بحث محكم

الإطار النظامي للتجارة الألكترونية في المملكة العربية السعودية

إعداد

الدكتور/ عائض بن سلطان البقمي

أستاذ القانون التجاري المساعد بمعهد الإدارة العامة بالرياض

ملخص:

يتناول هذا البحث موضوع الإطار النظامي للتجارة الإلكترونية في المملكة العربية السعودية، من حيث بيان الواقع الفعلي لتنظيمها في ظل مستجدات ومتطلبات التجارة الإلكترونية، كما يسلط الضوء على الأنظمة الحالية في المملكة التي ترتبط ارتباطاً مباشراً بالتجارة الإلكترونية والتي سنت لأجلها، وكذلك الأنظمة التي وضعت سابقاً ولا تزال سارية وإن كانت ترتبط ارتباطاً غير مباشر بالتجارة الإلكترونية في المملكة. وأخيراً سوف يشتمل البحث على بيان ما يجب على المملكة العربية السعودية توفيره من إصلاحات في البيئة التنظيمية الحالية في توجهها نحو خلق مناخ مناسب للتجارة الإلكترونية والتي أصبحت أداة رئيسية في التجارة الدولية.

مشكلة الدراسة:

إن وجود التقنية الحديثة وهيمنتها على آلية انعقاد الصفقات التجارية والانتقال من الأسلوب التقليدي إلى الأسلوب الإلكتروني الذي يتم عن بعد بين أطراف التعامل التجاري وضرورتها في ميدان التجارة الإلكترونية، كان لا بد أن تطرح تساؤلات عديدة ذات أهمية كبرى في البيئة التنظيمية بالمملكة، ولهذا يسعى البحث للإجابة على الأسئلة الآتية:

١- ما مدى توفر الحماية النظامية في المملكة لأطراف التعامل في التجارة الإلكترونية؟

٢- ما مدى توفر الحماية النظامية للملكية الصناعية والفكرية لأصحاب العلاقة في بيئة التجارة الإلكترونية؟

٣- كيفية انعقاد العقد الإلكتروني الملزم للطرفين، وطرق إثباته، وأساليب التوقيع الإلكتروني وحجيتها وإجراءات تأمينها في المملكة العربية السعودية؟

٤- ما مدى إلزامية التعاقد المبرم عبر التجارة الإلكترونية؟

٥- ما مدى توفر الحماية النظامية للمحررات الإلكترونية الناجمة عن تعاملات التجارة الإلكترونية؟

٦- ما مدى حماية المستهلك في التعامل الذي يتم في التجارة الإلكترونية وحماية البيانات الشخصية له؟

٧- ما هو الاختصاص النظامي والقضائي للمنازعات الناجمة عن تعاملات التجارة الإلكترونية؟

ونظراً لاتساع حجم الإجابة على هذه الأسئلة والذي يتطلب ذلك احتواء الكثير من الأنظمة بما يتجاوز حدود هذا البحث، فسوف يقتصر هذا البحث على مناقشتها في ضوء أنظمة المملكة العربية السعودية القائمة وإعطاء أمثلة لأنظمة وقوانين بعض الدول الأخرى في هذا المجال وذلك من باب المقارنة.

أهداف الدراسة:

يسعى البحث إلى تحقيق الأهداف التالية:

١- لقد تناول بعض الباحثين الجانب النظامي لهذا الموضوع بشكل عام، أما هذا

البحث فسوف يقتصر على أنظمة المملكة العربية السعودية، من خلال الأنظمة ذات العلاقة في هذا المجال.

٢- التعرف على أهم الأبعاد النظامية في التعامل التجاري عن طريق وسائل الاتصال الحديثة لا سيما الإنترنت، ومعرفة أبعادها الفنية في التعاقد عبرها، وبيان الأحكام النظامية دون الفقهية لها في ظل النظام السعودي.

٣- توصيف الواقع الفعلي لأنظمة التجارة الإلكترونية في المملكة العربية السعودية للتعرف على أوجه النقص والقصور فيها وبيان أوجه القصور بما يتلاءم مع الوضع الراهن للمملكة والمعطيات المستقبلة للتجارة الإلكترونية.

٤- الإسهام في تقديم توصيات تساعد أصحاب القرار في تبنيها لمواجهة التحدّيات في موضوع أنظمة التجارة الإلكترونية على المستوى المحلي بما يدعم مكانة المملكة العربية السعودية الدولية وانضمامها للكثير من الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن.

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية البحث، ومسوغات اختياره في النقاط التالية:

١- أن موضوع البحث له مساس مباشر بواقع التاجر والمستهلك والمتعاملين على الشبكة المعلوماتية، لأنه يتعرض لقضايا يعيشونها يومياً، ويتفاعلون معها عبر شبكة الإنترنت، ولا بد والحالة كذلك من بيان الوضع النظامي في المملكة في هذه المسائل، وبيان النصوص النظامية السعودية التي تحميها والتي يجهلها الكثير من المتعاملين بهذا النمط من التجارة.

٢- كذلك تبرز أهمية هذا البحث في بيان مدى قدرة المنظم السعودي على معالجة

ما يعترض التجارة الإلكترونية من عراقيل نظامية أو نقص لمواكبة التطورات والتصدي للمستجدات في هذا المجال.

٣- تسليط الضوء على الواقع النظامي للتجارة الإلكترونية في المملكة بشكل خاص، لا سيما والحاجة ماسة لمثل هذا الموضوع في الحياة اليومية، بما يسهم في إثراء البحث العلمي، وخاصة مع عدم وجود بحث متكامل أو مؤلفات خاصة بالمملكة في هذا المجال.

منهج الدراسة:

أما المنهج الذي سوف أستخدمه في هذا البحث فسيكون التالي:

١- المنهج الاستقرائي: للأنظمة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية.

٢- المنهج التحليلي: حيث أقوم بتحليل الأنظمة موضوع البحث، ومقارنتها ببعض الأنظمة الدولية وما يعتريها من نقص أو عدم وضوح، وصولاً لما أراه صواباً لتأصيل بعض المسائل المتعلقة بأنظمة التجارة الإلكترونية المختلفة في المملكة.

الدراسات السابقة:

نظراً لحداثة موضوع البحث وتركيزه على النظام السعودي فقد بذلت جهداً كبيراً في الاطلاع على الدراسات والأنظمة التي كتبت في التجارة الإلكترونية بوجه عام، مما ساعدني على تفهم موضوع البحث بطبيعته التقنية، كما أطلعت على جانب كبير من الدراسات الشرعية والقانونية حول موضوع البحث، وموقف المنظم السعودي من كيفية التعامل مع وسائل الاتصال الحديثة، وكيفية تنظيمها بما لا يتعارض مع قواعد الشريعة الإسلامية، ويواكب التطورات الحديثة في هذا المجال، وساعدني ذلك

في تفهم الطبيعة النظامية المحلية والدولية للموضوع. إلا أنه لا يوجد حالياً من بين الدراسات السابقة ما تطرق لموضوع هذا البحث في البيئة السعودية تفصيلياً بشكل كافٍ. وهذا ما دعاني لعمل هذا البحث.

خطة البحث:

قمت بتقسيم موضوع البحث "الإطار النظامي للتجارة الإلكترونية في المملكة العربية السعودية إلى أربعة أجزاء وهي:

أولاً: مقدمة وضحت من خلالها أفكاراً عامة وأساسية في التجارة الإلكترونية وأهمية وضع إطار نظامي متكامل لها في المملكة.

ثانياً: مراحل تكوين عقد التجارة الإلكترونية، والذي من خلاله سوف نمرّ برحلة في مراحل تكوين عقد التجارة الإلكتروني، وذلك باعتبار أنه الأساس لنشوء أنظمة التجارة الإلكترونية وموضع الحديث عن مرتكزات الحماية في التجارة الإلكترونية للمتعاملين فيها، ومن خلال هذا الجزء سوف أقوم بتسليط الضوء على الثغرات التي تحتاج إلى التدخل المنظم لوضع الحماية اللازمة بما يكفل التكامل في أنظمة الحماية في التجارة الإلكترونية في المملكة.

أما الجزء الثالث فسوف أقوم فيه باستعراض لأهم الأنظمة الوطنية ذات العلاقة الرئيسية والمباشرة وغير المباشرة بمجال التجارة الإلكترونية وقوفاً على مواطن الضعف والنقص فيها، وأخيراً في الجزء الرابع سوف يخصص لاستعراض الخاتمة وأهم التوصيات التي خرجت بها.

أولاً/ المقدمة:

تتنوع التعاملات الإلكترونية بين ما يكون منها غير ربحي وهي الحكومة الإلكترونية، التي أحدثت نقلة نوعية كبيرة في تعاملات القطاع الحكومي بشكل خاص، وبين التجارة الإلكترونية بما في ذلك الأعمال المصرفية والخدمات البنكية الإلكترونية والتي تُعدُّ الطريقة الأسهل والأسرع والأكثر رواجاً وربحية في عالم التجارة (جريدة عالم اليوم: ١٨ / ١٢ / ٢٠٠٠)، كما تُعدُّ الأسلوب الجديد للتاجر والمستهلك للحصول على المنتج أو الخدمة بأقل تكلفة ووقت وأسرع وسيلة، وأصبحت ملاذ الشركات والتجار على حدٍّ سواء كوسيلة جديدة من أجل رفع مبيعاتهم واجتذاب المستهلك.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الوسيلة لا يقتصر استخدامها بين التاجر والمستهلك بمعناها البسيط، وإنما شملت تعاملات التجار فيما بينهم، والتي تعرف (Business to Business)، بل زاد اتساعها لتشمل استخدامات الإدارة، والإدارة هنا المقصود فيها أجهزة الدولة المختلفة وذلك لتأمين احتياجاتها، ضماناً للحصول على ما تحتاجه بأسرع وقت وأقل تكلفة، فأصبح بإمكان الفرد أن يقارن بين سعر وجودة السلعة الموجودة لدى تاجر وتاجر آخر على المواقع المنتشرة على الشبكة العنكبوتية متجاوزاً بذلك حدود الدول والأنظمة مما ساعد في انتشار المواقع الإلكترونية ذات الطابع التجاري (السوق الإلكتروني) وتوسع مجال المنافسة التجارية في البيئة الإلكترونية.

ورغم ذلك الانتشار في استخدام التجارة الإلكترونية إلا أنه لا يخفى على أحد أن توسع استخدام التجارة الإلكترونية والثقة فيها كوسيلة تجارية جديدة، يتوقف بشكل أساسي على وجود نظام يحمي أطراف العلاقة في هذا النوع من التجارة. والذين هم البائع والمشتري والغير، والتي بدونها لا يمكن وجود بيئة آمنة للتعامل التجاري

الإلكتروني، كما لا يمكن لأحد أن يثق بالتعامل بهذه الوسيلة الجديدة دون وجود إطار نظامي يحمي المتعاملين بواسطتها. فصاحب السوق الإلكتروني كيف يضمن حصوله على قيمة سلعته التي باعها! وحماية موقعة الإلكتروني! وفي الجانب المقابل كيف للمشتري - سواء كان فرداً أو شركة أو إدارة- في أن يضمن حصوله على السلعة أو الخدمة وضمان صلاحيتها للاستعمال، وضمان عيوبها، إذا لم يوجد أنظمة تكفل الحماية لهم، وتجرم بعض الأعمال التي تخل بشرف ومصداقية المنافسة المشروعة في التعامل التجاري الإلكتروني والتجارة بشكل عام.

لذلك سعت الدول والمنظمات لإيجاد البيئة النظامية التي توفر الحماية لهذا النوع من التجارة والمتعاملين فيها التي تجاوز التعامل فيها حدود الدولة الواحدة.

فسعت الدول ومنها المملكة العربية السعودية لوضع الأنظمة التي تكفل وجود الحماية الكافية لبيئة التجارة الإلكترونية وللمتعاملين بها.

لذا سوف استعرض في هذا البحث، الأنظمة السعودية ذات العلاقة بالتجارة الإلكترونية، على ضوء الأنظمة المعمول بها، ومستجدات العصر والفقه المقارن، في هذا المجال، بما يعود بالفائدة في تطوير أنظمة التجارة الإلكترونية ويرقى بمستوى التعامل فيها في المملكة العربية السعودية.

إن التجارة الإلكترونية تبدو لأول وهلة أنها لا تختلف كثيراً عن التجارة التقليدية إلا من حيث الوسيلة المستخدمة فيها. إلا أن استخدام وسائل ونظم معالجة المعلومات عبر شبكات المعلومات قد طبع هذا الأسلوب بطابع مميز وسمات فريدة كان لها صدى في مختلف فروع القانون العام بشكل عام، والقانون الخاص بصفة خاصة.

فرغم تعلق مسائل التجارة الإلكترونية بقواعد النظام التجاري، إلا أن ظاهرة التجارة الإلكترونية قد ألقت بظلالها على الكثير من مفاهيم الأنظمة فتطلب الأمر

إعادة النظر فيها، ومن ذلك على سبيل المثال نظرية الأعمال التجارية التي نصت عليها المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية السعودي الصادر عام ١٣٥٠هـ، والذي يُعدُّ أقدم الأنظمة التجارية السعودية، وبالتالي فإن الأمر يتطلب إعادة النظر في مواده، ومواد الكثير من الأنظمة التجارية والأنظمة الأخرى ذات العلاقة، وذلك حتى تلبي متطلبات الحماية للتجارة الإلكترونية، وخاصة ما يتعلق بالمعاملات والعقود التجارية التي أظهرت أساليب جديدة لإجرائها وهي التجارة الإلكترونية، فضلاً عن العمليات المصرفية والأوراق التجارية التي بدأت تتم بأساليب إلكترونية، فعلى سبيل المثال هناك الشيك الإلكتروني والبطاقات الممغنطة والتعاملات المصرفية الإلكترونية، كما وأن ظهور التجارة الإلكترونية قد تطلب إعادة النظر في عنصري الزمان والمكان بين المتعاقدَيْن إلكترونياً، وغيرها من مشكلات نظامية يتطلب الأمر إعادة النظر فيها لتتواكب من معطيات التجارة الإلكترونية.

وخصوصاً إذا علمنا أن جميع تلك المتغيّرات تتطلب من الناحية النظامية إيجاد وعاء أو إطار نظامي للتصدي لما يمكن أن تفرزه هذه التجارة والتقنيات المستخدمة فيها من مشكلات، لا سيما وأن هذا الأسلوب من التجارة يستند إلى مرتكزات إلكترونية غير مادية أو محسوسة مما يعني وجوب أن تكون القاعدة النظامية التي تحكمها ملائمة، وقادرة على خلق بيئة آمنة، يتحقق فيها الأمان والاطمئنان للمتعاملين في هذا النوع من التجارة.

ثانياً/ مراحل تكوين عقد التجارة الإلكترونية:

يُعدُّ مبدأ الحرية التعاقدية في إبرام العقود وتكوينها في المملكة العربية السعودية هي القاعدة بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك في ظل غياب وجود نظام مدني أو مدونات قضائية تحكم العقود في النظام السعودي، وينظم العلاقة التعاقدية في التجارة الإلكترونية بشروط شكلية وموضوعية، وعلى هذا فإن أحكام الفقه الإسلامي وقواعده هي الحاكمة في هذا المجال في المملكة، وهذا بخلاف ما هو معمول به في كثير من الدول التي تأخذ بقانون مدني يحكم جميع المسائل المتعلقة بالتعاقدات والذي مكّنها ذلك من تطبيقها على عقود التجارة الإلكترونية في تلك الدول.

وكقاعدة عامة ووفقاً لنظام التعاملات الإلكترونية السعودي الصادر عام ١٤٢٨هـ، والذي سوف نقوم لاحقاً بإلقاء الضوء عليه، فقد أقر المنظم بنظاميته وأعطاه الحجية وفق ما نصت عليه المادة العاشرة والمادة الحادية عشرة من نظام التعاملات الإلكترونية، وإذا كان الفقه الإسلامي والقضاء السعودي يستلزم توافر أركان وشروط لصحة العقد أياً كان نوع العقد وطريقة انعقاده، فإن تلك الأركان بلا شك متوفرة في عقد التجارة الإلكترونية قياساً بالعقد التقليدي، وذلك وفقاً لما سوف نشرحه في مراحل تكوينه، وهذا بالتالي سوف يكسب عقود التجارة الإلكتروني القيمة النظامية والشرعية لأطراف العلاقة وحجيته أمام الغير في ظل النظام السعودي.

لذا فإن معرفة واقع أنظمة التجارة الإلكترونية في المملكة العربية السعودية يستتبع بدايةً وضع تصور مبدئي قبل المضي في بيان أنظمة التجارة الإلكترونية في المملكة

العربية السعودية، على مراحل تكوين عقد التجارة الإلكترونية من مراحلها الأولى وحتى نهايتها سواءً كان هذا العقد يتم بين أطراف في حدود دولة واحدة أو بين أطراف من دول مختلفة، وبناءً على تلك المراحل يمكن أن نحدد المسائل والتساؤلات والمعوقات النظامية التي تثير اهتمام كلاً من المتعاملين في بيئة التجارة الإلكترونية في السوق السعودي، وهم أطراف العقد، والمنظم، ومقدم خدمات الإنترنت.

ويمكن تقسيم مراحل تكوين عقد التجارة الإلكتروني إلى ثلاث مراحل أساسية، وهذه المراحل سوف يبرز من خلالها التحدِّيات النظامية التي تواجه التجارة الإلكترونية في المملكة العربية السعودية وبيان الأنظمة ذات العلاقة:

المرحلة الأولى: المرحلة السابقة على التعاقد:

في هذه المرحلة يقوم فيها الشخص بالبحث عن سلعة أو خدمة لشرائها عن طريق البحث في الشبكة الإلكترونية، وهو في ذلك يتنقل من موقع تجاري (سوق تجاري إلكتروني) إلى آخر حتى يستقر على ما يريد شراءه، مقارناً في ذلك بسعر السلعة، وجودتها، وسمعة الموقع التجاري الإلكتروني والضمانات المقدمة، ومستوى الأمان والحماية لطريقة دفع القيمة. وفي هذه المرحلة تثور التساؤلات القانونية التالية:

ما مدى مصداقية الموقع (السوق الإلكتروني) أو البضاعة أو الخدمة؟ ما مدى الحماية المقرّرة للملكية الفكرية للموقع الإلكتروني ويشمل ذلك العلامة التجارية والمحل التجاري والاسم التجاري للموقع الإلكتروني وغيره من أمور ذات علاقة بالمنتج مكان البيع؟ ما مدى الحماية النظامية لأطراف العقد الإلكتروني (البائع والمشتري) من احتمالات وجود نصب أو احتيال أو غش تجاري أو عدم توفر الضمانات اللازمة

للسلعة أو الخدمة؟ وما هي آلية دفع الضرائب المقررة على عائدات التجارة الإلكترونية عبر الخط وخصوصاً التجارة الإلكترونية عبر الحدود؟ وما هي معايير حسابها؟ ومدى اعتبارها قيداً مانعاً وحاداً من ازدهار التجارة الإلكترونية؟ ويظهر أهمية هذا السؤال في الدول التي تأخذ بنظام الضريبة على الدخل وكذلك الزكاة وفق الشريعة الإسلامية، وتُعدُّ هذه التساؤلات والتحدِّيات وغيرها -بلا شك- مرافقة لجميع مراحل إبرام العقد الإلكتروني في التجارة الإلكترونية.

المرحلة الثانية: مرحلة إبرام العقد (Contracting)

وفي هذه المرحلة يستقر المشتري (المستهلك) على أحد مواقع التسوق الإلكترونية ويبدأ في مرحلة المفاوضات الفعلية مع البائع الإلكتروني، وقراءة معلومات السلعة أو الخدمة محل عقد البيع الإلكترونية. وتتميّز هذه المرحلة بتلاقي الإيجاب والقبول على الخط في كثير من الأحيان، والذي يتم ذلك بصور عدة بحسب محتوى النشاط التجاري، ووسائل التعاقد المقررة على الموقع، وأهمها ثلاثة طرق رئيسية: الطريقة الأولى العقود الإلكترونية على الويب وهي عقود نموذجية موجودة على الموقع الإلكتروني تتضمن الشروط والالتزامات بين أطراف العقد وليس أمام المشتري إلا القبول بها دون إبداء أي ملاحظات أو تحفظات (شرف الدين: ١٦، ٢٠٠٣) وهنا تثور مسألة اعتبار أن عقد البيع الإلكتروني هنا هو عقد إذعان وهذا مما حدا ببعض شراح الفقه والقانون إلى تصنيف هذا النوع من العقود الإلكترونية إلى اعتبار أنه من عقود الإذعان مثل بعض فقهاء القانون الفرنسي والمصري، وذلك باعتبار أن من خصائص عقد البيع أنه عقد رضائي يقوم على رضاء تام بين أطراف العقد(الرومي:٥٥، ٢٠٠٤). إلا أننا نرى أنه

حتى نكون أمام عقد إذعان فيجب أن تتوفر شروط الإذعان وهي أن تكون السلعة أو الخدمة مهمة وضرورية للمشتري، وأن يكون البائع هو المحتكر الوحيد لهذه السلعة، وهذه الشروط مجتمعة قد لا تتوفر غالباً في البيع بطريق الإنترنت لتوفر غالباً الخدمات والسلع في مواقع إلكترونية منافسة. أما الطريقة الثانية في التعاقد فهي بالمراسلات الإلكترونية عبر البريد الإلكتروني، وهنا تثور مسألة وقت صدور الإيجاب والقبول والذي يُعدُّ عنصراً مهماً لتحديد وقت انعقاد العقد. وأخيراً الطريقة الثالثة وهي التعاقد عن طريق غرف الدردشة بين أطراف العقد، وفي هذه الطريقة ذهبت بعض الآراء الفقهية باعتبار أنه يصدق على هذه الطريقة في التعاقد ما يصدق على التعاقد بين حاضرين، وخصوصاً ما يتعلق بتطبيق القاعدة الفقهية (خيار المجلس) للعاقدَيْن، بينما يرى البعض الآخر اعتبار أنه يمكن أن يطبق على هذه الطريقة ما يطبق من قواعد في التعاقد بالتليفون ومدى صحته (أبو العز: ١٩٣، ٢٠٠٨).

في هذه المرحلة، عندما تتلاقى إرادة المزود أو المنتج أو البائع مع إرادة المشتري (المستهلك)، ويتم إبرام العقد على الخط، فهنا تظهر التساؤلات التالية: ما هو زمان ومكان انعقاد عقد التجارة الإلكتروني وخصوصاً إذا كان أطراف التعاقد الإلكتروني يقعان في مكانين مختلفين أو دولتين مختلفتين؟ وما يلحق ذلك من الأخطاء التعاقدية والفهم الخاطئ لأحد الأطراف في مدى توفر إرادة التعاقد السليمة الجادة في التعاقد مع الطرف الآخر؟، وكذلك ما مدى وجود عيب من عيوب الرضا لدى أحد أطراف العلاقة التعاقدية من خطأ أو غبن أو تدليس أو غرر لأحد الأطراف لا سيما لدى المشتري (المستهلك)؟ (شريفات:٢٠٠٥، ٦١)، وكذلك ما مدى توثق كل طرف من صفة ووجود الطرف الآخر وتوفر الأهلية القانونية للتعاقد لدى إطراف العقد؟ وما هو الحل على

سبيل المثال لو قام أحد ناقصي الأهلية وهو ذلك الشخص الذي لم يبلغ السن النظامي لصلاحيته للتعاقد باستخدام بطاقة الائتمان لوالده بدون إذنه وقام بشراء سلعة من موقع إلكتروني موهماً الطرف الثاني أنه كامل أهلية فهل يحق لولي هذا القاصر إبطال العقد مع البائع الذي يجهل نقص أهلية المشتري؟ وما هو الحل لو لم يلتزم هذا القاصر بالتزاماته كمشترٍ! فهل يحق للبائع الرجوع على ولي أمره (والدة مثلاً) أم على المشتري ناقص أهلية التعاقد سواءً وفق قواعد المسؤولية التعاقدية أو وفق قواعد المسؤولية التقصيرية؟ وما هو الحل لو حصل خطأ في نظام الرد الآلي للموقع الإلكتروني، فهل يتحمل صاحب الموقع (البائع) أخطاء الكمبيوتر؟ ويكون مسئولاً وفق قواعد المسئولية التعاقدية عن ذلك الخطأ في مواجهة المشتري رغم أن إرادته لم تتجه إلى التعاقد؟

ومن الأشياء التي تثير التساؤل في إبرام تعاقدات التجارة الإلكترونية، هو ما مدى وجود جهات محايدة تتوسط بين المتعاقدَيْن (سلطات الشهادات الوسيطة) لجهة ضمان التوثق من وجود كلاً من أطراف العقد؟ وضمان أن المعلومات التي تتبادل بينهما حقيقية، وتتم بواسطة جهات رقابية، وتمارس عملها على الخط من خلال إرسال رسائل التأكيد أو شهادات التوثيق لكل طرف تؤكد فيها صفة الطرف الآخر؟ وكذلك ما مدى نظامية العقد الإلكتروني، وقوته الإلزامية بين أطراف العقد الإلكتروني أو قوة الاحتجاج به في مواجهة الغير؟ وهذه المسألة قد عالجتها معظم القوانين والأنظمة في الدول في مجال عقود التجارة التقليدية، والتي اعتبرت أن التعبير عن الإرادة بالكتابة تُعدُّ وسيلة من وسائل الإثبات للحقوق والالتزامات، وفصلت فيها كتب المذاهب الفقهية الإسلامية، واعتبرت أنها إحدى الوسائل لإثبات الحقوق في مسائل العقود (أبو العز: ٣٠٤، ٢٠٠٨)، ولكن السؤال الذي يظهر في موضوع التجارة الإلكترونية

هو ما مدى حجية الكتابة التي تتم بالطرق الإلكترونية كوسيلة من وسائل الإثبات، ومدى قبولها كبينة يستند إليها القاضي والأطراف في إثبات الحقوق والالتزامات؟ وما هي آليات تقديمه كبينة وخصوصاً أنها مجرد وثائق وملفات مخزنة في نظام؟ وما مدى أخذ القضاء السعودي بمخرجات التجارة الإلكترونية التي أوجدت وسائل أخرى في إثبات الحقوق والتعاقدات تختلف عن الطرق التقليدية في إثبات الحقوق مثل وسيلة التوقيع الرقمي (Digital Signature) والوثائق الإلكترونية؟ ومدى حجيتها؟

المرحلة الثالثة: مرحلة إنفاذ العقد (Implementation of Contract Terms)

وتأتي هذا المرحلة كمرحلة لاحقة بعد إبرام العقد الإلكتروني والذي على أساسه تترتب التزامات متبادلة على طرفي العقد الإلكتروني، ففي عقد البيع يقع وفقاً للأحكام العامة لعقد البيع التزامات على البائع بنقل ملكية المبيع (السلعة أو الخدمة)، والتزام بتسليمها، والتزام بضمان عدم التعرض والاستحقاق، وأخيراً التزام بضمان العيوب الخفية، أما المشتري فيقع عليه التزاماً بتسليم الثمن، والتزاماً بتسلم المبيع (السلعة أو الخدمة) (منصور: ٢٠٠٦، ١٥٩). وإذا نظرنا إلى مدى تنفيذ الأطراف لالتزامات العقد في البيئة الإلكترونية لوجدنا أنها تواجه مشكلات قد تختلف عن تنفيذ الالتزامات في العقود التقليدية. فالالتزام مثلاً بالتسليم يثير مشكلات التخلف عن التسليم أو تأخره أو تسليم محل تختلف فيه مواصفات (السلعة أو الخدمة)، وضمان العيوب الخفية من قبل البائع، وهي تحدِّيات مشابهة لتلك الحاصلة في حقل العقود التقليدية، ولكن في بيئة التجارة الإلكترونية قد تكون أكثر صعوبة لعدم معرفة الأطراف لبعضهم البعض ووجودهم في دول مختلفة في كثير من الأحيان (ممدوح: ٢٠٠٨، ١٢).

أما دفع الثمن وهو الالتزام الأول على المشتري في العقد الإلكتروني، فإنه يثير إشكالية وسائل الدفع التقنية كالدفع بموجب بطاقات الائتمان وتزويد رقم بطاقة الائتمان على الخط، وهو تحدٍ قد نشأ في البيئة التقنية ووليد لها، والذي يثير هذا الأسلوب في الدفع، مشكلة أمن المعلومات المنقولة، وشهادات الجهات التي تتوسط عملية الوفاء من الغير الخارج عن علاقة التعاقد أصلاً، إلى جانب تحدِّيات الأنشطة الإجرامية في ميدان إساءة استخدام بطاقات الائتمان وأنشطة الاستيلاء على رقمها وإعادة استخدام البطاقة لغرض غير مشروع.

يضاف إلى هذه المشكلات، مشكلات يمكن وصفها بالمشكلات العامة التي تتعلق بالنشاط ككل؛ لأنه يتم خلال البيئة الإلكترونية، لا بمراحل تنفيذه، مثل تحدي خصوصية العلاقة بين المتعاقدَيْن، وخصوصية المعلومات المتداولة بينهما، ومدى حماية النشاط التعاقدي في التجارة الإلكترونية ككل من الأنشطة الإجرامية لمخترقي نظم الكمبيوتر والشبكات أو ما يعرف عموماً بالجرائم المعلوماتية، وتحدٍ يتعلق بمشكلات الاختصاص القضائي في نظر المنازعات التي تظهر بين أطراف العلاقة التعاقدية الإلكترونية، حيث في بيئة الإنترنت، تزول الحدود والفواصل الجغرافية، وتزول معها الاختصاصات المكانية لجهات القضاء، فأي قضاء يحكم النزاع وأي قانون أو تشريع يطبَّق عليها عند اختلاف جنسية المتعاقدَيْن، وهو الوضع الشائع في حقل التجارة الإلكترونية.

وباستعراض لهذه المراحل الثلاث في انعقاد العقد الإلكتروني، نجد أن هناك عدة جوانب نظامية تتعلّق بالبيئة الإلكترونية والتي تهم بالدرجة الأولى جميع المتعاملين في التجارة الإلكترونية وتتطلب وضع إطار للحماية وهي ما يلي:

١- الحماية النظامية لإنشاء المواقع التجارية على الإنترنت وتسجيل عناوينها والعلامة التجارية والاسم التجاري لها وأسماء النطاق أو حقول الإنترنت وحقوق الملكية الفكرية.

٢- الآلية النظامية في تكوين التعاقد الإلكتروني الملزم للطرفين، وطرق إثباته، وأساليب التوقيع الإلكتروني وحجيتها وإجراءات تأمينها.

٣- تكييف التعاقد في التجارة الإلكترونية: هل هو تعاقد بين غائبين أم بين حاضرين، ونتيجة لذلك تتحدد القواعد الخاصة بكل نوع، والمحكمة المختصة بنظر النزاع في هذه العقود.

٤- الحماية النظامية لإلزام أطراف التعاقد بتنفيذ التزاماتهم التعاقدية في التجارة الإلكترونية.

٥- الحماية النظامية للمحررات الإلكترونية الناجمة عن تعاملات التجارة الإلكترونية، وكيفية إيداعها وتسجيلها والتصديق عليها ومدد حفظها.

٦- حجية المحررات الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية أمام القضاء السعودي.

٧- مستوى الأمان في سداد المدفوعات على شبكات الاتصال الإلكترونية وقواعد مشاركة ومسئولية البنوك في هذا الشأن في مجال التجارة الإلكترونية.

٨- حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية.

٩- نظم فرض الرسوم الضريبية والجمركية في التجارة الإلكترونية.

١٠- الاختصاص النظامي والقضائي بمنازعات عقود التجارة الإلكترونية.

ثالثاً/ الواقع النظامي للتجارة الإلكترونية في المملكة العربية السعودية:

إن المتأمل في مراحل تكوين عقد التجارة الإلكتروني السابقة الذكر في "ثانياً"، يجد أن جانب الحماية النظامية للتجارة الإلكترونية لا يقتصر على وضع تنظيم خاص بالتجارة الإلكترونية يكون مشتملاً على جميع عناصر الحماية، وإنما يشمل مجموعة من الأنظمة ذات علاقة بالتجارة الإلكترونية، وحيث إن الدخول في عالم الاقتصاد الرقمي يتطلب توفير البيئة النظامية المناسبة للتجارة الإلكترونية، وبناء على ذلك سوف أقوم في هذا الجزء، باستعراض لأنظمة المملكة العربية السعودية ذات العلاقة المباشرة وغير المباشرة بالتجارة الإلكترونية:

أ- الأنظمة ذات العلاقة المباشرة بالتجارة الإلكترونية في النظام السعودي:

١ – نظام التعاملات الإلكترونية ولائحته التنفيذية:

بصدور نظام التعاملات الإلكترونية عام ١٤٢٨هـ في (٣١) مادة، ولائحته التنفيذية عام ١٤٢٨هـ في (٢٤) مادة فقد وضع المنظم السعودي أساساً قوياً لما يسمى بالتجارة الإلكترونية، والذي جاء بناءً على ما تشهده التجارة الإلكترونية من توسع وانتشار قويين، وقد أتى هذا النظام انسجاماً مع انضمام المملكة العربية السعودية لمنظمة التجارة الدولية. وكان الهدف من هذا النظام هو الاعتراف بالوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات سواء أكانت تجارية أو مدنية بالطرق الإلكترونية، وكذلك دعم الاستثمار التجاري من خلال تسهيل عمليات الاتصال والتعاقد في بيئة آمنة للمتعاملين فيها سواءً تجاراً أم مستهلكين، وسواء أحد أجهزة الدولة أو أفراداً.

حيث حرص هذا النظام على تنظيم الجوانب المهمة في التعاملات الإلكترونية،

سواء ما تعلق منه بنطاق تطبيق أحكام هذا النظام، وتحديد كيفية التعاقد، وتحديد المقصود بكل من مصطلحات السجل الإلكتروني، والعقد الإلكتروني، والرسالة الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني، وشهادات التصديق الرقمي، ومدى حجية الإثبات بواسطة الوثائق الإلكترونية.

لذا يجد الباحث في نظام التعاملات الإلكترونية، أن هذا النظام قد استفاد وحرص على الأخذ من تجارب الدول الأخرى في مجال قوانين التجارة الإلكترونية وقوانين المنظمات الدولية في هذا الشأن، كما حرص على وضع بعض التفصيلات التنظيمية في اللائحة التنفيذية مراعاة لطبيعة البيئة التي يتعامل معها النظام.

وباستعراض لما ورد في مواده ذات العلاقة الوطيدة بموضوعنا نجد أن النظام ولائحته قد حرص على وضع تنظيم سليم لبعض القضايا في مجال التعاملات الإلكترونية، ويتضح ذلك جلياً على سبيل المثال في تنظيمه لإجراءات حفظ السجلات والبيانات الإلكترونية وذلك في المواد (٦) و(٧) و (٨) و (١٢) و(١٣) من النظام والمواد من (٢-٩) من اللائحة التنفيذية للنظام، والذي يظهر في هذه المواد حرص المنظم على تأمين الإجراءات اللازمة والآمنة لجميع الأطراف في التعامل الإلكتروني، كما يظهر ذلك جلياً في موضوع التوقيع الإلكتروني في المادة (١٤) من النظام، والمواد من (١٠-١٢)، وغيرها من موضوعات تتعلق بالتصديق ذات علاقة مثل التصديق الرقمي، حيث يظهر حرص المنظم على وضع إجراءات وقائية سابقة، ومن خلال، ولاحقة في موضوع التعامل الإلكتروني، والتي تعتبر قضايا ذات أهمية كبرى لدعم الثقة والائتمان للتعاطي مع مخرجات التعاملات الإلكترونية.

لقد دعم النظام الاعتراف بالوثائق والسجلات الإلكترونية واعتبر أنها دليل إثبات يجوز للأطراف الاستناد إليها، وبذلك يكون النظام قد عالج الخلاف الفقهي

والقضائي في الكثير من أنظمة الدول حول مدى اعتراف القضاء بحجية المحررات الإلكترونية باعتبار أنها قد تكون عرضة للتزوير، ويتضح هذا الاعتراف من نصوص المواد (٧، ٨، ٩)، ويظهر ذلك كذلك في الاعتراف في نص الفقرة (١) من المادة (٩) بقبول السجلات الإلكترونية والتواقيع الإلكترونية دليلاً في الإثبات طالما استوفى المتطلبات التي نصت عليها المادة (٨) من النظام وهذه المتطلبات هي أهمية سلامة ذلك السجل الإلكترونية والذي عرفته المادة الأولى من النظام بأنه: (البيانات التي تنشأ أو ترسل أو تسلم أو تبث أو تحفظ بوسيلة إلكترونية، وتكون قابلة للاسترجاع أو الحصول عليها بشكل يمكن فهمها) وتطلب النظام توفر شروط فنية آمنة نصت عليها لائحة النظام وفق ما سوف نرى، لحفظه من أي تحريف أو تزوير، وإلا فإنها لا تكون لها حجية أمام القضاء، ورغم أنه اعتراف نسبي يجوز إثبات العكس وإثبات العكس بإثبات من يقع عليه عبء الإثبات وجود تزوير أو تحريف في هذه السجل الإلكتروني أو عدم حفظه وفق الشروط الفنية التي نصت عليها المادة (٥) من اللائحة التنفيذية لهذا النظام وهي:

١. إتباع قواعد وإجراءات واضحة وموثقة لحفظ السجلات الإلكترونية.
٢. حفظ السجلات والبيانات الإلكترونية في أي صيغة بما يتناسب مع النظام المعمول به لدى من قام بالحفظ.
٣. إتباع قواعد ومعايير واضحة وموثقة لضمان سلامة السجلات الإلكترونية المحفوظة من الاطلاع عليها والتعديل غير المصرح بهما، بحيث تشمل تلك القواعد التطبيق، والتدقيق، وخطط الاستعادة عند الكوارث.
٤. إذا تطلبت أي فقرة في هذه اللائحة تحديد التاريخ والوقت أو حفظه أو إبرازه، فيجب الالتزام بالتالي بوصفه الحد الأدنى:

أ) تحديد التاريخ وفق التقويم الميلادي على الأقل، مع إضافة التقويم الهجري إذا تطلب ذلك أي نص نظامي، وأن يحدد الوقت بالساعة والدقيقة والثانية كحدٍّ أدنى.

ب) أن يتفق التاريخ والوقت مع الوقت الرسمي المعتمد من قبل المركز، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

٥. لإثبات صحة الوقت يجب أن يحتوي السجل على الختم الزمني المعتمد من قبل المركز (كما يرد في لائحة القواعد والإجراءات المنظمة لعمل المركز)، أو أي ختم زمني تم الاتفاق عليه بشكل صريح من قبل أطراف التعامل الإلكتروني.

٦. استخدام التقنيات المناسبة لضمان حفظ السجل الإلكتروني بالشكل نفسه الذي أنشئ أو أرسل أو تسلم به، أو ضمان أن محتواه مطابق للمحتوى الذي أنشئ به، أو أرسل أو تسلم به. ويجب على الطرف الملزم بحفظ السجلات الإلكترونية، إجراء عمليات (الأرشفة) والحفظ الاحتياطي بشكل دوري، بما يضمن حقوق من يعتمد على هذه السجلات. كما تضمنت المادة (٦) من النظام شروط عرض السجل الإلكتروني، والنظام بذلك يحقق أعلى درجات التوثيق للسجلات الإلكترونية التي تم بموجبها توثيق التعامل الإلكتروني والتي بدون تحقق ما ورد في هذه المواد لا يمكن الاستناد للوثيقة الإلكترونية كوسيلة وحجية في إثبات الحقوق (الجنبيهي:٢٠٠٦، ٥٦).

كما عكس النظام أهدافه في المادة (٢) من النظام. فلو نظرنا إلى نص الفقرة (١) من المادة (٤)، والتي نصت على أنه: «لا يلزم هذا النظام أي شخص بالتعامل الإلكتروني دون موافقته، ويمكن أن تكون هذه الموافقة صريحة أو ضمنية». ولكن هنا يثور التساؤل في ظل غياب وجود قانون مدني أو مدونات قضائية للعقود في النظام السعودي في المقصود بالموافقة الضمنية وخاصة أن أطراف التعامل في بيئة إلكترونية

يحتاجون إلى توضيح لما هو المقصود بالموافقة الضمنية (الرومي: ٢٠٠٤، ٣٤) والتي لم تشر اللائحة التنفيذية للنظام في المقصود بالموافقة الضمنية في بيئة التعامل الإلكتروني، والذي لا يظهر ذلك جلياً في نظام التعاملات الإلكترونية، الذي يرتبط التعامل فيها بالقيام بعمل غير مادي وغير محسوس من خلال الحاسوب.

أما الفقرة (٣) من نفس المادة تجد أن النظام قد أعطى لأحد الأطراف في التعامل الإلكتروني الحق في وضع شروطٍ إضافية خاصة به لقبول التعاملات والتوقيعات الإلكترونية، بشرط عدم تعارض تلك الشروط مع أحكام هذا النظام، ولكن ما يثور التساؤل هنا: هو مدى حق أحد أطراف التعاقد في وضع شروط بمحض إرادته المنفردة؟ (شريفات:٢٠٠٥، ٧)، والذي قد يخرج هذا العقد من تكييفه كعقد رضائي إلى عقد إذعان في عقد البيع الإلكتروني وهي إحدى خصائص عقد البيع التي تميز بها عن الكثير من أنواع العقود، وخاصة بالنظر في حال احتكار الموقع أو السوق الإلكتروني للسلعة أو الخدمة محل التعاقد، وكان من الأجدر إبقاء البيع الإلكتروني للسلع والخدمات في خضم خصائصه التي تميزه بها وهي خاصية الرضائية كأبرز خصائصه التي تميزه عن غيره من العقود.

وفي المادة (١٠) من الفصل الثالث من النظام (انعقاد التعامل الإلكتروني) فقد اعترفت، بانعقاد العقد الإلكتروني بمجرد الإيجاب والقبول، ولكن باستقراء لهذه المادة نجد أن نظام التعاملات الإلكترونية هو النظام السعودي الوحيد الذي يشير إلى كيفية إبرام العقد بالتعبير عن طريق الإيجاب والقبول رغم عدم وجود نظام للعقود أو قانون مدني أو مدونات في النظام السعودي للاستناد عليه في ذلك، كما أن هذه المادة، ولائحتها التنفيذية لم تبين الكثير من المسائل التعاقدية لإبرام العقد فيما يتعلق بعنصري الإيجاب والقبول، فعلى سبيل المثال لم يبين النظام ولا لائحته الحكم في حال عدم

تطابق القبول مع الإيجاب؟ وهل من الممكن أن يصدر قبولاً مقدماً؟ أو إيجاباً متأخراً؟ وهل يعتبر العقد الإلكتروني هنا قد انعقد سليماً؟ (سراج:١٩٩٨، ٤٥) حيث إن نص المادة (١٠) قد جاءت مختصرة بشكل كبير تاركة وراءها الكثير من التساؤلات في تكوين العقد الإلكتروني في ظل غياب وجود نظام للعقود في النظام السعودي تحيل إليه، وهذا قد يثور إشكاليات كثيرة في انعقاد العقد الإلكتروني، وكذلك مدى انعقاد العقد الإلكتروني من عدمه، وهو الأمر الذي يترتب عليه آثار كبيرة في إنشاء التزامات العقد الإلكتروني.

وقد أشارت الفقرة (١) من المادة (١١) من النظام إلى جواز أن يتم التعاقد من خلال منظومة بيانات إلكترونية آلية بين منظومتي بيانات إلكتروني أو أكثر تكون معدة، ومبرمجة مسبقاً، للقيام بمثل هذه المهمات بوصفها ممثلة عن طرفي العقد الإلكتروني، وأعتبر النظام أن التعاقد يكون صحيحاً ونافذاً ومنتجاً لآثاره النظامية على الرغم من عدم التدخل المباشر لأي شخص ذي صفة طبيعية في عملية إبرام العقد الإلكتروني. ولكن هذه المادة لم تشر لمسألة غاية في الأهمية وهي أخطاء الكمبيوتر التعاقدية التي قد تحدث وتكون مخالفة لإرادة صاحب الكمبيوتر أو صاحب السوق الإلكتروني، وهو ما يعبّر عنها بأخطاء الكمبيوتر التعاقدية، والتي كانت مثار جدال في كثير من قوانين الدول (Campbell: ٢٠٠٢، ٢٥). والتي ربما يدرجها فقهاء الفقه الإسلامي والقانوني تحت ما يسمى (مسئولية حارس الحيوان وحارس الأشياء) (ابو العز:٧٣، ٢٠٠٨)، ولعل ما نريد أن نبينه هنا أن نظام التعاملات الإلكترونية السعودي لم يعالج ذلك بشكل يكون أكثر وضوحاً وإنما لخصت تلك المسئولية فيما نصت عليه المادة الثانية عشرة من النظام والتي اعتبرت أن السجل الإلكتروني والتي هي رسالة صادرة من المنشئ وهو الشخص نفسه في حال تم إرسالها من قبل منظومة آلية تعمل لمصلحة الشخص كما هو

الحال فيما يسمى بالوكيل الإلكتروني والذي يعتبر مركزه النظامي مثل مركز الوكيل. ومما يجدر الإشارة إليه أنه لم يتم تبيان الحكم في حالة التعاقد من قبل القاصرين الذين لم يبلغوا السن النظامي لإبرام التعاقدات (B.Meyer:١٩٩٧، ٦)، وليس لهم أهلية للتعاقد لو قام بإبرام تعاقد مع موقع إلكتروني، والذي يرتب على عاتق ذلك القاصر التزامات دون علم ولي أمره، فهل يعتبر العقد هنا باطلاً رغم عدم الإشارة إلى ذلك في النظام أو قابلاً للإبطال وفق ما تنص عليه القواعد الفقهية، حيث إن ما يظهر في ظاهر نص المادة (١١) من النظام، هو أن هذا العقد يعتبر ملزماً بغض النظر عن كمال أهلية أحد أطراف التعاقد الإلكتروني، وهذا يتعارض مع القواعد العامة في نشوء المسئولية التعاقدية، التي نصت عليها المذاهب الفقهية والتشريعات المدنية، في أن المسؤولية التعاقدية تنشأ، بتوافر ثلاثة أركان رئيسية هي الرضا والمحل والسبب (العاقد، والمعقود عليه، والصيغة)، واعتبرت الأهلية جزءًا مهمًا من الرضا (سراج: ١٩٩٨، ٣٩). وهنا نحن أمام رأيين إما تقديم مصلحة صاحب الموقع الإلكتروني، وفي ذلك مخالفة للقواعد العامة في إبرام العقود ونشوء المسؤولية، وإضرار بأحد الأطراف. وإما تقديم مصلحة القاصر ناقص الأهلية، ومن ثم اعتبار العقد الإلكتروني باطلاً، ولكن هنا يكون فيه إضرار بالطرف الثاني، وهو صاحب الموقع الإلكتروني الذي لا يعلم بنقص أهلية الطرف الثاني. وباستعراضنا لنظام التعاملات الإلكترونية، ولائحته التنفيذية، نجد أنهما لم تعالجا هذه المسائل المتعلقة بإبرام التعاقد الإلكترونية ولم تحيل للقواعد الفقهية العامة في هذا المجال مما يثير الجدل حول هذه المسألة، رغم أهميتها الكبيرة باعتبار أنها المرحلة الأولى الذي ينطلق منها الأطراف في تكوين العقد الإلكتروني وتترتب عليها الآثار التعاقدية.

وحيث إن زمان انعقاد العقد هي مرحلة غاية في الأهمية فعلى أساسها تنشأ

الالتزامات بين أطراف العقد وتترتب آثاره، ويبدأ العمل في تنفيذه، وخاصة في العقود التي يلعب زمن انعقاد العقد دوراً مهماً في نشوء الالتزامات فيها مثل عقود التأمين وعقود العمل وغيرها، ولو نظرنا إلى نص المادة (١٣) من النظام نجد أنها أشارت إلى مرحلة إرسال السجل الإلكتروني، وهو بمعنى آخر وسيلة التخاطب بين أطراف العقد الإلكتروني للتعاقد، حيث أشارت هذه المادة إلى أن السجل الإلكتروني يكون قد أرسل بمجرد دخوله منظومة البيانات التي لا يستطيع المرسل، وهو قد يكون البائع أو المشتري في عقد البيع الإلكتروني، والجهة الحكومية أو المورد لها في عقد التوريد الإداري على سبيل المثال، وهنا يثور التساؤل التالي: من يحدد هذا الوقت؟ هل هم أطراف العقد أم طرف ثالث؟ وما هو وقت انعقاد العقد الإلكتروني؟ هل هو بمجرد الإرسال أو استلام المرسل إليه السجل الإلكتروني وعلمه؟ وماذا لو لم يستطع المرسل إليه استلام السجل الإلكتروني رغم إرساله من قبل المرسل لخطأ تقني، فهل يعتبر ملزماً بالعقد رغم عدم علمه بذلك؟ ولقد كانت هذه المسائل محل خلاف بين المنظمين في القانون المدني والعقود التقليدية، فهل يمكن معالجة العقد الإلكتروني وفق نفس النظريات التقليدية؟!

وأما المادة (١٥) من نظام التعاملات الإلكترونية فقد أشارت إلى اختصاص وزارة الاتصالات في السعودية بالتنسيق مع الجهات الحكومية لتطبيق هذا النظام، وهنا لا بد من معرفة الدور المنوط بالوزارة لتنفيذ هذا النظام والعلاقة بالجهات الأخرى في الدولة، وخاصة إذا علمنا أن هذا النظام مرتبط في تنفيذه بالكثير من الأنظمة الأخرى، حيث يتطلب الأمر تعديلها على ضوء هذا النظام ومنها نظام العلامات التجارية ونظام مكافحة الغش التجاري وغيرها من أنظمة لها علاقة وثيقة بمسائل التجارة الإلكترونية.

وبالنظر إلى نصوص نظام التعاملات الإلكترونية السعودي، نجد أن المادة (٢٧) من

النظام قد أشارت إلى حق الشخص الذي لحقه ضرر ناتج من المخالفات المنصوص عليها في هذا النظام، إلى رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة وذلك من أجل طلب تعويضه عن الأضرار التي لحقت به، والضرر عادة الذي قد يصيب الشخص بشكل عام قد يكون جنائياً، وقد يكون تعديًا على حقوق ملكية فكرية، وقد يكون نتيجة غش تجاري مارسه صاحب الموقع التجاري، وقد يكون بسبب عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد الإلكتروني من قبل البائع أو المشتري (الجريدلي: ٣٤، ٢٠٠٨). إلا أنه وفقاً لنظام المرافعات السعودي والذي سوف نتحدث عنه لاحقاً، يتم تحديد المحكمة المختصة للنظر في النزاع وفقاً لمعايير مكانية ونوعية، يطلق عليها في النظام بمصطلح الاختصاص المكاني والنوعي للمحكمة للنظر في الدعاوى الناشئة ولكنه لم يأخذ في الاعتبار الظروف المحيطة بالتعاملات والنزاعات التي تظهر في التجارة الإلكترونية وطبيعة البيئة التي تتم فيها. فعلى سبيل المثال قد يكون القضاء العام (الشرعي) هو القضاء المختص، وذلك بالنظر إذا كان نوع النزاع هو نتيجة إخلال أحد أطراف العقد ببعض أو كل التزاماته في العقد وفقاً لقواعد المسئولية التعاقدية، وقد يكون النزاع من اختصاص المحاكم التجارية وفقاً للتنظيم القضائي السعودي الجديد الصادر في (١٩ / ٩ / ١٤٢٨هـ) تختص المحاكم التجارية بالنظر في مثل هذا النوع من النزاعات. إذا كان موضوع النزاع متعلقاً بعلامة تجارية مثلاً لموقع إلكتروني، وقد يكون من اختصاص اللجان ذات الاختصاص القضائي مثل لجنة النظر في مخالفات نظام المطبوعات والنشر، وذلك إذا كان النزاع متعلقاً بحقوق المؤلف، أو أياً من اللجان أو الجهات القضائية الأخرى في الدولة، وذلك بحسب نوع النزاع وطبيعته.

إن النظر إلى طبيعة النزاعات في التعاملات الإلكترونية سواءً التجاري منها والمدني يجد أنها بحاجة إلى نظام قضائي يستهدف الحسم الفوري للنزاع، ويهدف إلى وضع

قواعد آمرة تستجيب لطبيعة التجارة الإلكترونية وتكفل سلامة بياناتها من ناحية، وتسوية منازعاتها من ناحية أخرى في وقت سريع يتلاءم من طبيعة البيئة الإلكترونية، والتي قد تكون المحاكم الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني تلك الطرق لفض نزاعات التجارة الإلكترونية. وحيث إن الأجدر أن يتم إيكال جميع ما يتعلق بنزاعات هذا البيئة الإلكترونية سواءً ما تعلق منها بنظام التعاملات الإلكترونية أو نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية إلى محكمة أو لجنة قضائية واحدة، تكون قادرة بحكم الممارسة المستمرة للفصل في هذا النوع من القضايا إلى إيجاد قواعد نظامية مستمدة من السوابق القضائية، بحيث توفر بيئة آمنة للمتعاملين فيها، وتدعم حقوق المتعامين في التعاملات الإلكترونية عامة والتجارة الإلكترونية بصفة خاصة، رغم عدم الأخذ بهذا المسار القضائي في معظم الأنظمة الدولية عامة وفي السعودية بشكل خاص.

٢- نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية:

صدر نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية بالمرسوم الملكي رقم ٧٩ وتاريخ ٧/ ٣/ ١٤٢٨هـ وذلك من أجل توفير الحماية التي تستهدف صيانة بيانات وأموال التعاملات الإلكترونية سواءً المدني أو التجاري منها، وكل من يتعامل في البيئة الإلكترونية من أن تطالها أيدي العابثين والمخالفين من التجسس أو التعدي عليها بالأخذ أو الاستفادة أو التخريب تحت أي شكل أو اسم. حيث إن الجريمة التي يتم ارتكابها من خلال الوسائط الإلكترونية وفي بيئة الإنترنت هي جريمة جديدة تتطلب من المنظم الوقوف بحزم لإيجاد بيئة نظامية توفر الحماية للمتعاملين في تلك البيئة من الاعتداء على حقوق الآخرين.

وحيث إن الجريمة المعلوماتية تختلف في فهمها عن الجرائم التقليدية، والتي عرفتها نص المادة (١) من نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية الجديد، بأنها: تلك الجريمة التي تقترن عند ارتكابها باستخدام الحاسب الآلي وتقنية المعلومات، وتوفر أركانها في بيئة افتراضية يصعب تحديد أركانها.

وبالنظر إلى أشخاص الجريمة الواقعة في البيئة الإلكترونية فإننا سوف نلحظ أنه لا يخرج عن أحد الأشخاص في الحالات التالية: إما أن يكون مرتكب الجريمة الواقعة على التجارة الإلكترونية أحد أطراف العقد التجاري الإلكتروني وهما البائع والمشتري، فيكون البائع كما لو قام على سبيل المثال بممارسة الغش أو النصب أو الخداع على المشتري، وقد يكون ارتكابه جريمة السرقة أو الخيانة ضد المشتري، وذلك كون سداد الثمن للسلعة أو الخدمة في العقد يتم دفعها بطريقة إلكترونية غالباً، مستخدماً في ذلك المشتري بطاقته الائتمانية، أو أن يقوم بتزوير التوقيع الإلكتروني الخاص بالمشتري أو تغيير في البيانات الشخصية للمشتري.

وإما أن يكون المشتري هو من قام بارتكاب الجريمة في العقد الإلكتروني كما لو قام بانتحال شخصية شخص آخر عند الشراء مستخدماً في ذلك بيانات ذلك الشخص دون إذنه أو إساءة استخدام بطاقة الائتمان لشخص آخر.

وقد يكون مرتكب الجريمة الواقعة في التجارة الإلكترونية من غير الأطراف المباشرين في العقد الإلكتروني، كما لو قام أحد المتدخلين في تشغيل الخدمة التقنية أو تشغيل الشبكات التقنية كالإنترنت، وهم ما يطلق عليهم الوسطاء، والذي يظهر دورهم في تمكين المستخدمين من الدخول للشبكة والتجول فيها، أو نقل الخدمة، أو قد يكون دور ذلك الوسيط في تخزين المعلومات، وهؤلاء قد يرتكب أحدهم تلك الجريمة عن طريق دخوله على أنظمة وبيانات المواقع التجارية، والعبث بها، أو

أن يطلع على معلومات هو غير مرخص للاطلاع عليها، وهؤلاء الأشخاص هم إما أن يكونوا مزودي الخدمة وهي الشركة التي تقدم خدمة الإنترنت، أو متعهد الإيواء (المستضيف) وهي الشركة أو الفرد الذي يوفر مكاناً للاستضافة في الإنترنت للمتعاملين بها، وقد يكون مرتكب الجريمة من غير هؤلاء مثل مخترقي الشبكة (Hackers) والقراصنة (Crackers M.Lokerby:1999.17).

وإذا أردنا تلخيص الجرائم الواقعة على بيانات التجارة الإلكترونية فإنه يمكن استعراضها وفق ما نص عليه نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية في المادة (٣) إلى المادة (٩) في الجرائم التالية:

١- جرائم الاعتداء على مواقع التجارة الإلكترونية مثل الدخول غير المشروع للموقع الإلكتروني، أو البقاء بدون إذن صاحب الموقع، أو التلاعب بالبيانات، أو إدخال بيانات جديدة، أو إلغاء بيانات مثبتة أو تعديلها أو الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية.

٢- جريمة الاعتداء على البيانات الشخصية، فالتعامل التجاري الإلكتروني يتطلب تبادل البيانات الشخصية بين أطراف العقد، لذا نجد الأنظمة وخاصة نظام التعاملات الإلكتروني السعودي قد أشار إلى إلزام أصحاب الشأن باتخاذ الاحتياطات اللازمة الفنية والتقنية، لحفظ بيانات المتعاملين في البيئة الإلكترونية من الاعتداء عليها بإفشائها أو التصنت عليها أو ممارسة النصب والاحتيال والتزوير أو خيانة الأمانة على سبيل المثال.

٣- جريمة الاعتداء على بيانات ومعلومات وخدمات الهاتف الجوال الرقمي وهنا قد يكون الاعتداء بسرقة خدمات الهاتف الجوال أو إتلاف المعلومات وتعطيل الخدمات وذلك بإرسال فيروسات تعمل على إتلاف تلك الأجهزة والبيانات،

أو سرقة بيانات ومعلومات الهاتف الجوال.

بناءً على تلك الاعتداءات، جاء نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية السعودي لمعاقبة تلك الأعمال الإجرامية في مواده، والذي يصدق أن يطلق على هذا النظام نظام العقوبات الإلكتروني، لأنه حدد الجرائم، ووضع العقوبات المتنوعة التي تختلف باختلاف مدى جسامة الجريمة الإلكترونية الواقعة. وإن كنت أرى أهمية أن يتم التوفيق بين ما صدر فيه من عقوبات وما صدر من عقوبات في أنظمة أخرى تتعلق بنفس الفعل الإجرامي، وإن اختلف مكان وقوعه، فعلى سبيل المثال نصت المادة الفقرة (٤) من المادة (٦) من النظام بعقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تزيد على ثلاثة ملايين ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص يقوم بإنشاء موقع على الشبكة المعلوماتية من أجل الاتجار بالمخدرات، رغم أن هذه الفعل الإجرامي قد قام بتجريمه وإيقاع عقوبة عليه في نظام مكافحة المخدرات في المادة (٣٧) والتي تصل العقوبة فيه إلى حد القتل تعزيزاً لمروجي المخدرات، وكذلك ما صدر في نظام حقوق الملكية الفكرية، وكان الأولى التوفيق بين ما صدر في هذا النظام وغيره من أنظمة وإن اختلفت البيئة التي تم فيها الفعل الاجرامي.

ب – الأنظمة غير المباشرة للتجارة الإلكترونية في النظام السعودي:

إن الجانب النظامي للتجارة الإلكترونية لا يقتصر على وضع نظام واحد مستقل ينظمها، وإنما يتطلب تعديل بعض الأنظمة الأخرى ذات العلاقة بالتجارة الإلكترونية، وذلك بما يتوافق مع متطلباتها وبيئتها الإلكترونية، وذلك كون العلاقة التعاقدية الإلكترونية تتم في عالم افتراضي لا يقل في مكوناته عن العالم الحقيقي ومتطلبات إطاره النظامي (T.Brown:2000،439)، وهنا سوف أستعرض هذه الأنظمة

استعراضاً سريعاً دون الخوض بشكل متعمق في تفصيلاتها. حيث إن الأساس من ذلك العرض لكي يتم تأملها في وضعها الراهن وما يعتريها من نقص لمتطلبات توسع التجارة الإلكتروني في النظام السعودي، وذلك حتى لا تكون عائقاً أمام تقدم التجارة الإلكترونية وهذه الأنظمة هي:

١- نظام الأسماء التجارية الصادر عام ١٤٢٠هـ، ونظام العلامات التجارية الصادر عام ١٤٢٣هـ، ونظام الدفاتر التجارية الصادر عام ١٤٠٩هـ والتي تحتاج هذه الأنظمة الثلاثة تعديلاً في موادها، وفي صياغتها حتى توائم متطلبات التجارة الإلكترونية ليشمل هذا التعديل فهم الموضوعات التالية: تسجيل وحماية أسماء المواقع ، والنطاقات والعلامات التجارية على الشبكة المعلوماتية، بحيث يدرج في هذه الأنظمة ما يبين وينظم شروط وكيفية التسجيل للعلامة التجارية والاسم التجاري وبيان ملكية صاحب الموقع للاسم التجاري له على الإنترنت، وعدم تسجيله واستخدامه من غير صاحبه، والعقوبات المقررة لتلك في حال المخالفة، وكذلك تنظيم العلاقة التي تربط بين أسماء المواقع التجارية على الإنترنت وبين العلامات التجارية المسجلة من حيث أسبقية التسجيل ومن له حق في تسجيل اسم الموقع. حيث لا بد من تدخل المشرع لبيان أحكام تسجيل المواقع والعلامات التجارية الإلكترونية على الإنترنت مقارنة بتسجيلها في الحالات التقليدية ووضع إجراءات نظامية واضحة لتسجيلها وحمايتها، والتي هي مثار نزاع دائم. وكذلك ما نص عليه نظام الدفاتر التجارية إلى وجوب إلـزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية، والتي تعكس الوضع المالي للتاجر، وتظهر صفقات التاجر التي يعقدها بشكل يومي، والتاجر هنا سواءً كان يمارس نشاطه في محله التجاري الموجود في الواقع وبمفهومه التقليدي

أو في محلة الافتراضي في البيئة الإلكترونية يجب أن يكون ملزماً بمسك هذه الدفاتر التجارية وهو التزام من الالتزامات التي فرضها النظام على التاجر في ممارسته لنشاطه التجاري.

٢- نظام البيانات التجارية الصادر عام ١٤٢٣هـ، وهو النظام الذي وضع لحماية المستهلكين فيما يتعلق بأحكام البيانات التي تكتب على السلع والمنتجات في حالة شرائها بالطرق العادية، وهو نفس الوضع الذي يجب أن يتم تطبيقه على البيانات التي تكتب أو يتم وضع صورها على المنتجات والسلع في التجارة الإلكترونية، وذلك لحماية المستهلكين عبر السوق الإلكتروني، حيث إن عملية التعاقد والشراء في البيئة الإلكترونية، لا توفر للمستهلكين فرصة في معرفة بيانات وخصائص السلعة والمنتج بشكل أكثر وبوضوح ومصداقية (C.Thorup:1999،30)، وهو الأمر الذي يحتاج تدخل المنظم لوضع الحماية الكافية والملاءمة للبيئة الإلكترونية فيما يتعلق في هذا الشأن.

٣- نظام مكافحة الغش التجاري الصادر عام ١٤٢٩هـ، ورغم أنه أتى بنسخته الجديدة عن النظام القديم الصادر عام ١٤٠٤هـ، إلا أن النظام الجديد لم يكن شاملاً بشكل صريح عند صياغة مواده على شمول هذا النظام للغش عبر التعاملات التجارية الإلكترونية، والتي تعتبر هذه البيئة مجالاً أوسع وأسهل لاستخدام وسائل احتيالية وتضليلية وحملات دعائية كاذبة على المستهلك، لذا من المهم وضع حد لهذه الممارسات التي من شأنها إضعاف ثقة المستهلك في الإقبال على الشراء عبر الوسائط الإلكترونية، وبالتالي سوف تؤدي إلى إضعاف الثقة في مجال التجارة الإلكترونية. إن من المهم تدخل المنظم لتعديل هذا النظام حتى يكون متوائماً مع البيئة الإلكترونية ويعالج مسائل الغش

التجاري عبر الوسائط الإلكترونية. وذلك تماشياً مع الكثير من التشريعات الدولية في هذا المجال ومن ذلك ما صدر عن الاتحاد الأوربي عام ١٩٩٧م بأهمية وضع الوسائل القانونية المناسبة لحماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية (The European directive of May 20، 1997 on remote-selling).

وما صدر عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) بأهمية عمل تنظيمات خاصة بحماية المستهلك في البيئة الإلكترونية

Organization for Economic Co-Operation and Development):

1998،53.) بالإضافة لما صدر في قوانين عدة دول لحماية المستهلك في التجارة الإلكترونية مثل القانون الفرنسي من خلال الشروط التي وضعها المنظم الفرنسي في عملية التصديق الرقمي والتي تهدف لحماية المستهلك في قانون التوقيع الإلكتروني الفرنسي الصادر عام ٢٠٠٠ وكذلك مجموعات القوانين الفرنسية التي تشير لحماية المستهلك ولو في بيئة التجارة الإلكترونية (النكاس: ١٩٨٩، ٢). وكذلك بعض القوانين العربية مثل قانون التعاملات التجارية الإلكترونية التونسي الصادر عام ٢٠٠٠ في المادة (٢٥) والتي نصت على إلزام البائع بان يبيّن وبطريقة واضحة البيانات الخاصة به وبالسلعة وضماناتها وطرق الدفع الإلكترونية.

٤- نظام حماية حقوق المؤلف الصادر عام ١٤٢٤هـ: حيث يكتسب موضوع حماية حقوق المؤلف على شبكة الإنترنت أهمية متزايدة خاصة في ضوء انتشار التقنيات الرقمية وتزايد أعداد المستخدمين -على الشبكة- بما يؤثّر بشكل سلبي على حقوق المؤلف، نظراً لأن التقنية تسمح بنسخ المصنفات وكذلك بيعها بدون إذن من صاحبها وبالتالي ضياع حقوق المؤلف الأدبية والمادية معاً في عالم افتراضي قد يغيب فيه الرقيب والمنظم، حيث إن تأثير

الإنترنت على حق المؤلف لا يقتصر فقط على المصنفات الأدبية فحسب، بل يتجاوز ذلك إلى غيرها من المصنفات الأخرى، وخاصة أنه يتم بيعها في مواقع الإنترنت دون إذن أصحابها، مع ملاحظة أن ظاهرة القرصنة في تزايد مستمر (G-De foesgtraets:2000، 390)، وهو الأمر الذي حدا بكثير من الدول إلى التصدي لتلك الظاهرة وذلك عن طريق سن الأنظمة الكفيلة بحماية الحقوق في البيئة الإلكترونية. فإذا كانت الجرائم الأخرى للمعلوماتية تحتاج من مرتكبيها درجة من الذكاء والاحترافية، فإن انتهاك حقوق المؤلف هو أمر سهل في بيئة الإنترنت، ويستطيع أي شخص ارتكابها سواء كان مورد المعلومة أو المستخدم، فهي لا تحتاج إلى مهارة خاصة ولذلك يمكن أن نطلق عليها الجريمة السهلة، وبالتالي كان لا بد من التصدي لهذه الظاهرة من خلال إعادة صياغة نظام حماية حقوق المؤلف السعودي لتشمل هذه الحماية المصنفات المشمولة بالحماية على الإنترنت. لذلك تجد هناك عدداً من الدول قد سنت تشريعات خاصة بحماية الملكية الفكرية وحقوق المؤلف، ومثال ذلك القانون الألماني الصادر عام ٢٠٠١م (Federal Data Protection Act)، والقانون الصادر من الاتحاد الأوربي الصادر عام ١٩٩٥م (EU Data Protection Directive). والذي كان له الأثر الأكبر في حماية حقوق الملكية الفكرية وحقوق المؤلف عبر الإنترنت، وساهم بشكل مباشر في زيادة التعاملات الإلكترونية (Dennis Campbell: 2002، 198).

٥- نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٢١هـ، والذي آن الأوان من أجل إعادة النظر في مواده، وتكييفه ليكون أكثر مواءمة مع بيئة التعاملات الإلكترونية، فعلى سبيل المثال تشير المادة (١٣٨) والمتعلقة بالدليل الكتابي إلى عدم

الاعتراف بالحجية الكاملة للدليل الكتابي في الإثبات، بغض النظر عمَّا صدر في المادة (٥) من نظام التعاملات الإلكتروني السعودي إلا عندما تحمل توقيع من يحتج بها عليه، وهذا التوقيع حدده نظام المرافعات بالإمضاء أو البصمة أو الختم، وبالتالي فإن هذا التحديد لأنواع التوقيع الذي من الممكن أن يحتج به، قد يفهم منه أن التوقيع الإلكتروني الذي لا يكون في شكل إمضاء أو بصمة أو ختم لا يحتج به في نسبة المحرر الإلكتروني إلى صاحبه، مما يستلزم تعديل هذا المادة بإضافة التوقيع الإلكتروني كأحد أنواع التوقيعات، ليتماشى ذلك مع نظام التعاملات الإلكترونية. وخاصة أن استخدام شبكة الإنترنت في إنجاز التعاملات الإلكترونية قد أثار عدة قضايا مرتبطة بالاختصاص القضائي وطرق تسوية منازعاتها، وذلك من حيث اختيار وسيلة تسوية المنازعات التي تحدث من خلالها، وتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع من بين محاكم الدول التي تتنازع الاختصاص (شرف الدين: ٢٠٠٣، ١١)، حيث إن نظام التعاملات الإلكترونية، السعودي أخذ في المادة (٨/ ٣) من نظام التعاملات الإلكترونية بتحديد المحكمة المختصة بمكان أو موطن المنشئ (الموجب) في التعامل الإلكتروني بغض النظر عن المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات الذي تلقى الرسالة، وهو المكان الذي يقترن فيه القبول بالإيجاب ما لم يكن هناك اتفاق مخالف بين الطرفين. وهنا قد تثور نزاعات في تنازع القوانين إذا علمنا أن أطراف التعامل في التجارة الإلكترونية يكونون عادة في معظم الصفقات من دول مختلفة. وتزداد أهمية معالجة هذه المسألة في ظل ظروف تدل على أن التجارة الإلكترونية سوف تكون مصدراً لمنازعات بين أطراف ذات صلة بها بسبب كثرة وتنوع التعاملات الإلكترونية في المستقبل.

ومع التوسع في إنجاز معاملات التجارة إلكترونياً، سواء فيما يتعلق بطرق إبرامها أو تنفيذها، عبر شبكة الإنترنت، يفترض اختراقها حدود الدول والثقافات، الأمر الذي يجعلها مجالاً خصباً لتنازع الاختصاص القضائي والقوانين بمنازعاتها. بالإضافة إلى أن الطرق التقليدية لإجراءات فض التنازع القضائي، وهى طرق وإجراءات مادية إقليمية تقوم على روابط مكانية، لا تستجيب لمتطلبات وطبيعة التجارة الإلكترونية، وذلك من حيث قيامها على معطيات غير محسوسة وبطيئة، وبالتالي فإن تلك الطرق سوف تكون في حاجة إلى إعادة نظر عند تطبيقها على منازعات التجارة الإلكترونية بما يتلاءم مع طبيعة البيئة الإلكترونية.

ويرجع صعوبة فض منازعات التجارة الإلكترونية إلى عدة أسباب لعل من أهمها: طبيعة البيئة التي يجرى من خلالها إنجاز التعامل محل النزاع وهي بيئة إلكترونية غير محسوسة، وطبيعة الحقوق المتنازع عليها، مثل حقوق الملكية الفكرية المتصلة بأسماء الحقول المسجلة على المستوى الأول لمواقع الإنترنت والتي تختلف قوانين تنظيمها بين الدول، وهناك من الدول من لم يسن التشريعات في هذا الشأن (E. Casey lide:1998، 36، 39)، من ناحية أخرى هناك أسباب أخرى يتصل بعضها بمدى اختصاص كل محكمة من المحاكم الوطنية أو الأجنبية بنظر النزاع، وهو ما يبرز التناقض بين نطاق الحماية الإقليمية والدولية لحقوق الملكية الفكرية والتعامل بتلك الحقوق على المستوى الدولي مما يجعل بيئة التجارة الإلكترونية بحاجة ماسة لتنظيم تلك الحقوق للمتعاملين في التجارة الإلكترونية.

وبناء على ذلك فإنه يتضح أن الطرق التقليدية لتسوية المنازعات، المتمثلة في طرح النزاع على المحاكم الوطنية للنظر في النزاع، سوف تفتح المجال لبروز مسائل عديدة عند استخدام هذه الطرق في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية نظراً لاختلاف البيئة

التقليدية عن البيئة الإلكترونية الذي حصل فيها النزاع وأطراف النزاع، سواء فيما يتعلق بأعمال معايير تحديد المحكمة المختصة أو فيما يتصل بحدود سلطتها ومدى فاعلية ما توفره أحكامها أو أوامرها من حماية للحقوق المتنازع عليها المرتبطة بتلك البيئة.

نتيجة لهذه الصعوبات والمشاكل التي تتعلق بتحديد اختصاص محاكم الدول بمنازعات التعاملات التي تتم عن طريق الإنترنت، الأمر الذي يتطلب إيجاد آليات جديدة لتسوية تلك المنازعات، تتفادى الاصطدام بالاختصاص الإقليمي لمعايير فض التنازع القضائي، وتكفل تسوية غير مكلفة وسريعة وفعالة دولياً، وهو ما توفره بعض الآليات المتداولة حديثاً مثل التحكيم الإلكتروني وغيره من الآليات التي تقوم على الاختيار الحر لأطراف النزاع بما تلاءم هذه البيئة (شرف الدين:٢٠٠٣، ١٢).

(إن القاعدة في تحديد المحكمة المختصة والقانون واجب التطبيق في نظر النزاع، فيما عدا حالة وجود بند خاص في العقد يحدد المحاكم أو الجهة المختصة بنظر منازعاته فإن النظام السعودي قد تتطلب لاختصاص محاكم دولة معينة بالنزاع وجود ارتباط أو نقاط اتصال، بين العقد وهذه الدولة، كأن يجرى إبرام العقد أو تنفيذه على إقليمها أو أن يكون لأحد أطرافه وجود قانوني (الموطن مثلاً)، على هذا الإقليم. فالمبدأ السائد فيما يتعلق بتحديد اختصاص المحاكم يقوم على الوجود المادي للأشخاص أو الأشياء في دائرة اختصاص المحكمة. وعلى الجانب الآخر فإنه في حالة انتفاء الوجود المادي المذكور، وأيضاً غياب قبول أطراف النزاع لاختصاص محكمة معينة، فقد درجت أنظمة التقاضي أمام المحاكم على اشتراط وجود صلة مقبولة بين المعاملة والمكان الذي تمارس فيه اختصاصها (Lokerby:1999، 24) وهذا ما أخذ به نظام التقاضي السعودي.

٦- نظام الإجراءات الجزائية الصادر عام ١٤٢٢هـ، وذلك لأن الجريمة الإلكترونية تأخذ أشكالاً مختلفة عن أشكال الجريمة التقليدية وذلك في طبيعتها، والأدوات

المستخدمة، والأشخاص ودوافع الارتكاب، ومكان ارتكابها وتكون الجريمة غير محسوسة قائمة على بيانات، وتستخدم أموالاً إلكترونية (الشدي:١٣٣، ٢٠٠٧)، وهذا يتطلب تعديلاً على نظام الإجراءات الجزائية، في جميع الأمور المتعلقة بطريقة الضبط والمتابعة والمحاكمة والعقوبات وتنفيذ الحكم فيها، بما يتلاءم مع طبيعة الجريمة الإلكترونية، وهذا التعديل سوف يكون له دور فاعل في تحديد المسؤولية الجنائية الإلكترونية، بما يسهم في دعم وتوفير الحماية والثقة والاطمئنان على التعاملات والتجارة الإلكترونية، ويحقق الحماية الكفيلة بدعم البنية النظامية للتجارة الإلكترونية.

٧- نظام التزوير الصادر عام ١٣٨٢هـ، وهو من الأنظمة ذات العلاقة غير المباشرة بتوفير الحماية للمتعاملين في بيئة التجارة الإلكترونية، إلا أن النظام في صورته الراهنة لا يوفر الحماية الجنائية اللازمة للمعاملات والتجارة الإلكترونية، وذلك فيما يتعلق بجرائم التزوير المعلوماتية للمعلومات والبيانات، ونلحظ أن نصوص مواد هذا النظام قد وضعت لحماية الأشياء المادية في حالة التعدي بالطرق التقليدية، مما قد يتعذر تطبيقه على صور التعدي في البيئة الإلكترونية ذات الطابع غير المادي، مثل تزوير المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني. والذي يجدر الإشارة إلى أنه قد تم تشكيل لجنة فرعية من عدة جهات للنظر في قضايا التزوير الإلكترونية لبطاقات الائتمان ونحوها.

هذا وقد قامت بإضافة مادة تتعلق بتقليد الأوراق الخاصة بالمصارف أو البطاقات المصرفية أو تزويرها أو إحداث أي تغيير غير مشروع في الوثائق والوسائل والمعلومات الإلكترونية المالية بجميع صورها، بالإضافة إلى ما تم الإشارة إليه في نظام التعاملات الإلكترونية ونظام مكافحة الجرائم المعلوماتية السعودي.

رابعاً/ الخاتمة والتوصيات:

يتعين علينا في نهاية هذا البحث الذي تعرضنا فيه لمفهوم التجارة الإلكترونية والإطار النظامي لها في المملكة العربية السعودية، أن نبيّن ما يعترض مستقبلها من نقص نظامي في البيئة السعودية. لذا يتبيّن لنا أن النهوض بالتجارة الإلكترونية في المملكة العربية السعودية يتطلب تكاتف الجهود الوطنية والدولية لتجاوز ما يعتريها من قيود وعقبات لتوسعها، حيث يتبين أنه لا يصلح إخضاع التعاملات والعقود الإلكترونية للقواعد التقليدية وخاصة مع غياب تنظيم خاص بالعقود في المملكة وعدم شمولية ونقص القواعد التي تحكم العقد في نظام التعاملات الإلكترونية السعودي. وعليه فإنه لا بد من البحث عن حلول نظامية تكون أكثر مرونة تتلاءم مع طبيعة التجارة الإلكترونية، والتي يتجلى فيها دور الإرادة للمتعاقدين، ونتجاوز بها مشاكلها بدءاً بإنشاء الموقع الإلكتروني ونظاميته وكيفية حمايته من الاعتداءات، وحماية الأطراف الأخرى في العملية التعاقدية بما يحقق الحماية اللازمة والثقة بالتجارة الإلكترونية، وذلك يتطلب إعادة النظر لعمل إطار نظامي جديد لبعض الأنظمة السعودية ذات العلاقة لوقف الاعتداءات على الحقوق والتي منها الملكية الفكرية وحقوق المؤلف والعلامة التجارية...إلخ.

من ناحية أخرى تفعيل دور المنظمات العالمية العاملة في هذا المجال (مثل اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية الصادرة عام ١٩٨٠م، واتفاقية بروكسل بشأن الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الصادرة عام ١٩٦٨م، واتفاقية ولوجانو بشأن الاختصاص القضائي عام ١٩٨٨م، واتفاقية الوايبو بشأن حماية الملكية الفكرية الصادرة عام ٢٠٠٠م) والتي تعتبر المملكة عضواً في بعض منها لوضع إطار واضح في تنازع الأنظمة وتحديد الاختصاص القضائي في تعاملات التجارة الإلكترونية.

وبعد عرضنا لهذا البحث وأهم نتائجه، فإنه لا بد من عرض لبعض التوصيات التي

نأمل من المنظم السعودي أن يأخذها بعين الاعتبار وهي:

١- إعادة النظر في صياغة معظم نصوص نظام التعاملات الإلكترونية السعودي بشكل خاص، لما اعتراها من عدم الدقة في الصياغة والغموض أحياناً أخرى وتعديل بعض النصوص التي لا تتفق مع بيئة التجارة الإلكترونية.

٢- إعادة صياغة الفقرة (١) من المادة الرابعة من نظام التعاملات الإلكترونية السعودي حيث إن صياغتها تثير إشكالاً من حيث نطاق تطبيق نظام التعاملات الإلكتروني وتوحي بأنه يتطلب لتطبيقه وجود اتفاق مسبق بين المتعاقدين على استخدام الوسائل الإلكترونية في التعاقد.

٣- تكييف الوضع النظامي للوسائط الإلكترونية باعتبارها وكيلاً عن المتعاقد أسوة بالتشريعات الأخرى ومعالجة مسألة الأخطاء الفنية التي تنتج عن التعاقد مع الوسائط الإلكترونية، ومنح المتعاقد مع الوسيط الإلكتروني الحق في إلغاء التعامل في حال وقوعه في خطأ فني إذا كان الوسيط الإلكتروني لا يسمح بتعديل هذا الخطأ بشرط أن يخبر هذا المتعاقد مالك الوسيط الإلكتروني فوراً بوقوع الخطأ عبر الرسالة الإلكترونية.

٤- أهمية أن يتبنى المنظم السعودي نظرية تسلم القبول في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني لأنها النظرية الأكثر ملاءمة لطبيعة التعامل عبر الإنترنت كونها توفر حلولاً عملية وتقنية للعيوب التي وجهت إلى النظريات الأخرى، بالإضافة إلى كون هذه النظرية عادلة في تعاملها مع إرادة كلا الطرفين فهي تأخذ في الاعتبار مصلحة كلا الطرفين في التعاقد.

٥- إعادة النظر في الحكم الوارد في الفقرة (١) من المادة التاسعة من اللائحة التنفيذية لنظام التعاملات الإلكترونية والمتضمن إلزام المرسل إليه بان يعتبر بأن رسالة البيانات لم تصدر من المنشئ بمجرد استلامه لإشعار الأخير يفيد بذلك،

حيث إنه في حال استخدام المرسل إليه وسيلة متفقاً عليها مع المنشئ لإثبات أن رسالة البيانات قد صدرت عن المنشئ، فكيف يسمح المنظم للمنشئ أن ينكر صدور هذا الرسالة عنه على الرغم من إثبات صدورها عن المنشئ؟!

٦- تعديل نص الفقرة (١) من المادة العاشرة من نظام التعاملات الإلكترونية بتوسيع مفهومي الإيجاب والقبول ليشمل إضافة إلى اللفظ الوسائل الأخرى للتعبير عن الإرادة ومنها رسائل المعلومات الإلكترونية.

٧- نؤيد ما ذهب إليه المنظم في التعاملات الإلكترونية بخضوع العقود التي تتم عبر الشبكة الإلكترونية إلى قانون المكان الذي يقع فيه موطن المورد (المزود) عند إبرام العقد الإلكتروني وذلك نظراً للعدد الضخم للمستهلكين الذين يدخلون الموقع للشراء من شتَّى الدول، وهو ما يصعب على صاحب الموقع معرفة قوانينها وأنظمتها بشرط أن يقوم الموقع بذكر أي بنود غير مألوفة في قانونه كضمان العيوب الخفية مثلاً وحقوق الأطراف.

٨- صعوبة تطبيق قواعد الإسناد التقليدية على الأعمال التي تتم عبر شبكة الإنترنت وتحديد القانون واجب التطبيق، مما يدفعنا إلى أهمية وضع تنظيم دولي مشترك تساهم به الدول والمنظمات لصياغة نصوص قانونية موحدة لتحديد القانون واجب التطبيق على المنازعات الإلكترونية الدولية الخاصة.

٩- الاهتمام بالجريمة الإلكترونية ووضع تقنين واضح لها في جميع مراحلها وصفاً ومتابعة وتحقيقاً ومحاكمة وعقوبة، وخاصة أن نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية السعودي جاء لرصد الجرائم وبيان العقوبة المقررة فقط! دون تبيان ما سبق، وزيادة الوعي بهذه الجريمة التي تختفي معالمها في بيئة غير مادية يصعب تتبعها.

١٠- إيجاد نظام خاص بحماية المستهلك بشكل عام وفي التعاملات الإلكترونية بشكل خاص وبيان مركز المستهلك النظامي وحقوقه والتزاماته في البيئة

الإلكترونية قبل التعاقد بوضع الشروط اللازم توفرها في الإيجاب والقبول وبعد التعاقد بتقرير حق المستهلك في الرجوع على الطرف الثاني وكيفية ممارسة ذلك الحق وحمايته من الغش الإلكتروني والنصب والاحتيال.

١١- إعادة النظر في صياغة معظم نصوص نظام المحكمة التجارية ونظام العلامات التجارية، ونظام البيانات التجارية، ونظام الأسماء التجارية، ونظام المرافعات، وحماية حقوق الملكية الفكرية، وما يتعلق بالمعلومات الائتمانية لأطراف العلاقة، وغيرها من أنظمة ذات علاقة بالتجارة الإلكترونية حتى تكون أكثر ملاءمة مع تعاملات التجارة الإلكترونية وما تتطلبه من احتياجات مستقبلية وفق ما تم إيضاحه في الشرح من قصور في هذه الأنظمة.

١٢- إيجاد آلية للفصل في نزاعات التجارة الإلكترونية تتناسب مع طبيعة السرعة وظروف الأطراف في التجارة الإلكترونية ولعل التحكيم الإلكتروني والتسوية بالطرق الإلكتروني أفضل الوسائل في هذا المجال، والحث على وضع إطار دولي موحد لتسوية منازعاتها.

١٣- عقد المزيد من المنتديات والمؤتمرات الوطنية والدولية في مجال موضوعات التجارة الإلكترونية، ودعم التعاون الدولي في هذا المجال للخروج بقانون موحد لها.

١٤- إنشاء مركز وطني للتجارة الإلكترونية يكون مسئولاً عن جميع ما يتعلق بالتجارة الإلكترونية من تنظيم وأنظمة وإجراءات، وتطوير التعامل بها، وذلك باعتبار أنها مصدر جديد للنماء والاستثمار.

١٥- نشر الثقافة النظامية بين المتعاملين في التجارة الإلكترونية وبيان الحقوق والالتزامات في تعاملاتهم من خلالها.