جريمة لكي تتواجد على أرض الواقع ،فبالإضافة إلى ضرورة تواجد الشرط المبدئي في كل جريمة أي النص الشرعي المجرّم أو الصفة غير المشروعة فإنه لابد من وجود الركنين اللذين تتألف منهما كل جريمة وهما الركن المادي، والركن المعنوي.

أولا: الركن الشرعي للجريمة الإلكترونية: النص الشرعي هو نص التجريم الذي يضفي على الفعل أو امتناع الصفة غير المشروعة وقد اختلف الفقه ولازال حول طبيعته،فهناك من يعتبره ركنا من أركان الجريمة[1]، إلى جانب الركن المادي والمعنوي، وهناك من يعتبره صفة مشروعة تقترن بالسلوك فتجعله مجرما ومعاقب عليه [2]، ويتجسد هذا النص من خلا مبدأ شهير وهو "لاجريمة ولاعقوبة ولا تدابير أمن إلا بقانون" أي مايعرف بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وهو مبدأ ذو طابع عالمي إلا أن الدول اعتادت على الإعتراف به في النطاق المحلي لاغير والإشكال المطروح هنا مامحل الجريمة الإلكترونية من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ؟ [3]

ولعل القوانين الأمريكية والفرنسية والإنجليزية أحسن مثال على ذلك فكم من النتهاكات حدثت عبر جرائم النترنت ونتيجة لعدم وجود نصوص تجرّم وتعاقب ، أفلت الجناة من العقاب ولكن هذا لايعني أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لاوجود له فيما يخص جرائم الانترنت، فلو قلنا ذلك فإننا ننفي وجود تلك الجرائم في حد ذاتها ، اذ وبالرغم من حداثتها وإعتمادها على

1. ويستندون ذلك الوجود إلى المبررات التالية:

أ. تبدو دراسة عدم مشروعية الفعل أو نص التجريم كركن للجريمة أمر يستجيب لإعتبارات الوضوح والاتساق النظري.

ب. اذا كان نص التجريم هو خالق للجريمة فانه ليس من المنطقي اعتبار الخالق شقا من المخلوق فربما كان هذا القول مقبولا بصدد تحليل فكرة الجريمة في ذاتها، بيد ان فكرة الجريمة ليست غاية منهجية في ذاتها.

ج. ان فكرة عدم مشروعية الفعل أو نص التجريم لاتستعصي على التحليل بوصفها ركنا شرعيا للجريمة شأنها شأن الركنيين المادي والمعنوي فلهذا الركن عناصره وشروطه وضوابطه. للمزيد أنظر: سليمان عبد المنعم ومحمد أبو عامر ،القسم العام من قانون العقوبات،دار الجامعة الجديدة،2002،الإسكندرية،ص.141

2. ويستند في عدم التسليم للركن الشرعي الى: أن نص التجريم ينشأ الجريمة فكيف يمكن لنا اعتبار المنشأ ركنا فيما أنشأ وأيضا لو كان نص التجريم ركنا في الجريمة لترتب عليه إلغاء المقنن له أن تزول الجريمة بدورها بصفتها كائنا قانونيا، ولو اعتبر أن نص التجريم ركنا في الجريمة لترتب على هذا الشرط إحاطة علم الجاني بهذا النص في الجرائم العمدية وهذا مايتناقض مع مبدأ افتراض العلم بالنص الجنائي ،للمزيد أنظر: عبد الفتاح الصيفي، الاحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة والقانون ،دار النهضة العربية،2004، القاهرة،ص.63

3.نبيلة هروال،المرجع السابق،ص41-42.

التقنية ولاسيما في إطار تهديدها للألفية الثالثة فإن التشريعات المقارنة قد تصدي لهذه الأخيرة بتجريمه لصور الإعتداء الناجمة عن المعالجة الآلية للبيانات والتي تنطبق بلا شك على صور الإعتداء على شبكة الانترنت حيث أصدر نصوصا قانونية عدة تكفل الحماية الجنائية للحاسب الآلي وشبكاته وخصوصا الإنترنت فعلى سبيل المثال : نجد أن المشرع الفرنسي قد جرم في المادة 1-323 الى المادة 7-323 من قانون العقوبات الجديد لسنة 2003 صور الإعتداء الناجمة عن المعالجة الآلية للبيانات مما يسمح بإنطباقه على الأفعال التي تقع على الإنترنت (كمحل للإعتداء) أو بواسطته (كوسيلة للإعتداء).

وفي نفس السياق نجد أن المشرع الأمريكي قد أصدر العديد من القواعد القانونية لمواجهة الجرائم المرتكبة عبر الإنترنت ومنها :قانون آداب الإتصالات عام 1996، والذي جرّم من خلاله أفعال القذف والسب عبر شبكة الإنترنت.

أما على مستوى الدول العربية فإنه لم تقم أغلبية الدول العربية بسن قوانين خاصة بجرائم الإنترنت ماعدا البعض منها مثل مصر والجزائر، كمصر مثلا والتي تناولتها في قانون الإتصالات لعام 2003 وكذا من خلال " قوانين الملكية الفكرية " لسنة 2002 .[1]

وأما بالنسبة للمشرع الفلسطيني فإنه قد وضع قانون خاص بالجرائم الإلكترونية وهو قرار بقانون رقم 16 لسنة 2017 بشأن الجرائم الإلكترونية ، وقد إحتوى على 52 مادة يجرم المشرع الفلسطيني من خلال بعضها ويعاقب مرتكبي الجرائم الإلكترونية، الا أن وضع المشرع وسن قانون جديد وهو قرار بقانون رقم 10 لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية وتعديلاته[2]، والذي يحتوي على 57 مادة، وبالتالي فإن معالجة هذه القضايا الإلكترونية نجد أن المشرع وضع نصوصا خاصة لتجريمها لأن العقاب على الجريمة الإلكترونية لابد من وجود نص تشريعي بذلك، وذلك لسد المعضلة القانونية والفراغ التشريعي الذي كان في السابق لعدم وجود قانون خاص بالجريمة الإلكترونية.

1.نبيلة هروال ، المرجع السابق ، ص44-45.

2. معظم التعديلات جاءت بتخفيض العقوبات المالية والحبس بما ينسجم مع الواقع الفلسطيني ، كما جرى تعديل واعادة صياغة أخرى اما بالحذف أو الإضافة .

ثانيا : الركن المادي للجريمة الإلكترونية:

يعد السلوك هو القاسم المشترك بين جميع الجرائم ،وهو العنصر الأول من عناصر الركن المادي للجريمة ويجب أن يكون الموضوع الذي يقع عليه السلوك محل حماية من قبل المشرع وأن يكون مجرم بنص من القانون .

اذا ركن المادي " فهو يتمثل في سلوك إرادي تترتب عليه نتيجة إجرامية تربطها بالسلوك الإجرامي رابطة سببية مادية ،ففيما يتمث هذا الركن المادي في الجرائم الإلكترونية " .

من خلال استقرائنا للتعريف السابق يتبين لنا أن الركن المادي يتكون من سلوك مادي إرادي، ونتيجة إجرامية ، ورابطة سببية .

1 . **السلوك الإجرامي** : يعتبر السلوك المادي عبر الإنترنت محلا لجملة من التساؤلات ، لاسيما فيما يتعلق ببدايته أو الشروع في ارتكاب الجريمة ، وهو يختلف عما هو الحال في العالم المادي ذلك لأن ارتكاب الجريمة عبر الانترنت تحتاج بالضرورة إلى منطق تقني ، أي أنها تتم عبر الإنترنت أو بإستخدام المعالجة الآلية للبيانات ، كما أنها تحتاج إلى ممارسة نشاط تقني (أي توافر القدر اللازم العلم والإدراك لإستخدام الإنترنت والحاسوب) . ومن أمثلة السلوك المادي في الجريمة عبر الإنترنت: المصرفي الذي ينوي سرقة مبالغ مالية من المصرف الذي يعمل فيه بإستحدام الإنترنت وذلك بممارسة نشاط التعامل مع الحاسوب والولوج إلى الإنترنت ثم الدخول على شبكة المصرف عبر مزودات مجهولة يمكن الإستعانة من خلالها ببرمجيات إختراق موضوعة على مواقع هكرة يتم تجديدها بإستمرار، ففي هذا المثال فإن المصرفي يمارس النشاط المادي للختلاس عن طريق الحاسوب أو الإنترنت .

2.**النتيجة الإجرامية:** يعد هذا العنصر أحد عناصر الركن المادي وتثير مسألة النتيجة الإجرامية مشاكل عدة أهمها تحديد هل جريمة الإنترنت هي جريمة مرتكبة سلوكا ونتيجة ؟

3. **علاقة السببية:** أيضا هي عنصر من عناصر الركن المادي في الجريمة ويجب لقيام الجريمة الإلكترونية أن تكون هناك رابطة مادية مابين السلوك المادي والنتيجة الإجرامية ، فمثلا : يجب لتحقق انتهاك الحق في الخصوصية عبر الإنترنت أن يكون هناك دخول على الإنترنت باستخدام الحاسوب واختراق الخوادم في مسارها، ثم التعدي على خصوصية موقع ما.[1]

1.نبيلة هروال ، المرجع السابق ، ص 46-47-48.

ثالثا: الركن المعنوي للجريمة الإلكترونية :

يعد الركن المعنوي عنصر أساسي لقيام المسؤولية الجزائية ، وبدونه لاتقوم الجريمة إذ ولايسأل الشخص عن جريمة مالم تقم علاقة بين مادياتها ونفسية الجاني وسيطرة الإرادة الجرمية للجاني على ماديات الجريمة وبالتالي تتحدد صورة القصد الجرمي للجريمة مقصودة، أم تأخذ صورة الخطا الذي تكون به الجريمة غير مقصودة ؟

فالركن المعنوي للجريمة هو الوجه الباطني النفسي للسلوك الذي قام به الجاني، والنص القانوني هو الذي يحدد الوجه الباطني النفسي ونوعه، لكن في بعض الأحيان يتعدى السلوك الإجرامي نفسية صاحبه أو مرتكب الجريمة لأسباب خارجة عن إرادته ضغطت عليه ودفعته لإرتكاب الجريمة كأن يكره شخص على التوقيع بإمضاء سند مزوّر وفي هذه الحالة فإن الجاني لايسألأ جزائيا عن السلوك الذي قام به لذلك فإن الركن المعنوي للجريمة يفترض وجود معيارين **الأول : وجود العلاقة النفسية، والثاني : هو تقييم القانون لهذه العلاقة وحكمه عليها.**[1]

أولا: القصد الإجرامي للجرائم الإلكترونية

فالقصد الجنائي هو إرادة إتجهت على نحو معين وسيطرت على ماديات الجريمة، وهي تعبر عن خطورة الجاني والنتيجة مؤكدة على الإدانة له أمام المحكمة متى تبيّن للمحكمة صدق هذه الإرادة .

أما الركن المعنوي للجرائم الإلكترونية فيعد كغيره من أهم الأركان وبدونه لاتتحقق المسؤولية الجزائية للجرائم الإلكترونية، لذلك سنبحث هنا عن القصد العام والقصد الخاص للجرائم الإلكترونية، وهل الجرائم الإلكترونية يتطلب فيها وجود قصد خاص أم لا؟

تعد الجرائم الإلكترونية كغيرها من الجرائم والتي تفترض بالأساس وجود القصد العام (العلم، الإرادة) لتحديد المسؤولية الجنائية ولايمكن تصور قصد خاص بالجريمة دون أن يسبقه القصد العام، أما عن وجود القصد الهاص بالجريمة الإلكترونية فهذا يرجع بالدرجة الأولى إلى طبيعة الجريمة المرتكبة والنية الخاصة لدى الجاني من القيام بعمل غير المشروع أو إرتكاب الجريمة، فكل جريمة إلكترونية تختلف عن الأخرى من حيث أركانها وماهيتها وطبيعتها .

ويرى إتجاه من الفقه أن القضاء الأمريكي لم يستقر على حال بالنسبة لبعض الجرائم التي ترتكب بإستخدام الإنترنت من حيث مدى تحديد ما إذا كانت تتطلب قصدا عاما أو خاصا.

[1] لورنس سعيد الحوامدة ، الجرائم المعلوماتية أركانها وآلية مكافحتها، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، صادرة عن عمادة البحث العلمي في جامعة العلوم الإسلامية – الأردن ، 2017،ص23 .

وأن القصد الخاص يتوافر في بعض الجرائم الإلكترونية، سيما وأن معظم الجرائم الإلكترونية تقوم بتوافر القصد العام وهو علم الجاني وهو علم الجاني بمضمون الفعل الذي قام به أو سيقوم به بأن هذا الفعل غير مشروع ، وكذلك إرتباط هذه العلم بالإرادة ، وهي حالة نفسية مرتبطة بماديات الجريمة، فمثلا في جريمة سرقة المعلومات وهي من الجرائم الإلكترونية يجب أن ينصب علم الجاني على أن فعل سرقة المعلومات من الحاسب الآلي او البريد الإلكتروني يعد فعل غير مشروع، ويجب أن يرتبط هذا العلم بالإرادة وهي الحالة النفسية التي تعكس قيام الجاني بالسلوك، ويترافق مع القصد العام في جريمة سرقة المعلومات (نيّة التملك)، للمعلومة التي تم سرقتها والتي تعكس(القصد الخاص) في مثل هذه النوع من الجرائم .

ثانيا: الخطأ غير المقصود في الجرائم الإلكترونية:

ويقصد به التصرف الذي لايتفق مع الحيطة التي تتطلبها الحياة الإجتماعية فقد يقع بفعل سلبي أو إيجابي.

وله عنصرين :

1. الإخلال بواجبات الحيطة والحذر

2. العالقة النفسية بين الإرادة والنتيجة

الخطأ هو أحد صور الركن المعنوي وهو يمثل الركن المعنوي في الجرائم الغير مقصودة، ةأن المشرع الفلسطيني نص على صورة الخطأ غير المقصود، ووضع لها شروط وأحوال معينة وافترذ المشرع ضمنيا حسن نية مرتكب السلوك بأنه لم يتوقع حدوث النتيجة التي أفضى سلوكه إليها، ولذلك لايتحمل الجاني أي مسؤولية جزائية عن الخطأ الذي إرتكبه، فالمشرع الفلسطيني لايقرر المسؤولية الجزائية عن الخطأ إلا بنص خاص وأن يكون الجاني متمتعا بكامل قواه العقلية فالجاني هنا أراد السلزك ولكنه لم يرج ولم يتوقع النتيجة، فالخطأ والجهل من المتصور وقوعه في الجرائم الإلكترونية، وهذا يمكننا استنباطه، من خلال النصوص العقابية للجرائم الإلكترونية [1].

فعلى سبيل المثال ذكر المشرع الفلسطيني جريمة الدخول غير المشروع فإنه يمكن الإحتجاج بالخطأ أو الجهل فربما يكون الجاني من المستخدمين الجدد للخاسب الآلي وقد دخل نظام وهو لايعلم بأن الدخول للنظام أو البقاء فيه محظور أو كان يعتقد بأن الدخول مباح.[2]

1. يوسف العفيفي ،الجرائم الإلكترونية في التشريع الفلسطيني(دراسة مقارنة) رسالة ماجستير- قانون جنائي،بإشراف الدكتور أيمن عبدالعال،الجامعة الإسلامية- فلسطين،2012 ، ص61-62.

2. يوسف العفيفي، المرجع نفسه، ص60-61.

الركن المفترض في الجريمة الإلكترونية: يذهب الفقه الإيطالي إلى تعريف الشرط المفترض للجريمة بأنه عنصر أو ظرف إيجابي أو سلبي يسبق لاضرورة وجود الجريمة أو الواقعة، أو هو عنصر أو مركز يسبق في وجوده قيام الجريمة – منطقيا وقانونيا – ويعد بمثابة الوسط الضروري لتوافر السلوك غير المشروع، أما الفقه الفرنسي إعتمد على أفكار (قوان)، الذي يعد أول من إستخدم هذا الشرط وقد عرف هذا الفقيه الشرزط المفترضة بقوله بأنها: العناصر التي تحدد المجال الذي يمكن للجريمة أن ترتكب فيه، وهي مراكز قانونية أو واقعية سابقة على النشاط الإجرامي من دون أن ينفك عنه أو هي مراكز محايدة في ذاتها تمثل مقطة البدء لإرتكاب بعض الجرائم وتكون لازمة لوقوع الجريمة[1].

المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية للجريمة الإلكترونية

لم تكتف التشريعات الحديثة بحماية معطيات الحاسب الآلي بصفة عامة من خلال تجريم صور الإعتداء عليها أي حماية موضوعية، وإنما نظرا لخطورة الإجرام الإلكتروني في حد ذاته لكون محل الجريمة مجموعة معطيات هي عبارة في الحقيقة عن ذبذبات إلكترونية يسهل على الجاني القيام بعمل إجرامي عليها دون ترك آثار ودون أن يستغرق هذا العمل وقتا طويلا وهو ماجعلها صعبة الكتشاف والإثبات.

المطلب الأول : المراحل الإجرائية للجريمة الإلكترونية

وأن المراحل الإجرائية: هي عبارة عن الخطوات الواجب توافرها منذ لحظة وقوع الجريمة حتى تنفيذ الحكم ولهذا تمر الإجراءات الجنائية بعدة مراحل وهذا يدفعنا إلى طرح التساؤل الآتي :

فيما تتمثل إجراءات البحث والتحري والتحقيق في الجريمة الإلكترونية ؟ وماهي طرق إثبات الجريمة الإلكترونية؟

- مرحلة جمع الإستدلالات: كما عرفنا أن مرحلة جمع الإستدلالات هي من المراحل الإجرائية التي تمر بها الجريمة والتي تنحصر مهمتها في البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع عناصر التحقيق، وأنها مرحلة عادة تسبق مرحلة الدعوى الجنائية وهي تعتبر ممهدة له وهذه المرحلة تبدأ بالتتبع وتجميع العناصر والأدلة المادية التي تثبت وقوع الفعل الإجرامي

1. المرجع الإلكتروني للمعلوماتية ، AL merja net تاريخ الإطلاع على الموقع : 2021/11/4.
2. المرجع الإلكتروني للمعلوماتية، Najah.Blogs. edu ، تاريخ الإطلاع على الموقع : 2021/11/1

بالإضافة إلى عمل التحريات الضرورية واللازمة كي تستطيع النيابة العامة توجيه تحقيقها بالشكل الذي يصل بها إلى الحقيقة المنشودة.[1]

إن إجراءات جمع الإستدلالات من الإجراءات التي تسبق التحقيق ورفع الدعوى الجزائية، والتي يختص بها مأموري الضبط القضائي والتي يكون النائب العام مشرف ومسؤول أعمالهم حيث يحق للنائب العام الإشراف على أعمال الضبطية القضائية ويحق له مسائلتهم إن حدث تقصير منهم[2]، وحيث أنه لكل دولة تشكيل خاص وقانون خاص لفرق البحث والتحري، وعادة ماتتكون من ضباط الشرطة القضائية وأعوان الضبط القضائي، كما ويوجد الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحته، فقد نصت الإتفاقية الأوروبية للجريمة المعلوماتية على وجوب إنشاء شبكة طوارئ دائمة لتفعيل المساعدة المتبادلة بموجب نص المادة 35 منها وقد تجسد ذلك في التشريع الجزائري من خلال هذه الهيئة[3]، إضافة إلى وجود الإنتربول والأوربول والأورجست على المستوى العالمي لتكون هذه الأجهزة بوتقة تنصهر فيها كل الجهود، ومركزا للدعم الإستخباراتي والتشغيلي والقضائي يقوم بالرد على الجرائم الإلكترونية، وعن طريق هاته الأجهزة يتم متابعة وتتبع الأشخاص المجرمين والقائمين بأعمال الإجرام الإلكتروني، والتي من خلالها يتم أيضا تلقي الشكاوى والبلاغلت والمراقبة المادية والتفتيش وضبط المعطيات المعلوماتية والتسرب الإلكتروني عبر كوادر مخصصة لذلك العمل.

المطلب الثاني: الإثبات الإلكتروني

فيقصد به إستخدام الوسائل المستخرجة من تقنيات الإتصالات الحديثة في اثبات التصرفات التي تبرم بين الأفراد عن بعد من خلال الإنترنت أو غيره من الوسائل الحديثة[4].

1. البصمة الورائية: وتعرف بأنها الهوية الوراثية الأصلية الثابتة لكل إنسان التي تتعين بطريق التحليل الوراثي وتسمح بالتعريف على الأفراد بيقين شبه تام، وللبصمة الوراثية خصائص تميزها لعل أهما هو مايعرف ب (DNA)، حيث يتميز هذا الحمض النووي بقوة إثبات عالية في الظروف المختلفة للجريمة والتي عن طريقه يتم معرفة الجاني وفق طرق معينة،

[1] راجع المادة (19،20) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 وتعديلاته.

[2] لهوة رابح، البحث والتحري في الجريمة المعلوماتية، رسالة ماجستير،بإشراف الدكتوره ميموني فايزة،جامعة خنشلة-الجزائر،2014، ص74.

[3] أحمد عزمي الحروب، السندات الرسمية الإلكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان ،2010، ص46

[4] عبد الرحمن أحمد الرفاعي ،البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي – دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013 ، ص47 .

وأن نسبة النوافق بين البصمات لشخصين حسب دراسة بريطانية تكاد تكون معدومة وهناك بصمات الأصابع، وبصمات الأسنان، وبصمة الشفاه، وبصمة الأذن، وبصمة الصوت وغيرها التي تستخدم في الإثبات، وأن البصمة الوراثية ساعدت في تنوير العدالة في الكثير من الحقائق..

2. تعريف الدليل الإلكتروني: هوالدليل الذي يجد له أساسا في العالم الإفتراضي ويقود إلى الجريمة، فهو الجزء المؤسس على الإستعانة بتقنية المعالجة التقنية للمعلومات والذي يؤدي إلى إقتناع قاضي الموضوع بثبوت ارتكاب شخص ما لجريمة عبر الإنترنت[1].

المطلب الثالث: العقوبات المقررة للجرائم الإلكترونية في التشريع افلسطيني:

أولا : العقوبات الأصلية المطبقة على الشخص الطبيعي:

1. جريمة الدخول غير المشروع : عاقب المشرع الفلسطيني على هذه الجريمة في المادة 4 من قانون الجرائم الإلكترونية على كل من دخل دون وجه حق بأي وسيلة موقعا إلكترونيا أو نظاما أو شبكة إلكترونية أو وسيلة تكنولوجيا معلومات أو جزء منها أو تجاوز الدخول المصرح به .. " بالحبس وبغرامة لاتقل عن 200 دينار أردني ولاتزيد عن 1000 دينار أردني أو مايعادلها بالعملة المتداولة قانونا أو بكلتا العقوبتين، كما وشدد المشرع في حال إرتكب الفعل المذكور أعلاه على البيانات الحكومية حيث يعاقب بالحبس لمدة لاتقل عن 6 أشهر وبغرامة لاتقل عن 500 دينار أردني ولاتزيد عن 2000 دينار أردني أو مايعادلها بالعملة المتداولة أو بكلتا العقوبتين ، وإذا ترتب على الدخول إلغاء بيانات أو معلومات إلكترونية مخزنة أ في النظام المعلوماتي أو حذفها أو إتلافها أو نقلها أو تغييرها .... ، فإنه يعاقب بمدة لاتقل عن سنة وبغرامة لاتقل عن 1000 دينار أردني أ، مايعادلها بالعملة المتداولة أو بكلتا العقوبتين، واذا إرتكب الفعل السابق على البيانات الحكومية فإن المسرع شدد في ذلك فإنه يعاقب بالسجن مدة لاتزيد عن خمس سنوات وبغرامة لاتقل عن 3000 دينار أردني أو مايعادلها بالعملة المتداولة قانونا.

2. جريمة التعطيل أو أعاقة الوصول والإعتراض والتنصت بغير حق: عاقب عليها المشرع الفلسطيني بالحبس أو بغرامة لاتقل عن 200 دينا أردني ولاتزيد عن 1000 دينا أردني وذلك حسب نص المادة 5 من قانون الجرائم الإلكترونية، وأما من عمل على إيقافها وتعطيلها عن العمل وإتلاف البرامج وحذفها فإنه يعاقب بالسجن مدة لاتزيد عن 5 سنوات من 3000 – 5000 دينار أردني أو

1.فتحي محمد أنور عزت، الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجارية ،دار الفكر والقانون ، مصر ، 2010 ، ص235 .

مايعادلها بالعملة المتداولة قانونا (المادة 6 من نفس القانون)، بينما التنصت والإعتراض يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن سنة وبغرامة من 1000- 3000 دينار أردني (المادة 7 من نفس القانون).

3.جريمة فك التشفير : يعاقب عليها بالحبس أو بغرامة من 200-1000 دينار أردني، ومن إستعمل بصفة غير مشروعة عناصر تشفير شخصية أو أداة إنشاء التوقيع الإلكتروني يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن سنة وبغرامة من 1000 – 3000 دينار أردني، (المادة 8 من نفس القانون).

4. جريمة الإنتفاع غير المشروع من خدمات الإتصال: يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن 6 أشهر وبغرامة من 500 – 1000 دينار أردني، وإذا كان الإنتفاع قصد تحقيق الربح فشدد في ذلك بالحبس مدة لاتقل عن سنة وغرامة من 1000 – 3000 دينار أردني (المادة 9 من نفس القانون).

5. جريمة عدم تقديم بيانات صحيحة للجهات المختصة عن هويته : يعاقب بالحبس وبغرامة من 200 إلى 1000 دينار أردني . (المادة 10 من نفس القانون) .

6. جريمة التزوير الإلكتروني: عاقب عليه المشرع بكل صوره وأشكاله سواء كان على المستندات أو التلاعب أو على التوقيع أو الوصول إلى أرقام أو بيانات أو زور بطاقة تعامل إلكترونية بالحبس أو بالسجن لمدة لاتقل عن 5 سنوات وذلك حسب التزوير وبغرامة تتاراوح مابين 200 – 5000 دينار أردني في جميع الحالات طبقا لنص المادة 11، 12 من نفس القانون.

7. جريمة السرقة الإلكترونية: عاقب عليها بالحبس مدة لاتقل عن سنة أو بالسجن وبغرامة من 1000 إلى 5000 دينار أردني (المادة 13،14 من نفس القانون) .

8. جريمة التهديد والإبتزاز عن طريق الشبكة الإلكترونية : يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن سنة وبغرامة من 200 – 3000 دينارأردني (المادة 15 من نفس القانون) .

9. جريمة نشر وترويج للأعمال الإباحية والإستغلال الجنسي : عاقب المشرع عليها لمن فوق الثامنة عشر بالحبس لمدة لاتقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة من 200 – 1000 دينار أردني، وشدد المشرع في ذلك إذا إرتكبت لمن لم يكتملو الثامنة عشر بالحبس مدة لاتقل عن سنتين وبغرامة من 1000 – 30000 دينار أردني وذلك طبقا للمادة 16 من نفس القانون .

10 . جريمة الإتجار بالبشر والأعضاء البشرية عبرالشبكة الإلكترونية : يعاقب بالسجن مدة لاتزيد عن 7 سنوات وبغرامة من 3000 – 5000 أو بالعملة المتداولة قانونا .

11. جريمة غسل الأموال وتمويل الإرهاب النافذ عبر الشبكة الإلكترونية: عاقب عليها بالحبسمدة لاتقل عن سنة وغرامة من 1000 إلى 3000 دينار أردني، أما تمويل الإرهاب بالسجن وبغرامة من 3000 – 5000 دينار أردني وذلك طبقا للمادة 18 من نفس القانون .

11. جريمة الإتجار وترويج المخدرات والمؤثرات العقلية عبر الشبكة الإلكترونية: عاقب عليها المشرع وشدد في ذلك بالسجن مدة لاتقل عن 10 سنوات وبغرامة من 3000 – 5000 دينار أردني (المادة 19 من نفس القانون).

ثانيا: العقوبات التكميلية: وضع المشرع الفلسطيني في قانون الجرائم الإلكترونية مثل المشرع الجزائري هذه العقوبات التكميلية وذلك بهدف المزيد من الردع من أجل أن يكسي العقوبة طبيعة مزدوجة فهي عقوبات وتدابير بنفس الوقت ، وذلك حسب نص المادة 50 من نفس القانون دون الإحلال بالعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون وحقوق الغير حسن النية.

ثالثا: العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي: إذا إرتكب الشخص المعنوي بإسمه أو لحسابه إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القرار يعاقب بغرامة من 5000 – 10.000 دينار أردني وللمحكمة أن تقضي بحرمان الشخص المعنوي من مباشرة نشاطه لمدة أقصاها خمس سنوات أو أن تقضي بحلّه في حال الطبيعي التابع له ، وذلك حسب المادة 29 من نفس القانون .

رابعا: العقاب على جريمة الإتفاق والإشتراك والتحريض : عاقب عليها المشرع بالعقوبة ذاتها المقررة لتلك الجريمة في ذلك التشريع سواء إشترك فيها أو تدخل أو حرّض على إرتكابها وذلك حسب المادة 45 من قانون الجرائم الإلكترونية وإذا ساعد فيها أو تدخل أو إتفق في إرتكاب جناية أو جنحة فيعاقب عليها بالعقوبات ذاتها المقررة للفاعل الأصلي وإن لم تقع الجريمة يعاقب بنصف العقوبة وذلك حسب المادة 48 من نفس القانون،[1] بالإضافة الى وجود العديد من العقوبات من نفس القانون التي لامجال لذكرها هنا.

المطلب الرابع: مكافحة الجريمة الإلكترونية :

إن مكافحة الجرائم الإلكترونية لن يكون له تأثير يذكر إلا إذا كان هناك تعاونا دوليا على أكبر قدر من التنسيق والتعاون، وأن مجهودات الدول لن تأتي بأي نتيجة ملموسة للحد من هذا النوع من الجرائم إن لم يمن هناك تعاون، فتلك الجرائم لها طابع خاص تتسم بها لأنها جرائم عابرة للحدود فهي ترتكب داخل دولة وتمتد آثارها لعدة دول وعليه فإن الأساس الذي يرتكز عليه مجال مكافحة الجرائم الإلكترونية هو التعاون الدولي وتنسيق الجهود المبذولة بين كافة دول العالم

1. معاذ عبدالعال، الجرائم الإلكترونية في التشريع الجزائري والتشريع الفلسطيني(دراسة مقارنه)،رسالة ماجستير- قانون جنائي، بإشراف الدكتور عرشوش سفيان، كلية الحقوقوالعلوم السياسية ،جامعة خنشلة – الجزائر،2019، ص [1]

لتكون هناك نتائج مهمة يمكن الإرتكازعليها وتقويتها للحد من تلك الجرائم ذات النتائج البشعة على الدول [1].

1. إتفاقية برن[2]:

تعتبر إتفاقية برن التي تم التوقيع عليها في عام 1971في سويسرا هي حجر الأساس في مجال الحماية الدولية لحق المؤلف وقد وقعت على هذه الإتفاقية 120 دولة، وتعد المادة التاسعة من تلك الإتفاقية هي الأساس لأنها تنص على منح أصحاب حقوق المؤلف حق إستئثاري في التصريح بعمل نسخ من هذه المصنفات بأي طريقة وبأي شكل كان وتم تعديل هذه الإتفاقية في 1979 وإزداد عدد الدول فيها إلى 140 دولة في 1999[3]، وبموجب إتفاقية برن الدولية تتمتع برامج الحاسب الآلي سواء كانت بلغة المصدلر أو بلغة الآلة بالحماية بإعتبارها أعمالا أدبية وفقا لما جاء فيها، وأن إتفاقية برن تقوم على مجموعة من المبادى التي تحدد نطاق الحماية الواجبة وأسلوب تطبيقها وهذه المبادئ لاتتغير مع التعديلات أو البروتوكولات التي قد تدخل على الإتفاقية.

2 . معاهدات الويبو:

إن معاهدات الويبو تنقسم إلى ثلاث معاهدات وهي:

أ. معاهدة الويبو ونقل المصنف إلى الجمهور والإلتزامات المتعلقة بالتدابير التكنولوجية والإلتزامت المتعلقة بشأن حقوق المؤلف : تم التوقيع على تلك المعاهدة في 20 ديسمبر 1996 وتتكون من ثمانية عشر مادة، وتبدأ بالديباجة ثم تتناول علافة تلك المعاهدة بمعاهدة برن ثم تتعرض لنطاق حماية حق المؤلف كحق التوزيع والتأجير بالمعلومات الضرورية المتعلقة بالحقوق ومدة حماية المصنفات والإستثناءات والتقييدات على تلك الحقوق وكذلك الحقوق والإلتزامات المترتبة على المعاهدة ودخول المعاهدة حيز التنفيذ الفعلي وأخيرا تعرضت المعاهدة إلى للتحفظ عليها ونقضها سواء من أطرافها أو دول غير موقعة ولغاتها[4].

ب. معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي : تم التوقيع عليها في 20 ديسمبر 1996 وتقع تلك المعاهدة في أربع فصول

1.منير الجنبيهي،محمد الجنبيهي، جرائم الإنترنت والحاسب الآلي، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،2005،ص 179.

2. المرسوم الرئاسي رقم 341/79 المؤرخ في 1997/09/13 المتضمن إنضمام الجزائر مع التحفظ إلى إتفاقية برن المؤرخة في 1869/09/09 والمتممة في باريس 1909/05/04 والمعدلة في 1997/09/28،ج.ر رقم 01 المؤرخة في 1997/09/14 ، وكذلك فلسطين إنضمت إليها في 1933 .

3.بن الأخضر محمد، جرائم الكمبيوتر والإنترنت ، مذكرة لنيل رتبة ضابط،المدرسة العليا للشرطة، بن عكنون،2008،ص48.

4.منير وممدوح الجنبيهي، المرجع السابق، ص202 .

ج. معاهدة الويبو بشأن الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاورة : وتبدأ تلك الإتفاقية بمقدمة ثم تتناول الطابع القانوني للمعاهدتين الجديدتين وعلاقتهما بالمعاهدات الدولية الأخرى.

3. **إتفاقية تريبس :**

هي الأخرى من المعاهدات التي تم إنجازها في مجال حماية الملكية الفكرية من السطو عليها خصوصا مع إنتشار عمليات السطو الإلكتروني على الأعمال الفنية دون إعطاء مالكيها أي من حقوقهم المادية أو المعنوية.

4. إتفاقية بودابست لمكافحة الجرائم المعلوماتية لعام 2001 :

شهدت العاصمة المجرية بودابست في أواخر عام 2001 ميلاد أولى المعاهدات الدولية التي تكافح جرائم الإنترنت وتبلور التعاون والتضامن الدولي في محاربتها ومحاولة الحد منها خاصة بعد أن وصلت تلك الجرائم إلى حد خطير أصبح يهدد الأشخاص والممتلكات، وبعد التوقيع على تلك المعاهدة التي تهدف إلى توحيد الجهود الدولية في مجال مكافحة جرائم الإنترنت والتي إنتقلت من مرحلة إبتدائية كانت تتمثل في محاولات التسلل البريئة التي كان يقوم بها هواة في الأغلب والأعم من الحلات ودون أي غرض إجرامي إلة مرخلة جديدة يقوم بها محترفون على أعلى درجة من التخصص وتتمصل في الإحتيال والإختلاس وجرائم تهديد الحياة وهي قضايا تعرض حياة وممتلكات الكثيرين من رواد شبكة الإنترنت للخطر ، وبعد التوقيع على هذه الإتفاقية من المسؤولين في الدول الأوروبية إضافة إلى أمريكا وكندا واليابان زجنوب أفريقيا وهو نتاج مباحثات ومفاوضات إستغرقت أكثر من أربعة أعوام حتى يتم التوصل إلى الصيفة النهائية حتى يتم التوقيع عليها من جميع الأطراف[1]، وتكونت هذه الإتفاقية من 48 مادة وأكدت الإتفاقية على الحاجة إلى إتخاذ تدابير تشريعية لمكافحة جرائم الكمبوتر ومخاطرها على الدول، كما تضمنت عدة توصيات للدول الأعضاء امكافحة الجريمة المعلوماتية واعتبرت مرجعا لايستهان به في مجال محاربة الإجرام السيبري.

5. القانون العربي الإسترشادي النموذجي:

يعد القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر خطوة فعالة في مجال مكافحة الجريمة المعلوماتية ومسلك منطقي وضروري لابد من إتخاذه، لأن المحتمعات العربية ليست بمنأى عن هذه الجرائم الجديدة، وهو ثمرة عمل مشترك بين مجلس وزراء الداخلية العرب ومجلس وزراء

1.منير ومحمد الجنبيهي المرجع السابق ، ص182 .

العدل العرب في نطاق الأمانة العامة لجامعة الدول العربية بعد أن قدم كلا المجلسين مشروعا بخصوص مكافحة الجرائم المعلوماتية [1].

6. جهود المنئمة الدولية للشرطة الجنائية :

إن البدايات الأولية للتعاون الدولي الشرطي ترجع إلى عام 1904 عندما تم إبرام الإتفاقية الدولية الخاصة بمكافحة الرقيق الأبيض بتاريخ 1904/5/18، والتي نصت في مادتها الأولى على " تتعهد كل الحكومات المتعاقدة بإنشاء أو تعيين سلطة لجمع المعلومات الخاصة:

أ. تأمين وتنمية التعاون المتبادل على أوسع نطاق بين كافة سلطات الشرطة الجنائية في إطار القوانين الفائمة في مختلف البلدان وبروح للإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

ب. إنشاء وتنمي كافة المؤسسات القادرة على المساهمة الفعالة في الوقاية من جرائم القانون العام ومكافحتها.

أما على المستوى المحلي لبعض الدول فقد ظهرت العديد من الأجهزة لمكافحة الإجرام الإلكتروني سواء على صعيد الدول العربية أم الأجنبية مثل أمريكيا التي أنشأت شرطة الواب، وفرنسا التي أنشأت عدة فروع الخاصة بالقضايا الإجرامية الماسة بألأشخاص.

أما بالنسبة لفلسطين فقامت بإنشائ مايسنى لوحد نيابة الجريمة الإلكترونية لمجابهة هذا النوع من الإجرام وذلك :

- وحدة نيابة الجرائم الإلكترونية في فلسطين :

كما قلنا سابقا أنها وحدة في جهاز الشرطة الفلسطيني متخصصة بالجرائم الإلكترونةي ومتابعة مرتكبيها، وأن إنشاء هذه الوحدة مهد لإصدار قانون خاص بهذه الجرائم، وشكّل قرار النائب العام الفلسطيني إنشائ نيابة للجرائم الإلكترونية دفعة جديدة في تهيئة الظروف القانونية والتسريع بإصدار قانون خاص بهذا النوع من الجرائم التي ترتفع سنويا بنسبة 40 %، والنيابة العامة الفلسطينية أولت إهنماما لهذا الموضوع كونه متخصص وجديد حيث تم تدريب نحو 146 عضو نيابة من مستويات مختلفة، وبناءا على قرار النائب العام تم تخصيص التدريب لأعضاء النيابة المتخصصين بحيث يكونو على قدرة وكفاء بإدارة وبناء الملف التحقيقي، وإتخاذ القرار المناسب فيه وأن هناك أمام المحاكم الفلسطينية مامجموعه 1142 قضية متعلقة بالجرائم الإلمترونية وتقنيات الإصالات حتى شهر أوت لعام 2018، وقد تعاملت

1.سعيداني نعيم ، آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير – تخصص علوم جنائية ، بإشراف الدكتور زرارة صالحي الواسعة ، جامعة باتنة ، 2013، ص86.

هذه الوحدة في العام 2017 مع 1619 قضية تتعلق بالفيسبوك والإنترنت أنجز منها 908، أي أن هناك مئات القضايا التي لاتصل إلى الشرطة الفلسطينية ويتم حلها من خلال القضاء غير الرسمي[1]، وأيضا دور المؤسسات الأمنية في مواجهة الجرائم الإلكترونية لابد منه من خلال تأهيل كوادر أمنية متخصصة بإستخدام التقنيات الحديثة والفضاء الإلكترونية في عمليات البحث والتحري والمراقبة، لمنعها وضبطها والتوعية الثقافية الأمنية من مخاطر إنتشارها، وبالتالي فإن هناك كثير من المؤسسات الرسمية التي لها الدور الكبير في مكافحة الجرائم الإلكترونية بالإضافة إلى الأجهزة الداخلية في الشرطة الفلسطينية [2].

خاتمة:

ومما سبق يمكن أن نصل إلى نتيجة مفادها أن الجريمة الإلكترونية هي آفة العصر، والأخطبوط الذي أنتجته الحضارة التقنية والثورة التكنولوجية،الذي تمتد أذرعه في جميع أنحاء العالم ولم تفلت من قبضته لا الدول الضعيفة ولا المتطورة واستشرى خطره المدمر على مختلف القطاعات الحياتية الإقتصادية منها والإجتماعية والسياسية، وحتى الشخصية وأن جميع الأفراد في العالم مستهدفون على إختلاف فئاتهم وأعمارهم ومرجعياتهم الفكرية والدينية والثقافية، فنحن نعيش في زمن الإستعمار الإلكتروني بكل أشكاله ومظاهره الذي يستهدف التأثير بشكل مباشر وغير مباشر على سلوكيات الناس فالجرائم الإلكترونية ليست جرائم تقليدية بثوب جديد أو أنها طبعة جديدة لجرائم قديمة بوسائل حديثة ، فهي جرائم مستحدثة أنتجها التطور التكنولوجي، وبعد الإنتهاء من هذا البحث توصلنا إلى وجود مشكلة حقيقة في واقع الجرائم الإكترونية في فلسطين، وبناءا على ذلك توصلنا إلى النتائج والتوصيات التالية :

النتائج:

1. تعرف الجريمة الإلكترونية بأنها عبارة عن إعتداء يطال معطيات الكمبيوتر المخزنة والمعلومات المنقولة عبر نظم وشبكات المعلومات وفي مقدمتها الإنترنت، وتكون بإستخدام إحدى الوسائل الإلكترونية، ولغاية الان لايوجد تعريف متفق عليه من قبل المختصون.

1.معالي موسى، التجربة الفلسطينية في التأمين والحماية للفضاء السيبراني ، ورقة عمل مقدمة إلى الندوة العلمية حول حوكمة الإنترنت وإدارة المواقع ،بيروت ، 2018،ص11 .

2.حمدان هاني، دور العلاقات العامة لدى الأجهزة الأمنية في التوعية الأمنية، مجلة الدراسات الأمنية، أكاديمية الشرطة الملكية ، الأردن، العدد 1، 2004 ،ص37 .

2. يتم ملاحقة مرتكبي الجرائم الإلكترونية عن طريق تطبيق القوانين السارية المفعول والتي أقرها المشرع ألا وهي قانون الجرائم الإلكترونية.

3. من أسباب إنتشار الجريمة الإلكترونية هو الإنترنت لأنه جعل العالم كقرية صغيرة فالجريمة الإلكترونية قد ترتكب في دولة وتتحقق نتيجتها في دولة أخرى .

4. إن تعاون وتكاتف الجهود الدولية و الإقليمية في حقل الجرائم الإلكترونية ساعد في تخطي العقبات التي تطرحها هذه الجرائم كونها جرائم عابرة للقارات ، كما أنه يوجد صعوبة في التعاون القضائي الدولي في الجرائم الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بذلك .

5. لايوجد سيادة كاملة للفضاء الإلكتروني في فلسطين كون أن الإحتلال الإسرائيلي يسيطر على النسبة الكبرى منها ، وهذا ماأدى إلى صعوبة ملاحقة المجرمين الإلكترونيين في فلسطين.

التوصيات :

1. لابد من وضع تعريف عام وشامل للجريمة الإلكترونية حتى يتسنى لذوي الإختصاص التعامل مع هذه الجرائم لأن مصطلحاتها زئبقية صعب حصرها في تعريف واحد ، لذا لابد من رجال القانون والمتخصصين أن يضعوا تعريف يحيط بالجريمة الإلكترونية من جميع نواحي هذا المصطلح .

2. ضرورة تدريب وتأهيل أفراد الضبطية القضائية من العاملين في الإدعاء العام(النيابة) والقضاء على كيفية التعامل من هذا النوع من الإجرام وتحقيق التعاون مع التقنيين من أصحاب الخبرو ، وذلك بعقد دورات تدريبية بشكل دوري دائم للإستفادة من خبراتهم وإرشاداتهم إبتداءا من مرحلة الإستدلال وجمع الأدلة وإنتهاءا بقرارات المحاكم .

3. إعداد خطة وطنية وشاملة للوقاية والحد من الجرائم الإلكترونية في فلسطين ، كما يجب بسط السيطرة على الفضاء السيبراني في فلسطين، كما ويجب وضع حماية إلكترونية للمواقع الحكومية والمهمة في الدولة مثل الوزارات كون هذه الجرائم قد تمس بمصالح الدولة العليا .

4. ضرورة تعزيز وتكاتف التعاون الدولي أكثر من ذلك للسيطرة على الجرائم الإلكترونية قدر الإمكان ولتسهيل متابعة المجرمين الإلكترونيين، وأيضا تعزيز التعاون الدولي الشرطي والقضائي بهدف تبادل المعلومات والخبرات والتدريب فضلا عن المساعدة المتبادلة في كشف هذه الجرائم.

5. التريث عند التوقيع على الإتفاقيات المختلفة للحيلولة دون التوقيع على بنود تصطدم بالقانون الأساسي في فلسطين " الدستور " .

6. نشر الوعي والثقافة بين المواطنين بخطورة الجرائم الإلكتونية وكيفية التصدي لها في حال وقوعها وإحاطتهم بإرشادات خاصة للتبليغ عن مثل هذه الجرائم كون أن الفرد في المجتمع هو المسؤول الأول عن حماية نفسه من الجرائم حتى لايقع ضحيتها .

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: الإتفاقيات والمعاهدات الدولية :-

1.إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية والتي عقدت في برن بسويسرا عام 1886 وتم التعديل عليها في مؤتمرات مختلفة آخرها في باريس عام .1979

2. معاهدات الويبو لعلم 1996 الخاصة بحقوق المؤلف والتسجيل الصوتي والحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاورة.

3.إتفاية بودابست لمكافحة الجرائم المعلوماتية لعلم .2001

4. القانون العربي اللإسترشادي النموذجي لإتفاقية التعاون القضائي واالقانوني لمكافحة جرائم تقنية المعلومات الصادر عن مجلس التعاون الخليجي عام 2003.

ثانيا: النصوص التشريعية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 341/79 المؤرخ في 1997/09/13 المتضمن إنضمام الجزائر مع التحفظ إلى إتفاقية برن المؤرخة في 1869/09/09 والمتممة في باريس 1909/05/04 والمعدلة في 1997/09/28،ج.ر رقم 01 المؤرخة في 1997/09/14 ، وكذلك فلسطين إنضمت إليها في 1933 .

2. الدستور الفلسطيني (القانون الأساسي) سنة 2005 المعدل والادر في غزة بتاريخ 2005/8/13 عن رئيس دولة فلسطين..

ثالثا: الكتب :-

1. أسامة المناعسة وآخرون،جرائم الحاسب الآلي والإنترنت،ط1،دار وائل للنشر،2001،الأردن.

2.أيمن عبدالله فكري،جرائم نظم المعلومات،دار الجامعة الجديدة،2007،الإسكندرية.

3.بن الأخضر محمد، جرائم الكمبيوتر والإنترنت ، مذكرة لنيل رتبة ضابط ،المدرسة العليا للشرطة ، بن عكنون،2008.

4.جميل عبد الباقي الصغير،الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي،ط1،دار النهضة العربية،1997..

5.خالد ممدوح ابراهيم،الجرائم المعلوماتية،ط1،دار الفكر الجامعي،2009،الإسكندرية،

6.رشاد خالد عمر،المشاكل القانونية والفنية للتحقيق في الجرائم المعلوماتية، المكتب الجامعي الحديث،2013،الاسكندرية.

7.سامي الشوا،ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات،دار النهضة العربية،1994،القاهرة..

8. فضيلة عاقلي، الجريمة الإلكترونية وإجراءات مواجهتها ، أعمال المؤتمر الدولي الرابع عشر للجرائم الإلكترونية، طرابلس ، 24-25 مارس 2017.

9.منير الجنبيهي،محمد الجنبيهي، جرائم الإنترنت والحاسب الآلي، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،2005.

10. نائلة قورة،جرائم الحاسب الآلي الإقتصادية، ط1،منشورات الحلبي الحقوقية،2005،بيروت.

11.نبيلة هبة هروال،الجوانب الإجرائية لجرائم الإنترنت في مرحلة جمع الإستدلالات، دار الفكر الجامعي،2013،الإسكندرية.

رابعا: الرسائل الجامعية :-

1.سعيداني نعيم، آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير – تخصص علوم جنائية ، بإشراف الدكتور زرارة صالحي الواسعة ، جامعة باتنة ، 2013

2.لهوة رابح، البحث والتحري في الجريمة المعلوماتية، رسالة ماجستير،بإشراف الدكتوره ميموني فايزة،جامعة خنشلة- الجزائر ،2014.

3. معاذ عبدالعال، الجرائم الإلكترونية في التشريع الجزائري والتشريع الفلسطيني(دراسة مقارنه)،رسالة ماجستير- قانون جنائي، بإشراف الدكتور عرشوش سفيان، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة خنشلة – الجزائر،2019.

4. يوسف العفيفي ،الجرائم الإلكترونية في التشريع الفلسطيني(دراسة مقارنة) رسالة ماجستير- قانون جنائي،بإشراف الدكتور أيمن عبدالعال،الجامعة الإسلامية- فلسطين،2012 .

خامسا : المجلات والمؤتمرات :-

1.حمدان هاني، دور العلاقات العامة لدى الأجهزة الأمنية في التوعية الأمنية، مجلة الدراسات الأمنية، أكاديمية الشرطة الملكية، الأردن ، العدد 1 ، 2004 .

2.لورنس سعيد الحوامدة، الجرائم المعلوماتية أركانها وآلية مكافحتها، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، صادرة عن عمادة البحث العلمي في جامعة العلوم الإسلامية – الأردن ، 2017.

3.معالي موسى، التجربة الفلسطينية في التأمين والحماية للفضاء السيبراني ، ورقة عمل مقدمة إلى الندوة العلمية حول حوكمة الإنترنت وإدارة المواقع ،بيروت، 2018.

سادسا: المواقع الإلكترونية:

1. جهاز الشرطة الفلسطيني www.palpolice.ps .
2. المرجع الإلكتروني للمعلوماتيةAL-merja.co.uk
3. العــربي الجــديد.Blogs.najah.edu

التفتيش في الجرائم الإلكترونية

Legal regulation of electronic inspection

أ.سارة أمجد عبد الهادي الطميزي

كلية الحقوق، جامعة القدس- فلسطين

الملخص:

تهدف دراسة موضوع التنظيم القانوين للتفتيش الإلكتروني معرفة النظم القانونية المشابهة له، والآثار المترتبة عليه، مع تبيان كيفية ضبط مكونات الحاسب الآلي، وتوضيح مفهوم أدلة الإثبات في الجرائم الإلكترونية، لما لهذا الموضوع من أهمية بالغة بارتباطه الوثيق والمباشر بظاهرة جديدة، وهي الجرائم الإلكترونية.

حيث يطرح الموطوع اشكالية رئيسي تتمثل في ما هو التنظيم القانوني لمكنة التفتيش الإلكتروني في الجرائم الواقعة في الفضاء الرقمي؟، وللإجابة على الإشكالية تم الإعتماد على التقسيم الثنائي للدراسة، في المحور الاول بعنوان ماهية التفتيش في الجرائم الالكترونية، والمحور الثاني بعنوان آثار التفتيش الإلكتروني، واختتمت الدراسة بالعديد من النتائج اهمها: قصور التشريعات الحالية في معالجة جميع أنواع هذا النوع من الجرائم، والعديد من التوصيات أهمها: وضرورة التنسيق بين مختلف الجهات الأمنية، مع وضع تشريعات خاصة لحماية أجهزة الحاسوب.

الكلمات المفتاحية: الجرائم الإلكترونية، الحاسوب، التفتيش، الإنترنت، الإثبات الإلكتروني

Summary:

The study of the topic of legal regulation of electronic inspection aims to know the legal systems similar to it, and the effects thereof, with an explanation of how to control computer components, and to clarify the concept of evidence in electronic crimes, because of this topic of great importance in its close and direct link with a new phenomenon, which is electronic crimes.

Where the topic poses a major problem represented in what is the legal regulation of the electronic inspection machine in the crimes that occur in the digital space?, and to answer the problem was relied on the binary division of the study, in the first axis entitled What is the inspection in electronic crimes, and the second axis entitled the effects of electronic inspection, and concluded The study has many results, the most important of which are: the lack of current legislation in dealing with all types of this type of crime, and many recommendations, the most important of which are: The necessity of coordination between the various security agencies, with the development of special legislation to protect computers.

Keywords: cybercrime, computer, inspection, the Internet, electronic verification

مقدمة:

التطور الكبير في وسائل الاتصال الحديثة والزيادة المطردة في استخدام شبكة الإنترنت صاحبها زيادة في الجرائم التي يتم ارتكابها باستخدام هذه الشبكة، ولم تكن هذه الجرائم الإلكترونية في الحسبان، إذ أن التاريخ البشري لم يمر قط قبل ذلك بمثل هذه التجربة، ولذلك أثارت العديد من الإشكالات بالنسبة للقائمين على مكافحتها، فكشف هذا النوع من الجرائم وإثباتها ليس بالشيء السّهل، وإنما يتطلب استخدام تقنيات حديثة لغرض التفتيش وضبط الأدلة.

تتمثل مشكلة البحث في غياب النصوص التشريعية التي تخص التفتيش الالكتروني، ويتوجب على كل من أشخاص القانون واصحاب الاختصاص، معرفة مشتملات هذا الموضوع؛ نظرًا لقلة المصادر والمراجع في ذلك، ونظرًا لما له من أهمية في الحياة القانونية العملية كذلك.

يهدف هذ البحث إلى دراسة موضوع التّفتيش عن الدليل في الجرائم الإلكترونية، من حيث مفهوم التفتيش الإلكتروني، وخصائصه، ومضمونه، والنظم القانونية المشابهة له، والآثار المترتبة عليه، مع تبيان كيفية ضبط مكونات الحاسب الآلي، وتوضيح مفهوم أدلة الإثبات في الجرائم الإلكترونية، ومن ثم التطرق للصعوبات التي تواجه التفتيش الالكتروني.

نظهر أهمية البحث من خلال ارتباطها الوثيق والمباشر بظاهرة جديدة، وهي الجرائم الإلكترونية، التي بدأت في الظهور الانتشار حاليا، حيث تعتبر من المواضيع الشائكة التي بدأت تشغل فكر فقهاء القانون، حيث تكمن أهمية الدراسة إلقاء الضوء على التفتيش في الجرائم الإلكترونية، وزيادة الأبحاث المتعلقة به.

يعتمد هذا البحث على منهج الدراسة التحليلية لنصوص الأنظمة والقوانين، مع الاعتماد على المراجع العلمية القانونية ذات العلاقة.

تقسيمة الدراسة

المحور الاول: ماهية التفتيش في الجرائم الالكترونية.

المحور الثاني: آثار التفتيش الإلكتروني.

المحور الأول: ماهية التفتيش في الجرائم الالكترونية

سيتم في هذا المبحث التطرق إلى تحديد ماهية التفتيش الإلكتروني من خلال توضيح مفهومه، وتعريفه، ومضمونه، والغاية منه، والتمييز بينه وبين النظم المشابهة له.

أولا: مفهوم التفتيش في الجرائم الالكترونية، وخصائصه.

سنتناول في المطلب الأول من هذا المبحث تعريف التفتيش نظرًا لأهمية إيراد مفهومه، فالملاحظ أن مشرعنا الفلسطيني في تناوله للتفتيش القضائي في قانون الإجراءات لم يورد تعريفا له، وإنما اكتفى ببيان شروطه والجهة المختصة بإصداره وإجراءاته،[1] وكذلك لم يرد في التعليمات الصادرة من النائب العام لأعضاء النيابة العامة تعريفا للتفتيش وإنما ورد في المادة 287 من هذه التعليمات بأن التفتيش "من إجراءات جمع الأدلة المادية بجناية أو جنحة تحقق وقوعها"[2]. لذلك فقد حاول الفقهاء وضع تعريف للتفتيش القضائي يكون جامعاً لمجمل حالاته، ومانعاً من الخلط بينه وبين غيره من الإجراءات وصور التفتيش الأخرى.

1: تعريف التفتيش الإلكتروني

عرف بعض الفقهاء بأنه: " البحث عن شيء يتصل بجريمة وقعت، ويفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبيها. وقد يقتضي إجراء البحث في محل له حرمة خاصة"[3]، ومن هنا تظهر أهمية التفتيش؛ كونه من إجراءات التحقيق وتتولاه سلطة مختصة للبحث عن أدلة الجريمة وجمعها؛ للكشف عن الجريمة، في محل خاص يتمتع بالحرمة، دون اعتبار لإرادة صاحبه. وقد أحاطت القوانين هذا التفتيش بضمانات عديدة، ومحل التفتيش إما أن يكون مسكنا أو شخصا، وهو بنوعية قد يكون متعلقا بالمتهم أو بغيره، وهو في كل أحواله جائز مع اختلاف في بعض الشروط.

كما عرفه البعض الآخر على أنه: "عمل من أعمال التحقيق الابتدائي يتم بقصد البحث عن أدلة جريمة وقعت، فيؤدي إلى المساس بحق الشخص في الحفاظ على أسراره عن طريق تحري شخصه أو مكانه الخاص"[4].

1. المواد 39-52 من قانون الإجراءات الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.
2. التعليمات القضائية للنائب رقم 1 لسنة 2006، القسم الجزائي، آذار لسنة 2006.
3. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980 م، ص 449.
4. حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1981، ص 154.

ويعرف من جانب آخر في فقه التفتيش بأنه: "إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به سلطة حددها القانون، يتم بالبحث في مستودع السر عن أدلة الجريمة التي وقعت وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، ويتمثل مستودع السر في شخص المتهم أو المكان الذي يعمل فيه أو يقيم فيه"[1].

ويعرفه الدكتور عبد المهيمن بكر بأنه "إجراء من إجراءات التحقيق، لا تجوز مباشرته أو الإذن به إلا بشأن جناية، أو جنحة وقعت للبحث عن دليل يفيد في كشف الحقيقة حيال شخص كانت دلائل كافية على اتهامه فيها بوصفه فاعلاً أو شريكاً، أو على أنه حائز لأشياء استعملت في الجريمة، أو نتجت عنها، أو تعلقت بها، تقوم به سلطة حددها القانون، في محل له حرمة لأنه مستودع الحق في سر الإنسان يباشر لأن ضرورة التحقيق تقتضيه سواء رضي به من يباشر حياله أم أبى"[2].

والمقصود بالجرائم الإلكترونية ليست تلك الجرائم التي يكون فيها الحاسب الآلي (الكومبيوتر) محلا للجريمة التقليدية، كأن يسرق جهاز الهاتف أو الحاسوب أو يتلف، لأنه في هذه الحالة يتم تطبيق العقوبات العامة التقليدية، لاعتبار هذه الجريمة من الأموال التي يجب إعادتها إلى أصحابها،[3] أما الجريمة الإلكترونية فتعرف على أنها "كل فعل ضار يأتيه المواطن عبر استعماله الحاسب الآلي أو شبكة الإنترنت، وهي أيضا فعل إجرامي، وهي الجريمة التي تلعب فيها التقنية الرقمية بيانات الحاسب والبرامج المعلوماتية دورا مهما"[4]. وقد عرف المتخصصون الحاسب الآلي على أنه " جهاز إلكتروني مصنوع من مكونات يتم ربطها وتوجيهها باستخدام أوامر خاصة لمعالجة وإدارة المعلومات بطريقة معينة"[5].

2: خصائص التفتيش الإلكتروني

التفتيش في مدلوله القانوني بالنسبة للجرائم الإلكترونية لا يختلف عن مدلوله السائد في فقه الإجراءات الجنائية، فيقصد به أنه التنقيب في وعاء السر بقصد ضبط ما يفيد في كشف الحقيقة، فهدف التفتيش في الجرائم الإلكترونية هو الوصول إلى ما تحتويه هذه الإلكترونيات من أشياء مادية أو معنوية تفيد في كشف الحقيقة ونسبتها إلى المتهم. أو هو الاطلاع على محل منحه

5. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986م، ص 56.
6. عبد المهيمن بكر، إجراءات الأدلة الجنائية في التفتيش، بدون معرفة مكان النشر، الطبعة الأولى،1996-1997، ص97.
7. محمود عبابنة، جرائم الحاسب الآلي وأبعادها الدولية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005م، ص 14
8. عمار، زكريا أحمد، الحلقة العلمية: الدليل الرقمي والتحقيق في الجرائم الإلكترونية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية علوم الأدلة الجنائية، الرياض، 2005م، ص 15.
9. محمد الزعبي وآخرون ، الحاسوب والبرمجيات الجاهزة ، ط1 ، دار وائل للنشر ، عمان، 2002م، ص5.

القانون حماية خاصة باعتباره مستودع سر صاحبه، يستوي في ذلك أن يكون هذا المحل جهاز إلكتروني أو نظام على شبكة الإنترنت[1].

ولكن التفتيش في الجرائم الإلكترونية يختلف اختلاف كبير عن التفتيش في الجرائم التقليدية، لأنه يعتبر كتفتيش في الفضاء الخارجي،[2] فهو كيان مادي ومعنوي، فتتوفر فيه الصفة المعنوية والصفة المادية، ويحتوي على معلومات إلكترونية يحتاج إخراجها وجمعها مهارات وكفاءات عالية جدا، سواء من الناحية الفنية أو من ناحية توفر القانون المناسب والمتطور بشكل دائم لملاحقة مثل هذه الجرائم المتطورة، لذا فهو يحتاج إلى قانون خاص يتناسب مع خطورة هذه الجرائم الإلكترونية التي باتت تهدد جميع مناحي الحياة.[3]

وتجب الإشارة إلى التمييز بين الضبط والتحقيق وبين التفتيش، فلكل تعريفه وخصائصه فالمقصود بالضبط "هو مهمة الكشف عن الجرائم بعد وقوعها وتتبع مرتكبيها وجمع الأدلة فيها تمهيدا للتحقيق معهم وإحالتهم إلى القضاء"[4]. أما التحقيق فيعني "أن أمرا ما قد حدث، وهو من الحقيقة، بمعنى البحث عن حقيقة واقعة حدثت في الماضي، والقائم بهذا التحقيق يسلك مسالك معينة هي ما يطلق عليها إجراءات التحقيق".[5] يعتبر التفتيش أحد أهم ركائز مرحلة التحقيق الابتدائي، ولا يتصور البحث عن أركان الجريمة دون تفتيش، لأن إذن التفتيش يمنح مأموري الضبط الحق في انتهاك حرمة الحياة الخاصة.

ثانيا: ذاتية التفتيش.

تتميز الجرائم التي تتم بوسائل معلوماتية بطبيعة خاصة، لأنها تمثل ظاهرة إجرامية تتعلق بالقانون الجزائي المعلوماتي، فمعظم حالات ارتكاب الجريمة تتم في مجال المعالجة الإلكترونية للبيانات والكلمات أو معالجة النصوص، وذلك بتجميع وتجهيز البيانات لإدخالها إلى الحاسب بغرض الحصول على المعلومات، لذلك فإن التفتيش عن أدلة ضمن هذه البرامج غاية في

10. محمود محمد مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، التفتيش والضبط، الطبعة الأولى جامعة القاهرة، 1987م، ص63.
11. عبدالله الخثعمي، التفتيش في الجرائم المعلوماتية في النمظام السعودي، رسالة لنيل درجة المجستير، السياسة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2011، ص 47.
12. عنان الدحدوح، تفتيش نظم الحاسب الآلي، دراسة وصفية تحليلية، رسالة لنيل درجة الماجستير، القانون والإدارة العامة، 2017 م، ص 53.
13. ياسر كلزي، حقوق الإنسان في مواجهة سلطات الضبط الجنائي، دراسة مقارنة، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007م، ص 62.
14. فيصل القحطاني، هيئة التحقيق والإدعاء العام ودورها في نظام العدالة الجنائية في المملكة العربية السعودية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1999م، ص 24.

الصعوبة، الأمر الذي دعا الفقه القانوني إلى البحث عن الطبيعة القانونية للتفتيش المعلوماتي، وإلى قواعد التفتيش في الحاسب الآلي، وهذا ما سيتم تداوله من خلال هذا المطلب.

1: الطبيعة القانونية.

يجمع الفقهاء على اعتبار أمر التفتيش من أوامر التحقيق الابتدائي، وليس من إجراءات الاستدلال، فهو من الأوامر القضائية،[1] وقد اختلف الفقهاء في تحديد المعيار الذي من خلاله يعد الإجراء عملا من أعمال التحقيق، فبعضهم اعتمد على أن الهدف من الإجراء هو المرج في تحديد نوع العمل، وبما أن هدف التفتيش هو البحث عن الأدلة المتعلقة بالجريمة المعلوماتية وضبطها ونسبتها إلى شخص معين، فإنه يعد عملا من أعمال التحقيق.[2]

أما البعض الآخر، فقد اعتمد المرحلة التي تكون فيها الدعوى الجزائية كمعيار للعمل، وذهبت هذه الفئة بنفس اتجاه أنصار الهدف السابق، إلا أنهم أضافوا عليه معيارا آخر بالوقت الذي جرى فيه الإجراء، فإذا كان قد تم الإجراء في مرحلة الاستدلال، فإنه يعد عمل من أعمال الاستدلال[3]، أما إذا تم التفتيش بعد تحريك الدعوى الجزائية، فإنه يعد عملا من أعمال التحقيق.[4]

وهناك أيضا، من اتخذ صفة القائم بالتفتيش كمعيار لتحديد نوع العمل، فإذا كان القائم بالتفتيش هو السلطة المخولة بإجراء التحقيق، عدّ التفتيش عملا من أعمال التحقيق، أما إذا كان من غير السلطة المختصة بالتحقيق، فلا يعد التفتيش عملا من أعمال التحقيق، كما الحال في التفتيش الإداري أو الوقائي.[5]

أما الجهة الأخيرة، فقد اعتمد معايير عدة في تحديد نوع عمل التفتيش، وقد اعتمدت أن التفتيش يعتبر تحقيقا في حال تضمن المعايير الثلاث السابقة، وهي الغاية، والوقت، والقائم بالإجراء.[6]

15. الدكتور محمد محمود الشركسي، أحكام التفتيش في قانون الإجراءات الجنائية الليبي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2012، ص53.

16. الدكتور قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط التفتيش في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 57، 2002م

17. الدكتور قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط التفتيش في التشريع المصري والمقارن، مرجع سابق، ص 33.

18. الدكتور محمد محمود الشركسي، مرجع سابق، ص 54.

19. هلالي عبد اللاه أحمد، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م، ص82.

20. سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1972م، ، ص 97.

2: قواعد التفتيش في الحاسب الإلكتروني.

التفتيش باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق يجب أن يكون قد تم القيام به لغاية معينة وهي الكشف عن أشياء تتعلق بالجريمة أو تفيد في كشف الحقيقة. ولذلك يقع باطلا التفتيش الذي يقع لغاية أخرى خلاف ما حدده المشرع، لأن كل تفتيش يتم بغير أن يتبين وجه المصلحة منه يكون إجراء تحكي وباطل. ويعد التفتيش من الإجراءات التي لا غنى عنها للمحقق في تقوية أوصر الأدلة أو في إسناد الواقعة في مواجهة المتهم، فالعثور على أدلة الجريمة من شأنه تقوية الاتهام ضد المتهم وبالتالي عدم إفلاته من العقاب.[1]

وقد نظم القانون قواعد التفتيش ودخول المنازل، فعلى سبيل المثال، قد نص القانون الاساسي الفلسطيني في المادة 2/11 منه على عدم جواز تفتيش الشخص أو حبسه او الاعتداء على حريته إلا بأمر قضائي وفق أحكام القانون، وكذلك وضع قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني قواعد دخول وتفيش المساكن واقر لها حرمة خاصة بحيث لا يجوز دخولها او تفتيشها إلا بأمر من جهات الاختصاص.[2]

ولكن ما يثور حول هذا الموضوع، هو مدى انطباق هذه القواعد التقليدية الخاصة بالتفتيش على حالة التفتيش الإلكتروني، حيث أنّ تفتيش الحواسيب ونظم المعلومات هو تفتيش لما يحفظه الجهاز أو الشبكة عندما يكون مزودا بحافظات الكترونية للعمليات التي تتم عبره، وهو في نهاية الأمر تفتيش للفضاء الافتراضي غير الملموس في كثير من الأحيان، وبما يصعب معه تحريز الدليل إلا من خلال تجميده على شكل مادي ملموس، وكل هذا انما يتعلق بالقدرة على تحديد المطلوب مسبقا؛ من أجل استحضار جميع الإجراءات القانونية اللازمة للنفاذ إلى هذه الفضاءات الافتراضية، بناء على امر مقنن من السلطات المختصة، و قد تنطوي على هذه الإجراءات كشف لخصوصية البيانات المخزنة في النظام، فإن لم تكن ضمن الاطار المبين في أوامر التفتيش والضبط فإنها تذهب باتجاه بطلان الإجراء وبالتالي بطلان الدليل الذي استمد منه.[3]

فلابد من الاشارة إلى الهدف الاساسي من إجراءات التفتيش، وهو كشف الاعتداءات والجرائم التي تقع على الافراد والمصالح العامة، حيث أنّ البيانات المخزنة داخل الحواسيب والنظم

21. عادل عزام سقف الحيط، جرائم الذم والقدح والتحقير المرتكبة عبر الوسائط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011م، ص43.

22. وقد جاء ذلك في المواد (21، 27، 39) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م.

23. عبد اللطيف ربايعة، الجرائم الالكترونية (التجريم والملاحقة والإثبات)، المؤتمر الأول للجرائم الالكترونية في فلسطين المنعقد في جامعة النجاح الوطنية، 2016م.

لا تتصل جميعها بجريمة الاعتداء المرتبطة بالتفتيش، لهذا فلا بد من المحافظة على الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة في معرض الكشف عن الدليل، أو في معرض الإقرار باستخدام دليل ذي طبيعة الكترونية ذلك أنه حق دستوري قد نص عليه القانون الأساسي الفلسطيني.[1]

ويتطلب حسن تنفيذ هذا التفتيش، أن يجري من قبل فريق من الفنيين والمتخصصين في مجال الالكترونيات ومن لهم علم واسع بالحاسوب والشبكات والأنظمة الالكترونية، وبالإضافة إلى رجال الضابطة القضائية المختصين بالحماية والأمن، والضبط في الجريمة الالكترونية يشمل جهاز الحاسوب بأنواعها وملحقاته؛ مثل النوت بوك، و الاب توب ، ولوحة المفاتيح، الشاشة، الشرائط الممغنطة، والطابعات، وملفات الكمبيوتر، والاتصالات، والسجلات وبيانات الشبكة، وضبط المراسلات والبريد الإلكتروني، وما يتصل منها بضبط المكونات المادية لأنظمة الحاسوب، وكذلك المكونات المعنوية والبرمجيات وكل المعطيات التي تتناقل أو يجري تبادلها عبره شبكة المعلومات التي تربط أجهزة الحاسوب معاً، فكل ذلك يعد أثر أو جزءا من جسم الجريمة، بحيث ينبغي البحث عنها وفحصها والتحري عنها من اجل الاستفادة منها في عملية التفتيش، علماً أن التعامل مع تلك المعطيات في البحث والتفتيش تحتاج إلى خبرة فنية متخصصة في مجال الحاسوب والشبكة الالكترونية ومعرفة بالقانون وقواعد البيئة الالكترونية التي يجب على النيابة العامة الأخذ بها والاستعانة بهم، كونها صاحبة الصلاحية في ذلك، وقد أوجبت المادة 487 من القانون الكندي ضبط كل ما تتوافر بشأنه مبررات معقولة تدعو للاعتقاد بأن جريمة قد وقعت أو يشتبه في وقوعها، أو أن هنالك نية لاستخدامه في ارتكاب جريمة ذات طابع الالكتروني.[2]

ثالثا: النظم القانونية المشابهة للتفتيش في الجرائم الالكترونية.

إن التفتيش المعلوماتي يعد من أخطر وأهم الإجراءات التي تمس الإنسان في حرمة حياته الخاصّة، بسبب جريمة معلوماتية وقعت أو ترجح وقوعها بناء على دلائل وإمارات جدية وكافية، فهو يختلف عن الصور الأخرى للتفتيش، وسيتم بهذا المطلب التعريف بصور أخرى أطلق وصف التفتيش عليها.

1: صور التفتيش الغير قضائي

24. فقد نص القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م في المادة (32)من على انه " كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر."

25. د. على حسن الطولية، التفتيش على نظام الحاسوب والانترنت، عالم الكتب الحديثة، اربد، 2004م، ص36 وما يلها.

التفتيش بالمعنى الإلكتروني يختلف عن صورا أخرى جرى إطلاق وصف التفتيش عليها،[1] كالتفتيش الوقائي، والذي يقصد منه تجريد الشخص مما يحمله من أدوات قد يؤذي بها نفسه او غيره، والتفتيش الإداري، الذي يباشر في حالات مختلفة، كما يحدث عند تفتيش الأمتعة والأشخاص الذين يدخلون الحدود أو يمرون بها، ويختلف التفتيش أيضا عن دخول الأماكن لمراقبة اللوائح، أو جمع الاستدلالات.[2]

2: التفتيش الوقائي والتفتيش الإداري

التفتيش الوقائي هو إجراء تحفظي تقتضيه دواعي الأمن والنظام، وذلك لتجريد المتهم مما يحمله تحوطا لاحتمال استعماله في إيذاء نفسه أو الاعتداء على غيره،[3] وهذا النوع من التفتيش لا يعد من قبيل إجراءات التحقيق، وهو بهذا المعنى يختلف عن التفتيش القضائي، كونه لا يستهدف القائم به البحث عن أدلة الجريمة، وإنما يشرع به لتجنب خطورة شخص معين وتجريده من أي سلاح يمكن استخدامه.[4] وهذا النوع من التفتيش يستند لفكرة الضرورة، وقد نظم المشرع الفلسطيني هذا النوع من التفتيش في المادة (36) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، التي نصت على أنه: "يجوز لمأمور الضبط القضائي أو لمن يقبض على الشخص أن يجرده من الأسلحة والأدوات التي يجدها بحوزته، وأن يسلمها إلى الجهة المختصة التي يقضي القانون بإحضار المقبوض عليه أمامها".

التفتيش الإداري هو ذلك التفتيش الذي تقوم به السلطات الإدارية في الدولة بمعرفة بعض الموظفين العموميين أو من في حكمهم ، وفقا للأنظمة والقوانين لضمان الأمن العام أو المصلحة العامة أو لمنع وقوع الجريمة دون تعديل حدود الغرض الذي من أجله قرره القانون أو أجازته اللائحة وإلا كان الإجراء باطلا.[5]

المحور الثاني: آثار التفتيش الإلكتروني

عند الحديث عن تطبيق إجراء التفتيش على مكونات الحاسوب والشبكات المرتبطة به من خلال الإنترنت وما يوصل بينهما من أسلاك وملحقات، فأن للحاسوب مكونات مادية (Hardware)

26. هذا ما أكدت عليه المادة (314) من تعليمات النائب المصري بقولها: "يختلق التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق عن بعض الصور الأخرى التي تختلط بها، وهي التفتيش الوقائي والتفتيش الإداري ودخول المنازل لغير التفتيش."
27. الدكتور عصام زكريا عبد العزيز، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م، ص 187.
28. الدكتور عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993م، ص45.
29. صالح عبد الزهرة الحسون، أحكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي، مطبعة الأديب، بغداد، 1979م، ص 106.
30. الدكتور قدري عبد الفتاح الشهاوي، مناط التفتيش قيوده وضوابطه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988م، ص 155.

وأخرى معنوية أو برمجية (Software)، كما أن له شبكات اتصال (Network Telecommunications) سلكية وغير سلكية محلية ودولية، وسيتم من خلال هذا المبحث توضيح مفهوم التفتيش في مكونات الحاسب الآلي، كما سيتم التطرق إلى الصعوبات التي ستواجه المختصين خلال التفتيش في الجرائم الإلكترونية، بالإضافة إلى تناول الأدلة المعلوماتية، من حيث مفهومها وشروطها وحجيتها.

أولا: تفتيش مكونات الحاسوب الآلي

التفتيش عن الأدلة في الجريمة الالكترونية؛ هو تفتيش عن المعطيات المادية وغير المادية المخزنة في الحاسوب؛ والتي هي عبارة عن ذبذبات إلكترونية قابلة للتخزين والحفظ في الجهاز أو على أقراص واسطوانات، ولعل التفتيش الذي يرد على مكونات الحاسوب المادية وملحقاته لا خلاف يذكر حول خضوعها للتفتيش طبقاً لقواعد قانون الإجراءات الجزائية، بما في ذلك البيانات والمعلومات المخزنة في أوعية أو وسائل مادية كالأشرطة الممغنطة والأقراص الصلبة والضوئية، وذلك تبعاً للمكان أو الحيز الموجودة فيه[1]، بحثاً عن أي دليل يتصل بالجريمة الإلكترونية التي وقعت، ويخضع تفتيش الحاسوب والمكونات المادية إلى أحكام تفتيش المكان الذي يوجد به ذلك الجهاز.

فإذا كان الحاسوب مودعاً في مكان خاص، فأنه يخضع لحكم الأماكن الخاصة وتلحق بالشخص المتهم، كمسكن المتهم أو أحد ملحقاته، فتأخذه حكم المسكن، فلا يجوز تفتيشها إلا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش مسكن المتهم، وبذات الضمانات المقررة قانوناً في التشريعات المختلفة، وقد يطال التفتيش أيضاً شخص صاحبه، فقد يكون مستودع السر في المسكن أو ملحقاته وقد يكون في الأوراق الخاصة بالمتهم أو ما يملك بالمسكن، ويتعين على الخاضع له الإذن للقائمين بالتفتيش لإكمال المهمة المنوط بهم، فإذا كانت موجودة بمسكن المتهم أو أحد ملحقاته فتحكمها القواعد ذاتها التي يخضع لها تفتيش المسكن؛ إذ يجوز ضبطها وتفتيشها متى كان تفتيش المسكن جائزاً، والعكس صحيح، وفي حال وجودها في مكان عام فيحكما ما يحكم هذا المكان من أحكام.

وقد دار حول مدى خضوع مكونات الحاسوب المعنوية للتفتيش، خلافا كبيراً في الفقه بشأن جواز تفتيشها من عدمه، فذهب رأي إلى جواز تفتيش البيانات الإلكترونية بمختلف أشكالها حيث

31. الدكتور هشام محمد فريد رستم، جرائم الحاسوب كصورة من صور الجرائم الاقتصادية المستحدثة، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط العدد 17، 1995م، ص 64 وما بعدها.

اعتبر هذا الرأي أن المكونات المعنوية لا تختلف عن الكيان المادي للحاسوب من حيث خضوعها لإجراءات التفتيش وما في حكمها، على اعتبار أن البيانات والمعلومات عبارة عن نبضات الالكترونية، قابلة وممكنه التخزين على أوعية أو وسائط كالأشرطة الممغنطة والأسطوانات والأقراص، وبالتالي تكون تلك المكونات المعنوية صالحة للضبط والتفتيش شأنها في ذلك شأن الوسائط المادية وما في حكمها[1].

وفي نفس هذا الاتجاه نجد أن المادة (251) من قانون الإجراءات الجنائية اليوناني، والتي تعطي السلطات إمكانية القيام بأي إجراء بغية الحصول على الدليل، فالتفتيش بحد ذاته ليس بدليل ولكنه وسيلة للحصول على الدليل حيث منحت المادة (251) سلطات التحقيق إمكانية القيام بأي شيء يكون ضروريا لجمع الدليل وحمايته، ويفسر الفقه اليوناني عبارة أي شيء بأنها تشمل البيانات المخزنة أو المعالجة إلكترونيا، وبالتالي فإن ضبط المعطيات الإلكترونية بمختلف صورها المخزنة في الذاكرة الداخلية للحاسوب لا تثير أي خلاف في اليونان، وهناك يطلب المحقق من الخبير أن يقوم بجمع أدلة مقبولة دليلا في المحاكمة الجزائية. كما أن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني أباح لسلطة التحقيق وفقا للمادة (87) منه أن تقوم بضبط "جميع الأشياء التي تراها ضرورية لإظهار الحقيقة"، ويفسر الفقه الأردني عبارة "الأشياء" بأنه يمتد ليشمل الكيانات المعنوية للحاسب الآلي. أما الاتجاه الأخر فيرى أن مفهوم المادي لا يصلح كي ينطبق على هذه المكونات المعنوية والتي لا تصلح بطبيعتها لأن تكون كذلك، على اعتبار أن التفتيش يهدف في المقام الأول إلى تفتيش وضبط الأدلة المادية، وحسب هذه الاتجاه تستلزم وجود أحكام خاصة تكون أكثر شمولية وملائمة لهذه المعلومات والبيانات الغير محسوسة[2].

ونرى أن الاتجاه الأول أكثر منطقية؛ ذلك أن البيانات والمعلومات المخزنة في الحاسوب ومكوناته تصلح لأن تكون محلاً للضبط والتفتيش ، حيث يمكن ضبطها واستنساخها على الورق أو على الأقراص، أو على اسطوانات أو على أي دعامة أخرى، كالفلاش ميموري (FlashMemory)؛ بحيث يمكن الاستناد إليها كدليل على ارتكاب المتهم الجريمة في مرحلة المحاكمة. لذلك ينبغي الإشارة

32. الدكتور حابس يوسف زيدات، حدود قانون العقوبات في السيطرة على السرقة الإلكترونية، "اختلاس المعلومات والبيانات الالكتروني"، المؤتمر الدولي لكافحه الجرائم الالكترونية في فلسطين، جامعة النجاح الوطنية، 2016م، ص 37.

33. د.هشام محمد فريد رستم ،جرائم الحاسوب كصورة من صور الجرائم الاقتصادية المستحدثة، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، العدد 17، مصر، 1995م ،ص64 وما يليها

في القوانين الإجراءات الجنائية على حرية تفتيش المكونات المادية والمعنوية لأجهزة الحاسوب ومكوناته.

ثانيا: أدلة الإثبات في الجرائم الإلكترونية

إن عملية الإثبات هي النتيجة المتحصلة من الدليل سواء أكان دليل علمي أم دليل جنائي، والتي بمقتضاها يصدر القاضي الجنائي حكمه بالإدانة أو بالبراءة، سواء أكان الدليل استخلص بصفة عامة بمعرفة سلطات الاستدلال أم سلطات التحقيق[1]، ويضع المشرع بين يدي السلطات المختصة بالتحقيق والمحاكمة وتنفيذ الأحكام صلاحيات إجراء واسعة، ووجب على المشرع أن يوازن بين الحقوق والحريات، من دون أن يقع التعسف[2]. ويهدف الإثبات إلى بيان مدى التطابق بين النموذج القانوني للجريمة وبين الواقعة المعروضة، ويعرف الإثبات الجنائي على أنه "إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة بأشخاصّها ذات أهمية قانونية، وذلك التي حددها القانون وفق القواعد التي أخضعها لها"[3]، كما يعرف على أنه "إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى المتهم"[4]، وتتركز عملية الإثبات الجنائي للجرائم الإلكترونية على الدليل الإلكتروني باعتباره الوسيلة الوحيدة لإثبات هذه الجرائم، وسيتم من خلال هذا المطلب توضيح مفهوم أدلة الإثبات في الجرائم الإلكترونية وشروطها، إضافة إلى توضيح الحجية فيها.

1: المفهوم والشروط

عرّف الدليل المعلوماتي أو الإلكتروني على أنه "الدليل المشتق من أو بوساطة النظم البرمجية المعلوماتية الحاسوبية، وأجهزة ومعدات الحاسوب الآلي، أو شبكات الاتصال من خلال إجراءات قانونية وفنية، لتقديمها أمام القضاء بعد تحليلها علميا أو تفسيرها بشكل نصوص مكتوبة، أو رسومات أو صور، أو أشكال، أو أصوات، لإثبات وقوع الجريمة، لتقرير البراءة أو الإدانة فيها"[5]

34. طه أحمد طه متولي، الدليل العلمي وأثره في الإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، مصر، 2007م، ص 23.
35. ممدوح خليل البحر، حماية الحياة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار الثقافة للنشر، عمان، 1996، ص133
36. الدكتور سعيد عبد اللطيف حسن، إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الإنترنت، والجرائم الواقعة في مجال تكنولوجيا المعلومات، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م، ص 69.
37. الدكتور سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، 1998م، ص 346.
38. الدكتورة عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 54.

وهو نفس المعنى تقريبا للتعريف المتبنى من قبل الفريق العامل على مستوى الأدلة الرقمية باعتبار أن هذا الأخير نشأ من أجل توحيد الجهود التي تقوم بها المنظمة الدولية لأنظمة أدلة الحاسوب[1] ودراسة الأدلة الرقمية بما فيها الصوتية والمصورة، كما وحددت المنظمة الدولية للدراسات والمقاييس (ISO) أدلة الإثبات الإلكترونية بأنها "مجموعة من المعلومات والبيانات المدونة على دعّامة مادية، بشكل دائم، بحيث يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك[2].

ويحتوي الدليل المعلوماتي على خصائص ومميزات تميزه عن غيره من الأدلة، ذلك أن للدليل المعلوماتي ذاتية خاصة يتميز بها، وهذه الذاتية أثرت بدورها في إجراءات وطرق الحصول عليه، بحيث لم يعد يعتمد على الإجراءات التقليدية، بل تعداه إلى إجراءات حديثة، وتجب الإشارة هنا بضرورة الاستعانة بتقنيات العلم، وتعيين خبير للحصول عليه، كونه دليلا علميا إذ يتكون من بيانات ومعلومات ذات هيئة إلكترونية غير ملموسة لا تدرك بالحواس العادية، بل يتطلب إدراكها الاستعانة بأجهزة ومعدات، وأدوات الحاسبات الآلية[3].

كما ويمكن إجمال الشروط المطلوبة في الحصول على الدليل المعلوماتي مما يلي:

- أن يكون الدليل المعلوماتي حصل عليه بصورة مشروعة

ويقصد بالمشروعية أن يكون الدليل معترفا به وغير مخالف للدستور ولا لقانون العقوبات، وأن يكون القانون قد أجاز للقاضي الاستناد إليه وتكوين عقيدته منه للحكم بالإدانة أو بالبراءة، ويمكن القول بأن نظم القانون تختلف في موقفها من الأدلة التي تصل إليها كأساس للحكم بالإدانة بحسب الاتجاه الذي يتبناه هذا النظام[4].

وقد عالج المشرّع الفلسطيني في القانون بشأن الجرائم الإلكترونية موضوع قبول الأدلة المتحصلة عن وسائل تقنية المعلومات، حيث نص في المادة (39) منه على أن: "لا يجوز استبعاد أي من الأدلة

39. المنظمة الدولية لأدلة الحاسوب، تنظيم دولي تم اعتماده في عام 1995م، مقره الولايات المتحدة الأمريكية، وتسعى هذه المنظمة إلى توفير منتدى دولي لوكالات إنفاذ القانون لتبادل المعلومات بشأن التحقيق في جرائم الحاسوب وغيرها من قضايا الطب الشرعي.

40. مأخوذة من مجلة الدراسات القانونية، مجلة فصلية قانونية محكمة يصدرها قسم الدراسات القانونية 2007، العدد 21.

41. الدكتور عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي المرشد الفيدرالي وضبط الحواسيب وصولا إلى الدليل الإلكتروني في التحقيقات الجنائية، 2005، ص 9.

42. الدكتور جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة وأجهزة الرادار، الحاسبات الآلية، البصمة الوراثية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2002م، ص 112.

المتحصل عليها بمعرفة الجهة المختصة أو جهات التحقيق من دول أخرى لمجرد ذلك السبب، طالما أن الحصول عليها قد تم وفقا للإجراءات القانونية والقضائية للتعاون الدولي".

- أن تكون الأدلة المعلوماتية مأخوذة على سبيل الجزم واليقين

يشترط في الأدلة المستخرجة من البرامج المعلوماتية أن تكون غير قابلة للشك، حتى يمكن الاعتماد عليها في الحكم، وذلك لعدم إمكانية دحض البراءة وفرض عكسها من قبل القاضي إلا عندما يصل اقتناعه إلى حد الجزم واليقين، واليقين القضائي لا يقصد به اليقين الفلسفي كحالة ذهنية أو نفسية، وإنما يقصد به ذلك اليقين القائم على تسبيب، وأدلة وضعية، ولذلك فهو يقين تقريبي يوصف في العلم أنه اقتناع[1].

واشترط المشرع الفلسطيني أن تكون الأدلة قد طرحت أمام المحكمة وتم مناقشتها؛ لكي تكون قناعتها بشأنها، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (273) من قانون الإجراءات الجزائية بأن: "تحكم المحكمة في الدعوى حسب قناعتها التي تكونت لديها بكامل حريتها، ولا يجوز أن تبني حكمها على أي دليل لم يطرح أمامها في الجلسة، أو تم التوصل إليه بطريق غير مشروع".

- مناقشة الأدلة المعلوماتية

ويقصد بذلك أن القاضي لا يمكن أن يؤسس اقتناعه إلا على العناصر الإثباتية التي طرحت في جلسات المحاكمة، وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى، وهذا يعني أن الأدلة المتحصلة من جرائم الأنظمة المعلوماتية يجب أن تخضع للمناقشة عند الأخذ بها كأدلة إثبات أمام المحكمة، وعليه فإن أي دليل يتم الحصول عليه من خلال بيئة تكنولوجيا المعلومات، يجب أن يعرض في الجلسة ليس من خلال ملف الدعوى في التحقيق الابتدائي، لكن بصفة مباشرة أمام القاضي، لكي يتمكن من تكوين اقتناع يقربه نحو الحقيقة الواقعية التي يصبو إليها كل قاض عادل[2].

وقد نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (273) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بأن: "تحكم المحكمة في الدعوى حسب قناعتها التي تكونت لديها بكامل حريتها ولا يجوز لها أن تبني حكمها على أي دليل لم يطرح أمامها في الجلسة، أو تم التوصل إليه بطريق غير مشروع".

43. الدكتور علاء عبد الباسط خلاف، الحماية الجنائية لوسائل الاتصال الحديث، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة بني يوسف، 2002م، ص 460.

44. الدكتور أحمد محمود مصطفى، جرائم الحاسبات الآلية في التشريع المصري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010م، ص 361.

وعند ذكر شروط تفتيش الحاسب الآلي، لابد من التطرق إلى تفتيش الحاسب المرتبط بغيره من الحواسيب، وذلك في حال كان الحاسب المقصود بالتفتيش مرتبطا بأجهزة معلوماتية أخرى عن طريق أجهزة اتصال محلية ودولية، إذ تثير مسألة خضوع شبكات الحاسوب الآلي إشكالية تتعلق بالامتداد المكاني لهذه البرامج والشبكات فيما يتعلق في تفتيشها، وينبغي عندها التفرقة بين الأجهزة المتصلة ببعضها من خلال شبكات محلية، وبين الأجهزة المتصلة بشبكات دولية.

أما بما يتعلق بالحالة الأولى، وهي اتصال الحاسب الآلي بشبكات محلية، وبالرجوع إلى النظام القانوني الفلسطيني بشأن الجرائم الإلكترونية، فإنه لم يُجز إجراء التفتيش على الأنظمة المعلوماتية دون إذن من النيابة ووجوب الالتزام بحدود التفتيش المأذون به، أي أنه هنا يلزم الحصول على إذن جديد من النيابة العامة بشأن الحاسب الآلي الآخر المتصل بالحسب الآلي الذي تم تفتيشه.

أما في الحالة الثانية، ألا وهي اتصال الحاسب الآلي بشبكات معلوماتية خارج الدولة، فقد أولى المشرع الفلسطيني اهتمامه لهذا الأمر، نظرا لارتباطه بالاتفاقيات الدولية، وأبعادها السياسية، وهو الأمر الذي ترجم من خلال القانون بشأن الجرائم الإلكترونية، إذ نصت المادة (43) على أن تعمل الجهات المختصة على تيسير التعاون مع نظيراتها في البلاد الأجنبية في إطار الاتفاقيات الدولية والإقليمية والثنائية المصادق عليها، ويتوقف هذا التعاون من هذه المادة على التزام الدولة الأجنبية المعنية بالحفاظ على سرية المعلومات المحالة إليها، والتزامها بعدم إحالتها إلى طرف آخر، أو استغلالها لأغراض أخرى غير مكافحة الجرائم المعنية.

2: حجية دليل الإثبات في الجرائم الإلكترونية

إن حجية المخرجات المتحصلة من الحاسوب، هي قوتها الاستدلالية على صدق نسبة الفعل إلى شخص معين أو كذبه، أو هي قيمة ما يتمتع به المخرج المتحصل من الكومبيوتر، بأنواعه المختلفة الورقية والإلكترونية من قوة استدلالية في كشف الحقيقة[1]. فإذا كانت الأدلة التقليدية تقوى بسهولة على إثبات الجرائم العامة، إلا أن الأدلة الإلكترونية قد لا تقوى على إثبات الجرائم التي ترتكب بالوسائل المعلوماتية، فهذه الوسائل تساعد في إخفاء الآثار التي تترتب عليها، مما يعوق الحصول على الأدلة التي قد تتحصل منها.

45. الدكتور هلالي عبد اللاه أحمد، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م، ص 22.

لقد اختلفت أنظمة الإثبات في تقديرها لحجية المخرجات ففي القوانين ذات الصياغة اللاتينية، ومنها القانون الأردني والفرنسي والمصري والسوري واللبناني، فإن حجية الأدلة الإلكترونية لا تثير صعوبات لمدى حرية تقديم هذه الأدلة لإثبات جرائم الحاسوب والإنترنت ، ولا لمدى حرية القاضي الجنائي في تقدير هذه الأدلة ذات الطبيعة الخاصة باعتبارها أدلة إثبات في المواد الجنائية، وفي فرنسا مشكلة حجية المخرجات المتحصلة من الحاسوب على مستوى القانون الجنائي ليست ملحة أو عاجلة في نظر الفقهاء فالأساس هو حرية القاضي في تقدير هذه الأدلة، ويدرس الفقه الفرنسي هذه الحجية تحت نطاق قبول الأدلة الناشئة[1].

ثالثا: الصعوبات التي تواجه التفتيش الإلكتروني

إن التفتيش وما في حكمه في نطاق هذه البيئة ينظُر إليه في الغالب على أنه غير مجد لما يكتنفه من صعوبات أثناء تنفيذ التفتيش، خاصة ما يتم في الفضاء الافتراضي (البيئة الإلكترونية) مقارنة بالجرائم التقليدية، فضلاً عن صعوبة أثبات واكتشاف الجريمة الالكترونية للأسباب التالية:

- سهولة إخفاء الجريمة الالكترونية.
- غياب الدليل المادي.
- سهولة محو وأتلاف أثار الجريمة الالكترونية في وقت قصير.
- أحجام المعتدي عليهم عن الإبلاغ أما عن جهل أو نقص خبرة.
- نقص خبرة القائمين على مكافحة الجريمة الالكترونية من حسن طريقة التفتيش والبحث عن الأدلة.

خاتمة:

من خلال ما تطرقنا له سابقا تم الوصول للعديد من النتائج، واقتراح عدة توصيات هامة تتمثل فيما يلي:

النتائج:

46. الدكتور هلالي عبد اللاه أحمد، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، مرجع سابق، ص 43.

1. تبين من خلال هذه الدراسة خلو القانون الفلسطينية من التعريفات الواضحة والصريحة للجرائم الإلكترونية، إضافة إلى قصور التشريعات الحالية في معالجة جميع أنواع هذا النوع من الجرائم، نظرا لارتباطها بأجهزة اتصال حديثة.
2. قصور القانون الفلسطيني المتعلق بالجرائم الإلكترونية وعدم قدرته على تغطية جميع جوانب وأنواع الجرائم الإلكترونية، خاصة في ما يتعلق بإجراءات التحقيق والتفتيش.
3. نقص في الكوادر الأمنية والخبرات القادرة على مواجهة الجرائم الإلكترونية بكل أشكالها وأنواعها من الناحية الفنية والتحري والتحقيق وجمع الأدلة والتفتيش والضبط.
4. قوانين الإجراءات الجنائية الفلسطينية لا تتيح الفرصة بالقدر الكافي أمام الجهات المختصة في ضبط الأدلة.
5. نقص في التوعية والتثقيف بالجرائم الإلكترونية ومخاطر الاستخدام السيئة للإنترنت للطلاب والطالبات الفلسطينيين، فيما يترتب على الجرائم الإلكترونية من عقوبات وجزاءات كغيرها من الجرائم

التوصيات:

1. ضرورة العمل وبصورة عاجلة على تحديد مصطلح وأنواع الجرائم الإلكترونية ووضع تشريعات جديدة تحكم التعامل مع وسائل التكنولوجيا والاتصال الحديثة مع ضرورة التعاون العربي والدولي في مكافحة هذه الجريمة، وضرورة التنسيق بين مختلف الجهات الأمنية، مع وضع تشريعات خاصة لحماية أجهزة الحاسوب ومعطياته وبرامجه.
2. ندعو القائمين على القرار بقانون الفلسطيني المتعلق بالجرائم الالكترونية بإعادة النظر في القانون بحيث يكون شامل لا يقتصر على تغطية جزئية من تلك الجرائم، حيث غفل عن كثير من الأمور الضرورية التي كان لابد من النص عليها، مثل تعريف الجرائم الالكترونية، وإجراءات التحقيق التي يفترض إتباعه في حال الجرائم الالكترونية.
3. ضرورة إعداد الكوادر الأمنية القادرة على مواجه مخاطر الانترنت والحاسوب وكذلك إعداد سلطات التحقيق من الناحية الفنية والتحري والتحقيق وجمع الأدلة والتفتيش والضبط في مجال الجرائم الإلكترونية، وما يستلزم ذلك من إنشاء مراكز متخصصة وفرقة مدربة على هذا النوع من الجرائم وطرق مكافحتها وكيفية التعامل مع أجهزة الحاسوب، والعمل على تخصيص شرطة خاصة لمكافحة هذا النوع من الجرائم المستحدثة.

4. العمل على تعديل قوانين الإجراءات الجنائية بالقدر الكافي الذي يسمح ببيان الأحكام اللازم اتباعها مباشرة للقيام بإجراءات التحقيق والتفتيش على أجهزة الحاسوب، حتى تتمكن الجهات المسؤولة من ضبط الأدلة المشروعة، بحيث يتمكن القاضي من الاستناد إلى الأدلة المستخرجة.
5. حث الجهات التعليمية في الوطن العربي عامة وفى فلسطين خاصة على تثقيف الطلاب والطالبات في المدارس في مختلف المراحل بالجرائم الإلكترونية ومخاطر الاستخدام السيئة للإنترنت، وما يترتب علية من إيقاع للعقوبات والجزاءات وفقاً للأنظمة والتشريعات والقوانين المتعلقة بالجرائم الإلكترونية المعمول به في الكثير من الدول العربية والعالمية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: الكتب

- **كتب عامة:**

1. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980م.
2. حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج1، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1981.
3. سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، 1998م.
4. عادل عزام سقف الحيط، جرائم الذم والقدح والتحقير المرتكبة عبر الوسائط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011م.
5. عصام زكريا عبد العزيز، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م.
6. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993م.
7. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986م.
8. محمد الزعبي وآخرون ، الحاسوب والبرمجيات الجاهزة ، ط1 ، دار وائل للنشر ، عمان، 2002م.

- **كتب متخصصة:**

1. سعيد عبد اللطيف حسن، إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الإنترنت، والجرائم الواقعة في مجال تكنولوجيا المعلومات، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م.
2. عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، 2010.
3. عبد المهيمن بكر، إجراءات الأدلة الجنائية في التفتيش، بدون معرفة مكان النشر، ط1996،1-1997.
4. صالح عبد الزهرة الحسون، أحكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي، مطبعة الأديب، بغداد، 1979م.
5. صالح عبد الزهرة الحسون، أحكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي، مطبعة الأديب، بغداد، 1979م.
6. علي حسن الطولية، التفتيش على نظام الحاسوب والانترنت، عالم الكتب الحديثة، اربد، 2004م.

7. عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي المرشد الفيدرالي وضبط الحواسيب وصولا إلى الدليل الإلكتروني في التحقيقات الجنائية، 2005.
8. قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط التفتيش في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002م.
9. قدري عبد الفتاح الشهاوي، مناط التفتيش قيوده وضوابطه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988م.
10. محمود عبابنة، جرائم الحاسب الآلي وأبعادها الدولية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005م.
11. محمود محمد مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، التفتيش والضبط، الطبعة الأولى جامعة القاهرة، 1987م.
12. هلالي عبد اللاه أحمد، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م.
13. هلالي عبد اللاه أحمد، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م.

ثانيا: الرسائل العلمية:

- **اطروحات الدكتوراة:**

1. سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1972م.
2. طه أحمد طه متولي، الدليل العلمي وأثره في الإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، مصر، 2007م.
3. علاء عبد الباسط خلاف، الحماية الجنائية لوسائل الاتصال الحديث، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة بني يوسف، 2002م.
4. محمد محمود الشركسي، أحكام التفتيش في قانون الإجراءات الجنائية الليبي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2012.
5. ممدوح خليل البحر، حماية الحياة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار الثقافة للنشر، عمان، 1996.

- **رسائل الماجستير:**

1. عنان الدحدوح، تفتيش نظم الحاسب الآلي، دراسة وصفية تحليلية، رسالة لنيل درجة الماجستير، القانون والإدارة العامة، 2017 م.
2. عبدالله الخثعمي، التفتيش في الجرائم المعلوماتية في النظام السعودي، رسالة لنيل درجة الماجستير، السياسة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2011م.
3. أحمد محمود مصطفى، جرائم الحاسبات الآلية في التشريع المصري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010م.

4. جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة وأجهزة الرادار، الحاسبات الآلية، البصمة الوراثية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2002م.
5. حابس يوسف زيدات، حدود قانون العقوبات في السيطرة على السرقة الإلكترونية، "اختلاس المعلومات والبيانات الالكتروني"، المؤتمر الدولي لكافحه الجرائم الالكترونية في فلسطين، جامعة النجاح الوطنية، 2016م.
6. عمار، زكريا أحمد، الحلقة العلمية: الدليل الرقمي والتحقيق في الجرائم الإلكترونية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية علوم الأدلة الجنائية، الرياض، 2005م.
7. فيصل القحطاني، هيئة التحقيق والادعاء العام ودورها في نظام العدالة الجنائية في المملكة العربية السعودية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1999م.
8. هشام محمد فريد رستم ،جرائم الحاسوب كصورة من صور الجرائم الاقتصادية المستحدثة، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، العدد 17، مصر، 1995م .
9. هشام محمد فريد رستم، جرائم الحاسوب كصورة من صور الجرائم الاقتصادية المستحدثة، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، العدد 17، 1995م.
10. ياسر كلزي، حقوق الإنسان في مواجهة سلطات الضبط الجنائي، دراسة مقارنة، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007م.

ثالثا: مجلات علمية محكمة:

1. مجلة الدراسات القانونية، مجلة فصلية قانونية محكمة يصدرها قسم الدراسات القانونية 2007، العدد21

رابعا: المؤتمرات العلمية:

1. عبد اللطيف ربايعة، الجرائم الالكترونية (التجريم والملاحقة والإثبات)، المؤتمر الأول للجرائم الالكترونية في فلسطين المنعقد في جامعة النجاح الوطنية، 2016م، ص3.

خامسا: القوانين:

1. التعليمات القضائية للنائب رقم 1 لسنة 2006، القسم الجزائي، آذار لسنة 2006.
2. قانون الإجراءات الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م، المواد 39-52.

المحكمة الالكترونية بين واقع التقاضي الالكتروني والتحكيم الالكتروني

د. أمال بن عزة

أستاذة محاضرة قسم "أ"

جامعة بلحاج بوشعيب- عين تموشنت . الجزائر

الملخص:

تعد المحكمة الالكترونية من أهم تطبيقات العولمة، فقد برزت في مجال فض المنازعات الالكترونية كنتيجة حتمية للتطور العلمي والتقني، وقد بدأ تطبيقها في التحكيم الالكتروني لتنتقل بعد ذلك لقطاع العدالة وتمس الأنظمة القضائية المعاصرة.

فالمحكمة الالكترونية نظام قائم على أسس وقواعد وأحكام تتماشى مع عصر المعلوماتية هدفه تحقيق العدالة بين المتخاصمين والوصول في أسرع وقت لحل النزاع مع أقل التكاليف واختزال لعنصر التنقل والاستخدام التقليدي للأوراق وتكديس الملفات...

وأمام هذا الواقع الافتراضي والذي يعتبر التحكيم الالكتروني من الطرق البديلة لحل المنازعات موازيا للتقاضي الالكتروني فهو أقرب إلى قضاء ملزم ودائم لتميزه بالعديد من المزايا عدا عن كون تشكيل محكمة التحكيم الالكترونية خاضع لحرية وإرادة الأطراف، والتي يمكن أن تتشكل من شخص واحد أو عدة أشخاص، ناهيك عن إمكانية اختيار القانون الواجب التطبيق، وهو الأمر غير موجود في التقاضي الالكتروني.

لكن هذه الأساليب لفض النزاع لا تزال جديدة ولم ترقى لدرجة تشريعها وإحاطتها بمجموعة نصوص قانونية تسهل عملية استخدامها سواء تعلق الأمر بالتحكيم الالكتروني أو التقاضي الالكتروني مما يستوجب البحث عن المفهوم والمقومات ضمن النظامين.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الالكترونية، التحكيم الالكتروني، التقاضي الالكتروني، المقومات.

Abstract :

The electronic court is one of the most important applications of globalization. It has emerged in the field of electronic dispute resolution as an inevitable result of scientific and technical development. Its application has begun in electronic arbitration to move to the justice sector and touch contemporary judicial systems.

The electronic court is a system based on foundations, rules and provisions in line with the information age, its goal is to achieve justice between the litigants and reach the fastest time to resolve the conflict with the lowest costs and reduce the element of mobility and the traditional use of papers and the accumulation of files...

In the face of this virtual reality, which considers electronic arbitration as one of the alternative ways to resolve disputes parallel to electronic litigation, it is closer to a binding and permanent judiciary due to its many advantages, apart from the fact that the formation of the electronic arbitration court is subject to the freedom and will of the parties, which can be formed by one person or several people, not to mention About the possibility of choosing the applicable law, which is not present in electronic litigation.

However, these methods of dispute resolution are still new and have not lived up to the degree of their legislation and being surrounded by a set of legal texts that facilitate the process of their use, whether it is electronic arbitration or electronic litigation, which requires a search for the concept and ingredients within the two systems.

Key words: Electronic Court, Electronic Arbitration, Electronic Litigation, Ingredients.

مقدمة:

إن التزايد المستمر للمعاملات الدولية وكثرة الحركة التجارية ما بين الدول، من خلال تبادل السلع والخدمات ما بين الأفراد، ساعد على ظهور نظم مختلفة تحكم تلك المعاملات، وأثر بشكل إيجابي على عملية تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار والتجارة الدولية[1].

فالعصر المعلوماتي الجديد الذي شمل كافة الميادين كنتيجة للثورة المعلوماتية وبروز استخدام التقنيات الحديثة المرتبطة بمجال الاتصال والتكنولوجيا، سهّل من عملية تبادل المعلومات وبسط العديد من الإجراءات من خلال الاعتماد على الشبكة العنكبوتية والحواسيب.

فمع ظهور التجارة الإلكترونية أضحى من الضروري البحث عن آلية تهتم بالفصل في النزاع، لتكون أكثر فاعلية وملائمة من القضاء العادي الذي كان يعهد له الاختصاص العام لنظر جميع القضايا، نظرا لميزة الأمان والاستقرار وحُسن تطبيق القواعد القانونية والإجراءات الرامية لتحقيق العدالة، ولذا برز التحكيم الالكتروني كوسيلة بديلة لفض المنازعات في العقود الالكترونية والتي كان يصعب في كثير من الأحيان فض منازعاتها عن طريق القضاء، نظرا لِما تحتويه بعض عقودها من سريّة ومعارف فنية يصعب إفشاؤها ضمن الجلسات العلنية للمحاكم.

فالتحكيم [2] هو نظام بديل للقضاء ووسيلة قانونية اتفاقية لحل المنازعات التي تنشب بين الأطراف المتعاقدة في المواد المدنية والتجارية[3].

لذا ينعقد الاختصاص بنظر النزاع بقبول المحكم أو أعضاء محكمة التحكيم المهمة، ويترتب على ذلك تمتع المحكم أو هيئة التحكيم بكافة الآثار التي يمنحها إياها اتفاق التحكيم بشكل

[1] محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي "والقوانين والاتفاقيات المنظمة للتحكيم عربيا وعالميا"، ط1، د.م.ن، مكتبة الوفاء القانونية، 2009، ص. 9.

[2] لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للتحكيم شأنه شأن غالبية المشرعين في الدول المختلفة، ولهذا يتم اللجوء للفقهاء في هذا الشأن، حيث عرفه الأستاذ أحمد أبو الوفاء على أنه: "الاتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحاكم المختصة"، أحمد أبو الوفاء، عقد التحكيم وإجراءاته، د.م.ن، 2007، ص.15.

[3] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09 لسنة 2008، الإسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي، 2010، ص.13.

مستقل عن الأعضاء المشكلين لهذه المحكمة وبشكل مستقل عن الأطراف الذين شكلوها، بحيث يكون لهذه الهيئة شخصية قانونية بحد ذاتها توازي هيئة المحكمة في القضاء العادي إلى حد ما.

لكن الأمر لم يقتصر على استخدام التكنولوجيا في الإدارات ومؤسسات الدولة، وإنّما امتدّ أيضا للجهاز القضائي وذلك رغبة منه في تحسين البيئة القضائية، الاستثمارية والاقتصادية... الخ من خلال تبسيط الإجراءات القضائية والسرعة في عملية الفصل في النزاع.

وقد ظهرت فكرة حل المنازعات إلكترونياً في بداية التسعينات من القرن الماضي، حيث جاء "هنري بيرن" سنة 1993 بهذه الفكرة والمتعلقة أساساً بحل المنازعات بالوسائل الإلكترونية، والتي تمّ البدء بتنفيذها سنة 1993، ثم جاء "ديفيد جونسون" وقام بدراسة الاحتمالات المتعلقة بطبيعة الشبكة الإلكترونية والتي تعتبر مكاناً لإجراء التجارة الإلكترونية، وذلك حتى يتمكّن من إيجاد حل للمنازعات الإلكترونية[1].

لكن وعلى الرّغم من السعي الدائم للتطوير وتقليل التكاليف والأعباء المالية على أطراف الدعوى، إلاّ أنّ الأمر لا يزال يكتنفه العديد من النقائص والغموض لعدم توفر الأسس والمقومات اللازمة التي تضمن محاكمة عادلة لجميع الأطراف.

ولهذا تثير هذه الدراسة الإشكالية التالية: ماهو الواقع الذي تفرضه المحكمة الالكترونية ضمن نظام التقاضي الالكتروني والتحكيم الالكتروني؟ وما هي أهم الأسس والإشكالات التي يثيرها هذا الموضوع؟

وبغية الوصول إلى الحقائق الشاملة المحيطة بنظام المحكمة الالكترونية تم استخدام المنهج الوصفي من خلال جمع المعلومات وتصنيفها، مع ما يتضمنه ذلك من تحديد للإطار العام المنظم لهذه المسألة. وتطلب الأمر أيضا استخدام المنهج التحليلي والاستقرائي من خلال الاطلاع على بعض التشريعات القانونية المنظمة للتقاضي عن بعد والتحكيم الالكتروني، واستقراء هذه النصوص وتحليلها وتفسيرها، بما يساهم في الوصول إلى الواقع الذي تفرضه المحاكم الالكترونية.

وللإجابة على هذه الإشكالية، ولتحديد الاطار العام للدراسة سنقسمها إلى ثلاث محاور أساسية؛ نتناول في المحور الأوّل مفهوم المحكمة الإلكترونية، أمّا في المحور الثاني إجراءات المحكمة الالكترونية، وفي المحور الأخير جلسة المحكمة الإلكترونية والاشكالات الواقعة ضمنها.

[1] جعفر ذيب المعاني، التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2014، ص.41.

أولا- مفهوم المحكمة الالكترونية

يعدّ مصطلح "المحكمة الإلكترونية" مصطلح حديث نسبياً مقارنةً مع تنفيذه على أرض الواقع، وهو مصطلح مزدوج إذ يطلق على التقاضي الالكتروني أو التحكيم الالكتروني، لذا يتعيّن أن نُحدد مفهومه في النظامين، من خلال التعرض لتعريف المحكمة الالكترونية ضمن النظامين وكذلك لتشكيل المحكمة الالكترونية.

1- تعريف المحكمة الالكترونية:

حتى يتم التوصل لتعريف المحكمة الالكترونية كان لابد من الرجوع لكلا النظامين والمتعلق أحدهما بالتقاضي الالكتروني والآخر بالتحكيم الالكتروني وهذا لاختلافهم عن بعضهم البعض، باعتبار التقاضي عن بعد وسيلة أصلية والتحكيم الالكتروني طريق بديل لحل النزاع، وهذا بالرغم من اشتراكهم في السبب والمتمثل في التوصل لحل النزاع القائم بين المتخاصمين.

أ- تعريف المحكمة الالكترونية ضمن نظام التقاضي الالكتروني:

يعدّ مصطلح "المحكمة الإلكترونية" أو "التقاضي الإلكتروني" من المصطلحات المستجدة كنتيجة لاجتياح الثورة المعلوماتية لمجال القضاء ويقابله في ذلك مصطلح "التقاضي التقليدي" بحيث يختلفان عن بعضهما البعض من حيث الوسائل المستخدمة في التنفيذ والتي تحولت من الجانب الورقي إلى الإلكتروني[1].

وعرّف جانب من الفقه "المحكمة الإلكترونية" بأنّها: «عملية نقل مستندات التقاضي إلكترونيا إلى المحكمة عبر البريد الإلكتروني حيث يتم فحص هذه المستندات بواسطة الموظف المختص وإصدار قرار بشأنها بالقبول أو الرفض وإرسال إشعار إلى المتقاضي يفيده علما بِما تمّ بشأن هذه المستندات»[2].

ويلاحظ من خلال هذا التعريف أنّه يشمل عملية نقل المستندات دون التعرّض لإجراءات التقاضي الإلكتروني وهو ما يجعل من هذا التعريف ناقص.

كما عرّفه آخرون على أنّه: «حوسبة الإجراءات القضائية بتحويل الإجراءات التقليدية من الشكل الورقي إلى الشكل الإلكتروني حيث تتم الحوسبة في الإجراءات فقط دون الموضوع»[3]. ويلاحظ من خلال هذا التعريف أنه ربط مفهوم التقاضي الإلكتروني بالحوسبة.

[1] نصيف جاسم، محمد عباس الكرعاوي، التقاضي عن بُعد، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2017، ص.22.

[2] إبراهيم خالد ممدوح، الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص.13.

[3] إبراهيم خالد ممدوح، المرجع السابق، ص.12.

كما ذهب آخر إلى أنّه: «سلطة لمجموعة متخصصة من القضاة النظاميين بنظر الدعوى ومباشرة الإجراءات القضائية بوسائل إلكترونية مستحدثة ضمن نظام أو أنظمة قضائية معلوماتية متكاملة الأطراف والوسائل، تعتمد منهج تقنية شبكة الربط الدولية (الإنترنت) وبرامج الملفات الحاسوبية الإلكترونية بنظر الدعاوى والفصل بها وتنفيذ الأحكام بغية الوصل لفصل سريع بالدعاوى والتسهيل على المتقاضين»[1].

كما تمّ تعريفه على أنّه: «الحصول على صور الحماية القضائية عبر استخدام الوسائل الإلكترونية المساعدة للعنصر البشري، من خلال إجراءات تقنية تتضمن تحقيق مبادئ وضمانات التقاضي في ظلّ حماية تشريعية لتلك الإجراءات تتفق مع القواعد والمبادئ العامة في قانون المرافعات، مع مراعاة الطبيعة الخاصة للوسائل الإلكترونية»[2].

كما عرّفه البعض على أنّه: «سلطة المحكمة القضائية المتخصصة للفصل إلكترونيا بالنزاع المعروض أمامها من خلال شبكة الربط الدولية (الإنترنت)، وبالاعتماد على أنظمة إلكترونية وآليات تقنية فائقة الحداثة بهدف سرعة الفصل بالخصومات والتسهيل على المتخاصمين»[3].

أمّا بالنسبة لهذه التعاريف، فقد كانت أكثر وضوحاً وشمولاً، وقد أعطت إجراءات التقاضي الإلكتروني حقّها من التفسير.

وعليه، يمكن تعريف المحكمة الإلكترونية ضمن نظام التقاضي عن بُعد بصورة مختصرة بأنّه: «نظام قضائي مرتبط بشكل مباشر بشبكة الإنترنت والبريد الإلكتروني للمتقاضين يتم التعامل فيه بأجهزة الحاسوب أو ما يماثلها، ويكون ذلك بمباشرة جميع الإجراءات إلى غاية الفصل في الدعوى إلكترونياً».

ب- تعريف المحكمة الالكترونية ضمن نظام التحكيم الالكتروني:

[1] حازم محمد الشرعة، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية، دار الثقافة للنشر، 2010، ص.57.

[2] يوسف سيد سيد عوض، خصوصية القضاء عبر الوسائل الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2012، ص.29.

[3] أسعد فاضل منديل، التقاضي عن بُعد، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 1، عدد 21، 2014، ص.104.

لقد اختلف الفقه في تعريفهم للتحكيم، فكلٌ ينظر إليه من زاوية معينة؛ فهناك من عرّفه على أنّه: «النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليها المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع»[1].

أو هو «نظام تسوية المنازعات يخوّل بمقتضاه أطراف النزاع مهمة الفصل إلى محكمين يختارونهم بمحض إرادتهم بدلاً من الطريق القضائي»[2].

أمّا عن التحكيم الإلكتروني أو المحكمة الالكترونية فهو لا يختلف عن التحكيم التقليدي إلاّ من حيث الوسيلة التي تتمّ من خلالها الإجراءات، فلا وجود للأوراق أو الكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص في هذا النوع من التحكيم[3].

ولذا يعرّفه البعض على أنّه: «التحكيم الذي تتمّ إجراءاته عبر شبكة الإنترنت، وفق قواعد خاصّة دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع والمحكمين في مكان معين»[4].

ويستشف من خلال التعاريف السابقة للتحكيم بمفهوميه، أنّ الفرق الجوهري بينهما يكمن في الوسيلة التي يتمّ من خلالها بدء الإجراءات وتنفيذها والتي تتم في العالم الرقمي، فلا يوجد كتابة ولا حضور مادي للشخص، وكلّ الإجراءات والأحكام تكون بطريقة إلكترونية ومُوقّع عليها إلكترونياً[5]، وضمن كلّ المراحل[6].

2- تشكيل المحكمة الالكترونية:

[1] هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، 14. هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، التحكيم الإلكتروني، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012، ص.25.

[2] يسعد حورية، التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد1، جامعة الجزائر، 2010، ص.314.

[3] جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص.32.

[4] عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص.42.

[5] مصلح أحمد الطراونة، نور حمد الحجايا، التحكيم الإلكتروني، مجلة الحقوق، المجلد الثاني، العدد الأول، سوريا، ص.222.

[6] إذ يرى البعض بضرورة إجراء التحكيم كاملاً عبر شبكة الإنترنت لإضفاء صفة التحكيم الإلكتروني عليه، ذلك أنّ التحكيم التقليدي يمكن أن تجرى إحدى مراحله عبر الإنترنت، ولهذا لا يمكن القول باعتباره تحكيماً إلكترونياً، أنظر: حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية- دراسة على ضوء الاتفاقيات الدولية ولوائح هيئات التحكيم الدولية والقوانين المقارنة-، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص.15.

يختلف أمر تشكيل المحكمة الالكترونية على اختلاف النظام التابع لها، لكنهما يتفقان على المبدأ المتعلق بضرورة بذل العناية اللازمة للفصل في النزاع، وهذا الاختلاف هو ما سنتعرض له بالتفصيل.

أ- تشكيل المحكمة الالكترونية ضمن النظام القضائي:

أكد المشرع من خلال القانون رقم 15-03 المتعلق بعصرنة قطاع العدالة[1] على فكرة التقاضي الإلكتروني واستخدام الوسائل الإلكترونية بالتنظيم من خلال مواده 19 والتي جاء فيها:

- وضع منظومة معلوماتية مركزية لوزارة العدل.
- استخدام التقنيات الحديثة في إرسال وتبليغ المحررات القضائية والإجراءات بالطريق الإلكتروني.
- استعمال المحادثة المرئية عن بُعد أثناء الإجراءات القضائية[2].

حيث أكّد المشرّع من خلال المادة 09 من هذا القانون على تبني التقاضي الإلكتروني من خلال إرسال الوثائق والمحررات القضائية والمستندات بالطريق الإلكتروني، ولم يقتصر الأمر عند هذا الحد إذ مكّنت المادة 14 من القانون 03/15 استجواب وسماع الأطراف عن طريق محادثة مرئية عن بُعد متى ما اقتضى ذلك بعد المسافة أو تطبيقا لحُسن سير العدالة.

حيث يباشر هؤلاء إجراءات التقاضي عن بُعد من خلال موقع إلكتروني، بالاستعانة بموظفين مختصين في هذا المجال، فيمكن لهم نظر الدعوى الإلكترونية ومتابعتها (تنصيب- تأجيل- طلب وثائق...) ثم تدوين ذلك بالصوت والصورة من خلال إدارة جلسة المحاكمة وسماع الشهود وعرض الوقائع إلى غاية إصدار الحكم في النزاع، على أن تفصل المحكمة بقاضي فرد ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[3].

ب- تشكيل محكمة التحكيم الالكترونية:

إنّ عملية تشكيل محكمة التحكيم التي تتوقف أساساً على إرادة أطراف النزاع من جهة، وقبول المحكمين من جهة أخرى، لابدّ وأن تتمّ بصورة إلكترونية بالعودة للتشريعات المختلفة

[1] القانون رقم 15-03، المتعلق بعصرنة قطاع العدالة، المؤرخ في 01 نوفمبر 2015، ج.ر، عدد 6، الصادر في 10 فيفري 2015، ص.04.

[2] المادة 01 من القانون 15-03 السالف الذكر.

[3] أما بخصوص المجلس القضائي وفي حالة استئناف الحكم الابتدائي فيفصل بتشكيلة جماعية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

نجدها تؤكد صراحةً على حرية الأطراف في اختيار المحكمين الذين ستعهد لهم مهمة الفصل في النزاع. وفي حال تعذر ذلك وجب الرجوع للتحكيم المؤسساتي أو ما يعرف بنظام التحكيم.

فالمادة 1041 ق.إ.م.إ جاءت لتُؤكد ذلك من خلال نصها على ما يلي: «يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم». ولذلك فإنّ أمر التعيين يأخذ أحد الصور التالية:

1- التعيين باتفاق الأطراف

إنّ تشكيل محكمة التحكيم الالكتروني من قِبل أطراف النزاع يحكمه مبدأين: الأول متعلق "سمو اتفاق التحكيم"[1]، إذ يكون للأطراف الأولوية في هذا الشأن ويلتزمان بما تمّ الاتفاق عليه، أمّا المبدأ الثاني فهو ذلك المتعلق "بالمساواة" من حيث اختيار الأطراف للمحكمين وعددهم، إذ تشير المادة 1/10 من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم أنّ: «للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين». وتُضيف المادة 2/11 من ذات القانون أنّه: «للطرفين حرية الاتفاق على الإجراء الواجب إتباعه في تعيين المحكم أو المحكمين دون الإخلال بأحكام الفقرتين 4 و5 من هذه المادة».

2- التعيين بموجب نظام

يتمّ الرجوع لتعيين المحكمين في هذه الحالة لأنظمة معينة وهيئات خاصة بالتحكيم، حيث تبقى مقيّدة بهذا النظام، إذ نجد مثلاً نظام غرفة التجارة الدولية CCI يخوّل سلطات واسعة ضمن النظام الداخلي لتعيين هيئة التحكيم وذلك حتى ولو اتفق الأطراف على تسمية المحكمين وعددهم. فنص المادة 3/8 و4/8 من هذا النظام يؤكد ذلك، إذ جاء فيها ما يلي: «إذا اتفق الأطراف على تسوية الخلاف عن طريق محكم منفرد فيجوز لهم تعيينه باتفاق بهدف تثبيته، وإذا لم يتم الاتفاق بين الأطراف خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم الإخطار يطلب التحكيم للطرف الآخر، أو حتى انقضاء أيّ مهلة إضافية منحتها الأمانة العامة. فتعين الهيئة المحكم المنفرد». أمّا المادة 4/8 فجاء فيها: «حينما يعرض النزاع على ثلاثة محكمين، يعيّن كلّ طرف محكماً في طلب التحكيم أو في الرد على الطلب بهدف تثبيته، وإذا امتنع أحد الأطراف تقوم الهيئة بالتعيين. وتعين الهيئة المحكم الثالث الذي يضطلع بمهام رئاسة التحكيم، إلاّ إذا كان الأطراف قد اتفقوا على إجراء آخر، فيخضع التعيين في هذه الحالة للتثبيت طبقا لأحكام المادة 9 وإذا لم يكن التعيين قد تم حتى انقضاء المدة التي حدّدها الأطراف أو التي منحتها الهيئة، تعين الهيئة المحكم الثالث»[2].

[1] حسام الدين فتحي ناصف، المرجع السابق، ص.42.

[2] www.iccwbo.org/courtarbitration/index.html

أمّا بشأن منظمة الويبو، فقد أنشأت تحكيماً سريعاً L'arbitrage accélère من خلال مركزها المتعلق بالتحكيم والتوفيق والذي جعلته يتماشى مع مسألة فض المنازعات الخاصّة بالشبكات الإلكترونية، حيث يمكن للأطراف تسجيل طلبهم ضمن نماذج معدّة لهذا الغرض، مع إمكانية استخدام مختلف الوسائط الإلكترونية لإدارة التحكيم. أمّا بشأن العدد، فإنّ الهيئة تتشكل من محكم واحد يعيّن من قِبل أطراف النزاع وهذا خلال 15 يوماً التالية لعميلة بدء إجراءات التحكيم السريع، وإن لم يتأتى ذلك فيمكن من قِبل المركز[1].

ثانيا- إجراءات المحاكمة الإلكترونية:

تتمثل هذه الإجراءات في مجموعة من الخطوات المتتالية التي تهدف في الأخير للحصول على الحكم من قِبل المحكمة الالكترونية.

إذ تتميز هذه الإجراءات عن غيرها التي تتم في المحاكمة التقليدية في كونها تستخدم وسائل إلكترونية، الأمر الذي يستوجب ضرورة التركيز على طريقة التواصل بين الخصوم والهيئة الافتراضية، مع احترام النصوص القانونية ومبادئ العدالة.

إذ تبدأ الإجراءات بتقديم الأطراف لطلبهم وذلك بملأ نموذج إلكتروني معد مسبقاً، وهذا ضمن مراكز التحكيم إذا كنا بصدد محاكمة تحكيمية او ضمن موقع المحكمة إذا كنا بصدد محاكمة قضائية.

ويقصد بالطلب تلك الوثيقة الموجهة من قِبل أحد أطراف النزاع إلى المركز التحكيمي المتفق عليه أو المحكمة المختصة، لتحريك الدعوى وبدء الإجراءات اللازمة في هذا الشأن.

فمثلا في نظام غرفة التجارة الدولية تلزم على كلّ طرف أن يتقدم بطلب التحكيم الالكتروني للأمانة العامة، التي تقوم بدورها بتبليغهم بتسلم الطلب مع ذكر التاريخ الذي تمّ فيه الاستلام والذي يعتبر تاريخاً لتقديم دعوى التحكيم[2].

على أن يشتمل الطلب كافة المعلومات اللازمة، حيث جاء في الفقرة 3 من المادة 4 من ذات النظام أن المعلومات الواجب توفرها في الطلب هي: «يشتمل الطلب بوجه خاص على ما يلي:

أ- أسماء وألقاب وصفات وعناوين الأطراف كاملة.

ب- عرض لطبيعة وظروف النزاع الداعي إلى تقديم الطلب.

ج- بيان موضوع الطلب، فضلا عن الإشارة بقدر الإمكان إلى المبلغ أو المبالغ المطالب بها.

[1] المادة 14 من نظام التحكيم السريع لمنظمة الويبو: www.wipo.int/amc/fr/arbitration

[2] المادة 4 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية.

د- الاتفاقات المعقودة وخاصة اتفاق التحكيم.

هـ- أيّة معلومات حول عدد المحكمين واختيارهم طبقا لِما تنص عليه المواد 8- 9- 10، وكذلك تعيين واجب لمحكم في هذا الشأن.

و- أيّ ملاحظات عن مكان التحكيم والقواعد القانونية الواجبة التطبيق ولغة التحكيم».

كما أشارت المادة 3 في فقرتها الثانية من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية على اعتماد كلّ طرق إبلاغ الطلب مادامت تقدم دليلاً كتابياً على ذلك.

أمّا المادة الرابعة في فقرتها الرابعة، فقد اشترطت تقديم الطلب في عدة نسخ، تتناسب مع عدد المحكمين، مع تسديد مسبق للمصاريف الإدارية. وفي حالة إغفال المدعي لأحد الشروط تمنح الأمانة العامة مدة إضافية لاستيفائها. وفي حالة انقضائها دون تصحيح يتم الاحتفاظ بالطلب مع عدم الإخلال بحق المدعي في التقدم بطلب جديد. أمّا إذا كانت كلّ الشروط متوفرة، فتقوم الأمانة العامة بإرسال نسخة من الطلب للمدعى عليه حتى يكون له حق الرد، هذا كلّه بالنسبة للحالة العادية والتقليدية للتقدم بالطلب.

أمّا في قواعد اليونسترال للتحكيم في نسختها المنقحة لسنة 2010، فإنّه إذا ما رغب الأطراف في عرض نزاعهم على مركز التحكيم الإلكتروني فكلّ ما عليهم هو الدخول للموقع المتواجد على شبكة الإنترنت، مع الضغط على خانة إحالة النزاع، فيظهر ما يُعرف بنموذج طلب التحكيم، والذي يختلف من مؤسسة لأخرى.

وبعد تعبئة الطلب عليه ارفاق نسخة من العقد أو اتفاق التحكيم، بالإضافة للبيانات التي تم الاستناد إليها في تعبئة طلبه[1]، مع دفعه للرسوم الإدارية، ثم يتمّ إخطار المدعي عليه إما من طرف مقدم الطلب أو المركز في حدّ ذاته أو المكلفين بالتبليغ. في هذه الحالة الأخيرة يتم التأكد من الطلب ويبلغ للمدعى عليه، ويعتبر قد علم به متى ما قام بالتواصل أو إرسال إشعار بوصول الرسالة إلى السكرتارية.

وبعد ذلك تقوم المحكمة بتحديد المهمة الموكلة إليها على ضوء الإدعاءات المقدمة إليها من قِبل الأطراف، فمثلا وفي إطار نظام غرفة التجارة الدولية، وبعد الانتهاء من "وثيقة مهمة التحكيم" توقع من قِبل المحكمين والأطراف على حد سواء، وترسل إلى أمانة المحكمة في ظرف شهرين من تاريخ تسلم الملف، حيث يمكن تمديد هذه المدة متى اقتضت الضرورة ذلك، وإذا حدث ورفض

[1] المادة 5 الفقرة 1 من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم الإلكتروني.

أحد الأطراف التوقيع على الوثيقة[1]، فإنّه يتم عرضها على محكمة التحكيم والتي تقوم باعتمادها ومتابعة بقية الإجراءات[2].

بعد الاتفاق على البيانات السابقة تنعقد جلسات المحكمة الالكترونية، والتي يتمّ خلالها تقديم المستندات ومذكرات الدفاع وآراء الخبراء عبر الوسائل الإلكترونية.

ويستخلص من ذلك أنه يمكن تبادل البيانات إمّا بإنشاء موقع إلكتروني خاص بالقضية المراد الفصل فيها، وذلك لِما لهذا الإجراء من أهمية في تسهيل عملية الفصل في النزاع، وهذا من خلال وضع كافة المستندات في متناول المحكمة الالكترونية[3]، أو عن طريق البريد الإلكتروني نظرا لسهولة استخدامه من قِبل الجميع وهذا مقارنة بوسائل الاتصال الأخرى[4].

ثالثا- جلسة المحكمة الإلكترونية والاشكالات الواقعة ضمنها:

تعقد المحكمة الإلكترونية وبعد استكمال كافة الإجراءات السالفة الذكر جلسات مرافعة مثل ما يحدث بالنسبة للجلسات التقليدية من سماع للأطراف والشهود، عرض الأدلة والحجج.

لكن المرافعة الشفهية في المحكمة الإلكترونية هي ضرورية ضمن نظام التقاضي عن بعد أما ضمن التحكيم الالكتروني فتعود سلطة إقرارها للأطراف في حال تمّ اتفاقهم على ذلك، ثم لمحكمة التحكيم الإلكتروني في حال غياب اتفاق الأطراف، لكن كيف سيتم ذلك؟

أشارت المادة 28 في فقرتها 4 من قانون اليونسترال المنظم للتحكيم الالكتروني (2010) أنّه بالإمكان استخدام الوسائل الإلكترونية أثناء الجلسات التي تعقدها محكمة التحكيم للمرافعة حيث جاء فيها: «يجوز لهيئة التحكيم أن توعز باستجواب الشهود، بمن فيهم الخبراء، من خلال وسائل اتصال لا تتطلب حضورهم شخصياً في جلسة الاستماع (مثل التداول بالاتصالات المرئية)»[5]. وهو ما تشير إليه أيضا المادة 21 الفقرة الثانية من قواعد المحكمة الافتراضية[1].

---

[1] تناول المشرّع الجزائري في المادة 1055 من قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 وثيقة التحكيم، حيث أشار إليها بعبارة المهمة المسندة إليها، واعتبر أنّ عدم القيام بها يعتبر سببا من أسباب بطلان الحكم التحكيمي، إذ يكون للقاضي بموجب الفقرة الثالثة من ذات المادة الحق في رفض الاعتراف أو رفض الحكم التحكيمي، إذا حدث وأن فصلت المحكمة بِما يُخالف ما أسند إليها.

[2] المادة 18 من نظام غرفة التجارة الدولية.

[3] حيث يمكن هذا الإجراء من استلام المستندات في أيّ وقت ومن أيّ مكان وحتى في أيام العطل الرسمية، أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص.311.

[4] كالفاكس، والتلكس، الهاتف...

[5] أنظر الموقع: www.uncitral.org

لكن اللجوء لفصل النزاع إلكترونيا لا بد أن يراعي مجموع النصوص القانونية إن وجدت ومبادئ العدالة، وهو ما لا يتأتى في بعض الأحيان نظرا للإشكالات التي تواجه عقد جلسات المحاكمة الالكترونية سواء بالنسبة لنظام التقاضي عن بعد أو ضمن التحكيم الالكتروني.

1- إحترام مبادئ العدالة:

في ظلّ التطور الرقمي أضحى بإمكان المحاكم عقد جلسات مرئية مع الأطراف والاستماع إليهم ومناقشتهم مع بعضهم البعض دون حضور مادي للأطراف، وهذا في أيّ بلد كانوا، فما يهم في هذه الحالة هو احترام القانون واحترام المبادئ التي يقوم عليها نظام التقاضي والتحكيم والمتمثلة أساساً في مبدأ المواجهة، مبدأ المساواة، حق الدفاع.

أ- مبدأ المواجهة:

يعتبر مبدأ المواجهة من أهم المبادئ الأساسية التي يتوجب على المحكمة الالكترونية احترامها، إذ يقضي هذا المبدأ بوجوب القيام بجميع الإجراءات بحضور الطرفين، إلاّ إذا تغيب أحد الأطراف إرادياً عن الجلسة، إذ أنّه من خلال المواجهة يتسنى لكلّ طرف الوقوف على ادعاءات الخصم، ومن ثمّ يكون له حق الرد، في وقت مناسب وكافٍ[2].

إذ أنّ احترام القاضي أو المحكم لمبدأ المواجهة يعني بالضرورة احترام قواعد العدالة ومبدأ المساواة بين الخصوم، وذلك لأنه من النظام العام، إذ لا يمكن الاستناد إلى ما قدمه أحد الخصوم دون الاستماع للطرف الآخر، وتمكينه من تقديم أوجه دفاعه[3].

إذ يتطلب مبدأ المواجهة حضور الخصم أمام المحكمة، حيث أنّ عدم استدعائهم يعدّ اعتداء على هذا المبدأ، وبالتالي فإنّ الأمر يقتضي تمكين كلّ طرف من الاطلاع على المذكرات والمستندات التي يقدمها الطرف الآخر.

ويعتبر هذا الأمر متاحاً في المجال الإلكتروني فلا مناص من التهرب من تطبيق مبدأ المواجهة، إذ أنّ وسائل الاتصال الحديثة تسمح بإجراء المداولات عن بعد، مع تمكين الطرفين من مواجهة بعضهم البعض بصورة مرئية.

---

[1] «Le tribunal arbitral peut utiliser tout moyen raisonnable pour permettre une communication appropriée entre les parties impliquées», voir le site : www.cibertribunal.org

[2] مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص.197.

[3] عبد الله خليل الفرا، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ج1، ط1، د.د.ن، 2012، ص.66.

ب- احترام حق الدفاع:

إنّ كفالة حق الدفاع لطرفي النزاع يعدّ من أهم الأسس التي تقوم عليها الجلسات. والذي يقصد به منح الحرية الكاملة للخصم لتقديم الأدلة والبيانات، مع تمكينه من الوقت اللازم لجلب الشهود وتبادل العرائض وتوكيل محامي دفاع، وهذا حتى تبنى الجلسة على أسس سليمة[1].

إنّ منح فرص متكافئة للخصوم في الدفاع والرد، يعدّ تجسيداً لمبدأ المواجهة وكفالة لحق الدفاع في آن واحد. فهو حق طبيعي للأطراف، إذ لا يجوز الفصل في النزاع قبل سماع جميع الأطراف.

وقد نص قانون اليونسترال للتحكيم التجاري الدولي على هذا المبدأ صراحةً، حيث أكّد على أنّه يجب أن يُعامل الطرفان على قدر المساواة وأن تهيأ لكلّ منهما الفرصة الكاملة لعرض قضيته[2].

وهو ما عملت عليه أغلب المحاكم الإلكترونية، وهذا عن طريق إنشائها لمواقع خاصة بالقضية، مع بريد إلكتروني يتمكن من خلاله الخصوم من إرسال كافة مستنداتهم ومذكرات دفاعهم عبر هذا البريد الإلكتروني.

ت- مبدأ المساواة:

يقصد بمبدأ المساواة منح فرص متساوية للخصوم لإبداء طلباتهم ودفوعهم، على أن يتمّ معاملتهم على قِدم المساواة دون تمييز، بحيث يمنح لكلّ منهما الوقت اللازم لتقديم طلباته ودفوعه[3].

فمبدأ المساواة يقتضي اتخاذ مسلك متوازن وعدم التحيّز لطرف على حساب طرف آخر، مع تمكين كلّ خصم من تقديم أدلته ودفوعه، وكلّ خروج عن هذا المبدأ يعتبر إخلالاً بِما يفرضه المبدأ من مساواة والتي سيكون لها تأثير جذري على القرار الذي يفصل في النزاع، وبالتالي الحياد بالخصومة عن المسار الصحيح[4].

[1] عبد الله خليل الفرا، المرجع السابق، ص.65.

[2] المادة 18 من قانون اليونسترال للتحكيم.

[3] عبد الله عيسى علي الرمح، التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي، 2013، ص.255.

[4] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ج5، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997، ص.178. وقد أشار نظام غرفة التجارة الدولية لهذا المبدأ من خلال المادة 15 الفقرة الثانية والتي جاء فيها: «في كلّ الأحوال تلتزم محكمة التحكيم الإنصاف وعدم الانحياز في إدارتها لسير الإجراءات وتحرص على الاستماع بشكل واقٍ لكلّ طرف».

وعليه، فإنّ تجسيد مبدأ المساواة في المحكمة الإلكترونية هو أمر ممكن تحقيقه في الواقع العملي، ولا تشكل الطريقة الإلكترونية أيّ إشكال في هذا الأمر، ذلك أنّ تطبيق المبدأ لا يتأثر بالشكل الذي تمارس من خلاله الإجراءات وإنّما يتأثر بطريقة تطبيق هذه الإجراءات[1].

2- إشكالات الجلسات الالكترونية

لا أحد ينكر المزايا التي قدمها ويقدمها نظام المحاكم الإلكترونية ضمن المحاكم والمجالس القضائية أو المراكز التحكيمية، فقد سهل الإجراءات ووفر الكثير من الجهد والوقت، لكنّه لازال يعاني الكثير من النقائص والصعوبات ومنها:

أ- إشكالات قانونية: وتتمثل أساساً في

– عدم وجود قانون ينظم أحكام التقاضي الإلكتروني عامة، وأحكام التحكيم الإلكتروني باعتباره وسيلة بديلة لحل النزاع- بصفة خاصة، بالرّغم من وجود بعض النصوص القانونية المبعثرة إلا أنّ ذلك لا يزال غير كافي، وهذا نظراً للحاجة الملّحة لمجموعة نصوص قانونية تبيّن مختلف الإجراءات وكيفية التنفيذ، كما تكفل حماية المستندات والبيانات المتداولة عبر الوسائط الإلكترونية[2].

– المساس بمبادئ المحاكمة العادلة: يمكن أن تبرز مع التطبيق العملي الإلكتروني مشكلة المساس بمبادئ المحاكمة العادلة والتي يضمنها القانون كمبدأ العلنية والمواجهة ومبدأ المساواة وحق الدفاع، ولكن ذلك لا يتأتى إلاّ إذا كان هناك مشكل في الإرسال أو استقبال المستندات، أو في حالة عدم توافر الوسائل التقنية لدى الخصوم فينتفي معها مبدأ المساواة المعهود في المحاكمة العادية[3].

– عدم الاقتناع بوسائل الإثبات المقدمة: إذ يجب تقديم الدليل والبرهان إلكترونيا، فهل يمكن استنباط الحل من شاشة الحاسب الآلي، أو أنّه سيطالب بتقديم الأدّلة ورقياً والمحاكمة تبقى إلكترونية وبالتالي العودة للنظام التقليدي.

– الاصطدام بالسريّة الموجودة في بعض المنازعات.

---

[1] بلال عبد المطلب بدوي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة العلوم الاقتصادية، العدد الأول، السنة الثامنة والأربعون، 2006، مصر، ص.25.

[2] نصيف جاسم محمد عباس الكرعاوي، المرجع السابق، ص.97.

[3] حايطي فاطمة، هروال نبيلة هبة، حايطي فاطمة، هروال نبيلة هبة، نظام التقاضي الإلكتروني بين تحسين جودة العمل القضائي وتحديات الفضاء الرقمي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 7، العدد 01، 2021، ص.ص.144-145.

ب- إشكالات تقنية وفنيّة: تتمثل في

- إمكانية اختراق أنظمة المعلومات والاعتداء على نظام المحكمة الإلكترونية.
- الحصول على معلومات سريّة للمتخاصمين.
- تزوير المستندات.
- تفشي ظاهرة الإجرام المعلوماتي لعرقلة سير المحاكمات الإلكترونية.
- ضعف البنية التحتية لقطاع الاتصالات الإلكترونية خاصة في الدول النامية[1].
- زيادة التكاليف والمصاريف الخاصة بالدعوى.

الخاتمة:

خلصنا في الأخير أن المحاكم الالكترونية هي عبارة عن تنظيم تقني معلوماتي يساهم في الفصل في النزاعات القائمة بين المتخاصمين سواء تعلق الأمر بالشق القضائي أو الطريق البديل له وهو التحكيم.

إن الاستخدام المتكامل للتكنولوجيا وشبكات الانترنت جعل من المحاكم الالكترونية والمحاكمة الالكترونية على حد سواء سهلة التطبيق، فقد بسط الاجراءات وقرب العدالة من المواطنين من خلال الاستغناء عن الدعائم الورقية والتي تم استبدالها بأخرى الكترونية، الأمر الذي ساهم في ربح الوقت والجهد والمال.

وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة لجملة من النتائج أهمها:

- تتميز المحكمة الالكترونية في كلا النظامين بمجموعة من الخصائص أهمها إحلال الدعائم الالكترونية محل الوثائق التقليدية.
- يتم ارسال الطلبات والمستندات والعرائض عبر الشبكة العنكبوتية.
- القضاء على مظاهر الفساد والبيروقراطية الادارية.
- توفير السرية.
- التأمين ضد خطر الاهمال وضياع الأوراق والمستندات الورقية.

ولهذا نوصي بما يلي:

- ضرورة استحداث تشريع خاص بالمحاكم الالكترونية بدء بتسجيل الطلب ولغاية الفصل في النزاع على أن يشمل النظام القضائي والطرق البديلة لحل النزاع –التحكيم-

[1] نصيف جاسم محمد عباس الكرعاوي، المرجع السابق، ص.96.

- دراسة تجارب الدول التي طبقت نظام المحاكم الالكترونية والاستفادة من تجاربها.
- إعداد البنية الأساسية للمحاكم الالكترونية بتوفير مجموع المقومات الفنية والتقنية.
- إجراء دورات تدريبية لكل العاملين في هذا المجال لاكتساب خبرات التعامل مع الدعاوى الالكترونية.
- ضرورة توفير الحماية التقنية والأمنية للمنظومة الالكترونية.
- نشر الوعي القانوني بالمحاكم الالكترونية.

قائمة المصادر والمراجع:

الكتب:

1. محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي "والقوانين والاتفاقيات المنظمة للتحكيم عربيا وعالميا"، ط1، د.م.ن، مكتبة الوفاء القانونية، 2009.
2. أحمد أبو الوفاء، عقد التحكيم وإجراءاته، د.م.ن، 2007.
3. لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09 لسنة 2008، الإسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي، 2010.
4. جعفر ذيب المعاني، التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2014.
5. نصيف جاسم، محمد عباس الكرعاوي، التقاضي عن بُعد، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2017.
6. إبراهيم خالد ممدوح، الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
7. حازم محمد الشرعة، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية، دار الثقافة للنشر، 2010.
8. عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
9. حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية- دراسة على ضوء الاتفاقيات الدولية ولوائح هيئات التحكيم الدولية والقوانين المقارنة-، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
10. مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
11. عبد الله خليل الفرا، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ج1، ط1، د.د.ن، 2012.
12. عبد الله عيسى علي الرمح، التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي، 2013.
13. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ج5، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997.
14. هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، التحكيم الإلكتروني، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012.

الرسائل:

1. يوسف سيد سيد عوض، خصوصية القضاء عبر الوسائل الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2012.

المقالات:

1. أسعد فاضل منديل، التقاضي عن بُعد، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 1، عدد 21، 2014.
2. يسعد حورية، التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد1، جامعة الجزائر، 2010.
3. مصلح أحمد الطراونة، نور حمد الحجايا، التحكيم الإلكتروني، مجلة الحقوق، المجلد الثاني، العدد الأول، سوريا.
4. بلال عبد المطلب بدوي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة العلوم الاقتصادية، العدد الأول، السنة الثامنة والأربعون، 2006، مصر.
5. حايطي فاطمة، هروال نبيلة هبة، نظام التقاضي الإلكتروني بين تحسين جودة العمل القضائي وتحديات الفضاء الرقمي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 7، العدد 01، 2021.

القوانين:

1. القانون رقم 15-03، المتعلق بعصرنة قطاع العدالة، المؤرخ في 01 نوفمبر 2015، ج.ر، عدد 6، الصادر في 10 فيفري 2015، ص.04.
2. القانون رقم 08-09 المتعلق قانون الاجراءات المدنية والادارية المؤرخ في 25 فبراير 2008 .

المواقع الالكترونية:

1. www.iccwbo.org/courtarbitration/index.html
2. www.wipo.int/amc/fr/arbitration

حماية الملكية الفكرية مع التطور التكنولوجي

Intellectual property protection with technological development

د.نبيلة عبد الفتاح قشطى

عضو الاتحاد الدولى للأكاديمين العرب

الملخص:

يواجه أصحاب حق الملكية الفكرية مع التطور التكنولوجى عدداً كبيراً من الصعوبات والقضايا والمشكلات بسبب النشر في البيئة الرقمية وإتاحة مصنفاتهم عليها، ويرجع ذلك إلى سهولة استنساخ المواد المنشورة إلكترونياً على الإنترنت وقلة التكاليف المالية التي تستلزم ذلك، مع عدم قدرة التشريعات التقليدية على التكيف مع الوضع الحالي، فلم تعد القوانين الحالية لحقوق التأليف والحقوق المجاورة قابلة للتطبيق في بيئة الإنترنت.

لذا لا بد من حلول قانونية تتماشى مع روح العصر التكنولوجي الجديد من أجل حماية الملكية الفكرية مع هذا التطور التكنولوجى الهائل، ومن خلال هذه الورقة البحثية سنتعرف على ماهية الملكية الفكرية وكيفية توفير الحماية القانونية لها فى ظل التطور التكنولوجى الذى يعيشه العالم حالياً.

الكلمات المفتاحية: الملكية الفكرية، الحماية القانونية، الإنترنت، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، التطور التكنولوجى.

Abstract:

Intellectual property rights holders with technological development face a large number of difficulties, issues and problems due to the dissemination and availability of their works in the digital environment, due to the ease of reproduction of material posted electronically on the Internet and the low financial costs involved, with traditional legislation unable to adapt to the current situation, current copyright and adjacent rights laws are no longer applicable in the Internet environment.

Legal solutions are therefore needed in line with the spirit of the new technological age in order to protect intellectual property with this tremendous technological development, Through this research paper, we will learn what intellectual property is and how to provide legal protection to it in light of the technological development that the world is currently experiencing.

Keywords: Intellectual property, Legal Protection, Internet, WIPO, Technological Development.

المقدمة:

مع ظهور شبكة الإنترنت واتساع نطاق ثورة النشر الإلكتروني برزت المصنفات الرقمية وهى أحد مفرزات التكنولوجيا الحديثة، ويتم التعامل معها بشكل رقمي، مما فتح الباب أمام التحميل غير القانوني أو القرصنة التي أدت إلى انتهاك حقوق الملكية الفكرية بصفة عامة، والملكية الأدبية والفنية بصفة خاصة، وذلك في ظل غياب أو نقص التشريعات وضعفها في مواجهة هذه الظاهرة العالمية، وتجريد هذه الملكية من الحماية القانونية اللازمة لها يُعد خرقاً للأعراف القانونية الدولية، بل وسبباً للنزاعات بين الدول وعائقاً أساسيا لتبادل مصالح الاقتصاد العالمي.

من خلال هذه الورقة البحثية يمكننا طرح الإشكالية التالية: كيف تصدت التشريعات الدولية والوطنية لهذا النوع من القرصنة؟ سنحاول الإجابة على هذه الإشكالية بعدد من النقاط على النحو التالى:

- التأصيل القانوني لحماية الملكية الفكرية مع التطور التكنولوجى.
- شروط وطرق الحماية القانونية للملكية الفكرية مع التطور التكنولوجى.
- الصعوبات التي تواجهها حماية الملكية الفكرية مع التطور التكنولوجى.

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

- التعرف على ماهية الملكية الفكرية.
- الوقوف على مدى مواكبة التشريعات الحالية للتطور التكنولوجي.
- الكشف عن التشريعات الحديثة المتعلقة بحق الملكية الفكرية.
- الكشف عن القصور التشريعي وإيجاد الوسائل المناسبة لتوفير الحماية اللازمة للملكية الفكرية.

تكمن أهمية الدراسة في كونها تتناول إحدى المسائل الهامة المتعلقة بالحماية القانونية للملكية الفكرية مع التطور التكنولوجى، وقد أدى هذا التطور إلى ظهور الحاجة إلى وضع الحلول القانونية للمشاكل الناتجة عنه، وضرورة تدخل المشرع لوضع قواعد خاصة لتنظيمها في بعض المجالات.

حيث أتاح التطور التكنولوجى الحرية المطلقة لكل فرد في أي مكان في العالم لإنشاء موقع يكتب فيه ما يريد دون أي ضوابط للنشر، لذا إزدادت المطالبة بحقوق الملكية الفكرية وحمايتها، ولكن القصور في وسائل الحماية نتج عنه تعدي على حقوق الملكية الفكرية، مما أدى لارتفاع

الأصوات التي تنادي بحماية هذه الحقوق من الانتهاكات، وقد أدى ذلك برجال القانون إلى وضع الضوابط والأسس اللازمة لحماية هذه الحقوق.

ومن هنا تأتي أهمية النظر إلى الموضوع من خلال ما وضعته الاتفاقيات الدولية، وما نصت عليه التشريعات، والبحث عن مختلف أوجه حماية الملكية الفكرية، وتشخيص الصعوبات التي تواجه تطبيق هذه القوانين، ومن ثم جاءت هذه الدراسة للكشف عن الحلول والوسائل المختلفة لتوفير الحماية اللازمة للملكية الفكرية في ظل التطور التكنولوجي.

ولمعالجة هذا الموضوع عمدنا إلى تقسيم الدراسة إلى مبحثين، تناولنا في الأول: ماهية الملكية الفكرية، وتطرقنا فيه إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي للملكية الفكرية، وأنواع الملكية الفكرية، والصعوبات التي تواجه الملكية الفكرية في ظل التطور التكنولوجي، ثم تناولنا وسائل حماية الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت، وعالجنا في الثاني التأصيل القانوني لحماية الملكية الفكرية مع التطور التكنولوجي على المستوى الدولي والمحلي.

المبحث الأول: ماهية الملكية الفكرية

أولاً: تعريف الملكية الفكرية

1- التعريف اللغوي:

أصل كلمة الملكية "Property" هي من الكلمة اللاتينية "Proprvis" والتي تعني حق المالك "One's own"، أي حق الإنسان فيما يتعلق بثمرة فكره، أما مصطلح الفكرة فهي من اللاتينية "Intellectualas"، وهي تعني غير المادي وغير الملموس، أما الحق الفكري "TIntellectuelle Droi" فهو اصطلاحاً تعبير يشمل الملكية الأدبية والفنية والصناعية، وهي كل ما له علاقة بإبداعات العقل البشري، كالاختراعات والأعمال الأدبية والفنية.

وهي سلطة مباشرة يعطيها القانون لشخص على كافة منتجات عقل وتفكيره، تمنحه إمكانية الاستئثار باستغلال والانتفاع بحقه، من خلال المردود المالي الناتج عنه لمدة معينة قانوناً، دون منازعة أو معارضة من أحد[1].

2- التعريف الاصطلاحي:

الملكية الفكرية مصطلح قانوني يقصد به حق الإنسان فيما ينتجه من اختراعات علمية وإبداعات فنية وأدبية وتقنية وتجارية وغيرها من نتاج الفكر الإنساني، تخول لصاحبها ثلاث

[1]- محمد محمود الكمالي: آلية حماية حقوق الملكية الفكرية، ورقة مقدمة في مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقية منظمة التجارة العالمية.

سلطات: حرية التصرف فيه باستثماره أو التنازل عنه -حق المؤلف في التأليف، والناشر في حقوق النشر، والمخترع فيما اخترعه بعد تسجيله وحصوله على براءة الاختراع- وسلطة الاستغلال والاستعمال على نتاج الفكر ومنع الغير من الاستيلاء عليه أو استعماله دون إذن صاحبه[1].

عرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بقولها: "تشير الملكية الفكرية إلى أعمال الفكر الإبداعية، أي الاختراعات والمصنفات الأدبية والفنية والرموز والأسماء والصور والنماذج والرسوم الصناعية"[2].

يقصد بالملكية الفكرية كل ما ينتجه الفكر الإنساني من اختراعات وإبداعات فنية وغيرها من نتاج العقل الإنساني[3].

الملكية الفكرية بوجه عام هي القواعد القانونية المقررة لحماية الإبداع الفكري المفرغ ضمن مصنفات مدركة (الملكية الفنية والأدبية) أو حماية العناصر المعنوية للمشاريع الصناعية والتجارية (الملكية الصناعية).

ثانياً: أنواع الملكية الفكرية

تنقسم بوجه عام إلى طائفتين:

1- الملكية الفنية أو الأدبية: هذا القسم من الملكية الفكرية يعرف أيضاً بحقوق المؤلف، ويلحق به ما أصبح يُطلق عليه الحقوق المجاورة لحق المؤلف، المتمثلة بحقوق المؤدين والعازفين والمنتجين في حقل الفونجرامات (التسجيلات الصوتية وحقل الإذاعة، وقد بدأ تنظيمه بإبرام اتفاقية "بيرن لحماية المصنفات الأدبية والفنية" في 1886/9/9، وبموجبه تحمى المواد المكتوبة كالكتب، والمواد الشفهية كالمحاضرات، والمصنفات الفنية الأدائية كالمسرحيات والموسيقى والمصنفات الموسيقية، والمصنفات المرئية والسمعية كالأشرطة السينمائية والمواد الإذاعية السمعية، والفنون التطبيقية كالرسم والنحت، والصور

1- نواف كنعان: حق المؤلّف "النماذج المعاصرة لحق المؤلّف ووسائل حمايته"، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000، ص21

2- ناصر محمد عبد الله سلطان: حقوق الملكية الفكرية، دار الإثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 19،20

3- وداد أحمد العيدوني: حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية (برامج الحاسوب وقواعد البيانات نموذجاً)، المؤتمر السادس لجمعية المكتبات والمعلومات السعودية الموسوم، البيئة المعلومات الآمنة "المفاهيم والتشريعات والتطبيقات"، الرياض،7/6 إبريل، 2010، ص.4.

التوضيحية والخرائط والتصميمات والمخططات والأعمال المجسمة المتعلقة بالجغرافيا والخرائط السطحية للأرض، وبرامج الحاسوب وقواعد البيانات[1].

2- الملكية الصناعية: تعنى بحقوق الملكية الفكرية على المصنفات أو العناصر ذات الاتصال بالنشاطين الصناعي والتجاري، وتشمل الملكية الصناعية براءات الاختراع والعلامات التجارية والنماذج أو الرسوم الصناعية وعلامات المنشأ او المؤشرات الجغرافية، وحماية الأصناف النباتية والأسرار التجارية، إلى جانب الأسماء التجارية، والعناصر المعنوية للمحل التجاري التي تنظمها عادةً قوانين التجارة الوطنية، وتعد اتفاقية "باريس" المبرمة بتاريخ 1883/3/23 حجر الأساس ومرتكز الملكية الصناعية[2].

ثالثاً: الصعوبات التي تواجه الملكية الفكرية في ظل التطور التكنولوجي

1- صعوبة حصول المؤلف على مقابل مادي من استغلال مستخدمي الإنترنت لهذا المصنف بغير ترخيص من المؤلف أو إذن منه ووجود اعتداءات كثيرة على الحقوق المنشورة في البيئة الرقمية.

2- صعوبة تتبع المعتدين على حقوق المؤلف حيث يجد صاحب الحق نفسه أمام ملاحقة ومتابعة أشخاص كثيرين ويتواجدون في عدة دول بالإضافة إلى الكلفة المادية الكبيرة لملاحقة هؤلاء الأشخاص المعتدين في عدة دول وهذا يحتاج جهداً كبيراً وخبراء وتكاليف عالية جداً.

3- صعوبة إيقاف أو منع النشر أو الحد من انتشاره أو حتى الحصول على تعويض مادي مقابل النشر غير المرخص[3].

4- يخوض المؤلف ثلاث صراعات رئيسية في عالم البيئة الرقمية نوجزها فيما يلي:

أ- المؤلف والناشر: وهو النزاع الأكبر، حيث يرى كثير من الناشرين أهمية تنازل المؤلفين عن حقوقهم لصالح الناشرين مما يجعلهم أكثر حرية في التعامل مع هذه الأعمال سعياً وراء الربح المادي، بينما يشتكي بعض المؤلفين من حدوت بعض الاختراقات لقوانين النشر وحماية الملكية الفكرية نتيجة تنازلهم لحقوق النشر للناشرين، فعلى سبيل المثال يرون أن

1- محمد سعد الرحاحلة وإيناس الخالدي: مقدمات في الملكية الفكرية، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012 ص43

2 Barlow, J.P: *The* Future of Copyright in a Digital Environnement, The Huge, Kluwer, 1996, pp.169-188

3- صلاح زين الدين: المدخل إلى الملكية الفكرية ونشأتها ومفهومها ونطاقها وأهميتها وتكييفها وتنظيمها وحمايتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص90

التنازل عن حقوقهم لا يشمل استعمال بعض أجزاء من عملهم مما يؤدي إلى ضياع حقهم في وجود أسمائهم على الجزء المستخدم، لذلك فقد هددوا بكسر هذه الاتفاقيات التجارية التي تنازلوا بموجبها عن حقوقهم.

ب- المؤلف والقارئ: وهذا نزاع من نوع آخر حيث يطالب المؤلفين بأهمية أن يستخدم إنتاجهم الفكري كاملاً وبدون تغيير وفي السياق الذي من أجله وضع، بينما يرغب بعض القراء في توجيه أجزاء من النص ليناسب قضية معينة، وأن الأمر يكون أكثر متعة إذا خلط العمل بعمل أخر، ولكن كثير من المؤلفين يرون أن حقوقهم تتلاشى إذا دمج عملهم بعمل مؤلف آخر.

ج- المؤلف والقانون: بعض المؤلفين بدأ يخوض صراعاً أخر يرى فيه أنه هو الصراع الأكثر أهمية، حيث يرى هؤلاء أنه يجب أن تشتمل قوانين حماية حقوق النشر والملكية الفكرية العالمية على تفاصيل دقيقة تتواكب مع العالم الرقمي وتضع في حسبانها التطور التقني مما يضمن حقوق المؤلف، ويحدد قواعد النشر الرقمي، حيث إن كثير من قوانين حقوق النشر– خصوصاً في الدول النامية – لازالت قاصرة في تغطية تفاصيل هذه الأمور إن لم يكن معظمها[1].

رابعاً: وسائل حماية الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت

لتيسير حماية الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت هناك عدة سبل يمكن تفعيلها منها:

1- ما اقترحه المفكر الفرنسي روجر تشارتير بوجوب تحالف الناشر مع المؤلف لحماية حقوق المؤلف، ومن المحتمل أن يؤدي هذا التحالف إلى تحويل عميق في بنية العالم الإلكتروني حيث ستتضاعف كفاءة الأنظمة الأمنية الإلكترونية التي تستهدف حماية الكتب الإلكترونية وقواعد البيانات.

2- إيجاد سبل للتقاضي أو رفع الدعاوى القضائية على الطرف أو الأطراف المعتدية على حق المؤلف والحقوق المجاورة مع تبسيط الإجراءات القانونية في هذا الشأن.

3- الاتفاق مع الشركات موفرة خدمة السيرفر بتجميد الموقع لأيام أو أسابيع إذا ثبت نشر مادة مسروقة أو حذف عضوية من ثبت في حقه السرقة أو التشهير به والاعتذار للمؤلف أو

1- عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن: حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، 2009، ص45،46

المبدع الحقيقي وفي حالة التكرار يمكن استخدام الحق القانوني برفع دعوى والمطالبة بالتعويض المادي أو الحبس أو بكليهما.

4- الاتصال بشركات النطاقات (التي تبيع الاسم أو الدومين) ومطالبتها بإلغاء الدومين الخاص بالموقع الذي ثبت أنه ينشر أعمالا مسروقة[1].

5- نشر ثقافة الملكية الفكرية ونشر الوعي العام بها وإقامة الندوات والمؤتمرات التي تنشر وترسخ مثل هذه الثقافة وخاصة في البلدان النامية ووضع إطار منهجي لتدريس موضوعات الملكية الفكرية ما يزيد الوعي بأهميتها[2].

6- فرض أنظمة الحماية الرقمية التي تعطي للجهاز الذي يقوم بتنزيل الملفات من الإنترنت كودا أو شفرة معينة تسمح بفتح هذه الملفات على هذا الجهاز فقط.

المبحث الثاني: التأصيل القانوني لحماية الملكية الفكرية مع التطور التكنولوجي

تحظى الملكية الفكرية بأهمية كبيرة لِما توفره من تشجيع للمبدعين؛ عن طريق الاعتراف بهم أو مكافأتهم مكافأة مالية عادلة، كما تزرع لديهم شعور الاطمئنان بإمكانية نشر مصنفاتهم دون خشية استنساخها من غير ترخيص بذلك أو قرصنة، وقد أدركت الدول هذه الأهمية فراحت تسن العديد من النصوص القانونية على المستوى الدولي والوطني بغرض تأصيل حماية الملكية الفكرية وسد الثغرات القانونية، ومنع الاعتداء عليها الذي طال جميع الدول المتقدمة منها والنامية، ولم تقف عند هذا الحد بل قررت جملة من إجراءات الحماية على مختلف مراحلها[3].

من أجل كل ذلك تركزت الجهود الدولية والمحلية على الاهتمام بوضع التشريعات اللازمة لحماية حقوق الملكية الفكرية ضد أعمال القرصنة والتقليد والنسخ، وذلك بالنص صراحةً على تمتعها بحماية هذه التشريعات، فعلى الصعيد الدولي جمعت المنظمة العالمية للملكية الفكرية خبراء حقوق المؤلف من مختلف الدول لإعداد نصوص نموذجية بهدف مساعدة الدول على استكمال تشريعاتها، وعلى الصعيد المحلي عملت الدول على تحديث قوانينها وجعلها تتماشى مع التطورات التكنولوجية.

1- فرحة زراوي صالح: الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، دار إبن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص5

2- حمادي زبير: الحماية القانونية للعلامات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص15

3- محمد عبد المجيد: استخدام الملكية الفكرية كوسيلة بناء القدرات التكنولوجية الذاتية، ندوة الملكية الفكرية، الحماية الشرعية والقانونية، مركز الشيخ صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الزهر، 4 مايو 2002، ص 2

وسعت مختلف الدول جاهدةً إلى تأصيل حق الملكية الفكرية على المستويين الدولي والداخلي؛ تشجيعاً للإبداع الإنساني والفكر البشري على تقديم الأفضل دون خوف من سرقة أو نهب المصنف، وذلك من خلال عقد اتفاقيات دولية ثنائية وجماعية، بدأت هذه المسيرة عقب إبرام أقدم اتفاقية جماعية لحماية المصنفات الأدبية والفنية في "برن" عام 1886، وتكللت هذه المسيرة بالنجاح بعد عقد اتفاقية "تريبس" في مراكش سنة 1996، وكذلك معاهدة "الوايبو" التي دخلت حيز التنفيذ في 2002، إلى جانب معاهدات واتفاقيات دولية وإقليمية حاولت وضع تشريعات تتماشى والتطور الذي عرفته شبكة الأنترنت[1]، ويمكن لنا تقسيم الحماية المقررة لحقوق الملكية الفكرية بشقيها إلى قسمين حماية وطنية داخلية وحماية دولية[2]، سنتعرف على ذلك فيما يلي:

أولاً: حماية الملكية الفكرية على المستوى الدولي

ترد هذه الحقوق في المادة (27) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛ الذي ينص على الحق في الاستفادة من حماية المصالح المعنوية والمادية الناجمة عن نسبة النتاج العلمي أو الأدبي أو الفني إلى مؤلفه، وقد أقر لأول مرة بأهمية الملكية الفكرية في اتفاقية "باريس" بشأن حماية الملكية الصناعية سنة 1883م، واتفاقية "برن" بشأن حماية المصنفات الأدبية والفنية سنة 1886م، وهناك مجموعة من الاتفاقيات الدولية المبرمة لحماية الملكية الفكرية بكافة أشكالها[3] تتمثل في:

أ. مؤتمر بروكسل سنة 1858 الذي وضع مبدأ هاما وهو الاعتراف العالمي بملكية الإنتاج الأدبي والفني.

ب. اتفاقية "برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية"[4]: هي أول اتفاقية تضع قواعد الحماية الدولية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ولم تستأثر هذه الاتفاقية بالحماية الدولية

1- صلاح زين الدين: المدخل إلى الملكية الفكرية "نشأتها ومفهومها ونطاقها وأهميتها وتكييفها وتنظيمها وحمايتها، مرجع سابق، ص24

2- ليلى شيحة: اتفاقية حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة الدولية وإشكالية نقل التكنولوجية إلى الدول النامية "دراسة الصين"، أطروحة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة باتنة، 2006 / 2007، ص14

3- أهم هذه الاتفاقيات: الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف (اليونسكو- 1952)، اتفاقية لشبونة لحماية الأصول والتسجيل الدولي (1958) وتعديلاتها 1967-1979، ميثاق روما لحماية المؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية والهيئات الإذاعية (1961)، المعاهدة الدولية للتعاون بشأن براءات الاختراع (وايبو-1970)، ميثاق جنيف لحماية منتجي الفونوغراف ضد النسخ غير الشرعي (1971)، اتفاقية فيينا لوضع تصنيف دولي لمكونات العلامات (1973)، معاهدة واشنطن حول حقوق الملكية للدوائر المتكاملة (1989)، معاهدة قانون العلامات التجارية (وايبو- 1994)، معاهدة حماية حقوق المؤلف (وايبو -1996)، معاهدة حماية الأداء والتسجيل الصوتي (وايبو– 1996)، معاهدة بودابيست الدولية لمكافحة جرائم المعلوماتية والاتصالات (2001)، اتفاقية التبادل الحر سنة 2004

4 - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 8، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ص284

لقواعدها بل عرفت عدة تعديلات شريطة عدم مخالفة المبادئ الأساسية المعمول بها في اتفاق برن منها:

1. عام 1896 كانت أول إضافة بإطالة مدة حق الترجمة وحماية الأعمال المعمارية.
2. عام 1908 أضافت مصنفات التلحين والاستعراضات الصامتة والتصوير الشمسي ومصنفات الفنون التطبيقية والسنما.
3. عام 1914 أدرجت حماية المحاضرات وما يدخل في حكمها من أعمال شفاهية.
4. عام 1971 ناقشت موضوع تسويات جديدة لحقوق المؤلف في الدول النامية لمساعدة هذه الدول في الترخيص بالترجمة للأعمال الأصلية وإعادة إصدارها[1].

ج. اتفاقية "تريبس" للتدابير المتعلقة بأثر التجارة على حقوق الملكية الفكرية: أبرمت هذه الاتفاقية سنة 1994 لتحرير التجارة الدولية المشروعة آخذة بعين الاعتبار ضرورة ضمان عدم وقوف التدابير المتخذة لحماية الملكية الفكرية عائقاً أمام التجارة الدولية[2].

د. اتفاقية الويبو (wipo) المنظمة العالمية للملكية الفكرية: تم توقيع هذه الاتفاقية في استوكهولم سنة 1967 لتدخل حيز النفاذ سنة 1970، وعدلت سنة 1979 لتصبح إحدى وكالات الأمم المتحدة المتخصصة في 12/17/ 1976، وتعتبر المنتدى العالمي للخدمات في مجال الملكية الفكرية لقيامها بالعديد من الأعمال أهمها:

1- إجراء مقابلات مرئية أو بودكاست أو ما يشابهها يتحدث فيها فنانون ومؤلفون ومخترعون عن عملهم وعلاقته بالملكية الفكرية.

2- الاحتفال باليوم العالمي للملكية الفكرية في المدارس بمسابقات لأفضل اختراع أو لافتة جدارية أو تسجيل فيديو، أو تنظيم حلقات عمل مع شركات محلية تشرح كيف يمكن للشركات الصغيرة والمتوسطة أن تستفيد من استخدام نظام الملكية الفكرية.

3- إشراك المتاحف العلمية والفنية مع عروض تشرح العلاقة بين المعارض والابتكار والملكية الفكرية.

4- إشراك وسائل الإعلام لنشر المقالات عن مواضيع تتعلق بالملكية الفكرية، وبث برامج حوارية عن سبل النهوض بالإبداع والابتكار وحمايته.

1- عبد الجليل فضيل البرعصي: نشأة حقوق الملكية الفكرية وتطورها، مجلس الثقافة العام، 2006، ليبيا، ص17

2- محمد حسام لطفي: تأثير اتفاقية تربس على التشريعات العربية، ندوة الويبو بالتعاون مع الجامعة الأردنية، 20-21 فبراير 2002. متوفر على الموقع:www.arablaw.org/download/IP_legal_system_article.doc.12.02.2008

5- إصدار دراسات أو بيانات إحصائية أو استقصاءات أو غيرها عن وقع الابتكار وأضرار القرصنة والتقليد والسلوك إزاء الابتكار وهلمّ جرا.

6- إعداد مواد إعلانية عن يوم الملكية الفكرية تهتم بالشئون المحلية، مثل الإعلانات التلفزيونية أو الإذاعية التي تستهدف شرائح محددة من الجمهور.

7- إقامة أكشاك على الطريق وفي المطارات وغيرها لإطلاع الجمهور على الملكية الفكرية ودورها في حياته اليومية[1].

8- إقامة معارض في المراكز التجارية تُبين مدى استفادة المستهلك من الملكية الفكرية.

9- إنشاء موقع إلكترونية يحتوي على معلومات عامة عن الملكية الفكرية[2].

10- تنظيم حلقات عمل لإطلاع مستخدمي نظام حقوق الملكية الفكرية الفعليين أو المحتملين من فنانين أو مؤدين أو مصورين أو موسيقيين أو مخترعين أو مقاولين أو غيرهم على الحقوق التي يكفلها النظام والخدمات المقدمة.

11- توزيع مواد ترويجية ليوم الملكية الفكرية (مؤشرات الصفحات والبطاقات البريدية والأكياس أو المحفظات ومسند فأرة الحاسوب وما إليها.

12- عقد ندوات في الجامعات لتوعية الطلاب والأساتذة والباحثين بالملكية الفكرية وفوائدها، أو تنظيم ندوات إلكترونية[3].

حماية الملكية الفكرية على الصعيد الدولي كانت إلى حد ما مستحيلة، نظراً لاختلاف القوانين من بلد إلى آخر، ولكن مع أواخر القرن 19 أصبح لمعنى الحماية الفكرية طابع موثوق وفعال وحقيقي، وكان هذا من خلال إبرام أول اتفاقية دولية لحماية الملكية الصناعية والتجارية وهي اتفاقية باريس عام 1883، وبعد ذلك أبرمت اتفاقية برن 1886 لحماية الملكية الأدبية والفنية، وتولت المنضمة العالمية للملكية الفكرية wipo الإدارة والإشراف على هاتين الاتفاقيتين، وهناك عدة اتفاقيات دولية أبرمت لحماية الحقوق الملكية الفكرية جاءت بالموازاة مع الاتفاقيتين الدوليتين المذكورتين وأهمّها اتفاقية تربس "Trips".

وتُعد اتفاقيتي الإنترنت الأولى والثانية لسنه 1996 من أهم إنجازات المنظمة العالمية للملكية الفكرية، فهي أول خطوة لتنظيم حقوق الملكية الفكرية على المستوى الدولي تعكس إقراراً دولياً

1- عكاشة محي الدين: محاضرات في الملكية الأدبية والفنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 48

2- عجّة الجيلالي: أزمات حقوق الملكية الفكرية، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص218

3- كوثر عبد الله محمد أحمد بسيوني: التحكيم في منازعات الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص15

بأهمية حق الملكية الفكرية في البيئة الإلكترونية، فقد جاءت اتفاقية الإنترنت الأولى المتعلقه بحماية حق المؤلف للتصدي للمشكلات الناجمة عن التكنولوجيا الرقمية، أما اتفاقية الإنترنت الثانية المتعلقه بحماية الحقوق المجاورة فقد خصصت لسد النقص المسجل في اتفاقية روما ذات الصلة بالحقوق المجاورة التي لم تعد كافية لمواجهه التطورات والتغيرات التكنولوجية.

ثانياً: الحماية القانونية للملكية الفكرية على المستوى الوطنى

تتمثل وسائل الحماية القانونية للملكية الفكرية طبقاً لقانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002م في:

أ. الحماية الوقائية

تتم باستخدام الوسائل التالية أو أحداها (طبقاً للمادة 179 من القانون):

1- إثبات واقعة الاعتداء على الحق محل الحماية.

2- الحجز على المصنف المقّلد.

3- حصر الإيراد الناتج عن استغلال المؤلف وتوقيع الحجز على هذا الإيراد فى جميع الأحوال.

4- وقف نشر المصنف المقّلد أو نسخه أو صناعته[1].

ب. الحماية العلاجية

تخص الشخص المعتدى ويعاقب تبعاً للمادة 181 من القانون والتى تتمحور فى صورتين:

1) الجزاء الجنائي: يتمثل فى عقوبتى الحبس أو الغرامة أو الاثنتين معاً، إذا ما تم ارتكاب أى من الأفعال التى حددها القانون واعتبرها مخالفة لأحكامه، ونص على المعاقبة عليها جزئياً بعقوبة الحبس أو الغرامة أو بالعقوبتين معاً فى حالات محددة حصراً.

2) الجزاء المدني: يتمثل بالتعويض الذى يلتزم به المعتدى على حق المؤلف أو مرتكب أى من المخالفات التى نص عليها القانون.

الاستثناءات من الحماية:

- يجوز من غير موافقة المؤلف نسخ أو تصوير مقالات علمية منشورة فى الصحف والمجلات أو أجزاء قصيرة من عمل ما شرط أن يتم ذلك لغاية تعليمية صِرفة، وضمن الحدود اللازمة لتلك الغاية التعليمية، ويجب أن يشار إلى اسم المؤلف أو المؤلفين واسم الناشر عند كل استعمال لنسخة أو صورة المقال أو العمل، إذا كانت هذه الأسماء مذكورة فى العمل الأصلي.

1- علي الصادق: الحماية الجنائية لحقوق الملكية الفكرية، مجلة معهد القضاء، ص102.

- يجوز لوسائل الإعلام من غير موافقة المؤلف نشر صورة لأعمال هندسية أو لأعمال فنية مرئية أو أعمال فوتوغرافية أو أعمال فنية تطبيقية شرط أن تكون تلك الأعمال متواجدة في أماكن عامة مفتوحة للجمهور[1].

لا تطبق هذه الاستثناءات إذا أدى ذلك إلى إلحاق الضرر بحقوق ومصالح صاحب حق المؤلف الأخرى، ولا يجوز بشكل خاص القيام بما يأتي:

1- تنفيذ العمل الهندسي بشكل بناء كامل أو جزئي.

2- نسخ أو تسجيل أو تصوير أي عمل نشر منه عدد محدود من النسخ الأصلية.

3- تصوير كتاب كامل أو جزء كبير منه.

4- تسجيل أو نقل مجموعات المعلومات بكافة أنواعها.

5- تسجيل أو نسخ برنامج الحاسب الآلي إلا إذا قام بذلك الشخص الذي أجاز له صاحب حق المؤلف استعمال البرنامج، وكان ذلك لصنع نسخة واحدة لاستعمالها فقط في حالة فقدان أو تضرر النسخة الأصلية[2].

ثالثاً: شروط وآليات الحماية القانونية للملكية الفكرية

أ. شروط منح الحماية اتفقت معظم القوانين على وضع شروط للحماية القانونية وهي:

(1) الابتكار: يقصد به أن يضفي المؤلف على مصنفه الطابع الشخصي الذي يعطيه المؤلف لمصنفه شيء من الابتكار، أي أن يخلع عليه شيء من شخصيته وهو الأساس الذي تقوم عليه حماية قانون المؤلف والثمن الذي تشترى به، فإذا انتفى شرط الابتكار الذهني لن يتمتع المصنف بأي حماية قانونية، فهو محمي بمقتضى القانون ما دام فيه إبداع[3].

(2) ظهور المصنف حيز الوجود: هو ما أيده المشرع الفرنسي بقوله: "القانون لا يحمي الفكرة؛ بل الشكل الذي أخرجه فيها الكاتب أو الفنان..."[4]، وتضمنته المادة 2 من معاهدة "الويبو" بشأن حق المؤلف في قولها: "تشمل الحماية الممنوحة بموجب حق المؤلف أوجه التعبير وليس الأفكار، أو

1- ياسر محمد جاد الله: تحليل اتفاق حقوق الملكية الفكرية في إطار نتاج دورة أورجواي، بحث مقدم للندوة القومية الثانية بعنوان: "الاقتصاد المصري في مواجهة تحديات اتفاقيات منظمو التجارة العالمية" جامعة حلوان، الفترة من 22- 24 مارس 1999، ص171

2- روشكا ألكسندر: الإبداع العام والخاص، ترجمة غسان عبد الحي أبو فخر، عالم المعرفة، الكويت، 1989، ص19.

3- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، الجزء8، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1988، ص291.

4- عبد الرحمان خلفي: الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص198.

الإجراءات أو أساليب العمل أو مفاهيم الرياضيات في حد ذاتها"، ونصت عليه كذلك المادة 141 من قانون الملكية المصري بقولها: "لا تشمل الحماية مجرد الأفكار والإجراءات وأساليب العمل وطرق التشغيل والمفاهيم والمبادئ والاكتشافات والبيانات ولو كان معبراً عنها أو موصوفة أو موضحة أو مدرجة في مصنف"، إذ أن مجرد ابتكار الأثر يُوجِد لصاحبه الحق بالملكية الفكرية دون الحاجة لإجراء أية معاملة إيداع له[1].

(3) الإيداع القانوني: يعتبر أحد الشروط الشكلية التي يجب توفرها ليحظى المصنف بالحماية القانونية، ولكن العديد من الدول التي كانت تلتزم بهذا الشرط تنازلت عنه وأصبحت لا تعتبره شرطاً إلزامياً ليتمتع المصنف بالحماية القانونية[2].

ب. آليات الحماية

تبنت معظم تشريعات الدول العربية في قوانينها الخاصة بالملكية الفكرية المعايير الدولية والآليات القانونية لحماية حق الملكية الفكرية في ظل التطور التكنولوجي، وتنوعت هذه الآليات التي تعطي لمالك الحق خيارات متعددة لمواجهة المعتدى عليه، فله حق اللجوء إلى المحكمة لطلب حبس المعتدي، أو مطالبته بالتعويض وضبط ما لديه من وسائل ومواد استخدمها في التعدي، أو قيام الشخص نفسه بابتداع آلية خاصة لحماية مصنفه([3])، فلصاحب حق الملكية جميع أنواع الحماية التي تتمثل في:

(1) الحماية الجزائية: وتكون إما باللجوء إلى التدابير الاحترازية أو الدعوى القضائية.

و قد نص قانون الملكية الفكرية المصري في المادة (179) على أنه: "لرئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع بناءً على طلب ذي الشأن وبمقتضى أمر يصدر على عريضة أن يأمر بإجراء أو أكثر من الإجراءات التحفظية المناسبة عند الاعتداء على أي من الحقوق المنصوص عليها في هذا الكتاب.

ولرئيس المحكمة في جميع الأحوال أن يأمر بندب خبير أو أكثر لمعاونة المحضر المكلف بالتنفيذ، وأن يفرض على الطالب إيداع كفالة مناسبة، ويجب أن يرفع الطالب أصل النزاع إلى المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الأمر وإلا زال كل أثر له"[4].

1- حنان براهيمي: حقوق المؤلف في التشريع الداخلي، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، ص275-276.

2- حقاص صونية: حماية الملكية الفكرية الأدبية والفنية في البيئة الرقمية في ظل التشريع الجزائري، رسالة ماجستير تخصص المعلومات الإلكترونية الافتراضية واستراتيجية البحث عن المعلومات، جامعة فسنطينة، الجزائر، 2012، ص20

3- أنظر المادة (179) قانون الملكية الفكرية المصري.

4- يونس عرب: نظام الملكية الفكرية لمصنفات المعلوماتية، الدليل الالكتروني للقانون العربي، متوفر على الموقع: www.arablawinfo.com

(2) الحماية المدنية: يقصد بها حماية الحق المالي للمؤلف، حيث يمكن لصاحب الحق رفع دعوى جزائية ودعوى مدنية في نفس الوقت، ومن المتفق عليه أن القاعدة العامة في تقرير المسئولية المدنية تقضي بأن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلتزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض، فأساس التعويض مبني على الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وقد أوجبت المادة (45) بفقرتيها الأولى والثانية من اتفاقية "تريبس": "الدول الأعضاء أن تمنح للسلطات القضائية صلاحية الأمر بدفع تعويضات مناسبة لصاحب الحق مقابل الضرر الذي حدث بسبب التعدي، وبتكليف للإنفاذ واسترداد الأرباح أو الأضرار القانونية...".

(3) الحماية الإدارية: يقصد بها القرارات واللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بكل درجاتها من أجل الحد من ظاهرة السرقات العلمية؛ من أعلى درجة في السلم الإداري إلى الوزراء ورؤساء الجامعات والعمداء وخلايا الجودة المتواجدة على مستوى الجامعات.

(4) الحماية الآلية: أثبت الواقع العملي عدم قدره القوانين الوطنية عن توفير الحماية الكافية للمصنفات التي تنشر في البيئة الرقمية، وعجزها عن تجريم ما يحدث من أفعال الاعتداء على المصنفات، لتجاوز تلك الأفعال الحدود الإقليمية. فكان لا بد من ابتكار طرق آلية لحماية المصنفات لمعرفة أصحاب الحقوق أنفسهم باستخدام وسائل تكنولوجية[1] تتمثل فيمايلي:

1- معرفة المواد الرقمية من خلال رقم ثابت لكل مادة رقمية، حيث يمنح لكل وثيقة رقم يتكون من جزء ثابت يعبر عن "DOI" في قسم منه، وعن الناشر في القسم الآخر، وجزء آخر تقوم بإضافته لاحقاً الجهة القائمة بالتسجيل.

2- البصمة الالكترونية التي نستطيع تمييز الرسالة الأصلية والتعرف عليها بدقة، حتى وإن حدث تغيير فيها.

3- النظام الالكتروني لإدارة حقوق المؤلف، وهو نظام يستخدم لمراقبة طلبات الوصول إلى الوثيقة الإلكترونية، فهو يسمح بالوصول إلى مصنف معين، وإعداد التقارير التي تساعد الناشرين والمنتجين على معرفة محاولات الدخول غير المصرح بها للمصنف.

4- التوقيع الرقمي ويستخدم للتأكد من أن الرسالة التي جاءت من مصدرها لم تتعرض لأي تغيير أثناء نقلها. فهو يستخدم لتأمين سلامة الرسالة والتحقق من صحتها.

1- غالب شنيكات: حقوق المؤلف في البيئة الرقمية والنشر الإلكتروني، مارس 2007، متوفر على الموقع:-http:// www.arab.ewriters.com/?action=showitem&&id=3343.

5- تشفير البيانات عن طريق إدخال تعديلات على المعلومات عند إرسالها إلى جهة معينة أو تحويلها إلى رموز لا يستطيع الآخرون فهمها أو الاستفادة منها، وتحتاج كل معلومة لفكها وإعادتها إلى وضعها الأصلي شفرة[1].

من خلال هذه الوسائل يتمكن أصحاب الحقوق من السيطرة على مصنفاتهم ومنع الاعتداء عليها، إلا لمن يحمل ترخيصاً من صاحب الحق نفسه؛ وهو ما يسمح له بالحصول على عائد مالي مقابل ذلك.

الخاتمة:

تأثرت الملكية الفكرية بشكل كبير بالتطور التكنولوجي نتيجة ظهور بيئة رقمية ومصنفات رقمية إلى حيز الوجود، مما أدى إلى ضرورة وجود حماية قانونية سواء على المستوى الدولى أو المحلى، وهذا ما تعرضنا له من خلال هذه الورقة البحثية والتى توصلنا فى نهايتها إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وذلك على النحو التالى:

أولاً: النتائج

1- عجز التشريعات التقليدية عن حماية المصنفات الرقمية أمام التطورات التكنولوجية المتسارعة التي يشهدها العالم؛ مما انعكس سلباً على تنمية الملكية الفكرية.

2- عدم وجود جزاءات قانونية ملزمة ورادعة لمواجهة المخالفات المرتكبة ضد حقوق المؤلفين والمبدعين، إذ يقف المعتدين بمنأى عن تطبيق التشريعات التقليدية عليهم.

3- قلة الوعي بإلزامية حماية حقوق الملكية الفكرية بوجه عام، وحمايتها في ظل التطور التكنولوجى بوجه خاص.

4- كل ما ينشر في الفضاء الالكتروني هو ملكية فكرية لا يجوز استغلالها بأي شكل من الأشكال إلا بترخيص من مالكها.

وعليه تعتبر حماية الملكية الفكرية من أهم التحديات التي تواجهها العديد من الدول، مما يتطلب إيجاد حلول لها قابلة للتنفيذ عبر مجموعة من **التوصيات:**

1- اتخاذ تدابير تكنولوجية لمنع التحايل على الملكية الفكرية بالفضاء الرقمي.

2- استحداث شرطة وأعوان قضائيين في الفضاء الرقمي لضبط وتطبيق التشريعات المتعلقة بحماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية.

1- أحمد عبد الله مصطفى: حقوق الملكية الفكرية والتأليف في بيئة Cybrarian Journal، العدد 21، ديسمبر 2009، متوفر على الموقع: http:// www.journalcybrariansinfo/index.php?option=com

3- إنشاء تشريعات جديدة لحماية الملكية الفكرية، باعتبار التشريع هو أحد مكونات إنفاذ حقوق الملكية الفكرية.

4- إنشاء محكمة خاصة تتولى الفصل في منازعات حقوق المؤلف والحقوق المجاورة له عبر شبكة الانترنت.

5- التزام الجدية في تطبيق العقوبات الرادعة.

6- تشجيع الإبداع الفكري وتعزيز المكانة الثقافية.

7- تشجيع دور الجهات الأمنية ومصالح الجمارك في الحجز على المصنفات المزورة من ألعاب الحاسوب والبرامج الإلكترونية.

8- العمل على توسيع مضمون الاتفاقيات الحديثة الخاصة بالملكية الفكرية في ظل هذا التحول العالمي الكبير.

9- نشر الوعي بالملكية الفكرية وأهميتها.

10- يجب على المشرع الدولي أن يعمل على تفعيل نصوص الاتفاقيات الخاصة بحماية الملكية الفكرية من خلال وضع آليات يشرف على تنفيذها وتساعد الدول على إعملها ضمن تشريعاتها الداخلية.

المراجع:

1.الكتب:

1- حمادي زبير: الحماية القانونية للعلامات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006

2- روشكا ألكسندر: الإبداع العام والخاص، ترجمة غسان عبد الحي أبو فخر، عالم المعرفة، الكويت، 1989

3- صلاح زين الدين: المدخل إلى الملكية الفكرية "نشأتها ومفهومها ونطاقها وأهميتها وتكييفها وتنظيمها وحمايتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006

4- عبد الجليل فضيل البرعصي: نشأة حقوق الملكية الفكرية وتطورها، مجلس الثقافة العام، 2006، ليبيا

5- عبد الرحمن خلفي: الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007

6- عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن: حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، 2009

7- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، الجزء8، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1988

8- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 8، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة
9- عجّة الجيلالي: أزمات حقوق الملكية الفكرية، دار الخلدونية، الجزائر، 2012
10- عكاشة محي الدين: محاضرات في الملكية الأدبية والفنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر
11- فرحة زراوي صالح: الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، دار إبن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006
12- كوثر عبد الله محمد أحمد بسيوني: التحكيم في منازعات الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007
13- محمد سعد الرحاحلة وإيناس الخالدي: مقدمات في الملكية الفكرية، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012
14- محمد عبد المجيد: استخدام الملكية الفكرية كوسيلة بناء القدرات التكنولوجية الذاتية، ندوة الملكية الفكرية، الحماية الشرعية والقانونية، مركز الشيخ صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الزهر، 4 مايو 2002
15- محمد محمود الكمالي: آلية حماية حقوق الملكية الفكرية، ورقة مقدمة في مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقية منظمة التجارة العالمية.

2-الرسائل العلمية:

1- حقاص صونية: حماية الملكية الفكرية الأدبية والفنية في البيئة الرقمية في ظل التشريع الجزائري، رسالة ماجستير تخصص المعلومات الإلكترونية الافتراضية واستراتيجية البحث عن المعلومات، جامعة فسنطينة، الجزائر، 2012
2- ليلى شيحة: اتفاقية حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة الدولية وإشكالية نقل التكنولوجية إلى الدول النامية "دراسة الصين"، أطروحة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة باتنة، 2006 / 2007

3-المؤتمرات:

1- ناصر محمد عبد الله سلطان: حقوق الملكية الفكرية، دار الإثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2009
2- نواف كنعان: حق المؤلّف "النماذج المعاصرة لحق المؤلّف ووسائل حمايته"، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000
3- وداد أحمد العيدوني: حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية (برامج الحاسوب وقواعد البيانات نموذجاً)، المؤتمر السادس لجمعية المكتبات والمعلومات السعودية الموسوم، البيئة المعلومات الآمنة "المفاهيم والتشريعات والتطبيقات"، الرياض،7/6 إبريل، 2010

4- ياسر محمد جاد الله: تحليل اتفاق حقوق الملكية الفكرية في إطار نتاج دورة أورجواي، بحث مقدم للندوة القومية الثانية بعنوان: "الاقتصاد المصري في مواجهة تحديات اتفاقيات منظمو التجارة العالمية" جامعة حلوان، الفترة من 22- 24 مارس 1999

4-المجلات:

1- حنان براهيمي: حقوق المؤلف في التشريع الداخلي، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس

2- علي الصادق: الحماية الجنائية لحقوق الملكية الفكرية، مجلة معهد القضاء

5-مواقع الإنترنت:

1- محمد حسام لطفي: تأثير اتفاقية تربس على التشريعات العربية، ندوة الويبو بالتعاون مع الجامعة الأردنية، 20-21 فبراير 2002. متوفر على الموقع:

2- www.arablaw.org/downlood/IP_legal_system_article.doc.12.02.2008

3- يونس عرب: نظام الملكية الفكرية لمصنفات المعلوماتية، الدليل الالكتروني للقانون العربي، متوفر على الموقع:www.arablawinfo.com

4- أحمد عبد الله مصطفى: حقوق الملكية الفكرية والتأليف في بيئة Cybrarian Journal، العدد 21، ديسمبر 2009، متوفر على الموقع:

5- www.journalcybrariansinfo/index.php?option=com

6- غالب شنيكات: حقوق المؤلف في البيئة الرقمية والنشر الإلكتروني، مارس 2007، متوفر على الموقع:

7- .http:// www.arab-ewriters.com/?action=showitem&&id=3343

6-مراجع أجنبية:

1- Barlow, J.P: *The Future of Copyright in a Digital Environnement*, The Huge, Kluwer, 1996

أسلحة الذكاء الاصطناعي وحروب المستقبل

-الأبعاد القانونية والتكلفة الإنسانية-

باسل رجوب
باحث بسلك الدكتوراه
في القانون العام والعلوم السياسية
جامعة القاضي عياض
المغرب

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على أهم المعيقات القانونية والواقعية التي تعتري تطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني في مواجهة التطورات التكنولوجية الحاصلة في مجال الصناعة العسكرية، لاسيما التكنولوجيات الحربية التي تعمل بالذكاء الاصطناعي والتعلم الآلي، ذلك انها تعمل بشكل مستقل دون توجيه أو تدخل بشري ما يطرح مجموعة من الارتدادات القانونية المرتبطة بالامتثال الهادف للقانون الدولي الإنساني، بالإضافة إلى التكلفة البشرية المحتملة، وانعدام الثقة بمآلات التشغيل الذاتي في بيئات عدائية دينامية ومكتظة بالسكان المدنيين، كما توضح هذه الدراسة كيف أن الأسلحة المستقلة التي تعمل بالذكاء الاصطناعي والتحكم الذاتي، تطرح طبقة إضافية من التعقيد، إذ تهدد بخلق فجوة مساءلة وفراغ قانوني يحول دون تحديد المسؤول قانونياً عن جرائم الحرب المرتكبة من لدن الأسلحة المستقلة، حيث حاولنا في هذه الدراسة تقديم مقاربات لتحميل فئتين من الأشخاص للتبعات القانونية عن المخرجات السلوكية المخالفة للقانون الدولي الإنساني، الناتجة عن استقلالية أداء نظم أسلحة الذكاء الاصطناعي، وكذلك أبرزت الدراسة التحديات الواقعية التي تحول دون تفعيل الإجراءات المسطرية المرتبطة بالبحث وتقصي الحقائق حول المخالفات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي تتورط فيها نظم أسلحة الذكاء الاصطناعي المستقلة دون أي تدخل بشري، وإشكالية إسناد المسؤولية الجنائية بشأنها.

الكلمات المفتاحية: القانون الدولي، الانسانية، الأسلحة، الذكاء الاصطناعي، التمييز، الضرورة العسكرية، التحقيق، المسؤولية.

Abstract

This study aims to shed light on the most important legal and realistic obstacles to the application of the provisions of international humanitarian law in the face of technological developments in the field of the military industry, especially the war technologies that operate with artificial intelligence and machine learning, as they operate

independently without human guidance or intervention The set of legal setbacks associated with meaningful compliance with international humanitarian law, in addition to the potential human cost, and mistrust of the prospects of autonomous operation in hostile, densely populated civilian environments, this study also illustrates how autonomous weapons powered by artificial intelligence and autonomous control pose an additional layer of complexity , as it threatens to create an accountability gap and a legal vacuum that prevents determining the legal responsibility for war crimes committed by autonomous weapons. In this study, we tried to present approaches to hold two categories of people to the legal consequences of behavioral outcomes in violation of international humanitarian law, resulting from the independent performance of intelligence weapons systems The study also highlighted the realistic challenges that prevent activation Procedures related to research and fact-finding about grave violations of international humanitarian law involving autonomous artificial intelligence weapon systems without any human intervention, and the problem of assigning criminal responsibility for them.

Keywords: artificial intelligence - international law - the principle of distinction – weapons - responsibility

مقدمة

تعامل القانون الدولي الإنساني منذ نشأته وفي سياق تطوره مع مجموعة من التحولات الجذرية في بنية النزاعات المسلحة؛ انبثقت هذه التحولات عن دينامية التطور وعولمة المخاطر، وتنامي دول الفواعل غير الحكومية (الأطراف الفاعلة من غير الدول، شركات التصنيع العسكري، الشركات العسكرية الخاصة الخ...)، إذ دفعت هذه الفواعل بقوة نحو كسر احتكار الدولة لوسائل العنف المشروع (ماكس فيبر).

إن أبرز المخاطر الناشئة في مجال التصنيع العسكري مرتبط بنظم أسلحة الذكاء الاصطناعي المستقلة* التي تعمل بشكل ذاتي دون تدخل الفاعل البشري، إذ يمكن أن تتعلم أو تكيف طريقة عملها استجابة للظروف المتغيرة في البيئة التي تعمل فيها هذه الأسلحة[1]، حيث تختار الأهداف وتقرر الاشتباك معها بشكل مستقل.

فبعد التشغيل أو التفعيل الأولي لمنظومة الأسلحة المستقلة الآلية، تقوم بترشيح الأهداف ذاتياً وتطلق ضرباتها استجابة للمعلومات الواردة من البيئة المحيطة، والتي تتلقاها عبر أجهزة الاستشعار أو وفق تصنيف عام للهدف، وبالتالي فإن المستخدم لا يختار أو حتى يعلم هوية أو طبيعة

* لأغراض هذه الدراسة ترد المصطلحات التالية: أسلحة الذكاء الاصطناعي، الأسلحة المستقلة، الأسلحة ذاتية التحكم والتشغيل، الأسلحة الآلية، وهي مصطلحات تختلف في المبنى وتتفق في المعنى.

1 International Committee of the Red Cross, International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts: 32nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent (Geneva: October 2015), p. 45.

الهدف أو الأهداف المحددة أو التوقيت أو الموقع الدقيق لاستخدام القوة، نتيجة لتقنيات التشغيل الذاتي لنظم الأسلحة[1]، ما يطرح مجموعة من الإشكالات ذات أبعاد قانونية وأخلاقية وإنسانية.

تنطلق هذه الدراسة من فرضية أساسية مناطها ان الأسلحة المستقلة التي تعمل بالذكاء الاصطناعي والتعلم الآلي لن تتمكن من التقدير الموضوعي للمبادئ الأساسية لقانون النزاعات المسلحة وضوابط سير الأعمال العدائية، وسيؤدي استخدامها بالتالي إلى تفاقم المعاناة الإنسانية للمقاتلين العاجزين عن القتال وكذلك المدنيين المتواجدين في الجغرافيا التي تستخدم فيها هذه الأسلحة.

كما أن البرمجة الخوارزمية المسبقة لهذه الأنظمة القتالية وفق تصنيف عام للأهداف يحول دون قدرتها على التعاطي بشكل موضوعي مع كل حالة على حدة؛ حيث تصعب البرمجة المسبقة للتعامل مع سيناريوهات لا حصر لها، والتي قد تنشأ في بيئة النزاع المسلح المضطربة والمتسمة بالفجائية واللاتماثل، أضف إلى ذلك أن قدرة الفاعل البشري على التنبؤ بالمخرجات السلوكية لهذه الأنظمة، تطرح إشكالات إضافية، إذ أن المعالجة الخوارزمية فائقة السرعة للمعطيات، تجعل الفاعل البشري (القائد العسكري في الميدان، المصمم، المبرمج)، غير قادر على مواكبة المخرجات السلوكية وفهم طبيعة عمل ومآلات استخدام هذه الأسلحة، ما يضعف الثقة بأنها ستعمل وفق أحكام القانون الدولي الإنساني.

تستدعي معالجة الشواغل المشار إليها في هذا السياق، استحضار حقول معرفية متعددة كعلم السياسة والعلوم الأمنية والتقنية، بالإضافة إلى القانون الدولي والعلاقات الدولية، وهذه مكونات أساسية بحكم طبيعة موضوع الدراسة، الذي يتطلب بالإضافة إلى ذلك الاعتماد على مجموعة من المناهج البحثية، حيث إن استحضار المنهج النقدي أساسي للوقوف على الثغرات القانونية التي تجعل الأحكام الحالية للقانون الدولي الإنساني غير فعالة في تدبير المخاطر الناشئة عن تقنيات الذكاء الاصطناعي والاستقلالية في نظم الأسلحة، إلى جانب المنهج التحليلي الذي نبحث من خلاله سبل الارتكان إلى التفسير الواسع للمقتضيات الحالية للقانون الدولي الإنساني، لتصبح أكثر نجاعة في توفير الحماية للفئات الهشة عند استخدام هذه الأسلحة المتطورة.

فهذه المناهج حيوية لمحاولة تفكيك المطارحات القانونية والواقعية لموضوع الدراسة ومعالجة الإشكالية الرئيسية للدراسة والتي تتمحور حول عدم قدرة القواعد القانونية على التطور بشكل

1 International Committee of the Red Cross, Position on Autonomous Weapon Systems (Geneva: May 2021), p. 2. Accessed on: https://shop.icrc.org/icrc-position-on-autonomous-weapon-systems-pdf-en , at: July, 18, 2021, At: 10:03.

دينامي استجابة للتطور السريع للتكنولوجيا القتالية، ما يجعل الأحكام والمعايير القانونية غير فعالة في تدارك الأزمات والمخاطر المستجدة الناشئة عن تطور وسائل وأساليب الحرب، وبالتالي ضعف إطار الحماية الممنوحة للفئات الهشة في مواجهة أخطار الحرب.

أولا: تحديات أسلحة الذكاء الاصطناعي للقانون الدولي الإنساني

يرتبط التقدم التقني والتطور التكنولوجي بالقانون الدولي الإنساني وفق علاقة جدلية، مناطها إمكانية توفير الحماية للمدنيين والفئات الهشة أثناء النزاعات المسلحة المعاصرة التي تستخدم فيها تقنيات الذكاء الاصطناعي ذاتية التحكم والتشغيل، التي تختار الأهداف وتستخدم القوة ضدها بشكل مستقل.

هنا تطرح شواغل ذات قيمة في إطار معياري عشوائية الأثر والآلام الزائدة عن الحاجة، فهل ستكون أسلحة الذكاء الاصطناعي قادرة على الامتثال لهذين المعيارين الأساسيين لتحديد مدى شرعية وسائل وأساليب الحرب؟

1-أسلحة الذكاء الاصطناعي وفقاً لمعيار عشوائية الأثر

عند دراسة أو اقتناء أو تبني سلاح جديد أو وسيلة أو طريقة حربية، يكون الطرف الحائز عليها ملزما بتحديد ما إذا كان استخدامها في بعض أو كل الظروف محظوراً بموجب القانون الدولي الإنساني*، وعند استخدام أسلحة الذكاء الاصطناعي عالية التقانة تثار مسألة الاعتبارات الإنسانية خاصة مدى قدرتها على التمييز بين المقاتلين والمدنيين (أ)، وعدم مهاجمة الأشخاص الذين ليسوا طرفا في الأعمال العسكرية، وكذلك مدى قدرة أسلحة الذكاء الاصطناعي على أخذ الحيطة قبل مهاجمة مقاتلي العدو من أجل تفادي إصابة المدنيين (ب).

أ-التمييز بين المدنيين والمقاتلين عند استخدام أسلحة الذكاء الاصطناعي.

يمثل مبدأ التمييز (التفرقة بين المقاتلين والسكان المدنيين، التفرقة بين المنشآت والممتلكات المدنية وبين الأهداف العسكرية)، التحدي الأكبر أمام أسلحة الذكاء الاصطناعي ونظم الأسلحة المستقلة، يعزى ذلك إلى انعدام قدرتها على الإحساس والتمحيص للتمييز بين المدني والمقاتل، خاصة في بيئة النزاعات الحالية التي تتسم بالإمتثالية وحرب العصابات في المناطق الحضرية[1].

* أنظر المادة 36 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف الأربعة (1977).

1 العشعاش إسحاق، نظم الأسلحة المستقلة الفتاكة في القانون الدولي: مقاربة قانونية حول مشكلة حضرها دوليا، مجلة جيل حقوق الانسان، عدد 30 (لبنان: مركز جيل البحث العلمي، 2018)، ص163.

فالتحولات الأخيرة في بنية النزاعات المسلحة دفعت بقوة نحو الانتقال إلى حرب المدن والمناطق الحضرية، التي يسعى فيها المقاتلون إلى الانصهار وسط السكان المدنيين في المناطق المأهولة، ويتنكرون بملابس مدنية، لذلك تتضاءل القدرة على التمييز بين المقاتلين والمدنيين، ذلك أنه يتطلب قياس نوايا الفرد بناء على إشارات سلوكية حقيقية مثل الإيماءات ولغة الجسد ونبرة الصوت[1] وهذه السمات الإنسانية غير متاحة للنظم الآلية.

وبالتالي تثار مسألة جوهرية مرتبطة بالقانون الدولي ذات ارتدادات قانونية وسياسية، يتعلق الأمر بشرعية أسلحة الذكاء الاصطناعي المصممة لاستهداف البشر بالارتكان إلى قدرتها على التمييز واحترام الحصانة الممنوحة للسكان المدنيين والفئات الهشة.

يتطلب قانون الاستهداف مراجعة التمييز من حيث المعطيات والمواقف المحددة، التي يمكن فيها تفعيل أسلحة الذكاء الاصطناعي ونظم الأسلحة المستقلة وفقا لمبدأ التمييز وقانون الاستهداف[2]، والذي غالبا ما يتطلب تقدير ذاتي يستند إلى سلطة تقديرية موضوعية للظروف والوقائع المتغيرة التي تستخدم فيها نظم أسلحة الذكاء الاصطناعي، كما يجب أن تمتلك أسلحة الذكاء الاصطناعي القدرة على استشعار جميع المعلومات اللازمة للتفرقة بين الأهداف، بالطريقة ذاتها التي يميز بها الإنسان بين مدني يحمل في يده قطعة معدنية مثلا ومقاتل يحمل بندقية ويرتدي ملابس مدنية[3]، هذه الشواغل دقيقة للغاية ولا أعتقد أن نظم الذكاء الاصطناعي التي تعمل على المسح البصري، ستكون قادرة على احترام هذا المبدأ الأساسي في القانون الدولي الإنساني، وربما يعزى هذا إلى عدم الكفاية التقنية والبرمجية، إذ أن التكنولوجيا الحالية لم تحل هذه المشكلة بعد[4] ولم تقدم كذلك خيارات قادرة على التمييز بين المدنيين والمقاتلين بشكل أفضل، وما لذلك من أهمية بالغة في عدم إلحاق الأذى بالسكان المدنيين.

كذلك تجدر الإشارة إلى أن شرعية استخدام نظم الأسلحة المستقلة وأسلحة الذكاء الاصطناعي تستند إلى مدى قدرتها على التمييز بين المقاتلين النشطين وأولئك الذين أصيبوا أو توقفوا عن القتال، وبالتالي أضحوا يتمتعون بالحماية القانونية ضد الاستهداف وأخطار الحرب

1 Human Rights Watch and IHRC, Making the Case: The Dangers of Killer Robots and the Need for a Preemptive Ban, December, 2016. P. 5. Accessed on: https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/arms1216_web.pdf , At: February, 10, 2021.

2 Christopher P. Toscano, 'Friend of Humans': An Argument for Developing Autonomous Weapons systems, Journal of National Security Law & Policy, Vol. 8, No. 1, (New York: May 2015).

3 Christof Heyns, Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, A/HRC/23/47, (Geneva: Humain Rights Council : April, 09, 2013), p.14.

4 Bülent Yazaci, Problematic Issue Autonomous Weapon systems In terms of international Law of Weaponry and Politics, Journal of Social Sciences Institute, Vol 4, Issue 1 (Turkey: Bilecik Şeyh Edebali University, June 2019), p. 285.

الأخرى[1]، فأسلحة الذكاء الاصطناعي ستكون مطالبة بتقدير مثل هذه الحالات الدقيقة وغيرها من الحالات التي تتطلب تقديرات موضوعية.

هذا يدفع نحو التساؤل عن الكفاءة البرمجية الحالية، فهل يمكن تزويد الأسلحة التي تعمل بالذكاء الاصطناعي خوارزميات آلية تحاكي بنية الأدمغة البيولوجية؟

ب-مدى القدرة على أخذ الحيطة عند الهجوم بأسلحة الذكاء الاصطناعي.

تتجلى أهمية فرض أخذ التدابير الاحترازية قبل الهجوم أو أثناءه في تأمين الحماية للسكان المدنيين، وإخراج كل من ليس له علاقة مباشرة بالأعمال العسكرية من دائرة الخطر ما يجعل مسألة القدرة على اتخاذ التدابير الاحترازية من لدن أسلحة الذكاء الاصطناعي أحد المحاور الرئيسية لتحديد مدى مشروعية هذه الأسلحة[2]، لذلك يرتكن البحث في مدى مشروعية أسلحة الذكاء الاصطناعي إلى قدرتها على الالتزام بإلغاء أي هجوم أو تعطيله إذا ما تبين أن الهدف المراد استخدام القوة ضده ليس هدفا عسكريا، ذلك أن ضرورة الحيطة عند الهجوم تتطلب أن يتخذ الطرف المهاجم كل الاحتياطات (الممكنة)، لتجنب السكان المدنيين في إطار ما يعرف (بالاحتياطات ذات الجدوى)، وما يستتبعه ذلك من ضرورة تجنيب المدنيين للإصابة أو القتل عند دخولهم بشكل غير متوقع إلى المنطقة المستهدفة[3]. لذلك يعتمد استخدام أسلحة الذكاء الاصطناعي بطريقة مشروعة بالأساس على دقتها وقدرتها على اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة عند الهجوم[4]، ولكن من الضروري التذكير بأن النزاع المسلح يرتبط ببيئة مضطربة تمتاز بالفجائية وعدم اليقين وضعف القدرة على التنبؤ بجميع السيناريوهات التي قد تحدث أثناء سير المعارك، ما يدفع للقول بأن أسلحة الذكاء الاصطناعي لن تكون قادرة على التعامل مع كل الظروف، لاسيما تلك التي لم تبرمج مسبقا للتعامل معها.

أبعد من ذلك وفي سياقات محددة ترتبط القدرة على اتخاذ الاحتياطات الواجبة بالتحليل القانوني المطلوب لكل حالة على حدة، وهذا ما يتطلب أحكام بشرية وليس ملكات وقدرات تقنية[5].

1 Bonnie Docherty, Losing Humanity: The Case Against Killer Robots, Human Rights Watch (New York: November: 2012), pp. 30-36.
2 Hin-Yan Liu, Categorization and Legality of Autonomous and Remote Weapons Systems, International Review of The Red Cross, Vol 94, N° 886, Summer 2012, p. 643.
3 Michael Press, Of Robot and Rules: Autonomous Weapon Systems in the Law of Armed Conflict, GeorgeTown Journal of International Law, Vol.48, 2017, p. 1351.
4 Justin McClelland, The Review Of weapons in accordance with Article 36 of Additional Protocol 1, International Review of the Red Cross, Vol. 85, No 850, 2003, p 408.
5 Kenneth Anderson et al, Adapting the Law of Armed Conflict to Autonomous Weapon Systems, International Law Studies, Vol 90, US. Naval War College, 2014, p. 405.

عليه يمكن القول أن واجب أخذ الحيطة والتدابير الاحترازية يتطلب أن تكون أسلحة الذكاء الاصطناعي قادرة على ترشيح أحد الخيارات المطروحة التي يمكن اللجوء إليها للتعامل مع وقائع متباينة[1].

وفقا لهذا المنظور أعتقد أن الاعتبارات المطروحة سابقا تحتاج إلى تقييم ذاتي يستند على السلطة التقديرية الموضوعية البشرية للتعامل مع الحالات الطارئة أثناء سير المعارك ولن تكون الخوارزميات قادرة على تلبية المتطلبات التي لم تبرمج مسبقاً للتعامل معها.

2-أسلحة الذكاء الاصطناعي وفقا لمعيار الآلام الزائدة عن الحاجة

يرتكز هذا المعيار على اثنين من المبادئ الأساسية في القانون الدولي الإنساني وهما مبدأ التناسب ومبدأ الضرورة العسكرية، وكذلك يشكل أحد القيود الواردة على حق أطراف النزاع في اختيار مناهج وأساليب الحرب، إذ يحظر استعمال الأسلحة والمواد ووسائل القتال التي من شأنها إحداث آلام أو إصابات لا مبرر لها[2]، لذلك فإن أسلحة الذكاء الاصطناعي عالية الأتمتة يجب أن تكون لديها الكفاية التقنية للالتزام بهذه المبادئ.

أ-أسلحة الذكاء الاصطناعي وتقدير معادلة التناسب

يسعى مبدأ التناسب إلى تقييد اختيار مناهج وأساليب الحرب للموازنة بين الضرورات العسكرية والمتطلبات الإنسانية، حيث "إن مبدأ التناسب يهدف في أساسه إلى حماية توازن مصلحتين متضادتين، إذ تتحدد المصلحة الأولى في الضرورة العسكرية للأطراف المتنازعة (القوة، التنافس، المصلحة، الهيمنة)، ولا يجوز للمتحاربين أن يعملوا على إلحاق أضرار لا تتناسب مع الأهداف من الحرب، وتتلخص المصلحة الثانية في متطلبات حماية الإنسان أثناء النزاعات المسلحة (حماية منظومة حقوق الإنسان)[3]، فالحرب ليست غاية في حد ذاتها بل هي وسيلة لتدبير الأزمات (السياسية، العسكرية، الاقتصادية، الاستراتيجية)، لذا يجب عقلنة القوة –إن صح هذا التعبير- لتحقيق هذا الهدف حصراً.

كما يعتبر التناسب أحد أكثر القواعد تعقيدا في القانون الدولي الإنساني، لذلك نجد أنه من الصعوبة بمكان برمجة نظم أسلحة الذكاء الاصطناعي لمعالجة كل الظروف والأوضاع التي قد تطرأ

1 Michael Press, Of Robot and Rules: Autonomous Weapon Systems in the Law of Armed Conflict, op. cit., p. 1359.

2 أنظر المادة 35-2 من AP1 لعام 1977.

3 الحسين شكراني، تناقضات القانون الدولي: مدخل تحليلي، طبعة أولى (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2019)، 258.

أثناء سير المعارك، وبالتالي فإن زج نظم الأسلحة المستقلة وأسلحة الذكاء الاصطناعي في ساحات القتال الحالية يمكن أن يتسبب في سلوك روبوتي فوضوي له عواقب مميتة[1].

كما أن معالجة الأحكام المتعلقة بتقدير التناسب تعتمد بشكل كبير على بيئة العمليات وساحات المعارك، لاسيما عند استخدام هذه الأسلحة في المناطق الحضرية والمدن الآهلة بالمدنيين[2]، فمشروعيتها ترتكز إلى قدرتها على معالجة الأحكام سالفة الذكر.

أبعد من ذلك فإن التحدي الأكبر الذي ستواجهه نظم أسلحة الذكاء الاصطناعي في تطبيق مبدأ التناسب، لا يرتبط بتقييم المخاطر على السكان المدنيين والممتلكات المدنية فحسب، بل بتقييم الميزة العسكرية المنتظرة[3]، هنا يظهر أن تقدير معادلة التناسب (الخسائر المدنية مقابل الميزات العسكرية)، يتسم بالعقلانية والموضوعية في التقييم والتعامل مع الحالات وفق ما تقتضيه كل حالة على حدة، وليس على برمجة مسبقة تستند إلى معايير غير محددة.

وبما أنه يصعب برمجة نظم أسلحة الذكاء الاصطناعي المستقلة للتعامل مع كل ظرف استثنائي أثناء الحرب[4]، يجب أن يظل الإنسان وحده مطالبا باتخاذ القرارات الحساسة أثناء سير المعارك وعدم تفويض سلطة اتخاذ القرارات المتعلقة بحياة البشر أو موتهم للأسلحة المستقلة التي تعمل بالذكاء الاصطناعي والتعلم الآلي.

بالإضافة إلى الظروف والأوضاع غير المتوقعة التي يمكن أن تواجهها أسلحة الذكاء الاصطناعي داخل ساحات المعارك، فإنه لا يوجد كذلك أي مقياس معروف لتحديد مقدار المعاناة غير الضرورية أو المفرطة بشكل دقيق وموضوعي.

وبالتالي فهي عملية ترتكن إلى الحكم البشري وليس إلى القدرات التقنية، إذ برهنت عمليات القتل المستهدف بالتحكم عن بعد (الاغتيال بالطائرات المسيرة من دون طيار أو بالصواريخ الموجهة)، أن ضعف عمليات الاستشعار والقدرة الحسابية قد فاقمت من الآلام غير الضرورية[5]، حيث إنه لا

1 العشعاش إسحاق، نظم الأسلحة المستقلة الفتاكة في القانون الدولي: مقاربة قانونية حول مشكلة حضرها دوليا، مرجع سابق، ص163.

2 Jeffrey S. Thurnher, The Law that Applies to Autonomous Weapon Systems, Vol. 17, Issue4, AMERICAN SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW INSIGHTS, 2013. Accessed on: www.asil.org/insights/volume/17/issue/4/law-applies-autonomous-weapon-systems . At: April, 6, 2021. At: 13:26.

3 ماركو ساسولي، الأسلحة الذاتية التشغيل والقانون الدولي الإنساني: مزايا وأسئلة تقنية مطروحة ومسائل قانونية يجب توضيحها، القانون الدولي الانساني في النزاعات المسلحة المعاصرة، إعداد عمر مكي (جنيف: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2017)ص 157.

4 Bülent Yazaci, Problematic Issue Autonomous Weapon systems In terms of international Law of Weaponry and Politics, op. cit., p. 285.

5 Hin-Yan Liu, Categorization and Legality of Autonomous and Remote Weapons Systems, op. cit., 643.

يمكن برمجة نظم الأسلحة المستقلة للتعامل مع عدد لا حصر له من المواقف غير المتوقعة في ساحة المعركة[1] بشكل مسبق.

لذلك يجب الدفع نحو حظر نظم أسلحة الذكاء الاصطناعي إذ أنها غير قادرة على التقييم الكمي لمقدار القوة اللازمة لتحقيق الميزة العسكرية المنشودة بشكل متوازن مع مقدار الخسائر المدنية.

ب-أسلحة الذكاء الاصطناعي وتقدير الضرورة العسكرية

يتميز مبدأ الضرورة العسكرية بأنه ذو خصوصية في القانون الدولي الإنساني، فالحالة الطبيعية هي السلم ولا تسوغ هذه الحالة اللجوء إلى القوة إلا في حالة الضرورة، ذلك أن القوة ليست هدفا في حد ذاتها وإنما وسيلة لإخضاع العدو وليس القضاء عليه، فما زاد عن هذا الحد أصبح شططاً وعنفاً غير مشروع[2]، وبالتالي يستند مبدأ الضرورة العسكرية على تحقيق توازن ما بين الرغبة في تحقيق ميزة (نصر)، والحفاظ على القيمة الإنسانية في ظل ظروف استثنائية وطارئة[3].

فبالتالي إن أسلحة الذكاء الاصطناعي المستقلة يجب أن تفي عند استخدامها بنفس المعايير القانونية شأن باقي أنواع الأسلحة الأخرى حيث يتطلب البروتوكول الإضافي الأول (1977)* من كل دولة فحص أنظمة الأسلحة الجديدة بحثا عن ثغرات محتملة تؤدي إلى انتهاك أحكام القانون الدولي الإنساني[4] التي تمثل الضرورة العسكرية أبرزها، لذا فمبدأ الضرورة يقوم بدور وقائي في القانون الدولي الإنساني[5].

إلا أن التطور السريع للذكاء الاصطناعي والتحكم الذاتي في نظم الأسلحة يهدد بتجريد البشر من دورهم التقليدي في استخدام القوة، ويمنحه بدل ذلك لأسلحة تأخذ القرارات بشكل مستقل، ومن ضمنها تلك المتعلقة بتقدير القوة الضرورية واستخدامها بشكل مستقل ما يثير عدد من

1 Human Rights Watch and IHRC, Making the Case: The Dangers of Killer Robots and the Need for a Preemptive Ban, op. cit., P. 5-8.

2 فريتس كالسهوفن و ليزابيث تسغفلد، ضوابط تحكم خوض الحرب: مدخل الى القانون الدولي الإنساني، ترجمة أحمد عبد العليم (جنيف: اللجنة الدولية للصليب الأحمر: 2015)، ص 115.

3 عبد العزيز رمضان الخطابي، وسائل إنفاذ القانون الدولي الإنساني، ط 1 (الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2014)، ص79.

* المادة 36 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف الأربعة (1977).

4 Christian Nünlist, Lethal Autonomous Weapons Systems: Future Challenges, CSS Analyses in Security Policy, No. 164 (Zürich: Center For Security Studies), p. 3.

5 ماركو ساسولي ، مسئولية الدول عن انتهاكات القانون الدولي الانساني ، المجلة الدولية للصليب الاحمر ، عدد 846، 2002، ص 249، منشور على الرابط التالي: https://www.icrc.org/ar/doc/assets/files/other/marco_2002_ara.pdf , Accessed on: May, 15, 2020, at 17:12.

الإشكالات والمخاوف ذات أبعاد قانونية وإنسانية[1]، ويعزى ذلك إلى عدم اليقين بمآلات الاستقلالية والتشغيل الذاتي، ومدى الكفاية التكنولوجية والتقنية للتعامل مع كل الحالات بطريقة تناسب كلاً منها بشكل منفرد، ولكن الأوضاع والسيناريوهات غير المتوقعة لا يمكن التنبؤ بها مسبقا، إذ أنها لا حصر لها تنشأ عن ظروف طارئة واستثنائية.

عليه نظهر الغاية من مراجعة القرارات التي تتخذها أسلحة الذكاء الاصطناعي المستقلة (أو ما يعرف بالإشراف البشري الهادف)، وذلك قبل أن تصبح سلوك مادي، حيث لا يمكن اختيار وسيلة أو سلاح للقتال دون الأخذ بعين الاعتبار طريقة استخدامها وأسلوب الحرب المرتبط بها[2].

في اعتقادي ليست المشكلة الوحيدة التي تواجه الأسلحة المستقلة هي عدم الكفاية التقنية والبرمجية للتعامل مع الظروف المتباينة، ولكن أيضا عدم الكفاية المعيارية اللازمة لتقنين أو حظر استخدام أسلحة الذكاء الاصطناعي، "حيث تتطلب هذه الأسلحة أن يتجه التطوير المعياري بشأنها إلى مسار متماسك وعملي"[3].

وبالتالي يمكن القول أن الأسلحة المستقلة التي تعمل بالذكاء الاصطناعي والتعلم الآلي لن تكون قادرة على العمل بطريقة مشروعة؛ وذلك بسبب القصور التقني والمعياري، ما يستدعي الدفع بقوة نحو الحظر الاستباقي لكل محاولات عسكرة نظم الذكاء الاصطناعي.

ثانيا: أسلحة الذكاء الاصطناعي التحديات البرمجية وإسناد المسؤولية القانونية

اقترن سباق التطور العسكري والاستراتيجي بسعي الدولة ومؤسساتها العسكرية والسياسية بشكل حثيث لاحتكار وسائل العنف المادية والتكنولوجية التي يتم من خلالها امتلاك القوة واستخدامها وتطويرها[4]، لذلك فالمخاطب الأساسي بالأحكام القانونية التي تنظم استخدام القوة في سياقات محددة (النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية)، هي الدول التي تمتلك وسائل استخدام القوة، إذ تكون ضامنة للاستخدام العقلاني للقوة بما لا يتجاوز ما تقتضيه الميزة العسكرية.

1 Human Rights Watch and International Human Rights Clinic, The Need for and Elements of a New Treaty on Fully Autonomous Weapons, 2020. P. 3. Accessed on: https://www.hrw.org/sites/default/files/media_2020/06/202006arms_rio_autonomous_weapons_systems_2.pdf, At: April, 6, At: 11:48.

2 Kathleen Lawand, 'Reviewing the legality of new weapons, means and methods of warfare', International Review of the Red Cross, Vol. 88, No. 864, 2006, p.927.

3 Kenneth Anderson et al, Adapting the Law of Armed Conflict to Autonomous Weapon Systems, International Law Studies, op. cit., p. 406.

* أنظر المادة 1-2 من البروتوكول الاضافي الأول لاتفاقيات جنيف الأربعة (1977).

4 Hin-Yan Liu, Categorization and Legality of Autonomous and Remote Weapons Systems, op. cit., p. 646

إلا أن ظهور تقنيات عسكرية تعمل بالذكاء الاصطناعي والتعلم الآلي يتحدى المفاهيم الحالية حول طبيعة الأسلحة ووسائل وأساليب القتال، ويطرح شواغل مرتبطة بمآلات البرمجة والتشغيل الذاتي وإمكانية فقدان السيطرة على هذه الأسلحة نتيجة عوامل متعددة، كما تظل الشواغل المرتبطة بإسناد المسؤولية الجنائية عن جرائم الحرب التي ترتكبها أسلحة الذكاء الاصطناعي تطرح إشكالات محورية.

1-التحديات المرتبطة بنظام تشغيل أسلحة الذكاء الاصطناعي

تعمل أسلحة الذكاء الاصطناعي وفق برمجة خوارزمية مسبقة، تهدف إلى جعل نظم الأسلحة أكثر استقلالية، "فهي بالتالي بمثابة أتمتة مستمرة للوظائف والمهام التي كان يقوم بها في السابق المشغل البشري، وفقا لخوارزميات آلية وذكاء اصطناعي[1] هذه الأتمتة تنقل سلطة اتخاذ القرارات الحساسة من الإنسان إلى الآلة، وبالتالي يجب تمحيص مدى القدرة على التنبؤ بالمخرجات السلوكية لهذه الأنظمة المستقلة في ظروف مختلفة، بالإضافة إلى القدرة على الثقة بأن السلاح المستقل سيتعامل وفق برمجة مسبقة مع سياقات متباينة وغير متوقعة بما لا يخالف احكام القانون الدولي الإنساني.

أ-ضعف القدرة على التنبؤ والموثوقية بأداء أسلحة الذكاء الاصطناعي

أدى التقدم في قدرات الاستشعار والتحليل الى زيادة الاستقلالية في تكنولوجيا الأسلحة وإدماجها في العمليات العسكرية، وهذا مرتبط أساسا بمدى القدرة على التنبؤ و الموثوقية بالنتائج السلوكية للأتمتة عند استخدام الأسلحة المستقلة.

توفر تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي والأنظمة المستقلة[2] القدرة على استشعار قدر كبير من المعطيات في ذات الوقت ومعالجتها بشكل أسرع من الإنسان، نظراً لتزايد حركة تطور الأسلحة التي تولد طاقة حركية فعلية من حيث السرعة و التعقيد، يصبح معها الفاعل البشري غير قادر على التعامل مع كم هائل من المعلومات والقرارات التي يجب اتخاذها لتوجيه هذه الأسلحة وإدارتها[3]، الأمر الذي يضعف القدرة على التنبؤ بسلوك هذه الأسلحة في ساحة المعركة، وكذلك الثقة بانها ستعمل بشكل يتوافق مع أحكام القانون الدولي الإنساني.

1 Christian Alwardt and Martin Kruger, Autonomy of Weapon Systems, Food For Thought Paper, Institute for Peace Research and Security policy (Hamburg: February, 2016), p. 3.

2 Kenneth Anderson et al, Adapting the Law of Armed Conflict to Autonomous Weapon Systems, International Law Studies, op. cit., p. 388.

3 ماركو ساسولي، الأسلحة الذاتية التشغيل والقانون الدولي الإنساني: مزايا وأسئلة تقنية مطروحة ومسائل قانونية يجب توضيحها، القانون الدولي الانساني في النزاعات المسلحة المعاصرة، مرجع سابق، 137.

يثير هذا بعض المخاوف بشأن التفاعلات غير المقصودة لأنظمة الذكاء الاصطناعي بالإضافة إلى سلوكياتها غير المتوقعة، إذ يمكن أن تؤدي السرعة التي تعمل بها هذه الأسلحة إلى خلق مخاطر فعلية، كالانهيار المفاجئ لنظام السلاح، هذه المخاوف تستدعي فحص مدى القدرة على التنبؤ بأداء السلاح وذلك من خلال اختبارها في بيئات واقعية وإدراج النتائج في الدليل العسكري بشأن استخدام السلاح[1]. لذلك يحتاج القائد العسكري الذي يُفعل أسلحة الذكاء الاصطناعي إلى مستوى عال من الثقة بأنها ستعمل عند التنشيط بشكل متوقع، أي بدرجة عالية من القدرة على التنبؤ، ذلك أن ضعف اليقين والقدرة على التنبؤ بنشاط الأسلحة المستقلة يزيد من خطر انتهاك القانون الدولي الانساني[2]، ما يستدعي إخضاع هذه الفئة من الأسلحة لقيود تشغيلية صارمة.

كذلك فإن الأسلحة التي تعمل بالذكاء الاصطناعي لا يمكن توقع مخرجاتها السلوكية وطريقة عملها، إذا استخدمت في ظروف غير متوقعة[3].

إذ كلما تضاءل الإشراف البشري على نظم الأسلحة تدنى مستوى الموثوقية بها[4]، ما يطرح مخاطر إضافية تتمثل في التصرف خارج نطاق السيطرة والبطء في تدارك عمل الخوارزميات لا سيما في ظل ظروف طارئة وغير متوقعة.

برهنت أسلحة الذكاء الاصطناعي الحالية –الأرضية- التي استخدمت في بيئات تفاعلية كالمدينة، أن مهام الاستشعار والامساك عن الهجوم أكثر تعقيدا عند استخدام هذه الأسلحة في المناطق المأهولة[5].

وبالتالي فإن البناء التكنولوجي المعقد لنظم أسلحة الذكاء الاصطناعي، يجعل القدرة على الموثوقية بأداء السلاح أكثر ضبابية، ذلك أن خوارزميات الذكاء الاصطناعي والشبكات العصبية الآلية تأخذ كميات هائلة من مدخلات البيانات، ما يجعل الفاعل البشري غير قادر على التعامل بشكل فعال مع الآداء الديناميكي والمعقد لهذه الأنظمة.

ب-فقدان السيطرة على أسلحة الذكاء الاصطناعي

1 Neil Davison, A legal perspective: Autonomous weapon systems under international humanitarian, UNDONA Occasional Papers, No. 30 (United Nation: November, 2017), p. 12.
2 Ibid, p 15.
3 International Committee of the Red Cross, Position on Autonomous Weapon Systems, op. cit., p. 9
4 Ronald Arkin, governing lethal behavior in Antonomous robots (New York: Tylor and francis group, 2009), p. 49.
5 Christian Nünlist, Lethal Autonomous Weapons Systems: Future Challenges, op. cit., p. 2.

بما أن أسلحة الذكاء الاصطناعي تعتمد في عملها على تفاعلات خوارزمية مبرمجة سلفاً أثناء مرحلة التطوير والتصميم تظل فرصة وجود ثغرات تقنية في النظام قائمة، لاسيما مع رفع مستوى الاستقلالية في المجالين التقليدي والالكتروني، الذي أدى من جملة أمور أخرى إلى تجاوز الطرق الحالية لتقييم شرعية الوسائل والأساليب التي تخاض بها الحروب كما هو محدد وفق المادة (36) من البروتوكول الإضافي الأول[1]، حيث أسهم الترابط والتداخل بين العالمين الافتراضي والمادي في خلق ثغرات يمكن من خلالها التأثير على أسلحة الذكاء الاصطناعي واستقطابها من قبل أطراف أخرى قد تكون دولية أو أطراف فاعلة أخرى.

إذ تشكل العمليات السيبرانية الموجهة للتأثير على نظم الأسلحة المستقلة وحثها على العمل بطريقة معينة أحد أبرز الأسباب التي تدفع نحو فقدان السيطرة على الأسلحة من قبل مفعلها، لاسيما أن التكنولوجيا الحالية توفر طرق متعددة لاكتشاف نقاط الضعف واستغلالها ما يجعل نظم الأسلحة المستقلة عرضة للتأثير والاختراق[2].

كما نتج عن سهولة الولوج إلى الفضاء السيبراني وارتباطه بالأنظمة المادية (خطوط الطيران، السكك الحديدية، المستشفيات، نظم الأسلحة المرتبطة بالفضاء السيبراني)، طمس الحدود الفاصلة بين العالم المادي والافتراضي.

لذا يمكن أن تكون أنظمة الأسلحة الذكية المستقلة عرضة للتأثيرات السيبرانية وبالتالي إحداث نتائج ملموسة للغاية في الواقع المادي[3]، حيث يمكن التلاعب في المستشعرات أو خداعها بطرق غير مرئية. "كما يمكن العبث بقواعد البيانات وإتلاف تدفقها إلى الأسلحة المستقلة"[4]، هنا بالتحديد تظهر المشكلة الأكثر خطورة وهي فقدان السيطرة على السلاح المستقل نتيجة التأثيرات السيبرانية أثناء استخدامها في بيئة مأهولة بالسكان المدنيين.

إلى جانب فرضية تعرض أسلحة الذكاء الاصطناعي للتأثيرات السيبرانية وبالتالي إعادة توجيهها والسيطرة عليها، يمكن أيضا الاستحواذ على نظم الأسلحة المستقلة وذلك باستغلال الثغرات البرمجية أو الإيحاء إلى خوارزميات الأسلحة المستقلة من أجل العمل بطريقة معينة، هذا يثير مسألة جوهرية في القانون الدولي الإنساني، يتعلق الأمر بالتزام الدول المنتجة أو التي تستخدم هذه

1 United Nations Institute for Disarmament, The Weaponization of Increasingly Autonomous Technologies: Autonomous Weapon Systems and Cyber Operations, op. cit., p. 7.
2 Ibid, p.10.
3 Hin-Yan Liu, Categorization and Legality of Autonomous and Remote Weapons Systems, op. cit., p 647.
4 United Nations Institute for Disarmament, The Weaponization of Increasingly Autonomous Technologies: Autonomous Weapon Systems and Cyber Operations, op. cit., p. 13.

الأسلحة بأن تتخذ التدابير اللازمة لمنع العدو من العبث بهذه الأسلحة وتوجيهها ضد السكان المدنيين[1]. ففي ظل النهم المتزايد لمختلف الفواعل لامتلاك أسلحة استراتيجية تجنبها المواجهة المباشرة مع العدو، وتوفر لها في ذات الآن منفذاً من المساءلة الجنائية، وبالتالي تعمل على استغلال نقاط ضعف نظم أسلحة الذكاء الاصطناعي المستقلة من خلال الاختراق أو الانتحال –ارسال بيانات خاطئة- أو من خلال القرصنة السلوكية[2].

تطرح هذه المسألة تحدياً إضافياً لاسيما إذا كان نظام السلاح غير قادر تقنيا على الوصول إلى استنتاج بأنه أضحى خارج سيطرة المنتج أو الموجه الأصلي، حيث يمكن أن تتحول أسلحة الذكاء الاصطناعي إلى أسلحة مارقة.

2-تحديات إسناد المسؤولية عن مخالفات أسلحة الذكاء الاصطناعي للقانون الدولي الإنساني

تواجه أسلحة الذكاء الاصطناعي المستقلة العديد من الاعتراضات في سياق كل من القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي، وهي اعتراضات تستند على أسس أخلاقية وإنسانية، إذ لا يمكن للأسلحة الآلية أن تتصرف بشكل أخلاقي أو غير أخلاقي[3]، وبالمثل بطريقة يسهل معها تحديد المسؤول قانونيا عن مخالفة هذه الأسلحة للقانون الدولي الإنساني.

هذا يدعو إلى طرح مجموعة من التساؤلات حول ما إذا كان استخدام نظم أسلحة الذكاء الاصطناعي المستقلة يؤدي إلى فجوة مساءلة قانونية في حال انتهاك القانون الدولي الإنساني؟

مما لاشك فيه أن فاعلاً بشرياً كان دائماً صاحب القرار بنشر وتفعيل السلاح المستقل، وبالتالي يمكن إسناد المسؤولية إليه، إلا أن طبيعة الاستقلالية تعني أن خطوط المسؤولية لا تكون واضحة دائما[4]، خاصة في ظل الصعوبات التي تواجه إجراء تحقيق في جرائم الأسلحة المستقلة وكذلك إسناد المسؤولية عن الأخطاء غير المقصودة لأسلحة الذكاء الاصطناعي.

أ-صعوبات التحقيق وإسناد المسؤولية عن الأخطاء غير المقصودة.

1 Michael N. Schmitt & Jeffrey S. Thurnher, "Out of the Loop": Autonomous Weapon Systems and the Law of Armed Conflict, Harvard National Security Journal, Vol 4, 2013, pp. 242-243.
2 Paul Scharre, "Autonomous Weapons and Operational Risk", Ethical Autonomy Project (Washington: Center for a New American Security, February 2016), p. 14.
3 Noel E.Sharkey , The Evitability of Autonomous warfare, International Review of The Red Cross, Vol. 94, No 886, Summer 2012, pp. 787-793
4 Neil Davison, A legal perspective: Autonomous weapon systems under international humanitarian,op. cit., p. 16.

بموجب القانون الدولي الجنائي والقانون الدولي الإنساني يجب إسناد المسؤولية الجنائية إلى الأفراد المشاركين في ارتكاب أفعال تشكل مخالفات جسيمة للقانون الدولي الإنساني، وذلك باتباع مجموعة من الإجراءات المسطرية المرتبطة بجمع المعلومات والتقصي والتحقيق، إلا أن التحدي الأكبر فيما يتعلق بإجراء التحقيق في مخالفات أسلحة الذكاء الاصطناعي المستقلة للقانون الدولي الإنساني يتمثل في صعوبة الوصول إلى الأفراد المشاركين في تصميم وبرمجة واستخدام هذه الأسلحة إذا ما خالفت أحكام القانون الدولي الإنساني، كما أن أبرز التحديات التي تواجه إجراء التحقيق في مجال الذكاء الاصطناعي والأسلحة المستقلة هو أنها تدخل في صميم القدرات العسكرية والإستراتيجية للدول التي تمتلكها، وبالتالي لن تسمح الدول والشركات المصنعة لمنظومات الأسلحة المستقلة بالبحث والتفتيش في رموزها وخوارزمياتها لإجراء التحقيق[1]، إذ تعتبر أسرار عسكرية خاصة بالدولة أو بشركات الصناعة العسكرية.

بالإضافة إلى ذلك فإن خاصية الاستقلالية في نظم أسلحة الذكاء الاصطناعي، التي تتيح لها الامكانيات اللازمة لآداء عملها بشكل آلي دون تدخل بشري يجعل الجهة المخاطبة بالإجراءات الجنائية غير واضحة بشكل دقيق.

ونظرا للسعي الحثيث نحو رفع مستوى الاستقلالية في نظم الأسلحة، ما جعل إشراف البشر وتحكمهم بها يتناقص بشكل تدريجي، وبالتالي يبرز خطر جسيم يتمثل في أن البشر سيفقدون القدرة على العمل كميزة أمان عند الحاجة، يعزى ذلك إلى تقنية الإنسان خارج الحلقة (HUMAN OUT OF THE LOOP) ما يحرم البشر من حق التدخل في المخرجات السلوكية لنظم أسلحة الذكاء الاصطناعي المستقلة، هنا تظهر إشكالية إسناد المسؤولية القانونية عن الأخطاء غير المقصودة التي ترتكبها نظم الأسلحة المستقلة، نظرا لعدم توفر عنصر النية لارتكابها من طرف المشغل البشري.

فبمجرد التفعيل الأولي لنظام السلاح المستقل من قبل المشغل البشري، يعمل نظام السلاح بشكل ذاتي بالاعتماد على البرمجة الخوارزمية والمستشعرات ويتخذ قرار الاستهداف بشكل مستقل، ولكن في حال حدوث خلل برمجي تسبب في أخطاء غير مقصودة وأحدث نتائج لم يكن يرغب بها المشغل البشري من سيكون مسؤولا؟

1 United Nations Institute for Disarmament, The Weaponization of Increasingly Autonomous Technologies: Autonomous Weapon Systems and Cyber Operations, op. cit., p. 7.

مما لاشك فيه أن هذه الأسلحة لا يمكن أن تعمل في ظل فراغ قانوني ينظمها بشكل خاص إذ يجب أن تمتثل للقواعد العامة التي تضبط القوة وتعقلن استخدامها لذا فمجرد وجود احتمال وقوع مثل هذه الأخطاء قبل التشغيل يستوجب استبعاد هذه الأسلحة بشكل استباقي، حيث يمكن اعتبار السلاح غير قانوني في حد ذاته إذا كانت الأضرار الناتجة عن استخدامه غير قابلة للسيطرة[1]، لاسيما أن كثافة الأخطاء غير المقصودة تجعل من السلاح عشوائي الأثر بطبيعته[2].

لابد من التأكيد رغم ذلك على أن قدرة أسلحة الذكاء الاصطناعي المستقلة على اتخاذ قرار الاستهداف بشكل ذاتي لا يمكن اعتباره حجة لهدم العلاقة السببية التي تسمح بإسناد الأعمال وتحديد الأفعال البشري المسؤول، لأن البشر هم دائما من يحدد كيفية عمل نظم الأسلحة بموجب الاستقلالية الممنوحة لها[3]، وعليه سنحاول تقديم مجموعة من المقاربات لتحديد الفاعل البشري المسؤول عن انتهاك أسلحة الذكاء الاصطناعي للقانون الدولي الإنساني.

ب-مقاربات لإسناد المسؤولية عن جرائم أسلحة الذكاء الاصطناعي

يخاطب القانون الدولي البشر الذين يبتكرون ويبرمجون ويستخدمون الأسلحة المستقلة[4]، وبما أن القانون الدولي الإنساني يركز على فكرة المسؤولية الفردية، سنعمل على تقديم مقاربة لتحميل فئتين من الأشخاص المسؤولية القانونية عن جرائم أسلحة الذكاء الاصطناعي المستقلة، فقرار تصنيع أسلحة الذكاء الاصطناعي يتخذه الفاعل البشري، وحتى إذا وصلت هذه الأسلحة إلى مرحلة من التطور التكنولوجي تمكنها من تصميم أسلحة روبوتية أخرى، سيظل هناك دائما حاجة إلى الإنسان ليطور نظام السلاح الأول، وهذا الإنسان مخاطب بالقانون الدولي الإنساني[5].

إذ يقع على عاتقه الالتزام بتطوير هذا السلاح بما لا يخالف أحكام القانون الدولي الإنساني، لذلك يعتبر كل مبرمج أو مصمم لسلاح مستقل لا يمكنه العمل بطريقة قانونية في البيئة التي يستخدم فيها مسؤولاً قانونياً عن نتائج هذا السلوك[6]. كما يمكن الارتكان إلى مقاربة أخرى من أجل

---

* أنظر المادة 36 من البروتوكول الاضافي الأول لاتفاقيات جنيف الأربعة (1977).

* القاعدة 71 من دراسات اللجنة الدولية للقانون الدولي الإنساني العرفي؛

https://www.icrc.org/data/files/publications/ar/icrc_004_pcustom.pdf ، اطلع عليه يوم 18 فبراير 2021، على الساعة 12:02.

3 Hin-Yan Liu, Categorization and Legality of Autonomous and Remote Weapons Systems, op. cit., p. 650.

4 See Article 1, International Law Commission, Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001 (United Nation: 2005).

5 ماركو ساسولي، الأسلحة الذاتية التشغيل والقانون الدولي الإنساني: مزايا وأسئلة تقنية مطروحة ومسائل قانونية يجب توضيحها، القانون الدولي الانساني في النزاعات المسلحة المعاصرة، مرجع سابق، 150.

6 Neil Davison, A legal perspective: Autonomous weapon systems under international humanitarian, op. cit., p. 17.

إسناد المسؤولية لمصمم ومبرمج أسلحة الذكاء الاصطناعي المستقلة وذلك باعتبار المصمم والمبرمج ضامنا ملتزما بالتدخل وقت الحرب، لتجنب ارتكاب انتهاكات للقانون الدولي الإنساني، وبالتالي يكون مرتكبا لجريمة الحرب من باب التقصير في حال عدم تدخله[1].

كما يمكن إسناد المسؤولية إلى القائد العسكري الذي يأمر بنشر هذه الأسلحة في الميدان وتفعيلها رغم علمه بإمكانية ارتكابها لمخالفات قانونية وفقا للقانون الدولي الإنساني.

حيث يفترض في القادة العسكريين منع انتهاكات القانون الدولي الإنساني والتصدي لها[2]، وبالتالي فإن التزام القائد العسكري في الميدان متعدد الأوجه، من حيث إنه ملزم بعدم تقديم تعليمات تتعلق باستخدام أسلحة الذكاء الاصطناعي المستقلة بما يتعارض مع القانون الدولي الإنساني، ومن ناحية أخرى فهو ملزم بمنع جنوده من استخدام أنظمة الأسلحة المستقلة التي قد تنتهك أحكام القانون الدولي الإنساني متى وصل إلى علمه أنهم على وشك استخدامها.

لكن تبدو المسألة أكثر تعقيدا عند التسليم بأن المسؤولية يتحملها البشر، تبعه للقرار الذي يتخذونه كتعبير عن نيتهم الموجه لإحداث نتيجة معينة، هنا تبرز الإشكالية المرتبطة بإسناد المسؤولية للقائد العسكري عن جرائم أسلحة الذكاء الاصطناعي، ذلك أنه لم يتخذ القرار ولم يوجه نيته لإحداث نتيجة معينة حيث إن هذه الأسلحة اتخذت القرار بشكل مستقل.

رغم ذلك لا يجب اعتبار الإشكالية سالفة الذكر حجة لخلق فجوة مساءلة تعفي القائد العسكري من مسؤوليته عن الجرائم التي ترتكبها أسلحة الذكاء الاصطناعي التي تنشط في الميدان الذي يشرف عليه، لأنه ملزم بفهم آلية عمل هذه الأسلحة، كما هو الحال مع أي وسيلة أخرى للقتال[3].

كذلك يظل القائد العسكري في الميدان ملزم كما أسلفنا ببذل عناية مستمرة لضمان امتثال الجنود والمعدات التي يشرف عليها لقانون الحرب والمعاهدات وقواعد الاشتباك المعمول بها[4]، وهذ ا ما أكدت عليه المادة 86-2 من البروتوكول الإضافي الأول.

1 ماركو ساسولي، الأسلحة الذاتية التشغيل والقانون الدولي الإنساني: مزايا وأسئلة تقنية مطروحة ومسائل قانونية يجب توضيحها، القانون الدولي الانساني في النزاعات المسلحة المعاصرة، مرجع سابق، 152.

2 Supreme Court of United States, In re Yamashita, 327 U.S. 1 (1946). Accessed on: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/327/1/ , At: March, 20, 2021, at: 16:15.

3 Supreme Court of United States, In re Yamashita, 327 U.S. 1 (1946). Op. cit.

4 Michael Press, Of Robot and Rules: Autonomous Weapon Systems in the Law of Armed Conflict, op. cit., p. 1364.

خاتمة

تضمنت هذه الدراسة محاولة لإبراز أثر التقدم التكنولوجي في مجال التسلح والتقانة العسكرية على تحقيق الأمن الإنساني وحماية الفئات الهشة إبان النزاعات المسلحة والتصادم المباشر باستخدام القوة العسكرية، وبما أن الحرب تسعى إلى توظيف كل ما جادت به عبقرية الإنسان لخدمة الأغراض العسكرية، تم توظيف القدرات التكنولوجية التي تعمل بالذكاء الاصطناعي والتعلم الآلي في الأعمال العدائية، ما أدى إلى مجموعة من الإشكالات القانونية والواقعية التي تمت الإشارة إليها في ثنايا هذه الدراسة، كما شكلت هذه الدراسة فرصة لتسليط الضوء على التكلفة البشرية المحتملة لاستخدام انظمة أسلحة تعمل بشكل مستقل وترشح الأهداف وتشتبك معها دون تدخل بشري في تجسيد لحرب الإنسان ضد الآلة.

وفي الختام تم التوصل إلى مجموعة من النتائج والتوصيات المرتبطة بموضوع الدراسة.

النتائج:

1- عجز المعايير والأحكام القانونية عن مجاراة التطور التكنولوجي في وسائل وأساليب خوض الحرب، ما يؤدي إلى عدم القدرة على إيجاد حلول للمشكلات القانونية الناشئة في مجال القانون الدولي الإنساني.

2- ترتفع التكلفة البشرية والمعاناة الإنسانية الناتجة عن استخدام الأسلحة المستقلة، كلما تم الانتقال من الحروب التقليدية إلى الحروب في المناطق الحضرية والمدن الآهلة بالسكان المدنيين.

3- إن المشكلة الرئيسية التي يواجهها القانون الدولي الإنساني هي عدم الرغبة في احترام أحكامه من بين الأطراف المتحاربة بالإضافة إلى عدم الكفاية المعيارية في كثير من الحالات.

4- إن استخدام نظم أسلحة الذكاء الاصطناعي المستقلة يؤدي إلى ضبابية في إسناد المسؤولية القانونية عن الانتهاكات القانونية من طرفها نتيجة للحجة الجوهرية بأن هذه الأسلحة عملت بشكل مستقل، ما يدفع نحو إخراج الفاعل البشري من دائرة المساءلة القانونية.

5- بما أن التكنولوجيا التي تعمل بالذكاء الاصطناعي والتعلم الآلي تدخل ضمن الترسانة الحيوية والقدرات الحربية الاستراتيجية لكل دولة، تسعى هذه الدول إلى إضفاء سرية شديدة على هذه التكنولوجيا، ما يطرح مشكلة إجراء المراجعات القانونية وكذلك إجراء التحقيقات وجمع الأدلة في حال ارتكاب مخالفات للقانون الدولي الإنساني.

6- إن أسلحة الذكاء الاصطناعي التي تعمل بالمسح البصري والبرمجة الحسابية لن تكون قادرة على التقدير العقلاني للظروف المتغيرة والحكم عليها والتعامل معها بالطريقة ذاتها التي يمكن فيها للبشر التعامل مع حالات تحتاج إلى الحس البشري وتقدير النوايا والمشاعر الإنسانية.

7- لن تكون أسلحة الذكاء الاصطناعي المستقلة قادرة على أخذ كل الاحتياطات اللازمة لتجنب السكان المدنيين، لاسيما في ظل التغير المفاجئ للظروف، والذي قد يدخل فيه أشخاص أبرياء دون قصد إلى ساحة العمليات، ما يجعلهم أهداف محتملة لأسلحة الذكاء الاصطناعي.

التوصيات:

1- العمل على الحظر الاستباقي لنظم أسلحة الذكاء الاصطناعي المستقلة، أسوة بالحظر الاستباقي لأنواع محددة من الأسلحة؛ كالأسلحة المسببة للعمى.

2- في حال عدم القدرة على الحظر الاستباقي لهذه الأسلحة، يجب تبني بروتوكول خاص لتنظيم استخدامها، أو إنشاء دليل عسكري بشأن تنظيم استخدامها والبيئات التي يسمح باستخدامها فيها.

3- دعم الجهود الدولية للمنظمات الدولية غير الحكومية كاللجنة الدولية للصليب الأحمر وهيومان رايتس ووش، المناوءة لنظم الأسلحة المستقلة بالكامل.

4- العمل على تأكيد ضرورة الحفاظ على الإشراف البشري الهادف على نظم الأسلحة التي تعمل بالذكاء الاصطناعي، وذلك لضمان قدرة الفاعل البشري على العمل كميزة أمان تحول دون انتهاك أحكام القانون الدولي الإنساني.

5- بحث سبل سد فجوة المساءلة القانونية الناشئة عن استخدام نظم الأسلحة التي تعمل بالذكاء الاصطناعي والتعلم الآلي وذلك بتبني مقاربات متفق عليها دوليا بشأن إسناد المسؤولية القانونية عن مخالفة هذه الأسلحة لقانون الحرب.

6- دعم التفسير الواسع للأحكام الحالية للقانون الدولي الإنساني للإحاطة بكافة التداعيات الناشئة عن التكنولوجيا الحربية الجديدة غير المنظمة بشكل خاص، وذلك للإحاطة بكل التداعيات القانونية والإنسانية المرتبطة باستخدامها.

7- التأكيد على شرط مارتنز (مبدأ الإنسانية)، كإطار عام للحفاظ على الاعتبارات الإنسانية وفق إملاءات الضمير العام في مواجهة الحالات غير المنظمة بشكل خاص في سياق القانون الدولي الإنساني.

لائحة المصادر والمراجع

المراجع باللغة العربية

الكتب

1- الحسين شكراني، تناقضات القانون الدولي: مدخل تحليلي، طبعة أولى (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2019).

2- عبد العزيز رمضان الخطابي، وسائل إنفاد القانون الدولي الإنساني، ط 1 (الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2014).

3- فريتس كالسهوفن و ليزابيث تسغفلد، ضوابط تحكم خوض الحرب: مدخل الى القانون الدولي الإنساني، ترجمة أحمد عبد العليم (جنيف: اللجنة الدولية للصليب الأحمر: 2015).

المقالات

1- العشعاش إسحاق، نظم الأسلحة المستقلة الفتاكة في القانون الدولي: مقاربة قانونية حول مشكلة حضرها دوليا، مجلية جيل حقوق الانسان، عدد 30 (لبنان: مركز جيل البحث العلمي، 2018).

2- ماركو ساسولي ، مسئولية الدول عن انتهاكات القانون الدولي الانساني ، المجلة الدولية للصليب الاحمر ، عدد 846، 2002.

3- ماركو ساسولي، الأسلحة الذاتية التشغيل والقانون الدولي الإنساني: مزايا وأسئلة تقنية مطروحة ومسائل قانونية يجب توضيحها، القانون الدولي الانساني في النزاعات المسلحة المعاصرة، إعداد عمر مكي (جنيف: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2017).

المراجع باللغة الانجليزية

Article

1- Bonnie Docherty, Losing Humanity: The Case Against Killer Robots, Human Rights Watch (New York: November: 2012).

2- Bülent Yazaci, Problematic Issue Autonomous Weapon systems In terms of international Law of Weaponry and Politics, Journal of Social Sciences Institute, Vol 4, Issue 1 (Turkey: Bilecik Şeyh Edebali University, June 2019).

3- Christian Alwardt and Martin Kruger, Autonomy of Weapon Systems, Food For Thought Paper, Institute for Peace Research and Security policy (Hamburg: February, 2016).

4- Christian Nünlist, Lethal Autonomous Weapons Systems: Future Challenges, CSS Analyses in Security Policy, No. 164 (Zürich: Center For Security Studies).

5- Christopher P. Toscano, 'Friend of Humans': An Argument for Developing Autonomous Weapons systems, Journal of National Security Law & Policy, Vol. 8, No. 1, (New York: May 2015).

6- Hin-Yan Liu, Categorization and Legality of Autonomous and Remote Weapons Systems, International Review of The Red Cross, Vol 94, N° 886, Summer 2012.

7- Human Rights Watch and International Human Rights Clinic, The Need for and Elements of a New Treaty on Fully Autonomous Weapons, 2020.

8- Human Rights Watch and IHRC, Making the Case: The Dangers of Killer Robots and the Need for a Preemptive Ban, December, 2016

9- International Committee of the Red Cross, International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts: 32nd International Conference of the Red Cross and Red Crescent (Geneva: October 2015), p. 45.

10- International Committee of the Red Cross, Position on Autonomous Weapon Systems (Geneva: May 2021).

11- Jeffrey S. Thurnher, The Law that Applies to Autonomous Weapon Systems, Vol. 17, Issue4, AMERICAN SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW INSIGHTS, 2013.

12- Justin McClelland, The Review Of weapons in accordance with Article 36 of Additional Protocol 1, International Review of the Red Cross, Vol. 85, No 850, 2003.

13- Kathleen Lawand, 'Reviewing the legality of new weapons, means and methods of warfare', International Review of the Red Cross, Vol. 88, No. 864, 2006.

14- Kenneth Anderson et al, Adapting the Law of Armed Conflict to Autonomous Weapon Systems, International Law Studies, Vol 90, US. Naval War College, 2014.

15- Michael N. Schmitt & Jeffrey S. Thurnher, "Out of the Loop": Autonomous Weapon Systems and the Law of Armed Conflict, Harvard National Security Journal, Vol 4, 2013.

16- Michael Press, Of Robot and Rules: Autonomous Weapon Systems in the Law of Armed Conflict, GeorgeTown Journal of International Law, Vol.48, 2017.

17- Neil Davison, A legal perspective: Autonomous weapon systems under international humanitarian, UNDONA Occasional Papers, No. 30 (United Nation: November, 2017).

18- Noel E.Sharkey , The Evitability of Autonomous warfare, International Review of The Red Cross, Vol. 94, No 886, Summer 2012.

19- Paul Scharre, "Autonomous Weapons and Operational Risk", Ethical Autonomy Project (Washington: Center for a New American Security, February 2016).

20- Ronald Arkin, governing lethal behavior in Antonomous robots (New York: Tylor and francis group, 2009).

Report

1- Christof Heyns, Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, A/HRC/23/47, (Geneva: Humain Rights Council : April, 09, 2013).

Judicial decisions

1- Supreme Court of United States, In re Yamashita, 327 U.S. 1 (1946).

الطلاق كأثر للخيانة الزوجية الالكترونية في التشريع العراقي

Divorce as an effect of electronic infidelity

م.د استبرق محمد حمزة

كلية ابن خلدون الجامعة / العراق

الملخص

أن تنوع وسائل التواصل الاجتماعي وسرعتها سهل تداول الأفكار بأنواعها وبسرية تامة خاصة، فإذ كانت العلاقة الزوجية تتسم بالجفاء العاطفي، والتي تعد بيئة ملائمة للخروج عن المألوف رغبةً في الحصول على الإشباع العاطفي، والخيانة إلكترونية، تعد من أهم سلبيات التقدم التكنولوجي ويلجأ إليها بعض الازواج معتبرين أنه لن يقع تحت طائلة القانون من إقامة علاقة مع الجنس الآخر عبر تلك المواقع.

وبالرغم من المبررات التي تقف خلف الخيانات الزوجية المتفشية في مجتمعنا إلا أن هذا لايبرر اطلاقاً اقدام احد الزوجين على خيانه هذه الرابطة المقدسة عبر الوسائل الالكترونية ، وحتى لو كانت تلك الخيانة من الزوج الذي لاتجرم سلوكيته هذه لان المشرع قيدهما بمنزل الزوجية .

فإستعمال هذه التكنولوجيا اضحى لها جانب سلبي من ناحية تدمير الرباط الاسري فأغلب الزوجات الاتي يشتكين من الفراغ الكبير الذي يتركه غياب ازواجهم بسبب العمل وكثرة انشغال الزوج على حساب الاهتمام بها تجعل من كل ذلك مبرراً لما تقوم به من عمل شنيع نهت عنه كل الديانات السماوية والقوانين الوضعية ولو أن الاغلبية يهونون امر الخيانه عبر الوسائل الالكترونية كونها لاتشتمل على لقاءات مباشرة ولاتودي إلى تواصل تام وكلي مع الطرف الاخر.

Summary

The diversity and speed of social media facilitates the circulation of ideas of all kinds and in complete secrecy, especially, as the marital relationship is characterized by emotional estrangement, which is a suitable environment for breaking out of the norm in a desire to obtain emotional gratification, and electronic betrayal, which is one of the most important negatives of technological progress and some couples resort to it, considering it It will not fall under the law to establish a relationship with the opposite sex through these sites.

Despite the justifications behind marital infidelities that are rampant in our society, this does not at all justify a spouse's betrayal of this sacred bond through electronic means, and even if that betrayal was from the husband who does not criminalize this behavior because the legislator restricted her to the marital home, the use of this technology became her A negative aspect in terms of destroying the family bond. Most of the wives who complain about the great void left by the absence of their husbands because of work and the husband's excessive preoccupation at the expense of caring for her makes all of this a

justification for the heinous work they are doing, which all heavenly religions and man-made laws have forbidden, even if the majority take it lightly. Betrayal through electronic means, as it does not include direct meetings and does not lead to complete and total communication with the other party

المقدمة

أتاحت مواقع التواصل الاجتماعي بصورة خاصة عالماً واسعاً من الأشخاص والتواصل معهم بحرية تامة وخصوصية مزيفة، والتي بدورها جعلت الخيانة أسهل من عدة نواحي، منها ليس هناك خوف من يراهما أحداً، فعلاقتهم تكمن على الإنترنت ، ليس هناك قلقاً من الأمراض الجنسية، فعلاقتهما وراء الشاشة تحد من الأمراض المنقولة جنسياً ، كما لا يكون هناك قلقًا من إيجاد الوقت والمكان المناسب للخيانة ، ومن الملاحظ أن هذه الخيانات الإلكترونية في بدايتها قد لا تكون بالأمر الكبير، إلا أنها مع مرور الوقت تكون مثلها مثل الخيانة الطبيعية تماماً ، ذلك أن الخيانة الإلكترونية اتسعت، وسببت اضراراً بالغة في عمق علاقاتنا، ولم تقتصر الخيانة التي تتم عبر شبكات الانترنت على جنس معين، بل يشارك بها الاثنان معاً، لاسيما أن كثرة تطبيقات الدردشة اسهمت في اتساع الظاهرة، وتفشي اضرارها على أفراد الاسرة.

لذا نجد انتشار الخيانة الزوجية في عصرنا انتشاراً واسعاً وما تعانيه المجتمعات في كل بقاع العالم من تدهور وانحطاط في القيم والاخلاق جراء الاباحية الجنسية وعجز معظم القوانين الوضعية واخص بالذكر قوانين مجتمعنا العربي الاسلامي ومنها القانون العراقي في ايجاد المعالجة الصحيحة لهذه الظاهرة وانتشارها بين ابناء مجتمعنا ، كون المشرع لعراقي نظر لهذه الظاهرة نظرة علمية لكثرة الحالات بشكل هائل ممن يشكون من الخيانة الالكترونية ، كونها انتهاك للامانة الزوجية ومبادئ الاخلاق والشرف وهي نظرة مستمدة من أحكام الدين الاسلامي وقيمه الاخلاقية العالية، إذ ترك مسألة تقييم جسامة الخيانة للقاضي .

فلدى حصول الخرق الوفائي المسمى بالخيانة الالكترونية ، فإن القانون يمنح المتضرر رفع الشكوى وطلب التفريق، على اعتبار أن قانون الاحوال الشخصية العراقي لعام 1959 بالمادة (40) لم يحدد نوع الضرر وترك للقاضي الحق فيتحديد الضرر ، وهذا يمكن القاضي من اعبار الرسائل الالكترونية وما سببه الزوج الخائن من أذى نفسي ضرراً لا يمكن معه استمرار الحياة الزوجية ، كالادمان وممارسة القمار في بيت الزوجية مثلاً ، ولكن هل يجرم القانون مثل هذه العلاقات وكيف يرى القانون الفرق بين هذه العلاقة في العالم الافتراضي وبين العلاقة المباشرة في العالم الواقعي "الزنا" وما حكم القانون في كلاهما ، على اعتبار ان الخيانة في التشريع العراقي تشترط شروطاً غير متوفرة في هذه الدعوى منها الشهود الأربعة في دعوى الخيانة ومشاهدة فعل الزنا في دار الزوجية

فمعظم قضايا الخيانة الزوجية لم تستطع المحكمة إيجاد قرائن قانونية قوية لإداة المتهمين فانتهت بنيل البراءة لفائدة الشك لانعدام دليل لاثبات جريمة الخيانة، لذا كان من المفترض على المشرع العراقي أن يقوم باجراء تعديلات تواكب التطورات التكنولوجية التي أصبح يعرفها العالم في مجال التواصل من ناحية، ويحفظ حقوق المتقاضين من ناحية ثانية ، حتى يتسنى له سد الفراغ التشريعي المتروك في مثل هذه القضايا. وعليه سنتناول موضوع البحث ضمن مبحثين ، أولهما لبيان ماهية الخيانة الزوجية الالكترونية، والمبحث الثاني سنتناول فيه

المبحث الأول: ماهية الخيانة الزوجية الإلكترونية

أن قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ لا يقضي بحالات تفريق إلا بعد ثبوت الخيانة الزوجية من أحد الطرفين بإثبات الشهود والدلائل، وعليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين ، سنبين في المطلب الأول مفهوم الخيانة الزوجية الإلكترونية، في حين سيكون المطلب الثاني للتمييز بين الخيانة العادية الزنا والخيانة الزوجية الإلكترونية.

المطلب الأول: مفهوم الخيانة الزوجية الإلكترونية

الخيانة لغةً: من الفعل خون (خانه) في كذا من باب قال و(خيانة) و(مخانةً) و(آختانه) قال الله تعالى: ﴿ تَخْتَانُونَ أَنفُسَكُمْ [1]﴾ ، أي يخون بعضكم بعضاً ، والخيانة الزوجية هي ارتكاب احد الزوجين جريمة الزنا مع قيام الزوجية وقد حذر القرآن الكريم من ارتكاب الزنا وهذا التحذير الحكيم بمثابة الأمر السماوي الذي لا مرد له ابداً حيث قال تعالى في القرآن الكريم: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ [2].

أما اصطلاحاً فعرف الفقه القانوني الخيانة الإلكترونية بتعريفات عدة منها " التواصل مع شريك اخر إلكترونيًا وإرسال رسائل وصور جنسية أحياناً " أو هي " الخيانة بواسطة التكنولوجيا التي اقتحمت الحياة الزوجية في عصر العولمة وتحطيم الخصوصيات"[3].

كما عرفها الفقه أيضاً بإنها " علاقة رومانسية أو جنسية مع شخص آخر غير الزوج، والذي يبدأ مع جهة اتصال عبر الإنترنت، ويتم الاحتفاظ بها بشكل رئيسي من خلال المحادثات الإلكترونية التي تحدث من خلال البريد الإلكتروني وغرف الدردشة" [4]، أو " أنها بإقامة علاقة غير شرعية مع

1 سورة البقرة، الآية (187).

2 سورة الاسراء، الآية(32).

3 صباح المفتي ، احكام الطلاق في الشريعة والقانون، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد ، 2005 ، ص32.

4 د. عبد الرحمن العسيري ، مؤشرات الجريمة الانثوية في المجتمع العربي ، بحث منشور في جريدة الرياض ، العدد الثاني ، 2003، ص55.

طرف آخر غير الزوج الزوجة عبر الإنترنت ، تتراوح ما بين كلمات الغزل، أو الحديث المسموع، والمشاهدة المباشرة عن طريق الانترنت، وصولاً إلى اللقاء الحقيقي في الواقع"[1].

نجد أن غالبية التعريفات المذكورة لبيان معنى الخيانة الالكترونية تنصب على معنى واحد هو أن هذا المصطلح افتراضي صمم يشمل كل الممارسات التي اقترفها البعض تحت مسمى الحرية الشخصية، وممارسة الحقوق التي تجاهل العديد ابعادها حتى صارت مجرد تجاوزات تهدد أمان العلاقات الزوجية، ومن ثم تهدد كيان الأسرة، إذ أن الخيانة الإلكترونية لا تقل ضرراً عن الخيانة العادية، كونها من اخطر سلبيات التقدم التكنولوجي الهائل وانفتاح العالم على مصراعيه، بسبب الانترنت الذي أدى بدوره الى ظهور مشاكل كثيرة ذات مردودات خطيرة منها الخيانة الالكترونية.

من الملاحظ هنا أن أسباب الخيانة الالكترونية هي ذات أسباب الخيانة العادية، فمن بينها وأهمها الفراغ بكل أنواعه (الفراغ العاطفي ،وفراغ الوقت،والفراغ من القيم الأخلاقية، غياب الاهتمام بين الأزواج كثرة الخلافات الزوجية، الملل في الحياة الزوجية ....الخ).

لكن إن تعددت الأسباب المؤدية إلى الخيانة تبقى جرم وفعل محرم ولا يوجد سبب ما يبررها، لذا تبدأ قصص العلاقات والخيانة الزوجية عبر شبكة «فيسبوك» من خلال إتاحة الموقع إضافة أصدقاء إلى الحساب الخاص ليمكنك فيما بعد التواصل معهم عبر دردشة كتابية أشخاص يستعملون أسماء مستعارة وأحيانا أسماء حقيقية وبمضي الوقت يبدأ الشخصان في تعريف الآخر بنفسه حتى يحدث بينها تعود فتصبح أسرار كلا منهما لدى الآخر فتزداد الثقة إلى حد كبير[2]، حينها قد يشعر الزوج أو الزوجة بارتياح لهذا الشخص أو بحدوث توافق فكري بينهما من هنا تبدأ الخيانة الالكترونية من دون علم الشريك خاصة أن الحساب شخصي ولا يمكن للآخر دخوله دون علمه[3].

مما تقدم يمكن تعريف الخيانة الزوجية الالكترونية بأنها " إقامة علاقات غير مشروعة عبر شبكات التواصل الاجتماعي أو الهاتف لاسيما مكالمات والمحادثات الإلكترونية من كلا الجنسين تتم في عالم افتراضي وكل ما يدور فيها افتراضي".

1 د. احمد محمود خليل، جريمة الزنا في الشريعة الاسلامية والمسيحية والقوانين الوضعية، الاسكندرية، منشاة المعارف، 2002، ص28.

2 ضياء كاظم الكناني، انحلال الرابطة الزوجية في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، بغداد 2010 ، ص54.

3 د . عبد الملك السعدي، العلاقات الجنسية غير الشرعية وعقوبتها في الشريعة والقانون، ط1 ، ج1، بغداد، مطبعة الارشاد، 1975 ، ص54 .

المطلب الثاني: تمييز الخيانة العادية " الزنا" عن الخيانة الزوجية الالكترونية

أن الخيانة الإلكترونية لا تتماثل في حرمتها مع جريمة الزنا، إذ إن الزنا من كبائر الذنوب وأقبحها وتم التضييق بضوابط عدة لإثبات الزنا فيقع في حال توفرت العديد من القرائن ومنها الضبط متلبساً ووجود أربع شهود وغيرها من الضوابط في حال أكدها الزوج، ولكن يمكن إثبات الزنا من خلال الرسائل الإلكترونية والمحادثات التي تتم بين الأطراف[1].

فالخيانة الالكترونية عادة تتمثل بوجودَ علاقةٍ غير شرعية (لم تصل إلى حد الزنا)، خارج إطار الزواج، سواء أكانت مظاهر تلك العلاقة عبارة عن كلمات مباشرة، أم بواسطة مراسلات أم عبارة عن تواصل عبر مكالمات هاتفية، أم لقاءات ذات أهداف عاطفية، وما يترتب عليها من مشاعر جنسية وعلاقات عاطفية، وان لم تصل العلاقة لدرجة الاتصال الجنسي، وبهذا تكون المحادثات العاطفية واللقاءات الرومانسية والخلوة والمراسلات الغرامية عبر وسائل الاتصال وبرامج التواصل أو الانترنت خارج نطاق الشرعية الزوجية كلها داخل في الخيانة الالكترونية[2].

فالبريد الالكتروني والمحادثة الكتابية هما وسيلتان لغرض ارسال واستقبال النصوص المكتوبة الكترونياً وتقدمها شبكة الانترنيت، التي هي عبارة عن مجموعة كبيرة من شبكات الحاسوب المرتبطة ببعضها البعض باستخدام وسائل ربط متنوعة كالاسلاك او الكوابل النحاسية او ابراج الاتصال اللاسلكية التي تعمل من خلال تبادل الموجات الكهرومغناطيسية او الاقمار الصناعية او بالجمع بينها عبر مختلف انحاء العالم[3]. وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز في قرار لها "أن الخيانة الزوجية لا تعني بالضرورة اتمام العمل الجنسي"[4]، أما الخيانة الجنسية (الزنا) : هي الحالة التي يصل فيها الطرفان إلى الممارسة الجنسية الكاملة وهي أعلى درجات الخيانة الجسدية فوسائل التواصل الاجتماعي إلى حياتنا لتزلزل ترابطنا، وتفرض علينا أساليب جديدة لم نعتد عليها في المجتمع، إذ اتسعت الخيانة الإلكترونية، وسببت اضراراً بالغة في عمق علاقاتنا، ولم تقتصر الخيانة التي تتم عبر شبكات الانترنت على جنس معين، بل يشارك بها الاثنان معاً، لاسيما أن كثرة تطبيقات الدردشة اسهمت في اتساع الظاهرة، وتفشي اضرارها على أفراد الاسرة، وتلجأ معظم النساء للتنفيس عما بداخلهن افتراضيا، أو للفراغ الذي يشعرن به لغياب الأزواج، لساعات طويلة

1 فوزي كاظم المياحي، صديق المحامي في دعاوى الاحوال الشخصية ، توزيع مكتبة صباح ،بغداد ، 2011 ، ص65.

2 محمد حسن كشكول وعباس السعدي ، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته ، دار المكتبة القانونية للنشر، بغداد 2011 ، ص76 .

3 بلال مروان الاسماعيل ، تعلم واحترف الانترنيت، دار مُهرات للعلوم ، سوريا ، 2000 ، ص65.

4 القرار التمييز 1033/ شخصية/ 81 في 26/ 12/ 81 مجموعة الامام العدلية، العدد الرابع، السنة الثالثة عشرة 1982، ص52.

لتبوح احداهن بأسرار علاقتها الزوجية إلى شخص آخر افتراضي، لتجد لديه الاهتمام ويصل الأمر أحيانا إلى اللقاء الواقعي ووقوع الخيانة[1].

والجدير بالذكر إن معظم الخيانات تكتشف عن طريق الخطأ الذي يرتكبه الطرف الخائن، كارسال رسالة أو صور محفوظة، وتشعر الزوجة أو الزوج بالأذى النفسي والعاطفي إذا كان مهتما، وقائما بكل واجباته ليقابل بالخيانة.

المبحث الثاني: أحكام الخيانة الزوجية الالكترونية

سنقسم هذا المبحث على مطلبين، سنبحث في المطلب الأول اثبات الخيانة الالكترونية، في حين سنبين في المطلب الثاني الاثار المترتبة على الخيانة الالكترونية.

المطلب الاول: اثبات الخيانة الزوجية الالكترونية

الإثبات هو اقامة الدليل امام القضاء على واقعة قانونية وفقاً للكيفية والطرق التي حددها القانون، والا تجرد هذا الحق من كل قيمة عملية، فوجود الحق بدون توافر الدليل تجعله هو والعدم سواء وقد اخذ قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979، بنظام الاثبات المختلط إذ يجمع بين الاثبات المطلق والمقيد من خلال منح وسائل المعلومات المستحدثة دوراً في الاثبات وما تؤديه تلك الوسائل من دور ايجابي لاثبات الحق المدعى به [2].

ولم يضع المشرع العراقي قواعد خاصة لاثبات جريمة الخيانة الزوجية بل ترك ذلك كله للقواعد العامة في الاثبات، على اعتبار أن القاضي له سلطة تقديرية في تحديد القيمة القانونية لكل دليل ولا سلطان عليه لذلك غير ضميره ولا يتقيد القاضي بادلة محدودة منحها القانون قوة لغرض الكشف عن الحقيقة، كون قناعة القاضي يجب أن تتكون من الادلة التي وردت في اجراءات التحري وجمع الادلة والتحقيق الابتدائي، كما ينبغي أن يتم طرح تلك الادلة امام الخصوم في جلسة المحاكمة لكي يتعرف عليها الخصم والسماح له بمناقشتها [3].

أما عن كيفية اثبات قيام الزوج بمثل هذا الفعل فقد اجازت المادة (44) من قانون الأحوال الشخصية على انه: ((يجوز اثبات اسباب التفريق بكافة وسائل الاثبات بما في ذلك الشهادات الواردة على السماع إذا كانت متواترة ويعود تقديرها إلى المحكمة وذلك باستثناء الحالات التي حدد القانون وسائل معينة لاثباتها)).

وسوف نبحث من بين هذه الادلة العامة الاعتراف والشهادة والقرائن:

1 ضياء كاظم الكناني، انحلال الرابطة الزوجية في التشريع العراقي ، مصدر سابق ، ص54.

2 سمير فرنان بالي، الاثبات التقني والعلمي،" اجتهادات قضائية"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص76.

3 صبري حمادي الساعدي، زنا الزوجية، بحث مقدم الى المعهد القضائي، بغداد ، 1989 ، ص112.

أولاً : الاقرار (الاعتراف)

يراد بالاقرار ، أي اعتراف المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للخيانة كلها أو بعضها ، أي ان يقر على نفسه بصحة ما تدعيه سلطة الاتهام أو المدعي الشخصي ، ويجب أت يتوافر في الاعتراف شروط فإذا لم يتوفر شرط من هذه الشروط وجب على القاضي أن يطرحه ولا يستند إليها في الحكم وهذه الشروط هي أن يصدر الاعتراف من المتهم نفسه وأن لا يكون قد صدر نتيجة اكراه، فلا يعول على الاعتراف كدليل في الدعوى إذا كان وليد اكراه مادي كالتعذيب أو اكراه معنوي كالتهديد، وأن تكون هناك علاقة سببية بين الاكراه والاعتراف، ويشترط في الاعتراف أن يكون قد صدر امام جهة قضائية مختصة بقبوله وهي اما المحكمة التي صدر امامها الاعتراف أو امام قاضي التحقيق أو محكمة اخرى في الدعوى ذاتها أو في دعوى اخرى ولو عدل عنه بعد ذلك[1].

أن القاضي له سلطة تقديرية واسعة لقبول أو رفض الأدلة المقدمة له و التي من شأنها أن تثبت وقوع الخيانة الزوجية، فالقاضي يمكنه رفض الإقرار الذي يقدمه الشخص المتزوج، لوجود مثلا ملابسات غامضة حول هذا الإقرار.

ثانياً : الشهادة

يراد بالشهادة هي عبارة عن تقرير يدلي به الشخص في مجلس القضاء عن واقعة معينة ادركها الشاهد عن طريق احدى حواسه . والشهادة تصح كدليل للاثبات في مواجهة جميع المساهمين في الجريمة، ويكفي انه شاهد أي واقعة يستطيع منها القاضي ان يستنتج بأن الجريمة قد وقعت فعلاً والمسألة هنا هي مسألة وقائع يترك امر تقديرها لقاضي الموضوع ولا سلطان لمحكمة التمييز عليه[2].

ويجب على الشاهد الذي اتم الخامسة عشرة من عمره ان يحلف اليمين قبل أدائه للشهادة اذ نصت المادة (60 /الفقرة ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية صراحة على ذلك بقولها " يحلف الشاهد الذي اتم الخامسة عشرة من عمره قبل اداء شهادته يميناً بان يشهد الحق، اما من لم يتم السن المذكورة فيجوز سماعه على سبيل الاستدلال من غير يمين"

1 د. محمد حبيب التجكاني، النظرية العامة للقضاء والاثبات في الشريعة الاسلامية مع مقارنة بالقانون الوضعي، دار الشؤون الثقافية للطباعة والنشر، بغداد ، 2006 ،ص213

2 د . عبد الملك السعدي، العلاقات الجنسية غير الشرعية وعقوبتها في الشريعة والقانون، ط1، ج1، بغداد ، مطبعة الارشاد، 1975، ص54 .

ثالثاً: القرائن وتمثل بالظروف والملابسات كافة التي لا تدع مجالاً للشك في ارتكاب الجريمة. فالقرائن تعد دليلاً من ادلة اثبات جريمة الخيانة الزوجية بل هي تلعب دوراً رئيسياً في ذلك ، والمسألة هنا مسألة موضوعية يترك امر تقديرها لقاضي الموضوع[1].

ومن القرائن الدالة على ارتكاب جريمة الخيانة الزوجية الرسائل الصادرة من الطرفين ، ولا يشترط أن تكون هذه الرسائل قد تضمنت اعترافاً صريحاً بوقوع الخيانة ، بل يكفي فيها ما يدل على وقوعها.

والجدير بالذكر هنا أن للهواتف النقالة وشبكات الانترنت تاثير على العلاقة الزوجية، إذ اصبح الهاتف المحمول وشبكات الانترنت من الوسائل المهمة لتسهيل الخيانة الزوجية الالكترونية ، كونها أكثر الوسائل الشائعة للتخاطب بين من يمارسون الخيانة الزوجية وأن كان عبر علاقة غير مرئية كالانترنت وهذا الاتصال الذي دخل البيوت بحثاُ عن العلم والمعرفة ثم اصبح سبباً في هدم بناء الاسرة بسبب تلك العلاقات التي تنشأ بين هواة الانترنت عبر العالم اجمعه[2].

وبهذا الجانب ذهب قرار قضائي إلى أن الحكم المميز غير صحيح خالف لاحكام الشرع والقانون كون المكالمات الهاتفية لا ترقى إلى مرتبة الخيانة الزوجية التي اشارت إليها المادة (40/ ف2) من قانون الاحوال الشخصية، التي تتطلب صدور حكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية، كما أن التحقيقات التي اجرتها محكمة الموضوع لم تثبت تحقق الخيانة الزوجية عليه تكون دعوى المدعى فاقدة لسندها القانوني ، وحيث أن المحكمة خالفت ما تقدم مما اخل بصحة حكمها المميز، لذا قرر نقضه [3].

فضلاً عما تقدم ذكره فإن المواقع الأباحية الجنسية كان لها دور رئيسي بتغيير اخلاق بعض الازواج، إذ يوجد على الانترنت الألف المواقع الأباحية الجنسية منها متخصص في افلام الفيديو ومنها ما هو متخصص في الصور والكثير متخصص في برامج المحادثة (CHAttING) وللأسف فأن كل تلك الانواع من المواقع تجد اقبال على زيارتها وتصفح محتوياتها الإباحية [4].

وهنا لابد من الربط بين زيارة مثل تلك المواقع الاباحية والتي تثيره الغرائز في مجتمعات محافظة جنسياً كالمجتمعات العربية وبين الخيانات الزوجية والفساد الخلقي الذي اصبح ظاهرة واسعة الانتشار وقد تكون هذه المواقع احد اسبابها، الامر الذي يتوجب على الدولة حجب المواقع

1 د. محمد حبيب التجكاني ، مصدر سابق ،ص213

2 مهدي صالح محمد امين ، ادلة القانون غير المباشرة ، مطبعة واوفسيت المشرق ، بغداد 1987 ، ص54.

3 قرار محكمة التميز العراقي رقم (5148) في 2014/8/25.

4 سمير فرنان بالي، مصدر سابق، ص76.

غير المناسبة والمتماشية مع تقاليدها الاجتماعية، من خلال النص القانوني على تجريم الدخول الى تلك المواقع في قانون العقوبات العراقي والمعاقبة عليه[1].

وبهذا فأنه يتوجب على المحكمة بعد تقدين دعوى التفريق للخيانة الزوجية الالكترونية مخاطبة شركات الاتصالات الهاتفية لغرض تزويد المحكمة ببيانات شريحة الهاتف للمتهمة بالخيانة عبر الهاتف، لغرض تزويد المحكمة بجميع المكالمات الصوتية التي دارت بين الزوجة وعشيقها وبعد أن يتم جلب جميع الاتصالات على شكل تسجيلات صوتية بواسطة اقراص ليزرية تنتخب المحكمة خبير صوتي لكتابة المحضر الخاص بالمكالمات الهاتفية ، فالخبير هنا لا يترك شاردة أو وارادة إلا ويذكرها، فإذا اتضح للمحكمة أن الزوجة قد تكلمت عبر الهاتف بكلمات كالتي تدور بين زوجين أو تلفظت بعبارات توحي بممارسة جنسية عبر الهاتف أو اتفاق على شكل معين يحمل اثار الخيانة، ففي هذه الحالة تكيف الواقعة على أنها زنا زوجية[2].

وصفوة القول أن الخيانة الزوجية كجريمة ينبغي ان تنطبق عليها شروط الشرعية لكي تكتمل أركانها وهذه الشروط هي العناصر المادية الذي ينبغي توافرها في أي جريمة كالعمل أي النية المسبقة للخيانة، أداة الجريمة، ان الاثبات المادي للجريمة كوضع التلبس او الأحاديث المسجلة او ما الى ذلك فاذا اكتملت الأركان المادية اكتملت بالبينة والاقرار اكتملت اركان الجريمة. وبالمقابل فليس امام الزوجة او الزوج سوى ان تطلب التفريق لضرر الحاصل جراء هذه الخيانة الزوجية.

المطلب الثاني: الاثار المترتبة على الخيانة الزوجية الالكترونية

تعد الخيانة الزوجية سبباً من أسباب التفريق القضائي الذي جاء به التعديل 21 لسنة 1978 حيث نص قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل المادة (40) بانه ((لكل من الزوجين طلب التفريق عند توافر احد الأسباب التالية:... 1- إذا أضر أحد الزوجين بالأخر اضراراً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية. 2- إذا ارتكب الزوج الاخر الخيانة الزوجية. ويكون من قبيل الخيانة الزوجية ممارسة الزوج اللواط بأي وجه من الوجوه)).

فمجرد ثبوت الضرر ترفع دعوى طلب الطلاق منه للضرر فليس اشد ضرراً للزوجة من الخيانة وفي تلك الحالة تستحق نفقة العدة ومهرها ومؤخر صداقها، وبما أن الخيانة الزوجية في موضوع بحثنا تتم عن طريق المكالمات والرسائل الهاتفية أو عن طريق برامج التواصل الاجتماعي بدليل الرسائل والصور الموجودة في هاتفه، وأيضاً تزويد المحكمة ببيانات شريحة الهاتف وبجميع المكالمات

1 سمير فرنان بالي، مصدر سابق ، ص87.

2 صبري حمادي الساعدي ، مصدر سابق ، ص112.

الصوتية للمتهم بالخيانة الزوجية[1]، إذ اعتبرتها المحاكم ضرراً جسيماً في مجتمع شرقي إسلامي ملتزم بأخلاقيات تحتم على الزوجين اتباعه

والجدير بالذكر هنا أن المادة المذكورة اعلاه ذكرت أنه يمكن طلب التفريق في هذه الحالة ويتم من قبل الزوجين، ومن الملاحظ أن مفهوم الخيانة هنا هي اوسع من مصطلح الزنا وذلك لأتساع مفهوم الخيانة الزوجية وعموميته، وإثبات الخيانة الزوجية مسألة موضوعية بامكانه التثبت منها ومن الأدلة المقدمة ولاسيما ان النص القانوني لم يحدد الخيانة الزوجية وابعادها، وهذا ما ذهبت إليه محكمة التميز إلى انه "ليس للزوجية طلب التفريق إذا تسببت هي بالاضرار بنفسها وبسمعتها وسمعة زوجها لإرتكابها جريمة الخيانة الزوجية"[2].

ومن الملاحظ أن المشرع العراقي جعل التفريق للخيانة الزوجية طلاقاً بائناً بينونة صغرى[3]، ويترتب على التفريق للخيانة الزوجية أن الزوجة تحرم من حق التمتع بالسكنى، إذ نص المشرع العراقي في المادة (3) من القانون على الحالات التي تحرم فيها الزوجة من حق السكنى ومنها إذا كان التفريق أو الطلاق بسبب خيانتها الزوجية[4]، كما يترتب أيضاً اسقاط حضانة الأطفال عنها وتعد اثبات الخيانة الزوجية يسقط هذا الشرط كون الام الخائنة لا تعتبر امينة على اطفالها[5].

والاثر الذي يترتب على فعل الخيانة الزوجيه بعد ثبوتها هو نصت المادة الاربعون من قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 في الفقرة(2) على اعتبار الخيانة الزوجية سبب من اسباب التفريق القضائي إذا ارتكب الزوج الاخر الخيانة الزوجية ، ومن اثارة ايضاً إذا ثبتت الخيانة هو اسقاط حضانة الاطفال عنها لإنها خانت الامانه الاهم ، كما يمكن إقامة دعوة تفريق حسب المادة 40 من قانون الأحوال الشخصية العراقي والحصول على جميع الحقوق وأيضاً نفقة للأولاد أذا كانت الخيانة الزوجية الالكترونية من جانب الرجل[6].

والقانون العراقي هو القانون الوحيد من القوانين العربية التي لا تعاقب الزوج عن الخيانة الزوجية وتجرمها فقد حصر المشرع العراقي العقوبة فقط إذا ثبتت عليه الجريمة في منزل الزوجية، والخيانة الزوجية كجريمة ينبغي أن تنطبق عليها شروط شرعية لكي تعد اركانها متوافرة ، وهذه

1 د. احمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية، ج1، مطبعة التعليم العالي،1990،ص141.

2 قرار محكمة التميز المرقم 6/ شرعية/ 71 في 17/ 3/ 1971 النشرة القضائية ، العدد الأول ، السنة الثانية، 1971، ص72.

3 المادة 45 من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل. .

4 وكذلك أيضاً الزوجة تحرم من حق السكنى إذا كان الطلاق او التفريق سبب نشوئها ، وأيضاً إذا رضيت الزوجة بالطلاق او التفريق ، وإذا حصل التفريق نتيجة المخالفة ، وكذلك إذا كانت الزوجة تملك على وجه الاستقلال داراً او شقة سكنية.

5 تنص المادة (57/ فـ2) من قانون الأحوال الشخصية العراقي بأنه (يشترط ان تكون الحضانة بالغة عاقلة امينة قادرة على تربية المحضون وصيانته....)

6 صبري حمادي الساعدي ، مصدر سابق ، ص118.

الشروط هي العناصر المادية التي ينبغي توافرها في أي جريمة كالعمل أي النية المسبقة للخيانة، اداة الجريمة، أن الاثبات المادي للجريمة كوضع التلبس أو احاديث الهاتف المسجلة وما إلى ذلك فأذا اكتملت الاركان المادية بالبينة والاقرار اكتملت اركان الجريمة[1].

الخاتمة

1. إن غالبية الخيانات تكتشف عن طريق الخطأ الذي يرتكبه الطرف الخائن، كارسال رسالة أو صور محفوظة، وتشعر الزوجة أو الزوج بالأذى النفسي والعاطفي إذا كان مهتما بكل واجباته ليقابل بالخيانة.
2. تعرف الخيانة الزوجية الالكترونية بأنها " إقامة علاقات غير مشروعة عبر شبكات التواصل الاجتماعي أو الهاتف لاسيما مكالمات والمحادثات الإلكترونية من كلا الجنسين تتم في عالم افتراضي وكل ما يدور فيها افتراضي".
3. أن الخيانة سلوك غير سوي، وتبقى خيانة في نهاية المطاف، ومن اسباب اللجوء اليها هو سهولة ارتكابها، واخفاء آثارها عن طريق حذف الدردشات، والوسائط المتعلقة بها كالصور والفيديوهات، ولأن فضاء الانترنت يحتوي على حرية أكثر.
4. إن القانون يمنح المتضرر طلب التفريق، على اعتبار أن قانون الاحوال الشخصية العراقي لعام 1959 بالمادة (40) لم يحدد نوع الضرر وترك للقاضي الحق فيتحديد الضرر ، وهذا يمكن القاضي من اعبار الرسائل الالكترونية وما سببه الزوج الخائن من أذى نفسي ضرراً لا يمكن معه استمرار الحياة الزوجية .

التوصيات

1- اضافة نص قانوني في قانون الأحوال الشخصية يبين معنى الخيانمة الزوجية الالكترونية، وكيفة اثباتها بالطرق القانونية بشكل مفصل.

2- اضافة نص قانوني يحدد عقوبة الطرف الخائن بالسجن ويضع الحد الاقصى والادنى له ، فضلاً عن الغرامة المالية.

1 عبد الحميد احمد شهاب ، جريمة الزنا في قانون العقوبات العراقي ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون . جامعة بغداد ، 1990 ،ص47.

المصادر:

أولاً الكتب القانونية

-1 د. احمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية، ج1، مطبعة التعليم العالي،1990.

2- د. احمد محمود خليل، جريمة الزنا في الشريعة الاسلامية والمسيحية والقوانين الوضعية، الاسكندرية ، منشاة المعارف ، 2002.

3- بلال مروان الاسماعيل، تعلم واحترف الانترنيت، دار مُهرات للعلوم، سوريا، 2000، ص65.

4- سمير فرنان بالي، الاثبات التقني والعلمي،" اجتهادات قضائية"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

5- صباح المفتي، احكام الطلاق في الشريعة والقانون، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد، 2005.

6- ضياء كاظم الكناني، انحلال الرابطة الزوجية في التشريع العراقي، دراسة مقارنة ،بغداد 2010 .

7- عبد الحميد احمد شهاب، جريمة الزنا في قانون العقوبات العراقي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون . جامعة بغداد ، 1990.

8- د . عبد الملك السعدي، العلاقات الجنسية غير الشرعية وعقوبتها في الشريعة والقانون، ط1، ج1، بغداد، مطبعة الارشاد، 1975 .

9- فوزي كاظم المياحي، صديق المحامي في دعاوى الاحوال الشخصية، توزيع مكتبة صباح، بغداد، 2011.

10- محمد حسن كشكول وعباس السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، دار المكتبة القانونية للنشر، بغداد 2011.

11- د. محمد حبيب التجكاني، النظرية العامة للقضاء والاثبات في الشريعة الاسلامية مع مقارنة بالقانون الوضعي، دار الشؤون الثقافية للطباعة والنشر، بغداد، 2006 .

12- مهدي صالح محمد امين، ادلة القانون غير المباشرة، مطبعة واوفسيت المشرق، بغداد 1987 .

ثانياً: البحوث المنشورة

1- صبري حمادي الساعدي ، زنا الزوجية ، بحث مقدم الى المعهد القضائي ، بغداد ، 1989.

2- د. عبد الرحمن العسيري ، مؤشرات الجريمة الانثوية في المجتمع العربي ، بحث منشور في جريدة الرياض، العدد الثاني ، 2003.

ثالثاً: القوانين

1- قانون الاحوال الشخصية العراقي لعام 1959

2- قانون الاثبات العراقي لعام 1979

دور تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي في مكافحة الجرائم

The role of artificial intelligence technology in combating crime

د.مراد كواشي - أستاذ محاضر

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة عباس لغرور خنشلة -الجزائر -

ملخص

منذ أن وجد الإنسان وهو في تطور مستمر، إلا أن الكثير من التطور التكنولوجي استغله الكثيرين منهم في أفعال غير قانونية، أي في ارتكاب جرائم جديدة أو مستحدثة لم تكن معروفة من قبل، وهو ما جعل المجتمع في خطر كبير ، ووجب التعامل مع هذا التطور من أجل الحد من انتشاره في أوساط المجتمع نظرا لخطورته.

حيث أن المجتمع أصبح يعرف تغيرا جذريا في الكثير من المجالات ومنها المجال القانوني، ووجب التعامل مع الجرائم بما يتماشى مع الواقع الذي نعيشه، فليس كل القوانين تصلح لكل وقت، وإنما وجب التغيير و التعديل، وخاصة نتيجة ظهور تطور تكنولوجي جعل طريقة القيام بالجرائم المختلفة تتنوع و تتجدد ، كما أن هذا التطور أثر كثيرا على كيفية التعامل مع هؤلاء المجرمين وطريقة التصدي لهم ، من أجل تطبيق القانون وتحقيق العدالة بالمجتمع.

من بين التطور التكنولوجي الذي أدى إلى ظهور جرائم مستحدثة نجد الذكاء الاصطناعي الذي له ايجابيات وسلبيات،وهو ما جعل الكثير من الفقهاء يختلفون في آثاره، خاصة في مجال الجرائم، حيث أدى إلى ظهور جرائم جديدة لم تكن معروفة من قبل.

الكلمات المفتاحية: تكنولوجيا، ذكاء، اصطناعي، جريمة، قانون.

Abstract:

Since man has existed while he is in constant development, however, a lot of technological development has been exploited by many of them in illegal acts, that is, in committing new or emerging crimes that were not known before, which made society in great danger, and this development must be dealt with by In order to limit its spread among society due to its seriousness.

As society has become aware of a radical change in many areas, including the legal field, and crimes must be dealt with in line with the reality we live in, not all laws are suitable for all time, but change and amendment must be made, especially as a result of the emergence of technological development that made the way of carrying out various crimes varied. And it is renewed, and this development has greatly affected how to deal with these criminals and the way to confront them, in order to implement the law and achieve justice in society.

Among the technological development that led to the emergence of new crimes, we find artificial intelligence, which has positives and negatives, which made many jurists

differ in its effects, especially in the field of crimes, as it led to the emergence of new crimes that were not known before.
key words: Technology, artificial ,intelligence, crime, law.

مقدمة:

منذ أن وجد الإنسان على هذه الأرض وهو يحاول النهب و الحصول على أكبر وأغلى وأعز الأشياء، وهو ما جعل قابيل يقتل أخاه هابيل ،وانتشرت الحروب نتيجة الطمع و الرغبة في الثروات والتوسع، فعمل الإنسان على تنويع وتطوير السلاح من أجل كسب الحروب ،إلى أن وصل التطور إلى ما هو عليه اليوم، وهذا التطور هو عبارة عن ذكاء اصطناعي قام به الإنسان من أجل الحصول على أشياء معينة، إلا أن الكثير منه استغلها في أفعال إجرامية منبوذة وغير مرغوب بها في وسط المجتمع، ووجب مكافحتها من أجل الحد أو التقليل منها على الأقل، نظرا لخطورتها وأثرها على الأمن و السلم ،و الذكاء الاصطناعي في تطور مستمر إلى غاية اليوم .

الجريمة من صنع البشر منذ وجوده إلى اليوم ،نظرا لعدم رضاه على ما يملكه وحبه لأشياء الآخرين،بالإضافة إلى الحاجة التي تدفعه لأخذ مال الغير دون وجه حق ،وباستعمال القوة ،وهو ما يؤدى إلى ارتكاب أفعال إجرامية لا يرغبها المجتمع، لذا وجب التصدي لهذه الأفعال بكل ما يملك الإنسان، كون أن المجرم يستعمل أفعال تكتيكية وذكية للحصول على مبتغاه، ونفس الشيء لمحاربته ومكافحة هذه الأفعال التي تتطلب ذكاء ليتم التصدي لها و الإمساك بالفاعل ،وعدم هروبه بفعلته، وفي كل مرة تظهر جريمة جديدة ووجب التعامل معها قانونا، من أجل وضع حد لها حتى لا تنتشر بالمجتمع وتؤثر عليه مستقبلا.

لذا نطرح الإشكالية الآتية: ما هي آثار الذكاء الاصطناعي على مكافحة الجرائم؟ هل هي آثار إيجابية أم سلبية؟

واستعملنا المنهج التحليلي الوصفي في بحثنا ، لأننا تناولنا آراء الفقهاء فمنهم من يؤيد و منهم من يعارض، و الهدف من هذا البحث هو إثبات الآثار التي تنتج عن الذكاء الاصطناعي في مجال مكافحة الجريمة، لأن الكثير يعتبر أن له سلبيات أكبر من الايجابيات، ومنهم من يعتبر أن الإيجابيات أكبر من السلبيات.

هذا يجعلنا نطرح عدة إشكاليات فرعية:

-ما هو الذكاء الاصطناعي و ما هي الجريمة؟

-ما هي خصائص الذكاء الاصطناعي و الجريمة؟

-ما هي الآراء المؤيدة و المعارضة لآثار الذكاء الاصطناعي على مكافحة الجريمة؟

نتناول كل ذلك من خلال:

المبحث الأول: مفهوم الذكاء الاصطناعي و الجريمة.

يعتبر الإنسان صاحب عقل يتدبر به أمور حياته اليومية و المستقبلية ،إلا أن نسبة الذكاء تختلف من شخص لآخر ،ومن سن إلى آخر ،حيث أن الاختلاف من سمات البشر ،كما أن هذا الأخير يقوم بالكثير من الأفعال من أجل الحصول على ما يرغب به في حياته ،ومنها أفعال غير مرغوبة أبدا نظرا لخطورتها وأضرارها على الفرد والمجتمع وهو ما يسمى بالجريمة ،لذا حاول الإنسان ابتكار طرق لحماية نفسه من أضرار الغير ،واستعمل ما يسمى بالذكاء الاصطناعي (المطلب الأول)من أجل مكافحة الجرائم(المطلب الثاني) التي ترتكب بشكل يومي ،لذا نحاول التعرف على معناها وخصائصها من خلال :

المطلب الأول:تعريف وخصائص الذكاء الاصطناعي

الذكاء الاصطناعي من الأشياء التي توصل إليها البشر نتيجة الحاجة إليه، حيث أن ظروف الحياة وصعوبتها، وكثرة السكان و المتطلبات، وسرعة النمو الديموغرافي، جعل الفرد يفكر في إيجاد وسائل وآلات تسرع من الإنتاج ومن سرعة التنقل و....،وكلها خدمة له وتسهيلا لحياته اليومية، لذا نجد الكثير من التعريفات(الفرع الأول) و الخصائص(الفرع الثاني) له و نتناول ذلك من خلال:

الفرع الأول: تعريف الذكاء الاصطناعي:

ترجع جذور الذكاء الاصطناعي إلى الأربعينيات مع انتشار الحاسبات، وقد عرفه Dan.W.Patterson أنه "نوع من فروع علم الحاسبات الذي يهتم بدراسة وتكوين منظومات حاسوبية تظهر بعض صيغ الذكاء، وهذه المنظومات لها القابلية على استنتاجات مفيدة جدا حول المشكلة الموضوعة، كما تستطيع هذه المنظومات فهم اللغات الطبيعية أو فهم الإدراك الحي، وغيرها من الإمكانيات التي تحتاج إلى ذكاء متى ما نفذت من قبل الإنسان"[1] .

مصطلح الذكاء الاصطناعي ازداد استخدامه مؤخرا في ظل النهضة التقنية التي يشاهدها العالم في مجال تطوير الآلات ،رغم أنه كان مجرد حلم يطرحه المخرجون في أفلام الخيال حتى منتصف القرن العشرين، إلا أنه أصبح اليوم واقعا ملموسا نلجأ إليه في كثير من الأوقات ،حتى إن كنا في بعض الأحيان لا ندرك ذلك .

[1]- هجيرة شيخ، دور الذكاء الاصطناعي في إدارة علاقة الزبون الإلكتروني للقرض الشعبي الجزائري CPA. المجلة الأكاديمية للدراسات الإنسانية و الإجتماعية،الشلف،العدد20،2018،ص 82.

في حقيقة الأمر تحديد ما إذا كانت الآلة التي نستخدمها تتسم بالذكاء الاصطناعي أمر صعب ونسبي، فلا يوجد تعريف محدد للذكاء ،فنجد مارفن مينسكى أحد أشهر العلماء المختصين بالعلوم الإدارية و المعرفية في مجال الذكاء الاصطناعي في كتابه "في الطريق لبناء الذكاء الاصطناعي"، يعرفه بأنه" فرع من فروع العلم يهتم بالآلات التي تستطيع حل ذلك النوع من المسائل التي يلجأ الإنسان عند حلها إلى ذكائه"[1].

يعرف محمد على الشرقاوى الذكاء الاصطناعي في كتابه "الذكاء الاصطناعي و الشبكات العصبية على أنه " ذلك الفرع من علوم الحاسب Computer Science الذي يمكن بواسطته خلق وتصميم برامج للحاسبات التي تحاكي أسلوب الذكاء الإنساني لكي يتمكن الحاسب من أداء بعض المهام بدلا من الإنسان و التي تتطلب التفكير و التفهم و السمع و التكلم و الحركة "[2].

كما يعرف على أنه تكنولوجيا مكرسة لبرمجة الآلة للقيام بمهام تتطلب الذكاء من الإنسان لحلها، أي محاكاة التصرف الذكي للإنسان ،ويوصف كذلك أنه محاولة لبناء آلات تفكر وتتصرف كالبشر، بحيث تكون قادرة على التعلم واستخدام معارفها لحل المشاكل لوحدها، حيث توجهت الأبحاث من محاكاة البشر و الذي يسمى " strong Al" إلى جعل الآلة تنجز مهام البشر و الذي يسمى "weak Al" حيث تمكنت تلك الآلات التي تقوم بمهام البشر بالمنافسة مع البشر نفسه فهزمتهم بألعاب الشطرنج مثلا ،وقامت الآلات بالتعرف على الخط و البصمات في مجال الجرائم مثلا[3].

من خلال هذه التعاريف نقول أن الذكاء الاصطناعي هو طريقة طورها الإنسان من اجل تسهيل أمور حياته نظرا لحاجته إلى السرعة في تسيير الأمور ،حيث أن الآلة أصبحت تعمل عمل 100 رجل في أقل من نصف ساعة ،لذا نلاحظ أن كل التعريفات المقدمة ربطت الآلة بالذكاء الاصطناعي ،وهو ما يعنى أن الإنسان يرغب في جعل الآلة تعمل بدلا منه ،وهو ما يعتبر اعتراف من الإنسان أن الآلة تعمل أكثر من الإنسان كما ونوعا، بحيث أنها لا تحتاج إلى التفكير أو السمع أو التعود على المحيط، وإنما تعمل بمجرد لمسة زر.

الفرع الثاني: خصائص الذكاء الاصطناعي.

يمتلك الذكاء الاصطناعي خصائص كثيرة جعلت منه استثمارا ذا فعالية في كثير من المجالات:

[1]- سليمان يعقوب الفرا. الذكاء الاصطناعي. مجلة البدر ،سوريا،د س ن ،ص 3.

[2]- الشرقاوى محمد علي ،الذكاء الاصطناعي و الشبكات العصبية، مطابع المكتب المصري الحديث، الطبعة الأولى ،مصر،1996، ص24.

[3]- الحمدانى، بهاء حسين؛ البكرى، رياض حمزة، حقيقة التطور في ظل التقدم العلمي ومفهوم الذكاء الاصطناعي، مجلة المحاسبة الإدارية الشاملة، كلية الإدارة و الاقتصاد جامعة العراق،2008، ص260.

1-تطبيق الذكاء الاصطناعي على الأجهزة والآلات تمكنها من التخطيط و تحليل المشكلات باستخدام المنطق:[1]

حيث أن الآلة مبرمجة من طرف الإنسان وتعمل عمل متقن ،ويكون عملها متقن أفضل من الإنسان في كثير من الأحيان، حيث أن دقتها تختلف كثيرا عن دقة الإنسان ،لذا يعتبر الذكاء الاصطناعي وسيلة مهمة ساعدت الإنسان كثيرا في حياته اليومية و العملية و المستقبلية.

2-يتعرف على الأصوات والكلام والقدرة على تحريك الأشياء:[2]

إن استعمال الذكاء الاصطناعي شمل الكثير من المجالات منها مجال الروبوتات التي تتكلم وتتحرك وتميز الأصوات ،وهو ما يجعل الإنسان يستفيد منها في المستقبل، خاصة في مجال مكافحة الجريمة، عن طريق تسجيل الأصوات و الحركة و الصورة واستعمالها كأدلة في إثبات الجرائم او نفيها وهو ما يساعد على تحقيق العدالة.

3-العمل الدائم:

وذلك من خلال إمكانية قيام الآلات بعملها بشكل مستمر دون الشعور بكلل او ملل وثبات قدرتها على الإنتاج على الدوام دون النظر إلى الوقت أو الظروف المحيطة بالعمل[3].

3-تستطيع الأجهزة المتبنية للذكاء الاصطناعي فهم المدخلات وتحليلها جيدا لتقديم مخرجات تلبي احتياجات المستخدم بكفاءة عالية:[4]

يقوم الإنسان أو المتحكم في الآلة بإدخال معلومات معينة للجهاز أو الآلة وهى تقوم بتحليل المعلومات و الكشف عن النتائج بدقة عالية جدا مثل إدخال معلومات عن شخص ما من قبل الشرطة فيتم منح النتائج بسرعة من جهاز الحاسوب المبرمج لهذه العملية ،وهذا ما يسهل عمل الشرطة بسهولة وعدم إضاعة الوقت ،خاصة و أن السرعة في إثبات الجرائم يعد من بين الأمور التي تساعد على تحقيق العدالة وعدم السماح للمجرمين بالتهرب منها.

4-يمكن من التعلم المستمر حيث تكون عملية التعلم آلية وذاتية دون خضوعه للمراقبة والإشراف:

[1]- خزاعلة، صهيب،خصائص الذكاء الاصطناعي، موضوع أكبر موقع عربي بالعالم،مقال منشور على الموقع الالكتروني: https://mawdoo3.com،بتاريخ: 15 أوت 2015،الاطلاع على الموقع بتاريخ: 16 فيفري 2021، الساعة: 15.32.

[2]- خزاعلة، صهيب،خصائص الذكاء الاصطناعي،مرجع نفسه.

[3]- بانا ,ظمراوي،موظوع أكبر موقع عربى بالعالم،مقال منشور على الموقع الالكتروني: ،https://mawdoo3.com، بتاريخ:14 جانفي 2020، تم الاطلاع على الموقع: 16 فيفري 2021، الساعة: 16.29

[4]- خزاعلة، صهيب،خصائص الذكاء الاصطناعي،مرجع سابق.

يحتاج الإنسان للتعلم من أجل القيام بأشياء معينة منذ الصغر إلى الكبر ،وقد يفلح في الشيء الذي تعلمه أو لا، كما انه قد يبتكر ويزيد من الشيء المتعلم أو يبقى كما هو ، أما الآلة فبمجرد إدخال المعلومات أو برمجتها على شيء معين فإنها تتقن عملها وتقوم به دون شخص يراقبها ،عكس الإنسان الذي قد يعمل بجد إن كان سيده أو مسؤوله موجود ويتقاعس إن غاب عنه .

5-يقدر على معالجة الكم الهائل من المعلومات التي تعرض عليه:[1]

إن الآلة هي أغرب ما اخترعه الإنسان لأنها تعالج معلومات كثيرة جدا في وقت قصير جدا، وبذلك فهي تفوق الإنسان الذي اخترعها من جانب الذكاء ،حيث يمكن مثلا للشرطة البحث عن اسم شخص ما في جهاز الحاسوب وبمجرد لمسة زر تكون النتيجة ،علما أن الجهاز قد يحتوى على مئات الآلاف من أسماء الأشخاص ،وهو ما يعتبر تطور وخدمة هائلة للبشر تفوق ذكائه ،ولا يمكن له أن يصل لدرجة ذكاء الآلة مهما فعل ،لان عقل الإنسان محدود جدا.

6-يستطيع ملاحظة الأنماط المتشابهة في البيانات وتحليلها بفعالية أكثر من الأدمغة البشرية:

الآلة يمكن لها إيجاد أوجه التشابه و الاختلاف بين الحالات المسجلة في دماغها أو المبرمجة لديها، ولا يمكن لها أن تنسي إلا إذا حصل خلل تقنى، عكس الإنسان الذي يمكن أن ينسي لمجرد السهو أو التفكير في شيء معين ،كما أن نتيجة البحث في الآلة تعطينا النتيجة و النتائج المشابهة أو المتقاربة لها، مثل البحث في الانترنيت فهو يعطينا كل المقالات أو المذكرات أو المؤتمرات أو .... التي تحتوى على الكلمة التي أردنا البحث عليها، عكس الإنسان الذي يكون تفكيره محدود جدا ولا يعطينا هذا العدد الكبير من المقارنات.

7-يستطيع إيجاد الحلول للمشاكل غير المألوفة باستخدام قدراته المعرفية:

معرفة الآلة هي نتيجة للمعلومات التي تم إدخالها إليها ،وهى مبرمجة للعمل على نمط معين ،لذا نجد أن الآلة تعمل ما لا يمكن للإنسان عمله، وتكون نتيجة العمل اكبر بكثير من نتائج عمل الإنسان، ففي جانب البحث عن البصمات مثلا في الجانب الجنائي يتم منح الشرطي أو الباحث عن البصمة كل البصمات المتشابهة والتي لها علاقة بالبصمة التي تم إدخالها للبحث عليها ،وهنا تكون النتيجة غير المتوقعة من طرف الباحث أو الشرطي، وبذلك تساعد على تحقيق العدالة .

[1]- خزاعلة، صهيب،نفس المرجع.

المطلب الثاني: تعريف وخصائص الجريمة

عان الإنسان كثيرا منذ القدم من تسلط القوى على الضعيف ،حيث يتم اخذ ما يحلو لهم بالقوة، ثم انتشرت الجرائم من اجل الحصول على الممتلكات و الأراضي و المعادن النفيسة، حيث أن أغلب الحضارات سارعت إلى إصدار قوانين كمحاولة للحد من هذه الأفعال التي تؤدى بالمجتمع إلى عدم الأمن و عدم الطمأنينة وهو ما يؤثر بدوره إلى الاستقرار للبلاد ،لذا نحاول تعريف الجريمة (الفرع الأول) و التعرف على خصائصها (الفرع الثاني) من خلال :

الفرع الأول: تعريف الجريمة

تواجه الدولة وعبر جميع مؤسساتها القانونية و الرسمية المكلفة بمكافحة الجريمة عدة تحديات ،وعلى جميع الأصعدة وهى تحاول دائما التكيف مع جميع الظروف الطارئة و المصاحبة للظاهرة الإجرامية ،ولا يخفى على أحد أن الجريمة في الآونة الأخيرة بدأت تأخذ أشكالا متعددة وأوصافا لم تعهدها من قبل ،وتعرف انخراطا مسبوق للأفراد في المشروع الإجرامي ،دون أن يثير ذلك في قريحتهم أي انزعاج أو ندم يذكر[1] ،لذا نجد أن التعريفات كثيرة ومتنوعة ومنها :

تعريف الدكتور عبد الواحد محمد الفار على أنها " أفعال مؤثمة ،تمثل سلوكا إجراميا منحرفا وممنوعا بحكم القانون "[2] .

أصل كلمة جريمة من مجرم أي قطع وكسب ،أن الكسب المستهجن و المستحب و المكروه ،و في آخر يراد فيها الحمل على فعل إثما، ومن ثم يمكننا إطلاق كلمة جريمة على كل فعل أو سلوك مخالف للحق و العدل المستقيم ،كما اشتق من ذلك المعنى إجرام و أجرموا.

في الجانب الشرعي تعنى إتيان شخص فعلا مجرما شرعا ومعاقبا عليه ،أو الامتناع عن إتيان فعل يأمر الشرع بإتيانه ويعد تركه معاقبا عليه ،وذلك لأن سبحانه وتعالى قرر عقابا لكل من يخالف أوامره ونواهيه ،و العقاب إما دنيويا ينفذه ولى الأمر أو الحاكم ،وأما أن يكون عقابا أخرويا ويتولى الله تنفيذه.

يعرفها فقهاء القانون الجنائي على أنها الفعل أو الامتناع الذي نص القانون على عقوبة مقررة له ولا يعد الفعل أو الامتناع معاقبا عليه إلا إذا نص المشرع على ذلك[1] .

---

[1]- عليلى عبد الصمد،الجريمة بين المفهوم القانوني ومدلولاتها فى مخيلة الأفراد وثقافتهم "أطروحة دكتوراه علوم ،كلية العلوم الانسانية و العلوم الاجتماعية :جامعة أبى بكر بلقايد تلمسان،2013/2012،ص 161.

[2]- عباسي محمد الحبيب، الجريمة المنظمة العابرة للحدود "أطروحة دكتوراه",كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق : جامعة أبى بكر بلقايد،تلمسان،2017/2016، ص 24.

للجريمة في علم الاجتماع مفهوم آخر جرى العمل على تسميته بالمفهوم الاجتماعي للجريمة، وهو مفهوم يختلف عن المفهوم القانوني ،إذ الأخير في صيغته التقليدية – يحصر الجريمة في سلوك –فعلا أو امتناع-يخالف قاعدة جنائية ويتقرر لمن يرتكبه جزاءا جنائيا[2].

كما تعرف الجريمة على أنها "فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يفرض له القانون عقوبة أو تدبيرا احترازيا"[3].

كما تعرف على أنها "فعل أو امتناع يخالف قاعدة جنائية يقرر لها القانون جزاءا جنائيا " أو هو كل فعل أو امتناع عن فعل يجرمه المشرع بمادة قانونية ،ويتوفر على الأركان الثلاثة للجريمة ،للجريمة وهى "الركن المادي ،وهو الفعل أو الامتناع فلا يعاقب الشخص على الأفكار ،و الركن الشرعي ،فلا عقاب إلا بمادة قانونية ، و المسؤولية أو الأهلية القانونية فلا يعاقب الطفل و المجنون و المكره[4].

الفرع الثاني : خصائص الجريمة

القانون لا يفرق بين المجرم الفاعل و المجرم الممتنع ،ففي نظر القانون كل من تسبب في جريمة بفعل أو امتناع وخالف أوامر النصوص القانونية أو الحق عن عمد وإدراك ضررا بغيره ،لابد من تسليط العقوبات الجنائية عليه وفقا لما نص عليه القانون للذي خالف أوامره ونواهيه[5].

1-توفر الركن المادي و المعنوي

قيام الجريمة في القانون لا يتوقف فقط على ارتكاب الواقعة المادية من طرف الجاني إنما يستلزم رابطة نفسية تصل بين الجاني و الفعل المادي الذي يقوم بارتكابه.

هذه الرابطة النفسية تتمثل في الركن المعنوي الذي يقوم على الإرادة التي توجه سلوك الجاني مع العلم التام أن هذا السلوك مخالف للقانون ،بمعنى أن الجاني في هذه الحالة تعمد ارتكاب هذا الفعل المجرم ، كما أنه هناك حالة أخرى يقوم فيها الشخص بسلوك مخالف للقانون

---

[1]- بو الماين نجيب،الجريمة و المسألة السوسيولوجية دراسة بأبعادها السوسيوثقافية و القانونية "أطروحة دكتوراه،كلية العلوم الانسانية و الاجتماعية :جامعة منتورى قسنطينة.2008/2007،ص ص 16-17.

[2]- بو الماين نجيب،الجريمة و المسألة السوسيولوجية دراسة بأبعادها السوسيوثقافية و القانونية،مرجع نفسه، ص19.

[3]- أشرف توفيق ,شمس الدين، *شرح قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة و العقوبة* .كلية الحقوق،جامعة بنها، العراق، 2012، ص6.

[4]- أبو نزار تعريب، الجريمة و النحراف دراسة وتحليل. مقال منشور على الموقع الالكتروني:
https://crimedz.blogspot.com/p/adsbygoogle-window_9.html، بتاريخ:9 افريل 2016، تاريخ الاطلاع: 19 فيفري 2021.

[5]- بن عشي حسين،جرائم الامتناع فى القانون الجزائرى "أطروحة دكتوراه ."كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق :جامعة باتنة 1،2016/2015، ص8.

إلا أنه ليس قاصدا القيام به و إنما يقع منه عن خطأ أو إهمال ،بمعنى أن الجاني في هذا النوع من الجريمة يعاقب على أساس جريمة غير عمدية[1].

الجريمة لابد أن تصدر عن إرادة جنائية "له علاقة نفسية بين الفعل وصاحبه"،ويتحمل نتائج الجريمة لأنها صادرة عن إرادة الجاني ،فهي مرتبطة بإرادة الفرد ،المجنون مثلا يقوم بجريمة هنا لا يسأل لأنه ليس لديه إرادة كذلك الطفل القاصر ،الشخص المكره، أي أن الفرد يقصد ارتكاب الجريمة ومخالفة القانون[2].

2-تعريض الغير للخطر:

في الواقع قانون العقوبات التقليدي يهتم بالمعاقبة على الضرر ولم يكن مفهوم تعريض الغير للخطر موجودا في القانون القديم ،لكن هذا لا يعني أن جرائم الخطر لم تكن معروفة من قبل ، بل كان المشرع يعاقب على خطر أو آخر كجريمة مستقلة ،كجمعيات أشرار و لم تكن الرغبة في الوقاية غريبة عن القانون الفرنسي القديم لعام1810 [3].

3-تهدد النفس و المال:

وهو ما نصت عليه المادة 39 من قانون العقوبات بحيث يجب أن يكون الخطر يهدد النفس أو الغير أو نفس الغير أو مال الغير[4] ،أي أن الجريمة هي خطر ويجب محاولة التصدي له بكل الطرق و الإمكانيات المتوفرة من أجل ضمان أمان المجتمع واستقراره.

حيث أن الكثير من الجرائم تقع من قبل الشخص مثل جرائم الفساد التي تعتبر ملاحقة للمصلحة الخاصة على حساب المصلحة العامة ،و التي عمد التشريع الجزائري إلى تجريمها منذ 1966 بصدور أول قانون عقوبات بموجب الأمر رقم 66-156[5].

---

[1]- انقوش، سعاد،اشعلال، صورية،الركن المعنوى فى الجريمة"مذكرة ماستر ."كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم القانون الخاص :جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،2017/2016، ص5.

[2]- آيت ملول،أفريل،*محاضرات فى النظرية العامة للجريمة*، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية على الموقع الالكتروني: agadir.info/vb/showthread.php?t=18043، https://www.fsjes : - منشور ، بتاريخ:20 فيفري 2016، تم الاطلاع على الموقع بتاريخ: 2021/03/06.

[3]- رنا إبراهيم العطور،جريمة تعريض الغير للخطر في قانون العقوبات الفرنسي. مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية، 2011 الامارات العربية المتحدة، الشارقة، ص ص 149-173.

[4]- خلفي عبد الرحمان،محاضرات فى القانون الجنائي العام .كلية الحقوق و العلوم السياسية ,جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2017/2016، ص173.

[5]- هارونورة، محاضرات فى القانون الجنائي الخاص "جرائم الفساد،بجاية ,كلية الحقوق و العلوم السياسية ,بجاية الجزائر :جامعة عبد الرحمان ميرة.2018/2017، ص1.

4-سلوك إجرامي

الذي يقصد به ذلك النشاط المادي الخارجي الذي يصدر عن الجاني ويكون من شأنه إحداث النتيجة التحى يجرمها القانون ،وهو حركة الجاني الاختيارية التي يترتب عليها تغيير في العالم الخارجي[1]،حيث أن هذا السلوك يكون منبوذ وغير مرغوب به من قبل المجتمع نظرا لأضراره وأخطاره على الفرد و المجتمع والدولة .

5-توجب المسؤولية الجزائية

المسؤولية بشكل عام قد تكون دينية أو أخلاقية أو قانونية ،وهذه الأخيرة لها عدة صور ،من أبرزها المسؤولية الجزائية و المدنية و الإدارية و الدولية ،حيث أنه يقصد بالمسؤولية الجزائية تحمل تبعة الجريمة و الالتزام بالخضوع للجزاء الجنائي المقرر لها قانونا [2]،حيث أن الفاعل لأي فعل يخالف القانون يتحمل مسؤولية أفعاله التي قام بها .

المبحث الثاني: الآثار الإيجابية و السلبية للذكاء الاصطناعي في مكافحة الجريمة

الإنسان في حياته يحتاج إلى السرعة و الدقة ، من أجل قضاء حاجياته اليومية ،وهذا ما جعله يلجأ إلى البحث عن هذه الوسيلة و التي تمثلت في الذكاء الاصطناعي، إلا أن هذا الأخير له آثار إيجابية (المطلب الأول) وأخرى سلبية (المطلب الثاني) على الحياة اليومية، ومنها مكافحة الجريمة، وهو ما نحاول تناوله من خلال :

المطلب الأول:الآثار الإيجابية

تعتبر التكنولوجيا من أهم ما توصل إليه الإنسان ،نظرا لكونها تساير العصر و التقدم ، ونظرا لكثرة أعداده وتنوع متطلباتهم ،حيث أن كل مجتمع به ظواهر سلبية (الجريمة) وهى معروفة منذ أن وجد الإنسان على هذه الأرض (قابيل وهابيل) ،ومن أجل محاولة السيطرة عليها ومكافحتها كان للذكاء الاصطناعي دور مهم في ذلك، حيث أن الذكاء الاصطناعي يؤثر إيجابيا على مكافحة الجريمة، وهو ما جعل الكثير من الفقهاء يؤيد الرأي(الفرع الأول) ومنهم من يعارضه(الفرع الثاني) وهو ما نحاول تناوله من خلال:

[1]- وداعي عز الدين، محاضرات فى مادة القانون الجنائي العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية ,بجاية الجزائر :جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،2018/2017، ص37.

[2]- وداعي عز الدين، محاضرات فى مادة القانون الجنائي العام،مرجع نفسه، ص58.

الفرع الأول : الرأي المؤيد

الجرائم تختلف من مكان لآخر ومن زمن لآخر ، ومن طريقة لأخرى ، ووجب مكافحتها لأنها مضرة بالدولة و المجتمع ،ومنها جرائم مباشرة وأخرى غير مباشرة ،فمثلا جرائم العنصرية و الكراهية التي يتم نشرها على أجهزة الكمبيوتر و التي عرفتها المادة 02 من البروتوكول الإضافي لاتفاقية الجريمة الالكترونية 2003 على أنه " 1-المواد التي تتعلق بالعنصرية وكراهية تعنى أي مواد كتابية أو أي صورة أو أي عروض تقديمية أخرى للأفكار أو النظريات التي تنادى أو تشجع أو تحث على الكراهية أو التمييز أو العنف ضد أي فرد ،أو مجموعة من الأفراد على أساس من الجنس ،أو اللون، أو السلالة، أو الأصل القومي أو الإثني ،وكذلك الديانة إذا استخدمت كستار لأي من هذه العوامل " .

بالإضافة إلى المادة 03 من نفس البروتوكول بقولها " نشر المواد التي تتعلق بالعنصرية وكراهية الأجانب عبر أنظمة الكمبيوتر "[1].

عند النظر إلى هذه الجريمة مثلا و المتمثلة في نشر الكراهية و العنصرية و التي لها آثار كبيرة جدا على المجتمع، وقد تؤدى إلى وقوع الحروب و القتال بين الأشخاص ، نجد أن أصلها الكتروني، أي أن الذكاء الاصطناعي و المتمثل في جهاز الحاسوب هو الذي أدى إلى ظهورها وانتشارها ، لذا نجد أن محاربتها أيضا تكون بالذكاء الاصطناعي و المتمثل في حجب هذه المواقع وعدم السماح لها بالانتشار بين المجتمع ، أي أن الذكاء الاصطناعي ساهم في وجودها وساهم في مكافحتها ، وهذا يعتبر جانب إيجابي جدا .

نجد أن كري بايني يقول أن "الذكاء الاصطناعي من صنع البشر و به يحقق مصيره"، والمقصود هنا أن كري يعتبر التكنولوجيا أو الذكاء الاصطناعي هي من صنع البشر ، و به يصلون إلى الأفضل أو يحصلون على سلبيات كثيرة جدا، فيمكن استعمال الذكاء في أشياء ايجابية تنفع المجتمع، أو أشياء سلبية كال جرائم، وتضر بالمجتمع، إلا أن كري يعتبر أن كل شيء متعلق بالذكاء الاصطناعي هو في يد الإنسان لأنه هو منشئها فيمكن التصدي للجرائم ومكافحتها بكل الوسائل الذكية الاصطناعية بكل سهولة مهما كانت خطورتها .

كما نجد ثابين تاريه يقول "الجرائم تحتاج لذكاء خارق لمكافحتها"، وهنا قد يكون ثابين يقصد الذكاء الاصطناعي لأن ذكاء الإنسان محدود، فمثلا استعمال الكاميرات لمراقبة الحدود ليست

[1]- المادة 02 من البروتوكول الاضافي لاتفاقية الجريمة الالكترونية بشأن تجريم الافعال ذات الطبيعة العنصرية وكراهية الأجانب التى ترتكب عن طريق أنظمة الكمبيوتر. (28 جانفي، 2003). سلسلة المعاهدات الاوروبية، ستراسبورج: مجلس أوروبا.

كمراقبة الجندي بعينه، واستعمال أسلحة متطورة للقنص ليست كاستعمال يد الإنسان فقد يخطئ أما الآلة فلا تخطئ، لذا يعتبر أن الذكاء الاصطناعي له آثار ايجابية على مكافحة الجريمة.

الفرع الثاني : الرأي المعارض

يعتبر الذكاء الاصطناعي تكنولوجيا مكرسة لبرمجة الآلة لقيام بمهام تتطلب الذكاء من الانسان لحلها، أي محاكاة التصرف الذكي للإنسان [1]، من هنا يرى قابي لينت أن الذكاء الاصطناعي يمكن أن يكون فاشل كالإنسان أي يكون مخطئ، ففي جانب الجرائم مثلا يرى انه قد تكون الآلة سبب لتفاقم الأمور بدلا من حلها ، حيث أن الآلة تخطئ وقد تشجع على الجرائم وتزيد منها بدلا من مكافحتها .

استعمال الكهرباء الصاعقة التي يحملها الشرطي في يده ويلقيها على المتهم أو المجرم ليوقف حركته، هذا يعتبر ذكاء اصطناعي من صنع البشر إلا أن نتائجه قد تكون كارثية وتؤدى إلى القتل بدلا من شل الحركة لفترة محدودة، فقد يكون المتهم أو المجرم مريض بالقلب وعند تسليط عليه الشحنة الكهربائية فإنها تؤدى إلى وفاته ،وهنا تكون الآلة ساهمت في ارتكاب الجريمة بدلا من مكافحتها، وهذا يعتبر تأثير سلبي .

كما نجد تاري بنتانو يقول أن "الآلة سبب الحروب و الجرائم"، حيث أن تاري اعتبر أن سبب الجرائم و الحروب التي وقعت من قبل و التي وقعت الآن و التي ستقع بالمستقبل هي نتيجة الآلة، أي هي نتيجة الذكاء الاصطناعي الذي قام به البشر ، حيث أن الأسلحة المتطورة و التي تتطور كل يوم هي نتيجة الذكاء الاصطناعي و التطور التكنولوجي، إلا أن نتائجه وخيمة جدا على البشر ، وهو ما نراه الآن في الدول التي تعانى حروب مثل ليبيا و العراق وسوريا و...،وهذا ما يثبت أن الآلة تساعد على الجريمة بدلا من مكافحتها وبالتالي فهي لا تؤثر ايجابيا على مكافحة الجريمة .

فالجرائم مختلفة ومتنوعة منها الجريمة المنظمة و التي تعد واحدة من اكبر التحديات المعاصرة التي تواجه المجتمع الدولي برمته، نظرا للخطورة التي تشكلها على مختلف مجالات الحياة، السياسية و الأمنية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و[2]...، إلا أن الذكاء الاصطناعي لم يجد لها وسيلة لمكافحتها، بالرغم من كل المجهودات المبذولة، و التكنولوجيا الحديثة و المتطورة جدا،

[1]- الحمدانى بهاء حسين، البكرى رياض حمزة،حقيقة التطور فى ظل التقدم العلمي ومفهوم الذكاء الاصطناعي .مجلة المحاسبة الادارية الشاملة، كلية الادارة و الاقتصاد جامعة العراق،2008،ص ص 280-258 .

[2]- محمد حسن خمو، و رمضان محمد الجبورى خلف،دور منظمة الأمم المتحدة فى مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية. مجلة الرافدين للقانون ،العدد 14،المجلد 51،العراق،2016،ص ص 315-286.

مثل الكاميرات للمراقبة و الفحص بالأشعة الصينية عبر المطارات والحدود إلا أن الجرائم لازالت موجودة .

المطلب الثاني : الآثار السلبية

كل مجتمع يعانى من الجرائم، لذا نجد أن كل دولة لها قانون خاص بها لحماية المدنيين و الممتلكات من هذه المظاهر المضرة به، ومع التطور أصحت التكنولوجيا وسيلة من وسائل حماية البشر و ممتلكاتهم من الجرائم، لذا فإن استعمال الذكاء الاصطناعي لمكافحة الجريمة أصبح ضروري إلا أن هذا جعل الكثير من الفقهاء يرون أنه يؤثر بشكل سلبي على مكافحة الجريمة ومنهم من يؤيد هذا الرأي(الفرع الأول) ومنهم من يعارض(الفرع الثاني) لذا نتناول ذلك من خلال :

الفرع الأول : الرأي المؤيد

يعتبر أصحاب هذا الرأي أن الذكاء الاصطناعي يؤثر سلبا على مكافحة الجريمة ، وذلك من خلال أن الآلة في المجال الصناعي أو الزراعي أو البحثي أو العلاجي لها ايجابيات أكثر من سلبيات ، إلا أن الآلة أو التطور في السلاح هو أثر سلبي ، حيث أنه بدلا من مكافحة الجريمة فإن الآلة المتطورة تساعد على ازدياد الجريمة .

نجد الفقيه ثاتين اولمنت يقول " كل سلاح هو جريمة"، ومن خلال قول ثاتين نقول أن الآلة أو السلاح هو عبارة عن جريمة ،حيث يمكن لأي شخص استعماله في أي وقت و في أي لحض، ففي الواقع مثلا نلاحظ الكثير من الجرائم التي حدثت بسبب المسدسات الموجودة في البيوت التي يمتلكها أصحابها للدفاع عن النفس، أو لأنها أساس عملهم، مثل الشرطي، ففي لحظة غضب يمكن أن يرتكب الجريمة أو أن يخطئ في استعماله فيقع في جريمة، وهو ما نلاحظه أيضا في الأعراس و المناسبات التي يستعملون فيها الأسلحة للتعبير عن فرحتهم بها .

كما نجد حنت ولمانت يقول " عدو السلام تطور السلاح"، حيث أن الأمم المتحدة تسعى إلى الأمن و السلم في العالم،إلا أن الدول تقوم كل يوم بتطوير الأسلحة من صواريخ ومسدسات و أسلحة ثقيلة بمختلف أنواعها، فهنا هذا التطوير هو ذكاء اصطناعي من قبل الإنسان، إلا أن استعماله في غير موضعه يسبب جرائم لا تحصى ولا تعد، و المدني أو الإنسان بصفة عامة هو الذي يتضرر من السلاح و التطور و الذكاء الاصطناعي الذي طوره بنفسه، وهو ما يعتبر جانب سلبي اكبر من انه جانب إيجابي.

الفرع الثاني : الرأي المعارض

أصحاب هذا الرأي يعارضون الرأي السابق ويعتبرون أن الذكاء الاصطناعي لا يؤثر سلبيا على مكافحة الجريمة، حيث أن لكل فعل ردة فعل، و الأكيد أن المجرم سيقوم بكل ما يستطيع للإطاحة بالضحية من أجل الحصول على مبتغاه، لذا وجب التصدي له بكل الوسائل الحديثة لحماية النفس و المال.

نجد هولين جاو الأمين العام للاتحاد الدولي للاتصالات يقول أن " الذكاء الاصطناعي مستمر في التطور على نحو سريع، وسيشغل جزءا أساسيا من حياتنا اليومية ولديه إمكانات هائلة من اجل تحقيق الصالح الاجتماعي، ومن شأن القدرة المتزايدة للذكاء الاصطناعي في حالة التمكن من الاستفادة منها بشكل صحيح، أن تسرع عجلة التقدم في تحقيق أهداف التنمية المستدامة للأمم المتحدة "[1].

منذ أن عرف الإنسان وهو يطور أسلحته وطرق الوصول إلى ما يرغب إما بالقوة أو بالحيلة، ولكن في الأخير كلها جريمة، لا يرغب بها المجتمع نظرا لأضرارها، لذا وجب التطوير في جميع الجوانب للحماية وتفادى هذه الجرائم، حيث نجد أن الإنسان يستعمل ذكائه إلا أنه غير كاف نظرا لكثرة أمور الحياة، لذا يستعين بالذكاء الاصطناعي كمساعدة له، مثل استعمال آلات التفتيش" السكانار"، و الكاميرات للمراقبة ليل ونهار ، واثبات الجرائم ليكون الدليل ثابت ولا يمكن للمجرم أو الفاعل أو يتهرب من فعله، كلها آلات طورها الإنسان من أجل المصلحة العامة، ومنافعها اكبر من أضرارها .

فأصحاب هذا الرأي يعتبرون مكافحة الجريمة باستعمال الذكاء الاصطناعي هو تقدم ملحوظ، حيث أن هذه الآلات تساعد وتختصر الوقت كثيرا، فمثلا قديما كان إثبات بصمات المجرم غير موجود، إلا أنه الآن بفضل التطور و الذكاء الاصطناعي يمكن التعرف على بصمة الشخص بمجرد لمسة زر ،وهنا تكون كل الحقوق محفوظة سواء للمتهم أو للضحية .

الذكاء الاصطناعي لا يؤثر سلبا على مكافحة الجريمة وإنما يساعد كل الجهات في التقليل منها، فالشرطي يمكن له الآن أن يقوم بعمله مطمئن بفعل الكاميرات الموجودة على سياراته و السلاح المتنوع الذي يحمله " سلاح ناري، كهربائي، رشاشات الفلفل، الغازات المسيلة للدموع " وكلها وسائل متطورة وغايتها حماية الإنسان ومكافحة الجريمة بدلا من انتشارها .

[1]- جاو هولين، الذكاء الاصطناعي من أجل الصالح العام،itu news magazine ،جانفي 2018، ص01..

خاتمة:

من خلال بحثنا هذا نصل إلى القول أن:

- الذكاء الاصطناعي من صنع البشر ،والآلة لها فوائد أكثر من العيوب ،واستعمال هذا الذكاء في مجال مكافحة الجريمة هو تطور ملحوظ ، وفائدة تعم الجميع ، فالشخص الذي يستعمل كاميرات مراقبة تجده ينام مرتاح جدا ، لأن الآلة تقوم بعملها وتسجل كل الحركات طول الليل و النهار ، وهو ما يثبت أي فعل قد يحدث في أي وقت .

- الذكاء الاصطناعي يساعد البشر في حياتهم اليومية ،بحيث يمكن إثبات التهمة أو البراءة من خلال الأدلة التي توفرها آلات الذكاء الاصطناعي.

-الذكاء الاصطناعي وسيلة مهمة لمكافحة الجريمة نظرا لكثرتها ، واتساع رقعة البلاد وعدم قدرة الدولة على توفير حراس و جنود في كل أماكن الدولة .

-الذكاء الاصطناعي له آثار إيجابية وسلبية على مكافحة الجريمة إلا أن إيجابياته أكبر من سلبياته ، نظرا لكون حسن التصرف به يؤدى إلى الايجابيات وسوء التصرف به يؤدى إلى السلبيات ، فنجد الشرطي يستغل سلاحه في مكافحة الجريمة ، ونجد المجرم يستعمل سلاحه في ارتكاب الجريمة ، أي أن الذكاء الاصطناعي سلاح ذو حدين .

وعليه يمكن أن نوصي بـــ:

-عدم السماح بامتلاك الأسلحة و الآلات الخطيرة إلا في حدود ما يسمح به القانون .

-محاولة جعل الآلات المتطورة و الذكية في يد أشخاص مؤهلين فقط، حتى لا يقوموا بإستغلالها في جانبها السلبي.

-استغلال كل التطور التكنولوجي من أجل مكافحة الجريمة المستحدثة وكل الجرائم.

-تعميم الذكاء الاصطناعي في مجال مكافحة الجريمة في كل الدول وليس في الدول المتقدمة فقط .

-تخصيص ميزانية خاصة من قبل الدولة لتطوير الذكاء الاصطناعي لمكافحة الجريمة لأن السلم و الأمن أساس تطور المجتمع وتطور الدولة وبقائها.

قائمة المراجع:

أ-الكتب:

01-أشرف توفيق ,شمس الدين، *شرح قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة و العقوبة* .كلية الحقوق،جامعة بنها، العراق، .2012

02-جاو هولين،الذكاء الاصطناعى من أجل الصالح العام.itu news magazine ،جانفي .2018

03-محمد الشرقاوى علي ،الذكاء الاصطناعي و الشبكات العصبية، مطابع المكتب المصري الحديث، الطبعة الأولى،مصر،1996.

ب-المقالات:

01-بهاء حسين الحمدانى، البكرى رياض حمزة، حقيقة التطور في ظل التقدم العلمي ومفهوم الذكاء الاصطناعي، مجلة المحاسبة الإدارية الشاملة، كلية الإدارة و الاقتصاد جامعة العراق،2008، ص.260

02-محمد حسن خمو، و رمضان محمد الجبورى خلف،دور منظمة الأمم المتحدة فى مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية. مجلة الرافدين للقانون ،العدد 14،المجلد 51،العراق،2016،ص ص 286-.315

03- سليمان يعقوب الفرا. الذكاء الاصطناعي. مجلة البدر ،سوريا،د س ن ،ص .3

04-رنا إبراهيم العطور،جريمة تعريض الغير للخطر في قانون العقوبات الفرنسي. مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية ، 2011 الامارات العربية المتحدة، الشارقة، ص ص 149-.173

05- هجيرة شيخ، دور الذكاء الاصطناعي في إدارة علاقة الزبون الإلكتروني للقرض الشعبي الجزائري CPA. المجلة الأكاديمية للدراسات الإنسانية و الإجتماعية،الشلف،العدد2018،20،ص 82.

ج-الأطروحات:

01- بو الماين نجيب،الجريمة و المسألة السوسيولوجية دراسة بأبعادها السوسيوثقافية و القانونية "أطروحة دكتوراه،كلية العلوم الانسانية و الاجتماعية :جامعة منتورى قسنطينة.2008/2007.

02-بن عشي حسين،جرائم الامتناع فى القانون الجزائرى "أطروحة دكتوراه ."كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق :جامعة باتنة 1،2016/2015.

03-عليلى عبد الصمد،الجريمة بين المفهوم القانوني ومدلولاتها فى مخيلة الأفراد وثقافتهم "أطروحة دكتوراه علوم ،كلية العلوم الانسانية و العلوم الاجتماعية :جامعة أبى بكر بلقايد تلمسان ، 2013./2012

04-عباسي محمد الحبيب، الجريمة المنظمة العابرة للحدود "أطروحة دكتوراه" ,كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق :جامعة أبى بكر بلقايد،تلمسان،2017/2016.

05-سعاد انقوش ،اشعلال، صورية،الركن المعنوى فى الجريمة"مذكرة ماستر ."كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم القانون الخاص :جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،2017/2016.

د-محاضرات:

01-آيت ملول،أفريل،*محاضرات في النظرية العامة للجريمة*، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية على الموقع الالكتروني : agadir.info/vb/showthread.php?t=18043، https://www.fsjes : منشور - ، بتاريخ:20 فيفري 2016، تم الاطلاع على الموقع بتاريخ: 2021./03/06

02-خلفي عبد الرحمان،محاضرات في القانون الجنائي العام .كلية الحقوق و العلوم السياسية ,جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2017/2016، ص.173

03-هارون نورة، محاضرات في القانون الجنائي الخاص "جرائم الفساد،بجاية ,كلية الحقوق و العلوم السياسية , بجاية الجزائر :جامعة عبد الرحمان ميرة.2018/2017، ص .1

04-وداعي عز الدين، محاضرات في مادة القانون الجنائي العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية ,بجاية الجزائر : جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،2018/2017، ص37.

هـ-المواقع الالكترونية:

01-أبو نزار تعريب، الجريمة و النحراف دراسة وتحليل. مقال منشور على الموقع الالكتروني: https://crimedz.blogspot.com/p/adsbygoogle-window_9.html، بتاريخ:9 افريل 2016، تاريخ الاطلاع: 19 فيفري 2021.

02-بانا ,ظمراوي،موظوع أكبر موقع عربي بالعالم،مقال منشور على الموقع الالكتروني: https://mawdoo3.com، بتاريخ:14 جانفي 2020، تم الاطلاع على الموقع: 16 فيفري 2021، الساعة: 16.29

03-خزاعلة، صهيب،خصائص الذكاء الاصطناعي، موضوع أكبر موقع عربي بالعالم،مقال منشور على الموقع الالكتروني:https://mawdoo3.com ،بتاريخ: 15 أوت 2015،الاطلاع على الموقع بتاريخ: 16 فيفري 2021، الساعة: 15.32.

ي-الاتفاقيات:

01-المادة 02 من البروتوكول الاضافي لاتفاقية الجريمة الالكترونية بشأن تجريم الافعال ذات الطبيعة العنصرية وكراهية الأجانب التى ترتكب عن طريق أنظمة الكمبيوتر. (28 جانفي، 2003). سلسلة المعاهدات الاوروبية، ستراسبورج: مجلس أوروبا.

التقاضي الإلكتروني والتحكيم الإلكتروني، قواعده وإجراءاته

Rules And Procedures of Electronic litigation And Electronic Arbitration

الاسم الكامل: هاشم عبد الكريم مشهداني.

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة- المغرب.

ملخص

إن ازدياد حجم التعامل بالوسائل الإلكترونية والعقود المبرمة في إطارها أدى إلى زيادة النزاعات المترتبة عنها، مما تطلب معه خلق آليات جديدة لتسوية منازعاتها بطريقة إلكترونية تستوعب هذه العقود. فإذا كانت العلاقات القانونية قديما تقع معظمها في العالم المادي المحسوس وبوسائل تقليدية ورقية، فإنه في العصر الحالي تغيرت الموازين وظهرت وسائل تقنية حديثة تحكم هذه العلاقات، فأصبح التواصل بين الأفراد أمرا سهلا عبر الزمان والمكان، وصار بإمكان الفرد التجول عبر شبكة الإنترنت وعقد الصفقات وإبرام العقود وشراء السلع والبضائع من أي مكان في العالم، الأمر الذي فرض ضرورة إنشاء هيئات قضائية تعتمد على التقنية الرقمية في حل النزاعات الناشئة عن استخدام الوسائل الحديثة في إجراء المعاملات، تساعد على تقريب المسافة وإزالة الحواجز بكل أشكالها بين الأطراف المتنازعة. ونتيجة لهذا التطور التقني الكبير الذي أصبحت عليه وسائل الاتصال برزت على الساحة القانونية مفاهيم جديدة من قبيل التقاضي الإلكتروني، التحكيم الإلكتروني، التقاضي عبر الإنترنت، المحاكم الرقمية، المحاكم الفضائية، وغيرها من المصطلحات التي تشير لاستعمال التقنية الرقمية في حل النزاعات عن بعد دون التواجد المادي للأطراف.

الكلمات المفتاحية: تقاضي إلكتروني – خصومة قضائية – تقاضي عن بعد- محاكم رقمية - تحكيم إلكتروني.

Abstract

The increase using of electronic means and the electronic contracts is accompanied by an increase in the disputes arising from it, which entailed the search for means to settle its disputes in an electronic manner consistent with the nature of these transactions. if the most of legal relations in the past were done in the material world by traditional paper means, It is At present the scales have changed and modern technical means appeared to organize these relationships, where communication has become easy between individuals across time And space, people can now roam the internet, make deals, buy merchandise from anywhere in the world. This matter necessitate to create courts based on digital technology to settle disputes between individuals, it help to close distance and remove all the obstacles between disputing parties. As a result of this huge technical development appeared on the legal square a new concepts such as electronic litigation, electronic arbitration, online litigation, digital courts, space courts and others of terms which indicate

to use the digital technology to settle disputes online without the physical presence of the parties.
Key words: Electronic litigation – Judicial dispute – Remote litigation- Digital courts- Electronic Arbitration.

مقدمة

تولد عن ثورة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات العديد من التطبيقات التي أثرت تأثيرا كبيرا في أوجه النشاط الاجتماعي والاقتصادي والقانوني كان من أهمها ظهور التعليم الإلكتروني والتجارة الإلكترونية والتعاقد الإلكتروني، فقد غدت التقنية الرقمية ضرورة لا يمكن الاستغناء عنها، وصار العالم كله يعيش تحت وطأة العولمة بأشكالها المختلفة، الأمر الذي حتم على الدول ضرورة مواكبة هذا التطور والاستفادة من مزاياه، حيث شرعت في استخدام التكنولوجيا الرقمية في مختلف مرافقها العمومية بغرض الارتقاء بخدماتها وتبسيط الإجراءات الإدارية على المرتفقين[1].

ولم يكن قطاع العدالة بمعزل عن هذا التطور العلمي إذ لا بد للمؤسسات القضائية والقانونية أن تستفيد من التقدم التكنولوجي عبر تسخير التقنية الرقمية لخدمة العدالة والقانون، حيث برزت الحاجة إلى إيجاد نظام قضائي حديث يقوم على التقنية الرقمية يتم بواسطته حل النزاعات عن بعد بطريقة إلكترونية افتراضية، مما أوجد ما أصبح يعرف بالمحاكم الرقمية.

يكتسي موضوع هذه الدراسة أهمية بالغة، إذ تتجلى أهميته في التطور المتنامي للتجارة الإلكترونية وما أحدثته من تغيرات ضخمة على صعيد التجارة الدولية، كما برزت أهمية هذا الموضوع بشكل كبير بعد تفشي وباء كورونا –كوفيد19- وما خلفه من أضرار أصابت كل القطاعات والميادين ومن بينها قطاع العدالة، وهو ما كان له الأثر البارز في تسريع وتيرة التحول الرقمي في العملية القضائية وإنشاء محاكم إلكترونية تقوم بحل النزاعات عن بعد حفاظا على صحة المتقاضين وضمانا لعدم تعطل مصالح الأطراف المتنازعة.

يطرح موضوع هذا البحث إشكالية رئيسية تتمثل في مدى تمكن التشريعات من تنظيم مختلف القواعد والإجراءات المتعلقة بفض النزاعات عبر شبكة الإنترنت؟ هذه الإشكالية تتفرع منها مجموعة من التساؤلات الفرعية من قبيل: كيف يتم فض المنازعات افتراضيا دون الالتقاء المادي

[1]- سعيد بوطويل، مشروع المحكمة الإلكترونية بالمغرب، دراسة أولية في آليات المحكمة الإلكترونية وأحكامها، دار الآفاق المغربية، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2021، ص4.

للأطراف؟ ماهي الأسس التي يقوم عليها نظام التقاضي الإلكتروني؟ وما هي الإجراءات المتبعة في حل النزاعات عن بعد؟

للإحاطة بمختلف جوانب الموضوع سنقوم باعتماد المنهج الاستقرائي والتحليلي والمنهج المقارن بحيث يتم جمع المعلومات النظرية واستقراؤها، ودراسة النصوص القانونية المرتبطة بالموضوع وتحليلها ومقارنتها لاستخلاص النتائج المهمة منها.

سنقوم بتقسيم موضوع الدراسة إلى مبحثين، بحيث سنخصص المبحث الأول لدراسة القواعد والأسس التي يقوم عليها التقاضي الإلكتروني وكذا كيفية إدارة الدعوى بشكل إلكتروني، على أن يكون المبحث الثاني مجالا للحديث عن القواعد الخاصة بالتحكيم الإلكتروني وإجراءاته.

المبحث الأول: قواعد وإجراءات نظام التقاضي الإلكتروني

إن إنشاء قضاء إلكتروني يقوم على التقنيات الحديثة للفصل في النزاعات يتطلب وضع قواعد وركائز يستند عليها، إذ يحتاج بداية إلى تدخل تشريعي يضع القواعد القانونية للتقاضي عن بعد ويؤكد مبدأ الشرعية في إجراءات التقاضي، كما يستدعي توفير قواعد تقنية من خلال إنشاء بينة تحتية رقمية تلائم اعتماده في مختلف المحاكم والدوائر القضائية. وسنقوم في هذا المبحث بدراسة قواعد وأسس نظام التقاضي الإلكتروني (المطلب الأول)، وكذا الإجراءات المتبعة في إطاره (المطلب الثاني).

المطلب الأول: قواعد وأسس نظام التقاضي الإلكتروني

أولا: القواعد والأسس التشريعية

إن تحديث الجهاز القضائي واعتماد نظام التقاضي الإلكتروني في المحاكم يتطلب وضع قواعد تشريعية تتعاطى مع الواقع وتعتبر بمثابة حجر أساس لهذا النظام وآلية استخدامه، حيث يجب أن تكون هذه القواعد ملائمة للتطور التقني والعلمي المتمثل في استخدام وسائل الاتصال الحديثة وشبكة الإنترنت في تطبيق إجراءات التقاضي إلكترونيا نظرا لكون الطبيعة الخاصة للبيئة الإلكترونية تستدعي وضع قواعدتناسبها[1]، حيث أنه من الثابت أن القوانين الإجرائية في مختلف دول العالم تؤكد على مبدأ الشرعية الإجرائية المتمثلة بضرورة وضع قواعد قانونية لكل إجراءات الدعوى، فلا يمكن القيام بأي إجراء دون قاعدة قانونية تنظمه.

[1] - نصيف جاسم محمد عباس الكرعاوي، التقاضي عن بعد - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى 2017، ص34.

وعليه، يحتاج نظام التقاضي الإلكتروني بداية إلى تطوير التشريعات الإجرائية القائمة التي صيغت نصوصها على أساس استخدام المعاملات والإجراءات الورقية، و يتطلب وضع ضوابط قانونية توفر المناخ المناسب لاعتماد هذا النظام في المحاكم وتزيل ما يعتريه من صعوبات قانونية. ويتم ذلك بطريقتين، تتمثل الطريقة الأولى في استبعاد القوانين الإجرائية التقليدية وصياغة قوانين جديدة تؤطر استخدام الوسائط الإلكترونية في الإجراءات القضائية، والطريقة الثانية تتمثل في تعديل القواعد الإجرائية القائمة وانتقاء ما يصلح منها بما يتناسب وتطبيق إجراءات التقاضي عن بعد[1].

إن توجه مختلف الأنظمة القانونية نحو اعتماد نظام التقاضي الإلكتروني يفرض عليها وضع سند قانوني ينظمه، ويتم ذلك بسن تشريعات تضع أساسا قانونيا لاستخدام الوسائط الإلكترونية في إجراءات التقاضي وتكون بمثابة قاعدة ارتكاز ووسيلة قانونية مشروعة لاعتماد هذا النظام. وباطلاعنا على التشريعات الدولية التي تؤسس لاعتماد التقنية الرقمية في إجراءات التقاضي نجد "نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية"[2] الذي أجاز إمكانية محاكمة المتهم عن طريق استخدام تكنولوجيا الاتصالات، وكذا الاستماع للمجني عليه والشهود عن بعد بواسطة الوسائط الإلكترونية، وذلك حسب المواد 63 و68 و69 من هذا النظام[3].

أما بالنسبة للتشريعات الوطنية، فنجد القانون الاتحادي للإجراءات المدنية[4] للولايات المتحدة الأمريكية الذي تم تعديل بعض نصوصه، حيث وضعت النصوص الجديدة أساس قانوني لاعتماد الوسائل الإلكترونية في إجراءات التقاضي يتيح للأطراف إيداع الوثائق والخطابات والمستندات للمحكمة عبر البريد الإلكتروني أو الفاكس أو أية وسيلة إلكترونية أخرى، كذلك الأمر

[1]- نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

[2]- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعمم بوصفه الوثيقة المؤرخة في 17 تموز/ يوليو 1998، ودخل حيز التنفيذ في 1 تموز/يوليو 2002، متاح على الموقع التالي: https://legal.un.org/icc/statute/arabic/rome_statute(a).pdf اطلع عليه بتاريخ 2021/10/15.

[3]- تنص المادة 63 من هذا النظام على أنه: " إذا كان المتهم الماثل أمام المحكمة يواصل تعطيل سير المحاكمة، يجوز للدائرة الابتدائية إبعاد المتهم، وتوفر له ما يمكنه من متابعة المحاكمة وتوجيه المحامي من خارج قاعة المحكمة عن طريق استخدام تكنولوجيا الاتصالات إذا لزم الأمر..."

- وتنص الفقرة 2 من المادة 68 على أن: "استثناء من مبدأ علنية الجلسات المنصوص عليه في المادة 67 ، لدوائر المحكمة أن تقوم حماية للمجني عليهم والشهود أو المتهم بإجراء أي جزء من المحاكمة في جلسات سرية أو بالسماح بتقديم الأدلة بوسائل إلكترونية أو بوسائل خاصة..."

- تنص المادة 69 على أن:" ..ويجوز للمحكمة أيضاً أن تسمح بالإدلاء بإفادة شفوية أو مسجلة من الشاهد بواسطة تكنولوجيا العرض المرئي أو السمعي..."

[4]- Federal Rules of civil procedure N 3, 116TH Congress, 1ST session, December 2019.

بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية الأمريكي[1] الذي أجاز في مادته 49 استخدام الوسائل الإلكترونية في إجراءات المحاكمة، حيث أتاح المشرع الفدرالي الأمريكي من خلال هذا القانون إمكانية رفع الدعوى إلكترونيا وكذا تبليغ الاستدعاءات والشكاوى والأحكام بطريقة إلكترونية، كما أجاز التبادل الإلكتروني للمذكرات والمستندات بين أطراف الدعوى[2].

في فرنسا اتخذ المشرع مجموعة من الخطوات نحو اعتماد التقنية الرقمية في إجراءات التقاضي، حيث تم إصدار المرسوم رقم 2005-1678[3] الذي تم بموجبه تعديل بعض نصوص قانون المسطرة المدنية، إذ نجد المادة 748/1 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي المعدلة بالقانون المذكور تنص على أنه: " يمكن إرسال وتسليم الإشعارات والمستندات والوثائق والتحذيرات والاستدعاءات الإجرائية والتقارير والمحاضر عبر تقنية الاتصال عن بعد، يمكن اتخاذ القرارات القضائية إلكترونيا وفقا للشروط التي يحددها هذا الباب دون المساس بالأحكام الخاصة التي تتطلب استخدام هذه الطريقة في الاتصالات". فضلا عن ذلك تم إصدار المرسوم الجديد رقم 303-2020 المنظم لقواعد الإجراءات الجنائية على أساس قانون الطوارئ رقم 290-2020 للتعامل مع وباء كورونا، حيث وضع هذا المرسوم قواعد إجرائية تسمح بإجراء المحاكمات عن بعد باستخدام الوسائط الإلكترونية، وأكد على ضرورة استخدام وسائل الاتصال الحديثة في إجراءات التقاضي الجنائية حفاظا على سلامة الأشخاص. وبالتالي يمكن القول أن المشرع الفرنسي أسس لاعتماد التقنية الرقمية في المحاكم من خلال هاته القوانين التي تهدف إلى إصباغ الشرعية القانونية على إجراءات التقاضي التي تتم بشكل إلكتروني.

أما بخصوص التشريعات العربية، فقد كان المشرع الإماراتي سباقا في اعتماد التكنولوجيا المعلوماتية في الإجراءات القضائية، حيث أصدر القانون الاتحادي رقم 10[4] لسنة 2017، الذي تم بموجبه تعديل بعض نصوص قانون الإجراءات المدنية، حيث جاء في المادة 334 من هذا القانون: "تتحقق أحكام استيفاء الرسوم والقيد والإعلان وتقديم المستندات والحضور والعلانية والمرافعة

[1] - Federal Rules of criminal procedure N 9, 113TH congress, 2nd session, 1 december 2014.

[2] - Micheal griese, electronic litigation filing in the USA, Australia and Germany; a Comparison, Mur UEJL search, University of Melbourne, Australia, Murdoch university electronic journal of law, volume9, Number4, December 2002,p21/22

[3] - المرسوم رقم 2005-1678 صادر بتاريخ 28 ديسمبر2005، بشأن تعديل قانون الإجراءات المدنية.

[4] - مرسوم بقانون اتحادي رقم (10) لسنة 2017 بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات المدنية الصادر بالقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992، الجريدة الرسمية عدد 622، بتاريخ 2018/03/28.

واستماع الشهود والاستجواب والمداولة وإصدار الأحكام وتقديم الطعون والتنفيذ بكافة إجراءاته المنصوص عليها في هذا القانون وتعديلاته إذا تمت كليا أو جزئيا من خلال تقنية الاتصال عن بعد".

بخصوص المشرع المغربي فقد اتجه هو الآخر نحو تبني نظام إجرائي جديد في المحاكم يعتمد على التقنية الرقمية، حيث قام بتعديل بعض القوانين المسطرية وجعلها أكثر ملاءمة لحالة التطور التقني، من هذه القوانين نجد مدونة التجارة التي نصت في قسمها الخامس المتعلق بمساطر صعوبات المقاولة[1] على ضرورة القيام بكافة المساطر والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون بطريقة إلكترونية[2]، ولم يكتفي المشرع المغربي بهذا الأمر، حيث قام بإعداد مشروع قانون يتعلق باستخدام الوسائط الإلكترونية في الإجراءات المدنية والجنائية- في انتظار صدوره بشكل رسمي، والذي يهدف إلى تأطير نظام التقاضي عن بعد ويضع أسس قانونية يستند عليها النظام القضائي الإجرائي، حيث أجاز المشرع المغربي من خلاله تقديم المقالات والمذكرات والمرفقات إلكترونيا، وكذا القيام بكافة الإجراءات المسطرية من بينها تبليغ وتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية بطريقة إلكترونية.

كذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري الذي بدأ يخطو خطواته الأولى في طريق رقمنة العدالة وتحديث النظام القضائي، بإصداره القانون رقم 146[3] لسنة 2019 المتعلق بتعديل أحكام قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية، حيث وضع إطار تشريعي لاستخدام الوسائط الإلكترونية في الميدان التجاري، وأقر بجواز رفع الدعوى إلكترونيا أمام هذه المحاكم وكذا القيام بمختلف الإجراءات الأخرى بشكل إلكتروني. أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اتجه هو الآخر نحو ترسيخ فكرة التقاضي عن بعد واعتماد النظام الإلكتروني في المحاكم، وذلك من خلال القانون رقم 15-03[4] المتعلق بعصرنة العدالة، الذي يضع حجر الأساس لنظام التقاضي الإلكتروني وآليات تطبيقه، إذ

[1]- تم نسخ وتعويض الكتاب الخامس من مدونة التجارة المتعلق بمساطر صعوبات المقاولة، بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 73.17 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.26 بتاريخ 2 شعبان 1439 (19 أبريل 2018)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6667 بتاريخ 6 شعبان 1439 (23 أبريل 2018)، ص 2345.

[2]- حسب المادة 545 من مدونة التجارة التي جاء فيها: "يتعين القيام بجميع الإجراءات المتعلقة بمساطر صعوبات المقاولة المنصوص عليها في هذا الكتاب بطريقة إلكترونية..."

[3]- القانون المصري رقم 146 لسنة 2019 المتعلق بتعديل قانون المحاكم الاقتصادية رقم 120 لسنة 2008، الجريدة الرسمية عدد (31 مكرر و) بتاريخ 7 أغسطس 2019.

[4]- القانون رقم 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة، مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 1 فبراير 2015، الجريدة الرسمية عدد 06 بتاريخ 10 فبراير 2015، ص4.

ينص في ثناياه على إمكانية تبليغ وإرسال الوثائق والمحررات القضائية والمستندات بالطريق الإلكتروني، إضافة إلى إمكانية استجواب وسماع الأطراف عن طريق استعمال المحادثة المرئية عن بعد، كما أجاز هذا القانون لقاضي التحقيق إمكانية إجراء التحقيق عن بعد وكذا الاستماع إلى الشهود والأطراف المدنية والخبراء.

بناء على ما سبق، يمكننا القول أن مختلف التشريعات تعمل على تعديل قوانينها الإجرائية أو سن قوانين جديدة تؤسس لاعتماد وسائل الاتصال الإلكترونية في الإجراءات القضائية، لتوفير مستلزمات البناء القانوني المواكب والمستوعب لحالة التقدم التقني والتكنولوجي الذي يعرفه العالم، وحتى تكون للتصرفات القانونية التي تتم بواسطة الوسائل الإلكترونية حجية وأثر قانوني، بهدف الوصول إلى التطبيق الأفضل والأمثل للنظام القضائي الإلكتروني.

ثانيا: القواعد والأسس التقنية

إن متطلبات اعتماد النظام الإلكتروني في إجراءات التقاضي تستدعي بالإضافة إلى وضع أساس تشريعي لهذا النظام، توفير مجموعة من الأسس والقواعد التقنية وتهيئة مستلزمات فنية لتطبيقه، حيث نجد البروتوكول الإضافي الثاني للاتفاقية الأوروبية للمساعدة القضائية يؤكد في مادته التاسعة على ضرورة توافر الإمكانيات والوسائل الفنية والتقنية التي تمكن الدولة من اعتماد نظام التقاضي الإلكتروني في محاكمها[1]. حيث يستلزم إدخال الوسائل التكنولوجية إلى مرفق العدالة واعتمادها في إجراءات التقاضي وضع أساس تقني ملائم لا سيما إذا تم في بيئة تفتقر للمقومات الأساسية التي يبنى عليها هذا النظام، فإنشاء بنية تحتية لتكنولوجيا المعلومات تعتبر أول خطوة في طريق تحديث قطاع العدالة[2].

إن العمل بنظام التقاضي الإلكتروني يستدعي توفير مجموعة من المتطلبات التقنية التي تعتبر عنصرا أساسيا يقوم عليها، والتي سنقوم بإبرازها كما يلي:

1-توفير معدات ووسائل إلكترونية: يتطلب استخدام النظام الإلكتروني في الجهاز القضائي توفير الوسائل الإلكترونية التي تساعد على العمل بهذا النظام أهمها أجهزة الحاسب الآلي، فهذه الأجهزة تقوم ببرمجة البيانات وتحليلها وإظهارها وحفظها وإرسالها بواسطة أنظمة معلومات إلكترونية،

[1]- خالد حسن أحمد لطفي، التقاضي الإلكتروني كنظام قضائي معلوماتي بين النظرية والتطبيق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2020، ص25.

[2] - Sarah Munier, La Mise En place d'un Tribunal Numérique au Maroc, Institut D'études Sur le Droit Et La Justice Dans Les Sociétés Arabes, Aout 2018, Disponible sur le site: https://iedja.org/la-mise-en-place-dun-tribunal-numerique-au-maroc/

وبالتالي لا يمكن تصور رفع الدعوى إلكترونيا وتبادل المذكرات القضائية بين الخصوم ووكلائهم وهيئة المحكمة بشكل إلكتروني من دون التوفر على هذه التجهيزات[1].

إضافة إلى ذلك، ينبغي تجهيز المؤسسات السجنية وقاعات المحاكم بشاشات عرض كبيرة يتم من خلالها عرض ملفات الدعاوى لتمكين المتقاضين من تتبع قضاياهم والحصول على مختلف المعلومات حولها، وكذا إمكانية متابعة أطوار المحاكمة الإلكترونية بحيث يستطيع كل شخص مشاهدة تفاصيل النزاع وكل ما يدور في جلسات المحكمة بالصوت والصورة عبر هذه الشاشات[2]، كما يتطلب هذا النظام تجهيز مكاتب القضاة وكتاب الضبط في المحاكم بأحدث التجهيزات والمعدات الإلكترونية التي تمكنهم من متابعة الدعاوى والنظر فيها.

2-إنشاء نظام معلوماتي إلكتروني: لا شك أن تطبيق نظام التقاضي عبر الوسائط الإلكترونية يتضمن إنشاء وتصميم نظام قضائي معلوماتي إلكتروني وهو عبارة عن برامج وأجهزة بالمحكمة معدة لمعالجة وإدارة البيانات والمعلومات، بحيث تُضمن فيه جميع الإجراءات المتخذة المتعلقة بالدعوى، ويشمل هذا النظام مجموعة من العناصر كالآتي:

أ- قاعدة بيانات: من متطلبات النظام القضائي المعلوماتي أن يتم إنشاء قاعدة بيانات لكل محكمة تتضمن سجلات إلكترونية تحتوي على مختلف البيانات والمعلومات المتعلقة بكل دعوى تنظر فيها المحكمة، فالسجل الإلكتروني عبارة عن ملفات على شبكة الاتصال الداخلية للمحكمة يتم من خلاله قيد بيانات الدعاوى وإعطائها رقما معلوماتيا متسلسلا، بحيث يمكن أن يُستخرج من هذا السجل المعلومات المرتبطة بالدعوى الإلكترونية والإجراءات المتخذة وجميع التفاصيل المتعلقة بها[3].

ب- برامج ذكية: هي عبارة عن مجموعة من الأوامر والتعليمات يتم برمجتها داخل جهاز الحاسب الآلي بحيث تعمل على التنسيق بين مختلف مكونات الحاسوب وتساعد على جدولة الأعمال القضائية ومعالجة البيانات وإرسالها وتبادلها بسهولة، كما يتم من خلالها إدخال وحفظ وتخزين المعلومات المتعلقة بالدعاوى المعروضة على المحكمة[4].

---

[1]- عبد العزيز بن سعد الغانم، المحكمة الإلكترونية- دراسة تأصيلية مقارنة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، دار جامعة نايف للنشر، 2017، ص42.

[2]- نفس المرجع السابق، ص43.

[3]- القاضي حازم محمد الشرعة، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص60.

[4]- حاتم جعفر، دور التقاضي الإلكتروني في دعم وتطوير القضاء، قراءة في الواقع الحالي والنتائج المتوقعة، مؤتمر المناخ القضائي الداعم للاستثمار، محكمة الإسكندرية الاقتصادية، الإسكندرية، فبراير 2015، ص4.

ج- موقع إلكتروني للمحكمة: يعتبر إنشاء موقع إلكتروني للمحكمة أحد مكونات النظام القضائي المعلوماتي، فهذا الموقع يعد بمثابة عنوان إلكتروني للمحكمة يتيح للمتقاضين مجموعة من المزايا والخدمات، إذ يتمكن من خلاله كل صاحب شأن من الحصول على المعلومات التي يريدها ومآل القضايا وما تم من إجراءات بخصوص الدعاوى، كما يمكن المتقاضين من إقامة الدعوى وتسجيلها دون الحاجة للحضور الشخصي للمحكمة[1].

المطلب الثاني: إجراءات التقاضي الإلكتروني

إن نظام سير الدعوى في التقاضي عن بعد يتم من خلال مجموعة من الإجراءات الإلكترونية التي تعتمد على أجهزة الحاسب الآلي وشبكة الإنترنت، حيث يتم من خلالها قيد الدعوى وتبليغ الأطراف وسداد رسوم الدعوى بواسطة النقود الإلكترونية ، وكذا الاستماع إلى أقوال الخصوم وتقديم المذكرات والدفوع والطلبات أمام المحكمة[2] وغيرها من الإجراءات التي تتم عن بعد بواسطة شبكة الإنترنت.

ففي البداية يتم إيداع المقال الافتتاحي للدعوى عبر نظام إلكتروني خاص معد لهذه الغاية، حيث يسمح هذا النظام بفتح قنوات اتصال بين المتقاضين والمحكمة من خلال النافذة الإلكترونية للمحكمة على شبكة الإنترنت، وبمجرد إيداع مقال الدعوى يتعين أداء الرسوم القضائية، وبعد تقديم المقال عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة يقوم الموظف المختص بفحصه ويقرر قبوله أو عدم قبوله، وفي كلتا الحالتين يرسل رسالة بالبريد الإلكتروني إلى المتقاضي أو ممثله، ففي حالة قبول الدعوى يعلمه بذلك، أما في حالة عدم القبول فإن الموظف المسؤول يحدد له سبب ذلك ويبين له الإجراء الصحيح الواجب اتباعه لقبول الدعوى مرة أخرى، ومن أمثلة عدم قبول الدعوى عدم سداد الرسوم القضائية أو سداد جزء منها فقط أو عدم توقيع المحامي على المقال الافتتاحي للدعوى ويقصد بالتوقيع هنا التوقيع الإلكتروني وليس التوقيع اليدوي[3]. ثم بعد ذلك تقوم كتابة ضبط المحكمة بتبليغ المدعى عليه عبر عنوانه الإلكتروني. غير أن التساؤل يطرح حول مدى حجية التبليغ القضائي الإلكتروني؟

[1]- عصماني ليلى، نظام التقاضي الإلكتروني آلية لإنجاح الخطط التنموية، مجلة المفكر، العدد الثالث عشر، جامعة بسكرة، الجزائر، نوفمبر 2017، ص219.

[2]- نصيف جاسم محمد عباس الكرعاوي، م س، ص210.

[3]- خالد ممدوح إبراهيم، التقاضي الإلكتروني، الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص33.

باطلاعنا على العديد من القوانين الإجرائية نلاحظ أن مختلف التشريعات تؤكد على حجية التبليغ الإلكتروني واعتماده كوسيلة حديثة للتبليغ تضاف إلى وسائل التبليغ التقليدية، حيث نجد المادة 7 من القرار الوزاري رقم 260[1] لدولة الإمارات في شأن الدليل الإجرائي لتنظيم التقاضي باستخدام الوسائل الإلكترونية تنص على مايلي: "يكون الإعلان الإلكتروني وفقا لأي من الطرق التالية: أ- عن طريق البريد الإلكتروني للمعلن إليه إذا كان مثبتا بالصحيفة أو سبق للمعلن إليه الإبلاغ به في أية مرحلة من مراحل الدعوى، أو عبر الرسائل النصية الهاتفية على الهاتف المحمول أو الفاكس..."

وينص القانون الجزائري رقم 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة في مادته التاسعة على أنه: "...يمكن أن يتم تبليغ وإرسال الوثائق والمحررات القضائية والمستندات بالطريق الإلكتروني وفقا للشروط والكيفيات المحددة في هذا القانون".

وجاء في الفصل 6-41 من مشروع القانون المتعلق باستعمال الوسائط الإلكترونية في الإجراءات القضائية المغربي على أنه: "يمكن أن تأمر المحكمة بالقيام بإجراءات بواسطة الوسائط الإلكترونية تلقائيا أو بناء على طلب أحد أطراف الدعوى".

في حين أكدت المادة 21 من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30[2] لدولة العراق على أنه: "يجوز للمحكمة الاتحادية العليا إجراء التبليغات في مجال اختصاصها بواسطة البريد الإلكتروني والتلكس والفاكس فضلا عن وسائل التبليغ الأخرى المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية".

لكن على الرغم من الاعتراف التشريعي بحجية التبليغ القضائي الإلكتروني، إلا أنه لا يخلو من بعض الإشكالات العملية، حيث يرى نفر من الباحثين القانونيين[3] أن اعتماد التبليغ الإلكتروني يطرح مجموعة من المشاكل أبرزها تلك المتعلقة بانتشار الأمية المعلوماتية بالنسبة لشريحة كبيرة من الأفراد خاصة في البوادي والقرى، حيث أن أغلب الأشخاص في هذه المناطق لا يجيدون استعمال التكنولوجيا الرقمية ولا يتوفرون على بريد إلكتروني، إضافة إلى عدم توفر هذه المناطق

[1]- قرار وزاري رقم 260 لسنة 2019 في شأن الدليل الإجرائي لتنظيم التقاضي عبر الوسائل الإلكترونية والاتصال عن بعد في الإجراءات المدنية.

[2]- قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 بتاريخ 2005/05/02، الجريدة الرسمية عدد 3997.

[3]- موجاهد عبد الكريم، الإشكالات العملية لمسطرة التبليغ على ضوء قانون المسطرة المدنية وتأثيرها على النجاعة القضائية، مقال منشور بمجلة العدالة، يونيو 2020، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: https://www.lajustice.ma/2020/06/blog-post_16.html تاريخ الاطلاع 2021/06/06.

النائية على شبكة إنترنت، ومناطق أخرى لا تتوفر حتى على تيار كهربائي ولا تصل لها شبكة الهاتف، مما يصعب معه إجراء التبليغات الإلكترونية في هذه المناطق.

ومن الإشكالات التي يطرحها التبليغ عن طريق البريد الإلكتروني مسألة تبليغ المدعى عليه، فإن كان المدعي قد ضمن بمقاله الافتتاحي عنوانه الإلكتروني فلا إشكال في مسألة تبليغه، لكن كيف يمكن تبليغ المدعى عليه إلكترونيا والحال أنه لا وجود لعنوانه الإلكتروني بمقال الدعوى أو حتى على فرض وجوده فإنه قد يكون غيره أو أنه لا يطلع عليه، ففي هذه الحالة يتم تبليغ المدعى عليه بجميع الوسائل الممكنة ولو التقليدية منها وهو ما لا يخدم الغاية من التقاضي الإلكتروني ألا وهي السرعة[1]. أضف إلى ذلك مسألة الخطأ في البريد الإلكتروني للمطلوب تبليغه كالخطأ في البيانات أو تحديد النطاق، أو عدم قدرة البريد الإلكتروني للمطلوب تبليغه على تلقي الرسالة الإلكترونية المرسلة إليه سواء لخطأ تقني أو لامتلاء المساحة المخصصة لتلقي الرسائل في بريد المرسل إليه أو لوجود عطب في هاتف أو حاسوب المتلقي. إضافة على عدم توفر البريد الإلكتروني على خاصية الإشعار بالتوصل فقد يتوصل المطلوب تبليغه بالرسالة ويطلع عليها ثم يقوم بحذفها أو ينكر توصله بها، بالإضافة إلى تهديد محيط الأمن المعلوماتي، فعلى الرغم مما وصلت إليه وسائل الاتصال من تطور إلا أنها تفتقر في بعض الأحيان للأمن والسرية والخصوصية، خاصة مع انتشار ظاهرة القرصنة المعلوماتية واختراق الحسابات والمواقع الإلكترونية. كما يطرح التبليغ الإلكتروني إشكالية احتساب تاريخ التبليغ، هل هو تاريخ الإرسال أو تاريخ التوصل أو تاريخ الاطلاع على الرسالة الإلكترونية[2]، فمعظم القوانين الإجرائية تعرف فراغا تشريعيا في هذا الشأن.

بعد الانتهاء من إجراء التبليغ، يتم تعيين القاضي المكلف بالقضية أو القاضي المقرر ويحدد تاريخ الجلسة، وتعقد الجلسة عن طريق تقنية الاتصال المرئي، وتجري المرافعة بشكل إلكتروني حيث يتم الاستماع إلى أقوال الخصوم وممثليهم الذين يقومون بإبداء الطلبات وتقديم الدفوع وكافة الأدلة والبينات الثبوتية، وتتميز المرافعة الإلكترونية في إمكانية تسجيلها وحفظها على دعامات إلكترونية ليتمكن القاضي من سماعها وتسبيب حكمه بناء عليها[3].

[1]- سعيد بوطويل، م س، ص91.

[2]- رشيد حوبابي، التبليغ الافتراضي وبعض عوارض التبليغ كمحددات لمدى تأثير إجراءاته على سير الدعوى المدنية والفصل فيها، منشورات مجلة القصر، العدد13، يناير 2016، ص95.

[3]- نصيف جاسم محمد عباس الكرعاوي، م س، ص211.

بعد انتهاء المتداعين من تقديم طلباتهم ودفوعاتهم تعلم المحكمة قفل باب المرافعة، وتجتمع هيأة المحكمة –إذا تعددوا- على انفراد للتداول حول منطوق الحكم، والتفكير في الحكم وتكوين الرأي بصدده إذا كان القاضي منفردا[1]، وتتم المداولة بشكل إلكتروني افتراضي بين هيأة الحكم باستخدام تقنية الاتصال عن بعد من خلال برامج الوسائط المتعددة التي تدمج بين الصوت والصورة مع توفير سبل الحماية التقنية والفنية، وبعد المداولة يتم النطق بالحكم الفاصل في الدعوى، ولا بد أن يكون الحكم مشمولا بالضمانات المنصوص عليها قانونا كصدوره في الشكل الذي يحدده القانون وأن يكون معللا ويبين الأسباب التي ارتكز عليها، إضافة إلى ضرورة تذييله بتوقيعات هيأة الحكم التي أصدرته وختمه بخاتم المحكمة، ثم يتم تبليغه للأطراف ويحفظ في سجل المحكمة.

المبحث الثاني: قواعد وإجراءات التحكيم الإلكتروني

أمام صعوبة اللجوء إلى القضاء نتيجة تعقد المساطر وطول الإجراءات، إضافة إلى الصعوبات التي يطرحها تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق أمامها بالنسبة لمنازعات عقود التجارة الإلكترونية، أصبح الكثير من الأفراد يفضلون اللجوء للتحكيم نظرا لبساطة إجراءاته وانخفاض تكاليفه مقارنة بالقضاء، بالإضافة إلى قصر مدة حل النزاع. وسنقوم في هذا المبحث بدراسة القواعد المؤطرة للتحكيم الإلكتروني، حيث سنخصص (المطلب الأول) للحديث عن القواعد الموضوعية والشكلية، ثم القواعد الإجرائية للتحكيم الإلكتروني في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القواعد الموضوعية والشكلية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني

أولا: القواعد الموضوعية

تقوم العقود بوجه عام على ضرورة توافر أربعة أركان وهي: الرضا والأهلية والمحل والسبب. واتفاق التحكيم باعتباره كسائر العقود تنشؤ عنه التزامات متقابلة على الطرفين لذلك وجب أن تتوفر فيه الشروط اللازمة لصحة الالتزام. وهذه الشروط لا تختلف سواء كنا أمام تحكيم تقليدي أو تحكيم إلكتروني.

[1]- داديار حميد سليمان، الإطار القانوني للتقاضي المدني عبر الإنترنت، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، أربيل- العراق، 2012، ص131.

1: الأهلية

إن اتفاق التحكيم كغيره من التصرفات القانونية يقتضي صدوره من شخص تتوافر فيه الأهلية اللازمة والمتطلبة لصحة انعقاده[1]، حيث أكدت مختلف التشريعات المقارنة على اعتبار عقد التحكيم من التصرفات التي تفترض توافر الأهلية الكاملة، فقد نصت المادة 53 من القانون رقم 27 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري على أنه: "لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال التالية: ...ب- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها..."[2]

كما ينص الفصل 308 من القانون رقم 08.05 على أنه: "يجوز لجميع الأشخاص من ذوي الأهلية الكاملة سواء كانوا طبيعيين أو معنويين أن يبرموا اتفاق تحكيم في الحقوق التي يملكون حرية التصرف فيها..."

وإذا كان موضوع الأهلية لا يثير إشكالا بالنسبة للتحكيم التقليدي ما دام أنه يمكن التأكد من أهلية الشخص المتعاقد بشكل مباشر، فإن الأمر يختلف بالنسبة للتحكيم الإلكتروني كونه من الصعب التحقق من أهلية الشخص المتعاقد لأن عملية التحكيم تتم عن طريق الإنترنت، لذلك فإن التساؤل يطرح حول كيفية التأكد من أهلية الأطراف في التحكيم الإلكتروني؟

تعتبر مسألة التحقق من أهلية المتعاقد مسألة فنية دقيقة، إذ تشير الإحصائيات إلى أن حوالي 28% من زوار المواقع الإلكترونية يعمدون إلى تقديم معلومات خاطئة عن هويتهم الشخصية، لذلك لجأ التقنيون إلى طريقة وإن لم تكن فعالة كليا إلا أنها تساعد على التأكد من هوية وأهلية المتعاقد، وتتجسد هذه الطريقة في الاستعانة بشهادة التصديق الإلكتروني الصادرة عن أحد مقدمي خدمة التصديق الإلكتروني الموثوق بهم[3]، فمهمة الطرف الثالث تتمثل في التحقق من صحة المعطيات التي يقدمها الأطراف وما إذا قدموا بيانات صحيحة عن هويتهم الشخصية، وذلك من خلال مطالبة كل طرف بتقديم وثائق ومستندات معينة.

[1]- معمرو بو مكوسي، التحكيم التجاري الدولي ودوره في تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2016/2015، ص108.

[2]- التهامي صباح، فعالية التحكيم الإلكتروني في ضوء متطلبات التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول- وجدة، السنة الجامعية 2017/2016،ص78.

[3]- التهامي صباح، م س، ص80.

2- **الرضا**

يعتبر الرضا ركنا أساسيا من أركان العقد فهو تعبير عن توجه إرادة الشخص إلى إبرام اتفاق التحكيم، والرضا بهذا المفهوم لا يقوم ولا ينتج آثاره القانونية إلا بوجود إرادتين متقابلتين، وبالتالي يجب أن تتوافق إرادة الطرفين على القبول بالتحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض. وحتى ينتج اتفاق التحكيم أثره القانوني يجب أن تتلاقى إرادة الطرفين لاتخاذ التحكيم كوسيلة لفض النزاع الناشئ أو الذي قد ينشئ في المستقبل. غير أن التساؤل يطرح حول مدى ضرورة التعبير عن الإرادة بشكل صريح؟ أم يجوز أن يكون هذا التعبير بشكل ضمني؟

يرى أحد الفقهاء[1] القانونيين أن التعبير عن الإرادة يجب أن يكون صريحا في اختيار التحكيم كوسيلة لفض النزاعات، ويتحقق الرضا بتلاقي إرادتين خاليتين من عيوب الرضا، والتعبير عن الإرادة يكون باستخدام أية وسيلة تدل عليها. في حين يرى اتجاه آخر[2] بأن التعبير الضمني عن الإرادة متصور إذا جرى العمل بين أطراف النزاع على إدراج شرط التحكيم في العقود التي تقوم بينهما ثم يبرمان عقدا من نفس النوع دون أن ينصا فيه على اللجوء إلى التحكيم، ففي هذه الحالة يؤخذ بالاجتهاد على أن اتفاق التحكيم موجود نظرا لتواتر العمل بينهما على اللجوء إلى التحكيم ما لم يتبين من العقد الجديد أن الطرفين قد تعمدا إسقاط شرط التحكيم لأنهما يريدان إقصاءه من العقد.

والرأي في اعتقادنا أن الاتجاه الأول هو الأقرب للصواب، حيث يجب أن يكون اختيار اللجوء إلى التحكيم صريحا بشكل واضح لكون معظم التشريعات تنص على ضرورة أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا ومستقلا عن العقد الأصلي، وهو ما يؤكده التعبير الصريح عن الإرادة دون التعبير الضمني.

3- **المحل**

يقصد بالمحل في اتفاق التحكيم المنازعة التي يطرحها اتفاق التحكيم على هيئة المحكمين، فهناك مسائل يمكن إخضاعها للتحكيم وأخرى لا تخضع له، وهو ما نص عليه المشرع المغربي في الفصل 309 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء فيه: "...لا يجوز أن يبرم اتفاق التحكيم بشأن

[1]- ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 37 لسنة 1994- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1996، ص219.

[2]- سعيد يوسف البستاني، تطورات وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة 2004، ص285، أورده هشام البخفاوي، التحكيم في عقود التجارة الإلكترونية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، سطات، السنة الجامعية 2013/2012، ص180.

تسوية النزاعات التي تهم حالة الأشخاص وأهليتهم أو الحقوق الشخصية التي لا تكون موضوع تجارة".

وعليه فإنه يجب أن يكون محل النزاع من المسائل التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم، بمعنى أن يرد محل اتفاق التحكيم على مسألة أو أكثر ترتبط بإحدى معاملات التجارة الدولية، أما في ما يخص التحكيم الإلكتروني فينبغي أن يكون محل النزاع يتعلق بمعاملات التجارة الإلكترونية والتي تشمل العلاقات التجارية بين الموردين والمستهلكين[1]. وبالتالي يشترط في محل اتفاق التحكيم الإلكتروني أن يكون ممكنا وليس مستحيلا يتعذر تحققه، كما يشترط ألا يكون محل الاتفاق مخالفا للنظام العام،[2] ويكون محل اتفاق التحكيم مخالفا للنظام العام إذا تم في مسألة من المسائل التي لا يجوز فيها الصلح[3].

4- السبب

إن مختلف التشريعات تنص على ضرورة أن يكون سبب العقد مشروعا وغير مخالف للنظام العام أو الآداب، وهذا ما يحكم اتفاق التحكيم الإلكتروني أيضا باعتباره عقدا كسائر العقود حيث يبطل اتفاق التحكيم إذا كان السبب غير مشروع أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة. فسبب الاتفاق على التحكيم هو ذلك الباعث الذي دفع الأطراف لاستبعاد طرح النزاع على القضاء وعرضه على محكمين يفوضونهم لحسمه، وهذا السبب يقره القانون ويسمح به وينظمه بقواعد مكملة، كما يفترض أن هذا السبب مشروع دائما إلا إذا ثبت خلاف ذلك، ويكون السبب غير مشروع في حالات الغش نحو القانون كلجوء أطراف النزاع إلى التحكيم بقصد التهرب من القانون الذي كان يجب تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء، لما يتضمنه ذلك القانون من قيود أو التزامات يُراد التحلل منها[4].

في هذا الإطار قضت محكمة الاستئناف بالقاهرة في أحد قراراتها مايلي: "... إن الاتفاق على التحكيم بين المتعاقدين بشأن صحة ونفاذ عقد بيع عقار يكون باطلا لعدم مشروعية سببه، إذ

[1]- هشام البخفاوي، مرجع سابق، ص184.

[2]- عبد المنعم زمزم، قانون التحكيم الإلكتروني- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص63، اورده التهامي صباح، مرجع سابق، ص84.

[3]- تعتبر من المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ما يلي: القضايا الجنائية- حالة الأشخاص وأهليتهم- القضايا المتعلقة بالحقوق الأساسية.

[4]- كريم محجوبة، التحكيم الإلكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر- سعيدة، السنة الجامعية 2015/2014، ص76.

ينطوي على إحدى حالات الغش نحو القانون والتحايل على أحكامه عن طريق الاتفاق على استبعاد الدعوى المذكورة من اختصاص المحكمة وعرضها على محكم مختار من المحتكمين..."[1].

ثانيا: القواعد الشكلية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني

يتطلب القانون في بعض العقود أن ترد في شكل معين، كأن يشترط أن يكون العقد مكتوبا، فقد تكون الكتابة ليس لإثبات العقد فحسب وإنما لإبرامه وانعقاده بشكل صحيح بحيث لا يكون للعقد وجود قانوني إلا إذا تم في الشكل الكتابي الذي يشترطه القانون، وعندئذ يكون العقد شكليا وتكون الكتابة عنصرا جوهريا لا يقوم العقد بدونها[2].

وبالنسبة لعقد التحكيم فإن مختلف التشريعات تنص على ضرورة أن يرد هذا العقد كتابة، فبالرجوع لقانون الأونيسترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 نجده ينص في مادته 2/7 على أن: "يتعين أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا..."، كما نصت اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها الموقعة سنة 1958 في المادة الثانية منها على أنه: " تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يتعهد الأطراف بمقتضاه أن يخضعوا إلى التحكيم..."

بخصوص التشريعات الوطنية نجد قانون المعاملات المدنية الإماراتي ينص في المادة 203/2 على أنه: "لا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة". أما بالنسبة للمشرع المغربي فقد نص على بطلان اتفاق التحكيم إذا لم يكن مكتوبا، حيث جاء في الفصل 317 من القانون 08-05[3] مايلي: " يجب تحت طائلة البطلان أن يضمن شرط التحكيم كتابة في الاتفاق الأصلي أو في وثيقة تحيل إليه بشكل لا لبس فيه..."،كذلك الأمر في التشريع الجزائري حيث ينص القانون رقم 08-09[4] ينص في مادته 1012 على مايلي: "يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا..."

---

[1]- محكمة الاستئناف القاهرة، الدائرة السابعة الاقتصادية، الدعوى رقم 68، 123 ق تحكيم، جلسة بتاريخ 2 يوليو 2007، أورده عبد النبي الزيتوني، الوسائل البديلة لحل المنازعات –التحكيم الإلكتروني نموذجا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول- وجدة، السنة الجامعية 2016/2015، ص42-43.

[2]- كريم محجوبة، م س، ص56.

[3]- ظهير شريف رقم 1.07.169 الصادر بتاريخ 30 نوفمبر 2007 بتنفيذ القانون رقم 08-05 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 6 ديسمبر 2007، ص3895.

[4]- القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 بتاريخ 23 أبريل 2008، ص3.

يتضح إذا أن مختلف التشريعات تنص على وجوب ورود اتفاق التحكيم كتابة تحت طائلة البطلان، إلا أن التساؤل المطروح يتعلق بمدى استيفاء شكلية الكتابة بالنسبة لاتفاق التحكيم الإلكتروني؟

للإجابة عن هذا التساؤل سنورد موقف التشريعات المقارنة بخصوص مسألة استيفاء الكتابة الإلكترونية للشكلية المتطلبة لصحة اتفاق التحكيم، فبالنسبة للاتفاقيات الدولية نجد قانون الأونسترال النموذجي بشأن التحكيم الدولي ينص في المادة 4/7 على مايلي: "يستوفي اشتراط الكتابة أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا بواسطة خطاب إلكتروني إذا كانت المعلومات الواردة فيه متاحة بحيث يمكن الرجوع إليها لاحقا، ويقصد بتعبير "الخطاب الإلكتروني" أي خطاب يوجهه الطرف بواسطة رسالة بيانات، ويقصد بعبير "رسالة بيانات" المعلومات المنشأة أو المرسلة أو المتلقاة أو المخزنة بوسائل إلكترونية أو مغنطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة..."، وفي نفس الإطار نصت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود[1] في مادتها 9/2 على أنه: "حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد كتابيا، أو ينص على عواقب لعدم وجود كتابة، يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفي بالخطاب الإلكتروني إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة فيه متيسرا على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها".

أما بالنسبة للتشريعات الوطنية، فقد أكدت بدورها على استيفاء الكتابة الإلكترونية للشكلية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم، فبالرجوع لقانون التحكيم السوري رقم 4[2] نجده ينص في مادته الثامنة على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا، ويكون الاتفاق مكتوبا إذا ورد في عقد أو وثيقة رسمية أو عادية أو في محضر محرر لدى مرسله بوسائل الاتصال المكتوب (البريد الإلكتروني- الفاكس- التلكس) إذا كانت تثبت تلاقي إرادة مرسليها على اختيار التحكيم وسيلة لفض النزاع".

في حين نص المشرع المغربي في الفصل 313/2 من القانون 08-05: " يعتبر اتفاق التحكيم مبرما كتابة إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف أو رسائل متبادلة أو اتصال بالتلكس أو برقيات أو أية وسيلة أخرى من وسائل الاتصال والتي تعد بمثابة الاتفاق على وجوده..."

[1]- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية بتاريخ 23 نوفمبر 2005، الدورة الستون.

[2]- قانون التحكيم السوري رقم 4 صادر بتاريخ 25 مارس 2008.

أما بخصوص المشرع الإماراتي، فقد أكد في الفقرة الثانية من المادة 7 من قانون التحكيم رقم 6[1] على أنه:"يعد الاتفاق على التحكيم مستوفي لشرط الكتابة في الحالات التالية: أ- ... إذا تم بموجب رسالة إلكترونية وفقا للقواعد النافذة في الدولة بشأن المعاملات الإلكترونية".

يتبين من خلال ما سبق، أن مختلف التشريعات سواء الدولية أو الوطنية أصبحت تعترف بالكتابة الإلكترونية كشكلية متطلبة لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني.

المطلب الثاني: القواعد الإجرائية للتحكيم الإلكتروني

تبدأ إجراءات الخصومة الإلكترونية بإحالة الطرف المدعي لطلب التحكيم لدى محكمة التحكيم بواسطة رسالة إلكترونية، وبناء على ذلك تقوم محكمة التحكيم بإخطار المرسل إليه بذلك وتقوم بتعيين المحكم، وعموما تمر الإجراءات الإلكترونية للخصومة التحكيمية بعدة مراحل بدءأ بتقديم الطلب الإلكتروني للتحكيم (أولا) مرورا بتعيين المحكم (ثانيا) وصولا لجلسات الاستماع والمداولة الإلكترونية (ثالثا).

أولا: الطلب الإلكتروني للتحكيم

يقصد بطلب التحكيم ذلك الطلب الذي يوجهه أحد طرفي اتفاق التحكيم إلى مركز التحكيم المتفق عليه، يخطره فيه رغبته في رفع النزاع القائم إلى التحكيم واتخاذ الإجراءات اللازمة لتحريكه واستكماله، وهو ما أكدت عليه المادة 4 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس[2] التي ألزمت كل طرف يريد اللجوء إلى التحكيم أن يرفع طلبه للتحكيم للأمانة العامة التي تبلغ المدعي والمدعى عليه استلامها للطلب وتاريخ هذا الاستلام والذي يعد تاريخ تقديم دعوى التحكيم.

وبالنسبة للتحكيم الإلكتروني، فإذا رغب الأطراف في عرض نزاعهم على أحد مراكز التحكيم سيجدون أنفسهم أمام سلسلة من الإجراءات يتعين عليهم اتباعها، حيث تتمثل أول خطوة في التوجه إلى موقع مركز التحكيم على شبكة الإنترنت والنقر بعدها على مفتاح إحالة النزاع، فيظهر على الشاشة نموذج طلب التحكيم المعد سلفا من قبل مركز التحكيم، ويقوم الأطراف بإدراج المعلومات المتطلبة في النموذج والتي يمكن تبيانها كما يلي:

1- أسماء الأطراف بالكامل، وعناوينهم الإلكترونية، وتحديد وسيلة الاتصال بهم (هاتف، فاكس، بريد إلكتروني).

[1]- قانون اتحادي رقم 6 صادر بتاريخ 3 مايو 2018 الموافق 17 شعبان 1439 بشأن التحكيم.

[2]- قواعد التحكيم والتسوية الودية للنزاعات، غرفة التجارة الدولية بباريس، المنظمة العالمية للمنشآت التجارية، متاح على الرابط التالي: file:///C:/Users/Minfo/Downloads/2012_Arbitration_and_ADR_Rules_ARABIC.pdf

2- وصف لطبيعة وظروف النزاع، أية حلول يروها مناسبة.

3- الغرض من الطلب وطبيعة التسوية المطلوب إجراؤها.

4- تحديد عدد المحكمين.[1]

بعد ملء المحتكم نموذج طلب التحكيم المتوفر على صفحة موقع التحكيم، يقوم بإرفاق نسخة من اتفاق التحكيم مع طلب التحكيم بالإضافة إلى الأدلة والبينات التي تبرر ادعاءه، وفيما يخص إخطار الطرف الآخر بإجراء التحكيم فإن طالب التحكيم له الخيار بين إخطاره بنفسه أو أن يقوم المركز بتبليغه، وإذا اختار المحتكم الطريقة الأولى فإنه يتوجب عليه إخطار الطرف الآخر داخل أجل معين يحدده مركز التحكيم، كما يلتزم بدفع الرسوم الإدارية وفق جدول محدد.[2]

ثانيا: تعيين المحكمين

يعتبر تشكيل هيئة المحكمين من أهم إجراءات التحكيم لكون هذه الهيئة سوف تقوم بمباشرة العملية التحكيمية من بدايتها لنهايتها بصدور حكمها في المنازعة المثارة أمامها، فالمحكم يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الصفات والخصائص[3]، كأن يكون له الدراية القانونية الكافية التي تمكنه من الفصل في الخصومة إذا كان النزاع ذو طبيعة قانونية، بالإضافة إلى ضرورة أن يكون ملما باللغات الأجنبية حتى يتمكن من الاطلاع على مستندات النزاع والمذكرات المقدمة من الأطراف. ويتم اختيار المحكم من قبل الأطراف مباشرة كما نصت على ذلك مختلف التشريعات، ويقوم هذا الاختيار على أساس النزاهة والثقة وعدم إفشاء الأسرار، وهذه الاعتبارات لا يستطيع تقديرها إلا أصحاب الشأن أنفسهم، لذلك فإن للأطراف حق ثابت في اختيار وتشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني. غير أن التساؤل يطرح حول عدد المحكمين الذين سيفصلون في النزاع في حالة عدم اتفاق الأطراف على عددهم؟

بالرجوع للفصل 327/2 من القانون رقم 08-05 المغربي نجده ينص على أنه: "تتشكل الهيئة التحكيمية من محكم واحد أو عدة محكمين تكون للأطراف حرية تحديد إجراءات تعيينهم وعددهم

[1]- بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، السنة الجامعية 2012/2011، ص112.

[2]- بشار عصمت سميح سكري، العقود الإلكترونية – دراسة في القانون الواجب التطبيق وتسوية المنازعات الناشئة عنها، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة بيروت العربية، لبنان، 2008، ص268، أورده بوديسة كريم، المرجع السابق، ص113.

[3]- التهامي صباح، مرجع سابق، ص107-108.

إما في الاتفاق التحكيمي وإما بالاستناد إلى نظام التحكيم الموضوع للمؤسسة المختارة. فإذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة".

كما نص قانون التحكيم المصري رقم 27 في مادته 15 على أنه: "تتشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة".

في حين أنه بالرجوع لنظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية نجد المادة 12 منه تنص على أن: " يفصل في النزاع محكم منفرد أو ثلاثة محكمين، وإذا لم يتفق الأطراف فيما بينهم على عدد المحكمين يكون المحكم منفردا إلا إذا تبين أن الخلاف يتطلب تعيين ثلاثة محكمين، وفي هذه الحالة يعين المدعي محكما خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم الإخطار بقرار المحكمة، ويعين المدعى عليه محكما خلال نفس الأجل، وإذا لم يعين أحد الأطراف محكما تقوم المحكمة بهذا التعيين".

باستقرائنا لهذه المواد يتبين لنا أن المشرع المغربي والمشرع المصري منحا للأطراف الحرية الكاملة في اختيار وتعيين المحكمين، كما أكدا على ضرورة تعيين هيئة تحكيمية مكونة من ثلاثة محكمين عند عدم اتفاق الأطراف على عددهم في جميع الأحوال، على خلاف نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية الذي نص على تعيين محكم واحد فقط عند عدم اتفاق الأطراف، ونرى في اعتقادنا أن تعيين ثلاثة محكمين للفصل في النزاع عند عدم اتفاق الأطراف يبقى أفضل من تعيين محكم واحد، لأن تعدد المحكمين سيمنح النزاهة والشفافية للحكم التحكيمي الفاصل في النزاع.

ثالثا: جلسات الاستماع والمداولة الإلكترونية وصدور الحكم

بعد تعيين المحكمين يتم عقد جلسات افتراضية يقدم فيها كل طرف براهينه وحججه التي تعزز موقفه، كما يتم تبادل وجهات النظر والاستماع إلى الشهود، حيث تقوم هيئة التحكيم بعقد جلسات تسيير القضية عن طريق الاجتماع بالأشخاص أو عن طريق الاتصال المرئي (فيديو كونفرنس) أو عن طريق الهاتف أو وسائل الاتصال المماثلة[1]، ويجوز لهيئة التحكيم الاستماع إلى الشهود أو الخبراء أو إلى أي شخص آخر بحضور الأطراف أو في غيابهم، شريطة أن يتم استدعاؤهم بصورة صحيحة. وبعد الانتهاء من سماع كل الأطراف وتقديم كل المستندات والوثائق في الجلسة يقوم أعضاء هيئة التحكيم إذا تعددوا بعقد جلسة مغلقة فيما بينهم يناقشون فيها الحكم الذي

[1]- حسب المادة 24 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس.

سيصدرونه في النزاع وهي بمثابة المرحلة النهائية حيث تدخل هيئة التحكيم للمداولة تمهيدا لصدور الحكم [1].

وتصدر هيئة التحكيم حكمها خلال ستة أشهر ويجب أن يكون الحكم معللا وموقعا من قبل هيئة التحكيم إلى كانت مكونة من أكثر من محكم، ويجب أن يصدر الحكم بالأغلبية، وإذا لم تتوفر الأغلبية يصدر الحكم من رئيس هيئة التحكيم وحده، وتقوم بعد ذلك الأمانة العامة بتبليغ الحكم للأطراف [2].

وللأطراف حرية الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فإن لم يتفقوا على ذلك تطبق هيئة التحكيم قواعد القانون الذي تراه ملائما مع أخذها بعين الاعتبار أحكام العقد والأعراف التجارية ذات الصلة. نفس الأمر بالنسبة للغة التحكيم حيث تخضع للغة التي يتفق عليها الأطراف، وفي حالة غياب الاتفاق تحدد هيئة التحكيم لغة التحكيم مع الأخذ بعين الاعتبار لغة العقد [3].

خاتمة

في الختام توصلنا لمجموعة من النتائج وهي أن الاتجاه نحو إحداث محاكم افتراضية ذات تقنية عالية يتم من خلالها فض النزاعات عن طريق شبكات الاتصال الإلكترونية أصبح ضرورة لا مناص منها، تفرضها متطلبات الحياة المعاصرة وطبيعة التطور الذي تعرفه وسائل الاتصال الحديثة، كما أن التحكيم الإلكتروني وإن كانت إجراءاته تتم عبر التقنيات الحديثة إلا أنه يعتمد على مبادئ التحكيم التقليدي في أحكامه ولا يوجد قواعد خاصة به. في حين أن نظام التقاضي الإلكتروني وعلى الرغم من دوره الكبير في الرفع من مردودية مرفق القضاء فإنه لا زالت تعترضه بعض التحديات والعراقيل التي قد تعيق تطوره والمتمثلة في عدم توافر التقنيات الحديثة والغطاء التشريعي الكامل لهذا النظام.

وفي نهاية هذا البحث ارتأينا إدراج بعض التوصيات والاقتراحات التي قد تساعد على تجاوز الإشكالات التي تعترض حل النزاعات عبر وسائل الاتصال الحديثة، وهذه الاقتراحات كالتالي:

[1]- هشام البخفاوي، م س، ص203.

[2]- حسب المادتين 30 و31 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس.

[3]- حسب المادتين 20 و21 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس.

- تأطير القواعد الأساسية للتقاضي الإلكتروني من خلال صياغة قوانين وتشريعات خاصة تنظم أحكامه، أو تعديل القوانين الإجرائية القائمة وانتقاء ما يصلح منها بما يتناسب وتطبيق إجراءات التقاضي عن بعد.

- توفير بنية تحتية رقمية تلائم تطبيق نظام التقاضي الإلكتروني في المحاكم والدوائر القضائية.

- ضرورة التأهيل المعلوماتي لمختلف الفاعلين في الميدان القضائي حتى يتمكنوا من تطبيق إجراءات التقاضي الإلكتروني بشكل سليم.

- إنشاء مزيد من المراكز التي تعنى بالتحكيم الإلكتروني وتأطيرها في بنية مؤسساتية ذات طابع قانوني مستقل.

- السعي نحو نشر ثقافة التحكيم الإلكتروني على المستوى المحلي والإقليمي والجهوي من خلال إعداد دورات تكوينية وندوات ومؤتمرات تبرز دور التحكيم الإلكتروني وأهميته في حل النزاعات بأبسط الطرق.

- إنشاء اتفاقية دولية للتحكيم الإلكتروني تنظم أحكامه وإجراءاته على غرار التحكيم الدولي التقليدي.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

- خالد حسن أحمد لطفي، التقاضي الإلكتروني كنظام قضائي معلوماتي بين النظرية والتطبيق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2020.

- خالد ممدوح إبراهيم، التقاضي الإلكتروني الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

- خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008.

- نصيف جاسم محمد عباس الكرعاوي، التقاضي عن بعد - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى 2017.

- عبد العزيز بن سعد الغانم، المحكمة الإلكترونية- دراسة تأصيلية مقارنة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، دار جامعة نايف للنشر، 2017.

- القاضي محمد حازم الشرعة، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

- ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 37 لسنة 1994- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1996.

- سعيد يوسف البستاني، تطورات وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة 2004

- عبد المنعم زمزم، قانون التحكيم الإلكتروني- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

- سعيد بوطويل، مشروع المحكمة الإلكترونية بالمغرب، دراسة أولية في آليات المحكمة الإلكترونية وأحكامها، دار الآفاق المغربية، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2021.

ثانيا: الأطاريح والرسائل الجامعية

- معمرو بو مكوسي، التحكيم التجاري الدولي ودوره في تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2016/2015.

- هشام البخفاوي، التحكيم في عقود التجارة الإلكترونية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، سطات، السنة الجامعية 2013/2012.

- بشار عصمت سميح سكري، العقود الإلكترونية – دراسة في القانون الواجب التطبيق وتسوية المنازعات الناشئة عنها، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة بيروت العربية، لبنان، 2008.

- داديار حميد سليمان، الإطار القانوني للتقاضي المدني عبر الإنترنت، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، أربيل- العراق، 2012.

- عبد النبي الزيتوني، الوسائل البديلة لحل المنازعات –التحكيم الإلكتروني نموذجا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول- وجدة، السنة الجامعية 2016/2015.

- التهامي صباح، فعالية التحكيم الإلكتروني في ضوء متطلبات التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول- وجدة، السنة الجامعية 2017/2016.

- كريم محجوبة، التحكيم الإلكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر- سعيدة، السنة الجامعية 2015/2014.

- بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، السنة الجامعية 2012/2011.

ثالثا: المقالات العلمية

- أشرف جودة محمد محمود، المحاكم الإلكترونية في ضوء الواقع الإجرائي المعاصر، مجلة الشريعة والقانون، العدد الخامس والثلاثون، الجزء الثالث، 2020.

- عصماني ليلى، نظام التقاضي الإلكتروني آلية لإنجاح الخطط التنموية، مجلة المفكر، العدد الثالث عشر، جامعة بسكرة، الجزائر، نوفمبر 2017.

- أسعد فاضل منديل، التقاضي عن بعد- دراسة مقارنة، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد1، العدد 21، 2014.

- رشيد حوباني، التبليغ الافتراضي وبعض عوارض التبليغ كمحددات لمدى تأثير إجراءاته على سير الدعوى المدنية والفصل فيها، منشورات مجلة القصر، العدد13، يناير 2016.

رابعا: المؤتمرات والندوات

- حاتم جعفر، دور التقاضي الإلكتروني في دعم وتطوير القضاء، قراءة في الواقع الحالي والنتائج المتوقعة، مؤتمر المناخ القضائي الداعم للاستثمار، محكمة الإسكندرية الاقتصادية، الإسكندرية، فبراير 2015.

- محمد محمد الألفي، المحكمة الإلكترونية بين الواقع والمأمول، مؤتمر الحكومة الإلكترونية السادس، "الإدارة العامة الجديدة والحكومة الإلكترونية" ، دبي-الإمارات العربية المتحدة، 9-12 ديسمبر 2007.

خامسا: المراجع باللغة الأجنبية

- Micheal griese, electronic litigation filing in the USA, Australia and Germany; a Comparison, Mur UEJL search, University of Melbourne, Australia, Murdoch university electronic journal of law, volume9, Number4, December 2002.

- Sarah Munier, La Mise En place d'un Tribunal Numérique au Maroc, Institut D'études Sur le Droit Et La Justice Dans Les Sociétés Arabes, Aout 2018.

أثر الذكاء الاصطناعي على التدابير الاحترازية الخاصة بالمجرمين ذوي السلوكيات الإجرامية المرضية -التدابير العلاجية والأمنية نموذجا-

The impact of artificial intelligence on the precautionary measures for criminals with pathological criminal behaviors - remedial and security measures as a model

الأستاذ مهوب علي

باحث دكتوراه في القانون

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس.

الملخص

عرف العصر الحديث مجموعة من التطورات التقنية والتكنولوجية في جميع المجالات، وعلى رأس هذا التغير نجد أنظمة "الذكاء الاصطناعي"، والتي مست خصيصا أحد أهم عناصر السياسة الجنائية والسياسة العقابية ألا وهو نظام التدابير الاحترازية والذي يعتبر الشكل الثاني للجزاء الجنائي باعتبار أن هناك نوع من المجرمين لا يرضخ للعقوبة بمفهومها التقليدي أي أن غاية هذه الأخيرة المتمثلة في الردع لا تحقق أية نتيجة بالنسبة للجناة ذوي السلوك الإجرامي المرضي لذلك استدعى الأمر بروز التدابير الاحترازية بغية اصلاحهم وتأهليهم وعلاجهم وكذا السعي بإعادة ادماجهم داخل البيئة الاجتماعية، ولهذا تدخل الذكاء الاصطناعي بأجهزته من أجل تسهيل عملية حماية المجرم من نفسه وحماية للمجتمع منه مقارنة بما كانت عليه في السابق عن طريق مواكبة الدراسات العلمية الحديثة في مجال الاضطرابات العقلية والنفسية وعلاقتها بالجريمة، وهذا ما جعل الوسط العقابي يكتسب صبغة تكنولوجية باستعمال التقنيات المتطورة في المجال الطبي كالمؤسسات الاستشفائية الخاصة بالمجرمين المجانين والمجرمين الشواذ والمؤسسات العلاجية الخاصة بالمدمنين على الكحول والمخدرات، بالإضافة إلى المجال الأمني والذي يتمثل بمراقبة مدى امتثال الجناة إلى الإجراءات الإصلاحية المقررة في حقهم.

الكلمات المفتاحية: الذكاء الاصطناعي – التدابير الإحترازية – السلوك الإجرامي المرضي – أنظمة المراقبة الإلكترونية – الصحة الإلكترونية – التدابير العلاجية – التدابير الأمنية.

Abstract:

The modern era has known a set of technical and technological developments in all fields, and on top of this change we find “artificial intelligence” systems, which touched one of the most important elements of criminal and punitive policy, which is the precautionary measures system, it is considered the second form of criminal punishment because there is a kind of criminals who do not yield to punishment in its traditional sense, its goal of deterrence does not achieve any result for offenders with pathological criminal behavior, Therefore, precautionary measures were required in order to reform, rehabilitate and treat them, as well as seek to reintegrate them into the social environment, For this reason, artificial intelligence intervened with its devices in order to facilitate the process of

protecting the criminal from himself and saving society from him Compared to what it was in the past, by keeping pace with modern scientific studies in the field of mental and psychological disorders and their relationship to crime, and this is what made the punitive environment acquire a technological character by using advanced technologies in the medical field such as hospital institutions for insane criminals and gay criminals and treatment institutions for alcoholics and drug addicts, in addition to To the security field, which is to monitor the extent to which the perpetrators comply with the corrective measures established against them.
Key-words: artificial intelligence- precautionary measures- pathological criminal behavior - electronic monitoring systems - electronic health - remedial measures - security measures

مقدمة

عرف الإنسان الجريمة كظاهرة اجتماعية منذ القدم، فهي تهز كيان وأمن المجتمع في استقراره وسلامته، ونتيجة لآثار الجريمة وما تخلفه في المجتمع، أصدر هذا الأخير رد فعل يتمثل في العقاب والذي يهدف إلى إيلام المجرم وزجره بهدف تحقيق السكينة داخل المجتمع تحت غرض الردع العام، إلا أنه مع كثرة الجرائم وتنوعها اتضح أن العقوبة لا تحقق نتيجة ايجابية على بعض أنماط المجرمين الخطيرين الذي يتميزون بسلوكيات إجرامية مرضية كالمجرمين المجانين والمجرمين الشواذ.

الأمر الذي جلب اهتمام فقهاء القانون الجنائي للبحث عن أفضل الطرق والسبل والتي من شأنها أن تكافح الجريمة وتبعد الخطورة الإجرامية عن أمن وسلامة المجتمع، خاصة النوع الاجرامي الذي تميز به بعض الجناة في سلوكهم الإجرامي المرضي، فهذا النوع اتضح أنه لا تنفع معهم لا عقوبة ولا ردع عام، حيث توصل الفقهاء على أن هذا النوع لا يشبه المجرمين العاديين في تكوينهم النفسي والشخصي والاجتماعي، وهو الأمر الذي كان ممهدا لبروز التدابير الاحترازية كأحد صور الجزاء الجنائي والتي هي عبارة عن رد فعل إصلاحي ووقائي وعلاجي من أجل مكافحة الخطورة الإجرامية التي تميز بها المجرمين ذو السلوكيات الاجرامية المرضية، حيث باشر الفقهاء من مختلف العلوم الجنائية والنفسية بدراسة شخصيتهم الاجرامية في المقام الأول وذلك بفحص مستوى الاضطرابات العقلية والنفسية وظروف بيئتهم ومستوى ثقافتهم وتعليمهم وغيرها من الأمور التي ساعدت في الوصول إلى نتيجة تتضمن أن العقوبة لوحدها لا تكفي لمكافحة إجرام هذا النوع من المجرمين، بل تستلزم إلى جانب العقوبة نظام جنائي ثاني يتمثل في التدابير الاحترازية الغرض منه علاج هؤلاء المضطربين عقليا ونفسيا والعمل على تأهيلهم واصلاحهم وادماجهم اجتماعيا.

إلا أنه مع التطور التكنولوجي الذي عرفه عصرنا الحالي في، احتلت أجهزة الكمبيوتر والخوارزميات كل مكان وكل المجالات، من الهواتف الذكية إلى أنظمة النقل وحتى السيطرة على

الاقتصاد والبنوك بفضلها، كل هذا يندرج تحت قناع الذكاء الاصطناعي (AI)[1]، إلى درجة أن هذا الأخير أثر على موضوع السياسة الجنائية عامة وما يهمنا بالضبط هو تأثير هذه التكنولوجيا على السياسة العقابية والتي تتمثل بالأخص في نظام "التدابير الاحترازية".

حيث يعرف "الذكاء الاصطناعي" الذكاء الاصطناعي (Artificial Intelligence) على أنه: "التيار العلمي والتقني الذي يضم الطرق والنظريات والتقنيات التي تهدف إلى إنشاء آلات قادرة على محاكاة الذكاء" حيث يعتبر المتخصصون في علم الآليات والمعلوماتية أن هذا التعريف واضح وملم بمجالهم كما شرح ذلك المختصون، بينما يشير آخرون إلى أن هذا النص غير واضح كتعريف كامل نظرا لطبيعته في حد ذاتها كعلم العصر الحديث المعتمد على التجديد والابتكار والتغيير"[2].

ومع تطور التكنولوجيات والوسائل العلمية في شتى المجالات كما ذكرنا سابقا، نجد أن معظم الأنظمة الجنائية دائما ما تسعى إلى التكيف مع التحولات العلمية التكنولوجية، لذلك دائما تلجأ إلى استخدام أدوات وأساليب جديدة في سياستها الجنائية خاصة في أنظمة التدابير الاحترازية، والتي تستخدم فيها أنظمة "الذكاء الاصطناعي" لتوفير الأمن والسهر على الجانب التأهيلي للسجن، وهو ما نجده في دولة الصين بإحدى سجونها التي تضم أخطر المجرمين، والتي قامت بتثبيت واستغلال شبكة الذكاء الاصطناعي من أجل التعرف على كل سجين على مدار الساعة وتنبيه الحرس إذا كان شيء في غير محله[3].

ونظرا لأهمية ما تم التطرق ارتأينا أن نقوم باختيار هذا الموضوع نظرا لقلة الدراسات والأبحاث التي ربطت بين الذكاء الاصطناعي والتدابير الاحترازية المطبقة على المجرمين ذوي السلوكيات الإجرامية المرضية الأمر الذي يجعلنا نطرح الإشكالية التالية: ما مدى تأثير تقنيات الذكاء الاصطناعي في ترشيد التدابير الاحترازية المقررة في حق جناة السلوك الإجرامي المرضي؟.

وحتى يتم التطرق إلى هذا الموضوع، سنعالجه وفق عنوانين رئيسيين، حيث سنعالج في العنوان الرئيسي الأول المفاهيم العامة حول نظام التدابير الاحترازية والذي تم تقسيمه إلى فرعين،

---

[1] - Guy-Warwick Evans, Artificial Intelligence: Where We Came From- Where We Are Now- and Where We Are Going, Master of Science. The Department of Computer Science, University of Victoria, 2017, p: 01.

[2] - سامية شهبي قمورة، محمد باي، حيزية كروش، الذكاء الاصطناعي بين الواقع والمأمول –دراسة تقنية وميدانية-، أعمال الملتقى الدولي المعنون بالذكاء الاصطناعي: تحد جديد للقانون؟ ليومي 27-28 نوفمبر 2018، حوليات جامعة الجزائر 01، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر، الجزائر، عدد خاص رقم 07، 2019، ص: 16.

[3]- Aleš Završnik, Criminal justice - artificial intelligence systems and human rights,Journal of the Academy of European Law forum, the Academy of European Law, Germany, Volume 20, issue 4, March 2020, p: 572.

حيث تضمن الفرع الأول تعريف التدابير الاحترازية ليكون محتوى الفرع الثاني خاص بدراسة مميزات هذا النظام الجزاء، أما العنوان الرئيسي الثاني فسنتناول فيه موضوع خاص بدور الذكاء الاصطناعي في ترشيد التدابير الاحترازية، حيث سيتم معالجة هذا الشق وفق فرعين، حيث سنتحدث في الفرع الأول عن دور الذكاء الاصطناعي في ترشيد التدابير العلاجية، في حين كان مضمون الفرع الثاني حول دور الذكاء الاصطناعي في ترشيد التدابير الأمنية.

المبحث الاول: مفاهيم عامة حول نظام التدابير الاحترازية

تمثل العقوبة[1] والتدابير الاحترازية رد الفعل الاجتماعي اتجاه الجريمة والمجرم، إلا انه هناك جوانب اتفاق من حيث الهدف العام وهو مكافحة الجريمة وحماية المجتمع، ولهما كذلك نفس الخصائص ومبادئ مشتركة يقومان عليها كمبدأ الشرعية وخضوعهما لمبدأ القضائية والشخصية من جهة، والاختلاف بين النظامين يكمن من حيث الأساس الذي يقوم عليه كل منهما، فلكل منهما أهداف ومجالاته الإصلاحية التي لا غنى عنها في مجال مكافحة الإجرام داخل المجتمع، فلذلك اختلف الفقه حول مسألة التمييز بينهما فمنهم من نادى بوحدة التدابير الاحترازية والعقوبة ومنهم من قال بضرورة التمييز بينهما ولكل فريق حججه ومبرراته[2].

إلا أنه ما يهمنا في هذا الموضوع هو التدابير الاحترازية التي أصبحت في الوقت الحاضر تمثل أهمية بالغة في التشريع الجنائي الحديث، وأخذت مكانتها إلى جانب العقوبة في مكافحة الجريمة والمجرم، وتنفرد بكونها تطبق على طوائف معينة من المجرمين الذين لا يمكن اخضاعهم للعقوبة بمعناها التقليدي، كالمجرمين المصابين بمرض عقلي والمجرمين الشواذ والأحداث ومدمني المخدرات ومعتادي الإجرام[3].

الفرع الأول: تعريف التدابير الاحترازية

لا يمكن الإنكار أن التدابير الاحترازية هي من الأنظمة الجنائية الحديثة التي لجأت إليها معظم التشريعات الجنائية، حيث اختلفت تسمياتها بين فقهاء القانون الجنائي فهناك من اصطلح عليها

---

[1]- "تعرف العقوبة على أنها جزاء جنائي يقرره المشرع لمن يثبت مسؤوليته عن الجريمة"، راجع: ختال سهام، كعبي عائشة، السياسة العقابية في الجزائر بين الحكم الشرعي والقانون الوضعي، مجلة المعيار، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 12، العدد 01، 2021، ص: 144.

[2]- راجع: نور الهدى محمودي، التدابير الاحترازية وتأثيرها على الظاهرة الإجرامية، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية: 2010-2011، ص: 29، وراجع أيضا: بودور رضوان، الجزاء الجنائي، مذكرة ماجستار، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية: 2000-2001، ص: 96.

[3]- مجدي محمد سيف عقلان، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية، المجلة العربية للدراسات الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، المجلد 01، العدد 01، أكتوبر 1984، ص: 87.

مصطلح "التدابير الاجتماعية"[1]، ومنهم من أطلق عليها تسمية "التدابير الجنائية"[2]، ليشير إليها آخرون بـ"التدابير الوقائية"[3]، ليعتبرها البعض الآخر أنها مرادف لـ"التدابير الأمنية أو تدابير الأمن"[4]، إلا أنه يجب القول أنه بالرغم من اختلاف المصطلحات لهذا النظام الجزائي يمكن الاتفاق أن اتخاذه من قبل التشريعات الجنائية جاء كرد اجتماعي لمكافحة الجرائم عامة والخطورة الإجرامية الكامنة في المجرمين الخطيرين كفئات السلوكيات الإجرامية المرضية خاصة، الأمر الذي دفع بمختلف الفقهاء إلى الاجتهاد في وضع تعريف جامع لهذا النظام المستحدث، إلا أنه رغم العديد من المحاولات إلا أن معظمهم لم يتوصل إلى وضع تعريف دقيق لنظام "التدابير الاحترازية"، الأمر الذي يستدعي محاولة وضع أسس من أجل تقريب معناه حتى يمكن الوصول إلى تعاريف تجعل منه نظام يختلف عن الأنظمة الأخرى "كنظام العقوبة".

كما أنه تجدر الإشارة أن جل القوانين التشريعية لم تضع تعريفا سواء شاملا أو دقيقا لهذا النظام المتمثل في نظام التدابير الاحترازية والذي يعتبر في نفس الوقت الصورة الثانية للجزاء الجنائي، الأمر الذي يجعلنا نستند إلى الفقهاء في المجال القانوني الذين اجتهدوا في وضع تعريف لهذا النظام الإصلاحي من الناحية القانونية، ومن بين التعاريف يمكن القول أن نظام التدابير الاحترازية يعرف بأنه:" مجموعة إجراءات يقررها المشرع لمواجهة خطورة إجرامية كامنة في شخص مرتكب جريمة وذلك بهدف درء هذه الخطورة عن المجتمع"[5].

[1]- راجع: محمد نصر محمد، الوسيط في القانون الجزائي – القسم العام وفقا للأنظمة المقارنة -، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 2012، ص: 196.

[2]- راجع: محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 1987، ص: 441، ومحمد محمد مصباح القاضي، علم العقاب، دون ناشر، دون مكان النشر، دون طبعة، 2004-2005، ص: 88، وأنظر كذلك: المادة 109 من القانون الاتحادي رقم 03 لسنة 1987 والمعدل بموجب مرسوم قانوني رقم 07 لسنة 2016 والمتعلق بقانون العقوبات الإماراتي.

[3]- أنظر: المادة 135 قانون العقوبات الليبي لسنة 1954، الصادر بتاريخ 1954/02/20، والفصول 61-104 من الظهير الشريف رقم 1.59.413 بتاريخ 28 جمادى الثانية 1382 الموافق لـ 26 نوفمبر 1962 والمتعلق بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي المغربي في صيغته المحينة بتاريخ 19 سبتمبر 2016.

[4]- راجع: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، الطبعة السابعة عشرة، 2018، ص: 362، و عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام –دراسة مقارنة-، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص: 340، وانظر كذلك: المادة الأولى من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

[5]- مدحت محمد عبد العزيز ابراهيم، قانون العقوبات – القسم العام- النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2007، ص: 261.

كما تم التطرق إليها على أنها: "جزاء جنائي يستهدف مواجهة الخطورة الإجرامية لدى الأشخاص لدرئها عن المجتمع"، وقد قيد بعض فقهاء القانون الخطورة الإجرامية بكلمة "الحالة" وذلك ليدل ان التدابير تواجه خطورة إجرامية من المفروض أنها متحققة وموجودة، وليس خطورة يتوقعها القاضي في المستقبل"[1]، كما يقصد بها أيضا:" إجراء يصدر به الحكم من القضاء على الجاني الذي تتوافر في حقه خطورة إجرامية وذلك بغية القضاء على تلك الخطورة الإجرامية أو التقليل منها قدر الإمكان"[2].

أما في جانب الشريعة الإسلامية، فقد أنزل الله سبحانه وتعالى في قرآنه الكريم آيات مباركة تنصح المؤمنين بالتدبر في أمور الحياة واتخاذ كل الاحترازات اللازمة من أجل مصلحتهم وحماية دينهم الحنيف، ومن بين هذه الآيات التي نصت على ضرورة "التدبير" نذكر قوله تعالى:" أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا"[3]، وقوله ايضا:" اللَّهُ الَّذِي رَفَعَ السَّمَاوَاتِ بِغَيْرِ عَمَدٍ تَرَوْنَهَا ثُمَّ اسْتَوَىٰ عَلَى الْعَرْشِ وَسَخَّرَ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ كُلٌّ يَجْرِي لِأَجَلٍ مُّسَمًّى يُدَبِّرُ الْأَمْرَ يُفَصِّلُ الْآيَاتِ لَعَلَّكُم بِلِقَاءِ رَبِّكُمْ تُوقِنُونَ"[4]، كما جاء في القرآن الكريم مصطلح يدل على أخذ الحذر و"الاحتراز"، ومن بين هذه الآيات القرآنية نذكر قوله تعالى:" وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ"[5]، كما جاء في محكم تنزيله أيضا:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا خُذُوا حِذْرَكُمْ"[6].

أما التدابير الاحترازية في الاصطلاح الفقهي الإسلامي فيجب القول أن عنصر "التدبير" من أصول المنهج الإسلامي التي تقتضي التعامل مع الأسباب القائمة بما يتفق مع الشرع وحكم الله وتدبيره، وهو ما جاء في حكمة "ابن عطاء الله الاسكندري" -كتاب "محمد سعيد رمضان" المعنون بـ" الحكم العطائية"- والتي تقول في مضمونها" أرح نفسك من التدبير، فما قام به غيرك عنك لا تقم به لنفسك"، ومن هنا يتضح أن التدبير هو فعل فكري وقرار عقلي، معناه أن يحدث الإنسان نفسه بأنه بتعامله مع الأسباب قد رتب خطة الربح والنجاح يضمن من خلالها النتائج، فالأسباب في نظره

[1]- العشي قويدر، الموازنة بين العقوبة والعفو- دراسة مقارنة بين التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي-، رسالة الدكتوراه، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية، جامعة وهران، الجزائر، السنة الدراسية: 2012-2013، ص: 63.

[2]- سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات – القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقوبة والتدبير الاحترازي -، دون ناشر، دون مكان النشر، دون طبعة، 2005، ص: 553.

[3]- سورة النساء، الآية: 82.

[4]- سورة الرعد، الآية: 02.

[5]- سورة المائدة، الآية: 49.

[6]- سورة النساء، الآية: 71.

خدم تحت سلطانه وأدوات للقيام بتدبيره، وعقله هو مفتاح نجاحه ومصدر تدبيره وتخطيطه، لذلك دائما ما يقال:" أرح نفسك" بدلا من يتم القول:" أرح جسمك"[1].

أما فيما يخص معنى الاحتراز في الفقه الإسلامي، فقد قال فيه الإمام "ابن الجوزي' أنه ينبغي الاحتراز من كل ما يجوز أن يكون منه الاحتراز، ولا ينبغي أن يقال: "الغالب السلامة، فالنظر إلى العواقب وفيما يجوز أن يقع شأن العقلاء، فأما النظر في الحالة الراهنة فحسب خالة الجهلة الحمقى"، بالإضافة إلى ذلك فإن "الشاطبي"، يقول أن:" الشريعة الإسلامية مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم، والتحرز عما عسى ليكون طريقا إلى مفسدة"[2]

وفي الأخير نشير أن علماء الشريعة الإسلامية أقروا بـ"عقوبة التعزير" والتي تعني "عقوبة التدابير الاحترازية" والتي تعرف كما يلي:" من العقوبات المتفق عليها كعقوبة مشروعة على كل معصية أو جناية لا حد فيها ولا كفارة ولا قصاص ولا دية، سواء كانت المعصية لله (تمس حقوق الجماعة أو أمنها أو نظامها) أو لحق آدمي (تمس حقوق الأفراد)"[3] والتي يمكن القول أنها:" كل ما يقدره ولي الأمر أو الحاكم من العقوبات والتدابير الإصلاحية ضد الجرائم التي تتوافر فيها شروط الأخذ أو الحدود الشرعية"[4].

ولذلك وكخلاصة عامة لنظام "التدابير الاحترازية" يمكن القول أنها نظام قانوني جنائي مكمل، خاصة في الحالات التي لا يمكن أن توقع فيها العقوبة نظرا لعدم توافر شروط المسؤولية الجنائية حيال الجاني، كما أنها تكمل العقوبة أيضا في الحالات التي لا تجدي فيها العقوبة إصلاح المحكوم عليه وتهذيبه[5]، كالحالات التي تنعدم فيها المسؤولية الجنائية مثل حالة الجنون، المصابين بالعاهات العقلية أو مدمني المخدرات أو الكحول، والتي تشكل في نفس الوقت خطرا على السلامة العامة

[1]- محمد سعيد رمضان البوطي، الحكمة العطائية – شرح وتحليل -، دار الفكر، دمشق، سوريا، الجزء الأول، 2003، ص: 73-74.

[2]- نور الدين مناني، دور التدابير الاحترازية في ردع المجرم وحماية المجتمع – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري -، مذكرة ماجيستير، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية: 2010-2011، ص: 05.

[3]- جمال عبد الله لافي، أثر المرض النفسي في رفع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجيستير، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الدراسات العليا، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2009، ص: 94.

[4]- مجدي محمد سيف عقلان، المرجع السابق، ص: 87.

[5]- محمد عبد اللطيف فرج، شرح قانون العقوبات –القسم العام، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية-، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2012، ص: 273.

للمجتمع، الأمر الذي يستدعي وضع مثل هذه الفئات الإجرامية في مكان علاجي من أجل عنايتهم ومعالجتهم والعمل على مداواتهم وشفائهم[1]، بغية تأهيلهم للحياة السليمة داخل البيئة الاجتماعية.

الفرع الثاني: مميزات نظام التدابير الاحترازية

إن من أهم المميزات التي يتميز بها التدبير الاحترازي أنه نظام لا يرتبط بالمسؤولية الجنائية، فيمكن توقيعه على شخص غير مسؤول جنائيا، كما هو الشأن بالنسبة للمجانين والصغار، ذلك أن مناط التدبير الاحترازي يختلف عن مناط العقوبة، فمناط العقوبة هو المسؤولية الجنائية القائمة على حرية الاختيار، أما مناط التدبير الاحترازي فهو الخطورة الإجرامية[2]، باعتبار أن هذه الأخيرة مرتبط بتطبيق التدبير الاحترازي، فإذا وجدت الخطورة الإجرامية، فإن التدبير الاحترازي موجود، فهو يدور معها وجودا وعدما بحيث إنه لا محل لتوقيع التدبير إلا إذا ثبت توفر الخطورة الإجرامية[3]، حيث يتعين أن يكون التدبير الاحترازي بالقدر اللازم والمناسب لدرء الخطورة الإجرامية للجاني، بشرط أن لا يكون محدد المدة مسبقا فهو ينتهي مع زوال حالة الخطورة ويستمر مع بقائها[4].

التدبير يواجه الجريمة كواقعة مادية سواء صدرت عن عاقل أو مجنون كبير أو صغير، فالجريمة هنا هي الفعل المادي المجرم وغير الخاضع لسبب من أسباب الإباحة وعلى الرغم من تجرد إرادة المجنون مثلا من كل قيمة قانونية إلا أن التدبير يوقع عليه، وهكذا فإن عدم ربط العقاب بالإرادة وإغفال الركن المعنوي من بين شروط توقيع التدبير[5].

فالتدابير بطبعها تمثل أسلوب للدفاع عن المجتمع في مواجهة الأشخاص الذين يشكلون خطورة إجرامية بصرف النظر عن مدى اعتبارهم مسؤوليين مسؤولية خلقية وجزائية، فحتى من تنعدم أو تقل لديهم القدرة على التمييز أو ملكة الإدراك توقع التدابير الاحترازية في حقهم، فهي لا

[1]- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص: 340.

[2]- فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، مصر، 2006، ص: 436.

[3]- سامية بنت صالح بن نافع الجهني، التدابير الاحترازية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية – دراسة مقارنة -، رسالة ماجيستار، قسم قانون العام، كلية الحقوق، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية، السنة الجامعية: 1435-1436 هـ، ص: 31.

[4]- مجدي محمد سيف عقلان، المرجع السابق، ص: 88

[5]- أمازوز ثيزيري، عليك زوينة، تدابير الأمن في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص: 26.

تعبر عن لوم بقدر ماهي وسيلة للحماية ومنع ارتكاب جرائم في المستقبل[1]، باعتبار انه نظام يهدف إلى درء الجرائم مستقبلا، فالتدابير الاحترازية لا تهتم بالماضي إلا من حيث تحديد نوع وأسباب الخطورة الإجرامية من أجل إيجاد الحل الأنسب لاستئصالها، فالتدبير لا يبنى على أساس الخطأ السابق، فهو ليس لوما ولا توبيخا على ما اقترف الجاني من عمل المجرم وإنما هو تدابير وإجراءات تهذيبية وعلاجية تهدف إلى إعادة تأهيل المحكوم عليه ووقاية المجتمع من الجريمة مستقبلا[2].

كما أن التدابير الاحترازية تقوم على فحص شخصية المحكوم عليه فحصا دقيقا وشاملا بعد ارتكاب الجريمة وصدور الحكم بالتدبير، حيث يشمل هذا الفحص كافة الجوانب الشخصية والعوامل الطبية والنفسية والظروف الاجتماعية للمحكوم عليه حتى يتمكن القاضي من تقدير نوع خطورته الإجرامية ومداها وقد أوكل قانون مساءلة الأحداث العماني هذه المهمة وفقا للمادة 05 للمراقب الاجتماعي بحيث يقوم بما يلزم لتنفيذ متطلبات البحث الاجتماعي[3].

وإلى جانب إجراء الفحص، يخضع نظام التدبير الاحترازي إلى قابلية المراجعة والاستمرار، حيث تعد هذه الميزة من أهم المميزات التي ينفرد بها التدبير الأمني وهي نتيجة طبيعية لارتباطه بالخطورة الإجرامية ومن ثم يكون قابلا لإعادة النظر بقصد ملائمته لتطور حالة الخطورة لدى المحكوم عليه، ذلك ان تدابير الأمن تطبق من أجل حماية وعلاج الحالة الخطرة التي تم تشخيصها[4]، وهو ما أخذت به مختلف التشريعات الجنائية[5]، ذلك انه يصعب على المشرع أو القاضي ان يحدد سلفا نوع التدبير وان يقطع بأنه قادر للقضاء على الخطورة الإجرامية لدى الفرد، فقد لا تثبت على حال وذلك بأن تزداد أو تنقص طبيعتها، مما لا بد على القاضي من إعادة النظر في التدبير المتخذ لمواجهة الخطورة وجعله يتلاءم مع ما يطرأ عليها من تغيير، فالتدبير المتخذ في

[1]- راشد بن أحمد البلوشي، خالد بن أحمد الشعيبي، التدابير الاحترازية في التشريع الجزائي العماني بين النظرية والتطبيق، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان، العدد 03، ديسمبر 2012، ص: 10-11.

[2]- بودور رضوان، المرجع السابق، ص: 53.

[3]- راشد بن أحمد البلوشي، خالد بن أحمد الشعيبي، المرجع السابق، ص: 11.

[4]- أمازوز ثيزيري، عليك زوينة، المرجع السابق، ص: 28.

[5]- نصت المادة 22 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم على ما يلي:" تجوز مراجعة الوضع القضائي في مؤسسة علاجية، بالنظر إلى تطور الخطورة الإجرامية للمعني، وفقا للإجراءات والكيفيات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما"، كما نصت أيضا المادة 05 فقرة هـ من المرسوم السلطاني العماني رقم 30 لسنة 2008 والمتعلق بإصدار قانون مساءلة الأحداث على ما يلي:" تقديم تقرير دوري مرة كل شهر عن حالة الحدث الجانح، وللمراقب أن يطلب إنهاء التدبير المحكوم به أو تعديل مدته أو إبداله أو إضافة أي تدبير آخر".كما نصت المادة 141 من قانون العقوبات الليبي لسنة 1954، الصادر بتاريخ 1954/02/20 على ما يلي:" على القاضي عند انقضاء الحد الأدنى للمدة المقررة في القانون للتدبير الوقائي أن يعيد النظر في حالة الشخص الخاضع له، فإذ تبين أنه لا يزال خطرا عين مدة اضافية يعاد بعدها النظر في حالته".

البداية ليس تدبير نهائي، فقد يتبين بعد تطبيقه بوقت ما عدم فاعليته أو عدم جدواه في مواجهة الخطورة الإجرامية[1]، الأمر الذي يستدعي جواز تغيير أو تعديل أو تبديل التدبير متى كان أكثر ملائمة لشخصية الجاني ولعوامل حالته الخطيرة[2]، أما إذا اثبت التدبير الأولي والمطبق على الجاني فعاليته وقدرته على مواجهة الخطورة الإجرامية التي أنيط به أمر مواجهتها، وفي حالة ما إذا ثبتت صلاحيته يستمر تطبيقه دون السعي لاستبداله أو تعديله[3].

كما أن لجزاء التدابير الاحترازية سمة الاكراه والالزام باعتبار أنها سلاح في يد المجتمع لمكافحة الإجرام، فهي استجابة لمصلحة اجتماعية على وجه الإلزام حتى ولو كان الغرض منها تحقيق المصلحة الفردية، لأن تحقيق التآلف الاجتماعي للفرد هو تحقيق للصالح العام، كما يجب القول أنه وبالرغم من اختلاف صور التدابير من تدابير علاجية أو الإيداع في مؤسسات للرعاية الاجتماعية إلا ان توقيعها لا يتوقف على قرار الشخص المعني، فهي تطبق في مواجهته بصرف النظر عن قبوله أو رفضه لها، لأن تطبيقها كما قلنا سابقا حتمي ليس نتيجة لان قاعدة قانونية قد خولفت بل لان في أعمال التدابير وتطبيقها غرضا يهدف إلى الدفاع عن المجتمع وحمايته[4].

وفي الأخير وفق لما تم التطرق إليه يجب القول أن كل المميزات التي انفرد بها نظام التدابير الاحترازية تقوم على مبدأ المساواة، حيث يعتبر هذا الأخير من اسمى السمات التي يقوم عليها، فالتدبير الاحترازي يخضع لمبدأ المساواة كالعقوبة، أي المساواة أمام القانون، ولا يقلل من قيمة هذا المبدأ أن تختلف التدابير الاحترازية كما وكيفا من مجرم لآخر وفقا لطبيعة ودرجة الخطورة الجرمية لدى كل مجرم، فتفريد التدابير الاحترازية هي إحدى المميزات التي تميزها، بل إن مبدأ التفريد يجد مجاله الخصب وتطبيقه السليم بصدد التدابير الاحترازية[5].

المبحث الثاني: دور الذكاء الاصطناعي في ترشيد التدابير الاحترازية

إن من بين أهم الأنظمة الجزائية التي يمكن استعمالها لمكافحة الجرائم الخاصة بالسلوكيات الإجرامية المرضية هي "نظام التدابير الاحترازية" كما تم الإشارة سابقا، والتي تقسم حسب المدرسة الوضعية إلى تدابير وقائية وتدابير أمنية ودفاعية، حيث تعرف "التدابير الوقائية" بأنها:" بدائل

[1]- سامية بنت صالح بن نافع الجهني، المرجع السابق، ص: 34.

[2]- جمال ابراهيم الحيدري، المرجع السابق، ص: 95.

[3]- أمازوز ثيزيري، عليك زوينة، المرجع السابق، ص: 28.

[4]- راجع: عادل قاسمي، تدابير الأمن في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، السنة الجامعة: 2015-2016، ص: 11، سامية بنت صالح بن نافع الجهني، المرجع السابق، ص: 28.

[5]- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص: 435.

العقوبات على حد تعبير "أنريكو فيري" والتي تهدف إلى مواجهة كل الظروف الاجتماعية التي تدفع إلى ارتكاب الجريمة، مثل مكافحة السكر والإدمان والبطالة عن طريق التوعية والتعليم والاهتمام برعاية الطفولة وإتاحة الفرصة للعمل"، فكما يقول "فيري" إن الطريق المظلم ليلا يكون مسرحا للعديد من الجرائم ولكي نواجه ذلك فيكفي أن يضاء الطريق ليلا، فذلك أجدى للدفاع ومكافحة الجريمة من أن تخصص الدولة عددا من رجال الشرطة لمراقبة الطريق[1].

في حين تعرف "تدابير الدفاع أو الأمن" والتي يشار بها إلى "التدابير اللاحقة على وقوع الجريمة"، حيث تتعدد هذه الأخيرة بحسب نوع المجرم بين أنواع المجرمين ولذلك تقتضي لتطبيقها دراسة شاملة للمجرم نفسيا وجسديا واجتماعيا، لاختيار التدبير الذي يتوجه لمعالجة الجانب الذي كان فيه مصدرا للإجرام وهو ما يسمى بتفريد العقوبة، وكل هذه التدابير لها أهمية في وضع المجرم في ظروف لا يستطيع معها الإضرار في مجتمعه[2]، ومن خلال التقسيم الذي وضعته المدرسة الوضعية سنحاول تسليط الضوء على أثر الذكاء الاصطناعي على التدابير الوقائية والتي سنخصص فيها الحديث عن التدابير الخاصة بعلاج المضطربين عقليا أو نفسيا، ثم نتطرق إلى التدابير الأمنية والتي من الممكن أن يتم اتخاذهم في هذا النوع من الجناة وذلك مكافحة جريمتهم والسعي من أجل إعادة ادماجهم في المجتمع.

الفرع الأول: دور الذكاء الاصطناعي في ترشيد التدابير العلاجية

لفترة طويلة وبفضل التطورات الكبيرة في التكنولوجيا والمعرفة العلمية ينظر إلى الصحة على أنها قضية أساسية في مجتمعاتنا، فاليوم يستخدم البشر آلات لتشخيص الأمراض بشكل أفضل، لتقديم الرعاية، لكن هذه الآلات ليست ميكانيكية بل تمتاز بتقنية الذكاء الاصطناعي، فهي مفيدة للأطباء وغيرهم من العاملين في المجال الطبي سواء في تعلمهم أو في أداء واجباتهم، فالذكاء الاصطناعي يمكن ملاحظته في الروبوتات التي تساعد على الحركة أو إعادة إنشاء الحركات التي لم يعد بإمكان المرضى القيام بها شكل عاد و طبيعي، وهذا بدون شك يقدم رعاية وراحة في الحياة

[1]- خوري عمر، السياسة العقابية في القانون الجزائري – دراسة مقارنة -، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص: 28.

[2]- محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص: 354.

للمرضى على سبيل المثال "الروبوت الجراح"[1]، وهذا التطور يمكن الأخذ به في المؤسسات العقابية والاستفادة منه لتحقيق الرعاية اللازمة للمحبوسين.

لقد أقرت معظم التشريعات الجنائية الوضعية أن لجميع فئات المحبوسين حق الاستفادة من الخدمات الطبية في مصلحة المؤسسة العقابية[2]، وفي أي مؤسسة استشفائية أخرى إذا اقتضت حالة المريض ذلك، حيث يقصد بالمؤسسات الاستشفائية[3] بأنها:" المؤسسات التي تستقبل المتخلفين عقليا، إذ يودع المحكوم عليه في المؤسسة من أجل علاج كافة العوامل التي تضعف أو تنقص من قدرته على التمييز أو الإدراك كالمجرم المجنون والمجرم الشاذ[4]، أو مؤسسة علاجية أخرى حيث يخضع هذا التدبير إلى حكم القضاء، ولا ينفذ إلا بناء على حكم أو قرار قضائي بوضع المحكوم عليه في مؤسسة علاجية، وعادة ما تتناول هذه التدابير المجرمين المدمنين على الخمر أو المخدرات والذين يرتكبون جرائمهم بسبب الإدمان، فما دام أنهم لا يمكنهم ترك الإدمان فالقانون

---

[1]- Zara Islem, L'intelligence artificielle principe – outils et objectifs -, mémoire du master, département électronique, faculté des sciences de l'ingéniorat, université badji mokhtar, Annaba, Algérie, 2019, p:37.

[2]- نصت معظم التشريعات الجنائية على ضرورة توفير الخدمات الطبية لجميع فئات المحبوسين، راجع: المادة 57 من القانون الجزائري رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 هـ والموافق لـ 06 فبراير سنة 2005 ، والمتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، المادة 13 من القانون الفلسطيني رقم 06 لسنة 1998 والمتعلق بشأن مراكز الإصلاح والتأهيل –السجون-، المادة 72 والمادة 73 من القانون الكويتي رقم 26 لسنة 1992 والمتعلق بتنظيم السجون، المادة 33 والمادة 33 مكرر من القانون المصري رقم 396 لسنة 1996 والمتعلق بقانون تنظيم السجون والمعدل بالقانون 106 لسنة 2015، المادة 123 والمادة 125 من ظهير شريف رقم 1.99.200 الصادر في 13 جمادى الأولى 1420 هـ الموافق لـ 15 أغسطس 1999 المتعلق بتنفيذ القانون المغربي رقم 23.98 المتضمن لتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية، المادة 40 من القانون الليبي رقم 19 لسنة 1962 والمتعلق بشأن السجون، المادة 28 من المرسوم السلطان العماني رقم 98/48 والمتعلق بإصدار قانون السجون.

[3]- أخذ المشرع الجزائري بهذه التسمية "مؤسسة علاجية" وذلك في نص المادة 19 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، إلا أنه باستقرار نصوص القانون المقارنة نلاحظ أن التسميات قد تعددت، فنجد على سبيل المثال أن المشرع العراقي قد أطلق عليها مصطلح "الحجز في مأوى علاجي" وهذا في نص المادة 105 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969، أما المشرع المغربي فنجد أن الفصل 75 أشار إليها بمصطلح "الإيداع القضائي داخل مؤسسة لعلاج الأمراض العقلية" من مجموعة القانون الجنائي المغربي، في حين نجد أن المشرع الليبي قد أشار إليها بـ" الإيواء في مستشفى للأمراض العقلية" وذلك في مضمون الفقرة 02 من المادة 144 من قانون العقوبات الليبي، أما هناك بعض التشريعات الجنائية من اتخذت تسمية "الحجز في مأوى احترازي" كالمشرع السوري في الفقرة 01 من المادة 70 في قانون العقوبات السوري العام رقم 148 لسنة 1949 المعدل بالمرسوم التشريعي 01 لعام 2011، و المشرع اللبناني في الفقرة 01 من المادة 70 من المرسوم الاشتراعي رقم 340 والصادر في 1943/03/01 والمتعلق بقانون العقوبات اللبناني والمعدل بالمرسوم الاشتراعي رقم 112 المؤرخ في 1983/09/16، و المشرع الأردني في نص المادة 29 من قانون رقم 16 لسنة 1960، المتعلق بقانون العقوبات الأردني، وهناك من اصطلح "المؤسسات الطبية" كالمشرع الفلسطيني من خلال نص المادة 269 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001.

[4]- أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 1995، ص: 243، أشارت إليه: نور الهدى محمودي، المرجع السابق، ص: 127.

وضع لهم أسلوبا للعلاج منه، وقاية للمجتمع من إجرامهم فجاء بتدبير الوضع القضائي في مؤسسة علاجية[1].

حيث يعرفها المشرع الجزائري على أنها:" مؤسسة مهيأة لوضع شخص تحت الملاحظة على أن يكون مصاب بإدمان اعتيادي ناتج عن تعاطي مواد كحولية أو مخدرات أو مؤثرات عقلية، بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي صادر من الجهة المحال إليها الشخص، إذا تبين أن السلوك الإجرامي للمعني مرتبط بهذا الإدمان"[2].

ومن جهة أخرى وكما أشرنا سابقا في مميزات التدابير الاحترازية يجب القول أنه بمجرد دخول المحكوم عليه المؤسسة يخضع لجملة من الفحوص والكشوفات الطبية الشاملة[3]، ومتابعة حالته الصحية بصفة دورية وتلقائية بشكل مستمر إضافة إلى توفير وحدات صحية بكافة السجون وتدعيمها بالإطار الطبي والشبه الطبي اللازم تجهيزها بالمعدات، وتوفير الأدوية الضرورية[4]، والوسائل والأنظمة الخبيرة المتطورة[5].

فتتمثل أدوار هذه الأنظمة في المساعدة على تشخيص الحالة المرضية للمسجون خاصة المضطربين عقليا أو نفسيا، كما تعمل على تمييز الصور الطبية والأمراض المتشابهة، ولعل من أشهر

---

[1]- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام – فقه، قضايا-، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، دون طبعة، دون سنة النشر، ص: 281.

[2]- نصت الفقرة 01 من المادة 21 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 على ما يلي:" الوضع القضائي في مؤسسة علاجية هو وضع شخص مصاب بإدمان اعتيادي ناتج عن تعاطي مواد كحولية أو مخدرات أو مؤثرات عقلية، تحت الملاحظة في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض، وذلك بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي صادر من الجهة المحال إليها الشخص، إذا بدا أن السلوك الإجرامي للمعني مرتبط بهذا الإدمان".

[3]- تشمل مصادر المعلومات الخاصة بالفحص الشامل للمتهم على المصادر التالية:" ملف القضية القانوني، المناظرة المباشرة للمتهم، الملف الطبي للمتهم، الأبحاث الطبية والنفسية المتعلقة بالحالة، مناظرة شهود الواقعة وأقارب المتهم، التقارير الطبية والنفسية للمتهم في حالة وجودها، تقارير اللجان السابقة، أي سجلات أو تقارير أخرى تتعلق بالمتهم ولها علاقة بالحالة"، راجع: علاء الدين سليمان، المسؤولية الجنائية والمرض النفسي والعقلي، المكتب العربي للمعارف، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2017، ص: 242.

[4]- مصطفى شريك، نظام السجون في الجزائر: نظرة على عملية التأهيل كما خبرها السجناء – دراسة ميدانية على بعض خريجي السجون-، أطروحة الدكتوراه، كلية الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، السنة الجامعية: 2010-2011، ص: 151-152.

[5]- حيث تعرف "النظم الخبيرة" بأنها: "تقنيات تعمل على اكتشاف حلول للمشكلات التي تتطلب معرفة ومهارات متخصصة، ويعمل النظام فيها بطريقة تفكير الخبير ومهارته ودوافعه من أجل محاكاتها"، إذن فتقنيات هذه النظم هي أنواع مختلفة من أساليب الذكاء الاصطناعي، يتم فيها تسجيل مقومات صنع القرار واتخاذه وتصل إلى مستوى من الخبرة القادرة على أن تحل محل التخصص البشري في مجال معين من مجالات صنع القرار وتتضمن عددا هائلا من قواعد المعطيات الرمزية ومعالجتها بطريقة آلية عن طريق برامج التفكير"، راجع: غدير محمد عودة جابر، أثر الذكاء الاصطناعي على كفاءة الأنظمة المحاسبية في البنوك الأردنية، مذكرة ماجستير، قسم المحاسبة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، جانفي، 2020، ص: 22-23.

الأنظمة الخبيرة المستخدمة في المجال الطبي نجد نظام (Dxplain) والذي يساعد على تشخيص الأمراض، بالإضافة إلى نظام (Puff) والذي يهدف إلى تفسير اختبارات الرئة، وكذلك نجد نظام (Peirs) والذي تتمثل مهامه في تشخيص وتفسير اختبارات الغدة الدرقية، واختبار تحمل مواد (Cortisol)، (Gastrin)، ...، وغيرها من التحاليل[1].

كما أن هناك بعض الباحثين يناقشون إمكانية استخدام الذكاء الاصطناعي لمعالجة أزمة "الحبس الانفرادي" والذي نصت عليه التشريعات العربية[2] وحتى الأجنبية[3] والذي في غالب الأحيان يتم تطبيقه واتخاذه كتدبير وقائي وأمني من أجل حماية المحبوس من خطورته الإجرامية على نفسه وعن غيره على مجموعة معينه من المحبوسين كالمجرمين الذين يعانون من مرض ما والمجرمين الخطيرين[4].

حيث وأنه في الولايات المتحدة الأمريكية تتم دراسة تطبيق الذكاء الاصطناعي عند اتخاذ التدبير الخاص بالحبس الانفرادي وذلك من خلال اعتماد أو توظيف مساعدين أذكياء أو روبوتات كشكل من أشكال رفقاء الحبس أو السجن، وهذا بهدف تخفيف الضغط النفسي الذي يعيشه المسجون في عزلته[5].

---

[1]- أبو بكر خوالد، خير الدين بوزرب، فعالية استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي الحديثة في مواجهة فيروس كورونا (COVID-19)- تجربة كوريا الجنوبية نموذجا-، مجلة بحوث الإدارة والاقتصاد، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 02، العدد 02 خاص، جوان 2020، ص: 39.

[2]- نصت مختلف التشريعات الجنائية على هذا تطبيق هذا النظام في تشريعاتها القانونية على فئة معينة من المسجونين لمدة زمنية يحددها كل قانون، راجع: المادة 46 من القانون الجزائري رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 هـ والموافق لـ 06 فبراير سنة 2005، والمتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، المادة 42 من المرسوم السلطان العماني رقم 98/48 والمتعلق بإصدار قانون السجون، المادة 62 من القانون الفلسطيني رقم 06 لسنة 1998 والمتعلق بشأن مراكز الإصلاح والتأهيل –السجون- ، المادة 58 من القانون الكويتي رقم 26 لسنة 1992 والمتعلق بتنظيم السجون، ، المادة 07 من ظهير شريف رقم 1.99.200 الصادر في 13 جمادى الأولى 1420 هـ الموافق لـ 15 أغسطس 1999 المتعلق بتنفيذ القانون المغربي رقم 23.98 المتضمن لتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية، المادة 51-52 من القانون الليبي رقم 19 لسنة 1962 والمتعلق بشأن السجون.

[3] -Section 89, german Prison Act of 16 March 1976 as last amended by Article 1 of the Act of 19 June 2019 said:
"(1) Continuous segregation of a prisoner (solitary confinement) shall not be permissible unless this is indispensable for reasons inherent in the prisoner's person.
(2) Solitary confinement for a total duration of more than three months per year shall require the consent of the supervisory authority. This period shall not be deemed to be interrupted by the fact that the prisoner attends Divine Service or takes part in outdoor exercise.

[4]- راجع: المادة 46 من القانون الجزائري رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 هـ الموافق لـ 06 فبراير سنة 2005، والمتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

[5]- Aleš Završnik, op. cit, p:573.

كما ساعد الذكاء الاصطناعي على ظهور ما يسمى بـ"الصحة الإلكترونية" والتي يمكن أن تخدم المؤسسة العقابية بشكل جيد، باعتبار أنه يوجد الكثير من تطبيقات الحاسب الآلي في المجال الطبي العلاجي والنفسي والتي تبلورت ضمن مفهوم جديد يسمى بالصحة الإلكترونية (E-health) والتي تشير إلى الاستخدام المزدوج للاتصالات الالكترونية وتقنية المعلومات في القطاع الصحي، أي أنها استخدام البيانات الرقمية المرسلة والمخزنة والتي يمكن استرجاعها آليا (إلكترونيا) للاستخدامات الطبية والتعليمية والإدارية، بحيث تشمل استخدامات الحاسب الآلي في المجال الطبي عدة تطبيقات أبرزها: سجلات المرضى المعتمدة على الحاسب (CPR)، التطبيقات المساعدة على اتخاذ القرارات الالكترونية (CDSS)، تطبيق الأفلام الثلاثية والأبعاد والواقع الافتراضي في المجال الطبي، أنظمة التذكير والإنذار التلقائية، ....، وغيرها[1].

إلا أنه يجب الإشارة على أنه وبالرغم من تطور المجال الصحي عن طريق تقنيات وأبحاث الذكاء الاصطناعي التي طغت على الأعمال الطبية وقامت بتقديم عدة أهداف تتمثل في توفير الجهد، والسرعة في تشخيص الأمراض والكشف المبكر لها، واختيار العلاج المناسب للاضطراب الذي يعاني منه المحكوم عليه، يجب القول والإشارة أنه بالرغم من تطور الوسائل وتوفير أحدث التقنيات للطبيب لا تجعله ولا تعطي له سلطة في تقدير الحكم أو التدخل في تقريره، وإنما هذه الأمور تبقى تحت سلطة القاضي وعمل الطبيب يبقى دائما منحصرا في الخبرة الطبية وفحص حالة المحكوم والتأكد من اضطراباته النفسية والعقلية والعمل على تحديد صحة اضطرابه وقت وقوع الجريمة من عدمه.

الفرع الثاني: دور الذكاء الاصطناعي في ترشيد التدابير الأمنية

إن التدابير الأمنية حسب التقسيم الذي وضعته المدرسة الوضعية يعتبر من أهم التدابير التي تساهم في مكافحة الخطورة الإجرامية خاصة عند خروج المحكوم عليه من المؤسسة الاستشفائية أو العلاجية أو حتى انتهاء مدة حكمه في المؤسسة العقابية، وهناك من التشريعات الجنائية من أخذت بنظام المراقبة الالكترونية والتي عرفها المشرع الجزائري على أنها:" إجراء يسمح بمراقبة ومعرفة مكان تواجد المحكوم عليه في مكان تحديد الإقامة المبينة في مقرر الوضع الذي

[1]- أبو بكر خوالد، خير الدين بوزرب، المرجع السابق، ص: 39.

يصدر عن قاضي تطبيق العقوبات بعد السماح له بقضاء كل العقوبة أو جزء منها خارج المؤسسة العقابية[1]، وقد اتخذت المراقبة الالكترونية صورا منها المراقبة عن طريق "gps".

فالمراقبة عن طريق زرع أجهزة التعقب للمجرم (gps) اتخذته بعض التشريعات الجنائية الحديثة، خاصة عندما يتم القبض على أعضاء عصابة معينة وخلال التحقيق معه لا يمكن الوصول إلى بقية أفرادها، لما يتمتع به هذا المجرم من تحمل وذكاء ومراوغة أثناء التحقيق فقد يتم تنويمه أثناء توقيفه وزرع جهاز تعقب في جسده دون إحساسه بذلك ثم يتم تمكينه من الهرب من السجن دون أن يشعر بأنها مدبرة سابقا، فعند خروجه من المتوقع أن يكون متيقظا لما يسير خلفه أو أمامه ظنا منه أنه مراقب وقد يتنكر بزي يصعب معرفته لو استخدمت المراقبة التقليدية، وعندما يشعر الهدف بالأمان يقوم بالاتصال بزملائه الآخرين والذهاب إليهم وفي هذه اللحظة يتم القبض على أفراد الخلية كاملة، وهذا كله بفضل تقنية الذكاء الاصطناعي الكامنة في جهاز تحديد المواقع (gps)[2].

كما يمكن للذكاء الاصطناعي عن طريق أنظمته المتطورة توقع إصابة الشخص باضطراب الاكتئاب وأمراض نفسية أخرى، والتي تشير أبحاث علم الإجرام والعقاب وعلم تقويم المجرمين أن الاضطرابات النفسية والعقلية ومن بينها الاكتئاب لها علاقة بالجريمة في بعض الأحيان قد تدفع بالمريض إلى ارتكاب بعض الأعمال الإجرامية مما تجعله خطرا على المجتمع يستوجب علاجه وحماية المجتمع منه ومن نفسه، كما أشارت أيضا الباحثة "جيسيكا ريبيرو" في جامعة فلوريدا أنه يمكن للذكاء الاصطناعي أن يتوقع من 80 إلى 90 % من الحالات أن شخصا له ميول أو قد يقدم على الانتحار خلال عامين، وكمثال آخر على الذكاء الاصطناعي في مجال الطب، صمم باحثون في جامعة

[1]- نصت المادة 150 مكرر من القانون رقم 18-01 المؤرخ في 12 جمادى الأول عام 1439 الموافق لـ 30 يناير سنة 2018، والمتمم للقانون الجزائري رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 هـ الموافق لـ 06 فبراير سنة 2005، والمتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين على مايلي:" إن الوضع تحت المراقبة الإلكترونية إجراء يسمح بقضاء المحكوم عليه كل العقوبة أو جزء منها خارج المؤسسة العقابية، حيث يتمثل هذا النظام في حمل الشخص المحكوم عليه طيلة المدة التي يحددها له القانون لسوار الكتروني يسمح بمعرفة تواجده في مكان تحديد الإقامة المبينة في مقرر الوضع الذي يصدر عن قاضي تطبيق العقوبات".

[2]- علي محمد مفلح العنزي، مدى فعالية التقنيات الأمنية الحديثة في مجال المراقبة والتفتيش في السجون – دراسة تطبيقية على سجون تبوك شعبة السجن العام-، مذكرة ماجيستار، قسم العلوم الشرطية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2008، ص: 23.

"هارفرد" وفي جامعة "فيرمون" جهازا يمكن أن يحدد إصابة الأشخاص بالأشخاص بالاكتئاب من خلال تحليل صورهم المنشورة على موقع "أنستغرام"[1].

كما تم تطوير المراقبة الالكترونية عن طريق النظام الأمني لمراقبة الكحول باستمرار عن بعد بواسطة أنظمة مراقبة الكحول وهو سوار الكاحل المتاح تجاريا والذي يقيس استهلاك "مادة الايثانول" عن طريق العرق، ولهذا يتم تشجيع القضاة على الحكم على المخالفين الذين يعانون من مشاكل الكحول على ارتداء السوار لمدة 90 يوم على الأقل وعلى مدار 24 ساعة في اليوم حتى أثناء الاستحمام، حيث يختبر الجهاز "مادة الإيثانول" مرتين في الساعة بغض النظر عن الموقع[2].

حيث يتصل بجهاز خاص يتم وضعه في منزل الشخص أو مكتبه ويتم تخزين المعلومات المتعلقة بالاستهلاك والعبث المحتمل بالسوار وإرسالها إلى الجهاز عن طريق الراديو ومن ثم عبر خطوط الهاتف إلى مقر أنظمة مراقبة الكحول، ليتم فيما بعد إخطار المحاكم والإدارات الإصلاحية المجتمعية عند اكتشاف حادث شرب أو تلاعب بالجهاز ومع ذلك من المهم ملاحظة أن الاتصال من السوار إلى الجهاز الموضوع في المنزل أو في المكتب لا يمكن أن يحدث إلا عندما يكون السوار الموضوع على بعد 30 قدما من الجهاز ولا يمكنه العمل إن لم يكن هناك خط أرضي متاح[3].

وهو ما أخذت به الحكومة الاسكتلندية أيضا بحيث أعطت الضوء الأخضر لإحدى شركات التكنولوجيا للقيام بتصنيع أجهزة الكترونية قابلة للارتداء لمراقبة سلوك المدانين في الجرائم المرتبطة بإدمان الكحول، حيث ستحصل الشركة على حق تشغيل خدمة المراقبة الإلكترونية للمدمنين خلال الخمس السنوات المقبلة بداية من سنة 2020، من خلال قانون يجبر المدانين في جرائم القيادة تحت تأثير الكحول على ارتداء سوار الكتروني يطلق إنذار لمسؤولي الشرطة في حال استهلاك مستخدمه للكحول، كما قال أيضا متحدث باسم الحكومة الاسكتلندية أن القانون

[1]- الموقع الرسمي لفرانس 24، الذكاء الاصطناعي في مجال الطب، نشر على الموقع الإلكتروني: https://www.france24.com/ar/20170625-الذكاء-الاصطناعي-في-مجال-الطب-يحقق-خطوات-كبيرة، منشور بتاريخ: 2017/06/25 على الساعة: 13:20، شوهد بتاريخ: 2021/02/02، على الساعة 15:00.

[2] - Beau Kilmer, The Future of DIRECT Surveillance: Drug and alcohol use Information from Remote and Continuous Testing, Journal of Drug Policy Analysis, The Berkeley Electronic Press, USA, Vol 1, Issue 1, 2008, p: 02.

[3] - Beau Kilmer, op. cit, p: 02

الخاص بإدارة المجرمين سيوسع بإدخال تقنيات أخرى، كنظام المراقبة عن بعد لسلوك استهلاك الكحول وتقنية تحديد الموقع[1].

كما تم تطوير مستشعر الكحول عبر الجلد في المعصم (Wrist Transdernmal Alcohol Sensor) بواسطة مؤسسة الأبحاث GINER-INC، وهذا لمراقبة نسبة الكحول في الدم عبر الجلد في البشر، فالجهاز يشبه ساعة اليد حيث يؤكسد الكحول في العرق ويقيس الأكسدة لتحديد ما إذا كان الشخص المعني قد استهلك الكحول وهذا عن طريق منحنى بياني، إلا أن القياسات عبر الجلد لتركيز الكحول في الدم تتأخر مقارنة باختبار التنفس الطبيعي إلا أن لديها بعض العيوب لأنه يجب نزع الجهاز قبل الاستحمام، كما أن هناك احتمال كبير للعبث به، وهناك مشكلات أخرى كفقدان البيانات[2].

إلا أنه ما يلاحظ عليه أن الذكاء الاصطناعي قد ساعد بفضل تقنياته إلى تسهيل مراقبة، وهو ما يجب على الدول المتخلفة الاستعانة به خاصة الأنظمة الجنائية العربية التي تستدعي استعمال تقنيات الذكاء الاصطناعي لمواكبة التطور التكنولوجي في مراقبة المحكوم عليهم خاصة الذين يخضعون لتدابير المراقبة، والمنع من الإقامة[3]، وهذا بالنسبة لمدمني المخدرات والكحول[4] أو من ارتكبوا جرائم ذات طابع جنسي أو اباحي[5] ، كما أنه يمكن تطبيق ما تم ذكره من تقنيات الذكاء الاصطناعي على التدابير الخاصة بمنع المحكوم عليهم من ارتياد بعض الأماكن التي تؤثر على سلوكهم وعلى شخصيتهم، ولعل من بين هذه الأماكن الحانات[6] وبيوت الدعارة وغيرها من الأماكن الخطيرة على صحة المحكوم عليه.

---

[1]- محمد يحيى، سوار إلكتروني لمراقبة مدمني الكحول في اسكتلندا، نشر على الإلكتروني: https://www.alroeya.com/130-2104854/41-سوار-إلكتروني-لمراقبة-مدمني-الكحول-في-اسكتلندا، منشور بتاريخ: 05-01-2020، على الساعة: 10:48، شوهد بتاريخ: 03-02-2021، على الساعة 17:30.

[2]- Beau Kilmer, op. cit, p: 03-04.

[3]- يقصد بهذا التدبير "منع المحكوم عليه من الإقامة في بعض الأماكن التي يحددها الحكم الصادر بشأنه بعد الإفراج عنه، وذلك بهدف الحيلولة بين المحكوم عليه، وبين محل معين يهيئ له سبل الإجرام كالأماكن التي تكثر فيها الجريمة وتتركز فيها العصابات الإجرامية"، راجع: محمد محمد مصباح القاضي، التدابير الاحترازية في السياسة الجنائية الوضعية والشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون طبعة، 2008، ص: 52.

[4]- راجع: المادة 29 قانون رقم 18/04 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 هـ الموافق لـ 25 ديسمبر سنة 2004، والمتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين.

[5]- راجع: الفصل 503-2 والفصل 504 من مجموعة القانون الجنائي المغربي.

[6]- راجع: المادة 111 من قانون العقوبات الإماراتي، المادة 106 فقرة 01 من قانون العقوبات العراقي.

وبعد التطرق إلى أهم الأمثلة التي تم تقديمها في ترشيد الذكاء الاصطناعي للتدابير الاحترازية نستخلص ان هذه التقنيات تلعب دورا كبيرا في تطبيق هذا الجزاء سواء في المجال العلاجي أو الأمني والمراقبة، فهو يعتمد على أحدث التكنولوجيات في ذلك كما يمكن ان تكون هذه الأساليب الحديثة والنظم تتناسب مع الجرائم المستحدثة التي يتم فيها استعمال هذه التقنيات خاصة فيما يتعلق بالجرائم السيبيرانية الجنسية وجرائم التحريض على الانتحار والاتجار بالأعضاء وجلود البشر وحتى تجارة المخدرات، وحتى الجرائم الجنسية المرضية كمحبي القتل، محبي التعذيب، الخطف والاغتصاب (جميع فئات البشر، الحيوانات) التي يقوم من خلالها مضطربين عقليا أو نفسيا على دفع أموال طائلة من أجل اشباع غرائزهم الشهوانية والجنسية ولعل من أهم المواقع التي توفر ذلك هي مواقع يطلق عليها تسمية "الديب ويب" "Deep Web" أو "الأنترنات المظلم" The Dark Web".

وفي الأخير يجب الإشارة أن الدراسة التي تم الاهتمام بها هي تسليط الضوء على التدابير العلاجية الخاصة بالمجال الصحي والطبي والنفسي بالإضافة إلى التدابير الأمنية التي تم التطرق إليها إلى ذكر بعض الأمثلة التي شملها التطور التكنولوجي في ترشيد إجراءات التدابير الأمنية، إلا أنه لا يخفى أن التدابير الاحترازية ليست مقتصرة على الأنواع التي تم الإشارة إليها فقط بل يجب عدم الانكار أن الذكاء الاصطناعي شمل أيضا التدابير التعليمية والثقافية والارشادية وقد خدم هذا الجاني كثيرا خاصة وأن هذه التدابير دائما تطبق على المجرمين ذوي السلوكيات الإجرامية المرضية سواء أكانوا بالغين أم قاصرين بغية تنمية قدرتهم المعرفية والدينية والاجتماعية.

خاتمة

أن التطور التكنولوجي الذي شهده العالم في عصرنا الحالي شمل كل المجالات سواء الاقتصادية، الاجتماعية، الصناعية وحتى الثقافية، الأمر الذي تطلب دخوله أيضا إلى عالم السياسة الجنائية عامة، والتدابير الاحترازية خاصة، حيث تعتبر هذه الأخيرة الصورة الثانية للجزاء الجنائي جنبا للعقوبة، حيث يرجع بروزها ونشأتها إلى الدراسات المختلفة التي اهتمت بشخصية المجرم سواء من الجانب العضوي أو النفسي أو الاجتماعي، والتي توصلت نتائجها إلى أن الجناة ذوي السلوكيات الاجرامية أمثال المجرمين المضطربين نفسيا او عقليا، المجرمين المجانين، المجرمين الشواذ، معتادي الإجرام وحتى مدمني المخدرات لن ينفع معهم الردع العام كأحد أهداف العقوبة، وإنما وجب العمل على اصلاحهم وعلاجهم وتهذيبهم بغية مكافحة خطورتهم الإجرامية والسعي من أجل دمجهم داخل المجتمع بأحدث الوسائل والتقنيات والتي تتمثل في برامج "الذكاء الاصطناعي"

من أجل الوصول إلى نتائج فعالة خاصة في المجال الصحي والطبي والنفسي بالإضافة إلى التدابير الأمنية التي تعمل على مراقبة المجرمين ذوي الشخصيات الاجرامية الشاذة بأحدث تقنيات التكنولوجيا بغية تتبع مدى التزامهم ببرنامج الوقاية الخاص بهم خاصة المجرمين المدمنين أو المجرمين ذوي الجرائم الجنسية الشاذة وغيرهم وذلك بهدف علاجهم واصلاحهم من جهة، وحماية مصالح المجتمع وأمنه من جهة أخرى.

وبعدل التطرق إلى خاتمة عامة حول موضوع الدراسة سنحاول أن نضع مجموعة من النقاط التي تتمثل في مقترحات حول هذا الموضوع:

- يجب الاهتمام أكثر بالدراسات الخاصة بمجال الذكاء الاصطناعي في الدول المتخلفة.
- يجب تعميم الأجهزة الخاصة بالذكاء الاصطناعي خاصة تلك التي تقوم بتتبع مدى التزام المجرم ذوي السلوك الاجرامي المرضي بالبروتوكول المقرر له خاصة مدمني الكحول (الأنظمة الأمنية لمراقبة استهلاك الكحول)
- مواكبة الدول المتطورة في تقدمهم وخاصة في مجال المراقبة الالكترونية عن طريق نظام gps خاصة المجرمين المدمنين على الكحول والمخدرات الممنوعين من ارتياد الحانات، وكذا المجرمين الذي يعانون من شذوذ جنسي الذين منعوا من ارتياد بيوت الدعارة أو المنع من الإقامة بالمكان الذي تمت فيه الجريمة.
- اهتمام التشريعات الجنائية وخاصة في الدول العربية بالعمل على الأخذ بتجارب الدول المتقدمة وخاصة في اقتناء الأجهزة التي تكتشف أعراض الاضطرابات العقلية والنفسية والتي من شانها أن تدفع بالمريض إلى القيام بجرائم خطيرة على المجتمع.
- العمل على مواكبة الدول المتطورة في تقدمها خاصة في مجال تدبير الحبس الانفرادي والذي يقتضي مرافقا روبوتيا وهذا لتفادي حدوث اضطرابات نفسية للمحكوم عليه يمكن أن تؤدي به في بعض الأحيان إلى الانتحار.
- العمل على تطوير المجال الطبي عن طريق المفاهيم الجديدة للمجال العلاجي والاهتمام بالمفاهيم الجديدة كمفهوم الصحة الالكترونية.
- القيام بدورات تكوينية دولية بالنسبة للمتخصصين والقائمين على تطبيق وإدارة التدابير الاحترازية كالأطباء وقضاة تطبيق العقوبة والمتخصصين في هذا المجال.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: المؤلفات

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، الطبعة السابعة عشرة، 2018.
2. سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات – القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقوبة والتدبير الاحترازي -، دون ناشر، دون مكان النشر، دون طبعة، 2005.
3. عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام –دراسة مقارنة-، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017.
4. علاء الدين سليمان، المسؤولية الجنائية والمرض النفسي والعقلي، المكتب العربي للمعارف، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2017.
5. فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، مصر، 2006.
6. محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 1987.
7. محمد سعيد رمضان البوطي، الحكمة العطائية – شرح وتحليل -، دار الفكر، دمشق، سوريا، الجزء الأول، 2003.
8. محمد عبد اللطيف فرج، شرح قانون العقوبات –القسم العام، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية-، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2012.
9. محمد محمد مصباح القاضي، علم العقاب، دون ناشر، دون مكان النشر، دون طبعة، 2004-2005.
10. محمد نصر محمد، الوسيط في القانون الجزائي – القسم العام وفقا للأنظمة المقارنة -، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 2012.
11. مدحت محمد عبد العزيز ابراهيم، قانون العقوبات – القسم العام- النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2007.
12. منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام – فقه، قضايا-، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، دون طبعة، دون سنة النشر

ثالثا: المقالات العلمية

1. أبو بكر خوالد، خير الدين بوزرب، فعالية استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي الحديثة في مواجهة فيروس كورونا (COVID-19)- تجربة كوريا الجنوبية نموذجا-، مجلة بحوث الإدارة والاقتصاد، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 02، العدد 02 خاص، جوان 2020.
2. ختال سهام، كعبي عائشة، السياسة العقابية في الجزائر بين الحكم الشرعي والقانون الوضعي، مجلة المعيار، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 12، العدد 01، 2021.
3. راشد بن أحمد البلوشي، خالد بن أحمد الشعيبي، التدابير الاحترازية في التشريع الجزائي العماني بين النظرية والتطبيق، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان، العدد 03، ديسمبر 2012.

4. سامية شهي قمورة، محمد باي، حيزية كروش، الذكاء الاصطناعي بين الواقع والمأمول –دراسة تقنية وميدانية-، أعمال الملتقى الدولي المعنون بالذكاء الاصطناعي: تحد جديد للقانون؟ ليومي 27-28 نوفمبر 2018، حوليات جامعة الجزائر 01، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر، الجزائر، عدد خاص رقم 07، 2019.

5. مجدي محمد سيف عقلان، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية، المجلة العربية للدراسات الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، المجلد 01، العدد 01، أكتوبر 1984.

رابعا: الأطروحات والرسائل العلمية

أ- أطروحة الدكتوراه

1. العشبي قويدر، الموازنة بين العقوبة والعفو- دراسة مقارنة بين التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي-، رسالة الدكتوراه، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية، جامعة وهران، الجزائر، السنة الدراسية: 2012-2013.

2. مصطفى شريك، نظام السجون في الجزائر: نظرة على عملية التأهيل كما خبرها السجناء – دراسة ميدانية على بعض خريجي السجون-، أطروحة الدكتوراه، قسم علم الاجتماع، كلية الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، السنة الجامعية: 2010-2011.

ب- المذكرات

1. نور الهدى محمودي، التدابير الاحترازية وتأثيرها على الظاهرة الإجرامية، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية: 2010-2011.

2. بودور رضوان، الجزاء الجنائي، مذكرة ماجستار، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية: 2000-2001.

3. غدير محمد عودة جابر، أثر الذكاء الاصطناعي على كفاءة الأنظمة المحاسبية في البنوك الأردنية، مذكرة ماجستير، قسم المحاسبة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، جانفي، 2020.

4. علي محمد مفلح العنزي، مدى فعالية التقنيات الأمنية الحديثة في مجال المراقبة والتفتيش في السجون – دراسة تطبيقية على سجون تبوك شعبة السجن العام-، مذكرة ماجيستار، قسم العلوم الشرطية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2008.

5. نور الدين مناني، دور التدابير الاحترازية في ردع المجرم وحماية المجتمع – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري -، مذكرة ماجيستير، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية: 2010-2011.

6. سامية بنت صالح بن نافع الجهني، التدابير الاحترازية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية – دراسة مقارنة -، رسالة ماجيستار، قسم قانون العام، كلية الحقوق، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية، السنة الجامعية: 1435-1436 هـ.

7. أمازوز ثيزيري، عليك زوينة، تدابير الأمن في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018.

خامسا: القوانين

1. قانون العقوبات الليبي لسنة 1954، الصادر بتاريخ 1954/02/20.
2. قانون رقم 16 لسنة 1960، المتعلق بقانون العقوبات الأردني.
3. القانون الليبي رقم 19 لسنة 1962 والمتعلق بشأن السجون.
4. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.
5. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.
6. المرسوم الاشتراعي رقم 340 والصادر في 1943/03/01 والمتعلق بقانون العقوبات اللبناني والمعدل بالمرسوم الاشتراعي رقم 112 المؤرخ في 1983/09/16.
7. القانون الكويتي رقم 26 لسنة 1992 والمتعلق بتنظيم السجون.
8. القانون الفلسطيني رقم 06 لسنة 1998 والمتعلق بشأن مراكز الإصلاح والتأهيل –السجون-.
9. المرسوم السلطان العماني رقم 98/48 والمتعلق بإصدار قانون السجون.
10. ظهير شريف رقم 1.99.200 الصادر في 13 جمادى الأولى 1420 هـ الموافق لـ 15 أغسطس 1999 المتعلق بتنفيذ القانون المغربي رقم 23.98 المتضمن لتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية.
11. قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001.
12. القانون الجزائري رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 هـ والموافق لـ 06 فبراير سنة 2005 ، والمتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.
13. قانون العقوبات السوري العام رقم 148 لسنة 1949 المعدل بالمرسوم التشريعي 01 لعام 2011.
14. القانون المصري رقم 396 لسنة 1996 والمتعلق بقانون تنظيم السجون والمعدل بالقانون 106 لسنة 2015.
15. القانون الاتحادي رقم 03 لسنة 1987 والمعدل بموجب مرسوم قانوني رقم 07 لسنة 2016 والمتعلق بقانون العقوبات الإماراتي.
16. الظهير الشريف رقم 1.59.413 بتاريخ 28 جمادى الثانية 1382 الموافق لـ 26 نوفمبر 1962 والمتعلق بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي المغربي في صيغته المحينة بتاريخ 19 سبتمبر 2016.

سادسا: المواقع الرسمية

1. المرقع الرسمي لقناة فرانس 24 الإخبارية: https://www.france24.com
2. الموقع الرسمي لصحيفة الرؤية العربية الإماراتية: https://www.alroeya.com

المراجع باللغة الفرنسية

I. **Articles**:

1. Aleš Završnik, Criminal justice - artificial intelligence systems and human rights, Journal of the Academy of European Law forum, the Academy of European Law, Germany, Volume 20, issue 4, March 2020.
2. Beau Kilmer, The Future of DIRECT Surveillance: Drug and alcohol use Information from Remote and Continuous Testing, Journal of Drug Policy Analysis, The Berkeley Electronic Press, USA, Vol 1, Issue 1, 2008.

II. Memoirs and Theses

a. Memoirs

1. Guy-Warwick Evans, Artificial Intelligence: Where We Came From- Where We Are Now- and Where We Are Going, Master of Science. The Department of Computer Science, University of Victoria, 2017.
2. Zara Islem, L'intelligence artificielle principe – outils et objectifs -, mémoire du master, département électronique, faculté des sciences de l'ingéniorat, université badji mokhtar, Annaba, Algérie, 2019, p:37.

III. Laws

1. German Prison Act of 16 March 1976 as last amended by Article 1 of the Act of 19 June 2019.

وسائل الاثبات في عقود التجارة الالكترونية – سجل المعاملات التجارية نموذجا-

Means of Evidence in Electronic Commerce Contracts - - Commercial Transactions Record as a Model

ط. د. رحالي سيف الدين

طالب دكتوراه بكلية الحقوق جامعة بومرداس .

ملخص

يتمحور هذا البحث حول حجية سجل المعاملات التجارية الالكترونية في الاثبات وفقا للقانون الجزائري، وذلك بعدما أصبح لهذا السجل ذات الحجة والقيمة القانونية الكاملة المقررة للسجلات التجارية التقليدية أمام القضاء الجزائري، وفقا لقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، وتكريسا لذلك صدر الرسوم التنفيذي رقم 19-89 المتعلق بكيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية وارسالها الى المركز الوطني للسجل التجاري، حيث يهتم هذا البحث ببيان مدى حجية السجل المعاملات التجارية الالكترونية في الاثبات وشروط تطبيقها والتأكد من انتظامها كواحدة من طرق الاثبات المقررة المورد الالكتروني بكافة أنواعها.

بحيث انه نهدف من وراء هذه الدراسة التي قمنا بها الى للتوصل الى نتيجة مهمة وهو ان المشرع الجزائري حاول توفير اليات قانونية تساعد المستهلك الالكتروني في اثبات تعامله في البيئة الافتراضية التي يكثر فيها النزاعات امام القضاء هذا من جهة، ومن جهة أخرى تحقيق الثقة لديه في التجارة الالكترونية، الذي اصبحت هذه الأخيرة ضرورة ملحة في وقتنا الحالي لا سيما مع انتشار وباء الكوفيد 19 الذي الزم على شعوب العالم التباعد فيما بينهم للحد من منه.

الكلمات المفتاحية: التجارة الالكترونية، المورد الالكتروني، سجلات المعاملات التجارية، قانون 18-05.

summary:

This research focuses on the authenticity of the electronic commercial transactions register in proof according to the Algerian law, after this register has the same argument and the full legal value established for the traditional commercial records before the Algerian judiciary, according to Law No. 18-05 related to electronic commerce, and in dedication to that, the executive fee No. 19 was issued. -89 Concerning the modalities for preserving records of electronic commercial transactions and sending them to the National Center for Commercial Registry, where this research is concerned with demonstrating the extent of the authenticity of the electronic commercial transactions record in proof and the conditions for their application and ensuring their regularity as one of the established methods of proof of the electronic resource of all kinds.

So that we aim behind this study that we conducted to reach an important conclusion, which is that the Algerian legislator tried to provide legal mechanisms that help the electronic consumer to prove his dealings in the virtual environment in which there are many disputes before the judiciary. This is on the one hand, and on the other

hand, to achieve his confidence in trade Electronic devices, which the latter has become an urgent necessity in our time, especially with the spread of the Covid-19 epidemic, which obliged the peoples of the world to distance themselves from each other to reduce it.

Key words : electronic commerce, electronic supplier, records of commercial transactions, Law 18-05.

مقدمة:

بسبب التطور الهائل في تكنولوجيا المعلومات في القرن الماضي والالفية الجديدة، وهذا التطور ألقى بضلاله على الكثير من التعاملات والبيوع والتعاقدات والمزايدات والتسويات والمناقصات من خلال شبكة المعلومات (الأنترنت)، وبما أن من يتعامل بهذه الأمور غالبا ما يكون تاجرا محترفا، اذ لابد أن ينظم حساباته التجارية لكي يواكب التطور الحاصل في التعاملات والعقود، وبما أن التعامل التقليدي في مسك الدفاتر التجارية لا يفي بالغرض المقصود والذي لا يتناسب مع التطور التكنولوجي، لذلك لابد من التاجر أن يمسك دفاتر تجارية الكترونية تتناسب مع هذا التطور، لذلك عكفت العديد من الدول على سن تشريعات تتعلق بالتعاملات الالكترونية ومنها التشريع الجزائري لكي يواكب هذا التطور.

وهذا الامر مستجد حمله قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية في مادته 25 منه التي نصت على أنه "يجب على كل مورد الكتروني حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وارسالها الكترونيا الى المركز الوطني للسجل التجاري.

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم."[1]

وعليه نجد أن المورد الالكتروني[2] يقع على عاتقه باعتباره طرفا في المعاملة الالكترونية التزاما بحفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية مع القيام بإرسالها الكترونيا الى المركز الوطني للسجل التجاري وفقا لبعض الإجراءات التي تتولى النصوص التنظيمية تحديدها حيث صدر بشأنها المرسوم التنفيذي رقم 19-89 ليتولى تبيان كيفيات تطبيق نص المادة المذكورة.[3]

ونهدف من وراء دراستنا هذه الى تبيان حجية السجل المعاملات التجارية الالكترونية في الاثبات وشروط تطبيقها والتأكد من انتظامها كواحدة من طرق الاثبات المقررة المورد الالكتروني

[1] - قانون رقم 18-05، مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، منشور في الجريدة الرسمية، عدد 28، المؤرخ في 16 مايو 2018.

[2] - لقد عرف المشرع الجزائري المورد الالكتروني في المادة 06 في فقرتها 04 من قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية كما يلي "كل شخص طبيعي او معنوي يقوم بتسويق او اقتراح توفير السلع او الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية."

[3] - المرسوم التنفيذي رقم 19-89، المؤرخ في 5 مارس 2019، يحدد كيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية وارسالها الكترونيا الى المركز الوطني للسجل التجاري، منشور في الجريدة الرسمية عدد 17، المؤرخ في 17 مارس 2019.

بكافة أنواعها، لاسيما وأن سجلات ومعاملات التجار أصبحت اليوم تتم في غالبها عبر استخدام تقنية المعلومات والاتصال الالكترونية.

من خلال ما سبق نطرح الإشكالية التي هي قيد التحليل: الى أي مدى يمكن اعتبار أن حفظ المورد الالكتروني لسجل معاملاته التجارية الالكترونية يجعل لها حجية كاملة وقوية للإثبات أمام القضاء؟

للإجابة على هذه الإشكالية سوف نتطرف في المبحث الأول الى الإطار المفاهيمي لسجل معاملات التجارية الالكترونية، لنخصص المبحث الثاني لتناول حجية سجل المعاملات التجارية الالكتروني في الاثبات.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لسجل معاملات التجارية الالكترونية

تأسيسا على نص المادة 25 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية يلتزم المورد الالكتروني بحفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية المنجزة وتواريخها وارسالها الكترونيا الى المركز الوطني للسجل التجاري، الامر الذي يستدعي منا التطرق الى مفهوم هذا السجل، وذلك بتبيان تعريفه (المطلب الأول)، ثم نبين مضمون الذي يحتويها هذا السجل (المطلب الثاني)، لنتطرق في الأخير الى خصائصه (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف سجل المعاملات التجارية الالكترونية

ان السجل التجاري الالكتروني هو بمثابة المستند الالكتروني أو ما يسمى بالمحرر الكتابي، ولم يرد تعريف واحد ومحدد له في التشريعات المقارنة،[1] ولكن وردت تعريفات متشابهة مرتكزة في غالبيتها على التعريف الذي ورد في القانون النموذجي لليونسترال ولكن بالمقابل اهتم فقهاء القانون والمنشغلون بالأمر فوضعوا أو صاغوا عدة تعريفات، فالبعض منهم اعتبر هذا السجل عبارة عن كتابة على دعامة الكترونية مثبتة لواقعة تتمثل في تصرف قانوني ويترتب عليها اثر قانوني، وأضاف بعض الفقهاء شرط أن يكون من قام بتحرير السند موظف عام مختص حتى يثبت لذلك السند الصفة الرسمية، لذا سنورد تعريف السجل التجاري الالكتروني في التشريعات المقارنة (الفرع الأول)، ومن ثم تعريفه بالنسبة للمشرع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الاول: تعريف سجل معاملات التجارية الالكترونية في التشريعات المقارنة

لقد عرفت المادة الأولى من قانون الاونسترال للتجارة الالكترونية لعام 1996 السند الالكتروني بانه "المعلومات التي يتم انشاؤها أو ارسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو

[1] - نظرا لحداثة اصطلاح السجل التجاري الالكتروني فقد اختلفت التشريعات بشأن تسميته، فنجد عدة تسميات له من أهمها المستند الالكتروني، المحرر الالكتروني، الطبعة الالكترونية، الملف الالكتروني، الدفتر الالكتروني، ولمزيد من التفاصيل راجع عباس العبودي، تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2010، ص33.

ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ الورقي الفاكس."[1]

كما أن القانون الأمريكي الموحد للتجارة الالكترونية قد عرف السجل الالكتروني في المادة الثانية في فقرتها السابعة بأنه "السجل الذي يتم إنشاؤه أو تكوينه أو ارساله أو استلامه أو تخزينه بوسائل الكترونية".

أما بالنسبة للقانون الكندي الموحد للإثبات فقد عرفه بأنه "البيانات التي يتم تسجيلها أو تخزينها على وسائط أو بواسطة نظام كمبيوتر أو أية وسيلة أخرى مشابهة يمكن أن تقرأ أو تفهم بواسطة شخص أو نظام كمبيوتري أو اية وسيلة أخرى مشابهة يمكن أن تقرأ أو تفهم بواسطة شخص أو نظام كمبيوتري أو أية وسيلة مشابهة، وتشمل البيانات المقروءة أو المخرجات الكمبيوتر المطبوعة أو أي مخرجات أخرى من هذه البيانات"

كما عرفه القانون الأردني للمعاملات الالكترونية في المادة 02 بأنه "القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم انشاؤها وارسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل الكترونية."

كما تطرق قانون المعاملات الالكترونية لإمارة دبي الى تعريفه في المادة 2 بأنه "سجل أو مستند الكتروني يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو ارساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة الكترونية على وسيط ملموس أو على وسيط الكتروني اخر، ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه."[2]

اما قانون المعاملات الالكترونية السوداني فقد جاء تعريف السجل التجاري الالكتروني تحت مفهوم التوقيع الرقمي في المادة 03 منه على أنه "التوقيع الذي يتم إنشاؤه وارساله واستقباله وتخزينه بوسيلة الكترونية ويتخذ شكل حروف أو أرقام او رموز أو إشارات يكون لها طابع متفرد ويسمح بتحديد هوية وتمييز شخصية الموقع عن غيره."

وفيما يخص القانون المصري فقد ورد تعريفه لهذا المصطلح في المادة الأولى من قانون التجارة الالكترونية ووصفه بأنه رسالة بيانات الكترونية أو رقمية أو ضوئية تخزن أو ترسل أو

[1] - قانون الاونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة 1996، والصادر في جلسة رقم 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1996.

[2] - خالد ممدوح إبراهيم، التقاضي الالكتروني _الدعوى الالكترونية واجراءاتها أمام المحاكم_، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2008، ص من 233 الى 235.

تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو باي وسيلة أخرى مشابهة، ويبدو أن المشرع المصري قد تبنى التعريف الوارد في قانون الاونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية.[1]

الفرع الثاني: تعريف سجل معاملات التجارية الالكترونية في التشريع الجزائري

أشار المشرع الجزائري لتعريف سجل المعاملات التجارية ضمن نص المادة 02 في فقرتها الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 19-89، على انه "ملف الكتروني يودع فيه المورد الالكتروني عناصر المعاملة التجارية المنجزة..."، وعليه يتبين من النص الأخير ان سجل المعاملات التجارية الالكترونية حسب المشرع الجزائري عبارة عن ملف الكتروني فقط، دون إعطاء تعريف لهذا الاخير بحد ذاته ودون ذكر مختلف العمليات التي تطرأ عليه من انشاء أو ارسال وحفظ واسترجاع من أجل استعماله في الاثبات كما فعلت اغلب التشريعات المقارنة، فالتعريف الوارد بهذا المرسوم جاء مقتضيا ويعوزه التحديد الدقيق رغم أهميته في المعاملات التجارية الالكترونية.[2]

المطلب الثاني: مضمون سجل المعاملات التجارية الالكترونية

حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 19-89 فانه يضم سجل المعاملات التجارية الوثائق الاتية: العقد، الفاتورة، أو الوثيقة التي تقوم مقامها، وصل الاستيلام.

أولا: العقد

نلاحظ أن العقد حسب القانون 18-05 ثم تعريفه بموجب المادة السادسة منه من هذا القانون استنادا للتعريف الوارد بالقانون 04-02 المحدد للقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية،[3] حيث عرفه نص المادة الثالثة من القانون الأخير على أنه "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف الى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع اذعان الطرف الاخر بحيث لا يمكن هذا الأخير احداث تغيير حقيقي فيه، ويمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا".

بالإضافة الى شروط المادة السادسة المتمثلة في كونه يتم ابرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني.

[1] - حزام فتيحة، الإطار الناظم لسجلات معاملات التجارة الالكترونية على ضوء المرسوم التنفيذي 19-89 _دراسة مقارنة_، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد1، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2012، ص 300.

[2] - حزام فتيحة، المرجع نفسه، ص301.

[3] - قانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التّجاريّة، منشور في الجريدة الرّسميّة، عدد03، الصّادرة في 27 جوان 2004، معدّل ومتمّم بموجب القانون رقم 10-06، المؤرخ في 15 اوت 2010، عدد 46، الصّادر في 18 أوت 2010.

ثانيا: الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها

أوجبت المادة 10 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية أن يكون كل بيع لسلع أو تأدية خدمات بين الاعوان الاقتصاديين مصحوبا بفاتورة، ويلزم البائع بتسليمها ويلزم المشتري بطلبها منه وتسلم عند البيع أو عند تأدية الخدمة، كما يجب ان يكون البيع للمستهلك محل وصل صندوق أو سند يبرر هذه المعاملة ويجب أن يسلم الفاتورة إذا طلبها الزبون.

يتضح من نص المادة أنها أوردت عبارة الفاتورة دون الإشارة لنوعها ورقية كانت أم الكترونية، ونظرا لكون المشرع الجزائري بصدور القانون 10-05 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري انتقل من نظام الاثبات الورقي الى نظام الاثبات الالكتروني وبالتالي أصبح للكتابة الالكترونية مكان ضمن قواعد الإثبات حيث جاء في المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري ما يلي "يعتبر الاتباث بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها."[1]

كما أخرج المشرع الجزائري الفاتورة من نطاق الأحكام العامة الواردة في القانون المدني ليؤكد وجوبها حيث جاء في نص المادة 20 من القانون رقم 18-05 أنه على المورد الالكتروني اعداد فاتورة تسلم للمستهلك الالكتروني نتيجة كل بيع أو خدمة مقدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية.

الملاحظ أن المشرع لم يخص الفاتورة الالكترونية ببياناتها تميزها عن الفاتورة العادية اذ أخضعها للتشريع والتنظيم المعمول بهما في التجارة التقليدية وفقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 20 من القانون السالف الذكر الا أن طبيعة هذه الوثيقة باعتبارها وثيقة قانونية محاسبية تجرنا للحديث عن التوقيع الالكتروني والذي تضمنته المادة 327 من القانون المدني 05-07 والتي نصت في فقرتها الثانية "...يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه".[2]

الملاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بالتوقيع الالكتروني المؤمن، وتتمثل في البيانات الواردة في الفاتورة العادية باعتبارها الزامية في:

[1] - أمر رقم 75-58، المتضمّن القانون المدني، منشور في الجريدة الرّسميّة، عدد78، الصّادر في 30 سبتمبر 1975، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 05-10، عدد 44، الصّادر في 26 جوان 2005.

[2] - أمر رقم 75-58، المتضمّن القانون المدني، منشور في الجريدة الرّسميّة، عدد78، الصّادر في 30 سبتمبر 1975، المعدّل والمتمّم بمقتضى القانون رقم 07-05، عدد31، الصّادر في 13 ماي 2007.

هناك بيانات تتعلق بالبائع وتمثل في اسم الشخص الطبيعي ولقبه، أما إذا كان الشخص طبيعيا فلابد من تبيان تسمية الشخص المعنوي وعنوانه، مع وجوب الإشارة الى الهاتف والفاكس وكذا العنوان الالكتروني عند الاقتضاء، الشكل القانوني للعون الاقتصادي وطبيعة تشاطه كما تجب الإشارة عند الاقتضاء رأسمال الشركة، وتتضمن الفاتورة الى جانب البيانات السابقة رقم السجل التجاري وطريقة دفع الفاتورة وتاريخ تسديد وتحرير الفاتورة ورقم تسلسلها مع تعيين السلع المبيعة وكمياتها أو الخدمات المقدمة.

اما البيانات المتعلقة بالمشتري أو متلقي الخدمة فتتمثل أهمها في اسم الشخص الطبيعي ولقبه وتسمية الشخص المعنوي أو عنوانه وطبيعة شاطه مع الإشارة لعنوان وهاتف وكذا العنوان التجاري عند الاقتضاء، كما تتضمن الفاتورة رقم السجل التجاري بالنسبة للعون الاقتصادي والذي عليه التقيد بها أما اذا كان المعني مستهلكا فيوضح اسمه ولقبه وكذا عنوانه، مع وجوب احتواء الفاتورة على توقيع البائع، علما ان المادة العاشرة من القانون 04-02 المعدل والمتمم نصت على وجوب أن يتم كل بيع أو تأدية خدمة بين الأعوان الاقتصاديين الممارسين للنشاطات المذكورة في المادة الثانية من نفس القانون مصحوبا بفاتورة أو وثيقة تقوم مقامها، أم بالنسبة للمستهلك فقد نصت المادة 12 من قانون الممارسات التجارية رقم 04-02 على التزام مزدوج يقع على عاتق العون الاقتصادي سواء كان بائعا، منتجا، أو حرفيا خاصا أو عموميا، فهو ملزم بتسليم الفاتورة بالنسبة للمستهلك والذي يعد ملزما بالمطالبة بها.

فضلا عن ذلك فقد نصت المادة 20 من قانون التجارة الالكترونية السالف الذكر في فقرتها الثانية على وجوب اعداد الفاتورة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بها، بالمقابل فان المستهلك الالكتروني مطالب بالتوقيع على وصل الاستيلام عند تسليم المنتوج فعليا أو تأدية الخدمة الكترونيا وفقا لما جاء في المادة 17 من قانون التجارة الالكترونية، فالبيانات السابقة الذكر لابد وأن تتضمنها الفاتورة الالكترونية مع احتفاظ المستهلك في حق الحصول على الفاتورة الورقية إذا تعلق الامر بمعاملة الكترونية في حال طلب هذا الأخير بذلك.

ثالثا: وصل الاستيلام

أتاح القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية قبول وصل التسليم بدل الفاتورة في المعاملات التجارية المتكررة والمنتظمة عند بيع منتوجات لنفس الزبون ويجب أن تحرر فاتورة اجمالية شهريا تكون مراجعها وصولات التسليم المعنية، كما لا يسمح باستعمال وصل التسليم الا للأعوان الاقتصاديين المرخص لهم صراحة بواسطة مقرر من الإدارة المكلفة بالتجارة، كما يجب أن تكون البضائع التي ليست محل معاملات تجارية، مصحوبة

عند نقلها بسند تحويل يبرر تحركها، [1]كما يعتد بوصل الاستيلام سواء أثناء التسليم او الاستعادة أو الاسترداد حسب الحالة.[2]

المطلب الثالث: خصائص سجل المعاملات التجارية الالكترونية

لسجل المعاملات التجارية الالكترونية مميزات نوجزها على النحو التالي:

1-السرية والأمن القانوني: لعل أهم خاصية للمستندات الالكترونية أنها تتسم بالسرية والأمن القانوني وتتمتع بنظام تأميني يأمن لها الحماية الازمة من الاطلاع على محتواها والعبث فيها، بحيث يتعذر معرفها ما فيها الا من طرف المرسل الذي أرسلها أو الشخص المخول لها بإرسالها.[3]

2-السرعة في ابرام العقد: يحق المستند الالكتروني فائدة كبيرة في مجال ابرام التعاقد عبر الأنترنت بحيث من السهل تبادل الايجاب والقبول بين أطراف المتباعدة من حيث المكان باختزال كل المسافات وتحقيق السرعة الزمنية المطلوبة، ولاسيما فيما يتعلق بالتجارة الالكترونية التي اقتضت استخدام وسائط الكترونية تتناسب وطبيعتها الالكترونية.[4]

3-السجلات الالكترونية يصعب العبث فيها: ومن بين المميزات التي يتسم بها المستند الالكتروني، أن السجلات الالكترونية المخزن فيها المستندات يصعب العبث فيها وتغييرها وهذا لاعتمادها على تكنولوجيا التأمين والتشفير، اذ بوجود شفرة سرية تحفظ هذه السجلات بحيث لا يمكن الاطلاع عليها الا باختراق الشفرة، وبالتالي يصبح للدليل الالكتروني قوة ثبوتية في مجالا الاثبات الالكتروني.

4-الاتقان والوضوح: المستندات الالكترونية دقيقة وواضحة، ومعدة اعدادا متقن قبل ارسالها، لذا ينعدم فيها الخطأ، وهذا يبعث الاطمئنان في نفوس المتعاملين بها والاقبال عليها أكثر وهجر المستند التقليدي.

5-ان السجل الالكتروني يمكن اعتباره كدليل اثبات يقدم الى المحاكم وذلك في حالة وجود شك أو خلاف بين الأطراف المتعاقدة، وذلك بواسطة منظومة الية برمجها المنشئ لتعمل بالنيابة عنه، وهذا يعني أن السجل الالكتروني يعتبر حجة على منشئه، وبالتالي يكون دليلا للإثبات عليه.[5]

[1] - راجع المادة 11 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع السابق.

[2] - راجع المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 19-89، المرجع السابق.

[3] - محمد أمين الرومي، المستند الالكتروني، دار الكتب القانونية، دار الشتات للنشر والبرمجيات، طبعة 2008، مصر، ص38.

[4] - عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات، دار الثقافة عمان، 1997، ص27-30.

[5] - حزام فتيحة، المرجع السابق، ص 301.

المبحث الثاني: حجية سجل المعاملات التجارية الالكتروني في الاثبات

ان مسالة الإثبات بسجل المعاملات التجارية الالكترونية، يتعين علينا أن نتطرق الى تبيان الأحكام القانونية المنظمة لحجية هذا السجل، والمشرع الجزائري لم ينص صراحة على أن السجل المورد الالكتروني الخاص بتدوين معاملاته التجارية الالكترونية يعتبر الية للإثبات، الا أنه استخلصنا ذلك من خلال عناصر هذا السجل التي سبق الإشارة لها هذا من جهة.

ومن جهة أخرى وحسب تحليلنا نقول أنه حتى يكون لسجل معاملات التجارية الالكترونية حجية كاملة وقوية للإثبات لابد من توافر شروط معينة منصوص عليها في القواعد العامة (المطلب الأول)، وتلك المقررة في قانون التجارة الالكترونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط المطلوبة للإثبات بسجل المعاملات التجارية الالكترونية في القواعد العامة

يقوم المحرر بصفة عامة على عنصرين أساسيين هما الكتابة المفهومة والقروءة التي تعبر عن الفكر والقول، والدعامة التي تمكن من اظهار هذه الكتابة بوضوح واستمراريتها والحفاظ عليها، والمحررات المعدة للإثبات تشترط ذلك التوقيع الذي يحدد هوية الموقع وقبوله بما ورد في المحرر، وعلى غرار المحرر التقليدي يقوم أيضا المحرر الالكتروني على ثلاث عناصر أساسية وهي الكتابة الالكترونية، والتوقيع الالكتروني، والدعامة الالكترونية، وهذه الأخيرة هي الوعاء الذي تثبت فيه الكتابة الالكترونية.[1]

وكنظيره المحرر التقليدي، يجب أن يحقق المحرر عدة شروط لاعتمادها كدليل اثبات، ويخص الباحثون والمختصون المحرر الالكتروني بشروط تختلف في بعضها عن المحرر العادي، فبالإضافة الى الشروط العادية لاكتساب المحررات الحجية الثبوتية هناك شرطين إضافيين يجب أن يتوافرا في المحرر الالكتروني لتحقيق ذلك وهما: إمكانية تحديد هوية الشخص المنشئ المحرر (الفرع الأول)، وحفظه ضمن شروط تضمن سلامته (الفرع الثاني).

وهذه الشروط نصت عليها المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني على أنه "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظرف تضمن سلامتها".

[1] - سليماني مصطفى، وسائل الاثبات وحجيتها في عقود التجارة الالكترونية، في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، ص93.

الفرع الأول: إمكانية تحديد هوية المصدر للمحرر الالكتروني

كضمان لقبول المحرر الالكتروني كدليل اثبات، يجب أن تكون هناك قابلية للكشف عن هوية مصدره، أي أنه يمكن كشف هوية الشخص الذي ينسب اليه المحرر الالكتروني، فتحديد هوية طرفي العقد في العقود التقليدية لا تطرح اشكال لان المتعاقد يعي من يتعاقد معه، الا أن التعاقد الالكتروني وخصوصا عبر مواقع الأنترنت يشكل صعوبة كبيرة.

ومسالة كشف هوية مصدر المحرر الالكتروني تختلف عن مسألة كشف هوية صاحب التوقيع، اذ أن وسائل الكشف عن هوية المرسل، تختلف عن الوسائل التي تستعمل في كشف عنصر النظام المستخدم في التوقيع الالكتروني، فعندما يستعمل مفتاح خاص أو رقم سري لإبرام معاملة ما، فان هذه المفاتيح والأرقام السرية لا تمكننا من كشف هوية الشخص الذي صدر عنه التصرف، ولكن يمكن من خلالها تحديد الشخص الذي يمكن اسناد التصرف اليه، لإلزامه بمضمونه.

وقد اكدت مختلف التشريعات على ضرورة توفر هذا الشرط، فقد نصت المادة 2/9 من قانون الاونسيترال النموذجي للتجارة الالكترونية على "يعطي المعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات، وفي تقدير حجية رسائل البيانات في الاثبات يولي الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في انشاء أو تخزين أو ابلاغ رسالة البيانات، ولجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات، وللطريقة التي حددت بها هوية منشأها"، وهو ما جاء أيضا في القانون المدني الفرنسي بعد التعديل في المادة 1366 على أنه تقبل الكتابة في الشكل الالكتروني شأنها شأن الإثبات على دعامة ورقية، شرط أن يكون بالإمكان تحديد هوية الشخص الذي صدرت عنه.[1]

الفرع الأول: إمكانية حفظ المحرر الالكتروني بطريقة تضمن سلامته

لقبول المحرر الالكتروني كدليل اثبات، واكتسابه مصداقية تثبت حجيته الثبوتية، يشترط أن يحفظ بشكل يجعله محمي من أي تهديد قد يمس محتواه عن طريق التعديل أو التحريف، فهو يحفظ عادة في أوعية الكترونية وأدوات تخزين كالأقراص المغنطة والضوئية، الا أن التطور التكنولوجي يحمل مخاطر قد تؤثر على تلك الأوعية والوسائط، كرداءة الدعامات أو تنقل الفيروسات للأجهزة المخزن بها، مما قد يؤدي الى صعوبة استرجاعه والاطلاع عليه، أو فقدانه نهائيا.

[1]- سليماني مصطفى، المرجع نفسه، ص101-102.

وقد أكدت التشريعات على ضرورة حفظ المحرر وضمان سلامته، فقد اشترط المشرع الأردني للاعتداد بالسجل الالكتروني ان يلتزم المرسل بحفظ المحرر الالكتروني بالشكل الذي ارسله بها، كما ألزم المرسل اليه بحفظ المحرر بالصورة التي تسلمه بها.

وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 04 من القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين، حيث نصت على "تحفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا في شكلها الأصلي، ويتم تحديد الكيفيات المتعلقة بحفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا عن طريق التنظيم".[1] حيث صدر المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا، والذي نص في المادة 06 منه على أنه تحفظ هذه الوثيقة على دعامة تسمح بالوصول الى مضمونها وإمكانية استرجاعها بالوسائل التقنية المناسبة.[2]

المطلب الثاني: الشروط المطلوبة للإثبات بسجل المعاملات التجارية في قانون التجارة الالكترونية

مقتضيات التجارة الالكترونية افرزت جملة من الإجراءات ذات الصلة بهذا النشاط، لذلك بادر المشرع الجزائري الى إيجاد أحكم تحقق حفظ سجل المعاملة التجارية الالكترونية للمورد الالكتروني (الفرع الأول) وحدد جزاءات لكل مخالة لهذه الاحكام بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-89 المتعلق بكيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية وارسالها الى المركز الوطني للسجل التجاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط حفظ سجل معاملات التجارية الالكترونية

جاء المشرع بمجموعة من الشروط لحفظ الوثيقة الكترونيا في المرسوم التنفيذي رقم 19-89 حتى يكون لها حجية في الاتباث، ونأتي بتفصيل في هذه الشروط في هذا الفرع على النحو التالي:

أولا: تخزين عناصر المعاملة التجارية الإلكترونية

من بين أهم شروط حفظ سجل المعاملات التجارية الالكترونية هو تمكين أعوان الرقابة المؤهلين من الاطلاع عليه لتفحصه، وذلك بعد تخزين المورد الالكتروني عناصر هذا السجل المتمثلة في العقد، والفاتورة، أو وصل الاستلام في ظروف تسمح بقراءتها وفهمها،[3] ويعمل المركز الوطني للسجل التجاري بتزويد الموردين الالكترونيين بكل المواصفات التقنية التي تسمح لهم بالقيام

[1] - القانون رقم 15-04، المؤرخ في 1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية عدد 06، المؤرخ في 10 فبراير 2015.

[2] - المرسوم التنفيذي رقم 16-142، المؤرخ في 5 ماي 2016، المتضمن كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا، الجريدة الرسمية العدد 28، المؤرخ في 08 ماي 2016.

[3] - راجع المادة 02 في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 19-89، المرجع السابق.

بذلك، والملاحظ على هذا الشرط الملقى على عاتق المورد الالكتروني أنه غير محدد بأجل لذلك يطرح اشكال حول مدة تخزين هذه المعلومات؟

ثانيا: حفظ عناصر المعاملة التجارية الالكترونية في شكلها الأصلي والنهائي

المورد الالكتروني ملزم بحفظ عناصر المعاملة الالكترونية في شكلها الأصلي والنهائي بطريقة موثوق منها، أو تأمين سلامتها من كل تعديل أو اتلاف في محتواها،[1] اذ أن طبيعة هذا السجل وخاصيته تجعله عرضة لمثل تلك المخاطر ولو نتيجة لخطأ غير مقصود، والهدف من هذا الشرط هو التحقق من المركز المالي للمورد الالكتروني في حالة حدوث مثلا نزاع قضائي.

ثالثا: تزويد المركز الوطني للسجل التجاري بعناصر السجل بإرسالها له

ان المورد الالكتروني ملزم باستخراج مجموعة من المعلومات من سجل المعاملات التجارية الالكترونية المنجزة والتي تشمل موضوع المعاملة، والمبلغ المحدد للمعاملة مع احتساب كل الرسوم، وكذا طريقة الدفع، ورقم الفاتورة أو رقم الوثيقة التي تقوم مقامها، ثم ارسالها الى المركز الوطني للسجل التجاري.[2]

وقد حددت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 19-89 اجالا، حيث قررت أنه يجب على المورد الالكتروني تزويد المركز الوطني للسجل التجاري بعناصر سجل معاملاته التجارية وفقا للمواصفات التقنية المحددة من قبل هذا الأخير قبل تاريخ العشرية (20) من الشهر بالنسبة للمعاملات التجارية التي أجراها خلال الشهر السابق.

وفي الحقيقة فان حفظ سجل معاملات التجارة الالكترونية يرتكز ويقوم على جملة من الاليات القانونية، يتولى المركز الوطني للسجل التجاري بتحقيقها، والتي تتمثل في ضرورة وضع المركز لمنصة الكترونية مخصصة لحفظ المعلومات المرسلة من قبل الموردين الإلكترونيين، وهذا بعد تسليمهم رمز الولوج الى هذه المنصة بعد إيداع اسم نطاقهم.[3]

كما لابد ان نشير الى اجراء مهم وهو أنه يتم ربط المركز الوطني للسجل التجاري بالمديرية العامة للضرائب التي يمكنها الولوج عن طريق الاتصالات الالكترونية للمعلومات المذكورة في المادة الثالثة من المرسوم 19-89 التي سبق الإشارة لها، وهو ما يشكل نوعا من الرقابة اللاحقة من قبل مديرية الضرائب في مواجهة التهرب الضريبي، غير أن تطبيق هذا الاجراء يحدد بموجب قرار مشترك

[1] - راجع المادة 02 في فقرتها الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 19-89، المرجع نفسه.

[2] - راجع المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 19-89، المرجع نفسه.

[3] - راجع المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 19-89، المرجع نفسه.

بين الوزراء المكلفين بالمالية والتجارة والرقمنة، لكن هذه القرار لم يصدر الى غاية كتابة هذه الاسطر الامر الذي جعل امكانية الربط معلق مؤقتا الى موعد لاحق.[1]

الفرع الثاني: جزاء الاخلال بأحكام حفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية

تنص المادة السابعة من المرسوم 19-89 على انه" كل اخلال بأحكام هذا المرسوم يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في المادة 41 من القانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 مايو سنة 2018 والمذكور أعلاه."

وقد أحسن المشرع بعدم النص على عقوبة الاخلال المورد الالكتروني بحفظ سجل معاملاته التجارية الالكترونية في المرسوم التنفيذي رقم 19-89 واحال ذلك الى قانون التجارة الالكترونية، حتى لا يحدث إشكالية تصادم في العقوبات بين القانون ومرسومه التنظيمي الذي يعاني منه التشريع الجزائري.

وبالعودة الى المادة 42 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية نجدها تنص بانه "يعاقب بغرامة من 20.000 دج الى 200.000 دج كل مورد الكتروني يخالف أحكام المادة 25 من هذا القانون".

خاتمة:

وختاما لموضوعنا هذا يمكن القول إن مفهوم المحرر اتسع عن المفهوم التقليدي الذي كان مقتصرا على الشكل الخطي التقليدي حيث أصبح يشمل نوع جديد له خاصية رقيمة لا مادية، استطاع أن يضاهي المحرر العادي في جميع وظائفه بل تفوق وظائف معينة، وهو ما أطلق عليه مصطلح سجل المعاملات التجارية الالكترونية بما يشمله من صور أهمها العقد الالكتروني الذي يتم بوسائط الكترونية عن بعد بين المتعاقدين دون حضورهم المادي.

كما اثبت المحرر الالكتروني أدائه لوظائف نظيره التقليدي، كما استطاع أن يظاهيه في الحجية والقوه الثبوتية امام القضاء، لهذا نقترح ضرورة ان تكتسي سجلات معاملات التجارة الالكترونية أهمية قصوى خاصة في مسائل الاثبات الامر الذي يستدعي بيان مشتملاتها بنوع من التفصيل.

كما ندعو المشرع الجزائري الى تحديد العمليات القانونية التي تطرأ على هذا السجل، اذ أنه عند تعريفه لهذا الأخير اعتبره على أنه ملف الكتروني دون تحديد بياناته وكذا العمليات التي تطرأ عليه، كما نقترح ضرورة النص صراحة في قانون التجارة الالكترونية على تمتع هذا السجل بالقوة الثبوتية ومن ثم إمكانية تقديمه امام القضاء في حالة وجود نزاع.

[1] - راجع المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 19-89، المرجع نفسه.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: القوانين

1-قانون الاونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة 1996، والصادر في جلسة رقم 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1996.

2-أمر رقم 75-58، المتضمّن القانون المدني، منشور في الجريدة الرّسميّة، عدد78، الصّادر في 30 سبتمبر 1975، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 05-10، عدد 44، الصّادر في 26 جوان 2005، ثم بمقتضى القانون رقم 07-05، عدد31، الصّادر في 13 ماي 2007.

3-قانون رقم 18-05، مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، منشور في الجريدة الرسمية، عدد 28، المؤرخ في 16 مايو 2018.

4-قانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التّجاريّة، منشور في الجريدة الرّسميّة، عدد03، الصّادرة في 27 جوان 2004، معدّل ومتمّم بموجب القانون رقم 10-06، المؤرخ في 15 اوت 2010، عدد 46، الصّادر في 18 أوت 2010.

5-القانون رقم 15-04، المؤرخ في 1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية عدد 06، المؤرخ في 10 فبراير 2015.

6ا-لمرسوم التنفيذي رقم 16-142، المؤرخ في 5 ماي 2016، المتضمن كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا، الجريدة الرسمية العدد 28، المؤرخ في 08 ماي 2016.

7-المرسوم التنفيذي رقم 19-89، المؤرخ في 5 مارس 2019، يحدد كيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية وارسالها الكترونيا الى المركز الوطني للسجل التجاري، منشور في الجريدة الرسمية عدد 17، المؤرخ في 17 مارس 2019.

ثانيا: الكتب

1-عباس العبودي، تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2010، ص33.

2-خالد ممدوح إبراهيم، التقاضي الالكتروني _الدعوى الالكترونية واجراءاتها أمام المحاكم_، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2008.

3-محمد أمين الرومي، المستند الالكتروني، دار الكتب القانونية، دار الشتات للنشر والبرمجيات، طبعة 2008، مصر.

4-عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات، دار الثقافة عمان، 1997.

ثالثا: أطروحات

1-سليماني مصطفى، وسائل الاثبات وحجيتها في عقود التجارة الالكترونية، في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2019-2020.

رابعا: مقالات

1-حزام فتيحة، الإطار الناظم لسجلات معاملات التجارة الالكترونية على ضوء المرسوم التنفيذي 19-89 _دراسة مقارنة_، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد1، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2012.

"أثر التطور التكنولوجي في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي على ضوء القانون رقم 18-07»

The impact of technology development in the field of personal data processing in the light of Law 18-07.

ط د أمينة مساعدية

كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة البليدة -2-

ملخص

إن القانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، جاء ليبرز أهم الضمانات القانونية المتعلقة بتكريس الحماية القانونية لحرمة الحياة الشخصية للفرد عند تخزين أو استخراج المعلومات و البيانات الشخصية من خلال الوسائل الالكترونية الحديثة، و كذلك حمايتها من المسؤول نفسه الذي أوكلت له مهمة الجمع و التخزين و أن يعمل جاهدا على الحفاظ على سرية هذه المعلومات الخاصة و حرمة انتهاكها من الغير،حفاظا على خصوصية الأشخاص الطبيعيين في نطاق البيئة الافتراضية .

الكلمات المفتاحية :الحياة الخاصة، البيانات الالكترونية، المعطيات الشخصية،الحماية، القانون.

Abstract:

Law 07-18 related to the protection of natural persons in the field of processing data of a personal nature came to highlinght the most important legal guarantees related to devoting legal protection to the privacy of an individual's lifs from storing or extracting personal information and data through modern electronic means as well as protecting it from the same official who was entrusted he has the tas kot collecting and that he works hard to maintain the confidentiality of this private information and the sanctity of violating it from other to preserve the privacy of scope of virtual environment.

Keywords: private life,electronic data ,personal data,protection,law.

المقدمة:

يعتبر قانون حماية معالجة المعلومات الشخصية عبارة عن حماية للحياة الخاصة و احترام لكرامة الإنسانية، باعتبارهما ركيزة أساسية لحقوق الإنسان و الحريات الفردية و العامة و هذا الأمر كرسه الدستور في المادة 46 منه.

إن التطور و التقدم العلمي و التكنولوجي الذي شهده مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي خاصة في مجال جمع و حفظ المعطيات الشخصية، فالعجز عن التحكم فيها يشكل تهديدا و خطرا على حياة الشخص الخاصة و مو ما استدعى تنظيمه في إطار قانوني ينظمه و يحدد مهام كل موظف و ما يترتب من عقوبات حيال مخالفة ما أقرته النصوص المتعلقة به.

وعليه فالقانون رقم 18-07 المتعلق بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المكون من76 مادة يرمي إلى تحديد قواعد حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي و يشير هذا القانون إلى أن معالجة المعطيات الشخصية يجب أن تتم بطريقة مشروعة و نزيهة كما أن تجميعها يكون لغايات محددة و واضحة، و لا تتم إلا بالموافقة الصريحة للشخص المعني و الذي يمكن أن يتراجع عن قراره في أي وقت.

من أهم ما جاء به هذا النص هو استحداث سلطة وطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، و لذلك لتعزيز الثقة بالإدارة الالكترونية و ضمان فعاليتها،و الحفاظ على شخصية هذه المعلومات و عم تعريضها للاستغلال و الاعتداء، و كذا معالجة الملفات بطريقة آلية لتسهيل إمكانية الحصول عليها و التصرف فيها .

لدراسة هذا الموضوع ارتأينا طرح الإشكال التالي:

هل وفق المشرع الجزائري في تكريس مبدأ الحماية القانونية للأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي من خلال القانون رقم 18-07 ؟

و للإجابة على هذه الإشكال اتبعنا المنهج الاستقرائي من أجل استقراء النصوص القانونية التي نص عليها القانون 18-07.

حيث قسمنا الموضوع للمحاور التالية:

المحور الأول:المبادئ الأساسية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي

المحور الثاني:الضوابط المتعلقة بحماية حقوق الشخص المعني

المبحث الأول : المبادئ الأساسية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي

يهدف القانون رقم 18-07 إلى تحديد قواعد حماية الأشخاص الطبيعيين في معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، بحيث يجب معالجتها مهما كان مصدرها أو شكلها في إطار احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات العامة وألا تمس بحقوق الأشخاص وشرفهم و سمعتهم، وعليه فهي تخضع لمبادئ أساسية لحمايتها،و ذلك من خلال الموافقة المسبقة و نوعية المعطيات (المطلب الأول) و تحديد الإجراءات المسبقة عن معالجة و كيفية حماية هذه المعطيات (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الموافقة المسبقة و نوعية المعطيات

لا يمكن القيام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، إلا بالموافقة الصريحة للشخص المعني، إذا كان الشخص المعني عديم أو ناقص الأهلية تخضع الموافقة للقواعد المنصوص عليها في القانون العام، يمكن الشخص المعني أن يتراجع عن موافقته في أي وقت، و لا يمكن اطلاع الغير

على المعطيات ذات الطابع الشخصي الخاضعة للمعالجة إلا من أجل إنجاز الغايات المرتبة مباشرة بمهام المسؤول عن المعالجة و المرسل إليه، و بعد الموافقة للشخص المعني (الفرع الأول) و التطرق لشروط الواجب توافرها في المعطيات الشخصية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضرورة موافقة الشخص المعني

أولا: مفهوم المعطيات ذات الطابع الشخصي

لقد عرف المشرع الجزائري المعطيات ذات الطابع الشخصي في المادة 03 الفقرة 01 من القانون 18-07[1] والتي جاء فيها :"المعطيات ذلت الطابع الشخصي هي كل معلومة بغض النظر عن دعامتها متعلقة معرف أو قابل للتعرف عليه و المشار إليه أدناه ،"الشخص المعني" بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لاسيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية او النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية" .

فمن خلال هذا التعريف نستنتج أن المعطيات محل الحماية تخص الأشخاص الطبيعيين دون غيرهم، المعروفين أو من يمكن التعرف عليهم و ذلك من خلال بعض لعناصر المميزة لهم و المتعلقة بالهوية البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية، دون حصر للصفات التي تمكن من التعرف على صاحب المعطيات[2].

أما المقصود بالشخص المعني طبقا لنص المادة 3 من القانون 18-07 فهو كل شخص طبيعي تكون المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به موضوع المعالجة[3].

أما المقصود بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي فقد نصت عليها الماة 3 الفقرة 3 من القانون 18-07 فهي كل عملية أو مجموعة عمليات منجزة بطرق أو بوسائل آلية أو بدونها على معطيات ذات طابع شخصي ، مثل الجمع و التسجيل أو التنظيم أو الحفظ أو الملائمة أو التغيير أو الاستخراج أو الاطلاع أو الاستعمال أو الإيصال عن طريق الإرسال أو النشر أو أي شكل آخر من أشكال الإتاحة أو التقريب أو الربط البيني و كذا الإغلاق أو التشفير أو المسح أو الإتلاف.

[1]- قانون رقم 18-07 مؤرخ في 25 رمضان عتم 1439 الموافق ل 10 يونيو سنة 2018 يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ، صادر عن الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 34.

[2]- جدي صبرينة ، حماية المعطيات الشخصية في قانون 18-07 تعزيز للثقة بالإدارة الالكترونية و ضمان فعاليتها، مداخلة للمشاركة في الملتقى الوطني بعنوان : النظام القانون للمرفق العام الالكتروني واقع- تحديات- آفاق يومي 16 و 17 ديسمبر 2018 ب كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة، ص 3.

[3]- المادة 03 من القانون رقم 18-07

ثانيا: موافقة الشخص المعني

يقصد بموافقة الشخص المعني هي كل تعبير عن الإرادة المميزة يقبل بموجبه الشخص المعني أو ممثله الشرعي معالجة المعطيات الشخصية المتعلقة به بطريقة يدوية أو إلكترونية، هذا ما أكده نص المادة 3 الفقرة 4 من القانون 18-07.

بحيث نصت الفقرة الثالثة المادة السابعة من نفس القانون على أن لا يمكن القيام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي إلا بالموافقة الصريحة للشخص المعني، أما إذا كان الشخص المعني عديم أو ناقص الأهلية، تخضع الموافقة للقواعد المنصوص عليها في القانون العام، كما يمكن للشخص المعني أن يتراجع عن موافقته في أي وقت.

الفرع الثاني: كيفية حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي

سنتطرق للضوابط المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي وكذا الاستثناءات الواردة على مبدأ ضرورة موافقة الشخص المعني.

أولا : الضوابط المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي

- لا يمكن اطلاع الغير على المعطيات ذات الطابع الشخصي الخاضعة للمعالجة إلا من أجل إنجاز الغايات المرتبطة مباشرة بمهام المسؤول عن المعالجة و المرسل إليه و بعد الموافقة المسبقة للشخص المعني، إلا أن الموافقة لا تكون واجبة إذا كانت المعالجة ضرورية[1].
- لا يمكن القيام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة بطفل إلا بعد الحصول على موافقة ممثله الشرعي أو عند الاقتضاء بترخيص من القاضي المختص .
- يمكن للقاضي الآمر بالمعالجة أن يطلع على البيانات الشخصية للطفل حتى دون موافقة ممثله الشرعي إذا استدعت المصلحة الفضلى للطفل ذلك[2].
- لا يمكن معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة بالجرائم و العقوبات و تدابير الأمن إلا من قبل السلطة القضائية و السلطات العمومية و الأشخاص المعنويين الذين يسيرون مصلحة عمومية و مساعدي العدالة في إطار اختصاصاتهم القانونية[3].

ثانيا :الاستثناءات الواردة على مبدأ ضرورة موافقة الشخص المعني

- عندما يتعلق الأمر باحترام التزام قانوني يخضع له الشخص المعني أو سوء المعالجة.
- عندما يتعلق الأمر بحماية الشخص المعني.

[1]- المادة 7 من القانون رقم 18-07.

[2]- المادة 8 من القانون 18-07.

[3]- المادة 10 من القانون رقم 18-07.

- عندما يتعلق الأمر بتنفيذ عقد يكون الشخص المعني طرفا فيه أو لتنفيذ إجراءات سابقة للعقد اتخذت بناءا على طلبه.
- عندما يتعلق الأمر بالحفاظ على المصالح الحيوية للشخص المعني إذا كان من الناحية البدنية أو القانونية غير قادر على التعبير عن رضاه.
- عندما يتعلق الأمر بتنفيذ مهمة تدخل ضمن مهام الصالح العام أو ضمن ممارسة مهام السلطة العمومية التي يتولاها المسؤول عن المعالجة أو الغير الذي يتم إطلاعه على المعطيات.
- عندما يتعلق الأمر بتحقيق مصلحة مشروعة من قبل المسؤول عن المعالجة أو المرسل إليه مع مراعاة مصلحة الشخص المعني و / أو حقوقه و حرياته الأساسية[1].

المطلب الثاني: الإجراءات المسبقة عن المعالجة و كيفية حماية المعطيات

نصت المادة 12 من قانون 18-07 على أنه ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، تخضع كل عملية معالجة معطيات ذات طابع شخصي لتصريح مسبق لدى السلطة الوطنية أو لترخيص منها طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون(الفرع الأول) و سنتطرق لكيفية حماية المعطيات الشخصية و من الجهة المخول لها بهذه الحماية(الفرع الثاني).

الفرع الأول : الإجراءات المسبقة عن المعالجة

تسبق عملية المعالجة إجراءين مهمين نص عليهم القانون 18-07 بحيث تخضع كل عملية معالجة معطيات ذات طابع شخصي لتصريح مسبقا من السلطة الوطنية أو ترخيص منها و هذا ما سنوضحه على النحو التالي:

أولا : التصريح

طبقا لنص المادة 13 من القانون 18-07 المتضمن الحماية القانونية للأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي يودع التصريح المسبق الذي يتضمن الالتزام بإجراء المعالجة وفقا لأحكام هذا القانون، لدى السلطة الوطنية و يمكن تقديمه بالطريق الإلكتروني، بحيث يسلم الوصل الإيداع أو يرسل بالطريق الالكتروني فورا أو في أجل أقصاه 48 ساعة.

حسب نص المادة 14 من نفس القانون يجب أن يتضمن التصريح مايلي:

- إسم و عنوان المسؤول عن المعالجة و عند الاقتضاء اسم و عنوان ممثله.
- طبيعة المعالجة و خصائصها و الغرض أو الأغراض المقصودة منها.

[1]- المادة 07 الفقرة 05 من القانون رقم 18-07.

- وصف فئة أو فئات الأشخاص المعنيين و المعطيات أو فئات المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة بهم.
- المرسل إليهم أو فئات المرسل إليهم الذين قد توصل إليهم المعطيات.
- طبيعة المعطيات المعتزم إيصالها إلى دول أجنبية .
- مدة حفظ المعطيات.[1]
- المصلحة التي تمكن الشخص المعني عند الاقتضاء أن يمارس لديها الحقوق المخولة له بمقتضى أحكام هذا القانون و كذا الإجراءات المتخذة لتسهيل ممارسة هذه الحقوق.
- وصف عام يمكن من تقييم أولي لمدى ملاءمة التدابير المتخذة من أجل ضمان سرية و أمن المعالجة

ثانيا الترخيص

طبقا لنص المادة 17 من القانون 18-07 و التي نصت على أنه " تقرر السلطة الوطنية إخضاع المعالجة المعنية لنظام الترخيص المسبق عندما يتبين لها عند دراسة التصريح المقدم لها أن المعالجة المعتزم القيام بها تتضمن أخطارا ظاهرة على احترام و حماية الحياة الخاصة و الحريات و الحقوق الأساسية للأشخاص.

يجب أن يكون قرار السلطة الوطنية مسببا و أن يبلغ إلى المسؤول عن المعالجة في أجل عشرة أيام التي تلي إيداع التصريح".

إلا أنه تمنع معالجة المعطيات الحساسة ،غير أنه يمكن الترخيص بمعالجة المعطيات الحساسة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة و تكون ضرورية لضمان ممارسة المهام القانونية أو النظامية للمسؤول عن المعالجة، أو عندما تتم المعالجة بناء على الموافقة الصريحة للشخص المعني، و في حالة وجود نص قانوني يقضي بذلك أو بترخيص من السلطة الوطنية .[2]

يمنح الترخيص بمعالجة المعطيات الحساسة أيضا، في الحالات الآتية :

أ) إذا كانت المعالجة ضرورية لحماية المصالح الحيوية للشخص المعني أو لشخص آخر وفي حالة وجود الشخص المعني في حالة عجز بدني أو قانوني عن الإدلاء بموافقته،

ب) تنفيذ المعالجة، بناء على موافقة الشخص المعني، من طرف مؤسسة أو جمعية أو منظمة غير نفعية ذات طابع سياسي أو فلسفي أو ديني أو نقابي، في إطار نشاطاتها الشرعية، شرط أن تخص

[1]- انظر القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية للأشخاص الطبيعيين .

[2]- جدي صبرينة / المرجع السابق، ص10.

المعالجة فقط أعضاء هذه المنظمة أو الأشخاص الذين تربطهم بها اتصالات منتظمة تتعلق بغايتها وألا ترسل المعطيات إلى الغير دون موافقة الأشخاص المعنيين .

ج) إذا كانت المعالجة تخص معطيات صرح بها الشخص المعني علنا عندما يمكن استنتاج موافقته على معالجة المعطيات من تصريحاته

د) أن المعالجة ضرورية للاعتراف بحق أو ممارسته أو الدفاع عنه أمام القضاء وأن تكون قد تمت حصريا لهذه الغاية .

ه) معالجة المعطيات الجينية، باستثناء تلك التي يقوم بها أطباء أو بيولوجيون والتي تعد ضرورية لممارسة الطب الوقائي، والقيام بتشخيصات طبية وفحوصات أو علاجات .وفي كل الأحوال، تبقى التدابير المنصوص عليها في هذا القانون لحماية هذه المعطيات، مضمونة.

وعليه تضمنت المادة 17 حالة عامة بحيث تُخضع المعالجة لنظام الترخيص عندما يتبين للسلطة الوطنية أن المعالجة من شأنها المساس بالحياة الخاصة و الحريات و الحقوق الأساسية للأشخاص الطبيعية و ذلك حرصا على عدم خروج المعالجة عن المبادئ الأساسية الواردة في المادة 2 من قانون 18-07[1].

المبحث الثاني : الضوابط المتعلقة بحماية حقوق الشخص المعني

لقد أولى المشرع الجزائري من خلال تشريعه للقانون رقم 18-07 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية للأشخاص الطبيعيين عناية كبيرة و اهتمام بالغ في حماية حقوق الشخص المعني و ضبطها بمجموعة من الإجراءات التي تهدف لحماية هذه الحقوق من التعدي عليها أو التجسس عليها (المطلب الأول) و كذا تطرق المشرع الجزائري لالتزامات المسؤول عن المعالجة (المطلب الثاني)

المطلب الأول :حماية حقوق الشخص المعني

إن حماية حقوق الشخص المعني تم تكريسها من خلال القانون رقم 18-07 الذي بين الضوابط القانونية التي تكرس مبدأ الحماية القانونية للشخص المعني من خلال مجموعة من الحقوق تم سنها ضمن هذا القانون.

[1]- طباش عز الدين ، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري دراسة في ظل قانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ، مقال منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 2 لسنة 2018 بكلية الحقوق جامعة عبد الحميد ميرة، بجاية، ص46.

الفرع الثاني : حقوق الشخص المعني

أولا : الحق في الإعلام

نصت المادة 32 من القانون 18-07 على أنه ما يكن على علم بها، يجب على المسؤول عن المعالجة أو من يمثله، إعلام مسبقا و بصفة صريحة و دون لبس، كل شخص يتم الاتصال به قصد تجميع معطياته ذات الطابع الشخصي بالعناصر الآتية :

- هوية المسؤول عن المعالجة و عند الاقتضاء، هوية ممثله،
- أغراض المعالجة،
- كل معلومة إضافية مفيدة، لاسيما المرسل إليه ومدى إلزامية الرد والآثار المترتبة عن ذلك وحقوقه ونقل المعطيات إلى بلد أجنبي.

إذا لم يتم جمع المعطيات ذات الطابع الشخصي لدى الشخص المعني، يجب على المسؤول عن المعالجة أو من يمثله، قبل تسجيل المعطيات أو إرسالها للغير، أن يزوده ب المعلومات المشار إليها أعلاه، ما لم يكن قد علم بها مسبقا.

في حالة جمع المعلومات في شبكات مفتوحة، يجب إعلام الشخص المعني، ما لم يكن على علم مسبق، بأّن المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به يمكن أن تتداول في الشبكات دون ضمانات السلامة وأنها قد تتعرض للقراءة والاستعمال غير المرخص من طرف الغير.

إذ يقضي الحق في الإعلام بحق المواطن في الحصول على كل المعلومات التي يمكن أن تعنيه[1].

ثانيا : الحق في الولوج

نصت المادة 34 من القانون 18-07 على أن :"يحق للشخص المعني أن يحصل على من المسؤول عن المعالجة على:

- التأكيد على أن المعطيات الشخصية المتعلقة به كانت محل معالجة أم لا، وأغراض المعالجة وفئات المعطيات التي تنصب عليها والمرسل إليهم، ـ
- إفادته، وفق شكل مفهوم، بالمعطيات الخاصة به التي تخضع للمعالجة وكذا بكل معلومة متاحة حول مصدر المعطيات .

[1]- مريم لوكال، الحماية القانونية الدولية و الوطنية للمعطيات ذات الطابع الشخصي في الفضاء الرقمي في ضوء قانون حماية المعطيات رقم 18-07.، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، العدد 01 ، أفريل 2019، الصادرة عن كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة حمة لخضر الوادي، ص 1312.

- يحق للمسؤول عن المعالجة أن يطلب من السلطة الوطنية تحديد آجال الإجابة على طلبات الولوج المشروعة، ويمكنه الاعتراض على الطلبات التعسفية، لاسيما من حيث عددها وطابعها المتكرر، ويقع على عاتقه إثبات الطابع التعسفي لهذا الطلب".

ثالثا: الحق في التصحيح

يحق للشخص المعني أن يحصل مجانا، من المسؤول عن المعالجة على:

أ – تحيين أو تصحيح أو مسح أو إغلاق المعطيات الشخصية التي تكون معالجتها غير مطابقة لهذا القانون بسبب الطابع غير المكتمل أو غير الصحيح لتلك المعطيات على الخصوص، أو لكون معالجتها ممنوعة قانونا.ويلزم المسؤول عن المعالجة بالقيام بالتصحيحات اللازمة مجانا، لفائدة الطالب في أجل عشرة أيام من إخطاره.

ب – تبليغ الغير الذي أوصلت إليه المعطيات الشخصية بكل تحيين أو تصحيح أو مسح أو إغلاق للمعطيات ذات الطابع الشخصي، يتم تطبيقا للمطة (أ) أعلاه، ما لم يكن ذلك مستحيلا .يمكن استعمال الحق المنصوص عليه في هذه المادة من قبل ورثة الشخصي المعني، هذا ما أكدته المادة 35 من القانون رقم 18-07.

رابعا: الحق في الاعتراض

نصت المادة 36 على انه:" يحق للشخص المعني أن يعترض، لأسباب ـ مشروعة على معالجة معطياته ذات الطابع الشخصي .وله الحق في الاعتراض على استعمال المعطيات المتعلقة به لأغراض دعائية، ولاسيما التجارية منها، من طرف المسؤول الحالي عن المعالجة أو مسؤول عن معالجة لاحقة .لا تطبق أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة إذا كانت المعالجة تستجيب لالتزام قانوني، أو إذا كان تطبيق هذه الأحكام قد استبعد بموجب إجراء صريح في المحرر الذي يرخص بالمعالجة".

حيث يعد من بين أهم الحقوق التي أقرها القانون في حق الشخص في الاعتراض على معالجة معطياته الشخصية خاصة إذا تعلق الأمر بأغراض دعائية أو تجارية.[1]

الفرع الثاني : منع الاستكشاف المباشر

هذا ما نصت عليه المادة 37 من القانون 18-07 بحيث يمنع الاستكشاف المباشر، بواسطة آلية ـ اتصال أو جهاز الاستنساخ البعدي أو بريد إلكتروني أو أي وسيلة تستخدم تكنولوجيا ذات

[1] - يوسف زروق ، محمد العيداني، حماية المعطيات الشخصية في الجزائر على ضوء القانون رقم 18-07 (المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي)، مقال منشور بمجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية ، العدد 5 ديسمبر 2018، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تندوف، ص126.

طبيعة مماثلة، باستعمال بيانات شخص طبيعي، في أي شكل من الأشكال، لم يعبر عن موافقته المسبقة على ذلك .غير أنه يرخص بالاستكشاف المباشر عن طريق البريد الإلكتروني، إذا ما طلبت البيانات مباشرة من المرسل إليه، وفقا لأحكام هذا القانون، بمناسبة بيع أو تقديم خدمات، إذا كان الاستكشاف المباشر يخص منتجات أو خدمات مشا بهة يقدمها نفس الشخص الطبيعي أو المعنوي و يتبين للمرسل إليه، بشكل صريح لا يشوبه لبس إمكانية الاعتراض دون مصاريف، باستثناء التكلفة المرتبطة بإرسال الرفض، على استعمال بياناته وقت جمع هذه الأخيرة و كلما وجه إليه بريد إلكروني لأجل الاستكشاف .

وفي جميع الحالات، يمنع إرسال رسائل بواسطة آليات الاتصال الهاتفي وجهاز الاستنساخ البعدي والبريد الإلكتروني لأجل الاستكشاف المباشر دون الإشارة إلى بيانات صحيحة لتمكين المرسل إليه من إرسال طلب توقيف هذه الإيصالات دون مصاريف غير تلك المرتبطة بإرسالها .كما يمنع إخفاء هوية الشخص الذي أوصلت لفائدته الرسائل وكذا ذكر موضوع لا صلة له بالخدمات المقترحة[1].

المطلب الثاني: التزامات المسؤول عن المعالجة

وفقا للمواد المتعلقة بالقانون رقم 18-07 تستوجب مجموعة من الالتزامات الواقعة على المسؤول عن المعالجة يتوجب مراعاتها و اتباعها و إلا تعرض للمتابعة القضائية المنصوص عليها ضمن هذا القانون.

الفرع الأول : سرية و سلامة المعالجة

هذا ما أكدته المادة 38 من القانون 18-07 "يجب على المسؤول عن المعالجة وضع التدابير التقنية والتنظيمية الملائمة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي من الإتلاف العرضي أو غير المشروع أو الضياع العرضي أو التلف أو النشر أو الولوج غير المرخصين، خصوصا عندما تستوجب المعالجة إرسال معطيات عبر شبكة معينة وكذا حمايتها من أي شكل من أشكال المعالجة غير المشروعة .ويجب أن تضمن هذه التدابير مستوى ملائما من السلامة بالنظر إلى المخاطر التي تمثلها المعالجة وطبيعة المعطيات الواجب حمايتها".

الفرع الثاني : معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المرتبطة بالخدمات الالكترونية

هذا ما نصت عليه المادتين 42 و 43 من القانون رقم 18-07 بحيث يجب الحصول على المعطيات ذات الطابع الشخصي التي يتم جمعها من قبل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني

[1]- حزام فتيحة ، الضمانات القانونية لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي دراسة على ضوء القانون رقم 18-07 ، مقال منشور بمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، جامعة تامنغست ، المجلد ، 8، العدد4، سنة 2019، ص298.

لأغراض تسليم وحفظ الشهادات المرتبطة بالتوقيع الإلكتروني، من الأشخاص المعنيين بها مباشرة ولا يجوز معالجتها لأغراض غير تلك التي جمعت من أجلها.

وإذا أدت معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي في شبكات الاتصالات الإلكترونية المفتوحة للجمهور إلى إتلافها أو ضياعها أو إفشائها أو الولوج غير المرخص إليها، يعلم مقدم الخدمات فورا السلطة الوطنية والشخص المعني، إذا أدى ذلك إلى المساس بحياته الخاصة، ما لم تقرر السلطة الوطنية أنّ الضمانات الضرورية لحماية المعطيات قد تم اتخاذها من قبل مقدم الخدمات.

الخاتمة

لقد عمل المشرع الجزائري جاهدا على توفير الحماية القانونية بشقها المني و الجزائي للمعطيات ذات الطابع الشخصي ، فقد عمل على على عصرنة و رقمنة المعاملات بين الأشخاص الطبيعيين و أحاطة هذه المعاملات بمجموعة من القيود و الضوابط القانونية التي هدف من خلاله لحماية و سلامة البيانات الشخصية للافراد و كذا تعزيزي الثقة بين الأفراد و الإدارة و ذلك من خلال الرقابة التي أولاها على الأشخاص المعنيين بتقييد و تنظيم هذه المعطيات و فق القانون رقم 07-18.

و عليه بعد دراسة هذا الموضوع استخرجنا مجموعة من التوصيات:

-يستوجب على المشرع أن يربط بين المرافق العامة و كل الشبكات الالكترونية كل حسب تخصصها و تطويرها لضمان جودة و سرعة نقل المعلومات و تسهيل تخزينها و نقلها وطنيا و دوليا .

– توفير التقنيات اللازمة التي تضمن حماية حقوق الشخص المعني.

–تطوير القطاعات التي تعتمد في سيرها على التكنولوجيا كقطاع الاقتصاد و التعليم ... .

-توفير الرقابة الكافية للحفاظ على سرية المعلومات الشخصية و تسليط عقوبات ردعية في حق كا من يخالف القانون.

قائمة المصادر و المراجع

- **القوانين**

- قانون رقم 18-07 مؤرخ في 25 رمضان عتم 1439 الموافق ل 10 يونيو سنة 2018 يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ، صادر عن الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 34.

- المقالات

- جدي صبرينة، حماية المعطيات الشخصية في قانون 18-07 تعزيز للثقة بالإدارة الالكترونية و ضمان فعاليتها، مداخلة للمشاركة في الملتقى الوطني بعنوان : النظام القانون للمرفق العام الالكتروني واقع-

تحديات- آفاق يومي 16 و 17 ديسمبر 2018 ب كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة.

- حزام فتيحة، الضمانات القانونية لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي دراسة على ضوء القانون رقم 18-07، مقال منشور بمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، المجلد، 8، العدد4، سنة 2019.
- يوسف زروق، محمد العيداني، حماية المعطيات الشخصية في الجزائر على ضوء القانون رقم 18-07 (المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي)، مقال منشور بمجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، العدد 5 ديسمبر 2018، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تندوف.
- طباش عز الدين، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري دراسة في ظل قانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ، مقال منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 2 لسنة 2018 بكلية الحقوق جامعة عبد الحميد ميرة، بجاية.
- مريم لوكال، الحماية القانونية الدولية و الوطنية للمعطيات ذات الطابع الشخصي في الفضاء الرقمي في ضوء قانون حماية المعطيات رقم 18-07.، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، العدد 01 ، أفريل 2019، الصادرة عن كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة حمة لخضر الوادي.

تكوين العقد المدني الالكتروني:ركن الشكلية

Formation of the electronic civil contract: the condition of formality

ط د زرارقي سمية

جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة –الجزائر-

ملخص:

في ظل التطور التكنولوجي،والصحوة المعلوماتية التي يعرفها العالم اليوم،حيث تكنولوجيا المعلومات أصبحت تشكل الجهاز العصبي للمجتمعات المعاصرة،عرفت المعاملات التعاقدية مجموعة من التغيرات مسّت نظامها وبيئتها القانونية،فأصبحت التعاملات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة تثير اهتمام رجال القانون.كما أصبحت الوسائل الالكترونية للاتصال ذات أثر فعال ودور هام في ابرام العقود،وتبادل المعلومات الكترونيا داخل بيئة افتراضية من غير تنقل،وهذا النمط الجديد من أنماط التعاقد هو ما يعرف بالعقود الالكترونية.يعتبر العقد الالكتروني أهم وسيلة من وسائل التجارة الالكترونية،إذ يختلف عن العقود التي تبرم بالطرق التقليدية أي المعاملات التي تتم في الواقع،والتي تكون غالبا محرّرة على دعامات غير ورقية مخزّنة داخل الانظمة المعلوماتية.إن هذه المعاملات أصبحت اليوم تطرح مجموعة من التساؤلات القانونية لاسيما الشق المتعلق بالشكلية، وذلك بالنظر لتعقُّد العلاقات الناجمة عن مثل هذا النوع من العقود،واختلاف الوسط المادي الذي يتم من خلاله تحرير العقد وبنوده.كما يثير تساؤلات حول مدى امكانية استيعاب القواعد الكلاسيكية المنظمة للعقد في القانون المدني لهذه الأنماط الجديدة في التعاقد،خاصة ما تعلق منها في الاثبات.وفي نفس الوقت يطرح تساؤلات محورية من قبيل مدى اعتبار ما يتم كتابته على الوسائط غير الورقية،هل هو من قبيل الكتابة المعتمدة بها في الاثبات أم المعتمدة بها للتعاقد؟

الكلمات المفتاحية: العقد الالكتروني، التطور التكنولوجي، الشكلية.

Abstract

In light of the technological development, and the informational awakening that the world knows today, where information technology has become the nervous system of contemporary societies, contractual transactions have known a set of changes that affected their system and their legal environment, so transactions made through modern means of communication arouse the interest of jurists. Electronic communication has an effective impact and an important role in concluding contracts, and exchanging information electronically within a virtual environment without movement, and this new type of contracting patterns is what is known as electronic contracts. The electronic contract is considered the most important

means of electronic commerce, as it differs from contracts concluded by means Traditional, that is, transactions that take place in reality, which are often written on paperless supports stored within information systems. Today, these transactions raise a set of legal questions, especially the aspect related to formality, given the complexity of the relationships resulting from this type of contracts, and the difference in the medium The material by which the contract and its clauses are released. It also raises questions about the extent to which the classical rules regulating the contract can be accommodated In the civil law, these new patterns of contracting, especially those related to evidence, raise central questions such as the extent to which what is written on non-paper media is considered, is it like writing approved for evidence or approved for contract?

Keywords:Electronic contract, technological development, formalities.

مقدمة

الأصل في التعاقد وإبرام العقود على اختلاف أنواعها التي يعرفها القانون أو أنشأها العمل، سواء كانت عقودا مسماة أو غير مسماة،أن يتم ذلك من خلال الوجود المادي للمتعاقد في إطار ما عرف تسميته بمجلس العقد،إلاّ أن الأمر لا يتم كذلك في شتّى الأحوال،ولاسيما بعد انتشار ظاهرة الاتصالات الحديثة التي استطاعت أن تربط الاشخاص فيما بينهم وهم في بقاع مختلفة من الأرض في ثوان معدودة،يمكن من خلالها أن تتم تبادل ألفاظ العرض والقبول لكي يبرم العقد في نهاية المطاف دون حضور مادي لأطرافه أي بين غائبين،وهو ما يسمى بالعقد المبرم بالشكل الالكتروني أو العقد الالكتروني[1].

لما كان التعاقد الالكتروني قد فرض نفسه كظاهرة عصرية ناتجة عن استخدام التكنولوجيا الحديثة والوسائل التقنية الالكترونية في مجال العقود والمعاملات المدنية وحتى التجارية،لذلك أصبح من الضرورة الحتمية اتجاه الأبحاث القانونية إلى تنظيم هذه الظاهرة العصرية بما يحقق تلاؤم واندماج الوسائل التقنية الالكترونية في الجوانب القانونية اندماجًا متوازنًا يحدّد كيفية استخدام هذه الوسائل التقنية الالكترونية في مجال العقود والمعاملات المدنية والتجارية،بما يضمن إحداث أثرها القانوني الملزم[2].

[1] نور دين الصبار،النظام القانوني للعقد الالكتروني،رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص،كلية الحقوق،جامعة الحسن الأول،سلطات،المغرب،2009/2008،ص 10.

[2] نزيه محمد الصادق المهدي،انعقاد العقد الالكتروني،مقال منشور،مؤتمر المعاملات الالكترونية(التجارة الالكترونية-الحكومة الالكترونية)،20 ماي 2009،الإمارات،ص 185.

إن العقد الالكتروني في الواقع لا يخرج في بنائه وتركيبه وأنواعه ومضمونه عن العقد التقليدي، ومن ثم فهو يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد وهو من العقود غير المسماة، حيث يستخدم مفهوم العقد الالكتروني للإشارة إلى تكوين العقد عن طريق الاتصالات الالكترونية وإرسال البيانات بواسطة الطرق الالكترونية:الحاسب الآلي-الأنترنت-البريد الالكتروني-الايميل-الفاكس[1].ويجدر التنويه إلى أن العقود تقسم في تكوينها إلى عقود شكلية لا تنعقد إلاّ بإتباع شكلية معينة،وأخرى رضائيّة يكفي مجرد التّراضي لانعقادها دون شكلية،وبطبيعة الحال فإن هذا التقسيم للعقود يسري على العقود الالكترونية، ومن هنا يبدو أن من الأمور الهامة هي الشكلية في العقود المدنية التقليدية،فضلاً عن العقود المدنية الالكترونية التي تتزايد أهميتها بشكل متسارع.وعليه فإن ذلك أدّى إلى تزايد الحاجة للوقوف عند العقد الالكتروني والشكلية في هذا العقد فضلاً عن المقارنة بين الشكلية في العقد التقليدي والشكلية في العقد الالكتروني، هذا من جهة.أما من جهة أخرى، يثير موضوع العقد الالكتروني تساؤلات حول مدى امكانية استيعاب القواعد الكلاسيكية المنظمة للعقد في القانون المدني لهذه الأنماط الجديدة في التعاقد، خاصة ما تعلق منها في الاثبات. وفي الوقت نفسه يطرح إشكالية محورية من قبيل مدى اعتبار ما يتم كتابته على الوسائط غير الورقية، هل هو من قبيل الكتابة المعتمدة بها في الاثبات أم المعتمدة بها للتعاقد؟

أمّا فيما يخص المنهج المتبع للإجابة عن إشكالية الدراسة والأسئلة المتفرعة منها،وكون كل دراسة تستوجب مناهج علمية من اجل البحث والتوغل فيها، كونها تشكل الطريق الذي يرسمه الباحث للوصول إلى نتائج علمية بطريقة علمية صحيحة، أصبح واجبًا ولابد منا البحث عن معالجة قانونية وذلك من خلال المقارنة والمقاربة بين القواعد ذات الصلة بهذا الموضوع في القانون المدني وقانون المعاملات الالكترونية لإدراك مدى ملائمة هذه النصوص للعقد الالكتروني.كما اعتمدنا على الأسلوب الاستقرائي والتحليلي باعتبارهما الأقرب والأنسب لتحديد معالم وأبجديات موضوع دراستنا بدقة.

من خلال الإشكالات السالفة الذكر تبلورت إلى أذهاننا عدة تقسيمات للموضوع، إلا انه في الأخير اهتدينا إلى تقسيم الدراسة مبدئيا إلى التقسيم الذي نعتقد أنه الأقرب للإجابة على إشكالات الموضوع، وذلك من خلال محورين رئيسيين تضمن الاول:الكتابة في العقد الالكتروني أما المحور الثاني فتضمن :التوقيع في العقد الالكتروني.

[1] عبد الحي القاسم عبد المؤمن،مفهوم العقد الالكتروني وخصائصه،مجلة جامعة بخت الرضا العلمية،العدد الثالث عشر،13 ديسمبر 2014،السودان،ص 204،ص 206.

المحور الأول: الكتابة في العقد الالكتروني

إن التطور التقني لوسائل الاتصال الحديثة وتقنيات المعلومات أتاح التعامل بنوع جديد من الدعامات، وخلق نوعًا جديدًا من الكتابة التي أصبحت تتم الكترونيا، حيث يتم تبادل رسائل البيانات وإبرام العقود عبر شبكات اتصالات،وتحميلها على دعامات غير ورقية داخل أجهزة الكمبيوتر وخارجها مصحوبة بتوقيع الكتروني لصاحب الرسالة عن طريق التشفير، ممّا جعل الكتابة الخطيّة بصورتها التقليدية ليست هي الوسيلة الوحيدة في الاثبات، بل أصبح يعتد أيضا بالكتابات التي تكون على دعامات غير ورقية مادامت هذه التقنيّات تسمح بحفظ الكتابة وقراءتها، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري من خلال تعديل قواعد الاثبات المنصوص عليها في القانون المدني من خلال القانون رقم 10/05.

لدراسة هذا المحور سيتم التطرق إلى تحديد مفهوم الكتابة كوسيلة اثبات في الشكل الالكتروني(الفقرة الاولى)،ثم دراسة القوة الثبوتية لهذه الكتابة(الفقرة الثانية) أو مدى حجيتها في إثبات التعاقد الالكتروني.

الفقرة الأولى:مفهوم الكتابة كوسيلة اثبات في الشكل الالكتروني

لما كانت الكتابة هي العنصر الأول في المحرر العرفي سواء أكانت في الشكل التقليدي أم الالكتروني،يكون لزامًا علينا التعرض إلى مفهومها في ظل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي[1](أولا)، ثم مفهومها في القانون الفرنسي(ثانيا)، ثم تعريفها في بعض القوانين العربية(ثالثا).

أولا: مفهوم الكتابة في ظل لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي

لقد وضع الفريق العامل الرابع التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي قانونين[2]،حيث جاء فيهما بصدد تعريف المصطلحات أن الرسالة البيانات هي:"المعلومات التي يتم انشاؤها أو ارسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية،أو البريد الالكتروني،البرق،أو التلكس،

[1] وتسمّى الأونسيترال:اختصارًا لتسميتها باللغة الانجليزية United Commission On International Treade Law اما بالفرنسية فتسمّى Commission De Nations Unies Pour Le Droit Commercial International وهي لجنة أنشأت بموجب القرار رقم 225(د-21) المؤرخ في 1966/12/17 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة،تتشكل من ستّين دولة منتخبة في الجمعية العامة مع مراعاة تنظيم الاقاليم الجغرافية،والأنظمة الاقتصادية والقانونية المختلفة،أما العضوية فتكون لمدة ستة سنوات مع تجديد نصفي كل ثلاث سنوات،يقع مقر أمانتها في فيينا.

[2] سمي القانون الأول:بقانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية والمعتمد رسميا من قبل اللجنة العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 162/51 الصادر بتاريخ 1996/12/16.

أما القانون الثاني فهو قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية بتاريخ 2001/12/12.وتلتها اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالخطابات الالكترونية في العقود الدولية لسنة 2005.

أو النسخ البرقي".والبيانات هي معلومات الكترونية يمكن من خلالها الوصول إلى نتائج محددة،فهي عبارة عن كلمات أو أرقام أو رموز أو حقائق أو احصائيات منفصلة عن بعضها،لكن بمجرّد وضعها في منظومة معينة يمكن معالجتها آليا وتوصل إلى إعطاء النتائج أو المعلومات التي تستفاد منها[1]،وهذه البيانات هي التي تشكل لنا الكتابة في لغة الحاسوب.والكتابة أو المعلومات أو البيانات كما تسمى في العالم الرقمي تنشأ وترسل وتسلم وتخزن عن طريق نظام معلومات،وهذا الأخير هو مجموعة التعليمات الموحدة المعطاة إلى الكمبيوتر،اللازمة للوصول إلى النتيجة المتوخاة[2].

يمكننا القول أن القوانين النموذجية المشار إليها وفي تحديد مفهوم الكتابة الالكترونية أعطتها مفهوم واسع بتعريفها أنها البيانات التي تنشأ وتخزن وترسل وتسترجع الكترونيا،وعليه فلم يشترط شكلاً،ولا لغة معينة ولم يربطها بالدعامة التي تنشأ أو تخزن أو ترسل أو تستقبل منها،و اشترط فقط أن تعطي المعلومة المنتظرة منها حين وصفها في نظام متفق عليه.

ثانيا:مفهوم الكتابة الالكترونية في القانون الفرنسي

لقد كان القانون المدني الفرنسي وفقا لآخر تعديلاته،أكثر القوانين تطورا ووضوحًا في تحديد معنى الكتابة،فقد أورد تعريفا عامًا للدليل الكتابي،ولم يقم بوضع تعريف خاص بالمحرر الالكتروني،كما فعلت غالبية التشريعات التي تبنت الاثبات الالكتروني[3]،وأدرج المشرع الفرنسي اثناء تعريفه للدليل الكتابي مصطلحات لغوية واسعة تتيح ضم المحررات بشكليها التقليدي والالكتروني[4]، حيث تنص المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي على أن:"معنى الكتابة يشمل كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي إشارة ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة،أيّا كانت الدعامة التي تستخدم في إنشائها أو الوسيط التي تنتقل عبره"[5].وعادلت المادة 1316-1 بين الكتابة الالكترونية والتقليدية بقولها:"يعتبر الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على

[1] د.نعيم مغبغب،حماية برامج الكمبيوتر (الاساليب والثغرات)،منشورات الحلبي الحقوقية،بدون طبعة،بيروت-لبنان،2006،ص 36.

[2] د.نعيم مغبغب،المرجع نفسه،ص 36.

[3] Abderraouf Elloumi ;Le formalisme électronique ;centre publication universitaire ; Tunisie ; 2011 ;P.167.

[4] Fabien Kerbouci ;La preuve écrite électronique et le Droit Français ;Paris ;2010 ;P.06. www.e-juristes.org

[5] L'article 1316: « La preuve littéral ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettre, de caractère, de chiffres ou de tous autre signe ou symboles dotés d'une signification intelligible quels que soit leur support et leurs modalités de transmission ».Voir J.O Français N°62 du 14/03/2000;P.3968.

دعامة ورقية،بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها ،وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم في ظروف تدعو إلى ضمان سلامتها"[1].

نلاحظ أن المعنى الذي جاءت به هذه المادة ينصرف للكتابة اليدوية والالكترونية نظرًا لكون أن المشرع الفرنسي لم يفرق بين أنواع الدعامات التي تتم عليها الكتابة ،بل المهم ما تحققه الكتابة من التعبير الدال الواضح والمفهوم،إذ العبرة بكفاءة التقنية المستخدمة لا بنوعها[2].والملاحظ كذلك أن مفهوم الكتابة في التشريع الفرنسي قد جاء واسعا محاولة منه أن يكون شاملاً لما أسفرت عليه تكنولوجيا المعلوماتية،وما هو قيد التجريب مثل الكتابة البيولوجية وما قد تظهر مستقبلاً.

ثالثا:تعريف الكتابة الالكترونية في القوانين العربية

في ضوء التعريفات التشريعية التي اعترفت بالكتابة الالكترونية ضمن ضوابط معينة ،نجد أن مفهوم وفكرة الكتابة قد تطورت من فكرة الكتابة التقليدية إلى الفكرة الالكترونية التي تتم بوسائل مختلفة ،وتتألف من رموز أو أرقام أو حروف يتم حفظها في دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية كما هو واضح[3] من تعريفها في معظم التشريعات الحديثة التي تتفق من حيث المضمون والنتيجة،حيث عرف المشرع المصري الكتابة الالكترونية من خلال المادة الاولى فقرتها أ من قانون التوقيع الالكتروني المصري لسنة 2004 على أنها:"كل حرف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك"[4].

نلاحظ أن المشرع المصري قد افرد قانون خاص للتوقيعات الالكترونية ولم يَضُمْهَا لقانون الإثبات، وقد صار في مصار القانون النموذجي (UNCITRAL) ووسع من مفهوم الكتابة الالكترونية، كما لم يشترط وجود التوقيع على الرسالة المتضمنة المعلومات.

أما قانون المعاملات الالكترونية الأردني أخذ نفس تعريف القانون النموذجي الاونسيترال، حيث عرفها :"بالمعلومات التي يتم انشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بها في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي".

---

[1] L'article 1316-1 : « L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dument identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature a en garantir l'intégrité ».

[2] د.حمودي محمد ناصر،العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الطبعة الاولى،عمان-الاردن،2012،ص 275.

[3] يوسف أحمد النوافلة،الاثبات الالكتروني في المواد المدنية والمصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،بدون طبعة،عمان-الاردن،2012،ص 75.

[4] د.الياس ناصيف،العقد الالكتروني في القانون المقارن،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الأولى،بيروت-لبنان،2009،ص 195.

لم يختلف المشرع الجزائري عن غيره من المشرعين، وجاء مواكبًا للمستجدات القانونية في مجال الإثبات التي نادت به لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، حيث عرّف مشرعنا الكتابة الالكترونية بموجب تعديله للقانون المدني لسنة 2005 بالقانون رقم 10/05 المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري[1] ،أين أضاف ثلاث مواد خاصة بالإثبات الالكتروني ،أهمها المادة 323 مكرر والتي نصت على أنه:"ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم ،مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها ،وكذا طرق ارسالها".و المادة 323 مكرر 1 من ذات القانون[2]

ما نلاحظ على هذه المواد أن المشرع الجزائري اعترف بالكتابة الالكترونية كغيره من المشرعين، حيث لأول مرة عرّف مدلول الكتابة فجعله واسعًا جدًّا ليكون جامعًا وقابلاً للتطبيق على كل أنواع الكتابة سواء (التقليدية) أو الحديثة، مهما كان شكلها أو طريقة التعبير بها عن المعاني المراد تدوينها.وينطبق هذا الكلام بطبيعة الحال عند الكلام على المحررات العرفية لا الرسمية التي تتطلب فيها المادة 324 من القانون المدني الجزائري[3] اتباع أشكال محدودة وفقا للقانون.

كما أن المشرع الجزائري عند تعديله للقانون رقم 10/05 المشار إليه أعلاه لم يضع قانون خاص كما في بعض التشريعات المذكورة سابقا والتي قدمت على سبيل المثال ،ولم يحل كيفية إثبات الهوية ولا طريقة إعداد الكتابة أو شروطها ولا طريقة حفظها إلى التنظيم ،كما فعل نظيره المشرع الفرنسي.إذ يفهم من هذه المواد أن المشرع الجزائري يعتد لإثبات التصرفات القانونية بأية دعامة كانت عليها الكتابة سواء كانت على الورق أو على القرص المضغوط أو على القرص المرن ،ويتسع المفهوم إلى كل الدعائم التي يمكن أن تفرز عنها التطورات التكنولوجية في المستقبل ،وهذا المبدأ الذي أخذ به المشرع الجزائري في عدم التفرقة بين الدعامات الالكترونية سماه الأستاذ(Caprioli)بـــ : « Principe de neutralité technique et de non discrimination à l'encontre d'un support ou d'un média »[4]

[1] ج.ر ،العدد 44 ،الصادرة بتاريخ 2005/06/26.

[2] نصت على أنه:"يعتبر الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط امكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها ،وأن تكون معدّة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها" أنظر القانون المدني الجزائري.

[3] نصت المادة 324 على أنه " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

[4] في هذا الشأن يقول الأستاذ Eric Caprioli:

" Nous préférons également l'expression écrit sous forme électronique à celle d'écrit électronique car ce ne sont que les formes de l'écrit qui changent et non sa nature, s'il peut exister plusieurs formes de preuve littérale, les écrits, à condition qu'ils remplissent les exigences fixées par le législateur sont de même nature et d'une force probante équivalente». Voir Eric Caprioli, le juge et la preuve électronique, réflexion sur le projet de

ويعتد المشرع أيضا في مفهوم الكتابة بأية وسيلة من وسائل نقلها ،فيشمل بذلك تعريف الكتابة في الشكل الالكتروني التي تكون منقولة عن طريق اليد ،والتي تكون منقولة على شبكات الاتصال المختلفة.كما اشترط المشرع أن تكون الكتابة مفهومة Signification intelligible وبالتالي يجب أن تكون هذه الأحرف أو الأشكال أو الاشارات أو الرموز أو الأرقام لها دلالة قابلة للإدراك والقراءة ،والمقصود بذلك أنه لو كان هذا التتابع للعلامات أو الرموز ،وبمعنى آخر هذا المحتوى المعلوماتي للكتابة المعبر عنها في الشكل الالكتروني مشفرًا بحيث لا يمكن إدراك معاينته من قبل الانسان بل من قبل الحاسوب فقط ،فإن هذه الكتابة لا تصح لتكون دليل إثبات ،لأنه لا يمكن للقاضي إدراك محتواها في حالة النزاع[1].

أما بخصوص صياغة نص المادة 323 مكرر والمصطلحات التي استعملها مشرعنا نجد بأنه أضاف لفظ "أوصاف" حيث لا ندري ما الذي يقصده من استخدام هذا المصطلح في نص المادة،لأن الوصف هو صفة تلحق على أمر آخر وهو ما لم نجد له نظير في أي قانون آخر، ونرى بأنه كان يقصد "أيا كان الوصف" أي "الشكل" الذي اتخذته هذه الكتابة.

كما استعمل المشرع في تعريفه الكتابة عبارة "أيا كانت الوسيلة التي تضمنها "والصحيح هو "أيا كانت الدعامة " التي تضمنها حسب الترجمة الفرنسية للنص Quels que soient leur (support...)،لكن هذا لا يعني أن المشرع الجزائري لم يعترف بالدعامة الالكترونية ،بل هي ترجمة خاطئة للنص الأصلي فقط.ضف إلى ذلك ،إذ استعمل المشرع الجزائري مصطلح "الكتابة في الشكل الالكتروني" وليس الكتابة الالكترونية ،كون شكل الكتابة هو الذي تغير وليس طبيعتها.

فالكتابة الالكترونية بالمعنى الواسع تشمل كل السندات الالكترونية المستخرجة من وسائل الاتصال الحديثة، وهي تشمل مجموعة من الحروف أو الارقام والكلمات أو الرموز والتي تعبر عن معنى محدد ودقيق، أيا كانت مادتها أو شكلها،وآيا كانت وسيلة نقلها،وحتى ولم تظهر بصورة مادية محسومة أو مجردة للقارئ ودون الاستعانة بوسائط أخرى ،وقد أخذت بهذا المفهوم الواسع غالبية

loi portant adaptation de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique, www.caprioli-avocats.com

وهو نفس المبدأ الذي كرسه قانون الامم المتحدة للتجارة الالكترونية CNUCDCI في مادته التاسعة،والقانون المدني الفرنسي في مادته 1316.

[1] Eric Caprioli ;Ibid

القوانين والاتفاقيات الدولية[1]، ووفقا للمشرع الجزائري أي وصف أضفى على الكتابة يمكن قبوله كدليل للإثبات[2].

الفقرة الثانية:حجية الكتابة في إثبات التعاقد الالكتروني

نظرا للتقدم العلمي والتكنولوجي الذي شهده العالم فإن ذلك دفع معظم الدول إلى الإقرار بصحة العقود المبرمة عبر شبكة الأنترنت طالما يمكن التأكد من مضمونها لإثبات المعاملات،لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذه النقطة ،كيف يتم الإثبات في العقود الالكترونية خاصة وأن الكتابة في هذه العقود يكون إلكترونيا ؟ وما مدى قوة الكتابة الثبوتية لإثبات هذا التعاقد الالكتروني ؟وللإجابة على هذا التساؤل كان لزامًا علينا التطرق إلى المبدأ الذي جاء به المشرع الجزائري ضمن الفقرة الأولى من المادة 323 مكرر 1 (أولا) ،ثم نتناول الشروط المقيدة له (ثانيا).

أولا:مبدأ التكافؤ الوظيفي L'équivalent fonctionnel بين الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية(الورقية)

لقد اعترفت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني بالكتابة الالكترونية في إثبات التصرفات والعقود من جهة ،وجعلتها معادلة في حجيتها للوثيقة المخطوطة على دعامة ورقية ،أي لهما نفس الأثر والفعالية من حيث حجية الإثبات ،لكن نتساءل في هذا السياق حول نوع الكتابة التي يمكن أن تعادل في حجيتها الكتابة في الشكل الالكتروني ؟ وبمعنى آخر هل يمكن إثبات التصرفات والعقود التي يتطلب القانون في إثباتها الكتابة الرسمية بالكتابة الالكترونية ؟

كما نعلم إن موقع نص المادة 323 مكرر من القانون المدني والذي يقابله نص المادة 1316-1 من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بتعريف الكتابة الواردة ضمن الباب المخصص بإثبات الالتزام وتحديدا في الفصل الأول الخاص بالإثبات بالكتابة قد أثار جدلا فقهيا ،خاصة في فرنسا عمّا إذا كانت الكتابة في صورتها الحديثة في الشكل الالكتروني تعادل في حجيتها حجية الكتابة الرسمية ،وبالتالي يمكن من خلالها اثبات التصرفات والعقود المبرمة بكتابة رسمية.

انقسم الفقه في هذا الشأن على فريقين،فريق يرى أن حجية الكتابة في الشكل الالكتروني تعادل حجية الكتابة الرسمية ،بينما يرى الفريق الثاني عكس ذلك مبررين رأيهم.

[1] عباس العبودي،تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الأولى،لبنان ،2010،ص 61.

[2] د.حمودي محمد ناصر ،المرجع السابق ،ص 276.

ذهب الفريق الأول إلى تفسير أحكام هذه المادة المذكورة أعلاه إلى أن نطاقها يتسع ليشمل الكتابة التي تكون في الشكل الرسمي، نظرا لعمومية تعريف الكتابة الواردة بنص المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي، المقابلة للمادة 323 مكرر من القانون المدني، وموقعها ضمن قواعد الاثبات في مقدمة الفصل الخاص بالإثبات بالكتابة ،وبالتالي بإمكانها معادلة الكتابة الرسمية في الاثبات[1].

بينما ذهب الفريق الثاني للقول بأن هذا التدخل التشريعي يجب أن يحصر مجال إعماله في العقود العرفية، وبالتالي فإن الكتابة التي تكون في الشكل الالكتروني لا يمكن لها أن تكون إلا عرفية، كون المشرع أراد حماية رضا المتعاقدين لما اشترط إثبات بعض العقود بالكتابة الرسمية التي يشترط لصحتها حضور الضابط العمومي وتوقيعها، وهذا الأخير هو الذي يمنحها رسميتها، والذي لا يمكن حضوره إذا ما تعلق الأمر بالكتابة في الشكل الالكتروني[2].

لكن المشرع الجزائري يميل إلى الرأي الثاني في عدم قابلية إثبات التصرفات والعقود التي يشترط فيها مشرعنا لإثباتها الكتابة الرسمية، وذلك حسب ما جاء في 324 من القانون المدني والتي تشترط حضور الضابط العمومي والحضور المادي لأطراف العقد أمامه لصحته[3]. وحسب وجهة نظر الأستاذ العياري في هذا الشأن أن احتراز المشرع في الحقيقة يعود إلى كونه مازال محتفظا ببعض الهيْبة وإن صح التعبير بعض الحيطة إزاء هذه المعاملات،ولا يروم ضمن منظومة لم تستكمل بعد فترة التجربة[4]. وعليه نستخلص من هذا الكلام أن الأحكام المتعلقة بالكتابة العرفية هي التي تطبق على الكتابة التي تكون في الشكل الالكتروني، لذا يمكن إثبات العقود والتصرفات القانونية التي تفوق قيمتها مائة ألف دينار بالكتابة المبرمة في الشكل الالكتروني طبقا لنص المادة 333 من القانون المدني هذا من ناحية، ولا يمكن معارضة الكتابة في الشكل الالكتروني بشهادة الشهود حسب المادة 334 من القانون المدني وهذا من ناحية أخرى، غير أن اليمين الحاسمة قد تفوض الدليل الثابت بالكتابة في الشكل العرفي.

---

[1] د.محمد حسن قاسم،التعاقد عن بعد،قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي،دار الجامعة الجديدة للنشر،بدون طبعة،الاسكندرية-مصر،2005،ص 107.

[2] Eric Caprioli ;op.cit.

[3] وقد حسم الأمر في فرنسا فيما يخص هذا الاشكال وذلك بصدور المرسومين الذين يسمحان بإبرام العقود التي تتطلب الكتابة الرسمية في الشكل الالكتروني

Décret n°2005-972 modifiant le décret n° 56-222 relatif au statut des huissiers de justice.
Décret n°2005-973 modifiant le décret n° 71-941 relatif aux actes établis par les notaires.
Voir **Marleme Trezeguet ;**enfin une réglementation des actes authentique électroniques.
www.CEjem.com

[4] القاضي كمال العياري،التطور العلمي وقانون الاثبات،مداخلة مقدمة في الندوة العلمية حول الإثبات باستعمال وسائل المعلوماتية والتكنولوجية الحديثة،المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية،يومي 6 و 8 جانفي 2003،ص 278.

ثانيا:شروط قبول الكتابة في الشكل الالكتروني دليلاً للإثبات

اتفق معظم التشريعات على جملة من الشروط التي يجب أن تستجمعها الكتابة الالكترونية حتى يمكن الاعتداد بها قانونا وبالتالي تأدية وظيفتها في الإثبات، وتكون وسيلة ثقة وآمان بين متعاملي التجارة، ووسيلة للتدليل على صحة التصرف القانوني ومضمونه[1]،حيث وضع مشرعنا شرطين لقبول الكتابة في الشكل الالكتروني دليلاً للإثبات وهما: امكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها(1) ،وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها(2).

1.إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها

إن التعاقد الالكتروني يثير مسألة هامة تتمثل بإمكانية تأكد المتعاقد من هوية المتعاقد معه، أي بمعنى آخر توثّقه من أن الشخص الذي يخاطبه هو فعلاً ذلك الذي قدم له اسمه وعنوان بريده الالكتروني والمعلومات الشخصية الأخرى ،وقد يمتد هذا الاشكال في حالة المنازعة حول حجية هذا العقد مما يسقط القاضي في حيرة حول الوثيقة الالكترونية المقدمة له ،حيث من يضمن له أن هذه الأخيرة كدليل اثبات متعلقة بذلك الشخص أو بذاك.حيث حاول المختصين في هذا المجال من محاولة ايجاد حلولاً لهذه الاشكالات باستعمال وسائل تعريف الشخصية عبر كلمة السر وكذا وسائل التشفير أو ما يعرف بوسيلة المفتاح العام والمفتاح الخاص،لاسيما وسائل التعريف البيولوجية للمستخدم،كبصمات الأصابع المنقولة رقميا أو تناظريا،وسمات الصوت وغيرها...والغاية من هذه الوسائل ضمان تأكيد الاتصال من ناحية،وإثبات هوية الشخص الذي أصدر الوثيقة الالكترونية من ناحية أخرى.لكن تبقى هناك عيوب على هذه الوسائل والمتعلقة بالثغرات الامنية ،لذلك لا تعد كافية ،مما التجأ المختصين لحل آخر والمتمثل في فكرة الشخص الوسيط بالعلاقة العقدية أو ما يسمى بـ:سلطات الموثوقية Autorités De Certification ،وهي عبارة عن شركات ناشطة في ميدان الخدمات التقنية ،تقدم شهادات تتضمن تأكيدًا بأن الطلب قد صدر من الموقع المعني ،ولاسيما تضمن تأكيد شخصية المخاطب ،حيث تستعمل تقنيات التعرف على الشخص بدْءًا بكلمة السر ،وانتهاءًا بتقنيات التشفير[2].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده لم يحدد وإلى يومنا هذا كيفيات تطبيق هذا الشرط المقرر بالمادة 323 مكرر من القانون المدني ،كون يصعب على القاضي التثبت من هوية من صدرت عنه الكتابة ،لذا يبقى انشاء مثل هذه الهيئات أفضل حل لهذا المشكل في الوقت الراهن ،رغم ما يمكن أن يعتري ذلك من نقائص أي بمعنى ذلك ،إذا تمكّن مثلاً شخص ما من سرقة المفتاح

[1] د.حمودي محمد ناصر،المرجع السابق،ص 278.

[2] أ.يونس عرب،حجية الاثبات بالمستخرجات الالكترونية،الموقع الالكتروني: www.arablaw.org.

السري الخاص بشخص آخر فانه يستطيع سرقة هويته ،فينتحل شخصيته في إبرام العقود،فتكون الكتابة أو الوثيقة الالكترونية المحتج بها امام القضاء صادرة باسم صاحب المفتاح، ولذلك يرى الاستاذ Caprioli بأن عبارة Identification De La Personne dont L'écrit émane ،الوارد في المادة 1316 - 2 من القانون المدني الفرنسي المقابلة للمادة 323 مكرر 1 من القانون المدني يقصد بها في الحقيقة l'imputabilité à l'auteur[1].

2.أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها

مع تطور التقنيات الإلكترونية وتحركها المستمر أصبح من الصعب ضمان الوجود المستمر للوسائط الالكترونية اللازمة لقراءة السند الالكتروني المنظم مند مدة وفقا لتقنيات قديمة،إذ تعتبر هذه الاخيرة عمليا معرضة للتلف بعد مدة حتى ولو تم حفظها في شروط ملائمة ،حيث السند الالكتروني عكس السند المادي الذي يمكن حفظه حتى بعد التغيّب ،لذلك أوجب المشرع ضرورة حفظ الوثيقة الالكترونية من أجل الحفاظ على حقوق الأفراد الذين يتعاملون بها.حيث يمكن حفظ الوثيقة الالكترونية على حامل الكتروني ويسمى الوسيط ايضا وهو وسيلة قابلة للتخزين و استرجاع المعلومات بطرية الكترونية كأن تحفظ في ذاكرة الحاسب الآلي نفسه في أسطوانة صلبة Disque Durs أو على الموقع في شبكة الأنترنت أو على شبكة داخلية تخص صاحب الشأن ،وقد تتمثل في قرص مدمج CD-ROM ،أو قرص مرن ،أو قرص فيديو رقمي DVD.

وفي كل الاحوال يجب أن يكون الحامل الالكتروني من الوسائط المتاحة حاليا أو التي يكشف عنها العالم مستقبلا، فنص المادة 323 مكرر يحمل توسيع مجال الدعائم الالكترونية ووسائط جديدة تعد بمثابة الحامل الالكتروني ،وتجدر الاشارة أنه حسب الفقه يتعين أن يتوافر في الحامل الالكتروني الذي تحتفظ عليه الوثيقة الالكترونية على خصائص معينة من بينها امكانية الاطلاع على الوثيقة الالكترونية طيلة مدة صلاحيتها ،وذلك لأن هذه الأخيرة تمام كالوثيقة المكتوبة لها فترة صلاحية، أي يقتضي أن يكون للحامل الالكتروني صفة القابلية للاستمرار Support Durable[2].

نشير في الأخير على أن تخزين أدلة الإثبات في الآلات وعبر المواقع المؤقتة التي يمكن أن تتمتع بصفة الدوام والاستقرار جعل الأستاذ Caprioli يقترح إنشاء جهات ثالثة تضمن سلامة الوثائق الالكترونية من التحريف والتبديل أو ما يسمى Service D'archivage ،فتخزين المعلومات في الكمبيوتر الخاص بأحد المتعاقدين يمكن أن يعرضها للتبديل، كون هذا الجهاز يخضع لإدارة و اشراف و توجهات مستعمليه، وإذا كان هذا الكمبيوتر يؤدي مهمته تنفيذا للتعليمات و لا يعاز

[1] Pour plus d'information voir **Eric Caprioli** ;op.cit.

[2] د.محمد حسن قاسم،المرجع السابق،ص 49،ص 48.

الشخص الذي يخزنها، فهنا يقال بأن هذه المعلومات التي سوف تقدم كدليل اثبات يمكن أن تكون من صنع هذا المستعمل، وبالتالي لا يجوز له أن يحتج بها كدليل اثبات تطبيقا لمبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلاً بنفسه ،ومن هنا تظهر القيمة القانونية لوجود الوسيط لحفظ بهذه الوثائق[1].وهذا ما أكده القانون النموذجي السالف الذكر[2].

المحور الثاني:التوقيع في العقد الالكتروني

لا تعد الكتابة من الناحية القانونية أو النظامية دليلا كاملاً في الإثبات إلاّ إذا كانت موقّعة، فالتوقيع بمثابة العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد أصلا للإثبات وهو الذي ينسب الورقة الي من وقعها .وقد أدّى التطور في تقنية الاتصالات والمعلومات، وظهور التعاقد من خلال شكة الانترنت، إلى إفراز الواقع العملي طرقًا ووسائل حديثة في التعامل لا تتفق مع فكرة التوقيع بمفهومه التقليدي، و لهذا تمّ الاتجاه نحو بديل للتوقيع الخطّي يتماشى مع البيئة الإلكترونية والمتمثل في التوقيع الالكتروني.ولذلك ستناول في هذا المحور مفهوم التوقيع الالكتروني(الفقرة الأولى)، ثم نتطرق بعد ذلك إلى دراسة صور التوقيع الالكتروني(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:مفهوم التوقيع الالكتروني

ان ظهور التوقيع للالكتروني كمصطلح جديد يقتضي محاولة بيان المقصود بهذا الأخير،والذي نشأ كنتيجة لاستخدام الحاسب الالي في اجراء المعاملات بين الأفراد ،سواء كانوا تجّارا او أفرادا عاديين، وكذلك بينهم وبين مختلف المؤسسات، حيث لا يجد التوقيع التقليدي بأشكاله المختلفة مجالاً له أمام انتشار نظم المعالجة الالكترونية لعدم استطاعة التكيف مع الوسائل الحديثة في إجراء المعاملات[3]، ونظرا للأهمية التي يتميز بها هذا التوقيع الالكتروني، فقد حظي بتعريف معظم التشريعات الخاصة بالمعاملات الالكترونية بشكل عام(أولاً)،والتشريعات التي نظمت التوقيع الالكتروني بشكل خاص(ثانياً)، اضافة إلى الاجتهادات الفقهية لتعريف هذا المصطلح الجديد(ثالثا).

---

[1] Eric Caprioli ;Op.cit.

[2] في مادته الثالثة حول امكانية اللجوء الى شخص ثالث كوسيط لإضفاء الجدية على الوثيقة الالكترونية مع الاشارة إلى بعض الشروط التي يجب توافرها عند حفظ تلك الوثيقة،لتيسر الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح الجوع اليها لاحقا

-الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشأت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن اثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشأت أو أرسلت أو استلمت.

-الاحتفاظ بالمعلومات ، ان وجدت التي تمكن من استبانة رسالة البيانات وجهة وصولها وتاريخ ووقت استلامها ووصولها.

[3] د.لورنس محمد عبيدات،اثبات المحرر الالكتروني،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الطبعة 1،عمان-الاردن،2009،ص 124.

أولا:تعريف التوقيع الالكتروني و التشريعات الخاصة بالمعاملات الالكترونية

كانت الخطوة الأولى الفعلية لميلاد التوقيع الالكتروني تشريعيّا،هي صدور القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الدولية لسنة 1996[1].ثم جاء بعد ذلك قانون الأونسيترال التوقيعات الالكترونية لعام 2001 والذي تضمن فيه تعريف التوقيع الالكتروني وكيفية استخدامه، والغاية من هذا القانون مساعدة الدول في تكريس قواعد قانونية خاصة بالتوقيع الالكتروني[2]، عرّف هذا القانون التوقيع الالكتروني في المادة الثانية منه فقرتها أ بأنه:"بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة اليها أو مرتبطة بها منطقيّا،يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة الى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"[3].

حيث نستنتج أن هذا التعريف اعتبر التوقيع الالكتروني بيانات الكترونية التي قد تكون حروفاً او رموزًا أو أرقامًا أو أصواتًا و غيرها،على ان ترتبط بالمحرر الالكتروني الرسالة الالكترونية، وأن يؤدي وظيفة التوقيع العادي من حيث تحديد هوية الموقع وإقراره على مضمون المحرر أو الرسالة، إلاّ أن هذا التعريف لم يحدد صور التوقيع الالكتروني وإنما ترك ذلك للتشريعات[4].

أما التوجيه الأوروبي رقم 93 /1999 فقد عرف التوقيع الالكتروني في الفقرة الأولى من المادة الثانية بأنه:« عبارة عن معطيات ذات شكل الكتروني مرتبطة أو مدرجة بمعطيات الكترونية أخرى التي يمكنها ان تقوم بوظيفة التعريف[5]».

حيث ميّز التوجيه الأوروبي من خلال هذه المادة بين نوعين من التوقيع هما:التوقيع الالكتروني المتقدم[6]، والتوقيع البسيط، فالتوقيع الأول هو الذي يكون معتمدًا من أحد مقدمي

---

[1] وقد عرّف التوقيع الالكتروني في المادة السابعة على أنه:"عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا:أ/استخدمت طريقة معينة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.ب/ كانت تلك الطريقة جديرة بالتعديل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي انشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات،في ضوء كل الظروف،بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر" .د/عبد الوهاب مخلوفي،التجارة الالكترونية عبر الانترنت،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الحاج لخضر،باتنة-الجزائر ،2012/2011،ص 203.

[2] لورنس محمد عبيدات،المرجع السابق،ص 125.

[3] قرار رقم 56/80،المتضمن قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية للأمم المتحدة،المرجع السابق.

[4] لورنس محمد عبيدات،المرجع نفسه،ص 125.

[5] فوغالي بسمة،إثبات العقد الالكتروني وحجيته في ظل عالم الأنترنت،رسالة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد لمين دباغين 2،سطيف-الجزائر،2015/2014،ص 62.

[6] وفقا لنص المادة 2/2 يجب أن تتوفر في التوقيع الشروط التالية:

1.أن يكون قادرًا على تحديد شخصية الموقع ومميزًا له عن غيره من الأشخاص.

2.أن ينشأ باستخدام وسائل وإجراءات تقنية تقع تحت سيطرة الموقع.

خدمات التصديق الكتروني، الذي يمنح شهادة تقيّد هذا التوقيع، أمّا التوقيع الثاني، فيتمتع بحجية في حالة عدم انكاره، أما في حالة انكاره فيقام الدليل على عاتق من أدى به فيثبت أنه قد تم بطريقة تقنية موثوق بها، فإن التوجيه الأوروبي وبالرغم من كونه يشكل بدوره إطارا عاما لقوانين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، إلاّ أنه فصل في مسألة التوقيع الالكتروني أكثر، تعريفا وأنواعا وشروطًا،وحتى بيّن القيمة القانونية فيما بين أنواع التوقيعات ذاتها، وبينها وبين التوقيعات اليدوية التقليدية[1]

ثانيا:تعريف التوقيع الالكتروني وفقا لتشريعات الدّول

إن التعريف الذي اورده التوجيه الاوروبي، أخذت به معظم التشريعات الأوروبية ففي القانون المدني الفرنسي ورد تعريف التوقيع بشكل عام و التوقيع الالكتروني بشكل خاص في نص المادة 1316/ 4 المضافة بموجب القانون رقم 230/2000[2] حيث تنص هذه المادة على أنه:" التوقيع الالكتروني ضروري لاكتمال التصرف القانوني وهو يحدد هوية من يحتج به عليه ويعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عن هذا التصرف،وعندما يتم بواسطة موظّف عام يكتسب هذا التصرف صفة الرسمية، وعندما يكون التوقيع الالكتروني يقتضي استخدام وسيلة أمنة لتحديد ما لم يوجد دليل مخالف بمجرد وضع التوقيع الالكتروني الذي يجري بموجبه تحديد شخص الموقع، ويضمن سلامة التصرف، وذلك بالشروط التي يتم تحديدها بمرسوم يصدر عن مجلس الدولة"[3]

إذ نجد المادة 1 من المرسوم الفرنسي رقم 272/2001 الصادر في 2001/03/30 والذي جاء كتطبيق للقانون المذكور أعلاه والذي تضمن الشروط التي يجب توافرها في التوقيع الالكتروني عمومًا[4].حيث يتضح لنا مما تقدم، أن المشرع الفرنسي وضع مفهوما موحدا للتوقيع من دون أن

3.أن يرتبط بالمعلومات التي يتضمنها المحرر بطريقة تسمح بكشف أية محاولة لتعديل هذه البيانات.

[1] د.حمودي محمد ناصر،المرجع السابق،ص ص 331-332.

[2] عبد الوهاب خلوفي،المرجع السابق،ص 205.

[3] L'article 1316- 4 Loi 2000 - 230, « La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose elle manifeste le consentement des parties aux obligation qui découlent de cet acte quand elle est apposée par un de officier public, elle confère l'authenticité à l'acte lorsqu'elle est électronique elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache la fiabilité de ce procédé est présumée du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des condition fixées par décret en conseil d'état ».

د.الياس ناصيف،المرجع السابق،ص 239.

[4] - أن يكون للتوقيع طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع عن غيره وذلك باستخدام وسيلة تقنية آمنة تسمح بذلك وتضمن صلة الموقع بالتصرف القانوني الذي وقع عليه.

-سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.

-إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر أو التوقيع الإلكتروني .

يفرق بين توقيع تقليدي وتوقيع الكتروني فيما يتعلق بحجية كل منهما للإثبات،على أن يكون التوقيع مميزا لشخص صاحبه،ويتم بإجراءات آمنة تضمن سرية بيانات هذا التوقيع[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه هناك تشريعات غربية أخرى تناولت مسألة تعريف التوقيع الإلكتروني، إلا أنها لا تخرج عن نطاق ما ورد بالقانون الفرنسي والأمريكي، التي ركزت كلها على وظائف التوقيع الإلكتروني، بغض النظر عن الشكل الإلكتروني الذي يتخذه والوسيلة التكنولوجية التي يتم بها[2]، أما الدول العربية فنجد المشرع الاردني قد عرف التوقيع الالكتروني في المادة 2 من قانونه رقم 85 لسنة 2001 بأنه: «البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي، أو أي وسيلة ممثلة في رسالة المعلومات أو مضاف عليها، أو مرتبطة بها، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها،وتمييزه عن غيره من أجل توقيعه بغرض الموافقة على مضمونه »[3].

بينما في مصر وبصدور القانون رقم 15 لسنة 2004 الخاص بالتوقيع الإلكتروني وفي المادة 1 /ج منه،عرف التوقيع الإلكتروني بأنه:« ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره »[4].

أما في الجزائر وبموجب القانون رقم 04/15 الخاص بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[5]، فقد عرف التوقيع الإلكتروني في مادته الثانية بأنه:« بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة للتوثيق».نلاحظ من خلال التعريف السابق، أن القانون الجزائري قد أخذ بتعريف قانون الأونسيترال النموذجي،مع تغيير بعض العبارات فقط،فقد استعمل عبارة تستعمل كوسيلة للتوثيق"، والمراد بها هو أن تستخدم لتوثيق هوية الموقع وبيان موافقته على مضمون ما وقع عليه، وهو ما نصت عليه المادة السادسة من القانون 04/15 السالف الذكر «يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع واثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني ».

-ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره.فوغالي بسمة،المرجع السابق،ص 64.

[1] د.الياس ناصيف،المرجع نفسه،ص 239.

[2] عبد الوهاب خلوفي،المرجع السابق،ص 205.

[3] أ. لزهر بن سعيد،النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،ب.ط،الجزائر،2012،ص 156.

[4] فوغالي بسمة،المرجع السابق،ص 66.

[5] قانون رقم 04/15 الخاص بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين،المؤرخ في 2015/02/01،ج.ر،العدد 06،الصادرة بتاريخ 2015/02/10.

كما عرفت المادة الثانية نفسها الموقع وحصرته في الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي[1]، وقد ميز مشرعنا على غرار معظم التشريعات الأوروبية، بين نوعين من التوقيع الإلكتروني، التوقيع الإلكتروني العادي أو البسيط والتوقيع الإلكتروني المؤمن أو "الموصوف"، كما اطلق عليه في القانون 04/15 السالف الذكر،والذي عرف التوقيع الالكتروني الموصوف في مادته السابعة[2]. كما نلاحظ من مجمل التعريفات السابقة،بأن التوقيع الإلكتروني في كافة القوانين المنظمة له والمنظمة للتجارة الإلكترونية واحدة تقريبا،مع اختلاف الألفاظ ولكن مع وحدة المضمون، فقد اختلفت الأساليب التي يتم خلعها على التعريف دون تغيير في مضمون التعريف ذاته، والسبب وحدة المصدر الذي نقلت منه هذه التشريعات موضوع تنظيم التوقيع الإلكتروني[3].

وتجدر الإشارة الى أن مشرعنا لم يعرف التوقيع عامة ولا التوقيع الالكتروني في القانون المدني، رغم تعريفه للكتابة واكتفى بالنص في المادة 2/327 على أن:"يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه..."كما لا ننسى التنويه إلى المرسوم رقم 162/07 الصادر بتاريخ 2007/05/30 والذي عرّف التوقيع الالكتروني في مادته الثانية على أنه:"معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1 من الأمر 58/75..."، كما بينت هذه المادة التوقيع المؤمن[4].

ثالثا:تعريف الفقهاء التوقيع الالكتروني

عرف بعض الفقهاء التوقيع الإلكتروني بأنه مجموعة من الإجراءات يتبع استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام، إخراج رسالة إلكترونية تتضمن علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونيا، يجري تشفيرها باستخدام زوج من المفاتيح، واحد معلن والآخر خاص بصاحب الرسالة[5]،

---

[1] تنص بأن:« الموقع:شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص الحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله».

[2] التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

-أن ينشأ على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوفة.

- أن يرتبط بالموقع دون سواه.

- أن يمكن من تحديد هوية الموقع.. أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.. أن يكون منشأ بواسطة وسائل

-تكون تحت التحكم الحصري للموقع.. أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به،بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات.

[3] فوغالي بسمة،المرجع نفسه،ص 67.

[4] مرسوم تنفيذي رقم 162/07 المؤرخ في 2007/05/30،يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 123/01 المؤرخ في 2001/05/09،المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف الخدمات الموصلات السلكية واللاسلكية ،ج.ر،العدد 37،الصادرة بتاريخ 2007/06/07.

[5] فوغالي بسمة ،المرجع السابق ،ص 59.

كما عرفه فقهاء آخرون بأنه مجموعة من الإجراءات التقنية التي تمكن من تحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات،وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بشأنه . وعرفه البعض الآخر بأنه علامة أو رمز متمايز يعود على شخص بعينه،من خلاله يعبر الشخص عن إرادته،ويؤكد حقيقة البيانات المتضمنة في المستند الذي وقعه[1].

نستنتج من هذه التعريفات،بأن مسألة وضع تعريف فقهي دقيق للتوقيع الإلكتروني ارتكزت في الأساس على بعض المحاولات المستندة على تحديد الوظيفة المزدوجة المتمثلة في التحقق من الشخصية والرضا كتعبير عن الإرادة، وبالتالي متى حقق التوقيع هاتين الوظيفتين اعتبر توقيعا،سواء اتخذ الشكل اليدوي أو الإلكتروني[2].

الفقرة الثانية:صور التوقيع الالكتروني

تتعدد صور التوقيع الإلكتروني بحسب الطريقة التي يتم بها هذا التوقيع،ما تتباين هذه الصور فيما بينها من حيث درجة الثقة ومستوى ما تقدمه من ضمان، بحسب الإجراءات المتبعة في إصدارها وتأمينها،والتقنيات التي تتيحها[3].سنركز دراستنا على الأنواع المتداولة وأكثرها استعمالا وشيوعا على الساحة الدولية،بالنظر للعدد الهائل الذي أسفرت عنه التطورات التكنولوجية الحديثة، وأهم هذه الصور على الإطلاق التوقيع الرقمي (أولا)، التوقيع البيومتري (ثانيا)، التوقيع بالقلم الإلكتروني (ثالثا).

أولا:التوقيع الرقمي La signature numérique

يطلق عليه أيضا اسم التوقيع الكودي Key based signature، تقوم هذه التقنية بتزويد الوثيقة الإلكترونية بتوقيع مشفر يمكنه تحديد الشخص الذي قام بتوقيعها والوقت الذي قام فيه بتوقيعها، ومعلومات أخرى خاصة بصاحب التوقيع.ثم يسجل التوقيع الرقمي بشكل رسمي عند جهات تعرف بسلطات التوثيق Autorités de certification فقط لدى الشخص الذي أنشاه ويمكن بهذه الطريقة لأي شخص يملك المفتاح العام أن يرسل الرسائل المشفرة، ويتم هذا التوقيع بوجود مفتاحان، مفتاح العام وهو معروف للكافة، ومفتاح خاص يتوفر ولكن لا يستطيع أن يفك شفرة الرسالة إلا الشخص الذي لديه المفتاح الخاص،ويستخدم هذا النظام خاصة في التعاملات البنكية[4].

[1] د.حمودي محمد ناصر ،المرجع السابق ،ص ص 326-327.

[2] فوغالي بسمة ،المرجع نفسه ،ص 60.

[3] د.ثروت عبد الحميد،التوقيع الالكتروني ماهيته-مخاطره،وكيفية مواجهتها مدى حجيته في الاثبات،دار الجامعة الجديدة،ب.ط،الاسكندرية-مصر ،2007،ص 59.

[4] د.يونس عرب،المرجع السابق

يقوم هذا التوقيع على وسائل التشفير الرقمي الذي يعتمد على خوارزميات أو معادلات حسابية رياضية لضمان سرية المعلومات والاتصالات بطريقة آمنة"، عبر تحويله إلى شكل غير مفهوم إلا من صاحب العلاقة[1]،فالتوقيع الرقمي عبارة عن بيانات مجتزأة من الرسالة ذاتها أو بمعنى آخر جزء صغير من بيانات الرسالة يتم تشفيره وإرساله مع الرسالة الإلكترونية"، فهذا النوع من التوقيع يعتمد على نظام التشفير باستخدام نظام المفتاحين،أحدهما للتشفير ويسمى المفتاح الخاص،وقد عرفه المشرع الجزائري في الفقرة الثامنة المادة الثانية من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين 04 /15[2]، أما المفتاح الثاني فيستخدم لفك التشفير ويسمى المفتاح العام أو مفتاح التشفير العمومي،وعرفه المشرع الجزائري بموجب الفقرة التاسعة من المادة الثانية من ذات القانون[3]، ويرتبط هذا المفتاح العام بالمفتاح الخاص، ولكن يتميز عنه بعدم الاحتفاظ بسريته حيث يبلغ للمرسل إليه ليتمكن عن طريقه من فك شفرة الرسالة، وميزة هذه الطريقة أنه لو عرف أحد المفتاحين فلا يمكن معرفة المفتاح الآخر حسابيا[4].

ثانيا:التوقيع البيومتري La signature biométrique

وهذه صورة علمية حديثة ومتطورة،تدخل ضمن تكنولوجيا البصمات والخواص الحيوية والطبيعية،وهي تعتمد على الخصائص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للأفراد وتشمل هذه الطرق البيومترية الآتي:البصمة الشخصية، مسح العين البشرية، التحقق من نبرة الصوت، خواص اليد البشرية، التعرف على الوجه البشري، التوقيع الشخصي.فعند استخدام مسح للعين أو الصوت أو خواص اليد لبشرية أو البصمات الشخصية، يتم أولا أخذ صورة دقيقة للشكل وتخزينها بصورة مشفرة داخل الحاسب الآلي في نظام حفظ الذاكرة، بهدف السماح بالاستخدام القانوني للأشخاص المصرح لهم بذلك،ومنع أي استخدام غير قانوني أو عدائي غير مرخص به لأي معلومات أو بيانات سرية أو شخصية موجودة في نظم المعلومات الخاصة بإحدى الجهات.ولما كانت الخواص المميزة لكل شخص،كبصمة الأصابع وبصمة شبكية العين والبصمة الصوتية، تختلف عن تلك التي تميز غيره، فإن التوقيع البيومتري يعتبر وسيلة موثوق بها لتمييز الشخص وتحديد هويته،نظراً لارتباط الخصائص الذاتية به، وهو ما يسمح باستخدامها في إقرار التصرفات القانونية التي تبرم عبر وسيط إلكتروني.بيد أن التكلفة العالية نسبيا التي يتطلبها وصنع نظام أمن في شبكات المعلومات

[1] د.لورنس محمد عبيدات،المرجع السابق،ص 144.

[2] نصت المادة على أنه :«مفتاح التشفير الخاص:هو عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني،ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي ».فوغالي بسمة،المرجع السابق،ص 68.

[3] نصت المادة على أن:«سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني،وتدرج في شهادة التصديق الإلكترون»

[4] فوغالي بسمة،المرجع السابق،ص 69.

باستخدام الوسائل البيومترية، الحدت من انتشاره إلى درجة كبيرة،وجعلته قاصرا على بعض الاستخدامات المحدودة[1].

ثالثا:التوقيع بالقلم الالكتروني Pen-Op

يتمثل في نقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي(Scanner)، ثم نقل هذه الصورة إلى الملف الذي يراد إضافة هذا التوقيع إليه لإعطائه الحجية اللازمة، وبهذه الطريقة يتم نقل توقيع الشخص، مضمناً المحرر، عبر شبكة الاتصال الإلكتروني.وتوفر هذه الطريقة من طرق التوقيع الإلكتروني مزايا لا يمكن إنكارها، لمرونتها، وسهولة استعمالها، حيث يتم من خلالها تحويل التوقيع التقليدي إلى الشكل الإلكتروني عبر أنظمة معالجة المعلومات. غير أن استعمال هذه الصورة للتوقيع في الشكل الإلكتروني يتسبب في عديد من المشكلات، التي لم تجد طريقها إلى الحل حتى الآن، وهي مسألة إثبات الصلة بين التوقيع ورسالة البيانات أو المحرر، فليست هناك تقنية تتيح الاستيثاق من قيام هذه الرابطة، إذ بإمكان المرسل إليه الاحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع، التي وصلته على أحد المحررات، ثم يعيد وضعها على أي وثيقة محررة عبر وسيط الكتروني، ويدعى أن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي، وهو ما يخل بشروط الاعتراف بالحجية للتوقيع في الشكل الالكتروني، إذ أن مثانة واستمرارية الصلة بين التوقيع ورسالة البيانات تمثل جوهر هذه الشروط[2].

خاتمة

في ختام ورقتنا البحثية يمكننا القول أن التطورات الحديثة في مجالي تكنولوجيا المعلومات والتجارة الالكترونية أدت إلى لجوء الأفراد إلى استخدام نظم معلومات وتقنيات حديثة في معاملاتهم وتمثلت هذه الأخيرة في البدائل الالكترونية والتي حلت محل الأساليب التقليدية المستندة إلى الكتابة الخطية، بحيث تؤدي هذه البدائل نفس الأهداف والوظائف، لذلك سعت مختلف النظم التشريعية إلى محاولة إيجاد إطار تشريعي تنظيمي متكامل يقرر صحة هذه العقود الإلكترونية ويكسبها الصيغة القانونية والحجية بالإثبات كما هو الحال بالنسبة للمحررات الورقية.أما بالنسبة للنتائج المتوصل اليها هي كالتالي:

- أن المشرع الجزائري لم يضع قانون خاص كما في بعض التشريعات المذكورة سابقا،ولم يحل كيفية إثبات الهوية ولا طريقة إعداد الكتابة أو شروطها ولا طريقة حفظها إلى التنظيم.

[1] د.ثروت عبد الحميد،المرجع السابق،ص ص 60-61.

[2] د.ثروت عبد الحميد،المرجع نفسه،ص ص 55-56.

اعترف المشرع الجزائري بالكتابة الالكترونية كغيره من المشرعين، حيث لأول مرة عرّف مدلول الكتابة فجعله واسعًا جدًّا ليكون جامعًا وقابلاً للتطبيق على كل أنواع الكتابة سواء (التقليدية) أو الحديثة.

-لقد اعترف المشرع الجزائري بالكتابة الالكترونية في إثبات التصرفات والعقود وجعلها معادلة في حجيتها للوثيقة المخطوطة على دعامة ورقية، أي لهما نفس الأثر والفعالية من حيث حجية الإثبات.وهذا بالنسبة للكتابة العرفية وليس الكتابة الرسمية وذلك حسب ما جاء في 324 من القانون المدني.

-لقبول الكتابة في الشكل الالكتروني دليلاً للإثبات اشترط المشرع الجزائري شرطين امكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

أما أهم التوصيات التي يمكن اقتراحها هي كالأتي:

-على المشرع الجزائري مين قانون خاص بالمعاملات الالكترونية كما فعل نظيره المشرع المصري وذلك لتوضيح أكثر حول هذا النوع من التعاقد وكيفياته وكل ما يتعلق به من تعريفات وشروط والنزاع القائم عليه والإثبات.

- ضرورة تنظيم دورات تدريبية خاصة وحلقات نقاش تتعلق بنظام المعاملات الالكترونية التعرف السلطات العامة على هذا النوع من المعاملات باعتبارها حديثة، وبالأخص القضاة.

-على دول الأعضاء الاتفاق على إصدار قانون موحد للتجارة الالكترونية في العالم العربي يتلاءم مع مستجدات التجارة الالكترونية.

قائمة المراجع والمصادر

1.المصادر

-القانون المدني الجزائري،ج.ر ،العدد 44 ،الصادرة بتاريخ 2005/06/26.

- قانون رقم 04/15 الخاص بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين،المؤرخ في 2015/02/01،ج.ر،العدد 06،الصادرة بتاريخ 2015/02/10.

- قرار رقم 56/80،المتضمن قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية للأمم المتحدة. J.O Français N°62 du 14/03/2000

2.المراجع

- القاضي كمال العياري،التطور العلمي وقانون الاثبات،مداخلة مقدمة في الندوة العلمية حول الإثبات باستعمال وسائل المعلوماتية والتكنولوجية الحديثة،المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية،يومي 6 و 8 جانفي 2003.

- د.الياس ناصيف،العقد الالكتروني في القانون المقارن،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الأولى،بيروت-لبنان،2009.

- د.ثروت عبد الحميد،التوقيع الالكتروني ماهيته-مخاطره،وكيفية مواجهتها مدى حجيته في الاثبات،دار الجامعة الجديدة،ب.ط،الاسكندرية-مصر ،2007.

- د.حمودي محمد ناصر،العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الطبعة الاولى،عمان-الاردن،2012.
- عباس العبودي،تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الأولى،لبنان ،2010.
- عبد الحي القاسم عبد المؤمن، مفهوم العقد الالكتروني وخصائصه،مجلة جامعة بخت الرضا العلمية،العدد الثالث عشر،13 ديسمبر 2014.
- عبد الوهاب مخلوفي،التجارة الالكترونية عبر الانترنت،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الحاج لخضر،باتنة-الجزائر ،2012/2011.
- فوغالي بسمة،إثبات العقد الالكتروني وحجيته في ظل عالم الأنترنت،رسالة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد لمين دباغين 2،سطيف-الجزائر،2015/2014.
- لزهر بن سعيد،النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،ب.ط،الجزائر،2012.
- لورنس محمد عبيدات،اثبات المحرر الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1،عمان-الاردن، 2009.
- محمد حسن قاسم،التعاقد عن بعد،قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون طبعة، الاسكندرية-مصر،2005.
- نزيه محمد الصادق المهدي، انعقاد العقد الالكتروني، مقال منشور، مؤتمر المعاملات الالكترونية(التجارة الالكترونية-الحكومة الالكترونية)، 20 ماي 2009.
- نعيم مغبغب، حماية برامج الكمبيوتر (الاساليب والثغرات)، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون طبعة، بيروت-لبنان، 2006.
- نور دين الصبار،النظام القانوني للعقد الالكتروني،رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص،كلية الحقوق،جامعة الحسن الأول،سلطات،المغرب،2009/2008.
- يوسف أحمد النوافلة،الاثبات الالكتروني في المواد المدنية والمصرفية،دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون طبعة،عمان-الاردن، 2012.
- يونس عرب،حجية الاثبات بالمستخرجات الالكترونية،الموقع الالكتروني: www.arablaw.org
- Abderraouf Elloumi ;Le formalisme électronique ;centre publication universitaire ; Tunisie ; 2011.
- Eric Caprioli, le juge et la preuve électronique, réflexion sur le projet de loi portant adaptation de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique, www.caprioli-avocats.com
-Fabien Kerbouci ;La preuve écrite électronique et le Droit Français ;Paris ;2010 . www.e-juristes.org
- Marleme Trezeguet ;enfin une réglementation des actes authentique électroniques. www.CEjem.com

الترصد الإلكتروني الوقائي في الجرائم الإرهابية والتخريبية والجرائم الماسة بأمن الدولة.

Preventive electronic surveillance in terrorist and sabotage crimes and crimes against state security.

د عائشة عبد الحميد

جامعة الشادلي بن جديد الطارف – الجزائر

الملخص:

أقر المشرع الجزائري اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية كإجراء وقائي للحماية من وقوع جرائم معينة، هي الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب والتخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة أو الاعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني.

بالتالي يجوز مراقبة الاتصالات الإلكترونية لأي شخص يمكن أن يكشف عن الحقيقة أو يحتمل أن تكون المعطيات التي يمكن جمعها لها علاقة بالوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة.

فقد وسع المشرع الجزائري من نطاق عملية المراقبة لتشمل أفعالا لا زالت لم تقع بعد وذلك نظرا لخطورة هده الأفعال على النظام العام للدولة.

الكلمات المفتاحية: المراقبة الإلكترونية الوقائية؛ الترصد الإلكتروني؛ الجرائم الإرهابية التخريبية؛ الجرائم الماسة بأمن الدولة.

Abstract:

The Algerian legislature approved the use of electronic surveillance as a preventive measure to protect against the occurrence of certain crimes, which are acts described as crimes of terrorism and sabotage, crimes against state security, or attacks on an information system in a manner that threatens public order, national defense, state institutions, or the national economy.

Consequently, electronic communications may be monitored for any person who may reveal the truth or that the data that may be collected may be related to the prevention of acts described as crimes of terrorism, sabotage, or crimes affecting the security of the state.

The Algerian legislator has expanded the scope of the monitoring process to include actions that have not yet taken place, due to the seriousness of these acts on the public order of the state.

Key words: preventive electronic monitoring; Electronic surveillance; Subversive terrorist crimes; Crimes affecting state security.

مقدمة:

لقد عمل المشرع الجزائري إلى حماية حرمة البيانات الخاصة من المعالجة الإلكترونية، وضمانه لسرية المراسلات بكل أشكالها، وهذا ما نصت عليه المادة 47 من دستور 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 حيث نصت على ما يلي:

"- لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه،

- لكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي كل كانت،
- لا مساس بالحقوق المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية إلا يأمر معلل من السلطة القضائية،
- حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي،
- يعاقب القانون على كل انتهاك لهذه الحقوق".

رغم ضمانه لسرية المراسلات والاتصالات بكل أشكالها، فقد خول السلطات القضائية وفي إطار قرار معلل بأن تتبع إجراءات تمس البيانات الشخصية بالنظر لخطورة بعض أنواع الجرائم.

كما بين القانون 09-04 الخاص بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها في المادة الرابعة، الحالات التي تسمح بتطبيق الإجراء الجديد المتمثل في مراقبة الاتصالات الإلكترونية.

فقد حاول المشرع الجزائري الاستفادة بدوره من التطور التكنولوجي، من خلال وضع المشتبه فيهم تحت المراقبة الإلكترونية.

إن هذه المراقبة الإلكترونية تعد من أساليب التحري الخاصة التي جاء بها قانون العقوبات المعدل والمتمم لعام 2006، بالإضافة إلى أحكام القانون رقم 09-04، إلا أن المشرع الجزائري قد لجأ في حالة خاصة وخروجا عن القواعد الإجرائية لقانون الإجراءات الجزائية،ن مقيدا بموجب قانون خاص وهو القانون 09-04، إذا تعلق الأمر بالجرائم الإرهابية والجرائم الماسة بأمن الدولة، يتم اللجوء حينها إلى المراقبة الإلكترونية الوقائية تحت بند حالة الضرورة بمفهوم الحالة الاستثنائية.

انتهجنا منهجا تحليليا ومنهجا وصفيا للإجابة عن الإشكالية التالية:

- ما هي صلاحيات الضبطية القضائية فيما يتعلق بالمراقبة الإلكترونية الوقائية في الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية أو الماسة بأمن الدولة؟

نتناول الموضوع من خلال:

- أولا: الصلاحيات الاستثنائية للضبطية القضائية بالمراقبة الإلكترونية الوقائية.
- ثانيا: الشروط الإجرائية للمراقبة الإلكترونية الوقائية.

المبحث الاول: الصلاحيات الاستثنائية للضبطية القضائية بالمراقبة الإلكترونية الوقائية

لم يتصد المشرع الجزائري لتعريف المراقبة الإلكتروني، لا في مواد قانون الإجراءات الجزائية، ولا في القانون رقم 09-04، المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، وقد ترك المهمة للفقه والقضاء لضبط التعريف.[1]

وبالرجوع إل نص الاتفاقية المتعلقة بمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية لعام 2000، فنجد نص المادة 20 من الاتفاقية تنص على ما يلي: "تقوم كل دولة طرف ضمن حدود إمكانياتها ووفقا للشروط المنصوص عليها في قانونها الداخلي، إذا كانت المبادئ الأساسية لنظامها القانوني الداخلي تسمح بذلك، باتخاذ ما يلزم من تدابير لإتاحة الاستخدام المناسب لأسلوب التسليم المراقب، وكذلك ما تراه مناسبا من استخدام أساليب تحري خاصة أخرى، مثل المراقبة الإلكترونية أو غيرها من أشكال المراقبة".[2]

فتعرف أيضا المراقبة الإلكترونية بأنها ضرورة وصول التصنت أو التسجيل خلسة دون علم صاحب الحديث وبواسطة أحد الوسائل أو الأدوات العلمية الحديثة، كما تؤكد على ضرورة أن تتم عملية المراقبة الإلكترونية من طرف جهات مختصة وبإذن من الجهات القضائية ذات الصلة.[3]

فالمراقبة الإلكترونية في الغالب تنصب على المراسلات الإلكترونية مهما كان نوعها، أو البرنامج الذي تمت بواسطته، حيث يهتم القانون بعملية المراقبة بإخضاع كل المراسلات الإلكترونية لعملية الاعتراض والمراقبة.

المطلب الأول: توسيع صلاحيات ضباط الشرطة القضائية

استحدث المشرع الجزائري في تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 06-22، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، اختصاصا جديدا لم يكن يعرفه من قبل، بموجب المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10، وهو توسيع في مجال اختصاص ضباط الشرطة القضائية، من حيث أنه سلطة

[1]- بن بادة عبد الحليم، المراقبة الإلكترونية كإجراء لاستخلاص الدليل الإلكتروني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 01، العدد 3، 2019، ص390.

[2]- عائشة بوخبزة، الحماية الجزائية من الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013، ص124.

[3]- أحمد مسعود مريم، آليات مكافحة جرائم تكنولوجيات الإعلام والاتصال في ضوء القانون رقم 09-04، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2013، ص80.

تتعلق بحقوق وحريات الأفراد، ذلك أنه سمح بها في مرحلة شبه قضائية، وهي مرحلة البحث والتحري التي تسبق التحقيق القضائي، وهو اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.[1]

حيث تعتبر الضبطية القضائية صاحبة الاختصاص الأصيل في الكشف والتحري عن الجرائم عموما، وفي سبيل كشفها عن هذه الجرائم، أعطاهم القانون سلطة التحري عن الجرائم، كما منحهم قانون الإجراءات الجزائية في تعديله عام 2006، أساليب جديدة للتحري، أسماها، "أساليب التحري الخاصة".[2]

كما أضاف نص المادة 04 من القانون رقم 09-04، المؤرخ في 05 أوت 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، حيث قررت هذه المادة: "في حالة توافر معلومات عن احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني".[3]

فالمراقبة الإلكترونية هي إجراء تدخلي في الحياة الخاصة، لذلك سعى المشرع في القانون رقم 09-04 لتوفير إجراءات صارمة للحماية، لضمان وجود توازن معقول يسن مصالح العدالة والحقوق الأساسية للإنسان.[4]

إن توسيع الاختصاص الإقليمي لنشاط الضبطية القضائية إطار إجرائي فعال، إلا أنه غير كاف، لمكافحة الإجرام المعلوماتي، لأن مرتكبيها يستعملون أحدث الأساليب والتقنيات العلمية، هذا ما يستدعي إحداث أساليب وآليات جديدة للكشف عن هذه الجرائم ومكافحتها.[5]

حيث منحت التعديلات التي أجريت على قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 22-06، المعدل والمتمم، لقانون الإجراءات الجزائية لقاضي التحقيق صلاحيات جديدة بم يكن يتمتع بها من قبل، وذلك لمواجهة جرائم معينة، نظرا لطورتها وطبيعتها الخاصة، وهده الجرائم هي: جرائم المخدرات، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، الجريمة المنظمة، جرائم تبييض الأموال، الإرهاب، جرائم الصرف وجرائم الفساد.[6]

---

[1]- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ج1، دار هومة، الجزائر، 2018، ص364.

[2]- أمحمدي بوزينة آمنة، إجراءات التحري الخاصة في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية، مداخلة مقدمة في ملتقى آليات مكافحة الجرائم الإلكترونية في التشريع الجزائري، الجزائر، 29 مارس 2017، ص57.

[3]- القانون رقم 09-04، ج.ر عدد 47.

[4]- مناصرة يوسف، الدليل الإلكتروني في القانون الجزائي، دار الخلدونية، الجزائر، 2018ص434.

[5]- بن مكي نجاة، مرجع سابق، ص228.

[6]- محمد خريط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2019، ص304.

والجدير بالذكر أن المادة 56 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 20 فيفري 2000، تطرقت إلى أساليب التحري الخاصة، المتمثلة في الترصد الإلكتروني والاختراق دون أن تعرفهما وذلك بعد إذن من وكيل الجمهورية، والمادة 40 من الأمر 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم، إذ نصت المادة 33 منه على إمكانية اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة.[1]

فيتمتع الضابط بالذكاء الإلكتروني الرقمي، وهو القدرة على التفكير وفهم العلاقات، والقدرة على القراءة التصويرية التي يقصد بها وصول معدل الشخص في القراءة للكلمات المقروءة إلى 2500 كلمة في الدقيقة، مع ارتفاع نسبة الفهم والاستيعاب لأكثر من 70% مع الاحتفاظ بالمعلومات.[2]

وقد نظم المشرع الجزائري هذا النوع من الممارسة في البحث والتحري عن الجرائم والتحقيق فيها سنة 2006، فأطلق عليها مصطلح التشرب في المواد 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18، فعرفه ووضع أحكامه.

إن الأساليب والتحري الخاصة مرتبطة بالجرائم الموصوفة، فهي ليست عامة، بل حصرها في نطاق الجرائم الإرهابية وجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وجرائم الفساد والتهريب.[3]

المطلب الثاني: المراقبة الوقائية في جرائم الإرهاب وجرائم أمن الدولة

عملا بأحكام المادة 04 من القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتهما، فقد تضمن أحكام المراقبة الإلكترونية الوقائية فيما يتعلق بالوقاية من الأفعال الإرهابية أو التخريبية أو الماسة بأمن الدولة.

حيث تهدف المراقبة الوقائية للاتصالات الإلكترونية بغرض الكشف عن الجرائم الإرهابية والجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، وهي مرحلة تسبق مرحلة البحث والتحري وهو بذلك يؤسس للشرطة الإدارية للعمل القضائي تحت غطاء الوقاية.

وقد أكدت على هذا المنطق أيضا من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-261، المؤرخ في 8 أكتوبر 2015[4]، المتعلق بتحديد تشكيلة وتنظيم وسير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، من خلال المادة 04 منه والتي تنص على ما يلي: "ضمان المراقبة

[1]- مناصرة يوسف، مرجع سابق، ص482.

[2]- مصطفى محمد موسى، المراقبة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص192.

[3]عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص308.-

[4]- المرسوم الرئاسي رقم 15-261، ج.ر عدد 53.

الوقائية للاتصالات الإلكترونية قصد الكشف عن الجرائم المتعلقة بالأعمال الإرهابية والتخريبية والمساس بأمن الدولة تحت سلطة القاضي المختص وباستثناء أي هيئات أخرى...".

وأضافت المادة 5 منه: "الاتصالات الإلكترونية هي كل تراسل أو استقبال أو إشارات أو كتابات أو صور أو معلومات أيا كانت طبيعتها عن طريق أي وسيلة إلكترونية، بما في ذلك وسائل الهاتف الثابت أو النقال".

إن المراقبة الوقائية قد تجد مبررا لها في أنها محصورة في نطاق نوع خاص من الجرائم تتميز بخطورتها على الجماعة، وهي الجرائم الإرهابية أو التخريبية أو الجرائم الماسة بأمن الدولة أو الاعتداء على منظومة معلوماتية عل نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني.

كما جرم المرسوم أي استعمال لتلك الترتيبات التقنية لأغراض غير الغرض الذي وضعت من أجله حماية الحياة الخاصة للأشخاص طبقا للفقرة 03 من المادة 4 من المرسوم السابق الذكر، فتنص: "تكون الترتيبات التقنية الموضوعة للأغراض المنصوص عليها في الفقرة 'أ' من هذه المادة موجهة حصريا لتجميع وتسجيل معطيات ذات صلة بالوقاية من الأفعال الإرهابية والاعتداءات على أمن الدولة ومكافحتهما، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات بالنسبة للمساس بالحياة الخاصة للغير".

كما وضع قانون الإجراءات الجزائية بمقتضى المادة 65 فقرة 05 وما يليها، نظام وضع الترتيبات التقنية لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور حيث نصت المادة 04 من القانون 09-04 على الحالات التي يمكن فيها اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية بصورة عامة وهي:

- الوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة، فهنا طبق المشرع الجزائري، مستوى من مستويات السياسة الجنائية وهو المستوى الوقائي على غرار المستويين التجريمي والعقابي.[1]
- في حالة توفر معلومات عن احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني.
- لمقتضيات التحري والتحقيقات القضائية عندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم الأبحاث الجارية دون اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية.
- في إطار تنفيذ طلبات المساعدة القضائية الدولية المتبادلة.

[1]- حاجة عبد العالي، قلات سمية، المكافحة الإجرائية للجرائم الإلكترونية، مجلة المفكر، العدد 16، جامعة بسكرة، سبتمبر 2010، ص238.

لكن المشرع الجزائري حصر الحالات التي يمكن فيها اللجوء إلى عملية المراقبة الإلكترونية الوقائية مثل اقتصارها عل الجرائم التي تمس بالأمن الوطني عندما يتعلق الأمر بالجرائم الإرهابية التي تطال المدنيين لا يمكن الحديث هنا عن حقوق الإنسان وعن حق الشص في الخصوصية، لأن المصلحة العامة في خطر.

وعليه ولأجل دواعي الأمن والحفاظ على النظام العام، وبغية الوقاية من الجرائم الخطيرة مثل الجرائم الإرهابية والماسة بأمن الدولة يجيز القانون وضع ترتيبات تقنية وبرنامج معلوماتية على مستوى متعاملي الإنترنت من أجل القيام بعمليات الرقابة على الاتصالات الإلكترونية، مع القيام بجمع وتسجيل محتواها في الوقت الحقيقي فهي عبارة عن مراقبة موجهة ووقتية مأذون بها حصريا من طرف السلة القضائية في شكل ترخيص مكتوب من الجهة القضائية المختصة.

إن المعدات التقنية المعدة لهذا الغرض يجب أن تكون موجهة خصيصا وحصريا لجمع وتسجيل المعطيات المرتبطة بالوقاية ومكافحة الأفعال الإرهابية والمساس بأمن الدولة فقط دون غيرها من الجرائم.[1]

المبحث الثاني: الشروط الإجرائية للمراقبة الإلكترونية الوقائية

تماشيا مع التطور الحاصل في قانون العقوبات، استحدث المشرع القانون رقم 04-14 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.[2]

ولعل التشريع الجزائري يعتبر من الأوائل الذين تفطنوا لهذا النوع من الإجرام والفراغ التشريعي الذي أحدثه، حيث سارع إلى تعديل قانون العقوبات في 10 نوفمبر 2004، وأورد قسما جديدا تحت عنوان المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، من خلال المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر 7.[3]

كما استحدث أيضا القانون رقم 09-04، المؤرخ في 05 أوت 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

لقد استحدث المشرع الجزائري نصوصا قانونية خاصة بالقواعد الإجرائية قصد مكافحة الجرائم المعلوماتية سواء في قانون الإجراءات الجزائية أو ضمن القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتهما.[4]

[1]- مناصرة يوسف، مرجع سابق، ص436.

[2]- جريدة رسمية، عدد 71/ لسنة 2004.

[3]- عز الدين طباش، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات، دار بلقيس، الجزائر، 2009، ص284.

[4]- بن مكي نجاة، السياسة الجنائية لمكافحة جرائم المعلوماتية، دار الخلدونية، 2017، ص212.

كما قام المشرع الجزائري بتمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية في مجال الجرائم الإلكترونية طبقا للمادة 37 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية.[1]

المطلب الأول: الأحكام المرتبطة بقانون الإجراءات الجزائية

نظرا لخطورة إجراءات المراقبة الإلكترونية على حقوق وحريات الأفراد، فقد أورد المشرع العديد من الضمانات والإجراءات التي تعتبر بمثابة قيود ترد على السلطة التي تأمر بإجراء المراقبة وتحول دون تعسفها.

عملا بأحكام المادة 65 فقرة 05 من قانون الإجراءات الجزائية وما بعدها فإن المراقبة الإلكترونية تقتصر على الجرائم المختصة بها المحاكم ذات الاختصاص الموسع "الأقطاب الجزائية"[2] فقط ويظهر جليا أن المشرع يحمي الحياة الخاصة للأشخاص المكفولة دستوريا[3]، وهذه هي الشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، حيث يشترط قبل مباشرة البدء في وضع الترتيبات التقنية لعملية المراقبة والتسجيل والتصوير، الحصول على إذن مسبق أولا من وكيل الجمهورية، وفق الشروط التالية:

أ- أن يصدر الإذن مكتوبا بوضع الترتيبات التقنية لعملية المراقبة والتسجيل والتصوير، موقعا وممهورا بختم من وكيل الجمهورية ومؤرخا، لمدة أقصاها 4 أشهر، قابلة للتجديد حسب مقتضيات البحث والتحري.

ب- أن يتضمن الإذن كل العناصر التي تسمح للضابط بالتعرف على الاتصالات المطلوب تسجيلها أو الصور المراد التقاطها في الأماكن المقصودة سكنية أو غيرها.

ج- أن يحدد وكيل الجمهورية في إذنه لضابط الشرطة القضائية الجريمة المبررة لهذه الإجراءات.

د- تسخير الأعوان المؤهلة لدى المصالح أو الوحدات أو الهيئات العمومية أو الخاصة العاملة في مجال المواصلات السلكية ولاسلكية، للتكفل بالجوانب التقنية لعملية المراقبة والتسجيل والتصوير.

هـ- تحرير ضابط الشرطة القضائية لمحضر يضمنه العمليات التي قام بها طبقا للمادة 65 مكرر 5، من اعتراض وتسجيل المراسلات، وعن الترتيبات التقنية والتقاط الصور

[1]- عائشة عبد الحميد، الإطار القانوني والتشريعي للرقمنة والذكاء الاصطناعي، المجلة الدولية للتعليم والتدريب، يوليو 2020، ص91.

[2]- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، ج2، 2018، ص67.

[3]- مناصرة يوسف، مرجع سابق، ص462.

والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري، وأن يتضمن محضره تاريخ وساعة بدايتها ونهايتها.

و- أن يحرر محضر خاص يودع في ملف القضية، يصف أو ينسخ ضابط الشرطة القضائية فيه المراسلات والمحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة.[1]

فقد حددت المادة 65 مكرر 7 شروط صحة الإذن المتضمن الترخيص بإجراء اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصوت، بأنه يجب أن يتضمن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها كرقم المشترك، والأماكن المقصورة سكنية أو غيرها، والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير، والمدة التي لا تتجاوز 4 أشهر قابلة للتجديد ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية.

حيث أكدت المادة 65 مكرر 8 من قانون الإجراءات الجزائية لضابط الشرطة القضائية المأذون له، الدخول إلى المحلات السكنية وغيرها ولو ليلا بغير علم أو رضا الأشخاص.[2]

المطلب الثاني: الإجراءات الخاصة بالقانون 09-04 فيما يتعلق بالجرائم الإرهابية وأمن الدولة

قيد القانون رقم 09-04 عملية اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية بشرط الحصول المسبق على إذن مكتوب ومسبب من الجهات القضائية المتخصصة المتمثلة في النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر، حيث يعتبر هو المختص بمنح الإذن لإجراء عملية المراقبة في الجرائم الماسة بأحكام القانون 09-04.

فبالرجوع إلى نص المادة 04 من القانون 09-04: "عندما يتعلق الأمر بالحالة المنصوص عليها في الفقرة 'أ' من هذه المادة يختص النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر بمنح ضباط الشرطة القضائية المنتمين للهيئة المنصوص عليها في المادة 13 أدناه، إذنا لمدة 6 أشهر قابلة للتجديد وذلك على أساس تقرير يبين طبيعة الترتيبات التقنية المستعملة والأغراض الموجهة لها.

تكون الترتيبات التقنية الموضوعة للأغراض المنصوص عليها في الفقرة 'أ'، من هذه المادة موجهة حصريا لتجميع وتسجيل معطيات ذات صلة بالوقاية من الأفعال الإرهابية والاعتداءات على أمن الدولة ومكافحتهما، وذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات بالنسبة للمساس بالحياة الخاصة للغير.[3]

[1]- عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص366.

[2]- محمد خريط، مرجع سابق، ص305.

[3]- القانون 09-04، ج.ر عدد 47.

لقد قيدت المادة 4، في فقرتيها 06 و07، من القانون رقم 09-04، منح الإذن لممارسة إجراء الرقابة الإلكترونية فيما يخص الوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب والتخريب والجرائم الماسة بأمن الدولة من طرف النائب العام لمجلس قضاء الجزائر.

كما حدد المشرع مدة الإذن المنهوج لضباط الشرطة القضائية بـ 6 أشهر قابلة للتجديد.

إن مدة 6 أشهر المذكورة في القانون رقم 09-04 هي خاصة بالجرائم الإرهابية أو التخريب أو تلك الماسة بأمن الدولة فقط، بينما في بقية الحالات يتم الرجوع إلى أحكام المادة 65 مكرر 7، من قانون الإجراءات الجزائية.

كما اشترط المشرع الجزائري في منح الإذن لضباط الشرطة القضائية لممارسة إجراء الرقابة الإلكترونية أن يكونوا منتمين إل تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصالات ومكافحتها من أجل السماح له بالقيام المراقبة الإلكترونية بموجب إذن مكتوب صادر عن النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر.[1]

كما تكون الترتيبات التقنية الموضوعية والمنصوص عليها وفقا لما أوردته الفقرة 'أ' من المادة 4 من القانون رقم 09-04، موجهة حصريا إلى تجميع وتسجيل معطيات ذات الصلة بالأفعال الإرهابية والتخريبية، والاعتداءات على أمن الدولة وبالوقاية منها ومكافحتها[2]، فقط دون غيرها من الحالات الأخرى المنصوص عليها مع المادة 04.

كما أكد المشرع الجزائري من خلال المادة 07 من القانون رقم 09-04، على خصوصية المعطيات والمعلومات المتصنت عليها عن طريق عمليات مراقبة الاتصالات الإلكترونية المنصوص عليها في الفقرة 'أ'، من خلال حماية موضوعية، سعيا منه لحماية الحياة الخاصة للمواطن في كل جوانبها ومنها حرمة مراسلاته واتصالاته ومحادثاته السرية والخاصة، سواء الشفوية أو الهاتفية أي كانت طبيعتها أو الوسيلة أو التقنية، حيث جعل عقوبتها نفس عقوبة جنحة المساس بالحياة الخاصة للأشخاص وهو الفعل المجرم بالمادة 303 من قانون العقوبات.[3]

خاتمة:

لقد أباح المشرع الجزائري اللجوء إلى مراقبة الاتصالات الإلكترونية وتفتيش المنظومات المعلوماتية في مرحلة سابقة على ارتكاب هذا النوع من الجرائم بمجرد وصول العلم إلى السلطة

[1]- بوخبزة عائشة، مقال سابق، ص140.

[2]- ثابت دينار زاد، مراقبة الاتصالات الإلكترونية والحق في حرمة الحياة الخاصة في القانون الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 06، جوان 2012، ص205.

[3]- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

القضائية المختصة باحتمال ارتكاب جريمة من جرائم الإرهاب أو التخريب أو جريمة من الجرائم الماسة بأمن الدولة.

مما تقدم نخلص إلى **النتائج** التالية:

1- إن المراقبة المسبقة في الجرائم الإرهابية يغرى ذلك إلى أن هذه الأخيرة من أشد الجرائم خطورة على الدولة وعلى حياة الأفراد وممتلكاتهم، لأنها في كثير من الأحيان تؤدي إلى نتائج جرمية وخيمة يصعب تلاقيها.

2- إن تجربة الجزائر في هذا النوع من الجرائم هي تجربة قانونية وتشريعية، قضائية وأمنية منذ سنة 1992، بموجب القانون رقم 92-03، والمعدل بالقانون رقم 93-05.

ونتوصل إلى **الاقتراحات** التالية:

1- بالإضافة إلى صدور القانون رقم 09-04 المتعلق بالوقاية من جرائم الاتصال فقد أنشأ المشرع أيضا الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-261، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 19-172.

2- تم إنشاء على مستوى قيادة الدرك الوطني، وبموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-183، المعهد الوطني للأدلة الجنائية واعلم الإجرام التابع للدرك الوطني لتعزيز المنظومة القانونية.

قائمة المصادر والمراجع:

I. النصوص القانونية:

1. الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
2. جريدة رسمية، عدد 71/ لسنة 2004.
3. القانون 09-04، ج.ر عدد 47.
4. القانون رقم 09-04، ج.ر عدد 47.
5. المرسوم الرئاسي رقم 15-261، ج.ر عدد 53.

II. الكتب:

1. بن مكي نجاة، السياسة الجنائية لمكافحة جرائم المعلوماتية، دار الخلدونية، 2017.
2. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، ج2، 2018.
3. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ج1، دار هومة، الجزائر، 2018.
4. عز الدين طباش، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات، دار بلقيس، الجزائر، 2009.
5. محمد خريط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2019.
6. مصطفى محمد موسى، المراقبة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
7. مناصرة يوسف، الدليل الإلكتروني في القانون الجزائي، دار الخلدونية، الجزائر، 2018.

III. المقالات:

1. بن بادة عبد الحليم، المراقبة الإلكترونية كإجراء لاستخلاص الدليل الإلكتروني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 01، العدد 3، 2019.
2. ثابت دينار زاد، مراقبة الاتصالات الإلكترونية والحق في حرمة الحياة الخاصة في القانون الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 06، جوان 2012.
3. حاجة عبد العالي، قلات سمية، المكافحة الإجرائية للجرائم الإلكترونية، مجلة المفكر، العدد 16، جامعة بسكرة، سبتمبر 2010.
4. عائشة عبد الحميد، الإطار القانوني والتشريعي للرقمنة والذكاء الاصطناعي، المجلة الدولية للتعليم والتدريب، يوليو 2020.

IV. الرسائل:

1. أحمد مسعود مريم، آليات مكافحة جرائم تكنولوجيات الإعلام والاتصال في ضوء القانون رقم 09-04، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2013.
2. أمحمدي بوزينة آمنة، إجراءات التحري الخاصة في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية، مداخلة مقدمة في ملتقى آليات مكافحة الجرائم الإلكترونية في التشريع الجزائري، الجزائر، 29 مارس 2017.
3. عائشة بوخبزة، الحماية الجزائية من الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013.

خصوصية التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض منازعات عقود التجارة الإلكترونية

The privacy of electronic arbitration as a means of resolving e-commerce contracts disputes

د. لعجال ذهبية

جامعة أكلى محند أولحاج البويرة

ملخص:

تقوم التجارة الإلكترونية على السرعة في إبرام العقود وتنفيذها، ولا يتماشى ذلك مع بطء وتعقيد إجراءات القضاء العادي، وهنا تظهر أهمية التحكيم الإلكتروني؛ لما يتميز به من سرعة ويسر ومرونة لا تتوافر في القضاء العادي، في الحسم الفوري لهذه المنازعات التي نتجت عن التطور الهائل للحياة الاقتصادية وازدياد التجارة الدولية وإبرام العقود والأعمال القانونية باستخدام التقنية الإلكترونية؛ وبالتالي يمكن تعريف التحكيم الإلكتروني بأنه التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الإنترنت، وهو يكتسب صفة الإلكترونية من الطريقة التي يتم بها.

في هذه الدراسة سنتناول وبشكل خاص خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية، ونتعرض أيضا إلى المعالم الرئيسية للتحكيم الإلكتروني، أبعاده ومزاياه والفرق بينه وبين التحكيم التقليدي وما هي الإجراءات الواجب اتخاذها.

الكلمات المفتاحية: التحكيم الالكتروني، التجارة الالكترونية، قانون الاونيسترال، التوقيع الالكتروني، شبكة الانترنت.

Abstract :

E-commerce is based on speed in concluding and implementing contracts, and this is not consistent with the slow and complicated procedures of the ordinary judiciary, and here the importance of electronic arbitration appears; Because of its speed, ease and flexibility not available in the ordinary court, in the immediate settlement of these disputes that resulted from the tremendous development of economic life and the increase in international trade and the conclusion of contracts and legal works using electronic technology Thus, electronic arbitration can be defined as the arbitration that takes place over the Internet, and it acquires the electronic character of the way in which it is conducted.

In this study, we will deal in particular with the privacy of electronic arbitration in resolving e-commerce disputes, and we also address the main features of electronic arbitration, its dimensions and advantages, the

difference between it and traditional arbitration, and what measures should be taken.

Key words: electronic arbitration, electronic commerce, UNITRAL law, electronic signature, the Internet.

مقدمة

ساهم التطور التكنولوجي وما صاحبه من تطور في وسائل الاتصال في ظهور التجارة الالكترونية كإحدى روافد ثورة المعلومات، حيث أصبحت شبكة الانترنت تمثل العمود الفقري للمعاملات الاقتصادية والعلاقات المالية، ووسيلة فعالة في إبرام عقود وصفقات إلكترونية، فاتجهت التجارة التقليدية إلى التجارة الالكترونية، لما تتميز به من سرعة في إبرام العقود وتنفيذها، فضلا عن كونها تتم من خلال بيئة الكترونية تعتمد أساسا على وسائل اتصال تقنية حديثة على رأسها شبكة الانترنت.

ومع ازدياد المعاملات التجارية المبرمة عبر شبكة الانترنت، زاد معها حجم النزاعات، ولما كان اللجوء إلى القضاء العادي يمثل عبء كبيرا على المتعاقدين والمتعاملين عبر الانترنت، ظهرت أهمية التحكيم الالكتروني في حل هذه المنازعات، لما يوفره من سرعة ومرونة وبساطة لا تتوفر في القضاء العادي.

خاصة أن نزاعات التجارة الالكترونية تتميز بكونها تتم بين أطراف من جنسيات مختلفة وخارج الإقليم الواحد، لذا كثيرا ما ترفض الأطراف في هذا النوع من المنازعة اللجوء لقانون قاض دولة ما، بمعنى المحاكم الوطنية، مما أثار العديد من التساؤلات عن كيفية حل هذه النزاعات، وما هي أفضل الطرق وأكثرها ملائمة لحلها، هذا ما أوجد التحكيم الالكتروني أو التحكيم الرقمي، كما يطلق فقهاء القانون والذي يعتبر من أهم المواضيع في الوقت الحاضر، لما له من دور فعال في مجال التجارة الالكترونية في الحسم الفوري لمنازعات التجارة الالكترونية الناتجة عن التطور الاقتصادي الهائل واستخدام التقنية الالكترونية في إبرام العقود والمعاملات التجارية.

من هنا كان التساؤل: ماهي خصوصية التحكيم الالكتروني كوسيلة لفض نزاعات التجارة الالكترونية؟

الإجابة عن هذه الإشكالية ستكون من خلال تحديد الإطار الموضوعي للتحكيم الالكتروني (المبحث الأول) والإطار الإجرائي للتحكيم الالكتروني في حل نزاعات التجارة الالكترونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإطار الموضوعي للتحكيم الإلكتروني

إن الوسيلة التي يجرى من خلالها التحكيم الإلكتروني والغاية منها هي التي تميزه عن التحكيم التقليدي، مما جعل البعض يقول إن التطور التكنولوجي تبعه تطور كبير في مفهوم التحكيم الإلكتروني، كما ساعد على هذا التطور ظهور النزعة الفردية وحرية التبادل التجاري

وسلطان الإرادة، ومفهوم التحكيم الإلكتروني كوسيلة فعالة لتسوية نزاعات التجارة الإلكترونية لا يختلف كثيرا عن المفهوم المتعارف عليه للتحكيم كإجراء خاص بحسم منازعات التجارة الدولية ونفس الشيء بالنسبة لطبيعته القانونية وأنواعه.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم الالكتروني

تتجلى مظاهر التطور الحاصل في مفهوم التحكيم من خلال التعريفات التي أعطاها له الفقهاء والخصائص المنبثقة منه، ونفس الشيء بالنسبة للطبيعة القانونية للتحكيم، كما مس هذا التطور أيضا أنواع التحكيم الإلكتروني أين ظهرت أنواع جديدة للتحكيم الإلكتروني لا نجدها في التحكيم التقليدي.

الفرع الأول: تعريف وخصائص التحكيم الإلكتروني

سنتناول في هذا الفرع التعريف الاصطلاحي للتحكيم الإلكتروني في مجال التجارة الإلكترونية، وبعدها نستخلص منه الخصائص التي يتميز بها هذا التحكيم.

أولا: المقصود بالتحكيم الإلكتروني

يعرف التحكيم تقليديا على أنه الاتفاق على طرح النزاع الناشئ عن العلاقات التجارية الداخلية أو الدولية على أشخاص معينين يسمون محكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة أصلا في النزاع، كما يعرف على أنه الاتفاق على اختيار شخص أو أكثر للفصل فيما يثور مستقبلا أو يثور فعلا بينهم من منازعات بحكم ملزم دون المحكمة المختصة[1].

والتحكيم بهذا المفهوم هو طريقة بديلة لحل المنازعات الناشئة عن علاقات تعاقدية دولية أو داخلية وتسري اجراءاته وتنفذ أحكامه بالطريقة التقليدية المتبعة أمام القضاء الوطني، ونقول بأنها تقليدية إذا ما نظرنا إلى ما تم ابتداعه من وسائل لتبادل المعلومات وإبرام العقود وذلك عبر شبكات الإعلام أو ما تسمى بالتجارة الإلكترونية

وبعد ظهور التجارة الإلكترونية كان لابد من البحث عن وسائل لحل المنازعات الناشئة عن التصرفات القانونية التجارية تتناسب والطريقة الإلكترونية التي أبرمت بها من خلال تبني قواعد قانونية جديدة تتلاءم وهذا النوع الجديد من التجارة، فكانت هذه القواعد وليدة تضافر عدّة جهود على المستوى الوطني والدولي والتي يجرى بداخلها وفي ظلها التحكيم التجاري الإلكتروني[2].

[1] خالد ممدوح ابراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009، ص 03؛ بريش عبد القادر، حمدي معمر، مداخلة بعنوان دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية، الملتقى العلمي الدولي الرابع حول عصرنة الدفع في البنوك الجزائرية واشكالية اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر، المركز الجامعي خميس مليانة، الجزائر، يومي 26-27 أفريل، 2011، ص 07.

[2] سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الالكتروني، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص ص 18-19.

كما يعرف التحكيم الإلكتروني بأنه اتفاق الأطراف على إخضاع منازعاتهم الناشئة أو المحتمل نشوؤها عن العقود المبرمة بينهم بوسائل إلكترونية إلى شخص آخر يفصل فيها بموجب سلطة مستندة ومستمدة من اتفاق أطراف النزاع باستخدام وسائل اتصال حديثة تختلف عن الوسائل التقليدية المستخدمة في التحكيم التقليدي.[1]

فلا يختلف التحكيم الإلكتروني عن التحكيم التقليدي إلا من خلال الوسيلة التي تتم فيها إجراءات التحكيم في العالم الافتراضي، فقد تكون هذه الوسيلة البريد الإلكتروني، أو المحادثة عبر الأنترنت أو غيرها من الوسائل التي وفرتها الثورة المعلوماتية، فهما يستندان على أساس واحد وهو اتفاق الأطراف، كما يتم إخضاع النزاع إلى محكم يستمد سلطته من هذا الاتفاق ليفصل في النزاع بحكم تحكيمي يختلف في مدى قوته الإلزامية عن حكم التحكيم في صورته التقليدية.[2]

ثانيا: خصائص التحكيم الإلكتروني

بالإضافة إلى الخصائص التي يتمتع بها التحكيم التقليدي والمتمثلة في المرونة والتي جاءت كرد فعل مباشر للتخلص من النصوص القانونية وتقييدها لإجراءات التقاضي، يمتاز التحكيم الإلكتروني بعدة خصائص نذكر أهمها فيما يلي[3]:

1- سرعة الفصل في القضايا: يعد التحكيم الإلكتروني أكثر سرعة وتوفيرا للوقت من التحكيم التقليدي أو من إخضاع النزاع لإحدى المحاكم القضائية في دولة ما، فهو لا يكلف أطرافه مشقة الانتقال إلى محكمة التحكيم والتي قد تبعد عن المكان أو الدولة التي يتواجدون بها، كما يمكن الأطراف من تبادل المستندات والأدلة فيما بينهم في وقت واحد عبر الوسائل الإلكترونية وهم في بيوتهم.

2- السرية: إن الأصل في اجراءات التحكيم أنها سرية إلاّ على أطراف النزاع وممثليهم، خلافا على إجراءات التقاضي التي تكون علنية كمبدأ عام بحيث يستطيع أي شخص حضور هذه الجلسات[4]، فالعلنية في ميدان التجارة قد تنقلب سلبا على المحتكمين إذا كان من شأنها

---

[1] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص ص 248-249؛ توجان فيصل الشريدة، ماهية واجراءات التحكيم الالكتروني كوسيلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية كلية الشريعة والقانون، غرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28-30 أفريل 2008، ص10.

[2] سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 21.

[3] هند عبد القادر سليمان، دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية، المحور الثالث "المعلوماتية ووسائل تسوية المنازعات"، التحكيم الإلكتروني، المؤتمر المغاربي الأول حول: المعلوماتية والقانون تحت شعار: نحو قانون مغاربي نموذجي للمعلومات، جامعة المرقب ليبيا، بدون سنة النشر، ص

[4] مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع، بدون طبعة، الجزائر، 2010، ص 88.

إذاعة أسرار صناعية أو تكنولوجية أو اتفاقات خاصة يحرص المحتكمون على بقائها سرا، فهناك من المحتكمين من يفضلون خسارة دعواهم على كشف أسرارهم التجارية التي تمثل في نظرهم قيمة أعلى من قيمة الحق موضوع النزاع[1].

3- تقليل نفقات التقاضي: يعد اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني أقل كلفة من الرجوع إلى القضاء العادي أو اللجوء إلى التحكيم التقليدي، فمطالبة المشتري بدفع الثمن عن طريق التحكيم الإلكتروني يكون أقل تكلفة من سلوك طريق التحكيم التقليدي أو القضاء، والسبب في انخفاظ تكلفة اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني راجع لعدم اشتراط انتقال الأطراف من مكان إلى آخر، ولا يستلزم تمركز المحكمة أو جريان التحكيم في مكان محدد.[2]

4- الكفاءة: يرغب المحتكمون دائما عرض نزاعاتهم على أشخاص ذوي خبرة فنية خاصة ومحل ثقة، ومواكبين لتطور التجارة الإلكترونية، خاصة في المجال الفني والتجاري لهذه التجارة، على عكس القضاء الذي يلزم المتنازعين بعرض نزاعهم على قاض معين قد تعوزه الخبرة في موضوع النزاع بالرغم من المساحة الواسعة لديه من المعرفة القانونية[3].

5- اختيار هيئة التحكيم: إن طريقة اختيار هيئة التحكيم من طرف أطراف النزاع كما سنراها لاحقا من مميزات التحكيم، فيكون للأطراف أو ممثليهم اختيار المحكمين سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وهو ما يعطي للأطراف نوعا من الأمان والراحة النفسية،حيث يساهمون في اختيار قاضيهم الذي سينظر النزاع، وهذا عكس ما نجده في القضاء الوطني أين نجد المحكمة مكونة من قضاة رسميين في الدولة لا دور للأطراف في تعيينهم[4].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني

اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للتحكيم، فيما إذا كانت ذات طبيعة تعاقدية أو قضائية أو مختلطة، في حين يرى طرف آخر أنها ذات طبيعة مستقلة.

[1] محمد ابراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الالكتروني، الوسائل الإلكترونية لفض المنازعات، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 56.

[2] سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص ص35-37؛ محمد أطويف، تسوية منازعات العقود الدولية في التجارة الإلكترونية، بحث جامعي، سلك الدكتوراه، مختبر الدراسات القانونية والاجتماعية، تخصص قانون الأعمال والاستثمار، كلية الحقوق وجدة، 2011، على الموقع www.marocdroit.com تم الاطلاع عليه بتاريخ 05-12-2020 على الساعة 17:08.

[3] محمد ابراهيم أبو الهيجاء، المرجع نفسه، ص 58.

[4] مناني فراح، المرجع السابق، ص ص 87-88.

أولا: الطبيعة التعاقدية للتحكيم الالكتروني

اعتبر البعض التحكيم عقد رضائي ملزم للجانبين، فأساس التحكيم هو اتفاق الأطراف ورغبتهم في تسوية النزاع الحاصل بينهم عن طريق تقدير شخص يختارونه بإرادتهم، وتبعا لهذا الرأي لا يتصور اعتبار سلطة المحكمة من قبل سلطة القضاء التي تعتبر من السلطات العامة في الدولة أما دور الدولة في مجال التحكيم فإنه يقف عند حد منع المساس بالنظام العام[1]، وانتقد هذا الرأي كونه بالغ في إعطاء الرأي الأساسي لإرادة الأطراف، فالمحكم وهو يقوم بالفصل في النزاع يطبق إرادة القانون وليس ما قد تكون إرادة الأطراف قد اتجهت إليه[2].

ثانيا: الطبيعة القضائية للتحكيم الالكتروني

اعتبر أنصار هذا الرأي التحكيم نوع من أنواع القضاء، ذلك أن أطراف النزاع حين اتفاقهم على التحكيم لا يتنازلون عن حقهم في رفع دعوى قضائية إنما يتنازلون فقط عن حق اللجوء إلى القضاء الوطني لحماية حقوقهم، كما أن الحكم الصادر عن المحكمين تتوافر فيه جميع خصائص العمل القضائي باستثناء أنه يصدر من هيئة خاصة وليس من هيئة عامة، كما أن طبيعة عمل المحكم تتماثل مع طبيعة عمل القاضي، وما يصدر عنه من أحكام ملزمة للأطراف[3].

انتقد هذا الرأي من حيث صعوبة إلحاق أحكام التحكيم بأحكام القضاء جملة واحدة، لأن هناك خلاف بين المحكم والقاضي، فالأخير له وظيفة عامة ويتمتع بالاستقلال والحصانة، كما أن دعوى بطلان حكم التحكيم تتصل في مجموعها بحالات تعيب عقد التحكيم أو تنكره لذلك فهي تثير الشك في الصفة القضائية لحكم التحكيم[4].

ثالثا: الطبيعة المختلطة للتحكيم الالكتروني

إن التحكيم حسب أنصار هذه الطريقة ذو طبيعة مختلطة، فهو عقد حينما يتفق الأطراف على اللجوء للتحكيم، وهو قضاء كون حكم التحكيم ملزم للأطراف بقوة غير القوة الملزمة للعقد، فهو ليس اتفاقا محضا ولا قضاء محضا، فهو في أوله اتفاق وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم[5].

رابعا: الطبيعة المستقلة للتحكيم الالكتروني

---

[1] كراش ليلى، مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001، ص 11؛ بريش عبد القادر، حمدي معمر، المرجع السابق، ص 09.

[2] مناني فراح، المرجع السابق، ص36.

[3] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 16.

[4] مناني فراح، المرجع السابق، ص ص 41-42.

[5] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 17.

يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم وسيلة مستقلة وقائمة بذاتها من وسائل حل المنازعات فهو ذو طبيعة خاصة تميزه عن العقود وأحكام القضاء، فلا داعي للزج به وسط أنظمة قانونية يتشابه معها في أمور ويختلف معها في أمور أخرى[1].

الفرع الثالث: أنواع التحكيم الالكتروني

ينقسم التحكيم إلى عدة أنواع، كما أن النظام القانوني للتحكيم قد يختلط مع غيره من الأنظمة المشابهة وهو ما يستلزم بيان هذه الأنواع.

أولا: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري

إن الأصل في التحكيم يكون بإرادة المحتكمين الحرة مختارين لا مجبرين وقد أكدت على ذلك المادة 1006 ق إ م إ أنه:" يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها"[2].

وتنص المادة 1007 على أن:" شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 ق إ م إ أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"[3].

فالمشرع الجزائري أكد على أن الأصل هو الاتفاق، فأساس اللجوء للتحكيم هو الإرادة الحرة، وبذلك فالأصل أن يكون التحكيم اختياريا.

أما التحكيم الإجباري فهو التحكيم الذي يلزم المشرع المتخاصمين باللجوء إليه كطريق لحل النزاع، وقد عرف بأنه التحكيم الذي يتم عن طريق هيئة تحكيم ينص عليها القانون ويلزم الأطراف باللجوء إليها، ويبين كيفية تشكيلها والإجراءات الواجبة الإتباع أمامها[4].

ثانيا: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي

يقصد بالتحكيم الحر اتجاه إرادة المحتكمين إلى اختيار من يشاءون من المحكمين لنظر النزاع والقواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم النزاع ومكان التحكيم وفق ما يحقق مصلحتهم الخاصة، مقيدين بما ورد ضمن قواعد القانون الداخلي[5].

---

[1] مناني فراح، المرجع السابق، ص 43.

[2] أنظر المادة 1006 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-04-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 الصادر في 23 أفريل 2008.

[3] أنظر المادة 1007 من ق إ م إ، المرجع نفسه.

[4] محمد سامي الشوا، التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون، غرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28-30 أفريل 2008، ص 39.

[5] محمد إبراهيم أبو الهجاء، المرجع السابق، ص 67.

ومثال ذلك القواعد التي جاءت بها لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة الأونسيترال التي تسهل على الأطراف مهمة وضع تلك القواعد الإجرائية لاتباعها إذا شاءت دون أن يقوموا بإعدادها[1].

أما التحكيم المؤسسي فتتولاه هيئات تحكيم وطنية أو دولية وتكون متخصصة في التحكيم استنادا إلى قواعد واجراءات محددة من طرف الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه المؤسسات، وما يؤخذ على هذا النوع من التحكيم هو الكلفة المالية، ومن هذه المؤسسات نجد محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس، وعلى الصعيد العربي نجد مركز القاهرة الإقليمي[2].

المطلب الثاني: اتفاقية التحكيم الإلكتروني

إن التحكيم أمر استثنائي، يلجأ إليه طرفي العقد الإلكتروني بعد اتفاق صريح بينهما على اللجوء إلى طريق التحكيم بدلا من اللجوء إلى القضاء الوطني لحل المنازعات ويكون ذلك قبل نشوب النزاع أو بعد نشوبه، هذا الاتفاق يسمى باتفاق التحكيم الإلكتروني فهو يعتبر الخطوة الأولى في التحكيم.

الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني وصوره

سنحاول من خلال هذا الفرع بيان مختلف التعريفات الخاصة باتفاق التحكيم الإلكتروني.

أولا: المقصود باتفاقية التحكيم الإلكتروني

يعرف اتفاق التحكيم بأنه ذلك الإتفاق الذي بمقتضاه يتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في النزاعات الناشئة بينهم، أو المحتمل نشوؤها من خلال التحكيم[3].

وقد عرفتنه المادة 22 من قانون الأونسيترال[4] على أنه: " اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية"

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ص 26-27.

[2] محمد إبراهيم أبو الهجاء، المرجع السابق، ص 68.

[3] الحداد حفيظة، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، 1998، ص 13؛ منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، التحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، مصر، 2006، ص 120.

[4] قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006 بقرار الجمعية العامة رقم 33/61 الموافق لـ 2006/12/04: منشورات الامم المتحدة رقم A.08.V.4 صدر هذا القانون عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وتم إقراره بناء على التوصية الصادرة عن الجمعية العامة لألمم المتحدة رقم 51-662 في 16-12-1996 ، ويعد هذا القانون من الأعمال التشريعية للجمعية العامة الأمم المتحدة، يتكون من 17 مادة قابلة للزيادة في المستقبل، وقسمت المواد الى بابين، الأول يعالج موضوع التجارة الإلكترونية بصفة عامة في المواد 01 الى 09 ،أما الباب الثاني فيتكون من فصل واحد متعلق بعقود نقل البضائع والمستندات في المادتين 16 و 17 منه.

أما المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فقد عرفته على أنه الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم[1].

يعتبر اتفاق التحكيم هو دستور ومصدر سلطة المحكمين، وهو الحائل دون اختصاص القضاء بالنزاع موضوع التحكيم، لذلك تكتسي صياغة اتفاق التحكيم أهمية كبرى، ويشمل هذا الاتفاق تحديد العناصر الجوهرية للتحكيم مثل محل العقد من حيث مشروعيته ومن حيث الالتزامات المتعلقة به من تسليم وضمان، وكيفية الوفاء ونوع العملة، إضافة إلى كل الشروط المتفق عليها والحقوق والالتزامات والضمانات.

ثانيا: صور اتفاق التحكيم الإلكتروني

يأخذ اتفاق التحكيم الإلكتروني مظهرا مختلفا عنه في الشكل التقليدي، حيث أن كل الوثائق تأخذ شكال إلكترونيا عبر صفحات الويب أو البريد الإلكتروني، ويمكن أن تأخذ صور اتفاق التحكيم شكل شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم أو شرط التحكيم بالإحالة.

1- شرط التحكيم: في هذه الصورة يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع، فلا ينتظر أطراف العالقة القانونية نشوب النزاع بينهم لتحديد الوسيلة المعتمدة لحله بل يتم اتخاذ القرار بشكل مسبق، حيث يتفق الأطراف على إخضاع النزاع الذي قد ينشأ بينهم مستقبلا بسبب تلك العلاقة إلى التحكيم، فالعبرة في هذه الصورة بأن يتم الاتفاق على التحكيم قبل قيام النزاع.

اشترط المشرع الجزائري في شرط التحكيم ذكر اسم المحكم أو المحكمين في الاتفاق كما يشترط أن يكون اتفاق التحكيم كتابيا، ويثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي يستند إليها إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كافي، ولتشكيل محكمة التحكيم، يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بأنه لا وجه للتعيين[2].

2- مشارطة التحكيم: يقصد بها الاتفاق الذي يبرمه طرفا العقد الأصلي بعد وقوع النزاع الخاص بذلك العقد ويحيلان بموجبه نزاعهما إلى التحكيم، في هذه الحالة لا يرد الاتفاق على التحكيم بصيغة شرط التحكيم بالمفهوم المذكور، وإنمّا بصيغة اتفاق مستقل عن العقد الأصلي[3].

فالفرق بينهما، أن الأول يتعلق بنزاع مستقبلي غير محدد، في حين يتعلق الثاني بنزاع وقع فعلا وأصبح محددا وواضحا، وتكمن أهمية هذه التفرقة أن بعض التشريعات تتطلب في مشارطة

[1] راجع المادة 1011 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[2] نبيل صقر، الوسيط في الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 67.

[3] مناني فراح، المرجع السابق، ص 100.

التحكيم تحديد طبيعة النزاع الذي وقع فعال وإلاّ اعتبر الاتفاق باطلا، بخلاف شرط التحكيم بداهة كونه يتعلق بنزاع مستقبلي.

إن شرط التحكيم ومشارطة التحكيم لا يثيران أية مشكلة في مجال التحكيم الإلكتروني لإمكان إجرائها بين الأطراف الكترونيا، سواءا في شكل شرط في العقد الذي أثير النزاع بشأنه أو باتفاق الحق عن طريق شكل عقد.

3- شرط التحكيم بالإحالة: من الصعوبات التي تعتري اتفاق التحكيم الالكتروني أن كثيرا ما يتم ذكره بصفة وجيزة على صفحة التاجر ويحيل إلى صفحة أخرى يضمن فيها معلومات دقيقة عن اتفاق التحكيم بالضغط على رابط الصفحة المخصصة له، ويشير إلى أن آلية حل النزاع الذي قد ينشب بينهما توضع في صفحة أخرى ذات صلة بالصفحة الرئيسية، هذا النوع من الاتفاق يكيف على أساس أنه شرط التحكيم بالإحالة، والذي من خلاله يشير الأطراف في العقد الأصلي إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم بقصد تطبيق أحكام هذه الوثيقة على العلاقة التعاقدية باعتبارها جزء من العقد الأصلي، ويمكن الإشارة إليها في عقد آخر أو عقد نموذجي، ويشترط أن تكون الإحالة واضحة في اعتبار أن هذا شرط جزاء من العقد.

يتطلب شرط التحكيم الإلكتروني بالإحالة أن يتوافر فيه أمران، أولهما أن يتوفر العقد الإلكتروني إشارة إلى شرط التحكيم الموجود في صفحة مستقلة يضمه أحد الروابط في الصفحة الرئيسية للبائع، وذلك حتى تكون الإحالة واضحة على الموقع ومتاحة في كل وقت، دون اشتراط أن يكون المتعاقد قد قرأ شرط التحكيم بقيامه بفتح الرابط الخاص به، إذ يكفي أن يعلم بالإحالة إليه واعتباره جزء من العقد.

أما الشرط الثاني فيتجسد في أن يكون الوصول إلى صفحة الملف الذي يتضمن شرط التحكيم الإلكتروني بالإحالة ممكنا، ويقع على البائع ضمان امكانية فتح الرابط الخاص بالصفحة وقراءة المعلومات الواردة بها بكل وضوح، مع امكانية تخزين الصفحة واسترجاعها عند الحاجة.

الفرع الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني

تعد اتفاقية التحكيم تصرفا قانونيا صادرا عن إرادتين من أجل إنشاء التزام على عاتق الطرفين بإحالة النزاع الذي يثار بينهما إلى التحكيم، فهو يخضع للقواعد العامة للعقود التي تتطلب شروط شكلية وموضوعية لصحته، بالإضافة إلى شروط خاصة تفرضها طبيعة التحكيم بشكل عام والتحكيم الإلكتروني بشكل خاص.

أولا: الشروط الموضوعية الاتفاق التحكيم الإلكتروني

وهي ضرورة توافر الرضا والأهلية والمحل لصحة اتفاق التحكيم.

1- الأهلية: تجمع كافة القوانين والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم على ضرورة توفر الأهلية القانونية لكل أطراف اتفاقية التحكيم تحت طائلة بطلانها[1]، إلاّ أن طبيعة البطلان هذه انقسم حولها الفقه، فذهب رأي للقول بأنه باطل بطالانا مطلقا، وتكون إجراءاته كذلك لتعلقها بالنظام العام، في حين يرى آخر أنه بطلان نسبي لا يتعلق بالنظام العام[2].

يرى البعض بأن البحث في أهلية المحكمين لا ضرورة لها، لأن التحكيم الإلكتروني يتم عن طريق الانترنت بواسطة مراكز كبرى تحرص على الدقة في كل الجوانب، إلا أنه لا يجب إغفال التحكيم الحر، إذ لا يوجد ما يمنع أن يتم إنشاء موقع للتحكيم الإلكتروني من قبل الأفراد، وبالتالي فالبد من توافر الأهلية الكاملة لكافة أطراف التحكيم.

يصعب التأكد من الأهلية خاصة وأن الكثير من زوار المواقع يعمدون إلى تقديم معلومات خاطئة عن هويتهم لحماية خصوصيتهم، وخوفا من استعمال هذه المعلومات خالفا لإرادتهم، وبالتالي فإن حكم التحكيم يكون عرضة للبطلان[3].

لذلك عمد التقنيون في مجال تكنولوجيا المعلومات إلى طريقة تساهم في تأكيد أهلية المتعاقد بالاستعانة بطرف ثالث مهمته التأكيد من أن المتعامل الإلكتروني قدم بيانات صحيحة عن هويته الشخصية ويسمى هذا الشخص الثالث مقدم خدمة التصديق، وهو مركز قانوني ارتبط وجوده بانتشار الوسائل الإلكترونية التي تتيح التعاقد بين أشخاص غائبين مكانا[4].

2- الرضا: يقصد بالرضا كركن في العقود بشكل عام توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، ويقصد به في اتفاق التحكيم تطبيقا لذلك توافق إرادتي طرفي النزاع على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض النزاع القائم أو المحتمل قيامه مستقبلا[5].

لما كان إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني يتم عبر وسيلة إلكترونية فإن معناه أن التعبير عن الإرادة يكون من خلال هذه الوسيلة الإلكترونية حيث يتم توجيه الإيجاب وتلقي القبول عبرها، فالتاجر يضمن موقعه الإلكتروني شروط التعاقد ومن بينها شرط التحكيم، فإذا أراد زائر الموقع أن

[1] رجاء نظام حافظ بني شمسه، الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2009، ص 43.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ص 291-292.

[3] محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 104.

[4] عبد الله تامر محمود عبد الله، عقود التجارة الالكترونية، مكتبة زين الحقوقية، لبنان، 2011، ص 325.

[5] مرزوقي نور الهدى، التراضي في العقود الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 80.

يبرم العقد فإنه يقوم بالنقر على أيقونة عبارة "أنا أقبل" أو "أضف إلى السلة" إشارة على قبول التعاقد أو قبول الشراء.

3- المحل: يجب أن يكون هذا المحل قابلا لحكم العقد، فالمحل الذي يضاف إلى اتفاق التحكيم يتمثل في النزاع القابل للتحكيم في طبيعته، فهو مدى صلاحية أو قابلية موضوع النزاع لإخراجه من اختصاص القضاء الوطني وإخضاعه للتحكيم، أو بصيغة أخرى يشترط لصحة اتفاق التحكيم أن يكون محلها مشروعا، وأهم ما يلزم لتوافر المشروعية أن يكون النزاع من النزاعات التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم، بالإضافة إلى لزوم احترام الحدود التي رسمها المشرع والمتعلقة بالنظام العام .

ثانيا: الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

تشترط معظم القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية فيما يخص التحكيم التقليدي شرط الكتابة في اتفاق التحكيم، وفي ظل غياب نصوص قانونية تتعلق بالتحكيم الإلكتروني، يتم إخضاعه للأحكام العامة للتحكيم، فتنص المادة الثانية في فقرتها الثانية من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتراف وتنفيذ القرارات الأجنبية والتي صادقت عليها الجزائر بأنه:" يشمل مصطلح "اتفاق مكتوب" أي شرط تحكيم يرد في عقد أو أي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة [1] .

ولقد أضافت هذه المادة إلى الكتابة التقليدية الرسائل والبرقيات المتبادلة أيا كانت وسيلة إرسال الرسالة أو البرقية، فشرط الكتابة لابد من التوسيع في مجاله[(2)] ليشمل الطريقة الإلكترونية التي فرضتها التطورات التكنولوجيات المستمرة في وسائل الاتصال، ومن ثم فلا مانع أن تكون الكتابة محررة على دعامة إلكترونية، فالعبرة بحفظ البيانات المتداولة إلكترونيا، وإمكانية الرجوع إليها عند الخلاف دون أن تعدل أو تحرف[3].

[1] أنظر المادة 02 من اتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958، وانضمت إليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05-11-1988، ج ر عدد 48 لسنة 1988.

[2] منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، المرجع السابق، ص .110

[3] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 294.

ويتجلى موقف المشرع الجزائري من خلال المادة 323 مكرر من ق م بأنها رموز وتسلسل حروف أو أوصاف، أرقام أو أية، علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها[1].

لا يكتمل الدليل الكتابي إلاّ بالتوقيع، والتوقيع يكون ببعض الحركات الخطية أو الختم أو بصمة الأصبع التي توضع في نهاية السند من أجل تمييز الموقع على هذا السند عن غيره، إلا أن هذا التوقيع لا يتناسب مع الوثائق الإلكترونية المتداولة عبر الحاسوب، الأمر الذي أدى إلى ضرورة البحث عن وسيلة تحل محله وتقوم بنفس الوظيفة، فكان ظهور ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني[2].

نصت المادة 327 في الفقرة الثانية منها ق م ج صراحة على الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني شرط التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وتكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، حسب ما هو منصوص عليه في المادة 323 مكرر من نفس القانون[3].

كما نصت المادة 07 في فقرتيها الأولى والثانية من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 على أنه:" عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا:

أ – استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

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"[4].

من خلال هذه النصوص نستخلص أن التوقيع الإلكتروني أصبحت له نفس الحجية مثله مثل التوقيع التقليدي، يلجأ إليه أطراف اتفاق التحكيم من أجل التأكيد على رضاهم وتنازلهم على حقهم في اللجوء إلى القضاء العادي من أجل حل نزاعاتهم بواسطة التحكيم الإلكتروني.

[1] أنظر المادة 323 مكرر من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 77 لسنة 1975، المعدل والمتمم.

[2] حافظ نظام بني شمسه، المرجع السابق، ص ص 79-80.

[3] انظر المادة 323 مكرر من ق م ج، المرجع السابق.

[4] انظر قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996، المرجع السابق.

المبحث الثاني: الإطار الإجرائي للتحكيم الإلكتروني

إجراءات التحكيم هي جملة الأعمال الإجرائية المتوالية والتي ترمي إلى الوصول إلى حكم صادر من هيئة التحكيم يفصل في نزاع قائم بين طرفي التحكيم[1]، و تختلف إجراءات التحكيم الإلكتروني عن تلك الموجودة في التحكيم العادي.

كما أن الغرض من اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني ومباشرة إجراءاته هو الحصول على حكم يفصل في النزاع إلكترونيا، إلا أن هذا الحكم يثير إشكالا عند تنفيذه في شكله الإلكتروني.

المطلب الأول: دعوى التحكيم الإلكتروني

تقوم مراكز التحكيم الإلكتروني بتضمين مواقعها كل ما يحتاجه المتخاصمون من بيانات ومعلومات بدءا من بداية الدعوى إلى غاية صدور حكم التحكيم الإلكتروني.

الفرع الأول: تقديم طلب التحكيم الإلكتروني

طلب التحكيم هو ما يعادل عريضة افتتاح الدعوى في الخصومة القضائية، وهو الطلب الذي يقدمه أحد أطراف العقد أو كلاهما عند نشوب النزاع بينهما ليظهر رغبته في حل النزاع بواسطة التحكيم الإلكتروني، فالإجراءات الواجب اتباعها تختلف حسب نظام وقواعد المراكز المختلفة[2]، وعليه سنقوم بإيجاز أهم الخطوات التي من خلالها يمكن لنا رفع النزاع أمام مركز التحكيم لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

يتم ملء نموذج معد من قبل مركز الويبو للتحكيم إذا تعلق النزاع بأسماء المواقع، أو إرسال طلب خطي عبر البريد الإلكتروني للموقع إذا تعلق النزاع بغير ذلك، ويتضمن النموذج معلومات تبين خضوع الطلب لقواعد التحكيم الخاصة بالمنظمة، مع إرفاقه بنسخة من اتفاق التحكيم للمركز، ويتضمن أسماء الممثلين في نظر النزاع وتحديد وسيلة الاتصال بهم (هاتف، بريد إلكتروني) مع وصف موجز لطبيعة وظروف النزاع، والحلول التي يراها[3].

---

[1] خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة، الطبعة الألى، دار الشروق، مصر، 2002، ص 198.

[2] سامح محمد عبد الحكيم محمود، التحكيم الالكتروني، الدليل الالكتروني للعالم العربي، متوفر على الموقع الالكتروني: www.arabelawinfo.com تم الاطلاع عليه بتاريخ 15-12-2020، على الساعة: 14:19.

[3] محمد أحمد علي المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الالكترونية نحو ايجاد منظومة للقواعد الموضوعية الموحدة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، كلية الدراسات العليا، الأردن، 2006، ص213 .

يقوم بتحديد عدد المحكمين الذي يشترط أن يكون فرديا وليس زوجيا حتى يمكن الترجيح أو الحكم بأغلبية الآراء، وهو ما نصت عليه المادة 1017 ق إ م إ، كما يقوم الأطراف باختيار الإجراءات المتبعة خلال نظر النزاع، وإغفال ذلك يعد راضيا بالإجراءات التي اعتمدها المحكم[1].

يتم بعد ذلك إرسال طلب التحكيم للمركز وللمحتكم ضده، وعلى المحتكم أن يخطره خلال مدة أقصاها عشرون يوما من وصول الادعاء للمركز وإلاّ اعتبر المحتكم راجعا عن طلبه في إحالة النزاع للتحكيم، كما يمكن للمركز كذلك القيام بإحضار المحتكم ضده بطلب التحكيم، أين تمنح لهذا الأخير مدة عشرين يوما لإرسال الجواب للمركز.

يتضمن الجواب دفوع واعتراضات المجاوب على الدعاء وذكر طلباته، مع قائمة البيانات المؤيدة لدفاعه وإرسالها مع الجواب أو تقديمها للهيئة مباشرة أثناء نظر النزاع، تحديد عدد أعضاء هيئة التحكيم وإرسال قائمة بأسمائهم ليعين المركز واحدا منهم، وفي حالة إغفال ذلك يقوم المركز بالاختيار.

إذا اختار المحتكم محكما وحيدا لنظر النزاع، فينتقل الخيار للمحتكم ضده في القبول أو الرفض، وإن أيد المحتكم ضده ذلك مع موافقته على نفس شخص المحكم فعليه إخبار المركز بذلك خلال 15 يوما كحد أقصى من بدء التحكيم، وإلا أصبح المركز صاحب الاختصاص في اختيار المحكم الفرد[2].

وأعطى مركز التحكيم والوساطة لـ wipo حق تنحية المحكم الذي اختاره أحد الأطراف أو الذي اختاره المركز بسبب عدم حيدة المحكم أو نزاهته بواسطة إخطار يرسل إلكترونيا عبر الإنترنت خلال عشرة أيام من تاريخ تعيين المحكم[3].

يعين المركز موعد المحاكمة بتمام بيانات طرفي النزاع وتحديد تاريخ صدور قرار الهيئة وذلك خلال ثلاثين يوما من استلام الجواب، وتعد جلسات المحاكمة سرية لا تتجاوز ثلاثة أيام في حال طلب سماع الشهود أو طلب الخبرة الفنية أو أية بينة أشار إليها الطرفان ضمن قائمة البيانات وإخطار المركز بتقديمها أثناء المحاكمة[4].

[1] محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 124؛ تنص المادة 1017 ق إ م إ:" تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي"، المرجع السابق.

[2] محمد إبراهيم أبو الهجاء، المرجع السابق، ص ص 73-74.

[3] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 308.

[4] محمد أطويف، المرجع السابق، ص 13.

الفرع الثاني: سير عملية التحكيم الإلكتروني

يبدأ تاريخ نظر النزاع حسب مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية wipo باستلام هذا الأخير لطلب التحكيم سواء بعد أو قبل أداء الرسوم ليقوم بعدها بإخطار المحتكم ضده بالادعاء إن لم يكن المحتكم قد أخطره مسبقا، وذلك حتى يتمكن من إبداء دفاعه بشأن موضوع النزاع وتقديم الأدلة والبيانات المؤيدة لدفاعه، لتسهيل إجراءات التحكيم، تجمع أغلبية الأنظمة القائمة في مجال حل المنازعات بطرق إلكترونية على ضرورة إنشاء موقع خاص بكل نزاع لا يستطيع الولوج إليه إلاّ أطراف اتفاق التحكيم أو وكلائهم ومحكمة التحكيم، وقد اعتبر البعض أن موقع القضية يقابله "قلم كتاب المحكمة" بالنسبة للقضايا التي تنظر أمام القضاء الوطني ويضم هذا الموقع طلب التحكيم والمستندات والإعلانات الخاصة بالنزاع محل اتفاق التحكيم، ووضعها تحت بصر هيئة التحكيم، ويجب إبلاغ كل من الطرفين ومحكمة التحكيم بكل مستند جديد يتم إدخاله والإعلان عنه في الموقع[1].

بالإضافة إلى إنشاء موقع خاص بكل قضية نجد وسيلة أخرى تسهل عملية التحكيم الإلكتروني وهي البريد الإلكتروني الذي يسمح بنقل النصوص والرسائل المسموعة والمرئية، يمكن أن يكون من أكثر الوسائل استعمالا في تقديم الأدلة للمرافعة والجلسات في الحدود التي لا يكون فيها تبادلا فوريا.

رغم ما وجه من انتقادات فيما يخص إمكانية تعديل محتوى البريد الإلكتروني التي قد تمس بوثيقة العقد، إلاّ أن تطور التكنولوجيا تغلب على هذه المشكلة عن طريق استعمال برنامج حاسب آلي يقوم بتحويل صيغة النص من word إلى صورة ثابتة لا تعدل ولا تمحى مثل صيغة pdf أو أن يقوم صاحب هذا المحرر بحماية هذا الأخير بكلمة سر لا يمكن الولوج إليه إليها لمن يملك هذه الكلمة[2].

إن المحكم عند ممارسته لمهام التحكيم لا يكون بعيدا عن القانون أو الأطراف وهذا راجع لكون أن مهمته تشبه مهمة القاضي، فهيئة التحكيم تلتزم باحترام المبادئ الأساسية للتحكيم وهي نفسها الموجودة في التقاضي كونها متعلقة بالنظام العام، وأهم هذه المبادئ، مبدأ المساواة بين الخصوم، ومبدأ الوجاهية، ومبدأ الاستمرارية.

أما القانون الواجب التطبيق على إجراءات وموضوع التحكيم، فيتمتع أطراف خصومة التحكيم بحرية كاملة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع وإجراءات التحكيم ولا

[1] سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص ص 135-136.

[2] محمد إبراهيم أبو الهجاء، المرجع السابق، ص 79.

ينتقل إلى محكمة التحكيم إلّا في حالة الإحجام عن هذا الاختيار من قبل أطراف اتفاق التحكيم، فنجد في هذه الحالة أنه غالبا ما تطبق هيئة التحكيم القواعد الإجرائية المقررة بموجب قانون مكان التحكيم، وعليه فالقاضي يطبق قانون بلده[1].

المطلب الثاني: حكم التحكيم الإلكتروني

حكم التحكيم الإلكتروني هو بمثابة ثمرة عملية التحكيم من بدايتها إلى نهايتها، وهو الذي يحدد مدى مشروعية هذه العملية، ومن أجل صدور هذا الحكم لابد أن يمر بالعديد من الإجراءات التي تفرضها مبادئ التحكيم المتفق عليها والقانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم.

الفرع الأول: إعداد حكم التحكيم الإلكتروني

بعد أن تنتهي هيئة التحكيم من إغلاق باب الجلسات تقوم بالتحضير لإصدار حكم التحكيم الذي تتوصل إليه بعد التشاور بين أعضائها، وقد حددت المادة 56 من نظام التحكيم السريع كحد أقصى لإصدار حكم نهائي بثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ الدفاع أو تشكيل هيئة التحكيم، في حين لم يقم المشرع الجزائري بتحديدها وتركها لسلطان الإرادة أي إلى نظام مراكز التحكيم.

تبدأ المداولات بعد أن يبدي كل طرف طلباته ودفوعاته ليقوم المحكمين بتفحص ودراسة المستندات والأدلة الثبوتية المقدمة من الأطراف، وإذا تشكلت هيئة التحكيم من محكم وحيد، يقوم بدارسة الوثائق وإصدار القرار وحده مما يمكن القول بانعدام المداولة[2].

يشترط في الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم صدورها بأغلبية الأصوات عند إجراء عملية التصويت وهذا راجع إلى أن لكل محكم عقيدته الخاصة وفهمه الخاص بشأن موضوع النزاع، وعليه تنص المادة 33 الفقرة الأولى من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 على أنه ": في حالة وجود أكثر من محكم واحد تصدر هيئة التحكيم أي قرار تحكيم أو قرار آخر بأغلبية المحكمين"[3].

كما تشترط جل القوانين المنظمة للتحكيم صدور الحكم مكتوبا، وهذا كون أن التنفيذ يحتاج إلى عدة إجراءات، فلا يتصور اتخاذها على قرار غير مكتوب وهذا ما تبناه المشرع الجزائري من خلال فحوى المادة 1027 من ق إ م إ.

---

[1] سامي عبد الباقي أبو صلاح، المرجع السابق، ص 142.

[2] عماد الدين محمد، طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الانترنت، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون، دبي، الامارات المتحدة، أيام 28-30 أفريل 2008، ص 60.

[3] أنظر المادة 33 من قانون الأونيسترال، المرجع السابق.

كما من الشروط الشكلية التي يجب أن يتضمنها الحكم التحكيمي أن يكون موقعا من أغلبية المحكمين، وشرط التوقيع هو شرط بديهي حتى تنسب البيانات الواردة في الحكم إلى أطرافه، وفي هذا السياق تنص المادة 55 من قواعد التحكيم السريع لدى wipo على أن تبلغ الأمانة العامة لأطراف التحكيم حكم التحكيم موقعا من قبل محكمة التحكيم.

كما يجب أن يتضمن حكم التحكيم الإلكتروني بعض البيانات الإلزامية من أجل إقراره في دولة تنفيذ الحكم، وتتمثل هذه البيانات في أسماء وموطن أطراف المنازعة، بالإضافة إلى أسماء محاميهم وممثليهم لدى سير عملية التحكيم، ذكر أسماء المحكمين ومهمتهم وتوقيعهم، مع إدراج عناوينهم وصفة الأنشطة التي يمارسونها (خبراء، محامين، مهندسين) وجنسيتهم، وكذا مكان وتاريخ إصدار الحكم التحكيمي، مع الإشارة إلى ادعاءات الأطراف وأوجه الدفاع، مع ذكر الإجراءات المتبعة في خصومة التحكيم وتواريخ إجراء المرافعات الشفوية والكتابية وكل الوثائق المقدمة لهم، بالإضافة لتسبيب حكم التحكيم، وهو ما أقره المشرع الجزائري صراحة تحت طائلة البطلان في المادة 1056 ف 5 ق إ م إ[1].

نصت المادة 01 في فقرتها الأخيرة من قواعد الأونسيترال النموذجي للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 أنه يجب على هيئة التحكيم إرسال نسخ من قرار التحكيم ممهورة بتوقيع المحكمين إلى أطراف النزاع.

إن تبليغ الحكم الإلكتروني عن طريق الوسائل الإلكترونية لا يثير أي مشكل، ونجد ذلك في المادة 03 في الفقرة الثانية منها من نظام غرفة التجارة الدولية الخاصة بالمراسلات الكتابية والإخطارات التي أكدت أنه يمكن القيام بواسطة وسائل الاتصال بوضع دليل على إرسال المراسلات الكتابية والإخطارات.

يبلغ الحكم لأطرافه بواسطة البريد الإلكتروني في العنوان المحدد في طلب التحكيم ليتمكنوا من الطالع عليه بعد إدخال كلمة المرور الخاصة بهم، وحفاظا على سرية حكم التحكيم البد من توفير ما يحول دون العبث بالحكم التحكيمي أو تحريفه أو الطالع عليه ممن لا يجوز لهم ذلك[2].

الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

إن خصوصيات المنازعات الناشئة عن التجارة الإلكترونية أفضت إلى استخدام آلية جديدة تكفل تنفيذ أحكام التحكيم الإلكترونية بعيدا عن القضاء الوطني، كون محكمة التنفيذ تحدد صحة إجراءات التحكيم الإلكتروني وفقا لقواعد القانون الوطني والتي لا تتناسب معها بتاتا مما

[1] أنظر المادة 1056 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[2] بلال عبد المطلب بدوي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة 48، مصر، 2006، ص 199.

يعطل فعالية الأحكام الإلكترونية ويزيد من نفقات المحكوم ضده كونه سيضطر للسفر إلى دولة التنفيذ أو تكليف محامي بذلك، كل هذا أدى ببعض الفقهاء البحث عن وسائل لتنفيذ هذه الأحكام بطريقة ذاتية دون اللجوء للقضاء الوطني، ومن هذه الوسائل نجد:

- الضغوط الإعلامية والتجارية: فمثلا عند صدور قرار بالتراجع عن إعلانات معينة أو بيانات موجودة على موقع الطرف الخاسر، يستطيع الطرف الرابح أن يضغط على الخاسر بمنعه من الإعلان على مواقع معينة في شبكة الانترنت، أو وضع موقعه في قائمة سوداء على الشبكة تحتوي على أسماء المواقع الإلكترونية للبائعين الذين لا ينفذون أحكام وقرارات مراكز التسوية الإلكترونية، الأمر الذي من شأنه أن يحطم السمعة التجارية التي يحرص التجار والشركات على توفرها .
- خدمات التعهد بالتنفيذ: مفادها قيام جهة محايدة بتسلم ثمن السلعة أو الموقع الإلكتروني أو أي شيء ذا قيمة مالية، وحفظه لديها إلى غاية تسلم المشتري للشيء المبيع والتأكد من مواصفاته خلال مدة معينة، فإذا انقضت هذه المدة تقوم هذه الجهة المحايدة بتسليم الثمن وإذا اعترض المشتري على البضاعة تبقى الجهة الثالثة المبلغ لديها إلى حين المتفق عليه، إصدار الحكم من مركز التحكيم الذي ترتبط به هذه الجهة المحايدة.
- التحكم في بطاقة الائتمان: وذلك بموجب عقد مبرم بين مراكز التحكيم الإلكترونية مع أحد مصدري بطاقات الائتمان، مثل شركة VISA أو شركة CARD MASTER والذي بدوره يبرم عقدا مع التاجر الذي يريد أن يستفيد من خدمة الائتمان، ويتضمن كل عقد من هذين العقدين شرطا يخول مصدر بطاقة الائتمان، ويلزمه برد الثمن إلى حساب المشتري إذا تلقى قرارا تحكيميا من المركز المتفق عليه يفيد ذلك[1].

الخاتمة

توصلنا من خلال دراستنا إلى أن التحكيم الالكتروني يهدف إلى حل المنازعات القائمة وذلك من خلال تقديم خدمات من خلال التحكيم عن طريق محكمين خارجين عبر وسائط الكترونية لحل المنازعات الناشئة عن علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي سواء تعلقت بالقطاع الخاص أو العام، وذلك من أجل المحافظة على حقوق المتعاملين عبر قنوات إلكترونية تتطلب آلية للدفاع عن حقوقهم واختيار منابر لتسوية منازعاتهم بأسلوب من نفس طبيعة البيئة الالكترونية التي يجرون معاملاتهم بها

[1] رجاء حافظ نظام بني شمسه، المرجع السابق، ص ص 128-131.

وذلك بطريقة سرية وآمنة وأقل تكلفة، وتطوير نظمها القانونية بصفة فعالة تحكم عملية التسوية الالكترونية وتتيح نفاذ قراراتها على المستوى الدولي.

كما توصلنا إلى أن التحكيم الالكتروني أصبح حقيقة في العالم المتطور، فهذه المراكز والمحاكم الافتراضية نشأت من خلال الجهود الأكاديمية ومن أبحاث المراكز القانونية المتخصصة والمهتمة بتطويع وإخضاع التكنولوجيا للاستخدام العملي من أجل مسايرة التطورات الدولية.

وفي نهاية هذا البحث نود أن نشير إلى أن التحكيم الالكتروني، الذي نشأ حديثا ومازال في طور التحديث والتنظيم القانوني، يتطلب مجهودات وتدخل من قبل المنظمات الدولية والدول، من أجل وضع إطار شامل يحقق الاعتراف بهذا النوع الجديد من أنواع التحكيم.

وفيما يلي نخلص إلى أهم التوصيات:

- تشجيع المؤسسات الكبرى والشركات التجارية على ضرورة اللجوء إلى مراكز التحكيم الالكتروني العربية والعالمية، وضرورة تضمين عقودها إجراءات التحكيم الالكتروني.
- انطلاقا من مشروعية التحكيم، وما يحققه من مصالح نوصى بالعناية به وتفعيله سواء في العقود الالكترونية التي تجري بين الأشخاص أو الشركات وذلك من أجل التعجيل بإنهاء النزاع وتحقيق العدل.
- إنشاء مراكز للتحكيم الالكتروني ومؤسسات في الوطن العربي، ترمي إلى نشر الوعي والقيام بحركة قانونية واقتصادية للتعريف بالتحكيم الالكتروني، وإعداد الدراسات والبحوث حول التجارة الالكترونية والمعاملات والعقود الرقمية وعلاقتها بهذا التحكيم.
- القيام بإعداد الندوات العلمية والأكاديمية، وتنظيم المؤتمرات المتعلقة بالتحكيم الإلكتروني، مع تقديم العون والمساعدة، والدعم العلمي للمؤسسات والأفراد وكل من له مصلحة بالتحكيم الالكتروني، وتنمية الكوادر البشرية ومتابعة التقارير والدراسات، وتشجيع البحث في مجال التحكيم الالكتروني.
- وفي نهاية الأمر نود الإشارة إلى أن التحكيم الإلكتروني والذي نشأ حديثاً وما زال في طور التحديث والتنظيم القانوني والتقني مازال بحاجة إلى تدخل من قبل المنظمات الدولية والدول، لوضع إطار شامل يتحقق به شمولية الإعتراف والتنظيم لهذا النوع الجديد من أنواع التحكيم.

قائمة المراجع:

1- الكتب:

- الحداد حفيظة، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، 1998.
- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة، الطبعة الألى، دار الشروق، مصر، 2002.
- خالد ممدوح ابراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009.
- سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الالكتروني، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
- عبد الله تامر محمود عبد الله، عقود التجارة الالكترونية، مكتبة زين الحقوقية، لبنان، 2011.
- محمد ابراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الالكتروني، الوسائل الالكرتونية لفض المنازعات، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع، بدون طبعة، الجزائر، 2010.
- منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، التحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
- نبيل صقر، الوسيط في الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008.

2- مذكرات الماجيستر:

- رجاء نظام حافظ بني شمسه، الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2009.
- كراش ليلى، مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001.
- محمد أحمد على المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الالكترونية نحو ايجاد منظومة للقواعد الموضوعية الموحدة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، كلية الدراسات العليا، الأردن، 2006.
- مرزوقي نور الهدى، التراضي في العقود الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2012.

3- المداخلات:

- بريش عبد القادر، حمدي معمر، مداخلة بعنوان دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية، الملتقى العلمي الدولي الرابع حول عصرنة الدفع في البنوك الجزائرية واشكالية اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر، المركز الجامعي خميس مليانة، الجزائر، يومي 26-27 أفريل، 2011.
- توجان فيصل الشريدة، ماهية واجراءات التحكيم الالكتروني كوسيلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية كلية الشريعة والقانون، غرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28-30 أفريل 2008.

- عماد الدين محمد، طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الانترنت، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون، دبي، الامارات المتحدة، أيام 28-30 أفريل 2008.
- محمد سامي الشوا، التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون، غرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28-30 أفريل 2008.
- هند عبد القادر سليمان، دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية، المحور الثالث "المعلوماتية ووسائل تسوية المنازعات"، التحكيم الإلكتروني، المؤتمر المغاربي الأول حول: المعلوماتية والقانون تحت شعار: نحو قانون مغاربي نموذجي للمعلومات، جامعة المرقب ليبيا، بدون سنة النشر.

4- النصوص القانونية:

- المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05-11-1988، المتضمن المصادقة بتحفظ على اتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958، ج ر عدد 48 لسنة 1988.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 77 لسنة 1975، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-04-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 الصادر في 23 أفريل 2008

القوانين النموذجية:

- قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006 بقرار الجمعية العامة رقم 33/61 الموافق لـ 2006/12/04: منشورات الامم المتحدة رقم A.08.V.4

المواقع الالكترونية:

- سامح محمد عبد الحكيم محمود، التحكيم الالكتروني، الدليل الالكتروني للعالم العربي، متوفر على الموقع الالكتروني: www.arabelawinfo.com تم الاطلاع عليه بتاريخ 15-12-2020، على الساعة: 14:19.
- محمد أطويف، تسوية منازعات العقود الدولية في التجارة الإلكترونية، بحث جامعي، سلك الدكتوراه، مخبر الدراسات القانونية والاجتماعية، تخصص قانون الأعمال والاستثمار، كلية الحقوق وجدة، 2011، على الموقع www.marocdroit.com تم الاطلاع عليه بتاريخ 05-12-2020 على الساعة 17:08.

د. ليتيم نادية ، أستاذة محاضرة بكلية الحقوق
جامعة باجي مختار بعنابة (الجزائر)

ملخص:

لقد كان للتكنولوجيات الحديثة وقع الأثر على القانون الدولي الإنساني بكل أبعاده ومضامينه، مخلفة عديد من التداعيات الحالية والمستقبلية. ومن هنا، تهدف هذه الدراسة إلى البحث في مختلف التأثيرات الحالية التي رتبتها الثورة التكنولوجية على قواعد القانون الدولي الإنساني، وتقديم نظرة استشرافية عن أهم انعكاساتها المستقبلية.

ولقد تم تقسيم هذه الورقة البحثية إلى محورين اثنين: تناول المحور الأول تحديد وتحليل الانعكاسات الايجابية للثورة التكنولوجية على قواعد القانون الدولي الإنساني. أما الانعكاسات السلبية فقد كانت محل دراسة المحور الثاني. وقد خلصت هذه الورقة البحثية إلى عديد من النتائج، من أهمها أن التكنولوجيات الحديثة ساهمت في التوسيع من نطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني، كما من شأنها أن تحدث في المستقبل القريب، تغيرًا جذريا في عديد من مفاهيمه التقليدية، المتعلقة أساسا بالوسائل المستخدمة في النزاعات المسلحة، وبقواعد المسؤولية الجنائية عن الجرائم المرتكبة خلال هذه النزاعات.

الكلمات المفتاحية: القانون الدولي الإنساني؛ التكنولوجيا؛ النزاع المسلح؛ الحرب السيبيرانية؛ الأسلحة.

Abstract:

This research paper aims to study the various current impacts of new technologies on international humanitarian law, and tries to provide an outlook on its most important future repercussions.

The study consists of two sections exploring positive consequences of developing technologies on international humanitarian law's rules and its negative impacts. The research paper concludes that new technologies contribute to a real revolution of international humanitarian law's conceptions mainly related to the means used in armed conflicts, and the rules of criminal responsibility for crimes committed in these conflicts.

Key words: International Humanitarian Law; Technology; Armed Conflict; Cyber Warfare; Weapons.

مقدمة:

لقد شكلت التكنولوجيات الحديثة تحدياً قانونياً معاصراً ومستمرا، ألقت بظلالها على فروع القانون كافة، بما فيها القانون الدولي الإنساني، حيث شهدت السنوات الأخيرة استحداث مجموعة

واسعة من التقنيات التكنولوجية الجديدة المستخدمة في النزاعات المسلحة، كالطائرات بدون طيار والروبوتات المسلحة، والأسلحة التلقائية أو ذات التشغيل الذاتي، وغيرها من الأسلحة الفتاكة. كما برزت أشكال جديدة من النزاعات المسلحة، المتمثلة أساسا في الحروب الالكترونية أو السيبيرانية، التي من شانها أن تلحق أضرار وخيمة بالإنسانية يفوق تأثيرها ما تخلفه الحروب التقليدية. هذا ناهيك عن عديد من التداعيات المستقبلية، التي تنبئ كل المؤشرات بتحققها لا محالة، والتي من شأنها أن تحدث ثورة عميقة في مختلف المفاهيم الكلاسيكية، التي تضمنها القانون الدولي الإنساني.

تنبع أهمية دراسة تداعيات الثورة التكنولوجية على قواعد القواعد الدولي الإنساني من اعتبارات عدة، تتعلق أساسا بما يثيره هذا الموضوع حاليا من جدل ونقاش محتدم، على مختلف الأصعدة السياسية والقانونية والحقوقية؛ إذ يتصاعد حاليا القلق لدى المجتمع الدولي، وتتزايد المخاوف بشأن الانعكاسات السلبية للثورة التكنولوجية على قواعد القواعد الدولي الإنساني، لاسيما المتعلق منها بالتطور الرهيب للأسلحة الفتاكة، والحروب السيبيرانية المستقبلية، وتنامي الاهتمام بالروبوت القاتل، والإمكانية المؤكدة لحلوله محل الجنود البشريين في النزاعات المسلحة في المستقبل القريب، وغيرها من التداعيات الأخرى التي قد تغير حياة البشرية للأبد، وتستدعي البحث عاجلا عن الأطر القانونية التي تنظمها وتحكمها.

تهدف هذه الورقة البحثية إلى الإحاطة بأهم الجوانب المظلمة والمشرقة لتداعيات التقدم التكنولوجي، على تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني، وعلى ضمان حسن الامتثال لها، خاصة تلك المتعلقة بحماية السكان المدنيين، وبعدم استهداف الأعيان المدنية، وبتناسب الهجمات العسكرية، وبالمحافظة على أرواح الجنود خلال النزاعات المسلحة.

تتعلق الإشكالية الرئيسية لهد الورقة البحثية، في دراسة وتحليل مختلف الانعكاسات التي رتبتها الثورة التكنولوجية على القانون الدولي الإنساني، خلال الفترة الحالية، وأيضا تلك التي من المتوقع أن تحدثها خلال المستقبل القريب؛ إذ أسفر عن هذا التقدم التكنولوجي تحديات جوهرية، أثارت جدلا واسعا ومحتدما حول مدى انطباق القواعد الحالية للقانون الدولي الإنساني، ومدى صلاحيتها في التعامل مع هذه التحديات المستحدثة.

بتعبير آخر، تتمثل الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة فيما يلي: إلى أي مدى تؤثر الثورة التكنولوجية على القانون الدولي الإنساني وما هي تداعياتها الحالية والمستقبلية؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية جملة من التساؤلات الفرعية، يذكر من بينها:

-كيف ساهمت الثورة التكنولوجية في التوسيع من النطاق الموضوعي للقانون الدولي الإنساني؟

- إلى أي مدى ينطبق القانون الدولي الإنساني على موضوع الحروب السيبيرانية؟

-كيف يمكن للثورة التكنولوجية أن تحسن من تطبيق القانون الدولي الإنساني خلال النزاعات المسلحة؟

- هل بإمكان قواعد القانون الدولي الإنساني الحالية أن تعالج كل المواضيع المستحدثة التي أسفرها التقدم التكنولوجي الحالي، أم أن الأمر يتطلب تعديلها وإدخال قواعد مستحدثة؟

استخدمت هذه الورقة البحثية أساسا المنهج الوصفي، باعتباره أكثر المناهج ملائمة لموضوع الدراسة، وذلك بغية الوقوف على مختلف تداعيات التطور العلمي والتكنولوجي على القانون الدولي الإنساني، الايجابية منها والسلبية، الحالية والمستقبلية، ودراسة مضمونها، وتحليل التحديات التي ترتبها على قواعد القانون الدولي الإنساني، باعتباره القانون الساري المفعول على النزاعات المسلحة، دولية كانت أو غير دولية.

في محاولة للإجابة على الإشكالية الرئيسية لهذه الورقة البحثية وتساؤلاتها الفرعية، تم تقسيم هذه الدراسة إلى محورين اثنين: تناول المحور الأول بالدراسة والتحليل أهم التداعيات الإيجابية للثورة التكنولوجية على القانون الدولي الإنساني، من توسع نطاق اختصاصه الموضوعي، وتحسين سبل الامتثال لقواعده. أما المحور الثاني، فقد عني بالبحث في أهم التداعيات السلبية للثورة التكنولوجية على القانون الدولي الإنساني، والمتمثلة أساسا في تطور نظام التسليح العسكري، والتوجه المتعاظم نحو الهجمات الالكترونية أو الحروب السيبيرانية، وكذا استخدام جيوش الروبوت القاتلة أثناء النزاعات المسلحة.

أولا- التداعيات الإيجابية للثورة التكنولوجية على القانون الدولي الإنساني:

لقد كان للتكنولوجيات الحديثة عديد من الجوانب المشرقة على القانون الدولي الإنساني،[1] حيث اتجهت كثير من الآراء المتفائلة إلى إمكانية استغلال هذه التقدم العلمي والتكنولوجي أيما استغلال، خدمة للبشرية وتحقيقا للصالح العام، خاصة وأن قواعد القانون الدولي الإنساني هي القواعد القانونية الوحيدة السارية المفعول أثناء النزاعات المسلحة، دولية

[1] -يعد القانون الدولي الإنساني، والذي يسمى أحيانًا"قانون الحروب" أو "قانون النزاعات المسلحة" فرعًا من فروع القانون الدولي العام، ويقصد به تلك القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية، وغيرها من أشخاص المجتمع الدولي، خلال النزاعات المسلحة دولية كانت أو غير دولية؛ إذ تهدف قواعده على وجه الخصوص إلى حماية المدنيين، وكل من لا يشارك في الأعمال العدائية، والحد من الوسائل والأساليب المستخدمة في النزاعات المسلحة. لمزيد من المعلومات حول القانون الدولي الإنساني، أنظر:

Droit International Humanitaire, Organisation Mondiale des Parlements, Consulté le 18 Février 2021, Disponible sur : http://archive.ipu.org/PDF/publications/ihl-fr.pdf

كانت أو غير دولية، وهي الكفيلة بالتخفيف من وطأة هذه الحروب وما ترتبه من تبعات شنيعة، بالأخص على السكان المدنيين والأعيان المدنية من مستشفيات ومدارس وغيرها.

1-اتساع نطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني:

من التداعيات الإيجابية التي خلفتها الثورة التكنولوجية على القانون الدولي الإنساني، أنها تساهم بصورة ملفتة من التوسيع من نطاق اختصاصه الموضوعي، ليمتد مجال سريانه على مواضيع ومسائل جديدة لم يتناول تنظيمها قبلا، وعلى رأسها مسألة الحروب الإلكترونية أو السيبيرانية، "La guerre informatique ou la cyber guerre " وكل ما يتعلق بالهجمات الواقعة في البيئة الرقمية"Les cyber attaques "

ومن المعلوم، أن مصطلح الحروب الإلكترونية يشير إلى كافة العمليات، التي يتم تنفيذها ضد أجهزة الكمبيوتر أو الأنظمة المعلوماتية، باعتبارها وسيلة حربية يتم استخدامها في إطار نزاعات مسلحة، على النحو المحدد في القانون الدولي الإنساني.[1]

وفي هذا الصدد، يؤكد كثير من الدارسين أن قواعد القانون الدولي الإنساني تنطبق على الفضاء السيبراني، وعلى بيئة الإنترنت الحالية، ولذا ينبغي على الدول أن تضمن احترام قواعد القانون الدولي الإنساني في الفضاء الرقمي أيضا، وأن تحظر استخدام الأدوات والوسائل الإلكترونية، التي من شأنها أن تلحق أو تسبب أضرارًا عشوائية غير قانونية، وذلك استنادا على قواعد القانون الدولي الإنساني، لاسيما نص المادة 51 في فقرتها الرابعة، من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقية جنيف، التي تُحظر كافة الهجمات التي تستخدم وسائل وأساليب حرب، لا يمكن توجيهها ضد هدف عسكري محدد، أو التي لا يمكن تقييد وتحديد آثارها بدقة. وهذه المسألة أكدتها أيضا القاعدة الحادية عشر من دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي العرفي.[2]

ويجدر الإشارة في هذا الصدد، أن قواعد القانون الدولي الإنساني تنطبق على العمليات الإلكترونية، فقط عندما تتم أثناء نزاعات مسلحة دولية أ غير دولية، وذلك خصوصا لما تقرر القوات العسكرية لدولة ما استخدام وسائل الحرب الالكترونية هذه، في نزاع مسلح قائم بينها وبين دولة أخرى، بما يتماشى وقواعد القانون الدولي الإنساني. فإن كان هذا الأخير، يحظر مهاجمة الأعيان المدنية كالمستشفيات، وتدميرها بصواريخ عسكرية، فإنه يحظر أيضا استخدام الهجمات

[1] - Droit International Humanitaire, Op.cit, p.82.

[2] -Helen Durham, Les Cyber opérations en Période de Conflit Armé: 7 Questions Juridiques et Politiques Essentielles, Comité International de La Croix-Rouge, Consulté le 17 Février 2021, Disponible sur : https://www.icrc.org/fr/document/les-cyberoperations-en-periode-de-conflit-arme-7-questions-juridiques-et-politiques

الالكترونية، لتدمير أجهزة الكمبيوتر والآلات والشبكات الرقمية الخاصة بالمستشفيات التابعة للدولة المتنازع معها.[1]

وعموما، تبقى السنوات القليلة المقبلة كفيلة، أن تثبت إن كانت قواعد القانون الدولي الإنساني القائمة حاليا، كافية لتنظيم مختلف الجوانب المتعلقة بمسألة الحروب السيبرانية أثناء النزاعات المسلحة، أم أن الأمر يتطلب تطوير مزيد من القواعد القانونية الجديدة، لسد أية فراغات قانونية محتملة في هذه الصدد.

2-تحسين الامتثال لقواعد القانون الدولي الإنساني:

تشير مختلف الدراسات إلى الدور المتميز الذي تلعبه الثورة التكنولوجية في تحسين تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني، لا سيما خلال السنوات القليلة المقبلة، خاصة فيما يتعلق بتلك القواعد الخاصة بالمحافظة على الأرواح البشرية، والتقليل من الخسائر في الأرواح إلى أدنى حد ممكن، أو تفاديها بصورة كلية. وسيرجع الفضل في ذلك إلى ما يعرف بالجيوش الآلية " Les armées robotisées"التي أصبحت اليوم محل تنافس شديد بين الصناعات الدفاعية لكبرى الدول.[2]

ورغم مساوئ هذه الجيوش الآلية، إلا أن تتمتع بعديد من المزايا؛ فهي لا تعرف التعب ولا التحيز أو الكراهية،[3] وسيسمح استخدامها بالمحافظة على الأرواح البشرية، من خلال استبدال الجنود بالبشر، لاسيما لأداء مهام محفوفة بالمخاطر، خاصة وأنه ينظر دوما إلى الجنود على أنهم وقود للمدافع أثناء الحروب، ولذا تطلق اليوم على النزاعات المسلحة المستقبلية بحروب "الموت الصفري."[4]

كما أنه بإمكان استخدام الجيوش الآلية في النزاعات المسلحة أن يحقق عديد من الإيجابيات الأخرى، المتعلقة بحسين الامتثال لقواعد القانون الدولي الإنساني؛ إذ من الممكن برمجة الروبوت ليتصرف بشكل أكثر أخلاقي في النزاعات المسلحة، وأن يكون أكثر حذر من سلوك الإنسان في ساحة المعركة. كما أنه بإمكانه أن يضمن احترام المادة 57 من البروتوكول الإضافي الأول، بشكل أفضل من الإنسان، خاصة وأن هذه المادة تلزم المهاجم، على وجه الخصوص، باتخاذ جميع الاحتياطات الممكنة عمليا، فيما يتعلق باختيار وسائل وأساليب الهجوم بغية تجنب أو التقليل، إلى الحد الأدنى

[1] - Helen Durham, Op.cit.

[2]- Jean-Baptiste, Jeangène Vilmer, Les Risques de La Robotisation Militaire, Le devoir, Consulté le : 15 Février 2021, Disponible sur : https://www.ledevoir.com/opinion/idees/367157/les-risques-de-la-robotisation-militaire

[3] -Vincent Bernard, La Science ne Peut pas être Placée au-dessus de Ses Conséquences, Revue internationale de La Croix-Rouge, Vol.94, 2012/2, Délégation Régionale du CICR, Paris, P .339, Consulté le : 14 Février 2021, Disponible sur : https://international-review.icrc.org/sites/default/files/reviews-pdf/2020-01/01-editorial.pdf

[4] - Ibid.

الممكن، من الخسائر في الأرواح من السكان المدنيين، ومن الأضرار التي قد تلحق بالأعيان المدنية بصورة عرضية. وعلى ذلك، فيمكن أن تؤدي عمليات استخدام جيوش الروبوت إلى خسائر مدنية أقل وأضرار أقل للأعيان المدنية، مقارنة باستخدام الأسلحة التقليدية.[1]

وفي سياق آخر، تسمح التكنولوجيا وتقدم وسائل الاتصالات والمعلومات بحماية أرواح المدنيين، لاسيما العالقين منهم في بؤر النزاعات المسلحة، وذلك من خلال استخدام الخدمات التكنولوجية في تحديد مواقعهم، والكشف عن أعدادهم ووضعيات تواجدهم، وتقديم المساعدات وسبل الدعم اللازمة لهم، بما في ذلك عمليات إجلائهم، وغيرها من عمليات التدخل الإنساني.

ثانيا- التداعيات السلبية للثورة التكنولوجية على القانون الدولي الإنساني:

إن تطور التكنولوجيا وتقدم تقنيات الإعلام والاتصال سلاح ذو حدين، فصحيح أنه خلف عديد من الانعكاسات الإيجابية على القانون الدولي الإنساني، لكن في المقابل فتح المجال أمام عالم مخيف من نزاعات مسلحة محتملة، ستكون أكثر بشاعة من الحروب التقليدية، لا سيما بالنظر إلى التطور الهائل في نظام التسلح والترسانات العسكرية، والأسلحة العسكرية الفتاكة، خصوصا الذاتية التشغيل، بل وحتى ظهور أشكال مستحدثة من الحروب والنزاعات المسلحة لم تكن مألوفة قبلا.

1- تطور نظام التسليح العسكري:

أدى التقدم التكنولوجي إلى تطور مخيف في مجال الأسلحة العسكرية المستخدمة في النزاعات المسلحة، إذ تم تطوير بعض من الأسلحة، كما استحدثت أنواع جديدة منها، كالطائرات المسلحة بدون طيار، وأسلحة الليزر وغيرها، مما شكل تحديات إنسانية وقانونية غير مسبوقة.[2] ولعل أهم هذه الأسلحة، التي أصبحت اليوم محل جدل قانوني على نطاق واسع، تلك التي تسمى بالأسلحة الفتاكة التلقائية أو ذاتية التشغيل "Les armes létales automatisées"[3] والتي يقصد بها جميع أنواع الأسلحة المستخدمة في الجو وفي البر وفي البحر، التي تبدي استقلالية في وظائفها الحيوية؛ إذ أنها قادرة على التعرف وتحديد الهدف والبحث عنه واكتشافه وتتبعه، ومن تم الهجوم عليه، واستخدام القوة ضده، والقضاء عليه أو تدميره، دون تدخل بشري.[4]

[1] - Jakob Kellenberger, Le droit International Humanitaire et Les Nouvelles Technologies de L'Armement, Comité International de La Croix-Rouge, P.581, Consulté le : 14 Février 2021, Disponible sur : https://international-review.icrc.org/sites/default/files/reviews-pdf/2020-01/09-doc.pdf

[2] -Nouvelles Technologies et DIH, Comité International de La Croix-Rouge, Consulté le : 13 Février 2021, Disponible sur : https://www.icrc.org/fr/guerre-et-droit/armes/nouvelles-technologies-et-dih

3- Jakob Kellenberger, Op.Cit, p. 578.

[4] - Droit International Humanitaire, Op.cit, p.p. 83-84.

واختصار، فإن هذه الأسلحة يمكنها تحليل أو تكييف عملياتها وفقًا لتغير الظروف، والتي يتم تزويدها بذكاء اصطناعي. والشيء اللافت في هذه الأسلحة الآلية، أنها تذهب أبعد من الأسلحة ذات أنظمة التحكم عن بعد "Les armes télécommandées " حيث لا تتم إدارتها عن بُعد، ولكنها تعمل بشكل ذاتي بمجرد إطلاقها؛ فهذه الأسلحة الآلية إذن مصممة لإطلاق النار تلقائيًا على الهدف، عند اكتشاف معلومات محددة مسبقًا.[1]

وفي هذا الصدد، يتفق الكثير من الباحثين أن القانون الدولي الإنساني قد تمت صياغته بطريقة مرنة، بما يكفي ليكون قادرا على التكيف مع التطورات التكنولوجية المستجدة، بما فيها ذلك تلك التي لم يكن من الممكن تصورها عند صياغة أحكامه. فلا مجال للشك، في أن القانون الدولي الإنساني ينطبق على الأسلحة المستحدثة، وعلى كل التقنيات الجديدة المستخدمة في الحرب؛[2] حيث تعترف المادة 36 من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقية جنيف لعام 1949 صراحة بذلك، والموسومة ب"الأسلحة الجديدة،" إذ تنص على أنه "يلتزم أي طرف متعاقد عند دراسة أو تطوير أو اقتناء سلاح جديد، أو أداة للحرب، أو إتباع أسلوب للحرب، بأن يتحقق إن كان ذلك محظوراً في جميع الأحوال أو في بعضها، بمقتضى أحكام هذا البروتوكول أو بمقتضى أحكام أية قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي، التي يلتزم بها هذا الطرف المتعاقد."[3]

بتعبير أكثر اختصار، تلزم المادة السابقة الذكر، أية دولة تقوم بتطوير أو حيازة سلاحًا جديدًا، أو أية أداة أو أسلوبًا جديدًا للحرب، أن تقوم بتقييم مدى تماشي استخدامها مع قواعد القانون الدولي الإنساني وأحكامه. إلا أن تطبيق القواعد القانونية الموجودة مسبقًا على تقنية جديدة، يثير التساؤل حول ما إذا كانت هذه القواعد واضحة بما فيه الكفاية، في ضوء الخصائص المتميزة وربما غير المسبوقة لهذه التكنولوجيا وتأثيراتها الإنسانية، وما إذا كانت هذه القواعد تصلح للتطبيق أصلا، أم أن الأمر يحتاج لاعتماد قواعد أخرى أكثر تحديدًا وأكثر دقة.[4]

ويجدر الإشارة في هذا الصدد، أن عديد من المنظمات الدولية الحقوقية، يذكر من بينها على سبيل الاستشهاد منظمة مراقبة حقوق الإنسان " هيومن رايتس ووتش" واللجنة الدولية للصليب الأحمر، تطالب اليوم بمنع استخدام هذه الأسلحة الفتاكة التلقائية أو الذاتية التشغيل، وتناشد

[1]-Alan Backstrom, Ian Henderson, Émergence de Nouvelles Capacités de Combat: Les Avancées Technologiques Contemporaines et Les Enjeux Juridiques et Techniques de L'Examen Prévu à L'Article 36 du Protocole I, Revue Internationale de La Croix-Rouge, Vol.94, 2012/2, Délégation Régionale du CICR, Paris, p .p.368 -369.

[2] -Jakob Kellenberger, Op.Cit, p.578.

[3] - Protocole Additionnel aux Conventions de Genève du 12 Août 1949 Relatif à La Protection des Victimes des Conflits Armés Internationaux, Organisation Des Nations Unies, p.290, Consulté le : 16 Février 2021, Disponible sur: https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201125/volume-1125-I-17512-French.pdf

[4] -Nouvelles Technologies et DIH, Op.Cit.

المجتمع الدولي بضرورة تبني بروتوكول إضافي لاتفاقية جنيف، الاتفاقية الأساسية المنظمة حاليا للنزاعات المسلحة، يتعلق بالحظر التام لجميع أنظمة هذه الأسلحة التلقائية، خاصة وأن الاتفاقيات القائمة حاليا لا تعالج مسألة هذه الأسلحة إلا بصورة عامة وسطحية،[1]كما أن آخر التعديلات الملحقة باتفاقية جنيف لعام 1949، والتي كانت بموجب البروتوكول الإضافي المتعلق بنظام الشارة لعام 2005، لم تتضمن أية أحكام تنظم استخدام هذه الأسلحة التكنولوجية خلال النزاعات المسلحة.

2-جيوش الروبوت الآلية:

تتفق مختلف الدراسات الاستشرافية، على أن الدول ستلجأ في المستقبل القريب إلى استخدام الجيوش الآلية "Les armées robotisées." أو ما تسمى أيضا بالآلات القاتلة " Les robots tueurs" بدل الجيوش البشرية، لما تتوفر عليه من مقومات وخصائص متميزة في هذا المجال. وتولي الدول الكبرى اليوم اهتماما منقطع النظير، بتطوير استخدام هذه الجيوش الآلية أو الروبوت في النزاعات المسلحة، لا سيما من خلال تخصيص تمويلات ضخمة للأبحاث المتعلقة بهذا المجال.

ورغم أنه في الوقت الحالي، لم يتم بعد تكييف أنظمة الروبوت مع نظام الأسلحة، إلا أن كل المؤشرات تنبئ بقدوم مثل هذا التطور لا محال. ومما لا شك فيه، أن استخدام هذه الجيوش الآلية سيمثل ثورة مفاهيمية حقيقية، وتغيرًا نوعيًا جوهريا في مجال النزاعات المسلحة. كما قد يثير أيضًا مجموعة كاملة من القضايا القانونية والأخلاقية والمجتمعية الأساسية، ولا جدل من أن هذه القضايا ستحتاج إلى التعامل معها آجلا، قبل تطوير أنظمة الروبوت الآلية، أو نشرها لتصبح بذلك واقعا مؤكدا.[2]

وفي الواقع، تكمن المشكلة القانونية الرئيسية في استخدام جيوش الروبوت في حجم الأضرار والخسائر، التي يمكن أن تسببها هذه الأسلحة على المدنيين والأعيان المدنية، وفي مدى قدرتها على تحديد الموقف الذي يجب اتخاذه في مواجهة الإصابات البشرية، ومدى قدرتها أيضا على التمييز بين الأهداف المشروعة (أهداف عسكرية)، من ناحية، والأهداف غير المشروعة (المدنيين والأعيان المدنية)، من ناحية أخرى،[3] وكذا في ما مدى إمكانية توجيه اتهامات جنائية ضدها أو مسائلتها

[1]-Russell Christian, Répondre à l'Appel : L'Interdiction des Robots Tueurs, Un Impératif Moral et Juridique, Human Rights Watch, Consulté le: 17 Février 2021, Disponible sur: https://www.hrw.org/fr/report/2018/08/21/repondre-lappel/linterdiction-des-robots-tueurs-un-imperatif-moral-et-juridique

[2] -Jakob Kellenberger, Op.Cit, p.581.

[3] -Vincent Bernard, Op.cit., p .339.

جنائيا، وتوقيع العقوبات المناسبة عليها.[1] والأكثر من ذلك، في ما مدى إمكانية تزويدها ببرمجة موثوقة تكفل احترامها لقواعد القانون الدولي الإنساني، وتضمن بالأخص احترام تطبيق نص المادة 57 من البروتوكول الإضافي الأول من اتفاقية جنيف، السابق الحديث عنها، التي تحدد التدابير الاحترازية التي ينبغي على المهاجم اتخاذها قبل الشروع في أي هجوم عسكري، والمتمثلة أساسا فيما يلي:

- التأكد من أن الأهداف المقرر مهاجمتها ليست أشخاصاً مدنيين أو أعياناً مدنية، بل أهدافا عسكرية؛

- تجنب إحداث خسائر في أرواح المدنيين، أو إلحاق الإصابة بهم أو الإضرار بالأعيان المدنية؛

- إلغاء أو تعليق أي هجوم عسكري يتوقع منه، أن يحدث خسائر في أرواح المدنيين أو يضر بالأعيان المدنية، بما يؤدي إلى التجاوز بصفة مفرطة، مما ينتظر أن يرتب ذلك الهجوم من ميزات عسكرية.[2]

وبغض النظر عن احترام القانون الدولي الإنساني من عدمه، فإن السؤال الأساسي في صميم المخاوف بشأن استخدام جيوش الروبوت، هو ما إذا كانت مبادئ الإنسانية والضمير العام للبشرية يسمحان بآلات أن تتخذ خيارات الحياة والموت في حالات النزاع المسلح، بدون تدخل بشري. وفي الواقع، أسفرت كافة المناقشات التي أجريت خلال السنوات الأخيرة، فيما بين الدول وخبراء القانون الدولي الإنساني والمجتمع المدني، عن شعور عميق بعدم الارتياح لفكرة نظام أسلحة يستغني عن البشر، ويقرر بنفسه استخدام القوة.[3]

وعموما، من شأن هذه الوسائل والأساليب الجديدة المبتكرة في الحروب، وعلى رأسها جيوش الروبوت، أن تحدث ثورة عميقة في المفاهيم التقليدية المتعلقة بطريقة شن الحروب، وبقواعد المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي تحدثها هذه الجيوش الآلية خلال النزاعات المسلحة.[4]

3- الحروب السيبيرانية:

من التداعيات السلبية أيضا التي تخلفها الثورة التكنولوجية على القانون الدولي الإنساني، ظهور أنواع مستجدة من الحروب، وهي حروب الكمبيوتر أو الحروب السيبيرانية، السابق الحديث عنها، التي يجهل المجتمع الدولي بالضبط، حجم العواقب التي يمكن أن تخلفها من الناحية الإنسانية. فلا خلاف أن الهجمات الإلكترونية التي قد تشن على أنظمة مراقبة الحركة الجوية،

[1] - Almodis Peyre, Les Systèmes d'Armes Létaux Autonomes face au Droit International : Une Illicéité déjà Constatée? Journal du Centre de Droit International, Centre de Droit International, Lyon, France, 2018, p.p.19-21, ffhal-01985182f

[2] -Article 57, Protocole Additionnel aux Conventions de Genève du 12 Août 1949 Relatif à La Protection des Victimes des Conflits Armés Internationaux, Op.cit., p.p.298-299.

[3] - Droit International Humanitaire, Op.cit, p.p.84-85.

[4] -Vincent Bernard, Op.Cit, p .339.

وعلى غيرها من وسائل النقل، أو على السدود أو محطات الطاقة النووية، من شأنها أن تلحق كوارث إنسانية وخيمة، يمكن أن تتسبب في سقوط الآلاف من الضحايا من المدنيين، وإلحاق أضرار مادية جسيمة بمختلف الأعيان المدنية. فإن كان من الصعب في الفترة الحالية، معرفة احتمالية وقوع مثل هذه الهجمات الإلكترونية الخطيرة، إلا أنها ستظل من السيناريوهات الأسوأ، المتوقع حدوثها في المستقبل القريب.[1]

ومن المعلوم أن الحروب السيبيرانية أو الهجمات الالكترونية تهدف إلى تحقيق أهداف مختلفة، من أهمها سرقة البيانات "Le vol de données" أي الحصول بغير وجه حق على مختلف المعلومات المتواجدة في النظام المعلوماتي للدولة المتنازع معها. أم الهدف الآخر فيتمثل في الإضرار "La nuisance" وهو الأكثر خطورة، إذ لا تؤدي الهجمات الالكترونية في هذه الحالة إلى تباطؤ أجهزة الحواسيب وتعطيلها فحسب، بل قد يصل الأمر حتى إلى إزالة النظام المعلوماتي وتدميره كلية.[2]

وتكمن المشكلة الرئيسية في الحروب السيبرانية، أن الفضاء الإلكتروني مترابط ترابطا وثيقا؛ لذلك من الصعب حصر تأثيرات هذه الهجمات على أنظمة الكمبيوتر، لاسيما العسكرية منها. فبالرغم من أن بعض البنى التحتية العسكرية لتكنولوجيا المعلومات آمنة، ومستقلة عن البنى التحتية المدنية، إلا أن عديد من هذه البنى التحتية العسكرية تعتمد على شبكات الكمبيوتر المدنية، ففي ظل هذه الظروف كيف يمكن للمهاجم أن يتنبأ بتداعيات هجومه العسكري على أنظمة الكمبيوتر المدنية؟ فمن المحتمل جدًا أن يكون نظام الكمبيوتر أو الشبكة التي تعتمد عليها البنية التحتية العسكرية، هي نفسها التي يعتمد عليه المستشفى المجاور أو شبكة إمدادات المياه.[3]

وفي الحقيقة، توجد صعوبات عدة تواجه تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني على الحروب السيبريانية، خاصة وأنها تستند إلى بنية رقمية؛ إذ تضمن الرقمنة عدم الكشف عن الهوية، وتعقد عملية إسناد سلوك معين. وبالتالي، في معظم الحالات، يكون من الصعب جدا، إن لم يكن مستحيلا، تحديد هوية مرتكب الهجوم. وبما أن القانون الدولي الإنساني يقوم على إسناد المسؤولية إلى الأفراد وأطراف النزاع، فإن هذا يطرح إشكالات قانونية هائلة؛ فإذا كان من المستحيل تحديد الجهة التي قامت بتنفيذ عملية هجومية في الفضاء الرقمي، وبالتالي تحديد الصلة

[1] - Jakob Kellenberger, Op.Cit, p.579.

[2] -Kevin Cacciapaglia, Analyse sur Les Différentes Cyber attaques Informatiques, Bibliothèque Numérique: Réro Doc, Consulté le 20 Février 2021, Disponible sur : https://doc.rero.ch/record/323723/files/Cacciapaglia_tdb_heg_2018.pdf

[3] - Jakob Kellenberger,Op.Cit, p.579.

بين المعتدي والاعتداء الحاصل، فمن الصعب للغاية تحديد إمكانية تطبيق القانون الدولي الإنساني أو عدم تطبيقه، على العملية الهجومية الالكترونية.[1]

وكحوصلة مما سبق، يتوجب القول أن عالم التقنيات الجديدة ليس عالمًا افتراضيًا، ولا خيالًا علميًا، فاستخدام التكنولوجيات الجديدة في النزاعات المسلحة أصبح اليوم حقيقة مؤكدة ومخيفة، يمكنها أن تتسبب في إلحاق خسائر بشرية هائلة، وأضرار مادية فادحة. وإدراكًا منها لهذه العواقب المحتملة من وجهة النظر الإنسانية، ترى عديد من المنظمات الدولية اليوم، وعلى رأسها اللجنة الدولية للصليب الأحمر، أنه من المهم تشجيع النقاش حول هذه القضايا المستجدة، ولفت الانتباه إلى الحاجة إلى تقييم الأثر الإنساني للتكنولوجيات الناشئة، وضمان عدم استخدامها في ظروف تنتهك قواعد القانون الدولي الإنساني.[2] وفي هذا الصدد، يقول الباحث "فانصو بارنارد" "Vincent Bernard" «على عكس ما جاء في شعار المعرض العالمي المنعقد في شيكاغو في عام 1933 أن "العلم يكتشف والصناعة تطبق، والإنسان يتكيف،" فإنه ليس محكوم علينا الخضوع للتطور التكنولوجي الحاصل كشهود عاجزين، فالتطورات العلمية والتكنولوجية لا تعني بالضرورة "تقدم" ولا تعني أيضا إعطاء كل اختراع تطبيقاً، إذ يتوجب على الجيوش إجراء دراسات معمقة لكل ابتكار تكنولوجي مخصص للأغراض العسكرية، بما في ذلك عواقبه الإيجابية والسلبية على حياة الإنسان»[3]

خاتمة:

في ختام هذا السياق، يمكن الملاحظة جليا إلى أي مدى كان للثورة التكنولوجية تأثيرات جوهرية على القانون الدولي الإنساني، يصنف البعض منها في زمرة التأثيرات الايجابية، التي من شأنها أن تعود بالنفع على تطبيق قواعده، وأن تزيد من فعاليتها، في حين يعد البعض الآخر منها عوائقا قد تحد من هذه الفعالية المرجوة منها.

وعموما، استطاعت هذه الورقة البحثية التوصل إلى عدد من النتائج الهامة في هذا الصدد، وأن تقدم بعضا من التوصيات ذات الصلة.

النتائج:

يذكر من بين النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة ما يلي:

- تعد الثورة التكنولوجية سلاح ذو حدين؛ إذ يمكن استغلالها للتحسين من الامتثال للقانون الدولي الإنساني، وضمان التطبيق الأفضل له أثناء النزاعات المسلحة، وهذا هو الجانب المشرق فيها.

[1] -Ibid, p. 580
[2] - Jakob Kellenberger,Op.Cit, p.582.
[3] - Vincent Bernard, Op.Cit, P .343.

كما يمكن أن ترتب في جانبها المظلم، تداعيات خطيرة، تؤثر سلبا على تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني، وتحد من فعاليتها؛

- لقد زادت الثورة التكنولوجية من تطور الأسلحة الفتاكة، وظهور أنواع مستحدثة منها أكثر خطورة، كأسلحة الليزر والطائرات بدون طيار، والأسلحة التلقائية أو الذاتية التشغيل التي تستغني تماما عن الإنسان في ساحات المعركة، وهو ما أثار عديد من التحديات الجديدة أمام تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني؛

- من شأن استخدام جيوش الروبوت القاتلة وغيرها من أشكال الأسلحة التلقائية، التي أسفر عنها التقدم التكنولوجي، أن يحدث تغيرات عميقة في مختلف المفاهيم التي يقوم عليها القانون الدولي الإنساني، وأن يقلب رأسا على عقب كل قواعده، لاسيما تلك المتعلقة بالمسؤولية الجنائية لمرتكبي النزاعات المسلحة، وتوقيع العقوبات المناسبة؛

- تطرح مسألة الحروب السيبرانية أو الهجمات الالكترونية، كأشكال مستحدثة في النزاعات المسلحة، عديد من العوائق أمام تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني، خاصة فيما يتعلق بالتعرف على مرتكب الهجوم الالكتروني، وإسناد المسؤولية عن الفعل الجرمي، وهو أمر من الصعوبة بمكان، إن لم يكن من المستحيل بلوغه أصلا في الفضاء الرقمي.

التوصيات:

يذكر من أهم التوصيات التي تقدمها هذه الورقة البحثية ما يلي:

- بالنظر إلى المسائل المستحدثة في القانون الدولي الإنساني التي أفرزتها الثورة التكنولوجية، فإن الأمر يستدعي بحق سن مزيد من القواعد القانونية المفصلة لضبط أحكامها، بما يتماشى مع خصوصية كل منها، لاسيما مسألة الأسلحة التكنولوجية الجديدة ومسألة الحروب السيبيرانية، وذلك عن طريق إضافة بروتوكولات جديدة ملحقة باتفاقية جنيف لعام 1949 وبروتوكولاتها الدولية؛

-إن أي تعديل أو تطوير لقواعد القانون الدولي الإنساني مواكبة للثورة التكنولوجية، وتداعياتها الحالية والمستقبلية، ينبغي أن يتماشى مع المبادئ الإنسانية الواردة في هذا القانون، وأن يراعي مختلف المفاهيم الجوهرية التي قام عليها عند نشأته وصياغته، خاصة تلك المتعلقة بحماية المدنيين، ومعالجة الأسرى، وعدم استهداف الهجمات العسكرية للأعيان المدنية من مستشفيات ومدارس..الخ. وغيرها من المبادئ والمفاهيم الأساسية التي تشكل في الأصل روح هذا القانون؛

- في ظل هذا التقدم التكنولوجي، وما يسفره من تطور رهيب للأسلحة الفتاكة خاصة الأسلحة التلقائية أو ذاتية التشغيل، التي قد تلقي بظلالها المميتة على الإنسانية جمعاء، فقد باتت الحاجة

ملحة اليوم لشحن الرأي العام العالمي، لا سيما عبر قنوات المنظمات الدولية الحقوقية، والقيام بمناقشات واسعة ومستفيضة، وحملات إعلامية شاملة، للتعريف أولا بالتحديات الجديدة التي تواجه تطبيق القانون الدولي الإنساني، والبحث عن حلول مبتكرة في التعامل معها، وللتنبيه ثانيا بالمخاطر المستقبلية للثورة التكنولوجية على البشرية، وذلك في إطار ممارسة مزيد من الضغط على صناع القرار، بالأخص بدول العالم المتقدم، لتوفير مزيد من الأطر القانونية الرادعة والكفيلة، للتعامل مع هذه التداعيات السلبية، الحالية والمستقبلية للثورة التكنولوجية.

قائمة المصادر والمراجع:

a. Protocole :

- Protocole Additionnel aux Conventions de Genève du 12 Août 1949 Relatif à La Protection des Victimes des Conflits Armés Internationaux.

b.Revues Académiques:

-Alan Backstrom, Ian Henderson, Émergence de Nouvelles Capacités de Combat: Les Avancées Technologiques Contemporaines et Les Enjeux Juridiques et Techniques de L'Examen Prévu à L'Article 36 du Protocole I, Revue Internationale de La Croix-Rouge, Vol.94, 2012/2, Délégation Régionale du CICR, Paris, p .p.363-400.

-Almodis Peyre, Les Systèmes d'Armes Létaux Autonomes face au Droit International : Une Illicéité déjà Constatée? Journal du Centre de Droit International, Centre de Droit International, Lyon, France, 2018, p.p.19-21.

-Vincent Bernard, La Science ne Peut pas être Placée au-dessus de Ses Conséquences, Revue Internationale de La Croix-Rouge, Vol.94, 2012/2, Délégation Régionale du CICR, Paris, p.p .333-343.

c.Sitographies:

-Droit International Humanitaire, Organisation Mondiale des Parlements, Consulté le 18 Février 2021, Disponible sur : http://archive.ipu.org/PDF/publications/ihl-fr.pdf

-Helen Durham, Les Cyber opérations en Période de Conflit Armé: 7 Questions Juridiques et Politiques Essentielles, Comité International de La Croix-Rouge, Consulté le 17 Février 2021, Disponible sur : https://www.icrc.org/fr/document/les-cyberoperations-en-periode-de-conflit-arme-7-questions-juridiques-et-politiques

-Jakob Kellenberger, Le droit International Humanitaire et Les Nouvelles Technologies de L'Armement, Comité International de La Croix-Rouge, Consulté le : 14 Février 2021, Disponible sur : https://international-review.icrc.org/sites/default/files/reviews-pdf/2020-01/09-doc.pdf

-Jean-Baptiste, Jeangène Vilmer, Les Risques de La Robotisation Militaire, Le devoir, Consulté le : 15 Février 2021, Disponible sur : https://www.ledevoir.com/opinion/idees/367157/les-risques-de-la-robotisation-militaire

-Kevin Cacciapaglia, Analyse sur Les Différentes Cyber attaques Informatiques, Bibliothèque Numérique: Réro Doc, Consulté le 20 Février 2021, Disponiblesur :https://doc.rero.ch/record/323723/files/Cacciapaglia_tdb_heg_2018.pdf

-Nouvelles Technologies et DIH, Comité International de La Croix-Rouge, Consulté le : 13 Février 2021, Disponible sur : https://www.icrc.org/fr/guerre-et-droit/armes/nouvelles-technologies-et-dih

-Russell Christian, Répondre à l'Appel : L'Interdiction des Robots Tueurs, Un Impératif Moral et Juridique, Human Rights Watch, Consulté le: 17 Février 2021, Disponible sur: https://www.hrw.org/fr/report/2018/08/21/repondre-lappel/linterdiction-des-robots-tueurs-un-imperatif-moral-et-juridique

أثر تقنية الذكاء الاصطناعي على القانون

The impact of artificial intelligence technology on the law

دكتور أيمن محمد سيد مصطفى الأسيوطي

بكلية الحقوق- جامعة حلوان مصر

ملخص

أن الذكاء الاصطناعي يمكن أن يفيد مهنة القانون، لكنه يحذر من كيفية تنفيذه. حتى أفضل وسائل الذكاء الاصطناعي تحتاج إلى أن يتم تعليمها، مما يعني أنه يمكن أن يكون موضوعياً مثل الأشخاص الذين يقومون ببرمجة تقنيات الذكاء الاصطناعي.

إن مجالات الذكاء الاصطناعي تنمو بشكل كبير جداً، الأمر الذي يحتم على الجهات المعنية السعي لإعداد تشريعات قانونية تضبط استخداماتها، وتحدد المسؤوليات في نتائج الممارسات والأعمال، لخلق بيئة قانونية متطورة ورائدة في التقنيات التكنولوجية المرتبطة بالذكاء الاصطناعي.

وتأثير تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي على القانون، نظراً لتطورها المتلاحق والسريع، ودخولها في المجالات كافة، ما يتطلب صياغة قوانين مرنة قادرة على مواكبة الحداثة والتطور لممارسات الذكاء الاصطناعي في مجال التشريع والقضاء والمحاماه.

That AI could benefit the legal profession, he cautions about how to implement it. Even the best AI tools need to be taught, which means they can be as objective as the people programming AI techniques.

The fields of artificial intelligence are growing very large, which necessitates the concerned authorities to seek to prepare legal legislation that controls its uses, and defines responsibilities in the results of practices and actions, to create a sophisticated and pioneering legal environment in technological techniques related to artificial intelligence.

And the impact of artificial intelligence technology on the law, given its successive and rapid development, and its entry into all fields, which requires the formulation of flexible laws capable of keeping pace with modernity and development of artificial intelligence practices in the field of legislation, judiciary and law.

المقدمة

الذكاء الاصطناعي هو مصطلح شامل لسلسلة متطورة من التقنيات التي شهدها العالم على مدى العقود القليلة الماضية، ولهذا السبب لا يوجد تعريف بسيط للذكاء الاصطناعي موحد يعمل في جميع السياقات ولجميع المستخدمين؛ فرع علم الحاسب الذي يتعامل مع محاكاة السلوك الذكي في أجهزة الكمبيوتر. وقدرة الماكينة على تقليد السلوك البشري الذكي.

على سبيل المثال، تصف شركات التكنولوجيا والشركات الناشئة الذكاء الاصطناعي بأنه علم إنشاء آلات ذكية قادرة على أداء المهام في وقت قياسي على مستوى شخص مبرمج للذكاء الاصطناعي.

على الرغم من عدم وجود إجماع حتى الآن حول كيفية قيام الذكاء الاصطناعي بتشكيل المهن القانونية، فإننا نعلم أن الذكاء الاصطناعي مهيأ لتغيير كل جانب من جوانب حياتنا تقريباً، وسوف تخلق التقنيات الجديدة التي يستخدمها مجموعة من القضايا القانونية غير المسبوقة، بما في ذلك دور تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي على القانون بشكل عام، وعلى العقود والمحاماة والقضاء بشكل خاص.

برغم التطور الكبير في مجال الذكاء الصناعي فإنه بشكل ما تعتبر المحاماة والقضاء من المهن التي لها أمان وظيفي أعلى لطبيعتها المعقدة، فالذكاء الصناعي سوف يكون مركز على القضايا البسيطة في البداية مثل الافراج بكفالة عن طريق مراقبة الانماط السلوكية للمتهم وتقرير مدى احتمالية هروبه.

إلا أنه من الصعب تخيل كيف يمكن استبدال المحامين بالذكاء الاصطناعي. في الوقت الحالي، فقدرة الإنسان الفريدة على خلق التعاطف مع المحامين والقضاة على حد سواء لا غنى عنهم في المداولات القانونية. ولكن ماذا لو تم استبدال القضاة يومًا ما بالروبوتات.

فما هي تأثير تقنية الذكاء الصناعي علي العقود والمحاماة والقضاء. إذا كان بإمكان المحامي استخدام الذكاء الاصطناعي للإكتساب بقضية والقيام بذلك مقابل أقل من شخص لا يمتلك الذكاء الاصطناعي، فمن سيتم اختياره المحامي الشخص أم المحامي الروبوت؟ وما هو دور تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي في مجال القانون؟

إن القوانين لم تتطور بما يتماشى مع تطور التكنولوجيا التقنية حتى اليوم، ولا يوجد ما يحدد المسؤوليات القانونية والأخلاقية في استخدامات الذكاء الاصطناعي، لذلك تسعى الجهات المعنية في الدول العربية إلى إعداد تشريعات قانونية لضبط ممارساته، بحيث تكون متطورة وتنسجم مع سرعة تطور التقنية واستخداماتها.

إلقاء الضوء على تأثير تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي في مجال العقود والمحاماة والقضاء.

ومحاولة معرفة إمكانية الاستفادة من تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي في مجال المحاماة بشكل خاص ودوره الفعال في تغير مفهوم المحامي الذي يدافع عن حقوق المظلومين وغير ذلك.

اعتمدنا في بحثنا على المنهج التحليلي، المستند إلى نرصده من تأثير تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي على القانون بشكل عام، وعلى العقود والقضاء والمحاماة بشكل خاص.

خطة البحث:

من أجل الإحاطة بموضوعات البحث ومحتوياته، فقد قمنا بتقسيمه إلى أربع مباحث، وذلك كالآتي:-

المبحث الأول: مفهوم الذكاء الاصطناعي.

المبحث الثاني: مخاطر الذكاء الاصطناعي.

المبحث الثالث: المبادئ الأخلاقية لاستخدام وتطوير تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي.

المبحث الرابع: تأثير الذكاء الصناعي علي العقود والمحاماة والقضاء.

المبحث الأول: مفهوم الذكاء الاصطناعي

يعتبر الذكاء الاصطناعي أحد العلوم الحديثة والمبتكرة والتي تعتمد على الحاسوب وبرامجه بشكل رئيسي وأساسي، وهو الحجر الأساس في جعل الآلات المبرمجة والمحوسبة تقوم بمهام مماثلة وبشكل كبير لعمليات الذكاء البشري التي تتمثل في التعلم والاستنباط واتخاذ القرارات.

ويعرف الذكاء الاصطناعي بأنه: "قدرة آلة أو جهاز ما على أداء بعض الأنشطة التي تحتاج إلى ذكاء مثل الاستدلال الفعلي والإصلاح الذاتي"[1].

وقد وردت تعريفات في الكتب والمراجع تتعلق بعلم الذكاء الاصطناعي ومن أبرزها قاموس الموسوعة العربية للكمبيوتر والإنترنت: الذكاء الاصطناعي اختصاره ((AL)) مصطلح يطلق على علم من أحدث علوم الحاسب الآلي، وينتمي هذا العلم إلى الجيل الحديث من أجيال الحاسب الآلي ويهدف إلى أن يقوم الحاسب بمحاكاة عمليات الذكاء التي تتم داخل العقل البشري، بحيث تصبح لدى الحاسوب المقدرة على حل المشكلات واتخاذ القرارات بأسلوب منطقي ومرتب وبنفس طريقة تفكير العقل البشري.

كما يعرف بأنه: "مجموعة من السلوكيات التي تتسم بها البرامج الحاسوبية، ويكون الهدف منها تقوية القدرة الإنتاجية من جهة، والعمل على محاكاة القدرة الذهنية البشرية من جهة أخرى، وهذا أمر تم اتقانه، وأصبح الجميع على علم به حتى يومنا هذا، فقد استطاع الذكاء الاصطناعي أن

[1] انظر: تعريف و معنى ذكاء في معجم المعاني الجامع - معجم عربي عربي https://www.almaany.com

يغزو جميع الأجهزة الخاصة بنا، حتى أصبحت الملاذ الأمن للعديد من الأشخاص، وكان لا بد من إيجاد الوسيلة الفاعلة من أجل التعامل الجاد مع هذه البرامج بما يحقق القدرة الإنتاجية، والتعامل الإيجابي بين الإنسان والآلة على حد سواء"[1].

كما اعتبره بعض العلماء فرع من فروع التصميم الهندسي حين اعتبره البعض الآخر مرتبط بعلوم محاكاة نظم التفكير الإنساني، وبعد تطور تطبيقات الذكاء الاصطناعي أصبح يعرف بأنه فرع من علوم الحاسوب (SCIENCECOMPUTER) الذي يمكن بواسطته تصميم وخلق برامج الحاسوب التي تحاكي أسلوب الذكاء الانساني لكي يتمكن الحاسوب من أداء بعض بدلاً من الإنسان والتي تتطلب التفكير والتفهم والسمع والتكلم والحركة بأسلوب منظم ومنطقي يتناسب مع طبيعة الإنسان وفطرته[2].

ويعرف الذكاء الاصطناعي بأنه دراسة كيفية توجيه الحاسوب لأداء أشياء يؤديها الإنسان بشكل أفضل من خلال بناء آلات تؤدي مهاما تتطلب قدرا من الذكاء الإنساني فهو مجال عالمي يصلح لجميع التوجهات يعتمد على البحث عن أساليب برمجية متطورة للقيام بأعمال تشابه تلك الأساليب التي يعتمد عليها الذكاء البشري، وهو بذلك علم يبحث بالدرجة الأولى في تعريف الذكاء البشري وتحديد أبعاده ومن ثم محاكاة بعض خواصه بشكل مناسب[3].

ويفيد العلماء أن (الذكاء الاصطناعي) هو أحد فروع علوم الحاسب الآلي، وهو سلوك وخصائص معينة تتسم بها برامج وتطبيقات الحاسب الآلي لتحاكي القدرات الذهنية البشرية وأنماط عملها وفي مقدمة تلك القدرات الذهنية القدرة على التعلم والاستنتاج ورد الفعل، وقد صاغ العالم الأمريكي (جون مكارثي) هذا المصطلح في عام 1956م حيث عرف الذكاء الاصطناعي بأنه: "علم وهندسة صنع آلات ذكية بالاعتماد على دراسة وتصميم أنظمة ذكية تستوعب بيئتها وتتخذ إجراءات تزيد من فرص نجاحها"[4].

وذهب آخرون إلى أنها: "مجموعة من التقنيات العلمية، التي تركز على الأتمتة والسرعة، والقابلية لأداء الإنسان في التفكير وصنع القرار"[5].

[1] أسامة الحسيني ، لغة لوجو، مكتبة بن سينا للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، ٢٠٠٢م، ص٢١١.

[2] أحمد كاظم، الذكاء الاصطناعي، جامعة الإمام جعفر الصادق، بغداد، 2012، ص4.

[3] محمود، ثائر والعطيات، صادق، مقدمة في الذكاء الصناعي، مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦م، ص١٢-١٤.

[4] إبراهيم محمد باداود، ماهو الذكاء الاصطناعي، نشر في: 7 سبتمبر 2020، https://www.alarabiya.net/.

[5] Anastassia Lauterbach, Introduction to Artifcial Intelligence and Machine Learning, (ch-2) The Law of Artifcial Intelligence and Smart Machines-Understanding A.L. and the Legal Impact, Theodore F. Claypoole, American Bar Association,USA, 2019, p. 30.

ويعرِّف أندرياس كابلان ومايكل هاينلين الذكاء الاصطناعي بأنه: "قدرة النظام على تفسير البيانات الخارجية بشكل صحيح، والتعلم من هذه البيانات، واستخدام تلك المعرفة لتحقيق أهداف ومهام محددة من خلال التكيف المرن"[1].

ويعرفه البعض بأنه: علم الحاسبات الذي يهتم بأنظمة الحاسوب التي تمتلك خصائص مرتبطة بالذكاء البشري والقدرة على اتخاذ القرارات بدرجة مشابهة إلى حد ما للسلوك البشري في مختلف المجالات، وأنظمة الذكاء الاصطناعي هي تلك الأنظمة المهتمة بتطوير الحاسوب ليقوم بالمهام التي تتطلب ذكاء بشريا من خلال جعل الآلات تقوم بأعمال تعتمد على الذكاء البشري في أدائها في الواقع[2].

كما يعرف بأنه: "دراسة وتصميم أنظمة ذكية تستوعب بيئتها وتتخذ إجراءات تزيد من فرص نجاحها". وهو الذكاء الذي تبديه الآلات والبرامج بما يحاكي القدرات الذهنية البشرية وأنماط عملها مثل القدرة على التعلم والاستنتاج ورد الفعل على أوضاع لم تبرمج في الآلة"[3].

كما عرفه البعض الآخر بأنه:"تمكين الآلات للقيام بالأشياء، التي يقوم بها العقل البشري"[4].

ومن خلال هذه التعريفات نجد أن الذكاء الاصطناعي في واقع الأمر ماهو إلا محاكاة لطرق ذكاء الإنسان ومحاكاة لكيفية استخدام خبرته المكتسبة في مجال معين وكذلك طرق تفهمه للغات المختلفة وكيفية التعرف على الصور والتحدث والتي أدت إلى تطور وظهور تقنيات لتصميم برامج تحول الحاسوب إلى آلات تعمل أعمالاً تتسم بالذكاء والخبرة الإنسانية المكتسبة أو آلات ذات ذكاء مصنع.

المبحث الثاني: مخاطر الذكاء الاصطناعي

يمكن القول بأن تطوير تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي عاد على البشرية بمميزات في كافة المجالات، وتظهر دراسة أجراها الاتحاد الدولي للاتصالات بأن هذه التكنولوجيا، وما تنطوي عليه من إمكانيات هائلة تحقق الصالح الاجتماعي، وتسرع عجلة التقدم في تحقيق أهداف التنمية

[1] Andreas Kaplan; Michael Haenlein Siri,Siri in my Hand, who's the Fairest in the Land? On the Interpretations, Illustrations and Implications of Artificial Intelligence, Business Horizon 2019s, 62(1).

[2] بشير عرنوس، الذكاء الاصطناعي، دار السحاب للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص٩.

[3] سعيد خلفان الظاهري ، الذكاء الاصطناعي القوة التنافسية الجديدة، مركز استشراف المستقبل ودعم اتخاذ القرار، دبي، العدد(299)، 2017، ص٣.

[4] Margaret A. Boden, Artifcial Intelligence-A Very Short Introduction, Oxford University Press, UK, 2018, p. 1.

المستدامة لعام 2030، كما أن الاستثمار بهذه التكنولوجيا سيعجل من تحقيق أهداف التنمية المستدامة[1]. ومع ذلك لا يخلو استخدامها أيضا من عيوب ومخاطر كثيرة على البشر[2].

المطلب الأول: مميزات تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي

إن تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي تفيد في تقليل الخطأ البشري، وتحمل المخاطر التي قد يتلقاها البشر (مثل تدخل الروبوت في إخراج المصابين من أبنية تحترق)، كما أنها تستطيع العمل الدائم دون استراحة، ولا تتأثر هذه التكنولوجيا بالظروف البيئية، كما يساعد الذكاء الاصطناعي على القيام بالأعمال الروتينية التي ترهق كاهل الإنسان وتهدر وقته. (مثل عمليات الدفع وتنظيم البيانات وغيرها)، ويساعد في الأعمال اليومية (التوجيه أثناء السفر، تطور وسهولة أكثر في استعمال الهاتف المحمول)، اتحليل المشاكل منطقياً بعيداً عن العواطف.

وبالإضافة الى ماسبق من مميزات فأيضاً نعلم جميعاً مدى أهمية البيانات والمعلومات، التي بدأت الحكومات والشركات الاعتماد عليها في رسم سياساتها، ويعتبر اتخاذ القرار مسألة حاسمة، تحتاج إلى معطيات قد يصعب على الإنسان استيعاب الكم الهائل من البيانات، فصناعة القرار أمر حيوي وحساس للغاية، قد يكلف الخطأ فيه خسائر كبيرة على الإدارة أو الشركة، بل؛ ويمكن أن يؤدي إلى إضعافها أو تدميرها. وتتميز تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي بالقدرة على تنقيب وتحليل البيانات، واستخراج المعطيات اللازمة، ودعم اتخاذ القرار بصور مستقلة، والقدرة أيضا على التنبؤ بموجب تحليلاتها.

كما يصعب على البشر التعامل مع البيانات الضخمة، التي قد يستغرق أمر معالجتها شهورا كثيرة، من خلال الأوراق أو الخطابات المكتوبة، والبحث عن المطلوب، فالحكومات والشركات تبحث عن طرق حديثة وسهلة لإدارتها، أو بالأحرى معالجتها بعيدا عن الأخطاء، فأصبح الانتقال الإلكتروني مهما لتسهيل قنوات الإدارة والمعالجة، فاستخدام الذكاء الاصطناعي يوفر ذلك، من خلال دعم الأنظمة المؤتمتة بآليات حديثة في ترتيب البيانات، وتصنيفها، والبحث عنها، وتقديمها بشكل أفضل وأدق مما يقوم به البشر[1].

واستناداً إلى القدرة على تحليل البيانات الضخمة والتنبؤ بالمخاطر، فإن اعتماد الحكومات والشركات على التجارة الإلكترونية، سيضمن قدرتها على رفع الكفاءة الاقتصادية من خلال

[1] Stephen Ibaraki, Accelerating the Sustainable Development Goals through AI, AI for social good: How artificial intelligence can boost sustainable development, ITU News Magazine. 01/2017, P, 4.

[2] إيهاب خليفة، الذكاء الاصطناعي: ملامح وتداعيات هيمنة الآلات الذكية على حياة البشر، دراسات المستقبل، العدد(6)، أبو ظبي، الإمارات، أبريل 2019، ص20.

توظيف الذكاء الاصطناعي في الجانب الاقتصادي، الذي سيعزز القدرة على الأداء في عمليات التصنيع، والتسويق، والخدمات، وجلب رؤوس الأموال، وخلق بيئة استثمارية فاعلة.

وتعتمد بعض الدول في حال هذه السياسة، كالصين وكوريا الجنوبية والولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول الأوروبية، كما تعتمد عليها الشركات الكبرى مثل جوجل وفيسبوك وتويتر وآمازون وآبل.

وتسهم تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي في تحسين جودة الحياة البشرية، من خلال فهم عميق لاحتياجاتهم الاجتماعية، مما يرفع من مستوى معيشتهم ورفاهيتهم والارتقاء، بأساليب حياتهم، ونرى ذلك في المركبات ذاتية القيادة، وتطوير الأجهزة الإلكترونية، وإنترنت الأشياء والمدن الذكية، وأيضا جودة القطاع الطبي والصحي، وإتاحة الوصول إلى المعلومات، وتطوير مجال البحث العلمي وغير ذلك.

وأخيراً تستخدم تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي في تحقيق فكرة الأمن بشقيه الداخلي ومجالاته المتعددة، كالقدرة على تحليل بيانات المشتبه بهم صوتا وصورة، ورصدهم ومتابعتهم ورصد الأنشطة غير المشروعة، ومن بينها الكشف عن وقائع جرائم الفساد والغش والاحتيال، وحماية البيئة وغير ذلك، وأيضا حماية الأمن الخارجي من خلال تطوير أدوات الحرب كالأسلحة الإلكترونية، ومثلها الطائرات من دون طيار، هذا إلى جانب القدرة على التنبؤ بالتهديدات واكتشافها.

فكون الذكاء الاصطناعي هو محاولة محاكاة للذكاء البشري واعتماده على كم هائل من البيانات يصبح ضرورة ملحة تقنين استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي منها أساسياً الحفاظ على سرية البيانات التي يعتمد عليها الذكاء الاصطناعي أو الأداة ، ذلك لتعزيز قيم الخصوصية وحماية البيانات ، وعن الخلاف القائم على المسؤولية المدنية في حال حدوث أمر ما متعلق بهذه الآلة التي تعمل دون مشغل أساسي هل من يتحمل المسؤولية هي الخوارزمية التي تعمل على ضوئها هذه الآلة أم الروبوت نفسه أم صانع الروبوت (مع الاخذ بالاعتبار أن الآلة تتعلم من تلقاء نفسها) ؛ لذلك أصبح التنظير والتدقيق وطرح الأسئلة وإنشاء الأبحاث حول هذا الموضوع مطلب ضروري للمساهمة في دراسة الذكاء الاصطناعي قانونياً[1].

[1] Simon Brenot, LES ENJEUX DE L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE DANS LE MILIEU DU DROIT, 10 , mai 2019, https://www.village-justice.com/articles/challenge-intelligence-artificielle-dans-milieu-droit,31414.html

المطلب الثاني: عيوب تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي:

كما يكمن العيب في مدى دقة البيانات موضوع التحليل بالنسبة لتخزين البيانات والمعلومات، فالبيانات قد تكون غير دقيقة فتكون الآلة غير قادرة على الوصول إلى نتائج صحيحة.

كما أن أن الاعتماد على الآلة (الروبوتات) قد يهدد باختفاء بعض الوظائف مستقبلا كمهنة المحاماة على سبيل المثال، والهندسة المعمارية وغير ذلك. وهذا سيؤدي بطبيعة الحال إلى اختلال توزيع الدخول، لأن توظيف هذه التكنولوجيا سيتسبب في تراجع الطلب على بعض الوظائف، وتنشيط العمالة القادرة على التعامل معها.

وقد يترتب الاعتماد على قدرة أنظمة الذكاء الاصطناعي على تحليل البيانات الضخمة والتنبؤ بالمخاطر، تكبد خسائر كبيرة، بسبب قراءات خاطئة للآلة، ومن تلك الخسائر، الخسائر التي تكبدتها أسواق الأوراق المالية الأمريكية والأوروبية، بسبب اعتماد أنماط من التداول القائمة على برمجة الحواسيب، التي أنتجت عددا كبيرا من الأسهم بسرعة كبيرة، وقامت بعمليات بيع مكثفة في وقت قياسي أدت إلى إحداث نتائج عكسية سببت خسائر كبيرة، كما أنه يستلزم إعداد الأجهزة القائمة على الذكاء الاصطناعي وأجهزة الكمبيوتر وما إلى ذلك تكاليف باهظة، نظراً لتعقيد الهندسة التي تدخل في بناء واحد.

أما بالنسبة الى قدرة أنظمة الذكاء الاصطناعي على تحسين جودة الحياة البشرية فقد يهدد حياة البشر بسبب هيمنة الآلة الذكية على تفاصيل الحياة اليومية، وتقليص دور الإنسان لاسيما مع انغماس الباحثين أكثر فأكثر في جعل الآلة تفكر وتشعر كالإنسان، وخطورة غياب سقف التطوير الذي قد يجعل من الآلة بدلا من أن تحقق الرفاهية قاتلة ومدمرة. وهذا الأمر أدى إلى تنامي الرفض الاجتماعي لهيمنة الآلة، ومما لا شك أن الآلات تعمل بشكل أكثر كفاءة مقارنة بالإنسان، ولكن حتى ذلك الحين من المستحيل عملياً استبدال البشر بالذكاء الاصطناعي، على الأقل في المستقبل القريب، لأنه لا يمكنك بناء ذكاء بشري في آلة، ويعتبر من أكثر الخصائص المدهشة للقوة المعرفية البشرية قدرتها على التطور مع تقدم العمر والخبرة، ومع ذلك لا يمكن قول الشيء نفسه عن أنظمة الذكاء الاصطناعي، لأنها آلات لا يمكن تحسينها بالتجربة، بل تبدأ في التآكل مع مرور الوقت[1].

وأيضاً قد تكون تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي من خلال مختلف تقنياتها مهددة لحقوق المستخدمين في الخصوصية، عبر اختراق سرية البيانات، أو انتهاك حرية التنقل، من خلال فرض رقابة عشوائية على المستخدمين، كذلك من بين التهديدات التي تنال الأمنين الداخلي والخارجي

[1] سارة سمير، الذكاء الاصطناعي هل سينقذ العالم أم سيدمّر الإنسان؟، 22 فبراير 2021:https://www.alroeya.com

ضعف الأمن السيبراني، فالأنظمة معرضة للتهديد بالاختراق، بما يترتب عليها المساس بالأفراد والمؤسسات، أو الخداع بسبب خطأ في تحليل البيانات والتنبؤ بها، ناهيك عن إمكانية توظيفها في ارتكاب الجريمة[1].

المبحث الثالث: المبادئ الأخلاقية لاستخدام وتطوير تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي

حددت المفوضية الأوروبية رؤيتها بشأن استخدام تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي في دول الاتحاد، وقد تمحورت هذه الرؤية على عنصرين اثنين هما: العنصر الأول، الإنسان وحاجته لهذه التكنولوجيا بحيث يمكن الاستفادة منها في تحقيق الرفاهية في هذا العصر. أما العنصر الثاني، فيتمثل في بناء الثقة في استخدام هذه التكنولوجيا، ودعم عجلة التنمية المستدامة، وزيادة الاستثمارات في القطاعين العام والخاص، مع ضرورة وجود إطار عام يعزز هذه الثقة. فما الأسس التي اعتمدتها المفوضية الأوروبية لبناء الثقة في استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي؟ وما المبادئ الأخلاقية المقررة لها؟ وكيف يتم استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي؟

المطلب الأول: أسس تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي الجديرة بالثقة:

يجب أن تقوم تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي على ثلاثة أسس، حتى تكون مبعثا لثقة المستخدمين وهي كالآتي[2]:

أولاً: أن تكون الأنظمة شرعية أو قانونية

يجب أن تعمل أنظمة الذكاء الاصطناعي وفق القواعد القانونية واللوائح المعمول بها في مستوى الاتحاد، وأولها القانون الأساسي المتضمن للحقوق الأساسية المعتمدة في دول الاتحاد ومعاهدة أوروبا لحقوق الإنسان، واللوائح العامة لحماية البيانات الشخصية وغير الشخصية، والتوجيهات الخاصة بالتجارة الإلكترونية ومسؤولية المنتج، وأيضا قانون المستهلك وغيرها من الصكوك العديدة التي اعتمدها المجلس الأوروبي.

كذلك يدخل ضمن مجموعة القوانين كل القواعد الخاصة التي تنظم مجالات محددة، كتنظيم الأجهزة الطبية في القطاع الصحي.

[1] Isabelle Adam Mihaly Fazekas, Are emerging technologies helping win the fight against corruption in developing countries?, Dec-2018, Pathways for Prosperity Commission on Technology and Inclusive Development & Blavatnik School of Government, p. 24.

[2] Independent High -level Expert Group on Artifcial Intelligence (AI-HLEG) set up by The European Commission, Ethics Guidelines for Trustworthy AI, European Commission Brussels, Pp, 4-5.

ثانياً: أن تكون الأنظمة أخلاقية

ينبغي فضلا عن ذلك احترام القواعد الأخلاقية، وذلك بأن تتوافق استخدامات هذه التكنولوجيا مع المعايير الأخلاقية التي تحكم دول الاتحاد، ومثل ذلك تطبيق تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي في علوم الأحياء والطب، أو استخدامها في تمييز الأعراق والأجناس أو غير ذلك.

ثالثاً: أن تكون الأنظمة فاعلة أو قوية:

تتحقق الفاعلية أو القوة من منظورين: أولهما، منظور اجتماعي، إذ ينبغي على أفراد المجتمع أن يثقوا بهذه الأنظمة، وأنها تعمل بشكل آمن وموثوق، وقد خصصت لتخدمهم في جميع مجالاتهم، وثانيهما، من منظور تقني ينبغي عليهم أن يثقوا بأن هذه الأنظمة لن تتسبب بأي ضرر مقصود لهم طالما لم يسأ استخدامها، وهو ما يستوجب اتخاذ تدابير وقائية تتعلق بالمتانة الفنية، وسلامة النظام لمنع أي أثر سلبي غير مقصود.

المطلب الثاني: المبادئ الأخلاقية لاستخدام وتطوير تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي[1]:

حددت اللجنة الأوروبية أربعة مبادئ أخلاقية مستمدة من الحقوق الأساسية الواردة في القوانين واللوائح المعمول بها في دول الاتحاد الأوروبي، وتنسجم أيضا مع أسس الثقة باستخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي وتطويرها، وينبغي لمصنعي هذه الأنظمة ومطوريها احترام تلك المبادئ، ويمكن إيرادها وفق الترتيب الآتي[2]:

أولاً: مبدأ احترام الاستقلال الذاتي للإنسان:

يقرر هذا المبدأ ضرورة التزام منتجي هذه أنظمة ومطوريها بمعايير الديمقراطية، وسيادة القانون، واحترام حقوق الأشخاص، بتمكينهم من ممارسة أنشطتهم، دون أي إجبار أو قيد يتعارض مع تلك المعايير، فالمبتغى من مصنعي هذه الأنظمة ومطوريها إتاحتها من أجل دعم وزيادة المهارات المعرفية والثقافية والاجتماعية للمستخدمين، فيترك للفرد حرية اختيار القرار بالمشاركة من عدمها، فيوافق أو يرفض بموجب طلب يقدم إليه ويخطر فيه بكافة العمليات واحتمالاتها[3].

---

[1] من الاهتمامات العالمية بشأن حقوق الإنسان في مواجهة أنظمة الذكاء الاصطناعي، يعد إعلان تورينو الصادر عن منظمة العفو الدولية عام 2018 من أبرز الإعلانات التي دعت فيها الحكومات والشركات إلى حماية حقوق الإنسان في مواجهة عصر الذكاء الاصطناعي. وقد تبني الإعلان 9 مبادئ تعزز جانب الثقة باستخدام هذه الأنظمة، وتضع إطاراً قانونياً وأخلاقياً، للمزيد من التفاصيل راجع الرابط الإلكتروني التالي: https://www.torontodeclaration.org/

[2] Independent High -level Expert Group on Artifcial Intelligence (AI-HLEG), op. cit .Pp,11-13.

[3] د.عماد عبد الرحيم الدحيات: نحو تنظيم قانوني للذكاء الاصطناعي في حياتنا: إشكالية العلاقة بين البشر والآلة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد(8)، العدد(5)، 2019، ص14-35.

ثانياً: مبدأ منع الضرر

يقرر هذا المبدأ وجوب ألا تسبب أنظمة الذكاء الاصطناعي ضرراً بالأشخاص، أو تتفاقم آثارها عليهم سواء في البيئة الشخصية، أو حتى في بيئة العمل، فهذه الأدوات يجب أن تكون ضامنة لسلامتهم وحمايتهم من أي تجاوزات تنال من كرامتهم، ولا يقتصر أمر منع الضرر على الأفراد، بل ينصرف إلى حماية البيئة والكائنات الحية.

ومنع الضرر يستلزم أيضاً أن يكون تطوير الأنظمة تم على أيدي فرق لديها الخبرة والمعرفة في مجال أتمتة الأنظمة وملاءمتها للاستخدام، ويجب في مثل هذه الأحوال العمل على تعريف الأشخاص بأي مخاطر تتضمنها طبيعة النظام، وآلية الحد من أثرها لضمان تحقيق المساءلة والشفافية.

ثالثاً: مبدأ العدالة والإنصاف:

يقرر هذا المبدأ أن يكون استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي وتطويرها ضامنة للتوزيع العادل للفوائد والتكاليف في المستوى المعيشي، وضامنة لعدم التحيز والتمييز بين الأفراد وبلوغ العدل المجتمعي، وضامنة أيضا لتعزيز تكافؤ الفرص في التعليم والسلع والخدمات والتكنولوجيا؛ لذلك يجب أن تكون هذه الأنظمة مدربة على احترام التناسب والتنافس بين الوسائل وغاياتها[2]. وهذا بدوره يستلزم من الناحية الإجرائية تمكين الأشخاص من الاعتراض على القرارات المؤتمتة المتعلقة بهم، التي تصدر عن أنظمة الذكاء الاصطناعي.

رابعاً: مبدأ القابلية للتفسير:

يقرر هذا المبدأ ضرورة تفسير عمليات أنظمة الذكاء الاصطناعي، من أجل بناء ثقة المستخدمين فيها، فينبغي أن تكون هذه العمليات شفافة وواضحة، من حيث نتائج هذه العمليات، والمصطلحات المستخدمة في تلك العمليات، بحيث تمكن المتضررين من الاستفسار عن القرارات الخاطئة أو غير الدقيقة، التي اتخذتها أنظمة الذكاء الاصطناعي، حتى يمكن للمتضرر الطعن عليها[3].

المبحث الرابع: تأثير الذكاء الصناعي علي العقود والمحاماة والقضاء

المطلب الأول: أثر الذكاء الصناعي في مجال العقود:

يستخدم وسائل الذكاء الاصطناعي في منظومة العقود الذكية[1] المدمجة في البلوك تشين في خصوص التعاملات سواء في مرحلة التعاقد التمهيدية أو في المرحلة النهائية[1]،وتحتوي العقود

[1] ظهرت فكرة العقود الذكية منذ أكثر من عشرين عاماً من قبل عالم الحاسوب الأمريكي Nick Szabo وهو باحث قانوني، وقد اصبح يمكن تنفيذ عقد الأصول التركيبية، مثل السندات والمشتقات ثم تبين له أنه يمكن استخدام ledger اللامركزي في تنفيذ العقود الذكية، أو ما يسمى بالعقود ذاتية التنفيذ حيث ساعد ظهور البلوكشين والبيتكوين على وضع أسس جديدة للتعاقد وتنفيذ بنود العقد، وذلك لأن شبكتها تسمح بتداول القيمة من شخص إلى آخر ويتم

الذكية على عدة بنود تعاقدية، حيث أنها عقود آلية تعمل ضمن سلسلة الكتل من خلال لغات البرمجة وهي عقود لا تحتاج إلى تدخل العامل البشري فهي ذاتية التنفيذ.

كما أنها عقود يتوفر بها ثقة وأمان لكلا الطرفين المتعاقدين، ولا تتضمن وجود جهات خارجية تضمن تنفيذها أيضاً تعمل على تخزين البيانات والأموال وحقوق الملكية في نظام البلوك تشين وتوزيعها على جميع الأطراف المتعاقدة في نفس الوقت، ولا تحتمل التراجع عن التنفيذ [2]، كما يلعب أيضاً الذكاء الاصطناعي دوراً هاماً في إنجاح فكرة التحكيم الذكي لحل منازعات العقود الذكية[3].

وقد أطلقت هيئة الصحة بدبي مؤخراً نظام الذكاء الاصطناعي للعقود والمشتريات (توريد AI)، وذلك ضمن التحولات التي تشهدها الهيئة نحو توثيق خدماتها ومعاملاتها بالذكاء الاصطناعي، ومواكبة للتوجهات العامة في الدولة واستراتيجية الإمارات للذكاء الاصطناعي 2031.

حيث يعد الأول من نوعه على مستوى حكومة دبي وهو من أكثر الأنظمة تقدماً في العالم، ومن مميزات الروبوت أنه يعمل على مدار الساعة وطوال أيام الأسبوع لتخليص معاملات العقود والمشتريات ويوفر 40% من طاقة موظفي إدارة العقود والمشتريات.

كما انه يختزل 60 ساعة عمل في ساعة واحدة لتخليص المعاملات بكل دقة وسرعة عالية وقادر على إنجاز 4 آلاف معاملة سنوياً، وأيضاً يقوم بمتابعة سجلات الموردين وإغلاق طلبات وأوامر الشراء، ويقوم بقياس مؤشرات الأداء للفترة المستغرقة، كما يعمل من خلال برمجيات خاصة تؤهله للعمل على نظام تخطيط الموارد الحكومية (أوراكل GRP).

ومن أهدافه: تعزيز توجه الهيئة نحو التحول للمعاملات اللاورقية والذكاء الاصطناعي وتبسيط وتسريع الإنجاز والارتقاء بمستوى الأداء وخلق بيئة عمل مبتكرة[4].

التحقق من المعاملات عبر العقد الذي بالشبكة إذا تم استيفاء شروط معينة، فأصبح من الممكن تحويل العقود إلى رمز الحاسوب وتخزينها وتكرارها على النظام باستخدام الهياكل المعقدة المدى، وانتشر استخدامها في التجارة الالكترونية، والمبادلات المالية والملكيات، وتتبع المخزون، وأتمتة دفعات الأرباح، والعقارات، والإعلام والترفيه، وفي القطاعات الحكومية، وأصبح بالإمكان القيام بالعديد من العمليات وحل كثير من المشاكل والتي لم يكن من الممكن القيام بها منذ ظهور أول عملة رقمية البيتكوين، للتفاصيل انظر: د. هناء محمد هلال الحنيطي، ماهية العقود الذكية، مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي 2019م، الدورة الرابعة والعشرون - دبي، ص21-22.

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، العقود الذكية والذكاء الاصطناعي ودورهما في أتمتة العقود والتصرفات القانونية: دراسة لدور التقدم، مجلة الحقوق ، مج44، ع4 ، جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي، 2020، ص336.

[2] د. هناء محمد هلال الحنيطي، ماهية العقود الذكية ، مرجع سابق، ص20.

[3] إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، العقود الذكية والذكاء الاصطناعي ، مرجع سابق ، ص364.

[4] مقال بعنوان «صحة دبي» تعزز توجهها للذكاء الاصطناعي في العقود والمشتريات ، 17 فبراير 2019، موقع البيان، https://www.albayan.ae/health/home/2019-02-17-1.3489436

المطلب الثاني: أثر الذكاء الصناعي في مجال المحاماة:

إن مكاتب المحاماة الكبرى على مستوى العالم قد بدأت في استخدام الذكاء الاصطناعي بشكل كبير، وظهر ما يسمى «المحامي الروبوت» أو «المحامي الآلي» أو «المحامي الذكي» (Robot Lawyer) وهو عبارة عن برنامج أو تطبيق الكتروني يؤدي العديد من المهام التي تنفذ عادة من قبل المحامين[1].

وبإستقراء التجارب المختلفة في هذا الشأن، يمكن القول بأن المهام التي يقوم بها المحامي الآلي حتى تاريخه تقتصر على قراءة الوثائق وتحليل العقود والتنبيه إلى ما قد يشوبها من عيوب ونواقص، وتحديد المخاطر والمسؤوليات والالتزامات، وإعطاء دفوع قانونية بناء على الأحكام القضائية، وصياغة حجج سبق للقضاء الأخذ بها، وتكوين فرضيات بناء على الأسئلة والوقائع المدخلة. ولكن لم يتسنى حتى تاريخه بناء محام قادر على المرافعة في ساحات المحاكم. وعلى كل حال، وأياً كان المستوى الذي وصل إليه المحامي الآلي أو المحامي الروبوت، يمكن للمحامين البشريين استخدام المحامي الروبوت، لتسريع عملهم وتوفير تجربة أفضل للعملاء من خلال السماح لهؤلاء العملاء بخدمة أنفسهم عبر الإنترنت.

وقد أصبح كثيراً من مكاتب المحاماة حالياً يستخدمون الذكاء الاصطناعي في أعمال متعلقة بإجراء الأبحاث وحساب الفواتير، لكن لا يولون اهتماماً بالتحول الكبير الذي يحدث لمجال المحاماة، فمن المتوقع أن تختفي العديد من الوظائف القانونية بحلول العقد القادم، ومن أهم الوظائف المهددة بالاختفاء المساعد القانوني والباحث القانوني.

بيد أن أنظمة برمجيات الذكاء الاصطناعي، وهي برامج كمبيوتر يمكنها التحديث و"التفكير" من تلقاء نفسها، تُستخدم على نطاق واسع في الدوائر القانونية، وتعتبر المحامي الروبوت ليزا (LISA) أول محامي ذكاء اصطناعي محايد في العالم، إذ أنه أول تطبيق ثنائي الاتجاه، يمكن الوصول إليه من جهاز كمبيوتر أو هاتف ذكي، وقد كان أول منتج للمحامي الروبوت «ليزا» هو اتفاقية السرية أو اتفاقية عدم الإفشاء (NDA)، والتي تلغي الحاجة إلى الاستعانة بمحامين أثناء عملية التفاوض من خلال البدء في منتصف الطريق بين الطرفين. ويسأل المحامي «ليزا» سلسلة من الأسئلة إلى

[1] وفي مدينة نيوم بالسعودية ، تم إطلاق النموذج الأول لمشروعه العالمي وهو (أول مكتب محاماة في العالم يعمل بالذكاء الاصطناعي والطاقة الشمسيّة في نيوم).حيث يضمُّ المشروع عدداً من الابتكارات التقنيّة التي ترسم المستقبل في مهنة المحاماة ضمن رؤية 2030، ويعمل المكتب عن طريق الذكاء الاصطناعي (دون وجود محامٍ) ضمن كميّة كبيرة من المعلومات المخزنة باستخدام (خوارزميات) محدّدة، إضافة إلى عدد من التقنيات الحديثة التي تتيح للعميل الحصول على استشارة كاملة والتواصل عبر تقنيات رقمية مرئيّة وإثبات الشخصيّة باستخدام بصمة الوجه، وكذلك التوكيل الإلكتروني. مقال بعنوان أول مكتب محاماة في العالم يعمل بالذكاء الاصطناعي، 22 أكتوبر 2020، https://asabnews.com/.

المستخدم، وبناء على هذه الأسئلة، يتم إنشاء المستند وإرساله إلى المراجع. ويستخدم المراجع الروبوت «ليزا» لإجراء أي تغييرات، وبمجرد الوصول إلى رضاء جميع الأطراف، تكون الوثيقة جاهزة للتوقيع وبحيث يكون لدى كل طرف منهم نسخة من اتفاقية عدم إفشاء ملزمة قانوناً بمجرد التوقيع عليها. وقد تشعبت «ليزا» مؤخراً من خلال الدخول في صياغة عقود الإيجار التجارية والمهنية والسكنية. فضلاً عن العديد من العقود الأخرى[1].

كما يعتبر التطبيق الأشهر في هذا المجال هو المحامي الروبوت "دو نوت باي" (DoNotPay) والذي يعتبر "أول محام روبوت في العالم"؛حيث يساعد الروبوت المستخدمين في صياغة الخطابات القانونية، وما عليك سوى أن تخبر برنامج الدردشة الآلي الخاص بالبرنامج عن مشكلتك، مثل تقديم طعن على فرض غرامة انتظار سيارات، وسوف يقترح عليك ما يعتقد أنه أفضل صيغة قانونية يمكنك استخدامها، فيستطيع المستخدمون كتابة مرافعتهم بكلماتهم الخاصة، ثم يطابق برنامج مزود بنموذج تعلم آلي هذه الكتابة ويصيغها بطريقة صحيحة قانونيا[2].

وقد استخدمت مؤخرا شركة محاماة "ذا جروب 36" ومقرها لندن، الذكاء الاصطناعي أثناء محاكمة في جريمة قتل معقدة، وتضمنت القضية الحاجة إلى تحليل ما يزيد على 10 آلاف وثيقة بسرعة، استطاع البرنامج إنجاز المهمة في وقت أسرع أربعة أسابيع مما كان سيستغرقه البشر، مما وفر 50 ألف جنيه إسترليني في هذه العملية، ويستخدم البرنامج ما يزيد على 300 شركة محاماة أخرى في 55 دولة، ويعمل بـ 80 لغة.

وعلى الرغم من ذلك فإن الذكاء الاصطناعي لا يساعد المحامين في عملية فرز الأدلة بالمستندات فحسب، بل يمكنه أن يساعدهم في إعداد وتنظيم قضيتهم، والبحث عن أي سوابق قانونية ذات صلة.

وفي شركة "ديلويت ليغال"، يمكن نظام برمجيات "تاكس-آي TAX-I " الخاص بها تحليل بيانات محكمة تاريخية لقضايا طعن ضريبية مماثلة، وتقر الشركة إنها تستطيع التنبؤ بشكل صحيح بقرارات الطعون بنسبة 70 في المئة، حيث أن ذلك يوفر طريقة أكثر قابلية للقياس الكمي

[1] د. أحمد عبد الظاهر، الطريق إلى الذكاء الاصطناعي في أعمال مهنة المحاماة، 12 يوليو، 2020، موقع نقابة المحامين، https://egyls.com/

[2] انتشر التطبيق منذ ذلك الوقت في جميع أنحاء بريطانيا والولايات المتحدة، ويمكنه الآن مساعدة المستخدم في كتابة رسائل تتناول مجموعة من المشكلات، مثل مطالبات التأمين، التقدم بطلب للحصول على تأشيرات سياحية، رسائل شكوى مقدمة إلى شركة أو سلطة محلية، استرداد أموال مدفوعة لقضاء عطلة لم يعد بإمكانك الذهاب إليها، أو إلغاء عضوية الصالة الرياضية.

تحدد احتمال النجاح، الأمر الذي يمكن استخدامه لتحديد ما إذا كان على القضية المضي قدما أم لا[1].

المطلب الثالث: أثر الذكاء الصناعي في مجال القضاء

هناك العديد من الأسباب التي تؤيد أن الذكاء الاصطناعي له دور فعال في النظام القضائي من أهمها، أن النظام القضائي الحالي يسيطر عليه بشكل غير واضح المساعدين والباحثين القانونيين، لأنهم من يقومون بالبحث والاستكشاف واحياناً تفسير المعلومات، وهذا من شأنه زيادة سعر أتعاب المحاماة، كما يساعد الذكاء الصناعي في سرعة البحث هذا ما يساعد في تخفيف الاعباء على النظام القضائي، ومن ناحية أخرى يمكن توكيل بعض المهام الاضافية للذكاء الاصطناعي مثل مقابلة العملاء وجمع المعلومات بشكل صحيح منهم، فيرى علماء النفس أن الأنسان قد يكون صادقا وأكثر حرية عندما يتحدث إلى آلة لأن الآلات لن تحكم عليهم، لكن بالطبع لن يحل الذكاء الصناعي محل كل وسائل جمع المعلومات فأحيانا يكون المناقشات أكثر فاعلية، ومع ذلك يساعد الذكاء الصناعي في ذلك خلال عمليات الاستجواب والمناقشات في تقصي ردود أفعال الشهود والمجرمين في كل مرة يتحدثون فيها ومقارنة ذلك دائما للوصول إلى أفضل نتيجة[2].

كذلك، وفي الجانب القضائي، إن هذا الذكاء مهيأً ليأخذ بعدين: أولهما أصيل وثانيهما مساعد. حيث سيحل في الأول محل القاضي في النطق بالحكم، وبالتالي سيكون لدينا قاض قائم بذاته على الذكاء الاصطناعي، لاسيما في القضايا المدنية البسيطة، المستندة لقرائن قانونية قاطعة، أو تلك التي يثبتها واقع الحال بما لا يدع مجالاً للشك، كما في قضايا الصلح أو حالات الإقرار القضائي أو فرضيات القرينة القانونية القاطعة وغيرها. ما سيعيد هيكلة العديد من نصوص قانون السلطة القضائية، لاسيما فيما يتعلق بآليات إصدار مثل هذه الأحكام، والطبيعة الإجرائية للمحاكمة، وكيفية الطعن بالحكم، ووسائل الاعتراض على الحكم، وغيرها. كما سيضع القواعد القانونية الخاصة بمخاصمة ورد القضاة، إضافة لحالات تنحي القاضي موضع تساؤل كبير من حيث الابقاء أو الإلغاء، وما سيعيد النظر في طبيعة القواعد القانونية الحاكمة للمسؤولية المهنية للقاضي، وقواعد المساءلة التأديبية له، وغيرها من القضايا الأخرى[3].

---

[1] بادرايغ بيلتون، الذكاء الاصطناعي: هل توافق على الاستعانة بمحام روبوت للدفاع عنك في المحكمة؟، موقع بي بي سي عربي، 16 أغسطس 2021، https://www.bbc.com/.

[2] وقد قال الخبير في الذكاء الصناعي تيرنس موري، إن "قضاة آليين" يستطيعون اكتشاف الكذب وتحديد المذنبين بدقة تصل إلى 99 في المئة سيحلون مكان القضاة البشريين في المحاكم خلال 50 عاما، انظر: مقال بعنوان خبير في الذكاء الصناعي: "قضاة آليون" سيشرفون على المحاكم في هذا التاريخ، 25 أكتوبر 2020، https://arabic.rt.com/t.

[3] B. Barraud, Un algorithme capable de prédire les décisions des juges : vers une robotisation de la justice ? Les Cahiers de la justice, 2017, Pp.121-139.

في حين سيبقى للقاضي "الإنسان" دوره الفاعل في العملية القضائية، لاسيما في القضايا المعقدة والشائكة، أو تلك التي تستدعي الأخذ بالأسباب المخففة أو المشددة ونظرة الميسرة القضائية، أو تلك التي ترتكز في جانب منها إلى مفهوم السلطة التقديرية للقاضي[1].

وفي مختلف هذه الحالات، يأتي البعد الثاني للذكاء الاصطناعي المتمثل بالدور المساند والمساعد للقاضي، حيث سيشكل الذكاء الاصطناعي إطاراً مرجعياً موثوقاً للقاضي في توضيح التوجهات القضائية الحديثة، والتوجهات التحليلية الخاصة بذلك[2]، وموقف المحاكم بشكل عام، من العديد من النقاط التي يثيرها موضوع النزاع، سواء أكان ذلك، أمام محاكم الموضوع أو أمام محكمة القانون[3]، هذه الأدوار وغيرها، ستعيد بناء وهيكلة المنظومة القضائية بشكل عام في إطار مفهوم العدالة التنبئية[4]، كما ستعيد النظر في التكلفة الاقتصادية للدعوى القضائية، ومتوسط العمر الافتراضي للدعوى القضائية، ما سيعزز من عملية التحليل الاقتصادي للقانون، وصولاً إلى عدالة أكثر موثوقية، وأقل تكلفة[5]، وهما أمران في غاية الأهمية في أي نظام قانوني.

ويمكن أن يكون الذكاء الاصطناعي ذا فاعلية كبيرة في الإعداد لهيئة المحلفين، لأنه يمكن أن يتنبأ بمثل هذه التركيبات الفلسفية ببراعة. خصوصا في جمع المعلومات المهمة بسرعة حول المحلفين المحتملين، بما في ذلك تاريخ الحوادث الخاصة بهم، إذا كانوا قد خدموا من قبل في مثل هذه القضايا، والأحكام الصادرة عن تلك المحاكمات، والانتماءات السياسية والخيرية للمحلف. يمكن أيضًا استخدام الذكاء الاصطناعي لتحليل ردود أفعال الوجه ولغة الجسد للإشارة إلى شعور المحلف المحتمل تجاه قضية ما. قبل أن يجيب المحلف المحتمل على سؤال ما، فإن حركة عينيه أو تغيير لون الجلد أو تغيير وضع الجسم يمكن أن تنقل استجابة عاطفية غير لفظية تظهر تحيزًا

[1] Th. Coustet, La réalité derrière le fantasme de la justice robot, Dalloz actualité 15 avril 2019.F. Defferrard, Littérature contre robots-juges, Dalloz IP/IT 2018, p. 652. B. Deffains et J-B. Thierry, Les juristes rêvent-ils d'un droit algorithmique ? Dalloz avocats - Exercer et entreprendre, 2017, p. 392.

[2] J. Dupré et J. Lévy-Véhel, L'intelligence artificielle au service de la valorisation du patrimoine jurisprudentiel, Dalloz IP/IT 2017, p. 500.

[3] Y. Meneceur et C. Barbaro, Intelligence artificielle et mémoire de la justice : le grand malentendu. Les cahiers de la justice. 2019, p. 277.

[4] Denis Salas, Dossier : Les défis de la justice numérique. Les cahiers de la justice, 2019, p. 201. J-P. Jean, Peur de la justice : l'image renversée. Les cahiers de la justice. 2019, p. 15. A. Garapon, Les enjeux de la justice prédictive, JCP. G. 2017, p. 47 s. S. Dhonte, La justice prédictive ne tuera pas le métier d'avocat. Gazette du Palais, 2017, p. 9. B. Dondero Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? Recueil Dalloz 2017, p. 532.

[5] E. Maurel, Innovation juridique et concurrence normative. In L'innovation juridique et judiciaire.Méthodologie et perspectives. Edition Larcier, 1re édition 2019. Dir. H. Bouthinon-Dumas, A. Masson, Pp. 341- 358.

إيجابيًا أو سلبيًا. يمكن استخدام هذه البيانات للاختيار الأمثل لهيئة المحلفين، مما يحققاً أكبر من العدالة[1].

وقد اجتاز روبوت، طوّره باحثون من اليابان وكندا بتكنولوجيا الذكاء الاصطناعي، اختبار نقابة المحامين اليابانية. وأضحى الروبوت قادراً على الموازنة بين الأدلة القانونية المتناقضة، والبت في القضايا، وتوقع نتائج المحاكمات المستقبلية[2]،وتستخدم الخدمة القضائية الأمريكية أشكالا أخرى من الخوارزميات، تسمى خوارزميات تقييم المخاطر، من أجل المساعدة في التعامل مع قضايا ما بعد الاعتقال.

وقد صممت دولة إستونيا قاضيا آليا (روبوت) مزوداً بتكنولوجيا الذكاء الاصطناعي تحت مسمى العدالة الإلكترونية ويمكن للقاضي الآلي وعبر نظام (KIS) البت في النزاعات غير المعقدة مثل (قضايا مالية تقل قيمتها عن 7000 يورو)، من خلال تزويده بوثائق قانونية، يقوم بتحليلها بدقة بناء على خوارزميات يتم تدريبه وبرمجته عليها مسبقا، ليتمكن بعد ذلك من اتخاذ القرار، وإصدار حكم في المنازعة، ويعتبر الحكم الصادر عنه بمثابة حكم أول درجة، جائز استئنافه أمام قاض بشري. إلى جانب ذلك، هناك مهام أخرى يضطلع بها داخل المحكمة، من بينها نشر الأحكام على الموقع الرسمي[3].

وفي الصين، أصبح القضاة المدعومون بالذكاء الاصطناعي حقيقة فقد أعلنت أنه «الأول من نوعه في العالم»، حيث قامت مدينة بكين بتقديم مركز خدمة التقاضي عبر الإنترنت الذي يضم قاضيًا بالذكاء الاصطناعي من أجل أنواع معينة من الدعاوى القضائية، والتي تُدعى شينخوا «Xinhua»، وهي أنثى اصطناعية لها جسد، وتعبيرات وجه، وصوت، وأفعال تستند إلى قاضية بشرية تعيش في الدائرة القضائية في مدينة بكين، وقد قالت محكمة الإنترنت في بكين في بيان إن هذه القاضية الافتراضية يتم استخدامها في المقام الأول في القضايا الأساسية المتكررة[4].

[1] تأثير الذكاء الصناعي على المحاماة والقضاء، مقال مترجم من مجلة Forbes حول تأثي الذكاء الاصطناعي على المهن القانونية والنظام العالي في الدول:
https://iamaeg.net/ar/publications/articles/the-impact-of-artificial-intelligence-on-the-legal-profession-and-the-judiciary

[2] حضرة «القاضي».. الروبوت!، 21 أغسطس 2019، موقع الاتحاد- أبو ظبي، https://www.alittihad.ae/.

[3] الموقع الإلكتروني للحكومة الإستونية. (https://e-estonia.com/solutions/security-and-safety/e-justice/

[4] د. جاسم حاجي، استخدام الذكاء الاصطناعي في الأنظمة القضائية،8 نوفمبر ٢٠٢٠، موقع اخبار الخليج:-http://www.akhbar-alkhaleej.com/news/article/1226849

الخاتمة

رغم هذا التطور الكبير في مجال الذكاء الصناعي فإنه بشكل ما تعتبر المحاماة والقضاء من المهن التي لها أمان وظيفي اعلى لطبيعتها المعقدة، فالذكاء الصناعي سوف يكون مركز على القضايا البسيطة في البداية مثل الافراج بكفالة عن طريق مراقبة الانماط السلوكية للمتهم وتقرير مدى احتمالية هروبه.

نتائج الدراسة:

1- تقدم الذكاء الاصطناعي فوائد وإضافة في شتي مجالات الحياة إلا أن هناك أيضًا مجال للخطر قد يثير القلق حيث أبرز ستيفن هوكينج وإيلون موسك المخاطر الكبيرة التي تهدد البشرية من تطوير تطبيقات الذكاء الاصطناعي المتواضعة الحالية إلى أنظمة ذكاء اصطناعي متطورة.

2- في مجال المحاماة حيث يُمكن المحامين من معالجة كميات هائلة من الوثائق القانونية أثناء بحثهم عن تحديد المخالفات.

3- يمد الذكاء الاصطناعي بالعقود بكلا من المخاطر والفرص فبالفعل من حيث المنظور التشغيلي، تستغل شركات التأمين إمكانيات الذكاء الاصطناعي المتاحة لتقديم منتجاتها بطريقة أكثر فعالية.

توصيات الدراسة:

1) نوصي المشرع العربي باعتماد تشريعات منظمة لاستخدام تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي من بينها وضع أخلاقيات استخدام هذه التكنولوجيا ووضع تنظيم خاص بتأثير الذكاء الاصطناعي على القانون.

2) دعوة الاجهزة القضائية لتفعيل آليات التعاون القضائي بين الدول العربية لتنظيم الذكاء الاصطناعي.

3) نوصي بإنشاء مراكز تدريب للقضاة والمحامين لتزويدهم بالمعلومات الكافية لأجل التعامل مع رموز الكمبيوتر وفهمها من الناحية القانونية، حتى يتمكنوا من تفسير العقد عند حدوث نزاع بين أطرافه.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

1. د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل: العقود الذكية والذكاء الاصطناعي ودورهما في أتمتة العقود والتصرفات القانونية: دراسة لدور التقدم، مجلة الحقوق ، مج44، ع4 ، جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي، 2020.
2. أحمد كاظم، الذكاء الاصطناعي، جامعة الإمام جعفر الصادق، بغداد، 2012.
3. د.أيمن محمد الأسيوطي: الجوانب القانونية لتطبيقات الذكاء الاصطناعي، دار مصر للنشر والتوزيع، مصر، 2020.
4. إيهاب خليفة، الذكاء الاصطناعي: ملامح وتداعيات هيمنة الآلات الذكية على حياة البشر، دراسات المستقبل، العدد(6)، أبو ظبي، الإمارات، أبريل 2019.
5. أسامة الحسيني ، لغة لوجو، مكتبة بن سينا للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، ٢٠٠٢م.
6. بشير عرنوس، الذكاء الاصطناعي، دار السحاب للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٧م.
7. سعيد خلفان الظاهري ، الذكاء الاصطناعي القوة التنافسية الجديدة، مركز استشراف المستقبل ودعم اتخاذ القرار، دبي، العدد(299)، 2017.
8. د. هناء محمد هلال الحنيطي، ماهية العقود الذكية ، مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الرابعة والعشرون - دبي، 2019.
9. د.عماد عبد الرحيم الدحيات: نحو تنظيم قانوني للذكاء الاصطناعي في حياتنا: إشكالية العلاقة بين البشر والآلة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد(8)، العدد(5)، 2019.
10. محمود صادق، مقدمة في الذكاء الصناعي، مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦م.

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية

1-Anastassia Lauterbach, Introduction to Artifcial Intelligence and Machine Learning, (ch-2) The Law of Artifcial Intelligence and Smart Machines-Understanding A.L. and the Legal Impact, Theodore F. Claypoole, American Bar Association,USA, 2019.

2-A. Garapon, Les enjeux de la justice prédictive, JCP. G. 2017.

3-Andreas Kaplan; Michael Haenlein Siri, Siri in my Hand, who's the Fairest in the Land? On the Interpretations, Illustrations and Implications of Artificial Intelligence, Business Horizons,2019.

4-B. Barraud, Un algorithme capable de prédire les décisions des juges : vers une robotisation de la justice ? Les Cahiers de la justice, 2017.

5-B. Dondero Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? Recueil Dalloz 2017.

6-Margaret A. Boden, Artifcial Intelligence-A Very Short Introduction, Oxford University Press, UK, 2018.

7- Stephen Ibaraki, Accelerating the Sustainable Development Goals through AI, AI for social good: How artificial intelligence can boost sustainable development, ITU News Magazine. 01/2017.

8-John McCarthy, what is Artifcial Intelligence? Computer Science Department, Stanford University, November 12, 2007.

9-Simon Brenot, LES ENJEUX DE L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE DANS LE MILIEU DU DROIT, 10 , mai 2019, https://www.village-j

10-Isabelle Adam Mihaly Fazekas, Are emerging technologies helping win the fight against corruption in developing countries?, Dec-2018, Pathways for Prosperity

Commission on Technology and Inclusive Development & Blavatnik School of Government.
11-Th. Coustet, La réalité derrière le fantasme de la justice robot, Dalloz actualité 15 avril 2019
12-F. Defferrard, Littérature contre robots-juges, Dalloz IP/IT 2018.
13-Deffains et J-B. Thierry, Les juristes rêvent-ils d'un droit algorithmique ? Dalloz avocats - Exercer et entreprendre, 2017.
14-J. Dupré et J. Lévy-Véhel, L'intelligence artificielle au service de la valorisation du patrimoine jurisprudentiel, Dalloz IP/IT 2017.
15-Y. Meneceur et C. Barbaro, Intelligence artificielle et mémoire de la justice : le grand malentendu. Les cahiers de la justice. 2019.
16-Denis Salas, Dossier : Les défis de la justice numérique. Les cahiers de la justice, 2019.
17- J-P. Jean, Peur de la justice : l'image renversée. Les cahiers de la justice. 2019.
18- s. S. Dhonte, La justice prédictive ne tuera pas le métier d'avocat. Gazette du Palais, 2017.
19-E. Maurel, Innovation juridique et concurrence normative. In L'innovation juridiqu Méthodologie et perspectives. Edition Larcier, 1re édition 2019.

ثالثاً: المقالات المتاحة على المواقع الإلكترونية:

1. إبراهيم محمد باداود، ما هو الذكاء الاصطناعي، نشر في: 7 سبتمبر 2020، https://www.alarabiya.net/.
2. د. أحمد عبد الظاهر ، الطريق إلى الذكاء الاصطناعي في أعمال مهنة المحاماة، 12 يوليو، 2020، موقع نقابة المحامين، https://egyls.com/
3. د. جاسم حاجي، استخدام الذكاء الاصطناعي في الأنظمة القضائية،8 نوفمبر ٢٠٢٠، موقع اخبار الخليج: http://www.akhbar-alkhaleej.com/news/article/1226849
4. بادرايغ بيلتون، الذكاء الاصطناعي: هل توافق على الاستعانة بمحام روبوت للدفاع عنك في المحكمة؟، موقع بي بي سي عربي، 16 أغسطس 2021، https://www.bbc.com/.
5. سارة سمير، الذكاء الاصطناعي هل سينقذ العالم أم سيدمّر الإنسان؟، 22 فبراير 2021: https://www.alroeya.com
6. مقال بعنوان «صحة دبي» تعزز توجهها للذكاء الاصطناعي في العقود والمشتريات ، 17 فبراير 2019، موقع البيان، https://www.albayan.ae/health/home/2019-02-17-1.3489436
7. مقال بعنوان خبير في الذكاء الصناعي: "قضاة آليون" سيشرفون على المحاكم في هذا التاريخ، 25 أكتوبر 2020، https://arabic.rt.com/t.
8. التوكيل الإلكتروني. مقال بعنوان أول مكتب محاماة في العالم يعمل بالذكاء الاصطناعي، 22 أكتوبر 2020، https://asabnews.com/.
9. حضرة «القاضي».. الروبوت!، 21 أغسطس 2019، موقع الاتحاد- أبو ظبي، https://www.alittihad.ae/.
10- https://www.almaany.com
11- https://www.torontodeclaration.org
12-https://ec.europa.eu/commission/news/artifcial-intelligence-2018-dec-07_en
13-https://iamaeg.net/ar/publications/articles/the-impact-of-artificial-intelligence-on-the-legal-profession-and-the-judiciar
14-https://e-estonia.com/solutions/security-and-safety/e-justice