المسئولية المدنية الناشئة عن الجريمة الإلكترونية
دراسة مقارنة

د. جمال زكي إسماعيل الجريدلي

عضو هيئة التدريس بجامعة شقراء السعودية

قسم القانون

ملخص البحث

اقتصرت كتابات الكثير من المتخصصين عن الجريمة الإلكترونية على الحديث عن مكافحتها عن طريق التجريم والعقاب فقط أي عن طريق قيام المسئولية الجنائية للجاني، كوسيلة لتحقيق الحماية الجنائية، بينما أغفل الكثير منهم تحقيق الحماية المدنية ضد أخطار الجريمة الإلكترونية وأضرارها عن طريق إلزام الجاني بتعويض الأضرار الناشئة عن جريمته، مع أن تحقيق الحماية المدنية لا يقل أهمية عن تحقيق الحماية الجنائية، فكلاهما يشكلان الحماية القانونية.

لذا آثرت أن يكون موضوع بحثي عن المسئولية المدنية الناشئة عن الجريمة الإلكترونية.

وقد تناولت هذا الموضوع من خلال ثلاثة مباحث على النحو التالي:

في المبحث الأول تناولت الحديث عن تعريف الجريمة الإلكترونية وخصائصها وأنواعها وأهدافها.

وفي المبحث الثاني تحدثت عن المسئولية المدنية المترتبة على الجريمة الإلكترونية سواء كانت هذه المسئولية مسئولية عقدية أو تقصيرية.

وفي المبحث الثالث والأخير بعد أن تناولت الحديث عن أهم صور التعويض التي يمكن أن تترتب على الجريمة الإلكترونية، تعرضت لأهم المشكلات العملية التي تقف حجر عثرة في تحقيق الحماية

القانونية بشقيها الجنائي والمدني، ثم ختمت المبحث والبحث بتوصيات تناولت أهم الوسائل الواجب اتخاذها لمكافحة الجريمة الإلكترونية عن طريق تحقيق الحماية القانونية بشقيها الجنائي والمدني.

أسأل الله عز وجل التوفيق والسداد، وأن يغفر لي تقصيري وضعفي إنه ولي ذلك والقادر عليه.

د. جمال زكي الجريدلي
أستاذ القانون المدني المساعد بجامعة شقراء.
بالمملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة البحث

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

وبعد ....،

لا يخفى على أحد من المختصين بالقانون الآثار الخطيرة التي ترتبت على شيوع استخدام الحاسب الآلي والإنترنت .

وقد كانت من أهم هذه الآثار السيئة المدمرة الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي والإنترنت الجريمة الإلكترونية .

وقد نالت المسئولية الجنائية عن الجريمة الإلكترونية، بمعنى مكافحة الجريمة الإلكترونية جنائيا عن طريق العقاب عليها جل اهتمام الباحثين، في حين لم تنل المسئولية المدنية عن هذه الجريمة الاهتمام الكافي.

وسعيا مني لتحقيق الحماية القانونية الكاملة بشقيها الجنائي والمدني معا آثرت البحث في هذا الأمر، فلابد من تحقيق الحماية الجنائية عن طريق التجريم والعقاب، كما أنه لابد من تحقيق الحماية المدنية عن طريق التعويض عن الأضرار المترتبة على الجريمة الإلكترونية.

فلو قام من يرتبط بعقد إلكتروني مع شخص آخر بارتكاب جريمة النصب بأن سلك معه وسائل احتيالية للحصول منه على ماله، كأن قلد سلعة وأوهمه أنها أصلية، أو قام بإفشاء أسراره المتعلقة بالعقد أو بإتلاف مصنّف له أو تشويهه، أو تقليد علامة تجارية لمنتج أو سلعة تنتجها شركة ترتبط معه بعقد، أو نموذج صناعي أو غير ذلك، أو قام مقدم الخدمة باختراق الحساب البنكي للمتعاقد معه نتيجة تجسسه عليه ونقل أمواله لنفسه، أو أرسل له رسالة بريد إلكتروني محملة

بفيروس فدمر جهازه أو معلوماته،ففي كل هذه الأمثلة تعتبر هذه الأفعال جرائم معاقب عليها **وفقا للأنظمة القانونية العقابية العامة ووفقا لنظام المعاملات الإلكترونية السعودي وغيره من الأنظمة الإلكترونية العربية الأخرى**، وبالتالي تصلح أساسا لقيام المسئولية الجنائية لمرتكبها.

وعلاوة على ذلك وهو الأهم أنها تصلح أساسا لقيام المسئولية المدنية العقدية للجاني فيلتزم بالتعويض عما سببه للمجني عليه من أضرار.

فإذا انتفت الرابطة العقدية بين الطرفين في كل الأمثلة السابقة، قامت مسئولية الجاني المدنية التقصيرية إضافة إلى الجنائية، والتزم بتعويض المجني عليه عما سببه له من أضرار .

لذا أردت أن ألفت النظر إلى أهمية هذا النوع من المسئولية، مبينا ماهية الجريمة الإلكترونية وأنواعها وخصائصها مركزا على المسئولية المدنية المترتبة عليها، وأنواع هذه المسئولية، والعقبات التي تعترض الطريق إلى ذلك.

خطة البحث

قسمت البحث إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة على النحو التالي.

أما المقدمة فقد بينت فيها أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره.

وأما المباحث الثلاثة فقد جاءت على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف عام بالجريمة الإلكترونية.

وقسمته إلى مطلبين:

المطلب الأول: التعريف بالجريمة الإلكترونية وخصائصها.

المطلب الثاني: أنواع الجرائم الإلكترونية.

المبحث الثاني: المسئولية المدنية المترتبة على الجريمة الإلكترونية:

وقسمته إلى مطلبين:

المطلب الأول:المسئولية العقدية المترتبة على الجريمة الإلكترونية.

المطلب الثاني: المسئولية التقصيرية المترتبة على الجريمة الإلكترونية.

المبحث الثالث: الجزاء المدني الناشئ عن الجريمة الإلكترونية.

وقسمته إلى مطلبين:

المطلب الأول: صور الجزاء المدني (التعويض) المترتبعلى الجريمة الإلكترونية.

المطلب الثاني : الصعوبات التي تحول دون تطبيق الجزاء المدني المترتبعلى الجريمة الإلكترونية.

الخاتمة : وتضم أهم توصيات البحث ونتائجه.

أسأل الله عز وجل التوفيق والسداد، وأن يغفر لي تقصيري وضعفي إنه ولي ذلك والقادر عليه.

د. جمال زكي الجريدلي

أستاذ القانون المدني المساعد بجامعة شقراء.

المبحث الأول

تعريف عام بالجريمة الإلكترونية.

وأقسمه إلي مطلبين:

المطلب الأول: التعريف بالجريمة الإلكترونية وخصائصها.

المطلب الثاني: أنواع الجرائم الإلكترونية.

المطلب الأول: التعريف بالجريمة الإلكترونية وخصائصها.

الغصن الأول: تعريف الجريمة الإلكترونية:

الجريمة في اللغة:الجُرم: التعدي والذنب والجناية، وهو الجريمة، وقد جَرَمَ جَرْماً واجترم، وأجرم، فهو مجرم وجريم، وجرم إليهم وعليهم جريمة وأجرم: جنى جناية، وجَرُم إذا عظم جرمه أي أذنب(١).

الجريمة في الاصطلاح:تعددت تعريفات الجريمة الإلكترونية تعددا يحمل اختلافا في اللفظ ووحدة في المعنى على النحو التالي:

فهناك تعريفات تركز على الوسيلة المستخدمة لارتكاب هذه الجريمة، ومن هذه التعريفات:

التعريف الأول:تعريف **منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية** (OCDE)؛ إذْ عَرَّفت **الجريمة الإلكترونية** في اجتماع باريس عام (١٩٨٣م) بأنها:

(كل سلوك غير مشروع أو غير أخلاقي أو غير مصرَّح به، يتعلَّق بالمعالجة الآليّة للبيانات أو نقلها).

التعريف الثاني:عَرَّفها**نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي،** الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١٧ وتاريخ: ١٤٢٨/٣/٨هـ بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم: (٧٩) وتاريخ: ١٤٢٨/٣/٧هـ**بأنها:**

(أي فعل يُرتكب متضمّنًا استخدام الحاسب الآلي أوالشبكة المعلوماتية بالمخالفة لأحكام هذا النظام).(٢)

---

(١) لسان العرب، ج١٢، ص٩٠ – ٩١ مادة جرم– دار صادر– بيروت– ط١. القاموس المحيط – الفيروزآبادي – مؤسسة الرسالة – بيروت، ط١ – ١٩٨٦م –ص١٤٠٥، مادة جرم.

(٢) راجع: الأستاذة سميرة معاشي، مجلة المنتدى القانوني، ماهية الجريمة المعلوماتية، = =(ص٢٧٥وما بعدها)،أ/عبد الله بن عبد العزيز الخثعمي– التفتيش في الجرائم =

بينما وردت تعريفات تركز على الجانب الموضوعي،على اعتبار أن الجريمة الإلكترونية قد تضر بالحاسب الآلي نفسه أو شبكة الإنترنت نفسها فعرفتها بأنها:

غش معلوماتي ينصرف إلى كل سلوك غيرمشروع يتعلق بالمعلومات المعالجة ونقلها.

وعلى أية حال فإن مصطلح الجريمة الإلكترونية يتكون من كلمتين لابد من الوقوف على معنى كل منهما حتى نتمكن من تحديد المقصود بالجريمة الإلكترونية على وجه الدقة، لذا سأبدأ بتعريف الجريمة أولا ثم تحديد المقصود بمصطلح إلكتروني على النحو التالي:

أولا : المقصود بالجريمة:

قديمًا عرَّف الإمام الماورديُّ الشافعي **الجرائم** بأنها: (**محظورات شرعية، زجر الله تعالى عنها بحدّ أو تعزير**) [1].

وتعريف الجريمة في النظام السعودي : هو ذات تعريف الجريمة عند الفقهاء، وذلك لأن النظام في المملكة العربية السعودية مستمد من كتاب الله (تعالى) وسنة رسوله (ﷺ)، كما هو نص المادة السابعة من النظام الأساسي للحكم .

وقد عرف القانونيون الجريمة بأنها:

فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية آثمة يقرر له القانون عقوبة أو تدبيرا احترازيا[2].

=المعلوماتية في النظام السعودي، رسالة ماجستير، (١٤٣٢ هـ ٢٠١١م)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية (ص٦٣ – وما بعدها).

(١)الأحكام السلطانية للماوردي ص– ٢٧٣– دار الكتب العلمية

(٢)د.محمود نجيب حسني– قانون العقوبات –دار النهضة العربية ص٩٩.،د/عبد العزيز محمد محسن– القواعد العامة لقانون العقوبات–١٩٨٨–ص١٤٨

ثانيا: التعريف بمصطلح إلكتروني(*):

التعريف بمصطلح إلكتروني في بعض التشريعات الغربية

وسوف نبين المقصود بمصطلح إلكتروني في الولايات المتحدة الأمريكية، ثم في فرنسا على النحو التالي :

أولا : تحديد المقصود بمصطلح إلكتروني في الولايات المتحدة الأمريكية :

عرف قانون الولايات المتحدة الأمريكية الموحد(١) مصطلح إلكتروني بأنه : تقنية كهربية رقمية مغناطيسية بصرية إلكترومغناطيسية، أو أي شكل آخر من أشكال التكنولوجيا يضم إمكانيات مماثلة لتلك التقنيات(٢).

وواضح من هذا التعريف أنه يوسع من مفهوم مصطلح إلكتروني ليشمل كل وسيلة تعمل بالكهرباء، أو المغناطيس، أو غيرهما، من الوسائل التي تضم إمكانيات مماثلة لها(٣).

(*) راجع ذلك بالتفصيل في مؤلفنا: المسئولية المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت– د.جمال زكي الجريدلي–دار الوفاء القانونية–ص ١٢–٢٠.

(١)(٢) هو القانون الذي وضعه المؤتمر القومي لمفوضي قانون الولايات المتحدة الموحد، والمعروف اختصاراً بـ NCCUSI.

راجع في ذلك : د / ممدوح محمد خيري هاشم المسلمي – مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت في القانون المدني – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية ٢٠٠٠ – ص ٧٠ .

(٣)الكهرباء هي العامل الطبيعي الذي تنشأ عنه ظواهر التجاذب والتنافر التي تحدث في حالات معينة نتيجة للدلك أو التسخين أو التفاعل الكيماوي، أو حركة نسبية بين المغناطيس، ودائرة معدنية معينة، المغناطيس – معدن يجذب الحديد، والمغناطيسية قوة الجاذبية في المغناطيس : راجع : المعجم الوجيز : مجمع اللغة العربية بمصر– طبعة وزارة التربية والتعليم المصرية– ص ٥٤٤، مادة كهرب، ص ٥٨٦ مادة مغنط .

ثانيا : التعريف بمصطلح إلكتروني في فرنسا :

أما في فرنسا فإن مصطلح إلكتروني أيضا له معنى واسع بحيث يشمل كل قطاعات الاتصال عن بعد ٠

ويبدو هذا المعنى واضحا من تعريف جانب من الفقه الفرنسي للتجارة الإلكترونية بأنها: استخدام لكل قطاعات الاتصال عن بعد [١] ٠

التعريف بمصطلح إلكتروني في مصر والمملكة العربية السعودية :

١- في مصر:يعتبر القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإلكتروني أحدث قانون يتعلق بالمعاملات الإلكترونية، وتنظيمها في مصر حتى الآن ٠

وقد خلا هذا القانون من الإشارة إلى تعريف مصطلح إلكتروني بشكل مباشر، لكننا يمكن أن نستنتج هذا التعريف من خلال تعريف هذا القانون لكل من الكتابة الإلكترونية، والمحرر الإلكتروني[٢].

وقد جاء تعريف كل من الكتابة الإلكترونية، والمحرر الإلكتروني في المادة الأولى من القانون المذكور ٠

أ – وقد عرف هذا القانون الكتابة الإلكترونية بأنها :

كل حروف، أو أرقام، أو رموز، أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية، أو رقمية، أو ضوئية، أو أية وسيلة أخرى مشابهة، وتعطى دلالة قابلة للإدراك[٣].

---

(١)مشار إليه في: مؤلف د / أسامة أبو الحسن مجاهد – خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية – ص ٣٥ هامش رقم ٥٢، د / ممدوح محمدخيري المسلمي – مشكلات البيع الإلكتروني في القانون المدني –دراسة مقارنة– دار النهضة العربية– ص ٧ ٠

(٢)راجع : نصوص هذا القانون في : الجريدة الرسمية – العدد (١٧) تابع (د) في ٢٢ أبريل سنة ٢٠٠٤م

(٣)راجع – الفقرة أ – من المادة الأولى من القانون المذكور

ب – كما عرف المحرر الإلكتروني بأنه :

رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ، أو تدمج، أو تخزن، أو ترسل،أو تستقبل كليا، أو جزئيا بوسيلة إلكترونية، أو ضوئية، أو بأية وسيلة أخرى مشابهة[١].

ونستنتج من اعتبار القانون المذكور للكتابة إلكترونية إذا تم تثبيتها على دعامة إلكترونية، أو رقمية، أو ضوئية، أو أية وسيلة أخرى مشابهة أن القانون يوسع من معنى مصطلح إلكتروني ليشمل كل وسيلة كهربية، أو مغناطيسية، أو غيرها ٠

كما نستخلص ذلك أيضا من اعتبار القانون للمحرر إلكترونيا إذا تدخلت أي وسيلة حديثة إلكترونية، أو ضوئية، أو غيرهما في إنشاء المحرر، أو تخزينه، أو إرساله، أو استقباله.

٢-في المملكة العربية السعودية:

نص نظام التعاملات الإلكترونية السعودي الصادر برقم١٨وتاريخ ١٤٢٨/٣/٨هـ في المادة الأولى فقرة (٩) منه على تعريف مصطلح إلكتروني بأنه:

تقنية استعمال وسائل كهربائية أو كهرومغناطيسية أو بصرية أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة[٢].

(١)راجع– الفقرة ب – من المادة الأولى من القانون المذكور

(٢)راجع :نظام التعاملات الإلكترونية السعودي المشار إليه أعلاه– مادة١/٩.

تقييم التعريفات السابقة

****

يمكننا أن نستخلص من التعريفات السابقة ما يلي :

أولا : أن هذه التعريفات جميعها تكاد تجمع على أن مصطلح إلكتروني يشمل كل الوسائل الحديثة التي تعمل بالقوة الكهربية، أو المغناطيسية، أو أي وسيلة أخرى مماثلة.

ثانيا : أن هذه التعريفات لم تبين أصل مصطلح إلكتروني، فهذا المصطلح ليس عربي الأصل كما يبدو، بل هو تعريب لمصطلح أجنبي هو Electronics الذي يترجم إلى كهيرب، كما يعني الإلكترونيات التي هي فرع من العلوم يبحث في ابتعاث واستخدام الأدوات والآلات الكهربائية، والإلكترونية [١] .

التعريف الخاص لمصطلح إلكتروني :

يمكننا بعد عرض الملاحظات السابقة أن نستخلص تعريفا محددا لمصطلح إلكتروني هو:

استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو كهرومغناطيسية أو ضوئية أو أية وسائل مشابهة.

وبناء على ما تقدم يمكن تعريف الجريمة الإلكترونية بأنها:

---

(١)راجع : منير البعلبكي – المورد – قاموس إنجليزي عربي – دار العلم للملايين – بيروت – ص ٣٠٧ – Electronics .

فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية آثمة يقرر له القانون أو النظام عقوبة أو تدبيرا احترازيا سواء تم هذا الفعل باستخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو كهرومغناطيسية أو ضوئية أو أية وسائل مشابهة أيا كان محل هذه الجريمة.

وقد عرف **نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي** الجريمة المعلوماتية بأنها:

أي فعل يرتكب متضمنا استخدام الحاسب الآلي أو الشبكة المعلوماتية بالمخالفة لأحكام هذا القانون(١)

وقد أطلق على الجريمة الإلكترونية مسميات عديدة، مثل الجريمة المعلوماتية والجريمة المستحدثة أو جريمة الحاسب الآلي والإنترنت.

(١)المادة الأولى فقرة ٨ من القانون المذكور

الفصل الثاني: خصائص الجريمة الإلكترونية :

أهم خصائصالجريمة الإلكترونية[1]:

١- الخفاء والاستتار :

فهذه الجريمة تتصف دائما بأنها خفية لا يلاحظها المجني عليه وهي مستترة يستعصي على غير الخبير بالحاسب الآلي اكتشافها مثل جريمة تدمير البرامج بواسطة الفيروس أو التجسس على البيانات السرية أو اختراق المواقع، نظرا لما يتميز به مرتكبها من ذكاء وخبرة واحتراف.

٢- الهدوء:

فهذه الجرائم لا تحتاج إلى عنف وإنما تتطلب في مرتكبها قدرا من التمكن في مجال الحاسب الآلي والإنترنت يمكنه من استخدام الأفعال غير المشروعة.

٣- عابرة للحدود:

فهذه الجريمة ليست جريمة مقيدة بمكان أو حيز جغرافي معين، نظرا للطابع العالمي لشبكة الإنترنت ومن ثم تتميز هذه الجرائم بأنها لا تتقيد بحدود ولا بجغرافيا بل يمكن أن ترتكب ضد أكثر من مجني عليه في عدة دول مختلفة.

٤- سهولة محو آثار الجريمة وصعوبة إثباتها:

ويرجع ذلك إلى أن هذه الجريمة تقع في عالم الإنترنت غالبا وهو عالم افتراضي،وتخزن آثارها وأدلة إثباتها على وسائط إلكترونية يسهل محوها أو تشفيرها بالإضافة إلى أن كشفها يتطلب معرفة فنية وتقنية قد لا تتوافر في المحقق أو القاضي.

---

(١)راجع في ذلك:الجريمة المرتكبة عبر الإنترنت– رسالة ماجستير– إعداداً/صغير يوسف– كلية الحقوق– جامعة مولود معمري –المملكة المغربية،أ/أيمن عبد الحفيظ–الاتجاهات الفنية والأمنية لمواجهة جرائم المعلوماتية–٢٠٠٥–ص٢٦

المطلب الثاني: أنواع الجرائم الإلكترونية

اتسعت الجريمة الإلكترونية لتشمل جميع أنواع الجرائم التقليدية مع مراعاة الاختلاف في الأسلوب الذي تتم به الجريمة وكذلك في المحل المعتدى عليه في هذه الجريمة الذي قد يكون موقعا إلكترونيا أو برنامج حاسب أو غيره.

وعند حديثنا عن هذه الأنواع لن نعتمد طريقة بعض الباحثين في في محاولة تعداد حصري لأنواعالجريمة الإلكترونية، وإنما سنحاول ردها إلى الأنواع العامة لهذه الجرائم على النحو التالي:

ويمكن إجمال أهم هذه الأنواع فيما يلي:

النوع الأول:جرائم الاعتداء على الأشخاص.

النوع الثاني:جرائم الاعتداء على الأموال.

النوع الثالث:جرائم الاعتداء على الأعراض.

المطلب الثاني: أنواع الجرائم الإلكترونية

أنواع الجرائم الإلكترونية[1]

النوع الأول جرائم الاعتداء على الأشخاص.

وأقصد هنا بجرائم الاعتداء على الأشخاص: كل جريمة تستهدف الاعتداء على حق من الحقوق الشخصية للإنسان، مثل حقه في الحياة وحقه في خصوصية وسرية بياناته ومراسلاته.

فقد شاع استخدام الحاسب الآلي والإنترنت مثلا في الاتفاق الجنائي أو التحريض على القتل أو الاعتداء على حياة الإنسان أو سلامة جسده بالضرب والجرح وغير ذلك .

وكذلك انتشر استخدام الحاسب والانترنت في الاعتداء على حق الشخص في الخصوصية مثل اختراق الحساب الشخصي أو السيطرة عليه، أو التجسس على البيانات أو المراسلات الشخصية.

النوع الثاني: جرائم الاعتداء على الأموال.

وأقصد بذلك : استخدام الحاسب والإنترنت في الاعتداء على كل شيء له قيمة مادية متعارف عليها بين الناس.

وبمكن تقسيم هذا النوع من الجرائم إلى مجموعتين:

المجموعة الأولى:جرائم تقع على الأموال بواسطة الإنترنت حيث يتخذ الجاني من الإنترنت وسيلة لارتكاب جرائمه وقد تكون المصلحة المعتدى عليها ذات قيمة مادية أو أدبية أو اجتماعية خارج حدود الحاسب الآلي والإنترنت، مثل جرائم السطو على أرقام

---

(١)راجع في كل هذه الأنواع:الجريمة المرتكبة عبر الإنترنت– رسالة ماجستير– إعداد /صغير يوسف– كلية الحقوق– جامعة مولود معمري –المملكة المغربية– ص٤٤– ٦٦.المهندس حسن طاهر داود، جرائم نُظُم المعلومات– أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ١٤٢٠ هـ ٢٠٠٠م.

البطاقات الائتمانية أو سرقة الحسابات البنكية أو تقليد العلامات التجارية أو قيادة المجموعات الإرهابية ... الخ .

المجموعة الثانية: جرائم تقع على المال المعلوماتي ومن بينه مواقع الإنترنت نفسها مثل جرائم سرقة المحتوى المعلوماتي للمواقع الإلكتروني أو قرصنة البرامج ونسخها، وتدمير المواقع الإلكترونية بالفيروس وغيره والسيطرة عليها واختراقها.

النوع الثالث: جرائم الاعتداء على الأعراض

تعتبر شبكة المعلومات الدولية من أخطر الوسائل التي تستخدم في كل الجرائم الماسة بالعرض والشرف مثل السب والقذف ونشر الفسق والفجور والدعوة إلى ذلك

فكم من جريمة منافية للأخلاق والآداب العامة ارتكبت بواسطة الإنترنت أو كانت الإنترنت وسيلة نشرها الرئيسية، ويعد هذا الأمر من أخطر أضرار الإنترنت على كل من الفرد والمجتمع.

فهذه الشبكة مليئة بالصور العارية، وبشبكات الدعارة التي تتخفى وراء أسماء وهمية، وبغرف الدردشة التي تسلك كل الوسائل للإيقاع بشبابنا وفتياتنا لإفساد أخلاقهم وتدمير القيم الدينية في نفوسهم وغرس ثقافة جنسية بعيدة كل البعد عن ثقافة مجتمعاتنا وقيمنا الإسلامية الأصيلة.

ومن المعروف لدى القاصي والداني أن شبكة الإنترنت بها الكثير من المواقع التي تحرض على ممارسة الجنس للكبار والصغار على حد سواء، وتنشر صورا فاضحة للبالغين والأطفال، وإذا كانت الدعوة لممارسة مثل هذه الأفعال تجد بعض النفور من قسم كبير من الكبار البالغين، لتوافر تمام العقل لديهم إلا أنها أشد خطرا على الأطفال والشباب لعدم اكتمال النضج العقلي لديهم(١).

(١)راجع في هذا النوع: الجرائم المتعلقة بالرغبة الإشباعية باستخدام الكمبيوتر– خالد محيي الدين أحمد ص٣٧ وما بعدها– وكذا: كريستينا سكولمان– جرائم الإنترنت– طبيعتها وخصائصها –ص٤٠– أعمال الندوة الإقليمية للجرائم المتصلة بالكمبيوتر والتي عقدت بالمملكة المغربية في الفترة من ١٩–٢٠ يونيو ٢٠٠٧

المبحث الثاني

صور المسئولية المدنية المترتبة على الجريمة الإلكترونية.

وأقسمه إلي مطلبين:

المطلب الأول:المسئولية العقدية المترتبة على الجريمة الإلكترونية.

المطلب الثاني: المسئولية التقصيرية المترتبة على الجريمة الإلكترونية.

المطلب الأول :المسئولية[1] العقدية المترتبة على الجريمة الإلكترونية

المسئولية العقدية هي جزاء الإخلال بالتزام ناشئ من العقد[2]، وهي أحد قسمي المسئولية المدنية [3].

ولا مجال للحديث عن قيام مسئولية عقدية ناشئة عن الجريمة الإلكترونية إلا إذا كان هناك عقد قائم بين مرتكب الجريمة الإلكترونية والمجني عليه، وترتب على خطأ مرتكب الجريمة ضرر بالمجني عليه، وكانت هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

---

(١)المسئولية لغة مأخوذة من سأل التي تستخدم لمعان كثيرة منها الاستخبار والتقريع والتوبيخ والمؤاخذة – راجع: لسان العرب لابن منظور–دار صادر–بيروت–جـ ١١ ص ٣١٩ – مادة سأل – مختار الصحاح ص ١٨٧ – مادة سأل– تحقيق مصطفى ديب البغا– اليمامة– بيروت– دمشق، المعجم الوجيز ص ٢٩٩ – مادة سأل– مجمع اللغة العربية بالقاهرة.

وفى الفقه القانوني عرفت بأنها حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يستوجب المؤاخذة – راجع : د /سليمان مرقس – المسئولية المدنية في تقنينات البلاد العربية – مطبعة الجبلاوي – ١٩٧١– جـ١ ص ٢ .

وتنقسم المسئولية إلى أدبية وقانونية، والقانونية إلى مدنية وجنائية وإدارية، والمدنية إلى عقدية وتقصيرية ٠ راجع:د.عبد الرازق حسن فرج – النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام (المصادر غير الإرادية) ١٤٢١هـ – ٢٠٠١م – ص ٣ وما بعدها .

أما في الفقه الإسلامي فقد عرف الفقهاء المسئولية المدنية بنوعيها من خلال تناولهم للضمان، كما عرف الفقه الإسلامي المسئولية الجنائية ووضع لكل جريمة عقوبة ٠

يراجع : فضيلة الشيخ محمود شلتوت – الإسلام عقيدة وشريعة ص ٢٩٢ وما بعدها – دار الشروق.

التشريع الجنائي الإسلامي – عبد القادر عودة – جـ١ ص ٣٩٢ – دار الكاتب العربي ٠

(٢)راجع: د / محمود جمال الدين زكي – الوجيز في النظرية العامة للالتزامات – مطبعة جامعة القاهرة – ١٩٧٨م ص ٣٢٦

(٣)المسئولية المدنية هي الجزاء على فعل أضر بشخص معين وتتنوع إلى عقدية وتقصيرية راجع: د/ عبد الرزاق حسن فرج – النظرية العامة للالتزام–مصدر سابق– ص ٥٠٣

أولا: شروط قيام المسئولية العقدية الناشئة عن الجريمة الإلكترونية:

ويشترط لقيام المسئولية العقدية الناشئة عن الجريمة الإلكترونية ما يشترط لقيام المسئولية العقدية عموما، وأهم هذه الشروط ما يلي:

الشرط الأول: وجود عقد صحيح واجب التنفيذ:

فلابد من وجود عقد صحيح بين الطرفين،فإذا كان العقد باطلا،لتخلف ركن من أركانه، أو لعدم مشروعية المحل أو السبب،فإن العقد غير واجب التنفيذ،ولا محل للحديث عن المسئولية العقدية المترتبة عليه

وبناء على ذلك،فيجب أن يكون العقد المبرم بين المجرم الإلكتروني والمجني عليه صحيحا،وما زال قائما حتى يستطيع المطالبة بتنفيذه أو التعويض عن عدم التنفيذ، كأن يكون هناك عقد بين مقدم الخدمة والمستهلك، وقام مقدم الخدمة بإفشاء أسرار المستهلك وهو جريمة وخطأ عقدي في نفس الوقت لأن هناك التزام عقدي على مقدم الخدمة بعدم إفشاء أسرار عميله، وكذلك إذا قام الناشر الإلكتروني لمصنف ما بالاستيلاء عليه ونسبته لنفسه أو تحريفه أو تشويهه، ففعله يعد جريمة وفقا لقوانين حماية حقوق الملكية الفكرية كما أنه يشكل خطأ عقديا يصلح أساسا لقيام مسئوليته العقدية.

أما إذا كان العقد قابلا للإبطال لعيب في الإرادة مثلا، فيعتبر العقد صحيحا ما لم يطالب بإبطاله من شرع البطلان لمصلحته، وما لم يقض ببطلانه.

وتفريعا على ذلك، فإذا كان العقد باطلا أو قضي بإبطاله، فلا يمكن الاستناد إليه لقيام المسئولية العقدية.

الشرط الثاني: وجود إخلال بالتزام ناشئ عن العقد:

يشترط لقيام المسئولية العقدية أيضا،طبقا للقواعد العامة، أن يخل أحد طرفي العقد بالتزام من الالتزامات المترتبة على هذا العقد، سواء تمثل هذا الإخلال

في عدم تنفيذ الالتزام أصلا،أو في التأخر في تنفيذه، وسواء أكان الإخلال ناشئا عن عمد أو عن إهمال([1])٠

وفي مجال المسئولية المدنية يعد الإخلال بالالتزام الناشئ عن العقد في مجال استخدام شبكة المعلومات الدولية أمر متصور، مثل إخلال مقدم الخدمة بالتزامه بتحقيق اتصال المستخدم بالشبكة، سواء بعدم تنفيذه،أو بالتأخر في تنفيذه، وكذلك إخلاله بالالتزام بإعلامه، وأيضا إخلال المستخدم بالتزامه بدفع المقابل النقدي،بالامتناع عن الدفع أو التأخر فيه،وإخلاله بالشروط التعاقدية التي اشترطها عليه مقدم الخدمة والإخلال بمبدأ حسن النية المشترط في إبرام العقود وفي تنفيذها.

أما في مجال الجريمة الإلكترونية([2]) قد يتمثل الإخلال بالالتزام العقدي من قبل أي من المتعاقدين في عدم احترامه للقيود القانونية التي تفرضها القوانين المختلفة، والتي تمثل جرائم قائمة بذاتها،خاصة تلك المتعلقة بإفشاء أسرار المستخدمين مثلا،أو المخالفة للآداب العامة أو الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، حيث إن كلا من الطرفين يلتزم بكل هذه القيود وكأنها جزء من العقد فإذا أخل بها اعتبر مخلا بالتزام عقدي، يصلح كأساس لقيام مسئوليته العقدية، أو إرسال مقدم الخدمة فيروس إلى المستخدم فدمر جهازه أو موقعه

١- راجع: د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-دار النهضة العربية – ص١٨٣، د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام -ص١٦٠ ٠

٢- راجع في ذلك: د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها-دار النهضة العربية٢٠٠٥-ص١٠٤، د/عادل أبو هشيمه محمود حوته- عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاصدار النهضة العربية٢٠٠٥- ص٢٠١،د/ خالد مصطفى فهمي-الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية طبقا لأحدث التعديلات-دراسة مقارنة-دار الجامعة الجديدة للنشر-ص٣٥-٣٨، د/حسام الدين عبد الغني الصغير-حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية-ط١ -٢٠٠٣م -دار الفكر الجامعي-ص٥

الإلكتروني،ومثال ذلك أيضا أن يقوم شخص بشراء سلعة عبر الإنترنت، فيقوم البائع بتقليد علامة تجارية أو نموذج لسلعته ويعرضه عبر الشبكة على المشتري، ليوهمه أنها أصلية فيشتريها،

ففعله وهو تقليد العلامة قد يشكل جريمة نصب أو احتيال أو تقليد، تصلح أساسا لقيام المسئولية الجنائية والمدنية معا، وكل هذه الجرائم تشكل خطأ عقديا لأن المخالف إما أنه خالف الالتزامات العقدية،أو خالف الالتزام بمبدأ حسن النية في إبرام العقود وتنفيذها، فتصلح أساسا لقيام مسئوليته العقدية.

فكل هذه الأفعال تشكل جرائم معاقب عليها بقوانين مختلفة إلا إنها تثير قيام المسئولية المدنية كأساس لتعويض الضرر المترتب عليها.

الشرط الثالث: إصابة أحد طرفي العقد بضرر ناتج عن إخلال الطرف الآخر بالتزامه:

يشترط لقيام المسئولية العقدية في أي عقدفي مجال استخدام شبكة المعلومات الدولية أو في غيره أيضا،أن يترتب على إخلال أحد الطرفين بتنفيذ التزامه ضرر يصيب المتعاقد الآخر، وهذا تطبيق للقواعد العامة([1])٠

فإذا أخل أحد طرفي العقد بأي من التزاماته العقدية،فلابد أن يصاب الطرف الآخر بضرر نتيجة لذلك، حتى يستطيع المطالبة بالتعويض كأثر لقيام المسئولية العقدية٠

فإذا ترتب على إرسال الفيروس من قبل أحد المتعاقدين أن دمر جهاز الحاسب الخاص بالمتعاقد الآخر أو نظامه أو معلوماته، فيجب أن يعوض عن ذلك، وكذا في حالة بيع السلعة المقلدة على أنها أصلية باستخدام الإنترنت يجب أن يعوض المشتري عن ذلك، وكذا لو نشر أحد المتعاقدين مصنفا للآخر وقام بتحريفه أو تشويهه فيجب على من قام بذلك تعويض المضرور.

---

١) راجع: د/محمود جمال الدين زكي– مشكلات المسئولية المدنية–مطبعة جامعة القاهرة–١٩٧٨م–ج١–ص٩٩،د/محمد شريف أحمد – مصادر الالتزام في القانون المدني–دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي– دار الثقافة للنشر والتوزيع–ص١٩٢ ٠

الفصل الثاني

أركان قيام المسئولية العقدية الناشئة عنالجريمة الإلكترونية

تتمثل أركان المسئولية العقدية عموما في ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، وقد نصت على هذه الأركان المادة ١٦٣ مدني مصري بقولها:

(كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)([1])٠

وسوف نبحث كل ركن من هذه الأركان الثلاثة على النحو التالي:

المسألة الأولى: ركن الخطأ العقدي

الخطأ في اللغة العربية: ضد الصواب،وما لم يتعمد من الفعل([2])٠

أما الخطأ العقدي في اصطلاح القانونيين: فهو الإخلال بالالتزام التعاقدي،المتمثل في عدم قيام المدين بالتزامه الناشئ عن العقد، أيا كان السبب في ذلك ([3])٠

والإخلال بالالتزام العقدي قد يكون بالامتناع أصلا عن تنفيذ الالتزام، وقد يكون بتنفيذ غير مطابق لما تم الاتفاق عليه([4])

١– راجع القانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨– ص٩٩ ٠

٢–راجع:مختار الصحاح–مصدر سابق–ص١٢٢–خطأ،المعجم الوجيز–مصدر سابق–ص٢٠٠–خطئ ٠

٣– راجع: د/عبد الرزاق أحمد السنهوري–الوسيط في شرح القانون المدني–نظرية الالتزام – مصادر الالتزام –مصدر سابق–ص ٧٣٦– بند٤٢٧، د/ عبد الرازق حسن فرج–النظرية العامة للالتزام–مصدر سابق–ص١٣، د/ أحمد شوقي عبد الرحمن–النظرية العامة للالتزام –العقد والإرادة المنفردة– منشأة المعارف٢٠٠٥– ص٣١٥ ٠

٤–راجع:د/محمد فتح الله النشار–حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني– دار الجامعة الجديدة للنشر–٢٠٠٢–ص١٠٤ وما بعدها٠

ويتحقق الخطأ العقدي سواء وقع الإخلال بالالتزام العقدي عن عمد،بأن تعمد المدين عدم تنفيذ الالتزام،أم وقع عن طريق الإهمال والخطأ غير المقصود،فالمهم عدم تنفيذ الالتزام العقدي تنفيذا مطابقا لما تم الاتفاق عليه([1])٠

ونخلص مما تقدم إلى أنه إذا قام أحد طرفي العقد في مجال استخدام شبكة المعلومات الدولية بالإخلال بتنفيذ التزامه،سواء وقع هذا الإخلال بعدم تنفيذ الالتزام أصلا،أو بتنفيذه تنفيذا غير مطابق،فإن ركن الخطأ العقدي يتوافر في جانبه٠

وفي مجال الجريمة الإلكترونية قد يتمثل الإخلال بالالتزام العقدي في جرائم إفشاء الأسرار الخاصة بالمستخدم من قبل مقدم الخدمة، أو جرائم الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية من أي من المتعاقدين على الآخر، أو قذف أي منهما للآخر أو سبه أو تشويه سمعته أو سرقة الحسابات البنكية من قبل الشركة المتعاقدة مع البنك لحماية النظام المعلوماتي للبنك مثلا([2]).

المسألة الثانية :ركن الضرر

الضرر في اللغة: الاسم من ضره، ضرا وضررا،أي ألحق به مكروها أو أذى،وهو ضد النفع، كما قد يقصد به العلة المقعدة عن الجهاد ونحوه، كما يطلق على المشقة والمضرة([3])٠

أما الضرر عند القانونيين فيراد به: الأذى الذي يصيب الإنسان في حق من حقوقه،أو مصلحة من مصالحه،سواء أكانت مالية أو أدبية([4])٠

١– راجع: د/محمد فتح الله النشار–حق التعويض المدني–السابق– ص١٠٥ ٠

٢–راجع في ذلك: د/ محمد سامي عبد الصادق–خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها–دار النهضة العربية٢٠٠٥–ص١٠٤، د/عادل أبو هشيمه محمود حوته– عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاصدار النهضة العربية٢٠٠٥– ص٢٠١

٣–راجع: المصباح المنير في غريب الشرح الكبيرللرافعي– تصنيف أحمد الفيومي–المكتبة العلمية بيروت–ص٣٦٠–ضرر، مختار الصحاح–مصدر سابق–ص٢٤٧– ضرر، المعجم الوجيز–مصدر سابق–ص٣٧٩–ضره ٠

٤–راجع: د/ أحمد شوقي عبد الرحمن–النظرية العامة للالتزام –العقد والإرادة المنفردة– مصدر سابق– ص٣٢٦

ولا يكفي لقيام المسئولية العقدية الناشئة وجود خطأ عقدي من جانب أحد الطرفين،بل لابد من إصابة المدعي بضرر نتيجة الإخلال بالالتزام([1])٠

وقد يكون الضرر في المسئولية العقدية الناشئة عن الجريمة الإلكترونية ضررا ماديا، وقد يكون ضررا معنويا٠

والضرر المادي هو الذي يصيب الدائن في ماله،بأن يترتب عليه الإخلال بحق أو مصلحة مالية للمضرور([2])، مثاله أن يخل مقدم الخدمة بتوصيل المستخدم بالشبكة فيترتب على ذلك ضياع صفقة كان سيبرمها في وقت الإخلال،وكذا فإنه يضيع عليه أيضا المقابل المالي الذي يدفعه مقابل توصيله بالشبكة، أو أهن يشوه مصنفا له، كما قد يمتنع مقدم الخدمة عن تقديم المعلومات المطلوبة،أو يقدم معلومات غير صحيحة يترتب عليها الإضرار بالمستخدم،كأن يطلب المستخدم أن يزوده مقدم الخدمة بعدد المشروعات المتعلقة بنشاط معين والمقامة في منطقة معينة، فيؤكد له أنه عدد قليل،مما يترتب عليه إقامة المستخدم لمشروعه في هذا النشاط،ثم يفاجأ بعد ذلك أن المشروعات المتعلقة بهذا النشاط كثيرة، وتنتج ما يزيد على حاجة السوق، كما قد يخل المستخدم بأحد التزاماته،فيترتب على ذلك الإضرار بمقدم الخدمة،كأن يمتنع عن سداد المقابل المالي([3]) ٠

١- راجع:د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل-تعويض الضرر في المسئولية المدنية-دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض-١٤١٦هـ-١٩٩٥م- مطبوعات جامعة الكويت-ص١٨ ٠

٢-راجع: د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص١٨٥، د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- منشأة المعارف- ص٣٢٧ ٠

٣- راجع: د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها-مصدر سابق-ص١٣١ وما بعدها٠

أمـا الضـرر الأدبـي فهـو الـذي يصـيب الشـخص فـي سـمعته أو شـرفه واعتباره(١)٠

فعلـى سـبيل المثـال قـد يفشـي أحـد طرفـي العقـد **فـي مجـال** اسـتخدام شـبكة المعلومات الدولية أسرار الطرف الآخر،فيصاب بضرر أدبي في سمعته نتيجة لذلك،وقد يقدم مقدم الخدمة معلومات غير صـحيحة إلـى المسـتخدم،فيعتمد عليها في تأليف كتاب له مثلا،فيترتب عليه إصابة المستخدم بضرر في سمعته(٢)٠

وقـد يتجسـس مقـدم الخدمـة علـى المسـتخدم أو يرسـل إليـه معلومـات تحمـل فيروسـا يتسـبب فـي الإضـرار بجهـازه أو معلوماتـه وقـد يرتكـب جريمـة إفشـاء أسرار خاصة به أو يرتكب كلا منهما سبا أو قذفا للآخر إلى غير ذلك مما يعتبر جريمة في المجال الإلكتروني.

ويشترط في الضرر أن يكون محققا، بأن يكون قد وقع فعلا أو يكون محقق الوقوع في المستقبل(٣)٠

١- راجـع: د/لاشـين الغايـاتي-دروس فـي مصـادر الالتـزام-مصـدر سـابق-ص١٦٢، د/عبـد الـودود يحيـى-الموجز فـي النظريـة العامـة للالتزامـات-مصـدر سـابق- ص١٨٥، د/ أحمـد شـوقي عبـد الـرحمن-النظريـة العامـة للالتـزام -العقـد والإرادة المنفـردة- مصـدر سـابق- ص٣٢٩ وما بعدها ٠

٢- راجع:د/السـنهوري- الوسـيط فـي شـرح القـانون المـدني-النظريـة العامـة للالتـزام-مصـادر الالتـزام- مصـدر سـابق-ص٩٥٩-بنـد ٤٤٨،د/لاشـين الغايـاتي-دروس فـي مصـادر الالتزام-مصدر سابق-ص١٦٢، د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام – العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص٣٣٣ ٠

٣- راجـع: د/لاشـين الغايـاتي-دروس فـي مصـادر الالتـزام-مصـدر سـابق-ص١٦٢، د/ أحمـد شـوقي عبـد الـرحمن-النظريـة العامـة للالتـزام -العقـد والإرادة المنفـردة- مصـدر سـابق- ص٣٢٩ ٠

وفي المسئولية العقدية يكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع فقط، إلا في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم، فيكون التعويض عن الضرر المباشر بنوعيه([1])٠

ويكون الضرر مباشرا إذا كان نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالتزامه، وهو يكون كذلك إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول،ويكون الضرر متوقعا إذا كان في استطاعة المدين أن يتوقعه ببذل عناية الرجل المعتاد([2])٠

أما إذا ارتكب أحد الطرفين غشا أو خطأ جسيما،فإن التعويض في هذه الحالة يشمل الضرر المباشر بنوعيه المتوقع وغير المتوقع([3])٠

فإذا لم يوجد ضرر، فلا قيام للمسئولية عموما، وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية في حكم لها بقولها:

(إذا لم يثبت وقوع ضرر فلا مجال للبحث في وقوع المسئولية تقصيرية كانت أو عقدية)([4])٠

وبالبناء على ماتقدم، فإن الضرر الذي يعوض عنه في المسئولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالتزام ناشئ عن عقد في مجال استخدام الشبكة هو الضرر

١- راجع:د/السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني-النظرية العامة للالتزام- نظرية العقد-مصدر سابق-ص٩٥٩،المادة٢٢١ ف٢،١ من القانون المدني المصري- راجع:القانون المدني رقم---مصدر سابق-ص١٢٤ ٠

٢- راجع:د/السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني-النظرية العامة للالتزام- نظرية العقد-مصدر سابق-ص٩٥٩، د/لاشين الغاياتي- دروس في مصادر الالتزام-مصدر سابق-ص١٦٣ وما بعدها ٠

٣- راجع: د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام-مصدر سابق-ص١٦٣، د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل-تعويض الضرر في المسئولية المدنية-دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض- مصدر سابق-ص٢٩ ٠

٤- نقض مدني- جلسة ١٩٦٢/٦/٣٠-مجموعة المكتب الفني-السنة ١٣-ص٧١٦ ٠

المباشر المتوقع، إلا إذا كان هناك خطأ جسيم أو كان هناك غش ممن ارتكب الخطأ، ففي هذه الحالة يتم التعويض عن الضرر بنوعيه المتوقع وغير المتوقع.

المسألة الثالثة: ركن السببية

لا يكفي لقيام المسئولية العقدية في مجال استخدام شبكة المعلومات الدولية، وجود خطأ وضرر، بل لابد من توفر علاقة السببية بينهما، بمعنى أن يكون الخطأ هو الذي سبب الضرر([1])٠

ويفترض قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر، دون حاجة إلى إثباتها من قبل الدائن،إلا أنه فرض قابل لإثبات العكس، فيمكن للمدين نفيها،بإثبات السبب الأجنبي،مثل خطأ الدائن نفسه،أو القوة القاهرة أو الحادث الفجائي([2])٠

وعلى ذلك،إذا أثبت المضرور في مجال استخدام شبكة المعلومات الدولية وجود العقد،وادعى أن الطرف الآخر لم يقم بتنفيذ التزامه،وعجز هذا الأخير عن إثبات تنفيذ التزامه،أو السبب الأجنبي أو خطأ الدائن،فقد توفر ركن الخطأ العقدي،فإذا أثبت الدائن الضرر،افترض أن الخطأ هو الذي أحدث الضرر٠

١- راجع: د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام-مصدر سابق-ص ١٦٤، د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق-ص٧٠

٢- راجع:د/السنهوري-الوسيط-النظرية العامة للالتزام-نظرية العقد-مصدر سابق-ص٩٦٠، د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص١٨٦ ٠
والقوة القاهرة والحادث الفجائي تعبيران مترادفان على الراجح،ويعني كل منهما وقوع حادثة لا يمكن توقعها أو دفعها من قبل أشد الناس حيطة ويقظة إذا وجد في نفس الظروف الخارجية للمدعى عليه٠راجع: د/ محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها-مصدر سابق-ص١٣٢ وما بعدها، د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص٣٤٣ وما بعدها ٠

فإذا ادعى المستخدم مثلا،إصابته بضرر نتيجة عدم تنفيذ مقدم الخدمة لالتزامه بتحقيق الاتصال بالشبكة،أو نتيجة نشره لبياناته ومعلوماته الشخصية، أو تقديمه لمعلومات غير مشروعة تمثل اعتداء على حقوق الملكية الفكرية أو على الأمن القومي أو انتهاكا لأسرار الدفاع، فيفترض حينئذ أن خطأه هو الذي أحدث الضرر.

المطلب الثاني

المسئولية التقصيرية المترتبة على الجريمة الإلكترونية

من الممكن أن يترتب **في مجال** استخدام شبكة المعلومات الدولية خطأ يضر بطرف ثالث غير المتعاقدين، يرتب مسئولية المتعاقد عن هذا الضرر، وهذه المسئولية قد تكون عن خطأ من المتعاقد نفسه،وقد تكون عن خطأ مفترض في جانبه،نتيجة فعل ضار صدر من شخص أو شيء، يسأل المتعاقد عن تبعة فعله.

لذا أقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول: المسئولية الشخصية القائمة على خطأ واجب الإثبات.

الفرع الثاني: المسئولية القائمة على خطأ مفترض.

الفرع الأول

المسئولية الشخصية القائمة على خطأ واجب الإثبات

وسوف أتناول هذا الفرع من خلال الغصنين التاليين:

الغصن الأول: التعريف بالمسئولية التقصيرية الشخصية المترتبة على الجريمة الإلكترونية

الغصن الثاني: أركان قيام المسئولية الشخصية المترتبة على الجريمة الإلكترونية

الفصل الأول

التعريف بالمسئولية الشخصية المترتبة على الجريمة الإلكترونية

عرف الفقه القانوني المسئولية التقصيرية عموما بتعريفات عدة،منها:

١-المسئولية التي تنشأ عن الإخلال بالتزام فرضه القانون، مثل مسئولية قائد السيارة الذي يقودها دون حيطة،فيصيب إنسانا أو حيوانا([1])، ولا شك أن هذا الفعل يترتب عليه قيام المسئولية الجنائية والمدنية معا لقائد السيارة.

ولم يوضح هذا التعريف ما إذا كان الإخلال المنشئ لهذه المسئولية، يشكل مخالفة لواجب معين نص عليه القانون بنص خاص، أم لواجب قانوني عام يقضي بعدم الإضرار بالغير ٠

٢-الجزاء على الإخلال بالواجب القانوني العام الذي يفرض على الشخص عدم الإضرار بالغير([2])٠

إلا أن هذا التعريف قد قصر المسئولية التقصيرية على حالات الإخلال بالواجب القانوني العام الذي يفرض على الشخص عدم الإضرار بالغير، دون حالات الإخلال بالتزامات قانونية مقررة بنصوص خاصة،يترتب على مخالفتها الإضرار بالغير ٠

١- راجع: د/محمود جمال الدين زكي-الوجيز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص٢١٢، د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام-مصدر سابق-ص٢٢٢ ٠

٢- راجع: د/ عبد الرازق حسن فرج-النظرية العامة للالتزام-المصادر غير الإرادية-مصدر سابق-ص٣، د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص٢٢٤ ٠

٣-المسئولية التي تنشأ في حالة عدم وجود عقد،نتيجة مخالفة نص قانوني عام أو خاص([1])٠

ويقصد بالنص القانوني العام: النص العام الذي يفرض على كل شخص احترام الآخرين وعدم إيذائهم، وهو في القانون المدني المصري نص المادي ١٦٣،التي تنص على أن:

(كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)([2])٠

أما النص الخاص فيراد به: النصوص القانونية الخاصة التي تفرض التزامات معينة على عاتق الأفراد،وبمخالفتها تقوم مسئوليتهم،مثل التزامات الجوار، وتطبق على هذه المسئولية القواعد الواردة بالنصوص التي أنشأتها، إضافة إلى القواعد العامة في الالتزامات غير الإرادية ([3])٠

وبناء على ما تقدم،فإنه يشترط لقيام المسئولية التقصيرية الشخصية الناشئة عن الجريمة الإلكترونية أن يقع الضرر المترتب عليها من طرف على طرف آخر لا يرتبط معه بأي عقد٠

فقد يقوم مقدم الخدمة وكذا المستخدم، بنشر معلومات تصيب الغير بضرر مادي أو معنوي،كأن تتضمن هذه المعلومات قذفا أو سبا أو تشويها لسمعة

١- راجع: د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-٢٠٠٣/٢٠٠٤-ص٩٥ ٠

٢- راجع: القانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ – مصدر سابق- ص٩٩ ٠

٣- راجع: د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت- مصدر سابق-ص٩٥، د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص٤٦١ وما بعدها٠

الغير،أو اعتداء على حق من حقوقه الفكرية، أو تعد على حرمة حياته الخاصة بنشر أسراره، وقد يقوم أي منهما بتدمير جهاز حاسب لغيره عن طريق استخدام الفيروس، أو تدمير الملفات المخزنة عليه.

ففي كل هذه الأحوال،تقوم المسئولية التقصيرية لكل من المستخدم أو مقدم الخدمة عن فعلهما الشخصي الذي يعد جريمة إلكترونية وفقا لنظام مكافحة الجريمة الإلكترونية السعودي وغيره من القوانين العربية والدولية([1])٠

الفصن الثاني

أركان قيام المسئولية الشخصية المترتبة على الجريمة الإلكترونية

يلزم لقيام مسئولية كل من مقدم الخدمة والمستخدم عن عمله الشخصي، توفر ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ٠

وقد نصت المادة ١٦٣ مدني مصري على هذه الأركان، حيث نصت على أن:

(كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)([2])٠

١- راجع: د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-دار الجامعة الجديدة للنشر- ص٢٣٧، د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت- مصدر سابق-ص٢٠، ص٩٥،

٢- راجع:القانون المدني رقم١٣١لسنة١٩٤٨-مصدر سابق-ص٩٩ ٠

وسوف أتناول هذه الأركان في ثلاث مسائل على النحو التالي:

المسألة الأولى: ركن الخطأ في المسئولية الشخصية المترتبة على الجريمة الإلكترونية

المسألة الثانية:ركن الضرر في المسئولية الشخصية المترتبة على الجريمة الإلكترونية

المسألة الثالثة:ركن السببية في المسئولية الشخصية المترتبة على الجريمة الإلكترونية.

المسألة الأولى

ركـن الخطأ في المسئولية الشخصية

المترتبة على الجريمة الإلكترونية

تعريفه: يختلف الخطأ كركن في المسئولية التقصيرية عن الخطأ كركن في المسئولية العقدية، فإذا كان الخطأ العقدي يتمثل في مخالفة الالتزام العقدي، فإن الخطأ التقصيري هو:

الانحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد،المدرك لما يفعل، الموجود في نفس الظروف الخارجية لمرتكب الضرر([1])٠

وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه:

الانحراف عن السلوك العادي المألوف،وما يقتضيه من يقظة وتبصر([2])٠

١- راجع: د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام-مصدر سابق-ص٢٣٤، د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص٢٣٢ ٠

٢- راجع: نقض مدني-الطعن رقم ٤ لسنة ٤٣ قضائية،جلسة ١٩٧٨/١٠/٣٠م، مشار إليه في - د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص٢٣٢ ٠

عناصر الخطأ التقصيري:

يتبين من التعريف السابق للخطأ التقصيري أن له عنصرين:

العنصر الأول: عنصر مادي هو: التعدي أو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد، سواء أكان هذا عن عمد كما في الجرائم، أو عن إهمال وتقصير ٠

ويقاس هذا الانحراف بمعيار الشخص المعتاد الذي تجرد من الظروف الشخصية للمعتدي، ووجد في نفس ظروفه الخارجية التي وقع فيها الانحراف، كالزمان والمكان،دون نظر إلى الظروف الشخصية للمعتدي مثل صغر سنه([1])٠

ولا شك أن كلا من مقدم الخدمة وكذا المستخدم حين يقوم أحدهما بنشر معلومات تضر بغيره، كأن تمس بسمعته مثلا، أو يعتدي أي منهما على حق من حقوق الملكية الفكرية لغيره،بأي وجه من وجوه الاعتداء، أو يرسل أي منهما مثلا بريدا إلكترونيا يحمل ما يسمى بالفيروس،فيضر بموقع لغيره أو بجهازه أو برامجه،أو دخل بطريقة غير مشروعة على أحد الحسابات البنكية أو الشخصية فحول لحسابه منها أي مبلغ، ففي كل هذه الأحوال يكون كل منهما قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد،لأنه لا

١- راجع: د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص٣٠٣-٣٠٥، د/ عبد الرازق حسن فرج-النظرية العامة للالتزام- المصادر غير الإرادية-مصدر سابق-ص١٤ وما بعدها، د/محمد شريف أحمد – مصادر الالتزام في القانون المدني-دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي-مصدر سابق-ص١٩٧ ٠

يوجد شخص متوسط الحرص واليقظة يقوم بالإضرار بغيره بأي صورة من صور الضرر المذكورة([1])٠

العنصر الثاني: عنصر معنوي، يتمثل في الإدراك أو التمييز.

فلا يكفي لقيام الخطأ التقصيري مجرد التعدي أو الانحراف، بل لابد أن يكون المعتدي مدركا لما يفعل،ويتحقق ذلك بالتمييز ،وبلوغ سن سبع سنوات،حتى يستطيع أن يعي ما في سلوكه من انحراف([2])٠

وقد نصت على ذلك المادة ١/١٦٤ مدني مصري بقولها:

(يكون الشخص مسئولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز)([3])٠

وبناء على ما تقدم فإن أي تعد يحدث من المستخدم أو مقدم الخدمة على شخص ليس طرفا في العقد،يتوافر فيه العنصران السابقان للخطأ التقصيري، وهما العنصر المادي والمعنوي، فإنه يكون قد ارتكب الخطأ التقصيري ٠

المسألة الثانية

١- راجع: د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق-ص٢٠-٢٥،ص٩٥، د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص٢٣٧ وما بعدها ٠

٢- راجع: د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص٣١٢، د/ عبد الرازق حسن فرج-النظرية العامة للالتزام-المصادر غير الإرادية-مصدر سابق-ص٢١ ٠

٣- راجع:القانون المدني رقم١٣١لسنة١٩٤٨-مصدر سابق-ص٩٩ ٠

ركن الضرر في المسئولية الشخصية المترتبة على الجريمة الإلكترونية

الضرر في المسئولية التقصيرية هو: الإخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضرور في ماله أو نفسه أو عرضه أو عاطفته وشعوره([1])٠

أنواعه:

يتنوع الضرر وفقا للتعريف السابق إلى نوعين:

النوع الأول: الضرر المادي: وهو الضرر الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله٠

ويشترط للتعويض عنه: أن يكون هناك مساس بحق أو مصلحة مالية للمضرور، وأن يكون الضرر محققا، ويكون الضرر محققا، إذا وقع فعلا أو كان محقق الوقوع في المستقبل([2])٠

وعلى ذلك،فإذا قام مقدم الخدمة أو المستخدم بإرسال فيروس إلى جهاز غيره فأتلفه، أو أتلف البرامج والملفات المخزنة عليه، أو نشر أي منهما مصنفا

١- راجع: د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص٣٢٦، د/ عبد الرازق حسن فرج-النظرية العامة للالتزام-المصادر غير الإرادية-مصدر سابق-ص٣٥ ٠

والعرض: موضع المدح والذم من الإنسان-راجع:غريب الحديث-عبد الرحمن بن علي بن الجوزي المتوفى ٥٩٧هـ -ج٢-ص٨٢ - دار الكتب العلمية-ط١-١٤٠٥هـ -١٩٨٥، العاطفة:تطلق على أسباب القرابة وعلى الشفقة، وهي استعداد نفسي يدفع بصاحبه إلى الشعور بانفعالات معينة والقيام بسلوك خاص حيال فكرة أو شيء- راجع: المعجم الوجيز-مصدر سابق-ص٤٢٣-عطف ٠

٢- راجع: د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص٢٥٢ وما بعدها، د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص٣٢٧-٣٣٢ ٠

محميا دون إذن صاحبه،أو نسخه دون إذنه، أو قلده، ففي كل هذه الأحوال يكون قد أضر بالغير ضررا ماديا يستحق هذا الغير التعويض عنه ([1])٠

النوع الثاني: الضرر الأدبي: هو الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مالية، فقد يصيبه في شرفه وسمعته، كالضرر الناتج عن السب والقذف، أو الناتج عن تشويه مصنف من مصنفاته، وقد يصيبه في شعوره وعاطفته كتشويه سمعة زوجته أو والده، وقد يصيبه الضرر في معتقداته الدينية([2])٠

وعلى ذلك فالضرر الأدبي يمس مصلحة غير مالية،ويتمثل في الألم النفسي الذي يلحق بالشخص،نتيجة المساس بالاعتبارات الأدبية التي يحرص عليها،وقد استقر الفقه والقضاء على التعويض عنه ([3])٠

كما نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ مدني مصري على أنه:

(يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا---)([4])٠

١- راجع: د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص٢٩٢،ص٣٠٥، د/محمد السعيد رشدي- الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات-دار النهضة العربية- ٢٠٠٤-ص ٣١-٤٦ ٠

٢- راجع: د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص٢٥٤ وما بعدها، د/محمد السعيد رشدي- الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات-مصدر سابق-ص٥٣، د/ عبد الرازق حسن فرج-النظرية العامة للالتزام-المصادر غير الإرادية-مصدر سابق-ص٢٣ وما بعدها ٠

٣- راجع: د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة-مصدر سابق- ص٢٣٤ ٠

٤-راجع القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨-مصدر سابق-ص١٢٤ ٠

وبناء على ما تقدم،فإنه إذا قام أي من مقدم الخدمة أو المستخدم بأي فعل، يلحق ضررا أدبيا بالغير مثل نشر معلومات تنطوي على سب أو قذف أو تشويه أو اعتداء على الحياة الخاصة، مثل نشر أسراره وخصوصياته بغير إذنه، بأية وسيلة من وسائل النشر،سواء على موقعه أو عبر منتديات الحوار أو عبر الرسائل الإلكترونية أو غير ذلك، ففي كل هذه الأحوال يكون قد أضر بالغير ضررا أدبيا يستوجب التعويض([1])٠

ويشمل التعويض في المسئولية التقصيرية الضرر المباشر بنوعيه، المتوقع وغير المتوقع([2])٠

ويقع عبء إثبات الخطأ والضرر على عاتق طالب التعويض، فعليه إثبات أن المدين قد ارتكب الخطأ التقصيري، والضرر بكل طرق الإثبات، وتلعب الوسائل الإلكترونية دورا مهما في إثبات ذلك، حيث يتمثل الخطأ التقصيري غالبا في نشر معلومات كاذبة أو مغرضة أو مخطئة أو تعد على مصنف،أو تشويه له، أو تدمير موقع أو ملف بزرع الفيروس، أو التجسس

١- راجع: د/خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني-مصدر سابق—ص١٠١، د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص٢٣٧ وما بعدها،ص٢٧٩ وما بعدها، د/محمد السعيد رشدي- الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات-مصدر سابق-ص٥٣،ص٦٩ ٠

٢- راجع: د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص٤٠١ ٠

على الأسرار والخصوصيات إلى غير ذلك مما يشكل جرائم إلكترونية في مجال استخدام الشبكة (١)٠

المسألة الثالثة

ركن السببية في المسئولية الشخصيةالمترتبة على الجريمة الإلكترونية

لا يكفي لقيام المسئولية الشخصية **في مجال** استخدام شبكة المعلومات الدولية، وجود خطأ ترتب عليه الإضرار بالغير، بل لابد من وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر ٠

وتعني رابطة السببية: أن يكون الخطأ التقصيري الواقع من أي من مقدم الخدمة أو المستخدم تجاه الغير، هو السبب المباشر أو المنتج الذي أحدث الضرر(٢)٠

فإذا أثبت أي من مقدم الخدمة أو المستخدم انتفاء رابطة السببية بين الخطأ والضرر، بإثبات وجود السبب الأجنبي من قوة قاهرة أو خطأ للغير أو خطأ المضرور نفسه، فلا قيام لرابطة السببية ولا للمسئولية التقصيرية لأي منهما(١)٠

١- راجع: د/محمد عبد الظاهر حسين-المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت-مصدر سابق-ص١٠٤، د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص٤٠٦ وما بعدها ٠

٢- راجع:د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص٤٠١، د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص٣٣٧-٣٤١ ٠

ورغم أن هذا ما تقضي به القواعد كالعامة، إلا أنه من الصعب في أغلب حالات المسئولية الشخصية في مجال استخدام الشبكة، تصور أن يدعي مقدم الخدمة أو المستخدم وجود قوة قاهرة أو خطأ للغير أو للمضرور، دفعه إلى نشر معلومات تضر بالغير مثلا،أو إلى إرسال فيروس دمر جهاز الحاسب المملوك للغير أو محتوياته، أو أن أحد هذه الأشياء هو الذي شوه المصنف أو قلده أو دفعه إلى ذلك ٠

الفرع الثاني

المسئولية القائمة على خطأ مفترض

المترتبة على الجريمة الإلكترونية

وهذا النوع من المسئولية لا يقوم على خطأ واجب الإثبات، كما هو الشأن في المسئولية عن الأعمال الشخصية،بل على خطأ مفترض في جانب المسئول

وما يمكن أن تتحقق فيه مسئولية مقدم الخدمة أو المستخدم، من أنواع المسئولية القائمة على خطأ مفترض، ما يلي:

أ- المسئولية عن عمل الغير، وتشمل:

١- مسئولية متولي الرقابة عمن تحت رقابته٠

٢- مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ٠

١-راجع: د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص٤٠٦ ، د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص٢٥٧-٢٦٩ ٠

ب- المسئولية عن حراسة الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة ٠

وسأتناول ذلك في غصنين على النحو التالي:

الغصن الأول: المسئولية عن عمل الغير**المترتبة على الجريمة الإلكترونية**

الغصن الثاني: المسئولية عن حراسة الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة **المترتبة على الجريمة الإلكترونية.**

الغصن الأول

المسئولية عن عمل الغير المترتبة على الجريمة الإلكترونية

طبقا للقواعد العامة في الفقه القانوني، قد يسأل الشخص عن فعل غيره في حالتين:

الحالة الأولى: مسئولية متولي الرقابة عن أعمال من تحت رقابته

الحالة الثانية: مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه.

وسنناقش مدى إمكان تحقق ذلك في مسألتين على النحو التالي:

المسألة الأولى : مسئولية متولي الرقابة عن أعمال من تحت رقابته

المسألة الثانية: مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه.

المسألة الأولى

مسئولية متولي الرقابة عن أعمال من تحت رقابته

المترتبة على الجريمة الإلكترونية

وقد نصت على هذا النوع من المسئولية المادة ١٧٣ مدني مصري، التي نصت على أنه:

(١-كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة،بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع،ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز)

(٢-ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة،أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته، وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف في الحرفة، ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف، وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج) ([1])٠

١- راجع:القانون المدني رقم١٣١لسنة١٩٤٨- مصدر سابق- ص١٠٣ وما بعدها ٠

شروط قيام مسئولية متولي الرقابة:

يتضح من خلال النص السابق أنه يشترط لقيام مسئولية متولي الرقابة ما يلي:

١- وجود شخص يلتزم بالرقابة على غيره قانونا كالأب بالنسبة لصغيره،أو اتفاقا مثل مدير مستشفى الأمراض العقلية بالنسبة للمجنون٠

٢- صدور عمل غير مشروع، ضار بالغير ممن هو تحت الرقابة ٠

أساس مسئولية متولي الرقابة:

إذا توافر الشرطان السابقان،قامت مسئولية متولي الرقابة على أساس خطا مفترض هو إهماله في الرقابة أو التربية،إلا أنه قابل لإثبات العكس،بنفي الخطأ عن نفسه عن طريق إثبات قيامه بما ينبغي من الرقابة،أو بنفي رابطة السببية،بإثبات أن الضرر كان سيقع لا محالة،ولو قام بواجب الرقابة([1])٠

وبناء على ما تقدم، فلو قام الابن القاصر للمستخدم أو لمقدم الخدمة بالدخول إلى الشبكة، وصدر منه عمل غير مشروع،أضر بالغير،مثل السب أو القذف أو تدمير موقع إلكتروني، فإن الأب يسأل عن ذلك على أساس أنه قد قصر في مراقبة ابنه، وكذا إذا كان من فعل ذلك تلميذا في درس الحاسب الآلي مثلا، أو

١- راجع في شروط وأساس مسئولية متولي الرقابة: د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص٣٥٧-٣٦٤، د/ عبد الرازق حسن فرج-النظرية العامة للالتزام-المصادر غير الإرادية-مصدر سابق-ص٥٠-٥٤، د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص٢٦٩-٢٧٤ ٠

يتعلم حرفة،ففي كل هذه الأحوال تقع المسئولية على متولي الرقابة،سواء أكان هو الولي أو الوصي أو المدرس أو معلم الحرفة([1]).

وقد أثار الفقه القانوني مسألة أخرى، تتعلق بالعقود التي يبرمها الابن القاصر عبر الإنترنت، والتي قد يستعين فيها ببعض المظاهر الخارجية لإخفاء قصره،مثل استخدام البطاقة المصرفية لوالده، وقد أقر الفقه بمسئولية الأب عندئذ،استنادا إلى نظرية الوضع الظاهر، ومن هنا تبدومصلحة الآباء ومتولي الرقابة في الحفاظ على كلمة السر التي تتيح الدخول إلى الشبكة، ومراقبة أبنائهم أثناء استخدامهم لها([2])٠

١- راجع: د/محمد حسين منصور-المسئولية الإلكترونية-مصدر سابق-ص٢٣٨ ٠
٢- راجع:د/محمود خيال- الإنترنت وبعض الجوانب القانونية-دار النهضة العربية-١٩٩٨م-ص١٢٤، د/أسامة أبو الحسن مجاهد- خصوصية التعاقد عبر الإنترنت-مصدر سابق—ص١١٣ ٠

المسألة الثانية

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه المترتبة على الجريمة الإلكترونية

تنص المادة ١٧٤ مدني مصري على أنه([1]):

١- يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها ٠
٢- وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه

شروط قيام هذه المسئولية:

يلزم لقيام هذه المسئولية للمتبوع عموما،سواء أكان مقدم الخدمة أو المستخدم أو غيرهما عن أعمال تابعيه،شرطان هما([2]):

١- وجود رابطة تبعية بين المتبوع والتابع:بمعنى أن يكون للمتبوع سلطة فعلية على التابع تمكنه من رقابته وتوجيهه، مثل سلطة رب العمل على عماله أثناء العمل ٠
٢- وقوع خطأ من التابع أضر بالغير أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ٠

١- راجع:القانون المدني رقم١٣١لسنة١٩٤٨-مصدر سابق-ص١٠٤ ٠
٢- راجع: د/محمد شريف أحمد – مصادر الالتزام في القانون المدني-دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي-مصدر سابق-ص٢٤٠-٢٤٢، د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص٣٦٥-٣٧٩ ٠

وعلى ذلك، فلو قام أحد العاملين لدى أي من مقدم الخدمة أو المستخدم أثناء العمل، بزرع فيروس في رسالة بريدية مثلا،وأرسلها إلى شخص أو عدة أشخاص ،فأضر بجهاز الغير أو ملفاته، أو اعتدى على حق من حقوق الملكية الفكرية للغير، أو تجسس على أسراره، ففي كل هذه الأحوال من الجائز للمضرور أن يرجع على مقدم الخدمة أو المستخدم بوصف كل منهما متبوعا، ولا يستطيع أي منهما أن ينفي مسئوليته بادعاء أن ما قام به التابع لا يتعلق بعمله، إذ أنه لولا عمل التابع لديه، لما استطاع القيام بهذه الأعمال الضارة([1])٠

١–راجع: د/محمد عبد الظاهر حسين–المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت–مصدر سابق–ص١١٣–١١٧، د/محمد حسين منصور–المسئولية الإلكترونية–مصدر سابق–ص٤٠٥

الغصن الثاني

المسئولية عن حراسة الأشياء ذات الطبيعة الخاصة

المترتبة على الجريمة الإلكترونية

وقد ذكرت هذا النوع من المسئولية المادة ١٧٨ مدني مصري التي نصت على أنه:

(كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه الأشياء من ضرر،ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه،هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة)([1])٠

ويتبين من هذا النص أنه يشترط لقيام هذه المسئولية وجود سيطرة فعلية لشخص على شيء غير حي،يحدث ضررا للغير([2])٠

وتقوم هذه المسئولية على أساس الخطأ المفترض في جانب الحارس،فرضا غير قابل لإثبات العكس، بل يمكن درؤها فقط بإثبات وجود السبب الأجنبي([3])٠

١- راجع:القانون المدني رقم١٣١لسنة١٩٤٨-مصدر سابق-ص١٠٦ ٠

٢- راجع في هذا النوع من المسئولية :د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام – العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص٣٨٣-٣٩٨،د/حمدي عبد الرحمن – مصادر الالتزام- مصدر سابق – ص١٧٨، د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص٢٩٦-٣٠٠ ٠

٣- راجع: د/ محمد فتح الله النشار-حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني-دار الجامعة الجديدة للنشر-٢٠٠٢-ص١٣٢ وما بعدها، د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص٣٩٩

وبناء على ما تقدم، فقد ذهب بعض القانونيين إلى أنه يجب مد نطاق هذا النوع من المسئولية إلى مجال شبكات الإنترنت، وحجتهم في ذلك أن النص القانوني المتعلق بهذه المسئوليةلم يشترط أن يكون الشيء المحدث للضرر شيئا ماديا، وإنما يمكن أن يكون شيئا معنويا عهد بحراسته إلى شخص ما،وهو ما يتحقق بالنسبة للمعلومات التي يتم بثها عبر الإنترنت،إذ يعهد بها إلى شخص يكون في الغالب هو موردها، ويعد حارسا لها، ويسأل عما يسببه نشرها أو بثها من أضرار، إذ ينظر حينئذ إلى نشر المعلومة الضارة على أنه إفلات لها من حراسة المورد، ويأخذ نفس الحكم أيضا برنامج الفيروس، فيعد من شارك في إطلاقه حارسا له،يسأل مسئولية تضامنية مع غيره عند تعددهم،ويسأل مسئولية شخصية إن انفرد (١)٠

أما مؤلف هذه المعلومة أو كاتبها،فإنه يسأل عن الضرر المترتب عليها الذي يحدث للغير مسئولية شخصية، كما وضحنا ذلك عند الحديث عن المسئولية الشخصية

(١)راجع: د/محمد عبد الظاهر حسين–المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت– مصدر سابق–ص١٠٥–١٠٩، د/محمد حسين منصور–المسئولية الإلكترونية–مصدر سابق٤٠٥ وما بعدها ٠

المبحث الثالث

الجزاء المدني الناشئ عن الجريمة الإلكترونية.

المطلب الأول: صور الجزاء المدني(التعويض)المترتبة على الجريمة الإلكترونية.

المطلب الثاني : الصعوبات التي تحول دون تطبيق الجزاء المدني (التعويض)

المطلب الأول

صور التعويض المتصورة في المسئولية المدنيةالناشئة

عن الجريمة الإلكترونية

الأثر المترتب على قيام المسئولية المدنية المترتبة على الجريمة الإلكترونية هو تعويض المضرور عن الضرر الذي لحقه، سواء كان الضرر ماديا أو أدبيا.

والمعروف أن للتعويض في الفقه القانوني صورتان:

الصورة الأولى: التعويض العيني:

ويعني إلزام المدين بما يجبر الضرر بأداء آخر غير النقود، أو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، مثل الحكم بتقديم شيء مماثل لما أتلفه(١)، وإصلاح الضرر الذي أصاب الجهاز المملوك للمضرور نتيجة إرسال الفيروس، وكذلك إلزام مقدم الخدمة بتعويض المستخدم عن كل ساعة انقطاع للخدمة بساعة أخرى يتحقق فيها الاتصال بالشبكة، بلا مقابل في مجال استخدام شبكة المعلومات الدولية.

١- راجع: د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل-تعويض الضرر في المسئولية المدنية-دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض------ مصدر سابق-ص١٣، د/عادل جبري محمد -التنفيذ العيني للالتزامات العقدية في القانون المقارن- رسالة دكتوراه مقدمة لكلية حقوق المنصورة-١٩٨٦م- ص٣٣ وما بعدها، د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق- ص ٣٥٠ .

فمن المتصور في مجال المسئولية التقصيرية عموما، اتخاذ إجراءات ترمي إلى منع استمرار الضرر أو تكراره، عن طريق الحكم بالتعويض العيني، إذا رأى القاضي أنه أجدى للمضرور، وليس هناك في القواعد العامة ما يحول دون الحكم بالتعويض العيني في مجال المسئولية العقدية، رغم ورود النص عليه في مجال المسئولية التقصيرية في المادة ٢/١٧١ مدني مصري، التي نصت على أنه: (-- يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض)([1])٠

وفي مجال المسئولية المدنية المترتبة على الجريمة الإلكترونية قد يكون لهذا النوع من التعويض أهمية عملية كبيرة في الكثير من الحالات مثل الحكم بإصلاح الجهاز الذي دمره الشخص عن طريق الفيروس، والحكم بنشر اعتذار على نفس الصفحة التي ورد بها السب أو القذف، أو تصحيح واجب للمعلومات المشوهة أو المغلوطة.

١- راجع:د/عادل جبري محمد –التنفيذ العيني للالتزامات العقدية في القانون المقارن– رسالة الدكتوراه السابقة– ص٣٣ وما بعدها،د/ عبد الرازق حسن فرج– النظرية العامة للالتزام– المصادر غير الإرادية–مصدر سابق–ص ٤٦، القانون المدني رقم ١٣١ لسنة١٩٤٨– مصدر سابق– ص١٠٢ ٠

الصورة الثانية: التعويض النقدي:

وهو التعويض الذي يتحدد بمبلغ مالي يتناسب مع قدر الضرر الذي لحق بالمضرور([1])٠

وتقدير التعويض عن الضرر بالنقود هو الأصل في مجال المسئولية المدنية، فالأصل أن يكون التعويض مبلغا من النقود، يقدر بقدر ما أصاب المضرور من ضرر وما لحقه من خسارة، أما التعويض العيني، فهو جوازي للقاضي إذا طلبه الخصوم، خاصة وأن التعويض العيني قد لا يحسم النزاع، فقد يدعي المضرور أن ما قدمه المدين لا يتماثل مع ما أتلفه، وقد ينازع في قيامه بإصلاح ما عيبه([2])٠

وقد نصت المادة ١٧١ مدني مصري في صدر فقرتها الثانية على ذلك بالقول: (يقدر التعويض بالنقد)([3])٠

وبناء على ما تقدم، فإنه إذا قامت المسئولية العقدية لأي من مقدم الخدمة أو المستخدم، فإن المدين منهما يلتزم بتعويض المضرور بمبلغ نقدي يتناسب مع الضرر الذي أصابه، وكذلك إذا قامت المسئولية التقصيرية لأي منهما، بأن أضر أي منهما بالغير، فإنه يلتزم بتعويض الغير نقدا عما أصابه من ضرر

١- راجع: د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل-تعويض الضرر في المسئولية المدنية-دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض—مصدر سابق-ص١٣، د/ أحمد شوقي عبد الرحمن-النظرية العامة للالتزام -العقد والإرادة المنفردة- مصدر سابق-ص٣٥٠ ٠

٢- راجع: د/ أحمد شوقي عبد الرحمن- المصدر السابق- ص٣٥٠،ص٣٥٢، د/ عبد الرازق حسن فرج-النظرية العامة للالتزام-المصادر غير الإرادية- ص٤٦ ٠

٣- راجع : القانون المدني رقم ١٣١ لسنة١٩٤٨- مصدر سابق- ص١٢٢ ٠

ويمكن أن يكون هذا التعويض دفعة واحدة، كما يمكن أن يكون مقسطا على أقساط، أو يكون إيرادا مرتبا لمدة معينة([1]).

فإذا قام أي مستخدم للإنترنت بتسليط فيروس على جهاز مستخدم آخر أو على بياناته ومعلوماته فأدى ذلك إلى إتلافها قامت مسئوليته المدنية وكان مسئولا عن تعويض الضرر سواء كانت مسئوليته عقدية بأن كان المضرور يرتبط بعقد مع من أوقع الضرر أو كانت مسئوليته تقصيرية في حالة عدم وجود عقد بينهما.

والتعويض في مجال الأضرار المترتبة على الجرائم الإلكترونية أمر متصور وواجب في كل أنواع الجرائم الإلكترونية، مثل جريمة تدمير جهاز الشخص الآخر بالفيروس والجرائم الأخرى مثلجريمة التنصت على المراسلات دون مسوغ مشروع أو صحيح، وجريمة الدخول لتهديد شخص أو ابتزازه لحمله على القيام بفعل أو الامتناع عنه أو الدخول غير المشروع إلى الموقع الإلكتروني، أو تغيير تصاميم الموقع أو إتلافه أوتعديله،أو التشهير بالحياة الخاصة للآخرين أو المساس بهم، أو الوصول دون مسوغ نظامي إلى بيانات بنكية أو ائتمانية... إلى غير ذلك من الجرائم التي نص عليها **نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي**[2]

١- راجع: د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات-مصدر سابق-ص٤٧ .

(٢)راجع ذلك في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١٧ وتاريخ: ١٤٢٨/٣/٨هـ بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم: (٧٩) وتاريخ: ١٤٢٨/٣/٧هـ. وذلك في المواد من ٨-١٣ حيث نص على عقوبة لكل جريمة من الجرائم الواردة به.

المطلب الثاني

الصعوبات التي تحول دون تنفيذ الجزاء المدنـي

وهذه الصعوبات عديدة سنلقي الضوء على أهمها في غصنين على النحو التالـي :

الغصن الأول

صعوبات تتعلق بالإثبات ونظرية العقد بصفة عامة

ممـا لا شـك فيـه أن اسـتخدام الحاسـب الآلـي، والإنترنـت فـي إتمـام العقـود، وتنفيذها قد أثر على العلاقة العقدية وكيفية إثباتها، بل وكيفية إثبات أركان المسئولية المدنية بصفة عامة خاصة، وأن الإنترنت عالم خال من الأوراق والحدود

فكيـف نثبـت أركـان المسـئولية عمومـا جنائيـة كانـت أم مدنيـة ؟ وهـل يمكـن الإثبـات بالمستخرجات الحديثة غير الموقعة إلكترونيا ؟ [1] .

هل يمكن الإثبات بهذه الوسائل غير الموقعة إلكترونيا انطلاقا مما ذهب إليه البعض من أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز الاتفاق على مخالفتها، والإثبات بالوسائل الإلكترونية بدلا عنها ؟

---

(١) راجع: د/يونس عرب – التدابير التشريعية العربية لحماية المعلومات والمصنفات الرقمية – ورقة عمل مقدمة أمام الندوة العلمية الخامسة حول دور التوثيق والمعلومات فى بناء المجتمع العربي المنعقدة فى دمشق – ٢٠٠٢ – ص ٥ – ٧، ٢٩، وهي منشورة على الموقع الإلكتروني www. ARABLaw . ORG .

هل تعتبر مستخرجات الحاسب، والإنترنت مثل المصغرات الفيلمية، أو الأوراق المستخرجة من ذاكرة الحاسب أدلة كاملة على وقوع الضرر أو الجريمة،أو على الأقل هلتعتبر من قبيل مبدأ الثبوت بالكتابة،نظرا لوجود مانع من الحصول على دليل كتابي هو البعد بين الطرفين فى هذه المعاملات ؟ [1].

الخلاصة أن هناك مشكلات قانونية تتعلق بالإثبات بصفة رئيسية في مجال العقود الإلكترونية، وإن وجدت بعض المحاولات الفردية من قبل كثير من الدول للتغلب عليها إلا أنه نظرا للطابع العالمي للإنترنت، والتجارة الإلكترونية، فإن الأمر يتطلب تضافر العديد من الجهود على المستوى الدولي لوضع حلول تفصيلية لمشاكل الإثبات، وإلزام كافة الدول الأخذ بها، وتطبيقها ٠

---

(١) راجع فى مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام – د / سمير عبد السيد تناغو – النظرية العامة فى الإثبات – منشأة المعارف – الإسكندرية – ١٩٩٩ – ص ٩٤ وما بعدها، د/محمد رفعت الصباحي – دروس في مبادئ وطرق الإثبات القضائي ٨٨ / ١٩٨٩م– ص ٤٩ – ٥١ ٠

و راجع فى الأسئلة المطروحة وغيرها – د / محمد حساملطفي – الإطار لقانوني المعاملات الإلكترونية – دراسة فى قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية – مع إشارة لبعض قوانين البلدان العربية – القاهرة – ٢٠٠٢م ص ٣٧ – ٦٣، د / محمد السعيد رشدي – حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات– دار النهضة العربية ص ٦١ – ٨٥، د / ممدوح المسلمي– مشكلات البيع الإلكتروني المصدر السابق – ص ١٨٣ – ١٨٩، د / سعد السيد قنديل – التوقيع الإلكتروني–ماهيته– صوره– حجيته في الإثبات– دار الجامعة الجديدة للنشر – ص ٢٤ – ٣٠.

الغصن الثاني

صعوبات تتعلق بتحديد القانون

الواجب التطبيق والمحكمة المختصة

من الصعوبات التي تعترض طريق تطبيق الجزاء في المعاملات الإلكترونية بصفة عامة والجريمة الإلكترونية بصفة خاصة، صعوبات تتعلق بتحديد القانون والمحكمة المختصين بالفصل في النزاع المتعلق بالجريمة الإلكترونية نظرا لتعدد الأطراف والدول ذات العلاقة بها٠

وقد نشأت هذه الصعوبات في المجال المدني والجنائي معا، حيث يصعب تحديد القانون الواجب التطبيق، أو المحكمة المختصة بتوقيع الجزاء المدني، أو حتى الجنائي

(على فرض وجوده) نظرا لعدة أسباب منها [1]:

١ – عالمية ظاهرة الإنترنت : حيث يتاح الاتصال به لكل شخص يملك أساسيات الاتصال به، ومن أي مكان في العالم مما يؤدي إلى تعدد جنسيات المتعاقدين والمتعاملين، وإثارة مشكلة تنازع القوانين ٠

---

(١) راجع فى هذه الأسباب وحلولها : د / محمود الديب –فى مجال الحاسب الآلي والإنترنت –دار الجامعة الجديدة للنشر ٢٠٠٥م ص ٩٣، د / ممدوح المسلمي – مشكلات البيع الإلكتروني فى القانون المدني – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – ٢٠٠٠م ص ١٦، د/ عبد الفتاح بيومي – النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية–دار الفكر الجامعي ٢٠٠٢ ص ١٦٨.

٢ – التعارض مع مبدأ الشرعية الجنائية والمتمثل في وجود قاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) يحول دون تنفيذ العقوبة على جرائم الإنترنت في بعض الدول التي لا تجرم قوانينها هذه الأفعال وكذا بعض جرائم الإنترنت الحديثة التي لم تشملها النظم الحالية بالتجريم والعقاب

٣ – عدم وجود اتفاقيات دولية ملزمة تتصل بالجزاء المدني، أو بتسليم المجرمين، أو بسريان تنفيذ العقوبة الأجنبية في دول أخرى يحول دون تطبيق الكثير من الجزاءات ٠

وقد بذلت عدة محاولات فقهية لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية والمحكمة المختصة به [١]٠

وانتهت أغلبها إلى إخضاع عقود التجارة الإلكترونية لقانون الإرادة المشتركة للمتعاقدين وهو القانون الذي اختاره المتعاقدان صراحة، أو ضمنا إلا إذا كان قانون محل إقامة المستهلك يوفر له حماية أكثر ٠

أما بالنسبة للمحكمة المختصة بالعقد الإلكتروني فقد دارت الحلول الفقهية ما بين تحديد المحكمة التي اتفق الأطراف عليها، أو محكمة موطن أو محل إقامة المدعي عليه، أو محكمة محل إبرام أو تنفيذ العقد، أو تخيير المستهلك بين رفع دعواه أمام محكمة موطنه أو محل إقامته، أو محكمة موطن مقدم السلعة، أو الخدمة

---

(١) راجع فى هذه المحاولات : د / عبد الفتاح بيومي – النظام القانوني المصدر السابق ص ١٦٨ – ١٧٧، د / أسامة أبو الحسن مجاهد – خصوصية ٠٠٠٠٠ المصدر السابق – ص ١٥، د / أسامة بدر – حماية ٠٠٠٠٠٠ المصدر السابق – ص ١٢١ – ١٢٣، أ / يونس عرب – منازعات التجارة الإلكترونية – الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة – مؤتمر التجارة الإلكترونية المنعقد فى لبنان – بيروت – من ٨ إلى ١٠ نوفمبر ٢٠٠٠ – ص ٦ وما بعدها

الخاتمة

(توصيات ونتائج البحث)

تناولنا في هذا البحث الحديث عن المسئولية المدنية التي يمكن أن تترتب على الجريمة الإلكترونية،كنوع من الحماية القانونية بشقيها الجنائي والمدني، فما يشغل بال الكثيرين هو تحقيق الحماية الجنائية لمستخدمي شبكة المعلومات الدولية من خلال التجريم والعقاب لما يظهر تباعا من الأفعال الضارة.

لكن لم يلتفت الكثيرون إلى أهمية تحقيق الحماية المدنية لهؤلاء المعتدى عليهم، فقد لا يهتم المعتدى عليه كثيرا بسجن أو حبس من دمر جهاز الحاسب الآلي المملوك له بواسطة الفيروس، أو من سرق حسابه البنكي بواسطة التجسس والوصول إلى الرقم السري الخاص به، وإنما ينصب جل اهتمامه على تعويضه ماديا عن هذه الأضرار التي أصابته وإجبار الجاني على ذلك، وهو الأثر الرئيسي لقيام المسئولية المدنية .

ولذلك فإن تحقيق الحماية المدنية أمر مهم لا يقل أهمية عن تحقيق الحماية الجنائية حتى تكتمل دائرة الحماية القانونية.

وقد عرفنا الجريمة الإلكترونية وأنواعها وخصائصها، ثم بينا أنواع المسئولية المدنية التي تترتب عليها سواء كانت مسئولية عقدية أم تقصيرية، ثم بينا صور التعويض عن الضرر التي يمكن تطبيقها في مجال الأضرار الناشئة عن الجريمة الإلكترونية والعقبات التي تحول دون فاعليتها.

وفي المطلب الأخير بينا بعض العقبات التي تحول دون تطبيق الجزاء المدني، والتي أقترح للتغلب عليها ما يلي:

أولا : الأهمية القصوى لمد نطاق تطبيق أحكام المسئولية المدنية لتشمل تعويض الأضرار الناتجة عن ارتكاب الجرائم الإلكترونية، حتى تتحقق الحماية القانونية الشاملة بشقيها المدني والجنائي معا.

ثانيا: أن أحكام كل من المسئولية المدنية العقدية والتقصيرية قابلة للتطبيق في مجال المسئولية المدنية الناشئة عن الجريمة الإلكترونية.

ثالثا: أن هناك بعض الصعوبات المتعلقة بإثبات الجرائم والعقود الإلكترونية والقانون والقضاء المختص بها التي تعترض طريق مكافحة الجريمة الإلكترونية مدنيا وجنائيا إلا أنه يمكن التغلب عليها عن طريق:

١- الاعتراف التشريعي بحجية وسائل الإثبات الإلكترونية في عالمنا العربي والإسلامي، خاصة في مجال إثبات الجرائم الإلكترونية والمسئولية القانونية عمومية سواء كانت مدنية أو جنائية أو إدارية.

٢- اتفاق المتعاقدين مقدما على حجية وسائل الإثبات الإلكترونية، وعلى القانون والمحكمة المختصين تجنبا للمشكلات المتعلقة بصعوبة الإثبات والقانون والمحكمة المختصين في نطاق المسئولية العقدية .

رابعا: وجوب وضع قواعد قانونية خاصة بالضبط والتفتيش والتحقيق وتنفيذ العقوبة في جرائم الكمبيوتر والإنترنت :

فهذه الجرائم ذات طبيعة خاصة تجعلها تختلف اختلافا جوهريا عن الجرائم التقليدية لذا فلابد أن يكون لها وسائل تتناسب معها تتعلق بالضبط، والتفتيش، والتحقيق في هذه الجرائم نظرالصعوبة اكتشافها التي ترجع إلى عدة أسباب منها :

١- أنها جرائم هادئة لا عنف فيها ٠
٢- أنها جرائم فنية لا تترك أثرا ماديا خاصة، وأن مرتكبيها يجمعون بين الخبرة، والذكاء ٠
٣- أنها جرائم تعتمد على بيانات، وأرقام، ومعلومات يسهل محوها، وإزالتها، وبالتالي يصعب اكتشافها ٠

لذلك لابد من توفير حماية قانونية فعالة ضد هذا النوع من الجرائم بشكل يسمح بعقاب مرتكبيها، وردعهم، ولابد في هذا الشأن من تطوير قواعد الضبط، والتفتيش التقليدية،

وسن قواعد جديدة تتناسب مع هذه الجرائم مع تدريب المختصين بالضبط، والتفتيش، والتحقيق في هذه الجرائم على أيدي متخصصين ليتمكنوا من اكتشافها.

خامسا: التدريب المستمر والمتقدم لرجال القضاء والتحقيق والادعاء العام والشرطة على استخدام الحاسب الآلي والإنترنت ووجوب الإلمام التام بهما، وبخفايا كل منهما، ليتمكنوا من اكتشاف الجرائم الإلكترونية والوصول إلى أدلتها منعا لإفلات المجرمين من العقاب، ولأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

سادسا: أنادي بضرورة عقد معاهدة دولية ملزمة تتبنى الدعوة إليها الدول الإسلامية لوضع ضوابط عالمية موحدة لهذه الشبكة، بحيث تكون ملزمة لكل دول العالم، مع وضع آلية تنفيذية للإشراف على تنفيذ هذه الضوابط، وذلك حتى تتناسب عالمية الضوابط والقواعد مع عالمية هذه الشبكة،خاصة وأن الواقع العملي قد أثبت فشل المواجهة المحلية على مستوى كل دولة في مواجهة جرائم الإنترنت وأخطارها وأضرارها .

وأرى أن في ذلك فرصة لطرح حلول إسلامية لحكم هذه الظاهرة، منبثقة من القواعد الكلية في الفقه الإسلامي مثل قاعدة الأصل في المنافع الإباحة وفي المضار التحريم، وقاعدة للوسائل نفس أحكام المقاصد، وقاعدة الضرر يزال، مع الأخذ بعقوبة التعزير المعروفة في الفقه الإسلامي لمواجهة كل جريمة لم تجرم في الأنظمة والقوانين، نظرا لتفتق أذهان المجرمين عن وسائل إجرامية جديدة كل يوم.

أسأل الله(ﷻ) أن يجعل عملنا خالصا لوجهه،
وأن يثيبنا عليه،
وأن يغفر لي تقصيري وضعفي .
وصل اللهم على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم. ..

مصادر البحث

أولا : كتب اللغة :

١- القاموس المحيط – مجد الدين الفيروزآبادي - مؤسسة الرسالة - بيروت، ط١ - ١٩٨٦م -.
٢- لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور- دار صادر- بيروت- ط١.
٣- مختار الصحاح ص ١٨٧ – مادة سأل- تحقيق مصطفى ديب البغا- اليمامة- بيروت- دمشق
٤- المصباح المنير في غريب الشرح الكبيرللرافعي- تصنيف أحمد الفيومي-المكتبة العلمية بيروت
٥- المعجم الوجيز : مجمع اللغة العربية بمصر- طبعة وزارة التربية والتعليم المصرية.
٦- المورد – قاموس إنجليزي عربي –منير البعلبكي –دار العلم للملايين – بيروت

ثانيا :أهم المصادر الموضوعية :

١- د/إبراهيم الدسوقي أبو الليل-تعويض الضرر في المسئولية المدنية-دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض-١٤١٦هـ-١٩٩٥م- مطبوعات جامعة الكويت
٢- أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي- الأحكام السلطانية - ص- ٢٧٣- دار الكتب العلمية.
٣- د/ أحمد شوقي عبد الرحمن- النظرية العامة للالتزام – العقد والإرادة المنفردة- منشأة المعارف٢٠٠٥.

٤- د/أسامة أبو الحسن مجاهد – خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية.
٥- د/أيمن عبد الحفيظ-الاتجاهات الفنية والأمنية لمواجهة جرائم المعلوماتية- ٢٠٠٥.
٦- د/حسام الدين عبد الغني الصغير-حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية-ط١ -٢٠٠٣م - دار الفكر الجامعي.
٧- مهندس/حسن طاهر داود، جرائم نُظُم المعلومات، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ١٤٢٠ هـ ٢٠٠٠م.
٨- أ/خالد محيي الدين أحمد -الجرائم المتعلقة بالرغبة الإشباعية باستخدام الكمبيوتر- أعمال الندوة الإقليمية للجرائم المتصلة بالكمبيوتر والتي عقدت بالمملكة المغربية في الفترة من ١٩-٢٠ يونيو ٢٠٠٧
٩- د/ خالد مصطفى فهمي-الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية طبقا لأحدث التعديلات-دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة للنشر.
١٠-د/سليمان مرقس – المسئولية المدنية في تقنينات البلاد العربية – مطبعة الجبلاوي – ١٩٧١
١١-د/سمير عبد السيد تناغو – النظرية العامة فى الإثبات – منشأة المعارف – الإسكندرية – ١٩٩٩
١٢-د/سميرة معاشي، مجلة المنتدى القانوني، ماهية الجريمة المعلوماتية
١٣-أ/صغير يوسف-الجريمة المرتكبة عبر الإنترنت- رسالة ماجستير- كلية الحقوق- جامعة مولود معمري –المملكة المغربية
١٤-د/عادل أبو هشيمه محمود حوته-عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص دار النهضة العربية٢٠٠٥.
١٥-د/عادل جبري محمد –التنفيذ العيني للالتزامات العقدية في القانون المقارن- رسالة دكتوراه مقدمة لكلية حقوق المنصورة-١٩٨٦م.

١٦-د/عادل جبري محمد حبيب- المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسئولية المدنية- دار النهضة العربية.
١٧-د/عبد الرازق حسن فرج – النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام (المصادر غير الإرادية) ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.
١٨-د/عبد الرزاق أحمد السنهوري-الوسيط في شرح القانون المدني-نظرية الالتزام –مصادر الالتزام-دار النهضة العربية-١٩٨١م.
١٩-أ/عبد العزيز بن عبد الله الخثعمي- التفتيش في الجرائم المعلوماتية في النظام السعودي، رسالة ماجستير، (١٤٣٢ هـ -٢٠١١م)جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.
٢٠-أ/عبد القادر عودة – دار الكاتب العربي – بيروت٠
٢١-د/عبد الودود يحيى-الموجز في النظرية العامة للالتزامات- دار النهضة العربية -ص١٨٣، د/لاشين الغاياتي-دروس في مصادر الالتزام
٢٢- أ/كريستينا سكولمان – جرائم الإنترنت- طبيعتها وخصائصها - أعمال الندوة الإقليمية للجرائم المتصلة بالكمبيوتر والتي عقدت بالمملكة المغربية في الفترة من ١٩-٢٠ يونيو ٢٠٠٧
٢٣-د/محمد السعيد رشدي- الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات-دار النهضة العربية.
٢٤-د/محمد حسين منصور : المسئولية الإلكترونية – دار الجامعة الجديدة للنشر٢٠٠٣ م
٢٥-د/محمد رفعت الصباحي – دروس في مبادئ وطرق الإثبات القضائي ٨٨ / ١٩٨٩م.
٢٦-د/محمد سامي عبد الصادق-خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها-دار النهضة العربية٢٠٠٥.
٢٧-د/محمد شريف أحمد – مصادر الالتزام في القانون المدني- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي- دار الثقافة للنشر والتوزيع.
٢٨-د/محمد عبدالظاهر حسين- المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت ٢٠٠٣ / ٢٠٠٤ م٠

٢٩-د/محمد فتح الله النشار- حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني- دار الجامعة الجديدة للنشر-٢٠٠٢.
٣٠-د/ محمد فتح الله النشار-حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني-دار الجامعة الجديدة للنشر-٢٠٠٢.
٣١-د/محمود السيد خيال- الإنترنت وبعض الجوانب القانونية-دار النهضة العربية- ١٩٩٨م.
٣٢-د/محمود جمال الدين زكي- مشكلات المسئولية المدنية- مطبعة جامعة القاهرة- ١٩٧٨م.
٣٣- فضيلة الشيخ/ محمود شلتوت – الإسلام عقيدة وشريعة- دار الشروق.
٣٤-د/محمود نجيب حسني- قانون العقوبات –دار النهضة العربية ص٩٩.،د/عبد العزيز محمد محسن- القواعد العامة لقانون العقوبات- ١٩٨٨.
٣٥- د/ممدوح محمد خيري هاشم المسلمي – مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت في القانون المدني – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية ٢٠٠٠
٣٦-د/يونس عرب – التدابير التشريعية العربية لحماية المعلومات والمصنفات الرقمية – ورقة عمل مقدمة أمام الندوة العلمية الخامسة حول دور التوثيق والمعلومات فى بناء المجتمع العربي المنعقدة فى دمشق – ٢٠٠٢.

****

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
ملخص البحث	٢٦١
مقدمة البحث	٢٦٣
المبحث الأول: تعريف عام بالجريمة الإلكترونية.	٢٦٦
المطلب الأول: التعريف بالجريمة الإلكترونية وخصائصها.	٢٦٧
المطلب الثاني: أنواع الجرائم الإلكترونية	٢٧٥
المبحث الثاني: صور المسئولية المدنية المترتبة على الجريمة الإلكترونية.	٢٧٨
المطلب الأول:المسئولية العقدية المترتبة على الجريمة الإلكترونية	٢٧٩
المطلب الثاني المسئولية التقصيرية في مجال استخدام شبكة المعلومات الدولية في الفقه القانوني.	٢٩١
المبحث الثالث: الجزاء المدني الناشئ عن الجريمة الإلكترونية.	٣١٤
المطلب الأول: صور الجزاء المدني (التعويض) المترتبة على الجريمة الإلكترونية.	٣١٥
المطلب الثاني الصعوبات التي تحول دون تنفيذ الجزاء المدني	٣١٩
الخاتمة	٣٢٣
مصادر البحث	٣٢٦
فهرس موضوعات البحث	٣٣٠

تم بحمد الله