

ورشة عمل حول

التشريعات السيبرانية وتطبيقاتها في منطقة الاسكوا
بيت الأمم المتحدة – بيروت – لبنان (15-16 ديسمبر 2008)

" The cyber legislations in the "Gulf Region" the reality & the ambition
(Analytic study) "

تشريعات الفضاء في دول منطقة الخليج العربي ، الواقع
والطموح
(دراسة تحليلية)

المستشار / سامي الشرف
الكويت

cyber legislations in the "Gulf Region" the reality & the ambition
(Analytic study) "

تشريعات الفضاء في دول منطقة الخليج العربي ، الواقع والطموح
(دراسة تحليلية)

- استعراض لتشريعات الفضاء السيبراني في دول منطقة الخليج العربي .
- الجوانب التي غطتها هذه التشريعات .
- اتجاهات التشريعات .
- جوانب النقص في هذه التشريعات .
- بعض الملاحظات التحليلية على التشريع .
- بعض التطبيقات القضائية

■ لن أستعرض - في هذه الدراسة المختصرة - بالشرح جميع التشريعات الصادرة في دول الخليج العربي حول المواضيع المتعلقة والمرتبطة بالفضاء السيبراني , أو (المعاملات والتجارة والجرائم الالكترونية كما يطلق عليها) , فقد تكفلت دراسات سابقة وورش عمل على مستوى الاسكوا باستعراضها . ما يهمنا هنا - واستكمالا للدور المرسوم لورش العمل هذه - هو استعراض المنهجية المتبعة في صياغة هذه التشريعات , والدور الذي لعبته في تفعيلها لتطبيقات المعاملات الالكترونية و أثرها في وضعها موضع التنفيذ . الهدف البعيد لهذا الاستعراض هو السعي لتطوير هذه التشريعات من جهة , ورسم الخطوط العريضة للتشريعات المثالية لتبنيها من قبل الدول التي لم تصدر بها تشريعات حتى الآن أو تنقصها بعض التشريعات في هذا المجال .

- لا نريد لعملية التشريع أن تكون عبارة عن رد فعل أو تقليد للآخرين أو سد نقص فقط , إنها خطوة ضرورية ولازمة في عدة خطوات تصب في النهاية في الهدف المنشود وهو تعزيز الثقة بالمعاملات الالكترونية , الانتقال التدريجي (الفعلي) لهذا النوع من التعاملات , تأمين الحماية والأمن للمتعاملين .
- هناك تأخر في إصدار بعض التشريعات المهمة في بعض دول الاسكوا ومنها بعض دول الخليج , فلا نريد ضغط الإسراع في إصدار هذه التشريعات يجعلنا نقبل بأي تشريع يسد النقص , على أمل أن نبادر بتعديله إذا لزم الأمر مستقبلا , و في نفس الوقت لا نريد الحرص على الكمال والمثالية يقودنا إلى مزيد من التأخير غير المبرر .
- وسيكون التركيز في هذه الدراسة التحليلية على التشريعات الرئيسية في هذا المجال وهي (المعاملات الالكترونية , وجرائم الانترنت) .

- من الملاحظ كملاحظة أولى على التشريعات الصادرة في دول الخليج العربي ومشاريع القوانين الأخرى التي هي على وشك الصدور أنها غطت معظم المواضيع الرئيسية للمعاملات الالكترونية , والتي أهمها :
- الإعراف بالمستند الالكتروني والتوقيع الالكتروني و منحهما الحجية اللازمة .
- تنظيم كل ما يتعلق بشهادات التوثيق أو التصديق للتوقيع الالكتروني .
- الاستعمال الحكومي للسجلات الالكترونية وشروط ذلك .
- تنظيم مسائل الإسناد والإرسال و الإستلام للرسائل الالكترونية وزمان ومكان حدوث ذلك قانونا .
- و أخيرا العقوبات المقررة للأفعال التي تعتبر مخالفات بموجب أحكام قانون المعاملات الالكترونية .
- وهناك بعض المواضيع والمسائل الأخرى التي إنفردت بها بعض تلك التشريعات دوننا عن التشريعات الأخرى , وسنأتي على تفصيل ذلك في تناولنا لتحليل اتجاهات هذه التشريعات

■ أولا - أهداف التشريع :

- من أهم الملاحظات على تشريعات المعاملات الالكترونية هو اتجاه بعض المشرعين إلى النص في صلب القانون على أهدافه , وهو مسلك نادر في التشريعات الأخرى لم نعتد عليه كثيرا , بل إن بعض الخبراء التشريعيين كان يواجه بشدة النص على أهداف القانون حيث أنها ليست من العادات التشريعية المتبعة .
- إلا أننا نعتقد أنه مسلك حميد يتناسب مع طبيعة تشريعات المعاملات الالكترونية , فالنص على الأهداف في صلب القانون له دور في فهم القانون وتفسيره , كما أنه يساعد كل من المتعامل والقاضي و المحامي على وضع قواعد القانون موضع التنفيذ , ويسهل التعامل مع هذه القواعد خاصة وإننا نتحدث عن تشريعات جديدة تتضمن جانبا فنيا قد يصعب على المتعاملين معه فهمها في بعض الأحيان .

- من التشريعات التي تبنت النص على أهداف التشريع قانون إمارة دبي للمبادلات والتجارة الالكترونية, فقد عدت المادة الثالثة أهداف التشريع في معرض تصديها لموضوع التفسير فجاء النص :
- "مادة (3) يفسر هذا القانون طبقاً لما هو معقول في المعاملات والتجارة الالكترونية وبما يؤدي الى تحقيق الاهداف التالية: (1) تسهيل المراسلات الالكترونية بواسطة سجلات الكترونية يعول عليها.
- (2) تسهيل وازالة اية عوائق امام التجارة الالكترونية والمعاملات الالكترونية الاخرى والتي قد تنتج عن الغموض المتعلق بمتطلبات الكتابة والتوقيع، ولتعزيز تطور البنية التحتية القانونية والتجارية لتطبيق التجارة الالكترونية بصورة مضمونة.
- (3) تسهيل نقل المستندات الالكترونية الى الجهات والمؤسسات الحكومية وتعزيز توفير خدمات هذه الجهات والمؤسسات بكفاءة عن طريق مراسلات الكترونية يعول عليها.

- (4) التقليل من حالات تزوير المراسلات الالكترونية والتعديلات اللاحقة على تلك المراسلات ومن فرص الاحتيال في التجارة الالكترونية والمعاملات الالكترونية الاخرى.
- (5) ارساء مبادئ موحدة للقواعد واللوائح والمعايير المتعلقة بتوثيق وسلامة المراسلات الالكترونية.
- (6) تعزيز ثقة الجمهور في سلامة وصحة المعاملات والمراسلات والسجلات الالكترونية.
- (7) تعزيز تطوير التجارة الالكترونية والمعاملات الاخرى على الصعيدين المحلي والعالمي وذلك عن طريق استخدام توافيق الكترونية."

■ وكذلك المرسوم السلطاني العماني بإصدار قانون المعاملات الإلكترونية نص القانون في المادة (2) منه على (أهداف التشريع) , وقد جاء النص كالتالي :

المادة (٢) : يهدف هذا القانون إلى :

- ١- تسهيل المعاملات الإلكترونية بواسطة رسائل أو سجلات إلكترونية يعتمد عليها .
- ٢- إزالة أية عوائق أو تحديات أمام المعاملات الإلكترونية والتي تنتج عن الغموض المتعلق بمتطلبات الكتابة والتوقيع ، وتعزيز تطور البنية الأساسية القانونية لتطبيق المعاملات الإلكترونية بصورة مضمونة .
- ٣- تسهيل نقل المستندات الإلكترونية والتعديلات اللاحقة .
- ٤- التقليل من حالات تزوير المراسلات الإلكترونية والتعديلات اللاحقة ومن فرص الاحتيال في المعاملات الإلكترونية .
- ٥- إرساء مبادئ موحدة للقواعد واللوائح والمعايير المتعلقة بتوثيق وسلامة المراسلات والسجلات الإلكترونية .
- ٦- تعزيز ثقة الجمهور في سلامة وصحة المعاملات والمراسلات والسجلات الإلكترونية .
- ٧- تطوير المعاملات الإلكترونية على الصعيد الوطني وكذلك الخليجي والعربي وذلك عن طريق استخدام التوقيع الإلكتروني .

■ ويلاحظ تشابه النص في القانونين إلى حد كبير , وواضح هنا الأهمية الكبرى للنص على أهداف التشريع , فهو يساعد في التفسير و في التطبيق العملي في المحاكم وخلافه . فكون القانون ينص على أنه يهدف إلى تسهيل المعاملات الإلكترونية و إزالة العوائق والتحديات , وتسهيل نقل المستندات , وإرساء مبادئ موحدة للقواعد واللوائح , وتعزيز ثقة الجمهور في سلامة وصحة المعاملات والمراسلات والسجلات الإلكترونية , لا شك أن النص على أن هذه تعتبر من صميم أهداف التشريع له دور كبير في فاعليته وتفسيره وتطبيقاته العملية في المحاكم وغيرها . فإذا استشكل على القاضي وهو بصدد نزاع فهم نص من النصوص , أو معرفة ما يرمي إليه تحديدا , وضع نصب عينيه تحقيق أهداف التشريع حيث أنها أصبحت من أحكامه المرتبطة به , فكان حكمه فيها مما يحقق ويفعل تلك الأهداف ويضعها موضع التنفيذ .

■ وفي المشروع الكويتي كان هناك نص بأهداف التشريع في جميع المراحل , ولكن للأسف لم أجده في النسخة الأخيرة من المشروع , وقد نبهنا من ضمن ملاحظات عديدة على ضرورة إعادة النص مرة أخرى وتضمين التشريع الأهداف المرجوة منه .

■ ويلاحظ أن قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية وإن كان لم ينص على أهداف التشريع , إلا أن دليل التشريع الصادر مع القانون النموذجي تطرق في البند (أولا – مقدمة للقانون النموذجي : لموضوع الأهداف تحت فقرة (ألف) , وبين بالأخص أهمية إزالة العقبات القانونية التي تعوق استعمال وسائل الاتصال الحديثة كالبريد الالكتروني وتبادل المعلومات الالكتروني , لتيسير المعاملات التجارية الدولية , وتهيئة بيئة أكثر أماناً للتجارة الالكترونية . ومن جانب آخر إيجاد الحلول التعاقدية التي قد يحتاج إليهافرادى مستعملي وسائل التجارة الالكترونية لتذليل العقبات القانونية التي تعرقل ازدياد استعمال اسلوب التجارة الالكترونية . ويبيّن الدليل في البند (6) من ذات الفقرة أن أهداف القانون النموذجي التي تتضمن إتاحة أو تيسير استعمال اسلوب التجارة الالكترونية وتوفير معاملة متساوية لمستعملي المستندات الورقية ومستعملي المعلومات الحاسوبية , تعدّ أهدافاً أساسية لزيادة الاقتصاد والفعالية في التجارة الدولية .

■ ثانياً – نطاق تطبيق القانون :

■ تشابهت كل التشريعات تقريباً في تحديدها لنطاق انطباق القانون , مع اختلاف بسيط فيما بينها , فحيث نص القانون البحريني على أن القانون يسري على "السجلات والتوقيعات الإلكترونية" , زاد عليها قانون دبي "ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الالكترونية" , و القانون العماني زاد عليها "كما تسري على أية رسالة معلومات الكترونية" , في حين أضاف عليها المشروع الكويتي " ذات العلاقة بالمعاملات المدنية والتجارية والإدارية , وعلى كل نزاع ينشأ عن إستخدامهما ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك أو يتبين أن قانوناً آخر هو الواجب التطبيق" . ثم نص كل من هذه التشريعات على الإستثناءات التي لا تنطبق عليها قواعد القانون , واتفقت التشريعات على بعض هذه الاستثناءات واختلفت في البعض الآخر . ففي حين اتفقت كل التشريعات على أن يستثنى من سريان أحكام القانون المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية – على اختلاف في الصياغة بينها – وكذلك المحررات الرسمية , واتفقت ما عدى القانون العماني على استثناء كل من سندات ملكية الأموال غير المنقولة والسندات القابلة للتداول , انفراد القانون العماني باستثناء إجراءات المحاكم والإعلانات القضائية والإعلانات بالحضور وأوامر التفتيش وأوامر القبض والأحكام القضائية .

■ . نأتي على النقطة المهمة وهي ما نص عليه قانون إمارة دبي في المادة (5) فقرة -2 : "لرئيس بقرار يصدره ان يضيف اية معاملات او امور اخرى لما هو وارد في الفقرة (1) من هذه المادة، او ان يحذف منها او يعدل فيها" . و في الحقيقة إن وضع هذه الإستثناءات مسألة غاية في الدقة، حيث أن ما لا يقبل أن يتم تداوله عن طريق الوسائط الالكترونية اليوم ، ممكن جدا أن يصبح أمرا بديهيا أو حتميا بعد ربح من الزمن ، أو العكس . ولعل هذا السبب هو ما حدى بالمشروع الإماراتي إلى أن فوض بالإختصاص القاضي بتعديل هذه المادة بالإضاقاة والشطب والتعديل إلى الرئيس وهو حسب التعريف "رئيس سلطة منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الالكترونية والأعلام" ، كما جاء في المادة (18) من ذات القانون نص يقضي بـ "لا تنطبق المواد (15) ، (16) ، (17) من هذا القانون، على الحالات التي قد يحددها الرئيس بموجب قرار او لائحة او نظام يصدره" ، وفيه أيضا تفويض بالإختصاص لمسألة نظمها القانون .

■ وقد كانت النسخة الأولى من المشروع الكويتي تتضمن نصا مشابها لنص المادة (5) فقرة -2 حيث أعطى سلطة التعديل للوزير المختص ، إلا أنه بعد المراجعة المستفيضة و النقاش ، حذفت من المشروع ، و السبب قانوني بحت وهو أنه لا يستساغ في القوانين أن يوكل إلى سلطة أقل من السلطة التي أصدرت القانون بتعديله خصوصا مع وجود الأنظمة البرلمانية ، ونحن ندرك أن التغييرات في مجال التكنولوجيا كبيرة و ربما لا يتمكن التغيير التشريعي من ملاحقتها إلا أن المحافظة على تسلسل السلطات في الدولة والمحافظة على التدرج التشريعي له الأولوية في الاعتبار .

■ ثالثا – التغيير بالإتفاق :

■ المقصود بالتغيير بالإتفاق أن هناك بعض القواعد التي ينص عليها القانون لتنظيم بعض مسائل المعاملات الالكترونية , ولكنها غير ملزمة للإطراف إذا ما أرادوا الإتفاق على خلافها وتأتي أهمية ورودها في القانون لتحكم المسائل التي لم يتفق الأطراف عليها أو على ما يخالف القانون منها وقد اتبع هذا المسلك معظم قوانين المعاملات الالكترونية بما فيها قانون الاونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية المعتمد من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي . لكن الملاحظ على بعض هذه التشريعات أنها وسعت من مجال القواعد التي يجوز الإتفاق على خلافها بما لا يتناسب مع طبيعة هذه القواعد , ولا حتى بما يتناسب مع مسلك القانون النموذجي (الاونسترال) .

■ فجاء في كل من قانون إمارة دبي للمبادلات و التجارة الالكترونية في المادة (6) فقرة -2 وقانون المعاملات الالكترونية العماني المادة (4) , النص على " يجوز ان يتفق الاطراف الذين لهم علاقة بانشاء او ارسال او استلام او تخزين او معالجة اية سجلات الكترونية، على التعاقد بصورة مغايرة لأي من الاحكام الواردة في الفصل الثاني حتى الفصل الرابع من هذا القانون " .

■ ونرى أن النص على التغيير بالإتفاق كان يفترض أن يقتصر على الفصلين الثالث والرابع فقط , حيث أن الفصل الثاني يتضمن قواعد تتعلق بشكل المعاملات القانونية , وهذه القواعد (الراسخة جيدا) -على حد تعبير التعليقات على قواعد القانون النموذجي (الاونسترال) - هي في العادة ذات طبيعة الزامية لأنها تعكس , بصفة عامة , قرارات تتعلق بالسياسة العامة (أي النظام العام) , فالأحكام الواردة في الفصل الثاني ينبغي أن ينظر إليها على أنها تبين الحد الأدنى المقبول للشكل , وينبغي اعتبارها , لهذا السبب , إلزامية .

■ و صحيح أن قواعد و أحكام قوانين المعاملات الالكترونية في معظمها مكملية , أي غير ملزمة , ويلجأ لها في حال غيبة اتفاق الأطراف على ما يخالفها , إلا أن فاعلية القانون ودوره في التنظيم التشريعي لا يتأتى إلا إذا كان لمجموعه من أحكامه وقواعده القوة الأمرة التي لا تقبل الاتفاق على ما يخالفها , وهذه القواعد هي القواعد الأساسية التي تتعلق بحسن تنظيم الخدمات و المعاملات الالكترونية , وتحفظ الحق الأدنى من الشكلية القانونية لهذا النوع من التعاملات . ومن هذه القواعد تلك التي تتعلق بالإعتراف بالمستند الالكتروني و التوقيع الالكتروني و إعطائهما الحجية القانونية اللازمة , ومساواة المستند الالكتروني بنظيره الكتابي إذا ما تحققت شروط ومواصفات معينة ... وغيرها من القواعد الأخرى . و هنا ليس من المستساغ تشريعيا أن تكون هذه القواعد أيضا مما يجوز الاتفاق على خلافها , وإلا فرغنا التشريع من كل قيمة قانونية حقيقية له .

■ وهذا هو المسلك الذي سار عليه القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي (الاونسترال) , فنص في المادة الرابعة منه (التغيير بالإتفاق) : "1- في العلاقة بين الأطراف المشتركة في إنشاء رسائل البيانات , أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر , وما لم ينص على غير ذلك , يجوز تغيير أحكام الفصل الثالث بالإتفاق " . وهو الفصل الذي يتناول تكوين العقود وصحتها , وتبادل رسائل البيانات , اسنادها وارسالها واستلامها والإقرار بالاستلام وزمان ومكان الاستلام .

■ رابعا – الدقة في الصياغة :

■ لا تعتبر الصياغة التشريعية عملا قانونيا بحتا , وإنما هي مزيج من القانون واللغة والفن والواقعية .

■ وكلما اجتهد صائغوا التشريعات في نحتها وجعلها جامعة مانعة قدر الإمكان , مع وضوح العبارات , وتسلسل الأحكام وتناغمها وعدم تشابكها وتناقضها , كلما سهل ذلك على كل من المتعاملين والقضاة والمحامين أعمالهم ومهماتهم . والصياغة الصحيحة لها أصول عديدة ليس المجال لذكرها الآن . غير أن ما يعنينا هنا هو صياغة تشريعات (الفضاء السيبراني) أو تشريعات المعاملات الالكترونية . لا بد أن يشترك في هذه الصياغة بالإضافة إلى القانونيين الملمين تماما بنوع و طبيعة هذه المعاملات , بل والممارسين لها و المتعاملين بها والمتمكنين لغويا أيضا , أن يكون هناك فريق فني على دراية كاملة بماهية هذه المعاملات و كيفية حدوثها ومشاكلها الفنية و المواصفات المطلوبة لكل نوع من هذه المعاملات .

■ ورغم أن الجهود التي بذلت في إصدار تشريعات المعاملات الالكترونية في دول الاسكوا عموما ودول منطقة الخليج على وجه التحديد تعتبر جهودا جبارة , والتشريعات الناتجة عنها تعتبر من خيرة التشريعات إلا أن ذلك لا يعفيها من بعض القصور و الملاحظات والتي هي من طبيعة البشر , وإلا لما احتاج التشريع البشري إلى تعديل . ولعل كون هذا النوع من التشريعات يعتبر جديدا ويخوض في مجالات لا زالت في طور النهوض والتطور و التغيير , كل ذلك يصعب المهمة ويجعل الوقوع في الخطأ أو القصور أمرا طبيعيا . و أنا اعتبر من املاك الشجاعة وخاض التجربة و أصدر تشريعات و إن كانت ناقصة أو تتضمن بعض الملاحظات خير من الذي تردد وتأخر ولم يصدر تشريعات حتى الآن . ولعل هذا المؤتمر الذي ينظم تحت مظلة الأمم المتحدة ممثلة بالاسكوا هو من أفضل الفرص لتعلم من تجاربنا و نصحبها وننشد الأفضل دائما .

■ نعود إلى تشريعات منطقة الخليج ، وما يتعلق منها بالصياغة ، وأبتدؤها بالتعريفات ، كثير من التعريفات المتداولة في التشريعات يتم تبنيها من تشريعات أخرى مقارنة سابقة ، أو من قانون الاونسترال النموذجي ، ولا بأس في ذلك لوحدة المواضيع التي يتم تناولها ، بل إنني أفضل أن تكون هناك تعريفات موحدة للمصطلحات التي يتم تبنيها في القوانين ، وذلك حتى يسهل على المتعامل فهمها ، وحتى يكون هناك اتفاق على أنها تعبر بحق عن المعنى المقصود منها . وبعض التشريعات تبنت تعريفات جديدة لتناسب مع المصطلحات التي تم استخدامها في التشريع ، إلا أنني لاحظت وجود بعض التعريفات إما مبهمة ، أو لم يتم استخدامها في التشريع نفسه ، وبالتالي انتهى مبرر ورودها في فصل التعريفات . وسوف أذكر بعض نماذج من هذه التعريفات ، ولا أريد أن يعتبر ذلك انتقادا لمسلك أي من المشرعين في دول الخليج بقدر ما نريد أن نعتبرها فرصة لتوحيد التعريفات ، والاتفاق على مصطلحات عربية موحدة ، وتعريفات واضحة و موحدة أيضا . ولا شك أن الهدف من التعريف هو وضوح المعنى المقصود من المصطلح الفني المستخدم في التشريع ، وإزالة الغموض المحيط به أمام كل من المتعاملين والقضاة والمحامين إذا ما وصلت النزاعات إلى أروقة المحاكم .

- من هذه التعريفات على سبيل المثال :
- وكيل الكتروني : برنامج حاسب أو أية وسيلة إلكترونية أخرى تستخدم لإجراء تصرف ما ، أو للاستجابة لسجلات أو تصرفات إلكترونية – كلياً أو جزئياً – بدون مراجعة أو تدخل من أي فرد في وقت التصرف أو الاستجابة له .
- و هو نفس التعريف (تقريباً) الذي عبر عنه في تشريعات أخرى بالنظام الالكتروني المؤتمت وهو تعريب لكلمة (automated) الانجليزية ، وفي الحقيقة أن استخدام كلمة (وكيل) في هذا الموضع محاولة جيدة لاختيار كلمة عربية مكان الكلمة الأجنبية لذات المعنى ، لكن لا أعتقد أن (وكيل) من الناحية القانونية هو الاختيار الأفضل ، لأن الوكيل في القانون له معنى قانوني محدد وله تبعات مترتبة عليه إلى ، المشكلة في عدم وجود مصطلحات عربية تؤدي نفس المعنى المطلوب ، حاولنا في المشروع الكويتي استخدام عدة كلمات مثل (وكيل ، آلي ، مبرمج ، معد للتفاعل ... الخ) و في النهاية استخدمنا كلمة (مؤتمت) عسى أن يقوم أحد مجامع اللغة العربية في يوم من الأيام بإقرارها .

- بيانات إنشاء توقيع , وبيانات التحقق من توقيع . ورد هذان التعريفان في أحد التشريعات و لم يردا في صلب القانون , أما المصطلح الأول فتم استخدامه في فصل التعريفات ذاته , ولو تم الاستغناء عن كلا التعريفين , لا أضن أن القانون سوف يتأثر .
- ننقل من التعريفات إلى الصياغة , أحيانا يكون هناك غموض في صياغة بعض المواد , سأذكر بعض الأمثلة :
- ورد في المادة (19) من قانون إمارة دبي فقرة (2) د- :
"وجود إجراءات بديلة " , ه - " تكلفة الإجراءات البديلة "
وموجودة في أكثر من قانون و لا أعرف أمانة المقصود بها , ولم ترد في فصل التعريفات .

- المادة (24) من ذات القانون " (1) على مزود خدمات التصديق:
- (ه) ان يستخدم في اداء خدماته نظاماً واجراءات وموارد بشرية جديرة بالثقة.
- لتقرير ما اذا كانت اية نظم او اجراءات او موارد بشرية جديرة بالثقة لاغراض الفقرة (1) - (ه) السابقة، بتعيين ايلاء الاعتبار للعوامل التالية:
(أ) الموارد المالية والبشرية بما في ذلك توافر الموجودات داخل منطقة الاختصاص.
- (ز) مدى خضوع مزود خدمات التصديق للاختصاص القضائي لمحاكم الامارة.
- (ح) مدى التناقض بين القانون المطبق على اعمال مزود خدمات التصديق وقوانين الامارة.
- و أنا أتساءل ما المقصود بتوافر الموجودات داخل منطقة الاختصاص , وما علاقة خضوع مزود خدمات التصديق للاختصاص القضائي لمحاكم الإمارة لا اعتبار أن النظم والإجراءات والموارد البشرية جديرة بالثقة .
- ولماذا يكون هناك تناقض بين القانون المطبق على أعمال مزود خدمات التصديق وقوانين الإمارة , و ما علاقة ذلك باستخدام مزود خدمات التصديق لنظم وإجراءات و موارد بشرية جديرة بالثقة.

■ وورد في المادة (42) من القانون العماني فقرة 1- "لتقرير صحة ونفاذ الشهادة أو التوقيع الإلكتروني , لا يعتد بالمكان الذي صدرت فيه الشهادة أو التوقيع الإلكتروني , ولا بدائرة الاختصاص التي يوجد فيها مقر عمل مصدر الشهادة أو التوقيع الإلكتروني" . قد يكون الهدف من هذا النص هو تأكيد الاختصاص القانوني والقضائي للدولة لتقرير صحة ونفاذ الشهادة والتوقيع الإلكتروني أيا كان موقع مصدر هذه الشهادة , وهو مسلك له ما يبرره , غير أن النص لا يفيد ذلك , لأنه الغى الإعتداد بالمكان الذي صدرت فيه الشهادة دون أن يحدد ما هو المكان المعتمد , هذا من ناحية , ومن ناحية أخرى قرر أنه لا يعتد بدائرة الاختصاص التي يوجد فيها مقر عمل مصدر الشهادة أو التوقيع , دون أن يحدد لمن يكون الاختصاص , وفي كلا الحالتين لم يتضح هل المقصود بالاعتداد بالمكان أو الاختصاص , هل القانون الواجب التطبيق أم المحكمة المختصة , أو الاختصاص المكاني المحلي أم الاقليمي بالنسبة لدائرة الاختصاص . تساؤلات كثيرة يثيرها النص قد تكون مثار جدل أما المحاكم .

■ و اعتقد أنه كان ينبغي أن تكون الصياغة أوضح من هذا منعا للبس والنزاع . كأن تقرر مثلا " وفي جميع الأحوال في جميع النزاعات المتعلقة بصحة ونفاذ الشهادة أو التوقيع , ينعقد الاختصاص لمحاكم الدولة ويكون قانونها هو الواجب التطبيق " . هنا نكون أمام قاعدة اسناد واضحة ومحددة تخرجنا من متاهة تنازع القوانين , والاختصاصات القضائية , بل إنها تعد من قواعد التطبيق المباشر , التي تنطبق في جميع الأحوال إذا ما عرض النزاع على محاكم الدولة.

■ خامسا – تحديد الاختصاصات بدقة :

■ تتضمن تشريعات المعاملات الالكترونية عادة تفويضا بالاختصاص , حيث تجعل تنظيم أو الإشراف على تنفيذ بعض أحكامه لجهات أو أشخاص تحدد اختصاصاتهم في القانون نفسه , فالبعد عن الخوض في التفاصيل الدقيقة من سمات تشريعات المعاملات الالكترونية , لأنها (أي التفاصيل) عرضة دائما للتغيير و التطور , لتواكب آخر ما توصلت إليه التكنولوجيا الحديثة. ولذلك من المهم جدا أن يتم تحديد هذه الاختصاصات بشيء من الدقة , منعا لتداخلها , وتجنبنا لما قد ينشأ عن ذلك من العرقلة أو التراخي في تنفيذ بعض أحكام القانون . فنلاحظ دائما وجود (الوزير المختص) وهو الذي يتولى إصدار اللوائح والقرارات التنفيذية للقانون , ويحدد عادة في فصل التعريفات الوزير المختص

■ غير أنه تثار هناك بعض المسائل الأخرى في القانون والتي يكلف بتنفيذها جهات أخرى غير الوزير , مثل تحديد الاشتراطات والمعايير المتعلقة باعتماد مزودي خدمة شهادات التصديق , وتلك التي يتعين على هؤلاء المزودين المحافظة عليها واتباعها في اعمالهم , أو تحديد متطلبات إضافية للاحتفاظ بالسجلات الالكترونية لدى الجهات الحكومية , أو إضافة شروط لاعتماد المستندات الأصلية في التعامل الحكومي , أو تحديد نظام العمل بالنسبة للمدفوعات الالكترونية , أو إجازة طرق لحماية نظم المعلومات ... إلى آخره من الاختصاصات.

- لاحظت وجود بعض التداخل في الاختصاصات في بعض قوانين دول منطقة الخليج , ولعل سبب ذلك كثرة وتعدد الجهات التي يحيل لها القانون باختصاصات معينة. وسأعطي على ذلك بعض الأمثلة:
- في القانون البحريني , الوزير المختص حسب التعريف هو (وزير التجارة والصناعة) , في المادة (4) (قبول الجهات العامة للتعامل الالكتروني) فقرة 1- " يشترط لقبول الجهات العامة إرسال أو تسلم سجل أو توقيع في شكل إلكتروني , أن يصدر قرار بذلك من الوزير المختص الذي يتولى الإشراف على تلك الجهة... ويحدد القرار نطاق ومجال قبول إرسال وتسلم السجلات والتوقيعات الالكترونية." 2- " تخضع الموافقة المشار إليها في البند السابق للإشتراطات الفنية التي يصدر بها قرار من وزير رئاسة مجلس الوزراء ... , المادة (26) "يصدر الوزير - في غير المسائل التي عقد الاختصاص بشأنها لجهة أخرى- القرارات التنفيذية اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون". فأصبح عندنا لقبول الجهات العامة للتعامل الالكتروني وزير يصدر قرار بقبول التعامل , ووزير آخر يضع الاشتراطات الفنية , وثالث يصدر القرارات الأخرى المرتبطة.

- المادة (7) (المستندات الأصلية) من ضمن شروطه " ج- موافقة الجهة العامة التي يخضع النشاط لإشرافها " وهذا الجزء من المادة متوافق مع المادة (4) ولكن الفقرة الأخيرة تقول "واستيفاء أية اشتراطات تحددها هذه الجهة" , مع إنه وحسب المادة (4) يختص وزير الجهة بتحديد النطاق والمجال , ووزير شئون مجلس الوزراء يحدد الاشتراطات.
- المادة (16) الوزير المختص (وزير التجارة) يوافق على اعتماد مزودي خدمة الشهادات. فقرة 4- "يقصد بها تلك التي يصدر بها قرار من الوزير خلال فترة لا تتجاوز أربعة أشهر من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون". و جاء في الفقرة الأخيرة و أجاز أن تصدر الشهادات من جهة حكومية يصدر بتسميتها كمزود لخدمة الشهادات المعتمدة وبيان المعايير التي يجب العمل بها و... قرار من مجلس الوزراء.
- فإذا كان المزود قطاع خاص <-----> تحديد المعايير <-----> وزير التجارة.
- و إذا كان جهة حكومية <-----> تحديد المعايير <-----> مجلس الوزراء.
- و إذا كانت المعاملة حكومية <-----> لقبولها قرار من وزير الجهة .

■ في القانون العماني المادة (28) إصدار ترخيص تقديم خدمات التصديق (قرار من الوزير – وزير الاقتصاد الوطني) المادة (29) للسلطة المختصة (هيئة تقنية المعلومات) إلغاء الترخيص. والتظلم مرة أخرى أمام الوزير ... نعتقد أنه حتى الإلغاء يفترض يكون للوزير . ورجع في المادة (34) وقال : " يجب على مقدم خدمات التصديق أن يكون حاصلا على ترخيص بذلك من السلطة المختصة ... ???

■ سادسا – التشريعات وحماية الخصوصية والبيانات الخاصة :
■ لعل من أسبق دول المنطقة بإصدار قوانين المعاملات الالكترونية هما كلا من دولة الإمارات العربية المتحدة (وتحديدًا إمارة دبي) و مملكة البحرين , كلاهما صدرت فيهما قوانين للمعاملات الالكترونية سنة 2002 . يلاحظ أن قانون إمارة دبي الخاص بالمبادلات و التجارة الالكترونية , والذي استقى كثيرا من قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الذي أعدته الأمم المتحدة و من القانون السنغافوري للمعاملات الالكترونية , لم يفرد فصل خاص لحماية الخصوصية و البيانات , هو نص على السجلات و التوقيعات المحمية ولكنه لم يتطرق لحماية المعلومات و البيانات بشكل عام , إلا أنه تدارك ذلك بإفراده فصل خاص بالعقوبات ,

■ وفي هذا الفصل في المادة (31) نص على معاقبة كل من "تمكن بموجب اية سلطات ممنوحة له في هذا القانون من الاطلاع على معلومات في سجلات او مستندات او مراسلات الكترونية، وافشى متعمداً اياً من هذه المعلومات، بالحبس وبغرامة لا تتجاوز 100.000 درهم، او باحدى هاتين العقوبتين. وتكون العقوبة الغرامة التي لا تتجاوز 100.000 درهم في حالة تسببه باهماله في افشاء هذه المعلومات". كما أورد في المادة (32) نصاً عاماً يعاقب كل من ارتكب فعلاً يشكل جريمة بموجب التشريعات النافذة باستخدام وسيلة الكترونية . ولعل سبب ذلك يعود إلى وجود تشريع آخر سبق قانون المعاملات و التجارة الالكترونية هو قانون حماية البيانات الصادر سنة 2001 . والذي صدر بعده أيضاً قانون حماية البيانات الشخصية لسنة 2007 , غير أن كلا التشريعين يطبقان على نطاق مركز دبي المالي العالمي وليس على نطاق الدولة الاتحادية.

■ غير أن المشرع الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة لم يكتفي بهذه النصوص , وإنما أصدر في سنة 2006 القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2006 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات . وهذا القانون بمواده ال 29 يكاد يكون غطى كل الجوانب المتعلقة بأمن المعلومات وحماية البيانات من حيث تجريم الأفعال و تحديد عقوبات لها . وحسنا فعلت دولة الإمارات العربية المتحدة بإصدارها لهذا القانون و الذي كان مرجعاً قيماً استندت إليه المحاكم في إصدار أحكامها في العديد من القضايا التي رفعت أمامها. ولنا عودة للتعليق على بعض هذه الأحكام.

■ أما بالنسبة للوضع في البحرين , فرغم أن القانون غطى معظم المسائل المتعلقة بالاعتراف بالمستند الالكتروني و التوقيع الالكتروني وحجية كل منهما , وتبادل الرسائل الالكترونية وغيرها , إلا أنه أيضا لم يفرد نصوصا خاصة بحماية المعلومات و البيانات . و أيضا تدارك ذلك بالنص على مجموعة من العقوبات تطل بعض الانتهاكات للقانون كنسخ أو حيازة أداة إنشاء توقيع الكتروني أو الدخول عليها بسوء نية , وكذلك تحريف أو تغيير أو استعمال أو إفشاء أداة إنشاء توقيع الكتروني لشخص آخر دون تفويض , أو إنشاء أو نشر أو تحريف أو استعمال شهادة أو توقيع الكتروني لغرض احتيالي , أو انتحال هوية شخص آخر , نشر شهادة أو وضعها في متناول أي شخص الخ. والآن هناك مشروع قانون يعد في البحرين حول حماية البيانات نأمل أن يرى النور قريبا.

■ و في الكويت , مع الأسف إلى هذه اللحظة لم يصدر قانون المعاملات الالكترونية , و الذي كانت هناك دائما مشاريع معدة له , آخرها المشروع الذي اشترك في إعداده كل من الجهاز المركزي لتكنولوجيا المعلومات و إدارة الفتوى و التشريع ووزارة العدل و شارك في مراجعته معظم الجهات الإدارية في الدولة , و هو مطروح الآن لدى البرلمان و نأمل أن يرى النور في القريب العاجل. المميز في هذا المشروع انه تضمن فصلا كاملا عن الخصوصية وحماية البيانات , اشتمل هذا الفصل على ستة مواد تضمنت الكثير من القواعد المقررة لحماية البيانات الشخصية و الحياة الخاصة , ونظمت طرق تبادل هذه المعلومات و البيانات , والشروط الواجب اتباعها للإفصاح عنها , ولعل اللافت للنظر في هذه النصوص ما تضمنته من الحظر على الجهات العامة والخاصة من جمع أو تسجيل أو تجهيز أي معلومات أو بيانات شخصية بأساليب أو طرق غير مشروعة أو بغير رضاء الشخص أو من ينوب عنه , كما يحظر استخدام هذه المعلومات أو البيانات الشخصية في غير الأغراض التي جمعت من أجلها. و أيضا تضمن المشروع الكويتي فصلا كاملا للعقوبات لم يذهب بعيدا عما تضمنه كلا من النص الإماراتي و النص البحريني. ويبقى هذا في النهاية مشروع قانون نأمل أن يتم الاستعجال بإصداره.

■ و أخيراً المرسوم السلطاني العماني رقم 69 / لسنة 2008 بإصدار قانون المعاملات الالكترونية, وهو أحدث التشريعات في المنطقة , وقد تضمن فصلا عن طرق حماية المعاملات الالكترونية وآخر حول حماية البيانات الخاصة استطاع ومن خلال 7 مواد مفصلة تغطية معظم الجوانب التي تتعلق بحماية الخصوصية والبيانات وضوابط وشروط جمع البيانات وكيفية حمايتها, وصيغت هذه المواد بطريقة واضحة وتدل على نضج في الفهم والتقدير , واستفادة من جميع التجارب السابقة في القوانين المقارنة.

■ هذا استعراض سريع لبعض نماذج التشريعات في المنطقة و التي يفترض أنها تساهم في تحقيق أمن المعلومات , وتوفر الحماية للبيانات المتداولة على شبكة الانترنت. ولا شك أن هناك تشريعات أخرى لم يتم تغطيتها أو أن هناك مشاريع قوانين أقرت أو ستقر حديثاً لم يسعنا الإطلاع عليها تصب في ذات الهدف.

■ بعض التطبيقات القضائية لجرائم تقنية المعلومات

■ مع الأسف لم تتوفر لدينا الكثير من التطبيقات القضائية لتعامل المحاكم مع قوانين المعاملات الالكترونية وجرائم الانترنت . ولم أجد إلا بعض القضايا التي نظرت و حكم فيها في دولة الإمارات العربية المتحدة , وأجد في هذه القضايا أمثلة نموذجية للتطبيقات القضائية لكل من قوانين المعاملات الالكترونية وقوانين جرائم الإنترنت , حيث أن دولة الإمارات العربية لديها كلا القانونين.

■ لن أستعرض جميع القضايا التي لدي و التي أظن أن بعضكم سيق أن اطلع عليها لأنها من أشهر القضايا التي يتم تداولها كتطبيقات على تنفيذ المحاكم لقوانين المعاملات الالكترونية وجرائم الإنترنت. فقط أريد أن أنتقي بعض القضايا للتعليق عليها لنتبين دور التشريعات في تسهيل مهمة القضاة في إصدار الأحكام المتعلقة بالمخالفات و الجرائم الالكترونية.

■ سوف أستعرض وأعلق على أربع قضايا فقط , القضية الأولى , بل هما قضيتان متشابهتان في الواقع تتمثلان في جريمة تقليدية هي السب و القذف , واستخدام ألفاظ بذيئة ارتكبت عن طريق شبكة الإنترنت (البريد الالكتروني) وهو ما يشكل جنحة حسب المادة 16 من القانون الإتحادي رقم 2 لسنة 2006 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات , و قد حكمت المحكمة في القضية الأولى على المتهم بالحبس مدة 5 أشهر , والثانية بالحبس مدة سنة وغرامة (50000) درهم , والزمتم المتهم بأن يؤدي للمدعي بالحق المدني مبلغ (20100) درهم على سبيل التعويض المؤقت .

■ القضية الثانية التي نود ذكرها والتعليق عليها قضية في محكمة دبي الابتدائية , اسند الى المتهم فيها تهمة تسهيل دخول نظام معلوماتي بدون وجه حق وإفشاء المعلومات , كون المتهم موظفا عاما قام بإفشاء سر اودع اليه اثناء تادية عمله بان مكن صديقه من الاطلاع على اجهزة المراقبة الخاصة بغرفة التحكم في شرطة دبي والتي صورت مشهد حادث مروري يتمثل في دهس شرطي اثناء تادية وظيفته في نفق المطار بدبي , تمكن المتهم الثاني نتيجة لما قام به المتهم الاول , من تسجيل الحادث من غرفة جهاز التحكم ونشره على اجهزة الهواتف المحمولة بين عامة الناس وعلى مواقع الشبكة المعلوماتية , حكمت المحكمة الابتدائية بالحبس ثلاثة اشهر لكلا المتهمين. وهذه قضية واضحة في إفشاء معلومات لا ينبغي إفشاؤها , ومعاقبة موظف على عدم أمانته في المحافظة على سرية المعلومات التي توصل لها بحكم عمله.

■ القضية الثالثة سأسنتشهد بها على أهمية صدور قوانين جرائم الانترنت و دورها في توصيف جرائم لم يكن منصوصا عليها في قوانين العقوبات , مما يمكن القضاة من الحكم بموجبها. ففي دولة الإمارات العربية المتحدة كان لصدور القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2006 دور كبير في سد النقص بالنص على جرائم لم يكن منصوصا عليها في القانون الاتحادي رقم 3 لسنة 1987. وفي القضية الماثلة اسندت النيابة العامة الى المتهم الاول انه بتاريخ 2007/10/29 قام بسرقة مبلغ نقدي بقيمة 4,140 درهم من الحساب البنكي للمجني عليها وقد سحبت هذه المبالغ لحساب مؤسسة الاتصالات عن طريق الانترنت باستخدام خدمة ال (e shop) الخاصة بالاتصالات وتمت اضافة رصيد هاتفي بالمبلغ المذكور لكل من المتهمين من الثاني الى التاسع حيث وجهت اليهم تهمة حيازة اشياء متحصلة من جريمة سرقة في ظروف تحمل على الاعتقاد بعدم مشروعيتها , وطالبت النيابة العامة بمعاقبتهم طبقا للمادتين (6/389, 2/407) من قانون العقوبات الاتحادي المعدل .

■ ورأت المحكمة ان دليل الاتهام بالنسبة للمتهمين غير كاف و غير قائم على سند صحيح من الشرع والقانون وبالتالي قضت المحكمة ببراءتهم .

■ تم الطعن على الحكم بالاستئناف بتاريخ 2008/3/ 18, وعدلت محكمة الاستئناف بموجب المادة 214 من قانون الاجراءات الجزائية وصف التهمة المسندة للمتهمين الى الوصف التالي :التوصل عن طريق الشبكة المعلوماتية الى الاستيلاء لنفسه على اموال الشاكية طبقا للمادة 11 من القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2006 بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات , وحيث انه من الثابت اعتراف المستأنف ضده بسحب مبالغ نقدية من رصيد الشاكية عبر شبكة الانترنت وتم اضافتها الى رصيد هواتف باقي المستأنف ضدهم عبر شبكة الانترنت وخلافا للطريقة المقررة من مؤسسة الامارات للاتصالات , تعين ادانته بالمادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية والمادة 11 من القانون رقم 2 لسنة 2006 في شان مكافحة جرائم تفتتية المعلومات, عليه قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا والغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بتغريم كل من المتهمين الف درهم عن التهمة المسندة اليهم . وهنا يتبين كيف أن تعديل وصف التهمة وفقا لما نص عليه القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2006 المشار إليه مكن المحكمة من تطبيق القانون والحكم على المتهم بالعقوبة المقررة.

■ في القضية الرابعة والأخيرة , أستعرضها لأؤكد على أهمية الإثبات في هذه النوعية من الجرائم . تم توجيه الاتهام الى المتهمه من قبل نيابة الشارقة الكلية والذي مفاده قيامها بالاتي :

■ اتلاف الفحوصات الطبية باستخدام وسائل تقنية المعلومات

■ اختلاس مبالغ نقدية مسلمة اليها على سبيل الوكالة اضرارا بصاحب الحق .

■ وتم تقييد الواقعة باعتبارها جناية وجنحة بالمادتين 7,1 من القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2006 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات والمادة 404 ف 1 من قانون العقوبات الصادر بالقانون الاتحادي رقم 3 لسنة 1987 , بعد احالة القضية الى محكمة الشارقة الشرعية الاتحادية , انكرت المتهمه ما هو منسوب اليها , وتم انتداب خبير حسابي للاطلاع على سجلات المختبر , وورد في رد الخبير انه لا يمكن الجزم بصحة الاتهام الموجه للمتهمه ولا بصحة المبالغ المختلسة , وحيث ان المتهمه اعتصمت بالانكار طيلة مراحل الدعوى وحيث انه لم يتوفر اي دليل على اتلاف سجلات المراجعين الموجودة في جهاز الكمبيوتر حيث بإمكان اي موظف في المكتب القيام بذلك لان هذا العمل ليس حكرا على المتهمه ولم يتم تأييد ذلك بدليل فني او شهود , حكمت المحكمة ببراءة المتهمه من التهم المسنودة اليها عملا بالمادة 112 من قانون الاجراءات الجزائية.

■ وكما هو واضح من هذه القضية , قد توجد الجريمة و يصعب أحيانا إثبات نسبتها إلى شخص ما رغم كون الشبهات تحوم حوله , إلا أن القاضي مقيد وفقا لقانون الإثبات بالتأكد اليقيني من أن وصف التهمة ينطبق على متهم بذاته , وأن الأدلة المتوفرة تقطع على وجه اليقين أنه دون غيره مرتكب الفعل الإجرامي. طبعاً أعتقد أن المحكمة كان بإمكانها اللجوء إلى أساليب تقنية متطورة لإثبات عملية الاختلاس على الأقل , إلا أن ذلك قد لا يكون متاحاً لمحاكمنا في غالب الأحوال , وتميل المحكمة إلى الحكم بالبراءة لعدم كفاية الأدلة , ولأن تبريء مذنبا خيرا من أن تدين بريئا , إلا أن لجوء المحاكم إلى وسائل تقنية أكثر تطورا للإثبات هو من المسائل التي تستحق البحث و الدراسة .

شكرا لاستماعكم

المستشار / سامي الشرف
الكويت