

جامعة النّجاح الوطنيّة
كلية الدراسات العليا

الحماية المدنية للمعلومات الإلكترونيّة

"دراسة مقارنة"

إعداد

سرين مروان محمد صالح قعدان

إشراف

د. أمجد عبد الفتاح حسان

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في قانون الملكية الفكرية وإداره الإبداع بكلية الدراسات العليا في جامعة النّجاح الوطنيّة في نابلس، فلسطين.

2020

الحماية المدنية للمعلومات الإلكترونية

"دراسة مقارنة"

إعداد

سرين مروان محمد صالح قعدان

نُوقِشتْ هذه الأطروحة بتاريخ: 9 / 9 / 2020م، وأُجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة

التواقيع

- د. أمجد حسان / مشرفاً ورئيساً

- د. علي أبو ماريا / ممتحناً خارجياً

- د. إسحاق البرقاوي / ممتحناً داخلياً

الإهداء

إلى والدي صاحب القلب الكبير

إلى الشمعة التي أنارت طريقي

أمي

إلى من أسكن قلبي الفرحة والسرور

زوجي

إلى مهجة قلبي بانا

ابنتي

أهدي لكم جميعا هذه الرسالة

الباحثة

شكر وتقدير

يسعدني أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان للدكتور الفاضل أمجد حسان لقبوله الإشراف على رسالتي، وعلى ما قدمه لي من نصح وإرشاد خلال إعدادها، فله بإذن الله خير الجزاء .

كما ويسعدني أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى اللجنة الموقرة على تفضلها ومناقشة رسالتي، فجزاهم الله خيرا.

الباحثة

الإقرار

أنا الموقعة أدناه، مقدمة الرسالة التي تحمل العنوان:

الحماية المدنية للمعلومات الإلكترونية

"دراسة مقارنة"

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة كاملة، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أي درجة علمية أو بحث علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

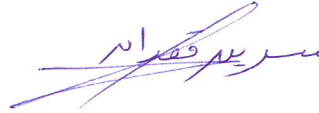
Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's Name:

اسم الطالبة: سرين مروان محمد صالح قعدان

Signature:

التوقيع: 

Date:

التاريخ: 2020/9/9

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	ج
شكر وتقدير	د
الإقرار	هـ
فهرس المحتويات	و
الملخص	ط
المقدمة	1
إشكالية الدراسة	2
تساؤلات الدراسة	2
أهداف الدراسة	3
أهمية الدراسة	3
محددات الدراسة	4
منهجية الدراسة	4
تقسيم الدراسة	4
الدراسات السابقة	5
الفصل التمهيدي: ماهية المعلومات الإلكترونية	6
المبحث الأول: مفهوم المعلومات الإلكترونية	7
المطلب الأول: تعريف المعلومات الإلكترونية	7
المطلب الثاني: أنواع المعلومات الإلكترونية	10
المبحث الثاني: المعلومات الإلكترونية: شروطها والأسباب الدافعة لحمايتها	12
المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في المعلومة الإلكترونية محل الحماية	12
المطلب الثاني الأسباب الدافعة لوضع حماية قانونية للمعلومات الإلكترونية	14
الفصل الأول: دور القواعد الخاصة بالملكية الفكرية في حماية المعلومات الإلكترونية	16
المبحث الأول: حماية المعلومات الإلكترونية وفقاً لحق المؤلف	17
المطلب الأول: مدى اعتبار المعلومات الإلكترونية مصنفاً رقمية	17

20	الفرع الأول: برامج الحاسب الآلي
20	الفرع الثاني: قواعد البيانات
22	الفرع الثالث: النشر الإلكتروني
26	المطلب الثاني: تحديات حماية المصنفات الرقمية
30	المبحث الثاني: حماية المعلومات الإلكترونية ضمن إطار الملكية الصناعية
30	المطلب الأول: المعلومات الإلكترونية طبقاً لأحكام قانون براءة الاختراع
31	الفرع الأول: مدى صلاحية المعلومات الإلكترونية لاستيفاء شروط منح البراءة
32	الفرع الثاني: المعلومات الإلكترونية ما بين براءة الاختراع والمعرفة الفنية
34	المطلب الثاني: المعلومات الإلكترونية كعلامات تجارية
35	الفرع الأول: حماية المعلومات الإلكترونية وفقاً لأحكام قانون العلامات التجارية
39	الفصل الثاني: الحماية المدنية للمعلومات الإلكترونية طبقاً للقواعد العامة
40	المبحث الأول: الحماية المدنية وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية
40	المطلب الأول: الأركان الواجب توافرها لقيام المسؤولية التقصيرية
41	الفرع الأول: الفعل الضار
41	أولاً: مفهوم الفعل الضار
45	ثانياً: مسؤولية الأشخاص المتعاملين بالمعلومات الإلكترونية عبر الشبكة
54	ثالثاً: صور الفعل الضار الناشئ في مجال المعلومات الإلكترونية
58	رابعاً: إثبات الفعل الضار في المجال الإلكتروني
60	الفرع الثاني: الضرر
62	الفرع الثالث: الرابطة السببية
63	المطلب الثاني: حالات انتفاء المسؤولية التقصيرية
63	الفرع الأول: نفي الفعل الضار
64	الفرع الثاني: نفي الضرر
64	الفرع الثالث: إثبات السبب الأجنبي.
65	المطلب الثالث: أنواع خاصة من المسؤولية التقصيرية كوسيلة لحماية المعلومات الإلكترونية
65	الفرع الأول: مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه
66	الفرع الثاني: المسؤولية عن الأشياء

68	المبحث الثاني: الحماية المدنية وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية
69	المطلب الأول: مفهوم عقد الاتصال بشبكة الإنترنت والعقد الإلكتروني
69	الفرع الأول: تعريف عقد الاتصال بشبكة الإنترنت والعقد الإلكتروني.
70	الفرع الثاني: خصائص عقد الاتصال بشبكة الإنترنت والعقد الإلكتروني
71	أولاً: خصائص عقد الاتصال بشبكة الإنترنت
73	ثانياً: خصائص العقد الإلكتروني
78	المطلب الثاني: الالتزامات المترتبة في عقد الاتصال بشبكة الإنترنت والعقد الإلكتروني
78	الفرع الأول: الالتزامات المترتبة على عاتق الأطراف في عقد الاتصال بشبكة الإنترنت
79	أولاً: التزامات الشركة المزودة لخدمة الإنترنت
82	ثانياً: التزامات المشترك بعقد الاتصال بشبكة الإنترنت
83	الفرع الثاني: الالتزامات المترتبة على عاتق الأطراف في العقد الإلكتروني
84	المطلب الثالث: المسؤولية العقدية وفقاً لشرط السرية التعاقدية
85	الفرع الأول: الخطأ العقدي
85	الفرع الثاني: الضرر
86	الفرع الثالث: العلاقة السببية
89	المطلب الرابع: الطبيعة القانونية للالتزام بالمحافظة على السرية التعاقدية
90	الفرع الأول: المعايير القانونية لتكييف الالتزام بالمحافظة على السرية
91	الفرع الثاني: طبيعة الالتزام بالمحافظة على السرية
92	الخاتمة
95	توصيات الباحث
96	قائمة المصادر والمراجع
B	Abstract

الحماية المدنية للمعلومات الإلكترونية

"دراسة مقارنة"

إعداد

سرين مروان قعدان

إشراف

د.امجد عبد الفتاح حسان

الملخص

يعد الإنترنت مظهر من مظاهر التطور في العصر الحديث، حيث يتم تناقل المعلومات بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية المختلفة، فبات من الضروري جداً إيجاد حماية قانونية فعالة للمعلومات الإلكترونية المتناقلة عبر شبكة الإنترنت، فتضمنت هذه الدراسة تعريف شبكة الإنترنت والمعلومات الإلكترونية حسب القانونين الفلسطيني والأردني مع بيان أنواع المعلومات، وإخراج المعلومات المباحة من نطاق الدراسة.

وهناك شروط واجب توافرها في المعلومة الإلكترونية لضرورة حمايتها تتمثل في التحديد والابتكار والسرية المشروعة، وتتجلى علاقة الملكية الفكرية بالمعلومات الإلكترونية في حقوق المؤلف من خلال برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات والمصنفات الرقمية والنشر الإلكتروني، مع تطبيق قانون الطبع والتأليف البريطاني رقم 46 لعام 1911 الساري في فلسطين، بالإضافة للاتفاقيات الدولية ذات العلاقة بحقوق المؤلف مثل اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، فتبقى أحكام حق المؤلف هي التصور المناسب لحماية تلك المعلومات وفق أحكامه.

كما تستعرض الدراسة القواعد الخاصة في إطار الملكية الفكرية الصناعية المتمثلة في براءة الاختراع والعلامات التجارية، فتم التوصل إلى عدم انطباق أحكام براءة الاختراع على المعلومات الإلكترونية لعدم توافر كل الشروط الواجبة لاعتبارها كذلك، بالتالي لا يمكن حماية المعلومات الإلكترونية وفق أحكام قانون براءة الاختراع، وإنما من الممكن حمايتها كمعرفة فنية.

وتوصلت الدراسة إلى إمكانية وصف المعلومة الإلكترونية بالعلامة التجارية الإلكترونية، في حال احتوت المعلومة الإلكترونية على شروط ومكونات العلامة التجارية -باعتبار أن العلامة التجارية ما هي إلا حروف أو رسوم أو علامات أو خليط من هذه العناصر-، وعلى هذا الأساس يمكن أن نحمي المعلومة الإلكترونية باعتبارها علامة تجارية، في حين لم يشر المشرع في قانون العلامات التجارية الساري في فلسطين للعلامة التجارية الإلكترونية ولا بأي شكل من الأشكال، وترك النص على إطلاقه، لهذا يرى الباحث إمكانية تطبيق أحكام القانون السابق على العلامات التجارية الإلكترونية حيث النص المطلق يبقى على إطلاقه، كما بينت الدراسة إمكانية تطبيق أحكام الأسرار التجارية على المعلومات الإلكترونية وحمايتها وفقاً لذلك على اعتبار أنها أسرار تجارية.

وتعرضت الدراسة للحماية المدنية للمعلومات الإلكترونية بحسب القواعد العامة وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، فلا بد من توافر أركان المسؤولية التقصيرية من فعل ضار وضرر وعلاقة سببية لتطبيقها، وبين الباحث مسؤولية الأشخاص المتعاملين بشبكة الإنترنت كالشركة المزودة لخدمة الإنترنت، ومستخدمي المعلومات الإلكترونية، ومنظمي منتديات المناقشة ومتعهد الإيواء أو خدمة الاستضافة، وتظهر صور الفعل الضار الإلكتروني بالسطو والتجسس والإتلاف الإلكتروني وغيرها من الصور، مع الإشارة إلى بعض صور الفعل الضار التي جاء بها القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية رقم 10 لسنة 2018، بالإضافة إلى تطبيق قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001، والقرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2017 في ظل استحداث أنظمة إلكترونية في مجال المعاملات الإلكترونية كنظام التوقيع الإلكتروني والسجل الإلكتروني وغيرها، في مسألة إثبات الفعل الضار الإلكتروني.

وبحثت الدراسة عن مدى إمكانية تطبيق أنواع خاصة من المسؤولية التقصيرية بشأن حماية المعلومات الإلكترونية، فيرى الباحث إمكانية حماية المعلومات الإلكترونية وفقاً لقواعد المسؤولية عن الأشياء إذا اعتبرنا المعلومات شيئاً، وإمكانية حماية المعلومات الإلكترونية وفقاً لقاعدة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في حال توافر سلطة الإشراف والرقابة.

كما يمكن حماية المعلومات الإلكترونية بحسب القواعد العامة وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية، فتنشأ المسؤولية العقدية في حال تحقق أركانها الثلاثة ألا وهي الخطأ العقدي، والضرر، والعلاقة السببية، على اعتبار أن المعلومات الإلكترونية تصلح لأن تكون محلاً للعقد في كل من العقد الإلكتروني وعقد الدخول إلى شبكة الإنترنت، ووضح الباحث المسؤولية العقدية وفقاً لشرط السرية التعاقدية، حيث يعد هذا الالتزام من قبيل موجبات حسن النية، وتوصلت الدراسة إلى أن الطبيعة القانونية لهذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة.

مقدمة

أضحت شبكة الإنترنت مظهراً من مظاهر العصر الحديث، بل تكاد تصل إلى أن تكون مقوماً رئيسياً من مقومات الحياة الأساسية في الوقت الحاضر، فالإنترنت وسيلة للاتصال والمراسلات والحصول على المعلومة بسرعة عظيمة.

إن شبكة الإنترنت غنية بالمعلومات المتنوعة من حيث الطبيعة والسعة واختلاف أشكالها وحرية انتقالها¹، وعلى الرغم مما قدمته التكنولوجيا من تسهيل في مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية وغيرها، إلا أنه ثمة تحديات بزغت بشكل مختلف عما كانت قبل اختراع وسائل الاتصال والتواصل الإلكترونية الحديثة، من حيث العلاقات القانونية المنبثقة عن المحيط الإلكتروني، وقواعد الأنظمة القانونية ومرتكزاتها، وبالأخص فيما يتعلق بمنظومة الملكية الفكرية وتوفير الحماية اللازمة لمفرداتها².

ومع التواجد الإلكتروني الهائل على شبكة الإنترنت، سواء أكان أفراداً أو جماعات مهما كانت صفتهم، ظهرت العديد من المخاطر التي تهدد أمن وسلامة المعلومات التي تنشر أو تخزن على الشبكة أو عبرها، فهذه المخاطر قد تتخذ صيغة القرصنة أو التزوير أو الإتلاف وغيرها من الأفعال غير القانونية التي تسبب الأضرار بالغير أو إثراء على حساب الغير³، إضافة إلى أن التكنولوجيا أصبحت وفي الغالب أساساً لكل جريمة خطيرة ترتكب في وقتنا الحاضر، مما يستوجب

¹ بن جامع، بلال: المشكلات الأخلاقية والقانونية المثارة حول شبكة الإنترنت، (رسالة ماجستير منشورة). جامعة منتوري -قسنطينة. الجزائر. 2006. ص19.

² اطميزي، جميل: المكتبات الجامعية بين إشكالية حقوق التأليف ومتطلبات النفاذ الحر إلى المعلومات في ظل أزمة الاتصال العلمي: التحديات والبدائل المتاحة. المؤتمر الدولي الثالث لتقنية المعلومات والاتصالات في التعليم والتدريب. غانم نذر، عكنوش نبيل. الخرطوم-السودان. 2016/3/14. ص309. نسخة إلكترونية متاحة على الموقع الإلكتروني الاتي: <https://2u.pw/NisIq>.

³ فكري، أيمن عبد الله: الجرائم المعلوماتية: دراسة مقارنة في التشريعات العربية والأجنبية. ط1، الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد، 2014، ص336. نسخة إلكترونية متاحة على الموقع الإلكتروني الاتي: <https://2u.pw/uLHzh>.

حماية تلك المعلومات من استحواذ الغير عليها دون مسوغ قانوني، أو استخدامها لمصلحته دون شرط أو قيد.

وهذا يقتضي منا الوقوف على القواعد القانونية العامة المتمثلة بقواعد المسؤولية المدنية بشقيها التقصيرية والعقدية، والبحث في مدى تطويع المبادئ العامة لحماية المعلومات الإلكترونية ضد حالات الاعتداء التي تقع عليها، والنظر في مدى إمكانية توظيف قواعد الملكية الفكرية في سبيل حماية معلومات شبكة الإنترنت.

اشكالية الدراسة

تتمثل اشكالية الدراسة في عدم وضوح قواعد الحماية المدنية للمعلومات الالكترونية ومدى تطويع القواعد العامة في المسؤولية والقواعد الخاصة بقوانين الملكية الفكرية لتحقيق هذه الحماية .

تساؤلات الدراسة

تتلخص اسئلة الدراسة في الأسئلة التالية:

- كيف يمكن حماية المعلومات الإلكترونية؟
- ما هو دور الأنظمة القانونية العامة والخاصة ذات العلاقة في حمايتها؟
- ما هو الدور الذي يمكن أن تلعبه قواعد الملكية الفكرية في هذا الشأن بوصفها قواعد خاصة، على اعتبار أن بعض جوانب المعلومات الإلكترونية يمكن أن تأخذ وصفاً لبعض مفردات الملكية الفكرية؟
- هل يمكن لقواعد المسؤولية التقصيرية والعقدية أن تكون كافية لحماية المعلومات الإلكترونية ضد حالات الاعتداء الواقعة عليها؟

أهداف الدراسة

تتركز أهداف الدراسة في التعرف على مفهوم المعلومات الإلكترونية وبيان أنواعها، ومعرفة الدوافع لوضع حماية فعالة للمعلومات الإلكترونية، وبيان موقف حق المؤلف كجزء من الملكية الفكرية الأدبية في حماية المعلومات الإلكترونية، والتعرف إلى كيفية توظيف قوانين الملكية الفكرية الصناعية -المتتمثلة في براءة الاختراع والمعرفة الفنية والعلامات التجارية - في حماية المعلومات الإلكترونية، وتوضيح دور القواعد العامة في الحماية المدنية للمعلومات الإلكترونية بشقيها في المسؤولية التقصيرية والعقدية.

أهمية الدراسة

تتبع أهمية الدراسة من الأهمية العظمى التي تحظى بها شبكة الإنترنت في الوقت الحاضر، وإقبال الكافة على التعامل بوسائل الاتصال التكنولوجية، وحرصهم على أمن وسلامة المعلومات المتداولة عبر الإنترنت في آن واحد، وانطلاقاً من ضرورة الحفاظ على معلومات شبكة الإنترنت وحمايتها تماشياً وقواعد العدالة، وحلاً للإشكالات القانونية التي تواجه القانونيين وغيرهم ممن يطالبون بتوفير الحماية للمعلومات المتداولة عبر الإنترنت.

وحيث إن الدول التي تعمل على توفير حماية قانونية فعالة للمعلومات الإلكترونية المتداولة في جميع مجالات الحياة العملية والعلمية -سواء القطاع التعليمي أو الصحي وغير ذلك-، ستكون دول ذات اقتصاد مغاير عن الدول التي لم تول اهتماماً لأمن معلوماتها الإلكترونية، فتزدهر التجارة الإلكترونية وستكون أكثر وضوحاً في دول الانفتاح الاقتصادي، وظهور قطاعات متخصصة في تقنية المعلومات والاتصالات لم تكن معروفة، وتحسين البنية التحتية الإلكترونية.

وأن تحديد المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن شبكة الإنترنت يعد موضوعاً دقيقاً بسبب الطابع الفني المعقد للإنترنت، فهي شبكة لا تخضع لمنظمة أو مؤسسة، فضلاً عن أن موضوع الدراسة حديث والمراجع الفقهية له قليلة، عدا عن أنه ليست كل المسائل التي يجري الاعتداء عليها قد حصرها القانون، حيث يصعب الإحاطة بجميع صور الاعتداءات.

محددات الدراسة

تناولت هذه الدراسة الحديث عن موضوع الحماية المدنية للمعلومات الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، من خلال رؤية مدى انطباق قواعد الملكية الفكرية الخاصة بالملكية الفكرية الأدبية والصناعية على المعلومات الإلكترونية استناداً إلى القوانين المعمول بها في فلسطين وبعض القوانين المقارنة في دول مختلفة ، بالإضافة الى بيان موقف الاتفاقيات الدولية في بعض النقاط ، وتبين هذه الدراسة دور القواعد العامة والمتمثلة بقواعد المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في مجال حماية المعلومات، استناداً إلى القوانين المدنية المعمول بها في الأراضي الفلسطينية.

واستنتى الباحث من الدراسة الحديث عن طرق الحماية التقنية أو الفنية للمعلومات الإلكترونية التي قد تتخذها بعض الشركات أو الأشخاص أو الفنانين لحماية معلوماتهم الإلكترونية على شبكة الإنترنت.

منهجية الدراسة

اعتمد الباحث خلال دراسته لموضوع الحماية المدنية للمعلومات الإلكترونية على عدة مناهج، منها المنهج الاستقرائي: وذلك من خلال استقراء المواد الخاصة بالحماية المدنية للمعلومات الإلكترونية، والمنهج الاستنباطي: القائم على تحليل النصوص القانونية المقارنة والاستدلال بها وأخيراً المنهج التحليلي: حيث عمل الباحث على تحليل وتفسير ونقد المواد التي قام بجمعها -قدر الإمكان- من مصادرها الأصلية.

تقسيم الدراسة

يعرض الباحث موضوعات الدراسة في ثلاثة فصول رئيسية، جاء الفصل التمهيدي بعنوان ماهية المعلومات الإلكترونية، وقد قُسم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين، المبحث الأول تعرض لمفهوم المعلومات الإلكترونية، أما المبحث الثاني فكان عن شروط حماية المعلومات الإلكترونية والأسباب الدافعة لحمايتها.

أما الفصل الأول فجاء بعنوان دور القواعد الخاصة بالملكية الفكرية في حماية المعلومات الإلكترونية، وقد قُسم إلى مبحثين رئيسيين أيضاً، المبحث الأول تناول المعلومات الإلكترونية وفقاً

لحقوق المؤلف، والمبحث الثاني تناول حماية المعلومات الإلكترونية ضمن إطار الملكية الصناعية.

وأخيراً الفصل الثاني، الذي تعرض للمسؤولية المدنية للمعلومات الإلكترونية طبقاً للقواعد العامة، وقد قُسم أيضاً إلى مبحثين رئيسيين، المبحث الأول تطرق إلى المسؤولية المدنية وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، والمبحث الثاني خصص للمسؤولية المدنية وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية.

الدراسات السابقة

توجد دراسة بحثية صادرة عن مجلة الحقوق في الكويت بعنوان: "المسؤولية المدنية عن فيرسة النظم المعلوماتية عبر الإنترنت"، من إعداد الدكتور سامح عبد الواحد التهامي، تناولت الدراسة المسؤولية التقصيرية والعقدية لمن قام بإصابة النظام المعلوماتي بالفيروسات، وسيعمل الباحث إضافة إلى ذلك على بيان المسؤولية المدنية وفقاً للقواعد الخاصة بالملكية الفكرية لحماية للمعلومات الإلكترونية من شتى صور الضرر الواقع عليها.

كما ورد مقال صادر عن المعلوماتية-السعودية بعنوان: "حقوق الملكية الفكرية في الأوعية الإلكترونية (Electronic copyright)"، ترجمة يوسف عيسى عبد الله -جامعة أم درمان الإسلامية، تحدث فيه عن الوضع القانوني الإجمالي لحقوق المؤلف على المصنفات الرقمية، وسيعمل الباحث إضافة لذلك على بيان الوضع القانوني لبرامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات والنشر الإلكتروني كصورة من صور المصنفات الرقمية.

وهناك دراسة منشورة بعنوان: "حقوق الملكية الفكرية في فضاء افتراضي" صادرة عن دار المنظومة، من إعداد الباحث عبد الرزاق مصطفى يونس، ركز فيها على بيان مدى الحاجة لحماية حقوق التأليف وبرامج الحاسب الآلي وحماية النشر الإلكتروني، حيث اقتصرت دراسته على حق المؤلف دون التطرق لغيره من الحقوق الأخرى التابعة للملكية الفكرية الواردة على شبكة الإنترنت، والباحث في دراسته هذه أضاف لذلك الوضع القانوني للعلامات التجارية الإلكترونية، ومدى إمكانية تواجد بعض حقوق الملكية الصناعية بشكل افتراضي أم لا كبراءة الاختراع.

الفصل التمهيدي

ماهية المعلومات الإلكترونية

أصبحت شبكة الإنترنت وسيلة لزيادة الاتصال والتواصل بين الناس، وازدادت أهمية الإنترنت¹ بظهور مواقع التواصل الاجتماعي بكافة أنواعها، فقد أحدثت تلك المواقع تغييراً جذرياً في المجتمعات، فالمعلومات باختلاف أنواعها وطبيعتها أصبحت متاحة على مدار الساعة، واستخدام الإنترنت أصبح غير مقتصر على المؤسسات والشركات، فالشخص الذي يريد السفر يحجز طائرته وغرفة في الفندق الذي يرغب بالنزول فيه عبر الإنترنت قبل أن يغادر منزله أو مكان عمله.

وفي هذا الفصل كان من اللازم دراسة المعلومات الإلكترونية من حيث مفهومها وأنواعها، ومعرفة الأسباب التي تدفع الدول إلى وضع حماية قانونية خاصة لها، للحديث عن الحماية المدنية الخاصة بها.

¹ يعرف الإنترنت على أنه: "الشبكة التي تربط جميع أجهزة الكمبيوتر والحاسبات المنتشرة في جميع أنحاء العالم بواسطة تكنولوجيا تبدو كأنها نظام واحد يسمى نظام الاتصالات الإلكترونية، الذي يستخدم لنقل البيانات وتبادلها، سواء أكان هذا الاتصال عن طريق الأقمار الصناعية أم عبر خطوط الهاتف الأرضية أو النقالة". أمين، زكار عبدول محمد: المسؤولية المدنية لمقدمي خدمات الإنترنت (دراسة تحليلية). مصر -الإمارات. دار الكتب القانونية -دار شتات للنشر. 2017، ص17.

المبحث الأول

مفهوم المعلومات الإلكترونية

تعد المعلومات الإلكترونية الركيزة الأساسية في عصر المعلوماتية والثورة الرقمية، كما أنها وسيلة لتنظيم المعرفة ومفردة من مفردات حضارة المجتمعات، فهي مرتبطة بجميع مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية، فنرى المعلومات الإلكترونية أساساً في نظام الحكومة الإلكترونية¹، والمكتبات الرقمية²، والتجارة الإلكترونية³، والإعلام الإلكتروني⁴ وغيرها من المصطلحات في عالم الثورة الرقمية.

المطلب الأول: تعريف المعلومات الإلكترونية

تعرف المعلومة لغة: "مشتقة من المادة اللغوية "علم" وهي مادة غنية بالكثير من المعاني كالعلم، والإحاطة بباطن الأمور، والوعي والإدراك، واليقين والإرشاد، والإعلام والشهرة، والتميز

¹ الحكومة الإلكترونية: "استغلال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتطوير وتحسين وتدبير الشؤون العامة، ويتمثل في إنجاز الخدمات الحكومية الرسمية سواء بين الجهات الحكومية أو بين المتعاملين معها، بطريقة معلوماتية تعتمد على الإنترنت وتقنياته، وذلك وفق ضمانات أمنية معينة تحمي المستفيد والجهة صاحبة الخدمة". حسين، مريم خالص: **الحكومة الإلكترونية**. كلية بغداد للعلوم الاقتصادية. العدد الخاص بمؤتمر الكلية/2013. ص443.

² المكتبات الرقمية: هي تلك المكتبة التي تقتني مصادر معلومات رقمية، سواء المنتجة أصلاً في شكل رقمي أو التي تم تحويلها إلى الشكل الرقمي، ولا تستخدم مصادر تقليدية مطبوعة بغض النظر عن أن تكون متاحة على الإنترنت أو لا، وتجري عمليات ضبطها ببيولوجرافياً باستخدام نظام آلي، ويتم الولوج إليها عن طريق شبكة حواسيب سواء كانت محلية أو موسعة أو عبر شبكة الإنترنت". علي، أحمد: **المكتبة الرقمية: الأسس، المفاهيم والتحديات التي تواجه المكتبات الرقمية**.

مجلة جامعة دمشق قسم المكتبات والمعلومات. المجلد 27. العدد الأول والثاني/2011. ص638.

³ التجارة الإلكترونية: "بأنها مجموعة المبادلات الإلكترونية المرتبطة بنشاطات تجارية، وينظر إليها بأنها العلاقات بين المؤسسات، أو العلاقات بين المؤسسات والإدارات، أو المبادلات بين المؤسسات والمستهلكين، وتعني أيضاً القيام بجميع مراحل التعامل من عمليات التصنيع، أو التسويق، أو توريد المواد الأولية أو الإعلان التجاري أو تبادل المعلومات مع دوائر الأعمال المماثلة الإلكترونية عن طريق ما يوفره التقدم التكنولوجي من وسائل متطورة داخل المؤسسات". حسن، يحيى يوسف فلاح: **التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية**. جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2007، ص8.

⁴ الإعلام الإلكتروني: "وهو الإعلام الذي يستخدم كافة الوسائل الاتصالية المتاحة للوصول إلى الجمهور أينما كنا وكيفما نريد، ويسمى الإعلام التفاعلي، أو إعلام الوسائط المتعددة". للمزيد من المعلومات أنظر إلى الدراسة الصادرة عن مركز هردو لدعم التعبير الرقمي المهتم بالعمل الحقوقي والتموي بتأسيس مجموعة من الشباب المصريين: **الرقابة القانونية على الإعلام الرقمي**. القاهرة. 2016. ص8

والتيسير، وتحديد المعالم، والمعرفة، والتعليم والتعلم، والدراية... إلى آخر ذلك من المعاني المتصلة بوظائف الفعل"¹.

كما وتعرف المعلومة اصطلاحاً وفقاً للمعجم الموسوعي لمصطلحات المكتبات والمعلومات، بأنها: "البيانات التي تمت معالجتها لتحقيق هدف معين أو لاستعمال محدد، لأغراض اتخاذ القرارات، أي البيانات التي أصبح لها قيمة بعد تحليلها، أو تفسيرها، أو تجميعها في شكل ذي معنى والتي يمكن تداولها وتسجيلها ونشرها وتوزيعها في صورة رسمية أو غير رسمية وفي أي شكل"².

أما بالنسبة لتعريف المعلومات الإلكترونية، فقد عرف القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية الفلسطينية "البيانات والمعلومات الإلكترونية" بشكل صريح في المادة الأولى منه، على أنها "كل ما يمكن تخزينه أو معالجته أو إنشاؤه أو توريده أو نقله باستخدام تكنولوجيا المعلومات، بوجه خاص الكتابة أو الصور أو الصوت أو الأرقام أو الحروف أو الرموز أو الإشارات، وغيرها"³.

فالقارئ في الوهلة الأولى يرى بأنه لا فرق بين المعلومات والبيانات الإلكترونية، لان المشرع في القرار بقانون السابق قد قام بجمعهما في تعريف واحد، إلا أن قانون الجرائم الإلكترونية الأردني قد وضع الفرق بين كل من البيانات والمعلومات، وحسنا فعل المشرع عندما فرق بين المصطلحين، فقد جاء في المادة 2 تعريف للبيانات على أنها "الأرقام أو الحروف أو الرموز أو الأشكال أو الأصوات أو الصور أو الرسومات التي ليس لها دلالة بذاتها"، والمعلومات على أنها "البيانات التي تمت معالجتها وأصبح لها دلالة"⁴. وعليه، فالبيانات الإلكترونية يمكن وصفها بالمواد الخام التي لم تتم معالجتها، بينما المعلومات الإلكترونية هي البيانات التي تمت معالجتها، حيث إن

¹ فتيحة، رصاع: الحماية الجنائية للمعلومات على شبكة الإنترنت. جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان - كلية الحقوق والعلوم السياسية. الجزائر. 2012، ص25.

² الشامي، أحمد محمد؛ وحسب الله، سيد: المعجم الموسوعي لمصطلحات المكتبات والمعلومات الإلكترونية.

³ القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية الفلسطينية رقم 10 لسنة 2018، صدر في العدد الممتاز رقم 16، رقم 10 لسنة 2018، الوقائع الفلسطينية، 2018/5/3.

⁴ قانون الجرائم الإلكترونية الأردني رقم 27 لسنة 2015، نشر هذا القانون في العدد (5343) في الجريدة الرسمية بتاريخ 4 أيار 2015.

البيانات الفردية لا تكون مفيدة إلا إن وضعت في سياقها الصحيح لتتم عليها عمليات المعالجة¹ وتصبح معلومات مفيدة².

أما القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطينية لم يفرق ما بين البيانات الإلكترونية والمعلومات الإلكترونية، فقد أورد تعريفاً للأول دون الثاني من غير تفرقة بين المصطلحين -على الرغم من أن وضع التعريفات ليست من مهمة المشرع-، فقد عرف البيانات الإلكترونية في المادة الأولى منه على أنها "بيانات ممثلة أو مرمزة إلكترونياً، سواء على شكل نص أو رمز أو صوت أو صور أو غيرها"³، بينما عرف قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رسالة المعلومات الإلكترونية في المادة الثانية منه بأنها: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بأي وسيلة إلكترونية، ومنها البريد الإلكتروني أو الرسائل القصيرة أو أي تبادل للمعلومات الإلكترونية"⁴، كما وعرف القانون السابق المعلومات الإلكترونية على أنها: "البيانات أو النصوص أو الصور أو الرسومات أو الأشكال أو الأصوات أو الرموز أو قواعد البيانات وما شابه ذلك"⁵. ويلاحظ الباحث في التعريف السابق أن المشرع ركز على الوسيلة أو الدعامة المادية التي وحسنا فعل المشرع حين وضح الفرق ما بين البيانات الإلكترونية والمعلومات الإلكترونية، والباحث في هذه الدراسة يستبعد البيانات الإلكترونية من نطاق هذه الدراسة، لأنها بمفهومها تختلف عن المعلومات الإلكترونية⁶، حيث تعد البيانات بنظر الباحث كالمواد الخام.

¹ المعالجة: "هي العمليات المختلفة التي ستنفذ على البيانات للحصول على المعلومات مثل (العمليات الحسابية أو المنطقية -عمليات التصنيف والترتيب...) وتتم عملية المعالجة بإتباع تعليمات معينة توجه جهاز الحاسب لأداء عمل ما على البيانات، وتسمى مجموعة التعليمات هذه بإسم البرنامج". للمزيد من المعلومات أنظر إلى المقال التالي: بدون مؤلف: نظام معالجة البيانات، الكويت نت. 2001. معلومات منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: <https://2u.pw/AAfmr>. تاريخ آخر زيارة 14 أكتوبر 2019 الساعة 6: 44 مساءً.

² Data vs. Information: https://www.diffen.com/difference/Data_vs_Information. Date of entry 11. 3. 2019, Time: 4: 50 P. M. 2008.

³ قرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطينية رقم 15 لسنة 2017، نشر هذا القانون في العدد (14 عدد ممتاز) من جريدة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2017/7/9.

⁴ قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لعام 2015، نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية في العدد رقم (5341) بتاريخ 2015/4/15.

⁵ المادة 1 من قانون المعاملات الإلكترونية الاردني رقم 15 لسنة 2015.

⁶ راجع ص 8 من هذه الدراسة.

ويضع الباحث تعريفاً خاصاً به للمعلومة، فيعرفها على أنها "عبارة عن رسالة معبر عنها في شكل معين كنص أو صورة أو صوت أو رمز وغيرها ، وقابلة للانتقال للغير"، ويرى الباحث أن هذا التعريف هو الأقرب لقناعاته.

المطلب الثاني: أنواع المعلومات

تقسم المعلومات إلى ثلاث مجموعات، الأولى منها هي المعلومات الاسمية، والتي تتضمن المعلومات الشخصية والمعلومات الموضوعية، فالمعلومات الشخصية هي المعلومات المتعلقة بالأشخاص كالاسم واللقب وأي معلومة تخص الحياة الخاصة¹ كالحياة العائلية، كما أن هناك مصطلح يسمى الخصوصية الرقمية في هذا المجال، وهو ما يتعلق بالبيانات الشخصية للفرد والتي توجد على وسائط إلكترونية، وتتمثل في البريد الإلكتروني والأرقام السرية لبطاقات الائتمان والحسابات البنكية والصور الشخصية، وكل المعلومات التي يستخدمها الشخص أثناء تفاعله على الإنترنت كالمعلومات المتواجدة على الصفحة الشخصية في الفيسبوك، فتلك المعلومات هي ذات طبيعة خاصة لا يجوز للغير الاطلاع عليها دون إذن مسبق من صاحبها وإلا اعتبر متعدياً².

أما المعلومات الموضوعية، وهي المعلومات التي لا تتعلق بالشخص الصادرة عنه إنما بشخص آخر، بمعنى أنها ليست شخصية، كإبداء رأي شخص بشخص آخر، كالصحفي الناقد الذي يكتب مقال عن أحد الأشخاص الفاعلين في المجتمع، فيكون لهذا الشخص حق على هذا المقال، حيث كتبه بمجهود شخصي، ويظهر هنا حق المؤلف في ممارسة حقوقه المادية والمعنوية على المقال³، وسيعمل الباحث على بيان حق المؤلف لاحقاً.

¹ الحياة الخاصة "حق الفرد في أن يعيش بعيداً عن فضول الآخرين دون أن يتعرض بغير رضائه أو رغبته للوضع تحت دائرة الضوء، وهو باختصار حق الفرد في أن يترك شأنه". يوسف، مجدي عز الدين: *حرمة الحياة الخاصة بين الحماية الدولية والشريعة الإسلامية*. المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب. ص42.

² المصري، سمير حسني: *المسؤولية التقصيرية الناشئة عن استخدام الإنترنت (دراسة مقارنة بالقانون الانجلوامريكي)*. ط1. دار النهضة العربية. 2017، ص177.

³ عزيزة، رابحي: *الأسرار المعلوماتية وحمايتها الجزائرية*. (رسالة دكتوراه منشورة). جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2018. ص40.

والمجموعة الثانية من المعلومات هي المعلومات الخاصة بالمصنفات الفكرية، وتمثل هذه المجموعة المعلومات المحمية بموجب تشريعات الملكية الفكرية¹، منها المصنفات الأدبية والفنية² المحمية بموجب تشريعات حماية حقوق التأليف المحلية والدولية، وسيقوم الباحث فيما بعد ببيان تلك المعلومات في الفصل الخاص بالملكية الفكرية.

أما المجموعة الأخيرة هي المعلومات المباحة، وهي المعلومات المتاحة للكافة دون الحصول على إذن مسبق من أصحاب الحقوق أو الجهات المختصة، مع احتفاظ الدول بحقها في وضع ضوابط للاستخدام، كالنصوص الرسمية ذات الطبيعة التشريعية والقضائية والإدارية، والأخبار اليومية أو معلومات الأحداث التي تكون مجرد معلومات صحفية، وغيرها من الاستثناءات غير المشمولة بالحماية، وهو ما أكدته اتفاقية برن³ الدولية لحماية المصنفات الأدبية والفنية⁴، إلا أن هذه المعلومات يمكن حمايتها قانونياً في حال تضمنت مجهوداً ذهنياً من قبل أحد الأشخاص كتجميعها وصياغتها أو ترجمتها، وهي ما تسمى المصنفات المشتقة⁵، ويعتبر الباحث هذا النوع من المعلومات خارج نطاق هذه الدراسة.

¹ الملكية الفكرية: "هي تلك الحقوق التي ترد على الأشياء غير المادية". عطوي، مليكة: الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت. (رسالة دكتوراه منشورة). جامعة دالي براهم. الجزائر. 2010، ص51.

² المصنفات الأدبية والفنية: "كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني أياً كانت طريقة أو شكل التعبير عنه مثل الكتب والكتيبات وغيرها من المحررات، والمحاضرات والخطب والمواعظ والأعمال الأخرى التي تتسم بنفس الطبيعة، والمصنفات المسرحية أو المسرحيات الموسيقية، والمصنفات التي تؤدي بحركات أو خطوات فنية والتمثيلات الإيمائية، والمؤلفات الموسيقية سواء اقترنت بالألفاظ أم لم تقترن بها، والمصنفات السينمائية ويقاس عليها المصنفات التي يعبر عنها بأسلوب مماثل للأسلوب السينمائي،... إلخ". المادة 2 من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية عام 1886.

³ اتفاقية برن، أبرمت هذه الاتفاقية لأول مرة في 9 سبتمبر عام 1886م في مدينة برن في سويسرا، وأجري عليها عدة تعديلات بعد ذلك كان آخرها في باريس عام 1971. للمزيد حول ذلك أنظر إلى: كنعان، نواف: حق المؤلف النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته. ط1. مكتبة راضي صدوق. 1987م، ص42

⁴ المادة 2 من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، فقرة 4: "تختص تشريعات دول الاتحاد بتحديد الحماية التي تمنحها للنصوص الرسمية ذات الطبيعة التشريعية أو الإدارية أو القضائية وكذلك للترجمة الرسمية لهذه النصوص."، فقرة 8: "لا تنطبق الحماية المقررة في هذه الاتفاقية على الأخبار اليومية أو على الأحداث المختلفة التي تتصف بكونها مجرد معلومات صحفية".

⁵ المصنفات المشتقة: "هو مصنف يتم ابتكاره استناداً إلى مصنف آخر سابق له". كنعان، نواف: مرجع سابق، ص215.

المبحث الثاني

المعلومات الإلكترونية: شروطها والأسباب الدافعة لحمايتها

تتضمن شبكة الإنترنت عدداً لا حصر له من المعلومات الإلكترونية المحمية، ويترتب على ذلك حظر استخدامها والاطلاع عليها دون إذن مسبق والا عد ذلك تعدياً، وتتضمن كذلك معلومات إلكترونية غير محمية إما لأنها متاحة للكافة بالأصل، أو بسبب عدم انطباق شروط الحماية عليها، بالتالي لا يعد استخدامها أو الانتفاع بها اعتداءً.

وحيث إن إيجاد نظام قانوني متكامل يضمن حماية المعلومات الإلكترونية في الدولة سيضمن تحقيق النهضة فيها على مختلف الأصعدة، كالصعيد الاقتصادي والثقافي والاجتماعي وغيرها.

وفي هذا المبحث سيعرض الباحث الشروط الواجب توافرها في المعلومة الإلكترونية حتى تكتسب الحماية القانونية، والأسباب الدافعة لوضع حماية قانونية للمعلومة الإلكترونية.

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في المعلومة الإلكترونية محل الحماية

هناك مجموعة من الشروط يجب توافرها في المعلومة الإلكترونية حتى يتم حمايتها، فليس كل معلومة إلكترونية تكون قابلة للحماية وفقاً للقانون، وهي كالتالي:

أولاً: أن تكون المعلومة الإلكترونية محددة ومبتكرة¹، ونعني بالتحديد أن تكون المعلومة ذات رسالة واضحة ومفهومة قابلة للانتقال إلى الغير، كالكتب العلمية الرقمية التي تحمل في مضمونها معلومات إلكترونية علمية في مجالات مختلفة، وابتكارية المعلومة تعني أصالتها وعدم استطاعة الكافة الوصول إليها بسهولة، فقد

¹ الجبوري، سليم عبد الله: الحماية القانونية لمعلومات شبكة الإنترنت. الطبعة الأولى. بيروت-لبنان. منشورات الحلبي

تكون شيئاً جديداً ذو قيمة خاصة إلا أن الأصالة ليست مشروطة بالجدة، ومثال ذلك وجود مصنف موضوعه ليس بالجديد لكن أسلوب الكتاب أو طريقة تعبيره في الكتابة كانت مبتكرة¹.

ثانياً: سرية المعلومة²: وتتجلى السرية في صورتين، أولهما: يجب أن لا تكون المعلومة شائعة ومعروفة للكافة، فلا تنتفي السرية إن كانت تلك المعلومات معروفة لدى عدد محدود من الناس كالمحيط العائلي، ثانيهما: أن تكون المعلومة بطبيعتها سرية كالأسرار المالية للشخص، حيث إن هذا الشرط يستلزم أن تكون المعلومة مستأثر³ بها على أحد الأشخاص دون غيره، فإذا فقدت هذه السلطة فقدت المعلومة عناصرها القانونية الموجبة للحماية، كما يجب أن يسعى أصحابها لاتخاذ الوسائل والتدابير اللازمة للمحافظة على سريتها⁴.

ثالثاً: شرط المشروعية: وهو أن لا تشكل المعلومة الإلكترونية اعتداء على النظام العام أو الآداب، كصفقات تبادل الأسلحة أو المخدرات التي تتم عبر شبكة الإنترنت⁵.

ويلخص الباحث أن المعلومات الإلكترونية محل الحماية هي المعلومات الإلكترونية التي تطبق عليها شروط الحماية التي سبق ذكرها، والمعلومات التي نص القانون على حمايتها حتى وإن لم تنطبق عليها شرط السرية، كالمصنفات الرقمية -والتي سيبينها الباحث فيما بعد- والتي ينتفي فيها شرط السرية لكنها محمية بموجب القانون.

¹ نواف، كنعان: مرجع سابق، ص 172-173.

² هناك علاقة وثيقة ما بين السرية وحرمة الحياة الخاصة فهما وجهان لعملة واحدة، ولا يمكن أن تتحقق الخصوصية إلا عن طريق السرية، وهناك من يرون أن السرية والخصوصية لا يتطابقان إنما يقتربان من بعضهما، فقد تتواجد الخصوصية رغم انعدام السرية. ويعتبر الحق في الخصوصية هو حق غير مالي، ولصيق بالشخصية، ومكفول ومنصوص عليه في كل دساتير العالم كالقانون الأساسي الفلسطيني والذي أوجب احترام حقوق الإنسان وحرياته، فهذا الحق يعكس رغبة الفرد في التفرد في حياته والتخفي والتحفظ. أنظر إلى عطوي: ملكة الأسرار المعلوماتية وحمايتها الجزائية، مرجع سابق، ص 43. وانظر إلى: المادة 10 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 والمادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

³ الاستثناء: "اختصاص شخص على سبيل الانفراد إما بشيء أو قيمة ما". الفار، عبد القادر: المدخل لدراسة العلوم القانونية -مبادئ القانون- النظرية العامة للحق. ط 16. دار الثقافة للنشر والتوزيع -عمان. 2016، ص 130.

⁴ عزيزة، راجحي: الأسرار المعلوماتية وحمايتها الجزائية، مرجع سابق. ص 32-39.

⁵ الجبوري، سليم عبد الله: مرجع سابق، ص 59.

المطلب الثاني: الأسباب الدافعة لوضع حماية قانونية للمعلومات الإلكترونية

أصبح انتشار التجارة الإلكترونية يشكل تحدياً للقواعد القانونية للتجارة الدولية، فالتجارة الإلكترونية ساهمت بظهور عدد كبير من المنافسين في الأسواق، كما أن هناك قصور في الوسائل الفنية المطلوبة لتوفير الحماية الفعالة وإيجاد برامج فعالة تمنع اختراق الشبكات والخصوصيات، في ظل أن السبل مفتوحة وميسرة لاشتراك أكبر عدد من الدول في شبكة الإنترنت، وأن موضوع أمن المعلومات الإلكترونية يمس بشكل مباشر جميع المتعاملين في الأوساط الإلكترونية¹، ففي حادثة اختراق شاب روسي شبكة شركة (CD universe) حيث قام بطلب مبلغ مالي يقدر بمئة ألف دولار مقابل استرجاع معلومات قام بسرقتها وتخص 300000 بطاقة ائتمان لزبائن الشركة، وعند عدم استجابة الشركة لمطلبه قام بنشر معلومات تلك البطاقات على شبكة الإنترنت².

إن وجود قواعد قانونية ووسائل فنية فعالة وكافية لحماية المعلومات الإلكترونية، يساهم في حماية الملكية الفكرية ومفرداتها، ونضمن بذلك حماية ابتكارات الأفراد وإبداعاتهم وبناء بيئة قانونية آمنة تجذب المستثمرين، ولا يمكن إغفال السرقات البنكية التي يسعى من ورائها إلى تحقيق مكاسب مادية من خلال اختراق أنظمة البنك، ومعرفة الأرقام السرية وسرقتها أو تحويلها لحساب آخر بشكل إلكتروني، على اعتبار أن الأرقام السرية وأنظمة البنوك باختلاف طبيعتها تعد من قبيل المعلومات الإلكترونية، فالجاني هنا يُساءل جزائياً عن فعلين، الأول: سرقة المعلومات الإلكترونية، والثاني: سرقة الأموال البنكية³.

ولا شك أن التنافس السياسي والاقتصادي والتسابق العسكري بين الدول، يجعل أمن معلومات الدول مهددة إن لم تكن موفرة لمعلوماتها حماية قانونية، وقد يكون التنافس من خلال

¹ الجبوري، سليم عبد الله: مرجع سابق، ص56-ص57.

² القحطاني، محمد عبد الله وخالد بن سليمان الغنبر: أمن المعلومات بطريقة ميسرة. ط1، مركز التميز لأمن المعلومات. 2009، ص11.

³ العزي، خالد ممدوح: الجرائم المالية الإلكترونية الجرائم المصرفية انموذجاً. المؤتمر الدولي الرابع عشر. طرابلس -لبنان. 24-25 مارس 2017. ص8.

إنشاء مواقع إلكترونية منافسة أو معارضة للنظام السياسي في دولة، أو إساءة إلى أحد الأديان في تلك الدولة كالتحريف في أحد الأديان المستهدفة، فهناك العديد من الصفحات أنشأت عبر الفيسبوك لتشويه سمعة الدين الإسلامي ووصفه بالإرهابي، فأمن المعلومات مهدد ليس من قبل الأفراد فحسب، إنما من قبل الدول أيضاً¹.

¹ فتحية، رصاع: مرجع سابق، ص 67

الفصل الأول

دور القواعد الخاصة بالملكية الفكرية في حماية المعلومات الإلكترونية

تعد منظومة الملكية الفكرية نظاماً خاصاً تقدم على القواعد العامة بشأن الحماية بشقيها التقصيري والعقدي في حماية المعلومات الإلكترونية، وحيث لا يوجد نصوص قانونية مدنية فلسطينية خاصة تعنى بحماية المعلومات الإلكترونية، فقد لجأ الباحث للبحث عن حمايتها في ظل منظومة الملكية الفكرية، على اعتبار أن المعلومات الإلكترونية وفقاً لتعريفها السابق يمكن أن تتكيف من وجهة نظر الباحث لتصبح ضمن إحدى مفردات الملكية الفكرية، وسيحاول الباحث جاهداً إسقاط قواعد الحماية المدنية الخاصة ببعض مفردات الملكية الفكرية على المعلومات الإلكترونية لتوفير حماية لها ضمن تلك المنظومة.

المبحث الأول

حماية المعلومات الإلكترونية وفقاً لحق المؤلف

إن الحماية التي توفرها قوانين الملكية الأدبية تقع على المصنفات في حقل الآداب والفنون والعلوم، وعليه تحمي المواد المكتوبة كالكتب، والمواد الشفوية كالمحاضرات، والمصنفات الفنية كالمسرحيات واللوحات والتصميمات الجغرافية، والمخططات والخرائط، وأعمال النحت والتصوير، وبرامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات، فالأمثلة على حقوق المؤلف ذكرت في القانون على سبيل المثال لا الحصر¹.

وحيث إن المصنفات الأدبية والتي تكمن في مضمونها مجموعة معلومات يمكن لها أن تكون في صيغة إلكترونية، فهل يمكن أن يتم حماية المعلومات الإلكترونية ضمن أحكام قانون حق المؤلف؟

المطلب الأول: مدى اعتبار المعلومات الإلكترونية مصنفات رقمية.

لم يشر قانون الطبع والتأليف البريطاني² المطبق في فلسطين إلى المصنف الرقمي³ بشكل صريح، إلا أن الاستغراب لم يحط بالباحث على اعتبار أن القانون المطبق هو قانون قديم منذ عام 1911، إنما اكتفى بذكر مصطلح "الأثر" -أي المصنف- بشكل مطلق، فلم يتم تقييده بشكل معين

¹ كنعان، نواف: مرجع سابق، ص 191 -ص 226.

² قانون الطبع والتأليف البريطاني رقم 46 لعام 1911 صدر هذا القانون في المرحلة التي كانت فيها فلسطين تحت الحكم الإنجليزي برئاسة هوبورت صومويل عام 1911، وفي عام 1924 تم إحداث تعديلات بسيطة على القانون صادرة عن برلمان بريطانيا العظمى مؤرخة في 21 من شهر آذار ونشرت بمنشور من المندوب السامي في 23 آذار عام 1924.

³ المصنف الرقمي: "هو الشكل الرقمي لمصنفات موجودة دون تغيير أو تعديل في النسخة الأصلية للمصنف سابق الوجود، ويتم نقل المصنف التقليدي المكتوب إلى وسط تقني رقمي (كالأقراص المدمجة CD أو الأسطوانات الرقمية المدمجة DVD، أو في الشكل الرقمي منذ البدء لأي نوع من المصنفات". عطوي، مليكة: الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص 118-ص 119.

كأن تكون كتابة مادية فقط، فالمطلق يجري على إطلاقه ما لم يقدّم دليل التقييد نصاً أو دلالة¹، كما أن قانون الطبع والتأليف لعام 1911 قد اشتمل على وسائل مستحدثة في الأثر أو الفني أو الموسيقي كالأسطوانات والأشرطة السينمائية، أو أي وسيلة تمكن من التعبير عن الأثر بطريقة ميكانيكية²، وبهذا يستنتج الباحث أن قانون 1911 هو قانون يتقبل الثورات التكنولوجية، بدليل أنه ذكر وبشكل صريح الوسائل الميكانيكية المستخدمة للتعبير عن الأثر على سبيل المثال لا الحصر، واعترف بذلك بالثورة المستحدثة في ذلك العصر، كما أن القانون لم يشترط طريقة للتعبير عن المصنف، فلا يمكن استبعاد المصنف المدخل في شبكة الإنترنت من نطاق الحماية بسبب عدم اتخاذه شكل معين، فالمصنفات عبر شبكة الإنترنت محمية باختلاف وسيلة التعبير عنها سواء كانت بصورة كتابة أو ضوئية أو صوت وغيرها، وعليه فالحماية تشمل المصنفات العادية والإلكترونية³.

ومن خلال استقراء قانون حق المؤلف الأردني الحديث المعدل عام 2014⁴، لم يجد الباحث عبارات صريحة تشير إلى المصنفات الرقمية بشكل خاص، كما أنه لا يوجد ما يمنع تطبيق أحكامه على المصنفات الرقمية.

ولا بد من الذكر بأن ليست جميع المصنفات قابلة للحماية وفقاً لقانون حق المؤلف، فالأفكار المجردة لا يمكن حمايتها في قوانين حقوق الملكية الفكرية، إنما يشترط أن تكون

¹ المادة 46 من مجلة الأحكام العدلية: "المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقدّم دليل التقييد نصاً أو دلالة". مجلة الأحكام العدلية. ط1، عمان: دار الثقافة. 1999. صدرت عن مجلس شورى الدولة العثمانية ورسمت بمرسوم السلطان عبد العزيز بن محمود الثاني في عام 1286هـ- الموافق 1869م، وتوطد نفاذها في عام 1293هـ- الموافق 1876م.

² أنظر إلى المادة 1 فقرة 2/د من قانون حق الطبع والتأليف رقم 46 لعام 1911: "وفي الأثر الأدبي أو الفني أو الموسيقي، صنع أسطوانة أو درج أو شريط سينمائي أو أي اختراع آخر عنه، بحيث يتاح تمثيل الأثر المذكور أو إخراجه بطريقة ميكانيكية".

³ مازوني، كوثر: الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة، 2008، ص32.

⁴ قانون حق المؤلف الأردني رقم 22 لسنة 1992 صدر في الجريدة الرسمية رقم (3821) بتاريخ 1992/4/1م، وتعديلاته لغاية 2014/5/12، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <https://2u.pw/sxQoJ>

المصنفات ابتكارية¹ بوجود طريقة للتعبير عنها، تخرج من التجريد إلى الملموسات دون تحديد شكل معين، وهو ما أكدت عليه اتفاقية ترينس²، وإن مؤلف تلك المصنفات يتمتع بالحماية المقررة دون اشتراط القيام بإجراءات شكلية، وهو ما نصت عليه اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية³.

إن مفهوم الابتكار كشرط لحماية المعلومات الإلكترونية استناداً إلى حق المؤلف، يستهدف طريقة التعبير في حد ذاتها وأسلوب المؤلف في إخراج المصنف الرقمي إلى حيز الوجود (البصمة الشخصية)⁴، فكل مصنف رقمي محمي وفقاً لقانون حق المؤلف هو مصنف يتم بطابع الجودة والأصالة في طريقة التعبير وأسلوب المؤلف في الكتابة، وبهذا يرى الباحث بأن معيار الابتكار كشرط لحماية المعلومات الإلكترونية، يختلف باختلاف مفاهيم عناصر الملكية الفكرية الواقعة عليها الحماية تحت مظلة المفهوم العام للابتكار.

ويلخص الباحث أن المعلومات الإلكترونية من الممكن أن تتجلى في صورة مصنفات رقمية، عندها يمكن الإعتماد على قانون حق المؤلف لحماية تلك المعلومات، وحيث هناك صور عديدة للمصنفات الرقمية الحديثة ومنها: (برامج الحاسب الآلي، والمصنفات متعددة الوسائط)⁵.

¹ الابتكار: "قدرة المؤلف على إخراج أفكاره الشخصية من مجال التجريد إلى مجال الواقع بما يمكن الغير من إدراكها والشعور بها". سلفيتي، زينب عبد الرحمن عقلة: **الحماية القانونية لحق المؤلف في فلسطين**. جامعة النجاح الوطنية. نابلس. 2012، ص32.

² المادة 9 فقرة 2 من اتفاقية ترينس: "تسري حماية حقوق المؤلف على النتائج وليس على مجرد الأفكار أو الإجراءات أو أساليب العمل أو المفاهيم الرياضية". كما تسمى اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، أنشئت هذه الاتفاقية بموجب إعلان مراكش في 15/4/1994، وبدأت بمباشرة أعمالها في 1/1/1995، وقد دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في 1/1/2000، على أن يبدأ العمل بها في 1/1/2005، بالنسبة للمنتجات الزراعية والدوائية.

³ المادة 5 فقرة 2: "لا يخضع التمتع أو ممارسة هذه الحقوق لأي إجراء شكلي، فهذا التمتع وهذه الممارسة مستقلان عن وجود الحماية في دولة منشأ المصنف، تبعاً لذلك، فإن نطاق الحماية وكذلك وسائل الطعن المقررة للمؤلف لحماية حقوقه يحكمها تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها دون سواه، وذلك بصرف النظر عن أحكام هذه الاتفاقية". من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، المرجع السابق.

⁴ المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو). **مدخل إلى حق المؤلف والحقوق المجاورة**. القاهرة/10 أكتوبر/تشرين الأول 2004. مكونة من 26 صفحة، ص8.

⁵ المصنفات متعددة الوسائط: "المصنفات التي تجمع أكثر من دعامة كالصوت والصورة والنص وغيرها". عطوي، مليكة: **الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت**. المرجع السابق، ص120.

الفرع الأول: برامج الحاسب الآلي

لقيت برامج الحاسب الآلي اهتماماً بشكل صريح من قبل قوانين حق المؤلف الوطنية والدولية كاتفاقية ترينس، لما لهذه البرامج من قيمة اقتصادية مرتفعة وتوفير حماية خاصة للمبدعين في مجالها، وتشكيل رادع كبير لعرقلة القرصنة من الوصول إلى تلك البرامج بطرق غير مشروعة، فتعرف برامج الحاسب الآلي على أنها "مجموعة من التعليمات التي تسمح بعد نقلها على دعامة تستطيع الآلة قراءتها سواء بلغة الآلة أم بلغة المصدر"¹.

ويتمتع مؤلفو برامج الحاسب الآلي بالحقوق المادية والمعنوية ذاتها التي يتمتع بها مؤلف المصنفات التقليدية، فالحقوق المعنوية تتمثل في الحق في المطالبة بنسبة المصنف الأدبي الإلكتروني لصاحبه، وحق تقرير نشره إلكترونياً، والحق في الاعتراض على إدخال بعض التعديلات عليه والمساس به كالتحويل والدمج الرقمي وسحب المصنف من التداول عبر الإنترنت²، أما الحقوق المادية فتشمل حق المؤلف في استغلال مصنفه بما يعود عليه من ربح مالي أو منفعة والحق في التمتع، بحيث إن التنازل عن الحقوق المعنوية هو أمر غير متاح للمؤلف، بينما يمكن أن يعد ذلك جائزاً بالنسبة للحقوق المالية بشكل كلي أو جزئي بشروط أو بدونها، من خلال عقود الترخيص بالاستغلال بحيث يتم الاتفاق على عدد النسخ والمدة الزمنية والنطاق الجغرافي³.

الفرع الثاني: قواعد البيانات

ولما كانت قواعد البيانات واحدة من صور المصنفات الرقمية والتي عدها الباحث في جوهرها معلومات إلكترونية كان لا بد للباحث الحديث عنها في هذا الفرع ، ولابد أن ينوه الباحث في أن قواعد البيانات تختلف عن رسالة البيانات التي استبعدتها الباحثة من نطاق الدراسة .

¹ عطوي، مليكة: الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت، المرجع السابق، ص122.

² المادة 6 ثانياً فقرة 1 من اتفاقية برن "بغض النظر عن الحقوق المالية للمؤلف، بل وحتى بعد انتقال هذه الحقوق، فإن المؤلف يحتفظ بالحق في المطالبة بنسبة المصنف إليه، وبالاعتراض على أي تحريف أو تشويه أو أي تعديل آخر لهذا المصنف أو أي مساس آخر بذات المصنف يكون ضاراً بشرفه أو بسمعته".

³ المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية (الويبو). مرجع سابق. ص16

حيث يقصد بقواعد البيانات "كل النصوص والصور والأصوات المحفوظة رقمياً والتي بذل فيها جهد فكري ومادي في جمعها وتنسيقها"¹، إلا أن هذا النوع من المصنفات الرقمية يعتمد على الحاسوب لتنفيذها من خلال الخوارزميات والرموز الرياضية، فيتكون على شكل سجلات وملفات يتم تنفيذها بواسطة الحاسوب فتغطي الغرض الذي وجدت من أجله، فيمكن الابتكار في هذا النوع من المصنفات في طريقة عرض الخوارزميات والرموز الرياضية أو تجميعها، وكيف يمكن أن تؤدي دورها في إنشاء قاعدة البيانات، أو من خلال إيجاد خوارزميات ورموز رياضية جديدة، فمتى تواجد العنصر الابتكاري في قواعد البيانات وجدت الحماية وفقاً لقانون حق المؤلف، ويتمتع مؤلفها عندئذ بالحقوق الأدبية للصيقة بالشخصية والحقوق المالية المقررة كما في حق المؤلف².

ويضيف الباحث أن الاتفاقيات الدولية قد سعت إلى وضع حماية دولية لقواعد البيانات، بدليل أن اتفاقية ترينس قد نصت على حماية قواعد البيانات في المادة 10 منها³، والمادة 5 من اتفاقية الوايبو⁴، حيث أصبحت هذه الاتفاقيات حماية دولية على الابتكار الذهني والجهد المبذول والموارد المستخدمة في تجميع البيانات والمعلومات الناتجة وتنظيمها، وكذلك حماية الاستثمار الوارد عليها دون الإخلال بالحقوق الواردة على البيانات ذاتها.

¹ علي، نايت اعمر: الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية. جامعة مولود معمري. ولاية تيزي وزو -الجزائر، 2014. ص13.

² عطوي، مليكة: الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت. المرجع السابق، ص125.

³ المادة 10 فقرة 2 من اتفاقية ترينس: "تتمتع بالحماية البيانات المجمعة أو المواد الأخرى، سواء كانت في شكل مقروء آلياً أو أي شكل آخر، إذا كانت تشكل خلفاً فكرياً نتيجة انتقاء أو ترتيب محتوياتها. وهذه الحماية لا تشمل البيانات أو المواد في حد ذاتها، ولا تدخل بحقوق المؤلف المتعلقة بهذه البيانات أو المواد ذاتها".

⁴ اتفاقية الوايبو بشأن حق المؤلف، أبرمت هذه الاتفاقية عام 1996 وتعتبر اتفاق خاص عن اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، أهم ما يميز هذه الاتفاقية أنها جاءت بثلاثة حقوق منحت للمؤلف زيادة عما جاءت بها اتفاقية برن، وهي حق التأجير وحق التوزيع وحق نقل المصنف إلى الجمهور. للمزيد حول ذلك اذهب إلى الرابط التالي: <https://2u.pw/s1kkw>. المادة 5 من اتفاقية الوايبو بشأن حق المؤلف: "تتمتع مجموعات البيانات أو المواد الأخرى بالحماية بصفتها هذه، أيأ كان شكلها، إذا كانت تعتبر ابتكارات فكرية بسبب اختيار محتوياتها أو ترتيبها. ولا تشمل هذه الحماية البيانات أو المواد في حد ذاتها، ولا تخل بأي حق للمؤلف قائم في البيانات أو المواد الواردة في المجموعة".

الفرع الثالث: النشر الإلكتروني

ويقصد بالنشر الإلكتروني "العملية التي يتم من خلالها إعادة الوسائط المطبوعة -الكتب والأبحاث العلمية- بصيغة يتم استقبالها وقراءتها عبر شبكة الإنترنت أو الوسائط المتعددة"، أما الموسوعة العربية للنشر الإلكتروني فقد عرفت النشر الإلكتروني على أنه: "مصطلح عام لنقل وتوزيع واستخدام المعلومات عن طريق الوسائط الإلكترونية الرقمية مثل شبكات الاتصالات وأجهزة الأقراص المضغوطة"¹ ، أما بالنسبة للقرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطينية فلقد جاء بمصطلح "تبادل البيانات الإلكترونية" ، وعرفها على أنها: "نقل المعلومات بوسائل الكترونية من شخص إلى آخر"²

وقد أدت ظاهرة النشر الإلكتروني إلى ظهور العديد من المؤلفين والمبدعين في كافة المجالات ونشر إبداعاتهم دون الحاجة إلى دور نشر، فهي منخفضة التكاليف تكاد تكون مجانية في اغلب الحالات، ويعد النشر الإلكتروني أحد أساليب النشر الحديث، ويُمكن المؤلف من إرفاق المنشور بالعناصر التفاعلية كالتسجيلات الصوتية والصور والأشكال والرسومات وغيرها، وسهولة النسخ بجودة عالية بأعداد لا حصر لها بوقت قياسي³.

وعلى الرغم من إيجابيات النشر الإلكتروني إلا أن لها سلبيات تضاهي الإيجابيات، فهي وسيلة غير آمنة في اغلب الحالات بسبب عمليات النسخ غير المشروع، حيث يمكن عمل أكثر من نسخة للمصنف بضغط زر والقرصنة والتعديل غير المشروع في المضمون، وصعوبة حصول المؤلفين على مقابل مادي من استغلال بعض المستخدمين لمصنفاتهم دون ترخيص، كذلك التنازع القانوني واختلاف في القوانين الواجبة التطبيق على النزاعات التي يكون فيها المعتدي خارج الدولة التي نشر فيها المصنف الرقمي⁴.

¹ عطوي، مليكة: الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت. المرجع السابق، ص127-ص129.

² المادة 1 من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطينية رقم 15 لسنة 2017.

³ خليفة: عادل محمد: *النشر الإلكتروني مزاياه ومشاكله*. مجلة الأمن والحياة. جمهورية مصر العربية. العدد 366/ذو القعدة 1433هـ، ص54-ص55.

⁴ علي، نايت امير: مرجع سابق، ص18-ص21.

ويعتبر الباحث أن وجود المصنف في شكل رقمي على غير شكله التقليدي يؤدي إلى صعوبة في دفع السلبات الناجمة عن وجوده على الشبكة¹، وإن هذا لا يمنعنا من القول بأن هناك استثناءات موجودة على حق المؤلف، فيمكن نسخ بعض المواد الرقمية للبحث العلمي أو استخدامها كنسخ شخصية وغيرها².

إلا أن تلك الاستثناءات قد خلقت صعوبات حول كيفية تطبيقها واستخدامها بقيودها دون الأضرار بالمؤلف، أو كسب عائد تجاري غير مشروع من جراء الإخلال بذلك الحق بدون تجاوز حدود الاستثناء، واستغلال المصنفات لأغراض تجارية كعمل نسخ عديدة وبيعها من أصل النسخة

¹ ومن هذه السلبات: الوصول غير المشروع إلى المصنفات الرقمية المحمية والقيام بنسخها وبيعها أو تعديلها أو تأجيرها دون الحصول على ترخيص بذلك. للمزيد من المعلومات أنظر إلى:

سلفيتي، زينب عبد الرحمن عقلة: مرجع سابق، ص 192-195.

² المادة 2 من قانون الطبع والتأليف البريطاني رقم 46 لسنة 1911: "... بشرط لا تعتبر الأفعال التالية اعتداء على حق الطبع والتأليف :

1. التداول بأي أثر تداولاً عادلاً من أجل الدراسة أو البحث أو الانتقاد أو التقرير أو التلخيص للصحافة.
2. إذا كان مؤلف الأثر الفني ليس بصاحب حق الطبع والتأليف فيه واستعمل المؤلف قالبا أو رسماً أو خريطة أو نموذجاً أو درس الأثر على أن لا يكرر المؤلف بذلك غاية الأثر الأساسية ولا يقلدها.
3. صنع أو نشر صور زيتية أو تصاوير أو صوراً منحوتة أو صوراً شمسية عن تمثال أو أثر فني إذا كان الأثر قائماً بصورة دائمة في محل عمومي أو بناءة عمومية أو صنع أو نشر صوراً زيتية أو تصاوير أو نقوشاً أو صوراً شمسية عن أثر معماري ليست من قبيل التصاوير أو الخرائط الهندسية.
4. نشر مجموعة مؤلفة في الغالب من مواد غير محفوظة حقوق الطبع فيها بقصد استعمالها حقيقة في المدارس وقد وصفت كذلك الاسم الذي أطلق وفي الإعلانات التي أصدرها الناشر بشأنها وهي مؤلفة من فقرات موجزة مقتبسة من آثار أدبية منشورة ولكنها لم تنشر بقصد استعمالها ومحفوظة حقوق الطبع والتأليف فيها بصفتها كذلك . ويشترط في ذلك أن لا يزيد عدد الفقرات التي يقتبسها وينشرها الناشر نفسه خلال خمس سنوات عن آثار لنفس المؤلف على اثنين وأن يعترف بالمصدر المنقولة عنه الفقرتان المشار إليهما.
5. نشر خلاصة محاضرة أُلقيت علناً في صحيفة ما لم يكن نشر الخلاصة قد حُظر بموجب إعلان خطي أو مطبوع واضح وجلي علق قبل إلقاء المحاضرة على مدخل البناية التي أُلقيت المحاضرة فيها أو في جوارها وابقى معلقاً كذلك أثناء إلقائها أو علق بجانب المحاضرة إلا إذا كان ذلك أثناء استعمال البناية للعبادة. غير أنه ليس في الفقرة ما يثر في أحكام الفقرة 1 فيما يتعلق بتلخيص الصحافة .
6. قراءة بعض مقتطفات لا تتجاوز الحد المعقول من أي أثر منشور أو تلاوتها علناً.

المشروعة المسموحة لأغراض البحث العلمي¹، لذلك عملت بعض المواقع الإلكترونية التي تتضمن مصنفات رقمية محمية على إتاحة عدد محدود من صفحات المصنف الرقمي.

يلجأ المؤلفون الناشرون إلى استخدام عدة طرق لحماية المواد المنشورة لهم عبر الإنترنت، من خلال الاستخدام المدفوع الشهري أو السنوي، أو من خلال عقود تراخيص تمكن المستخدمين من الوصول إلى المصنفات الرقمية بشروط محددة، أو تشفير البيانات الموجودة داخل المحتوى المنشور لمنع الوصول غير المشروع وإطلاع غير المرخص لهم عليها (نظام الوشم والتسفير الإلكتروني)²، أو من خلال مؤسسات تقدم ما يسمى بخدمة المعلومات وهي "تلك المؤسسات التي توزع معلومات محفوظة بحق التأليف، والتي يجب أن تضم وتعمل بطريقة تسمح بالتطبيق الدائم للقوانين التي تحمي حقوق التأليف وحقوق الملكية الفكرية الأخرى، بما فيها دفع التعويضات والمكافآت المناسبة لحاملي رخص حق التأليف وفي نفس الوقت تسمح بالاستخدام العادل³ (Fair use) لقانون حق التأليف"⁴.

كما أن الحق في منع الدخول إلى المصنفات الرقمية المنشورة عبر الإنترنت بشكل مطلق هو أمر مستحيل، بسبب تعقيدات الشبكات وتوسعها، وأن النشر الإلكتروني لا يتحدد بنطاق دولة معينة إنما هو نشر عالمي إلكتروني على شبكة الإنترنت، وأنه كلما زاد التطور في تقنيات شبكة الإنترنت زادت سبل الوصول غير المشروع وبشكل طردي إلى المحتويات المنشورة عبر الإنترنت⁵.

¹ عبد الله، يوسف عيسى: **حقوق الملكية الفكرية للأوعية الإلكترونية**. دار المنظومة. العدد 22. 2008، ص12-ص14.

² نظام الوشم الإلكتروني: طريقة تقنية لحماية المصنفات الرقمية من الاعتداء وتعتمد على تضمين المصنف الرقمي لعلامة أو رمز تسمح بتعيين المصنف نفسه بحيث أية تغيرات يقوم بها المستعمل أو أي استغلال غير مرخص يتم اكتشافه. رادية، أحميزو وسلامي حميدة: **الحماية القانونية للمصنفات الرقمية**. جامعة عبد الرحمن ميرة. بجاية. الجزائر. 2014، ص47.

نظام التسفير الإلكتروني: "يهدف للمراقبة الدائمة المستمرة لطلبات النفاذ التي تسجل أوتوماتيكياً على المصنف المنشور ويسمح بإظهار التقارير الخاصة بمحاولات القرصنة". رادية، أحميزو وسلامي حميدة: مرجع سابق، ص47.

³ الاستخدام العادل (fair use): "هو الاستخدام الذي يمكن معه النسخ للعمل، أو جزء منه بما لا يشكل انتهاكاً لحقوق التأليف والنشر بما في ذلك الاستنساخ لأغراض النقد والتعليق، وتقديم التقارير الإخبارية والتعليم والمنح الدراسية". للمزيد من المعلومات راجع بحث: حافظ، أحمد سيرفيناز، بحث بعنوان "بين حماية حقوق الملكية الفكرية والاستخدام العادل fair use في المكتبات: دراسة تطبيقية على بعض المكتبات السعودية". كلية الآداب - جامعة القاهرة. 2010، ص6.

⁴ يونس، عبد الرازق مصطفى: **حقوق الملكية الفكرية في فضاء افتراضي**. دار المنظومة. الدار البيضاء. مج2/2009، ص1356-1382، ص1370.

⁵ عطوي، مليكة: **الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت**. المرجع السابق، ص134.

وعليه نجد أن المؤلفين يفضلون النشر التقليدي داخل دور النشر والتوزيع ضمن المكتبات العادية دون المكتبات الإلكترونية، ففي المكتبة العادية تكون المنفعة من المصنف محدودة بالأشخاص الذين قاموا باستعارة تلك المصنفات، وعلى من يرغب بالاستفادة منها يجب عليه القيام باستعارتها ودون الحاجة إلى الحصول على إذن مسبق من المؤلف، لكن حدود الاستفادة في المكتبات الرقمية غير محددة، فيقوم المستفيدون بتحميل المصنفات الرقمية المستهدفة لعدد غير محدود مما يتيح له التصرف به كالمالك له، وبالنسبة لإحداث تغييرات في المصنفات كتغيير اسم المؤلف أو حذف في مضمونه بغير علم صاحب المصنف الأصلي، فإنه من الصعب تصوره في المكتبات العادية أو النشر العادي، بينما يعد ذلك سهلاً في النشر الإلكتروني أو من خلال المكتبات الإلكترونية، عدا عن تكاليف أنظمة الحماية الخاصة بالمصنفات الرقمية¹.

ولم تسلم المصنفات الرقمية من الاعتداءات داخل البيئة الرقمية فيلخص الباحث صور التعدي على المصنفات الرقمية بالنسخ أو إعادة النسخ، أو نشر المصنفات الرقمية من قبل الأفراد أو دور النشر الإلكترونية دون الحصول على إذن أو ترخيص مسبق من قبل مؤلفها الأصلي، أو التحميل على أجهزة الحاسوب أو الهواتف المحمولة والقيام بالتعديل والتحويل، أو استيراد أو تصدير نسخ مقلدة أو بيعها أو تأجيرها، أو من خلال أي تعد غير مشروع أو تداول غير قانوني²، حيث اعتبرت الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات أن استخدام المصنفات عن قصد ولغير الاستخدام الشخصي أحد الجرائم المتعلقة بانتهاك حق المؤلف³.

ولم تفرد الاتفاقيات الدولية حماية تشريعية خاصة لحماية المصنفات الرقمية تحديداً، إنما جاءت الحماية للمصنفات الأدبية والفنية كمفهوم عام، وبالتالي شمول الحماية للمصنفات الرقمية،

¹ المطيري، عهد: مميزات وعيوب النشر الإلكتروني، تاريخ النشر الاربعاء 16 مارس 2016، آخر دخول للموقع: 2020/11/8 الساعة 12 ظهراً.

http://ahadalmutairi22.blogspot.com/2016/03/blog-post_16.html

² سلفيتي، زينب عبد الرحمن عقلة: مرجع سابق، ص192-ص195.

³ المادة 17 من الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات: "انتهاك حق المؤلف كما هو معرف حسب قانون الدولة الطرف، وذلك إذا ارتكب الفعل عن قصد ولغير الإستعمال الشخصي، وانتهاك الحقوق المجاورة لحق المؤلف ذات الصلة كما هي معرفة حسب قانون الدولة الطرف، وذلك إذا ارتكب الفعل عن قصد ولغير الإستعمال الشخصي".

حررت هذه الاتفاقية باللغة العربية في مدينة القاهرة جمهورية مصر العربية في 15/1/1432 هـ، من أصل واحد مودع بالأمانة العامة لجامعة الدول العربية.

فبحسب اتفاقية برن تتمثل الحماية في حجز ومصادرة النسخ غير المشروعة¹، كما أن هذه الاتفاقية تتيح إمكانية مراقبة تداول المصنفات وتمثيلها وعرضها²، أما بالنسبة لاتفاقية ترينس بشأن حماية المصنفات الرقمية فقد أحات هذه الاتفاقية إلى أحكام المواد 9 إلى المادة 12 من اتفاقية برن التي تنص على المصنفات المحمية الأصلية، وتشمل برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات وغيرها، كما أنها اعترفت بالحقوق المخولة للمؤلف من خلال الإحالة إلى المواد 8 و9 و12 من اتفاقية برن³.

المطلب الثاني: تحديات حماية المصنفات الرقمية

وجد الباحث غموض في تحديد محل الحماية للمعلومات الإلكترونية -بوصفها مصنفات رقمية- فيثار التساؤل هل الحماية منصبة على الشكل أم المضمون؟ وما مدى تمتع المؤلف بحقوقه على أعماله الفكرية الرقمية؟

فلو افترضنا أن الحماية للشكل فقط -ويقصد بالشكل هو المظهر الخارجي الذي يحظى به المصنف عند ولادته وخروجه إلى حيز الوجود، كالتعبير في شكل مصنف منشور عبر الإنترنت في شكل ملف pdf-، فالمضمون حينها سيكون مباحاً للجميع، ولو كانت الحماية للشكل وللمضمون لحرمانا أي شخص من الاستفادة من تلك المصنفات إلا عن طريق إجراءات مرهقة وصعبة، والقول بأن الحماية هي للمضمون فقط -أي معلومات المصنف المدخلة إلى شبكة الإنترنت-، هو قول منتقد لأنه سيفتح المجال أمام جميع من تتوافر لديه الخبرات الفنية في مجال

¹ المادة 16 من اتفاقية برن:

1. تكون جميع النسخ غير المشروعة لمصنف محلاً للمصادرة في دول الاتحاد التي يتمتع فيها المصنف الأصلي بالحماية القانونية.

2. تطبق أحكام الفقرة السابقة أيضاً على النسخ الواردة من دولة لا يتمتع فيها المصنف بالحماية أو تكون قد توقفت فيها حمايته.

3. تجري المصادرة وفقاً لتشريع كل دولة.

² المادة 17 من اتفاقية برن: "لا يمكن لأحكام هذه الاتفاقية أن تمس بأي شكل بحق حكومة أي دولة من دول الاتحاد في أن تسمح أو تراقب أو تمنع، عن طريق التشريع أو إصدار اللوائح، تداول أو تمثيل أو عرض أي مصنف أو إنتاج ترى السلطة المختصة ممارسة هذا الحق بالنسبة إليه".

³ رادية، أحميزيو: مرجع سابق، ص 51-ص 53.

المعلوماتية، استحداث أي تعديل ولو كان بسيطاً على أي معلومة لكي يطالب بتوفير الحماية، وعليه فقد اتجه بعض الفقهاء إلى القول بأن محل الحماية هو للصياغة النهائية المبتكرة للمصنف، أي طريقة التعبير الخاصة بالمؤلف لإخراج المصنف من عالم التجريد إلى عالم الملموسات، لأن الحماية في الأساس هي للفكرة متى أمكن إخراجها بشكل مادي¹.

كما أن الباحث يرى وفي كثير من الأحيان صعوبة التفرقة ما بين شكل الفكرة ومضمونها، بالتالي صعوبة في تحديد حدود الحماية بدقة عالية، فالعبرة كما أسلفنا سابقاً بأن الحماية ليست للشكل فقط إنما لا بد من البحث في مدى وجود عنصر الابتكارية في المصنف وهو ما أكدته اتفاقية الوايبو بشأن حقوق المؤلف²، وعليه فالمصنف المحمي هو المصنف الذي قد لا يتضمن مضموناً جديداً إنما يكون مصنفاً ابتكارياً، وخلاصة القول، إن قانون حق المؤلف هدفه ليس التفرقة بين الشكل والمضمون لإضفاء الحماية القانونية على المصنف المبتكر.

أما ممارسة المؤلف لحقوقه الأدبية والمالية على مصنفه الرقمي³، فيرى الباحث أن وجود المصنف بشكل رقمي لا يمنع من أعمال تلك الحقوق على المصنفات الرقمية بما يتناسب مع طبيعتها، كحق المؤلف الأدبي في احترام المصنف الرقمي ومنع أي تشويه أو تعديل عليه بدون

¹ الجبوري، سليم عبد الله: مرجع سابق، ص252.

² اتفاقية الوايبو بشأن حقوق المؤلف : هي معاهدة دولية اعتمدها الدول الاعضاء في المنظمة العالمية للملكية الفكرية عام 1996، حيث توفر حماية إضافية لحقوق المؤلف في البيئة الإلكترونية، كما أنها تعتبر اتفاق خاص في إطار اتفاقية برن. المادة 2 من اتفاقية الوايبو بشأن حق المؤلف عام 1996: "تشمل الحماية الممنوحة بموجب حق المؤلف أوجه التعبير وليس الأفكار أو الإجراءات أو أساليب العمل أو مفاهيم الرياضيات في حد ذاتها".

³ تعتبر الحقوق الأدبية لصيقة بشخصية المؤلف وهو حق قائم طوال حياة المؤلف وتستمر لبعد وفاته، ويعتبر حق غير قابل للتصرف ولا يسقط بمرور الزمن، كالحق في إشهار العمل وحق الأبوة والحق في الاسترداد والحق في دفع الاعتداء عنه، أما بالنسبة للحقوق المالية فهي حقوق استثنائية لصاحبها وقابلة للتصرف من قبل مالكها وبإذنه لقاء بدل معين، كما تعد الحقوق المالية مؤقتة وتختلف المدة باختلاف التشريعات، ويعد الحق المالي قابل للحجز ويشمل الحق في استغلال المصنف: الحق في نسخ المصنف ونشره والحق في تتبعه من خلال الحصول على نسبة مئوية على كل عملية بيع تالية عن طريق أي تاجر مرخص له بذلك. لمزيد من المعلومات أنظر إلى: عبد الله، محمود بلال: حق المؤلف في القوانين العربية. المركز العربي للبحوث القانونية -جامعة الدول العربية. بيروت -لبنان. ط1، 2018. ص170-ص195.

إن مالكة، وذلك من خلال وجود أنظمة حماية تقنية لتلك المصنفات كأنظمة التشفير¹ وغيرها، وكحق المؤلف المالي في التوزيع²، وحق التأجير³ وغيرها من أوجه الاستثمار المالي للمصنفات عبر الإنترنت بواسطة أنظمة دفع إلكترونية، وغيرها من الحقوق التي نصت عليها القوانين والاتفاقيات الدولية.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية قام الكونغرس الأمريكي بسن قانون حق المؤلف في العصر الرقمي بتاريخ 28 أكتوبر 1998، ويمتاز هذا القانون بأنه قد وسع من دائرة الحماية للأعمال الفكرية الرقمية من خلال عدم العبث أو إزالة التقنيات الموجودة لحماية حق المؤلف، كنظام التشفير ومنع تداول أي أدوات تسمح بالتحايل، كما يفرض القانون السابق على الشركات الخاصة بالخدمات الإلكترونية -كشركة جوجل-، إنهاء الخدمات المقدمة من قبلها للمعتدين على حقوق المؤلف، وإزالة المحتوى الذي يشكل تعدياً على حق المؤلف الرقمي بعد استلام المؤلف إشعار لإزالة المخالفة.⁴

كما صدر قانون في كندا بتاريخ 29 حزيران 2012 يراعي حماية حقوق المؤلفين الرقمية، ويعطي فرص استثنائية للاستفادة من تلك المؤلفات للشركات والمكتبات والمستخدمين تحت بند الاستخدام التحويلي والوقتي للأعمال الفكرية الرقمية، وذلك من خلال نسخ العمل لسماعه أو مشاهدته في وقت آخر وبشكل مؤقت، ويحظر هذا القانون إزالة الأقفال الرقمية أو التحايل عليها، ويوجب على

¹ وقد نص عليها قانون الاتصالات الفرنسي في المادة 1/28 فعرفها على أنها: "مجموعة من التقنيات تعمل على تحويل المعلومات أو الإشارات الواضحة إلى معلومات أو إشارات غير مرئية بالعين أو تعمل على تحقيق العملية العكسية بفضل وسائل خاصة لذلك" رادية، أحمزيو: مرجع سابق، ص 47.

² المادة 1/6: "يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بالحقوق الاستثنائية في التصريح بإتاحة النسخة الأصلية أو غيرها من نسخ مصنفاتهم للجمهور ببيعها أو نقل ملكيتها بطريقة أخرى". اتفاقية الويبو بشأن حق المؤلف لعام 1996، المرجع السابق

³ المادة 7: "يتمتع مؤلفو المصنفات التالية:

1. برامج الحاسوب.

2. المصنفات السينمائية.

3. المصنفات المجسدة في تسجيلات صوتية كما ورد تحديدها في القانون الوطني للأطراف المتعاقدة، بالحقوق الاستثنائية في التصريح بتأجير النسخة الأصلية أو غيرها من نسخ مصنفاتهم للجمهور لأغراض تجارية". اتفاقية الويبو بشأن حق المؤلف لعام 1996، المرجع السابق.

⁴ علوان، رامي: *حماية حقوق المؤلف في القانون الإماراتي في ضوء التطورات التكنولوجية الحديثة*. المجلة الدولية للتعاون. كلية إدارة الأعمال-جامعة الشارقة. الإمارات العربية المتحدة. 9 يناير 2016. ص 5.

الشركات مزودة الخدمة (والتي سيعرفها الباحث لاحقاً) إرسال تنبيهات لأصحاب حقوق المؤلف بشأن أي اعتداء قد حصل على مؤلفاتهم الرقمية، كما يشدد القانون الكندي العقوبة على أصحاب التعديات التجارية على الأعمال الفكرية¹.

¹ علوان، رامي: مرجع سابق، ص6

المبحث الثاني

حماية المعلومات الإلكترونية ضمن إطار الملكية الصناعية

تتمثل الملكية الصناعية بوجه عام في براءات الاختراع، والعلامات التجارية، والرسوم والنماذج الصناعية، والدوائر المتكاملة، والأسماء التجارية، والأصناف النباتية، والأسرار التجارية¹. فهل من الممكن أن تكون هناك علاقة ما بين المعلومات الإلكترونية وبين عناصر الملكية الصناعية؟ وهل من الممكن إسقاط وصف الملكية الصناعية على المعلومات الإلكترونية؟ سيقوم الباحث بالإجابة عن هذه التساؤلات فيما بعد، مشيراً إلى أنه سيتم التركيز على أهم مفردات عناصر الملكية الصناعية وهما براءات الاختراع والعلامات التجارية، على اعتبار أنهما الأكثر شيوعاً وتداولاً.

المطلب الأول: المعلومات الإلكترونية طبقاً لأحكام قانون براءة الاختراع

يُعمل بقانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني الساري في الضفة الغربية²، فهو المنظم لأحكام براءات الاختراع من حيث شروطها وتسجيلها وحمايتها من الاعتداءات وغيرها. ولمعرفة مدى تصور حماية المعلومات الإلكترونية وفقاً لقواعد براءة الاختراع، فإنه يتحتم علينا بيان مدى إمكانية منح براءة اختراع للمعلومات فيما إذا استوفت الشروط القانونية المطلوبة في هذا الشأن.

¹ زين الدين، صلاح: المدخل إلى الملكية الفكرية (نشأتها ومفهومها ونطاقها وأهميتها وتكيفها وتنظيمها وحمايتها). الطبعة الرابعة. دار الثقافة للتوزيع والنشر. 2015، ص32.

² قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953 صدر هذا القانون بتاريخ 1953/12/30. متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <https://maqam.najah.edu/legislation/256>

الفرع الأول: مدى صلاحية المعلومات الإلكترونية لاستيفاء شروط منح البراءة

إن جميع المجالات في وقتنا الحاضر قد غزتها المعلوماتية بحيث لا يمكن تصور مجال إلا ويستعين بأنظمة معلوماتية، كمجال التعليم والصحة والعمل وغيرها، ولعل جزءاً كبيراً من تلك المعلومات أضحت ذا فائدة صناعية كبيرة.

فقد عرف قانون امتيازات الاختراعات والرسوم مصطلح الاختراع على أنه: "نتاج جديد أو سلعة تجارية جديدة، أو أي وسيلة اكتشفت أو عرفت أو استعملت بطريقة جديدة لأي غاية صناعية"¹.

وتطبيقاً لذلك التفسير على المعلومات الإلكترونية، يرى بعض الفقهاء بأن المنتج الجديد المستحق للبراءة لا ينطبق على المعلومات، لصعوبة تمثيلها في جسم مادي ملموس، لكن هذا الموقف واجه انتقاداً من الفقه المؤيد، الذي يرى بأن المعلومات الإلكترونية يمكن أن تتجسد في دعامة مادية كالأسطوانات الممغنطة²، أو أن تكون للمعلومات قيمة ذات تطبيق صناعي، توضح في مضمونها الطريقة الفنية أو التقنية في التصنيع التي تؤدي بالضرورة إلى اختراع كأحد أشكال براءة الاختراع³.

أما بالنسبة لوجوب أن يكون الاختراع قابل للتطبيق الصناعي⁴، وتطبيقاً لذلك على المعلومات الإلكترونية، فإنها يجب أن تؤدي إلى منتج صناعي أو تمكن صاحبها من الوصول إلى نتيجة صناعية، كما أن الاختراع يجب أن يكون ذات طابع مادي لكي يتم التعامل معه، إلا أنه يمكن تقديم طلب براءة عن المعلومات إذا تضمنت تطبيق صناعي جديد لفكرة نظرية معينة،

¹ أنظر إلى المادة 2 من قانون امتياز الاختراع والرسوم الصناعية رقم 22 لسنة 1953.

² الجبوري، سليم عبد الله: مرجع سابق، ص 191-194.

³ المادة 2 من قانون براءة الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999، في تعريف الاختراع: "أي فكرة إبداعية يتوصل إليها المخترع في أي من مجالات التقنية وتتعلق بمنتج أو بطريقة صنع أو بكليهما تؤدي عملياً إلى حل مشكلة معينة في أي من هذه المجالات".

⁴ أي أن يكون الاختراع صناعياً، فهو شرط أساسي للتسجيل، ويعني بهذا الشرط أن يترتب على الاختراع نتيجة صناعية تصلح للاستغلال في مجال الصناعة. زين الدين، صلاح: المدخل إلى الملكية الفكرية (نشأتها ومفهومها ونطاقها وأهميتها وتكيفها وتنظيمها وحمايتها). المرجع السابق، ص 42.

فترد البراءة على التطبيق الصناعي متى كان وصفه واضحاً وشروط منح البراءة مجتمعة ومبينة بالتفصيل¹.

وبإعمال المبدأ العام -الذي يقتضي بأن المخترع يجب أن يحتفظ بسرية اختراعه لنفسه- على المعلومات الإلكترونية، نجد أن تلك المعلومات بانتشارها عبر الإنترنت وقبل التقدم بطلب للحصول على براءة، فإنها تعد فاقدة لشرط الجودة والأصالة، بالتالي لا يمكن حمايتها وفقاً لأحكام براءة الاختراع. أما إذا منحت عن تلك المعلومات براءة قبل إدخالها إلى الإنترنت، ومن ثم أدخلت إلى شبكة الإنترنت لغرض التعامل التجاري بين الأطراف مثلاً، كالذي يكون بين الشركات الصناعية والتجارية، ثم حصل سرقة أو إفشاء ونشر بسوء نية من قبل طرف ثالث، فإن هذا التعدي لا يؤدي إلى فقدان شرط الجدية، بل يحمي بقواعد براءات الاختراع²، وهذا كله يفترضه الباحث حيث لا يوجد إلى الآن مثال واقعي لبراءة اختراع وجدت على شبكة الإنترنت، وتصورها كذلك صعب جداً.

الفرع الثاني: المعلومات الإلكترونية ما بين براءة الاختراع والمعرفة الفنية.

إن المعلومة الإلكترونية وقبل أن يتقدم صاحبها بطلب للحصول على امتياز اختراع بها، لا يمكن تطبيق الحماية عليها بالاعتماد على قانون براءة الاختراع، إنما يمكن حمايتها كمعارف فنية على اعتبار أن المعلومة الإلكترونية وتكييفها كمعرفة فنية كان أسهل على الباحث من تكييفها كبراءة اختراع، لان البراءة تتطلب شروطاً صعبة لاعتبار المعلومة الإلكترونية براءة اختراع، بينما الطرق الصناعية أو المعارف المكتسبة الدالة على فن صناعي للتطبيق العملي، تصلح لأن تكون موجودة على شكل معلومات إلكترونية.

¹ زين الدين، صلاح: شرح التشريعات الصناعية والتجارية. ط1، الإصدار الثاني، دار النشر للثقافة والتوزيع، عمان -الأردن، 2005. ص36-ص37.

² الجبوري، سليم عبد الله: مرجع سابق، ص194.

فتعرف المعرفة الفنية على أنها "معلومات وتقنيات صناعية تؤدي إلى إيجاد منتج أو وسيلة أو بضائع أو آلات في مجال العمل، أو تؤدي إلى إدارة العمليات الزراعية والغابات وصيد الأسماك"¹.

ويرى الباحث أن المعلومات الإلكترونية صالحة للحماية كمعرفة فنية، وبناء عليه فإن المعلومات الإلكترونية التي يمكن حمايتها كمعرفة فنية، هي المعلومات التي لها قيمة فنية مستعملة في الصناعة أو التجارة، ويحتفظ بها صاحبها سرا، وبهذا تستبعد من الحماية المعلومات الخالية من مميزات وخصائص المعرفة الفنية².

ويرى الباحث أن حماية المعرفة الفنية تكمن في منع أي شخص من إساءة استعمالها، والمطالبة بالتعويض عما لحق صاحبها من أضرار جراء إساءة الاستعمال، من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة³ أو غيرها من الدعاوى التي يمكن أن يرفعها المتضرر إذا كان الفعل منوطاً لتطبيق دعاوى أخرى، كدعوى المسؤولية التقصيرية أو دعوى المسؤولية العقدية.

وفي المقابل فإذا تقدم صاحب المعلومات الإلكترونية بطلب للحصول على براءة اختراع - في حال أن تلك المعلومات استوفت شروط الحصول على البراءة فرضاً- فيما قام بابتكاره، عندها سيكون ذلك الحق أكثر ضماناً وأوسع حماية وفقاً لأحكام قانون براءة الاختراع، إلا أن طالب الحماية تواجهه بعض الصعوبات، حيث أنه وبسبب الطبيعة الإلكترونية للمعلومات، قد تكون الوسائل المستخدمة لحمايتها هشة، إذ أن وجود الاختراع بطريقة تقليدية يجعل حمايته أسهل من وجوده على شبكة الإنترنت، كما أن تسجيل المعلومات الإلكترونية كبراءة اختراع- على اعتبار أن

¹ عبيدات، إبراهيم محمد: الأسرار التجارية المفهوم والطبيعة القانونية وآلية الحماية (دراسة مقارنة). ط1. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2015، ص35.

² عبيدات، إبراهيم محمد: مرجع سابق، ص 39.

³ حيث يشترط لقيام المنافسة غير المشروعة الآتي:

1. القيام بفعل لا يتفق وقواعد القانون أو العرف أو الأمانة والشرف والاستقامة المتعارف عليها بين التجار.
 2. وجود منافسة بين مرتكب الفعل المخالف والمضرور بمعنى انهما يزاولان ذات النشاط التجاري أو أنشطة تجارية متشابهة.
 3. أن يترتب على الفعل المنافس غير المشروع ضرر يلحق بالطرف الآخر وعلى أثر ذلك يترتب الحق في التعويض.
 4. لا تكون إلا بين تجار. للمزيد من المعلومات أنظر إلى:
- الصفار، زينة غانم عبد الجبار: المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية (دراسة مقارنة). دار الحامد للنشر والتوزيع. 2002. ص29-ص30.

التسجيل أحد الشروط الشكلية للحصول على البراءة- فنجد انه يتحتم على صاحب تلك المعلومات القيام بإعلان الأسرار ونشرها، وهذا يتعارض مع طبيعتها ورغبة أصحابها، فضلا عن طول إجراءات الفحص الشكلية وصعوبة تحديد مدى جودة تلك المعلومات الإلكترونية¹.

وبسبب تلك الصعوبات، اتجهت فئة من الفقهاء إلى القول بعدم إمكانية حماية المعلومات الإلكترونية من خلال قوانين براءة الاختراع، والاقتصار بحمايتها من خلال القواعد العامة في القانون المدني، فيما يرى آخرون إمكانية حماية المعلومات الإلكترونية وفق قواعد قوانين براءة الاختراع على الرغم من اكتناف بعض الصعوبات في تجسيد جميع الشروط التي تستوجبها للحصول على براءة اختراع².

وبناء على كل ما تقدم، يرى الباحث من وجهة نظره الشخصية، بأن توفر شرط من شروط تطبيق أحكام براءة الاختراع لا يعني بالضرورة انطباق باقي الشروط الأخرى، حيث قد تتوافر بعض الشروط وتتغذر في بعضها الآخر، ولا حاجة لإرهاق نصوص قانون امتياز الاختراع بإدخال المعلومات الإلكترونية في أعمالها، حيث إن نصوص قانون براءة الاختراع لا يتلاءم مع الطبيعة التقنية للمعلومات الإلكترونية، وهذا ما لاحظته الباحث في قانون امتياز الاختراع والرسوم المطبق في فلسطين، بالإضافة إلى قانون امتياز الاختراع لعام 1999 المعمول به في الأردن.

المطلب الثاني: المعلومات الإلكترونية كعلامات تجارية

لم يرد في قانون رقم 33 لعام 1952 المعمول به في الأراضي الفلسطينية فيما يخص العلامات التجارية³، نصوصا صريحة تعالج الحالات المستجدة في وقتنا الحاضر بخصوص العلامات التجارية ، فقد قصر القانون السابق في تعريفه للعلامة التجارية على المنتجات دون الخدمات، فكيف سيتم التعامل مع تلك النصوص في ظل وجود علامات تجارية مستحدثة؟ وما هي علاقة المعلومات الإلكترونية بالعلامات التجارية؟

¹ الجبوري، سليم عبد الله: مرجع سابق، ص 205.

² الجبوري، سليم عبد الله: مرجع سابق، ص 206.

³ قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952. متاح على الموقع الإلكتروني التالي:

<https://maqam.najah.edu/legislation/55>

الفرع الأول: حماية المعلومات الإلكترونية وفقاً لأحكام قانون العلامات التجارية

عرف قانون العلامات التجارية الساري بالصفة الغربية العلامة التجارية على أنها: "أية علامة استعملت أو كان في النية استعمالها على أية بضائع، أو فيما له تعلق بها للدلالة على أن تلك البضائع تخص صاحب العلامة، بحكم صنعها أو انتخابها أو الشهادة أو الاتجار بها أو عرضها للبيع"¹.

فالعلامة التجارية عنصر من عناصر الملكية الفكرية التجارية والصناعية، وتهدف إلى حماية جمهور المستهلكين من التضليل والغش والخداع فيما يتعلق بالمنتجات أو الخدمات وتمييزها بسهولة²، فما علاقة المعلومات الإلكترونية بالعلامة التجارية؟

إن الكثير من الشركات التجارية أو الأشخاص أصحاب العلامات التجارية، يملكون مواقع إلكترونية خاصة بهم متعلقة بأنشطتهم التجارية وحاملة للعلامات التجارية الخاصة بهم (DOMINE)³، -سواء أكانت حرف أم رمز أم رسم في أي مكان من صفحة الموقع الإلكتروني، كوجودها كشعار في أعلى صفحة الموقع الإلكتروني الذي يسوق منتجات تلك العلامة- خاصة في ظل انتشار التجارة الإلكترونية، حيث يستخدم لغرض تجاري يتعلق بشركة أو مؤسسة أو مجموعة اقتصادية، ومن هنا تظهر العلامة التجارية الإلكترونية والتي هي في أساسها بنظر الباحث معلومة إلكترونية، كاتخاذ شركة سوني علامتها التجارية كاسم لموقع إلكتروني للشركة Sony. com، بالتالي يستطيع الزبائن الوصول إلى موقع الشبكة عن طريق الإنترنت بسهولة⁴، وقد يتم تأسيس موقع إلكتروني يحمل علامة تجارية

¹ المادة 2 من قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952.

² زين الدين، صلاح: الملكية الصناعية والتجارية (براءة الاختراع، الرسوم الصناعية، النماذج الصناعية، العلامات التجارية، البيانات التجارية). دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط3، 2012. ص255.

³ "DOMINE" اسم النطاق: هو عبارة عن موقع على شبكة الإنترنت يمكن المستخدم من تحديد ذلك الموقع وتمييزه عن غيره من المواقع الأخرى، ويمكن المستخدمين من تمييز مشروع معين وخدماته عن غيره من المشروعات. سوداح، وسام عامر شاكر: التنظيم القانوني لأسماء النطاق. جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2016. ي.

⁴ شيخة، ليلي: صعوبة حماية العلامة الشهيرة في ظل الاقتصاد الرقمي. بحوث اقتصادية عربية. دار المنظومة. المجلد 16 عدد 46/ربيع الأول 2009. 53-64. ص60.

لشركة معينة هدفه تضليل سمعة المنتج، أو الترويج لخدمات لا علاقة لها أساساً بالعلامة التجارية الأصلية المسجلة، أو يكون الاعتداء من خلال إنشاء اسم موقع يحوي على اسم علامة تجارية إلكترونية أصيلة تعود لتاجر ما، ويؤدي ذلك الموقع إلى إيقاع المستهلك في لبس فيطلب المدعي من المحكمة إلغاء الموقع الإلكتروني الذي يحتوي على علامة تجارية إلكترونية، أو من خلال تحويل الموقع الإلكتروني إلى التاجر صاحب العلامة الأصلية¹.

ومن هنا كانت الحاجة الضرورية لحماية العلامة التجارية الإلكترونية، حيث يتشابه اسم النطاق مع العلامة التجارية بأن كليهما يعبران عن منتج معين سواء كان سلعة أم خدمة، وإن تداول السلع والخدمات يكون تداولاً إلكترونياً وليس مادياً وذلك من خلال نظام معلوماتي يتم فيه الإعلان عن السلعة أو الخدمة التي يتم تمييزها من خلال اسم النطاق (DOMINE)، وبهذا يمكن للباحث القول بأن العلامة التجارية تؤدي غالباً الوظيفة التي يؤديها اسم النطاق بالنسبة للتجارة عبر الإنترنت، ويمكن عند استعمال اسم نطاق يدل على سلع أو خدمات وتمييزه عن غيره من أسماء النطاقات تسجيله بصفته علامة تجارية، وتظهر أوجه الخلاف بين اسم النطاق والعلامة التجارية في أن اسم النطاق هو مجرد عنوان على شبكة الإنترنت (SITE)، أما العلامة التجارية فهي الصورة العاطفية للمؤسسة في ذهن المستهلك، فهي بمثابة مزيج من الهوية البصرية والسمعية والحركية للمنتج تتخذها المؤسسة لتمييز منتجاتها عن غيرها².

وبناء على كل ما تقدم، فإن الباحث يرى بأن العلامة التجارية الإلكترونية جزء لا يتجزأ من المعلومات الإلكترونية، على اعتبار أن المعلومات الإلكترونية والعلامة التجارية يتشابهان من حيث المكونات كالصور أو الرسومات أو الحروف وغيرها،

¹ حوي، فانت حسين: المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية. ط2، عمان-الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ص168-ص169.

² مازوني، كوثر: مرجع سابق، ص236.

وبهذا فهي تحتوي على معلومات بشكل غير مباشر، فتلك المعلومات تشير إلى منتجات أو خدمات معينة.

وبالرجوع إلى تعريف القانون للعلامة التجارية، فمن وجهة نظر سطحية تبين للباحث عدم وجود أي إشارة أو دلالة صريحة تشير إلى العلامة التجارية الإلكترونية، بينما لو أخذ النص على إطلاقه طالما لا يوجد ما يقيد، وفي ظل استحداث أنواع أخرى للعلامات التجارية كعلامة الصوت والرائحة وغيرها، نجد أن النص قد يحتمل وجود الأنواع المستجدة من العلامات التجارية ومنها العلامة التجارية الإلكترونية، بالتالي يمكن حماية العلامة التجارية الإلكترونية بالاستناد إلى قانون العلامات التجارية الساري في حمايته للعلامة التجارية العادية، مع مراعاة للخصوصية الإلكترونية للعلامة التجارية عبر شبكة الإنترنت.

وأما بالنسبة لقانون العلامات التجارية الأردني رقم 34 لسنة 1999¹، فيرى الباحث أن المشرع الأردني قد اعترف بحماية العلامات التجارية الحديثة، كعلامة الخدمة²، والعلامة التجارية المشهورة³، والعلامة التجارية الجماعية⁴، إلا أنه لم يذكر ولا بأي شكل من الأشكال العلامة التجارية الإلكترونية سواء بشكل صريح أو ضمني.

¹ قانون العلامات التجارية الأردني رقم 34 لسنة 1999 المنشور على الصفحة 4299 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4389 بتاريخ 1999/11/1، والمعدل بقانون رقم 29 لسنة 2007 المنشور على الصفحة 2598 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4823 بتاريخ 2007/5/1.

متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <https://qistas.com/legislations/jor/view/MjgyNTY>

² المادة 2: "العلامة التجارية أي إشارة ظاهرة يستعملها أو يريد استعمالها أي شخص لتمييز بضائعه أو منتجاته أو خدماته عن بضائع أو منتجات أو خدمات غيره". من قانون العلامات التجارية الأردني رقم 34 لسنة 1999، المرجع السابق.

³ المادة 2: "العلامة التجارية المشهورة العلامات التجارية ذات الشهرة العالمية التي تجاوزت شهرتها البلد الأصلي الذي سجلت فيه واكتسب شهرة القطاع المعني من الجمهور في المملكة الأردنية الهاشمية". من قانون العلامات التجارية الأردني رقم 34 لسنة 1999، المرجع السابق.

⁴ المادة 2 من قانون العلامة التجارية الأردني رقم 34 لسنة 1999: "العلامة التجارية الجماعية التي يستعملها شخص اعتباري لتصديق مصدر بضائع ليست من صنعه أو المواد المصنوعة منها أو جودتها أو طريقة إنتاجها أو الدقة المتبعة في صنعها أو غير ذلك من ميزات وخصائص لتلك البضائع".

وفي حال تجسدت العلامة التجارية في صورة موقع إلكتروني¹، وهذا ما أوجد تنازع بين المواقع الإلكترونية والعلامات التجارية، فيثار التساؤل هنا، هل تعتبر المواقع الإلكترونية عنصراً من عناصر الملكية الفكرية كالعلامات التجارية؟ أم أنها عنصر قائم بذاته ويحتاج إلى قوانين خاصة في حمايته؟

لا توجد إجابة محددة وصريحة على السؤال السابق، حيث يمكن اعتماد آليات لحماية قانونية شبيهة بالحماية القانونية في قوانين الملكية الفكرية خاصة فيما يتعلق بالعلامة التجارية، فالقواعد العامة² هي التي ستلعب دوراً في حماية العلامة التجارية التي توجد في صورة المواقع الإلكترونية، سواء انطبقت العلامة التجارية على الموقع الإلكتروني في عنوانه أم في مضمونه، وعليه يتمتع الموقع الإلكتروني الذي يحمل علامة تجارية في العنوان أم في المضمون بذات الحماية القانونية المقررة للعلامة التجارية التقليدية.³

¹ المادة الأولى من القرار بقانون رقم 10 لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية الفلسطينية. الموقع الإلكتروني: "مكان إتاحة المعلومات أو الخدمات على الشبكة الإلكترونية من خلال عنوان محدد".

² تتمثل القواعد العامة في الحماية المدنية بمجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 وتحديداً المادة 33 منه حيث تحدثت عن حالة تلقيد البضائع .

³ حوى، فاتن حسين: مرجع سابق، ص106

الفصل الثاني

الحماية المدنية للمعلومات الإلكترونية طبقاً للقواعد العامة

في ظل عدم وجود حماية قانونية مدنية واضحة وصريحة وفقاً للقواعد الخاصة بالملكية الفكرية، يتحتم على الباحث اللجوء إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية، باعتبارها المظلة العامة التي تستظل فيها كافة الحقوق المدنية، فالأحكام الواردة في مجلة الأحكام العدلية تعد بمقام القانون المدني المطبق في فلسطين، مع مقارنة موقف بعض القوانين المقارنة من الحماية. وبناء على ذلك، سيقوم الباحث بدراسة القواعد القانونية للمسؤولية المدنية، من خلال التصور التقصيري والعقدي، لأجل توفير حماية قانونية للمعلومات الإلكترونية.

المبحث الأول

الحماية المدنية وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية

أنت مجلة الأحكام العدلية¹ بمجموعة من القواعد القانونية في هذا المجال، كالقواعد القانونية التي تنهى عن الأضرار بالغير بكافة صوره حيث "لا ضرر ولا ضرار"²، و"الضرر يزال"³، و"الضرر يدفع قدر الإمكان"، فكل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر ولو غير مميز بضمان الضرر"⁴.

ولمعرفة مدى إمكانية اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية وإعمالها في البيئة الإلكترونية لغرض حماية المعلومات الإلكترونية، ومن هم الأشخاص المتعاملين بالإنترنت ومتى تقوم المسؤولية التقصيرية بأركانها في مواجهتهم، وهل يمكن نفي قيام المسؤولية التقصيرية في البيئة الإلكترونية، سيعمل الباحث على دراسة هذا المبحث على النحو الآتي:

المطلب الأول: الأركان الواجب توافرها لقيام المسؤولية التقصيرية

يعد القانون أساس الالتزام بهذه المسؤولية دون وجود رابطة ما بين المتضرر وصاحب الفعل الضار، بحيث يجمع الفقه على أن المسؤولية التقصيرية لها أركان ثلاثة يشترط توافرها لقيام ذلك النوع من المسؤولية، وهي الفعل الضار المنشئ للمسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام

¹ مجلة الأحكام العدلية. ط1. عمان: دار الثقافة. 1999. صدرت عن مجلس شورى الدولة العثمانية ورسمت بمرسوم السلطان الثاني عبد العزيز بن محمود الثاني في عام 1286 هـ الموافق 1869م وتوطد نفاذها في عام 1293 هـ الموافق 1876.

² المادة 19 من مجلة الأحكام العدلية.

³ المادة 20 من مجلة الأحكام العدلية.

⁴ المادة 256 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 المنشور في العدد 2645 من الجريدة الرسمية الأردنية، ص2، تاريخ 1976/8/1.

المعلومات الإلكترونية، والضرر الناتج عن ذلك الفعل، والعلاقة السببية بين الفعل المنشئ لهذه المسؤولية والضرر الناجم عنه¹.

الفرع الأول: الفعل الضار

يعد الفعل الضار الركن الأول من أركان المسؤولية التقصيرية الواجب توافره لقيامها، فقيام هذا النوع من المسؤولية أو عدم قيامها تدور مع شرط الفعل الضار وجوداً وعدماً، وبوجه عام تقوم المسؤولية التقصيرية بسبب إخلال بالواجب القانوني العام وهو عدم الأضرار بالغير ضرراً غير مشروع².

أولاً: مفهوم الفعل الضار

يقصد بالفعل الضار "إحداث الضرر بفعل غير مشروع أو إحداثه على نحو مخالف للقانون"³، بمعنى أن مناط المسؤولية المدنية التقصيرية في مجلة الأحكام العدلية، والقانون المدني الأردني هو الفعل غير المشروع أو الأضرار⁴ وان لم يكن فاعله مخطئاً⁵، فمن دخل دخولاً غير مشروع إلى نظم إلكترونية تعود للغير، وكان

¹ فرح، توفيق حسن: النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام (دراسة مقارنة بين القوانين العربية). ط3، الدار الجامعية، ص370.

² الجبوري، عبد الله: مرجع سابق، ص65.

³ الخلايلة، عايد رجا: المسؤولية التقصيرية الإلكترونية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت (دراسة مقارنة). ط1 - الإصدار الأول. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان - وسط البلد. 2009. ص78.

⁴ ويقصد بالإضرار حسب المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني "مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده" أو "التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل أو الامتناع مما يترتب عليه الضرر". المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج1، ط3، مطبعة التوفيق، عمان، 1992، ص282.

⁵ وهذا يدعو الباحث إلى الحديث حول المتسبب والمباشر في إحداث الضرر، فلقد عرفت المادة 888 من مجلة الأحكام العدلية المقصود بالإتلاف تسبباً، ويعتبر السبب هو الذي أفضى إلى نتيجة وهو الضرر ويشترط أن يكون المتسبب متعدياً أو متعمداً في إلحاق الضرر، بينما عرفت المجلة الإتلاف مباشرة في المادة 887، فالمباشرة هو من كان فعله أدى إلى إحداث الضرر مباشرة، حيث لم يشترط أن يكون هناك تعمد في إحداث الضرر لقيام المسؤولية تجاهه، فالمباشر ضامن وإن لم يتعمد بحسب المادة 92 من المجلة.

يرجى مراجعة التالي: دواس، رنا ناجح طه: المسؤولية المدنية للمتسبب. جامعة النجاح الوطنية، نابلس. فلسطين. 2010، ص7 - ص30.

هذا الدخول غير مصرح له به وترتب على ذلك ضرراً، فوجب التعويض عندئذ حتى لو لم يقصد المتسبب بالضرر التسبب في الضرر فعلياً، فكل إضرار بالغير يلزم فاعله التعويض ولو غير مميز بضمان الضرر.¹

ويترتب التعويض على حالة الدخول غير المشروعة إن كان هذا الدخول مقصوداً لإحداث الضرر، إلا أن الجواز الشرعي ينافي الضمان²، أي من استعمل حقاً استعملاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر³. كعامل فني مصرح له بالدخول إلى نظام الشركة الإلكتروني التي يعمل بها وترتب على ذلك ضرر معين، ففي هذه الحالة لا تترتب المسؤولية التقصيرية بسبب الدخول، لان الدخول مصرح له به من الأساس.

ويضرب الباحث مثلاً قانونياً آخر استناداً لنص المادة 51/ 2 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني⁴، والذي يمنح صلاحية استثنائية للنائب العام أو أحد مساعديه ضمن شروط وإجراءات محددة لمراقبة الاتصالات السلكية أو اللاسلكية، أو إجراء تسجيل لأحاديث في مكان خاص متى كان في ذلك فائدة لإظهار الحقيقة⁵، وفي هذه الحالة لا يحق للشخص الذي تم مراقبة مكالماته بأمر من النائب العام مقاضاة الشركة التي سمحت بتلك المراقبة، لأنه تم بناء على إذن من جهات رسمية أعطاها القانون صلاحية المراقبة لتحقيق مصلحة.

¹ على غرار ما نهج المشرع العراقي، حيث لم يكتف أن يحدث الضرر بفعل شخص حتى يلزم ذلك الشخص بتعويضه، بل يجب أن يكون ذلك الفعل قد وصل إلى درجة الخطأ، أي قاصداً فعل الإضرار، وهو ما تنبأه القانون المدني الفرنسي في المواد 1382 و1383. لمزيد من المعلومات راجع: الفضل، منذر: الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزامات وأحكامها (دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء). دار الثقافة للنشر والتوزيع. ط1. 2012، ص251.

² المادة 91: "الجواز الشرعي ينافي الضمان". من مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق.

³ فرح، توفيق حسين: مرجع سابق، ص372.

⁴ المادة 51: "2. كما يجوز له مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية، وإجراء تسجيلات لأحاديث في مكان خاص بناء على إذن من قاضي الصلح متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة في جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة". قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2003، نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية العدد رقم 38 لسنة 2001، الوقائع الفلسطينية، 2001/11/5.

⁵ عبد الباقي، مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2003 (دراسة مقارنة). وحدة البحث العلمي والنشر، كلية الحقوق والإدارة العامة - جامعة بيرزيت، 2015، ص249-ص250.

هذا وبالإضافة إلى ما جاء به القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية الفلسطيني رقم 10 لسنة 2018، بشأن مراقبة الاتصالات والمحادثات الإلكترونية وتسجيلها من قبل النائب العام أو أحد مساعديه بناء على إذن من قاضي الصلح، وللنائب العام أن يأمر بتزويده لأي بيانات بما فيها المعلومات الإلكترونية أو بيانات المرور، أو معلومات المشترك التي يراها لازمة لمصلحة التحقيقات من خلال الوسائل الفنية، والاستعانة بمزودي الخدمات عند الحاجة لذلك¹.

كما ومنح القرار بالقانون السابق صلاحية للنيابة العامة للحصول على المعلومات الإلكترونية أو بيانات المرور، أو البيانات المتعلقة بحركة الاتصالات أو بمستعملها، أو معلومات المشترك ذات الصلة بالجريمة الإلكترونية، وعليه يكون لها الإذن بالضبط والتحفظ على كامل نظام المعلومات أو أي وسيلة من وسائل تكنولوجيا المعلومات التي تساعد في كشف الحقيقة².

وحيث أن قيام شخص بارتكاب فعل ضار في مجال المعلومات الإلكترونية بشكل خاص وفي المجال الإلكتروني بشكل عام، يكفي للمطالبة بالتعويض عن الفعل الضار المرتكب، سواء كان الفعل الضار إلكترونياً أم تقليدياً، فهو فعل ضار يوجب التعويض عن الضرر الناجم عنه، حيث إن المشرع الفلسطيني والأردني في القانون المدني لم يواكب التطور التكنولوجي الحاصل في هذا المجال، فالنصوص المعمول بها حالياً في القوانين الفلسطينية والأردنية هي نصوص عامة مطلقة لم تشترط أن يكون الفعل الضار غير إلكتروني أو إلكتروني تحديداً، حيث أن القواعد العامة

¹ المادة 34: "1. لقاضي الصلح أن يأذن للنائب العام أو أحد مساعديه بمراقبة الاتصالات والمحادثات الإلكترونية وتسجيلها، والتعامل معها للبحث عن الدليل المتعلق بجناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة، وذلك لمدة خمسة عشر يوماً قابلة للتجديد لمرة واحدة، بناء على توافر دلائل جدية، وعلى من قام بالتفتيش أو المراقبة أو التسجيل أن ينظم محضراً بذلك يقدمه للنيابة العامة. 2. للنائب العام أو أحد مساعديه أن يأمر بالجمع والتزويد الفوري لأي بيانات بما فيها حركة الاتصالات أو معلومات إلكترونية أو بيانات مرور أو معلومات المشترك التي يراها لازمة لمصلحة التحقيقات لغايات الفقرة 1 من هذه المادة، باستعمال الوسائل الفنية المناسبة، والاستعانة بذلك عند الاقتضاء بمزودي الخدمات، حسب نوع الخدمة التي يقدمها". من القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية الفلسطيني رقم 10 لسنة 2018، المرجع السابق.

² المادة 33: "1. للنيابة العامة الحصول على الأجهزة أو الأدوات أو الوسائل أو البيانات أو المعلومات الإلكترونية أو بيانات المرور أو البيانات المتعلقة بحركة الاتصالات أو بمستعملها أو معلومات المشترك ذات الصلة بالجريمة الإلكترونية. 2. للنيابة العامة الإذن بالضبط والتحفظ على كامل نظام المعلومات أو جزء منه أو أي وسيلة من وسائل تكنولوجيا المعلومات التي من شأنها أن تساعد في كشف الحقائق. "من القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية الفلسطيني رقم 10 لسنة 2018، المرجع السابق.

في المسؤولية التقصيرية تنهى عن ارتكاب الأفعال الضارة بصرف النظر عن الوسائل المستخدمة في ارتكابه¹.

وبالرجوع إلى قانون المخالفات المدنية البريطاني² والذي ما زال مطبقاً في فلسطين، وتحديدًا في تناوله للمسائل التي ترتب ضرراً والتعويض عن الضرر، تبين للباحث أن أساس المسؤولية التقصيرية هو الإهمال الذي يؤدي إلى الانحراف عن الواجب القانوني³، ويكون الواجب القانوني محددًا إما بنص معين يفرضه القانون، كوجوب عدم قطع إشارة المرور الحمراء، وإما يكون عام بوجوب اخذ الحرص وبذل العناية المطلوبة والتي تقدر بعناية الرجل العادي، كواجب الأب بالإنفاق على أولاده⁴، ويضيف الباحث بأن الإهمال متصور على شبكة الإنترنت كصاحب موقع إلكتروني خاص ببيع بضائع على شبكة الإنترنت، ولم يقدّم باتخاذ أي إجراءات لحماية بطاقات الصرف الإلكترونية الخاصة بزيائن أو نظام محمي عند عملية الدفع، فتقوم المسؤولية التقصيرية على صاحب الموقع الإلكتروني بحسب قانون المخالفات المدنية على أساس الإهمال.

ويتم تقدير الواجب القانوني بمعيار موضوعي يتمثل بالسلوك المعتاد، فنص عليه بشكل صريح في قانون المخالفات المدنية البريطاني تحديدًا في المادة 3/50، بحيث نصت على: "يتألف الإهمال من: أ. إتيان فعل لا يأتيه شخص معتدل الإدراك

¹ الجبوري، سليم عبد الله: مرجع سابق، ص 65-ص 73.

² قانون المخالفات المدنية البريطاني رقم 36 لسنة 1944 وعدل هذا القانون سنة 1947 وهو قانون ساري في فلسطين في عهد المندوب السامي البريطاني في 20 كانون الأول سنة 1944.

³ المادة 1/50 قانون المخالفات المدنية البريطاني رقم 36 لسنة 1944: "كل من سبب بإهماله ضرراً لشخص آخر هو مدنيه له بواجب يقضي عليه بأن لا يكون مهملاً تجاهه في الظروف التي وقع فيها الإهمال، يعتبر انه ارتكب مخالفة مدنية، ويكون الشخص مدينا بهذا الواجب لجميع الأشخاص الذين ينتظر من شخص عاقل أن يتوقع تضررهم من جراء الإهمال، وإلى صاحب أي مال يتوقع في مثل تلك الظروف، تضرره بسبب الإهمال... إلخ". من.

⁴ جبارين، إياد محمود: الفعل الشخصي الموجب للمسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني (دراسة مقارنة). (رسالة ماجستير منشورة). جامعة بيرزيت. 2007. ص 119.

ذو بصيرة في الظروف التي وقع فيها الفعل، أو التخلف عن إتيان فعل لا يختلف شخص كهذا عن إتيانه في الظروف التي وقع فيها التقصير"¹.

وأخيراً، فقد تسبب الإنترنت بظهور أشكال مستحدثة من المسؤولية التقصيرية بسبب تطور شكل الفعل الضار وإمكانية ظهوره بصورة إلكترونية، فقيام ملايين المستخدمين من الأشخاص المعنوية والطبيعية على الشبكة باستخدام وتبادل المعلومات الإلكترونية، أدى بالضرورة إلى اتساع أشكال عديدة من التعديات الإلكترونية، كسرقة البيانات الخاصة ببطاقة الائتمان عبر الشبكة، أو التعدي على حرمة الحياة الخاصة بوسائل شتى وغيرها، حيث تعد أشكال مستحدثة للفعل الضار الموجب للمسؤولية التقصيرية باكتمال أركانها².

فمن هم هؤلاء المستخدمين لشبكة الإنترنت؟ وما هي مسؤوليتهم تجاه تلك التعديات؟

ثانياً: مسؤولية الأشخاص المتعاملين في المعلومات الإلكترونية عبر الشبكة

إن الأطراف الرئيسية التي تتعامل مع المعلومات الإلكترونية عبر الشبكة الرقمية والتي يصدر عنها الفعل الضار، قد تكون إما جهات مزودة³ لخدمة⁴ الإنترنت، أو فيما تسمى بالشركات متعهدة خدمة الوصول وإما مستخدم المعلومات الإلكترونية⁵، وإما جهات متعهدة الإيواء، فمتى تقوم المسؤولية التقصيرية -في حال اجتماع عناصرها- على الأشخاص المتعاملين عبر الإنترنت؟

¹ جبارين، إياد محمود: المرجع السابق، ص120.

² المصري، سمير حسني: مرجع سابق، ص2.

³ المادة 1 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005، المزود: الشخص الذي يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطاً يتمثل بتوزيع أو تداول أو تصنيع أو تأجير السلع أو تقديم الخدمات.. نشر هذا القانون في الصفحة 29 في جريدة الوقائع الرسمية الفلسطينية العدد 63 بتاريخ 2006/4/27.

⁴ المادة 1 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 ، الخدمة: "كل عمل يتمثل بنشاط تقني أو حرفي أو مادي تقدمه أية جهة متخصصة مقابل أجر متفق أو محدد أو بموجب تسعيرة معلنة".

⁵ مستخدم المعلومات الإلكترونية: "وهم الأشخاص الذين يتصلون بالإنترنت بواسطة مزود الإنترنت إما للحصول على المعلومات أو لإرسالها عبر الشبكة". المصري، سمير حسني: مرجع سابق، ص323.

1. الشركات المزودة للإنترنت

لم يرد في القوانين الفلسطينية والأردنية الخاصة بالتعاملات الإلكترونية أية نصوص مدنية صريحة تنظم مسؤولية الشركات المزودة للإنترنت، أو مسؤولية الأشخاص المتعاملين بالمعلومات الإلكترونية على الشبكة، لكن الباحث وجد في القانون البحريني مادة في قانون التجارة الإلكترونية نصت وبشكل صريح على مسؤولية الشركات المزودة للإنترنت¹، فنصت على أنه: "تتقي مسؤولية وسيط الشبكة مدنياً أو جنائياً عن أية معلومات واردة في شكل سجلات إلكترونية تخص الغير، إذا لم يكن هو مصدر هذه المعلومات أو اقتصر دوره على مجرد توفير إمكانية الدخول عليها، وذلك إذا كانت المسؤولية قائمة على: أ- إفشاء أو نشر أو بث أو توزيع هذه المعلومات، أو أية بيانات تتضمنها، ب- التعدي على أي حق من الحقوق الخاصة بتلك المعلومات"².

حيث يفهم بأنه إذا كان الفعل الضار قد تحقق باستعمال معلومة غير خاضعة لتوجيه ورقابة مزودي خدمة الإنترنت³، أي أن دوره سلبي ومحاييد تجاه المعلومات الإلكترونية، فإن المسؤولية تكون على مستخدم المعلومة في حال نتج عنه ضرر للغير، فقد ذهب القانون الأمريكي إلى إعفاء الشركات المزودة لخدمة الإنترنت عن محتوى الرسالة الإلكترونية طالما لم يكن مشاركا فيها، وهو ما ذهب إليه فرنسا في قانون الاتصالات الفرنسي الصادر عام 1996⁴.

¹ المادة 19 من المرسوم بقانون التعاملات الإلكترونية البحريني رقم 28 لعام 2002 والمعدل بقانون رقم 34 لسنة 2017. متاح على الموقع الإلكتروني الاتي:

http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/service_showrest.aspx?fid=7&pubid=6196 . تاريخ آخر زيارة 19 أكتوبر 2019 بتوقيت 3: 20 مساء.

² المصري، سمير حسني: مرجع سابق، ص116.

³ مزود خدمة الإنترنت "هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم للعملاء الراغبين من الجمهور خدمة الوصول إلى الإنترنت، حيث يقوم بتزويد العميل بمقتضى عقد بالوسائل الفنية التي تمكنه من الالتحاق بالشبكة والوصول إلى المواقع التي يرغب فيها من خلال توصيلة بمقدمي الخدمات". راجع: الخلايلة، عايد رجا: مرجع سابق، ص324، كما وعرفه قانون الاتصالات الفرنسي عام 1986 بأنه "الشخص الذي يكون نشاطه توفير خدمات الاتصال السمعية والبصرية"، الخلايلة، عايد رجا: مرجع سابق، ص58.

المادة 1 من القرار بقانون رقم 10 لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية الفلسطيني، أوردت تعريف لمزود الخدمة بأنه "أي شخص يقدم لمستخدمي الخدمة الخاصة به القدرة على الاتصال عن طريق تكنولوجيا المعلومات، أو أي شخص آخر يقوم بمعالجة أو تخزين أو استضافة بيانات الحاسوب نيابة عن أية خدمة إلكترونية أو مستخدم هذه الخدمة".

⁴ الشعبي، فؤاد: التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات. ط1. منشورات الحلبي الحقوقية. 2014، ص273.

ومن الجدير ذكره في هذا المجال، أن المادة 12 من التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 تاريخ 2000/6/8 المتعلق ببعض المظاهر القانونية لخدمات مجتمع المعلومات، وخصوصاً التجارة الإلكترونية في السوق الداخلية (توجيه التجارة الإلكترونية)¹، قد وضع أسس واضحة يمكن من خلالها معرفة مدى مسؤولية تلك الشركات، حيث جاء التوجيه الأوروبي بأحكام نظمت مسؤولية الشركات المزودة للإنترنت، فصرح بانتفاء مسؤولية تلك الشركات عن المعلومات المنقولة من خلالها إلا بتوافر عدة شروط، وهي: ألا تكون الشركة هي مصدر التحويل أو النقل، وألا تقوم الشركة باختيار المرسل إليه المعلومات، وألا تقوم باختيار هذه المعلومات أو التعديل فيها².

ويضيف الباحث بأن الشركات المزودة للإنترنت تلعب دورين، الأول: يتمثل في الدور الفني الذي تقوم فيه تلك الشركات بإيصال العميل بشبكة الإنترنت، وبالتالي عدم مسؤوليتها تجاه المعلومات الإلكترونية التي تمر عبر وسائلها الفنية، أما إذا تعدى هذا الدور وأصبح دوره إيجابياً باتجاه المعلومات الإلكترونية، أي منتجاً أو مورداً لتلك المعلومات عبر الشبكة، فإن مسؤوليته تقوم بتحقيق أركانها وشروطها، لأنه بهذه الحالة تمكن من الاطلاع على المضمون ومعرفة مدى مشروعته³.

ويضيف الباحث، أن مسؤولية الشركات مزودة الإنترنت قد تكون مسؤولية تقصيرية في حال ألحق ضرر بشخص لا يرتبط معه بعقد، ويتحقق كامل أركان المسؤولية التقصيرية، وكانت تلك الشركات تلعب دوراً إيجابياً باتجاه المعلومات الإلكترونية المتداولة، وقد تكون مسؤولية عقدية في حال وجود عقد فيما بينها وبين الشخص المضرور، ألا وهو عقد الدخول إلى الشبكة، وأخلت الشركة بأحد الالتزامات الواقعة عليها بموجب ذلك العقد⁴، وهو ما سيعمل الباحث على شرحه في الفصل الثاني.

¹ تقوى، أروى: المسؤولية المدنية للمواقع الإلكترونية الإعلامية. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق/قسم القانون الخاص. المجلد 30-العدد الأول/2014. ص457.

² الخاليلة، عايد رجا: مرجع سابق، ص323.

³ المصري، سمير حسني: مرجع سابق، ص113.

⁴ ناصر، عبد المهدي كاظم: المسؤولية المدنية لوسطاء الإنترنت. مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية. المجلد الثاني-العدد الثاني/2009. ص235-240.

وقام الباحث بالبحث عن مدى إمكانية إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة، وذلك عن طريق نظرية الأعمال الطفيلية¹، إلا أنه وفي الواقع العملي للشركات المزودة للإنترنت في فلسطين، ووفقاً لما ثبت للباحث، فإن الشركات المزودة للإنترنت لا تكون مسؤولة عن أي استخدامات غير مشروعة للمعلومات الإلكترونية -كالنسخ غير المشروع والاطلاع على المعلومات بدون إذن صريح-، إلا إن كانت صادرة عن أحد موظفيها، أما الاستخدامات غير المشروعة الصادرة عن الغير لا تكون الشركة مسؤولة عنها، وإنما يمكن أن يكون لها دور في مساعدة الجهات المتخصصة لمهامها كوحدة مكافحة الجرائم الإلكترونية².

2. مستخدمي المعلومات الإلكترونية

يعد مستخدمو المعلومات الإلكترونية القلب النابض على شبكة الإنترنت، ويتمتعون بالاستخدام الحر عبر الشبكة وإن كانت حريتهم مقيدة بالقواعد العامة للاستخدام، وهي عدم التعسف في استخدام الحق³، وضرورة احترام حقوق الغير وخاصة حقوق الملكية الفكرية عبر الإنترنت، وعدم الاعتداء على الحياة الخاصة بالأفراد، حيث يتوجب على مستخدمي المعلومات اتباع عناية الرجل العادي، إلا أن هناك اتجاه آخر من الفقه قد خالف المعيار السابق واعتمد معيار الرجل الحريص في استخدام المعلومات، بحيث يجب عليهم اتباع مزيد من العناية والحرص أثناء الاستخدام⁴.

¹ نظرية الأعمال الطفيلية: هي استغلال دون مقابل لإنجازات جهة منافسة أو لجهدا أو لسمعتها أو لاسمها من أجل انتزاع زبائنهم ومعارفهم وشهرتهم كونها محل ثقة الناس، بمعنى أن الحديث أقرب ما يكون إلى انتحال شخصية الغير". شريف، غسان خالد: محاضرات في المنافسة غير المشروعة والملكية الفكرية. مجموعة محاضرات أُلقيت على طلبة كلية الدراسات العليا/قسم الملكية الفكرية وإدارة الإبداع. جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2016.

² مقابلة مع المهندس هشام صابر شحادة، مدير القسم الفني في شركة الاتصالات الفلسطينية فرع طولكرم، بتاريخ 2018/8/14 بتوقيت 1: 30 مساءً.

³ التعسف في استخدام الحق: "هو استخدام الحق بصورة رعناء تضر بالغير دون ضرورة مع انتفاع صاحب الحق أو دون انتفاعه". للمزيد من المعلومات راجع: الرفاعي، جميلة عبد القادر: *التعسف في استعمال الحق*. مؤتة للبحوث والدراسات. المجلد العشرون - العدد الثالث/2005، ص243

⁴ المصري، سمير حسني: مرجع سابق، ص324-325

إن الأشخاص المستخدمين للمعلومات الإلكترونية على الشبكة قد يكونوا أشخاص طبيعيين¹، فتكون المسؤولية تجاه الغير هي مسؤولية تقصيرية، استناداً للمسؤولية عن الأفعال الشخصية في حال عدم وجود عقد يجمع بين هذا المستخدم والجهة المتعدى عليها، حيث يعتبر المستخدم المسؤول الأول عن المضمون الإلكتروني غير المشروع، ويملك سلطة الرقابة الحقيقية عليه، فقد جاء في المادة 14 من التوجيه الأوروبي بشأن التجارة الإلكترونية² ما يلي: "تتفني مسؤولية مورد المعلومات إذا ثبت أنه لا يعرف مضمون هذه المعلومات غير المشروعة، ولا الوقائع أو الظروف التي نشرت فيها هذه المعلومات، وأن يوقف بث أو نشر هذه المعلومات فور علمه بعدم مشروعيتها أو منع الاتصال بها أو الحصول عليها"³.

يستنتج الباحث أن الأصل بالنسبة لمسؤولية مستخدم المعلومات في حالة وقوع اعتداء هي ثبوتها عليه، حيث يعد المسؤول الأول والمباشر عن الأضرار الحاصلة جراء الاعتداء، إلا إذا قام بإثبات العكس بحسب المادة 14 من التوجيه الأوروبي، على غرار مسؤولية مزود خدمة الإنترنت فالأصل عدم مسؤوليته تجاه الأضرار الحاصلة، إلا إذا ثبت عكس ذلك في الحالات التي جاءت بها المادة 12 من التوجيه الأوروبي بشأن التجارة الإلكترونية.

وقد يكون مستخدم المعلومات الإلكترونية أشخاص معنوية، كهيئات الإعلام الإلكتروني في مجال الصحافة الإلكترونية، والتي تُعد المقالات والأخبار والتقارير المنشورة عبرها من قبيل المعلومات الإلكترونية، ففي حال وجود مواقع إلكترونية تابعة لهيئة صحافة إلكترونية ما، وتحتوي على مضامين غير مشروعة مثلاً، فيكون رئيس تحرير الموقع الإلكتروني الإعلامي هو المسؤول عنها على اعتبار أن مهمة الإشراف والرقابة والموافقة قبل النشر تقع على مسؤوليته، وبالتضامن مع الإعلامي الذي قام بتحرير المحتوى الإعلامي غير المشروع استناداً لأحكام المسؤولية التقصيرية (مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه والذي سيعمل الباحث على بيانها فيما بعد) في

¹ راجع المادة 1 فقرة 6 من قانون الاتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003 الصادر بتاريخ 4 فبراير. والمتواجد على الموقع الإلكتروني التالي: <https://qadaya.net/?p=5290>. تاريخ آخر زيارة 22 أكتوبر 2019 بتوقيت 1: 32 مساءً.

² التوجيه الأوروبي بشأن التجارة الإلكترونية رقم 31 لسنة 2000 الصادر في 2000/6/8.

³ جنيد، بسام فنوش: مرجع سابق، ص 495.

مواجهة الغير¹، وتكون المسؤولية في مواجهة رئيس التحرير مع الإعلامي هي مسؤولية عقدية استناداً لعقد العمل فيما بينهما².

ويضيف الباحث بالنسبة لمسؤولية الشركات المزودة للإنترنت، إلى أن قيام مسؤوليتها بتوافر جميع شروطها هي مسؤولية تضامنية³ مع مستخدم المعلومات الإلكترونية، المتسبب الأول والمباشر بالأضرار الحاصلة للغير من جراء الانتهاكات الإلكترونية التي تحصل عبر الشبكة، وهو من يملك سلطة على مشروعية تلك المعلومات ويتحكم في بثها عبر الإنترنت، وهو المسؤول عن إنشاء وتطوير المعلومات التي ينشرها عبر الإنترنت، حيث يرجع الأمر للغير المتضرر من ذلك الانتهاء برفع دعوى المسؤولية التقصيرية إما على مستخدم المعلومات الإلكترونية المتسبب المباشر بالضرر، وإما على الشركة المزودة لخدمة الإنترنت وإما كلاهما معا بالتضامن، وترجع الشركة بدورها على المستخدم المتسبب بالضرر استناداً إلى العقد الوارد ما بين الشركة المزودة للإنترنت وهذا المستخدم لإخلاله بإحدى بنود العقد⁴، والتي سيبينها الباحث لاحقاً في الفصل الثاني.

3. منظمي منتديات المناقشة

يعد منظمو منتديات المناقشة⁵ طرف ثالث من الأشخاص المتعاملين عبر الشبكة، فقد يكونون على هيئة أشخاص طبيعيين، كمن يملك مواقع إلكترونية خاصة به يعرض فيه أفكاره

¹ المادة 12 من قانون المطبوعات والنشر الفلسطيني رقم 9 لسنة 1995: "يكون رئيس التحرير مسؤولاً عما ينشر في المطبوعة التي يرأس تحريرها، كما يعتبر مالك المطبوعة وكاتب المقال الذي ينشر فيها مسؤولين عما ورد فيه". منشور في العدد السادس من جريدة الوقائع الفلسطينية، متاح على الموقع الإلكتروني التالي:

<https://maqam.najah.edu/legislation/52>.

ويضيف الباحث أن القانون السابق لم يواكب التطورات التكنولوجية في مجال الصحافة، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من تطبيقه في مجال الإعلام الرقمي، لأن العبارات جاءت مطلقة ولم تخصص التطبيق على وسيلة نشر محددة، والمطلق يجري على إطلاقه.

² تقوى، أروى: مرجع سابق، ص 451.

³ المسؤولية التضامنية: "ويكون بين المدنيين تضامن إذا كان كل منهم مسؤولاً إزاء الدائن عن الدين كله، بحيث يجوز للدائن أن يطالب أياً منهم بالدين جميعه، ويجوز لأي منهم أن يفي الدين كله، فيبرئ نفسه وسائر المدنيين، على أن يرجع على كل منهم بقدر نصيبه في الدين". لمزيد من المعلومات أنظر إلى: الفار، عبد القادر: أحكام الالتزام أثار الحق في القانون المدني، ط6، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص 188.

⁴ ناصر، عبد المهدي كاظم: مرجع سابق، ص 249.

⁵ منظمو منتديات المناقشة ويعرفه الباحث على: أنهم الأشخاص الذين يعملون على تقديم خدمات متنوعة لمستخدمي الإنترنت، كشركة واتس اب والتي توفر لمستخدميها خدمة المحادثات والاتصالات المجانية وغيرها من الخدمات، وشركة جوجل التي تسمح لمستخدميها بالوصول إلى مواقع إلكترونية مختلفة، باعتبار جوجل محرك بحث وغيره من الخدمات الأخرى، وشركة فيسبوك التي تسمح للمستخدمين بنشر معلومات إلكترونية متنوعة وتخصيص صفحات شخصية أو تجارية لهم وغيرها.

وأراءه الخاصة، وقد يكونوا على هيئة أشخاص معنوية كشركة الفسيبوك التي تعد مكان افتراضي لتبادل المعلومات وفتح حوارات للنقاش بحرية من أي مكان بالعالم بالصوت والصورة معاً¹.

ويرى الباحث أن قيام مستخدم المعلومات الإلكترونية بتوريد رسائل غير مشروعة، وبثها عبر الإنترنت بواسطة منظمي منتديات المناقشة وهم على علم بذلك البث غير المشروع، يقع عليهم مسؤولية تلك الأفعال الضارة، لأنه كان من الممكن أن يقوموا بإيقاف عرضها أو إعلانها، على اعتبار أنه يقع على عاتقهم رقابة وفحص المعلومات الإلكترونية المارة من خلالها².

4. متعهد الإيواء أو خدمة الاستضافة

ويعرف متعهد الإيواء بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يتولى تخزين التطبيقات والسجلات المعلوماتية لعملائه، ويمدهم بالوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكنهم من الوصول إلى المخزون عبر الإنترنت، فيبدو بمنزلة المؤجر لكان على الشبكة، إذ يعرض إيواء صفحات على حاسباته الخادمة مقابل الأجر، ويكون للمستأجر حرية نشر ما يشاء من نصوص أو صور أو تنظيم مؤتمرات أو حلقات نقاشية أو إنشاء مواقع معلوماتية مع المواقع الأخرى"³، ويقوم هذا المتعهد بتقديم خدمة تسمى خدمة الإيواء أو الاستضافة⁴ مقابل أجر أو بالمجان، بموجب عقد ما بين متعهد الإيواء وطالب الإضافة يسمى عقد الإيواء أو الاستضافة⁵.

¹ الجنيد، بسام فنوش: مرجع سابق، ص 501.

² وهذا ما جاءت به محكمة ليون الابتدائية بتاريخ 21 يوليو 2005 بشأن قضية شركة Group Mace ضد شخص يدعى Dr. GIBERT والذي أقرت المحكمة مسؤوليته تجاه التحقير والإهانة التي نشرها على موقعه الإلكتروني الخاص به، بقولها: "المسؤولية عن المنتدى يمكن مساءلته باعتباره متعهد إيواء، حيث يقوم بتخزين مباشر للرسائل المنشورة على المنتدى حتى ولو لم يفحص مسبقاً محتوى الرسالة". ويلاحظ الباحث أن المحكمة قد اعتبرت مسؤولية منظمي منتديات المناقشة كمسؤولية متعهد الإيواء. للمزيد من المعلومات أنظر إلى: الجنيد، بسام فنوش: مرجع سابق، ص 511.

³ ناصر، عبد المهدي كاظم: مرجع سابق، ص 240.

⁴ متعهد الإيواء أو الاستضافة بحسب ما جاء في المادة 14 من التوجيه الأوروبي: "نشاط يمارسه شخص طبيعي أو معنوي يهدف إلى تخزين مواقع إلكترونية وصفحات ويب على حاسباته الآلية الخادمة بشكل مباشر ودائم مقابل أجر أو بالمجان، ويضع من خلاله تحت تصرف عملائه الوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكنهم في أي وقت من بث ما يريدون على شبكة الإنترنت من نصوص وصور وأصوات، وتنظيم المؤتمرات وحلقات النقاش وإنشاء روابط معلوماتية مع المواقع الإلكترونية الأخرى". المصري، سمير حسني: مرجع سابق، ص 27.

⁵ عقد الإيواء أو الاستضافة: "عقد يلتزم بمقتضاه وسيط إلكتروني يسمى المضيف بتوفير مساحة إلكترونية محددة لصالح العميل واتخاذ كل ما يلزم لنشر موقع العميل على شبكة الإنترنت بفضل الأجهزة والأدوات التي يحوزها المضيف نظير مبلغ نقدي أو مقابل أو أجر يحصل عليه المضيف". المصري، سمير حسني: مرجع سابق، ص 27.

ويشترط لقيام مسؤولية متعهد الإيواء تجاه المضمون الإلكتروني -والذي يعده الباحث بالأساس معلومات إلكترونية-، أن يكون متعهد الإيواء مالكا لسلطة الإشراف والرقابة على أفعال مستخدمي المعلومات الإلكترونية غير المشروعة، والتي تشكل انتهاكاً لأحد الحقوق بأي شكل من الأشكال وثبت علم متعهد الإيواء بذلك الانتهاك، ويكون غير مسؤول عن الاعتداءات التي تتم من خلاله إذا ثبت أنه لا يملك سلطة الاطلاع أو الإشراف أو الرقابة على المحتوى الإلكتروني غير المشروع، وثبت عدم علمه بذلك الاعتداء، وهو ما جاءت به التوجيهات الأوروبية الصادرة في 8/6/2000 بشأن التجارة الإلكترونية¹، ففي قضية zeran Kenneth ضد شركة (AOL) حيث ادعت أن الشركة لم تقم بسحب المحتوى غير المشروع رغم إخطارها من طرف المدعية، وقد صدر حكم بإدانة الشركة²، ويرى الباحث أن الحكم الصادر كان صحيحاً على اعتبار أن الشركة متعہدة الإيواء كانت على علم بالمحتوى الإلكتروني غير المشروع بسبب الإخطار المرسل إليها، ومع ذلك لم تبادر الشركة متعہدة الإيواء بإزالته.

وفي حكم صادر عن محكمة استئناف باريس: "ينبغي على متعهد الإيواء أن يضمن التخزين المباشر والمستمر للرسائل والمعلومات، ووضعها تحت تصرف عملائه، ولا يكون مسؤولاً عن العرض الشائن أو الفاضح الذي يقدم على المستخدمين، إلا إذا امتنع عن وقف بث هذه المعلومات بسرعة فور علمه بطبيعتها غير المشروعة، وذلك طبقاً لأحكام المادة 43 الفقرات 8 و9 من القانون 2000/719 الصادر في 1 اب 2000"³.

وقد اتخذ القانون الفرنسي المذكور في الحكم السابق موقفاً آخرًا بالنسبة لمسؤولية متعهد الإيواء، فحصر قيام مسؤوليته فقط في حال عدم قيامه بوقف بث المادة غير المشروعة بناء على طلب السلطات القضائية، فتنتفي المسؤولية عنه في حال ورود طلب من غير تلك السلطة، استناداً

¹ حدة، بوخالفه: *النظام القانوني لمتعهد الإيواء عبر الإنترنت*. مجلة المفكر. جامعة محمد خيضر بسكرة -كلية الحقوق والعلوم السياسية. العدد الرابع عشر. 2018. ص295.

² أبو الهيجاء، محمد عرسان والخصاونة، علاء الدين فوز: *المسؤولية التقصيرية لمزودي خدمات الإنترنت عن المحتوى غير المشروع دراسة في التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية لسنة 2000 والقانون الفرنسي*. مجلة الشريعة والقانون. المجلد 45. العدد 4. ملحق 2/ 2018. 11. ص164.

³ ناصر، عبد المهدي كاظم: مرجع سابق، ص246-247.

إلى نص المادة 43 فقره 8 من قانون حرية الاتصالات السمعية والبصرية الصادر ب30 أيلول 1986، والمعدل بقانون رقم 719 سنة 2000¹.

ويرجع الباحث إلى قانون الاتصالات الفلسطيني رقم 3 لسنة 1996²، وإلى القرار بقانون رقم 15 لسنة 2009 بشأن الهيئة الفلسطينية لتنظيم قطاع الاتصالات³، يرى الباحث أن هذا القانون والقرار بقانون قد استهدفا موضوع الاتصالات السلكية واللاسلكية دون التطرق لمجال شبكة الإنترنت أو مدى مسؤولية أشخاص الإنترنت، إلا أنه جاء في المادة 1 من قرار وزير الاتصالات بشأن خصوصية وسرية المعلومات وبيانات المشتركين التابع لقانون الاتصالات الفلسطيني، بأنه يجب على المرخص له أن يبذل كل الجهود اللازمة للمحافظة على الخصوصية والسرية للمعلومات والأسرار التجارية وغير التجارية⁴، وحظرت المادة 4 استخدام أجهزة التسجيل أو التخزين أو المراقبة أو التدخل في المكالمات إلا وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً⁵.

¹ الجنيد، بسام فنوش: مرجع سابق، ص115.

² صدر هذا القانون بتاريخ 1996/1/18 ميلادية الموافق 28/شعبان 1416 هجرية. ياسر عرفات رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية. متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <https://maqam.najah.edu/legislation/115>. حيث كانت آخر زيارة بتاريخ 2020/6/29 الساعة 5: 58 مساءً.

³ صدر هذا القانون في مدينة رام الله بتاريخ 2009/6/4 ميلادية الموافق 11: جمادى الآخرة/1430 هجرية. محمود عباس رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية رئيس السلطة الوطنية. متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/en/pg/getleg.asp?id=16032>. حيث كانت آخر زيارة للموقع بتاريخ 2020/6/29 الساعة 6: 00 مساءً.

⁴ المادة 1 من قرار وزير الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات رقم 2 لسنة 2013 بشأن خصوصية وسرية المعلومات وبيانات المشتركين وحفظ البيانات: "يجب على المرخص له أن يبذل كافة الجهود اللازمة والضرورية لضمان الخصوصية والسرية للمعلومات والأسرار التجارية وغير التجارية، التي يحصل عليها في سياق عمله من أي شخص يقدم له الخدمات المرخصة، وذلك من خلال وضع تطبيق إجراءات معقولة للمحافظة على خصوصية وسرية تلك المعلومات".

صدر هذا القرار في مدينة رام الله بتاريخ 2013/10/30 ميلادية الموافق 25 ذو الحجة 1434 هجرية. صفاء ناصر الدين وزير الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات. متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=16558>. حيث كانت آخر زيارة بتاريخ 26 نوفمبر 2109 الساعة 10: 31 صباحاً.

⁵ المادة 4 من قرار وزير الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات رقم 2 لسنة 2013: "مع مراعاة ما ورد في المادة 3 من هذا القرار، يحظر على المرخص له استخدام أو السماح باستخدام أي جهاز يكون قادراً على التسجيل أو التخزين أو المراقبة أو التدخل في المكالمات إلا وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً في هذا الشأن".

ثالثاً: صور الفعل الضار الناشئ في مجال المعلومات الإلكترونية

حيث تعد الصور التالية مذكورة على سبيل المثال لا الحصر حيث يمكن وجود صور أخرى للضرر غير المذكورة أدناه ، وأن الباحث قد أغلب هذه الصور من القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية الفلسطيني رقم 10 لسنة 2018 حيث يعتبر الباحث أن المسؤولية الجزائية هي المدخل المنطقي للمسؤولية المدنية.

1. السطو الإلكتروني:

يعد السطو الإلكتروني أحد أشكال الجريمة الإلكترونية، وهو "قيام الفاعل بالاستيلاء على المعلومات إما باستخراجها، أو عن طريق قراءة المهم منها من خلال شاشة الحاسب الآلي، أو سماعها أو الاستيلاء عليها أثناء تحويلها أو نقلها من حاسب إلى آخر"¹.

وبالرجوع إلى القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية الفلسطيني رقم 10 لسنة 2018، لاحظ الباحث أن المشرع لم يستخدم مصطلح السطو الإلكتروني في نصوصه، إنما نص في المادة 13 على معاقبة كل من يستخدم شبكة الإنترنت أو إحدى وسائل تكنولوجيا المعلومات من أجل سرقة الأموال أو اختلاسها².

ولعل الهدف الأكثر رواجاً من السطو الإلكتروني هو اصطياد الأموال عبر الإنترنت، غير أن عمليات السرقة البنكية الإلكترونية شهدت ارتفاعاً ملحوظاً منذ ظهور وتطور الخدمات البنكية الإلكترونية واعتمادها داخل المصارف، فقد وقعت أكبر حادثة سطو إلكتروني عام 2013، وتمثلت في سرقة 100 بنك في الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا واليابان، قدرت هذه الأموال بحوالي 300 مليون دولار، حيث قام المخترقون بزرع ملفات داخل أجهزة حواسيب الموظفين من خلال الصور والفيديوهات لمراقبة تحركاتهم ومعرفة طبيعة عملهم، من أجل القيام بتحويل وإيداع الأموال

¹ الجبوري، سليم عبد الله: مرجع سابق، ص 320

² المادة 13 من القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية الفلسطيني رقم 10 لسنة 2018: "كل من استعمل الشبكة الإلكترونية أو إحدى وسائل تكنولوجيا المعلومات في سرقة أموال أو اختلاسها، يعاقب بالسجن أو بغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار أردني، ولا تزيد على خمسة آلاف دينار أردني، أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، أو بكلا العقوبتين".

بداخل تلك البنوك، ووصفت هذه الواقعة بأنها أكبر عملية سطو إلكتروني في التاريخ الحديث باستخدام برمجيات خبيثة¹.

2. التجسس الإلكتروني:

نص قانون الجرائم الإلكترونية الفلسطيني على معاقبة كل من التقط ما هو مرسل عن طريق الشبكة، أو سجله أو اعترضه أو تنصت عمدا بدون وجه حق².

ويعرف التجسس على أنه الإطلاع بدون وجه حق (الدخول غير المشروع) على معلومات ذات أهمية عالية، كالمعلومات العسكرية والسياسية (كتجسس أجهزة الاستخبارات للحصول على معلومات تخص الدولة وإفشائها إلى دولة أخرى معادية، أو معارضة المعلومات السياسية والصحفيين وناشطي حقوق الإنسان وغيرها)³، أو الاجتماعية أو الاقتصادية وغيرها⁴، سواء كان الدافع حب الاطلاع أو ارتكاب جرائم، كصوص الحارات الإلكترونيين الذين يراقبون مدونات أشخاص وتعقبهم لمعرفة الأوقات التي يخرجون فيها من المنزل.⁵

وقد يتم التجسس عبر المحطات المرتبطة بالأقمار الصناعية والشبكات الدولية الخاصة بالاتصالات الدولية، أو من خلال زرع برامج متخصصة بالتجسس على أجهزة الحاسوب أو الهواتف الذكية للضحايا المقصودة⁶.

¹ متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=17018> حيث كانت آخر زيارة بتاريخ 10 مايو 2019، الساعة 4: 41 مساءً.

² المادة 7 من القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية الفلسطيني رقم 10 لسنة 2018: "كل من التقط ما هو مرسل عن طريق الشبكة أو احدى وسائل تكنولوجيا المعلومات أو سجله أو اعترضه أو تنصت عمدا دون وجه حق، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة، أو بغرامة لا تقل عن ألف دينار، ولا تزيد عن ثلاثة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً أو بكلتا العقوبتين".

³ فتحية، رصاع: مرجع سابق، ص77.

⁴ ومن الأمثلة الحديثة في هذا المجال، هو قيام شركة أبل المشهورة للهواتف الذكية بتحديث أنظمة أجهزة الآيفون التي وزعت في الأسواق لعام 2011، وذلك من اجل الحماية من برنامج "بيغاسوس" الذي أطلقته شركة "أس أن أو غروب" الإسرائيلية في هرتسليا شمال تل أبيب. متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <https://2u.pw/t6qEO>. تاريخ آخر دخول 12 مايو 2019 الساعة 3: 05 مساءً.

⁵ الجبوري، سليم عبد الله: مرجع سابق، ص323 وص324

⁶ الخاليلة، عايد رجا: مرجع سابق، ص 107

3. الإتلاف الإلكتروني

أو ما يسمى الإتلاف الفيروسي للمعلومات، حيث يعرف الفيروس على أنه " هو برنامج صغير ضار ينسخ نفسه ويتكاثر كالفيروس الحقيقي، ويقوم بإتلاف وتخريب البرامج والملفات في الحاسب أو يصيب نظام الحاسب بالضرر"¹.

وعرفه البعض الآخر بأنه "برنامج يتكون من عدة أجزاء مكتوب بإحدى لغات البرمجة بطريقة تسمح له بالتحكم في برامج أخرى، وقادر على تكرار نفسه ويحتاج إلى وسيط كعائل له أو مساحة تنفيذية على الأسطوانة"²، ويضيف الباحث إلى أن الفيروسات يصعب في بعض الأحيان الكشف عنها بسبب طبيعتها، فقد تدخل وتحدث تدمير وتخرج دون علم المستهدف بوجود الفيروس، عدا عن أن الأضرار الناجمة عن الإتلاف بواسطة الفيروسات لا يمكن حصرها.

وهناك صورة جديدة من صور الإتلاف الإلكتروني، تتمثل في الإغراق بالرسائل للغير المستهدف تدميره إلكترونياً، واعتبرت معظم القوانين أن هذا الفعل مُجرماً³.

4. انتهاك الخصوصية الإلكترونية

وقد سبق للباحث الحديث عن مصطلح الخصوصية الرقمية في هذه الدراسة، حيث يعد انتهاك الحق في الخصوصية أحد أشكال إساءة استعمال المعلومات الإلكترونية، وتكون من خلال اقتحام عزلة الشخص، ويهدف الاعتداء في هذا المجال إلى عدم احترام المساحة الخاصة للشخص واقتحامها دون موافقته، أو من خلال اختلاق الأكاذيب عن طريق نشر أكاذيب عكس الحقائق وبشكل علني ، وقد يكون شكل الانتهاك الكشف عن أسرار الحياة الخاصة علناً كالكشف عن نتائج عمليات التجميل وعرض صور المرضى قبل وبعد العملية، وأخيراً الاستخدام غير المصرح به لصور الأشخاص واستغلالها لأغراض تجارية أو غيرها، سواء عن طريق نشرها أو عمل إشارة في الصورة للغير كما في الفيسبوك⁴.

¹فتحية، رصاع: مرجع سابق، ص4.

² الخاليلة، عايد رجا: مرجع سابق، ص 110.

³ الزوي: *المواجهة الجنائية للبريد الإلكتروني الدعائي المزعج*. الجرائم الإلكترونية. طرابلس. أعمال المؤتمر الدولي الرابع عشر ، 24-25 مارس 2017، ص4-ص5.

⁴ المصري، سمير حسني: مرجع سابق، ص179-ص190.

وقد جرم القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية الفلسطيني رقم 10 لسنة 2018 كل دخول في خصوصيات أي شخص أو في شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، وكل من أنشأ موقع أو تطبيق أو حساب إلكتروني، أو نشر معلومات على شبكة الإنترنت بقصد نشر أخبار أو صور أو تسجيلات صوتية أو مرئية تتعلق بالتدخل غير القانوني في الحياة الخاصة للأفراد، ولو كانت صحيحة¹.

ويؤكد الباحث أن الصور السابق ذكرها أعلاه، هي صور ذكرها الباحث على سبيل المثال وليس الحصر، ففي ظل التطور التكنولوجي واستحداث وسائل تكنولوجيا في المجال الإلكتروني، لا يمكن حصر الأفعال الضارة على شبكة الإنترنت، كما وذكر القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية الفلسطيني رقم 10 لسنة 2018 صور أخرى للأفعال الضارة على شبكة الإنترنت، تتمثل في إنشاء مواقع أو حسابات إلكترونية، أو نشر معلومات على شبكة الإنترنت من شأنها إدارة مشروع مقاومة²، أو بهدف إثارة الكراهية العنصرية أو الدينية أو التمييز العنصري³، أو بهدف الترويج لأعمال الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية التي نصت عليها المواثيق الدولية، أو التحريض على ارتكابها⁴.

¹ المادة 22 من القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية الفلسطيني رقم 10 لسنة 2018: "1. يحظر التدخل التعسفي أو غير القانوني في خصوصيات أي شخص أو في شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته. 2. كل من أنشأ موقعاً أو تطبيقاً أو حساباً إلكترونياً أو نشر معلومات على الشبكة الإلكترونية أو إحدى وسائل تكنولوجيا المعلومات بقصد نشر أخبار أو صور أو تسجيلات صوتية أو مرئية، سواء كانت مباشرة أو مسجلة، تتصل بالتدخل غير القانوني في الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد، ولو كانت صحيحة، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة أو بغرامة لا تقل عن ألف دينار أردني ولا تزيد على ثلاثة آلاف دينار أردني، أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً أو بكلتا العقوبتين".

² المادة 23 من القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية الفلسطيني رقم 10 لسنة 2018: "كل من أنشأ موقعاً أو تطبيقاً أو حساباً إلكترونياً أو نشر معلومات على الشبكة الإلكترونية أو إحدى وسائل تكنولوجيا المعلومات، بقصد إدارة مشروع مقاومة أو تسهيله أو تشجيعه أو الترويج له أو عرض العاب مقاومة، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، أو بغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار أردني، ولا تزيد عن ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً أو بكلتا العقوبتين".

³ المادة 24 من القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية الفلسطيني رقم 10 لسنة 2018: "كل من أنشأ موقعاً أو تطبيقاً أو حساباً إلكترونياً أو نشر معلومات على الشبكة الإلكترونية أو إحدى وسائل تكنولوجيا المعلومات، بقصد عرض أي كلمات مكتوبة أو سلوكيات من شأنها أن تؤدي إلى إثارة الكراهية العنصرية أو الدينية أو التمييز العنصري بحق فئة معينة بسبب انتمائها العرقي أو المذهبي أو اللون أو الشكل أو بسبب الإعاقة، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تقل عن مائتي دينار ولا تزيد على ألف دينار أردني، أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً أو بكلتا العقوبتين".

⁴ المادة 25 من القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية الفلسطيني رقم 10 لسنة 2018: "كل من أنشأ موقعاً أو تطبيقاً أو حساباً إلكترونياً أو نشر معلومات على الشبكة الإلكترونية أو إحدى وسائل تكنولوجيا المعلومات، من شأنه التشويه أو التبرير لأعمال إبادة جماعية أو جرائم ضد الإنسانية نصت عليها المواثيق والقوانين الدولية أو المساعدة قصداً أو التحريض على ارتكاب جرائم ضد الإنسانية، يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات".

رابعاً: إثبات الفعل الضار في المجال الإلكتروني

تعتبر مسألة إثبات الفعل الضار الناشئ في المجال الإلكتروني مسألة مهمة، وتعرضها العديد من الصعوبات بسبب طبيعتها الإلكترونية، غير أن الفعل الضار الإلكتروني غير مستقر على الشبكة، حيث يمكن أن يتم إزالته في أي وقت من الأوقات، فمثلاً يتم محو صفحات الويب المسيئة دون أن تترك ورائها أثر، وقد تواجه المدعي صعوبة أخرى في عدم معرفة المصدر الذي سبب الفعل الضار، أي أن يكون المصدر غير معلوم عن طريق إخفاء هوية المرسل أو تتكرر خلف جهاز تعريف غير حقيقي، أو عندما نكون أمام عدد هائل من حالات النسخ غير المشروع لنفس المصنف دون تحديد حالة الاعتداء الأولى المسببة لهذا النسخ غير المشروع، حيث تنتهي هذه القضايا في أغلب الأحيان بالتنازل عن الدعوى وذلك لعدم إمكانية وقف حالات النسخ غير المشروعة¹.

أما فيما يتعلق بعبء الإثبات، فإنه ووفقاً للقاعدة العامة يقع عبء إثبات الفعل الضار الإلكتروني على المدعي، فالبيئة على من ادعى واليمين على من أنكر²، غير أن هناك أنواع من المسؤولية يكون الخطأ فيها مفترض وليس واجب الإثبات كما في المسؤولية عن الأفعال الشخصية، وهي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وهنا لا يطالب المدعي بإثبات الفعل الضار، وإنما تقوم قرينة قانونية على وجوده وتقبل إثبات العكس، وكذلك الحال في المسؤولية عن الأشياء وهو ما اتجه إليه القضاء المدني في مصر وفرنسا³.

ولا تتغير طرق الإثبات في الفعل الضار الإلكتروني عن الطرق العادية للإثبات التي نص عليها قانون البيانات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001، مع مراعاة الخصوصية الإلكترونية للمعاملات الناشئة عبر شبكة الإنترنت، على اعتبار أنه لم يرد نص خاص يشترط طريقة إثبات معينة فيما يتعلق بمسألة الإثبات في القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني رقم 15 لسنة 2017 إلا أن القرار بقانون السابق قد اعترف للمعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية أثرها

¹ المصري، سمير حسني: مرجع سابق، ص 347-348.

² المادة 76 من مجلة الأحكام العدلية.

³ الفضل، منذر: مرجع سابق، ص 349.

القانوني شأنها في ذلك شأن المستندات الخطية من حيث صلاحيتها في الإثبات¹، في حين اعترف قانون البيانات الفلسطيني برسائل البريد الإلكتروني والفاكس والبرقيات بتوافر كامل الشروط وأعطاه ذات القوة الثبوتية للمستندات العرفية².

كما اعترف القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني بالكتابة الإلكترونية، من خلال إقرار نظام التوقيع الإلكتروني³، والمحركات الإلكترونية⁴، والسجل الإلكتروني⁵، حيث عد القرار بقانون السابق أن المعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية لها اثرها القانوني، وتعتبر صحيحة ونافذة شأنها في ذلك شأن الوثائق والمستندات الخطية⁶، في حال استوفت كافة الشروط التي اشترط القانون توافرها فيها في الأنظمة التي طلب القانون فيها شروطاً حتى تكون صحيحة⁷.

¹ المادة 1/9 من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني رقم 15 لسنة 2017: "يكون للمعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية أثرها القانوني، وتعتبر صحيحة ونافذة شأنها في ذلك شأن الوثائق والمستندات الخطية، بموجب أحكام التشريعات المعمول بها من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات".

² المادة 2/19 قانون البيانات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001: "تكون للبرقيات ومكاتبات التلكس والفاكس والبريد الإلكتروني هذه القوة أيضاً إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعاً عليها من مرسلها، وتعتبر البرقيات مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك".

متواجد على الموقع الإلكتروني التالي: <http://muqtafi.birzeit.edu/en/pg/getleg.asp?id=13858>. تاريخ آخر زيارة 2020/6/18 الساعة 1: 48 مساءً.

³ المادة 1 من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2017، التوقيع الإلكتروني: "مجموعة بيانات إلكترونية، سواء كانت حروفاً أو أرقاماً أو رموزاً أو أي شكل آخر مشابه، مرتبطة بمعاملة إلكترونية بشكل يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها وتميزه عن غيره بغرض الموافقة على مضمون المعاملة الإلكترونية".

⁴ المادة 1 من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني رقم 15 لسنة 2017، المحرر الإلكتروني (السند الإلكتروني): "السند الذي يتم أنشاؤه والتوقيع عليه وتداوله إلكترونياً".

⁵ السجل الإلكتروني: "مجموعة من المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية والتي تشكل مجملها وصفاً لحالة شخص أو شيء ما". المادة 1 من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني رقم 15 لسنة 2017، المرجع السابق.

⁶ المادة 1/9 من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2017: "يكون للمعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية أثرها القانوني، وتعتبر صحيحة ونافذة، شأنها في ذلك شأن الوثائق والمستندات الخطية، بموجب أحكام التشريعات المعمول بها من حيث إلزامها لأطرافها، أو صلاحيتها في الإثبات".

⁷ المادة 34 من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني رقم 15 لسنة 2017 حيث يشترط للاعتداد بصحة التوقيع الإلكتروني ما يلي:

"يعتد بصحة التوقيع الإلكتروني إذا كان من الممكن التحقق منه وفق إجراءات التوثيق التي تصدر عن الوزارة، وفي كافة الأحوال يجب أن تتوفر فيه الشروط الآتية: 1. أن يكون خاصاً بالموقع ويثبت هويته 2. أن يتم إنشاؤه بوسائل يحتفظ فيها

وبهذا يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني قد خطى خطوة جريئة عندما قام بالاعتراف الصريح بصلاحيات المحررات الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية باستيفاء كامل شروطها، للقيام بالدور الذي تقوم فيه المحررات العادية والتوقيعات العادية، وهو ما يعتبره الباحث دوراً إيجابياً للمشرع في هذا المجال، هذا وبالإضافة إلى إمكانية القاضي الاستعانة بالخبراء في هذا المجال، وتكوين عقيدة حول ذلك وإصدار الحكم بناء على ذلك.

الفرع الثاني: الضرر

ويقصد بالضرر هو الأذى الذي يصيب مصلحة مشروعة لشخص، سواء اتصلت بجسمه أو ماله أو شرفه أو اعتباره. وباعتبار أن المسؤولية المدنية التقصيرية قائمة على أساس الضرر، فإن الجزاء المترتب لا يخرج عن تعويض الضرر أو إزالته بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه أو كلاهما¹.

وقد قسم الفقه الضرر إلى نوعين: ضرر مادي متمثل بالإخلال بمصلحة مالية كأفعال التعدي التي تعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة، والاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، ويشمل ما يلحق الشخص من خسارة وما يفوته من كسب²، والضرر الأدبي وهو الإخلال بمصلحة

الموقع تحت مراقبته الخاصة بصفة حصرية. 3. أن يضمن وجود ارتباط بالوثيقة المتصلة بالتوقيع وكيف أي تغير لاحق ادخل عليها".

المادة 13 من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2017: "يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني، ويكون له صفة النسخة الخطية إذا توافرت فيه الشروط الآتية: أ. أن تكون المعلومات الوارد في السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها، ويمكن الرجوع إليها في أي وقت. ب. إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به، بحيث يسهل إثبات دقة المعلومات الواردة فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسليمه. ج. أن تدل المعلومات الواردة في السجل على الشخص الذي إنشاؤه أو تسلمه وتاريخ الوقت وإرساله وتسلمه."

¹ عبيدات، إبراهيم محمد: مرجع سابق، ص 319.

² حيث يجب أن يكون تقويت الفرصة قد حدث بسبب الخطأ الإلكتروني وأن هذا التقويت حقيقي، وقد صدر حكم عن القضاء الفرنسي بالتعويض عن الفرصة الضائعة لإبرام عقد عندما تبين للقاضي أن كل الظروف المحيطة لإبرام العقد كانت تؤدي إلى احتمالية إبرامه. المصري، سمير حسني: مرجع سابق، ص 374-375.

غير مالية، إنما حق شخصي آخر للمضرور كالشرف أو الكرامة أو السمعة، ويعد الضرر الأدبي من أكثر أنواع الأضرار التي تحصل على شبكة الإنترنت¹.

ومن الممكن إن يؤدي الضرر الأدبي إلى إلحاق ضرر مالي، كنشر معلومات غير صحيحة عن سلعة معينة تؤدي إلى تشويه سمعة التاجر والحد من إقبال الجمهور عليها، بالتالي تراجع نسبة المبيعات وحجم العملاء².

كما أن الضرر الذي يشمل ضمان المسؤولية التقصيرية هو كل ضرر مباشر (متوقع أو غير متوقع)، على خلاف المسؤولية العقدية التي يتم فيها التعويض عن الضرر المباشر المتوقع فقط، ويشترط في الضرر الذي يوجب التعويض عنه توافر عدة شروط، أولاً: أن يكون الضرر محققاً مباشراً، أي التحقق من أن المتضرر قد لحقه ضرر فعلي من قبل الفاعل وليس احتمالي، ومباشراً بقصد استبعاد الضرر غير المباشر في دعاوى التعويض التي ترفع من أشخاص لحقهم ضرر غير مباشر، ثانياً: أن يصيب الضرر حقاً أو مصلحة مالية مشروعة، وأن يكون الضرر شخصياً لمن يطالب بتعويضه، رابعاً: ألا يكون الضرر قد سبق تعويضه³.

إن الضرر الحاصل جراء أفعال إلكترونية ضارة قد يكون ضرراً تقليدياً مالياً أو أدبياً أو كليهما، عندها لا تثور أي مشكلة فيما يتعلق بنوعية الضرر ومدى توافر الشروط فيه، وقد يكون الضرر إلكترونيًا، ويضرب الباحث مثلاً على ذلك، كاختراق إحدى برامج الحاسب الآلي التي تباع بشكل إلكتروني عبر مواقع الإنترنت والمحمية بموجب قانون حقوق المؤلف، والعبث بالصيغة البرمجية للبرنامج لإحداث خلل في أجهزة المستخدمين الذين يقومون بشرائه كنشر الفيروسات، فيكون الضرر الحاصل هنا ضرر أدبي متمثل في تشويه سمعة الشركة التي تعمل على ترويجه، وضرر مالي يتمثل في خسارة مالية لميزانية الشركة المروجة، والضرر الإلكتروني يكمن في تلف الصيغة البرمجية وإحداث مشاكل برمجية للأجهزة التي تحمل ذلك البرنامج، فالنسبة للضرر الإلكتروني في هذه الحالة تثار العديد من التساؤلات حول الشروط الواجب توافرها فيه ، والتي

¹ فرج، توفيق حسين: مرجع سابق، ص386-387.

² بسام فنوش، الجنيد: مرجع سابق، ص451.

³ الفضل، منذر: مرجع سابق، ص279-293.

يتطلبها القانون لقيام المسؤولية والتعويض عنه¹، فيمكن عندها وبرأي الباحث الأخذ بالمفهوم الواسع في كون الضرر متحققاً، وكونه أصاب حقاً مكتسباً أو مصلحة مشروعة.

الفرع الثالث: الرابطة السببية

لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية توافر الفعل الضار والضرر، بل لا بد من تواجد رابطة سببية تجمع بينهما، تبين بأن الضرر هو نتيجة فعلية للفعل الضار، كما يجمع بعض الفقهاء على ضرورة أن تكون الرابطة السببية مؤكدة ومباشرة لأجل الاعتداد بها².

إن الأصل في مسألة إثبات العلاقة السببية تقع على عاتق المضرور، فهو صاحب المصلحة في الدعوى، وعليه إقامة البيئة على ادعائه بإثبات عناصر المسؤولية التقصيرية، بما فيها العلاقة السببية لأنها غير مفترضة، ويمكن أن يتم الإثبات بالطرق التي بينها القانون، وتكون تحت رقابة قاضي الموضوع³.

إن إثبات الرابطة السببية من المسائل الصعبة، وذلك بسبب عدم تحديد مستوى العناية اللازمة والمطلوبة من الجهة المساهمة في إدخال المعلومات عبر الشبكة، هل هي التزام بتحقيق نتيجة أم بذل عناية، عدا عن عدم وجود قواعد وأعراف مستقرة في البيئة الإلكترونية يعتمد عليها كمرجع كلما دعت الحاجة للاستدلال بها على حلول للتعقيدات والمشاكل التي تواجه المستخدم في تلك البيئة، كما أن هناك احتمالية لاشتراك أكثر من سبب في إحداث الضرر، وصعوبة تحديد السبب الرئيسي المسبب للفعل الضار⁴.

ويضرب الدكتور خلايلة مثلاً على ذلك بأنه لو قام شخص بشراء برنامج معين لتنظيم الرطوبة في المنزل، لكن البرنامج لم يفلح في الأداء أو قصر فيه مما سبب ضرر للمنزل، فإنه عندئذ على مشتري البرنامج أن يثبت هذا الفشل الذي سبب في وقوع الضرر، ويصعب الأمر أكثر

¹ الخلايلة، عايد رجا: مرجع سابق، ص129.

² فرج، توفيق حسين: مرجع سابق، ص392-ص394.

³ المصري، سمير حسني: مرجع سابق، ص392.

⁴ الجبوري، سليم عبد الله: مرجع سابق، ص87 وص88.

في حال طلب منه إثبات أن العيب كان في البرنامج وليس في جهاز الحاسوب¹ ، وهذا يحتاج بدوره إلى خبير في هذا المجال لتحديد السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر .

المطلب الثاني: حالات انتفاء المسؤولية التقصيرية

إن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية هو اتفاق باطل بطلاناً مطلقاً، لمخالفته النظام العام والقواعد القانونية التي توجب تنفيذ الالتزامات، وتماشياً مع مبدأ بأن الأصل حسن النية²، وذلك بالاستناد إلى المادة 270 من القانون المدني الأردني "يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار"، وعليه فإن اتفاق الشركات المزودة للإنترنت على عدم مسؤوليتها عند بثها معلومات بشأن موضوع معين، من الممكن أن يسبب ضرراً للمستخدمين هو اتفاق باطل³.

إلا أن هناك طرق عدة يمكن من خلالها نفي المسؤولية التقصيرية عند التعامل بشبكات الإنترنت:

الفرع الأول: نفي الفعل الضار

حيث يمكن للمدعي عليه في دعوى المسؤولية التقصيرية نفي صدور الفعل الضار منه، من خلال حالات يمكن إثباتها في حال وجودها، أولاً: حالة الضرورة⁴. ويرى الباحث أن مجال تطبيق حالة الضرورة في البيئة الإلكترونية غير متصورة، وإن كانت واردة فهي ضيقة جداً ولم ترد تطبيقات عملية في ذلك.

ثانياً: حالة الدفاع الشرعي⁵، كدخول المدعي عليه إلى صفحة المدعي الشخصية على موقع الفيسبوك ومسح منشور يسيء له بشكل شخصي ومباشر، إلا أن الباحث لا يؤيد اعتبارها

¹ الخلايلة، عايد رجا: مرجع سابق، ص 165.

² عامر، حسين وعبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية. ط2. دار المعارف. 1998. ص 657.

³ الجبوري، سليم عبد الله: مرجع سابق، ص 90-ص 91.

⁴ المادة 27 من مجلة الأحكام العدلية: "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف". المادة 26 من مجلة الأحكام العدلية: "يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام".

⁵ ومن شروط الدفاع الشرعي لاعتباره كذلك:

أن يكون هناك خطر حال على نفس المدافع أو على نفس الغير.

حالة دفاع شرعي حيث لا يزال الضرر بمثله¹. ثالثاً: تنفيذ أمر واجب الطاعة² كاستعانة وحدة مكافحة الجرائم الإلكترونية بأحد الأشخاص المختصين بأمن أنظمة الشبكات للدخول على النظام الأمني لحاسوب المدعي.³

الفرع الثاني: نفي الضرر

إن انتفاء الضرر ينفي وجود المسؤولية التقصيرية لغياب أحد أركانها الرئيسية اللازمة لقيامها، وعندها تنتفي المصلحة في الدعوى، ويمكن للمدعي عليه أن ينفي الضرر على الرغم من وقوع خطأ منه، لأن الضرر لم يقع أصلاً، ومثال ذلك إثبات أن المعلومات التي ادخلها مدخل المعلومة لم تلحق ضرر بالمستفيدين، أو من خلال إثبات عدم مشروعية المصلحة التي مسها الضرر كما في إطار الإعلانات الإلكترونية المروجة لبضائع فاسدة⁴.

الفرع الثالث: إثبات السبب الأجنبي

كأن يثبت المدعي عليه أن الضرر قد حصل بسبب أجنبي، والمقصود بالسبب الأجنبي هو انقطاع رابطة السببية ما بين الخطأ والضرر بسبب حدث ما⁵، وتكمن حالات السبب الأجنبي في التالي:

1. الخطأ الصادر من المدعي، فتنتهي العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر إذا ثبت من نسب إليه الخطأ أن الضرر نتج عن فعل المتضرر نفسه⁶، كأن يثبت المدعي عليه وجود

ان يكون إيقاع هذا الخطر عملاً ليس مشروعاً.

عدم حصول تجاوز لحدود الدفاع الشرعي بأن يدفع الاعتداء بالقدر اللازم دون مجاوزة أو إفراط.

لمزيد من المعلومات أنظر إلى: الفضل، منذر: مرجع سابق، ص 258-260.

¹ المادة 25 من مجلة الأحكام العدلية.

² عيسى: صدقي محمد امين عيسى، صدقي محمد أمين: التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة (دراسة مقارنة). ط 1. المركز القومي للإصدارات القانونية. 2014، ص 159.

³ المادة 57 من قانون المخالفات المدنية رقم 33 لسنة 1944: "يقبل في معرض الدفاع في الدعوى المقامة لمخالفة

مدنية، خلاف الإهمال، كون الفعل أو الترك، المشكو منه قد وقع بموجب أحكام أي تشريع ووفقاً لتلك الأحكام.

⁴ الجبوري، سليم عبد الله: مرجع سابق، ص 94.

⁵ عبيدات، يوسف محمد: مرجع سابق، ص 334.

⁶ المادة 261 من القانون المدني الأردني من 43 لسنة 1976: "إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك". وتقابلها المادة 56 من قانون المخالفات المدنية رقم 33 لسنة 1944.

نسخة رقمية من مصنف رقمي محمي للمدعي المرسل إلى البريد الإلكتروني الخاصة للمدعي عليه قد أرسلت بواسطة ابن المدعي القاصر عن طريق الحاسوب الشخصي لوالده بفعل إهماله.

2. القوة القاهرة¹، فهي أمر خارجي غير متصل بنشاط مسبب الضرر، كالزلازل والبراكين، إلا أن هناك شروط لانعدام المسؤولية عن المدين بفعل القوة القاهرة، وهي أن يكون الحادث عاماً وغير متوقّعا، وأن يكون من المستحيل دفع الحادث. فإن توافرت تلك الحالة مع انطباق الشروط انتفت المسؤولية عن المدين².

ويرى الباحث المساحة الضيقة جدا لتطبيق هذا البند في مجال المعلومات الإلكترونية، على اعتبار أن حوادث القوة القاهرة هي حوادث ناتجة أغلبها بفعل الطبيعة، وهو أمر من الصعب تصوره في البيئة الرقمية.

المطلب الثالث: أنواع خاصة من المسؤولية التقصيرية كوسيلة لحماية المعلومات الإلكترونية

وفي هذه الأنماط من المسؤولية تكون قائمة على الخطأ المفترض -سواء أكان يمكن إثبات عكسه أم غير ممكن ذلك-، حيث وجدت هذه الأنماط لمواجهة احتياجات معينة، ويتفرع عنها فرعين، الأول: المسؤولية الناشئة عن فعل الغير، المسؤولية عن الأشياء.

الفرع الأول: مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

يشترط القانون المدني الأردني لاعتبار قيام هذا النوع من المسؤولية وجود العلاقة التبعية بين المتبوع والتابع، وهي سلطة الرقابة والتوجيه التي تخول المتبوع رقابة وتوجيه التابع -سواء كانت ناشئة عن عقد عمل أم لا- وإصدار أوامر فعلية بصدد عمل معين، كما يشترط القانون السابق لقيام هذا النمط من المسؤولية هو وقوع فعل ضار من التابع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها³، ونجد هذا النمط من المسؤولية في استخدامات الوظائف والخدمات العامة، كالمؤسسات

¹ المادة 1148 من القانون المدني الفرنسي: "ليس ثمة محل لأي تعويض عن عطل وضرر عندما يمنع المدين عن أداء أو عن فعل ما قد التزم به، أو عندما يفعل ما هو ممنوع عليه، بسبب قوة القاهرة أو حادث فجائي".

² فرج، توفيق حسن: مرجع سابق، ص 395.

³ المادة 288 /1/ب من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976: "من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حرا في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها". وتقابلها المادة 12 من قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944.

الحكومية والشركات الصناعية والتجارية، وهي ذاتها الجهات التي يحملها القانون المسؤولية في حالة صدور أضرار عن مستخدميها¹.

وبناء على تلك الفكرة، فإن الباحث يرى بأن الشركات المزودة لخدمة الإنترنت أو منظمي منتديات المناقشة أو متعهدي الإيواء، لهم مركز المتبوع المسؤول عن أفعال التابعين التي نجم عنها اعتداء على حقوق الغير ولو لم تكن هناك نية للتعدي، في حال كان الضرر قد وقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، بشرط أن يكون للمتبوع سلطة الإشراف والرقابة على أفعال التابعين، وهناك شرط آخر يضعه القضاء الأمريكي -وفق ما أشار له المصري- لقيام مسؤولية المتبوعين بالإضافة إلى الشرط السابق، وهو حصول المتبوع على فائدة مالية مباشرة من النشاط المخالف لتابعه²، ويمكن دفع هذا النوع من المسؤولية بإثبات نفي الخطأ من المتبوع بأنه قد بذل العناية اللازمة إلا أن الضرر قد تحقق، أو من خلال نفي السببية بأن يثبت المتبوع بأن الضرر كان لا بد أن يتحقق وإن سبب وقوع الضرر هو السبب الأجنبي³.

الفرع الثاني: المسؤولية عن الأشياء

يعرف الشيء على أنه كل ما له حيز في الوجود باستثناء الإنسان، ولقيام المسؤولية عن الأشياء يجب أن يتوافر شرطان، الأول: وجود السيطرة الفعلية على الشيء وأن هذا الشيء يتطلب حراسة⁴ وعناية خاصة، الثاني: أن يقع الضرر بفعل الشيء⁵.

ولمعرفة مدى ملائمة فكرة الحراسة لحماية المعلومات الإلكترونية إن اعتبرناها شيئاً وفقاً للسابق، لا بد من التنويه إلى بعض الجوانب الآتية:

1. إن التعامل بشبكات الإنترنت لا يمثل كالتعامل بالأشياء، إنما يمثل اتصال فني بين الحواسيب بطريقة معينة عبر إدخال المعلومات وتداولها، إلا أن الباحث يرى بأن

¹ احمد، محمد شريف: مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي). ط1 1999، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص240-ص242.

² المصري، سمير حسني: مرجع سابق، ص125.

³ الفضل، منذر: مرجع سابق، ص351.

⁴ الحراسة: "السيطرة الفعلية على الشيء قصداً واستقلالاً سواء استندت هذه السيطرة إلى حق مشروع أو لم تستند". المصري، سمير حسني: مرجع سابق، ص104.

⁵ احمد، محمد شريف: مرجع سابق، ص251-ص252.

المعلومات بحد ذاتها تمثل أشياء و لها قيمة اقتصادية¹ فالحواسيب لا قيمة لها بدون إدخال معلومات وبرامج، وإن الخطأ الوارد على المعلومات من الممكن أن ينشأ عنه ضرر يفوق الضرر الذي يمكن أن ينشأ بسبب خطأ من الحاسوب نفسه.²

2. تمثل الجهة المزودة لخدمة الإنترنت حارساً للأشياء التي تترتب عليها المسؤولية إذا نشأ ضرر جراء استخدام تلك المعلومات، وبما أن تلك الجهات مستغلة للمعلومات بطريقة تعود بفائدة الربح المادي عليها من خلال توزيع الخدمة للمتلقين، فإن عملية الإشراف والرقابة والتوجيه للمعلومات المدخلة إلى الشبكة واجبة على تلك الجهات، بالتالي هي المسؤولة عن الأضرار المحدثّة في الشبكة في حال أخذ هذا التحليل على إطلاقه، إلا أن ذلك قد يكون غير عادل في بعض الحالات، لأنه سيقف عائقاً أمام تهرب المسؤول من المسؤولية، ففي هذه الحالة يمكن الأخذ بفكرة تجزئة الحراسة، حيث تكون المسؤولية بالتضامن ما بين الشركة المزودة للإنترنت ومستخدم المعلومات الإلكترونية فيما إذا تسببا في إضرار الغير.³

وبالخلاصة، يرى الباحث ووفقاً للنظرية السابقة، أن الشركة المزودة لخدمة الإنترنت هي المسؤولة عن الأضرار التي تلحق الغير، لما لها من سلطة للرقابة والإشراف على المعلومات، إلا إذا اثبت أن سبب الضرر الحاصل يرجع إلى خلل في إدخال المعلومة أي من قبل المستخدم، عندئذ ترجع الشركة المزودة على مدخل المعلومات الناشئ بسببه الضرر وفق قواعد المسؤولية العقدية، وفي حال كان سبب الضرر مجهولاً، أو في حالة وقوع إهمال أو تقصير من قبل الجهة المزودة لخدمة الإنترنت، فإن المسؤولية راجعة للشركة مقدمة الخدمة.

كما يرى الباحث أن الأخذ بقواعد المسؤولية عن الأشياء في هذا المجال لحماية المعلومات الإلكترونية وسيلة مجدية للحماية -إذا ما اعتبرنا المعلومات الإلكترونية شيئاً- حيث تتوفر الحماية بترتب المسؤولية على من يسيء استعمالها، وهو ما اتجه إليه الفقه المصري حيث يعتبر برأيهم أن الضرر الناجم عن شيء غير مادي ألا وهي المعلومة.⁴

¹ الخاليلة، عايد رجا: مرجع سابق، ص 224.

² الجبوري، سليم عبد الله: مرجع سابق، ص 103-ص 104.

³ الجبوري، سليم عبد الله: مرجع سابق، ص 105.

⁴ المصري، سمير حسني: مرجع سابق، ص 118.

المبحث الثاني

الحماية المدنية وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية

بناءً على أن المعلومات تصلح لأن تكون محلاً للعقد¹، فقد تبين للباحث أن عقد الاتصال بشبكة الإنترنت والعقد الإلكتروني من أشهر العقود تواجداً على الساحة الإلكترونية في هذا المجال، وسيعرض الباحث دور المسؤولية العقدية في حماية المعلومات الإلكترونية من خلالهما، فقد يوجد في العقد المبرم ما بين المشترك² ومزود خدمة الإنترنت في عقد الاتصال بشبكة الإنترنت، أو ما بين المستخدمين أنفسهم على الشبكة في العقد الإلكتروني، شرط يوجب المحافظة على سرية المعلومات الإلكترونية المتداولة بين الأطراف عبر الشبكة، على اعتبار أن شرط السرية من أهم الأمور التي يضعها المشتركون -أطراف في العقود المبرم- في سلم أولوياتهم قبل انعقاد عقد الاتصال بشبكة الإنترنت بالنسبة للمشاركين، وقبل إبرام العقد الإلكتروني بالنسبة للمستخدمين، وذلك بسبب ورود احتمال كبير بتبادل المعلومات الإلكترونية ما بين الأطراف في العقد الإلكتروني، وإمكانية اطلاع مزود خدمة الإنترنت على المعلومات الإلكترونية الخاصة بالمشاركين. وحتى يكون العقد وسيلة لحماية الأطراف لا بد من أن ينشأ العقد صحيحاً بصحة أهلية المتعاقدين، وسلامة الإرادة، ومشروعية المحل، والسبب للعقد المبرم بين الأطراف.

وسيعمل الباحث في هذا المبحث على بيان مفهوم عقد الاتصال بالشبكة، ومفهوم العقد الإلكتروني من خلال تعريف كل من العقدين وذكر خصائصهما، حتى يتسنى للقارئ التفريق فيما بين العقدين، بالإضافة إلى بيان الحماية القانونية وفقاً لشرط السرية التعاقدية المتفق عليه، والذي يرد في كلا العقدين السابقين.

¹ الجبوري، سليم عبد الله: مرجع سابق، ص 119.

² فقد فضل الباحث تسمية المستخدم للمعلومات الإلكترونية في هذا المبحث بمصطلح المشترك على اعتبار أنه أصبح طرفاً متعاقداً للدخول إلى الشبكة من خلال عقد الاتصال بشبكة الإنترنت.

المطلب الأول: مفهوم عقد الاتصال بشبكة الإنترنت والعقد الإلكتروني

بداية لا بد للباحث القيام بالترقية بين شركات الاتصال والشركات المزودة لخدمة الإنترنت، حيث إن هذه الدراسة تستهدف الشركات المزودة لخدمة الإنترنت دون سواها، على اعتبار أن شركات الاتصالات في فلسطين تكاد تكون مستقلة عن الشركات المزودة لخدمة الإنترنت، فشركات الاتصال تقدم خدمات عديدة بمقابل مادي معين، فقد تمكن المشترك من إجراء الاتصالات السلكية أو اللاسلكية بمجرد التعاقد معها لإمداده بخدمة الاتصالات، سواء للهاتف الأرضي أم الهاتف المحمول، أما الشركات المزودة للإنترنت فتتيح إمكانية التعاقد معها للدخول إلى الإنترنت وتحقيق الاتصال ما بين جهاز الحاسوب والشبكة، ويقدم الأدوات اللازمة لذلك كجهاز الموديم وتسجيل العميل مقابل رسم معين¹.

الفرع الأول: التعريف بعقد الاتصال بشبكة الإنترنت والعقد الإلكتروني

فيعرف عقد الاتصال بشبكة الإنترنت، بأنه "عقد يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بتمكين العميل من الدخول إلى الإنترنت-من الناحية الفنية-، وذلك بإتاحة الوسائل التي تمكنه من ذلك، وأهمها برنامج الاتصال الذي يحقق الربط ما بين جهاز الحاسوب والشبكة، والقيام ببعض الخطوات الفنية الضرورية لتسجيل العميل الجديد، وذلك مقابل التزام العميل بسداد رسوم الاشتراك المقررة"². ويرى الباحث أن عقد الاتصال بشبكة الإنترنت هو عقد مستقل بحد ذاته، له خصائص ينفرد بها تجعله يتميز عن غيره من العقود، فالالتزامات المترتبة على عقد الدخول إلى الشبكة هي التزامات من نوع خاص.

أما بالنسبة لمفهوم العقد الإلكتروني فقد عرفه قانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني بأنه: "الاتفاق بين شخصين أو أكثر بوسائل أو وسائط إلكترونية"³، وفيما يهم الباحث في هذا الأمر هو أن العقد الإلكتروني كوسيلة لحماية المعلومات الإلكترونية، والتي قد ترد داخل هذا العقد على هيئة

¹ الشعيبي، فؤاد: مرجع سابق، ص16.

² المصري، سمير حسني: مرجع سابق، ص111.

³ المادة 1 من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني رقم 15 لسنة 2017

أسرار تجارية أو معارف فنية خاصة بشركة معينة، ففي حال أرادت هذه الشركة إبرام عقد إلكتروني مع شركة أخرى بخصوص عمل تجاري معين قائم على حفظ الأسرار التجارية، كعقود الامتياز التجاري، فبنظر الباحث تعد تلك الأسرار أو المعارف التجارية المنقولة عبر تلك العقود من قبيل المعلومات الإلكترونية.

ومن الجدير ذكره أن العقد الإلكتروني عبر الشبكة يتم بشكل آمن من خلال نظام يسمى نظام التوقيع الإلكتروني، حيث يشترط لصحة التوقيع أن يكون خاصاً بالموقع، ويدل على هويته، وأن يتم إنشاؤه بوسائل يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الخاصة بصفة حصريّة، وإن يضمن وجود ارتباط بالوثيقة المتصلة بالتوقيع ويكشف أي تغير لاحق ادخل عليه،¹ ويتم ذلك كله عن طريق جهات رسمية للمصادقة الإلكترونية²، من خلال سلطات التوثيق وتسمى سلطات الشهادات الوسيطة، أو من خلال وسائل أخرى فردية، مثل الوسائل البيولوجية، كاستخدام بصمة الإصبع أو العين للتعرف على شخصية المتعاقد³.

ويرى الباحث أن التوقيع الإلكتروني من قبيل المعلومات الإلكترونية، وإن أي اعتداء عليه بالتزوير وغيرها من أشكال التعدي، سيعرض المعتدي نفسه للمساءلة القانونية.

الفرع الثاني: خصائص عقد الاتصال بشبكة الإنترنت والعقد الإلكتروني

يتيح عقد الاتصال بالإنترنت للمشاركين إمكانية الدخول إلى الشبكة والانتفاع بها، وتقديم ما يلزم من ربط فني ومادي من أجل تحقيق ذلك الاتصال، فيلاحظ أن هذا العقد يرد على

¹ المادة 34 من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني رقم 15 لسنة 2017: "يعتد بصحة التوقيع الإلكتروني إذا كان من الممكن التحقق منه وفق إجراءات التوثيق التي تصدر عن الوزارة وفي كافة الأحوال يجب أن تتوفر فيه الشروط الآتية: 1. أن يكون خاصاً بالموقع ويثبت هويته 2. أن يتم إنشاؤه بوسائل يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الخاصة بصفة حصريّة. 3. أن يضمن وجود ارتباط بالوثيقة المتصلة بالتوقيع ويكشف أي تغير لاحق ادخل عليها".

² المادة 1 من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني رقم 15 لسنة 2017، المصادقة الإلكترونية: "وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو السجل الإلكتروني".

³ شريف، غسان خالد: محاضرات في مساق قانون المبادلات الإلكترونية. مجموعة محاضرات أُلقيت على طلبة كلية الدراسات العليا/ قسم الملكية الفكرية وإدارة الإبداع، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين. 2016.

خدمات، وأيضاً يختلف عن العقود الإلكترونية الأخرى المبرمة عبر الإنترنت، ويوضح الباحث خصائص كل من عقد الاتصال بشبكة الإنترنت والعقد الإلكتروني على النحو التالي:

أولاً: خصائص عقد الاتصال بشبكة الإنترنت

يعتبر عقد الاتصال بشبكة الإنترنت من العقود الخاضعة للقواعد العامة التي لم تنظم بقانون خاص، وعليه لن تندرج ضمن قائمة العقود المسماة، كما ويعد عقد الاتصال بشبكة الإنترنت من العقود الاستهلاكية، والتي ينطبق عليها قانون حماية المستهلك لان تزويد المشترك بالإنترنت تعتبر خدمة تخضع أحكامها للقانون السابق، لذا سيحصل المشترك على حماية إضافية بموجبه، وذلك من خلال وجوب تبصير المستهلك¹ بمخاطر السلعة أو الخدمة وآثارها وخصائصها²، بالإضافة إلى حماية المستهلك من الإعلانات الكاذبة³، وغيرها من الحقوق التي منحها المشرع للمستهلك، كمنح مجلس جمعيات حماية المستهلك التدخل والمطالبة بإبطال الشروط التعسفية الواردة في العقد⁴.

ويغلب على هذا العقد صفة الإذعان، على اعتبار أن الأصل في العقود وجود مرحلة تفاوضية بين الأطراف قبل انعقاده، بحيث يتم الاتفاق على بنود معينة تحقق مصالح الطرفين، ولكن الطرف القوي في هذا العقد هو مزود خدمة الإنترنت يضع شروط نموذجية في العقد، وما على الطرف الضعيف -ألا وهو المشترك- إلا القبول بها جميعها أو رفضها جميعها دون إمكانية

¹ المادة الأولى من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005. المستهلك: "كل من يشتري أو يستفيد من سلعة أو خدمة".

² المادة 6/3 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005. : "الحصول على المعلومات الصحيحة عن المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها ليتسنى له ممارسة حقه بالاختيار الحر والواعي بين كافة السلع والخدمات المعروضة في السوق".

³ المادة من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005: "على كل من يقوم بالترويج والإعلان للمنتجات ان يراعي توافق ما يعلن عنه وواقع مواصفات المنتجات المعلن عنها، ويجب إلا ينطوي ذلك الإعلان على خداع أو تضليل للمستهلك".

⁴ المادة 5 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005: "يهدف المجلس إلى حماية حقوق المستهلك الاقتصادية وضمان عدم تعرضه إلى أية مخاطر أو أضرار ناجمة عن انتقاعه بالسلع والخدمات المقدمة له وذلك من خلال الاتي:..... إلخ".

تعديل تلك الشروط أو مناقشتها¹، وبذلك يتحقق الشرط الوحيد لإطلاق وصف الإذعان على العقد وفقاً للنظرية الحديثة، وبناء على ذلك سيكون من حق الطرف المذعن أن يطلب من المحكمة المختصة أن تدخل في العقد بهدف إلغاء الشرط التعسفي²، وفي حال وجود شك في احدى بنود العقد فإنها ستفسر لمصلحة الطرف المذعن³.

ويمتاز عقد الاتصال بشبكة الإنترنت بأنه عقد معاوضة وليس من العقود المجانية، فكل من طرفي العقد يحصل على مقابل ما يستفيد، فمزود الخدمة يحصل على لقاء مادي على شكل رسوم يتفق عليها سابقاً، والمشارك يعمل على سداد تلك الرسوم في المواعيد المحددة لذلك، بالإضافة إلى أن هذا العقد من العقود الملزمة لجانبين، فتقع التزامات على كلا الطرفين كل بحكم مركزه القانوني في العقد، غير أن هذا العقد يعد من العقود الزمنية الذي يعتبر الزمن فيه من العناصر الجوهرية⁴.

ويعتبر عقد الاتصال بشبكة الإنترنت من ضمن العقود التجارية بالنسبة للطرف مزود خدمة الاتصال، حيث يعد نشاط العقد عملاً تجارياً يهدف إلى تحقيق الربح، ألا وهو تقديم خدمة الاتصال بشبكة الإنترنت، ومن ثم يخضع لأحكام القانون التجاري، وتسري عليه الأحكام العامة بشأن العقود التجارية⁵، ومنها: جواز إثبات العقود التجارية بجميع طرق الإثبات التي نص عليها القانون، وأن المدينين معاً في التزام تجاري متضامنين بنظر القانون حتى لو لم يتم الاتفاق على

¹ المادة 104 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976: "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها".

² الشرط التعسفي: "هو الشرط الذي يفرضه المهني على المستهلك، مستخدماً نفوذه الاقتصادي، بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة، وبما يؤدي إلى إحداث خلل في التوازن العقدي، من جراء هذا الشرط المحرر مسبقاً، من طرف واحد بواسطة المهني، ويقتصر دور المستهلك فيه على القبول أو الرفض، وسواء أكانت هذه الميزة الفاحشة المتعلقة بموضوع العقد أم كانت أثراً من آثاره". لمزيد من المعلومات أنظر إلى: منصور، أحمد عصام: الحماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة). دار الجامعة الجديدة، 2019. ص 192.

³ منصور، أحمد عصام: مرجع سابق، ص 204.

⁴ وترجع أهمية التفرقة ما بين العقود الزمنية والفورية إلى أن العقد الزمني في حالة الفسخ لا يمكن إعادة الحال فيه إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، على اعتبار أنه بمضي الزمن يكون هناك التزامات معينة قد نفذت، والعكس صحيح في العقود الفورية، كما أن الفسخ في العقود الزمنية لا تنسحب إلى الماضي لاستحالة ذلك. لمزيد من المعلومات أنظر إلى: أبو السعود، رمضان: مصادر الالتزام. دار الجامعة الجديدة، ط3، 2003، ص 28.

⁵ بسام فنوش، الجنيد: مرجع سابق، ص 68.

ذلك¹، ولا يمنح الطرف المدين مهلاً لتنفيذ التزاماته العقدية إلا في ظروف استثنائية²، ويترتب على التاجر مسك الدفاتر التجارية وغيرها من الدفاتر الإلزامية التي نص عليها القانون وترتيبها وتنظيمها حسب الأصول³، وغيرها، ويعد عقد الاتصال بشبكة الإنترنت عقد مدني باتجاه الطرف الآخر، ألا وهو المشترك إذا كان مدنياً، بالتالي تسري عليه القواعد العامة بشأن العقود المدنية⁴، وسيعد عقد الاتصال بشبكة الإنترنت عندئذ عقداً مختلطاً، أما إذا كان تاجراً فستطبق عليه أحكام العقد التجاري لأنه سيعد تجارياً بالتبعية⁵.

ثانياً: خصائص العقد الإلكتروني

يغلب على العقد الإلكتروني سمة الطابع الدولي، وهو ما يثير العديد من المسائل، أهمها مدى أهلية التعاقد وكيفية التحقق من شخصيته، خاصة فيما إذا قام الصغير بإبرام تصرفات مالية

¹ المادة 53 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966: "1. ان المدينين معا في التزام تجاري يعدون متضامنين في هذا الالتزام. 2. وتطبق هذه القرينة على كفلاء الدين التجاري". نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية في عمان يوم الاربعاء 9 من ذي الحجة سنة 1385هـ الموافق 30 اذار سنة 1966م، العدد رقم 1910.

² المادة 56 من القانون التجاري رقم 12 لسنة 1966: "1. لا يحق للمحكمة في المواد التجارية ان تمنح مهلاً للوفاء إلا في ظروف استثنائية. 2. لا يحق للفريق الذي طلب من المحكمة فسخ العقد ان يطلب التنفيذ بعد ذلك، أما الذي قدم طلب التنفيذ فيحق له ان يبطله بطلب الفسخ. 3. لا يقلل إنفاذ الالتزام بعد إقامة دعوى الفسخ".

³ المادة 16 إلى المادة 21 من القانون التجاري رقم 12 لسنة 1966

⁴ حيث يترتب على ذلك انطباق الأحكام العامة للقانون المدني على العقود المدنية، منها وجود قيود على الإثبات في المواد المدنية بحسب قانون البينات، وان لا تضامن بين المدنيين إلا باتفاق حسب المادة 412: "لا يكون التضامن بين الدائنين إلا باتفاق أو بنص في القانون" من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، وجوب تحديد الثمن في عقود البيع بصورة تنتفي عنه الجهالة الفاحشة والا عد باطلا بحسب المادة 479 من القانون نفسه: "يشترط ان يكون الثمن المسمى حين البيع معلوماً، ويكون معلوماً: 1. بمشاهدته والإشارة إليه ان كان حاضراً 2. ببيان مقداره وجنسه ووصفه ان لم يكن حاضراً 3. بأن يتفق المتبايعان على أسس صالحة لتحديد الثمن بصورة تنتفي معها الجهالة حين التنفيذ". وتقوم بعض العقود المدنية على فكرة التبرع، مثل عقد الهبة المادة 557: "1. الهبة تملك مال أو حق مالي لآخر حال حياة المالك دون عوض 2. ويجوز للواهب مع بقاء فكرة التبرع ان يشترط على الموهوب له القيام بالترزام معين ويعتبر الالتزام عوضاً". من القانون نفسه، وغيرها من الأحكام.

⁵ حبيبة، جحيط؛ وجعودي مريم: النظام القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة مقارنة). جامعة عبد الرحمان ميرهجاية. الجزائر. 2013، ص15.

باستعمال بطاقة والده¹، وما هو القانون الواجب التطبيق على منازعات إبرام العقد الإلكتروني والمحكمة المختصة، واللغة التي يتم فيها إبرام العقد، والتحقق من مكان وزمان إبرام التصرفات².

ويتم إبرام هذه العقود بشكل افتراضي دون التواجد المادي لأطرافه عن طريق وسائل إلكترونية، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول بشكل إلكتروني، وتعتبر رسالة المعلومات الإلكترونية وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي³.

كما يتصف العقد الإلكتروني وبشكل غالب بالطابع التجاري⁴، والذي هو بالغالب من ضمن عقود التجارة الإلكترونية، وبالتالي يخضع العقد الإلكتروني للقواعد الخاصة بحماية المستهلك⁵، وهو ما جاء به التوجيه الأوروبي بشأن حماية المستهلك رقم 97/7⁶، أما بالنسبة لإمكانية وصف العقد الإلكتروني بالإذعان، فيرى بعض الفقهاء أن العقد الإلكتروني عقد إذعان، على اعتبار أن المتعاقد لا يملك خيار المناقشة أو المفاوضة حول شروط العقد، وفي حال قيام التفاوض بين أطراف العقد فيعتبر العقد الإلكتروني عقداً رضائياً⁷.

¹ وهو ما تم معالجته بالمواد 15 و16 و17 من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطينية رقم 15 لسنة 2017. ² حامدي: بلقاسم: مرجع سابق، ص30.

³ المادة 10 من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطينية رقم 15 لسنة 2017: "يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول عند التعاقد بواسطة رسائل البيانات، ويعتبر ذلك التعبير ملزماً، شريطة توفر الآتي: 1. أن يكون الإيجاب والقبول قد صدر من خلال إرسال البيانات عند إرسالها، أو إدخالها في نظام معلومات لا يخضع لسيطرة منشئ الرسالة 2. أن يكون الإيجاب والقبول قد استلم بواسطة المرسل إليه عند دخول رسالة البيانات نظام معلومات اتفق طرفا العقد على استخدامه، أو دخل نظام معلومات المرسل إليه 3. يجوز لطرفي العقد أن يتفقا على أن يكون العقد صحيحاً وناظراً إذا تم التعبير عن الإرادة جزئياً من خلال رسالة البيانات".

⁴ وقد ذكر الباحث سابقاً بعض من النتائج التي تترتب على كون العقد تجارياً في حديثه عن خصائص عقد الاتصال بشبكة الإنترنت، راجع ص77 من هذه الدراسة.

⁵ وقد ذكر الباحث بعض أوجه الحماية التي يتمتع بها المستهلك ضمن قانون حماية المستهلك الفلسطيني في حديثه عن خصائص عقد الاتصال بشبكة الإنترنت.

⁶ إبراهيم، خالد ممدوح: إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة). دار الفكر الجامعي. أمام كلية الحقوق-الإسكندرية. 2011، ص74-ص76.

⁷ حسن، يحيى يوسف فلاح: مرجع سابق، ص18

إن الإيجاب¹ الإلكتروني² المعترف به بموجب القانون، هو الإيجاب البات الصريح المحدد والواضح دون أن يشوبه غموض، وأن يتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد كتحديد الثمن وغيره، وهو ما تبناه القانون المدني الفرنسي³، وإن الإعلانات الإلكترونية الموجهة للجمهور لا تعد بمثابة الإيجاب على اعتبار أنها ليست محددة إنما دعوة إلى التفاوض⁴، لذا فإن عرض البضائع على الموقع الإلكتروني المقترنة بالسعر وطريقة الدفع والتسليم سيعتبر إيجابياً، باستثناء أن يكون قد اتبع فيها عبارة صادرة عن الجهة مفادها انه لا يمثل إيجاباً، فهو لن يكون كذلك رغم اكتمال عناصره، أو أن يكون قد اتبع بعبارة أن صاحب العرض يحتفظ بحقه في تحديد مضامين العقد مما يعني أن المعروض ليس إيجاباً، لأن الإيجاب يجب أن يكون باتاً ومنجزاً، أو إذا كان تشريع تلك الدولة أو صاحب العرض يحظر اعتبار ذلك إيجاباً، أو إذا كان العرض لا يشمل كافة عناصر الإيجاب كأن يتم الاتفاق على المواصفات بدون السعر⁵.

¹ الإيجاب حسب المادة 101 من مجلة الأحكام العدلية: "الإيجاب أول الكلام يصدر عن أحد المتعاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف".

² الإيجاب الإلكتروني وفق قانون الانونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية: "الرسالة التي تمثل إيجاباً إذا تضمنت عرضاً لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين ما داموا معروفين على نحو كاف وكانت تشير الرسالة إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حال القبول، ولا يعتبر إيجاب الرسالة المتاحة إلكترونياً بوجه عام ما لم يشر إلى غير ذلك". الجنيد، بسام فنوش: مرجع سابق، ص 77

³ المادة 1/1127 من القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة 2016: "يجب على كل من يعرض، بصفته مهنيًا، ومن خلال وسيلة إلكترونية، توريد أموال أو خدمات، إتاحة الشروط التعاقدية الواجب تطبيقها بطريقة تسمح بحفظها وطباعتها. يبقى صاحب الإيجاب ملتزماً به طالما كان الاطلاع عليه بالوسيلة الإلكترونية ممكناً بفعل عمل صادر عنه". قاسم، محمد حسن: قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية. المواد من 1100 إلى 1231-7 من القانون المدني الفرنسي. ط1. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت - لبنان، 2018، ص 44.

⁴ وهي تمثل مرحلة ما قبل انعقاد العقد، وللمفاوضات أهمية أمام القانون، فهي تمنع من الادعاء بالإذعان، كما تعد المفاوضات ومحاضرها وسيلة لتفسير العقد، كما أنها تجعل الإيجاب من صنع الطرفين معاً، وتفرض الثقة باحترام إبرام العقد، كما يعد الإيجاب المقترن بدعوة إلى التفاوض غير صالح للقبول وإن سمي إيجاباً. سهل، لما عبد الله صادق: مجلس العقد الإلكتروني. جامعة النجاح الوطنية، نابلس. فلسطين، 2008. ص 50-ص 52.

⁵ شريف، غسان خالد: محاضرات في مساق التجارة الإلكترونية والملكية الفكرية. مجموعة محاضرات أقيمت على طلبة كلية كلية الدراسات العليا/قسم الملكية الفكرية وإدارة الإبداع. جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2016.

ويجوز الرجوع عن الإيجاب بكل حرية طالما لم يصل إلى من وجه إليه¹، ولا يجوز الرجوع عن الإيجاب قبل انقضاء المدة التي حددها الموجب، أو قبل انقضاء مدة معقولة إذا لم يحدد له مدة، والرجوع عن الإيجاب بالمخالفة لهذا الحظر يحول دون إبرام العقد، ويترتب على هذا الرجوع قيام مسؤولية الموجب العقدية دون إلزامه بالتعويض عن خسارة المزايا التي كانت منتظرة من العقد الذي لم يتم إبرامه، وهو ما تبناه المشرع الفرنسي².

يعد القبول الإلكتروني³ صحيحاً بغض النظر عن الطريقة التي صدر بها، فقد يكون بإرسال ما يلزم للمباشرة بإجراءات الدفع الإلكتروني، أو على شكل النقر على زر الموافقة أو البصمة البيولوجية، أو عن طريق إرسال رسالة إلكترونية إلى الطرف الآخر تفيد بالقبول، ويجب أن يصدر القبول والإيجاب لا يزال قائماً، فلا عبء للقبول إذا كان الإيجاب قد انقضى، ويشترط أن يكون القبول مطابق بشكل تام للإيجاب دون زيادة أو نقصان، والا عد إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبول⁴، ويمكن الرجوع عن القبول طالما لم يصل إلى الموجب شريطة أن يصل الرجوع إلى الموجب قبل القبول⁵.

بالإضافة إلى أن طرق الوفاء في العقد الإلكتروني تتم عبر وسائل دفع إلكترونية، كالبطاقات البنكية، والأوراق التجارية الإلكترونية⁶، والنقود الإلكترونية¹، والشيك الإلكتروني²،

¹ المادة 1115: "يجوز الرجوع عن الإيجاب بكل حرية طالما لم يصل إلى من وجه إليه". من القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة 2016. قاسم، محمد حسن: مرجع سابق، ص37.

² المادة 1116: "لا يجوز الرجوع عن الإيجاب قبل انقضاء المدة التي حددها الموجب، أو قبل انقضاء مدة معقولة إذا لم يحدد له مدة. الرجوع عن الإيجاب بالمخالفة لهذا الحظر يحول دون إبرام العقد. يؤدي هذا الرجوع إلى قيام مسؤولية الموجب غير التعاقدية طبقاً للقواعد العامة دون إلزامه بالتعويض عن خسارة المزايا التي كانت منتظرة من العقد الذي لم يتم إبرامه".

من القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة 2016، قاسم، محمد حسن: مرجع سابق، ص37

³ وقد عرفه قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية "يعتبر القبول مقبولا إذا تم تسليم مرسل الإيجاب قبولاً غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد". الجنيد، بسام فنوش: مرجع سابق، ص79،

⁴ حبيبة، جحيط وجعودي مريم: مرجع سابق، ص22.

⁵ المادة 1118: "القبول هو التعبير عن إرادة صاحبه بالارتباط طبقاً لشروط الإيجاب. يمكن الرجوع عن القبول طالما لم يصل إلى الموجب شريطة أن يصل الرجوع إلى الموجب قبل القبول. يكون القبول غير المطابق للإيجاب مجرداً من كل أثر، ما لم يشكل إيجاباً جديداً". من القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة 2016. قاسم، محمد حسن: مرجع سابق، ص38.

⁶ الأوراق التجارية الإلكترونية: "محررات معالجة إلكترونياً بصورة كلية أو جزئية، تمثل حقاً موضوعه مبلغاً من النقود، وقابلة للتداول بالطرق التجارية ومستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد أجل قصير، وتقوم مقام النقود في الوفاء". للمزيد من المعلومات

وعمليات تحويل الأموال بين أطراف العقد عن طريق شبكة الاتصال بين البنوك والتي تسمى مشروع بوليرو³، ومن الجدير ذكره أن البطاقات المالية تتطلب معلومات تفصيلية شخصية عن أصحابها، فحماية التعاملات المالية الإلكترونية ضروري لحماية تلك المعلومات التي تمس حرمة الحياة الخاصة للأفراد، حيث إن وجود أنظمة دفع إلكترونية دون وجود حماية قانونية فعالة، سيرفع من قدرة القراصنة على تتبع حاملي البطاقات المالية وغيرها من وسائل الدفع الإلكترونية وكشف مشترياتهم⁴.

أما بالنسبة لإثبات العقد الإلكتروني⁵، فيتم الإثبات عبر المستندات الإلكترونية⁶ والتوقيع الإلكتروني، ويتم تنفيذ العقد الإلكتروني من خلال تسليم المنتجات إلكترونياً، كبرامج الحاسب الآلي والكتب الرقمية، بالإضافة إلى إمكانية تمتع المستهلك في العقد الإلكتروني بحق العدول، بسبب عدم إمكانية المستهلك معاينة السلعة الفعلية قبل إبرام العقد، لذا منحت بعض القوانين المشتري حق

أنظر إلى: الفراء، نايف عبد العال: تنازع القوانين في الأوراق التجارية الإلكترونية. مجلة جامعة الأزهر- غزة. عدد خاص بمؤتمر كلية الحقوق الخامس المحكم. المجلد 19. 2017. ص 257.

¹ النقود الإلكترونية حسب تعريف بنك التسويات الدولية: "هي قيمة نقدية في شكل وحدات ائتمانية مخزنة بشكل إلكتروني أو على أداة إلكترونية يحوزها المستهلك". منصور، شيماء جودت مجدي عيادة: أحكام التعامل بالنقود الإلكترونية وأثره على المعاملات المعاصرة. الجامعة الإسلامية، غزة. 2015، ص 4.

² الشيك الإلكتروني: "هو بديل رقمي للشيك الورقي، فهو التزام بسداد مبلغ معين في تاريخ محدد لصالح فرد أو جهة معينة. والشيك الإلكتروني يحتوي على نفس المعلومات التي يحملها الشيك التقليدي مثل المبلغ والتاريخ والمستفيد والساحب والمسحوب عليه، إلا أنه يكتب بواسطة أداة إلكترونية مثل الحاسوب، أو المساعد الرقمي الشخصي PDA، أو الهاتف المحمول، ويتم تذييله بتوقيع إلكتروني ومن ثم يتمتع بقوة الشيك الورقي في الدول التي تعترف بصحة التوقيع الإلكتروني". للمزيد من المعلومات أنظر إلى: العربي، نبيل صلاح محمود: الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية (دراسة مقارنة). مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون. كلية التجارة-جامعة الإسكندرية. مصر، ص 67.

³ إبراهيم، خالد ممدوح: مرجع سابق، ص 78.

⁴ حسن، يحيى يوسف فلاح: مرجع سابق، ص 45.

⁵ حيث أصبح من السهل إثبات العقد الإلكتروني في ظل الاعتراف بالكتابة الإلكترونية التي عرفها القانون المصري بشأن التوقيع الإلكتروني على أنها: "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامة أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة تعطي دلالة قابلة للإدراك". المادة 1/أ من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004، صدر برئاسة الجمهورية في غزة ربيع الأول سنة (1425 هـ) الموافق 21 إبريل سنة 2004 م .حسني مبارك.

⁶ المادة 1 من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني رقم 15 لسنة 2017 المستند الإلكتروني: "السند الذي يتم أنشاؤه والتوقيع عليه وتداوله إلكترونياً".

العدول عن الشراء بالمعاينة الفعلية للسلعة قبل إبرام العقد، وهو ما اخذ به القانون التونسي الخاص بالمبادلات الإلكترونية والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000 تحديدا في المادة 30 منه¹.

المطلب الثاني: الالتزامات المترتبة على عاتق الأطراف في عقد الاتصال بشبكة الإنترنت والعقد الإلكتروني

يرتب العقد المنعقد بشكل صحيح ووفقا للقانون التزامات متبادلة تقع على عاتق طرفيه إن كان من ضمن العقود الملزمة لجانبين، أو التزامات تقع على عاتق طرف واحد إن كان من ضمن العقود الملزمة لجانب واحد وفقاً للحال، حيث تهدف الالتزامات أساساً إلى تحقيق الغاية التي من أجلها سعى الأطراف إلى انعقاد العقد، وإن العلاقة القانونية بين الأطراف في العقد تقوم على وجود التزامات متبادلة تقع على عاتق الطرفين، ولا يمكن لاحدهما الادعاء على الطرف الآخر والنجاح في ذلك إلا إذا استند على أساس قانوني يتمثل في إثبات وجود التزام يقع على عاتق المدعى عليه، وقد اخل بهذا الالتزام أو لم يقم به على الوجه الصحيح، فينتج عن هذا الإخلال ضرر يلحق بالطرف الآخر².

ويبين الباحث ما هي الالتزامات المترتبة على عاتق الأطراف في عقد الاتصال بشبكة الإنترنت والعقد الإلكتروني على النحو التالي:

الفرع الأول: الالتزامات المترتبة على عاتق الأطراف في عقد الاتصال بشبكة الإنترنت

إن مجرد انعقاد عقد الاتصال بشبكة الإنترنت يفرض العديد من الالتزامات تقع على عاتق طرفيه، على اعتبار أنه عقد تبادلي فيما بين الشركة المزودة لخدمة الإنترنت والمستخدم، بحيث تكون التزامات كل طرف مفصلة على النحو التالي:

¹ بلقاسم، حامدي: مرجع سابق، ص30.

² قزمار، نادية محمد مصطفى: *حدود المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وتحقيق نتيجة*. مجلة بحوث الشرق الأوسط. جامعة عمان العربية. العدد الثامن والأربعين/بدون تاريخ. 406. ص376-ص377.

أولاً: التزامات الشركة مزودة خدمة الإنترنت

1. تحقيق اتصال المشترك بالإنترنت وفق السرعة المتفق عليها في العقد، ويفرض هذا الالتزام على عاتق المزود لخدمة الإنترنت ضمان جودة الاتصال من خلال السيطرة على العوامل الفنية، فكل بطئ في الخدمة المقدمة عن الحد المتفق عليه تعد الشركة المزودة هي المسؤولة عنه، كما يلتزم بتقديم الخدمة فور إبرام العقد دون تأخير، ولا يستطيع المزود دفع المسؤولية عنه بسبب التأخير أو انقطاع خدمة الإنترنت عن المشترك بوجود ازدحام في أجهزة الخوادم، إذ يجب أن تتوافق سعة خوادم المزود مع عدد عملائه، إلا أن العقد يراعي إمكانية وجود توقف مفاجئ لأسباب الصيانة مثلاً وبشكل معقول¹.

ويرجع تقدير التأخير من عدمه إلى محكمة الموضوع، بحسب ما جاءت به محكمة التمييز في دبي بقولها: "محكمة الموضوع لها سلطة تقدير ما إذا كان التأخير في الوقت في تنفيذ العقد ومداه يرقى إلى مستوى التقصير الذي يعطي الحق لأحد المتعاقدين في طلب فسخ العقد أو طلب التعويض عن الضرر الذي لحق يدعيه، والذي تستخلص وجوده من عدمه المحكمة دون رقابة عليها من محكمة التمييز متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة مما له أصل ثابت في الأوراق"².

ويعد هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، كما يفرض هذا الالتزام مبدأ المساواة وعدم التمييز بين المشتركين سواء على أساس الجنس أو العرق أو اللون³، فيكون المقابل المادي موحداً على الجميع، وعلى من يريد سرعة أعلى تكون الزيادة في المقابل أعلى بشكل موحد لجميع من يطلب ذلك، وهذا لا يتناقض مع وجود استثناءات عامة مخصصة لمستخدمين تطبيق عليهم شروط معينة، كأن تقدم الشركة عروض خاصة للمستخدمين الجدد⁴.

¹ الجنيد، بسام فنوش: مرجع سابق، ص 90-91.

² الشعيبي، فؤاد: مرجع سابق، ص 143.

³ المادة 3/ 2 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005: "الحصول على المعاملة العادلة دون تمييز من قبل مزود المنتج أو المصنع". والمادة 9: "كل منتج ينطوي على استعماله أي خطورة يجب ان يؤشر أو يرفق به تحذير يبين وجه الخطورة والطريقة المثلى للاستعمال أو الاستخدام، وكيفية العلاج في حال حدوث ضرر ناتج عن الاستخدام".

⁴ الجنيد، بسام فنوش: مرجع سابق، ص 93.

وينظر الباحث، يفيد هذا الالتزام المشتركين في تقادي وقوع الأضرار من قبل الغير، فيما إذا كانت هناك محاولات لسرقة الحسابات الشخصية مثلاً للأشخاص المتعاملين في الإنترنت، من خلال رسائل تحذيرية إلكترونية ترسل لهم، بحيث إن السرعة التي تزودها تلك الشركات بالشكل المطلوب تمكنهم من تلافي تلك السرقات، وحدوث الأضرار التي يمكن أن تحدث فيما لو لم يتداركها أصحابها بسبب البطء في الخدمة المقدمة.

2. الالتزام بالإعلام والتبصير¹، وهو ما يفرضه قانون حماية المستهلك الفلسطيني، ويلتزم بموجبه مزود الخدمة بالإدلاء بالبيانات الجوهرية -كالخصائص والصفات الأساسية للخدمة وتزويد المشترك باسم المستخدم وكلمة المرور-، التي لا يجهلها المتعاقد الآخر في الوقت المناسب وباللغة التي يفهمها والوسيلة الملائمة لذلك²، والالتزام بتفعيل الأنظمة الفنية التي تمنع الوصول إلى المواقع غير المشروعة وهو ما يسهم بالمحافظة على أمن المعلومات الإلكترونية، بالإضافة إلى تقديم فواتير صحيحة وواضحة في نهاية كل مدة متفق عليها³، كما أن هذا الالتزام واجب أيضاً العقد الإلكتروني إذ يترتب على الأطراف أن تعلم بعضها بعضاً حول المعلومات الجوهرية ذات الصلة بالعقد، وحول المعلومات التي ستصبح جوهرية بعد الاطلاع على غاية الطرف الآخر من التعاقد⁴، ويجب على من يعرف معلومة لها أهميتها الحاسمة بالنسبة لرضاء الطرف الآخر أن يعلمه بها، وتعد المعلومات التي لها صلة مباشرة بالعقد وضرورية بمضمون العقد، أو صفة الأطراف من قبيل المعلومات

¹ الإعلام الإلكتروني: "التزام يقع على عاتق التاجر الإلكتروني أو مقدم الخدمة الذي يتعاقد مع المستهلك من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة، بمقتضاه يخبر المستهلك بشخصه، وبياناته التجارية، وكافة البيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد، والتي بناء عليها يتخذ المستهلك قراره بالإقدام على التعاقد، أو عدم التعاقد بناء على إرادة حرة مستنيرة". الراوي، أحمد إسماعيل إبراهيم: الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد في العقود الإلكترونية (دراسة مقارنة). دار الجامعة الجديدة. 2018. ص18.

² المادة 1/28 من قانون الاتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003: " يلتزم مقدمو خدمات الاتصالات المختلفة، بتحقيق الترابط بينهم وذلك من خلال: -الإفصاح عن المواصفات الفنية والبيانات الخاصة بالخدمات المقدمة واللازمة لتحقيق الترابط، لإتاحة العلم بها لأي من مقدمي الخدمات".

³ المادة 3/ من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005.9: "يتمتع المستهلك بالحقوق الآتية: 9. طلب فاتورة من المزود يحدد فيها: أ. اسم المؤسسة ب. رقم تسجيلها في السجل التجاري ج. عنوانها تعريف السلعة أو الخدمة ووحدة البيع أو التأجير هـ. الثمن والكمية المتفق عليها والقيمة الإجمالية للفاتورة بالعملة المتداولة".

⁴ شريف، غسان خالد: محاضرات في مساق التجارة الإلكترونية والملكية الفكرية. مجموعة محاضرات أقيمت على طلبة كلية الدراسات العليا/قسم الملكية الفكرية وإدارة الإبداع. جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2016.

الحاسمة¹، وكذلك الإعلام عن المعلومات التي تمنع قيام التدليس²، حيث يكون شكل التدليس على الإنترنت كإعلانات كاذبة أو رسائل إشهارية كاذبة³، ويعتبر تدليسا كذلك إخفاء أحد المتعاقدين عمدا معلومات يعرف صفتها الحاسمة بالنسبة للطرف الآخر⁴، ويسقط الإعلام بالالتزام عندما يكون الطرف مستحق الإعلام أعلم من الطرف الذي يقع عليه واجب الإعلام⁵.

ويعد الالتزام بالإعلام والتبصير هو التزام ببذل عناية، وهو ما أيدته محكمة النقض الفرنسية بأنه: "ما دامت الشركة البائعة (Fechat-blanch) المتخصصة ببيع أجهزة الإنذارات عرضت على الشركة (Dicorop) جهازا إلكترونيا للإنذار والمراقبة مكون من أربعة رادارات، ونصحتها بأنه كاف لتأمين الحماية اللازمة، ما دامت الشركة المشتري رفضت هذا العرض، وقبلت جهازا آخر أقل تكلفة، فإنه لا يمكن اللوم على محكمة الاستئناف رفض طلب التعويض المقدم من طرف الشركة المشتري ضد الشركة البائعة، لإخلالها بالالتزام بالإعلام، فالشركة البائعة لا يمكن أن تلتزم بهذا الصدد - بتحقيق نتيجة، ومن ثم فهي لم تخالف التزامها بالإعلام"⁶.

¹ المادة 1/1112: "يجب على من يعرف من الأطراف معلومة لها أهميتها الحاسمة بالنسبة لرضاء الطرف الآخر ان يعلمه بها متى كان جهل هذا الأخير بالمعلومة مشروعا أو كان قد وضع ثقته بالمتعاقد معه. على الرغم من ذلك فإن هذا الواجب بالإعلام لا يرد على تقدير قيمة الأداء. تعد معلومات لها أهمية حاسمة تلك التي لها صلة مباشرة وضرورية بمضمون العقد أو صفة الأطراف. يقع على من يدعي ان معلومة كانت واجبة له إثبات ان الطرف الآخر كان مدينا له بها، ويقع على هذا الطرف الآخر إثبات تقديمها له. لا يجوز للأطراف الحد من هذا الواجب أو استبعاده. فيما عدا مسؤولية المدين بواجب الإعلام، فان الإخلال بهذا الواجب يمكن ان يؤدي إلى بطلان العقد وفقاً للشروط المنصوص عليها في المواد 1130 وما بعدها". من القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة 2016. راجع: قاسم، محمد حسن: مرجع سابق، ص 34-35.

² التدليس: "إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة، عن طريق استعمال طرق احتيالية، بقصد دفعه إلى إبرام العقد". للمزيد من المعلومات أنظر إلى: إبراهيم، خالد ممدوح: مرجع سابق، ص 179.

³ حبيبة، جحيط وجعودي مريم: مرجع سابق، ص 27.

⁴ المادة 1137: "التدليس هو حصول أحد المتعاقدين على رضاء الطرف الآخر باستخدام الطرق الاحتيالية أو الأكاذيب. ويعتبر تدليسا كذلك، إخفاء أحد المتعاقدين عمدا لمعلومة يعرف صفتها الحاسمة بالنسبة للطرف الآخر". من القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة 2016. قاسم، محمد حسن: مرجع سابق، ص 53-54.

⁵ شريف، غسان خالد: محاضرات في مساق التجارة الإلكترونية والملكية الفكرية. مجموعة محاضرات أقيمت على طلبة كلية الدراسات العليا/قسم الملكية الفكرية وإدارة الإبداع. جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2016.

⁶ الراوي، أحمد إسماعيل إبراهيم: مرجع سابق، ص 44.

3. الالتزام بالمحافظة على سرية بيانات المشترك -وهو ما سيعمل الباحث على شرحه لاحقاً¹، على اعتبار أن هذا الالتزام هو الأكثر أهمية بالنسبة للمشارك من بين الالتزامات السابقة الواقعة على عاتق الطرف المزود لخدمة الإنترنت².

والسؤال الذي يطرح في هذا المجال، هو تحديد مدة الالتزام، فهل يعد الالتزام بالمحافظة على السرية من قبيل الالتزامات المطلقة؟ أم أن هناك مدة محددة يمكن بعد مرورها إفشاء المعلومات السرية ونشرها أو استعمالها دون ترتب المسؤولية؟

الاتجاه الغالب من الفقه -وهو ما يؤيده الباحث-، ينظر إلى أن الالتزام بالمحافظة على السرية التعاقدية هو التزام أبدي غير محدد بفترة زمنية معينة، سواء خلال العقد أو بعد انتهائه، والعلّة من ذلك توفير حماية مصلحة المشترك (على اعتبار أنه الطرف الأضعف) المادية والمعنوية، حيث إن تلك المصلحة لن تتحقق إلا أن ظل الالتزام مؤبداً، ولا يؤثر في ذلك فقدان أهلية المعلومة الإلكترونية أو وفاته، حيث ينتقل الحق إلى الورثة بالمحافظة على المعلومات السرية ومنع تسريبها أو إفشائها³.

ثانياً: التزامات المشترك في عقد الاتصال بشبكة الإنترنت:

وفي المقابل وبالنسبة لالتزامات المشترك في عقد الاتصال بشبكة الإنترنت، فهي:

أولاً: تعبئة النموذج الخاص بطلب تقديم الخدمة بالمعلومات الصحيحة، كاسمه وصفته وعنوانه ورقم هاتفه، وإي انتهاك لهذه البيانات يعدّ مساساً بحرمة الحياة الخاصة⁴.

ثانياً: دفع المقابل المادي لقاء الخدمة التي تقدمها الشركة المزودة لخدمة الإنترنت في الموعد المحدد، فهو من عقود المعاوضة كما أسلف سابقاً⁵.

¹ أنظر إلى ص 89 من هذه الدراسة.

² أمين، زكار عبدول محمد: مرجع سابق، ص 101-120.

³ الجبوري، سليم عبد الله: مرجع سابق، ص 148.

⁴ الشعبي، فؤاد: مرجع سابق، ص 175.

⁵ حامدي، بلقاسم: مرجع سابق، ص 40.

ثالثاً: استخدام الخدمة وفقاً لما اتفق عليه الأطراف، مثل الالتزام بالشفافية حيث يعد المشترك صاحب القدرة الحقيقية في السيطرة على المضمون الإلكتروني، والالتزام المشترك بإتاحة الوسائل التقنية اللازمة لمعرفة صاحب المضمون غير المشروع، وإتاحة حق الرد، وهو ما نصت عليه المادة 6 من القانون الفرنسي حول الثقة في الاقتصاد الرقمي بتمكين المضرور من المطالبة بتصحيح أو شطب المعلومات الإلكترونية غير المشروعة على صفحات الويب¹.

رابعاً: ألا يترتب على استخدام الخدمة أي ضرر يلحق بمقدمها أو المشتركين الآخرين وفقاً لاحترام القواعد القانونية والاتفاقيات الدولية².

الفرع الثاني: الالتزامات المترتبة على عاتق الأطراف في العقد الإلكتروني

أما بالنسبة للالتزامات الواجبة على الأطراف في العقد الإلكتروني، فترجع لطبيعة العقد الإلكتروني المبرم، فمثلاً لو كان عقد بيع إلكتروني فيكون من أهم الالتزامات هي التزام البائع بتسليم المبيع، أو بتقديمه خدمة لقاء التزام المشتري بالدفع الإلكتروني³.

إلا أن هناك التزامات عامة تقع على عاتق الأطراف في العقد الإلكتروني، أولها: الالتزام بمبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات⁴، ويتمثل حسن النية بالنزاهة والصدق والأمانة والثقة، وهو التزام تبادلي بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، كالالتزام بعدم إفشاء الأسرار، وفي حال عكس ذلك وإفشاء الأسرار بدون موافقة الطرف الآخر، تقوم المسؤولية التقصيرية تجاه الطرف المفشي إذا ثبت وقوع ضرر، والمسؤولية العقدية في حال انعقاد العقد، ثانياً: الالتزام بالإعلام والتبصير، وهو ما

¹ الجنيد، بسام فنوش: مرجع سابق، ص499.

² الشعبي، فؤاد: مرجع سابق، ص186.

³ حبيبة، جحيط وجعودي مريم: مرجع سابق، ص49-ص55.

⁴ المادة 1112: "يكون اقتراح المفاوضات قبل التعاقدية وسيرها وقطعها حراً. يجب لزاماً ان تراعي هذه المسائل مقتضيات حسن النية. تعويض الضرر الناجم عن الخطأ الحاصل خلال المفاوضات لا يشمل خسارة المزايا التي كانت منتظرة من العقد الذي لم يتم إبرامه من القانون المدني الفرنسي المعدل لعام 2016. راجع: قاسم، محمد حسن: مرجع سابق، ص34.

سبق للباحث شرحه¹، والالتزام بالتعاون، وهو التزام تبادلي يعد من قبيل حسن النية ولا يحتاج إلى النص عليه في العقد².

المطلب الثالث: المسؤولية العقدية وفقاً لشرط السرية التعاقدية

يعد الالتزام بالسرية من قبيل موجبات حسن النية في إبرام وتنفيذ العقود حسب ما تقتضيه قواعد العدالة، ويتضمن التزام مزود الخدمة في عقد الدخول إلى الشبكة، والالتزام الأطراف في العقد الإلكتروني باتخاذ كافة الوسائل اللازمة لمنع أي استخدام غير مشروع للمعلومات الإلكترونية، وحجب الاطلاع على المعلومة السرية من قبل الغير دون إذن صريح، والا حق للمشارك في عقد الاتصال بشبكة الإنترنت أو للأطراف في العقد الإلكتروني، إقامة دعوى في مواجهة الشركة المزودة للخدمة أو الطرف المخل بالتزامه، مطالباً إياه بجبر الضرر الذي لحق به وذلك باكمال أركان المسؤولية العقدية، وهو ما أقرته المادة الرابعة من قانون الاتصالات الإلكترونية وخدمات الاتصال المرئية الفرنسي رقم 2004/669، والصادر في 9 يوليو 2004³.

وقد يصدر الإخلال بهذا الالتزام في عقد الاتصال بشبكة الإنترنت من قبل الموظفين الذين يعملون داخل الشركة المزودة للخدمة، أثناء عملهم أو بسببه، كإفشاء أية معلومات خاصة بمستخدمي شبكات الإنترنت، أو عما يجرونه أو ما يتلقونه من اتصالات، وذلك دون وجه حق، وهذا ما تحدث عنه قانون الاتصالات السلكية واللاسلكية الفلسطيني ورتب على ذلك عقوبات جنائية، ناهيك عن التعويض المدني عن الضرر الحاصل جراء ذلك⁴.

¹ راجع ص 85 من هذه الدراسة.

² إبراهيم، خالد ممدوح: مرجع سابق، ص 304-306.

³ الجنيد، بسام فنوش: مرجع سابق، ص 96-97.

⁴ المادة 86 من قانون الاتصالات السلكية واللاسلكية الفلسطيني رقم 3 سنة 1996: "أ. كل من نشر أو أشاع مضمون أي اتصال بواسطة شبكة اتصالات عامة أو رسالة هاتفية اطلع عليها بحكم وظيفته أو قام بتسجيلها دون سند قانوني يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على 300 دينار أو بكلا العقوبتين.

ب. كل من حرص بطريق الخداع شخصاً مؤتمناً على سر المخابرات على خرق هذا السر يعاقب بغرامة لا تقل عن 100 دينار وبالحبس لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على سنة أو بإحدى هاتين العقوبتين".

ويندرج ضمن المعلومات كل المعلومات المتعلقة بشخص مالکها، واتخاذ جميع الاحتياطات الكفيلة لمنع تلفها أو ضياعها، ويعد من قبيل الأسرار كل معلومة يتفق الأطراف على اعتبارها كذلك، أو المعلومات والتي بحكم طبيعتها سرية حتى لو لم يطلب صاحب الشأن المحافظة عليها¹، ومثال ذلك: الأسرار الصناعية، والأسرار التجارية، وأسرار المعرفة، والأسرار الإدارية، وغيرها².

وتنشأ المسؤولية العقدية تجاه الطرف المخل بالالتزام بتحقيق أركانها الثلاثة وهي:

الفرع الأول: الخطأ العقدي

وهو "عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أو التأخير في تنفيذها، ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ نشأ عن عمد أو إهماله أو عن فعله دون عمد أو إهمال"³، كتقصير الشركة المزودة للخدمة أو أحد الأطراف في العقد الإلكتروني باتخاذ الوسائل والاحتياطات اللازمة للمحافظة على المعلومات المدخلة، وقد ينشأ الخطأ العقدي بسبب عدم التزام الشركة المزودة للإنترنت بالمحافظة على سرية المعلومات المدخلة إلى الإنترنت من قبل المشترك، أو قيام أحد الأطراف في العقد الإلكتروني بإفشاء السر التجاري المتفق على عدم إفشاؤه.

الفرع الثاني: الضرر

فعدم تنفيذ الالتزام لا يكفي بحد ذاته لقيام مسؤولية المدين، إنما يجب وقوع اثر سلبي لحق الدائن جراء ذلك الخطأ العقدي⁴، كنشر بيانات خاصة بمدخل المعلومات وإطلاع الغير عليها عبر الشبكة، أو وصول الأسرار التجارية الخاصة بشركة تجارية ما إلى الشركات المنافسة الأخرى مما أدى لخسارتها في السوق، ويكون الضرر الحاصل فعلا هو فقط الضرر الذي يتم التعويض عنه

¹ الجبوري، سليم عبد الله: مرجع سابق، ص144-ص147.

² المهدي، معتز نزيه صادق: الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية دراسة مقارنة، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، بدون طبعة، ص60.

³ حميدة، يوس وساعو كهيينة: الاتفاقيات المعدلة للمسؤولية في القانون المدني الجزائري. جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية. الجزائر. 2015، ص13.

⁴ حميدة، يوس وساعو كهيينة: مرجع سابق، ص.

ضمن المسؤولية العقدية، ولا تشمل الضرر عن كسب فائت أو الضرر المعنوي، إلا إذا كان ناشئاً بسبب الغش أو الخطأ الجسيم¹.

الفرع الثالث: العلاقة السببية

فيجب أن يكون الضرر الذي لحق بالشخص الدائن ناتجاً عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه بتحقيق الغرض المنشود، أي أن الشركة التجارية قد لحقها خسائر تجارية فادحة بسبب قيام المتسبب بالضرر بإفشاء الأسرار التجارية الخاصة بها، ويقع عبء إثباتها على المضرور، ولا يستطيع المتسبب بالضرر أن يدفع المسؤولية عنه إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي يحول دون تنفيذ الالتزام، إما بسبب القوة القاهرة أو بسبب المضرور نفسه².

فقد بينت محكمة تمييز دبي عناصر المسؤولية العقدية في حكم لها، بقولها "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المسؤولية العقدية تتحقق إذا توافرت أركانها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية تربط بينهما، بحيث إذا أثبت الدائن الخطأ والضرر الذي أصابه كانت رابطة السببية مفترضة، ولا يستطيع المدين أن يتخلص من مسؤوليته في هذه الحالة، إلا بإثبات أن الضرر لا يرجع إلى فعله هو، بل إلى فعل الغير أو الدائن، أو أنه يرجع إلى السبب الأجنبي أو الحادث الفجائي، وإن تقدير ثبوت أو نفي الخطأ وثبوت أو نفي الضرر، هو من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع من كافة الأدلة المطروحة عليها في الدعوى...."³.

فإذا ترتبت المسؤولية العقدية بأركانها الثلاثة سابقة الذكر، يحق للطرف الدائن في العلاقة العقدية أن يطالب بتنفيذ الالتزام عيناً ما دام ذلك ممكناً، أي أداء الشيء الواجب القيام به أصلاً، أما إن صار تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير مجد، فلا يستطيع الدائن إلا طلب التنفيذ بالتعويض (بمقابل) عن طريق تعويض الضرر الذي تسببه الطرف المدين جراء عدم التنفيذ⁴، وفي

¹ الحسبان، نهاد عبد الكريم: الخبرة الفنية وإجراءاتها وأسس تقدير التعويض. المعهد القضائي الأردني. عمان. آذار/2019، ص2.

² دواس، أمين: مرجع سابق، ص208-ص214.

³ الشعيبي، فؤاد: مرجع سابق، ص259.

⁴ الفار، عبد القادر: مرجع سابق، ص69.

اطار العلاقة العقدية ما بين مزود خدمة الإنترنت والمشارك مثلاً، ففي حال كان الطرف المدين هي الشركة المزودة للإنترنت، فيرى الباحث أن التنفيذ العيني في هذا المجال هو أمر لا يمكن تصوره، لأن إعادة تنفيذ الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات مثلاً لن يحوثر الضرر الذي وقع فعلاً، فبرأي الباحث أن التنفيذ بالتعويض هو الخيار الملائم للطرف الدائن، إلا أن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به على إطلاقه، لعدم القدرة على حصر جميع حالات الضرر الواقع على الطرف المدين مدخل المعلومة، أما في حال كان الطرف المدين هو المشارك، فإن أهم الالتزامات الواقعة عليه هو المقابل المالي لقاء الخدمة التي تقدمها الشركة المزودة لخدمة الإنترنت، فإن أخل المشارك بهذا الالتزام، فيمكن للشركة فصل خدمة الإنترنت لحين قيام المدين بدفع الالتزام المستحق عليه (الدفع بعدم التنفيذ¹).

وأخيراً، وفي إطار مجلة الأحكام العدلية المعمول بها في فلسطين، فإنها لم تنظم القواعد العامة للمسؤولية العقدية في باب خاص، وإنما وضعت أحكام خاصة نظمت فيها بعض العقود مثل عقد البيع والهبة وغيرها²، كما أن المجلة لم تضع تعريفاً خاصاً بالضمان، إلا أن هناك نصوصاً عامة تتعلق بوجوب التعويض عن الضرر في إطار المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، تتمثل في نص المادة 85 و86 من مجلة الأحكام العدلية، فعملاً بأحكام المادة 85 فإن حائز الشيء يكون مسؤولاً عن تعويض مالكه في حال تلف ذلك الشيء أو بهلاكه³، فإن صاحب المنفعة هو الذي يتحمل الخسارة⁴، وعليه فإن أي منافع لذلك الشيء هي من حق الحائز، وبتصور

¹ فإذا لم يتم أحد الأطراف في العقود الملزمة لجانبين بتنفيذ إحدى التزاماته، فيحق للطرف الآخر أن يتمتع عن التنفيذ حتى ينفذ الطرف المتخلف عن تنفيذ التزامه أولاً. لمزيد من المعلومات أنظر إلى: أبو السعود، رمضان: مرجع سابق، ص303.

² أبو الرب، غدير نجيب محمود: المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الفلسطيني، (رسالة ماجستير منشورة). جامعة بيرزيت. بيرزيت. فلسطين. 2010، ص36.

³ المادة 85: "الخارج بالضمان". من مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق. وتقابلها أيضاً المادة 87 من نفس المجلة: "الغرم بالغنم". وتفيد ذات المعنى.

ويعرف الخارج على أنه " هو الذي يخرج من ملك الإنسان، أي ما ينتج منه من الناتج وما يغل من الغلات، كلبن الحيوان ونتائجه، وبديل إجارة العقار، وغلل الأرضين وما لها من الأشياء" للمزيد من المعلومات راجع: حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. مجلد 1. طبعة خاصة. الرياض. دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع. 2003. ص88.

⁴ فقيه، إدريس صالح الشيخ: القواعد والضوابط الفقهية في نظرية الضمان -دراسة فقهية تحليلية-(رسالة ماجستير منشورة). الجامعة الأردنية. 2006، ص112.

ذلك على المعاملات الإلكترونية، فلو قام شخص بحيازة شيء بناء على عقد إلكتروني بين الحائز والمالك، فإن ما حصل عليه الحائز نتيجة لاستعمال الشيء محل العقد خلال فترة حيازته له فإنها تكون من حقه، ويكون عندئذ غير مطالب بدفع مقابل ذلك الانتفاع طالما انه كان مسؤولاً عنها في حال هلاكها طالما كانت في حيازته¹.

أما بالنسبة لنص المادة 86 والتي مفادها: إن المسؤول عن التعويض لا يكون مطلوباً منه دفع أجرة الشيء الذي هلك بحوزته في حال استعماله قبل الهلاك²، وفي حال كان مطالباً بدفع الأجرة فإنه لن يكون مسؤولاً عن التعويض في حال هلك الشيء المحاز من غير تعد من حائزه، وإنما سيكون مسؤولاً عن دفع الأجرة دون تعويض صاحبها، فلو استأجر شخص مركبة بعقد إلكتروني وهلك وهي في حيازته من غير تعد منه، فإنه لا يكون مسؤولاً سوى عن دفع الأجرة دون التعويض³، وكذلك ما جاء بالمادة 91 من مجلة الأحكام العدلية⁴، حيث يفهم منها بأنه لو قام شخص ما بفعل مجاز له شرعاً القيام به ونشأ، عن ذلك الفعل ضرر فلا يكون ضامن للضرر الناتج عنه⁵.

كما وجاءت مجلة الأحكام العدلية بأحكام عامة نظمت فيها الضمان في المسؤولية العقدية، من خلال ثنايا النصوص التي تتحدث عن العقود المختلفة التي نظمتها المجلة، المتمثلة في نص المادة 771⁶، حيث ميزت هذه المادة التعويض في حالة المسؤولية التقصيرية والتعويض في حالة

¹ صالح، حازم ظاهر عرسان: التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه (دراسة مقارنة). (رسالة ماجستير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2011. ص12.

² المادة 86 من مجلة الأحكام العدلية: "الأجر والضمان لا يجتمعان".

³ حيدر، علي: المرجع السابق، ص89.

⁴ المادة 91 من مجلة الأحكام العدلية: "الجواز الشرعي ينافي الضمان".

⁵ صالح، حازم ظاهر عرسان: المرجع السابق، ص13.

⁶ المادة 771 من مجلة الأحكام العدلية : "إذا هلك مال شخص في يد آخر فإن كان أخذه بدون إذن المالك ضمن بكل حال، وإن كان اخذ ذلك المال بإذن صاحبه لا يضمن لأنه أمانة في يده، إلا إذا كان أخذه على سوم الشراء وسمي الثمن فهلك المال لزمه الضمان. مثلاً إذا اخذ شخص إناء بلور من دكان البائع بدون إذنه فوقع من يده وانكسر ضمن قيمته وأما إذا أخذه بإذن صاحبه فوقع من يده بلا قصد أثناء النظر وانكسر لا يلزمه الضمان، ولو وقع ذلك الإثناء على أنية أخرى فانكسرت تلك الأنية أيضاً لزمه ضمانها فقط وأما الإثناء الأول فلا يلزمه ضمانه لأنه أمانة في يده. وأما لو قال لصاحب الدكان بكم هذا الإثناء فقال له صاحب الدكان بكذا قرشاً خذه فإخذه بيده فوقع على الأرض وانكسر ضمن ثمنه، كذا لو وقع

المسؤولية العقدية -على الرغم من أن المجلة لم يرد فيها مصطلحي المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية-، ففي المسؤولية التقصيرية ألزمت الغاصب (أي دون إذن المالك) بالتعويض عن تلف المال المغصوب، والواقع تحت يده بغض النظر عن سبب التلف، أما في المسؤولية العقدية فإن كان المال تحت يد الحائز على سبيل الأمانة وتلف من غير تعد منه ولا تقصير، فإنه غير ملزم بالتعويض، وفي حالة اخذ المال بغية الشراء وتلف في يده بعد القيام بتسمية الثمن فإنه ملزم بالتعويض لان الحائز يكون في مركز قانوني قريب من مركز المشتري الذي تنتقل إليه ملكية ذلك المال¹.

وكذلك ما ورد بنص المادة 293 والمادة 294 من المجلة²، والذي له علاقة بالتعويض في المسؤولية العقدية في عقد البيع، ويتصور ذلك على عقود البيع الإلكترونية ففي حال هلك المبيع في يد البائع قبل أن يستلمه المشتري، فلا مسؤولية على المشتري وينفسخ العقد ويعود الضرر والخسارة على البائع، أما إذا وقع الهلاك بعد أن تسلمه المشتري كان ذلك على المشتري حتى لو كان ذلك قبل دفع الثمن ولا مسؤولية على البائع³.

المطلب الرابع: الطبيعة القانونية للالتزام بالمحافظة على السرية التعاقدية

هناك أهمية عظيمة من تحديد طبيعة هذا الالتزام، تتجلى في إمكانية ترتيب المسؤولية على أحد الأطراف عند عدم تحقق النتائج المطلوبة من العقد، فالالتزامات بطبيعتها إما التزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية.

فإن كانت طبيعة الالتزام السابق من قبيل الالتزامات بتحقيق نتيجة، فإن إثبات أن هناك معلومات سرية أشيعت أو فقدت سريتها بطريقة ما، يكفي لترتب المسؤولية العقدية على الطرف

كاس الفقاعي من يد أحد فانكسر وهو يشرب لا يلزمه الضمان، لأنه أمانة من قبيل العارية، وأما لو وقع بسبب سوء استعماله فانكسر لزمه الضمان".

¹ صالح، حازم ظاهر عرسان: المرجع السابق، ص14.

² المادة من 293 مجلة الأحكام العدلية: "المبيع إذا هلك في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري" والمادة 294: "إذا هلك المبيع بعد القبض هلك من مال المشتري ولا شيء على البائع" ..

³ حيدر، علي: المرجع السابق، ص275 وص278.

الواجب عليه احترام السرية، ولا يستطيع الأخير نفي المسؤولية عنه إلا إذا اثبت أن عدم المحافظة على السرية حدث بسبب اجنبي، كخطأ من المضرور نفسه، أو بفعل قوة قاهرة، أو بخطأ من الغير، وأما إن كانت طبيعة الالتزام بالتزام ببذل عناية، فإن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا إن اثبت المضرور أن إفشاء المعلومات السرية المدخلة كان بسبب تقصير أو إهمال أو خطأ من قبل الطرف المزود للخدمة مثلاً، كأن يثبت بأن الشركة المزودة للإنترنت لم تتخذ الحيطة الواجبة، ولم تبذل الجهد اللازم وفقاً لما تم الاتفاق عليه ووفق أصول عمله¹.

الفرع الأول: المعايير القانونية لتكييف الالتزام بالمحافظة على السرية

تعددت المعايير بشأن التفرقة بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، وتختلف هذه المعايير عن غيرها من حيث مفهومها والنتائج التي ترتبها، ولغرض الوصول إلى الوصف اللازم لا بد من عرض هذه المعايير.

1. معيار الإرادة

ويكون من خلال انصراف إرادة المدين إلى تحقيق نتيجة معينة في المهن، كالالتزام الطبيب أو المحامي فهو التزام ببذل عناية، أما المهن التقنية أو الفنية، فهي من ضمن الالتزامات التي تصنف من ضمن الالتزامات بتحقيق نتيجة، وبتطبيق ذلك على التزام المزود، فأداء تلك الشركة يعد من ضمن أنشطة المهن التقنية والفنية، كالالتزام الشركة بتحقيق الاتصال بشبكة الإنترنت، وبحسب هذا المعيار فهو التزام بتحقيق نتيجة².

2. معيار الاحتمال

هناك درجة معينة من الاحتمال في وقوع ضرر عند تنفيذ الالتزام العقدي، فإذا كانت إرادة أطراف العقد تتجه إلى نفي احتمالات ورود خطأ عند التنفيذ، فالالتزام هنا هو التزام بتحقيق نتيجة، أما إذا كانت إرادة الأطراف غير واضحة، أو لم يصرحوا عن نوع الالتزام الواقع على الطرف المدين، عندها يكون التزاما ببذل عناية³.

¹ الجبوري، سليم عبد الله: مرجع سابق، ص 149 ص150.

² العواودة، محمود سمير: المسؤولية المدنية عن خطأ الطبيب في مجال نقل الأعضاء البشرية "دراسة مقارنة". دار الكتاب الثقافي. اربد. 2014. ص39.

³ العواودة، محمود سمير: مرجع سابق، ص40.

الفرع الثاني: طبيعة الالتزام بالمحافظة على السرية

فما هي طبيعة التزام الشركة المزودة للإنترنت بالمحافظة على سرية المعلومات الإلكترونية، هل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة؟

أولاً: التزام ببذل عناية

فيكون التزام مزود الخدمة هو التزام ببذل عناية وفقاً لمعيار الرجل المعتاد في ظروفه وخبراته، عندما يلتزم بالمحافظة على سرية المعلومات (أخذ كل الاحتياطات اللازمة لضمان سلامة المعلومات المدخلة، سواء عن طريق برامج وقائية، أو غيرها للحماية من السرقة أو التجسس) دون أن تعلن صراحة بأنها ستحقق نتيجة معينة¹، بدليل أنها غير مسؤولة عما يحدث في الشبكة من انقطاع في حالة القوة القاهرة، وهو ما أخذ به قانون الفقه الفرنسي².

ثانياً: التزام بتحقيق نتيجة

انطلاقاً من الثقة التي يمنحها المشترك للشركة مقدمة الخدمة، يجب أن يكون التزام الجهة المزودة للإنترنت هو التزام بتحقيق نتيجة، لأن المشترك أصلاً لم يلجأ إلى تلك الجهة إلا لظنه أن المزود سيضمن حقه بسرية المعلومات المدخلة من قبله، حيث شبه الفقهاء التزام الجهة المزودة للإنترنت بالمحافظة على سرية المتعاملين بالالتزام المحامي³.

وقد اتجه القضاء الفرنسي لمنحى آخر، واعتبر أن التزام مزود الإنترنت بالمحافظة على سرية المعلومات هو التزام بتحقيق نتيجة، ما عدا حالة القوة القاهرة وحدث أمر مفاجئ غير متوقع يؤدي إلى عدم تنفيذ الخدمة⁴، ويتفق الباحث مع أصحاب هذا الاتجاه، فهو يرى أنه أقرب ما يكون إلى المنطق والواقعية.

¹ الجبوري، سليم عبد الله: مرجع سابق، ص158.

² الجنيد، بسام فنوش: مرجع سابق، ص98.

³ الجبوري، سليم عبد الله: مرجع سابق، ص 155.

⁴ الجنيد، بسام فنوش: مرجع سابق، ص98.

الخاتمة

استهدف الباحث في هذه الدراسة الوصول إلى فكرة واضحة عن الحماية المدنية للمعلومات الإلكترونية، وتبين للباحث مدى حاجة المعلومات الإلكترونية لحماية قانونية فعالة، حيث الأمر يزداد خطورة كلما حدثت تطورات في هذا المجال -المجال المعلوماتي الرقمي-، فالتطور عندئذ يعد إيجابياً في حال نجاح القواعد القانونية اللازمة لتوفير الحماية.

إن الباحث توصل على ضوء هذه الدراسة إلى العديد من النتائج والتوصيات، والتي يجمّلها في النقاط التالية كما يلي:

النتائج

1. تعد المعلومات المباحة مستثناة من نطاق الحماية بموجب الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية الخاصة بحق المؤلف.
2. يمكن حماية المعلومات الإلكترونية طبقاً لفكرة تشريعات حق المؤلف ، ولكن الصعوبة تكمن في كيفية تطبيق تلك التشريعات عليها، لا سيما أن القانون المطبق في فلسطين بشأن حق المؤلف، هو قانون قديم قد لا يكون صالحاً بشكل كامل عند تطبيقه على المعلومات الإلكترونية محل الحماية.
3. صعوبة تطبيق أحكام براءة الاختراع على التعامل مع المعلومات الإلكترونية تصل إلى عدم قدرتها على منح الحماية وفقاً لها، ذلك أنها كيان غير مادي.
4. المعلومات الإلكترونية والتي قد تكون في مكوناتها علامة تجارية إلكترونية، يمكن حمايتها وفق قانون العلامات التجارية الساري، إذ لا يوجد ما يمنع ذلك.
5. لا مانع من حماية المعلومات الإلكترونية باعتبارها أسراراً تجارية في حال انطباق شروطها على المعلومات الإلكترونية.
6. لم يرد في القوانين المدنية الفلسطينية أي نصوص خاصة توضح مسؤولية الأشخاص المتعاملين بالمعلومات الإلكترونية على الشبكة.

7. لا تقوم مسؤولية الشركات مزودة خدمة الإنترنت إن كان دورها يقتصر على الدور الفني، لانتفاء سلطة الرقابة والاطلاع على المحتوى الإلكتروني غير المشروع.
8. يعد مستخدم المعلومات الإلكترونية المسؤول الأول عن المضمون الإلكتروني غير المشروع، بسبب امتلاكه لسلطة الرقابة الحقيقة على المعلومات الإلكترونية المدخلة من قبله.
9. جاء التوجيه الأوروبي بشأن التجارة الإلكترونية بحالات تنتفي فيها مسؤولية مستخدم الإنترنت، وهي إذا اثبت انه لا يعرف بمضمون المعلومات غير المشروعة، وان يوقف بث هذه المعلومات فور علمه بعدم مشروعيتها.
10. إن ما ينطبق على الشركات مزودة خدمة الإنترنت بشأن مسؤوليتها المدنية، ينطبق على متعهد الإيواء ومنظمي مننديات المناقشة.
11. لا تتغير طرق الإثبات للفعل الإلكتروني الضار عن الطرق العادية للإثبات، في ظل الاعتراف بالكتابة الإلكترونية في قانون المعاملات الإلكترونية الفلسطينية.
12. تنشأ المسؤولية العقدية في عقد الاتصال بشبكة الإنترنت والعقد الإلكتروني تجاه الطرف المضرور، بسبب قيام أحد الأطراف بالاعتداء على المعلومات الإلكترونية التي قام بالاطلاع عليها بموجب العقد المبرم، كالإخلال بشرط المحافظة على السرية التعاقدية.
13. يعد عقد الاتصال بشبكة الإنترنت عقداً مستقلاً بذاته، له خصائص ينفرد بها عن غيره من العقود التقليدية أو غير التقليدية، فهو يرتب التزاماً من نوع خاص.
14. يشترك عقد الاتصال بشبكة الإنترنت والعقد الإلكتروني في أن كلا العقدين ذو طبيعة تجارية استهلاكية، كما يعدان من العقود التي تنطبق عليها صفة الإذعان، ويترتب على كل خاصية سابقة عدة نتائج ترتب آثار مهمة على كلا العقدين، وقد عمل الباحث على ذكرها سابقاً.

15. تنشأ التزامات متعددة تقع على عاتق الشركة مزودة خدمة الإنترنت تجاه المشترك في عقد الاتصال بشبكة الإنترنت، أهمها المحافظة على سرية بيانات المشترك.
16. يعد الالتزام بدفع المقابل المادي لقاء الخدمة، وألا يترتب على استخدام الخدمة أي ضرر يلحق بالآخرين على الشبكة من أهم الالتزامات التي تقع على المشترك تجاه الشركة مزودة خدمة الإنترنت.
17. يعد الالتزام بالمحافظة على السرية التعاقدية هو التزام بتحقيق نتيجة.
18. هناك العديد من العوامل التي تجعل من حماية المعلومات الإلكترونية وفقاً للقواعد العامة أو الخاصة يشوبه شيئاً من الصعوبة، كانهدام الأعراف في البيئة الإلكترونية، وعدم استقرار القواعد التي يمكن الرجوع إليها لتحديد الواجبات والحقوق لجميع أطراف العلاقة.

التوصيات

1. يوصي الباحث بضرورة مواكبة التطور الهائل في المجال المعلوماتي على القوانين الفلسطينية، تحديدا في قوانين الملكية الفكرية لاستيعاب المعاملات الإلكترونية، خاصة العلامات التجارية وحقوق المؤلف، كما فعل القانون الأمريكي والكندي بشأن حماية المصنفات الرقمية.
2. ضرورة توحيد الاتجاهات التشريعية كي تصب جميعها في هدف واحد، وهو حماية المعلومات الإلكترونية من الاعتداءات الحاصلة عليها، للوصول إلى مجتمع معلوماتي يدعم التطوير والبحث العلمي، وتحقيق النمو الاقتصادي المعتمد على التكنولوجيا المتطورة في عصرنا هذا.
3. يوصي الباحث بضرورة تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية بشكل أكثر مرونة واتساعا، لأهمية التعامل بالمعلومات الإلكترونية ومراعاة الخصوصية الإلكترونية التي تنتم بها تلك المعلومات.
4. السعي نحو إنشاء هيئة رقابة دولية لمراقبة المعاملات الإلكترونية، وتعيين لجنة من الخبراء الفنيين والقانونيين لتطوير خدمات المصادقة الإلكترونية.
5. السعي نحو إعداد وتطوير قوانين التجارة الإلكترونية في فلسطين، وتحديث قانون الاتصالات الفلسطيني ليتلاءم والتطورات المتعددة والسريعة في البيئة الإلكترونية.
6. العمل على إيجاد محاكم متخصصة في مجال التجارة الإلكترونية، وتدريب القضاة لتخريج متخصصين في هذا المجال.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

القوانين والاتفاقيات الدولية

- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.
- القرار بقانون الجرائم الإلكترونية الفلسطيني رقم 10 لسنة 2018
- قانون الجرائم الإلكترونية الأردني رقم 27 لسنة 2015
- القرار بقانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني رقم 15 لسنة 2017.
- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لعام 2015
- قانون الطبع والتأليف البريطاني رقم 46 لعام 1911.
- مجلة الأحكام العدلية.
- قانون حق المؤلف الأردني رقم 23 لسنة 2014.
- قانون امتياز الاختراع والرسوم الصناعية رقم 22 لسنة 1953
- قانون براءة الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999
- قانون العلامات التجارية الأردني رقم 33 لسنة 1952.
- قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري رقم 17 لسنة 2012.
- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976
- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني.

- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2003.
- قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.
- قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944.
- قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005.
- قانون التعاملات الإلكترونية البحريني رقم 28 لعام 2002
- قانون الاتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003
- قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 .
- قانون المطبوعات والنشر الفلسطيني رقم 9 لسنة 1995
- قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966.
- اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية عام 1886.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948.
- اتفاقية ترخيص الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية.
- اتفاقية الوايبو بشأن حق المؤلف سنة 1996.
- الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات سنة 2010.
- قانون العلامات التجارية الأردني رقم 34 لسنة 1999 المعدل برقم 29 لسنة 2007.
- قانون الاتصالات السلكية واللاسلكية الفلسطيني رقم 3 لسنة 1996.
- القرار بقانون رقم 15 لسنة 2009 بشأن الهيئة الفلسطينية لتنظيم قطاع الاتصالات.

- قرار وزير الاتصالات الفلسطيني بشأن خصوصية المعلومات وبيانات المشتركين وحفظ البيانات رقم 2 لسنة 2013.

ثانياً: المراجع العربية

- إبراهيم، خالد ممدوح: إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة). دار الفكر الجامعي. أمام كلية الحقوق-الإسكندرية. 2011.
- أحمد، محمد شريف: مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي). ط1. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1999.
- أمين، رزكار عبدول محمد: المسؤولية المدنية لمقدمي خدمات الإنترنت (دراسة تحليلية). 11865. مصر -الإمارات. دار الكتب القانونية -دار شتات للنشر. 2017.
- الجبوري، سليم عبد الله: الحماية القانونية لمعلومات شبكة الإنترنت. الطبعة الأولى. بيروت-لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية، 2011.
- الجنيد، بسام فنوش: المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر الإنترنت. مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2017.
- حوي، فائق حسين: المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية. الطبعة الثانية، عمان-الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012.
- حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. مجلد1. طبعة خاصة. الرياض. دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع. 2003.
- الخلايلة، عايد رجا: المسؤولية التقصيرية الإلكترونية المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت (دراسة مقارنة). ط1، -الإصدار الأول. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان-وسط البلد. 2009.

- دواس، أمين: مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية. ط1. رام الله. لا ناشر. 2012.
- الراوي، أحمد إسماعيل إبراهيم: الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد في العقود الإلكترونية (دراسة مقارنة). دار الجامعة الجديدة. 2018.
- زين الدين، صلاح: المدخل إلى الملكية الفكرية (نشأتها ومفهومها ونطاقها وأهميتها وتكيفها وتنظيمها وحمايتها). ط4. دار الثقافة للتوزيع والنشر. 2015.
- زين الدين، صلاح: زين الدين، صلاح: شرح التشريعات الصناعية والتجارية. ط1، الإصدار الثاني، دار النشر للثقافة والتوزيع، عمان -الأردن، 2005.
- أبو السعود، رمضان: مصادر الالتزام. دار الجامعة الجديدة، ط3، 2003.
- الشعيبي، فؤاد: التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات. ط1. منشورات الحلبي الحقوقية. 2014.
- الصفار، زينة غانم عبد الجبار: المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية (دراسة مقارنة). دار الحامد للنشر والتوزيع، 2002.
- عامر، حسين وعبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية. ط2. دار المعارف. 1998.
- عبد الباقي، مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2003 (دراسة مقارنة). وحدة البحث العلمي والنشر، كلية الحقوق والإدارة العامة -جامعة بيرزيت، 2015.
- عبيدات، إبراهيم محمد: الأسرار التجارية المفهوم والطبيعة القانونية وآلية الحماية (دراسة مقارنة). ط1. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2015.
- العواودة، محمود سمير: المسؤولية المدنية عن خطأ الطبيب في مجال نقل الأعضاء البشرية "دراسة مقارنة". دار الكتاب الثقافي. إربد. 2014.

- عيسى: صدقي محمد أمين عيسى، صدقي محمد أمين: التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة (دراسة مقارنة). ط1. المركز القومي للإصدارات القانونية. 2014.
- الفار، عبد القادر: أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني. ط6، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.
- الفار، عبد القادر: المدخل لدراسة العلوم القانونية - مبادئ القانون - النظرية العامة للحق. ط16. عمان-وسط البلد. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2016.
- فرح، توفيق حسن: النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام (دراسة مقارنة بين القوانين العربية). ط3، الدار الجامعية. 2002.
- الفضل، منذر: الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزامات وأحكامها (دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء). دار الثقافة للنشر والتوزيع. ط1. 2012.
- فكري، أيمن عبد الله: الجرام المعلوماتية: دراسة مقارنة في التشريعات العربية والأجنبية. ط1، الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد.
- قاسم، محمد حسن: قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية. المواد من 1100 إلى 1231- 7 من القانون المدني الفرنسي. ط1. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت -لبنان، 2018.
- القانون المدني الفرنسي بالعربية، 2009 دالوز للطبعة الفرنسية، جامعة القديس يوسف في بيروت. كلية الحقوق والعلوم السياسية. مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي. تنقيح وإخراج باسكال قهوجي.
- القحطاني، محمد عبد الله وخالد بن سليمان الغنبر: أمن المعلومات بطريقة ميسرة. ط1، مركز التميز لأمن المعلومات. 2009.

- كنعان، نواف: حق المؤلف النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته. ط1. مكتبة راضي صدوق. 1987م.
- مازوني، كوثر: الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة، 2008.
- المصري، سمير حسني: المسؤولية التقصيرية الناشئة عن استخدام الإنترنت (دراسة مقارنة بالقانون الانجلوامريكي). ط1. دار النهضة العربية. 2017.
- منصور، احمد عصام: الحماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة). دار الجامعة الجديدة، 2019.
- المهدي، معتز نزيه صادق: الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية دراسة مقارنة، كلية الحقوق -جامعة القاهرة، دار النهضة العربية 32 شارع عبد الخالق ثروت، بدون طبعة.

ثالثا: الدوريات

- تقوى، أروى: المسؤولية المدنية للمواقع الإلكترونية الإعلامية. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية كلية الحقوق/قسم القانون الخاص. المجلة 30-العدد الأول/2014.
- حدة، بوخالفة: النظام القانوني لمتعهد الإيواء عبر الإنترنت. مجلة المفكر. جامعة محمد خيضر بسكرة-كلية الحقوق والعلوم السياسية. العدد الرابع عشر. 2018.
- الحسبان، هاد عبد الكريم: الخبرة الفنية وإجراءاتها وأسس تقدير التعويض. المعهد القضائي الأردني. عمان. آذار/2019.
- حسين، مريم خالص: الحكومة الإلكترونية. كلية بغداد للعلوم الاقتصادية. العدد الخاص بمؤتمر الكلية/2013.

- خليفة: عادل محمد: النشر الإلكتروني مزاياه ومشاكله. مجلة الأمن والحياة. جمهورية مصر العربية العدد 366 ، 1433هـ
- الرفاعي، جميلة عبد القادر: التعسف في استعمال الحق. مؤتة للبحوث والدراسات. المجلد العشرون-العدد الثالث/2005.
- شيخة، ليلي: صعوبة حماية العلامة الشهيرة في ظل الاقتصاد الرقمي. دار المنظومة.بحوث اقتصادية عربية. المجلد16 عدد 46/ربيع الأول 2009. 64.
- عاصم، خلود؛ م. م. محمد إبراهيم: دور تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في تحسين جودة المعلومات وانعكاساته على التنمية الاقتصادية. مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة. كلية بغداد للعلوم الاقتصادية. العدد الخاص بمؤتمر الكلية/ 2015. 258
- عبد الله، محمود بلال: حق المؤلف في القوانين العربية. المركز العربي للبحوث القانونية-جامعة الدول العربية. بيروت-لبنان. الطبعة الأولى، 2018.
- عبد الله، يوسف عيسى: حقوق الملكية الفكرية للأوعية الإلكترونية. دار المنظومة. ع22/2008.
- العربي، نبيل صلاح محمود: الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية (دراسة مقارنة). مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون. كلية التجارة-جامعة الإسكندرية. مصر.
- علوان، رامي: حماية حقوق المؤلف في القانون الإماراتي في ضوء التطورات التكنولوجية الحديثة. المجلة الدولية للتعاون. كلية إدارة الأعمال-جامعة الشارقة. الإمارات العربية المتحدة. 9 يناير 2016.
- علي، أحمد: المكتبة الرقمية: الأسس، المفاهيم والتحديات التي تواجه المكتبات الرقمية. مجلة جامعة دمشق/قسم المكتبات والمعلومات. المجلد 27. العدد الأول والثاني/2011.

- علي، أحمد: مفهوم المعلومات وإدارة المعرفة. مجلة جامعة دمشق. المجلد 28. العدد الأول 478/2012.

- الفراء، نايف عبد العال: تنازع القوانين في الأوراق التجارية الإلكترونية. مجلة جامعة الأزهر - غزة. عدد خاص بمؤتمر كلية الحقوق الخامس المحكم. المجلد 19. 2017.

- قزمار، نادية محمد مصطفى: حدود المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وتحقيق نتيجة. مجلة بحوث الشرق الأوسط. جامعة عمان العربية. العدد الثامن والأربعين/بدون تاريخ. 406.

- ناصر، عبد المهدي كاظم: المسؤولية المدنية لوسطاء الإنترنت. مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية. المجلد الثاني - العدد الثاني/2009.

- أبو الهيجاء، محمد عرسان؛ الخصاونة، علاء الدين فواز: "المسؤولية التقصيرية لمزودي خدمات الإنترنت عن المحتوى غير المشروع" دراسة في التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية لسنة 2000 والقانون الفرنسي. مجلة الشريعة والقانون. المجلد 45. العدد 4. ملحق 2/2018. 11.

- يوسف، مجدي عز الدين: حرمة الحياة الخاصة بين الحماية الدولية والشريعة الإسلامية. المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب.

- يونس، عبد الرازق مصطفى: حقوق الملكية الفكرية في فضاء افتراضي. دار المنظومة. الدار البيضاء. مج 2/2009. 1356-1382.

رابعاً: وقائع المؤتمرات

- اطميزي، جميل: المكتبات الجامعية بين إشكالية حقوق التأليف ومتطلبات النفاذ الحر إلى المعلومات في ظل أزمة الاتصال العلمي: التحديات والبدائل المتاحة. المؤتمر الدولي الثالث

لتقنية المعلومات والاتصالات في التعليم والتدريب. غانم نذر، عكنوش نبيل. الخرطوم-
السودان. 2016/3/14؟

- العزي، خالد ممدوح: *الجرائم المالية الإلكترونية الجرائم المصرفية أنموذجاً*. المؤتمر الدولي الرابع عشر. طرابلس-لبنان. 24-25 مارس 2017. 16.
- الزوي: *المواجهة الجنائية للبريد الإلكتروني الدعائي المزعج*. الجرائم الإلكترونية. طرابلس. أعمال المؤتمر الدولي الرابع عشر ، 24-25 مارس 2017.
- محافظة، قيس: *الأسرار التجارية في مجال الملكية الفكرية*. ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية. المنظمة العالمية للملكية الفكرية. عمان من 6 إلى 8 إبريل 2004.

خامسا: الأبحاث والأطروحات الجامعية

- البشتاوي، احمد طارق بكر: *عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع*. جامعة النجاح الوطنية. نابلس، فلسطين، 2011.
- بن جامع، بلال: *المشكلات الأخلاقية والقانونية المثارة حول شبكة الإنترنت (رسالة ماجستير منشورة)*. جامعة منتوري -قسنطينة -الجزائر. 2006.
- جبارين، إياد محمود: *الفعل الشخصي الموجب للمسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني (دراسة مقارنة)*. جامعة بيرزيت. 2007.
- حافظ، أحمد سيرفيناز، بحث بعنوان "بين حماية حقوق الملكية الفكرية والاستخدام العادل fair use في المكتبات: دراسة تطبيقية على بعض المكتبات السعودية".. كلية الآداب-جامعة القاهرة. 2010.
- حبيبة، جحيط وجعودي مريم: *النظام القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)*. جامعة عبد الرحمان ميره -بجاية. الجزائر. 2013.

- حسن، يحيى يوسف فلاح: التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية. جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2007.
- حسين، عبد الرحمن جميل محمود: الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي (دراسة مقارنة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2008.
- حميدة، يوس وساعو كهينة: الاتفاقيات المعدلة للمسؤولية في القانون المدني الجزائري. جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية. الجزائر. 2015.
- دواس، رنا ناجح طه دواس: المسؤولية المدنية للمتسبب. جامعة النجاح الوطنية، نابلس. فلسطين. 2010.
- رادية، أحميزو وسلامي حميدة: الحماية القانونية للمصنفات الرقمية. جامعة عبد الرحمن ميرة. بجاية. الجزائر. 2014.
- أبو الرب، غدير نجيب محمود: المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الفلسطيني. جامعة بيرزيت. بيرزيت. فلسطين. 2010.
- سلفيتي، زينب عبد الرحمن عقلة: الحماية القانونية لحق المؤلف في فلسطين. جامعة النجاح الوطنية. نابلس. 2012.
- سهلب، لما عبد الله صادق: مجلس العقد الإلكتروني. جامعة النجاح الوطنية، نابلس. فلسطين، 2008.
- سوداح، وسام عامر شاكر: التنظيم القانوني لأسماء النطاق. جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2016.
- صالح، حازم ظاهر عرسان: التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه (دراسة مقارنة). (رسالة ماجستير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2011.

- عزيزة، راجي: الأسرار المعلوماتية وحمايتها الجزائية، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان، الجزائر، 2018.
- عطوي، مليكة: الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت. جامعة دالي براهيم. الجزائر. 2010.
- علي، نايت امر: الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية. جامعة مولود معمري. ولاية تيزي وزو. الجزائر. 2014.
- فتيحة، رصاع: الحماية الجنائية للمعلومات على شبكة الإنترنت. جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان-كلية الحقوق والعلوم السياسية. الجزائر. 2012.
- فقيه، إدريس صالح الشيخ: القواعد والضوابط الفقهية في نظرية الضمان-دراسة فقهية تحليلية-، (رسالة ماجستير منشورة). الجامعة الأردنية. 2006
- منصور، شيماء جودت مجدي عيادة: أحكام التعامل بالنقود الإلكترونية وأثره على المعاملات المعاصرة. الجامعة الإسلامية، غزة. 2015.

سادسا: منشورات المؤسسات

- مركز هردو لدعم التعبير الرقمي: الرقابة القانونية على الإعلام الرقمي. القاهرة. 2016.
- المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو). مدخل إلى حق المؤلف والحقوق المجاورة. القاهرة/10 أكتوبر/تشرين الأول 2004.

سابعا: مصادر الإنترنت

- بدون مؤلف: نظام معالجة البيانات، الكويت نت. 2001. معلومات منشورة على الموقع الإلكتروني:

- http://www.geocities.ws/mose_kw/Edu/comp2.html
- **Data vs. Information:** https://www.diffen.com/difference/Data_vs_Information
- المطيري، عهد: مميزات وعيوب النشر الإلكتروني. على الموقع الإلكتروني التالي:
- http://ahadalmutairi22.blogspot.com/2016/03/blog-post_16.html
- <https://www.arrajol.com/content/23086> /تقنية-الرجل/أكبر-عملية-سطو-إلكتروني-في-التاريخ-تشمل-100-بنك
- <https://www.aljazeera.net/news/reportsandinterviews/2016/8/29> -إسرائيلي-بامتياز

1. ثامنا: المصادر الأولية

- شريف، غسان خالد: محاضرات في المنافسة غير المشروعة والملكية الفكرية. مجموعة محاضرات أقيمت على طلبة كلية الدراسات العليا/قسم الملكية الفكرية وإدارة الإبداع. جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2016.
- شريف، غسان خالد: محاضرات في مساق التجارة الإلكترونية والملكية الفكرية. مجموعة محاضرات أقيمت على طلبة كلية الدراسات العليا/قسم الملكية الفكرية وإدارة الإبداع. جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2016.
- شريف، غسان خالد: محاضرات في مساق قانون المبادلات الإلكترونية. مجموعة محاضرات أقيمت على طلبة كلية الدراسات العليا/قسم الملكية الفكرية وإدارة الإبداع، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين. 2016.

تاسعا: المقابلات الشفوية

- المهندس هشام صابر شحادة، مدير القسم الفني في شركة الاتصالات الفلسطينية. طولكرم.
بتاريخ 2018/8/14.

An-Najah National University
Faculty of Graduated Studies

Civil protection for Electronic Information

By

Sireen Marwan "Mohammed Saleh" Qa'dan

Supervisor

Dr. Amjad Abdel Fattah Hassan

**This Thesis Is Submitted In Partial Fulfillment Of The Requirements
For The Degree Of Master Of Intellectual Property and Innovation
Management, Faculty Of Graduate Studies, An-Najah National
University, Nablus, Palestine**

2020

Civil protection for Electronic Information
By
Sireen Marwan "Mohammed Saleh" Qa'dan
Supervisor
Dr. Amjad Abdel Fattah Hassan

Abstract

The internet is considered as one of the main manifestations of the advancement in the modern Age, as the information is being transmitted among the different natural and legal persons. As a result, there must be a way to find an effective and legal protection for the electronic information which is transmitted through the internet. This research defines the internet and the electronic information in accordance to the Jordanian and Palestinian law with showing information types and excluding the legal information from the study.

There are conditions that must be present in the electronic information to be protected like: the identification , the creativity and the legal secrecy, the link between the intellectual property with the electronic information, which all can be observed in the rights for the author throughout computer programs, data- bases, digital workbooks and electronic publishing with the application of printing law and the British writing, number 46 in 1911, which is applied in Palestine as well as the international agreements that are related to the author's rights such as Brin Agreement for protecting the Literary and Artistic workbooks. The author's right judgments are considered to be the suitable vision for protecting that piece of information in accordance to his judgment.

This study also reveals the possibility for describing the electronic information as an electronic trademark, in case it includes the conditions and components of trademark, since it's only a name, logo, symbol, or a letter or one of these components. Based on this, we can protect the electronic information as a trademark. However, the legislator hasn't pointed to the law of trademark which is applied in Palestine in any of aspects and left it on its own. As a result, the researcher thinks it's possible to apply the previous laws on the electronic trademarks, for the absolute context keeps its content with the possibility of applying rules of trade secrets on electronic information.

This study points to the Civil protection for the electronic information according to the public rules can be represented in the fault (tort) liability and contractual responsibility. There must be a harmful activity and a damage and a causal link for the responsibility of the fault liability to be applied. The researcher reveals the responsibility of the persons dealing with the internet web like companies that provide internet service, users of electronic information and organizers of forums for discussions or service of hosting. Harmful electronic activity are the electronic burglary, electronic spyware and electronic damage and others with pointing to some of harmful activities stated as a law about electronic crimes number 10 in 2018 and the applicability of the Palestinian law for data number 4 in 2001 and the law about electronic transactions as a system for electronic and electronic record to prove the harmful electronic activity.

This study discussed the possibility of application of special type of the fault liability related to the protection of the electronic information. The researcher believes in the possibility for protecting the electronic information in accordance to the rules of objects in case we consider information as an object, as well as considering the application of the followed responsibility base about activities related to it in case of existing an authority of supervision and censorship.

It is also possible to protect electronic information based on public rules in accordance to the contractual responsibility, As a result, contractual responsibility can be established in case it achieves its three elements which are :the contractual fault, harm and causal relationship since electronic information can be used as a contract in bothelectronic contract and contract of access to the internet web and he also defined the contractual responsibility in accordance to the condition of the contractual secrecy. This obligation is a result of the good intention. He finally explains the legal nature for this obligation which is a commitment to achieving a result.