الجامعة البنانية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الفرع الثاني

التجارة الالكترونية

د.أدوين سلوم

2014-2013

مقدّمة

تطوّر مفهوم التجارة عبر التاريخ، وهذا التطوّر ارتبط دائماً بتطوّر أدوات الانتاج. فأيام المحراث أخذت التجارة طابعاً معيّناً، وأيام المعارض أخذت طابعاً آخر، وها هي أيام الإنترنت تأخذ طابعاً جديداً.

كانت العلاقات في الأصل بين الشعوب تجارية، ما أدّى إلى نشوء الأعراف التجارية التي شكّلت مبادئ القانون التجاري. بُني هذا القانون على الجغرافيا الأرضية؛ فهو ينظّم حركة التبادل على الكرة الأرضية.

على عكس أدوات الإنتاج الماضية، كالمطبعة، والآلة، وغيرها... تميّزت المعلوماتية بالذّكاء الاصطناعي. وجاءت نشأة الإنترنت التي تسمح بنقل المعطيات من مكان إلى آخر، فتعامل الناس من خلال فضاء جديد لا تملكه أيّة دولة، ولا سيادة قانونية عليه؛ تتمّ العمليات فيه بشكل مختلف، إذ تتّخذ الطابع غير المادّي، بعيداً عن نمط التجارة التقليدية والتسليم اليدوي.

قلبت أداة الإنتاج الجديدة المعايير على الصعيد القانوني، سواء لناحية عقود التجارة الإلكترونية أم لناحية الإثبات، أم لناحية النزاعات الناجمة عنها التي تتخطّى حدود الدولة الواحدة في معظم الأحيان، وصولاً إلى مرحلة تنفيذ الأحكام التي كسرت ما يسمّى بسيادة الدولة على أراضيها. وظهرت فروع قانونية جديدة، وانكبّت الدول على إصدار تشريعات تواكب التطوّر التقني الحاصل. وذلك بعدما وجد القانون نفسه في تحدٍّ مع هذه التجارة التي قلبت المقاييس. لقد أمّنت التجارة الإلكترونية السرعة المطلوبة في عالم التجارة، بيد أنها افتقدت عنصراً أساسياً وهو عنصر الثقة.

فالأمان غير موجود على الشبكة العالمية، والتقنيّة التي خلقت هذا التطوّر مدعوّة لإيجاد وسائل الأمان على الشبكة بالتعاون مع القانون.

حاولنا من خلال هذا البحث إلقاء الضوء على أهمّية التجارة الإلكترونية وتطوّرها وعوائقها، بالإضافة إلى التحدّيات التي تواجهها على الصعيد القانوني، ومخاطرها على حقّ المؤلّف، وعلى الماركات التجارية. مركّزين على عقود الإنترنت، وأبرزها عقد التجارة الإلكترونية، والحماية القانونية التي أعطيت له: من وسائل الدفع الإلكتروني، إلى التوقيع الإلكتروني، والإثبات الإلكتروني، إلى نزاعات الإنترنت، والاعتراف بالحكم القضائي وتنفيذه.

القسم الأول

الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية

تعتبر التجارة الالكترونية الأكثر تطوراً نظراً للسرعة التي تؤمنها. اعطت الانترنت بعداً أشمل للتجارة، بعدما قلبت المقاييس والقواعد التقليدية.

مفهوم التجارة الالكترونية والحقوق المرتبطة بها وعقود الانترنت لا سيما عقد التجارة الالكترونية وتنفيذه ستكون موضوع هذا القسم الأول.

الفصل الأول

مفهوم وتنظيم التجارة الإلكترونية

أدى التطور التكنولوجي وانتشار استعمال الانترنت في المجالات كافة الى ازدهار التجارة الالكترونية التي أصبحت واقعاً لا يمكن تجاهله.

تقسم عبارة التجارة الالكترونية الى قسمين:

- **التجارة** وهي عملية تداول السلع والخدمات بقصد الربح.

لم يعطِ قانون التجارة اللبناني تحديداً للأعمال التجاري، انما عدّد هذه الأعمال في المادة 6 منه. أما التجار فهم الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية والشركات التي يكون موضوعها تجارياً.

- **الإلكترونية** وتعني استخدام الوسائل والأساليب الإلكترونية في ممارسة التجارة. تشكل وسائل الإتصال الإلكترونية أدوات أساسية وملائمة للتجارة الإلكترونية. فالبريد الإلكتروني يسمح بتبادل المعلومات التجارية وشروط التعاقد وحتى ابرام العقود. منتديات المناقشة تعرض للبيع بالمزاد العلني السلع أو الخدمات. وشبكة الانترنت بشكل عام تسمح للممتهنين بتقديم عروضهم وجعل التعاقد مع الزبائن ممكناً بفضل امكانية ارسال الرسائل التي يوفرها الموقع.

دخلت التجارة الالكترونية في الحياة اليومية للأفراد حتى باتت تستخدم في العديد من النشاطات التي ترتبط ارتباطاً مباشراً بتكنولوجيا الاتصالات. فهي تغطي كل أشكال التعامل المرتبطة بالنشاط التجاري،

والمستندة على معالجة ونقل المعطيات الرقميّة لا سيما النصوص والصوت والصورة[1]. حتى أصبحت ضرورة من الضرورات التي تؤمّن السلع المطلوبة بالسرعة اللازمة.

ان المفهوم التقليدي للتجارة لم يتغيّر انما وسائل ممارستها هي التي تطوّرت. وباتت لها خصوصيات تميّزها عن التجارة التقليدية.

البذة الأولى : مفهوم التجارة الإلكترونية

منذ بداية النشاط التجاري على الانترنت، بدأ عصراً جديداً، تميّز باستعمال التقنيّة المتطوّرة في الأعمال التجارية. امتزجت هذه التقنيّة بالتجارة الالكترونية فكانت لها خصائصها العديدة. بيد أنها واجهت تحدّيات شكّلت عائقاً أمام تطورها في بعض الأحيان وفي بعض البلدان.

الفرع الأول: تعريف التجارة الالكترونية وخصائصها

الفقرة الأولى: تعريف التجارة الالكترونية

لا يوجد تحديد موحّد للتجارة الالكترونية عالمياً .

حدّدت المادة 14 من القانون الفرنسي LCEN التجارة الالكترونية على انها النشاط الاقتصادي الذي بموجبه يعرض المرء أو يؤمّن تسليم سلع او خدمات عن بُعد بواسطة الكترونية [2].

---

[1] Selon l'organisation pour la coopération et le développement économique (OCDE), le commerce électronique peut être défini comme «*toutes formes de transactions liées aux activités commerciales, associant tant les particuliers que les organisations, et reposant sur le traitement et la transmission de données numérisées notamment texte, son et image* ».

[2] L'article 12 de la LCEN (Loi française sur la confiance dans l'économie numérique) dispose :
« Le commerce électronique est l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de service »

واعتبرت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OCDE التجارة الالكترونية كل أشكال التعامل المرتبطة بالنشاط التجاري الذي يربط الأفراد بالمؤسسات المستند إلى معالجة ونقل المعطيات الرقمية لا سيما النصوص والصوت والصورة[3].

أما الفقيهان Eric CAPRIOLLI et M. Renaud SORIEUL فقد حدّدا التجارة الالكترونية من خلال ثلاثة عناصر هي: النشاط الاقتصادي ، عالمية المبادلات، و التبادل بواسطة سند رقمي بدلاً من السند الورقي.

باختصار، يمكن تعريف التجارة الالكترونية على أنها تغطي عمليات بيع السلع و الخدمات بواسطة الكترونية. اذاً لا تقتصر التجارة الالكترونية على عمليات البيع والشراء عن بُعد، انما تتخطّاها لتغطية الخدمات المتعلقة باستعمال الانترنت.

مع تطوّر الاقتصاد الإلكتروني برزت أهمية شبكة الانترنت والتحدّيات القانونية التي تواجهها. لتشجيع هذا القطاع كان لا بد من تنظيمه ووضع الاطار القانوني له. فصدرت عدة قوانين خلال الخمس عشرة سنة الماضية لترعى وتنظم التجارة الإلكترونية، وهي ما زالت في مرحلة التطوّر لتواكب التطوّر التكنولوجي. ذلك أن القوانين يجب ان تكون مرنة لكي لا تحدّ من هذا التطور.

شكّلت التجارة الالكترونية في البداية وسيلة للمستهلك للتسوّق بحرّيّة : يختار ما يشاء من السلع، متى يشاء، من أي مكان في العالم، بالثمن الذي يراه مناسباً، دون أن يتكلّف عناء الانتقال من مكان الى آخر.

---

[3] Selon l'organisation pour la coopération et le développement économique (OCDE), le commerce électronique peut être défini comme «*toutes formes de transactions liées aux activités commerciales, associant tant les particuliers que les organisations, et reposant sur le traitement et la transmission de données numérisées notamment texte, son et image* ».

الفقرة الثانية :خصائص التجارة الالكترونية

أهم خصائص التجارة الالكترونية هي ثلاثة:

- **انتشار العلاقات غير المادية** : من خصائص العلاقات التجارية على الانترنت انها غير مادية نتيجة عدم استخدام الوثائق الورقية المتبادلة واستبدالها بالمستندات الإلكترونية، لناحية انعقاد العقد أو حتى لناحية تنفيذه أحياناً . الا ان انعقاد العقد الالكتروني يطرح مشاكل في الاثبات أو في الشكليات المفروضة للتعاقد.
- **التفاعل** : إنه من الخصائص الأساسية للتواصل عبر الانترنت، الذي بواسطته تعرف الانترنت بُعدها الحقيقي.
- **العالمية** : لأن البروتوكول IP الذي يربط بين أجهزة الكمبيوتر المركزة في أماكن مختلفة من العالم هو عالمي، تأخذ العمليات طابعاً عالمياً ، نظراً للبُعد في المسافة بين المتعاقدين.

الفرع الثاني: ميّزات وعوائق التجارة الالكترونية

للتجارة الالكترونية خصائص عديدة تميّزها عن التجارة التقليدية منها ما يؤدي الى ازدهارها ومنها ما يشكل عائقاً أمام انتشارها، أهمها:

الفقرة الأولى: ميّزات التجارة الالكترونية

- التعامل في الوقت نفسه مع أكثر من مستخدِم مقيمين في بلدان مختلفة.
- تتم التعاملات بأقل كلفة ممكنة ، وبتقنية عالية.
- يمكن التفاوض والتعاقد وتنفيذ العقد وتسليم المنتج غير المادي على شبكة الانترنت.
- تفتح للمنتِج مجالاً واسعاً لعرض وبيع منتجاته.

- تعطي المستهلك خيارات عدّة من ناحية النوعية والثمن والجودة لاختيار المنتَج الذي يلائمه.
- تؤدي الى التطوّر وتحسين الانتاجية نتيجة المنافسة القوية على الشبكة.
- تؤمّن الاتصال المباشر بين المنتج والمستهلك فتختصر الوقت وتوفّر النفقات.
- توفر السرعة والسهولة للحصول على معلومات عن شركة ما أو عن مؤسسة معينة وعن منتجاتها وجنسيتها وموقعها.

الفقرة الثانية: عوائق إستخدام التجارة الالكترونية

يتزايد استعمال التجارة الالكترونية في العالم بشكل هائل. وهي تعتبر الأكثر تطوراً على الاطلاق. الا أن هناك عوائق تحول دون استعمالها أو تقلّل من هذا الاستعمال في بعض البلدان لا سيما النامية منها، أهمها:

- افتقاد التجارة الالكترونية الى عنصر أساسي في عالم التجارة هوعنصر الثقة بسبب قلّة الأمان التقني والقانوني على الشبكة.
- انخفاض مستوى الدخل الفردي في الدول النامية والنقص في المبادرة الفردية وقلّة الوعي.
- الافتقار الى أنظمة الدفع الضرورية للتجارة الالكترونية.
- عدم كفاية البنية التحتية للاتصالات الالكترونية في بعض الدول.

الفقرة الثالثة: التحدّيات التي تواجهها التجارة الإلكترونية

تواجه التجارة الإلكترونية في تطورها تحديات كبيرة منها:

- وجود تشريعات غير كافية لتنظيم هذه التجارة ولتحديد وسائل الحماية كما ولوضع أسس جديدة ونافعة للاثبات.
- الاعتداء غير المشروع على الملكية الفكرية والادبية، وعلى الماركات التجارية.

- عدم الكشف عن هوية المتعاملين أو التأكد من صحة البيانات الشخصية.(كتمان الهوية)
- الاعتداء على بطاقات الائتمان وغيرها من وسائل الدفع على الانترنت.
- عدم وجود التوازن بين المتعاقدين في أغلب الأحيان، اذ من الممكن ان يتعاقد الممتهن مع غير الممتهن.
- كلفة التقاضي الباهظة في هذا المجال.
- تجاوز الدعاوى حدود الدولة الواحدة مع ما يطرحه هذا الأمر من تنازع لناحية القوانين المطبقة والمحكمة المختصة.
- مسألة الاثبات بعدما قلبت الانترنت المفاهيم التقليدية للاثبات .
- عدم امكانية تنفيذ الأحكام في بعض الأحيان اذا كان المتخاصمان يقطنان في بلدين مختلفين ويخضعان لأنظمة قانونية مختلفة.

الفرع الثاني : أنواع التجارة الالكترونية والتحدّيات التي تواجهها

الفقرة الأولى : أنواع التجارة الالكترونية

تغطي التجارة الإلكترونية المبادلات التي تحصل بين التجار او بين التجار والمستهلكين أو بين المستهلكين فيما بينهم. وقد تكون الصفقات التجارية الكترونية بحتة أو تكون صفقات تجارية الكترونية جزئية.

- تكون صفقات التجارة الالكترونية رقمية بكاملها عندما تتم عملية التبادل على شبكة الانترنت. كأن يتم التعاقد والتسليم على الشبكة. كما في حال بيع منتجات معلوماتية، أو فنية أو فكرية. فيتم شحن الموسيقى ، او يرسل الانتاج الفكري بصورة رقمية على الانترنت.

- ويمكن أن يتم جزء من العملية على الانترنت كما في حال عرض منتج على الشبكة والتئام الارادتين بين البائع والمستهلك والدفع بواسطة الكترونية، ويتم التسليم في مكان اقامة المشتري.
في بعض الأحيان يتم الدفع مع التسليم. فتكون هذه الصفقة تجارية الكترونية مجتزأة لأن جزءاً منها تم خارج الشبكة.

أما أهم أنواع العقود التي تحصل على الشبكة فهي:

النوع الأول: B2B (business to business) من تاجر إلى تاجر

يتم التعامل في هذا النوع من العقود بين جهتين تجاريتين ويشغل معظم التعاملات التي تتم في نطاق التجارة الالكترونية. قد يتناول موضوع العقد بيع أو شراء السلع أو تنفيذ بعض الخدمات ، أو تقديم المعلومات.

النوع الثاني: B2C (business – consumer) من تاجر الى مستهلك

عرف هذا النوع من التجارة ازدهاراً كبيراً مع انتشار الأسواق الالكترونية والمراكز التجارية الافتراضية. يقدم التاجر خدماته أو منتجاته للمستهلك الكترونياً، ويقوم المستهلك بشراء حاجاته عبر الانترنت. مثلاً: موقع Amazon.com أو La Redoute.fr . ان زائري هذه الأسواق هم من بلدان مختلفة ينتقلون من متجر الكتروني الى آخر، يتعرفون على السلع والخدمات ويتسوّقون مباشرة. تتم عمليات الدفع الكترونياً بواسطة بطاقات الإئتمان الإلكترونية أو محفظة النقود الإلكترونية... أو غيرها من الوسائل الالكترونية . ومن الممكن أن يتم الدفع بواسطة الشيك أو عند التسليم.

النوع الثالث: C2B (consumer –business) من مستهلك إلى تاجر

في هذا النوع من التجارة الإلكترونية يعلن التاجر أو صاحب العمل عن طلباته، ويقوم المستهلكون بتوفير الطلبات أو المناقصة. كمواقع العمل عن بُعد مثلاً موقع odesk .

النوع الرابع: C2C (consumer- consumer) من مستهلك الى مستهلك

يتعامل المستهلكون العاديون فيما بينهم دون الحاجة الى أية جهة أخرى. مثلاً: موقع Ebay للمزايدة على السلع التي يضعها المستهلكون. فتتم التجارة بين مستهلك ومستهلك آخر من خلال شبكة الانترنت.تقوم فئة من المستهلكين بعملية البيع أو الشراء بشكل مباشر ومن ثم تقوم بإعادة البيع إلى المستهلكين الآخرين وذلك بقصد الربح.

الفقرة الثانية : الأعمال التي لا تتضمنها التجارة الالكترونية

لا بد من الاشارة في هذا الإطار الى تزايد الأعمال الالكترونية التي لا يمكن اعتبارها من أنواع التجارة الالكترونية الا اذا قامت بها المؤسسات في اطار مشروع تجاري بقصد تحقيق الربح[4] كما هي حال اعمال المنظمات غير الحكومية والجمعيات والمؤسسات الأكاديمية .

تندرج ضمن هذه الأعمال النشاطات الداخلية التي تقوم بها الشركات والمؤسسات على شبكة الانترانيت Intranet. وهي شبكة داخلية يمكن ربطها بشبكة الانترنت وتستعملها الشركات نظراً لكلفتها الضئيلة.

بالاضافة الى هذه الأعمال غير الحكومية ، تتنوع المعاملات الحكومية على شبكة الانترنت وتقسم بدورها الى عدة انواع:

---

[4] د. محمد سعيد أحمد اسماعيل ، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، صفحة 45.

1- G2B (Government to Business) من الحكومة الى التاجر

تعرض الحكومة على شبكة الإنترنت نماذج المعاملات والرسوم وغيرها بحيث تستطيع مؤسسات الأعمال أن تطلع عليها من خلال الوسائل الإلكترونية وأن تقوم بإجراء المعاملات إلكترونياً بدون التعامل مع مكاتب المؤسسات والدوائر الحكومية، وتقوم الحكومة بإتمام تلك المعاملات إلكترونياً.

2- G2C (Government to Customer) من الحكومة الى المستهلك

تتم المعاملات بين المواطنين وبين المؤسسات الحكومية دون الحاجة الى الحضور ومراجعة الدوائر الحكومية. مثلاً، تُدفع الضرائب الكترونياً بواسطة شبكة الانترنت .

3- G2G (Government to Government) من الحكومة الى الحكومة.

تدخل في هذا النوع من التعامل المعاملات التي تجريها المؤسسات الحكومية فيما بينها بالوسائل الإلكترونية.

تندرج هذه الأعمال ضمن إطار الأعمال الحكومية الإلكترونية وليس ضمن إطار التجارة الإلكترونية لأن الدولة تقوم بها بصفتها صاحبة السيادة . أما اذا تعاملت الدولة مع المستهلكين والتجار كشخصية معنوية لها كيان تجاري تعتبر نشاطاتها من اعمال التجارة الالكترونية .

النبذة الثانية: عقود تأسيس موقع على الانترنت

يتطلّب تأسيس موقع على الانترنت الاتصال بالشبكة والدخول اليها بواسطة مزود خدمةالوصول. أما خلق الموقع فيتطلب بالاضافة الى ذلك، انجاز المضمون واختيار مضيف وتوقيع عقد مع المضيف لوضع مساحة على قرصه الصلب تحت تصرف المستخدم. يبقى على المستخدم أن يختار اسم الموقع وفقاً للشروط القانونية المطلوبة.

الفرع الأول: الدخول الى الشبكة وخلق موقع عليها :

الفقرة الأولى : عقد الدخول الى الموقع

عقد الدخول الى الشبكة هو عقد موقّع بين مزود خدمة الوصول والمستخدم. يتعهد بموجبه المزود تمكين المستخدمين من الدخول الى شبكة الانترنت واستعمال بعض أو كل الخدمات التي تؤمّنها. (البريد الالكتروني- منتديات المناقشة - ...)

أولاً: طبيعة العقد:

تقترب طبيعة هذه العقود من طبيعة عقود الاشتراك بالهاتف. هذه العقود هي في أغلب الأحيان عقود إذعان . ذلك أن المستخدم لا يملك دائماً المهارة التقنية التي تخوّله تقدير العرض ومقارنته مع غيره من العروض المقدمة من مزودين آخرين. وتخشى امكانية ادراج بنود تعسفية في العقد من جراء هذا التفاوت بالخبرة بين فريقي العقد . جاءت قوانين حماية المستهلك لتحدّ من هذه المخاطر التي ترافق العقد ولتحمي المستهلك ، عن طريق توضيح الاجراءات العملية المعمول بها.

ثانياً: موجبات مزود خدمة الوصول

1-تأمين وصول المشترك إلى الشبكة:

مزوّد خدمة الوصول هو من مراكز التوزيع التي تتألف منها الانترنت ، وهو موصول بالشبكة باستمرار. إنه الممر الإلزامي لوصول المستخدِم اليها [5] . بصفته متعهداً، يلتزم تقنياً بوصل المستخدمين الى الشبكة من خلال اجهزة الكمبيوتر العائدة اليهم بواسطة مودم Modem . تقتصر مهمته اذاً على تأمين الاتصال بين المشترك والمواقع أو مع أي مستعمل آخر. و يمكنه أيضاً تقديم خدمات اضافية كالبريد الإلكتروني ، وتقديم مساحة على قرصه الصلب لكي يتمكن المشتركون من خلق مواقع FTP أو استعمال موزعهم من أجل إيواء منتدى نقاش .

حدّدت المادة التاسعة من القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 21 حزيران 2004 مزوّد خدمة الوصول بأنه الشخص الذي يؤمّن نشاطه الوصول الى خدمات الاتصال بالجمهور، عن طريق الاشتراك مع شركة تقدم خدمة الاتصال بالشبكة. ميّزت محكمة بداية نانتير TGI de Nanterre في قرار لها صادر بتاريخ 1999/12/8 بين مزوّد خدمة الوصول والمضيف فاعتبرت المزوّد الأول وسيطاً تقنياً بسيطاً لا يلتزم بموجب الحيطة والحذر [6].

نشير أن موجب ضمان نوعية الاتصال بالشبكة هو موجب وسيلة، لأنه لا يمكن لهذا المورد أن يضمن الشبكة.

« Le fournisseur d'accès n'a pas en réalité, la maîtrise de l'Internet tant en termes de contenu, qu'en termes de disponibilité ou de performances[7] ».

---

[5] V. Sedaillan , Droit de l'Internet, AUI, 1996, P. 123.

[6] TGI Nanterre, 8 décembre 1999, Lynda Lacoste c/ Sté Multimania, Sté france Cybermania, Sté Esterel comm. Com. élec. Mars 2000, chr. n. 40, note Lepage A.

[7] A. Bensoussan , Internet aspects juridiques, Hermes, 1998,p. 59.

أما بشأن سرعة الاتصال، فإن نقل المعطيات يتعلّق بعوامل خارجية كإزدحام الشبكة أو الضعف في تكوينها[8]. لذلك ، فإن هذا الموجب هو أيضاً موجب وسيلة .كذلك فيما خص موجب الإعلام[9] الذي يقضي بإعلام المتعاقد بحقوقه وحقوق الغير الواجب احترامها.

2- تنفيذ موجباته التعاقدية

يؤمّن مزوّد خدمة الوصول تبادل المعلومات،لذلك يتحمل بالاضافة الى المسؤولية التقصيرية ، مسؤولية تعاقدية من جراء عدم تنفيذ موجباته المنصوص عليها في العقد، أو بسبب تنفيذها بصورة منقوصة. وليس له أي دور إيجابي تجاه هذه المعلومات . فالموجب الأساسي الملقى على عاتقه – تأمين الاتصال بالشبكة- هو موجب نتيجة لأن مقدماته لا تتضمن أية مخاطرة ولا ترتكز على وقائع غير مؤكدة ، فيما دور المستخدِم هو دور سلبي في هذا المجال. وعليه، فإن مزوّد خدمة الوصول يعتبر مسؤولاً حتى لو لم يقترف أي خطأ من جانبه. ويبقى عليه إثبات تحقّق أي سبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية ، كالقوة القاهرة مثلاً. وضعت المادة 15 من القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 2004/6/21 أسس موجب النتيجة . وقد استهدفت هذه المادة المشتري ، إلا أن النشاط المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 14 يشمل مزوّد خدمة الوصول أيضاً.

« Toute personne physique ou morale exerçant l'activité définie au premier alinéa de l'article 14 est responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat».

[8] J. Larrieu , Droit de l'Internet, ed. ellipses, 2004, p.82.
[9] Voir infra n. 245.

ثالثاً: إعفاء مزوّد خدمة الوصول من موجب مراقبة الشبكة

لا يقع على هذا المزوّد أي موجب بمراقبة المضامين التي يؤمّن الوصول اليها. في الواقع ، إن وضع مزوّدي خدمة الوصول الى الانترنت دقيق جداً ، لأنه، وخلافاً للناقل الكلاسيكي، كخدمة البريد مثلاً، لهؤلاء المزوّدين الإمكانيات التقنية التي تمكّنهم من الوصول الى المعلومات التي ينقلونها. غير أن إمكانية مراقبة المعطيات المشحونة ضئيلة جداً ، نظراً لكميتها الكبيرة.

من هذا المنطلق، سنجد أن القوانين أعفت هذا المورّد من المسؤولية عن الضرر الناجم عن عدم مشروعية المعطيات المشحونة بسبب تشبيهه بأنابيب بسيطة تنقل المعلومات.

الفقرة الثانية: خلق موقع على شبكة الانترنت

هناك قواعد يقتضي احترامها عند خلق موقع للتجارة الالكترونية على الانترنت، أهمها موجب التعريف عن الهوية الذي نصت عليه القوانين ومنها القانون الفرنسي LCEN .

يمكن التمييز بين نوعين من العقود: عقد انشاء موقع وعقد الاعلان عن الموقع

Réalisation d'un site et promotion d'un site

أولاً: عقد إنشاء موقع

عقد إنشاء موقع هو العقد المعقود بين مؤسسة أو شركة أو شخص طبيعي وبين ممتهن يتمتع بقدرات تقنيّة وفنيّة لإنشاء موقع ووضعه موضع التنفيذ على الانترنت. علماً أن الموقع هو مجموعة من الوسائل الالكترونية التي تسمح بتجميع المعلومات والمعطيات مهما كان نوعها وتنظيمها بشكل يسمح باسترجاعها عن بُعد. هذا العقد هو عقد معلوماتي وهو عقد إجارة منتج.

1- موجبات المتعاقدين

على الزبون أن يحدّد حاجاته، وأن يساهم بتحقيق المنتج. كما عليه أن يعطي المعلومات كافة والمعطيات والبيانات التي ستظهر على الموقع. وعليه أن يضع قائمة بالمنتجات أو الخدمات التي يعرضها مع شروط التعاقد.

بعد ذلك يبدأ الممتهن بتحليل حاجات الزبون ووصف الوظائف العملية ووضع شروط التعاقد. غالباً ما يلعب الممتهن دور المضيف للموقع بعد إنجازه، ويؤمن له الإستضافة. كما يؤمّن إمكانية الدخول اليه من الجمهور، وتترتّب عليه موجبات تقنيّة تتمثّل بتيويم الموقع والصيانة. تضاف الى هذه الموجبات، موجبات أخرى لها طابع تجاري كالإعلان عن الموقع، وإجراء الإحصاءات اللازمة وغيرها. على منظّمي العقود أن يحدّدوا بدقّة موجبات الفرقاء المتقابلة في هذا النوع من العقود.

2- حماية الملكية الفكرية

يستوجب عقد تنفيذ الموقع كغيره من العقود المعلوماتية احترام حقوق الملكية الفكرية. فالبرامج المستعملة تتمتّع بالحماية مثلها مثل البرامج المستعملة في بقية العقود المعلوماتية، وخصوصية الحماية في هذه العقود تتعلق بالمعطيات التي يمكن للجمهور الاطلاع عليها وبعملية خلق خطوط بيانية أو سمعية هي عادة من ابتكار المزوّد الممتهن.

مضمون الموقع يعود للزبون وعليه أن يتحقّق من ابتكاره ومن عدم تمتع الغير بأية حقوق على هذا المضمون أو أنه استحصل على الاذن المطلوب لعرض مضامين يتمتع الغير بحقوق عليها. أما الأعمال التي ابتكرها المزوّد عند تأسيس الموقع فتخضع للشروط المنصوص عليها في العقد الموقع بين الطرفين.

تكمن الإشكالية الأولى في أن هذه الإبتكارات سيتم استثمارها exploitation par représentation لكي يتمكن الزبون من استثمار الموقع بصورة مجدية؛ يجب التوقيع على تنازل عن هذا الحق.

والإشكالية الثانية التي تواجه الزبون تكمن في إمكانية تطوير الموقع ، وتحديثه، وإغنائه ما قد يتعارض مع الحق المعنوي للمزوّد. حتى ولو كان العقد صامتاً لهذه الجهة ، من الضروري ترك الحرية للزبون لتطوير موقعه وتحسينه.

ثانياً: عقود الاعلان عن الموقع

هناك عدة عقود تسمح بالاعلان عن الموقع وتكثيف حركة الزائرين.

1- عقد الاحالة Contrat de référencement

عقد الاحالة هو العقد الذي يلتزم بموجبه محرّك بحث بتسجيل الموقع في قاعدة معلومات تستعيد المواقع على شكل دليل ، بعد توثيقه بموجب مفاتيح، وتحيل الى مضمونها بصورة آلية ويومية. غالباً ما يتعاقد مستثمرو المواقع مع عدد كبير من محركات البحث كي يزوروا الموقع ويقترحوا على مستخدمي الانترنت الدخول اليه.

تعتبر هذه العقود من عقود السمسرة لأن الهدف منها تقريب وجهات النظر بي فريقين من أجل التوقيع على عقد.

2- عقود الانضمام Contrat d'affiliation

تطور هذا النوع من العقود خلال السنوات الأخيرة . الهدف منها مضاعفة عدد الزائرين عن طريق ضم مواقع متخصصة يكون موضوعها مهماً بشكل يجذب المستخدمين الى هذا الموقع التجاري. فمن يزور الموقع المتخصص يقرأ الاعلان لزيارة الموقع التجاري، حيث تعرض منتجات تهمه.

الفرع الثاني : عقد الاستضافة

عقد الاستضافة هو العقد الموقّع ين المضيف والمستخدم. يتعهد بموجبه المضيف أن يخزن على آلاته الخاصة موقع المستخدم. فهو يستقبل على ملقّمه ويخزن المعطيات العائدة للمستخدم و ينشرها على الموقع.

هذا المزوّد هو من أكثر المزوّدين الذين تتّجه اليهم الأنظار، لأنه يؤمّن مساحة على الشبكة لنشر المضامين، التي قد تكون في بعض الأحيان غير مشروعة، ومضرّة بالغير. حدّد القانون الفرنسي رقم 86-1067 الصادر بتاريخ30 أيلول 1986 هؤلاء المزوّدين بأنهم الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون الذين يؤمنون مجاناً أو لقاء بدل، الإيواء المباشر والمستمر، لعلامات، أو كتابات، أو أصوات، أو رسائل مهما كانت طبيعتها ويمكن الوصول اليها بفضل خدماته، من أجل عرضها على الجمهور.
أما المادة6-1 من القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 2004/6/21 فحدّدتهم بأنهم الأشخاص الذين يؤمّنون مجاناً أو لقاء بدل ، التخزين المباشر والمستمر للعلامات، أو الكتابات، أو الصور، أو الأصوات، أو الرسائل مهما كانت طبيعتها المزوّدة الى المرسل اليهم بفضل هذه الخدمات وذلك بهدف وضعها بمتناول الجمهور [10]. يشمل التحديد الأخير جميع الأشخاص الذين يؤمّنون التخزين ولو بطريقة ثانوية[11].

---

[10] L'article 43-8 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 définit les fournisseurs d'hébergement comme étant les «personnes physiques ou morales qui assurent, à titre gratuit ou onéreux, le stockage direct et permanent pour mise à disposition du public de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature accessibles par ses serveurs ».

[11] Le forum des droits sur l'Internet, loi pour la confiance dans l'économie numérique, juin 2004, www.foruminternet.fr.

فالإيواء هو عمل تخزين مستمر للمعلومات على ملقّمات المزوّد ، يؤدّي الى جعل المعلومات جاهزة للإسترجاع ويتناول الأشخاص الذين يرغبون في الاطلاع عليها[12].

اعتبرت المادة 14 من الإرشاد الأوروبي حول التجارة الالكترونية أن الإيواء يكمن في تخزين المعلومات المسلّمة الى المرسل اليهم بفضل هذه الخدمة.

وعليه ، وبصورة عامة يمكن تحديد مورّد خدمة الإيواء، بأنه المورّد الذي يؤمّن تخزين المضامين،و إدارتها، و استرجاع المعلومات التي تتضمّنها والتي يرغب مورد المعلومات بجعلها في متناول الجمهور على شبكة الانترنت[13].

الفقرة الأولى: طبيعة العقد

تقترب طبيعة هذا العقد من طبيعة عقد إيجار مساحة معيّنة على القرص الصلب العائد للمزود. هو عقد تزويد خدمات . تتفاوض المؤسسة المتعاقدة مع المضيف حول الشروط التقنية والخدمات المطلوبة . يمكن لعقد الوصول في بعض الأحيان أن يقترب من عقد الاستضافة عندما يخوّل المزود المستخدم تخزين صفحات شخصية.

الفقرة الثانية: موجبات المضيف

أولاً: الموجبات التعاقدية

يتحمل المضيف مسؤولية تعاقدية في كل مرة يتخلف فيها عن تنفيذ موجباته التعاقدية المتعلقة بالتقديمات التقنية المنصوص عليها في العقد مع المشترك. وهو لم يعد يعتبر مسؤولا عن مضمون

---

[12] TGI Nanterre ,8 déc.1999, Lynda Lacoste /Multimania et autres, comm. Com. élec. Mars 2000, chr. n. 40, note Lepage A.

[13] H. Bitan ,op. Cit. supra , note 51, p 501.

المعلومات المنشورة الا في الحالات المحددة حصراً في القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 2004/6/21. ان الموجب الأساسي الملقى على عاتقه، هو تأمين إيواء المعطيات وتوفير الوصول الدائم الى الانترنت. اعتبرت محكمة استئناف فيرساي Versailles في قرارها الصادر بتاريخ 2000/6/8 أن موجب المضيف هو موجب وسيلة . وجاء في حكم صادر عن محكمة التجارة في باريس أن المضيف لا يمكن أن يكون مسؤولاً عن المخالفات الصعبة التقدير الناجمة عن تكنولوجيا الانترنت[14]. تمكن ترجمة هذا الموجب عند انعقاد العقد بحيث يتخذ الناشرون عبر المواقع وسائل احتياطية تحث على احترام حقوق الغير ،أثناء تنفيذ العقد. فهذا الموجب الأخير هو موجب نتيجة وفقاً للمادة 15 من القانون الصادر بتاريخ 2004/6/21.

ثانياً: موجب التصرف عند وجود مضمون غير مشروع على الملقّم العائد له

يُسأل المرء عن التصاريح التي تصدر عنه بأية وسيلة كانت. و يشكل المضمون غير المشروع المنشور على الانترنت مصدراً للمسؤولية. المسؤول الأول عن الضرر هو كاتب المقال. إلا أن هذا الكاتب ليس دائماً معروفاً والمسألة هي تقنيّة أكثر منها قانونية. واذا كان معروفاً ، يمكن أن يكون غير مليء.

لهذه الأسباب، تمت ملاحقة الوسطاء التقنيين. الا أن كمية المضامين المنشورة يومياً على الانترنت تمنع المزوّدين من مراقبة الشبكة بشكل منهجي. من هنا نصّت القوانين الصادرة على ضرورة ابلاغ المزوّد بوجود مضمون غير مشروع لكي يتمكن من التصرّف.

التبليغ هو وسيلة للعِلم، وتكفي لتحميل المسؤولية للمزوّد التقني. حدّدت بعض القوانين الأصول الشكلية لكي يكون التبليغ قانونياً، ومنها القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 21 حزيران 2004 . فعملاً

[14] T. Com. de Paris, Comm. com. élec. 2000, comm. 129, J.-C. Galloux.

بأحكام الفقرة الخامسة من المادة السادسة من القانون المذكور يعتبر المزوّدون التقنيون عالمين بوجود المضمون غير المشروع اذا تضمن التبليغ العناصر التالية[15]:

-تاريخ التبليغ.

-اذا كان المبلّغ شخصاً طبيعياً يجب أن يتضمن التبليغ: اسمه ومهنته ومحل اقامته وجنسيته وتاريخ ومكان ولادته. اما اذا كان شخصاً معنوياً فيتضمن التبليغ شكله واسمه ومركزه واسم ممثله القانوني.

-اسم ومحل اقامة المرسل اليه. واذا تعلق الموضوع بشخص معنوي، اسمه ومركزه.

-وصف دقيق للأفعال موضوع النزاع ومكان تمركزها بدقة.

-الأسباب التي من أجلها يجب سحب المضمون مع تحديد النصوص القانونية وتعليل الوقائع.

-نسخة عن الرسالة المرسلة الى الكاتب، أو الى ناشر المعلومات، أو الى القائم بالنشاط غير المشروع، والتي يطلب فيها المتضرر وقف أو سحب أو تعديل أو تعليل عدم اتصاله بالكاتب أو الناشر.

وفقاً للقانون الفرنسي، اذا تضمن التبليغ هذه الشكليات، يعتبر التبليغ قرينة على علم المزوّد ويتحمل المسؤولية عن المضمون اذا لم يتصرف بالسرعة اللازمة[16].

---

[15] اعتمد هذا التعديل بمبادرة من مارتين لالاند Marttin Lalande . تسمح اصول التبليغ هذه بتمكين المزوّد التقني من معرفة الاسباب الدقيقة للشكوى وهوية الذي قدمها ضد مورّد مضمون الموقع.

[16] L'art. 43-8 de la loi n 2000-719, du 1er août 2000, (JO 2 août p.11903 et s.) qui a modifié la loi du 30 septembre 1986 a été censuré par le conseil constitutionnel parce qu'il n'avait pas précisé les conditions de forme de la saisine .Dans sa décision n 2000-433D.C. ,le conseil constitutionnel a invalidé certaines dispositions de l'article précité en « considérant qu'en l'espèce ,au troisième alinéa du nouvel article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986 , le législateur a subordonné la mise en œuvre de la responsabilité pénale des « hébergeurs », d'une part à leur saisine par un tiers estime que le contenu hébergé « est illicite ou lui cause un préjudice »,d'autre part ,à ce que à la suite de cette saisine ,ils n'aient pas procédé aux « diligences appropriées » ;qu'en omettant de préciser les conditions de forme d'une telle saisine et en ne déterminant pas les caractéristiques essentielles du comportement fautif de nature à engager ,le cas échéant ,la responsabilité pénale des intéressés, le législateur a méconnu la compétence qu'il tient de l'article 34 de la constitution » .

يمكن للمُضيف أن يقفل الموقع أو أن يحذف المضمون غير المشروع. غير أن هذا الموجب لا يترجم دائماً بهذه السهولة. بالإمكان أيضاً توجيه إنذار لمسبب الضرر أو تبليغ السلطات الرسمية بوجود مضمون غير مشروع على الشبكة. كما هناك إمكانية اللجوء الى القضاء لاجراء تحقيق. تقدّر مسؤولية المضيف بالنظر الى طريقة تصرفه والظروف التي تصرّف خلالها وبعد الأخذ بعين الاعتبار الفرق بين المضمون غير المشروع، والمضمون غير المشروع علناً. لا يمكن تحميله المسؤولية الجزائية الا اذا كان عالماً بوجود المضمون غير المشروع ولم يحرّك ساكناً من أجل منع البث أو المتابعة[17]. أخذ الاجتهاد الفرنسي[18] هذا المنحى مستنداً إلى احكام المادة 43-8 من القانون الصادر بتاريخ 30 /2000/9[19] .

إذاً يتوجب على المضيف اتخاذ التدابير الفورية ، والا بمهلة معقولة لحذف المضمون والا لتجميد الوصول الى موقع المعطيات المقلّدة. الا أن هناك مضامين يكون معلوماً جهاراً وعلناً بأنها غير مشروعة .لذلك فان معرفة واقعة وجود مثل هذه المضامين تعتبر كافية بذاتها لتحميل المورد المسؤولية. ذلك أن هدف المشترع هو وقف الأعمال غير المشروعة بكلّ الوسائل التقنية التي يمتلكها المورد. حتى ولو كان التبليغ غير مستوف لجميع شروطه الشكلية ، عندما يظهر المضمون جهاراً بأنه غير مشروع لا يمكن للمضيف انكار العلم بوجوده.

---

[17] En application de l'Art. 121-7 du code pénal selon lequel « Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation", l'hébergeur peut être tenu responsable en tant que complice sur le fondement de l'article121-7 du code pénal s'il n'a pas agi en connaissance de cause et s'il n'a pas accompli " les diligences normales " pour faire cesser l'infraction.

[18] بتاريخ 2001/2/6 اعتبرت محكمة البداية في باريس أن المضيف ليس مخطئاً لأنه فور علمه بالقدح والذم أقفل الموقع وصرح عن اسماء الكتّاب . أما محكمة استئناف فرساي فاعتبرت في الحكم الصادر بتاريخ 2005/3/10 أن شركة Google كان عليها ان تضع حداً لأعمال التقليد بصورة كاملة،فوراً وبدون أية مهلة.

[19] TGI Paris, réf. 18 fév. 2002 ; TGI Toulouse, réf., 5 juin 2002 ; TGI Paris, ord. réf. 17 janvier 2003 ;TGI Marseille 11 juin 2003 ; TGI Paris , 17e chambre , 11 févr. 2003.

ثالثاً: موجب إثبات الهوية

الغُفلية هي جزء لا يتجزأ من الحماية المعطاة للحياة الخاصة. الا أن هذه الغُفلية[20] تضاعف مسؤولية المضيف الذي يُعتبر "ضحية الغُفلية"، اذا لم يتمكن المتضرر من تحديد هوية مسبب الضرر، لأنه من السهل على هذا الأخير الادعاء عليه. أما موجب إثبات الهوية فيعفيه من المسؤولية ، لأن المسؤول الأول هو مورد المضمون.من هنا برزت فكرة حاجة الشبكة الى الشفافية لمحاربة المضامين غير المشروعة. فصدرت عدة قوانين ألزمت مزوّدي خدمة الوصول والاستضافة بالحصول على المعطيات التي تبيّن هوية مورّد المضمون والاحتفاظ بها .

لم يلزم القانون المضيف بالتحقّق من صحة المعلومات المعطاة فيما خص هوية المستخدِم ، ولم ينص على عقوبة في حال كانت هذه المعلومات غير صحيحة، ما يفرّغ موجب اثبات الهوية من مضمونه ويقلّل من أهميته، ويعقّد مهمة البحث عن كاتب المقال غير المشروع. فضلاً عن أنه يشجّع سيّئي النية على نشر مضامين غير مشروعة على الشبكة، دون التعريف بأنفسهم بصورة صحيحة. لذا يجب سدّ هذا النقص في القانون، بحيث يُلزم هذا المزوّد بالتحقّق من المضامين التي يطلب منه نشرها ومن الحقوق المتعلقة بها[21].

---

[20] Voir en ce sens, Lamy Droit des Médias et de la Communication 2004, Partie 4, Etude 467 § 2 - Imputabilité de l'infraction.

[21] H. Bitan , op. cit. supra note 51,p 501.

رابعاً: موجب الاعلام

نصّت المادّة السادسة من القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 2004/6/21 على هذا الموجب غير المستحدث[22]. أُتبع هذا الموجب بموجب آخر أُلقي على عاتق المضيف، ومزوّدي خدمة الوصول، وهو وضع جهاز يبلّغ عن الرسائل غير المشروعة التي تحضّ على اقتراف الجرائم ضدّ الانسانية، أو التي تحضّ على العنصرية.

على المزوّدين التقنيين أن يضعوا في متناول الجمهور جهازاً يسمح بالعلم بهذا النوع من المعطيات[23]، وأن يبلغوا السلطات العامة المختصة عن كل النشاطات غير المشروعة، المنصوص عليها في المادة السابقة، والتي يعلمون بوجودها ، وأن يعلنوا عن الوسائل التي اعتمدوها من أجل مكافحة النشاط غير المشروع[24]. كذلك يتوجب عليهم إرسال شكاوى الاشخاص الثالثين للسلطات العامة[25].

خامساً: إعفاء المُضيف من موجب المراقبة

يضع المضيف بمتناول المستخدِم مساحة على ملقّمه ، بحيث يتمكن من نشر المضمون عبر الانترنت. وهو يشكّل موضوع أغلب الأحكام القضائية، لأنه على كل مستخدم يرغب بنشر

---

[22] فالقانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1996 /7/26 كان قد فرض على موردي خدمة الوصول موجب إعطاء المستخدمين برنامجاً يسمح بالحدّ من الوصول إلى بعض الخدمات التي هي في أساس هذا الموجب.

[23] بتاريخ 2004/6/14 تبنّت جمعية موردي خدمة الوصول شرعة التزم بموجبها هؤلاء الموردين محاربة المضامين غير المشروعة على الانترنت وتسهيل اجراءات التبليغ . www.afa-france.com.

[24] نص القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 2004/6/21 على عقوبات تُنزل بالمورد الذي يخالف هذه الموجبات وتصل الى الحبس لمدة سنة ودفع غرامة قدرها 75000 يورو . أما الأشخاص المعنيون فيلزمون بدفع غرامة قدرها 375000 يورو مستنداً للمادة 131-38 من القانون الجزائي ويمنعون لمدة خمس سنوات على الأكثر من ممارسة نشاطهم المهني بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فيما يتعلق بمجال المخالفة المنصوص عليها في المادة 131-39 من القانون الجزائي. كما يمكن الزامهم بنشر الحكم القاضي بادانتهم مستنداً لأحكام المادة 131-39 من القانون الجزائي نفسه.

[25] هذا ما أخذ به القانون البلجيكي الذي يلزم، في الفقرة الثانية من المادة الثانية والعشرين، مورد خدمة الوصول بإبلاغ السلطات عن الادعاء بوجود معلومات غير مشروعة.

معلومات، أن يلجأ اليه. وهنا يُطرح السؤال حول ما اذا كان يتوجب عليه مراقبة المضمون قبل ايوائه ، وأن يتحقق منه بعد نشره. من هنا فرض الاجتهاد في البداية موجب المراقبة على عاتق المضيف الذي اعتبره مزوّد خدمة تخزين وادارة المضامين التي تمكّن مورّد المضمون من ايصال معلوماته للجمهور عبر شبكة الانترنت[26]. فهو يضع تحت تصرف المشترك مساحة ويعطيه القدرة على معالجة المعلومات ،كما يؤمّن الوسائل التقنية والمعلوماتية التي تسمح له بالوصول الى هذه المعلومات عبر الانترنت[27].

يمكن للمضيف مراجعة مضمون بطاقات المعلومات ،أو حذف جزء منها ومنع الوصول الى الموقع. لذلك فهو يشكل الهدف المباشر للمتضرر عندما يكون المضمون المنشور على موقعه مضراً. امكانية المراقبة هذه ، دفعت بالمشترع الى تحديد مسؤوليته التي خُفّفت وفقاً لارادته وللضغط الذي مارسته جمعيات مزوّدي خدمات الانترنت.

---

[26] H. Bitan ,op. Cit. supra , note 51, p 501.

[27] Lamy informatique et réseaux, 2004 n 3113.

الفصل الثاني

الاشكاليات القانونية التي يطرحها الموقع

تشكّل شبكة الانترنت سوقاً مهمة لجميع أنواع السلع والمنتجات، حتى ما هو غير مشروع منها. سهولة التعامل على هذه الشبكة تؤدي إلى نتائج خطيرة في بعض الأحيان.

من صور الاعتداء، ما يحصل من انتهاك للماركات المعروفة عن طريق تسجيلها كإسم موقع، أو ما يحصل من اعتداء لِحَق المؤلف على الانترنت.

كان لا بدّ من حماية حقوق الملكية الفكرية والأدبية والتجارية على الانترنت. في نبذة أولى نتكلّم على إسم الموقع وفي نبذة ثانية نعالج حق المؤلف.

النبذة الأولى: إسم الموقع

لم يشكّل إسم الموقع في البداية إلا العنوان الذي يسمح لمستخدم الانترنت بالوصول إلى الموقع. الا أنه بدأ يأخذ تدريجياً معنى آخر، بعدما لعب دور العلامة الفارقة signe distinctif للمؤسسة على الانترنت وتم استعماله للاعلان عنها خارج الويب. يسمح حجز اسم الموقع بتحديد هويته على الشبكة. ويتم تحديد هذه الهوية من خلال رمز الوصول URL . يقسم العنوان إلى عدة عناصر، فإسم الموقع الذي يشكل طريق الوصول الى الانترنت يتألف من:

1-أداة تصدير Prefixe تُحدّد الموقع ولها طابع تقني. http://www.
2-كلمة تحدّد هوية الموقع وهي غالباً ما تكون العنوان المشترك أو طبيعة النشاط أو ماركة مسجّلة.
3-لاحقة Suffixe تمكّن من تحديد المكان الجغرافي للإصدار أو للإستضافة.

يتم تحديد إسم الموقع إذاً من خلال تحديد طبيعة النشاط والمنطقة الجغرافية.

الفرع الأول: إكتساب إسم الموقع

أدى تطور شبكة الانترنت الى تزايد استعمالها ، وإلى الفوضى في اختيار أسماء الموقع في غياب أية رقابة. كثُرت النزاعات بين أصحاب الحق على العلامات الفارقة خارج نطاق الشبكة، الذين رغبوا بالاحتفاظ بعلاماتهم على الانترنت ، وبين من اتخذوا هذه العلامات أسماء موقع لهم. هكذا برزت الحاجة الى تنظيم عملية اكتساب اسماء الموقع وتحديد آلية الإكتساب بدقّة.

في العام 1993 بدأت شركة أميركية تدعى NSI Network Solutions Inc. بتنظيم عملية اكتساب أسماء الموقع واحتكرت عملية التسجيل. الا أن المشاكل لم تُحلّ لا سيما مع تطبيق المبدأ القائل "من يصل أولاً ، يُخدَم أولاً." Premier arrive, premier servi

في العام 1999 نشأت المنظمة العالمية ICANN[28] لادارة الانترنت وتنظيم تسجيل اسماء الموقع بصورة خاصة. فأصبحت المسؤول الرسمي الوحيد عن ادارة اسماء الموقع وإعطاء العناوين الرقمية ، بالاضافة الى المراقبة التي تقوم بها بالتعاون مع الدول المعنيّة.

وجّهت المنظمة العالمية لحقوق المؤلف OMPI عدداً من التوصيات لمنظمة ICANN تتعلّق بالعلاقة بين الماركات وبين أسماء الموقع. واقترحت أصولاً للبت بالنزاعات المتعلقة بأسماء الموقع وبنزاعات الملكية الفكرية الأخرى.

الفقرة الأولى: الشروط الواجب توفرها لتسجيل إسم الموقع

يشكل اسم الموقع مجالاً لمستخدمي الانترنت للحصول على منتجات أو خدمات مؤسسة تجارية الكترونية معيّنة أو الاطلاع على المعلومات المقترحة من قبل موقع محدّد . يلعب اسم الموقع دور العلامة الفارقة على الانترنت وخارجها، من هنا كان لا بد من حمايته وتحديد شروط منحه.

أولاً: اختيار إسم الموقع

يعني اختيار اسم الموقع اختيار الاسم والمنطقة الجغرافية المرتبط بها. غالباً ما يتم اختيار الاسم بالاستناد الى الاسم الذي اعتمدته المؤسسة خارج نطاق الانترنت والذي يسهّل عليها استعماله للاتصال بها والدخول الى موقعها على الانترنت . عند اختيار الاسم يجب احترام بعض القواعد:

- **التحقّق من توفر الإسم:** يقتضي التحقق من توفر الاسم أي التحقق من عدم حجزه من قبل مستخدم آخر .لأن تسجيل اسم الموقع يتطلب احترام حقوق الآخرين.

[28] Internet Corporation for Assigned Names and Numbers

- **اختيار مجال النشاط:** اذا كان المستخدم يرغب بالانفتاح على العالمية أو على المنطقة الجغرافية بحيث كان يرغب بتوجيه المضمون الى فئة من الناس محلية . قد نجد في مجال التسويق العالمي تواجد التواصل على المستوى العالمي بالاضافة الى التواصل المحدود في داخل بلد ما.
- **عدم استعمال فواصل للعنوان** مثل:" / " . أما الفاصل " – " فهو مسموح استعماله.
- **تأليف الاسم** من ثلاثة أحرف على الأقل ، ويمكن تأليفه من أرقام أيضاً.

ثانياً: آلية تسجيل اسم الموقع

لتسجل اسم الموقع في نطاق com. يجب التوجه الى Internic. يمكن لطالب التسجيل أن يقدم طلبه بواسطة مزود خدمة وصول الى الشبكة أو مباشرة بعد الحصول على موافقة مسبقة من المزود. يتم التوقيع على عقد اسم الموقع الكترونياً بواسطة البريد الالكتروني الموجه الى Network solutions

خلقت المنظمة الاوروبية سجلاً في نطاق eu. يتضمن اسماً فرعياً مثلاً: media.eu.

الفقرة الثانية: لمن يعود الحق على إسم الموقع؟

يعود الحق على اسم الموقع لطالب التسجيل الأول للإسم. فإذا تزاحم شخصان على اسم الموقع نفسه يعطى الحق على الاسم للمستدعي الذي أودع طلبه بتاريخ سابق. واذا صادف استعمال اسم تجاري من طالبَي تسجيل ، فإن المعوّل عليه ليس أولوية استعمال الاسم، إنما أولوية التسجيل أمام دائرة حماية اسم الموقع. ما يجعله يتفق مع العلامة التجارية التي يعود الحق عليها لمن سجّلها أولاً.

اسم الموقع هو اذاً قيمة، يُعطى صاحبه حق ملكية عليه يمكنه من التنازل عنه،وتؤمّن له الحماية القانونية وفقا لما يلي:

اذا كان علامة فارقة تؤمّن حمايته عن طريق اقامة دعوى بالاستناد الى المسؤولية المدنية.

واذا كان مبتكراً يحميه حق المؤلف.

واذا كان اسم علم يُحمى كحق من الحقوق الشخصية.

الفرع الثاني: النزاعات المتعلقة باسم الموقع

مع بداية استعمال الانترنت استفاد عدد من الطفيليين من غياب القوانين التي ترعى اسم الموقع على الانترنت وأقدموا على تسجيل اسماء موقع هي في الواقع ماركات مسجّلة من قبل أشخاص ثالثين سواء كإسم تجاري أو ماركة تجارية أو علامة فارقة... فوجد أصحاب الحقوق أنفسهم أمام أزمة حقيقية. فهم لا يستطيعون تسجيل اسمهم التجاري أو ماركتهم كاسم موقع على الانترنت مع ما سيؤدي هذا من خلط ولبس في ذهن المستهلكين حول مصدر أو طبيعة المنتجات المعروضة على الشبكة. فكان عليهم ان يختاروا اما الابقاء على الوضع كما هو عليه وتحمّل مزاحمة الطفيليين، وإما المخاطرة بالدخول في نزاعات قضائية مشكوك بنتائجها، في غياب القواعد الواضحة ، وفي ظل عالمية الشبكة وإمكانية تطبيق القوانين المحليّة خارج نطاق دولة ما. كذلك تزايدت النزاعات بين الماركات المسجّلة داخل بلد ما في ظل قوانين لا تتخطى مفاعيلها حدود الدولة وأسماء الموقع التي ترعاها منظمات غير حكومية. حاولت بعض الدول حلّ هذه الاشكاليات عن طريق اصدار قوانين خاصة كالولايات المتحدة الأميركية [29]، وبعض منها اعتمدت على قواعد القانون العام لأصول المحاكمات التقليدية. الحلّ الأفضل لهذه النزاعات كان عن طريق الآلية التي اعتمدتها المنظمة العالمية ICANN لحلّ النزاعات على شبكة الانترنت. لم تقتصر الدعاوى على النزاعات بين الماركات وأسماء الموقع فقط، انما تخطّتها الى الخلافات بين أسماء الموقع فيما بينهم وبين العلامات الفارقة وذلك نتيجة التقليد.

[29] Consumer Protection ACT.,1999.

الفقرة الأولى: ادارة النزاعات الناجمة عن تسجيل اسم موقع

أولاً: الأصول الادارية:

لا يقتصر دور الAFNIC على تسجيل اسم الموقع فقط ، انما يتعدى ذلك الى التحقق من المستندات المبرزة للتسجيل و ردّ الطلبات التي لا تستوفي الشروط المطلوبة.

ثانياً: التحكيم في نطاق com.

- **حلّ النزاعات الموحد:** تطبق هذه الأصول تحت رقابة مركز التحكيم والوساطة في المنظمة العالمية للملكية الفكري(OMPI). الهدف من هذه الوسيلة تحويل أسماء الموقع لمصلحة المستدعي أو إلغاء التسجيل عن اسم المدعى عليه، في حال اكتشاف التعسف بتسجيل اسم الموقع. لجعل هذه الأصول مطبقة ونافعة، ضمّنت ال ICANN عقود تسجيل أسماء الموقع في نطاق كل من .com, .net, .org. بنداً تحكيمياً يقبل به ويوقّع عليه طالب تسجيل الموقع بطريقة آلية. ومهما كانت نتيجة القرار التحكيمي، على المكتب الذي سجّل إسم الموقع أن ينفّذه لا سيما وان القرار ينشر على الشبكة.

لحلّ النزاعات بهذه الطريقة عدّة منافع، منها تمكين خبراء من معالجة هذه المواضيع، وتسهيل صدور قواعد عالمية مبنيّة على أسس عالمية تتخطى حدود الدولة الواحدة.

- **عقوبة le Cybersquatting أو السطو الالكتروني**

السطو الالكتروني هو ممارسة لتسجيل اسم موقع هو في الواقع علامة تجارية بقصد اعادة بيعها الى صاحب الحق عليها أو خلق اللبس . المبادئ الثلاثة الواجب توفرها مجتمعة لإثبات التعسّف بتسجيل اسم الموقع على اسم المدعى عليه هي:

- التشابه الذي يخلق اللبس والخلط مع ماركة لمنتج أو لخدمة: اسم الموقع موضوع النزاع يجب أن يكون مطابقاً لماركة عائدة للمدعي أو مشابهاً لدرجة تؤدي الى الخلط في ذهن الجمهور.
- يجب أن لا يتمتع المدعى عليه بأي حق أو أية منفعة على اسم الموقع: يبحث الخبراء عن أية علامة تسمح بالقول أن هناك مصلحة مشروعة للمدعى عليه. وهم لا يتشددون كثيراً في عملية اثبات هذا الحق.
- تسجيل واستخدام اسم الموقع عن سوء نيّة.

الفقرة الثانية: الحماية القانونية

تتضمن هذه الحماية حماية الماركات التجارية ، كما تتضمن حماية اسم الموقع.

أولاً: حماية الماركات المعروفة

يمكن تسجيل اسم موقع هو في الواقع ماركة تجارية يعود لاحد الاشخاص الحق عليها. ما يؤدي الى الاضرار به ، ويعود له الحق بالادعاء وبطلب منع تقليد الماركة العائدة له. يحمي قانون الملكية التجارية الماركات المعروفة. وقد صدرت عدة احكام في فرنسا تمنع تسجيل ماركة معروفة كاسم موقع بصورة احتيالية. قد يحصل احياناً أن يحاول زبون او حتى مستخدم سابق لهذه الماركة الاضرار بالمؤسسة فيسجل اسمها كاسم موقع على الانترنت. St -thropez , lumipharama

ثانياً: حماية اسم الموقع

اذا كان صاحب الحق على الماركة يمكنه حماية حقه ومنع تسجيل اسم موقع اذا كان يؤدي الى الخلط واللبس . اما صاحب الحق على اسم الموقع فهل يمكنه منع تسجيل اسمه ماركة؟

ان قانون الملكية التجارية منع تسجيل ماركة اذا كانت تضر بحقوق سابقة :

ليس اسم الموقع في عداد الحقوق المحمية في القانون، الا انه لا يجوز ان يجرد من اية حماية. ومن الأفضل تسجيل الماركة واسم الموقع في الوقت نفسه منعاً لأي تعرّض من الغير.

السؤال الذي يطرح في هذا المجال يتعلق بمعرفة ما اذا كانت تسمية الموقع على الانترنت تعتبر استعمالا فعلياً للماركة. ذلك ان القانون الفرنسي ينص على سقوط الحق على ملكية الماركة اذا لم يستعملها صاحبها سحابة خمس سنوات. و يمكن لكل صاحب مصلحة طلب الاسقاط امام المحكمة المختصة.

ان الاعلان عن الموقع دون البيع الفعلي للمنتجات او للخدمات يمكن الا يعتبر استعمالا فعلياً للماركة. وعلى العكس من ذلك اذا كان الموقع يسمح بالحصول على الخدمة او على السلعة بواسطته فيعتبر ذلك استعمالا للماركة.

ثالثاً: الهدف من حماية اسم الموقع

يسمح العنوان الالكتروني للموقع بأن يكون موجوداً على الشبكة. واسم الموقع أصبح علامة فارقة وقد بدأت المؤسسات استعمال اسمها التجاري كاسم موقع. أدّى التطوّر الحاصل الى إقدام الشركات على تسجيل عنوان الشركة كاسم موقع منعاً من أن يقدم الأشخاص الثالثين على تسجيله كإسم موقع لهم. فالإسم التجاري للموقع هو الذي يسمح للزبائن بالوصول الى الموقع.

النبذة الثانية : حق المؤلف

نصت المادة 5 من قانون الملكية الأدبية والفنية أن الشخص الذي يبتكر عملا أدبياً أو فنياً له بمجرد ابتكاره حق الملكية المطلقة على هذا العمل.

يواجه حق المؤلف عدة مشاكل على شبكة الانترنت. فهذه الشبكة تسمح بتقليد المؤلفات المحمية، اذ ينسخ المؤلف نسخات مماثلة وبكميات غير محدودة. كما ان التقليد بواسطة الانترنت يتم بطريقة آلية دون تدخل الانسان. وتتضاعف المشاكل عند إغفال هوية الفاعل.

عندما يستعمل المستخدم الوسائل التي توفرها له الشبكة يتمكن من تهديد الملكية الفكرية .

الفقرة الأولى: التعرُّض لحقّ المؤلِّف

حدّد البروفسور لوكا Lucas الأثر الفكري بأنه نتيجة لنشاط إبداعي يعبّر عنه بشكل خارجي بمعزل عن سنده[30].

للمبتكرين وللمؤلفين الحق بحماية نتاجهم. لا يوجد استثمار بدون حماية، ولا تأثير للرقمية على هذه الحماية ، وإن كانت تزيد من مخاطر التعرض لحق المؤلف دون اعلان موت هذا الحق[31]

كان امتداد حق المؤلف دائماً عالمياً ، غير أن الانترنت أبرزت مخاطر جديدة. غالباً ما نجد أن أثراً محمياً قد تم نسخه ، أو توزيعه، أو عرضه دون اجازة ودون معرفة المقلِّد.

---

[30] A. Lucas, Droit d'auteur et numérique, Litec, 1998, n 30.
[31] Y. Poulet, L'auteur et ses droits perdus ou retrouvés dans le cyberespace, Auteurs et Medias, 1999, p.282.

المقلّد الذي نسخ الأثر وباعه هو المسؤول الأول عن التقليد. فهل يتحمّل الوسطاء التقنيّون المسؤولية من جراء ذلك؟

يعتبر الوسطاء التقنيون أن حجم الاتصالات بواسطة وسائلهم التقنية يمنعهم من مراقبة الرسائل بصورة دقيقة ومعاصرة. كما أن مؤهلاتهم لا تسمح لهم في أغلب الأحيان من معرفة المضامين المقلّدة والمضرة بحق المؤلف لكي يتمكنوا من منع نشرها.

من الضروري معالجة هذه التعديات بصورة فعّالة: حتى ولو علم المزوّد التقني أن المضمون المقلّد موجود على ملقّمه، عليه أن يعرف أيضاً اموراً اخرى تخص خلق هذا المؤلف، وكاتبه ، والاجازات المعطاة...

معالجة هذا الموضوع تقتضي تحديد مضمون حق المؤلف الذي يقسم الى قسمين : الحقوق المعنوية (أولاً) والحقوق المادية (ثانياً).

أولاً: الحقوق المعنوية

يتمتع صاحب حق المؤلف بحقوق معنوية (المادة 14 ملكية ادبية وفنية) بحيث يكون له الحق بالابوة على مؤلَّفه والحق باحترام هذا المؤلف.

يستفيد خلق واستعمال ونشر المؤلفات الفكرية على الانترنت من نظام حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة. تمكّن التقنيات المعمول بها على الشبكة من التعرض للحق المعنوي للمؤلفين كنشر مؤلَّف على الشبكة دون اذن من كاتبه.

أ – حق الأبوة

يتوجب على من يستشهد بمؤلَّف غيره على موقعه أن يذكر اسم المؤلف ، عليه اذاً أن يستحصل على اذن مسبق . روابط النص التي تصل المستخدِم بالصفحات الداخلية لموقع آخر وتمنع معرفة الأصل الحقيقي للمؤلف المنشور عليه ، من شأنها الحاق الضرر بحق المؤلف المعنوي.

ب– الحق باحترام المؤلف

يقوم الحق باحترام المصنّف على منع تعديله دون موافقة المؤلِّف وحتى على منع نشره على موقع غير لائق. تسمح الرقمية بتحوير النص أو الصورة أو الموسيقى وابراز الأثر بصورة مغايرة لتلك التي وجد فيها. في حين يعود للمؤلف وحده الحق بنشر مؤلفه والسماح باستغلاله .وكل نشر للمؤلَّف على الانترنت دون موافقة المؤلِّف يعتبر تعرضاً لحقه المعنوي.

ثانياً: الحقوق المادية

تسمح الحقوق المادية للمؤلِّف بالحصول على تعويض مادي من جراء استغلال مؤلَّفه، وتحديد الوجهة التي سيستعمل بها. الحقوق المادية التي تعود للمؤلِّف من جراء نشر مصنفه على الانترنت هي نفسها الحقوق الكلاسيكية : حق النسخ (أ) وحق اعادة النشر (ب).

أ- حق النسخ

النسخ هو طريقة نشر المصنف على ركيزة. أي تثبيته المادي بأية وسيلة تسمح بايصاله للغير سواء بالقراءة أو بالعرض في مكان عام ...التثبيت المادي هو الذي يشكل عملية النسخ في القانون الفرنسي[32] ،بغض النظر عن طبيعة السند.

تخزين المصنف في نظام معلوماتي يعتبر نسخاً لهذا المصنف سنداً لأحكام المادة 9 من اتفاقية برن . وبالتالي فإن للركيزة المادية تأثيراً على حق المؤلف.

إن نسخ المصنف المنشور على شبكة الانترنت بدون موافقة المؤلف يعتبر تقليداً سنداً لأحكام المادتين 122-4 و335-3 من قانون الملكية الفكرية والادبية الفرنسي[33].

« *L'élément matériel du délit consiste en la reproduction sans autorisation de l'auteur* [34]».

لا يشكل هذا الفعل تقليداً للمصنف فقط انما هو تكييف له بمجرد مطابقته عن طريق تحويل المعطيات المتشابهة الى نظام ثنائي. و يعتبر التقليد متحققاً أيضاً حتى ولو كانت عملية النسخ مشروعة اذا جاء التخصيص مخالفاً لاجازة المؤلف.

يفترض جرم التقليد توفر العنصر المعنوي الى جانب العنصر المادي[35] كغيره من الجرائم.

وتكمن الصعوبة على شبكة الانترنت في مسألتين أساسيتين : التخزين على سند الكتروني، والتثبيت المؤقت.

تم تطبيق جرم التقليد على التثبيت الدائم بسهولة، فقد اعتبر الاجتهاد الفرنسي، كما الاجتهاد الاميركي، أن التخزين الدائم يعتبر تقليداً. الا أن الشك وجد بالنسبة للتخزين المؤقت ، فهل يجب اعتباره تقليداً؟

---

[32] المادة 122 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.
[33] TGI Nanterre, 23 janv. 2002: Rev. Lamy dr. aff. 2002, n° 3081, obs. Costes.

[34] C. Colombet, Propriété littéraire et artistique et droits voisins : D., coll.Précis Droit privé, 7eme éd. 1994, p.265.
[35] Cass. Crim. 1er fév. 1912 : Gaz. Pal. 1912, 1, p. 438.

في هذا الاطار نجد من الضروري التوقف عند موضوعين اساسيين أثارا جدلاً كبيراً هما وسيلة ال Caching ،وتقليد المصنفات الموسيقية، اضافة الى البحث في حق المؤلف والبريد الالكتروني.

1- نشاط الإخفاء Caching

يحتفظ مزودو الخدمات التقنية على ملقماتهم بنسخ عن المواقع الأكثر شعبية من أجل تخفيف الضغط عن الشبكة. هكذا اذا رغب مستخدم بالدخول الى موقع من هذه المواقع ، فهو يلجأ الى نسخة من تلك التي يؤويها المحوّل الأساسي. بعكس عملية شحن المؤلَّف من المستخدِم ، ان عملية نسخ المصنف لغايات التخزين ليست من فعل اشخاص ثالثين، انما هي من فعل المزوّد التقني. حدّد الارشاد الاوروبي الصادر بتاريخ 2001/5/22 في الفقرة الأولى من المادة الخامسة الاستثناءات لحق الطبع؛ فأُعفيَت أعمال الطبع الاحتياطية من الحماية لأنها ضرورية في عالم التخزين الالكتروني.

2- تقليد المصنفات الموسيقية

يعتبر وضع الموسيقى على موقع معيّن وتشريج قطعة موسيقية على الانترنت من أعمال التقليد. أول قرار قضائي صدر في هذا الاطار كان في قضية أقدم فيها طلاب على نسخ أعمال جاك بريل. فاعتبرت محكمة باريس [36] أن أية عملية نسخ لقطعة موسيقية ووضعها بمتناول المشتركين في شبكة الانترنت يجب أن يسمح بها أصحاب الحق أو المتنازل لهم.

بتاريخ 2000/10/24 ذكّرت محكمة Epinal[37] بأنه من غير المشروع السماح بالتشريج المجاني للقطع الموسيقية على شبكة الانترنت، خصوصاً وفقاً لطريقةMP3 ، بدون الاستحصال على موافقة صاحب حق المؤلف تحت طائلة الملاحقة القضائية. يمكن الوصول الى أفلام ، ونصوص، وأي أثر فكري

[36] TGI Paris, 14 août 1996, JCP éd. G 1996, II, note Olivier et Barby.

[37] TC Epinal 24 octobre 2000, www. legalis. net.

من خلال شبكة الانترنت. من هنا اعتبرت محكمة نيويورك[38] أنه من غير الجائز ممارسة حرية تداول المعلومات التي تميّز شبكة الانترنت على حساب حق المؤلف. فيتوجب على كل ناشر لمضمون معيّن التحقّق من احترام حقوق الغير

ب- حق اعادة النشر

توازي عملية إعادة النشر عملية ايصال الأثر الى الجمهور بطريقة غير مادية، مهما كانت الوسيلة المستعملة. فهل يطلق مفهوم "الجمهور" Public على مستعملي الانترنت وهم منتشرون في عدة أماكن خاصة Lieux privés، ويتصلون بواسطة الانترنت بفعل إيجابي و إرادي، كما يختارون مكان ووقت التواصل عبر الشبكة ؟

اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية أنه ليس من الضروري أن يجتمع الأفراد لكي يؤلفوا الجمهور[39].

وبالتالي فان عرض المؤلَّف على الانترنت يعتبر اعادة نشر[40]. وقد وضع الارشاد الاوروبي حداً لهذا النقاش عندما ربط نشر المؤلَّف على الانترنت بحقّ الاتصال بالجمهور[41].

قد تتطلَّب اعادة نشر المصنَّف الاستحصال على عدة موافقات ودفع مبالغ مادية. يكفي أن يتمكن جمهور جديد من الاطلاع عليه لكي يتوجب التعويض من جراء استعمال ممتلكات غير مادية. هذا الحل الذي طبّق على الملكية المشتركة يمكن تطبيقه على الانترنت. بتاريخ 2005/3/1 اعبرت محكمة

---

[38] U. S. Southern District Court of New York , 25 oct. 1995 ,Franck music corp./Compuserve Incorporated. www. legalis. net.

[39] Cass. Civ. 1ère, 6 avr. 1994, D., 1994-09-22, n.32, p.450, note P-Y. Gautier.

[40] T. com. Paris, réf. ,3mars 1997, Ordinateur Express, D.97, 176, P.-Y Gautier, TGI Paris, 23 mai 2001,S.P./J.P.,www.juriscom.net.

[41] L'art. 3.1 de la directive du 22 mai 2001 dispose : « les Etats membres prévoient pour les auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leurs œuvres ,par fil ou sans fil ,y compris la mise à disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement».

التمييز الفرنسية أن جمعية المالكين بثت مصنفات بصرية وسمعية على مجموعة من السكان المقيمين ضمن اطار يتخطى مفهوم العائلة ، بغض النظر عما اذا كانت نيتها الربح المادي أم لا[42].

فمزود الخدمة الذي يعرض على زبائنه الوصول الى مصنّفات يحميها حق المؤلف يخضع هو أيضاً لما يفرضه هذا الحق. وموافقة المؤلف تكون ضرورية ايضاً عندما يتعلق الأمر باعادة نشر العناوين المبتكرة والمحمية كالمصنف.

محركات البحث هي أيضاً معنيّة بهذا الموضوع خصوصاً عندما تظهر نتيجة للبحث الذي أجراه المستخدِم بواسطة المفاتيح، عناوين مبتكرة للمستندات.

عندما ينشر صاحب موقع على الانترنت نسخة رقمية لمؤلَّف غيره على صفحات الويب ، يسيء الى حق المؤلِّف[43] . فاعادة النشر والعرض على الجمهور هي حقوق قديمة وتشكل موضوع استثناءات نشأت من قرارات الاجتهاد ومن التعديلات القانونية.

تبقى إمكانية إعادة النسخ والنشر قائمة على الانترنت وهي تشكل جرم التقليد اذا لم يحصل الفاعل على موافقة المؤلف المسبقة. السؤال الذي يُطرح في هذا المجال يتعلق بمعرفة ما اذا كانت الاستثناءات سارية على شبكة الانترنت أم لا؟

ان قائمة هذه الاستثناءات حصرية ، ووسطاء الانترنت يمكنهم التمسك بالنسخة الخاصة وبالاستشهاد القصير.

---

[42] Cass. civ. 1ère, 1er mars 2005, JCP, éd. Gén., n. 17 ,27 avril 2005, note C. Caron.

[43] J. Larrieu, Droit de l'Internet, ellipses, 2005, p.11.

1- الاستثناءات

*النسخة الخاصة والاستشهاد القصير

أجاز القانون اللبناني كغيره من القوانين ومنها القانون الفرنسي استثناء النسخة الخاصة من الحماية. تنص المادة 23 من قانون الملكية الفكرية والأدبية على أنه يجوز لأي شخص طبيعي من أجل استعماله الشخصي والخاص أن ينسخ أويسجّل أو يصوّر نسخة واحدة من أي عمل محمي من غير اذن أو موافقة من صاحب حق المؤلف ومن دون دفع أي تعويض له شرط أن يكون العمل قد نُشر بشكل مشروع.

تنتج عن هذا الأمر في المحيط الرقمي صعوبتان: تكمن الصعوبة الأولى في أن للنسخة الرقمية النوعية ذاتها التي تعود للنسخة الأصلية، وتعود الصعوبة الثانية الى إبعاد كل الركائز المادية. وعليه ، يمكن حصول عملية تقليد كبيرة، تحت ستار النسخة الخاصة. فهل يجوز الابقاء على النسخة الخاصة في المحيط الرقمي؟

يجب أن يختفي هذا الاستثناء على شبكة الانترنت حيث لا يمكننا أن ننسخ من أجل الاتصال. ولكي تكون النسخة الخاصة مشروعة يجب أن يكون مصدرها مشروعاً. نفت محكمة باريس[44] وجود حق النسخ الخاص على الانترنت حتى ولو كان المستهلك قد دفع مبلغاً من المال لقاء حصوله على الركيزة الأصلية.

يصطدم هذا الحل بمعارضة الذين يتمسكون بحرفية النص ويعتبرون أن الحق بالحصول على نسخ خاصة غير قابل للتنازل عنه. غير أن الابقاء على هذا الاستثناء على الانترنت يلحق ضرراً بمصالح أصحاب حق المؤلف. فخاصية وسيلة الاتصال هذه تفرض ايجاد حل توافقي بين المصالح.

---

[44] TGI Paris 3e ch. 30 avril 2004, Stéphane P., UFC Que Choisir, www.legalis.net.

*** حق الاستشهاد**

حق الاستشهاد هو الاستثناء الثاني لحق المؤلِّف، وهو يخضع لشروط محددة :

الاستشهاد يجب أن يكون قصيراً، وأن يحتوي على إسم الكاتب والمصدر، كما يجب أن يكون جزءاً من مصنّف محدد.

لا يثير هذا الاستثناء صعوبات على شبكة الانترنت. فموقع الويب الذي يحتوي على خلاصات أو استشهادات بمؤلّفات موجودة لا يخالف قانون الملكية الفكرية والأدبية. فقد حُكم بأن الخلاصات التي تحتوي فقط على استشهادات لا تغني القارئ من العودة الى المؤلّف الأصلي[45].

كذلك لا يطبق حق الاستشهاد بما يتعلق باعادة نشر صور كاملة انما بشكل مصغّر[46].

تؤدي اساءة استعمال حق الاستشهاد الى تشويه المصنف أو تحوير معناه. خصوصاً أن ذلك لا يسمح بالأخذ بمجمل المؤلّف الأصلي ، ويرتب مسؤولية على عاتق فاعل هذا التحوير.

ويمكن للاستشهاد أن يؤدّي الى التعرض للحق المعنوي من خلال بعض روابط النص.يكمن الخطر في امكانية استعمال معلومة خارج اطارها لمصلحة موقع لا علاقة له بالأول دون أن يتمكن المستعمل من معرفة ذلك. على موردي خدمات الانترنت الحؤول دون امكانية الوصول الى مثل هذه الصفحات ،غير أنه يمكنهم الربط بصفحة الاستقبال.

الفقرة الثانية: سهولة الوصول الى المؤلّف على الشبكة والتعرض لحق المؤلف

لا توجد مصنفات على الشبكة ما لم يكن من الممكن الوصول اليها. ويلعب مزودو خدمات الانترنت دوراً مهماً في هذا المجال. فمن شأن التسهيلات التي تؤمّنها وسائل الاتصال الجديدة التسبُّب

---

[45] Microfor/Le Monde.
[46] Cass. Civ. Ass. Plén. , 5 nov.1993, D. 1994.

بالتعرض لحقوق الملكية الفكرية. و الخطر كبير جداً على المستثمرين ، لأن عدداً ضئيلاً من المؤلفات التي لها قيمة فعلية ستباع او ستستغل على الانترنت، اذا لم يطمئن المؤلفين الى أن المصنفات ستكون محمية. من هنا ضرورة التوفيق بين حرية التعبير التي تشكل أساساً لتطوير الانترنت ، وبين حماية حق المؤلف المنصوص عليها في القانون .

أولاً: حق المؤلِّف ومزوّدي خدمات الانترنت التقنيين

من نتائج غياب الركيزة المادية نسخ وتعديل المصنّف بسهولة. ويتحمل مزوّدو خدمات الانترنت المسؤولية حتى ولو لم يكونوا فاعلين أساسيين للفعل الذي ألحق ضرراً بحق المؤلف. فهم يتعرضون لتحمل المسؤولية اذا خزّنوا على ملقماتهم نسخاً لمصنفات رقمية. كما يتحملون المسؤولية عن النُّسَخ غير المشروعة التي ينسخها زبائنهم بواسطة الوسائل التقنية التي يوفّرونها لهم.

يمكن للضحية أن تطلب من المقلِّد وقف الأعمال غير المشروعة، كما يمكنها أن تطلب حذف الموقع الذي يتضمن نسخاً غير مشروعة كما يمكنها أن تطالب بتعويض عن العطل والضرر.

لا يمكن تحميل هذه المسؤولية لمزوّدي خدمة الوصول الذين ينقلون الرسائل الالكترونية دون نسخها ودون تعديلها، وحتى دون معرفة مضمونها. فالوسيط الذي يكتفي بنقل المعلومة دون أن تكون له امكانية مراقبة محتواها يتمتع بالاعفاء التقليدي الذي يكتسبه وسطاء الهاتف.

أما المضيف فلا يتحمل المسؤولية الا اذا كان عالماً بوجود المضمون غير المشروع، أو اذا كان بالامكان منع الوصول اليه من الناحية التقنية.

***ثانياً: حق المؤلف وروابط النص**

خصوصية هذا الوسيط التقني والاشكاليات التي يطرحها تدفعنا الى دراسة حالته على حدة. فهل ان مجرد الربط بموقع يحميه حق المؤلّف يعتبر تقليداً؟

بالاستناد الى العنصر المادي ليس هناك أي تعرض لحقّ النسخ، لأن المؤلف لا ينسخ المصنف المربوط ، الا أن المسألة دقيقة بالنسبة لحق النشر.

يعتبر بعض المؤلفين[47] أن ليس هناك تعرُّضٌ لهذا الحق ايضاً بسبب فقدان العنصر المادي الذي يستنتج من خلاله وجود التقليد، علماً أن خلق الرابط لا يتطلب أية عملية نسخ للمصدر، اذ تكفي معرفة العنوان وادخاله في ترتيب html أو غيره. فالمسألة تقنية وليست فكرية.

أخذ الاجتهاد موقفاً واضحاً منذ العام 2000، فاعتبرت محكمة التجارة في نانتير[48] أن الوصول الى الموقع من أجل الحصول على المعلومات الكاملة المتعلقة بعروض الاستخدام لا تضرّ بأي حقّ من الحقوق.

غير ان مؤلفين[49] آخرين اعتبروا أن من يخلق الرابط تجاه نص يحميه حق المؤلف، يقترف جرم التقليد اذا لم يكن قد استحصل على موافقة مسبقة.

ان مبدأ حرية خلق روابط النصوص يجب أن ترافقه بعض الاستثناءات ، خصوصاً في الاطار الذي يكون فيه الوسيط الرابط مصدراً للخلط خصوصاً عندما يظهر كأنه ناشر المصدر المربوط. من هنا تظهر أهمية موجب الحذر والسهر على الاطار الذي يظهر فيه الرابط.

---

[47] A. Lucas, op. cit. supra note 228, n 592 ; C. Rojinsky , Un clic de trop, le droit menace-t-il les hyperliens ? Exp. janv. 2000 .p. 230.

[48] T. Com. Nanterre ,8 nov. 2000, JCP, éd. E 2002, Chr. Droit de l'Internet, n.73, obs. Maffre-Baugé.

[49] V. Varet, Les risques juridiques en matière de liens hypertextes, Légipresse nov. 2002, n 196.

أحياناً، يحيل الرابط الى مصنفات منشورة على الشبكة بدون موافقة صاحب الحق. في هذه الحال هناك تقليد أساسي لا يتأتى من فعل الرابط ، إلا أن هذا الأخير يلاحَق لأنه ساهم بنشر مصنَّفات مقلَّدة.

يفرض الاجتهاد الفرنسي[50] قرينة سوء النية عندما يتعلق الأمر بنشر مؤلفات مقلدة. فيعاقب طابع وموزِّع المصنّف المقلَّد حتى ولو كانا يجهلان أن المصنف مقلد ولو لم يكونا في موقع يسمح لهما بالشك بهذا الأمر.

ان حسن نية خالق رابط النص يعفيه من أية مسؤولية على الانترنت. لماذا يتغير مفهوم التقليد على الشبكة؟ ولماذا لا يعاقب خالق الرابط عندما يعلم أن المصدر الذي يرشد اليه غير مشروع ، خصوصاً أنه يساهم في عملية التوزيع مع علمه بالأمر.

اعتبرت محكمة آكس أن بروفانس الفرنسية[51] أن خلق روابط للنصوص تؤدي الى موقع أو أكثر وتسمح بالتشريج غير المشروع لمؤلَّفات مقلَّدة، يعرِّض المسؤول عن الروابط للمحاكمة كشريك أصلي في جرم التقليد. عندما جرّمت هذه المحكمة المسؤول عن رابط النص لم تأخذ المنحى نفسه الذي أخذته محكمة أيبينال[52] ،ولا محكمة سان اتيان[53] ،اللتان تعاقبان كل من يحيل المستخدمين الى ترتيب من نوع MP3 بصفة فاعل لجرم التقليد لأنه وضع بمتناول الجمهور أصواتاً دون موافقة المنتجين والفنانين[54]. ان الميزة الأساسية التي يُبنى عليها لمعرفة حسن أو سوء نية خالق الرابط هي التي تحدد مسؤوليته من جراء إقدامه على ربط موقع مقلَّد.

---

[50] Cass. Civ. 1ère 29 mai 2001, Bull. civ. I n. 154.

[51] C. d'Aix-en-Provence 5eme ch. Corr. 10 mars 2004, Gaz. du Pal. , janv.2005.

[52] TGI Epinal, ch. Corr. 24 oct. 2000, CCE déc.2000, 19, obs. C. Caron.

[53] TGI Saint-Etienne ,3e ch. 6 déc.1999, RIDA 2000, P.389.

[54] E. Barbry , Dossier Internet, Gaz. du Pal. , janv.2005.

ثالثاً: تبادل البطاقات Le « peer to peer »

يقوم مبدأ ال « peer to peer » أو تبادل البطاقات على تأمين اتصال المستخدمين ببعضهم من أجل السماح لهم بتبادل بطاقات المعلومات فيما بينهم. اقتصر التبادل في البداية على البطاقات الموسيقية وفقاً لأبعاد MP3 . وتسمح التكنولوجيا اليوم بتبادل انواع البطاقات كافة، منها الصور والأفلام... مستخدمو الانترنت الذين يملكون هذا البرنامج يصلون أجهزة الكومبيوتر العائدة لهم ببعضها مباشرة دون تدخُّل موزّع مركزي.

تتظلم التجارة الموسيقية من هذه القرصنة وتتعدد المساوئ التي تنجم عن هذا التوزيع المجاني للموسيقى الذي سيقلل من أرباحها وسيعتدي على حق المؤلف.

في اطار التبادل المعروف بال Peer to Peer ، ليست شبكة الانترنت هي السند المادي لهذا التبادل. فهذا البرنامج لا يضع البطاقات على الشبكة مباشرة ، انما يستعملها من أجل ربط الحواسب الآلية العائدة للمشتركين فيه . من هنا يجب تحميل المسؤولية لمزوّد خدمة الوصول وليس للمضيف[55] .

ويتوجب على المشترع أخذ هذا الموضوع بعين الاعتبار لأن إعفاء مزوّد خدمة الوصول من أية مسؤولية سيؤدّي الى دفع المتضررين لملاحقة فاعلي الجرم. وقد بات معلوماً أن هذه الدعاوى ليست دائماً مجدية، لأنه على المتضرر أن يتقدم بدعوى بوجه كل المستخدمين الذين يكونون مجهولي الهوية في أغلب الأحيان.

---

[55] C. Castets-Renard, La responsabilité sur les réseaux d'échange de fichiers illicites peer- to –peer, Legalis.net mars 2004, éd. des Parques, p. 13.

رابعاً: حق المؤلّف والبريد الالكتروني

يشكّل نشر المصنف بواسطة البريد الالكتروني نقلاً له عن طريق الاتصال عن بُعد. ولكي تعتبر هذه الوسيلة مخالفة لقانون الاتصالات يجب أن تكون عامة. غير أن نقل مصنَّف يحميه حق المؤلف في البريد الالكتروني يمكن أن يكون في بعض الأحيان غير مشروع.

خاتمة

يشكّل حفظ المصنَّف تقليداً له وتخزيناً لعناصر صفحة الويب في ملقّم أو حاسب آلي وسيط، بهدف زيادة فعالية الوصول الى الصفحة المطلوبة. ولتسريع الوصول الى الصفحات المطلوبة ، يعمد مزوّدو خدمة الوصول الى تخزين هذه الصفحات . هذه العملية تحصل أحياناً بطريقة آلية عبر ملقمات مزوّد خدمة الوصول؛ كما يمكن أن تحصل بعد تدخل المزوّد الدقيق لأسباب تقنية وتجارية.

معظم عمليات تشريح المصنفات تشكل نشراً لها بواسطة الأقمار الاصطناعية ، لأن طبيعة المواقع تُمكّن عدداً من الأشخاص غير المشتركين الى الوصول اليها من أجل تسهيل الاتصالات.

كل هذه الأفعال تعتبر اغتصاباً لحق المؤلّف اذا حصلت دون موافقته . أما اذا وافق صاحب حق المؤلف على نشر مصنفه على الانترنت بطريقة تمكّن من الوصول اليه بحرية ، فيمكننا استنتاج قبوله الضمني لتخزينها كوسيلة ضرورية للوصول اليها بطريقة مجدية. كل عملية نقل عبر الانترنت تعتبر نشراً للمصنَّف، يتم بصورة كبيرة بفضل مزوّدي خدمات الانترنت التقنيين. من اجل تحديد مسؤولية مزوّد الخدمة تجب معرفة ما اذا كان قد اتخذ القرار بتقليد المصنّف مع علمه بذلك، او اذا كان المستخدم هو الذي اقدم على التقليد بوسائل المزوّد.

في الحالة الأولى يكون المزوّد مسؤولاً عن الضرر ، أما في الحالة الثانية فلا يعتبر مسؤولاً إلا من تاريخ اعلامه بضرورة اتخاذ الاجراءات اللازمة لوقف الضرر الحاصل.

الفصل الثاني

عقود التجارة الالكترونية

النبذة الأولى: مفهوم العقود الالكترونية

يعتبر العقد الالكتروني أساس وركيزة التجارة الالكترونية ، وهو التقاء الارادات وتوافقها على إنشاء علاقات الزامية. يشكل العقد ترجمة لارادة كل من البائع أو مقدّم الخدمة والشاري. ينشأ و، أو، يتم تنفيذه على ركيزة الكترونية .

تطبّق على عقد التجارة الالكترونية المبادئ العامة والقواعد القانونية المطبّقة على العقود بشكل عام:

– فهو يخضع لمبدأ سلطان الارادة القائم على حرية الانسان بالتعاقد وتحديد شروط وموضوع تعاقده.

– يتكون بالتقاء العرض بالقبول أي بالتقاء المشيئتين. وقد نصت المادة 220 موجبات وعقود على أنه فيما خلا الحالات التي يخضع فيها العقد لصيغة معينة يتم التعاقد بمجرد اتفاق المتعاقدين.

– فور انعقاده يتمتع بالقوّة الملزمة، وقوة الالتزام تنبع من إرادتين حرّتين التزمتا بما أرادتا وبما صدر عنهما.

يجب دائماً التحقّق من أن الرضى كان صحيحاً ،ومن توفر الأهلية لدى المتعاقدين ومن أن موضوع الموجب وسببه مشروعان.

تجدر الاشارة إلى أن للعقد الالكتروني خصوصيات تميّزه عن غيره من العقود ،فهو يتم عن بُعد، بين فرقاء تفصل بينهم المسافات عند إنعقاده. بالاضافة الى أن سنده إلكترونيّ وليس ورقياً كما هو العقد التقليدي. لذا فإن الشروط الشكلية تفقد ملاءمتها مع العقد الالكتروني حتى انها تفقد علّة وجودها مع هذا العقد الذي يتميز عن غيره من العقود لناحية طريقة انعقاده، أو لناحية إثباته.

نتيجة للتطور الحاصل أصبح عقد التجارة الالكترونية عاملاً أساسياً في العلاقات بين الناس، مما جعل القوانين التي ترعاه تتطور عالمياً للإحاطة بالوضع المستجد ولحل المصاعب التي تزعزع الثقة فيه على شبكة الانترنت.

الفرع الأول: تكوين عقد التجارة الاكترونية

يتكوّن العقد كما ذكرنا بمجرد إلتقاء العرض بالقبول . يمكن أن تعترض تكوين العقد بعض العوائق كالقواعد التي وضعت لحماية المستهلك في العقود عن بُعد. في كل مرة يجب التنبّه الى البُعد العالمي للعقد الالكتروني وتحليل أثره. ذلك أنه لا توجد ثقة تامة في النظام المعلوماتي الذي يمكن أن يتغيّر باستمرار وفي كل لحظة. من هنا فإن بعض العقود خصّها المشترع بالحماية عندما فرض لصحتها شروطاً شكلية معيّنة كعقد التأمين، وعقد البيع العقاري . لا تتلاءم التجارة الالكترونية مع طبيعة هذه العقود، كونها وسيلة لتقصير المسافات وتقريب وجهات النظر عن طريق العرض أو المفاوضة.

يخضع العقد الالكتروني لشروط صحة العقد وفقًا لأحكام القانون المدني مع بعض الخصائص التي يتميز بها في العالم الرقمي.

حدّدت المادة 177 من قانون الموجبات والعقود اللبناني أركان العقد وفقاً لما يلي:

- وجود الرضى فعلاً.
- شموله لموضوع أو لعدّة مواضيع.
- وجود سبب يحمل عليه.
- خلوّه من بعض العيوب.
- ثبوته، في بعض الأحوال بشكل معيّن.

هذه الشروط الأساسية يتوجّب توفّرها لانبرام العقد الالكتروني مع بعض الخصوصيات وفقاً لما يلي:

الفقرة الأولى : وجود الرضى

يتمثل الرضى بالتقاء العرض بالقبول. بمقتضى المادة 176 من قانون الموجبات والعقود "إن رضى المتعاقدين هو الصلب و الركن لكل عقد بل لكل اتفاق على وجه أعم." وهو يتألف من عنصرين: العرض أو الايجاب والقبول.

أولاً: العرض

العرض هو تعبير صادر عن إرادة منفردة للتعاقد . من الضروري أن يكون العرض واضحاً، خالياً من أي التباس ، وأن يُصاغ بدقّة . وإلا فقد صفته كعرض وأصبح مجرّد دعوة للمفاوضات. يوجّه العرض إلى جمهور غير محدّد، وطني أو عالمي، إلى شخص فرد أو إلى مؤسسة أو إلى شركة . يمكن توجيهه على شبكة الإنترنت من موقع معيّن يعرض خدمة أو منتجاً يمكن للمستخدم استهلاكه. أو من خلال صالة عرض إفتراضية للبيع على الانترنت ، كما يمكن توجيه العرض بواسطة البريد الالكتروني .

تُربط بالعرض لائحة الشروط التوضيحية، وثمن المنتج أو الخدمة، بالاضافة إلى هوية وعنوان مقدّم العرض. يجب إعلام المستهلك عند عرض التعاقد عن بُعد بمدّة وصلاحية العرض. الصور والرسوم المقرونة بالعرض يجب أن تُظهر المنتج أو الخدمة بأمانة ووضوح بدون غموض أو التباس لا سيما فيما خصّ حجمه ، و وزنه، وقياسه.

نصّ الارشاد الأوروبي رقم 7-97 الصادر بتاريخ 1997/5/20 المتعلّق بالبيع عن بُعد على ضرورة اعطاء بعض المعلومات للمستهلك قبل التعاقد ، وهذه المعلومات هي التالية:

- بيان هوية المزوّد، واذا كان الدفع سلفاً بيان عنوانه ايضاً.
- الصفات الأساسية للسلع أو الخدمات.
- ثمن السلع أو الخدمات بعد اضافة الضرائب.
- نفقات التسليم.

- طرق الدفع والتسليم والتنفيذ.
- ثمن استعمال تقنية الاتصال عن بُعد عندما يحتسب على قاعدة مختلفة عن الثمن الأساسي.
- مدة صلاحية العرض أو الثمن.
- مدة العقد للتسليم الدائم أو الى أجل ما للسلع أو للخدمة.
- التذكير بأنه يمكن الرجوع عن العرض ضمن شروط معيّنة.

وشدّد الارشاد على ضرورة أن يكون العرض واضحاً لا لُبس فيه حمايةً للمستهلك.

1- الرجوع عن العرض

نصّت المادة 179 موجبات وعقود أن الايجاب غير ملزِم في الأصل لصاحبه، بمعنى أنه اذا شاء يستطيع الرجوع عنه. ويكون الأمر على خلاف ذلك، بحيث يصبح العرض ملزماً في الحالات التالية:

- اذا كان الايجاب مقروناً بمهلة على وجه صريح.
- اذا كان الايجاب في أمور تجارية.
- اذا كان الايجاب بالمراسلة.
- اذا كان وعداً بالمكافأة.

تطبّق قواعد القانون العام على العقد الالكتروني. تطبيقاً للمادة179 المذكورة يصبح العرض ملزماً متى كان واضحاً وصريحاً ومحدداً في الزمان والمكان. في هذه الحالة، يتحمل التاجر المسؤولية عن التوقيف المفاجئ للعرض، ذلك أنه يجب أن يكون المستهلك على بيّنة قبل التوقيع على العقد بمدة العرض. كذلك يكون العرض ملزماً في الأمور التجارية، ويمكن الرجوع عنه اذا لم تعد السلع متوفرة بعد إعلام الزبائن في الوقت المناسب. ووفقاً للقانون المدني الفرنسي[56] يظل العارض ملزماً بعرضه طالما بقي هذا

[56] المادة 1369-1 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بقانون الثقة في العالم الرقمي رقم 2004/575 .

العرض متوفراً الكترونياً بفعل العارض. وتعني عبارة " بفعل العارض" أنه لا يلزم العارض بعرضه اذا كان يمكن الاطلاع على مضمون موقع ما حتى بعد حذف الاعلان منه[57].

2- الفرق بين العرض والدعاية

تعتبر الانترنت من أهم الوسائل للاعلان والدعاية. وبالتالي لا يجوز اعتبار أية دعاية للترويج لسلعة ما عبر الانترنت عرضاً للتعاقد. لكن الاعلان عندما يكون من الدقّة والوضوح المطلوبين في العرض يمكن اعتباره في بعض الأحيان عرضاً للتعاقد، لا سيما عندما يشتمل على الثمن وعلى العناصر الأساسيّة لمنتجات العارض أو لخدماته. اعتبرت محكمة البداية في باريس[58] أن المستندات الاعلانية تكون ملزمة عندما توجّه عبر الانترنت وتختص بعنصر أساسي من الخدمة التي يقدمها المزوّد وتكون محدّدة بدقّة بحيث تشكل عرضاً للتعاقد حاز على قبول المتعاقدين معه بالتوقيع على العقد، وبالتالي فإن هذه المستندات ملزمة للمزوّد.

ثانياً: القبول

ان قبول العرض يعني التئام المشيئتين وانعقاد العقد. والقبول يجب أن يكون واضحاً غير مُبهم. وهو يكون على عدّة أشكال:

- إمّا من خلال ملء استمارة على الشبكة.
- وإمّا بارسال القبول بواسطة وسيلة اتصال أخرى كالفاكس أو البريد العادي أو البريد الالكتروني.

هذا ولا يعتبر السكوت قبولاً الا في حالات محدّدة هي :

---

[57] Philippe Stoffel –Munck ,La réforme des contrats de commerce ₰letronique, Communication –Commerce électronique, Sept. 2004,p44.
[58] Trib. Instance Paris, 5eme ch. 19/10/2004.

- عندما يكون هناك تعامل مسبق بين الفريقين، يعتبر السكوت قبولاً أي بمثابة تجديد ضمني للعقد.
- عندما يعتبر العرف في مهنة معيّنة أن السكوت يعتبر قبولاً ضمنياً.
- عندما لا يستفيد من العرض الا من وُجّه اليه.

يجب أن يكون القبول صريحاً غير مشروط ومطابقاً للعرض. القبول المشروط هو بمثابة عرض جديد. كذلك يجب ان يأتي القبول ضمن المهلة المحددة في العرض. الشخص الذي قبل العرض يجب أن تكون هويته معروفة ومحدّدة بشكل كافٍ ، على أن يتمّ احترام حرية المتعاقد وسرية بياناته الشخصية.

السؤال الذي يُطرح في هذا المجال يتعلّق بمعرفة ما اذا كان مجرّد النقر على الفأرة في المكان المكتوب فيه "نعم"، يُعتبر قبولاً؟

يجب التحقّق من أن القبول كان واضحاً وارادياً فالادخال التدريجي للبيانات مع اظهار القبول يمكن أن يحصل بعد أن يكون الموقّع قد أوضح من ضمن الشروط أن مجرد النقر على كلمة "نعم" يعني القبول.

أحياناً يضع العارض بمتناول المتعاقد قسيمة يمكنه طبعها ، التوقيع عليها وإعادة ارسالها إلى العارض موقّعة يعتبر قبولاً إرادياً. كما يمكن إثبات التوقيع على العرض وفقاً لقواعد الاثبات الإلكتروني التي سندرسها لاحقاً.

1- مكان وزمان انعقاد العقد:

إن مسألة زمان ومكان انعقاد العقد قديمة في العالم الافتراضي، وقد طُرحت مراراً مع تزايد الدعاوى الناجمة عن الاتصالات عن بُعد. يُطرح هذا الموضوع باستمرار عندما يتم التعاقد بين غائبين، أي بين أشخاص غير موجودين في مجلس واحد. اعتبر قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة 184 منه أن العقد الذي يتم بالمراسلة ينشأ في الوقت الذي صدر فيه القبول ممن وجّه اليه العرض.

تُطرح هنا قاعدتان:

- قاعدة الإرسال: تعني هذه القاعدة أن ارسال القبول يجعل من العرض مقبولاً، الا اذا كان هناك نص مخالف.
- قاعدة الاستلام: وتعني أن العقد لا يتم الا باستلام القبول. في هذه الحالة تمكن العودة عن العرض قبل إستلام القبول.

حسمت القوانين الصادرة في هذا المجال موضوع القبول. فعملاً بأحكام المادة 25 من قانون LCEN الفرنسي[59]، ان مستندات الطلبيّة وتأكيد القبول والإشعار بالإستلام تعتبر مستلمة من الفريق المرسلة اليه عندما يمكنه الوصول اليها. وتعني عبارة "الوصول اليها" avoir accès، توفر امكانية الاطلاع عليها، أي ان الطلبيّة تعتبر مجراة في حال ارسال اشعار الإستلام من البائع عبر البريد الالكتروني عندما يصل الاشعار الى البريد الالكتروني الخاص بالمشتري، وليس لدى اطلاعه عليها.

يأخذ القانون المصري بنظرية العلم ويعتبر في المادة 91 منه أن التعبير عن الارادة ينتج أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجّه اليه ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك. أما المادة 97 من القانون نفسه فنصّت على أن التعاقد ما بين غائبين يعتبر أنه قد تمّ في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما القبول.

بالنسبة لمكان انعقاد العقد منحت معظم القوانين المتعاقدين الحرية في تعيين المكان الذي أرسلت منه رسالة البيانات أو استلمت فيه الرسالة. فاذا لم يتفق المرسل والمنشئ على مكان تحديد العقد ، فإن مكان الإرسال هو مقر عمل المنشئ، ومكان الاستلام هو مقر عمل المرسل اليه[60].

اذا كان للمنشئ أو للمرسل اليه اكثر من مقر عمل واحد ، كان مقر العمل هو المقر الذي له اوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي اذا لم توجد مثل تلك المعاملة.

---

[59] « La commande, la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception sont considérés comme reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès. »

[60] المادة 4/15 من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الالكترونية

2- تأكيد القبول:

نص الإرشاد الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين في العقود المجراة عن بُعد[61] على البيانات التي يجب أن يتضمنها تأكيد القبول. وهي المعلومات المسبقة المتعلقة بإسم وعنوان البائع ونفقات التسليم وطرق الدفع والتسليم والتنفيذ ووجود حق الرجوع. كذلك المعلومات المتعلقة بالميزات الاساسية للمنتَج أو للخدمة. بالاضافة الى المعلومات المتعلقة بحق الرجوع، أو شروط فسخ العقد، أو معلومات عن الضمان التجاري و عن المكان الذي يمكن فيه للمستهلك تقديم شكاويه[62].

يجب أن يتم تأكيد القبول في وقت مفيد وفي أقصى حدّ عند التسليم فيما خص المنتج غير المخصص للتسليم لشخص ثالث. أما شكل التأكيد فيجب أن يكون خطياً أوعلى ركيزة دائمة تمكّن المستهلك من الوصول اليها.

---

[61] Directive europeenne CE/7/79

[62] Article L121-19 Modifié par LOI n°2010-853 du 23 juillet 2010 - art. 35

I.-Le consommateur doit recevoir, par écrit ou sur un autre support durable à sa disposition, en temps utile et au plus tard au moment de la livraison :

1° Confirmation des informations mentionnées aux 1° à 4° de l'article L. 121-18 et de celles qui figurent en outre aux articles L. 111-1, L. 111-2 et L. 113-3 ainsi que de celles prévues pour l'application de l'article L. 214-1, à moins que le professionnel n'ait satisfait à cette obligation avant la conclusion du contrat ;

2° Une information sur les conditions et les modalités d'exercice du droit de rétractation ;

3° L'adresse de l'établissement du fournisseur où le consommateur peut présenter ses réclamations ;

4° Les informations relatives au service après vente et aux garanties commerciales ;

5° Les conditions de résiliation du contrat lorsque celui-ci est d'une durée indéterminée ou supérieure à un an.

II.-Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux services fournis en une seule fois au moyen d'une technique de communication à distance et facturés par l'opérateur de cette technique à l'exception du 3°.

III.-Les moyens de communication permettant au consommateur de suivre l'exécution de sa commande, d'exercer son droit de rétractation ou de faire jouer la garantie ne supportent que des coûts de communication, à l'exclusion de tout coût complémentaire spécifique.

الفقرة الثانية: موضوع العقد:

نصّت المادة 186 من قانون الموجبات والعقود اللبناني أن الموضوع الحقيقي لكل عقد هو إنشاء الموجبات. وهذا الغرض لا يُنال الا اذا كان للموجبات نفسها مواضيع. يمكن أن يكون الموضوع فعلاً، أو امتناعاً، أو انتقالاً لملك ، أو انشاء لحق عيني، وفقاً للمادة 187 موجبات وعقود. بكل الأحوال، يجب ان يكون الموضوع معيّناً تعييناً كافياً وأن يكون ممكناً ومباحاً (م. 189م.ع.).

- **معيّناً:** يجب تعيين الموضوع ومقداره بشكل كافٍ، لا يخلق اللبس ولا يضلّل المستهلك على شبكة الانترنت. ويكفي أن يعيّن نوع الشيء وأن يتضمن العقد ما يمكن معه تعيين المقدار فيما بعد (م. 190 م.وع.). غالباً ما تعرض صالات العرض الافتراضية المنتَج، وتعدّد مواصفاته. الا أنه في بعض الأحيان لا تبيّن الصور وضعية المنتَج أو شكله بدقّة. بحيث يغلب الطابَع الترويجي والاعلان المضلّل بهدف بيع المنتجات. من هنا جاءت قوانين حماية المستهلك لتحدّ من هذه الممارسات. بحيث نصّت المادة 111 من القانون لفرنسي[63] رقم92/60 الصادر بتاريخ 1992/1/18 على موجب الاعلام الذي يقضي بأن يعلم البائع الممتهن المستهلك قبل التوقيع على العقد بالمواصفات الأساسية للمنتَج. كذلك على مورّد الخدمة[64] أن يعطي المستهلك المواصفات الأساسية للمنتَج.
- **مباحاً** : يجب ان يكون الموضوع متطابقاً مع الآداب العامة والنظام العام. فتجارة المخدرات ونشر الصور الخلاعية وتجارة الأسلحة... كلها مواضيع تخالف النظام العام والآداب العامة، ويعتبر التعاقد بشأنها باطلاً. كذلك فإن البضائع القابلة للبيع والمتاجرة هي وحدها التي يمكن

---

[63] Article L111-1 Modifié par LOI n°2010-853 du 23 juillet 2010 - art. 35

- Tout professionnel vendeur de biens doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien....

[64] Article L111-2 Modifié par LOI n°2010-853 du 23 juillet 2010 - art. 35

I. - Tout professionnel prestataire de services doit avant la conclusion du contrat et, en tout état de cause, lorsqu'il n'y pas de contrat écrit, avant l'exécution de la prestation de services, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du service.

عرضها على الانترنت والتي يمكن أن تكون موضوعاً للموجب. بيع الأدوية مثلاً منظّم بموجب قوانين خاصة. ولا يجوز بالتالي المتاجرة على الانترنت بالأدوية بطريقة مخالفة لهذه القوانين. كما لو عرض معرضٌ وهميٌّ على الشبكة الأدوية، وأعلن عنها لبيعها للمستهلكين، في حين تحظّر القوانين بيع الأدوية الا من قبل الاختصاصيين، وبناء على وصفة طبيّة...

لكن عالمية الإنترنت التي تعتبر شبكة بدون حدود، وعدم فعالية الرقابة التي تمارس عليها، أو غياب الرقابة في معظم الأحيان تؤدي الى تفاقم هذه الممارسات على شبكة الانترنت، وتحثّ التقنيين ورجال القانون على ايجاد الحلول النافعة لها.

- **ممكناً:** يعتبر باطلاً كل عقد يوجب شيئاً أو فعلاً مستحيلاً، اذا كانت الاستحالة مطلقة لا يمكن تذليلها. اما الاستحالة التي لا تكون الا من جهة المديون، فلا تحول دون صحة العقد. والموجب الذي لم ينفّذ يتحوّل الى عطل وضرر (م. 191م. وع.) . لتكون الاستحالة سبباً للبطلان، يجب أن تحصل قبل أو أثناء التوقيع على العقد. أما اذا كان الموضوع قابلاً للتحقيق وحصلت الاستحالة فيما بعد وحالت دون تنفيذه، فيؤدي ذلك إلى إلغاء العقد.

والمثل العملي على استحالة الموضوع تكمن في أن تصبح البضاعة مثلاً غير قابلة للتداول كأن تصادرها الدولة ... تؤدي هذه الإستحالة الى بطلان العقد[65].

الفقرة الثالثة: سبب العقد

يشكل السبب ركناً من أركان العقد الأساسية. وهو يكون في الدافع الذي يحمل عليه مباشرة على وجه لا يتغيّر . (م. 195 م.وع.) الموجب الذي ليس له سبب، أو سببه غير صحيح أو غير مباح يُعد كأنه لم يكن ويؤدي الى اعتبار العقد غير موجود. وما دُفع يمكن استرداده (م. 196 م.وع.). وبالتالي تعتبر باطلة العقود الالكترونية التي يكون سببها مخالفاً للنظام العام أو للآداب العامة كالعقود المتعلقة بالدعارة والمخدرات وغيرها. أو تلك التي يكون سببها معدوماً كمن باع بيتاً تبيّن أنه هلك.

---

[65] مصطفى العوجي- القانون المدني – الجزء الأول – العقد- صفحة 280

الفقرة الرابعة: موجب الاعلام الخاص بحماية المستهلك

المستهلك هو "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها، وذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني"[66]. يتعرّض المستهلك على الانترنت للعديد من المخاطر، لأن هناك اختلالاً بالتوازن بين المنتج والمستهلك. فالتاجر المتهن يعرف بشكل كامل طبيعة المنتج أو السلعة التي يعرضها، في حين أن المستهلك لا تكون لديه المعلومات الضرورية عنه، فكان لا بد من إيجاد الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية.

يتوجب على من يرغب ببيع سلعة او تقديم خدمة على الانترنت إعلام المستهلك الراغب بالتعاقد معه بالخصائص الأساسية لهذا المنتج أو لهذه الخدمة. وقد أوجب قانون الاستهلاك الفرنسي[67] الخاص بحماية

---

[66] المادة الثانية من قانون حماية المستهلك اللبناني الصادر بتاريخ 2005/2/4.

[67] Article L121-18 , Modifié par LOI n°2010-853 du 23 juillet 2010 - art. 35

Sans préjudice des informations prévues par les articles L. 111-1, L. 111-2 et L. 113-3 ainsi que de celles prévues pour l'application de l'article L. 214-1, l'offre de contrat doit comporter les informations suivantes :

1° Le nom du vendeur du produit ou du prestataire de service, des coordonnées téléphoniques permettant d'entrer effectivement en contact avec lui, son adresse ou, s'il s'agit d'une personne morale, son siège social et, si elle est différente, l'adresse de l'établissement responsable de l'offre;

2° Le cas échéant, les frais de livraison ;

3° Les modalités de paiement, de livraison ou d'exécution ;

4° L'existence d'un droit de rétractation et ses limites éventuelles ou, dans le cas où ce droit ne s'applique pas, l'absence d'un droit de rétractation ;

5° La durée de la validité de l'offre et du prix de celle-ci ;

6° Le coût de l'utilisation de la technique de communication à distance utilisée lorsqu'il n'est pas calculé par référence au tarif de base ;

7° Le cas échéant, la durée minimale du contrat proposé, lorsqu'il porte sur la fourniture continue ou périodique d'un bien ou d'un service.

Ces informations, dont le caractère commercial doit apparaître sans équivoque, sont communiquées au consommateur de manière claire et compréhensible, par tout moyen adapté à la technique de communication à distance utilisée.

En cas de démarchage par téléphone ou par toute autre technique assimilable, le professionnel doit indiquer explicitement au début de la conversation son identité et le caractère commercial de l'appel

المستهلك في العقود المجراة عن بُعد بوجوب تضمين كل عرض المعلومات الخاصة بهوية الممتهن وبالخصائص الأساسية للمنتَج أو الخدمة ، وبالثمن وبشروط التعاقد. يجب اعطاء هذه المعلومات فور اختيار مستخدِم الانترنت لمنتَج معيّن على الشبكة[68].

الفرع الثاني: شروط صحة عقد التجارة الالكترونية

الفقرة الأولى: توفر الأهلية لدى المتعاقدين

يُطرح على الشبكة موضوع التعاقد مع قاصرين أو مع راشدين لا يتمتعون بالأهلية، أي محجور عليهم .

لا يمكن لعديمي الأهلية أن يتعاقدوا بأنفسهم بل بواسطة ممثلين عنهم.

يعتبر الشخص الذي بلغ سن الرشد أهلاً للإلتزام ما لم يُصرّح بعدم أهليته بموجب نص قانوني. فأعمال القاصر المميّز تكون قابلة للإبطال. واذا لم يتقدّم هو أو من يمثله بطلب إبطالها تبقى قائمة وصحيحة ، ذلك أن طلب الابطال لا يجوز تقديمه ممن تعامل مع القاصر المميّز.

من هنا يجب التحقّق من كل حالة على حدة ، هل ان العملية التجارية هي من الأعمال المعتادة ام لا؟ كلما كان العرض مُكلفاً كانت هوية الشخص المتعاقد مهمّة.

اذا طلب القاصر على الشبكة بعض الألعاب ، أو البرامج التي يكون ثمنها ضئيلاً فهذا الأمر يعتبر من الأمور الحياتية المعتادة المختلفة عن طلب شراء سيارة . واذا تمكن القاصر من استعمال بطاقة الاعتماد المصرفي العائدة لأحد والديه دون علمه، فلا يمكن تحميل البائع الحسن النية المسؤولية؛ لأنه ركن الى ظاهر الحال، واعتقد أن مستعمل البطاقة هو صاحبها الذي لا يستطيع الحصول عليها ما لم يكن راشداً. هنا يُطرح واجب الرقابة المفروض على الأهل تجاه أبنائهم القاصرين. لا سيما وأنه في مثل هذه

---

[68] نصت المادة 119 من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 /2005 على عقوبة تتراوح بين خمسة عشر مليون ليرة لبنانية وثلاثين مليوناً لكل من يخالف أحكام المواد 52 و53 و54 المتعلقة بوجوب تزويد المستهلك بالمعلومات اللازمة والمسبقة عن العقد.

الحالات يؤخذ بنظرية الظاهر التي تتوافق مع الأحكام القانونية المنطبقة على تصرفات القاصر الذي يُخفي نقص أهليته[69].

تُطرح أهلية المتعاقد باسم شركة او مؤسسة في كل مرة يحصل التعاقد لمعرفة ما اذا كان المتعاقد هو الممثل القانوني للشخص المعنوي أم لا. ويمكن الأخذ بنظرية الوكالة الظاهرة في هذا المجال.

وفي كل الأحوال تضع أغلب المواقع على الانترنت نماذج معلومات تتعلّق بالمستخدِم الذي يرغب بالدخول الى الموقع أو التعاقد معه وتحذر الذين لا يتمتعون بالأهلية القانونية من الدخول، وتمتنع عن التعاقد معهم. غير أن واقعة التعاقد عن بُعد، وعدم وجود الفريقين في مجلس واحد تسهّل عملية التحايل في هذا المجال، بحيث يُصرّح المستخدِم غير المتمتّع بالأهلية عن بيانات غير صحيحة، لا سيما تلك المتعلقة بأهليته.

مع الاشارة الى ان تقنيات التوقيع الالكتروني والاستحصال على شهادة المصادقة ، كما والاستحصال على بطاقات الدفع، كلّها أمور تتطلّب إثبات الهوية وتحدّ من إمكانية عقد صفقات مهمة مع قاصرين.

الفقرة الثانية: خلو العقد من العيوب

يكون الرضى معيوباً اذا وقع أحد المتعاقدين بالغلط ، أو اذا تعاقد أحدهما تحت ضغط الخوف او الإكراه، أو تحت تأثير الخداع ، أو الغبن.

1- الغلط

يكون العقد قابلاً للإبطال اذا وقع الغلط:

+ على صفة جوهرية من صفات الشيء . هذه الصفة الجوهرية يجب أن تكون في الدافع الى التعاقد. بحيث لولا اشتراطها لما كان الفريق الآخر قد تعاقد.

+ اذا وقع على هوية الشخص أو صفاته الجوهرية.

+ اذا تناول فاعلية سبب الموجب.

---

[69] Article 1307 code civil francais.

الا أن نصوص قانون حماية المستهلك التي تعطيه حق العدول خلال مهلة سبعة أيام من استلام المبيع تجعل من الغلط غير قابل للتطبيق على عقود التجارة القانونية الا في حالات قليلة منها مثلاً الادعاء بالغلط على أساس العرض الناقص للمنتَج، ويقع عبء الاثبات على من يدعي الغلط مع الصعوبة التي يواجهها على الشبكة حيث تتبادل مضامين المواقع بسهولة وبسرعة وباستمرار.

2- الخوف

يكون باطلاً كل عقد ينشأ تحت ضغط الخوف الناجم عن عنف جسماني أو تهديد لشخص على ماله أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعه. من الصعب تطبيق الخوف على عقود التجارة الالكترونية، الا في حالات قليلة ناجمة عن إكراه شخص على التوقيع تحت ضغوط معينة، كالحاجة الى المال أو الى العمل...

3- الخداع

يعيب الخداع الرضى ويؤدّي الى إبطال العقد. وهو يشمل كل ما يمكن ان يصدر عن الفاعل من تصرفات منافية لحسن النيّة بهدف الايقاع بالطرف الآخر. كالإعلان الكاذب عن الخدمات التي يمكن أن يقدّمها العارض، أو إعطاء بيانات كاذبة... يصعب اثبات الخداع على الانترنت وتنطبق الأسباب نفسها التي تنطبق على صعوبة اثبات الغلط في مجال العقود الالكترونية.

4- الغبن

الغبن هو التفاوت وانتفاء التوازن بين الموجبات . وهو لا يفسد في الأساس الرضى الا اذا كان المغبون قاصراً أو كان راشداً الا ان الغبن كان فاحشاً وشاذاً عن المألوف.

النبذة الثانية: تنفيذ العقد

ينتج عن عقد التجارة الالكترونية موجبات متقابلة على عاتق كل من فريقيه. فيتوجب على البائع تسليم المبيع أو الخدمة، مقابل موجب دفع الثمن الملقى على عاتق المشتري. وأي إخلال بتنفيذ هذه الموجبات يرتّب المسؤولية على عاتق الفريق المخلّ. سنعالج هذين الموجبين المتقابلين: موجب التسليم وموجب دفع الثمن، مشدّدين على وسائل الدفع الالكترونية.

الفرع الأول : الموجبات المتبادلة بين فريقي العقد عند التنفيذ

يتوجب على البائع تسليم الخدمة أو المبيع الى المشتري، أي أن يضعه تحت تصرفه ويمكّنه من الانتفاع منه. وبالمقابل يتوجب على المشتري أن يدفع الثمن. والثمن هو مبلغ من النقود يتعهّد المشتري بدفعه لقاء الخدمة أو المبيع. تم إيجاد وسائل للدفع إلكترونية لتتماشى مع طبيعة عقود التجارة الإلكترونية.

الفقرة الأولى : موجب التسليم

يتم التنفيذ بإحدى الطريقتين التاليتين: اما على الشبكة واما خارج الشبكة.

–التنفيذ على الشبكة:

يكون التنفيذ على الشبكة عندما يتم تسليم الموجب الأساسي على الانترنت بواسطة جهاز الكمبيوتر للمستخدِم، حتى ولو تمّ الدفع خارج الشبكة. قد تعترض التنفيذ مشكلة إثبات التسليم، الا اذا كان التنفيذ قد تمّ فوراً بحيث تنتفي الحاجة الى اثبات التنفيذ. في مسألة الاثبات نعود الى قواعد الاثبات الالكتروني التي سندرسها لاحقاً.

تتعلق هذه العملية بأمر بيع برامج الحاسب الآلي، وغيرها من الخدمات التي يمكن تشريجها ونقلها بواسطة شبكة الانترنت.

-التنفيذ خارج الشبكة

في هذه الحالة يمكن التعاقد على الشبكة والدفع بواسطتها أيضاً، الا أن التسليم يتم مادياً في المنزل أو في أي مكان آخر يتم الاتفاق عليه.

أولاً: خاصيّة العقود بين ممتهنين والعقود مع المستهلكين

أ-العقود بين ممتهنين

يتم تنفيذ هذه العقود وفقاً للشروط المنصوص عليها في العقد. تطبق اتفاقية فيينا على عقود البيع العالمية. وعند عدم التنفيذ على الرغم من الانذار يُصار الى إلغاء العقد.

ب- العقود مع المستهلكين

تطبق نصوص قانون حماية المستهلك على هذه العقود، بالاضافة الى قواعد القانون العام.

لقد نصّ الارشاد الاوروبي على ان يتم التسليم بمهلة ثلاثين يوماً الا اذا كان هناك اتفاق مخالف. في حال عدم التسليم بسبب نفاد البضاعة يُصار الى التعويض على المستهلك في أقصر مهلة، والا في خلال الثلاثين يوماً المنصوص عليها.

وفقاً للمادة السابعة من الإرشاد الأوروبي حول حماية المستهلك، يمكن للبائع أن يسلّم منتجاً أو خدمة من نوعية المنتج غير المتوفر نفسها وبالثمن نفسه، شرط أن يكون العقد قد لحظ هذه الإمكانية، ويجب إعلام المستهلك بذلك بطريقة واضحة ومفهومة.

اذا لم يستطع البائع تنفيذ العقد بسبب عدم توفر المنتج، وجب عليه إعلام المستهلك واعادة الثمن الذي دفعه . وفي أقصى الاحتمالات يعاد الثمن ضمن مهلة الثلاثين يوماً ، والا تدفع فوائد عن الفترة التي تفوق هذه المهلة.

في حال عدم التسليم ضمن المهلة المحدّدة يمكن للمستهلك ان يفسخ العقد بموجب بطاقة مكشوفة مع إشعار بالاستلام.

ثانياً : حقوق الفرقاء بعد التسليم

قواعد القانون المدني حول العيوب الخفيّة تطبّق ايضاً على الانترنت. بالاضافة الى القواعد الخاصة بحماية المستهلكين.

1- حق العدول

خلافاً للقاعدة العامة بأن العقد شرعة المتعاقدين ومبدأ إلزامية العقد، فان المشتري بموجب عقد بيع عن بُعد يمكنه خلال مهلة قصيرة تتراوح بين سبعة وعشرة ايام من استلام المبيع ان يطلب اعادته واسترجاع الثمن أو استبداله بغيره. تختلف المهلة باختلاف القانون المطبّق.

نصت المادة55 من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 2005/659 أنه يجوز للمستهلك العدول عن قراره بشراء سلعة، او استئجارها، أو الاستفادة من الخدمة وذلك بمهلة عشرة أيام من تاريخ تسليم المنتَج أو من تاريخ انعقاد العقد بالنسبة للخدمة.

اذا مارس المستهلك حق العدول، يتوجب على المورّد اعادة المبلغ الذي يكون قد تقاضاه في مهلة أقصاها ثلاثين يوماً من تاريخ الرجوع عن العقد، والا تسري عليه الفوائد عن التأخير. في حين يتحمل المسهلك نفقات الاعادة .

- **الإستثناءات على حق العدول**

يتناقض الاستهلاك الفوري مع مبدأ العدول لذلك لا يمكن للمستهلك أن يستعمل حق الاعادة في كل ما يتعلق بتوريد الخدمات التي يمكن شحنها بواسطة شبكة الانترنت، لأن المستهلك يمكنه الاحتفاظ بنسخة عن برنامج الحاسب الآلي المشحون مثلاً. أو المنتجات المصنّعة وفقاً لمواصفات حدّدها المستهلك.

2- حق المستهلك بمطابقة المبيع للمواصفات المطلوبة

يلتزم البائع بتسليم منتج مطابق للمواصفات المتفّق عليها في العقد، ويُسأل عن عيب المطابقة الموجود عند التسليم. اذ يحق للمستهلك أن يطلب اعادة الشيء المباع واسترداد الثمن ، أو الاحتفاظ بالشيء المُباع واستعادة جزء من الثمن.

وفقاً للنظام الفرنسي رقم 2005/136 فان العيوب التي تظهر في خلال الستة أشهر من تاريخ التسليم تعتبر كأنها موجودة عند التسليم. وهذه القرينة قابلة لإثبات عكسها. مع الاشارة الى أنه اذا كان العيب طفيفاً لا يمكن ابطال العقد.

لا يمكن للمستهلك التذرّع بعدم مطابقة الشيء المباع اذا كان عالماً بعيب المطابقة أو لا يمكنه جهله عند تعاقده.

- **دعوى مطابقة الشيء المباع للعقد**

عملاً بالقانون الفرنسي يمكن اقامة دعوى مطابقة الشيء المباع للشروط المنصوص عليها في العقد بمهلة سنتين من تاريخ تسليم الشيء. الا ان العقد يصبح مبرماً بعد تنفيذه وتسليم المبيع وفقاً للمواصفات.

الفقرة الثانية : وسائل الدفع الالكترونية

يعتبر الدفع موجباً أساسياً من الموجبات الملقاة على عاتق المشتري من الناحية القانونية في كل عملية بيع سواء تمت بوسيلة الكترونية أم بغيرها من الوسائل. لم تطرح وسائل وطرق الدفع في التجارة التقليدية الإشكاليات القانونية التي تطرحها وسائل الدفع الالكترونية. سواء لناحية شكلها أو موثوقيتها أم لناحية وسائل الحماية المفروضة على العمليات المجراة بواسطتها.

من الطبيعي أن يتم الدّفع في عقود التجارة الإكترونية المجراة عبر شبكة الانترنت بواسطة النقود الإلكترونية. من هنا برزت الحاجة إلى ايجاد وسائل دفع الكترونية تتلاءم مع هذه التجارة. الصعوبة الأساسية تكمن في تأمين الأمان على الشبكة.

عدّة وسائل للدفع الإلكتروني متوفرة على الانترنت، لكل منها حسناتها وسيئاتها. منها ما كان معروفاً قبل انتشار التجارة الإلكترونية، ومنها ما استُحدث خصّيصاً لهذه التجارة. من هذه الوسائل نذكر:

أولاً: بطاقات الإئتمان

من حسنات هذه الوسيلة أنها سريعة وسهلة، تؤمّن للتاجر التحقّق من أن الدفع قد تمّ قبل التسليم. يقوم العميل بفتح حساب لدى البنك المصدّر للبطاقة . يحدّد الحدّ الأقصى للاعتماد وفقاً للأنظمة المعتمدة لدى المصارف المصدّرة. يستطيع المستهلك أن يجري مدفوعاته بموجب هذه البطاقة حتى الحد الأقصى المسموح به. علماً أنه كلما سدّد مبلغاً من المبالغ المدفوعة يتجدّد الاعتماد. تسمح هذه البطاقة عملياً للمستهلك بتأجيل مدفوعاته، لأنها تعطيه اعتماداً، فيما تؤمّن للتاجر ثمن مبيعاته فوراً. تتلاءم هذه الوسيلة مع الانترنت لأنها لا تتطلّب وجود الفريقين الموقّعين المادي لاتمام العملية. ويكفي أن يعطي العميل رقم البطاقة وتاريخ صلاحيتها للتاجر الذي يقدّم المعلومات لمصرفه كي يؤكّد له أن العملية تمّت. العائق الأساسي لاستعمال بطاقة الاعتماد في عمليات التجارة الإلكترونية يكمن في خطر سرقة البيانات الأساسية العائدة للمستهلك أثناء استعمال البطاقة على الانترنت. يمكن تفادي هذه الخطورة عن طريق تقنية التشفير.

هذه الوسيلة هي الأكثر استعمالاً لأنها الأسهل بالنسبة للمستهلك.

ثانياً: الشيكات الإلكترونية

تعتبر الشيكات الإلكترونية وسيلة دفع سهلة وغير مكلفة، تتمتّع بقوة الشيك الورقي في الدول التي تعترف بالتوقيع الإلكتروني. والشيك الإلكتروني هو التزام بتسديد مبلغ من المال لصالح شخص أو جهة معينة بتاريخ معيّن. يُحرّر بواسطة إلكترونية، ويتم التوقيع عليه إلكترونياً[70].

تتطلّب وسيلة الدفع هذه تدخل شخص ثالث في كل عملية تحويل ليقوم بالتحقّق والدفع الإلكتروني للشيك. غالباً ما يكون الشخص الثالث مصرفاً الكترونياً يعمل من خلال شبكة الانترنت.

لإصدار الشيكات الإلكترونية، على العميل أن يفتح حساباً لدى مؤسسة مالية، ويملأ شيكات الكترونية ويخزّنها على جهازه. عند شرائه سلعاً أو خدمات بواسطة إلكترونية يحرّر شيكاً إلكترونياً موقّعاً منه توقيعاً إلكترونياً. هكذا يتم تشفير الشيك قبل إرساله بالبريد الإلكتروني الى التاجر. فور استلامه للشيك، يقوم التاجر بالتوقيع عليه كمستفيد ويرسله الى المؤسسة المالية التي يتعامل معها. يتم التبادل بين المؤسستين الماليتين تلك التي يتعامل معها التاجر وتلك التي يتعامل معها المستهلك، وذلك بعد التحقق من صحة الأرصدة والتوقيعات الإلكترونية الخاصة بكل منهما. فتحسم قيمة الشيك من حساب المستهلك وتضاف الى حساب التاجر.

سنتطرّق الى أسلوبين اعتُمدا في هذا المجال: eCheck و NetChex .

- الأسلوب المعتمد من قبل echeck يقوم على أن يحمل المستهلك دفتر شيكات ويملأه مثل دفتر الشيكات الورقي. انما الاختلاف بينهما يقع في التوقيع الإلكتروني. في الدول التي تعترف بالتوقيع الإلكتروني تعتبر هذه الوسيلة أكثر أماناً من الدفع بواسطة الشيك الورقي. تستخدم وزارة

---

[70] د. محمد سعيد أسعد اسماعيل،اساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، صفحة 322

المالية الأميركية هذه الوسيلة في العديد من معاملاتها. الا أن المشكلة تكمن عند عدم كفاية المؤونة، أو عند عدم وجود مؤونة.

- الأسلوب المعتمد من قبل NetChex يقضي بأن يسجّل التاجر والمستهلك بياناتهما المصرفية لدى NetChex . فور استلام الشيك تحقّق NetChex من صحّة المستند وتضمّنه البيانات الموجودة في قاعدة المعلومات العائدة لها. تحوّل بعد ذلك العملية على الشبكة المغلقة للنظام المصرفي، كما يحصل بالنسبة للشيك الورقي. عند الانتهاء من هذه الإجراءات تُعلِم NetChex الفرقاء بأن العملية تمّت بنجاح. هذه العملية تؤمّن الأمان والاستقرار أكثر من الأولى، لكنها تتطلّب تسجيلاً مُسبقاً للبيانات وتدخّل شخص ثالث في كل عملية تحويل.

هناك عدة انظمة لإصدار الشيكات الالكترونية، وتجدر الاشارة الى أنه موثوقاً بها في البلدان التي تعترف بالتوقيع الإلكتروني.

ثالثاً: النقود الإلكترونية

بدأت النقود الإلكترونية تنتشر في العالم الرقمي.تختلف هذه النقود في طريقة استعمالها عن النقود العادية على الرغم من أنها وُجدت لتحل محل النقود الورقية في المبادلات التي تجري في العالم الرقمي. تتولّى إصدارها مصارف أو مؤسسات خاصة. تقوم عمليات الدفع بواسطة النقد الالكتروني على التحويل من المستهلك الى التاجر دون الحاجة الى وسيط. حتى ولو تمت مراجعة المصرف في بعض الأحيان. كما تؤمّن النقود الالكترونية عمليات الدفع بين الأفراد.

هناك عدّة أنواع للنقود الالكترونية. يمكن تصنيفها وفقاً لطريقة الاستخدام. منها ما يعمل على الخطّ كمحفظة النقود الإلكترونية ومنها ما يعمل خارج الخط ويسمح للفرقاء بالتبادل دون تدخل المصرف.

1- محفظة النقود الإلكترونية

هي عبارة عن محفظة مجازية تمّوّل عن طريق إيداع مبلغ مالي لدى مؤسسة مالية متخصصة، ويتم تخزين القيمة على البطاقة. تقدم البطاقة ذات القيمة المخزّنة خدمات الدفع النقدي الالكتروني. وبعد كل عملية شراء تحسم القيمة عن البطاقة لتُضاف الى محفظة النقود العائدة للبائع الموجودة في المؤسسة المالية نفسها.

2- النقود الالكترونية المبرمجة

الطريقة المعتمدة من قبل InternetCash (http://www.internetcash.com/) تعمل بهذه الطريقة.

في أغلب الأحيان يتم تخزين العملة الالكترونية على بطاقة ذكيّة تكون اما قابلة لإعادة التشريج واما غير قابلة لاعادة التشريج. من سيئات هذه الوسيلة أنها بحاجة دائماً الى قارئ للبطاقة كي تتم عملية الدفع. تستعمل هذه النقود ايضاً في عمليات البيع التي تجري خارج شبكة الانترنت.

يتم استخدام هذه البطاقة الممغنطة عبر الانترنت وفي نقاط البيع وفقاً للخطوات التالية:

يفتح المستخدم حساباً في المصرف ويحصل على بطاقة ذكية. يتم شحن العملة على البطاقة ومن ثم يدخلها المستخدم في القارئ حيث تتحوّل العملة من بطاقة المستخدم الى البائع، الذي يقوم فيما بعد باسترداد العملة من المؤسسة التي أصدرت البطاقة.

النقود الالكترونية يمكن ان تكون مغفلة، كما يمكن أن يكون حاملها معروفاً، ما يسمح بالحصول على المعطيات الشخصية للحامل، ويخوّل المصرف اتّباع العمليات التي يجريها هذا الحامل. على العكس يتم

التبادل بالعملة المغفلة دون أن تعرف هوية حاملها ويتم استعمالها كالعملة الورقية، بحيث لا تترك أي أثر للعمليات المجراة. ما يعني أن المصرف عندما يصدر هذه النقود ويسمح بالتعامل بها لا يعلم الا قيمتها واسم المشتري، بحيث لا يحتفظ برقم خاص بها.

رابعاً: الحلول لاضفاء الموثوقية على وسائل الدفع الإلكتروني

تُطرح بعض الحلول لمواجهة المجرمين الذين يسعون وراء الربح السريع وغير المشروع على الشبكة أبرزها:

تشفير المعطيات ، تكليف وسيط بين المشتري والبائع بإدارة عملية التحويل، أو استعمال البطاقة المدفوعة سلفاً. بعض المؤسسات التي تتعاطى التجارة الالكترونية والقبض بالوسائل الإلكترونية تفرض على المتعاملين معها اعطاءها المعلومات الأساسية بواسطة الهاتف أو الفاكس أو البريد، كي تحافظ على سرية هذه المعطيات.

اما العناصر الأساسية لتأمين الثقة بالدفع الالكتروني على الانترنت فهي:

- **صحة النقد الالكتروني**

يجب ان يتمكن البائع من التحقق من صحة النقود التي يستلمها. كما يجب التأكد من أن النقود نفسها لم تدفع أكثر من مرّة.

- **صحة وعدم تجزئة الرسائل**

عندما يتم ارسال الرسائل بين البائع والمشتري والمصرف يجب التحقق في كل عملية من هوية المرسِل، ومن التوقيع، ومن أنه لم يتم اقتطاع أي جزء من الرسالة في الفترة الممتدة بين تاريخ ارسالها وتاريخ تلقيها من المرسل اليه.

- **حفظ سرية البيانات**

من الضروري حفظ سرية البيانات المتعلقة بالمستهلكين والتجار. حتى ان العمليات الجارية يجب أن تبقى سرية.

- **الموثوقية**

يجب ان يتمتع النظام بالموثوقية، وان يكون مجهّزاً بطريقة تسمح بمنع إلحاق أية خسارة بالمستفيدين من النظام في حال تعرضه لأية أعطال.

- **الجهوزية**

يجب أن يكون النظام جاهزاً للقيام بعمليات الدفع في أية ساعة من ساعات النهار.

- **عدم امكانية الرجوع عن الأمر بالدفع**

يجب أن يؤمّن النظام عدم امكانية التراجع عن الأمر بالدفع المعطى من قبل العميل، الذي لا يمكنه في الوقت عينه انكار اعطائه هذا الأمر بالدفع.

الفرع الثاني : التطبيقات العملية للتجارة الإلكترونية

هناك عدة أنواع من العقود التي تعقد على الانترنت. منها عقود البيع بالمزاد التي لها خصوصيتها على الشبكة. قبل البحث بهذا العقد، لا بد من تحديد التسويق و علاقته بالتجارة الالكترونية.

الفقرة الأولى : تفاعل التسويق والتجارة الالكترونية

التسويق الالكتروني هو تحديد الاحتياجات والرغبات للسوق المستهدَفة والحصول على رضى المستخدمين. وذلك عن طريق استعمال شبكة الانترنت بكل ما أتاحته من تكنولوجيا للتواصل بين الناس. يستخدم التسويق الالكتروني التكنولوجيا للربط بين المنتج والمستهلك. فيربط بين التقنية والمفاهيم الإبداعية . هكذا وبعدما اصبحت الإنترنت سوقاً عالمية، بدأنا نشهد خططاً تسويقية طويلة الأمد.

يتضمن التسويق التخطيط لإنجاح انتشار الماركة المعروضة على الموقع، عن طريق وضع الخطط التي تجذب الزبائن، وبذل الجهود التي تتصل بدراسة وتنمية المنتجات او الخدمات، وكل ما يتصل بانتقالها من المنتج الى المستهلك. تتم الأنشطة التسويقية بشكل رئيسي بواسطة الإنترنت . كالإعلان والبيع والتوزيع والترويج وتصميم المنتجات الجديدة والتسعير واستخدام وسائل الدفع الإلكترونية عبر الإنترنت.

التسويق هو الذي يطلق عملية البيع، والتجارة الالكترونية هي التي تُبرم العقد. فعملية التسويق تخطّط حول ماهية الماركة، وشكلها وكيفية الاعلان عنها ، كيف وأين سيتم عرضها؟

اذاً التسويق الالكتروني هو الحافز على بيع المنتج او الخدمة ، أما التجارة الالكترونية فتقتصر على عمليات البيع والشراء بواسطة إلكترونية. النشاطان مختلفان لكنهما متكاملان ويتفاعلان بعضهما مع بعض.

أولاً" : ميّزات التسويق الإلكتروني

للتسويق الإلكتروني ميّزات كبيرة، أهمها:

- الاعلان عن المنتج بشكل دائم ومستمر على الانترنت طوال الاسبوع والشهر واحيانا طوال السنة.
- عرض المنتجات بكلفة ضئيلة.
- الوصول الى جميع اسواق العالم وتخطّي حدود الدول بسهولة.
- الوصول الى المواقع بسرعة وبكلفة ضئيلة.
- تسمح بإنشاء مشاريع صغيرة نظراً للكلفة الضئيلة، دون الحاجة الى انشاء مكاتب وموظفين.
- سهولة التواصل مع المستخدمين والتعرّف إلى حاجاتهم بسهولة من جرا ء الأبحاث التي يجرونها على الانترنت.
- إمكانية إجراء إحصاءات دقيقة لتطوير الموقع.

ثانياً: حسنات التسويق الإلكتروني

- **خلق المنافسة بين المواقع** عن طريق جذب المستخدمين من خلال الثقة بالموقع.

- **تحويل زيارة الموقع الى عملية شراء**، ويعود هذا الأمر الى طريقة الإستقبال على الموقع وسهولة الشراء وتجميع الحاجيات
- **تأمين الوفاء للموقع** ،من خلال العروض الواسعة وتأمين سلع لا تُباع الا على الموقع على أن تكون الأسعار مغرية.

ثالثاً: وسائل التسويق الإلكتروني

يستخدم التسويق الإلكتروني الوسائل الإلكترونية للقيام بمهامه الأساسية كتصميم المنتجات والاعلان عنها والترويج لها. أهم الوسائل التي يستخدمها لأجل ذلك هي :

محركات البحث وروابط النص المتشعّب والاعلانات الالكترونية والرسائل والمحادثة على مواقع الويب.

الفقرة الثانية : البيع بالمزاد على الانترنت

ما يميّز البيع بالمزاد على شبكة الانترنت أن المزاد لا يحصل في غرفة مقفلة مخصّصة للمزايدة، انما على الشبكة العالمية. كذلك فإن المشتركين بالمزاد وطبيعة السلع التي تُعرض للبيع ، والوقت الذي يحصل فيه انتقال الملكية، بالإضافة إلى الموجبات الناجمة عن البيع تشكّل كلها عناصر تُظهر الاختلاف والتباعد بين البيع بالمزاد الحقيقي وبين البيع بالمزاد الوهمي الذي يحصل على الانترنت. مع ما يرافق البيع من مخاطر هي نفسها ترافق عقود البيع عن بُعد: عملية الدفع، التسليم، ضمان المبيع، المحكمة المختصّة والقانون المطبّق.

أولاً: معايير البيع بالمزاد

يفترض في البيع بالمزاد على شبكة الانترنت أن يلبي بعض المعايير . بحيث يمنع بيع السلع غير المستعملة سابقاً، كما يمنع على التجار أ ن يسوّقوا بضاعتهم بهذه الطريقة. لأن السلع المستعملة هي فقط السلع التي يمكن عرضها للبيع بالمزاد العلني على شبكة الانترنت. مع بعض الاستثناءات لأشياء تُباع دون استعمالها كالخمر و الانتاج الفني .

يتميّز المزاد بإجراء عدد من المزايدات تقفل عند إنتهاء المزايدة. إما بعدم تقدُّم أحد المزايدين ليضيف على المبلغ الذي دفعه المزايد الأخير، وإمّا بانتهاء مدة المزايدة .

ثانياً: هل يُلزم المزاد الفرقاء؟

اذا تمّ التسليم فور اتمام المزايدة، تكون هذه الأخيرة ملزمة للفريقين وتوصف بالمزاد العلني وتفرض تطبيق شروط صحة هذه البيوعات. الا أن غياب الإلزام والأثر القانوني الفوري للمزايدة ينجمان عن النصوص التعاقدية المتفّق عليها مع الموقع والتي تضع تحت سيطرة الفرقاء وجوب عقد البيع أم لا.

لا شيء يمنع البائع من الامتناع عن البيع ، والمشتري من الامتناع عن الشراء. لا شيء يمنع البائع ايضاً من التعاقد مع مشترٍ لم يكن هو المزايد الأخير. كما يمكنه أن يجري مفاوضات مع الفرقاء المهتمّين حتى ولو كانت المزايدة قد اقفلت. البيع لا يتم الا عندما يوافق البائع على العملية سواء في البريد الإلكتروني أم عبر الهاتف أم بأية وسيلة أخرى. كما تعود للبائع حرية اقفال المزاد قبل انتهاء المزايدة.

في هذه الحالة لا تكون أمام مزاد علني خاضع للقواعد الكلاسيكية المعروفة للمزاد، إنما تكون أمام إعلانات صغيرة للدخول في علاقة مع الراغبين بالشراء لها فقط شكل البيع بالمزاد العلني لكن دون احترام الشروط القانونية للمزاد العلني.

الا أن الأمر يختلف عندما يعلن الموقع أن المزايد الأخير يكتسب المنتج المعروض للبيع . فيفرض على المشارك في المزاد ابراز رقم البطاقة المصرفية العائدة له، ويأخذ موافقته على سحب المبلغ من الحساب في نهاية المزايدة اذا رست عليه. وبالتالي يتم سحب المبلغ لأن انتقال الملكية يتم هو أيضاً في نهاية المزاد، ويلعب الموقع في هذه الحالة دور الوسيط، والعملية تعرف بالمزاد العلني.

ثالثاً: الشروط المفروضة على البيع بالمزاد

يكمن العنصر الأساسي للبيع بالمزاد العلني بوجود وسيط يضمن العملية ، من الاعلان عنها وحتى إنجاز البيع. يأخذ على عاتقه ضرورة اعلام المشترين بالتفاصيل المتعلقة بالمبيع.

أ- الموجبات الملقاة على عاتق الشركة البائعة

يترتّب على الشركة البائعة بالمزاد إتّخاذ الاجراءات اللازمة لضمان سلامة العملية .والتّأكد من أن عارضي السلع للبيع بالمزاد هم مالكوها. من سيئات المزاد أن امكانية كتمان الهوية لا تسمح في بعض الأحيان للمشتري من معرفة ما اذا كان يشتري من بائع ممتهن أم لا.

- على الشركة البائعة عرض السلع بشكل يمكّن المهتمين من الاطلاع على مواصفاتها قبل البيع. لكن لا بدّ من الإشارة أن هذا الأمر لا يضمن النوعية ولا حسن سير العملية على الشبكة.

- لا يعفى الموقع من المسؤولية المتعلقة بالسلع المباعة في حال كانت المعلومات المقدّمة عنها خاطئة أو مضلّلة، كما سنرى لاحقاً.
- على الشركة التحقّق من هوية المتعاقدين. كي لا يقدم القاصرين على الاشتراك بالمزاد ما يجعل البيع قابلاً للإبطال.

ب- الشروط المتعلقة بالسلع المعروضة للبيع

طبيعة شبكة الانترنت تسهّل بيع كل انواع السلع حتى غير المشروع التعامل بها. من هنا يجب أن تكون السلع المعروضة للبيع بالمزاد مشروعة وقابلة لأن تكون موضوع عقد بيع . بحيث تُمنع تجارة الأسلحة والمخدّرات والأعضاء وغيرها من الأمور غير المشروعة.

ج- مسؤولية مواقع البيع بالمزاد

تلعب مواقع البيع بالمزاد على الانترنت دور الوسيط بين البائع المشتري غير الممتهن. فهل يجوز للمستهلك أن يدّعي على السمسار الذي يعمل على الشبكة؟

لم ينظّم القانون الفرنسي LCEN مسؤولية السمسار على الانترنت الذي يلعب دور الوسيط، لا سيما وأنه لا يمكن ادخاله ضمن فئة الوسطاء التي تمّ تنظيمها. فهل يمكن تشبيهه بالمضيف أم بموردي المضمون؟

اذا تمّ تصنيف هؤلاء السماسرة ضمن فئة المضيفين ، تكون مسؤوليتهم لاحقة ، ولا تمكن مساءلتهم الا اذا كانت لديهم المعرفة الفعلية بوجود المضمون المضرّ. او اذا لم يتم حذف المضمون على الرغم من الانذار.

اذا تمّ تصنيفهم ضمن فئة موردي المضمون تكون مسؤوليتهم مسبقة . اذ يتوجب عليهم مراقبة المضامين قبل نشرها، وبمجرد النشر تترتب المسؤولية.

في كلا الحالتين ليست المهمة بهذه البساطة. فاذا اعتبر السمسار من فئة المضيفين يتوجب على مدّعي التقليد أن يراقب موقع السمسار بشكل يومي ما يكبّده المصاريف الباهظة. أما اذا اعتبر من فئة موردي المضمون فيترتب عليه هو اجراء رقابة مسبقة على المضامين ما يلحق به ضرراً كبيراً.

تتضمّن عادة مواقع البيع بالمزاد بنداً يعفيها من المسؤولية فيما خصّ مشروعية المنتجات التي يعرضونها للبيع. الا انه لا يمكن اعفاء هذه المواقع من المسؤولية بصورة مطلقة ويبقى عليهم مراقبة المنتجات المعروضة للبيع بالمزاد على مواقعهم. كما عليهم اجراء مراقبة مستمرة للإعلانات وحذف تلك التي تعرض لبيع سلع غير مشروعة.

بدأ الاجتهاد يتبلوَر حول مسؤولية هذه المواقع على الانترنت. شبّهت محكمة استئناف باريس[71] موقع Ebay بالمضيف. الا أنها ألزمته بموجب ضبط وتنظيم النشاطات . ثم عادت محكمة Troyes[72] وحكمت على الموقع نفسه في قضية أخرى بجرم التقليد بعدما اعتبرته ملزماً بموجب المراقبة. الأمر الذي يتناقض مع تشبيهه بالمضيف الذي تم إعفاؤه من هذا الموجب بعدما ألقيت على عاتقه المسؤولية المخفّفة.

هذا التناقض يربك هؤلاء الوسطاء، وتبرز الحاجة إلى تنظيم مسؤوليتهم ، لأنه لا يجوز إعفاؤهم من المسؤولية على غرار المضيفين أو مزوّدي خدمة الوصول.

---

[71] Cour d appel de Paris, arrêt « DWC c/ eBay » du 9 novembre 2007
[72] TGI de Troyes, rendu le 4 juin 2008

القسم الثاني

الإثبات الإلكتروني والنزاعات القضائية

أدّى الطابع العالمي للانترنت الى مضاعفة المشاكل الناجمة عن مسائل الاثبات وعن النزاعات القضائية.

يقلب العالم غير المادي المفاهيم التقليدية للاثبات ويتطلب اصولاً خاصة للنزاعات على الانترنت.

يمكن أن تكون عدّة محاكم مختصّة لحل النزاع. كما ان الأفعال المقترفة على الانترنت تخضع لعدة قوانين ولروابط مختلفة. فمن هو القاضي المختص؟ وما هو القانون المطبّق؟

هذا وبعد تعيين القاضي المختص والقانون المطبّق، تبقى مسألة أساسية تتعلّق بالاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي وبتنفيذه.

سنعالج هذه المسائل المهمة والمتصلة اتصالاً وثيقاً بالتجارة الالكترونية.

الفصل الأول

الإثبات الالكتروني

مع ظهور المستندات الإلكترونية وتكاثُر اعتمادها، بدأت الثقة بالنظام الجديد تتزعزع؛ حاول الفقهاء إيجاد الحلول لهذا الأمر، فكان الحل النافع لمسألة الاثبات هو تشريع التوقيع الالكتروني.

تتطلّب التجارة الإلكترونية لازدهارها ولتطويرها الثقة والأمان في العالم الرقمي. فالشعور بعدم الإستقرار القانوني للمتعاقد ما زال سائداً ويضع التقنيّة في المواجهة مع القانون الذي وجد نفسه في تحدّ مع التجارة الإلكترونية.

ما هي ضمانة أن هوية المتخاطبين على الشبكة صحيحة؟ في معظم الأحيان لا يعلم المتخاطبان سوى العنوان البريدي لبعضهما. فهل هذا يكفي للتعريف عنهما ؟ هل هما فعلاً متمتّعان بالأهلية القانونية؟ هل ان المتعاقد هو من أهل الاختصاص فعلاً كما يدعي؟ ما يعني أن هناك شكوكاً حول صحة المعلومات التي يقدمها فريق للآخر، بالاضافة إلى الشكوك حول نوعية الخدمة، أو المنتج. تبقى مسألة الإثبات الأساسية في كل عمل قانوني. هل يعتبر المستند الالكتروني وسيلة كافية للإثبات؟ في حال وجود مستند ورقي ومستند الكتروني، أيهما الأقوى على صعيد الاثبات؟

شكوك كثيرة تراود المتعاقدين . حاول القانون وضع بعض الحلول لهذه الشكوك تدريجياً ، من أجل تأمين الثقة في العالم الرقمي.

الفرع الأول: تكييف قواعد الاثبات الخطي مع التقنيات الحديثة

الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة أو عمل قانوني يُسند إلى أي منهما طلب أو دفع أو دفاع. (المادة 131 من قانون المحاكمات المدنية اللبناني.) فإثبات الفعل المولّد للحق هو الذي يعطي هذا الحق أثره القانوني. لا يمكن إثبات العقود وغيرها من التصرفات القانونية اذا كانت قيمتها تتجاوز النصاب القانوني الا بالبيّنة الخطيّة (مادة 254 م.م.م.). إلا ان الإثبات يكون حراً في المواد التجارية (مادة 207 فقرة 1 م.م.م.).

الفقرة الأولى: المبادئ الأساسية للإثبات

أولاً: الإثبات الحر في المواد التجارية

يمكن إثبات العمل التجاري بطرق الاثبات كافة مهما كانت قيمة الصفقة التي تتم بين تجار (الفقرة الأولى من المادة 257 محاكمات مدنية).

يتطلّب العمل التجاري السرعة والثقة. و بالتالي فإن أي نص قانوني يفرض الإثبات المقيّد في عالم التجارة من شأنه أن يعرقل سير الصفقات التجارية التي غالباً ما تتخطى قيمتها النصاب القانوني.

لا يعمل بهذه القاعدة على إطلاقها إلا اذا كان الفريقان المتعاقدان من التجار. فلو حصل التعامل بين تاجر ومستهلك يكون العقد مدنياً بالنسبة للمستهلك وتجارياً بالنسبة للتاجر. بمعنى أنه يجوز للمستهلك اثباته بطرق الاثبات كافة بوجه التاجر، في حين أن الاثبات بوجه المستهلك يبقى خاضعاً لقواعد الإثبات المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية.

من الوسائل التي يمكن اعتمادها لإثبات الأعمال التجارية، الدفاتر التجارية أو المراسلات أو الفواتير أو البيّنة الشخصية أو القرائن أو غيرها. لقد ألزم المشترع التجار بمسك دفاتر تجارية وتنظيمها وفقاً لأصول محدّدة. وقد نصت المادة16 من قانون التجارة اللبناني على إلزام التاجر بمسك دفتر يومية يسجّل فيه يوماً فيوماً جميع الأعمال التي تعود الى مشروعه التجاري. ودفتر الجرد الذي يدوّن فيه الموازنة وحساب الأرباح والخسائر. كما نصت المادة 17 على كيفية تنظيم هذه الدفاتر الاجبارية بحسب التواريخ وبلا بياض بعد أن يعلّم عليها ويوقعها رئيس محكمة البداية وفقاً للمادة 18. يمكن قبول هذه الدفاتر لدى المحكمة اذا كانت منظّمة وفقاً للأصول (المادة 20 تجارة). الا أن المشكلة التي تواجهها التجارة الإلكترونية تكمن في أن التطور التكنولوجي الحاصل واستعمال الانترنت في العمليات التجارية، لم يعد يتماشى مع أساليب التجارة التقليدية كون معظم التجار يديرون مؤسّساتهم او شركاتهم بواسطة برامج الكترونية على اجهزة الكمبيوتر العائدة لهم. وبالتالي لم يعد هؤلاء يمسكون الدفاتر التجارية التقليدية المفروض عليهم مسكها. في حين لا يعترف القانون اللبناني بعد بالمستندات الالكترونية وما زالت محكمة التمييز اللبنانية تفرض على التجار مسك السجلات تطبيقاً لأحكام قانون التجارة لكي يمكنهم اعتمادها كوسيلة اثبات. تبرز هنا الحاجة الملحّة الى اصدار قانون يرعى التجارة الالكترونية وطرق الاثبات تبعاً لبقية الدول التي تواكب قوانينها التطور الحاصل.

نشير في هذا المجال الى بعض الاستثناءات للاثبات الحر في المواد التجارية، منها عدم جواز اثبات السندات التجارية كالشك والسند لأمر وسند السحب الا بالبيّنة الخطية. وقد فرض القانون شروطاً شكلية على هذه السندات لا لإعتمادها كوسيلة اثبات وحسب إنما لصحّتها ايضاً. كذلك فرض شرط الكتابة على عقود الشركات لحماية الفرقاء.

وفّرت قوانين التجارة الالكترونية بدورها الحماية لبعض العقود ، فنصّ القانون الفرنسي على اصول خاصة بالنسبة للعقود المعقودة مع المستهلكين والتي تتخطى مبلغاً محدداً ، منها ضرورة حفظها من قبل الممتهن وتوفير امكانية وصول الفريق الآخر الى مضمونها ساعة يشاء.

ثانياً:الاثبات الخطي

لإثبات التصرفات القانونية، يُفترض أن تكون بحوزة المدّعي مستندات خطيّة متمتّعة بقوّة ثبوتية كاملة. المبادئ الأساسية التي تسود اذاً قانون الاثبات هي: قيام العمل القانوني، وجود المستند الخطّي ، والموقّع.

تختلط هذه العناصر الثلاثة ببعضها.

العمل القانوني هو تعبير عن الارادة الحرّة والواعية التي انصرفت الى الالتزام به. يجب أن يكون مثبتاً بمستند رسمي أو عادي، ولا قيمة للمستند الخطي ما لم يكن ممهوراً بالتوقيع. يأتي التوقيع على المخطوطة للتأكيد على مضمون الالتزام والموافقة عليه. تؤمّن المخطوطة الورقية ، حيث يختلط المضمون بالسند الورقي، عدم تبدّل الإلتزام وعدم تغيّره.

يختلف الأمر بالنسبة للوثيقة الالكترونية التي تنقل على قرص مدمج او غيره ... والممهورة بالتوقيع الالكتروني. حتى ولو كان مضمون المستند الالكتروني واضحاً ومعبّراً عن الارادة ، تبقى ضرورة تأمين عدم تبدّله أساسيّة لموثوقيّته.

نصّ قانون أصول المحاكمات المدنية في المادة 257 / 3 منه على بدء البيّنة الخطيّة . وهي الكتابة الخالية من التوقيع والصادرة عن الخصم المحتجّ بها عليه أو عمّن يمثّله والتي تجعل وجود التصرّف المدّعى به قريب

الاحتمال. ويمكن في كل مرّة اعتبار المستند الالكتروني غير المصادق عليه بمثابة بدء بيّنة خطيّة قابلة لإتمامها ببيّنة الشهود والقرائن. ويشترط أن يكون هذا المستند صادراً عن الفريق المدلى بها ضدّه أو عمّن يمثّله قانوناً. كما يجب أن يكون قابلاً للتصديق وواقعياً وممكناً.

لا تشكل مخطوطة بدون توقيع وسيلة اثبات قاطعة. والتوقيع ليست له أهمية بحدّ ذاته خارج نطاق المخطوطة التي يذيّلها. اذاً العنصران مطلوبان من أجل عملية الاثبات.

مع انتشار المستندات الرقميّة، تُطرح مسألة طبيعة المخطوطة التي يقتضي أن تلبي بعض الشروط، أهمها:

- **أن تكون غير قابلة للتبدّل:** في المستند الورقي يؤمّن هذا الشرط من طبيعة المستند نفسه. أما في العالم الرقمي فطبيعة المستند هي التي تمكّن من تبديل وتغيير مضمونه. من هنا أهمية التوقيع الالكتروني والوسائل الضرورية لضمان عدم تبديل مضمون المستند.
- **أن تكون مقروءة:** يجب أن تُكتب المعلومات بأسلوب يمكّن من قراءتها، بحيث تُحفظ بواسطة برامج تمكّن من تخزينها واسترجاعها بطريقة مقروءة.
- **أن تكون دائمة:** يتم تثبيت مضمون المستند بصورة نهائية فور التمام الإرادتين على المستند الورقي. أما المستند الالكتروني فيمكن نقل مضمونه من ركيزة الى ركيزة اخرى. علماً أن المضمون لا يتغيّر ويبقى كما هو حتى ولو تبدّلت ركيزته.

اذا كان المستند الخطي الرسمي او العادي مطلوبًا لإثبات العمل القانوني، فإن الصيغة الخطيّة لم تكن مدار جدل قانوني. لأن المستند الخطي يفتقد قيمته الثبوتية المطلقة ما لم يكن موقّعاً. وبالتالي ليست الركيزة هي التي تؤمّن كمال وصحّة المستند الإلكتروني، إنما الوسائل التقنيّة المستعملة للمحافظة على المحتوى دون أي تبديل.

الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني

في العقود والأعمال القانونية، هل يمكن للانسان أن يعبّر عن مشيئته بأسلوب مختلف عن المستند الورقي المعهور بتوقيعه؟ أو بمعنى آخر، هل يعتبر المستند الالكتروني وسيلة إثبات معمول بها؟ وفي حال توفر مستند خطي ومستند الكتروني، أيهما الأقوى على صعيد الاثبات؟

مع تطور الانترنت وتزايد استعمالها ،ظهرت المستندات الالكترونية وطرحت جملة من التساؤلات. حاول الفقهاء إيجاد الحلول للنقاط القانونية المطروحة وتم تشريع التوقيع الالكتروني في العديد من الدول. بحيث لم تعد تطرح هذه الأسئلة على الاطلاق، لأن الموضوع الذي بات يُطرح يتعلق بالشروط المطلوبة بالمستند الاكتروني ليكون موثوقاً به.

الفقرة الأولى: ميزات التوقيع الإلكتروني وحجيته وانواعه

أولاً: تعريف التوقيع الالكتروني

التوقيع الالكتروني هو طريقة آلية تسمح بضمان سلامة وتكامل (عدم تجزئة)مضمون المستند الالكتروني ومصادقة كاتبه عليه، قياساً على توقيع وثيقة مكتوبة. وهو يستخدم كالتّوقيع المكتوب للمصادقة على صحّة المضمون الموقّع عليه.

عرّفه القانون المصري بأنه " حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره."

كذلك اعتبر القانون الفرنسي أن التوقيع الالكتروني يدل على شخصية الموقّع ويضمن علاقته بالواقعة المنسوبة اليه وبصحّة هذه الواقعة حتى ثبوت العكس.

وعرفت المادة (2/أ) من قانون الإنسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001م التوقيع الإلكتروني بأنه " بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً ويجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات .

ثانياً: ميّزات التوقيع الالكتروني

يتميّز التوقيع الخطي بتحديد هوية الشخص الموقّع ونسبة المستند الموقّع اليه. مما يدل على أنه يقبل بمضمون هذا المستند. أما التوقيع الالكتروني فيقوم على استعمال أصول موثوق بها للتعريف والمصادقة، حتى إثبات العكس. ويعتبر المستند الإلكتروني موثوقاً به عندما يحمل التوقيع الإلكتروني ويحدّد هوية الموقّع أكان شخصاً طبيعيّاً أم معنوياً ، ويضمن عدم تجزئة المضمون وكماله.

لذا يجب أن تجتمع في التوقيع الالكتروني الشروط التالية ليكون موثوقاً به:

- الصحّة، أي عدم قابليته للتزوير أو لإعادة الاستعمال.
- الثبوت وتعذّر الرجوع عنه.
- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المستند الالكتروني.

حدّد الإرشاد الأوروبي الصادر بتاريخ 13 /12/ 1999 حول التوقيع الإلكتروني الشروط الواجب توفّرها في التوقيع الالكتروني وفقاً لما يلي :

1- أن يكون التوقيع مرتبطاً بشخص الموقّع وحده.

2- أن يسمح بتعريف هوية الموقّع.

3- أن يكون قد وجد بوسائل تمكّن الموقّع من إبقائها تحت رقابته الحصرية .

4- أن يكون التوقيع مرتبطاً بالبيانات التي يُحال اليها بشكل يسمح بكشف كل تعديل لاحق عليها .

ثالثاً: حجية التوقيع الالكتروني

للتوقيع الالكتروني أهمية كبيرة في الإثبات. وقد اتجهت معظم التشريعات الى الأخذ به واعتباره وسيلة اثبات معادلة بقيمتها القانونية للتوقيع الخطي. في لبنان لم يصدر بعد أي قانون في هذا المجال.

منذ العام 1989 اعترفت محكمة التمييز الفرنسية بصحّة التوقيع الإلكتروني في دعوى تتعلّق بالبطاقات المصرفية واعتبرت أن التوقيع الالكتروني يتألف من عنصرين هما: إبراز البطاقة الائتمانية وإدخال رقم حامل البطاقة السري. وقد أكدّت محكمة التمييز أن هذه الوسيلة توفّر الضمانات الموجودة في التوقيع اليدوي وتفوقها.

بتاريخ 13 /3/ 2000 تمّ تعديل قانون الإثبات الفرنسي ، الذي أعطى بُعداً جديداً للإثبات حيث ساوى بين المستند الخطي والمستند الإلكتروني[73]. كما أعطى تعريفاً واسعاً للتوقيع مركّزاً على التوقيع بخط اليد واستبدل هذه العبارة بعبارة "التوقيع الصادر عن" بدون أي تحديد لشكل التوقيع .

يحفظ التوقيع الالكتروني حقوق الموقّع في تعامله مع الغير على الانترنت، وفي الوقت عينه تمكن مساءلة صاحب التوقيع اذا أخلّ بالتزاماته التي وقّع عليها.

---

[73] Article 1316-1 ,du code civil français Créé par Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 .

L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.

رابعاً: أنواع التوقيع الإلكتروني

يسمح التطور التقني الحاصل بإرفاق أي مستند مسجّل الكترونياً بتوقيع الكتروني . اما صوَر هذا التوقيع فهي:

1- التوقيع الرقمي

وفيه يتم تزويد الوثيقة الإلكترونية بتوقيع مشفّر يحدّد الشخص الذي وقّع الوثيقة والوقت الذي وقّعها فيه، ومعلومات عنه.

والتشفير هو تقنية قديمة في العالم استعملها المحاربون القدامى لعدم كشف رسائلهم. أعطت الانترنت بُعداً أشمل وأوسع لهذه التقنيّة. تكثُر أساليب التشفير على شبكة الانترنت الا أن معظمها يتطلّب إدخال مفتاح يكون عبارة عن مُعطى رقمي ضروري لإطلاق حساب الخوارزميات في علم الحساب[74].

من هذه الأساليب نذكر : التشفير المتماثل والتشفير اللامتماثل.

- التشفير المتماثل يقوم على اتفاق المرسل والمرسل اليه على كلمة عبور يتم استخدامها من قبل الطرفين. لا توفر عملية تبادل المفتاح السرّي الأمان المطلوب.
- التشفير اللامتماثل: تستخدم هذه الطريقة نوعين من المفاتيح، المفتاح العام والمفتاح الخاص . ما يوفر الأمان في التبادل.

يعتمد التوقيع الرقمي على استخدام المعادلة الرياضية التطبيقيّة التي تحوّل الرسائل الالكترونية الى رسائل غير مفهومة. ترسل هذه الرسائل الى المرسل اليه الذي يعيدها الى صيغتها الأصلية المقروءة، بواسطة المعادلة التي لديه والتي تعرف بالمفتاح. هناك نوعان من المفاتيح: المفتاح الخاص والمفتاح العام.

---

[74] La clé est une sorte de donnée numérique nécessaire au lancement des algorithmes arithmétiques. Piette- Coudol , Echanges électroniques, certification et sécurité, Paris, Litec, 2000.

- **المفتاح العام**

هو عنصر إلكتروني. ويمكن لأي شخص أن يستعمل المفتاح العام الذي يمكّنه من قراءة رسالة البيانات عبر الانترنت. العديد من مستخدمي الانترنت يستعملون مفاتيح عامة وينشرونها على المواقع العائدة لهم. يكون هذا المفتاح مرتبطاً بوثيقة وهوية رقمية محدّدة تصدرها سلطة معيّنة رسمية او غير رسمية، وبالتالي فإنه من خلال هذه العملية ترتبط بشكل وثيق معلومات خاصة عن المستخدم بمفتاح عام (الاسم، العنوان، رقم الهاتف ..) فيصبح هذا المفتاح العام نوع من أنواع التعريف أو الهوية الخاصة للمستخدم[75].

- **المفتاح الخاص**

وهو عنصر الكتروني، يجب ان يبقى سرياً وان يحتفظ به حامله على جهاز الكمبيوتر العائد له أو على بطاقته الذكية وهو محمي بواسطة رمز سرّي.

عندما يجمع المستخدم المفتاح العام المرسل الى مراسليه مع المفتاح الخاص الذي يحافظ عليه بسرية تامة يضمن صحّة المعطيات التي يرسلها. هناك رابط وحيد بين المفتاح العام والمفتاح الخاص. ما يقفله المفتاح الخاص يفتحه المفتاح العام والعكس صحيح.

---

[75] http ://Wikipedia.org

2- التواقيع البيومترية

تعتمد التواقيع البيومترية على صفات مميّزة للانسان وعلى خصائصه الطبيعية والسلوكية. كبصمة الاصبع أو شبكة العين أو الأصوات. يتم تجهيز نظام المعلومات بوسائل بيومترية تسمح بتخزين هذه الصفات على جهاز الكمبيوتر عن طريق التشفير.

مثلاً : تؤخذ بصمات الأصابع بواسطة ماسح ضوئي يقرأها ويحولها الى مجموعة بيانات ويرسلها الى جهاز الكمبيوتر المتصل به حيث يتم تشفيرها عن طريق استخدام خوارزميات خاصّة. ينتج عن استخدام هذه الخوارزميات توقيع الكتروني.

لا توفر هذه التواقيع البيومترية الثقة والأمان المطلوبين لأنه يمكن للقراصنة فك رموز التشفير واستعمال تقنيات احتيالية للتقليد.

3- التوقيع بالقلم الالكتروني

تقوم هذه التقنية على استعمال قلم الكتروني حسابي يتميّز بإمكانية الكتابة على شاشة الكمبيوتر. يُدخل المستخدم بياناته الشخصية عن طريق البطاقة الخاصة به والتي يتم وضعها في الآلة المستخدمة لهذا الغرض . بعد ذلك يحفظ البرنامج هذه البيانات ويطلب من المستخدم التوقيع بواسطة القلم الالكتروني. يدقّق المستخدم في صحة توقيعه ويوافق عليه فيتم حفظه وتخزينه عن طريق التشفير من قبل النظام.

يؤدّي النظام وظيفة أخرى تقوم على فكّ الشيفرة ومطابقة البيانات المخزّنة لديه وتلك التي يستلمها لمعرفة ما اذا كان التوقيع صحيحاً.

يتم تطوير هذه الوسائل باستمرار لتوفر الأمان والاستقرار في التعامل.

الشروط التي رأيناها لا تكفي لوحدها لتحقيق الثقة بهذا النظام انما يجب التصديق على المستند من قبل هيئة مختصة.

الفقرة الثانية: التحقّق من صحة التوقيع الالكتروني

يتطلّب التحقّق من صحّة التوقيع الالكتروني صدور شهادة إلكترونية تثبت الصلة بين الموقّع والتوقيع، وتتوفّر فيها شروط تتعلّق بالموقّع وبمزاياه. بالاضافة الى شروط تتعلّق بمزوّد المصادقة على التوقيع.

أولاً: الشروط المتعلقة بالتحقّق من صحة التوقيع الالكتروني

يفترض استخدام التوقيع الالكتروني بطريقة آمنة تدخل هيئة خاصة لتحقيق الموثوقية في هذا التوقيع . تخضع اصول التحقق من صحة التوقيع الالكتروني لبعض الشروط، منها اللجوء الى الشهادة الالكترونية. التي هي بدورها يجب أن تلبي بعض الشروط للوثوق بها.

1- الشهادة الالكترونية

الشهادة هي وثيقة رقمية للتحقّق من صحة الصلة بين التوقيع الالكتروني والموقّع. أما المعطيات التي تستعمل للتحقق من التوقيع الالكتروني فهي مفاتيح تشفير عامة أو رموز . تلعب الشهادة الالكترونية دور الهوية. فهي أداة للمصادقة قوية تفوق بأهميتها الوسائل التي تعتمد على كلمة مرور.

2- الشروط المطلوبة في الشهادة الالكترونية

وفقاً للارشاد الاوروبي رقم 93 / 1999 يجب أن تحتوي الشهادة على بعض المعلومات الخاصة بالموقّع و بمزاياه ،كاسمه الحقيقي او المستعار الذي سيكون معروفاً فيه. وعلى معلومات عن المزوّد والدولة التي تمّ فيها التأسيس.

بالاضافة الى ذلك يجب أن تحتوي الشهادة على الشروط التالية:

- بيانات التحقّق للتوقيع الرقمي أو الالكتروني التي تطابق بيانات إنشاء توقيع تحت سيطرة الموقّع.
- تحديد بداية ونهاية صلاحية الشهادة.
- تشفير شهادة التعريف بالهوية.
- التقييد على مجال استخدام الشهادة عندما تكون قابلة للتطبيق.
- حدود على قيمة الصفقات لأي شهادة يمكن ان تستعمل.
- شهادة التوقيع الالكتروني المعزّز التي يصدرها مزوّد خدمة التصديق.

ثانياً: مقدمو خدمة المصادقة على التواقيع

مقدم هذه الخدمة هو هيئة أو مؤسسة عامة أو خاصة تعطي الشهادات الالكترونية أو تقدّم خدمات تتعلق بالتوقيع الالكتروني. فهذا المزوّد المرخّص له بمزاولة هذا النشاط، يقدّم خدمة تسمح بالتحقّق من صحة التوقيع الالكتروني على شكل شهادة. فهو يتحقّق من هوية الأطراف المتعاقدين ومن أهليتهم، ويصدر المفاتيح الالكترونية التي يمكنها تشفير المعاملات الالكترونية والتوقيع عليها وفك

التشفير وإعطاء شهادات التصديق. كما ويُلاحق المواقع التي تعرض المنتجات والخدمات غير المشروعة[76].

1- الشروط المتعلقة بمقدّمي خدمة المصادقة على التواقيع

نص الارشاد الاوروبي الصادر في العام 1999 برقم 93 على الشروط الواجب توفرها في مقدّمي خدمة التصديق على التوقيع الالكتروني، وقد جاءت هذه الشروط لتضع الاطار التنظيمي والقانوني لهؤلاء المقدّمين سواء بالنسبة لكفاءتهم، أو لطريقة عملهم، او في علاقتهم مع المتعاقدين معهم. أهمها:

2-بالنسبة لمؤهلات مقدّم الخدمة:

- يجب أن يوحي بالثقة الضرورية لتقديم خدمات التصديق.
- يجب ان يمتلك المعرفة والتجربة والكفاءة والخبرة والمؤهلات الضرورية لمقدّمي خدمات التصديق.

3- بالنسبة لطريقة عمله:

- يضمن عملية تقديم المعلومات الفورية بشكل آمن ، وخدمة الغاء آمنة وفورية.
- يضمن بأن التاريخ والوقت لصدور الشهادة أو الغاؤها يمكن ان يحدّدا بدقة.
- يتحقّق من الهوية الشخصية طبقاً للوسائل الملائمة وفقاً للقانون الوطني.

---

[76] د. الياس ناصيف- العقود الدولة العقد الالكتروني في القانون المقارن ، صفحة 273.

- يستعمل أنظمة ومنتجات موثوق بها، تمنع ادخال أي تعديل وتضمن الأمن وعملية التشفير التقني المزودة من قبلهم.
- يوفّر المعايير الضرورية للحماية من تزوير الشهادات، وضمان السريّة أثناء عملية انشاء مثل هذه البيانات .
- يسجّل كل المعلومات ذات الصلة بالشهادة الالكترونية ولفترة زمنية مناسبة وذلك من اجل الاثبات.
- استعمال انظمة جديرة بالثقة لحفظ الشهادات في شكل قابل للاثبات.

4- بالنسبة لعلاقته بطالبي تزويدهم شهادة:

- يمتنع عن تخزين أو نسخ بيانات انشاء توقيع الشخص الذي يزوّد فقط من قبل مقدم خدمة التصديق بمفتاح الخدمات الادارية.
- قبل الدخول في العلاقة التعاقدية يبلغ الفريق الذي يطلب الحصول على توقيع الكتروني بأنه سيتحمّل الشروط والتعابير الدقيقة لوسائل الاتصال بخصوص استعمال الشهادة والتقييدات على استعمالها .

ثالثاً: مسؤولية مقدّمي خدمة التصديق الالكترونية

حمّلت معظم القوانين[77] الصادرة في هذا المجال المسؤولية لمقدّم خدمة التصديق الالكترونية عن الضرر اللاحق بأي شخص طبيعي أو معنوي من جراء عدم صحة المعلومات او الوقائع التي تتضمنها

[77] الارشاد الاوروبي رقم 1999/93- قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي – والقانون الاماراتي.

شهادات المصادقة الالكترونية وقت صدورها. كذلك حمّلته المسؤولية عن عدم صحة البيانات المتعلقة بتحديد شخصيّة الموقّع. وعن الضرر اللاحق بكل شخص نتيجة عدم تعليق أو الغاء شهادة المطابقة .

الا أنها أعفته من المسؤولية عن الضرر الناجم عن عدم احترام صاحب الشهادة لشروط استعمالها أو شروط إحداث توقيعه الالكتروني. كذلك يُعفى من المسؤولية اذا أثبت بأنه لم يقترف أي خطأ أو إهمال أو أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه أو أنه نشأ عن فعل الغير.

إذاً يخضع مقدمو هذه الخدمة للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية والتعاقدية. وحدّدت القوانين الصادرة قرينة على مسؤوليتهم قابلة لاثبات عكسها.

رابعاً: التمييز بين التوقيع الالكتروني والتوقيع الورقي

بعد هذه الدراسة عن التوقيع الالكتروني الذي أصبح له أثر قانوني موازٍ للأثر القانوني للتوقيع الورقي في معظم بلدان العالم التي أصدرت قوانين تتعلق بالتعاملات الالكترونية، لا بد من التمييز بين التوقيع الورقي والتوقيع الالكتروني.

أولاً: ان موقّع المستند الورقي هو المتعاقد نفسه، أما موقّع المستند الإلكتروني فهو آلة خاصة لهذا الأمر.

ثانياً: اذا كان يمكن في بعض الاحيان إقتطاع جزء من المستند الخطي او إستبداله بغيره، فإن ذلك لا يمكن حصوله في المستند الإلكتروني الذي يحمل توقيعاً إلكترونياً.

ثالثاً: التوقيع الإلكتروني يثبّت هوية منظّم المستند وصحة مضمونه وعدم تجزئته، ذلك أنه عند فك التشفير يجب أن ينطبق التوقيع ذاته على الوثيقة. أما التوقيع الكتابي فيعني الالتزام بالمضمون والتعريف بهوية المتعاقد الموقّع.

رابعاً: ان تزوير التوقيع الورقي أسهل من تزوير التوقيع الالكتروني.قد يمكن أحدهم تقليد الرسم الذي يقوم به شخص على الورق. أما التوقيع الالكتروني فيتم استخدام برنامجه وفقاً للتقنيات المذكورة سابقاً والتي يصعب تزويرها. لأن ذلك يكمن في حماية سرية كلمة السر ومفتاح التشفير العام والخاص.

خامساً: التوقيع الكتابي يمثّل نشوء العمل القانوني ، فيما التوقيع الإلكتروني يمثّل إرسال العمل القانوني.

الفصل الثاني

نزاعات الانترنت القضائية وأصول تنفيذ الأحكام الأجنبية

النزاعات الناجمة عن عقود التجارة الالكترونية تتخطّى حدود الدولة الواحدة، وتطرح مشاكل جديّة وأساسية تتعلّق بمسائل المحكمة المختصة (النبذة الأولى) والقانون المطبّق (النبذة الثالثة) والاعتراف بالحكم الأجنبي وتنفيذه (النبذة الثالثة).

ألنبذة الأولى: ألمحكمة المختصّة

يعود الاختصاص في النزاعات الناجمة عن الإنترنت لعدّة قضاة، ولكلٍّ منهم قانون دولته المختصّ.

تطبّق إذاً عدّة قوانين على الحالة الواحدة، في حين أنّ معرفة قوانين الدول أجمع هي وَهْم.

هل يمكن للقاضي الذي له صلاحيّة محدّدة داخل بلده، أن يفصل في الخلافات التي تتخطّى حدود بلاده؟

ألفرع الأوّل: مسألة الاختصاص ونزاعات الإنترنت

حلّ النظام الصادر في العام 2000 الخاصّ بالصلاحية القضائية والاعتراف وتنفيذ الأحكام في الموادّ المدنية والتجارية محلّ اتفاقيّة بروكسيل. وفقاً للمادّة الثانية من النظام تعتبر محكمة محلّ إقامة المدّعى عليه مختصّة للبتّ بالنزاعات القضائية المتعلّقة بالتجارة الإلكترونيّة.

الأشخاص المقيمون على أرض دولة موقّعة يحاكمون أمام محاكم هذه الدولة مهما كانت جنسيّاتهم.

تنصّ الفقرة الأولى من المادّة الخامسة على إعطاء الصلاحية لمحكمة المكان الذي نفّذ أو يجب تنفيذ الموجب الأساسي ضمن نطاقها.

تظهر صعوبة تحديد مكان تنفيذ الموجبات عندما يتمّ التنفيذ على الخط، مثلاً، عند تحميل برنامج معلوماتي.

فهل تعتبر مختصّة محكمة مكان تركيز ملقّم البائع، أم محكمة مكان المضيف الذي يستضيفه ومن مركزه حصلت عملية التحميل، أم محكمة مكان وجود جهاز الكمبيوتر العائد للمشتري؟

عندما يتعلّق الأمر ببيع سلع يكون مكان التسليم هو مكان تنفيذ العقد، أو المكان الذي كان يجب تسليم المنتجات فيه.

أما بالنسبة للخدمات، فإنّ مكان التنفيذ هو المكان الذي سلّمت أو كان يقتضي أن تسلّم فيه الخدمات.

وعليه يكون مختصاً قاضي المكان الذي تمّ تلقّي المعطيات المشحونة في نطاقه وليس القاضي الذي شحنت هذه المعطيات من مركزه.

الفقرة الأولى: تضمين العقود بنود الصلاحية

يمكن للفرقاء أن يدرجوا ضمن عقودهم بنوداً تتعلّق بالصلاحية، بحيث يتمّ الاتّفاق مسبقاً بينهم على إعطاء الصلاحية لمحكمة معيّنة في حال نشأ أيّ خلاف ناجم عن العقد الموقّع بينهم.

لكن، يقتضي أن تكون هذه البنود خطيّة وواضحة ومعبّرة عن إرادة الفرقاء.

طبّقت اتفاقية روما تاريخ 19 حزيران 1980 مبدأ سلطان الإرادة.

في حال عدم اختيار الفرقاء للمحكمة الصالحة للبتّ بالنزاعات الناجمة عن العقد، تنصّ معاهدة روما، في الفقرة الأولى من المادّة الرابعة، على إعطاء الصلاحية للبلد الذي له الروابط الأضيق مع العقد.

تضيف الفقرة الثانية من المادّة الرابعة المذكورة أنّ الروابط الأضيق مع العقد تكون مع البلد الذي يكون فيه للفريق الذي يقدّم الخدمة محلّ إقامته المعتاد، أو مكان الإدارة المركزية للشركة، أو للشخص المعنوي.

في عقد بيع عن بُعد بواسطة إلكترونية يكمن الموجب الأساسي في عملية التسليم من قبل البائع.

والقانون المطبَّق يكون قانون البلد المقيم فيه عند التوقيع على العقد.

الفقرة الثانية: المحكمة المختصّة والعقود مع المستهلكين

يكمن الهدف الأساسي من قوانين حماية المستهلك في تأمين حماية خاصّة للمستهلك في العقود التي يجريها، لا سيّما عقود التجارة عن بُعد.

ميّزت اتّفاقية بروكسيل بين حالتين، حالة ما إذا كان المستهلك مدّعياً، وحالة ما إذا كان مدَّعى عليه:

- تقدّم الدعوى ضدّ المستهلك أمام محكمة محلّ إقامته.
- ويكون للمستهلك إذا أراد التقدّم بدعوى ضدّ الفريق المتعاقد معه الحقّ بأن يختار بين محكمة محلّ إقامته أو محكمة محلّ إقامة الفريق المتعاقد معه في بعض الحالات:

– عندما يتعلّق العقد ببيع بالتقسيط لأشياء ماديّة منقولة.

–عندما يتعلّق الأمر بقرض بالتقسيط، أو بأيّة عملية أخرى متعلّقة بتمويل بيع مثل هذه الأشياء.

-في الحالات الأخرى عندما يتمّ التعاقد مع شخص يمارس نشاطاته التجارية أو المهنية في دولة عضو في المنظمة الأوروبية، يكون للمستهلك محلّ إقامة على أرضها، أو يوجّه المدّعى عليه نشاطه بأية وسيلة كانت نحو هذه الدولة العضو في المنظمة، أو نحو عدة دول أعضاء، ومن بينها هذه الدولة العضو وأن يكون العقد داخلاً ضمن إطار هذه النشاطات.

يضيف النظام معياراً آخر هو معيار النشاطات الموجّهة لبلد المستهلك العضو، أو إلى عدة بلدان منها هذا البلد العضو.

عندما يشتري مستهلك عن موقع أجنبي يمكنه اللجوء إلى محاكمه الوطنية، حتى ولو كانت الشروط العامة للموقع تنصّ على الصلاحية الحصرية لمحاكم محلّ إقامة البائع من وقت توجيه الموقع نشاطه إلى بلد المشتري أو إلى عدة بلدان ومنها بلده.

أدخلت المادّة الخامسة في فقرتها الثانية تعديلاً مهماً على مبدأ سلطان الإرادة .

واعتبرت أنّه لا يمكن أن ينتج عن حرية الاختيار هذه حرمان المستهلك من الحماية التي تؤمّنها له القوانين الآمرة في البلد الذي له فيه محلّ إقامة معتاد في إحدى الحالتين التاليتين:

-إذا كان قد سبق التوقيع على العقد في بلد المستهلك اقتراح خاصّ، أو إعلان، وقد أتمّ المستهلك في هذا البلد الأعمال الضرورية للتوقيع على العقد.

-أو أنّ المتعاقد مع المستهلك أو ممثله تلقّى الطلبيّة في هذا البلد.

من الصعب تحديد ما إذا كان العقد على الشبكة قد سبقه في بلد المستهلك اقتراح خاصّ ناجم عن إعلان بواسطة الإنترنت.

يعتبر بعض الفقهاء أنّ المستهلك، عندما يزور الشبكة، يدخل بنفسه إلى المواقع التي تتمّ فيها العملية ويقرّر التعاقد، ما يخرج العقد عن نطاق تطبيق أحكام الفقرة الثانية من المادّة الخامسة من اتّفاقية روما. لكنّهم يقصرون تطبيق هذه المادّة على العروض المرسلة بواسطة البريد الإلكتروني، إذ يكون سلوك الوسيط في هذه الحالة إيجابياً.

ألفرع الثاني :الحلول التقليدية ونزاعات الإنترنت

تعطي قواعد القانون الدولي الخاصّ حلولًا متشابهة لمسألة الاختصاص. ويمكن للمدّعي أن يتقدّم بدعواه أمام محكمة محلّ إقامة المدَّعى عليه[78]. في نطاق المسؤوليّة التقصيريّة يمكنه التقدّم بدعواه سواء أمام محكمة مكان وقوع الفعل الضارّ، أو المحكمة التي وقع الضرر ضمن نطاقها.

ما هو الرابط بين قانون وُضِع للدولة محدَّدة ونزاعات الإنترنت؟

من الضروري تحديد مفهوم محلّ الإقامة (الفقرة الأولى) قبل بحث نقاط الربط(الفقرة الثانية).

---

[78] المادة 97 من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

الفقرة الأولى: تحديد محلّ الإقامة

محلّ الإقامة هو محلّ السكن العادي ، و المقرّ القانوني والمعتاد[79].

هل يشمل هذا التعريف مكان وجود الملقّم المركزي؟

يطرح تطبيق مفهوم محلّ إقامة المدّعى عليه، على النزاعات الناجمة عن استعمال الإنترنت، بعض المصاعب. تتعلّق الصعوبة الأولى بمسائل الغُفلية التي تعترضنا على الشبكة، والتي حاولت بعض التشريعات حلّها عن طريق فرض موجب إثبات الهوية [80]. أمّا الثانية فتكمن في معرفة ما إذا كان محلّ وجود الملقّم يعتبر محلّ إقامة. نظريًا يمكن تشبيه الملقّم المركزي الذي يؤوي الموقع المتنازع عليه بمحلّ الإقامة.

يعتبر الإرشاد الأوروبي حول التجارة الإلكترونية أنّ محلّ إقامة المزوّد التقني هو المكان الذي يمارس فيه هذا المزوّد نشاطاً اقتصادياً ، بطريقة فعلية، بواسطة منشآت ثابتة، ولمدّة غير محدّدة. مع الإشارة إلى أنّ وجود واستعمال الوسائل التقنية الضرورية لتسليم الخدمة، لا تشكّل بحدّ ذاتها محلّ إقامة المزوّد التقني[81]. علماً أنّه لا يكفي مكان وجود الملقّم المركزي لتحديد محلّ إقامة المدّعى عليه، في إطار معاهدة بروكسيل.

الفقرة الثانية : نقاط الارتباط

تختلف طبيعة الشبكة العالمية عن طبيعة الدولة المحدّدة جغرافياً. يختار مستخدم الإنترنت بنفسه استعمال وسيلة الاتّصال هذه، فهو يختار الموقع الذي يدخل إليه. للسلوك الخاطئ عدة نقاط ارتباط

---

[79] Le Robert 2002.
[80] Art. 15 alinéa 2 de la directive Européenne ; Art. 6 – II de la LCEN.
[81] Art.2 c.

بدول لها علاقة بعدة أنظمة قانونية عالمية. يتحقّق الضرر في عدة دول في وقت واحد. ولأنّه يمكن الوصول إلى الموقع من أنحاء العالم كافّة، فإنّ واقعة محاكمة صاحب الموقع أمام محاكم دولة مختصّة وبعيدة هو أكثر من إمكانية نظرية. ما يبدو سهلًا للوهلة الأولى، لا يعود كذلك في مكان يشحن أيّ فرد يرغب بالاتّصال بالشبكة معطيات متوفّرة على الملقّم المركزي. في قضية فصلت مسائل الصلاحية على الأراضي الفرنسية ، اعتبرت محكمة بداية باريس أنّه من غير المتنازَع فيه أنّ الملقّمات المركزية للشركة المدّعى عليها يمكن الوصول إليها من كلّ أنحاء البلد الذي يقيم فيه المستخدم، الأمر الذي يكفي لإعطاء الصلاحية لمحكمة بداية نانتير [82].

يمكن تطبيق هذا الاجتهاد على النزاعات العالمية التي يتحقّق فيها الضرر في عدة أماكن.

يؤدّي تطبيق قواعد قانونية لدولة ما، داخل دولة أخرى إلى كسر الرابط بين المحكمة والقانون المطبّق. في هذا الإطار، حاول القضاة الاستناد إلى مبادئ القانون الدولي الخاصّ التي لها، في بعض الأحيان، نقاط التقاء مشتركة فيما بينها. اعتُمدت الحلول التقليدية من أجل تطبيقها على نزاعات الإنترنت.

[82] TGI Nanterre ,8 déc.1999, Lynda Lacoste /Multimania et autres, comm. Com. élec. Mars 2000, chr. n. 40, note A. Lepage .

ألنبذة الثانية: القانون المطبَّق

تخضع الأفعال المقترفة على شبكة الانترنت لعدة قوانين ولروابط مختلفة. في حين يفرض القانون الدولي الخاصّ المعيار التالي: على القاضي أن يطبّق قانوناً واحداً من بين القوانين المعنيّة. ان موضوع قواعد القانون الدولي الخاصّ هو تنظيم العلاقات القانونية لأشخاص القانون الخاصّ في إطار عالمي ، والأمر الأكثر صعوبة يكمن في معرفة مضمون القانون المطبَّق.

في فرع أول سنحدد وضع مسألة تنازع القوانين ، قبل البحث في فرع ثانٍ في الوسائل التي يمكن اعتمادها لحلّ المسألة على الصعيد العالمي.

الفرع الأول: وضع مسألة تنازع القوانين

أدّى التطوّر التقني ، ودخول الانترنت في مجالات الحياة المعاصرة كافة الى دفع الإختصاصيّين لتطبيق القانون الدولي على نزاعات الانترنت، وتخطّي مبدأ الاقليمية. بعدما أصبح من الضروري إيجاد مبدأ تُستقى منه الحلول. فطرحت مسألة معرفة ما هو القانون الواجب التطبيق، في حين أنّ الفعل المولِّد للمسؤولية لم يتحقَّق في البلد نفسه الذي وقع فيه الضرر. والرسالة المضرّة يمكن أن تتلقّاها بلدان العالم كلّه. عدّة قوانين تكون مختصّة ، هل يجب اعتماد قانون واحد من بينها لتطبيقه على كامل الضرر الحاصل؟ أو إن كل بلد يطبّق قانونه الوطني على الجزء من النزاع المتحقّق على أراضيه؟

يمكن حلّ مسألة تنازع القوانين بطريقتين:

-الطريقة الاولى، تقضي بايجاد قانون خاصّ يطبّق على العلاقات الدولية، ويصدر عن الدول التي تؤلّف المجموعة العالمية. هذه الطريقة ليست ناجعة، لأن المعاهدات والاتفاقيات لا تطبّق الا على الدول الموقّعة. كما انّ المعاهدات الحالية لا تعطي حلولاً كاملة. فاتفاقية روما تطبّق مثلاً على الانترنت، لكنها لا تسري الا على العقود.

-الطريقة الثانية، تقضي بالاطّلاع على القانون الاجنبي ، والتحقّق من امكانية تطبيقه، ومن ملاءمته للنّظام العامّ. تفرض أولويّة المصادر المحليّة نفسها في هذا المجال. و تترابط نتائجها في سلسلة منطقية:

-لكل بلد قانون دولي خاصّ، يفرض على المحاكم تطبيقه.

-قاعدة تنازع القوانين يمكن أن تختلف من بلد الى آخر لناحية حلّ النزاع. هناك قواعد عالمية، انما في أغلب الأحيان نصطدم بتعدّد القواعد القانونية.

إذا كان التردّد سائداً، فإن التناقض في القواعد القانونية هو الذي يسري عندما ستحكم المحاكم. والحلّ الأنسب يقضي بجعل القانون الدولي الخاصّ عالميّاً من مصدره ، عن طريق توحيد القواعد الخاصّة بالعلاقات العالمية. ما يدفع بالمحاكم الى تعيين موضع الرابط القانوني.

الفقرة الأولى: تعيين موضع الرابط القانوني.

تعيين الموضع يعني الربط بنظام. إنّه فعل تحديد مصالح الفرقاء المتنازعين عن طريق إتّخاذ إجراءات محدّدة. عندما لا يكون للرابط القانوني موضعٌ ماديّ ، منقول أو غير منقول ، يكون الموضع المفضّل هو ربط القانون بمصدره.

على الانترنت لا نجد موضعاً ماديّاً ، فالفعل أو الواقعة القانونية هما اللذان يخلقان الموضع. القانون المطبّق هو، إذاً، القانون الذي له العلاقات الأكثر واقعية بمصالح الفرقاء المستمرّة.

عند تطبيق القانون الدولي الخاصّ ، تخضع الوقائع القانونية لقانون مكان حصول الرابط لأنه الرابط الوحيد الذي تقدّمه المادّة بصورة موضوعية. أمّا الأعمال القانونية فهي تخضع للمكان الذي تمّت فيه. تتقارب مصلحة الدولة ومصلحة الفرقاء ، لأنها ترمي الى النتيجة نفسها، ألا وهي تأمين مصلحة الدولة الأساسية ، وتأمين تجانس قانونها.

يكمن الحلّ العامّ لمبدأ تنازع القوانين في التوزيع الموضوعي للصلاحيات. فكلّ قانون يرعى العلاقات التي تحصل ضمن ولايته.

يُعبّر عن نظام مصادر القوانين بحلّين:

- يُطبّق على الوقائع القانونية قانون مكان حصولها.

- يُطبّق على الأفعال القانونية، بالنسبة لشكلها، قانون المكان الذي تمّت فيه، مثلاً : العقود.

الفقرة الثانية: الحلول المتعلقة بالجرائم

1- الفعل موضوع الوصف

يمكن للمسألة القانونية الواحدة أن تكون مرتبطة بأقاليم مختلفة بموجب عناصر متعدّدة. لا سلطة ، ولا قوّة لأعراف بلد ما خارج نطاق إقليمه الجغرافي. إذا كانت عدّة قواعد قابلة للتطبيق، فعلى القاضي أن يختار قاعدة قانونية من بينها. عليه أن يبحث عن عنصر ربط، يكون هو الرابط القانوني الضروري، لتحديد القانون المطبّق.

يعطي القاضي الوصف القانوني بالاستناد الى المفاهيم المنصوص عليها في قانون بلاده. وقد اعتمدت ثلاثة حلول في هذا المجال: قانون مكان وقوع الفعل الدافع، قانون مكان وقوع الضرر، الأنظمة المختلطة التي تمكّن المدّعي من اختيار القانون الأنسب، أو من الاختيار بين القانونين، القانون الذي يتطابق مع

قانون بلد القاضي. في قرار صادر بتاريخ 1999/5/11 اعتمدت محكمة التمييز الفرنسية[83] نظاماً مختلطاً يقضي بإعطاء الصلاحية لقانون البلد الذي له الروابط الأضيق مع الجرم.

2- الروابط بالاستناد الى أصنافها

في غياب الاتفاقيات العالمية ، تعتبر قاعدة صلاحية محكمة مكان وقوع الجرم، القاعدة المعروفة بشكل واسع، على الأقلّ في الأنظمة الرومانية والالمانية romano-germanistes . هذا هو صنف الربط الأكثر ملاءمة في القضايا التقصيرية[84]. ويفرض تطبيق هذا المبدأ على الانترنت تنازع القوانين، وبعض المشاكل غير الخاصة بالشبكة، التي تنجم عن ظهور عناصر الجرم المدني بين عدّة دول. فتطبيق مبدأ قانون دولة اقتراف الجرم يؤدي الى التنبّه للتعرّض للحقوق في عدّة اماكن. وفي أغلب الأحيان،تكون الواقعة الدافعة للمسؤولية مركّزة في بلد مختلف عن البلد الذي وقع فيه الضرر، مثلاً :

- المزاحمة غير المشروعة التي تقع على الشبكة ضدّ تاجر مقيم في بلد مختلف عن بلد الفاعل .

- تشهير مقترف على شبكة الانترنت.

---

[83] Cass. civ. 1ère, 11 mai 1999, D. 1999, som., p. 295.

[84] Ce rattachement a des exceptions selon les dispositions générales du D.I.P.:

-La clause d'exception permettant au juge d'appliquer un autre droit que celui que désigne la loi ,lorsque l'ensemble des circonstances montre que la cause n'a qu'un rapport éloigné avec le droit normalement applicable.

-les lois d'application immédiate dont un sous-ensemble est constitué des lois de police, sont des lois promulguées par un Etat tiers. Elles s'appliquent lorsque des intérêts supérieurs de l'Etat tiers sont en jeu, mais elles n'interviennent qu'à titre exceptionnel.

-le renvoi est une technique qui permet d'appliquer par ricochet soit le droit du for, soit le droit d'un Etat tiers. Le renvoi exclu par la convention de Rome pourrait jouer un rôle dans les litiges non-contractuel à propos d'activités sur le réseau, par exemple pour la protection de la personnalité. On peut admettre des rattachements exceptionnels comme si la victime et l'auteur du délit sont de même nationalité ou bien ont un même domicile.

قبل الانترنت، كان الاجتهاد متردّداً في مثل هذه الحالات، حتى أكّدت محكمة التمييز أن القانون المطبّق هو قانون المحلّ الذي تحقّق فيه الجرم[85]. الا أن هذا المبدأ إذا ما طبّق على الانترنت تصبح قوانين العالم كلّها مختصّة.

من غير المستحسن تطبيق عدّة قوانين على الأضرار الناجمة عن الفعل نفسه. واذا كان التعويض عن الضرر في صلب المسؤولية على أساس الخطأ ، فإن موضوع قانون المسؤولية هو التعويض عن الضرر وليس إنزال العقوبات. فهناك مسؤولية بدون خطأ ، انما ليس هناك مسؤولية بدون ضرر ، وفقاً للفقيه Mayer[86]. لكي نتحاشى الحلول غير المنطقية ، يجب تطبيق القانون الأكثر ملاءمة للضحية المتضرّرة. إن حلّ هذه المسألة الدقيقة ، التي لها مخاطر كبيرة، يفترض اقتراح معايير محدّدة.

الفرع الثاني: معايير الرابط

على القاضي المطلوب منه تحديد القانون المختصّ، أن يأخذ بعين الاعتبار معايير الربط التي تؤدّي إلى إعطاء الصلاحية للقانون الأكثر ملاءمة. وفقاً للفقيه Cheneaux، يجب اختيار القانون الصالح وإيجاد الوسائل الضرورية، لازالة آثار النشاط الضارّ.

سندرس فيما يلي معيارين : قانون مكان اقتراف الفعل وقانون مكان تلقّي الفعل.

الفقرة الأولى: قانون مكان اقتراف الفعل على شبكة الانترنت

وفقاً لهذه الفرضية ، يتحمّل المسؤولية الفاعل وفقاً لقانون المكان الذي وضع من خلاله المضمون على الشبكة. قانون مكان وجود الملقّم المركزي هو القانون المطبّق. يجد هذا الحل تعليله في أن المعلومات يبحث عنها المستخدم، ولا تنشر على الشبكة.

---

[85] Civ. 8 fév. 1983, J.D.I. 1984 .123, note Légier.
[86] P. Mayer, Droit international privé 5ème éd. Montchrestien, 1998, n. 393.

هذا الرابط هو الرابط الأسهل، لأنه يختار قانوناً واحداً. هو لا يفرض احترام قوانين العالم كلها، إنما فقط قانون بلد المصدر. يناسب هذا الحلّ الناشر، ويقدّم له الاستقرار القانوني، بحيث لا يكون عليه أن يأخذ بعين الاعتبار سوى نظام قانوني واحد. إلا أن هذا الحلّ يتناسى مصالح المتضرّرين من المضمون، كالضحيّة المشهّر بها، مثلاً.

قلّلت المصاعب التقنية والقانونية من أهمية هذا المعيار:

– فمن الناحية التقنية، هناك مواقع مرآة sites miroirs في عدّة بلدان تسمح بازدواجية المضمون. بعض المواقع تشير للمستخدم بأن الوصول اليها محدود، أو ممنوع، بالنظر إلى بعض القوانين. كما ان المستخدمين الذي ينتقلون الى مواقع أجنبية يتخلّون عن قوانين بلادهم.

– ومن الناحية القانونية، ما يعتبر مشروعاً في بلد ما، لا يكون كذلك في بلد آخر.

في العالم الافتراضي لا تكفي هذه الحجّة لتطبيق قانون بلد وضع المضمون على الشبكة الذي يسمح بكلّ التجاوزات. إنّ التسبّب بعدم احترام القانون المختصّ، والتهديد بهذا الأمر، يتأتيان من معيار تمركز الملقم المركزي في بلد يكون فيه التشريع متساهلاً ، ما يسهّل التحايل على القانون المطبّق. إنّ الخضوع لقانون مكان البلد الذي يكون فيه مركز الشركة، أو البلد الذي يتمركز فيه الموقع المصدر، يؤدّي الى تمركز الملقم المركزي في البلد الأكثر تساهلاً. نشير الى أن الانترنت من أصل أميركي، ومعظم المواقع أميركية ، ما قد يؤدّي الى اعتبار القانون الأميركي القانون المسيطر على الانترنت. يمكن تطبيق القوانين الشرطيّة lois de police ، الا انه لا يمكن الاعتماد على حلول من شأنها التحايل على القانون المطبّق وفقاً للفقيه Vivant[87].

[87] M. Vivant , op. cit. supra note 89,n. 3969.

لا يمكن اعتماد قانون مكان وجود الموقع المصدر على الرغم من جاذبيته. وليس لهذا الموقع أيّ رابط بالجرم، الا الروابط التي أراد صاحب الموقع، والمضيف إعطاءه إياها. والقانون الذي له الروابط الأضيق مع الجرم هو في مادّة الانترنت قانون مكان تلقّي المضمون المضرّ[88].

من هنا يقتضي إبعاد هذا المعيار، للرفض الذي واجهه.

الفقرة الثانية: قانون مكان التلقّي

يبقى قانون مكان وقوع الجرم سائداً في الأنظمة الأوروبية. هذا الحلّ يتعلّق بالوقائع القانونية، وبصورة خاصّة بالجرائم. ويأخذ بعين الاعتبار القانون الذي يرتبط بأحد العناصر المكوّنة للواقعة . هذا الرابط هو الرابط المحايد بغياب الحجّة المؤثّرة والدافعة لاختيار قانون الضحية، أو قانون الفاعل[89].

إختارت محكمة التمييز الفرنسية[90] ، منذ العام **1983** ، قانون مكان تحقّق الضرر، واعتبرت أن قانون مكان وقوع الجرم هو قانون مكان تحقّق الضرر[91]؛ كذلك اعتمدت بتاريخ **1997/12/14** هذا القانون الأخير، بدلاً من اعتماد قانون مكان وقوع الفعل الدافع[92] وهذا الحلّ هو الحلّ التقليدي منذ العصور الوسطى[93].

---

[88] B-H Dumortier: ABC pour l'Internet, Droit et patrimoine 2002, n. 101, p.28.

[89] P.Mayer , op. cit. supra. note 530.

[90] Cass. Civ. 8 fév.1983 JDI (Clunet) 1984 p. 123 note Légier.

[91] Cass. Civ. 8 fév. 1983, Clunet 1984,p. 123, note Légier.

[92] Cass. Civ. 1, 14 janv. 1997, jur. P. 177, note Santa-Groce.

[93] Cass. Civ. 25 mai 1948, arrêt Lautour et Luccantoni, Rev. Crit. 1949 .89, note Batiffol ; D. 1948.357, note Lerebours- Pigeonnière ; TGI Bordeaux, réf., 22 juill. 1996, JCP 1988 éd. E. p.849 , n 30 , obs. Vivant et Le Stanc , Exp. 1996 , n 200, p. 448.

يمكن تلقّي المضمون المضرّ بواسطة الانترنت في عدّة بلدان في العالم. ما يدفع الى القول بأن قوانين العالم كلّه مختصّة وقابلة للتطبيق. إلا أنه في حالة الانترنت الخاصّة، تصبح الصلاحية عالمية لأن الضرر المحتمل يتحقّق من خلال مضمون مضرّ، يمكن الوصول اليه من أيّ مكان. في هذه الحال، يسود عدم الاستقرار القانوني، ويصبح مبدأ "لا يعتدّ بجهل أحد للقانون" غير ذي أهمية. اعتبر الفقيه Vivant [94] محكمة التمييز الفرنسية محقّة في ما توصّلت إليه، لأنه يمكن الوصول الى النص المنشور على الانترنت من كل بلدان العالم ، دون أن يكون هذا النص موجهاً الى مرسل اليه محدّد. ما يُبعد فكرة تطبيق كل القوانين السارية المفعول لأن ذلك سيؤدي الى عدم استقرار قانوني.

تمّ تطبيق هذا الحلّ على شبكة الانترنت بموجب قرار متّخذ بالصورة العاجلة، وصادر عن محكمة بداية Draguignan بتاريخ 1997/8/21. في نزاع تواجه فيه قانون الماركات واسم الموقع:

« *Considérant que les moyens tirés de l'hébergement d'informations et du lieu de leur émission ne peuvent prospérer en ce qu'ils impliquent nécessairement une réception de renseignements offerts au public dans une sphère territoriale soumise à l'application de la loi nationale en vigueur*[95] ».

يمكن توضيح المسألة المطروحة من خلال المثل التالي: فرنسي مقيم في السويد بثّ رسالة تشهير ضدّ لبناني مقيم في المانيا. سنداً لأيّ قانون سيدّعي اللبناني المتضرّر ؟ القانون السويدي، أم الفرنسي، أم اللبناني، أم الألماني؟

إذا طبّقنا المبدأ السابق الذي يعتبر قانون مكان وقوع الجرم هو القانون المطبّق ، يصبح قانون مكان وجود الملقم هو القانون المطبّق. لا يمكن دائماً معرفة هويّة الفاعل ، وتصبح عدّة قوانين مختصّة للبتّ بالنزاع.

---

[94] M. Vivant, op. cit. supra, note 89, n 21.

[95] TGI, Draguignan ,21 août 1997, cahiers Lamy , déc. 1997 (H) ,p. 25, obs.Nardon A.-S.

إن حلّ إعطاء الصلاحية لقانون مكان التلقّي يعطي الصلاحية لقانون المكان الذي تحقّق فيه الضرر . وتكمن المشكلة عند وجود جرائم مركّبة. في هذه الحالة الأخيرة، يكون موقع وقوع الجرم مختلفاً عن مكان التلقّي.تركت محكمة التمييز الفرنسية حقّ الخيار للمدّعي، وذلك في قرار صادر بتاريخ 12/14/ 1997[96]. والأنظمة التي تعطي حقّ الخيار للمدّعي تعطيه ايضاً حقّ اختيار القانون المطبّق .وهذا الأمر غير ملائم، لأنّ القانون المطبّق يجب ان يتمّ اختياره بالاستناد إلى وقائع القضية.

حتى ولو أنّ هذه الفرضية، الأنسب للضحية، هي الأكثر ملاءمة لحلّ نزاعات الانترنت، فمن غير المنطقي الطلب من فاعل الضرر معرفة قوانين العالم كلّها. وقد أكّد البروفسور لوكا Lucas[97] هذا الأمر.

على الرغم من هذه المساوئ كلّها، يبقى الحلّ الأخير هو الحلّ الأنسب لتطبيقه.

الفقرة الثالثة: الحلول المتعلقة بالعقود

كرّست اتفاقية روما لعام 1980 مبدأ سلطان الارادة ، عندما نصت على ان للفرقاء المتعاقدين الحق باختيار القانون الذي يرعى علاقاتهم التعاقدية. وفي حال عدم تضمين عقدهم هذا الخيار تنص اتفاقية روما في المادة 4 ان القانون المطبق هو القانون الذي تكون له الروابط الأضيق مع العقد. الا ان المادة 5 من الاتفاقية قد حدّت من مبدأ سلطان الارادة عندما اعتبرت ان حرية الاختيار يجب الا تحرم المستهلك من الحماية التي تعطيه اياها قوانين البلاد التي يقيم فيها .

[96] Cass. Civ. 1ere 14 janv. 1997, lamy informatique, 2321,D. 1997 ,p. 177 ,note Santa Croce.

[97] A.Lucas, La responsabilité des différents intermédiaires de l'Internet colloque international, l'Internet et le droit, an 2001, Paris, Legipresse, 2001.

الفقرة الرابعة: الحلول المتخذة من المزوّدين التقنيين

تتنافس القوانين على صورة الفضاء الآلي . والاطار القانوني الذي ينمو ينتج عن تعدد الدعاوى وكثرة الفاعلين على شبكة الانترنت. من هذا المنظار ، يقتضي العمل على تطوير الوسائل المصطنعة، من أجل تطوير المنافع المسندة في الوقت نفسه إلى الامكانيات التقنية، وإلى تطبيق قواعد السلوك. وعليه، فان الحلول المتعاقبة تُكمل القانون عن طريق استعمال التقنية. تسمح هذه الحلول بالردّ على المشاكل التي يثيرها الطابع الدولي للانترنت. الا ان بعض المزودين التقنيين لم ينتظروا الفقه ، لا بل اتخذوا الاجراءات التقنية الضرورية . فاختاروا تقنية المقصد Ciblage(أولاً)،كما اصدروا قوانين الالكترونية Lex electronica (ثانياً)، ووضعوا شرعة Nétiquette (ثالثاً)، والأعراف(رابعاً) ، وقواعد حسن السلوك (خامساً).

أولاً: تقنية المقصد Ciblage

الأجوبة التي توصّلنا اليها في هذا المجال ليست كافية؛ فعندما نضع رسالة على الانترنت يجب أن نحترم قوانين بلدنا. ولا يمكننا ان نحترم كل القوانين. اختار بعض المزوّدين توجيه رسائلهم الى بلد محدّد ، وهذا الأمر يؤخذ بعين الاعتبار[98]. مثلاً: يفرض القانون الفرنسي أن تكون الاعلانات باللغة الفرنسية... اذا بثّ اعلان على الشبكة من لبنان باللغة العربية، لا يمكن اعتبار هذا الفعل مخالفا للقانون الفرنسي، لأن اللبناني لا يلزم باحترام قوانين بلدان العالم كله. كذلك الأمر، عندما يبثّ في اوروبا اعلان عن المشروبات الروحية، بحيث تمكن قراءته في دولة إسلامية تحرّم شرب الخمرة، وتمنع هذا النوع من الاعلانات. فالاوروبي ايضاً لا يلزم بمعرفة قوانين العالم كله.

---

[98] M.Vivant , Raison et réseaux, de l'usage du raisonnable dans la régulation de l'Internet, mélanges Mehl, La doc. Fr. 1999,p. 153.

الانترنت هي عالم انساني يمكن تنظيمه. وللتخفيف من المخاطر القانونية ، يجب أخذ وجهة الموقع بعين الاعتبار. هذا المعيار أخذته المحكمة العليا في الولايات المتحدة الاميركية[99] منذ زمن بعيد، بحيث اعتبرت أن الجرائم المقترفة خارج اراضيها تخضع لقواعدها الآمرة، اذا نتجت آثارها داخل أراضيها. فأعلنت محكمة ميسوري نفسها مختصة للحكم على مزوّدين تقنيين لكازينو وهمي كائن في غرونادا، بحجّة أن الكازينو المذكور كان موجّهاً الى المقيمين في دولة ميسوري[100]. لا تكفي هذه المقاربة لأخذها بعين الاعتبار من قبل المحاكم ، فمصالح الضحية تشكّل الرابط الأساسي.

ثانياً: القانون الالكتروني La Lex electronica

هو مجموعة القواعد المحيطة بنشاطات تدور في عالم وهمي، ناجم عن ترابط الحواسب الآلية وفقا لبروتوكول الانترنت. هي تشبه الى حدّ ما، ما كان يسمى ب Lex Mercatoria التي ترعى العلاقات بين التجار في التعامل العالمي[101]. هذه القاعدة هي نتيجة دعاوى، وقد اختارها المستخدمون واحترموها. هدفها وضع قواعد سلوك لحسن سير الشبكة. يمر التنظيم بفرض قواعد تقنية . و يجد المستخدمون أنفسهم ملزمين باتّباع هذه القواعد. فمقدرة الأفراد على التحايل عليها تصبح محدودة. ان مصادر هذا القانون الالكتروني هي ايضاً الاعراف و الشرعة Nétiquette .

[99] Strassheim v. Milton Daily, 221 U.S 280, 31 S. CT 558.

[100] Décision cité par A. Cabot, « Internet Gambing Report II», 1998, Las Vegas, p. 125.

[101] P.Trudel, La responsabilité sur Internet, Séminaire Droit et Toile, Bamako, 27 mai 2002, p.8.

ثالثاً:الشرعة Nétiquette

تعني الشرعة Nétiquette مجموعة مبادئ مخصّصة لتأمين نظام معين في الافق الآلي موجهة الى عدد منوّع من الأفراد أو السلوك، و محرّرة بطريقة محدّدة[102]. ويمكن اعتبارها قانوناً غير مكتوب . ومن الضروري أن يلتزم المستخدمون بالمحافظة عليه على الشبكة.

رابعاً: الأعراف

هي قواعد عرفيّة تتكوّن من خلال التعامل بحيث يقبلها أصحاب العلاقة ويطبّقونها باعتياد في نشاطهم، على هامش المؤسّسات القانونية التقليدية. هذه الاعراف قليلة نسبة لمخاطر الانترنت. ليست هناك أية ضمانة لاحترامها من قبل المستخدمين. هذا ما يحصل منذ عدة سنوات، مع تطوّر قواعد السلوك الجديدة كال Spamming. على الرغم من كل شيء تبقى هذه القواعد ضرورية من أجل تنظيم الانترنت، ومن أجل حلّ المشاكل التي يسبّبها التطوّر المستمرّ للتقنية. إذ يجب ان يحافظ القانون على مكانته المزدهرة، لأن سلوك بعض المستخدمين خطير جداً للتخلّص من تطبيق القانون[103]. أكثر من ذلك، فان التنظيم التلقائي هو نوع من الرقابة المحدودة.

خامساً: قواعد حسن السلوك

تشكل قواعد حسن السلوك حلاً من الحلول المعتمدة ، و قد شجّع الارشاد الاوروبي، في المادة 16 منه الدول الأعضاء على إصدار قواعد سلوك تسمح بحسن تطبيق القواعد القانونية.

---

[102] P.Trudel , Abran F., Benyekhlef K. Et Hein S., 1997,Droit du cyberespace, Montréal, éd.Thémis, p. 15.

[103] A. Lepage, « Liberté d'expression, responsabilité et forums de discussion », Comm. com. électr. 2003. n°3, p 20.

أصدر الإختصاصيّون، كالموردين التقنيين، شرعات انتماء ،وقواعد سلوك، وضعوها بمتناول المستخدمين. مثلاً: جمعية مزوّدي خدمة الوصول وخدمات الانترنت (AFA)[104] نظّمت هذا النوع من الشرعات، لتوضح للمستخدمين السلوك الذي يجب ان يتبعوه، ويتبنّوه على الشبكة. ينضمّ هؤلاء الى هذا النظام بارادتهم. تشرح هذه القواعد للمستخدمين الأصول التي عليهم اتّباعها في حال وجود مضامين غير مشروعة.

تشجّع التشريعات الحديثة وضع هذه القواعد من اجل الاحاطة بالمستخدمين، ومن اجل تحسين الثقة والأمان على الشبكة. هذه الحلول ليست كافية ، لأن المستخدمين يختارون بأنفسهم احترامها.

في النهاية يجب تطبيق القانون الدولي الخاصّ على الانترنت. الا أن هذا القانون وضع لكل دولة على حدة ، وهو ليس قانون الجميع، بحيث لم يصوّتوا كلهم عليه . صحيح أن هذا القانون أوجد الحلول لتنازع القوانين ، الا أن مبادئه ليست نفسها في كل مكان. الحل الأفضل لهذه المسألة هو في التوصّل الى تناغم بين القوانين العالمية، لحسن تطوّر العالم الجديد.

---

[104] Pratiques et usages *des membres de l'Association des fournisseurs d'accès*, en ligne sur : http://usages.afa-france.com .

النبذة الثالثة: الاعتراف بالقرار الأجنبي وتنفيذه

يمكننا أن نحصل على أحكام تفصل نزاعات الانترنت ، الا أننا لا يمكننا أن ننفّذها دائماً ، علماً أن الاستحصال على الصيغة التنفيذية هو الأهم. فمن غير المفيد الاستحصال على الأحكام القضائية، إذا كان تنفيذها غير ممكن.

في الفرع الأول نناقش أثر الأحكام القضائية الأجنبية، أما في الفرع الثاني فسنتكلم على مساهمة القانون والتقنية في إيجاد حلّ ملائم.

الفرع الأول:أثر الأحكام القضائية الأجنبية

الأحكام الأجنبية ، كالقانون الأجنبي، هي قاعدة، وعلى القانون الدولي الخاصّ أن يطلب أحياناً من القاضي أخذها بعين الاعتبار[105] واحترامها كما هي. ان مسألة أثر الأحكام القضائية في بلد ما، تختلف عن مسألة تنازع القوانين. الحكم الذي ليست له قوة على أرض دولة أجنبية قد تكون له آثار على أرض هذه الدولة نفسها، كوجوب اتخاذ وسائل احتياطية. تخضع آلية الاعتراف وتنفيذ الأحكام القضائية لقواعد القانون الدولي الخاصّ (الفقرة الأولى). وتكمن المشكلة في معرفة ما اذا كانت هذه النصوص متلائمة مع طبيعة الانترنت ، أم يجب اصدار قوانين عالمية خاصّة تأخذ بعين الاعتبار خصوصية الشبكة؟ فهل إن محاولات التناغم التي صدرت أعطت جواباً ملائماً لهذه المسألة (الفقرة الثانية) ؟

---

[105] P. Mayer , Droit international privé , 5 ème éd. Delta, 1996.

الفقرة الأولى: آلية الاعتراف وتنفيذ الأحكام القضائية

الأحكام القضائية الصادرة في بلدان مختلفة، والتي يجهل قاضي إعطاء الصيغة التنفيذية أصول إصدارها ، والأعراف القضائية، تؤدّي الى مخاطر كبيرة على العدالة.

لتنفيذ الأحكام القضائية على أرض بلد ما ، يجب تلبية بعض الشروط. صدرت اتفاقيات عالمية في هذا المجال ، أغلبيتها اتفاقيات ثنائية ، ولا تخدم قضايا الانترنت العالمية ، الا اذا كان الخلاف حاصلاً بين بلدين موقّعين. تطبّق اتفاقية بروكسيل للعام 1986 على القرارات الصادرة عن الدول الموقّعة. من الملائم التذكير بصورة سريعة بالشروط التي فرضها القانون العامّ وقانون المجموعة الاوروبية، (أولاً) لكي نناقش تطبيق الاعتراف وتنفيذ الأحكام القضائية في اطار القانون الأوروبي وغير الأوروبي (ثانياً).

أولاً: شروط فعالية الأحكام الأجنبية

يمكن للقاضي أن يراقب وجود رابط حقيقي بين قانون الدولة والنزاع من جهة، وملاءمتها للنظام العام من جهة اخرى. لذلك، يمكن تطبيق قواعد القانون العام في هذا المجال ، وتلك التي تتأتى من اتفاقية بروكسيل.

أ– قواعد القانون العام

لقد أصدر الاجتهاد تباعاً شروط فعالية الأحكام الأجنبية. فهي تُطبّق على القرارات الأجنبية بشكل عامّ، وليست خاصّة بدعاوى الانترنت . تفترض القرارات القضائية صلاحية المحكمة، والقانون المختصّ ، كما تفترض انسجام القرار القضائي مع النظام العامّ والآداب العامّة. ما يدفعنا الى معالجة هذه النقاط.

حدّدت محكمة التمييز الفرنسية الشروط التي تتوقّف على تحقّقها فعالية القرار الأجنبي، وذلك في قرار Munzer[106] ، وهي:

1- صلاحية المحكمة الأجنبية التي أصدرت القرار .
2- نظامية الأصول المتّبعة أمام هذه المحكمة.
3- تطبيق القانون المختصّ وفقاً لقواعد القانون الفرنسي للنزاع.
4- التلاؤم مع النظام العامّ والآداب العامّة، وغياب كلّ تحايل على القانون.
5- غياب كلّ تحايل على القانون.

ب- صلاحية المحكمة الأجنبية التي أصدرت القرار القضائي

يعود هذا الشرط الى أصل الحكم. ما يؤخذ بعين الاعتبار هو طبيعة الروابط المتعلّقة بالقضية مع الدولة التي صدر باسمها القرار القضائي. في النزاعات المتعلّقة بالانترنت، يكفي أن يكون الضرر حاصلاً في بلد لأخذ هذا الرابط بعين الاعتبار، ولاعلان صلاحية محاكم هذا البلد. يتم التحقّق من الصلاحية، وفقاً لقواعد الاختصاص العالمي التي تؤخذ بعين الاعتبار في هذه النزاعات.

لهذه الاعتبارات مظاهر سلبية عندما يتم ادخال الدولة كفريق في المحاكمة. مثلاً ،حكم أجنبي يوجّه أمراً الى أجنبي مقيم في بلد آخر، كما لو يلزم قاضٍ لبناني مورد خدمة الوصول المقيم في طوكيو بتجميد الوصول الى موقع معيّن. هذا الحكم لا ينفّذ أبداً في طوكيو . على العكس ، اذا نشر مصنّف أدبي بدون موافقة صاحب الحق عليه فإن الحكم الأجنبي الذي يعترف بحقّ المؤلّف للمدّعي الأجنبي يؤخذ بعين الاعتبار.

[106] Cass. Civ. 7 janv. 1964, Rev. Crit.1964.344, note Batiffol.

ج- المطابقة للنظام العامّ

إنّ مطابقة الحكم الأجنبي للنظام العامّ مفروضة قانوناً. يساعد هذا الشرط على إبعاد الأحكام الأجنبية المعيبة. ويمكن أن يكون الحكم مخالفاً للنظام العامّ ، سواء بمضمونه أو بطريقة إصداره. حكم فرنسي يمنع نشر دعاية باللغة العربية في الاردن، لأن هذه الدعاية يتلقاها الفرنسيون في فرنسا، يبدو مزعجاً في بلد عربي، وغير قابل للتطبيق.

هكذا، تُفرض الرقابة على أصول المحاكمات، وعلى مخالفة الحكم للنظام العامّ. بالاضافة الى أن القرار الذي نريد إعطاءه الصيغة التنفيذية يجب أن يكون قابلا للتنفيذ في بلده الأصلي.

ح- غياب التحايل على القانون

يشكّل التحايل على القانون سبباً من أسباب رفض إعطاء الصيغة التنفيذية. وتمكن ممارسة طريقتين للتحايل على القانون: الأولى تقضي بالحصول على حكم بواسطة وسائل ملتوية ، وحرمان الخصم من فرصة الدفاع عن النفس، أو عن طريق إعطائه مهلة غير كافية لبيان حججه. أما الثانية ، فهي التحايل تجاه البلد الذي تكون قوانينه ومحاكمه مختصّة. يقوم التحايل على القانون بالتملّص من تطبيقه ، أما التحايل على الحكم فيقوم بالتملّص من مضمونه. من نتائج هذا الاستثناء أنه يعيد ترتيب صلاحية القانون المبعد ويسمح بتطبيقه ، أما استثناء التحايل على الحكم فيتحقّق برفض إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم الصادر بنتيجة التحايل. ويستعمل من يقدم على هذا التحايل تحرّر القواعد المتعلّقة بنتيجة الحكم[107].

[107] P.Mayer, op. cit. supra ,note 579 , n.393.

د- صلاحية القانون المطبّق

كما في مادة الصلاحية القضائية، عندما يكون هناك رابط مادّي كافٍ بين القاضي والنزاع ، يُسمح باختيار قانون موازٍ للقانون الذي تمّ اختياره. ومن النادر أن تؤدّي الرقابة على مسألة صلاحية القانون المطبّق الى رفض إعطاء الصيغة التنفيذية. من هنا، يفرض الاجتهاد على القاضي الأجنبي أن يطبق القانون المختصّ ، إلا أنه لا يفرض عليه أن يطبّقه بصورة صحيحة[108].

ثانياً: اتفاقية بروكسيل للعام 1968

عملاً باتفاقية بروكسيل ،من الممكن الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية بدون شكليات ، فحالات رفض إعطاء الصيغة التنفيذية محدودة[109]. لا يتم الاعتراف بالحكم القضائي، ولا تستفيد من الصيغة التنفيذية، الا القرارات القانونية، وفقا للاتفاقية.

ان اصول التحقّق من نظامية الحكم هي أخفّ وطأة هنا منها في نصوص القانون العامّ، وتقوم عن طريق البحث عن دوافع رفض الاعتراف، المحدّدة حصراً بموجب الاتفاقية، بدلاً من التحقّق المسبق من هذه الشروط. لا يُرفض اعطاء الصيغة التنفيذية الا اذا كانت هناك مخالفة للنظام العامّ ، او اذا كان هناك تحايل اثناء المحاكمة، أو كان القرار متناقضا مع أحكام الاتفاقية. يمكن الاستحصال على الصيغة التنفيذية أيضاً بموجب أمر على عريضة وبمهلة قصيرة مع التحفظات نفسها [110].

---

[108] P.Mayer , op. cit. supra ,note 579 , n. 387.

[109] Art. 26 et s. de la convention de Bruxelles.

[110] Art. 32 et s. de la convention de Bruxelles.

تؤخذ بعين الاعتبار الأحكام الصادرة عن محاكم الدول الأعضاء، وحتى عن محاكم الدول الأخرى التي لها حجية القضية المقضيّة.

مثلاً على ذلك، تناقض القرار المعني مع حكم قضائي صدر مسبقاً في الدولة العضو، أو في دولة اخرى، بين الفرقاء أنفسهم وفي الموضوع نفسه اذا كان مستجمعا الشروط للاعتراف به في الدولة العضو المكلّفة. تكمن أهمية هذه النصوص في أن الضرر الناجم عن التعرّض لحقوق الأفراد على الانترنت يتحقّق في عدّة بلدان، ما يعطي الصلاحية لعدد كبير من المحاكم. من هنا ينشأ التنافس بين الأنظمة القضائية لهذه البلدان المتعددة .

إذا صدر قراران متناقضان عن محاكم دولتين مختلفتين، وكان كلّ منها ملبيّاً لشروط الصحة ، فأيهما يطبّق؟

تصدر الأحكام باسم سيادة دول مختلفة ، وبالاستناد الى قواعد مختلفة. ما يعني أن هناك تنازعاً بين القواعد. تحدّ الاتفاقية من حالات التنافس ، الا أنها لا تلغيها. فيجب ايجاد معيار للاختيار فيما بينها، كاحترام الحقوق المكتسبة، وقانون الدولة المختصّة.

« Si l'on veut d'ailleurs que les procès aient une fin, il faut refuser l'efficacité à toute décision qui remettrait en cause une solution déjà acquise[111] ».

كما يجب منع الفرقاء المتنازعين من اختيار المحاكمات تعسّفاً والاستفادة من اختصاصها.

ان بساطة الاتفاقية ملموسة، إذا ما أخذنا بعين الاعتبار الصعوبات العملية التي تعترضنا للحصول على الصيغة التنفيذية للأحكام الصادرة عن دولة ثالثة، وخصوصاً تلك الصادرة عن الولايات المتحدة الأميركية، التي لم تعقد أية اتفاقية بهذا الموضوع، بحجّة نظامها الفدرالي.

[111] P.Mayer, op. cit. supra ,note 579.

الفرع الثاني : التناغم العالمي بين شروط الاعتراف بالحكم الأجنبي وتنفيذه

أيّ مسعى للمراقبة الداخلية غير كافٍ، نظراً لاستحالة المراقبة على الصعيد العالمي. إذ يبدو من غير المنطقي وضع معاهدات في مجال تناقل المعلومات ، مع وجود كل هذه الاختلافات بين المقاربات الثقافية والقانونية والوطنية الموجودة بين الدول. لا يوجد اتفاق بين السلطات المختلفة لوضع وسائل تعطي فعالية حقيقية، وتوحيداً كافياً للقواعد القانونية. انما يجب التذكير بأن المعاهدات العالمية التي تنظّم بعض المشاكل الناجمة عن الانترنت، تمّ اعتمادها في الدول ذات القوانين المتباينة. هكذا تمّ التوقيع على اتفاقية بتاريخ 1996/12/21 لحماية حقوق المؤلّف من حوالى مئة وستين دولة في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية[112].وذلك على الرغم من أن بعضاً منها يعتمد مفهوم الكوبيرايت Copyright وبعضاً آخر يعتمد مفهوم حقّ المؤلّف اللاتيني . هذا الاتفاق الذي يؤمّن الحماية للملكية الفكرية في الفضاء الوهمي، يجعل من الانترنت أكثر أماناً. ألا يمكننا أن نجد وسائل تناغم عالمي بين شروط الاعتراف، وتنفيذ الأحكام الأجنبية؟

هناك تنظيم عالمي لشبكة الانترنت في طور النمو (الفقرة الأولى) ، و تلعب المؤسسات دوراً مهماً في هذا النظام(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : نموّ تنظيم عالمي لشبكة الانترنت

كما كنّا قد أشرنا سابقاً، إن خصائص الانترنت هي وراء المشاكل المحيطة بها، ومنها تنفيذ الأحكام الأجنبية. السرعة ، والوهمية، والوجود العالمي، تترجَم في القانون الدولي الخاصّ بمصاعب تركيز الحالة المتنازع عليها. لا تمكن معرفة هوية كاتب المقال المضرّ، الا من خلال عناصر قَبل بإعطائها لجهاز التسجيل، يمكن أن تكون خاطئة، كما يمكن للمضيف أن يغيّرها بسهولة.

[112] Traité de l'OMPI du 20 déc. 1996.

تطرح هذه الخصائص مشاكل تنفيذ القرارات الأجنبية .ويبدو تطبيق قواعد المصلحة الوطنية، غير المباشرة في مجال الأحكام المتعلّقة بالانترنت، غير متطابق كلّما كان تمركز العلاقات القانونية التي تختلف مفاهيمها متناقضاً مع السير الفعلي للقرارات[113].

يجب أن تتمركز مكافحة المخالفات المقترفة على الانترنت على التعاون العالمي ، الذي يشكّل الحلّ الوحيد للنموّ لأمدٍ طويل على الانترنت، حيث لا توجد أية حدود. يمكن لهذا التعاون أن يساهم في حلّ مشاكل التنفيذ والتقليل من الاختلافات المبدئية.

لاحظت المنظّمات العالمية هذا الأمر، وتدخّلت من خلال عدّة وسائل، من أجل وضع أسس لقانون عالمي للانترنت (أولاً). منذ مدة قصيرة ، نجحت الدول بالاتفاق فيما بينها، ووضعت معاهدة حول جرائم التقنية الحديثة (ثانياً).

أولاً: تدخُّل المنظمات العالمية

على الصعيد العالمي ، حاولت بعض الدول إيجاد نقاط التقاء تطبَّق على الانترنت (أ). بدورها، حاولت المجموعة الأوروبية إيجاد تناغم بين القواعد المطبَّقة على الانترنت(ب).

أ_ التناغم على الصعيد العالمي

تدخّلت المؤسسات العالمية من أجل مكافحة التجاوزات التي تحصل على شبكة الانترنت، والتي ينتج عنها تحميل المسؤولية لمزوّدي الخدمات، عن طريق العديد من المعايير والنصوص. من المساوئ التي نواجهها أن اتفاقيات التعاون مبنيَّة على إرادة الدول، بحيث لم تضع أية عقوبة أو أية وسيلة الزامية. لم

[113] C. Féral-Schuhl, La mise en application des décisions de justice, colloque organisé à Paris par le ministère de justice, « le droit international de l'Internet », univ. Paris1 Panthéon, éd. Bruylant , 2002.

يسمح هذا الغياب للقوّة الملزمة بإيجاد حلول حقيقية وناجعة فيما خصّ حذف المضامين غير المشروعة، والوقف الفوري للضرر.

تمّ تشكيل مجموعة عمل عالمية لتصنيف المضامين، وذلك من أجل فحص إمكانية وضع نظام وسطي قابل للتطبيق عالمياً.

ألقلق الذي يرافق تأمين الاستقرار القانوني لمستخدِمي الانترنت، هو من أهم انشغالات مؤتمر لاهاي حول القانون الدولي الخاصّ، منذ العام 1998. تمَّ إصدار مشروع مسبق للاتفاقية العالمية حول الصلاحية القضائية[114]. وتم ادخال تحديد مهم لمعيار مكان وقوع الضرر مفاده أنه: لا يمكن تطبيق قانون مكان وقوع الضرر إذا أثبت المدَّعى عليه أنّ الشخص المنسوبة اليه المسؤولية لم يكن بامكانه توقُّع أن الفعل أو الامتناع عنه كان من شأنه أن يسبّب ضرراً من هذا النوع في البلد نفسه. إذا طبّقنا هذا الأمر على الانترنت ، يمكن لهذا التحديد أن يمنع بعض التجاوزات في مجال الصلاحية. المبدأ الأساسي هو مبدأ الاعتراف شبه الآلي بقرارات الدول المتعاقدة[115]. تكفي القوة الملزمة المعترف بها في البلد الصادر فيه الحكم لفرض الاعتراف به، وإعطائه القوة التنفيذية في البلد المعني بالقرار. ما يعني أن أسباب رفض الاعتراف، أو إعطاء الصيغة التنفيذية، هما محدَّدان بدقّة. ما يستتبع أنه اذا كان القاضي المقدَّمة أمامه الدعوى يعتبر أن قيمة العطل والضرر المحكوم به من قبل القاضي الأجنبي مغالى بها ، يمكنه إنقاص هذه القيمة ، دون الحكم بأقلّ ممّا يحكم به هو في الحالات المشابهة. العائق الأساسي للاعتراف بالحكم الأجنبي في أوروبا يمكن إزالته من خلال الفرضية القائلة بأنّ الدول المتّحدة لن ترضى برؤية أحكامها مبتورة أو محذوفة.

فتمّ تركيز شبكة عالمية من الخبراء حول مضمون الانترنت، من أجل التنظيم التلقائي للمسؤولية وللرقابة على الشبكة. اجتمعت جمعية الخبراء في أوتاوا من 28 شباط حتى أول آذار ، من العام 2000. وكان

---

[114] T. Verbiest, Responsabilités sur Internet : loi applicable et juridiction compétente. http://www.droit-technologie .org/1_2 .asp ? Actu_id=364.
[115] C. Férahl-Schuhl, op. cit. supra note 589.

هدفها توضيح أفضل أساليب التنظيم الذاتي، وتحسين التعاون بين الدول.فتمحورت النقاشات المهمة، حول اختصاص القاضي في القضايا التقصيرية .

تدخّلت مؤسّستان عالميّتان من أجل تحسين التعاون بين الدول، هما مؤسّسة التعاون والنموّ الاقتصادي l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)[116] و الأونيسكو UNESCO[117] . كما كنّا قد أسلفنا ، شبكة الانترنت ليست عالماً بدون قانون، والدول بالاشتراك مع المؤسّسات العالمية أظهرت منذ البداية مصلحة جديّة في مكافحة الاستعمال التعسّفي لها.

الفقرة الثانية : دور المؤسّسات على الشبكة

تتخذ المؤسّسات على الشبكة شكلين: يمكن أن تكون متخصّصة ، كما يمكن أن تمثّل المجتمع المدني.

في الحالة الأولى ، كانت هذه المؤسسات رائدة على الشبكة، اذ لعبت دوراً مهماً . فعدّة قواعد قابلة للتطبيق على الانترنت نجمت عنها وكانت فعالة. وهي تسمح بتطوّر مبادئ وسلوك لتبنيها من قبل المستخدمين بواسطة قواعد حسن السلوك، وشرعات السلوك. تنظّم بعض المؤسسات لقاءات أو مناقشات عامة تكون صلة وصل بين الحكومات والفاعلين على الانترنت. في هذه الأمكنة يحدّد جزء كبير من مستقبل تنظيم شبكة الانترنت. مثلاً: جمعية IRIS[118] Imaginons un Réseau Internet Solidaire وجمعية Vivre le Net[119] اللتان تحميان حريات المستخدمين، ومنتدى النقاش على الانترنت.

---

[116] Recommandation du conseil de l'OCDE, Lignes directrices de l'OCDE régissant la sécurité des systèmes et réseau d'information : vers une culture de la sécurité, 25 juill. 2002. Disponible sur : http://www.oecd.org/pdf/M00034000/M 00034292.pdf.

[117] http://www.unis.unesco.org.

[118] http://www.iris.sgdg.org.

[119] http://www.vivrele.net.

في الحالة الثانية ، هناك مؤسسات المجتمع المدني التي تتدخّل في مجال حقوق الانسان . فهي تهتمّ بصورة خاصّة بحرية التعبير على الشبكة، وبالمضامين غير المشروعة. كما تبطل التعرّض للحقوق الأساسية. هذه المؤسسات موجودة في عدة دول تُحلّ حرية التعبير على الشبكة. مثلاً: جمعية LICRA[120] في فرنسا التي نظّمت حملات لمكافحة التعابير العنصرية على الانترنت.

أعدّت هذه الجمعيات تنظيم شبكة الانترنت عن طريق إصدار المبادئ الكبرى، ووضع قواعد واجبة الاتّباع. لهذه القواعد دور مهم، حتى عند وجود نصوص تشريعية جديدة ، لأنها يمكن أن تتطوّر في الوقت نفسه مع التكنولوجيا الجديدة.

الفقرة الثالثة:مساهمة القانون والتكنولوجيا في إصدار حلّ ملائم

يمكن لكل ضحية أن تصطدم بالمشكلة التالية: حتى ولو كان قاضي بلادها يعتبر أن هناك تعرضاً للنظام العامّ لهذا البلد، بمجرّد إعطاء الامكانية لمواطنيه، للوصول الى المضمون غير المشروع سنداً لأحكام بلاده القانونية ، يمكن للقاضي الأجنبي المطلوب منه اعطاء الصيغة التنفيذية للقرار أن يعتبر أن الفعل لا يخالف النظام العامّ العائد لبلده هو، ويرفض إعطاء الصيغة التنفيذية.

القانون العام والاتفاقيات الدولية المطبّقة تفرض كشرط أساسي لاعطاء الصيغة التنفيذية لقرار أجنبي ، والتحقق من أن هذا القرار لا يخالف النظام العام في البلد المطلوب اعطاء الصيغة التنفيذية فيه.

في اطار العلاقات بين أوروبا والولايات المتحدة الأميركية، تواجه الصيغة التنفيذية عدة عوائق في كل مرة يتعلّق الأمر فيها بحرية التعبير . هذه الأحكام لا تدخل ضمن اطار اتفاقية بروكسيل التي حدّدت شروط تطبيق أكثر ليونة من القانون العامّ. في هذا الاطار، توجّه النقاش بسرعة نحو مسؤولية موردي خدمة الوصول والإيواء.

---

[120] http://www.licra.org.

كما أبرزت قضية Yahooالمعروفة في فرنسا، هذا الموضوع عندما ادّعت جمعيات تناضل ضدّ العنصرية على عدد من موردي خدمة الوصول. بدت هذه القضية غير مجدية، ذلك ان القوانين الوطنية حدّت من مسؤولية هؤلاء الموردين، التي لم تعد تتعلّق بطبيعة المضمون المشحون على الشبكة، لا بل بفعل الشحن وحده.

من المفيد، إذاً ، مناقشة مسألة أساسية تتعلّق بمعرفة كيف يمكن تلافي مساوئ عدم تنفيذ القرارات الأجنبية، من جهة،وكيف ننفّذ قراراً قضائياً صدر في بلد بوجه الموردين التقنيين المقيمين في بلد آخر، من جهة أخرى؟

هناك حلاّن لهذه المسألة، وهما: الحلّ التقني والحلّ القانوني.

أولاً : الحل التقني

يقوم هذا الحل على مراقبة المضمون عند تلقّيه، من قبل أجهزة تقنيّة ، ويمكن لمزوّدي خدمة الوصول أيضاً تأمين الحماية لحقوق الغير.

الرقابة شبه القانونية هي وسيلة نافعة من أجل تنظيم الانترنت، وتخفيف المخاطر الناجمة عن عدم تنفيذ القرارات الأجنبية. هذه الرقابة لا تهتمّ بالحدود، كما الشبكة نفسها.

هناك عدة طرق للرقابة على المضمون عند تلقّيه. وهناك أنظمة الوسم، والرقابة التي يمارسها المزوّدون التقنيون أنفسهم، وبرامج الفرز، والخطوط الساخنة ،ومواقع الانترنت المعتمدة .

ثانياً : الحلّ القانوني

يفرض الحلّ القانوني إصدار قواعد قانونية تتلاءم مع خصائص الانترنت. وقد اقترحت السيدة Féral-Schuhl[121] التعديل التالي للقانون الدولي الخاصّ:

عند وجود مخالفة للنظام العامّ على موقع من مواقع الانترنت، وصدور حكم قضائي في بلد ما يعاقب على هذه المخالفة . على القاضي الأجنبي أن يتحقّق من شروط الشكل وفقاً للقانون العامّ وللاتفاقيات العالمية، لكي يطلب من المورد التقني وضع كل الوسائل اللازمة، ومنها التقنية التي تسمح بمنع الوصول الى المضمون غير المشروع، على أراضي الدولة التي تمّت مخالفة نظامها العام.

يتطلب تطبيق هذا المبدأ وضع اتفاقيات ثنائية بين الدول، تسمح بإبدال شروط ملاءمة النظام العام للدولة التي تعطى فيها الصيغة التنفيذية بناء على شروط إعطاء الصيغة الثلاثة المذكورة آنفاً. كما يمكن أن يكون موضوع اتفاقية دولية.

الهدف من هذا الاقتراح هو تأمين تعاون فعلي بين مجموع الدول، بمساعدة كل دولة على احترام نظامها العام، ضمن إطار يكون فيه هذا الاحترام صعباً بالنظر لخصائص الانترنت[122].

---

[121] C.Féral-Schuhl , op. cit. supra note 589, p.556.
[122] Féral-Schuhl C., op. cit. supra note 589, p.557.

خاتمة

الانترنت هي أكثر من ركيزة تقنية ، هي وسيلة جديدة لا يمكن الابتعاد عنها، مهما كان نوع العملية المزمع القيام بها. لذلك تسعى تشريعات واجتهادات البلدان المختلفة لتقوية الثقة بوسيلة الاتصال الجديدة هذه . بحيث يؤمن المشترع حماية واسعة للمزوّدين التقنيين الذين يجهلون وجود مضمون غير مشروع على الانترنت.

إن التوافق العالمي هو الذي يسمح بتسهيل الدعاوى القضائية ضدّ الأشخاص الذين ينشرون مضامين غير مشروعة على الانترنت، وتسهيل تقارب الأنظمة المطبّقة.

المراجع

مؤلفات باللغة العربية

- الياس ناصيف، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2009.

- أودين سلوم الحايك، مسؤولية مزوّدي خدمات الانترنت التقنيّة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2009.

- جورج سيوفي ، النظرية العامة للموجبات والعقود، بيروت، 1994.

- حلمي الحجار، القانون القضائي الخاص، بيروت، 1996.

- طوني عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، صادر، بيروت،2001.

- محمد سعيد احمد اسماعيل، اساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

- مصطفى العوجي ، القانون المدني (الجزء الأول) العقد، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت، 1996.

باللغة الفرنسية:

Ouvrages

-A. Bensoussan , Internet aspects juridiques, Hermes, 1998.

-A. Lucas, Droit d'auteur et numérique, Litec, 1998.

-C. Colombet, Propriété littéraire et artistique et droits voisins : D., coll.Précis Droit privé, 7eme éd. 1994.

-E.Barbry et F. Olivier, Responsabilité sur Internet : Le droit commun encore et plus, JCP, éd. Gén. n 13,29 mars 2000 II, 10279.

-J. Larrieu , Droit de l'Internet, ed. ellipses, 2004.

-L. Bochurberg, Internet et commerce électronique, Delmas, Paris,2001.

-P. Mayer, Droit international privé 5ème éd. Montchrestien, 1998, n. 393.

- P.Trudel , Abran F., Benyekhlef K. Et Hein S., 1997,Droit du cyberespace, Montréal, éd.Thémis.

-V. Sedaillan , Droit de l'Internet, AUI, 1996.
- Y. Poulet, L'auteur et ses droits perdus ou retrouvés dans le cyberespace, Auteurs et Medias, 1999.

Articles

-A. Lepage, « Liberté d'expression, responsabilité et forums de discussion », Comm. com. électr. 2003. n°3, p 20.

-A. Lucas, La responsabilité des différents intermédiaires de l'Internet colloque international, l'Internet et le droit, an 2001, Paris, Legipresse, 2001.

-A. Strow el, N. Ide et F. Verhoestraete, La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique ; un cadre juridique pour l'internet, Journal des tribunaux2001.

-A.Voituriez , Problématique de la responsabilité du fournisseur d'accès sur internet. Gaz. du pal. du 20 avril 1999.

-B-H Dumortier: ABC pour l'Internet, Droit et patrimoine 2002, n. 101, p.28.

-C. Castets-Renard, La responsabilité sur les réseaux d'échange de fichiers illicites peer- to –peer, Legalis.net mars 2004, éd. des Parques, p. 13.

-E. Barbry , Dossier Internet, Gaz. du Pal. , janv.2005.

-M.Vivant , Raison et réseaux, de l'usage du raisonnable dans la régulation de l'Internet, mélanges Mehl, La doc. Fr. 1999,p. 153.

-P. Stoffel –Munck , La réforme des contrats de commerce életronique, Communication –Commerce électronique, Sept. 2004.

-P.Trudel, La responsabilité sur Internet, Séminaire Droit et Toile, Bamako, 27 mai 2002, p.8.

-T.Verbiest, Responsabilités sur Internet : loi applicable et juridiction compétente. http://www.droit-technologie .org/1_2 .asp ? Actu_id=364.

-V. Sédaillan, Marque reproduite sur un site Internet étranger et compétence territoriale : vers un revirement de jurisprudence ? www.juriscom.net. édité le 11/05/2006

-V. Varet, Les risques juridiques en matière de liens hypertextes, Légipresse nov. 2002, n 196.

الفهرس

الموضوع **الصفحة**

مقدّمة

القسم الأول: الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية

الفصل الأول: مفهوم وتنظيم التجارة الإلكترونية

النبذة الأولى : مفهوم التجارة الإلكترونية

الفرع الأول: تعريف التجارة الالكترونية وخصائصها

الفقرة الأولى: تعريف التجارة الالكترونية

الفقرة الثانية :خصائص التجارة الالكترونية

الفرع الثاني: ميّزات وعوائق التجارة الالكترونية

الفقرة الأولى: ميّزات التجارة الالكترونية

الفقرة الثانية: عوائق إستخدام التجارة الالكترونية

الفرع الثاني : أنواع التجارة الالكترونية والتحدّيات التي تواجهها

الفقرة الأولى : أنواع التجارة الالكترونية

الفقرة الثانية: التحدّيات التي تواجهها التجارة الإلكترونية

النبذة الثانية: عقود تأسيس موقع على الانترنت

الفرع الأول: الدخول الى الشبكة وخلق موقع عليها

الفقرة الأولى : عقد الدخول الى الموقع

أولاً: طبيعة العقد

ثانياً: موجبات مزود خدمة الوصول

ثالثاً: إعفاء مزوّد خدمة الوصول من موجب مراقبة الشبكة

الفقرة الثانية: خلق موقع على شبكة الانترنت

أولاً: عقد إنشاء موقع

ثانياً: عقود الاعلان عن الموقع

الفرع الثاني : عقد الاستضافة

الفقرة الأولى: طبيعة العقد

الفقرة الثانية: موجبات المضيف

الفصل الثاني:الاشكاليات القانونية التي يطرحها الموقع

النبذة الأولى: إسم الموقع

الفرع الأول: إكتساب إسم الموقع

الفقرة الأولى: الشروط الواجب توفرها لتسجيل إسم الموقع

أولاً: اختيار إسم الموقع

ثانياً: آلية تسجيل اسم الموقع

الفقرة الثانية: لمن يعود الحق على إسم الموقع؟

الفرع الثاني: النزاعات المتعلقة باسم الموقع

الفقرة الأولى: ادارة النزاعات الناجمة عن تسجيل اسم موقع

أولاً: الأصول الادارية

ثانياً: التحكيم في نطاق com.

الفقرة الثانية: الحماية القانونية

أولاً: حماية الماركات المعروفة

ثانياً: حماية اسم الموقع

ثالثاً: الهدف من حماية اسم الموقع

النبذة الثانية : حق المؤلف

الفقرة الأولى: التعرُّض لحقّ المؤلِّف

أولاً: الحقوق المعنوية

ثانياً: الحقوق المادية

الفقرة الثانية: سهولة الوصول الى المؤلّف على الشبكة والتعرض لحق المؤلف

أولاً: حق المؤلّف ومزوّدي خدمات الانترنت التقنيين

ثانياً: حق المؤلف وروابط النص

ثالثاً: تبادل البطاقات Le « peer to peer »

رابعاً: حق المؤلّف والبريد الالكتروني

الفصل الثاني: عقود التجارة الالكترونية

النبذة الأولى: مفهوم العقود الالكترونية

الفرع الأول: تكوين عقد التجارة الاكترونية

الفقرة الأولى : وجود الرضى

أولاً: العرض

ثانياً: القبول

الفقرة الثانية: موضوع العقد

الفقرة الثالثة: سبب العقد

الفقرة الرابعة: موجب الاعلام الخاص بحماية المستهلك

الفرع الثاني: شروط صحة عقد التجارة الالكترونية

الفقرة الأولى: توفر الأهلية لدى المتعاقدين

الفقرة الثانية: خلو العقد من العيوب

النبذة الثانية: تنفيذ العقد

الفرع الأول : الموجبات المتبادلة بين فريقي العقد عند التنفيذ

الفقرة الأولى : موجب التسليم

أولاً: خاصيّة العقود بين ممتهنين والعقود مع المستهلكين

ثانياً : حقوق الفرقاء بعد التسليم

الفقرة الثانية : وسائل الدفع الالكترونية

أولاً: بطاقات الإئتمان

ثانياً: الشيكات الإلكترونية

ثالثاً: النقود الإلكترونية

رابعاً: الحلول لاضفاء الموثوقية على وسائل الدفع الإلكتروني

الفرع الثاني : التطبيقات العملية للتجارة الإلكترونية

الفقرة الأولى : تفاعل التسويق والتجارة الالكترونية

أولاً" : ميّزات التسويق الإلكتروني

ثانياً: حسنات التسويق الإلكتروني

ثالثاً: وسائل التسويق الإلكتروني

الفقرة الثانية : البيع بالمزاد على الانترنت

أولاً: معايير البيع بالمزاد

ثانياً: هل يُلزم المزاد الفرقاء؟

ثالثاً: الشروط المفروضة على البيع بالمزاد

القسم الثاني: الإثبات الإلكتروني والنزاعات القضائية

الفصل الأول: الإثبات الالكتروني

الفرع الأول: تكييف قواعد الاثبات الخطي مع التقنيات الحديثة

الفقرة الأولى: المبادئ الأساسية للإثبات

أولاً: الإثبات الحر في المواد التجارية

ثانياً:الاثبات الخطي

الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني

الفقرة الأولى: ميزات التوقيع الإلكتروني وحجيته وانواعه

أولاً: تعريف التوقيع الالكتروني

ثانياً: ميّزات التوقيع الالكتروني

ثالثاً: حجية التوقيع الالكتروني

رابعاً: أنواع التوقيع الإلكتروني

الفقرة الثانية: التحقّق من صحة التوقيع الالكتروني

أولاً: الشروط المتعلقة بالتحقّق من صحة التوقيع الالكتروني

ثانياً: مقدمو خدمة المصادقة على التواقيع

ثالثاً: مسؤولية مقدّمي خدمة التصديق الالكترونية

رابعاً: التمييز بين التوقيع الالكتروني والتوقيع الورقي

الفصل الثاني:نزاعات الانترنت القضائية وأصول تنفيذ الأحكام الأجنبية

النبذة الأولى : المحكمة المختصة

ألفرع الأوّل: مسألة الاختصاص ونزاعات الإنترنت

الفقرة الأولى: تضمين العقود بنود الصلاحية

الفقرة الثانية: المحكمة المختصّة والعقود مع المستهلكين

الفرع الثاني :الحلول التقليدية ونزاعات الانترنت

الفقرة الأولى: تحديد محلّ الاقامة

الفقرة الثانية : نقاط الارتباط

النبذة الثانية: القانون المطبَّق

الفرع الأول: وضع مسألة تنازع القوانين

الفقرة الأولى: تعيين موضع الرابط القانوني

الفقرة الثانية: الحلول المتعلقة بالجرائم

الفرع الثاني: معايير الرابط

الفقرة الأولى: قانون مكان اقتراف الفعل على شبكة الانترنت

الفقرة الثانية: قانون مكان التلقّي

الفقرة الثالثة: الحلول المتعلقة بالعقود

الفقرة الرابعة: الحلول المتخذة من المزوّدين التقنيين

النبذة الثالثة: الاعتراف بالقرار الأجنبي وتنفيذه

الفرع الأول:أثر الأحكام القضائية الأجنبية

الفقرة الأولى: آلية الاعتراف وتنفيذ الأحكام القضائية

أولاً: شروط فعالية الأحكام الأجنبية

ثانياً: اتفاقية بروكسيل للعام 1968

الفرع الثاني : التناغم العالمي بين شروط الاعتراف بالحكم الأجنبي وتنفيذه

الفقرة الأولى : نموّ تنظيم عالمي لشبكة الانترنت

الفقرة الثانية : دور المؤسّسات على الشبكة

الفقرة الثالثة:مساهمة القانون والتكنولوجيا في إصدار حلّ ملائم

أولاً : الحل التقني

ثانياً : الحلّ القانوني

خاتمة

المراجع