التحديات القانونية والعملية التي تواجه التجارة الإلكترونية

Legal and practical challenges facing e-commerce

أ.م. سعد ناصر ال عزام: باحث القانون والأمن السيبراني، كلية العلوم والدراسات النظرية، الجامعة السعودية الالكترونية، المملكة العربية السعودية

د. احمد محمد بشير: أستاذ القانون الخاص، كلية العلوم والدراسات النظرية، الجامعة السعودية الإلكترونية، المملكة العربية السعودية

Mr. Saad Nasser Al-Azzam: Law and Cyber Security Researcher, College of Science and Theoretical Studies, Saudi Electronic University, Kingdom of Saudi Arabia

Dr. Ahmed Muhammad Bashir: Doctor of Private Law, College of Science and Theoretical Studies, Saudi Electronic University, Kingdom of Saudi Arabia

الملخص:

هدفت الدراسة الى التعرف على التحديات القانونية والعملية التي تواجه التجارة الالكترونية في ظل التطور المستمر والتحول من التجارة التقليدية الى التجارة الالكترونية، ومع الانتشار المتزايد في حجم التجارة الإلكترونية وزيادة معدل الخلافات الناجمة عنها أدى الى البحث عن وسيلة أكثر سرعة لفض المنازعات في العقود، لأن اللجوء للقضاء ليس طريقاً سريعاً بدرجة كافية، لهذا فقد ظهر التحكيم الإلكتروني، أو التحكيم على الخط. ولتحقيق أهداف الدراسة فقد استخدم الباحثان المنهج الوصفي. وتوصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها: عدم توفر ضمانات كافية للمستهلك الالكتروني خاصة فيما يتعلق بحمايته من الاعلانات الكاذبة أو المضللة، وترجع احكام العلاقة بين البائع والمستهلك الالكتروني الى القوانين والمراسيم التنظيمية المنظمة للمستهلك.

الكلمات المفتاحية: التجارة الالكترونية، التحديات القانونية، التحديات العملية.

Abstract:

The study aimed to identify the legal and practical challenges facing electronic commerce in light of the continuous development and transformation from traditional trade to electronic commerce, and with the increasing spread in the volume of electronic commerce and the increase in the rate of disputes resulting from it, led to the search for a more rapid way to resolve disputes in contracts, because resorting The judiciary is not a fast enough way, so electronic arbitration, or on-line arbitration, has appeared. To achieve the objectives of the study, the researchers used the descriptive approach. The study reached a set of results, the most important of which are: the lack of sufficient guarantees for the electronic consumer, especially with regard to protecting him from false or misleading advertisements, and the provisions of the relationship between the seller and the electronic consumer are due to the laws and regulatory decrees regulating the consumer.

Keywords: E-commerce, legal challenges, practical challenges.

الإطار المنهجي للدراسة:

المقدمة:

لقد شهد قطاع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات نموا ملحوظا كونه من القطاعات المؤثرة على دعم التجارة الخارجية، وكانت أهم ملامح هذا النمو السريع التجارة الالكترونية، لأنها أحدثت تطورا كبيرا في أساليب إجراء المعاملات التجارية من الشكل التقليدي الى التجارة الكترونية، الأمر الذي ادى الى التحول من الأساليب التقليدية في عقد الصفقات وانجاز الأعمال والاتصال الى استعمال الأسلوب الرقمي[1].

على الرغم من حداثة مصطلح التجارة الالكترونية والخصائص المميزة لها، فضلا عن أهمية الفوائد التي تنتجها إلا أنها قد واجهت العديد من التحديات من أخطرها الجريمة المعلوماتية.

إن الجرائم الواقعة على هذا النوع من التجارة كثيرة ومتنوعة حسب تطور المجتمعات البشرية من بينها الجرائم الماسة بالتوقيع الالكتروني كجريمة الدخول والبقاء غير المرخص به الكترونيا، وجريمة التزوير في المحررات الالكترونية، وكذلك الجرائم الماسة بالأموال مثل جريمة الاحتيال التجاري الالكتروني، ولمكافحة هذا النوع من الجرائم لا بد من وضع التشريعات التي تمثل الاطار القانوني الذي يضمن استمرار التجارة الالكترونية وحماية حقوق الأطراف مدنيا وجزئيا من خلال فض المنازعات الناجمة عن ذلك والتي تتعلق بميادين قانونية متعددة ولا بد من وجود نظام دولي موحد لتنظيمها باعتبار أن الانترنت شبكة عالمية، كما يجب إبرام عدة اتفاقيات قصد تعزيز التعاون الدولي القضائي لمواجهة هذه المشاكل القانونية.

مشكلة الدراسة:

يتزايد يوما بعد يوم عدد الأفراد أو الشركات الذين يمارسون التجارة الالكترونية التي تواجه تحديات قانونية وعملية لا تمنح الثقة وعامل الامان لممارسيها، من هنا تتضح مشكلة هذه الدراسة في التعرف على التحديات القانونية والعملية التي تواجه تبني التجارة الالكترونية.

[1] سعدودي، زهية، طوهاري، حورية. 2006. التجارة الالكترونية والتسويق الالكتروني، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي المركز الجامعي يحي فارس بالمدية، معهد علوم التسيير، الجزائر.

أهمية الدراسة:

- تنبع أهمية هذه الدراسة من أهمية التجارة الالكترونية وانتشارها بشكل واسع في عصرنا الحاضر، وبالتالي فإن معرفة التحديات القانونية والعملية التي تعاني منها التجارة الالكترونية تعد خطوة أولى في التغلب عليها مما يساهم في زيادة انتشار التجارة الالكترونية وزيادة الوعي فيها لدى الافراد والشركات وهذا ينعكس بالإيجاب على التجارة الالكترونية الدولية.

- تتيح هذه الدراسة توضيح الأسس القانونية والعملية للتجارة الالكترونية التي يتم من خلالها عرض المنتجات والخدمات في مختلف أنحاء العالم للوصول الى أكبر عدد من الزبائن.

- تتضح اهمية هذه الدراسة من خلال الفئات التي سوف تستفيد منها كأفراد وشركات وباحثين مستقبلا في هذا المجال.

أهداف الدراسة:

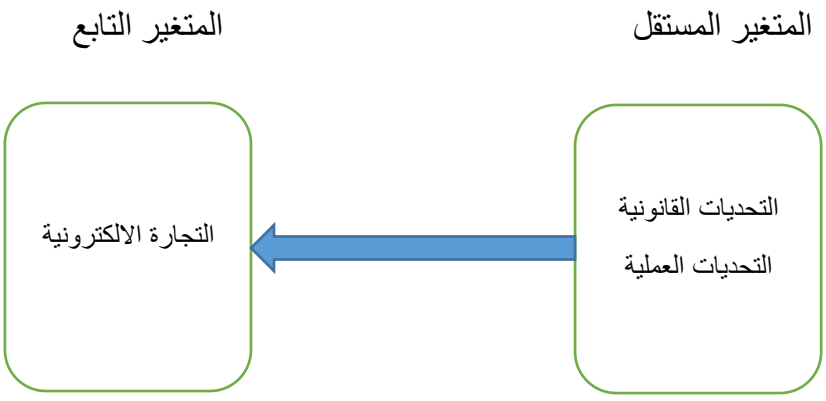
هدفت الدراسة الى التعرف على التحديات القانونية والعملية التي تواجه التجارة الالكترونية والتي توضح اهمية تطبيق القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية، والخروج بنتائج وتوصيات مفيدة للدول وجميع العاملين في مجال التجارة الالكترونية.

أسئلة الدراسة:

- ماهي التحديات القانونية والعملية التي تواجه التجارة الالكترونية

- ما أهم تطبيقات التجارة الالكترونية التي يستخدمها الأفراد والشركات.

نموذج الدراسة:



من إعداد الباحثين بالاعتماد على الدراسات السابقة.

منهج الدراسة:

تعتمد الدراسة على **المنهج الوصفي**: حيث يدرس هذا المنهج البحث في الظواهر الطبيعية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية، والحصول على معلومات حول الحالة الظاهرة وطبيعتها من حيث تكوينها والعلاقة بين عناصرها، ويمكن من خلاله وضع تنبؤات عن الأحداث المقبلة، ووصف الاحداث.

المبحث الأول: التكييف القانوني للتجارة الإلكترونية

المطلب الأول: التجارة الإلكترونية

اختلف الباحثون في تحديد مفهوم التجارة الإلكترونية، حسب نوع التقنية المستخدمة في هذا النوع من التجارة إذ أنَّ هنالك ثلاثة عناصر أساسية تميز هذه التجارة عند تعريفها وهي:

أولاً: فكرة النشاط التجاري:

هي الركيزة الأساسية لها باعتبار أن التجارة الإلكترونية كسائر الأنشطة التجارية فهي عمل تجاري أو مشروع تجاري.

ثانياً: حدوث تحول الدعامات الورقية المستخدمة في المعاملات التجارية:

باعتبار أن هذه التجارة لا تعتمد على مراسلات ورقية بين طرفي العقد أو البائع أو المستهلك ومن ثَمَّ عقد مكتوب وقانون تسليم وقبض الثمن إلاَّ أن كل ذلك من الإجراءات قد تحول بفضل التقدم التكنولوجي إلى بيانات أو معلومات تنساب عبر شبكة الاتصال ومنها شبكة الإنترنت إلا أنه من الملاحظ أن هذه الأوراق الثبوتية أو ما يسمى بالدعامات الورقية لم تمس الطبيعة القانونية للعمليات التجارية ذاتها.

ثالثاً: فكرة التدويل أو العولمة المقترنة بالتكنولوجيا المتقدمة:

ذلك أن العلاقات القانونية الناشئة عن هذه التجارة ليست حبيسة مكان أو ذات بعد معين[1].

[1] محمد السيد عرفه، التجارة الدولية الإلكترونية عبر الإنترنت، بحث مقدم لمؤتمر "القانون والكمبيوتر، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأمارات في الفترة من 1- 3مايو 2000م، ص9.

لقد ورد تعريف مشروع الأمم المتحدة والقوانين المقارنة والتعريف في التشريعات العربية والفقه القانوني[1].

1) تعريف مشروع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي UNCITRAL (United Nation Commission on International Trade Law) 1996:

عرف مشروع القانون الموحد للتجارة الإلكترونية والذي صدر بتوجيه من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بتاريخ 16 ديسمبر 1996م بأنه: (تبادل للمعلومات الإلكترونية)، واعتبر بقواعده الارشادية بمثابة اطار مرجعي للدول للتشريع في مجال التجارة الالكترونية، بحيث يمنح للمشرع الداخلي مجموعة من القواعد المقبولة دوليا تمثل الحدود الدنيا لتوفير الأمان القانوني في هذا المجال، ويتكون من 17 مادة مقسمة الى بابين: الباب الأول يتناول التجارة الالكترونية بصفة عامة والباب الثاني: التجارة الالكترونية في مجالات محددة وقد جاء في المادة الأولى منه فيما يتعلق بنطاق تطبيقه بأن هذا القانون ينطبق على أي نوع من المعلومات يكون على شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية[2].

ونلاحظ أن هذا القانون رغم تعلقه بالتجارة الإلكترونية إلا إنَّه لم يتضمن تعريفاً لها بل اكتفى بتعريف تبادل المعلومات الإلكترونية أي: "النقل الإلكتروني بين جهازين للكمبيوتر للبيانات واستخدام نظام متفق عليه لإعداد المعلومات".

2) التعريف في القوانين المقارنة:

في فرنسا انتهت مجموعة العمل التي شكلت برئاسة وزير الاقتصاد الفرنسي إلي تحديد مفهوم التجارة الإلكترونية بأنَّها: (ذلك النشاط الاقتصادي الذي يعرض أو يلتزم شخص من خلاله بتوريد أموال أو خدمات عن بعد وبطريق الكتروني) مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات ببعضها البعض وبين المشروعات والأفراد وبين المشروعات والإدارة[3].

---

[1] سهير حجاز، التهديدات الإجرامية للتجارة الدولية الإلكترونية، شرطة دبي، دولة الأمارات، مركز البحوث والدراسات العدد 91.

[2] نطبق هذا القانون على أي معلومات، مهما كانت طبيعتها، في شكل رسالة بيانات تستخدم في سياق الأنشطة التجارية " لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ودليل التأسيس 1996". www.UN.ORG

[3] Thibault verbiet. 2005.le nouveau droit du commerce électronique ,Larcier , LGDJ Bruxelles, p112.

هذا التعريف توسع أيضاً في مفهوم التجارة الإلكترونية بجانب ذلك فإنَّ الفقه الفرنسي قد أكد أن الاتجاه الواسع لهذا التعريف وبرر ذلك بأن العلاقات الرقمية قد ترتبط بأنشطة تجارية تشمل أنشطة البنوك باعتبار مساهمتها في إبرام المعاملات التجارية عن طريق أنظمة السداد وغيرها من الأنشطة.

- أما الجمعية الفرنسية للتيليماتيك والملتميديا "AFTEL" فقد عرَّفت التجارة الإلكترونية على أنها: " مجموع المعاملات التجارية التي يتم الشراء فيها عن طريق وسائل الاتصال" فهي تشمل عملية تلقي الطلب والشراء مع السداد ويتعلق بشراء السلع والخدمات[1].

- كما عرفتها الوثائق الحكومية الامريكية بأنها: "الاستعمال الأمثل لكل أنواع تكنولوجيا الاتصالات المتاحة من أجل تنمية النشاط التجاري للمشروعات"[2].

- أما قانون التجارة الإلكترونية في لكسمبورج قد عرّف في المادة الأولي منه التجارة الإلكترونية بأنها: (كل استعمال لوسيلة من وسائل الاتصال الإلكترونية لتجارة السلع والخدمات باستثناء العقود المبرمة بطريق اتصال تلفوني شفهي أو باستخدام التصوير).

إلَّا أنَّ قانون التجارة الإلكترونية في لكسمبورج قد أظهر ضرورة التجاوز عن بعض المبادئ القانونية المستقرة في القانون التقليدي ومنها القانون الجنائي [3].

3) التعريف في التشريعات العربية:

- المادة الأولي من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري عرفت التجارة الإلكترونية بأنها: "كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة إلكترونية".

- المادة 2 لقانون رقم 1 سنة 2000 من تعريف المشرع الاماراتي عرفت التجارة الالكترونية بأنها " الأعمال المنفذة بالوسائط الالكترونية وبشكل خاص الانترنت".

[1] إبراهيم أحمد، تقرير عن الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية في مصر، تقرير مقدم لمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار، القاهرة، 2000م.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية، مرجع سابق، ص45-46.

[3] مصطفي سعيد أحمد في تقريره "التجارة الإلكترونية في القرن القادم " وذلك ضمن بحوث المؤتمر السابع للاقتصاديين الزراعيين "التكنولوجيا والزراعة المصرية في القرن 21، القاهرة الفترة من 28-29 يوليو 1999م، ص3.

- أما قانون التجارة الإلكترونية التونسي الصادر في 9 أغسطس 2000م فقد أورد تعريفاً للمبادلات التجارية والتجارة الإلكترونية بأن المبادلات التجارية: "هي التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية في حين أن التجارة الإلكترونية هي العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية"[1].

- عرَّفت دراسة أكاديمية مصرية التجارة الإلكترونية بأنَّها: "عملية البيع والشراء عبر الشبكات الإلكترونية على المستويين السلعي والخدمي بجانب المعلومات وبرامج الكمبيوتر وأنشطة أخرى تساعد على الممارسات التجارية"[2].

- من ناحية أخرى فإن الفقه القانوني قد أورد تعريفات عدة للتجارة الإلكترونية منها: "تلك التجارة التي تشتمل علي أنواع ثلاثة من الصفقات لتقديم خدمات الإنترنت والتسليم الإلكتروني للخدمات، أي: " تسليم صفقات المنتجات الخدمية للمستهلك في شكل معلومات رقمية واستخدام الإنترنت كقناة لتوزيع الخدمات وعن طريقها يتم شراء السلع عبر الشبكة ولكن يتم تسليمها بعد ذلك للمستهلك في شكل غير إلكتروني" بصورة مباشرة أو غير مباشرة بضائع أو خدمات أو صورة مشروع أو منظمة أو شخص يباشر نشاطا تجاريا أو صناعيا أو حرفيا أو يقوم بمهنة منظمة[3].

خلص الباحثان مما سبق من تعريفات في التجارة الإلكترونية بأنها: " نشاط تجاري يجري عبر مختلف الوسائط الحديثة للاتصال على وجه يحقق ويحفظ حقوق جميع أطراف العلاقات التعاقدية الناشئة في بيئتها".

المطلب الثاني: التحديات التي تواجه التجارة الإلكترونية

أولا: التحديات القانونية

اعترضت مسيرة التجارة الإلكترونية العديد من التحديات القانونية نوجزها فيما يلي:

[1] شحاتة غريب محمد شلقامي. 2005م. التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص28.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي. 2000م. نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها المدنية، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، القاهرة، ص41.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي. 2007. مرجع سابق، ص34-37.

1) التعاقد بالطرق الإلكترونية (Contracting by Electronic Means): حيث تواجه التجارة الإلكترونية صعوبات من حيث اعتراف القوانين التقليدية بقانون إبرام العقود بهذه الوسائل، وسائل الإيجاب والقبول ومعيار انعقاد العقد وطريقة التعبير عن الإرادة وما يتصل بذلك من مسائل تحديد زمان ومكان إبرام العقد.

2) الإثبات (Evidence): تثير التجارة الإلكترونية تحدي حجية وقانونية الدليل evidential Value والبينة بصفتها الرقمية، وفى إطارها يظهر الموضوع الأهم، التواقيع الإلكترونية Digital Signature ويرتبط به موضوع التشفير Cryptography وتتصل بمسألة الإثبات مسألة الموقف القانوني من الرسائل الإلكترونية Legal Recognition Electronic Messages باعتبار أن عدم الاعتراف بقانونية هذا النمط من الرسائل يضعف إمكانية الاعتراف والتنظيم الكافي للتجارة الإلكترونية على نحو مكافئ للتنظيم القانوني لوثائق التجارة الورقية التقليدية. وهذه المشكلة تؤثر على تطبيق قوانين التجارة التقليدية في بيئة التجارة الإلكترونية على نحوٍ يتسبب في إعاقة تطور التجارة الإلكترونية[1].

3) أنظمة الدفع الإلكتروني والمال الإلكتروني والبنوك الإلكترونية: Electronic payment of money and electronic banking systems.: تثير التجارة الإلكترونية تحديات في حقل الوفاء بالثمن ومقابل الخدمة، وتتصل هذه التحديات في حقل الوفاء بالثمن ومقابل الخدمة، كما تتصل هذه التحديات بمفهوم النقود الإلكترونية والحوالات الإلكترونية، وآليات الدفع النقدي الإلكتروني، وما يتصل بذلك من مسائل الاعتراف بهذه الوسائل وتحديد مسؤوليات الأطراف ذات العلاقة.

4) المسؤولية القانونية للجهات الوسيطة في أنشطة التجارة الإلكترونية: – Liability of on line intermediaries: تتمثل في مسؤولية مزودي خدمة شبكة الإنترنت، ومسؤولية الجهات القائمة بخدمة التسليم المادي، ومسؤولية جهات الإعلان، ومسؤولية جهات التوثيق وإصدار الشهادات certificate authorities.

5) البنية التحتية Infrastructure: وتتعلق بالتنظيم القانوني لخدمات الاتصال وتزويد خدمة، الإنترنت وجهات الإشراف على التجارة الإلكترونية في الدولة المزودة لحلولها وروابطها وما يتصل بهذا التنظيم من معايير ومواصفات وقواعد قانونية ومسؤوليات قانونية.

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد. 2000. خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ص11.

6) حماية المستهلك وتنظيم القانون Consumer Protection and law enforcement: وذلك فيما يتعلق بنصوص التشريعات المتصلة بحقوق وحماية المستهلك أو الجهود خاصة أن بعضها قد يفرض ويقيم معيقات على التجارة الإلكترونية.

7) الملكية الفكرية Intellectual Property: إن تحديات حماية الملكية الفكرية في بيئة التجارة الإلكترونية وتحديدا حماية العلاقات التجارية وأسماء النطاقات (domains) ومحتوى مواقع التجارة الإلكترونية من المواد المكتوبة والمرئية والمسموعة بالإضافة إلى حماية برمجيات التجارة الإلكترونية وحلولها التقنية خاصة تلك التي يجري تنزيلها عن المواقع بصورة رقمية.

8) مسائل أمن المعلومات Information security: وتتعلق بأنماط اختراق مواقع التجارة الإلكترونية ونظمها ومتطلبات أمن الشبكات من مختلف صور جرائم الكمبيوتر والإنترنت.

9) مسائل الخصوصية Privacy: وتتعلق بالحق في حماية البيانات الشخصية.

10) الضرائب: Taxations وتتعلق بالتنظيم القانوني لآليات وقواعد السياسة التشريعية الضريبية، في بيئة التجارة الإلكترونية.

11) الجمارك والتعريفة Customs وتنظيم مسائل التسليم المادي للمنتجات المبيعة على الخط: وتتعلق بالتنظيم القانوني لآليات وقواعد السياسة التشريعية، والجمركية في بيئة التجارة الإلكترونية.

12) الاختصاص والولاية القضائية Jurisdiction والقانون الواجب التطبيق: Applicable law: إن التجارة الإلكترونية باعتبارها تجارة بلا حدود تثير مشكلة الاختصاص القضائي بسبب حقيقة أن القوانين الداخلية ذات نطاق إقليمي محدد بحدود الدولة المعنية، ويتصل بالاختصاص مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد ومشكلات تنازع القوانين إلى جانب مشكلات تنفيذ قرارات القضاء والتحكيم الأجنبية.

المطلب الثالث: اتجاهات النظم المقارنة والقضاء المقارن:

للحديث عن اتجاهات النظم المقارنة والقضاء المقارن نطرح هذا السؤال: هل القواعد القانونية التقليدية في حقل التنازع كافية لمواجهة منازعات التجارة الإلكترونية؟

إن قضاء الإنترنت الذي يضم أفراداً ودولاً ومؤسسات تتبادل علاقات يومية تنشأ من خلالها حقوق والتزامات يتصوَّر أن يَكون ميداناً رحباً للدفع في أي نزاع بعدم اختصاص المحكمة التي

تنظر النزاع أو المنازعة في القانون المتعين تطبيقه على النزاع، وإذا كانت قواعد القانون الدولي الخاص في العالم المادي أثارت العديد من التعقيدات حيث لم يزل بعضها غير متفق عليه فإنها في حقل التجارة الإلكترونية تبدو أكثر تعقيداً عنها في عالم التجارة التقليدية.

إن كل دولة تحدد القواعد الخاصة في ميدان القانون الدولي الخاص وتطبق المحكمة قواعدها الوطنية بهذا الخصوص إلى جانب القواعد التي يمكن أن تتضمنها المعاهدات والاتفاقيات الدولية المنظمة لمسائل التنازع القضائي أو التشريعي.

وعلى الصعيد العالمي وفي أحدث تطور في حقل تنظيم قواعد القانون الدولي الخاص وتحديداً ما يتصل بالمسائل التجارية والمدنية في ظل الوسائل الإلكترونية، فقد شكل مؤتمر Hague عام 1999 لجنة خاصة وضعت مسودة ميثاق ينظم مسائل الاختصاص والأحكام الأجنبية في ميدان العلاقات المدنية والتجارية.

وقد هدف هذا الميثاق إلى وضع قواعد لتحديد الاختصاص المكاني وتمكن من تجنب التعدد غير الضروري للمقاضاة أمام أكثر من محكمة مختصة كما هدف أيضاً إلى تبسيط وتسهيل الاعتراف بالأحكام الأجنبية.

هذا فقد لاحظت اللجنة حين إعدادها مسودة الاتفاق أن هنالك مسائل تختلف ما بين التجارة التقليدية والإلكترونية تستوجب إبلاء الأخيرة أهمية خاصة وهو ما أدى إلى إسناد هذه المسائل إلى اجتماع الخبراء الذي استضافته الحكومة الكندية في شباط/فبراير 2000 لمناقشة مسائل الاختصاص الدولي للنظر في منازعات التجارة الإلكترونية، إلى جانب إقرار عقد اجتماعات خاصة بمسائل الاختصاص للنظر منازعات الملكية الفكرية وذلك تمهيداً للتوصل إلى صيغة نهائية للميثاق لتبنيها في المؤتمر الدبلوماسي الذي عقد نهاية عام 2000م ومن هنا يظهر الإتجاه الدولي الذي يقر بخصوصية التجارة الإلكترونية من حيث آليات فض تنازع الاختصاص وتنازع القوانين[1].

المطلب الرابع: اتجاهات الولايات المتحدة والاتحاد الأوربي:

أولاً: اتجاهات الولايات المتحدة:

بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية وبوصفها تواجه مشكلة فض تعارض الاختصاص القضائي وتنازع القوانين بين الولايات وجدت مؤسساتها التشريعية إنَّ الاقتصاد الرقمي الجديد

[1] أحمد شرف الدين. الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها، مؤتمر الأعمال المصرفية دبى 10- 12 مايو 2003، ص3.

استلزم تدخلاً تشريعياً يتيح وضع قواعد موحَدة تمنع ما أمكن مشكلات التنازع فكان المدخل في ذلك إقرار القانون التجاري الموحد (UCC) وقد نصَّ هذا القانون على أنَّه: " عندما تكون للصفقة علاقة معقولة بهذه الولاية أو ولاية أخرى فيمكن للأطراف الاتفاق على أنَّ القانون المطَّبق على الحقوق والواجبات أمَّا قانون هذه الولاية أو تلك" ومن هذا السياق اعتبر هذا القانون معيار (العلاقة المعقولة) أساساً لحرية الأطراف في اختيار القانون، والعلاقة المعقولة تقوم في مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه أو جزء منه ومع ذلك فإن الصفقات التي تبرم عبر الإنترنت تُبقي المشكلة قائمة لصعوبة تحديد مكان الانعقاد أو التنفيذ.

ولمواجهة مثل هذه المشكلات بُذلت جهود تشريعية عديدة أبرزها اقرار القانون الموحد للمعلومات المتعلقة بصفقات الحاسوب (UCITA) والذى جرى اعتماده من قبل المؤتمر الوطني لمندوبي الولايات المتحدة في تموز (نوفمبر) 1999م، وقد أسقط هذا القانون معيار (العلاقة المعقولة) وأقرَّ مبدءاً أساسياً وهو أنَّه في غير عقود المستهلكين فإنَّ الأطراف يحق لهم اختيار القانون الواجب التطبيق باعتبار أن اختيار القانون الواجب التطبيق يُعدَ أحد أهم وسائل (حل) فض منازعات التجارة الإلكترونية بيسر وسهولة فهو يساهم في تسهيل التجارة الإلكترونية ويمكن من تجاوز أحد معيقاتها وبرز أيضا بحق منازعات الملكية الفكرية إذ أن حرية التعاقد واتفاق الأطراف على الاختصاص القضائي والولاية القانونية يساهم في توفير الثقة لدى الأطراف بالقدرة على حماية حقوقهم ويتيح إبتداءاً امكانية إدراك مدى ونطاق التزاماتهم[1].

أما في غير هذا الاتفاق فإنَّ القاعدة التي يقرها القانون المذكور والوارد ضمن القسم تميَّز بين حالات ثلاث:

الأولى بالنسبة للعقود المتضمنة التسليم الإلكتروني: فإنَّها محكومة بقانون المرخص (بكسر الخاء عند إبرام العقد).

أما **الثانية فهي الحالات التي تتطلب تسليم للنسخ أو المواد الرقمية في بيئة رقمية:** فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون مكان التسليم أو الذي يتعين أن يتسلم فيه

أما الثالثة وفي غير الحالتين المشار إليهما: فإن القانون المختص بالعلاقة هو القانون الذي تتوفر له علاقة أقوى بالصفقة.

[1] محمد إبراهيم عرسان. 2004م. القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، القاهرة، ص53.

وتؤيَد هذا الاتجاه العديد من الحالات القضائية التطبيقية التي نظرتها المحاكم الأمريكية. ونتطرق لهذه الحالات القضائية التطبيقية من خلال طوائف ثلاث[1]:

الطائفة الأولى: حالات لم تتوفر مكنة نظرها لانتفاء الارتباط الكافي in sufficient Contacts بنطاق اختصاص المحكمة:

القضايا التالية تعتبر أمثلة على عدم توفر الارتباط الكافي بين المدعي عليه غير المقيم ونطاق اختصاص المحكمة وهو HTTP//WWW.Cybersell.com/Cy bsell/in dex.hom

هذه الصفحة الرئيسية تحتوي على شعار (شكل) كتب في بدايته (cyber-sell) فوق تعميم على شكل الكرة الأرضية، مع عنوان تحت" الخدمات المهنية للشبكة العنكبوتية "ورقم هاتف محلي، وقد توصلت كذلك الاتصال بالموقع عن طريق البريد الإلكتروني، وعندما قامت المدعى عليها بتغيير اسم الشركة بناءاً على طلب من المدعية وجدت المدعية أن المدعى عليها لا تزال تستخدم "well come to eybersell" على صفحتها الرئيسية ومن ثم قامت برفع دعوى ضد المدعى عليها في أرزونا، المدعى عليها تقدَمت بطلب رد الدعوى لعدم الاختصاص.

طبقتَ المحكمة المعايير الثلاثة التالية لتحديد ما إذا كانت محكمة المنطقة ستمارس اختصاصها على المدعى عليها غير المقيمة (شركة فلوريدا) والمعايير هي الآتية:

1. على المدعى عليها غير المقيمة أن تبرم بعض التصرفات أو أن تحقق بعض الصفقات مع النطاق المكاني أو أن تبرم بعض التصرفات التي تقيدها من امتيازات إدارة نشاطها في النطاق المكاني، لهذا فهي تستجلب المنفعة والحماية.
2. الادعاءات يجب أن تكون ناتجة عن نشاطات المدعى عليها المتعلقة بهذا النطاق.
3. ممارسة الاختصاص يجب أن يستند إلى أسس معقولة وقد أستنتجت المحكمة أن المدعى عليها لم تقم بإدارة أي نشاط تجاري عبر الإنترنت في أرزونا وكل ما وجد أن الشركة من فلوريدا قامت بتعيين صفحة رئيسية ضرورية على الإنترنت مستخدمة الاسم "Cybersell"

وأنَ أي شخص في أي مكان يستطيع أن يدخل هذه الصفحة الرئيسية ومن خلالها يعلم عن الخدمات التي تعرضها المدعى عليها، وقد توصلت المحكمة إلى أن هذه الحقيقة وحدها غير كافية لإيجاد أن المدعى عليها متعمدة في توجيه عروض تجارتها نحو الجهات المقيمة في أرزونا

[1] ELI.WARwick.AcUK Personal-Jurisdiction J.T.westermier-Jiltu 98-3 .

وفي ظل هذه الظروف، قررت المحكمة أن نشاطات المدعى عليها على الإنترنت غير كافية لتأسيس الارتباط الكافي، وبهذا الحكم لاحظت المحكمة أنه إذا لم يكن هناك متطلب لفائدة هادفة مجردة وراء إنشاء الصفحة الرئيسية على الإنترنت فإن كل شكوى تنشأ عن الإخلال بحقوق العلامة التجارية على الإنترنت سيكون نتيجة تلقائية للاختصاص الشخصي أينما وجد المكان الرئيسي لعمل المدعي.

الطائفة الثانية: حالات قررت المحكمة اختصاصها للنظر فيها لقيام الارتباط الكافي[1]:

قررت محكمة الاختصاص بأنه وفي موقع Cyber gold على الإنترنت والمحفوظ على الخادم في باركلى، كاليفورنيا، فإن Cyber gold قررت وهي مدركة بأن تبث معلوماتها المعلنة إلى جميع مستخدمي الإنترنت، وهي عالمة بأن هذه المعلومات المعلنة إلى جميع مستخدمي الإنترنت تبث عالمياً.

خدمة Cyber gold تشمل صيانة قوائم البريد للزبائن وتوفر لكل زبون صندوق بريد إلكتروني. تحليل المحكمة الدنيا كان مستنداً تحديداً إلى حكم الدائرة التاسعة لـ Supra و Cyber sell بأن هناك 731 بث إلكتروني إلى ميسوري، ارتباط Cyber gold وجود مشابه للخاصية والطبيعة هذه، ومن ثم مفاضلة وممارسة الاختصاص الشخصي على مدعى عليه كاليفورنيا والذي شغل الموقع خارج ميسوري.

ووجدت المحكمة أيضاً أن نشاطات Cyber gold تتبع قانون ميسوري، لم تواجه المحكمة في استنتاج أن تفويض Cyber gold "للفعل الضار" خارج ميسوري سبب تعرض المدعى لأذى اقتصادي في ميسوري، الأمر الذي جعل Cyber gold من ضمن مجال تشريع ميسوري، واعتبرت المحكمة إذا ما كانت ممارسة الاختصاص الشخصي ثابتة مع العملية الجارية على اساس:

1. الطبيعة والخاصية للارتباط مع دولة النطاق المكاني.
2. مقدار الارتباط.
3. علاقة سبب التعرف مع الارتباط.
4. فائدة دولة النطاق المكاني في توفير نطاق مكاني.

[1] الموقع السابق ذكره.

5. ملاءمة الأطراف.

صنفَت المحكمة الاستفسارات بناءاً على طبيعة الإنترنت ونشاطاتها على النحو الاتي: "إذا ما كان هنالك دعم وصيانة للموقع على الإنترنت والذي يمكن أن يزار من قبل أي مستخدم للإنترنت والذي يظهر مصاناً ويتوقع أن يُزار أو يُستخدم من قبل أي مستخدم للإنترنت بما فيهم المقيمين في ميسوري المعادلة لتوفير الحد الأدنى من الارتباط الضروري لممارسة الاختصاص الشخصي على شركة غير مقيمة".

وقد لاحظت المحكمة بأنه بإنشاء الموقع على الإنترنت فإن Cyber gold قد قامت بفعل ما هو ضروري للوصول إلى الحضور العالمي، أكثر من ذلك فإن Cyber gold توقعت بوضوح أن مستخدمي الإنترنت سيدخلون إلى موقعها على الإنترنت وسيضافون إلى قائمتها البريدية. لقد تمت برمجة هذا الموقع على الرد التلقائي إلى الأشخاص الذين يدخلونه، Cyber gold وارتأت وهى مدركة تماماً أن تبث المعلومات المعلنة إلى جميع الزائرين لهذا فقد قررت المحكمة أن ارتباط Cyber gold "يحقق الارتباط الكافي بالمكان مما يقيم الاختصاص.

الطائفة الثالثة: حالات تتوقف على طبيعة ونوع الارتباط [1]: -

ونبرزها من خلال هذه السابقة القضائية:

Compu Serve,Inc.V. Patterson,89F.3d1257c6th Cir.1996

قررت المحكمة أن الاختصاص بموجب قانون أوهايو قد انعقد في تكساس تأسيساً على التوقيع على اتفاقية موقعة مع Cumpu Serve لتحميل البرامج إلى نظام الـ Cumpu Serve في أوهايو لكي يستعمله الآخرون ويشترونه. ثارت القضية من إدعاء Patterson بحصول إنتهاك علامته التجارية ضد Cumpu Serve Patterson. وضع وسوَّق وباع برنامجه على Cumpu Serve خلال فترة تعامله معCumpu Serve قام Patterson ببث 32 ملف من البرنامج تلقائياً إلى Cumpu Serve حيث قام Cumpu Serve بتخزينها وإظهارها فى الإتفاقيات وبالفعل استخدم Cumpu Serve Patterson كمركز موزع في أوهايو إلى السوق وموزع لبرامج Patterson وهكذا. وقد وجدت محكمة الاستئناف أن علاقة Patterson مع Cumpu Serve كان مؤشراً على أن Patterson حقق الفائدة المرجوة لنفسه من ممارسة عمله في أوهايو.

[1] الموقع السابق ذكره.

واستنتجت محكمة الاستئناف أن ممارسة الاختصاص الشخصي على Patterson في أوهايو سيكون معقولاً في ظل هذه الظروف.

ثانياً: اتجاهات الاتحاد الأوربي:

تحكم مسائل الاختصاص وتنازع القوانين في أوربا اتفاقية بروكسل لعام 1968 والتي يسري مفعولها في 12 دولة من دول المجموعة الأوربية وكذلك اتفاقية روما لعام 1980 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، ومن أبرز ما يمكن الإشارة إليه في ميدان هاتين الاتفاقيتين أن اتفاقية بروكسل تتيح للمستخدم اللجوء إلى محاكم الدولة التي يقيم فيها أو إلى محاكم دولة المورد التي تعاقد معها، بينما لا يمكن للمورد إلا اللجوء إلى محاكم دولة المستخدم أو المستهلك مع عدد من الاستثناءات المتعلقة بطبيعة أنشطة المورد ونوع العقد. أما بالنسبة لاتفاقية روما فإنها تكرس مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق دون قيود، وفي غير هذه الحالة فإن المادة الخامسة منها تقرر خضوع العقود المبرمة إلى قانون الدولة التي يرتبط بها العقد كقانون الدولة التي يوجد فيها المركز الرئيسي للمورد أو قانون إقامة المستهلك، وفي حالة قيام المورد بتوجيه الإعلان خصيصاً للمستهلك وقيام المستهلك بالأعمال الضرورية لإتمام العقد أو استلام المورد طلبية المستهلك في هذا البلد. ويستفاد من هذه الأحكام فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية. أن المورد أو عارض الخدمة على الإنترنت يمكنه إدراج شرط يتعلق بتطبيق قانون بلده ضمن الشروط العقدية المقررة في العقد الإلكتروني الظاهر على الشاشة، للمنع أو للحيلولة دون تطبيق القانون الأجنبي، لكن هذا مفيد بقدرة المستهلك على الوقوف على الشروط بسهولة، كما أن البعض يرى أن مجرد الوجود في موقع الإنترنت يشكل اتصالا كافياً مع الجمهور يحقق مبدأ الارتباط المشار إليه في المادة الخامسة من اتفاقية روما وضمن مسعى المجموعة الأوروبية والاتحاد الأوروبي إلى تنظيم مسائل التجارة الإلكترونية والإنترنت فقد اقترحت اللجنة الأوروبية تنظيم مسائل الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وتنفيذ الأحكام وتحديث قواعد القانون الدولي الخاص لتتواءم مع التجارة الإلكترونية وأصدرت اللجنة في تموز عام 1999م اقتراحا لتنظيم الاختصاص إلى نوعين[1]:

اختصاص عام واختصاص محدد أو مخصص يتعلق بعقود المستهلكين وعقود العمل، وتنص المادة الثانية من هذا التنظيم المقترح على المبدأ المتعلق بالاختصاص العام والذى يقرر

[1] خالد ممدوح إبراهيم. 2007م. حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ص70.

معيار محل إقامة الشخص في الدولة العضو إذ يتيح هذا النص مقاضاة الشخص المقيم في نطاق محاكم الدولة العضو.

وفي حقل انتهاكات الملكية الفكرية فإن للمدعى أن يرفع دعواه أمام محاكم الدولة التي حدث في نطاقها التصرف المحدث للضرر أو التي ظهر فيها الضرر سواءاً بشكل جزئي أو كلي ومع ذلك تبقى المشكلة قائمة في عالم الإنترنت لصعوبة تحديد الدولة التي نشأ فيها التصرف.

المبحث الثاني: الحماية القانونية للتجارة الإلكترونية

المطلب الأول: حماية التوقيع الإلكتروني

توصل العلم إلى حل فني لمشكلات تزوير التوقيع وتقليده وذلك عن طريق التوقيع الإلكتروني والذي أصدرت بعض الدول قوانين تتعلق به [1].

ونتطرق الى حماية التوقيع الإلكتروني في ثلاثة مطالب في الأول نتعرض فيه لمفهوم التوقيع الإلكتروني ولصوره في الثاني أما في المطلب الثالث والأخير سنتناول حجية وشكل التوقيع الإلكتروني.

أولاً: مفهوم التوقيع الالكتروني: Digital Signature

لا يمكن الاعتداد بالكتابة – من الناحية القانونية – كمبدأ عام دليلاً كاملاً في الإثبات إلاَّ إذا كانت موقّعة، فالتوقيع هو العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد أصلاً للإثبات. بل إنَّ التوقيع هو الشرط الوحيد لصحة الورقة في العرفية كما هو عليه الحال في القانونين المصرى و الإماراتي [2].

إذن التوقيع ظاهرة اجتماعية أو ظاهرة ضرورية يحميها القانون. لكنه يمثل علامة ويكشف عن شخصية وهوية من وقعّه بخط يده.

فالتوقيع أو الإمضاء يجب أن يكون مقروءاً ومرئياً ولن يكون كذلك إلا إذا وضع على مستند مادي حتى يبقى أثره واضحاً لا يزول مع الزمن.

[1] عبد الفتاح بيومي، المرجع السابق، ص183-199.

[2] محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص14-31.

ووفقاً للتشريع الأمريكي فإن ملف التوقيع الإلكتروني يحتوي مفتاحين أحدهما عام Public Key والآخر خاص Private Key، فالمفتاح الخاص هو الذي يميز توقيع الشخص عن توقيعات الآخرين، أما المفتاح العام فهو مفتاح لعامة الناس الذين يحق لهم الإطلاع عليه ومن ثم فإن للتوقيع الإلكتروني مميزات منها الأمن والخصوصية إلخ...

فللتوقيع الإلكتروني مميزاته ومنها الأمن والخصوصية وتحديد هوية المرسل والمستقبل إلكترونياً والتأكد من صدقية الأشخاص والمعلومات.

من جهته فإن القانون الفرنسي في القانون رقم 2000/230 بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية قد ورد ضمن أحكام هذا القانون بأن التوقيع الإلكتروني يدل على شخصية الموقع ويضمن علاقته بالواقعة المنسوبة إليه كما يؤكد شخصيته وصحة الواقعة المنسوبة إليه مالم يثبت العكس.

ويترتب على ذلك أنَّ أي عملية تزوير تكون تحت طائلة القانون باعتبار أن الكتابة على دعامة إلكترونية لها نفس قوة الإثبات المقررة للكتابة على دعامة ورقية شريطة أن تكون منسوبة إلى صاحبها ودالة على شخصيته (المادة 1/1316 من القانون السابق).

كذلك فقد عرف القانون الأمريكي الصادر في 30 يونيو2000م التوقيع الإلكتروني بأنه: "شهادة رقمية تصدر عن إحدى الهيئات المستقلة، تميز كل مستخدم يمكن أن يستخدمها في إرسال أي وثيقة أو عقد تجاري أو تعهد أو إقرار"[1].

ولذلك فإن التوقيع الإلكتروني، ليس توقيعاً باليد بل هو توقيع مصّور رقمياً باعتبار أنه ليس في قدرة أي شخص أن يدعي بأنه يخصه. ومن الإجراءات المتبعة في القانون الأمريكي فيما يتعلق بالتوقيع الإلكتروني فإن هناك جملة خطوات محددة يجب إتباعها، ذلك أن شهادة توثيق التوقيع تصدر من جهة مرخص بها ومنها على سبيل المثال في الولايات المتحدة الأمريكية VeriSign and digital Signature trust وذلك مقابل مبلغ من المال سنوياً حيث تتم مراجعة الأوراق ومطابقة الهوية بواسطة جواز السفر أو رخصة القيادة. ولمنع شهادة موثقة بالتوقيع الإلكتروني يلزم إتباع الخطوات الآتية:

1. التقدم للهيئة –مانحة الشهادة– بطلب توثيق التوقيع الإلكتروني.

[1] نجوى هيبه. 2004م. التوقيع الإلكتروني-تعريفه ومدى حجيته في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ص80.

2. إصدار الشهادة – للمستخدم الجديد – ومعها المفتاح العام والخاص.

3. يقوم المستخدم الجديد بتشفير رسالة إلى الآخر المستقبل، وذلك عن طريق مفتاحه العام الذى يكون معلوماً للجميع، أو مفتاح المستخدم الجديد الخاص، وفى كل الأحوال تتضمن الرسالة التوقيع الإلكتروني للمستخدم الجديد.

4. تقوم أجهزة الحاسب الآلي الخاصة في الجهة مانحة الشهادة بمراجعة بيانات المستخدم الجديد للتأكد من صحة البيانات ومن ثم صحة التوقيع الإلكتروني حيث تعاد النتيجة والمعلومات الخاصة بالشهادة إلى الأجهزة الخاصة بالهيئة مرة أخرى.

5. إرسال المعلومات مرة أخرى إلى المستقبل حتى يتأكد من صحة وسلامة الرسالة. كما يوافي المستقبل بنتيجة صحة هذه المعلومات.

6. يقوم المستقبل بقراءة الرسالة، باستخدام مفتاحه الخاص إذا كان التشفير قد تم على أساس رقمه العام، أو بواسطة الرقم العام للمرسل إذا تم التشفير بواسطة الرقم الخاص للمرسل. ومن ثم يجب على المرسل استخدام نفس الطريقة وهكذا تتكرر العملية.

وللتوقيع الإلكتروني Digital Signature استخداماته، منها التأكد من أن الرسالة Message قد جاءت من مصدرها دون تعرضها لأي تغيير أثناء عملية النقل وتأمين سلامة الرسالة والتحقق من صحتها ومن فوائد هذا التوقيع أيضاً أنه يمنع المرسل من التنكر للمعلومات التي أرسلها.

كما أنه بالإمكان اعتماد طريقة أخرى تتلخص في الدمج بين مفهومي البصمة الإلكترونية للرسالة والمفتاح العام Public Key، وهذه الطريقة أكثر أمناً من العملية النموذجية التقليدية.

أما قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007 فقد عرَّف في المادة الثانية منه التوقيع الرقمي Digital Signature بأنه التوقيع الذي يتم إنشاؤه وإرساله واستقباله وتخزينه بوسيلة إلكترونية ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات يكون لها طابع منفرد يسمح بتحديد هوية وتمييز شخصية الموقع من غيره.

نخلص مما سبق إلى أن المعاملات الإلكترونية ترتبط ارتباطا وثيقاً بمفاهيم ثلاثة وهي: المحرر والكتابة والتوقيع[1].

ومن هنا فإنه يمكن أن يكون العقد موقعاً من شخص أو جهة لها صلاحية التوقيع، حيث يكتسب التوقيع الإلكتروني دوراً أساسياً وهاماً في انعقاد العقد وما يترتب على هذا الانعقاد من التزام الأطراف بأحكامه.

ثانياً: أشكال التوقيع الإلكتروني:

للتوقيع الإلكتروني شكلان هما:

- التوقيع الرقمي (الكودي أو المفتاحي)

- والتوقيع البيو متري (التوقيع بالقلم الإلكتروني).

1) التوقيع المفتاحي (Key Based Signature):

تتلخص فكرة التوقيع المفتاحي أو التوقيع الرقمي أو الكودي عند بعض المؤلفين عن طريق تزويد الوثيقة الإلكترونية بتوقيع مشفر مميز يحدد هذا التوقيع الشخص الذي قام بتوقيع الوثيقة والوقت الذي قام فيه بتوقيعها ومعلومات عن صاحب التوقيع، كما يتم كذلك تسجيل التوقيع الرقمي بشكل رسمي عند جهات تعرف باسم Certification Authority وهي طرف محايد مهمته التأكد من صحة ملكية التوقيع الرقمي للأشخاص الذين يقومون بتوقيع الوثائق الإلكترونية[2].

كما يستخدم هذا النظام في التعاملات البنكية مثل بطاقة الائتمان (ATM) والمراسلات الإلكترونية التي تتم بين التجار الموردين والمستوردين أو بين الشركات فيما بينها [3].

هذا فإن للتوقيع الرقمي مزاياه وسلبياته فمن مزاياه: -

1. دليل على الحقيقة بدرجة أكثر من التوقيع التقليدي.

[1] الواثق عطا المنان. 2008م. الإطار القانوني للعقد الإلكتروني والصيرفة الإلكترونية في القانون السوداني، الطبعة الأولى، ص96 -98.

[2] هدى قشقوس. 2000م. الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ص190.

[3] محمد المرسى زهرة، مرجع سابق، ص24.

2. يسمح بإبرام الصفقات عن بعد دون حضور المتعاقدين حضوراً مادياً.

3. وسيلة مأمونة لتحديد هوية الشخص الذي قام بالتوقيع.

أما سلبياته فنلخصها في:

1- احتمال تعرضه للسرقة أو الضياع ولكن ذلك مردود عليه لأن التوقيع التقليدي عرضة أيضاً للتزوير والتقليد – سرية الرقم تكفي للدلالة على صدور الرقم من صاحبه بحسب الأصل[1].

2- يمكن تقليد الشريط الممغنط الموجود على البطاقة الائتمانية، ولكن لا يمكن استخدام البطاقة دون رقمها السري.

3- لا يعبر عن شخصية صاحبه كما هو الحال بالنسبة للتوقيع التقليدي بالكتابة لكن هذا قول مردود عليه لأن التوقيع الإلكتروني لا يصدر عن الحاسب الآلي وإنما من صاحب التوقيع لأن الحاسب عبارة عن وسيلة في أداء هذا التوقيع تماماً كما أن القلم وسيلة للتوقيع التقليدي فالتوقيع هنا منسوب للشخص وليس للآلة وهي جهاز الحاسب الآلي[2].

لذلك فإن العميل ملزم بالمحافظة على – رقمه السري للبطاقة – والإبقاء عليه في طي الكتمان. ولهذا السبب يسأل صاحب الرقم السري عن خطئه أو إهماله في الحفاظ على رقمه السري ويتحمل المسئولية المدنية عن العمليات المنفذة قبل إخطاره للبنك بواقعة السرقة.

2) التوقيع بالقلم الإلكتروني أو البيو متري (Biometric Signature):

يتم هذا التوقيع عن طريق استخدام قلم إلكتروني حسابي يمكن عن طريقه الكتابة على شاشة الكمبيوتر، وذلك عن طريق استخدام برنامج معين يقوم بوظيفتين الأولى خدمة التقاط التوقيع والثانية التحقق من صحة التوقيع.

خلاصة القول إن التوقيع الرقمي لا يثبت شخصية الشخص منظم الوثيقة فقط وإنما يثبت أيضاً وبشكل قاطع ومحدد الوثيقة محل هذا التوقيع لأنه جزء منها، بخلاف التوقيع العادي الذي على الأوراق والمحررات والتي فيها يمكن اقتطاع الوثيقة من التوقيع الوارد عليها أو استقطاع جزء منها واستبداله في حين أن هذا الأمر ليس متاحاً في الوثيقة الإلكترونية.

[1] عبدالفتاح بيومي، مرجع سابق، ص198-199.

[2] محمد المرسى زهرة، مرجع السابق، ص35-36.

أشكال التوقيع الإلكتروني Types of electronic Signature:

1- التوقيع باستخدام القلم الإلكتروني.

2- التوقيع باستخدام الخواص الذاتية، وهذا النوع من التوقيعات يعتمد على الخواص الكيميائية والطبيعية للأفراد وتلك الطرق هي الآتية:

- البصمة الشخصية – Finger Printing Epreinnte Digital.
- مسح العين البشرية Iris & Retino Scanning Iris Deloeil.
- التحقق من نبرة الصوت Voice Recognition.
- خواص اليد Hand Egesmetny.
- التعرف على الوجه البشري Facial recognition.
- التوقيع الشخصي Hand Written Signature.
- البطاقة الذكية Smart Card.
- طرق تعتمد على تعاقب نظام الحماية وتعددها في نظام واحد.

سلبيات النظام البيو متري:

- صورة البيو متري توضع على القرص الصلب لجهاز الحاسب، وبالتالي يمكن مهاجمتها أو نسخها بواسطة الطرق المختلفة المستخدمة في القرصنة الإلكترونية أو نظم فك التشفير أو الترميز.
- عدم التمكن من استخدام هذه التقنية الحديثة في كل الحاسبات المتوفرة نظراً لاختلاف نظم التشغيل وأساليب التخزين وخصوصيات حزم البرامج المتنوعة.
- فقدان السرية والكفاءة الضامنة لهذه التقنية.
- رغم أن معظم الشركات المصنعة للنظام البيو متري ترى أن دقة هذا النظام في تحقق الشخصية تتراوح ما بين 99% وحتى 99.9% إلا أنه من غير المؤكد، التحقق من هذه النسب

المرتفعة نوعاً ما وذلك لوجود حالات احتيال باستخدام البصمة الشخصية المقلدة (البصمة البلاستيكية والمطاطية) وعدم استطاعة بعض أجهزة التحقق البصرية المصنوعة من دقائق السيلكون من كشفها أو تمييزها.

من الوجهة القانونية يؤدي التوقيع الإلكتروني ثلاث وظائف رئيسية هي:

(1) التوقيع الإلكتروني يثبت شخصية الشخص الذي وقّع الوثيقة.

(2) يحدد التوقيع الرقمي الوثيقة التي تم توقيعها بشكل لا يحتمل التغيير.

(3) خدم التوقيع الرقمي الدليل الكتابي.

المطلب الثاني: حجية التوقيع الالكتروني:

يمكن للتوقيع الإلكتروني وفي ظل ضمانات معينة أن يقوم بذات الوظيفة التي يؤديها التوقيع التقليدي.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل قواعد القوانين التي ذكرناها تسمح بأن يحل التوقيع الإلكتروني محل القانون التقليدي؟

بالطبع فإن قواعد التوقيع التقليدي لا تتفق مع التوقيع الإلكتروني؛ وذلك لأن لكل واحدٍ منهما مميزاته التي تكون حسب طبيعة المستند الذي يحمل التوقيع؛ فهو يدل على نية الموقع الإقرار بتحريره نص المستند الذي يحمل توقيعه وهو كذلك قرينة ظنّية للإثبات في حالة قيام نزاع مستقبلي بجانب أنه أداة تعبير عن إرادة الشخص في قبوله الالتزام بمضمون العقد ووسيلة لتوثيق العقد وتأمين من التعديل أخيراً فهو يميز شخصية صاحبه ويحدد هويته.

أما التوقيع الإلكتروني بالإضافة إلى قيامه بالوظائف السابقة فهو يتفوق على التوقيع التقليدي بالنظر إلى أن الاستيثاق من شخصية صاحب التوقيع يتم بشكل روتيني في كل مرة يتم فيها استخدام الرقم السري أو المفتاح الخاص، وبالتالي لا مجال للانتظار حتى ينشب النزاع ثم البحث في مدى صحة التوقيع كما هو الشأن في معظم الأحوال بصدد المحررات الموقعة بخط اليد[1].

[1]– سعيد السيد القنديل. 2004. التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ص97.

أما قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2006 م فإن المادة 15 قد أرست مبادئ هامة تمثلت في تمتع التوقيع الرقمي بذات الحجية المغررة للتوقيعات في[1]قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية وكذلك بالحجية المقررة للكتابة في القوانين التقليدية.

إن مسألة التصديق على التوقيع الإلكتروني مهمة حيث يجب على من يزاول خدمات التصديق الإلكتروني الحصول على ترخيص بذلك من الجهات المناط بها منح التراخيص لمثل هذه التعاقدات وذلك بغية التأكد وأخذ الاحتياطات والضمانات اللازمة التي تأخذ شكل وثائق إقرارات بضرورة المحافظة على سرية البيانات والمعلومات التي تلتزم بها الجهة التي تزاول خدمات التصديق لضمان حفظها وعدم تسربها للغير، ويجب أن يتماشى ذلك مع تغيير التقنيات من حيث ضرورة التحقق من جهة التوقيع الإلكتروني وصلاحيته للاستخدام وصدوره من الموقع، وهذا ما ذهبت إليه المادة العاشرة من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني في الفقرات (1 - 4).

من هنا يتضح لنا بأن القانون السوداني قد وضع بشأن التوقيع الإلكتروني ومنحه الحجية عدة شروط منها [(2)] :

1. أن يكون القصد منه إثبات هوية الطرف الموقع.
2. وأن يتم التوقيع بوسائل خاصة وتحت سيطرته.
3. وأن ينفرد به الشخص الذي أصدره.
4. وأخيراً أن يكون التوقيع مرتبطاً بالرسالة الإلكترونية.

المطلب الثالث: ماهية التشفير وطرقه

أولاً: ماهية التشفير:

التشفير هو وسيلة من وسائل حفظ سرية المعلومات لا سيما في التجارة الإلكترونية التي تتطلب الحفاظ على بيانات ومعاملات الأطراف وحجم الصفقات ونوعها وكذلك حماية النقود المتداولة داخل هذه التجارة.

---

[2] شحاتة غريب. 2005م. التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية–دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص67.

يهدف التشفير إلى منع الغير من التقاط الرسائل أو المعلومات ومن ثم منع وصولها أو وصولها مشوهة للطرف الآخر. مِما يعد مؤشراً يعرقل مسيرة هذه التجارة وفي كل الأحوال لابد من حماية الرسالة وضمان وصولها بالشكل المطلـوب إلى مُستقبل هذه الرسالة [1].

كما عرفه المشرع التونسي في المادة 5/2 من قانون التجارة والمبادلات الإلكترونية بأنه: "استعمال رموزٍ أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تحريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير أو استعمال إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومات بدونها"[2].

قواعد وضوابط التشفير الإلكتروني:

- **القاعدة الأولى**: تشفير البيانات والمعلومات المتداولة والتي يتم التعامل فيها من خلال الوسائط الإلكترونية لأمر مباح من الناحية القانونية[3].
- **القاعدة الثانية:** احترام سرية البيانات المشفرة والاعتراف بحق أصحابها في الخصوصية.
- **القاعدة الثالثة**: استخدام التشفير كوسيلة يعتد بها القانون في شأن تحرير البيانات والمعلومات يكون بواسطة الجهات المختصة وحسبما يحدده القانون باعتبار أنَّ عملية التشفير ترتبط بمعلومات هامة وسرّية سواء تعلّقت بالتجارة الإلكترونية أو الأسرار الخاصة للأفراد أو أسرار الدولة[1].

ثانيا: طرق التشفير:

للتشفير طريقتان: سواء تعلق الأمر بتشفير الرسائل بالتجارة الإلكترونية أو غيرها.

- الطريقة الأولى: هي ما يطلق عليه النظام السي متري فتعني أن مصدر الرسالة والمرسل إليه يستعملان مفتاحاً واحداً لفك رموز الرسالة التي لم ترسل بعد.
- أما الطريقة الثانية: هي التشفير بطريقــة المفتاح العام فهي طريقة(الهندسة العكسية) ويستخدم فيها مفتاحان أحدهما عام والآخر خاص [1].

[1] عبدالوهاب حجازي. 2001م، الدليل الجنائي أو التزوير في جرائم الكمبيوتر، المحلة الكبرى، مصر، ص10.

[2] نص المادة 5/2 من قانون التجارة والمبادلات الإلكترونية التونسي لسنة 2020م.

[3] هدى حامد قشقوش، مرجع سابق، ص60.

ولتوفير ضمانات كبيرة لتأمين عملية التشفير فإنه يعهد بها لطرف ثالث يكون محل ثقة لدى جميع الأطراف وهذا ما أخذ به المشرع السوداني في قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2007 في المادة (2) منه شهادة التوثيق (يقصد بها الشهادات التي تصدر من الشخص المرخص له بالتوثيق لإثبات نسبة التوقيع الرقمي إلى شخص معين استنادا إلى إجراءات التوثيق المعتمدة).

كما عرف قانون التوقيع الإلكتروني المصري في المادة الأولى شهادة التصديق الإلكتروني بأنها: "الشهادة التي تصدر من الجهة المرخّص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع".

الخاتمة والنتائج:

التجارة الإلكترونية وإن كانت قد بدأت نموها وازدهارها عبر الإنترنت بجانب أشكال أخرى من التصرفات القانونية المجازة كالتوقيع الإلكتروني والاعتراف بحجيته إلا أن صعوبة إثباتها عبر الإنترنت وتسرب بياناتها رغم حمايتها بوسائل عديدة لا زال من المشكلات التي تعترض هذه التجارة حتى الآن[2].

لكن مع ذلك فإن الحقيقة الماثلة أن نظم الترميز والتشفير هي التي تضمن حماية فاعلة للتجارة الإلكترونية كما أن التشفير ليس هو الطريقة الوحيدة لحماية بيانات ومعلومات وأموال هذه التجارة بل هناك طرق أخرى[3].

نخلص في الأخير الى انه بالرغم من المزايا والتسهيلات التي تقدمها لنا الاسواق الالكترونية الا انها حافلة بالمخاطر والجرائم التي تواجه المستهلك وهذا راجع الى الوسيلة التي يبرم بها العقد أو الصفقات والمعاملات التجارية الالكترونية، وكذا الى عدم كفاية عناصر الأمان التي تقدم عبر الشبكات العنكبوتية.

ولذلك خلصنا في الاخير الى مجموعة من النتائج من أهمها:

- عدم توفر ضمانات كافية للمستهلك الالكتروني خاصة فيما يتعلق بحمايته من الاعلانات الكاذبة أو المضللة.

[1] المرجع السابق، ص76.

[2] إبراهيم الدسوقي. 1994م. العقد غير اللازم- دراسة مقارنة، جامعة الكويت، ص11.

[3] عبدالوهاب حجازي، المرجع السابق، ص215 - 216.

- ترجع احكام العلاقة بين البائع والمستهلك الالكتروني الى القوانين والمراسيم التنظيمية المنظمة للمستهلك.
- احال المشروع المتضرر الى قواعد التدليس والتي هي عيب من عيوب الارادة ـ واشار الى ذلك في النصوص القانونية لحماية المستهلك، وأخضعه الى قواعد الغش التجاري.

التوصيات:

- ضرورة النظر إلى نظم الحماية والأمن على نحو شامل ومن جوانب متعددة لاختيار أفضل سبل الحماية والتأمين والاحتياج الفعلي وذلك بنظرة موضوعية وشمولية.
- توفير ضمانات أكبر للمستهلك الالكتروني خاصة فيما يتعلق بحمايته من الاعلانات الكاذبة أو المضللة واخضاع هذه الاخيرة الى رقابة أكثر صرامة وجدية للشركات التي تنشط في مواقع الكترونية غير محكمة الرقابة. في ظل الجرائم الالكترونية المرتفعة والمتزايدة.
- ضرورة اصدار المشرع للقوانين التي تنظم المعاملات الالكترونية على غرار القوانين التي تحكم الوسائل التقليدية في ابرام الصفقات والعقود.

قائمة المصادر والمراجع:

اولاً: المراجع العربية

- ابراهيم، خالد ممدوح. (2007م). حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ص70.
- أحمد، ابراهيم. (2000م)، تقرير عن الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية في مصر، تقرير مقدم لمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار، القاهرة.
- حجازي، سهير، التهديدات الإجرامية للتجارة الدولية الإلكترونية، شرطة دبي، دولة الأمارات، مركز البحوث والدراسات العدد 91.
- حجازي، عبد الفتاح بيومي. (2000م). نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها المدنية، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، القاهرة.

- الدسوقي، ابراهيم. (1994م). العقد غير اللازم- دراسة مقارنة، جامعة الكويت، الكويت.
- سعدودي، زهية، وطوهاري، حورية. (2006م). التجارة الالكترونية والتسويق الالكتروني، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي المركز الجامعي بحي فارس بالمدية، معهد علوم التسيير، الجزائر.
- سعيد، أحمد، في تقريره "التجارة الإلكترونية في القرن القادم " وذلك ضمن بحوث المؤتمر السابع للاقتصاديين الزراعيين "التكنولوجيا والزراعة المصرية في القرن 21، القاهرة الفترة من 28-29 يوليو 1999م.
- شرف الدين، أحمد. الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها، مؤتمر الأعمال المصرفية دبى، 10- 12 مايو2003م.
- عرسان، محمد إبراهيم. (2004م). القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، القاهرة.
- عرفة، محمد السيد، التجارة الدولية الإلكترونية عبر الإنترنت، بحث مقدم لمؤتمر "القانون والكمبيوتر، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأمارات في الفترة من 1- 3 مايو 2000م.
- غريب، شحاتة. (2005م). التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- قشقوس، هدى. (2000م). الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة.
- قنديل، سعيد السيد. (2004م). التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية.
- مجاهد، أسامة أبو الحسن. (2000م). خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة.
- المنان، عطا. (2008م). الإطار القانوني للعقد الإلكتروني والصيرفة الإلكترونية في القانون السوداني، الطبعة الأولى.
- هيبه، نجوى. (2004م). التوقيع الإلكتروني-تعريفه ومدى حجيته في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة.

ثانياً: المراجع الأجنبية

- Thibault verbiet. (2005) . le nouveau droit du commerce électronique Larcier, LGDJ Bruxelles, p112.
- www.ELI.WARwick.AcUK Personal-Jurisdiction J.T.westermier-Jiltu 98-3 .