

معهد دبي القضائي

المسؤولية المدنية الناشئة عن

الجريمة المعلوماتية في القانون الدولي الخاص

أ. د. أحمد محمد أمين الهوارى

حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات

تعليق على باكورة أحكام القضاء الدبوي

أ. د. محمد محمد محمد أبو زيد

تعليق على قضاء دبي بشأن

الاختصاص القضائي بجرائم الإنترنت

د. عبد الرازق المواقف عبد اللطيف

(النصوص القانونية المستحدثة)

النصوص القانونية ذات الصلة بانعكاسات التقدم العلمي

التي أدخلت على نصوص القوانين الرئيسية

أ. د. محمد محمد محمد أبو زيد

الهيئة الاستشارية

الأستاذ الدكتور حسام الدين كامل الأهواني

كلية الحقوق - جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور عبد الخالق حسن أحمد

جامعة الأزهر - طنطا

القاضي الدكتور علي إبراهيم الإمام

رئيس محكمة التمييز بدبي

الأستاذ الدكتور أحمد عوض بلال

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور عكاشة محمد عبد العال مصطفى

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

الأستاذ الدكتور سعد الدين مسعد هلال

جامعة الأزهر - القاهرة

رئيس التحرير

القاضي الدكتور جمال حسين السهيطي

مدير التحرير

الأستاذ الدكتور محمد محمد أبو زيد

هيئة التحرير

الدكتور محمد عبد الرحمن الضويني
الدكتور عبد الرزاق عبد اللطيف الموافي
القاضي الدكتور عبد الله سيف الشاهسي
الدكتور خالد خلفان المنصوري
الدكتور سلطان عبد الحميد الجمال

سكرتير التحرير والمدقق اللغوي

الأستاذ كامل محمود إبراهيم

التعريف بالمجلة وأهدافها وقواعد النشر فيها

«مجلة معهد دبي القضائي» تعنى بنشر البحوث والدراسات القانونية المتعلقة بتقنية المعلومات والعلوم الحديثة، مجلة علمية محكمة تقبل النشر باللغة العربية، والإنجليزية، والفرنسية. وهي مجلة يلفت مجال اهتمامها إلى طبيعة موضوعاتها حيث أضيفت عبارة تقنية المعلومات والعلوم الحديثة إلى كلمة قانونية بهدف الدلالة على طبيعة الموضوعات المكونة للبرنامج الداخلي للمجلة.

وهذه الموضوعات هي المشكلات القانونية المعاصرة التي يتحتم بحثها في ضوء التقدم العلمي بطفرته: طفرة التقدم في مجال المعلومات وشبكة الاتصال، وطفرة التقدم في المجال البيولوجي.

إذن فعنوان المجلة جاء من السعة والشمول إلى حد كبير. فحصيللة التطورات العلمية سريعة ومتنوعة، وأبعادها وانعكاساتها على كافة فروع القانون لا فكاك منها.

- والمجلة تتضمن الأبواب الآتية:
- - البحوث والدراسات القانونية.
- - الاجتهادات القضائية وتشمل:
- • التعليق على الأحكام.
- • المبادئ القانونية التي يرسيها القضاء الإماراتي والقضاء المقارن.
- - النصوص القانونية المستحدثة.
- - التقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات وورش العمل.
- - عرض الرسائل الجامعية والكتب.

أهداف المجلة:

- 1 - تعزيز وتكريس ثقافة ومنهجية إجراء البحوث والدراسات القانونية المتعلقة بالعلوم والتقنية المتقدمة.
- 2 - إثراء العمل القضائي بالبحوث والدراسات القانونية التي تعكس التطور التشريعي المواكب للتقدم العلمي، ما يعين القاضي في أداء عمله وتوسيع مداركه وزيادة حصيلته المعلوماتية.
- 3 - العمل على تنشيط الاجتهاد في مجال الفقه والقضاء من خلال نشر الدراسات والبحوث والمقالات المعمقة والتعليقات على الأحكام ذات الصلة بانعكاسات التقدم العلمي.

- 4 - إمداد المحاكم والنيابات العامة بالبحوث والدراسات التي تسهم في تطوير القضاء في إطار تعاون مثمر بين الفقه والقضاء.
- 5 - الاهتمام بالدراسة القانونية المقارنة للقوانين وأحكام القضاء للاطلاع على الخبرات الأجنبية وطريقة معالجتها للمشكلات القانونية الناتجة عن انعكاسات وتأثير التقدم العلمي، مع مراعاة قيم المجتمع ومصالحه.
- 6 - الاهتمام بدراسة التشريعات المكملة التي تعكس تجاوب المشرع مع التقدم العلمي بغرض رفع ما قد يكون من تناقض بين نصوصها أو بينها وبين غيرها من تشريعات، فالتحديث التشريعي لأي قانون يجب أن يكون نتاج تركيب علمي متناسق.
- 7 - قيام المعهد بإحدى مهامه على وجه فعال وسريع في إمداد الدوائر المعنية بنتائج الدراسات والبحوث التي يمكن أن تفيد تلك الدوائر في تشخيص المشكلات التي يعكسها التقدم العلمي وتقديم الحلول المقترحة.. وخاصة في حالات الاستعجال، حيث يلزم سرعة التدخل التشريعي تحت تأثير هذا الاستعجال.
- 8 - إثراء المكتبة القانونية بصفة خاصة والمكتبة العربية بصفة عامة، ليس فقط بالبحوث والدراسات المتعلقة بتقنية المعلومات والعلوم الحديثة، بل وبنتائج وتقويم هذه الدراسات في ضوء ما يسفر عنه التطبيق العملي.

قواعد النشر في المجلة

النشر بالمجلة يتم وفقاً للقواعد التالية :

- 1 - أن يتسم البحث بالعمق والأصالة والثراء المعرفي.
- 2 - الالتزام بأصول البحث العلمي وقواعده العامة، ومراعاة التوثيق العلمي الدقيق.
- 3 - يجب أن يكون البحث خالياً من الأخطاء اللغوية والنحوية، مع مراعاة الترقيم المتعارف عليه في الأسلوب العربي، وضبط الكلمات التي تحتاج إلى ضبط، وتقوم هيئة التحرير بالمراجعة اللغوية والتعديل بما لا يخل بمحتوى البحث أو مضمونه.
- 4 - أن لا يكون البحث قد سبق نشره على أي نحو كان، أو تم إرساله للنشر في غير المعهد، ويثبت ذلك بإقرار من الباحث.
- 5 - يقدم البحث مطبوعاً في نسختين، ويرفق به نسخة من الوعاء الإلكتروني المطبوع من خلاله.

- 6 - ألا يزيد عدد صفحات البحث أو الدراسة على 40 صفحة من الحجم العادي (A4) ويجوز في بعض الحالات التفاوضي عن هذا الشرط إذا كان تقسيم البحث إلى قسمين أو أكثر يؤدي إلى الإخلال بوحدة البحث.
- 7 - يلتزم الباحث بعدم إرسال بحثه لأي جهة أخرى للنشر حتى يصله رد المجلة.
- 8 - يرفق الباحث بحثه بنسخة عن سيرته العلمية، وعنوانه بالتفصيل ورقم الهاتف، والفاكس (إن وجد) والبريد الإلكتروني.
- 9 - تخضع البحوث التي ترد إلى المعهد للتقويم والتحكيم من قبل المختصين للحكم على أصالتها وجديتها وقيمتها وسلامة طريقة عرضها، ومن ثم صلاحيتها للنشر من عدمه.
- 10 - يمنح كل باحث خمس نسخ من العدد المنشور فيه بحثه.
- 11 - يمنح المعهد مكافأة مالية للأبحاث التي تقرر صلاحيتها للنشر ويقوم المعهد بنشرها.
- 12 - تصبح البحوث والدراسات المنشورة ملكاً لمعهد دبي القضائي، ولا يحق للباحث إعادة نشرها في مكان آخر دون الحصول على موافقة كتابية من المعهد.
- 13 - للمعهد الحق في ترجمة البحث أو أجزاء منه وبما لا يخل بمحتوى البحث أو مضمونه متى اقتضت الظروف ذلك، وبما لا يخل بضحي المادة العلمية.
- 14 - أصول البحوث التي تصل إلى المجلة لا ترد سواء نشرت أو لم تنشر.
- 15 - ترسل البحوث بعنوان رئيس تحرير المجلة ص ب 28552 دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، أو على البريد الإلكتروني research@dji.gov.ae.

أولوية وترتيب النشر:

- الموضوعات المرتبطة بدولة الإمارات العربية المتحدة.
- تاريخ وصول البحث لرئيس تحرير المجلة.
- تنوع موضوعات البحث.
- ترتيب البحوث في المجلة يخضع لاعتبارات فنية.

تقديم

08 القاضي الدكتور جمال حسين السميطي

كلمة العدد

12 أ. د. محمد محمد محمد أبو زيد

المسؤولية المدنية الناشئة عن الجريمة

المعلوماتية في القانون الدولي الخاص

14 أ. د. أحمد محمد أمين الهواري

تعليق على قضاء دبي

بشأن الاختصاص القضائي بجرائم الانترنت

54 د. عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف

حجية المحررات الالكترونية في الاثبات

تعليق على باكورة أحكام القضاء الدبوي

102 أ. د. محمد محمد محمد أبو زيد

(النصوص القانونية المستحدثة)

النصوص القانونية ذات الصلة بالנקاسات التقدم

العلمي التي أدخلت على نصوص القوانين الرئيسية

138 أ. د. محمد محمد محمد أبو زيد

تقديم

بقلم: القاضي الدكتور جمال حسين السميطي
المدير العام رئيس التحرير

alsumaitijh@dji.gov.ae

○ يوماً بعد يوم يضيف المعهد لبنة جديدة في بناء صرح العدالة الراسخ، ويطلقنا مجلة معهد دبي القضائي العلمية المحكمة نكون قد استهدفنا المتخصصين والأكاديميين بما تحويه مجلتنا من بحوث قيمة ومتفردة، قيمتها تنبع من تطبيق منهجية البحث العلمي القويم بشأن كل ما تحويه دفتاها، وتفردها ينبع من أنها المجلة العربية العلمية المحكمة الوحيدة التي يقتصر النشر فيها على الموضوعات ذات الصلة بتكنولوجيا المعلومات والعلوم الحديثة.

ونحن، بهذا الطرح، نحاول جاهدين أن نضيف جديداً مفيداً للمجلات المحكمة القيمة التي تصدرها الجامعات والمعاهد القانونية المتخصصة في الداخل والخارج، على نحو يساهم بفاعلية في رفد المكتبة العربية بالعديد من المؤلفات القيمة.

إننا نفتتح قلوبنا قبل صفحات مجلتنا لكل العقول العربية والغربية على السواء للمشاركة معنا فيما تفيض به قرائحهم الفتية من مقالات وأبحاث ودراسات تصب في مجال مجلتنا المتخصصة. وأننا لعلّ ثقة أن أحد أهدافنا سيتحقق بخلق أجيال عربية قانونية متخصصة في القانون المتعلق بالعلوم الحديثة وتكنولوجيا المعلومات، حيث قد أنت مرحلة تحول في القانون تعكس استجابة، بل وتسابق المشرع والحكومات في معظم الدول، لمواكبة التقدم العلمي والتجاوب مع مقتضيات التطوير الذي يفرضه، مع الحفاظ على مصالح المجتمع وقيمه الأساسية.

وكلمة أخيرة لجميع أفراد العائلة القانونية في العالم أجمع، هذه المجلة ولدت إماراتية، بهوية عربية، تفتح قلبها للعالم أجمع، نأمل أن تجدوا فيها ما يثلج صدوركم بما يوازي نبل الهدف الذي نقصده، والله ولي التوفيق. وكل آمياتي لوطننا بالرفعة والسمو، ولشعب الإمارات كل التقدم والنمو.

○ والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

الثورة المعلوماتية والثورة البيولوجية

بقلم أ. د. محمد محمد محمد أبو زيد

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق
جامعة عين شمس ومعهد دبي القضائي

يتابع الناس في دهشة وانبهار، ويتتبع العلماء والباحثون في إبداع وابتكار، آثار ونتائج ثورتين علميتين مذهلتين: الثورة المعلوماتية والثورة البيولوجية. الثورة الأولى جاءت نتاج التزاوج بين أجهزة الحواسيب الآلية، وشبكات الاتصالات الإلكترونية، فتلاشى عاملا الزمان والمكان من حياتنا المعاصرة وأصبح العالم قرية صغيرة. والثورة الثانية جاءت نتاج دمج عدد كبير من العلوم كالفيزياء والكيمياء وعلم الأحياء وعلم الوراثة وعلوم الأغذية والهندسة الكيميائية، فكانت أهم مراحلها ما يسمى بالهندسة الوراثية، أو ما يسمى DNA وهي أحدث المراحل للثورة البيولوجية وأكثرها جاذبية وإثارة للخلاف بين العلماء. وأمام هذه وتلك ينطلق سؤال ممزوج بالرهبة والخوف من مستقبل مجهول وبالأمل والرجاء في غد أكثر إشراقاً. والسؤال هو: وماذا بعد.... إلى أين نحن ذاهبون؟. وتأتي الإجابة اليقينية المحاطة بالغيب المكتوب على جبين الإنسان: «وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا»⁽¹⁾ صدق الله العظيم

الإجابة يقينية، فهي من لدن عليم حكيم، فما توصل إليه العلماء حتى الآن نقطة في محيط إن جاز التعبير، فمزيد من عمق الدهشة والانبهار، ومزيد من تصاعد الأبحاث والإبداع والابتكار. والإجابة محاطة بالغيب، لتتحقق الحكمة الإلهية من وجود خليفة الله في الأرض «الدنيا دار تكليف وعمل يتزود منها الإنسان للأخرة التي هي دار قرار وجزاء. وإذن، وكما يستطرد الماوردي، لزم النظر في أمور الدنيا وسبر أحوالها والكشف عن جهة انتظامها واختلالها، لنعلم أسباب صلاحها وفسادها ومواد عمرانها وخرابها لتنتفي عن أهلها شبهة الحيرة، وتجلى لهم أسباب الخيرة،

(1) سورة الإسراء الآية (85)

فيقصدون الأمور من أبوابها ويعتمدون صلاح قواعدها وأسبابها»⁽¹⁾.

تحديات جديدة إذن تفرضها الثورة الإلكترونية، والثورة البيولوجية على الإنسان.. تحديات تدفعه، أياً كان موقعه، إلى السعي في الأرض إصلاحاً لا إفساداً، ليتحول إحصار الثورتين إلى نور يضيء وماء ينبت لا إلى نار تحرق وطوفان يفرق ويبيد، فيزول الخوف والرعب ويسود الأمل والرجاء في استقبال يوم مشرق وتوقع غد أكثر إشراقاً.

ويأتي في الصف الأول رجال القانون، فانعكاسات هاتين الثورتين على القانون ظهرت واضحة، وبدت اهتمامات قانونية تجاوزت الأطر والأفكار القانونية التقليدية، والقانون بوصفه الضابط والمنظم للسلوك الاجتماعي يتعين عليه أن يأخذ في الحسبان هذا التقدم العلمي سريع الخطى، ويواكبه وفق ضوابط القيم الأساسية للمجتمع ومصالحه الحقيقية.

ومن هنا تكون للدراسات والبحوث القانونية في هذه المشكلات الجديدة كل أهميتها.. قد يقال - وهو قول صحيح - أن المراجع القانونية وأعمال المؤتمرات والندوات على المستويين الدولي والوطني تكاد لا تخلو من بحث هذه المشكلات.. إلا أن الأمر - من منظور معهد دبي القضائي - لا يجب أن يقف عند هذا الحد.

فأولاً: إن متابعة هذه الدراسات والبحوث بالمراجعة والتقويم في ضوء ما يسفر عنه التطبيق العملي ضرورة لا يجب إغفالها، وأن جهداً شاقاً لا بد وأن يبذل باستمرار في هذا الشأن.

ثانياً: إن التطور العلمي لا يتوقف عند حد. هذا الذي يولد باستمرار مشكلات قانونية جديدة تحتاج لمواجهة. والباحثون في أمثال هذه المجالات إنما يخاطرون بارتياح مناطق شائكة، إذ قد يقطع الباحث شوطاً طويلاً في بحثه مستنداً إلى حقائق علمية، أو إلى تكنولوجيا معينة، ثم لا يلبث بين عشية وضحاها أن تعلن حقيقة علمية جديدة، أو تكنولوجيا أكثر تطوراً يكون من شأنها تغيير الأساس الذي أقام عليه كل أو بعض ما توصل إليه من نتائج. إنما يبقى هذا - وعلى أية حال - ضريبة العلم وقدر الباحثين والعلماء. لذا فأهم الصفات الشخصية في الباحث أن يكون صابراً صبوراً.

ثالثاً: أن كل تحديث يتبناه المشرع بنصوص قانونية في أي فرع من فروع القانون يجب أن يأتي في تناسق وانسجام، فالنظام القانوني هو نظام متكامل يتجه صوب تحقيق أهداف واضحة غير

1 أبو الحسن علي بن محمد الماوردي - أدب الدنيا والدين - تحقيق مصطفى السقا - الذخائر 127 سبتمبر 2004 - ص 14

متناقضة، فلا تتعارض نصوص تشريع مع تشريع آخر، ولا تتعارض نصوص تشريع واحد مع بعضها البعض.

وفي هذا الإطار من الأفكار جاءت الموضوعات التي يضمها هذا العدد الأول الذي هو بمثابة تأريخ لدور معهد دبي القضائي في تقديم البحوث والدراسات القانونية ذات الصلة بالتطور العلمي. وهي بحوث يؤكد العلم والتطبيق قيمتها العلمية، إذ هي دراسات قانونية للواقع النظري وللواقع العملي التطبيقي.

ويتصدر عدد المجلة الماثل بين أيديكم - قراءنا الأعزاء - ثلة من البحوث متنوعة الاختصاص: فمنها بحث في مجال القانون الدولي الخاص بعنوان (المسؤولية المدنية الناشئة عن الجريمة المعلوماتية في القانون الدولي الخاص) وهو موضوع له أهمية خاصة بحسبان أن شبكة المعلومات العالمية هي أداة للاتصال بين الأشخاص عبر حدود الدول. ويثير الموضوع مشكلتين: الأولى، مشكلة المحكمة المختصة دولياً بنظر دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار المترتبة عن الأفعال غير المشروعة التي ترتكب عبر شبكة الانترنت. والثانية، مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق عليها.

وفي مجال قانون الإثبات تحتضن المجلة تعليقاً على باكورة الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم دبي بشأن حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات. وهو تعليق يقوم على أساس الربط بين القواعد النظرية والتطبيق العملي لها من واقع الأحكام القضائية.

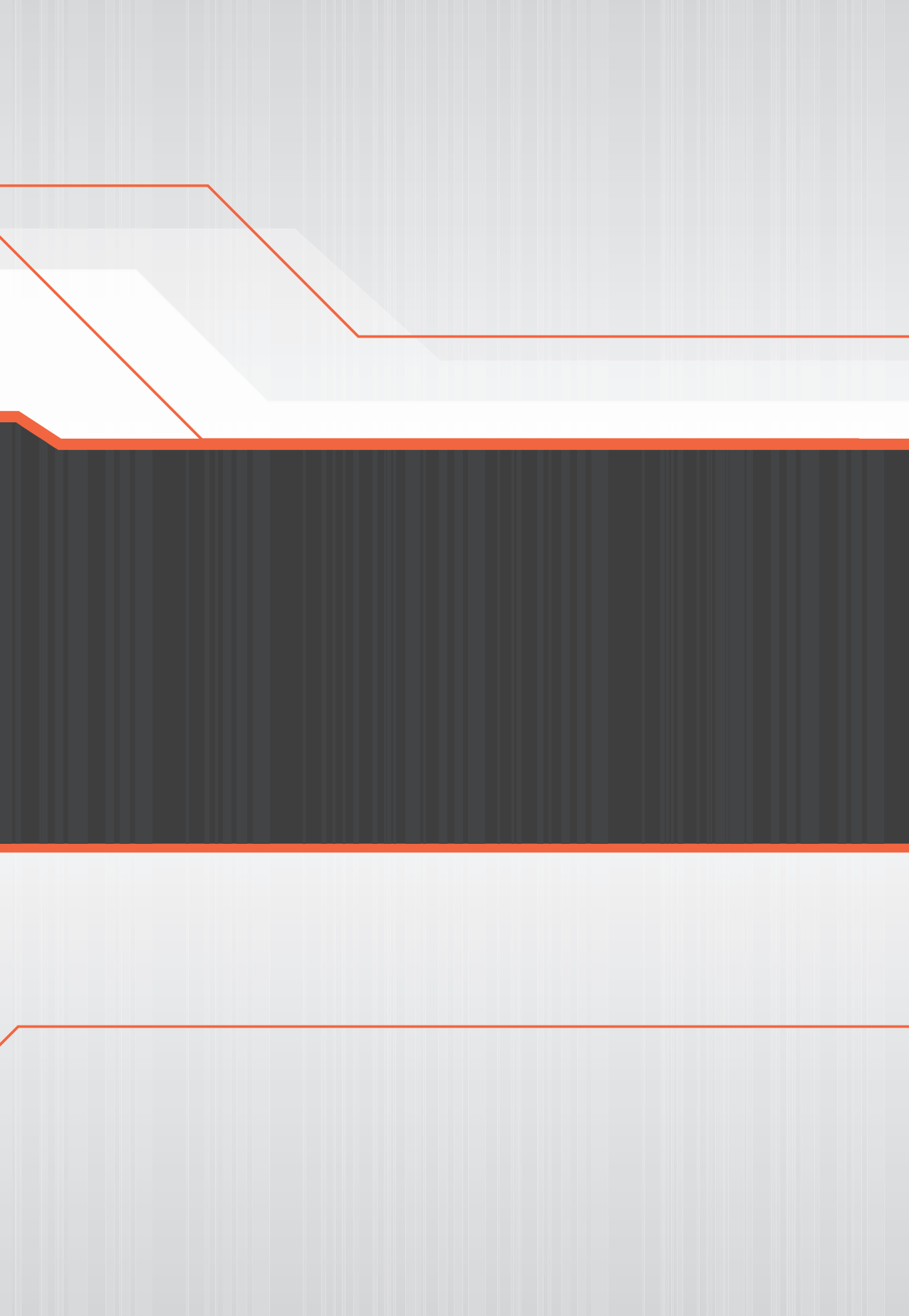
وفي مجال القانون الجنائي تضم المجلة تعليقاً آخر على حكمين قضائيين لمحاكم دبي بشأن الاختصاص القضائي بالجرائم التي تقع من خلال شبكة الانترنت والحكم الأول يتعلق بالاختصاص المحلي للمحاكم الإماراتية وهو حكم لمحكمة استئناف دبي بشأن جريمة تهديد وقعت بإرسال رسالة بالإيميل إلى المجني عليه والثاني يتعلق بالاختصاص الدولي للقضاء الإماراتي وهو حكم لمحكمة تمييز دبي بشأن جريمة قذف علني باستخدام شبكة الانترنت.

وأخيراً يتضمن العدد دراسة بعنوان (النصوص القانونية ذات الصلة بانعكاسات التقدم العلمي التي أدخلت على القوانين الرئيسية). وهي دراسة فريدة، إذ تتعقب القوانين الرئيسية، لتبرز النصوص القانونية ذات الصلة بالتقدم العلمي. والغرض هو الحرص على أن يأتي التحديث التشريعي لمواكبة التطور في إطار منهجي يحقق التناسق والتجانس والتوافق.

والله عز وجل نسأله الرشد والسداد، وأن تتحقق الفوائد العلمية المرجوة من بحوث هذا العدد. وإن كان لابد من أخطاء تلازم الجهد البشري فحسبنا أن تذوب في بحر الصواب.

وإلى لقاء إن شاء الله تعالى مع العدد التالي





المسؤولية المدنية الناشئة عن الجريمة المعلوماتية في القانون الدولي الخاص

الأستاذ الدكتور أحمد محمد أمين الهواري
كلية القانون - جامعة الشارقة

الإنترنت مصدر للخير والشر

1. إذا كانت التجربة التاريخية أظهرت في مناسبات عديدة أن التقدم التقني الذي يحققه الإنسان يعود عليه دائماً بالخير حيث يحقق سعادته ورفاهيته وينمي شخصيته، فإن التجربة التاريخية أظهرت أيضاً أن إساءة استخدام هذا التقدم التقني وعدم ترشيد استخدام المخترعات العلمية تكون له آثار مدمرة بالنسبة للإنسان. صدق هذا في الماضي عندما أساء الإنسان استخدام الطاقة النووية فأزهقت مئات الآلاف من الأرواح في لحظات وجيزة، ويصدق في وقتنا الحاضر بجلاء بالنسبة للإنترنت. فهذا الاقتراح أتاح لكل قاص ودان مصدراً مستمراً ومتجدداً للعلم والمعرفة والثقافة والفضن فقرب بذلك المسافات بين بني البشر من خلال التقريب بين ثقافتهم، واستطاع بطريقة أو أخرى أن يغير الكثير من مفاهيم الزمان والمكان. إلا أن شبكة المعلومات العالمية لها وجه آخر مظلم، حيث يتم استخدامها في ارتكاب ما يعرف بالجريمة المعلوماتية والتي تثير المسؤولية الجنائية لمرتكبها إلى جانب مسؤوليته المدنية. وقد عرف جانب من الفقه الجريمة المعلوماتية بأنها «كل فعل غير مشروع يكون العلم بتكنولوجيا الحاسبات الآلية بقدر كبير لازماً لارتكابه من ناحية وملاحقته وتحقيقه من ناحية أخرى»⁽¹⁾. ويتوسع جانب آخر من الفقه في تعريف هذه الجريمة فيقول إنها: «كل سلوك إجرامي يتم بمساعدة الحاسب الآلي، أو هي كل جريمة تتم في محيط الحاسبات الآلية»⁽²⁾. وأياً ما كان تعريف هذا النشاط الإجرامي فقد شاع وانتشر على شبكة الإنترنت، فهناك القرصنة والمتسللون الهواة Hackers – Pirates والمحترفون Crackers والمتحايلون Fraudeurs الذين لهم باع طويل في تقنية المعلومات يمكنهم من اختراق شبكة الإنترنت واستغلال مواطن ضعفها الفنية لتحقيق أهدافهم غير المشروعة بل والإجرامية. وهكذا أصبحت شبكة الإنترنت مرتعاً لكل نشاط غير مشروع، فمن خلالها يمكن الترويج للأفكار المتطرفة والهدامة التي تقوض أمن المجتمعات⁽³⁾، وتحرض على التمييز العنصري، ومن خلالها يمكن الحصول على تركيبات الأدوية المحظورة، وكيفية ارتكاب

(1) انظر:

Parker (Donna B.), Nycum (S) and Aura (S.), Computer Abuse, Stanford Research Institute, 1973; Taber (J. K.), On Computer Crime, C. L. J., 1979, Vol. 1, p. 517.

(2) انظر:

Roden (A.) Computer Crime and the law, C. L. J., 1991, vol. 15, p 399; Pritt (J. A.) Computer Crime in West Virginia: A statutory Proposal, W. V. L. Rev. 1989, vol. 91, p 570.

انظر في التعريفات المختلفة التي قال بها الفقه للجريمة المعلوماتية: د. نائلة عادل قورة، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية. دراسة نظرية وتطبيقية. الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 27. 33.

(3) انظر:

Dogin (H.), Computer Crime. Criminal Justice resource manual, Washington D. C. US government printing office, 1997, p 62.

جريمة الانتحار، وغسيل الأموال، وصناعة القنبلة الذرية، والاتجار في المواد والعقاقير المخدرة، وسرقة البطاقات الائتمانية وتزويرها واستعمالها بعد ذلك لسحب مبالغ كبيرة من أرصدة البنوك⁽¹⁾.

كذلك أصبحت الشبكة تستخدم في الاعتداء على البيانات والمعلومات الشخصية وحرمة الحياة الخاصة، وفي الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية بجميع أنواعها، وتخريب البرامج أو تعديل المادة المخزنة عليها أو تدميرها⁽²⁾، فضلاً عن الممارسات المخلة بالآداب العامة، حتى قيل إن تجارة الممنوع تشكل نسبة معتبرة من مجموع المواد المتداولة عبر الإنترنت⁽³⁾.

وهكذا تحولت شبكة الإنترنت، في هذا الجانب المظلم لها، إلى شبكة للعقارب التي تبت سموها، أو شبكة تخالف القانون وتسخر منه.

2. وقد ساعد على ذلك أن هذه الشبكة لا تخضع لهيئة منظمة، حكومية أو غير حكومية، ولا توجد إدارة مركزية لها⁽⁴⁾، كما لا تخضع لأي تنظيم أو اتفاق دولي⁽⁵⁾.

(1) راجع:

Newton (J.) Card fraud : The threat to payment card profitability, laferty group. Ireland, 1 est. ed. 1999. p 200.

(2) وذلك بواسطة زرع الفيروسات. راجع: د. ماجد عمار، المسؤولية الناشئة عن استخدام فيروس برامج الكمبيوتر ووسائل حمايتها. دار النهضة العربية، 1989.

(3) راجع:

Sirinelli (P.): L'adequation entre Le village viruel et la création normative, Remise en écaue du rôle de l- Etat, in Mélanges Pelichet, p 4.

(4) يشبه البعض شبكة الإنترنت بشبكة صيد الأسماك التي ليس لها نقطة انطلاق مركزية، إذ تتكون من مجموعة من أجهزة الحاسب الآلي المنتشرة في جميع أنحاء العالم، بعض هذه الأجهزة تقوم باستقبال البيانات والمعلومات وتخزينها Servers، وهي توجد على أطراف هذه الشبكة وتملكها شركات متخصصة في مجال نظم المعلومات وجميعها شركات أمريكية عملاقة، وهكذا فإن البيانات والمعلومات Data تتدفق خلال خطوط هذه الشبكة دون تحكم من مستخدميها والذي يمكن له الاستفادة من خدماتها متى كان لديه حاسب شخصي والمأم بكيفية تشغيل البرامج في هذا الجهاز، ولديه خط تليفوني وجهاز موديم Modem، وكان مشتركاً لدى إحدى الشركات التي تقوم بتقديم خدمات الاتصال. راجع في ذلك:

Burnstein (M.), A Global network in compartmtntal legal environment, in Mélanges Pelichet, Kluwer law internationql – The Hauge, 1998, p 23.

(5) بالرغم من أن الاتحاد الدولي للاتصالات، وهو أحد الأجهزة التابعة للأمم المتحدة المعني بتنظيم الاتصالات وتبادل المعلومات بين الدول أوصى في العديد من قراراته بوضع تنظيم قانوني لشبكة الإنترنت عند تعديل اللوائح الدولية للاتصالات، وبالرغم من تشكيل العديد من لجان الخبراء للعمل على تحقيق هذا فإن الولايات المتحدة الأمريكية تبدي معارضة شديدة لأي تنظيم قانوني لشبكة الإنترنت متعلقة في ذلك بأن هذا التنظيم سيكون له آثار سلبية على نشاط الشبكة.

والواقع أن هذا الموقف الرافض لأي تنظيم دولي للشبكة يمكن فهمه بسهولة في ضوء حقيقة أن كبرى الشركات العاملة في مجال نظم المعلومات هي شركات أمريكية تحرص على عدم تحمل أية التزامات إلا إذا كان مصدرها القانون =

= الأمريكي فقط، ومن ناحية أخرى فإن أي تنظيم دولي يتعارض مع «مركزة الشبكة»، وتحكم الولايات المتحدة فيها بوصفها أداؤها الرئيسية لعولمة الثقافة والتي لا تعني أكثر من هيمنة الثقافة الأمريكية على ما عداها من ثقافات أخرى.

انظر أعمال لجنة الخبراء المنعقدة في إطار الاتحاد الدولي للاتصالات في جنيف في الفترة بين 4 و6 ديسمبر 2004 وعلى وجه الخصوص انظر: د. أحمد الهواري، المقترح المصري لتطوير لوائح الاتصالات الدولية منشورة على موقع اللجنة.

3. وهكذا أوجدت الأنشطة التي تمارس على شبكة المعلومات العالمية مشكلات قانونية لم يخبرها رجال القانون من قبل، وباتت تشكل تحدياً لفكر هؤلاء، ولا تلقى هذه المشكلات بظلالها فقط في مجال القانون الجنائي⁽¹⁾، والقانون المدني⁽²⁾، والقانون

(1) ذهب البعض إلى حد القول بأن الإنترنت قد أدت إلى عولمة مسرح الجريمة حيث أن جل الجرائم أو الاشتراك فيها يمكن أن ترتكب عن طريق هذه الشبكة، وهو ما يظهر خطورتها بوصفها مصدراً جديداً من مصادر الإجرام يصعب السيطرة عليه.

انظر في الفقه العربي: د. عمر عبید محمد الغول، نطاق تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان في ظل المعطيات التكنولوجية المعاصرة. دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة مقدمة لجامعة القاهرة 2006، د. هشام رستم، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، مكتبة الآلات الحديثة، 1992، د. جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديث، دار النهضة العربية، 1992، ونفس المؤلف أيضاً انظر: الإنترنت والقانون الجنائي «الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالإنترنت»، دار النهضة العربية، 2001، الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان المغنطة. دراسة تطبيقية في القضاء المصري والفرنسي، د. مدحت رمضان، جرائم الاعتداء على الأشخاص والإنترنت، دار النهضة العربية، 2000، د. السيد عتيق، جرائم الإنترنت، دار النهضة العربية، 2002، د. محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 1994، د. عمر سالم، الحماية الجنائية لبطاقة الوفاء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1995، د. أسامة قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1989.

وانظر في الفقه الغربي على سبيل المثال:

Chamoux (F.): La loi sur la fraude informatique; des nouvelles incriminations; J. C. P. 1998 – 1 – 3321 Martin (D.): La criminalité informatique, Press universitaire de France, 1997; Champy (G.), Fraude informatique, thèse, université Aix Marseille, 1990; Guichenx (N. A.): Les infractions pénales favorisées par l' informatique, thèse, Montpellier 1, 1996 .

(2) ومن هذه المشكلات مشكلة الوفاء الإلكتروني راجع على سبيل المثال:

Beaure D' augères (G.), Breese (P.), Thuillier, paiement numérique sur internet, état de l' art, aspects juridique et impact sur les metiers, Paris, Thomson Publishing, 1997;
Costes (L.) : Transactions en ligne, Paiement électronique, galeries marchands virtuelles, Bulltin d' actualité, lamy droit de l' informatique, no 97, novembre 1997;
Reed (ch.) ; Davies (L): Digital Cash – the legal implication, IT Law units, Center for commercial law studies, Queen Mary west-field college, The Internet research project, 1995;
Tyree (A.) Virtual Cash – Payment on the internet, Part I, Journal of banking and finance law and practice, vol 7, 1996; =
Vasseur (M.): La paiement électronique, aspects juridiques, J. C. P. 1985, I, 320 b.

ومن هذه المشكلات أيضاً مشكلة إثبات التصرفات. راجع على سبيل المثال:

Caprioli (E): Preuve et signature dans le commerce électronique, Droit et Patrimoine, No 55, décembre 1997, p 57.
Bensoussan (A) Contribution théorique au droit de la preuve dans le domaine informatique: Aspects techniques et solutions juridiques, Gaz Pal, 1991, 2, P 361.

وكذلك مشكلة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة راجع د. حسام الدين كامل الأهواني: الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يناير ويوليو 1990، العددان الأول والثاني، السنة الثانية والثلاثون، مطبعة جامعة عين شمس 1990.

وفي الفقه الغربي على سبيل المثال:

Chenau (J. L.) Le droit de la personnalité face aux médias internationaux; Geneve; Droz, 1990;
Foscanneau: La protection des données à caractère personnel contre l' utilisation abusive de l' informatique, clunet, 1982, p 55:
Frayssinet (J.) : Informatique, Fichiers et libertés: Les règles, les sanctions, la doctrine de CNIL, Litéc, 1992:
Kirby, Transborder flows and basic rules of data privacy, 16 Stan . J. inter. l, 1980, p 27;
Lucas (A), Résumé des colloque: «Program copyright and moral rights: a culture clash?» Symposium de l' OMPI, Paris, 1996:
Computer and law and security report 1994.
Mole (A.); Données nouvelles et réseaux ouverts: Une directive peut en cacher une autre, Gaz. Pal. 29/30 juillet 1998 – p. 20:
Turin, Privacy protection and security in transnational data processing systems, 16 Stanf. J. Int. L. 1980, p 67.

التجاري⁽¹⁾ أو قانون الأعمال، ولكنها تلقي بظلالها وبشكل أكبر في مجال القانون الدولي الخاص⁽²⁾ بحسبان أن شبكة المعلومات العالمية هي أداة للاتصال بين الأشخاص عبر حدود الدول.

وهكذا فإن التعامل من خلال شبكة المعلومات العالمية يطرح مشكلات المسؤولية المدنية عن الأعمال غير المشروعة والتي تتجاوز حدود الدولة الواحدة، وتلحق الأضرار بالأشخاص المتعاملين مع هذه الشبكة، وغيرهم، كالاستغلال غير المشروع لحقوق الملكية الفكرية، والمنافسة غير المشروعة، والإعلانات والدعاية التجارية المضللة، وسرقة البيانات من بنوك المعلومات.

(1) حول المشاكل التي يثيرها الحاسب الآلي والإنترنت في مجال القانون التجاري انظر في الفقه العربي: د. نوري حمد خاطر، مسؤولية المصرف عن الأضرار الناشئة عن استخدام النظام الرقمي (الالكتروني) في العمليات المصرفية، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون والذي عقدته كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة في 10، 12 مايو 2003 المجلد الرابع، ص 1838. 1797. وانظر في الفقه الغربي على سبيل المثال:

Hance (O.), Business et Droit d' Internet, The Best of Mc Graw Hill, 1996;

Huet (J.), Le secret commercial et la transparence de l' information, in les petites affiches, No 20, 15 fevrier 1988, p 12;

Bensoussan (A) le commerce électronique sur les autoroutes de l' information, Cahiers Juridiques et Fiscaux de l' Exportation, No 1/96;

Costes (L.) Vers un droit de commerce international «sans papier»? R Daff; 1994, n 66, P 741;

Costes (L.) Aperçu sur le droit du commerce électronique aux Etats - Unis, Droit et patrimoine, No 55, décembre 1997;

Clech (ph.), la preuve en matiere de cartes bancaires, banque à domicile et telematique, informatique et droit de la preuve,

Travaux de l' A. F. D. I, 1987; p 53;

Poiter (I.), le commerce électronique sur internet, Gaz. Pal. 4 avril 1997, p 298.

(2) راجع في الفقه العربي:

د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي (الإلكتروني السباحي. البيئي) الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

د. أحمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها، بحث مقدم لمؤتمر كلية الشريعة والقانون حول الأعمال المصرفية، 2003، ص 1575. 1609.

د. أحمد محمد الهواري، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية، المرجع السابق، ص 1645. 1664.

د. عصام الدين القصبي، تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين في مجال التجارة الإلكترونية بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية، المرجع السابق ص 1611. 1644.

د. عزت محمد البحيري، القانون الواجب التطبيق على المعاملات الإلكترونية (نظرة عامة) بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية، المرجع السابق، ص 1665. 1678.

وفي الفقه الغربي على سبيل المثال:

Itanau (O.), Internet et le droit, aspects juridiques du commerce électronique Paris, éd Eyrolles, 1996;

Van Overstraeten, Droit applicable et juridiction competente sur internet, R. Daff int., 1998; No 3, p. 373;

Vivant (M), Cybermonde: Droit et droit des réseaux, JCP. Ed. G 1996, I, n. 8.1.

Vivant (M.) Droit national? Droit transnational, ? Colloque de l' Union des avocats européens, Monaco, 10 – 11 avril, Bruylant

1997; Vivant (M.) Internet et mode de régulation, Rapport du Colloque de Namur sur l' Internet, novembre, 1996, Cahiers, du CRID, 1997.

4. وتثير دعوى المسؤولية المدنية للتعويض عن الأضرار الناجمة عن الأفعال غير المشروعة التي ترتكب عبر شبكة الإنترنت مشكلة تحديد المحكمة المختصة دولياً بنظر هذه الدعوى، وكذلك تحديد القانون الواجب التطبيق عليها، وهذا ما سنقوم بالتعرض لهما في مبحثين على التوالي.

5. يمكن تحديد الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الجريمة المعلوماتية من خلال القواعد العامة في الاختصاص الدولي عن الأعمال غير المشروعة، مثل قاعدة اختصاص محكمة محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام، أو محكمة موطن، أو محل إقامة المدعى عليه، أو محكمة الدولة التي يتبعها بجنسيته، وهي الضوابط التقليدية المعمول بها بوجه عام لتحديد الاختصاص القضائي الدولي بدعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الفعل الضار، كما يمكن تحديد هذا الاختصاص وفقاً لقواعد تلائم طبيعة وخصوصية الجريمة المعلوماتية.

المطلب الأول

الاختصاص القضائي الدولي بدعوى المسؤولية المدنية والذي يستند لضوابط تقليدية

6. وقد يكون الضابط هو محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام أو موطن مرتكب الفعل الضار أو محل إقامته وكذلك جنسيته.

الفرع الأول

اختصاص محكمة محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام

7. ينعقد الاختصاص الدولي للمحاكم المدنية بدعوى المسؤولية الناشئة عن الجريمة المعلوماتية. وعن الفعل الخاطئ بوجه عام. عند وقوع هذا الفعل الخاطئ أو الجريمة على إقليم دولة القاضي. فمحل وقوع الجريمة أو الفعل غير المشروع Loci delicti commissi يعد من الضوابط النوعية والإقليمية في آن واحد والتي يتم بمقتضاها تركيز الجريمة مكانياً، وبالتالي تحديد المحكمة المختصة بالنزاع، حتى ولو كان مرتكب العمل أو المسئول أجنبياً أو متوطناً خارج دولة القاضي، وبغض النظر عن جنسية المضرور أو المدعي في دعوى المسؤولية.

وقد كرس عدد من مشرعي الدول العربية هذا الضابط ومنهم المشرع الإماراتي (م 21 من قانون الإجراءات المدنية) والمشرع المصري (م 2/30 من قانون المرافعات المدنية والتجارية)⁽¹⁾ والقانون التونسي (م 1/5 من القانون الدولي الخاص لسنة 1999).

ومن غير التشريعات الغربية نجد أن القانون السويسري لعام 1987 قد تبني نفس القاعدة (م 2/129)، وكذلك القانون الروماني لسنة 1992 (م 5/149) والقانون الفنزيولي لسنة 1999 (م 2/40) والقانون البيروثي لعام 1984 (م 2/2058 مدني) ومشروع القانون الفرنسي لعام 1975 (م 5/46 من المشروع).

9. ومن المقرر أن اصطلاح «الالتزام» الذي ورد في نص المادة 21 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992، والمقابل لنص المادة 30 / 2 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، ينصرف إلى معناه العام بغض النظر عن مصدره، فهو من الشمول بحيث يضم بين جنباته الالتزام العقدي أو الالتزام الخاطئ أو التقصيري⁽²⁾.

(1) تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية ...
2. إذا كانت الدعوى متعلقة بالالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه في مصر.

(2) راجع في هذا المعنى: د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، بند 187 ص 714 وما بعدها، د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، 1980 بند 436 ص 476 وبند 439 ص 478، د. هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الطبعة الثانية 1972، بند 25 ص 91 وما بعدها، د. أحمد قسمت الجداوي، مبادئ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية 1972، 1973، بند 101 ص 117، 118، د. أحمد الهواري، الوجيز في تنازع الاختصاص القضائي الدولي، بند 65، ص 75.

9. ولكن يثور التساؤل عند تفرق عناصر الفعل المنشئ للالتزام وعدم اجتماعهما معاً في دولة القاضي، كما لو تحقق الضرر فقط في هذه الدولة بينما وقع السلوك أو النشاط الضار في دولة أخرى، أو بالعكس كما لو تم ارتكاب الجريمة المعلوماتية في دولة القاضي ولحق الضرر بضحية هذه الجريمة في دولة أخرى.

في هذا الصدد لم يتردد الفقه والقضاء. وخلافاً لما هو الحال بالنسبة للاختصاص التشريعي. في القول بأن دواعي توفير الأمن القانوني للعلاقات ذات الطابع الدولي. وكذلك بسط ولاية المحاكم الوطنية على الوقائع التي تحدث على إقليم الدولة تقتضيان عقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية بنظر دعوى التعويض عن العمل الضار «إذا وقع السلوك أو الفعل أو تحقق الضرر في الإقليم الوطني، فأى منهما يكفي لعقد هذا الاختصاص، بل ينعقد هذا الاختصاص إذا وقع جزء أساسي partie essentielle سواء من السلوك أو النشاط أو من الضرر في هذا الإقليم»⁽¹⁾.

ويذكر القضاء الفرنسي بأمثلة حديثة على هذا الاتجاه، إذ اعتبرت المحاكم الفرنسية في أحكام عديدة لها أنها تختص دولياً بمجرد توزيع أو نشر المطبوعات أو المنشورات غير المشروعة في فرنسا حتى ولو لم تطبع في هذه الدولة. وفي قضية حول المساس بالحقوق في الخصوصية اعتبرت محكمة استئناف باريس في دعوى أقامها الأمير كريم أغا خان بسبب أقوال تشهر به نشرتها الجريدة الأسبوعية البريطانية The Mail on Sunday في فرنسا أنه يكفي نشر هذه الأقوال في فرنسا حتى يمكن تطبيق المادة 9 من القانون المدني الفرنسي التي تخول القاضي سلطة اتخاذ جميع التدابير اللازمة لمنع أو لوقف التعرض للحياة الخاصة⁽²⁾.

وفي مجال البث الإذاعي والتلفزيوني، اعتبرت محكمة استئناف باريس، رداً على الدفع بعدم اختصاصها دولياً، تقدمت به شركة بث إذاعي توجد محطاتها في لوكسمبورج وموناكو وتخضع لقانوني هاتين الدولتين، أنه «... قلما يهتم مكان تركيز محطات الإرسال والبث

(1) راجع:

H. Goudement-Tallon, Rew- crit de dr. Inter, privé, 1977. P1, Mouro compétence territoriale: Lieu de 1, act fautif et lieu du dommage (en marge de l' article 46 nov CPC) Gaz-Pal, 1976, doctrine, P 359 et

وانظر في هذا المعنى حكم محكمة استئناف تولوز في 20 ديسمبر 1976، منشوراً في دالوز سبتمبر 1977 ص 69 وما بعدها مع تعليق الأستاذ Boyer، وكذلك حكم محكمة باريس الابتدائية في 18 أبريل 1969 منشوراً في المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص 1971 ص 281 مع تعليق للأستاذ Bourel، وحكم نفس المحكمة مع تعليق يونيو 1976 منشوراً في المجلة الانتقادية 1978، ص 132 مع تعليق الأستاذ هيلين جودميه تالون.

(2) انظر:

Cass. Cir. l' ere, 14 janvier 1997, D. 1997, Jur. p 177, note Santa Croce; CA Paris, 1 er février 1989; D., 1990, 48.

الإداعي والتليفزيوني طالما أنه يمكن استقبال البث وتلقيه من قبل الجمهور المعني به ... مما يؤدي إلى وجوب اعتبار الضرر واقعاً ومتحققاً في هذه الدولة ...»⁽¹⁾.

10 . وقد أعمل القضاء الدولي نفس الحكم عند تطبيق اتفاقية بروكسل المبرمة في 27 سبتمبر 1968 بين دول الاتحاد الأوروبي والمتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية. فبالرغم من أن الفقرة الثالثة من المادة الخامسة لهذه الاتفاقية تنص على اختصاص محكمة محل وقوع الفعل الضار⁽²⁾، إلا أن هذا القضاء استقر على أن حكم المادة 3/5 ينصرف إلى محل وقوع الفعل الضار وإلى محل وقوع الضرر. ففي حكم لمحكمة العدل الأوروبية صادر في 7 مارس عام 1995، في دعوى مسئولية أقيمت أمام محكمة إنجليزية بسبب مقال تشهيري نشر في جريدة France Soir الفرنسية التي توزع في دول أوروبية عديدة ومنها إنجلترا أكدت محكمة العدل الأوروبية الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بالنظر في الدعاوى التي تقام أمامهم من جراء نشر مطبوعات في دول أخرى إذا كانت تتضمن اعتداء أو مساساً بحقوق أو مصالح الغير. سواء أكانوا مواطنين أم أجانب. المقيمين في هذه الدولة. واعتبرت المحكمة أنه في حالة «التشهير الدولي» بواسطة الصحافة تكون المحكمة المختصة، أما محكمة محل إقامة ناشر المقال (والذي تمت فيه كتابة وطباعة المقال) وإما محكمة مكان نشر وتوزيع المطبوعة التي نشرته⁽³⁾.

11 . والنقد الرئيس الذي يمكن أن يوجه لهذا الضابط للاختصاص القضائي يرتبط بطبيعة شبكة الإنترنت وطابعها الوجودي في كل مكان. أي طابع الوجودية في كل مكان Ubiquité للمعلومات المتبادلة عليها. فالفعل المنشئ للالتزام يمكن أن نتصوره. ولو نظرياً. وكما لو كان قد ارتكب في جميع الدول المتصلة بالشبكة، وهذه هي المشكلة الأساسية في جرائم الإنترنت، إذ تعد هذه الجرائم وكما لو كانت قد ارتكبت في الوقت ذاته في عشرات الدول. مثال ذلك أن يقوم صاحب موقع على الشبكة بتحميل مصنف يحميه القانون على موقعه دون إذن من صاحب هذا المصنف، معطياً بذلك إمكانية الاطلاع على هذا المصنف أو حتى نسخه لأي

(1) راجع:

Paris 19 décembre 1989; R. I. D. A., 1989, p 215.

(2) راجع النص الكامل لهذه الاتفاقية والتعديلات التي أدخلت عليها بموجب اتفاقية لوجانو الصادرة عام 1988 في الموقع الآتي على شبكة الإنترنت: www.droit-technologie.org.

(3) راجع:

Cour de Justice des Communautés Européennes C.J. C. E., 7 mars 1995, off. C – 68/93, Rec. 1995, 1, p. 450.

وراجع أيضاً في نفس الاتجاه الحكم الصادر من ذات المحكمة في 30 نوفمبر 1976، والمنشور في المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص 1977 ص 563 مع تعليق للأستاذ Boural، والمنشور أيضاً في دالوز 1977 ص 613 مع تعليق للأستاذ Droz.

شخص، في أي مكان في العالم، أو أن يقوم كاتب بكتابة مقال يتضمن تشهيراً وتحميلة على موقع الجريدة الإلكترونية متيحاً بذلك لكل قارئ، وفي أي مكان، أن يطلع على ما تضمنه هذا المقال من تشهير أو مساس بحق المضرور في الخصوصية. في كل هذا المفروض فإن طابع الوجودية في كل مكان للمعلومات التي تنساب عبر الشبكة يجعل الفعل المنشئ لالتزام وكما لو تحقق في أية دولة ومن ثم يعقد الاختصاص لمحاكمها بنظر دعوى المسؤولية الناشئة عن جريمة الاعتداء على الملكية الفكرية أو على حقوق الشخصية⁽¹⁾.

الفرع الثاني

اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه

12. يعد ضابط موطن أو محل إقامة المدعى عليه من الضوابط التي تتبناها غالبية النظم القانونية المعاصرة، والذي يمكن أن ينعقد بمقتضاه الاختصاص الدولي بدعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الجريمة المعلوماتية.

ويستند الاختصاص الدولي لمحكمة موطن المدعى عليه بوجه عام إلى أن الأصل هو براءة ذمته حتى يقيم المدعي الدليل على مزاعمه من حق قبله، لذلك يجب على هذا الأخير أن يسعى إلى المدعى عليه في محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه. كذلك تتفق هذه القاعدة ومبدأ الفعالية وقوة النفاذ، لأن محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه هي الأقدر على تنفيذ الحكم الذي تصدره ضده، لأن الغالب أنه يملك أموالاً حيث يقيم يمكن التنفيذ عليها.

وقد أخذ معظم مشرعي الدول العربية، ومنهم المشرع المصري بهذا الضابط للاختصاص، حيث تقرر المادة 29 من قانون المرافعات المصري أنه «تختص محاكم الجمهورية بالدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية».

وقد كرس المشرع الفرنسي قاعدة اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه في نطاق الاختصاص المحلي الداخلي، ويتفق الفقه الفرنسي على أعمال هذه القاعدة في مجال الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفرنسية.

ومع دخول اتفاقية بروكسل المبرمة في 27 سبتمبر 1968 بين دول الاتحاد الأوروبي والمتعلق بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية حيز النفاذ تؤكد أعمال ضابط اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه وفقاً للفقرة الأولى من المادة الثانية من

(1) انظر: Vivant (M.), Lamy Droit de l'Informatique, Lamy 1998, n. 2303 et suiv.

تلك الاتفاقية. والمرجع في تحديد معنى الموطن أو محل الإقامة هو قانون القاضي بحسبان أن الأمر يتعلق بتفسير إحدى قواعد الاختصاص الوطنية.

وهكذا ينعقد الاختصاص وفقاً لهذا الضابط لمحكمة موطن أو محل إقامة مرتكب الأفعال الضارة، التي ترتكب عبر شبكة الإنترنت، كأفعال الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية أو حقوق الشخصية أو الدعاية الكاذبة أو المضللة⁽¹⁾.

13. وقد كان هذا الضابط للاختصاص القضائي هدفاً لنقدين جوهريين:

أما الأول: فهو أنه قد لا يكون محققاً لمصلحة المدعى عليه المضرور من الجريمة المعلوماتية إذا كان القانون الذي تطبقه المحكمة المختصة وفقاً له لا يجرم الأفعال الضارة المدعى بشأنها⁽²⁾. أما النقْد الثاني: فهو أن الشقة قد تبعد بين موطن المضرور من الجريمة المعلوماتية. أي المدعي. وموطن مرتكب الجريمة. أي المدعى عليه. وهذا أمر متصور وكثير الحدوث في مجال أفعال الاعتداء التي تتم عبر شبكة الإنترنت، وهو ما قد يُقعد المدعي عن تتبع المدعى عليه لمطالبته بالتعويض.

ولا شك أن حرمان المضرور من الحصول على الحماية الواجبة له، بسبب عدم ملائمة هذا الضابط، يعد نوعاً من إنكار العدالة الذي يجب العمل على تجنبه⁽³⁾.

وقد أدى هذا النقد بالقضاء الألماني والسويسري إلى إعطاء المضرور حق الخيار Droit d'option بين رفع دعواه أمام محكمة موطن المدعى عليه أو أمام المحكمة التي يختارها، وقد تكون محكمة موطنه أو محل إقامته، وذلك قياساً على الخيار المطروح على المضرور في شأن حل تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية بوجه عام. ولا شك أن المضرور سيختار المحكمة التي تحقق مصلحته وذلك إما لقربها منه وهو الحال بالنسبة لمحكمة موطنه أو محل إقامته، أو لأنها ستطبق القانون الأصلح له.

(1) راجع:

Vivant (M.), Cybermonde: Droit et droits des réseaux, JCP, 1996, p 111.;

Kaufman () / Kohler (G.); Interner mondialisation de la communication- Mondialisation de la résolution des litiges, in, Mélanges

Pelichet, Kluwer law international, The Hague, 1998, p 77;

Kessedjian (C.) Rapport de synthèse, in Mélanges Pelichet, op. cit. p 151.

(2) راجع: كسديان، المرجع السابق، ص 152.

(3) انظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص البيئي، المرجع السابق، بند 54 ص 94، وانظر في نفس المعنى: كوفمان/ كولر، المرجع السابق، ص 111.

الفرع الثالث

الاختصاص الذي يستند لجنسية مرتكب الجريمة المعلوماتية

14. تعد الجنسية الوطنية للمدعى عليه أحد ضوابط الاختصاص القضائي الدولي الذي تكرسه كثير من النظم القانونية ، فإذا ارتكب وطني فعلاً تقصيرياً يشكل جريمة معلوماتية اختصت المحاكم المدنية لدولته بمقاضاته وبالفصل في دعوى التعويض المرفوع عليه، حتى ولو كان متوطناً أو مقيماً في الخارج. وقد أخذ المشرع المصري شأنه مثل المشرع الإماراتي بضابط الجنسية الوطنية للمدعى عليه فنص صراحة في المادة 28 من قانون المرافعات الحالي على أنه «تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية»⁽¹⁾. وقد اقتضى المشرع المصري عند تبنيه هذا الضابط مسلك المشرع الفرنسي والذي نص في المادة 15 من القانون المدني على أن «كل فرنسي يمكن مقاضاته أمام المحاكم الفرنسية بسبب الالتزامات التي عقدها في بلد أجنبي ولو مع أجنبي».

والوقت الذي يعتد به بالجنسية الوطنية للمدعى عليه هو وقت رفع الدعوى بحيث لا يترتب على التغيير الذي يطراً على هذه الجنسية بعد ذلك زوال اختصاص المحاكم الوطنية وتخليها عن نظر الدعوى، وهذا الحل تبرره مقتضيات الأمن القانوني وحسن إدارة العدالة، وبحسبان أن المدعي قد صار له حق مكتسب في استمرار نظر دعواه أمام المحكمة المختصة وفقاً لهذا الضابط. وهذا الحل هو السائد في الفقه⁽²⁾ والقضاء⁽³⁾ بل ونصت عليه صراحة بعض التشريعات⁽⁴⁾.

(1) انظر في شرح هذا النص: د. أحمد الهواري، الوجيز في تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ص 32 وما بعدها، د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، جزء 2 بند 179 ص 673 وما بعدها، د. محمد كمال فهمي، ص 468 وما بعدها، د. أحمد قسنت الجداوي، مبادئ الاختصاص القضائي الدولي بند 83 وما بعده، ص 101، د. فؤاد رياض، ود. سامية راشد، المرجع السابق، بند 43 وما بعده، ص 468 وما بعدها، د. أحمد عبد الكريم سلامة، د. هشام صادق، المرجع السابق، بند 22 وما بعده ص 71 وما بعدها، د. ماهر السداوي، جنسية الخصوم الوطنية كضابط الاختصاص القضائي الدولي دراسة في القانون الدولي الخاص المصري والفرنسي، المنصورة 1978.

(2) انظر:

Batiffol et Lagarde: Droit international Privé, t2, 7ème ed. 1981; no 678, P. 412.

Loussouan et Bourel: Droit international Privé Précis, Dolloz, 2ème ed. Paris, 1980 no 463, P. 584,

Mayer: Droit international Privé, Domat, 2ème ed. Paris, 1983 no 308, P. 25 .

Holleux: Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugement, Paris, Dolloz, 1970, no 118, P. 401 et ss.

H. Gaudmet-tallon: La Prorogation Volontaire de juridiction en Droit international privé, Dalloz, 1965, n 139 et ss P. 86 et ss.

وفي الفقه المصري: د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، بند 198 ص 748 وما بعدها، د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، بند 484 ص 652، 653، د. هشام صادق، المرجع السابق، بند 40 ص 147 وما بعدها

(3) انظر: نقض مدني فرنسي 4 فبراير 1891، دالوز 1891. 113.

(4) انظر: المادة 81 من مجموعة القانون الدولي الخاص منشورة في المجلة الانتقادية سنة 1983 ص 739.

المطلب الثاني

الاختصاص القضائي الدولي بدعوى المسؤولية المدنية والذي يستند لضوابط ثلاثم طبيعة الفعل الضار المكون للجريمة المعلوماتية

15. قد يستند هذا الاختصاص إلى ضابط موطن أو محل إقامة المضرور باعتباره الطرف الضعيف في دعوى المسؤولية، وقد يستند إلى ضابط مكان تحميل أو بث المادة التي تتضمن الفعل الضار على شبكة الإنترنت، أو إلى ضابط مكان تحقق الضرر الافتراضي.

الفرع الأول

اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المضرور

16. إذا كان ضابط موطن أو محل إقامة المدعى عليه أو مرتكب الفعل الضار قد وُجه إليه النقد باعتبار أنه قد يجحف بالمضرور من هذه الجريمة أو المدعي عندما تبعد الشقة بين موطنيهما، فإن الاعتداد بموطن المضرور أو المدعي يمكن من تلافي هذا النقد. والواقع أن الاستعانة بموطن أو محل إقامة المدعي كضابط لعقد الاختصاص القضائي الدولي ليس بالأمر النادر، فالعديد من التشريعات تنهج هذا النهج بهدف حماية هذا المدعي عندما يكون الطرف الضعيف في الدعوى⁽¹⁾. وإذا كان ضعف المضرور أو المدعي يمثل سبباً سائغاً لعقد الاختصاص القضائي الدولي لمحكمة موطن هذا الأخير أو محل إقامته خروجاً عن الأصل العام، وهو أن ضوابط الاختصاص يجب أن تستمد من شخص المدعى عليه باعتبار أن الأصل هو براءة ذمته، فإن هذا الضعف يتحقق بالنسبة للمضرور في الجريمة المعلوماتية، ولكن هنا الضعف لا يتحقق بالنظر لصفة ذاتية به كقصره أو تدني مركزه العقدي، ولكن هذا الضعف يخلقه بعد موطنه الفعلي والمادي عن موطن المدعي عليه بالرغم من اقترابهما في مجتمع الإنترنت الافتراضي، وصعوبة حماية الحق المعتدى عليه نظراً لسهولة ارتكاب الجريمة المعلوماتية. فالضعف هنا أوجده التقدم التقني.

(1) انظر في هذا الصدد: د. أحمد محمد الهواري، حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، 1995، ص 55 وما بعدها. وحماية المدعي عندما يكون طرفاً ضعيفاً في الدعوى هو نفس نهج المشرعين المصري والإماراتي عندما اعتدا بضابطي موطن أو محل إقامة (أو جنسية) المدعي لعقد الاختصاص الدولي لمحاكمها بدعوى الزواج أو النفقات أو الولاية على النفس والمال أو إثبات النسب باعتبار أن المدعي في جميع هذه الدعاوى هو الطرف الضعيف إما لعوزه أو لقصره، الأمر الذي يمنعه من تتبع المدعي عليه أمام محكمة موطنه إعمالاً للقاعدة العامة في الاختصاص.

انظر: د. أحمد محمد الهواري، التنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، 1991، ص 61 وما بعدها.

17. ويصدق هذا النظر في حالة الاعتداء على سمعة الشخص أو أحد حقوقه الشخصية كنشر مقال أو طباعة صفحة على شاشة الحاسب الآلي تتضمن سباً وقذفاً أو عرضاً لوقائع تحط من شأن الشخص وتهدر كرامته، كذلك نشر صورة له دون موافقته.

وإذا كانت الحاجة لحماية المضرور في حالة الاعتداء على حقوقه الشخصية، بوصفه طرفاً ضعيفاً، تمثل سبباً لعقد الاختصاص بهذه الدعوى لمحكمة موطن أو محل إقامة المضرور، فإن هناك أسباباً أخرى تتضافر في تأكيد وتعزيز هذا الاختصاص. من هذه الأسباب أن المكان الذي يقيم فيه المضرور هو المكان الذي يتحقق فيه الضرر عادة، ومن الثابت أن الضرر هو عماد المسؤولية وركنها الرئيس، إذ أن قواعد المسؤولية تسعى لجبر الضرر وليس لمعاقبة المخطئ. كذلك فإنه إذا انتفى الضرر انتفت المصلحة التي تبرر رفع الدعوى، كما أن تقادم دعوى المسؤولية تبدأ من وقت تحقق الضرر وليس من وقت حدوث الفعل الضار⁽¹⁾.

كذلك فإن هذا الضابط يحقق مصلحة المضرور دون إجحاف بمصلحة مرتكب الفعل الضار أو المدعى عليه، وتفصيل ذلك أن هذا الضابط يجنب المدعى عليه ممارسة المدعي لحق الخيار الذي يمنحه له ضابط محل وقوع الفعل الضار. فمحل وقوع الفعل الضار قد يكون محل وقوع الفعل الخاطئ وقد تتعدد محال وقوع الفعل الخاطئ، وقد يكون محل تحقق الضرر، وقد تتعدد أيضاً محال تحقق الضرر، ومثل هذا التعدد يمنح المضرور مجالاً واسعاً للاختيار، بما تؤدي في نهاية الأمر إلى الإجحاف بالمدعى عليه وإهدار التوازن الذي يسعى القانون لتحقيقه بين طريفي دعوى المسؤولية. ومما لا شك فيه أن اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المضرور يغلق الباب أمام هذا التعدد ويتجنب هذه النتيجة.

كذلك فإن ضابط موطن أو محل إقامة المدعي، وكما سنرى لاحقاً، هو أنسب ضوابط الاختصاص القضائي بالنسبة للأفعال الضارة التي ترتكب عبر شبكة الإنترنت بالمقارنة بالضوابط الأخرى كضابط محل البث الذي قد يتعدد، أو مكان الضرر الافتراضي الذي يهدر مصلحة المدعى عليه، ويخل بالتوازن بين مصالح طريفي دعوى المسؤولية، ناهيك عن أن ضابط موطن أو محل إقامة المدعي يسهل سبل إثبات تحقق الضرر ومداه.

18. وتصح هذه الأسباب أيضاً بالنسبة للاختصاص بدعوى المسؤولية الناشئة عن الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية. فمن السهل على مصمم أحد البرامج التي تم استغلالها في دولة بعيدة دون ترخيص منه، كذلك من السهل على صاحب المصنف الفني أو الأدبي الذي تم إدخاله على موقع معين على شبكة الإنترنت دون ترخيص منه ثم تم استقباله وعمل نسخ منه في عدة

(1) انظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، بند 56، ص 99.

دول، من السهل على كل منها أن يطلب الحماية من الدول التي يقيم بها أو يتوطن بها، وهي عادة الدول التي يتحقق فيها الضرر⁽¹⁾.

وكذلك الأمر بالنسبة لصاحب العلامة التجارية المحمية التي تم الاعتداء عليها من جانب شخص يقوم بالدعاية لمشروعه على موقع معين باستخدام رسوم أو رموز أو أشكال تقترب من علامته التجارية المحمية، لأن الأضرار التي لحقت بصاحب العلامة التجارية تتحقق في موطنه أو مقر أعماله، كما أن الغالب أن تكون علامته التجارية مسجلة في هذا المكان، فضلاً عن أن محكمة موطن المضرور أو محل إقامته هي الأقدر على تقدير الأضرار الاقتصادية التي لحقت به بحسبان أنها الأقرب إلى مشروعه وتجارته.

الفرع الثاني

اختصاص محكمة تحميل أو بث المادة التي تتضمن الفعل الضار على شبكة الإنترنت

19. ويعد هذا الاختصاص هو الأكثر ملائمة لبعض الأعمال الضارة التي ترتكب عبر الإنترنت مثل الإساءة إلى السمعة والاعتداء على حقوق الشخصية. ويستند هذا الاختصاص إلى أن دولة البث أو التحميل هي التي يتم فيها ارتكاب الفعل الضار باعتباره الركن الرئيس للمسئولية، والذي يتلاءم مع طبيعة شبكة الإنترنت، حيث يكون مكان التحميل واحداً بينما تتعدد الأماكن التي يتم فيها استقبال المادة المعلوماتية بقدر تعدد الدول التي تتصل بهذه الشبكة⁽²⁾.

20. ويقترب من هذا الاتجاه عقد الاختصاص لمحكمة الدولة التي توجد بها البنية التحتية المعلوماتية، أي المكان الذي يوجد فيه بنك المعلومات ومركز الخدمة والاشتراك، فهذا المكان يتسم بنوع من الثبات والاستقرار بالنسبة للمستغل أو مقدم الخدمة، وبالتالي لن يخل بتوقعاته إذا ما رفعت دعوى التعويض عليه أمام محكمة مقره أو تمرّكه⁽³⁾.

(1) انظر:

Van Overstraeten, Droit applicable et juridiction competente sur internet, R.D. aff. int.; 1998, No 3, PP 379 - 380.

(2) انظر:

Kronke (H.): Applicable law in torts and contracts in cyberspace, in Mélanges pelichet, Kluwer law international, The Hague, 1998, P 69;

Van overstraeten, Droit applicable, op. cit., P 380;

Dessemontet (F.), Internet, les droits de la personnalité et le droit international privé, in le droit et le défi d' internet, actes du colloque de loussanne, librairie Droz SA.; 1997, P. 100.

وانظر في نفس المعنى أيضاً: د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، بند 56، ص 97.

(3) انظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، بند 56، ص 98.

21. ولكن يعاب على هذا الضابط للاختصاص القضائي أن إعماله قد يؤدي إلى عقد الاختصاص التشريعي لقانون لا يحقق حماية للمضروور الذي تم الاعتداء على ملكيته الفكرية أو على حقوقه الشخصية، وهو الأمر الذي يتحقق، لأن قانون دولة التحميل أو الدولة التي بها البنية التحتية المعلوماتية تتساهل في حماية هذه الحقوق بدعوى كفالة حرية التعبير عن الرأي والحق في المعلومات.

والواقع أن قراصنة الإنترنت غالباً ما يقومون بتحميل المادة المعتدى عليها أو المادة المسيئة في إحدى هذه الدول ذات النزعة التحررية بقصد التهرب من أية مساءلة أو بقصد تضيق نطاق مسئوليتهم⁽¹⁾.

وأوضح الأمثلة على ذلك ما حدث في فرنسا عندما قام الطبيب الخاص للرئيس فرانسوا ميثيران بتأليف كتاب بعد وفاة الرئيس أسماه «السر الكبير» تضمن العديد من الأسرار الشخصية للرئيس الراحل ومنها مرضه بالسرطان وكتمانه لهذا الأمر طوال توليه سلطة الرئاسة وحتى وفاته. ولكن أسرة الرئيس الراحل اعتبرت أن هذا الكتاب ينطوي على الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للرئيس، وطالبت القضاء الفرنسي بمنع نشر هذا الكتاب، وأجابها القضاء الفرنسي ومنع نشره، إلا أن الرغبة في تحقيق النشر دفعت بعض متعهدي خدمة الإنترنت إلى الحصول على نسخة من الكتاب وتحميلها على موقع خاص على شبكة الإنترنت. فبادرت الأسرة إلى طلب منع هذا النشر أيضاً، وأجاب القضاء هذا الطلب أيضاً. وأخيراً وجد الراغبون في النشر ضالتهم في الولايات المتحدة، حيث قام أحد المراكز البحثية ويدعى M.I.T. بنسخ هذا الكتاب ونشره عبر الإنترنت باعتبار أن ذلك ممارسة للحق في التعبير، وقد قاموا بذلك وهم موقنون بعدم تعرضهم لأية مسؤولية إذا ما عرض الأمر على القضاء الأمريكي، لأن الولايات المتحدة أكثر ليبرالية في هذا المجال من غيرها من الدول⁽²⁾.

22. كذلك، بغض النظر عن كون دولة التحميل أو مكان البنية التحتية المعلوماتية من دول المجاملة أو كونها جنة رقمية (Paradis informationnels)، فإن هذا الاختصاص يستهدف لنقد آخر وهو كونه غير مجدٍ عندما يتم إدخال المادة المعلوماتية أو تحميلها في أكثر من دولة.

(1) انظر:

Hoedel (ch.); How to market services: Advertising consumer and personal data, Rev. aff. inter.; 1998, no 3 P. 297.

(2) انظر:

Sedallian (V.) et Langois (ph.), grand secret le plus partagé du monde, planete internet, mars 1996, P. 80, <http://www.club-internet.fr/planet>;

كذلك قد يتم هذا الإدخال في دولة معينة بطريق المصادفة البحتة كما لو قام شخص بتلك بواسطة حاسبه الشخصي أثناء سفره بالقطار أو الباكسة⁽¹⁾. كذلك فإن الطابع الافتراضي للمجتمع الذي «يحيى» فيه مستخدمو الإنترنت ويزاولون فيه «أنشطتهم المعلوماتية»، والذي يجعل هذا المجتمع كما لو كان يعلو أقاليم دول العالم بحيث لا تحده حدود جغرافية، يجعل محاولة تركيز مكان ارتكاب الفعل الموجب للمسؤولية مكانياً أمراً غير ذي مضمون⁽²⁾. وأخيراً، فإنه يصعب، ما لم يستحيل، في كثير من الأحيان معرفة مكان التحميل. فقراصنة الإنترنت، على النحو الذي يشير إليه الخبراء، يستطيعون الإيهام بأن التحميل تم في دولة في حين أنه تم في الحقيقة في دولة أخرى⁽³⁾.

الفرع الثالث

اختصاص محكمة الضرر الافتراضي

23. استتبع وجود شبكة الإنترنت وجود مجتمع عالمي افتراضي cyberspace تنساب أو تتدفق فيه المادة المعلوماتية Voyage numérique دون أن تكون لها وجهة معينة، وهذا المجتمع أو المجال الافتراضي space virtuelle الذي يعلو الحدود الجغرافية لا يخضع لأية سيطرة من قبل أية سلطة إقليمية أو سياسية⁽⁴⁾. ويتربط على ذلك أن الضرر الذي تسببه الجريمة المعلوماتية يمكن أن يحدث في أية دولة تتصل بشبكة الإنترنت، وهذه هي نظرية التواجد الافتراضي للضرر La presence virtuelle de préjudice ubiquité universelle وهي تؤدي بالضرورة إلى التعدد العالمي لأماكن الضرر. واستناداً لذلك يمكن للمضرور أن يرفع دعوى المسؤولية أمام محكمة أية دولة ترتبط بشبكة الإنترنت ويصل إليها بثها⁽⁵⁾.

(1) راجع: كوفمان/ كولر، عولمة الاتصال وعولمة حل المنازعات، المرجع السابق، ص 112.

(2) انظر:

Burnstein, A Global Network in Compartmental legal environment, in Mélanges Pelichet, op. cit., P. 24;

Vivant (M.), Cybermonde: droit et droits de réseaux, J. C. P. 1996. I. 3969;

Kessedjian (C.), Rapport de synthèse, in Mélanges Pelichet, op. cit. P. 144.

(3) انظر: د. عمر عبيد محمد الغول، نطاق تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان في ظل المعطيات التكنولوجية المعاصرة، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة، 2006م، ص 340.

(4) راجع:

Dessemontet, internet, les droits de la personnalité et le droit international privé, op. cit., P. 47.

(5) راجع: Dessemontet، الإنترنت وحقوق الشخصية، المرجع السابق، ص 82.

24. وقد تبني القضاء الفرنسي هذا الضابط لإعلان اختصاصه في قضايا تتعلق بنشر معلومات عبر شبكة الإنترنت⁽¹⁾، بحيث قرر هذا القضاء، في معرض الرد على الدفع بعدم اختصاصه، أن «مجرد قدرة أي مستخدم لشبكة الإنترنت مقيم في باريس على معاينة الصور المنشورة عبر هذه الشبكة يجعل القضاء الفرنسي مختصاً دولياً ولو كانت الصور المشكوك فيها قد نشرت في شبكة الإنترنت خارج فرنسا⁽²⁾».

كذلك اعتمد القضاء الفرنسي هذا الموقف ذاته في إحدى أشهر القضايا التي أثارت مشكلة الاختصاص التشريعي والقضائي الدوليين في مجال جرائم المعلومات، والتي أثارت جدلاً هائلاً جاوز حدود الدولة الفرنسية ليأخذ أبعاداً عالمية⁽³⁾. وتتلخص وقائع هذه القضية أن الرابطة الدولية لمناهضة العنصرية ومعاداة السامية (LICRA) واتحاد اليهود في فرنسا (UEJF) رفعوا دعوى ضد فرع شركة Yahoo في فرنسا ادعيا فيها أن الشركة تستضيف داخل أحد أجهزتها الخادمة servers (أو أحد ملقماتها حسب تعبير الدكتور طوني ميشال عيسى⁽⁴⁾) معلومات معادية للسامية وتعرض للبيع عبر خدمة المزاد العلني عبر الإنترنت شارات نازية وأشياء أخرى تمجد النازية. وقد طلبا من قاضي الأمور المستعجلة في باريس إلزام شركة Yahoo بمنع موقعها الرئيسي في شبكة الإنترنت yahoo.com الموجود في الولايات المتحدة من نشر أو عرض أو بيع الرسائل أو الصور أو النصوص أو الشعارات أو غيرها المتعلقة بالنازية أو التي تحض على النازية⁽⁵⁾. دفعت شركة Yahoo، In بعدم اختصاص

(1) انظر:

T G I Paris, 13 novembre 1998 (affaires Faurisson), TGI, 3 mai 2000 (aff. Nart): www.lagalis.net, TGI Nanterre 13 octobre 1997 (aff. SG2 c. Brokart Payline) www.juriscom.net.

(2) TGI Paris référé, Yves Rocher/BNP REF 54240/96

(3) Sédailan (V.), Commentaire de l' affaire Yahoo!, 24 octobre 2000 انظر:

www.juriscom.net; Salis (R.), A look at how U.S. Based Yahoo! was condemned by French law, www.juriscom.net; novembre 10, 2000.

(4) التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، المنشورات الحقوقية، الطبعة الأولى، 2001، ص 441.

(5) بالإضافة إلى المشاكل المتصلة بالقانون الدولي الخاص التي أثارها هذه القضية فقد أشارت العديد من القضايا التقنية ومن أهمها كيفية إيجاد آليات تقنية filtrage فعالة للمعلومات والمواقع بقصد الحيلولة بين الفرنسيين داخل فرنسا، وبين الاتصال بموقع الشركة الأمريكية على شبكة الإنترنت من أجل الحصول على المعلومات أو الرسائل العنصرية. وقد استتبّع ذلك أنه تم تشكيل لجنة خبراء دوليين لبحث سبل هذه التقنية التي يمكن لموقع الشركة استخدامها ويكون من شأنها منع تدفق معلومات غير مشروعة وفقاً للقانون الفرنسي للمستخدمين الفرنسيين للشبكة والموجودين في الإقليم الفرنسي. إلا أن هذه اللجنة لم تصل إلى نتائج قاطعة واختلف أعضاؤها حول وجود هذه الإمكانية في الوضع الراهن لتقنية الإنترنت.

راجع:

Wery (E.) Yahoo! (re) condamnée en référé: à problème complexe solution boîteuse, www.droit-technologie.org, 22 novembre 2000

القضاء الفرنسي وأيضاً بعدم خضوعها للقانون الفرنسي، مستندة في ذلك إلى خضوعها للقوانين الأمريكية بحكم أنها شركة مسجلة في الولايات المتحدة، فضلاً عن أن نشاطها موجّه إلى مستخدمي شبكة الإنترنت في الولايات المتحدة، وأن اللغة المستخدمة في الموقع هي اللغة الإنجليزية، وأن الدعاية فيه تروج لسلع مخصصة للبيع للأمريكيين وأن عملة الدفع هي الدولار الأمريكي.

وقد رفضت المحكمة الفرنسية الدفع بعدم اختصاصها دولياً في حكمها الصادر في 22 مايو 1999 مقررّة أنه بمجرد القدرة، من داخل فرنسا على معاينة الأغراض والشارات المعروضة للبيع بالمزاد عبر الإنترنت، وبمجرد القدرة، من داخل فرنسا، على الاشتراك في المزايدة فإن موقع Yahoo In الأمريكي يكون قد ارتكب فعلاً خاطئاً حقق ضرراً في فرنسا بما يؤدي إلى عقد الاختصاص الدولي لمحاكمها⁽¹⁾.

25. وهذا الحل ذاته اعتمدته المحاكم الألمانية من خلال فصلها في المسؤولية عن أنشطة دعاية عبر شبكة الإنترنت، ففي هذا الصدد قررت محكمة دوسلدورف أن المحاكم الألمانية تكون مختصة بمجرد ظهور الدعاية على شاشة مستخدم الإنترنت في ألمانيا. وقد بررت محكمة دوسلدورف اختصاصها بالقياس على اختصاصها في المنازعات الناشئة عن الدعاية في الصحف الأجنبية المكتوبة التي تنشر، أو توزع في ألمانيا، فطالما أنه يمكن ملاحقة الصحف أو المجلات الأجنبية التي توزع أو تباع بانتظام في ألمانيا أمام المحاكم الألمانية، فإن هذه الأخيرة تكون مختصة أيضاً بملاحقة الدعاية الأجنبية التي تُستقبل على شبكة الإنترنت في ألمانيا⁽²⁾.

26. وقد اعتمدت المحاكم في بعض الولايات الأمريكية نفس الضابط، وهو محل الضرر الافتراضي، لعقد الاختصاص لها بنظر دعاوى المسؤولية الناشئة عن الدعاية المضلّة⁽³⁾ وعن الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية⁽⁴⁾.

(1) جاء في الحكم الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة:

=»qu' en permettant la visualisation en France de ces objets et la participation éventuelle d' un internaute installé en France à une telle exposition- vente, yahoo, Inc. commet une faute sur le territoire français et que le dommage étant subi en France, notre juridiction est donc compétente».

(2) انظر:

Hertz-Eichenrode (C.) Questions juridiques du droit allemand relatives à la publicité sur l' internet, Gez. Pal. 21 – 22 novembre 1997, doc., P. 9 (CA Berlin, SU 659/96; TGI Munich, CR 1997, 155-177; TGI du Dusseldorf, Milt 1997, P. 225).

(3) انظر:

State of Missouri V. Granite Gate resorts, Inc. District court, second judicial district, <http://www.state.mn.us/ebranch/ag>.

(4) انظر:

Maritz, Inc. Cybergold, Case N. 96 C vo 1340, US district court for the Eastern District of Missouri.

27. إلا أن اختصاص محكمة محل الضرر الافتراضي يستهدف بدوره لأوجه النقد. فمن ناحية فإن التعدد العالمي لمحال وقوع الضرر يحجف بطريقة كبيرة بمصلحة مرتكب الفعل الضار بالمقارنة بمصلحة المضرور ويهدد تماماً التوازن بينهما، لأن الأخير يمكن له أن يرفع دعواه أمام محاكم أية دولة ويجبر المدعى عليه على المثول أمام هذه المحكمة مهما بعدت عن محل إقامته أو مقر منشأة أعماله للدفاع عن نفسه. ومن ناحية أخرى، فإن «احتمالية» وقوع الضرر قد لا يمثل رابطة حقيقية بين دعوى المسؤولية والمحكمة التي تختص بنظرها.

وقد ذهب القضاء في بعض الولايات الأمريكية إلى أن واقع إمكانية الوصول إلى المعلومات من هذه الدول أو تلك لا يكفي في حد ذاته لعقد الاختصاص لمحكمة هذه الدولة، بل يجب أن يقع الضرر فيها بشكل فعلي وليس بشكل احتمالي⁽¹⁾.

ففي قضية الاعتداء على علامة تجارية على موقع خاص بأحد الأندية الموسيقية الكائنة في ولاية ميسوري أعلنت إحدى محاكم ولاية نيويورك أن اختصاصها القضائي لا ينشأ «حكماً وبشكل تلقائي بمجرد وجود إمكانية الوصول إلى الموقع المشكو فيه من داخل هذه الولاية، بل ينعقد هذا الاختصاص إذا ألحق هذا الموقع ضرراً فعلياً ضمن نطاقها»⁽²⁾.

كذلك أعلنت إحدى محاكم ولاية نيويورك في إحدى القضايا بأن اختصاصها بنظر دعوى المسؤولية على مورد خدمة اتصال إيطالي لا ينعقد لمجرد إمكانية النفاذ أو الاتصال لهذا المورد انطلاقاً من الأراضي الأمريكية.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن شركة Tattilo الإيطالية خططت لتوزيع إحدى المجلات الموجهة للرجال واسمها Playmen في الولايات المتحدة. وبمجرد العلم بذلك بادرت شركة Playboy الأمريكية إلى استصدار حكم قضائي في 26 يونيو 1981 بمنع الشركة الإيطالية من توزيع وبيع هذه المجلة في الولايات المتحدة الأمريكية استناداً إلى أن مضمون المجلة الإيطالية ليس سوى تقليد تام للمجلة الأمريكية Playboy. وبعد مضي خمسة عشر عاماً على هذا الحكم اكتشفت الشركة الأمريكية أن الشركة الإيطالية ذاتها قامت بنشر إصدارات مجلة Playmen داخل موقع خاص بها على شبكة الإنترنت ومنحته الاسم ذاته.

لجأت الشركة الأمريكية إلى القضاء ثانية طالبة حمايتها من هذا الاعتداء بحجة أن نشر هذا الموقع ينتهك حكم المنع الصادر لمصلحتها عام 1981. وقد استجاب القضاء لها وأصدر حكماً

(1) راجع:

Dessementet, internet, les droits de la personnalité et le droit international privé, op. cit., P. 47.

(2) راجع:

Dessementet, internet, les droits de la personnalité et le droit international privé, op. cit., P. 47.

يلزم الشركة الإيطالية بعدم قبول طلبات الاشتراك المقدمة إليها من عملاء مقيمين على الأراضي الأمريكية، وبفسخ العقود التي تم إبرامها.

ولم تستند المحكمة الأمريكية عندما قررت اختصاصها دولياً بالفصل في النزاع إلى إمكانية النفاذ إلى الموقع الإيطالي من الأراضي الأمريكية، ولكن استناداً إلى أن الشركة الإيطالية قامت بأعمال مادية إيجابية لها صلة بالإقليم الأمريكي يستند إليها اختصاصاً فالشركة قامت بالدعاية لمجلتها لحث العملاء الأمريكيين على المجيء لوقعها على شبكة الإنترنت، كما طلبت منهم إرسال طلبات الاشتراك بالفاكس إلى إيطاليا، ثم أعلمتهم بالعضوية برسائل تتضمن أرقام هذه العضوية وكلمات المرور Password وسائر المعلومات التعريفية، وهي أعمال تفيد قيامها بتوزيع فعلي لمجلتها الإلكترونية في الولايات المتحدة الأمريكية بالمخالفة للحكم الذي منعها من ذلك⁽¹⁾.

28. كذلك فإن عقد الاختصاص القضائي استناداً لضابط محل الضرر الافتراضي قد يقف حجر عثرة أمام تنفيذ الأحكام القضائية إذ إنه لا يمثل رابطة حقيقية بين دعوى المسؤولية والمحكمة التي تختص بنظرها.

29. يمكن تحديد القانون الذي يحكم دعوى المسؤولية الناشئة عن جرائم تقنية المعلومات من خلال إعمال قاعدة الإسناد التقليدية والتي تقضي بعقد الاختصاص لقانون المكان الذي وقع فيه الفعل الضار المنشئ للالتزام. كذلك قد يكون أكثر ملائمة وضع قواعد إسناد خاصة تتفق وطبيعة الأفعال الضارة المكونة لجرائم تقنية المعلومات.

(1) Playboy Ents V. Chuckleberry publishing, Southern District of New york, 19 june 1996, publised at: <http://www.bna.com/e-law/cases/playmen.html>.

المطلب الأول تطبيق القانون المحلي

30. إذا ما انعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المدنية ورفع المدعي المدني أو المضرور دعواه المدنية بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة المعلوماتية أمام هذه الأخيرة، فإن المسؤولية المدنية الناشئة عن هذه الجريمة تخضع للقانون المحلي، أي قانون محل العمل الخاطئ المنشئ للالتزام بالتعويض، أي قانون محل وقوع الجريمة. واختصاص القانون المحلي هو من المبادئ الثابتة التي ترجع إلى المدرسة الإيطالية القديمة في القرن الثالث عشر، حيث أخضع فقهاء نظرية الأحوال الفعل الضار لما أسموه «بقانون محل وقوع الجريمة». وقد استقر هذا المبدأ منذ ذاك الحين فأخذ به الفقيه دارجنترية في القرن السادس عشر. كما كرسه فقهاء المدرسة الهولندية في القرن السابع عشر عملاً للقاعدة العامة في فقههم وهي إقليمية القوانين. وقد أخذ الفقيه مانشيوني كذلك في القرن التاسع عشر بإخضاع الفعل الضار لقانون محل وقوعه باعتباره استثناء على نظريته القائمة على مبدأ شخصية القوانين، كما أخذ به أيضاً الفقيه سافيني تأسيساً على أن مكان وقوع الفعل هو الذي يتم فيه تركيز العلاقة الناشئة عن الفعل، ومن ثم يكون قانون هذا المكان هو الملائم والمناسب لحكم النظام القانوني للمسؤولية⁽¹⁾.

31. ويستند مبدأ اختصاص القانون المحلي إلى اعتبارات شتى. فيرى جانب من الشراح أن إخضاع الأفعال لقانون محل وقوعها ليس إلا نتيجة منطقية للصلة الوثيقة التي تربط الأفعال التي تقع بإقليم دولة ما بحياة مجتمع هذه الدولة ونظامها. فالفعل الذي يقع في إقليم الدولة تنعكس آثاره الاجتماعية والاقتصادية على مجتمع هذه الدولة وهو الأمر الذي يجعل من قانون هذا المجتمع أكثر القوانين قدرة على تحديد أهمية هذه الآثار. كذلك تحقق هذه القاعدة الأمن القانوني بحسبان أن قانون الدولة التي وقع بها الفعل يكون معلوماً من كافة أطراف علاقة المسؤولية، ومن ثم فمن الطبيعي أن يحكم سلوكها.

ويرى الفقيه نبوايه أن تطبيق قانون محل وقوع الفعل على الأفعال الضارة هو نتيجة منطقية لمبدأ إقليمية القوانين الذي يجب أن يهيمن على حلول مشكلة تنازع القوانين. فهو يرى أن كل فعل يقع على إقليم الدولة يخضع لقانونها بحسبان أن هذا القانون هو الذي يجعل من الفعل واقعة قانونية ويرتب عليها آثاراً معينة⁽²⁾.

(1) انظر: الأستاذان باتيفول ولاجارد القانون الدولي الخاص، ج2، 1976، بند 556 ص 211، وانظر أيضاً: د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 805.

(2) انظر:

Niboyet, Traité de droit international Privé français, t 5, Paris, 1984, n 1427, P/ 147 et ss. L' universalite des règles de solution des conflits est – elle realizable sur la base de la territorialité Rev-crit, 1950, P. 509 et ss.

ويرى الفقيه باتيفول أن تطبيق نظريته في التركيز المكاني للعلاقات ذات الطابع الدولي يؤدي إلى تطبيق قانون محل وقوع الفعل. فهو يرى أن تركيز علاقة المسؤولية الناشئة عن الفعل الضار يجب أن يتم بالنظر إلى السبب المنشئ للعلاقة، أي بتحديد المكان الذي وقع فيه الفعل الذي قامت عليه العلاقة، فعنصر الأطراف لا يصلح كأساس لتركيز العلاقة لأنه ليس العنصر المهيمن فيها، كما أن عنصر الموضوع وهو التزام مرتكب الفعل الخاطئ بالتعويض قليل الجدوى في تركيز العلاقة نظراً لعدم إمكان ضبط حدوده من الناحية المكانية.⁽¹⁾

32. وقد قنن المشرع المصري مبدأ اختصاص قانون محل وقوع الفعل الخاطئ في المادة 1/21 من التقنين المدني والتي تنص على أن «يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام». وهو نص له نظير في القانون الإماراتي (م 20 من قانون المعاملات المدنية) والسوري (م 1/22) والعراقي (م 1/27) والليبي (م 1/21) والقانون الكويتي (م 1/66) والسوداني لعام 1984 (م 14/11). كما كرس ذات المبدأ التقنيات الحديثة في القانون الدولي الخاص، ونذكر منها القانون الأسباني لعام 1974 (م 9/10 مدني) والقانون النمساوي لعام 1979 (م 48) والقانون المجري لعام 1979 (م 1/32) والقانون الدولي الخاص التركي لعام 1982 (م 25) وكذلك القانون الدولي الخاص البيروني لعام 1984 (م 97) والقانون الروماني لعام 1992 (م 107) والقانون الإيطالي لعام 1995 (م 62).

وهو مبدأ ثابت في القانون الفرنسي منذ أمد بعيد، أكدته وبلوره حكم الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في 25 مايو 1948 الصادر في قضية «Loutour»⁽²⁾. والأحكام التالية له. وقد حرص على تأكيد اختصاص القانون المحلي مجمع القانون الدولي في دور انعقاده بمدينة ادنبره عام 1969⁽³⁾ وكذلك اتفاقية لاهاي المبرمة في 4 مايو 1971 والخاصة بالقانون الواجب التطبيق على حوادث المرور (م 3) واتفاقية لاهاي المبرمة في 2 أكتوبر 1973 الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على فعل المنتجات (م 4).

ومن القوانين الأنجلو أمريكية نذكر القانون الإنجليزي والقانون الأمريكي والقانون الكندي والقانون الاسترالي، وإن كان لتلك النظم مفهوم خاص بها عن القانون الذاتي للمسئولية الخطئية The proper law of torts. وتستلزم جميع التشريعات التي ذكرناها أنفاً أن يكون الفعل سبب دعوى المسؤولية غير مشروع في كل من قانون البلد الأجنبي حيث وقع

(1) انظر: باتينول ولاجار، المرجع السابق، بند 556.

(2) راجع الحكم منشور في دالوز 1948 ص 357 مع تعليق Lerebours-Pigeonnire وفي سيري 1949. 1. 21 مع تعليق بنوايه.

(3) راجع نص قرارات المجمع وتوصياته منشور في حولية مجمع القانون الدولي 1969 ج 1 ص 296. 546 ج 2 ص 180. 254.

الفعل المنشئ للالتزام وقانون القاضي الذي ينظر دعوى المسؤولية، بحيث أنه إذا كان العمل المنشئ للالتزام غير مشروع وفقاً لقانون محل وقوعه، ولكن مشروع في قانون القاضي فلا تنعقد المسؤولية عنه. وقد سار على هذا النهج المشرع المصري، حيث نص في المادة 2/21 من التقنين المدني على عدم تطبيق قانون الدولة التي وقع فيها الفعل المنشئ للالتزام «على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في مصر وإن كانت تعد غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه».

كذلك تنص المادة 2/20 من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات على أن الفقرة الأولى المقررة لاختصاص قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام لا تسري «بالنسبة للالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع وذلك بالنسبة للوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في البلد الذي وقعت فيه».

ويتعلق شرط ازدواجية عدم مشروعية الفعل المنشئ للالتزام La double illicéité بالنظام العام بحيث أن المحكمة تقضي بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها عند انتفاء هذا الشرط ولكل ذي مصلحة التمسك به في أية مرحلة تكون عليها الدعوى.

33. وقد يدق الأمر بالنسبة لتحديد المقصود بمحل وقوع الفعل المنشئ للالتزام عندما يختلف مكان وقوع النشاط الخاطئ l'activité fautive عن المكان الذي تحقق فيه الضرر Préjudice نتيجة لهذا النشاط، وهو الأمر الأكثر حدوثاً بالنسبة لجرائم تقنية المعلومات نظراً لعولمة شبكة الإنترنت.

34. وقد انقسم الفقه والتشريعات في هذا الصدد إلى عدة اتجاهات، وفقاً لأحد هذه الاتجاهات يجب الأخذ بقانون محل وقوع الخطأ، لأن قواعد هذا القانون تهدف إلى وقاية مجتمع الدولة من الأفعال غير المشروعة التي تقع في إقليم هذه الدولة والتي تخل بأمن المجتمع قبل أن تعنى بتعويض الأضرار الناجمة عن هذه الأفعال⁽¹⁾. وقد أخذت بهذا الاتجاه بعض التشريعات كالقانون الدولي الخاص النمساوي لسنة 1979 (م 1/48)⁽²⁾، والقانون الدولي الخاص المجري⁽³⁾.

35. ويرى اتجاه ثان وجوب الأخذ بقانون محل تحقق الضرر. وذلك استناداً إلى أن الهدف

(1) انظر:

Bartin, Principes de droit international privé, t 2, Paris, 1932, n 238 P. 417

(2) انظر نصوص هذا القانون مترجمة للفرنسية ومنشور في revue critique de droit international privé سنة 1979. ص 177 مع تعليق للأستاذ Schwind.

(3) انظر نص القانون مترجم باللغة الفرنسية ومنشور في المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص سنة 1981 ص 161 مع تعليق للأستاذ Majoros.

الرئيسي لنظام المسؤولية المدنية الخطئية ليس توقيع الجزاء على المخطئ وإنما هو تعويض المضرور، وهذا التعويض لا يتحدد بمدى جسامته الخطأ الذي تم ارتكابه وإنما يتحدد وفقاً لما تحقق من ضرر. كذلك لو أردنا تركيز العلاقة القانونية من الناحية المكانية فإنه يتعين الاعتماد بمكان وقوع الضرر باعتباره المكان الذي ظهرت فيه العناصر المادية للعلاقة إلى حيز الوجود⁽¹⁾، والذي تحقق فيه التوازن بين المصالح التي يهدف القانون إلى حمايتها⁽²⁾. ويميل إلى هذا الاتجاه غالب الفقه في مصر⁽³⁾ وفي فرنسا⁽⁴⁾، وكذلك القضاء⁽⁵⁾ وكرسته بعض تشريعات القانون الدولي الخاص الحديثة⁽⁶⁾.

36. وقد استهدف الاختصاص المطلق للقانون المحلي حديثاً لأسهم النقد من جانب الفقه الأمريكي والذي نعى عليه أنه قد يبدو في كثير من الفروض منبأً أو ضعيف الصلة بعلاقة المسؤولية وذلك بالنظر إلى المركز القانوني للأطراف المخطئ والمضرور، أي بالنظر إلى جنسيتهم أو موطنهم أو محل إقامتهم، بحيث يبدو اختصاصه كأنه مبني على أمر عارض أو صدفه ألا وهي وقوع الخطأ أو تحقق الضرر في إقليم الدولة التي يجري فيها.

لذلك دافع جانب من الفقه عن الفكرة التي مؤداها أنه لا ينبغي تحديد القانون المحلي استناداً إلى التركيز الجغرافي أو المكاني لعلاقة المسؤولية Localisation géographique وإنما ينبغي تحديد هذا القانون استناداً إلى التركيز الاجتماعي لها والذي يعنى بالبحث عن البيئة الاجتماعية التي نشأت فيها هذه العلاقة وذلك بالنظر إلى عناصرها وظروف الحال التي أحاطت بميلادها، وعلى ذلك إذا كان العمل المنشئ للالتزام بالتعويض قد وقع في دولة معينة

(1) انظر: باتينول ولاجارد، المرجع السابق، ص 608.

(2) انظر:

Batiffil, Aspects philosophiques du droit international privé, Paris, Dalloz 1965, P 239

(3) انظر: د. فؤاد رياض ود. سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، ج 2 1982 بند 379 ص 412. 414. د. منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون الدولي الخاص، 1956، 328، د. شمس الدين الوكيل، دروس في القانون الدولي الخاص، 1963، ص 167.

(4) انظر:

Loussouarn et Bourel, Droit international privé, Paris, Dalloz 2eme ed, 1980, no 2/01, P 508 et ss.

Mayer, Droit international privé, Domat, Paris, 2eme ed, 1983, n 660, P 537 et ss.

(5) انظر: محكمة باريس 30 يونيو 1964 منشور في Clunet 1965 ص 107 مع تعليق الأستاذ Dayant. وكذلك حكم محكمة النقض الفرنسية (الدائرة المدنية) في 30 مايو 1967 في المجلة الانتقادية 1967 ص 728 مع تعليق للأستاذ Bourel وحكم ذات الدائرة في أول يونيو 1976 منشور في دالو 1977، ص 257 مع تعليق الأستاذ Moneger.

(6) انظر: في حدود وشروط اختصاص قانون محل وقوع الضرر كما كرسه هذه التشريعات: د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 186، 187.

من شخص وألحق ضرراً بآخر وكان لكليهما نفس الجنسية أو المواطن فإن قانون هذه الجنسية أو المواطن يكون أكثر وثوقاً بعلاقة المسؤولية بحيث يكون من المناسب طرح قاعدة تطبيق القانون المحلي الجغرافي وإعمال قانون المواطن أو الإقامة أو الجنسية المشتركة للأطراف. فلاشك أن هذا القانون يدخل أيضاً في توقعات الأطراف وقد يؤدي تطبيقه إلى إقامة التوازن بين مصالحهم، وهم بالطبع أكثر علماً بأحكامه من غيره.

37. وقد وجد هذا الرأي صدقاً حيث تضمنت تشريعات القانون الدولي الخاص الحديثة استثناءات تخفف من جمود مبدأ اختصاص القانون الجغرافي لصالح القانون المحلي الاجتماعي. من هذه التشريعات القانون الدولي الخاص المجري لسنة 1979 والذي تقرر المادة 32 منه في فقرتها الثالثة أنه عندما يكون موطن كل من مرتكب الضرر والشخص المضرور في دولة واحدة فإن قانون تلك الدولة يكون هو الواجب التطبيق. كذلك تقرر المادة 1/48 من القانون الدولي الخاص النمساوي لسنة 1978 أنه إذا كان لأطراف العلاقة رابطة قوية مع قانون دولة واحدة فإن هذا القانون يجب تطبيقه⁽¹⁾.

وقد تضمن أحكاماً مماثلة القانون الدولي الخاص البولندي لسنة 1965 والذي يعقد الاختصاص بمسائل المسؤولية التقصيرية لقانون الجنسية المشتركة للمسئول والمضرور إذا كانا يتوطنان بذات الدولة التي يحملان جنسيتها⁽²⁾.

كذلك تبني القانون البرتغالي نهجاً مماثلاً⁽³⁾. فبعد أن قررت المادة 45 في فقرتها الأولى اختصاص القانون المحلي جاءت الفقرة الثالثة بحكم يتعلق بالحالة التي يكون فيها الفاعل والمضرور من جنسية واحدة، أو تكون إقامتهما العادية في دولة واحدة حيث يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الجنسية أو محل الإقامة المشتركة، وذلك دون مساس بالقواعد الآمرة في القانون المحلي والتي تطبق على كل الأشخاص دون تفرقة.

كذلك سار على نفس المنوال القانون الدولي الخاص التركي لسنة 1982 فبعد أن أرست المادة 25 في فقرتها الأولى والثانية مبدأ اختصاص القانون المحلي، أضافت في فقرتها الأخيرة أنه «في الحالة التي تكون فيها الرابطة القانونية الناجمة عن العمل المشروع على صلة وثيقة ببلد آخر، يكون من الممكن تطبيق قانون هذا البلد».

وعلى صعيد أكثر عمومية من علاقات المسؤولية التقصيرية ذات الطابع الدولي يمنح

(1) نص القانون منشور مترجماً باللغة الفرنسية في المجلة الانتقادية 1979 ص 174 وما بعدها.

(2) انظر المادة 31/1.

(3) انظر المادة 3/45.

المشعر السويسري، وفقاً للمادة 19 من القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1988، القاضي مكنة استبعاد القانون الذي تعينه قواعد الإسناد السويسرية إذا بدا له من جملة الظروف المحيطة بالعلاقة أنه لا يرتبط بهذا القانون إلا برابطة واهنة أو ضعيفة. وفي هذه الحالة يتعين على القاضي تطبيق القانون الذي يتضح له أنه يحتفظ مع تلك العلاقة بأكثر الروابط وثوقاً⁽¹⁾.

38. ويحكم القانون المحلي. وأياً ما كان مفهومه. أركان المسؤولية المدنية عن الجريمة المعلوماتية وآثار هذه المسؤولية، فهو الذي يحكم مفهوم الخطأ وعناصره، أي العنصر المادي وهو الإخلال بواجب قانوني والعنصر المعنوي أو القصد أو على الأقل الإدراك. كذلك يحكم بيان أنواع الخطأ كالخطأ السلبي والخطأ الإيجابي، وكذلك درجات الخطأ، الخطأ التافه والخطأ اليسير والخطأ الجسيم، كما يرجع إليه لبيان حالات انتفاء الخطأ كحالة الضرورة، كما يرجع لهذا القانون لمعرفة هل يفترض الخطأ أم يجب إثباته، كذلك يحكم القانون المحلي كل ما يتعلق بركن الضرر، فهو يحدد المقصود بالضرر المادي أو ماهيته ويبين شروط التعويض عنه، وهل يمكن التعويض عن الضرر المستقبلي والضرر الاحتمالي، وتقويت الفرصة والضرر المباشر وغير المباشر. كذلك يحكم هذا القانون الضرر الأدبي فيحدد ماهيته وطرق إثباته والقوة الثبوتية للأدلة. كذلك يحكم هذا القانون ركن السببية فيحدد مفهومها والمقصود بالسببية المباشرة وحالات تعدد الأسباب وتسلسل الأضرار. كذلك يرجع لهذا القانون لتحديد المقصود بالسبب الأجنبي كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير. وأخيراً يحكم هذا القانون آثار المسؤولية. فهو يحدد من له الحق في رفع دعوى التعويض ومن يجوز رفع الدعوى عليه في حالة تعدد المسؤولين، وفي حالة الادعاء ضد ممثلي الأشخاص المعنوية، وكذلك الصفة في حالة انتقال الالتزام بالتعويض إلى الخلف العام. من ناحية أخرى يختص القانون المحلي بتحديد طرق التعويض وشروط الحكم بالتعويض العيني وبخصوص التعويض بمقابل يخضع للقانون المحلي تحديد إمكانية التعويض بمقابل غير نقدي.

(1) انظر: د. أحمد الهواري، نظرات في استثناءات تقويم الاستثناء (دراسة تأصيلية تحليلية لتشريعات القانون الدولي الخاص الحديثة وبوجه خاص القانون الدولي الخاص السويسري 1996 دار النهضة العربية).

المطلب الثاني

تحديد القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد إسناد خاصة تتفق وطبيعة الفعل الضار المكون للجريمة المعلوماتية

39 . تقتضي خصوصية الأفعال الضارة التي تشكل الجرائم المعلوماتية سن قواعد إسناد خاصة، وهذه القواعد قد تعقد الاختصاص للقانون الشخصي المضرور من الجريمة المعلوماتية أو لقانون الدولة التي يمكن تركيز هذه الجريمة فيها، وبما يتفق وطبيعتها، وقد يكون هذا القانون هو قانون البلد الذي تم فيه بث المادة المعلوماتية أو البلد الذي تم فيه استقبال هذه المادة. وقد تعقد قاعدة الإسناد الخاصة الاختصاص بحكم دعوى المسؤولية المدنية للقانون الذي يختاره المضرور أو قانون البلد الذي يلتبس فيه الحماية.

الفرع الأول

تطبيق القانون الشخصي للمضرور

40 . وقد نادى جانب من الفقه بتطبيق هذا القانون على الأفعال الضارة التي تمثل اعتداء على البيانات الشخصية أو حقوق الشخصية كالحق في السمعة أو الصورة أو الحق في الخصوصية right of privacy .

فإذا ما تم الاعتداء على البيانات الشخصية وأسرار الحياة الخاصة المعالجة آلياً والمخزن في بنوك المعلومات وعلى أجهزة الحواسب الآلية فإن المسؤولية الناشئة عن ذلك تخضع للقانون الشخصي المضرور باعتبار أن حقوقه الشخصية وثيقة الصلة بشخصه أو امتداد له، ومن ثم فإن أفضل وسيلة لحمايتها هي إخضاعها لقانونه الشخصي⁽¹⁾.

41 . وإن كان هناك اتجاه يذهب إلى إخضاع دعوى المسؤولية عن الاعتداء على البيانات والحقوق الشخصية لقانون الدولة التي يوجد بها مقر المؤسسة أو المنشأة التي قامت بمعالجة البيانات إلكترونياً. وهذا ما أخذ به التوجيه الأوروبي رقم 46/95 الصادر في 1995/10/24 والخاص بحماية الأشخاص الطبيعيين بالنسبة للمعالجة الآلية ونقل وحرية تداول البيانات ذات الطابع الشخصي. وقد تضمن هذا التوجيه عدداً من القواعد الموضوعية الرامية إلى تحقيق هذه الحماية مثل حظر جمع أو معالجة البيانات ذات

(1) انظر في هذا الرأي:

Mestre (J.), les conflits de lois à la protection de la vie privée, in Mélanges p. Kayser, t 1, PU Aix-Marseille, 1989, p. 242.

وقارب

Rigaux (F.), le regime des données informatisées en droit international privé, clunet, 1986, P. 311.

الطابع الشخصي من قبل المؤسسات التجارية إلا بموافقة الشخص صاحب تلك البيانات أو بنص صريح في القانون، وأن تتضمن الموافقة أشكال المعالجة المصرح بها والأشخاص الذين يغطيهم جمع البيانات. وقد تضمن التوجيه أيضاً ضرورة أن تكون البيانات قد تمت معالجتها بطريقة مشروعة لأهداف صريحة ومشروعة، وألا تُستغل لاحقاً بطريقة تخالف هذه الأهداف.

وإلى جانب هذه القواعد الموضوعية تضمن التوجيه قاعدة إسناد تعقد الاختصاص بحكم المسؤولية الناشئة عن الاعتداء عن البيانات الشخصية لقانون الدولة التي بها مقر منشأة المسئول عن المعالجة، أو الوسائل الآلية وغير الآلية المستخدمة في المعالجة، ما لم تكن هذه الوسائل قد أُستعملت فقط لأغراض العبور على إقليم الاتحاد الأوروبي.

الفرع الثاني

تطبيق قانون مكان تحميل المادة المعتدى عليها على شبكة الإنترنت

42. نادى جانب من الفقه⁽¹⁾ بتطبيق قانون البلد الذي تم فيه تحميل المادة المعتدى عليها Loi du pays d'injection على دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية. ويستند هذا الفقه في ذلك إلى أن دولة تحميل المادة المعتدى عليها هي أكثر الدول ارتباطاً بالفعل الضار، ومن ثم يمكن تركيزه فيها مكانياً. فمكان التحميل يمثل نقطة الانطلاق الأولى، وبه توجد الوسائل الإلكترونية التي تستخدم في الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، وبه أيضاً المقر الفعلي للمشروع الذي يستخدم هذه الوسائل، كما تم فيه اتخاذ القرار بتحميل المادة بالمخالفة للقانون، ومن شأن كل ذلك أن يسهل جمع أدلة الإثبات. كما أنه يمكن اعتبار بلد التحميل بمثابة بلد النشر الأول حيث يتركز بها مقدم المادة التي تم تحميلها content provider أو مورد الخدمة service provider والذي يستطيع دائماً أن يختار بث الرسائل الآتية من دول لا يوفر قانونها أية حماية لأصحاب الحقوق الفكرية أو يوفر لهم مستوى ضعيفاً من الحماية.

كذلك فإن عقد الاختصاص لقانون بلد التحميل يحقق وحدة القانون الذي يحكم دعوى المسؤولية إذا كان بث المادة المعلوماتية قد تم استقباله في أكثر من دولة وهو الأمر الغالب في شأن شبكة الإنترنت. ناهيك أن هذا الحل يوفر قوة النفاذ والفعالية للأحكام الصادرة في دعوى

(1) انظر:

Gautier (P.X.), Du droit applicable dans le «village planétaire», au titre de l'usage immatériel des oeuvres, D. 1996, chr., P. 131, spéc, n. 5.

المسئولية بحسبان أن الغالب أن يكون مقدم الخدمة مستقراً في دولة التحميل وله أموال بها⁽¹⁾. ويرى أنصار هذا الرأي أيضاً أنه يتسق مع الحل المعمول به لحماية حقوق التأليف المتعلقة بالمصنفات الأدبية والفنية عندما يتم نشرها بواسطة الأقمار الصناعية وبواسطة الكابل، وهو الحل الذي يعقد بمقتضاه الاختصاص لقانون الدولة التي ينطلق البث أو الإرسال منها⁽²⁾.

43. إلى جانب الحجج السابقة يستند أنصار الرأي القائم بتطبيق قانون محل التحميل إلى الحجة «الأمريكية» القائلة بأن المعلومات لا يتم نشرها على شبكة الإنترنت عن طريق الدفع Push كما هو الحال في الصحافة أو وسائل البث الإذاعي والتلفزيوني، بل يصار إلى البحث عن المعلومات في هذه الشبكة بمعرفة من يريد الحصول عليها، أي أن النشر لا يتم هنا وفقاً لنظرية الدفع بل وفقاً لنظرية السحب Pull، والتي تعني أن يبادر المستخدم إلى الاتصال بالمواقع المعنية بغية الحصول على المعلومات منها⁽³⁾. وعليه يكتسب تحميل المادة المعلوماتية وزناً أثقل من سحب هذه المادة لأن سحب المادة لا يمكن تقنياً بدون تحميلها أولاً مما يعطي لمفهوم التحميل أو الدفع أهمية أكبر عند تركيز دعوى المسؤولية مكانياً.

44. ويرى أنصار هذا الحل أنه يمكن إعماله أيضاً بالنسبة لدعاوى المسؤولية الناشئة عن الدعاية المضللة أو الكاذبة، وهم يستندون في ذلك إلى أن المعلن لا يفعل أكثر من تحميل الإعلان على شبكة الإنترنت في دولته دون أن تكون له وسيلة لحث مستخدمي الشبكة على مشاهدة هذا الإعلان، فهو لا يحرر إعلانه بلغة بلد معينة، وهو أيضاً لا يمكن معرفة الأشخاص الذين اطلعوا عليه، ومن ثم يكون من المنطقي أن تخضع مسؤوليته لقانون البلد الذي تم فيه تحميل هذا الإعلان على الشبكة وليس لقوانين الدول التي ينتمي إليها هؤلاء المستهلكون⁽⁴⁾. ولا شك أن هذا الحل هو الذي يتفق ومبدأ التقارب principe de proximité⁽⁵⁾ ويحترم التوقعات

(1) انظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، بند 62، ص 113.

(2) راجع في هذا المعنى: الإرشاد الأوروبي الصادر في 1993 والرامي إلى توحيد بعض قواعد حقوق التأليف المعمول بها في شأن البث بواسطة الأقمار الصناعية وبواسطة الكابل.

Directive 93/83/CEE du conseil du 27 septembre 1993 relative à la consideration de certaines règles du droit d' auteur et des droits voisins du droit d' auteur applicable à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble (ch.I).

(3) انظر:

Piette – Coudol (T.) et Bertrand (A.), Internet et la loi, Dalloz, 1997, P. 54 ets.

(4) انظر:

Hoedel, How to market services, op. cit., P. 297 .

(5) انظر: Bariatti، المرجع السابق، ص 72.

المشروعة ويحقق وحدة القانون الذي المسئولية⁽¹⁾.

45. إلا أن هذا الحل كان هدفاً لأسهم النقد لاستناده كلية لمفاهيم تقنية المعلومات حول أهمية الدفع أو السحب في تدفق المعلومات عبر الشبكة، وبالتالي يميل إلى إعطاء مفهوم تقني للقانون، متجاهلاً وظيفته الأساسية في التنظيم الاجتماعي، باعتبار أن وضع القواعد القانونية لا يهدف إلى تلفق التقنيات في حد ذاتها (وسواء أكانت معلوماتية أم اتصالات أم تتعلق بالذرة... الخ) بل يهدف إلى تلفق النتائج الاجتماعية المترتبة على هذه التقنيات وتنظيم آثارها، وهو ما يقتضي الاعتداء بقانون المكان الذي تترتب فيه هذه الآثار، أي مكان استدعاء أو استقبال المادة المعتدى عليها⁽²⁾.

46. كذلك فإن هذا الحل يؤدي عملياً وفي الوضع الراهن لشبكة الإنترنت، إلى ما يسميه الأستاذ Vivant «أمركة» الشبكة من خلال عقد الاختصاص للقانون الأمريكي بحكم الغالبية العظمى لأنشطة الشبكة، باعتبار أن شبكة الإنترنت في الولايات المتحدة هي الأكثر نمواً واتساعاً في العالم في حين أن الحقوق والمصالح التي تلتبس جملتها هي غير أمريكية في الغالب. كذلك فإن قانون دولة التحميل أو قانون دولة إدخال المصنف قد يتسم بانعدام أو ضعف الحماية التي يسبغها على الحقوق الفكرية، وهو الأمر الذي يجعلها جنة معلوماتية (paradis informationnel) يلجأ إليها قراصنة الإنترنت عند بث موادهم هرباً من الخضوع لقوانين الدول الأكثر تشدداً في مجال حماية هذه الحقوق⁽³⁾.

الفرع الثالث

تطبيق قانون مكان استقبال أو تفريغ المادة المعلوماتية من شبكة الإنترنت

47. على خلاف الرأي السابق ذهب جانب من الفقه إلى اقتراح تطبيق قانون الدولة التي تم استدعاء أو تفريغ المادة المعلوماتية فيها على شاشة الحاسب الآلي لمستخدم الشبكة La loi du pays du dechargement سواء أكانت هذه المادة مصنفاً تم الاعتداء عليه أم دعاية كاذبة أم

(1) إلا أن القول باختصاص قانون محل تحميل الإعلان المضلل استناداً إلى تفوق مفهوم السحب على شبكة الإنترنت قد وُجه إليه النقد على أساس أنه يتجاهل التطور الذي تشهده هذه الشبكة باتجاه نظرية الدفع في مجال التجارة الإلكترونية، حيث يستخدم البريد الإلكتروني في توجيه العروض وفي نشر الرسائل الدعائية والترويجية للسلع والبضائع، علماً بأن كل ذلك يحدث دون طلب أو أي سحب من قبل المستخدمين المرتبطين بالشبكة. راجع: طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، المرجع السابق، ص 445.

(2) انظر:

Vivant (M.), Cybermonde: Droit et droit des réseaux, op. cit, n 8 - 1.

(3) راجع: Van overstaeten, المرجع السابق، ص 391.

مادة تتضمن الاعتراف على حقوق الشخصية. ويستند هذا الفقه في عقده للاختصاص بحكم دعوى المسؤولية الناشئة عن الاعتراف على حقوق الملكية الفكرية لهذا القانون إلى أن الضرر الناشئ عن هذا الاعتراف يتحقق في دولة استقبل أو تفريغ Downloading المادة المعلوماتية الأدبية أو الفنية التي تم الاستفادة منها على نحو غير مشروع، وبالتالي فهي الدولة التي تم الإخلال فيها بالتوازن بين المصالح التي يهدف القانون إلى حمايتها⁽¹⁾.

من ناحية أخرى ففي هذه الدولة يتحقق الدور الإيجابي لمن اعتدى على حقوق الملكية الفكرية للمضروب، فهو الذي قام باستدعاء البيانات عبر الحاسب الآلي من الموقع المخزنة فيه⁽²⁾، وهو الذي يتحكم في كيفية الحصول على البيانات أو المادة العلمية للمصنف، بعبارة أخرى فإن فعل السحب pull يكون أكثر دلالة في تركيز الاعتراف على حقوق الملكية من الدفع push ويبرر عقد الاختصاص لقانون مكان الاستقبال أو التفريغ وليس لقانون مكان التحميل. كذلك فإن استقبال المادة المعلوماتية وتفرغها من الشاشة دون موافقة صاحب الحق في هذه المادة يشبه لحد كبير من حيث نتيجته نسخ المصنفات المثبتة على دعائم مادية وتوزيعها على نحو غير مشروع⁽³⁾، وفي هذا ما يعزز اختصاص قانون دولة مكان الاستدعاء، ففي هذه الدولة يتم فعل النسخ غير المشروع وبها أيضاً يتحقق الضرر، ويشعر صاحب المصنف بخسارته المالية.

48. إلا أن اختصاص قانون الدولة التي تم فيها استدعاء أو تفريغ المادة المعلوماتية. أو المصنف الذي تم الاعتراف عليه بواسطة الإنترنت. يمكن أن يوجه إليه العديد من أسهم النقد. فمن ناحية يجحف هذا الاختصاص بمصلحة مرتكب فعل الاعتراف على حقوق الملكية الفكرية باعتبار أن مسؤولية هذا الأخير يمكن أن تتحدد وفقاً لقوانين كل الدول التي تتصل بالشبكة العالمية، وبالتالي يمكن أن تكون محلاً لاستدعاء أو تفريغ المادة المعتدى عليها⁽⁴⁾. ومن ناحية أخرى فقد يتعذر عملاً تحديد مكان استدعاء أو تفريغ المصنف الذي تم الاعتراف عليه إذا تم

(1) راجع: Dessemontel، المرجع السابق، ص 57، Gautier، المرجع السابق، ص 133، Van overstwaeten، المرجع السابق، ص 392.

(2) انظر:

Schonning (P.), la loi applicable aux transmissions en ligne transnationales, Rev. int. dr. auteur, 1996, pp 36 et ss

(3) انظر:

Gendreau (X.) le droit de reproduction et l' internet, Rev. int. de dr auteur, 1998, p 65 ss.

(4) انظر:

Deliyanni (E.), la loi applicable en matière de radio diffusion par satellite d' oeuvres protégées par le droit d' auteur, Rev. inter. dr. comp, 1989, p 431 et ss.

هذا الاستدعاء بمعرفة شخص يقوم باستخدام حاسوبه الشخصي أثناء سفره بالطائرة في رحلة عبر دول متعددة⁽¹⁾. وأخيراً فإن قانون محل استدعاء أو تفريغ المادة المعتقدى عليها يعجز عن جبر جميع الأضرار التي تلحق بالمضروب من جراء الاعتداء على مصنفه، ذلك أن القاضي الذي يفصل في دعوى المسؤولية لن يستطيع تطبيق قانونه إلا على الأضرار التي تحققت على إقليم دولة في حين أن محكمة محل ارتكاب الفعل الخاطئ تكون وحدها المختصة بنظر التعويض الكامل الذي نشأ عن هذا الفعل. وقد سبق للقضاء الفرنسي في قضايا حول تعرض الصحافة الأجنبية للحياة الخاصة أن أكد أن هذا القضاء لا يمكنه النظر إلا في الأضرار التي تسبب بها الفعل مباشرة في الدولة الفرنسية، أي أنه يخرج عن صلاحية المحاكم الفرنسية (أو اختصاصها) النظر فيما يكون هذا الفعل قد سببه من أضرار محتملة في دول أخرى، وهو ما أكدته أيضاً محكمة العدل الأوروبية⁽²⁾.

الفرع الرابع

تطبيق قانون الدولة التي يُطلب فيها الحماية

49. وهذا هو الحل الذي أخذت به منذ أمد طويل. وفي وقت لم يكن القانونيون قد خبروا بعد المشكلات التي تفرضها تقنية المعلومات. عدد من الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية في مجال حماية الحقوق الفكرية. ومن هذه الاتفاقيات اتفاقية برن المبرمة في 9 سبتمبر 1886 والخاصة بحماية الملكية الأدبية⁽³⁾ والفنية والتي تنص المادة 2/5 منها على أن «مدى الحماية ووسائل الطعن المقررة للمؤلف لحماية حقوقه يحكمها تشريع الدولة المطلوب منها الحماية دون غيره، وذلك بصرف النظر عن أحكام هذه الاتفاقية».

(1) راجع: Bariatti، الإنترنت وتنازع القوانين، المرجع السابق، ص 73.

(2) انظر:

Les juridictions dans lequel le dommage aura été subi n'ont compétence que pour connaitre des seul dommages subi dans leur ressort. seul le tribunal du domicile du défendeur ou du fait générateur du dommage sera competent pour réparer l' intergralité du préjudice causé parla faute.

Paris 19 mars 1984, D. 1985, IR, p 179 pour une atteinte à la vie privéé par voie de presse; cass., 1ere 16 juillet 1997, JCPE 1997, pan 1087 en matière de contrefaçon; CJCE mars 1997 Shevill c/ Presse Alliance, Legipresse avril 1996, n 130 – 111, p 46 pour une affaire de diffamation;

Wery (E.) Yahoo! (re) condamné en référé: à problème complexe solution boiteuse, 22 novembre 2000, www.juriscor.net.

(3) أُستُكمِلت هذه الاتفاقية وتسمى اتحاد برن في مارس عام 1896، وروجعت في برلين عام 1908، واستُكمِلت في بون عام 1914 ثم روجعت في روما عام 1928، وبروكسل عام 1948 واستوكهلم عام 1967 وباريس عام 1971، ثم عدلت في عام 1979.

وهو ذات الحل الذي أخذت به الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف المبرمة في جنيف عام 1952 المعدلة في 24 يوليو 1971 (صيغة باريس) والتي تنص في المادة 1/4 على أنه «تخضع مدة حماية المؤلف لقانون الدولة المتعاقدة المطلوب توفير الحماية فيها».

كما تبني هذا الحل القانون المدني الأسباني لعام 1974⁽¹⁾ حيث تنص المادة 3/10 منه على أن «يتم حماية حقوق الملكية الذهنية والصناعية على الإقليم الأسباني طبقاً للتشريع الأسباني...».

وعلى نفس النهج سار القانون الدولي الخاص المجري لعام 1979، والذي تنص المادة 19 منه على أن «تخضع حقوق المؤلف لقانون الدولة التي طُلبت الحماية على إقليمها».

وكذلك أخذت بهذا الحل مجموعة القانون الدولي الخاص النمساوي لعام 1979 والذي تنص مادته 34 إلى: «يسري على إنشاء ومضمون وانقضاء حقوق الملكية الذهنية قانون الدولة التي فيها أحد أعمال الاستغلال أو التعدي».

وهذا أيضاً هو موقف مجموعة القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987⁽²⁾ والذي تنص المادة 1/110 منه على «حقوق الملكية الذهنية يحكمها قانون الدولة التي يطلب منها حماية الملكية الذهنية».

وفي نفس الاتجاه تسير قوانين حماية المؤلف في الدول العربية كالقانون المصري رقم 354 لسنة 1954 والمعدل عام 1992 (م 49) والقانون السعودي رقم 3/ 11 لسنة 1989 (م 23) وقانون دولة الإمارات العربية المتحدة رقم 40 لسنة 1992 (م 3)⁽³⁾.

50. ويفضل ضابط محل طلب الحماية، والذي يمكن إعماله أيضاً بالنسبة لدعوى المسؤولية الناشئة عن الاعتداء على حقوق الشخصية، بقية الضوابط الأخرى بحسبانه أنه يتضمنها بين جنبااته في الوقت الذي لا يستهدف النقد الذي وجه إليها، ومستندنا في ذلك هو الآتي:

أن الغالب أن يلتمس المضرور من الجريمة المعلوماتية الحماية في البلد الذي يحيا فيه، مما يؤدي إلى عقد الاختصاص لقانون دولة موطنه أو محل إقامته. (وهي دولة جنسيته على الأرجح).

(1) نصوص هذا القانون مترجمة للفرنسية ومنشورة في المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص سنة 1976. وانظر حول هذا القانون: Iglesias Buigues, «le nouveau système de règles de conflit du DIP espagnol», Rev. critique, 1976, p 39.

(2) انظر نصوص القانون منشورة في المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص، 1988، ص 409.

(3) راجع: د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، القاهرة، الطبعة الأولى، 1996، بند 756، ص 1020 وما بعدها.

ويتفق هذا الحل مع موقف العديد من التشريعات الحديثة⁽¹⁾ والاتفاقيات الدولية⁽²⁾ والتي تعمل على حماية الطرف الضعيف في العلاقات العقدية عن طريق تطبيق قانون موطن أو محل إقامة هذا الطرف. فهذا القانون هو الذي يعرفه أكثر من سواء وبالتالي يكون بمقدوره توقع ما يترتب على تطبيقه من آثار سلبية أو إيجابية بالنسبة للحماية التي يلتبسها ويجنبه ما قد يحمله له تطبيق قانون أجنبي من مفاجآت. كذلك فإن هذا القانون يكفل حماية كل من الجانب المالي والجانب الأدبي لحقوق الملكية الذهنية.

كذلك فإن الغالب أن يطلب المضرور الحماية في الدولة التي أُصيب فيها بأكبر قدر من الضرر من جراء الفعل الضار المكون للجريمة المعلوماتية، وذلك إذا كان الهدف من طلب الحماية هو جبر هذا الضرر. وبالتالي فإن قانون محل طلب الحماية يكون هو قانون محل تحقق الضرر الفعلي ولا شك أن هذا الضابط يفضل بكثير ضابط الضرر الافتراضي Dommage Virtuel التي تلازم فكرة القضاء الافتراضي Cyberspace والتي ينعقد بمقتضاها الاختصاص لجميع قوانين الدول التي تتصل بالشبكة حسب نظرية التعدد المكاني، théorie de l'ubiquité أما إذا كان الهدف من طلب الحماية هو وقف الفعل الضار ومنع استمراره فالغالب أن يلجأ المضرور إلى بلد مكان التحميل أو بث المادة المعلوماتية الضارة أو المعتدى عليها لوقف هذا الإرسال أو البث⁽³⁾.

ولعل ما قلناه يوضح بجلاء أن من شأن الأخذ بقانون محل طلب الحماية تحقيق وحدة الضابط المستخدم في تعيين المحكمة المختصة بدعوى المسؤولية والقانون الذي يحكم هذه الدعوى، ويؤدي إلى تلازم الاختصاصين القضائي والتشريعي، فعندما تكون المحكمة المختصة هي محكمة محل وقوع الضرر يكون قانونها هو الواجب التطبيق، وعندما تكون هذه المحكمة هي محكمة محل وقوع الخطأ (التحميل أو البث) يكون قانونها أيضاً هو الواجب التطبيق. ولا شك أن هذا التلازم يكفل فعالية الحماية التي يحصل عليها المضرور

(1) انظر على سبيل المثال: المادة 117 من مجموعة القانون الدولي الخاص السويسري والتي تعقد الاختصاص بالنسبة لعقود الاستهلاك لقانون محل إقامة المستهلك، وأيضاً المادة 51 من القانون الدولي الخاص الصادر في 31 مايو 1979 والتي تعقد الاختصاص بالنسبة لعقود العمل لقانون محل أداء العمل. وانظر بوجه عام: د. أحمد الهواري: حماية التعاقد الضعيف، المرجع السابق، ص 154 وما بعدها.

(2) مثل اتفاقية لاهي بخصوص القانون الواجب التطبيق على بعض عقود المستهلكين لسنة 1983 واتفاقية روما بخصوص القانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية المبرمة عام 1980 بين الدول أعضاء الاتحاد الأوروبي.

وراجع بوجه عام

Pocar (F), la protection de la partie faible en droit international privé, Rec. des cours (1984 – 7) PP 439 et ss.

(3) انظر:

Vivant (M.), Droit national? droit transnational, op. cit.

لما يكفله من قوة نفاذ وفعالية للأحكام الصادرة بشأن دعوى المسؤولية، وذلك كله دون إخلال بمصلحة مرتكب الفعل الضار والذي كان بمقدوره أن يتوقع، أو كان يجب عليه أن يتوقع أنه بمجرد مبادرته بارتكاب الفعل الضار في بلد معين أو بتسببه في إحداث الضرر من جراء هذا الفعل في بلد معين قد أقام صلة قوية بين دعوى المسؤولية وبين قانون هذا البلد الذي رُفعت فيه تلك الدعوى⁽¹⁾.

وأخيراً، فإن عقد الاختصاص لقانون الدولة التي يلتمس فيها المضرور الحماية يتفق مع اتجاه أخذ في التناهي في محال تنازع القوانين في مسألة المسؤولية التقصيرية، من إعطاء المضرور مكنة اختيار القانون الواجب التطبيق على دعوى المسؤولية باعتبار أنه الطرف الضعيف والأولى بالرعاية. ولا شك أن المضرور حينما يرفع دعواه أمام محاكم دولة معينة، فهو يقدر أن قانون هذه المحكمة سيحقق له الحماية المنشودة ويبدو كأنه القانون الأصلح له Lex favori laesi⁽²⁾.

(1) انظر: Dessementet، الإنترنت، حق المؤلف والقانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 386 وما بعدها.

(2) انظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 118.

ويندرج هذا الاتجاه في إطار أوسع يسعى نحو تحديد القانون الواجب التطبيق على مسائل الالتزامات غير العقدية على نحو مشابه لتحديده في مسائل الالتزامات العقدية، أي وفقاً لقانون الإرادة انظر على سبيل المثال: م 42 للقانون الدولي الخاص الألماني المعدل عام 1999 والتي تنص على أن «يمكن للأطراف، بعد وقوع الحدث المنشئ لرابطة الالتزام غير التعاقدية، اختيار القانون الواجب التطبيق عليه، وذلك دون المساس بحقوق الغير». وكانت المادة 40 من هذا القانون تعقد الاختصاص لقانون الدولة التي وقع فيها الفعل المنشئ للالتزام بالتعويض، أو قانون الدول التي ترتب فيها الضرر إذا طلب المضرور ذلك، أو قانون محل الإقامة العادية لكل من الفاعل والمضرور. وانظر أيضاً مشروع الاتفاقية الأوروبية حول القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير العقدية والذي يعقد الاختصاص بحكم هذه الالتزامات لقانون الدولة التي يرتبط بها الالتزام غير التعاقدية بأكثر الروابط ووفقاً (م 1/3). إلا أن المادة 8 من المشروع تعطي للأطراف مكنة اختيار القانون الواجب التطبيق باتفاق صريح لاحق على نشأة النزاع شريطة عدم إضرار هذا الاتفاق بحقوق الغير.

خاتمة

51. ما أشبه الليلة بالبارحة!

في الثلث الأول من القرن الماضي تعرضت مناهج القانون الدولي الخاص للنقد من كل حذب وصوب تنعي على هذه المناهج تصورها وعجزها عن تقديم حلول مرضية لمشكلات الحياة الخاصة الدولية، حتى قيل أن هذا القانون في أزمة. وقد كانت حلول هذا القانون في مجال المسؤولية المدنية التقصيرية هدفاً مفضلاً لهذا النقد، فالمحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وهي محكمة محل وقوع الفعل الخاطئ قد لا تكون هي الأقدر على الفصل في دعوى المسؤولية لارتباط أكثر عناصر هذه الدعوى بمحكمة دولة أخرى، كذلك فإن قانون محل وقوع الفعل الخاطئ قد يثبت اختصاصه بمحض المصادفة ويؤدي تطبيقه إلى نتائج لا تحقق العدالة. إلا أن القانون الدولي الخاص واجه هذا التحدي، فطور مناهجه وتجاوز بذلك أزمته. وقد تجلّى هذا التطور في قواعد إسناد خاصة بمسائل المسؤولية التقصيرية تلائم الطبيعة الخاصة ببعض الأفعال الضارة كتلك الخاصة بحوادث السير وفعل المنتجات، كما ظهرت قواعد تسعى لحماية المضرور وإعطائه مكنة اختيار القانون الأفضل له، كما ظهرت قواعد إسناد على درجة كبيرة من المرونة تتيح للقاضي قدراً أكبر من الحرية في تحديد القانون الذي يحكم دعوى المسؤولية، وفي تحليل المعطيات الواقعية لعلاقات المسؤولية التقصيرية، والتمسك بأي من تلك المعطيات التي تسمح. وفقاً لتقديره. بإخضاعها لأكثر القوانين صلة بها. كنت ظهرت حلول مرضية في مجال الاختصاص القضائي الدولي تؤدي إلى حماية المضرور كطرف ضعيف في الدعوى وإلى عقد الاختصاص للمحكمة الأقرب إلى الدعوى وبالتالي الأكثر قدرة على الفصل فيها وعلى كفالة آثار الأحكام التي تصدرها. ثم ظهرت الإنترنت وظهر أن القانون وتقنية المعلومات ليسا دائماً بالرفيقين الجيدين فتكنولوجيا المعلومات تسبق القانون بشكل دائم ولا تفهمه وهكذا يواجه القانون الدولي الخاص في الآونة الحالية، ولا سيما قواعده التي تنظم علاقات المسؤولية التقصيرية ذات الطابع الدولي تحدي الإنترنت الذي فرضه التقدم العلمي وأصبح

لازماً عليه تطويع قواعده لتلائم خصوصية الأفعال الضارة التي ترتكب على هذه الشبكة، وذلك من خلال تبني ضوابط للاختصاص تتفق والطابع اللامكاني أو الافتراض لمجتمع هذه الشبكة. ولعل أهم هذه الضوابط هو التوقعات المشروعة لأطراف دعوى المسؤولية وهي أحد المحددات الهامة في تركيز الجريمة المعلوماتية على نحو يؤدي إلى عقد الاختصاص للمحكمة الأقرب إلى النزاع وللقانون الأكثر ارتباطاً به، ولذلك جاء تأييدنا لعقد الاختصاص لقانون الدولة التي تُلتمس فيها الحماية لأن هذا القانون يكون غالباً قانون الدولة الأكثر ارتباطاً بالعلاقة على النحو الذي أشرنا إليه.

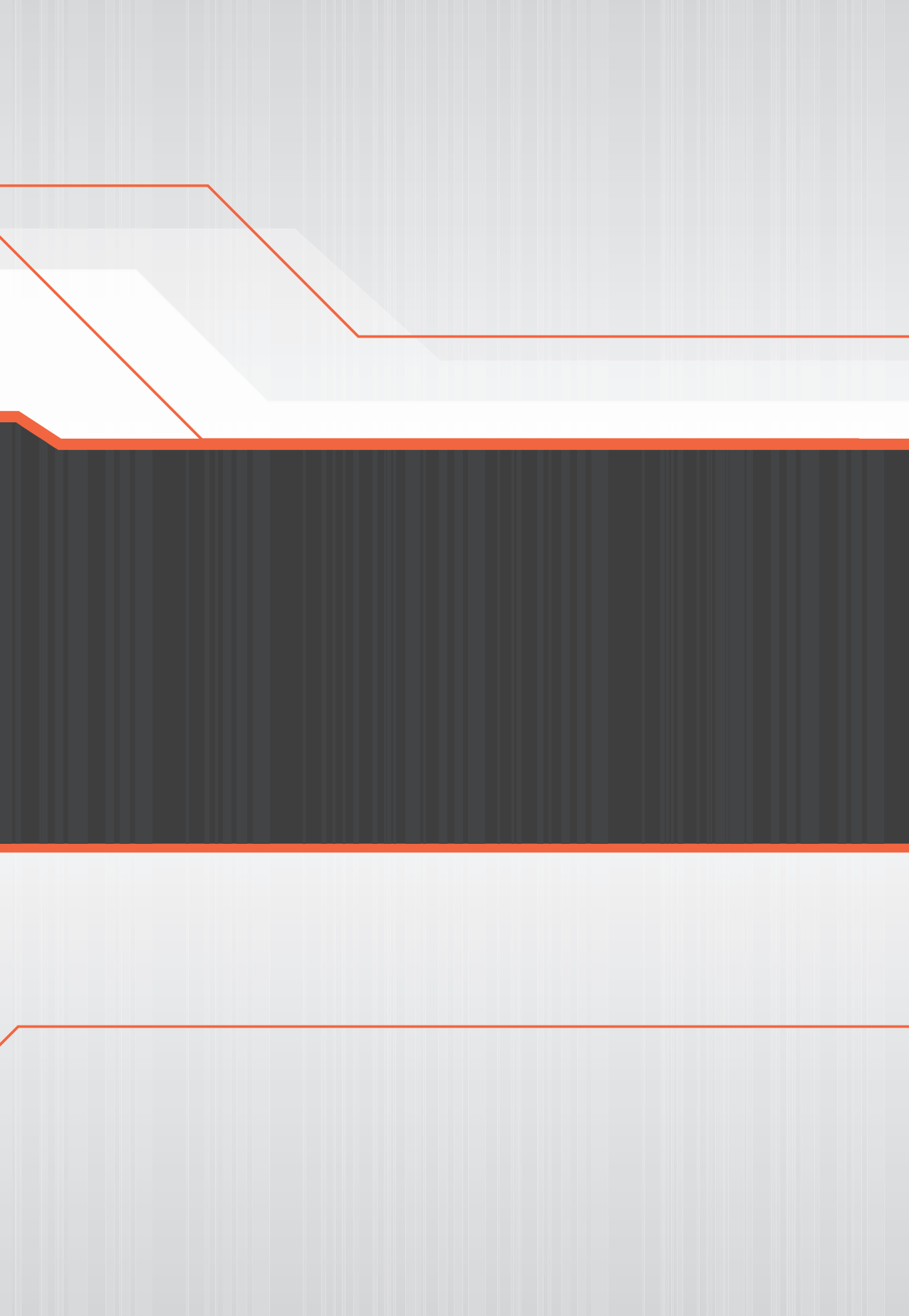
ولهذا أيضاً فإننا نرى أن على المحكمة التي ينعقد اختصاصها بالفصل في الدعوى استناداً لأي ضابط من الضوابط التي تعرضنا إليها واجب التخلي عن اختصاصها هذا إذا ما قدرت وهنه أو ضعفه بالنسبة لاختصاص المحكمة الأكثر صلة بالنزاع وهي الأقرب منه والأقدر على الفصل فيه⁽¹⁾. وهكذا يفهم القانون الدولي الخاص الإنترنت ويسعى لمواكبتها وملاقاتها من أجل تنظيم آثارها على صعيد العلاقات ذات الطابع الدولي⁽²⁾.

(1) انظر:

Vissicher (F.) et Grossmann (D.), Brèves réflexions sur la publicité et l' internet en droit belge, Gaz. pal., 21 – 22 nov. 1997, doct, p 11;
Vivant (M.) Internet, support publicitaire ..., Gaz. pal, op. cit., p 2. spéc. note 7.

(2) انظر:

Jolibois (C.), Internet Saisi par le droit, édition des parque, 1999, p 9.



حجية المحررات الالكترونية في الاثبات

تعليق على باكورة أحكام القضاء الدبوي

الأستاذ الدكتور محمد محمد محمد أبو زيد

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة عين شمس ومعهد دبي القضائي

مقدمة :

تتناول هذه الدراسة مسألة « حجية المحررات الالكترونية في الإثبات »⁽¹⁾، وذلك وفقاً للنصوص التشريعية المتعلقة بالمعاملات والتجارة الالكترونية وتطبيق المحاكم لهذه النصوص. وتأتي هذه الدراسة في إطار التعليق على باكورة الأحكام التي صدرت عن القضاء في إمارة دبي في منازعات تتعلق بهذه المسألة.

وهذه الأحكام هي:

1- حكم المحكمة الابتدائية الصادر في 2007/9/30.

2- حكم محكمة الاستئناف الصادر في 2007/12/9.

3- حكم محكمة التمييز الصادر في 2008/5/5⁽²⁾.

4- حكم محكمة الإحالة الصادر في 2008/9/17.

5- حكم محكمة الاحالة الصادر في 2010-4-14.

وهذه الأحكام تتعلق بقضية واحدة. وهي أحكام تستحق، في تقديرنا، التعليق عليها وذلك لسببين: أحدهما عام والآخر خاص.

أما السبب العام:

فهو أن تحليل الأحكام القضائية يثري الدراسات القانونية، وهو أمر يحقق فائدة كبيرة للباحث القانوني على المستويين النظري والتطبيقي، حيث يمكن استخلاص واستجلاء المبادئ القانونية، لكي تطبق على كافة الحالات المماثلة التي تعرض مستقبلاً على القضاء.⁽³⁾

(1) تعددت المصطلحات التي يمكن أن تطلق على المحرر الالكتروني فاستخدم المشرع الإماراتي مصطلح (سجل أو مستند الكتروني). واستخدم مصطلح محرر كما ورد في المادة 17 مكرر اثبات. واستخدم المشرع الأردني مصطلح (رسالة البيانات) كما جاء في القانون النموذجي. واستخدم المشرع التونسي مصطلح (الوثيقة الالكترونية). واستخدم المشرع المصري مصطلح (المحرر الالكتروني). انظر في الإشارة إلى ذلك للمؤلف تحديث قانون الإثبات. مكانة المحررات الالكترونية بين الأدلة الكتابية. دار النهضة العربية لسنة 2002 ص 141 هامش (3).

(2) تمييز دبي 2008/5/5 طعن رقم 25 لسنة 2008 طعن تجاري مجموعة الأحكام لسنة 2008 الجزء الأول - العدد 19 ق 128 ص 784.

(3) انظر د. فتحي سرور في رؤيته بشأن نشوء حوار فقهي قضائي يعمل من أجل إيضاح كلمة القانون إذ يقول «إن الفقه يمكنه أن يستجلي المبادئ القانونية بعيداً عن تأثير الظروف العملية التي تصادف صدور الأحكام خالية من مبادئ ظاهرة الوضوح، وأن يستجلي مبادئ قانونية توجه القضاة في المستقبل. وإن اعتبارات العدالة قد تغلب على القضاة عند إصدار أحكامهم مما يحول دون استخلاص المبادئ القانونية فيها وإذا كان القضاة ينتقدون الفقه بأنه يقتصر على معالجة فروض نظرية لا تنال كثيراً من اهتمامهم، فإن الفقه لا يمكن أن يتنبأ بكل الفروض اليومية العملية لكي يقدم للقضاء حلولاً لها، ولا بد من التعاون الثمر بين الاثنين بأن يشير الفقه إلى أحكام القضاء ويعلق عليها وأن يقود القضاء في إيضاح المبادئ القانونية أمامه لأنه يستخلصها وفقاً لمنطق قانوني مجرد. وعلى القضاء - وعلى رأسه محكمة النقض - ألا يهمل الإشارة إلى الفقه في أسباب أحكامه، حتى ينعقد حوار قضائي من أجل إيضاح كلمة القانون. النقض في المواد الجنائية - دار النهضة العربية - طبعة 1997 - ص 444 وما بعدها..

أما السبب الخاص:

فهو أن الأحكام محل الدراسة تلقي الضوء على أحد أهم موضوعات المعاملات والتجارة الالكترونية. وهو «حجية المحررات الالكترونية في الإثبات». وهي أحكام تعد - على حد علمنا - أول أحكام القضاء الإماراتي التي تعرضت لهذه المسألة.

وضع المشكلة:

مواكبة للتقدم التكنولوجي وانعكاساته في مجال المعاملات والتجارة، حرص المشرع الإماراتي على أن يكرس نصوصاً تنظم عدداً من مسائل المعاملات والتجارة الالكترونية ومن بينها تنظيم المحررات الالكترونية كدليل كتابي كامل.

ففي 2002/2/12 صدر القانون رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي.

وفي 2006/1/30 صدر القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية.

وفي 2006/10/9 صدر القانون رقم (36) لسنة 2006 بتعديل بعض أحكام قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (10) لسنة 1992.

والمشكلة المطروحة وما يتفرع عنها، كما عرضت على القضاء الدبوي، هي مدى الاعتداد بحجية المحررات الالكترونية في الإثبات وكيفية تقدير هذه الحجية.

ولذا سنعرض فيما يلي لوقائع الدعوى والأحكام التي صدرت بشأنها بشيء من التفصيل، وذلك بغرض أن تكون الوقائع والأسباب واضحة كل الوضوح للقارئ، بحيث يمكن أن يستغني إلى حد كبير عن الرجوع إلى ذات الأحكام الصادرة في القضية⁽¹⁾.

بعد ذلك نقوم بالتعليق عليها بقصد استخلاص واستجلاء المبادئ القانونية بشأن حجية المحررات الالكترونية في الإثبات. هذا الذي يفيد في التطبيق على المنازعات المماثلة التي تعرض على القضاء مستقبلاً.

(1) ومع ذلك نقدر أهمية الرجوع إلى الحكم كاملاً كما صدر في الدعوى، فلكل باحث قراءته وتحليله واستنتاجاته.

أولاً: وقائع الدعوى والأحكام الصادرة فيها.

وسنعرض لهما في البندين التاليين:

البند الأول: الوقائع

تخلص الوقائع في أن المدعية رفعت على المدعى عليها دعوى تطلب فيها الحكم بإلزامها بأن تؤدي لها (للمدعية) مبلغ 371.002 درهم (ثلاثمائة وواحد وسبعين ألفاً ودرهمين) مع الفائدة عنه بمعدل 12% سنوياً من تاريخ إقامة الدعوى وحتى السداد التام وإلزامها بالرسوم والمصاريف ومقابل أعاب المحاماة.

وقالت المدعية في بيان دعواها أنه بموجب وثيقة الشحن رقم (2) بتاريخ 2005/5/22 تعهدت المدعى عليها بنقل كمية 5841.288 طناً مترياً من الشرائح الفولاذية الملفوفة من ميناء (ميدلز برو بريطانيا) إلى ميناء جبل علي في إمارة دبي وتسليمها إلى المرسل إليه (شركة النمر) للهندسة الحديدية.

وقد وصلت البضاعة إلى ميناء جبل علي متضررة، وتم الكشف عليها، وأخطر المرسل إليه المدعي عليها بالأضرار، وقامت المدعية بتعويض المرسل إليه بقيمة الأضرار البالغة (371002) درهم، وحلت محله حلاً قانونياً وفي حقوقه ودعاويه بخصوص الأضرار المذكورة.

وحيث أن المدعي عليها بصفتها الناقل البحري مسئولة عن الهلاك والتلف اللاحق بالبضائع في الفترة ما بين تسلم البضاعة في ميناء الشحن وتسليمها لصاحب الحق فيها في ميناء التفريغ عملاً بأحكام المادة 275 من القانون التجاري البحري، وحيث أنها استملت البضاعة في ميناء الشحن بحالة جيدة، وهي الحالة المبينة في وثيقة الشحن، ولم تتخذ عليها أية تحفظات من أي نوع كان وقد وصلت هذه البضائع إلى ميناء التفريغ بجبل علي متضررة مما تكون معه المدعى عليها مسئولة عن ذلك الضرر وعن التعويض لصاحب الحق بالبضاعة بقيمة الضرر، ورغم إقرارها بالمسؤولية إلا أن المدعى عليها ما زالت تماطل في أداء التعويض عنها للمدعية على الرغم من الإنذارات العديدة والمتكررة مما حدا بالمدعية لإقامة هذه الدعوى للحكم لها بطلباتها سائلة البيان وساندت دعواها بحافظة مستندات.

تداول نظر الدعوى فحضر طرفاها كل بوكيل عنه.

قدم الحاضر عن المدعى عليها مذكرة دفع فيها بعدم قبول الدعوى لسقوطها بالتقادم سنداً لحكم المادة (287) من القانون التجاري البحري، حيث أن البضاعة المطالب بها في هذه الدعوى قد تم تسليمها في 2005/10/10 وهي ناشئة عن عقد النقل البحري بسند الشحن المبرز من

المدعية نفسها وحيث أن المدعى عليها تنكر الدعوى والمطالبة. ولما كان خطاب الحلول نفسه المبرز في المستند رقم (3) من المدعية يؤكد صدوره في 2006/2/14 وكان الثابت أن الدعوى مقيدة في 2007/4/12، فإنها تكون قد سقطت بالتقادم. كما طلبت ردها موضوعاً لعدم الثبوت. أما الحاضر عن المدعية فقد رد بمذكرة أوضح فيها أن المدعى عليها قامت بإطالة مدة السنة المقررة كميعاد لسماع الدعوى الناشئة عن عقد النقل البحري وذلك حتى 2007/4/12 ضمناً، كما هو ثابت من الرسائل الإلكترونية المبرزة صورتها ربطاً (مستند رقم 1) مما يجعل الدعوى هذه والمقدمة في 2007/4/12 قد وردت ضمن الميعاد القانوني المحدد.

عقبت المدعى عليها بمذكرة جحدت فيها الرسالة المقدمة من المدعية باعتبارها صورة ضوئية، كما أنها لا تحمل توقيعها. وكررت دفعها الموضوعية بعدم ثبوت التلف، وأرفقت حافظة مستندات انطوت على الإخطار الذي بعثته المدعية للمدعى عليها تخطر بها بالتلف وتاريخه 2005/11/17 وأن استلام البضاعة تم في 2005/10/20 بالإضافة إلى تقرير المعاينة الذي يثبت أن المعاينة تمت في 2005/12/1 وفي مستودع المرسل إليه.

قدم وكيل المدعية مذكرة أوضح فيها أن المستند المجحد هو رسالة الكترونية مأخوذة من الحاسب الآلي للمدعية وتشكل حجة لها على المدعى عليها. وهي بالتالي شبيهة برسالة الفاكس الصادرة من جهاز المرسل إليه وتعد نسخة طبق الأصل، ولها حجية المحرر العرفي، خاصة وأنها موقعة من المدعو برابها ميسرا - قسم المطالبات والتأمين في المدعى عليها.

وكرر المدعي ذات الدفع الموضوعية السابقة موضحاً أن تقرير المعاينة المبرز مع مذكرة المدعى عليها بجلسة 2007/6/24 لا يعود إلى هذه القضية كونه يتعلق بوثيقة الشحن رقم بي أي إن 80 أيه إن آر 21 بي تاريخ 27 سبتمبر 2005 وبينما وثيقة الشحن العائدة لقضية الماثلة هي الوثيقة رقم (2) تاريخ 22 سبتمبر 2005 وكمية البضاعة فيها 5841.288 طناً مترياً في حين أن كمية البضاعة في تقرير المعاينة المبرز من المدعى عليها بجلسة 2007/6/24 هي 6430673 طناً مترياً فقط، وهو ما يستوجب استبعاد المستند رقم (2) المبرز من المدعى عليها بجلسة 2007/6/24 لعدم علاقته بموضوع الدعوى.

البند الثاني: الأحكام الصادرة في القضية

1 - حكم المحكمة الابتدائية الصادر في 30-9-2007 :

في هذا الحكم حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لسقوطها بالتقادم. وذلك استناداً للمادة 287 من القانون التجاري البحري، حيث تم تسليم البضاعة موضوع الدعوى في 2005/10/10

وأن خطاب الحلول صدر في 2006/2/14 وهذه الدعوى قيدت في 2007/4/12 فإنها تكون قد سقطت بالتقادم. ومن المقرر قضاء وفق نص المادة 287/أ من القانون التجاري البحري (لا تسمع عند الإنكار وعدم العذر الشرعي الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري بمضي سنة من تاريخ تسليم البضائع).

وأوضحت المحكمة فقالت أنه «ولا ينال من هذا الحكم ما أوردته المدعية من دفع مفاده أن المدعى عليها قد مدت (ضمنياً) مدة التقادم مما يتمتع معه إعمال نص 287/أ من القانون التجاري البحري، ذلك أنه وبمطالعة الرسالة المدعى عليها قد أرسلتها للمدعية توافق فيها على التمديد حتى فبراير 2007 ودون حاجة للبحث في حجيتها في الإثبات - فهي لا علاقة لها بهذه الدعوى، إذ أن هذه الدعوى موضوعها البضائع الواردة بسند الشحن رقم (2)، بينما الرسالة المذكورة واضح من نسختها باللغة الانجليزية- والترجمة عنها أيضاً - أنها تخص سند الشحن رقم (L21/B)، الذي لا علاقة له بالبضاعة موضوع الدعوى بما ينهار معه الأساس الذي اعتمدت عليه المدعية في الدفع بمد المدعى عليها للمدة». هذا الذي يعني أن الرسالة غير متصلة بالدعوى.

لم يصادف هذا الحكم قبولاً لدى المدعية، فطعن عليه بالاستئناف بتاريخ 2007/10/23 وطلبت قبول الاستئناف شكلاً، وقبوله موضوعاً، وفسخ الحكم المستأنف وإلغاءه ومن ثم القضاء مجدداً بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغ 371002 درهم والفائدة بواقع 12% سنوياً من تاريخ المطالبة وحتى تمام السداد. وإلزام المستأنف ضدها بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي. وقد أسس الاستئناف على أسباب حاصلها، مخالفة الحكم المستأنف للقانون والخطأ في تطبيقه، ومخالفة الثابت في الأوراق، والقصور في التسبيب.

2 - حكم محكمة الاستئناف الصادر في 2007-12-9:

في هذا الحكم سايرت محكمة الاستئناف قضاء محكمة أول درجة، بقبول الدفع بعدم سماع الدعوى لسقوطها بالتقادم إعمالاً لأحكام المادة 287 من القانون التجاري البحري مع اختلاف في التعليل والتسبيب.

وأضافت المحكمة تقول: إنه لا يغير من ذلك ادعاء المدعية (المستأنفة) بأن المدعى عليها (المستأنف ضدها) قد وافقت على تمديد مدة التقادم ضمنياً، وذلك استناداً للرسالة الالكترونية الصادرة عن المدعى عليها (المستأنف ضدها) والمرسلة للمدعية (المستأنفة)، مادام أن البين للمحكمة أن المدعية (المستأنفة) قد قدمت أمام محكمة أول درجة رسالة الكترونية نسبت صدورها من المدعى عليها بتاريخ 2007/1/9 تتعلق بموافقة المدعى عليها على تمديد

وقت إقامة الدعوى فيما يتعلق ببوليصة الشحن رقم (21) حتى تاريخ 2007/4/21 وتمديد الوقت بالنسبة لبوليصة الشحن رقم (2) موضوع الدعوى والمطالبة حتى تاريخ 2007/1/20. وقدمت رفق لائحة استئنافية رسالة الكترونية نسبت صدورها من المدعى عليها للمدعية (المستأنفة) بذات التاريخ وهو 2007/1/9 تتعلق بموافقة المدعى عليها (المستأنف ضدها) على تمديد وقت إقامة الدعوى فيما يتعلق ببوليصة الشحن رقم (2) موضوع الدعوى حتى تاريخ 2007/4/12. الأمر الذي لا تطمئن المحكمة إلى ما ورد بهاتين الرسالتين، ما دام أن المدعى عليها (المستأنف ضدها)، قد أنكرت هاتين الرسالتين وتجاهلتهما، كما أنكرت صدورها عنها، وطالما أن المدعية (المستأنفة) لم تقدم أية بينة تفيد صدور هاتين الرسالتين عن المدعى عليها (المستأنف ضدها)، و/ أو صدورهما من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المدعى عليها و/ أو من نظام معلومات مؤتمت ومبرمج للعمل تلقائياً من قبل المرسل/ المنشئ أو نيابة عنه، وذلك وفق ما تتطلبه أحكام المادة (13) من القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية، وذلك لتقدير مدى حجيتها في الإثبات.

لكل ما تقدم، وتأسيساً عليه، وحيث أن الحكم المستأنف قد انتهى إلى قبول الدفع بعدم سماع الدعوى إعمالاً للمادة 287/أ من القانون التجاري البحري، فيكون قد أصاب فيما انتهى إليه، والمحكمة تسيره في هذا القضاء في موضوع وتؤيده فيه مع اختلاف في التعليل والتسبيب، مما يتعين معه القضاء في موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

لم يصادف هذا الحكم قبولاً لدى المستأنفة، فطعنن عليه بالتمييز ونعت عليه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق، ذلك أن إصدار رسالتين بذات التاريخ من الطاعنة تتعلقان بشحنتين وببضاعتين مختلفتين أو بضاعة واحدة بالموافقة على تمديد الوقت المحدد لرفع الدعوى ليس فيه ما يدعو إلى الشك خاصة وأنه واضح من الرسالة المرفقة بصحيفة الاستئناف أنها مرسلة للمرة الثانية وقد ورد بها الموافقة على تمديد الوقت حتى 2007/4/12 وأن جحد هذه الرسالة غير صحيح لأنها رسالة الكترونية صادرة من حاسوب الطاعنة ومرسلة من حاسوب المطعون ضدها فتكون لها على المطعون ضدها حجية كاملة في الإثبات سيما وأنها موقعة من المدعو برابهات ميسرا من قسم المطالبات، وأن هذه الرسالة هي وسيلة الإثبات الوحيدة التي تؤكد أن حق الطاعنة في رفع الدعوى لم يسقط بمرور الزمن. وقد طلبت الطاعنة من محكمة الموضوع مخاطبة إدارة الانترنت في اتصالات، للتحقق من صحة صدور هذه الرسالة عن المطعون ضدها. وإذا أغفل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

3 - حكم محكمة التمييز الصادر في 5-2008⁽¹⁾؛

في هذا الحكم قضت محكمة التمييز بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة. وقد جاء في حيثيات الحكم أنه:

من المقرر في المادة 287/أ من القانون الاتحادي رقم 1981/26 بشأن القانون البحري لا تسمع عند الإنكار وعدم العذر الشرعي الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري بمضي سنة من تاريخ تسليم البضاعة أو من التاريخ الذي كان يجب أن يتم فيه التسليم. وأن المقرر في المادة 17 مكرراً 4/ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية رقم 1992/10 المضافة بالقانون الاتحادي رقم 2006/36 على أنه (للكتاباة الكترونية والمحركات الكترونية والسجلات والمستندات الالكترونية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية في أحكام هذا القانون متى استوفت الشروط والأحكام المقررة في قانون المعاملات والتجارة الالكترونية) - ومفاد ذلك أن المحركات والسجلات والمستندات الالكترونية تكتسب الحجية المقررة للمحركات والعرفية، متى استوفت الشروط والأحكام المقررة في قانون المعاملات والتجارة الالكترونية.

(وأن من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يتعين على محكمة الموضوع إذا ما عرضت للفصل في الخصومة القائمة بين طرفيها أن يشتمل حكمها في ذاته على ما يطمئن المطلع عليه أنها قد محصت الأدلة والمستندات المؤثرة في الدعوى والتي تمسك الخصم بدلائلها، وأن ترد على أوجه الدفاع الجوهرية التي طرحها عليها الخصم بما يفيد أنها قد أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى، فإذا ما التفت عن هذا الدفاع مع ما قد يكون له من أثر في تغيير وجه الرأي في الدعوى، وما قدمه الخصم من مستندات قد يكون لها دلالة مؤثرة في الإثبات في الدعوى، دون أن يسعى إلى استبيان وجه الحق فيها ومدى ثبوت أو نفي ما تمسك به الخصم من طلبات وعول في قضاؤه على عبارات عامة لا يؤدي بمجرد هذا إلى ما خلص إليه الحكم، ولا تصلح رداً عليها، فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع).

ثم استطردت المحكمة قائلة: إنه لما كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها أثارت أمام محكمة أول درجة دفعا بعدم سماع الدعوى لمرور سنة من تاريخ استلام البضاعة وإقامة الدعوى، وردت الطاعنة على هذا الدفع بأن المطعون ضدها وافقت على تمديد مدة السنة استناداً للرسالة الالكترونية المرسلة منها إليها. وقدمت إثباتاً لدفاعها رسالة محررة باللغة الأجنبية وترجمة لها بالعربية مرسله ممن يدعى براهبات ميسرا (جير مولك دون كرم)

(1) سابق الإشارة إليه ص (56).

بتاريخ الثلاثاء 26/9/2006 تفيد الموافقة على التمديد حتى 27/1/2007 عن الفاتورة رقم 2 وموجهة إلى الطاعنة، ومذيلة بتوقيع منسوب لمرسلها. كما قدمت حافظة مستندات أمام محكمة الاستئناف. وأرفقت بها رسالة أخرى عن سند الشحن وترجمتها باللغة العربية مرسله من ذات الراسل في الرسالة الأولى ومؤرخة 9-1-2007 تفيد تمديد الوقت حتى 14-4-2007 ومذيلة بتوقيع ذات الراسل الأول (براهات ميسرا - المطالبات والتأمين - المملكة المتحدة- وجدت وأنكرت المطعون ضدها هذه الرسائل. وتمسكت الطاعنة بأن هذه رسائل الكترونية صادرة عن المطعون ضدها ولها حجية في الإثبات، وأن دعواها أقيمت في الميعاد. وإذا قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بعدم سماع الدعوى لمزور الزمن على ما أورده (لما كان البين من مطالعة أوراق الدعوى وما قدم فيها من مستندات وأوراق أن البضاعة موضوع سند الشحن رقم (2) موضوع الدعوى قد تم استلامها من قبل المرسل إليه بتاريخ 20/10/2005 وهو تاريخ الاستلام الفعلي للبضاعة وأن المدعية أقامت الدعوى بمواجهة الناقل - المدعى عليها بتاريخ 12/4/2007 أي بعد مرور أكثر من سنة تاريخ استلام البضاعة، ولم تقم برفع الدعوى خلال سنة من تاريخ استلام البضاعة موضوع النقل - مما يتعين معه والحالة هذه القضاء بعدم سماع الدعوى) ثم أضاف الحكم (ولا يغير من ذلك إدعاء المدعية (المستأنفة) بأن المدعى عليها المستأنف ضدها قد وافقت على تمديد مدة التقادم ضمناً وذلك إستناداً للرسالة الالكترونية الصادرة من المدعى عليها- المستأنف ضدها- والمرسله للمدعية والمستأنفة - مادام أن البين للمحكمة أن المدعية - المستأنفة قد قدمت أمام محكمة أول درجة رسالة الكترونية نسبت صدورها من المدعى عليها بتاريخ 9/1/2007 تتعلق بموافقة المدعى عليها على تمديد وقت إقامة المدعي فيما يتعلق ببوليصة الشحن رقم (21) حتى تاريخ 12/4/2007 وتمديد الوقت بالنسبة لسند الشحن رقم (2) موضوع الدعوى والمطالبة حتى 20/1/2007 وقدمت رفق لائحة استئنافها رسالة الكترونية نسبت صدورها من المدعى عليها للمدعية المستأنفة بذات التاريخ 9/1/2007 تتعلق بموافقة المدعى عليها (المستأنف ضدها) على تمديد وقت إقامة الدعوى فيما يتعلق ببوليصة الشحن (2) موضوع الدعوى حتى 12/4/2007 الأمر الذي لا تطمئن معه المحكمة إلى ما ورد بهاتين الرسالتين مادام أن المدعى عليها المستأنف ضدها قد أنكرت هاتين الرسالتين وتجددهما كما أنكرت صدورهما عنها- وطالما أن المدعية - المستأنفة - لم تقدم أية بينة تفيد صدور هاتين الرسالتين عن المدعى عليها- المستأنفة ضدها - أو صدورها من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المدعى عليها أو من نظام معلومات مؤتمن ومبرمج للعمل تلقائياً من قبل المرسل- المنشئ - أو نيابة عنه لتقدير مدى حجيتها في الإثبات).

واختتمت محكمة التمييز حيثياتها بأن هذا الذي أورده الحكم المطعون فيه جاء في عبارات عامة لا تؤدي بمجردا إلى ما خلص إليه ولا تصلح رداً على دفاع الطاعنة إذ أنه لم يتحقق مما إذا كانت هذه الرسائل الكترونية فعلاً من عدمه، وما إذا كانت صادرة فعلاً من المدعو/ برابهات ميسراً - المطالبات والتأمين - جبر مالك - المطعون ضدها، وما إذا كان برابهات ميسراً تابع للمطعون ضدها، بقسم المطالبات والتأمين، وله صلاحيات إرسال هذه الرسائل، ودون أن يبحث أيضاً ما إذا كانت هذه الرسائل قد استوفت شروط اكتسابها الحجية من عدمه - فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع - بما يوجب نقضه.

وعليه حكمت محكمة التمييز بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف لتقضي فيها من جديد دائرة أخرى مشكلة من قضاة آخرين.

4 - حكم محكمة الإحالة الصادر في 17-9-2008: (الحكم بنبذ خبير)

نظرت المحكمة الاستئناف بعد النقض والإحالة وبحضور وكيلي الطرفين وقدمت الحاضرة عن المستأنف مذكرة تعقيبية على الحكم الناقض طلبت فيها بقبول الاستئناف موضوعاً وفسخ الحكم المستأنف إلفائه ومن ثم القضاء مجدداً بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغ 371.002 درهم مع فائدة بمعدل 12% سنوياً من تاريخ المطالبة وحتى تمام السداد وبالتناوب لمخاطبة مؤسسة اتصالات للتأكد من صدور الرسالة التي حددت مهلة إقامة الدعوى عن المستأنف ضدها وبالتناوب الكلي بنبذ خبير متخصص لكشف ملابسات وظروف صدور الرسالة ومعرفة الشخص الذي أصدرها وما إذا كان يمثل الناقل أو ينوب عنه في الالتزام الوارد فيها لجهة تمديد مهلة إقامة الدعوى.

وقدم الحاضر عن المستأنف ضدها مذكرة تعقيبية طلب في ختامها تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفضه الدعوى لسقوطها بالتقادم. وسند الحكم المادة 287 من القانون التجاري البحري، وحكمت في حكمها المشار إليه، وقبل الفصل في الموضوع بنبذ خبير مختص في التأمين البحري من أصحاب الدور في الجدول تكون مهمته بعد الاطلاع على كافة أوراق الدعوى ومستنداتها ما عسى أن يقدمه الخصوم من بيانات بيان فيما إذا كانت الرسالتين الالكترونيتين الأولى مؤرخة 2007/10/9 و 2007/1/9 والخاصتين ببوليصتي الشحن رقم 21 ورقم 2 والمتعلقتين بموافقة المدعي عليها وقت إقامة الدعوى فيما يتعلق بالبوليصتين حتى تاريخ 2007/4/12. وكذلك تمديد الوقت بالنسبة لسند الشحن تاريخ 2007/1/20 صادرتين فعلاً من المدعو برابهات ميسراً وفيما إذا كان هذا الشخص يعمل لدى المدعى عليها بقسم المطالبات والتأمين وله صلاحيات إرسال هذه الرسائل. وصرحت

للخبير في سبيل أداء مهمته الاطلاع على أية أوراق أو مستندات والاستعانة بأي خبير يرى ضرورة الاستعانة به، وكذلك الانتقال إلى أية جهة يرى ضرورة الانتقال إليها وسماع أي شاهد بدون حلف يمين.

5 - حكم محكمة الإحالة الصادر في 14-4-2010؛

في هذا الحكم أكدت المحكمة على اطمئنانها لما جاء بتقرير الخبير لسلامة الأسس التي استند إليها في الوصول إلى النتائج التي توصل إليها والذي ثبت منه انشغال ذمة المستأنف ضدها للمستأنفة بالمبالغ المطالبة بها. والمهم في هذا الحكم أن المحكمة أخذت بحجية الرسائل الالكترونية محل المنازعة. وقالت إنه لا محل للقول بأن المطالبة سقطت بالتقادم، ذلك أنه ثبت من الرسائل الالكترونية المرسلة للمستأنفة والتي تقدمت فيها المدعى عليها بطلب تمديد الوقت لحل القضية بين الطرفين شاملاً الفترة وحتى تاريخ 12-4-2007 وأكدت المحكمة على أن هذه الرسائل ثبت من تقرير الخبير الذي أخذت به المحكمة أنها صادرة من المدعى عليها ومن المدعو برابهاات ميسرا والذي يمثل المدعى عليها رسمياً وثبت كذلك أن الدعوى أقيمت بذات التاريخ أعلاه الذي طلبت المدعى عليها التمديد إليه لحل القضية. وتأسيساً على ذلك ألغت المحكمة الحكم المستأنف والحكم في موضوع الدعوى لصالح المستأنفة.

ثانياً: التعليق

بالتدقيق في هذا القضاء - بأحكامه الخمسة المشار إليها⁽¹⁾ - يتضح أنه يعرض لحجية المستند الالكتروني العرفي في الإثبات (الرسالتان الالكترونيتان).

وقد اعتبرت محكمة الاستئناف في حكمها الصادر في 2007/12/9 أن الرسالتين الالكترونيتين محل المنازعة من قبيل المحررات العرفية. ومن ثم فقد أعطتهما ذات حجية هذه المحررات في الإثبات.

وترتيباً على ذلك، وحيث أنكر من نسبت إليه الرسالتان صدورهما عنه وجحدهما، فقد أهدرت المحكمة حجيتها في الإثبات ما دام أن المتمسك بالرسالتين (المدعية) - وكما يقول الحكم - لم يقدم بيئة تطبيقاً للمادة (13) من القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية، تفيد صدور هاتين الرسالتين عن المدعى عليها أو صدورهما من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المدعى عليها أو من نظام معلوماتي مؤتمت ومبرمج للعمل تلقائياً من قبل المرسل المنشئ، أو نيابة عنه. - وبالطعن بالتمييز في هذا الحكم، قضت محكمة التمييز بأن عبارات الحكم المطعون فيه جاءت عامة لا تؤدي بمجرد ما خلص إليه، ولا تصلح رداً على دفاع الطاعنة. ومن ثم فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع. ولذا حكمت بنقض الحكم وبإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف لتقضي فيها من جديد دائرة أخرى مشكلة من قضاة آخرين⁽²⁾. وقضت محكمة الإحالة بجلسة 2008/5/5 وقبل الفصل في الدعوى بندب خبير، وكلفته بمهمة تتمثل في الآتي:

- تقديم بيان بشأن ما إذا كانت الرسالتان الالكترونيتان محل المنازعة صادرتين فعلاً من المدعو برا بهات ميسرا.

- تقديم بيان ما إذا كان هذا الشخص يعمل لدى المدعى عليها بقسم المطالبات والتأمين وله صلاحيات إرسال هذه الرسائل.

- وقضت محكمة الإحالة، بجلسة 14-4-2010 بعد اعتمادها تقرير الخبير مطمئنة إليه، -

بالاعتداد بحجية الرسالتين الالكترونيتين في الإثبات. ومن خلال تحليلنا لهذه الأحكام، فإننا نقدر أنها تتضمن قضاءً يثير ثلاث مسائل جديدة بالمناقشة، وهذه المسائل هي:

(1) يلاحظ أن حكم محكمة الدرجة الأولى لم يعرض لحجية الرسالتين الالكترونيتين حيث قدرت أنهما غير متصلتين بالدعوى، ولذا لن نعرض له إلا بقدر حاجتنا التي تتمثل في استخلاص وقائع النزاع كاملة.

(2) راجع ما سبق ص (62) وما بعدها.

- 1 - ضرورة التمييز بين التوقيع الالكتروني والتوقيع الالكتروني المحمي.
 - 2 - مدى صحة الاستناد إلى المادة (13) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية للتحقق من صحة الرسالة الالكترونية في حالة إنكارها.
 - 3 - الحاجة إلى تفسير المادة (13) من جانب محكمة التمييز.
- فلنعرض لكل مسألة على حده فيما يلي:

المسألة الأولى:

ضرورة التمييز بين التوقيعات الالكترونية والتوقيعات الالكترونية المحمية

يلاحظ أن محكمة الاستئناف في حكمها الصادر في 9-12-2007⁽¹⁾ قد اتجهت مباشرة إلى تطبيق قواعد حجية المحرر الالكتروني العرفي في الإثبات على الرسالة الالكترونية محل المنازعة، وذلك دون أن تبحث مسألة أولية في غاية الأهمية. وهذه المسألة هي تحديد مستوى الرسالة الالكترونية والتوقيع الذي تحمله. وبمعنى آخر، تحديد ما إذا كانت الرسالتان من (الرسائل والتوقيعات الالكترونية المحمية. أم من الرسائل والتوقيعات الالكترونية العادية).؟ وسبب أهمية هذا التحديد هو أن لكل مستوى قدرًا من الحجية في الإثبات خاصًا به، كما سنعرض لذلك تفصيلًا⁽²⁾.

هذا الذي يعني أن محكمة الاستئناف قد طبقت المادة 17 مكرراً 3، 4 من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية رقم 10 لسنة 1992 المضافة بالقانون الاتحادي رقم 36/2006 بمعزل عن نصوص قانون المعاملات والتجارة الالكترونية رقم (1) لسنة 2006 التي تميز بين التوقيعات العادية والتوقيعات المحمية.

إنه كان يجب على المحكمة أن تقول كلمتها في هذا الشأن وفقاً لقانون المعاملات والتجارة الالكترونية، لكي يتسنى لها بعد ذلك، تحديد الحجية واجبة التطبيق على الرسالة محل المنازعة. وإذ يلاحظ أن المحكمة حجت نفسها عن التصدي لهذه المسألة المهمة، فإنه يكون قد جانبها التوفيق فيما قضت به. لأن هذا يحدث في الوقت الذي فيه تتضمن نصوص القانون الاتحادي بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية، وما يقابلها من نصوص قانون إمارة دبي تمييزاً بين مستويين من السجلات والتوقيعات الالكترونية وتحدد لكل مستوى الحجية التي يتمتع بها. وهو تحديد إذا تجاهلناه وقعنا في خلط لا يجب أن يكون.

(1) راجع ما سبق ص (60).

(2) انظر فيما سيلي ص (73) وما بعدها وص (80) وما بعدها.

فالمادتان (16) و(17) من القانون الاتحادي بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية تشيران إلى المستوى الأخص أي مستوى السجلات والتوقيعات الالكترونية المحمية. والمادتان (7) و(8) من ذات القانون الاتحادي⁽¹⁾ تشيران إلى المستوى الأعم، أي مستوى السجلات والتوقيعات الالكترونية العادية. وسوف نعرض لهذين المستويين موضحين درجة حجية كل منهما في الإثبات. وذلك على النحو الآتي:

المستوى الأول: التوقيعات الالكترونية المحمية

ترسي المادتان (16،17) من القانون الاتحادي⁽²⁾ الشروط التي يجب أن تتوافر في المستند الالكتروني المحمي بعنصره: (الكتابة والتوقيع) لكي ينتج أثره القانوني. وهذا الأثر هو الاعتراف به كدليل كتابي كامل. هذا بالإضافة إلى تمتعه بما يسمى (قرينه الصحة) أو (افتراض الصحة)، بحيث يتفادى من يرتكن إليه جحود الطرف الآخر له وإنكار صدوره عنه، وذلك على التفصيل الذي سنعرض له فيما بعد⁽³⁾. ويسمى المستند والتوقيع في هذه الحالة بالمستند والتوقيع الالكترونيين المحمين. ونشير منذ البداية إلى ملاحظة مهمة وهي أن المادتين (16،17) من القانون الاتحادي⁽⁴⁾ قد تناولتا مسألة السجلات والتوقيعات الالكترونية المحمية على نحو مرتبط، بمعنى إذا ما وُقع مستند توقيعاً إلكترونياً محمياً، فإن هذا التوقيع يوفر ضماناً سلامة المستند، ويضمن أن أي تغيير في المستند سيتسنى اكتشافه.

ولذا فقد اهتم المشرع الإماراتي بوضع تعريف للتوقيع الالكتروني المحمي، كما اهتم ببيان الشروط الواجب توافرها لكي يعامل التوقيع الالكتروني على أنه توقيع الكتروني محمي. فإذا ما توافر ذلك فإنه ينتج أثراً مهماً وهو التمتع بحجية معينة في الإثبات تفوق حجية المحرر الالكتروني العادي⁽⁵⁾. وعليه سنعرض لهذين الأمرين:

1 - تعريف التوقيع الالكتروني المحمي.

2 - الأثر المترتب على التوقيع الالكتروني المحمي.

(1) وتقابلهما المادتان (9) و(10) من قانون إمارة دبي.

(2) وتقابلهما المادتان (19) و(20) من قانون إمارة دبي بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية

(3) انظر ما سيلي ص (73) وما بعدها.

(4) وتقابلهما المادتان (19) و(22) من قانون إمارة دبي.

(5) انظر ما سيلي ص (73) وما بعدها.

أولاً: تعريف التوقيع الإلكتروني المحمي

تعرف المادة الأولى بند (17) من القانون الاتحادي⁽¹⁾ التوقيع الإلكتروني المحمي بأنه «التوقيع الإلكتروني المستوفي لشروط المادة (18) من هذا القانون (والصحيح أنها المادة (17) وليست المادة (18)). وإذن فالتوقيع الإلكتروني المحمي يتضمن شقين:

الشق الأول: أنه توقيع الكتروني. ويعرف التوقيع الإلكتروني بأنه (توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رمز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل الكتروني وملحق أو مرتبط ارتباطاً منطقياً برسالة الكترونية وممهوراً بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة)⁽²⁾.

الشق الثاني: هو أن تتوافر في هذا التوقيع شروط معينة. وهذه الشروط ضرورية؛ لكي يكتسب التوقيع الإلكتروني صفة التوقيع الإلكتروني المحمي. وقد أوردت المادة (17) من القانون الاتحادي⁽³⁾ هذه الشروط وهي:

الشرط الأول: انفراد الشخص الموقع وحده بالتوقيع. هذا الشرط يتعلق (بالخصائص الموضوعية لبيانات إنشاء التوقيع)⁽⁴⁾.

يقوم التوقيع الإلكتروني المحمي على أساس ما يسمى بمنظومة بيانات أطلق عليها «بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني».

وهذه البيانات يجب أن تكون متضمنة من الخصائص ما يجعلها مرتبطة بالموقع دون أي شخص آخر. فالأمر الضروري هو ارتباط هذه البيانات بالموقع ارتباطاً فريداً. ولا يشترط أن تكون هذه البيانات فريدة في حد ذاتها⁽⁵⁾. بمعنى أنه يمكن أن يشترك عدة أشخاص في بيانات معينة لإنشاء التوقيع الإلكتروني، فهذا لا غضاضة فيه، ولكن يجب أن يكون من شأن هذه البيانات، بما تتضمنه من خصائص تقنية، القدرة على تحديد هوية كل مستعمل على حدة في

(1) وتقابلها المادة (2) بند (15) من قانون إمارة دبي.

(2) راجع المادة (1) بند (16) من القانون الاتحادي ويقابلها المادة (2) بند (15) من قانون إمارة دبي.

(3) وتقابلها المادة (20) من قانون إمارة دبي.

(4) انظر دليل اشتراء قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 بند (121)

(5) دليل الاشتراء - المرجع السابق - بند (121)

سياق ما قام بتوقيعه. وإذن يتعين التمييز بين أن تكون بيانات التوقيع مرتبطة بالموقع دون غيره، أي مرتبطة به، وبين أن تكون هذه البيانات فريدة من نوعها. وتبدو أهمية هذا الشرط في حالة اشتراك عدد من الأشخاص في استعمال بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني الذي يخص المؤسسة التي يعملون فيها. فهذه البيانات يجب أن تكون قادرة على تحديد هوية مستعمل واحد تحديداً لا لبس فيه ولا غموض في سياق كل توقيع الكتروني على حدة⁽¹⁾.

الشرط الثاني: أن يكون التوقيع الإلكتروني تحت السيطرة التامة للموقع وقت التوقيع من حيث إنشائه أو وسيلة استعماله. (وهذا الشرط يتعلق بالظروف التي تستخدم فيها بيانات إنشاء التوقيع).⁽²⁾

ويقصد بهذا الشرط أن تكون (بيانات إنشاء التوقيع) وقت إنشاء التوقيع أو وقت استعمالها تحت سيطرة الموقع وحده. وتبدو أهمية هذا الشرط في الحالة السابق ذكرها أيضاً. وهي التي فيها يشترك عدة أفراد في استعمال بيانات إنشاء توقيعات الكترونية تخص الجهة التي يعملون بها. إذ يحول هذا الشرط دون استخدام شخصين لأدوات التوقيع وقت إنشاء التوقيع. وبمعنى آخر يضمن هذا الشرط أن يكون استخدام بيانات إنشاء التوقيع وقت التوقيع بمقدور شخص واحد فقط، وليس بمقدور أي شخص آخر في الوقت ذاته. وهذا ما يصعب معه تنصل الموقع من توقيعه بزعم عدم سيطرته وحده على أدوات التوقيع.

وإذن فيلاحظ أنه بالجمع بين الشرط الأول والشرط الثاني، فإنهما يتساندان في ضمان تحديد الشخص الذي استعمل (بيانات إنشاء التوقيع) في سياق كل توقيع على حدة، ومن ثم يمكن تفادي شيوع استخدام بيانات إنشاء التوقيع بين أكثر من شخص. إذ يتحدد الموقع فلا يتنصل من توقيعه، وما يترتب عليه من التزامات⁽³⁾.

ووجه التساند هو أن الارتباط بين الموقع والبيانات المستخدمة في التوقيع، كشرط أول ولئن كان ضرورياً لتحديد المستعمل للبيانات في سياق كل توقيع الكتروني على حدة، إلا أنه غير كاف لتفادي الشيوع في استخدام بيانات التوقيع، إذ يلزم، فضلاً عن ذلك، أن يكون المستعمل للبيانات وقت التوقيع هو المسيطر وحده على هذه البيانات. وأنه ليس بمقدور أي شخص آخر أن يشاركه

(1) دليل الاشتراء - المرجع السابق - بند (121)

(2) راجع دليل الاشتراء - المرجع السابق - بند (122)

(3) راجع دليل الاشتراء المرجع السابق بند (122)

هذه السيطرة. لأنه بدون سيطرة الموقع وحده على أدوات التوقيع وقت التوقيع، فيمكن قبول تنصل الموقع من توقيعه، بزعم أنه وقت أن وقع، لم يكن هو الوحيد المسيطر على أدوات التوقيع⁽¹⁾. وننوه أيضاً إلى أنه يتصل بمسألة انفراد الموقع بالسيطرة على بيانات إنشاء التوقيع وقت إنشاء التوقيع مسألة أخرى، هي تفادي صاحب (بيانات إنشاء التوقيع) الاستعمال غير المأذون لهذه البيانات. ومسألة الإذن هذه من عدمه تثور أيضاً بالنسبة للمؤسسات، حيث يكون للمؤسسة توقيع معين ويكون عدد من الأشخاص مخولين بالتوقيع نيابة عنها. من هنا قد تتعرض أدوات التوقيع لما يثير الشبهة وتستخدم من قبل أشخاص غير مأذون لهم بذلك. وهو ما يثير مسؤولية الطرف المعول على التوقيع الإلكتروني، وعندئذ فالمسألة هي تحديد هوية الشخص الموقع وهو ما نتكلم عنه حالياً في الشرط الآتي.

الشرط الثالث: أن يثبت التوقيع هوية الشخص الموقع.

الوظيفتان الأساسيتان للتوقيع بصفة عامة هما: تحديد شخص الموقع والتأكد من موافقة الموقع على مضمون المستند والالتزام بهذا المضمون⁽²⁾.

إلا أن تحديد شخص الموقع والربط بينه وبين مضمون السند لا يؤدي إلى معرفة الشخص الذي أنشأ المستند بالفعل. فالمستند قد ينشئه شخص محتال قام بإعداده، ثم نسبه إلى الغير بأن وقعه بالتوقيع الإلكتروني الذي يخص هذا الغير نتيجة توصل هذا المحتال بأية طريقة كانت، إلى معرفة بيانات إنشاء التوقيع الخاصة بهذا الغير. وبهذا فإنه ينسب، بطريق الاحتيال، المستند لصاحب هذا التوقيع، مع أن هذا الأخير لم ينشئ هذا التوقيع، أي ليس هو الذي وقع فعلاً أو أنشأ التوقيع، فالذي أنشأه ذلك المحتال.

وعليه يكون واضحاً التمييز بين فكرة إسناد مضمون المحرر إلى شخص معين، وفكرة تحديد هوية الشخص الذي أنشأ المحرر.

فالشخص يُنسب إليه مضمون المحرر ويتم تحديده عن طريق التوقيع، أما الشخص الذي أنشأ المحرر فعلاً فقد يكون هو ذات الشخص الذي يرتبط بهذا التوقيع.

وقد يكون شخص آخر محتال توصل إلى معرفة هذه البيانات واستخدمها بسوء نية حتى ينسب مضمون المحرر إلى صاحب التوقيع.

(1) انظر دليل الاشتراع - المرجع السابق بند (123).

(2) هذا فضلاً عن وظائف أخرى يؤديها التوقيع، فهو دليل على وجود شخص ما في مكان معين، ووقت وجوده فيه، كحضور أطراف التصرف وقت التوقيع، أو حضور من يمثلهم قانوناً أو اتفاقاً.

ومن هنا يبدو لمصطلح (الهوية) أهميته. ففي سياق التوقيع الإلكتروني، فإن مصطلح (هوية) يكون مفيداً لأنه أوسع نطاقاً من مصطلح (اسم الموقع)،⁽¹⁾ فاسم الموقع يميز الموقع الذي ينسب إليه المحرر الممهور بتوقيعه عن غيره، كما يؤكد موافقته على الالتزام بمضمون هذا المحرر. ولكن هذا لا يكفي، بل يلزم أيضاً التحقق من أن الشخص الذي ينسب إليه المحرر بالتوقيع عليه، هو الشخص الذي أنشأ التوقيع فعلاً، وهو ما يعني تحديد هوية الموقع. كذلك يثير مصطلح الموقع بيانات أخرى ضرورية كأهليته، ومدى سلطته في التعاقد أو التوقيع، وكذا حالته المهنية ومؤهلته. وهذه بيانات لا شك أنها تؤثر على صحة التعاقد، كما تؤثر على حجية المحرر.

ولذا فقد اشترط المشرع الإماراتي أن يكون التوقيع الإلكتروني قادراً على التحقق من أن الشخص الذي ينسب إليه المحرر بالتوقيع عليه، هو الشخص الذي أنشأ فعلاً، أي يكون من الممكن إثبات هوية ذلك الشخص، وذلك حتى يمكن أن يتصف التوقيع أو يعامل بأنه توقيع الكتروني محمي. وهذا يتم التحقق منه عن طريق تدخل جهة الاعتماد أو مزود خدمات التصديق التي من أحد أهم وظائفها إصدار شهادة يستوثق بموجبها المتعامل من شخص من يتعامل معه.⁽²⁾

الشرط الرابع: أن يرتبط التوقيع بالرسالة الإلكترونية ذات الصلة به بطريقة توفر تأكيداً يعول عليه حول سلامة التوقيع، بحيث إذا تم تغيير السجل الإلكتروني، فإن التوقيع الإلكتروني يصبح غير محمي.

الواقع أن هذا الشرط على قدر كبير من الأهمية، وذلك بالنظر إلى البيئة الإلكترونية التي يتم عبرها تبادل الرسائل الإلكترونية بين أطرافها. فمن المعلوم أنه يوجد من يهوى وبشغف اختراق الشبكات والتلصص على المعلومات والبيانات. ويتم ذلك عادة باستخدام برامج خاصة لهذه الانتهاكات غير المشروعة. الأمر الذي يعرض المتعاقدين عبر شبكة الانترنت إلى أخطار عديدة منها - وهو ما يتعلق بدراستنا - تبديل مضمون المحرر الإلكتروني سواء بإدخال تعديلات على البيانات بال حذف أو بالإضافة. ومن ذلك أيضاً العنوان الذي تشحن عليه البضاعة واستبداله بأخر، أو اعتراض أرقام الحسابات المصرفية للعميل وتغيير بياناتها مثل تغيير اسم المدفوع لأمره في الشيكات الإلكترونية، أو المبلغ المحول إلى حساب بنكي.

(1) راجع دليل الاشتراء - المرجع السابق - بند (117).

(2) راجع المادة (20) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الاتحادي و الأحكام المتصلة بشهادة المصادقة الإلكترونية.

وحرصاً من المشرع الإماراتي على توفير قدر عالٍ من الحماية للتوقيع الإلكتروني ضد هذه المخاطر، فقد قرر هذا الشرط السابق، وهو شرط يتضمن في حقيقته شقين:

1 - سلامة التوقيع الإلكتروني.

2 - سلامة مضمون السجل الإلكتروني.

والواقع أن المشرع الإماراتي، على غرار القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني⁽¹⁾، قد أدمج الشقين معاً بقصد تحقيق فكرة معينة وهي أنه إذا ألحق بمستند توقيع الكتروني، فإنه يتحقق ارتباط بين سلامة التوقيع وسلامة المستند ارتباطاً يتحقق معه بطريق اللزوم أن التوقيع يوفر ضماناً لسلامة المستند الذي يحمل هذا التوقيع، ويضمن أن أي تغيير في المستند يمكن اكتشافه.

هذا الذي يعني ضرورة أن يكون التوقيع المستخدم قائماً على تكنولوجيا توفر هذا المستوى من الارتباط.

والحال هكذا، فإنه يلاحظ أن التوقيع الإلكتروني عندئذ يوفر طريقة توقيع تبلغ جدارتها إلى حد يجعلها تفوق مفهوم (النظير الوظيفي) للتوقيع الخطي. فالتوقيع الخطي لا يوفر ضماناً السلامة للمستند الذي يمه به، كما لا يضمن أن أي تغيير يجري في المستند يمكن اكتشافه. هذا القدر من الضمانات التي يحققها التوقيع الإلكتروني المحمي، جعلته ينتج أثراً قانونياً على النحو الآتي بيانه.

ثانياً: الأثر المترتب على التوقيع الإلكتروني المحمي: (افتراض الصحة)⁽²⁾

نقطة الانطلاق في بيان الأثر الذي يترتب على التوقيع الإلكتروني المحمي، هي درجة اليقين القانوني التي تحققها تقنيات هذا النوع من التوقيعات. ومن المعترف به أنها درجة ذات جدارة يمكن التعويل عليها على نحو مأمون وموثوق به. ولذا فقد أضفى المشرع الإماراتي على هذا التوقيع الإلكتروني المحمي مزية في غاية الأهمية وهي: (افتراض صحة التوقيع). وهذا ما أكدته المادة 3/10 من القانون الاتحادي بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية⁽³⁾. إذ تقرر أنه «ما لم يتم إثبات عكس ذلك، يفترض أن التوقيع الإلكتروني المحمي:

(1) انظر دليل الاشتراء - المرجع السابق - بند (144)

(2) انظر في تفصيلات هذه القرينة ومدى أخذ التشريعات المختلفة بها - تحديث قانون الإثبات - المرجع سابق الإشارة إليه - ص (237) بند (225) وما بعدها.

(3) تقابلها المادة (12)/(3) من قانون إمارة دبي.

أ- يمكن الاعتماد به.

ب- هو توقيع الشخص الذي تكون له صلة به.

ج- قد وضعه ذلك الشخص بنية توقيع أو اعتماد الرسالة الالكترونية التي ألحقت أو اقترنت به بصورة منطقية.

وتنص الفقرة (4) من ذات المادة⁽¹⁾ على أنه «ما لم يتم إثبات عكس ذلك يفترض أن السجل الالكتروني المحمي:

أ- لم يتغير منذ أن أنشئ.

ب- معتد به.

وكذلك تنص المادة (17) في فقرتها الثانية من ذات القانون على أنه (يعتبر الاعتماد التوقيع الالكتروني المحمي معقولاً ما لم يثبت العكس).⁽²⁾

من هذه النصوص يتبين أن المشرع الإماراتي أقام قرينة لصالح التوقيع الالكتروني المحمي مضمونها (افتراض صحة هذا التوقيع). وهذه القرينة تفيد أمرين:

الأمر الأول: هو أن التوقيع الالكتروني الذي يحمله المحرر هو توقيع الشخص المنسوب إليه هذا التوقيع. وأن هذا التوقيع قد أجراه الموقع بغرض توقيع هذا المحرر، بما يعني رضاه وموافقته بمضمون المحرر ونسبته إليه، وبالتالي يترتب عليه أثره القانوني وهو الاحتجاج به عليه.

الأمر الثاني: هو سلامة المحرر المتضمن التوقيع الإلكتروني وعدم حدوث أي تلاعب فيه الحذف أو الإضافة أو التغيير، وذلك منذ لحظة التوقيع عليه. والقرينة هذه قرينة بسيطة، إذ جعلها المشرع، كما يتضح من النصوص السابقة، قابلة لإثبات العكس.

وتطبيقاً لذلك لا يكون على من يتمسك بهذا المحرر أن يثبت صدوره عن صاحب التوقيع. وهذا عكس الأمر بالنسبة للمحرر العرفي الورقي. فإذا حدث أن تمسك الخصم بالمحرر الالكتروني، ونازعه صاحب التوقيع في صحة صدوره عنه، فلا يكلف من يتمسك بالمحرر بإثبات صحة التوقيع ومصادقيته، وإنما يقع عبء نقضه على صاحب التوقيع الذي ينكره.

(1) ويقابلها الفقرة (3) من المادة (12) من قانون إمارة دبي.

(2) ويقابلها الفقرة (2) من المادة (20) من قانون إمارة دبي.

فالمحرر الإلكتروني المحمي يعد حجة على من يحمل توقيعه دون حاجة إلى الإقرار بذلك. إن مقتضى قرينة الصحة هذه، هو أن المحرر الإلكتروني المصحوب بالتوقيع المحمي لا يجوز إنكاره ممن ينسب إليه صدوره عنه، وإنما يمكنه إثبات العكس، كأن يقيم الدليل على الخطأ في البث والإرسال. أو يطعن فيه بالتزوير بزعم مثلاً أن أدوات التوقيع استخدمها آخر دون إذن منه. وبمعنى آخر ليس لصاحب التوقيع الإلكتروني المحمي أن يكتفي بالإنكار، بل عليه أن يثبت عكس صحة التوقيع كوجود خطأ في البث، ويقع عليه عندئذ عبء الإثبات أو أن يطعن بالتزوير في المحرر.

كذلك يعفى من يتمسك بالمحرر الإلكتروني المحمي في الإثبات من إثبات سلامته منذ التوقيع عليه. وذلك نزولاً على مقتضى قرينة صحة التوقيع المفترضة في المحرر الإلكتروني المصحوب بالتوقيع الإلكتروني المحمي.

فإذا عدنا بعد هذا التحليل إلى الوقائع التي فصلت فيها محكمة الاستئناف، لتبين لنا أنه كان يتعين عليها بعد أن قررت أنها بصدد رسالة الكترونية أن تبحث عما إذا كانت هذه الرسالة الإلكترونية تحمل توقيعاً إلكترونياً محمياً، أم أنها رسالة الكترونية تحمل توقيعاً إلكترونياً عادياً. فإذا ثبت لها أنها بصدد التوقيع الإلكتروني المحمي. فإنه كان يتعين عليها أن تضيف عليها الحجية التي انتهينا حالاً من عرضها، وهي أن تعترف بالرسالة الإلكترونية ولا تأبه بإنكار المتمسك ضده بها، ولا تكلف المتمسك بها بإثبات صحة صدورها عن المتمسك بها ضده، بل تكلف هذا الأخير، الذي يجحدها وينكر صدورها عنه بإثبات ما يدعيه، وهو ما كان سيتغير معه وجه الحكم في الدعوى. فالتوقيع الإلكتروني المحمي، وكما تقرر نصوص القانون، يفترض أنه صحيح إلى أن يثبت العكس.

إنه بفضل هذه القرينة أيضاً يكون واضحاً أن المحرر الإلكتروني المحمي يرتفع في حجتيه السابقة إلى مستوى أعلى من مستوى المحرر الورقي العريفي. فهذا الأخير لا يفترض عند التمسك به أنه صادر عن الشخص الذي يحمل توقيعه طالماً أنكره.⁽¹⁾

واختلاف المحرر العريفي الورقي عن المحرر العريفي الإلكتروني المحمي مرده إلى أن هذا الأخير يصدر وفقاً لنظام يحقق درجة عالية من الأمان القانوني، في حين أن المحرر الورقي يصدر دون وجود مثل هذا النظام الذي يكفل صحته. ولهذا لم يشأ المشرع أن يفترض صحة التوقيع على المحرر العريفي الورقي، بل جعل حجتيه متوقفة على الإقرار به أو ثبوت صحته بعد إنكاره.

(1) تنص المادة (11) من قانون الإثبات الإتحادي على أنه «يعتبر المحرر العريفي صادراً ممن وقع ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة إصبع».

وعلى ذلك لوثبت للمحكمة أنها بصدد محرر الكتروني محمي فيكون غير صحيح أن تطبق عليه حكم المادة 17 مكرر/4 من قانون الإثبات التي تنص على أن (للكتاباة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية والسجلات والمستندات الإلكترونية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية في أحكام هذا القانون متى استوفت الشروط والأحكام المقررة في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية).

لأن مفاد ذلك هو عدم الاعتداد بالمحرر الإلكتروني المحمي إذا أنكره المنسوب إليه صدوره عنه. وهذا يخالف قرينة الصحة المعترف بها تشريعياً⁽¹⁾. فحكم هذه المادة ينطبق بالنسبة للمحركات ذات التوقيع الإلكتروني العادي. وبمعنى آخر فإنه إذا ثبت للمحكمة أنها بصدد رسالة ذات توقيع الكتروني عادي، فإنه يتعين عليها أن تحدد ذلك، لكي تضي عليها درجة أخرى من الحجية. وهي ذات حجية المحرر الورقي العرفي، والتي تتكلم عنها المادة السابقة. وهو ما سنعرض له حالاً.

المستوى الثاني: المستند والتوقيع الإلكتروني العادي (أو المحرر الإلكتروني العادي)

ترسي نصوص القانون الحد الأدنى من الشروط التي يجب أن تتوافر في المستند أو السجل والتوقيع الإلكتروني لكي ينتجا أثرهما القانوني، وهذا الأثر هو الاعتراف بهما كدليل كتابي يعادل الدليل الورقي في الإثبات، دون الوصول إلى حد افتراض الصحة على النحو السابق بيانه، وسنعرض لهذه الشروط وذاك الأثر على النحو الآتي:

أولاً: الشروط الواجب توافرها في السجلات والتوقيعات الإلكترونية.⁽²⁾

1 - بالنسبة للمحرر الإلكتروني:

بالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بالكتابة الإلكترونية، يتضح أن المشرع الإماراتي قد أخذ في الاعتبار طبيعة الوسط عالي التقنية الذي تتم فيه هذه الكتابة، إذ اشترط عدة شروط يجب توافرها لكي يعترف بالمحرر أو بالسجل أو المستند الإلكتروني. وهذه الشروط هي:

(1) راجع ما سبق ص (73) وما بعدها.

(2) في تفصيل هذه الشروط راجع تحديث قانون الإثبات - المرجع السابق ص (153).

الشرط الأول: القابلية للفهم والاطلاع على البيانات التي يتضمنها السجل أو المحرر الإلكتروني:

تنص المادة (17) مكرراً 2/ إثبات اتحادي على أنه «يعتبر محرراً إلكترونياً كل انتقال أو إرسال أو استقبال أو تخزين لرموز أو اشارات أو كتابة أو صور أو أصوات أو معلومات أياً كانت طبيعتها تجري من خلال وسيلة تقنية معلومات.

وتعرف المادة (9/1) من القانون الاتحادي⁽¹⁾ السجل أو المستند الإلكتروني بأنه «سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجها أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية، على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني آخر، ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه». وإذن فيجب أن يتوافر في المستند أو السجل أو المحرر شرط قابلية إدراكه وفهمه.

والواقع أن حرص المشرع الإماراتي على ذلك يرجع إلى أن الكتابة الإلكترونية تثبت على دعامة حديثة غير ورقية، وتتم الكتابة وفقاً لبرنامج معين، وبلغة الحاسب. كذلك تتميز الكتابة، في هذا الوسط التقني، بأنها لا يمكن قراءتها مباشرة. وهذا الذي يطرح ظلالاً من الشك حول قيام الكتابة الإلكترونية بنفس وظيفة الكتابة التقليدية من حيث إمكان الاطلاع عليها بقراءتها وفهم المراد الذي تعبر عنه. إلا أن التكنولوجيا تقدم طرقاً عديدة لإمكانية تسهيل قراءة ما هو مدون إلكترونياً لكل من يعرض عليه المحرر الإلكتروني.

وإذن فبدون استخدام هذه التكنولوجيا على هذا النحو، فيصعب الاعتماد بالمستند الإلكتروني كدليل كتابي. ولذا اهتم المشرع بهذا الشرط.

الشرط الثاني: حفظ السجل:

حرصت المادة (5) فقرة (1) من القانون الاتحادي⁽²⁾ على التأكيد على شرط حفظ السجل الإلكتروني وسلامة بياناته فنصت على أن حفظ السجل يتحقق إذا تم الاحتفاظ به على نحو يحقق الآتي:

أ- حفظه بالشكل الذي أنشئ أو أرسل أو استلم به، أو بشكل يمكن من إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت في الأصل.

ب- إتاحة استخدامه (أي السجل) والرجوع إليه في وقت لاحق.

ج- حفظ المعلومات التي تُمكن من تحديد منشأ الرسالة الإلكترونية، وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها. هذا إن وجدت هذه المعلومات.

(1) ويقابلها المادة (2) (بند 7) من قانون إمارة دبي.

(2) وتقابلها المادة (8) من قانون إمارة دبي.

والواقع أن حرص المشرع على هذا الشرط يرجع إلى أن السجل الإلكتروني يتم حفظه على أوعية الكترونية من خلال الحاسب ذاته، وبشكل لا يقبل القراءة إلا من خلال أحد مخرجاته، ومن أهم الوسائط الالكترونية في هذا الشأن الأقراص الممغنطة بأنواعها الصلبة والمرونة، وكذلك الأقراص الضوئية أو غير ذلك مما يسفر عنه التقدم العلمي.

وهذا ما يثير تخوفاً بشأن إمكان تعرض هذه الوسائط للتلف لأي سبب كان مثل: سوء الاستخدام، أو لطبيعة المادة المستخدمة كدعامة أو تسرب فيروس، أو تأثر الزمن مما يسفر عنه صعوبة الرجوع والاطلاع على المحرر عند الحاجة إليه. هذا فضلاً عن المخاطر التي يحملها التقدم التكنولوجي السريع.

وفي الوقت نفسه ليس بخاف على أحد أهمية سلامة المحررات، إذ أن حجية المحررات الالكترونية في الإثبات ترتبط بحفظه في ظروف تكفل سلامته طوال الفترة اللازمة للتمسك به كدليل أمام القضاء. وهذه الفترة قد تصل إلى عشر سنوات، كما هو الحال بالنسبة لمعظم التصرفات التجارية، وخمس عشرة سنة بالنسبة للتصرفات المدنية.

إن مسألة حفظ المحررات إذن ترتبط ارتباطاً لا يقبل الانفصال، بمسألة الإثبات وبالاحتياجات العملية. إذ كيف يمكن تناوله كدليل إثبات إن لم يكفل حفظه على الوجه الذي يحقق سلامته، ليؤدي وظيفته على نحو ما تؤديه المحررات الورقية.

ويلاحظ أن القانون الاتحادي بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية لم يحدد طريقة معينة لحفظ المحرر الإلكتروني، واكتفى باستخدام أسلوب (النظير الوظيفي)، إذ اهتم بسرد الشروط التي يستوفى بموجبها الالتزام بحفظ السجل الإلكتروني وذلك على النحو المتقدم بيانه.

ومادام أن السجل الإلكتروني يقوم على دعامة الالكترونية، فإن التوقيع عليه، لا يكون خطياً، بل يكون بالضرورة توقيعاً إلكترونياً.

ولذا كان لا بد من الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني. وإلا انعدمت قيمة الاعتراف بالسجل الإلكتروني ذاته، ذلك أن التوقيع هو الشرط الضروري لإضفاء الحجية على المحررات، وهو ما سنعرض له حالاً.

2 - بالنسبة للتوقيع الالكتروني:

عرفت المادة (16/1) من القانون الاتحادي⁽¹⁾. التوقيع الالكتروني بأنه (توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رمز أو صوت، أو نظام أو معالجة ذي شكل الكتروني وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة الكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة).

ويلاحظ على هذا التعريف أنه لم يركز على طريقة معينة، أو شكل معين للتوقيع، وبالتالي فقد جاء هذا التعريف متسقاً مع مبدأين مهمين في مجال المعاملات والتجارة الالكترونية. وهما مبدأ الحياد إزاء التكنولوجيا، ومبدأ استقلالية الأطراف⁽²⁾.

ولقد حرص المشرع الإماراتي على التأكيد على ذلك. فالمادة (8) من القانون الاتحادي تنص على أنه:

1 - إذا اشترط القانون وجود توقيع على مستند أو نص على ترتيب نتائج معينة على التوقيع، فإن التوقيع الالكتروني الذي يعتمد عليه في إطار المعنى الوارد في المادة (18) من هذا القانون يستوفي ذلك الشرط.

2 - يجوز لأي شخص أن يستخدم أي شكل من أشكال التوثيق الالكتروني إلا إذا نص القانون بغير ذلك.

وإذن فالمادة (8) المشار إليها تستند إلى وظائف التوقيع السائد في البيئة الورقية، وتقرر أن التوقيع الالكتروني الذي يتوافر فيه الإطار القانوني الوارد بالمادة (18) من القانون الاتحادي، يصبح توقيعاً معترفاً به كالتوقيع التقليدي.

والمادة (18) بدورها تضع معياراً مرناً فيما يتعلق بالإطار الذي يجب أن يكون عليه التوقيع الالكتروني، باعتباره نظيراً وظيفياً للتوقيع الخطي. وهذا المعيار هو أن يكون التوقيع جديراً بالتعويل عليه، أي يقبل الاعتماد عليه اعتماداً معقولاً، وذلك بغرض تحقيق مستوى من الأمان من حيث تحديد هوية الشخص الموقع، والربط بينه وبين مضمون السند. وهي ذات وظائف التوقيع التقليدي. فالمحرر الذي يحمل توقيعاً جديراً بالتعويل عليه يستوفي الاشتراط القانوني لوجود توقيع على مستند.

الخلاصة هي أنه متى توافرت الشروط السابقة، فإن المستند الالكتروني والتوقيع الذي يلحقه ينتج أثره القانوني. وهذا الأثر هو ما نعرض له حالياً.

(1) وهو ذات التعريف الوارد بالمادة (14 بند 2) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية رقم (2) لسنة 2002 لإمارة دبي وشبهها بذلك التعريف الوارد بالمادة (17) مكرراً إثباتاً اتحادياً. وانظر في تعريفات التوقيع الالكتروني في عدد من التشريعات. وكذا تعريف قانون الاونسيترال النموذجي مؤلفنا تحديث قانون الاثبات - مكانة المحررات الالكترونية دار النهضة العربية طبعة 2002 ص (147)، ص (170).

(2) راجع في توضيح هذين المبدأين مؤلفنا سابق الإشارة إليه فقرة (155).

ثانياً: الأثر المترتب على توافر شروط السجل والتوقيع الإلكتروني

مبدأ مقبولية المحرر الإلكتروني في الإثبات:

الأثر المترتب على توافر شروط السجل والتوقيع الإلكتروني هو قبوله في الإثبات كدليل كتابي، وهو ما يعرف بمبدأ المقبولية في الإثبات، على أن تتحدد قيمته الإثباتية على ضوء الفقرة الثانية من المادة (10 - 2) من القانون الاتحادي⁽¹⁾.

فالمشرع في المادة (4) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية كرس مبدأ عاماً مهماً وهو (مبدأ المساواة بين المحررات الإلكترونية والمحررات الورقية) إذ تنص على أنه «لا تفقد الرسالة الإلكترونية أثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها جاءت في شكل الكتروني»

وهذه المادة مصدرها المادة (5) من قانون الأونسيترال للتجارة الإلكترونية. وقد جاء في الدليل التشريعي، شرحاً لهذه المادة، أن الغرض منها هو تجسيد المبدأ الأساسي، وهو عدم التمييز في المعاملة بين رسائل البيانات والمستندات الورقية، بمعنى أن الشكل الذي تقدم أو تحفظ فيه معلومات معينة لا ينبغي أن تستخدم كسبب وحيد لإنكار سريان مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للنفاذ.

ثم جاءت المادة (10) من القانون الاتحادي لتؤكد ذلك في فقرتها الأولى، إذ تنص على أنه (لا يحول دون قبول الرسائل الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني في الإثبات مجرد أنهما جاءا في شكل الكتروني).

ولكن ليس معنى ذلك إرساء الصحة القانونية لأي رسالة الكترونية معينة أو أي معلومات ترد فيها. وهو ما أكدته المشرع الاتحادي. إذ يتعين أن يرد المستند أو السجل الإلكتروني في إطار المادة (1/5). وأن يتم التوقيع الإلكتروني في إطار المادة (18) على النحو السالف بيانه حتى يكون مقبولاً في الإثبات.

ومتى توافر ذلك، فهذا يعني تحقق (التكافؤ الوظيفي) بين السجلات والتوقيعات الخطية والسجلات والتوقيعات الإلكترونية. وبمعنى آخر يستوي السجل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني الشرط القانوني بوجود سجل وتوقيع وفقاً للقانون.

الأمر الذي حصلته أن المحرر الإلكتروني العرifi الذي يصدر في إطار المادة (1/5) المصحوب بتوقيع الكتروني في إطار المادة (18) يكتسب ذات حجية المحرر الورقي العرifi الإثبات. وهذا ما جعل المشرع الاتحادي يتدخل معدلاً بعض أحكام قانون الإثبات في المعاملات المدنية

(1) وتقابلها المادة (12 - 2) من قانون إمارة دبي.

والتجارية فأدخل في صلبه المادة (17) مكرراً بفقرتيها (3و4):

الفقرة (3) تنص على أن «التوقيع الإلكتروني ذات الحجية المقررة للتوقيعات المشار إليها في القانون إذا روعي فيه الأحكام المقررة في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية».

والفقرة (4) تنص على أن «للكتاباة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية والسجلات والمستندات الإلكترونية ذات الحجية المقررة للكتاباة والمحركات الرسمية والعرفية في أحكام هذا القانون متى استوفت الشروط والأحكام المقررة في المعاملات والتجارة الإلكترونية».

وإذن يكون المشرع قد أقر صراحة مبدأ المساواة بين المحركات والتوقيعات الخطية وبين التوقيعات الإلكترونية. وتأتي أهمية هذه المساواة في أنها تضي على المحرر الإلكتروني قيمة وحجية في الإثبات باعتباره دليلاً كتابياً كاملاً يفرض نفسه على القاضي شأنه شأن المحرر الورقي. وبالتالي لم يعد مسموحاً رفض المحرر الإلكتروني كدليل كتابي لمجرد أنه مثبت على دعامة الكترونية أو لكونه موقعاً إلكترونياً لا بخط اليد.

نخلص إذن إلى أنه متى توافرت في المحرر الإلكتروني العريف الشروط المنصوص عليها في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية فإنه يكتسب ذات الحجية المقررة للمحرر العريف الورقي المنصوص عليها في المادة (11) من قانون الإثبات الاتحادي.

وتتمثل هذه الحجية في أن المحرر يكون حجة على الشخص المنسوب إليه من حيث صحة توقيعه وصحة محتوياته، ما دام لم ينكره بطريقة صريحة قبل مناقشة الموضوع. فإذا سكت ولم يعترض على تمسك خصمه بالمحرر فيعد سكوته بمثابة إقرار ضمنى بصحة التوقيع وبصحة المحرر.

هذا الذي مفاده أن الاحتجاج بالمحرر الإلكتروني العريف العادي، شأنه شأن المحرر الورقي العريف يمكن أن يأخذ أحد موقفين:

الموقف الأول: أن يعترف المنسوب إليه المحرر صراحة بصحة التوقيع وصحة المحرر⁽¹⁾ أو يسكت ولا يعترض على تمسك الخصم بالمحرر فيعد سكوته بمثابة إقرار ضمنى بصحة التوقيع وصحة المحرر.

وفي هذا الموقف يعتبر المحرر حجة عليه بصدوره منه⁽²⁾، ولا يكون له بعد ذلك أن ينكره

(1) المحركات العرفية الصادرة من الخصم، لا حجية لها ما لم يقر الخصم الآخر بصحة ماورد بها من بيانات: انظر تمييز دبي 1994/12/25 طعن رقم (128) لسنة 1994 مجلة القضاء عدد (5) فبراير 1997 ق (168) ص (976).

(2) اتحادية عليا طعن رقم (278) لسنة (16) ق بتاريخ 1995/6/6 مجموع الأحكام لسنة 1995 ق 86 ص (568).

وينفي صدوره منه⁽¹⁾ ولكن يجوز له أن يطعن، إن أراد في المحرر ذاته عن طريق اتباع إجراءات الطعن بالتزوير⁽²⁾.

والموقف الثاني: أن ينكر المنسوب إليه المحرر صدور المحرر عنه مدعياً بطريقة صريحة وجازمة بأن التوقيع ليس توقيعه. وعندئذ يكون المحرر مجرداً من الحجية. وعلى المتمسك به أن يثبت صحة نسب المحرر إلى الموقع⁽³⁾.

وإذن فالمستند الالكتروني العادي يواجه ذات مشكلة المستند الورقي، وهي إمكان إنكاره ممن منسوب إليه، أي أنهما يلتقيان في نقطة التشكيك في التوقيع، وبالتالي إهدار قيمته الإثباتية مؤقتاً عند عتبة إنكاره إلى حين أن يثبت صحة التوقيع.

فإذا عدنا إلى محكمة الاستئناف في مواجهتها لموقف المستأنفة ضدها المتمثل في إنكارها الرسالتين الالكترونييتين، نجد أن المحكمة قد أهدرت حجيتهما بمجرد إنكارهما. وعندئذ فمن المستقر عليه، وفقاً لقواعد الإثبات، أنه إذا أنكر المنسوب إليه المحرر توقيعه صراحة، فأنكر بذلك أن المحرر صادر منه، فعلى المتمسك بالمحرر إثبات صدوره عن صاحب التوقيع، وذلك بأن يطلب إحالة المحرر للتحقيق. كما أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بالتحقيق بالمضاهاة أو لسماع الشهود أو بكليهما ولو من تلقاء نفسها، وذلك للتحقق من صحة التوقيع أو عدم صحته. كما يجوز لها أيضاً ألا تحيل المحرر إلى التحقيق، وتفصل في النزاع وتقرر ما إذا كان التوقيع صحيحاً أم لا. فهي غير ملزمة بالالتجاء إلى التحقيق. وكل ما يتطلبه القانون في هذه الحالة هو أن توضح المحكمة الظروف والقرائن التي استندت عليها في تقريرها صحة التوقيع أو عدم صحته.

ولكن من المؤكد أن إجراء (مضاهاة الخطوط) يصعب الأخذ به بالنسبة للرسائل الالكترونية، فهو لا يتلاءم مع طبيعتها. ولذا كان يتعين على المحكمة أن تلجأ إلى إجراء

(1) قضت محكمة تمييز دبي بعدم ترتيب أثر على جحد الخصم لصورة المحرر المقدمة من خصمه طالما أن موضوع هذا المحرر غير منكور ممن جحده أو لم يعترض على ما تضمنه أصل محرر آخر ثابت به ذات الموضوع الوارد بالمحرر الأول (انظر تمييز دبي في 17/4/1994 طعن رقم (27) سنة 1992 مجلة القضاء عدد (5) فبراير 1997 ق (63) ص (360).

(2) السنهوري - الوسيط - الجزء الثاني - الاثبات طبعة 1982 ص(257) والأحكام القضائية المشار إليها هامش (3)، إذا اعترف صاحب التوقيع بصدور الورقة منه أو سكت ولم ينكر صراحة صدورها منه، أو ناقش الموضوع اعتبرت الورقة صادرة منه، واعتبر التوقيع توقيعه، وتصبح الورقة العرفية من حيث صدورها ممن وقعها في قوة الورقة الرسمية، ولا يجوز لصاحب التوقيع أن يتحلل من توقيعه إلا إذا سلك طريق الطعن بالتزوير.

(3) انظر تمييز دبي 1996/10/26 طعن رقم 25 لسنة 1996، مجموعة الأحكام العدد (7) يوليو (1998) ق (85) ص (373).

ينظر إجراء التحقيق الخطوط بالمضاهاة أو بسماع الشهود لكي تتحقق من صحة الرسالة الالكترونية في ظروف الدعوى المعروضة أمامها، كأن تلجأ مثلاً إلى الاستفادة من أعمال الخبرة. إلا أنها لم تفعل، رغم أن الطرف المتمسك بالرسالتين كان قد طلب منها ذلك، إذ طلب مخاطبة إدارة الانترنت في اتصالات للتحقق من صدور الرسالة من الطرف المتمسك بها ضده. لكن المحكمة لجأت إلى تطبيق المادة 13 من القانون الاتحادي بشأن المعاملات الالكترونية. قد يقال إن المحكمة لم تر داعياً لمثل هذا الإجراء إذ يدخل ذلك في سلطتها التقديرية، خاصة وأنها كانت عقيدتها بعدم اطمئنانها إلى ما ورد بالرسالتين الالكترونيتين مادام أن المستأنفة ضدها قد أنكرتهما، وطالما أن المتمسك بالرسالتين لم يقدم بينة على صدورهما عنها وفقاً للمادة 13 من القانون الاتحادي.

إلا أن الأمر يتعلق بمسائل فنية دقيقة، لا يجب بشأنها الأخذ بفكرة أن القاضي هو الخبير الأعلى⁽⁴⁾. تلك الفكرة التي لم تعد مقبولة على نحو مطلق. فمحكمة النقض الفرنسية قررت أن السلطة التقديرية تخفي في مجال الخبرة الفنية⁽⁵⁾. وكذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي في المسائل العلمية إلا بعد تبين المصدر الذي اشتقت منه ما قررت، وأنه لا حاجة بالمحكمة إلى الاستعانة بأهل الفن من الخبراء، طالما وجدت المحكمة من المستندات المتبادلة ما يكفي لتكوين عقيدتها⁽⁶⁾.

وهذا ما أدركته محكمة تمييز دبي في الطعن المتعلق بالحكم محل التعليق، إذ لم تستحسن حكم محكمة الاستئناف. وجاء في حكمها أن ما أورده الحكم المطعون فيه من عبارات عامة لا تؤدي بمجرد ما إلى ما خلص إليه، ولا تصلح رداً على دفاع الطاعنة، إذ أنه لم يتحقق ما إذا كانت هذه الرسائل الكترونية فعلاً من عدمه، وما إذا كانت صادرة فعلاً من المدعو/ برابهات ميسرا - قسم المطالبات والباقية - خيراً مالمك المطعون ضدها. وما إذا كان هذا الأخير تابعاً للمطعون ضدها وله صلاحيات إرسال هذه الرسائل. وإذن كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تلجأ إلى إجراء مناظر لإجراء مضاهاة الخطوط.

وقد أخذت محكمة الإحالة في اعتبارها ما نوهت إليه محكمة التمييز. وبناء عليه، قضت، قبل أن تفصل في الدعوى، بنذب خبير. وحددت مهمته على النحو الآتي: - الاطلاع على كافة

(4) قضت محكمة الاستئناف العليا بالكويت بأن تقدير محكمة الموضوع لعمل الخبير مما يدخل في سلطتها الموضوعية باعتبارها الخبير الأعلى، فلها أن تقدر رأي الخبير ولو في مسألة فنية. وتطبيقاً لذلك قالت بأن ما تشره الطاعنة بشأن الالتفات عن الأسباب التي ساقته لتبرير لجنة من الأطباء لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً (حكم 1982/12/29 طعن رقم 64 لسنة 1982م عدد سنة (1982) ص (294)).

(5) أشار إلى ذلك مصطفى كيرة المرجع السابق ص (327).

(6) نقض مدني في 1/11/1978 السنة 29 ذكره مصطفى كيرة / النقض المدني طبعة 1992 ص (327).

أوراق الدعوى ومستنداتها وما عسى أن يقدمه الخصوم من بيانات فيما إذا كانت الرسالتان الالكترونيتان صادرتين فعلاً عن المدعو برابها ت ميسرا وفيما إذا كان هذا الشخص يعمل لدى المدعي عليها بقسم المطالبات والتأمين وله صلاحيات إرسال هذه الرسائل.

والمهم في هذا الحكم أن محكمة الإحالة لم تلجأ لاستخدام المادة 13 وإلزام المتمسك بالرسالتين بأن يثبت صدورهما وفقاً لهذه المادة، بينما فعلت ذلك محكمة الاستئناف. إذ كلفت المتمسك بالرسالتين بإثبات صدورهما وفقاً للمادة (13).

ومن جانبنا نرى أن تطبيق محكمة الاستئناف للمادة (13) على هذا النحو هو تطبيق غير صحيح. وهو ما سنعرض له حالاً:

المسألة الثانية :

عدم صحة الاستعانة بالمادة (13) للتحقق من صحة التوقيع في حالة الإنكار

قدمنا أن إنكار التوقيع وفقاً للقواعد التقليدية يقتضي في كثير من الحالات إجراء تحقيق للتأكد من مدى صحة إدعاء من أنكر التوقيع، وأنه على المتمسك بالمرحور عبء إثبات صحة التوقيع، وأنه إذا أمرت المحكمة بإجراء التحقيق فهذا يتم باتخاذ إجراء التحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما.

ومما لا شك فيه، وكما أشرنا، أن هذه القواعد فيما يتعلق بالمضاهاة لا تصلح للتطبيق على المحرر الالكتروني، فطبيعة المحررات الالكترونية لا تتلاءم مع العديد من القواعد التقليدية⁽¹⁾.

وقدما أيضاً أن محكمة الاستئناف في مواجهة إنكار المنسوب إليه بالرسالتين الالكترونيتين استبعدت حجتيهما وبدلاً من أن تحكم بالخبرة أشارت إلى أن المستأنفة لم تقدم أية بينة تفيد صدور هاتين الرسالتين عن المدعى عليها (المستأنف ضدها) أو صدورهما من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المدعى عليها. أو من نظام معلومات مؤتمت ومبرمج لها تلقائياً من قبل المرسل/ المنشئ أو نيابة عنه، وذلك وفقاً لما تتطلبه أحكام المادة (13) للقانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية وذلك لتقدير حجتيهما في الإثبات.

وبالتمحيص والتدقيق يتبين لنا أن المحكمة باستخدامها المادة (13) تكون قد أضعفت مبدأ الاعتراف القانوني بالرسالة الالكترونية، هذا من ناحية. كما أنه من ناحية أخرى تطبيق للمادة في غير مجالها. وهو ما يعد خلطاً بين مجال تطبيق هذه المادة وبين كيفية التحقق من صحة التوقيع في حالة الإنكار. وهذا ما سنعرض له فيما يلي.

(1) انظر بحثنا. نحو اتساق القواعد الفرعية في الاثبات مع مبدأ الاعتراف التشريعي بحجية الكتابة الالكترونية - دار النهضة العربية 2000.

أولاً: إضعاف مبدأ الاعتراف القانوني بالرسائل الالكترونية

لقد استعانت محكمة الاستئناف في حكمها الصادر في 9-12-2007 بالمادة 13 وطلبت من المتمسكة بالرسالتين (المدعية المستأنفة) تقديم بيينة تفيد صدور الرسالتين الالكترونيتين محل المنازعة وفقاً لهذه المادة، وذلك حتى تنظر في تقدير مدى حجتيهما في الإثبات. وبهذا تكون المحكمة قد حصرت قسراً بحث سريان المفعول القانوني، أو بما يسمى إقرار مقبولية الرسائل الالكترونية، على تلك التي تصدر وفقاً للمادة (13) حاجبة نفسها عن التصدي للفصل في قبول الرسالتين محل المنازعة، وبالتالي حجت نفسها عن تقدير القيمة الإثباتية لهما. إن حكم المحكمة على هذا النحو نراه يؤسس لاعتماد نهج أو فهم مفاده قصر إقرار مقبولية الرسائل الالكترونية كدليل إثبات على تلك التي تصدر وفقاً للشكل المحدد بالمادة 13. هذا الذي يعني أن الشكل الذي تتم به الرسالة الالكترونية يمكن أن يستخدم كسبب وحيد تحرم به الرسالة الالكترونية من قبولها كدليل إثبات.

وهذا يصطدم مع مبدأ وجوب عدم التمييز بين التقنيات المتباينة التي تستخدم لتبليغ المعلومات أو تخزينها إلكترونياً، وهو ما يشار إليه بعبارة الحياد إزاء التكنولوجيا⁽¹⁾. فالمبدأ الأساسي هو عدم التمييز ضد أي طريقة للتوقيع الإلكتروني.

فبالرجوع إلى المادة (8) من القانون الاتحادي يلاحظ أنها مقتبسة من المادة (6) من القانون النموذجي 2001 بشأن التوقيعات الالكترونية. وهذه المادة الأخيرة جاءت بدورها مبنية على المادة (7) من القانون النموذجي 1996 بشأن التجارة الالكترونية.

والقاسم المشترك بين هذه المواد هو التأكيد على ضمان إقرار مقبولية الرسائل التي تنتج عن استخدام التقنيات العصرية والتي يشار إليها عموماً بعبارة (التوقيعات الالكترونية) وذلك كدليل إثبات. وقد جاء في دليل الاشتراع⁽²⁾ أن من أهداف قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية تعزيز فهم التوقيعات الالكترونية، وتعزيز الثقة بأن أي تقنيات توقيع الكتروني معينة يمكن التعويل عليها قانوناً، وهو ما يساعد على خلق بيئة محايدة من حيث الوسائط. وبالتالي استيعاب جميع الأحوال الواقعية التي تنشأ فيها المعلومات أو تخزن أو تبلغ بصرف النظر عن الدعامة التي قد تثبت عليها المعلومات.

وانطلاقاً من ذلك، أرست المادة (8) من القانون الاتحادي بإحالتها إلى المادة (18) بعض الإرشادات التي يمكن على ضوءها تقرير معقولية الاعتماد والتعويل على التقنية المستخدمة

(1) بند (4) من دليل الاشتراع.

(2) دليل الاشتراع بند (5).

في التوقيع الالكتروني، بحيث يكون التوقيع الالكتروني، الذي يستوي معقولة الاعتماد والتعويل عليه، مقبولا، باعتباره يناظر التوقيع الخطي. فنوع التوقيع الالكتروني المبين في المادة (8) اتحادي، والمقتبسة من المادة (7) أونسيترال تجارة الكترونية، يتناول أي طريقة يمكن استخدامها لغرض استيفاء الاشتراط القانوني الذي يقتضيه التوقيع الخطي، مع مراعاة أن إقرار مقبولة هذا التوقيع يتوقف، كما تحدد المادة 18، على جدارة الطريقة المستخدمة ومعقولة الاعتماد عليها. وهو أمر يتحدد لاحقا عن طريق المحكمة كجهة تنظر النزاع⁽¹⁾.

وإذا كان الأمر كذلك، فإنه كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تتفادى رفض مقبولة الرسالة، في حالة إنكارها، لمجرد عدم صدورها وفقا للمادة (13)، بل كان يتعين عليها أن تعتمدها وتقرر قبولها كدليل إثبات، شريطة أن تتحقق من أن طريقة التقنية المستخدمة في التوقيع ذات قابلية تعويل معقولة على النحو المشار إليه بالمادة (18) وبمعنى آخر التحقق من صحة التوقيع في حالة الإنكار وهو ما كان يمكنها التحقق منه وفقا لما سنري لاحقا⁽²⁾. وبذلك لا يقتصر نطاق قبولها على الرسائل التي تصدر في إطار المادة 13. لأن عدم قبول الرسالة الالكترونية في حالة إنكارها لا لسبب إلا لأنها لم يثبت صدورها في الشكل الذي جاء في المادة (13) يحمل تمييزا في المعاملة بين الرسائل الالكترونية. هو ما لا يجب أن يكون كما أوضحنا سلفا.

ثانياً: الخلط بين مجال تطبيق المادة (13) وبين كيفية التحقق من صحة التوقيع في حالة الإنكار.

الواقع أننا نرى أن الاستعانة، بالمادة (13) في حالة إنكار المحرر الالكتروني وجحده، هي استعانة في غير محلها وإغفال لمقتضياتها وهو ما نحاول التدليل عليه فإذا ما توصلنا إلى القناعة بذلك، فيبقى بيان كيفية التحقيق في صحة التوقيع الالكتروني في حالة إنكاره.

1 - مجال تطبيق المادة (13)

طريق الاقتناع بأن المادة (13) ليس مجال استخدامها هو تقدير صحة المحرر الالكتروني في الإثبات في حالة إنكاره، يبدأ بإثبات أن المشرع قد قصد بهذه المادة غرضاً آخر غير هذا الغرض. وفي تقديرنا فإن الرجوع إلى المصدر الذي اقتبست منه هذه المادة كفيلاً بالكشف عن ذلك بوضوح. والمصدر الذي اقتبست منه المادة (13) سאלفة الذكر هي المادة (13) من قانون الأونسيترال

(1) فقرة (24) دليل الاشتراع.

(2) انظر في ما يلي ص (95) وما بعدها.

النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996⁽¹⁾.

وقد جاء شرحاً في الدليل التشريعي لقانون الأونسيترا لالنموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 أن «القصص من المادة (13) هو أن تطبق حيث يوجد تساؤل: عما إذا كانت رسالة البيانات قد أرسلت فعلاً من قبل الشخص المبين أنه المنشئ⁽²⁾. ذلك أنه في حالة الإبلاغ بالوسائل الورقية تنشأ المشكلة نتيجة الزعم بأن توقيع المرسل المفترض هو توقيع مزور. أما فيما يتعلق بالبيئة الإلكترونية فيمكن أن يكون هناك شخص غير مأذون له قد أرسل الرسالة لكن التوثيق بعلامة شفرة، أو رمز أو ما شابه ذلك يمكن أن يكون صحيحاً. فالمادة (13) تتناول إسناد رسائل البيانات بإقامة افتراض بأن رسالة البيانات تعتبر في ظروف معينة رسالة من المنشئ، ثم تقيد هذه المادة هذا الافتراض في الحالة التي يكون فيها المرسل إليه قد علم، أو كان ينبغي أن يكون على علم بأن رسالة البيانات ليست رسالة المنشئ».

(1) ومن الصدفة أنهما تحملان ذات الرقم، وقد جاءت هذه الأخيرة تحت عنوان إسناد رسائل البيانات. وكذلك فالمادة (13) من القانون الاتحادي جاءت تحت عنوان الإسناد والذي جاء تحت الفصل الرابع «المعاملات الإلكترونية»، أولاً: إنشاء العقود وصحتها.

(2) والمادة (13) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الاتحادي تنص على أنه:

1- تعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ إذا كان هو الذي أصدرها بنفسه.
2- في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، تعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ إذا أرسلت: أ- من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق بالرسالة الإلكترونية.

ب- من نظام معلومات مؤتمت ومبرمج للعمل تلقائياً من قبل المنشئ، أو نيابة عنه.

3- في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، يحق للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشئ، وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض. أ- إذا طبق المرسل إليه تطبيقاً صحيحاً، إجراء سبق أن وافق عليه المنشئ من أجل التأكد من أن الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشئ لهذا الغرض.

ب- إذا كانت الرسالة الإلكترونية، كما تسلمها المرسل إليه، ناتجة عن تصرفات شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشئ أو بأي وكيل للمنشئ من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنشئ لإثبات أن الرسالة الإلكترونية صادرة عنه.

4- لا تسري أحكام الفقرة (3) من هذه المادة: أ- اعتباراً من الوقت الذي تسلم فيه المرسل إليه إخطاراً من المنشئ يفيد بأن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عنه، ويشترط في هذه الحالة أن يكون قد أتيح للمرسل إليه وقت كاف للتصرف على أساس ما ورد في الإخطار.

ب- إذا علم المرسل إليه أو كان يفترض فيه أن يعلم أن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشئ، وذلك إذا ما بذل عناية معقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه مع المنشئ.

ج- إذا كان من غير المعقول للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ أو أن يتصرف على أساس هذا الافتراض.

5- عندما تكون الرسالة الإلكترونية صادرة، أو تعتبر أنها صادرة عن المنشئ، أو عندما يكون من حق المرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض وفقاً للفقرات (1) و(2) و(3) من هذه المادة، يحق للمرسل إليه في إطار العلاقة بينه وبين المنشئ أن يعتبر أن الرسالة الإلكترونية المستلمة هي الرسالة التي قصد المنشئ أن يرسلها، وأن يتصرف على هذا الأساس.

6- يكون للمرسل إليه الحق في أن يعتبر كل رسالة إلكترونية تسلمها رسالة مستقلة وأن يتصرف على هذا الأساس، ولا تنطبق الفقرة (7) من هذه المادة متى علم المرسل إليه أو كان عليه أن يعلم، إذا بذل عناية معقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه مع المنشئ - أن الرسالة الإلكترونية كانت نسخة ثانية.

7- لا يكون للمرسل إليه الحق في الافتراضات والاستنتاجات الواردة في الفقرتين (5) و(6) من هذه المادة متى علم أو كان عليه أن يعلم إذا بذل عناية معقولة أو استخدم إجراء متفقاً عليه بأن البث قد أسفر عن أي خطأ في الرسالة الإلكترونية كما استلمها.

هذا بعض ما جاء شرحاً في الدليل التشريعي لقانون الأونسيترال لغرض المقصود من المادة (13).
وإذن فالمادة (13) من القانون الاتحادي يرتد أساسها إلى المادة (13) من القانون النموذجي.
وعليه فمقتضى تطبيقها في بعض بنودها هو حيث يزعم الشخص المنسوب إليه الرسالة بأن
هذا التوقيع المفترض هو توقيع مزور.

فالموقف إذن يقوم على افتراض أن الرسالة الإلكترونية منسوبة إلى المنشئ، أي المرسل،
وأن هذا المنشئ أو المرسل يدعي أن هناك شخصاً آخر غير مأذون له قد أرسل الرسالة بأدوات
توقيع المنشئ.

وبمعنى آخر فإن الموقف هنا لا ينكر فيه الشخص الذي ينسب إليه الرسالة أن التوقيع
توقيعه، بل هو يعترف أن أدوات التوقيع خاصة به، ولكن يريد أن يتصل من الرسالة بإدعاء
أنه لم يوقع هو أو أن شخصاً آخر وقع دون علمه بذلك، أي يزعم أن شخصاً آخر غير مأذون له
وليس له صلاحية التصرف قد أرسل الرسالة واستخدام (أدوات إنشاء التوقيع) بغرض إظهار
أن المحرر صادر عن الشخص المنسوب إليه التوقيع.

وإذن فالموقف، الذي تواجهه المادة (13) من القانون اتحادي والمنقولة عن المادة 13
اونسيترال، يتعلق، وبصريح شرح الدليل التشريعي لقانون الأونسيترال، بإدعاء يقول أن
التوقيع الإلكتروني مزور، فالمنسوب إليه صدور المحرر الإلكتروني عنه لا يقف عند مجرد
الإنكار، بل يطعن بالتزوير. وهو ما يعني أن على مدعي التزوير إثبات ما يدعيه، وليس على
المتمسك بالرسالة، وأنه يتعين على المحكمة أن تأخذ بحجته مادام لم يتم الطعن بالتزوير
وفقاً للطريق المقرر قانوناً.

هذا الذي يعني أن الموقف هنا يختلف عن الموقف المثار أمام محكمة الاستئناف في الوقائع
المطروحة عليها، والذي فيه الشخص المنسوب إليه الرسالتان الإلكترونيان قد أنكرهما
وجحدهما، كما أنكر صدورهما عنه. وهو ما يعني أن الأمر يتعلق أمام محكمة الاستئناف
بإدعاء يثير مسألة كيفية التأكد من صحة التوقيع في حالة إنكاره. والذي سنعرض له لاحقاً⁽¹⁾.
وهذا الموقف الذي أوضحه الدليل التشريعي تعليق على المادة (13) شبيه بما يحدث بالنسبة
للمحركات الورقية، حيث قد يحدث أن يعترف الشخص بأن بصمة الختم على الورقة هي بصمة
ختمه، ولكنه ينكر أنه هو الذي قام بالتوقيع بنفسه، أو ينكر أن التوقيع قد تم بعلمه ورضائه.

وفي مواجهة هذا الموقف رفض القضاء الاعتراف بهذا الإنكار، ومن ثم فلا يجوز للمنسوب
إليه المحرر أن يتحلل منه، وليس على من يتمسك بالمحرر عبء إثبات أن المحرر قد وقع

(1) انظر فيما يلي ص(95) وما بعدها.

الشخص المنسوب إليه المحرر بنفسه أو بعلمه ورضائه.

واستقر القضاء على أن الاعتراف ببصمة الختم يرتب الاعتراف بصدور الورقة من الشخص المنسوب إليه توقيعها، إلى أن يتمكن هذا الشخص من إثبات عدم توقيعه الورقة ببصمة ختمه، وذلك عن طريق الطعن بالتزوير⁽¹⁾. وبالتالي إذا أراد صاحب الختم المعترف ببصمة ختمه أن يتنصل مما تثبته الورقة التي تحمل تلك البصمة، فلا يستطيع ذلك عن طريق مجرد الإنكار، بل عليه أن يبين كيف وصل ختمه هذا الصحيح إلى تلك الورقة، ويقدم الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك، ويكون الإدعاء منه دعوى تزوير بحته يجب أن يسلك فيها الطريق القانوني، فيكون عليه أن يثبت أن ختمه سرق أو ضاع منه إذ أن القانون لا يعرف إنكار التوقيع بالختم ولا يعرف إنكار بصمة الختم.

وفي هذا الإطار من الفكرة، جاءت المادة (13) من القانون النموذجي. وكما يقول الدليل التشريعي - لتواجه مشكلة الزعم بأن هناك شخصاً غير مأذون له قد أرسل الرسالة، لكن التوثيق بعلمة شفرة أو رمز أو ما شابه ذلك يمكن أن يكون صحيحاً.

والحقيقة أن طبيعة الموقف واحد، سواء بالنسبة للمحرر الورقي أو المحرر الإلكتروني. من حيث أنه بالنسبة للورقي، يكون الختم منفصلاً عن صاحبه، ومن ثم يكون معقولاً أن يدعي الشخص أن ختمه قد ضاع أو سرق منه ووقع به شخص غيره أو بغير إذنه أو رضائه. فكذاك بالنسبة للرسالة الإلكترونية، فإن التوقيع الإلكتروني الذي يوضع على المحرر يكون منفصلاً عن صاحب التوقيع. ومن ثم يكون معقولاً أن يدعي الشخص أن طريقة التوقيع الإلكتروني (أدوات التوقيع، المفاتيح السرية) قد توصل إلى معرفتها شخص غيره، واستخدمها في التوقيع على رسالة نسبها لذلك لصاحب التوقيع.

وترتيباً على ذلك، وبالقياس على المحررات الورقية، فلا شيء يحول دون الأخذ بالحل السابق الذي استقر عليه القضاء وهو أنه إذا أراد الشخص المنسوب إليه المحرر الإلكتروني، أن يتنصل مما هو منسوب إليه بالمحرر، فعليه أن يبين كيف وصل التوقيع الإلكتروني الخاص به إلى ذلك المحرر، ويقدم الدليل على صحة ما يدعيه، ويكون هذا الإدعاء منه دعوى تزوير بحته. وفعلاً فإن المادة (13) في مجموعها أخذت بهذا النظر، ثم استطردت ووضعت حلولاً أكثر تفصيلاً راعت فيها ما تفرضه طبيعة البيئة الالكترونية ونرى من الملائم أن نعرض لهذه الحلول لنؤكد عدم صحة الاستعانة بالمادة (13) من مجال انكار التوقيع الالكتروني. وهذه الحلول هي كالآتي:

(1) انظر في عرض هذه المسألة تحديث قانون الاثبات - المرجع السابق ص(26) وما بعدها.

الفقرة الأولى من المادة (13) تؤكد على المبدأ العام وهو أن المنشئ ملزم بالرسالة الإلكترونية التي أصدرها، ما دام من الثابت أنه قد أرسلها بنفسه.

والفقرة الثانية :- تشير إلى أن الرسالة الإلكترونية تعد ملزمة للمنشئ وكأنها مرسله منه في حالتين.

- 1 - إذا كان قد أرسلها شخص غير المنشئ ولكن له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ. وفي هذا الشأن فإن مسألة ما إذا كان للشخص صلاحية التصرف قانوناً نيابة عن المنشئ أم لا تحكمها قواعد النيابة المعمول بها في القانون المعمول به.
- 2 - إذا كانت الرسالة مرسله من نظام معلومات مؤتمت ومبرمج للعمل تلقائياً على يد المنشئ أو نيابة عنه.

الفقرة الثالثة : تضع هذه الفقرة حالتين يفترض فيهما أن الرسالة الإلكترونية قد أرسلها المنشئ، وأن للمرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض. والحالتان هما :-
أ - الحالة التي يطبق فيها المرسل إليه الرسالة تطبيقاً سليماً إجراء توثيق سبق أن وافق عليه المنشئ وأسفر هذا التطبيق عن التأكد أن الرسالة قد صدرت عن المنشئ، وهنا يلاحظ أن إجراء التوثيق هذا ينبغي أن يكون متفقاً عليه بين المنشئ والمرسل إليه، وهو ما يعني أن الأمر يتعلق بتعاملات عبر شبكة مغلقة لا مفتوحة.
ب - الحالة التي تكون فيها الرسالة قد أرسلت نتيجة تصرفات شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشئ أو بأي وكيل للمنشئ من معرفة طريقة إنشاء التوقيع على الرسالة.

الفقرة الرابعة :- تضع قيوداً على هذا الافتراض الوارد في الفقرة الثالثة إذ لا يعمل به في ثلاثة مواقف :-

- أ - إذ تسلم المرسل إليه إخطاراً من المنشئ يفيد أن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عنه، ويكون قد أتيح للمرسل إليه وقت للتصرف على هذا الأساس.
 - ب - إذا علم المرسل إليه أو كان يفترض فيه أنه يعلم أن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشئ، وذلك بأن يكون قد بذل عناية معقولة، أو استخدام أي إجراء متفق عليه.
 - ج - إذا كان من غير المعقول للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ، أو أن يتصرف على أساس هذا الافتراض.
- وبالجمع بين الفقرتين الثالثة والرابعة يمكن استخلاص بعض الأحكام الآتية:

أولاً : - الفقرة (3) أ - تفيد أنه يحق للمرسل إليه أن يعول على رسالة المنشئ إذا طبق على نحو صحيح إجراء توثيق سبق أن وافق عليه المنشئ وأسفر هذا التطبيق عن التأكد من أن المنشئ هو المصدر الذي وردت منه الرسالة. ولكن الفقرة (4) - ب تقيد هذا الافتراض وتستبعد إذا ثبت أن المرسل إليه كان يعرف أو كان يفترض فيه أنه يعرف أن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشئ، وذلك ببذل عناية معقولة أو استخدام إجراء متفق عليه.

وهنا يلاحظ أن المشرع رفض أن يقرر صحة تعويل المرسل إليه على الرسالة في حالة استخدام إجراء التوثيق، حتى ولو أسفر هذا الاستخدام عن التحقق من أن المنشئ هو المصدر الذي وردت منه الرسالة، مادام أن المرسل إليه كان يعرف أو كان يفترض فيه أنه يعرف أن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشئ ببذل جهد معقول أو استخدام إجراء متفق عليه. وهكذا ارتأى المشرع أن في المواجهة بين استخدام إجراء متفق عليه يسفر عن التأكد أن المنشئ هو مصدر الرسالة، واستخدام أي إجراء آخر يسفر عن التأكد أن المنشئ ليس هو مصدر الرسالة فإن يفضل الأخير.

وهذا يعني أن المشرع في مواجهة استخدام تكنولوجيا لم تصل بعد إلى اليقين القانوني المؤكد، فإن من الأفضل التعويل على الإجراء الذي يفيد أن الرسالة غير واردة من المنشئ. إذ لا يجوز التعويل في التعاقد والتعامل على رسائل مشكوك فيها.

ثانياً : - الفقرة (3) ب والفقرة (4) - ب حرصت هاتان الفقرتان على التوفيق بين المصالح المتعارضة، فمن ناحية أولى تحرص الفقرة (3) (ب) على أن تحمل المنشئ تبعات إهماله بترك شخص غير مأذون له يتوصل إلى معرفة طريقة إنشاء التوقيع الخاصة به ويستخدمها في إرسال رسالة الكترونية وينسبها للمنشئ. وإذا لا يصح لمن يهمل بترك المفاتيح السرية وطريقة التوقيع المستخدمة في معاملاته في متناول الغير، أن يتمسك بهذا الإهمال ليلقي على من في مصلحته التمسك بالرسالة عبء إثبات أن المنسوب إليه المحرر هو الذي وقع بنفسه، أو وقع الغير بإذنه ورضائه. ولذا قررت الفقرة (3) (ب) نسبة المحرر إلى المنشئ إذا جرى التوقيع بمعرفة شخص من الغير تسمح علاقته باستخدام المفاتيح الخاصة بالمنشئ. وأجازت للمرسل إليه أن يعول على هذه الرسالة ويتصرف على أساس افتراض، مفاده أن الرسالة صادرة عن المنشئ فعلاً. وهذا يعني أنه لا يطلب من المتمسك بالمحرر أي دليل آخر لاعتماد صحة المحرر ولا اعتباره حجة على صاحب التوقيع.

فإن نازع صاحب التوقيع في ذلك بأن أدعى أنه لم يوقع على المحرر، رغم أن الطريقة المستخدمة تمام التوقيع هي طريقته الخاصة. فعليه أن يثبت ادعائه في ذلك.

وهذا سيكون بلا شك باتباع طريقة الطعن بالتزوير بإثبات أن التوقيع تم بواسطة شخص توصل بغير إذنه إلى طريقة التوثيق بعلامة شفره أو رمز أو ما شابه ذلك. إلا أنه من ناحية أخرى جاءت الفقرة 4-ب و ج لتحد من حق المرسل إليه في التعويل على الرسالة في هذه الظروف واستبعدت تعويله عليها إذا ثبت أن المرسل إليه كان يعرف، أو كان بإمكانه أن يعرف أن الرسالة لم تصدر عن المنشئ وذلك ببذل عناية معقولة أو استخدام أي إجراء متفق عليه. وعليه فلو أن المرسل إليه مثلاً كان يعرف أو كان بإمكانه أن يعرف أن هناك شخصاً توصل بطريق غير مشروع كالسرقة أو الغش أو الخداع إلى معرفة أدوات التوقيع الخاصة بالمنشئ واستخدمها في إصدار رسالة عن المنشئ، فإن لهذا الأخير أن يتنصل من حجية الرسالة الالكترونية المنسوبة إليه.

الخلاصة: إذن هي أنه إذا أراد الخصم أن يتنصل مما يفرضه عليه المحرر الالكتروني الذي يحمل توقيعه الالكتروني، فعليه أن يبين كيف أن هذا التوقيع قد تم إنشاؤه ووضعه على المحرر بواسطة شخص من الغير تمكن من التوصل إلى طريقة إنشاء هذا التوقيع بغير إهمال منه، وأنه بذل العناية المعقولة لتلافي هذا الاستخدام. وكل هذا بشرط أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه بشأن كل ذلك. ولما كان استعمال توقيع الغير بدون علم صاحبه ورضائه مكوناً لجريمة تزوير فإنه يتعين عليه أن يسلك في هذا الإثبات طريقة الادعاء بالتزوير.

ثالثاً: - الفقرة 4- أ تقرر حكماً مفاده أن بالرسالة الإلكترونية التي يفترض بأنها رسالة صادرة عن المنشئ يبطل أثرها منذ الوقت الذي يتسلم فيه المرسل إليه إشعاراً من المنشئ يفيد بأن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عنه، وبشرط أن يكون قد أتيح للمرسل إليه وقت للتصرف على هذا الأساس. هذه الفقرة تعفي المنشئ من الالتزام برسالة إلكترونية يفترض فيها أنها منسوبة إليه، حتى ولو كان المرسل إليه قد عول عليها بشرط أن يبلغ المرسل إليه بما يقيد عدم صدور الرسالة عن المنشئ، ويكون قد أتيح للمرسل إليه وقت للتصرف على هذا الأساس. وإذا ن يوفق هذا الحكم بين مصلحة المنشئ في عدم الالتزام برسالة يفترض صدورها عنه وبين مصلحة المرسل إليه في أن يعلم وفي وقت يتيح له التصرف على هذا الأساس. فمثلاً لو أن المرسل إليه عول على مثل هذه الرسالة وبدأ يتصرف على أساسها بأن يوجه مثلاً إنتاج مصنعه لإنتاج الكمية المطلوبة بمقتضى الرسالة، فإن الإشعار المرسل من المنشئ الذي يفيد بأن الرسالة الالكترونية ليست صادرة عنه يجب أن يتسلمه المرسل إليه في وقت يستطيع فيه أن يعدل سير الإنتاج عنده.

هذا ويلاحظ أن إعفاء المنشئ من الرسالة بمقتضى الإشعار السالف بيانه لا يكون إلا في الحالات التي تكون فيها الرسالة منسوبة افتراضاً للمنشئ. أما في الحالات الأخرى وهي الواردة بالفقرتين الأولى والثانية فلا يسري هذا القيد الوارد بالفقرة الرابعة. كذلك يلاحظ أن إعفاء المنشئ من أثر الرسالة بموجب الإشعار السابق لا يكون إلا منذ وقت تلقي الإشعار، فإبطال الرسالة لا يكون بأثر رجعي. نؤكد إذن على أن المحكمة استخدمت المادة (13) في غير مجالها على النحو السابق بيانه.

الفقرة الخامسة: والفقرة السابعة وهي تواجه «حالات الخطأ أثناء التفاوض وتكوين العقد وخاصة في حالات التعامل المؤتمت».

جاءت الفقرة الخامسة بحكم مفاده أنه لا يجوز للمنشئ التنصل من الرسالة الإلكترونية بعد إصدارها، ويكون من حق المرسل إليه أن يتصرف على أساس أن هذه الرسالة التي استلمها هي الرسالة التي قصد المنشئ أن يرسلها إليه، وهذا الحكم يسري في جميع الحالات. أي في حالات الرسائل الإلكترونية الصادرة عن المنشئ وحالات الرسائل الإلكترونية التي تعتبر أنها صادرة عن المنشئ وحالات الرسائل الإلكترونية التي يفترض أنها صادرة عن المنشئ. وإذن فالفقرة الخامسة تقرر مبدأ الأثر الإلزامي للرسالة ومنع المنشئ من أن يتبرأ من الرسالة بعد إرسالها. وهو مبدأ يسري في جميع حالات صدور الرسالة.

إلا أنه بموجب الفقرة السابعة لا يسري الحكم السابق إذا كان هناك خطأ من بث الرسالة وعرف المرسل إليه بهذا الخطأ أو كان من المفروض أن يعرف ببذل جهد معقول أو استخدام إجراء متفق عليه. فالأمر يتعلق إذن بمواجهة حالات الخطأ أثناء التفاوض على تكوين العقود. وهذا الخطأ وارد أثناء عملية إدخال البيانات، وأثناء الضغط على مفتاح معين، وهذا يحدث غالباً في الرسائل المتبادلة بواسطة النظام المؤتمت، وبالأخص في ظل نظام المعلومات المؤتمت الذي لا يوفر فرصة تصحيح الخطأ. وإذن فالمسألة ليست مسألة الخطأ أو الغلط الذي يتعلق بالمفاهيم الراسخة في نظرية الالتزامات والعقود.

ولكن يجب التحرز من استخدام مسألة تصحيح الخطأ أثناء التعامل المؤتمت من قبل أطراف تتصرف بسوء نية، والتي يمكن أن تتخذ هذه المسألة ستاراً للانسحاب من تعاقد أو قبول حيث لم يعد هذا التعاقد في الحقيقة مهماً بالنسبة لهم. فهم يدعون الخطأ حتى لا يلتزمون. ولذا فيلاحظ أن التصحيح للخطأ يعني إمكانية تعديل الرسالة بما يحافظ على مفعول العقد بتصويب الجزء المعيب بالخطأ دون غيره تماشياً مع المبدأ العام الذي يقضي بالمحافظة على العقود، أما إبطال المعاملة للخطأ وسحبها مطلقاً، فهذا أمر تحكمه النظرية العامة للالتزامات.

الفقرة السادسة (وهي خاصة بحالات الخطأ المؤدي للازدواج)

تتناول هذه الفقرة مسألة ازدواج الرسائل الالكترونية بطريق الخطأ. إذ قد يحدث أن ترسل الرسالة الالكترونية ثم يعاد بطريق الخطأ إرسالها مرة ثانية. ومن ثم تكون نسخة مكررة. ولذا فهذه الفقرة بعد أن قررت أن من حق المرسل إليه أن يعتمد ويعول على كل رسالة باعتبارها رسالة مستقلة، وأن يتصرف على هذه الأساس، عادت واستبعدت هذا الحكم، إذا ثبت أن المرسل إليه كان يعرف أو كان المفروض أن يعرف أن الرسالة المرسله ليست رسالة مستقلة وإنما هي نسخة ثانية، وتهتم الفقرة بوضع معيار العناية الواجب تطبيقه لتمييز النسخة المكررة خطأ عن الرسالة المستقلة. إذ تقول وذلك ببذل عناية معقولة أو استخدام أي إجراء متفق عليه.

نخلص مما سبق أن المادة (13) من القانون الاتحادي ويقابلها المادة (15) من قانون إمارة دبي، وكما يوضح مصدرهما، تتضمن إيضاحات محددة بعضها بشأن حالات الزعم بأن التوقيع الالكتروني مزور بأن أرسل الرسالة شخص غير مأذون له، ولكنه أرسلها بأدوات التوقيع الالكتروني الخاصة بمن أسندت إليه الرسالة.

كذلك تناولت المادة (13) حالات سحب الرسالة الالكترونية في حالات معينة، وحالات وقوع خطأ في رسالة البيانات، وحالات الخطأ المؤدي في الازدواج، وذلك على النحو السابق عرضه تفصيلاً. وإذ نعود بعد هذا التوضيح إلى حكم محكمة الاستئناف بشأن استخدامها المادة (13) في موقف اقتصر فيه المنسوب إليه الرسالة الالكترونية على مجرد إنكار الرسالتين الالكترونييتين وجحودهما وإنكار صدورهما عنه، فإنه يتحقق القول بأن هذه المادة قد استخدمت في غير موضعها وأغفل مقتضى تطبيقها.

وأنه كان يجب - وفقاً لصحيح تطبيق القانون - أن تطالب محكمة الاستئناف الطرف المتمسك بالرسالتين الالكترونييتين أن يثبت صحة التوقيع الالكتروني. وذلك على غرار ما هو مطبق بشأن إثبات صحة التوقيع على المحررات الورقية في حالة إنكار التوقيع، حيث يجري الأمر غالباً بتحقيق تقوم به المحكمة بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو أيهما معاً.

ولكن على ما يبدو أن محكمة الاستئناف وجدت صعوبة في تطبيق هذا الإجراء الذي لا يتلاءم مع طبيعة الرسالة الالكترونية. ولذا لجأت إلى المادة (13). ولكن هذه الصعوبة، أي صعوبة كيفية التحقيق في صحة التوقيع الالكتروني نرى أن حلها يكمن في اللجوء إلى تطبيق المادة (18) من القانون الاتحادي⁽¹⁾. وذلك على النحو الذي نوضحه حالا.

(1) وتقابلها المادة (21) من قانون إمارة دبي.

2 - كيفية التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني في حالة إنكاره:

قدمنا أن القواعد التقليدية بشأن التحقق في صحة التوقيع عن طريق (مضاهاة الخطوط) لا تتلاءم مع طبيعة التوقيع الإلكتروني. كما دللنا على أن اللجوء إلى المادة (13) لهذا الغرض أمر فيه نظر.

ولذا يتبقى أمامنا المادة (18)/ من القانون الاتحادي وهي تتعلق بصفة أساسية بالمفعول القانوني للتوقيع الإلكتروني كنظير للتوقيع الخطي، إذ يتوقف هذا المفعول القانوني على إثبات أن الطريقة المستخدمة في التوقيع جديرة بالتعويل عليها من حيث تحقيق مستوى الأمان الذي ينبغي توفيره للتحقق من هوية الشخص الموقع. وهذه المادة تنص على أنه:

1 - يحق للشخص أن يعتمد على التوقيع الإلكتروني أو شهادة المصادقة الإلكترونية إلى المدى الذي يكون فيه مثل هذا الاعتماد معقولاً.

2 - عندما يكون التوقيع الإلكتروني معززاً بشهادة مصادقة إلكترونية، فإن الطرف الذي يعتمد على ذلك التوقيع يتحمل نتائج إخفاقه في اتخاذ الخطوات المعقولة اللازمة للتأكد من صحة ونفاذ الشهادة، وما إذا كانت معلقة أو ملغاة، ومن مراعاة أية قيود فيما يتعلق بشهادة المصادقة الإلكترونية.

3 - لتقرير ما إذا كان من المعقول لشخص أن يعتمد على توقيع إلكتروني أو شهادة المصادقة الإلكترونية، يؤخذ في الاعتبار بالعوامل الآتية:

1 - طبيعة المعاملة المعنية التي قصد تعزيزها بالتوقيع الإلكتروني.
2 - قيمة أو أهمية المعاملة المعنية إذا كان ذلك معلوماً للطرف الذي يعتمد على التوقيع الإلكتروني.

3 - ما إذا كان الشخص الذي اعتمد على التوقيع الإلكتروني أو شهادة المصادقة الإلكترونية، قد اتخذ خطوات مناسبة ليقرر مدى إمكانية الاعتماد على التوقيع الإلكتروني أو شهادة المصادقة الإلكترونية.

4 - ما إذا كان الطرف الذي اعتمد على التوقيع الإلكتروني قد اتخذ خطوات مناسبة للتحقق من أن التوقيع الإلكتروني معزز بشهادة مصادقة إلكترونية أو كان من المتوقع أن يكون كذلك.

5 - ما إذا كان الطرف الذي اعتمد على التوقيع الالكتروني أو شهادة المصادقة الالكترونية قد علم أو كان عليه أن يعلم أن التوقيع الالكتروني أو شهادة المصادقة الالكترونية قد تم الإخلال بها أو ألغيت.

6 - الاتفاق أو التعامل السابق بين المنشئ والطرف الذي اعتمد على التوقيع الالكتروني أو شهادة المصادقة الإلكترونية، أو أي عرف تجاري سائد في هذا الشأن.

7 - أي عامل آخر ذي صلة.

فالمادة (18) في فقرتها الثانية ترسي منهجاً مرناً يتمثل في مستوى الأمان الذي تحققه الطريقة التي يتم بها التوقيع، وهي أن تكون الطريقة معقول الاعتماد عليها. والفقرة الثالثة تضع بعض العوامل والإرشادات التي يمكن الاستهداء بها لبيان أن الطريقة المستخدمة في التوقيع هي طريقة معقول الاعتماد عليها من جانب الطرف الذي اعتمد على التوقيع وتصرف على أساسه.

وبمعنى آخر فإن هذه الإرشادات قصد بها بيان أن الطرف الذي ارتكن على التوقيع الالكتروني قد بذل عناية معقولة، للتحقق من معقولية اعتماده، ذلك أن هذا الطرف يواجه دائماً في مجال المعاملات احتمالاً بالألا يكون التوقيع صحيحاً. ومن ثم وجب عليه أن يقدر مخاطر احتمال عدم الصحة هذه، ويحمي نفسه ضدها.

فمثلاً على ضوء طبيعة المعاملة، وقيمتها من حيث تدني قيمتها قد يكون مقبولاً أن يقتنع شخص ما بالتعويل على توقيع الكتروني ما، ولكن لا يكون مقبولاً لدى نفس الشخص أن يعول على ذات التوقيع الالكتروني لو كانت المعاملة من طبيعة أخرى، وكانت قيمتها عالية.

وإذن فالمتمسك بالرسالة والذي اعتمد على التوقيع يكون في احتمال خطر ادعاء أن التوقيع غير صحيح. وهو الذي يتحمل هذه المخاطرة. وبالتالي فعليه يقع عبء إثبات أن اعتماده على الرسالة والتوقيع الذي تحمله هو اعتماد معقول.

وهذا ما يتفق مع القواعد العامة في الإثبات.. إذ أن المتمسك بالمحرر هو الذي يتحمل مخاطر إنكار وجحود المحرر العرفي.

والأمر يتعلق في هذا الشأن بسلطة القاضي التقديرية. والغالب أن يحتاج القاضي حتى يتخذ قراره إلى الاستعانة بالخبراء، فهو إن لم تكن لديه شخصياً الكفاءة الفنية، وهذا أمر وارد، فلديه إمكانية الاستعانة بالخبير الفني للوقوف على مدى معقولية الاعتماد

على التوقيع.

ويتعين على القاضي أن يتيح للطرف المعني فرصة أن يثبت أن الطريقة التي تم استخدامها في التحقق من التوقيع تفي بمتطلبات التعويل عليه بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو بلغت من أجله الرسالة الإلكترونية، وفي ضوء كل الظروف المحيطة بما فيها العوامل التي ذكرتها الفقرة الثالثة من المادة (18) وبما في ذلك أي اتفاق ذي صلة.

فإن لم يستطع الطرف الذي اعتمد على التوقيع الإلكتروني إثبات أن اعتماده كان معقولاً فإنه يتحمل مخاطر عدم صحة ذلك التوقيع ما لم يثبت العكس، وهذا ما تقضي به الفقرة الرابعة من المادة (18).

نخلص إذن إلى أن المتمسك ضده بالمحرر الإلكتروني غير المحمي يمكن أن يهدر قوة هذا المحرر في الإثبات بأن ينكر صدور المحرر عنه إنكاراً صريحاً جازماً كما هو حال المتمسك ضده بالرسالتين الإلكترونيتين في القضية التي عرضنا لأحكامها. وللقاضي في مواجهة هذا الموقف أن يتخذ كما هو الحال بشأن المحرر الورقي أحد ثلاثة حلول.

الأول: أن يهمل هذا الإنكار إذا قدر أن الأمر مجرد تسويق أو وجد أن المحرر غير مجد في النزاع.

الثاني: أن يقرر صحة أو عدم صحة التعويل على الرسالة دون حاجة إلى إجراء تحقيق، وذلك إذا كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين عقيدة المحكمة في هذا الصدد. وعندئذ على المحكمة أن تبين الظروف والقرائن التي استبانت منها صحة أو عدم صحة التعديل على التوقيع.

الثالث: أن يأمر بالتحقيق، والقاضي يملك ذلك من تلقاء نفسه ولو لم يطلب الخصوم ذلك.

ويتم التحقق من صحة أو عدم صحة التعويل على التوقيع - كما أشارت الفقرة الثالثة من المادة (18) على ضوء العوامل التي ذكرتها بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة.

المسألة الثالثة :

الحاجة إلى تفسير المادة (13) من جانب محكمة التمييز

يكشف تحليلنا السابق المتواضع عن أن محكمة التمييز كانت على حق في تمييزها الحكم المطعون فيه. فأولاً: - قضت محكمة التمييز بأن الحكم المطعون فيه أخل بحق الدفاع، إذ أنه لم يرد على دفاع الطاعنة الذي أبدته أمام المحكمة. ووجهة نظر محكمة التمييز، هي أن الدفاع قد طرح سبباً جدياً يستأهل الرد عليه، بحيث لو أن محكمة الموضوع قد تناولته بالفحص والدراسة لجاز أن يتغير وجه الرأي في الدعوى. وثانياً: - قضت محكمة التمييز أيضاً بأن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور في التسبيب، حيث لم يبحث، العناصر الضرورية للواقعة، بحثاً كافياً يبرر قضاءه. وبالنسبة لهذين الوجهين: الإخلال بحق الدفاع، والقصور في التسبيب، فقد أوردت محكمة التمييز في حكمها فقرة تشير إليهما. إذ قالت إن عبارات الحكم المطعون فيه جاءت عامة لا تؤدي بمجردهما إلى ما خلص إليه، ولا تصلح رداً على دفاع الطاعنة إذ أنه لم يتحقق.

1 - مما إذا كانت هذه الرسائل إلكترونية فعلاً من عدمه.

2 - وما إذا كانت صادرة فعلاً من المدعو إبراهات مسيرا - قسم المطالبات والتأمين - حير مالك - المطعون ضدها.

3 - وما إذا كان إبراهات مسيرا تابعاً للمطعون ضدها بقسم المطالبات والتأمين وله صلاحيات إرسال هذه الرسائل.

4 - ودون أن يبحث أيضاً ما إذا كانت هذه الرسائل، قد استوفت شروط اكتسابها الحجية من عدمه. ولذا فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه. وتبدو أهمية هذه العبارات التي جاءت وسطاً بين الإيجاز والتفصيل في أنها تنوه صراحة لمحكمة الإحالة ضرورة تقاضي ما تجاهله الحكم المطعون فيه أن يبحثه قبل الفصل في الدعوى. وبذلك تكون محكمة التمييز قد مارست دورها في الرقابة على حكم قاضي الموضوع، فراقبت مدى استجابته لمقتضيات القانون من ناحية أولى، ومدى مطابقتها للقانون من ناحية أخرى⁽¹⁾.

(1) مصطفى كير - النقض المدني طبعة 1992 ص(7).

ولكن من المسلم به أن لمحكمة التمييز دوراً آخر في غاية الأهمية وهو «تفسير القانون»، إذ يقع على عاتقها القيام بتفسير القواعد القانونية، فوظيفتها قد تحددت بالغاية من إنشائها، وهي أن تكون حارسة للقانون تكفل ضمان تطبيقه. وهو ما يقتضي منها أن تقوم بدور الفقه في تفسيره، فيتحقق الاستقرار في تحديد معنى القانون. وتكون المحصلة النهائية احترام سيادة القانون وهو ما يجب أن يكون.

وبالرجوع إلى ما قضت به محكمة الاستئناف في الحكم محل الدراسة نجدها استبعدت حجية الرسالتين الإلكترونيتين، حيث أنكر المتمسك ضده بهما أنهما صادرتان عنه. وقد أسست المحكمة قضاءها بالاستعانة بالمادة (13) على النحو المتقدم بيانه. وقد انتهينا من التحليل السابق إلى أن محكمة الاستئناف قد أوردت هذه المادة في غير موضعها، وأغفلت مقتضى تطبيقها. إذ طبقتها على واقعة لا يجب أن تطبق عليها. ومن ثم فقد وقعت في خطأ في تطبيق القانون.

وهو ما كان يتعين معه أن تثار حفيظة محكمة التمييز وتمارس دورها في التفسير، فتضع تفسيراً للمادة (13) لتوضح هل ينطبق هذا النص في حالة إنكار المتمسك ضده بالرسالة الإلكترونية، أم أن المادة تنصرف إلى حالة أخرى؟

قد يقال إن العمل يجري على أنه في حالة قبول محكمة التمييز لأوجه الطعن، فإنها تقف عند هذا الحد ولا تبحث غير ذلك.

إلا أن واقع الأمر - وكما يذهب الفقه - أن المباشرة الفعالة لوظيفة محكمة التمييز تتطلب أن تحسم جميع أوجه الطعن وفقاً للقانون.

ولا شك أن هذا المطلب يكون أجدي وأنفع في ظروف أسباب الطعن الذي فصلت فيها محكمة التمييز بالحكم الذي نحن بصدد، وذلك للأسباب الآتية.

1 - نحن في مجال حديث وهو الإثبات بالرسائل الإلكترونية، وهو مجال مازال غامضاً وتمثل الأحكام الصادرة بشأنه باكورة الأحكام القضائية. ومن الأهمية بمكان أن تضع محكمة التمييز تفسيراً للنص القانوني. ذلك أن تفسير محكمة التمييز يمثل إقراراً لمبدأ قانوني ينسحب على كافة المنازعات المماثلة التي يحكمها المبدأ.

2 - إن القواعد التشريعية المتعلقة بالإثبات الإلكتروني هي قواعد مقتبسة من قانون الأونستيرال. ولذا فيتعين على محكمة التمييز، أن تنتهز الفرصة التي تتاح لها وتفسر هذه القواعد على نحو تتوخى فيه إرادة المشرع في تحديد المصلحة المحمية، وكيفية حماية هذه المصلحة. وهو ما يقتضي منها جهداً تبذله، وهو جهد يبهره التسليم بقدرها، وعلو مكانتها بشأن تفسير القانون وتحقيق وحدته.

وفي هذا السياق، ربما تكون الفرصة سانحة لأن نقول أنه سيكون من المخاطرة في بعض الأحيان، أن يغفل الباحث، أياً كان فقيهاً أو قاضياً أو محامياً، الرجوع إلى قانون الأونسيتال ودليله التشريعي أثناء تفسير النصوص التشريعية المتعلقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية.

3 - إن محكمة التمييز معنية، بالدرجة الأولى، بأن تضع أمام المشرع عيوب التشريع، لكي تحمله على تعديل التشريع وتفاذي هذه العيوب.

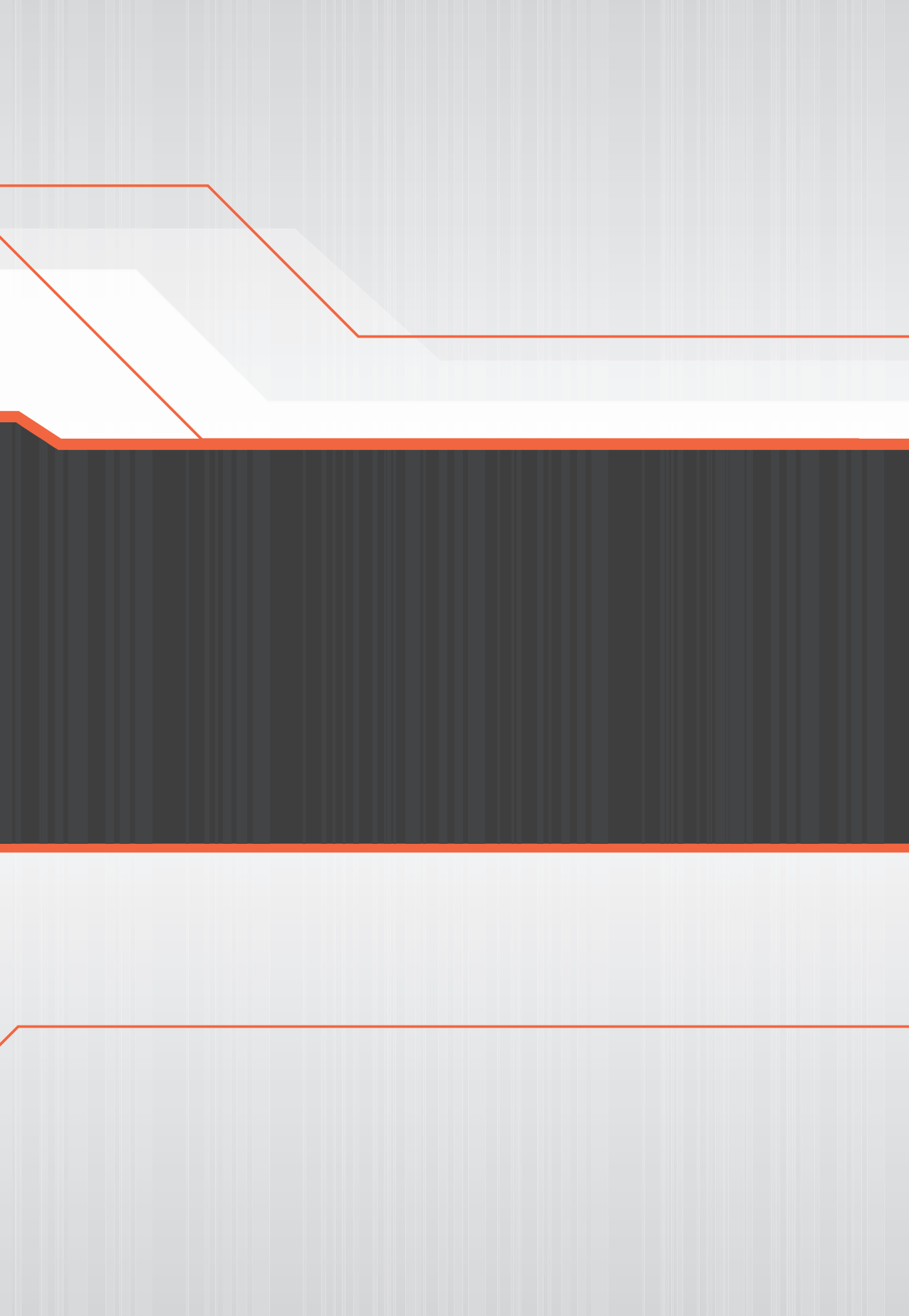
وبالنظر إلى أن قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية تشريع حديث، ومقتبس من القانون النموذجي. وبالنظر إلى أن هذا الأخير يشير في كثير من الأحيان إلى ضرورة أن تراعي الدول عن طريق مشرعيها طبيعة نظمها القانونية عند الأخذ بقواعد قانون الأونسيتال، فإن محكمة التمييز يتأكد دورها في أن تكون ملهمة للمشرع في هذا المجال. وفي هذا السياق نشير إلى الدور الإيجابي لمحكمة النقض الفرنسية في التعجيل بتدخل المشرع الفرنسي لإقرار الكتابة الإلكترونية والأخذ بحجيتها في الإثبات⁽¹⁾.

4 - لاشك أن التفسير، الذي تضعه محكمة التمييز في هذا المجال ومثيله، يفيد محكمة الإحالة إفادة جيدة عند إعادة نظر الدعوى أمامها، إذ يجنبها أن تتردى في خطأ في التفسير. ومن هنا يمكن لمحكمة التمييز أن تبصرها بعواقب الأخطاء قبل الوقوع فيها، فتعمل على تفاديها.

هذا وآخر دعوانا

أن الحمد بالله رب العالمين

(1) أنظر مؤلفنا: تحديث قانون الإثبات - مكانة المحررات الإلكترونية كدليل كتابي. سابق الإشارة إليه ص (68)، ص (73).



تعليق على قضاء دبي

بشأن الاختصاص القضائي بجرائم الانترنت

الدكتور عبد الرازق الموافي عبد اللطيف

الأستاذ المساعد بكلية الحقوق جامعة المنوفية
أستاذ القانون الجنائي المشارك بمعهد دبي القضائي

موضوع البحث وأهميته :

نتناول في هذا البحث التعليق على حكم محكمة استئناف دبي في الاستئناف رقم 2003/1248 جزاء، وحكم آخر لمحكمة تمييز دبي في الطعن رقم 249/2008 جزاء، وسبب تناولنا لهذين الحكمين معاً هو أن أحدهما يتعلق باختصاص المحلي والآخر يتعلق باختصاص الولاة أو الدولي بجرائم الانترنت، ومن خلال تعليقنا على هذين الحكمين نحاول الوقوف على كيفية انعقاد الاختصاص للقضاء في دولة الإمارات بشأن هذه النوعية من الجرائم.

ويرتبط اختصاص القضاء الإماراتي بتطبيق قانون العقوبات الإماراتي من حيث المكان ارتباطاً وثيقاً⁽¹⁾؛ فكل جريمة يسري عليها القانون الإماراتي يختص بها القضاء الإماراتي. وهذا يتطلب منا التعرض للمبادئ التي تحكم تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان، وهي مبدأ الإقليمية، ومبدأ العينية، ومبدأ الشخصية.

ونرى أن أهمية هذا التعليق ترجع إلى أن الأمر يتعلق - على حد علمنا - بأوائل الأحكام التي صدرت من القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة في مجال تقنية المعلومات، ويكون من المهم مساهمة الفقه في هذا المجال الوليد بالتعليق لإلقاء الضوء على تطبيقات القضاء، وذلك لتأييده فيما انتهى إليه من أحكام أو مناقشته فيما هو يحتمل المناقشة وإبداء الرأي بشأنه.

خطة البحث:

نبحث هذا الموضوع في خطة موزعة على أربعة مطالب على النحو التالي:

- المطلب الأول، نعرض فيه لنص الحكمين محل التعليق ونقسمه إلى فرعين:
الفرع الأول: نص حكم محكمة استئناف دبي في الاستئناف رقم 2003/1248 جزاء، ونص حكم محكمة تمييز دبي في الطعن رقم 249/2008 جزاء.
- الفرع الثاني: وقائع الحكمين محل التعليق.
- المطلب الثاني، التأسيس القانوني لما يثيره الحكمان من مشكلات قانونية موضوعية.
- المطلب الثالث، التأسيس القانوني لما يثيره الحكمان من مشكلات قانونية إجرائية.
- المطلب الرابع، رأينا بشأن الحكمين.

(1) انظر نص المادة 16 من قانون العقوبات والمادة 142 من قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات، سنضع هاتين المادتين بين يدي القارئ في موضع لاحق نراه أكثر مناسبة.

المطلب الأول نص الحكمين محل التعليق

نتناول في هذا المطلب نص الحكمين بحالتيهما كما صدرا من محكمتي استئناف وتتميز دبي دون إضافة أو حذف، بالإضافة إلى ملخص لوقائع الحكمين مع بعض أجزاء من حكم محكمة أول درجة كلما اقتضى الحال، وذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول:

أولاً - حكم محكمة استئناف دبي في الاستئناف رقم 2003/1248 جزاء⁽¹⁾؛

محكمة الاستئناف:

بالجلسة المنعقدة علناً يوم الأربعاء الموافق 2003/6/11 بمقر محكمة الاستئناف في دبي برئاسة
..... وعضوية وبحضور في قضية الاستئناف رقمي 1248، 2003/1252 جزاء.

الاستئناف رقم 2003/1248 جزاء.

المستأنفة النيابة العامة

المستأنف ضده المتهم

الاستئناف رقم 2003/1252 جزاء.

المستأنفة المدعية بالحق المدني

المستأنف ضدهما:

1 - النيابة العامة.

2 - المتهم

الحكم المستأنف الصادر بالدعوى رقم 2002/5234 جنح بتاريخ 2003/4/6

الحكم:

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة والمداولة.

حيث أقامت النيابة العامة الدعوى الجزائية رقم 5234 لسنة 2002 جنح الرفاعة ضد
المتهم لأنه بتاريخ 2002/3/21 بدائرة مركز شرطة الرفاعة. قذف علانية المجني عليها

(1) حكم استئناف دبي في الاستئناف رقم 2003/1248 جزاء . الحكم غير منشور.

..... بأن أسند إليها بطريق النشر بموقع صحيفة إيلاف الإلكترونية الواقعة الواردة بالتحقيقات والماسة بعرضها على نحو تجعلها محلاً للازدراء والعقاب.

وطلبت عقابه بالمادتين 3/9، 372 من قانون العقوبات الاتحادي رقم 3 لسنة 1987. وأثناء التحقيقات ادعت المجني عليها مدنياً بطلب إلزام المتهم بأن يدفع لها مبلغ 10001 درهم على سبيل التعويض المدني المؤقت مع الرسوم والمصروفات والأتعاب.

وبتاريخ 2003/4/6 قضت محكمة أول درجة غيابياً بعدم اختصاص محكمة دبي بنظر الدعوى وبعدم قبول الدعوى المدنية وألزمت رافعها المصروفات وطعنت النيابة العامة على الحكم السابق بالاستئناف رقم 1248 لسنة 2003 بالتقرير الحاصل في 2003/4/21 بطلب إلغاء الحكم المستأنف وإدانة المتهم. كما طعن وكيل المدعية بالحق المدني بالاستئناف رقم 1252 لسنة 2003 بالتقرير الحاصل بذات التاريخ 2003/2/21 وأرفق به مذكرة طلب في ختامها إلغاء الحكم المستأنف فيما يتعلق بالدعوى المدنية والحكم للمستأنفة وطلباتها وإلزام المستأنف ضده الرسوم والأتعاب.

وحيث إن الاستئنافين تداولوا على النحو المبين بمحاضر الجلسات ولم يمثل المتهم وقدم وكيل المستأنفة للمدعية بالحق المدني مذكرة بدفاعه، وصمم المستأنفان على طلباتهما وقررت المحكمة ضم الاستئنافين ليصدر فيهما حكم واحد بجلسة اليوم.

وحيث إن الاستئنافين استوفيا أوضاعهما المقررة قانوناً.

وحيث إن وقائع الاتهام تتحصل بالقدر اللازم لإصدار هذا الحكم فيما شهدت به بتحقيقات النيابة العامة من أنه أثناء تواجدها بإمارة دبي بفندق جولدن سانس 3 والذي تقيم فيه تفاجأت بخبر يخصها بموقع إيلاف وذلك على شبكة الانترنت حيث ورد بتاريخ 2002/3/21 خبر مفاده سريان شائعات عن وفاة ثري عربي خلال ممارسة الجنس مع ملكة جمال وأن الجماع كان بفندق في دبي والمبلغ المذكور 170 ألف دولار أمريكي تقاضت منه 100 ألف دولار والباقي 70 ألف دولار.

وحيث إن الحكم المستأنف أسس قضاءه بعد الاختصاص على سند من القول إن الخبر تم نشره بلندن وإن إقامة المتهم بلندن.

وحيث إن المادة 2/16 من قانون العقوبات قد نصت على أنه «وتعتبر الجريمة مرتكبة في إقليم الدولة إذا وقع فيها فعل من الأفعال المكونة لها أو إذا تحققت فيها نتيجتها أو كان يراد أن تتحقق فيها» لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الواقعة محل الاتهام تم نشرها بموقع إيلاف على شبكة الانترنت وأن المجني عليها حين اطلاعها على الموقع أثناء وجودها بدبي طالعت الخبر محل الاتهام ومن ثم تكون نتيجة الفعل قد تحققت في إمارة دبي وتعتبر الجريمة إذا ما استوفت باقي أركانها قد وقعت في إقليم الدولة وتخضع لأحكام قانون العقوبات الاتحادي رقم 3 لسنة

1987. ومن ثم تقضي المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف باختصاص محكمة دبي الابتدائية. وحيث إن المادة 2/242 من قانون الإجراءات الجزائية قد جرى نصها على أنه «أما إذا حكمت المحكمة الابتدائية بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعي يترتب عليه منع السير في الدعوى، وحكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم وباختصاص المحكمة أو برفض الدفع الفرعي وينظر الدعوى، وجب عليها أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة للحكم في موضوعها وعلى النيابة العامة اعلان الغائبين من الخصوم بذلك.»

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: -

بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف بشقيه وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها وعلى النيابة اعلان المتهم وألزمت المستأنف ضده في الدعوى المدنية بمصروفات هذه المرحلة وخمسمائة درهم مقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً - حكم محكمة تمييز دبي في الطعن رقم 249/2008 جزاء⁽¹⁾ :

الحكم:

بعد الاطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص الذي أعده السيد القاضي...../..... وسماع المرافعة والمداولة قانوناً.

حيث إن الطعن أستوفى الشكل المقرر في القانون.

وحيث إن النيابة العامة اتهمت:

أنه بتاريخ 2007/4/5م بدائرة مركز شرطة الراشدية

أولاً: هدد المجني عليها

بإفشاء أمور خادشة لشرفها ذلك بأن أرسل لها رسالة الكترونية إيميل يهددها فيها بنشر صورها الشخصية على جميع مستخدمي الشبكة المعلوماتية (الانترنت) بالدولة وكان تهديده السابق مصحوباً بطلب وهو الرد عليه قبل ليله السبت التي تلي تاريخ الرسالة. ثانياً: استعمل الشبكة المعلوماتية في ارتكاب الجريمة الموصوفة في البند أولاً.

(1) حكم محكمة التمييز - دبي بتاريخ 31-08-2008 في الطعن رقم 249/2008 جزاء. منشور على الموقع الإلكتروني لمحاكم دبي. تاريخ الحصول عليه مارس 2011.

ثالثاً: توصل عمداً لاختراق البريد الالكتروني للمجني عليها المذكورة في البند أولاً بغير وجه حق والاستيلاء من داخلها على بياناتها الشخصية ومنها صورة بطاقةها الائتمانية. وطلبت معاقبته بالمادتين (1/121، 351) من قانون العقوبات الاتحادي رقم 3 لعام 1987م المعدل بالقانون الاتحادي رقم 34 / 2005م، والمواد (1/2-2-3؛ 9؛ 11) من القانون الاتحادي رقم 2 لعام 2006م بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات. وبتاريخ 2007/11/5م حكمت محكمة أول درجة حضورياً بعدم اختصاصها محلياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى النيابة العامة لإتخاذ شئون فيها تأسيساً على أن مكان ارتكاب الجريمة في إماره أبوظبي.

لم ترتض النيابة العامة هذا الحكم قطعت عليه بالاستئناف رقم 2007/5830م. وبتاريخ 2008/1/15م حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء ما قضى به الحكم المستأنف بعدم اختصاص المحكمة محلياً بنظر الدعوى والقضاء مجدداً باختصاصها مكانياً بنظرها وبإحالتها إليها للفصل في موضوعها.

وبتاريخ 2008/4/10م حكمت محكمة أول درجة حضورياً بمعاقبة المتهم بالحبس لمدة ثلاثة أشهر عما أسند إليه بعد أن أعملت في حقه حالة الارتباط بين التهم المسندة إليه وإدانته بأشدها عملاً بالمادة 88 عقوبات.

لم يرتض المحكوم عليه هذا الحكم قطعاً عليه بالاستئناف رقم 2008/2115م. كما لم ترتض النيابة العامة هذا الحكم قطعت عليه بالاستئناف رقم 2008/2182م. وبتاريخ 2008/6/15م حكمت المحكمة في موضوع استئناف المتهم برفضه وفي موضوع استئناف النيابة العامة بإضافة تدبير إبعاد المتهم عن الدولة إلى ما قضى به الحكم المستأنف وتأييده فيما عدا ذلك.

طعن المحكوم عليه في هذا الحكم بالتمييز الماثل بموجب تقرير مؤرخ في 2008/7/15م مرفق به مذكرة بأسباب الطعن موقع عليها من محامية الموكل طلب فيها نقضه. وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسببب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ذلك أن الطاعن دفع بعدم اختصاص محاكم دبي بنظر الدعوى لكون الواقعة وقعت في إمارة أبوظبي وبطلان إجراءات القبض لحصوله بناء على إذن ندب عن سلطة غير مختصة كما أن الإذن الصادر من نيابة أبوظبي الكلية لم يشمل وتجاوز رجال الضبط حدود الإذن دون مسوغ وشيوع التهمة إذ أن جهاز الحاسب الآلي يستعمله أيضاً موظفون آخرون مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه. وحيث إنه لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم

اختصاص محاكم دبي بنظر الدعوى تأسيساً على أن الجرائم المسندة إلى الطاعن قد تحققت نتیجتها في إمارة دبي باستقبالها رسالة البريد الإلكتروني عند تصفحها لبريدها الإلكتروني بمقر سكنها بمنطقة الراشدية بدبي وفق الفقرة الثانية من المادة (16) من قانون العقوبات الاتحادي والتي تنص على أنه (وتعتبر الجريمة مرتكبة في إقليم الدولة إذا وقع فيها فعل من الأفعال المكونة لها أو إذا تحققت فيها نتیجتها أو كان يراد أن تتحقق فيها فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون منعى الطاعن في هذا الصدد غير سديد).

وحيث إن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجرائم التي دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائغة لها معينها الصحيح بأوراق الدعوى، ومن شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته الحكم عليها مستمدة مما شهدت به المجني عليها والنقيب بتحقيقات النيابة العامة وما قرره بمحضر الاستدلالات، ومما أثبتته تقرير المختبر الجنائي لما كان ذلك وكان الثابت إن الطاعن قد تم ضبطه على أثر تفتيش مركز الذي يعمل به المتهم بناء على أمر التفتيش الصادر من نيابة أبوظبي بناء على أمر الندب الصادر من نيابة دبي، وضبط الجهاز الخاص بالمتهم الذي تبين احتواؤه على صور خاصة بالمجني عليها وكان من المقرر أن لرجل الضبط القضائي وفقاً للمادة (45) من قانون الإجراءات الجزائية أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على إتهامه في حالات عددها المشرع حصراً في هذه المادة وتقدير هذه الدلائل التي تسوغ لرجل الضبط القضائي القبض على المتهم الحاضر ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائي على أن يكون تقديره هذا خاضعاً لرقابه سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص في منطق سليم كفاية الدلائل التي أرتكن إليها رجل الضبط القضائي في القبض على الطاعن فإن النعي على الحكم في هذا الصدد يكون في غير محله، لما كان ذلك وكان الدفع بشيوع الاتهام هو من أوجه الدفاع الموضوعية التي لا تستلزم رداً صريحاً بل إن الرد يستفاد دلالة من أدلة الثبوت التي أوردها الحكم ولا تلزم المحكمة في هذا الصدد بمتابعة المتهم في مناحي دفاعه المختلفة والرد على كل شبهة يثيرها على استقلال لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أطمأن إلى أن جهاز الحاسب الآلي الذي تم ضبطه ووجدت به صور للمجني عليها عائداً للمتهم ومن ثم فإن مجادلة الطاعن محكمة الموضوع في مبلغ اقتناعها واطمئنانها لأدلة الدعوى أمام محكمة التمييز غير مقبول لما كان ما تقدم فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعين الرفض.

الفرع الثاني وقائع الحكمين محل التعليق

أولاً - وقائع الحكم المستأنف:

اتهمت النيابة العامة بأنه:

- قذف علانية المجني عليها؛ حيث نشر عنها خبراً بموقع صحيفة إيلاف الالكترونية على شبكة الانترنت مفاده: وفاة ثري عربي خلال ممارسة الجنس مع ملكة جمال وأن الجماع جرى بأحد الفنادق بدبي.

- الخبر تم نشره بلندن.

- المتهم يقيم في لندن.

- المجني عليها اطلعت على الخبر أثناء وجودها في دبي.

منطوق حكم محكمة أول درجة، حكمت بعدم الاختصاص وفي أسباب حكمها قالت:

«من المقرر أن معايير الاختصاص بالجريمة هي مكان وقوع الجريمة أو مكان الضبط أو محل إقامة المتهم، وإن كانت في مجموعها قسائم متساوية لا يمكن تفضيل إحداها على الأخرى فينعتقد الاختصاص لثمة محكمة معينة لا بد من توافر أحد هذه المعايير وإذا ما انعدم أحدها فلا يكون لها أي اختصاص بنظر الواقعة المعروضة عليها. وإذا كان الأمر كذلك، وكان الخبر المنشور بشأن المجني عليها في صحيفة إيلاف، والتي تصدر في لندن، قد نشر أصلاً في هذه الصحيفة، وثابت من الأوراق أنها تصدر في لندن، وأن هذه الصحيفة هي التي ارتكبت الفعل المؤثم المكون لجريمة السب والقذف بطريق النشر، وأن هي مصدر هذا الخبر وأن معايير الاختصاص في مجموعها بشأن الجريمة محل هذه الواقعة قد توافرت بشأن محاكم بريطانيا باعتبار أن مقر هذه الصحيفة ومكان صدورها هو لندن فهي مصدر البث، وبالتالي فإن مكان وقوع الجريمة هو لندن وأن محل إقامة من تسبب في نشر هذا الخبر هو أيضاً يكون هناك وبالقدر المتيقن وهو ذاته يمكن ضبطه بذات المكان، وبالتالي فإنه لا يتوافر لهذه المحكمة ثمة معيار من معايير الاختصاص بنظر هذه الدعوى ولا ينال من ذلك أن الخبر قد نُشر بطريق الانترنت مما يظهر معه على أجهزة الكمبيوتر المستقبلية للانترنت إذ أن هذه الأجهزة وإن كانت قد تضمنت هذا الخبر إلا أنها هي وسيلة لاستقبال الخبر وليس مصدراً لبثه، وبالتالي فإنه لا ينعقد ثمة محكمة تكتشف المجني عليها هذا الخبر في دائرة اختصاصها على أحد أجهزة الكمبيوتر المستقبلية للانترنت الأمر الذي تقضي معه المحكمة بعدم اختصاص محكمة دبي بنظر الدعوى».

ثانياً - وقائع حكم محكمة التمييز:

اتهمت النيابة العامة المتهم بأنه:

- هدد المجني عليها مستعملاً الإنترنت بإفشاء أمور خادشة لشرفها؛ حيث أرسل لها رسالة الكترونية بالإيميل يهددها فيها بنشر صورها الشخصية على الإنترنت، وكان تهديده مصحوباً بطلب وهو الرد عليه في موعد معين . استعمل الأنترنت في ارتكاب الجريمة.

- توصل عمداً لاختراق البريد الإلكتروني للمجني عليها بغير وجه حق والاستيلاء من داخله على بياناتها الشخصية وصورة بطاقتها الائتمانية.

- حكمت محكمة أول درجة بعدم اختصاصها محلياً بنظر الدعوى تأسيساً على أن مكان ارتكاب الجريمة في إمارة أبوظبي.

- طعنت النيابة العامة في هذا الحكم عليه بالاستئناف.

- حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم بعدم اختصاص المحكمة محلياً والقضاء باختصاصها مكانياً بنظر الدعوى وبإحالتها إليها للفصل في موضوعها.

- حكمت محكمة أول درجة بعد إعادة الدعوى إليها بمعاينة المتهم بالحبس لمدة ثلاثة أشهر عما أسند إليه بعد أن أعملت في حقه حالة الارتباط بين التهم المسندة إليه وإدانته بأشدها عملاً بالمادة 88 من قانون العقوبات.

- طعن المحكوم عليه والنيابة العامة على هذا الحكم بالاستئناف.

- حكمت محكمة الاستئناف في موضوع استئناف المتهم برفضه وفي موضوع استئناف النيابة العامة بإضافة تدبير إبعاد المتهم عن الدولة إلى ما قضى به الحكم المستأنف.

- طعن المحكوم عليه في هذا الحكم بالتمييز؛ حيث دفع بعدم اختصاص محاكم دبي بنظر الدعوى لكون الواقعة وقعت في إمارة أبوظبي.

المطلب الثاني

التأصيل القانوني للجوانب الموضوعية

يثير الحكماء محل التعليق عدة مشكلات قانونية تتعلق بالجوانب الموضوعية للجرائم محل التعليق. الأولى، تحديد أركان وطبيعة جريمة القذف العلني. والثانية، تحديد أركان وطبيعة جريمة التهديد. والثالثة، تحديد نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان على الجرائم موضوع الحكمين. وسنبحث كل مشكلة من هذه المشكلات بالقدر اللازم فقط للتعليق على الحكمين، وذلك في فروع ثلاثة على النحو التالي:

الفرع الأول

جريمة القذف⁽¹⁾

تعريف القذف: القذف هو إسناد واقعة محددة تستوجب عقاب من تنسب إليه أو احتقاره إسناداً علنياً عمدياً⁽²⁾. ولجريمة القذف - كغيرها من الجرائم - ركنان: ركن مادي وركن معنوي⁽³⁾.

(1) لن نتناول هنا جريمة القذف بصورة مفصلة وإنما تناولنا لها يكون بالقدر الذي يخدم الهدف من هذا البحث وهو التعليق على الحكمين. انظر في تفصيلات هذه الجريمة في القانون الإماراتي د. جوده حسين جهاد قانون العقوبات الاتحادي القسم الخاص بالجزء الأول جرائم الاعتداء على الأشخاص مطبوعات كلية شرطة دبي الطبعة الأولى 1996 ص 296 وما بعدها.

(2) انظر د. محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات القسم الخاص دار النهضة العربية الطبعة الرابعة 2012 ص 702. وقد نص المشرع الإماراتي على جريمة القذف في المادة 372 من قانون العقوبات الإماراتي. وتنص هذه المادة على أنه «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بالغرامة التي لا تتجاوز عشرين ألف درهم من أسند إلى غيره بإحدى طرق العلانية واقعة من شأنها أن تجعله محلاً للعقاب أو للازدراء. وتكون العقوبة الحبس والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين إذا وقع القذف في حق موظف عام أو مكلف بخدمة عامة أثناء أو بسبب أو بمناسبة تأدية الوظيفة أو الخدمة العامة، أو كان ماساً بالعرض أو خادشاً لسمعة العائلات أو كان ملحوظاً فيه تحقيق غرض غير مشروع. وإذا وقع القذف بطريق النشر في إحدى الصحف أو المطبوعات عد ذلك ظرفاً مشدداً».

(3) يجب تقديم الدعوى الجزائية بشأن جريمة القذف والسب من قبل المجني عليه أو ممثله القانوني. قد علقّت المادة 4/10 من قانون الإجراءات الجزائية تحريك الدعوى الجزائية في جرائم القذف والسب على شكوى تقدم من المجني عليه أو ممن يقوم مقامه قانوناً. عدم جواز تقديم الدعوى الجزائية من قبل الزوج عند تعرض الزوجة لجريمة القذف بالفاظ ماسة يشرفها لاقتقاره إلى صفة المجني عليه وإن أصابه ضرر مباشر؛ إذا كانت الواقعة التي أقيمت بشأنها الدعوى الجزائية. وكما ورد بوصف النيابة لها أن الطاعن «قذف الزوجة بالفاظ من شأنها أن تمس شرفها وسمعتها» ومن ثم كانت الزوجة هي المجني عليها وصاحبة الحق في الشكوى وليس زوجها أو أي من أقاربها وإن تضرر من الجريمة حيث لا ينطبق عليه وصف المجني عليه إذ أن النصب التجريم يحمي حق من وقع الفعل عدواناً عليه، وبالتالي فلا يكفي لاعتبار شخص مجنياً عليه أن يكون قد أصابه ضرر مباشر بارتكاب الجريمة وإنما يتعين أن يكون هو ذاته الذي وقع عليه الاعتداء. انظر المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 15/119، تاريخ 15/2/1994 - مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجزائية والجزائية الشرعية سنة 1994 ص 69.

أولاً - الركن المادي لجريمة القذف:

يقوم الركن المادي لجريمة القذف على ثلاثة عناصر: نشاط إجرامي هو فعل الإسناد، ومحل لهذا النشاط هو الواقعة التي من شأنها عقاب من تسند إليه أو ازدراؤه، وعلانية النشاط.

1 - فعل الإسناد:

هو تعبير مضمونه نسبة واقعة محددة إلى شخص سواء تم ذلك بالكلام أو الرسم أو الصور أو الإشارة، وتقع الجريمة سواء كان الإسناد على سبيل القطع أم على سبيل الاحتمال والظن⁽¹⁾؛ فهذا الأخير يهدد شرف المجني عليه بالخطر، ويستوي تعلق الظن بحدوث الواقعة أو بنسبتها إلى المجني عليه، ويستوي أن يكون الإسناد صريحاً أو ضمناً بل حتى ولو كان رداً بالإيجاب على سؤال طرحه الغير، وسواء كان عبارات القاذف ترديداً لمعلوماته الخاصة أو يروي عن الغير، ففي الحالتين يتحقق المساس بشرف الغير⁽²⁾، وسماعته.

2 - محل الإسناد:

هو الواقعة التي ينسبها المتهم إلى المجني عليه ويترتب عليها المساس بسماعته، ويشترط في الواقعة أن تكون محددة، وأن يكون من شأنها لو كانت صادقة أن تجعل المجني عليه محلاً للعقاب أو للازدراء.

والواقعة الموجبة للعقاب هي جريمة، كأن ينسب إلى الشخص ارتكابه جريمة رشوة أو احتيال. والواقعة التي تجعله محلاً للازدراء، هي الواقعة التي تقلل من نظرة الاحترام التي من المفروض أن يتمتع بها المجني في مجتمعه، وتقدير ذلك يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وفقاً لظروف المجني عليه كمركزه الوظيفي أو المهني أو العائلي⁽³⁾.

(1) انظر د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص وفقاً لأحدث التعديلات الطبعة الثالثة دار النهضة العربية 2012 ص 563.

(2) انظر د. فتوح الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص دار المطبوعات الجامعية 1996 ص 753.

(3) انظر د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص منشأة المعارف بدون سنة نشر ص 1055.

3 - علانية الإسناد:

من عناصر الركن المادي في القذف أن تكون نسبة الواقعة، التي تجعل المجني عليه معاقباً أو محلاً للآذراء علانية⁽¹⁾؛ لأن العلانية هي التي تؤدي إلى علم المجتمع بعبارات القذف، وهي التي تؤدي إلى التقليل من الوضع الاجتماعي للمجني عليه والمساس بسمعته وشرفه واعتباره وقد حدد المشرع الإماراتي طرق العلانية في المادة التاسعة من قانون العقوبات⁽²⁾. ومن المقرر أن العلنية تتحقق بتوافر عنصرين أولهما توزيع الكتابة المتضمنة عبارات القذف على عدد من الناس بغير تمييز، ثانيهما انتواء الجاني إذاعة ونشر ما هو مكتوب⁽³⁾.

ثانياً - الركن المعنوي في جريمة القذف:

القذف جريمة عمدية يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي، والقصد اللازم لقيامها هو القصد العام⁽⁴⁾. فهي لا تتطلب قصداً خاصاً⁽⁵⁾. وعناصر القصد الجنائي العام في جريمة القذف هي ذاتها عناصر القصد في غيرها من الجرائم العمدية؛ فيلزم أن يعلم الجاني بدلالة الواقعة التي يسندها إلى المجني عليه، ويلزم أن تتوافر لديه إرادة إسنادها إليه، وإرادة العلانية، أي إيصالها للجمهور دون تمييز، ولا يلزم توافر نية الإضرار بالمجني عليه ولا يلزم علمه بكذب الواقعة المسندة إلى المجني عليه⁽⁶⁾.

(1) انظر د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص المرجع السابق ص 572.

(2) حيث تنص المادة 9 من قانون العقوبات الإماراتي على أنه «تعد طرقاً للعلانية في حكم هذا القانون: 1 - القول أو الصياح إذا حصل الجهر به أو ترديده بإحدى الوسائل الآتية في جمع عام أو في طريق عام أو في مكان مباح أو مطروق أو إذا أذيع بأية وسيلة أخرى. 2 - الأعمال أو الإشارات أو الحركات إذا وقعت في مكان مما ذكر أو نقلت إلى من كان في هذه الأماكن بطريقة من الطرق الآتية أو بأية طريقة أخرى. 3 - الكتابة والرسوم والصور والأفلام والرموز وغيرها من طرق التعبير إذا عرضت في مكان مما ذكر أو وزعت بغير تمييز أو بيعت إلى الناس أو عرضت عليهم للبيع في أي مكان.

(3) انظر نقض مصري الطعن رقم 12971 لسنة 60 ق - جلسة 4/5/1998 - ص 49 - ص 636.

(4) انظر د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص المرجع السابق ص 586.

(5) انظر نقض مصري الطعن رقم 8334 لسنة 61 ق - جلسة 22/2/1998 - ص 49 - ص 286.

(6) انظر د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابق ص 741.

ثالثاً - الطبيعة القانونية لجريمة القذف:

تصنف الجرائم بحسب الركن المادي عدة تقسيمات⁽¹⁾، يهمننا هنا التقسيم إلى جرائم ذات نتيجة أو جرائم ضرر وجرائم شكلية⁽²⁾، ويستند هذا التصنيف إلى عناصر الركن المادي وبصفة خاصة نتيجة السلوك الإجرامي.

فالجرائم ذات النتائج أو جرائم الضرر هي الجرائم التي تترك أثراً في العالم الخارجي متمثلاً في نتائجها. أما الجريمة الشكلية فهي الجريمة التي تتم بمجرد السلوك الإجرامي دون أن ينتظر الشارع تحقق نتائج محددة؛ أي أن ركنها المادي يتألف من مجرد سلوك إجرامي يكفي لقيامها⁽³⁾، وتعتبر جريمة القذف من الجرائم الشكلية⁽⁴⁾؛ حيث تتحقق هذه الأخيرة بمجرد توافر عنصر العلانية بالإضافة للعناصر الأخرى السابق ذكرها دون أن يتطلب القانون نتيجة فعلية أو تغييراً ملموساً في العالم الخارجي، فهي لا تستلزم توافر نتيجة إجرامية منفصلة عن السلوك الإجرامي المتصف بالعلانية.

ويكفي للقول بوقوع جريمة القذف داخل الدولة أن تتحقق العلانية بداخلها حتى ولو تم بث الخبر بالخارج. وهو الأمر الذي يجعل جزءاً من الركن المادي من الجريمة متحققاً داخل الدولة⁽⁵⁾.

ولا يلزم في الواقعة أن تؤدي فعلاً إلى توقيع العقاب على المجني عليه أو إلى إزدرائه لدى المجتمع الذي يعيش فيه؛ أي لا يلزم أن تهبط المكانة الاجتماعية للمجني عليه نتيجة للقذف، كأن تكون سمعة المجني عليه أقوى من أن تتأثر بقذف الجاني⁽⁶⁾.

(1) انظر في هذه التقسيمات د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات دار النهضة العربية 2003 ص 171 وما بعدها.

(2) انظر في هذا التقسيم د. عبد العظيم مرسي وزير شرح قانون العقوبات القسم العام الجزء الأول دار النهضة العربية 1999 ص 251 وما بعدها.

(3) انظر د. د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات المرجع السابق ص 191.

(4) انظر د. رمسيس بهنام قانون العقوبات جرائم القسم الخاص، المرجع السابق ص 1050، د. محمد عودة الجبور الوسيط في قانون العقوبات القسم العام دار وائل للنشر الطبعة الأولى 2012 ص 236، د. طارق سرور جرائم النشر والإعلام الطبعة الأولى 2004 دار النهضة العربية ص 531.

(5) انظر في هذا المعنى د. أشرف توفيق شمس الدين شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية دار النهضة العربية 2012 ص 716.

(6) انظر د. رمسيس بهنام، المرجع السابق ص 1050 وما بعدها، د. عمر محمد أبو بكر بن يونس الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت الأحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية دار النهضة العربية 2004 ص 331.

الفرع الثاني جريمة التهديد⁽¹⁾

تقوم جريمة التهديد⁽²⁾ - كغيرها من الجرائم - على ركنين، ركن مادي وركن معنوي، ونبحث فيما يلي هذين الركنين، ثم في نقطة ثالثة نوضح طبيعة هذه الجريمة.

أولاً - الركن المادي:

الركن المادي في هذه الجريمة قوامه فعل التهديد، وهو عبارة عن وعيد بسوء للمجني عليه أو لشخص يهمه بما يؤدي إلى التأثير على نفسيته أو حرية إرادته؛ وبعبارة أخرى هو ترويع للمجني عليه وإلقاء الرعب في نفسه وتوعده بشر⁽³⁾؛ ففي التهديد يعبر المتهم عن إرادته في إيقاع الأذى بالمجني عليه. ولا يؤدي التهديد أثره في نفسية المجني عليه وحرية إرادته إلا إذا كان جدياً، وجدية التهديد مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع. ويلزم لكي تتحقق الجريمة أن يصل ويبلغ التهديد إلى علم المجني عليه⁽⁴⁾.

ويختلف التهديد عن تمني السوء للمجني عليه، ويفترض التهديد أن وقوع الأذى يتوقف على إرادة المتهم سواء تم ذلك بشكل مباشر منه أو بشكل غير مباشر من خلال شخص يعمل بأوامره⁽⁵⁾. وينصب موضوع التهديد على حمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل،

(1) نتبع في تعرضنا لجريمة التهديد نفس نهج جريمة القذف، فلن نتناول هنا جريمة التهديد بصورة مفصلة وإنما تناولنا لها يكون بالقدر الذي يخدم الهدف من هذا البحث وهو التعليق على الحكمين. انظر في تفصيلات هذه الجريمة د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص المرجع السابق ص 845 وما بعدها.

(2) نص المشرع الإماراتي على عدة حالات لجريمة التهديد من قانون العقوبات فتتص المادة 351: يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات من هدد آخر، كتابة أو شفاهة بارتكاب جنائية ضد نفسه أو ماله أو ضد نفس أو مال غيره أو بإسناد أمور خادشة بالشرف أو إفشائها، وكان ذلك مصحوباً بطلب أو بتكليف بأمر أو الامتناع عن فعل أو مقصوداً به ذلك.

وتنص المادة 352 - يعاقب بالحبس من هدد آخر بارتكاب جنائية ضد نفسه أو ماله أو ضد نفس أو مال غيره أو بإسناد أمور خادشة للشرف أو الاعتبار أو إفشائها في غير الحالات المبينة في المادة السابقة.

وتنص المادة 353 - كل من هدد آخر بالقول أو بالفعل أو بالإشارة كتابة أو شفاهة أو بوساطة شخص آخر في غير الحالات المبينة في المادتين السابقتين يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على عشرة آلاف درهم. ونص المشرع أيضاً عليها في المادة 9 من القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 2 لسنة 2006م في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات «كل من استعمل الشبكة المعلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات في تهديد أو ابتزاز شخص آخر لحمله على القيام بفعل أو الامتناع عنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبالعقوبة التي لا تزيد على خمسين ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، فإن كان التهديد بارتكاب جنائية أو بإسناد أمور خادشة للشرف أو الاعتبار كانت العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات،

(3) انظر في ذلك د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص المرجع السابق ص 846.

(4) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابق ص 1113.

(5) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق ص 1109.

أو على ارتكاب الجاني جنائية ضد نفسه أو ماله أو ضد نفس أو مال غيره أو باسناد أمور خادشة بالشرف أو إفشائها⁽¹⁾.

ثانياً - الركن المعنوي :

تعد جريمة التهديد جريمة عمدية، يكفي لقيامها القصد العام⁽²⁾؛ فيجب أن يكون المتهم على علم بمدلول عباراته، وأنها تؤثر على نفسية المجني عليه، وأن تتجه إرادته إلى العبارات التي صدرت منه، وإلى إبلاغ المجني عليه بها، وإلى إحداث أثرها على نفسيته وإرادته ببث الرعب لديه، وبغض النظر عما كان المجني عليه تأثر فعلاً أم لا⁽³⁾.

ثالثاً - الطبيعة القانونية لجريمة التهديد :

تقوم جريمة التهديد بمجرد صدور السلوك الذي يتضمن التهديد من الجاني، وبالتالي فهي تعتبر جريمة شكلية غير ذات نتيجة⁽⁴⁾؛ أي جريمة نشاط بحت، وتشكل هذه الجريمة اعتداء على حق المجني عليه في الإحساس بالأمن والهدوء النفسي. وتتم هذه الجريمة بوصول التهديد إلى علم المجني عليه⁽⁵⁾.

(1) انظر د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق ص 847 وما بعدها.

(2) انظر د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص المرجع السابق ص 1113 وما بعدها.

(3) انظر د. رمسيس بهنام، المرجع السابق ص 1198.

(4) انظر د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق ص 1108. د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص. المرجع السابق ص 1194.

(5) انظر د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص المرجع السابق ص 1113. وقد أثار واقع الحكم المطعون فيه بالتمييز جريمة التوصل عمداً لاختراق البريد الإلكتروني للمجني عليها بغير وجه حق وقد نص المشرع الإماراتي على هذه الجريمة في المادة 2 من القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 2 لسنة 2006م في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات حيث تنص على أنه « 1 - كل فعل عمدي يتوصل فيه بغير وجه حق الى موقع أو نظام معلوماتي سواء بدخول الموقع أو النظام أو بتجاوز مدخل مصرح به، يعاقب عليه بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين. 2 - فإذا ترتب على الفعل الغاء أو حذف أو تدمير أو إفشاء أو اتلاف أو تغيير أو إعادة نشر بيانات أو معلومات فيعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين. 3 - فإذا كانت البيانات أو المعلومات شخصية فتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين». وجريمة الاستيلاء من داخلها على بياناتها الشخصية وصورة بطاقتها الائتمانية « نص المشرع الإماراتي على هذه الجريمة في المادة 11 من القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 2 لسنة 2006م في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات حيث تنص على أنه « كل من استخدم الشبكة المعلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات، في الوصول بدون وجه حق، الى أرقام أو بيانات بطاقة إئتمانية أو غيرها من البطاقات الإلكترونية يعاقب بالحبس وبالغرامة فإن قصد من ذلك استخدامها في الحصول على أموال الغير، أو ما تنجيه من خدمات، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة والغرامة التي لا تقل عن ثلاثين ألف درهم أو إحدى هاتين العقوبتين إذا توصل من ذلك الى الاستيلاء لنفسه أو لغيره على مال الغير. «ولن نتحدث عنهما - في هذا التعليق - لأنه لم يثر بشأنها مشكلة في الحكم محل التعليق، ومع ذلك فني تحديد طبيعة هذه الجريمة يمكن القول إنها جريمة شكلية تقوم باختراق الجاني النظام المعلوماتي دون أن يكون له صلاحية أو صفة قانونية في الدخول إليه. وتتم جريمة الاختراق بمجرد الدخول إلى الموقع أو النظام المعلوماتي، حتى ولو لم يقم بأي سلوك آخر بعد دخوله. انظر د. عمر محمد أبو بكر بن يونس المرجع السابق ص 31 وما بعدها .

الفرع الثالث

نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان

يرتبط الاختصاص القضائي للمحاكم الجزائية كما سبق أن ذكرنا ارتباطاً وثيقاً بنطاق سريان قانون العقوبات من حيث المكان، حيث يختص القضاء الإماراتي بالجرائم التي يسري عليها قانون العقوبات الإماراتي. ويتحدد القانون الواجب التطبيق على الجرائم، ومنها الجرائم التي تقع من خلال الانترنت، وفقاً للمبادئ القانونية التي تسنها كل دولة؛ حيث تقرر كل دولة مجموعة من المبادئ تحكم تطبيق قانون العقوبات على الجرائم التي تعتبر خطراً يهدد أمنها ومصالحها.

والمبدأ الذي يأخذ به المشرع الإماراتي في هذا الصدد هو تطبيق قانون العقوبات الإماراتي على الجرائم التي تقع على إقليم دولة الإمارات، مع وجود بعض الاستثناءات التي تؤدي إلى تطبيق القانون الإماراتي حتى ولو لم تقع الجريمة على إقليم دولة الإمارات، وفي ضوء ذلك فإنه يكون من الضروري التعرض للمبادئ التي تحكم تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان، وهي مبدأ الإقليمية، ومبدأ العينية، ومبدأ الشخصية. ونفصل ذلك على النحو التالي:

أولاً - مبدأ الإقليمية قانون العقوبات

يقصد بهذا المبدأ تطبيق قانون العقوبات الإماراتي على كل جريمة ترتكب في إقليم الدولة، دون النظر إلى جنسية الجاني أو المجني عليه؛ أي سواء أكان الجاني والمجني عليه وطنياً أم أجنبياً⁽¹⁾. ويشمل إقليم الدولة أراضيها وكل مكان يخضع لسيادتها بما في ذلك المياه الإقليمية والفضاء الجوي الذي يعلوها⁽²⁾.

ويطبق هذا المبدأ سواء وقعت الجريمة، كلها أو جزء منها، على إقليم الدولة؛ حيث اعتبر المشرع الجريمة مرتكبة في إقليم الدولة إذا وقع فيها فعل من الأفعال المكونة لها أو إذا تحققت

(1) نص المشرع الإماراتي على هذا المبدأ في المادة 16 من قانون العقوبات بقوله «تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب جريمة في إقليم الدولة. ويشمل إقليم الدولة أراضيها وكل مكان يخضع لسيادتها بما في ذلك المياه الإقليمية والفضاء الجوي الذي يعلوها. وتعتبر الجريمة مرتكبة في إقليم الدولة إذا وقع فيها فعل من الأفعال المكونة لها. أو إذا تحققت فيها نتيجتها أو كان يراد أن تتحقق فيها».

(2) وقد حدد القانون الإماراتي مسافة البحر الإقليمي بمسافة 12 ميلاً بحرياً حيث تنص المادة الرابعة من القانون الاتحادي رقم (19) لسنة 1993 في شأن تعيين المناطق البحرية لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه «تمتد سيادة الدولة - فيما يلي إقليمها البري ومياهها الداخلية - إلى بحرها الإقليمي وكذلك الحيز الجوي الذي يعلو وقاع هذا البحر وما تحت القاع، وتباشر الدولة سيادتها على البحر الإقليمي وفقاً لأحكام هذا القانون وقواعد القانون الدولي. ويقصد بالبحر الإقليمي للدولة حزام من المياه البحرية يلي إقليمها البري ومياهها الداخلية ويكون متاخماً لسواحلها ويمتد في اتجاه البحر بعرض (12) اثني عشر ميلاً بحرياً من خط القاعدة».

فيها نتيجتها أو كان يُراد أن تتحقق فيها⁽¹⁾.

وتقع الجريمة كلها بوقوع السلوك والنتيجة على إقليم الدولة، وتقع الجريمة في جزء منها على إقليم الدولة في حالة وقوع السلوك فيه ووقوع النتيجة في الخارج، أو إذا وقع السلوك في الخارج ووقعت النتيجة على إقليم الدولة⁽²⁾.

ففي حالة وقوع الجريمة كلها أو في جزء منها على إقليم دولة الإمارات، يطبق قانون العقوبات الإماراتي، بغض النظر عن جنسيته. ويسري ذلك سواء كان المتهم فاعلاً أو شريكاً فيها من خلال التحريض أو الاتفاق أو المساعدة فذلك يخضعه للقانون الإماراتي، وسواء قام الشريك بفعل الاشتراك وهو موجود في خارج دولة الإمارات أو داخلها.

فإذا قام شخص أجنبي وهو متواجد داخل دولة الإمارات بإجراء عملية إجهاض، وكان هذا الفعل غير معاقب عليه وفقاً لقانون بلده، فإن ذلك لا يمنع من معاقبته عنه في دولة الإمارات ما دام أن القانون الإماراتي يعاقب على هذا الفعل⁽³⁾.

(1) انظر تمييز دبي، 20/11/1994 الطعن رقم 44 لسنة 94 جزء، مجموعة أحكام المحكمة، العدد 5 ص 1197 رقم 42. وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بأن «اعتبار استلام سند التحويل المصرفي بالمبلغ المختلس في مدينة أبوظبي فعلاً من الأفعال المكونة لجريمة التهديد المرتكبة في إقليم الدولة الخاضعة لقانون العقوبات؛ أن أحكام قانون العقوبات تسري على كل من يرتكب في أراضي الدولة جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه وتعتبر الجريمة مرتكبة في إقليم الدولة متى وقع فيها فعل من الأفعال المكونة لها أو تحققت فيها نتيجتها أو كان يراد أن تستحق فيها، لما كان ذلك وكان الطاعن لا يماري في اختلاس المال موضوع الجريمة المسندة إليه وفي استلامه سند التحويل المصرفي بالمبلغ المختلس في مدينة أبوظبي فإن هذا الفعل يعتبر من الأفعال المكونة لجريمة التهديد لأن اتصال الطاعن بعد ذلك بالمبلغ النقدي المختلس هو امتداد لهذا الفعل وأثر من آثاره ومن ثم ينبغي اختصاص بنظر الدعوى لمحكمة أبوظبي. انظر المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم 84/21 تاريخ 12/4/2000 - مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجزائية والشرعية الجزائية سنة 2000 ص 123.

(2) مثال ذلك من يعطي أمراً إلى بنك في خارج الإمارات لتحويل مبلغ مالي بطريقة احتيالية إلى بنك داخل الإمارات، فإنه يرتكب الجريمة داخل الإمارات لأن النتيجة وقعت داخل الإمارات، وهي هنا الاستيلاء على المال. ومثله أيضاً من يقوم بالاحتيال على المجني عليه في دولة الإمارات ويستولي على المال منه بالخارج كنتيجة في جريمة الاحتيال.

(3) انظر نص المادة 340 من قانون العقوبات الإماراتي؛ حيث نص على أنه «تعاقد بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة التي لا تتجاوز عشرة آلاف درهم أو بالعقوبتين معاً كل حيلى أجهضت نفسها عمداً بأية وسيلة كانت. - اعتبار إعطاء الأمر بتصوير الجنين المراد إسقاطه وتكليف الممرضة باعداد غرفة العمليات وإعطاء الحقنة الأولى ثم الثانية شروعاً في جريمة الاجهاض؛ لما كان الثابت في الأوراق يدل على أن الطاعن المراد إسقاطه بتصوير الجنين المراد إسقاطه وأنه كلف الممرضة التي تعمل معه باعداد غرفة العمليات تمهيداً لإجراء عملية الاجهاض ثم إعطاها حقنة وأقدم على إعطائها الحقنة الثانية إلا أن الشاهدة كشفت له عن شخصيتها فأوقف تنفيذ فعل الاجهاض بسبب لادخل لإرادة الطاعن فيه لما كان ذلك وكان لا يشترط في تحقق الشروع أن يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادي للجريمة بل يكفي لاعتباره شاعراً بارتكاب جريمة أن يأتي فعلاً ما سابقاً على تنفيذ الركن المادي منها ومؤدياً لليخالا وهو ما يتوافر في الأعمال السالفة الذكر التي أقدم عليها الطاعن وإن ماركتبه يكون شروعاً في جريمة الاجهاض.

(المحكمة الاتحادية العليا، رقم 153، 14/156 تاريخ 1993/6/16 - مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجزائية والجزائية الشرعية سنة 1993 ص 256).

- عدم اعتبار الاتفاق على مبلغ من المال مقابل لقيام بعملية الاجهاض ركناً من أركان جريمة الاجهاض : لما كان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى مما هو ثابت في الأوراق كما جاء في أقوال الشهود وحتى تحصيل الواقعة على الوجه الذي اراده الطاعن فإنه لا يعارض أو يناقض ما انتهى إليه

ويتحدد مكان وقوع الجريمة بحسب طبيعتها، فالجريمة الوقتية تتم بوقوع النتيجة مرة واحدة كما في حالة القتل. عندئذ يتحدد مكان وقوع الجريمة بالمكان الذي يحدث فيها السلوك أو تتم فيه الجريمة. أما الجريمة المتتابعة، فإنها تحدث في كل مكان يحدث فيه نشاط من الأنشطة التي تشكل الجريمة؛ حيث إنها تتكون من أكثر من فعل يصلح كل منها لأن يشكل الجريمة بمفرده ولا يشترط فيها تكرار الفعل⁽¹⁾.

وتعد الجريمة المستمرة مرتكبة في كل مكان يستمر فيه نشاط الجاني حتى ولو تنقل بين أكثر من دولة⁽²⁾. وتنتهي الجريمة المستمرة بنهاية حالة الاستمرار؛ حيث يستطيع الجاني أن ينهيها أو تنتهي بمحاكمته بوقف سلوكه⁽³⁾.

وبالنسبة لجرائم الاعتياد، فإنها تقع في كل مكان يحدث فيه فعل من أفعال الاعتياد الداخلة في تكوين الجريمة⁽⁴⁾. وفي حالة الشروع في الجريمة تعتبر الجريمة قد وقعت في كل مكان وقع فيه عمل من أعمال البدء في التنفيذ⁽⁵⁾.

الحكام المطعون فيه إلا في جزء يسير يتصل بالاتفاق على مبلغ معين مقابل القيام بعملية الاجهاض ويفرض عدم ثبوت ذلك فإنه لا يؤثر في الجريمة لانه ليس من اركان جريمة الاجهاض كما وردت بالمادة 340 ان يكون هناك اتفاق على مبلغ معين من المال لقاء القيام بعملية الاجهاض التي وافق الطاعن على المساعدة بشأنها بعد ان عدل عن نصالحاشده بالذهاب للخارج على حسب روايته.

(المحكمة الاتحادية العليا، رقم 153، 14/156 تاريخ 1993/6/16 - مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الجزائية والجزائية الشرعية لسنة 1993 ص 256). كما يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين أو بالغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف درهم من أجهضها عمداً برضاها بأية وسيلة كانت. فإذا كان من أجهضها طبيباً أو جراحاً أو صيدلاً أو قابلاً أو أحد الفنيين كانت العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات، وذلك دون الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر. ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات من أجهض عمداً حبلي بغير رضاها. ويعاقب على الشروع في ارتكاب أحد الأفعال المنصوص عليها في هذه المادة بنصف العقوبات المقررة فيها .

(1) هذه النوعية من الجرائم يقوم ركنها المادي على عدة أنشطة يصلح كل منها لأن يشكل جريمة، ولأن محل تلك الأنشطة واحداً وأنها تندرج في مشروع إجرامي واحد، فإنها تعتبر جريمة واحدة. كما لو ارتكب المتهم خيانة أمانة واقعة على بضاعة كان ينقلها لحساب المجني عليه فتصرف في جزء من تلك البضاعة في مكان والجزء الآخر في مكان مختلف. فالاختصاص يتعقد لكل محكمة وقع في دائرتها فعل من تلك الأفعال. وقد نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة 143 إجراءات من قانون الإجراءات الجزائية حيث نصت على أنه « وفي جرائم والجرائم المتتابعة يعتبر مكاناً للجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال الداخلة فيها».

(2) من ذلك جريمة حيازة السلاح وحيازة المخدرات. فإذا اشترى المتهم سلاحاً بدون ترخيص في دولة الإمارات وسافر به إلى دولة أخرى فإنه يرتكب الجريمة في الإمارات وفي الدول التي تنقل إليها، ومن ثم يحق لكل دولة أن تحاكمه عن هذا الفعل.

(3) وبالتالي فإن استمرار المتهم في حيازته السلاح أو المخدر يُعتبر جريمة واحدة ولا يجوز محاكمته أكثر من مرة عن الجريمة الواحدة. وبناء عليه فإن قيام إحدى الدول بمحاكمة المتهم عن الجريمة المستمرة واستيفاء عقوبته عن تلك الجريمة يترتب عليه عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها.

(4) وقد نصت على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية حيث نصت على أنه « وفي جرائم الاعتياد يعتبر مكاناً للجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال الداخلة فيها». ومثال هذه النوعية من الجرائم جريمة الاعتياد على الإقراض بالربا التي تنص عليها المادة 412 من قانون العقوبات الإماراتي؛ حيث تنص على أنه « يعاقب كل شخص طبيعي اعتاد الإقراض بالربا بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات ».

(5) انظر المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي؛ حيث تنص على أنه « في حالة الشروع تعتبر الجريمة قد وقعت في كل محل وقع فيه عمل من أعمال البدء في التنفيذ، ».

ويترتب على مبدأ الإقليمية أن قانون عقوبات دولة الإمارات العربية المتحدة يطبق على الجرائم المرتكبة من خلال الإنترنت مادام توافرت شروط تطبيقه، بوقوع أحد عناصر الركن المادي - السلوك أو النتيجة - على إقليم دولة الإمارات، فمثلاً يطبق القانون الإماراتي على الرسالة التي تتصف بالجريمة وتنتشر على الإنترنت بغض النظر عن الدولة التي بثت منها الرسالة مادام يمكن الاطلاع عليها في دولة الإمارات، لأن الاطلاع على هذه الرسالة على إقليم دولة الإمارات يحقق أحد عناصر الركن المادي المكون للجريمة، والذي يختلف بحسب طبيعة كل جريمة، فما دام تم الاطلاع على المعلومات في إقليم دولة الإمارات فإنه يكون قد تحقق أحد عناصر الركن المادي. ومثال ذلك عنصر العلانية في جريمة القذف العلني، وبالتالي ينعقد الاختصاص لقانون دولة الإمارات.

ثانياً - مبدأ العينية :

يُقصد بمبدأ العينية سريان قانون العقوبات الإماراتي على جرائم معينة تقع خارج دولة الإمارات بغض النظر عن جنسية الجاني في تلك الجرائم⁽¹⁾، وذلك لتعلقها بمصالح جوهرية للدول. من هذه الجرائم، ما يمس أمن الدولة وتزوير أو تزيف عملة الدولة أو عملة متداولة قانوناً في الدولة⁽²⁾.

ويوجد من الجرائم التي تخضع لمبدأ العينية ما يمكن ارتكابه عن طريق الإنترنت مثال ذلك جريمة إعاقة العدو بإرشاده أو نقل أخبار إليه، السعي والتخابر لدى دولة أجنبية، تسليم أو إفشاء أسرار الدفاع، إفشاء أسرار الدفاع عن الدولة⁽³⁾ السعي للحصول على أسرار الدفاع وإذاعتها، إذاعة أخبار أو بيانات أو إشاعات كاذبة في زمن الحرب⁽⁴⁾، إهانة رئيس الدولة أو علمها أو شعارها، إنشاء جمعيات بهدف قلب نظام الحكم، الترويج بقلب نظام الحكم بالقول

(1) د. حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي القسم العام، الجزء الأول، المبادئ العامة للجريمة، الطبعة الثانية 2004، ص 124.

(2) وقد نص المشرع الإماراتي على هذا المبدأ في المادة 20 من قانون العقوبات «يسري هذا القانون على كل من ارتكب فعلاً خارج الدولة يجعله فاعلاً أو شريكاً في جريمة من الجرائم الآتية: 1 - جريمة ماسة بأمن الدولة الخارجي أو الداخلي أو ضد نظامها الدستوري أو سندات المالية المأذون بإصدارها قانوناً أو طوباعها أو جريمة تزوير أو تقليد محرراتها أو أختامها الرسمية. 2 - جريمة تزوير أو تقليد أو تزيف عملة الدولة أو ترويجها أو حيازتها بقصد ترويجها سواء تمت تلك الأفعال داخل الدولة أو خارجها. 3 - جريمة تزوير أو تقليد أو تزيف عملة ورقية أو مسكوكات معدنية متداولة قانوناً في الدولة أو ترويج تلك العملات والمسكوكات فيها أو حيازتها بقصد ترويجها. وترجع علة الأخذ بمبدأ العينية إلى اهتمام بعض الدول بأنواع معينة من الجرائم تمس مصلحة أساسية من مصالحها، وتحرص على عقاب مرتكب تلك الجرائم أي كانت جنسية وأياً كان مكان ارتكابها. ولا عبرة عندئذ بأن يكون الفعل معاقباً عليه في البلد الذي وقع فيه أم لا.

(3) انظر المواد 152، 154، 155، 158، 159 من قانون العقوبات الإماراتي

(4) انظر المادة 160، 167 من قانون العقوبات الإماراتي

أو بالكتابة، استغلال الدين للترويج بالقول أو بالكتابة لاثارة الفتنة⁽¹⁾، تحريض على بغض طائفة من الناس أو على الازدراء، إذاعة اخبار أو بيانات من شأنها تكدير الأمن العام أو الإضرار بالمصلحة العامة⁽²⁾، تحريض على سحب الأموال المودعة في المصارف، أو الصناديق العامة أو على بيع سندات الدولة وغيرها من السندات العامة أو على الإمساك عن شرائها⁽³⁾.

ويمكن القول بتطبيق قانون العقوبات الإماراتي بالنسبة للجرائم التي نص عليها في المادة 20، والتي يمكن ارتكابها عن طريق الإنترنت بغض النظر عن جنسية الجاني، أو مكان الموقع الإلكتروني الذي توجد عليه هذه الجرائم، التي تدخل في نطاق مبدأ العينية.

ثالثاً - مبدأ الشخصية :

يقصد بمبدأ الشخصية سريان قانون العقوبات الإماراتي على الجرائم التي يرتكبها مواطن خارج دولة الإمارات؛ أي عندما تقع الجريمة كلها في خارج إقليم دولة الإمارات⁽⁴⁾.

ويلزم لتطبيق مبدأ الشخصية أن يكون الجاني مواطناً⁽⁵⁾، وقد ساوى قانون العقوبات الإماراتي بين المواطنين الإماراتيين وبين من لا جنسية لهم في هذا الأمر بشرط إقامتهم إقامة معتادة في دولة الإمارات. ويُقصد بالجاني الفاعل أو الشريك، فإذا كان الفاعل أجنبياً والشريك مواطناً، فإن قانون العقوبات الإماراتي هو الذي يطبق على الشريك وحده دون الفاعل الأصلي. ويسري نفس الحكم على من لا جنسية لهم. ويلزم وقوع الجريمة خارج دولة الإمارات⁽⁶⁾، ويستوي أن يكون المجني عليه في الجريمة مواطناً أم غير مواطن.

ويتعين بالإضافة إلى الشرطين السابقين أن يكون الفعل مجرمًا ومعاقبًا عليه بحسب

(1) انظر المادة 176، 180، 180 مكرر، 182 مكرراً من قانون العقوبات الإماراتي

(2) المادة 198، 198 مكرر من قانون العقوبات الإماراتي.

(3) المادة 203 من قانون العقوبات الإماراتي.

(4) نص المشرع الإماراتي على هذا المبدأ في المادة 22 من قانون العقوبات قائلًا « كل مواطن ارتكب وهو خارج الدولة فعلاً بعد جريمة بمقتضى أحكام هذا القانون سواء بوصفه فاعلاً أو شريكاً يعاقب طبقاً لأحكامه إذا عاد إلى البلاد وكان ذلك الفعل معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذي وقع فيه. ويسري هذا الحكم على من يكتسب جنسية الدولة بعد ارتكاب الفعل، وفي تطبيق هذه المادة يعتبر من لا جنسية له في حكم المواطن إذا كان مقيماً في الدولة إقامة معتادة ». ويعد هذا المبدأ بديلاً لعدم تسليم المواطنين إلى دولة أجنبية؛ حيث ينص دستور دولة الإمارات على عدم جواز تسليم أو إبعاد المواطنين عن إقليم الدولة، فتتص المادة 37 « لا يجوز إبعاد المواطنين، أو نفيهم من الاتحاد ». وتنص المادة 38 على أن « تسليم المواطنين، واللاجئين السياسيين، محظور ». انظر في تفصيلات هذا المبدأ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص 136.

(5) انظر تفصيلاً د. غنام محمد غنام، شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة القسم العام الطبعة الأولى مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة 2003 ص 72.

(6) د. غنام محمد غنام شرح قانون العقوبات الاتحادي القسم العام، المرجع السابق 73.

قانون البلد الذي وقع فيه ⁽¹⁾؛ فإذا كان الفعل غير مجرم وفقاً للقانون الأجنبي، فلا يجوز معاقبة المواطن عن هذا الفعل عند عودته، ولا يختص القضاء الإماراتي بمحاكمته. ومثال ذلك قيام امرأة من دولة الإمارات بإجراء عملية إجهاض في إنجلترا والقانون الإنجليزي يسمح بالإجهاض، فلا يجوز معاقبتها عن هذا الفعل عند عودتها إلى دولة الإمارات؛ حيث يعاقب عليه القانون الإماراتي. وإذا تحقق التجريم المزدوج؛ أي في القانون الأجنبي والقانون الإماراتي طبق القانون الإماراتي.

وأخيراً يلزم عودة الجاني المواطن إلى دولة الإمارات، وبالتالي يطبق عليه قانون دولة الإمارات، ويختص القضاء الإماراتي بمحاكمته. ويستوي أن تكون العودة اختيارية أو إجبارية ⁽²⁾.

وفي تطبيق هذا المبدأ على جرائم الانترنت، يمكن القول بتطبيق قانون العقوبات الإماراتي في حالة الموقع الإلكتروني الذي يبث صوراً إباحية أو معلومات مجرمة ينشئه إماراتي في بلد أجنبي على أن يكون هذا السلوك معاقباً عليه في البلد الأجنبي، فإذا كانت هذه السلوكيات مشروعة في البلد الأجنبي الذي يتم البث منه لا يطبق القانون الإماراتي ويلزم لتطبيق هذا المبدأ إثبات أن الشخص الذي عرض المعلومات أو الصور الإباحية إماراتي الجنسية أو لا يحمل جنسية دولة الإمارات إذا كان مقيماً في الدولة إقامة معتادة وقت بث هذه المعلومات أو الصور.

(1) انظر د. عبد الرؤوف مهدي شرح القواعد العامة لقانون العقوبات دار النهضة العربية 2011 ص 154

(2) وقد نص المشرع الإماراتي على القواعد التي تحكم الدعوى الجزائية المتعلقة بالجرائم التي تقع خارج إقليم الدولة في المادة 23 قائلاً « لا تقام الدعوى الجنائية على مرتكب جريمة في الخارج إلا من النائب العام. ولا يجوز إقامتها على من يثبت أن المحاكم الأجنبية أصدرت حكماً نهائياً ببراءته أو إدانته واستوفى العقوبة أو كانت الدعوى الجنائية أو العقوبة المحكوم بها سقطت عنه قانوناً أو حفظت السلطات المختصة بتلك الدولة التحقيق. ويرجع في تقدير نهائية الحكم وسقوط الدعوى أو العقوبة أو حفظ التحقيق إلى قانون البلد الذي صدر فيه الحكم. فإذا كانت العقوبة المحكوم بها لم تنفذ كاملة وجب استيفاء مدتها. أما إذا كان الحكم بالبراءة صادراً في جريمة مما نص عليه في المادتين 20 و 21 وكان مبنياً على أن قانون ذلك البلد لا يعاقب عليها جازت إقامة الدعوى الجنائية عليه أمام محاكم الدولة وتكون المحكمة الكائنة بمقر عاصمة الاتحاد هي المختصة بنظر الدعوى ». ويتضح من النص السابق اختصاص النائب العام وحده برفع الدعوى الجزائية عن الجرائم التي تقع في خارج إقليم الدولة. وإذا قدر النائب العام رفع الدعوى الجزائية، فإن المحكمة المختصة هي تلك الموجودة في عاصمة الاتحاد.

وتنقضي الدعوى الجزائية عن الجرائم التي تقع في خارج البلاد وذلك إذا تمت محاكمة المتهم وصدر حكم نهائي بالبراءة أو بالإدانة، فلا يجوز إعادة محاكمته عن الفعل الواحد مرتين. وإذا صدر الحكم مستنداً إلى انقضاء الدعوى الجزائية من محكمة أجنبية، فإن ذلك يؤدي إلى انقضائها أيضاً في دولة الإمارات. ونفس الأمر بالنسبة للعفو الشامل، وحفظ الدعوى. ويرجع في تقدير نهائية الحكم وسقوط الدعوى أو العقوبة أو حفظ التحقيق إلى قانون البلد الذي صدر فيه الحكم.

2 - تنفيذ العقوبة عند الحكم بالإدانة، أما إذا لم ينفذ المحكوم عليه منها شيئاً، فإن الدعوى الجزائية لا تنقضي. وإذا قام بالبدا في تنفيذ العقوبة ولكنه هرب في أثناء ذلك التنفيذ، فإن الدعوى الجزائية لا تنقضي أيضاً وتأخذ السلطات العقابية في اعتبارها المدة التي قضاها المحكوم عليه في التنفيذ. ومؤدى ذلك أن المحكمة تنطق بالعقوبة دون أن تأخذ في اعتبارها تلك المدة، ويكون الأمر متروكاً لسلطة التنفيذ بعد صدور الحكم. وبالمثل فإن مدة الحجز أو الحبس الاحتياطي التي قضاها المحكوم عليه في الخارج تؤخذ في الاعتبار عند تنفيذ العقوبة المقضي بها من المحكمة الوطنية.

المطلب الثالث

التأصيل القانوني للجوانب الإجرائية

يشير الحكمان محل التعليق مشكلات قانونية تتعلق بالجوانب الإجرائية للجرائم محل التعليق، المشكلة الأولى، تتعلق بالاختصاص الولائي والمحلي للقضاء الجزائي في دولة الإمارات. والثانية، معيار تحديد الاختصاص القضائي في دولة الإمارات، وسنبحث ذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول

الاختصاص القضائي للمحاكم الجزائية

الاختصاص هو منح سلطة لجهة معينة للفصل فيما يطرح عليها من قضايا⁽¹⁾، وهو صلاحية لأداء وظيفة قضائية معينة على نحو يعترف فيه القانون بالأعمال التي تمارس بها هذه الوظيفة. والقانون هو المصدر في تحديد الاختصاص⁽²⁾. ويتفرع الاختصاص القضائي إلى اختصاص ولائي واختصاص وظيفي⁽³⁾.

الاختصاص الولائي، يُقصد به أن يقرر القانون اختصاصاً شاملاً للقضاء الجزائي الوطني في نظر جميع الدعاوي الجنائية⁽⁴⁾، وهذا ما يسمى بولاية القضاء الإماراتي على الدعوى الجزائية، وهو لا يكون إلا بالنسبة للدعاوي الناشئة عن الجرائم التي يسري عليها قانون العقوبات الإماراتي سواء وقعت الجريمة في الإمارات أو في الخارج وبشرط أن يكون المتهم خاضعاً للقانون الإماراتي. فإذا ما رفعت دعوى إلى محكمة جزائية إماراتية عن جريمة لا تخضع لقانون العقوبات الإماراتي، تعين على المحكمة الحكم بعدم الاختصاص الولائي للقضاء الإماراتي بنظر هذه الدعوى⁽⁵⁾.

والاختصاص الوظيفي يكون عندما يقرر القانون اختصاصاً لإحدى الجهات القضائية التي يتشكل منها القضاء الوطني⁽⁶⁾؛ أي أن توزيع العمل بين الجهات القضائية يسمى اختصاصاً وظيفياً، ويشترط البعض للاختصاص الجزائي الولائي أن تكون الدعوى المرفوعة مما يختص القضاء الجنائي بنظرها.

(1) انظر د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجزائية منشأة المعارف 1996 ص 483.

(2) انظر د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية دار النهضة العربية الطبعة الثانية 1988 ص 359.

(3) ويطلق البعض على الاختصاص الولائي الاختصاص الدولي وعلى الاختصاص الوظيفي الاختصاص الداخلي، انظر د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق ص 360.

(4) في ذات المعنى انظر د. عبدالرؤف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية 2003 ص 992.

(5) د. عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية الجزء الثاني المحاكمة وطرق الطعن طبعة 1995 ص 48.

(6) انظر د. عبدالرؤف مهدي، المرجع السابق ص 993.

نخلص مما سبق إلى أنه يوجد نوعان من الاختصاص القضائي، الأول، سلطة قضاء كل دولة في أن ينظر دعاوي جنائية معينة دون غيره من القضاء الأجنبي؛ وهذا يعني سلطة المحاكم الجنائية الوطنية في أن تنظر في الدعاوي الناشئة عن جرائم معينة. والنوع الثاني اختصاص وظيفي؛ أي اختصاص محكمة معينة بدعوى معينة؛ أي توزيع الدعاوي الجنائية التي يختص بها القضاء الوطني على المحاكم المختلفة التي يتشكل منها وفقاً لما ينص عليه قانون الإجراءات الجزائية. والبحث في دخول دعوى معينة في اختصاص محكمة وطنية معينة يكون بعد ثبوت الاختصاص الولائي للقضاء الوطني⁽¹⁾.

وفي تطبيق ما سبق على قضاء دولة الإمارات العربية المتحدة، يعني أن نبحث أولاً في اختصاص قضاء دولة الإمارات عامة بالنظر في الدعاوي الناشئة عن جرائم معينة، ثم بعد ذلك نبحث في اختصاص المحاكم المختلفة داخل دولة الإمارات، وفي حالة ثبوت الاختصاص لمحكمة إماراتية فهي تطبق قانون العقوبات الإماراتي؛ حيث لا يجوز قانوناً للقاضي الإماراتي أن يطبق قانون عقوبات أجنبي.

والمرجع الإماراتي هو الذي يحدد الاختصاص الولائي للقضاء الإماراتي، وأيضاً الاختصاص المحلي للمحاكم المختلفة داخل دولة الإمارات⁽²⁾، وذلك بقواعد قانونية ملزمة؛ وبالتالي فإن قواعد الاختصاص إلزامية، ويترتب على ذلك عدم قبول الدفع بعدم الاختصاص إلا إذا استند إلى قاعدة قانونية تخرج الدعوى من اختصاص المحكمة.

ولم يحدد المشرع الإماراتي محاكم معينة لنظر جرائم الانترنت، وترك ذلك للقواعد العامة التي تحدد اختصاص المحاكم الجنائية بهذه النوعية من الجرائم فيختص القضاء العادي بالنظر في الجرائم التي تقع من خلال الانترنت مثل جرائم القذف والسب وغيرها، وقد يختص القضاء العسكري الذي تم إنشاؤه بموجب المرسوم رقم 11 لسنة 2010 التي تقع من خلال الانترنت في حالة إفشاء الأسرار العسكرية عن طريق الانترنت.

(1) في هذا المعنى انظر د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق ص 360.

(2) انظر من ذلك المواد المادة 139 - فيما عدا ما تختص به المحكمة الاتحادية العليا من الجرائم، تختص المحكمة الابتدائية مشكلة من ثلاثة قضاة بنظر الجنايات التي تحيلها اليها النيابة العامة ويشار اليها في هذا القانون بمحاكمة الجنايات، كما تختص مشكلة من قاض فرد بنظر جميع قضايا الجنح والمخالفات ويشار اليها في هذا القانون بمحاكمة الجنح.

المادة 144 - اذا وقعت في الخارج جريمة من الجرائم التي تسري عليها أحكام القانون الوطني ترفع على مرتكبها الدعوى أمام المحاكم الجزائية في العاصمة.

المادة 145 - اذا قدم متهم أو أكثر عن جريمة واحدة أو عن جرائم مرتبطة شملها تحقيق واحد الى جهتين من جهات الحكم وكانت كلتاها مختصة، تحال الدعوى الى المحكمة التي قدمت اليها أولاً.

وتعتبر قواعد الاختصاص من النظام العام بما فيها قواعد الاختصاص المكاني أو المحلي⁽¹⁾؛ حيث تنص المادة 146 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه إذا تبينت المحكمة في أية حالة كانت عليها الدعوى أنها غير مختصة بنظرها تقضي بعدم اختصاصها ولو بغير طلب⁽²⁾. وقضاء المحكمة بعدم الاختصاص ولو بغير طلب هو من سمات المسائل المتعلقة بالنظام العام والمشرع في هذا النص لم يفرق بين أنواع الاختصاص.

الفرع الثاني

معايير تحديد اختصاص المحاكم الجزائية

يتحدد الاختصاص المكاني أو المحلي للمحاكم الجزائية في دولة الإمارات العربية وفقاً لمعيار مكان وقوع الجريمة وحده⁽³⁾. ويختلف مكان وقوع الجريمة من جريمة لأخرى بحسب طبيعتها والعناصر التي يتكون منها ركنها المادي : فالجرائم الوقتية – سواء كانت جرائم ذات نتيجة أو جرائم شكلية غير ذات نتيجة⁽⁴⁾ – يتحدد مكانها بالمكان الذي يقع فيه الركن المادي أو أحد عناصره. وينعقد الاختصاص للمحكمة التي وقع الركن المادي أو أحد عناصره في دائرتها. ففي جرائم النتيجة ينعقد الاختصاص لمحكمة مكان وقوع السلوك أو النشاط وينعقد أيضاً لمحكمة وقوع النتيجة، ومثال ذلك بث فيروس مدمر للمعلومات في مكان، وتحقيق النتيجة – وهي التدمير في مكان آخر – فإن محاكم مكان بث الفيروس، ومحاكم مكان تدمير المعلومات تكون أيضاً مختصة.

وفي الجرائم الشكلية غير ذات نتيجة ينعقد الاختصاص لمحكمة مكان وقوع السلوك أو النشاط، ومثال ذلك أيضاً عندما يتم بث رسالة تهديد في مكان معين ويطلع عليها ويعلم

(1) انظر حكم المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم 177، 191 لسنة 13 القضائية الصادر بتاريخ 1992/2/26. وانظر د. فتيحة محمد قوراري ، د. غنام محمد غنام المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة معلقاً عليه بأحكام المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة تمييز دبي، الآفاق المشرقة الطبعة الثانية 2011 ص 266.

(2) وقد ثار خلاف في الفقه المصري حول الطبيعة القانونية للاختصاص المحلي وهل هو من النظام العام أم لا. انظر في هذا الخلاف د. فوزية عبد الستار شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات دار النهضة العربية الطبعة الثانية 2010 ص 459 .

(3) انظر نص المادة 142 من قانون الإجراءات الجزائية حيث تنص على أنه «يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة». وفي هذا الشأن يختلف القانون الإماراتي عن قوانين أخرى تحدد الاختصاص المكاني للمحاكم الجزائية بحسب معيار من ثلاثة: مكان وقوع الجريمة أو مكان إقامة المتهم أو مكان القبض على المتهم، انظر نص المادة 217 من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي تنص على أنه «يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو الذي يقيم فيه المتهم أو الذي يقبض عليه فيه » .

(4) ومثال الجرائم الشكلية جريمة الضرب أو جريمة إعطاء شيك بدون رصيد فإن الجريمة تقع في مكان الضرب أو مكان إعطاء الشيك وهو السلوك الإجرامي .

بها الشخص المقصود بالتهديد في مكان آخر فإن محاكم مكان بث التهديد تكون مختصة، ومحاكم مكان العلم بالتهديد من خلال الاطلاع على الرسالة تكون أيضاً مختصة على اعتبار أن وصول التهديد إلى علم المجني عليه هو الذي تقوم به الجريمة؛ حيث يلزم وصوله إلى علم المجني عليه. أما الجرائم المتتابعة، فينעד الاختصاص بشأنها لمحكمة كل مكان يقع فيه أحد الأفعال الداخلة فيها.

وبالنسبة للجرائم المستمرة، فإنها تعد مرتكبة في كل مكان يستمر فيه نشاط الجاني حتى ولو تنقل بين أكثر من دولة، وينعد الاختصاص لمحكمة كل مكان يستمر فيه الركن المادي في تلك الجريمة⁽¹⁾. أما إذا أقامت حالة الاستمرار في مكان معين، فإن الاختصاص ينعد للمحكمة التي يقع في دائرتها هذا المكان⁽²⁾.

وبالنسبة لجرائم الاعتياد، فإنها تقع في كل مكان يحدث فيه فعل من الأفعال التي تدخل في تشكيل الجريمة، وتكون المحكمة المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرتها فعل من أفعال الاعتياد الداخلة في تكوين الجريمة⁽³⁾.

وفي حالة الشروع في الجريمة يعد مكاناً لوقوع الجريمة كل مكان وقع فيه عمل من أعمال البدء في التنفيذ⁽⁴⁾، وبالتالي ينعد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها عمل من أعمال البدء في التنفيذ. واستثناء من مبدأ تحديد الاختصاص المكاني للمحاكم الجزائية بمكان وقوع الجريمة فإن الدعوى الجزائية قد تحال إلى محكمة جزائية غير مختصة مكانياً بسبب ارتباطها بجريمة أخرى تختص بها تلك المحكمة مكانياً⁽⁵⁾.

(1) مثال ذلك جريمة حيازة المخدرات، فإذا تنقل المتهم بين أكثر من مكان وهو يحوز المخدر فإن الاختصاص ينعد لكل محكمة من المحاكم التي في دائرتها تنقل المتهم بهذا المخدر.

(2) لذا قضي بأن جريمة حيازة أشياء متحصلة من جريمة في إمارة الشارقة يجعل محاكم دبي غير مختصة بنظرها، تمييز دبي 27 / 1 / 2001، الطعن رقم 276 لسنة 2000، مجموعة أحكام المحكمة العدد 12 ص 1050 رقم 7.

(3) وقد نصت على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية حيث نصت على أنه « وفي جرائم الاعتياد يعتبر مكاناً للجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال الداخلة فيها.. ومثال هذه النوعية من الجرائم جريمة الاعتياد على الإقراض التي تنص عليها المادة 412 من قانون العقوبات الإماراتي.

(4) نص المشرع الإماراتي على ذلك في المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية قائلًا « في حالة الشروع تعتبر الجريمة قد وقعت في كل محل وقع فيه عمل من أعمال البدء في التنفيذ ».

(5) وهذا ما قرره قانون الإجراءات الجزائية في المادة 124 التي تنص على أنه « مع مراعاة أحكام القانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1973 في شأن تنظيم العلاقات القضائية بين الإمارات الأعضاء في الاتحاد، إذا شمل التحقيق أكثر من جريمة واحدة من اختصاص محاكم من درجة واحدة وكانت مرتبطة، تُحال جميعاً بأمر إحالة واحد إلى المحكمة المختصة مكانياً بإحدى الجرائم. فإذا كانت الجرائم من اختصاص محاكم من درجات مختلفة تُحال إلى المحكمة الأعلى درجة..

وإذا كان مكان وقوع الجريمة خارج دولة الإمارات العربية المتحدة، وكان قانون العقوبات الإماراتي هو الذي ينطبق، كما في حالة توافر مبدأ الشخصية، ومبدأ العينية، فإن القضاء الإماراتي يكون هو المختص بمحاكمة المتهم، وفي هذه الحالة يؤول الاختصاص للمحاكم الجزائية في العاصمة⁽¹⁾.

ويحق للمحكمة التي انعقد لها الاختصاص في دولة الإمارات أن تغير الوصف القانوني الذي يعطيه القانون الأجنبي للوقائع، وتنزل عليه الوصف القانوني المنصوص عليه في القانون الإماراتي. فإذا كان القانون الأجنبي يصف سلوكاً ما بأنه سرقة، والقانون الإماراتي يصفه بأنه احتيال، فإن القاضي في دولة الإمارات يعطي السلوك الوصف الصحيح وفقاً للقانون الإماراتي، فالقضاء الإماراتي لا يتقيد بالوصف القانوني ولا بدرجة جسامه الجريمة وفقاً لنص القانون الأجنبي، فقد يعتبر هذا الأخير سلوكاً معيناً جنحة ولكن القانون الإماراتي يعتبره جناية.

(1) انظر نص المادة 144 إجراءات حيث تنص على أنه «إذا وقعت في الخارج جريمة من الجرائم التي تسري عليها أحكام القانون الوطني ترفع على مرتكبها الدعوى أمام المحاكم الجزائية في العاصمة».

المطلب الرابع

رأينا بشأن الحكمين محل التعليق

نبدي في هذا المطلب وجهة نظرنا بالنسبة للحكمين محل التعليق، حيث يتعلق حكم محكمة الاستئناف بالاختصاص القضائي الولائي ويتعلق حكم محكمة التمييز بالاختصاص القضائي المحلي، وذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول

حكم الاستئناف والاختصاص الولائي

تقول محكمة أول درجة إن «من المقرر أن معايير الاختصاص بالجريمة هي مكان وقوع الجريمة أو مكان الضبط أو محل إقامة المتهم وإن كانت في مجموعها قسائم متساوية لا يمكن تفضيل إحداها على الأخرى فينعتد الاختصاص لثمة محكمة معينة لا بد من توافر أحد هذه المعايير وإذا ما انعدم أحدها فلا يكون لها أي اختصاص بنظر الواقعة المعروضة عليها».

يبدو أن محكمة أول درجة تسير في حكمها، حكماً للمحكمة الاتحادية العليا⁽¹⁾ بشأن معيار الاختصاص المحلي للمحاكم. وفي الواقع كلتا المحكمتين قد جانبهما الصواب في هذا الصدد؛ وذلك لأن الاختصاص القضائي يتحدد بمكان وقوع الجريمة فقط دون النظر إلى مكان إقامة المتهم أو مكان القبض عليه؛ حيث نص على ذلك بوضوح قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي

(1) انظر المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم 177، 191 لسنة 13 القضائية الصادر بتاريخ 1992/2/26 منشور بموقع وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، «تحصل وقائع هذه القضية في أن النيابة العامة اتهمت المطعون ضده ... بحيازة مواد ضارة بالعقل حشيش بقصد الاتجار وبحيازة مادة ضارة بالعقل حشيش بقصد التعاطي وذلك في غير الأحوال المصرح بها قانوناً وقدمته للمحاكمة الجنائية لدى المحكمة الجنائية بالشارقة حكمت محكمة أول درجة بحبس ستة أشهر عن التهمة الأولى وإبعاده عن البلاد مع وقف عقوبة الإبعاد وبرأته من التهمة الثانية فطعن عليه النيابة بالاستئناف حكمت محكمة الاستئناف بالشارقة بقبول الاستئناف شكلاً وفسخ الحكم بالنسبة لما قضت بالبراءة وإدانته بالنسبة للتهمة الثانية ومعاقبته بالحبس ثلاثة أشهر وتأييد الحكم فيما عدا ذلك، تقدمت النيابة بطعناتها بالنقض ، وتلاها بعد ذلك المحكوم عليه وحيث إن مبنى الطعنين هو النعي على الحكم المطعون فيه بما يأتي : فبالنسبة للطعن الأول وبالنسبة للطعن الثاني المرفوع من المحكوم عليه : فقد اعتمد في طعنه المذكور على الأسباب الآتية: 1 - مخالفة الحكم المطعون فيه لقواعد الاختصاص المحلي لمحاكم الشارقة بنظر الدعوى ولبيان ذلك قال الدفاع : إن الطاعن يسكن إمارة دبي ويعمل فيها وهو منسوب إليه تعاطي المخدرات وترويجها وجلبها من شخص مجهول يعمل في سوق الخضرة في دبي ولأنه تم القبض عليه في في دبي من طرف شرطة دبي وتم تفتيش مسكنه في دبي أيضاً بتعاون مع شرطة دبي مما دل على أن الطاعن لم يضبط في أي مكان في إمارة الشارقة وحيث إنه مما لا يخفى أن قواعد الاختصاص كلها في المادة الجزائية هي من النظام العام بما في ذلك قاعدة الاختصاص المكاني بالنظر (إلى أن الشارع في تقديره لها قد أقام ذلك على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة ومن الطبيعي والحالة ما ذكر أنه يجب أن تكون المحكمة المتعده بالقضية مختصة في البداية بالفصل في الجريمة المطروحة عليها وأن اختصاصها هذا يتحدد بأمور ثلاثة هي: الشخص والنوع والمكان مما يعني أنه ينبغي أن يدخل في اختصاصها سلطة محكمة المتهم في الدعوى وأن تختص بالفصل في الجريمة المطروحة عليها وأخيراً يتعين أن تكون مختصة مكانياً ويتحدد ذلك الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو الذي يقيم فيه المتهم أو الذي قبض عليه فيه .)

(1)، بل وقضت بذلك المحكمة الاتحادية العليا في بعض أحكامها (2).

وإذا كان معيار تحديد الاختصاص المكاني لا يساورنا أي شك أو تردد بشأنه وهو مكان وقوع الجريمة، فإن المشكلة الأساسية تكمن في تحديد المقصود بمكان وقوع الجريمة، وفي الواقع حل المشكلة يكون سهلاً إذا وقع الركن المادي للجريمة كاملاً في مكان واحد فيعد هذا المكان هو مكان وقوع الجريمة وينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها هذا المكان، وكذلك يكون الحل سهلاً في حالة وقوع السلوك وحده في مكان والنتيجة في مكان آخر؛ حيث ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان السلوك، وكذلك المحكمة التي يقع في دائرتها مكان حدوث النتيجة، ولكن المشكلة تبدو أدق بالنسبة للجرائم الشكلية، ففي حالة وقوع السلوك كاملاً في مكان معين ينعقد الاختصاص للمحكمة التي وقع في دائرتها هذا السلوك.

ولكن هناك حالات تكون أكثر دقة وهي حالة يبدو فيها بدء السلوك في مكان ما واكتمال شروط تجريمه في مكان آخر، ويكون الجزء الأول من السلوك غير كاف بمفرده لقيام الجريمة؛ أي أن تكملة الوصف القانوني للسلوك المجرم تقع في مكان آخر (3). وتلك هي الحالة التي نحن بصددنا

(1) انظر نص المادة 142 من قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

(2) انظر المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم 160 لسنة 17 القضائية صادر بتاريخ 3/9 / 1996 (شرعي)، منشور بموقع وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة. المحكمة، « حيث إن الوقائع تتلخص في أن النيابة العامة اتهمت الطاعنين بأنهما بدائرة أم القيوين: حازا مادة ضارة بالعقل (هيروين) بقصد التجار في غير الأحوال المصرح بها قانوناً. الطاعن الأول تعاطى مادة ضارة بالعقل (حشيش - مورفين البنوديليزين) دون أن يكون ذلك بوصفه طبية أو طبقاً للقانون. الطاعن الثاني تعاطى مادة ضارة بالعقل (مورفين - حشيش) دون أن يكون ذلك بموجب وصفة طبية أو طبقاً للقانون، وطلبت عقابهما وقضت محكمة أم القيوين بسجن الطاعن الأول خمس سنوات عن الاتهام الأول وأربع سنوات عن التهمة الثانية وببراءة الطاعن الثاني من الاتهام الأول ويسجنه أربع سنوات عن الاتهام الثاني مع مصادرة المضبوطات، فاستأنف الطاعنان هذا الحكم قضت محكمة استئناف عجمان بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب وحيث إن حاصل النعي بالسبب الأول والوجه الأول من السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه ولم يلتفت الحكم المطعون فيه أيضاً لما أثاره الطاعنان من أن أحدهما يقيم بالشارقة والآخر بعجمان مما يجعل الاختصاص لمحكمة هاتين الإماراتين وليس محكمة أم القيوين. مما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أنه فيما يخص الدفع بعدم اختصاص محكمة أم القيوين، فإن النص في المادة 142 من قانون الإجراءات على أن: «يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة» مفاده أن الاختصاص ينعقد للمحكمة التي وقعت الجريمة بدائرتها وليس للمحكمة التي يقيم بدائرتها المتهم، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المكان الذي وقعت فيه الجريمة هو إمارة أم القيوين فإنه طبقاً للمادة سالف الذكر يكون الاختصاص لمحكمة أم القيوين. ويضحي النعي بهذا الوجه من أوجه النعي على غير أساس. انظر أيضاً المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم 23 لسنة 27 القضائية صادر بتاريخ 29/4/2006 (نقض شرعي جزائي) منشور بالموقع الإلكتروني لوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، والطعن رقم 644 لسنة 27 القضائية صادر بتاريخ 17/6/2006 (شرعي جزائي) منشور بالموقع الإلكتروني لوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، والطعن رقم 170 و176 لسنة 24 القضائية صادر بتاريخ 2004/4/3 (شرعي جزائي) منشور بالموقع الإلكتروني لوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة.

(3) مثال ذلك تحرير شيك في بلد ما وإرساله للمستفيد في بلد آخر فمجرد تحرير الشيك لا عقاب عليه ولكن إعطاء الشيك: أي تسليمه ووصوله للمستفيد هو الذي تقع به الجريمة.

في الحكم محل التعليق؛ حيث الجريمة المسندة للمتهم هي جريمة قذف علني على شبكة الإنترنت. وبتحليل هذه الجريمة نجد أن لها ركنين. ركن مادي وركن معنوي، والركن المادي قوامة ثلاثة عناصر هي: العنصر الأول، فعل الإسناد ويتمثل في أن المتهم لصق ونسب إلى المجني عليها واقعة محددة تجعلها محلاً للعقاب أو الازدراء. والعنصر الثاني، موضوع الإسناد ويتمثل في الواقعة التي من شأنها العقاب أو الازدراء وهي الجماع مع ثري عربي و وفاة هذا الثري على أثر الجماع. والعنصر الثالث، علانية الواقعة المجرمة؛ أي نشرها على عدد غير محدود من الأفراد دون تمييز بينهم، وهذا ما تم من خلال شبكة الإنترنت الأوسع انتشاراً وإذاعة للخبر. وكان بث الخبر من لندن والمتهم يقيم في لندن، ولكن المجني عليها اطلعت على الخبر في دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة؛ أي أن عنصر العلانية تحقق في دبي وفي كل دولة يمكن الاطلاع فيها على الخبر.

وفي الواقع، فإن محكمة أول درجة قد جانبها الصواب عندما قضت بعدم اختصاصها وأن الاختصاص ينعقد لمحاكم بريطانيا حيث إقامة المتهم وبث الخبر ومقر صدور الصحيفة الالكترونية التي بثت الخبر، وسببت ذلك بأن دبي لم تكن مصدراً لبث الخبر وإنما مجرد مستقبل له فقط.

ونحن إذ نتفق مع تقرير استئناف النيابة باختصاص محكمة دبي، ومع محكمة استئناف دبي في منطوق حكمها باختصاص محكمة دبي، إلا أننا لا نتفق معهما في تسبب اختصاص محكمة دبي: أولاً لأن جريمة القذف من الجرائم الشكلية التي ليس لها نتيجة ملموسة في العالم الخارجي، فهي تقوم بمجرد توافر عناصر الركن المادي وفق الشروط التي يتطلبها القانون، والتي ليس من بينها النتيجة.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن عناصر الجرائم التي تقع من خلال الانترنت تمتد إلى أكثر من إقليم وذلك بحكم طبيعتها المتميزة عن غيرها؛ فهي جرائم عابرة للدول، حيث تعد واقعة في جميع الدول المتصلة بالانترنت، ونقصد بذلك أن السلوك المادي المجرم - وهو الذي يكتفى به لقيام الجرائم الشكلية - للجاني يمتد خارج حدود الدولة التي تم بث منها هذا السلوك، فيرتكب أحد عناصر الركن المادي للجريمة في مكان ويمتد تحققه في مكان آخر، فمن خصائص الجرائم التي تقع من خلال الانترنت امتداد تحقق عناصرها في جميع الدول المتصلة بالانترنت وليس الدولة التي يبث منها السلوك فقط، فالانترنت ليس لها مكان محدد بل توجد في كل دولة متصلة بها. وبالتالي تعتبر دبي مكاناً لتحقيق أحد عناصر الركن المادي لجريمة القذف التي ليس من بينها النتيجة؛ لأن جريمة القذف جريمة شكلية غير ذات نتيجة.

فاختصاص محكمة دبي يستند إلى وقوع النشاط الإجرامي لجريمة القذف - كما حدده القانون - في دبي. وذلك تطبيقاً للمادة 142 من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي التي تحدد معيار اختصاص القضاء الإماراتي؛ حيث تنص على أنه: «يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة». وتحدد المكان الذي تقع فيه الجريمة المادة 16 من قانون العقوبات الإماراتي التي تنص على أنه «تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب جريمة في إقليم الدولة. وتعتبر الجريمة مرتكبة في إقليم الدولة إذا وقع فيها فعل من الأفعال المكونة لها. أو إذا تحققت فيها نتيجتها أو كان يراد أن تتحقق.

الفرع الثاني

حكم التمييز والاختصاص المحلي

لا يثير هذا الحكم إشكالية الاختصاص الولائي؛ اختصاص قضاء الدولة بنظر الدعوى المتعلقة بالجريمة محل التعليق؛ حيث إن قضاء الدولة مختص بنظر هذه الدعوى؛ لأن الجريمة وقعت في دولة الإمارات، وإنما يثير إشكالية اختصاص القضاء الداخلي بين محاكم الدولة المختلفة؛ أي الاختصاص المحلي؛ فالجريمة وإن كانت قد وقعت داخل الدولة بشكل واضح؛ حيث إن المتهم أرسل رسالة التهديد عبر حاسوبه الآلي من إمارة أبو ظبي إلى الإيميل الخاص بالمجني عليها التي علمت بها عندما فتحت الإيميل في محل إقامتها في دبي.

وبناء على ذلك قضت محكمة أول درجة بعدم اختصاصها قائلة بأن مكان ارتكاب تلك الجريمة هو إمارة أبو ظبي ولا يقدر في ذلك أن المجني عليها علمت محتوى تلك الرسالة أثناء وجودها بإمارة دبي، إذ أن «مكان اكتشاف الجريمة غير مكان وقوعها». فالمحكمة اعتبرت استلام المجني عليها لرسالة التهديد من خلال فتح الإيميل الخاص بها في دبي مكاناً لاكتشاف الجريمة وليس مكاناً لوقوعها. وبناء على ذلك - من وجهة نظر المحكمة - لم تتوافر شروط الاختصاص الداخلي أو المحلي التي حددها المادة 142 من قانون الإجراءات الجزائية بمكان وقوع الجريمة.

ولكن لما طعنَت النيابة في الحكم قالت محكمة الاستئناف في تفسيرها للمادة 16 من قانون العقوبات مما مفاده «أنه إذا أقدم المتهم على ارتكاب الأفعال المكونة لجريمة واحدة في مكان، وتحققت نتيجتها في مكان، أو كان يراد أن تتحقق بها في مكان آخر، فإن الاختصاص المكاني بنظر الدعوى الجزائية ينعقد لكل مكان ارتكابه ومكان تحقق نتيجتها كما هو الشأن في الدعوى الجزائية محل الاتهام المائل. ولقد كان المتهم قد ارتكب كافة

الأفعال المكونة لعناصر الجريمة المادية والقصد الجنائي من ارتكابها المنسوب إليه في مجال الاختصاص المكاني لمحكمة أبو ظبي فإن نتيجتها قد تحققت في دائرة اختصاص مركز شرطة الراشدية التابع لمحاكم دبي، ومن ثم فإن قضاء المحكمة الابتدائية المستأنف بتاريخ 2007/11/5 بعدم اختصاص المحكمة محلياً بنظر الدعوى تأسيساً على أن الأفعال المكونة للجريمة ارتكبت بإمارة أبو ظبي، حيث أرسلت رسالة التهديد عبر حاسوب المتهم الأول حال أن نتيجة الجرم تحققت بدائرة محاكم دبي، حيث تلقت المجني عليها نص رسالة التهديد فإن ذلك القضاء يكون قد جانبه الصواب، إذ أن محكمة دبي الابتدائية تختص أيضاً بنظر الدعوى اعمالاً للنظر السابق.....»

ولما طعن المتهم بالتمييز قضت محكمة التمييز بأنه «وحيث إنه لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه برفض الدفع بعدم اختصاص محاكم دبي بنظر الدعوى تأسيساً على أن الجرائم المسندة إلى الطاعن قد تحققت نتيجتها في إمارة دبي باستقبالها رسالة البريد الإلكتروني عند تصفحها لبريدها الإلكتروني بمقر سكنها بمنطقة الراشدية بدبي وفق الفقرة الثانية من المادة (16) من قانون العقوبات الاتحادي والتي تنص على أنه (وتعتبر الجريمة مرتكبة في إقليم الدولة إذا وقع فيها فعل من الأفعال المكونة لها، أو إذا تحققت فيها نتيجتها، أو كان يراد أن تتحقق فيها) فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون منعى الطاعن في هذا الصدد غير سديد).

وفي الواقع، نحن نختلف مع حكم محكمة أول درجة في منطوقه وفي تسببيه عندما قضت بعدم اختصاصها، وبأن دبي مكاناً لاكتشاف الجريمة وليست مكاناً لارتكابها. ونتفق تمام الاتفاق مع منطوق حكم محكمة الاستئناف عندما قضت باختصاص محكمة دبي بنظر الدعوى وبتأييد محكمة التمييز لها في ذلك، ولكن لا نتفق معهما في تسبیب حكمهما باختصاص محاكم دبي؛ حيث استندتا في حكمهما إلى أن نتيجة جريمة التهديد وقعت في دبي، وهنا يكمن وجه عدم الاتفاق، وذلك لأنه بتحليلنا لجريمة التهديد - كما سبق - وجدنا أنها تقوم على ركنين: ركن مادي وركن معنوي، والركن المادي قوامه فعل التهديد؛ أي الوعيد بسوء للمجني عليه بما يؤدي إلى التأثير على نفسيته أو حرية إرادته؛ وهو ما يتوافر في الحكم محل التعليق في صورة تهديد المجني عليها بإفشاء أمور خادشة لشرفها؛ حيث أرسل لها رسالة إلكترونية بالإيميل يهددها فيها بنشر صورها الشخصية على جميع مستخدمي الانترنت.

ووجدنا أن جريمة التهديد جريمة شكلية غير ذات نتيجة، تقوم بمجرد صدور السلوك الذي يتضمن التهديد من الجاني، فهي جريمة نشاط بحت، وتتم بوصول التهديد إلى علم المجني عليه.

وترتيباً على ما تقدم فإن انعقاد الاختصاص لمحكمة دبي يستند على وقوع السلوك في دبي، لأن فعل التهديد - وهو إرسال الرسالة بالإيميل - لم تقم مقوماته القانونية كفعل مجرم إلا بوصول التهديد إلى علم المجني عليها، وهو ما تم في دبي، والدليل على ذلك أن رسالة التهديد لو أرسلت إلى إيميل المجني عليها ولم تصل إليها لسبب ما، أو لم تستطع فتحه، فإن الجريمة لا تقوم، وإذا وصلت الرسالة وعلمت بها قامت الجريمة حتى ولو لم تتأثر بها، فمكان الاطلاع ليس كما قضت محكمة أول درجة هو مكان كشف الجريمة، وإنما هو مكان قيام السلوك الإجرامي بشروط تجريمه، وليس مكان وقوع النتيجة كما قضت محكمة التمييز، وإنما مكان السلوك الإجرامي، حيث إنها جريمة شكلية غير ذات نتيجة.

وفي النهاية لا يسعني إلا التذكير بقول الإمام الشافعي: «رأينا صواب يحتمل الخطأ، ورأي غيرنا خطأ يحتمل الصواب».

والله ولي التوفيق

قائمة المصادر

أولاً - المراجع^(١)؛

- د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات دار النهضة العربية 2003.
- د. أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية دار النهضة العربية 2012.
- د. جوده حسين جهاد قانون العقوبات الاتحادي القسم الخاص بالجزء الأول جرائم الاعتداء على الأشخاص مطبوعات كلية شرطة دبي الطبعة الأولى 1996.
- د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجزائية منشأة المعارف 1996.
- د. حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي القسم العام، الجزء الأول، المبادئ العامة للجريمة، الطبعة الثانية 2004.
- د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص منشأة المعارف بدون سنة نشر.
- د. طارق سرور، جرائم النشر والإعلام الطبعة الأولى دار النهضة العربية 2004.
- د. عبدالرؤف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات دار النهضة العربية 2011.
- د. عبدالرؤف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية 2003.
- د. عبد العظيم مرسي وزير شرح قانون العقوبات القسم العام الجزء الأول دار النهضة العربية 1999.
- د. عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت الأحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية دار النهضة العربية 2004.
- د. عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية الجزء الثاني المحاكمة وطرق الطعن طبعة 1995.
- د. غنام محمد غنام، شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة القسم العام الطبعة الأولى مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة 2003.

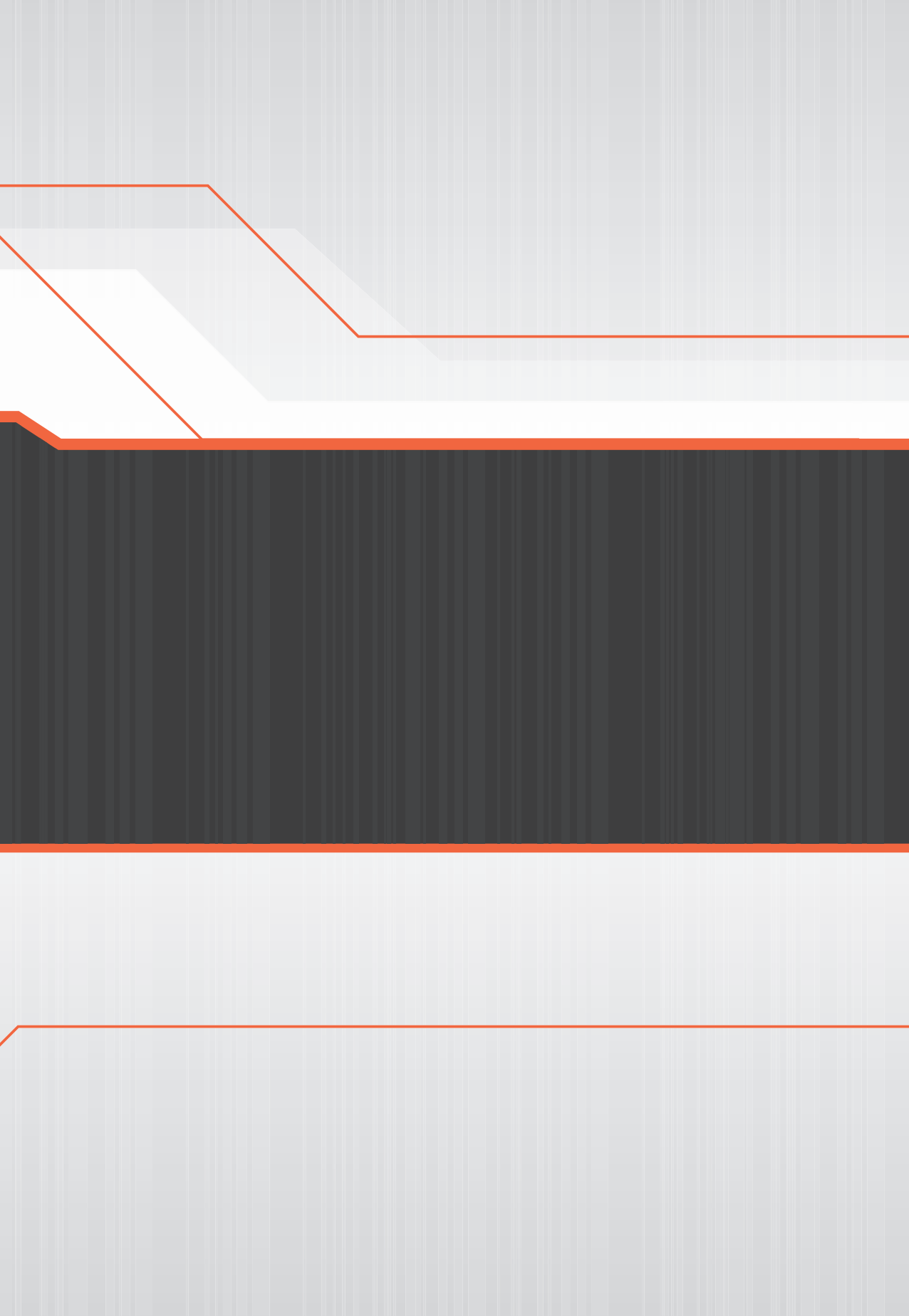
(1) المراجع بترتيب أبجدي مع حفظ الألقاب.

- د. فتوح الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص دار المطبوعات الجامعية 1996.
- د. فتيحة محمد قوراري، د. غنام محمد غنام المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة.. معلقاً عليه بأحكام المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة تمييز دبي الآفاق المشرقة الطبعة الثانية 2011
- د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص وفقاً لأحدث التعديلات الطبعة الثالثة دار النهضة العربية 2012.
- د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات دار النهضة العربية الطبعة الثانية 2010.
- د. محمد عوده الجبور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام دار وائل للنشر الطبعة الأولى 2012.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية دار النهضة العربية الطبعة الثانية 1988.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية الطبعة السادسة 1989.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية دار النهضة العربية الطبعة الرابعة 2012.

ثانياً - الأحكام القضائية :

- المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم 177، 191 لسنة 13 القضائية الصادر بتاريخ 1992/2/26. منشور بالموقع الإلكتروني لوزارة العدل دولة الإمارات العربية المتحدة، تاريخ الحصول عليه مايو 2011.
- المحكمة الاتحادية العليا، رقم 15/119، تاريخ 1994/2/16 - مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجزائية والجزائية الشرعية سنة 1994 ص 69

- المحكمة الاتحادية العليا، رقم 15/119، تاريخ 1994/2/16 - مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجزائية والجزائية الشرعية سنة 1994 ص 69.
 - المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم 160 لسنة 17 القضائية صادر بتاريخ 1996/3/9 (شرعي). منشور بالموقع الإلكتروني لوزارة العدل لدولة الإمارات العربية المتحدة تاريخ الحصول عليه مايو 2011.
 - المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم 21/84 تاريخ 2000/4/12 - مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الجزائية والشرعية الجزائية سنة 2000 ص 123.
 - المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم 170 و 176 لسنة 24 القضائية صادر بتاريخ 2004/4/3 (شرعي جزائي) منشور بالموقع الإلكتروني لوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة تاريخ الحصول عليه يونيو 2011.
 - المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم 23 لسنة 27 القضائية صادر بتاريخ 29/4/2006 (نقض شرعي وجزائي) منشور بالموقع الإلكتروني لوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة تاريخ الحصول عليه مايو 2011.
 - المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم 644 لسنة 27 القضائية صادر بتاريخ 17/ 6/2006 (شرعي جزائي) منشور بالموقع الإلكتروني لوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة. تاريخ الحصول عليه مايو 2011.
 - استئناف دبي في الاستئناف رقم 2003/1248 جزاء. غير منشور
 - تمييز دبي، 20/11/1994 الطعن رقم 44 لسنة 94 جزاء، مجموعة أحكام المحكمة، العدد 5 ص 1197 رقم 42.
 - تمييز دبي بتاريخ 31/08/2008 في الطعن رقم 249/2008 جزاء منشور بالموقع الإلكتروني لمحاكم دبي تاريخ الحصول عليه مارس 2011.
 - نقض مصري الطعن رقم 8334 لسنة 61 ق - جلسة 22/2/1998 - س 49 - ص 286.
 - نقض مصري الطعن رقم 12971 لسنة 60 ق - جلسة 4/5/1998 - س 49 - ص 636.
- تم بحمد الله



(النصوص القانونية المستحدثة)

النصوص القانونية ذات الصلة بالتمكاسات التقدم العلمي
التي أدخلت على نصوص القوانين الرئيسية

الأستاذ الدكتور محمد محمد أبو زيد

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة عين شمس ومعهد دبي القضائي

الغرض من بيان هذه النصوص

نستهدف من إبراز هذه النصوص جذب الانتباه لبداية مرحلة تحول في القانون لبحث موضوعات تعكس استجابة المشرع لمواكبة التطورات، وتجاوبه مع ضرورات التطوير، ثم متابعة ومراجعة نتائج هذه الدراسات في ضوء التطبيق العملي لهذه النصوص. هذا الذي تكون محصلته النهائية تحديث القوانين في إطار منهجي يحقق التناسق والتجانس والتوافق. وسنعرض في (فقرة أولى) لبعض النصوص القانونية ذات الصلة بانعكاسات التقدم العلمي التي أدخلت على نصوص القوانين الرئيسية، ثم نعرض في (فقرة ثانية) نموذجاً لعدم تناسق بين بعض القوانين وبعضها الآخر.

الفقرة الأولى: عرض النصوص

أولاً: قانون المعاملات المدنية. القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985 والمعدل بالقانون رقم (1) لسنة 1987م.

لم يدخل المشرع على مواد هذا القانون أية نصوص تتصل بتقنية المعلومات، ومع ذلك يجب ملاحظة ما يلي:

- القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.
والقانون رقم 2 لسنة 2002 لإمارة دبي بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

- نصوص القوانين العقارية في إمارة دبي، ومن ذلك ما يلي:

1 - المادة (15) بند (1) من قرار المجلس التنفيذي رقم (6) لسنة 2010 باعتماد اللائحة التنفيذية للقانون رقم (13) لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي وتنص هذه المادة بند (1) على ما يلي:

في حال إخلال المشتري بأي من التزاماته المنصوص عليها في عقد بيع الوحدة العقارية المبرم بينه وبين المطور، فإنه يجب اتباع ما يلي:

أ - أن يقوم المطور بإخطار المشتري بالوفاء بالتزاماته التعاقدية إما حضورياً أمام الدائرة، أو خطياً بواسطة البريد المسجل أو البريد الإلكتروني شريطة أن يقوم بتزويد الدائرة بنسخة عن هذا الإخطار في هذه الحالة.

2 - المادة 25 بند (1 و 2) من ذات القرار السابق وتنص على ما يلي:

في حال إلغاء المشروع من قبل المؤسسة، فإنه يجب عليها مراعاة ما يلي:

- 1 - إعداد تقرير فني يوضح أسباب الإلغاء.
- 2 - إخطار المطور كتابياً بواسطة المسجل أو البريد الإلكتروني بقرار الإلغاء.

3 - المادة (2) تعريفات من القانون رقم (13) لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي المعدل بالقانون رقم 9 لسنة 2009 ونصها كآتي:

السجل العقاري المبدئي: مجموع الوثائق المحررة أو المحفوظة خطياً أو إلكترونياً بالسجل الإلكتروني لدى الدائرة التي تثبت فيها عقود بيع العقارات وغيرها من التصرفات القانونية على الخارطة قبل نقلها إلى السجل العقاري.

4 - المادة (11) من ذات القانون السابق ونصها كآتي:

إذا أخل المشتري بأي شرط من شروط عقد بيع الوحدة العقارية المبرم مع المطور فعلى الأخير إخطار الدائرة بذلك، وعلى الدائرة إمهال المشتري سواء حضورياً أو بواسطة البريد المسجل أو بالبريد الإلكتروني لمدة (30) يوماً للوفاء بالتزاماته التعاقدية.

5 - المادة (2) تعريفات من القانون رقم 14 لسنة 2008 بشأن السجل العقاري المبدئي: ونصها كآتي:

السجل العقاري: مجموعة الوثائق المحررة أو المحفوظة خطياً أو إلكترونياً لدى الدائرة التي تثبت فيها كافة الحقوق العقارية وما يطرأ عليها من تعديلات.

السجل العقاري المبدئي: مجموعة الوثائق المحررة أو المحفوظة خطياً أو إلكترونياً لدى الدائرة التي تثبت فيها عقود بيع العقارات وغيرها من التصرفات القانونية على الخارطة قبل نقلها إلى السجل العقاري.

6 - المادة 8 بند 4 من ذات القانون رقم 14 لسنة 2008 بشأن الرهن التأميني في إمارة دبي: ونصها كآتي:

(يجوز أن يكون سند الرهن إلكترونياً وتكون له حجية سند الرهن الخطي في الإثبات).

7- المادة 27 من قانون تنظيم مزاوله الأنشطة الاقتصادية في إمارة دبي رقم (13) لسنة 2011 هذه المادة أخذت عنوان: حجية المستخرجات الإلكترونية وتنص على أنه: (تكون لجميع المحررات والسجلات والمستندات الإلكترونية المستخرجة من خلال البرامج والأنظمة الإلكترونية التابعة للدائرة ذات الحجية المقررة للمحررات الرسمية ما لم يثبت عكسها).

ثانياً: قانون المعاملات التجارية (قانون اتحادي رقم (18) لسنة 1993 بإصدار قانون المعاملات التجارية)

المادة (38)

الأجهزة التقنية الحديثة

يستثنى التاجر الذي يستخدم في تنظيم عملياته التجارية الحاسب الآلي أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة من أحكام المواد (26 و27 و28 و29) من هذا القانون، وتعتبر المعلومات المستقاة من هذه الأجهزة أو غيرها من الأساليب الحديثة بمثابة دفاتر تجارية وتوضع ضوابط عامة تنظم عمليات استخدامها بقرار من وزير الاقتصاد والتجارة.

ومع ندرة إدخال مواد متعلقة بتقنية المعلومات على قانون المعاملات المدنية فيتعين ملاحظة ما يلي:

- 1 - قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الاتحادي قانون اتحادي رقم (1) لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.
- 2 - المادة 17 بند 3، و17 مكرراً من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية - (انظر فيما يلي ثالثاً)

ثالثاً: قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية

- 1 - أضيف إلى المادة (17) نص بند جديد برقم 3 وهو كالاتي:-
(3) - يكون الوفاء عن طريق الوسائط الإلكترونية مبرراً للذمة وذلك وفق ما يحدده وزير العدل بالتنسيق مع الجهات المعنية.

2 - (المادة 17 مكرراً)؛

أضيف فصل جديد برقم الفصل الثاني مكرراً وضمنه مادة جديدة برقم (17) مكرراً

بموجب المادة (2) من القانون الاتحادي رقم 36/2006 تاريخ 9/10/2006م ويعمل به من تاريخ نشره (تاريخ النشر: 12/10/2006)، وهو كالتالي:

- 1 - يعتبر توقيعاً إلكترونياً كل حرف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو صور أو أصوات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره على النحو الوارد في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية.
- 2 - يعتبر محرراً إلكترونياً كل انتقال أو إرسال أو استقبال أو تخزين لرموز أو إشارات أو كتابة أو صور أو أصوات أو معلومات أياً كانت طبيعتها تجري من خلال وسيلة تقنية معلومات.
- 3 - للتوقيع الإلكتروني ذات الحجية المقررة للتوقيعات المشار إليها في هذا القانون إذا روعي فيه الأحكام المقررة في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية.
- 4 - للكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية والسجلات والمستندات الإلكترونية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية في أحكام هذا القانون متى استوفت الشروط والأحكام المقررة في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية.

رابعاً: قانون الأحوال الشخصية

1 - المواد التي واكبت التقدم الإلكتروني

المادة (14)

- 1 - يعلن شخص المدعى عليه أو المراد إعلانه بصورة الإعلان، في موطنه، أو محل إقامته، أو محل عمله، أو الموطن المختار، أو أينما وجد، فإذا تعذر إعلانه جاز للمحكمة إعلانه بالفاكس، أو البريد الإلكتروني، أو البريد المسجل بعلم الوصول، أو من يقوم مقامها.
- 5 - إذا تحققت المحكمة أنه ليس للمطلوب إعلانه، موطن أو محل إقامة، أو محل عمل، أو فاكس، أو بريد إلكتروني، أو عنوان بريدي، فتعلنه بالنشر في صحيفتين يوميتين تصدران في الدولة أو خارجها، باللغة العربية، أو اللغة الأجنبية حسب الأحوال، ويعتبر تاريخ النشر تاريخاً لإجراء الإعلان.
- 7 - يعتبر الإعلان منتجاً لآثاره من وقت تبليغ الصورة، أو من تاريخ إرسال الفاكس أو البريد الإلكتروني، أو من تاريخ وصول البريد المسجل بعلم الوصول أو من تاريخ النشر وفقاً للأحكام السابقة.

2 - المواد التي واكبت التقدم البيولوجي

المادة (27)

- 1 - يوثق الزواج رسمياً، ويجوز اعتباراً لواقع معين إثبات الزواج بالبينة الشرعية.
- 2 - يشترط لإجراء عقد الزواج تقديم تقرير من لجنة طبية مختصة يشكلها وزير الصحة، يفيد الخلو من الأمراض التي نص هذا القانون على طلب التفريق بسببها.

المادة (28)

- 1 - لا يعقد الولي زواج المجنون أو المعتوه أو من في حكمهما إلا بإذن القاضي وبعد توافر الشروط الآتية:-
 - أ/ قبول الطرف الآخر التزوج منه بعد إطلاعه على حالته.
 - ب/ كون مرضه لا ينتقل منه إلى نسله.
 - ج - كون زواجه فيه مصلحة له.
- 2 - ويتم التثبت من الشرطين (ب) و (ج) بتقرير لجنة من ذوي الاختصاص، يشكلها وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف بالتنسيق مع وزير الصحة.

المادة (89)

يثبت النسب بالفراش، أو بالإقرار، أو بالبينة، أو بالطرق العلمية إذا ثبت الفراش.

المادة (91)

أقل مدة الحمل، مائة وثمانون يوماً، وأكثره ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً، ما لم تقرر لجنة طبية مشكلة لهذا الغرض خلاف ذلك.

المادة (90)

- المادة 95 فقرة (5) وتنص على أنه (للمحكمة الاستعانة بالطرق العلمية لنفي النسب بشرط ألا يكون قد تم ثبوته قبل ذلك).

رابعاً: قانون الإجراءات المدنية والتجارية:

يرى البعض أنه كان أولى بالمشروع أن ينص في قانون الإجراءات المدنية والتجارية ويصفه

خاصة في شأن طرق الإعلان ووسائله على وسائل الاتصالات الحديثة على غرار ما فعل بشأن قانون الأحوال الشخصية (انظر المستشار فتيحة محمود قرة - قاضي التمييز والمستشار القضائي لمدير عام محاكم دبي - المستحدث في قانون الإجراءات المدنية الجديد رقم 30 لسنة 2005 قسم إدارة المعرفة - محاكم حكومة دبي ص 12).

خامساً: قانون العقوبات

لم يدخل المشرع على مواد هذا القانون أية نصوص تتصل بتقنية المعلومات. ومع ذلك يلاحظ ما يلي:

- 1 - قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات، القانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2006 في شأن قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات.
 - 2 - الجرائم المنصوص عليها في القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية وهي تشمل الفصل التاسع من هذا القانون المواد من 26 إلى 33 ثم المادة 34 وهي خاصة بالضبطية القضائية.
- يتبع بمشيئة الله - في العدد القادم

الفقرة الثانية:

نموذج لعدم التناسق بين النصوص القانونية التي واكبت التطور العلمي

الأمر يتعلق بمدى التناسق والانسجام بين بعض نصوص قانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم (28) لسنة 2005م وبعض نصوص القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية. ونقطة البداية هي ما أشرنا إليه من نماذج لنصوص قانونية وردت في قانون الأحوال الشخصية، تمثل استجابة المشرع لمواكبة التطور العلمي في مجال تقنية المعلومات.

فأولاً: المادة (14) من قانون الأحوال الشخصية في بنودها (1، 5، 7) - وكما أشرنا - تنص على طرق حديثة للإعلان في مسائل الأحوال الشخصية تواكب التطور الحاصل في وسائل الاتصال العصرية وخاصة البريد الإلكتروني.

وثانياً: فالمادة الرابعة من قانون الأحوال الشخصية تنص على أنه: (تطبق فيما لم يرد بشأن إجراءاته نص في هذا القانون، أحكام قانون الإجراءات المدنية، وقانون الإثبات في

المعاملات المدنية والتجارية).

وتنص المادة الأولى من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1992م بإصدار قانون الإثبات في شأن الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية على أن «يعمل بالقانون المرافق في شأن الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية ويلغى كل نص آخر يخالف أحكامه».

كذلك تنص المادة (6) من قانون الإثبات المشار إليه على أنه «إذا لم يجد القاضي نصاً في هذا القانون حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية على أن يراعي أنسب الحلول من مذهبي الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل، فإذا لم يجد فمن المذاهب الأخرى حسبما تقتضيه المصلحة» وتنص المادة 123 معاملات مدنية على أنه «يتبع لدى المحاكم في قواعد إجراءات الإثبات واستيفاء أدلة الحق الأحكام المنصوص عليها في قوانينها الخاصة وذلك فيما لا يتعارض مع الأحكام السابقة».

هذا الذي مؤداه أن قانون الإثبات يمتد ليطبق على مسائل الأحوال الشخصية التي لم يضع لها قانون الأحوال الشخصية الاتحادي قواعد تطبق عليها.

المحصلة المنطقية هي تطبيق المادة 17 مكرراً إثبات في مجال المعاملات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية التي لا يوجد بشأنها قواعد خاصة. ومن المعلوم أنه بموجب المادة (17 مكرراً) قرر المشرع أن للمحركات الإلكترونية ذات الحجية المقررة للمحركات الرسمية والعرفية متى استوفت الشروط والأحكام المقررة في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية.

وعلى ما سبق، فإنه يمكن القول بأنه يتعين على القاضي قبول المحرر الإلكتروني كدليل كتابي كامل في مجال المعاملات والمسائل المتعلقة بالزواج والطلاق والنسب وغير ذلك من مسائل الأحوال الشخصية التي لم يضع لها قانون الأحوال الشخصية قواعد تطبق عليها. ولا شك أن استجابة المشرع في المادة 14 فقرات 1، 5، 7 لإقرار تقنيات إبلاغ عصرية أمر ييسر على القاضي أداء مهمته وتحقيق عدالة سريعة، وفي ذات السياق تأتي استجابة المشرع للمحركات الإلكترونية كدليل كتابي كامل.

ولا شك أيضاً أن الأخذ بتقنية المعلومات ووسائل الاتصال العصرية في بعض أو في كل مجالات القانون وأياً كان فرع القانون، قد يكون محلاً للخلاف. ونقصد بالخلاف ذلك الذي يستهدف التوصل إلى حلول تستند إلى المنهج العلمي في التحليل والتفسير لا المنهج العاطفي والدخول في جدل عقيم.

ولكن الذي يجب ألا يكون محلاً لأي نقاش هو وجوب التنسيق والانسجام بين القوانين وبعضها البعض، وكذلك وجوب التنسيق والانسجام بين نصوص التشريع الواحد. والنموذج الذي نعرض له هو عدم الانسجام بين قانون الأحوال الشخصية وقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية.

فالمشرع أقر الأخذ بتقنيات اتصال عصرية في نصوص قانون الأحوال الشخصية التي أشرنا إليها. كما أن أحكام قانون الإثبات بما فيها أحكام المحرر الإلكتروني تسري على مسائل الأحوال الشخصية التي لم يضع لها قانون الأحوال الشخصية قواعد خاصة بها.

ومع ذلك نرى المشرع يكرس نصاً في المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية بموجبه يستثنى من أحكام تطبيق هذا القانون بعض المعاملات والتي منها في المقام الأول ما جاء في الفقرة 2/ أ من هذه المادة، إذ يستثنى المعاملات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا.

هذا الذي نراه عدم تناسق بين نصوص قانون الأحوال الشخصية ونصوص قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية: قانون يقرر نصوصاً تحقق غايات معينة وقانون آخر يقرر نصوصاً تكفل غايات أخرى تناقضها.

- قد يقال إن المشرع كرس فقط وسائل التقنية الحديثة في مسائل الإعلان.

- وقد يقال بتطبيق طرق إلغاء القانون وقواعدها.

- وقد يقال بتدخل المشرع وإعادة النظر في المادة (2) / أ من قانون المعاملات الإلكترونية وهو ما يفترض الإبقاء على النصوص التي تعكس استجابة المشرع للتطورات العلمية، وعندئذ فالأمر لا يحتاج إلى تشريع اتحادي، إذ من سلطة مجلس الوزراء بقرار يصدره، تطبيقاً للمادة 3/2 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، أن يتدخل ويعدل في البنود المنصوص عليها في الفقرة (2) بالحدف أو الإضافة.

على أية حال، تلك تساؤلات تلفت بها النظر إلى ضرورة وجوب بحث التنسيق والانسجام بين القانون الذي تلحق نصوصه تحديثاً وغيره من القوانين الأخرى، لكي يكون تحديث التشريعات في إطار منهجي تتجه النصوص في مجموعها إلى تحقيق غايات وأهداف واضحة غير متناقضة. وهذا الذي عرضناه هو عدم تناسق بين قانون الأحوال الشخصية وقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية. وسنعرض - بمشيئة الله تعالى - في العدد القادم لمدى تناسق وانسجام نصوص قانون الأحوال الشخصية مع بعضها البعض من حيث استجابة المشرع للتطور العلمي، ومواكبته لضرورات التطوير. هذا فضلاً عن عزمنا - بمشيئة الله - على الاستمرار في بيان باقي النصوص القانونية ذات الصلة بانعكاسات التقدم العلمي التي أدخلت على نصوص القوانين الرئيسية.

والحمد لله رب العالمين

بطاقة اشتراك مجلة معهد دبي القضائي

نصف سنوية محكمة تعنى بنشر البحوث والدراسات القانونية المتعلقة
بتقنية المعلومات والعلوم الحديثة

الاشتراكات السنوية - مدة الاشتراك (سنة - عددان)			
نوع الاشتراك:	الإمارات	الدول العربية	باقي دول العالم
مؤسسات	١٢٠	١٤٠ درهماً	٤٠ دولار
أفراد	٥٠	٧٠ درهماً	٢٠ دولار



للاشتراك يرجى تعبئة النموذج المرفق أو الاتصال على عناوين المعهد
هاتف: ٢٨٣٣٣٠٠ - ٩٧١٤ فاكس: ٢٨٢٧٠٧١ - ٩٧١٤
بريد إلكتروني: mail@dji.gov.ae - research@dji.gov.ae
وارسال القيمة المالية وفقاً للتالي
١- الدفع نقداً .. في مقر المعهد
٢- إصدار شيك باسم / (H.H THE RULER'S COURT - DUBAI)
٣- حوالة بنكية إلى الحساب التالي ..
اسم البنك:
فرع:
سويت كود (Swift Code):
اسم الحساب:
رقم الحساب (IBAN A/C):
Emirates NBD Bank PJSC
Main Branch. Deira. Dubai
EBILAEAD
H.H the ruler's court. Government of Dubai
AE070260001012004074102
مع إرسال صورة إيصال الحوالة إلى المعهد

أرغب بالاشتراك في مجلة «معهد دبي القضائي»

الاسم:
العنوان بالتفصيل / للتسليم المباشر
البلد المدينة ص. ب.
تفاصيل أخرى
رقم الهاتف:





أن نكون مركزاً إقليمياً للتميز القانوني والعدلي



تزويد أعضاء المجتمع القانوني بأفضل تدريب مهني
والتطوير المستمر وإكسابهم المعرفة الحديثة ذات الصلة

معهد دبي القضائي
DUBAI JUDICIAL INSTITUTE



P.O.Box.: 28552 Dubai
United Arab Emirates
Tel.: 00971 4 28 333 00
Fax: 00971 4 28 270 71
Web: www.dji.gov.ae
research@dji.gov.ae