اطروحة دكتوراه بعنوان

مدى خضوع المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب (والإنترنت) للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري والأردني)

إعداد

عايد رجا الخلايلة

إشراف

الأستاذ الدكتور محمد يوسف الزعبي

استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص

٢٠٠٦

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

التفويض

أنا: عايد رجا خلف الخلايله

أفوض جامعة عمان العربية للدراسات العليا بتزويد نسخ من أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

الاسم: عايد رجا خلف الخلايله

التوقيع: .....

التاريخ: ٢٠١٠/١٠/٣١

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بسم الله الرحمن الرحيم

قرار لجـــنة المناقـــشة

======

نوقشت هذه الأطروحة وعنوانها مدى خضوع المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاســوب (والانترنت) للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة بين القــانون الفرنســي والمصــري والأردني) وأجيزت بتاريخ ٢٠٠٦/٧/٢٣م.

أعضاء لجـــنة المناقشة :

الأستاذ الدكتور محمد المحاسنة	رئيساً للجنة	.....
الأستاذ الدكتور محمد الزعبي	مشرفاً وعضواً	.....
الدكتور سعدون العامري	عضواً	.....
الدكتور صاحب الفتلاوي	عضواً	.....

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشكـر والتقديـر

أتقـدم بجزيـل الشـكر والتقـدير والعرفـان إلـى كـل مـن قـدم لـي المسـاهمة والمساعدة لإتمام هذه الأطروحة سواء تمثل ذلك في تزويدي بالمراجع والمصادر أو في تقديم الأفكار والإشراف،واخص بالذكر هنا،أستاذي الدكتور محمد يوسف الزعبي عميد كلية الدراسات القانونية في جامعة عمان العربية للدراسات العليا الذي اتسع صدره لكثرة استفساراتي واستيضاحاتي في مختلف الأوقات ،إضافة إلى القراءة الدقيقة والمتأنية لأجزاء هذه الأطروحة كافة وملاحظاته القيمة التي كانت تنير الطريق أمامي.

كما أتقدم بالشكر إلى أساتذة القانون الذين قابلتهم ولم يبخلوا في إرشادي وتوجيهي وتزويدي بما يتوفر لديهم،كل الشكر والثناء للمختصين في مجال الحاسوب والانترنـت الـذين تحملـوا كثـرة استفسـاراتي وأرشـدوني إلـى الكثيـر مـن المراجـع المتخصصة.

أمـا أصـدقائي وزملائـي فـي الدراسـة الـذين أمـدوني بـالكثير مـن المراجـع والمصادر،فان الكلمات لتعجز عن شكرهم وتقديرهم،فقد كانوا خير عون لي بعيداً عن الأنانية وضربنا مثالاً يحتذى في التعاون وتبادل المراجع والمصادر والأفكار .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهـــــداء

إلى روح والدي الغالي، أسكنه الله فسيح جنانه.....

إلى روح والدتي التي لم يمهلها القدر لتشاركني فرحتي،أسكنها الله فسيح جنانه.....

إلى زوجتي غادة وأولادي حازم وسيرين وسمر وأيمن اعتذاراً مني على تقصيري في حقوقهم وانشغالي عنهم .....

إلى أشقائي وشقيقاتي على دعواتهم لي بالتوفيق.....

إلى كل طالب علم وباحث يجد ويجتهد في سبيل الوصول إلى ما يصبو اليه.....

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المحتويات

الموضوع **الصفحة**

التفويض..... ب
قرار لجنة المناقشة..... ج
الشكـر والتقديـر ..... د
الإهـــــداء ..... ه
قائمة المحتويات..... و
الملخص باللغة العربية..... ي
الملخص باللغة الإنجليزية..... ن
مقدمــة..... ١
الباب الأول : المدخلات التقنية والقانونية للمسؤولية الناشئة..... ٧
عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب و(الإنترنت)..... ٧
الفصل الأول : مفهوم الحاسوب Computer والشبكة والمعلوماتية Internet ٨
المبحث الأول : ماهية الحاسوب ومكوناته..... ٨
المطلب الأول : التعريف بالحاسوب ومحأولة الوصول إلى تعريف تقني قانوني..... ٩
المطلب الثاني : مكونات الحاسوب..... ١٥
الفرع الأول : المكونات المادية للحاسوب..... ١٦
الفرع الثاني : المكونات البرمجية للحاسوب..... ٢٥
المبحث الثاني : ماهية الشبكة المعلوماتية (الإنترنت) ٣٠
المطلب الأول : تعريف (الإنترنت) وحصر استخداماته ٣١
الفرع الأول : تعريف شبكة المعلوماتية (الإنترنت)..... ٣٣
الفرع الثاني : تحديد استخدامات شبكة المعلوماتية(الإنترنت)..... ٣٥
المطلب الثاني : الأشخاص المتدخلون في (الإنترنت)..... ٣٩
الفرع الأول : مستخدم الشبكة المعلوماتية (الإنترنت) ٤٠
الفرع الثاني : فنيو الإنترنت..... ٤١
الفرع الثالث : مورد خدمات (الإنترنت)..... ٤٤
المطلب الثالث : إدارة شبكة المعلوماتية (الإنترنت) ٤٦
الفرع الأول : الهيئات والمجالس القائمة على (الإنترنت)..... ٤٨
الفرع الثاني : (بروتوكولات الإنترنت) ٤٩
خاتمة الفصل الأول ٥٢
الفصل الثاني : أركان المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت ومدى خضوعها لقواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي..... ٥٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول : الفعل الضار المنشئ للمسؤولية الناشئة عن ٥٥
المطلب الأول : مفهوم الفعل الضار وفقاً للتشريعات محل المقارنة..... ٥٦
الفرع الأول : مفهوم الفعل الضار وفقاً للقانون الفرنسي ٥٧
الفرع الثاني : مفهوم إلخطأ في القانون المصري..... ٥٩
الفرع الثالث : مفهوم الفعل الضار في القانون الأردني..... ٦٥
الفرع الرابع : المفاضلة بين المفاهيم الثلاثة للفعل الضار..... ٧٠
المطلب الثاني : صور الفعل الضار في المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب و(الإنترنت)..... ٧٣
الفرع الأول : الجرائم الإلكترونية..... ٧٤
الفرع الثاني : صور الفعل الضار في برامج الحاسوب ٨٦
الفرع الثالث : القرصنة الإلكترونية..... ٩٠
الفرع الرابع : التجسس الإلكتروني على البرامج والبيانات الإلكترونية ٩٧
الفرع الخامس : الإتلاف الإلكتروني..... ١٠١
المطلب الثالث : مدى ملاءمة مفهوم الفعل الضار وفقاً لقواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي ١٠٨
المبحث الثاني : الضرر في المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهـزة الحاسوب والإنترنت..... ١١٢
المطلب الأول : مفهوم الضرر وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الشخصي في التشريعات..... ١١٣
الفرع الأول : مفهوم الضرر ١١٤
الفرع الثاني : الضرر المادي..... ١١٧
الفرع الثالث : الضرر المعنوي..... ١٢١
المطلب الثاني : صور الضرر في المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت..... ١٢٥
الفرع الأول : تعديل المعطيات الإلكترونية أو تحريفها بالإضافة أو الحذف..... ١٢٦
الفرع الثاني : التحكم في أجهزة الحاسوب العائدة للآخرين..... ١٢٨
الفرع الثالث : الحصول على البيانات الشخصية باستخدام برامج (الكوكيز) ١٣٢
الفرع الرابع : الإغراق بالرسائل وإهدار وقت الحاسوب ١٣٣
الفرع إلخامس : التعديل في وظائف البرامج الإلكترونية..... ١٣٥
مطلب ثالث : مدى ملاءمة مفهوم الضرر وفقاً لقواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي للضرر في المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت ١٣٧
المبحث الثالث : علاقة السببية بين الفعل المرتكب بوساطة أجهزة الحاسوب والإنترنت والضرر المنشئ..... ١٤٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : مفهوم علاقة السببية وفقاً لقواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي في التشريعات ١٤٦
الفرع الأول : وجود علاقة السببية ١٤٦
الفرع الثاني : انتفاء علاقة السببية بين الفعل الضار والضرر الناجم عنه ١٥٤
مطلب ثاني : مدى ملاءمة مفهوم علاقة السببية وفقاً لقواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي لعلاقة السببية في المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب و(الإنترنت) ١٦١
الفرع الأول : وجود علاقة السببية في المسؤولية محل الدراسة ١٦٢
الفرع الثاني : انتفاء علاقة السببية في المسؤولية محل الدراسة ١٧١
خاتمة الفصل الثاني ١٨٣
خاتمة الباب الأول ١٨٤
الباب الثاني : مدى خضوع المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت لقواعد المسؤولية عن الأشياء والمسؤولية عن فعل الغير ١٨٥
الفصل الأول : مدى خضوع المسؤولية محل الدراسة لقواعد المسؤولية عن الأشياء ١٨٦
المبحث الأول : قواعد المسؤولية عن الأشياء وفقاً للتشريعات محل المقارنة ١٨٧
مطلب أول : الأركان إلخاصة بالمسؤولية عن الأشياء ١٩٢
الفرع الأول : ركن الحراسة ١٩٣
الفرع الثاني : ركن خصوصية الشيء ١٩٩
الفرع الثالث : ركن تدخل الشيء في أحداث الضرر ٢٠٣
الفرع الرابع : ركن التقصير من قبل الحارس في واجب العناية ٢٠٥
المطلب الثاني : أساس مسؤولية حارس الأشياء وفقاً للقواعد العامة والأسس الأمثل للمسؤولية محل الدراسة ٢١٠
الفرع الأول : النظريات التي قيلت في بيان أساس مسؤولية حارس الأشياء ٢١١
الفرع الثاني : موقف التشريعات محل المقارنة من النظريات السابقة ٢١٩
الفرع الثالث : البحث عن الأساس الأمثل لمسؤولية حارس الأشياء في المسؤولية محل الدراسة ٢٢٦
المبحث الثاني : مدى ملاءمة قواعد المسؤولية عن حراسة الأشياء للمسؤولية محل الدراسة ٢٢٩
المطلب الأول : خصوصية الشيء في المسؤولية محل الدراسة ٢٣٠
الفرع الأول : خصوصية الأشياء ذات العلاقة بالحاسوب ومدى خضوعها لقواعد المسؤولية عن حراسة الأشياء ٢٣١
الفرع الثاني : خصوصية الأشياء ذات العلاقة بالإنترنت ومدى خضوعها لقواعد المسؤولية عن حراسة الأشياء ٢٣٧
المطلب الثاني : الحراسة في المسؤولية محل الدراسة ٢٤٣
الفرع الأول : الحراسة على جهاز الحاسوب وبرامجه ومدى خضوعه لقواعد المسؤولية محل الدراسة ٢٤٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني : الحراسة على الإنترنت ٢٥١
المطلب الثالث : تدخل الشيء في أحداث الضرر في المسؤولية محل الدراسة ٢٥٦
المطلب الرابع : تقصير الحارس في واجب العناية في المسؤولية محل الدراسة ٢٦١
خاتمة الفصل الأول ٢٦٧
الفصل الثاني : مدى خضوع المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت لقواعد المسؤولية عن فعل الغير ٢٦٩
المبحث الأول : قواعد المسؤولية عن فعل الغير في التشريعات محل المقارنة ٢٧٠
المطلب الأول : مسؤولية من تجب عليه الرقابة عمن هم في رقابته ٢٧٥
الفرع الأول : الأركان إلخاصة المتطلبة لقيام مسؤولية متولي الرقابة ٢٧٧
الفرع الثاني : الأساس القانوني لمسؤولية متولي الرقابة ٢٨٣
المطلب الثاني : مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه ٢٨٧
الفرع الأول : الأركان إلخاصة لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه ٢٨٩
الفرع الثاني : الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه ٣٠٤
المبحث الثاني : مدى خضوع المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام ٣١٢
المطلب الأول : مدى خضوع المسؤولية محل الدراسة لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه ٣١٥
الفرع الأول : مدى ملاءمة شروط مسؤولية المتبوع وفقاً للقواعد العامة على المسؤولية محل الدراسة ٣١٦
الفرع الثاني : محأولة الوصول إلى الأساس الامثل الذي يمكن ان تقوم عليه مسؤوليه المتبوع عن أعمال تابعيه في المسؤولية محل الدراسة ٣٢٨
المطلب الثاني : مسؤولية أشخاص الإنترنت ٣٣٠
الفرع الأول : مدى مسؤولية مستخدمي الإنترنت ٣٣٥
الفرع الثاني : مدى مسؤولية فني الإنترنت عن مضمون ما هو منشور فيها ٣٣٨
الفرع الثالث : مدى مسؤولية متعهد الإيواء ٣٤٠
الفرع الرابع : مدى مسؤولية متعهد خدمة الوصول ٣٤٨
الفرع الخامس : مدى مسؤولية موردي المحتوى المعلوماتي للانترنت ٣٥٢
خاتمة الفصل الثاني ٣٥٩
خاتمة الباب الثاني ٣٦٠
الخاتـمة ٣٦٢
النتائـــج ٣٦٥
التوصـــيات ٣٦٨
قائمة المراجع ٣٨٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملخص باللغة العربية

طرحنا من خلال هذه الأطروحة تساؤلاً رئيساً،تمثل في مدى كفاية التشريعات النافذة حالياً لحكم المسؤوليات الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لوسائل التكنولوجيا الحديثة،وهذا التساؤل له ما يبرره ،فمعظم التشريعات النافذة ،سنت قبل التحول المفصلي الناتج عن اختراع أجهزة الحاسوب والتزاوج الذي حدث بين تكنولوجيا المعلومات وأدوات الاتصال السلكية واللاسلكية والذي افرز لنا وليداً أطلق عليه "الانترنت".

هذا التزاوج أحدث قفزة نوعية جعلت العالم كله يتحول إلى قرية صغيرة،فألغى المسافات،وتلاشت أهمية الجغرافيا وتبدل أسلوب التواصل بين بني البشر من الفيزياء المادية المرئية إلى الفيزياء الافتراضية غير المحسوسة. فقد اطل علينا النصف الأخير من القرن المنصرم بمجموعة من الاكتشافات والاختراعات توازي بحق ما تم اكتشافه أبان الثورة الصناعية الكبرى ان لم يكن يفوقها ،هذه الاختراعات دخلت في مناحي حياتنا كافة ،بحيث أصبح لا غنى عنها في مختلف جوانب حياتنا اليومية.

وإذا كنا قد اختصرنا هذا التساؤل في أطروحتنا هذه على مدى كفاية قواعد المسؤولية التقصيرية لحكم الأفعال الضارة الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لأجهزة الحاسوب والانترنت،فان هذا مرده لمجموعة من الأسباب ،لعل أهمها: قلة الباحثين في هذه الجزئية على خلاف الجزئيات الأخرى،رغم أهمية بحثها.وكذلك لان البحث في هذا التساؤل على إطلاقه سواء من حيث المسؤوليات أو من حيث وسائل التكنولوجيا ألحديثه، سيكون على حساب التعمق في البحث.

وحيث إن قواعد المسؤولية التقصيرية تعتبر من أهم نقاط الخلاف بين القانون المدني الأردني المستمد أساساً من الفقه الإسلامي وبين القانون المصري المستمد في بعض أحكامه من القوانين الغربية ،فقد عمدنا إلى جعلها دراسة مقارنة. فجاء عنوان

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذه الأطروحة على النحو الآتي:"مدى خضوع المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب و(الانترنت)للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية،دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري والأردني".

وقد تطلب منا الإجابة على هذا التساؤل البحث في مختلف القواعد الناظمة للمسؤولية التقصيرية في التشريعات محل المقارنة والوقوف على نقاط الاختلاف والالتقاء في هذه التشريعات ومحاولة التفضيل فيما بينها.ثم بعد ذلك حاولنا تطبيق ما توصلنا إليه من قواعد عامة على المسؤولية محل الدراسة،وحتى تكتمل الفائدة جعلنا البحث في القواعد العامة لكل جزئية من جزئيات المسؤولية التقصيرية ،يسبق البحث في مدى انطباق هذه القواعد على الجزئية التي تقابلها في المسؤولية محل الدراسة،فكانت المقارنة بين التشريعات تتم جزئية بجزئية وكان تطبيق هذه القواعد يتم على كل ما يقابل هذه الجزئيات في المسؤولية محل الدراسة.وهذا النهج تطلب منا العناء الكثير.

وأستطيع ان اجزم انه لم يسبقني إلى هذا العنوان أو للنهج الذي اتبعته باحث من قبل ،الأمر الذي زاد من مشقتي ،فكان علي البحث عن التقسيمات وعناوين هذه التقسيمات،إضافة إلى قلة المراجع العربية وندرة المراجع الأجنبية وشح التطبيقات القضائية وغموض التجارب التشريعية ،عدا عن التطور السريع لعناصر المسؤولية محل الدراسة الذي يطلب أحياناً تغيراً جذرياً لما هو قائم.

وقد أثبتنا وبما لا يدع مجالاً للشك ،عدم كفاية معظم قواعد المسؤولية التقصيرية التقليدية بالمفاهيم التي توصل إليها الفقه والقضاء للتطبيق على المسؤولية محل الدراسة.ورغم توصلنا إلى هذه النتيجة إلا ان دعوتنا لم توجه إلى المشرع بالدرجة الأولى بل تم توجيهها إلى الفقه أيماناً بان الصياغة القانونية تحتاج إلى دراسات دقيقة، متأنية،ومحددة وعلى قدر كبير من الشمولية،فدعونا الفقه بمختلف

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مراتبه إلى تناول مختلف جزئيات المسؤولية محل الدراسة ولم نقصر دعوتنا هذه على فقهاء القانون وانما خاطبنا ايضاً الفقه المتخصص بالحاسوب والانترنت ودعوناه إلى عدم الوقوف عند الجوانب الفنية والتقنية ألبحته،وإنما طرق المواضيع التي يحتاجها الفقه القانوني لاستكمال بحثه،فالمسؤولية محل الدراسة بحاجة إلى تشعب وتوسع حتى من الناحية الفنية والتقنية وقد ضربنا العديد من الأمثلة على احتياجات الفقه القانوني في المسؤولية محل الدراسة.

كما دعونا القضاء إلى الأخذ بالمفهوم الواسع للعديد من مفاهيم المسؤولية محل الدراسة وعدم التمترس خلف المفاهيم التقليدية،لان في هذا التمترس ضياعاً لحقوق الكثيرين نظراً للطبيعة الخاصة للمسؤولية محل الدراسة.

فإذا ما اكتملت الصورة بخصوص هذه المسؤولية ،دعونا المشرع إلى التدخل وقدمنا له مجموعة من الاقتراحات بدءاً من التسميات ومروراً بالتعريفات وانتهاءً بالتجارب التشريعية ألحديثه في هذا الخصوص.

إلا أننا خرجنا عن هذه القاعدة ودعونا المشرع إلى التدخل السريع في بعض الجزئيات التي لا تحتمل التأجيل وقمنا بوضع حلول تشريعية مقترحة للتسهيل عليه،نأمل ان تلقى القبول والاستحسان.

إضافة إلى هذه وتلك فان هذه الأطروحة،تشكل نقطة انطلاق للعديد من المشكلات البحثية ،حيث تعمدت إثارة العديد من التساؤلات والنقاط القانونية المستحدثة وحاولت إيجاد الحلول القانونية حيالها ،بعد التحليل والتمحيص،وقد تكون هذه الحلول صائبة وقد تكون غير ذلك ،كما ان بعض التساؤلات والنقاط المثارة من خلال هذه الأطروحة كانت خارجة عن نطاقها ،فلم تتح الفرصة لبحثها رغم حاجتها إلى هذا البحث.لذا أتمنى ان أرى مزيداً من الاطروحات والرسائل والبحوث حول مختلف جزئيات هذه المسؤولية ،حتى تكتمل الفائدة ويعم النفع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأخيرا" آمل وأسأل الله القدير أن أكون ومن خلال هذا الجهد قد وفقت في إعطاء هذا الموضوع حقه من الدراسة والبحث وإضافة ولو القليل إلى فقه القانون الخاص،معتذراً عما قصر عنه علمي، ففوق كل ذي علم عليم" فسبحان من تنزه عن النقص وله المثل الأعلى في السماوات والأرض وهو العزيز الحكيم"

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ABSTRACT

This research is concerned with the scope of efficiency of the current legislations that relates to the illegality of the use of modern technologies and the responsibility that emanates from such use. These legislations have been put forward long time before the use of modern technologies has become available, where the internet has invaded most dwellings and became part of our daily needs. As such, the universe is said to have become a small village.

In as much as this research is mainly concerned with the question of tort liability of individuals that comes as direct breach of their prescribed legal obligations, and the efficiency of the rules in that aspect, it is nonetheless primitive to do so for reason that stretch from the rarity of the research in this particular field to the obvious importance of it especially in the continuing demands for covering its vital aspects. Having this in mind, and the fact that the rules of liability are one of the fields that are mostly controversial when comparing the Jordanian legal system that is rooted to the Shari'ah jurisprudence with the western oriented Egyptian law, The final title of this research was preferred to be in essence a trial to strike a comparison between the different approaches to the subject matter.

Therefore, by shedding the light on the different laws on the liability of individuals in using the internet, and the general rules that are deemed international to all societies, it becomes more viable to see the best of regulations that would be efficient to cover all aspects of this part of life, simply by overcoming the deficiencies and stressing on the valuable and most useful principles.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

In so doing, it was also imperative to line out some technical facts relating to modern technologies, that without them a full understanding of the topic would be rendered impossible or handicapped. These facts were then used adjacently with the law of liability to simply prove their inefficiency to tackle the various problems that relate to it.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقدمــة

تعرف المسؤولية بشكل عام بأنها محاسبة شخص على فعل أو امتناع غير جائز [١]، بمعنى أنها جزاء على مخالفة الشخص أحد الواجبات الملقاة على عاتقه،التي تكون بدورها إما واجبات مصدرها القانون،وإما واجبات فرضها المجتمع على الإنسان لكونه كائنا" يعيش بداخله [٢] [٣].

فإذا أخل الشخص بالواجب الاجتماعي فإن المسؤولية التي تنشأ هي مسؤولية أخلاقية ولا يتعدى الجزاء على هذا النوع من المسؤولية سوى الاستهجان من جانب المجتمع،فإذا ارتقى الإخلال إلى اعتداء أصاب المجتمع فإن المسؤولية التي تنشأ هي المسؤولية الجزائية،ويكون الجزاء عليها هو الردع عن طريق توقيع العقوبة،أما إذا أصاب الإخلال حق الغير، فالمسؤولية التي تنشأ هي المسؤولية المدنية ،ويكون الجزاء المترتب عليها هو جبر الضرر، إما بإعادة الحال إلى ما كان عليه وإما بالتعويض عما لحق الغير من ضرر[٤].

والمسؤولية المدنية بدورها تنقسم إلى نوعين:المسؤولية العقدية وتتحقق إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي، أو نفذه على وجه معين ألحق ضررا" بالدائن(كأن

---

[١] الدكتور محمد يوسف الزعبي،مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني،بحث منشور في مؤتة للبحوث والدراسات،١٩٨٧، العدد ١ ، ص١٦٢، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" الزعبي،مسؤولية المباشر والمتسبب".

[٢] د.امجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات ،مصادر الالتزام ،الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ،ودار الثقافة للنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى،عمان، الأردن ٢٠٠٣ ،ص ٢٤٤،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" منصور،النظرية العامة للالتزامات".

[٣] عرفها البعض الآخر بأنها الالتزام بالتعويض عن الضرر،مستمدين هذا التعريف من المادة ١٦٤ من القانون المدني السوري(د.محمد وحيد الدين سوار،شرح القانون المدني،النظرية العامة للالتزامات،الجزء ٢،مصادر الالتزام ،مطبعة دار الكتاب،دمشق،الجمهورية العربية السورية ١٩٧٦ ص٨،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا"سوار،شرح القانون المدني"،كما عرفها آخرون بأنها محاسبة الشخص عن فعله الذي سبب به ضرراً للغير ويفترض قيه انه مخالف لقاعدة قانونية أو خلقية (د.عدنان السرحان ود.نوري خاطر،شرح القانون المدني الأردني ،بلا دار نشر،عمان الأردن،١٩٩٧،ص٣٥٩ ،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا " السرحان وخاطر،شرح القانون المدني الأردني") ،في حين ذهب آخرون إلى تعريفها بأنها الحالة التي يؤاخذ فيها الشخص عن عمل أتاه ،وهذا العمل يفترض أخلالاً بقاعدة(د.عاطف النقيب،النظرية الناشئة عن الفعل الشخصي-إلخطأ والضرر-منشورات عويدات،بيروت،لبنان ١٩٨٤،ص ١٥،وسيشار إلى هذا المرج عند وروده فيما بعد هكذا"النقيب،النظرية الناشئة عن الفعل الشخصي"،والحقيقة أن المتفحص لهذه التعريفات يجد أن التعريف الوارد في المتن أعلاه يفضل هذه التعريفات كونه اشمل واعم.

[٤] انظر بهذا المعنى كل من د. أنور سلطان ،مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني/دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي،منشورات الجامعة الأردنية،الطبعة الأولى ،عمان/الأردن، ١٩٨٧،ص ٢٨٣،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا"سلطان،مصادر الالتزام في القانون الأردني"،وسوار، شرح القانون المدني ص ٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يكون هناك عقد بيع ،ثم لا يسلم البائع المبيع إلى المشتري فيكون البائع قد أخل بالتسليم)،أما المسؤولية التقصيرية فتتحقق إذا أخل شخص بما فرضه القانون من التزام بعدم الإضرار بالغير،وهو التزام وأحد لا يتغير (كأن يعتدي شخص على مال الغير،فيلحق به تلفا" ،فيكون هذا الشخص قد أخل بالتزام قانوني عام يملي عليه عدم الإضرار بالغير[٥].

والغرض من هذه الدراسة هو المقارنة بين القانون الأردني والفرنسي والمصري لبيان مدى إخضاع أحكام المسؤولية التقصيرية الناشئة عن استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة وأهمها الحاسوب للأحكام الناظمة للمسؤولية التقصيرية وفقا" للقواعد العامة ،لأن استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة ، أدى إلى ظهور نقاط قانونية مستحدثة تحتاج إلى البحث والدراسة والوقوف على مدى إخضاعها للقواعد القانونية السارية المفعول،وبالتالي فإننا من خلال هذه الأطروحة نطرح تساؤلاً رئيساً يتمثل في مدى كفاية التشريعات النافذة حالياً لحكم المسؤوليات الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لوسائل التكنولوجيا الحديثة،وهذا التساؤل له ما يبرره،فمعظم التشريعات النافذة سنت قبل التحول المفصلي الناتج عن اختراع أجهزة الحاسوب، والتزاوج الذي حدث بين تكنولوجيا المعلومات وأدوات الاتصال السلكية واللاسلكية ، أفرز لنا وليداً أطلق عليه "الإنترنت".

وحيث إن دراستنا هذه هي دراسة مقارنة مع القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية فلا بد لنا من تناول هذه القواعد بشيء من التفصيل، لدى معالجتنا لكل جزئية من جزئيات متن هذه الأطروحة.

ولكن قبل ذلك يجب التنويه إلى أن المقصود بعبارة "القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية" في هذا المقام القواعد التي تعالج المسؤولية التقصيرية كافة بأجنحتها الثلاثة :المسؤولية عن الفعل الشخصي، والمسؤولية عن فعل الغير ،والمسؤولية عن

---

[٥] سوار، شرح القانون المدني،ص ٢٦٩ وبذات المعنى انظر، سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني،ص٢٨٢ ،د.مصطفى محمد الجمال،مصادر الالتزام،الفتح للطباعة والنشر،الإسكندرية،جمهورية مصر العربية،١٩٩٤ ص٣٨٧،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" الجمال،مصادر الالتزام".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأشياء، وليست فقط القواعد الناظمة لأحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي كما درج الفقه على ذلك [٦].

كما أود الإشارة إلى إلخلط الذي يحدث لدى البعض بين عنوان هذه الأطروحة وبين عنأوين أخرى قريبة من ذلك، وقد لمست هذا إلخلط لدى بحثي عن المراجع والمصادر،حيث بدأ البعض ومنهم المتخصصون في القانون المدني يرشدني إلى بحوث ودراسات تتحدث عن الحماية القانونية لبرامج الحاسوب أو لما هو منشور على الإنترنت على أنها دراسات وبحوث سابقة للدراسة محل هذه الأطروحة.

والحقيقة أن الفرق شاسع بين هذه وتلك، فموضوع هذه الأطروحة يتحدث عن مسؤولية مدنية تنشأ نتيجة الاستخدام غير المشروع للحاسوب و(الإنترنت) الذي ألحق ضرراً بالغير،وعن مدى كفاية التشريعات القائمة حالياً –موضوع المقارنة– في حكم هذه المسؤولية نظراً لخصوصيتها وتميزها بمجموعة من الميزات غير المتوافرة في المسؤولية التقليدية ،إذا جاز لنا استخدام هذا التعبير،أما العنأوين الأخرى ألمشابهه فهي تتحدث عن كيفية حماية برامج الحاسوب أو غيرها من الاعتداء عليها،هذا وإن كان يشكل في جزء منه فعلاً ضاراً لمالك هذه البرامج، وبالتالي يدخل في صميم المسؤولية التقصيرية، ويتداخل مع موضوع هذه الأطروحة، إلا أن قوانين خاصة –أهمها قانون حماية حق المؤلف –وفرت هذه الحماية. وعليه فإن دراستها تخرج أساسا عن القانون المدني لتدخل في نطاق قوانين الملكية الفكرية ،ولا يتم الإشارة إلى المسؤولية التقصيرية في مثل هذه البحوث والدراسات إلا على سبيل أنها طريق استثنائي يمكن اللجوء إليه إذا عجزت القوانين إلخاصة عن توفير الحماية المطلوبة.

فبالرجوع إلى القانون المدني الأردني[٧] نجد أنه عالج أحكام المسؤولية التقصيرية في المواد (٢٥٦–٢٩٢) ،أما المشرع المصري فقد عالجها في المواد(١٦٣–١٧٨)

---

[٦] انظر على سبيل المثال،د.سليمان مرقس،الوافي في شرح القانون المدني،في الالتزامات،في الفعل الضار والمسؤولية المدنية،الأحكام العامة،المجلد الأول،الطبعة الأولى،جمهورية مصر العربية،القاهرة،١٩٩٢،ص١٣٢، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا "مرقس،الوافي في شرح القانون المدني،المجلد الأول".

[٧] رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ صدر بتاريخ ١٩٧٦/٨/١ وعمل به اعتباراً من تاريخ ١٩٧٧/١/١ والمنشور على الصفحة ٢ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٤٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من القانون المدني المصري[٨]،في حين اكتفى المشرع الفرنسي بمعالجة أحكام المسؤولية التقصيرية في خمس مواد هي (١٣٨٢– ١٣٨٦) من مدونة نابليون[٩] .

وحيث إن دراستنا هذه هي دراسة مقارنة فسنبدأ المقارنة من عنأوين الفصول التي عالجت فيها القوانين موضوع الدراسة أحكام المسؤولية التقصيرية .

فبينما عنون المشرع الأردني الفصل الثالث من الكتاب الأول من القانون المدني بالفعل الضار ،آثر المشرع المصري وعلى غراره المشرع الفرنسي استخدام اصطلاح"العمل غير المشروع"،فما هو الاصطلاح الأصح؟[١٠].

ذهب الأستاذ مصطفى الزرقا إلى أن تعبير الفعل الضار يفضل تعبير العمل غير المشروع لأن تعبير الفعل الضار يدل على سبب الالتزام وهو أدق في الدلالة على أثر الفعل أو العمل[١١]. وهذا ما تؤكده أيضا" المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني بقولها:"ويغني لفظ الأضرار في هذا المقام عن سائر النعوت والكنى التي تخطر للبعض في معرض التعبير كاصطلاح "العمل غير المشروع" أو العمل المخالف للقانون ،فيما انتقد البعض الآخر استخدام تعبير "العمل غير المشروع" وكذلك استخدام تعبير"المسؤولية التقصيرية" كونهما لا يخلوان من تجوز أو قصور،ففي بعض الحالات لا يستقيم القول بوجود مسؤولية تقصيرية عن عمل غير مشروع إلا على أساس افتراض التقصير أو عدم المشروعية افتراضا" لا يقبل إثبات مخالفته للحقيقة أو على أساس

---

[٨] رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ صدر بتاريخ ١٩٤٨/٧/١٦ وعمل به اعتباراً من تاريخ ١٩٤٩/١٠/١٥.

[٩] في سنة ١٨٠٤ تم إعلان القانون المدني الفرنسي وأعيدت تسميته في عام ١٨٠٧ بقانون نابليون،هذا القانون صيغ في الأصل على اعتباره مجموع القوانين المنظمة لعلاقات المواطنين فيما بينهم،قسم إلى ثلاثة أجزاء غير متسأوية معنونة على الشكل التالي"أشخاص"حتى المادة ٥١٥،"أموال" " من المادة ٥١٥ إلى ٧١١ ،"التعديلات المختلفة لاكتساب الملكية" من المادة ٧١١ إلى ٢٢٨١ ،ولم يطرأ عليه سوى تغيرات طفيفة طيلة قرن أو ما يزيد في حين توالت عليه تعديلات تشريعية بعد ذلك أهمها تلك التي قام بها العميد كاربونير بين ١٩٦٤ و١٩٧٥ فتم إدخال عليه الحق في احترام الحياة الشخصية في سنة ١٩٧٠ ومبادئ حق الجنسية في ١٩٧٣ والإجراءات المتعلقة باحترام جسد الإنسان في عام ١٩٩٤ وكذلك العقد المدني للتضامن في سنة ٢٠٠٠ والملاحظة الغريبة في هذا المقام ان الدولة الفرنسية مر بها أكثر من عشر دساتير خلال مائتي عام الأخيرة الا أنها حافظت على قانونها المدني الصادر في عام ١٨٠٤،والذي أصبح يحضى بشهرة عالمية بصفته أول قانون عصري وحديث (منشورات بعدة لغات وزعت على المشاركين في ندوة القانون المدني(الأردني والفرنسي)المنعقدة في فندق حياة عمان بتاريخ ٧-٨/كانون أول ٢٠٠٤ بالتعأون بين وزارة العدل–المعهد القضائي الأردني والمدرسة الوطنية الفرنسية للقضاء والسفارة الفرنسية في الأردن ،عمان–الأردن.

[١٠] في حين استخدم المشرع اللبناني اصطلاح العمل غير المباح كعنوان للباب الثامن من الكتاب الثالث والتي تشمل المواد ١١٩ وما بعدها .

[١١] مصطفى احمد الزرقاء(الفعل الضار والضمان فيه) دراسة وصياغة قانونية،الطبعة الأولى ،دار القلم ،دمشق،سوريا،١٩٨٨ ص ٦١،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا " الزرقاء،الفعل الضار والضمان فيه".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجود حالات خاصة يكون فيها الفعل الضار لا يوصف بعدم المشروعية سببا" للمسؤولية التي توصف تجوزا" بأنها مسؤولية أخذاً بالوضع الغالب [١٢] .

ورغم تأييدنا لما سبق إلا أننا نرى أن استعمال المشرع الأردني لتعبير"الفعل الضار" ينسجم تماما" مع النهج الذي انتهجه هذا المشرع في المادة ٢٥٦ من القانون المدني بتأسيسه المسؤولية على الإضرار فقط ،فحدد أولا" الإضرار هو مناط المسؤولية ولو صدر عن غير مميز وهو ما يطلق عليه الفقه بالنظرية الموضوعية،مخالفا" بذلك القانونين المصري والفرنسي،حيث أعرض الأول ومن قبله الثاني عن الأخذ بالنظرية الموضوعية في المسؤولية ،كنظرية عامة وإن كان قد أورد في هذا الصدد بعض التطبيقات في تشريعات خاصة،وفيما عدا ذلك ،فإن المسؤولية تقوم في ظل هذين القانونين على أساس إلخطأ الواجب الإثبات أو على أساس إلخطأ المفترض وهو ما يطلق عليه (النظرية الشخصية)[١٣]،ورغم كل ما تقدم إلا أننا سنستخدم جميع هذه المصطلحات كونها ذائعة الصيت .

والمسؤولية التقصيرية سواء في القانون المدني الأردني أم في القانون المدني المصري أو الفرنسي تشتمل على مسؤولية الشخص عن فعله، ومسؤوليته عن فعل الغير، ومسؤوليته عن الأشياء وهي ما سبق وإن أطلقت عليها أجنحة المسؤولية التقصيرية .

في نهاية هذا المقدمة نخلص إلى أن القوانين الثلاثة محل المقارنة تضمنت نصوصاً تحكم المسؤولية التقصيرية بأجنحتها الثلاثة،المسؤولية عن الفعل الشخصي والمسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية عن الأشياء،كما أنه رغم أن عدد المواد التي

---

١٢ د. جلال عدوي ،اصول الالتزامات،مصادر الالتزام،منشأة المعارف بالإسكندرية،الإسكندرية ،جمهورية مصر العربية،١٩٩٧ ،ص ٣٤٧،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" عدوي ،أصول الالتزامات،مصادر الالتزام".

١٣ انظر بهذا المعنى كل من د.عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،نظرية الالتزام بوجه عام .القاهرة ،جمهورية مصر العربية ١٩٥٨ ص ٨٨٤ وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" السنهوري،الوسيط ،نظرية الالتزام بوجه عام"،د.توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام،الدار الجامعية،الطبعة الثالثة ،الإسكندرية ،جمهورية مصر العربية ١٩٨٦ ، ص ٣٦٨وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" فرج ، النظرية العامة للالتزام " ص ٣٦٨ ،،الجمال ،مصادر الالتزام،ص ٣٩٤ ،

وانظر كذلك، Carbannier,Droit civil, lesobligation,t,4,Vol 11,sources le fait juridigue,Parj ,J.l ,Aubert1981p293.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وردت في القانونين الأردني والمصري تزيد بكثير على نصوص القانون الفرنسي، إلا أن أحكامها لا تختلف في هذا الشأن كثيراً عن الأحكام المعمول بها في القانون الفرنسي وإذا كان القانون الأردني قد خالف النهج الذي سار عليه كل من المشرعين المصري والفرنسي في بناء المسؤولية التقصيرية على أساس الأضرار بالغير الذي لا يشترط أن يصل إلى درجة إلخطأ أو الفعل غير المشروع، فإنه لا يمكن القول ببنائها فقط على مجرد حدوث الضرر دون وجود أي تجأوز أو انحراف، أما في القانونين المصري والفرنسي فقد أقامها على أساس إلخطأ الشخصي الذي يتعين على المضرور إقامة الدليل عليه إلا في أحوال قليلة نص فيها على افتراض إلخطأ وإعفاء المضرور من إثباته، ثم توسع الفقه والقضاء في أحوال المسؤولية المفترضة حتى أصبحت تشمل أكثر الأفعال الضارة،ولا نزاع في أن بعض هذه الأحوال التي تقوم فيها المسؤولية ابتداء ،تعد المسؤولية قائمة على أساس خطأ مفترض،أما البعض الآخر فمحل خلاف على أساسه، إذ يرى فريق أنه كالبعض الأول تقوم فيه المسؤولية على أساس خطأ مفترض،ويرى فريق آخر أن إلخطأ ليس هو المفترض وإنما الافتراض منصب على رابطة السببية،ويرى فريق ثالث أن المسؤولية في الأحوال المذكورة مبنية على أساس تحمل التبعة وأنه لا مناص من القول في القانون الحديث إن المسؤولية التقصيرية نوعان، أحدها يقوم على أساس إلخطأ (أو الأضرار في القانون الأردني) والآخر يقوم على أساس تحمل التبعة.

بعد هذا التوضيح المختصر للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، جاز لنا الدخول في صلب هذه الأطروحة مقسميها إلى بابين نتناول في أولهما المدخلات التقنية والقانونية للمسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت،ثم نتعرف في الآخر أحكامها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الباب الأول : المدخلات التقنية والقانونية للمسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب و(الإنترنت)

من أهم مستلزمات نجاح أي بحث أو طرق أي موضوع، الوقوف على كامل مرتكزات وجوانب هذا الموضوع، وحيث إن المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب موضوع بحثنا هذا ،تتميز في أنها تعتمد على جوانب تقنية وجوانب قانونية، وحيث إن استكمال فهم الأحكام القانونية يستتبع إلخوض في الجوانب الفنية والتقنية،ذلك أنه من الصعب على الباحث والقارئ القانوني أن يدرك ويستوعب كل أبعاد التحليل القانوني للأوجه والمسائل القانونية التي نعالجها في أطروحتنا هذه دون أن تتوضح في ذهنه الجوانب التقنية،بمعنى كيف يتم عملياً وفيزيائياً تأدية جهاز الحاسوب لعمله وكذلك الربط بشبكة (الإنترنت)؟وكيف يتم التواجد والتواصل والتخاطب ونقل المعلومات من خلالها؟ وحيث يقرر المتخصصون ورجال القانون أنه إذا نجح المشرعون في وضع القوانين المناسبة فستظل هناك مشكلة ألا وهي صعوبة تطبيق هذه القوانين، والسبب في ذلك يرجع إلى أن عددا" قليلا" من القضاة والمحامين لديهم المعرفة الضرورية بتقنيات الحاسبات[١٤]، فكان لا بد من طرق هذين الجانبين محأولة منا الإحاطة بالموضوع بالشكل الذي نريد.

لذا سنعمد إلى تقسيم هذا الباب إلى فصلين، نعالج في أولهما مفهوم الحاسوب والشبكة المعلوماتية،ثم نعالج في الآخر ماهية المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب.

---

١٤ Gemignani Mihael,Viruses and the law Communication of ACM.Vol 32 June 1989 p.669
وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا"Mihael,Viruses and the law Communication ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول : مفهوم الحاسوب Computer والشبكة والمعلوماتية Internet

من الطبيعي أن ينشغل المهتمون بالقانون –في فروعه المختلفة–بمراجعة النصوص القائمة كل ما جد جديد في أمور المجتمع،للاطمئنان إلى أن هناك ما يواجه القادم الجديد أو للنظر فيما يتعين عمله إزاءه،وليس ذلك من قبيل الوقوف في وجه الجديد أو وضع العراقيل في طريق التطور بل هو على العكس من ذلك تماماً:فهو تنظيم المناخ القانوني وإعداده لمواكبة هذا التطور وحماية ذلك الجديد[١٥].

والحاسوب COMPUTER –ومن خلاله شبكة المعلومات الدولية INTERNET –يمكن أن يكونا محلا" أو أداة للاعتداء وفي كلا الحالين فإن مسؤولية مدنية تنشأ على الأقل.

وسنبحث في ما المقصود بالحاسوب؟ وما هي مكوناته ؟في مبحث أول، وما هو المقصود بالشبكة المعلوماتية وما هي استخداماتها وأشخاصها؟ في مبحث آخر.

المبحث الأول : ماهية الحاسوب ومكوناته

يتطلب منا الوقوف على ماهية الحاسوب ومكوناته، الوقوف أولا" على التعريفات التي قيلت في الحاسوب،ومحأولة الوصول إلى تعريف تقني قانوني يساعد المشرع إذا ما أراد إفراد تشريع مستقل يعالج المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب،وهذا موضوع المطلب الأول من هذا المبحث، والوقوف ثانيا" على مكونات الحاسوب سواء المادية منها أم البرمجية وهذه موضوعات المطلب الثاني من هذا المبحث.

[١٥] الدكتور عمر الفاروق الحسيني،بحث بعنوان تأملات في بعض صور الحماية الجنائية لنظم الحاسب الآلي ،اتحاد المصارف العربية،لبنان،بيروت،الطبعة الثانية ١٩٩٩ ص ١٣.وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" الحسيني،تأملات في بعض صور الحماية".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : التعريف بالحاسوب ومحأولة الوصول إلى تعريف تقني قانوني

المتتبع لتطور الحاسوب يجد أنه بدأ بوضع بسيط حيث كان يتكون من لوح خشبي مربع أو مستطيل يحتوي على عدد من إلخرز، ثم بعد ذلك توصل العالم الفرنسي باسكال في عام ١٦٤٢ لاختراع أول آلة حاسبة للجمع الحسابي،وفي عام ١٦٩٩ استطاع العالم ليبنز تطوير آلة باسكال واستطاع أن يجري عمليتي الضرب والقسمة،وفي عام ١٧٥٢ استطاع العالم الفرنسي جاكورد اختراع البطاقة المثقبة، وفي عام ١٨٦٤ تمكن العالم الإنجليزي شارلز باباج من اختراع أول آلة حاسبة سريعة ،ثم تمكن العالم الأمريكي هيرمان هوليرت عام ١٨٨٠ من اختراع آلة الجدولة،إلا أن أول استخدام للكمبيوتر الإلكتروني كان في عام ١٩٣٩ بفضل العالم الأمريكي Eckert Mauchly [١٦][١٧].

وقد تعددت الاصطلاحات العربية التي استخدمت مقابل الاصطلاح الإنجليزي COMPUTER والاصطلاح الفرنسيORDINATEUR وهذا مرده إلى كثرة الترجمات العربية لهذه الاصطلاحات،وإلى غياب المؤسسات التي تعنى بمثل هذه المصطلحات في وقت مبكر من ظهورها.

فقد استخدم مصطلح العقل الإلكتروني،ثم استخدم مصطلح الحاسب الآلي ،إلا أن المنظمة العربية للمواصفات والمقاييس اعتمدت اصطلاح الحاسوب،كما أن معجم الحاسبات الصادر عن مجمع اللغة العربية سنة ١٩٨٧ لم يضف كلمة إلكتروني أو آلية إلى كلمة الحاسبات.

---

[١٦] انتصار نوري الغريب،امن الكمبيوتر والقانون،دار الراتب الجامعية،الطبعة الأولى،بيروت،لبنان،١٩٩٤، ص ٨٤،،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" الغريب،امن الكمبيوتر والقانون "،وانظر كذلك في ذات الجزئية،عبد المحسن الحسني،المعجم الكامل في المعلوماتية،دار العلم،الطبعة الأولى،بيروت،لبنان،١٩٨٧، ص ٩ وما بعدها،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" عبد المحسن،المعجم الكامل في المعلوماتية"،وكذلك وليد الزبيدي ،القرصنة على الإنترنت والحاسوب(التشريعات المقارنة)،،الطبعة الأولى ،دار أسامة للنشر والتوزيع،عمان،الاردن، ٢٠٠٣،ص ٩.وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" الزبيدي ،القرصنة على الإنترنت والحاسوب(التشريعات المقارنة) ".

[١٧] يرى البعض أن أول ظهور للحاسوب كان سنة ١٩٤٦ عندما طور الباحثان الأمريكيان On Neumam و J.P.Echert,J.W.mAUCHLY في جامعة بنسلفانيا أول جهاز يمكن اعتباره أداة إلكترونية للحاسب كاملة البرمجة،استناداً إلى أفكار عالم ألماني مشهور يدعى Von Nennann (لمزيد من التفصيل،انظر د.أسامة إلخولي،مقال بعنوان "الحاسوب هذا الطفل ولد كبيراً"،منشور في مجلة عالم الفكر/عدد تشرين١ ،تشرين ٢ ،كانون ١ لسنة ١٩٨٧،القاهرة،جمهورية مصر العربية،ص ٣،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا "إلخولي،الحاسوب هذا الطفل".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أقر المجمع اللغوي في الأردن كلمة (الحاسوب) مقابل كلمة (Computer) في اللغة الإنجليزية، في حين يستخدم المجمع اللغوي المصري للغة العربية لفظ "الحاسب" لتعريب الأصل الإنجليزي المذكور سابقاً[١٨].

وخيراً فعل المشرع الأردني عندما استخدم مصطلح "الحاسوب" في قانون العقوبات العام بالتعديل الذي أدخله عليه بموجب القانون المعدل رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠١[١٩]وفعل الشيء نفسه في قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ [٢٠]وقانون حماية حق المؤلف رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ [٢١].

والرأي عندي أن على المشرع إذا ما أراد التدخل مستقبلا" إضافة مصطلح COMPUTER باللغة الإنجليزية كمرادف لمصطلح الحاسوب وذلك لسعة انتشار هذا التعبير سواء في الوطن العربي أم في العالم أجمع،رغم أن كلا المصطلحين "الحاسوب"باللغة العربية و"Computer" باللغة الإنجليزية لا يعبران عن العمليات والمهام التي يقوم بها الحاسوب في وقتنا الحاضر.

أما عن التعريفات التي قيلت في الحاسوب فلا تكاد تقع في حصر، وسنقف هنا على بعض هذه التعريفات ،حيث ارتأينا في اختيارها تنوعها من حيث الطول والقصر بين التعاريف الطويلة والتعاريف القصيرة،إضافة إلى تنوعها من حيث مصدرها بين التعاريف الصادرة عن الفنيين المتخصصين في الحاسوب وبين التعاريف الصادرة عن القانونين آملا" في الوصول إلى التعريف المطلوب:

ومن التعاريف الصادرة عن المتخصصين،:تعريفه بأنه جهاز إلكتروني مصمم بطريقة تسمح باستقبال البيانات واختزانها ومعاملتها وذلك بتحويل البيانات إلى معلومات صالحة للاستخدام واستخدام النتائج المطلوبة لاتخاذ القرار.

---

[١٨] أشار إلى ذلك،علي حسن محمد الطوالبه،رسالة دكتوراه بعنوان التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والإنترنت(دراسة مقارنة) مقدمة إلى جامعة عمان العربية للدراسات العليا،عمان،الأردن ٢٠٠٣،هامش صفحة ١٦.وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" الطوالبه، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والإنترنت".

[١٩] المنشور على الصفحة ٤٤٦٧ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٥١٠ تاريخ ٢٠٠١/١٠/٨م.

[٢٠] انظر المادة الثانية من ذات القانون المنشور على الصفحة ٦٠١٠ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٥٢٤ تاريخ ٢٠٠١/١٢/٣١.

[٢١] انظر على سبيل المثال المادة الثالثة من قانون حماية حق المؤلف وتعديلاته رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ المنشور على الصفحة ٦٨٤ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٣٨٢١ تاريخ ١٩٩٢/٤/١٦ م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك إنه:آلة لمعالجة المعلومات والبيانات الحسابية وفق نظام إلكتروني باستخدام لغة خاصة وهذه الآلة تستطيع تنفيذ العديد من الأوامر المخزنة بها بسرعة فائقة[٢٢].

ومنها أيضا:مجموعة متكاملة من الأجهزة التي تعمل مع بعضها بعضاً بهدف تشغيل مجموعة البيانات الداخلة، طبقاً لبرنامج تم وضعه مسبقاً للحصول على نتائج معينةً[٢٣].

في حين عرف من قبل آخرين:إنه عبارة عن مجموعة من الأجهزة الدقيقة (المعدات HARD WARE) التي تعمل معاً بشكل مترابط ومنطقي من خلال مجموعة من التعليمات المتسلسلة(البرمجيات SOFTWAREE) التي تعطى له من قبل (المستخدمون USERS)لحل مشكلة ما أو لتحقيق هدف معين،بسرعة عالية ودقة متناهية[٢٤].

وارتأى بعضهم تعريفه:بأنه جهاز إلكتروني يقوم باستقبال البيانات المعدة له بطرق خاصة ومعالجتها حسب البرامج المدخلة وإخراج المعلومات ونتائج عمليات المعالجة،كما يقوم باستخدام برمجيات جاهزة لتسهيل بعض العمليات كالطباعة وتنسيق المعلومات بشكل يوفر الوقت والجهد[٢٥].

وعرف أيضا:أنه جهاز إلكتروني يستطيع أن يقوم بأداء العمليات الحسابية والمنطقية للتعليمات المعطاة له بسرعات كبيرة تصل إلى عشرات الملايين من العمليات الحسابية في الثانية الوأحدة، وبدرجة عالية الدقة، وله القدرة على التعامل مع كم هائل من البيانات، وكذلك تخزينها واسترجاعها عند الحاجة إليها[٢٦].

---

[٢٢] أورد هذه التعريفات،عبد الله احمد الفرحان،في مقال بعنوان الحاسب في التربية، منشور بتاريخ ٢٠٠٥/٢/١٩ م على الموقع الإلكتروني HTT://WWW.ALMUALEM.NET/MAGA/HASIB.HTML.
وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" الفرحان، الحاسب في التربية".

[٢٣] WETHERB James C.and Kickson Gary Wi Managament of Information Systems.New York:McGraw-HILL,1984.P.55.
وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" James C.and Kickson Gary Wi Managament of Information "

[٢٤] مراد شلباية وماهر جابر،مهارات الحاسوب،دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة،الطبعة الأولى ،عمان،الاردن ٢٠٠٢ ص١٣،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" شلباية وجابر،مهارات الحاسوب".

[٢٥] د.عبد الفتاح عارف وعماد محمد،شبكات الحاسوب والإنترنت،دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،عمان،الاردن ١٩٩٩،ص٢٣.وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا"عبد الفتاح وعماد ،شبكات الحاسوب والإنترنت".

[٢٦] Bohl Marlin;Information processing,third edition,Chicago Science Research Associates 1981.And,Davis Gorden B.l.Mangement information System;Conceptnal Foundations Structure and Deveelopment;New York;Mc Graw-Hill 1974,p.40.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعرف كذلك بأنه عبارة عن جهاز إلكتروني يتكون من مجموعة من الأجهزة أو الوحدات المستقلة التي تشكل معدات الحاسوب،تؤدي كل منها وظيفة معينة،وتعمل فيما بينها بأسلوب متناسق ومنظم من خلال البرمجيات،وتشكل المعدات والبرمجيات معاً ما يسمى بنظام الحاسوب[٢٧].

في حين يفضل آخرون تعريفه بأنه :جهاز إلكتروني يستطيع ترجمة أوامر مكتوبة بتسلسل منطقي، لتنفيذ عمليات إدخال بيانات، أو إخراج معلومات وإجراء عمليات حسابية أو منطقية، وهو يقوم بالكتابة على أجهزة الإخراج أو التخزين والبيانات يتم إدخالها بوساطة مشغل الحاسب عن طريق وحدات الإدخال، مثل لوحة المفاتيح، أو استرجاعها من خلال وحدة المعالجة المركزية التي تقوم بإجراء العمليات الحسابية وبعد معالجة البيانات، تتم كتابتها على أجهزة الإخراج مثل الطابعات أو وسائط التخزين المختلفة [٢٨].

وقد عرفته الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الآلي بأنه:جهاز إلكتروني يستطيع ترجمة أوامر مكتوبة بتسلسل منطقي لتنفيذ عمليات إدخال بيانات أو إخراج معلومات والقيام بعمليات حسابية أو منطقية.

ومن التعريفات القانونية التي قيلت في الحاسوب:إنه عبارة عن جهاز أو آلة، تتولى معالجة المعطيات المخزونة في الذاكرة الرئيسية، في صيغة معلومات تحت إشراف برنامج مخزون [٢٩].

ومنها أيضا تعريف الدكتور إسماعيل رضا[٣٠] بأنه"النطق العربي لذلك المنظم الآلي للبيانات، ويمثل قمة التنكولوجيا المعلوماتية المعاصرة، بفضل قدرته الفائقة على

---

[٢٧] مقال بعنوان الحاسوب منشور بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٣٠ بدون مؤلف على الموقع الإلكتروني:
HTTP://ioher.netfinm.com/oljoherh/info.html.

[٢٨] د.علاء الدين محمد فهمي وآخرون،الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الإلكتروني-موسوعة دلتا كمبيوتر،مطابع المكتب المصري الحديث،القاهرة،جمهورية مصر العربية ١٩٩١،حرف ٢ ص ١٠٨ ،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا"علاء الدين وآخرون،الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الإلكتروني".

[٢٩] خالد حمدي عبد الرحمن،الحماية القانونية للكيانات المنطقية –رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عين شمس ،القاهرة،جمهورية مصر العربية،عام ١٩٩٢ ص ٢٦.وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" عبد الرحمن،الحماية القانونية للكيانات المنطقية".

[٣٠] مقالة له بعنوان "الوقاية من الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي "منشورة في العدد ٢١٩ من مجلة الاقتصاد الإسلامي لسنة ١٩٩٩.وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا"رضا، الوقاية من الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تخزين كم من البيانات والمعلومات بحيث تصنف وترتب داخله مع إمكانية استرجاعها بعد ذلك.

أما المشرع الأمريكي فقد عرفه بأنه جهاز إلكتروني بصري كيميائي كهربائي أو جهاز إعداد معلومات ذات سرعة عالية ،يؤدي وظائف منطقية حسابية أو تخزينية،ويشتمل على أي تسهيل لتخزين المعلومات أو تسهيل اتصالات مباشرة مقترنة أو تعمل بالاقتران مع هذا الحاسوب[٣١].

والملاحظ على هذه التعريفات أنها وإن كانت من الناحية التقنية والفنية مبهره وتغطي جميع جوانب الحاسوب إلا أن الأخذ بها من قبل القانونيين سيؤدي إلى الدخول في متاهات تقلب الفوائد المأمولة من الوصول إلى تعريف إلى إشكالات تشكل أرضاً خصبه لإيجاد الأعذار الكفيلة للتهرب من المسؤولية بمختلف أنواعها.

فإذا كان تصدي المشرع للتعاريف هو أساساً على سبيل الاستثناء –حيث إنها من وظيفة الفقه والقضاء–فيجب أن يؤدي هذا التدخل إلى إيجاد حلول وتحديد للمصطلح المراد تعريفه،لا أن يؤدي إلى مزيد من الغموض والدخول في تفصيلات قد تصبح بعد برهة قصيرة غير دقيقة،الأمر الذي يؤدي إلى خلل تشريعي كبير ينتج عنه عواقب قانونية وخيمة.

لذا ندعو إلى البعد كل البعد لدى تعريف الحاسوب أو غيره من المصطلحات التقنية عن التفصيلات والجزئيات الفنية والاقتصار فقط على العموميات التي تفي بالغرض لغاية إبراز وتحديد المسؤولية القانونية المراد تنظيمها تشريعياً بنصوص خاصة،حيث إن إلخوض في التفصيلات والجزئيات الفنية،سيؤدي إلى عدم صلاحية التعريف في القريب العاجل،بعد ظهور اكتشافات جديدة.

ولذلك نقترح التعريف التالي للحاسوب(Computer)، شريطة إضافة العبارة التالية قبل البدء بالتعريف،(يقصد بالحاسوب لغايات هذا القانون(القانون المراد سنه):كل آلة

[٣١] ذُكر هذا التعريف في مؤلفين، أولهما، ،ص٢٦.،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا"سلامة،الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي ".وثانيها:أسامة احمد المناعسة وجلال محمد الزعبي وصايل فاضل الهوأوشة،جرائم الحاسب ألآلي والإنترنت،دراسة تحليلية مقارنة،دار وائل للنشر،عمان،الأردن،٢٠٠٣،ص٥٨.وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" المناعسة وآخرون،جرائم الحاسب ألآلي والإنترنت".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلكترونية تتولى معالجة المعطيات المدخلة إليها بأية وسيله كانت لاستخراج ناتج معين).

والهدف الذي نبتغيه من اشتراط مقدمه لهذا التعريف، هو تأكيد أن هذا التعريف لا يعنى بالجانب الفني والتقني، إنما يقتصر على تغطية الجانب القانوني، أما استخدامنا لمصطلح "إلكتروني"[٣٢]، فهدفنا منها تحقيق غرضين:أولهما:تمييز الآلة التي نحن بصدد تعريفها عن الآلات الميكانيكية الأخرى،وإخراج هذه الأخيرة من التعريف تمهيداً لإبراز المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدامها، والأخرى:السماح بشمول التعريف الآلات الإلكترونية كافة بصرف النظر عن المسميات التي تطلق عليها، سواء أكانت هذه المسميات مسميات علمية أم مسميات أطلقها العامة فأصبحت ذائعة الصيت،فآلة الحاسبة تعد حاسوباً،وكذلك الآلة التي تدير جهاز التقاط الصور الإشعاعية،بل إن هذا التعريف يمكن له أن يحتوي على أية اختراعات يتم التوصل إليها مستقبلاً.

أما استخدامنا لعبارة"بمعالجة المعطيات المدخلة إليها" فقد قصدنا من ذلك شمول المعلومات والبيانات وكذلك أية معطيات أخرى من غير هاتين الفئتين، ليتسع إلى كل الوظائف التي ستضاف إلى الحاسوب مستقبلاً.

أما استخدامنا لعبارة "لاستخراج ناتج معين" فالهدف منها شمول التعريف لآلات تؤدي وظائف عديدة ولا تقتصر على وحدات الإخراج **output** المعروفة في وقتنا الحاضر.

فإذا ما خلصنا إلى وضع التعريف المقترح وتحليله بالشكل الذي يسهل على أي قارئ حتى ولو لم يكن مختصاً بالحاسوب الوقوف على المعنى الذي نريد من استخدام مصطلح الحاسوب،وكذلك وضع حدود وضوابط للمسؤولية محل الدراسة،آن لنا إلخوض في مكونات هذا الحاسوب.

[٣٢] عرف قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في المادة الثانية منه مصلح الإلكتروني" بان: تقنية استخدام وسائل كهر بائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو الكترومغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : مكونات الحاسوب

نهدف من وراء إلخوض في مكونات الحاسوب إلى محأولة تحديد هذه الآلة والإلمام بها ومعرفة وظائف هذه المكونات كل على حدة أملاً في تصور كيفية مساهمة هذه المكونات في الإضرار بالغير، خصوصاً المكونات غير المادية للحاسوب، مع تسليمنا المطلق بأن مكونات الحاسوب في تطور مستمر، وتختلف باختلاف أنواع الحواسيب.

لذا،وقبل إلخوض فيها،نقف في عجالة على بعض أنواعها، فهي تقسم [٣٣]من حيث طريقة الاستعمال إلى:حواسيب الإطار الرئيسي:وهي الحواسيب ذات السعات التخزينية الضخمة والكفاءة العالية في المعالجة التي تستخدم في المنشآت الكبيرة، حيث يتم ربط الجهاز الرئيسي بمجموعة من الأجهزة الفرعية تسمى نهايات طرفيه،وإلى حواسيب شخصية وهي الحواسيب التي نراها في المنازل والمكاتب،وكذلك الحواسيب الكفية،وهي أجهزة صغيرة لا يتجأوز حجمها كف اليد ،وهناك الحواسيب المدمجة ،وهي الحواسيب الموجودة في العديد من الأجهزة الإلكترونية والكهربائية ،إذ إن العديد من الأجهزة تحتوي على حواسيب لأغراض خاصة،فمثلاً توجد الحواسيب في الهواتف والسيارات والطائرات وأجهزة الفيديو وغيرها.

كما تقسم من حيث حجمها إلى حواسيب صغيرة (Micro Computer) ومحطات عمل(Work Station)وحواسيب كبيرة(Main Frame) وحواسيب عملاقة (Super Computer).وتقسم أيضا من حيث مقدرة الحاسوب إلى حواسيب ذكية(Intelligent Terminates)

---

[٣٣] تم الاستعانة في خلاصة هذه الأنواع إلى المراجع التالية:

بحث بعنوان الحاسوب منشور بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٣٠م على الموقع الإلكتروني http://joher.net.firms.com/aljoherh/infor.hrm1

وكذلك بحث بعنوان نبذه عامه على الحاسبات منشور بتاريخ ٢٠٠٥/٢/١٩م على الموقع الإلكتروني

http://www.alhandasa.net/forum/archive/index.phn/t-2364.htm1

وكذلك بحث بعنوان FROM WIKIPEDIA,THE FREE ENCY CLOPEDIA على الموقع الإلكتروني

http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AD%D8%A7%D8%B3%D9%88%D8%A8

وكذلك برنامج تدريب المهارات الأساسية لاستخدام الحاسوب لموظفي الدولة International Computer Driving Licence

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهي الحواسيب التي تقوم بأغلب عمليات المعالجة ذاتياً ،وحواسيب طرفيه محدودة القدرات (Dumb Terminals) وهي الحواسيب التي لديها إمكانات محدودة جداً بالنسبة للمعالجة .كما تقسم من حيث طبيعة الاستعمال إلى:حواسيب تستخدم للأغراض العامة(GeneralPurposes)وحواسيب تستخدم للأغراض إلخاصة(Special Purposese) وغيرها من التقسيمات والأنواع التي تكاد لا تقع تحت حصر.

أما عن المكونات فإنه ولدى البحث في المؤلفات الفقهية المتخصصة في علم الحاسوب أجدها تكاد تجمع على تقسيم هذه المكونات إلى قسيمين ،سنتنأول القسم الأول في الفرع الأول،تحت عنوان المكونات المادية للحاسوب،ونتنأول القسم الثاني في الفرع الآخر ،تحت عنوان المكونات البرمجية للحاسوب:

الفرع الأول : المكونات المادية للحاسوب

تعددت وتنوعت تقسيمات المكونات المادية للحاسوب التي قيلت من قبل المتخصصين، فمنهم من قسمها إلى وحدات إدخال ووحدة الذاكرة الرئيسية ووحدة المعالجة المركزية ووحدة المساعدة ووحدات الإخراج [٣٤].

وآخر قسمها إلى وحدة ذاكرة ووحدة المعالجة المركزية ووحدات الإدخال والإخراج[٣٥]،في حين يفضل البعض تقسيمها إلى وحدة تشغيل ووحدات الإدخال والإخراج ووحدة التخزين[٣٦].وغيرها من التقسيمات التي تدور في فلك التقسيمات السابقة مع اختلاف بسيط بالتسميات ومواقع بعض المكونات.

---

[٣٤] مقال بعنوان الحاسوب منشور بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٣٠م على الموقع الإلكتروني http://joher.net.firms.com/aljoherh/infor.hrm1

[٣٥] بحث بعنوان FROM WIKIPEDIA,THE FREE ENCY CLOPEDIA على الموقع الإلكتروني
http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AD%D8%A7%D8%B3%D9%88%D8%A8

[٣٦] ZAKS RODNY,YOUR FIRST COMPUTER,Sybex 1980.Engle wood Cliffs.NJ.Printic Hall,P.27
وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا"RODNY,YOUR FIRST COMPUTER ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتماشياً مع نهج التبسيط والوضوح الذي اتبعناه في هذه الأطروحة، سنعمد إلى تقسيم المكونات المادية للحاسوب إلى قسمين فقط:مكونات مادية خارجية(أولاً)، ومكونات مادية داخلية(ثانياً).

أولاً:المكونات المادية إلخارجية لجهاز الحاسوب :

نقصد بها في هذا المقام الأجهزة المكونة للحاسوب كافة التي تكون ظاهرة للعيان عند وقوف الشخص أمام الحاسوب (أغلب الحواسيب)، بحيث يمكن إدراكها بالنظر أو باللمس وهي على النحو التالي:

أ–وحدات الإدخال **Input Units** :

وهي مجموعة الوحدات التي يتم من خلالها إدخال البيانات والمعلومات وأية معطيات أخرى إلى جهاز الحاسوب وأهمها :

٠١ لوحة المفاتيح **Keyboard** :

وتعد وحدة الإدخال الرئيسية في الحواسيب المألوفة عندي وتسميتها تدل على مكوناتها فهي تتكون من مجموعه من المفاتيح المتحركة ذات وظائف متعددة ،إلا أن ثمة نوعاً لا يحتوي على مفاتيح متحركة تسمى لوحة المفاتيح الحساسة للمس **Touth Sensitive Keyboard** حيث تعتمد على لمس مكان المفتاح فقط فيتم توصيل إشارة كهربائية لإدخال الحرف المطلوب وتستخدم مع العديد من أجهزة الحواسيب الصغيرة وخاصة محلات بيع الوجبات السريعة[٣٧].

٠٢ الفارة **Mouse** :

وشكلها الذي يشبه الفارة هو سبب تسميتها بهذا الاسم رغم أن ثمة أنواع جديدة منها ذات أشكال مختلفة، وعادة ما يتم تحريك الفارة باليد على سطح مستو وتستخدم في تحريك المؤشر على الشاشة،فمجرد وضع المؤشر على رمز الملف الموجودة على الشاشة والضغط على الزر الموجود على الفارة يتم تنفيذ الأمر المطلوب.

---

٣٧ Rhodes Wayne L.Jr;Office of the Future ,fact,fantasy?Infosystem March 1980,P.45.

وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" Rhodes Wayne L.Jr;Office of the Future ,fact,fantasy "

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٠٣ القلم الضوئي Light Pen :

هو عبارة عن جهاز إلكتروني حساس للضوء،وبمجرد ملامسة القلم لأي نقطة على الشاشة يقوم الحاسوب بقراءة موقع هذه النقطة وتعرفها،ويستخدم على نطاق كبير في التصاميم الهندسية في تطبيقات التصميم بمساعدة الحاسوب (Computer Aided Design cad) [٣٨].

٠٤ الماسح Scanner:

يشبه الماسح آلة تصوير الوثائق، بحيث يتم مسح الوثيقة جزءاً بعد جزء بتحويلها إلى صوره تحتاج إلى سعة تخزين كبيرة ويوجد أنواع مختلفة من الماسحات منها الماسح اليدوي Hand-Held Scanner وماسح يقرأ نصف صفحة Half-Page Scanner ،وماسح يقرأ صفحة كاملة Full-Page Scanner ،ويستخدم لإدخال الصور والوثائق والرسوم،كما له استخدام في غاية الأهمية وهو إدخال البصمات ومسح إلخرائط والمخططات [٣٩].

٠٥ أجهزة تعرف الأصوات Voice Recognition Devices :

فإذا كان الماسح الضوئي يستخدم لإدخال الصور والوثائق فإن هذا الجهاز يستخدم لإدخال البيانات الضوئية وذلك من خلال استخدام أجهزة إدخال خاصة مزودة بميكرفون،فتقوم بتعرف الأصوات وقراءة الأوامر الصوتية،ورغم أن استخدامها ليس منتشراً كسابقاتها إلا أن ظهور التقنيات إلخاصة بالذكاء الاصطناعي دفع للاهتمام بالوسائل، وتم تطويرها لزيادة إمكاناتها التي تتزايد يوماً بعد يوم [٤٠].

وفي الأونة الأخيرة قامت شركة IBM بتصميم نظام تعرف الأصوات ، قادر على تعرف ستة آلاف كلمة ضوئية مستخدمة في المراسلات التجارية[٤١].

---

[٣٨] السيد،مدخل إلى علم الحاسوب والبرمجة،ص ٨٠

[٣٩] السيد ، مدخل إلى علم الحاسوب والبرمجة،ص ٧٩و٨٠.

[٤٠] انظر بهذا المعنى :

Friedman David H.and ROY Friedman;Bar Code and Voice RecognitionCASE Data entry Proplems;Mini-Micro systems.2000,P.49.=

=وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" Friedman David H.and ROY Friedman;Bar Code and Voice Recognition".

[٤١] السيد،مدخل إلى علم الحاسوب والبرمجة،ص ٨١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٠٦قارئ حروف الحبر الممغنط Magnetic Ink Character Reader (MICR) :

يقصد بنظام الكتابة بالحبر الممغنط هو استخدام الأرقام من صفر إلى تسعة بالإضافة إلى أربعه من الرموز إلخاصة،ويسمى نظام E/3B ويستخدم هذا النظام في أمريكا وإنجلترا ، أو استخدام الأرقام من صفر إلى تسعة بالإضافة إلى الحروف الهجائية وخمسة رموز خاصة ويسمى نظام CMC7 ويستخدم في فرنسا وسائر دول أوروبا،وكلا النظامين يستخدمان في كتابة شيكات المصارف حيث يتم طباعة الشيفرة إلخاصة بالمصرف ورقم الحساب للزبون بالحبر المغناطيسي،وعند إدخال الشيك إلى الحاسوب بإمكان القارئ(قارئ حروف الحبر الممغنط MICR فرز الشيكات حسب اسم المصرف ورقم الحساب ٠٠٠٠إلخ[٤٢].

٠٧ قارئ الأحرف الضوئية Optical Charcter Reader (OCR) :

يستخدم هذا القارئ لتعرف الأحرف ضوئياً،ومعظم أجهزة قراءة الحروف الضوئية قادرة على قراءة الحروف المطبوعة والمكتوبة على الآلة الكاتبة،وبعض هذه الأجهزة قادر على تعرف خط اليد .

٠٨ آلة التصوير الرقمي Digital Camera :

تعد آلة التصوير الرقمية أحدى وحدات الإدخال الحديثة للحاسوب،إذ تتيح التقاط الصور كما هو الحال في آلة التصوير العادية ولكن بدلاً من تخزينها على أفلام فوتوغرافية فإن آلة التصوير الرقمية تخزن الصور ضمن ذاكرة على قرص مرن Floppy Diskعلى شكل رقمي Digital.

٠٩عصا التحكم اليدوي Joystick:

عبارة عن جهاز إلكتروني يسمح بتحريك ذراع صغير في الاتجاهات المختلفة، وعادة ما تستخدم مع ألعاب الحاسوب.

[٤٢] السيد،مدخل إلى علم الحاسوب والبرمجة، ص ٨١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٠١٠ كرة التتبع Track Ball:

وهي كرة دوارة مثبتة على قاعدة تسمح لها بالدوران في جميع الاتجاهات، وتستخدم كبديل للمأوس في بعض أنواع الحواسيب، بحيث تقوم بتحريك مؤشر الشاشة وعادة ما تستخدم على نطاق كبير ضمن وحدات الإدخال للحاسبات المستخدمة في التطبيقات العسكرية[٤٣].

٠١١ كاميرات الويب[٤٤] Cameras Wep

وهي عبارة عن كاميرات أفلام رقمية صغيرة يتم تركيبها فوق شاشة الحاسوب للسماح بالتواصل في الاتجاهين من خلال الصوت والصورة والضوء ويتوقع أن تصبح أحد المكونات القياسية للحاسوب[٤٥].

٠١٢ لوحة الرسومات Graphies table:

وهي لوحة خاصة تتكون من مادة شبه موصلة Semiconduction تقوم بترجمة حركة القلم الإلكتروني إلى إرشادات رقمية Digital تستقبل بوساطة الحاسب وتظهر على الشاشة ولذلك فهي تستخدم في الرسم عليها وطباعتها بعد ذلك باستخدام راسم Plotter وهو أحد أنواع وحدات الإخراج المستخدمة في الحاسب .

---

[٤٣] ELIASAN Alan and kent D.Kkitts,Business Computer Systerm and Applications;Chicago;science Research Associates 1979 .P.55.

وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا " Alan and kent D.Kkitts,Business Computer Systerm"

[٤٤] الويب العالمي (www) World Wide Web/W3/Toile انه النظام الاكثر شهرة وانتشاراً في شبكة الإنترنت اليوم في مجال البحث عن المعلومات وفي الاتصال والتبادل بين الملقمات Serveurs والمواقع. وبفضل دعوته وقدراته التي لا سابق لها في مجال الاتصالات التفاعلية عن بعد المرتكزة على تقنيتي الترقيم Numerisation والوسائط المتعددة Multimedia ،يعد نظام الويب اليوم أساس النمو الهائل لشبكة الإنترنت وركيزتها.٠(معجم مصطلحات الإنترنت،حرف الواو،ملحق بكتاب د.طوني ميشال عيسى،التنظيم القانون لشبكة الإنترنت،صادر ناشرون،الطبعة الأولى ،بيروت، لبنان،٢٠٠١،وسيشار إلى هذا المرجع المرجع عند وروده فيما بعد هكذا "طوني، التنظيم القانون لشبكة الإنترنت".في حين سيشار إلى المعجم عند وروده فيما بعد هكذا" معجم مصطلحات الإنترنت".

[٤٥] برنامج تدريب المهارات الأساسية لاستخدام الحاسوب لموظفي الدولة International Computer Driving Licence صفحة ١٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٠١٣ ماسح كود الأعمدة **Bar Code Scanner**:

وهو ماسح يستخدم أشعة الليزر في قراءة شفرة الأعمدة وهي الشفرة التي تمثل الحروف بخطوط رأسية مختلفة السمك تستخدم في نطاق كبير في محلات بيع المنتجات الغذائية والسلع الاستهلاكية.

ب–وحدات الإخراج **Output Units**:وهي عديدة ومتوافرة بأنواع مختلفة لذا سنعمل على ذكر أشهرها:

٠١ وحدة العرض المرئي(الشاشة) **Monitor**:

وتستخدم في إخراج البيانات بتنسيق مفهوم بحيث تمكن من استعراض أي معطيات أثناء إدخالها أو المعطيات المخزنة سابقاً في الحاسوب،وحديثاً أصبح بالإمكان استخدام شاشات العرض المسطحة **Flat Screen Monitor** التي لا تشغل حيزاً كبيراً على المكتب وتستخدم طاقة أقل من الشاشات التقليدية.

٠٢ الطابعة **Printer**:

وهي التي تستخدم لطباعة مخرجات النصوص والرسوم ولها أنواع عديدة لكن أشهرها طابعات الليزر **Laser Printers** ويتفرع عنها طابعة الرسوم الهندسية **Plotters** التي تتيح طباعة صور أكبر.

٠٣ السماعات **Speakers**:

وتستخدم لإخراج بعض المعطيات على شكل أصوات وهذه السماعات قد تكون مضافة إلى وحدة النظام وأحيانا تكون مضمنة مباشرةً في الشاشة ويتفرع عنها المنسقات الصوتية **Speech Synthesizers** التي تمثل تطوراً كبير في المحولات الصوتية،فأصبح بالإمكان قراءة النص فقط وعرضه على شاشة الحاسوب ،وبالتالي يمكن استقبال رسالة بريد إلكتروني عبارة عن نص ويقوم الحاسوب بقراءتها ويكون ذلك ذا فائدة كبيرة لضعاف البصر لدى استخدامهم للحاسوب،كما أصبح بالإمكان بالمقابل استخدام ميكروفون للتحدث إلى الحاسب الذي يقوم مباشرة بتحويل الكلمات المنطوقة إلى نص يعرض داخل برنامج لمعالجة النصوص.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج–وحدات مشتركة (إدخال وإخراج وتخزين):

٠١ مشغل الأقراص المدمجة CD-ROM:

تشتمل أغلب الحواسيب حالياً على مشغل أقراص مدمجة والذي بواسطته يمكن قراءة محتويات القرص المدمج الذي يتميز بقدرته على تخزين قدر كبير من المعطيات(فله سعة تخزينية تفوق ٤٥٠ قرص مرن) وتوجد مشغلات أقراص مدمجة تسمح بتسجيل المعطيات على الأقراص المدمجة القابلة للتسجيل (CD-R).

٠٢مشغل الأقراص المرنة Floppy Disk Drive :

كذلك تشتمل أغلب الحواسيب على هذا النوع من المشغلات التي بوساطتها يمكن قراءة محتويات القرص المرن،ويمكن كذلك التخزين عليه وإذا ما قورنت الأقراص المرنة بالأقراص المدمجة فإن الأولى تتصف بالبطء وبقدرة تخزينية قليلة (٤٤، ١ ميجا)[٤٦].

٠٣ مشغلات الأقراص الرقمية متعددة الاستخدام Digital Versatile Disk(DVD):

تشبه مشغلات الأقراص المدمجة ولكنها تسمح باستخدام الأقراص الرقمية (DVD) التي تقوم بتخزين معلومات أكبر بكثير من القرص المدمج العادي وتقوم كذلك بنقل محتويات القرص إلى الحاسوب بشكل أسرع.

وإذا كان القرص المدمج يسمح بتخزين ٦٥٠ ميجا بايت من المعطيات فإن القرص الرقمي متعدد الأغراض ذا الطبقة الوأحدة والوجه الوأحد يمكنه تخزين(٧، ٤) جيجا بايت من المعطيات.

---

[٤٦] وحدات قياس ذاكرة الحاسوب وكذلك الوحدات التخزينية المرتبطة به كالأقراص المرنة والأقراص ألمدمجه والأقراص الرقمية هي البت،حيث تستخدم كافة الحواسيب نظام الترقيم الثنائي أي تقوم بمعالجة البيانات كصفر أو وأحد وهذا المستوى من التخزين يسمى البت،وعادة ما يطلق على الحواسيب بأنها= =٣٢ بت والذي يعني انه يمكنه معالجة ٣٢ بت في المرة الوأحدة،اما البايت BYTE فيتكون من ثمانية بت،في حين يتكون الكيلو بايت KILOBYTE(KB) فيتكون من ١٠٢٤ بايت،اما الميجا بايت(MEGABYTE(MB فيتكون من ١٠٢٤ كيلوبايت،واكبر هذه الوحدات الجيجابايت(GIGABYTE(GB والذي يتكون من ١٠٢٤ ميجابايت.(برنامج تدريب المهارات الأساسية لاستخدام الحاسوب لموظفي الدولة International Computer Driving Licence،ص٣٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤٠الذاكرة المتنقلة (الفلاش ميموري)(Flash Memory):

ويطلق عليها أيضاً الفلاش درايف Flash Drive وهي وسيلة تخزين يمكن من خلالها بوساطتها إدخال أي بيانات من جهاز الحاسوب أو إخراجها،وتمتاز بسهولة استخدامها وحجمها الصغير إضافة إلى سعتها التخزينية العالية جداً ،بحيث اصبحت من الضروريات التي يحتاجها كل مستخدم لجهاز الحاسوب،ومؤخراً ظهر من منتج ذو سعة اثنان GB لكنه ينفرد بتقنية لا تتماثل مع غيره،تتمثل في القنوات الثنائية Dual Channel المشابهة من حيث الفكرة بالتقنية الموجودة في الرام RAM [٤٧].

ثانياً:المكونات المادية الداخلية لجهاز الحاسوب :

ويقصد بها الأجهزة المادية غير الظاهرة للمستخدم ،إلا أنه بمجرد فتح غطاء الحاسوب يمكن مشاهدتها ولمسها،بل إن بعضها يمكن مشاهدته بمجرد النظر خلف غطاء الحاسوب(الCASE) وأهمها:

٠١ لوحة النظام(اللوحة الأم) The System (Mother Bord) :

وهي الوحدة الرئيسية في الجهاز والتي يتم توصيل كافة مكونات الحاسوب الأساسية بشكل مباشر بها.

٠٢وحدة المعالجة المركزية(The Central Processing Unit (CPU :

ويطلق عليه المعالج ويعد وأحداً من أهم المكونات الموجودة في الحاسوب فهو يحدد سرعة تشغيل الحاسوب[٤٨].ويقوم المعالج بكافة العمليات التي تتم داخل الحاسوب[٤٩].

---

[٤٧] للمزيد حول ذلك،انظر ،مقال بعنوان فلاش ميموري منشور بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٧م على الموقع الإلكتروني التالي:
http://www.al-jazirah.com.sa/digimag/29012006/gdeed37.htm.

[٤٨] تقاس سرعة تشغيل الحاسوب بالميجا هيرتز (MHZ)(برنامج تدريب المهارات الأساسية لاستخدام الحاسوب لموظفي الدولة International Computer Driving Licence،ص١٦).

[٤٩] لمزيد من التفصيل يمكن زيارة المواقع الإلكترونية التالية:

http://www.intel.com
http://www.amd.com
http://www.viateach.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٠٣ ذاكرة الوصول العشوائي(Random Access Memory (RAM:

إن ذاكرة الوصول العشوائي التي توجد داخل أي حاسوب هي المكان الذي يتم تحميل نظام التشغيل إليه عندما يتم بدء تشغيل الحاسوب وأيضا يتم تحميله بنسخ البرامج التطبيقية.

٠٤ ذاكرة القراءة فقط Read only Memory-Basic:

إن ذاكرة القراءة فقط ألمخصصه لنظام الإدخال والإخراج الأساسي هي شريحة خاصة يتم تركيبها في نظام الحاسوب على اللوحة ألام وهي تحتوي على البرامج اللازمة لجعل الحاسوب يعمل مع نظام التشغيل.

٠٥ المنفذ المسلسل Serial Port:

إن المنفذ المسلسل عبارة عن محبس يوجد في الجزء إلخلفي من الحاسوب ،يتيح توصيل مكونات أخرى بالحاسوب .

٠٦ المنفذ المتوازي Parallel Port:

وهو أيضا عبارة عن محبس يوجد في الجزء إلخلفي من الحاسب يتيح توصيل مكونات أخرى بالحاسب.

٠٧القرص الصلب Hard Disk:

وهي ساحة التخزين الرئيسية والكبيرة الموجودة داخل الحاسوب وتستخدم في تخزين نظام التشغيل والبرامج التي يتم استخدامها، وهي أسرع بكثير من الأقراص المدمجة والمرنة.

٠٨ بطاقات الصوت والسماعات:

تشتمل الحواسيب ألحديثة على بطاقات صوت وسماعات تمكن من الاستماع الأصوات التي تصدر من بعض البرامج من خلال جهاز الحاسوب.

٠٩ أجهزة المودم Modems:

المودم عبارة عن جهاز يستخدم في توصيل الحاسوب بنظام الهاتف ويقوم بتحويل المعطيات إلى صوت يتم إرساله عبر خط الهاتف وعادة ما يستخدم للاتصال بالإنترنت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني : المكونات البرمجية للحاسوب

اختلفت التسميات التي أطلقت على هذا النوع من المكونات ،وقد اخترنا هذه التسمية تمشياً مع تعريف لفظ"برنامج" في اللغة:حيث يطلق هذا اللفظ لغة للدلالة على جميع المكونات غير المادية لنظام الحاسوب، وتشمل ذلك برامج النظام وهي البرامج اللازمة لتشغيل الحاسوب،وبرامج التطبيقات وهي البرامج إلخاصة بمستخدم الحاسوب[٥٠].

أما اصطلاحاً فقد عرفت بأنها قائمة الأوامر التي تخبر وحدة التشغيل المركزية ماذا عليها أن تفعل[٥١]،وعرفت أيضا بأنها مجموعة شاملة من القواعد تزود بها آلة"تعلمها" بالكيفية التي تؤدي بها مهام معينة[٥٢].كما عرفها بعض المختصين في مجال الحاسوب بأنها الأوامر المرتبة منطقياً والموجه إلى الحاسب بعد ترجمتها إلى اللغة الوحيدة التي يفهما وهي لغة الأرقام الثنائية **Binary code**[٥٣]،فيما ذهب البعض الآخر إلى ضرورة الاعتداد بكافة الوثائق اللازمة والمصاحبة للبرنامج، وكذلك سائر البرامج الأخرى المعاونة وكافة العناصر غير المادية اللازمة لتشغيل الحاسوب والاستفادة من إمكاناته،لذا يرى أصحاب هذا الرأي ضرورة ترجمة اصطلاح **Software** الإنجليزي إلى الكيان المنطقي [٥٤].

---

٥٠ معجم الحاسبات-مجمع اللغة العربية-الإدارة العامة للمعجمات عام ١٩٨٧ تحت حرف S

٥١ WALSH John Standard Grade,Computing Studies ,First Published Printed in GREAT Britain .1994.P.309

وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" WALSH John Standard Grade,Computing Studies

٥٢ Bill GATES,The road ahead,1st edition, New York,USA, Londen,UK,1995.P.45.ترجمة الأستاذ عبد السلام رضوان،بعنوان المعلوماتية بعد الإنترنت (طريق المستقبل)،عالم ألمعرفه،المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب-الكويت،دولة الكويت، آذار ١٩٩٨.وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" Bill GATES" ،المعلوماتية بعد الإنترنت(طريق المستقبل)".

٥٣ د.هاني كمال مهدي وآخرون،المرجع الشامل لنظام التشغيلDOS،موسوعة دلتا كمبيوتر٣،سنة ١٩٩١ص٩.وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" مهدي وآخرون،المرجع الشامل لنظام التشغيلDOS".

٥٤ Executives's Guide to Computer-Based Information Systems;Engle wood Cliffs N.J.:Prentic-Hall,1983.P.12

وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" Guide to Computer-Based Information Systems "

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما المنظمة العالمية للملكية الفكرية[٥٥] ومن خلال القانون النموذجي لماهية الحاسب الآلي الذي أصدرته عام ١٩٧٧ والذي ضمنته أحكام تشريعات حق المؤلف بعد تهذيب بعضها حتى تتفق مع الطبيعة إلخاصة للبرامج، فقد عرفت البرنامج بأنه مجموعة تعليمات يمكنها إذا ما نقلت على ركيزة تستوعبها الآلة أن تشير –تؤدي– وتساعد في الوصول إلى خاصة ما، أو هدف أو نتيجة خاصة،بوساطة آلة يمكنها القيام بالتعامل مع المعلومة[٥٦][٥٧].

ومن التعريفات التشريعية التي صيغت لبرنامج الحاسوب،التعريف الذي أورده المشرع الأمريكي في القانون الصادر سنة ١٩٨٠ وإلخاص بحماية حق المؤلف والذي جاء فيه "بأنه مجموعه توجيهات أو تعليمات،يمكن للحاسب استخدامها بشكل مباشر أو غير مباشر للوصول إلى نتيجة معينة [٥٨].

أما المنشور الفرنسي الصادر بتاريخ ١٩٨١/١/٢٢ فقد عرفت الكيان المنطقي بأنه مجموعة البرامج والأساليب والقواعد،وعند الاقتضاء الوثائق المتعلقة بتشغيل وحدة معالجة البيانات[٥٩]. وجاء القانون الفرنسي رقم ٨٥/٦٦٠ الصادر بتاريخ ٣ يوليو ١٩٨٥ ليجعل برامج الحاسب الآلي من بين المصنفات المحمية وفقاً للقانون الصادر

---

[٥٥] أنشئت المنظمة العالمية للملكية الفكرية –يطلق عليها في اللغة الفرنسية OMPI ،وباللغة الإنجليزية WIPO –بمقتضى الاتفاقية الموقعة في ستوكهولم في ١٤ يوليو ١٩٦٧م(ومعدله في ٢٨ سبتمبر ١٩٧٩)وتهدف إلى دعم حماية الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم وتطوير إدارة الاتحادات المنشأة ورفع كفاءتها في مجالات حماية الملكية الصناعية وحماية المصنفات الأدبية وضمان التعأون الإداري بين هذه الاتحادات .وقد بينت الاتفاقية المذكورة شروط العضوية في المنظمة والوسائل التي يجوز للدولة بمقتضاها ان تصبح طرفاً فيها وكيفية تشكيل الجمعية العامة والمؤتمر ولجنة التنسيق بها واختصاصات كل منها.

[٥٦] انظر النص الفرنسي لهذا التعريف:

"Programme d'ordinateur;un ensemble d'instrctions pouvant,une fois transpose sur un support dechiffrable par machine,fair indiquer,faire accomplirou faire obtenir une function,une tache ou un resultat particuliers par une machine capable de faire du traitement de 1'information appele ordinateur"

[٥٧] Lamy/Droit de l'informatigue La,reservation du Logiciel par un mecanisme sui generic.ed.Lamy S.A.1996.P62 .

Disposition types sur La protection du Logiciel, OMPI,Article.Droit d'auteur Janvier 1978.P.13.NO.87

[٥٨] Mc Broom V.Computer Virus and Criminal Law:Software Protection(USA) VOL.8.NO3.AUG1989 p.16

[٥٩] أشارت إلى ذلك د.رشا مصطفى أبو الغيط–الحماية القانونية للكيانات المنطقية–برامج الحاسوب–وصف البرامج والمستندات الملحقة–ملتقى الفكر، بلا دار نشر،،الإسكندرية،جمهورية مصر العربية،٢٠٠٠،ص٥.وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" ابو الغيط–الحماية القانونية للكيانات المنطقية".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سنة ١٩٥٧ بشأن الملكية الأدبية، ويلاحظ أن المشرع الفرنسي آثر استخدام مصطلح"**Logiciel**" بدلا" من استخدام مصطلح "**Programme**"[٦٠].

في حين نجد المشرع المصري قد وضع تعريفاً فضفاضاً للمصنف المحمي بموجب القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ ،حيث عرفت المادة ١٣٨ منه في بندها الأول المصنف بأنه"كل عمل مبتكر أدبي أو علمي أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه وبالتالي" فإنه يشمل برامج الحاسوب،ثم عاد المشرع المصري ونص صراحة على تمتع مصنفات الحاسب الآلي من برامج وقواعد البيانات بحماية القانون المذكور وذلك في البند الثاني والبند الثالث من المادة ١٤٠ من القانون نفسه .وهو النهج الذي اتبعه المشرع الأردني في قانون حماية حق المؤلف رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢م [٦١].

والرأي عندي أن تعريف البرنامج يجب أن يبتعد كل البعد عن الوعاء الذي يفرغ فيه، سواء أكانت مجموعة من الوثائق أم أسطوانات بمختلف أنواعها،كون قيمة هذا الوعاء لا تسأوي الكثير، بالمقارنة مع قيمة البرنامج، هذا من جهة ،ومن جهة أخرى فإن هذا الوعاء عرضة للتغير بمرور الزمن ،وكثيراً ما يتم تنزيل البرامج من الشبكة المعلوماتية(الإنترنت) مباشرة حيث تكون مخزنة فيها،فهل يخرج هذا النوع من تعريف البرنامج؟

إضافة إلى أنه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار التكوين التقني لهذه البرامج ،وآلية عملها،فهي عبارة عن نبضات إلكترونية تمثل الرقمين صفراً ووأحداً (٠، ١) وهي اللغة التي يفهمها الحاسوب،وهو لا يقوم بعمله إلا إذا شغل حيزاً في ذاكرة الحاسوب التي هي بدورها عبارة عن شرائح إلكترونية ترى بالعين المجردة ولها مكان معلوم داخل جهاز الحاسوب [٦٢].

---

٦٠ Lamy/Droit de l'informatigue La,reservation du Logiciel par un mecanisme sui generic.ed.Lamy S.A.1996.P62 .

وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا"Lamy/Droit de l'informatigue La,reservation du Logiciel ".

٦١ المنشور على الصفحة ٦٨٤ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٣٨٢١ تاريخ ١٦/ ٤/ ١٩٩٢.

٦٢ قريب من ذلك، Pohl Marilyn:Information Processing:Third Ed,Chicago:Science Research Associates1981.P.25

وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا "Marilyn:Information Processing "

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لذا نقترح التعريف التالي لبرنامج الحاسوب:"هو مجموعة من الأوامر المعدة مسبقاً بشكل متتابع ومتناسق تؤدي وظيفة معينة عند اللجوء إليها".

أما عن أنواع هذه البرامج فهي عديدة، حيث تقسم من حيث المرحلة التي وصل إليها البرنامج إلى قسمين برنامج المصدر **Programme Source** وهي عندما يكون البرنامج لا زال مكتوباً بلغة رياضية .والبرامج المادية-**Programme Objet** وهي ذات برامج المصدر بعد ترجمتها إلى لغة يفهمها الحاسوب(**Computer**) ،حتى يتمكن هذا الأخير من تنفيذ ما ورد في البرنامج في هذه المرحلة من أوامر [٦٣].

وتقسم من حيث الوظيفة التي تؤديها إلى: برامج تشغيلية **Programme De Base** وهي عبارة عن مجموعة من التعليمات الموجهة إلى الحاسوب التي تعد جزءاً منه على النحو الذي يسمح بقيام الحاسوب بوظائفه المختلفة من ناحية التشغيل الداخلي أو من ناحية المتعاملين معه ،فهي عمليات أساسية تسيطر على أداء الآلة ذاتها كعمليات الإدخال والتخزين والإخراج لمعطيات الحاسوب[٦٤]. برامج تطبيقية وهي التي تقوم بأداء وظائف مختلفة بحسب التعليمات التي تتضمنها عبر جهاز الحاسوب كالبرنامج إلخاص بالأجور وحجوزات الطيران وغيرها[٦٥].

بمعنى انه إذا كانت برامج التشغيل تحمل تلقائياً عند بدء تشغيل الحاسوب فإن البرنامج التطبيقي يمكن استخدامه بعد تحميل برامج التشغيل .

فيما يفضل البعض–بحق–تقسيمها إلى: برامج الأقلاع وهي برامج تخزن في الذاكرة **ROM** وتكون أول ما ينفذ عند بدء التشغيل وعليها إجراء فحص لمكونات الحاسوب ،والإبلاغ عن أي أخطاء بالنظام، كما أنها تتعرف الأجهزة الطرفية المربوطة للحاسوب وتحميل برامج قيادتها (**Drivers**) إلى الذاكرة الرئيسية ،كما تقوم بتحميل برامج نظام التشغيل إلى الذاكرة وتسلم السيطرة عليها.ونظام التشغيل وهو

---

[٦٣] د.أنور احمد الفزيع،بحث بعنوان مسؤولية مصممي برامج الحاسوب التقصيرية(دراسة في القانون الكويتي والمقارن)منشور في مجلة الحقوق،جامعة الكويت،الكويت،دولة الكويت،مجلة فصلية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والشرعية ،العدد الأول،لسنة١٩٩٥م.وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" الفزيع،مسؤولية مصممي برامج الحاسوب التقصيرية".

[٦٤] Le Stanc Ch./note au D.1984.Jur.oc.cit.P.80.

[٦٥] Lamy/Droit de l'informatigue La,reservation du Logicie.P.68. NO.102.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

برنامج معقد يسيطر على إدارة موارد النظام وتنفيذ البرامج التطبيقية، وكذلك يمكن أن ينظم عملية تنفيذ أكثر من مهمة في الوقت نفسه في الأنظمة متعددة المهام(Multi-Tasking) أو توزيع المهام على أكثر من معالج وأحد في أنظمة البرمجة المتعددة (multi-Processing System) وكمثال عليه (DOS,LINUX,VINX,WINDOWS).وبرامج المجمعات والمترجمات(Assemblers&Compilers) وهي برامج تستخدم لترجمة وتحويل برامج المستخدم المكتوبة بلغة البرمجة العليا مثل(بيسك،فورتران،باسكال) أو بلغة التجميع(Assembly) إلى لغة الماكنة.والبرامج التطبيقية وهي البرامج التي يكتبها المستخدم أو يشتريها جاهزة لتنفيذ تطبيق معين مثل معالجة النصوص وبرامج الرسوميات وبرامج التصميم بوساطة الحاسوب(CAD)٠٠ إلخ.[٦٦].

كما يمكن التمييز بين البرامج الشائعة في الأسواق Logicils standers التي تلبي حاجة عامة، مثل البرامج إلخاصة بالمحاسبات وبين البرامج المصممة خصيصاً لحاجة شخص معين أو مؤسسة معينةLogiciels Surmesure [٦٧].

والسؤال الذي يطرح هنا ،ما هي الأضرار التي يمكن أن تسببها برامج الحاسوب ؟وما مدى تأثير تنوعها في النظام القانوني الذي تخضع له؟

فيما يتعلق بالأضرار فهي متنوعة بدءاً من الأضرار الجسدية التي تصيب الإنسان إلى الأضرار المادية البحتة،ويمكن إعطاء مجموعة من الأمثلة على هذه الأضرار:كإلخطأ في التحليل الطبي من قبل جهاز يعمل بالحاسوب يترتب عليه خطأ في وصف الدواء اللازم لمعالجة المريض،كما أن إلخطأ في حاسوب جهاز الأشعة يؤدي إلى إعطاء المريض كميات من الأشعة المعطاة أكثر من حاجته، فإن هذا يؤدي إلى إحراق جلده ،وفي مجال الهندسة،حيث إن إلخطأ في البرامج المخصصة لحساب أساسيات البناء

[٦٦] مقال بعنوان المكونات البرمجية منشور بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٢٤ على الموقع الإلكتروني
HTTP://ASQSAL.COM/COMP/PAGE/6.HTM

[٦٧] لمزيد من المعلمات عن البرامج ،الرجوع إلى الموقعين الإلكترونين التاليين :=
=
http://www.microsoft.com:microsoft
http://www-4.ibm.com/software/os/warp/:IBM

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكميات الحديد والإسمنت اللازمة قد يؤدي إلى انهيار المبنى،وكذا الأمر في مجال النقل الجوي،كما تستخدم برامج خاصة في مراقبة المفاعلات النووية[٦٨].

أما بخصوص السؤال الثاني ،فإن تنوع برامج الحاسوب لا يعني خضوعها لأكثر من نظام قانوني من حيث مسؤولية المبرمجين،وإنما تنوعها يمكن أن يكون عنصراً مساعداً في معرفة درجة خطورتها أو مجال إلخطأ فيها ،فالبرامج التشغيلية أقل خطورة من البرامج التطبيقية،كما أن مجال إلخطأ في البرامج الشائعة أقل خطورة من مجال إلخطأ في البرامج المصممة خصيصاً وفقاً لطلب شخص محدد.

المبحث الثاني : ماهية الشبكة المعلوماتية (الإنترنت)

تعد شبكة الإنترنت الحدث العالمي الأبرز في أواخر القرن العشرين ويتدأوله الناس بمفاهيم نسبية متباينة من حيث الاستعمال والاستفادة من إمكانات (الإنترنت) الهائلة في مختلف المجالات:الاقتصادية والعلمية والثقافية، وغيرها من أنماط الحياة في كثير من جوانبها الحساسة[٦٩].

ونهدف من وراء هذا المبحث إلى الوقوف على الكيفية التي نشأت بها الإنترنت واستخداماته والأشخاص ذوي العلاقة بالإنترنت وذلك محأولة منا للوقوف على وجوه إساءات استخدامه التي ترقى إلى مستوى الفعل الموجب للمسؤولية ،وتحديد الأشخاص المساهمين في هذه الإساءة .

فبتاريخ ١٩٦٩/١/٢ كونت وزارة الدفاع الأمريكية فريقاً بحثياً من العلماء أطلق عليه أربا(ARPA) كان يهدف إلى تشبيك الحاسبات لخدمة عمليات التأهب السريع للقوات المسلحة الأمريكية خوفاً من هجوم نووي مباغت،فتم إنشاء شبكة مكونة من أربعة أجهزة أطلق عليها أربانت(ARBANET) وفي عام ١٩٧١ تم توسيع الشبكة السابقة لتصبح عشرين موقعاً،ثم في عام ١٩٧٢ ظهرت خدمة البريد

---

[٦٨] TRIATLLE (J.P),Responsabilited u fait des produits:logiciels,banques de donnees et information,Revue de droit de 1'informatique,1990,4,P.39.

[٦٩] العزه وآخرون،مهارات الحاسوب" ص٩٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإلكتروني (E-MAIL) التي ابتكرتها شركة (BBN) وخلال ثمانينات القرن الماضي انضم عدد آخر إلى هذه الشبكة التي تشمل أنظمة تشغيل مختلفة،وفي أواخر الثمانينات أنشأت شبكة(NATION SCIENCE FOUNDATION(NESFNET)قاعدة المعلومات الوطنية،وسمحت للجميع الوصول إليها وفي أوائل التسعينات كانت الثورة في عالم الإنترنت بظهور الشبكة العنكبوتية العالمية (الويب)(WORLD WIDE WEB)،وفي عام ١٩٩٤ أصدرت شركة نتسكايب لومبو"بيكشن"المستعرض نتسكايب نافبغيتر وفي عام ١٩٩٥ أصدرت شركة Microsoftالبرنامج متصفح الإنترنت (إنترنت اكسبلورر)[٧٠]،فظهر الإنترنت بوجهه الحالي ،فما هو التعريف القانوني الأمثل له –من وجهة نظرنا–، واهم استخداماته؟ومن هم الأشخاص المتدخلون في الإنترنت؟ومن الذي يدير الإنترنت ويتحكم به؟وسنتناول هذه المواضيع في ثلاثة مطالب:–

المطلب الأول : تعريف (الإنترنت) وحصر استخداماته

بداية أجد لزاماً توضيح بعض المصطلحات المتداولة في (الإنترنت) وذلك بهدف إزالة اللبس والغموض وإلخلط بين هذه المصطلحات وما نحن بصدد بحثه،فالوضع المتفرد (للانترنت) نجم عنه عدد من العناصر أهمها:استخدام (بروتوكولات) اتصالية قياسية لتبادل المعلومات،والبروتوكولات الاتصالية هي مجموعة القواعد التي تحدد الطريقة التي تتصل بها آلة بأخرى،وبروتوكول الإنترنت،أو الـ(IP) هو مجموعة القواعد التي تشكل الأساس لكل اتصال عبر الإنترنت،بينما يستخدم بروتوكول ضبط

---

[٧٠] تم الاستعانة بالمراجع التالية :

Horgan Sarah B,"to net or not to net " federal Communication law Journal (FCLJ),USA.VOL 51,Number 2,1999.P 43.

وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" Sarah B,"to net or not to net ".

كذلك بصوص،مهارات الحاسوب ،ص١٤١

منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي،جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها،دار الفكر العربي الإسكندرية،جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٤ ،ص ٧ ،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا "منير وممدوح الجنبيهي، جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها".

وكذلك بحث بعنوان FROM WIKIPEDIA,THE FREE ENCY CLOPEDIA على الموقع الإلكتروني

http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AD%D8%A7%D8%B3%D9%88%D8%A8

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإرسال(TCP) في معالجة الكم الكبير من البيانات،ولمعالجة الحالات التي تتألف فيها البينات المنقولة،والبروتوكول المجمع TCP/IP هو البروتوكول المختار في أغلب شبكات الإنترنت في الوقت الحاضر[٧١].

وبالتالي فإن إلخوص في هذه (البروتوكولات) لن يكون في هذا المقام وإنما في المطلب الثالث من هذا المبحث،أما موضوع هذا المطلب ،فسيقتصر على التعريف بالإنترنت واستخداماته،ومبررات البحث في تعريفها تتمثل في تحديد هذا المصطلح وضبطه ،والذي أصبح استخدامه يفوق استخدام معظم الاصطلاحات الأخرى ،أما مبررات إلخوض في استخداماته ،فهو محأولة مني في حصر هذه الاستخدامات،وبالتالي تحديد نطاق المسؤولية محل الدراسة،وكذلك للوقوف على الكيفية التي يرتكب فيها الفعل الضار الإلكتروني في هذه المسؤولية.

ولغايات اكتمال الفائدة من هذا المطلب ،فسنعمد إلى تقسميه إلى فرعين نفرد أولهما للتعريف،والآخر للاستخدامات على النحو التالي:

[٧١] بيل جيتس"Bill GATES" ، المعلوماتية بعد الإنترنت(طريق المستقبل)، ص ١٥٨ وكذلك التوضيحات والإضافة التي أدلى بها مترجم المؤلف إلى اللغة العربية الأستاذ عبد السلام رضوان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول : تعريف شبكة المعلوماتية (الإنترنت)

لكي نصل إلى مبتغانا في هذا الفرع ،لا بد لنا من أن نبدأ من التعريف اللفظي لهذا المصطلح الغريب الذي دخل علينا وأصبح الكل ينطق به،والمقصود هنا بالتأكيد لفظ الإنترنت،فهي كلمة إنجليزية الأصل نشأت من خلال الربط بين كلمتين هما: كلمة(**Inter**) وتعني البينية أو الاتصال ،وكلمة (**Net**) وتعني الشبكة ،فإذا ما جمعنا الكلمتين معاً فإن المعنى الكامل المتحصل هو الشبكة المتصلة أو البينية[٧٢].

إما عن التعريفات الاصطلاحية لهذا اللفظ فهي تكاد لا تقع تحت حصر،لذا سنعمد إلى ذكر أبرزها دامجين بين التعريفات التقنية الفنية التي أطلقها المتخصصين في هذا المجال، وكذلك التعريفات التي أطلقها القانونيون ممن أدلى بدلوه لمعالجة زأوية من زوايا هذا المجال.

فقد عرفت بأنها شبكة حاسوب كبيرة تربط بين عدة شبكات، وهذا الترابط بين هذا العدد الكبير من أجهزة الحاسوب ومزودات إلخدمة يعطي العديد من إلخدمات والإمكانات للتراسل وتبادل المعلومات فيما بينها[٧٣].

وعرفت أيضا بأنها شبكة حاسوبية مركزية تتكون من عدد كبير من الشبكات الحاسوبية المنتشرة على امتداد الكرة الأرضية،لاغية الحدود السياسية والاجتماعية والاقتصادية بين الدول ومحولة العالم بكاملة إلى قرية إلكترونية يمكن التنقل فيها خلال بضع دقائق[٧٤].

في حين اكتفى البعض بالقول إنها وسيلة اتصالية عالمية تتيح ربط نظم الحاسب سواء أكانت مفردة أم نظماً مرتبطة ضمن شبكات أصغر محلية أو أقليمية أو دولية بعضها ببعض [٧٥].

---

[٧٢] هشام محمد القطان،"التجارة الإلكترونية استثمار مضمون" مقال منشور في مجلة اقتصاديات،الرياض ،المملكة العربية السعودية،العدد ٣٧،آذار ٢٠٠٠ ص ٨٠.وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" القطان،"التجارة الإلكترونية استثمار مضمون".

[٧٣] بحث بعنوان الإنترنت خطوه بخطوه منشور بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٩ على الموقع الإلكتروني :

http://www.c4 arab.com/showlesson

[٧٤] السيد،مدخل إلى علم الحاسوب والبرمجة ،ص ٢١٩.

[٧٥] سلامة،الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي،ص ٥٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعرفت أيضا أنها شبكة الاتصالات العالمية التي تربط الملايين من الحاسبات بعضها ببعض إما عن طريق خطوط الهواتف وإما عن طريق الأقمار الصناعية التي يستخدمها مستخدمو الحواسيب حالياً على مدار الساعة في معظم أنحاء العالم ،وبخاصة في الجامعات ومعاهد البحث العلمي والشركات الكبرى والبنوك والمؤسسات الحكومية [٧٦].

والملاحظ على هذه التعريفات أنها جميعاً لا تخلو من النقد، فمعظمها ركز على الوصول للمعلومة من الإنترنت عبر الحاسوب ناسياً أنه يمكن الوصول إلى المعلومة بطريق آخر،وأن الاختراعات الحديثة ستكشف لنا عن وسائل كثيرة يتم من خلالها الوصول إلى الشبكة المعلوماتية،أما بعض هذه التعاريف فلا تعدو أن تكون وصفاً خارجياً لما يجري على أرض الواقع دون أن تقدم لنا شيئاً حقيقياً .

إلا أن المأخذ الرئيس الذي نلحظه على هذه التعريفات خلطها بين الشبكة ذاتها وبين الأوعية التي تستخدمها هذه الشبكة، فأجهزة الحاسوب وأجهزة التخزين ما هي إلا أماكن لحفظ هذا الكم الهائل من المعطيات.

لذا يصعب علينا اختيار أي من هذه التعريفات كتعريف قانوني يمكن الركون إليه وتقنينه بقواعد قانونية تتسم بالعمومية والتجريد، وبالتالي نقترح تعريفها على النحو التالي بعد إضافة مقدمة بسيطة للتعريف على النحو الذي انتهينا إليه بالنسبة للحاسوب:

يقصد بالشبكة المعلوماتية(الإنترنت)(**Internet**) لغايات هذا القانون(القانون المراد سنه):"كم هائل من المعلومات مجمع في بيئة إلكترونية طوعتها وسائل التكنولوجيا بحيث يمكن الوصول إليها وتصفحها والاستقاء منها والإضافة إليها إذا لم يكن ثمة موانع قانونية أو تقنية تحول دون ذلك".

والمتفحص لهذا التعريف يجد الآتي:

[٧٦] محمد تيمور عبد الحسين ومحمود علم الدين،الحاسبات الإلكترونية وتكنولوجيا الاتصال،دار الشروق،الطبعة الأولى،القاهرة،جمهورية مصر العربية،ص٣٦.وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" عبد الحسين وعلم الدين،الحاسبات الإلكترونية وتكنولوجيا الاتصال".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا:القصد من إضافة المقدمة للتعريف لإبراز الغاية منه وإبعاده عن الجوانب الفنية والتقنية.

ثانياً:التركيز فيه على محتوى الإنترنت الذي يعد أهم بكثير من الأوعية التي تحتضن هذا المحتوى،الأمر الذي يبعدنا قدر الإمكان عن احتمالات تغير وتطوير هذه الأوعية.

ثالثاً:استخدام مصطلح"وسائل التكنولوجيا"،كأدوات للتعامل مع هذه الشبكة دون التركيز على وسيلة بعينها ليشمل التعريف ما يستجد بهذا المجال.

رابعاً:تغطية جميع أوجه التعامل مع المعلومة عبر الإنترنت سواء بالوصول إليها أم بتصفحها والاستقاء منها والإضافة إليها.

خامساً:التركيز على أن التعامل مع المعلومة عبر الإنترنت ليس متاحاً بكل الظروف والشروط إنما قد توجد موانع قانونية أو تقنية للتعامل مع معلومة ما.

لكل ما تقدم نرى أن هذا التعريف أولى بالاتباع والأخذ به سواء من قبل المشرع أم من قبل غيره.

الفرع الثاني : تحديد استخدامات شبكة المعلوماتية(الإنترنت)

نقر بداية أن حصر استخدامات شبكة الإنترنت أمر يكاد يكون مستحيلاً،لذا سنحأول في هذا الفرع فقط الوقوف على أبرز هذه الاستخدامات التي ستخدمنا في تصور الإساءات[٧٧] التي يمكن أن ترتكب من هذه الاستخدامات والآثار السلبية الناتجة عنها.وأهم هذه الاستخدامات ما يلي:

أولا:التصفح والبحث من خلال الشبكة العنكبوتية العالمية (الويب)[٧٨] والإضافة إليها:

---

[٧٧] أول حالة موثقة لإساءة استخدام الحاسوب ترجع إلى عام ١٩٥٨ وفقاً لما نشره معهد ستانفورد في الولايات المتحدة الأمريكية،ليبقى الحديث من ذلك الوقت وحتى مطلع السبعينات في إطار البعد الأخلاقي وقواعد السلوك المتعين ان تحكم استخدام الحاسوب ولتتجه الجهود والمواقف نحو حسم الجد باعتبار إساءة استخدام الحاسوب فعلاً موجباً للمسؤولية القانونية،ولتنطلق التشريعات الوطنية في حقل جرائم الحاسوب مع نهاية السبعينات(تحديداً في الولايات المتحدة ابتداءً من ١٩٧٨)،(المحامي يونس عرب،قانون الكمبيوتر–النظرية والمشتملات،من كتابه قانون الكمبيوتر–منشورات اتحاد المصارف العربية،بيروت،لبنان، ٢٠٠١،ص١٠،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده ،هكذا "عرب، قانون الكمبيوتر–النظرية والمشتملات).

[٧٨] للمزيد حول شبكة الويب،انظر هامش صفحة ١٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعد الشبكة العنكبوتية العالمية **www**(أو اختصاراً شبكة الويب) أكثر التقنيات التي عرفها الإنترنت إبداعا[٧٩].

وتعرف شبكة الويب بأنها عبارة عن كم هائل من المستخدمات المحفوظة في شبكة الحاسوب التي تتيح لأي شخص أو لأي جهة الاطلاع على معلومات تخص جهات أخرى أو أشخاصاً آخرين قاموا بوضعها على هذه الخدمة عن طريق أسلوب تكنولوجي يعلق عليه النص المحوري (**Hyper Text**) الذي يقوم بتنظيم البيانات والمعلومات واستعادتها[٨٠].

وقد أنشئت هذه الشبكة في أوائل التسعينات بمبادرة المركز الأوروبي لبحوث الطاقة النووية **CERN** في سويسرا وتعتمد في طريقة عملها على بروتوكول نقل النصوص المترابطة(**HTTP**) **Hyper Text Transfer Protocol** ولغة الترميز تقوم بوصف الأشياء مثل مكان الجمل والرسومات وغيرها،حيث تصف أين تقع وصلات ربط النص المترابط في الوثيقة،إذاً فهي توفر الوصلات(الربط) بين الوثائق،وبالتالي فإن النقر على كلمة أو صورة النص المترابط في صفحة الويب تمكن المستخدم من الدخول إلى الإنترنت وإحضار الوثيقة المطلوبة[٨١].

ثانياً:خدمات البريد الإلكتروني والقوائم البريدية(**Email&Mailing lists**)[٨٢]:

يعرف البريد الإلكتروني بأنه كل رسالة على شكل نص، أو صوت أو صورة مرسلة عبر شبكة عامه للاتصالات التي من الممكن أن تخزن في الشبكة أو في جهاز المستقبل بحيث إن هذا الأخير يستطيع أن يسترجعه [٨٣].

---

[٧٩] السيد، مدخل إلى علم الحاسوب والبرمجة،ص ٢٢١.

[٨٠] د.حسام الدين الاهواني،ورقة عمل بعنوان حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الإنترنت مقدمة إلى المؤتمر العالمي الأول حول الملكية الفكرية ،المنعقد في الفترة الواقعة في ١٠-١١ تموز ٢٠٠٠م،جامعة اليرموك،اربد،الأردن ص ٢٢.وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" الاهواني،حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الإنترنت".

[٨١] بصبوص، مهارات الحاسوب،ص ١٤٤ وما بعدها .

[٨٢] email له هي اختصار Electronc mail ويقابله بالفرنسية COURRIER ELECTRONIQUE

[٨٣] Directive 2002/58/CE DU Parlement Europeenet du Conseil .

لمزيد من التفصيل يرجى الرجوع إلى موقع الاتحاد الأوروبي على الموقع الإلكتروني http:www.europa.eu.int.

أشار إلى ذلك وليد الزبيدي،القرصنة على الإنترنت والحاسوب(التشريعات المقارنة) ،دار أسامه للنشر والتوزيع،عمان،الأردن، ٢٠٠٣،ص ٢٠،وسيشار إلى هذا المرج عند وروده فيما بعد هكذا" الزبيدي،القرصنة على الإنترنت والحاسوب(التشريعات المقارنة) ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويلاحظ أن البريد الإلكتروني يشبه إلى حد كبير البريد التقليدي،وهو في الحقيقة تجسيد إلكتروني مجازي لذلك النظام،فالرسائل في البريد الإلكتروني هي وثائق إلكترونية مشفرة رقمياً(ASCII) ويمتاز بالتكلفة القليلة مقارنة مع استخدام المراسلات التقليدية وسهولة استخدامه وسرعته[٨٤].

ثالثاً:المجموعات الإخبارية(News Groups):

وهي عبارة عن لوحة أخبار إلكترونية تضم الآلاف من المجموعات ذات الاهتمامات المشتركة، ويوجد حالياً ما يزيد عن ٣٠,٠٠٠ مجموعة أخبار،وتتم عملية المشاركة مع مجموعات الأخبار باستخدام برنامج يسمى قارئ الأخبار(New Reader) حيث إنه صمم خصيصاً لهذا الغرض،وتصنف المجموعات الإخبارية في تسعة فئات رئيسية هي:الحاسوب (COMP)،العلوم(SCI)،الاستجمام(REC)،موضوعات بديلة(ALT)،موضوعات اجتماعية(SOC)،موضوعات ساخنة(TALK)،موضوعات تجارية(BIE)،والموضوعات إلخاصة باستخدام الشبكة USE NET[٨٥].

رابعاً:التخاطب :Chat

وهذه إلخدمة تتيح للمستخدم التعامل والتخاطب إلخطي واللحظي مع شخص آخر،وفي الوقت نفسه يتم استقبال هذا الرد، فتكون إلخدمة هنا مباشرة online،وغرف المحادثة أو الثرثرة هي عبارة عن مساحات معروفة في الفضاء الإلكتروني(Cyber Space)،تتيح لمستخدميها الاشتراك في محادثات بين بعضهم بإرسال البريد الإلكتروني الذي يمكن قراءته من قبل أي شخص في غرف المحادثة [٨٦].

---

[٨٤] بصبوص، مهارات الحاسوب،ص ١٤٥.

[٨٥] بصبوص، مهارات الحاسوب، ص١٤٦.

[٨٦] Geese Cabriole Zevier,"The state of the law on Cyber Jursdiction and Cyber crime on the Internet" Across border Gonz.Int'1 l.j.7,1998.P.3.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامساً:خدمة الملفات(FTP) File Transfer Protocol :

تسمح هذه إلخدمة بتبادل الملفات بين حاسوب وآخر خلال دقائق،وتعرض برامج FTP قائمة بأسماء الملفات الموجودة على حاسوب بعيد Remote ويستطيع المستخدم استخدام الملفات التي يريد جلبها(download) منه أو الملفات التي يريد رفعهاUpload من جهاز إلى جهاز بعيد[٨٧].

سادساً:الاتصال عن بعد(Telnent):

ويطلق عليها البعض خدمة الربط الشبكي وهي وسيلة مناسبة لتوفير الاتصال المباشر بالحواسيب الشخصية أو غيرها، التي تستخدم بروتوكول مراقبة النقل عبر الإنترنت(TCP/IP) ويمكن للمستخدم بالربط الشبكي الدخول والاتصال بأجهزة الحاسوب الأخرى [٨٨].

سابعاً:نظام الغوفرGopher :

تسمح هذه إلخدمة في مسح الفهارس المتعلقة بالمعلومات المخزنة في الحواسيب التابعة لشبكة الإنترنت، وهو وسيلة لتنظيم المعلومات لمساعدة المستخدم بعملية البحث بإعطائه قائمة خيارات هرمية التسلسل تقود أما إلى قائمة أخرى إما إلى الملف الذي يبحث عنه[٨٩].

ثامناً:إلخدمات المصرفية عبر الإنترنت:

لقد كانت البنوك تحتاج إلى إنشاء فروع لها بالقرب من التجمعات السكانية، ولكن مع انتشار الإنترنت، ابتعدت البنوك عن ذلك وبدأت تركز على تقديم خدماتها عبر الإنترنت وفي بعض الأحيان تقوم البنوك بإنشاء شركات جديدة على الإنترنت يتم التعامل فيها عبر الإنترنت فقط، في حين أن هناك متطلبات أمنية واجتماعية لهذا التغير في الاتجاه، إلا أن البنوك توفر تكاليف هائلة كانت تتحملها البنوك التقليدية[٩٠].

---

[٨٧] السيد، مدخل إلى علم الحاسوب والبرمجة،ص٢٢١،وكذلك بصبوص، مهارات الحاسوب،ص ١٤٦.

[٨٨] الزبيدي، القرصنة على الإنترنت والحاسوب(التشريعات المقارنة) ،٢١،وكذلك السيد، مدخل إلى علم الحاسوب والبرمجة،ص٢٢٢

[٨٩] السيد، مدخل إلى علم الحاسوب والبرمجة ،ص٢٢٢، بصبوص، مهارات الحاسوب،ص١٤٧

[٩٠] العزه والتميمي والقطأونة،مهارات الحاسوب،الحاسوب والبرمجيات الجاهزة،ص١٠٢. ومن الأمثلة التي يستشهدون بها على ذلك

Smile:http://www.smile-co.uk

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هـذه كمـا سـبق وأسـلفنا محأولـة لحصـر اسـتخدامات الإنترنـت فـي بوتقيـات عمومية،والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام،هل ثمة اختلاف في المسؤولية الناشئة عن الإساءة في هذه الاستخدامات؟ وهل المسؤولية تنحصر في الأشخاص أنفسهم بالنسبة لكافة الاستخدامات،أم أنها تقوم قبل البعض وتنتفي قبل البعض الآخر بحسب نوع الاستخدام؟إن الإجابة على هذه التساؤلات تتطلب منا الوقوف على الأشخاص المتدخلين في الإنترنت وهذا موضوع المطلب التالي:

المطلب الثاني : الأشخاص المتدخلون في (الإنترنت)

يقصد بعنوان هذا المطلب الأشخاص الذين يتعاملون مع المعلومة بدءا من إنتاج المعلومة ذاتها وانتهاءً باستخدامها من قبل مستخدم (الإنترنت)، وما لفت نظري في هذا المقام هو ندرة المراجع التي عالجت هذه الجزئية ،فالكثير من الكتب المتخصصة في مجال الإنترنت غفلت عن التطرق لأشخاص الإنترنت،رغم أن الموضوع في غاية الأهمية،خصوصاً بالنسبة للقانونيين،فهدفنا من البحث في هذا الموضوع هو تحديد الأشخاص الذين يتدخلون في الاتصال،وتحديد مساهمة كل وأحد منهم،والدور الذي يلعبه،والروابط القانونية التي تنشأ من هذا التدخل،فمما لا شك فيه أن زيادة عدد المتدخلين في خدمات (الإنترنت) يؤدي دون أدنى شك إلى صعوبة حصر المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تدأول المعلومة في وأحد منهم أو أكثر، فالمسؤول المحتمل غير معروف بشكل دقيق وبالتأكيد ليس وأحداً في كل حالات الاستخدام السابق بيانها في المطلب السابق. ولن نستعرض جميع الأشخاص الذين لهم علاقة بالإنترنت،بل سنركز على أولئك المتدخلين الذين يلعبون دوراً في بث المعلومات وانتشارها عبر الإنترنت،وهؤلاء ينحصرون في الذين يعملون على توريد المعلومة،أو يعملون على إذاعتها على الجمهور من خلال منافذ وشبابيك الإنترنت،لذا سنتحدث عن الشخص المتصل بموقع الإنترنت بفرع أول ،وفنيو الإنترنت بفرع ثان ،ومورد المعلومات أو إلخدمات بفرع ثالث.

Egg:http://www.egg.co.uk

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول : مستخدم الشبكة المعلوماتية (الإنترنت)

من الطبيعي أن نبدأ بالشخص المتصل بموقع الإنترنت،فهو الشخص المألوف والظاهر وهو طرف رئيسي في خدمة الإنترنت،بل إن الإنترنت من دونه لن تظهر إلى العيان.فمن هو هذا الشخص ؟

هو ذلك الشخص الذي يتصل بموقع من المواقع على شبكة الإنترنت بغية الحصول على المعلومات أو إرسالها[٩١].والشخص المتصل بموقع الإنترنت أو المستخدم لها قد يكون متصفحاً لها فقط،وقد يستقي منها،كما قد يضيف إليها،وقد يجمع بين هذه العمليات جميعاً وهذا سبب تسميتنا له بمستخدم الإنترنت بدلاً من زائرها أو متصفحها أو غيرها من التسميات التي تطلق بهذا إلخصوص،لكي تشمل التسمية جميع هذه العمليات[٩٢].

والسؤال الذي يطرح هنا أي من هذا العمليات يمكن أن ينتج عنها إساءة تسبب إضرارا بالغير يرتب المسؤولية؟

قد يتبادر للذهن أن الإساءة لا يمكن أن تتم إلا إذا قام مستخدم الإنترنت بالحصول على المعلومة أو قام بإرسال معلومة عبر الإنترنت ،لكن بالتدقيق يمكن لنا تصور نشوء إساءة من مجرد تصفح الإنترنت ،كما هو الحال في تصفح موقع غير مسموح الدخول إليه ،فهذا بحد ذاته قد يشكل فعلاً تقوم به المسؤولية.

ويملك مستخدم الإنترنت بأرادته تحديد المعلومة التي يريدها ويرغب في اقتنائها إما بغية الاستفادة منها والاحتفاظ بها،وإما بغرض معالجتها وإعادة بثها مرة أخرى عبر الإنترنت،وفي أغلب الأحوال لا تقوم علاقة عقدية بين المستخدم للشبكة وبين كل من مورد إلخدمات(المعلومات) على الشبكة ومنتج المعلومة نفسه،ولذلك قد لا يخضع المستخدم باعتباره مستهلكاً للمعلومة لأي شروط خاصة في استخدام المعلومات التي يتلقاها،ويكون حراً في هذا الاستخدام، وإن كانت حريته هنا مقيدة بالقواعد العامة

---

[٩١] DEPUIS-TOUBOL(F).TONNELLIER(M.H) et LEMARCHAND(S).Responsabilite civile e Internet saisi par le droit,Travaux de l'A.F.D.I.T,Editions des Parques.France,Paris,1997..P.136. n'5.

وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا TONNELLIER(M.H) et LEMARCHAND(S).Responsabilite civile et Internet

[٩٢] ابتعدنا عن بحث آلية الاتصال بالمواقع الإلكترونية على الإنترنت ايماناً منا بان ذلك يخرج عن موضوع هذه الأطروحة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المتعلقة بعدم التعسف في استعمال هذه الحرية،أو إساءة استخدام حقه في الاتصال بالمعلومة،كما يتقيد بالواجب العام الذي يفرض عليه ضرورة احترام حقوق الآخرين وبخاصة حقوق الملكية الفكرية وعدم الاعتداء على الحياة إلخاصة للأفراد من خلال إذاعة أسرارهم أو التعريض بأشخاصهم وسمعتهم[٩٣].

الفرع الثاني : فنيو الإنترنت

ثمة أشخاص يساهمون في وصول وتجميع المعطيات عبر (الإنترنت) وتحويل هذا المعطيات ونقلها،وما نقصده في هذا الفرع ،هم الأشخاص الذين يمثلون دور الوسيط،سواء تمثل ذلك فيمن اقتصر عملهم على الجانب الفني والتقني فقط،أم تعداهم إلى متعهد الإيواء **Le Fournisseur d'hebergement**،وهو كل شخص سواء أكان طبيعياً أم معنوياً يتولى تخزين التطبيقات والسجلات المعلوماتية لعملائه،ويمدهم بالوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكنهم من الوصول إلى ذلك المخزون عبر الإنترنت،فيبدو بمثابة المؤجر لمكان على الشبكة حيث يعرض إيواء صفحات الـ **web** على حاسباته إلخادمة مقابل الأجر،ويكون للمستأجر حرية نشر ما يشاء من نصوص أو صور أو تنظيم مؤتمرات وحلقات مناقشة أو إنشاء مواقع معلوماتية مع المواقع الأخرى[٩٤].

وقد يكون نأقل المعلومات **Operateur,trransporteur** وهو الذي يتولى النقل المادي لها بوسائله الفنية،يقوم بالربط بين الشبكات،تنفيذاً لعقد نقل المعلومات،بين الحاسبات المرتبطة بمواقع الإنترنت أو بمستخدمي الشبكة،وتتولى تلك المهمة عادةً الهيئة العامة للاتصالات،حيث تتعاقد عادةً مع موردي خدمات

---

[٩٣] د.محمد عبد الظاهر حسين،المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت،دار النهظة العربية ،القاهرة،جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٢،ص٢٠.وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" حسين،المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت".

[٩٤] Dereux,Droit de la communication,P.147

أشار إليه د.محمد حسين منصور،المسؤولية الإلكترونية،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،جمهورية مصر العربية،٢٠٠٣،هامش صفحة ٢٠٢.وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا"منصور، المسؤولية الإلكترونية".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإنترنت والمشروعات والمنظمات صاحبة الاشتراكات على الشبكة العامة،أو تستأجر خطوطا متخصصة عليها[٩٥].

وقد يكون مقدم إلخدمة النوعية، وهم الذين يقومون بأنشطة دقيقة تكميلية يتم تقديمها لتسهيل وزيادة جودة إلخدمة،ويطلق عليها البعض مصطلح **activites de pointage** ويدخل عمل تلك الطائفة في المرحلة ما بين مقدم المعلومات والمستفيد،ومن أهم تلك إلخدمات تزويد العميل بنظام الباحث الآلي **moteur de recherché** الذي يسهل له السباحة عبر الشبكة والتقاط المواد المبتغاة وتجنب المواقع والمعلومات غير المرغوب فيها وكذلك خدمة إنشاء خطوط دقيقة تسهل الربط المباشر والسريع بالشبكة والمادة المعلوماتية المطلوبة **liens hypertexts**[٩٦].

وما يميز هؤلاء جميعاً أن دورهم لا يتعدى الوساطة ،لذا فهم يرتبطون بأكثر من علاقة تعاقدية سواء أكانت مع المستخدم للانترنت بحيث يلتزم بإمداده بالمعلومة المطروحة على الشبكة من خلال القيام بالأعمال الفنية المطلوبة لاتصال المستخدم بالشبكة،ثم هو تربطه علاقة عقدية مع مورد المعلومات أو منتجها وغالباً ما يرتبط بعقد توريد للمعلومة يلتزم بمؤداه بتزويد المستخدم بالمعلومات التي اتفق المورد على توريدها وبثها عبر الشبكة[٩٧].

معنى أن دور هؤلاء لا يتعدى سوى المساهمة المادية في عملية بث المعلومة من خلال دور فني محض،رغم أهمية هذا الدور فلولاه لما تمكن المستخدم من الاتصال بالموقع محل الاشتراك والحصول على المعلومات التي تبث عبر الموقع.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام،هو مدى مسؤولية فنيي الإنترنت عن مضمون المعلومات ألموردة إلى المستخدم ومحتواها وما تلحق من أضرار بالغير على ضوء الدور الذي يؤديه؟وهل يمكن البحث عن مسؤولية أخرى يجب أخذها بالاعتبار

---

[٩٥] Le stanc,lamy ,Doit de l'informatique,France,Paris,2000,n.25000

وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا " Le stanc,lamy ,Doit de l'informatique "

[٩٦] منصور، المسؤولية الإلكترونية،ص٢١٦.

[٩٧] انظر بهذا المعنى ، حسين،المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت،ص ٢٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالنسبة لهؤلاء على غرار مسؤولية نظرائهم العاملين في مجال الاتصالات؟هذه التساؤلات سنأتي إلى الإجابة عليها لاحقاً.

إلا أن ثمة تساؤل يثار حول مدى اعتبار الشخص المسؤول عن الأماكن العامة التي يرتادها الجمهور للاتصال بشبكات الإنترنت والحصول على المعلومات من ضمن هذه الفئة وبالتالي يخضعون للأحكام نفسها التي يخضع لها هؤلاء؟

ويضاف إلى هذا التساؤل أيضا ما يطلق عليهم البعض بموردي المنافذ(المخارج) وهو ذلك الشخص الذي يتعهد بوضع المعلومة على الموقع الإلكتروني وتيسير إمكانية الاطلاع عليها من خلال المنفذ الذي أعده لهذا الغرض، فهو لا يقوم بالأصل بتزويد الجمهور بالمعلومة التي تتضمنها الرسالة المنشورة[٩٨].

إن لهذا التساؤل ما يبرره ، فالمسؤولون عن هذه الأماكن يقومون بخدمة تخزين المعلومة وإدارة محتواها بشكل يسمح لمورد المعلومة بعرضها على الجمهور، أي أن هذا الشخص يجعل المعلومات التي يزوده بها المنتج أو المورد في متناول الجمهور من خلال إعداد مكان للجمهور يمكنه من الاتصال بشبكة الإنترنت والاطلاع على المواقع المتاحة والحصول على المعلومات المطروحة[٩٩]. فهذا الشخص لا يقوم إلا بدور فني بحيث يعرض على الجمهور إمكانية الاتصال بمواقع شبكة الإنترنت عن طريق ما يضعه تحت تصرفهم من أجهزة حاسوب متصلة بالشبكة[١٠٠]. والرأي عندي أن دور هؤلاء لا يتعدى دور نظرائهم فنيي الإنترنت، فدورهم لا يتعدى النشاط المادي والفني دون أن يكون بمقدورهم رقابة المعلومات والمعطيات المتاحة، فهم وسيلة ربط بين المشترك وقائمة المواقع على الشبكة أو مع أي مستخدم آخر،فإلخدمات التي يقدمونها ذات طبيعة فنية بإمداد مشتركيه بالوسائل ألمادية التي تمكنهم من استخدام الإنترنت،وبالتالي أرى أنهم يخضعون لذات الأحكام التي يخضع لها هؤلاء.

---

٩٨ TONNELLIER(M.H) et LEMARCHAND(S).Responsabilite civile et Internet.P.464,N.1.

٩٩ انظر ذات الطرح، حسين،المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت،ص٢٨.

١٠٠ MALLET,POUJOL.Not Sous.cou.D'app.Paris 10-2-1999,P .391.

مشار إلى هذا المرجع في حسين،المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت،ص٢٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث : مورد خدمات (الإنترنت)

هو الذي يغذي الشبكة بالمعلومات ،فهو أهم أشخاص الإنترنت على الإطلاق سواء أكان هو منتج المعلومة أم مصدرها أم مؤلفها، أم كان مجرد صاحب حق في نشرها وبثها عبر الإنترنت، فقد يكون شخصاً عادياً وقد يكون مهنياً، متخصصاً في جمع المعلومات وتزويد الشبكات بها ويتحمل عبء إنشاء وجمع المعلومات المتعلقة بموضوع معين،لذلك يعد المسؤول الأول عن تلك المعلومات التي يتم بثها بوساطة الشبكة[١٠١].

فمتعهد إلخدمات Fournisseur des services كما يحلو للبعض تسميته[١٠٢]،هو مصدر التدفق ألمعلوماتي،فهو بمثابة ناشر الموقع،لأنه المسؤول الأول عن المعلومات التي تعبر الشبكة،فهو الوحيد صاحب السلطة الحقيقية لمراقبة المعلومات التي يتم بثها،والواقع أنه يمكن أن يتولى القيام بوظائف عدة،فبالإضافة إلى وظيفته الأصلية كمنتج للمعلومات ومذيع لها،فهو يمتلك أيضا أجهزة خدمة الوصول.وهو كمحترف إنتاج وبث المعلومات يمكن أن تثور مسؤوليته التعاقدية والتقصيرية،بحسب الأحوال،عن المعلومات المزيفة والناقصة والمشينة أو الفاضحة التي يعدها وينشرها على موقعه[١٠٣].

وقد عرفه المشرع الفرنسي بالتعديل الذي أجراه على قانون حرية الاتصالات الصادر في عام ١٩٨٦ بعد أن أطلق عليه الشخص القائم على تقديم خدمة الإنترنت بأنه"الشخص الذي يكون نشاطه توفير خدمات الاتصال السمعية والبصرية المشار إليها بالمادة ٤٣-١،وقد عرفت هذه المادة الاتصالات بأنها كل نقل أو إذاعة أو استقبال لعلامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات أياً كانت طبيعتها بالأسلاك أو بالضوء أو بالراديو أو بالكهرباء أو بأي نظام إلكتروني،وعرفت

---

١٠١ AUYRS. L'application du droit de La presse au Reseau au Internet.J.C.P.France,Paris1998.Doct.P.259.

وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا " AUYRS. L'application du droit de La presse au Reseau au Internet"

١٠٢ منصور، المسؤولية الإلكترونية،ص٢١٧.

١٠٣ Chand.responsabilite civile et Internet.1996.P.3

أشار إليه حسين،المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت،هامش صفحة ٢٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاتصالات السمعية والبصرية بأنها كل شيء يوضع تحت تصرف الجمهور بأي وسيلة من وسائل الاتصال كالعلامات أو الكتابات أو الصور أو الأصوات أو الرسائل أيا كانت طبيعتها التي لا تتخذ صورة المراسلات إلخاصة ،حيث عد جانب من الفقه الفرنسي هذا التعريف واسعاً شمل من بين وسائل الاتصال خدمات الإنترنت[١٠٤][١٠٥].

وبهذا الوصف يكون مزود خدمات الإنترنت هو الشخص الذي تلاحقه دعأوى المسؤولية عن الأضرار التي تلحقها المعطيات المنشورة على الشبكة سواء تضرر منها الغير أم مؤلف هذه المعطيات،فهو المسؤول الرئيس عن المعلومات التي تتدأول على شبكة الإنترنت باعتبار أنه الوحيد الذي يملك سلطة حقيقية في رقابة محتوى هذه المعلومات على النحو الذي فصلناه بالنسبة للآخرين ،كما أنه يملك السيطرة على نشرها أو بثها،وبالتالي فهو ملزم باحترام القواعد والأحكام القانونية التي تفرضها النصوص المختلفة المتعلقة بحق النشر وحماية الحياة إلخاصة للآخرين وحماية حقوق المؤلف،كما اعتبره القانون الفرنسي الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٦/٢٠ مودعاً لديه يسأل عن الوديعة القانونية التي أوجدها واقع حيازته لمعلومات وتصرفه فيها وتسهيل تدأولهما وبثها عبر أية وسيلة اتصال وبخاصة عبر شبكت الإنترنت،في حين عده المجلس الأوروبي المسؤول الأول عن المحتويات المعلوماتية في إطار الاتصالات الإلكترونية[١٠٦].

---

١٠٤ SEDALLIAN VALER.CONTROLLING ILLEGAL CONTENT OVER THE INTERNET .THE FRENCH SITUATION>http:www.aui.fr/groupes/GFRPS/papier-IBA.html

للمزيد في ذلك،انظر د.مدحت رمضان،جرائم الاعتداء على الأشخاص والإنترنت،دار النهظة العربية،القاهرة،جمهورية مصر العربية،٢٠٠٠،ص١٩،وسيشار إلى هذا المرجع عندو وروده فيما بعد هكذا " رمضان،جرائم الاعتداء على الاشخاص والإنترنت ".

١٠٥ تجدر الإشارة في هذا المقام إلى ان التعديل الذي طال المادة ٤٣ من القانون المذكور بإضافة ثلاث فقرات(١، ٢، ٣) وعندما عرض المشروع على المجلس الدستوري قرر عدم دستورية فقرتين من هذه الفقرات المادة ٤٣-٢و٤٣-٣ استناداً إلى ان نصوصها تخل بحرية الاتصال وتبادل الأفكار والآراء والتي تعد من أسمى حقوق الإنسان،في حين لم يقرر المجلس عدم دستورية المادة ٤٣-١ التي تفرض بالإضافة لما ذكر التزاماً على من يقدم خدمة الاتصال بوأحدة أو أكثر من خدمات الاتصال السمعية والبصرية المشار إليه بأعلاه بان يقترح على العملاء وسيلة تقنية تسمح لهم بمنع الاتصال ببعض إلخدمات أو الاختيار بينها،وبناء على ذلك ما زال هذا الالتزام يقع على عاتق من يقوم بتوفير خدمات الإنترنت، FRANCE;REGLEMENTATION DE L'INTERNET.octobre 1996 actualite juridique.http;//www.argia.Fr/Lig/ActualitesJ.html

أشار إلى ذلك،رمضان،جرائم الاعتداء على الأشخاص والإنترنت،ص٢١..

١٠٦ AUYRS. L'application du droit de La presse au Reseau au Internet.P.259,260.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتضح مما تقدم أن لمزود خدمات الإنترنت دوراً محورياً في إطار المسؤولية عن هذه الخدمات وما تحتويها من معطيات، إذ هو الذي يملك سلطة حقيقية في رقابة المعلومات وبثها، وقد لا يكون المورد منتجاً للمعلومة التي يوردها، إنما هو فقط مجرد ناشر لها في إطار عقد توريد المعلومات الذي يربطه بمصدر المعلومات كوكالة نشر مثلاً[١٠٧].

وسنعود إلى هذا الموضوع في موقع لاحق للتعرف على أوجه مسؤولية مزود خدمات الإنترنت.

المطلب الثالث : إدارة شبكة المعلوماتية (الإنترنت)

تكمن صعوبة تنظيم المعلومات وإلخدمات التي يتم بثها عبر شبكة الإنترنت في أن هذه الأخيرة –كوسيلة اتصال–وعلى عكس غيرها من الوسائل لا تعرف حدوداً جغرافية سواء بالنسبة للمرسل أم المستقبل،إذ يستطيع كل مالك لحاسب آلي أن يرسل أو يستقبل المعلومة دون أي اعتبار لحدود جغرافية،مما جعلها ظاهرة عالمية أو كما يعرفها البعض شبكة الشبكات **RESEAU DE RESEAUX** [١٠٨].

كما تكمن الصعوبة أيضا في آلية عمل شبكات الإنترنت وتعدد المتدخلين فيها على النحو الذي أوضحناه في المطلب السابق،فهناك أولا المعلومة المبتكرة أو البيان الجديد المعد والمؤلف من قبل شخص يسمى منتج المعلومة،ثم هناك تخزين لهذه المعلومة وتوريدها من قبل آخر يسمى مورد المعلومة،كما يوجد مرحلة ثالثة متعلقة بمن يسمح بطرح المعلومة على الجمهور من خلال منافذ أو مخارج **Access** وهو ما يسمى بمورد المنافذ أو المخارج،وأخيرا هناك مكان تطرح فيه المعلومات على الجمهور عن طريق شخص يتيح للجمهور الاتصال بهذه المنافذ والحصول على ما

---

١٠٧ TONNELLIER(M.H) et LEMARCHAND(S).Responsabilite civile et Internet .P.139

١٠٨ TONNELLIER(M.H) et LEMARCHAND(S).Responsabilite civile et Internet,P.645.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيها من معلومات وبيانات،ويوجد بين هذه الحلقات أشخاص يقومون بأعمال فنية مثل عامل الاتصال الفني أو العمال الموجودون في مكان العرض كهولاء العاملين في الفنادق أو أماكن الإيواء العامة كالمقاهي وغيرها[١٠٩].

إضافة إلى كل ذلك،فقد انتشر الإنترنت في كل مكان ليصل إلى ما يزيد ٦٠٠ مليون إنسان مع بداية عام ٢٠٠٣ وبذلك حقق في غضون عقد ونيف من الزمان ما لم تحققه أي وسيلة اتصال أخرى،من حيث عدد الجماهير التي وصل إليهم في هذا الزمن القصير[١١٠].

لذلك ليس ثمة شخص أو مؤسسة تملك الإنترنت ،وأن شبكات الحاسوب تخص حكومات وشركات ومؤسسات ومنظمات أشخاص،كلهم يؤلفون الإنترنت وهم يملكون أجزاءهم الفردية فقط،وهذا يعني أنه لا يوجد من أو ما يتحكم بها أو يديرها وحده مع أن هناك مؤسسات معينة تتفق على تقنيات مشتركة وتخصيص العنأوين ولكن لا يوجد سلطة مركزية لإدارتها[١١١].

إلا أن ذلك لا يعني أنه لا يوجد هيئات أو مجالس تقوم بالإشراف عليها وكذلك لا يوجد بروتوكولات تم إصدارها لتحكم إجراءات تبادل المعلومات خلالها،لذلك سنتنأول هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:نتحدث في الأول عن الهيئات والمجالس القائمة على الإنترنت،ونتحدث في الثاني عن بروتوكولات الإنترنت.

---

١٠٩ حسين،المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت،ص٩.

١١٠ Stengel.R.(2001)The Internet Didn't Fail,Wall street Failed the Internet Time Magazine ,Friday Augo 3,2001 ،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا"Stengel.R.(2001)The Internet Didn't Fail ".وللمزيد انظر،الدكتور فايز عبد الله الشهري،بحث بعنوان التحديات الأمنية المصاحبة لوسائل الاتصالات الجديدة،دراسة وصفية تأصلية للظاهرة الإجرامية على شبكة الإنترنت،مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية،دبي-الإمارات العربية المتحدة،٢٦-٢/ ابريل٢٠٠٣،ص٣٣٣ من الكتاب الرابع لبحوث هذا المؤتمر،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" الشهري،التحديات الأمنية".

١١١ كمال احمد الكركي،التحقيق في جرائم الحاسوب،بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية،دبي-الإمارات العربية،٢٦-٢٨ ابريل٢٠٠٣،ص٤٣٨ من الكتاب الرابع المنشورة فيه أبحاث المؤتمر،المحور الأمني والإداري،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" الكركي،التحقيق في جرائم الحاسوب".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول : الهيئات والمجالس القائمة على (الإنترنت)

يعرف الإنترنت ثلاث هيئات أو مجالس تقوم بالإشراف عليه كل حسب اختصاصه على النحو التالي[١١٢]:

أولاً:مجلس إلخبراء:

ويسمى "مجلس تصميم حاسبات الإنترنت"IAB،إذ يقوم هذا المجلس بتخصيص الموارد،مثل عناوين الإنترنت وذلك عن طريق عمل قواعد لتخصيص تلك العناوين دون الحاجة إلى أخبار الشركات أو أياًكان فعلياً بعناوين الإنترنت إلخاصة بها[١١٣].

ويمتاز هذا المجلس بسهره الدائم على تبني كل ما هو جديد بالنسبة لأي معيار جديد يقوم بتبنيه،إذ يقوم بإذاعة هذا المعيار خلال الإنترنت[١١٤].

ثانياً:هيئة العمل الهندسية: "Internet Engineering Task Force" IETF

وتتكون هذه الهيئة من متطوعين يقومون بمناقشة المشاكل الفنية ومشاكل التشغيل،كما أن هذه الهيئة تشكل مجاميع عمل بالنسبة للمشاكل الكبيرة أو الصعبة،مثل تصور كيف ستتعامل الشبكات أثناء أعطال أو مشكلات الإنترنت.كما أنها تقوم بإعطاء توضيح دقيق لمعاني الأرقام الثنائية التي ستكون في قوالب الإنترنت،وأخيراً فإنها تقدم توصيات لمستعملي الإنترنت وتحديداً لمجلس تصميم الحاسبات ليقوم بإقراره كشيء عياري للانترنت[١١٥].

---

[١١٢] سامر محمود عبده الدلالعة،الحماية الدولية والقانونية لتكنولوجيا المعلومات(برامج الحاسوب)،دراسة في الحماية الدولية والقانونية لبرامج الحاسوب على ضوء تطورات القانون الدولي الاقتصادي وتحولات العولمة،رسالة دكتوراة مقدمة إلى شعبة القانون العام،وحدة القانون الدولي والعلاقات الدولية،جامعة الحسن الثاني ،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية،الدار البيضاء،المملكة المغربية،٢٠٠٣ ،ص١٣٨.وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا "الدلالعة، الحماية الدولية والقانونية لتكنولوجيا المعلومات(برامج الحاسوب).

[١١٣] فاروق حسين،الإنترنت الشبكة الدولية للمعلومات،دار الراتب الجامعية،الطبعة الأولى،عام ١٩٩٨،ص٢٥،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا "فاروق، الإنترنت الشبكة الدولية للمعلومات".

[١١٤] الدلالعة، الحماية الدولية والقانونية لتكنولوجيا المعلومات(برامج الحاسوب)،ص١٣٩.

[١١٥] د.شريف اللبان،تكنولوجيا الاتصال والجريمة في عصر المعلومات،دراسة تحليلية لمخاطر شبكة الإنترنت العالمية ،في العلاقات العربية الأمريكية نحو مستقبل مشرف،تحرير سامي عبد الله إلخصأونة،الجامعة الأردنية،الأردن ،عمان ٢٠٠١، ص ١٠٤. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا "شريف اللبان،تكنولوجيا الاتصال ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً:هيئة التشفير أو الأمن:Inter NIC

وتعد هذه الهيئة(Inter NIC) الهيئة الثالثة في تشغيل الإنترنت،إذ تقوم بالإجابة عن الأسئلة المتعلقة بالإنترنت،وذلك من خلال فهرس المستندات المتعلق بها[١١٦].

ورغم وجود هذه الهيئات إلا أن الشبكات المحلية غير ملزمة بإتباع توجيهاتها،فيمكن للشبكات المحلية أن تتبع مراسيم "مجلس تصميم حاسبات الإنترنت""،ويمكن لها أن لا تتبعها ،دون أن يؤدي عدم اتباعها إلى فقدان المشاركة بالإنترنت،فمشاركتها تبقى قائمة،إلا أنه ورغم عدم إلزامية توصيات هذه الهيئات فإن أغلب الشبكات المحلية تعمل خلال حدود معايير"مجلس تصميم حاسبات الإنترنت" وتعرض مشاكلها مع هيئة العمل الهندسية للانترنت "IETF" [١١٧].

الفرع الثاني : (بروتوكولات الإنترنت)

في البداية كانت الحكومة الأمريكية هي المالك لشبكة الإنترنت ،ثم انتقلت الملكية إلى المؤسسة القومية للعلوم(مؤسسة أمريكية)،إلا أنه في وقتنا الحاضر لا يمكن القول إن هناك مالكاً لشبكة الإنترنت،إنما هناك ما يسمى بمجتمع الإنترنت وليس هذا فقط وإنما أيضاً التمويل،فبعد أن كان التمويل حكومياً أصبح التمويل يأتي من القطاع إلخاص ومن هنا أصبح هناك العديد من الشبكات الأقليمية ذات الغرض التجاري التي تعرض الاستفادة من خدماتها بمقابل مالي[١١٨]،وقد نجم عن الوضع المتفرد للانترنت عدد من العناصر، أهمها استخدام مجموعة من البروتوكولات الاتصالية القياسية لتبادل المعلومات[١١٩].

ويقصد بمصطلح بروتوكول في مجال الإنترنت، اتفاق يحكم الإجراءات المستخدمة لتبادل المعلومات بين كيانين متعأونين(نهايتين طرفيتين أو جهازين من أجهزة الكمبيوتر

---

[١١٦] فاروق ،الإنترنت الشبكة الدولية للمعلومات،ص٢٦.

[١١٧] قريب من ذلك، الدلالعة، الحماية الدولية والقانونية لتكنولوجيا المعلومات(برامج الحاسوب)،ص١٣٩.

[١١٨] منير وممدوح الجنبيهي، منير وممدوح الجنبيهي، جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها،ص٨و٩.

[١١٩] بيل جيتس، المعلوماتية بعد الإنترنت(طريق المستقبل)، ص ١٥٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو أكثر) يشمل الاتفاق على كيفية إرسال الرسائل وعدد مرات الإرسال وكيفية العودة إلى الوضع السوي من أخطاء الإرسال ومن الذي سيتقبل المعلومات،وبصورة عامة فإن البروتوكول يتضمن شكل الرسالة الإلكترونية وتسلسل القواعد إلخاصة بها والقواعد التشفيرية إلخاصة بالرسائل المرسلة بتتابع صحيح[١٢٠].

ويقصد بالبروتوكولات الاتصالية مجموعة القواعد التي تحدد الطريقة التي تتصل بها آلة بأخرى[١٢١].

ومن البروتوكولات ذات العلاقة بالإنترنت ما يلي:

أولا:برتوكول الإنترنت **Internet Protocol(IP)**:

وهو بروتوكول عنونة البيانات والمواقع في شبكة الإنترنت،وبمقتضى هذا البروتوكول يتم تعرف الحاسوب الموصول بشبكة الإنترنت من خلال عناوين عددية،حيث لكل حاسوب موصول بها عنوانه الوحيد إلخاص به تماماً[١٢٢].وقد عرفه البعض الآخر بأنه مجموعة القواعد التي تشكل الأساس لكل اتصال عبر الإنترنت[١٢٣].

ثانياً:بروتوكول التحكم بالنقل/بروتوكول الإنترنت **TCP/IP**

Transmission Control Protocol(TCP),Internet Protocol(IP)

وهي عائلة بروتوكولات الاتصالات بين عدة أجهزة من الحاسوب طورت اساساً لنقل البيانات بين أنظمة (**UNIX**)،ثم أصبحت المقياس المستخدم لنقل البيانات الرقمية عبر شبكة الإنترنت بوساطة الاتصال الهاتفي والمجموعة منها تسمى **TCP/IP Stack**[١٢٤].

---

١٢٠ AL-KILANI," Dictionary of Computer Terminology" Librairie du Liban,New Impression,1988.P.310

١٢١ بيل جيتس، المعلوماتية بعد الإنترنت(طريق المستقبل)، ص ١٥٨.

١٢٢ د.ممدوح عبد الحميد عبد المطلب،بحث بعنوان استخدام بروتوكول TCP/IP في بحث وتحقيق الجرائم عبر الكمبيوتر،مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية ،دبي-الإمارات العربية المتحدة ٢٦-٢٨ ابريل ٢٠٠٣ ،ص٦٤٣ من الكتاب الرابع المنشورة به أبحاث المؤتمر (المحور الأمني والإداري)،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا"عبد المطلب،استخدام بروتوكول TCP/IP".

١٢٣ بيل جيتس، المعلوماتية بعد الإنترنت(طريق المستقبل)، ص ١٥٨.

١٢٤ UNIX نظام تشغيل متعدد المهام،متعدد المستخدمين،مصمم لاستخدامه في الكمبيوتر المنزلي أو المكتبي،باعتبار ان هذا النظام مكتوب بلغة(C) لذلك فهو أكثر قابلية للنقل ألمعلوماتي من الأنظمة الأخرى،وهناك عدة أشكال مختلفة من هذا النظام مثل AIX من شركة IBM والأجهزة المتوافقة معها و AIUX للعمل على أجهزة الكمبيوتر بنظام ماكنتوش،واللغة (C) لغة برمجة عالية المستوى،صممت اصلاً لتعمل تحت النظام UNIX وهي مستخدمة في كتابة كافة التطبيقات بعد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبروتوكول ICP/IP يضم في الواقع بروتوكولان مستقلين في شبكة الإنترنت،هما بروتوكول ICP وبروتوكول IP حيث يعملان معاً وبشكل متزامن ويرتكز البروتوكولان معاًICP/IP على تقنية التبديل المعلوماتي بوساطة الحزم المعلوماتية(Packet) بين مختلف الوصلات السلكية واللاسلكية المتخصصة التي تربط الشبكات المختلفة الموصولة فيما بينها، وحزمة المعلومات"جزء أو قسم من ملف معلوماتي ذات حجم مصغر ثابت تحمل كل منها رقماً خاصاً ومعلومات تعريفية بكل من المرسل والمرسل إليه،بحيث تعد كل حزمة عبر شبكة الإنترنت بشكل مستقل ويترأوح حجم الحزمة من ٤٠و٠٠٠ر٣٢ بت(بمعدل متوسط قدره ١٥٠٠ بت) وعند كل وصلة ،تتم قراءة جهة المقصد أو المرسل إليه ثم تتم إعادة إرسال الحزمة المارة عبرهما نحو الوصلات التالية الأقرب إلى جهة المقصد النهائي[١٢٥]. ويطلق البعض [١٢٦] على هذا البروتوكول بروتوكول ضبط الإرسال(TCP)،ويذكر أنه يستخدم في معالجة الكم الكبير من البيانات،ولمعالجة الحالات التي تتلف فيها البيانات المنقولة،والبروتوكول المجمعTCP/IP هو البروتوكول المختار في أغلب شبكات الإنترنت في الوقت الحاضر. ولا يفوتنا في هذا المقام أن نذكر أنه ومن الجهود المبذولة لحماية شبكة الإنترنت والبريد الإلكتروني مشروع كلبر(Clipper Project) الذي تتبناه الحكومة الأمريكية الذي يهدف إلى تطوير نظام آلي لتشفير الرسائل الإلكترونية أو الضوئية لحمايتها من المتطفلين وفي الوقت الذي يجد فيه المشروع تأييداً من الأغلبية في مجتمع الإنترنت،إلا أنه يوجد جدلاً في بعض الأوساط الحكومية التي تؤكد أهمية أن يكون للحكومة وباستمرار إمكانية الاطلاع والتنصت على الرسائل الإلكترونية والضوئية ،وذلك بغية مراقبة الإرهابين وتجار المخدرات،بحيث يتم ذلك من قبل المعنيين في السلطة التنفيذية وبناء على أمر الحكومة[١٢٧].

ان جرى وضع مقاييسها من قبل المعهد القومي الأمريكي للمقاييس ANSI وسميت بعد ذلك ANS/C(عبد المطلب، استخدام بروتوكول TCP/IP،ص٦٤٢).

[١٢٥] عبد المطلب،استخدام بروتوكول TCP/IP،ص٦٤٣.

[١٢٦] بيل جيتس، المعلوماتية بعد الإنترنت(طريق المستقبل)، ص ١٥٨.

[١٢٧] International Computer Crime Conference "Internet as the scene of Crime"Olso,Norway,May 29/31/2000 Remarks of Jamesk,Robinson

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خاتمة الفصل الأول

حأولنا في هذا الفصل إبراز وتحديد كافة الجوانب الفنية والتقنية في المسؤولية محل الدراسة،ومحأولة
تطويعها–إذا جاز لنا استخدام هذا التعبير–للتوائم مع متطلبات القانون،إيماناً منا بأن هذا التطويع والتحديد سيسهل عملية إبراز هذه المسؤولية بالشكل الذي نريد.

وحيث إن الجوانب الفنية والتقنية في المسؤولية محل الدراسة تتمثل في شقين: الأول ما يتعلق منها بأجهزة الحاسوب ،والآخر ما يتعلق منها بالإنترنت،فقد عمدنا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين تنأولنا في كل مبحث أحد الشقين.

وفي سبيل ذلك،فقد عمدنا في المبحث الأول من هذا الفصل إلى محأولة الوقوف على ماهية الحاسوب ومكوناته، من خلال الوقوف على التعريفات التقنية والقانونية التي قيلت في الحاسوب وتفحصها،وبعد ذلك قمنا بصياغة تعريف تقني قانوني مقترح ليساعد المشرع إذا ما أراد إفراد تشريع مستقل يعالج المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب،وأوردنا مجموعة من مبررات الأخذ بهذا التعريف،ثم حأولنا الوقوف على مكونات الحاسوب سواء المادية منها أو المعنوية ،وكان هدفنا من تنأول هذه المكونات تحقيق أمران :الأول تحديد التسميات التقنية السليمة لهذه المكونات لتمكين المختصين من رجال القانون من استعمالها بالشكل الصحيح والابتعاد عما هو شائع في الواقع العملي،الذي قد يكون في بعض الأحيان بعيد عن التسمية السليمة حتى من الناحية التقنية،والثاني قمنا بصياغة مجموعة من التعاريف القانونية لبعض هذه الاصطلاحات،لتساعد المشرع إذا ما أراد التدخل مستقبلاً.

---

http://www.Cyber crime.gor/robinson.htm

لمزيد حول ذلك،انظر، الطوالبة،التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والإنترنت،ص٣٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اما في المبحث الثاني من هذا الفصل ،فقد حأولنا تعرف الإنترنت من خلال الوقوف على التعريفات التقنية والقانونية التي قيلت بالإنترنت ،وتفحص هذه التعريفات ،ثم عملنا على صياغة تعريف تقني قانوني مقترح للانترنت وأوردنا مجموعة من المبررات التي تبرر الأخذ به،ليساعد المشرع إذا ما أراد التدخل مستقبلاً،وبعدها حأولنا الوقوف على أهم استخدامات الإنترنت وحصرها حتى يتسنى لنا فهم هذه الاستخدامات والكيفية التي يرتكب بها الفعل الضار في المسؤولية محل الدراسة،وهنا أيضا حأولنا إيراد التسميات التقنية السليمة البعيدة عما يشاع استخدامه في الواقع العملي لتمكين المختصين من استخدام هذه التسميات بالشكل الصحيح،ثم تجرأنا أكثر وحأولنا حصر الأشخاص المتدخلين في الإنترنت ،وذلك محأولة منا لتحديد حدود مساهمة كل وأحد منهم في ارتكاب الفعل الضار الإلكتروني تمهيداً لتحديد نصيبه من المسؤولية محل الدراسة،ثم حأولنا في نهاية هذا المبحث الإجابة على تساؤل يخطر في بال الكثيرين يتمثل في التساؤل عمن يدير الإنترنت ويتحكم بها،وبينا أنه ورغم أن هناك هيئات ومجالس تقوم بالإشراف عليها وكذلك يوجد بروتوكولات تم إصدارها لتحكم إجراءات تبادل المعلومات خلالها، الا انه ليس ثمة شخص أو مؤسسة تملك الإنترنت ،وأن شبكات الحاسوب تخص حكومات وشركات ومؤسسات ومنظمات أشخاص،كلهم يؤلفون الإنترنت وهم يملكون أجزاءهم الفردية فقط،وهذا يعني انه لا يوجد من أو ما يتحكم بها أو يديرها وحده مع أن هناك مؤسسات معينه تتفق على تقنيات مشتركة وتخصيص العناوين ولكن لا يوجد سلطة مركزية لإدارتها.

بعد هذا الطرح والتحديد للجوانب الفنية والتقنية للمسؤولية محل الدراسة،جاز لنا الدخول إلى صلب هذه المسؤولية من خلال البحث في أركانها ،وهذا هو موضوع الفصل التالي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني : أركان المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت ومدى خضوعها لقواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي

انتهينا في الفصل السابق إلى تحديد وتوضيح المدخلات التقنية الداخلة في المسؤولية موضوع هذه الأطروحة ،واستكمالا للفائدة لا بد من الوقوف على الأركان التي تقوم عليها هذه المسؤولية والوقوف على مدى ملاءمة القواعد العامة التي تحكم أركان المسؤولية عن الفعل الشخصي لهذه الأركان.

ويقصد بالمسؤولية عن الأفعال الشخصية،تلك التي ترجع إلى فعل شخصي أو في عبارة أخرى فعل يصدر عمن أحدث الضرر،متضمناً تدخله مباشرةً في أحداثه،دون وساطة شخص آخر،أو تدخل شيء مستقل عنه ،بحيث ينشأ الضرر عن فعل ينسب إلى المسؤول شخصياً[١٢٨].

ولما كان الأصل هو مسؤولية الشخص عن أفعاله التي تضر بالآخرين وما مسؤوليته عن فعل غيره أو عن الأشياء التي في حراسته سوى استثناء وفي حالات محدده ،فقد أورد المشرع الأردني وكذلك المصري أحكاما" تفصيلية لهذه المسؤولية ،حيث نظمها المشرع الأردني في المواد (٢٥٦-٢٨٧) من القانون المدني الأردني مبينا" جوانبها المختلفة،أما المشرع المصري فقد عالجها في المواد (١٦٣-١٧٢) من القانون المدني المصري ،في حين ان المشرع الفرنسي اقتصر على إيراد مادتين اثنتين هما(١٣٨٢و١٣٨٣)،وبالرغم من أن عدد نصوص القانون المدني المصري(وكذلك الأردني) المتعلقة بالمسؤولية المدنية تزيد على نصوص القانون الفرنسي، فإن أحكامهما لا يختلفإن في هذا الشأن كثيراً عن الأحكام المعمول بها في القانون الفرنسي [١٢٩].

---

[١٢٨] د.محمود جما الدين زكي،الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،مطبعة جامعة القاهرة،الطبعة الثالثة،القاهرة،جمهورية مصر العربية،١٩٧٨،ص٤٧١.وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" زكي،الوجيز في النظرية العامة للالتزامات".

[١٢٩] مرقس،الوافي في شرح القانون المدني،المجلد الأول،ص١٣١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويكاد الفقه يجمع [١٣٠] على أن للمسؤولية عن الفعل الشخصي أركاناً ثلاثة هي الفعل الضار والضرر الذي ينتج عن الفعل والترابط السببي بين الفعل المرتكب والضرر الذي حدث وهي ما يطلق عليها برابطة السببية.ولما كانت المسؤولية محل الدراسة ما هي إلا نوعاً من هذه المسؤولية ولن تخرج أركانها عن هذه الأركان ،فسنعمد إلى تناول هذا الفصل من خلال ثلاثة مباحث مفردين لكل ركن مبحثاً مستقلاً،فنبدأ بالفعل الضار المنشئ للمسؤولية الناشئة عن استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت،ثم بالضرر في هذه المسؤولية ،وأخيراً في علاقة السببية بين الفعل المنشئ لهذه المسؤولية والضرر الناجم عن هذا الفعل .

المبحث الأول : الفعل الضار المنشئ للمسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب و(الإنترنت)

سأتحدث في هذا الموضوع في مطالب ثلاثة،أتحدث في الأول:عن مفهوم الفعل الضار وفقاً للتشريعات محل المقارنة وغيرها من التشريعات،حيث إن البحث في مفهوم الفعل الضار المنشئ للمسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام الحاسوب والإنترنت،يقتضي مني إبراز هذا المفهوم وتحديده وفقاً لهذه التشريعات بدايةً،ثم أتحدث في المطلب الثاني عن تحديد وتوضيح الصور التي يمكن أن يحدث فيها الفعل الضار في المسؤولية محل الدراسة ،فإذا ما انتهيت إلى ذلك صار من الممكن البحث في مدى ملاءمة مفهوم الفعل الضار وفقاً لقواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي في التشريعات محل المقارنة للفعل الضار في المسؤولية محل الدراسة في مطلب ثالث.

---

[١٣٠] السنهوري، الوسيط ،ص٧٧٦، مرقس، الوافي في شرح القانون المدني،المجلد الأول،ص ١٣٢ ،د.عبد المنعم فرج الصده،مصادر الالتزام،دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري،دار النهظة العربية للطباعة والنشر ،بيروت،لبنان،١٩٧٩،ص٥٣٩،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" الصده ،مصادر الالتزام "الصده، النظرية العامة للالتزام،ص ٣٧٠ ،ويطلق عليها شروط بدلاً من أركان، سوار، شرح القانون المدني،ص١٣.،.سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني،ص٢٩٨،د.منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات،الجزء الأول،مصادر الالتزام،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الطبعة الثانية،١٩٩٢،ص٣٤٢،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا "الفضل،النظرية العامة للالتزامات "،"النقيب،المسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، ص ١٠٨،الفار،صادر الالتزام،ص١٨٦، السرحان وخاطر، شرح القانون المدني الأردني،ص٣٦٨، د.عبد العزيز اللصاصمة،نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني المقارن،المسؤولية المدنية التقصيرية (الفعل الضار)،الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى ،عمان،الأردن، ٢٠٠٢ص٥١،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا " اللصاصمة،المسؤولية المدنية التقصيرية".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : مفهوم الفعل الضار وفقاً للتشريعات محل المقارنة

يعد الفعل الضار الذي يشكل الركن الاساس لقيام المسؤولية التقصيرية هو مبعث إلخلاف بين مختلف النظريات الناظمة للمسؤولية التقصيرية،فهو عنصر متحول وتحديده وتوضيح مفهومه أكثر صعوبة من ركني المسؤولية الآخرين.

فمنذ بداية التاريخ القانوني للإنسان وإلى وقتنا الحاضر، وأساس المسؤولية المدنية يتأرجح بين فكرتين أساسيتين:الضرر وإلخطأ ،فقد بدأ القانون بتقرير أن الإنسان وهو يتصرف أو يتعامل مع الغير فإنه يتحمل مخاطر هذا التصرف والتصرف الذي يمكن أن يسببه للغير، فالمسؤولية بدأت إذا موضوعية لا حاجة فيها لوزن سلوك محدث الضرر ومعرفة ما إذا كان مخطئاً أم لا ،لذلك جاءت القوانين العراقية القديمة مثلاً على شكل جدأول تحدد الأفعال الضارة وما يقابلها من مبالغ التعويض التي يجب أن يدفعها محدثو الضرر للمضرورين دون اشتراط أن يكون الضرر مستنداً إلى سلوك خطأ أو غير مشروع،ولم يتغير الوضع كثيراً في القانون الروماني الذي التزم هو الآخر بتحديد الأفعال الضارة وما يقابلها من تعويض،ولم يصل هذا القانون حتى في مراحل تطوره المتقدمة إلى تقرير المبدأ المعاكس الذي يقرر مسؤولية من ارتكب خطأ سبب ضرراً للغير عن تعويضه وأن لا مسؤولية دون وجود هذا إلخطأ[١٣١].

فماذا حل بعد ذلك؟،هذا ما سنحأول تحديده في هذا المطلب من خلال أفراد فرع مستقل لتحديد هذا المفهوم وفقاً لكل تشريع من التشريعات محل الدراسة على حدة،فيقسم هذا المطلب على النحو التالي:مفهوم الفعل الضار وفقاً للقانون الفرنسي في الفرع الأول،ومفهوم الفعل الضار وفقاً للقانون المصري في الفرع الثاني،ومفهوم الفعل الضار وفقاً للقانون الأردني في فرع الثالث ،على أن نفرد الفرع الرابع للمفاضلة بين هذه المفاهيم من خلال وجهة نظرنا.

---

[١٣١] د.عدنان إبراهيم السرحان،الفعل غير المشروع(الإضرار) كأساس للمسؤولية التقصيرية (الالتزام بالضمان) في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني،بحث منشور في مجلة المنارة،المجلد ٢،العدد ٢،جامعة آل البيت،المفرق،الأردن ١٩٩٧،ص ١٠٣و١٠٤. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا "السرحان،الفعل غير المشروع(الاضرار) كأساس للمسؤولية التقصيرية (الالتزام بالضمان) في الفقه الاسلامي والقانون المدني الأردني".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول : مفهوم الفعل الضار وفقاً للقانون الفرنسي

كان لتأثر فقهاء القانون الفرنسي القديم بالأفكار المسيحية دور كبير في وضع مبدأ مفاده أن الشخص لا يسأل عن تعويض الضرر الذي يسببه للغير ما لم يكن مخطئاً،فما دام الدين يسعى إلى بناء الإنسان ،فهو يؤكد على وجوب إعطاء هذا الإنسان الثقة في نفسه بجعله كائناً مسؤولا عن تصرفاته ونتائجه ،وهذا الأمر يقتضي عدم مساءلة الإنسان جنائياً كان أم مدنياً إلا إذا كان مخطئاً[١٣٢]،ووفقاً لهذه الفلسفة جاءت المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي لتنص على أن "كل عمل أيا" كان يسبب ضررا" للغير يلزم من حصل الضرر بخطئه أن يصلحه"،كما نصت المادة (١٣٨٣) من ذات التقنين على أن :"كل شخص يسأل عن الضرر الذي سببه ليس فقط بفعله وإنما أيضا بإهماله أو بعدم تبصره"[١٣٣].

وفكرة إلخطأ في ظل هذه النصوص واجهها أول مرة رأي ينطلق من تحليل الفعل مجرداً ليكتفي به أساساً تتحقق به المسؤولية كلما ارتد الضرر إليه دون ضرورة لإثبات إلخطأ فيه،وهذا الرأي لم يسلم من المناقشة في مصدره وجوهره استبعاداً له ،فإذا كان من الصحيح أن المادة ١٣٨٢ استعملت كلمة "فعل" في مستهلها إلا أنها عادت في متنها تسمي إلخطأ عند إقرارها موجب إصلاح الضرر الناتج عنه ،كما أن المادة ١٣٨٣ عددت إلى جانب الفعل–وهو المقصود تكيفاً–الإهمال وعدم التبصر،وهما ولا شك مظهران للخطأ[١٣٤].

ولم يختلف فقهاء القانون الفرنسي في شيء قدر اختلافهم حول مفهوم إلخطأ،فبينما ذهب الأوائل في ذلك مذهباً يضيق من دائرة إلخطأ ويحد بالتالي من قيام المسؤولية المدنية والالتزام بالتعويض،سلك المحدثون طريق التوسع في تعريف إلخطأ توصلاً لتسهيل قيام المسؤولية ولتسيير حصول المضرورين على تعويض ما أصابهم من

---

[١٣٢] انظر قريب من ذلك، السرحان،الفعل غير المشروع(الاضرار)كأساس للمسؤولية التقصيرية (الالتزام بالضمان) في الفقه الاسلامي والقانون المدني الأردني،ص ١٠٦.

[١٣٣] انظر اصل المادتين ١٣٨٢ و١٣٨٣ بالغة الفرنسية على التوالي:

1382:"tout fait quelconque de l'homme qui cause a autrui un dommage oblige celui par la faute du-quel il est arrive a reparer.

1383:Chacun est responsible du dommage qu' il a cause non seulment par son fait.mais encore par sa negligence ou par son imprudence.

[١٣٤] د.عاطف النقيب،النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي،ص٦٥. وانظر كذلك في ذات المعنى ، الصده،مصادر الالتزام ،ص٥٣٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ضرر،حتى بلغ الأمر منذ أواخر القرن التاسع عشر بفريق من الفقهاء لا يستهان به إلى حد المناداة بالاستغناء عن إلخطأ كأساس للمسؤولية المدنية واستبدال فكرة تحمل التبعة به كقاعدة عامة[١٣٥].

فقد عرف إلخطأ قديماً "بأنه العمل الضار غير المشروع،وعرفه ايمانويل ليفي بأنه الإخلال بالثقة المشروعة وعرفه ديموج بأنه اعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء،وعرفه جوسران بأنه الأضرار بحق دون أن يكون في وسع المعتدي أن يعارضه بحق أقوى منه أو مماثل له،وعرفه سافاتييه بأنه الإخلال بواجب مع تبين هذا الإخلال[١٣٦].ومن التعريفات الحديثه التي قيلت في إلخطأ انه الإخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير[١٣٧].

ولم يخل وأحد من التعاريف السابقة من نقد وجه إليه ، حتى أصبح الاختيار بينها ليس بالأمر الهين،ولعل ابسط التعاريف–بحق– وأكثرها تقريباُ لفكرة إلخطأ تعريف بلانيول حيث يقول "إلخطأ هو الإخلال بواجب سابق"وهو التعريف الذي انطلق منه في العصر الحالي جميع محأولات التوسع في فكرة إلخطأ [١٣٨].

والالتزامات التي يعد الإخلال بها خطأ يحأول بلانيول أن يحصرها في أربعة:الامتناع عن العنف،والكف عن الغش، والإحجام عن عمل لم تتهيأ له الأسباب من قوة أو مهارة، واليقضة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص أو على الأشياء[١٣٩].

والرأي الذي استقر فقهاً وقضاء يقرب معنى إلخطأ في المسؤولية التقصيرية من معناه في المسؤولية العقدية،فإلخطأ في المسؤولية العقدية هو إخلال بالتزام عقدي،هذا الالتزام قد يكون لتحقيق غاية أو ببذل عناية ،أما الالتزام القانوني الذي يعد الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية فهو دائماً التزام ببذل عناية وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقضه والتبصر حتى لا يضر بالغير فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب

---

[١٣٥] مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ،المجلد الأول،ص ١٨٦ وانظر كذلك المراجع الفرنسية ورسائل الدكتوراه التي أشار إليها في هامش ذات الصفحة.

[١٣٦] تم استخلاص هذه التعاريف من عدة مؤلفات منها ،السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ص٧٧٧ وما بعدها،زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،ص٤٧٢ ،والصده، مصادر الالتزام،ص ٥٤٠.

[١٣٧] GABRIEL MARTY,Illiceite et responsabilite,Etudes juridiques Offertes a Leon JULLIOT DE LA MORAUDIERE,ED.Dalloz,1964.P.339

[١٣٨] مرقس،الوافي في شرح القانون المدني ،مرجع سابق ص ١٨٧.

[١٣٩] السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،ص ٧٧٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكان من القدرة على التمييز بحيث يدرك انه قد انحرف كان هذا الانحراف يستوجب مسؤولية تقصيرية[١٤٠].

إلا أن ثمة خلاف آخر نشأ في فرنسا حول فكرة إلخطأ كأساس للمسؤولية عن الأفعال الشخصية يتعلق بالمعيار المعتمد حول مفهوم إلخطأ فهل يعتمد المعيار الموضوعي أم الشخصي،ودون إلخوض في هذا الجدل،فإن فكرة إلخطأ الموضوعي قد استقرت في القانون الفرنسي لتساهم في حماية المضرورين[١٤١].

والسؤال الذي يطرح هنا ما مدى انسجام مفهوم إلخطأ في القانونين المصري والأردني مع مفهومه في القانون الفرنسي؟ وهذا ما سنتعرفه فيما يلي:

الفرع الثاني : مفهوم إلخطأ في القانون المصري

نصت المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري على أن "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"،ولو أن المشرع المصري اكتفى بهذا النص لقلنا أن مفهوم إلخطأ لديه يتطابق تماماً مع مفهومه لدى نظيره الفرنسي،إلا أن المشرع المصري أورد بعد هذه المادة الفقرة الأولى من المادة ١٦٤ والتي نصت على ان "يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز" لذا فإن إلخطأ في القانون المصري يجب أن يكون صادراً عن تمييز وإدراك.

فإلخطأ شرط ضروري للمسؤولية المدنية بل هو الأساس الذي تقوم عليه ،وقد طبقت محكمة النقض المصرية هذا الحكم في أكثر من مناسبة،فهي تقول في أحد قراراتها"ليس لمحكمة الموضوع إقامة المسؤولية التقصيرية على خطأ لم يدعه المدعي متى كان أساسها خطأ يجب إثباته[١٤٢].

---

[١٤٠] د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني،ص ٧٧٩.

[١٤١] للمزيد حول هذا إلخلاف ،يرجى الرجوع إلى،السرحان،الفعل غير المشروع(الإضرار) كأساس للمسؤولية التقصيرية (الالتزام بالضمان) في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني،ص ١٠٧.وانظر كذلك، السرحان وخاطر، شرح القانون المدني الأردني،ص٣٧٥.

[١٤٢] نقض-مدني- رقم ١٩٦٧/٢٠٠ الصادر بتاريخ ٢٢/يونيه/١٩٦٧ والمنشور على الصفحة ١٣١٦ من مجموعة أحكام الدائرة المدنية التي يصدرها المكتب الفني بمحكمة النقض.وفي قرار آخر تقول"لا عيب في الحكم الذي يقضي برفض طلب التعويض الذي يطلبه المدين على أساس مقاصة أجراها الدائن متى كانت تلك المقاصة لم تتم بالمخالفة للقانون(نقض-مدني-رقم ١٩٦٧/٢٦٠ الصادر بتاريخ ١٩٦٧/١١/٢١ والمنشور على الصفحة ١٧٢٠ من مجموعة أحكام الدائرة المدنية التي يصدرها المكتب الفني بمحكمة النقض

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالتالي ودون إلخوض في التعريفات العديدة التي أوردها الفقه المصري للخطأ ،نورد التعريف الذي نميل إليه والذي قال به الدكتور سليمان مرقس[١٤٣] بأنه"أخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه"[١٤٤]،وذلك كونه ينسجم تماماً مع صريح نصوص القانون المدني المصري السالف ذكرها،والتي يتبين منها وكذلك من شروحات أغلب الفقه المصري[١٤٥]أن إلخطأ في المسؤولية التقصيرية يقوم على ركنين:الركن الأول مادي وهو التعدي والآخر معنوي وهو الإدراك.

أولاً:الركن المادي:التعدي:-

التعدي هو الإخلال بالتزام قانوني في هذا إلخصوص،لكن متى يوجد هذا الإخلال أو التعدي؟ إذا كان القانون قد نص على التزام محدد فلا صعوبة في هذا الشأن،إذ يعد الإخلال بهذا الالتزام تعدياً يوجب المسؤولية،مثال ذلك أن القانون يعد الاعتداء على الغير بالضرب جريمة،في مثل هذه الحالة يعد الإخلال بالالتزام تعدياً،إلا أن هذا لا يكفي لتحديد عنصر التعدي في إلخطأ وذلك لان هناك واجبات قانونية كثيرة لم يحددها الشارع في نصوص وإنما من قبيل الواجبات العامة التي تفرض على الشخص أن يحترم حقوق الغير ويمتنع عن الإضرار به،وليس هناك من سبيل إلى حصر هذه الواجبات ولهذا لم يكن هناك مفر من ان نحدد معياراً للسلوك الذي يجب ان يتخذه الشخص،بحيث يعد انحرافه عن هذا السلوك خطأ يوجب مسؤوليته[١٤٦].

هذا المعيار أو الضابط في الانحراف يمكن أن يرد إلى أحدى وجهتين:وجهه ذاتية (**subjectif**) فيقاس التعدي الذي يقع من الشخص مقياساً شخصياً(**inconcreto**) وهو الذي يستلزم أن تنظر إلى شخص المتعدي نفسه لا إلى التعدي ذاته،أو وجهه موضوعية(**objectif**) فيقاس التعدي مقياساً مجرداً وهو

---

[١٤٣] مؤلفه الوافي في شرح القانون المدني،المجلد الأول،ص١٨٨.

[١٤٤] لمحكمة النقض المصرية قرار جاء فيه"٠٠والمقصود بذلك إلخطأ الذي يقع من المتسبب في حدوث الضرر للغير في حق ذلك الغير لا إلخطأ الذي يقع منه في حق ذاته"(نقض-مدني-رق ١٩٩٥/١٦٩ تاريخ ١٩٦٥/١١/١٦ والمنشور على الصفحة ١٠٨٩ من مجموعة أحكام الدائرة المدنية التي يصدرها المكتب الفني بمحكمة النقض.

[١٤٥] انظر على سبيل المثال،السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،ص٧٧٩، فرج،مصادر الالتزام،ص٣٧١،الصده،مصادر الالتزام،ص٥٤١،د.أبو زيد عبد الباقي مصطفى ،المصادر غير الأرادية للالتزام،في القانون المدني المصري،مكتبة الجلاء الجديدة،،الطبعة الأولى،المنصورة،جمهورية مصر العربية،١٩٨٥،ص٢١ . وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا "ابو زيد، المصادر غير الأرادية للالتزام"،مرقس،الوافي في شرح القانون المدني،المجلد الأول ص ١٨٨.

[١٤٦] الصده،مصادر الالتزام،ص ٥٤١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الـذي يسـتلزم قيـاس الانحـراف بسـلوك شـخص نجـرده مـن ظروفـه الشخصـية،هذا الشخص المجرد هو الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس،فلا هو خارق الذكاء شـديد اليقضـة فيرتفـع إلـى الـذروة ولا هـو محـدود ألفطنـة خامـل ألهمـة فينـزل إلـى الحضيض، وهو المعيار الذي اخذ به الجمهور من رجال الفقه والقضاء [١٤٧].وقد جاء فـي حكـم لمحكمـة اسـتئناف القـاهرة[١٤٨]"متـى كـان معيـار إلخطـأ الـذي يسـتوجب المسؤولية في مثل الحالة المعروضة يرتكز على الإهمال وعدم التبصر،وهذا يكون إما فـي إتيـان عمـل كـان يتعـين عـدم القيـام بـه أو فـي امتنـاع عـن عمـل كـان ينبغـي ألا يصـدر،وهو مـا يقـارن بمسـلك رب العائلـة فـي يقضـته وذكائـه وبمـا يجـب اتخـاذه مـن حيطة وتدبير في مثل الظرف المرافق للحادث".

ثانياً:الركن المعنوي:الإدراك:-

يقصـد بـالإدراك فـي هـذا المقـام أن يكـون المعتـدي قـادراً علـى التمييـز بـين إلخيـر والشر،فيعي أن ما يقوم به يضر بالآخرين،وقد كان المشرع المصري صريحاً في نص المادة ١/١٦٤ مدني باشتراط التمييز بقولها"يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز"،وبناء على ذلك لا يسأل المجنون ولا الصبي غير المميز[١٤٩]عن أفعالهما الضارة بالغير بالرغم مما فيها من مساس بحقوق الغير ومن خرق مادي للواجبات ألمقابلة لهذه الحقوق، لأن خطاب الشارع بهذه الواجبات موجه إلى ذوي التمييز،ويفترض في كل شخص توافر التمييز والحرية ويفترض فيه امكانية تمثل النتائج الضارة لأفعاله ما لم يثبت هو أنه كان وقت ارتكاب الفعل الضار منعدم التمييز أو فاقد الحرية[١٥٠].

وللمزيد حول مدى توافر التمييز الذي تقوم به المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المصري لا بد من التفرقة بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

---

[١٤٧] تم استخلاص هذه الفقرة من (السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،الصفحات ٧٧٩-٧٨٢).

[١٤٨] استئناف رقم ٩١٢ لسنة ٧٦ ق جلسة ١٩٦٠/١/٢٩،موسوعة القضاء للأستاذ عبد المعين لطفي جمعة-الكتاب الأول-الجزء الأول ص٥٥(ذكره،د.حسن عبد الرحمن قدوس،المصادر غير الأرادية للالتزام، (المسؤولية التقصيرية-الاثراء بلا سبب)،مكتبة الجلاء الجديدة،المنصورة ،الطبعة الأولى ١٩٨٥ هامش صفحة ١٩.وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا "قدوس، المصادر غير الأرادية للالتزام")

[١٤٩] حدد الشارع المصري سن التمييز بسبع سنين،فقد نصت المادة ٢/٤٥ مدني مصري "كل من لم يبلغ السابعة يعد فاقداً للتمييز".

[١٥٠] مرقس،الوافي في شرح القانون المدني،المجلد الأول،ص٢٣٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٠الشخص الطبيعي:

أ–الأصل العام انعدام المسؤولية لفاقد التمييز.

فيما يتعلق بالشخص الطبيعي فإنه ووفقاً للقانون المصري فإن الصبي غير المميز لا يكون مسؤولاً،أما من بلغ سن التمييز فيعد مميزاً حتى يقوم الدليل على فقد التمييز لعارض، وهو الذي يتحمل عبء هذا الإثبات،ويلحق به المجنون لأنه فاقد التمييز فإذا كان محجوراً عليه اعتبر مجنوناً حتى يقيم المضرور الدليل على أنه ارتكب العمل الضار وهو في فترة إفاقته،وإذا لم يكن محجوراً عليه فلا تنعدم مسؤوليته إلا إذا أقام هو أو من يمثله الدليل على فقدان التمييز ،أما السفيه وذو الغفلة ولو كانا محجوراً عليهما وكذلك من أصيب بعاهتين من ثلاث وهن الصم والبكم والعمى أو أصيب بعجز جسماني شديد ولو تقررت له المساعدة القضائية فتصح مساءلتهم جميعاً لتوافر الإدراك عندهم[١٥١].

أما فيما يتعلق بمن انعدم تمييزه بسبب آخر من غير الأسباب السابقة كما في حالة مرض النوم والإصابة بالصرع والتنويم المغناطيسي ،إذا كان الشخص في هذه الحالات أو نحوها فاقد التمييز فلا تصح مساءلته إنما يشترط لانتفاء مسؤولية الشخص في مثل هذه الحالات ألا يكون فقدان التمييز راجعاً إلى خطأ منه[١٥٢].

ب–مسؤولية عديم التمييز في حالات استثنائية:

إذا كان الأصل أن الشخص يكون مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز كما جاء في المادة ١٦٤ مدني مصري الا ان الفقرة الثانية من ذات المادة قررت مسؤولية عديم التمييز في نطاق محدود إذ نصت على أنه:(ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز،ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه،أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول ،جاز للقاضي ان يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل،مراعياً في ذلك مركز إلخصوم)[١٥٣].

---

[١٥١] تم استخلاص هذه الفقرة بعد الرجوع إلى،السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء الأول،ص٧٧٩، الصده،مصادر الالتزام،ص٥٥٠، زكي،الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ص٤٩٧.

[١٥٢] زكي،الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،ص٤٨٥،السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،،الجزء الأول،ص٨٠٢، الصده،مصادر الالتزام،ص٥٥١.

[١٥٣] بهذا المعنى،فرج،مصادر الالتزام،ص٣٧٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويلاحظ على مسؤولية عديم التمييز أنها مسؤولية استثنائية،فهي مقررة خلاف الأصل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من هذه المادة إذ إنها مسؤولية دون خطأ تفرض على شخص عديم التمييز في حين أن القاعدة أن لا مسؤولية بلا خطأ وان عديم التمييز لا يسأل،وهي مسؤولية احتياطية لا يمكن الالتجاء إليها إلا إذا لم يوجد شخص مسؤول عن عديم التمييز أو وجد وانتفت مسؤوليته أو تعذر الحصول منه على التعويض لإعساره ،ومن شأن هذا الشرط تضييق نطاق هذه المسؤولية الاحتياطية،إذ الغالب أن يكون عديم التمييز في رعاية شخص غيره يكون مسؤولاً عنه،وهي أيضاً مسؤولية جوازية بمعنى ان أمرها متروك للقاضي، فله ان يحكم بها إذا رأى ان حالة عديم التمييز المالية تسمح بإلزامه بالتعويض وله أن لا يقضي بها إذا رأى خلاف ذلك ،وهي أيضاً مسؤولية تقوم على أساس العدالة لا على أساس القانون فيكون التعويض فيها لا التعويض القانوني الكامل حتماً بل التعويض الذي يراه القاضي عادلاً مع مراعاة حالة عديم التمييز المالية وكذلك حالة المصاب المالية وجسامة الضرر[١٥٤].

٢٠الشخص المعنوي:

يختلف الشخص الاعتباري عن الشخص الطبيعي في أن طبيعته تأبى أن ينسب إليه تمييز يتوافر معه عنصر الإدراك في إلخطأ،وهذا أمر لا أهمية له إذا كان إلخطأ قد صدر من شخص يمثل الشخص الاعتباري ويمكن اعتباره تابعاً له ،إذ في هذه الحالة تكون مسؤولية الشخص الاعتباري هي مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع،وهذه المسؤولية لا يطلب فيها ان يتوافر الإدراك لدى المتبوع لأنها لا تقوم على إلخطأ،غير ان هناك احوالاً يصعب فيها اعتبار من صدر منه إلخطأ تابعاً للشخص الاعتباري،كما لو كان إلخطأ يتمثل في قرار صادر من أحدى هيئات الشخص الاعتباري،كمجلس إدارة الشركة أو جمعيتها العامة،وهناك أحوال أخرى لا يمكن فيها نسبة إلخطأ إلا إلى الشخص الاعتباري ذاته كمنافسة تجارية غير مشروعة، أو تقليد علامة تجارية لشركة أخرى،ففي مثل هذه الأحوال وتلك تكون مسؤولية الشخص الاعتباري مسؤولية عن

[١٥٤] بهذا المعنى انظر كل من ، السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء الأول،ص ٨٠٤، مرقس،الوافي في شرح القانون المدني،المجلد الأول،ص٢٥٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عمل شخصي لا مسؤولية متبوع عن عمل التابع وحينئذ يكون المعول عليه في قيام إلخطأ هو عنصر التعدي وحده دون عنصر الإدراك[١٥٥].

والمتتبع لقرارات محكمة النقض يجد أنها استقرت على أن استخلاص إلخطأ الموجب للمسؤولية هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدي إليه وقائع الدعوى [١٥٦].وان تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه هو من المسائل القانونية التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض[١٥٧].

كما أن المتتبع لقراراتها يجد القضاء يقرر مبدأ أساسياً في هذا الشأن هو أنه ليس لمحكمة الموضوع إقامة المسؤولية التقصيرية أو نفيها على خطأ لم يدعه المدعى متى كان أساسها خطأ يجب إثباته،إذ عبء إثبات إلخطأ في هذه الحالة يقع على المضرور[١٥٨].

نخلص من كل ما تقدم إلى أن القانون المصري سار خلف المشرع الفرنسي في إقامة المسؤولية التقصيرية على أساس إلخطأ الواجب الإثبات ،إلا أن المشرع المصري نص صراحة على ضرورة توافر التمييز لامكان المساءلة المدنية ،وأيده في ذلك الفقه والقضاء، في حين ان التقنين الفرنسي لم ينص على ذلك.فكان ذلك سبباً في اختلاف شراح القانون المدني الفرنسي على مسؤولية الصغير عن أفعاله الضارة،ولو ان الرأي الراجح فقهاً وقضاء هو انعدام مسؤوليته،غير ان المشرع الفرنسي تدخل في ذلك بنص صريح بإضافة الفقرة الثانية إلى المادة ٤٨٩ بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٨[١٥٩]،فاختلف الشراح في قصر تطبيق هذا النص على البالغين الذين يحدثون

---

[١٥٥] الصده،مصادر الالتزام،ص٥٥٥و٥٥٦،السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،ص٨٠٦،فرج،مصادر الالتزام،ص٣٧٥.

[١٥٦] انظر على سبيل المثال،قرارها-مدني- رقم ١٠٥٧ لسنة ١٩٨٢ الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٤/٢٥ والمنشور على الصفحة ١٤٩٧ من مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني لعام ١٩٨٢.

[١٥٧] انظر على سبيل المثال قرار محكمة النقض-مدني-رقم ٢٣١ الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٤/٣٠ والمنشور على الصفحة ٢٣٦ من مجموعة الأحكام لسنة ١٩٧٩ الصادرة عن المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية.

[١٥٨] انظر على سبيل المثال قرار محكمة النقض-مدني-رقم١٩٨٢/٣٣ الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٤/٢٥،والمنشور على الصفحة ١٥٠ من مجلة قضايا الحكومة لسنة ١٩٨٣.

[١٥٩] صدر هذا القانون بتاريخ ٣ /١٩٦٨/٧م فاصبح نص الفقرة الثانيه من المادة ٤٨٩ مدني فرنسي على النحو التالي:"كل من يتسبب في أحداث ضرر بالغير وهو في حالة اضطراب عقلي يكون ملزماً بتعويض هذا الضرر"،للمزيد حول هذا القانون،انظر (مرقس،الوافي في شرح القانون المدني،المجلد الأول،ص٢٤٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ضرراً بالغير حال إصابتهم باضطراب عقلي،أو في إطلاق تطبيقه حتى على فاقدي التمييز بسبب صغر السن وهذا هو الرأي الراجح فقهاً وقضاءً.

والسؤال الذي يطرح في هذا المقام،ما مدى انسجام مفهوم الفعل الضار في القانون الأردني مع مفهومه في القانونين المصري والفرنسي؟،هذا ما سنحأول الوقوف عليه في الفرع التالي:-

الفرع الثالث : مفهوم الفعل الضار في القانون الأردني

لم يساير المشرع الأردني[١٦٠] نظيريه المصري والفرنسي فيما يتعلق بمفهوم الفعل الضار على غرار ما فعلت بعض التشريعات العربية[١٦١]،والسبب في ذلك-من وجهة نظرنا-مرده إلى اقتباس الكثير من أحكامه من مجلة الأحكام العدلية،ورغبةً منه في مجاراة الفقه الإسلامي بدلاً من اتباع النهج الذي سارت عليه التشريعات المدنية الأجنبية.

فقد نصت المادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني على ان "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"،وقد أوردت المذكرة الإيضاحية لهذه المادة شروحات تزيد على خمس صفحات[١٦٢]،إلا أنها وبدلاً من أن تقوم بتوضيح قصد المشرع من وراء سن هذه المادة-كما هو الواجب المعتاد للمذكرات الإيضاحية- أثارت اللبس والغموض حوله،وهو الأمر الذي انعكس بالتالي على شراح القانون المدني الأردني.

فقد ذهب البعض إلى ان المشرع الأردني قد أقام المسؤولية المدنية أو الالتزام بالضمان على مجرد الضرر[١٦٣].

---

[١٦٠] وكذلك المشرع الإماراتي،انظر المادة ٢٨٢ من المعاملات الإماراتي والتي جاء فيها"كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

[١٦١] القانون المدني السوري،المادة ١٦٤ والتي جاء نصها"كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"،وكذلك القانون المدني الكويتي في المادة ٢٢٧.

[١٦٢] الصفحات من ٢٧٦ ولغاية ٢٨١ من المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني،الجزء الأول، المكتب الفني في نقابة المحامين،مطبعة التوفيق ،عمان،الأردن، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا " المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني،الجزء الأول".

[١٦٣] د.محمد وحيد سوار،الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني،دراسة موازنة بالفقه الإسلامي والمدونات العربية،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،الأردن ،١٩٩٦ ص١٣٣،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا "سوار،الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني"،وكذلك منصور،النظرية العامة للالتزامات،ص٢٦٣،وكذلك د.شريف احمد،مصادر الالتزام في القانون المدني،دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،الأردن،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيما ذهب البعض الآخر[١٦٤] –بحق–إلى ان مناط المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني هو الفعل غير المشروع أو الإضرار الذي يعني بحسب المذكرات الإيضاحية لهذا القانون"مجأوزة الحد الواجب الوقوف عنده"أو"التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل أو الامتناع مما يترتب عليه الضرر"،والإضرار بهذا المعنى مفهوم يختلف عن مفهوم الضرر وهو غير مرادف له،فالإضرار يعني في الحقيقة أحداث الضرر بفعل غير مشروع أو أحداثه على نحو مخالف للقانون.

وهي ذات النتيجة التي سبق أن توصل إليها الدكتور محمد الزعبي[١٦٥]،منذ عام ١٩٨٧ والذي يرى ان تقريب النصوص وتفسيرها تفسيراً صحيحاً يؤدي إلى لزوم التعدي أو الانحراف في السلوك عن السلوك العادي لتقوم مسؤولية المباشر.

فالمادة ٦١ من القانون المدني الأردني تقضي أن"الجواز الشرعي ينافي الضمان،فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر"،فهذه المادة تقيم حماية للمباشر حال استعماله حقوقه،بحيث لا يمكن أن يسأل المباشر حسب هذا النص إلا إذا كان استعماله لحقه غير مشروع،وبهذه الحالة فقد يسأل عن الضمان،أما إذا كان استعماله لحقه استعمالاً مشروعاً فلا يضمن عما ينشأ عن أفعاله من ضرر.

والمادة ٢٩١ من ذات القانون تقضي أن"استعمال الحق العام مقيد بسلامة الغير، فمن استعمل حقه العام واضر بالغير ضرراً يمكن التحرز منه كان ضامناً"،فهي تقيم حماية للمباشر في استعمال الرخص أو الحقوق العامة،فله الحق في استعمال الحق العام ولكن ذلك مقيد بعدم الاعتداء على الغير،فإذا استعمل حقه العام واضر هذا الاستعمال بالغير ولكن الضرر لا يمكن التحرز منه،أو لا يمكن دفعه فلا يكون مسؤولاً عن تعويض الأضرار،أما إذا كان ضرراً من الأضرار التي يمكن الاحتراز منها أو دفعها،فإنه يكون مسؤولاً عن تعويض كافة الأضرار التي أصابت الغير.

١٩٩٩ص٢١٠، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا "شريف احمد،مصادر الالتزام"،وكذلك،اللصاصمة،المسؤولية المدنية التقصيرية،ص٥٥، جمال حسني هارون،المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني،ص١٣٠

[١٦٤] السرحان وخاطر،شرح القانون المدني الأردني،ص٣٧٦.

[١٦٥] بحثه، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني،ص١٧٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونضيف إلى ذلك ما نصت عليه المادة ١٠٢١ من ذات القانون التي تقضي أن"للمالك ان يتصرف في ملكه كيف يشاء ما لم يكن تصرفه مضراً بالغير ضرراً فاحشاً أو مخالفاً للقوانين المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة إلخاصة"،وهذا قيد آخر يتعارض مع فرضية المسؤولية على مجرد الضرر.

وبتفحص اجتهادات محكمة التمييز بهذه الجزئية بالذات أجد أنها وقعت في ذات اللبس،فتارة تقول"يستفاد من المادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني ان ضمان الضرر جاء مطلقاً وعاماً عن كل ضرر يلحق بالغير"[١٦٦].

وتارة أخرى تقول"ان حجز السيارة المملوكة من المدعي والمدعى عليه وآخرين من قبل أحد الدائنين لاستيفاء الدين المترتب بذمة المدعى عليه هو إجراء أجازه القانون لتحديد غايات وفق شروط ومعايير خاصة حددتها المادة ٣/١٤١ من قانون أصول المحاكمات المدنية،ولا يسأل المدعى عليه عن تبعاته وآثاره طالما لم يثبت المدعي وجود تواطؤ بين المدعي وبين طالب الحجز يتحدد إلى درجة الكيد والتعدي،مما يجعل المدعى عليه غير مسؤول عن ضمان ما يلحق بالمدعي من ضرر جراء حجز السيارة[١٦٧].

وبالتالي يكون المشرع الأردني قد انتهج منهجاً مقبولاً،فقد أسس المسؤولية المدنية على الأضرار والذي يقع وسطاً بحيث لا يشترط ان يصل إلى درجة إلخطأ كما فعل نظيراه المصري والفرنسي،ولكن وبالمقابل لا يمكن تصور ان تقوم المسؤولية بمجرد حدوث الضرر بغض النظر عن مشروعية الفعل المرتكب من عدم مشروعيته.

رغم هذا الوضوح في الاختلاف بين القوانين الثلاثة إلا ان محكمة التمييز الأردنية لا تزال تتحدث في كثير من إحكامها عن إلخطأ كعنصر متطلب لقيام المسؤولية التقصيرية وفقا" للقانون المدني الأردني ،فلا تزال تشترط ثبوت إلخطأ قبل المدعى عليه حتى تقوم مسؤوليته عن الأضرار التي ألحقها بالغير، فهي تقول في أحد قراراتها

---

[١٦٦] قرار محكمة التمييز-حقوق-رقم ١٩٩٩/١٩٦٥،تاريخ ٢٠٠٠/٣/٣٠،منشورات مركز عدالة،وانظر أيضا بذات التوجه القرار رقم ٢٠٠٢/١٢٩ تاريخ ٢٠٠٢/١/٢١،منشورات مركز عدالة،وكذلك قرارها رقم ٢٠٠٣/٨٦٢ تاريخ ٢٠٠٣/٧/٧ ،منشورات مركز عدالة.

[١٦٧] قرار محكمة التمييز-حقوق-رقم٢٠٠٤/٦١٩ تاريخ٢٠٠٤/٧/١٨ ،منشورات مركز عدالة،وانظر بذات التوجه قرارها رقم ١٩٩٤/١١٩٦(هيئة عامة) تاريخ ١٩٩٥/٢/٢٥ المنشور على الصفحة ١٣٧٦ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحديثة:"يعد الضرر قوام المسؤولية وأن التعويض عنه يستلزم الفعل أو الترك الذي ينشأ عنه الضرر ،يستفاد من المادة ٢٥٦ من القانون المدني التي نصت على أن كل أضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر ، أن للمسؤولية التقصيريه أركانها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة ألسببيه بينهما [١٦٨].

كما تميز القانون الأردني بوضعه مبدءاً عاماً ينطبق على كل حالات الإضرار دون استثناء،بدليل إيراده في فاتحة تنظيمه للأساس الذي تقوم عليه المسؤولية ،حيث أكد المشرع في المادة ٢٥٦ سالفة الذكر ان الإضرار يؤدي إلى إلزام فاعله بالضمان ولو كان غير مميز،فهو لا يستند إلى أي عنصر شخصي كامن في أرادة الفاعل أو مستوى إدراكه وتمييزه،لذلك لا يشترط ان يتوافر لدى الفاعل قصد الإضرار،كما لا يشترط ان يكون مرتكب الفعل الضار مميزاً مدركاً لأفعاله ونتائجها[١٦٩].

ثم عاد المشرع الأردني وأكد المبدأ ذاته في المادة ٢٧٨ مدني،فالذي يحدث ضررا" لآخر عليه تعويض هذا الضرر ولو لم يكن متعمدا" أو متعديا" ،فإذا قيل ما ذنب هذا الشخص فنحمله نتيجة فعل لم يرده وإنما وقع رغم أرادته ؟ وما ذنب المتضرر فنحمله ضرر لا يد له فيه؟ والحقيقة ان أمامنا ضرر وذمتين يجب ان تتحمل هذا الضرر فأي الذمتين أولى بتحمله ؟ العدل والمنطق يقضيان بان الشخص الذي كان السبب لوقوع الضرر هو الذي يجب ان يتحمله لأنه لولاه لما وقع[١٧٠].

إضافة إلى ما سبق فقد تميز القانون المدني الأردني عن القانونين المصري والفرنسي عندما فرق في كيفية حصول الضرر بين المباشر والمتسبب في المادة ٢٥٧ منه،فظاهر النص يشعر ان المشرع أقام المسؤولية عندما تتوافر عناصرها في حالة المباشرة دون شرط أو قيد، أما في حالة التسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو ان يكون الفعل مفضيا" إلى ضرر ،في حين لم يتطرق المشرعان المصري والفرنسي إلى

---

[١٦٨] قرار محكمة تميز-حقوق- رقم ٦١٩/٢٠٠٤ تاريخ ١٨/ ٧/ ٢٠٠٤ منشورات مركز عدالة وكذلك القرارات رقم ٩٦/٣١٦ ،مجلة نقابة المحامين،ص ١٤٠٦،لسنة ١٩٩٦ ورقم ٩٠/٩٦٥،مجلة نقابة المحامين،ص١٠٥٢ لسنة ١٩٩٢ والقرار رقم ٨٨/٣٨٠ مجلة نقابة المحامين،ص١٣٤٧ لسنة ١٩٩٠ والقرار رقم ٨٦/٨٠٩ ،مجلة نقابة المحامين،ص٢٦٧ لسنة ١٩٨٩ والقرار رقم ٨٤/٦٨٢ ،مجلة نقابة المحامين ص ١٥١١ لسنة ١٩٨٥

[١٦٩] قريب من هذا د.عدنان السرحان، الفعل غير المشروع(الضار)،ص١١٤.

[١٧٠] د. عبد المجيد الحكيم ،الموجز في شرح القانون المدني العراقي ،مصادر الالتزام ،الطبعة الثانية،بغداد ،الجمهورية العراقية،الطبعة الثالثة ١٩٦٩، ص٥٠٠. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا "الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذه التفرقه لا من بعيد أو قريب [١٧١]،والرأي لدينا وعلى ضوء ما توصلنا إليه سابقاً[١٧٢]أنه حتى وفي حالة المباشرة فلا بد من الانحراف في السلوك.

ويقصد بالمباشرة من كان فعله هو الذي أدى مباشرة" إلى الضرر وفي هذه الحالة عليه الضمان المطلق،والمباشر هو الذي باشر الفعل فأدى إلى الضرر بمعنى انه نفذ الضرر [١٧٣].

أما المتسبب فقد عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة ٨٨٨ بقولها "أحداث أمر في شيء يقضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة ويقال له المتسبب.في حين يقول الدكتور محمد وحيد سوار:يكون الإضرار بالتسبب بإتيان فعل في شيء آخر،فيقضي إلى إتلاف الشيء (كقطع حبل معلق به قنديل،فوقع القنديل وانكسر،فهذا إتلاف للحبل مباشرة،وللقنديل بالتسبب)[١٧٤].

بمعنى ان المتسبب ينشئ وضعاً يترتب على إنشائه حدوث الضرر،إلا انه لا يستقل بمفرده في أحداث الضرر،فإذا استقل بمفرده في أحداث الضرر،وكان الضرر واقعاً لا محالة، كنا أمام مباشرة وليس تسبباً،أما إذا لم يكن كذلك،كان الفعل تسبباً وفاعله متسبب[١٧٥].

ثم عالج المشرع الأردني مقتفيا" في ذلك أثر الفقه الإسلامي حالة اجتماع المباشر والمتسبب حيث جعل الحكم في هذه الحالة يضاف إلى المباشر فقط دون المتسبب(المادة ٢٥٨ مدني أردني)[١٧٦].

---

[١٧١] صالح احمد عبطان،المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية ،دراسة مقارنة،رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الموصل،الجمهورية العراقية، عام ٢٠٠٠،ص١١. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا "عبطان، المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية".

[١٧٢] انظر ما سبق ص٥٨.

[١٧٣] الزعبي،بحث مسؤولية المباشر والمتسبب،ص١٦٤.

[١٧٤] مؤلفه،شرح القانون المدني،ص٤١٤،تحت عنوان اضافات"المصادر غير الأرادية.

[١٧٥] قريب من هذه المعنى،د.أكرم محمود حسين،أساس مسؤولية المنتج المدنية،دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي،بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق،تصدر عن كلية القانون في جامعة الموصل،العدد السادس،١٩٩٩،ص٨٢، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا "أكرم، أساس مسؤولية المنتج المدنية".

[١٧٦] انظر في تفصيل مدى الحاجة إلى إيراد هذه المادة والمادة التي تسبقها،الزعبي، مسؤولية المباشر والمتسبب،حيث يرى انه لا بد من اشتراط التعدي في ضمان الأضرار التي يحدثها المباشر رغم ان المادة ٢/٢٥٧ لم تشترط ذلك لان اشتراط التعدي يتفق مع الحق والمنطق والعدل وان الشرط الوحيد لمسؤولية المتسبب عن ضمان الأضرار ينبغي ان يكون التعدي فقط، لان شرط التعمد يدخل فيه ،وبالتالي يخلص الا ضرورة ان يكون ضمان الأضرار على الفاعل أياً كان، وبهذا يمكن الاستغناء عن المادة ٢٥٧ والمادة ٢٥٨ والاكتفاء بنص المادة ٢٥٦ شريطة إضافة كلمة "المتعدي" بعد كلمة "فاعله" الواردة فيها،ورغم تأييدنا لمطلع ما ذهب إليه الدكتور الزعبي ،الا أننا نخالفه فيما انتهى إليه من ضرورة إضافة كلمة المتعدي بعد كلمة فاعله الواردة في المادة ٢٥٦ وذلك لكون تعبير"الاضرار" الذي استخدمه المشرع في مطلع المادة ٢٥٦ يغني عن مثل هذه الإضافة ،حيث إن الاضرار يعني أحداث الضرر بفعل غير مشروع أو على الأقل أحداثه على نحو مخالف للقانون وبالتالي استبعاد الكثير من

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نخلص من كل ما تقدم إلى ان القانون الأردني قد أقام المسؤولية عن الفعل الضار على أساس الإضرار الذي لا يشترط ان يصل إلى درجة إلخطأ،كما كان صريحاً بعدم تعويله الضمان على التمييز أو الإدراك ،لذلك لا يشترط ان يتوافر لدى الفاعل قصد الاضرار،كما لا يشترط ان يكون مرتكب الفعل الضار مميزاً مدركاً لأفعاله ونتائجها.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام،وبعد الوقوف على مفاهيم الفعل الضار وفقاً للتشريعات محل المقارنة ،فأي هذه المفاهيم أولى بالاتباع؟،هذا ما سنحأول الوصول إليه في الفرع القادم:-

الفرع الرابع : المفاضلة بين المفاهيم الثلاثة للفعل الضار

رأينا كيف أن المشرع الفرنسي قد أسس في المادتين ١٣٨٢و١٣٨٣ المسؤولية عن الفعل الشخصي على إلخطأ،بمعنى أنه لا يكفي أن يحدث الضرر بفعل شخص حتى يلزم ذلك الشخص بتعويضه،بل يجب أن يكون ذلك الفعل قد وصل إلى درجة إلخطأ، فيجب أن يتمسك المضرور بخطأ وقع من الفاعل وان يقيم الدليل عليه ،وان مفهوم إلخطأ قد تدرج،فبينما كان في أول الأمر يتم السعي إلى تضيق مفهومه وبالتالي الحد من قيام المسؤولية ،ثم سلك اللاحقون مسلكاً مغايراً بالتوسع في تعريفه تسهيلاً لحصول المضرور على تعويض ما أصابه من ضرر،كما رأينا ان مفهوم إلخطأ تردد أيضاً بين مفهوم إلخطأ الشخصي الذي يجعل للخطأ ركنين مادي ومعنوي،وبين مفهوم إلخطأ الموضوعي الذي يفصل إلخطأ عن ركنه المعنوي ليقيمه على ركن وأحد وهو ركن التعدي الذي يترتب عليه نتيجة غاية في الأهمية وهي جعل الصغير اياً كان عمره والمجنون أيا كانت درجة جنونه وفاقد الوعي مسؤولا عن الضرر الذي يسببه للغير بفعله كلما كان هذا الفعل يعد موضوعياً مخالفاً لسلوك الرجل المعتاد،فأثر ذلك

الحالات التي لا يكون فيها محدث الضرر مسؤولا كونه قد أحدثه بناء على جواز شرعي أو قانوني،وهي ذات النتيجة التي توصل إليها الدكتور الزعبي على الصفحة ١٧٤ من ذات البحث.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالمشرع الفرنسي فتدخل بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٨ بإضافة الفقرة الثانية للمادة ٤٨٩ من القانون المدني الفرنسي التي تضمنت مساءلة من أحدث ضرراً للغير في الوقت الذي كان فيه تحت تأثير اختلال عقلي وتوسعت محكمة النقض الفرنسية في تفسير هذه الإضافة حتى ذهبت في عام ١٩٨٤ إلى تقرير مسؤولية طفل في السابعة من عمره الحق ضرراً بزميله واستقر القضاء على ذلك.

كما رأينا ان القانون المصري سار خلف المشرع الفرنسي في إقامة المسؤولية عن الفعل الشخصي على أساس إلخطأ الواجب الإثبات ،إلا ان المشرع المصري نص صراحة على ضرورة توافر التمييز لإمكان المسألة المدنية وأيده في ذلك الفقه والقضاء.

في حين ذهب المشرع الأردني إلى اقامة المسؤولية عن الفعل الضار على اساس الإضرار الذي لا يشترط ان يصل إلى درجة إلخطأ،إلا أنه وبالمقابل لا يمكن ان يقيمها على مجرد حدوث الضرر كما توصلنا سابقاً،كما كان صريحاً بعدم تعويله الضمان على التمييز أو الإدراك ،لذلك لا يشترط ان يتوافر لدى الفاعل قصد الإضرار،كما لا يشترط ان يكون مرتكب الفعل الضار مميزاً مدركاً لأفعاله ونتائجها.

وإذا ما جاز لنا المفاضلة بين التشريعات الثلاثة،فإننا نرى ان مفهوم الفعل الضار وفقاً للقانون الأردني يفضل مفهومه وفقاً للقانونين المصري والفرنسي ،والسبب في ذلك إلى ان هذا المفهوم يتسم بالبساطة والبعد عن التعقيد،فبينما ثار خلاف في الفقه في كل من فرنسا ومصر حول تعريف إلخطأ ومفهومه والمعيار الذي يقاس به ولم تستقر الأمور بشكل نهائي لغاية الآن حول هذه النقاط ولن تستقر،الأمر الذي حدى بالمشرع الفرنسي إلى التدخل في عام ١٩٦٨ بالقانون رقم ٥ ليحد من اشتراط إلخطأ لقيام المسؤولية ،بتقريره إمكانية مساءلة من أحدث ضرراً للغير في الوقت الذي كان فيه تحت تأثير اختلال عقلي،واضطرت محكمة النقض الفرنسية إلى التوسع في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تفسير هذه الإضافة حتى ذهبت في عام ١٩٨٤ إلى تقرير مسؤولية طفل في السابعة من عمره ألحق ضرراً بزميله .

كما ان المشرع المصري بعد ان وضع مبدءاً عاماً يقضي بعدم مساءلة عديم التمييز،اضطر إلى ان يورد استثناءً على هذا الأصل ليقرر مسؤولية عديم التمييز في حالات استثنائية. إضافة إلى ان كلا النظامين الفرنسي والمصري اضطر إلى التدخل من خلال سن التشريعات إلخاصة للحد من التأثير السلبي للنهج الذي خطاه،كان أهمها القانون إلخاص بحوادث السير رقم ٨٥/٣٦٦ الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٧/٥ حيث تجاهل المشرع الفرنسي من خلال هذا القانون موضوع إلخطأ وأصبحت المسؤولية قائمة على الإضرار كما هو عليه الحال في القانون الأردني. أما المشرع الأردني فقد ابتعد بنا عن كل هذا العناء والدخول في هذه الدوامة بالنهج الذي اتبعه،وكذلك ابتعد بنا عن نقطة في غاية الأهمية والمتعلقة بعبء الإثبات ،فعلى ضوء التطور التكنولوجي الذي نعيش ،فإنه يصعب إثبات إلخطأ قبل الفاعل رغم وجوده،وبالتالي ضياع لحقوق الاشخاص،لهذا جاء مفهوم الفعل الضار وفقاً للقانون الأردني ليكون خير عون للمضرور في جبر ضرره الأمر الذي تسعى إليه التشريعات المتمدينة كافة. بقي ان نشير إلى مسألة أخيره وهي انه إذا كان الأصل ان من أحدث ضررا" للغير فإنه يكون مسؤولا" عن جبر هذا الضرر إلا ان ثمة حالات عالجتها التشريعات المختلفة ومنها التشريع الأردني والمصري والفرنسي لا يعد الفعل الضار في حالة توافر أي منها مستوجبا" مسؤولية مرتكبه،وهذه الحالات هي حالة الدفاع الشرعي وحالة تنفيذ أمر الرئيس وحالة الضرورة وإلخوض في تفاصيل هذه الحالات يخرج عن نطاق دراستنا لسببين:أولهما انه سيكون ترديدا" لما هو موجود في غالبية المؤلفات ألباحثة في المسؤولية التقصيرية وهو ما حأولت الابتعاد عنه، وثانيها ان المسؤولية موضوع الأطروحة يصعب دفعها من خلال اللجوء إلى أي من هذه الحالات.

إذا كان هذا هو الفعل الضار في التشريعات محل المقارنة ،فما هي صور الفعل الضار في المسؤولية محل الدراسة؟،هذا ما سنحأول الوقوف عليه في المطلب القادم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : صور الفعل الضار في المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب و(الإنترنت)

ان حصر صور الأفعال الإلكترونية الضارة أي التي ترتكب بوساطة أجهزة الحاسوب والإنترنت أمرا يكاد يكون مستحيلاً،أو بتعبير أدق يصعب الإحاطة بجميع صور هذه الإساءة وحتى من قبل المتخصصين في هذا المجال،فقد يتم استخدام أساليب وصور أثناء كتابة هذه السطور.

ولعل هذا الأمر هو الذي دفع الرئيس الأمريكي السابق بيل كلنتون إلى تشكيل لجنة برئاسة النائب العام الأمريكي وذلك لدراسة السلوك غير المشروع على الإنترنت،حيث إنهت اللجنة أعمالها وأصدرت تقريراً في شهر آذار من عام ٢٠٠٠،استشهدت فيه بواقعة حدثت في ١٩٩٩/٤/٧ كمثال على الأضرار المالية الجسيمة التي تلحق بالأسواق المالية والتعاملات الاقتصادية .وتتلخص هذه الواقعة بخبر نشر على موقع ال(**Yahoo**) يفيد ان شركة بدولة أجنبية قامت بتملك شركة بايرجاين(**PairGain**) للاتصالات ومقرها مدينة توستن بولاية كاليفونيا،وذكر أيضاً لمزيد من التفاصيل يراجع موقع بلومبرج للأخبار(**Bloomberg News Service**) على الإنترنت ،فأدى ذلك إلى ارتفاع سعر الأسهم المتداولة إلخاصة بالشركة بنسبة ٣% وزاد حجم التعاملات بنسبة سبعة أمثال المعدل الطبيعي،رغم ان إلخبر لم يكن حقيقياً ولم تكن بلومبيرج الإخبارية المصدر الحقيقي لهذا إلخبر،فهبطت أسعار الأسهم بحدة وأدت إلى خسائر فادحة لعدد كبير من المستثمرين الذين قاموا بشراء الأسهم بأسعار تزيد بكثير عن حقيقة الواقع وبعد أسبوع من البحث والتحري تمكن مكتب التحقيقات الفيدرالي من القبض على المسبب وقدم للمحاكمة وأدين بارتكاب جرائم اختراق امني للمعلومات ونشر معلومات كاذبة عن الأسهم المتداولة[١٧٧].

[١٧٧] The Electronic Frontier;The chalange of unlawful conduct involving the use of the internet,A report of the President's Working Group on Unlawful Conduct on the Internet http://www.usdoj.gov/criminal/cibercrime/unlawful.htm

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتزداد المسالة تعقيداً إذا عرفنا انه من المسلم به في مجال البرمجة انه من الصعوبة بمكان إيجاد برنامج من دون خطأ،وهذه مسألة فنية بحتة [١٧٨].

إلا انه وأيماناً منا بضرورة إبراز وتحديد هذه الإساءة ،سأحأول تصنيف هذه الإساءات المتشابهة في بوتقة وأحدة وأجمعها في مجموعات ،بحيث يمكن إخضاع كل مجموعة متكاملة لذات الأحكام والشروط.

وأستطيع القول ان هذا التقسيم لم أجده في مؤلفات سابقة وحتى المتخصصة منها في الحاسوب والإنترنت ،بل ان الصعوبات التي واجهتني في تنأول فرديات الأفعال الضارة الإلكترونية هي التي دفعتني إلى هذا التقسيم.

لذا سأتنأول هذا المطلب من خلال خمسة فروع ،اتنأول في الفرع الأول:الجرائم الإلكترونية،وفي الفرع الثاني:صور أخطاء المبرمجين،وفي الفرع الثالث:القرصنة الإلكترونية،وفي الفرع الرابع:التجسس على البرامج أو المعلومات الإلكترونية ،وفي الفرع إلخامس :الإتلاف الإلكتروني.

الفرع الأول : الجرائم الإلكترونية

من المتفق عليه ان إسباغ الوصف ألجرمي على سلوك معين،يتطلب تجريم هذا السلوك بقانون يصدر لهذه الغاية،ويتم ذلك عن طريق تدخل المشرع لإسباغ الصفة الجرمية على سلوك معين بالنص على تجريمه وتحديد عقوبة لمرتكبه،ولا يجوز اعتبار فعل ما جريمة إلا إذا قرر القانون له مثل هذه الصفة،وقد حدث ذلك فعلاً بشأن جرائم الحاسوب في الكثير من الدول وتحديداً في أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية،وفي الأردن أيضاً.

---

١٧٨ Jean Beauchord,Communicatigue er Responsbilite civile,in ie droit de La communicatique,Actes du Colloque conjoint des facultes de droit de 1'Universite de Poitiers et de 1'Universite de Montreal en sept 1992,P.122.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي ميدان ارتكاب الجرائم قد يكون الحاسوب هدفاً للجريمة وذلك كما في حالة الدخول غير المصرح به إلى النظام ،أو زراعة الفيروسات لتدمير المعطيات والملفات المخزنة أو تعديلها،وكما في حالة الاستيلاء على البيانات المخزنة أو المنقولة عبر النظم،وقد يكون الحاسوب أداة لارتكاب جريمة تقليدية كما في حالة استغلال الحاسوب للاستيلاء على الأموال بإجراء تحويلات غير مشروعة، أو استخدام التقنية في عمليات التزييف والتزوير ، أو استخدام التقنية في الاستيلاء على أرقام بطاقات ائتمان وإعادة استخدامها ،وقد يكون الحاسوب بيئة الجريمة،وذلك كما في تخزين البرامج المقرصنة فيه أو في حالة استخدامه لنشر المواد غير القانونية أو استخدامه أداة تخزين أو اتصال لصفقات ترويج المخدرات وأنشطة الشبكات الإباحية.وفي مجال المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام الحاسوب والإنترنت،لا تثور أية مشكلة فيما يتعلق بالجرائم الإلكترونية،فإذا تم إدانة الشخص بأية جريمة جزائية–ايا كانت درجتها– ارتكبت بوساطة أجهزة الحاسوب والإنترنت ،أو على مكونات الحاسوب المادية منها وغير المادية،فإن هذا الحكم وحده يكفي للمطالبة بالتعويض عن الفعل الضار المرتكب،فالجريمة سواء أكانت إلكترونية أم غيرها تشكل دائماً وابداً فعلاً ضاراً يوجب التعويض عن الضرر الناجم عنها. وإلخوض في تفاصيل المسؤولية الجزائية يخرج عن موضوع هذه الأطروحة ،لذا سنقتصر في هذا الفرع على الآتي :

أولاً:مدى تأثير الحكم الجزائي في الدعوى المدنية:

رغم انفصال وتباين نطاق وأساس المسؤولية الجزائية عن نطاق وأساس المسؤولية المدنية إلا ان التشريعات درجت على منح الحكم الجزائي حجية أمام المحاكم المدنية،ويجوز للقاضي المدني وقف الدعوى المدنية إلى ان يتم الفصل في الدعوى الجزائية[١٧٩]،فإذا تم الفصل في وقوع الفعل ووصفه القانوني ونسبته إلى فاعله فإنه يشترط لحجية الحكم الجزائي:

[١٧٩] حيث تنص المادة ١٢٢ من قانون اصول المحاكمات المدنية على انه (تأمر المحكمة بوقف الدعوى اذا رأت تعليق الحكم في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم ....إلخ).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٠١ ان يفصل الحكم الجزائي في الوقائع المعروضة على القاضي المدني.

٠٢ ان يكون فصله في الوقائع ضرورياً.

وهذا يعني ان القاضي المدني يتقيد بالوقائع التي حصل فيها القاضي الجزائي دون ان يتقيد بالتكيف القانوني الذي تضمنه الحكم الجزائي لهذه الوقائع من الناحية الجزائية[١٨٠].

فالحكم الجزائي الصادر بالإدانة يلزم القاضي المدني ولا يكون أمامه سوى البحث في تقدير التعويض عن الضرر الناجم عن هذه الجريمة ،أما الحكم الجنائي الصادر بالبراءة فإما ان يصدر بالبراءة لعدم نسبة الفعل إلى المتهم وفي هذه الحالة يمتنع على القاضي المدني الحكم بالتعويض لان في الحكم بالتعويض معناه وقوع الفعل من المتهم فيتناقض الحكم المدني مع الحكم الجزائي،أما إذا صدر بالبراءة لان الفعل الواقع من المتهم،لا يعد جريمة جنائية أو لان الدعوى الجزائية لم تعد مسموعة ،وإما لوجود مانع من موانع العقاب،فيجوز للقاضي المدني مع ذلك الحكم بالتعويض،لأنه لا تعارض في هذه الحالات بين الحكم بالتعويض في الدعوى المدنية وبين الحكم بالبراءة في الدعوى الجزائية[١٨١].

وفي هذه الجزئية تقول محكمة التمييز الأردنية "ان المادة ٣٣٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية تنص على ان الحكم الجزائي يحوز قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فيما يتعلق بموضوع الجريمة ووصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها،وعليه فإن محكمة البداية مقيدة بما جاء في الحكم الجزائي من حيث تحديد فاعل الجريمة ولا مجال لإثبات عكس ذلك [١٨٢][١٨٣]".

---

[١٨٠] د.مفلح عواد القضاة،اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،الطبعة الثالثة،عمان،الأردن ،١٩٩٨،ص٢٦٩،وسيشار إليه لاحقاً ب"القضاة،اصول مدنية".

[١٨١] سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني،ص ٢٨٥.

[١٨٢] قرار محكمة التمييز–حقوق–رقم ٧٤/٤٥ والمنشور على الصفحة ١٠٤٩ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٤.

[١٨٣] وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا حكمت المحكمة الجنائية ببراءة متهم بتزوير عقد ،نافية وقوع التزوير ،فهذا الحكم يحول بتاتا دون نظر دعوى تزوير هذا العقد أمام المحكمة المدنية. وما يتعلق بهذا القول في الركن المادي هو محل انعقاد الاجماع فقها وقضاء ،كما انه مكرس في النصوص القانونية في تشريعات العديد من البلدان كما في مصر وألا ردن ، فإذا تضمن الحكم الجزائي براءة المدعي عليه لعدم اقترافه الفعل أجرمي فلا يجوز للمحكمة المدنية ان تحكم بالتعويض على المسؤول بالمال إذ أن البراءة مبينة على ثبوت وقوع الفعل أو ثبوت عدم اشتراك المدعي عليه في ارتكابه إذا وقع ،تكون مانعة من سماع الدعوى المدنية ،والمحكمة المدنية التي تقبل مثل هذه الدعوى المدنية تناقض بالضرورة حكم المحكمة الجزائية الذي قضى بان المدعى عليه لا علاقة له في هذه الجريمة ،وقد قررت محكمة النقض المصرية بأنه إذا قضت المحكمة الجزائية ببراءة المتهم لعدم ثبوت وقوع الفعل المكون للجريمة منه فإن أسباب البراءة في هذه الحالة تكون أسبابا للحكم من قبل المحكمة المدنية لرفض

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتضح مما تقدم ان ثبوت المسؤولية الجنائية الإلكترونية يؤثر بالضرورة في المسؤولية المدنية عن ذات الفعل،فهي تتمثل في تعويض المضرور عما حل به من أضرار مادية وأدبية بسبب إلخطأ الإلكتروني،والدعوى المدنية التي يرفعها المضرور هي وسيلة الحصول على التعويض،ونظراً لان الجريمة الإلكترونية تقوم بصفة أساسية على حماية التجارة الإلكترونية،فإنه يترتب عليها بالضرورة في كل الأحوال تقريباً،وقوع ضرر مادي أو أدبي لشخص ما،ومن ثم ميلاد المسؤولية المدنية التي يسهل إثباتها والفصل فيها في هذه الحالة [١٨٤].

ثانياً:بعض صور التجريم الحديثة في المجال الإلكتروني:

نؤكد مرة أخرى ان سرد هذه الصور هو على سبيل الاستئناس والمثال ورغبة منا في إظهار ما وصلت إليه التشريعات المعاصرة من تطور في هذا المقام ولن نقتصر على التشريعات محل المقارنة.

١٠في القانون الأمريكي[١٨٥]:

في عام ١٩٨٤ [١٨٦]صدر في الولايات المتحدة الأمريكية القانون الفيدرالي في شأن الاعتداء على الحاسوب واستغلاله Computer fraud and abuse act

---

التعويض، ذلك بان الحكم بالتعويض مع الحكم بالبراءة محله ان يكون الفعل الضار قد ثبت وقوعه من قبل المتهم المرفوعة عليه الدعوى المدنية(مقال بعنوان حجية حكم البراءة على الدعوى المدنية ،منشور بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٣٠ على الموقع الإلكتروني

http;//www.syrianlaw.com/Law15.htm

[١٨٤] قريب من هذا المعنى،منصور،المسؤولية الإلكترونية، ،ص١٧٥.

[١٨٥] لمزيد من التفصيل،انظر،د.مدحت رمضان،ورقة عمل عن الحماية الجنائية لموقع الإنترنت ومحتوياته،مقدمة إلى ندوة التجارة الإلكترونية المنعقدة في المعهد العالي للعلوم القانونية والقضائية-بدبي ،الامارات العربية المتحدة ١٠-١١ مايو ٢٠٠٤،الصفحات ٨وما بعدها،وسيشار إلى هذا المرجع لاحقاً ب"رمضان ،الحماية الجنائية لموقع الإنترنت ومحتوياته".

[١٨٦] قبل ذلك كانت الولايات المتحدة الأمريكية قد شرعت قانونا خاصة بحماية أنظمة الحاسب الآلي (١٩٧٦م – ١٩٨٥م)، وفي عام (١٩٨٥م) حدّد معهد العدالة القومي خمسة أنواع رئيسة للجرائم المعلوماتية وهي: جرائم الحاسب الآلي الداخلية، جرائم الاستخدام غير المشروع عن بعد، جرائم التلاعب بالحاسب الآلي، دعم التعاملات الإجرامية، وسرقة البرامج الجاهزة والمكونات المادية للحاسب. وفي عام (١٩٨٦م)صدر قانونا تشريعاً يحمل الرقم (١٢١٣) عرّف فيه جميع المصطلحات الضرورية لتطبيق القانون على الجرائم المعلوماتية، كما وضعت المتطلبات الدستورية اللازمة لتطبيقه، وعلى اثر ذلك قامت الولايات الداخلية بإصدار تشريعاتها إلخاصة بها للتعامل مع هذه الجرائم ،ومن ذلك قانون ولاية تكساس لجرائم الحاسب الآلي، وقد خولت وزارة العدل الأمريكية في عام (٢٠٠٠م) خمسة جهات منها مكتب التحقيقات الفيدرالي (FBI) للتعامل مع جرائم الحاسب الآلي والإنترنت (محمد عبد الله المنشأوي،جرائم الإنترنت من منظور شرعي وقانوني، رسالة ماجستير،منشورة بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٥م على الموقع الإلكتروني http://www.minshawi.com/old/internetcrim-in%20the%20law.htm,P.15.

وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا "المنشأوي، جرائم الإنترنت من منظور شرعي وقانوني".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعدل في أعوام ١٩٨٦و١٩٩٤و١٩٩٦ وورد في الفصل ١٠٣٠ من نصوص خاصة تجرم الاعتداء على الحاسوب المتعلقة بأنشطة متصلة به[١٨٧].

ويعاقب هذا الفصل على أي شخص يدخل عمداً على جهاز حاسوب بدون تصريح أو يحصل متجأوزاً التصريح الممنوح له بأي وسيلة كانت على معلومات حددت حكومة الولايات المتحدة الأمريكية انه لا يجوز الكشف عنها لامور تتعلق بالدفاع الوطني أو العلاقات إلخارجية،أو أي بيانات سرية كتلك المتعلقة بالأمور المحددة بالفقرة(ي) من الفصل الثاني من قانون الطاقة النووية الصادر في ١٩٥٤،وذلك إذا اتجهت أرادة الجاني أو توافر الاعتقاد ان مثل هذه المعلومات ستستخدم للمساس بالولايات المتحدة الأمريكية أو بمصالح أي دولة أجنبية[١٨٨].

كما يعاقب القانون كل من يقوم عمداً بالدخول على جهاز حاسوب دون تصريح أو بتجأوز التصريح الممنوح له ويحصل على معلومات موجودة في سجل اقتصادي يخص مؤسسة مالية أو يخص مانح بطاقات مالية أو المعلومات الموجودة في تقرير يتعلق بالمستهلكين،ويعاقب القانون كذلك على الدخول العمدي على البيانات الموجودة بأجهزة الحاسوب إلخاصة بالوكالات والجهات،والتي يقتصر استعمالها على حكومة الولايات المتحدة الأمريكية ،وإذا كان الاستعمال لا يقتصر كلية على حكومة الولايات المتحدة الأمريكية ولكنه يستعمل لمصلحتها وكان من شأن الدخول على الحاسوب أن يؤثر في مثل هذا الاستعمال.

ويعاقب المشرع الأمريكي كذلك كل من يدخل على جهاز حاسوب يستخدم في التجارة أو الاتصال بين الولايات ويقوم عمداً بنقل **Transmission** لبرنامج أو معلومة أو كود حاسوب أو نظام للحاسوب،ويعاقب أيضاً كل من يمنع أو يحرم أو

---

[١٨٧] قبل صدور هذا القانون كان يتعين على القضاء مواجهة الأعمال غير المشروعة التي يرتكبها بعض المتعاملين مع الحاسوب،وتطبيق النصوص القائمة وإلخاصة بجرائم مثل السرقة والسطو وتدمير الملكية على هذه الأفعال،وقام القضاء بتطبيق قانون سرقة إلخطوط،وقانون نقل الأملاك المسروقة بين الولايات على نسخ المعلومات الموجودة على أجهزة الحاسوب،وقد انتقد جانب من الفقه هذا التطبيق كونه ليس مناسباً، وطرحوا تساؤل حول مدى اعتبار المعلومات والأفكار من الملكية، كما ان جريمة السطو تفترض الدخول ألعمدي بملك الغير لارتكاب جريمة ولا يمكن ان ينطبق هذا في مجال الإنترنت لمجرد دخول شخص بطريق غير مشروع على المعلومات الموجودة على جهاز الحاسوب التابع للغير(رمضان،الحماية الجزائية،ص٢١ نقلاً عن

United States v.Girard,601 F.2D 69(2D Cir.!979)

المشار إليه في D.RASH MARK,CRIMAL LAW AND THE INTERNET,http://cla.org/Ruhbook/chp11.htm

[١٨٨] رمضان ،الحماية الجنائية لموقع الإنترنت ومحتوياته،ص ٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتسبب في منع أو حرمان الغير من استعمال حاسوب أو خدمات حاسوب أو نظام أو شبكة أو معلومات أو بيانات أو برنامج،وكذلك يعاقب على نقل أي مكونات لبرامج أو معلومات أو كود أو أمر دون موافقة من المسؤولين على الحاسوب المستقبل للبرنامج أو المعلومات أو الكود أو الأمر إذا أدى هذا النقل إلى خسائر لشخص أو أكثر تبلغ ألف دولار أو أكثر خلال فترة سنة من ارتكاب الفعل أو إذا أدت إلى تعديل أو إفساد كلي أو جزئي لكشف طبي أو تقرير طبي أو علاج طبي أو الرعاية الصحية لشخص أو أكثر.

ويعاقب كذلك على القيام بنقل برنامج أو معلومات أو كود أو أمر بطريق الحاسوب لجهاز يستخدم في التجارة أو الاتصال بين الولايات ،إذا أضر النقل أو تسبب في الأضرار لحاسوب أو لنظام الحاسوب أو لشبكة أو لمعلومة أو بيان أو لبرنامج وكان ذلك دون تصريح من المسؤولين عن النظام الذي نقل إليه البرنامج أو المعلومة أو الكود أو الأمر وتسبب في خسائر تقدر بألف دولار أو أكثر خلال فترة سنة أو عدل أو عطل كلياً أو جزئياً التقارير الطبية،ويعاقب أيضاً على غش كلمات المرور بما يسمح بالدخول على نظام للحاسوب دون تصريح إذا كان من شأن ذلك الإضرار بالتجارة بين الولايات أو بالتجارة إلخارجية،كما ان القانون الأمريكي قرر عقوبات مشددة للجرائم المشار إليها والشروع فيها[١٨٩].

ومع كل ذلك فقد كشف التقرير الصادر عن لجنة عمل رئيس الولايات المتحدة الأمريكية السابق الإشارة إليها،ان القانون ينطوي على الكثير من الغموض والقصور بحيث يمكن للمجرمين تلافي تطبيق القانون عليهم باستخدام حاسبات وشبكات تقع خارج الولايات المتحدة الأمريكية،كما يمكن لمجرمي الحاسوب من خارج الولايات المتحدة الأمريكية استخدام الأنظمة الموجودة بالدولة للاعتداء على حاسبات تقع في دول أخرى[١٩٠].

---

[١٨٩] رمضان ،الحماية الجنائية لموقع الإنترنت ومحتوياته،ص ٩.

[١٩٠] The Electronic frontier:the challenge of unlawful conduct involving the use of the Internet,A Report of the President's Working Group on Unlawful Conduct on the Internet, http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/unlawful.htm.

ارشدنا إلى هذا الموقع، رمضان ،الحماية الجنائية لموقع الإنترنت ومحتوياته،هامش ص ١٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٠٠٢ في المجلس الأوروبي[١٩١]:

شعر المجتمع الأوروبي بخطورة جرائم الحاسوب،ولذلك عملت اللجنة الأوروبية بشأن مشاكل الجريمة EUROPEAN COMMITTEE ON CRIME PROBLEMS ولجنة إلخبراء في مجال الحاسوب EUROPEAN COMMITTEE OF EXPERTS ON CRIME IN CYBER-SPACE على إعداد مشروع اتفاقية تتعلق بجرائم الحاسوب (DRAFT NO 19)،وقد أعلن المجلس الأوروبي مشروع هذه الاتفاقية في ٢٠٠٠/٤/٢٧[١٩٢]، ولقد أكد المجلس الأوروبي ان الاعتداءات الحديثة على مواقع الإنترنت التجارية مثل أمازون دوت كوم amazon.com هي التي وجهت نظر المجتمع الدولي إلى المخاطر التي يواجهها الإنترنت وشبكات الحاسوب،وان جرائم الحاسوب تهدد التجارة والمصالح الحكومية،ولذلك فلقد أخذ المجلس زمام المبادرة ووضع مشروعاً لاتفاقية تتعلق بجرائم الحاسوب مع الأخذ بعين الاعتبار الطابع الدولي الغالب لمثل هذه الجرائم[١٩٣]،

وقد وضع مشروع الاتفاقية تعريفات فنية لبعض المصطلحات إلخاصة بالحاسب واستعمالاته،وينص المشروع على الإجراءات التي يتعين اتخاذها بالدول المتعاقدة على المستوى الداخلي وعلى المستوى الدولي،فعلى المستوى الداخلي يوجه المشروع الدول المتعاقدة إلى ان تجرم أفعال الاعتداء على سرية وتكامل بيانات الحاسوب وأنظمته والاتصال بها،وحدد المشروع من هذه الأفعال الدخول ألعمدي غير المشروع على نظام الحاسوب بصورة كلية أو جزئية،ويمكن للدول المتعاقدة ان تضيف شرطاً للعقاب وهو ان يكون الدخول باختراق إجراءات تأمين النظام أو بنية الحصول على بيانات معينة أو لأي غرض آخر غير مشروع(مادة ٢ من المشروع).ومن الأفعال التي عدها المشروع من الجرائم الالتقاط ألعمدي بأي وسيلة تقنية لأي نقل لبيانات

---

[١٩١] رمضان ،الحماية الجنائية لموقع الإنترنت ومحتوياته،ص٦.

[١٩٢] http://www.cybercrime.gov/coedraft.ht

ارشدنا إلى هذا الموقع، رمضان ،الحماية الجنائية لموقع الإنترنت ومحتوياته،ص ١٥.

[١٩٣] http:www.cybercrime.gov/coepress.htm

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حاسوب من أو داخل نظام للحاسوب،وكذلك يعد جريمة أي إرسال كهرومغناطيسي من نظام للحاسوب يحمل مثل هذه المعلومات(م٣ من المشروع)وكذلك الإتلاف أو الحذف أو التعديل أو المسح ألعمدي لأي من بيانات الحاسوب دون حق (م٤ من المشروع)وكذلك عد جريمة الإعاقة العمد دون حق لعمل نظام للحاسوب بإدخال أو نقل أو إتلاف أو تعديل أو إلغاء بيانات الحاسوب(م٥ من المشروع)،وعد المشروع من الجرائم كذلك إنتاج أو بيع أو حيازة أو استيراد أو توزيع أو توفيراي١٠وسيلة بما فيها برامج الحاسوب المصممة أو المعدة خصيصا لارتكاب الجرائم المشار إليها،٢٠وكذلك كلمة سر أو كود للدخول أو أي بيان مشابه يمكن الدخول عن طريق أي منها على نظام الحاسوب لارتكاب الجرائم المشار إليها(م٦ من المشروع).

ومن الجرائم الملحقة بجرائم الحاسوب تزييف برامج الحاسوب، وتتحقق هذه الجريمة بالإدخال أو التعديل أو التبديل أو المسح ألعمدي لبيانات متعلقة ببيانات مزيفة بنية استخدامها من الناحية القانونية كما لو كانت أصلية ،ولا يشترط ان يكون في الإمكان قراءة هذه البيانات أو ان تكون واضحة،وقد يشترط طرف من أطراف الاتفاقية توافر نية الغش أو أي نية أخرى غير مشروعة لإقامة المسؤولية الجنائية(م٧)،ويعد جريمة ملحقة بجرائم الحاسوب أي التسبب العمدي في فقد ملكية أي شخص أ-بإدخال أو تعديل أو إلغاء أو مسح بيانات تخص الحاسوب،ب-بالتدخل في عمل الحاسوب(البرنامج) أو النظام بقصد الحصول دون حق على فائدة اقتصادية لنفسه أو للغير(م٨)،في حين تناولت المادة التاسعة من مشروع الاتفاقية تجريم استخدام الأطفال في الأفعال الفاضحة عن طريق أنظمة الحاسوب،وتناولت المادة العاشرة من المشروع جريمة الاعتداء على الملكية الفكرية والجرائم الملحقة بها،وحثت الدول المتعاقدة على ان تجرم في قوانينها الداخلية التقليد والتوزيع بطريق أنظمة الحاسوب للأعمال المحمية بقوانين الملكية الفكرية وفقاً للقانون الوطني(استناداً لاتفاقية برن لحماية الأعمال الأدبية والفنية **Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works** واتفاقية التربس **The TRIPS Agreetment**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومعاهدة الوايبو للملكية الفكرية The WIPO Copyright Treaty،وذلك إذا ارتكبت هذه الأفعال وبصورة الاتجار عمداً ودون حق،وأجاز المشروع لأي طرف من الأطراف تجريم تقليد وتوزيع بوساطة نظام للحاسوب أعمال أو اختراعات محمية وفقاً لقانون الدولة واستناداً لمعاهدة بيرن بشأن الأداء والفونوجرام.

وتنأولت المواد ١١و١٢و١٣ الأحكام إلخاصة بالمساهمة التبعية والشروع ومسؤولية الأشخاص المعنوية والعقوبات،وتنأول المشروع كذلك تنظيماً للإجراءات الجنائية والتعأون الدولي في مجال جرائم الحاسوب.

٠٣في القانون الفرنسي[١٩٤]:

تنأول المشرع الفرنسي في الكتاب الثالث من قانون العقوبات الجديد[١٩٥][١٩٦]، الجنايات والجنح التي تقع على الأموال،وخصص الباب الثاني منه للجرائم الأخرى على الأموال وخصص الفصل الثالث من هذا الباب لجرائم الاعتداء على أنظمة معالجة البيانات،فتنأول مجموعة من الجرائم التي تقع على أنظمة معالجة البيانات ١-٣٢٣ إلى ٧-٣٢٣،وتعاقب المادة الأولى على الدخول بطريق الغش أو التدليس

---

[١٩٤] رمضان ،الحماية الجنائية لموقع الإنترنت ومحتوياته،ص١٠.

[١٩٥] وكانت فرنسا من الدول التي اهتمت بتطوير قوانينها الجنائية للتوافق مع المستجدات الإجرامية حيث أصدرت في إلخامس من كانون٢ لعام (١٩٨٨م) القانون رقم (١٩-٨٨) الذي أضاف إلى قانون العقوبات الجنائي جرائم الحاسب الآلي والعقوبات المقررة لها، كما تم عام (١٩٩٤م) تعديل قانون العقوبات لديها ليشمل مجموعة جديدة من القواعد القانونية إلخاصة بالجرائم المعلوماتية وأوكل إلى النيابة العامة سلطة التحقيق فيها بما في ذلك طلب التحريات وسماع الأقوال،ومن الدول،وتعد السويد أول دولة تسن تشريعات خاصة بجرائم الحاسب الآلي والإنترنت، حيث صدر قانون البينات السويدي عام (١٩٧٣م) الذي عالج قضايا الاحتيال عن طريق الحاسب الآلي، إضافة إلى شموله فقرات عامة تشمل جرائم الدخول غير المشروع على البيانات الحاسوبية أو تزويرها أو تحويلها أو الحصول غير المشرع عليها، وتأتي بريطانيا كثالث دولة تسن قوانين خاصة بجرائم الحاسب الآلي حيث أقرت قانون مكافحة التزوير والتزييف عام (١٩٨١م) الذي شمل في تعاريفه إلخاصة بتعريف أداة التزوير وسائط التخزين الحاسوبية المتنوعة أو أي أداة أخرى يتم التسجيل عليها سواء بالطرق التقليدية أو الإلكترونية أو بأي طريقة أخرى (المنشأوي،جرائم الإنترنت من منظور شرعي وقانوني، ص١٧،كذلك الدكتور عمر الفاروق الحسيني، تأملات في بعض صور الحماية، ص١٨).

[١٩٦] سبق للقضاء الفرنسي ان طبق بعض النصوص إلخاصة بالجرائم التقليدية كالسرقة وخيانة الأمانة على الاعتداء على المعلومات التي يتم نقلها وحفظها بطريق وسائل التكنولوجيا الحديثة،فقد أصدر القضاء الفرنسي حكماً باعتبار قيام موظف بشركة بتصوير التصميمات إلخاصة بآلة لتصنيعها وتسويقها بمشروع آخر بالاستعانة بهذه التصميمات سرقة وذلك دون ان يبحث فيما إذا كانت هذه التصميمات محمية ببراءة الاختراع أو لا،وفي حكم سابق أصدر القضاء الفرنسي حكماً باعتبار قائمة عملاء مشروع بضاعة وفقاً للمادة ٤٠٨ من قانون العقوبات الفرنسي ويعد اخذ نسخة منها مكوناً لجريمة خيانة الأمانة(Crim.29 avril 1986,bull.Crim,no,148;D.1987,131,note m-p,Crim.4 janvier 1986,D,1986,496،أشار إلى هذه الأحكام، رمضان ،الحماية الجنائية لموقع الإنترنت ومحتوياته،ص٣٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على أو إبقاء الاتصال بطريقة غير مشروعة نظاماً لمعالجة البيانات بالحبس لمدة سنة وبغرامة مائة ألف فرنك فرنسي،وضاعف العقوبة إذا ترتب على نشاط الجاني إلغاء أو تعديل البيانات الموجودة بالنظام أو تعديل تشغيل النظام(م٣٢٣-٢).

كما تعاقب المادة الثانية على إعاقة أو التسبب في تحريف تشغيل نظام معالجة البيانات،في حين تعاقب المادة الثالثة على عملية إدخال بيانات بطريقة غير مشروعة في نظام معالجة البيانات أو إلغاء أو تعديل البيانات التي يحتوي عليها بطريقة غير مشروعة(م٣٢٣-٣)،تعاقب المادة ٣٢٣-٤ المساهمة في جماعة أو الاتفاق بين مجموعة من الأشخاص للتحضير بعمل أو أعمال مادية لارتكاب جريمة أو أكثر أو ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم السابقة،وتقرر المادة ٣٢٣-٥ بعض العقوبات التكميلية منها :مصادرة الشيء أو الأشياء التي استخدمت في ارتكاب الجريمة،الإغلاق لمدة لا تزيد عن ٥ سنوات للأماكن أو المشروعات التي استخدمت في ارتكاب الجريمة ،إعلان ونشر الحكم،كما أجاز المشرع الفرنسي مساءلة الأشخاص المعنوية بذات الأحكام العامة لمسألتهم،كما قرر المشرع معاقبة الشروع في ارتكاب الجرائم السابقة بذات العقوبات المقررة للجريمة التامة.

أي ان المشرع الفرنسي أقام بهذه النصوص ثلاث أنواع من الجرائم وهي:الدخول ألعمدي غير المشروع على نظام لمعالجة البيانات،وإعاقة تشغيل النظام،وإدخال أو إلغاء بيانات في برنامج معالجة البيانات.

٠٤ في القانون المصري:

لم يواجه المشرع المصري بعد المشاكل القانونية المترتبة على التجارة الإلكترونية وحماية مواقع الإنترنت،كذلك لا توجد أحكام قضائية بمصر مماثلة لتلك الأحكام التي صدرت في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا التي تضفي على اختلاس المعلومات وصف السرقة أو خيانة الأمانة أو الاحتيال[١٩٧]،إلا انه وفر بعض الحماية من خلال نصوص قانون حق المؤلف،فورد بالمادة الثانية منه "تشمل هذه الحماية مؤلفي ٠٠٠٠٠مصنفات الحاسب الآلي من برامج وقواعد بيانات وما يماثلها من

[١٩٧] رمضان ،الحماية الجنائية لموقع الإنترنت ومحتوياته،ص٢٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مصنفات تحدد بقرار من وزير الثقافة وتعد هذه المصنفات من المصنفات الأدبية"،وتضيف المادة الرابعة من ذات القانون"،مع عدم الإخلال بحكم المادة ١٩ لا تشمل الحماية٠٠٠٠أولاً–المجموعات التي تنتظم مصنفات عدة كمختارات الشعر والنثر والموسيقى وغيرها من المجموعات وذلك مع عدم الإخلال بحقوق كل مصنف٠٠٠٠ومع ذلك تتمتع المجموعات سالفة الذكر إذا كانت متميزة بسبب يرجع إلى الابتكار أو الترتيب أو أي مجهود شخصي آخر يستحق الحماية".

ويتضح من النصين السابقين ان المشرع المصري كفل الحماية لبرامج الحاسوب وقواعد البيانات وعدها من المصنفات الأدبية وأعطى لوزير الثقافة سلطة إضافة مصنفات أخرى تماثلها.وقد فرض المشرع عقوبات مناسبة لتقليد المصنفات الأدبية ومن بينها برامج الحاسب وقواعد البيانات وفقاً للمادة ٤٧ من قانون حماية حق المؤلف .

والسؤال الذي يطرح في هذا المقام،هو ما مدى كون هذه الجرائم عمدية وبالتالي يقوم ركنها المعنوي بالقصد الجنائي وعنصريه العلم والأرادة ؟

اختلف الرأي حول ذلك، فبينما ذهب البعض إلى القول بافتراض توافر القصد الجنائي، وانه يقع على الجاني عبء إثبات حسن النية[١٩٨]،والجريمة المشار إليها من الجرائم العمدية التي يقوم ركنها المعنوي بالقصد،ذهب البعض الآخر إلى أن هذه الجريمة تقوم بالقصد الجنائي العام[١٩٩]،ويضيف البعض الآخر ان القول إن القصد الجنائي مفترض يتعارض مع صراحة النص ومبادئ دستورية أساسية كقرينة البراءة،ومبدأ شخصية المسؤولية الجنائية،ويخلص إلى انه يعد مرتكباً للجريمة المنصوص عليها بالمادة ٤٧ من قانون حماية حق المؤلف من يقوم بتقليد موقع للانترنت أو التعديل أو التحوير فيه دون موافقة صاحبه[٢٠٠].

---

[١٩٨] د.محمد حسام محمود لطفي،حقوق المؤلف في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء–دراسة تحليلية للقانون المصري ،القاهرة،جمهورية مصر العربية، ١٩٩٩–٢٠٠٠،ص ٧٢،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" لطفي،الحماية الجنائية لحق المؤلف".

[١٩٩] د.اسامة عبد الله قايد،الحماية الجنائية لحق المؤلف،دراسة مقارنة،دار النهظة العربية،الطبعة الأولى،القاهرة،جمهورية مصر العربية،١٩٩١،ص ٧٣، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا " قايد،الحماية الجنائية لحق المؤلف".

[٢٠٠] رمضان ،الحماية الجنائية لموقع الإنترنت ومحتوياته،ص١٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥٠في القانون الأردني:

في هذا المجال خطا المشرع الأردني في عام ٢٠٠١ خطوة تحسب له وذلك من خلال تعديل قانون العقوبات الأردني ليجرم اختراق شبكات الحاسوب وتخريبها وذلك بموجب القانون رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠١ [٢٠١]المعدل لقانون العقوبات الذي أدخل تعديلاً على المادة ١٤٨ من القانون الأصلي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠بالنص صراحةً على تجريم"تعطيل سبل الاتصالات وأنظمة الحاسوب أو اختراق شبكاتها أو التشويش عليها أو تعطيل وسائط النقل أو إلحاق الضرر بها كلياً أو جزئياً".

كما خطا المشرع خطوة أخرى وذلك بإقراره نصاً عاما في قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ حيث نصت المادة ٣٨ منه على أن "يعاقب كل من يرتكب فعلاً يشكل جريمة بموجب التشريعات النافذة بوساطة استخدام الوسائل الإلكترونية مدة لا تقل ٠٠٠٠٠٠٠ ويعاقب بالعقوبة الأشد إذا كانت العقوبات المقررة في تلك التشريعات تزيد على العقوبة المقررة في هذا القانون".

هذا بالطبع إضافة إلى تجريم قرصنة برامج الحاسوب بموجب قانون حماية حق المؤلف رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ وقانون الاتصالات رقم ١٣ لسنة ١٩٩٥م،وحالياً هناك دراسة لإصدار قانون خاص باسم جرائم الحاسوب والإنترنت حسب توصيات مجلس وزراء الداخلية العرب.

بقي ان نشير إلى ان جرائم الحاسوب المرتكبة في الأردن لم تخرج بعيداً عن طورها التقليدي،أي استخدام الحاسوب كأداة لتنفيذ جرائم كالتزوير والتزييف أو القرصنة،وقد تعلق معظمها ببطاقات الائتمان واحتيال عبر الإنترنت وقضايا اختراق[٢٠٢]، إلا ان ذلك يشكل مؤشراً على إمكانية حدوث جرائم مستقبلية ذات أنماط غير تقليدية

---

[٢٠١] المنشور على الصفحة٤٤٦٧ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٥١٠ تاريخ ٨ /١٠/٢٠٠١م

[٢٠٢] خيراً فعل جهاز الأمن العام عندما انشأ قسم جرائم الحاسوب في إدارة المختبرات والأدلة الجرمية عام ١٩٩٨ وأنيطت به الواجبات التالية:

١٠متابعة التطورات الحاصلة محلياً ودولياً على جميع أنواع جرائم الحاسوب التي تكون الحواسيب وسيلة أو هدفاً أو بيئة لها والتي تترك أدلة رقمية كجرائم الإنترنت واختراق الشبكات وجرائم الملكية الفكرية وغيرها من حيث أساليب ارتكابها وسبل مكافحتها والتحقيق فيها والتشريعات الصادرة بخصوصها.

٢٠التعاون مع الجهات العدلية في المملكة لتطوير التشريعات الأردنية لتشمل جميع أنماط جرائم الحاسوب المرتكبة بوساطة التقنيات الحديثة.

٣٠التحقيق في هذا النمط من الجرائم.

٤٠تقديم المساعدة والخبرة للقضاء للمساعدة في جمع واثبات الأدلة الرقمية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خطيرة كجرائم التخريب وتغيير البيانات وسرقة المعلومات والتي يكون الحاسوب هدفاً فيها حيث تزيد احتمالية حدوث هذه الجرائم بازدياد الاعتماد على الحاسوب في شتى المجالات في المملكة ،وبالتالي فإننا ندعو المشرع الأردني إلى ضرورة الإسراع في إصدار تشريع جزائي عصري يعالج المشكلات القانونية الناجمة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت.

الفرع الثاني : صور الفعل الضار في برامج الحاسوب

إذا كنا قد تناولنا في الفرع السابق الأفعال الإلكترونية التي ترتكب بوساطة أجهزة الحاسوب والإنترنت أو ضدها،فإننا نهدف من هذا الفرع الوقوف على صور الأفعال الضارة المتعلقة ببرامج الحاسوب التي لم يشتمل عليها موضوع الفرع السابق كونها لم تصل إلى درجة الأفعال المجرمة .

لذا لن نتطرق في هذا الفرع للإساءات الناجمة عن استخدام واستغلال برامج الحاسوب لأهداف غير مشروعة بل سنقتصر على أخطاء تحدث للبرامج قبل استخدامها من قبل المستخدم،وبالتالي فإن هذه الأخطاء أو الصور تنسب إلى المبرمج،وهو الشخص الذي قام بإعداد وتصميم البرنامج سواء في مرحلة برنامج المصدر على النحو الذي اشرنا إليه سابقاً[٢٠٣]،أو في مرحلة البرامج المادية.

وبعد الرجوع إلى عدد من الدراسات والأبحاث المتخصصة في مجال الحاسوب وكذلك الدراسات القانونية [٢٠٤]،يمكن إجمال صور الأخطاء المرتكبة من قبل المبرمج في الحالات التالية ودون إلخوض في التفاصيل الفنية الدقيقة:

[٢٠٣] انظر ما سبق،ص٢٤.

[٢٠٤] الفزيع،مسؤولية مصممي برامج الحاسوب التقصيرية(دراسة في القانون الكويتي والمقارن)، ص١٤٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً:إلخطأ في تصميم البرنامج[٢٠٥]:

تبدأ هذه الصورة من إلخطأ في المرحلة الأولى لإنشاء وتصميم البرنامج ،فإذا حدث إلخطأ في التصميم ،فإن الذي يسأل عن هذا إلخطأ بالدرجة الأولى هو المصمم نفسه (المبرمج) ،وهذه الصورة من الأخطاء هي أكثر الصور شيوعاً،حيث إن المبرمج يخطأ في كتابة إلخوارزميات[٢٠٦] أو يخطئ في ترجمة هذه إلخوارزميات إلى لغة عليا HIGHER LEVEL LANGUAGE يمكن للجهاز قراءتها.

وهي من أكثر صور أخطاء مصممي البرامج تأثيراً سلبياً فيمستخدمي البرامج ،حيث إنه من الممكن ان ينتج عن هذا الأخطاء نتائج غاية في السوء ،ونضرب مثالاً على ذلك،بأن يخطأ مصمم البرنامج الذي يستخدم في أجهزة مخبرية لتحليل الفحوصات الطبية،فيعطي هذا البرنامج نتائج بعيده كل البعد عن الواقع ،فيقوم الطبيب بوصف دواء خاطأ معتمداً على هذه النتائج،الأمر الذي يؤدي إلى وفاة المريض.

ويلاحظ هنا أننا لا نتحدث عن متضرر تربطه بالمبرمج علاقة عقدية صحيحه،ففي هذه الحالة نكون أمام مسؤولية عقدية تحكمها شروط العقد ،والقواعد المتعلقة بها،أما إذا لم تكن ثمة صلة عقدية بين المتضرر والمبرمج ،أو كان العلاقة العقدية مشوبة بالبطلان ،فلا مناص من البحث في القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية.

---

٢٠٥ Michael C.GMIGNANI,Product liability and Software,Rutgers Computer and Technology Law Journal,1981,V.8,P.183.

وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا " GMIGNANI, Product liability and Software "

٢٠٦ إلخوارزميات ،جمع خوارزمية و إلخوارزمية هي مجموعة نهائية من إلخطوات الواضحة لحل مشكلة ما ، والتي بتمييز حالتها الابتدائية ، ستؤدي إلى نتيجة واضحة ، ويمكنم تطبيق إلخوارزميات من خلال برامج الحاسوب ، ولكن بشكل أقل عمومية عادة .وتعرف أيضا بانها: مجموعة منتهية من التعليمات والتي باتباعها يتم إنجاز مهمة محددة. هذه التعليمات يجب أن تكون محددة و خالية من الغموض كما يجب أن تكون بسيطة يمكن تطبيقها (من حيث المبدأ) من قبل أي شخص باستخدام الورقة و القلم فقط.واكثر التعاريف تقنية الذي يعرفها بانها: مجموعة نهائية من إلخطوات المتتابعة لحل مشكلة ما . سميت بهذا الاسم نسبة إلى العالم المسلم إلخوارزمي . يستعمل هذا المصطلح في علم الرياضيات والحاسوب لوصف طريقة حل مشكلة معينة . قد يكون اكثر من خوارزم وأحد لحل مشكلة معينة ، من هنا تاتي اهمية قياس ومقارنة "جدوى" أو درجة فعالية إلخوارزميات المختلفة حسب مقاييس جدوى محددة . تقاس درجة فعالية إلخوارزم حسب الزمن وكمية الذاكرة اللازمين لانجاز العملية (حل المشكلة المعطاة)كدالة لحجم الادخال (INPUT) . في منتصف القرن العشرين أوجد عالم الرياضيات البريطاني "الان تورنج" ما يعرف باسم "الة تورنج" وهي عبارة عن موديل نظري بسيط لحاسب قادر على تنفيذ كل خوارزم .انظر هذه التعاريف في مقال منشور بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٩، على الموقع الإلكتروني التالي:

http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AE%D9%88%D8%A7%D8%B1%D8%B2%D9%85%D9%8A%

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً:إلخطأ في تغذية البرنامج بالمعلومات:

تفترض هذه الحالة ان البرنامج قد تم الانتهاء من تصميمه وانتقلنا إلى المرحلة التالية لذلك وهي مرحلة تغذية هذا البرنامج بالبيانات والمعطيات،فيحدث إلخطأ بهذه المعطيات بحيث يتم إدخال بيانات ومعلومات خاطأ.

ولتوضيح هذه الصورة نضرب المثال التالي من واقعنا الأردني ،فلو ان القائمين على برنامج عدالة –والذي يعنى بتجميع التشريعات الأردنية بمختلف أنواعها وإدخالها على جهاز الحاسوب وملتزم أيضاً بمتابعة التطورات التي تحدث على هذه التشريعات،مع تزويد هذا البرنامج بآلية بحث تمكن مستخدمه من الوصول للتشريع الذي يريد من خلال جهاز الحاسوب وبسرعة عالية–اغفل إضافة تعديل على قانون ما،الأمر الذي حدى بأحد المحامين الاعتماد على هذا القانون وإبداء المشورة القانونية الخطأ لأحد عملائه،فإن القائمين على هذا البرنامج يكونون مسؤولون عن الضرر الذي لحق بالمحامي من جراء هذا إلخطأ،والحالة ذاتها لو انهم أخطؤوا بإضافة بيانات لتعديل لم تكتمل مراحله الدستورية فأدى ذلك إلى ذات إلخطأ.

ثالثاً:إلخطأ في تشغيل البرنامج:

تفترض هذه الحالة ان البرنامج سليم من ناحية التصميم والأعداد وان البيانات والمعلومات المدخلة إليه سليمة أيضاً،إلا ان ثمة خطأ حدث لدى تشغيل البرنامج،والرأي عندي ان مسؤولية المبرمج في هذه الحالة تعتمد على الواجب المفروض عليه،فإذا كان المبرمج هو المسؤول عن تشغيل البرنامج أو كان إلخطأ في التشغيل يعزى إلى عيب ذاتي في البرنامج كان المبرمج مسؤولاً عن الضرر الذي يلحقه إلخطأ في التشغيل ،مع الأخذ بعين الاعتبار ان إلخطأ في التشغيل الذي يعزى إلى عيب ذاتي في البرنامج يكون خطأ في التصميم وبالتالي يأخذ حكم الحالة الأولى نفسها إذا كان إلخطأ في التشغيل .

أما إذا كان إلخطأ في تشغيل البرنامج مرده إلى عدم إلمام الشخص الذي قام بالتشغيل بفنيات التشغيل أو عدم مواءمة برامج أخرى لهذا البرنامج فإن مسؤولية المبرمج تكون محل نظر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد حكمت أحدى المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية بمسؤولية شركة الهواتف لعدم ربط المكالمات الهاتفية لأحد العملاء الذي يعمل محامياً نتيجة خلل في تشغيل البرنامج بصورة سليمة[٢٠٧].

رابعاً:إلخطأ في ربط البرنامج بجهاز الحاسوب:

تفترض هذه الحالة ان البرنامج لا يتواءم فنياً مع جهاز الحاسوب،وبالتالي يتعذر الاستفادة من هذا البرنامج،فليس ثمة فائدة تذكر للمستخدم من برنامج لا يمكن تنفيذه من خلال جهاز الحاسوب،فالمبرمج ملزم بان يجعل البرنامج متلائماً فنياً مع جهاز الحاسوب،أو ان يدخل عليه التعديلات اللازمة لإمكان قراءته من الجهاز الموجود عند العميل،مع الأخذ بعين الاعتبار ان أجهزة الحاسوب الحديثة أصبحت مؤهلة ومزودة ببرامج تمكنها من قراءة مختلف البرامج.

هذه أغلب صور خطأ المبرمجين التي تعمدت تسليط الضوء عليها–رغم إغفالها من قبل الكثيرين–لكون الحاسوب دخل أغلب مجالات الحياة من طب وهندسة وطيران وتعليم وغيرها،وبالتالي فمن الطبيعي ان تكون برامج الحاسوب سبباً في أحداث أضرار متنوعة ،قد تكون أضرارا جسدية تصيب الإنسان،كما هو الحال في خطأ مصمم البرنامج المدخل في حاسوب جهاز الأشعة،فإذا أدى هذا إلخطأ إلى إعطاء المريض كميات من الأشعة لا تتناسب وحالته المرضية،فقد يؤدي إلى أحداث حروق في جسده.

وإذا كان من المسلم به ان ثمة التزاماً عاماً يقع على عاتق المبرمج بالتزام الحيطة والحذر لدى تصميمه لبرنامج الحاسوب،والنتيجة الطبيعية لعدم احترام هذا الالتزام هي مساءلته مدنياً وإجباره على جبر الضرر الناتج عن خطئه،فإن البحث عن المعيار الذي يعمل به لمعرفة ما إذا كان المبرمج مخطئاً من عدمه–في التشريعات التي تستلزم–

٢٠٧ Southern Bell Telephone Co.V reves 1979 ,578,SW 2 d P.795.

أشار إليه ،الفزيع،مسؤولية مصممي برامج الحاسوب،ص١٤٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلخطأ يصبح ضرورياً،وإذا كنا قد توصلنا سابقاً[٢٠٨] إلى ان المعيار المعمول به وفقاً للقواعد العامة في تلك التشريعات هو معيار الشخص المعتاد وهو معيار موضوعي ،ففعل المبرمج يجب ان يقاس وفقاً لشخص آخر ووجد في ظروفه من مستواه العلمي نفسها،إلا ان الأمر ليس بهذه السهولة بالنسبة للمبرمجين إذا أخذنا بالاعتبار ان هذه المهنة لا تخضع لتنظيم قانوني معين، كما أنها لا تتمتع بقواعد لآداب المهنة وأخلاقياتها، كما لا يشترط مستوى علمي معين لممارستها[٢٠٩].

هذا كله يدعونا إلى ضرورة إعادة النظر في القواعد التي يمكن اللجوء إليها لحكم مثل هذه الأخطاء للتوائم مع صعوبة إثبات إلخطأ قبل المبرمج،بل ان المشكلة تزداد تعقيداً إذا عرفنا انه من المسلم به في مجال البرمجة انه من الصعوبة بمكان إيجاد برنامج دون خطأ وهذه مسألة فنية بحته[٢١٠]،وقد أخذ القضاء الفرنسي بالاعتبار هذه المسألة الفنية[٢١١]،فنسبة إلخطأ ٢% تعد طبيعية،إضافة إلى ان برنامج الحاسوب يحتاج إلى فترة للتطبيق والتكيف،فهناك بعض الأخطاء لا يمكن اكتشافها إلا أثناء استخدام البرنامج[٢١٢] .

الفرع الثالث : القرصنة الإلكترونية

سأتناول هذا الفرع من خلال ثلاثة بنود،نتحدث في البند الأول عن مفهوم القرصنة الإلكترونية،ونتحدث في البند الثاني عن مظاهرها،في حين نفرد البند الثالث،لإيراد بعض التطبيقات القضائية حولها حتى تكتمل الصورة حولها.

---

٢٠٨ انظر ما سبق ،ص٥٤.

٢٠٩ انظر قريب من ذلك، فزيع،مسؤولية مصممي البرامج،ص ١٤٤.

٢١٠ Jean Beauchord,Communicatique et Responsabilite civile,in le droit de la communicatique.Actes du Colloque conjoint des facultes de droit de 1'Universited de Poitiers et de 1'Universite de Montreal,Canda en sept.1990,litec,1992,P.122.

٢١١ Cass.Com.9 dec.1986,Societe Sigma c./Societe Locabail et autres,cite par Virant et autres,no 48

٢١٢ أشار إليه ، الفزيع،مسؤولية مصممي البرامج ،ص١٤٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً:مفهوم القرصنة:

كثر الحديث في عصرنا الحاضر عن القرصنة الإلكترونية ،فأصبح من الطبيعي سماع هذا المصطلح أو قرصنة البرامج أو القرصنة المعلوماتية،وغيرها من المصطلحات المرادفة لهذه لتسميات،والقرصنة بمعناها الدقيق هي "كل عمل عنف غير مرخص به يرتكب بقصد النهب من قبل سفينة خاصة ضد سفينة أخرى في أعالي البحار"[٢١٣].

إلا أن لفظ القرصنة في وقتنا الحاضر أصبح وصفاً يطلق على نهب المصنفات المنشورة للغير من خلال الحصول على نسخة منها دون الحصول على موافقة مالكها[٢١٤].

وقد عرفت قرصنة برامج الحاسوب بأنها" الاستيلاء على ملك الغير عن طريق النهب أو السرقة،دون اللجوء إلى العنف أو الذعيرة أو التهويل أو القتل،وهي مخالفة للقرصنة التي كان يمارسها الأقدمون عن طريق البر والبحر،كونها تمارس بهدوء نظراً للتطور التكنولوجي لوسائل التبليغ والبث وتعد مداخيلها هامة جداً[٢١٥].

ولا يدخل في نطاق القرصنة الإلكترونية استيلاء الفاعل على المكونات المادية المستخدمة في الحاسب والتي قد تحتوي على تلك البرامج والبيانات كاستيلائه على الأقراص المدمجة مثلاً أو الأشرطة أو الأقراص اللينة فلا يكاد ذلك يخرج عن اعتباره غصباً في مجال الفعل الضار العادي الذي يقع على الأشياء المادية[٢١٦].

---

٢١٣ Open hine,International Law .Vol,1.18th ed,London ,England,Long Mans,1995.P.608

٢١٤ . Gillian Davies,Private Copying of sound and audio Visual Recordings,Puplishing by E.S.C Puplishing Limited,for the Commission of the EUROPEAN communities 1984,P.12

٢١٥ عبد الرؤوف قنديل،بحث بعنوان الإطار المؤسساتي لحماية حقوق المؤلف،مقدم إلى ندوة اليوم الدراسي المنظم بالتعأون بين وزارتي العدل والاتصال بتاريخ ٢٨/نيسان/١٩٩٩ بالمعهد الوطني للدراسات القضائية بالرباط بعنوان حماية حق المؤلف في الغرب–الواقع والأفاق،الرباط، المملكة المغربية،ص٧٣ ،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا " قنديل،الإطار المؤسساتي لحماية حقوق المؤلف".

٢١٦ عبد الله حسين علي محمود،أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عين شمس بعنوان سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي،منشورة في كتابه بذات العنوان،دار النهظة العربية،القاهرة،جمهورية مصر العربية ،الإمارات العربية–دبي ٢٠٠٢ص٢٨١،وسيشار إلى هذا المرجع لاحقاً ب" حسين،سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولعل أهم ما تتميز به القرصنة الإلكترونية ان الفاعل رغم حصوله على البرامج والبيانات الإلكترونية المملوكة للغير إلا انه لا يخرجها في الوقت ذاته من حيازة ذلك الغير ولا يحول بالتالي بينه وبين الانتفاع بها ،كما لا يؤدي فعلها إلى التغير في شكلها في حين ان فعل الغصب الذي يقع على الأقراص المدمجة مثلاً يخرجها من حيازة مالكها ويحول دون انتفاعه بها.

ويكون هدف الفاعل في قرصنة البرامج والبيانات الإلكترونية إما إعادة إنتاجها أو نسخها للاستفادة منها أو لبيعها والحصول على منفعة مادية منها[٢١٧].

وقد يشكل فعل القرصنة الإلكترونية أحيانا اعتداءً على حق الملكية الفكرية متى توافرت شروط البرنامج أو البيانات لاعتباره داخلاً في نطاق حماية حق المؤلف الفكرية[٢١٨].

ولا يخفى على أحد حجم إلخسائر المادية والاقتصادية التي تلحق بمنتجي برامج الحاسوب نتيجة النسخ غير القانوني لتلك البرامج ،فقد قدرت عام ٢٠٠٠ في عموم العالم ب(٧٥و ١١ مليار دولار)،فأصبحت خطراً حقيقاً يهدد صناعة تكنولوجيا المعلومات[٢١٩].الأمر الذي يؤدي دون أدنى شك إلى إبطاء عمليات التطور والبحث العلمي في هذا المجال.

وجرائم القرصنة التي تتم عبر شبكة الإنترنت لا تقع فقط على برامج الحاسب وإنما تقع على منتجات فكرية أخرى إذ يتم نسخها،وتشير التقديرات إلى ان هناك حوالي ٣٠٠ مليار صفحة على الأقل يتم إعادة إنتاجها من خلال آلة نسخة وأحده كل سنة على مستوى العالم ويشمل هذا النسخ الصحف والمجلات والنوت الموسيقية[٢٢٠].

---

[٢١٧] عفيفي كامل عفيفي،جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية،دراسة مقارنة، الإسكندرية،جمهورية مصر العربية،١٩٩٨، ٥٨. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا " عفيفي،جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية".

[٢١٨] حسين،سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي،ص١٦٧.

[٢١٩] الزيدي ،القرصنة على الإنترنت والحاسوب(التشريعات المقارنة)،ص٣٢.

[٢٢٠] منير وممدوح الجنبيهي، جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها،ص٨٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً:مظاهر القرصنة الإلكترونية:

لدى قيامي بالبحث حول هذه الجزئية وجدت العديد من المراجع ومواقع الإنترنت تتحدث عنها وبإسهاب ،وهناك العديد من الإحصائيات والأمثلة المشوقة التي يضربها مؤلفي هذه المراجع،إلا أني آثرت هنا الاقتصار على أهم مظاهر القرصنة الإلكترونية[٢٢١] كونها أكثر جزئيات هذا الفعل أهمية بالنسبة لموضوع هذه الأطروحة [٢٢٢]على النحو التالي:

١ ٠تقليد برامج الحاسوب:

يقصد بتقليد برامج الحاسوب"محاكاة برنامج معين بصنع أو إنتاج نسخ على مثاله بحيث تبدو عند تسويقها كالأصل"[٢٢٣]،والتقليد الجزئي للبرامج كاف للقول بتقليده ما دامت المحاكاة تتعلق بأجزائه الرئيسية.

٢ ٠نسخ برامج الحاسوب:

وتعد هذه ألصوره أهم صور القرصنة على البرامج،وتتمثل في عملية النسخ الكلي أو الجزئي، سواء عن طريق المحاكاة أو النسخ المباشر،حيث تقوم بعض الشركات بنسخ البرامج وبيعها دون ترخيص الشركة المنتجة،ويتم كذلك سرقة البرنامج الأصل عن طريق إزالة معالمه وتغيير هيئته وإعادة تجهيزه على نحو يبدو كمنتج جديد[٢٢٤].

---

[٢٢١] للمزيد حول هذا الموضوع،انظر، الدلالعة، الحماية الدولية والقانونية لتكنولوجيا المعلومات(برامج الحاسوب)، الصفحات ٤٢ وما بعدها.

[٢٢٢] في مجال القرصنة الإلكترونية ،كثيراً ما يدور الحديث حول فئة العابثين (Hackers) وهم الذين ليس لديهم سلطة استخدام الحواسيب،الا أنهم مغرمون بالعبث ببرامجها وبياناتها،وهم لا يفتأون عن محأولة اختراقها من اجل التسلية في أغلب الأحيان،وليس لغرض الحصول على معلومات معينة،ومن الجدير بالذكر ان هذه الطائفة غالباً ما تكون من هواة الحاسوب،إذ يقومون بأعمالهم هذه لمجرد إظهار أنهم قادرون على اقتحام المواقع الأمنية أحيانا،أو لمجرد ترك بصماتهم التي تثبت وصولهم إلى تلك المواقع في أحيان أخرى،وهذه الفئة تختلف عن الفئة التي تعمل في مجال الجريمة المنظمة باستخدام الحاسوب،إذ يعمل هؤلاء على استخدام الحاسوب بشكل غير قانوني من اجل معرفة بعض المعلومات المتعلقة بأساليب أمنية معينة تنتهجها بعض المؤسسات التي يستهدفون السطو عليها وتنفيذ عملياتهم الجرمية(سليمان مصطفى محمد، بحث بعنوان جرائم الحاسوب وأساليب مواجهتها،مجلة الأمن والحياة،جامعة نايف العربية للعلوم الامنية،الرياض،المملكة العربية السعودية،العدد ١٩٩ لسنة ١٩٩٩م،ص٥٥) وسيشار إلى هذا المرج عند وروده فيما بعد هكذا "مصطفى، جرائم الحاسوب وأساليب مواجهتها".

[٢٢٣] أورد هذا التعريف،د.هشام محمد فريد رستم،في مؤلفه قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات ،مكتبة الآلات الحديثة،الطبعة الأولى،اسيوط،جمهورية مصر العربية،١٩٩٤،ص١١١،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا " رستم، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات ".

[٢٢٤] Morrison,A Primer on Software piracy cases in the Counts Computers Security Vol.3m,N.20 May 1984,p.124

أشار إليه ،منصور،المسؤولية الإلكترونية،ص٢٨٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهناك نوعان يمكن ان يرد بهما نسخ البرامج هما النسخ المباشر أو ما يطلق عليه النسخ الحرفي،ويقصد به قيام مرتكب هذا الفعل بنسخ البرنامج بصفة كاملة أو بيعه دون الحصول على ترخيص بذلك من الجهات المعنية [٢٢٥].

وفي الواقع نجد ان معظم القطاعات التجارية لجأت بدورها إلى أعمال القرصنة ونسخ البرامج المستخدمة لديها،بل حتى المنظمات الدولية والتي تمثل المصدر الأساسي لإصدار وتطبيق القانون والحفاظ عليه،أخذت بدورها تلجأ إلى هذا الأسلوب في ممارساتها اليومية[٢٢٦].

والنسخ غير القانوني للبرامج ويقصد به كل استخدام غير مسموح به للبرامج[٢٢٧]،ومثال على ذلك ان تقوم أحدى المؤسسات بشراء برنامج عدالة السابق الإشارة إليه ثم تقوم بنسخ الأقراص المرنة الممغنطة التي تحوي هذا البرنامج–على فرض إمكانية ذلك–كي يستعملها مجموعة من الموظفين لديها.

٣٠اسلوب الهندسة العكسية:

يقصد باسلوب الهندسة المعكوسة قيام بعض الشركات المتخصصة في تصنيع وإنتاج أجهزة لأداء وظائف معينة،تؤديها أجهزة أخرى موجودة في الأسواق،بحيث تكون الطريقة المتبعة في تصنيع وإنتاج الأجهزة الجديدة مختلفة عن طريقة تصنيع أو إنتاج الأجهزة الأصلية[٢٢٨].

---

٢٢٥ G.BERTIN DE LAMBERTERIE:Les Contrats en informatique,juri francis,lites 1983,P.20

٢٢٦ R.leon Price and Charlie G.Jones,"Today"s Legal environment offers Software-Protection opportunities,challenges",Data management,April,1986,P.38.

٢٢٧ John F.Nash and Martin B.Roberts,Accounting Information system,Macmillan-Publishing Compuny,NewYORK,1984,P.369.

٢٢٨ د.اسامة محي الدين عوض،جرائم الحاسب الإلكتروني والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات،ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر السادس المتعلق بدراسة مشكلات المسؤولية الجنائية في مجال الاضرار بالبيئة والجرائم الواقعة في مجال تكنولوجيا المعلومات المنعقد في أبو ظبي،الامارات العربية المتحدة، في شهر نيسان عام ١٩٩٤ ،ص٤٢٠،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" عوض،جرائم الحاسب الإلكتروني".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولغاية تدارك هذا الأسلوب ،تُمنع الشركات في الدول الغربية من إنتاج برامج أو أجهزة شبيهة بالأجهزة أو البرامج الموجودة في الأسواق،ما دامت الأجهزة الأصلية تتمتع بالحماية التي توفرها قوانين حقوق المؤلف وبراءات الاختراع في البعض منها[٢٢٩].

ثالثاً:تطبيقات قضائية على القرصنة الإلكترونية:

حتى تكتمل الصورة في الأذهان نورد في هذا المقام بعض الأحكام التي صدرت في قضايا قرصنة برامج الحاسوب[٢٣٠]:

٠١ حكمت المحكمة الملكية البريطانية في مدينة (ردينغ) على شركة "سايبر سوفت" بغرامة قدرها ١٢٠٠٠ جنيه إسترليني،بعدما ثبت أنها تتعاطى قرصنة البرامج وبعد ان وجد في مكاتبها ١٣٠٠ قرص تتضمن برامج منسوخة و٧٠٠ مرجع مستورد من الشرق الأدنى دون إذن رسمي بذلك.

٠٢ كذلك نظرت المحاكم البريطانية في دعوى رفعتها جمعيات مكافحة القرصنة في أمريكيا وبريطانيا ضد مجموعة ميرور الصحف العائدة لروبرت ماكسويل،تم الكشف على ٩٠% من البرامج الآلية المستعملة في أجهزتها الشخصية وتبين أنها مزورة،وطالبوا أمام المحكمة محو الاسطوانات ودفع تعويض يتجاوز ٢٥٠ ألف دولار،علماً بأن ماكسويل كان يشجع على اعتماد القرصنة وكان قد توفى في ظروف غامضة عام ١٩٩١.

٠٣ وكذلك ما نشرته مجلة لوبان(le point) الفرنسية،من ان برنامجاً صغير الحجم أطلق عليه(De Css) معداً لكسر الشفرة المعلوماتية التي تحمي أجهزة الـ DVD ضد القرصنة المعلوماتية،قد هز أكبر الاستوديوهات الأمريكية ،ففي ٢٠٠٠/١/٢٦ قامت شرطة النرويج بمداهمة منزل حدث يبلغ من العمر ١٦ عاما يرأس مجموعة من العابثين(Hackers)،بحثاً عن البرنامج المذكور ،وبعد تحقيق لساعات طويلة مع الحدث وجهت إليه تهمة (خرق الملكية الصناعية)[٢٣١].

---

[٢٢٩] عوض،جرائم الحاسب الإلكتروني،ص ٤٢١.

[٢٣٠] د.نعيم مغبغب،مخاطر المعلوماتية والإنترنت،المخاطر على الحياة إلخاصة وحمايتها(دراسة في القانون المقارن)بلا دار نشر ،بيروت،لبنان ١٩٩٨،ص٢٢٢. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا " مغبغب،مخاطر المعلوماتية والإنترنت".

[٢٣١] Christophe labbe'etolivai recasens."DVD la peurbleue des majors",Le point,No.1442, Paris,Mai 2000,P.142.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأخيرا فإنه ورغم هذه الصورة القاتمة لعملية قرصنة برامج الحاسوب إلا ان جمعية منتجي برامج الكمبيوتر(BSA) كشفت عن ان مستويات قرصنة البرامج في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا قد سجلت انخفاضاً نسبياً خلال عام ٢٠٠٤ واستناداً إلى هذه الدراسة أظهرت الأردن ومصر والجزائر والمغرب تناقصاً ملموسا في نسبة القرصنة،فيما حافظت دول مجلس التعأون إلخليجي الأخرى على مستوى مستقر نسبياً.وسجلت سلطنة عمان ٦٤ % كمعدل قرصنة،والكويت ٦٨ %،اما البحرين وقطر ٦٢ % لكل منها،في حين بلغت قيمة إلخسائر الإجمالية الناجمة عن قرصنة برامج الكمبيوتر في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا ٣و١ مليار دولار أمريكي.

وجاءت مستويات القرصنة في دولة الإمارات العربية المتحدة أقل من العديد من دول العالم المتقدمة،التي يأتي من بينها فرنسا (٤٥%)واليونان(٦٢ %) وايرلندا(٣٨ %)والبرتغال (٤٠ %) وأسبانيا (٤٣ %) في حين جاءت مستويات القرصنة في دولة الإمارات في مستوى تصنيف المملكة المتحدة (٢٧ %).

وعلى المستوى العالمي،انخفضت نسبة قرصنة البرامج حول العالم ١% لتصل إلى ٣٥% حيث سجلت الولايات المتحدة الأمريكية أدنى معدل للقرصنة بمعدل قدره ٢١ %،مقابل ٢٢ % سجلتها خلال العام ٢٠٠٣. واستناداً على هذه الدراسة بلغت خسائر التجزئة العالمية الناجمة عن قرصنة البرامج ٧و٣٢ مليار دولار،الأمر الذي يدل على ان قرصنة البرامج لا تزال تمثل تحدياً كبيراً للاقتصاد العالمي [٢٣٢].

[٢٣٢] مقال بعنوان "مستوى قرصنة البرامج يسجل انخفاضاً نسبياً في منطقة الشرق الأوسط خلال عام ٢٠٠٤"،منشور بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٩م على الموقع الإلكتروني: http://www.arabiyat.com/content/?c=46&a=1194

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الرابع : التجسس الإلكتروني على البرامج والبيانات الإلكترونية

سأتناول هذا الفرع من خلال البندين التاليين،بحيث نتحدث في البند الأول عن مفهوم التجسس الإلكتروني،في حين نفرد البند الثاني لتناول أبرز التطبيقات القضائية حوله.

أولاً:مفهوم التجسس الإلكتروني:

يتزايد الاتجاه من قبل الحكومات والهيئات والشركات والأفراد نحو نشر وتخزين الملفات والبطاقات إلخاصة بهم على حاسباتهم الآلية المتصلة بالإنترنت، وازداد حجم استخدام الإنترنت في المراسلات والاتصالات على المستويات كافة،واحتل البريد الإلكتروني أهمية بالغة في هذا الصدد[٢٣٣].

وإذا كنا قد تناولنا في الفروع السابقة صور للإساءات التي قد تنجم عن استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت ،فقد لا يصل الأمر إلى هذه الدرجة ،بل يقتصر فعل الفاعل على مجرد الدخول إلى البرامج أو البيانات الإلكترونية والتجسس عليها وذلك لمعرفة محتوياتها المعنوية والمعلوماتية دون ان يعمد إلى نسخها أو إعادة إنتاجها.

ولعل منتجي البرامج الإلكترونية قد تدفعهم مصالحهم إلى مثل هذه الأفعال للتعرف على نتاج بعضهم بعضاً لما قد يفيدهم في سياق المنافسة المحمومة فيما بينهم[٢٣٤].

وعمليات التجسس هي عمليات قديمة قدم البشرية وقدم النزاعات البشرية فمنذ العصور القديمة كان الإنسان يتجسس على أعدائه لمعرفة إخبارهم وإلخطط التي يعدونها لمهاجمته،ولهذا كان للتجسس أهميته الكبيرة على كافة مستويات النزاعات الإنسانية التي مر بها البشر منذ بدء إلخليقة،فتطورت عمليات التجسس طبقاً لما يسود المجتمع من تطورات علمية وتكنولوجية[٢٣٥].

---

[٢٣٣] منصور،المسؤولية الإلكترونية،ص٣٧٠.

[٢٣٤] محمد سامي الشوا،ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات،دار النهظة العربية،الطبعة الأولى ،القاهرة،جمهورية مصر العربية، ،بلا سنة نشر،ص ١٣٠،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" الشوا،ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات".

[٢٣٥] منير وممدوح الجنبيهي،جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها،ص٨٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمثل هذا النوع من الإساءات في التنصت والتجسس من خلال الدخول غير المشروع إلى المعلومات والبيانات التي تغذى بها الحواسيب الآلية والمواقع الإلكترونية بهدف الاطلاع على الأسرار ،سواء أكان الدافع على ذلك مجرد حب الاطلاع أم من اجل استخدام تلك المعلومات إلخاصة في ارتكاب جرائم مختلفة[٢٣٦].

ولعل في مقدمة الوسائل المساعدة على ارتكاب فعل التجسس هو عملية إنزال ما يسمى بـ(المبرمج المتجسس) في الحواسيب من قبل الشركات الكبرى المجهزة لها،التي تستطيع من خلاله التصنت على كافة الأعمال والتقاط المعلومات كافة التي يخزنها الحاسوب الآلي،أو تدون عليه من قبل أشخاص أو شركات أو مؤسسات معينة [٢٣٧].

والتجسس الإلكتروني **ELECTRONIC ESPIOAGE** لا تكمن خطورته إذا ما كان القائم به بعض الهواة العابثين **HACKERS** وكان الغرض من اختراقهم لأجهزة الحاسبات الآلية وللشبكات هو العبث بالمحتويات أو إلغاء بعضها أو كلها، إلا ان الأهمية تكمن فيما إذا كان القائم بتلك الاختراعات هي أجهزة المخابرات في بعض الدول للتجسس على الدول الأخرى،وقد وجدت بعض حالات التجسس الدولي ومنها ما اكتشف اخيراً عن مفتاح وكالة الأمن القومي الأمريكية(**NSA**) التي قامت بزراعته في نظام (ويندوز-**WINDOWS**) الشهير، وربما يكون هذا هو أحد الأسباب الرئيسية التي دعت الحكومة الألمانية بإعلانها في الفترة الأخيرة عن استبدالها بنظام التشغيل(ويندوز) أنظمة تشغيل أخرى[٢٣٨].

---

[٢٣٦] قريب من هذا المعنى، الزيدي،القرصنة على الإنترنت والحاسوب(التشريعات المقارنة)،ص٣٨.

[٢٣٧] الزيدي،القرصنة على الإنترنت والحاسوب(التشريعات المقارنة)،ص٣٨.

[٢٣٨] منير وممدوح الجنبيهي، جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها،ص٨٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما كشف أخيراً النقاب عن شبكة دولية ضخمة للتجسس الإلكتروني ELECTRONIC ESPIONAGE تعمل تحت إشراف وكالة الأمن القومي الأمريكية (NSA) بالتعاون مع أجهزة الاستخبارات والتجسس في كل من كندا وبريطانيا ونيوزلندا ويطلق عليها (ECHELON) لرصد المكالمات الهاتفية والرسائل بأنواعها كافة، ما كان منها برقياً أو تلكس أو فاكس أو إلكترونياً،وخصص هذا النظام للتعامل مع الأهداف غير العسكرية وبطريقة تجعله يعترض كميات هائلة جداً من الاتصالات والرسائل الإلكترونية عشوائياً باستخدام خاصة الكلمة المفتاح بوساطة الحاسبات المتعددة والتي تم إنشاء العديد من المحطات السرية حول العالم للمساهمة في مراقبة شبكات الاتصالات الدولية ،ومنها محطة رصد الأقمار الصناعية الواقعة في منطقة(واي هوباي) جنوب نيوزلندا ،ومحطة (جيرالدتون) الموجود في استراليا،وكذلك المحطة الموجودة في منطقة (مورنيستو) بمقاطعة (كورنول) في بريطانيا، والمحطة الواقعة في الولايات المتحدة الأمريكية في منطقة(شوجر جروف)وتبعد حوالي مائتي وخمسين كيلومتراً جنوب واشنطن،وكذلك المحطة الموجودة بولاية واشنطون على بعد مائتي كيلومتر جنوب غرب مدينة سايتل [٢٣٩].

ولا يقتصر الرصد على المحطات المرتبطة بالأقمار الصناعية والشبكات الدولية إلخاصة بالاتصالات الدولية، بل يشمل رصد الاتصالات الأرضية وكذلك الشبكات الإلكترونية، أي انه يرصد جميع الاتصالات التي تتم بأي وسيلة،ويعد الأفراد والمنظمات والحكومات الذين لا يستخدمون أنظمة الشفرة التأمينية أو أنظمة كودية لحماية شبكاتهم وأجهزتهم أهدافاً سهلة لشبكة التجسس الإلكتروني ELECTRONIC ESPIONAGE هذه،وإن كان هذا لا يعني بالضرورة ان الأهداف الأخرى التي تستخدم أنظمة الشفرة في مأمن تام من الغزوات الاستخبراتية لهذه الشبكة ومثيلاتها، ولا يقتصر التجسس على المعلومات العسكرية أو السياسية فقط ،بل تعداه إلى المعلومات التجارية والاقتصادية بل وحتى الثقافية.

[٢٣٩] منير وممدوح الجنبيهي، جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها،ص٨٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فمع توسع التجارة الإلكترونية ELECTRONIC COMMERCE عبر شبكة الإنترنت تحول الكثير من مصادر المعلومات إلى أهداف للتجسس التجاري ،ففي تقرير صدر عن وزارة التجارة والصناعة البريطانية ،أشار إلى زيادة نسبة التجسس على الشركات من (٣٦%) عام ١٩٩٤ إلى ٤٥% عام ١٩٩٩،كما أظهر استفتاء اجري عام ١٩٩٦م لمسؤولي الأمن الصناعي في الشركات الأمريكية حصول الكثير من الدول وبشكل غير مشروع على معلومات سرية لأنشطة تجارية وصناعية في الولايات المتحدة الأمريكية ،ومن الأساليب الحديثة في التجسس الإلكتروني ELECTRONIC ESPIONAGE اسلوب إخفاء المعلومات داخل المعلومات، وهو اسلوب شائع وان كان ليس بالأمر السهل ،ويتلخص هذا الأسلوب في لجوء المجرم إلى إخفاء المعلومة الحساسة المستهدفة داخل معلومة أخرى عادية داخل الحاسب الآلي ومن ثم يجد وسيلة ما لتهريب تلك المعلومة العادية في مظهرها وغير العادية في داخلها،وبذلك لا يشك أحد في ان هناك معلومات حساسة يتم تهريبها حتى ولو تم ضبط الشخص متلبساً ،فمن الصعب جداً الوصول إلى تلك المعلومات المغلفة في معلومات أخرى غير مشكوك فيها على الإطلاق.

ومن أحدث وأشهر أمثلة التجسس الإلكتروني انه بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر في الولايات المتحدة الأمريكية، صدرت تعليمات جديدة لأقمار التجسس الأمريكية الصناعية بالتركيز على أفغانستان والبحث عن أسامة بن لادن والجماعات التابعة والموالية له، وقررت السلطات الأمريكية الاستعانة في عمليات التجسس هذه بقمرين صناعيين مصممين خصيصاً لالتقاط الاتصالات التي تجري عبر أجهزة اللاسلكي والهواتف المحمولة ،بالإضافة إلى قمرين آخرين يلتقطان صوراً فائقة الدقة، وفي الوقت نفسه طلب الجيش الأمريكي من شركتين تجاريتين الاستعانة بقمرين تابعين لها لرصد الاتصالات ،ومن ثم تحول بعد ذلك إلى الولايات المتحدة الأمريكية حيث تدخل في أجهزة كمبيوتر متطورة لتحليلها[٢٤٠].

[٢٤٠] منير وممدوح الجنبيهي، جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها،ص٩٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً:تطبيقات قضائية على التجسس الإلكتروني:

من قضايا التجسس الإلكتروني التي تم ضبطها القضية التي حدثت في ربيع عام ١٩٩٠ ،حيث تمكن مكتب التحقيقات الفيدرالية الأمريكية F.B.I ووكالة الاستخبارات المركزية C.I.A من القبض على أعضاء جهاز الاستخبارات الفرنسية عندما كانوا متلبسين بجريمة التجسس،فقد تمكن الجواسيس الفرنسيون من الوصول إلى البيانات إلخاصة بالمعلومات الداخلية لأحدى الشركات وكانوا يهدفون إلى معرفة الأسرار الصناعية.

كما تمكن شاب في بريطانيا بوساطة جهازه الحاسوب من اختراق شبكات المعلوماتية العسكرية الأمريكية وكشف أدق الاتصالات،وقد اعترفت السلطات الأمريكية المسؤولة بهذا الاختراق وعدته الأشد خطورة،حيث أشارت الصحيفة البريطانية الإندبندت ان هذا الاختراق قد اثر في الاستعدادات العسكرية،والأغرب من ذلك أنه كان من الممكن عدم كشف الحدث لو لم يخطئ وترك جهازه مفتوحاً طيلة الليل،الأمر الذي يظهر مدى خطورة المعلوماتية وتطور هذا إلخطر بشكل يصعب اللحاق به،فإلخطر لا يكمن فقط في حماية المعلوماتية إنما أيضاً في أمن البيانات[٢٤١].

الفرع إلخامس : الإتلاف الإلكتروني

يقصد بالإتلاف الإلكتروني هو كل فعل إلكتروني يهدف إلى تدمير البرامج والبيانات الإلكترونية كلياً بجعلها غير صالحة للاستعمال أو جزئياً بالتقليل من قيمة أدائها[٢٤٢].

وبالتالي فإن الإتلاف الإلكتروني بشقيه الكلي والجزئي ينصب على العناصر غير المادية لنظام الحاسب الآلي عن طريق التلاعب في برامجه وبياناته من خلال اقتحام المواقع STORMINGSITES وتدميرها وتغيير محتوياتها والدخول على الشبكات والعبث بمحتوياتها بإزالتها أو الاستيلاء عليها أو الدخول إلى شبكات

[٢٤١] مغبغب،مخاطر المعلوماتية،ص٢٢٣.

[٢٤٢] رستم، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات،ص٧٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الطاقة أو شبكات الاتصالات بهدف تعطيلها عن العمل أطول فترة ممكنة أو تدميرها نهائياً،وفي بعض الأحيان يكون المعتدون أكثر اهتماماً بإساءة استخدام أجهزة الحاسوب ونظم الاتصالات من مجرد تحقيق أرباح من ورائها،فعلى سبيل المثال قام أحد الطلبة في جامعة ويسكونسن(**Wisconsin University**) الأمريكية،بتعطيل نظام الحاسوب التابع للجامعة متعمداً ولأكثر من مرة،بغية تدمير المشروعات النهائية لعشرات الطلبة ،وقد حكم عليه القاضي بعقوبة الحبس لمدة سنة وأحدة مع إيقاف التنفيذ ومغادرة الجامعة[٢٤٣].

وحيث إن الإتلاف الإلكتروني بالمفهوم الذي أوضحناه سابقاً يرتكب بوساطة فيروسات الحاسوب،فإن الأمر يقتضي منا الوقوف على ماهية الفيروس الإلكتروني(أولاً)وأنواعها(ثانياً):

أولاً:ماهية الفيروس الإلكتروني :

في وقتنا الحاضر زاد خطر الفيروسات الإلكترونية لأن الإتلاف بوساطة أغلبها أصبح يرتكب عن بعد،فلا يستطيع المتضرر معرفة مرتكب فعل الإتلاف،إضافة إلى ان بعض الفيروسات يصعب الكشف عنها نظراً لطبيعتها، فقد تحدث أثارها التخريبية وتخرج دون علم المتضرر بوجود الفيروس أصلاً .

وقد عرف فيروس الحاسوب بأنه عبارة عن برنامج يصممه بعض المخربين لأهداف تخريبية ،مع إعطائه القدرة على ربط نفسه ببرامج أخرى ثم يتكاثر وينتشر داخل النظام حتى يتسبب في تدميره تماماً[٢٤٤].

---

[٢٤٣] اللبان،تكنولوجيا الاتصال،ص ١٣٤.

[٢٤٤] BETTS Mitch:Antivirus Legislalsion Proposed:Computer World,Vol,23 Issue:No.30 Pagination:July 24,1989,P.100 .
وسيشار إلى هذا المرج عند وروده فيما بعد هكذا "Mitch:Antivirus Legislalsion Proposed ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في حين عرفه البعض الآخر بأنه برنامج يتكون من عدة أجزاء مكتوب بأحدى لغات البرمجة بطريقة خاصة تسمح له بالتحكم في برامج أخرى وقادر على تكرار نفسه ويحتاج إلى وسيط كعائل له أو مساحة تنفيذية على الأسطوانة[٢٤٥].

والرأي عندي ان إعطاء تعريف لفيروس الحاسوب مهمة شاقة جداً والسبب في ذلك،التطور المتسارع للفيروسات وتعدد أنواعها واختلاف وظائفها،لذا وتماشياً مع ذات النهج الذي اتبعناه في مختلف مواضيع هذه الأطروحة من الابتعاد قدر ما أمكن عن التفصيلات التقنية والفنية في التعاريف،والاقتصار على العموميات لتلافي الملاحظات سالفة الذكر،فإننا نقترح التعريف التالي:مجموعة من الأوامر المبوتقة في برنامج وأحد أو أكثر تؤدي لدى تشغيلها إلى تعديل أو حذف أو تلوث أو تلف أو تكاثر أو تعطيل البرامج والمعطيات المخزنة في المكان المصاب(فقد يكون المكان حيزاً في جهاز الحاسوب أو موقعاً إلكترونياً على شبكة الإنترنت)[٢٤٦].

أما عن الأضرار المحتملة لفيروسات الحاسوب،فتكاد لا تقع تحت حصر[٢٤٧] ،إلا أننا نجملها بالعموميات التالية،سرقة وقت الحاسوب،تدمير قطاع التحميل،تدمير جدول توزيع الملفات،تحطيم الفهرس الرئيسي،التجسس على النظم،وسنأتي على تفصيل هذه الآثار في المطلب التالي.

---

٢٤٥ BABGER.R."high technology disease, 1st edition U.S.A,New York,USA,1998.P.18.

وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا " "BABGER.R."high technology disease

٢٤٦ ثمة خصائص كثيرة ذكرت للفيروسات منها:سرعة انتشار الفيروس،وقدرته على التوالد،والقدرة على الاختفاء،والقدرة على الاختراق،والقدرة على التدمير،ولم أتناولهما لسببين أولهما ان خصائص الحاسوب لا تؤثر في نوعية الأحكام القانونية التي يخضع لها،وثانيها ان المؤلفات الفقهية المتخصصة منها في مجال الحاسوب وحتى القانونية تناولت هذه الجزئية بالشرح والتفصيل ،منها ،عزة خليل،مشكلات المسؤولية المدنية،ص٣٧ وما بعدها، الدلالعة، الحماية الدولية والقانونية لتكنولوجيا المعلومات(برامج الحاسوب)،ص ٩١ وما بعدها.

٢٤٧ طالعتنا صحيفة الرأي الأردنية بعددها رقم ١٢٧١٠ الصادر يوم السبت الموافق ٢٠٠٥/٧/٩م بخبر إدانة مراهق ألماني صباح يوم ٢٠٠٥/٧/٨م باتهامات تشمل تخريب شبكات الحاسوب في العالم بوضعه وتحميله برامج فيروسي ساسر ونيسكي على شبكة الإنترنت،وحكم هذا المراهق واسمه سفين جاستشان والبالغ من العمر ١٩ عاماً بالسجن لمدة عام وتسعة اشهر مع وقف التنفيذ بعدما اعترف ببرمجة الفيروسات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً:أنواع فيروسات الحاسوب وطرق انتشارها:

قيل العديد من التقسيمات والتسميات لأنواع فيروسات الحاسوب وطرق انتشارها كل بحسب الزأوية التي ينظر منها إليها[٢٤٨]،وسنحأول في هذا المقام إيراد تقسيم بسيط يشتمل على معظم أنواع الفيروسات على النحو التالي:

أ–الفيروسات الحاسوبية:

وهي الفيروسات التي تستهدف برامج الحاسوب،وكذلك البيانات والمعطيات المخزنة في الحاسب، ويطلق عليه في هذه الحالة(فيروس التلاعب في البيانات)،الذي يعرف بأنه برنامج فيروسي يتم إنشاؤه ليتحرك بصفة خاصة من ملف إلى آخر لكي يحصل على معلومات محدده أو يعدلها أو يحل محلها[٢٤٩].ومن هذه الفيروسات[٢٥٠]:

١٠فيروس السرطان:

وهذا الفيروس يقوم بمسح أجزاء من شاشة الحاسب بصورة تدريجية حتى يصل بالنهاية إلى القضاء عليها كلياً[٢٥١]، ويطلق العاملون في مجال الحاسبات على هذه العملية Zeroing أي مسح البيانات وتحويلها إلى حرف Zero (0) [٢٥٢].

---

[٢٤٨] انظر مجموعة من التقسيمات وردت في بحث لـ محمد المنشأوي بعنوان جرائم الإنترنت،منشور بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٥ في الموقع الإلكتروني:
http.//www.minshawi.com/old/internetcrim-in%20The %20 Law.htm
على الصفحة ٣٦ منه.
وكذلك منير وممدوح الجنبيهي، منير وممدوح الجنبيهي، جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها،ص ٥٩ وما بعدها.

[٢٤٩] حسين ،سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي ،ص٢٨١.

[٢٥٠] قسم البعض الفيروسات الحاسوبية من حيث تكوينها والغرض منها إلى :
١٠فيروس عام العدوى:–وهو الفيروس القادر على الانتقال إلى أي برنامج وملف في الحاسب.
٢٠فيروس محدد العدوى:وهو الفيروس الذي يستهدف أنواعا معينه من أنظمة الحاسب حيث يقوم بمهاجمتها أو الانتقال إليها وهو بطئ الانتشار ويصعب اكتشافه.
٣٠فيروس عام الهدف:–وهو الفيروس الذي يتميز بسهولة الإعداد واتساع مدى تأثيره.
٤٠فيروس محدد الهدف:وهو الفيروس الذي يحتاج إلى قدرة فائقة في المهارة لإعداده وإلى معرفة جيدة في النظام المستهدف من قبل الفيروس، وقد لا يقتصر هدفه على مجرد التلاعب في البرنامج أو تعديله وإنما قد يمتد إلى تغيير الغرض منه(Computer and internet contracts and law,Michele rennie,sweet and Maxwell,England,London,2001,P.46.

[٢٥١] منصور،المسؤولية الإلكترونية،ص ٢٩٥.

[٢٥٢] بهذا المعنى انظر، Donn Parker (Editor):Computer Crime:Published in (Computer Security Reference book)1992,P.438.،أشارت إليه ،عزة خليل، مشكلات المسؤولية المدنية،ص٤٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٠فيروس الجنس:

هو يمثل مجموعة من الصور الجنسية مثيرة للغرائز لجلب انتباه القائم على النظام وأثناء ذلك ينسخ البرنامج نفسه ويمسح جدول توزيع الملفات[٢٥٣].

٣٠فيروس القردة:

ويتمثل في صور لمجموعة من القردة تمارس ألعاباً بهلوانية أثناء قيام البرنامج بنسخ نفسه في أكثر من موقع وتدمير الفهرس الرئيسي للقرص الصلب [٢٥٤].

٤٠فيروس الحب:

يتمثل هذا الفيروس بشكل رسالة أو صورة مثيرة للإغراء ترسل إلى البريد الإلكتروني للمستخدم لحثه على فتحها وتكون ملحقة برسالة عادية ويتنكر الفيروس في شكل رسالة بريدية آمنه، بينما يعمل على تنفيذ أوامر برمجة مدمرة ،وبمجرد فتح المستخدم الرسالة يقوم الفيروس بنسخ نفسه مرات عديدة مما يضاعف قدرته على الانتشار ويقوم أيضاً إما بحذف الملفات أو بإخفائها ويستبدلها بنسخ منه ،ويقوم أيضاً بإرسال رسالة بريد إلكتروني لكافة العناوين الإلكترونية الموجودة في سجل العناوين الإلكترونية، مما يؤدي إلى إصابة الأجهزة التي تعود تلك العناوين لها بمجرد فتح المستخدمين تلك الرسائل،وهذا الفيروس نوع من الفيروس المسمى بحصان طروادة أو دودة البريد الإلكتروني،وقد تسبب بخسائر مدمرة لا زالت شركات عديدة تعاني منها[٢٥٥].

٥٠فيروس سارز:

تزامن ظهور هذا الفيروس الإلكتروني مع ظهور فيروس السارز البيولوجي،وينتشر هذا الفيروس عبر البريد الإلكتروني حيث يأتي برسالة إلكترونية بعنوان (أنا احتاج إليك،ساعدني) باللغة الإنجليزية وبمجرد فتح المستخدم هذه الرسالة يقوم الفيروس بنسخ نفسه عدة مرات وإرسال رسائل إلكترونية إلى كافة العناوين الموجودة في قائمة العناوين الإلكترونية، وهكذا يضمن انتشاراً سريعاً وخراباً مدمراً،ولعل خطورة هذا

---

[٢٥٣] حسين، سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي،ص١٣٠.

[٢٥٤] الشواء،ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات،ص١٤٥.

[٢٥٥] د.هدى حامد قشقوش،جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن،دار النهظة العربية ،القاهرة،جمهورية مصر العربية، ١٩٩٢،ص١٠٣،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" قشقوش،جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفيروس تكمن في حمله اسم المرض إلخطير الذي يهتم الكثير من الناس لمعرفة المزيد عنه–في ذلك الوقت– فتكون فرصة فتح الرسالة الإلكترونية التي تحمل اسمه من قبل المستخدم كبيرة جداً مما يساعد على انتشاره بسرعة فائقة[٢٥٦].

(ب–برامج الدودة:)

وهي البرامج التي تتصف بان لديها قدرة تعطيل أو إيقاف نظام الحاسب بصورة كاملة وذلك عن طريق استغلال فجوة في نظام تشغيل الحواسب ،متنقلة من حاسب لآخر لتغطي شبكة بأكملها، وقد يتكاثر عددها عن طريق إنتاج نسخ منها وهي تشبه البكتيريا في تكاثرها،كما تهدف هذه البرامج إلى شغل اكبر نطاق ممكن من سعة الشبكة مما يؤدي إلى التقليل أو إلخفض من قدرتها، وقد تتجأوز ذلك في بعض الأحيان وتقوم بأعمال تخريب حقيقية للملفات والبرامج وأنظمة تشغيل الحاسب ووسائل الاتصال إلخاصة به،ومثاله قيام طالب امريكي بجامعة كورنيل في ولاية نيويورك الأمريكية يدعى روبرت موريس بتاريخ الثاني من نوفمبر عام ١٩٨٨ بإعداد برنامج عرف بـ(انترنت وورم)تمكن من تدمير وإلحاق أضرار لعدد ١٦ ألف شبكة حاسبات واسعة الانتشار في الولايات المتحدة الأمريكية الأمر الذي أسفر عن خسائر مالية قدرت بعدة ملايين من الدولارات[٢٥٧].

فهذا النوع من الفيروسات يقوم باستغلال الثغرات في الأنظمة الحاسوبية لتتمكن من التسلل إلى حاسوبات أخرى من جهة وتكون قادرة على التكاثر من جهة أخرى[٢٥٨].

(ج–القنابل المنطقية أو القنابل الموقوتة أو الزمنية:)

ويقصد بهذا النوع تلك الفيروسات التي تتولى تدمير البرامج وإتلافها[٢٥٩]،وهذا النوع يظل ساكناً دون فاعلية وبالتالي غير مكتشف لمدة قد تطول أو تقصر يحددها مؤشر موجود فيها،وهذا المؤشر لا يقتصر على المدة الزمنية ،إنما قد يمتد إلى ما يعرف

---

[٢٥٦] احمد محمود مهنا،سارز عبر الإنترنت،ورقة عمل ألقيت على طلبة الكليات العلمية في جامعة الكويت،الكويت،دولة الكويت، عام ٢٠٠٣،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا"احمد مهنا،سارز عبر الإنترنت".

[٢٥٧] علاء عبد الرزاق السالمي،تكنولوجيا المعلومات،دار المناهج للنشر والتوزيع،الطبعة الثانية، عمان، الأردن، ٢٠٠٤،ص ٤٠٢،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" السالمي،تكنولوجيا المعلومات".

[٢٥٨] د.نديم عبده،امن الكمبيوتر والقانون–الفيروسات والقرصنة المعلوماتية وانعكاساتها على الأمن القومي،دار الفكر للأبحاث والنشر،الطبعة الأولى،القاهرة،جمهورية مصر العربية،١٩٩١،ص ٣٥. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا "نديم، امن الكمبيوتر والقانون".

[٢٥٩] منصور،المسؤولية الإلكترونية،ص٢٩٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بتوافر شروط منطقية معينة داخل برنامج أو ملف معين،فإذا حل الميعاد أو توافرت الشروط بدأ برنامج القنبلة بمهامه التخريبية،علماً بأنها تؤدي مهامها بسرعة فائقة وفي زمن قياسي يصل إلى بضع دقائق أو ثواني بل جزء من الثانية وفق ما هو محدد لها[٢٦٠].

ويلجأ المخربين إلى هذا النوع من الفيروسات كونها تحقق لهم العديد من الأغراض، منها:قدرتها على توقيت التفجير في زمن معين يتحقق لهم فيه أقصى اثر،إتاحة وقت كاف لتسرب القنبلة إلى النسخ الاحتياطية للبرامج التي تقوم الجهات المجني عليها بإعدادها،توقيت التفجير لربطه بأحداث معينه،ولعل من اخطر ميزاتها من وجهة النظر الشرطية إمكانية الاستفادة من مدة تأجيل التفجير لجعل اقتفاء اثر معدي القنابل وتعقبهم أكثر صعوبة ومتعذراً[٢٦١].

هذه أغلب أنواع الفيروسات ،إلا ان ذلك لا يعني اننا أحطنا بها جميعا،بل إن ثمة تقسيمات كثيرة قال بها آخرون[٢٦٢].

حأولنا في هذا المطلب الوقوف قدر ما أمكننا على صور الفعل الضار الإلكتروني من خلال بوتقة هذه الصور في مجموعات تتصف بقربها من بعضها البعض،وحأولنا أيضاً إعطاء أمثلة من الواقع لهذه الصور –قدر الامكان–لترسيخ هذه الصور ،والسؤال الذي يطرح هنا،ما مدى ملاءمة مفهوم الفعل الضار(إلخطأ) وفقاً لقواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي لصور الفعل الضار السالف ذكرها؟،هذا ما سنحأول الوقوف عليه في المطلب التالي:

---

[٢٦٠] انظر بهذا المعنى،حسن ظاهر دأود،الحاسب وامن المعلومات،مركز البحوث بمعهد الإدارة العامة،الطبعة الأولى،الرياض،السعودية ،٢٠٠٠،ص٧٧،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" دأود،الحاسب وامن المعلومات،.

[٢٦١] قريب من هذا المعنى،JOHN BROAD:Science and criminal Macmillan education,1988 أشار إليه ، رستم،مخاطر تقنية المعلومات،ص١٦٠.

[٢٦٢] هناك فريق من إلخبراء يضع تقسيماً مختلفاً للفيروسات على اساس المكان المستهدف بالإصابة في جهاز الحاسوب،ويرون ان هناك ثلاثة انواع رئيسية من الفيروسات ،وهي فيروسات قطاع الأقلاع وفيروسات الملفات وفيروسات الماكرو،في حين يفضل البعض تقسيمها إلى فيروسات الاصابة المباشرة Direct action وهي التي تقوم بتدمير القدرة التخزينية فور تنشيطها،والفيروسات المقيمة Staying وهي التي تظل كامنة في ذاكرة الحاسوب وتنشط بمجرد قيام المستخدم بتنفيذ ام ما،ومعظم الفيروسات المعرفة تندرج تحت هذا التقسيم.(المنشأوي، جرائم الإنترنت من منظور شرعي وقانوني،ص٣٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث : مدى ملاءمة مفهوم الفعل الضار وفقاً لقواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي

للفعل الضار في المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت

كنا قد رأينا في المطلب الأول من هذا المبحث [٢٦٣]كيف أن المشرع الفرنسي قد أسس في المادتين ١٣٨٢و١٣٨٣ المسؤولية عن الفعل الشخصي على إلخطأ، بمعنى انه لا يكفي أن يحدث الضرر بفعل شخص حتى يلزم ذلك الشخص بتعويضه، بل يجب أن يكون ذلك الفعل قد وصل إلى درجة إلخطأ، فيجب أن يتمسك المضرور بخطأ وقع من الفاعل وان يقيم الدليل عليه ،وان مفهوم إلخطأ قد تدرج،فبينما كان في أول الأمر يتم السعي إلى تضييق مفهومه وبالتالي الحد من قيام المسؤولية ، سلك اللاحقون مسلكاً مغايراً بالتوسع في تعريفه تسهيلاً لحصول المضرور على تعويض ما أصابه من ضرر،كما رأينا ان مفهوم إلخطأ تردد أيضاً بين مفهوم إلخطأ الشخصي والذي يجعل للخطأ ركنين مادياً ومعنوياً،وبين مفهوم إلخطأ الموضوعي الذي يفصل إلخطأ عن ركنه المعنوي ليقيمه على ركن وأحد وهو ركن التعدي،الذي يترتب عليه نتيجة غاية في الأهمية وهي جعل الصغير اياً كان عمره والمجنون أيا كانت درجة جنونه وفاقد الوعي مسؤولا عن الضرر الذي يسببه للغير بفعله كلما كان هذا الفعل يعد موضوعياً مخالفاً لسلوك الرجل المعتاد،فأثر ذلك بالمشرع الفرنسي فتدخل بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٨ بإضافة الفقرة الثانية للمادة ٤٨٩ من القانون المدني الفرنسي التي تضمنت مساءلة من أحدث ضرراً للغير في الوقت الذي كان فيه تحت تأثير اختلال عقلي،وتوسعت محكمة النقض الفرنسية في تفسير هذه الإضافة حتى ذهبت في عام ١٩٨٤ إلى تقرير مسؤولية طفل في السابعة من عمره ألحق ضرراً بزميله واستقر القضاء على ذلك. كما رأينا ان القانون المصري سار خلف المشرع الفرنسي في إقامة المسؤولية عن الفعل الشخصي على أساس إلخطأ الواجب الإثبات،إلا ان

[٢٦٣] انظر ما سبق ،ص ٥٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المشرع المصري نص صراحة على ضرورة توافر التمييز لامكان المسألة المدنية وأيده في ذلك الفقه والقضاء[٢٦٤].

في حين ذهب المشرع الأردني إلى اقامة المسؤولية عن الفعل الضار على أساس الإضرار الذي لا يشترط ان يصل إلى درجة إلخطأ[٢٦٥]،إلا انه وبالمقابل لا يمكن ان يقيمها على مجرد حدوث الضرر كما توصلنا سابقاً،كما كان صريحاً بعدم تعويله الضمان على التمييز أو الإدراك،لذلك لا يشترط ان يتوافر لدى الفاعل قصد الإضرار،كما لا يشترط ان يكون مرتكب الفعل الضار مميزاً مدركاً لأفعاله ونتائجها.

ورأينا في المطلب الثاني من هذا المبحث صوراً عديدة للفعل الضار الإلكتروني[٢٦٦]، وأقصد هنا الأفعال الضارة الناجمة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت،وإذا كانت البوتقة الأولى من صور الفعل الضار الإلكتروني المتمثلة بالجرائم الإلكترونية على النحو الذي فصلناه في الفرع الأول من المطلب الثاني[٢٦٧] ،لا تثير أية إشكالات تذكر في مجال تحديد مفهوم الفعل الضار في التشريعات الثلاث محل المقارنة، فإذا ما تم إدانة الشخص بأية جريمة جزائية–أياً كانت درجتها– ارتكبت بوساطة أجهزة الحاسوب والإنترنت ،أو على مكونات الحاسوب المادية منها وغير المادية،فإن هذا الحكم وحده يكفي للمطالبة بالتعويض عن الفعل الضار المرتكب،فالجريمة سواء أكانت إلكترونية أم غيرها تشكل دائماً وابداً فعلاً ضاراً يوجب التعويض عن الضرر الناجم عنها.ولا مجال للبحث في مفهوم الفعل الضار في مثل هذه الحالة،إلا أننا رأينا كيف ان كلا المشرعين الأردني والمصري لم يواكبا التطور التكنولوجي في هذا المجال ،فالأول أورد نصوصاً شحيحة جداً في قوانين مختلفة كما رأينا[٢٦٨] ،في حين التزم الثاني الصمت ولم يحرك ساكناً بهذا إلخصوص[٢٦٩]،فإذا

---

[٢٦٤] انظر ما سبق ،ص ٥٢.

[٢٦٥] انظر ما سبق ،ص ٥٧.

[٢٦٦] انظر ما سبق ،ص ٦٤.

[٢٦٧] انظر ما سبق ،ص ٦٥.

[٢٦٨] انظر ما سبق ،ص ٧٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كان صحيحاً ان طائفة الأفعال الجرمية التي يستعان في ارتكابها بالحاسوب يمكن مواجهتها إلى حد ما على ضوء النصوص القائمة،لان النصوص القانونية تجرم الفعل بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في ارتكابه،إلا ان ثمة طائفة أخرى من الأفعال يقع فيها الاعتداء على أجهزة الحاسوب وبرامجه وعلى المواقع الإلكترونية على الإنترنت،باستخدام الحاسوب ذاته والإنترنت كذلك تثير مشاكل كثيرة وعلى جانب من إلخطورة.

أما فيما يتعلق بصور الفعل الضار الإلكتروني الأخرى وهي التي عالجناها في باقي فروع المطلب السابق ،فإن الأمر مختلف ،فقد رأينا كيف ان معظم هذه الأفعال الضارة ترتكب عن بعد،بل وفي أحيان كثيرة لا يشعر بها المتضرر إلا بعد فترة زمنيه من ارتكابها، إضافة إلى ان بعض الفيروسات يصعب الكشف عنها نظراً لطبيعتها فقد تحدث أثارها التخريبية وتخرج دون علم المتضرر بوجود الفيروس اصلاً .

ويدق الأمر أكثر إذا اقتصرت الإساءة على مجرد الدخول إلى البرامج أو البيانات الإلكترونية والتجسس عليها وذلك لمعرفة محتوياتها المعنوية والمعلوماتية دون ان يعمد إلى نسخها أو إعادة إنتاجها.
وثمة صعوبة أخرى تتمثل في ان معظم صور الفعل الضار الإلكترونية ورغم حصول الفاعل على البرامج والبيانات الإلكترونية المملوكة للغير إلا انه لا يخرجها في الوقت ذاته من حيازة ذلك الغير ولا يحول بالتالي بينه وبين الانتفاع بها ،كما لا يودي فعلها إلى التغير في شكلها.
أمام كل هذه الصعوبات وإلخصوصية لصور الفعل الضار الإلكتروني ،فإن تطلب إلخطأ كأساس لقيام المسؤولية التقصيرية عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت ،وتطلب ان يقيم المتضرر الدليل على وجود هذا إلخطأ كما هو عليه الحال في القواعد العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي في كل من القانونين الفرنسي

[٢٦٩] انظر ما سبق ،ص ٧٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والمصري،بل وإصرار القانون المصري صراحة على ضرورة توافر التمييز لقيام المسؤولية المدنية،يجعل قيام هذه المسؤولية امراً شبه مستحيل ،وبالتالي يعني قصور التشريعات القائمة حالياً في هذه الجزئية بالذات عن مجاراة التطور التكنولوجي والتقني الذي حدث.

هذا التطور الذي ترتب عليه صعوبة تفسير أو تبرير إلخطأ أو تحديد مصدره أو وقت حدوثه، نظراً لتعدد مراحل تنفيذ الأمر الإلكتروني،فقد يكون إلخطأ بسبب خطأ في تشغيل الحاسوب على النحو الذي أوضحناه سابقاً[٢٧٠]،أو يكون بسبب انقطاع التيار الكهربائي أو تلف المعلومات المخزنة في الحاسوب أو محوها بطريق إلخطأ أو العمد وما إلى ذلك من أسباب يصعب تحديد مصدرها ووقت حدوثها وبالتالي تنشأ صعوبة في تحديد المسؤول عن تحمل المخاطر وتزداد هذه الصعوبة حده إذا تعلق الأمر بمعاملات دولية حيث يتعدد المتدخلون[٢٧١].

أما فيما يتعلق بتطلب إقامة المتضرر الدليل على وجود هذا إلخطأ،فهي تثير الكثير من المعضلات ،فلا زالت تثور مسألة حجية الأوعية التي تحتوي بيانات ومعلومات كالأشرطة والاسطوانات الممغنطة والمصغرات الفلمية،وتثور مسألة أخرى حول قيمة المعلومات المخزنة في ذاكرة الحاسوب أو في المواقع الإلكترونية على الإنترنت ،فهل تصلح اي من هذه العناصر كأداة في الإثبات[٢٧٢] ؟

أما ما ذهب إليه المشرع الأردني من اقامة المسؤولية عن الفعل الضار على أساس الإضرار الذي لا يشترط ان يصل إلى درجة إلخطأ،كان صريحاً بعدم تعويله الضمان على التمييز أو الإدراك ،لذلك لا يشترط ان يتوافر لدى الفاعل قصد الإضرار،كما لا يشترط ان يكون مرتكب الفعل الضار مميزاً مدركاً لأفعاله ونتائجها،فإن ذلك يساعد

---

[٢٧٠] انظر ما سبق ،ص ٧٧.

[٢٧١] انظر قريب من هذا المعنى،د.عصام إبراهيم القليوبي،بحث بعنوان تطور أدوات الوفاء ومشكلاته القانونية،مجموعة أبحاث مجمعة تحت مسمى الجوانب القانونية الناجمة عن استخدام الحاسب الآلي في المصارف،منشورات اتحاد المصارف العربية،بيروت،لبنان ،١٩٩٩،ص١١٧.وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" القليوبي،أدوات الوفاء ومشكلاته القانونية".

[٢٧٢] القليوبي،أدوات الوفاء ومشكلاته القانونية،ص١١٧و١١٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كثيراً في حصول المتضرر في المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت على تعويض عادل عما أصابه من ضرر.

لذا فإن على المشرعين الفرنسي والمصري الحذو حذو المشرع الأردني في هذه الجزئية من خلال تعديل نص المواد ١٣٨٢و١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي والمواد ١٦٣و١٦٤ من القانون المدني المصري،وتأسيس هذه المسؤولية على مجرد الإضرار بالغير.

المبحث الثاني : الضرر في المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهـزة الحاسوب والإنترنت

كنا في المبحث السابق قد حأولنا الوقوف على مفهوم الفعل الضار كركن من أركان المسؤولية محل الدراسة، إلا ان هذه المسؤولية لا تقوم بمجرد ارتكاب محدث الضرر فعلاً بالمفهوم السالف الإشارة إليه، إنما لا بد لقيام هذه المسؤولية من ترتب ضرر يصيب الغير بسبب ذلك الفعل.

فما هو مفهوم هذا الضرر؟،وكيف يمكن تصوره في المسؤولية محل الدراسة؟، ثم ما مدى حاجتنا إلى قواعد مستحدثه تكفل للمتضرر في هذه المسؤولية حقه؟.

لذا سنتنأول هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب، فنحأول بدايةً الوقوف على مفهوم الضرر وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الشخصي في المطلب الأول)، ثم نتنأول مختلف صور الضرر في المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت في المطلب الثاني، وبعد ذلك نقف على مدى ملاءمة مفهوم الضرر وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الشخصي للضرر في المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت في المطلب ثالث.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : مفهوم الضرر وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الشخصي في التشريعات محل المقارنة

نهدف من وراء إلخوض في هذا المطلب ،الوقوف على مفهوم الضرر وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الشخصي في التشريعات محل المقارنة، حتى نتمكن بعد ذلك من تقييم مدى ملاءمة هذه القواعد لمفهوم الضرر في المسؤولية محل الدراسة.

وإذا كانت النظم القانونية المختلفة قد تباينت مواقفها من أساس المسؤولية المدنية، حيث ترددت بين إلخطأ وتحمل التبعة أو مجرد أحداث الضرر، فإنها لم تختلف قط حول ضرورة اشتراط الضرر لقيام هذه المسؤولية، فالضرر هو الركن الذي لا خلاف عليه من أركان المسؤولية المدنية، فهو الشرارة الأولى التي ينبعث منها التفكير في مساءلة من يتسبب فيه، سواء أكانت المساءلة وفق قواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي،أم فعل الغير، أم فعل الأشياء[٢٧٣].

وقد تشعبت أنواع الضرر بشكل كبير بحسب درجة جسامة نتائج الفعل الضار، فهذا الأخير قد يؤدي إلى إتلاف المال أو موت المصاب أو جرحه أو المساس في شرفه وكرامته، لذلك فإن المضرور كما يطالب بالتعويض عن الضرر المادي أو الجسدي الذي أصابه، فإنه يمكن له ان يطالب بالتعويض عن الضرر الأدبي أيضاً، كما ان صور الحضارة الحديثة والترف الذي يعيشه الإنسان في الوقت الحاضر قد أدت إلى زيادة وتشعب عناصر الأضرار المادية والجسدية وخصوصاً الأضرار المعنوية [٢٧٤].

وقد درج الفقه على تقسيم الضرر إلى نوعين:ضرر مادي وهو الإخلال بمصلحة مالية، يشمل كل ما يلحق الشخص من خسارة وما يفوته من كسب ايا" كان قدرها، والضرر الأدبي أو غير المالي وهو الإخلال بمصلحة غير مالية [٢٧٥].

---

[٢٧٣] السرحان وخاطر،شرح القانون المدني الأردني،ص٤٠٨.

[٢٧٤] السرحان وخاطر،شرح القانون المدني الأردني،ص ٤٠٩.

[٢٧٥] السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،ج١ ص٨٥٥ ،مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني،في الالتزامات، ج٢ ،ص١٣٧، عدوي ، اصول الالتزامات،مصادر الالتزام،ص٤٢٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لذا سنعمد إلى تنأول هذا المطلب في ثلاثة فروع، فنقف بداية على مفهوم الضرر بشكل عام والنصوص القانونية المعالجة له في التشريعات محل المقارنة في الفرع الأول، ثم نتنأول النوع الأول من أنواع الضرر وهو الضرر المادي في الفرع الثاني، وبعدها نتنأول النوع الآخر من أنواع الضرر ونقصد به الضرر المعنوي في الفرع الثالث:

الفرع الأول : مفهوم الضرر

في الضرر يكمن فارق جوهري بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الاخلاقية التي لا تعبأ إلا بإلخطيئة، وكذلك المسؤولية الجنائية التي لا يلزم لقيامها، على الأقل في القاعدة العامة، ان ينجم ضرر معين، بالمعنى الذي نقصده، عن الفعلة التي من شأنها تهديد النظام الاجتماعي، والعبث من ثم بمصالح الجماعة[٢٧٦].

لذلك إذا ارتكب شخص مخالفة قانونية دون ان يوقع ضرر بالغير، كما لو لم يحترم السائق الإشارة الضوئية الحمراء، إلا انه لم يلحق بذلك ضرراً بالغير، فإنه يمكن ان يكون مسؤولا جنائياً إلا انه لا يسأل مدنياً[٢٧٧].

يقصد بالضرر في اللغة هو النقصان يدخل على الشيء، وهو ضد النفع، والضرة الأذاة، وقد ضاره وضره بمعنى وأحد والاسم الضرر، ويظهر من كلماتهم عموماً ان الضرر يطلق على النقصان وعلى الأذى المطلق [٢٧٨].

---

٢٧٦ MAZEAUD et TUNC,Traite theorique et Pratique de la responsabilite civil,t.I.6 edition

الجزء الأول ، الفقرة ٢٠٨.(مشار إليه في زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،ص٥٤٥).

٢٧٧ السرحان وخاطر،شرح القانون المدني الأردني،ص٤٠٨

٢٧٨ د.عبد الجبار شرارة، بحث بعنوان التعويض عن الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي(دراسة مقارنة)، منشور بتاريخ ٢٠٠٤/١١/٢،على الموقع الإلكتروني:
http//:www.darislam.com/home/alfekr/data/feker7//4.htm.

وانظر كذلك مراجع اللغة العربية التي أشار إليها في هامش الصفحة الأولى وهي على التوالي:

العين/الفراهيدي/٦: ٧.

لسان العرب/ابن منظور/٤: ٤٨٤.

النهاية لابن الأثير/٢: ١٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما اصطلاحاً، فيقصد بالضرر الذي يستتبع المسؤولية المدنية والتعويض هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعه له،سواء أكان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقاً بسلامة جسمه أم عاطفته أم بماله أم حريته أم شرفه واعتباره أم غير ذلك، أي انه لا يشترط ان يكون الحق الذي يحصل المساس به حقاً مالياً كحق الملكية وحق الانتفاع ، بل يكفي المساس بأي حق يحميه القانون كالحق في الحياة والحق في سلامة الجسم وحق الحرية الشخصية، وحرية العمل٠٠٠إلخ، بل إنه لا يشترط ان يكون المساس بحق يحميه القانون، ويكفي ان يقع على مصلحة للشخص ولو لم يكفلها القانون بدعوى خاصة ما دامت هذه المصلحة مشروعة، أي غير مخالفة للقانون، كمصلحة من يعولهم الشخص دون إلزام قانوني عليه، في بقاء هذا الشخص على قيد الحياة[٢٧٩].

وعرف أيضاً بأنه الأذى الذي يصيب الشخص مما يلزم تعويضه لأنه يمس حق من الحقوق أو مصلحة مشروعة، سواء أكان هذا الحق أو تلك المصلحة متعلقاً بالحياة كالحق في الحياة باعتباره من الحقوق الأساسية اللصيقة بالإنسان أم الحق في السلامة البدنية أم حقه في عدم المساس بعواطفه أو ماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك[٢٨٠].

ويفرق البعض –بحق–بين كلمتي الضرر **Damage** والإجحاف وإلخسارة **Prejudice** ،فالأولى تغطي العناصر الأساسية من مادية ومعنوية،والآخرى محفوظة للتقدير المالي لهذه العناصر من قبل القاضي،أما اصطلاح نتائج العمل المضر فيتعلق ببعض الشروط التي تعود لإمكانية إثبات الضرر وطبيعة العلاقة السببية بين العمل الضار ونتائجه والأشخاص الذين يمكنهم الالتجاء للقضاء بغية الحصول على التعويض،وعندما يثبت المضرور حقه في الحصول على التعويض يكون هذا الحق ناشئاً بتاريخ حصول الضرر[٢٨١].

---

[٢٧٩] مرقس،الوافي في شرح القانون المدني،في الالتزامات،ص١٣٣.

[٢٨٠] Jean Carbonnier,Droit Civil,Introduction Les Personns,3rd edition,France,Paris,1982,P.232

[٢٨١] د.موريس نخلة، الوسيط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول، دار المنشورات الحقوقية، مطبعة صادر، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، ١٩٩٢ ص ١٨٥، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" موريس ، الوسيط في المسؤولية المدنية".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والمضرور هو الذي يتحمل عبء إثبات الضرر،وله في سبيل ذلك استعمال جميع طرق الإثبات،لأننا بصدد إقامة الدليل على واقعة مادية، ثم ان التثبت من وقوع الضرر أمر يستقل بتقريره قاضي الموضوع ولا يدخل تحت رقابة محكمة التمييز[٢٨٢].

والحاجة إلى تأكيد الضرر يمكن معها القول إن مجرد وجود فعل ضار على عاتق شخص يبقى غير كافٍ لفتح مجال دعوى المسؤولية،ولكنه يتوجب أيضاً على المدعي ان يثبت وعلى القاضي ان يتحقق بأن الفعل الضار قد سبب خسارة، وان الضرر يجب ان يسند إلى وقائع واضحة وليس مجرد افتراضات أو مزاعم لا تكفي بحد ذاتها للتدليل على صحة الضرر، وقد حكم بان أقوال القدح لا تبرر التعويض إذا ثبت من الوقائع أنها قيلت في ظروف لم تسبب أي ضرر[٢٨٣].

لذا فإن إلخطوة الأولى أمام المدعي هو إثبات الضرر، فإذا عجز عن إثبات وقوعه فلا مجال عندها للبحث في قيام المسؤولية.

ولا يعد المساس بحق أو بمصلحة مشروعة لشخص ضرراً يوجب المسؤولية إلا إذا جعل مركز صاحب الحق أو المصلحة أسوا مما كان قبل ذلك، فإذا استبدل الفعل المتضرر منه بالضرر الأشد ضرراً اخف منه فلا يعد فعلاً ضاراً ولا يستوجب المسؤولية[٢٨٤].

بقي ان نشير إلى انه إذا كان وقوع الضرر مسألة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة التمييز وما يقابلها في التشريعات محل المقارنة،إلا ان الشروط الواجب توافرها في الضرر وجواز التعويض عن الضرر الأدبي،وانتقال هذا التعويض إلى الورثة، مسائل قانونية تخضع لرقابة محكمة التمييز[٢٨٥].

---

[٢٨٢] هذا ما جاء في حكم محكمة التمييز في دبي رقم ١٣٢٣٧ ديسمبر لسنة ١٩٩٢ والذي ورد فيه أيضا"تعيين عناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة التمييز اما تحديد الضرر وتحديد التعويض الجابر له فهو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع(أشار إليه، د.عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، ص ٦٢ .

[٢٨٣] موريس ، الوسيط في المسؤولية المدنية، ص١٨٥.

[٢٨٤] مرقس،الوافي في شرح القانون المدني،الجزء الأول،ص ١٣٦.

[٢٨٥] بهذا المعنى، مرقس،في الفعل الضار،ص٣٠،أشار إليه ،السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،ص٨٥٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني : الضرر المادي

كثيرُ هي الدراسات والبحوث التي تنأولت الضرر المادي بمختلف جزئياته والإلمام به يتطلب مني الإسهاب في كل زواياه، الأمر الذي سيأخذ الوقت والجهد ويبعدنا عن الموضوع الرئيس لهذه الأطروحة، لذا سنقتصر في هذا المقام على تنأول مفهومه(أولاً)، ثم بعد ذلك نتنأول الشروط التي صاغها الفقه وتطلبها في الضرر بشكل عام ليصلح أساساً للتعويض:

أولاً:المقصود بالضرر المادي:

هو الإخلال بحق للمضرور ذي قيمة مالية، أو بمصلحة مشروعة له ذات قيمة مالية، ويشمل، في الحالتين، إلخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاته[٢٨٦].

ويعد ضرراً مادياً كل مساس بحقوق الشخص المالية كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق ٠٠إلخ، وكذلك كل مساس بصحة الإنسان وسلامة جسمه إذا كان يترتب عليه خسارة مالية كالإصابة التي تعجز الشخص عن الكسب عجزاً كلياً أو جزئياً أو تقتضي علاجاً يكلف نفقات، وكذلك كل مساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الإنسان، كالحرية الشخصية وحرية العمل وحرية الرأي إذا كان يترتب عليه خسارة مالية،كحبس شخص دون حق أو منعه من السفر إلى جهة معينة للحيلولة دون قيامه بعمل معين يعود عليه بربح مالي أو يدرء عنه خسارة مالية،وليس يلزم في الضرر المادي ان يكون ماساً بحق يحميه القانون بدعوى خاصة بل يكفي ان يكون ماساً بمصلحة مشروعة ولو لم يكفلها القانون بدعوى خاصة[٢٨٧].

بمعنى ان الضرر المادي بدوره ينقسم إلى قسمين، فإما ان يكون ضرراً جسدياً بحتاً يصيب الشخص في حياته سواء أكان ناتجاً عن الجرح أو القتل، أم ضرراً مادياً يصيب الذمة المالية للمضرور.

وبالتالي يمكننا الوصول إلى تعريف الضرر المادي –تعريف بسيط وقصير لكنه يغطي مختلف أحكامه –بأنه الاذى الذي يمس الشخص في ماله أو جسده.

---

[٢٨٦] زكي،الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،ص٥٥٣.

[٢٨٧] مرقس،الوافي في شرح القانون المدني،ص١٣٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد أورد المشرع المصري نصاً صريحاً يبين مفهوم الضرر المادي، حيث جاء النص في المادة ٢٢١ مدني بقولها:"إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ،ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط ان يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به"، هذا النص وإن كان وارداً ضمن الأحكام إلخاصة بالمسؤولية العقدية إلا ان المادة ١٧٠ مدني اردني أشارت إلى تطبيقه على المسؤولية التقصيرية بقولها "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١و٢٢٢ مراعياً في ذلك الظروف الملابسة،فإن لم يتيسر له وقت الحكم ان يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً فله ان يحتفظ للمضرور بالحق في ان يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير".

وهي ذات النتيجة التي خلصت إليها محكمة النقض المصرية حيث تقول"التعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر، متوقعاً كان هذا الضرر أوغير متوقع، ويقوم الضرر المباشر وفقاً للمادة ١/٢٢١ من القانون المدني على عنصرين أساسين هما إلخسارة التي لحقت المضرور والمكسب الذي فاته"[٢٨٨].

أما في القانون الأردني، فقد كان أكثر تفصيلاً ووضوحاً، حيث تناولت المواد (٢٧٥و٢٧٦و٢٨٨و٤٧٢)[٢٨٩] مختلف تفاصيل وجزئيات الضرر.

---

[٢٨٨] قرارها-مدني-رقم ١٩٧٤/٤٢٣ الصادر بتاريخ ١٩٧٤/١١/١١م والمنشور على الصفحة ٢٥ من مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني لسنة ١٩٧٤.

[٢٨٩] انظر نصوص هذه المواد على التوالي:

المادة ٢٧٥تنص"من اتلف مال غيره أو أفسده ضمن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وذلك مع مراعاة الأحكام العامة للتضمين .

المادة ٢٧٦ تنص" إذا كان الإتلاف جزئيا ضمن المتلف نقص القيمة فإذا كان النقص فاحشا فصاحب المال بإلخيار ان شاء اخذ قيمة ما نقص وان شاء ترك المال للمتلف واخذ تمام القيمة مع مراعاة أحكام التضمين العامة .

المادة ٢٨٨ تنص " . لا يسال أحد عن فعل غيره ، ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبررا ان تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر .

أ . من وجبت عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية

أو الجسمية الا إذا أثبت انه قام بواجب الرقابة ، أو ان الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية .

ب. من كانت له على من وقع منه الاضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حرا في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

٢. ولمن أدى الضمان ان يرجع بما دفع ، على المحكوم عليه به.

المادة ٤٧٢ تنص" إذا هلك المبيع في يد المشتري بعد تسلمه لزمه أداء الثمن المسمى للبائع وإذا هلك قبل التسلم بسبب لا يد للمشتري فيه يكون مضمونا على البائع .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما المشرع الفرنسي، فقد كان أكثرهم اقتصاداً في النصوص ولم يكلف نفسه عناء إفراد مواد مستقلة تعالج هذه الجزئية، فتصدت محكمة النقض لهذه المهمة، وذهبت في أحد قراراتها إلى إمكانية التعويض عن الضرر الجسدي بحد ذاته دون اشتراط ان ينجم عن هذا الضرر نقص في الذمة المالية أو المصلحة الاقتصادية، حيث جاء في هذا القرار"ان التعويض المقرر للضحية من جراء حادث أدى إلى عطل دائم جزئي فيها يستوجب التقدير في ضوء النقص في القدرة الجسدية دون ان يدخل في الحساب كون هذا النقص قد بقي دون أثر في اجر الضحية[٢٩٠].

ثانياً:شروط الضرر المادي:

درج الفقه على وضع مجموعة من الشروط التي يجب توافرها في الضرر بنوعيه المادي والمعنوي، مستنبطاً هذه الشروط من النصوص القانونية ذات العلاقة، إلا أنهم اختلفوا في عددها، فالبعض يذهب إلى أنها شرط وأحد فقط [٢٩١]، في حين يصر غيرهم على أنها اثنين[٢٩٢] والبعض الآخر يورد ثلاثة[٢٩٣]شروط، فيما نفضل تفصيلها إلى أربعة[٢٩٤]، رغم ان بعضهم أوصلها إلى خمسة شروط[٢٩٥]، إلا ان المتفحص لهذه الآراء جميعاً يجد معظمها يتنأول ذات الأحكام، والاختلاف بينهم في دمج أكثر من شرط مع بعضها البعض، وسنتنأول هذه الشروط وفقاً للتقسيم الذي نطمئن إليه،بشيء من الاختصار،نظراً لوجود الكثير من المؤلفات الفقهية التي اسهبت في تنأولهما:-

---

[٢٩٠] قرار محكمة النقض الفرنسية-مدني- الصادر بتاريخ ١٩٦٣/١٢/١٧م المنشور على الصفحة ١٥ من مجلة الأسبوع القانوني لعام ١٩٦٤م.

[٢٩١] زكي،الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،٥٤٨،قدوس،المصادر غير الأرادية للالتزام،ص١٢١، الفار،مصادر الالتزام،ص١٩٢.

[٢٩٢] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ص٨٥٥، مرقس،الوافي في شرح القانون المدني،ص١٣٨، الصده،مصادر الالتزام،٥٨٥، العدوي،مصادر الالتزام،ص٣٨٩،سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني،ص٣٢٩،د.أنور عبد الباقي مصطفى،المصادر غير الأرادية للالتزام في القانون المدني المصري،مكتبة الجلاء الجديدة،المنصورة،جمهورية مصر العربية ،١٩٨٦،ص٤٨٤،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" عبد الباقي،المصادر غير الأرادية".

[٢٩٣] السرحان وخاطر، شرح القانون المدني الأردني،ص٤٣٥.

[٢٩٤] فرج،النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام،ص٣٨٣، ،النقيب،النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي،ص٢٧٠،اللصاصمة،المسؤولية المدنية التقصيرية،ص٨٨، سوار،مصادر الالتزام،المصادر الأرادية،ص١٤،حيث يقسم هذه الشروط إلى وجهتين،وجهة الشروط الفنية وتشمل ان يكون الضرر محققاً وشخصياً ومباشراً،ووجهة مصلحية،تتمثل في ان يكون هناك مساس بمصلحة مشروعة يحميها القانون.

[٢٩٥] د.سعدون العامري،تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية،منشورات مركز البحوث القانونية ،الجمهورية العراقية،بغداد ١٩٨١ ص١٤ وما بعدها وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا "العامري،تعويض الضرر "،ويطلق عليها الدكتور سعدون "صفات الضرر" كمرادف "لشروط الضرر"،الفضل،النظرية العامة للالتزامات،ص٣٧٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٠١ان يكون الضرر متحققاً:

يقصد بكون الضرر متحققاً أي ثابتاً على وجه اليقين والتأكيد وهو يكون كذلك إذا كان قد وقع فعلاً وهذا هو الضرر الحال سواء أكان الضرر عبارة عن خسارة لحقت بالمضرور أم كسباً فاته، كما يعد محققاً أيضاً الضرر المستقبلي عندما يتأكد وقوعه لاحقاً، سواء كان بالإمكان تقدير هذا الضرر في الحال وعندئذ وجب على القاضي تقديره على الفور أم لم تستطع إلخبرة تقدير هذا الضرر، مثلاً لم يعرف هل تؤدي الإصابة إلى عجز كلي أو جزئي، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي ان يحكم بالتعويض عن الضرر الذي تحقق بالفعل ويمنحه المضرور فرصة زمنية ليعود بعدها إلى تقدير الضرر بصورته النهائية[٢٩٦].

١٠٢ ان يكون الضرر مباشراً:

يقصد بكون الضرر مباشراً، ان يكون نتيجة مباشرة للفعل الضار، فليس من المعقول ولا المقبول عدلاً ومنطقاً ان يتم تحميل شخص ما جميع النتائج حتى البعيدة وغير المباشرة لأفعال وإن كانت غير مشروعة [٢٩٧].

١٠٣ان يصيب الضرر حقاً مكتسباً أو مصلحة مشروعة للمتضرر:

من شروط الضرر القابل للتعويض ان يقع الضرر على حق مكتسب قانوناً أو على مصلحة مشروعة لا ترتقي إلى مرتبة الحق الثابت إلا أنها غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، فمن الحقوق التي يعد المساس بها بالاعتداء عليها ضرراً يستوجب التعويض كجزاء عام عن قيام الحقوق قاطبة لأن الاعتداء يقع على الروح فيزهقها فتتعطل جميع وظائف الجسم ولهذا فإنه إلى جانب هذه المسؤولية تنهض أصلاً المسؤولية الجنائية وأساسها العقوبة[٢٩٨].

---

[٢٩٦] السرحان وخاطر، شرح القانون المدني الأردني،ص٤٣٦.

[٢٩٧] السرحان وخاطر، شرح القانون المدني الأردني،ص٤٣٨.

[٢٩٨] د.منذر الفضل،النظرية العامة للالتزامات،ص٣٨٩،ونعتقد ان هذه الفقرة لا تؤدي الغرض من إيرادها الا بإضافة عبارة"الحق في الحياة" بعد كلمة "قاطبة"،وقبل كلمة "لان".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤ ٠ ان يكون الضرر شخصياً لمن يطالب به:

لا يقبل طلب التعويض إلا من المتضرر نفسه أو من له صفة قانونية كالوكيل أو إلخلف العام، وليس هذا إلا من تطبيقات قاعدة "لا دعوى بلا مصلحة"، فالمراد بهذا الشرط ان يكون الضرر قد أصاب طالب التعويض(المدعي) بصورة شخصية فيكون الأذى لحق جسد المتضرر أو ماله أو الجانب المعنوي فتقام دعوى يطلق عليها الدعوى الشخصية وتبقى هذه التسمية حتى بالنسبة لمن هو غير مؤهل لرفعها كعديم الإدراك[٢٩٩].

الفرع الثالث : الضرر المعنوي

يلتقي الضرر المعنوي مع الضرر المادي في الكثير من الاحكام وحتى نتلافى التكرار، سنقتصر على النقاط التي يتفرد فيها الضرر المعنوي[٣٠٠]، لذا نتنأول هذا الفرع من خلال البندين التالين:مفهوم الضرر المعنوي في البند (أولاً) وشروطه وأنواعه في البند (ثانياً).

أولاً:مفهوم الضرر المعنوي:

تبرز صعوبة تحديد مفهوم الضرر المعنوي في ان هذا النوع من الضرر يلحق نواحي غير مادية لدى المضرور، فقد يلحق سمعة الشخص أو شرفه أو اعتباره، لذلك اقتصر البعض في تعريفه على أنه الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله،أو الضرر الذي لا يرد على ذمة مالية[٣٠١].

وهذه التعريفات اختطت أسهل الأساليب وهو استبعاد كل ما يتنأوله الضرر المادي، فكل ما هو غير مادي يدخل في مفهوم الضرر المعنوي.ودون إلخوض في التعريفات العديدة التي قيلت في الضرر المعنوي،سنكتفي فقط بالتعريف الذي أورده المشرع الأردني في الفقرة الأولى من المادة ٢٦٧ مدني ،حيث نرى أكثر هذه التعاريف تعبيراً

---

[٢٩٩] د.منذر الفضل،النظرية العامة للالتزامات،ص٣٩٥.

[٣٠٠] على سبيل المثال ،يذهب معظم الفقهاء في مجال الشروط إلى ان الضرر الأدبي مثله مثل الضرر المادي من حيث وجوده ونشأته على النحو الذي يكون فيه سبباً لقيام المسؤولية عنه،ومن ثم قيام حق الشخص المضرور للمطالبة بالتعويض عنه.انظر،السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،ص٨٦٥، الصده،مصادر الالتزام،ص٥٩٠،وكذلك سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني،ص٣٣١.العدوي،مصادر الالتزام،ص٣٩٢.

[٣٠١] . Jean Carboonier,Droit civil-4-Les obligations Unibersitaires de,4th edition ,France,Paris,1982 P.355

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عن الضرر المعنوي بقولها:"فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن الضمان"[٣٠٢].

وإذا كان القانون المدني الفرنسي لم يورد نصاً صريحاً يعد فيه الضرر المعنوي كافياً لإيجاب التعويض[٣٠٣]، إلا ان نص المادة ١٣٨٢ منه أشارت إلى ان الذي يسبب للغير بخطأه ضرراً يجبر على إصلاحه بكاملة، ولم تميز هذه المادة في طبيعة هذا الضرر إذا كان مادياً أو معنوياً، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها[٣٠٤][٣٠٥].

أما القانون المدني المصري فقد جاء نص المادة ١/٢٢٢ منه صريحاً بان التعويض يشمل الضرر الأدبي أيضاً بقولها:"يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ،ولكن لا يجوز في هذه الحالة ان ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء".

بمعنى ان المشرع المصري وضع الضرر الأدبي من حيث إيجاب التعويض على قدم المساواة مع الضرر المادي، إلا انه من جهة أخرى لاحظ ان إطلاق التعويض عن الضرر الأدبي يجعله يشمل الضرر الأدبي الذي يرتد على أشخاص كثيرين من ضرر مادي أو أدبي يقع على شخص معين، كالحزن الذي يصيب أقارب القتيل وأصدقاءه ومريديه وجيرانه إلخ.وانه يخشى من ذلك ان يحفز عدداً كبيراً من أولئك الأقارب

---

[٣٠٢] طبقت محكمة التمييز الأردنية هذا المفهوم بقولها:"الضرر الأدبي هو ما يصيب الإحساس أو العاطفة أو الاعتبار ويمكن إرجاع الضرر الأدبي إلى ما يصيب الجسم،فالألم الذي يصيب الجسم من جراء الجروح،وما قد يعقب ذلك من تشويه في الوجه أو الجسم بوجه عام ،فإذا أصيب الشخص بجروح في عينه،سبب له عاهة فإن الألم الذي ينشأ عن ذلك وما قد ينشأ عن ذلك من تشويه الوجه وعلى ألقدرة في الكسب المادي كل ذلك يعد ضرراً أدبيا،(انظر قرارها=حقوق-رقم ٧٨/٧١ المنشور على الصفحة ١١٢٨ من العدد ٩ من مجلة نقابة المحامين الصادر في شهر أيلول عام ١٩٧٨).

[٣٠٣] سار المشرع الفرنسي في اتجاه تعويض الضرر الادبي في عدة قوانين صدرها منذ وضع التقنين المدني الفرنسي،مثال ذلك ما ورد في قانون الصحافة الصادر في ١٨٨١/٧/٢٩ الذي يجيز في المادة ٤٦ منه للمتضرر من القذف الذي تعرض له ان يطالب بالتعويض.كما ان القانون الصادر في ١٩٤١/٤/٢ قد اضاف إلى المادة ٣٠١ من القانون المدني نصاً يجيز في حالة الطلاق للزوج الذي لم يرتكب ذنباً ان يطالب الآخر بالتعويض عن الاضرار المادية والادبية التي اصابته(العامري،تعويض الضرر،ص٧٦).

[٣٠٤] انظر على سبيل المثال قرارها الصادر عن الغرفة الجزائية بتاريخ ١٩٦٢/١/١٨ والمنشور على الصفحة ٢٩ من الجزء الرابع من مجلة جورك كلا سور الدورية Juris classeur Periodique الجزائي لعام ١٩٦٢.

[٣٠٥] يبرر البعض-بحق-تبنيهم لكون ان المادة ١٣٨٢ مدني فرنسي لم تميز بين نوعي الضرر انه ومن خلال الرجوع إلى الاعمال التحضيرية للقانون المدني الفرنسي فإن واضعي هذا القانون لم يقصدوا منع تعويض الضرر الادبي لانه لم يخطر على بالهم اصلاً فهم لم يفكروا الا بالضرر المادي باعتباره الحالة الطبيعية للضرر(العامري،تعويض الضرر،ص٧٦)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والأصدقاء إلى المطالبة بتعويض ما أصابهم من إلم بسبب الاعتداء على قريبهم أو صديقهم، فتطول سلسة المطالبين بالتعويض بسبب الفعل الوأحد، لذلك آثر المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ مدني ان يقصر حق طلب التعويض المالي عن الضرر المرتد على فئات معينة من أقارب المجني عليه الأصلي، بقولها:"ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من الم من جراء موت المصاب[٣٠٦].

ويلاحظ انه إذا كان القانون المصري قد اقتصر على ذكر تعويض الأقارب عما يصيبهم من الم من جراء موت المصاب، فإن ذلك لا ينفي حقهم في التعويض عما يحسونه من ألم بسبب أي أذى آخر دون الموت كتشويه المصاب أو بتر عضو من أعضائه أو إصابته بعاهة مستديمة[٣٠٧]. أما بالنسبة للمشرع الأردني، فقد أقر التعويض عن الضرر المعنوي وذلك من خلال المادة ١/٢٦٧ مدني بقولها:"يتنأول حق الضمان الضرر الأدبي ٠٠"،بل وذهب المشرع الأردني إلى أبعد من ذلك بتحديده مفهوم هذا الضرر في عجز ذات الفقرة بقولها "٠٠ويعد من الضرر الأدبي التعدي على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي". وبذلك تكون المادة ١/٢٦٧ سالفة الذكر قد حددت الضرر الأدبي بأنه الذي يصيب الشخص في حريته بالمفهوم الشامل للحرية،وهي حريته الشخصية،كحرية الانتقال والتملك والمسكن والإقامة والمراسلات،واختيار طريقة الحياة من حيث العمل والزواج،وحرية القيام بالأعمال أو الامتناع عنها اياً كانت طبيعتها ونطاقها ضمن حدود القانون،وكذلك الذي يصيب الشخص في عرضه،أي يصيبه نتيجة الإساءة اليه في قذف أمه أو زوجته أو اخته أو ابنته أو التشهير بهن.وكذلك الذي يصيب الشخص في مركزه الاجتماعي ،بان يشاع انه مرتش أو متعصب أو منحاز أو انه ضعيف الشخصية.وكذلك الذي يصيب الشخص في مركزه

---

[٣٠٦] مرقس،الوافي في شرح القانون المدني،ص١٦٠.وقد طبقت محكمة النقض المصرية هذا المفهوم للضرر الأدبي في العديد من قراراتها ومنها القرار الصادر عن هيئتها المدنية رقم ٢٥٩ بتاريخ ١٩٧٥/١١/٤ والمنشور على الصفحة ١٣٥٩ من مجموعة أحكام النقض الصادرة عن المكتب الفني في محكمة النقض لعام ١٩٧٥

[٣٠٧] السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،ص٨٦١ ويخلص الا انه من الصعب تصور تعويضاً يعطى عن الضرر الأدبي في هذه الحالة لغير الام والاب،وكذلك، مرقس،الوافي في شرح القانون المدني،ص١٦٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المالي،بأن يشاع انه مفلس أو معسر،أو انه غير قادر على الدفع،أو غير قادر على ادارة أمواله أو خلاف ذلك[٣٠٨].

ثانياً:الشروط الواجب توافرها في الضرر المعنوي ليكون أساساً للتعويض وأنواعه:

كما سبق وان رأينا،فإن غالبية الفقه تذهب إلى ان الشروط الواجب توافرها في الضرر المعنوي هي ذاتها المطلوب توافرها في الضرر الأدبي،بل ويلحق التشابه بينهما من حيث وجوده ونشأته على النحو الذي يكون فيه سبباً لقيام المسؤولية عنه،ومن ثم قيام حق الشخص المضرور بالمطالبة عنه[٣٠٩].

وبالتالي فإن إلخوض في هذه الشروط مرة أخرى يعني مزيد من التكرار وهذا ما حأولت الابتعاد عنه في هذه الأطروحة،لذا نحيل إلى ما سبق[٣١٠].

اما فيما يتعلق بأنواعه فقد ذهب البعض إلى ضرورة التفريق بين نوعين من الضرر الأدبي:الأول: ضرر أدبي مرتبط بضرر مادي،كالضرر الذي يصيب الشخص في شرفه أو سمعته أو كرامته أو اعتباره وينتج عن ذلك فصل المضرور من وظيفته أو عمله نتيجة الإساءة إلى سمعته،وكالضرر الذي يسببه شخص لمطرب في وجهه،والذي يكون مصحوباً بفقدان المضرور صوته مما يؤدي إلى فقدان مهنته،والثاني :ضرر أدبي غير مرتبط بأي ضرر مادي ،كالآلام العاطفية والنفسية التي تصيب الوالدين بفقد طفلهما أو الآلام التي تصيب الزوجة بفقد زوجها أو الابن بفقد أحد والديه[٣١١].

في حين ذهب البعض الآخر إلى ضرورة تقسيمه إلى أضرارأدبية تمس ما يسمى بالجانب الاجتماعي للذمة الادبية **parite sociale du patrimoine moral** كالاعتداء على شرف الشخص أو سمعته أو اعتباره

---

[٣٠٨] د.محمد يوسف الزعبي،بحث بعنوان ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية،منشور في مجلة دراسات(العلوم الانسانية)،الجامعة الاردنية،عمان ،الأردن،العدد إلخامس،١٩٩٥،ص٢٤٤٥و٢٤٤٦.وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا "الزعبي، ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية".

[٣٠٩] انظر منهم على سبيل المثال:

GRIDED JEAN-PIERRE:La Dissertation Lecaspratique,Et La consulation en droit privet,4th edition,dalloz reriodique,France,Paris,1996,P.203

[٣١٠] انظر ما سبق،ص ١٠٣.

[٣١١] السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،ص٨٦٤و٨٦٥، سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني،ص٣٣١،الزعبي، ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية،ص٢٤٤٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والثانية وهي التي تمس ما يسمى بالجانب العاطفي للذمة الادبية **partie affective du patrimoine moral** كالآلام التي يكابدها الشخص بسبب موت إنسان عزيز عليه[٣١٢].

المطلب الثاني : صور الضرر في المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب و(الإنترنت)

لعل أهم ما يميز المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام الحاسوب والإنترنت عن غيرها من المسؤوليات، هو ذلك التداخل الكبير بين الأفعال الضارة الإلكترونية التي تساهم في نشوء هذه المسؤولية وبين الضرر كركن أساسي لقيامها، فالفارق بسيط بينهما، بل يكاد يتلاشى في أحيان كثيرة، ومرد ذلك من وجهة نظرنا لطبيعة الوسائل التي تستخدم في ارتكاب الأفعال الضارة الإلكترونية،وقد يكون مرده إلى طبيعة هذه الأفعال ذاتها.

كما ان ثمة أمراً آخر يميز المسؤولية محل الدراسة،وهو ان الضرر الذي تقوم به قد يكون ضرراً تقليدياً كالضرر الذي تقوم به المسؤولية التقصيرية التقليدية،وبالتالي لا تثور أية مشكلة فيما يتعلق بنوعية الضرر ومدى توافر الشروط التي يتطلبها القانون للتعويض عن هذا الضرر، وقد يكون هذا الضرر ضرراً إلكترونياً خاصة بهذه المسؤولية، وعندها تطرح التساؤلات عن نوعية هذا الضرر ومدى توافر شروط الضرر التي تطلبها القانون لقيام المسؤولية في هذا النوع من الضرر.

لذلك وتماشياً مع ذات النهج الذي سلكناه في هذه الأطروحة، فلن نكرر في هذا المطلب قدر الامكان صور الضرر في المسؤولية محل الدراسة التي سبق بحثها، وكان من الصعب التطرق إلى صور الأفعال الضارة الإلكترونية دون المرور بها في المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل.

[٣١٢] العامري،تعويض الضرر،ص٧٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أننا سنبتعد قدر الامكان عن صور الضرر التقليدية التي تقوم بها المسؤولية محل الدراسة التي لا تختلف عن الضرر في المسؤولية التقصيرية التقليدية، كون ذلك سيؤدي إلى الاطالة وتكرار ما هو موجود في معظم المؤلفات التي عالجت الضرر.

كما أننا لا نغفل البتة عن ان صور الضرر في هذه المسؤولية محل الدراسة في تطور مستمر وبالتالي فمن الصعب جداً الإحاطة بها جميعاً.

لكل ما تقدم ،سنتناول هذا المطلب من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول : تعديل المعطيات الإلكترونية أو تحريفها بالإضافة أو الحذف

يقصد بالمعطيات الإلكترونية للحاسوب :البيانات المدخلة،والبيانات المعالجة والمخزنة،والمعلومات المخزنة،والمعلومات المخرجة ،والبرامج بأنواعها التطبيقية وبرامج التشغيل[٣١٣] تتمثل هذه الصورة في إدخال بيانات مختلفة أو محرفة في نظام معلومات الحاسوب أو تغيير مسار البيانات الصحيحة المدخلة،أو الجمع بين الأمرين معاً،وهي أمور سهل القيام بها في أولى مراحل تشغيل نظام معلومات الحاسوب[٣١٤].
وهذه المرحلة هي مرحلة إدخال البيانات لمعالجتها،حيث إن أكثر من نصف الجرائم المعلوماتية تقع باستخدام هذه الطريقة[٣١٥].

---

[٣١٣] المحامي يونس عرب،مقال بعنوان جرائم الكمبيوتر والإنترنت،المعنى وإلخصائص والصور واستراتيجية المواجهة القانونية،منشور بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٢٦ على الموقع الإلكتروني:

http://www.arablaw.org/Computer%20Crime.htm.p.6

وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا "عرب، المعنى وإلخصائص والصور واستراتيجية المواجهة القانونية".

[٣١٤] النظام ألمعلوماتي هو (مجموعة عناصر مادية وغير مادية يمكن باجتماعها التعامل الفوري مع المعلومة)،انظر ،عبد الرحمن،الحماية القانونية للكيانات المنطقية، ص٣٩،نقلاً عن :الطوالبة،التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والإنترنت،ص٢٣.

[٣١٥] د.هدى حامد قشقوش،جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن والأنظمة العربية،جمهورية مصر العربية،القاهرة ١٩٩٢م،ص٤٢،وسيشار إلى هذا المرجع لاحقاً ب"د.هدى قشقوش،جرائم الحاسب الإلكتروني".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بل ان هناك أيضاً فيروسات وبرامج"حصان طروادة"،وبعضها بارع في طريقة تغيير وحذف أشياء من النظام والبعض الآخر واضح في التغيير وفي كلا الحالتين فنشاطها مزعج بشكل كبير ومأسأوي[٣١٦].

فهذه الصورة قد تحدث أيضاً من خلال عمليات اختراق الحاسوب بهدف تدمير البرامج والبيانات الموجودة في الملفات المخزنة في الحاسوب،وتعد هذه الصورة من اخطر الصور،إذ تحدث لدى قيام شخص ما بوضع أمر معين (**Command**) لبرامج الحاسوب وعند تنفيذ هذا الأمر يتم مسح كلي أو جزئي للملفات المرتبطة بهذا البرنامج [٣١٧].

ومن القضايا العملية لهذه الصورة والتي وصلت إلى القضاء،قيام موظف سابق في شركة **IRAUSPA**[٣١٨] ويدعى رونالدجين بييرلسون في ١٩٨٥/٩/٢١ بالدخول للنظام المعلوماتي للشركة عن طريق الباب إلخلفي للنظام الذي يعلمه بحكم وظيفته السابقة كضابط امن،وَزِرَاعة فيروس،وَمَحْوِهِ ١٦٨ر٠٠٠ سجل عمولات بيع،ثم قيامه بعد يومين بتنشيط ذات الفيروس ،فادى ذلك إلى إغلاق النظام ،الأمر الذي ترتب عليه قيام إلخبراء ببناء نظام معلوماتي جديد بدءاً من الصفر لأنه لم يكن مؤكداً لهم ما إذا كانت النسخ الاحتياطية وكذلك قواعد البيانات ملوثة هي الأخرى ،وحكم للشركة بالتعويض الذي طالبت به والبالغ ١١٨٠٠ دولار وكان ذلك في عام ١٩٨٦م[٣١٩].

وتعديل المعطيات بهذا الشكل قد يكون مقصوداً،وقد يكون بشكل عرضي ،ويقول مايكل بانكس"نعم لقد حدثت هذه الأشياء ولقد رأيت حالات متعددة لملفات تم

---

٣١٦ Michael A.Bank,PC Confidential SYBEX INC.2001,P.25

ترجمة مركز التعريب والبرمجة بمقتضى الاتفاق إلخطي الموقع بين SYBEX Inc وبين الدار العربية للعلوم

Authorized translation from English Language Edition Copyright@200,SYBEX Inc.

وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا"Michael A.Bank,PC Confidential ".

٣١٧ د.سليمان مصطفى محمد،جرائم الحاسوب واساليب مواجهتها،ص٤٩.

٣١٨ هذه الشركة هي أحدى اكبر الشكات المتخصصة في السمسرة والتأمين على الحياة ومقرها في ولاية تكساس الأمريكية واسمها الكامل هو :

United Servicer planning Association Inc and The Independent Research Agency for life Incurance Inc.

٣١٩ Jogce Edwwrd J.:Computer Decision,Time Bomb Inside the Texas virus Trial :VOL,20,Issue NO,12.P.38.

وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" Edwwrd J.:Computer Decision "

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حذفها من قبل أطفال أو بالغين عند استخدامهم الكمبيوتر وقاموا بتخريب أي شيء يمكن الضغط عليه،ولا يقف الضرر عند حدود حذف الملفات،بعض المخربين المبدعين يقومون بتغييرات بارعة في الملفات في محأولة لأحداث مشاكل على سبيل المثال،قيمة البيانات(اسم–عنوان–رقم هاتف–)يمكن تدميرها باستبدال خانة أو اثنتين أو الأحرف عند كل إدخال[٣٢٠].

ويمكن إجراء هذه التعديلات بوساطة أي شخص والذي ساهم أو له حق الولوج في عمليات إنشاء وتشفير وتسجيل ونقل والتحقق من نقل البيانات المخصصة للإدخال في نظم المعلومات،وهناك العديد من الأمثلة على تزوير أو اختلاس الوثائق واستبدال الشرائط الممغنطة أو البطاقات المثقوبة أو أفعال تحطيم أو إدخال البيانات أو أحداث ثقوب إضافية في البطاقات المثقوبة،أو على العكس سد هذه الثقوب وأخيراً أفعال التحييد أو إلغاء المراقبات اليدوية[٣٢١].

الفرع الثاني : التحكم في أجهزة الحاسوب العائدة للآخرين

لا يتطلب إلحاق هذا النوع من الضرر المساس بالوظائف العادية للحاسوب، ولا تعديل المعطيات المخزنة في ذاكرته بل يقتصر الأمر على الدخول من جانب البعض إلى مركز نظم المعلومات وأداة إلكترونية تسمح بالتقاط المعلومات أو التصنت عليها من بعد أو تسلل حركتها[٣٢٢].

إلا ان الأمر يتطلب من جهة أخرى اختراق أجهزة حاسوب تعود للآخرين،والاختراق إما ان يكون مادياً أم يكون إلكترونياً،فالاختراق المادي يسمح بالدخول إلى أجهزة الحاسوب من خلال استعمال وسائل مادية كالأشرطة الممغنطة أو الانتظار حتى يتقدم

---

٣٢٠ Michael A.Bank,PC Confidential SYBEX INC.2001,P.24

ترجمة مركز التعريب والبرمجة بمقتضى الاتفاق إلخطي الموقع بين SYBEX Inc وبين الدار العربية للعلوم

Authorized translation from English Language Edition Copyright@200,SYBEX Inc.

وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا"Michael A.Bank,PC Confidential ".

٣٢١ D.B.PARKER,Combattre la criminatite informatique,edition OTOS ,france,Paris,1985,P.77

أشار إليه د.عبد الله حسين علي محمود،سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي ،ص ١٠٢.

وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا"D.B.PARKER,Combattre la criminatite informatique ".

٣٢٢ انظر قريب من ذلك،د.عبد الله حسين،سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي،ص٩٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شخص مسموح له بالدخول ويفتح له الباب فيدخل معه في الوقت نفسه [٣٢٣] أما الاختراق الإلكتروني فيتم من خلال الدخول إلى الجهاز الآخر إلكترونياً من خلال استغلال الشبكة المربوط بها كلا الجهازين.

ولكي تتم عملية الاختراق فلا بد من برنامج يتم تصميمه ليتيح للمخترع الذي يريد اختراق الحاسب الآلي لشخص آخران يتم ذلك الاختراق،وقد صمم العديد من تلك البرامج التي تتيح عملية الاختراق ويجعلها سهلة،إلا ان معظمها كان بها نقطة ضعف أساسية تعطل كثيراً من إمكانياتها،وهي إمكانية الشعور بتلك البرامج والقضاء عليها،فيما عدا برنامج وأحد تمكن مصممو من التغلب على هذا العيب الموجود في كافة برامج الاختراق الأخرى وأطلق على هذا البرنامج اسم(حصان طروادة)[٣٢٤].

ويعد حصان طرأودة من البرامج إلخطرة **DANGEROUS PROGRAMS** على الإطلاق التي تستخدم في عمليات اختراق أجهزة الحاسبات الآلية **COMPUTERS**نظراً لتمتعه بعدة مميزات تجعل منه الأقدر على عملية الاختراق دون القدرة على كشفه وتتبعه والقضاء عليه،لذلك فقد اكتسب هذا البرنامج شهرة كبيرة في مجال اختراق الحاسبات الآلية .

وتكمن خطورة هذا البرنامج(حصان طروادة) في كونه يتيح للمخترق ان يحصل على كلمة السر (**PASSWORD**) وبالتالي يكون الدخول بطريقة لا تثير أي ريبة أو شك ،فلا يتمكن صاحب الجهاز من ملاحظة وجود دخيل يتمكن من الدخول على الجهاز في غيبة صاحبه[٣٢٥].

---

٣٢٣ D.B.PARKER,Combattre la criminatite informatique،P.44

٣٢٤ منير وممدوح محمد، منير وممدوح الجنبيهي، جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها،ص٤٨.

٣٢٥ منير وممدوح محمد، منير وممدوح الجنبيهي، جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها،ص٤٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ورغم خطورة فعل اختراق أجهزة الحاسوب العائدة للآخرين إلا أننا نجد وللأسف الشديد ان هذا الفعل لا يزال غير مجرم في القانون المصري،أما في القانون الأردني فقد جاء التعديل الذي أجراه المشرع الأردني على قانون العقوبات في عام ٢٠٠١على النحو الذي أوضحناه سابقاً[٣٢٦]،ليعالج على استحياء جزءاً من هذه المشكلة،في حين نجد المشرع الفرنسي ومنذ ١٩٨٨/١/٥ وضع نصوصاً كفيلة بتجريمه وبدقة،بعد ان أجرى تعديلاً بتاريخ ١٩٩٣/٣/٢٩م، ومن ذلك نص المادة ١/٣٢٣ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد التي عاقبت على الدخول بطريق الغش في اتصال مع نظام لمعالجة المعلومات آلياً كله أو بعضه[٣٢٧].

ويدق الأمر أكثر إذا تم الدخول إلى جهاز حاسوب يعود لشخص آخر وكان الدخول محض صدفة،إلا ان الدخيل بعد ان تحقق من دخوله لجهاز شخص آخر،استمر في البقاء في هذا الجهاز وعدم إلخروج منه.

هذه الحالة عالجها المشرع الفرنسي أيضاً بالمادة ١/٣٢٣ من قانون العقوبات سالف الذكر،بحيث جرم الإبقاء بطريق الغش على الاتصال غير المقصود أصلاً بالنظام ألمعلوماتي كله أو بعضه،وفرضت عقوبة الحبس من شهرين إلى سنة والغرامة من ألفين إلى خمسين ألف فرنك فرنسي[٣٢٨]،في حين أغفل كلا المشرعين المصري والأردني إيراد نص مماثل.

فإذا تم الاختراق سواء أكان متعمداً أم محض صدفةً،وأقدم الدخيل على منع صاحب النظام ألمعلوماتي من حقه في الولوج إلى نظامه واستغلاله من خلال عمليات اتصال متكررة تهدف إلى خرق شبكة التحكم بالنظام ألمعلوماتي ذاته بوسائل فنية خاصة

---

[٣٢٦] انظر ما سبق صفحة٧٤ .

[٣٢٧] د.عمر الفاروق الحسيني،المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وأبعادها الدولية،دراسة تحليلية نقدية بنصوص التشريع المصري مقارناً بالتشريع الفرنسي،الطبعة الثانية،لقاهرة،جمهورية مصر العربية،ا ١٩٩٤،ص١٢٧.،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" الحسيني،المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي".

[٣٢٨] الحسيني،المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي،ص١٣٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والوصول إلى تعديل صفة المستخدم وشخصه،فإن ذلك يلحق الضرر بصاحب هذا النظام ألمعلوماتي.

ومن بين التشريعات التي تضمنت نصاً صريحاً عالج هذه الجزئية ونرى انه يمكن الاقتداء به وتبنيه ،الفقرة الرابعة من المادة ١/٤٣٠ من قانون العقوبات الكندي التي جاء نصها"يعاقب كل شخص يقترف أذى عن قصد٠٠٠د–يعترض سبيل،يقاطع أو يدخل مع شخص في الاستخدام القانوني أو يحجب الوصول للبيانات عن شخص مخول له بالوصول إليها[٣٢٩].

وقد لا يقف الدخيل عند منع صاحب النظام ألمعلوماتي من حقه في الولوج إلى النظام واستغلاله،بل يقوم هو (أي الدخيل) باستغلال هذا الجهاز واستخدام البرامج المخزنة عليه والاستفادة منها،وهذا بلى أدنى شك يشكل ضرراً يجيز لصاحب النظام المطالبة بالتعويض عنه،ونضرب مثالاً لهذه الحالة من واقعنا الذي نعيش،فلو ان جهاز حاسوبك الشخصي المخزن عليه برنامج عدالة[٣٣٠]،وقام شخص آخر باختراق جهازك واستخدم هذا البرنامج دون إذن منك ،فهل يشكل هذا الفعل ضرراً بك أم بالشركة المالكة للبرنامج أم بالاثنين معاً؟،نترك الإجابة على هذا التساؤل إلى المطلب الثالث من هذا المبحث.

هذه الحالة أيضا عالجها المشرع الكندي في الفقرة الأولى من المادة ٣٤٢ من قانون العقوبات الكندية بقولها"كل شخص يمارس بالتحايل وإلخداع وبدون وجه حق:أ–يحصل بصورة مباشرة أو غير مباشرة على خدمة حاسب آلي ٠٠٠٠"[٣٣١].

---

[٣٢٩] انظر نص هذه الفقرة باللغة الإنجليزية:

430-1-1"Every one commits mishief who willfully:a.b.c.d:abstructs,interrupts or interferes with any person in the lawfull use of data on denies access to data to any person who is entited to access thereto" Candian Criminal Code offences regarding Computer crimes,

نقلاً عن المناعسة وآخرون،جرائم الحاسب الآلي والإنترنت،هامش صفحة ٢٣٤.

[٣٣٠] وهو برنامج يعنى بتجميع كافة التشريعات الأردنية واجتهادات محكمة التمييز الأردنية وفق آلية بحث غاية في السهولة.

[٣٣١] انظر نص هذه الفقرة باللغة الإنجليزية:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث : الحصول على البيانات الشخصية باستخدام برامج (الكوكيز)

قد لا يعد الكثيرون هذه الصورة ضرراً يلحق بصاحب البيانات الشخصية التي تم الحصول عليها بهذه الطريقة ،لذا عمدت إلى تناولهما في فرع مستقل وبشيء من التفصيل نظراً لحداثة هذا الأسلوب من جهة،ومن جهة أخرى نظراً لدقتها ووجهات النظر التي ستثار حولها،ولنرى بعد ذلك فيما إذا كانت تشكل ضرراً تقوم به المسؤولية التقصيرية أم لا ؟

ففي بيئة الإنترنت تستخدم العديد من الوسائل التقنية لتتبع المعلومات الشخصية للمشتركين[٣٣٢]،ومن اشهر هذه الوسائل ما يعرف برسائل(كوكيز Cookies)[٣٣٣].

ورسائل (الكوكيز) Cookies [٣٣٤]ببساطة هي عبارة عن برنامج ينتقل إلى نظام المستخدم بمجرد دخوله للموقع وتتمكن من تسجيل بيانات تخص المستخدم،ومع أنها كوسيلة اتبعت ابتداءً لغرض غير جرمي وهو إرسال بريد إلكتروني من الشركات التجارية في إطار أنشطتها الدعائية، إلى ان ذلك لا يمنع أنها تمثل كشفاً عن بيانات قد لا يرغب الشخص في الكشف عنها،وهي في تطوراتها اللاحقة مثلت خير وسيلة لتتبع الأشخاص وكشف حياتهم،بل وإهدار توقعهم في التخفي،واستخدمت لتمثل خير

342/1(1):Every one who,fraudulently and without colour of right:(a)abtains directly or indirectly any computer services"
Candian Criminal Code offences regarding Computer crimes,
نقلاً عن اسامة المناعسة وآخرون،جرائم الحاسب الآلي والإنترنت،هامش صفحة ٢٣٥.

٣٣٢ The Center for Democracy and Technologys snoop Demonstration at http://snoop.cdt.org/for
an example of the information that can be easily by sites on the World Wide Web

٣٣٣ Joan E.Righdon Internet Users Say They'd Rather Not Share Their Cookies WALL ST.J.,Feb,14,1996,at Bt
أشار إلى هذا المرجع،المحامي يونس عرب،بحث بعنوان المخاطر التي تهدد إلخصوصية وخصوصية المعلومات في العصر الرقمي،منشور على الموقع الإلكتروني التالي بتاريخ ٢٠٠٥/٧/٢٤ن:
http://www.arablaw.org/Computer%20Crime.htm,P.7

٣٣٤ ورد في معجم مصطلحات الإنترنت ما يقابل كلمة Cookiesباللغة الانجليزية،كلمة الكعكات وهي تسمية امريكية مجازية،وتعني ترجمتها الحرفية عن الانجليزية كعكات الحلوى (أو الكعكات المحلاة)،انما برامج رصد خاصة من فئة برامج الحاسب الآلي ترسلها مواقع الويب التي يزورها المستخدمين وقت اتصالهم بالشبكة في شكل"ملفات نصية"fichers texts"،فتستقر في الحاسبات الآلية الشخصية لهؤلاء بعد قطع الاتصال وتقبع فيها إلى حين قيامهم بزيارة المواقع ذاتها مجدداً،حيث تعود هذه"الملفات النصية" ادراجها نحو المواقع التي اتت منها محملة بالبيانات المختلفة عنهم،وتستخدم البيانات التي تسجلها"الكعكات"في الغالب لكي تتعرف مواقع الويب على زوارها الدائمين بسهولة،ولكي تقودهم مباشرة إلى المعلومات التي يكثرون الطلب عليها،في كل مرة جديدة يتصلون خلالها بالمواقع المعينة بحيث تضاف في كل مرة معلومات جديدة إلى المعلومات الموجودة اصلاً.لكنها قد تستخدم أيضاً لغايات تسويقية ودعائية،لا سيما في مجال دراسة اسواق التصريف،وفي كيفية استجلاب الزبائن مباشرة عبر شبكة الإنترنت،من خلال تكوين صور جانبية عن المستهلكين الاحتماليين الموصولين بها(معجم مصطلحات الإنترنت،تحت الحرف ك)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وسيلة لبناء دراسات التسويق وملاحقة الزبائن إلى درجة أحدثت من حالات المضايقة ما أثار التساؤل حول مدى مشروعيتها ومدى مساسها بحرية الأفراد ،فشركة مثل دبل كليك **Doubleclick** استخدمت ما تحصلت عليه من رسائل الكوكيز لتحديد أهداف وجهة خطط اعلاناتها ومضمون هذه الاعلانات،وشركة أدفينتي **Adfinity** قارنت ما جمعته مع معلومات حصلت عليها من مصادر أخرى ،فكونت بيانات متكاملة عن تصرفات المستخدمين على إلخط[٣٣٥].

والملاحظ على هذا الأسلوب ،انه يتم استدراج الزائر إلى مواقع مختلفة ،ولدى دخوله إلى هذه المواقع يتم من خلال رسائل الكوكيز تتبعه ومعرفة ميوله وبالتالي إرسال الرسائل الإلكترونية إليه،وبالقطع فإن الزائر لا يعلم بهذه الرسائل أو على الأقل لم تتح له خيارات قبول مثل هذا الإجراء أو رفضه.

الفرع الرابع : الإغراق بالرسائل وإهدار وقت الحاسوب

سنتطرق في هذا الفرع إلى أنه إذا تم الحصول على البريد الإلكتروني لشخص ما سواء أكان طبيعياً أم معنوياً بأية وسيلة من الوسائل التي تم تنأولهما في الفرع السابق،وقام شخص أو أكثر –بقصد الإضرار أو لا–بإرسال رسائل كثيرة إلى هذا البريد الإلكتروني ،الأمر الذي أرهق متلقي هذه الرسائل إرهاقا شديداً،فحتى لو لم يضطر لفتحها وقراءتها،فهو على الأقل مضطر لإلغائها أو وضعها على قوائم تمنع من تلقيها مستقبلاً،فهل يشكل ذلك ضرراً تقوم به المسؤولية التقصيرية للمرسل أو للمرسلين،وبالتالي يمكن له المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر،والسؤال الآخر ما هو تصنيف هذا الضرر فهل هو ضرر مادي أم ضرر معنوي.

والحقيقة ان الإغراق بالرسائل هي أحدى الطرق الجديدة التي توصل إليها المخربون ليتمكنوا من خلالها إلى الإضرار بأجهزة الحاسوب العائدة للآخرين،أو مجرد الدعاية لمنتجاتهم أو خدماتهم،ورغم انه في الغالب يكون لهم غرضاً معيناً،إلا ان هدفهم يكون أحياناً مجرد إثبات قدراتهم وتفوقهم في هذا المجال.

---

[٣٣٥] يونس عرب،المخاطر التي تهدد إلخصوصية،ص٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتتمثل هذه الطريقة بإرسال كم كبير من الرسائل SENDING A LOT OF MESSAGES عبر البريد الإلكتروني E-MAIL لأجهزة الحاسوب المراد العمل على تعطيلها وتوقفها عن العمل ،فتلك الرسائل MESSAGES قد تكون محملة بملفات FILES كبيرة الحجم لمجرد التأثير على الجهاز، نظراً لصغر المساحة المحددة للبريد الإلكتروني E-MAIL في معظم الأحيان،والتي تصل لجهاز الحاسوب مرة وأحدة ،وفي وقت وأحد تقريباً تعمل على توقفه عن العمل على الفور نظراً لما تسببه من ملء منافذ الاتصال-COMMUNICATION PORTS وكذلك ملء قوائم الانتظار(QUEUES)وبمجرد توقف تلك الأجهزة عن العمل تنقطع بالتالي إلخدمة التي تؤديها تلك الأجهزة[٣٣٦].

بل ان الأمر قد يتعدى ذلك فقد تكون أحدى هذه الرسائل أو أكثر من رسالة محملة بفيروس ينتقل مباشرة إلى برامج جهاز الحاسوب العائد لمتلقي هذه الرسائل أو لغيره،فيؤدي إلى إبطاء تشغيل الحاسب واستهلاك وقتاً طويلاً لأداء أي عملية تطلب منه أكثر مما هو معتاد،خصوصاً إذا كانت العمليات المطلوبة من الحاسب متواصلة وغير منفصلة ومتقطعة–كما هو الشأن مثلاً بالبحث خلال سجلات قاعدة بيانات عن بيانات معينة أو طباعة تقرير–مما يؤدي إلى بطء في عمل الحاسب،ويترتب عليه خسائر مادية جسيمة–خصوصاً– إذا كان هذا الفيروس موجهاً لإبطاء تشغيل الحاسب دون تحقيق أي وظيفة أخرى[٣٣٧].

فما مدى اعتبار الضرر الذي يلحق بمالك ومستخدم جهاز الحاسوب الذي تعرض لهذا الهجوم ضرراً تقوم به المسؤولية التقصيرية وبالتالي المطالبة بالتعويض عنه ؟،وما هو نوع هذا الضرر؟

هذه التساؤلات والتساؤلات السابقة سيتم الإجابة عليها في المطلب الثالث من هذا المبحث.

---

[٣٣٦] منير وممدوح الجنبيهي، منير وممدوح الجنبيهي، جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها ،ص٥٨.

[٣٣٧] د.محمد فهمي طلبه،فيروسات الحاسب وامن البيانات،موسوعة دلتا كمبيوتر،مطابع المكتب المصري الحديث، القاهرة،جمهورية مصر العربية، ١٩٩٢،ص١٤٩،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا"طلبه،فيروسات الحاسب وامن المعلومات".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع إلخامس : التعديل في وظائف البرامج الإلكترونية

على ضوء مفهوم برامج الحاسوب الذي سبق ان أوضحناه[٣٣٨]،فإن أحد أهم مظاهر الآثار المترتبة على أي هجوم فيروسي تتمثل في التلاعب بالبرامج وتغيير وظائفها،الأمر الذي يلحق اشد الضرر بمالك الحاسوب أو بمستخدمه.

والتلاعب أو التغيير كما يلحق بالبرامج التطبيقية قد يلحق بالبرامج التشغيلية على النحو التالي:

أولاً:التعديل في وظائف البرامج التشغيلية للحاسوب:

قد يكون تأثير التعديل في وظائف البرامج التشغيلية أقل بكثير من التغيير الذي يحدث في وظائف البرامج التطبيقية ،والأمر ذاته فيما يتعلق بصور هذا التلاعب أو التغيير فهي قليلة جداً ومنها:

١٠ المصيدة:

أو ما يعرف بالمداخل المميزة :وهي تعني ان أي برنامج يتضمن عند إعداده أخطاء وعيوب قد لا تكشف كلها أو بعضها إلا عند استعمال هذه البرامج التي يستطيع المبرمج القيام بتصحيحها عن طريق الولوج للبرامج،وذلك عن طريق ما يعرف بالمداخل المميزة التي يجب ان يستبعدها المبرمج بمجرد الانتهاء من التصحيح النهائي للبرنامج ،إلا أنه –أي المبرمج–قد يعمد إلى الإبقاء عليها لاستخدامها للولوج في البرنامج في أي وقت يريده لتحقيق ما يرمي إليه من أهداف[٣٣٩].

٢٠اصطناع برنامج وهمي:

ويكون القصد منه–كما يؤكد خبراء تكنولوجيا المعلومات–هو التخطيط لمراقبة وتنفيذ ارتكاب جرائم الغش ألمعلوماتي التي تأتي الصدفة في الغالب وراء اكتشافها[٣٤٠].

---

[٣٣٨] انظر صفحة ٢٢.

[٣٣٩] الدلالعة، الحماية الدولية والقانونية لتكنولوجيا المعلومات(برامج الحاسوب)،ص٦٧و٦٨.

[٣٤٠] ومن أمثلة الحالات التي استخدم فيها هذا الأسلوب هو ما قامت به أحدى شركات التأمين بمدينة لوس انجلوس بولاية كاليفورنيا الأمريكية من اصطناع وثائق تأمين لعدد كبير من الأشخاص الوهميين وصل إلى أربعة وستون ألف شخص،وحصلت بذلك على مبالغ طائلة لعمولات نظير هذه الوثائق من اتحاد شركات التأمين.وإمعانا في التمويه بغرض إخفاء الحقيقة على هذه العقود قامت هذه الشركة بتنشيط ملفات هؤلاء العملاء الوهميين بوساطة تغيير الموطن والوظيفة والعنأوين مع اعتبار بعض هؤلاء من قبيل الموتى(د.جميل عبد الباقي الصغير،القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة،الكتاب الأول،الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي،دار النهظة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ١٩٩٢،ص٤٩،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" الصغير،القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة".

وكذلك انظر الدلالعة، الحماية الدولية والقانونية لتكنولوجيا المعلومات(برامج الحاسوب)،ص٦٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً:التعديل في وظائف البرامج التطبيقية للحاسوب:

وهذه أكثر انتشاراً من سابقتها،والوسيلة المثلى لأحداث هذا التغيير هو استخدام الفيروسات والذي قد يتم بوساطة تقنيات الاتصال عن بعد–والتي تعد الأكثر انتشاراً وخطورة–بحيث يلج الفيروس الإلكتروني البرنامج ويقوم بمجرد دخوله بتنفيذ مخططه العدواني وفقاً لما هو مقرر له،كما ان بعض الفيروسات تبدأ عملها أثناء القيام بعمليات النسخ للبرامج،حيث يطلق على هذا النوع من الفيروسات تسمية الفيروسات النائمة،بحيث لا تتحرك إلا في حال القيام بنسخ أو قرصنة للبرنامج الأصلي للحاسب الإلكتروني،كما ان هناك العديد من الوسائل التي تستخدم فيها الفيروسات ويتم من خلالها التلاعب بالبرامج التطبيقية[٣٤١].

والأمثلة على حالات التعديل في وظائف البرامج التطبيقية للحاسوب وتغيير أهدافها كثيرة جداً ومتنوعة ولا تقع تحت حصر،وبالتالي نختصر الأمر على حالتين اثنتين:

١ ٠التعديل في جدول توزيع الملفات والتلاعب فيه:

يقصد بجدول توزيع الملفات،ذلك الحيز من المساحة الموجودة على القرص التي يستخدمها نظام التشغيل لتتبع أماكن الملفات المخزنة على القرص والقطاعات إلخالية التي يمكن تخزين الملفات الجديدة عليها [٣٤٢].

والحقيقة ان الأثر المترتب على اللجوء إلى هذه الحالة ،قد يتعدى التعديل في المعلومات الموجودة في هذا الجدول،ويمس تغيير المعلومات إلخاصة بالمساحة التخزينية المتاحة على القرص بإنقاصها عن المساحة الفعلية المتاحة،وبالتالي لا يستطيع المستخدم التعامل إلا مع جزء صغير من المساحة التخزينية للقرص،بل قد يتعدى ذلك إلى ان يقوم الفيروس بمسح تام لهذا الجدول وبالتالي فإنه يصعب الوصول إلى أي ملف على القرص[٣٤٣].

---

[٣٤١] الدلالعة، الحماية الدولية والقانونية لتكنولوجيا المعلومات(برامج الحاسوب)،ص٦٨.

[٣٤٢] طلبه،فيروسات الحاسب وامن المعلومات،ص١٥٠.

[٣٤٣] Graham R.L.Thelegal Protection of Computer Software,Communicatins ACM,Vol:27,N.5,P.422
Perry,W.E,Computer control and security,Wily,USA New York,1981.P.57.
PARKER.DONN.B,Computer Security Management ,Reston Publishing ,Reston,USA,Virginia,1981,P.165.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٠التجسس على النظم:

سبق ان تناولنا التجسس الإلكتروني كأحدى صور الفعل الضار الإلكتروني ،إلا اننا نتناول هنا الضرر الذي يمكن ان يحدثه هذا التجسس،فهو يسمح للمتجسس الذي قام بالدخول إلى النظام، الحصول على أي بيانات سرية وذلك بهدف تحقيق مكاسب شخصية له سواء مادية كانت أم معنوية.

ومن الأشياء التي يمكن الاستيلاء عليها ،أموال طائلة من خلال اختراق نظم البنوك والتجسس عليها،ورغم ان عدد الحالات التي تم الإبلاغ عنها في هذا المجال محدودة،إلا ان هذا لا يمنع من احتمال استخدام الفيروس في سرقة البنوك،ومما يزيد من حدة إلخطر في هذه الحالة هو ان البنوك لا تقوم بالإبلاغ عن هذه الحالات وذلك حتى لا تفقد ثقة العملاء[٣٤٤].

مطلب ثالث : مدى ملاءمة مفهوم الضرر وفقاً لقواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي للضرر في المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت

كنا قد رأينا ان مفهوم الضرر وفقاً للقواعد العامة الذي يستتبع المسؤولية المدنية والتعويض هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعه له سواء أكان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقاً بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه واعتباره أو غير ذلك، أي انه لا يشترط ان يكون الحق الذي يحصل المساس به حقاً مالياً كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الدائنية، بل يكفي المساس بأي حق يحميه القانون كالحق في الحياة والحق في سلامة الجسم وحق الحرية الشخصية، وحرية العمل٠٠٠إلخ، بل إنه لا يشترط ان يكون المساس بحق يحميه القانون، ويكفي ان يقع على مصلحة للشخص ولو لم يكفلها القانون بدعوى خاصة ما دامت هذه المصلحة مشروعة أي غير مخالفة للقانون، كمصلحة من يعولهم الشخص دون إلزام قانوني عليه، في بقاء هذا الشخص على قيد الحياة.

---

[٣٤٤] طلبه،فيروسات الحاسب وامن المعلومات،ص١٥٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ورأينا أيضا كيف ان الفقه ومن بعده القضاء ثم التشريع، قد درج على تقسيم الضرر إلى نوعين:ضرر مادي وهو الإخلال بمصلحة مالية وهو يشمل كل ما يلحق الشخص من خسارة وما يفوته من كسب ايا" كان قدرها، والضرر الأدبي أو غير المالي وهو الإخلال بمصلحة غير مالية.

ورأينا أيضا كيف ان الفقه قد وضع مجموعة من الشروط يجب توافرها في الضرر حتى تقوم به المسؤولية التقصيرية وبالتالي يصلح أساساً للتعويض،وهذه الشروط هي ان يكون الضرر متحققاً وان يكون مباشراً ، وان يصيب الضرر حقاً مكتسباً أو مصلحة مشروعة للمتضرر، وان يكون شخصياً لمن يطالب به.

فما مدى انطباق هذه المفاهيم على صور الضرر في المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت والتي اشرنا إلى بعض منها في المطلب السابق؟

سبق ان أشرنا إلى ان ما يميز المسؤولية محل الدراسة عن غيرها هو ان الضرر الذي يقوم قد يكون ضرراً تقليدياً،وقد يكون ضرر إلكترونياً،وأشرنا أيضاً إلى ان صور الضرر التقليدي لا تثور بشأنها أية تساؤلات تذكر كونها لا تختلف عن صور الضرر في المسؤولية التقليدية وبالتالي فهي تأخذ ذات المفهوم ،ويتطلب فيها ذات الشروط ومن السهل تصنيفها إلى أضرار مادية وأضرار معنوية.

أما الضرر الإلكتروني فهذا ما سنحأول الوقوف عليه في هذا المطلب ،ولتحقيق مقصدنا هذا سنتأول صور الضرر الإلكتروني السابق بيانها في المطلب السابق ونقوم بتحليلها وتعرف صعوبات تطبيق مفهوم الضرر وفقاً للقواعد العامة التقليدية عليها.

أولا:بالنسبة إلى الصورة الأولى وهي تعديل المعطيات الإلكترونية أو تحريفها بالإضافة أو الحذف،فلا شك في أنها أذى يصيب الشخص ،ولا شك أيضاً في ان التلاعب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيها يعد مساساً بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعه له،ولكن السؤال الذي يطرح لو ان هـذه المعطيـات منشـورة علـى أحـد المواقـع الإلكترونيـة،فمن هـو الشـخص المتضرر،هل هو مالك الموقع الموجودة فيه هذه المعطيات،أم هو الشخص المتعلقة به هذه المعطيات،أم لا هذا ولا ذاك بل هو كل متلقي لهذه المعطيات على جهازه الشخصي؟

الرأي عندي ان مفهوم الضرر لا يستقيم في هذه الحالة إلا إذا تم اعتبار جميع هؤلاء لهم الحق في إثبات المساس بحقهم أو بمصلحتهم،وهذا يقودنا إلى التساؤل التالي بخصوص هذه الصورة وهو مدى ملاءمة الشروط التي درج الفقه على استنبطها من النصوص القانونية وتطلبها في الضرر ليصلح اساساً للمطالبة بالتعويض عنه؟

ان شرط كون الضرر متحققاً،وكذلك كونه يصيب حقاً مكتسباً أو مصلحة مشروعة للمتضرر وكونه شخصياً لمن يطالب به،يمكن سحبهم على هذه الصورة من صور الضرر الإلكتروني بسهولة ويسر،أما فيما يتعلق بالشرط الرابع،فهنا الصعوبة تكمن ،فلو قلنا بضرورة توافر شرط ان يكون الضرر مباشراً ،لوقفنا حائلاً دون تمكن الكثيرين من المتضررين من المطالبة بالتعويض عما لحقهم من ضرر،فقد سبق لنا وبينا المقصود بكون الضرر مباشراً وهو الضرر الذي يحدث نتيجة مباشرة للفعل الضار المرتكب ،وحيث إن الضرر في هذه الصورة قد يحدث كنتيجة مباشرة للفعل الضار وقد لا يكون كذلك ،رغم جسامة الضرر الحاصل،بل إن أغلب حالات الضرر في هذه الصورة لا يحدث بصورة مباشرة نتيجة للفعل الضار،فهل من العدل اشتراط هذا الشرط وحرمان الكثيرين من التعويض،ان العدل والمنطق يأبى هذه النتيجة،وبالتالي وأمام غياب نص صريح يعالج هذه الجزئية ندعو القضاء إلى الأخذ بالمفهوم الواسع للضرر كنتيجة مباشرة للفعل الضار.

ثانياً:بالنسبة إلى التحكم في أجهزة الحاسوب العائدة للآخرين،فإن التساؤل يثور منذ البداية حول مدى اعتبار هذه الصورة ضرراً وفقاً لمفهوم الضرر الذي سبق وان اشرنا إليه؟،فإذا جاز لنا اعتبار مجرد التحكم في أجهزة الآخرين أذى ،فهل يصيب هذا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأذى الإنسان في عاطفته أو ماله أو حريته؟الرأي عندي ان هذا الأذى يصيب الإنسان في عاطفته وفي حريته على أقل تقدير،فمجرد ان الشخص غير قادر على استعمال جهازه،فهذا بحد ذاته أذى أصابه في عاطفته وحريته نتيجة شعوره بالعجز وعدم قدرته على استخدام ما يخصه.

والسؤال الآخر ،في هذه الصورة هو هل يعد هذا الضرر ضرراً مادياً أم معنوياً؟
الرأي عندي ان هذه الصورة من صور الضرر الإلكتروني تصنف على أنها ضررا معنوي كونها تصيب شعور الإنسان وإحساسه بالعجز.

أما التساؤل الأخير في هذه الصورة،وهو مدى ملاءمة الشروط التي درج الفقه على اشتراطها في الضرر ليصلح اساساً للمطالبة بالتعويض عنه؟

فيما يتعلق بكون الضرر متحققاً،فحيث توصلنا إلى أنه أذى يصيب الشخص في عاطفته وحريته،فإنه يمكن تحققه،وكذلك لا خلاف حول ضرورة ان يصيب حقاً مكتسباً أو مصلحة مشروعة للمتضرر وكونه شخصياً لمن يطالب به،إلا ان الصعوبة تكمن في اشتراط ضرورة ان يكون الضرر مباشراً ،فكما أشرنا لدى تناولنا لهذه الصورة من أنها غالباً ما تحدث من خلال برامج يتم إرسالها عن بعد،بعد ان تمر بقنوات ومراحل وتحولات عديدة،وبالتالي فإن إصرارنا على ضرورة توافر هذا الشرط بمعناه الضيق سيقودنا حتماً إلى ذات النتيجة التي توصلنا إليها في الصورة السابقة وهي حرمان العديد من المتضررين من الحصول على التعويض العادل رغم فداحة وجسامة الضرر الذي لحقهم ،الأمر الذي لا يقبل منطقا ولا عدلاً،وبالتالي فإننا ندعو إلى ضرورة عدم التمسك بهذا الشرط في هذه الصورة أيضاً أو على الأقل ندعو القضاء إلى الأخذ بالمفهوم الواسع له.
ثالثاً:فيما يتعلق بالصورة الثالثة وهي الحصول على البيانات الشخصية باستخدام برامج الكوكيز**Cookies**،فهذه تثير العديد من التساؤلات حولها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولهما :حول مدى اعتبارها ضرراً بدايةً،فكل ما يقوم به مرتكب الفعل الذي يؤدي إلى حدوث هذه الصورة،وكما اشرنا لدى تنأولنا لها في المطلب السابق،هو وضع برامج في موقع إلكتروني ما،وبمجرد الدخول لهذا الموقع من قبل زائر معين،ينتقل هذا البرنامج مباشرة إلى جهازه ويتم الحصول على بياناته الشخصية،فكما نلاحظ ان الدخول إلى الموقع قد تم بمحظ أرادة الزائر،رغم انه قد يكون ثمة استدراج،إلا ان الزائر لا يزال يملك الحرية في الدخول للموقع من عدمه،ثم إن ما يقوم به هذا البرامج في هذه الصورة لا يتعدى سوى الحصول على البيانات الشخصية للزائر دون ان يلحق أي ضرر بمكونات جهازه المادية أو غير المادية أو بمكونات موقعه الإلكتروني.

والحقيقة انه ورغم كل ما ذكرته من عدم إلحاقه أي ضرر،ورغم بساطة هذه العملية إلا اننا لا زلنا امام حصول على البيانات الشخصية للزائر دون موافقته،أي الحصول عليها خلسة،وهذا في حد ذاته أذىً يصيب الشخص في عاطفته وفي حريته،وبالتالي فإننا امام ضرر،ويمكن تصنيف هذا الضرر على انه ضرر معنوي.

اما بخصوص الشروط السالف ذكرها فلا شك في ان معضلة كبيرة تقف أمام اشتراط تحقق الضرر،كما ان معضلة أخرى لا تقل عن سابقتها تقف أمام تطلب ان يصيب حقاً مكتسباً أو مصلحة مشروعة للمتضرر،فرغم وجود الأذى الا انه من الصعب تصور إصابة هذا الأذى لحق مكتسب أو لمصلحة،فما هو هذا الحق وما هي تلك المصلحة،خصوصاً وان البيانات الشخصية التي يحصل عليها مرسل رسائل الكوكيز لا تتعدى في أغلب الأحيان سوى البريد الإلكتروني ومعرفة ميول الشخص الزائر،اما الشرطان الآخران وهما كونه شخصياً لمن يطالب به،وكونه مباشراً ،فلا مشكلة تثور بالنسبة إليها .

والرأي عندي أنه لا مناص من الأخذ بمفهوم واسع في كون الضرر متحققاً وكونه أصاب حقاً مكتسباً أو مصلحة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً:فيما يتعلق بالصورة الرابعة المتمثلة بالإغراق بالرسائل وإهدار وقت الحاسوب: فقد رأينا أنها تتحقق من خلال إرسال كم هائل من الرسائل SENDING A LOT OF MESSAGES عبر البريد الإلكتروني E-MAIL لأجهزة الحاسوب المراد العمل على تعطيلها وتوقفها عن العمل ،وان هذه الرسائل MESSAGES قد تكون محملة بملفات FILES كبيرة الحجم لمجرد التأثير على الجهاز نظراً لصغر المساحة المحددة للبريد الإلكتروني E-MAIL في معظم الأحيان التي تصل لجهاز الحاسوب مرة وأحدة وفي وقت وأحد تقريباً تعمل على توقفه عن العمل على الفور، نظراً لما تسببه من ملء منافذ الاتصال COMMUNICATION-PORTS وكذلك ملء قوائم الانتظار(QUEUES)وبمجرد توقف تلك الأجهزة عن العمل تنقطع بالتالي إلخدمة التي تؤديها تلك الأجهزة.

بل ان الأمر قد يتعدى ذلك فقد تكون أحدى هذه الرسائل أو أكثر من رسالة محملة بفيروس ينتقل مباشرة إلى برامج جهاز الحاسوب العائد لمتلقي هذه الرسائل أو لغيره،فيؤدي إلى إبطاء تشغيل الحاسب واستهلاك وقت طويل لأداء أي عملية تطلب منه أكثر مما هو معتاد،خصوصاً إذا كانت العمليات المطلوبة من الحاسب متواصلة وغير منفصلة ومتقطعة–كما هو الشأن مثلاً بالبحث خلال سجلات قاعدة بيانات عن بيانات معينة أو طباعة تقرير–مما يؤدي إلى بطئ في عمل الحاسب،ويترتب عليه خسائر مادية جسيمة–خصوصاً– إذا كان هذا الفيروس موجهاً لإبطاء تشغيل الحاسب دون تحقيق أي وظيفة أخرى.

والرأي عندي ان هذه الصورة أقل صور الضرر الإلكتروني التي تثير التساؤلات، فثمة أذىً موجوداً،وهذا الأذى يصيب الإنسان في عاطفته وفي ماله وحريته،والضرر الناجم عن هذه الصورة قد يكون ضرراً مادياً وقد يكون ضرراً معنوياً،بل ان جميع الشروط التي تطلبها الفقه في الضرر ليكون صالحاً لقيام المسؤولية تتوافر بسهولة في هذه الحالة،مع الإشارة إلى ان الأمر قد يدق كثيراً في حالة الضرر الناجم عن إهدار وقت الحاسوب،فمجرد إبطاء تشغيل الحاسوب واستهلاكه وقتاً طويلاً لتنفيذ امر يوجهه إليه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قد يوحي بان الضرر ضئيل،بل ومن الصعب تحققه،الا ان ذلك غير دقيق خصوصاً في العمليات المطلوبة من الحاسوب بشكل متواصل وغير منفصل،كما هو الحال بتنزيل برنامج معين يتطلب وقتاً من الزمن.

خامساً:فيما يتعلق بالصورة إلخامسة والمتمثلة بالتعديل في وظائف البرامج الإلكترونية: ان مجرد التعديل والتلاعب بالبرامج وتغيير وظائفها يشكل بحد ذاته أذى يصيب الشخص في ماله وعاطفته وحريته،وبالتالي يتحقق المفهوم التقليدي للضرر سواء لحق هذا التعديل والتلاعب البرامج التشغيلية أو البرامج التطبيقية وبأية صورة من صور هذا التلاعب السابق الإشارة إليها وبيانها.

كما ان الضرر الناجم عن هذا التلاعب والتعديل رغم كونه في أغلب الأحوال ضرراً مادياً الا انه قد يكون ضرراً معنويا،كما هو الحال في التلاعب الذي يؤدي إلى تشويه برنامج معين يتحدث عن حياة شخص عزيز على مالك هذا البرنامج.

اما من حيث الشروط الواجب توافرها في الضرر الناجم عن هذه الصورة ،فجميعها تنسحب على هذه الصورة باستثناء كون الضرر نتيجة مباشرة للفعل الضار ،حيث يدق الأمر كثيراً،فقد رأينا ان هذه الصورة تحدث في أغلب حالاتها بوساطة تقنيات الاتصال عن بعد–التي تعد الأكثر انتشاراً وخطورة–بحيث يلج الفيروس الإلكتروني البرنامج ويقوم بمجرد دخوله بتنفيذ مخططه العدواني وفقاً لما هو مقرر له، وبعد ان تمر بقنوات ومراحل وتحولات عديد،كما ان بعض الفيروسات تبدأ عملها أثناء القيام بعمليات النسخ للبرامج،بحيث لا تتحرك الا في حال القيام بنسخ أو قرصنة للبرنامج الأصلي للحاسب الإلكتروني،وبالتالي فإن الفعل المؤدي إليها يكون مرتكباً من قبل المتضرر نفسه، فهل من العدل اشتراط هذا الشرط وحرمان الكثيرين من التعويض،رغم جسامة الضرر الذي لحق بهم،العدل والمنطق يأبى هذه النتيجة وبالتالي وأمام غياب نص صريح يعالج هذه الجزئية ندعو القضاء إلى الأخذ بالمفهوم الواسع لكون الضرر نتيجة مباشرة للفعل الضار.

نخلص من كل ما سبق إلى ان التمسك بمفهوم الضرر وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية من انه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بمصلحة مشروعه له سواء أكان ذلك الحق أم تلك المصلحة متعلقاً بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه واعتباره ،قد لا يسعفنا في جميع صور الضرر الإلكتروني ،كما ان التقيد التام بالشروط التي تم وضعها من ضرورة ان يكون الضرر متحققاً وان يكون مباشراً ، وان يصيب الضرر حقاً مكتسباً أو مصلحة مشروعة للمتضرر، وان يكون شخصياً لمن يطالب به،قد يقف حائلاً دون حصول المضرور على حقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه رغم جسامة وفداحة هذا الضرر،كما انه كثيرا ما يدق الأمر حول تصنيف الضرر الإلكتروني الذي حدث ،ورده إلى كونه ضرراً مادياً أو ضرراً معنوياً.

والحقيقة التي يجب ان لا نغفل عنها في مجال الضرر في المسؤولية محل الدراسة هو تعدد صور هذا الضرر وجسامته ،وضآلة معرفة مصدره وتميز هذا المصدر .

فقد ينتج عن نشر معلومة خاطئة أو ناقصة أو غير مشروعة أو كاذبة،بل قد ينتج عن نشر معلومة صحيحة ولكن لا يكون هناك حق في نشرها وليس هناك تصريح مسبق بذلك ممن تتعلق به،ورغم ان الضرر في مجال هذه المسؤولية قد يكون ضرراً معنوياً إلا انه في أغلب الأحوال لا يخلو من ضرر مادي،فمثلاً قد يؤدي نشر معلومة على شبكة الإنترنت إلى ضياع صفقة كان يخطط لعقدها لولا إذاعة أسرارها عبر الشبكة، أو تكون المعلومة حول مركز الشخص المالي والتجاري وتظهره على انه أو شك على الإفلاس أو الإعسار،مما يسفر عن هروب الناس من التعامل معه في علاقات حتى ولو اجتماعية،نظراً لمركزه السيء أو المنهار الذي صورته المعلومات المنشورة وسمعته في أذهان الجمهور المطلع عليها عبر الشبكة [٣٤٥]. ولذلك يمكن القول إن الجانب المالي للإنسان يعد من أسرار حياته إلخاصة التي يجب عدم الاعتداء عليها،وذلك بنشر معلومات تتعلق بهذا الجانب،عبر أية وسيلة من وسائل الاتصال،ويزداد الاعتداء حدة إذا كانت المعلومات غير صحيحة أو ناقصة،فالمعلومات المالية هي معلومات شخصية يحميها الحق في احترام الحياة إلخاصة[٣٤٦].

---

[٣٤٥] انظر بهذا المعنى ،حسين،المسؤولية في مجال شبكات الإنترنت،ص١٢٦.

[٣٤٦] FLORENCE-DELOISSEY et Jean Christophe.La diveulgation d'information patrimonaile.D.2000.Doct.P.267,Contrairement al opinion communement admise.il peut etre demontre

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث : علاقة السببية بين الفعل المرتكب بوساطة أجهزة الحاسوب والإنترنت والضرر المنشئ لهذه المسؤولية

تعرف علاقة السببية **Lien de causalite** بأنها العلاقة المباشرة التي تقوم بين الفعل الضار الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور ،وهي الركن الثالث في المسؤولية، فلا يكفي لقيام المسؤولية ان يكون هناك فعل ضار وضرر،بل لا بد ان يكون إلخطأ هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر[٣٤٧].وقد ذهب البعض إلى ان توافر علاقة السببية هي الشرط الأول للالتزام بالتعويض[٣٤٨].

وفكرة السببية فكرة منطقية تفيد تعاقباً ضرورياً بين حادثتين،بحيث إن انعدام الأولى يؤدي بالضرورة إلى انعدام الثاني وتحقق الحادث الأول يؤدي بالضرورة أيضاً إلى تحقق الحادث الثاني،فالأول يطلق عليه السبب،والثاني يطلق عليه النتيجة إلا انه لا يكفي في هذا التعاقب ان يكون زمنياً فحسب بل لا بد ان يكون تعاقبياً مادياً(موضوعياً) أيضاً،فالسبب إذن يسبق النتيجة ويؤدي إليها[٣٤٩].

وحيث إن دراستنا في هذه الأطروحة هي دراسة مقارنة مع القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية،فسنعمل على تناول هذا المبحث من خلال مطلبين،نبحث في مفهوم علاقة السببية وفقاً لقواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي في التشريعات محل المقارنة في المطلب ألأول،ثم نبحث في مدى ملاءمة هذه القواعد لمفهوم علاقة السببية في المسؤولية محل الدراسة في المطلب الثاني.

---

que l'information patrimoniale est une information personnelle protégée au titre du droit au respect de la vie privee .

[٣٤٧] السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،ص ٨٧٢، الصدة،مصادر الالتزام ،ص ٥٩٥.

[٣٤٨] Michel Vivent,Les trans actions internationals assistees Par ordinateur,3rd edition, France,Paris,1987,P.93.

[٣٤٩] د.محمد لبيب شنب،موجز في مصادر الالتزام (المصادر غير الأرادية،بلا دار نشر ،بيروت،لبنان ،١٩٦٩،ص ٣٨،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا"شنب،موجز في مصادر الالتزام".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : مفهوم علاقة السببية وفقاً لقواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي في التشريعات محل المقارنة

قلنا إنه لا يكفي لقيام المسؤولية ان يكون هناك فعل ضار صدر من أحد الأشخاص،وضرر أصاب غيره،بل لا بد من ان يكون ذلك الفعل هو السبب في وقوع هذا الضرر،وهذا ما يعبر عنه بضرورة وجود علاقة السببية وهذا ما سنتنأوله في الفرع الأول ،الا ان المدعى عليه يستطيع ان ينفي علاقة السببية بإثبات ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه وهذا ما سنتنأوله في الفرع الثاني[٣٥٠].

الفرع الأول : وجود علاقة السببية

يمكن استخلاص ضرورة وجود علاقة السببية بين إلخطأ الذي صدر عن أحد الأشخاص والضرر الذي أصاب غيره كركن لقيام المسؤولية المدنية في القانون المدني الفرنسي من نصوص المادتين ١٣٨٢و١٣٨٣ حيث يقول المشرع في الأولى:"كل عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر للغير،يجبر فاعله على التعويض"،ويقول في الثانية"يسأل المرء عن الضرر الناجم عن إهماله أو عدم تبصره،كما يسأل عن الضرر الناشئ عن فعل يرتكبه" ،فالمشرع الفرنسي في كلا المادتين اشترط ان يكون الضرر ناجماً عن فعل الشخص.

أما في القانون المدني المصري فيمكن استخلاص هذا الاشتراط من نص المادة ١٦٣ منه التي اشترطت لقيام المسؤولية والالتزام بالتعويض ان يكون ثمة خطأ سبب للغير ضرراً[٣٥١].

[٣٥٠] عدنان السرحان ونوري خاطر،شرح القانون المدني الأردني،ص٤٤١.

[٣٥١] بهذا المعنى، مرقس،الوافي في شرح القانون المدني،ص٤٥٦ ،وكذلك،فرج،مصادر الالتزام،ص٣٩٢، قدوس،المصادر غير الأرادية للالتزام،ص١٤٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اما في القانون المدني الأردني ،فيمكن استخلاص ذلك من نص المادة ٢٥٦ التي تنص على ان"كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"،وتعبير "فاعله " يعني من كان وراءه أي من وقع الضرر بفعله وكان الضرر مرتبطاً بالفعل ارتباط النتيجة بالسبب .وعلاقة السببية هذه لا بد منها لقيام المسؤولية اياً كان نوعها،مسؤولية عن الفعل الشخصي،عن فعل الغير،أو عن فعل الأشياء ،ومدعي الضرر عليه ان يثبت وجودها[٣٥٢].

ومعرفة ما إذا كانت السببية قد قامت بين إلخطأ والضرر أم لم تقم مسألة دقيقة،ويرجع ذلك إلى العاملين التاليين[٣٥٣]:

الأول:ان الغالب في الضرر ان يقع نتيجة لعدة أسباب وليس لسبب وأحد، ومن بين هذه الأسباب خطأ المدعى عليه،وفي هذه الحالة تجب معرفة ما إذا كانت السببية متوفرة بالنسبة إليها جميعاً أم بالنسبة إلى بعضها فحسب،وإذا تعددت الأسباب فما أثر ذلك في مسؤولية المدعى عليه؟

والثاني ان السبب الوأحد قد يؤدي إلى أضرار متلاحقة،فهل يسأل المخطئ عن جميع الأضرار أم يسأل عن بعضها فحسب؟

فإذا كان الضرر وأحداً واشتركت في أحداثه عوامل عدة وهذا هو الغالب في العمل،إذ إن الفعل الضار الوأحد لا بد لوقوعه من توافر عدة ظروف تجتمع معاً وقت وقوعه،كان من الصعب تعيين ما يعد سبباً حقيقياً لهذا الضرر وما لا يعد كذلك ،ومثال ذلك ان يكون شخص مصاباً بضعف في القلب فيضربه آخر ضربه ما كانت لتقضي على رجل سليم ولكنها تقضي عليه،فيعد مرضه هو السبب في موته فلا يسأل عن ذلك ضاربه،أم يعد الضرب هو السبب ويلزم الضارب بتعويض أهل القتيل عن فقيدهم [٣٥٤]؟

---

[٣٥٢] السرحان وخاطر،شرح القانون المدني الأردني،ص٤٤١.

[٣٥٣] الصدة،مصادر الالتزام ،ص ٥٩٥.

[٣٥٤] مرقس،الوافي في شرح القانون المدني،ص٤٦٠،وانظر كذلك

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للإجابة على هذا التساؤل،تنازع الفقه اتجاهان[٣٥٥]،تمثل كل منهما في صورة نظرية فقهية،أطلق على أولهما،نظرية تعادل الأسباب وسنبحثها في (أولاً)،وأطلق على الثانية نظرية السبب المنتج وسنبحثها في (ثانياً)،ثم نبين موقف التشريعات محل المقارنة من هاتين النظريتين في (ثالثاً)،ثم نخلص بعدها إلى تحديد خصائص علاقة السببية في (رابعاً)،ثم البحث في إثبات علاقة السببية في (خامساً):-

أولاً:نظرية تعادل الأسباب:-

أول من قال بهذه النظرية الفقيه الألماني فون بيري،ويذهب أنصارها إلى القول أنه يجب الاعتداد بكل سبب من الأسباب التي أدت إلى حدوث الضرر،ما دام ان الضرر ما كان ليقع لولا إسهام هذا السبب مع غيره من الأسباب وما دام ان خطأ المدعى عليه يعد وأحداً من الأسباب التي أدت إلى حدوث الضرر ،فإنه ينبغي الاعتداد به ومن ثم تتوافر علاقة السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر الذي حدث وتقوم المسؤولية[٣٥٦]،فإذا ترك مالك جهاز الحاسوب ،حاسوبه مفتوحاً وبريده الإلكتروني مفتوحاً كذلك ،وجاء آخر واستخدم هذا الجهاز والبريد الموجود فيه وأساء من خلاله إلى آخرين ،فنكون في هذه الحالة أمام سببين قد تضافرا لوقوع هذا الضرر،أولهما

Montenior.J.C.: L 'influence des predispositions de La Victime sur La cansalite du demmage,Grenoble 3rd edition,France,Paris,1978,P.175 .

وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا Montenior.J.C.: L 'influence des predispositions

[٣٥٥] قيلت نظريات أخرى غير التي نحن بصددها،على سبيل المثال نظرية السبب الأقرب والتي لا تعد الا بالسبب الأقرب زمنياً إلى الضرر،وبعبارة أخرى لا تعتد الا بالسبب الذي يعد الضرر النتيجة الحالة أو المباشرة له ،الا ان هذه النظرية لم تحظى من الفقه بذات النصيب من البحث والتحليل كما حضيت به النظريتان الأخرتين،لمزيد من التفصيل انظر،د. عدنان السرحان ود.نوري خاطر،شرح القانون المدني الأردني،ص٤٤٥.وكذلك نظرية الإهمال المساهم،وقوامها ان الضرر كأثر سلبي،ما دام قد سببه خطأ المدعى عليه وخطأ المدعي معاً،فإن الأخير يكون محروماً كلية من التعويض،وقد أسست على أساس المقولة الشهيرة:"اليد الملوثة لا يمكن ان تنال من كرم العدالة" Aucune main Souillee ne peut toucher les pures fontaines de la Justice،وكذلك نظرية فرصة الإزالة الأخيرة ومفادها ان المسؤولية تقع في النهاية على أي من المدعي أو المدعى عليه،والذي كان بامكانه في النهاية تدارك تحقيق الضرر La responsabilite pese en definitve sur celui du demandeur ou du defendeur qui pourait,le derinier,eviter que le dommage ne se realize ،ونظرية العامل المتحرك،وتقوم على انتفاء عامل يتمثل في"حركة"واعتباره سبب تحقق الضرر،باعتباره العامل "الديناميكي"الذي يعزى إليه القوة والفاعلية المتطلبتين لذلك،اما سائر العوامل المتصفة بالسكون والركود فلا قوة أو فاعلية تكمن فيها،ومن ثم فهي مجرد شروط لإنتاج السبب أثره،ونظرية العامل الأقوى فاعلية،وتقوم على ان سبب الضرر ،هو الأقوى فاعلية،ومن ثم الأكثر إسهاما في أحداثه،ونظرية اختلال التوازن،وتقوم على ان السبب هو العامل الذي يتدخل في وقت كان التوازن فيه متحققاً بين العوامل التي من شأنها أحداث النتيجة والعوامل التي من شأنها الحيلولة دون حدوثها،فاخل بهذا التوازن لمصلحة النوع الأول من العوامل،فحدثت بذلك النتيجة،ونظرية العامل الأخير،وتقوم على ان سبب حدوث الواقعة الضارة هو العامل الأخير زمناً من حيث التدخل في التسلسل السببي،ونظرية العامل المحدد لنوع النتيجة،وتقوم على التمييز الكيفي بين ادوار العوامل المتنوعة في أحداث النتيجة،وانتفاء العامل الذي تميز دوره بان كان من شأنه تحديد جنس النتيجة أو نوعها أو خصائصها المميزة واعتباره سبباً،(لمزيد حول هذه النظريات ومن نادى بها ،انظر د.عادل جبري محمد حبيب،المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،جمهورية مصر العربية ،٢٠٠٣، هوامش الصفحات ٢٩٨و٢٩٩و٣٠٠و٣٠١،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا"جبري،المفهوم القانوني لرابطة السببية).

[٣٥٦] مصطفى،المصادر غير الأرادية للالتزام،ص٥٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إهمال مالك الحاسوب في المحافظة عليه وعلى بريده الإلكتروني وثانيهما،الإساءة المرتكبة من الذي استخدم هذا الحاسوب والبريد دون إذن مالكه،فلولا إهمال مالك الحاسوب في المحافظة على حاسوبه وبريده بتركهما مفتوحين،ولولا استخدام الحاسوب والبريد الإلكتروني من قبل غير مالكهما ،لما وقعت الإساءة،فالسببان وفقاً لهذه النظرية متعادلان في أحداث الضرر ومن ثم يعد كل منهما سبباً له.

وقد سادت هذه النظرية في القضائين الفرنسي والمصري إلى وقت قريب[٣٥٧].

ثانياً:نظرية السبب المنتج:-

نادى بهذه النظرية الفقيه فون كريس[٣٥٨]،ومؤداها انه لا يكفي لاعتبار عامل معين سبباً في حدوث الضرر ان يكون وجوده بحيث لولاه ما وقع ذلك الضرر،كما تذهب إلى ذلك النظرية السابقة لان العوامل المتعددة التي تضافر وجودها لأحداث ذلك الضرر لا يكون نصيبها في أحداثه متعادلاً ،فمنها ما يكفي وحده لأحداث الضرر ومنها ما لم يكن يكفي لذلك،فيعد الأول هو السبب الحقيقي للضرر ويوصف بأنه السبب الفعال أو المنتج والثاني مجرد سبب عارض لأنه ليس من شأنه بطبيعته-أي وفقاً للمجرى العادي للأمور من ان يحدث مثل ذلك الضرر، وإنما هو أسهم في أحداثه مصادفة باقترانه بذلك السبب المنتج أو الفعال،فيعد هذا الأخير،ويهدر السبب العارض[٣٥٩].

وعليه فإن -في المثال السابق-استخدام الحاسوب والبريد الإلكتروني من الشخص غير المالك هو السبب الفعال الذي من شأنه وحده أحداث الإساءة،اما إهمال مالك الحاسوب فلا يعد الا سبباً عارضاً لا يقام له وزن في تقصي رابطة السببية القانونية بين الضرر وسببه.

---

[٣٥٧] مرقس،الوافي في شرح القانون المدني،ص ٤٦٠،وكذلك، مصطفى،المصادر غير الأرادية للالتزام،ص٥٩.

[٣٥٨] الفضل،النظرية العامة للالتزامات،ص٤٥٠.

[٣٥٩] مرقس،الوافي في شرح القانون المدني،ص ٤٦٤و٤٦٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً:موقف التشريعات محل المقارنة من هذه النظريات:-

فيما يتعلق بالقانون المدني الفرنسي ،فليس ثمة نص صريح فيه يحدد موقف المشرع من هذه النظريات وقد رأينا ان الفقه والقضاء الفرنسيين اعتنقا بدايةً نظرية تعادل الأسباب،إلا أنهما عدلا عنها وتوجها إلى نظرية السبب الملائم[٣٦٠].

إلا ان المتفحص لنص المادة ١١٥١ من هذا القانون والتي تنص على انه "وفي حالة عدم تنفيذ الاتفاق بسبب خداع المدين فإن العطل والضرر لا يتضمنان فيما يعود لخسارة المدين أو للربح الذي حرم منه إلا ما هو نتيجة مباشرة لعدم تنفيذ العقد"،يجد انه(أي المشرع الفرنسي) يتبنى نظرية السبب المنتج،ورغم ان هذا النص يخص المسؤولية العقدية ،إلا ان الفقه الفرنسي قد مده ليشمل المسؤولية التقصيرية أيضاً[٣٦١].

وقد بدا ذلك جلياً في قرارات محكمة النقض الفرنسية،فقد حولت هذه المحكمة موقفها في قضيتين متشابهتين[٣٦٢]،ففي حادثه أصيب فيها عامل نتيجة إهماله وحده،لدى صاحب عمل بعد انتهاء ساعات العمل التي يجوز فيها لصاحب العمل ان يستخدمه خلالها بمقتضى قانون العمل،فنسبت رجوع الإصابة إلى إهمال العامل وإلى خطأ صاحب العمل الذي لولاه لما استطاع العامل ان يقع في هذا الإهمال[٣٦٣]،متبنية بذلك نظرية تعادل الأسباب،إلا أنها بعد مضي ما يزيد على نصف قرن ،قضت بعدم مسؤولية صاحب العمل في ظروف مماثله لأن وجود العامل عنده خلافاً للقانون لم يولد الحادثة ولكنه كان مجرد مناسبة لها[٣٦٤]،أخذاً بنظرية السبب المنتج.

أما في مصر، فإضافة إلى ما نصت عليه المادة ٢٢١ من القانون المدني من ان التعويض يكون عن الضرر الذي يعد (نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزامات أو التأخر في الوفاء بها ،والتي وردت في مجال المسؤولية العقدية ،يكاد يجمع الفقه والقضاء

---

[٣٦٠] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ص ١٠٢٧، مرقس ،الوجيز في النظرية العامة للالتزام،ص ٥٦٥،سلطان،النظرية العامة للالتزام، ص ٤٩٨.

[٣٦١] السرحان وخاطر،شرح القانون المدني الأردني،ص٤٤٤، اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية،ص١٤٧.

[٣٦٢] زكي،الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،ص٥٦٧.

[٣٦٣] قرارها الصادر بتاريخ ١٨٩٥/٨/٧ والمنشور على الصفحة ٨١ من القسم الأول من مجلة داللوز الدورية Dalloz Periodique لعام ١٨٩٦،نقلاً عن موريس نخله،ص ٢٦٣.

[٣٦٤] قرارها الصادر بتاريخ ١٩٤٣/٥/٧ والمنشور على الصفحة ٥١ من القسم الأول من مجلة داللوز الدورية Dalloz Periodique لعام ١٩٤٣، نقلاً عن موريس نخله،ص ٢٦٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على تبني نظرية السبب المنتج،و الذي يعرفه بأنه–السبب المألوف المحدث للضرر عادة–بينما نقيضه وهو السبب العارض بأنه السبب غير المألوف الذي لا يحدث الضرر عادة [٣٦٥].

كذلك استقرت محكمة النقض المصرية على ان علاقة السببية لا تقوم إلا على السبب الفعال المنتج المحدث للضرر دون السبب العارض الذي ليس من شأنه بطبيعة الحال أحداث الضرر مهما كان قد أسهم في أحداثه بان كان مقترنا" بالسبب المنتج[٣٦٦].

أما في القانون المدني الأردني ،فنجده أكثر القوانين محل المقارنة تصريحاً باعتناقه لنظرية السبب المنتج،وذلك من خلال إيراده نصاً صريحاً في القواعد الناظمة للمسؤولية التقصيرية وهو نص المادة ٢٦٦ منه التي جاء نصها بأن:" يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار"،فقد اشترط المشرع في الضرر الذي يجبر ان يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار، أي ان يكون هو المباشر في أحداث الضرر وما كان الضرر ليقع لولا وجوده،وذلك يتفق تماما" مع مضمون نظرية السبب المنتج التي اشرنا إليها آنفا"[٣٦٧][٣٦٨].

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية بالعديد من قراراتها منها:" إن رد الدعوى المقامة بطلب نفقات انتقال المدعى عليه لأداء الشهادة وأجور المحاماة التي تكبدها نتيجة لإقامة الدعوى عليه بموجب سند ثبت تزويره يتفق وحكم القانون لأن رابطة

---

[٣٦٥] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ص ١٠٢٧، مرقس ،الوجيز في النظرية العامة للالتزام،ص ٥٦٥،سلطان،النظرية العامة للالتزام، ص ٤٩٨.

[٣٦٦] قرار محكمة النقض–مدني–بتاريخ ١٩٨٨/١/٢٥،مجموعة المكتب الفني س ٣٩،٣٤،ص١٤٧،والقرار الصادر بتاريخ ١٩٨٣/١٢/٢٧،مجموعة السنوات ١٩٨٠–١٩٨٥ ص ١٠٣٣، ر ٢٠.وانظر كذلك قرارها رقم ١٠٥٠ الصادر بتاريخ ١٩٨٣/٣/١٣ المنشور على الصفحة ١٠٣٨ من مجموعة البنتوي والذي أشار إليه الدكتور محمد حسين منصور–تدخل السيارات في حادث المرور–دار المعارف،الإسكندرية،جمهورية مصر العربية، ص٦٢،حيث تقول:"ان ركن السببية في المسؤولية التقصيرية لا يقوم الا على السبب المنتج الفعال المحدث بذاته للضرر دون السبب العارض الذي ليس من شأنه بطبيعته أحداث مثل هذا الضرر مهما كان قد أسهم مصادفةً في أحداثه بان كان مقترناً بالسبب المنتج".

[٣٦٧] انظر بهذا المعنى كل من السرحان وخاطر، شرح القانون المدني الأردني،ص٤٥٥،منصور، النظرية العامة للالتزامات،ص ٢٩٧.

[٣٦٨] علماً بان المادة ٣٦٣ من القانون المدني الاردني لم تشر إلى الكسب الفائت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السببية مفقودة بين الضرر (نفقات السفر وأجور المحاماة) وبين إلخطأ (استعمال المزور) حيث إن الضرر الموصوف هو ضرر ناشئ عن الإجراءات القضائية وليس عن الفعل ألجرمي،وإن كان الفعل الجرمي هو الذي أدى إلى اتخاذ هذه الإجراءات إلا انه لا يعد السبب المنتج المباشر في هذا النوع من الأضرار[٣٦٩].

رابعاً:خصائص علاقة السببية:

لكي تتحقق المسؤولية ينبغي ان يرتبط الضرر بالفعل الضار،سواء أكان ذلك هو الشخص أم فعل الشيء برابطة سببية محققة ومباشرة[٣٧٠]:

١٠فينبغي ان تكون رابطة السببية محققة،فإذا لم يكن الضرر محققاً،واستحال إثباته،كانت دعوى التعويض غير مقبوله .ومن اجل هذا يرفض القضاء المسؤولية في حالة وقوع الضرر من شخص غير محدد،وكان ضمن مجموعة محددة من الأشخاص ،فلو أطلق صيادان النار على فريسة وجرح أحد الأشخاص دون إمكان التوصل إلى معرفة أي منهما هو الذي أحدث الإصابة،لا يحكم على أي منهما،بسبب عدم تحديد رابطة السببية.

٢٠كما ينبغي ان تكون السببية مباشرة،وذلك يعني ان المسؤولية لا تكون إلا عن الضرر المباشر الذي يعد نتيجة حالة ومباشرة ولازمة للفعل الضار وهذا يقتضي وضع حد لتسلسل النتائج التي تترتب على الفعل الضار،ويعد الضرر مباشراً متى كان نتيجة طبيعية للخطأ(الفعل الضار) الذي أحدث الضرر بحيث لم يكن في الاستطاعة توقيه ببذل جهد معقول،فإذا لم يكن الضرر على هذا النحو،بل كان غير مباشر،تنقطع رابطة السببية وبالتالي لا تتحقق المسؤولية[٣٧١].

خامساً:إثبات علاقة السببية:

يقع عبء إثبات علاقة السببية على المضرور،فهو المدعي في دعوى المسؤولية وعليه إقامة البينة على ادعائه باثبات اركان المسؤولية ومنها علاقة السببية،والإثبات يمكن ان

---

[٣٦٩] قرار محكمة تمييز حقوق رقم ٣٥٠ /١٩٧٣(هيئة خماسية) تاريخ ٢٠/ ١١/ ١٩٧٣ المنشور على الصفحة ٤١٢ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٤

[٣٧٠] د. توفيق حسن فرج،مصادر الالتزام،ص٣٩٤.

[٣٧١] د. توفيق حسن فرج،مصادر الالتزام،ص٣٩٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتم بكافة طرق الاثبات ويستطيع القاضي ان يكون قناعته اعتماداً على الظروف والقرائن[٣٧٢].

وإذا كانت هذه القاعدة العامة إلا ان ثمة استثناءات ابتدعها القضاء الفرنسي وتبعه في ذلك القضاء المصري تسمح بقيام عدد من قرائن السببية بقصد التسهيل على المضرور،إما لأن الظروف المحيطة بالضرر تجعل من المحتمل وجود علاقة السببية أو لأن هذه الظروف تجعل مسالة إثبات السببية امراً في غاية الصعوبة،فمن القرائن التي أوجدها القضاء الفرنسي والمتعلقة بالمسؤولية التقصيرية تلك التي تقوم عندما يوجد شخص بخطئه وضعاً يعد موضوعياً خطراً،يترتب عليه ضرراً للغير،في هذا الفرض يكون في الغالب من المستحيل القول بشكل مؤكد إذا ما كان إلخطأ شرطاً ضرورياً لهذا الضرر،ومع ذلك فإن مخاطر وقوع الضرر التي أوجدها الشخص بخطأ منه،تجعل الضرر الذي وقع بتحقق هذه المخاطر امراً محتملاً أو على الأقل متوقعاً،لذلك يفترض القضاء وجود علاقة السببية بين إلخطأ والضرر لتسهيل الإثبات على المضرور،لذلك إذا كان شيئاً قد أودع أو اعطي للغير في ظروف خطرة كسلاح معبء يعطى لطفل صغير،أو سيارة وضعت تحت تصرف شخص لا يحمل رخصة قيادة،فإن إلخطأ المرتكب يعد سبباً للضرر الواقع،كذلك إلخطأ والتقصير في رقابة طفل صغير أو مجنون،غالباً ما يعد السبب الرئيسي للضرر الذي يسببه أحد هذين الشخصين[٣٧٣].

---

[٣٧٢] د. عدنان السرحان ود.نوري خاطر،شرح القانون المدني الأردني،ص٤٤٦.

[٣٧٣] Patrice JOURDAIN,Les Principes de La responsabilite civile,connaissance de droit,Dalloz Perodique,2nd edition,France,Paris,1994,P.64.

أشار إليه د. عدنان السرحان ود.نوري خاطر،شرح القانون المدني الأردني،ص٤٤٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني : انتفاء علاقة السببية بين الفعل الضار والضرر الناجم عنه

يترتب على انتفاء علاقة السببية بين الفعل الضار والضرر الناجم عنه عدم قيام المسؤولية المدنية وليس مجرد الإعفاء منها،ذلك ان الإعفاء من المسؤولية يفترض بداهةً التسليم بقيامها،لذا فإن الدراسات المتعلقة بالسبب الأجنبي والرامية إلى اعتباره سبباً للإعفاء ،لا يفسره في القانون الوضعي سوى الاتجاهات التشريعية الهادفة إلى التيسير على المضرورين في الحصول على تعويض للضرر،فاحياناً يقرر الشارع،إن تحقق الضرر يقوم قرينة على تحقق إلخطأ ونسبته إلى شخص معين نظراً لصفته– كحارس الأشياء غير الحية–أو ان تخلف تحقق النتيجة بالنسبة للالتزام بنتيجة يؤدي إلى افتراض إلخطأ ونسبته إلى المدين[٣٧٤].

ونفي علاقة السببية هذه يتم من خلال إثبات وجود السبب الأجنبي الذي ساهم في حدوث الضرر وليس فعل المدعى عليه،وقد ورد النص عليه في القانون المدني الفرنسي في المادتين ١١٤٧و١١٤٨منه[٣٧٥]،فبعد ان تنأولت المادة ١١٤٧ القاعدة العامة للسبب الأجنبي وما يترتب عليه من آثار بقولها"يحكم على المدين بدفع العطل والضرر اما لعدم تنفيذ الموجب وإما للتأخير في التنفيذ عندما لا يستطيع ان يبرر بان عدم التنفيذ نتج عن سبب غريب لا ينسب إليه ولم يكن فيه سيء النية"،قام المشرع بتفسير هذا النص بموجب المادة ١١٤٨ من ذات القانون من خلال إيراد تطبيقين لهذا السبب تمثلا في القوة القاهرة والحادث المفاجيء ،حيث جاء نص هذه المادة على النحو التالي"ولا مجال لأي عطل وضرر إذا امتنع المدين عن تأدية ما يتوجب عليه أو عمل ما منع عن عمله بسبب قوة قاهرة أو طارئ عرضي"[٣٧٦].ولم يرد نص خاص في المواد الناظمة لأحكام المسؤولية التقصيرية[٣٧٧].

---

[٣٧٤] جبري،المفهوم القانوني لرابطة السببية، ص٣٦١.

[٣٧٥] جبري،المفهوم القانوني لرابطة السببية،ص٣٦١

[٣٧٦] انظر نص هذه المادة باللغة الفرنسية:

Il n'y a lieu a aucuns dommages-interets lorsqu,par suite d'une force majeur ou d'un cas Fortuit,le debiteur a ete empeche de donner ou de faire ce a quoi il etait oblige ou a fait ce qui lui etait interdit.

[٣٧٧] جبري،المفهوم القانوني لرابطة السببية،ص٣٦١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما في القانون المدني المصري فقد جاء النص على السبب الأجنبي في المادة ١٦٥ منه بقولها:"إذا أثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر،ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

في حين عالج المشرع الأردني أحكام السبب الأجنبي في المادة ٢٦١ من القانون المدني الأردني بقولها:"إذا أثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سمأوية أو حادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك".

من مجمل هذه النصوص يتضح ان حالات توافر السبب الأجنبي التي تنقطع بها علاقة السببية تتراوح ما بين الآفة السمأوية[٣٧٨] والقوة القاهرة والحادث المفاجئ وفعل الغير وفعل المتضرر،وحيث إن فعل الغير وفعل المتضرر هما الحالتين ذات العلاقة بالمسؤولية محل الدراسة ويمكن ان يكون لهما خصوصية معينه فيها،فهما الحالتين التي سنقف عندهما بشيء من التفصيل أما باقي حالات السبب الأجنبي فسنكتفي بمعالجتهما بشيء من الاختصار ونحيل إلى كتب الفقه للمزيد حولها[٣٧٩]،حيث إن تأثيرها في المسؤولية محل الدراسة لا يختلف عن تأثيرها في المسؤولية التقصيرية التقليدية:

أولاً:القوة القاهرة والحادث المفاجئ كصورة من صور السبب الأجنبي:

احتدم إلخلاف بين الفقهاء حول التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ ،فقد ذهب بعضهم [٣٨٠] ،إلى القول إن القوة القاهرة تتميز باستحالة دفعها أما الحادث المفاجئ فيتميز

---

[٣٧٨] استعار المشرع الأردني مصطلح"آفة سمأوية" الوارد في المادة ٢٦١ من القانون المدني الأردني من الفقه الإسلامي ،لذلك نجد الكثير من التشريعات العربية- ومنها المصري-التي استمدت أحكامها من القوانين الغربية لم تستخدم مثل هذا المصطلح.(قريب من ذلك، السرحان وخاطر، شرح القانون المدني الأردني ،صفحة ٤٦١).

[٣٧٩] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ص ٨٧٦ وما بعدها، مرقس ،الوجيز في النظرية العامة للالتزام،ص٤٨٦ وما بعدها،سلطان،النظرية العامة للالتزام، ص٣٣٧، زكي،الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،ص٥٧١، فرج،مصادر الالتزام،ص٣٩٥،

[٣٨٠] لمزيد من التفصيل حول هذه الآراء ،انظر، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،ص٨٧٦ وما بعدها، مرقس ،الوجيز في النظرية العامة للالتزام،ص٤٨٦ وما بعدها، سلطان ، مصادر الالتزام في القانون الأردني،صفحة ٣٣٧ وما بعدها، .الصدة،مصادر الالتزام ،ص ٥٩٩، زكي،الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،ص٥٨٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

باستحالة توقعه،وبالتالي لا يشترطوا تبعا" لذلك وجوب اجتماع هاتين إلخاصتين في كل منهما.

وفريق آخر يشترط لزوم اجتماع كلتا إلخاصتين (استحالة الدفع واستحالة التوقع)في كل من القوة القاهرة والحادث المفاجئ ، إلا أن القوة القاهرة تكون استحالة دفعها استحالة مطلقة في حين أن استحالة دفع الحادث المفاجئ نسبية .

وفريق ثالث يفرق بينهما من حيث المصدر فيرى أن مرد القوة القاهرة أمر خارجي غير متصل بنشاط المدين كالزلزال والصاعقة ، في حين أن مرد الحادث المفاجئ أمر داخلي متصل بنشاط المدين كانفجار آلة .
غير أن الرأي الراجح والذي تأخذ به جمهرة الشراح وأحكام المحاكم لا يميز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ،وهو ما ذهب إليه المشرع الأردني الذي يمكن استخلاصه من صريح نص المادة ٢٦١ مدني أردني ،حيث ذكرهما كمترادفين بالإضافة إلى الآفة السمأوية[٣٨١].

لذلك فقد خلص البعض–بحق– إلى تعريف القوة القاهرة والحادث المفاجئ بأنهما كل أمر لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه يقع ويكون السبب في وقوع الضرر[٣٨٢].

وبخصوص شروط القوة القاهرة والحادث المفاجئ،فيكاد يجمع الفقه [٣٨٣] على ضرورة توافر شروط معينة في الواقعة أو الحادث حتى يوصف بأنه قوة قاهرة أو حادث فجائي وبالتالي تترتب عليه انعدام علاقة السببية بين فعل الشخص والضرر الذي لحق بالمضرور ،الأمر الذي يؤدي إلى إعفاء الشخص من المسؤولية عن الفعل الضار.

---

[٣٨١] مراجع الفقرة السابقة ،وذات الصفحات.

[٣٨٢] السرحان وخاطر، شرح القانون المدني الأردني ،صفحة ٤٦١ .

[٣٨٣] انظر على سبيل المثال ،فرج،النظرية العامة للالتزام،اص ٣٩٥ ،وكذلك سلطان ، مصادر الالتزام في القانون الأردني،صفحة ٣٣٨،وكذلك الفار، مصادر الالتزام،صفحة ١٩٦،وكذلك السرحان وخاطر، شرح القانون المدني الأردني،صفحة ٤٦٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ورغم الاختلاف الظاهر بينهم،إلا أن المتفحص له يجد أنهم قد يختلفون من حيث التسميات والألفاظ التي يطلقونها على هذه الشروط أو قد يختلفون من حيث دمج شرطين فأكثر في شرط وأحد ،إلا أن أغلبهم يتفقون من حيث محتوى هذه الشروط.

وفي هذا إلخصوص تقول محكمة التمييز الأردنية في قرار حديث لها :"من المتفق عليه فقهاً ومستقر عليه اجتهاداً أن شرطي القوة القاهرة هما عدم إمكان توقعها واستحالة دفعها[٣٨٤].ويمكن إجمال هذه الشروط على النحو التالي:

١. أن لا تكون الواقعة أو الحادث من فعل المدعى عليه بالمسؤولية التقصيرية [٣٨٥].

٢. أن يكون الحادث عاما" ولا يمكن توقعه [٣٨٦][٣٨٧] .

---

[٣٨٤] قرار محكمة التمييز-حقوق رقم ٢٣٣/ ٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٣/٣/١٠م منشورات مركز عدالة ،ورقم ٣١٠/ ٩٩ تاريخ ٢٨/ ٤/ ٩٩،المنشور على الصفحة ٤٨/٤ من المجلة القضائية لسنة ١٩٩٩

[٣٨٥] قرار محكمة تمييز حقوق رقم ٤٣٢/١٩٨٠ تاريخ ٨/١٢/١٩٨٠ المنشور على الصفحة ٩٢٤ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨١،وانظر كذلك قرار محكمة النقض المصرية-مدني-رقم ١٨٣ الصادر بتاريخ ١٩٨٠/٣/٢٧ والمنشور على الصفحة ٩٣٠ من مجموعة أحكام النقض ،الدائرة المدنية ،الصادرة عن المكتب الفني بمحكمة النقض لعام ١٩٨٠.

[٣٨٦] سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني،صفحة ٣٣٨ .

[٣٨٧] وفي هذا إلخصوص تقول محكمة التمييز :"أن التعرض للأحوال الجوية المتقلبة في البحار هو أمر متوقع الحدوث ولا يعد من قبيل القوة القاهرة(تمييز ٢٧٤١/ ٩٩) .إذا ذكر إلخبيـــــر بأن القنال الإنجليزي الطريق الذي سلكته الباخرة (بلو نايل) معروفة هذه المنطقة بالأحوال الجوية السيئة على مدار العام وتزداد سوءاً في فصل الشتاء . فإن ما ينبني على ذلك أن ارتفاع الأمواج وسرعتها إلى (٧) درجات بمقياس بوفورت هو أمر متوقع الحدوث . أثناء هذه الرحلة وما دام أن قبطان الباخرة كان عليه أن يتوقع الأحوال الجوية السيئة وارتفاع الأمواج وسرعتها لذلك يكون أحد شرطي القوة القاهرة قد انتفى . وحيث إنه خاطر في هذه الرحلة وصادفته الأمواج العالية والرياح السريعة ولم يتمكن من تفادي تسرب مياه البحر إلى البضاعة المحملة بالسفينة (بضاعة الشركة المدعية) نتيجة الإهمال بعدم صيانة فتحات العنابر،(قرار محكمة تمييز -حقوق- رقم ٢٣٣/ ٢٠٠٣ تاريخ ٢٠٠٣/٣/١٠ منشورات مركز عدالة) ، وفي قرار آخر تقول:"إن حالة وفاة جلالة الملك حسين لا تدخل ضمن حالات الطوارئ غير المتوقعة أو القوة القاهرة بالمفهوم القانوني الذي أشرنا إليه ولا تعفي المدعى عليها من دفع الأجرة التي رتبها العقد دون إخلال من طرف المدعية بالتزاماتها ، وحيث إن الحكم المميز قد انتهى إلى ذلك فيكون واقعا في محله، (قرار محكمة تمييز -حقوق- رقم ٢٧٤/ ٢٠٠١ تاريخ ٢٠٠١/٥/٩ المنشور على الصفحة ١٢٩/٥ من المجلة القضائية لسنة ٢٠٠١)، وتقول أيضا" :"إن إمكانية حدوث اصطدام بين مركبتين تسيران خلف بعضهما البعض في يوم انتخابات نيابية وكثافة سير وسقوط أمطار واردة ، وليست قوة قاهرة أو= =حادث مفاجئ ولا تنطبق عليها أحكام المادة ٢٦١ من القانون المدني ، وتكون المميزة مسؤولة تجاه المدعي عن الضرر الذي ألحقته السيارة العسكرية المؤمنة لديها تأمينا شاملا ، باعتبار أن الحادث ممكن الحصول في مثل تلك الأجواء وكثافة السير ، ومن الممكن توقع حدوثه زمانا ومكانا،(قرار محكمة تمييز -حقوق- رقم ٥٧٨/٢٠٠٢ تاريخ ٢٠٠٢/٣/١٩ منشورات مركز عدالة)، وتقول أيضا" في تأييدها لقرار محكمة الاستئناف بالنتيجة التي توصلت إليها عندما ردت الادعاء بقيمة سيارة أتلفت بصاروخ أيراني أطلق على بغداد في وقت قيام الحرب العراقية الإيرانية ولم تأخذ بالدفع الذي أثارته المميزة من حيث قولها" بأن استعمال المميزة :"لا يرد ما تثيره المميزة من حيث قولها بان استعمال المميز ضدها السيارة في الفعل بين الأردن والعراق في وقت قيام الحرب العراقية الإيرانية يجعلها مسؤولين عن تلفها وذلك لأنه من المعروف أن حركة النقل بين العراق والدول العربية المجاورة كانت مستمرة ومزدهرة ولم يكن دخول السيارات في العراق يعرضها للخطر المؤكد، قرار

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٠٣ أن لا تكون الواقعة أو الحادث مما يمكن دفعه [٣٨٨].

٠٤ ويضيف القضاء الفرنسي شرط إلخارجية، كشرط جديد لهذه الصورة من صور السبب الأجنبي، ويبرر الفقه هذا القضاء بان شرط إلخارجية أو انتفاء الإسناد من شأنه تسهيل حصول المضرورين على التعويض والتضييق على محدث الضرر بسد المنافذ، التي كانت متاحة أمامه للإفلات من المسؤولية، وتطبيقاً لذلك فإن إنزلاق القطار، ولو كان راجعاً إلى عيب غير متوقع ومستحيل الدفع في القضبان، لا يعد قوة قاهرة، لان القضيب يعد مكملاً للشيء المشمول بالحراسة، والعيب الداخلي في الشيء يفتقد صفة كونه خارجياً بالنسبة إلى الشيء[٣٨٩].

ثانياً:فعل الغير كصورة من صور السبب الأجنبي:

يقصد بالغير في هذا المقام كل شخص ما عدا المضرور والمدعى عليه مع الأخذ في الاعتبار ان الأشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عليه مدنياً لا يعدون من الغير،كما لو تسبب في الضرر ولد أو تابع للمدعى عليه،فلا يكون للخطأ الصادر منه أثر في مسؤولية المدعى عليه نحو المضرور[٣٩٠].

بمعنى انه يجب ان تنسب الحادثة إلى شخص معين ،غير ضحية الضرر وأجنبي كذلك عن المدعى عليه،أو في عبارة أخرى لا يكون المدعى عليه مسؤلاً عنه[٣٩١].

ولا يشترط للاعتداد بخطأ الغير في هذا إلخصوص ان يكون الغير معروفاً،فلو ثبت ان خطأ صدر عن الغير وكان له شأن في أحداث الضرر فإنه يؤثر في مسؤولية المدعى عليه حتى لو كان هذا الغير قد هرب ولم تعرف شخصيته[٣٩٢].

محكمة تمييز حقوق رقم ١٩٩٨/٢٧٥٦ تاريخ ١٩٩٩/٢/٢٨ المنشور على الصفحة ٢٤٧/٢ من المجلة القضائية لسنة ١٩٩٩).

[٣٨٨] قرار محكمة تمييز -حقوق- رقم ٢٠٠٠/١٠٩٥ تاريخ ٢٠٠٠ /٧/٣١ المنشور على الصفحة ٨٩/٧ من المجلة القضائية لسنة ٢٠٠٠

[٣٨٩] انظر: جبري،المفهوم القانوني لرابطة السببية،صفحة ٣٨٤ وانظر كذلك:

Cass,Civ,24 Jany,Dalloz Perodique,1971,P.182 .
Boris Starck:droit Civil-la responsabilite civil-2em ed-lites-France,Paris,No 538.

[٣٩٠] جبري،المفهوم القانوني لرابطة السببية،ص٥٠٤.

[٣٩١] MAZEAUD (H.et L.et j) Lecons de droit civil,5th edition,Pa DUGLART,France,Paris,1973, الجزء الثاني،فقرة ٥٨٥(أشار إليه د.محمود جمال الدين زكي،الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،ص٥٧٣).

[٣٩٢] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ص ٨٩٧، العدوي،مصادر الالتزام،ص٤٠٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا كان فعل الغير هو السبب الوحيد في أحداث الضرر فلا يكون المدعى عليه مسؤولاً،اما في حالة ما يكون المدعى عليه قد وقع منه خطأ ووقع معه خطأ من الغير،بحيث يكون لكل من إلخطأين شأن في أحداث الضرر،ففي هذه الحالة يثور التساؤل عن اثر خطأ الغير في مسؤولية المدعى عليه[٣٩٣].

وللإجابة على هذا التساؤل يقول الفقه[٣٩٤]ان فعل الغير يؤثر في مسؤولية المدعى عليه،فينفيها إذا كان مستغرقاً لفعل الأخير،كما لو صدم الغير بسيارته عمداً سيارة المدعى عليه فإنقلبت وأصيب المضرور،أو يخفف منها إذا كان مشتركاً مع فعل المدعى عليه في أحداث الضرر دون ان يستغرقه،كما لو تصادمت سيارة المدعى عليه مع سيارة الغير فأصيب المضرور بجرح،اما إذا كان فعل المدعى عليه مستغرقاً لفعل الغير فلا يعتد بالفعل الأخير وتقوم مسؤولية المدعى عليه كاملة.

ووفق آخر تطورات الفقه والقضاء الفرنسي في هذا إلخصوص لا يشترط في فعل الغير ان يتصف بإلخطأ أو عدم المشروعية،فهذا الفعل سواء أكان مشروعاً أم غير مشروع مبرراً أم غير مبرر فمن شأنه ان يقطع علاقة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر الذي أصاب المضرور ويعفى المدعى عليه من المسؤولية[٣٩٥].

ثالثاً:فعل المضرور كصورة من صور السبب الأجنبي:

يستطيع المدعي عليه أيضاً ان ينفي علاقة السببية بين الفعل الضار وبين الضرر الناجم عنه من خلال إثبات هذه العلاقة بين فعل المضرور ذاته وبين الضرر الذي لحق به أي المضرور ،ويكاد يجمع الفقه المصري[٣٩٦] –وقد أيده القضاء كذلك–على اشتراط ان يكون ما وقع من المضرور يصل إلى درجة إلخطأ،وسندهم في ذلك لان مجرد الفعل الذي يصدر من المضرور ولا يكون خطأ لا يصح ان يكون من شأنه ان يمحو أو

---

[٣٩٣] انظر قريب من ذلك، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ص ٨٩٦، الصده، مصادر الالتزام ،ص ٦١٠، العدوي،مصادر الالتزام،ص٤٠٤.

[٣٩٤] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ص ٨٩٧، الصده، مصادر الالتزام ،ص٦١١،العدوي،مصادر الالتزام،ص٤٠٥، مرقس ،الوجيز في النظرية العامة للالتزام،٤٩٩ ،سلطان،النظرية العامة للالتزام، ص٣٤٣، زكي،الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،ص٥٧١،مصطفى،المصادر غير الأرادية للالتزام،ص٧٢.

[٣٩٥] السرحان وخاطر،شرح القانون المدني الأردني،ص٤٦٥، ويضيف في هامش ذات الصفحة ،ويلاحظ ان القانون إلخاص بالمسؤولية عن حوادث السير الفرنسي لعام ١٩٨٥ منع الاحتجاج على المضرور بفعل صادر من الغير أيا كانت صفة هذا الفعل،حيث تقوم مسؤولية سائق السيارة كاملة،انظر بهذا إلخصوص: Yvaine Buffean-Lanore,Droit civil,Ed.Masson,3rd edition,Franc,Paris 1986,P.36.

[٣٩٦] انظر على سبيل المثال، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ص ٨٨١، الصده، مصادر الالتزام ،ص٦١٠، العدوي،مصادر الالتزام،ص٣٩٩، مرقس ،الوجيز في النظرية العامة للالتزام،٤٩١ ،سلطان،النظرية العامة للالتزام، ص٣٤٣، زكي،الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،ص٥٧١، مصطفى،المصادر غير الأرادية للالتزام،ص٧٢،فرج، مصادر الالتزام،ص٣٩٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يخفف من مسؤولية المدعى عليه وإلا لتعذر على المضرور ان يرجع بتعويض كامل عما أصابه من ضرر. اما في فرنسا فيبدو ان القضاء الفرنسي لا يشترط ان يشكل فعل المتضرر خطأ،بل يكفي ان يكون شاذا وغير اعتيادي،فقد نفت محكمة النقض الفرنسية المسؤولية عن سائق سيارة فوجئ أثناء سيره بشخص ممدد على قارعة الطريق فدهسه، وتبين ان الأخير قد وقع ضحية نوبة صرع،ويسري الحكم ذاته في القانون الفرنسي،إذا ارتكب المضرور فعلاً عمدياً بقصد الإضرار بنفسه وصاحب ذلك خطأ من الغير،كما لو أراد شخص ان يضع نهاية لحياته فنام على خط سكة حديد فدهسه القطار الذي لم يستطع سائقه ان يوقفه لتجنب الحادث بسبب تجأوزه السرعة ألمحدده قانوناً،ففعل المضرور العمدي يستغرق خطأ المدعى عليه سائق القطار[٣٩٧]. أما في القانون الأردني فالرأي عندي انه ما دام ان المشرع الأردني لم يشترط فيمن يحدث ضرراً للغير ان يصل فعله إلى درجة إلخطأ لقيام المسؤولية ،فمن باب أولى الا يشترط ذلك في تأثير فعل المضرور في مسؤولية الغير[٣٩٨]. أما عن اثر فعل المضرور على مسؤولية المدعى عليه،فيجب ان نفرق بين فرضين:أولهما:ان أحد الفعلين قد استغرق الآخر،والقاعدة هنا ان لا يعتد بالفعل المستغرق سواء أكان فعل المضرور أم فعل المدعى عليه،ويستغرق أحد الفعلين الآخر في حالتين،الأولى إذا كان أحد الفعلين يفوق الآخر كثيراً في الجسامة،والثانية إذا كان أحد الفعلين نتيجة للفعل الآخر.والفرض الثاني ان كل فعل يضل مستقلاً عن الفعل الآخر،والأصل هنا ان كلا الفعلين يعد سبباً متكافئاً أو منتجاً في أحداث الضرر، ولذا لا يتحمل المدعى عليه كامل المسؤولية بل توزع بينه وبين المضرور[٣٩٩]. وقد جاء النص على هذه الأحكام صريحاً في القانون المدني الأردني في المادتين ٣٦٤و٣٦٥ منه[٤٠٠]

---

[٣٩٧] السرحان وخاطر،شرح القانون المدني الأردني،ص٤٦٨و٤٦٩.

[٣٩٨] قريب من ذلك،سلطان، النظرية العامة للالتزام، ص٣٤٠.

[٣٩٩] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ص ٨٨٣، الصده، مصادر الالتزام ،ص٦٠٣،سلطان،النظرية العامة للالتزام، ص٣٤١،فرج، مصادر الالتزام،ص ٣٩٦.

[٤٠٠] انظر نص المادتين ٣٦٤و٣٦٥ على التوالي:

المادة ٣٦٤ تنص

١. يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدما قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون.

٢. ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين ان تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مسأويا للضرر ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك.

المادة ٣٦٥ تنص

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اما القانون المدني المصري فهو أقل صراحة، حيث عبر عن هذه الأحكام في المادة ٢١٦ منه بقولها:"يجوز للقاضي ان ينتقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض ما،إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في أحداث الضرر أو زاد فيه".

مطلب ثاني : مدى ملاءمة مفهوم علاقة السببية وفقاً لقواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي لعلاقة السببية في المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب و(الإنترنت)

خلصنا في المطلب السابق إلى ان القوانين الثلاثة محل المقارنة اشترطت صراحةً ضرورة وجود علاقة السببية بين الفعل الذي صدر عن أحد الأشخاص والضرر الذي أصاب غيره كركن لقيام المسؤولية المدنية،وأنه إذا اشتركت في أحداث الضرر عوامل عدة ،فإن التشريعات الثلاثة أخذت بنظرية السبب المنتج،وانه لكي تتحقق المسؤولية ينبغي ان يرتبط الضرر بالفعل الضار،برابطة سببية محققة ومباشرة.

ورأينا أيضا ان التشريعات الثلاثة محل المقارنة نصت على ان السبب الأجنبي في حال قيامه يقطع علاقة السببية بين الفعل والضرر،وان حالات السبب الأجنبي في هذه التشريعات لا تخرج عن القوة القاهرة والحادث المفاجئ وفعل الغير وفعل المتضرر.

وسنحأول في هذا المطلب الوقوف على مدى ملاءمة القواعد السابقة لعلاقة السببية في المسؤولية محل الدراسة.

لذا سنعمد إلى تنأول هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين،بحيث نتنأول وجود علاقة السببية في المسؤولية محل الدراسة في الفرع الأول، ونتنأول انتفاء هذه العلاقة في ذات المسؤولية في الفرع الثاني.

مع مراعاة أحكام القانون ، أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول : وجود علاقة السببية في المسؤولية محل الدراسة

حتى تقوم المسؤولية القانونية لا بد من قيام رابطة السببية بين الفعل المرتكب والنتيجة المتحققة التي سيسأل عنها مرتكب هذا الفعل سواء أكانت المسؤولية جزائية أم مدنية أم حتى أخلاقية ،والسبب في ذلك كما سبق واشرنا [٤٠١] يعود إلى ان فكرة السببية فكرة منطقية تفيد تعاقباً ضرورياً بين حادثين بحيث إن انعدام الأول يؤدي بالضرورة إلى انعدام الثاني،فالأول يطلق عليه السبب والثاني يطلق عليه النتيجة،إلا انه لا يكفي في هذا التعاقب ان يكون زمنياً فحسب،بل لا بد ان يكون تعاقباً مادياً(موضوعياً) أيضاً،فالسبب اذاً يسبق النتيجة ويؤدي إليها[٤٠٢].

والمسؤولية محل الدراسة لا تخرج في هذه الجزئية عن غيرها من المسؤوليات،الا انه وبالمقابل من الجائز بل ومن الضروري المطالبة بأخذ خصوصية وطبيعة المسؤولية محل الدراسة بعين الاعتبار لدى تطلب وجود علاقة السببية كركن ثالث من أركانها،سواء أكان ذلك لدى تطبيق النصوص القائمة أم لدى المطالبة بسن نصوص جديدة تعالج أحكام هذه المسؤولية.

فقد رأينا فيما سبق،كيف ان الفعل الضار المرتكب بوساطة أجهزة الحاسوب والإنترنت في أغلب صوره يتسم بخصوصية معينه ويختلف في الكثير من جوانبه عن الفعل الضار الذي تقوم به المسؤولية التقصيرية التقليدية .

وكما رأينا[٤٠٣]فإن الضرر الناشئ عن هذه الأفعال والمتطلب كركن أساسي في المسؤولية محل الدراسة،يتسم بمجموعة من إلخصائص تجعل من الصعب خضوعه لمفهوم الضرر في المسؤولية التقصيرية التقليدية.

---

[٤٠١] انظر ما سبق ،ص ١٢٥.

[٤٠٢] د.محمد لبيب شنب،موجز في مصادر الالتزام،ص٣٨.

[٤٠٣] انظر الصفحات ١٠٨ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإذا كان الامر كذلك،فمن الطبيعي ان نطالب بمفهوم خاص لعلاقة السببية في المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت يختلف عن المفهوم الذي خلصنا إليه في المطلب السابق.

والحقيقة ان تحديد رابطة السببية في مجال أضرار الحاسوب والإنترنت يعد من المساءل الصعبة والمعقدة بالنظر لتعقيدات صناعة الحاسوب والإنترنت وتطور إمكانياتها وتسارع هذا التطور ،إضافة إلى تعدد وتنوع أساليب الاتصال بين الأجهزة الإلكترونية،وتعدد المراحل التي تمر بها الأوامر المدخلة حتى تخرج وتنفذ النتيجة المراد الحصول عليها[٤٠٤]،كل ذلك سيؤدي حتماً إلى صعوبة تحديد السبب أو الأسباب الحقيقية للإساءات المرتكبة في هذه المسؤولية.

إذ قد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة أو خفية ترجع إلى اختراق الأجهزة عن بعد واستغلال هذا الاختراق وتوظيفه من قبل الدخلاء في ارتكاب هذه الإساءات،وقد ترجع هذه الإساءات إلى عيوب في أجهزة الحاسوب ذاتها أو عيوب خفية في برامجها

---

[٤٠٤] يصف(رون وايت)كيف تنتقل البيانات في الإنترنت موجزا مراحل ذلك على النحو التالي:(١٠LAN،في المكتب يدخل حاسوب في الإنترنت بان يصبح جزءاً من شبكة مناطقية محلية والتي هي جزء من الإنترنت،الشبكة بدورها توصل مباشرة إلى الإنترنت من خلال منفذ يدعى وصلةT ،في حالة مكتب صغير(SOHO) مكتب/منزل،يستخدم الحاسوب على الأغلب مودم للوصول عن طريق الهاتف إلى مودم آخر موصول مباشرة إلى الشبكة.وفي كلا الطريقين تطلب من خلال برنامج الاستعراض رؤية صفحة المعلومات وربما الوسائط المتعددة الموجودة على حاسوب آخر في مكان ما آخر على الإنترنت.٢٠الشبكة المضيفة المحلية تقيم وصلة خط آخر إلى شبكة أخرى.وإذا كانت الشبكة الأخرى بعيدة بعض الشيء فربما يتوجب على الشبكة المضيفة ان تستخدم موجه.٣٠الموجه هو جهاز على الشبكة يصل بين الشبكات،فهو يتحرى الطلب ليحدد أجزاء الإنترنت الأخرى المقصودة ثم وبالاعتماد على الوصلات المتوفرة وحركة المرور في الأجزاء المختلفة من الشبكة،يحدد الموجه الطريق الأفضل لوضع الطلب على مساره نحو ألوجهه الصحيحة.٤٠يمكن لبعض الشبكات في نفس المنطقة ان تشكل شبكة متوسطة ،وإذا كانت وجهة طلبك في نظام آخر داخل نفس الشبكة المتوسطة،يقوم الموجه بإرسال الطلب مباشرة إلى وجهته،ويتم تنفيذ ذلك أحيانا عبر خطوط الهاتف العالية السرعة،وصلات الألياف البصرية،والارتباطات المكرورية،والشبكة المناطقية الواسعة WAN تغطي مساحة جغرافية اكبر ويمكن ان تتابع الوصلات عبر الأقمار الصناعية.٥٠عندما يمر الطلب من شبكة إلى شبكة،فإن مجموعة من البروتوكولات أو القواعد تنشئ الطرود،تحتوي الطرود على البيانات بحد ذاتها بالإضافة إلى العنأوين،رموز لتدقيق الأخطاء ،ومعلومات أخرى للتأكد من وصول الطلب سالماً إلى وجهته.٦٠اذا لم تكن وجهة طلبك موجودة في نفس الشبكة المتوسطة أو الشبكة المناطقية الواسعة التي هي شبكتك المضيفة،يقوم الموجه بإرسال الطلب إلى نقطة الوصول إلى الشبكةNAP ويمكن ان يأخذ المرور عدة طرق على طول العمود الفقري لانترنت،والذي هو مجموعة الشبكات التي تربط حواسيب ضخمة قوية.الإنترنت ليست مقتصرة على الولايات المتحدة فبالإمكان وصل الحواسيب إلى الشبكة تخيلياً في أي جزء من العالم.على الطريق يمكن ان يمر طلبك على المكررات ،الصرات،الجسور والبوبات(المكررات :تضخم أو تحدث دفق البيانات الذي يغادر إلى مسافات بعيدة من حاسوبك.والمكررات تمكن إشارات البيانات من الوصول إلى الحواسيب البعيدة.اما الصرات مجموعات ربط لشبكات بحيث يمكن للحواسيب الشخصية والطرفيات المربوطة إلى كل من هذه الشبكات التحدث مع أي شبكة أخرى.وأما الجسور فهي تربط الشبكاتLAN بحيث تستطيع البيانات المرور من شبكة خلال شبكة أخرى على طريقها لتصل إلى شبكة ثالثة.والبوابات:تشبه الجسور،فهي ترسل البيانات بين أنواع الشبكات وشبكة أخرى مثلNETWARE تعمل على نظام يعتمدINTELأوBANYAN VINES يعمل على نظام يونكس).٧٠عندما يبلغ الطلب وجهته تتم قراءة طرود البيانات،العنأوين وتصحيح الأخطاء.ثم يبدأ الحاسوب البعيد بتنفيذ الطلب،كتشغيل برنامج،إرسال البيانات إلى حاسوبك،أو بعث رسالة عبر الإنترنت.(نقلاً عن مقال بعنوان العالم الإلكتروني للمحامي يونس عرب،منشورة بتاريخ ٢٠٠٤/١١/٢٥ على الموقع الإلكتروني :

http://www.arablaw.org/Electronic%20World l.htm

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على النحو الذي اشرنا إليه فيما سبق ،وقد يرجع إلى سوء استخدامها ٠٠٠٠إلخ[٤٠٥].

فهل الأجهزة أو البرامج قصرت في الأداء،أم هل ان من قام بإدخال البيانات أو الذي استخدم جهاز الحاسوب أو مستخدم الإنترنت كان مهملاً ،وهل مثل هذا الإهمال أو التقصير هو الأساس أو السبب المباشر في عدم الدقة في العمل أو النتائج غير الواضحة أو غير الصحيحة التي يحصل عليها طالب البيانات أو مستخدم البرنامج أو متلقي خدمة الإنترنت،أم ان السبب هو حالة أخرى أو ظرف أو شيء؟ [٤٠٦].

---

[٤٠٥] قريب من ذلك،سعيد شيخو مراد السندي،المسؤولية المدنية الناتجة عن استخدام الكمبيوتر،رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ،بغداد ١٩٩٠،غير منشورة،ص١٢٠،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا"شيخو،المسؤولية المدنية".

[٤٠٦] ويضاف إلى كل ذلك،صعوبة إضافية تتمثل في التعقيدات الفنية بصناعة الحاسوب والإنترنت،فلا يخفى على أحد ان الحاسوب يحتاج إلى برامج–وهي ما سبق وأطلقنا عليها المكونات المعنوية للحاسوب–تنفذ الأوامر المدخلة إلى الجهاز، ويضاف إلى هذه وتلك ،انه وفي كثير من الأحيان يصاحب تشغيل الحاسوب وجود الإنسان المشغل لهذا الحاسوب،فيصعب في كثير من الأحيان تحديد السبب الحقيق الذي أدى إلى الضرر،ويكفي لبيان ذلك ان نستعرض فيما يلي لثلاث حالات نتج عنها ضرر جسدي لثلاث مرضى استخدم معهم جهاز أشعة يعمل بالحاسوب،ويبدوا منها كيف ان المشفى الذي قام باستخدام الجهاز المذكور بالاشتراك مع شركة مختصة بالهندسة التقنية لأجهزة الحاسوب والإلكترونيات،كيف أنهما عانتا كثيراً حتى وصلتا إلى علة المشكلة وسبب فشل الجهاز وارتباكه في العمل،حيث كانت الحالات الثلاث قد تضمنت استخدام نظام "Therac 25" أنتجته شركة (AECL) وهو قادر على إدارة اثنتين من الأنواع المختلفة للعلاج بالأشعة:هما أشعة X والأشعة الإلكترونية(الصعقة الكهربائية)،ومن مميزات طريقة أشعة X ان الإشعاع المشع يكون أعلى بمائة درجة من حيث القوة (اللفحة) من طريقة الأشعة الإلكترونية،والسبب في ذلك ان هناك فلزاً (معدناً) محدداً في أشعة X يمتص مقداراً كبيراً من الحزم الإشعاعية لكي تصل إلى المريض فقط الإشعاعات السينية العلاجية دون المحرقة،اما في الأشعة الإلكترونية فإن الفلز المحدد المذكور يسحب ويشع حزم أقل شدة بصورة كثيرة،هذه الحزم يكون القصد منها تحطيم إلخلايا السرطانية من دون ان تؤثر بشكل مضاد (معاكس) على الأنسجة أو إلخلايا السليمة ومن طبيعة العلاج بالأشعة أنها تعطى بصورة وعلى شكل مراحل منظمة وبعناية فائقة طوال فترة عدة أسابيع ،وقد كانت الحالة الأولى قد ظهرت في حزيران عام ١٩٨٥ عندما كانت المريضة Kathy Yarbrer خاضعة إلى معالجة إشعاعية بسبب سرطان الثدي،حيث دخلت إلى غرفة المعالجة في المركز الصحي Kennstone Reyonal oncology في ولاية جورجيا،لغرض إجراء سلسلة متتالية من المعالجات الروتينية.وحال إدارة العملية شعرت(Kathy) بألم شديد (حاد) وشعور شديد بالاحتراق،على الرغم من ان تلك المعالجة اعتيادية لم تكن تختلف عن الصورة المعطاة إلى ذات المريضة سابقاً،حيث بدأت تعاني عقب المعالجة مباشرة تقريباً من ورم (تضخم) وأخذت حالتها الصحية بالتدهور الأمر الذي استلزم إزالة ثديها الأيسر وفقدان استعمال يدها اليسرى،واستمرت تعاني من الم مزمن.وقد كان من الصعب التعرف على سبب استلام تلك الجرعات الزائدة ،حيث إن الجهاز لم يؤشر اطلاقاً ان جرعات إشعاعية مفرطة قد وجهت ،كما ان الفيزيائيين بالمستشفى اعتقدوا انه من الناحية الواقعية والعملية كان مستحيلاً ان Kathy قد استلمت جرعات إشعاعية مفرطة ،كون الجهاز كان يعد من أكثر الأجهزة المعقدة الدقيقة في العلاج بالأشعة ولها القابلية على إجراء أنواع من العلاجات الإشعاعية طبقاً للأنواع المختلفة من إلخلايا السرطانية.ولم تدم سنة وأحدة على هذه الحادثة حتى ظهرت حالتان أخريان لمريضين هما Virdon Kidd and Ray Goz كانا قد تضررا بسبب جهاز أو نظام Therac 25 أيضا الأمر الذي ساعد إلى حد بعيد في فهم أوضح لمشكلة وسبب امتصاص المريض لجرعات أكثر.ففي عام ١٩٨٦ وعندما كان المريض Goz يخضع إلى العلاج الإشعاعي في مركز السرطان بشرق تكساس First Hager وذلك عقب إزالة الورم السرطاني عن ظهره،شعر أيضا بتوهج شديد وبعد أيام من الحادثة تفاقمت حالته الصحية وبعد أقل من ستة اشهر توفي،وفي هذه المرة أيضا لم يقم جهاز الحاسوب بالتأشير أو تسجيل استلام أو تعرض المريض لجرعة مفرطة بالرغم من ان الحالة الواقعية تدل بوضوح على ان المريض تعرض لجرعة زائدة.الا ان ما لفت الأنظار في هذه الحالة ان الجهاز توقف لذاته عقب إجراء الجرعة مباشرة مسجلاً على شاشته "عجز نقطة عجز ٥٤"،وكنتيجة لذلك قامت إدارة المستشفى بإبعاد نظام أو جهاز Therac 25 من العمل وطلبت خبرة تقنية من شركة (AECL) المنتجة للنظام،فقامت الشركة بإرسال مهندس مختص وقام بالتعأون مع شركة اختبار معتمدة وحأولوا معرفة سبب توقفه وتسجيل مصطلح "عجز ٥٤" ولكن دون جدوى.وبعد محأولات عديدة لمعرفة إلخلل والتي باءت بالفشل أعيد الجهاز للعمل ولم تمر الا أيام قليلة تعرضت ضحية أخرى للجهاز وهو المريض Virdon والذي كان على وشك إنهاء معالجته الإشعاعية من سرطان الجلد،عندما شعر بما شعر به المريضين السابقين،وسجلت الآلة مرة أخرى قصور(عجز ٥٤)،فتم البحث مرة أخرى من قبل مختصين وفنيين الذين انشأوا نظاماً يتعقب خطواتهم وقد استخدموا طريقة السهم الصاعد(الحركة أو الإشارة الصاعدة) على لوحة المفاتيح ،وقد وجد الفنيين انه حال وصول السهم إلى نقطة ٥٤ فإن الجهاز يربك ويشوش الأشعة السينية والأساليب الإلكترونية ويوجه إشعاعات سينية هائلة(عالية) بدون ان يكون الفلز المحدد في الموضع الملائم أو الصحيح،وهذا الأمر سبب للمريض تعرضه لمراحل إشعاعية مهلكة تزيد على وجه التقريب ٢٥ مرة عن الجرعة الإشعاعية المهلكة عندما تدار بكامل قواها،يتضح من هذه الحالات انه من الصعب جداً في كثير من الأحيان في مجال الحاسوب والإنترنت معرفة السبب الحقيقي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كل هذه التساؤلات والاحتمالات واردة وهي تتسأوى في الأهمية[٤٠٧]،والإجابة عليها بالنفي أو الإثبات سيؤدي إلى نتائج مختلفة تماماً.

ومن وجهة نظرنا فإن هذا التعقيد والصعوبة في تحديد رابطة السببية في المسؤولية محل الدراسة مرده إلى الطبيعة المزدوجة لعلاقة السببية في هذه المسؤولية ،فهي ذات طبيعة مزدوجة ناشئة عن استخدام شيء،فالضرر التي تقوم به هذه المسؤولية لا ينشأ عن فعل الشخص مباشرة بل يترتب هذا الضرر عبر الشيء الذي استخدم لأحداثه الذي قد يكون جهاز حاسوب وقد يكون برنامج معين وقد يكون بالإضافة إلى هذه وتلك خدمة انترنت توفرت للمسيء سواء أكان بريداً إلكترونياً أم موقعاً إلكترونياً٠٠٠٠إلخ.

ففي حالة الشخص أو المستهلك الذي يصاب بضرر من جراء استخدام برنامج حاسوب(مثلاً)،فإن عليه ان يثبت ان الضرر الذي لحقه كان نتيجة نقص أو عيب في البرنامج،إلا ان هذه الصلة السببية ليست بحد ذاتها كافية لإثبات المسؤولية ،فبالإضافة إلى ذلك يجب عليه إثبات ان فعل الإهمال (أو الإخلال الصادر من المبرمج)،هو السبب المباشر في وقوع الضرر[٤٠٨].

والرأي عندي أيضا،ان خصوصية علاقة السببية في المسؤولية محل الدراسة تتطلب وقبل الشروع في إثباتها ،تحديد الواجب الملقى على عاتق المدعى عليه(المسؤول عن الضرر)،وتحديد مستوى العناية المطلوبة منه،ثم بعد ذلك تسهل عملية إثبات وجود علاقة السببية بين الفعل الضار الإلكتروني والضرر الإلكتروني،حيث إن مفهوم علاقة

الذي أدى إلى وقوع الضرر (شيحو،المسؤولية المدنية،ص١٢٩ وانظر كذلك (Cheryl .S.Mascsingale and A.Faye Borthick,Risk Allocation for injury Due to Defective Medical Software,Journal of Product Liability,Vol.11,No.3.1988,P,183,184

[٤٠٧] قريب من ذلك، شيحو،المسؤولية المدنية،ص١٢١.

[٤٠٨] Hancy Schnider Taking the "Byte" out of Warranty Disclamers,Computer/Law,JOURNAL,Vol.v.1st edition ,1985,P.547. وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" Hancy Schnider Taking the "Byte" out of Warranty"(س ع)ص١٢١

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السببية سيتسع نطاقها بتوسع الواجب أو مستوى العناية المطلوبة من المدعى عليه ويضيق هذا الواجب أو ذلك المستوى[٤٠٩].

والحقيقة ان الصعوبة تكمن في تحديد الواجب الملقى على المدعى عليه أو تحديد مستوى العناية المطلوبة، والسبب يعود إلى ان هذه المسؤولية(المسؤولية محل الدراسة) لا زالت تتسم معظم عناصرها بالغموض وعدم الوضوح،فإنه من المؤكد عدم وجود معايير أو ضوابط ثابتة ودقيقة نستطيع عن طريقها تحديد الواجب أو مستوى العناية،إضافة إلى انه ولكون عمر المسؤولية محل الدراسة لا زال قصيراً نسبياً فلغاية الان لم تستقر القواعد والأعراف التي يمكن الرجوع إليها لغايات تحديد واجبات ومسؤوليات والتزامات كافة الأطراف المتدخلين في عناصر هذه المسؤولية،كما ان التطور المتسارع جداً في وسائل التكنولوجيا المستخدمة لأحداث الضرر في المسؤولية محل الدراسة يجعل من الصعب الجزم بعدم وجود نسبة من إلخطأ في تأدية هذه الوسائل لمهامها،وهذا كله سينعكس سلباً على تحديد وإبراز علاقة السببية في المسؤولية محل الدراسة دون أدنى شك.

إضافة إلى السبب التقليدي الذي سبق وذكره سافتيه عن علاقة السببية والمتمثل في ان هذه العلاقة ليست شيئاً يرى ويلمس ولكنها رابطة تستنتج من ظروف الحال بعملية عقلية[٤١٠].

ولغايات إبراز ما توصلنا إليه بشكل جلي ،نضرب المثال التالي:فلو ان شخصاً اشترى برنامجاً معيناً لتنظيم الرطوبة في المنزل،ثم عجز البرنامج عن الأداء أو قصر فيه مما أضر بالمنزل، عندئذ فإن على المستهلك(مشتري البرنامج) أو مستخدمه ان يثبت بداية فشل البرنامج أو تقصيره،ثم بعد ذلك عليه ان يثبت ان هذا الفشل أو التقصير هو السبب في وقوع الضرر، ويصعب الأمر أكثر إذا تطلب منه إثبات ان العيب كان

[٤٠٩] قريب من ذلك، شيحو،المسؤولية المدنية،ص١٢١

[٤١٠] أشار إلى ذلك،شنب،موجز في مصادر الالتزام،٤٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في البرنامج وليس في جهاز الحاسوب المستخدم لتشغيل هذا البرنامج(ونقصد هنا المكونات المادية للحاسوب على النحو الذي سبق تبيانه)[٤١١].

بعد هذا التوضيح لمفهوم علاقة السببية في المسؤولية محل الدراسة ،جاز لنا الآن الوقوف على مدى ملاءمة المفاهيم التي تم التوصل إليها في الفرع الأول من المطلب السابق[٤١٢] على هذا المفهوم على النحو التالي:

(أولاً:اشتراك عدة عوامل في أحداث الضرر:)

سبق ان توصلنا في الفرع الأول من المطلب السابق[٤١٣] إلى ان التشريعات الثلاثة محل المقارنة في هذه الأطروحة ،قد أخذت بنظرية السبب المنتج لتحديد المسؤول عن الضرر في حال اشتركت عدة عوامل في أحداث الضرر.

والسؤال الذي يطرح هنا هو مدى ملاءمة الأخذ بهذه النظرية في المسؤولية محل الدراسة؟

الرأي عندي انه على ضوء ما سبق بيانه حول الصعوبات والتعقيدات التي تكتنف تحديد رابطة السببية في المسؤولية محل الدراسة،فإنه يصعب الأخذ بهذه النظرية في هذه المسؤولية ،فإذا كانت الصعوبات والتعقيدات تكتنف بالأساس الفصل ومعرفة وتحديد الأسباب التي ساهمت في أحداث الضرر في هذه المسؤولية ،فإن الأمر يزداد صعوبة وتعقيداً إذا ما حأولنا البحث عن السبب المنتج أو الفعال أو الكافي من بين هذه الأسباب والاعتداد به ،وكذلك البحث عن السبب العارض وبالتالي طرحه جانباً ،ولنا ان نتخيل المتاهات التي ستدخل فيها المحكمة إذا حأولت الشروع في ذلك،فما هو الحل اذاً ؟

[٤١١] بهذا المعنى،Hancy Schnider Taking the "Byte" out of Warranty,P.545

[٤١٢] انظر ما سبق ،صفحة ١٢٦.

[٤١٣] انظر ما سبق ،صفحة ١٢٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحقيقة أنني لدى تناولي لهذا الموضوع في الفرع الأول من المطلب السابق[٤١٤] ،أغفلت عن قصد التطرق إلى ان هناك اتجاهاً في الفقه الحديث يرى عدم التقيد بنظرية محددة في هذا الشأن،حيث إن كلا النظريتين التي قيلت بهذا إلخصوص (نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب المنتج أو الفعال)،لهما مزاياهما وعيوبهما وان على المحاكم ان لا تعتنق أياً منها بصفة مبدئية بل تلجأ بحسب الأحوال إلى ايهما توصلاً إلى الحل العادل في القضية المطروحة[٤١٥].

لذلك نرى أننا وفي المسؤولية محل الدراسة أحوج ما نكون إلى اعتناق هذا الاتجاه،ونضيف إلى ذلك الا يكتفي في البحث بين النظريتين بل البحث في مختلف النظريات التي قيلت في هذا إلخصوص التي سبق ان تنأولت معظمها بشيء من التفصيل لهذه الغاية[٤١٦]،وبدورنا ندعو القضاء إلى تبني ما ذهبنا إليه لدى نظر دعأوى المسؤولية محل الدراسة،فإذا لم تتمكن المحكمة من تحديد السبب المنتج أو الفعال،فلا مانع من البحث عن حل آخر حتى وإن تطلب ذلك الاعتداد بجميع الأسباب التي ساهمت في أحداث الضرر الإلكتروني ،كما ندعو المشرع إلى تبني هذا الحل إذا ما أراد التدخل مستقبلاً لصياغة أية نصوص قانونية تعالج هذه المسؤولية.

ثانياً:إثبات علاقة السببية:

رأينا في الفرع الأول من المطلب السابق[٤١٧] إلى ان عبء إثبات علاقة السببية يقع على المضرور،فهو المدعي في دعوى المسؤولية،وعليه إقامة البينة على ادعائه بإثبات أركان المسؤولية ومنها علاقة السببية،وإن هذا الإثبات يمكن ان يتم بطرق الإثبات كافة،ويستطيع القاضي ان يكون قناعته اعتماداً على الظروف والقرائن.

[٤١٤] انظر ما سبق ،صفحة ١٢٦.

[٤١٥] د.سليمان مرقس ،الوجيز في النظرية العامة للالتزام،ص٤٦٧.

[٤١٦] انظر ما سبق ،هامش صفحة١٢٧ .

[٤١٧] نحيل إلى ما سبق ،صفحة ١٢٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتوصلنا أيضا إلى انه إذا كانت هذه هي القاعدة العامة، إلا ان ثمة استثناءات ابتدعها القضاء الفرنسي وتبعه في ذلك القضاء المصري ،تسمح بقيام عدد من قرائن السببية بقصد التسهيل على المضرور ،إما لان الظروف المحيطة بالضرر تجعل من المحتمل وجود علاقة السببية أو لأن هذه الظروف تجعل مسألة إثبات علاقة السببية امراً في غاية الصعوبة.

والرأي عندي ان على القضاء ان يتوسع في ابتداع قرائن تخرجنا عن القاعدة العامة في إثبات علاقة السببية في المسؤولية محل الدراسة، والسبب في ذلك ،ان كلا السببين اللذين بررا إلخروج على هذه القاعدة من قبل القضاء الفرنسي والمصري متوافران في علاقة السببية في المسؤولية محل الدراسة،فعادة ما تكون الظروف المحيطة بالضرر تجعل من المحتمل وجود علاقة السببية،والاهم من ذلك ان هذه الظروف كثيراً ما تجعل مسألة إثبات علاقة السببية امراً في غاية الصعوبة .
فإذا ما ترسخت هذه القرائن،فإننا ندعو المشرع إلى تبنيها وتقنينها في نصوص قانونية واجبة التطبيق ،وذلك كله تسهيلاً على المضرور،والذي عادة ما يكون الطرف الضعيف في دعوى المسؤولية محل الدراسة ،رغم جسامة الضرر الذي لحق به.

ثالثا:خصائص علاقة السببية:

فقد خلصنا في الفرع الأول من المطلب السابق[٤١٨] إلى انه لكي تتحقق المسؤولية،ينبغي ان يرتبط الضرر بالفعل الضار برابطة سببية محققة ومباشرة.

الا انه على ضوء خصوصية ارتكاب الفعل الضار في المسؤولية محل الدراسة وخصوصية الضرر الناتج عن هذا الفعل وطبيعته،فإنه يصعب القول ان الضرر الإلكتروني ناتج مباشرةً عن الفعل الضار الإلكتروني،بل يصعب التأكد أو التحقق من

[٤١٨] نحيل إلى ما سبق ،صفحة ١٢٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجود أو ثبوت العلاقة السببية بينهما[٤١٩]،آخذين بالاعتبار ما سبق وان توصلنا إليه من صعوبة تحديد الواجبات الملقاة على المدعى عليه أو مستوى العناية المطلوبة منه،وكذلك صعوبة الجزم بان وسائل التكنولوجيا التي تستخدم عادةً في ارتكاب الفعل الضار الإلكتروني خالية تماماً من نسبة خطئها أثناء تأديتها للوظائف والمهام المطلوبة منها.

فإذا ما تخيلنا المراحل التي يمر فيها تنفيذ الأمر المعطى من قبل مرتكب الإساءة والتحولات التي تجرى على هذا الأمر حتى تظهر النتيجة المرادة، فإن ذلك يدعونا إلى القول إن التطرف في تطلب هاتين إلخاصتين في علاقة السببية يثقل كاهل المضرور في المسؤولية محل الدراسة، ويؤدي إلى ضياع حقوقه،فكلنا نعلم ان الضرر الإلكتروني الذي تقوم به هذه المسؤولية عادة ما يكون كبيراً وان جبر هذا الضرر عادةً ما لا يكون كاملاً حتى مع تمكن المضرور من إثبات علاقة السببية وغيرها من أركان هذه المسؤولية،وبالتالي فإن تطلب هذه إلخصائص ووضع مزيد من العراقيل في طريق حصول المضرور في هذه المسؤولية على حقه امراً يجافي العقل والمنطق[٤٢٠].

لهذا كله فإننا ندعو القضاء إلى عدم الغلو في تطلب تلك إلخصائص في علاقة السببية بين الفعل الضار الإلكتروني والضر الإلكتروني في المسؤولية محل الدراسة ،ونوجه ذات الدعوة إلى المشرع ،إذا ما أراد التدخل مستقبلاً وصياغة نصوص قانونية تتلاءم مع خصوصية علاقة السببية هذه[٤٢١].

---

[٤١٩] قريب من ذلك، شيحو،المسؤولية المدنية،ص١٢٣.

[٤٢٠] من الامثلة الواقعية التي حدثت في المجتمع الأردني،القضية التي ضبطت من قبل شرطة الضواحي في مديرية الأمن العام في شهر آب من عام ٢٠٠٥ والتي تتلخص وقائعها في قيام مجموعة من الأشخاص من كلا الجنسين أحدهم خبير في مجال هندسة الحاسوب باستخدام أجهزة الحاسوب في ارتكاب مجموعة من عمليات النصب والاحتيال والتزوير،حيث كانت هذه العمليات تجرى بمنتهى الدقة والاحتراف، وقد بذلت الشرطة جهوداً كبيرة حتى تمكنت من ضبط هذه العصابة ،ولولا القرارات المناسبة التي تمثلت في مراقبة هذه المجموعة لفترة زمنية لا بأس بها رغم ورود معلومات بشأنها والانتظار حتى ضبطهم متلبسين اثناء قيامهم بهذه العمليات وضبط كافة الوسائل التي تم استخدامها ،لكان من الصعب إثبات الجريمة بحقهم وبالتالي ضياع حقوق الكثيرين.

[٤٢١] والحقيقة أن دعوتنا للقضاء والمشرع هذه ،ليس فيها أدنى مبالغة إذا ما نظرنا إلى خصوصية المسؤولية محل الدراسة،وقد سبق للمشرع الفرنسي أن خرج عن المألوف في قانون ٥ يوليو ١٩٨٥ المتعلق بالأضرار الناشئة عن حوادث السير،السابق الإشارة إليه،فنظراً لطبيعة هذه المسؤولية تجاهل المشرع في هذا الصدد الحديث عن علاقة السببية،حيث لا يشترط لاستحقاق التعويض تقديم الدليل على وجود تلك الرابطة بين فعل السيارة والضرر،فمجرد تحقق التلامس أو الاحتكاك بين المضرور والسيارة المتحركة يعد ضرراً،ولم يتوانى القضاء الفرنسي عن تفعيل هذا النص وتطبيقه خير تطبيق،فها هي محكمة النقض الفرنسية بقرار حديث لها قضت بتعويض أحد المارة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني : انتفاء علاقة السببية في المسؤولية محل الدراسة

كنا قد خلصنا في الفرع الثاني من المطلب السابق[٤٢٢] إلى ان التشريعات الثلاثة محل المقارنة في هذه الأطروحة قد نصت على ان السبب الأجنبي في حال قيامه يقطع علاقة السببية بين الفعل والضرر في المسؤولية التقصيرية التقليدية ،وخلصنا أيضاً [٤٢٣]إلى ان حالات السبب الأجنبي في هذه التشريعات لا تخرج عن القوة القاهرة والحادث المفاجئ وفعل الغير وفعل المضرور.

وحتى نتمكن من الوقوف على مدى ملاءمة هذه المفاهيم للسبب الأجنبي في المسؤولية محل الدراسة فسنتناول هذه الحالات كل على حدى مفردين لكل حالة بنداً مستقلاً على النحو التالي:

أولاً:القوة القاهرة والحادث الفجائي كصورة من صور السبب الأجنبي في المسؤولية محل الدراسة:

توصلنا في البند (أولاً) من الفرع الثاني من المطلب السابق[٤٢٤]،إلى انه يشترط في القوة القاهرة والحادث المفاجئ لكي يعتد بهما لقطع علاقة السببية بين الفعل الضار والضرر،مجموعة من الشروط أهمها ان يكون الحادث عاماً ولا يمكن توقعه وان لا تكون الواقعة أو الحادث مما يمكن دفعه ،إضافة إلى شرط إلخارجية[٤٢٥]والذي قصد منه تسهيل حصول المضرورين على التعويض والتضييق على محدث الضرر بسد المنافذ.

الذي سقط جريحاً اثر مرور السيارة،حيث ثبت احتكاكها به وبالتالي تدخلها في الحادث(للمزيد حول هذا الموضوع،انظر د.عبد العزيز اللصاصمة،المسؤولية المدنية التقصيرية،ص٢٤٥.

[٤٢٢] انظر ما سبق ،صفحة ١٢٨.

[٤٢٣] انظر ما سبق ،صفحة ١٣٠.

[٤٢٤] انظر ما سبق ،صفحة ١٣٢.

[٤٢٥] مثال على شرط إلخارجية من وجهة نظر الفقه الفرنسي، انزلاق القطار، ولو كان راجعاً إلى عيب غير متوقع ومستحيل الدفع في القضبان، لا يعد قوة قاهرة، لان القضيب يعد مكملاً للشيء المشمول بالحراسة، والعيب الداخلي في الشيء يفتقد صفة كونه خارجياً بالنسبة إلى الشيء.(للمزيد حول هذا الشرط،يرجى الرجوع إلى ، جبري،المفهوم القانوني لرابطة السببية،صفحة ٣٨٤ وانظر كذلك:

Cass,Civ,24 Jany,Dalloz Perodique,1971,P.182 .

Boris Starck:droit Civil-la responsabilite civil-2em ed-lites-France,Paris,No 538 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والسؤال الذي يطرح هنا،كيف يمكن للقوة القاهرة والحادث المفاجئ قطع علاقة السببية في المسؤولية محل الدراسة؟

الرأي عندي ان مفهوم القوة القاهرة والحادث المفاجئ في المسؤولية التقصيرية التقليدية يصعب إعماله كما هو دون تعديل وتحوير في المسؤولية محل الدراسة، فكيف لحرب تقليدية أو فيضان أو زلزال ٠٠٠ إلخ ، ان يقطع علاقة السببية الإلكترونية؟

والحقيقة أننا استخدمنا مصطلح "يصعب"،عوضاً عن "مستحيل" وذلك لأنه وفي حالات نادرة قد يكون لذات مفهوم القوة القاهرة والحادث المفاجئ التقليدي تأثير على علاقة السببية الإلكترونية.
فيمكننا تخيل مفهوم آخر للقوة القاهرة وللحادث المفاجئ،يكون لهما أكبر الأثر في قطع علاقة السببية الإلكترونية في المسؤولية محل الدراسة.

فالحرب بدلاً من ان تكون حرباً تقليدية قد تكون حرباً إلكترونية يقوم خلالها العدو بإطلاق الفيروسات الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت لتدمير النظم المعلوماتية للدولة المعتدى عليها،حيث إن الإنتاج يعتمد على الثورة المعلوماتية بدرجة كبيرة[٤٢٦].

فإذا أصاب هذا الفيروس معملاً لإنتاج البرامج،وقام المنتج بدوره ببيع البرامج المصابة بالفيروس–فإن الأغيار الذين يصابون بضرر من هذا الفيروس إذا رفعوا دعوى تعويض على منتج البرامج فله ان يدفع المسؤولية بالقوة القاهرة وهي هنا الحرب[٤٢٧].

[٤٢٦] Pierre Matheiot,La telematique Que saisje,2nd Edition ,PUF,France,2em Edition,Paris 1986 ,P.10.

[٤٢٧] عزة خليل،مشكلات المسؤولية المدنية،ص٣٠٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولكن يشترط لكي تكون الحرب قوة قاهرة ان يكون الفيروس الذي أطلقه العدو من الفيروسات الجديدة التي لم تعرف بعد في الدولة المعتدى عليها ،اما إذا كان الفيروس الذي أطلقه العدو من الفيروسات المعروفة التي ظهرت لها أمصال للوقاية منها فإنه لا يحق للمسؤول هنا ان يدفع المسؤولية بالقوة القاهرة،لأنه لو كان قد اتخذ الاحتياطيات الواجب عليه اتخاذها –وهي تسليح نظامه ألمعلوماتي بالأمصال الواقية من الفيروسات التي تستطيع ان تكشف الفيروس،وتقضي عليه قبل تحميله في النظام– لما أصيب بالفيروس،ولما ترتب كل هذه الأضرار[٤٢٨].

ومن الصور الأخرى التي قد تعد بمثابة قوة قاهرة –من وجهة نظرنا– وبالتالي تنقطع به علاقة السببية في المسؤولية محل الدراسة،ما يطلق عليه الإرهاب الإلكتروني The Electronic Terrorising،فمع التقدم التقني ومع تقدم الاتصالات الذي نعيش،فقد تغيرت وتطورت الأساليب الإرهابية التي يحأول الارهابيون الوصول من خلالها إلى أهدافهم،فقد أصبح الإرهاب الإلكتروني هو السائد حالياً وأصبح اجتياح المواقع وتدميرها وتغيير محتوياتها والدخول على الشبكات والعبث بمحتوياتها بإزالتها وبالاستيلاء عليها أو الدخول على شبكات الطاقة أو شبكات الاتصالات بهدف تعطيلها عن العمل أطول فترة ممكنة أو تدميرها نهائياً ،أصبح هو أسلوب الإرهاب حالياً في محأولة الوصول إلى أغراضهم[٤٢٩].

وأود ان أضيف هنا ان ما سبق وبيناه ، يعد صورة جديدة من صور القوة قاهرة والحادث الفجائي الذي يتوافر به السبب الأجنبي الذي يقطع المسؤولية بالنسبة للمسؤولية التقصيرية التقليدية.

---

[٤٢٨] مجلة الحاسب وإخبار البرامج(الولايات المتحدة الأمريكية) عدد ٢٣ يونيه ١٩٨٨،ص٢"الصناعة تناضل من اجل مصل الفيروس"،وانظر مجلة امن الحاسب عدد٢ أغسطس سنة ١٩٨٨(الولايات المتحدة الأمريكية)ص١٥٧،"نظرة شاملة على ١٨ برامج حماية من الفيروسات "،وانظر مجلة Finance Exec الولايات المتحدة الأمريكية،عدد مارس–ابريل ١٩٨٩،ص٢٩،بعنوان"فيروس الحاسب هل يوجد له مصل"(للمزيد انظر ،عزة خليل،مشكلات المسؤولية المدنية،ص٣٠٦.

[٤٢٩] منير وممدوح الجنبيهي، منير وممدوح الجنبيهي، جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها،ص٩١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً:فعل الغير كصورة من صور السبب الأجنبي في المسؤولية محل الدراسة:

من الطبيعي بداية ان يقصد بالغير في المسؤولية محل الدراسة ذات المفهوم الذي يقصد به في المسؤولية التقصيرية التقليدية،فهو كل شخص غير المدعى عليه مرتكب الفعل الضار الإلكتروني،وغير المضرور أي غير من لحق به الضرر الإلكتروني.

والسؤال الذي يطرح بعد ذلك،هو مدى اعتبار فعل الغير هذا صورة من صور السبب الأجنبي الذي تنتفي به علاقة السببية في المسؤولية محل الدراسة،أو بعبارة أكثر دقة،هل ذات مفهوم فعل الغير كصورة من صور السبب الأجنبي في المسؤولية التقصيرية التقليدية هو ذات مفهومه في المسؤولية محل الدراسة؟

قد رأينا في المسؤولية التقصيرية التقليدية ان المعيار الفاصل في هذا الشأن هو مدى استغراق فعل الغير لفعل المدعي عليه؟فينفيها إذا كان مستغرقاً لفعل هذا الأخير أو يخفف منها إذا كان مشتركاً مع فعل المدعى عليه في أحداث الضرر دون ان يستغرقه،اما إذا كان فعل المدعى عليه مستغرقاً لفعل الغير فلا يعتد به وتقوم مسؤولية المدعى عليه كاملة،وانه حتى في حالة استغراق فعل الغير لفعل المدعى عليه ،فلا يعتد به إلا إذا كان غير متوقع من قبل المدعى عليه ولم يكن باستطاعته تفاديه أو درء نتائجه .

وقد رأينا أيضا انه ووفقاً لآخر تطورات الفقه والقضاء الفرنسيين،ومن باب أولى في القانون الأردني–وفق ما ذهبنا إليه–فإنه لا يشترط في فعل الغير ان يتصف بإلخطأ أو عدم المشروعية،فهذا الفعل سواء أكان مشروعاً أم غير مشروع ،مبرراً أو غير مبرر من شأنه ان يقطع علاقة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر الذي أصاب المضرور،ويعفى المدعى عليه من المسؤولية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والحقيقة أننا وفي المسؤولية محل الدراسة بأمس الحاجة إلى هذا التوجه الجديد،فكما نعلم انه من الصعب جداً إثبات خطأ الغير في المسؤولية محل الدراسة بل وفي أحيان كثيرة يصعب التعرف إلى هذا الغير.

ولتوضيح ذلك،نضرب المثال التالي:فلو ان شخصاً مقيماً في أمريكا خبير في مجال أجهزة الحاسوب وبرامجها وفي الإنترنت، تمكن من الدخول إلى البريد الإلكتروني لشخص آخر بوسائل إلكترونية من خلال التحكم عن بعد،وغير معروف من قبل الآخرين،وقام باستخدام هذا البريد في الإساءة إلى شخص ثالث،دون أي إهمال أو تقصير من قبل مالك البريد الإلكتروني،ففي هذه الحالة فإن تطلب إثبات إلخطأ في جانب الغير(الأمريكي) يبدو ضرباً من إلخيال،أما إثبات ان ثمة شخصاً آخر من الغير دخل إلى البريد الإلكتروني للمدعى عليه وقام باستخدامه فهو أمر ممكن الإثبات، وبالتالي يستطيع المدعى عليه دفع المسؤولية عنه من خلال قطع علاقة السببية بين فعل الإساءة والضرر الذي أصاب المدعي.

لذلك ندعو القضاء إلى الأخذ بهذا التوجه في دعأوى المسؤولية محل الدراسة التي ينظرونها،كما ندعو المشرع إلى تبني ذات التوجه في نصوص قانونية صريحة إذا ما أراد التدخل مستقبلاً.

إلا ان ثمة تساؤل يطرح في هذا المقام وهو: ما مدى قيام مسؤولية المدعى عليه بوصفه حارساً للبريد الإلكتروني وبالتالي تكون مسؤوليته مفترضه؟هذا ما سنحأول الإجابة عليه لاحقاً في هذه الأطروحة.

كما ان التوسع في اشتراط عدم توقع فعل الغير من قبل المدعى عليه وعدم استطاعة هذا الأخير دفعه ودرء نتائجه لقيام السبب الأجنبي وانقطاع علاقة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر الذي لحق بالمدعي يؤدي إلى نتائج غير مقبولة في المسؤولية محل الدراسة،ففي ظل هذا التطور غير المسبوق في وسائل التكنولوجيا يصعب على المرء ان يكون بعيداً عن توقع حدوث الاسوأ واختراع الجديد،فحتى المختصين في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مجال الحاسوب والإنترنت يصعب عليهم متابعة كل التطورات التي تلحق بهذا المجال وتوقع ما سيتم اختراعه أو اكتشافه،فكيف الحال بالنسبة لغير المختص.
لذا ندعو القضاء إلى عدم المغالاة في تطلب شرط عدم التوقع وعدم إمكانية دفع فعل الغير لاعتباره سبباً أجنبياً تنقطع به علاقة السببية،وذات الدعوة نوجهها إلى المشرع في حال التدخل مستقبلاً.

اما باقي مفاهيم فعل الغير كحالة من حالات السبب الأجنبي التي تنقطع بها علاقة السببية في المسؤولية التقصيرية التقليدية،فنرى ان الأخذ بها في المسؤولية محل الدراسة ممكناً،فالاعتداد بالاستغراق –ايا كان استغراق أحد الفعلين للأخر،فعل الغير وفعل المدعى عليه–كمعيار فاصل لانتفاء علاقة السببية أو وجودها ،أمر مقبول في المسؤولية محل الدراسة.

فإذا أطلق أحد الاغيار فيروساً ليصيب أحد مستخدمي الحاسبات المشترك في شبكة معينة، وكان هذا الفيروس من الفيروسات الجديدة التي لم يظهر لها أمصال بعد، وكان المشترك المستهدف مستخدماً مهملاً لم يحصن نظامه ألمعلوماتي بأية أمصال كاشفة للفيروسات،فإصابه هذا الفيروس الجديد،وقام المستخدم المصاب بالفيروس بتبادل بعض المعلومات المعالجة إلكترونياً والمصابة بالفيروس دون ان يدري، مع أحد أصدقائه المشتركين في الشبكة،فأصيب هذا الصديق بعدوى الفيروس ،فرجع الصديق على مرسل المعلومات المصابة بالفيروس بالتعويض،فإن المدعى عليه يستطيع ان يدفع المسؤولية عن نفسه بخطأ الغير،لان المدعى عليه وان كان قد أهمل في عدم تحصين نظامه المعلوماتي بالبرامج المضادة للفيروسات ،الا ان الفيروس الذي أطلقه الغير يعد من الفيروسات التي لم تظهر لها بعد برامج مضادة لها تستطيع الكشف عنها قبل ان تبدأ نشاطها ألتدميري،ولذلك فإن الضرر الذي ترتب على الإصابة بهذا الفيروس كان لا بد ان يحدث ولو كان المدعى عليه مستخدماً حريصاً وقام بتحصين نظامه،ومن ثم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإن خطأ الغير في هذه الحالة يستغرق خطأ المدعى عليه ويكون بذلك سبباً اجنبياً تنعدم معه علاقة السببية بين خطأ المدعى عليه وبين الضرر[٤٣٠].

اما إذا لم يستغرق أحد الفعلين الآخر في المسؤولية محل الدراسة ،فتبقى مسؤولية كلا الفعلين قائمة وعدا سببا في أحداث الضرر ويتعدد المسؤولون عن الضرر ويكون كل وأحد منهم مسؤولاً في مواجهة المضرور عن الضرر في مجموعة[٤٣١].
ومثال على ذلك،ان يطلب أحد الأشخاص من آخر ان يستخدم بريده الإلكتروني للإساءة إلى شخص ثالث،وتتم الإساءة،الأمر الذي يلحق الضرر بهذا الأخير،فهنا تقوم مسؤولية الشخص الذي يملك البريد الإلكتروني والشخص الذي استخدمه.

ثالثاً:فعل المضرور كصورة من صور السبب الأجنبي في المسؤولية محل الدراسة:

توصلنا في البند ثالثاً من الفرع الثاني من المطلب السابق[٤٣٢] إلى ان الاجتهاد الفقهي والقضائي في مصر يشترطان في فعل المضرور ان يصل إلى درجة إلخطأ حتى يعد سبباً أجنبياً تنقطع به علاقة السببية في المسؤولية التقصيرية التقليدية ،في حين ان القضاء الفرنسي لا يشترط ان يشكل فعل المضرور خطأ،بل يكفي ان يكون شاذاً وغير اعتيادي حتى تنقطع به علاقة السببية في المسؤولية التقصيرية،وبدورنا ذهبنا إلى ضرورة تبني هذا التوجه في ضل نصوص القانون المدني الأردني.
ونرى أنه وفي ضل المسؤولية محل الدراسة،وما رأيناه من خصوصية لهذه المسؤولية، فإن هذا التوجه هو الأولى بالإتباع في هذه المسؤولية ،ونستند في ذلك إلى ذات الأسباب التي استندنا إليها لدى تأييدنا لهذا التوجه في فعل الغير في البند السابق[٤٣٣].

---

[٤٣٠] عزة خليل ،مشكلات المسؤولية المدنية،ص٣١٢،والحقيقة أننا نخالف الباحثة فيما ذهبت إليه ،حيث ضربت هذا المثال على استغراق خطأ المسؤول لخطأ الغير وبالتالي بقاء مسؤولية المسؤول كاملة ولا عبرة بخطأ الغير،والرأي لدينا ان العكس هو الصحيح وبالتالي انتفاء مسؤولية المدعى عليه لاستغراق فعل الغير فعل هذا الأخير.

[٤٣١] قريب من ذلك، عزة خليل ،مشكلات المسؤولية المدنية،ص٣١٤.

[٤٣٢] انظر ما سبق صفحة ١٣٧.

[٤٣٣] نحيل إلى ما أوردناه في صفحة ١٤٩ وما بعدها،تلافياً للتكرار.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونطلق ذات الدعوة السابقة هنا أيضاً إلى القضاء والمشرع لتبني هذا التوجه ،ايماناً منا بان المسؤولية محل الدراسة ذات خصوصية معينه تفرض علينا الأخذ بهذا التوجه وان عدم الأخذ به سيؤدي حتماً إلى نتائج غير مقبولة عقلاً وغير عادلة.

أما عن مدى امكانية اشتراك فعل المضرور مع فعل المدعى عليه بأحداث الضرر الإلكتروني في المسؤولية محل الدراسة وبالتالي توزع المسؤولية بينهما،وهل يمكن ان يكون فعل المضرور من إلخطورة ليستغرق فعل المدعى عليه ويكون بالتالي مسؤولاً وحده عن الضرر كما هو الحال في المسؤولية التقصيرية التقليدية؟

للإجابة على ذلك، يرى البعض[٤٣٤]، أنه لا بد من استعراض صور حدوث الضرر الإلكتروني:

الصورة الأولى:

الضرر الإلكتروني الذي يصيب برامج الحاسب وبياناته الذي يقع بفعل الفيروسات والقنابل الموقوتة القادمة عبر شبكة الإنترنت،فهذه الحالة وإن كان من الممكن ان يسهم فعل المضرور في وقوع الضرر أو في زيادة حجمه الا انه لا يجعل من فعله مسؤولاً بالاشتراك مع فعل الفاعل،لأن فعل المضرور لا يعدو ان يكون فعلاً غير مقصود في حين ان فعل الفاعل لا يكون إلا مقصوداً، فيستغرق فعل المضرور ويكون بالتالي وحده المسؤول عن الضرر،ومثال هذه الحالة ان يقوم المضرور بفتح رسالة قادمة إلى بريده الإلكتروني أو باستعراض برنامج مشكوك فيه على الشبكة أو تدل طريقة عرضه على احتمال إصابته بالفيروس.

[٤٣٤] الدكتور نائل المساعدة،بحث بعنوان أركان الفعل الضار الإلكتروني في القانون الأردني،منشور في مجلة دراسات،الجامعة الاردنية،علوم الشريعة والقانون ،المجلد٣٢،العدد ١ ،عمان،الأردن، ٢٠٠٥،ص٦٢.وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا " المساعدة، أركان الفعل الضار الإلكتروني ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الصورة الثانية:

الضرر الإلكتروني الذي يصيب برامج الحاسب وبياناته الإلكترونية بفعل الفيروسات القادمة عبر شبكة إلكترونية محلية(التي تربط مجموعة حاسبات إلكترونية بعضها ببعض)،وما قيل في الصورة الأولى من حكم يصدق قوله في هذه الصورة أيضاً لاتحاد العلة في الحالتين.

الصورة الثالثة:

الضرر الإلكتروني الذي يصيب برامج الحاسب وبياناته الإلكترونية بفعل الفيروسات التي تأتيه عن طريق الأقراص المدمجة المصابة أو الأشرطة المصابة،ولا بد في هذه الحالة من التفريق بين حالتين:

الحالة الأولى:حالة حصول المستخدم على تلك الأقراص أو الأشرطة بطريقة مشروعة كما لو اشترى النسخ الأصلية أو حصل عليها بأية طريقة مشروعة وكانت مصابة بالفيروس فإنتقل إلى برامج حاسبه وبياناته،فلا يكون فعله مسؤلاً بالاشتراك مع فعل المدعي عليه لأن فعله قد خلص من أي تعد أو انحراف في السلوك،ويبقى المدعى عليه مسؤولاً بفعله عما الحق بالمضرور من ضرر إلكتروني.

الحالة الثانية:حالة حصول المستخدم على تلك الأقراص أو الأشرطة بطريقة غير مشروعة،ويقصد بذلك ان يحصل على نسخ غير أصلية منها ويستعملها في جهازه،فهل يكون هنا مسؤولاً بالاشتراك مع فعل المدعى عليه عن الضرر الإلكتروني؟أم هل يكون فعله مستغرقاً فعل المدعى عليه ومسؤولاً وحده عن الضرر؟وللإجابة عن ذلك لا بد من التمييز بين فرضين هما:

الفرض الأول:إذا كان المدعى عليه لا يعلم بإصابة الأقراص أو الأشرطة بالفيروس ولكنه يتعامل بها باعتبارها نسخاً غير أصلية،لا شك في ان فعل المضرور يشكل في هذه الحالة انحرافاً في السلوك مثلما هو فعل المدعى عليه،وبالتالي نرى انه لا بد من تحميله قسطاً من المسؤولية عن الضرر مع فعل المدعى عليه ،فكلا الفعلين يشكل تعدياً أو انحرافاً في السلوك الإلكتروني وكلاهما مستقلان عن بعضهما البعض ولا يستغرق أي منهما الآخر،فيصبح بالإمكان إعمال نص المادة (٢٦٤) من القانون

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المدني الأردني التي تنص على انه (يجوز للمحكمة ان تنقص مقدار الضمان أو ان لا تحكم بضمان ما إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في أحداث الضرر أو زاد عليه).

الفرض الثاني:إذا كان المدعى عليه هو الذي أصاب الأقراص أو الأشرطة بالفيروس أو كان يعلم بإصابتها في أقل الفروض ومكن المستخدم منها،ففي هذه الحالة نرى ان فعل المدعى عليه يستغرق فعل المضرور، فلا يعتد بالتالي بفعل الأخير المستغرق المدعى عليه مسؤولاً وحده عما أصاب الحاسب الإلكتروني من أضرار.

والحقيقة ان هذا التحليل في غاية الأهمية ،وينم عن جرأة في طرح الجديد ونحن بأمس الحاجة إلى هذه الجرأة،الا اني أخالف هذا الرأي في العديد من النقاط:

أولهما:يتمثل في ان صور حدوث الضرر الإلكتروني لا تقف عند حد الإصابة بالفيروسات القادمة عبر شبكة الإنترنت أو عبر شبكة محلية أو عن طريق الأقراص المدمجة أو الأشرطة المرنة،فقد بينا العديد من صور الضرر الإلكتروني من بينها الإصابة بالفيروسات،وذكرنا ان هذا التبيان والتوضيح لا يغطي كافة صور الضرر الإلكتروني، بل يمثل جزء منها،وانه وخلال كتابة سطور هذه الأطروحة قد تكشف صور لم تكن موجودة أو مكتشفة من قبل.
وثانيها: يتمثل في النتيجة التي توصل إليها في الصورة الأولى من صور حدوث الضرر الإلكتروني من ان فعل الفاعل يستغرق فعل المضرور ،كون فعل هذا الأخير غير مقصود ،وفعل الفاعل لا يكون الا مقصوداً ،حيث نرى انه وحتى نتمكن من ضبط وحصر المسؤولية محل الدراسة ،فلا بد من التفرقة بين ما إذا كانت الفيروسات أو القنابل المؤقتة من النوع المعروف والمكتشف والذي تم اختراع برامج(أمصال) مضادة له ومتوفر في الأسواق،وفي هذه الحالة فإن إهمال وتقصير المضرور والمتمثل بعدم تحصين جهاز حاسوبه بهذه البرامج المضادة (**ANTI VIRUS PROGRAMS**) ،يشترك في تحمل جزء من المسؤولية ،حيث إنه ملزم "عرفاً

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتقنياً ومنطقاً" من تحصين نظامه الإلكتروني بوسائل الحماية المعروفة،حيث إننا وصلنا في وقتنا الحاضر إلى مرحلة تعد فيها البرامج المضادة للفيروسات المعروفة (ANTI VIRUS PROGAMS) من البرامج الأساسية التي يجب ان يحتوي عليها نظام الحاسوب.

والحقيقية أننا نهدف من التمسك بهذه النتيجة إلى حماية الآخرين،فتحصين المضرور في هذه الحالة من أية مسؤولية ،سيساعد مستخدمي أجهزة الحاسوب والإنترنت في عدم أخذ الحيطة والحذر اللازمين للتعامل مع هذا النوع من وسائل التكنولوجيا الحديث،وحيث إنه من النادر في وقتنا الحاضر ألا يتعامل مستخدم الحاسوب والإنترنت مع الآخرين فإن أي تقصير أو إهمال من قبله سيلحق الأذى والضرر بالآخرين.

ونضيف إلى ما سبق سبباً آخر يدعونا إلى التمسك بما توصلنا إليه ،يتمثل في ان الكثير من الفيروسات موجودة الآن ومنتشرة على شبكة الإنترنت في العديد من البرامج والمواقع التي مضى على وجودها في الشبكة فترة لا بأس بها،فالقول بملاحقة من قام ببث هذه الفيروسات في الشبكة عن كل ضرر تلحقه إلى ما لا نهاية ،قول فيه مجافاة للعقل والمنطق وغير قابل للتطبيق .

أما إذا كانت الفيروسات أو القنابل المؤقوتة من النوع غير المعروف وغير المكتشف،فلا نختلف في النتيجة التي تم التوصل إليها.

وثالثها: يتمثل في النتيجة التي تم التوصل إليها في حالة حصول المستخدم على الأقراص أو الأشرطة المصابة بالفيروس بطريقة غير مشروعة ،فنرى ان التفرقة في هذه الحالة بين فرضين من حيث عدم علم المضرور بإصابة الأقراص أو الأشرطة بالفيروس وبالتالي نحمله جزء من المسؤولية، وفي حالة علمه بذلك نحمله كامل المسؤولية ،تفرقة غير مبررة وغير منطقية ،فكيف لنا ان نحمل مالك هذه الأقراص أو الأشرطة المصابة بالفيروس جزءاً من المسؤولية قبل سارقها وهي مسروقة منه ولم يساهم بأي فعل سلبي أو إيجابي يسأوي أو يزيد على فعل السرقة في حدوث النتيجة،وكأن بنا نكافئ السارق على فعل السرقة ،لذلك نرى انه في كلا الفرضين يجب ان يتحمل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المضرور كامل المسؤولية ،حيث إن فعله المتمثل بسرقة الأقراص والأشرطة المصابة يستغرق فعل مالك هذه الأقراص والأشرطة المصابة، وبالتالي يشكل سبباً اجنبياً تنقطع به علاقة السببية إذا حأول الرجوع على مالك هذه الأقراص أو الأشرطة المصابة.

بقي ان نشير إلى ان لنا مأخذاً على نص المادة ٢٦٤ من القانون المدني الأردني الذي تم الاستشهاد به في هذه الجزئية وعلى كافة النصوص التي استخدم فيها مشرعنا مصطلح "يجوز للمحكمة"،فنرى ان إضافة كلمة يجوز في مطلع هذه المادة والمواد الأخرى هو من باب التزيد غير المبرر،فمجرد القول "للمحكمة " تعني ان الأمر جوازي للمحكمة وتفي بالمطلوب. في حين أننا نؤيد من يذهب [٤٣٥]إلى ان الأضرار الإلكترونية تختلف عن الأضرار العادية في قابلية الوقاية منها ،ذلك ان المضرور في المسؤولية التقصيرية العادية لا يكون بمقدوره تجنب الإصابة بها أو حتى توقعها في الكثير من الأحيان،في الوقت الذي يستطيع مستخدم الحاسب الإلكتروني تجنب الإصابة بالأضرار الإلكترونية في كثير من الأحيان باتخاذه مجموعة من الإجراءات الوقائية التي تتطور تبعاً لتطور الأفعال الضارة الإلكترونية وتحتاج بالتالي إلى متابعة في علوم الحاسوب واستخداماته. ونضيف إلى كل ما سبق انه وبشكل عام يجب ان يؤخذ بعين الاعتبار لدى تحديدنا للمسؤولية محل الدراسة ومدى توافر علاقة السببية أو انقطاعها بين فعل المدعى عليه والضرر اللاحق بالمضرور (المدعي) أمران: أولهما:مدى معرفة وإلمام المضرور وخبرته في مجال الحاسوب والإنترنت،والتفرقة لدى تحديد المسؤولية بين من هو ملم ومتخصص في هذا المجال وبين الشخص العادي الذي يملك فقط المهارات الأساسية لتشغيل الحاسوب والتعامل مع الإنترنت. وثانيها:وهو الأهم يتمثل فيما إذا كانت الوسائل التي تم أحداث الضرر الإلكتروني بواسطتها سواء أكانت فيروسات أم غيرها من النوع المعروف المكتشف الذي تم اختراع أو اكتشاف برامج مضادة لهذه الوسائل،وفي هذه الحالة ،نرى ان إهمال وتقصير المضرور قد ساهم في أحداث النتيجة وهي الضرر الإلكتروني،وبالتالي تحميله قسطاً من المسؤولية عن هذا الضرر مع المدعى عليه .

---

[٤٣٥] المساعدة،أركان الفعل الضار،ص٦٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خاتمة الفصل الثاني

حأولنا في هذا الفصل إبراز المسؤولية محل الدراسة إلى حيز الوجود وذلك من خلال تحديد أركانها،فبدأنا بركنها الأول والمتمثل بالفعل الضار الإلكتروني وحأولنا الوقوف على معظم الصور التي يمكن ان يتمثل بها وإظهار وتبيان الكيفية التي ترتكب بها الأفعال الإلكترونية ،ولمزيد من إبراز هذا الركن وتحديده ،قمنا بدراسة الركن الذي يقابله بالمسؤولية التقصيرية التقليدية وتحديد مفهومه وفقاً للتشريعات محل المقارنة،ثم عملنا على بحث مدى ملاءمة هذا المفهوم لمفهوم الفعل الضار الإلكتروني بالمسؤولية محل الدراسة ،وقد كان لنا رأي في هذه الجزئية ،وهذا كان موضوع المبحث الأول من هذا الفصل.

في المبحث الثاني من هذا الفصل حأولنا إبراز وتحديد الركن الثاني من أركان المسؤولية محل الدراسة والمتمثل بالضرر الإلكتروني ،فعملنا على تنأول مختلف صور هذا الضرر والكيفية التي يحدث فيها ،وكان لا بد لإبراز هذا الركن من تنأول وتحديد مفهوم الركن الذي يقابله في المسؤولية التقصيرية التقليدية وفقاً للتشريعات محل المقارنة،ثم عملنا بعد ذلك على بحث ودراسة مدى ملاءمة هذا المفهوم لمفهوم الضرر الإلكتروني في المسؤولية محل الدراسة وقد كان لنا رأي في هذه الجزئية.

أما في المبحث الثالث ،فقد حأولنا إبراز وتحديد الركن الثالث من أركان المسؤولية محل الدراسة والمتمثل بعلاقة السببية الإلكترونية بين الفعل الضار الإلكتروني والضرر الإلكتروني ،وفي سبيل تحديد وإبراز هذا الركن،عملنا على تنأول مفهوم علاقة السببية في المسؤولية التقصيرية التقليدية وفقاً للتشريعات محل المقارنة،ثم عملنا على بحث ودراسة مدى ملاءمة هذا المفهوم لمفهوم علاقة السببية الإلكترونية في المسؤولية محل الدراسة وكان لنا رأي في هذه الجزئية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خاتمة الباب الأول

خصصنا هذا الباب لتحديد وإبراز المسؤولية الناتجة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت،وقد تطلب منا ذلك إلى تنأوله من خلال فصلين اثنين،افردنا أولهما إلى الوقوف على الجوانب الفنية والتقنية المتعلقة بهذه المسؤولية،ولم نشأ تقليد الآخرين في تنأولنا لتلك الجوانب،من خلال الاقتصار على تنأولهما من الزأوية الفنية التقنية ألبحتة،بل آثرنا تنأولهما من الناحية القانونية أيضا،فقمنا بمحأولة تطويع المصطلحات الفنية لتتواءم مع القانون،واقترحنا بهذا إلخصوص مجموعة من التعاريف القانونية لبعض المصطلحات التقنية ،وأوردنا مجموعة من المبررات التي تبرر الأخذ بها.

وقد كان تنأول هذا الفصل ضرورياً كمدخل لتنأول الفصل الثاني من هذا الباب الذي أفردناه لأركان المسؤولية محل الدراسة حتى يكتمل إبرازنا وتحديدنا لهذه المسؤولية،حيث قمنا بتنأول كل ركن من أركانها الثلاثة على حدة ،وحأولنا التدليل عليه من خلال إبراز صوره في المسؤولية محل الدراسة.

ولما كانت دراستنا هذه هي دراسة مقارنة مع القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية التقليدية في القانون الفرنسي والمصري والأردني ،فقد كان لزاماً علينا ان نبرز هذه المقارنة بشكل واضح بين التشريعات الثلاث محل المقارنة،قبل تنأولنا لكل ركن من أركان هذه المسؤولية.

فإذا ما خلصنا إلى إبراز وتحديد المسؤولية محل الدراسة،جاز لنا ان نذهب إلى أبعد من ذلك من خلال الوقوف على مدى ملاءمة خضوع المسؤولية محل الدراسة لما تبقى من قواعد عامة في المسؤولية التقصيرية التقليدية،وهذه موضوعات الباب التالي من هذه الأطروحة:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الباب الثاني : مدى خضوع المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت لقواعد المسؤولية عن الأشياء والمسؤولية عن فعل الغير

تنأولنا في الفصل الثاني من الباب السابق القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية وهي التي تحكم مسؤولية الشخص عن أعماله الشخصية،وطبقاً لهذه القاعدة تقوم المسؤولية على ثلاثة أركان هي إلخطأ(في القانونين الفرنسي والمصري) أو الإضرار في القانون الأردني والضرر وعلاقة السببية.

وطبقاً لذات القاعدة فإن من يدعي مسؤولية غيره ،يجب عليه إقامة الدليل على توافر الأركان الثلاثة،فإن نهض بهذا العبء من الإثبات حكم له بالتعويض اللازم بجبر الضرر وإلا رفضت دعواه[٤٣٦].

وقد قدر المشرع أن هذا العبء من الإثبات قد يكون في بعض الأحوال متعباً على المدعي،وبخاصة ما يتعلق منه بإلخطأ،فأعفاه منه إعفاء جزئياً في حالات معينة،إذ نص على أن تقوم المسؤولية فيها ابتداء[٤٣٧].

وتنقسم أحوال المسؤولية التي تقوم ابتداء،استثناء من القاعدة العامة التي توجب إثبات أركان المسؤولية الثلاث إلى قسمين:أحدهما :يشمل حالات يسأل فيها المرء عن فعل غيره والآخر يشمل حالات يسأل فيها المرء عن فعل الأشياء التي تكون في حراسته[٤٣٨].

---

[٤٣٦] د.سليمان مرقس،الوافي في شرح القانون المدني،في الالتزامات،في الفعل الضار،المسؤولية المدنية،المسؤوليات المفترضة،المجلد الثاني،الطبعة إلخامسة،جمهورية مصر العربي،القاهرة،جمهورية مصر العربية، ١٩٩٢،ص (ن) من المقدمة.وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا "مرقس،الوافي في شرح القانون المدني،المجلد الثاني".

[٤٣٧] مرقس،الوافي في شرح القانون المدني،المجلد الثاني،ص (ن) من المقدمة.

[٤٣٨] مرقس،الوافي في شرح القانون المدني،المجلد الثاني،ص (ع) من المقدمة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبدورنا لن نخرج عن هذا التقسيم،وسنتنأول هذا الباب من خلال فصلين اثنين،فنتنأول قواعد المسؤولية عن الأشياء ومدى خضوع المسؤولية محل الدراسة لها في الفصل الأول،ثم نتنأول قواعد المسؤولية عن فعل الغير ومدى خضوع المسؤولية محل الدراسة لها في الفصل الثاني:

الفصل الأول : مدى خضوع المسؤولية محل الدراسة لقواعد المسؤولية عن الأشياء

يتطلب منا الإجابة على التساؤل الذي يتضمنه عنوان هذا الفصل ،أن نقف بداية على قواعد المسؤولية عن الأشياء في التشريعات محل المقارنة(الفرنسي والمصري والأردني)،وهذا ليس بالأمر السهل،في ضل تشريعات نهلت من مصادر مختلفة ،فجاءت أحكامها مختلفة في هذه الجزئية ،اختلافات في غاية من الأهمية،تؤدي إلى نتائج بعيده كل البعد عن بعضها البعض،فدون بحث هذه القواعد في هذه التشريعات بشيء من التفصيل لن نتمكن من الوقوف على مدى ملاءمة هذه القواعد للمسؤولية محل الدراسة.

ولن نقف عند حد استعراض هذه القواعد،بل سندلي بدلونا كلما رأينا ذلك مناسباً وسنجري المفاضلة بين هذه التشريعات مع التعليل والتبرير وتحديد مدى ملاءمتها للمرحلة التي نعيش .

فإذا ما انتهينا إلى ذلك،فإن تحديد مدى خضوع المسؤولية محل الدراسة لهذه القواعد،يتطلب منا إبراز وتحديد تفصيلاتها بدايةً ومن ثم إخضاعها لهذه القواعد.

لذا سنتنأول هذا الفصل من خلال مبحثين اثنين،فنتنأول قواعد المسؤولية عن الأشياء وفقاً للتشريعات محل المقارنة في المبحث الأول،ونتنأول مدى ملاءمة قواعد المسؤولية عن الأشياء للمسؤولية محل الدراسة في المبحث الثاني على التوالي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول : قواعد المسؤولية عن الأشياء وفقاً للتشريعات محل المقارنة

درجت التشريعات المختلفة–ومنها التشريعات محل المقارنة–لدى تأولهما للمسؤولية عن الأشياء إلى تأول ثلاث صور لهذه المسؤولية ،هي:مسؤولية حارس الحيوان ومسؤولية مالك البناء عن تهدمه ومسؤولية حارس الأشياء ،لذلك نجد مختلف كتب الفقه التي تأولت المسؤولية عن الأشياء ،تتأول هذه الصور.

والحقيقة أننا إذا أمعنا النظر في مسؤولية حارس الحيوان ،لوجدنا أنها تتحدث عن المسؤولية عن الأشياء الحية ،وحيث إن دراستنا هذه تتحدث عن المسؤولية الناشئة عن أجهزة الحاسوب والإنترنت ،فإن مسؤولية حارس الحيوان بعيده كل البعد عن موضوع دراستنا،وحيث إن ثمة إجماعاً في الفقه على اتحاد المسؤولية عن الحيوان مع المسؤولية عن الأشياء غير الحية في النظام القانوني وفي الأساس الذي تقومان عليه[٤٣٩] على الأقل في القانون المصري[٤٤٠] ولكون هذه المسؤولية ليست ذات صلة بموضوع هذه الأطروحة،وتماشياً مع النهج الذي اتبعناه في هذه الأطروحة،فإننا [٤٤١].

كذلك ولما كانت مسؤولية حارس البناء بعيدة الصلة بموضوع هذه الأطروحة ،وتتعلق فقط بالمسؤولية الناشئة عن انهيار البناء كله أو جزء منه،فإننا نحيل إلى كتب الفقه التي تأولتها[٤٤٢].

---

[٤٣٩] الجزء الثاني،فقرة ٤٥٣ ,MARTY er RAYNAUD,Droit civil,Paris,1962 ،وانظر كذلك زكي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،ص٦٣٦.

[٤٤٠] خرج المشرع الأردني عن هذا النهج،حيث نص في المادة ٢٨٩ من القانون المدني على الآتي:"جناية العجماء جبار ولكن فعلها الضار مضمون على ذي اليد عليها مالكاً كان أو غير مالك إذا قصر أو تعدى".ويترتب على هذا النص ان على المضرور إثبات وقوع تقصير أو تعدي من حارس الحيوان ،اما في القانون المصري فلا يجوز للحارس في سبيل دفع المسؤولية عن نفسه،ان يقيم الدليل على عدم حصول اهمال من جانبه أو على انه اتخذ كافة الاحتياطات الضرورية لمنع الحيوان من الحاق الضرر بالغير،ولا يكون امامه إذا أراد التخلص من هذه المسؤولية الا ان يثبت انتفاء علاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر الحادث،أي ان يثبت وجود السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير،كما له دفع هذه المسؤولية باثبات ان الحيوان وقت وقوع الضرر كان في حراسة غيره.(قريب من هذا المعنى سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني،ص٣٧٦).

[٤٤١] للمزيد عن هذه المسؤولية،انظر السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ص١٠٥٢،مرقس، الوافي في شرح القانون المدني،المجلد الثاني،ص٩٢٤ ، الصده،مصادر الالتزام ،ص٦٧٩،فرج، النظرية العامة للالتزام،ص٤١٥،عطا الله، أساسيات نظرية الالتزام،ص ٢٤.

[٤٤٢] الفار، مصادر الالتزام،ص٢٢٦ وما بعدها ، زكي،مرجع سابق،فقرة ٣١٠ ، ص ٦٤٠ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما مسؤولية حارس الأشياء ،فقد تنأولهما المشرع الفرنسي في المادة ١٣٨٤ من مدونة نابليون،حيث مهد لإحكام المسؤولية المفترضة بكافة صورها بعبارة عامة ضمنها الفقرة الأولى من هذه المادة التي جاء فيها"إن المرء مسؤول حتماً عن الأضرار التي يحدثها أشخاص آخرون هو مسؤول عنهم أو أشياء تقع تحت حراسته"ثم فصل بعد ذلك ما أجمله في هذه العبارة ،بخمس فقرات[٤٤٣].

وقد فهم الفقه والقضاء من ذلك أول الأمر أن المشرع لم يقرر مسؤولية المرء مسؤولية مفترضة عن فعل الأشياء إلا في الحالتين اللتين تنأولهما في المادتين ١٣٨٥و١٣٨٦، أما عبارة الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ فلم يعرها أحد اهتماماً ولم ينظر إليها إلا باعتبارها تمهيداً وإجمالاً لما يليها في فقرات ذات المادة، والمسؤولية المفترضة في المادتين ١٣٨٥و١٣٨٦ ،وهذه الأخيرة لا تتجأوز حالتي الضرر الذي يحدث بفعل الحيوان والضرر الذي ينشأ عن تهدم المباني بالشروط المنصوص عليها في المادتين سالفتي الذكر،أما فيما عدا هاتين الحالتين الأخيرتين فلا يسأل المرء عن فعل الأشياء إلا وفقاً للقاعدة العامة في المسؤولية، أي إذا أمكن إثبات خطأ وقع منه كسبب في أن يحدث الشيء ضرراً بالغير[٤٤٤].

إلا أن هذا الفهم لم يدم طويلاً،فقد نادى البعض بالقول إن الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ وضعت قرينة قانونية على خطأ حارس الشيء على غرار تلك التي تقيمها المادة ١٣٨٦ على عاتق حارس الحيوان[٤٤٥].

---

[٤٤٣] انظر نص المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي باللغة العربية على النحو التالي:

المادة ١٣٨٤:"ان المرء مسؤول حتماً عن الاضرار التي يحدثها اشخاص آخرون هو مسؤول عنهم أو اشياء تقع تحت حراسته.

ولكن كل من يمسك بناء أو قسماً منه باية صفة كانت أو اموال منقولة حصل فيها حريق لا يكون مسئولا تجاه الغير عن الاضرار الحاصلة من الحريق الا إذا ثبت انها حصلت بخطأه أو خطأ الاشخاص المسئول عنهم.

وهذه الاحكام لا تطبق على علاقات المالك والمستأجرين الذين يخضعون لاحكام أخرى.

ان الاب والام بصفتهم يمارسون حق الحراسة هما مسؤولان بالتضامن عن الاضرار إلخاصلة من ابنائهم القصر الساكنين معهم.

والاسياد وارباب العمل مسؤولون عن الاضرار الناجمة عن أعمال خدمهم وعمالهم ما داموا تحت رقابتهم والتبعة تلحق الاشخاص المشار اليهم ما لم يثبتوا انه لم يكن بوسعهم منع العمل الذي نشأت عنه.

وفيما يتعلق بالمعلمين ان الاخطاء وعدم التبصر والاهمال الموجهة ضدهم كخلفاً ayant cause ،فإنه يتوجب إثبات العمل الضار من قبل المدعي وفقاً للقانون العادي.

[٤٤٤] مرقس،الوافي في شرح القانون المدني،المجلد الثاني،ص ٩٢٠و٩٢١.

[٤٤٥] منهم على سبيل المثال، LAURENT,Principes de Droit civil francais,4th edition,Paris-Bruxelles,France,Paris,1887

الجزء ٢،الفقرة ٥١٤.وانظر في التعليق على هذا الرأي،زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،ص٦٤٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالفعل ذهبت المحاكم في فرنسا في هذا الاتجاه،مستندة في ذلك إلى حكم المادة ١/١٣٨٤ مدني فرنسي،التي تقرر مسؤولية المرء عما يكون في حراسته من أشياء أياً كانت منقولة أو عقارية ،وبناء عليه اتجهت المحاكم لمطالبة المضرور أن يثبت فقط أن الضرر إنما أصابه بفعل الشيء الموجود في حراسة خصمه،استناداً إلى أن نص المادة ١٣٨٤ جعلت أساس هذه المسؤولية حراسة الشيء لا الشيء في ذاته[٤٤٦].

واتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى تطوير هذا الرأي إزاء تفاقم أخطار الآلات،فذهبت إلى التشديد في مسؤولية الحارس وإلى التوسع في الشيء غير الحي الذي يخضع له،فصارت القرينة على خطأ الحارس لا تسقط بإقامة الدليل على انعدام إلخطأ،بل يتعين على الحارس،ليتخلص من المسؤولية أن يثبت السبب الأجنبي،واستبدلت عبارات الأحكام الحديثة عبارة"قرينة المسؤولية"،بعبارة "قرينة إلخطأ"،وأخضعت لهذه المسؤولية العقارات بعد أن كانت تقتصر على المنقولات والأشياء غير إلخطرة،بعد أن كانت قاصرة على الأشياء التي يرجع الضرر إلى عيب في تكوينها،وأحاطت على إلخصوص بالأشياء التي كانت وقت أحداث الضرر يحركها الإنسان بعد أن كانت محصورة في الأشياء التي تتحرك بقوتها الذاتية أو المستقلة عنها[٤٤٧].

وقد طبقت ذلك محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٢١/٣/١٥ تطبيقاً كان له صدى كبير،اقتضى تدخل المشرع بقانون ١٩٢٢/١١/٧م وتتلخص الواقعة التي صدر فيها الحكم المذكور في أن حريقاً شب في ميناء بوردو ظل سببه مجهولاً وقد زاد اشتعال النار فيه سريانها إلى بعض براميل الكحول التي كانت مودعة بالرصيف المشترك بين الميناء البحري وشركة سكك حديد جنوب فرنسا انتظاراً لشحنها بقطاراتها إلى داخل

---

[٤٤٦] د.احمد حسن البرعي،المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية وتطبيقاتها في القانون المقارن،الجزء الأول،الطبعة الأولى،دار الفكر العربي،القاهرة،جمهورية مصر العربية، ١٩٨٣،ص٩٤.وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" د.احمد البرعي،المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية".

[٤٤٧] زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،ص٦٤٥و٦٤٦ وانظر كذلك احكام محكمة النقض الفرنسية التي اشار إليها في هوامش هاتين الصفحتين والتي تضمنت هذا التوسع وهي على النحو التالي:

قرارها الصادر في ١٩٢٠/١١/١٦ والمنشور في القسم الأول من مجلة سيرى الدورية Sirey periodique لعام ١٩٢٨ ص ٢٢٥،وكذلك قرارها الصادر بتاريخ ١٩٣٠/٢/١٣ والمنشور في القسم الأول من مجلة سيرى Sirey periodique لعام ١٩٣٠،ص١٢١،وكذلك قرارها الصادر بتاريخ ١٩٢٨/٣/٦ والمنشور في القسم الأول من مجلة سيرى Sirey periodique لعام ١٩٢٨ ص٢٢٥،وقرارها الصادر بتاريخ ١٩٦٨/١١/٢٠ والمنشور في مجلة داللوز الدورية Dalloz Perodique لعام ١٩٦٩ ،ص٥٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منطقة الجنوب،وأدى ذلك إلى تفاقم الحريق وامتداده إلى الطرق العامة المجأورة للرصيف المذكور وإعطابه كثيراً من العقارات والمنقولات الكائنة بها والمملوكة للغير ،فقضى بإلزام شركة سكك حديد الجنوب بتعويض تلك الأضرار تأسيساً على أن إلخطأ المفترض بنص المادة ١/١٣٨٤ في جانب حارس الشيء الذي نجم منه الضرر لا يمكن نفيه الا من طريق إثبات ان حدوث الضرر يرجع إلى حادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو أي سبب أجنبي لا يد فيه للحارس ولا يكتفى لدفع مسؤولية الحارس بان يثبت انه لم يقع منه أي خطأ أو أن سبب الضرر لم يكشف عنه وضل مجهولاً"[٤٤٨].

كان من شأن تطبيق المادة ١/١٣٨٤ على الأضرار التي تنشأ من امتداد حريق شب في شيء معين إلى الأشياء المجأورة أن يجعل مسؤولية حارس الشيء الذي شب فيه الحريق لا حد لها، إذ يمكن أن يشمل إلخسائر التي يسببها امتداد الحريق إلى جميع الأماكن المجأورة، بل إلى بلدة أو مدينة بأسرها،لذلك قامت حملة إعلامية واسعة تضافرت فيها جهود مشتركة لإقناع البرلمان بضرورة إقرار قانون صدر بتاريخ ١٩٢٢/١١/٧م بإضافة فقرتين جديدتين بعد الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ نصتا استدراكاً على حكم تلك الفقرة الأولى على أن"ومع ذلك فإنه من يحوز ،بأي سنداً أكان،عقاراً أم بعضاً من عقار أو منقولات يشب فيها حريق،لا يسأل عن الأضرار التي يسببها هذا الحريق للغير إلا إذا ثبت أن الحريق راجع إلى خطئه أو إلى خطأ أحد ممن هو مسؤول عنه–ولا يسري هذا الحكم في العلاقات بين الملاك والمستأجرين، حيث تضل العلاقة خاضعة لحكم المادتين ١٧٣٣و١٧٣٤ من التقنين المدني[٤٤٩]،ومؤدى هذا النص اعتبار مسؤولية حارس الشيء عن الأضرار التي تصيب الغير بسبب نشوء حريق في الشيء الذي في حراسته وامتداده إلى الأماكن المجاورة لا يسري عليها

---

[٤٤٨] قرارها الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ ١٩٢٦/٣/١٥ والمنشور على الصفحة ٢٥ من القسم الأول من مجلة دللوز الدورية Dalloz preiodiqueلعام ١٩٢٢،تعليق مرقس، الوافي في شرح القانون المدني،المجلد الثاني،ص ١٠١٠.

[٤٤٩] انظر النص الفرنسي للفقرتين المضافتين بالقانون ١٩٢٢/١١/٧:

Toutefois,celui qui detient, a un titer quelconque, tout ou partie de I'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un in-cendie a pris naissance ne sera responsible,vis-à-vis des tiers' des dommages causes par cet incendie que s'il est prouve qu'il doit etre attribute a sa faute ou a la faute des personnes don't il est responsible.

Cette disposition ne s'applique pas aux rapports entre pro-prietaires et locataires,qui demeurent Regis par les articles 1733 et 1734 du code civil.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حكم المسؤولية المفترضة التي جرى بها قضاء المحاكم بناء على نص المادة ١/١٣٨٤ وإنما تخضع لحكم القاعدة العامة التقليدية المنصوص عليها في المادة ١٣٨٢[٤٥٠].

أما المشرع المصري فقد نص على المسؤولية عن الأشياء في المادة ١٧٨ من القانون المدني بقولها"كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية،يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة".

أما المشرع الأردني فقد نص على هذه المسؤولية في المادة ٢٩١ من القانون المدني بقولها"كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه ،هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة".

بعد هذا التوضيح والاستبعاد وإيراد النصوص القانونية ذات العلاقة ،جاز لنا الدخول في صلب هذه المسؤولية من خلال مطلبين اثنين،نتنأول الأركان إلخاصة بالمسؤولية عن الأشياء في المطلب الأول، ونتنأول الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية في المطلب الثاني.

[٤٥٠] مرقس، الوافي في شرح القانون المدني،المجلد الثاني،ص ١٠١٠و١٠١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مطلب أول : الأركان إلخاصة بالمسؤولية عن الأشياء

درج الفقه [٤٥١]على تسمية ما نحن بصدد بحثه بشروط تحقق المسؤولية عن الأشياء وقد استخلصوا من النصوص القانونية الناظمة لهذه المسؤولية ضرورة توافر شرطين لقيامها وهما: الأول:أن يتولى شخص حراسة شيء تقتضي حراسته عناية خاصة أو حراسة الآلات الميكانيكية،والآخر:أن يقع الضرر بفعل ذلك الشيء.

والحقيقة أنني لدى تمعني بمضمون ما ننحن بصدد بحثه لم أجد مبرراً لاستخدام هذه التسمية "شروط" ،بدلاً من استخدم لفظ أركان والتي تم استخدامها من قبل ذات الفقهاء لدى تنأولهم لما يقابل هذه الجزئية في القاعدة العامة للمسؤولية التقصيرية ،فالمقصود بالشرط لغة لزوم الشيء والتزام،ويجمع على شروط،وفي الاصطلاح:ما يتوقف وجود الشيء عليه دون أن يكون جزءاً منه،كتوقف الصلاة على الطهارة أو على القبلة[٤٥٢].

أما ركن الشيء فهو جزؤه الذي يتركب منه ويتحقق به وجوده في الوجود،بحيث إذا انتفى لم يكن له وجود[٤٥٣].

لذا فقد آثرت عدم مجاراة الفقه في هذه التسمية ،وتسميته بدلاً من ذلك بـ "الأركان"،وأضفنا تعبير "إلخاصة" لتحقيق غرضين:الأول لتأكيد أن هذه الأركان لا تغني عن الأركان الواجب توافرها في المسؤولية التقصيرية وفقاً للقاعدة العامة من إضرار(أو خطأ)وضرر وعلاقة سببية،والآخر:لتأكيد أن هذه الأركان خاصة بهذه الصورة من صور المسؤولية دون غيرها.

---

[٤٥١] انظر منهم :السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،١٠٨٦ وما بعدها،مرقس، الوافي في شرح القانون المدني،المجلد الثاني،ص١٠٥٦، الصده،مصادر الالتزام،ص٧٠٠،فرج ، النظرية العامة للالتزام،ص٤٢١،مصطفى،مرجع سابق،ص١١٥ وما بعدها،الفضل،النظرية العامة للالتزامات،ص٤٨٨،سلطان،مصادر الالتزام،ص٣٧٩.

[٤٥٢] د.احمد فراج حسين،الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية،الدار الجامعية،الاسكندرية،جمهورية مصر العربية،١٩٨٧،ص١٤٦.وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" فراج،الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية".

[٤٥٣] فراج ،الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية،ص١٣٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أننا لم نجار غالبية الفقه من حيث عدد هذه الأركان–الشروط وفقاً لتسميتهم– حيث نرى تجزئة الركنين اللذين استخلصها الفقه (الشرطين وفقاً لتسميتهم) إلى أكثر من ذلك على النحو الذي سنبينه في الفروع التالية:

الفرع الأول : ركن الحراسة

نقصد بهذا الركن أن تتوافر فيمن ترفع عليه دعوى المسؤولية عن الأشياء استناداً للنصوص القانونية الناظمة لهذه المسؤولية صفة الحارس لهذا الشيء ،ويقصد بالحارس هنا من له السلطة الفعلية على الشيء في رقابته وتوجيهه والتصرف في أمره ،وفي ضوء هذا المعيار لا يتحتم أن يكون الحارس هو من له الحيازة المادية،ولا من له الحيازة القانونية،كما يستوي أن تكون السلطة على الشيء سلطة شرعية أو غير شرعية،فسارق الشيء يعد هو الحارس الذي يسأل عما يحدثه الشيء من ضرر [٤٥٤].

وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية حارس الشيء بأنه "من يكون له استعمال الشيء وإدارته والرقابة عليه[٤٥٥].

والأصل أن حارس الشيء هو مالكه،ما لم يثبت أن الشيء قد خرج من يده وقت الحادث،أو انه قد تخلى عن الشيء وصار متروكاً،وتظل الحراسة للمالك حتى ولو كان الشيء أو الآلة الميكانيكية في حيازة تابعه،فمالك السيارة يعد هو الحارس،حتى ولو كان لها سائق،وحتى ولو قادها السائق ولم يكن فيها المالك وتضل الحراسة للمالك ما لم ينقل إلى السائق السيطرة الفعلية على السيارة أو ما لم يخرج السائق عن تعليمات المالك،فيستعملها لمصلحته الشخصية أو يستعملها دون علم المالك [٤٥٦].

---

[٤٥٤] الصده،مصادر الالتزام،ص٧٠٠

[٤٥٥] انظر هذا التعريف بالفرنسية : Celui qui aeusage lu direction et le controle de la chose قر ارها الصادر عن الدوائر المجتمعة بتاريخ ١٩٤١/١٢/٢ والمنشور على الصفحة ٢١٧ من القسم الأول من مجلة سيرى الدورية Sirey periodique لعام ١٩٤١

[٤٥٦] فرج ، النظرية العامة للالتزام،ص ٤٢٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد ذهب البعض إلى انه لا يوجد ما يمنع من تجزئة الحراسة على الشيء الوأحد، وخاصة إذا كان من الواضح في بعض الحالات أن يكون من الإسراف القول بانتقالها كاملة من المالك إلى الحائز،ومن ثم يسأل كل من المالك والحائز في الحيز الذي يكون فيه حارساً[٤٥٧].

وقوام الحراسة تكمن في القدرة على استعمال الشيء وتوجيهه ورقابته،أما استعمال الشيء فيقصد به استخدام الشيء في غرض من الأغراض التي اعد لها ،والمعول عليه هو القدرة على الاستعمال وليس بالضرورة تحقق الاستعمال ذاته،فقد يتعدد الأشخاص الذين يستعملون الشيء كما لو استعملت السيارة من قبل مالكها والتابع له وابنه ،ففي هذه الحالة تثبت للمالك الحراسة إذا كان استعماله لها بنفسه أو عن طريق تابعه،لكن يختلف الأمر فيما لو استعملها الابن لغرض شخصي له ،لا علاقة لوالده به،فالحراسة تثبت للابن عندئذ[٤٥٨].

أما توجيه الشيء فيقصد به سلطة الأمر بالنسبة للشيء أي سلطة التوجيه المعنوي وهي لا تتطلب بالضرورة الحيازة المادية[٤٥٩].
أما الرقابة فهي تعني الإشراف على الشيء وتعهده بالصيانة والإصلاح بما يضمن سلامته الدائمة،ليكون صالحاً لما اعد له وبالتالي فله الحق في استبدال الأجزاء التالفة بأخرى سليمة وبصفة عامة سلطته في أن يجري على الشيء التصرفات المادية والقانونية معاً[٤٦٠].

---

[٤٥٧] قريب من هذا المعنى،سلطان ،مصادر الالتزام في القانون الأردني،ص٣٨٠.

[٤٥٨] د.عاطف النقيب،النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية،منشورات عويدات،بيروت-باريس، ص١٧.وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا " النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء".

[٤٥٩] محمد لبيب شنب،المسؤولية عن الأشياء،رسالة دكتوراة مقدمة إلى جامعة القاهرة عام ١٩٥٧،القاهرة،جمهورية مصر العربية، ص ٨٨، وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا "شنب، المسؤولية عن الأشياء".

[٤٦٠] منصور، النظرية العامة للالتزامات،ص ٣٣٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد ذهب البعض إلى انه من المتصور أن يكون الحارس شخص عديم التمييز وذلك لان هذه المسؤولية لا تقوم على إلخطأ في القانون الأردني،كذلك وحيث إن مناط الحراسة هو السيطرة الفعلية على الشيء فإنه من الممكن أن تتوافر لغير المميز ويمارسها نيابة عنه وليه أو وصيه،بل من الممكن أن يكون الحارس شخصاً معنوياً كالدولة أو المجلس البلدي أو الشركة المساهمة [٤٦١].

أما بخصوص اجتهادات المحاكم فيما يتعلق بمن يعد حارساً للشيء نجد أن ثمة تطوراً كبيراً لحق بهذه الاجتهادات،فقد بدأت محكمة النقض الفرنسية باعتبار الحارس من تكون له حيازة الشيء المادية ولكنها وجدت أن الكثير من الأشياء لا تكون في حيازة أصحابها بل في حيازة خدمهم أو تابعيهم،فأرادت أن تتحاشى تحميل هؤلاء إلخدم والتابعين تلك المسؤولية المفترضة واشترطت في الحارس أن يكون حائزاً الشيء لحساب نفسه لا لحساب غيره،وعدلت عن تعريف الحراسة بالحيازة المادية ولجأت إلى تعريفها بأنها السيطرة القانونية على الشيء،تلك السيطرة التي تثبت لصاحب حق على شيء ويترتب عليها التزام متوليها التزاماً قانونياً بالمحافظة على ذلك الشيء ومنعه من الإضرار بالغير[٤٦٢].

فالعبرة إذن في تحديد الحراسة القانونية بان يكون للشخص حق إدارة الشيء فيتولد عن هذا الحق التزامه القانوني بالمحافظة على الشيء، ولأن نشوء الالتزام في ذمة الشخص يقتضي توافر التمييز لديه،فقد جرى القضاء على انه يشترط في حارس الشيء الذي يسأل بمقتضى المادة ١/١٣٨٤ أن يكون مميزاً،وقد أقرت ذلك الجمعية العمومية لمحكمة النقض Assemblee pleniere في حكمها الصادر بتاريخ ٩ مايو ١٩٨٤ في قضية Gabillet[٤٦٣].

---

[٤٦١] الفار، مصادر الالتزام،ص ٢٣٢.

[٤٦٢] وقاد المحاكم في هذا الاتجاه الاستاذ هنري مازو في بحث شهير له بالمجلة الفصلية للقانون المدني سنة ١٩٢٥ ص٨٠٣ وما بعدها،وفي تعليقات له نشرت في أكثر من دورية في الاعوام ١٩٢٧و ١٩٢٨و ١٩٣٧(للمزيد حول ذلك،انظر مرقس،هامش صفحة ١٠٢٣.

[٤٦٣] مرقس، الوافي في شرح القانون المدني،المجلد الثاني،ص١٠٢٥.وانظر كذلك قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ ١٩٨٤/٥/٩م والمنشور على الصفحة ٥٢٥ من مجلة داللوز الدورية Dalloz periodique لعام ١٩٨٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي موضوع سرقة السيارات فقد كان لمحكمة النقض بدوائرها المجتمعة رأي صريح في ذلك ،حيث قررت أن السارق في هذه الحالة هو الذي يعد حارس السيارة المسروقة والمسؤول عما يسببه بفعلها من إضرار للغير تأسيساً على أن المالك وقد جرد بفعل السارق من كل سيطرة على السيارة أصبح مستحيلاً عليه أن يباشر حراستها[٤٦٤].

يظهر من ذلك أن محكمة النقض الفرنسية عدلت عن جعل الحراسة القانونية مناط هذا النوع من المسؤولية المفترضة،وأنها عادت في ذلك إلى فكرة الحراسة المادية وان المقصود ليس الحيازة المادية للشيء بل السيطرة الفعلية المستقلة أي التي يباشرها هذا الشخص لحساب نفسه لا لحساب غيره،التي تمكنه من استعمال الشيء وتوجيهه ورقابته ولو لم يكن هو الحائز له مادياً[٤٦٥].

أما محكمة النقض المصرية،فقد استخدمت مصطلح "السلطة الفعلية" وعدت حارس الشيء هو من تنتقل إليه السلطة الفعلية على الشيء،ففي قضية تتلخص وقائعها في أن أحدى الشركات عهدت إلى مقأول للقيام ببعض الأعمال،فأصيب أحد عمال المقأول أثناء تنفيذ العمل بإصابة أودت بحياته إثر ملامسته لسلك كهربائي،أعلنت–محكمة النقض المصرية–انه لما كان الثابت في الدعوى أن الشركة الطاعنة عهدت إلى مقأول بسد فتحات في أبواب بمبان لها،وفي يوم الحادث كان–المضرور–وهو أحد العمال التابعين للمقأول يقوم بعمله وأثناء مروره صعقه سلك كهربائي مسند على حائط في المبنى،فإن الحراسة على هذا السلك تكون وقت الحادث معقودة للشركة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية على البناء والسلك الكهربائي الموجود فيه،ولم تنتقل هذه

---

[٤٦٤] قرارها الصادر عن الدوائر المجتمعة بتاريخ ١٩٤١/١٢/٢ والمنشور على الصفحة ٢١٧ من القسم الأول من مجلة سيرى الدورية لعام ١٩٤١.وانظر كذلك مجموعة من القرارت الصادرة عن ذات المحكمة بذات المعنى:

Cass.siv.2.des.1971.ch.Mixt,1t-3-1971,JCP1992.11.16957,
Cass.civ,10.nov.1961,D.1962.p.202:Cass.civ.22 mai259,1964 D.1965.705.
Cass.civ.9mai 1990,JCP,1990,Iv.133

تعليق السرحان وخاطر،شرح القانون المدني الأردني،ص ٥٣٧،

غير ان المحاكم في فرنسا تخلت عن ذلك وعلى إلخصوص بعد صدور قانون ١٩٨٥/٧/٥ والذي أوجب مسؤولية حارس السيارة وبالتالي شركة التأمين عن أي ضرر يصيب الغير.(اللصاصمة،المسؤولية المدنية التقصيرية،ص٢٥٠)

[٤٦٥] مرقس، الوافي في شرح القانون المدني،المجلد الثاني،ص١٠٢٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحراسة إلى المقأول لأن عملية البناء التي أسندت إليه لا شأن لها بالأسلاك الكهربائية الموجودة في المبنى أصلاً[٤٦٦].

وبخصوص سرقة السيارات،فقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن سرقة السيارة تحرم مالكها من الاستعمال والسلطة المباشرة عليها ولذلك فهو غير مسؤول عن الضرر الذي سببته السيارة طبقاً للمسؤولية عن الأشياء إذا ثبت سرقتها[٤٦٧].

أما محكمة التمييز الأردنية فقد جارت نظيرتها المصرية باستخدام معيار السلطة الفعلية،فهي تقول في قرار حديث لها"إذا كانت المميزة هي الجهة المنوط بها حراسة قناة الملك عبدالله ٠٠٠٠٠فإنها تضحى وفقاً لنص المادة ٢٩١ من القانون المدني هي المسؤولة عما يحدث عنها من أضرار ما دام أنها صاحبة السلطة الفعلية والمتولية حراسة القناة ورقابتها والعناية بها[٤٦٨].

ولعل محكمة التمييز عندما استخدمت تعبير السلطة الفعلية تأثرت بما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة ٢٩١ والتي جاء فيها"والتعبير"كل من كان تحت تصرفه اشياء٠٠٠"قصد به من له السيطرة الفعلية على الشيء[٤٦٩].

وفي قرار آخر لمحكمة التمييز الأردنية عدت القوات المسلحة حارسة للألغام المضادة للآليات والأفراد التي قامت بزراعتها وبالتالي فهي ملزمة بالمحافظة عليها ومراقبتها خوفاً من العبث بها ولا تسمح لأحد بالدخول إلى المنطقة المزروعة فيها هذه الألغام [٤٧٠].

كما أن محكمة التمييز ذهبت إلى أن مالك الأشياء والآلات يكون ضامناً لما تحدثه هذه الآلات والأشياء من ضرر ما دامت في حراسته، وان انتقال الحراسة من المالك

---

[٤٦٦] قرارها-مدني-رقم ٥٣٨ الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٣/١م والمنشور على الصفحة ٥٩١ من مجموعة أحكام النقض الصادرة عن المكتب الفني لعام ١٩٧٧.

[٤٦٧] قرارها-مدني-رقم ٤٩٠ الصادر بتاريخ ١٩٨٣/٦/٣٠ المنشور على الصفحة ١٠٤٢ من مجموعة السنوات ١٩٨٠-١٩٨٥ الصادرة عن المكتب الفني لدى محكمة النقض.

[٤٦٨] قرارها-حقوق-رقم ٢٠٠٢/١٣٨ تاريخ ٢٠٠٢/٢/٦م ،منشورات عدالة.

[٤٦٩] المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني ،ص ٣٢٦.

[٤٧٠] قرارها-حقوق-رقم ٢٠٠١/٢١٩٦ تاريخ ٢٠٠١/٩/١٦ منشورات عدالة وقرارها-حقوق-رقم ٢٠٠١/١٢٩٤ تاريخ ٢٠٠١/٧/٣٠ منشورات مركز عدالة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلى الغير سواء بموافقته أو رغماً عنه كما في السرقة والغصب فلا ضمان على المالك،غير أن المادة ٢٩١ من القانون المدني أوجبت في صلب النص مراعاة ما يرد في هذا إلخصوص من أحكام خاصة تخرجها عن هذه القاعدة، ويعد من الأحكام إلخاصة وخروجها عن القاعدة ما جاء بأحكام قانون السير ونظام التأمين الإلزامي على المركبات من أحكام تتعلق بمسؤولية مالك المركبة،مما يوجب التطبيق استثناء من هذه القاعدة،وتنفيذاً لأحكام المادة إلخامسة من قانون السير رقم ٨٣/١٣[٤٧١] صدر نظام التأمين الإلزامي رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٥[٤٧٢] الذي نص صراحة وباللفظ المطلق على أن مالك السيارة مسؤول بالتضامن مع شركة التأمين والسائق(فاعل الضرر) عن التعويض عن الأضرار التي تلحق بالغير،وبمقتضاه يكون مالك السيارة ضامناً لأضرار الغير في جميع الأحوال بصرف النظر من توافر شرط الحراسة أو عدم توفره في المالك بما ينطبق على المميز ضده كمالك للسيارة التي ألحقت الضرر بالمميزين[٤٧٣]. والحقيقة أن المتفحص لما ذهب إليه الاجتهاد القضائي في فرنسا وفي مصر والأردن،يجده قد التقى في ذات المضمون باختلاف بالمصطلحات المستخدمة في هذه الاجتهادات،خصوصاً بعد التطور الذي لحق اجتهاد محكمة النقض الفرنسية ،ويمكن لنا القول إن الاجتهاد القضائي يشترط فيمن يعد حارساً وبالتالي يمكن الرجوع عليه وفقاً لقواعد المسؤولية المفترضة أن يكون له السيطرة الفعلية المستقلة، أي التي يباشرها هذا الشخص لحساب نفسه لا لحساب غيره،التي تمكنه من استعمال الشيء وتوجيهه ورقابته –على النحو الذي أوضحناه بالمقصود بهذه المصطلحات– ولو لم يكن هو الحائز له مادياً.

---

[٤٧١] الغي هذا القانون وحل محله قانون السير المؤقت رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠١ المنشور على الصفحة ٣٨٩٠ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٥٠٦ تاريخ ٢٠٠١/٩/١٦،ويوجد حالياً مشروع قانون جديد قامت مديرية الامن العام باعداده ويمر الآن في مراحله الدستورية.

[٤٧٢] الغي هذا النظام وحل محله نظام التأمين الالزامي من المسؤولية المدنية الناجمة عن استعمال المركبات رقم ٣٢ لسنة ٢٠٠١م،وقد صدر هذا النظام استناداً للمواد ٧٢و ٧٧ من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٩م ،وقد ابقى هذا النظام على ذات الحكم الذي كان موجوداً في النظام الملغى المشار إليه في المتن،حيث نصت المادة ١٥ من على ان:"أ–تعد كل من شركة التأمين والمؤمن له والسائق مسئولا بالتضامن عن الضرر الذي لحق بالغير.....".

[٤٧٣] قرارها –هيئة عامة–رقم ١٩٩٢/٧٤٧ تاريخ ١٩٩٣/١٠/٤م والمنشور على الصفحة ٢٤٥٠ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٣،وانظر كذلك قرارها رقم ١٩٩٤/١٤٨٨ تاريخ ١٩٩٥/١/١٨ والمنشور على الصفحة ٢١٨٧ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٥،حيث استخدمت المحكمة عبارة يلزم المتسبب ومالك السيارة(حتى لو خرجت السيارة عن سلطته الفعلية)...،وكذلك اكدت على ذات المبدأ في القرار الصادر عن هيئتها العامة رقم ١٩٩٥/٣٦٨ بتاريخ ١٩٩٥/٤/١٣م والمنشور على الصفحة ١٩٢١ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني : ركن خصوصية الشيء

بالرجوع إلى المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي نجد أن المشرع لم يحدد الأشياء التي يسأل المرء عن الأضرار الناشئة عنها مسؤولية مفترضة،بل أطلق النص بحيث يشمل كل شيء يوجد في حراسة شخص سواء كان هذا الشيء منقولاً أو عقاراً،وسواء أكان خطراً أم غير خطر،وسواء تتطلب حراسته عناية خاصة أم لا ،وسواء وجد به عيب أم لم يوجد[٤٧٤].

وقد كان القضاء الفرنسي في بداية الأمر يذهب إلى أن الأشياء التي تحتاج إلى عناية هي الأشياء إلخطرة مثل السيارة والسلاح،وبعض الأدوية ،وبهذه الأشياء فقط تقوم المسؤولية المفترضة أما الأشياء غير إلخطرة فلا يسأل عنها الحارس،لكنه تراجع عن موقفه هذا وعد كل شيء تحت حراسة شخص يسبب ضرراً للغير تنشئ مسؤولية حارسه[٤٧٥].

أما المشرعان المصري والأردني فقد نصا كلاهما على نوعين من الأشياء تقوم بها هذه المسؤولية،الأول:الآلات الميكانيكية وهي تلك التي تدار بقوى محركة ،مثل الكهرباء أو البترول،كالآلات الصناعية أو الزراعية،والمصاعد والسيارات والقاطرات في شتى أنواعها،والآخر:الأشياء التي"تتطلب حراستها عناية خاصة" نظراً لطبيعتها–كالأسلحة غير الميكانيكية والمواد الكيميائية أو المفرقعة أو القابلة للاستعمال والأسلاك الكهربائية –أو للظروف والملابسات التي وجدت فيها و"تجعل هذه الحراسة في حاجة إلى عناية خاصة[٤٧٦].

---

[٤٧٤] بهذا المعنى، مرقس، الوافي في شرح القانون المدني،المجلد الثاني،ص ١٠٥٦.

[٤٧٥] انظر بهذا إلخصوص، السرحان وخاطر،شرح القانون المدني الأردني،ص ٥٤٠،وانظر كذلك في هامش ذات الصفحة قرار محكمة النقض الفرنسية في هيئتها العامة:
Cass.Ass.ple.132.1930 citepar.F.Terre.NO 736.P.554
وانظر كذلك التعليق الرائع المتمثل بتبني هذا الاتجاه لكون مجرد ان الشيء الذي تحت الحراسة سبب ضرراً للغير،يكفي هذا كدليل على خطورته مهما كان شكله أو وصفه.

[٤٧٦] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،١٠٩٥،مرقس، الوافي في شرح القانون المدني،المجلد الثاني،ص١٠٥٨،الصده،مصادر الالتزام،ص٧٠٢، زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،ص٦٤٨،فرج ، النظرية العامة للالتزام،ص٤٢٢،،الفضل،النظرية العامة للالتزامات،ص٤٨٨،سلطان،مصادر الالتزام،ص٣٨٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتبرر المذكرة الإيضاحية للمادة ٢٩١ مدني أردني اقتصار حكم هذه المسؤولية على الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة والأشياء الميكانيكية إلى أن غير هذه المواد يسهل على المسيطرين عليها الوقاية من ضررها وإلا كانوا متسببين في إلحاق الضرر بأنفسهم[٤٧٧].

والرأي عندي أن هذا التبرير في اقتصار حكم هذه المسؤولية على تلك الأشياء غير دقيق،فلو كان الأمر كذلك ،لكان من باب أولى أن يمد المشرع حكم هذه المسؤولية على جميع الأشياء .

والحقيقة انه استوقفني في هذا الفرع أمران لهما تأثير مباشر في المسؤولية محل الدراسة،أولهما يتعلق بتعريف الآلة الميكانيكية،والآخر يتعلق بمتى يمكننا القول إن شيئاً ما تتطلب حراسته عناية خاصة؟

فيما يتعلق بتعريف الآلة الميكانيكية ،فقد اكتفى البعض بتعريفها بأنها تلك التي تدار بقوى محركة مثل البترول أو الكهرباء،كالآلات الصناعية والزراعية٠٠٠[٤٧٨].

إلا أننا نميل إلى التعريف الذي قال به الدكتور عبد المنعم فرج الصده بأنها كل آلة تتحرك بمحرك ذاتي ،أيا كانت المادة التي تصنع منها،وسواء أكانت القوة التي تحركها بخاراً أم كهرباء أم ماء أم هواء أم غير ذلك[٤٧٩].وذلك كونه أشمل وأعم ويواكب التطور التكنولوجي الذي نعيش.
وفيما يتعلق بمتى تحتاج حراسة الشيء إلى عناية خاصة؟،فقد ثار خلاف حول ذلك.

[٤٧٧] المذكرات الايضاحية للقانون الأردني،ص٣٢٦.
[٤٧٨] زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،ص ٦٤٨.
[٤٧٩] مؤلفه، مصادر الالتزام،ص٧٠٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فذهب البعض إلى أنه يجب الرجوع في ذلك إلى طبيعة الشيء، ثم إلى ظروفه وملابساته،ويترتب على ذلك أنه متى كانت طبيعة الشيء تقتضي عناية خاصة قام إلخطأ المفترض، على انه يلاحظ أن الآلات الميكانيكية كالسيارات والآلات الزراعية والصناعية يفرض القانون بالنص أن حراستها تحتاج إلى عناية خاصة نظراً لطبيعتها ولما ركب فيها من محرك ذاتي[٤٨٠].

ويضيف البعض على ذلك أن الأشياء قد تتطلب حراستها عناية خاصة بسبب وضعها في ظروف معينه تضاعف احتمال حدوث ضرر منها للغير[٤٨١].

فيما يبدي البعض شكه في أن نص المادة ١٧٨ مدني مصري يشمل الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة بسبب وضعها في ظروف معينه فقط[٤٨٢].

والرأي عندي أن الإجابة على هذا التساؤل هو من أهم الفوارق بين نص المادة ١٧٨ مدني مصري ونص المادة ٢٩١ مدني أردني،فرغم أننا نؤيد الرأي الذي يذهب إلى عدم شمول نص المادة ١٧٨ مدني مصري الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة بسبب وضعها في ظروف معينه فقط،إلا أننا نجد أن نص المادة ٢٩١ مدني أردني تسمح بشمول هذه الأشياء ،فالمتفحص لكلا النصين يجد انه وفي حين استخدم المشرع المصري عبارة"أشياء تتطلب عناية خاصة"،نجد المشرع الأردني قد استخدم عبارة"أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها"،فإضافة المشرع عبارة "للوقاية من ضررها"،يطلق العنان لكلا الاحتمالين،واقصد هنا الضرر الذي ينشأ بسبب طبيعة هذه الأشياء أو الضرر الذي ينشأ بسبب الظروف التي وضعت فيها.

---

[٤٨٠] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،١٠٩٥.

[٤٨١] وقد تبنت محكمة استئناف القاهرة هذا التوجه فهي تقول في أحد قراراتها "لا يشترط لاعتبار الشيء من الأشياء التي تحتاج حراستها إلى عناية خاصة أن يكون من الأشياء إلخطرة بطبيعتها بل يكفي أن يكون خطراً بالملابسات التي تحيط به""استئناف القاهرة رقم ١٠٤٧ لسنة ١٩٦٠ الصادر بتاريخ ١٩٦٠/٤/٢٦ والمنشور على الصفحة ١٧٨ من موسوعة القضاء.

[٤٨٢] مرقس، الوافي في شرح القانون المدني،المجلد الثاني،ص١٠٦٠ ،ويورد ثلاث أسباب لتبني وجهة النظر هذه أولهما: يستند فيه إلى المشروع المقدم من الحكومة والذي كان واضحاً به أن الأشياء التي تشترك مع الآلات الميكانيكية هي الأشياء التي تتطلب بطبيعتها عناية خاصة في حراستها وثانيها: انه قد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي انه "بديهي أن هذا التخصيص قصد به إلى قصر الحكم على تلك الأشياء التي تحتاج لحراسة بسبب إلخطر الملازم لها،وثالثها انه لا داعي لسحب حكم المسؤولية ألمفترضة على هذه الأشياء لان الوضع الذي تكون قد وضعت فيه بحيث يضاعف خطرها هو في ذاته وضع خاطئ يسهل نسبة الإهمال فيه إلى من قام به ولو من طريق قرائن الأحوال، ولم تشرع المسؤولية ألمفترضة عن الأشياء لمثل هذه الأحوال التي يسهل فيها ثبوت إلخطأ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لذلك فنحن لا نؤيد ما ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلا انه إذا كان المكان الذي وقع فيه الضرر هو عبارة عن منخفض بين منطقتين جبليتين عمقه حوالي ثلاثون متراً،وان البركة التي غرق فيها الحدثان هي عبارة عن تجمع للمياه الساقطة فيه،وحيث من الثابت من ألبينة المقدمة أن تلك البركة ليست من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة،وهي من الأشياء التي لا يمكن التحرز منها،ذلك أن الدولة غير ملزمة بوضع أسلاك شائكة وحراسة على مجاري المياه وتجمعاتها وعلى مجاري الأنهار ومساقط المياه ومنحدرات الجبال[٤٨٣].

والحقيقة أنني حأولت جاهداً العثور على ألبينة –من ملف القضية–التي عولت عليها محكمة التمييز في اعتبار البركة ليست من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة إلا أني لم أجد ما يبرر ذلك،لذلك نرى أن محكمة التمييز جانبها الصواب في هذا الحكم،فإذا كان عمق البركة ثلاثون متراً–كما أثبتته محكمة التمييز نفسها–ولم تعدها محكمة التمييز من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة فما هي الأشياء التي تتطلب ذلك.

في حين نؤيد ما ذهبت إليه ذات المحكمة إلى اعتبار أن الإشارة الضوئية التي تنظم حركة السير على الطرقات داخل المدن تحتاج حراستها إلى عناية خاصة نظراً لطبيعتها وان حكمها هو حكم الآلات الميكانيكية[٤٨٤].

نخلص من كل ما تقدم إلى أن خلاف في غاية الأهمية موجود بين التشريعات الثلاث محل المقارنة من حيث مفهوم هذه التشريعات للشيء الذي تقوم به المسؤولية ألمفترضة،فبينما ذهب التشريع الفرنسي إلى إطلاق هذا المفهوم ليشمل جميع الأشياء بحيث عد كل شيء تحت حراسة شخص يسبب ضرراً للغير تنشأ مسؤولية حارسه في حين نجد أن كلا المشرعين المصري والأردني قد حددا هذه الأشياء بالآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة،مع اختلاف بهذا المفهوم الأخير بينهما(من وجهة نظرنا)،فبينما اقتصر النص المصري على الأشياء التي تتطلب عناية خاصة نظراً لطبيعتها،أطلق النص الأردني هذا المفهوم ليشمل بالإضافة إلى

[٤٨٣] قرارها –حقوق–رقم ٢٠٠٢/٢٣٢ تاريخ ٢٠٠٢/٢/١٩ منشورات مركز عدالة.

[٤٨٤] قرارها –حقوق–رقم ١٩٩٩/١٦٢٦ تاريخ ٢٠٠٠/٤/٦ المنشور على الصفحة ٤/٣٨٣ من المجلة القضائية لسنة ٢٠٠٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأشياء التي تتطلب عناية خاصة نظراً لطبيعتها ،الأشياء التي تتطلب عناية خاصة بسبب وضعها في ظروف معينه.

وإذا جاز لنا المفاضلة بين هذه التشريعات،فنحن نرى أن ما ذهب إليه النص الفرنسي يفضل كلا النصين المصري والأردني وذلك كونه أشمل وأعم،ويتفق مع التطور التقني الذي نعيش،أما المقارنة بين النصين المصري والأردني،فنرى أن هذا الأخير يفضل النص المصري كونه أقل تحديداً للأشياء.

الفرع الثالث : ركن تدخل الشيء في أحداث الضرر

يشترط لقيام المسؤولية المفترضة كما عبرت عن ذلك محكمة النقض المصرية أن يقع الضرر بفعل الشيء مما يقتضي أن يتدخل الشيء تدخلاً إيجابياً في أحداث الضرر[٤٨٥].

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هل يكفي أي فعل أو تدخل من الشيء لقيام مسؤولية الحارس؟

استقر الفقه والقضاء على التفرقة في هذا الموضوع بين التدخل السلبي والتدخل الإيجابي،فالتدخل السلبي لا يكفي لقيام المسؤولية وفقاً لحكم المادة ١٧٨ مدني مصري المقابلة للمادة ٢٩١ مدني أردني،والمثال التقليدي الذي يضربه الفقه،كما لو اصطدم راكب دراجة أو أحد المشاة بسيارة واقفة في وضع طبيعي.بل يجب لتحقق مسؤولية الحارس أن يكون تدخل الشيء تدخلاً ايجابياً كما لو كانت السيارة واقفة في غير وضعها الطبيعي أو كانت في حالة حركة [٤٨٦].

كما استقر الفقه أيضاً على انه لا يستلزم لتحقق التدخل أن يكون هناك اتصال مادي بين الشيء الذي أحدث الضرر والمضرور،فيعد الشيء قد تدخل إيجابياً في أحداث الضرر ولو لم يكن هناك اتصال مادي بينه وبين المضرور،كما لو حأول أحد المارة

---

[٤٨٥] قرارها-مدني-رقم ١٠٤ الصادر بتاريخ ١٩٦٤/٢/٢٠م والمنشور على الصفحة ٢٤٠ من مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني لعام ١٩٦٤م.

[٤٨٦] سلطان،مصادر الالتزام،ص ٣٨١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تفادي سيارة مسرعة فزلقت قدمه فكسرت،فإن الضرر يعد راجعاً إلى فعل السيارة بالرغم من عدم اتصالها المادي بالمضرور[٤٨٧].

فالشيء يمكن دون أدنى اتصال مادي بينه وبين العناصر الأخرى أن يكون عنصراً ضرورياً لتحقق الضرر وذلك إذا باشر تأثيراً مباشراً عليها، فالشيء قد يباشر تأثيراً مباشراً في سلوك شخص ما،وخاصة إذا كان في وضع غير طبيعي أو غير مألوف ،ففي مجال قيادة السيارات توجد قواعد تحدد السلوك الواجب الاتباع، سواء أثناء القيادة أم سواء أثناء توقف المركبات على الطرق العامة.وهذه القواعد بوصفها قواعد قانونية يفترض علم الكافة بأحكامها وبالتالي الالتزام بها،لذلك فإنه يرتبط بهذا الواجب القانوني حق الكافة في الاطمئنان أو في الثقة القانونية بان كلاً منهم يلتزم في استخدامه للطريق العام بالقواعد التي تفرض كيفية هذا الاستخدام،فإذا لم يتحقق الالتزام بهذه القواعد الضابطة للسلوك فإن هذا قد يؤدي نتيجة ماسة بالثقة القانونية إلى أحداث نوع من الاضطراب في سلوك مستخدمي الطريق[٤٨٨].

وقد قرر القضاء الفرنسي أن حارس أحدى المركبات يعد مسؤولاً عن الحادث الذي نتج عن تصادم المركبتين اللتين كانتا تسيران في اتجاهين متقابلين،إذ انه تسبب بإيقافه لمركبته على جزء من الطريق العام في بداية أحدى المنحنيات في تحقق الكارثة[٤٨٩].ويلاحظ أن الشيء كان–لحظة تحقق الحادث–ساكناً ولكن بسبب وضعه غير المألوف أو بالاحرى بسبب عدم التزام حارسه بالقاعدة ألضابطة للسلوك،باشر تأثيراً كبيراً في سلوك قائد أحدى المركبتين اللتين اصطدمتا.

وفي واقعة أخرى عد القضاء الفرنسي أن الشيء بالرغم من انه كان في حالة حركة ونشاط لحظة تحقق الواقعة مصدر الضرر،قد لعب دوراً سلبياً في تحقق الضرر،إذ أن قائد المركبة كان يسير بها بسرعة تقترب من سرعة إلخطى لحظة تحقق الضرر،وان

---

[٤٨٧] مصطفى،المصادر غير الأرادية للالتزام،ص١٢٤،وبذات المعنى، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،١٠٩٠،مرقس، الوافي في شرح القانون المدني،المجلد الثاني،ص١٠٦٥، الصده،مصادر الالتزام،ص٧٠٥، زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،ص٦٥٠،فرج ، النظرية العامة للالتزام،ص٤٢٣،،سلطان،مصادر الالتزام،ص٣٨١، السرحان وخاطر،شرح القانون المدني الأردني،ص ٥٤١.

[٤٨٨] قدوس، المصادر غير الأرادية للالتزام ص١٠٢و١٠٣.

[٤٨٩] Paris,Juillet 1977,Gaz.pal.n de d,mache 28 octobre 1979. P.15 تعليق د.حسن عبد الرحمن قدوس، المصادر غير الأرادية للالتزام ،ص١٠٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المضرور بعد أن أوشكت المركبة على المرور جانبه تملكه نوع من الفزع والرعب،لا تثيره ظروف الواقع التي لابست مرور المركبة مما أدى إلى فقده لتوازنه وسقوطه على مؤخرة المركبة،لذلك لا يمكن التسليم بان المركبة تعد أداة لتحقق الضرر[٤٩٠].

وقد ذهب المشرع الفرنسي إلى أبعد من ذلك في القانون الصادر بتاريخ ٥ يوليو١٩٨٥ المتعلق بحوادث السير،فتجاهل الحديث عن علاقة السببية،حيث لا يشترط لاستحقاق التعويض تقديم الدليل على وجود تلك الرابطة بين فعل السيارة والضرر،فمجرد تحقق التلامس أو الاحتكاك بين المضرور والسيارة المتحركة يعد ضرراً [٤٩١]. نخلص من كل ما سبق أنه يستلزم لقيام المسؤولية ألمفترضه أن يكون هناك تدخل من الشيء الذي سيسأل حارسه ،ولكن يشترط أن يكون التدخل ايجابياً ،إلا انه لا يشترط أن يكون هناك اتصال مادي بين الشيء والمضرور.

الفرع الرابع : ركن التقصير من قبل الحارس في واجب العناية

المتفحص لنصوص التشريعات محل المقارنة في هذه الجزئية، يجد أن المشرع الفرنسي استخدم في المادة ١٣٨٤ مدني عبارة"أن المرء مسؤول حتماً عن الأضرار التي يحدثها ٠٠٠٠أو أشياء تقع تحت حراسته"،أما المشرع المصري فقد استخدم

---

٤٩٠ Cass Civ.2 30 Juin 1977,d.1978,I,R.,P.30 note C,Iarroumet

نقلاً عن ،قدوس، المصادر غير الأرادية للالتزام ،هامش صفحة ١٠٣.

٤٩١ اللصاصمة،المسؤولية المدنية التقصيرية،ص ٢٤٥.وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتعويض أحد المارة الذي سقط جريحاً اثر مرور السيارة،حيث ثبت احتكاكها به وبالتالي تدخلها في الحادث.

Civ.21 mai 1990.D.1991.P.123 constate qu'il ya eu contact entre I'automobile en movement et Le pleton don't il resulte que Le vehicule est implique dans I'accident.
-civ-20 ovr-1988.Bull.civ.11,n.89.19 fev 1986.N.19 DOIT ETRE CASSE.-
Larret qui a declare que Le cyclomoteur navait pas joue aucun role causol alors accident.

ويتعلق الحكم بدراجة نارية تسير بجانب فتاة عمرها ١٥ سنة تعلق منديلها بالعجلة إلخلفية فسقطت على الارض واصيبت،ورفضت محكمة الموضوع طلب تعويض الفتاة لان الدراجة لم يكن لها سوى دور سلبي في وقوع الضرر،ولم تلعب دوراً مسبباً في وقوع الحادث،نقضت محكمة النقض هذا الحكم وقضت بتدخل الدراجة في الحادث ولو لم تكن هي السبب في ذلك.

جاء في المذكرة التحضيرية لقانون ٥ يوليو ١٩٨٥ تعريف لكلمة "implique" حيث ورد فيها انه يجب ان تؤخذ بمعناها الاكثر اتساعاً،حيث يكفي لتطبيق القانون ان تتدخل المركبة في الحادث تحت أي شكل وفي أي وقت ومن ثم لا ينبغي البحث عما إذا كان لها دور المسبب الايجابي أو السلبي في وقوعه.

Le treme (implique) doit etre entendu dans un sens (volovtairment trelarge) il suffit qu un vehicule terrestre a moteur soit intervene a quelue titre que se soit ou a quelque moment que ce soit dans la realization de I accident,et I on ne deyrait pas avoit a' discuter du role causal ou non.actif ou passif du vehicule pour determiner la champ dapplication du texete(Babinter)

اللصاصمة،المسؤولية المدنية التقصيرية،هامش صفحة ٢٤٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في المادة ١٧٨ مدني،عبارة "ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه"،في حين استخدم المشرع الأردني عبارة"إلا ما لا يمكن التحرز منه".

وقد سبق وأشرنا إلى أن آخر ما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا إلى أن مطلع المادة ١٣٨٤ تضمن قرينة قانونية على خطأ حارس الشيء ،لا تسقط بإقامة الدليل على انعدام إلخطأ،بل يتعين على الحارس ليتخلص من المسؤولية أن يثبت السبب الأجنبي،واستبدلت محكمة النقض الفرنسية في سبيل ذلك في أحكامها الحديثة،عبارة قرينة المسؤولية بعبارة قرينة إلخطأ[٤٩٢].

والرأي عندي أن ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في مراحل تطوره الأخيرة حول هذه الجزئية يتفق تماماً مع صريح العبارة التي استخدمها المشرع الفرنسي كمطلع لنص المادة ١٣٨٤ مدني،فاستخدام المشرع لتعبير"أن المرء مسؤول حتماً" يتسع ليحتمل هذا التأويل، رغم أن السبب الحقيقي وراء هذا التوجه من قبل القضاء لم يكن هذه العبارة وإنما كانت الأحوال والظروف التي رافقت النهضة الصناعية.

أما في القانون المصري فقد رأينا أن المشرع استخدم عبارة" ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه" وقد كان المشرع صريحاً في هذه الصياغة،فلا يجوز إذن للحارس أن ينفي إلخطأ عن نفسه بأن يثبت أنه لم يرتكب خطأ أو أنه قام بما ينبغي من العناية، حتى لا يفلت زمام الشيء محل الحراسة [٤٩٣] الذي في حراسته من يده وهو هنا يلتقي مع ما استقر عليه الوضع في القانون الفرنسي وما نعتقد نحن بان صريح مطلع نص المادة ١٣٨٤ قد تضمنه [٤٩٤].

ولما كان حارس الشيء لا يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه بنفي إلخطأ على النحو الذي بيناه،لم يتبقى أمامه لدفع المسؤولية إلا أن ينفي علاقة السببية بين الشيء والضرر الذي وقع وهو لا يستطيع نفي علاقة السببية هذه إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي:قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ المصاب أو خطا الغير وهذا ما

---

[٤٩٢] قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ١٩٢٠/١١/١٦،والمنشور على الصفحة ٩٧ من القسم الأول من مجلة سيرى لعام ١٩٢٢ وكذلك تعليق ايجينيه Hugueney والمنشور على الصفحة ١٦٩ من القسم الأول لمجلة داللوز لعام ١٩٢٠،وتعليق سافاتيه Sayatier والذي جاء فيه "لا يكفي ليتخلص الحارس من المسؤولية ان يثبت انه لم يرتكب أي خطأ،ولا ان سبب الضرر ظل مجهولاً(مشار إلى ذلك في، زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،ص٦٤٥.

[٤٩٣] انظر ما سبق ،ص١٧١ وما بعدها.

[٤٩٤] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،١٠٩٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تنص عليه صراحة المادة ١٧٨ مدني مصري إذا جاء فيها"٠٠٠٠ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه"[٤٩٥].

وقد طبقت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه في العديد من قراراتها منها ما جاء فيه"فإذا كانت الطاعنة هي المالكة للطائرة وقد أعدتها لتدريب طلبة كلية الطيران وعهدت إلى مورث المطعون ضدها–وهو تابعها–بمهمة تدريبهم واختيارهم، وانه وفي يوم الحادث حلق بهم مصطحباً أحد الطلبة لاختباره،فسقط به ولقى مصرعه، فإن الحراسة على الطائرة تكون وقت وقوع الحادث معقودة للطاعنة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية عليها،ولم تنتقل إلى مورث المطعون ضدها،وبالتالي تكون الطاعنة مسؤولة عن الضرر الذي لحق به مسؤولية مبنية على خطأ مفترض طبقاً للمادة ١٧٨ مدني ولا تنتفي عنها هذه المسؤولية إلا إذا أثبتت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد لها فيه[٤٩٦].

أما في القانون الأردني،فقد رأينا أن المشرع استخدم عبارة "ما لا يمكن التحرز منه"،ورغم وضوح هذه العبارة،إلا أن البعض ذهب إلا أن المسؤولية عن الحارس لا تسقط إلا إذا أثبت السبب الأجنبي القائم على القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ الضحية ،حيث إن تفسير عدم إمكانية التحرز من الشيء تحقق ما لا يمكن توقعه أو دفعه،فالوضع المألوف للشيء يسقط المسؤولية عن الحارس[٤٩٧].

والحقيقة أننا لا نؤيد هذا التوجه ونرى أن العبارة التي استخدمها المشرع الأردني في المادة ٢٩١(ما لا يمكن التحرز منه) تحتمل تأويلاً آخر يتمثل في أن دفع المسؤولية من قبل الحارس لا يقتصر فقط على إثبات توافر السبب الأجنبي بل يتعدى ذلك إلى

---

[٤٩٥] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،١١٠٠.

[٤٩٦] قرارها رقم ٦٢ الصادر بتاريخ ١٩٦٥/٣/٢٥م المنشور على الصفحة ٣٩٦ من مجموعة أحكام النقض الصادرة عن المكتب الفني لمحكمة النقض،وانظر كذلك قرارها رقم ١٠٩ الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٣/١م والمنشور على الصفحة ٥٩١ من مجموعة أحكام النقض الصادرة عن المكتب الفني لمحكمة النقض وقد جا ءفيه"وان هذه المسؤولية –وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة–انما تقوم على اساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء ،ومن ثم فإن هذه المسؤولية لا تدرأ عن الحارس باثبات انه لم يرتكب خطأ ما أو انه قام بما ينبغي من العناية والحيطة حيث لا يقع الضرر من الشيء الذي في حراسته وانما ترتفع هذه المسؤولية فقط إذا أثبت الحارس ان وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه وهذا السبب لا يكون الا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير"،وانظر كذلك قرارها رقم ١٠٣٣ الصادر بتاريخ ١٩٨٥/١٢/٥ وقرارها رقم ٦٦٥ الصادر بتاريخ ١٩٨٥/١/٢٩(مشار إلى هذين القرارين في المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء،الجزء الأول،المستشار عز الدين الدناصوري والمستشار الدكتور عبد الحميد الشواربي،منشأة المعارف ،الاسكندرية،جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٤،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا " الدناصوري والشواربي، في المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء".

[٤٩٧] السرحان وخاطر،شرح القانون المدني الأردني،ص ٥٤٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إثبات قيامه بواجب العناية اللازمة التي يجب أن يقوم بها الرجل المعتاد إذا وجد في ظروفه نفسها،ولذلك نرى أن استخدام هذه العبارة يعد اختلافاً جوهرياً بين ما ذهب إليه كل من القضاء الفرنسي والمشرع المصري وبين ما ذهب إليه المشرع الأردني،إضافة للاختلاف الجوهري الآخر الذي سبق وأثبتناه لدى تناولنا لعبارة "كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها".

بمعنى انه إذا كان كل من القضاء الفرنسي–من وجهة نظرنا والمشرع الفرنسي أيضاً– والمشرع المصري قد ذهبا إلى إيجاد قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس،فإن المشرع الأردني أوجد قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس وسندنا في ذلك الأمور التالية:

١٠اصحاب الرأي[٤٩٨]الذي ذهب إلى خلاف ذلك،ذهب في ذات الصفحة إلى ما يقارب ما ذهبنا إليه ،حيث يقول"لا يسأل الحارس إلا إذا أهمل في واجب العناية اللازمة التي يجب أن يقوم بها الرجل المعتاد إذا وجد في نفس ظروفه،إلا أنهم انتهوا بعد ذلك إلى النتيجة التي اشرنا إليها سابقاً،وفي ذلك تناقضاً واضحاً،فكيف لا يسأل الحارس إلا إذا أهمل في واجب العناية ٠٠٠ثم نقول أن المسؤولية عن الحارس لا تسقط إلا إذا ثبت السبب الأجنبي القائم على القوة القاهرة.

٢٠ما ورد في المذكرة الإيضاحية للمادة ٢٩١ مدني أردني،حيث ذكرت"ورؤي ان ينص بصراحة على استثناء ما لا يمكن التحرز منه تطبيقاً للقاعدة الشرعية انه لا تكليف إلا بمقدور"،وهذا يؤيد صراحة ما ذهبا إليه[٤٩٩].

٣٠ان سن القانون المدني الأردني ،قد جاء بعد مضي أكثر من خمسة وعشرين عاماً على سن القانون المصري،وقد كانت هذه الفترة كافية للوقوف على تطبيق هذا الأخير وتنأوله من قبل الفقهاء ،وقد شارك في اللجنة التي شكلت لصياغة القانون المدني الأردني كبار فقهاء القانون المصري،فلو أن نية المشرع الأردني اتجهت إلى تبني ذات النهج الذي تبناه المشرع المصري لأورد ذات العبارة التي استخدمها هذا

[٤٩٨] السرحان وخاطر،شرح القانون المدني الأردني،ص ٥٤٢.

[٤٩٩] المذكرات الإيضاحية،ص٣٢٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأخير،وحيث إنه لم يفعل ذلك واختار عبارة أخرى،فلا يمكن القول بتبني المشرع الأردني لذات النهج الذي تبناه المشرع المصري.

وبالرجوع إلى قرارات محكمة التمييز الأردنية،فقد وجدت مجموعة قرارات يمكن الاستيحاء منها أنها تؤيد ما ذهبنا إليه،ففي قرار حديث لها قالت،تعد المسؤولية عن الآلات الميكانيكية والأشياء الأخرى التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها هي مسؤولية مفترضة قابلة لإثبات العكس ،فيستطيع من كان الشيء أو الآلة تحت تصرفه أن يثبت انه لم يكن متعدياً ولا مقصراً في المحافظة على الشيء أو الآلة الميكانيكية،وانه اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع ضرر الآلة أو الشيء على الغير،ويستطيع التخلص من المسؤولية أيضاً إذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سمأوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر نفسه[٥٠٠].

نخلص من كل ما تقدم إلى أن ثمة خلاف جوهري بين ما ذهب إليه القانون الفرنسي والمصري وما ذهب إليه القانون الأردني بخصوص ركن التقصير من قبل الحارس في واجب العناية كأحد الأركان التي تقوم عليها مسؤولية حارس الأشياء،فبينما ذهب الأول والثاني إلى إيجاد قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس،فإن المشرع الأردني أوجد قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس.

---

[٥٠٠] قرارها –حقوق–رقم ٢٠٠٢/٢٣٨٨ تاريخ ٢٠٠٢/١١/١١،منشورات مركز عدالة،وانظر كذلك قرارها رقم ٢٠٠٠/٢٦٤٥ تاريخ ٢٠٠١/١/٣٠ممنشورات مركز عدالة،وقد جاء فيه أيضاً"إن المسؤولية عن الآلات الميكانيكية والأشياء الأخرى،التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها هي مسؤولية مفترضة قابلة لإثبات العكس،فيستطيع من كان الشيء أو الإلة تحت تصرفة أن يثبت انه لم يكن متعدياً ولا مقصراً في المحافظة على الشيء، وانه اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع ضرر الآلة أو الشيء عن الغير،وان الضرر لم يكن في الاستطاعة منع وقوعه،ويستطيع التخلص من المسؤولية أيضاً بإثبات السبب الأجنبي"،وانظر عكس ذلك قرارها رقم ٢٠٠٠/٢٥٢٦ تاريخ ٢٠٠١/٣/١٤م المنشور على الصفحة ٣/٤٠٨ من المجلة القضائية لسنة ٢٠٠١ وقرارها رقم ٢٠٠٠/١٠٩٨ تاريخ ٢٠٠٠/٨/١٣ المنشور على الصفحة ٨/٢٥٢ من المجلة القضائية لسنة ٢٠٠٠ والذي جاء فيه"ان الاجتهاد القضائي= =قد ذهب إلى أن إلخطأ في جانب مالك الآلة هو خطأ مفترض،فإذا ألحقت الآلة ضرراً بالغير كان المفروض أن زمام هذه الآلة قد افلت من يد الحارس،ولا يستطيع حارس الشيء أو الآلة نفي التزامه بالضمان إلا بإثبات السبب الأجنبي،وبما لا يمكن توقعه أو استحالة دفعه لكليهما وهو ما أشارت إليه المادة ٢٩١ من القانون المدني بالنص"...بما لا يمكن التحرز منه"وحيث إن إلخطأ في جانب المميزة كمالكة للآلة هو خطأ مفترض ولم تقم بتقديم أي بينه لنفي التزامها بالضمان بإثبات السبب الأجنبي".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : أساس مسؤولية حارس الأشياء وفقاً للقواعد العامة والأساس الامثل للمسؤولية محل الدراسة

قد يتساءل البعض عن سبب تنأولنا لهذه الجزئية،حيث تكثر الاجتهادات الفقهية والدخول في تشعبات تربك الباحثين في أغلب الأحيان،وهذا ما حأولت الابتعاد عنه في باقي أجزاء هذه الأطروحة،إلا أننا نرى أنه وحيث أننا نبحث في مسؤولية ناشئة عن استخدام معدات وأشياء وآلات جديدة،فإن الأمر يحتاج منا الوقوف على الأساس الذي اعتمدته التشريعات محل المقارنة ،تمهيداً لمعرفة مدى ملاءمته هذا الأساس للمسؤولية محل الدراسة.

كما قد يتساءل البعض عن سبب خروجنا عن النهج الذي اتبعناه في باقي مواضيع الأطروحة والمتمثل في دمجنا في هذه الجزئية بين البحث في القواعد العامة ومدى ملاءمة المبحوث فيه للمسؤولية محل الدراسة في ذات المطلب،رغم أننا في باقي الجزئيات كنا نفرد مطلب مستقلاً لكل منهما؟والحقيقة أن ذلك مرده إلى أمرين:أولهما شكلي:يتمثل في أن التقيد في النهج السابق في جزئية لا تحتمل ذلك،سيكون على حساب المضمون وسيطغى الاهتمام بشكلية البحث على التعمق في مضمونه،والآخر موضوعي:يتمثل في أن الجزئية التي نحن بصدد بحثها لا تشتمل على تفرعات كثيرة،وبالتالي فإن إلخوض فيها وفقاً للتشريعات محل المقارنة ومقارنة مع المسؤولية محل الدراسة ،لن يؤدي إلى إرباك وتعقيد ولبس على غرار الجزئيات الأخرى.

لذا سنتنأول هذا المطلب من خلال ثلاثة فروع،فتنأول النظريات التي صيغت كأساس لمسؤولية حارس الأشياء في الفرع الأول،وتحديد موقف التشريعات محل المقارنة من هذه النظريات في الفرع الثاني،ثم نحدد أي من هذه النظريات تصلح من وجهة نظرنا كأساس للمسؤولية محل الدراسة في الفرع الثالث:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول : النظريات التي قيلت في بيان أساس مسؤولية حارس الأشياء

المتتبع لكتب الفقه،يجد أن العديد من النظريات قد صيغت لتبرير النهج الذي سارت عليه التشريعات المختلفة لدى تنظيمها لأحكام مسؤولية حارس الأشياء ،وإلخوض في النظريات التي قيلت، فيه نوع من المبالغة،لذا سنقتصر على تناول أبرز هذه النظريات بشيء من الاختصار على النحو التالي:

أولاً:نظرية إلخطأ المفترض[٥٠١]

قوام هذه النظرية إلخطأ في الحراسة،وهو إفلات زمام الشيء من يد الحارس وهو خطأ فرضه القانون ولا يستطيع الحارس أن ينفيه عن نفسه ذلك لان مجرد وقوع الضرر قد أثبت أن الحارس قد قصر في القيام بالتزامه ولا يبقى أمام الحارس من سبيل لدفع هذه المسؤولية إلا السبب الأجنبي[٥٠٢].

بمعنى أن المسؤولية وفقاً لهذه النظرية لا تدرأ عنه–أي عن حارس الشيء– بإثبات انه لم يرتكب خطأ ما وانه قام بما ينبغي من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشيء الذي في حراسته.

والسؤال الذي يطرح هنا،ما الذي يجنيه المضرور من تأسيس المسؤولية عن الأشياء وفقاً لهذه النظرية؟أو بمعنى آخر،ما هو المفروض حكماً وفقاً لهذه النظرية وما هو ليس مفروض؟

---

[٥٠١] نشأت هذه النظرية على اثر انفجار مرجل في مصنع لنسيج الكتان في بلجيكا سنة ١٨٧٠ راح ضحيته عشرات العمال،فأقيمت دعوى تعويض أمام محكمة بروكسل الابتدائية تأسست على القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية،وكان أن تبنت هذه المحكمة فكرة جديدة نادى بها شاب يدعى FAIDER حين طعن فيها أمامها ،إلا أنها قد توصلت إلى النتيجة المرجوة وهي تعويض المضرورين،وذلك بتطبيقها للقواعد العامة،التي تقرر المسؤولية على خطأ واجب الإثبات،ورغم أن نشأت هذه النظرية في بلجيكا إلا انه قدر لها أن تنمو في فرنسا،فقد تبنتها المحكمة العليا في فرنسا سنة ١٨٩٦ على اثر انفجار ماكينة أحدى القاطرات،فقد جاء في حكمها أن مقتضى المادة ١/١٣٨٤ مدني فرنسي أن تترتب لصالح المضرور المسؤولية على مالك القاطرة والذي لا يستطيع الفكاك منها إلا بإثبات خطأ صانع الماكينة أو العيب إلخفي(للمزيد حول نشأت هذه النظرية وتطورها انظر ،د.امجد منصور،المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات،الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع،الاردن،عمان،٢٠٠٢،ص١٣٨،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا " منصور، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات".

[٥٠٢] بهذا المعنى،سوار، شرح القانون المدني،ص ١٨٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المضرور وفقاً لهذه النظرية ،لا يكلف إثبات إلخطأ لأنه مفترض،ولكن يكلف بإثبات الشروط التي تتحقق بها مسؤولية حارس الأشياء،فيجب عليه أولاً أن يثبت أن المدعى عليه هو حارس الشيء الذي أحدث الضرر، والمفروض هنا أن الحارس هو المالك إلى أن يثبت المالك أن حراسة الشيء قد خرجت من يده إلى يد شخص آخر وقت وقوع الضرر،وعندئذ يكون هذا الشخص هو المسؤول،ويجب على المضرور أيضاً أن يثبت ان الضرر قد وقع بفعل شيء تقتضي حراسته عناية خاصة أو بفعل آلة ميكانيكية،والمفروض ان الشيء قد تدخل تدخل إيجابياً في أحداث الضرر إلى ان يقيم الحارس الدليل على ان التدخل لم يكن إلا سلبياً[٥٠٣].

والسؤال الآخر الذي يطرح حول هذه النظرية ،هو إلى أي حد إلخطأ مفترض؟

إلخطأ وفقاً لهذه النظرية مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس،فلا يجوز للحارس ان ينفي إلخطأ عن نفسه بان يثبت انه لم يرتكب خطأ أو انه قام بما ينبغي من العناية حتى لا يفلت زمام حراسته للشيء الذي في يده[٥٠٤].

وافتراض إلخطأ افتراضاً لا يقبل أثبات العكس كانت هي منطلق معارضي هذه النظرية،حيث قالوا إن إلخطأ إذا افترض،وجب أن يكون الافتراض قابلاً لإثبات العكس،ذلك أن الحارس إذا استطاع ان يقيم الدليل على انه لم يرتكب خطأ.فإلصاق إلخطأ به بالرغم من ذلك ليس إلا تحايلاً لإقامة المسؤولية على أساس خطأ وهمي لا وجود له بعد أن أقام الدليل على نفيه.

ويرد على هذا الاعتراض بان إلخطأ الذي قامت عليه مسؤولية حارس الشيء هو خطأ في ألحراسة ،والأصل في ذلك أن كل حارس يلتزم قانوناً بالا يجعل زمام الشيء يفلت من يده حتى لا يصاب أحد بضرر،وهذا التزام بتحقيق غاية **Obligation de resultat** لا التزام ببذل عناية **Obligation de moyen** فإذا افلت زمام الشيء من يد حارسه فقد وقع إلخطأ،ولا سبيل بعد ذلك إلى نفيه بإثبات العكس[٥٠٥].

---

٥٠٣ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،١٠٩٨.

٥٠٤ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،١٠٩٨.

٥٠٥ MAZEAUD(H.et l.et J)Lecons de droit civil 5th edition par JUGLART,Frans,Paris 1973,P.415

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بقي أن نشير إلى أن افتراض إلخطأ افتراضاً لا يقبل العكس إنما يكون فقط في العلاقة ما بين الحارس والمضرور،بمعنى ان الافتراض شرع لمصلحة المضرور فلا يجوز الاحتجاج بها عليه ،كما ان هذا الافتراض لا يقوم إذا أحدث الشيء الضرر لذاته[٥٠٦].

أما النقد الذي وجه إلى هذه النظرية،فعلى الرغم من النجاح الذي لاقته نظرية إلخطأ المفترض،إلا أنها لم تخل من النقد،فقد قيل أنها تتجاهل قواعد القانون،ذلك أنها تتعارض مع القواعد المقررة في كل من القانون المدني المصري والفرنسي.

فالقرائن القانونية قرائن بسيطة،وهي لا تنقلب إلى قرائن قاطعة إلا بنص صريح،وما دام لا يوجد مثل هذا النص في مجال المسؤولية عن فعل الأشياء،فتكون النظرية قد تعارضت مع القواعد التي قررها القانون[٥٠٧].

وعلى فرض وجود مثل هذا النص فيما يتعلق بحارس الأشياء،فإن القرينة القاطعة يجوز دحضها بالإقرار واليمين،وهو ما لا يفيد الحارس في ظل القانون المصري–حيث لا يستطيع التخلص من مسؤوليته بنفي إلخطأ من جانبه،حتى لو اقر المضرور ان الحارس لم يخطئ أو إذا نكل المضرور عن حلف اليمين في حالة توجيهه إليه من الحارس[٥٠٨].

وقيل أيضاً في سبيل انتقاد هذه النظرية،أن من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن القرينة قاعدة إثبات،وبالتالي فهي تسمح للمدعي أن يقيم الدليل على عكسها[٥٠٩]،فإذا منعنا المدعي من ذلك الحق فإن وصف القرينة سوف يتغير من كونها قاعدة إثبات لتصبح قاعدة موضوعية،ونظراً لان مسؤولية الحارس لا تنتفي بإثباته عدم وقوع إلخطأ،فيترتب على ذلك انه لا يمكن القول إنها تقوم على أساس قرينة خطأ الحارس[٥١٠].

وسيشار إلى هذا المرجع لا حقاً بـ"MAZEAUD(H.et l.et J)Lecons de droit civil ".

٥٠٦ انظر بهذا المعنى، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،١٠٩٩ .

٥٠٧ د.سليمان مرقس،الفعل الضار،ص٢٠٦.

٥٠٨ محمد نصر رفاعي،الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر–رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة سنة ١٩٧٧،القاهرة،جمهورية مصر العربية،ص٣٧٧.وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" رفاعي،الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر".

٥٠٩ شنب،المسؤولية عن الأشياء،ص٢٧٠.

٥١٠ شنب،المسؤولية عن الأشياءص٢٧٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويخلص أحد منتقدي هذه النظرية،إلا أن افتراض إلخطأ بصورة قطعية على النحو الذي ينادي به أنصارها،يعد حيلة لجأ إليها الفقه والقضاء كي يسبقوا إلخطأ كأساس للمسؤولية عن الأشياء على الرغم من أن هذه المسؤولية التي تقوم على قرينة إلخطأ غير القابل لإثبات العكس،هي أقرب إلى المسؤولية الموضوعية[٥١١].

ثانياً:نظرية إلخطأ الثابت(إلخطأ في الحراسة):

تنطلق هذه النظرية من انه يوجد التزام على حارس الشيء مقتضاه أن يقوم هذا الحارس بمنع الشيء من أحداث الضرر بالغير ،وان عدم قيامه بذلك يمثل خطأ في جانبه لا يعفيه من المسؤولية إلا إثبات السبب الأجنبي، أي أن طبيعة هذا الالتزام وفقاً لما تقوله النظرية هو التزام بنتيجة على عاتق حارس الشيء[٥١٢].

وقد عبر البعض عن هذه النظرية بقوله"ان المادة ١٣٨٤ في فقرتها الأولى تفرض على الحارس موجب المحافظة على الشيء ومنع تملصه من الحراسة، بصورة ان خروج الشيء عن مراقبته وإدارة الحارس يشكل خطأ في الحراسة وإذا نتج ضرر عن هذا إلخطأ فعلى الحارس التعويض[٥١٣].

ويلاحظ أن أنصار هذه النظرية قد انطلقوا من الانتقادات التي وجهت إلى نظرية إلخطأ المفترض من تعارضها مع قواعد الإثبات وعدم سماحها لحارس الشيء إثبات انه لم يصدر منه خطأ،فقد حأول أنصار المسؤولية الشخصية إيجاد وسيلة للتخلص من المثالب التي وجهت لنظرية إلخطأ المفترض ،وأخذوا يعدون المزايا التي تميز نظرية إلخطأ في الحراسة،باعتبارها القادرة على تحديد الأساس الذي تنبني عليه مسؤولية حارس الأشياء الجامدة[٥١٤].

---

٥١١ د.عبد الفتاح عبد الباقي ،المسؤولية التقصيرية عن حوادث السيارات وغيرها من الأشياء إلخطرة تأسيساً على حراستها وعلى مباشرة الضرر أثناء استعمالها-محاضرات في مادة القانون المدني مع التعمق ،ألقيت على طلبة الدراسات العليا لدبلوم القانون إلخاص بكلية الحقوق والشريعة في جامعة الكويت عام ١٩٧٢،ص٢٦٩.وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" عبد الباقي ،المسؤولية التقصيرية عن حوادث السيارات".

٥١٢ MAZEAUD(H.et l.et J)Lecons de droit civil,P.416

٥١٣ موريس نخله، الوسيط في المسؤولية المدنية،ص٣٠٠.

٥١٤ منصور، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات،ص١٤١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقيل أيضاً في تبرير هذه النظرية أنها توضح لنا لماذا لا يستطيع الحارس التخلص من المسؤولية بإثبات انعدام خطئه، فالمضرور إذا أثبت أن الحارس ارتكب خطأ بتركه الشيء يفلت من رقابته،فلا يستطيع الحارس إثبات عدم وقوع تقصير من جانبه[٥١٥].

وقيل أيضاً في تبريرها ان القانون فرض على الحارس التزاماً بحراسة الشيء وعدم إفلات زمامه من يده،فإذا أفلت الشيء، كان هذا خرقاً للالتزام وتحقق خطأ الحارس،وهذا إلخطأ يثبت من مجرد وقوع الضرر، ولا يستطيع الحارس ان ينفي عن نفسه عكس ما قد ثبت،ولا يبقى أمامه للخلاص من المسؤولية الا إثبات السبب الأجنبي،ويضيفون ان النصوص القانونية التي تأخذ بذلك تقرر حكماً موضوعياً وليست قاعدة إثبات ،ومن ثم فهي لا تتضمن قرينة قانونية على خطأ الحارس وما يقال من أنها تشتمل على قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس قول ليس له معنى[٥١٦].

الا ان هذه النظرية بدورها لم تسلم من النقد،فقد وجهت إليها العديد من الانتقادات على النحو التالي:

١. أنها فكرة ظاهرة الاصطناع،إذ انه لا يوجد في الواقع ذلك الالتزام الذي يقال بوجوده على عاتق حارس الشيء والذي يوجب عليه ان يمنع الشيء من أحداث الضرر بالغير[٥١٧]،فهو التزام يختلف ولا يقوم على أساس واقعي، فلا يمكن القول إن هناك التزاماً بنتيجة يقع على عاتق حارس الشيء مقتضاه منع الشيء من الإفلات من الرقابة وأحداث الضرر بالغير،ذلك انه رغم كل الاحتياطات التي يمكن ان يستخدمها الحارس فالضرر أمر وارد كما في الحالة التي يحدث فيها الضرر بسبب عيب في الشيء،فلا نستطيع ان ننسب إلى الحارس التقصير في هذه الحالة لعدم علمه بهذا العيب[٥١٨].

---

[٥١٥] منصور، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات،ص١٤٢.

[٥١٦] الصده،مصادر الالتزام،ص٦٩٧.

[٥١٧] عبد الباقي ،المسؤولية التقصيرية عن حوادث السيارات،ص٨٤

[٥١٨] د.محمد ابراهيم الدسوقي،تقدير التعويض بين إلخطأ والضرر،رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الاسكندرية،الاسكندرية،جمهورية مصر العربية،١٩٧٣،ص٨٢،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" الدسوقي،تقدير التعويض بين إلخطأ والضرر".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٠واذا تم التسليم جدلاً بوجود التزام على حارس الشيء مقتضاه ان يقوم الحارس بمنع الشيء من أحداث الضرر بالغير،وأن عدم قيام الحارس بذلك يمثل خطأ في جانبه،الا إذا أثبت السبب الأجنبي الذي حال دون تنفيذ هذا الالتزام،على فرض التسليم بذلك، فإن إلخطأ في مثل هذه الحالة له طبيعة مختلفه عن إلخطأ المتطلب وفقاً لنظام المسؤولية التقصيرية،فإلخطأ المتطلب وفقاً لنظام المسؤولية التقصيرية هو الانحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد،اما إلخطأ في حالتنا الماثلة الذي يقوم على عدم تحقق النتيجة التي التزم بها الشخص،فهو خطأ يتشابه مع إلخطأ العقدي المعتاد إذا وجد في ظروف مرتكب الفعل نفسها [٥١٩].

ثالثاً:نظرية تحمل التبعة كأساس للمسؤولية عن الأشياء[٥٢٠] Latheorie du risqué cree

مضمون هذه النظرية يتلخص في ان كل نشاط يمكن ان ينتج ضرراً يكون صاحبه مسؤولاً عنه إذا ما تسبب في إيقاع الضرر بغيره حتى ولو كان سلوكه غير مشوب بأي خطأ،وهذه هي الصورة العامة لمبدأ تحمل التبعة،والتي عرفت بنظرية المخاطر ألمستحدثة،ومفادها ان من يحدث بنشاطه في المجتمع مخاطر مستحدثة،فعليه تقع تبعة هذه المخاطر،إلا ان هناك صورة خاصة لهذه النظرية تقضي بان من ينتفع بشيء فهو يتحمل مخاطر هذا الانتفاع طبقاً لقاعدة"الغرم بالغنم" التي تجعل عبء تحمل المخاطر على من يعود عليه الربح،ومن هنا كانت تسميتها بنظرية تبعة المخاطر المقابلة للربح[٥٢١].

---

٥١٩ MAZEAUD(H.et l.et J)Lecons de droit civil,P.416

٥٢٠ من ابرز من حمل لواء نظرية تحمل التبعة هما الفقيهان جوسران في بحثه بعنوان المسؤولية عن الأشياء غير الحية،باريس ١٨٩٧،منشور على الصفحة ٢٨٩ وما بعدها من الجزء الثاني من مجلة داللوز Dalloz periodique لعام ١٩٠٠ ،وكذلك سالي في مؤلفه عن حوادث العمل والمسؤولية المدنية،باريس ١٨٩٧ وفي بحث له عن المسؤولية عن الأشياء امام المحكمة العليا الكندية،منشور في المجلة الفصلية ١٩١١،ص ٢٣ وما بعدها،وتعليق له منشور على الصفحة ٤٣٣ من الجزء الأول من مجلة داللوز الدورية Dalloz periodique لعام ١٨٩٧،مشار اليهما في منصور، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات،هامش صفحة ١٤٦.

٥٢١ MAZEAUD (H.et.L).Traite theorique et pratique de Laresponsabilite civil,t.I.6th edition par TUNC. et t.ll.1965 (مشار إليه في زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،هامش صفحة ٤٦٢)وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فقرة ٣٣٦ وما بعدها فيما بعد هكذا"MAZEAUD et TUNC,La responsabilite".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتستند هذه النظرية في رأي أنصارها إلى فكرة العدل:على من يبدي نشاطاً ان يتحمل جميع نتائجه حسنة أو سيئة،لأنه لو ركن إلى السكون لما لحق الضرر غيره،فإذا وقع ضرر دون خطأ من أحد فمن يجب عدلاً ان يتحمله؟ المصاب الذي لم يكن له دخل في وقوعه،ام الشخص الذي كان بعمله سبباً فيه،كما ان هذا الأخير في العادة يفيد من مغانم نشاطه فيتعين عليه من ثم ان يتحمل مغارمه.ويضيفون ان إلخطأ يجب ان يفقد مكانه في المسؤولية المدنية التي بعد انفصالها عن المسؤولية الجنائية التي تتأسس على فكرة العقوبة لا تحفل الا بالتعويض،بحيث لا يبقى ركناً لها سوى علاقة السببية:كل من يحدث ضرراً بالغير يلتزم بتعويضه،وهكذا تتأكد في رأيهم،فكرة التضامن الاجتماعي،الذي يتقدم على روح الأنانية الفردية التي تدفع إلى العمل دون اكتراث بمصالح الآخرين،وتتفق النظرية على كل حال مع النظرية المادية في القانون التي تقوم العلاقات وفقاً لها،لا مع شخصين ولكن بين ذمتين،ولا مكان لتقدير السلوك[٥٢٢].

ونتيجة للرواج الذي لاقته هذه النظرية،فقد صدر في فرنسا قانوناً خاصاً بإصابات العمل بتاريخ ١٨٩٨/٤/٩[٥٢٣]،مستنداً إلى هذه النظرية،بل إن أنصار هذه النظرية لم يرضهم هذا النص الجزئي، بل حفزهم إلى مضاعفة الجهود لتعميم نظرية تحمل التبعة وإحلالها محل نظرية إلخطأ في تأسيس المسؤولية بوجه عام ،حتى إنهم قدموا اقتراحاً بتعديل نص المادة ١٣٨٢ من القانون المدني بإبدال كلمة " Fai بكلمة Faute الواردة في عجزه ،وقد حاز هذا الاقتراح موافقة مجلس النواب الفرنسي بجلسة ١٩٠٢/٢/١٩،ولكنه وقف عند هذا الحد ولم يمر من مجلس الشيوخ نظراً

---

٥٢٢ الفقرة ٣٣٦ ,MAZEAUD et TUNC,La responsabilite".وانظر أيضاً STARACK ،محأولة لنظرة عامة للمسؤولية المدنية في وظيفتها المزدوجة كضمان وكعقوبة خاصة،رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة باريس في عام ١٩٤٧ ص ١٨ وما بعدها،(مشار إليه في زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،هامش صفحة ٤٦٢).

٥٢٣ صدرت بعد هذا القانون مجموعة من القوانين إلخاصة مستندة إلى هذه النظرية تتعلق باصابات عمال التجارة والزراعة وخدم المنازل والتي تم تجميعها وتقنينها بعد تعديلها بقانون ١٩٤٦/١٠/٣٠ إلخاص بتوقي اصابات العمل والامراض الحرفية أو المهنية والتعويض عنها،المعدل بالقانونين الصادرين في ١٩٤٧/٩/١٠ و١٩٤٨/١/١٢م،كما صدرت مجموعة اخرى من القوانين إلخاصة مستنده إلى هذه النظرية ومن أحدثها القانون الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٧/٥م والمتعلق بحوادث المرور الذي يلقي على عاتق المتسبب في الحادث مسؤولية مقررة ابتداء لا يجوز دفعها لا بالقوة القاهرة ولا بخطأ الغير ويحل المؤمن لديه محل المسؤول المؤمن له في الالتزام بالتعويض،اضافة إلى القانون الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٩/٩ والمتعلق بتعويض ضحايا الارهاب الذي يلقي على عاتق صندوق ضمان هؤلاء الضحايا الذي يتحمل عبء تعويض أولئك الضحايا دون ان يقتضي منهم إثبات خطأ على أحد(مرقس، الوافي في شرح القانون المدني،المجلد الثاني،ص١١٤٨و١١٤٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للاعتراضات القوية التي أثارها في الفقه،وقد ظل هذا الاقتراح معروضاً على مجلس الشيوخ حتى رفضه هذا المجلس في ١٩٣٠/٢/٦م[٥٢٤].

إلا ان هذه النظرية كسابقاتها لم تسلم من النقد،فقد وجهت إليها مجموعة من الانتقادات منها:

الانتقاد الأول يتعلق بالأساس القانوني الذي حأول أنصارها تأسيسها عليه فإنه غير صحيح،إذ إن المادة ١٣٨٢ عندما تعرضت للمسؤولية عن كل فعل شخصي يحدث ضرر للغير لم تقم الالتزام بالتعويض إلا على من تسبب بخطئه في أحداث الضرر، وبالتالي فهي تدل دلالة واضحة على ان المسؤولية لا تبنى على مجرد وقوع الضرر بل على التسبب فيه بخطأ،هذا إضافة إلى ان المادة ١/١٣٨٤ التي تقضي بان الشخص يكون مسؤولاً ليس فقط عن الأضرار التي يحدثها بذات فعله ،ولكن أيضاً عن تلك التي يحدثها الأشخاص الذين يسأل هو عنهم أو الأشياء التي تكون في حراسته–لم ترتب المسؤولية الناجمة عن الأشياء على مجرد تملك هذه الأشياء أو الانتفاع بها،بل رتبها على وجود هذه الأشياء في حراسة شخص،وبالتالي على ثبوت واجب الحراسة وعدم الوفاء به[٥٢٥].

والانتقاد الثاني الذي وجه إلى هذه النظرية انه لا يمكن القول إن أساس المسؤولية عن الشيء هو تحمل التبعة وإلا لكان المسؤول هو المنتفع بالشيء لا الحارس، ولما جاز دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي[٥٢٦]. ويرد أنصار هذه النظرية على هذا الانتقاد بقولهم إن المسؤول ليس بالضرورة ان يكون المنتفع لأنه بجانب مخاطر الانتفاع توجد المخاطر ألمستحدثة التي يسأل عنها من انشأ إلخطر ولو لم يكن هو المنتفع،وينفون أيضاً ان تحمل تبعة المخاطر يستتبع عدم جواز دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي ،بدليل جواز ذلك في كثير من حالات تحمل التبعة في الحدود التي نص عليها القانون،كما هو الشأن في حوادث العمل وتبعات الطيران[٥٢٧]. والانتقاد الثالث الذي

---

[٥٢٤] مرقس، الوافي في شرح القانون المدني،المجلد الثاني،ص١١٢٦.

[٥٢٥] مرقس،المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية،الفقرة ١٩٢،وما بعدها.

[٥٢٦] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،١٠٩٧.

[٥٢٧] العدوي،مصادر الالتزام،ص٣٨٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه إلى هذه النظرية يتمثل في ان القول بتحمل المرء النتائج الضارة لنشاطه في مقابل ما يفيده من هذا النشاط،يخشى منه ان يؤدي إلى عزوف الناس عن كل نشاط تفادياً للمسؤولية،لان المشاهد انه ما من عمل يقوم به الإنسان دون ان يكون له صدى ضار للغير من قريب أو من بعيد[٥٢٨].

الفرع الثاني : موقف التشريعات محل المقارنة من النظريات السابقة

نهدف من هذا الفرع إلى تحديد موقف التشريعات محل المقارنة من النظريات التي صيغت كأساس لمسؤولية حارس الأشياء،فنبدأ في القانون الفرنسي(أولاً)،ثم في القانون المصري (ثانياً)،وأخيراً في القانون الأردني(ثالثاً):

أولاً:موقف القانون الفرنسي:

لكون واضعي القانون المدني الفرنسي لم يطرحوا مبدأ عاماً للمسؤولية عن فعل الأشياء،فليس من السهل استخلاص الأساس الذي تبناه المشرع الفرنسي في هذه المسؤولية،لذلك يقتضي الأمر تتبع اجتهاد القضاء.

والمتتبع لمحكمة النقض الفرنسية،يجد أنها انحازت إلى نظرية إلخطأ المفترض حتى حكمها الشهير في عام ١٩٣٠،فقد تبنت هذه النظرية منذ عام ١٨٩٦ إثر انفجار ماكينة أحدى القطارات،حيث جاء في حيثيات الحكم"ان مقتضى المادة ١/١٣٨٤ مدني فرنسي ترتب لصالح المضرور المسؤولية على مالك القاطرة الذي لا يستطيع الفكاك منها الا بإثبات خطأ صانع الماكينة أو العيب إلخفي"،ثم فصلت أكثر في حكم آخر عن طبيعة هذه القرينة ،وذهبت إلى اعتبارها قرينة بسيطة تزول بإثبات العكس،وبعد ذلك توالت الأحكام في فرنسا مستندة إلى هذه النظرية ،إضافة إلى ان الفقه الفرنسي قد اخذ بها–في أغلبه–وإن كان هذا الفقه قد عد القرينة في بداية الأمر قرينة بسيطة،ثم ما لبث ان عدل موقفه فجعل تلك القرينة قرينة قاطعة لا تسقط إلا بإثبات السبب الأجنبي[٥٢٩].

---

[٥٢٨] مرقس، الوافي في شرح القانون المدني،المجلد الثاني،ص١١٢٧.

[٥٢٩] عبد الباقي ،المسؤولية التقصيرية عن حوادث السيارات،ص٦٦ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي ١٣/٢/١٩٣٠م أصدرت محكمة النقض الفرنسية في هيئتها العامة حكماً عدلت فيه عن استخدام تعبير إلخطأ المفترض **Faute Presumee** كأساس لهذه المسؤولية وعن تسمية هذه المسؤولية بأنها مسؤولية مبنية على خطأ مفترض**responsabilite bases sur une faute presume** إلى التعبير عنها بأنها مسؤولية مفترضة **responsabilite presume** تقوم على سببية مفترضة **presumption de cansalite** [٥٣٠].

وكان هذا القرار قد صدر رداً على قرار محكمة استئناف ليون الفرنسية في قضية (جاندور)والذي توصلت فيه إلى ان المشرع الفرنسي وضع إلخطأ كأساس لكل أنواع المسؤولية المدنية وجعله قرينة في المسؤولية عن فعل الغير وعن فعل الأشياء[٥٣١].

غير ان إلخلاف نشب بعد ذلك في أحكام المحاكم الفرنسية حول جواز دفع المسؤولية المقررة ابتداءً في المادة ١/١٣٨٤ مدني بإثبات حارس الشيء ان الضرر وقع بفعل المصاب أو عدمه،وقد جرى قضاء محكمة النقض على ان خطأ المصاب يعد بذاته سبباً أجنبياً تدفع به مسؤولية الحارس،اما فعل المصاب غير إلخطأ فلا تدفع به هذه المسؤولية الا إذا أقام الحارس الدليل على ان ذلك الفعل غير إلخطأ كانت تتوافر فيه صفات القوة القاهرة من انتفاء توقعه وعدم امكان تفادي وقوعه وعدم إمكان التغلب على نتائجه ،ويبدو ان محكمة النقض الفرنسية قد عدلت في دائرتها الثانية عن ذلك بحكمها الصادر في ٢١/٧/١٩٨٢م المعروف باسم **Arret Desmares** حيث قررت ان القوة القاهرة فقط هي التي يمكن ان تدفع بها المسؤولية المفترضة المقررة بالمادة ١/١٣٨٤ على عاتق حارس الشيء الذي نشأ عنه الضرر،وان مسلك المصاب لم يرتق إلى مستوى القوة القاهرة ،وبالتالي لا يكفي لدفع المسؤولية عن حارس الشيء ولو جزئياً[٥٣٢].

---

٥٣٠ Cass ch.reunies 13 fevrier 1930.1.57.note Ripert et S.1930.1.121.note Esmein

٠مشار إليه في د.مصطفى العوجي،القانون المدني،الجزء الثاني،المسؤولية المدنية،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الثانية، بيروت،لبنان ،٢٠٠٤،هامش ص٤٩٦،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" العوجي،القانون المدني".

٥٣١ C.A.LYON.7 Juillet 1927.S.1927.2.106 et D.H.1927.423 C arret Jand'heur)

مشار إليه في ، العوجي،القانون المدني،هامش صفحة ٥٩٦.

٥٣٢ مرقس، الوافي في شرح القانون المدني،المجلد الثاني،ص١٠٣٣.وانظر كذلك الاحكام والتعليقات المشار إليها في هامش ذات الصفحة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرجع هذا التذبذب في القضاء الفرنسي بين الأساسين المهمين للمسؤولية عن فعل الأشياء إلى ان أحكام هذه المسؤولية كانت كلها من خلق القضاء،ولم توضع كلها دفعة وأحدة نتيجة تصور متكامل،بل وضعت متناثرة بمناسبة الاقضية المتباينة التي عرضت على المحاكم على مر الأيام،واضطرت المحاكم في إنشاء هذه القواعد إلى الأخذ بما كانت تمليه العدالة في كل حالة على حدة ،بقطع النظر عن مقتضيات المنطق القانوني،ودون الالتزام بأساس معين من أسس المسؤولية فجاءت أحكامها محققة للعدالة وللمصلحة العامة كما تمثلها هي في الاقضية المختلفة، ولذلك يصعب ردها جميعاً إلى أساس وأحد[٥٣٣].

بل يتعذر أيضاً ان يستنبط منها تغليب المحاكم اساساً للمسؤولية على غيره،ويتعين التسليم بالأحكام التي انتهت إليها المحاكم في تفاصيل هذه المسؤولية باعتبارها مكونة القانون الوضعي في خصوص هذه المسؤولية، والانصراف عن محأولة ردها إلى أساس وأحد أو أعمال المنطق القانوني فيها[٥٣٤].

والرأي عندي ان المشرع الفرنسي وفي مطلع المادة ١٣٨٤ مدني قد عبر عن الأساس الذي اعتنقه للمسؤولية عن الأشياء ولو لم يكن ذلك مقصوداً من قبل واضعي التقنين الفرنسي،فالقاعدة التفسيرية القانونية الشهيرة"لا اجتهاد مع مورد النص" توجب علينا الالتزام بالنص الذي لا يعتريه الغموض،فالمشرع عندما يستخدم عبارة"ان المرء مسؤول حتماً عن الأضرار التي يحدثها أشخاص آخرون مسؤولاً عنهم أو أشياء تقع تحت حراسته" لا يمكن تأويل هذه العبارة وتحديداً مصطلح "حتماً" الا باعتناقه لنظرية إلخطأ المفترض ،وبالتالي لا يستطيع الحارس الإفلات من هذه المسؤولية الا بإثبات السبب الأجنبي،أما محأولات محكمة النقض الفرنسية للابتعاد عن هذا الأساس،فلا

---

٥٣٣ Flour J.et .Aubert (J.L.):Droit civil:Les obligations VOL.11.Sources:Le fait juridique.Frans,Paris.1986, فقرة ٢٩٣

٥٣٤ Weill A.et Terre F.:Droit civil,Le,obligations ,4th edition ,Frans,Paris,1987,P.756.

وقد عبرا عن ذلك بقولهما:

"Aucune theorie unitaire ne parait en mesure de render compte,d'une maniere surffisamment conerente,de I'etat du droit positif"

ويقولا أيضاً على الصفحة ٧٥٩ من ذات المرجع:

Le moins que I'on puisse dire,C'est que le droit en vigueur ne remplit pas d'une maniere satisfaisante,coherente et meme har monieuse Les missions qu,on peut attendre de lui.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يمكن أن يصل إلى درجة الاصطدام مع صريح النص،ونؤيد وجهة نظرنا هذه بأمرين:أولهما:ان معظم الاجتهادات القضائية التي قالت بغير ذلك كانت مستندة إلى حالات إنسانية ومحأولة من محكمة النقض لمجاراة روح العدالة، ولم يكن تفسيراً دقيقاً لنص المادة ١٣٨٤ مدني فرنسي،والآخر:ان محكمة النقض الفرنسية ولغاية تاريخه لم تستقر على اتجاه معين ولم تبتعد كل البعد عن نظرية إلخطأ المفترض.

ثانياً:موقف القانون المصري:

اقتنع واضعو القانون المدني المصري الحالي بان القواعد العامة التقليدية في المسؤولية المدنية لم تعد تفي بحاجات المجتمع، وبخاصة فيما يتعلق بالحوادث عن الأشياء الجامدة بعد ان تضاعفت أنواع هذه الأشياء، وظهر الكثير منها الذي ينجم عن استعماله مخاطر عديدة[٥٣٥].

فبالرجوع إلى نص المادة ١٧٨ مدني مصري،نجد ان المشرع استخدم عبارة"٠٠٠يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر،ما لم يثبت ان وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه".واستخدام المشرع المصري لهذه العبارة ينم عن أرادة صريحة منه بتبني نظرية إلخطأ المفترض،بل ان المذكرة الإيضاحية لهذه المادة،أفادت بذلك صراحة،حيث جاء فيها"ولهذه العلة اختار المشرع فكرة إلخطأ المفترض مقتفياً في ذلك إثر التشريعات الأجنبية بل واثر القضاء الفرنسي نفسه في مراحل تطوره الأخيرة[٥٣٦].

ويفصل الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري ذلك،فيقول"متى تحققت مسؤولية حارس الشيء قامت هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب الحارس ،وإلخطأ المفترض في جانب حارس الشيء هو خطأ في الحراسة،فإذا الحق الشيء ضرراً بالغير،كان المفروض ان زمام هذا الشيء قد أفلت من يد حارسه [٥٣٧].

---

[٥٣٥] مرقس، الوافي في شرح القانون المدني،المجلد الثاني،ص١٠٥٢.

[٥٣٦] مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري،ص٤٣٥.

[٥٣٧] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،١٠٩٧.قارن خلاف ذلك،الدكتور سمير مرقس،حيث يرى ان اساس هذه المسؤولية في القانونين الفرنسي والمصري هو إلخطأ في الحراسة وهو خطأ ثابت بمجرد وقوع الضرر وليس مفروضاً –فحسب–وعلى اساس افتراض ان هذا إلخطأ هو السبب الحقيقي للضرر،بمعنى انه ليس راجعاً بدوره إلى سبب أجنبي عن الحارس، ويرى أيضاً ان محكمة النقض المصرية قد اخذت بهذا التكيف في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢٣ ،إذ قررت ان مسؤولية حارس الأشياء المنصوص عليها في المادة ١٧٨ مدني هي مسؤولية تقصيرية قوامها خطأ يتمثل في تقصير حارس الشيء في بذل ما تقتضيه الحراسه عليه من عناية خاصة تحول دون ان يفلت زمامه من يده،فيحدث الضرر–وهو خطأ يمكن ان يكون محلاً للمسآلة الجنائية متى تحدد نوعه وقام الدليل على نسبته إلى الحارس.اما

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهو ذات التوجه الذي تبنته محكمة النقض المصرية،فقد جاء في العديد من أحكامها ان مسؤولية حارس الشيء المقررة في المادة ١٧٨ مدني تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من جانب حارس الشيء افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، ولا تدرأ عنه بإثبات انه لم يرتكب خطأ ما، وانه قام بما ينبغي من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشيء الذي في حراسته،وإنما ترتفع عنه إذا ثبت ان وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير[٥٣٨].

ثالثاً:في القانون الأردني:

يذهب البعض إلى تبني ما ذهبت إليه المذكرة الإيضاحية للمادة ٢٩١ مدني أردني،ويرى ان المشرع الأردني قد اعتد بنظرية تحمل التبعة كأساس لمسؤولية حارس الشيء مستندين لما جاء في هذه المذكرة بقولها"واستناداً إلى ان ما يحدث من هذه الأشياء والآلات من ضرر يضاف إلى من هي تحت تصرفه فضلاً عن قاعدة "الغرم بالغنم" ونحوها–صيغت هذه المادة،دون الالتجاء إلى فكرة إلخطأ المفترض التي بنى عليها القانون المدني المصري والسوري والمشروع الأردني المسؤولية في هذه الحالة"[٥٣٩].

افتراض مسؤولية حارس الشيء فإنه قاصر على المسؤولية المدنية وحدها، ينصرف الفرض فيها إلى علاقة السببية دون إلخطأ،يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة المشار إليها أعلاه من قابلية افتراضها لإثبات العكس متى أثبت الحارس وجود السبب الأجنبي الذي تنتفي به السببية"(قرارها–مدني–رقم ١٢٤ الصادر بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢٣ والمنشور على الصفحة ١١٨١ من مجموعة أحكام النقض لعام ١٩٨٠ وانظر مؤلفه، الوافي في شرح القانون المدني،المجلد الثاني،ص١٠٩٢و١٠٩٤.

في حين يرى الدكتور عبد المنعم فرج الصده،أن المسؤولية التي تضعها المادة ١٧٨ مدني مصري على عاتق حارس الأشياء تقوم على فكرة التضامن الاجتماعي وليس أساسها إلخطأ.(مؤلفه، مصادر الالتزام،ص٦٩٨).

[٥٣٨] قريب من ذلك، الدناصوري والشواربي، في المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء،ص٤٦٤،وانظر كذلك مجموعة من الأحكام منها قرارها–مدني رقم ١٨٨٥ الصادر بتاريخ ١٩٨٨/٣/٢م وقرارها –مدني–رقم ١٣٨١ الصادر بتاريخ ١٩٨٣/٣/٢٩ وقرار آخر تقول فيه "انه وان جاز لحارس الأشياء والآلات الميكانيكية في حكم المادة ١٧٨ مدني نفي مسؤوليته ألمفترضة عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر بإثبات أن ما وقع كان بسبب أجنبي لا يد له فيه،إلا انه يشترط أن يكون السبب الذي يسوقه لدفع مسؤوليته محدداً لا تجهيل فيه ولا إبهام سواء أكان ممثلاً في قوة قاهرة أم حادث مفاجئ أم خطأ المصاب ام خطأ الغير(قرارها–مدني–رقم ٩٢ الصادر بتاريخ ١٩٦٥/٣/٢٥م والمنشور على الصفحة ٣٩٦ من مجموعة أحكام الدائرة المدنية الصادرة عن المكتب الفني بمحكمة النقض المصرية،وانظر بذات المعنى قرارها–مدني–رقم ١٠٣٣ الصادر بتاريخ ١٩٨٥/١٢/٥ وقرارها–مدني– رقم ٦٦٥ الصادر بتاريخ ١٩٨٥/١/٢٩.

[٥٣٩] منصور، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات،ص ١٥٢ ،وانظر المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني،ص٣٢٦،ويستشهد الدكتور امجد بقرار محكمة التمييز رقم ٨٦/٦٣٦ المنشور على الصفحة ٢٤٨ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٩ وبالرجوع إلى هذا القرار أجد انه يتحدث–بعد ان شرح شروط قيام المسؤولية عن الأشياء، ان مسؤولية الحارس في هذه الحالة تقوم على خطأ مفترض في جانب الحارس ولم يتطرق لنظرية تحمل التبعه مطلقاً.

وكان قد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذه المادة قبل ما ذكرت أعلاه "ويلاحظ ان الآلة والأشياء المنوه عنها في المادة تختلف عن الحيوان، إذ الحيوان يترك بغير أرادة صاحبه أو المسيطر عليه،فكان ما يحدث عنه من الضرر من قبيل التسبب، بالنظر إلى صاحبه أو صاحب السيطرة عليه–ولهذا وجب ان يكون الضرر الناشئ عن فعل الحيوان نتيجة تقصير وتعد كي يسأل عنه صاحبه،اما الآلة فليس لها من حركة الا بتحريك صاحبها، فكان ما يحدث عنها من الضرر من قبيل الضرر المباشر لا يشترط

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما البعض الآخر فقد ذهب إلى التفرقة بين الأشياء التي يسيطر عليه حارسه سيطرة مباشرة وكاملة،بحيث لا يعود إلا آلة صماء لا تتحرك الا بفعل صاحبها الذي اتخذها وسيلة للضرر، وفي هذه الحالة كان الأضرار من قبيل المباشرة دون حاجة لاشتراط تعدي الحارس أو تقصيره ،إلا ان من الأشياء ما لا يسيطر عليها حارسها سيطرة مباشرة ومادية،وإن كانت تبقى له سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه،كالطاقة الكهربائية،فهنا يجب البحث عن تعدي أو تقصير من قبل الحارس[٥٤٠].

والرأي عندي ان نص المادة ٢٩١ مدني أردني يختلف في جزئية الأساس القانوني لهذه المسؤولية عن نص المادة ١٧٨ مدني مصري،ففي حين استخدم المشرع المصري تعبير"يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت ان وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه"،ارتأى المشرع الأردني استخدام تعبير" يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر الا ما لا يمكن التحرز منه"،وشتان ما بين النصين ففي الأول لا يستطيع حارس الأشياء دفع مسؤوليته الا بإثبات وجود السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه،أما في الثاني فإن حارس هذه الأشياء يستطيع دفع مسؤوليته بمجرد ان يثبت انه قام بكل ما هو مطلوب منه واتخذ الاحتياطيات اللازمة لمنع ضرر هذه الأشياء عن الغير الا ان الضرر كان واقعاً لا محالة ولم يكن باستطاعته منع وقوعه،فإذا كان من الممكن القول إن المشرع المصري بنى هذه المسؤولية على أساس إلخطأ المفترض في جانب الحارس على ضوء نص المادة ١٧٨ فإن هذا القول غير مقبول في ظل المادة ٢٩١ مدني أردني.

كما ان ما ذهبت إليه المذكرات الإيضاحية أمر يعوزه الدقة،فإذا كان إلخطأ المفترض في جانب حارس الأشياء غير مقبول في النص الأردني فمن باب أولى يكون تأسيسها على النحو الذي ذهبت إليه هذه المذكرات أمراً غير متصور،فكيف يمكننا القول بتأسيسها على أساس تحمل التبعة وأجزنا للحارس إثبات عدم تقصيره أو تعديه،لذا نعتقد ان النص الأردني ذهب صراحة إلى تأسيسها على أساس التعدي أو التقصير في

فيه التعدي"(المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ،ص٣٢٥.ومن وجهة نظرنا فإن كامل العبارة يجب ان تذكر سوياً لدى الاستشهاد بها في هذا المقام فالمعنى لا يكتمل الا بإيرادها مكتملة.

[٥٤٠] السرحان وخاطر،شرح القانون المدني الأردني،ص ٥٤٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحراسة القابل لإثبات العكس،وهو أساس يتواءم مع النهج الذي تبناه القانون الأردني في تنظيمه لأحكام المسؤولية التقصيرية،فهو من جهة افترض تعدياً أو تقصيراً من جانب الحارس في حال لحق ضرر بالغير بوساطة هذا الشيء،وهو من جهة أخرى سمح لهذا الحارس ان ينفي هذا التعدي أو التقصير من جانبه،تماشياً مع المبدأ المقرر في الشريعة الإسلامية انه لا يسأل إنسان عن ضرر نشأ رغم أرادته استنادا" إلى قوله تعإلى:"لا يكلف الله نفسا" إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت"[٥٤١].

والمتتبع لقرارات محكمة التمييز الأردنية يجد أنها لا زالت غير مستقرة على اتجاه وأحد بهذا الصدد،فحتى في قراراتها ألحديثه لا زالت تجاري محكمة النقض المصرية، على الرغم من اختلاف النصوص،ففي قرار صدر بتاريخ ٢٠٠٢/١/٣٠ تقول:"٠٠٠٠ وعليه فإن ما يحدث من الأشياء من ضرر يضاف إلى من هي تحت تصرفه،باعتباره من قبيل الضرر المباشر،والمباشر ضامن وان لم يتعمد"[٥٤٢].

إلا أن ثمة قرارات حديثة ذهبت فيها إلى خلاف ذلك،ففي قرار صدر بتاريخ ٢٠٠٢/١١/١١ تقول:"تعد المسؤولية عن الآلات الميكانيكية والأشياء الأخرى التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها هي مسؤولية مفترضة قابلة لإثبات العكس،فيستطيع من كان الشيء أو الآلة تحت تصرفه ان يثبت انه لم يكن متعدياً ولا مقصراً في المحافظة على الشيء أو الآلة الميكانيكية، وانه اتخذ الاحتياطيات اللازمة لمنع وقوع ضرر الآلة ويستطيع التخلص من المسؤولية أيضاً إذا أثبت ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه٠٠٠٠[٥٤٣].

---

[٥٤١] صورة البقرة ،آية ٢٨٦.

[٥٤٢] قرار محكمة التمييز-حقوق-رقم ٢٠٠٢/١٢٣ تاريخ٢٠٠٢/١/٣٠ منشورات عدالة.

[٥٤٣] قرار محكمة التمييز-حقوق- رقم ٢٠٢/٢٣٨٨ تاريخ ٢٠٠٢/١١/١١ منشورات مركز عدالة وكذلك قرارها رقم ٢٠٠٢/١٩٧٩ تاريخ ٢٠٠٢/٨/٢١ منشورات مركز عدالة وقرارها رقم ٢٠٠٢/٢٣٢ تاريخ ٢٠٠٢/٢/١٩ منشورات عدالة حيث رفضت مسؤولية الدولة عن غرق حدثين في بركة هي عبارة عن تجمع للمياه الساقطة من منطقتين جبلتين كون ألبركه ليست من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة،وهي من الأشياء التي لا يمكن التحرز منها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث : البحث عن الأساس الأمثل لمسؤولية حارس الأشياء في ألمسؤولية محل الدراسة

رأينا ان ثمة نظريات عديدة وضعت للاعتماد عليها كأساس لمسؤولية حارس الأشياء ،وقد تنأولنا ابرز ثلاث نظريات قيلت في هذا الشأن ،ورأينا ما لها وما عليها،ثم تنأولنا مواقف التشريعات محل المقارنة من هذه النظريات ،ورأينا انه وفي الأعم الأغلب يمكن القول إن القانونين الفرنسي والمصري أخذا بنظرية إلخطأ المفترض،في حين توصلنا –على خلاف الفقه الأردني–انه يمكن القول إن المشرع الأردني أسس مسؤولية حارس الأشياء على افتراض التعدي والتقصير في جانب حارس الشيء،إلا انه ومن جهة أخرى جعل هذه الافتراض قابلاً لإثبات العكس،أي أجاز نفي هذه المسؤولية من قبل الحارس إذا أثبت عدم تعديه أو تقصيره.

فما هي النظرية الأمثل التي يمكن لنا تأسيس المسؤولية محل الدراسة عليها من بين هذه النظريات؟

الحقيقة أني حأولت جاهداً العثور على أية دراسة أو بحث يتعلق بهذه الجزئية ،وفيما إذا سبق أن طرح مثل هذا التساؤل، إلا ان محأولاتي باءت بالفشل،فكان لا بد من التحليل أولاً ومن ثم التوصل إلى الأساس الأمثل من وجهة نظرنا، لذا فإن الأمر يتطلب منا بداية العودة إلى الوراء قليلاً لاستذكار طبيعة هذه المسؤولية وخصوصيتها.

فقد رأينا كيف ان صناعة أجهزة الحاسوب تمتاز بالتعقيد، وتطور إمكاناتها، وتعدد طرق الاتصال بالحاسوب ،وصعوبة تحديد السبب أو الأسباب الحقيقية لأخطائه أو لأضراره،إذ قد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة أو خفية، أو إلى اختراق الأجهزة عن بعد أو إلى عيوب خفية في البرامج أو إلى عيوب في الأجهزة الآلية أو إلى سوء استخدامها[٥٤٤].

[٥٤٤] قريب من ذلك، شيحو،المسؤولية المدنية الناتجة عن استخدام الكمبيوتر،ص١٢٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كذلك رأينا كيف ان شبكة الإنترنت تمتاز بخصوصيات تجعل منها فضاء جديداً للاتصالات،ومن أبرز هذه إلخصوصيات،تركيبتها غير المركزية ومحتواها اللامادي وطابعها المتجأوز للحدود الجغرافية،وتفاوت التشريعات المطبقة عليها وعدم استقرار الروابط القانونية بين الأطراف والمتعاملين فيها وقابلية تنويع أدوارهم وتعددها[٥٤٥].

هذا كله يجعل من الصعب علينا الاعتماد على أي من النظريات السابقة كأساس للمسؤولية محل الدراسة،فلو حأولنا الاستعانة بنظرية إلخطأ المفترض لوجدنا انه بالإضافة إلى الانتقادات التقليدية التي وجهت إليها،فإن أمراً آخر يثور في مجال المسؤولية محل الدراسة ،يتمثل في حدود هذا الافتراض ونطاقه،فقابلية وتنوع وتعدد أطراف هذه المسؤولية ،أدى إلى عدم استقرار الروابط القانونية بينهم،إضافة إلى صعوبة تحديد السبب أو الأسباب الحقيقية للأضرار المنشئة لهذه المسؤولية سيدخلنا في دوامة البحث عن المسؤول الذي نلصق به افتراض إلخطأ في حراسته.

كما ان ذلك يمتد أيضاً ليصيب نظرية إلخطأ الثابت في الحراسة،فالالتزام الذي قال بوجوده أصحاب هذه النظرية على عاتق حارس الشيء ،الذي يوجب عليه ان يمنع الشيء من أحداث الضرر بالغير(أي التزامه بتحقيق نتيجة)،يصطدم مع طبيعة وخصوصية هذه المسؤولية، وخصوصاً من تركيبة الإنترنت غير المركزية ومحتواها اللامادي،لذلك سيؤدي الأخذ بفحوى هذه النظرية في هذه المسؤولية إلى مزيد من الاصطناع والتوسع غير المبرر في مد نطاق هذه المسؤولية.

أما نظرية تحمل التبعة،فإن التعويل عليها كأساس للمسؤولية محل الدراسة سيؤدي حتماً إلى توسيع ومد نطاق هذه المسؤولية ليطال كل من يتعامل مع أجهزة الحاسوب والإنترنت،فما من عمل يقوم به من يستخدم هذه الأشياء دون ان يكون له صدى ضار للغير من قريب أو بعيد.

كما ان استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت ،يكاد يسيطر على كل جزئيات وتفاصيل حياة الإنسان اليومية،واستخدامها من قبل الإنسان يصبح شيئاً فشيئاً أمراً لا يمكن الاستغناء عنه وبازدياد مستمر،ولنا ان نتخيل كيف ستكون حياتنا لو تم تحميل المرء

[٥٤٥] قريب من ذلك،طوني،التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت،ص ٣٩١و٣٩٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النتائج الضارة لنشاطاته المتعلقة بالحاسوب والإنترنت مقابل ما يفيده من هذه النشاطات.

لهذا كله فإن الاعتماد على هذه النظرية في المسؤولية محل الدراسة،قد ينخدع بنجاعته الكثيرين ما دام حبراً على ورق ،اما من الناحية العملية فسيكون غير قابل للتطبيق،أي كانت دقة وقوة التنظيم القانوني لهذه المسؤولية وتعمقه في التفاصيل،حيث سيؤدي إلى توسع غير مبرر،يكاد يطال كل من يستخدم جهاز الحاسوب ويمتد إلى كل من يتعامل مع الإنترنت،بل قد ينعكس سلباً على التوسع في استخدامات وسائل التكنولوجيا الحديثه.

لهذا كله،فإنه–من وجهة نظرنا–يصعب اختيار أي من هذه النظريات بالكيفية التي هي عليها دون مواءمتها للتناسب مع خصوصية المسؤولية محل الدراسة.

والرأي عندي ان ما توصلنا إليه في تحليلنا لموقف القانون الأردني من هذه النظريات والمتمثل في افتراض التعدي أو التقصير من جانب حارس الأشياء الداخلة في المسؤولية محل الدراسة–والتي سنأتي على ذكرها لاحقاً–في حال لحق الغير ضرر بوساطة هذه الأشياء[٥٤٦] والسماح لحارس هذه الأشياء بنفي هذا التعدي أو التقصير من جانبه،هو الأسلم والأمثل للأخذ به في مجال المسؤولية محل الدراسة ،وسيكون حلاً وسطا،بحيث يكفل للمضرور جبر الضرر الذي لحق به من جهة ومن جهة أخرى سيكون قابلاً للتطبيق من الناحية العملية،عدا عن ان ذلك لن يكون له أي تأثير سلبي في التوسع في استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة وإدخالها في كل مناحي حياتنا اليومية.

[٥٤٦] حول مفهوم الأشياء التي تقوم بها المسؤولية عن الأشياء،انظر ما سبق ،ص ١٧١ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني : مدى ملاءمة قواعد المسؤولية عن حراسة الأشياء للمسؤولية محل الدراسة

بعد ان وقفنا في المبحث السابق على قواعد المسؤولية عن حراسة الأشياء في التشريعات محل المقارنة سواء ما تعلق منها بأركانها إلخاصة(شروط تحققها) أو بالأساس القانوني الذي تقوم عليه،جاز لنا البحث في مدى ملاءمة هذه القواعد للمسؤولية محل الدراسة.

وحيث إننا خرجنا عن المألوف في المطلب الثاني من المبحث السابق ،وبحثنا في الأساس القانوني الامثل للمسؤولية محل الدراسة للأسباب التي ذكرناها في حينه[٥٤٧]،فإن بحثنا في هذا المبحث سيقتصر على الأركان إلخاصة للمسؤولية محل الدراسة،دون التطرق لما تم بحثه.

وتماشياً مع ذات النهج الذي اختططناه فيما سبق ولتحقيق السهولة والوضوح في المقارنة،فسنتأول هذه الأركان في أربعة مطالب،مفردين لكل ركن مطلباً–وليس فرعاً على غرار ما فعلنا في المبحث السابق –لقناعتنا ان البحث في هذه الأركان بحاجة إلى مزيد من التفصيل ولتلافي الكثير من النقاط التي أغفلنا ذكرها –قصداً– لدى تنأولنا للمبحث السابق،على أننا سنبدأً بتنأول ركن الشيء في هذه المسؤولية لما لتحديد هذا المفهوم من تأثير في باقي الأركان.

لذا سنتنأول خصوصية الشيء في المسؤولية محل الدراسة في المطلب الأول،وركن الحراسة في المسؤولية محل الدراسة في المطلب الثاني، وركن تدخل الشيء في أحداث الضرر في المسؤولية محل الدراسة في المطلب الثالث،و ركن التقصير من قبل الحارس في واجب العناية في المسؤولية محل الدراسة في المطلب الرابع ،على النحو التالي:

---

[٥٤٧] انظر ما سبق ص ١٨٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : خصوصية الشيء في المسؤولية محل الدراسة

آثرنا أن نبدأ بهذا الركن،قناعةً منا بأن تحديد مفهومه وإبرازه إلى حيز الوجود أمر في غاية الأهمية بالنسبة للأركان إلخاصة الأخرى لهذه المسؤولية.وقد كنا قد توصلنا في الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث السابق[٥٤٨] إلى ان خلافاً في غاية الأهمية موجود بين التشريعات الثلاثة محل المقارنة فيما يتعلق بمفهوم الشيء الذي تقوم به المسؤولية عن الأشياء في هذه التشريعات،فبينما ذهب التشريع الفرنسي إلى إطلاق هذا المفهوم ليشمل جميع الأشياء ،بحيث عد كل شيء تحت حراسة شخص يسبب ضرراً للغير تنشأ مسؤولية حارسه،نجد المشرعين المصري والأردني قد حددا هذه الأشياء بالآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة،مع اختلاف بهذا المفهوم الأخير بينهما–من وجهة نظرنا–،فبينما اقتصر النص المصري على الأشياء التي تتطلب عناية خاصة نظراً لطبيعتها،أطلق النص الأردني هذا المفهوم ليشمل بالإضافة إلى الأشياء التي تتطلب عناية خاصة نظراً لطبيعتها،الأشياء التي تتطلب عناية خاصة بسبب وضعها في ظروف معينة.

والحقيقة ان الوقوف على مدى ملاءمة مفهوم الشيء وفقاً للقواعد العامة في التشريعات الثلاثة محل المقارنة لمفهوم الشيء في المسؤولية محل الدراسة بتفاصيله كافة،يتطلب منا بداية تحديد الأشياء الداخلة في مفهوم المسؤولية محل الدراسة والتي من الممكن ان ينشأ عنها ضرر للغير تنشأ به مسؤولية مفترضة وفقاً لتصورنا،والوقوف على مدى ملاءمة كل شيء من هذه الأشياء للقواعد السالفة الذكر.

ولتحديد هذه الأشياء ،فلا بد لنا من الرجوع إلى ما سبق وان بحثناه في الفصل الأول من هذه الأطروحة،عندما بحثنا في مكونات المسؤولية محل الدراسة[٥٤٩]،الأمر الذي سيسهل علينا تحديد هذه الأشياء دون عناء التفصيل فيها.

وقد رأينا ان مكونات المسؤولية محل الدراسة منها ما يتعلق بأجهزة الحاسوب ومنها ما يتعلق بالشبكة المعلوماتية ،لذا وانسجاماً مع هذا النهج ولمزيد من التبسيط،سنعمد

---

[٥٤٨] انظر ما سبق ص١٧١ وما بعدها.

[٥٤٩] انظر ما سبق الصفحات ١٣ وما بعدها و٣٢ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلى تحديد هذه الأشياء بذات الأسلوب،فنتناول أشياء المسؤولية محل الدراسة ذات العلاقة بالحاسوب ومدى ملاءمتها لمفهوم خصوصية الشيء وفقاً لقواعد المسؤولية عن الأشياء (فرع أول)،وأشياء المسؤولية محل الدراسة ذات العلاقة بالإنترنت ومدى ملاءمتها لمفهوم خصوصية الشيء وفقاً لقواعد المسؤولية عن الأشياء(فرع ثاني).

الفرع الأول : خصوصية الأشياء ذات العلاقة بالحاسوب ومدى خضوعها لقواعد المسؤولية عن حراسة الأشياء

سبق وان ذكرنا انه ولدى البحث في المؤلفات الفقهية المتخصصة في علم الحاسوب ،وجدناها تقسم مكونات الحاسوب إلى مكونات مادية ومكونات برمجية،أي جهاز الحاسوب ذاته وبرمجياته وسنتناول هذين الشيئين بالبندين التاليين :

أولاً:جهاز الحاسوب ومدى خضوعه لقواعد المسؤولية عن حراسة الأشياء:نقصد بجهاز الحاسوب،الأجهزة المادية المحسوسة والمرئية المكونة للحاسوب سواء الداخلية منها أم إلخارجية وهي متعددة وكثيرة.ولا زال العلم يقدم لنا كل يوم الجديد في هذه المكونات ولا حاجة بنا في هذا المقام إلى إعادة تفصيل ما سبق ان بحثناه،ونكتفي بالإحالة إليه تلافياً للتكرار [٥٥٠].

والرأي عندي ان مكونات الحاسوب المادية تعامل في مجال المسؤولية المفترضة كوحدة وأحدة،بمعنى ان أي ضرر ينشأ عن أي من هذه المكونات هو ناشئ عن الحاسوب ،وبالتالي فإن حارس الحاسوب هو حارس مكوناته المادية كافة،والقول بغير ذلك،أي بتجزئة هذه الأشياء، وبالتالي تجزئة الحراسة أمر غير متصور وغير قابل للتطبيق،وسيبقى حبراً على ورق ،بل ان ذلك سيزيد المسؤولية محل الدراسة تعقيداً على التعقيد والغموض الذي يكتنفها،ومن جهة أخرى فإن جهاز الحاسوب لا يختلف كثيراً عن الأجهزة الأخرى التي درج الفقه والقضاء على النظر إليها كوحدة وأحدة رغم أنها تتكون من مجموعة كبيرة من الأشياء المترابطة مع بعضها البعض،وخير مثال عليها المركبات على اختلاف أنواعها.

---

[٥٥٠] أنظر ما سبق ص ١٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وحيث إن الحاسوب بمكوناته المادية فقط،يكاد يكون عديم الفائدة ،أو على الأقل لا يختلف عن الأشياء المادية المسمطة التي خلقت كتلة وأحدة،كالعصا والحجر وغيرها،فإننا ندعو ان ينظر إلى الحاسوب بمكوناته المادية والبرمجية معاً أي كوحدة واحدة ،فيصعب القول بوجود حراسة على المكونات المادية دون المكونات البرمجية،إلا ان العكس ممكن، أي النظر إلى مكونات الحاسوب البرمجية بمعزل عن مكونات الحاسوب المادية على النحو الذي سنوضحه في البند(ثانياً)من هذا الفرع.

فإذا انتهينا إلى ذلك،فإن السؤال الذي يطرح هنا،هل يعد الحاسوب على النحو السابق بيانه من الآلات الميكانيكية ؟

إن الإجابة على هذا التساؤل أمر في غاية الأهمية،فإذا قلنا انه آلة ميكانيكية،فإن مسؤولية حارسه المفترضة تقوم بمجرد تسببه بأحداث ضرر للغير،أما في حال عدم اعتباره آلة ميكانيكية،فإن الأمر يحتاج إلى البحث في مدى كونه يحتاج إلى عناية خاصة أم لا؟

وقد رأينا فيما سبق ان ثمة تعريفات فقهية قيلت في ألآله الميكانيكية،وقد أنحزنا إلى التعريف الذي يصفها بأنها(كل آلة تتحرك بمحرك ذاتي أياً كانت المادة التي تصنع منها،وسواء كانت القوة التي تحركها بخاراً أم كهرباء أم ماء أم هواء أم غير ذلك)[٥٥١].

وبتطبيق هذا التعريف على جهاز الحاسوب،نجد ان هذا الجهاز عبارة عن آله تتحرك بمحرك ذاتي وأنها تدار بوساطة الكهرباء ،وبالتالي فلا بد من اعتبارها آلة ميكانيكية وفقاً لنص المادتين ١٧٨ مدني مصري و ٢٩١ مدني أردني،وبالتالي فإن مسؤولية حارس الحاسوب تقوم بمجرد تسببه بأحداث ضرر بالغير دون البحث فيما إذا كان يحتاج إلى عناية خاصة من عدم ذلك.

[٥٥١] الصده،، مصادر الالتزام،ص٧٠٢.وانظر ما سبق ص ١٧٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً:مكونات الحاسوب البرمجية ومدى خضوعها لقواعد المسؤولية عن حراسة الأشياء:

ونقصد بها هنا برامج الحاسوب بمختلف أنواعها التشغيلية منها والتطبيقية ،وبرامج المصدر والبرامج المادية على النحو الذي سبق ان فصلناه [٥٥٢].

والحقيقة أنه إذا كانت مكونات الحاسوب المادية لم تثر صعوبات كثيرة في هذه الجزئية،فإن الأمر يختلف كثيراً بالنسبة للبرامج،حيث تثار العديد من التساؤلات،لعل أولهما:مدى إمكانية إطلاق كلمة "شيء" على برامج الحاسوب بمختلف أنواعها.

ولعل هذا التساؤل له ما يبرره،فالشيء لغةً:هو كل موجود[٥٥٣]،والأصل في الأشياء ان تكون مادية، أي لها حيز مادي محسوس،فلم يكن القانون يعرف غير هذه الأشياء المادية،لذا فإنه اكتفي بتقسيمها أو التمييز بين أشياء تكون شيئاً مستقراً بحيزه ثابتاً فيه لا يمكن نقله دون تلف وهو عقار،كما عدت الأشياء التي لا ينطبق عليها مثل هذا الوصف منقولاً[٥٥٤].

والأشياء غير المادية، هي تلك التي لا تدرك بالحس،وإنما يكون إدراكها بالفكر، وأغلبها يكون نتاج الذهن،لذلك تسمى أحياناً بالأشياء الذهنية،وتطلق على الحقوق الواردة عليها الحقوق الذهنية[٥٥٥].

وقد ذهبت بعض المحاكم في الولايات المتحدة إلى اعتبار برامج الحاسوب شيئاً مادياً، استناداً إلى ان أي برنامج باعتباره مجموعة معلومات أو أوامر موضوعة بشكل منطقي، أو باعتباره مجموعة خوارزميات لا يمكن الاستفادة منه إلا إذا وضع في شيء مادي SUPPORT يمكن تعامله مع الجهاز،حيث إن الأسطوانة التي يوضع فيها لها وجود مادي ملموس[٥٥٦].

---

[٥٥٢] انظر ما سبق صفحة ٢٣.

[٥٥٣] المصباح المنير مع الشين مع الياء وما يثلثهما)،ص٢٨٩.

[٥٥٤] انظر نص المادة ٥٨ من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها:"كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير هيئته فهو عقار،وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

[٥٥٥] عبد الرحمن،الحماية القانونية للكينات المنطقية،ص٧٧.

[٥٥٦] Note,Computer,Programs Goods Under the U.C.C.77,MICH.L.REV.,1149(1979):Note Computer software as a Goods Under the Uniform Commercial Code:Taking a byte out of the Intangibility Myth,65 B.U.L Rev,12g(1986)،مشار اليهما في، الفزيع،مسؤولية مصممي برامج الحاسوب التقصيرية،ص١٣٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد يبرر البعض هذا التوجه إلى أنه يصعب التمييز في كثير من الأحيان بين الأشياء المادية وإلخدمات،وخاصة بعد التطور الهائل في عالم التكنولوجيا الذي احتلت فيه المعلومات مركزاً مهماً يمكن على أساسه القول إنها تصلح ان تكون محلاً للملكية،وعلى هذا الأساس يمكننا اعتبارها شيئاً مادياً له قيمة اقتصادية[٥٥٧].

إلا ان هذا الرأي لم يصمد طويلاً،فالاتجاه الغالب اليوم هو تكييف برنامج الحاسوب على انه مجرد خدمة أو عمل قام أو يقوم به المبرمج،فمما لا شك فيه ان القيمة الاقتصادية لبرنامج الحاسوب تفوق كثيراً القيمة المادية للوسيط الذي يمكن من خلاله الاستفادة من البرنامج،وتظهر هذه الحقيقة بشكل جلي بالنسبة للبرامج المصممة خصيصاً وفقاً لحاجة عميل معين أو كما تسمى بالفرنسية **Logiciel sur mesure** وتقل بالنسبة للبرامج الأكثر انتشاراً،حيث يلعب حجم التوزيع التجاري دوراً في سعرها[٥٥٨].

ويحأول البعض إثبات ان المبرمج لا يمكن مساءلته على أساس المسؤولية عن حراسة الأشياء، مستنداً في ذلك إلى ان الأضرار التي تنتج عن استخدام برنامج الحاسوب هي وليدة خطأ في المعلومات أو الأوامر المدونة فيه وليس خطأ في الوسيط المادي،ويضاف إلى ذلك انه يمكن تكنولوجياً الاستفادة من برنامج خطوط الهاتف أو خطوط خاصة،وبفرض وجود خطأ في برنامج الحاسوب الأخير ترتب عليه ضرر لهذا الشخص أو لأحد المتعاملين معه، فإنه يصعب القول إنه يوجد وسيط مادي بين الجهازين.بل ويضيف ان برامج الحاسوب لا تختلف كثيراً عن أي كتاب أو مؤلف علمي أو أدبي،فبفرض حصول ضرر ناتج عن معلومات خطأ في هذا الكتاب ،فهل يتم توجيه المسؤولية إلى مؤلفه على أساس القواعد العامة أم على أساس قواعد المسؤولية إلخاصة بحراسة الأشياء؟ فالطبيب الذي يصف دواء لمريض بناء على معلومة في أحد الكتب العلمية،والمهندس الذي يصمم بناء على أساس معادلة موجودة في أحد

---

[٥٥٧] Stourman C,Product liability for software in Europe.A discussion of the ECD INECTIVE OF 25 july1985,in Advanced topice of law and information Technology,Vandenberghe,1989,P.140.

[٥٥٨] الفزيع،مسؤولية مصممي برامج الحاسوب التقصيرية،ص١٣٨و١٣٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المراجع العلمية لا يمكن البتة مساءلتهما بناء على أساس المسؤولية عن حراسة الأشياء ،وإنما بناء على أساس القواعد العامة للمسؤولية،فالأمر ذاته يمكن ان يطبق على برامج الحاسوب ،إذ ان الوسيط المادي يمكن ان يقاس على الورق الذي دونت فيه أفكار المؤلف العلمية،فالوسيط لا يمكن ان يغير طبيعة المسؤولية،ويضيف أيضاً ان إعمال قاعدة "الفرع يتبع الأصل" يمكن ان تجد لها صدى كبير في هذا الميدان،فالأشياء المادية يمكن ان تأخذ حكم الأشياء المعنوية ما دامت موجودة لخدمتها وما دامت الأشياء المعنوية أكثر أهمية من الناحية الاقتصادية،وهي سبب اقتناء الاشخاص لبرامج الحاسوب،اخذاً بعين الاعتبار ان الأشياء المعنوية في هذه الحالة لا يمكن الاستفادة منها البتة إلا بوساطة الأشياء المادية،وهذا الأمر ليس غريباً على علم القانون ،فكم منقولات عدت عقارات وفقاً لنظرية العقارات بالتخصيص[٥٥٩].

وينحى البعض منحنى آخر لدى معالجته للطبيعة القانونية لبرامج الحاسوب الإلكترونية،ويرى ان هناك صعوبة في التمييز بين الحاسوب الإلكتروني وبين البرنامج،وتكمن صعوبة التمييز في إلخلط الذي يقع بين الحاسب وبرامجه،إذ كثيراً ما ينظر البعض إلى جهاز الحاسب بنفس الرؤيا التي يرى فيها برنامج الحاسوب الإلكتروني،بمعنى ان هناك تطابق في الرؤيا لكل من البرنامج وجهاز الحاسوب دون أي اعتبار للفصل بينهما أو إمكانية ذلك للعديد من الأفراد[٥٦٠].

والحقيقة أننا وإمام الدور الكبير الذي أصبحت تلعبه برامج الحاسوب في حياتنا اليومية وكيف أنها غدت تدير معظم المخترعات الحديثة من الآلات والطائرات وتقنيات في غاية الأهمية والدقة،فلا يمكننا التسليم بهذه الآراء ،رغم ما فيها من وجاهة.

[٥٥٩] الفزيع،مسؤولية مصممي برامج الحاسوب التقصيرية،ص١٣٩و١٤٠و١٤١.

[٥٦٠] الدلالعة، الحماية الدولية والقانونية لتكنولوجيا المعلومات(برامج الحاسوب)،ص٣٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصحيح ان برامج الحاسوب ما هي إلا نتاج أفكار المبرمج الذي قام بإعدادها على شكل أوامر وتعليمات مرتبة ترتيباً منطقياً، إلا ان هذه الأفكار لا يمكن ان تأتي ثمارها ما لم تنتقل من مجرد أفكار وتتحول إلى نبضات إلكترونية تمثل الرقمين صفراً ووأحداً(٠، ١) وهي لغة الحاسوب على النحو الذي أوضحناه سابقاً[٥٦١]،وبالتالي فيمكن اعتبارها من الأشياء المادية بل هي كذلك،ويضاف إلى ذلك أن هذه البرامج وعندما تحول إلى نبضات إلكترونية **impulsions electroniques** فإنها تتحد مع الكهرباء من حيث التكوين،وهذه الأخيرة استقر الفقه على اعتبارها شيئاً مادياً خطراً يثير مسؤولية حارس الأشياء إذا توافرت أركانها[٥٦٢].

فإذا ما خلصنا إلى ان برامج الحاسوب هي أشياء مادية،جاز لنا الإجابة على التساؤل ذاته الذي طرحناه بخصوص المكونات المادية والمتمثل في مدى اعتبار هذه البرامج من الآلات الميكانيكية،أو من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة؟

على ضوء التعريف الذي خلصنا إليه بخصوص الآلة الميكانيكية ،فإنه يصعب القول باعتبار برامج الحاسوب آلة ميكانيكية،إلا اننا وفي المقابل ،ونظراً لطبيعة برامج الحاسوب التي سبق الإشارة إليها،نميل إلى اعتبارها من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة ويسأل عنها حارسها بمجرد إلحاقها ضرراً بالغير إلا إذا أثبت وجود السبب الأجنبي–وفقاً للقانون الفرنسي والمصري –أو ثبت عدم وجود أي إهمال أو تقصير من قبله –وفقاً للقانون الأردني[٥٦٣].

---

[٥٦١] انظر ما سبق صفحة ٢٤.

[٥٦٢] قريب من ذلك، R.Mortean,Ainsi naquit L'informatique,2eme ed,dounod 1982,P.51

وقريب من ذلك أيضاً منصور،المسؤولية الإلكترونية،ص٢٠٨.وانظر كذلك، خليل،مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي،ص٣٥٣،والفقيه الأمريكي Pohl Marilyn، حيث يقول في سبيل تبريره لاعتبار برامج الحاسوب من الأشياء المادية"البرنامج يشغل حيزاً من ذاكرة الحاسب،وذاكرة الحاسب عبارة عن شرائح إلكترونية ترى بالعين المجردة،ولها مكان معلوم بجهاز الحاسب Hardware ،وتشغل حيزاً مادياً معيناً = =يختلف حجمه حسب نوع جهاز الحاسب وامكانته(مؤلفه، information Processing: Third Ed,Chicago:Science Research Associates,USA1981,P.25 .

[٥٦٣] قريب من هذا المعنى، منصور،المسؤولية الإلكترونية،ص٢٨٣،حيث يقول:"وقد يضار الغير دون وجود عقد خارج نطاق الرابطة العقدية،هنا يمكن الرجوع على حارس البرنامج طبقاً لقواعد المسؤولية عن الأشياء،ان برامج الحاسوب تعد من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة عند استعمالها في مجالات وظروف معينة، ولا شك ان خلل البرنامج يلعب دوراً ايجابياً في أحداث الضرر،ولو لم يتصل مادياً بالمضرور".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني : خصوصية الأشياء ذات العلاقة بالإنترنت ومدى خضوعها لقواعد المسؤولية عن حراسة الأشياء

من خلال استعراضنا لاستخدامات شبكة الإنترنت السابق الإشارة إليها [٥٦٤] وجدنا ان الأشياء التي يملكها المستخدم ويملك بالتالي عليها سلطة فعلية تمكنه من استخدامها ورقابتها وتوجيهها والهيمنة عليها،وبالتالي يكون مسؤولاً عنها وفقاً لقواعد المسؤولية عن الأشياء–في وقتنا الحاضر– عبارة عن الموقع الإلكتروني والبريد الإلكتروني ،فهذان الشيئان يملكهما صاحبهما ويسيطر عليهما سيطرة فعلية،اما غيرهما من أشياء الإنترنت ،فمن الصعب القول بتملك شخص معين لها وهيمنته عليها هيمنة تقوم بها مسؤوليته استناداً لقواعد المسؤولية عن الأشياء عنها.

لذا سنتأول هذين الشيئين في هذا الفرع من خلال إفراد بند مستقل لكل شيء على حدة محأولة منا للوقوف على مدى اعتبارهما من الأشياء التي تنطبق عليها قواعد المسؤولية عن الأشياء؟

أولاً:الموقع الإلكتروني ومدى خضوعه لقواعد المسؤولية عن حراسة الأشياء:

يتم إنشاء الموقع الإلكتروني بموجب عقد من عقود إلخدمات،يلتزم بموجبه مقدم إلخدمة المعلوماتية بإنشاء موقع للعميل من خلال جهاز الحاسوب المملوك له والمتصل بشبكة الإنترنت،بحيث يتمكن من التعامل عبر هذا الموقع من خلال جهاز الحاسوب[٥٦٥].

كما يميل إلى ذات الرأي،شيحو،المسؤولية المدنية،ص١٩٤،حيث يقول:"ان البرامج هي أشياء خطرة أيضاً،طالما أنها توجه وتشرف وتسيطر وتأمر الآلات بالعمل وتنفيذ المهمة، فهي بهذا الاعتبار تعد أشياء خطيرة من حيث المآل،فخطأ ما في البرامج مثلاً يقود الآلات أوتوماتيكياً وبصورة عميائية إلى أحداث نتيجة خاطئة وهذه النتيجة قد تسبب ضرراً لأحد".

[٥٦٤] انظر ما سبق صفحة ٣٠.

[٥٦٥] قريب من ذلك، منصور،المسؤولية الإلكترونية،ص٢٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإنشاء الموقع الإلكتروني على شبكة المعلومات العالمية(الإنترنت) يمر بمجموعة من المراحل والشروط حتى يخرج متوافقاً مع ما خصص له:فيبدأ أولاً بالتخطيط للموقع Site Planning وذلك استناداً إلى نزعه:ويكون هذا التخطيط معتمداً على أمرين:أولهما تحديد الهدف المرجو تحقيقه من الموقع وذلك حسب طبيعة الدور الذي سيؤديه(تثقيفي،تسويقي،تعليمي) وإلخدمات والمعلومات التي سيقدمها للزائرين.والآخر:تحديد أولويات الموقع القصوى من ضمن إلخدمات المتنوعة التي يمكن ان يقدمها.

وثانياً يتم وضع المخطط العام للموقع،وهو مخطط يبين العلاقة بين صفحات الموقع،حيث ينظم بشكل هرمي يبين هذه الصفحات،يبدأ رأس الهرم بصفحة الموقع الافتتاحية،ويبين كل مستوى الصفحات المتفرعة عن المستوى الأعلى منه،وشرح موجز لمحتويات كل صفحة على حدة،وشرح يوضح بوساطة الأسهم الاتجاه الذي ينبغي ان تسير الروابط تبعاً له[٥٦٦].

والموقع الإلكتروني اياً كان نوعه مرتبط بنظام الإنترنت وجوداً وعدماً،فقبل ظهور الإنترنت لم نكن نسمع بمصطلح الموقع الإلكتروني،فهو أحدى إلخدمات التي يقدمها الإنترنت للبشرية لتسهل عليهم عملية الولوج إلى الشبكة والحصول على المعلومات المطلوبة والمرغوب فيها بسهولة ويسر[٥٦٧].

ويتم تعريف الموقع Le site web ،بأنه خدمة تبادلية للاتصال متعددة الوسائط من نصوص وصور ثابتة متحركة ونغمات مترجمة لتوضع تحت تصرف مستخدمي الشبكة،وهو في النهاية عبارة عن واجهة لمشروع أو خدمة أو هيئة أو شخص عادي أو معنوي،يتم من خلالها عرض سلعة أو خدمة أو معلومات أو إجابات،سواء بمقابل أو بالمجان[٥٦٨].

---

[٥٦٦] قريب من ذلك،رولا عبد الله الجراجره،رسالة ماجستير بعنوان الأسماء التجارية وعلاقتها بأسماء المواقع الإلكترونية مقدمة إلى كلية الحقوق/القسم إلخاص في جامعة مؤتة،غير منشورة،٢٠٠٥،ص٧٤،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا"رولا الجراجره، الاسماء التجارية وعلاقتها باسماء المواقع الإلكترونية".

[٥٦٧] رولا الجراجره، الاسماء التجارية وعلاقتها باسماء المواقع الإلكترونية،ص٧٢و٧٣.

[٥٦٨] منصور،المسؤولية الإلكترونية،ص٢٤٢و٢٤٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتتنوع المواقع الإلكترونية من حيث إلخدمة التي تقدمها إلى ثلاثة أنواع:

١٠١ المواقع الشخصية:وتعود للأفراد لعرض أفكارهم وارائهم واهتماماتهم الشخصية.

١٠٢ المواقع المؤسسية:وتعود للمؤسسات والشركات والهيئات للتعريف بأنشطتها أو ترويج منتجاتها وخدماتها.

١٠٣ المواقع الشخصية المؤسسية:وهي مواقع مصممة اساساً لعرض أفكار وأراء ومبادرات أصحابها،ولكنها تقوم في الوقت نفسه بدور مؤسسي كالتعريف ببلد أو حضارة ما،أو تبني مشروعاً معيناً[٥٦٩].

بمعنى ان الموقع الإلكتروني هو مكان ثابت أو واجهة **vitrine** خاصة بالعميل،تمكنه من عرض كل ما لديه من منتجات أو خدمات أو معلومات،لذا فهو وسيلة فعاله للمشروعات والمهنيين (رجال أعمال،رجال قانون،خبراء٠٠٠)[٥٧٠].

وإنشاء الموقع الإلكتروني إما ان يتم أصالة تحت اسم مستقل **non de domaine proper** وإما ان يتم من خلال موقع آخر،ولا شك ان الأسلوب الأول أكثر كلفة الا انه يحقق الاستقلال والاستقرار عبر شبكة الإنترنت[٥٧١].

والموقع الإلكتروني على النحو الذي فصلناه سابقاً يحتاج إلى عنوان إلكتروني للوصول إليه،فإذا كان الإنترنت شبكة اتصالات دولية تربط عن طريقها الحاسوبات بعضها ببعض، ويتصل بين هذه الحواسبيت عن طريق بروتوكول يسمى(**TCP,IP**) على النحو الذي أشرنا إليه سابقاً[٥٧٢]،فإن العنوان الإلكتروني عبارة عن مجموعة من الأرقام يكتبها مستخدم الإنترنت للوصول إلى الموقع الذي يريده،فعلى سبيل المثال إذا كتب المستخدم الرقم(٢٠٧٤٦١٣٠١٥٠) فيتصل بموقع شركة **Microsoft** العالمية حيث سيشير هذا الرقم إلى موقع الشركة[٥٧٣].

---

٥٦٩ للمزيد حول ذات الجزئية،انظر مقال بعنوان"التحضير لبناء مواقع الويب"،عن الموسوعة العربية للكمبيوتر والإنترنت،منشور بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٢١م على الموقع الإلكتروني: http:www.c4arab.com

٥٧٠ منصور،المسؤولية الإلكترونية،ص٢٩.

٥٧١ Lamy,Droit de l'informatique et des reseax,1998,n.2222

مشار إليه في منصور،المسؤولية الإلكترونية،ص٢٩.

٥٧٢ انظر ما سبق ص٤٣.

٥٧٣ FUENTES (R) L'affaire Aliceet l'emergence des droit du deterteur d'une nom de domaiine EXPERTISES.Mai1999.P.148.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونظراً لصعوبة حفظ هذه الأرقام الكبيرة وصعوبة التعامل معها،قررت الهيئات والشركات التي تعمل في مجال الإنترنت ان تستبدل بهذه الأرقام حروفاً بسيطة يسهل حفظها، على ان تترجم هذه الحروف إلى أرقام عند وصولها إلى إلخادم أو الـ SERVER ،فتعرف الموقع المطلوب[٥٧٤].

ومن الناحية الفنية،فقد قسم الموقع الإلكتروني إلى ثلاثة أجزاء،الجزء الأول وهو الجزء الثابت الذي يمثله المقطع "HTTP:WWW"،والجزء الثاني وهو الجزء الجذري أو الأصلي وهو الذي يميز المشروعات بعضها عن بعض ويتماشى وعلاقاتها التجارية،والجزء الثالث:وهو الملحق الذي يكون في نهاية الموقع،الذي يحدد المجال الذي يوجد فيه الموقع وما إذا كان دولياً مثل"COM"،أو وطنياً مثل"fr"[٥٧٥][٥٧٦].

آثرنا من هذا الطرح إزالة الغموض واللبس الذي قد ينشأ لدى البعض حول مفهوم الموقع الإلكتروني والعنوان الإلكتروني،فرغم ان الوصول إلى الموقع الإلكتروني لشخص ما–سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً–لا يتأتى الا من خلال عنوانه الإلكتروني، إلا ان ما نحن بصدد بحثه في هذا البند هو الموقع الإلكتروني بالمعنى الذي سبق وان عرفناه بأنه المكان أو الواجهة الذي يمكن مالكه أو حائزه من عرض كل ما لديه من منتجات أو خدمات أو معلومات،فهل يعد الموقع الإلكتروني من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة وبالتالي تقوم مسؤولية حارسه الافتراضية ام لا؟

الرأي عندي ان الموقع الإلكتروني من حيث التكوين لا يختلف عن برنامج الحاسوب،فدون تحول البيانات والمعلومات التي يتكون منها الموقع إلى نبضات إلكترونية تمثل الرقمين صفر ووأحد(٠، ١) وهي اللغة التي يفهما الحاسوب ،ودون

---

٥٧٤ LEDRICH(E).LE Statut de nomes de domaine,Memoir dea.Montpellier.2000,P.2.

٥٧٥ LASTENOUSE(P)Le reglement ICANN DES resolution uniforme des litigis realitifs aux noms de domaine.Rev.arb.2001.n1.P.96.

٥٧٦ فيما يرى البعض الآخر ان الموقع الإلكتروني عبر الإنترنت يتكون من جزءين فقط جزء ثابت ويتمثل دائماً في المقطع (http:www) ويشير هذا الجزء إلى البروتوكول المستخدم ويحدد ان الموقع يوجد على شبكة الاتصالات العالمية(world wide web)،ويثبت هذا الجزء إلى جميع المشروعات والشركات والأشخاص الذين يمتلكون مواقع على الشبكة.اما الجزء المتغير فهو الذي يلي هذا الجزء الثابت وهو الذي يميز المشروع عن غيره من المشروعات وهو الذي يطلق عليه العنوان الإلكتروني أو Domain name وينقسم هذا الجزء إلى نوعين:الأول هو العنوان الإلكتروني من الدرجة الأولى(TLD)(TOP LEVEL DOMAIN NAME) ويمثله المقطع(.COM)أو(.ORG)أو(.net) أو العناوين الإلكترونية التي تنتهي بحرفين من حروف الدول والتي تسمى العناوين الإلكترونية الوطنية.والثاني هو العنوان الإلكتروني من الدرجة الثانية(sld)(second Level Domain) ويمثله الحروف الأولى من اسم المشروع أو المنظمة أو حروف كل اسم(LOISEAN(G).Nom de do maine et internet:Trubulanees autour d'une nouvean signe distin cifs.Recueil Dalloz Sirey 1999.P.245) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شغر حيز في ذاكرة السيرفرSARVER وجهاز الحاسوب التي هي عبارة عن شرائح إلكترونية مادية ملموسة وتشاهد بالعين المجردة،فلا يمكن ان يقوم الموقع الإلكتروني بعمله ويمكن استغلاله.

وبالتالي فإنه بهذا التكوين يتحد مع الكهرباء والتي استقر الفقه على اعتبارها شيئاً مادياً خطراً يثير مسؤولية حارسه إذا توافرت أركان هذه المسؤولية[٥٧٧].

وهذا الرأي يتفق مع توجه بعض المحاكم في فرنسا إلى التوسع في مفهوم الشيء لغاية المسؤولية عن الأشياء،فقد ذهبت محكمة باريس إلى اعتبار الصورة شيئاً وفقاً لمفهوم الشيء إلخاضع لأحكام المسؤولية عن حراسة الأشياء الجامدة[٥٧٨].

ثانياً:البريد الإلكتروني:وشاع استخدامه بالـ E-MAIL بالإنجليزية (Electronic-mail)،بالفرنسية(Courrier electroniau):

يعرف البريد الإلكتروني E-MAIL على النحو الذي أشرنا إليه سابقاً[٥٧٩]،بأنه:كل رسالة على شكل نص أو صورة،مرسلة عبر شبكة عامة للاتصالات التي من الممكن ان تخزن في الشبكة أو في جهاز المستَقبِل–مُستَقبِل الرسالة– بحيث إن هذا الأخير يستطيع ان يسترجعه[٥٨٠][٥٨١].

---

٥٧٧ انظر ما سبق ص(٢٠٢).

٥٧٨ T.G.I PARIS.Ler ch.27 fev.1991,Association des Brasseurs de france C/Antenne 2.Juris,Data ,no.44808.

مشار إلى هذا الحكم،في الفزيع،مسؤولية مصممي برامج الحاسوب التقصيرية،هامش،ص ١٥٠.

٥٧٩ انظر ما سبق صفحة(٣١).

٥٨٠ Directive 2002/58/CE DU Parlement europeen et du conseil

ولمزيد من التفصيل،انظر موقع الاتحاد الأوروبي على موقع الإنترنت: http://www.europa.en.int ارشدنا إلى هذا الموقع ، الزيدي،القرصنة على الإنترنت والحاسوب(التشريعات القانونية)ص٢٠.

٥٨١ والحقيقة اننا نفضل استخدام عبارة"تحميل أو تنزيل محتويات الرسالة"بدلاً من استرجاعها،وذلك كونها شائعة الاستخدام واقرب إلى المعنى المراد طرحه،وقد استعار البعض عن ذلك بعبارة"تحميلاً تحتياً "Down Louding" أو "قبس شفرة البرنامج" ويقصد بها قيام الحاسوب بنقل الشفرة الثنائية الداخلية إلخاصة ببرنامج معين إلى كمبيوتر آخر ليستعملها هذا الجهاز،فكأن الجهاز"اقتبس" شفرة البرنامج كما هي من الحاسوب(بيل جيتس"Bill GATES" ،المعلوماتية بعد الإنترنت(طريق المستقبل)،ص١٥٥.)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتتلخص طريقة عمل البريد الإلكتروني بانه وعندما يرسل شخص رسالة ما إلى شخص آخر،يتم نقلها عبر خط تليفون من كمبيوتر"المرسل" إلى الكمبيوتر "إلخادم" sarver المخزن فيه صندوق بريد"المرسل"،ومن هناك تنتقل على نحو مباشر أو غير مباشر إلى أي كمبيوتر"خارج" آخر sarver يخزن صندوق بريد"المرسل إليه"وعندما يتصل المرسل إليه بإلخادم إلخاص به،من خلال الشبكة التليفونية أو شبكة كمبيوترية تابعة لشركة ما–فسيكون قادراً على استرجاع محتويات صندوق المرسل إليه بما في ذلك رسالة المرسل[٥٨٢].

والحقيقة هنا أيضاً لا بد للأوامر المعطاة إلى الحاسوب في حالة استخدام البريد الإلكتروني ان تتحول إلى نبضات إلكترونية تمثل الرقمين صفراً ووأحداً(٠، ١)،ليتم إرسال الرسالة،وفي هذه الحالة أيضاً يتم شغر جزء أو حيز من ذاكرة الـ سيرفر sarver وذاكرة الحاسوب،وبالتالي يمكن قياس البريد الإلكتروني على الكهرباء واعتباره من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة.

ومن القضايا العملية التي حدثت في الولايات المتحدة التي استغل فيها البريد الإلكتروني خير استغلال،قضية مواطن أمريكي يدعى هوفلاند والذي يملك متجراً لبيع بضائع متنوعة ويملك أيضاً موقفاً خاصاً للسيارات وحوضاً لإيواء القوارب بالأجرة،فحدث ان شخصاً ترك سيارته وقاربه لدى هوفلاند لفترة طويلة دون ان يدفع الإيجار مما اضطر هوفلاند إلى بيعها لتحصيل حقوقه ،فقام ذلك الشخص بتوجيه رسائل عبر البريد الإلكتروني إلى مجموعة من الأشخاص تحمل اسم هوفلاند وتتضمن"انه وخلال ٤٨ ساعة ستصل إليهم ثلاثة أفلام إباحية،وسيقتطع مبلغ قدره ١٤٨ دولاراً من بطاقاتهم الائتمانية ثمناً لها، وإذا كانوا غير راغبين في الشراء فعليهم الاتصال هاتفياً على الأرقام الواردة في نهاية الرسالة.وتضمنت الرسالة أيضاً ان عدم

---

[٥٨٢] بيل جيتس"Bill GATES" ،المعلوماتية بعد الإنترنت(طريق المستقبل)،ص١٥٤،وإذا ما أردنا الدخول بالتفصيلات الفنية لكيفية كتابة وإرسال رسالة إلكترونية،فإن على المرسل الضغط على زر مكتوب عليهcompose وتعني "صف"الحروف أو جمعها،فيؤدي ذلك إلى ظهور شكل بسيط على الشاشة،فيقوم المرسل بكتابة اسم الشخص أو الجهة التي يوجه إليها المرسل الرسالة،أو يختار الاسم من فهرس العناوين الإلكترونية،بل بامكان المرسل ان يشير إلى رغبته في وصول الرسالة إلى مجموعة من الناس، وعند إرسال الرسالةفإن اسم المرسل سيظهر أوتوماتيكياً في حيز"من"From عندها تكتب ترويسه قصيرة للرسالة،بحيث يأخذ متلقوها فكرة عن محتواها ثم يكتب محتوى الرسالة ويتم الضغط على زر"أرسل"send ،للمزيد حول ذلك،انظر، بيل جيتس"Bill GATES" ،المعلوماتية بعد الإنترنت(طريق المستقبل)،ص٢٣١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اتصالهم يعني انه لا مانع لديهم من إتمام الصفقة،فإنهالت الاتصالات الهاتفية على هوفلاند[٥٨٣].

فالسؤال الذي يطرح حول هذه القضية،لو ان البريد الإلكتروني الذي تم استخدامه في هذه القضية ،كان مملوكاً لشخص ما،فهل يستطيع هوفلاند والأشخاص المرسل إليهم الرسائل الرجوع على مالك البريد الإلكتروني وفقاً لقواعد المسؤولية عن الأشياء؟

الرأي عندي ،وحيث إننا توصلنا إلى ان البريد الإلكتروني يشغر جزء أو حيز من ذاكرة ،من ذاكرة جاهزة الحاسوب إلخادم **sarver** وحيث إن البريد الإلكتروني ما هو إلا أوامر تتحول إلى نبضات إلكترونية تمثل الرقمين صفراً ووأحداً(٠، ١) ،وبالتالي فلا بد من اعتباره شيء على غرار الكهرباء ،فإذا ما توصلنا إلى ذلك ،فلا بد من اعتباره من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة،نظراً لما يمتاز به من خطورة ولما لإساءة استخدامه من آثار سلبية كبيرة،تفوق كثيراً الأشياء الأخرى التي عدت من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة، وعليه فإن إجابتنا على التساؤل المطروح في الفقرة السابقة ،تكون بالإيجاب.

المطلب الثاني : الحراسة في المسؤولية محل الدراسة

رأينا سابقاً[٥٨٤]،ان المقصود بركن الحراسة في المسؤولية عن الأشياء وفقاً للقواعد العامة،ان تتوافر فيمن ترفع عليه دعوى المسؤولية عن الأشياء،استناداً للنصوص القانونية الناظمة لهذه المسؤولية، صفة الحارس لهذا الشيء،وانه يقصد بالحارس لهذه الغاية من له السلطة الفعلية على الشيء في رقابته وتوجيهه والتصرف في أمره،ووفقاً لهذا المعيار وكما توصل إلى ذلك القضاء في التشريعات محل المقارنة –على النحو الذي فصلناه[٥٨٥]–فإنه لا يتحتم ان يكون الحارس من له الحيازة المادية، ولا كذلك

---

[٥٨٣] فاطمة نعناع،جريمة في فلوريدا،قضية واقعية عن استخدام شبكة الإنترنت لتدمير حياة الآخرين،مجلة انترنت العالم العربي،موجودة على الموقع الإلكتروني http://www.asp.com.ib/iwa.htm،السنة الأولى،العدد إلخامس،شباط١٩٩٨،ص٦٤.وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا"نعناع،جريمة في فلوريدا".

[٥٨٤] انظر ما سبق صفحة ١٧٦ وما بعدها.

[٥٨٥] انظر ما سبق صفحة ١٧٦ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من له الحيازة القانونية،وإنما من يملك السلطة الفعلية على الشيء،ويستوي هنا ان تكون السلطة شرعية أو غير شرعية،فقد يشترط ان يباشر الحارس هذه السلطة لنفسه لا لحساب غيره.

وما نهدف إليه من خلال هذا المطلب هو الوقوف على مدى انطباق القواعد سالفة الذكر،وكذلك باقي التفصيلات الدقيقة التي تطرقنا لها لدى بحثنا ركن الحراسة وفقاً للقواعد العامة،على ركن الحراسة في المسؤولية محل الدراسة؟

وعلى ضوء التحديد الذي توصلنا إليه في المطلب السابق بخصوص الأشياء التي يمكن ان تقوم بها مسؤولية حارسها وفقاً لقواعد المسؤولية عن الأشياء في المسؤولية محل الدراسة[٥٨٦]،فإننا سنتنأول هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:حيث نفرد أولهما إلى الحراسة على جهاز الحاسوب وبرامجه ومدى خضوعه لقواعد المسؤولية محل الدراسة في الفرع الأول،ونتنأول في ثانيهما الحراسة على الإنترنت ومدى خضوعه لقواعد المسؤولية محل الدراسة في الفرع ثاني.

الفرع الأول : الحراسة على جهاز الحاسوب وبرامجه ومدى خضوعه لقواعد المسؤولية محل الدراسة

سبق ان توصلنا في المطلب السابق[٥٨٧]،إلى انه من الأفضل ان ينظر إلى جهاز الحاسوب بمكوناته المادية والمعنوية كوحدة وأحدة،باعتباره شيئاً تقوم مسؤولية حارسه وفقاً لقواعد المسؤولية عن الأشياء،كما توصلنا إلى ان برامج الحاسوب(المكونات المعنوية) يمكن كذلك ان تلحق ضرراً للغير تقوم به مسؤولية حارسها وفقاً لقواعد المسؤولية عن الأشياء.

[٥٨٦] انظر ما سبق ،الصفحات ٢٠٣ وما بعدها.

[٥٨٧] انظر ما سبق ،صفحة٢٠٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه فإننا سنتناول من هو الحارس على أجهزة الحاسوب في (بند أول)،ومن هو الحارس على مكونات الحاسوب البرمجية في (بند ثانٍ).

أولاً:حارس جهاز الحاسوب:

إذا كنا لم نواجه صعوبة كبيرة لدى بحثنا في مدى اعتبار جهاز الحاسوب بمكوناته المادية من الأشياء التي تقوم بها المسؤولية عن الأشياء،فإن الأمر لا يختلف كثيراً إذا أردنا البحث في تحديد من هو الحارس الذي تقوم قبله هذه المسؤولية، إذا كان جهاز الحاسوب بمكوناته المادية هو محل الحراسة ؟

فمن السهل تحديد من له السيطرة الفعلية على الحاسوب، ومن هو صاحب حق استعماله ورقابته وتوجيهه والتصرف في أمره،سواء أكان ذلك الشخص هو مالكه أم مجرد حائزاً له وتوافر بحقه متطلبات السلطة المطلوبة، وانه يباشر هذه السلطة لنفسه لا لحساب غيره.

ورغم ذلك،وبسبب الطبيعة إلخاصة لجهاز الحاسوب،فقد دعا البعض إلى ضرورة الأخذ بالنظرية الداعية إلى التفرقة بين نوعين من الحراسة،هما حراسة التكوين(أو الإنشاء) وحراسة الاستعمال(أو التشغيل)،إذ يمكن القول إن لكل من الحراستين حارس مختلف،فحارس التكوين هو المنتج، وحارس الاستعمال هو من له السلطة الفعلية على استخدام الشيء أو التصرف به واستعماله[٥٨٨].

والرأي عندي أننا إذا كنا نتحدث عن مفهوم الحراسة وفقاً للمسؤولية عن الأشياء التي هي صورة خاصة من صور المسؤولية التقصيرية،فلا مجال إلى هذه التفرقة بين نوعين من الحراسة،فالمسؤولية التي تنشأ عن التكوين أو الإنشاء ،تدخل في مفهوم نوع آخر من المسؤولية،فإما ان تكون مسؤولية عقدية إذا لحق الضرر بأحد أطراف العلاقة العقدية،وإما ان تكون مسؤولية موضوعية،تتمثل في المسؤولية عن الإنتاج التي يقصد بها إمكانية الغير من المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بهم إذا كان الشيء الذي سبب الضرر منتج من المنتوجات،حيث درج القضاء في الآونة الأخيرة على

[٥٨٨] شيحو،المسؤولية المدنية الناتجة عن استخدام الحاسوب،ص١٩٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التشدد مع المنتجين والبائعين المحترفين وتحميلهم مسؤولية ما تسببه منتجاتهم من ضرر للغير،مما أكسب المضرور حماية إضافية،[٥٨٩][٥٩٠].

كما ان الأخذ بهذه النظرية(أي التفرقة بين حراسة التكوين وحراسة الاستخدام)،فيه إرهاق للمضرور وللمنتج،فبالنسبة إلى المضرور،فإنه يتحتم عليه قبل رفع الدعوى تحديد خصمه، وهذا في كثير من الأحيان في مجال أجهزة الحاسوب لا يكون بالأمر السهل،فالوقوف على ان الضرر الذي لحق بالمضرور هو ناشئ عن خطأ في التكوين أو الإنشاء أو ناشئ عن خطأ في استخدام واستعمال الحاسوب ليس بالأمر اليسير،اما المنتج فإن الأخذ بهذه النظرية في مجال أجهزة الحاسوب –والتي لا تعمل بمعزل عن برامجها،سيكون مرهقاً له أيضاً،حيث سيبقى امداً طويلاً تحت رحمة الرجوع عليه رغم مضي مدة طويلة على إنتاجه، ورغم تدخل عوامل أخرى ساعدت أو ساهمت في حدوث الضرر.

لهذا كله نرى عدم الحاجة إلى الأخذ بهذه النظرية في المسؤولية محل الدراسة،فيما يتعلق بالحاسوب كأحد الأشياء التي تتطلب عناية خاصة،والاستغناء عن ذلك،بتطبيق المعايير التي توصل إليها القضاء،فمن يملك السلطة الفعلية على الحاسوب وقت تحقق الضرر من رقابة وتوجيه واستعمال،يكون هو الحارس الذي تقوم قبله المسؤولية

---

[٥٨٩] لا أميل في الوقت الحاضر إلى الأخذ بالمسؤولية الموضوعية ليس في مجال أجهزة الحاسوب فقط،بل في مجال المسؤولية الإلكترونية بشكل عام،والسبب في ذلك هو صعوبة تحديد المنتج الحقيقي للأجهزة الإلكترونية،فالكثير من هذه الأجهزة تكون حاملة لعلامة تجارية تعود لشركة معينه رغم انها غير منتجة في هذه الشركة،وكثيراً ما يكون الغلاف إلخارجي لها منتج من الشركة الأم وبقية الأجهزة الداخلية ذات المفعول الرئيسي في تشغيل الجهاز من إنتاج شركات أخرى،وهو ما يطلق عليه بين مجتمع الحاسوبيين"بالتجميع"، هذا من جهة،اما السبب الثاني في عزوفي عن تأييد الأخذ بهذه المسؤولية في وقتنا الحاضر،فيتمثل في عدم جدواها الاقتصادية بالنسبة للمضرور ،فمنتجي هذه الأجهزة(الأجهزة الإلكترونية) عادة ما يكونون متواجدين في دول بعيدة عن الأردن،فهي اما في أمريكا أو شرق آسيا،وبالتالي استعمال هذا الطريق من قبل المضرور للحصول على حكم وتنفيذ هذا الحكم أمر أشبه ما يكون قريب إلى المعجزة.ومن جهة ثالثة،فإن الكثير من برامج الحاسوب يصعب معرفة منتجها،فكيف للمضرور من سلوك هذا الطريق إذا عن عليه معرفة خصمه بدايةً،ومن جهة رابعة ،أرى أن مجرد الإشارة إلى هذه المسؤولية في نص تشريعي سيكون ذلك مخرجاً ومتنفساً لكافة محدثي الضرر للتمسك بهذا النص ،لدفع مسؤوليتهم وتحويل المضرور إلى مساءلة المنتج،فنكون بذلك قد تسببنا في أذى المضرور وليس توفير مزيد من الحماية له.

[٥٩٠] كما ان القانون المدني الفرنسي والمصري لم يتضمنا نصاً صريحاً يتبنى هذه المسؤولية،بينما نلاحظ قانون الإضرار الأمريكي الصادر عام ١٩٦٠م نص صراحة في المادة ٤٠٢/أ منه بان من يبيع منتوجاً ما بحالة معيبة بحيث يشكل خطراً غير مألوف على المستخدم أو المستهلك أو أمواله ،فإنه يمكن ان يكون محلاً للمساءلة بصرف النظر عن مقدار العناية التي مارسها،حيث جاء نصها باللغة الإنجليزية على النحو التالي:

402/1:One who selles any product in a defective condition unreasonably dangerous to the user or consumer or to his property is subject to liability for physical harm there by caused to the ultimate user or consumer, or to his property if (A) the seller is engaged in the business of selling such a product ,and (b) it is expected to and does reach the user or consumer without substantial change in the condition in which it is sold.

2:The rule stated in subsection (1) applies although(a) the seller has exercised all possible care in the preparation and sale of his product from or entered in to any contractual relations with the seller.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عن الأشياء،ولهذا الأخير ان يرجع على من باعه هذا الجهاز إذا كان الضرر يعزى إلى خلل في تكوين الجهاز.

ثانياً:الحراسة على برامج الحاسوب:

أثبتنا في المطلب السابق[٥٩١] ان برامج الحاسوب تعد من الأشياء المادية التي تتطلب عناية خاصة،وبالتالي تقوم مسؤولية حارسها وفقاً لقواعد المسؤولية عن الأشياء إذا توافرت باقي أركانها.

والغير قد يضار من برامج الحاسوب، وقد لا يكون هناك عقد بين حارس البرنامج وبين المضرور، أو يكون هناك عقد ولكن الضرر حدث خارج نطاق العلاقة العقدية،فيكون أمام المضرور الرجوع على حارس البرنامج وفقاً لقواعد المسؤولية عن الأشياء التي أثبتنا في المبحث الأول من هذا الفصل أنها أكثر سهولة على المضرور من سلوك طريق المسؤولية التقصيرية وفقاً لقواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي[٥٩٢].

والحقيقة ان هذا الفرض(أي تضرر الغير من برامج الحاسوب) ليس جديداً أو مجرد تخيلاً،بل هو يحدث يومياً منذ أمد بعيد،بل لقد حدث وأثير أمام القضاء منذ حوالي خمس عشرة سنة،وكان ذلك في قضية شهيرة اشرنا إليها سابقاً[٥٩٣]،وهي قضية طالب أمريكي يدعى روبرت موريس في جامعة كورنيل في ولاية نيويورك،وخلال إجراء أبحاثه وتجاربه لغايات نيل درجة الدكتوراه وبتاريخ ١٩٨٨/١١/٢م قام بإعداد برنامج عرف بـ(انترنت وورم) بعد اكتشافه لثغرة **Hole** في نظام امن المعلومات بشبكة اربانيت، فقام باختيار مدى خطورة هذه الثغرة،فأطلق من خلالها البرنامج الذي أعده اعتقاداً منه انه يستطيع التحكم في انتشاره،فإذا بهذا البرنامج يفلت من سيطرته وينتشر في الشبكة بسرعة مذهله،ويؤدي إلى إلحاق الضرر بـ١٦ ألف شبكة حاسبات في الولايات المتحدة الأمر الذي أسفر عن خسائر مالية تقدر بملايين الدولارات[٥٩٤].

---

[٥٩١] انظر ما سبق ،ص ٢٠٠.

[٥٩٢] انظر ما سبق،ص ١٥٨.

[٥٩٣] انظر ما سبق صفحة٩١.

[٥٩٤] للمزيد حول هذه القضية،انظر:السالمي،تكنولوجيا المعلومات،ص٤٠٧.ومن القضايا الحديثة التي عرضت على القضاء الالماني ،قضية مراهق يدعى سفين جاستشان والبالغ من العمر ١٩ عاماً،قام باعداد برنامج فيروس اطلق عليه ساسرونيسكي ووضعه وحمله على شبكة الإنترنت،فنتج عن ذلك تخريبه لمجموعة من شبكات الحاسوب في العالم،فادين من قبل القضاء وحكم عليه بالحبس لمدة عام وتسعة اشهر مع وقف التنفيذ،بعدما اعترف ببرمجته للفيروس(صحيفة الرأي الأردنية ،عددها رقم ١٢٧١٠ الصادر يوم السبت الموافق ٢٠٠٥/٧/٩م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فمن هو حارس البرنامج؟وهل المعايير التي توصلنا إليها في مفهوم الحراسة وفقاً للقواعد العامة تكفي وتتلاءم بالنسبة لمفهوم الحراسة في برامج الحاسوب؟

ذهب البعض[٥٩٥] إلى ان حراسة برنامج الحاسوب تنعقد للشخص صاحب السلطة الفعلية،سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً،ولا تكون الحراسة للتابع،ولكن ينبغي التفرقة بين حراسة الاستعمال Garde du Comportement وحراسة التكوين Grade de la structure وذلك بالنسبة للأشياء التي يستعملها الشخص دون ان يكون له دخل في تركيبها أو تكوينها أو مفردات عناصرها،حيث يظل ذلك الجانب للمالك أو المنتج،وينطبق ذلك بوضوح على برامج الحاسب ،سواء أكان من يستعملها مستأجراً أم عميلاً في عقد مقاولة أو مرخص له بالاستعمال أو حتى مشترياً لان البيع لا ينقل حق تأليف البرنامج –إلا إذا نص على ذلك–،وإنما ينقل ملكية نسخة من البرنامج وتضل ملكية المضمون والمسؤولية عنه للمؤلف.

ويترتب على هذه التفرقة،بين حراسة التكوين وحراسة الاستعمال،تجزئة الحراسة وليس تعددها،ويتفق ذلك مع جوهر الحراسة الكامنة في فكرة السيطرة الفعلية على البرامج،حيث تتجزأ تلك السيطرة بين حارس الاستعمال الذي تقتصر سيطرته على مظهر البرنامج وتشغيله،وحارس التكوين الذي يحتفظ بالسيطرة على مضمون البرنامج[٥٩٦].

والرأي عندي ان ذات النقد الذي وجهناه إلى هذه التفرقة في مجال أجهزة الحاسوب،يمكن توجيهه إلى هذه التفرقة في مجال برامج الحاسوب.

فالمسؤولية التي تنشأ عن خطأ أو عيب في تكوين أو إنشاء أو تصميم البرنامج،تخرج بالنسبة للمضرور من نطاق مفهوم المسؤولية عن الأشياء باعتبارها صورة خاصة من صور المسؤولية التقصيرية،وتدخل في أنواع أخرى من المسؤولية كالمسؤولية العقدية والمسؤولية الموضوعية،ونقصد بها هنا إمكانية مطالبة الغير للمنتج بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بهم بسبب منتج من منتوجات هذا المنتج.

---

[٥٩٥] منصور،المسؤولية الإلكترونية،ص٢٨٤.

[٥٩٦] منصور،المسؤولية الإلكترونية،ص٢٨٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالمضرور –من وجهة نظرنا–دائماً يرجع على الحارس الذي يملك السلطة الفعلية على البرنامج من استعمال هذا البرنامج ورقابته وتوجيهه،فالحراسة تنعقد لمن يملك السيطرة والهيمنة الفعلية على البرنامج وقت تحقق الضرر،فإذا كان الضرر بسبب عيب في التكوين أو الإنشاء أو التصميم،يستطيع الحارس بدوره الرجوع على من قام ببيعه هذا البرنامج وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية.

وما يؤيد وجهة نظرنا هذه،ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول –وفي محاولة منهم للتخفيف على المضرور–من إمكانية اختصام الحارسين معاً ويقصدون هنا حارس التكوين وحارس الاستعمال،نظراً لتعذر تحديد سبب الضرر وما إذا كان متعلقاً بالاستعمال أم بالتكوين،ويرون هنا ان المسؤولية بينهما–أي بين حارس التكوين وحارس الاستعمال–تكون بالتضامن في تعويض المضرور ،ويتوقف بعد ذلك أمر تحمل عبء التعويض النهائي على من يثبت إلخطأ في جانبه[٥٩٧].

والحقيقة ان هذا التخفيف الذي لجأ إليه أصحاب هذا الرأي،يؤكد ما ذهبنا إليه من ان في هذه التفرقة إرهاق أطراف العلاقة القانونية الناشئة عن تحقق الضرر،من مضرور وحارس تكوين وحارس استعمال،فبعد رجوع المضرور عليهما،يجب البحث والبت فيما بينهما وتحديد من المسؤول النهائي عن التعويض،لذلك نرى ان هذا الإرهاق والتعقيد غير مبرر،فما على المضرور الا الرجوع على حارس الاستعمال،وهذا الأخير بدوره يرجع على مصمم البرنامج أو منشئه أو على من باعه له،إذا رأى ان الضرر نشأ عن عيب أو خطأ في التكوين.والقول بغير ذلك يؤدي إلى فقدان المسؤولية عن الأشياء من الغاية التي جعلت لأجلها.

بقي ان نجيب عن الشق الآخر من التساؤل الذي طرحناه وهو هل مفهوم السيطرة والهيمنة على الأشياء من استعمال ورقابة وتوجيه،تنطبق على برامج الحاسوب؟

نؤيد الرأي الذي يذهب إلى ان الاستعمال لا يتطلب ان يكون الشخص مستحوذاً على الشيء من الناحية المادية،فالمتبوع الذي يسلم بعض الأشياء لتابعه ليستعملها في أداء

---

[٥٩٧] منصور،المسؤولية الإلكترونية،ص٢٨٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وظيفته يظل حارساً لها وان لم يكن واضعاً يده عليها،ذلك لأنه هو الذي يستعمل هذه الأشياء وإن كان الاستعمال يتم بوساطة تابعيه[٥٩٨].

وقد سبق ان ذكرنا انه يشترط للقول بوجود سلطة فعليه للشخص على الشيء ان يباشر هذا الشخص هذه السلطة الفعلية لنفسه لا لحساب غيره[٥٩٩]،وسبق ان بينا ان المقصود بالقدرة على استعمال الشيء هو استخدامه في غرض من الأغراض التي أعد لها[٦٠٠]،والمعول عليه هنا هو القدرة على الاستعمال وليس بالضرورة تحقق الاستعمال ذاته،وقلنا أيضاً ان المقصود بتوجيه الشيء هو سلطة الأمر بالنسبة للشيء أي سلطة التوجيه المعنوي وهي لا تتطلب بالضرورة الحيازة المادية، وان المقصود بالرقابة على الشيء هي الإشراف على هذا الشيء والتعهد بالصيانة والإصلاح مما يضمن سلامته الدائمة ليكون صالحاً لما أعد له[٦٠١].

والرأي عندي ان جميع هذه المفاهيم تصلح للانطباق على برامج الحاسوب،فيجب ان يتمتع من تقام عليه دعوى –مستندة إلى قواعد المسؤولية عن الأشياء للمطالبة بالتعويض عن ضرر لحق به بسبب برنامج حاسوب–سلطة التوجيه المعنوي لهذا البرنامج وسلطة الإشراف على هذا الشيء وصيانته.

ويترتب على ذلك نتيجة في غاية الأهمية –من وجهة نظرنا–تتمثل في أنه ليس بالضرورة ان يكون مستخدم جهاز الحاسوب هو ذاته حارس للبرامج التطبيقي[٦٠٢] الذي يعمل عليه،ولتوضيح ذلك نضرب المثال التالي:

فلو ان برنامجاً تطبيقياً يحتوي على كافة التشريعات الأردنية وتعديلاتها ،تم إعداده من قبل شركة ما،ولتكن الشركة المالكة لمركز عدالة والسابق الإشارة إليها[٦٠٣]،حيث يقدم البرنامج خدمة الاطلاع على كافة التشريعات الأردنية وفقاً لأحدث التعديلات

---

[٥٩٨] خليل،مشكلات المسؤولية المدنية،ص ٣٦١.

[٥٩٩] انظر ما سبق، الصفحات١٦٦ وما بعدها.

[٦٠٠] انظر ما سبق ،الصفحات ١٦٧ وما بعدها.

[٦٠١] انظر ما سبق ،الصفحة ١٦٨..

[٦٠٢] يقصد بالبرامج التطبيقية ما سبق وأوضحناه صفحة ٢٤ من هذه الأطروحة،وهي التي تقوم بأداء وظائف مختلفة بحسب التعليمات التي تتضمنها عبر جهاز الحاسوب كالبرنامج إلخاص بالأجور وحجوزات الطيران وغيرها

[٦٠٣] انظر ما سبق ،صفحة ٧٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجارية عليها،ونتيجة لاستخدام هذا البرنامج من قبل أحد مستخدمي هذا البرنامج بشكل قانوني ،لحق ضرر بالغير نتيجة إغفال الشركة المالكة للبرنامج لأحد التعديلات الجارية على تشريع معين،من وجهة نظرنا فإن الحراسة لا زالت للشركة المالكة للبرنامج وليس لمن استخدم البرنامج،لأنها هي التي تملك الهيمنة الحقيقية بمقوماتها السابقة على البرنامج.

وأكثر ما تثار إشكالات فكرة الحراسة في برامج الحاسوب في مجال الفيروسات،ففيروس الحاسوب عبارة عن برنامج يتم تصميمه لأهداف خطيرة ومدمرة وكثيراً ما تسبب اضراراً بالغة.[٦٠٤]

والرأي عندي عطفاً على النتيجة السابق التوصل إليها،فإن من صمم فيروس الحاسوب وبثه في شبكة الإنترنت،أو ضمنه لأحد برامج الحاسوب،فإنه يظل مسؤولاً عما يحدثه من ضرر حتى وان افلت الفيروس من زمام سيطرة صاحبه وانطلق لأداء نشاطه دون قدرة التحكم فيه،فالتسرب هو قمة إفلات الشيء من حارسه،ويعد ذلك خطأ في الحراسة،والحكم نفسه إذا ترك المالك الفيروس دون رقابته[٦٠٥].

كما تقوم الحراسة للشخص ما دامت قد انعقدت له السلطة الفعلية على برنامج الحاسوب ولو لم تستند إلى أي حق ،أي حتى ولو كانت السلطة على البرنامج غير مشروعة كما في حالة سرقة جهاز الحاسوب أو البرنامج أو اغتصابه[٦٠٦].

الفرع الثاني : الحراسة على الإنترنت

توصلنا في المطلب السابق[٦٠٧] إلى ان الأشياء التي يملكها مستخدم الإنترنت وتصلح لكي يسأل الشخص عنها وفقاً لقواعد المسؤولية عن الأشياء في وقتنا الحاضر هي الموقع الإلكتروني والبريد الإلكتروني.

---

[٦٠٤] خليل،مشكلات المسؤولية المدنية،ص ٣٤٨.

[٦٠٥] بذات المعنى، منصور،المسؤولية الإلكترونية،ص٣١٠.

[٦٠٦] د.محمد منصور،المسؤولية الإلكترونية،ص٣١٠.

[٦٠٧] انظر ما سبق صفحة ٢٠٣ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإلى أي مدى يتلاءم مفهوم الحراسة وفقاً لقواعد المسؤولية عن الأشياء مع فكرة الحراسة بالنسبة لهذين الشيئين؟هذا ما نهدف إليه من تناول هذا الفرع.

فقد رأينا ان إنشاء الموقع الإلكتروني بموجب عقد من عقود إلخدمات يلتزم بموجبه مقدم إلخدمة المعلوماتية بإنشاء موقع للعميل من خلال جهاز الكمبيوتر المملوك له والمتصل بشبكة الإنترنت،بحيث يتمكن العميل من التعامل عبر هذا الموقع من خلال جهاز الحاسوب[٦٠٨]. بمعنى انه وبعد إنشاء هذا الموقع،فإن السيطرة الفعلية على هذا الموقع تنتقل إلى أصحاب هذا الموقع مستندة إلى العقد المبرم بين هذا الأخير ومقدم خدمة المعلومات،وبالمقابل فإن سيطرة مقدم إلخدمة على الحيز المخصص لصاحب الموقع تنقطع ،وبالتالي فإن مسؤوليته عن الأشياء عن الموقع الإلكتروني لا تقوم،فلا تقوم الا قبل صاحب هذا الموقع منفرداً ،متمسكين بذات الرأي الذي سبق وان توصلنا إليه[٦٠٩] من عدم الأخذ بالرأي الذي يرى ضرورة تجزأة الحراسة إلى حراسة تكوين وحراسة استعمال،ما دام العقد المذكور قد ابرم،فلا نكون الا أمام حراسة استعمال[٦١٠]. والسؤال الذي يطرح في هذا المقام،هل تصلح المعايير ذاتها التي أوردناها لدى بحثنا للقواعد العامة للقول بتوافر السيطرة الفعلية بحق حارس الموقع الإلكتروني؟

من حيث استعمال الموقع الإلكتروني،فإن صاحب هذا الموقع تتوفر لديه الإمكانات لاستخدامه للأغراض الذي اعد من اجلها،بل هو لا يقدم على إنشاء موقع إلكتروني الا إذا كان يهدف إلى استعماله واستخدامه لأغراض تخصه،وقد سبق وأشرنا إلى ان المعول عليه هو القدرة على الاستعمال وليس بالضرورة تحقق الاستعمال ذاته[٦١١]،والقدرة على استعمال الموقع الإلكتروني متوافرة دائماً وابداً لصاحب هذا الموقع،بل انه يصعب ان لا يستعمل صاحب الموقع موقعه.

---

[٦٠٨] انظر ما سبق صفحة ٢٠٤.

[٦٠٩] انظر ما سبق صفحة ٢٠٦.

[٦١٠] كثيراً ما يلجأ مقدمي خدمة انشاء المواقع الإلكترونية إلى تضمين العقد المبرم بينهم وبين صاحب الموقع الإلكتروني مجموعة من الشروط التي تكفل عدم رجوع الغير عليهم بسبب ارسال أو بث اية مواد قد تنتهك أو تخل بحقوق الآخرين ٠٠٠٠٠إلخ،للمزيد انظر اتفاقية انشاء موقع إلكتروني منشورة بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٢١م،على الموقع الإلكتروني: http://www.aspip.org/site_content.aspx?page_key=terms_of_use&lang+ar

[٦١١] انظر ما سبق صفحة ١٦٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما بخصوص توجيه الموقع الإلكتروني ورقابته،فإن من السهل التحقق من سلطة الأمر بالنسبة للموقع الإلكتروني بيد من تكون،ومن هو الشخص الذي يتولى الإشراف على الموقع الإلكتروني،فالموقع الإلكتروني يعد من الأشياء التي يمكن لشخص ما ان يسيطر ويهيمن فعلياً عليه.

فوسائل الحماية التي تمنح لصاحب الموقع الإلكتروني من تزويده باسم المستخدم USER NAME وكلمة مرور خاصة به لا يطلع عليها غيره،ولا يمكن التغيير أو التعديل بمحتويات الموقع دون إدخالهما إلى الموقع ليتم تعرفهما ومن ثم إمكانية التعديل والتغير.

كما ان صاحب الموقع هو الذي يملك صيانة هذا الموقع والعمل على استمراريته،وقد لا تكون صيانة الموقع بالمعنى المفهوم بالمسؤولية عن الأشياء التقليدية ولكن لا يوجد ما يمنع من التوسع بهذا المفهوم ليشمل الصيانة بمفهومها الإلكتروني.

وقد ذهب البعض في هذا المجال إلى ان المعلومة شيء غير حي ،حتى وإن احتوتها دعامة مادية كاسطوانة أو دسك،فإنها تظل كذلك،ومن هنا يجب القول إن الشيء الذي تقوم عنه مسؤولية حارسه ليس بشرط ان يكون شيئاً مادياً وإنما يمكن ان يكون غير مادي، أي معنوي عهد بحراسته إلى شخص، والذي تقوم مسؤوليته عما يسببه من أضرار للغير، وهو ما يتحقق بصدد المعلومات التي يتم بثها عبر مواقع الإنترنت،إذ يعهد بها إلى شخص وهو ما يكون في الغالب موردها،ويعد–كذلك–حارساً لها ويسأل عما يسببه نشرها وبثها من أضرار،إذ ينظر إلى بث المعلومة على أنه إفلات لها من حراسة المورد[٦١٢].

ومع عدم تسليمنا بالكثير من التفصيلات التي توصل إليها هذا الرأي الا اننا نعتقد انه الحل الامثل للخلاص من جدل فقهي عقيم أثير وسيثار حول مدى اعتبار المعلومات الإلكترونية من الأشياء المادية ،ونضيف إلى حجج هذا الرأي من ان هذه المعلومات

---

[٦١٢] حسين،المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت،ص١٠٧.

وانظر إلى التعليق الذي أورده في هامش ذات الصفحة والذي جاء فيه:"مع مراعاة ان المعلومة شيء جامد غير حي ،ذلك لأنها تحمل في كتاب أو عبر اسطوانة،وكذلك فهي لا تؤدي إلى قيام مسؤولية حارسها الا إذا اتصلت بشخص أو بأشخاص من خلال أية وسيلة":انظر في ذلك:

DANJAUNE,La responsabilite de 1'information.J.C.P.1996.Doc.N.3895

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دائماً وابداً تشغل حيزاً في ذاكرة الحاسوب، وهذه الذاكرة عبارة عن شرائح الإلكترونية ترى بالعين المجردة وقابله للمس وهي أحدى المكونات المادية لجهاز الحاسوب[٦١٣]والمعلومات عندما تخزن في ذاكرة الحاسوب أو في وسائط التخزين تخزن على شكل نبضات أو إشارات إلكترونية تشبه الكهرباء التي استقر الفقه على اعتبارها شيئاً مادياً يمكن ان تثير مسؤولية حارسها[٦١٤]،لهذا كله نخلص إلى ان هذا الرأي يفضل ما يكاد يجمع الفقه عليه من ان المقصود بالشيء لغايات قيام المسؤولية عن الأشياء هو كل شيء مادي غير حي فالأشياء غير المادية–إضافة إلى الحيوان والبناء–تخرج عن نطاق مفهوم الأشياء التي تقوم بها هذه المسؤولية [٦١٥].

وما يعزز من تأييدنا لهذا الحل هو ان اقتصار الأشياء لغايات المسؤولية عن الأشياء على الأشياء المادية، أمر يعوزه الدقة،فلا نص المادة ١٧٨ مدني مصري ولا نص المادة ٢٩١ مدني أردني تطرقت لذلك، وبالتالي فإن القول به فيه تحميل للنصوص بأكثر مما تحتمل، بل انه لا يستند إلى أي أساس،كما ان كلا المشرعين لم يستلزم الاتصال المادي المباشر، فلا يشترط ان يتصل الشيء اتصالاً مادياً مباشراً بمن وقع عليه الضرر ،إضافة إلى ان إخراج الأشياء غير المادية من نطاق هذه المسؤولية سيؤدي وبلا أدنى شك إلى مجافاة العدالة مع التطور التقني الهائل الذي لحق في مجالات عديدة نتعامل معها في حياتنا اليومية، والأمر ذاته بالنسبة إلى إخراج البناء على إطلاقه من مفهوم هذه الأشياء،فالمادة ٢٩٠ مدني أردني والمادة ١٧٧ وكذلك المادة ١٣٨٦ مدني فرنسي تتحدث فقط عن المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء أو جزء منه وبالتالي فإن الضرر الذي ينشأ عن غير التهدم يدخل في نطاق هذه المسؤولية. واحتمالات قيام المسؤولية عن حراسة المعلومات كثيرة ومتنوعة،فهي تقوم عندما تكون المعلومة التي تم بثها خطأ،بل قد تقوم المسؤولية رغم كون المعلومة صحيحة ولكنها مغرضة .لذلك تقوم مسؤولية الناشر أو المورد لها على شبكة

---

[٦١٣] انظر ما سبق ص٢١.

[٦١٤] انظر بذات المعنى، منصور،المسؤولية الإلكترونية،ص٣٠٨، خليل،مشكلات المسؤولية المدنية،ص ٣٥٥.

[٦١٥] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ص١٠٨٨،الصده،مصادر الالتزام ،ص٧٠٢،فرج، النظرية العامة للالتزام،ص٤٢٢،سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني،ص٣٨٠، منصور، النظرية العامة للالتزامات،ص٣٣٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإنترنت،باعتباره حارساً لها،إذ ينبغي عليه مراعاة ان تكون المعلومة صحيحة ويتم نشرها بغرض المعرفة وبصفه عامة على المورد احترام مقتضيات النشر[٦١٦].

كما قد تكون المعلومة صحيحة ولكنها خطيرة تتعلق بمجالات حربية أو اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية تشكل أسراراً لا ينبغي إذاعتها،بل ان المسؤولية قد تقوم عن الامتناع عن بث المعلومات أو نشرها،فإذا كانت المعلومات التي ينبغي نشرها محل عقد،كانت المسؤولية عن الامتناع من النوع العقدي،اما إذا لم يكن هناك عقد،وسبب الامتناع ضرراً لحق بالغير فإن المسؤولية قد تكون تقصيرية أو موضوعية إذا تحققت الحراسة،وقد قضي بمسؤولية ناشر عن نسيانه تصحيح الأخطاء المطبعية التي وقعت بالمصنف،وقد أشار القضاة هنا إلى وجود خطأ بالامتناع[٦١٧]. ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن،ما قضي به "ان نشر صورة–إعادة عرضها والاحتفاظ بها في الأرشيف–يعد شيئاً في معنى المادة ١/١٣٨٤ من القانون المدني .ويشير الفقه إلى ان المشكلة لا تكمن في تكييف المعلومة بأنها شيء ولا في الوقوف على اتصالها بالمجني عليه،إذ إن نشر الصورة أو قراءة النص يكفي للقول باتصال الجمهور بهذه الصورة أو ذلك النص،وإنما المشكلة الحقيقية تكمن في معرفة الحارس المسؤول عن المعلومات التي تبث عبر الشبكة والذي تقوم مسؤوليته المفترضة.فإذا كانت الحراسة تعرف بأنها السلطة ألفعلية التي تمارس على الشيء وتمكن من توجيهه ورقابته،فإن ما يثار –شأن الإنترنت–يتعلق بمعرفة الشخص الذي له هذه السيطرة الفعلية على الشيء، ومن هو الذي يملك المعلومة والتحكم في نشرها،لا شك ان التفكير يتجه للوهلة الأولى إلى مورد المعلومات،إذ هو الشخص الذي اعترفنا بقدرته بل والتزامه برقابة محتوى المعلومات ومضمونها والتحقق من سلامتها بعد فحصها وتدقيقها،لكن هذا التفكير لا يمنع من وجود متدخلين آخرين تتوافر لهم السيطرة الفعلية على المعلومات من واقع التزامهم برقابة محتواها وقيامهم بالدور الذي يقوم به مورد

---

٦١٦ Tr.Gr.Inst.29-1-1986.D.1986.Inf.Rap.P.210

مشار إليه في ، حسين،المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت،ص١٠٨.

٦١٧ حسين،المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت،ص١٠٩.وانظر إلى قرار الحكم الذي أشار إليه في هامش ذات الصفحة:

Cou.D'app.Paris,4-2-1988.D,1989,SOMM.p.49.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المعلومات فلا شك في قيام مسؤوليتهم المفترضة عن هذه المعلومات إذا تسبب نشرها في إلحاق ضرر بالغير،وفي الحكم السابق لم تعد المحكمة القناة الثانية الفرنسية هي الحارسة للصور التي تم إعادة نقلها،والتي قام ببثها التلفزيون الإيطالي،وقالت المحكمة ان إعادة النقل تمت في إطار ضيق خضعت فيه الصور لتعليقات خاصة،ولكن القناة لم تتحكم لا في كادر الصورة ولا في زأوية التصوير وهذا ما ينفي عنها صفة الحارس للصور محل النزاع وذلك لغياب سلطة الرقابة والتوجيه[٦١٨].

المطلب الثالث : تدخل الشيء في أحداث الضرر في المسؤولية محل الدراسة

يقصد بهذا الركن ان ينجم الضرر عن شيء من الأشياء التي سبق وان حددناها في المطلب الأول[٦١٩] من هذا المبحث، أي ان يكون الضرر قد حصل بفعل الشيء،وهذا الركن هو عماد المسؤولية عن الأشياء باعتبارها صورة خاصة من صور المسؤولية التقصيرية،حيث إنه متى كان الضرر حاصلاً بفعل الإنسان فإن المسؤولية التي تقوم هي مسؤولية عن فعله الشخصي وليس مسؤوليته عن أشياء في حراسته.

وقد ثار خلاف كبير في الفقه–أغفلنا ذكره سابقاً عن قصد منا–حول تحديد متى يكون الضرر قد نشأ بفعل الشيء ذاته أو بفعل حارس الشيء،فالبعض ذهب إلى ان الفعل الذي ينسب إلى الشيء هو الفعل الذاتي أو المستقل للشيء،فحادث السيارة وفقاً لهذا الرأي ينسب إلى السائق وعلى المضرور إثبات خطئه،بينما ذهب آخرون إلى الاعتداد بإفلات الشيء من رقابة حارسه،فمتى ما افلت الشيء من رقابة حارسه

---

[٦١٨] حسين،المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت،ص١٠٩و١١٣،وانظر إلى مجموعة المراجع التي اشار إليها في هامش ذات الصفحتين وكذلك مقتطفات من قرار الحكم المشار إليه:

Tr.Gr.Inst.Paris.26-2-1991.J.C.P.1992.ED.G.ll.21809.et not Ph.Le toutnean"La realization d'une image qui,susceptible notamment de reproduction et de conservation dans des archives ,constitue une chose au sens de 1'article 1384 al 1,du code civil"

"La stricte retransmission d'images assortie certes,de commentaries Propres mais don't ellene maitrisait ni le cadrage,ni 1'angle dprise de vue"

des lors ne saurait leur etre reconnue La qualite de gardien.dotee sur Les images litigeuses.du pouvoir d'usage.de direction et de controle.

[٦١٩] انظر ما سبق،ص١٩٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأحدث ضرراً،فإننا نكون بصدد فعل للشيء،ويذهب آخرون إلى الاعتداد بتدخل أو اشتراك الشيء في أحداث الضرر،فيدمج فعل الشيء في ركن علاقة السببية ويشترط لقيام المسؤولية عن الأشياء توافر علاقة السببية بين الشيء والضرر[٦٢٠].

بينما اعتد البعض بمعيار غاية في السهولة والتحديد المتمثل في اعتبار الضرر ناشئاً عن فعل الإنسان إذا كان متعمداً سواء أكان من صدر منه الفعل حسن النية أم سيء النية،أما إذا لم يكن الضرر نفسه متعمداً وكان الشيء قد تدخل في أحداثه فإنه يعد ناتجاً عن الشيء وليس عن فعل الإنسان[٦٢١].

والمتفحص لهذه الآراء يجد ان الرأيين الأخيرين أكثرها مرونة وقابلية للتطبيق وأخف وطأة على المضرور من باقي الآراء،فالمضرور يكون أمام خيارين اما ان يثبت فعل الشيء أو ان يثبت وجود علاقة السببية بين الشيء والضرر،وحيث إن المسؤولية محل الدراسة ذات طبيعة خاصة، ونظراً لما تمتاز به شبكة الإنترنت من خصوصيات، أهمها تركيبتها اللامركزية ومحتواها اللامادي وطابعها المتجأوز للحدود الجغرافية وعدم استقرار الروابط القانونية بين إطرافها،فإننا نميل إلى دمج الرأيين الأخيرين معاً،فنقول اننا نكون أمام مسؤولية عن الأشياء إذا تدخل أو اشترك الشيء في أحداث الضرر وكان حارس الشيء غير متعمد أحداث الضرر.

إذا ما خلصنا إلى هذا الرأي وقمنا بالربط بينه وبين ما سبق وان توصلنا إليه في قواعد المسؤولية عن الأشياء من استقرار الفقه والقضاء على التفرقة بين التدخل السلبي للشيء والتدخل الإيجابي،وان المسؤولية عن الأشياء وفقاً للنصوص الناظمة لها في التشريعات محل المقارنة لا تقوم الا بالتدخل الايجابي،وان التدخل السلبي لا يكفي لقيام هذه المسؤولية[٦٢٢].والربط بينهما وبين أمر في غاية الأهمية سبق وان توصلنا إليه أيضاً[٦٢٣] والمتمثل بعدم استلزام ان يكون هناك اتصالاً مادياً بين الشيء الذي

---

[٦٢٠] ذكرت هذه الآراء في ،د.اياد عبد الجبار ملوكي ،المسؤولية عن الأشياء ،الطبعة الثانية،بلا دار نشر،بغداد،الجمهورية العراقية ،١٩٨٠،ص٥٣ وما بعدها.وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" ملوكي ،المسؤولية عن الأشياء".

[٦٢١] شنب،المسؤولية عن الأشياء، ص١٤٧.

[٦٢٢] انظر ما سبق ص١٧٤.

[٦٢٣] انظر ما سبق ص ١٧٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أحدث الضرر والمضرور لتحقق التدخل [٦٢٤].جاز لنا إلخوض في مدى ملاءمة تطبيق هذه القواعد على المسؤولية محل الدراسة.

فمتى تعد أشياء المسؤولية محل الدراسة سبباً للضرر وبالتالي يمكننا القول إن الضرر ناتجاً عن هذه الأشياء وفقاً للمعايير التي توصلنا إليها وتقوم بها مسؤولية حارسها عن الأشياء؟

أثير هذا التساؤل في مجال فيروس الحاسوب،وقيل انه يجب ان تكون الأضرار التي أصابت الثروة المعلوماتية للمضرور قد نشأت عن التدخل الإيجابي للفيروس إلخاص بالحارس تماماً،اما إذا اشترك فيروس الحارس مع فيروس أطلقه شخص آخر متعمداً ،فإن الأضرار التي تحدث نتيجة للفيروس تقسم بين الحارس ومطلق الفيروس كل بقدر مساهمته في الضرر،مع مراعاة ان المضرور من فيروس الحارس لن يكلف إلا بإثبات الضرر،وان الفيروس الذي كان في حراسة المدعي قد تدخل في أحداث الضرر ،اما الفيروس الذي أطلقه منشئه متعمداً فإنه يقع على المدعي عبء إثبات خطأ المدعى عليه،والضرر الذي أصابه نتيجة لهذا إلخطأ[٦٢٥].

والحقيقة كان من السهل علينا القول إنه وحيث إن فيروس الحاسوب يعد بالأصل برنامجاً حاسوبياً،فإنه يمكننا القياس هنا وتعميم ما اعتد به في مجال فيروس الحاسوب على مختلف برامج الحاسوب،ثم نذهب أبعد من ذلك ونعمم ذلك على مختلف أشياء المسؤولية محل الدراسة لما تتشابه به مع بعضها البعض من حيث التكوين والاستخدام.

---

[٦٢٤] كما لو حأول أحد المارة تفادي سيارة مسرعة فزلقت قدمه فكسرت،فإن الضرر يعد راجعاً إلى فعل السيارة بالرغم من عدم اتصالها المادي بالمضرور. (مصطفى،المصادر غير الأرادية للالتزام،ص١٢٤).

[٦٢٥] خليل،مشكلات المسؤولية المدنية،ص ٣٧٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلا أننا نرغب في مزيد من التعمق والتحليل وربط مختلف النتائج التي توصلنا إليها في مواقع مختلفة من هذه الأطروحة مع بعضها البعض حتى يكون الطرح منطقياً وواقعياً.

فعلى ضوء ما توصلنا إليه في مقدمة هذا المطلب[٦٢٦] من تبني الرأي الذي يدمج فعل الشيء في علاقة السببية والاشتراط بضرورة توافر علاقة السببية بين الضرر والشيء، للقول إن الضرر ناشئ بفعل الشيء ،فعلينا الا ننسى ما تطرقنا إليه لدى بحثنا في ركن علاقة السببية في المسؤولية محل الدراسة.

فقد طالبنا بضرورة عدم تبني ما ذهبت إليه التشريعات محل المقارنة من اعتناق لنظرية السبب المنتج والبعد كل البعد عن التقيد بها في المسؤولية محل الدراسة نظراً للصعوبات والتعقيدات التي تكتنف بالأساس الفصل ومعرفة وتحديد الأسباب التي ساهمت في أحداث الضرر في هذه المسؤولية وبعد ذلك البدء في فرز هذه الأسباب للوقوف على السبب المنتج أو الفعال أو الكافي من بين هذه الأسباب والاعتداد به وكذلك البحث عن السبب العارض وطرحه جانباً،ونادينا إلى اعتناق مفهوم منح محكمة الموضوع صلاحية واسعة في البحث بين النظريات التي قيلت في مجال علاقة السببية التي سبق ان تناولنا معظمها بشيء من التفصيل[٦٢٧]،لتلجأ بحسب الأحوال إلى أي من هذه النظريات التي توصلنا إلى الحل العادل في القضية المطروحة.

لذلك نرى ان التقيد التام المتطلبات كافة والمعايير التي تطلبها الفقه والقضاء وفقاً للقواعد العامة للقول بتدخل الشيء في أحداث الضرر وقيام المسؤولية عن الأشياء قبل حارسه، لا يكون عادلاً في مجال المسؤولية محل الدراسة،ما دام ان أكثر الأضرار التي تقوم بها المسؤولية محل الدراسة ترجع إلى عوامل بعيدة أو خفية في البرمجيات المستخدمة أو إلى الكيفية التي تنتقل بها البيانات في الإنترنت[٦٢٨].

---

[٦٢٦] انظر ما سبق،ص٢٢١و٢٢٢.

[٦٢٧] انظر ما سبق صفحة١٤٣ .

[٦٢٨] نرغب هنا بالتذكير مرة أخرى في المراحل التي تنفذ بها الأوامر في الإنترنت ،فيرجى الرجوع إلى هامش الصفحة ١٣٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهل ان الأجهزة أو البرامج قد قصرت في الأداء، أم هل ان من قام بإدخال البيانات أو الذي استخدم جهاز الحاسوب أو مستخدم الإنترنت كان مهملاً ،وهل مثل هذا الإهمال أو التقصير هو الأساس أو السبب المباشر في عدم الدقة في العمل أو النتائج غير الواضحة أو غير الصحيحة التي يحصل عليها طالب البيانات أو مستخدم البرنامج أو متلقي خدمة الإنترنت، أم ان السبب هو حالة أخرى أو ظرف أو يعزى إلى تعقيدات فنية خاصة في صناعة الحاسوب والإنترنت.

يضاف إلى ذلك،انه في مجال الحاسوب والإنترنت ونظم المعلومات والبرامج كثيراً ما يقع الضرر بفعل شخص أو شيء غير محدد بين مجموعة معينة من الأشخاص أو من الأشياء،فلا نستطيع تحديد الشخص أو الشيء المسؤول بالذات عن أحداث الضرر ولكن يمكننا بيان المكان أو الجهة التي وقع منها إلخطأ[٦٢٩].

كما ان الضرر قد يحدث بفعل شيء واقع تحت الحراسة المشتركة لعدة أشخاص في الوقت نفسه،إذا كانت لهم عليه بسند له طبيعة وأحدة سلطات مماثلة في استعماله وإدارته وإدامته وتوجيهه،وكذلك الحال بمناسبة النشاط المشترك الذي يقوم به عدة أشخاص بصورة متوازية،وينطبق ذلك على كل صور النشاط الجماعي،بما في ذلك النشاط الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت ،ويمكن ان يشترك أكثر من شخص في استعمال البرنامج وإطلاق الفيروس،هنا يعد كل من شارك في النشاط بحسب الأحوال حارساً ويسأل مسؤولية تضامنية[٦٣٠].

[٦٢٩] منصور،المسؤولية الإلكترونية،ص٤٠٥.

[٦٣٠] منصور،المسؤولية الإلكترونية،ص٤٠٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع : تقصير الحارس في واجب العناية في المسؤولية محل الدراسة

توصلنا فيما سبق[٦٣١]إلى ان كل من المشرع الفرنسي–على أقل تقدير،ما استقر عليه القضاء في فرنسا–والمشرع المصري قد ذهبا إلى إيجاد قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس،فلا يجوز للحارس في هذين التشريعين ان ينفي إلخطأ عن نفسه، بان يثبت انه لم يرتكب خطأ أو انه قام بما ينبغي من العناية حتى لا يفلت زمام الشيء من يده،اما القانون الأردني–من وجهة نظرنا–فآثر عدم مجاراة هذين القانونين وأجاز للحارس دفع هذه المسؤولية من خلال إثبات قيامه بواجب العناية اللازمة التي يجب ان يقوم بها الرجل المعتاد إذا وجد في الظروف نفسها، ولا يقتصر دفعه لهذه المسؤولية على إثبات توافر السبب الأجنبي فقط.

فما هو الاتجاه الأفضل للأخذ به في المسؤولية محل الدراسة؟وهل يمكن الأخذ بأي من هذين الاتجاهين كما هو دون الحاجة إلى تعديل فيه؟إن الإجابة على هذه التساؤلات هي ما نسعى إليه من خلال بحثنا في هذا المطلب.

قبل الإجابة على هذه التساؤلات أود ان استعرض الأسباب الحقيقية التي دفعت القانونين الفرنسي والمصري إلى تبني ما ذهبا إليه. فالمسؤولية عن الأشياء نشأت لمواجهة احتياجات معينة،وكان الهدف منها تمكين المضرور –الذي كان حين نشوئها العامل البسيط المغلوب على أمره– من الحصول على تعويض عادل من الحارس– الذي كان في أغلب الأحيان صاحب المصنع الذي يعمل فيه العامل ويكد ويشقى ليقطف صاحب المصنع ثمار هذا التعب[٦٣٢]–أما في وقتنا الحاضر فلم يعد المضرور هو ذلك العامل وإنما أصبح في حالات كثيرة يفوق حارس الشيء قوةً مادية ومعنوية.

---

[٦٣١] انظر ما سبق،ص١٧٦.

[٦٣٢] للمزيد حول ذلك،انظر، البرعي،المبادئ العامة،ص٦٥ وما بعدها،حيث يقول:ان كل تطور قانوني ،يمثل محأولة في سبيل القضاء على عدم تناسب النظام القانوني القائم مع التطور الاقتصادي والاجتماعي،بحيث تبدو الحاجة ملحة إلى تطور النظام القانوني،كلما جدت ظروف اجتماعية أو اقتصادية جديدة،تجعل النظام القائم لا يفي بالغرض منه،.....إلخ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولو تخيلنا المضرور وحارس الأشياء في المسؤولية محل الدراسة، لوجدنا ان الأشياء محل الحراسة في هذه المسؤولية ليست حكراً على ذوي النفوذ وأصحاب الثروات ،بل أصبح يقتنيها عامة الأشخاص،وبالمقابل فإن المتضررين من هذه الأشياء أو بسببها الذين يتمكنون من اللجوء إلى القضاء على الأغلب يكونون من أصحاب المصالح والمشاريع ،فأصبحت الحالة معكوسة عما كان عليه الحال وقت نشوء وتطور نظرية المسؤولية عن الأشياء.

كما ان تشعب العلاقات القانونية في المسؤولية محل الدراسة وطبيعتها اللامادية ،وتوسع استخدامات هذه الأشياء ودقة الاستخدام ،تجعل من تطبيق مفهوم القرينة القاطعة على خطأ حارس الأشياء أو تعديه أمر غير قابل للتطبيق.حيث سيسأل حارس الأشياء في أحوال كثيرة تجعل من الصعب عليه تحملها،الأمر الذي سينعكس سلباً على اقتناء وتوسع وتقدم الصناعات الإلكترونية والتي بات من الصعب الاستغناء عنها في وقتنا الحاضر.

وحيث إن التشريعات تهدف باستمرار إلى تحقيق العدالة وتوفير الحماية لمختلف أطراف العلاقة القانونية بالتسأوي،لهذا كله ندعو إلى تبني قرينة قانونية بسيطة قبل حارس الشيء،قابلة لإثبات العكس في المسؤولية محل الدراسة،وإتاحة الفرصة لحارس الشيء لنفي المسؤولية عنه بإثبات قيامه بواجب العناية اللازمة التي يجب ان يقوم بها وفقاً لمعيار الرجل المعتاد إذا وجد في نفس ظروفه،أي بإثبات عدم تقصيره وإهماله،إضافة إلى نفيها بإثبات وجود السبب الأجنبي.

وتبني هذا الاتجاه سيؤدي من وجهة نظرنا إلى تحقيق أمرين:فهو من جهة ينقل عبء إثبات تقصير وإهمال الحارس عن المضرور،فوفقاً لهذا الاتجاه لا يطلب من المضرور إثبات ذلك وإنما إثبات فقط قيام وتوافر الحراسة لدى الحارس واثبات الضرر الذي لحق به بسبب الشيء محل الحراسة،وهذا أمر غاية في الاهمية بالنسبة للمضرور في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسؤولية محل الدراسة ،فإثبات إهمال الحارس وتقصيره أمر غاية في الصعوبة،وكثيراً ما يقف عائقاً يحرم المضرور من الحصول على التعويض،وهو من جهة أخرى يسمح لهذا الحارس من دفع هذه المسؤولية إذا لم يكن قد قصر أو أهمل،وهذا أمر أخف وطأة على الحارس،فنفي الإهمال أو التقصير أسهل من إثباتها من قبل شخص آخر غير الحارس.

وحتى نجني الثمار التي دفعتنا لتبني هذا الاتجاه ،نرى ان تبني هذا الاتجاه يجب ان يواكبه ويرافقه تحديد وإبراز للواجب المطلوب من كل حارس لأشياء المسؤولية محل الدراسة تحديداً دقيقاً وواضحاً،وهذا أمر ليس بالمستحيل،وإلا سيؤدي تبني هذا الاتجاه إلى إفلات المسؤول عن الضرر من المساءلة، وذلك كون دفع المسؤولية وإنكارها بإثبات أنه قد بذل العناية واتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر غالباً ما يكون ممكناً، ويستطيع الحارس ان يقدم الدليل على ذلك في ضوء فوضى عدم تحديد الواجبات المتطلبة منه.
خصوصاً إذا ما عرفنا ان إثباته لذلك هو إثبات لواقعة مادية يجوز إثباتها بمختلف وسائل وأدلة الإثبات بما فيها الشهود[٦٣٣]،كما ان الحارس في المسؤولية محل الدراسة يملك من الوسائل الفنية والتقنية ما يمكنه من الظهور دائماً بمظهر الحريص وصاحب العمل الجيد والصنعة الجيدة.

لذلك ندعو الفقه المتخصص في مجال الحاسوب والإنترنت إلى تحديد واجب العناية الملقى على عاتق حارس الأشياء المرتبطة بالحاسوب والإنترنت تحديداً دقيقاً وواضحاً،يسهل على الغير الوقوف على مدى قيام الحارس بواجب العناية وعدم تقصيره وإهماله.

[٦٣٣] قريب من ذلك، شيحو،المسؤولية المدنية الناتجة عن استخدام الحاسوب،ص١٨٨.وكذلك يمكن استخلاص ذات الموقف من خلال مفهوم المخالفة لما ورد في ، منصور،المسؤولية الإلكترونية،ص٤٠٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما ندعو إلى تطوير قواعد الإثبات لتتلاءم مع متطلبات هذه المسؤولية،الأمر الذي سيخفف من مخأوفنا السابق الإشارة إليها،وسيقف عائقاً أمام تهرب المسؤول من مسؤوليته[٦٣٤].

فلا شك ان وسائل الإثبات الحديثة ستعلب دوراً هاماً وحاسماً في هذا الصدد ،ولعل أبرزها:المصغرات الفيلمية Microfilmحيث يتم تصوير المستندات وتصغيرها وتخزينها واسترجاعها في الوقت المناسب وتقديم صور عنها،وهناك ذاكرات الحاسبات

---

[٦٣٤] وتجدر الإشارة هنا إلى التعديل الذي أجراه المشرع الأردني على قانون البينات رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ بموجب القانون المعدل رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥ وذلك بإضافة الفقرة التالية إلى المادة (١٣) من القانون:

ج. وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الاسناد العادية من حيث الاثبات ما لم يثبت من نسبت اليه انه لم يستخرجها أو لم يكلف أحدا باستخراجها .(المنشور على الصفحة ٢١٨٨ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٧٠٩ تاريخ ١/ ٦/ ٢٠٠٥)

وقبل ذلك كان المشرع الاردني قد اصبغ الحجية على الوسائل الحديثة من خلال قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ حيث جاء في المادة السابعة منه:

أ . يعد السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجا للاثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات إلخطية والتوقيع إلخطي بموجب احكام التشريعات النافذة من حيث الزامها لاطرافها أو صلاحيتها في الاثبات .

ب. لا يجوز اغفال الاثر القانوني لاي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لانها أجريت بوسائل إلكترونية شريطة اتفاقها مع احكام هذا القانون.

وكذلك المادة الثامنة منه:والتي جاء فيها:

أ . يستمد السجل الإلكتروني اثره القانوني ويكون له صفة النسخة الأصلية اذا توافرت فيه مجتمعة الشروط التالية :

١. ان تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن ، في أي وقت ، الرجوع اليها .

٢. إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه .

٣. دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشاه أو يتسلمه وتاريخ ووقت ارساله وتسلمه .

ب. لا تطبق الشروط الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة على المعلومات المرافقة للسجل التي يكون القصد منها تسهيل إرساله وتسلمه .

ج. يجوز للمنشئ أو المرسل اليه إثبات الشروط الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة بوساطة الغير .

وكذلك المادة التاسعة منه والتي جاء فيها:

أ . اذا اتفقت الأطراف على اجراء معاملة بوسائل إلكترونية يقتضي التشريع إلخاص بهذه المعاملة تقديم المعلومات المتعلقة بها أو إرسالها أو تسليمها إلى الغير بوسائل خطية فيجوز لهذه الغاية اعتبار اجرائها بوسائل إلكترونية متفقا مع متطلبات تلك التشريعات اذا كان المرسل اليه قادرا على طباعة تلك المعلومات وتخزينها والرجوع اليها في وقت لاحق بالوسائل المتوافرة لديه .

ب. اذا حال المرسل دون إمكانية قيام المرسل اليه بطباعة السجل الإلكتروني وتخزينه والاحتفاظ به يصبح هذا السجل غير ملزم للمرسل اليه .

وكذلك المادة العاشرة منه والتي جاء فيها:

أ . اذا استوجب تشريع نافذ توقيعا على المستند أو نص على ترتيب اثر على خلوه من التوقيع فإن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفي بمتطلبات ذلك التشريع .

ب. يتم اثبات صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه اذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعه اذا كانت تلك الطريقة مما يعول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة.

وكذلك المادة(١١) منه والتي جاء فيها:=

=المادة ١١

إذا استوجب تشريع نافذ الاحتفاظ بمستند لغايات التوثيق أو الإثبات أو التدقيق أو أي غرض آخر مماثل يجوز الاحتفاظ بسجل إلكتروني لهذه الغاية ، إلا إذا نص في تشريع لاحق على وجوب الاحتفاظ بالسجل خطيا .

(المنشور على الصفحة ٦٠١٠ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٥٢٤ تاريخ ٣١/ ١٢/ ٢٠٠١)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الآلية التي يتم التعبير عنها بمخرجات ودعامات معينة،وأسطوانات الفيديو والشرائط الممغنطة[٦٣٥].

ولا شك ان للقضاء دور هام في قبول تلك الوسائل وإضفاء الحجية عليها بقدر ما تحمله من يقين، والدلالة على الحقيقة وانتفاء شبهة التزوير أو التلاعب بصددها[٦٣٦].

يضاف إلى هذه وتلك،في مجال المسؤولية محل الدراسة،ان حارس الأشياء في هذه المسؤولية عادة ما يملك السيطرة على هذه الأشياء من خلال وسائل الحماية الفنية والتقنية،ومن أهم هذه الوسائل امتلاكه لبيانات مثل اسم المستخدم **USER NAME**وكلمة المرور **PASSWORD** تمكنه من التحكم بعدم استخدام هذه الأشياء الا من قبله أو من قبل من زوده بهذه البيانات.فصاحب البريد الإلكتروني والموقع الإلكتروني وجهاز الحاسوب وحتى برامج الحاسوب يملك منع الغير (على الأقل من هم ليسوا على درجة عالية من إلخبرة والتخصص) من استخدام واستعمال هذه الأشياء ،فدون إدخال اسم المستخدم المعطى لصاحب البريد الإلكتروني وكلمة المرور لا يمكن استخدام هذا البريد،كما لا يمكن التعديل والتغيير في البيانات المنشورة على الموقع الإلكتروني دون إدخال هذه البيانات، والأمر ذاته بالنسبة للحاسوب وبرامجه.

لذا نرى ان مجرد تسرب هذه البيانات إلى الغير يعد إهمالاً وتقصيراً من قبل حارس هذه الأشياء ،وبالتالي تقوم المسؤولية عن الأشياء قبله إذا توافر باقي أركانها.

---

٦٣٥ F.G.Trebulle,Petites affiches,20 avr 2000.P.12.

مشار إليه في ، منصور،المسؤولية الإلكترونية،ص٤٠٧.

٦٣٦ Gantier,De L'ecrit electronique et des signatures qui s'y attachment,J.C.P.2000.P.1113.

وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" Gantier,De L'ecrit electronique et des signatures ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد يقول قائل إن كلمة المرور PASSWORD و اسم المستخدم USER NAME بالنسبة لجهاز الحاسوب من السهل اختراقها والدخول إلى الحاسوب دون إدخال هذه البيانات،فكيف نعول عليها في مساءلة الحارس؟

قد يكون ذلك صحيحاً بالنسبة للدخول إلى بعض أجهزة الحاسوب ،إلى ان وسائل الحماية داخل الجهاز نفسه سواء أكان للدخول إلى الملفات أم الدخول إلى الإنترنت أمر في غاية الصعوبة،بل ويقع التزام–من وجهة نظرنا–على حارس جهاز الحاسوب يتمثل في السعي دائماً إلى تطوير وسائل الحماية ومحأولة الوصول إلى عدم اختراقها،هذا من جهة.ومن جهة أخرى فإنه حتى وإن ثبت أنه تم اختراق الحاسوب والأشياء الأخرى محل الحراسة في هذه المسؤولية ،دون استخدام هذه البيانات،كاستخدام تقنية عالية للدخول أو الحصول على هذه البيانات بطريقة تقنية غير معروفة أو مكتشفة من قبل الحارس،فوفقاً للرأي الذي نادينا فيه فإن الحارس لا يسأل في هذه الحالة.لكن إذا أهمل الحارس في المحافظة على هذه البيانات وتمكن الغير من الدخول والإساءة للغير،فإن حارس هذه الأشياء يسأل وتقوم القرينة قبله.

واستشفاف تقصير حارس الأشياء في المسؤولية محل الدراسة وإهماله،يجب ألا يقف عند محافظته على اسم المستخدم وكلمة المرور، وإنما يتعداه إلى فحص وتدقيق مختلف الواجبات الملقاة على عاتق الحارس،فقد يكون الإهمال والتقصير ناشئاً عن أمور كثيرة غير عدم محافظته على هذه البيانات.
لهذا كله نجدد دعوتنا للفقه المتخصص في مجال الحاسوب والإنترنت للإسراع في تحديد هذه الواجبات،بحيث يسهل على القضاء استخلاص توافر الإهمال والتقصير من عدم توافره،فدون تكامل بين هذا الفقه وفقهاء القانون سيكون من الصعب الوصول إلى فهم قانوني سليم للمعضلة محل الدراسة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خاتمة الفصل الأول

حأولنا في هذا الفصل الوقوف على مدى ملاءمة قواعد المسؤولية عن الأشياء للمسؤولية محل الدراسة،وقد تطلب منا ذلك الوقوف بداية على قواعد المسؤولية عن الأشياء وفقاً للتشريعات محل المقارنة،ولم نكتف باستعراض هذه القواعد،وإنما عمدنا على تنأولهما بالتحليل والتمحيص واختيار أفضلها للمرحلة التي نعيش مع التبرير والتعليل لهذا الاختيار.

فبدأنا بشروطها في المطلب الأول ،ثم تطرقنا في المطلب الثاني للأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية في الفرع الأول، وعمدنا إلى اختيار الأساس الامثل للمسؤولية محل الدراسة وقمنا بتبرير وتعليل هذا الاختيار.

في حين أفردنا المبحث الثاني من هذا الفصل للإجابة على التساؤل الرئيس الذي نطرحه من خلال عنوان هذا الفصل،وهو الوقوف على مدى ملاءمة القواعد التي توصلنا إليها في المبحث السابق للمسؤولية ،وتطلب منا ذلك إفراد مطلب مستقل لكل ركن من أركان المسؤولية عن الأشياء في المسؤولية محل الدراسة،وكان لا بد من ان نبدأ بتحديد الأشياء التي يمكن ان تقوم بها المسؤولية عن الأشياء في المسؤولية محل الدراسة.

بعد ذلك، تنأولنا ركن الحراسة في هذه المسؤولية،حيث عمدنا إلى تطبيق المعايير التي توصل إليها الفقه والقضاء، للقول بتوافر ركن الحراسة في المسؤولية عن الأشياء،على ركن الحراسة في المسؤولية محل الدراسة،ثم تطرقنا في المطلب الثالث إلى ركن تدخل الشيء في المسؤولية محل الدراسة وحأولنا في هذا المطلب الوقوف على مدى كفاية التفصيلات التي توصل إليها الفقه والقضاء في المسؤولية عن الأشياء للقول بتدخل الشيء في أحداث الضرر،على ما يقابله في المسؤولية محل الدراسة.

وأخيراً حأولنا إبراز وتحديد ركن التقصير والإهمال من جانب الحارس في المسؤولية محل الدراسة وكيف ان خصوصية وطبيعة هذه المسؤولية تلزمنا بتبني فرضية المسؤولية القابلة لإثبات العكس.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبعد ان انتهينا من ذلك ،فسنتناول موضوع الفصل القادم والمكمل لموضوع هذا الفصل،حيث سنتناول فيه ما يعنينا من أحكام المسؤولية عن فعل الغير ومدى انطباقها على أحكام المسؤولية محل الدراسة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني : مدى خضوع المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت لقواعد المسؤولية عن فعل الغير

سبق ان أوضحنا في أول فصول هذه الأطروحة[٦٣٧]،ان المعلومة عبر الإنترنت تمر بمجموعة من المراحل،بدءاً من إنتاجها وانتهاءً باستخدامها،وان هناك مجموعة من الأشخاص يتعاملون معها،لذا نهدف من وراء إلخوض في هذا الفصل الوقوف على مسؤولية هؤلاء الأشخاص ،ومدى وجود تبعية فيما بينهم،وهو أمر في غاية الأهمية من وجهة نظرنا.

فالمسؤولية محل الدراسة لا زالت في طور نشأتها ومن مصلحة المضرور معرفة المدعى عليه قبل إقامة الدعوى،هذا من جهة ومن جهة أخرى،فإن إلخوض في هذا الفصل سيكمل المقارنة التي بدأناها من حيث مدى خضوع المسؤولية محل الدراسة للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية،فقد سبق ان بحثنا مدى خضوع المسؤولية محل الدراسة لقواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي[٦٣٨] ومدى خضوعها لقواعد المسؤولية عن الأشياء[٦٣٩]،ولم يتبق إلا البحث في مدى خضوع المسؤولية محل الدراسة لقواعد المسؤولية عن فعل الغير.

لذا سنتأول هذا الفصل من خلال مبحثين،بحيث نبدأ في تنأول قواعد المسؤولية عن فعل الغير في التشريعات محل المقارنة في المبحث الأول،ثم نبحث في مسؤولية الأشخاص المتدخلين في الإنترنت ومدى خضوعهم لقواعد المسؤولية عن فعل الغير في المبحث الآخر.

---

[٦٣٧] انظر الصفحات ٢٧ وما بعدها.

[٦٣٨] انظر الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الاطروحة،ص٤٨ وما بعدها.

[٦٣٩] انظر الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الأطروحة،ص١٥٨ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول : قواعد المسؤولية عن فعل الغير في التشريعات محل المقارنة

لما كانت هذه الدراسة هي دراسة مقارنة بين تشريعات ثلاث هي الفرنسي والمصري والأردني،كان لا بد من إفراد مبحث مستقل للوقوف على قواعد المسؤولية عن فعل الغير في هذه التشريعات،رغم ما في ذلك من صعوبة،لذا سنبدأ من توضيح عنوان هذا المبحث.

يُعرف فعل الغير بأنه الفعل القانوني الصادر عن الغير،ويقصد "بالفعل القانوني" كل حدث يمكن ان ينشأ عنه أثار قانونية ،ويقصد "بصادر عن الغير" أي ان هذا الفعل منسوب لشخص غير الشخص الذي نسعى لأن نقيم مسؤوليته[٦٤٠].

والمبدأ المقرر في الشريعة الإسلامية انه لا يسأل إنسان عن ضرر أحدثه غيره استنادا" إلى قوله تعإلى"ولا تزر وازرة وزر أخرى"،وقوله تعإلى "لا يكلف الله نفساً إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت"،وبالتالي فإن الشريعة الإسلامية لا تقر مبدأ افتراض إلخطأ في الرقابة والتوجيه كأساس للمسؤولية على غرار ما ذهب إليه القانون المدني المصري والفرنسي سواء منه ما يقبل إثبات العكس وما لا يقبله، وإذا كانت هذه القوانين دُفعت لافتراض إلخطأ لسد حاجة نظرية بتقريرها مسؤولية المكلف بالرقابة بعد ان اسست المسؤولية على إلخطأ وإلخطأ يفترض التمييز مما ينتج عنه انعدام مسؤولية عديم التمييز والحاجة ماسة إلى تقرير مسؤولية شخص ما عن الفعل الضار والمكلف بالرقابة هو اقرب الناس إلى موقع المسؤولية،فوجدا المخَلص في تقرير مسؤولية المكلف بالرقابة عمن هم في رقابته ،والمتبوع عن تابعه،فإن هذه الحاجة غير موجودة في القانون المدني الأردني والفقه الأسلامي من قبله،حيث تبنى المسؤولية على أساس الاضرار مما ينتج عنه مسؤولية مرتكب الفعل الضار ولو كان غير مميز،وبالتالي فإن الحاجة العملية لتقرير مسؤولية متولي الرقابة أو المتبوع غير موجودة

---

[٦٤٠] د.احمد ابراهيم الحياري،المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير،دراسة تحليلية انتقادية،دار وائل للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى عمان ،الأردن٢٠٠٣،ص٦.وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا " الحياري،المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لذا جاء نص القانون المدني الأردني مختلفاً بشكل جوهري عن كلا النصين في القانونين المصري والفرنسي [٦٤١].

وقد نظم المشرع الأردني هذه المسؤولية في المادة ٢٨٨ مدني ،حيث عالجتها الفقرة أ من البند الأول من هذه المادة .

والحقيقة أني لدى استعراضي لمؤلفات معظم شراح القانون المدني الأردني أجدهم يقفزون مباشرة إلى شرح الفقرات (أ)و(ب) من البند الأول من هذه المادة دون التطرق إلى صدر هذا البند،رغم أنه في غاية الأهمية ،حيث إن الفهم الحقيقي لما أراده المشرع في هذا الجزء من المادة سيؤدي إلى نتائج مغايرة تماما" لما سار عليه القضاء الأردني حاليا".

فقد بدأ المشرع هذه المادة بقوله "لا يسأل أحد عن فعل غيره،ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبررا" ان تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر....إلخ".

فالمشرع اقر بهذا النص، مبدأ عاماً،يتضمن عدم مسآلة الشخص عن فعل غيره،ثم استخدم عبارة"ومع ذلك"تأكيدا" منه على هذا المبدأ وإيمانا" منه بان إلخروج عنه يجب ان يكون على سبيل الاستثناء،ثم عاد واستخدم المشرع تعبير"فللمحكمة" ليترك الأمر لمحكمة الموضوع، بمعنى ان المحكمة هي صاحبة الصلاحية في تطبيق هذه المادة أو عدم تطبيقها حتى وان توافرت جميع الأركان التي وضعها المشرع في مواقع مختلفة من نص هذه المادة ،وأقول مواقع مختلفة كون المشرع تطلب ركنين عامين يسريان على كلا الفقرتين من البند الأول لهذه المادة –الناظمتين لمسؤولية متولي الرقابة ولمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه –في أكثر من موقع إضافة إلى الأركان المتعلقة بكل فقرة،وهذان الركنان العامان يتمثلان بالآتي:

[٦٤١] اعتقد ان ما ذهبنا إليه باعلاه ،هو ما أراده من قام بصياغة المذكرة الإيضاحية للمادة ٢٨٨ من القانون المدني الأردني ،الا ان المذكرة الإيضاحية لهذه المادة بصيغتها الحالية تثير الكثير من اللبس ولا تؤدي إلى المعنى مباشرةً (المذكرات الإيضاحية،مرجع سابق،ص٣١٦ وما بعدها).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٠١ طلب المضرور:فلا تستطيع المحكمة ان تحكم سواء على متولي الرقابة أو على المتبوع إلا إذا طلب ذلك المضرور،وهذا يمكن استخلاصه من إصرار المشرع على استخدام عبارة"بناء على طلب المضرور" رغم ان ذلك مقرر أصلاً في قواعد قانون أصول المحاكمات المدنية [٦٤٢].

١٠٢ان يكون من أوقع الضرر قد تم إلزامه بأداء الضمان بموجب حكم،بدليل استخدام المشرع لعبارة"المحكوم به" وهي تختلف تماماً عن العبارة التي استخدمها المشرع المصري في المادة ١٧٣ من القانون المدني المصري والتي تضمنت"بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير" فالمشرع المصري لم يتطلب صدور حكم بحق من أوقع الضرر على خلاف المشرع الأردني، ومما يؤكد ما ذهبنا إليه ان المشرع عاد واستخدم ذات العبارة في البند (٢) من ذات المادة التي جاء فيها"ولمن أدى الضمان ان يرجع بما دفع على المحكوم عليه به"،فالمشرع لا يتحدث إلا عن محكوم عليه.

وقد عبرت عن ذلك محكمة التمييز الأردنية في قرار حديث لها،جاء فيه:"تعد مسؤولية وزارة الإشغال العامة هي مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه طبقاً للمادة ٢٨٨ من القانون المدني التي تشترط للحكم على المتبوع بالتعويض عن الضرر الذي أحدثه التابع الشروط التالية:

أ–ان يكون الذي أحدث الضرر محكوماً بالضمان١٠٠إلى آخر القرار"[٦٤٣].

والرأي عندي ان المغالاة في اشتراط صدور حكم قد يؤدي إلى نتائج غير منطقية،فقد يصعب أحياناً معرفة التابع الذي ارتكب الفعل الضار رغم معرفة المتبوع،فهل يفوت على المضرور الرجوع على المتبوع بسبب عدم التمكن من استصدار حكم على التابع،فلو ان قوة تابعة للشرطة قامت بتفتيش أحد المنازل وضبطت مجموعة من

---

[٦٤٢] انظر المادة ١٩٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨.

[٦٤٣] قرارها–حقوق– رقم٢٠٠٤/٢٦٣٨(هيئة عامة) تاريخ ٢٠٠٥/٣/٣٠م منشورات مركز عدالة،وقد ورد في القرار عبارة"رجوعاً عن أي اجتهاد سابق"،والحقيقة ان إيراد هذه العبارة كان ضرورياً،كون محكمة التمييز ذهبت في اجتهاد سابق إلى نتيجة مغايرة لهذه النتيجة فهي تقول"حيث إن مديرية أشغال المزار الجنوبي أحالت العطاء على المقأول ع.خ.ط الذي قام بتنفيذ العطاء تحت إشراف وزارة الأشغال،وقد التزم بالتصاميم والمخططات المعدة من قبل الوزارة وفق المخططات والدراسات ألمعده فيها،فتكون وزارة الأشغال العامة هي إلخصم الحقيقي للمدعي في هذه الدعوى،ولا وجه لمخاصمة المقأول= =أو إدخاله في الدعوى ما دام انه قام بالتنفيذ تحت رقابتها وتوجيهها عملاً بأحكام المادة(٢٨٨) من القانون المدني(قرارها–حقوق–رقم٢٠٠٠/٢٣٢٨ تاريخ ٢٠٠٠/١/١٤ المنشور على الصفحة ١/١٩٧ من المجلة القضائية لسنة ٢٠٠١م)،والحقيقة ان محكمة التميز في هذا القرار ناقضت نفسها بنفسها فهي من جهة تستخدم ذات العبارات التي استخدمها المشرع في المادة ٢٨٨ ثم توصلت إلى نتيجة مغايرة،حيث قررت بعدم وجود علاقة تبعية،حيث كان الأولى بها ان تخلص إلى وجود علاقة تبعية وتدين وزارة الأشغال كونها متبوعاً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المضبوطات وتم تدوين ذلك بموجب ضبط نظم من قبل القوة بالمضبوطات ،وأثناء تسليم هذه المضبوطات إلى مالكيها تبين لهم أنها ناقصة ولم يتم التعرف إلى من قام باختلاس النقص،فهل يعني ذلك عدم إمكانية الرجوع على مديرية الأمن العام بوصفها متبوع رغم أنه من خلال الضبط المنظم من قبل القوة التي قامت بالتفتيش يمكن إثبات ان النقص حدث بوساطة أحد تابعيها،لهذا كله نقترح تعديل هذه المادة وعدم اشتراط صدور حكم قبل التابع والاكتفاء بثبوت صدور الفعل الضار عن تابع .

ولا يقف الاختلاف بين هذين القانونين عند هذا الحد ،فبينما نجد المشرع الأردني بدأ مطلع المادة ٢٨٨ بتقريره لمبدأ عام مضمونه ان لا يسأل شخص عن فعل غيره على النحو الذي اشرنا إليه سابقا"،نجد المشرع المصري يبدأ المادة ١٧٣ بعبارة"كل من يجب عليه" بمعنى ان المشرع المصري يقرر مبدءاً عاماً بمسألة الشخص عن فعل غيره،إضافة إلى ذلك فإذا كان المشرع الأردني جعل الأمر برمته جوازياً للمحكمة فلها ان تلزم متولي الرقابة أو المتبوع ولها ان لا تلزمه بأداء الضمان ،نجد المشرع المصري يقرر إلزامه بتعويض الضرر ،بمعنى ان الأمر وجوبي على المحكمة وليس جوازي ،فمتى توافرت شروط تطبيق المادة ١٧٣ فإن على المحكمة ان تلزم متولي الرقابة.

أما المشرع الفرنسي فقد عالج المسؤولية عن فعل الغير في المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي ،حيث جاء صدر هذه المادة على النحو التالي"لا يسأل الشخص عن الضرر الذي يحدثه بفعله الشخصي فقط وإنما أيضاً عن الضرر الناشئ عن فعل الأشخاص الذين يجب ان يضمنهم ٠٠٠٠٠إلخ.

وبالتدقيق في هذه الجزئية وبما هو عليه الحال في القانونين الأردني والمصري على النحو الذي فصلناه سابقا" ،نجد ان ما ذهب إليه المشرع الفرنسي يمكن تكييفه بأنه منحنى وسطي بين ما ذهب إليه القانون المصري عندما قرر مبدأ عاماً بإمكانية مساءلة الشخص عن فعل الغير وبين ما ذهب إليه القانون الأردني من وضع قيود وشروط على مساءلة الشخص عن فعل الغير،وما يؤكد ذلك ان المشرع الفرنسي عاد في ذات المادة وقام بتعداد للحالات التي يسأل فيها الشخص عن فعل غيره وهي على النحو التالي:-

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأب،ألام بعد وفاة زوجها مسؤولان عن الضرر الصادر من الأبناء القصر الذين يعيشون معهم.

السادة والمتبوعون مسؤولون عن الضرر الصادر من خدمهم أو تابعيهم أثناء ممارستهم للأعمال التي استخدموا لتحقيقها.

المعلمون ومشرفو الحرف مسؤولون عن الضرر الصادر من تلاميذهم أو متدربي الحرف في الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم.

أَخذاً بالاعتبار التعديل الذي أجراه المشرع الفرنسي في عام ١٨٩٩ عندما جعل الدولة تحل محل أعضاء جهاز التعليم الحكومي في مسؤولية المعلمين عن الضرر الصادر من تلاميذهم والتعديل الآخر الذي ورد على هذه الجزئية في القانون الصادر بتاريخ ١٩٣٧/٤/٥ عندما ألغى المشرع افتراض إلخطأ الذي كان يقع على المدرسين وألزم المضرور ان يثبت خطأ المعلم حتى يستطيع ان يلاحقه بصفته مسؤولا" عن الضرر الذي يحدثه تلاميذه.

وبالتالي يلاحظ ان القانون المدني الفرنسي لم يضع قاعدة عامة بل اقتصرت المادة ١٣٨٤ على ذكر طوائف من المسؤولين[٦٤٤].

وعلى الرغم من ان المادة ١٣٨٤ مدني فرنسي وصفت بأنها عامة إلا ان مجرد وجود صدر هذه المادة لا يمكن تأويله إلا ان المشرع الفرنسي أراد إقامة نظام مختلف عن النظام المنصوص عليه في المادة ١٣٨٢ المتعلقة بالمسؤولية عن الفعل الشخصي.

بعد هذه القواعد المشتركة يكون الشخص مسؤولاً عن عمل الغير وفقاً للتشريعات محل المقارنة في حالتين:أولهما هي حالة من تجب عليه رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة وسنبحثه في المطلب الأول،والأخرى هي حالة المتبوع ويكون مسؤولاً عن أعمال تابعيه وسنبحثه في المطلب الثاني.

[٦٤٤] السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،ص ٩٩٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : مسؤولية من تجب عليه الرقابة عمن هم في رقابته

بدايةً يقصد بمتولي الرقابة كل من تولى رعاية وتدبير شؤون القاصر غير المميز أو من يسأويه عقلاً كالمجنون [٦٤٥]،أما الرقابة ذاتها فيقصد بها الإشراف والتوجيه واتخاذ الاحتياطات المعقولة لمنع من هو تحت رقابته من الإضرار بالغير[٦٤٦].

عالجت هذه الحالة في القانون المدني الأردني المادة ١/٢٨٨/أ منه بقولها:(لا يسأل أحد عن فعل غيره،ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبررا ان تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر:أ–من وجبت عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة،أو ان الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية).

في حين عالج المشرع المصري هذه ألحالة في المادة ١٧٣ من التقنين المدني التي جاء فيها:"١٠كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية،يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع .ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز ٢٠ويعد القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة،أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته.وتنتقل الرقابه على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف في الحرفة، مادام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف.وتنتقل الرقابة على الزوجه القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج٣٠ويستطيع المكلف بالرقابة ان يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة،أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية".

[٦٤٥] السرحان وخاطر، شرح القانون المدني الأردني،ص ٥١٧.

[٦٤٦] اللصاصمة،المسؤولية المدنية التقصيرية،الفعل الضار،ص٢٢٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما المشرع الفرنسي فقد عالجها في المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها:"ان المرء مسؤول حتماً عن الأضرار التي يحدثها أشخاص آخرون هو مسؤول عنهم،ولكن كل من يمسك بناءً أو قسماً منه بأية صفة كانت أو أموال منقولة حصل فيها حريق لا يكون مسؤولاً تجاه الغير عن الأضرار الحاصلة من الحريق إلا إذا أثبت أنها حصلت بخطئه أو خطأ الأشخاص المسؤول عنهم،وهذه الأحكام لا تطبق على علاقات المالك والمستأجرين الذين يخضعون لأحكام أخرى.

-إن الأب والأم بصفتهم يمارسون حق الحراسة هما مسؤلان بالتضامن عن الأضرار الحاصلة من أبنائهم القصر الساكنين معهم.

-والأسياد وأرباب العمل مسؤولون عن الأضرار الناجمة عن أعمال خدمهم وعمالهم ما داموا تحت رقابتهم،والتبعة تلحق الأشخاص المشار إليهم ما لم يثبتوا انه لم يكن بوسعهم منع العمل الذي نشأت عنه.

-وفيما يتعلق بالمعلمين ان الأخطاء وعدم التبصر والإهمال الموجه ضدهم كخلفا فإنه يتوجب إثبات العمل الضار من قبل المدعي وفقاً للقانون العادي".

يتضح من النصوص السابقة ان القوانين الثلاثة أخذت بمسؤولية متولي الرقابة ولكن مع اختلاف في القواعد والأحكام.

وقد درج الفقه[٦٤٧] على تنأول هذه المسؤولية من خلال تنأول شروطها ،ومن ثم إلخوض في الأساس الذي تقوم عليه،وسنتنأول هذين الموضوعين كدراسة مقارنة بين التشريعات الثلاث من خلال الفرعين التالين ،على ان نبتعد كل البعد عن التفصيلات الاجتهادية التي لا تخدم الموضوع الرئيس في هذه الأطروحة ،كما أننا لن نجاري الفقه في التسميات التي أطلقها على جزئيات هذه المسؤولية.

---

[٦٤٧] منهم على سبيل المثال،السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ص ٩٩٤وما بعدها، مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني ،في الالتزامات"،ص٧٣٨ وما بعدها، الصده، مصادر الالتزام،ص٦٤٦ وما بعدها،،زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،ص ٦٠٠ وما بعدها، الدناصوري والشواربي، في المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء"،ص٣٣١ وما بعدها،سوار، شرح القانون المدني،ص١١٨ وما بعدها،سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني،ص ٣٦١ وما بعدها،السرحان وخاطر، شرح القانون المدني الأردني،٥١٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول : الأركان إلخاصة المتطلبة لقيام مسؤولية متولي الرقابة

درج الفقه[٦٤٨] على تسمية ما نحن بصدد بحثه بشروط تحقق مسؤولية متولي الرقابة،وقد استخلصوا من النصوص القانونية الناظمة لهذه المسؤولية ضرورة توافر شرطين لقيامها وهما:ان يتولى شخص الرقابة على شخص آخر وصدور فعل ضار ممن هو تحت الرقابة.

والحقيقة انه ولدى تمعني لمضمون ما نحن بصدد بحثه لم أجد مبرراً لاستخدام هذه التسمية"شروط"،بدلاً من استخدام لفظ "أركان" التي تم استخدامها من قبل ذات الفقهاء لدى تنأولهم لما يقابل هذه الجزئية في القاعدة العامة للمسؤولية التقصيرية،فالمقصود بالشرط(بتسكين الراء)لغة لزوم الشيء والالتزام،ويجمع على شروط،وفي الاصطلاح:ما يتوقف وجود الشيء عليه دون ان يكون جزءاً منه،كتوقف الصلاة على الطهارة أو على القبلة[٦٤٩].

أما ركن الشيء فهو جزؤه الذي يتركب منه ويتحقق به وجوده في الوجود،بحيث إذا انتفى لم يكن له وجود[٦٥٠].

وبناء عليه فإننا نرى ان تسميتها بالأركان يفضل تسميتها بالشروط،وأضفنا أيضاً تعبير "إلخاصة" لتأكيد ان هذه الأركان لا تغني عن الأركان الواجب توافرها في المسؤولية التقصيرية وفقاً للقاعدة العامة،من إضرار(أو خطأ) وضرر وعلاقة سببية،وكذلك لتأكيد ان هذه الأركان خاصة بهذه الصورة من صور المسؤولية دون غيرها[٦٥١].

---

[٦٤٨] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ص ٩٩٤وما بعدها، مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني ،في الالتزامات"،ص٧٣٨ وما بعدها، الصده، مصادر الالتزام،ص٦٤٦ وما بعدها،،زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،ص ٦٠٠ وما بعدها، الدناصوري والشواربي، في المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء"،ص٣٣١ وما بعدها،سوار، شرح القانون المدني،ص١١٨ وما بعدها،سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني،ص ٣٦١ وما بعدها،السرحان وخاطر، شرح القانون المدني الأردني،٥١٧.

[٦٤٩] فراج ،الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية"،ص ١٤٦.

[٦٥٠] فراج ،الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية"،ص١٣٥.

[٦٥١] وقد أوردنا ذات الرأي بخصوص تسمية شروط تحقق المسؤولية عن الأشياء،حيث فضلنا تسميتها بالأركان إلخاصة،انظر ما سبق صفحة ١٦٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وسنتناول هذه الأركان في البندين التاليين على النحو التالي،مع الإشارة إلى ضرورة إضافة الركنين العامين السابق الإشارة إليهما في مقدمة هذا المبحث[٦٥٢]،إلى هذين الركنين وفقاً للقانون المدني الأردني:

أولاً:تولي الرقابة:

يلزم لقيام هذه المسؤولية ان يكون هناك التزام على شخص بتولي الرقابة على شخص آخر،ومصدر هذا الالتزام إما القانون كما هو الحال في رقابة الأب على ابنه[٦٥٣]،وإما الاتفاق كما هو الحال في رقابة مدير مستشفى الأمراض العقلية على مرضاه،فمجرد الرقابة الفعلية لا تكفي لقيام هذه المسؤولية[٦٥٤][٦٥٥].

ويلاحظ هنا ان المشرع الأردني في المادة ٢٨٨ لم يحدد الأشخاص الذين يكونون بحاجة إلى الرقابة واكتفى بالنص على ان الالتزام بالرقابة، إما ان يرجع إلى حالة قصر وإما إلى حالة الشخص العقلية أو الجسمية،كما لم يحدد الأشخاص الذين يلتزمون بواجب الرقابة[٦٥٦].

وهو ذات المسلك الذي انتهجه المشرع المصري فلم يحصر الحالات التي تقوم فيها الرقابة وإنما أورد مبدءاً عاماً تتحدد في ضوئه هذه الحالات،وهي إما بسبب القصر، وإما بسبب الحالة العقلية، أو الجسمية[٦٥٧]،مع ملاحظة ان القانون المصري فرق بين من لم يبلغ سن إلخامسة عشرة التي يكون القاصر فيها بحاجة إلى الرقابة في جميع الأحوال،ويتولى هذه الرقابة عادةً ولي النفس،فإذا بلغ القاصر إلخامسة عشرة وجبت التفرقة بين حالتين،فإذا استقل القاصر بنفسه فلم يعد يعيش في كنف أحد وأصبح يكسب عيشه بنفسه فلا يسأل عنه أحد،أما إذا بقي في كنف من يقوم على تربيته بعد

---

[٦٥٢] انظر ما سبق ،صفحة ٢٣٤.

[٦٥٣] انظر المادة ١٢٣ من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها "ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة" والرأي لدينا ان هذا النص إذا ما تم الاعتماد عليه لتطبيق المادة ٢٨٨/أ مدني فإن فيه مجافاة للعدالة والمنطق ،فالجد الصحيح يكون ملزماً وفقاً لهذين النصين بتعويض المتضرر عن الضرر الذي ألحقه القاصر بالغير،رغم ان الواقع العملي في مجتمعنا يدل على ان لا رقابة فعلية للجد على أحفاده ،بل وقد يكون بعيداً عنهم ،بمعنى انه يكون يعيش في منطقة غير تلك المنطقة التي يعيش فيها أحفاده ،ولذلك نتمنى ان يتم تعديل نص الفقرة أ من المادة ٢٨٨ بحيث لا تحيل إلى المادة ١٢٣ .

[٦٥٤] سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني،ص٣٦٢.

[٦٥٥] لهذا يقسم الدكتور احمد الحياري الحراس إلى قسمان،الحارس القانوني وهم الآباء والأزواج،والحارس ألاتفاقي وهم مشرفو الحرف والمعلمون،(انظر مؤلفه المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير،الصفحات ٢١٨ وما بعدها).

[٦٥٦] انظر بهذا المعنى السرحان وخاطر، شرح القانون المدني الأردني،٥١٧،سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني،ص٣٦٢.

[٦٥٧] انظر بهذا المعنى،السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،ص٩٩٩،الصده، مصادر الالتزام،ص٦٥٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا السن كان هو المكلف بالرقابة مسؤولاً عن القاصر إلى ان يبلغ سن الرشد، أو استقل بنفسه فلا يعود في كنف أحد[٦٥٨].

والرأي عندي في هذه الجزئية ان موقف المشرع الأردني يفضل نظيره المصري ،حيث إن السماح للقاصر –حتى وان بلغ سن إلخامسة عشر–بالاستقلال والعيش بعيداً عن وليه أو وصيه، فيه تقصير في الرقابة بحد ذاته،وبالتالي فإن المنطق والعدالة تقول ان يسال الولي أو الوصي.

في حين نجد المشرع الفرنسي وإلى وقت قريب حصر مسؤولية متولي الرقابة بالأب والأم دون ان يشمل الوصي أو القيم أو من يتولى رعاية شخص آخر،الا ان المشرع وفي القانون الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٧/٢٢ والقانون الصادر بتاريخ ١٩٩٣/١/٨م اعترف بمسؤولية الوصي أو القيم أو من يقوم مقامه[٦٥٩].

وقد كان القانون المدني الفرنسي ينص أيضاً على ان هذه المسؤولية هي تنأوبية بين الأصول ولا تشمل الاثنين معاً،فلا يمكن الادعاء على الأب والأم معاً،ولكن إذا كانت مسؤولية الأب مستندة على المادة ٤/١٣٨٤ سالفة الذكر ،فإنه يمكن للمتضرر ان يعود على الأم بالاستناد إلى المادة ١٣٨٢ من ذات القانون[٦٦٠].

إلا ان المشرع الفرنسي أدخل تعديلاً على الفقرة الرابعة من المادة ١٣٨٤ بقانون صدر بتاريخ ١٩٧٠/٦/٤،فجعل التعديل ،الأب والأم مسؤولين تضامناً عن الضرر الناتج عن أفعال أولادهما [٦٦١].

---

[٦٥٨] بهذا المعنى ذات المراجع السابقة وذات الصفحات.

[٦٥٩] السرحان وخاطر، شرح القانون المدني الأردني،هامش صفحة ٥١٧.

[٦٦٠] موريس نخله، الوسيط في المسؤولية المدنية،ص٢٥٧،وانظر إلى الاجتهادات القضائية الفرنسية التي ذكرها في متن ذات الصفحة:
محكمة ليون في ١٩٤٦/١٢/٢٤ الجوريسكلاسور الزمني ٣٦٤١،٢،٤٧،وفي الواقع تقع المسؤولية على الشخص الذي يتقلد الولاية الابوية puissance paternelle وموجب المراقبة التربوية (قرار محكمة النقض الفرنسية في ١٩٤٢/١١/٢ ،جريدة القصر ٨٣،١،١٩٤٣.

[٦٦١] انظر نص الفقرة الرابعة من المادة ١٣٨٤ مدني فرنسي قبل التعديل وبعده على التوالي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والفقرة الرابعة من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي تشترط بدورها قصر الولد لمساءلة والده عن فعله.فإن تحرر الولد فإن مسؤولية والده عن فعله كانت موضع جدل،فاعتمدت محكمة النقض الفرنسية الوجهة التي تبقي على الوالد المسؤولية بالرغم من تحرر ابنه[٦٦٢]،ولكن بعد صدور قانون ١٩٦٤/١٢/١٤م الذي عدل المادة ٤٨٢ من القانون المدني الفرنسي،فإن الوالد لم يعد مسؤولاً عن فعل ابنه المحرر(**emancipe**)إذ إن النص الجديد للمادة المذكورة أورد صراحة أن الولد الذي تحرر لا يظل خاضعاً لسلطة والديه اللذين لا يسألان حتماً بصفتهما هذه عن الضرر الذي يمكن أن يحدثه القاصر للغير بعد تحرره ،وفي هذه الحالة يكون للمتضرر أن يقاضي الوالد إذا أثبت عليه خطأ شخصياً يرتبط سبباً بالضرر المشكو منه.

كما يجب ان نشير إلى التعديل الذي أجراه المشرع الفرنسي أيضاً على المادة ١٣٨٤ فيما يتعلق بمسؤولية المعلمين، فنظراً لحادث مأسأوي(فقد أحد المدرسين عقله نتيجة إدانته على هذا الأساس)صدر قانون في عام ١٨٩٩ حلت فيه الدولة محل أعضاء التعليم الحكومي في هذه المسؤولية ،هذا التعديل وصف من قبل المدرسين بأنه غير كاف، الأمر الذي اضطر المشرع إلى إصدار قانون جديد في هذه المسألة وكان ذلك في ١٩٣٧/٤/٥،هذا القانون الذي ألغى في المادة ١٣٨٤ افتراض إلخطأ الذي كان يقع على المدرسين،ومنذ ذلك الحين كان على المضرور ان يثبت خطأ المعلم حتى يستطيع أن يلاحقه بصفته مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تلاميذه[٦٦٣][٦٦٤].

"Le pere et la mere après le deces du mari sont responsables du dommage cause par leurs enfants mineurs habitant avec eux"
"Le pere et la mere,en tant qu'ils exercnt le droit de grade sont solidairment responsables du dommage cause par leurs enfants habitant avec eux"

[٦٦٢] د.عاطف النقيب،النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير،منشورات عويدات،بيروت،لبنان ،باريس ١٩٨٧، ص٢٧.وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" النقيب،النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير "، وانظر أحكام محكمة النقض الفرنسية المشار اليهما في هامش ذات الصفحة:
Cass.crim,24/7/1952 ,sirey 1953,1,p.69
Cass,crim,4/2/1952,sirey,1954,1,p.200

[٦٦٣] الحياري،المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير،ص٦٧.

[٦٦٤] التعديل الذي اجري على المادة ١٣٨٤ من التقنين المدني الفرنسي بموجب القانون الصادر في شهر يوليو عام ١٨٩٩م أضاف فقرتان تتعلقان بمسؤولية المعلم المدنية La loi 20 juillet 1899 est adopte:"La disposition suivante est ajoutee au dernier alinea de l'article 1384 du code civil:Article 1-Toutefois la responsabilite civile de l'etat est substituee Jcelle des

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما فيما يتعلق بمشرفي الحرف عن أفعال متدربيهم الواردة في الفقرة السادسة من المادة ١٣٨٤ مدني فرنسي،فقد صدر بتاريخ ١٩٧١/٧/٦ قانون جعل من عقد التدريب المهني نوعاً من أنواع عقود العمل،ونظم بدقة الالتزامات التي تنشأ عنه بالنسبة للطرفين،هذا القانون ساهم في تضييق مكان هذه المسؤولية وسارع في تراجعها،الأمر الذي يمكن تفسيره بشكل أساسي بان التدريب الحرفي في الواقع العملي في تراجع مستمر منذ بداية القرن العشرين [٦٦٥].

بقي ان نشير إلى ان الرقابة تنتقل مع خضوع من هو بحاجة إلى الرقابة لرقابة أخرى ،فإذا ذهب القاصر إلى المدرسة انتقلت الرقابة إلى المدرسة وإذا ذهب إلى حيث يتعلم حرفة انتقلت إلى رب الحرفة،وتقوم هذه الرقابة فحسب في الفترة التي يوجد فيها القاصر في المدرسة أو عند رب ألحرفة،فإذا انتهت الفترة عادت الرقابة إلى من يقوم برعاية القاصر[٦٦٦].

ثانياً:صدور فعل ضار ممن هو تحت الرقابة:

فحتى تقوم مسؤولية متولي الرقابة يجب أن يكون هناك فعل ضار صدر ممن تحت الرقابة،كما لو قذف قاصر بحجارة على الجيران فسبب كسراً لزجاج النوافذ أو قذف عود ثقاب فأدى إلى حريق في بيت الجيران .

---

members de l'enseignement public.

Article 2-L'action en responsabilite contre l'Etat dans le cas prevu par la presente loi sera porte devant le tribunal civil ou le Juge de paix du lieu ou le dommage aura ete cause et dirigee contre le prefet du department" =

=

وانظر تعليق د.أسامة احمد بدر،المسؤولية المدنية للمعلم،دار الكتب القانونية، القاهرة،جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٥،ص٦١.حيث يذكر ان أهم ما يعنينا في هذا التعديل ان مشرع عام ١٨٩٩ قد استعمل في المادة الأولى المضافة عبارة"ان يكون الشخص عضواً من أعضاء التعليم العام" Membre de l'enseignement public" ،وان المشرع الفرنسي أبقى على نفس العبارة حتى في قانون ١٩٣٧/٤/٥،الأمر الذي أثار التساؤل حول من يحمل صفة العضوية لأعضاء التعليم العام؟.وسنشير إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" بدر،المسؤولية المدنية للمعلم".

[٦٦٥] VINEY G.et JOURDAIN P,Traitede droit civil,les conditions de la responsabilite,op.cit,p.1012

[٦٦٦] د.الصده، مصادر الالتزام،فقرة٥١٤،ص٦٥٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فلا تقوم مسؤولية متولي الرقابة إلا إذا صدر ممن هو تحت الرقابة فعل ضار بالغير ،وعلى المضرور أن يثبت علاقة السببية بين الفعل والضرر ،بل يجب أن يثبت مسؤولية من هو تحت الرقابة بموجب حكم يصدر بحقه على النحو الذي أوضحناه لدى شرحنا للقواعد المشتركة في المسؤولية عن فعل الغير وفقاً لنص المادة ٢٨٨ مدني أردني[٦٦٧] .

أما في القانون المدني المصري فإن مناط توافر المسؤولية عن خطأ الغير عملاً بنص المادة ١٧٣ مدني أن يقع العمل غير المشروع من الشخص إلخاضع للرقابة،لكن لا يشترط وفقاً للمادة نفسها صدور حكم بحق إلخاضع للرقابة ،كذلك لا يشترط في العمل غير المشروع الذي صدر من إلخاضع للرقابة أن يكون مكوناً للخطأ بركنيه المادي والمعنوي ،فمتولي الرقابة يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز[٦٦٨].

أما في القانون المدني الفرنسي ففي ظل غياب نص مماثل للنص الوارد في المادة ١٧٣ مدني مصري التي أقامت مسؤولية متولي الرقابة ولو كان من وقع منه الفعل غير مميز،حأولت محكمة النقض الفرنسية تجنب هذه الصعوبة، إما باعتبار الصغير مميزاً ولو كان في سن منخفضة، وإما بإقامة مسؤولية والديه على خطأ ثابت لا مفترض، أو على اعتبار متولي الرقابة حارساً للشيء الذي استخدمه الصغير[٦٦٩].
ويبدو ان محكمة النقض الفرنسية في هيئتها العامة تميل في المرحلة الحاضرة إلى الوجهة التي لا تتوقف عند التمييز لدى القاصر،فتكتفي بفعله الضار لترتيب المسؤولية على والديه[٦٧٠].

---

[٦٦٧] انظر ما سبق صفحة ٢٣٤ وما بعدها.

[٦٦٨] انظر بهذا المعنى،قدوس،المصادر غير الأرادية للالتزام (المسؤولية التقصيرية-الإثراء بلا سبب)، ص٥٧.

[٦٦٩] MARTY et RAYNAUD,Droit civil,Paris.1962 فقرة ٤٢٢-١
وكذلك الأحكام المشار إليها في هامش ص ٤٢٩ من ذات المرجع.

[٦٧٠] تمييز مدني فرنسي،هيئة عامة(Assemblee plemiere) الصادر بتاريخ ١٩٨٤/٥/٩ والمنشور على الصفحة ٥٢٩ من مجلة داللوز وقد ورد في القرار:
"Mais attendu que soit presume,sur le fondement de l'article 1384,al 4,code civil,la responsabilite des pere et mere d'un mineur habitant avec eux,il suffit que celui-ci ait commis un acte qui soit la

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والرأي عندي انه صحيح لا يمكن نسبة إلخطأ إلى غير المميز ولكن بالمقابل يمكن نسبة الفعل إليه، وبالتالي وحتى مع عدم وجود نص في القانون الفرنسي يماثل ما هو موجود في القانون المصري فلا يوجد مانع من قيام مسؤولية متولي الرقابة ،لأن المقصود ليست مسألة إلخاضع للرقابة ،إنما مسألة متولي الرقابة،وبالتالي يستوي ان يكون إلخاضع للرقابة مميزاً أو غير مميز،والقول بغير ذلك سيؤدي إلى عدم إمكان مسألة متولي الرقابة في كثير من الأحيان.

الفرع الثاني : الأساس القانوني لمسؤولية متولي الرقابة

الرأي الراجح في الفقه الفرنسي والمصري وما استقر عليه قضاء كلا البلدين هو أن مسؤولية متولي الرقابة تقوم على خطأ مزدوج:خطأ في التربية وخطأ في الملاحظة أو الرقابة [٦٧١].إلا أن الدكتور محمود زكي يرى –بحق–أن القرينة القانونية على خطأ مزدوج يشمل إلخطأ في التربية لا يتفق مع أحكام المادة ١٧٣ التي أقامت المسؤولية عن الفعل الضار الذي يرتكبه كل من كان في حاجة إلى الرقابة ،وأناطت ،من ثم،القرينة القانونية بالتقصير،أو إلخطأ في الرقابة دون غيره ،لذلك جمعت ،على نقيض المادة ٤/١٣٨٤ من التقنين الفرنسي في المسؤولين بين الولي على النفس والمعلم والصانع والزوج حيث لا يلتزم بالتربية سوى الولي على النفس وحده، كما أجازت

---

cause directs du dommage invoque par la victime, que par ce motif de pur droit,substitute a celui critique par le moyen,l'arret se trouve legalement justifie">

مشار إلى هذا القرار في، النقيب،النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير، هامش ص ٤١.

[٦٧١] انظر مثلاً: Starck,Droit civil,obligations,Paris 1972 فقرة ٦٥٦

PLANIOL et RIPERT,Traite de Droit civil francais,2 edition,t.VI par esmein,et t. VII

par esmein,RADOUANT,et GABOLDE,Paris 1952 الجزء ٦،فقرة ٦٢٧

MARTY et RAYNAUD,Droit civil,Paris, 1962 الجزء ٢،فقرة ٤٢٢

في الفقه المصري ، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،جزء ١،فقرة ٦٧١ ص ١٠٠٥، عبد الباقي،المصادر غير الأرادية للالتزام،ص٩٠.وقريب من ذلك أيضاً، قدوس،المصادر غير الأرادية للالتزام،ص٥٢.

كما ان محكمة النقض الفرنسية طبقت هذا الأساس في قرارها الصادر عن الغرفة الجزائية بتاريخ ١٩٧٥/٧/١٨ والمنشور في مجموعة د للوز لسنة ١٩٧٥ على الصفحة ١٧٢ جاء فيه"لا يستطيع والد القاصر أن يتخلص من المسؤولية التي تلقيها المادة ١٣٨٤ على عاتقه إلا بإقامة الدليل على انه لا يمكن أن ينسب إليه أي خطأ في التربية أو في الملاحظة،ولم يستطع أن يمنع الفعل غير المشروع"،الا ان الاتجاه الحديث في القضاء الفرنسي بدأ يجعل مسؤولية الصغير مسؤولية أصلية وذلك عندما اعترفت محكمة النقض بمسؤولية الصغير غير المميز عن الضرر الذي سببه للغير،(راجع cass,ass.ple 19 mai 1984 d525,2 arret,tote f,chabas f.ierre,et A.op.cit.u785p.593:cass,civ.3.mars 8,r.t.d.civ.1988.772.obs.p.jourdain, أشار إليه ذلك ، السرحان وخاطر، شرح القانون المدني الأردني،هامش صفحة ٥٢٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لمتولي الرقابة أن يَخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة فضلاً عن أن المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدي في التعليق على المادة ٢٤١ المقابلة للمادة ١٧٣ اقتصرت على تفصيل أحكام الالتزام بالرقابة،والتقصير فيه ،ولم ترد فيها أية إشارة إلى الالتزام بالتربية أو إلخطأ فيه،لذلك تقوم هذه المسؤولية على قرينة إلخطأ في الرقابة، فإذا ارتكب إلخاضع للرقابة فعل غير مشروع،افترض أن متولي الرقابة قد قصر في رقابته(فقط دون الحاجة إلى مد التقصير إلى التربية[٦٧٢].

ويستتبع افتراض إلخطأ على هذا النحو ،افتراض علاقة السببية ،وافتراض علاقة السببية نتيجة منطقية لافتراض إلخطأ،لأن القانون لو كان أعفى المضرور من إثبات إلخطأ وكلفه بإثبات علاقة السببية بين إلخطأ والضرر ،لكان معنى ذلك ان يثبت إلخطأ[٦٧٣][٦٧٤].

أما شراح القانون المدني الأردني فقد ذهب بعضهم إلى اعتبار أساس هذه المسؤولية خطأ مفترضاً هو التقصير أو الإخلال بما عليه من واجب الرقابة،والافتراض هنا قابل لإثبات العكس [٦٧٥].

بينما ذهب البعض الآخر إلى ان أساسها هو التقصير المفترض في جانبه،بمعنى انه إذا ارتكب المشمول بالرقابة فعلاً ضاراً فيعد متولي الرقابة قد قصر في رقابته أو أساء تربيته[٦٧٦].

---

[٦٧٢] زكي،الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ،ص٦١٢.

[٦٧٣] الدناصوري والشواربي، في المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء،ص٣٣٤، وسوار، شرح القانون المدني،ص١٢٧.

[٦٧٤] وهذا ما ذكرته صراحة محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها،حيث تقول:"وحيث إن مسؤولية المكلف بالرقابة عن الأعمال غير المشروعة التي تقع ممن هم في رقابته–وهي مسؤولية مبنية على خطأ مفترض افتراضاً قابلاً لإثبات العكس–لا ترتفع في حالة وقوع الحادث الذي سبب الضرر لغير مفاجأة، الا إذا كان من شأن هذه المفاجأة نفي علاقة السببية المفترضة بين إلخطأ المفترض في جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر الذي أصاب المضرور–٠٠٠٠٠".(قرارها الصادر بتاريخ ١٩٦٧/١/١٩، الدناصوري والشواربي، في المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء،ص٣٤٨).

[٦٧٥] الفار، مصادر الالتزام،ص٢١٦.

[٦٧٦] سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني،ص٣٦٣،وانظر أيضاً بذات المعنى واللفظ، اللصاصمة،المسؤولية المدنية التقصيرية،ص٢٢٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في حين ذهب آخرون إلى أن أساس هذه المسؤولية هو التعدي المتمثل بتقصيره عن واجب العناية والرقابة على الصغير أو من في حكمه وهو تعد سلبي يتمثل بامتناع متولي الرقابة عن قيامه بواجب العناية والرعاية،وان المشرع افترض التقصير في جانب متولي الرقابة فرضاً قابلاً لإثبات العكس [٦٧٧].

والرأي عندي ان ما ذهب إليه الفريقان الأول والثاني يلتقيان،باستثناء ان الفريق الثاني يطلق العنان لتقصير متولي الرقابة إلى إساءة تربيته إلخاضع لرقابته،وهذا منحى وإن ازدهر في فترة من الفترات، إلا انه لم يعد مقبولاً في وقتنا الحاضر،والسبب في ذلك ان نص القانون المدني الأردني قد وضع مبدءاً عاماً لمسؤولية متولي الرقابة وليس مجرد حالة مسؤولية الأب عن ابنه القاصر،الذي قد ينطبق عليه القول بالتقصير في تربية ابنه،فهو يشمل إلى جانب ذلك حالات أخرى مثل مسؤولية المعلم عن تلاميذه ومسؤولية صاحب الحرفة والزوج إذا ما كانت زوجته قاصراً،وهؤلاء لم يكن لهم دخل في تربية إلخاضع للرقابة،هذا من جهة[٦٧٨] .

ومن جهة أُخرى فإن القانون المدني الأردني وفي المادة ٢٥٦ منه ،لم يتطلب ان يرتقي الفعل الضار إلى مستوى إلخطأ لقيام المسؤولية عن الفعل الشخصي–وهذا إلخلط الذي وقع به أصحاب الرأي الأول–وبالتالي فإن ارتكاب متولي الرقابة لفعل يوجب مساءلة متولي الرقابة لا يعني بالضرورة ان مرتكب هذا الفعل لم تكتمل تربيته.

ولدى بحثي في قرارات محكمة التمييز الأردنية لتقصي موقفها،أجدها أوقعت نفسها في تناقضات كان من السهل عليها تجنبها،فهي تقول في أحد قراراتها:"وفقاً لمؤدى المادة(٢٨٨ من القانون المدني،ان من يقوم على تربية ورقابة القاصر،يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه للغير بعمله غير المشروع،وملزماً بتعويض المضرور،وتستند

[٦٧٧] السرحان وخاطر، شرح القانون المدني الأردني،فقرة ٦١٧،ص٥١٩.

[٦٧٨] قريب من ذلك فيما يتعلق بنص المادة ١٧٣ مدني مصري، زكي،الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ،ص٦١٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذه المسؤولية،إلى خطأ مفترض لمصلحة المضرور وهو إخلال متولي الرقابة،كوالد القاصر مثلاً،بواجب الرقابة،بحيث لا يستطيع ان يدرأ المسؤولية عن نفسه،إلا إذا قام بواجب الرقابة،أو ان الضرر كان لا بد واقعاً،ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية، . . . . "[٦٧٩].

والرأي عندي بخصوص هذا الحكم،ان محكمة التمييز ارتكبت خطأين:أولهما:تأسيسها هذه المسؤولية على خطأ مفترض واستخدامها لهذا التعبير،والآخر الربط بين تربية القاصر وبين مسؤولية متولي الرقابة،واعتقد ان السبب في تبني هذا التوجه من قبل المحكمة هو تفسيرها الخطأ لما ورد في المذكرة الإيضاحية لهذه المادة،حيث ذكرت هذه الأخيرة تعبير افتراض إلخطأ في الرقابة والتوجيه،ولكن ذكر المذكرة لهذا التعبير لم يكن لتقرير أساس المسؤولية التي جاءت بها المادة ٢٨٨ مدني أردني،وإنما كان بمعرض التحدث عن التشريعات التي ترتب المسؤولية التقصيرية على أساس إلخطأ،ودليلنا على ذلك ما ورد بذات المذكرة ،حيث جاء فيه بعد استخدام تعبير افتراض إلخطأ:"فإنا لا نجد مثل هذه الحاجة النظرية في الفقه الإسلامي حيث تبنى المسؤولية على الإضرار، مما ينتج عنه مسؤولية مرتكب الفعل الضار ولو كان غير مميز[٦٨٠].

بقي ان نشير إلى ما ذكره الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري [٦٨١]منذ أكثر من نصف قرن ورددده بعده الكثيرون،من ان مسؤولية متولي الرقابة تقوم على خطأ شخصي في جانبه،فهي ليست مسؤولية عن الغير كمسؤولية المتبوع عن التابع،بل هي مسؤولية

---

[٦٧٩] قرارها-حقوق-رقم١٩٩٩/٣٣٥٢ تاريخ ٢٠٠٠/١/٢٧ المنشور على الصفحة ١/٢٧٠ من المجلة القضائية لسنة ٢٠٠٠.ومن القرارات المتعلقة بهذه الجزئية،قرارها رقم ٢٠٠١/٢١٧٩ تاريخ ٢٠٠١/١٠/٢٣م منشورات مركز عدالة.

[٦٨٠] انظر نص الفقرة الثالثة للمذكرة الإيضاحية للمادة ٢٨٨ والذي جاء فيه:"وإذا كان القانون قد دفع لافتراض إلخطأ:ليسد حاجة نظرية بتقريره مسؤولية المكلف بالرقابة،بعد ان بنى المسؤولية على إلخطأ ،وإلخطأ يفترض التمييز، مما ينتج عنه انعدام مسؤولية عديم التمييز والحاجة ماسة إلى تقرير مسؤولية شخص ما عن الفعل الضار،والمكلف بالرقابة هو اقرب الناس إلى موقع المسؤولية، فوجد المخلص في تقرير مسؤوليته وفي افتراض خطئه في الرقابة والتوجيه.وليسد حاجة عملية بتقريره مسؤولية المكلف بالرقابة عمن هم في رقابته والمتبوع عن تابعه،فإنا لا نجد مثل هذه الحاجة النظرية في الفقه الإسلامي حيث تبنى المسؤولية على الإضرار مما ينتج عنه مسؤولية مرتكب الفعل الضار ولو كان غير مميز،ويمكن سد الحاجة العملية نتيجة املاق التابع أو الموضوع تحت الرقابة مع عدم إلخروج على المبدأ الأصلي المقرر شرعاً وهو الا يسأل شخص عن فعل غيره ،ولو في ماله ،وذلك بإعطاء الحق للمحكمة إذا وجدت مبرراً من الظروف ان تقضي بناء على طلب المضرور-بإلزام المكلف بالرقابة أو المتبوع بان يدفع ما حكم به على المسؤول أصلاً ،على ان يكون له حق الرجوع عليه بما دفعه عنه وذلك رعاية لجانب المضرور ،ولذلك نظائر في الشرع"(المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ،ص٣١٦).

[٦٨١] مؤلفه، الوسيط في شرح القانون المدني،جزء ١ ،فقرة ٦٧١،هامش ص ١٠٠٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذاتية قامت على خطأ شخصي افترضنا ان متولي الرقابة قد ارتكبه فعلاً،ويضيف الأستاذ الدكتور سليمان مرقس[٦٨٢] إلى ذلك،"فالقول إن المرء يسأل في هذه الحالة عن فعل غيره لا يخلو من تجأوز في التعبير،وغاية الأمر ان المشرع الحديث رأى في أكثر البلاد ان يخفف عن المصاب في هذه الحالة عبء الإثبات،فاتخذ من وقوع الفعل الضار من بعض الأشخاص الذين يكونون في رعاية غيرهم قرينة على تقصير الراعي في واجب رقابته،وجعل مسؤولية الراعي تفترض في هذه الأحوال افتراضاً بمجرد توافر شروط انطباق هذه القرينة"[٦٨٣].

كما نود الإشارة إلى ان قرينة التقصير هذه لا يحتج بها إلا المضرور في علاقته بمتولي الرقابة،فلا يجوز التمسك بها في مواجهة المشمول بالرقابة،بل يتعين إثبات تعدي هذا الأخير[٦٨٤].

المطلب الثاني : مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه

عالج المشرع الأردني مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه في الفقرة ب من المادة ١/٢٨٨ مدني التي تضمنت انه يجوز للمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزمه بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر"من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها".

---

[٦٨٢] مؤلفه، الوافي في شرح القانون المدني ،في الالتزامات"،ص٧٢٨.

[٦٨٣] تجدر الإشارة هنا إلى قرار حديث لمحكمة النقض المصرية،أوضحت فيه معنى افتراض إلخطأ في جانب متولي الرقابة،حيث تقول:"لما كان البين من الأوراق ان الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بأنها لم تكن موجودة بالمدرسة وقت وقوع الحادث وان الإهمال الذي نسب إليها هو مجرد التأخير عن مواعيد العمل والذي لا شأن له بوقوعه وهو دفاع من شأنه لو صح ان يغير وجهة الرأي في الدعوى الا ان الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع بما يواجهه وأقام قضاءه على ثبوت خطأ الطاعنة لعدم قيامها بالتأكد من تثبيت العارضة وإهمالها في واجب الرقابة المقررة عليها بالمادة ١٧٣ مدني دون بيان وجه إلزام الطاعنة بالتيقن من تثبيت العارضة والمصدر الذي استقى منه قضاءه في هذا إلخصوص٠٠٠بما يعيبه بإلخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال(قرارها الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٦/١٥م، الدناصوري والشواربي، في المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء،ص٣٥٠)

[٦٨٤] سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني،ص٣٦٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في حين عالجها المشرع المصري في المادة ١٧٤ مدني بقولها"١٠يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها.٢٠وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه".

أما المشرع الفرنسي فقد عالجها في الفقرة إلخامسة من المادة ١٣٨٤ مدني بقولها:"والأسياد وأرباب العمل مسؤولون عن الأضرار الناجمة عن أعمال خدمهم وعمالهم ما داموا تحت رقابتهم والتبعة تلحق الأشخاص المشار إليهم ما لم يثبتوا انه لم يكن بوسعهم منع العمل الذي نشأت عنه[٦٨٥][٦٨٦].

وإذا كنا في المطلب السابق ولدى تنأولنا لمسؤولية متولي الرقابة قد راعينا الاختصار في تنأولهما،لقناعتنا بان ليس ثمة اختلاف بالأحكام بين مسؤولية متولي الرقابة كأحدى صور المسؤولية التقصيرية التقليدية وبين مسؤولية متولي الرقابة في المسؤولية محل الدراسة،فإن أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه في المسؤولية محل الدراسة،تثار حولها العديد من التساؤلات والإشكالات لا يمكن الإجابة عليها بالشكل الصحيح ،إلا بعد فهم عميق وتحليل دقيق لمختلف جزئيات مسؤولية التابع عن أعمال تابعيه في المسؤولية التقصيرية التقليدية.

---

[٦٨٥] انظر نص الفقرة إلخامسة باللغة الفرنسية علماً ان المشرع الفرنسي أورد نصوص فقرات المادة ١٣٨٤ دون ان يرمز لها بالأعداد أو الأحرف:

"Les maitres et les commettants (respondent) de dommage cause par leurs domestigues preposes dans les foncitions anxquelles ils les out employes"

[٦٨٦] استمرار المشرع الفرنسي باستخدام مصطلح الاسياد وإلخدم لا يتفق مع العصر الحالي ،ومجرد وجود مثل هذه المصطلحات في نص قانوني غير مقبول ،لذا نتمنى ان يتم استبدال هذه المصطلحات باسرع ما يمكن.انظر قريب من هذا الرأي :=

EDWARD J.KIONKA:Torts in a NUTSHELL,3rd edition,West Group =
,st.paul,minn,Southern Illinois,USA,1999.P.261.

حيث يقول:

Traditionally,the terms"master"and "servant" have been used to designate the parties to an employment relationship,and these terms still appear in the cases and other authorities,and particulary in digests and indexes."Employer"and "employee" are more modern and descriptive,and will be used instead herein.

وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا " EDWARD J.KIONKA:Torts in a NUTSHELL".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وسنتناول هذه المسؤولية بتحديد الأركان إلخاصة لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه في الفرع الأول، وأساس هذه المسؤولية في الفرع الثاني.

الفرع الأول : الأركان إلخاصة لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه

آثرنا إطلاق تعبير "الأركان إلخاصة" بدلاً من "شروط" على ما نحن بصدد بحثه كما درج الفقه تسميتها،وذلك لقناعتنا بان هذه التسمية أشمل وأصح من تلك ،كما فعلنا بخصوص مسؤولية متولي الرقابة ولذات الأسباب التي ذكرناها،فنحيل إليها تلافياً للتكرار[٦٨٧].

وقد اختلف الفقهاء في عدد هذه الأركان(الشروط وفقاً لتسميتهم)،فمنهم من ذهب إلى أنها أربعة أركان[٦٨٨]،ومنهم من ذهب إلى أنها ثلاثة أركان [٦٨٩]،في حين ذهب الأغلبية إلى أنها ركنان فقط[٦٩٠]،ولدى تفحصي لهذه الأركان أجد أنه يمكن إجمالها في ثلاثة أركان ،مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الركنان العامان اللذان تطلبها القانون المدني الأردني والسابق الإشارة إليها[٦٩١]:

أولاً:وجود علاقة التبعية :

تتطلب القوانين لقيام هذه المسؤولية ،علاقة تبعية ما بين المتبوع والتابع ،إلا ان ثمة صعوبة تبرز في تحديد هذه العلاقة،وتظهر هذه الصعوبة بجلاء عند الاستعانة بمجهودات أحد أصحاب الحرف الفنية،وكذلك في حالة تمتع البعض بالاستقلالية في

---

[٦٨٧] انظر ما سبق صفحة ٢٥٤.

[٦٨٨] السرحان وخاطر، شرح القانون المدني الأردني،فقرة٦٢٠ وما بعدها،ص٥٢١ وما بعدها.

[٦٨٩] مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني ،في الالتزامات"،ص٨٢٧وما بعدها، عدوي ،أصول الالتزامات،مصادر الالتزام،ص٣٥٦ وما بعدها ، الدناصوري والشواربي، في المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء"،ص٣٥٨ وما بعدها، الفضل،النظرية العامة للالتزامات،ص٤٧٤ وما بعدها، النقيب،النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغيرص١١٣.

[٦٩٠] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ص١٠١٤وما بعدها،الصده، مصادر الالتزام،ص٦٦٢وما بعدها، فرج، النظرية العامة للالتزام،ص ٤٠٩ وما بعدها،زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،ص ٦١٨ وما بعدها، ، سوار، شرح القانون المدني،ص١٣١ وما بعدها،سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني،ص ٣٦٥ وما بعدها، الحياري،المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير،ص٢٤١ ، اللصاصمة،المسؤولية المدنية التقصيرية،ص٢٢٧.

[٦٩١] انظر ما سبق صفحة ٢٤١ و٢٤٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كيفية أدائهم لإعمالهم نظراً لانفرادهم بمعرفة أصولها وأساليبها وجهل المتعاقد معهم لذلك[٦٩٢].

أي أنه يجب لقيام مسؤولية المتبوع عن التابع ان توجد علاقة تبعية بين شخصين بحيث يكون أحدهما خاضعاً للآخر،ويتحقق هذا إذا كان للمتبوع على تابعه سلطة في الرقابة والتوجيه[٦٩٣].

والتبعية كفكرة قانونية تتمثل في سلطة المتبوع في إصدار أوامر وتعليمات يجب على التابع الامتثال لها وتنفيذها،سواء اتصلت بتنظيم العمل أم بالكيفية الفنية التي يجب ان يؤدي بها العمل،فالتبعية القانونية تفترض من ناحية سلطة المتبوع في إصدار أوامر ولو كانت هذه الأوامر تنظيمية،ومن جهة أخرى واجب يقع على عاتق التابع،بإلخضوع والطاعة لهذه السلطة[٦٩٤].

وبالرجوع إلى نص الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ مدني مصري والفقرة ب من المادة ١/٢٨٨ مدني أردني ،نجدهما قد بينتا المقصود بهذا الركن –أي علاقة التبعية–فكلا النصين اشترطا صراحة وجود سلطة فعلية في رقابة وتوجيه التابع ،وكلا النصين عبرا صراحة عن قيام علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار التابع.

بمعنى ان السلطة الفعلية وهي قوام علاقة التبعية يجب ان تنصب على الرقابة والتوجيه وان يكون للمتبوع سلطة توجيه للتابع في عمل معين بإصدار الأوامر له ،وسلطة رقابة تنفيذ هذه الأوامر،كل هذا بشرط ان يقوم التابع بالعمل المعين لحساب المتبوع،وفي هذا يتميز المتبوع عن متولي الرقابة ،فالأب له الرقابة على ولده ولكنها رقابة عامة لا تتناول عملاً معيناً،ولذا لا يعد الابن تابعاً لأبيه،والمشرف في الحرفه له الرقابة والتوجيه على الصبية في عمل معين،ولكن الصبية يتدربون على هذا العمل لحساب أنفسهم،ولذا لا يعدون تابعين،وإذا انعدمت سلطة الرقابة والتوجيه انعدمت تبعاً لها مسؤولية الشخص كمتبوع وإن جاز ان تقوم على أساس الفعل الشخصي الواجب

---

[٦٩٢] قريب من ذلك،جمال حسني هارون،المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني"دراسة مقارنة"،رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية عام ١٩٩٣ غير منشورة ،ص١٣١،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" هارون،المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني".

[٦٩٣] سوار، شرح القانون المدني،ص١٣١.

[٦٩٤] قدوس،المصادر غير الأرادية للالتزام،ص٩٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإثبات،وعلى هذا الأساس لا يعد المقاول تابعاً لرب العمل لأنه لا يملك عليه الرقابة والتوجيه ولا يعد سائق السيارة بالأجرة تابعاً للراكب،ولا يعد الوكيل تابعاً للموكل إلا إذا كان خاضعاً لرقابته وتوجيهه[٦٩٥].

ولدى الرجوع إلى المذكرة الإيضاحية للمادة ٢٨٨ مدني أردني ،نجدها تردد في مجال قيام علاقة التبعية ما ذكره الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري[٦٩٦] من ان هذه العلاقة تقوم على عنصرين:عنصر السلطة الفعلية وعنصر التوجيه والرقابة.ورغم ان ثمة رأي آخر يقول بان الركن الوحيد الذي تقوم عليه علاقة التبعية هو توافر سلطة فعليه للمتبوع في رقابة التابع وتوجيهه في أداء العمل المكلف به من قبله،يقابلها خضوع التابع لأوامر المتبوع[٦٩٧]،ولدى تدقيقنا في كلا الرأيين نجدهما يتحدا في المعنى،وما يميزهما عن بعضهما، إن الرأي الأول يميل إلى التفصيل وهذا ما نحن بأمس الحاجة إليه في المسؤولية محل الدراسة نظراً لحداثتها وتعقيدها ،لذلك سنتناول هذين العنصرين بشيء من التفصيل:

١.عنصر السلطة الفعلية:

يقصد بعنصر السلطة الفعلية أي ان يملك المتبوع صلاحية إصدار أوامر وتعليمات لتابعه وان يكون هذا الأخير ملزماً بإلخضوع لهذه الأوامر والتعليمات وان تكون هذه الأوامر والتعليمات متعلقة بالكيفية التي ينفذ بها العمل الذي استخدم من أجله[٦٩٨].

ورغم اختلاف صيغة الفقرة إلخامسة من المادة ١٣٨٤ من القانون الفرنسي عن النصين الأردني والمصري، إلا ان الاجتهاد الفرنسي يقيم رابطة إلخدمة على سلطة فعلية للمتبوع في توجيه تابعه ولا يصر على ان يكون ذلك قد اختار هذا لقيام الرابطة أو ترتب المسؤولية[٦٩٩].

---

[٦٩٥] سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني،ص٣٦٦.

[٦٩٦] مؤلفه ، الوسيط في شرح القانون المدني،ص١٠١٥.

[٦٩٧] مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني ،في الالتزامات"،ص ٨٢٩و ٨٣٠ ،الدناصوري والشواربي، في المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء"،ص٣٥٩، النقيب،النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير،ص١١٥.

[٦٩٨] في هذا المجال تقول محكمة النقض الفرنسية"رابطة السلطة المنصوص عليها في المادة ١٣٨٤/٥ لا يمكن ان توجد بدون حق المتبوعين بإعطاء التابعين أوامر وتوجيهات حول طريقة تنفيذ المهمات التي استخدمهم لأجلها(Cass.crim.15ferrier 1972,D.1972,368،مشار إليه في الحياري،المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير،دراسة تحليلية انتقادية،هامش صفحة ٢٨٥.

[٦٩٩] النقيب،النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير،ص٩٨ ،وانظر كذلك في الفقه والقضاء الفرنسي الآتي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولكن ما هو مصدر هذه السلطة؟

في هذا المجال فقد جاءت النصوص القانونية تسمح بقيام هذه السلطة سواء وجد عقد بين المتبوع والتابع يفضي إلى هذه السلطة–وهو ما يحدث غالباً–وسواء لم يوجد مثل هذا العقد وسواء أكانت هذه السلطة شرعية أم كانت غير شرعية،فالمطلوب فقط ان تكون هناك سلطة فعليه،فقد لا يكون للمتبوع الحق في هذه السلطة بان يكون قد استمدها من عقد باطل[٧٠٠]،أو عقد غير مشروع أو اغتصبها دون عقد أصلاً ولكنه وما دام يستعملها فعلاً،بل ما دام يستطيع ان يستعملها حتى ولو لم يستعملها بالفعل ،فهذا كاف في قيام علاقة التبعية[٧٠١].والسلطة التي يتمتع بها المتبوع وحتى تكون أساساً لمساءلة المتبوع،يجب ان تكون سلطة حقيقية وليس مجرد سلطة ظاهرة[٧٠٢]،إلا ان ذلك لا يعني بالضرورة ان يكون المتبوع قد أصدر الأوامر فعلياً بل يكفي ان تكون سلطة حقيقية بإصدارها[٧٠٣].

كما يجب ان تمارس هذه السلطة بطريقة مستقلة،الأمر الذي يتنافى مع كل خضوع لسلطة شخص آخر[٧٠٤]،فالتابع يمكن ان يكون له تابعون(من الباطن) ولكن في هذه الحالة،المتبوع الأصلي هو المسؤول وليس التابع،فوضع إلخضوع والتبعية للتابع،يمنع من ان نعترف له بصفة المتبوع وهكذا فإن على المضرور ان يثبت مسؤولية تابع التابع(التابع من الباطن) حتى تقوم مسؤولية المتبوع الأصلي[٧٠٥].

R.Le geais,levolation de la responsabilte civile des mailres et commettants du fait de leurs preposes en droit francais et en droit allen and mélanges,J.savatier,1992,203s;cass,civ.27 nov.Res.et.a s3.1992 comm.42. أشار إليها السرحان وخاطر، شرح القانون المدني الأردني،هامش ص ٥٢٢

٧٠٠ في قرار لمحكمة النقض الفرنسية،تقول ان إعطاء الأوامر والتعليمات يمكن ان تقوم على سلطة واقعية ويكون مصدرها عقداً باطلاً(قرارها –مدني–الصادر بتاريخ ١٩٤٢/٨/٣ جريدة القصر ١٩٤٢،٢،٢٠٦،مشار إليه في د.موريس نخله، الوسيط في المسؤولية المدنية،ص٢٧١.

٧٠١ قريب من ذلك، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ص١٠١٦.

٧٠٢ VINEY et JOURDAIN,Traite de droit civil,conditions de La responsabilite ,2eme ed,LGDJ,1998.N.709,P.874

مشار إليه في الحياري،المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير،هامش ص٢٤٧.

٧٠٣ قريب من ذلك، الحياري،المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير،دراسة تحليلية انتقادية،ص٢٤٦.

٧٠٤ الحياري،المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير،دراسة تحليلية انتقادية،ص٢٤٧.

٧٠٥ انظر رأي مخالف لهذا التوجه حيث يرى،فعندما يكلف التابع فرداً آخر لمساعدته في الحملة،يصبح بنفسه سيداً على التابع بنظر الآخرين الذين يمكنهم الادعاء بوجهه على هذه الصفة وفقاً لقاعدة المادة ١٣٨٤/٥ وان هذا لا يمنع السيد الأساس ان يبقى مسؤولاً عن عمل التابع الثانوي بوصفه قائماً مقام تابعه،ويسأل مثل هذا الأخير عن التابعين الثانويين (د.موريس نخله، الوسيط في المسؤولية المدنية،ص٢٨١،وانظر كذلك قرار محكمة النقض الفرنسية الذي أشار إليه في هامش ذات الصفحة–مدني– الصادر بتاريخ ١٩٢٧/١٢/٢١ والمنشور على الصفحة ١٣٧ من القسم الأول من جريدة القصر).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد جاءت اجتهادات المحاكم في كل من فرنسا ومصر والأردن مؤيده لما ورد بأعلاه بخصوص عنصر السلطة الفعلية،فها هي محكمة النقض الفرنسية تقول" رابطة السلطة المنصوص عليها في المادة ١٣٨٤/٥ لا يمكن ان توجد دون حق المتبوعين بإعطاء التابعين أوامر وتوجيهات حول طريقة تنفيذ المهمات التي استخدمهم لأجلها"[٧٠٦].

وفي قرار آخر تقول:" ان إعطاء الأوامر والتعليمات يمكن ان تقوم على سلطة واقعية ويكون مصدرها عقداً باطلاً"[٧٠٧].

أما محكمة النقض المصرية،فقد قالت في أحد قراراتها"ان علاقة التبعية مناطها ان يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه ومحاسبته وان المدارس إلخاصة والعاملين بها يخضعون لوزارة التعليم بالمعنى المقصود بالمادة ١٧٤ مدني مصري.."[٧٠٨].

أما محكمة التمييز الأردنية،فقد قالت:"إذا لم تقم محكمة الاستئناف بالبحث في توافر علاقة التبعية بين المدعى عليها الثالثة وبين شركة مصفاة البترول وإنما قفزت إلى النتائج دون بسط المقدمات والوقائع التي تؤدي أو تقود إلى ذلك فتكون هذه الأسباب واردة على القرار المطعون فيه وتنال منه[٧٠٩].

---

[٧٠٦] Cass.crim.15ferrier 1972,D.1972,368،مشار إليه في الحياري،المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير،دراسة تحليلية انتقادية،هامش صفحة ٢٨٥.

[٧٠٧] قرارها –مدني–الصادر بتاريخ ١٩٤٢/٨/٣ جريدة القصر ٢،٢٠٦،١٩٤٢،مشار إليه في د.موريس نخله، الوسيط في المسؤولية المدنية،ص٢٧١.

[٧٠٨] قرارها–مدني–رقم ١٧٣٩ الصادر بتاريخ ١٩٨٨/٣/١٠،مشار إليه ف د.سليمان مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني ،في الالتزامات"،ص ١٢٤٦،وقضت أيضاً بشان تبعية الجمعيات التعأونية الزراعية لوزير الإصلاح الزراعي حيث قررت ان القرار الجمهوري رقم ١٤٣١ سنة ١٩٦٠ الصادر لتحديد الجهة الإدارية التي تتبعها تلك الجمعيات يقضي في مادته الأولى بان تتولى وزارة الإصلاح الزراعي مهمة الرقابة على الجمعيات التعأونية الزراعية وتعين المفتشين اللازمين لذلك وتلقي تقاريرهم ووقف تنفيذ قرارات الهيئات الدائمة بإدارة الجمعيات مما مؤداه ان وزير الإصلاح الإداري طبقاً للقانون هو صاحب السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه على الجمعيات التعأونية مما يجعل هذه الجمعيات تابعة للوزارة المذكورة بالمعنى المقصود في المادة ١٧٤ مدني (قرارها رقم ١٣٨ الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١١/١،مشار إليه بذات المرجع وبذات الصفحة.

[٧٠٩] قرارها–حقوق–رقم ٢٠٠٤/١٦٢٤ تاريخ ٢٠٠٤/٩/١٩م منشورات مركز عدالة،وقالت في قرار آخر:" جرى اجتهاد محكمة التمييز على ان وزارة الأشغال العامة مسؤولة عن ضمان الأضرار التي تلحق بأراضي المواطنين نتيجة فتح وتوسيع الطريق المادة في أراضهم ما دام ان الشركة المنفذة قامت بتوسيع الطريق تحت إشراف ومراقبة وتوجيه وزارة الأشغال العامة ولحسابها عملاً بالمادة ٢٨٨ من القانون المدني (قرارها رقم ٢٠٠٣/٣٣١٢ تاريخ ٢٠٠٤/١/٧ منشورات مركز عدالة)،وانظر بذات المضمون قرارها رقم ٢٠٠٢/٢٤٤٢ تاريخ ٢٠٠٢/١٠/٢٩م منشورات مركز عدالة،وقرارها رقم ٢٠٠٢/٢١٣٠ تاريخ ٢٠٠٢/٩/١٠ منشورات مركز عدالة،وقرارها رقم ٢٠٠٢/١١٤٠ تاريخ ٢٠٠٢/٥/٥ منشورات مركز عدالة،وفي قرار آخر تقول:"يتبع كاتب عدل ترخيص السواقين إدارة حكومية هي قوة الأمن العام التي تتبع وزارة الداخلية،فيكون اختصام المحامي العام المدني كمدعى عليه ممثلاً للإدارة متفقاً وأحكام القانون(قرارها رقم ٢٠٠٢/١٠٩٨ تاريخ ٢٠٠٢/٨/٦ ،منشورات مركز عدالة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٠عنصر الرقابة والتوجيه:

يلزم في المتبوع ان تكون له على الطرف الآخر سلطة لا تقف عند مجرد رقابته رقابة عامة وإنما تمتد إلى التدخل في وسائل تنفيذ العمل وطريقة أدائه،بحيث تجمع بين الرقابة والتوجيه[٧١٠]،فالرقابة التي تقتصر على مجرد تنفيذ شروط العقد ومراعاة الأصول الفنية لا تكفي لقيام التبعية،إنما يجب ان تمتد الرقابة إلى التدخل في وسائل تنفيذ العمل وطريقة أدائه والتي تعد توجيهاً للعمل لا مجرد رقابة له[٧١١].

فالمقصود بسلطة الرقابة والتوجيه هو ان يكون للمتبوع سلطة إصدار تعليمات إلى التابع في طريقة أداء عمله الذي عينه له،وسلطة رقابته في تنفيذ هذه التعليمات ومحاسبته على إلخروج عليها ،كما في علاقة إلخادم بمخدومة،والبواب بمالك العمارة والمستخدم برب العمل والموظف بالحكومة[٧١٢].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية"ان المسؤولية لا تطال رب العمل عندما يتسبب العامل بضرر أثناء ذهابه من محل العمل لأجل استماع محاضرات منتظمة من قبل نقابة مهنته،وان كانت المحاضرات تجري أثناء أوقات العمل التي يقبض الأجير أجره عنها،لان هذه المحاضرات تعطى لمصلحة العامل وحده وبناء على نص قانوني ملزم وليس للمخدوم سلطة على خادمة أثناء الذهاب والإياب حيث ليس له منها فائدة وحيث لا يكون العامل تحت إدارته[٧١٣].

كما ان الاجتهاد القضائي يدقق فيما إذا كان الوكيل يتمتع بمبادرة واستقلال في تنفيذ عمله وان وجود توكيل لا يفرض بالضرورة صلة السيد والولي التي تفرض حق الإدارة والمراقبة والحراسة،فمثلاً إذا أعطى مالك الزورق إلى وكيله حق البيع،فيبقى لهذا الأخير الاستعمال وإدارة الزورق والعمليات التمهيدية للبيع، ولا يكون الولي لصاحب

---

[٧١٠] عدوي ،أصول الالتزامات،مصادر الالتزام،ص٣٥٦.

[٧١١] عدوي ،أصول الالتزامات،مصادر الالتزام،٣٥٧.

[٧١٢] مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني ،في الالتزامات"،ص ٨٣٠.

[٧١٣] قرار محكمة استئناف اميانس في ١٩٤٩/١٢/١٢مجريدة القصر في آذار ١٩٥٠ ص ٢٣٧ ،حاتم،ج٧ ص٥٨،مشار إليه في د.موريس نخله، الوسيط في المسؤولية المدنية،ص٢٧٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الزورق الذي لا يسأل عن الأضرار التي تحصل لشخص ثالث من جراء استعمال الزورق مسؤولاً[٧١٤].

وقد يتعدد الأشخاص الذين يملكون سلطة توجيه التابع ذاته ومراقبته،فإذا كان عدة أشخاص قد كلفوا معاً الشخص ذاته للقيام بعمل مشترك لهم فإن من كلفوه يكون تابعاً لهم جميعاً،فيسألون عن فعله الضار،فالراعي الذي يرعى قطعان ماشية تعود إلى عدة أشخاص كلفوه يكون تابعاً لهم جميعاً فيسألون عن فعله الضار[٧١٥].

كما تجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط لقيام علاقة التبعية ان يكون المتبوع على إلمام بالأصول الفنية للعمل الذي يقوم به التابع،فيكفي في هذا الشأن ان يكون للمتبوع سلطة الرقابة والتوجيه من الناحية الإدارية،فصاحب السيارة حتى ولو لم يكن يعرف القيادة متبوع لسائقها،وقد يكون المتبوع غير قادر على الرقابة والتوجيه حتى من الناحية الإدارية،كأن يكون صغيراً أو غير مميز،فينوب عنه نائبه،من ولي أو وصي أو قيم في القيام بالرقابة والتوجيه[٧١٦].

بقي ان نشير إلى ان رابطة التبعية لا يشترط فيها الاستمرار والديمومة وإنما يمكن ان تكون هذه الرابطة ظرفية أو عرضية يحددها العقد أو يخلقها الواقع [٧١٧].،فإذا أودع شخص سيارته لدى ورشة تصليح السيارات لإصلاحها،فإن مدير الورشة يعمل لحساب نفسه بمجرد ان يبدأ في إصلاح سيارة العميل،فإذا انتهى من ذلك وكلف أحد عماله بتجربتها بالسير بها في الطريق كإجراء ضروري للتأكد من ان الإصلاح قد تم على ما يرام فإن ما يقع من حوادث في فترة التجربة يسأل عنها مدير الكراج وليس صاحب السيارة[٧١٨].

---

[٧١٤] قرار محكمة النقض الفرنسية–مدني–الصادر بتاريخ ١٩٣٦/٦/١٦م والمنشور على الصفحة ٤٢٧ من مجلة داللوز الأسبوعي لعام ١٩٣٦ ،مشار إليه في د.موريس نخله، الوسيط في المسؤولية المدنية،ص٢٧١

[٧١٥] النقيب،النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير،ص ١٢٥،وانظر قرار محكمة النقض الفرنسية الذي أشار إليه والصادر بتاريخ ١٩٦٧/٢/٩ والمنشور على الصفحة ٢٢٤ من مجلة القصر(Gaz.Pal) ١٩٦٧،القسم الأول.

[٧١٦] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ص١٠٢٢و١٠٢٣.

[٧١٧] النقيب،النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير،ص ١٢٨.

[٧١٨] الدناصوري والشواربي، في المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء"،ص٣٦٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً:ارتكاب فعل من التابع يضر بالغير:

لا يمكن ان يسأل المتبوع عن فعل تابعه ما لم يثبت ان الأخير قد ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير،فإذا انقلبت السيارة التي يقودها السائق بسبب عاصفة فجائية وأحدثت ضرراً للغير لا يسأل المتبوع لعدم وجود تعد من السائق الذي يعمل لديه،لان الحادث وقع نتيجة للسبب الأجنبي ،وإذا سبب الحارس ضرراً للغير لمنعه من سرقة أموال تابعة للمؤسسة التي يعمل بها لا يسأل المتبوع،لان التابع كان يمارس حقه في الدفاع الشرعي الذي يمنحه له القانون[٧١٩].

وبالنسبة للقانون الفرنسي ،فقد عارض البعض في اشتراط خطأ يصدر من التابع لقيام المسؤولية على المتبوع،وسندهم بان مسؤولية المتبوع لا تفترض إلخطأ في جانبه،وبان الفقرة إلخامسة من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي لم تشر إلى خطأ التابع،وانه بالتالي لا يكون فرض إثبات إلخطأ مبرراً ومحقاً[٧٢٠].

ولكن الرأي الغالب في الفقه والاجتهاد الفرنسيين هو انه لا بد من إثبات إلخطأ وحدوث الضرر حتى تقوم المسؤولية على المتبوع .فالمسؤولية الأصلية تقع على التابع بسبب فعله الشخصي فترتد على المتبوع لمساءلته عن فعل تابعه،فتكون المسألة بحكم هذا الارتداد الذي شاءه المشرع ضماناً لحق المتضرر،ومن هنا تعرف مسؤولية المتبوع بالصفة غير المباشرة[٧٢١].

إلا انه وبعد صدور قانون ١٩٦٨/١/٣ السابق الإشارة إليه الذي أقر المسؤولية المدنية للأشخاص المحرومين من الإدراك،بدأت الاجتهادات القضائية بتطبيق نص المادة ١٣٨٤/٥ على الأضرار الصادرة من تابعين مختلين عقلياً،لذا نؤيد ما يدعو إليه البعض من انه وفي نطاق اعتبار مسؤولية المتبوع مسؤولية موضوعية،فإنه من غير المنطقي اشتراط إثبات خطأ منسوب إلى التابع، سيما ان المادة ١٣٨٤/٥ لا تتضمن أي إشارة إلى إلخطأ،كما ان التوجه الحديث للقضاء يهدف إلى إعفاء المضرور من

---

[٧١٩] السرحان وخاطر، شرح القانون المدني الأردني،ص٥٢٣. وانظر المرجع الذي أشار إليه في هامش ذات الصفحة :

M.A.PEANO,l'incompatibilite entre Les functions de gardien et de prepose,D.1991,chron.51.s

[٧٢٠] Boris Starck:Droit civil.obligations.n.626.627

مشار إليه في، النقيب،النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير،ص ١٤١.

[٧٢١] النقيب،النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير،ص ١٤١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إثبات إلخطأ الذي يكون سبباً للضرر،فاشتراط إثبات إلخطأ يفتقد إلى المنطق ويظهر وكأنه مخالف لمجمل نظام المسؤولية المتجه نحو حماية المضرورين[٧٢٢].

وإذا كان القانون المدني الأردني لا يثير أية مشكلة بهذه الجزئية فهو لا يشترط إلخطأ أساساً لقيام مسؤولية الشخص عن فعله الشخصي وبالتالي فالمطلوب فقط إثبات ان التابع ارتكب فعلاً نتج عنه ضرر للغير لقيام مسؤولية التابع،الا ان الأمر مختلف في القانون المصري ،فالمشرع المصري لم يجري تعديلاً كالذي أجراه المشرع الفرنسي،كما ان نص المادة ١٧٤ تتحدث عن عمل غير مشروع يحدثه التابع وهي تختلف عما جاء في المادة ١٣٨٤/٥ مدني فرنسي.

كما ان المشرع المصري وعندما عالج مسؤولية متولي الرقابة في المادة ١٧٣ مدني نص صراحة في عجز الفقرة الأولى على مساءلة متولي الرقابة ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز بقوله"ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز" ،في حين ولدى معالجته لمسؤولية المتبوع في المادة التاليه من ذات القانون –الناظمة لمسؤولية المتبوع–تحاشى مثل هذا النص وهذا اختلاف جوهري بين المسؤوليتين[٧٢٣].

وبناء على ذلك،فإذا ارتكب التابع الفعل الضار ،أي انه أخل بواجب قانوني مع إدراكه انه يخل به،فإنه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي أحدثه للغير بخطئه،ويسأل متبوعة عن هذا الضرر مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون،أما إذا ارتكب التابع الفعل الضار في ظروف تجعله غير مخطئ وغير مسؤول،كأن يكون قد ارتكبه وهو فاقد التمييز ،فلا محل لمسؤولية التابع ولا مسؤولية المتبوع[٧٢٤].

---

[٧٢٢] الحياري،المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير،دراسة تحليلية انتقادية،ص٢٦٤،النقيب،النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير،ص ١٤٣.وقد تأثر الاجتهاد الفرنسي بهذه الوجهة،فصار يقر مسؤولية المتبوع عن الفعل غير المشروع الصادر عن التابع وان كان التابع معتوهاً أو مختل العقل،انظر قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ ١٩٧٣/١٠/٢٤،مجلة القصر،(Gaz.Pal) ١٠٥/١/١٩٧٤،وقرارها الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٣/٧،منشور على الصفحة ٥٠١ من مجلة داللوز،القسم الأول ١٩٧٧.

[٧٢٣] قريب من ذلك، مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني ،في الالتزامات"،ص ٨٥٦.

[٧٢٤] مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني ،في الالتزامات"،ص ٨٥٤.وانظر كذلك الدناصوري والشواربي، في المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء"،ص٣٦٢،حيث يقولان"بجانب علاقة التبعية تتطلب المادة ١٧٤ من القانون المدني لمساءلة المتبوع ان يكون الضرر الذي لحق الغير ناشئاً عن خطأ التابع بحيث تدور معه تلك المساءلة وجوداً وعدماً".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نخلص مما سبق ان القانونين الأردني والفرنسي–وفقاً للرأي الذي نرجحه– يكادان يلتقيان في عدم تطلبهما ان يصل الفعل المرتكب من قبل التابع إلى درجة إلخطأ لقيام المسؤولية قبل المتبوع،في حين وفي ضل صراحة نصوص القانون المدني المصري ،فيجب ان يتوافر إلخطأ قبل التابع لإمكانية مساءلة المتبوع ،إلا ان ذلك لا يعني البتة وجوب مساءلة هذا الأخير قبل الرجوع على المتبوع ،إذ يمكن إقامة الدعوى عليه مباشرة دون التابع،وهذا على خلاف صريح نص المادة ٢٨٨ مدني أردني على النحو الذي فصلناه سابقاً فنحيل إليه تلافياً للتكرار[٧٢٥].

ثالثاً:وقوع الفعل الضار من التابع في حال تأديته لوظيفته أو بسببها:

في هذه الجزئية بالذات نلاحظ تطابق النص المصري مع النص الأردني فكلاهما استخدم عبارة"في حال تأدية وظيفته أو بسببها"،في حين نلاحظ ان النص الفرنسي استخدم تعبير"للمهام التي عهدوا بها إليهم".

وهذا الركن يستلزم بحث حالتين :الأولى:ان يرتكب التابع فعلاً أثناء تأديته لوظيفته،والآخرى:ان يرتكب هذا الفعل بسبب الوظيفة:

١٠١ان يرتكب التابع الفعل أثناء تأديته لوظيفته:

تلتقي التشريعات الثلاث محل المقارنة في مساءلة المتبوع في الحالة التي يرتكب فيها التابع الفعل الذي ألحق ضرراً بالغير أثناء ممارسته لوظيفته،فالتشريعات الثلاث محل المقارنة تقيم مسؤولية المتبوع إذا ارتكب التابع فعلاً وهو يؤدي عملاً من أعمال الوظيفة،يستوي في ذلك ان يكون الفعل قد وقع بناء على تنفيذ أمر صادر من المتبوع،أو بغير أمر منه،بعلمه وعارض فيه أو لم يعارض أو بغير علمه وسيان ان يكون التابع قد ارتكبه لباعث شخصي أو عن رغبة في خدمة المتبوع[٧٢٦].

ومؤدى ذلك ان لا تسأل الدولة مثلاً عن الحادثة التي يرتكبها أحد موظفيها بسيارته إلخاصة أثناء التنزه في أوقات فراغه،ولا يسأل رب العمل عن سرقة ارتكبها عامله من متجر يعامله،ولكن تسأل شركة الترام عن الأضرار التي يسببها للغير سائق الترام

---

[٧٢٥] انظر ما سبق صفحة٢٣٤ وما بعدها.

[٧٢٦] سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني،ص٣٦٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بمجأوزته السرعة المقررة أو بعدم وقفه الترام في المواقف الإجبارية أو بتحريكه القطار قبل تلقي إشارة صراف التذاكر بذلك[٧٢٧].

٢.٥ان يرتكب التابع الفعل بسبب الوظيفة:

المقصود هنا،هو ذلك إلخطأ(الفعل) الذي يقع من التابع لا عند تأديته عملاً من أعمال الوظيفة وإنما يرتبط،مع ذلك، بما عهد إليه من عمل،برابطة السببية بحيث تكون هذه الرابطة وثيقة ومباشرة.بحيث ما كان التابع يستطيع ارتكابه ولا ما فكر في ارتكابه،لولا تلك الوظيفة.فالوظيفة تكون هي السبب في ارتكابه لهذا إلخطأ(الفعل)[٧٢٨].

وقد سبق وذكرنا ان القانونين الأردني والمصري نصا صراحة على قيام مسؤولية المتبوع حتى في حالة ارتكاب التابع لفعله الذي الحق الضرر بالغير بسبب الوظيفة ورغم كونه لم يكن يؤدي عملاً من أعمالها،وبالتالي سأوى في الحكم بين ان يرتكب التابع الفعل الضار أثناء تأديته لوظيفته أو ارتكابه بسببها،في حين جاء نص المادة ١٣٨٤/٥ مدني فرنسي خالياً من صريح ذلك،الأمر الذي دفع القضاء الفرنسي إلى التصدي لذلك والتوسع في تفسير نص الفقرة إلخامسة من المادة ١٣٨٤ سالفة الذكر.

فقد عد هذا القضاء السيد مسؤولا عن كل عمل ضار يقع من التابع بمناسبة أداء الوظيفة **a l'occasion de ses functions** وحتى عن تجأوز التابع حدود وظيفته **dans l'abus des functions** وقد استقر هذا القضاء بحيث أصبح الفقه يعترف به وإن كان يرى انه يعوزه السند القانوني،لذلك رأى المشرع المصري – ومن بعده الأردني–عند مراجعته التقنين المدني ان يقر صراحة–إلى حد كبير–ما حدث في القضاء من توسع في مسؤولية السيد أو المتبوع،وان ينص على الضابط الذي يتحدد به هذا التوسع،فأوجد بذلك في الوقت ذاته الضابط والسند القانوني المتمثل في نص المادة ١/١٧٤(المادة ٢٨٨/ب مدني أردني)،غير ان القضاء الفرنسي انقسم على نفسه في مدى هذا التوسع،فالدائرة المدنية في محكمة

---

[٧٢٧] مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني ،في الالتزامات"،ص ٨٦٠.

[٧٢٨] الدناصوري والشواربي، في المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء"،ص٣٦٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النقض،كانت ترفض اعتبار المتبوع مسؤولاً عن فعل تابعه لمجرد ان وظيفة التابع قد سهلت له أو هيأت له فرصة ارتكاب الفعل الضار وكانت تتطلب فوق ذلك ان يكون فعل التابع قد وقع منه ضمن نشاطه الموجه نحو تحقيق الهدف المرسوم له ،في حين لم تتطلب الدائرة الجنائية لذات المحكمة ذلك [٧٢٩].

الأمر الذي دفع محكمة النقض الفرنسية في غرفتها المجتمعة ان تتدخل أكثر من مرة[٧٣٠]،لتصل في النهاية إلى تطلب ثلاثة شروط يجب ان يعمل المتبوع على إثبات توافرها لكي يتخلص من مسؤوليته،فيجب ان يثبت أولاً ان الفعل الصادر عن التابع غريب عن اختصاصاته،ثم على المتبوع ان يثبت أنه لم يأذن للتابع بارتكاب هذا الفعل وعلى المتبوع ان يثبت ان التابع قد خرج عن اختصاصاته، أي أنه لحظة حدوث الضرر لم يكن يستفيد من التسهيلات(مكان،وسائل،وقت) التي كفلها نشاط المتبوع [٧٣١].

وفي ١٩٩٣/١٠/١٢ تدخلت الغرفة التجارية لمحكمة النقض بقرار (Rochas) واستثنت الأضرار الناشئة عن خطأ شخصي للتابع من إطار مسؤولية متبوعه

---

[٧٢٩] مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني ،في الالتزامات"،ص ٨٦١و٨٦٢.

[٧٣٠] وإزاء هذا إلخلاف رؤى عرض الأمر على الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في قضية فصلت فيها بتاريخ ٩ مارس ١٩٦٠،تتلخص وقائعها ان عاملاً زراعياً لا يحمل ترخيص قيادة سيارة دلف إلى حضيرة سيارة سيده واخذ السيارة دون علم السيد وفي أثناء قيادتها أصاب آخر ،فقضت الدوائر المجتمعة بعدم مسؤولية المتبوع صاحب السيارة لان الفعل الضار كان منبت الصلة بعلاقة التبعية التي تربط بين العامل الذي ارتكب الحادث بمتبوعة مالك السيارة استناداً إلى ان التابع كان عاملاً زراعياً لا يحمل رخصة قيادة ولم يكن يدخل ضمن وظيفته قيادة السيارة وغاية الأمر ان وظيفته مكنته من التسلل إلى حضيرة السيارة واستعمال هذه الأخيرة (قرارها – ألغرفه المجتمعة– الصادر بتاريخ ١٩٦٠/٣/٩ المنشور على الصفحة ٣٢٩ من مجلة داللوز ١٩٦٠ وكذلك المجلة الفصلية للقانون المدني،١٩٥٨، ٦٠٦،وقد عادت ذات المحكمة وبغرفتها المجتمعة وتدخلت مرة أخرى بقرار أصدرته في ١٩٧٧/٦/١٠ المنشور في الأسبوع القانوني (J.CP)١٩٧٧، ١١، ١٨٧٣،المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٧٧،٧٧٤،مجلة القصر ١٩٧٧/٨/٣،–كون الغرفة الجنائية لم تتقيد بالقرار السابق –،حيث أفتت الغرفة المجتمعة في هذا القرار بان المتبوع لا يسأل عن الضرر الذي يحدثه التابع الذي استعمل دون إذن ولغاية شخصية سيارة سلمها إليه المتبوع من اجل قيامه بعمله.الا ان الغرفة الجنائية استمرت في عدم تقيدها بقرار الغرفة المجتمعة ،فتدخلت هذه الأخيرة في قرار أصدرته بتاريخ ١٩٨٣/٦/١٧م منشور في مجلة الأسبوع القانوني (J.C.P)١٩٨٣، ٢، ٢٠١٢،بعبارة أدق وأوضح فقالت ان المادة ١٣٨٤/٥ من القانون المدني لا تنطبق على المتبوع في حال حصول ضرر سببه التابع الذي تصرف دون أذن ولغاية غريبة عن مهامه، فوضع نفسه خارج نطاق الوظيفة التي استخدم من اجلها .(النقيب،النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير،ص ١٦٥).

وعادت مرة أخرى إلى التدخل ذات الغرفة بتاريخ ١٩٨٥/١١/١٥ وأعلنت ان أحكام المادة ١٣٨٤/٥ من القانون المدني لا تنطبق على المتبوع في حالة الأضرار التي يحدثها التابع الذي يتصرف بدون تفويض ،لغايات غريبة على مهمته ويخرج عن الاختصاصات التي استخدم لأجلها(Cass,Ass.plen,15 novembre 1985,D.1986.P.81,J.C.P.1986.11.20668, obs.،مشار إليه في، الحياري،المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير،ص٢٧٦.ولكن ولعد أقل من ثلاث سنوات أصدرت نفس المحكمة قراراً معاكساً بإعلانها صراحة بان الإساءة باستعمال السلطة أو الوظيفة يتطلب تصرف خارج الاختصاصات التي استخدم لأجلها،بدون تفويض،ولغايات غريبة على مهمته(Cass.Ass.plen.19 mai 1988,DEFRENOIS,1988.P.1097,ART.34316.N 90;D.1988,P.813. مشار إليه في ،الحياري،المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير،ص٢٧٧.

[٧٣١] الحياري،المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير،ص٢٧٧ وانظر إلى المراجع التي استقى منها:

EUZEN Sylvie,La distinction des responsabilites civiles contractuelle et delictuelle a l'epreuve de l'abus de function,les Petites affiches 1997,P.4 et s; LEROY Michel,Contribution a la notion de professionnel,these,n 396,P.258; FLOUR et AUBERT,Les obligations,le fait juridique.n.220.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبعد ذلك قضت الهيئة العامة لمحكمة النقض بان"التابع الذي تصرف دون ان يتجأوز حدود المهمة التي أوكلت إليه من قبل المتبوع لا تقوم مسؤوليته تجاه الغير"،وبهذا القرار،يبدو ان المحكمة العليا أحدثت انقلاباً في نظام مسؤولية المتبوعين،فمسؤولية المتبوع المعتبرة منذ القدم ضماناً لتابعه لم تعد كذلك إلا فيما يتعلق بالأضرار التي يلحقها هذا الأخير في ممارسته المنتظمة لاختصاصاته،باستثناء كل خطأ شخصي،فالأمر يتعلق بقراءة جديدة للمادة ١٣٨٤/٥:إما ان يحدث التابع الضرر أثناء ممارسته المنتظمة لاختصاصاته ويكون المتبوع مسؤولا شخصياً عن هذه الأضرار أو يحدثها مسيئاً باستعمال سلطاته(اختصاصاته) ويتحمل وحده المسؤولية،أو ان ينشأ الضرر عن خطأ شخصي للمتبوع الأمر الذي يجعل من المتبوع مجرد ضامن لتابعيه (٧٣٢).

أما محكمة النقض المصرية فبدورها توسعت في تفسير مصطلح"بسببها" الذي استخدمه المشرع في المادة ١٧٤ مدني ،حيث تقول في أحد قراراتها :"ان قضاءها اطرد على إقامة هذه المسؤولية –مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه–على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس من جهة سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته وان القانون إذ حدد نطاق هذه المسؤولية بان يكون الفعل الضار غير المشروع واقعاً من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها،لم يقصد ان تكون مقتصرة على خطأ التابع وهو يؤدي عملاً من أعمال وظيفته، أو ان تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا إلخطأ،أو ان تكون ضرورية لامكان وقوعه،بل تتحقق المسؤولية أيضاً كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة،أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع،أو هيأت له بأي طريقة كانت فرصة

---

[٧٣٢] الحياري، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير،ص٢٣٩ وكذلك القرارات الصادرة عن الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية وعن غرفتها التجارية التالية والمشار إليها في هامش ذات الصفحة

Cass.ass.plen,19 mai 1988,defrenois,1988.p.1097

Cass.com.12 octobre 1993.JCP.1995.ll.22493,note CHABAS Francois

Cass.ass.plen.25 fevier 2000,D 2000.IR,P.85

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ارتكابه،سواء أكان الباعث الذي دفعه إليه متصلاً بالوظيفة أم لا علاقة له بها،وسواء أوقع إلخطأ بعلم المتبوع أم بغير علمه وكان تقدير قيام السببية بين خطأ التابع ووظيفته هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولا معقب عليها في ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة [٧٣٣].

أما محكمة التمييز الأردنية فقد عبرت عن تفسيرها لارتكاب الفعل أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها،بقولها :"حيث إن محكمة الاستئناف قد ردت بكل وضوح وتفصيل على أسباب الاستئناف،والتي هي نفسها أسباب التمييز وانتهت إلى عدم توافر شروط المادة٢٨٨/ب من القانون المدني،وبالتالي عدم توافر شروط مسؤولية المميز ضده بصفته مسؤولا عن أفعال تابعيه، باعتدائهم على المدعي وما لحق به من ضرر مادي ومعنوي نتيجة هذا الاعتداء،ولوقوعه بالشارع العام وخارج الفندق،وبسبب قيام المدعي بضرب المدعى عليه سمير ابتداءً عندما لم يمكنه من استعمال الهاتف،وبالتالي لم تكن الوظيفة هي السبب بوقوع المشاجرة التي حصلت فيما بعد كما لم تكن ضرورية لحصولها"[٧٣٤].

في حين قررت مسؤولية المتبوع في قرار آخر تختلف ظروفه عن القرار السابق،حيث تقول:"وبما أنه من الثابت ان موظفة البنك المميز ضده هي التي سرقت أحد دفاتر الشيكات التي يستعملها البنك،في حالة تأدية وظيفتها في الفرع الذي سرقت منه

---

[٧٣٣] قرارها الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٧/٩ في الطعنان رقم ١٤٢٤ و١٤٨١ ،.وكررت المحكمة ذات المضمون في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٩٠/١/٣٠ في الطعن رقم ٢٥١ وقرارها الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٦/٢٤ في الطعن رقم ٣٧٥٠ وقرارها الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٤/٨ في الطعن رقم ٧٢٣ ، الدناصوري والشواربي، في المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء"،ص٣٦٩ وما بعدها.

[٧٣٤] قرارها رقم ١٩٩٨/١٩٣٤ تاريخ ١٩٩٩/٢/٢٨م المنشور على الصفحة ٢/٥٧٤ من المجلة القضائية لسنة ١٩٩٩م،كما يمكن استخلاص موقفها بمفهوم المخالفة،حيث قالت بقرار حديث لها:"إذا كانت مسؤولية الحادث تقع على سائق السيارة العسكرية التي كان يقودها أثناء ذلك المدعى عليه مما أدى إلى وفاة مورث المدعين،ولم تقدم الجهة المدعى عليها أية بينة تثبت ان المتسبب بالحادث سائق السيارة العسكرية كان خارج الدوام الرسمي أثناء وقوع حادث الصدم،وحيث إن السيارة التي كان يقودها المدعى عليه تعود ملكيتها للقيادة العامة وهي سيارة عسكرية،فإن المميز المساعد العسكري للمحامي العام المدني مسؤول عن الأضرار التي تلحق بالآخرين(قرارها-حقوق-رقم ٢٠٠٣/١٨٦٢ تاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢١م،منشورات مركز عدالة)،وكانت قبل ذلك،قد استخدمت ذات المضمون في قرار سابق،حيث تقول:"ولم يثبت المميز ان المذكور لم يكن عند وقوع الحادث يؤدي وظيفته الرسمية، وان سوقه السيارة العسكرية غير ناتج عن هذه الوظيفة"(قرارها-حقوق-رقم ٢٠٠٢/١٢٦٨ تاريخ ٢٠٠٢/٦/٢٧، منشورات مركز عدالة)،والرأي عندي بخصوص هذين القرارين ان ثمة تقصير يقع على مساعد المحامي العام المدني الذي تولى الترافع في هاتين القضيتين،حيث كان الأولى به ان يقدم الدليل على ارتكاب الفعل خارج نطاق الوظيفة،واعتقد ان السبب في عدم بذله لمزيد من الجهد هو ان كلا القضيتين كانتا يتعلقان بحوادث سير وكانت كلا المركبتين مؤمنتين فكان= =من السهل الرجوع على شركتي التأمين من قبل المدعي وبالتالي عدم خسارة إلخزينة أية مبالغ مالية ،والحقيقية أننا لا نتفق مع تلك النظرة الضيقة ونرى انه وحتى مع وجود عقد تأمين ،وتغطية الأضرار من قبل شركة التأمين وبالتالي عدم خسارة إلخزينة لأية مبالغ مالية،إلا ان لإدانة المتبوع(خزينة ألدوله في مثل هذه القضايا)تبعات أخرى أهمها إمكانية الرجوع عليها بالأضرار التي لا يغطيها عقد التأمين،إضافة إلى ان ثمة حالات تستطيع فيها شركات التأمين الرجوع على السائق وبالتالي فإن التقصير من هذه الناحية سيؤدي إلى الرجوع على إلخزينة).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دفتر الشيكات،وفي هذه الحالة يتوافر الشرطان اللذان ذكرا في المذكرة الإيضاحية شرحاً لأحكام المادة(١/٢٨٨) من القانون المدني لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه[٧٣٥].

والرأي عندي ان التوسع في اعتبار أفعال التابع داخلة ضمن حدود الوظيفة من باب أنها ارتكبت بسبب الوظيفة استناداً إلى أي ارتباط ولو كان هامشيا،ورغم ما فيه من حماية ظاهرية للمضرور وللتابع،إلا أنه يؤدي إلى عواقب وخيمة ،أهمها تهأون التابع في بذل العناية التي كان سيبذلها لولا هذا التوسع،وثانيها أننا لم نعد أمام مسؤولية المتبوع عن فعل التابع التقليدية التي كان فيها المتبوع هو المليء الذي لن يتأثر كثيراً من تحميله وزر تابعه لأوهن الروابط،حيث لم يكن التعويض الذي يحكم به قديماً بحجم التعويض الذي يحكم به حالياً،وثالثها ان في كثير من الأحيان يكون رجوع المتبوع على التابع غير مجد،وبالتالي فإن تحميله أزر فعل لم يرتكبه ولم يرتبط به ارتباطاً وثيقاً،أو بعبارة أخرى لم يجن من ورائه كسباً معيناً فيه مجافاة للعدالة.

لهذا كله ندعو القضاء الأردني إلى عدم المغالاة في التوسع في تفسير مصطلح"بسببها" الذي استخدمه المشرع الأردني في المادة ١/٢٨٨/ب مدني،وان يبحث دائماً عن الارتباط الوثيق بين الوظيفة وبين الفعل المرتكب من قبل التابع،حتى وإن كانت الدولة هي التابع ،فالمطلوب هو التطبيق السليم لنصوص القانون وليس محاباة مصلحة الأفراد على حساب المصلحة العامة،ويمكن للقضاء الاستعانة بهذا إلخصوص بالإجابة على التساؤلات التالية:

١. هل الوظيفة ساعدت التابع على ارتكاب الفعل أو ساهمت في ارتكاب الفعل؟

٢. هل ثمة فائدة عادت على رب العمل أو كان من المفروض ان تعود عليه من جراء ارتكاب التابع لفعله؟

---

[٧٣٥] قرارها-حقوق-رقم ٢٠٠٠/٢٤(هيئة عامة) تاريخ٢٠٠٠/٥/١٨ المنشور على الصفحة ٥/١٢ من المجلة القضائية لسنة ٢٠٠٠،وكانت ذات المحكمة قد استخدمت ذات العبارات التي استخدمتها قبلها محكمة النقض المصرية،حيث تقول في قرار آخر:"حيث إن المميزة أسست دعواها على مبدأ مسؤولية المتبوع عن التابع وبالرجوع للمادة(٢٨٨) قانون مدني،نجد ان المتبوع يكون مسؤولا عن كل ضرر يحدثه تابعه بعمله غير المشروع في حال تأديته لعمله،بشرط ان تكون الوظيفة هيأت للتابع إيقاعه،وعلى هذا،فإن المميز ضدها مسؤولة عن عمل موظفتها نانسي تجاه المميزة لان وظيفتها في البنك هيأت لها الحصول على ورقة الشيك واستعمالها بطريقة غير مشروعة أضرت بالجهة المميزة،الأمر الذي ينبني عليه ان البنك مسؤول عن الضرر الذي لحق بالمميزة بفعل موظفته(قرارها-حقوق-رقم٢٦٠٦/١٩٩٩ تاريخ ١٩٩٩/٨/١٥ المنشور على الصفحة ٨/٦١٥ من المجلة القضائية لسنة ١٩٩٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣٠هل ارتكاب الفعل من التابع كان مألوفاً أم كان شاذاً ومن غير المتصور ارتكابه في السير الطبيعي للأمور؟

٤٠هل الفعل ارتكب في أوقات العمل أو في المكان المخصص للعمل؟

فإذا كانت إجابة أيً من هذه الأسئلة بالإيجاب،عندها تقوم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه،أما إذا كانت جميع الإجابات بالنفي،فلا مجال للقول بقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه من وجهة نظرنا.

نخلص مما سبق إلى أنه وإن كان نص المادة ١٣٨٤/٥ من القانون المدني الفرنسي قد خلا من التصريح باعتبار الأفعال المرتكبه بسبب الوظيفة كالأفعال المرتكبة حال تأديتها ،كما هو الحال في القانونين الأردني والمصري،إلا ان الاجتهادات القضائية توسعت في تحديد الأفعال الداخلة في نطاق الوظيفة وبالتالي يسأل عنها المتبوع،بل ونجزم ان ما تم تقنينه في كلا القانونين ما هو إلا حصيلة ما توصل إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى حد بعيد.

الفرع الثاني : الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه

احتدم إلخلاف بين الفقهاء ومن بعدهم أحكام المحاكم حول تحديد الأساس الذي تبنى عليه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه،وقد زاد في هذا الاحتدام،اختلافهم أصلاً حول طبيعة هذه المسؤولية،فهل هي مسؤولية شخصية،ومن ثم يمكن تأسيسها على فكرة إلخطأ المفترض أو فكرة النيابة،أم هي مسؤولية موضوعية وبالتالي يمكن تأسيسها على فكرة تحمل التبعة أو فكرة الضمان أو فكرة التأمين القانوني.

والحقيقية أنني لن اخوض بهذا إلخلاف[٧٣٦]،وسنكتفي في سرد لمضمون أبرز النظريات التي قيلت،وهذا مضمون البند(أولاً)،ثم بعد ذلك،نحأول الوقوف وتحديد

---

[٧٣٦] لمزيد من التفصيل حول ذلك،وعيوب كل نظرية ومزاياها والاجتهادات القضائية حولها كل من، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،جزء،ص ١٠٤١ وما بعدها،مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ،في الالتزامات،ص٤٠٩، السرحان وخاطر، شرح القانون المدني الأردني،ص ٥٢٦،الصده، مصادر الالتزام،ص٦٥٩، الفار، مصادر الالتزام ،ص٢٢١.

وانظر في الفقه الفرنسي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأساس الذي تبناه كل تشريع من التشريعات محل المقارنة،وهذا مضمون البند(ثانياً)،ثم بعد ذلك لا بد لنا من البحث في إمكانية رجوع المتبوع على التابع بما دفعه للمضرور،وهذا مضمون البند(ثالثاً) من هذا الفرع على النحو التالي:

أولاً:النظريات التي قيلت حول أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه:

سنحأول في هذا البند استعراض مختلف النظريات التي صيغت لتبرير مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه،وهي على النحو التالي:

١ ـ نظرية إلخطأ المفترض:وهي النظرية التقليدية التي سادت فترة طويلة من الزمن، ويتلخص مضمونها في افتراض إلخطأ في جانب المتبوع،هذا إلخطأ قد يكون مرده إلى خطأ في الرقابة أو خطأ في التوجيه أو إلى خطأ في الاختيار أو إلى خطأ فيها جميعاً،وهذا إلخطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس بمجرد ارتكاب التابع لأي فعل الحق ضرر بالغير،فهذا يعني ان التابع قصر في اختياره لتابعه أو قصر في رقابته أو قصر في توجيهه ولا يقبل من المتبوع ان يقيم الدليل على عدم التقصير هذا[٧٣٧].

إلا ان هذه النظرية لم تسلم من النقد لأن الأساس الذي تقوم عليه يفترض جواز التحرر منها بإثبات حسن الاختيار وجدية المراقبة،في حين ان القانون يمنع دفعها بمثل هذا الإثبات.كما ان ثمة حالات لا يكون المتبوع حراً فيها في اختيار تابعه،إذ يفرض عليه التابع بحكم القانون أو الأنظمة أو الاتفاق الجماعي.وقد لا يكون المتبوع قادراً في كل مره على مراقبة التابع دوماً،كما يحصل بالنسبة إلى شركة النقل التي ترسل سائقيها في رحلات طويلة بعيدة،كما ان هذه النظرية عاجزة عن تفسير مسؤولية المتبوع عديم التمييز[٧٣٨].

JOSSERAND,Cours de droit francais 3 edition ,TOME ll no.513
Savatier.Traite de responsabilite civile en droit-Francais.TOM1,2 edition NO,248.

[٧٣٧] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ص١٠٤١.

[٧٣٨] قريب من ذلك، سوار، شرح القانون المدني،ص١٤٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٠نظرية المخاطر:(**Theorie du risqué**):

يتلخص مضمون هذه النظرية في ان مسؤولية المتبوع تقوم مقابل المغانم التي يحصل عليها من عمل تابعه،فإن كان المتبوع هو الذي يفيد من خدمات التابع فيكون عليه ان يتحمل المخاطر التي تحتملها تأدية هذه إلخدمات ،ولعل أهم نقد وجه لهذه النظرية يتمثل في ان المتبوع الذي تحمل عبء الضرر يظل له ان يرجع على التابع بما تحمله،ومع رجوعه لا يكون قد أُثقل بالعبء نهائياً،إذ له ان يلقيه على عاتق التابع،ويحتفظ بالمغانم عن أعماله دون ان تستقر عليه مخاطرها[٧٣٩].

٣٠نظرية التمثيل أو الإنابة(**Theorie de La representation**):

يتلخص مضمون هذه النظرية في اعتبار التابع نائباً عن المتبوع وبالتالي فإن ما يصدر من التابع من أفعال تعد وكأنها صادرة من المتبوع،مما يترتب عليه اعتبار خطأ التابع هو في ذات الوقت خطأ للمتبوع،وبالتالي فإن المتبوع يسأل عما يقع من تابعه من أفعال ضارة باعتبارها واقعة منه شخصياً،إذ ان التابع ليس إلا امتداداً لشخصه ،وأهم نقد وجه إلى هذه النظرية هي أنها تقتضي رجوع المضرور على المنيب،وبالتالي فإنه كان يتعين على المضرور ان يسقط من اعتباره أفعال التابع ناظراً إلى المتبوع فحسب،بينما مسؤولية المتبوع لا تمنع من رجوع المضرور على التابع ورجوع المتبوع نفسه على تابعه بما أداه للمضرور[٧٤٠].

٤٠نظرية الحلول:(**Theorie de la subrogation ou de la substitution**):

يتلخص مضمون هذه النظرية في ان التابع يحل محل المتبوع في أعماله،فيصبح الاثنان بحكم الشخص الوأحد في إطار هذه الأعمال،فيكون شخص التابع امتداد لشخصية المتبوع،فيكون خطأ الأول مرتداً إلى الثاني،فيسأل عنه من ارتد إليه،واهم نقد وجه إلى هذه النظرية أنها تبنى على الافتراض وتصور وليس على حكم صريح

[٧٣٩] النقيب،النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير،ص ١٠٥.

[٧٤٠] الدناصوري والشواربي، في المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء"،ص٣٥٤و٣٥٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يجعل من شخص حالاً محل شخص آخر في نطاق المسؤولية عن خطأ التابع وهو إلخطأ الذي أتاه التابع شخصياً[٧٤١].

٥ ـ نظرية التأمين القانوني:

يتلخص مضمون هذه النظرية،في ان المشرع عد المتبوع كمؤمن،نتيجة لاستفادة أو احتمال استفادته من خدمات تابعه،وفرض عليه بالتالي ان يضمن الغير ضد المخاطر التي قد تصيبهم من الأخطاء الواقعة من تابعيه،وذلك أثناء ممارستهم لما عهد إليهم من أعمال،وهذا يحقق أمرين،أولهما:اعتبار المتبوع مؤمناً يفرض عليه ان يحسن الاختيار فيمن يلحقهم بخدماته،والآخر:ان تفرض عليه أيضاً أحكام الرقابة أثناء تنفيذ ذلك العمل،واهم نقد وجه إلى هذه النظرية تمثل في كون فكرة التأمين نظام يعتمد في جوهره على تشتيت إلخسارة على عدد من المستأمنين نظير قيام هؤلاء بدفع أقساط معينه،أما مسؤولية المتبوع،فإن هذا الأخير يتحمل تعويض الأضرار التي تلحق الغير بفعل ثابت في ذمته إلخاصة[٧٤٢] [٧٤٣].

٦ ـ نظرية الضمان:(Theorie de la garantie):

يتلخص مضمون هذه النظرية في ان المتبوع يكفل التابع فيما يرتكب من خطأ يصيب الغير بالضرر،ما دام للمتبوع حق في الرقابة والتوجيه على التابع،وما دام إلخطأ الذي ارتكبه التابع قد وقع في تأدية الوظيفة أو بسببها،فهذه الحدود التي ترسم نطاق مسؤولية المتبوع هي التي تفسر فكرة الضمان وتبررها،والمتبوع كفيل التابع دون ان يكون له حق التجريد،فيجوز للمضرور ان يرجع على المتبوع قبل ان يرجع على التابع والكفالة هنا مصدرها القانون لا الاتفاق[٧٤٤].

---

[٧٤١] النقيب،النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير،ص ١٠٦و١٠٦.

[٧٤٢] بهذا المعنى،الدناصوري والشواربي، في المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء"،ص٣٥٧.

[٧٤٣] فيما ذهب الدكتور عبد المجيد الحكيم إلى ان مصدر مسؤولية المتبوع هو نص القانون باعتباره مصدراً من مصادر الالتزام،(مؤلفه الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الحكيم، ص ٥٨٦).

[٧٤٤] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ص١٠٤٦و ١٠٤٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأهم نقد وجه إلى هذه النظرية ان فكرة الضمان لا تلزم الشخص إلا بصفه فرعية،بينما المضرور له الحق في مقاضاة المتبوع مباشرة مما يصعب معه مقارنة أو تسبيب تلك المسألة بفكرة الضمان أو الكفالة[٧٤٥].

والرأي عندي ان نظرية الضمان هي أكثر هذه النظريات ملاءمة إلى مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه والسبب في ذلك،ليس فقط بسبب تأييد هذه النظرية من قبل أغلبية الفقه[٧٤٦]ولكن بسبب أنه ولدى التدقيق في الانتقادات التي وجهت إلى هذه النظرية ،أجد إمكانية تلافيها،خصوصاً وأننا نتحدث عن ضمان وليس مجرد كفالة،فنتلافى بالتالي الانتقاد القائل إن الكفالة مصدرها العقد.

ثانياً:مواقف التشريعات محل المقارنة من هذه النظريات:

سنتناول في هذا البند موقف التشريع الفرنسي من هذه النظريات،وكذلك موقف التشريع المصري،إضافة إلى موقف التشريع الأردني على التوالي:

(١)الأساس الذي تبناه التشريع الفرنسي لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه:

بالرجوع إلى نص الفقرة إلخامسة من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي ،نجدها لم تصرح بالأساس الذي تبناه المشرع لهذه المسؤولية ،وبتتبع قرارات محكمة النقض الفرنسية،نجدها إقامتها بدايةً على أساس افتراض خطأ المتبوع في اختيار تابعه أو في رقابته أو فيهما معاً،ثم عدلت عن ذلك إلى مبدأ تحمل التبعة[٧٤٧].

---

[٧٤٥] الدناصوري والشواربي، في المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء"،ص٣٥٦.

[٧٤٦] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ص١٠٤٨، مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني ،في الالتزامات"،ص ٩٠٩، الدناصوري والشواربي، في المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء"،ص٣٥٨، سوار، شرح القانون المدني،ص١٤٨، الصده، مصادر الالتزام،ص٦٥٩، عدوي ،أصول الالتزامات،مصادر الالتزام،ص٣٦٩،سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني،ص ٣٧١، الحياري،المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير،ص٣١٨.

وبالمقابل انظر مؤيدي نظريات أخرى،زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،ص ٦٣٢، وما بعدها، اللصاصمة،المسؤولية المدنية التقصيرية،ص٢٢٧ . النقيب،النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير،ص ١١١،حيث يرى ان أساس هذه المسؤولية هو مزيج تتجمع أو تتداخل فيه أفكار تقوم على عامل ضمان ورؤية اجتماعية ونزعة انصاف من غير ان تغيب عنها لمسات من نظرية المخاطر .والرأي لدينا ان هذا الدمج بين هذه النظريات لتأسيس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه عليه سيؤدي إلى توجيه سهام كافة الانتقادات التي وجهت إلى هذه النظريات إلى هذا المزيج الجديد ،خصوصاً وان معظم هذه الانتقادات جوهرية وعميقه وبالتالي يصعب تطبيق هذا الأساس مع وجود مثل هذه الانتقادات.

[٧٤٧] مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني ،في الالتزامات"،ص ٩٠٥و ٩٠٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلا ان ثمة رغبة في الاتجاهات ألحديثة لتأسيس هذه المسؤولية على نظرية إلخطر أو على نظرية الضمان،فقد صدر حديثاً قرار عن محكمة النقض الفرنسية(الهيئة العامة) يمكن الاستخلاص منه أنها تحرم المضرور من كل رجوع على التابع الذي يتصرف ضمن حدود اختصاصاته[٧٤٨]،الأمر الذي دفع البعض –بحق–إلى القول إنها تتجه صوب مسؤولية مباشرة للمتبوع قائمة على نظرية إلخطر،صحيح ان فكرة إلخطر تثير مبدئياً مسؤولية شخصية ولكن هذا لا يشكل ضرورة مطلقة،وفكرة إلخطر يمكن ان تقود إلى مفهوم الضمان،أي ان أساساً مزدوجاً من نظرية إلخطر والضمان هو الذي يمكن ان يفسر مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون الفرنسي[٧٤٩].

٠٢ الأساس الذي تبناه التشريع المصري لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه:

لم يصرح المشرع المصري عن الأساس الذي تبناه لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه في نص المادة ١٧٤ مدني مصري .أما محكمة النقض المصرية،فلم تتوان عن التعبير عن هذا الأساس.

والمتتبع لقراراتها يجد أنها مترددة بين أكثر من نظرية من النظريات سالفة الذكر،فقد كانت قديماً تميل إلى تأسيسها على نظرية إلخطأ المفترض[٧٥٠]،ثم عدلت عن ذلك واتجهت صوب نظرية الضمان،حيث تقول في أحد قراراتها"مسؤولية التابع مسؤولية تبعية،ويعد في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون،أثره تضامن المتبوعين في حال تعددهم[٧٥١].إلا أنها وبعد ذلك وفي قرار حديث لها عادت إلى نظرية إلخطأ المفترض حيث قالت:"المقرر في قضاء هذه المحكمة–ان القانون المدني إذ نص في

---

[٧٤٨] Cass.Ass.plen,25 fevrier 2000,D.2000,IR,P.85

مشار إليه في الحياري، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير،دراسة تحليلية انتقادية،ص٣١٩.

[٧٤٩] الحياري، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير،دراسة تحليلية انتقادية،ص٣٢٧.

[٧٥٠] قرارها الصادر بتاريخ ١٩٧١/٦/١،الدناصوري والشواربي، في المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء"،ص٣٨٩.

[٧٥١] قرارها الصادر بتاريخ ١٩٨٣/١/١٣م في الطعن رقم ٥٣٢،وقرارها الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٥/٨ وقد جاء فيه"ان مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه غير مشروعة هي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانوني،فالمتبوع يعد في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد"،وبذات المضمون قرارها الصادر بتاريخ ١٩٧٠/٣/١٢ وقرارها الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٦/٧، الدناصوري والشواربي، في المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء"،الصفحات ٣٧٠و٣٨٣و٣٨٩و٣٩٦ على التوالي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة ١٧٤ من ٠٠٠٠٠٠،قد أقام هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس ٠٠٠"[٧٥٢].

أي ان محكمة النقض لا زالت مترددة بين نظرية إلخطأ المفترض ونظرية الضمان ولا يمكن الجزم بتبنيها لأي من هاتين النظريتين بخلاف الفقه المصري الذي أيدت أغلبيته نظرية الضمان.

٠٣الاساس الذي تبناه القانون الأردني لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه:

لم يصرح المشرع الأردني عن الأساس الذي تبناه لدى تنظيمه لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه في المادة ١/٢٨٨/ب من القانون المدني ،كما ان محكمة التمييز الأردنية لم تكلف نفسها عناء إلخوض في ذلك[٧٥٣]،أما الفقه الأردني فقد تباينت أرائهم حول هذا الأساس،فمنهم[٧٥٤]من ذهب إلى ان المشرع أسسها على إلخطأ المفترض معللين ذلك ان المتبوع يسأل كما جاء في المادة ٢٨٨ مدني أردني حتى ولو لم يكن حراً في اختياره لتابعه وهذا يعني ان مسؤوليته تقوم على إلخطأ المفترض في الرقابة والتوجيه والإرشاد.

وقد رأينا ان أهم نقد وجه إلى هذه النظرية تمثل في ان مسؤولية المتبوع تقوم رغم كونه لا يملك أحياناً حرية اختيار تابعيه،فكيف نفترض خطأ من جانبه من هذه الناحية،لذا نرى ان التبرير كان غير موفق.

بينما ذهب البعض الآخر إلى ان المشرع أسسها على افتراض التعدي والتقصير فرضاً غير قابل لإثبات العكس،معللين ذلك بكون المشرع سكت في الفقرة الثانية من البند (١) من المادة ٢٨٨ مدني عما قرره في الفقرة الأولى من ذات البند والناظمة لمسؤولية متولي الرقابة ،حيث سمح في هذه الأخيرة لمتولي الرقابة ان ينفي المسؤولية

---

[٧٥٢] قرارها الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٤/٨، الدناصوري والشواربي، في المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء"،ص٤١١.

[٧٥٣] حأولت جاهداً العثور على أي قرار لمحكمة التمييز الأردنية يتضمن تفسيراً لموقف المشرع الأردني من هذه النظريات الا ان محأولاتي لم تفلح،رغم عثوري على قرار حديث جداً تستخدم فيه عبارة"ومسؤولية مالك السيارة مصدرها القانون"،الا انه وبعد تحليلي للسياق الذي وردت فيه هذه العبارة تبين انها لا تتحدث عن الأساس الذي تبناه المشرع لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه وانما تتحدث عن النص الواجب التطبيق،(قرارها رقم ٢٠٠٤/٢٧٢٠ تاريخ ٢٠٠٥/١/١١ منشورات مركز عدالة.

[٧٥٤] اللصاصمة،المسؤولية المدنية التقصيرية،ص٢٢٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عن نفسه بإثبات انه قام بواجب الرقابة كما ينبغي ،وبالتالي فإن المتبوع لا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي[٧٥٥].

وذهب البعض أيضاً إلى ان أساس هذه المسؤولية في القانون الأردني ،يكمن في فكرة تحمل التبعة،معللين ذلك ان من له النفع حقت عليه التبعة،وان القانون الأردني قد أقام المسؤولية التقصيرية على عنصر الضرر[٧٥٦].

في حين أكد آخرون [٧٥٧]ان المشرع اختار نظرية الضمان معللين ذلك بأن هذه النظرية تفسر جيداً القواعد التي تحكم مسؤولية المتبوع كما يقضي بها القانون،بتأكيد ان المتبوع ليس إلا ضامناً يعطيه القانون للمضرورين،وأن المسؤول الحقيقي هو التابع الذي كان قد أحدث الضرر.

والرأي عندي ان مطلع المادة ٢٨٨ مدني أردني يؤكد انحياز المشرع الأردني إلى تبني نظرية الضمان،فقد سبق وأوضحنا ان المشرع تطلب بداية إدانة التابع بالضرر،ومن ثم طلب المضرور،وبعد ذلك ترك الأمر جوازي للمحكمة ،فلها ان تلزم المتبوع بالضمان ولها ان تكتفي بإلزام التابع فقط،فالمضرور لا يستطيع الرجوع مباشرةً على المتبوع دون ان يثبت حقه قبل التابع وهذا جوهر فكرة الضمان.

ثالثاً:رجوع المتبوع على التابع بما دفعه:

لم تشر المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي إلى حق المتبوع بالرجوع على تابعه بما أوفاه للمضرور،إلا ان ذلك لا يمنع من إقراره عملاً بالمبدأ العام الذي يجعل من التابع الذي أحدث الضرر للغير بفعله الخطأ المسؤول الأصلي عن الفعل الذي وقع منه،والملزم بإصلاح الضرر الذي أحدثه،فيكون هو الذي يستقر عليه عبء الضرر في النتيجة[٧٥٨].

---

[٧٥٥] السرحان وخاطر، شرح القانون المدني الأردني،ص٥٢٧.

[٧٥٦] هارون،المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني،ص١٣٠.

[٧٥٧] الحياري، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير،ص٣٢٦.وذات الرأي ذهب إليه الدكتور انور سلطان،حيث يقول :"اما في القانون الأردني فلا حاجة للمتبوع في حالة رجوعه على التابع لاسترداد مبلغ التعويض الذي دفعه للمضرور،إلى إثبات مسؤولية التابع،لان مسؤولية المتبوع في هذا القانون هي مسؤولية احتياطية تقوم على أساس فكرة كفالة المتبوع للتابع"،مؤلفه، مصادر الالتزام في القانون الأردني،ص ٣٧٢.

[٧٥٨] النقيب،النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير،ص ١٨٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما في القانون المدني المصري فنجد ان المادة ١٧٥ مدني مصري تنص على ان:"للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر".

ويؤدي تطبيق هذا النص على حالة المتبوع إلى تخويل هذا الأخير حق الرجوع على تابعه بكامل التعويض الذي دفعه،ما لم يثبت التابع وقوع خطأ شخصي من المتبوع أسهم في حدوث الضرر،فتوزع المسؤولية بينهما،ولا يكون للمتبوع حينئذ رجوع على التابع الا بقدر نصيبه منها[٧٥٩].

كما ان القانون المدني الأردني نص في الفقرة الثانية من المادة ٢٨٨ على أنه "ولمن أدى الضمان ان يرجع بما دفعه على المحكوم عليه به".

ومؤدى ذلك ان للمتبوع وكذلك لمتولي الرقابة–كون النص جاء شاملاً لكلا الحالتين–ان يرجع على التابع أو القاصر بما دفعه للمضرور.

المبحث الثاني : مدى خضوع المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت لقواعد المسؤولية عن فعل الغير

نهدف من وراء إلخوض في هذا المبحث إلى الوقوف على مدى كفاية قواعد المسؤولية عن فعل الغير–كأحدى صور المسؤولية التقصيرية –لحكم وتنظيم المسؤولية محل الدراسة استكمالاً لما كنا بحثناه فيما سبق.

وقد رأينا في المبحث السابق أن المسؤولية عن فعل الغير،تشمل حالتين:أولهما :مسؤولية متولي الرقابة عمن موضوع تحت رقابته،والآخرى:مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه،وتنأولنا قواعد وتفصيلات هاتين الحالتين،فنحيل إليها تلافياً للتكرار [٧٦٠].

[٧٥٩] مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني ،في الالتزامات"،ص ٩١٥.

[٧٦٠] انظر ما سبق صفحة٢٣٧ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذه القواعد وتفصيلاتها الجزئية المتعلقة بمسؤولية متولي الرقابة عن إلخاضع لرقابته ،لا نرى وجود أي عائق أو مانع –سواء من الناحية الفنية أو من الناحية القانونية – يحول دون تطبيقها على المسؤولية محل الدراسة،كما هي ودون أي تعديل أو تغيير،حيث نرى ان المسؤولية محل الدراسة من هذه الزأوية لا تحتاج إلى أية قواعد أو مفاهيم خاصة بها،وان ما توصلت إليه التشريعات ألحديثة من قواعد ،كافية للتطبيق على المسؤولية محل الدراسة فيما يتعلق بمسؤولية متولي الرقابة عمن هو خاضع لهذه الرقابة .

فإذا قام قاصر باستخدام جهاز الحاسوب العائد له والدخول من خلاله إلى شبكة الإنترنت والإساءة إلى أشخاص آخرين،فلا يوجد ما يمنع من رجوع هؤلاء الأشخاص على والد هذا القاصر ومطالبته بجبر الضرر الذي لحق بهم من جراء هذه الإساءة وفقاً لقواعد مسؤولية متولي الرقابة السابق الإشارة إليها،والشيء ذاته فيما لو تمكن تلميذ أثناء استخدامه لحاسوب مدرسته من الإساءة للآخرين،فيمكن لهؤلاء من الرجوع على أستاذ ذلك التلميذ وفقاً لقواعد مسؤولية متولي الرقابة.

والحقيقة ان هذه الافتراضات ليست محض خيال،فالكثير من الاختراقات والفيروسات كان منشؤها من قصر وأطفال لم يبلغوا سن الرشد،فتكاد الصحف اليومية لا تخلو من سرد قصص الإساءات التي يرتكبها أحداث لم يبلغوا سن الرشد بعد،ومن الأمثلة الشهيرة للإساءات المرتكبة من قبل فئة الصغار،العصابة الشهيرة التي أطلق عليها(عصابة ٤١٤)التي نسب إليها ارتكاب ستين فعل تعد في الولايات المتحدة على ذاكرات الحواسيب،نجم عنها أضرار كبيرة لحقت بالمنشآت العامة وإلخاصة،وكذلك تلاميذ المدرسة الثانوية في منهاتن الذين استخدموا في عام(١٩٨٠) طرفيات غرف الدرس للدخول إلى شبكة اتصالات وبيانات كثير من المستخدمين ودمروا ملفات زبائن الشركة الرئيسية في هذه العملية.كما سبب متلعثموا ألمانيا الغربية الصغار في عام ١٩٨٤ فوضى شاملة،عندما دخلوا إلى شبكة (الفيديوتكس) ونجح

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعض المتلعثمين الفرنسيين في إيجاد مدخل إلى الملفات السرية لبرنامج ذري فرنسي[٧٦١].

وبالتالي فإن إعادة بحث قواعد مسؤولية متولي الرقابة في هذا المقام مرة أخرى،سيكون مجرد ترديد لما سبق،لذا وتماشياً مع النهج الذي اخططناه في هذه الأطروحة ،سنكتفي بما ذكرناه هنا حول هذه المسؤولية،ونحيل إلى ما سبق تلافياً للتكرار[٧٦٢].

أما بخصوص الحالة الثانية وحيث إننا نرى ان ثمة اختلافات بالمفاهيم بين المسؤولية محل الدراسة وبين مسؤولية متولي الرقابة ،فإن الأمر يستلزم منا تناولهما بشيء من التفصيل،وهذا سيكون مضمون المطلب الأول من هذا المبحث، في حين سنفرد المطلب الآخر،للوقوف على مسؤولية أشخاص الإنترنت كل على حدة،وهو أمر نرى أنه في غاية الأهمية في وقتنا الحاضر.

---

٧٦١ Tom forester,Essential proplems to Hig-Tech Society First MIT Pres edition,Cambridge,Massachusetts,1989,P.405. ،وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا" Tom forester,Essential proplems to Hig-Tech Society".

ويطلق البعض على فئة صغار السن الذين يرتكبون الإساءات من خلال أجهزة الحاسوب والإنترنت بـ(صغار نوابغ المعلوماتية) أو"الشباب البالغ المفتون بالمعلوماتية والحاسبات الآلية"(الدكتور سامي الشوا،الغش المعلوماتي كظاهرة اجرامية مستحدثة،ورقة عمل مقدمة للمؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ،القاهرة،جمهورية مصر العربية،٢٥-٢٨ تشرين أول/اكتوبر ١٩٩٣،ص٧.بينما يطلق عليهم في نطاق الدراسات الإعلامية والتقنية "بالمتلعثمين"،الدال،حسب تعبير الأستاذ " Tom forester"،على"الصغار المتحمسين للحاسوب،بشعور من البهجة،دافعهم التحدي لكسر الرموز السرية لتركيبات الحاسوب،فيما يطلق عليهم آخرون،بمجانين(معدلات ومعدلات عكسية) بالاستناد إلى كثرة استخدامهم لتقنية المعدل والمعدل العكسي(المودم)،الذي يعتمد على الاتصال الهاتفي لاختراق شبكة النظم (مؤلفه،Essential proplems to Hig-Tech Society.P405").

٧٦٢ انظر ما سبق صفحة ٢٣٧ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : مدى خضوع المسؤولية محل الدراسة لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه

رأينا في المطلب الثاني من المبحث السابق[٧٦٣]،قواعد وتفصيلات مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه في التشريعات محل المقارنة،وحيث إن سلوك المضرور وتشبثه بقواعد هذه المسؤولية للمطالبة بجبر الضرر الذي لحق به،يكون أكثر فائدة وأجدى منفعة،من اقتصاره على سلوك مسؤولية محدث الضرر وفقاً لقواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي ،وذلك مرده إلى أمرين من وجهة نظرنا:أولهما:ان المتبوع عادة ما يكون أكثر يسراً وملاءة من التابع الذي أحدث الضرر،وبالتالي يستطيع المضرور تنفيذ الحكم الصادر له وجبر ضرره،وهي الغاية التي يسعى إليها دائماً المدعي من لجوئه إلى القضاء،والآخر:ان المضرور سيستفيد من قرينة افتراض التعدي أو التقصير قبل التابع،الأمر الذي سيخفف عليه–أي المضرور–عبء الإثبات،وهذا بمجمله سيساعد المضرور للمطالبة بحقوقه.

وهذا ما نحن بأمس الحاجة إليه في المسؤولية محل الدراسة،فمن جهة ،فإن الضرر الذي تقوم به هذه المسؤولية،عادة ما يكون كبيراً وباهظاً،على النحو الذي أوضحناه سابقاً[٧٦٤]،وبالتالي فإن جبره يحتاج إلى شخص مليء،فيساعد سلوك هذا الطريق على بث الأمل والطمأنينة في نفوس المتضررين للحصول على التعويض عما أصابهم من ضرر،ومن جهة أخرى،فقد سبق وأوضحنا[٧٦٥]،ان إثبات نسبة التعدي أو التقصير أو حتى ارتكاب الفعل لشخص بعينه في المسؤولية محل الدراسة،أمر غاية في الصعوبة،لذلك تأتي قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه،لتخفف من هذا العناء والصعوبة،حيث لا يتبقى عليه سوى إثبات ان الفعل الذي الحق الضرر به مرتكب من أحد تابعي من يريد مخاصمته والرجوع عليه.

---

[٧٦٣] أنظر ما سبق ص ٢٤٧ وما بعدها.

[٧٦٤] انظر ما سبق،ص ١٠٨ وما بعدها.

[٧٦٥] انظر ما سبق ص ١٣٨وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لذا سنحأول في هذا المطلب ،الوقوف على مدى ملاءمة شروط مسؤولية المتبوع وفقاً للقواعد العامة على المسؤولية محل الدراسة في فرع أول،وكذلك محأولة نحو الوصول إلى الأساس الامثل الذي يمكن ان تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه في المسؤولية محل الدراسة في فرع آخر.

الفرع الأول : مدى ملاءمة شروط مسؤولية المتبوع وفقاً للقواعد العامة على المسؤولية محل الدراسة

رأينا فيما سبق[٧٦٦]،انه يتطلب لقيام مسؤولية المتبوع قبل المضرور توافر ثلاثة أركان –إضافة إلى الأركان العامة،السابق تنأولهما–[٧٦٧]،وهذه الأركان إلخاصة هي:وجود علاقة التبعية وفعل يرتكبه التابع يضر بالغير،ووقوع هذا الفعل من التابع في حال تأديته لوظيفته أو بسببها،وسنحأول في هذا الفرع الوقوف على مدى ملاءمة المفاهيم التي تم التوصل إليها في كل ركن من هذه الأركان للمسؤولية محل الدراسة وكيفية تحققه في هذه المسؤولية في بنود ثلاث على النحو التالي:

أولاً:ركن وجود علاقة التبعية في المسؤولية محل الدراسة:

قلنا فيما سبق إن القوانين الثلاث محل المقارنة،تستلزم لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه وجود علاقة تبعية بين المتبوع والتابع ،وإن هذه العلاقة تقوم على عنصرين:عنصر السلطة الفعلية وعنصر التوجيه والمراقبة،فكيف يتحقق هذان العنصران في المسؤولية محل الدراسة؟

بالنسبة لعنصر السلطة الفعلية، فقد سبق أن قلنا إن المقصود بهذا العنصر ،ان يملك المتبوع صلاحية إصدار أوامر وتعليمات لتابعه،وان يكون هذا الأخير ملزم بإلخضوع لهذه الأوامر والتعليمات وان تكون هذه الأوامر والتعليمات متعلقة بالكيفية التي ينفذ بها العمل الذي استخدم من أجله[٧٦٨].وقلنا أيضاً إن القوانين محل المقارنة ،تسمح

---

[٧٦٦] انظر ما سبق ص ٢٤٧ وما بعدها.

[٧٦٧] انظر ما سبق،ص ٢٣٤ وما بعدها.

[٧٦٨] انظر ما سبق ص(٢٥١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بقيام هذه السلطة،سواء أوجد عقد بين المتبوع والتابع يفضي إلى هذه السلطة أم لم يوجد[٧٦٩]،فالمطلوب فقط ان تكون هناك سلطة فعليه حتى ولو لم تكن شرعية،وحتى لو لم تستعمل هذه السلطة،إنما مجرد كون المتبوع يستطيع ان يستعملها[٧٧٠].

والمدقق في المسؤولية محل الدراسة،يجد ان من الصعب تتبع هذه المعايير فيها،والسبب في ذلك ان علاقة التابع بالمتبوع في المسؤولية التقصيرية التقليدية،عادة ما تكون واضحة وجلية،كونه وفي الغالب ،يكون رب العمل(المتبوع)ظاهر للعيان ومعروف من قبل الغير وتكون سلطة إصدار الأوامر والتعليمات واضحة أيضاً.

أما في المسؤولية محل الدراسة،فإن هذا العنصر–في الغالب الأعم–يكون غير واضح،حيث إن علاقة التبعية،عادة ما تكون غير ظاهرة ،فالتواصل بين التابع والمتبوع،عادة ما يتم عن بعد،ويعتمد كثيراً على جوانب فنية وتقنية،فلا يعقل تحصين المتبوع من الرجوع عليه لمجرد ان عنصر السلطة الفعلية غير ظاهر،رغم وجوده فعلاً.
فقد يمارس أحد الأشخاص عملاً لمصلحة شخص آخر أثناء وجود التابع في منزله،فتصميم وإعداد برامج الحاسوب يمكن ان يقوم بها الشخص باستخدام حاسوبه الشخصي،وأثناء وجوده في منزله،حتى وإن كان يعمل لحساب شخص آخر ،فإذا نتج عن تصميم هذا البرامج ضرر للغير،فلا يمكن تحصين المتبوع من الرجوع عليه في هذه الحالة، بحجة ان عنصر السلطة الفعلية غير متوافر.
كما ان كثيراً من الأعمال التي تؤدى عبر الإنترنت–ان لم تكن جميعها–،تتم من خلال وجود الشخص في منزله أو في أي مكان خارج عن مكان عمل يلتزم بوجوده داخله ويكون تابعاً لشركة معينه أو يعمل لحساب شخص آخر ،فإذا نتج عن هذا ضرر لحق بالغير ،فهل من المعقول إعفاء المتبوع من المساءلة عن هذا الضرر بحجة ان عنصر السلطة الفعلية غير متوافر؟

[٧٦٩] انظر ما سبق ص(٢٥١).
[٧٧٠] انظر ما سبق ص(٢٥٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والأمر ذاته ينطبق على عنصر التوجيه والمراقبة،الذي يتطلبه الفقه والقضاء لقيام علاقة التبعية بين المتبوع والتابع،الذي يقصد به–على النحو الذي أوضحناه سابقاً[٧٧١]–ان تمتد سلطة التابع إلى التدخل في وسائل تنفيذ العمل وطريقة أدائه ومحاسبة التابع في حال خروجه عن الأوامر والتعليمات التي صدرت إليه من المتبوع.

فالأمثلة السابقة وغيرها ،تؤكد بوضوح،ان هذه المعايير لن تكون واضحة المعالم ولا يمكن تتبعها في المسؤولية محل الدراسة،كما هو عليه الحال في المسؤولية التقصيرية التقليدية،فتدخل المتبوع–رب العمل–في وسائل تنفيذ العمل وطريقة أدائه وكذلك محاسبة التابع،عادة ما يتم في المسؤولية محل الدراسة إلكترونياً وبشكل غير ظاهر وغير محسوس أو ملاحظ،الا ان ذلك لا يعني ان عنصر التوجيه والمراقبة غير متوافر.

وما يزيد الأمر تعقيداً ان المعلومة في شبكة الإنترنت،يتعامل معها أشخاص متفرقون ومختلفون ولا يعرف –في الغالب –بعضهم بعضا.ولا تربطهم أية رابطة تبعية،فالمؤلف للمعلومة أو المنتج شخص مستقل عن موردها،وهذا الأخير كذلك مستقل في مواجهة مورد المنافذ أو عامل الاتصال أو المسؤول عن التخزين[٧٧٢]،ولكن قد يحدث ان تتولى شركة أو شخص معنوي آخر بكل مراحل عملية البث عبر شبكة الإنترنت،وذلك كشركة معلومات تتعهد بتوصيل المعلومة إلى مستخدم الإنترنت[٧٧٣].

في هذا الفرض،الكل لا يعرف الا شخصاً وأحداً وهو الشركة وفي حالة حدوث ضرر ناتج عن المعلومات التي تبثها الشركة عبر منافذها على شبكة الإنترنت،فإن للمضرور ان يوجه دعواه المدنية بالمطالبة بالتعويض عن هذه الأضرار إلى الشركة باعتبارها

[٧٧١] انظر ما سبق ص ٢٥٢ .

[٧٧٢] مسؤولية هؤلاء هي مضمون المطلب الثاني من هذا المبحث،انظر لاحقاً ص ٢٨١ وما بعدها.

[٧٧٣] حسين،المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت،ص ١١٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسؤولة عن الموقع والمتبوع الذي يتبعه كل متدخل في عملية البث عبر مواقع الشركة وتطبق في هذه الحالة أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع[٧٧٤].

هذا كله يقودنا إلى القول إن ما وضعه الفقه وما طبقه القضاء واستخلصه للقول بوجود علاقة التبعية بين المتبوع والتابع بعنصريها–السلطة الفعلية والتوجيه والمراقبة–يصعب تتبعها في المسؤولية محل الدراسة بذات المفاهيم التي هي عليها في المسؤولية التقصيرية التقليدية،وأرى أنه لا بد من اللجوء إلى وسائل حديثه ومتجددة ،تكون أكثر ملاءمة لطبيعة ومكونات المسؤولية محل الدراسة،واقترح مجموعة من الوسائل أرى أنها تساعد وتساهم في وجود علاقة التبعية بين المتبوع والتابع.
فتفحص العوائد المادية الناتجة عن القيام بالعمل الذي سبب الضرر للغير،وفيما إذا كانت ستؤول–أو آلت بالفعل–إلى المتبوع،سواء أكانت جميعها أو على الأقل نسبة من هذه العوائد،ستساهم دون أدنى شك في استخلاص علاقة التبعية بينهما،وذات النتيجة سنتوصل إليها فيما لو تفحصنا ملكية المعدات وتلك الأجهزة التي استخدمها التابع،وفيما إذا كانت مملوكة للمتبوع،كما ندعو إلى الاعتماد بشكل كبير على إلخبرة الفنية التقنية المتخصصة في مكونات المسؤولية محل الدراسة لاستخلاص توافر عنصر الرقابة والتوجيه في علاقة التبعية.

وبالمجمل ندعو إلى الأخذ بمفهوم واسع ومتطور ومتجدد لعلاقة التبعية بين التابع والمتبوع في المسؤولية محل الدراسة،وعدم التقيد والإصرار على استظهار علاقة التبعية من خلال المعايير والوسائل التقليدية التي توصل إليها الفقه والقضاء للقول بوجود هذه العلاقة والبحث عن أية وسائل أو جوانب جديدة للتثبت من وجود هذه العلاقة،لأن الذهاب عكس ذلك والتمترس خلف المعايير المعمول بها حالياً،سيؤدي دون أدنى شك إلى ضياع حقوق الكثيرين،خصوصاً إذا علمنا ان المتبوع في

[٧٧٤] حسين،المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت،ص١١٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسؤولية محل الدراسة لن يكون صيداً سهلاً للمضرور ،ولديه من المكنات القانونية القادرة على دفع المسؤولية عنه من خلال تطويع التكنولوجيا الحديثة لمصلحته.

إلا ان دعوتنا هذه لا تعني بالقطع مساءلة شخص غير معني ولم يرتبط مع محدث الضرر بأية رابطة،ولكن ما نقصده هنا هو ان المعايير المعمول بها حالياً لا تتفق مع التطور التكنولوجي الذي رافق حياتنا اليومية،وبالأخص الوسائل المكونة للمسؤولية محل الدراسة،وقد يساعدنا على توضيح دعوتنا هذه وإبرازها استكمال البحث في أركان هذه المسؤولية.

ثانياً:ركن ارتكاب فعل من التابع يضر بالغير في المسؤولية محل الدراسة:

توصلنا فيما سبق[٧٧٥]إلى ان النظام القانوني الفرنسي–وفقاً للرأي الذي نرجحه– والقانون المدني الأردني،يلتقيان في عدم تتطلبهما إلى ان يصل الفعل المرتكب من قبل التابع إلى درجة إلخطأ لقيام مسؤولية المتبوع عنه،في حين وأمام صراحة القانون المدني المصري،فيجب توافر إلخطأ قبل التابع لإمكانية مساءلة المتبوع.

والرأي عندي أنه وفي مجال المسؤولية محل الدراسة،فإن موقف القانون المدني الأردني والفرنسي ،يفضل موقف القانون المصري ،والسبب في ذلك،ان المضرور يستطيع الرجوع مباشرة على المتبوع حتى وان كان يجهل التابع الذي أحدث الضرر،وهذا ما نحن بأمس الحاجة إليه في مجال المسؤولية محل الدراسة،فكثيراً ما لا يتمكن المضرور من إثبات خطأ محدث الضرر الذي لحق به ،سواء أكان ذلك لتعدد الأشخاص الذين ساهموا في أحداث الضرر أم لجهله بهذا الشخص وعدم معرفته،رغم إمكانية إثبات نسبة الفعل الذي أحدث الضرر إلى أحد تابعي المتبوع،فاشتراط إثبات إلخطأ قبل التابع يحول دون الرجوع مباشرةً على المتبوع في هذه الحالة،وبالتالي ضياع حقوق الكثيرين.

[٧٧٥] انظر ما سبق،ص ٢٥٥ و٢٥٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهنا تظهر جلياً فائدة النقد الذي وجهناه سابقاً[٧٧٦] لنص المادة ٢٨٨مدني أردني والذي اشترط صدور حكم–ضمنياً على النحو الذي أثبتناه سابقاً[٧٧٧]–على التابع حتى يمكن الرجوع على المتبوع،فهذا الشرط سيقف حائلاً دون تمكن المضرور من الرجوع على المتبوع،ليس فقط في المسؤولية محل الدراسة،بل حتى في المسؤولية التقصيرية التقليدية،مع ان المنطق القانوني والعدالة،تقتضي أحقية المضرور بالرجوع على المتبوع في هذه الحالة.

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى إمكانية مساءلة المتبوع وحتى ولو لم يعرف التابع الذي ألحق الضرر،حيث تقول في أحد قراراتها:"فمن المقرر في القانون المدني المصري ،أنه يكفي لمساءلة المتبوع ان يثبت خطأ التابع عن أفعاله غير المشروعة ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه،فإذا أقام ورثة عامل دعوى ضد صاحب مصنع تأسيساً على ان اثنين من عماله اعتديا على مورثهما بالضرب وان الضرب أفضى إلى موته وثبت للمحكمة صحة قولهم،الا ان المحكمة تعذر عليها تعيين هذين العاملين من بين عمال المصنع،فإنه يجوز لها رغم ذلك ان تقضي بالتعويض على صاحب المصنع،إذ يكفي في مساءلة المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة ان يثبت ان الحادث قد نتج عن خطأ التابع ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه[٧٧٨].

والحقيقة ان هذا الاجتهاد يعبر عن تفسير متطور من قبل المحكمة لنص المادة ١٧٤ مدني مصري،ويساعد تبنيه في مواجهة معوقات كثيرة تحرم المضرور من الحصول على حقوقه في جبر الضرر الذي ألم به،لعل أهمها إثبات ان ما بدر عن محدث الضرر يصل إلى درجة إلخطأ.ومع كل ايجابيات هذا الاجتهاد ،إلا أننا نرى عدم إمكانية تطبيقه لدينا،حيث يصدم بصريح نص المادة ٢٨٨ التي تشترط ان يكون ثمة حكم صدر على التابع حتى يمكن الرجوع على المتبوع.

---

[٧٧٦] انظر ما سبق ص ٢٣٥.

[٧٧٧] انظر ما سبق ص ٢٣٤.

[٧٧٨] مشار إلى هذا الحكم في، الدناصوري والشواربي، في المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء"،ص٤٠٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي المسؤولية محل الدراسة،قد يثبت ان فيروساً صادراً عن بريد إلكتروني عائد لشركة منافسة ،فيلحق الضرر بالشركة التي ورد إليها،فلا نستطيع تحديد ومعرفة أي من موظفي هذه الشركة الذي قام بإطلاقه،فهل يضيع حق المضرور كونه لم يصدر حكم على التابع الذي أطلق الفيروس؟كما قد يحدث في حياتنا اليومية ان شخصاً يجري فحوصات طبية في أحد المستشفيات،وعلى ضوء نتائج هذه الفحوصات يقوم طبيب بوصف دواء معين،فيؤدي تناول هذا الدواء إلى موت المريض،ثم بعد ذلك يصعب معرفة الشخص الذي ادخل العينات إلى أجهزة الفحص واستخرج النتائج،فهل يضيع حق ورثة المتوفى في الرجوع على إدارة المستشفى؟

كما قد يحدث ان موقع إلكترونياً عائداً لشركة معينه،قام بنشر معلومات أو صور تلحق الأذى بشخص ما ولم تتم معرفة أي من العاملين لدى هذه الشركة الذي قام بتغذية الموقع بهذه المعلومات أو الصور،فهل يعني ذلك،عدم تمكن ذلك الشخص من الرجوع على الشركة بوصفها متبوعاً؟
إن اشتراط صدور حكم قبل التابع في المادة ٢٨٨ مدني أردني ،وإن كان يتفق مع النهج العام الذي اختطه المشرع الأردني في المسؤولية التقصيرية،إلا ان ذلك ليس مبرراً لحرمان المضرور من الحصول على حقوقه في التعويض.

لهذا كله ندعو المشرع الأردني إلى التدخل وإجراء التعديل اللازم والاقتصار على تكليف المضرور بإثبات ان فعلاً صدر عن أحد تابعي المتبوع،تسبب بأحداث الضرر الذي ألم به لإمكانية رجوعه على المتبوع بالتعويض الذي يستحقه،وهذا يتفق تماماً مع التشدد الذي نادينا به[٧٧٩] للقول إن الفعل المرتكب من قبل التابع كان أثناء تأدية هذا الأخير لوظيفته أو كان بسبب الوظيفة،فالتساهل في الرجوع على المتبوع،يقابله تشدد في اعتبار فعله أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها،وبالتالي يتحقق التوازن الذي نصبو إليه.

[٧٧٩] انظر ما سبق ص ٢٦٠ و٢٦١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً:ركن وقوع الفعل الضار من التابع في حال تأديته لوظيفته أو بسببها في المسؤولية محل الدراسة:

رأينا لدى تنأولنا هذا الركن وفقاً للقواعد العامة،ان التشريعين المصري والأردني وكذلك الاجتهاد القضائي في فرنسا،قد سأوى في الحكم بين ان يرتكب الفعل من قبل التابع أثناء تأديته لوظيفته أو ان يرتكب بسبب الوظيفة.

فهل طبيعة المسؤولية محل الدراسة يمكن ان تثير أية إشكالات إذا أردنا تطبيق هذه المفاهيم عليها؟

مما لا شك فيه،ان ذات المعضلات التي واجهتنا للقول بتوافر علاقة التبعية من عدمه[٧٨٠]،ستواجهنا في هذا المقام،وإذا كانت الصعوبة تثور وفقاً للقواعد العامة فقط حول متى يعد الفعل المحدث للضرر،قد وقع بسبب الوظيفة،فإن الصعوبة ستثور في المسؤولية محل الدراسة،حتى فيما يتعلق بمتى يعد الفعل المحدث للضرر ،قد وقع أثناء تأدية الوظيفة؟

فقد قلنا إن الشخص قد يعمل لحساب شخص آخر في المسؤولية محل الدراسة،دون ان يستلزم ذلك تواجد التابع في مكان عائد للمتبوع ،على غرار أغلب حالات مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه التقليدية.وان التواصل بينهما عادة ما يتم عن بعد،بل نستطيع القول ان ممارسة التابع لإعماله في المسؤولية محل الدراسة لا يحتاج إلى ذات التواصل وذات التوجيه والمراقبة كما هو عليه الحال في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه التقليدية.هذا كله سيقف عائقاً أمام استخلاص وإثبات ان فعل المتبوع ارتكب أثناء الوظيفة أو كان بسببها.

---

[٧٨٠] انظر ما سبق ص ٢٥٦ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالمفاهيم التي تصلح للقول إن الفعل ارتكب أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها في مسؤولية المتبوع التقليدية،بالقطع لن تكون كافية في المسؤولية محل الدراسة.لهذا كله ندعو إلى الاستعانة بالمعايير والمفاهيم ذاتها التي سبق وطرحناها[٧٨١]،لدى تناولنا لهذه الجزئية وفقاً للقواعد العامة،والمتمثلة بما يلي:

١٠هل الوظيفة ساعدت التابع على ارتكاب الفعل أو ساهمت في ارتكاب الفعل.

٢٠هل ثمة فائدة عادت على رب العمل أو كان من المفروض ان تعود عليه من جراء ارتكاب التابع لفعله.

٣٠هل ارتكاب الفعل من التابع كان مألوفاً أم كان شاذاً ومن غير المتصور ارتكابه في السير الطبيعي للأمور.

٤٠هل الفعل ارتكب في أوقات العمل أو في المكان المخصص للعمل.

وقد سبق ان طرح تساؤل حول قضية روبرت موريس السابق الإشارة إليها[٧٨٢]،وفيما إذا كان موريس يسأل باعتباره حارساً عن الأضرار التي سببها فيروس الدودة ام ان المسؤولية تنعقد للمتبوع وهو هنا معهد ماساشوسيتش[٧٨٣]؟

وقد ذهب طارح التساؤل [٧٨٤]إلى ان الحارس في قضية موريس هو المتبوع"معهد ما ساشوسيتس للتكنولوجيا" وذلك للأسباب التالية:

١٠موريس ارتكب إلخطأ أثناء فترة العمل وفي المكان المخصص لإنتاج الفيروسات،وهو معمل الذكاء الاصطناعي بمعهد ماساشوسيس للتكنولوجيا،فعلى الرغم من ان موريس قد قام بزراعة الفيروس في شبكة اربانيت دون ان يحصل على إذن من السلطة المختصة بذلك،فإن أمراً كهذا لا بد وان يكون رؤساؤه المباشرون الذين يعمل

---

[٧٨١] انظر ما سبق ص ٢٦١ و٢٦٢.

[٧٨٢] انظر ما سبق،الصفحات ٩١ و٢١٣.

[٧٨٣] طرح هذا التساؤل من قبل الدكتورة عزة خليل في رسالتها مشكلات المسؤولية المدنية،ص٣٦٢.

[٧٨٤] عزة خليل،مشكلات المسؤولية المدنية،ص٣٦٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تحت إشرافهم على علم به بطريق أو بآخر ،لان موريس الذي يبلغ من العمر ٢٤ عاماً لم ينفرد بالعمل وحده في أحد اكبر معامل الذكاء الاصطناعي بالولايات المتحدة الأمريكية،وإنما كان يعمل ضمن فريق،وله رؤساء مباشرون،ورؤساء غير مباشرين،ولا يمكن تصور ان عملاً كالذي قام به موريس وهو زراعة فيروس الدودة في شبكة أربانيت قد قام به منفرداً تماماً دون علم أحد،وخاصة ان وقائع الدعوى أثبتت ان موريس قام بهذا العمل بعد اكتشافه ثغرة في شبكة اربانيت،حيث لا يتصور ان أمر هذه الثغرة كان خافياً على كل العاملين في معمل الذكاء الاصطناعي الذي أجرى فيه موريس تجربته الشهيرة،وحتى لو فرض ان المعهد التابع له موريس لم يعلم لا بأمر الثغرة الموجودة بالشبكة ولا بالتجربة التي أجراها موريس بإطلاقه فيروس الدودة أثناء العمل وفي المعمل التابع للمعهد مستخدماً أجهزة المعمل وتقنياته–فهذا إن دل على شيء فإنما يدل على تقصير المعهد(المتبوع) في رقابة موريس(التابع)وتوجيهه،ومن ثم وجب على المعهد تحمل المسؤولية كمتبوع عن أعمال تابعه طبقاً لنص المادة ١٧٤ مدني[٧٨٥].

٢٠توسع مفهوم محكمة النقض المصرية لمسؤولية المتبوع ليشمل إتاحة الفرصة للمضرور في الرجوع على المتبوع ،كلما كانت وظيفة التابع قد هيأت له –بأي طريقة كانت–فرصة إتيان عمله غير المشروع،أي أنها تقر هذه المسؤولية في حالات يكون فعل التابع قد وقع بمناسبة الوظيفة لا بسببها.

وخلص طارح التساؤل في النهاية ،إلى ان قيام موريس أثناء أوقات العمل باستخدام أجهزة وتقنيات المعمل في أجراء تجربة لاختبار مدى سلامة وقوة نظم امن المعلومات إلخاصة بشبكة اربانيت–إنما كان يفعل ذلك لحساب المتبوع،حتى لو كان لم يحصل على موافقة متبوعة على إجراء هذه التجربة،ومن ثم فإن كونه يتمنى نجاح التجربة لإحراز نصر علمي– لا يؤثر في كون موريس قد أجرى هذه التجربة لحساب متبوعه.

[٧٨٥] كانت الباحثة تحأول تحليل القضية طبقاً للقانون المصري وعلى فرض انها حدثت في مصر، عزة خليل،مشكلات المسؤولية المدنية،ص٣٦٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد كنت آمل لو ان طارح التساؤل حأول التفرقة بين حراسة الفيروس نفسه وبين حراسة المعدات التي استخدمها موريس في تجربته ،لذا أرى في هذه القضية ووفقاً للنصوص الناظمة لاحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه في القانون المدني المصري،إن معهد ماساشوسيس لا يسأل لا بوصفه متبوعاً عن أعمال موريس ولا يسأل بوصفه حارساً للفيروس،وإنما يسأل بوصفه حارساً للمعدات التي استخدمها موريس والعائدة أصلاً لمعهد ماساشوسيتس،التي هي بالقطع من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة وقد تصل إلى درجة الآلات الميكانيكية[٧٨٦]،في حين يسأل موريس بوصفه حارساً للفيروس.مفنداً ما نذهب إليه على النحو التالي:

١٠ كثيراً من الافتراضات التي استند إليها طارح التساؤل في تبرير مساءلة المعهد باعتباره متبوعاً،لم تراع خصوصية مكونات المسؤولية محل الدراسة،فعلى سبيل المثال،تم افتراض ان رؤساء موريس لا بد ان يكونوا على علم بزراعة موريس للفيروس، وعلى علم أيضاً بأمر الثغرة التي اكتشفها موريس في الشبكة،لأن موريس الذي كان يبلغ من العمر ٢٤ عاما لم ينفرد بالعمل وحده في أكبر معامل الذكاء الاصطناعي بالولايات المتحدة الأمريكية،والحقيقة انه في مجال أجهزة الحاسوب والإنترنت وبتاريخ حدوث القضية–١٩٨٨–وفي ظل وسائل تكنولوجيا حديثة النشأة،فمن الممكن ان يكون موريس قد قام بما قام به دون علم رؤسائه وبالتالي دون علم إدارة المعهد.خصوصاً ان الباحثة قد ذكرت وفي ذات الطرح ان التحقيقات في القضية قد أثبتت ان موريس كان يعمل خبيراً في امن الحاسبات،وبالتالي فإن التحليل الذي ذهب إليه البعض[٧٨٧]،مقنع والمتمثل بان موريس قد قام بما قام به كونه أراد اختبار ذكائه المعلوماتي،لأنه كان–علاوة على وظيفته كخبير في امن المعلومات–مسجلاً بجامعة كورنل بقسم الدكتورا إلخاص بأمن الحاسبات،فأجرى هذه التجربة دون الحصول على

---

[٧٨٦] انظر ما سبق، ص ١٧١ وما بعدها.

[٧٨٧] Marion Camille Cardon;Computer Viruses and The Law:Dickinson Law Review 93,No.3.Spring 1989,P.625-640.

مشار إلى هذا المرجع في، عزة خليل،مشكلات المسؤولية المدنية،هامش ص٣٦٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اذن من السلطات المختصة،فلما أفلت الفيروس(warm) من سيطرته مخيباً كل حساباته اضطر إلى إبلاغ السلطات المختصة بنفسه عما حدث.

٢٠فيما يتعلق بالمفهوم الواسع التي توصلت إليه محكمة النقض المصرية لمسؤولية المتبوع،فهذا التوسع كان سليماً وفقاً لنص القانون المدني المصري الملغي، أما وفقاً للقانون الحالي فإن المشرع قصد به تقنين أحكام المحاكم،فيما عدا الصيغة التي كانت محكمة النقض قد أخذت بها فيما يتعلق بكون الوظيفة هي التي هيأت للتابع ارتكاب العمل غير المشروع،أي ان مسؤولية المتبوع وفقاً للتقنين الحالي تشمل أحوال مسؤوليته التي كانت مقررة في ظل التقنين الملغي،فيما عدا حالة كون الوظيفة هي التي هيأت للتابع ارتكاب العمل غير المشروع،فإن المسؤولية في هذه الحالة لا تقوم الا إذا توافرت صلة السببية المباشرة بين الوظيفة والعمل غير المشروع،أي إذا ثبت انه لولا الوظيفة لما ارتكب التابع ذلك العمل[٧٨٨].

نخلص من كل ما سبق إلى انه وإذا كنا قد نادينا إلى ان طبيعة الأفعال المرتكبة في المسؤولية محل الدراسة،وطبيعة الضرر المنشئ لهذه المسؤولية يحتم علينا إدانة المتبوع دون الانتظار لمعرفة وتحديد التابع،وإنما يجب ان يقتصر الأمر على مجرد معرفة وتحديد ان الفعل الذي أحدث الضرر للغير مرتبط بالمتبوع بعلاقة تبعية،وبالتالي تقوم مسؤولية المتبوع ،فإننا ومن جهة أخرى نرى ان ذلك يستلزم عدم المغالاة في اعتبار الفعل المرتكب من قبل التابع،قد ارتكب أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها.

فالدخول إلى الإنترنت واستعمال بريد إلكتروني عائد للتابع بوساطة حاسوب عائد للمتبوع دون علم هذا الأخير وارتكاب فعلاً ضاراً حتى وإن تم أثناء أوقات العمل وفي المكان المخصص للعمل،لا يمكن ان يؤدي إلى مساءلة المتبوع،فطبيعة هذه المسؤولية تجعل من الصعب على المتبوع ممارسة سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه على التابع.

[٧٨٨] مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني ،في الالتزامات"،ص٨٩٢و ٨٩٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فاستخدام أجهزة الحاسوب أصبح ضرورة في تأدية أغلب الأعمال،بل واستخدام الإنترنت لا غنى عنه للقيام بالواجبات الموكولة إلى التابع في كثير من الأحيان،وبالتالي فإذا تمكن التابع من الإساءة للآخرين خلال استخدامه لهذه الأشياء،وقلنا بمساءلة المتبوع،فسيكون ذلك غير قابل للتطبيق،بل وسيساهم في زيادة ظاهرة إساءة استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة،هذا من جهة،ومن جهة أخرى سيساهم في عزوف أرباب العمل في تطويع هذه الوسائل لتنفيذ أعمالهم من قبل التابعين.

ولتوضيح ما ندعو إليه نضرب المثال التالي:لو ان مؤسسة كبيرة بحجم مديرية الأمن العام التي يكاد لا يخلو مكتب من مكاتبها من جهاز حاسوب مربوط بالإنترنت،فلو تخيلنا ان العاملين في هذه المؤسسة تمكنوا من الإساءة للغير من خلال استخدام بريدهم الإلكتروني ولكن بوساطة أجهز الحاسوب العائدة للمديرية،فهل يعقل مساءلة المديرية بوصفها متبوعاً عن أعمال تابعيها؟(أقول هنا بوصفها متبوعاً ولا أقول بوصفها حارساً لأجهزة الحاسوب).

الفرع الثاني : محأولة الوصول إلى الأساس الامثل الذي يمكن ان تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه في المسؤولية محل الدراسة

قلنا فيما سبق[٧٨٩] إن هناك العديد من النظريات التي قيلت حول تحديد الأساس الذي تبنى عليه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه وفقاً للقواعد العامة،وكنا قد رجحنا نظرية الضمان ورأينا أنها أكثر هذه النظريات ملاءمة إلى مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه،وعللنا ذلك بأنه ليس فقط بسبب تأييد هذه النظرية من قبل أغلبية الفقه[٧٩٠]ولكن بسبب انه ولدى التدقيق في الانتقادات التي وجهت إلى هذه النظرية ،أجد إمكانية تلافيها،خصوصاً وإننا نتحدث عن ضمان وليس كفالة.

---

[٧٨٩] انظر ما سبق ،ص ٢٦١ وما بعدها.

[٧٩٠] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ص١٠٤٨، مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني ،في الالتزامات"،ص ٩٠٩، الدناصوري والشواربي، في المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء"،ص٣٥٨، سوار، شرح القانون المدني،ص١٤٨، الصده، مصادر الالتزام،ص٦٥٩، عدوي ،أصول الالتزامات،مصادر الالتزام،ص٣٦٩،سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني،ص ٣٧١، الحياري،المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير،ص٣١٨.

وبالمقابل انظر مؤيدي نظريات أخرى،زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،ص ٦٣٢، وما بعدها، اللصاصمة،المسؤولية المدنية التقصيرية،ص٢٢٧ . النقيب،النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير،ص ١١١،حيث يرى ان أساس هذه المسؤولية هو مزيج تتجمع أو تتداخل فيه أفكار تقوم على عامل ضمان

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهل هذه النظرية تصلح كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه في المسؤولية محل الدراسة؟أم أننا بحاجة للبحث عن نظرية أخرى.

والحقيقة أننا وفي المسؤولية محل الدراسة،ليس لدينا ذات هامش التنقل والاختيار بين مختلف النظريات التي قيلت بهذا إلخصوص،كالهامش المتوفر في مسؤولية المتبوع التقليدية،والسبب في ذلك،ان عيوب النظريات الأخرى[٧٩١] ستبدو أكثر وضوحاً في المسؤولية محل الدراسة عما هو عليه الحال في مسؤولية المتبوع التقليدية،ولن تقدم لنا إجابة على الكثير من التساؤلات التي تثيرها مسؤولية المتبوع في المسؤولية محل الدراسة،أما نظرية الضمان فقد رأينا أن معظم الانتقادات التي وجهت إليها يمكن تلافيها،وبالتالي فهي تقدم لنا حلاً يمكن القبول به للاستناد عليها في تأسيس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه في المسؤولية محل الدراسة.

فقد رأينا[٧٩٢]ان مضمون هذه النظرية يتمثل في ان المتبوع يكفل التابع فيما يرتكب من تعدي وتقصير يصيب الغير بالضرر،ما دام للمتبوع حق في الرقابة والتوجيه على التابع،وما دام التعدي والتقصير الذي ارتكبه التابع قد وقع في تأدية الوظيفة أو بسببها،فهذه الحدود التي ترسم نطاق مسؤولية المتبوع هي التي تفسر فكرة الضمان وتبررها،هذا المضمون وإن كان يصعب تتبعه في المسؤولية محل الدراسة على النحو الذي أوضحناه سابقاً[٧٩٣]،الا انه المتبوع في المسؤولية محل الدراسة يبقى له على التابع الحق في الرقابة والتوجيه أثناء تأديته لوظيفته.

ورؤية اجتماعية ونزعة انصاف من غير ان تغيب عنها لمسات من نظرية المخاطر .والرأي عندي ان هذا الدمج بين هذه النظريات لتأسيس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه عليه سيؤدي إلى توجيه سهام كافة الانتقادات التي وجهت إلى هذه النظريات إلى هذا المزيج الجديد ،خصوصاً وان معظم هذه الانتقادات جوهرية وبالتالي يصعب تطبيق هذا الأساس مع وجود مثل هذه الانتقادات.

[٧٩١] انظر ما سبق ص ٢٦١ وما بعدها.

[٧٩٢] انظر ما سبق ص ٢٦٣و ٢٦٤.

[٧٩٣] انظر ما سبق ص ٢٧١ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : مسؤولية أشخاص الإنترنت

بدايةً أجد لزاماً علي،الوقوف على الجدل الفقهي الكبير الذي ثار حول النظام القانوني الامثل لشبكة الإنترنت،وما هي النصوص القانونية الوضعية التي يجب تطبيقها على خدمات نشر المواقع والمعلومات فيها،وبشكل خاص معرفة النظام القانوني للمسؤولية الذي يفترض تطبيقه على الأشخاص المسؤولين عن هذا النشر،فقد شهدت فرنسا نقاشاً بين وجهتي نظر مختلفتين [٧٩٤]:أولهما أنه ضمن منظور تطور قوانين الاتصالات(الصحافة والوسائل السمعية والبصرية واليوم الإنترنت) وحتى إذا تبين ان هذه الأخيرة لا تخضع إلى القوانين المعمول بها في مجال الصحافة أو في ميدان الوسائل السمعية والبصرية،فإنه لا شيء يمنع شأن إلخدمات المباشرة في الإنترنت،اعتماد نظام مشابه لمسؤولية النشر، أو ما يسمى أيضاً بالمسؤولية التعاقبية المعمول بها في ميدان الصحافة والوسائل السمعية والبصرية،التي تعد المسؤولية تقع بالتعاقب أو بالتسلسل على كل من مدير النشر المسؤول ثم المؤلف،ثم الطابع،ثم البائع،ثم الموزع،ثم المعلن.

وثانيها تقول إن شبكة الإنترنت هي فضاء جديد للمعلومات لا علاقة له بعالم الصحافة والوسائل السمعية والبصرية،وبالتالي يستحيل تطبيق نظام المسؤولية التعاقبية بشأن المتعاملين بها.لذلك يفضل تطبيق قواعد القانون العادي حول المسؤولية عليهم،حيث المبدأ أن يبقى مرسل أو مطلق المعلومات الضارة أو المؤذية،اياً يكن موقعه أو دوره في تركيبة شبكة الإنترنت مسؤولاً مدنياً أو جزائياً عن مضمون ما يرسله أو يطلقه من معلومات.

إن نظام المسؤولية التعاقبية الذي اعتمد أساساً في ميدان الصحافة المكتوبة ثم توسع لاحقاً ليشمل أيضاً الوسائل السمعية والبصرية ،يعني ان يتم تحديد المسؤول مسبقاً وبشكل "أوتوماتيكي"،وفي إطار نظام قرائن قانونية تصنف الأشخاص المسؤولين عن الضرر الحاصل من جراء النشر أو البث بطريقة هرمية ،ففي القانون الفرنسي يتوجب

[٧٩٤] طوني ،التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت،ص٣٨٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على كل مؤسسة صحفية مطبوعة ان يكون لديها مدير نشر مسؤول،يسأل بشكل أولي،عن الأفعال التي ترتكب بوساطة الوسيلة الإعلامية المكتوبة التي يديرها،ثم يسأل من بعده،وبالتعاقب أو بالتسلسل ،كل من كاتب المقال والطابع والبائع والموزع والمعلن[٧٩٥].

وقياساً على ما هو به في ميدان الصحافة والمطبوعات ،تنادي بعض الآراء القانونية بوجوب اعتماد نظام مسؤولية تعاقبية مشابه بشأن نشر المواقع والمعلومات في شبكة الإنترنت،بحيث تتكون الحلقة الأولى من سلسلة الأشخاص المسؤولين بالتعاقب،من ناشر المحتوى،والحلقة الثانية من المؤلف(صاحب المعلومة المنشورة مثلاً)،وعلى ان تتوحد الحلقتان الأولى والثانية في وضعية صاحب المعلومات الناشر،وتتكون الحلقة الثالثة من مورد خدمة الاتصال بالشبكة إذا كان يقدم أيضاً خدمة إيواء أو إسكان أو استضافة هذا المحتوى داخل مُلَقم مصنفاً تصنيفاً خاصاً وفق هذا التطور،لا يعود مورد خدمة الاتصال بالشبكة ،بالتالي مشمولاً ضمن هذه المسؤولية التعاقبية،إذا اقتصر دوره فقط على وصل المستخدم بالشبكة،أي من دون اختيار منه للخدمات أو للمعلومات المتبادلة،ومن دون ان يمارس أية رقابة نشر عليها،كما يستبعد أيضاً من نطاق التعاقبية،النأقل،ومشغل شبكات الاتصالات العمومية،وذلك تبعاً لمبدأ الحيادية الواجب تطبيقه في قطاع الاتصالات عن بعد(وقد جاء هذا الرأي من بين احتمالات الحلول التي بحثها تقرير رسمي حول شبكة الإنترنت أعدته لجنة وزارية ترأستها السيدة ISABELLE Falque-Pierron بتكليف من وزيري البريد والاتصالات والثقافة الفرنسيين في عام ١٩٩٦[٧٩٦].

---

[٧٩٥] راجع المادة ٤٢ وما يليها من القانون رقم ٨٩٧-٨٦ الصادر في عام ١٩٨٦ الذي ادخل تعديلات جذرية على قانون ٢٩ تموز١٨٨١ حول حرية الصحافة وراجع أيضاً .Auvert(P),L'application du droit de la presse aureseau Internet ,J.C.P.ed.G3,ferier 1999
مشار إليه في ،طوني ،التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت،هامش صفحة٣٨٨ .

[٧٩٦] راجع حول هذا التقرير، Mission Interministerielle sur 1'Internet Presedee oar falque-Pierrotin(1),Internet Enjeux juridique,la documentation Francaise 1996,
http://www.telecom.gouv.fr/francais/activ/techno/missionint.htm
ارشدنا إلى هذا الموقع ،طوني ،التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت،هامش صفحة٣٨٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي هذا التقرير تعتبر اللجنة نظام المسؤولية التعاقبية له ايجابيات أكيدة منها ان ضحايا الفعل الضار يكونون دائماً في موقع القادر بالتأكيد وبصورة مضمونة على إيجاد المسؤول،لا سيما في شبكة دولية مفتوحة ومتجأوزة للحدود كالإنترنت،كما ان "أوتوماتيكية"مبدأ التسلسلية في المسؤولية،تساعد في وضع آلية مبسطة ومعروفة مسبقاً يمكن للقاضي تطبيقها بسهولة متجنباً الإجراءات القضائية الطويلة والشائكة،وبالنسبة للأطراف المشمولين بالتسلسلية (الناشر،والمؤلف،والمضيف أي مورد خدمة الإيواء) لا تكون قرينة المسؤولية عليهم من النوع الذي لا يقبل إثبات عكسها،إذ يمكنهم إثبات عكسها دوماً،وفي حين ان هذا النظام يعفي من المسؤولية المسبقة في النشر الأطراف غير المشمولين بالتسلسلية كمورد خدمات الاتصال بالشبكة،إذا كان لا يؤدي وظيفة إيواء المعلومات لديه،والنأقلين ومشغلي الشبكات العمومية٠٠٠إلخ،ولكن الإعفاء لا يكون مطلقاً لأن مسؤولية القانون العادي تبقى ممكنة إزاء جميع هؤلاء.بمعنى انه يمكن للمتضرر إثبات الضرر الذي لحق به من جراء هؤلاء في أي وقت.وفي مقابل هذه الإيجابيات تلاحظ السيدة **Falque-Pierron** وجود مسأوئ عديدة في نظام المسؤولية التعاقبية للخدمات في شبكة الإنترنت،فمن جهة أولى،إن جعل موردي خدمات الاتصال الذين يقدمون أيضاً خدمات إيواء المواقع والمعلومات مسؤولين بشكل مفترض ودائم،قد يهدد بإلحاق الضرر بنمو شبكة الإنترنت،خصوصاً ان غالبية هؤلاء الذين يؤون آلالف وملايين المواقع لا يكون لهم أية مسؤولية نشر فعليه،بشأن المعلومات والرسائل المخزنة لديهم.

من جهة ثانية،يفترض نظام المسؤولية التعاقبية معرفة تعادية بالمسؤولين المحتملين،وتثبيتاً مسبقاً للوظائف التي يؤدونها،وضماناً بعدم حصول أي تبدل فيها.وهي جميعها من المسائل التي لا يمكن الجزم بشأنها دائماً في شبكة الإنترنت.

ومن جهة ثالثة،تستلزم التعاقبية تثبيتاً مسبقاً للرسالة:أي حفظها على قاعدة أو مرتكز مادي لأجل محدد،وهو إجراء شكلي يصعب مراعاته بشكل واف وفعال بالنظر إلى

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الكم الهائل من الرسائل والمعلومات غير المادية وسريعة الزوال التي يجري تبادلها في إطار شبكة عالمية ومشرعة كالإنترنت.

أمام صعوبات ومسأوئ نظام المسؤولية التعاقبية،الحل الآخر الممكن،الذي بحثه أيضاً التقرير الفرنسي،هو تطبيق قواعد القانون العادي للمسؤولية على خدمات نشر المواقع في شبكة الإنترنت.ويعزو أصحاب هذا الرأي موقفهم الداعي إلى تفضيل مسؤولية القانون العادي على نظام المسؤولية التعاقبية،لما تمتاز به شبكة الإنترنت من خصوصيات تجعل منها فضاء جديداً للاتصالات،لا علاقة له بعالم الصحافة والمطبوعات والسمعي والبصري.ومن أبرز هذه إلخصوصيات،تركيبها غير المركزي،ومحتواها اللامادي،وطابعها المتجأوز للحدود الجغرافية،وتفأوت التشريعات المطبقة عليها،وعدم استقرار الروابط القانونية فيما بين الأطراف والمتعاملين فيها وقابلية تنويع أدوارهم وتعدديتها ٠٠إلخ[٧٩٧][٧٩٨].

والرأي عندي ان اعتماد نظام مسؤولية القانون العادي في المرحلة الحالية يفضل كثيراً اعتماد نظام المسؤولية التعاقبية،وذلك كون مفهوم الإنترنت وأبعادها ووظائفها وأشخاصها واستخداماتها لم تستقر بعد ولا نزال نعيش بثاً تجريبياً للانترنت كل يوم يأتينا بالجديد،الأمر الذي ينعكس سلباً على تحديد المسؤولين وفقاً لنظام المسؤولية التعاقبية هذا من جهة ،ومن جهة أخرى فإنه يمكن تلافي عيوب اعتماد نظام مسؤولية القانون العادي في مجال الإنترنت من خلال إيجاد وتطوير نظام قانوني خاص بالإنترنت تحديداً في مجال المسؤولية التقصيرية سواء أكانت قواعد عامة أم صورها إلخاصة كالمسؤولية عن الأشياء والمسؤولية عن فعل الغير.

---

[٧٩٧] طوني،التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت،هامش صفحة٣٨٨ وما بعدها.

[٧٩٨] ويؤيد الدكتور محمد عبد الظاهر حسين،هذا الرأي ،حيث يقول:"الوضع قد يختلف فيما يتعلق بهذه الشبكات عنه في مجال الصحافة،فلسنا بصدد شخص وأحد يتبعه باقي المتدخلين في عمليات الإنترنت،وإنما نحن أمام أشخاص متفرقين ومختلفين ولا يعرف-في الغالب-بعضهم بعضا،ولا تربطهم أية رابطة تبعية،فالمؤلف للمعلومة أو المنتج شخص مستقل عن موردها والأخير كذلك في مواجهة مورد المنافذ أو عامل الاتصال أو المسؤول عن التخزين،لذلك تقوم مسؤولية كل من هؤلاء بصفة شخصية وبشكل مستقل عن مسؤولية الآخرين".(مؤلفه، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت،ص١١٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعد هذا التوضيح،جاز لنا إلخوض في مسؤولية أشخاص الإنترنت وفقاً للقانون العادي،فقد رأينا فيما سبق[٧٩٩]،ان الإنترنت باعتباره وسيلة اتصال حديثة ومنتشرة يختلف عن غيره من الوسائل في ان هناك أشخاصاً عديدين يتدخلون في الاتصال،ويساهم كل منهم بدور في إتمامه يختلف دور كل متدخل ضيقاً واتساعاً وأهميةً،هذا التداخل ينشئ روابط متنوعة بين المتداخلين من جهة وبين صاحب المعلومة أو من يلحقه ضرر بسببها من ناحية أخرى .كما قد تؤدي زيادة عدد المتدخلين في خدمات الإنترنت إلى صعوبة حصر المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تدأول المعلومة في وأحد منهم أو أكثر،فالمسؤول المحتمل غير معروف بشكل دقيق وليس وأحداً في الحالات جميعاً[٨٠٠].

ويزداد الأمر صعوبة أمام الكم الهائل من المتدخلين في خضم هذه الشبكة دون مكنة التعرف بدقة إلى من يفعل وماذا فعل،إننا أمام ظاهرة حديثة لم تتضح أو تستقر بعد معالمها أو ترسم أعرافها،لذلك يتعذر تكوين صورة واضحة للموقف،حيث لا يقتصر الأمر على مجرد التحليل القانوني بل يرتكز على عناصر فنية[٨٠١].

لهذا كله تبدو أهمية تطرقنا لهذه الجزئية سواء عندما تطرقنا لها في الفصل الأول من هذه الأطروحة[٨٠٢] تحت عنوان الأشخاص المتدخلون في الإنترنت،أو لدى بحثنا في مسؤولية هؤلاء في هذا المطلب مع الإشارة إلى ان بحث مسؤولية هؤلاء يتطلب مزيداً من التفصيل والتقسيم.

---

[٧٩٩] انظر ما سبق ص ٢٣٤ وما بعدها.

[٨٠٠] حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت،ص١٨.

[٨٠١] بذات المعنى، منصور، المسؤولية الإلكترونية،ص١٨٦.

[٨٠٢] انظر ما سبق صفحة ٣٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والحقيقة ان تقسيمات عديدة وضعت للأشخاص المتدخلين في الإنترنت[٨٠٣]،إلا أنني سأعمد إلى تقسيمهم تقسيماً يتسم بالبساطة والوضوح ويسهل علينا عملية التحليل القانوني الذي نريد للوصول إلى تحديد مسؤوليتهم ،كما لا يغيب عن بالنا ان الواقع العملي لاستعمال واستخدام الإنترنت،قد يشهد تنوع وتوزع للأدوار بشكل مختلف،فقد يجمع ذات الشخص الوأحد بين أكثر من وظيفة من وظائف المتدخلين،بل وقد يجمع بين جميع الوظائف.لذا سنعمد إلى تناولهم في خمس فروع،اتناول في الفرع الأول:مدى مسؤولية مستخدمي الإنترنت،وفي الثاني:مدى مسؤولية فني الإنترنت عن مضمون ما هو منشور فيها،واتناول في الثالث:مدى مسؤولية متعهد خدمة الايواء،واتناول في الرابع:مدى مسؤولية متعهد خدمة الوصول،في حين اتناول في إلخامس،مدى مسؤولية موردي المحتوى المعلوماتي للانترنت:

الفرع الأول : مدى مسؤولية مستخدمي الإنترنت

ونقصد به هنا ،كما سبق وأوضحنا[٨٠٤]،ذلك الشخص الذي يتصل بموقع من المواقع على شبكة الإنترنت بغية الحصول على المعلومات أو إرسالها[٨٠٥]،أو هو من يتصل بالإنترنت بوساطة مورد خدمة الاتصال بها،اما للحصول على المعلومات منها،وإما

---

٨٠٣ فقد قسمهم الدكتور محمد منصور على النحو التالي:مسؤولية صاحب ونأقل ومورد المعلومة،ومتعهد الإيواء ،ومتعهد الوصول،ومتعهد إلخدمات(مؤلفه، المسؤولية الإلكترونية،ص١٩٦ وما بعدها).

في حين نجد الدكتور توني ميشال عيسى،قسمهم إلى مجموعتين:

المجموعة الأولى:تضم الأطراف المتدخلين ضمن العملية التقنية في شبكة الإنترنت،وعلى رأسهم بناة الشبكة،ومشغلو شبكات الاتصال عن بعد،وموردوا خدمات الاتصال بالمعنى الواسع للكلمة،الذي يشمل بالإضافة إلى خدمات الوصل المجرد بالشبكة،خدمات تقنية إضافية مكملة،أبرزها إيواء مواقع الويب ورسائل البريد الإلكتروني،والحفظ المؤقت والعابر للمواقع التي يكثر الطلب عليها من قبل المشتركين،والوصل بمنتديات المناقشة والمجموعات الإخبارية.

المجموعة الثانية:فتضم موردي المعلومات وإلخدمات في شبكة الإنترنت والناشرين لها،من بينهم المؤلفون والناشرون وسائر مستخدمي الشبكة الذين يكونون في موقع المنتج للمعلومة والمورد لها في هذه الشبكة.(مؤلفه، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت،ص٣٩٤).

اما الدكتور محمد عبد الظاهر حسين،فقد قسمهم إلى:الشخص المتصل بموقع الإنترنت،وعامل الاتصال،ومورد المنافذ(المخارج)،ومورد المعلومات أو إلخدمات.(مؤلفه،ص١٨ وما بعدها).

٨٠٤ انظر ما سبق ص ٣٥.

٨٠٥ TONNELLIER(M.H) et LEMARCHAND(S).Responsabilite civile et Internet.P.136

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لإرسال المعلومات عبرها،وهم أهم الأطراف أهمية في الشبكة،لأن هذه الأخيرة هي أولاً وأخيراً شبكة من المستخدمين[٨٠٦].

وقد سبق لنا ان تخيلنا الإساءة التي يمكن ان يرتكبها مستخدم الإنترنت[٨٠٧]،فالأمر لا يقتصر على مجرد حصوله على معلومة من الإنترنت بطريقة غير مشروعة أو إرساله لمعلومة عبرها بذات الطريق بل يتعداه إلى مجرد تصفح موقع غير مسموح له تصفحه ودخل إليه بطريقة غير مشروعة،فهذا بحد ذاته يشكل فعلاً تقوم به مسؤوليته.

والسؤال الذي يطرح هنا،هل ثمة التزامات خاصة بمستخدم الإنترنت،عليه التقيد بها،تختلف عن الالتزامات العامة التي يتقيد بها الإنسان العادي في تصرفاته اليومية؟

ذهب البعض إلى ان مستخدم الإنترنت باعتباره مستهلكاً للمعلومة،لا يخضع لأية شروط خاصة في استخدام المعلومات التي يتلقاها ويكون حراً في هذا الاستخدام،وإن كانت حريته هنا مقيدة بالقواعد العامة المتعلقة بعدم التعسف في استعمال هذه الحرية،أو إساءة استخدام حقه في الاتصال بالمعلومة،كما يتقيد بالواجب العام الذي يفرض عليه ضرورة احترام حقوق الآخرين،وبخاصة حقوق الملكية الفكرية وعدم الاعتداء على الحياة إلخاصة للأفراد من خلال إذاعة أسرارهم أو التعريض بأشخاصهم وسمعتهم،وانه يتم الحكم على سلوك المستخدم أو المستهلك للمعلومة وفقاً لمعيار الرجل العادي،ويفرض هذا المعيار على المستخدم عدم السماح للغير بالاطلاع على المواقع محل الاشتراك وحصر ذلك في نطاق محدد يكاد يقتصر على من يقيم معه وتربطه علاقة ما سواء أكانت قرابة أم زوجية[٨٠٨].

---

[٨٠٦] طوني ميشال، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت،ص٥٠،وقد جاء في تقرير وزاري حول الإنترنت في فرنسا ان مستخدمي شبكة الإنترنت العاديين هم الذين يقدمون محتوى الشبكة ويساهمون في نموها وفي تطوير خدماتها من خلال طلباتهم الجديدة،فهم يكونون قمة ذكاء الشبكة وديناميكيتها،خلافاً لشبكات الاتصالات الكلاسيكية والبث(الفضائي أو بوساطة الكيبل)،حيث تكون إلخدمات مركزية ويقتصر دور المشاهدين لها على تلقي المعلومات وإلخدمات فقط.من ناحية أخرى،فإن مستخدمي الإنترنت العاديين ابتكروا أيضاً لغة اتصال إلكترونية خاصة تعتمد على إشارات أبجدية–عددية alphanumeriques من اجل تحديد نغمية الرسالة (وتسمى أيضاً smileys) حول لغة الاتصال المذكورة. tonnalite

[٨٠٧] انظر ما سبق ص ٣٥.

[٨٠٨] حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت،ص٢٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والحقيقة أننا نختلف مع صاحب هذا الرأي في نقطتين،النقطة الأولى:نرى ان التزامات مستخدم الإنترنت تفوق ما تم ذكره من التزامات،حيث إن استخدام الإنترنت يتطلب مزيداً من العناية والحرص في دخوله إلى المواقع واستقاء المعلومات منها،خوفاً من ان يؤدي ذلك إلى العبث في هذه المواقع أو حجبها عن فئة من الناس أو وضع المعوقات في وصول الغير إليها،وبالتالي نرى ان المعيار الأمثل الذي يجب ان يقاس عليه سلوك مستخدم الإنترنت هو معيار الرجل الحريص وليس مجرد الرجل العادي.

والنقطة الثانية،تتمثل في أنه ورغم تشددنا وطلبنا ان يبذل مستخدم الإنترنت مزيداً من العناية والحرص،إلا انه يصعب علينا تأييد إلزامه بعدم السماح للغير بالاطلاع على المواقع محل الاشتراك وحصر ذلك في نطاق محدد يكاد يقتصر على من يقيم معه وتربطه علاقة ما سواء أكانت قرابة أم زوجية،حيث نرى انه يجب التفرقة بين أمرين في هذه الجزئية،فمجرد السماح للآخرين بالاطلاع على المواقع محل الاشتراك أي كان هؤلاء الأشخاص سواء تربطه بهم قرابة أم زوجية أم صداقة أم حتى مجرد زبائن له،فإن ذلك لا يعد إخلالاً من قبله،أما إذا قام مستخدم الإنترنت باستخدام وسائل التكنولوجيا وسمح للغير بالاتصال بحاسوبه ومشاركته في المواقع محل الاشتراك، فإن ذلك يشكل من جانبه فعلاً ضاراً تقوم به مسؤوليته،وفي الأغلب فإن المسؤولية التي تنشأ هنا هي مسؤولية عقدية، لأن الإخلال يكون هنا إخلالاً بالتزام عقدي مع صاحب المواقع محل الاشتراك.الا ان ذلك لا يمنع من قيام مسؤولية تقصيرية قبله لصالح كل من أصابه ضرر بسبب هذه المخالفة،الذي قد يكون هنا منتجها أو موردها أو أي شخص آخر من الغير تتعلق به المعلومة التي أساء استخدامها.

ومن حالات إساءة مستخدمي الإنترنت التي وصلت إلى القضاء،قيام طالب متخصص في فن الاتصالات بإعادة عرض صفحات خاصة من كتاب بعنوان" **Cent Mille milliards de poemes**" لمؤلفه "**Raymond-Quenean**" كما قام بعرضه على كثير من مواقع الإنترنت،وعندما علم ورثة المؤلف بذلك سارعوا إلى حماية المصنف وأثاروا غياب الإذن المسبق بإعادة الطرح،وقد حكم في هذه القضية بمسؤولية مستخدم الإنترنت عن السماح للغير بزيارة موقع الإنترنت المشترك فيه وأخذ

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صورة للمعلومات المطروحة عليه،وقد جاء بالحكم"إنه بالسماح للغير بالاتصال بشبكة الإنترنت وزيارة الصفحات إلخاصة واخذ المصنف منها ،فإن هذا يشكل استعمالاً جماعياً لإعادة عرض المصنف من جانب المستخدم،ولا يهم في ذلك القول إنه لم يتخذ من جانبه أي تصرف إيجابي للنشر،فالسماح بأخذ صور تم بطريقة ضمنية عن طريق الحق في زيارة هذه الصفحات إلخاصة[٨٠٩].

الفرع الثاني : مدى مسؤولية فني الإنترنت عن مضمون ما هو منشور فيها

سبق أن ذكرنا[٨١٠]،ان ثمة أشخاص يساهمون في وصول وتجميع المعطيات عبر الإنترنت وتحويل هذه المعطيات ونقلها،وما نقصده هنا،كافة الأشخاص الذين يقتصر عملهم على الجانب الفني والتقني.أو بمعنى آخر هم بناة الشبكة الذين يؤدون وظائف تمويل وتنظيم وتشكيل البنية التحتية لشبكة الإنترنت،كالدول والسلطات الرسمية والعامة فيها أو الهيئات والمراجع والمنظمات العالمية المتخصصة والمشغلين لشبكات الاتصالات العامة وإلخاصة، ونأقلي البيانات الذين يتولون تأجير إلخطوط الكيانية والتأجيرية وربط شبكات الاتصال المختلفة فيما بينها[٨١١].

من كل ما تقدم،يتضح ان دور هذا الوسيط يقتصر على مجرد المساهمة المادية في عملية بث المعلومة من خلال الدور الفني والتقني الذي يقوم به،وبمؤداه يساعد المستخدم على الاتصال بالموقع محل الاشتراك والحصول على المعلومة التي تبث عبر الموقع عن طريق الشبكة،هذه المساهمة المادية والدور الفني الذي يقتصر على تزويد المستخدم بوسائل الاتصال،يجعل فني الإنترنت بمنأىً من المسؤولية عن مضمون المعلومات الموردة ومحتواها،فالمسؤولية التي يمكن ان تقع على عاتق هذا

---

[٨٠٩] حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت،ص٢٣.

[٨١٠] انظر ما سبق ص ٣٦.

[٨١١] يتم هذا الربط على المستوى التقني بوساطة "المسيرات"(أو"الموجهات"routeurs) وهي معدات معلوماتية تؤمن الربط بين الشبكات المعلوماتية التي تدار كل منها بشكل مستقل،اما مباشرة،وأما بوساطة وصلات أو"عقد-ميغا mega-noeuds وتسمى Global Internet Exchange (طوني ميشال، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت،ص٤٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الوسيط هي المسؤولية العقدية الناتجة عن الإخلال إما بعقده مع المستخدم(عقد الاشتراك) إذا قصر في تزويده بوسائل الاتصال الفنية التي تمكنه من الدخول على الموقع والاطلاع على المعلومات محل عقد الاشتراك،وإما بعقد التوريد الذي يربط بينه وبين مورد المعلومات أو منتجها،وبمقتضاه يقتصر على المساهمة في نقل المعلومات المتفق على توريدها وبثها على الشبكة[٨١٢].

بل لقد ذهب البعض الآخر إلى ان مسؤولية هؤلاء هي اقرب ما تكون مسؤولية سياسية أكثر مما هي عقابية،رغم ان العديد من النصوص التشريعية والتنظيمية تركز أكثر فأكثر على موجب الحيادية أو الحياد الذي ينبغي على المشغلين والناقلين احترامه في خصوص محتوى المعلومات المارة أو العابرة بوساطتهم[٨١٣].

ففني الإنترنت بالمعنى الذي أوردناه،لا يكون مسؤولا عن المعلومات المتاحة سواء عن صحتها أم كمالها أم دقتها،إذ انه لا يملك أية وسيلة لرقابة مضمون المعلومة أو التأكد من صحتها وسلامتها وشرعيتها.فهو مجرد ناقل للمعلومة دون ان يسأل عن محتواها،ويكون بذلك من الصعب إثارة مسؤوليته عن الأضرار التي تلحقها المعلومات المنقولة للغير،لأنه يلتزم في مواجهة هذه المعلومة بالحياد التام الذي يفرض عليه عدم الاطلاع على المعلومة أو فحصها أو التأكد من سلامتها أو كمالها[٨١٤][٨١٥].

وتثور بالنسبة لناقل المعلومة مشكلة هامة تتعلق بالنسخ المؤقت للمضمون،كخطوة أولية ولازمة لنقله إلكترونياً.وهذا ما يطلق عليه التصوير الفني الإلكتروني،وقد ثار الجدل حول مدى جواز ذلك تلقائياً أم يقتضي الأمر الحصول على تصريح.يتجه الرأي إلى السماح بذلك كاستثناء على حق المؤلف والحقوق الأخرى المجاورة له،حيث يعد ذلك ضرورياً ولا مفر منه لعملية النقل التي تتم غالباً من خلال حزم عبر

---

[٨١٢] حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت،ص٢٩و٣٠.

[٨١٣] طوني ميشال، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت،ص٣٩٦ وقد ضرب لنا مثلاً على مبدأ الحياد في المادة ١/٣٢ (١) الفقرة الخامسة من قانون البريد والاتصالات الفرنسي(في صياغته الناشئة عن قانون ١٩٩٦/٧/٢٦ المتعلقة بتنظيم الاتصالات)،حيث جاء فيها انه على"...مشغلي الاتصالات واجب احترام سرية المخابرات والتزام مبدأ الحياد إزاء محتوى الرسائل أو المخابرات الجارية".

[٨١٤] بذات المعنى ، حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت،ص٢٧.

[٨١٥] كما يؤيد الدكتور محمد منصور هذا الرأي،حيث يقول"ينحصر دور الناقل في تأمين نقل المعلومة والربط بين الوحدات المختلفة،ولذلك فمن المفترض كقاعدة عامة،عدم مراقبته أو علمه بالمعلومات التي تعبر الشبكة بواسطته،ومن ثم لا تثور مسؤوليته عما قد يشوبها من أوجه عدم المشروعية.بل انه يلتزم بالحفاظ على سرية المراسلات التي تتم عبر شبكة الاتصالات.والحياد التام اتجاه مضمون الرسائل المنقولة.(مؤلفه، المسؤولية الإلكترونية،ص١٩٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحاسبات،ومن ثم لا تثور مسؤولية النأقل إذا قام بذلك لأنه جزء من عمله،ولكن ينبغي ان ينحصر الاستثناء في نطاقه وحدود الغرض منه ومدى ضرورته،فلا يجوز اللجوء لاستخدام ذلك بطريقة تؤثر في حق صاحب المضمون[٨١٦].

ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي ونتمنى على المشرع الأردني تبنيه بأسرع ما يمكن وإعفاء فني الإنترنت من المسؤولية عن النسخ المؤقت للمضمون كخطوة أولية ولازمة لنقله.

الفرع الثالث : مدى مسؤولية متعهد الإيواء

يقصد بمتعهد الإيواء **Le fournisseur d'hebergement**–على النحو الذي أوضحناه [٨١٧]–هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتولى تخزين التطبيقات والسجلات المعلوماتية لعملائه،ويمدهم بالوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكنهم من الوصول إلى ذلك المخزون عبر الإنترنت،فمتعهد الإيواء بمثابة مؤجر لمكان على الشبكة حيث يعرض إيواء صفحات الـ **web** على حاسباته إلخادمة مقابل أجر،ويكون للمستأجر حرية نشر ما يشاء من نصوص أو تنظيم مؤتمرات وحلقات مناقشة أو إنشاء مواقع معلوماتية مع المواقع الأخرى[٨١٨].

فالشخص المسؤول عن الإيواء ،يقوم بخدمة تخزين المعلومة وإدارة محتواها بشكل يسمح لمورد المعلومة بعرضها على الجمهور،بمعنى ان هذا الشخص يجعل المعلومات التي يزوده بها المنتج أو المورد في متنأول الجمهور من خلال إعداد مكان للجمهور يمكنه من الاتصال بشبكة الإنترنت والاطلاع على المواقع المتاحة والحصول على المعلومات المطروحة[٨١٩][٨٢٠].

---

[٨١٦] منصور، المسؤولية الإلكترونية،ص١٩٨.

[٨١٧] انظر ما سبق،ص ٣٦.

[٨١٨] منصور، المسؤولية الإلكترونية،ص٢٠٢.

[٨١٩] حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت،ص٢٨.

[٨٢٠] يمكن تلخيص الوظائف التي يقوم بها متعهد الإيواء بما يلي:

- استيداع أو تخزين الرسائل الإلكترونية المرسلة أو الواصلة من وإلى المشتركين من مستخدمي شبكة الإنترنت داخل ملقمات خاصة لديهم Serveurs تسمى ملقمات البريد الإلكتروني،والملقم هو اله أو جهاز"مضيف" يأوي أو يسكن أو يستضيف تطبيقات وملفات ومعلومات يجري تقاسمها أو توزيعها بين مجموعة من المستخدمين ضمن شبكة اتصالات داخلية مغلقة،وأيضاً ضمن بيئة الشبكات الإلكترونية العالمية وبشكل خاص شبكة الإنترنت.فتكون جميع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على ضوء هذا الوصف والتحديد للمهمة التي يضطلع بها متعهد الإيواء ،وفي حال اقتصر دوره على هذه المهمة،فهل يمكن مساءلته عما يلحقه مضمون المعلومات والمعطيات التي يوفر لها خدمة الإيواء من ضرر للغير؟

للإجابة على هذا التساؤل،سنحأول الوقوف على مجموعة من الحالات التي وصلت إلى القضاء والاجتهادات التي تم التوصل إليها،ثم الحلول التشريعية التي صيغت في هذه الجزئية :

أولاً:حالات وصلت إلى القضاء والحلول الاجتهادية:

فقد لجأت أحدى الشركات وتدعى Cubby.Inc إلى القضاء الامريكي عام ١٩٩٦ طالبة الحكم بمسؤولية متعهد الإيواء كونه أوصل المشتركين بأحدى منتديات المناقشة الذي كان ينشر أقوالاً مشهرة بحق الشركة المدعية.الا ان المحكمة قررت عدم مسؤوليته بحجة انه لا يمكن مطالبته بتفحص كل المعلومات التي ينقلها أو ينشرها لكي يتمكن من كشف الأقوال والادعاءات المسيئة فيها[٨٢١].

إلا أنه وفي قضية مشابهة لهذه القضية ،أعلنت محكمة أمريكية أخرى مسؤولية متعهد الإيواء ،وذلك بعد ان عدت هذا الأخير قد أظهر نفسه تجاه الغير وتجاه المشتركين على أنه ناشر يجري رقابته على محتويات خدماته ومضامينها[٨٢٢].

التطبيقات والملفات والمعلومات مجمعة في مكان وأحد أي داخل هذه الآلة أو الجهاز.وأحياناً يكون هذا الأخير مجهزاً ببرنامج ووسائل حفظ منهجي ودائم للمعلومات المتقاسمة والمتبادلة أو أيضاً ببرامج رصد أو مراقبة.

- إيواء أو استضافة مواقع الويب العائدة إلى المشتركين داخل ملقمات إيواء خاصة لديهم.وهي تعني بلغة الإنترنت،ان يضع مورد خدمة الإيواء الوسائل التقنية والمعدات المعلوماتية المطلوبة بتصرف المشتركين لإيواء المواقع العائدة إليهم(لا سيما مواقع الويب)ووصلها بالشبكة بشكل مباشر بما يمكن مستخدمي الشبكة المنتشرين حول العالم من الاتصال بهذه المواقع ومعاينة محتواها.ويعني الإيواء من الناحية التقنية،توفير مساحة محددة من ذاكرة تخزين المعلومات داخل ملقم خاص لدى مورد هذه الخدمة يخصصه لإيواء (أو التخزين أو لاستضافة) المعلومات أو لخدمات التي ينشرها المشتركون معه عبر مواقع الويب.
- كما يقتني متعهد الإيواء غالباً ملقمات واصلة،تحفظ أو تخزن بداخلها مجموعة من مواقع الويب(أو خدمات وتطبيقات أخرى في الإنترنت)التي يكثر الطلب عليها من قبل المشتركين.الغاية من ذلك وصول هؤلاء إلى المواقع،في حال طلبوا رؤيتها أو معاينتها مجدداً،في خلال وقت اقصر نسبياً.
- ويؤمن أخيراً متعهد الإيواء وظيفة وصل المشتركين مع منتديات المناقشة والمجموعات الإخبارية المنتشرة حول العالم،والتي يقدر عددها بأكثر من خمسين ألفاً،تنهمر صوبها يومياً مئات الألوف من الرسائل.

(طوني ميشال، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت،ص٤٨و٤٩)

٨٢١ Sedaillan(V),Droit de l'Internet,Collection AUI 1997,P.125 et suiv

مشار إلى هذا المرجع في ،طوني ميشال، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، هامش ص٣٩٨

٨٢٢ Strowel (A),Responsabilite des intermediaires:actualites legislatives et jurisprudentielles.www.droit-technologie.org,dossier),10/10/2000,P.32.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والحقيقة ان ما ذهبت إليه هذه المحكمة كان مبرراً حيث ثبت بالفعل ان متعهد الإيواء في هذه القضية كان يمارس نوعاً من الرقابة على منتديات المناقشة التي يؤمن الوصل بها[٨٢٣].

أما في فرنسا،فقد أثيرت مسؤولية متعهد الإيواء في أكثر من مناسبة كان أشهرها،قضية تابعها بشده المجتمع الفرنسي طيلة العام ١٩٩٨،عندما اكتشفت أحدى عارضات الأزياء المشهورة وتدعى **Estelle Hallyday** ان صوراً فوتوغرافية تظهرها عارية ،التقطت لها قبل عدة سنوات،ونشرها موقع في شبكة الإنترنت باسم مستعار هو"الجوال الفضي"**altern.org/silversurfer**،فرفعت دعوتها بوجه الملقم المضيف للموقع المشكو منه والذي يديره **Valentin Lacambre** وليس بوجه صاحب هذا الموقع الذي بقي مجهولاً[٨٢٤]،معتبرة ان فعله يؤلف تعرضاً للحق في الصورة وللحياة إلخاصة،ورغم ان أحداً لم يعتبر ان المدعى عليه في هذه القضية(الملقم المضيف) ناشراً لمحتوى الموقع المشكو منه أو بكونه عالماً بالصور المنشورة ،ورغم أنه سارع إلى إزالتها من الملقم فور إقامة الدعوى،فقد قضى الحكم الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة في باريس بإلزامه"٠٠٠الإتيان بكافة الوسائل التي تتضمن استحالة نشر الصور المشكو منها مستقبلاً عبر أي موقع من المواقع التي يستضيفها ٠٠٠"،وذلك تحت إلزامه بدفع غرامة تهديدية قدرها ٠٠٠ر١٠٠ فرنك فرنسي كل يوم[٨٢٥].

وسيشار إلى هذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا"Strowel (A),Responsabilite des intermediaires:actualiteS".

[٨٢٣] وقد عبر هذا المورد ويدعى Prodigy عن مضمون السياسة الرقابية التي يجريها على منتديات المناقشة والمجموعات الاخبارية بالنص التالي:
Prodigy held itself out to the public and its members as controlling the content of its computer bulletin boards …..Wee make no apology for pursuing a value system that reflects the culture of the millions of American families to serve.Certainly non responsible newspaper does less when it chooses the type of advertising it publishes,the letters in prints,the degree of nudity and unsupported gossip its editors tolerate
.
لمزيد حول هذه القضية،راجع ،طوني ميشال، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت،ص٣٩٩.

[٨٢٤] هذا يعزز رأينا بضرورة عدم الاشتراط صدور حكم على التابع حتى يسأل المتبوع،انظر ما سبق ص٢٣٤.

[٨٢٥] TGI Paris.ord.Ref..9juin1998,Estelle Hallyday c.Valentin Lacambre,Expertises,octobre1998,P.319: Strowel (A),Responsabilite des intermediaires:actualite,P.39
.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولدى طرح الحكم أمام محكمة الاستئناف،عدلت الفقرة الحكمية في الحكم الابتدائي التي ألزمت المدعى عليه بمنع أي نشر مستقبلي للصور المشكو منها،معتبرة أنه يصعب تحقيق مثل هذا الشرط عملياً،لا سيما ان قيمة الغرامة الإكراهية فيما إذا اخل به هي جد باهظة ولكنها في المقابل،ألزمته بدفع سلفة على حساب العطل والضرر اللاحق بالعارضة المدعية قدرها ٣٠٠ر٠٠٠ فرنك فرنسي[٨٢٦].

وفي قضية أخرى تباينت قرارات المحاكم حولها،حيث كان موضوعها قيام سيدة برفع دعوى بمناسبة نشر صورها عبر الإنترنت ،تطالب بالتعويض باعتبار ذلك يشكل مساساً بحقها في الصور،حيث قررت المحكمة ان نشاط مقدم خدمة الإيواء لا يقتصر على مجرد الأداء التقني لنقل المعلومات ويمكن ان تترتب مسؤوليته طبقاً للمادة ١٣٨٣ مدني فرنسي،فهو وإن لم يكن مكلفاً بإجراء رقابة دقيقة وعميقة لمضمون المواقع التي يأويها ،إلا انه يتعين عليه–على الأقل–اتخاذ الإجراءات المعقولة التي يمكن لمهني حذر القيام بها،ليستبعد من خدماته المواقع التي تتسم بعدم المشروعية الظاهرة،كأن يستخدم مثلاً وسيلة الباحث للكشف عن المعلومات أو المحتويات غير المشروعة[٨٢٧].

في حين رأت محكمة الاستئناف خلاف ذلك وقررت إلغاء الحكم استناداً إلى أنه لم يثبت إخطار الشركة المدعى عليها بعدم مشروعية المضمون،أو كان لديها دواعي الشك فيه،وأشارت المحكمة صراحة إلى الالتزام باتخاذ الإجراءات المعقولة للكشف عن المحتويات غير المشروعة أو المخالفة للقانون،ويؤكد الحكم ان مورد خدمة الإيواء يلتزم ببذل عناية في اتخاذ الجهود المناسبة نحو الكشف عن كل موقع ذي مضمون مخالف للقانون أو غير مشروع أو ضار بالغير[٨٢٨].

---

[٨٢٦] CA Paris,10 fevrier 1999,(14 eme.Ch.),D.1999,jur,389,note Nathalie Mallet-Poujol:JCP 1999,ed.G,II,10101,note Eric Barbry et Frederique Olivier;Gaz.Pal,5-6 avril 2000,jur,P.19,not Christophe Caron:D.I.T,1999/2,P.49,note M.-E.Bichon-Lefeuvre.

نقلاً عن طوني ميشال، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت،ص٣٩٩

[٨٢٧] منصور، المسؤولية الإلكترونية،ص١٩٥ .

[٨٢٨] منصور، المسؤولية الإلكترونية،ص ١٩٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً:الحلول التشريعية التي تم التوصل إليها في مسؤولية متعهد الإيواء:

كانت ألمانيا هي السباقة في إصدار تشريع يعالج مسؤولية متعهد الإيواء،وكان ذلك من خلال قانون"إلخدمات الآلية" Teleservices الذي أصبح نافذاً في ١٩٩٧/٨/١م والحق بقانون خدمات الإعلام والاتصال(٨٢٩).

وقد تضمن هذا القانون إعفاء متعهد الإيواء (عبر عنه القانون بمضيف المواقع) من المسؤولية ما لم يثبت علمه بالمحتوى الضار،أو إذا عجز عن توفير الوسائل التقنية اللازمة لمنع الوصول إلى هذا المحتوى(٨٣٠).

أما في القانون الأمريكي،فقد أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية في ١٩٩٨/١٠/٢٨ قانون الألفية الأمريكي حول حق المؤلف،وقد جاء هذا القانون معدلاً لقانون حق المؤلف الصادر في عام ١٩٧٦(٨٣١).

ووفقاً لهذا القانون فإن المضيف للمعلومات والمواقع يعفى من المسؤولية المباشرة direct liability ومن المسؤولية غير المباشرة Vicarious liability ،إذا توافرت مجموعة من الشروط المجتمعة هي:

١٠جهله بعدم مشروعية المحتوى الذي يستضيفه حيث لا يكون الطابع غير الشرعي للمحتوى فاضحاً.

٢٠عدم استفادته مباشرة من المحتوى غير الشرعي.

٣٠عدم تقصيره في اتخاذ الإجراءات الفورية الكفيلة بصدد الوصول إلى المحتوى غير الشرعي لدى إشعاره به(٨٣٢).

---

٨٢٩ هذا القانون منشور بالكامل وباللغة الإنجليزية على الموقع الإلكتروني التالي:

Teledienstgesetz ou TDG integer a la loi sur les services d'information et de communication ou IuKDG,www.iid.de

أرشدنا إلى هذا الموقع ، طوني ميشال، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت،هامش ص٤٠٤.

٨٣٠ Strowel (A),Responsabilite des intermediaires:actualite,P.16

٨٣١ الاسم الكامل لهذا القانون باللغة الإنجليزية Digital Millennium Copyright ACT (DMCA) ،وقد تضمن فصلاً خاصاً حول مسؤولية الوسطاء التقنيين عبر شبكات الاتصال في ميدان حق المؤلف بعنوان Online Copyright Infringement Liability Limitation Act وهذا القانون منشور بالكامل باللغة الإنجليزية على الموقع الإلكتروني :

Digital Millennium Copyright ACT (DMCA),Public Law N.105-304,112 STAT.2860 (28 oct.1998),www.Icweb.loc.gov/copyright.

أرشدنا إلى هذا الموقع ،طوني ميشال، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت،هامش ص٤٠٥.

٨٣٢ قريب من ذلك، منصور، المسؤولية الإلكترونية،ص ٢٠٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجاءت التوجيهات الأوروبية الصادرة في ٢٠٠٠/٦/٨ **Directive** بشأن التجارة الإلكترونية،لتضع نظاماً مشابهاً،فهي توجب على الدول الأعضاء مراعاة عدم مسؤولية مقدم خدمة الإيواء الا بشروط معينة هي :

١٠ثبوت علمه الفعلي بالمضمون غير المشروع للموقع الذي يؤويه،هذا بالنسبة للمسؤولية الجنائية،اما عن طلب التعويض فيكفي ان يكون النشاط غير المشروع ظاهراً.

٢٠ان تكون لديه الوسائل التي تمكنه من غلق الموقع الذي يتولى إيوائه أو منع الوصول أو سحب المعلومة غير المشروعة.

٣٠اتخاذ موقف سلبي رغم علمه وإمكاناته في اتخاذ ما يلزم على النحو السابق[٨٣٣].

اما في فرنسا فقد صدر بتاريخ ٢٠٠٠/٨/١ القانون رقم ٧١٩/٢٠٠٠ الذي عدل بعض أحكام قانون حرية الاتصالات الصادر بتاريخ ١٩٨٦/٩/٣٠،حيث جاء في هذا التعديل وتحديداً في المادة ٤٣ منه أن "الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يتعهدون –بشكل مجاني أو بمقابل–بالتخزين المباشر والمستمر من اجل ان يضعوا تحت تصرف الجمهور إشارات أو كتابات أو صوراً أو أغاني أو رسائل وكل ما من طبيعته إمكان استقباله،ألا يسألوا جنائياً ولا مدنياً عن محتوى هذه إلخدمة إلا إذا ترددوا عن التدخل الفوري بناء على طلب السلطة القضائية لمنع الوصول إلى هذا المحتوى[٨٣٤].

---

[٨٣٣] منصور، المسؤولية الإلكترونية،ص ٢٠٢.

[٨٣٤] نشر القانون الفرنسي الجديد في الجريدة الرسمية الفرنسية في عددها رقم ١٧٧ الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٢ وقد جاءت المواد الجديدة المتعلقة بخدمات الاتصال عن بعد في إطار فصل جديد(Chapitre VI)،أضيف إلى العنوان الثاني(Titre II) من قانون ١٩٨٦/٩/٣٠ حول حرية الاتصال.راجع الكامل لهذا القانون مع الملف الكامل للمراحل المختلفة التي رافقت عملية صدوره في الموقعين الآتيين على شبكة الإنترنت:

Loi no 2000-719 du ler aout 2000 modifiant la loi no 86-1067 du 30 septembre 1986 relative a la liberte de communication (NOR:MCCX9800149L),J.O.Numero 177 du 2 Aout 2000 page 11903,www.legifrance.gouv.fr,www.iris.sgdg.org

ارشدنا إلى هذه المواقع، طوني ميشال، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت،هامش ص٤٠٩،وانظر كذلك النص الحرفي للمادة ٤٣–٨ باللغة الفرنسية:

Les personnes physiques ou morales qui assurent,a titre gratuity ou onereux,le stockage direct et permanent pour mise a disposition du public de signaux,d'ecrits.d'images,de sons ou de messages de toute nature accessibles par ces services,ne sont penalement ou civilement responsables du fait du contenu de ces services que;"si,ayant ete saiaies par une autorite judiciaire,elles n'ont pas agi promptement pour empecher l'acces a ce contenu".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وما يميز ما جاء به القانون الفرنسي عن القانونين الألماني والأمريكي،وكذلك عن الإرشاد الأوروبي السالف بحثهم،أنه لم يكتف بتأكيد مبدأ عدم مسؤولية متعهد الإيواء فحسب،بل ذهب إلى ابعد من ذلك في حصر مسؤوليته المحتملة في حالة وحيدة هي عدم مبادرة هذا المتعهد إلى إزالة المشكو منه بناء على طلب السلطة القضائية وحدها،فلا يسأل بالتالي إذا ورد مثل هذا الطلب إليه من غير السلطة القضائية(مثلاً من قبل المتضرر أو من قبل الغير)[٨٣٥].

وبالمقابل،فقد أوجب القانون الفرنسي وفي المادة ٩/٤٣ منه ،متعهد الإيواء ضرورة توفير الوسائل التي تمكن من التحقق من كل شخص يساهم في وضع محتوى إلخدمات ،كما أوجبت بضرورة تزويد الأشخاص الذين يتلقون هذه إلخدمات بالوسائل الفنية التي تسمح لهم بالتأكد من توافر شروط التحقق المشار إليها في المادة ١٠/٣٤ والتي أوجبت بدورها على كل من يتولى نشر خدمات المعلومات أو بثها ،بان يضع تحت تصرف الجمهور كل ما يتعلق بالأشخاص الطبيعيين من بيانات مثل الاسم والعائلة والموطن،وما يتعلق بالأشخاص المعنوية من اسم والغرض والمركز الاجتماعي لها،وإلى غير ذلك من البيانات والمعلومات التي أشارت إليها باقي فقرات هذه المادة،والتي تهدف جميعها إلى تمكين الجمهور من معرفة بيانات كل شخص يساهم في بث معلومة أو إذاعة خدمة عن طريق أية وسيلة من وسائل الاتصال حتى يكون من السهل عليه توجيه دعواه بالمسؤولية إلى المسؤول عن الضرر[٨٣٦].

والحقيقة ان تحصين متعهد الإيواء بهذه الصورة لم يكن مقصوداً من المشرع الفرنسي بالشكل الذي هو عليه،فقد تضمن القانون عبارة في المادة ٨/٤٣ منه كانت تقضي باحتمال نشوء مسؤولية متعهد خدمة الإيواء المدنية والجزائية إذا اعلمه الغير بان المحتوى الذي يستضيفه غير شرعي أو يتسبب بالضرر ولم يسارع إلى اخذ الإجراءات الملاءمة لمنع الوصول إليه،إلا ان هذه العبارة تم إبطالها من قبل المجلس الدستوري– على النحو الذي أوضحناه سابقاً–[٨٣٧]

---

[٨٣٥] قريب من ذلك،طوني ميشال، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت،هامش ص٤١٠.

[٨٣٦] حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت،ص٣٥و٣٦.

[٨٣٧] انظر ما سبق،هامش ص ٤٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بحجة ان عبارة "الإجراءات الملاءمة" diligence appropriees الواردة فيها التي من شأنها ان تؤدي إلى ملاحقة هذا المتعهد جزائياً هي غامضة وتتنافى مع مضمون المادة ٤٣ من الدستور الفرنسي[٨٣٨][٨٣٩].

أما الوضع في الأردن ومصر،فلا يزال المشرع في كلا البلدين لا يقبل التدخل ،رغم ان وسائل التكنولوجيا الحديثة من حاسوب وانترنت دخلت في كل مناحي حياتنا،الأمر الذي سيؤدي حتما–ان لم يكن أدى بالفعل–إلى نشوء نزاعات حول هذه الجزئيات،فعلى من سيعود المتضرر،أي على من يدعي ،وكيف سيتصرف القضاء،والحقيقة وإذا كنا نلتمس العذر للمشرع فيما مضى بحجة الطابع الفني المعقد لشبكة الإنترنت،ونظراً لتنوع المهام وتضافرها وإمكانية تبادل الأدوار،فإنه وعلى ضوء وضوح وتحديد مهام وأدوار أشخاص الإنترنت في وقتنا الحاضر،وعلى ضوء تجارب الدول المتقدمة في إيجاد الحلول الاجتهادية والتشريعية السالف توضيحها،لم يعد أمام المشرع من عذر،بل إن الأمر يتطلب –من وجهة نظرنا–التدخل السريع في هذه الجزئية بالذات واقصد هنا تحديد مسؤولية متعهد خدمة الإيواء.

بل وأدعو المشرع إلى الاستعانة بما توصلت إليه الاجتهادات القضائية والحلول التشريعية الحديثة،والرأي عندي ان ما توصل إليه المشرع الفرنسي –ولو مصادفةً– من إعفاء متعهد الإيواء من المسؤولية إلا في حالة وأحدة وعلى سبيل الحصر،يبدو مناسباً واقرب إلى تحقيق العدالة.

---

[٨٣٨] طوني ميشال، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت،هامش ص٤١١،وانظر النص الحرفي للعبارة الملغية باللغة الفرنسية"

"…ou si,ayant ete saisies par un tiers estimant que le contenu qu elles hebergent est illicite… elles n'ont pas procede aux diligences appropriees"

[٨٣٩] وتجد الإشارة هنا إلى ان موضوع الطعن بالقانون أمام المجلس الدستوري جاء مصادفة،فعندما قام أكثر من ستين نائباً فرنسياً بالطعن ببعض مواد القانون أمام المجلس،كان هدف هذا الطعن يتأول المواد المتعلقة بالنظام القانون الجديد للبث التلفزيوني الهرتزي والرقمي،وتلك التي أجرت تمييزاً بين توريد خدمات الإذاعة والتلفزيون بوساطة الكوابل وبين توريد إلخدمات ذاتها بوساطة الأقمار الصناعية.كما كان الطعن يتأول أيضاً مواد تتعلق بنشر مناقشات المجلس الأعلى للسمعي والبصري.(راجع النص الكامل للطعن وللقرار الذي أصدره المجلس الدستوري بشأنه رقم٤٣٣/٢٠٠٠ تاريخ ٢٠٠٠/٧/٢٧ في عدد الجريدة الرسمية الفرنسية الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٢ ،وكذلك في شبكة الإنترنت على الموقع الإلكتروني:www.iris.sgdg.org

.أرشدنا إلى هذا الموقع، طوني ميشال، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت،هامش ص٤١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حيث نرى ان على المشرع السعي إلى تضييق مساءلة متعهد خدمة الإيواء ،فهذا الأخير لا يقوم الا بنشاط مادي فني وليس بمقدوره حذف أية معلومة أو تعديلها أو المفاضلة بين المعلومات المطروحة أو إلغائها،كون ذلك سيصطدم مع أرادة مؤلف المعلومة أو المنتج لها ،بل ونستطيع ان نجزم،ان تكليف متعهد خدمة الإيواء بمراقبة ومتابعة هذا السيل الهائل من الرسائل والمعطيات عبر مواقعه،وتتبع فيما إذا كان يضر بالآخرين أم لا ،هو تكليف بمستحيل،لذا ندعو إلى مزيد من التحصين والحماية لوظيفة متعهد خدمة الإيواء وحصر مسؤوليته فقط عندما يرد إليه طلب من القضاء لإزالة ما هو مشكو منه ويتردد في إزالته خلال مده معينه يتم تحديدها من قبل الفنيين والتقنيين،بحيث يراعى في هذه المدة قدرت متعهد خدمة الإيواء الفنية على تنفيذ الطلب،كما ندعو إلى إسناد مهمة استقبال الشكأوى بهذا إلخصوص إلى قاضي الأمور المستعجلة ومنحه الصلاحيات بأخذ الضمانات الكفيلة لعدم التعسف في هذه الشكأوى،كتقديم كفالة مالية ووضع سقف زمني يلزم مقدم الشكوى باللجوء إلى قاضي الموضوع لإثبات شكواه.

هذا التحصين وهذه الحماية مشروطة باقتصار دور متعهد خدمة الإيواء على مجرد الإيواء والتخزين،فإذا تعداه،فإن مسؤوليته تتحدد بالدور الذي لعبه.

الفرع الرابع : مدى مسؤولية متعهد خدمة الوصول

نقصد بمتعهد خدمة الوصول **Le Fournisseur d'acces** هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم للعملاء الراغبين من الجمهور خدمة الوصول إلى الإنترنت،حيث يقوم بتزويد العميل بمقتضى عقد اشتراك بالوسائل الفنية التي تمكنه من الالتحاق بالشبكة والوصول إلى المواقع التي يرغب فيها،وذلك من خلال توصيله بمقدمي إلخدمات[٨٤٠].

[٨٤٠] منصور، المسؤولية الإلكترونية،ص ٢٠٢،وانظر المرجع الذي استقى منه
Deprez , responsabilite des fournisseurs de revete sur internet, expertise, 1997, P.183 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهـذا الشـخص أيضـاً لا يقـوم إلا بـدور فني،بحيـث يعـرض علـى الجمهـور إمكانيـة الاتصال بمواقع شبكة الإنترنت عن طريق ما يضعه تحت تصرفهم من أجهزة حاسوب متصلة بالشبكة،فهو يعد وسيطاً بين مستخدم الإنترنت ومورد إلخدمات وعن طريقه يتم اتصال مستخدمي الإنترنت بالمواقع التي يرغبون في الدخول إليها،فمهمته إذاً محددة بالعمل الفني الذي يربط بين المشترك وقائمة المواقع على الشبكة أو مع أي مستخدم آخر[٨٤١].

وما دام متعهد خدمة الوصول لا علاقة له بالمادة المعلوماتية أو بمضمونها أو بموضوع الرسائل المتبادلة على الشبكة،ودوره يتسم بالحياد،ومن ثم ليس له الاطلاع أو تعرف مضمون الرسائل التي تمر من خلاله،فلا يمكن بالتالي مساءلته عن مضمون هذه الرسائل أو طبيعة المادة المعلوماتية المقدمة،والحكم نفسه بالنسبة لدوره في إدارة البريد الإلكتروني **E-mail** ،فهو مثل رجل البريد العادي أو هيئة الاتصالات[٨٤٢].

وهذا ما طبقه القضاء في أكثر من مناسبة،فقد قضي بعدم مسؤولية متعهد خدمة الوصول عن نشر المعلومات على الرغم من إقرار الحكم بوجود واجب الرقابة والفحص على عاتق هذا الوسيط وذلك في الحالات التي يتعهد فيها بالقيام بهذا الدور،ومعنى ذلك ان عدم المسؤولية هنا لا يرجع إلى عدم وجود الالتزام على عاتق مورد خدمة الوصول برقابة محتوى المعلومات التي يبثها،وإنما يعود إلى تنفيذه لهذا الالتزام،وهذا ما يؤكد انه في الحالات التي يلعب فيها المورد دوراً في إعداد المعلومات أو تجهيزها قبل بثها أو نشرها،فإنه يسأل عن محتواها،إذ بإمكانه الاطلاع عليها مسبقاً ورقابتها[٨٤٣].

---

[٨٤١] حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت،ص٣٧.

[٨٤٢] منصور، المسؤولية الإلكترونية،ص ٢١٠.وذات الرأي ذهب إليه الدكتور محمد عبد الظاهر حسين،حيث يقول:"فطالما انه–أي مورد خدمة الوصول ويطلق عليه مورد المنافذ(المخارج)–ليس موردا لمحتوى المعلومة أو إلخدمة ،فلا يعد في الأصل مسؤولا عن مضمونها،وذلك لانه لا يملك الوسائل الفنية التي تمكنه من رقابة هذا المضمون والتحقق من مشروعيته وسلامته وصحته.(مؤلفه، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت،ص٣٧و٣٨).

[٨٤٣] حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت،ص٣٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما قضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في ١٩٩٨/٦/٢٢م في قضيةKenneth Zeran الذي وقع ضحية "مزاج مأسأوي" صدر من مجهول ،الذي أذاع على الإنترنت عنوانه وبياناته(أي Kenneth Zeran) داعياً الجمهور للحصول منه على قمصان"T-shirt" تحمل شعارات متصلة بالحادث المأسأوي لمدينة L'oklahoma(عندما انفجرت قنبلة أودت بحياة مئات الأشخاص)،ونظراً لعدم إمكان التعرف إلى شخص ناشر إلخبر[٨٤٤]،رفع Kenneth Zeran دعوى لمقاضاة شركة Aol استناداً إلى أنها كانت قد أخبرت بمضمون الرسالة ولكنها لم تتخذ الإجراءات اللازمة لوقف إذاعتها تفادياً للأضرار الناجمة عن ذلك،الا ان المحكمة قررت ان متعهد الوصول لا يمكن ان يسأل عن المعلومات المذاعة من خلاله حيث إنها صادرة عن الغير.ورفض القضاة وجود أي تشابه مع محرري الصحافة المكتوبة أو المرئية،ورأوا ان سرعة نقل إلخبر على الإنترنت تجعل من المستحيل إخضاعه للرقابة الفعلية[٨٤٥].

والتشريعات التي صيغت في هذا المجال،لم تخرج بدورها عن هذا النهج،فرغم ان المادة ٧/٤٣ من القانون الفرنسي رقم ٧١٩/٢٠٠٠ الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٨/١

---

[٨٤٤] هذا يعزز الرأي الذي نادينا به سابقاً،انظر ما سبق ص ٢٣٤.

[٨٤٥] مشار إلى هذا الحكم في منصور، المسؤولية الإلكترونية،ص ٢١١.ويرى الدكتور محمد منصور،ان مسؤولية متعهد الوصول تثور في عدة حالات:

١.اذا اخل بالتزاماته التعاقدية مع العملاء المشتركين لديه،هنا تثور مسؤوليته التعاقدية طبقاً للقواعد العامة.كما لو حدث خلل أو عيب في الاداء الفني لارتباط العمل بالشبكة،وان كان من الملاحظ ان متعهدي الوصول كثيراً ما يحرصون على تضمين عقودهم الشروط المخففة أو المعفية من المسؤولية،وهي صحيحة ما لم تتسم بالتعسف أو تنطوي على غش.

٢.اذا كان يقدم خدمات إضافية إلى جانب عمله الأصلي.

٣.اذا كان على علم بالمادة المعلوماتية غير المشروعة أو مضمون الرسالة المخالفة للقانون،أو كانت المخالفة على درجة كبيرة من الوضوح،خاصة إذا اتسمت بالطابع الإجرامي ولم يقم باتخاذ اللازم نحو وقف إذاعتها عبر الإنترنت.تقوم المسؤولية على مدى العلم بالمعلومة غير المشروعة وإمكانية السيطرة عليها أو وقفها.

٤.اذا تعهد صراحة بمراقبة المضمون ألمعلوماتي.

٥.يجب على متعهد الوصول ان يقدم إلى سلطات التحقيق أي بيانات تتعلق بعملائه متى طلب منه ذلك .

(مؤلفه، المسؤولية الإلكترونية،ص ٢١١،وكذلك المراجع التي أشار إليها وهي:

Fauchoux,Fournisseurs d'acces a l'internet,Expertise,dec 1996.P,430.

H.Bitan,Acteurs et respons,sur l'internet,Dossier Internet,G.P.1998.P.501.

والرأي لدينا،ان من يدقق في هذه الحالات يجد ان الحالة الأولى تتعلق بالمسؤولية العقدية والتي يحكمها العقد المبرم بين الطرفين،اما الحالة الثانية فإن متعهد الوصول لا يسأل فيها بوصفه متعهد وصول وإنما يسأل بالوصف الذي ينطبق عليه تبعاً لنوع إلخدمة الإضافية التي يقدمها،اما الحالة الثالثة،فالرأي لدينا توحيد الحكم فيها بين ما ذهبنا إلى تأييده في متعهد خدمة الإيواء وبين هذه الحالة وبالتالي لا يسأل الا إذا ورد اليه طلب قضائي بوقف أذاعة معلومة معينه وكانت لديه القدرة على وقف إذاعتها وتمنع عن ذلك،اما الحالة الرابعة فإنه أيضاً لا يسأل فيها بوصفه متعهد خدمة الوصول،وأما الحالة إلخامسة،فنرى ان ذلك مرتبط بوجود نص قانوني يلزمه بتقديم مثل هذه البيانات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سالف الذكر[٨٤٦]،قد ألزمت جميع الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمارسون نشاطاً بتقديم المنافذ إلى خدمات الاتصال،بضرورة إخبار المشتركين بوجود وسائل فنية تسمح لهم بقصر المنافذ على خدمات معينة أو بحسب اختيارهم،كما يلزمون بان يضعوا تحت تصرفهم وسيلة وأحدة على الأقل من هذه الوسائل،الا ان هذا النص لا يخرج عن تطبيقات القضاء بعدم مسؤولية متعهد خدمة الوصول[٨٤٧].

كما ان المادة ١٢ من المنشور الأوروبي الصادر في ٢٠٠٠/٦/٨ المتعلق ببعض الجوانب القانونية لخدمات شركة المعلومات،نصت على انه إذا قامت الشركة بتوريد المنافذ على شبكة الإنترنت،فإنها لا تسأل عن المعلومات المنقولة بشرط ان:

١٠إلا تكون الشركة هي مصدر التحويل أو النقل.

٢٠إلا تقوم باختيار المرسل إليه المعلومات.

٣٠ولا تقوم باختيار هذه المعلومات أو التعديل فيها[٨٤٨].

كما تجدر الإشارة إلى ان الفقرة الثانية من ذات المادة نصت على حكم في غاية الأهمية،حيث أشارت إلى ان نشاط التحويل وتوريد المنافذ يتضمن بالضرورة التخزين التلقائي للمعلومة والتوسط في نقلها أو تحويلها،على ألا تتجأوز مدة التخزين الوقت المعقول والضروري لعملية التحويل[٨٤٩].

بعد هذا الاستعراض لمهام ووظائف مورد خدمة الوصول واستعراض الاجتهادات القضائية والحلول التشريعية حول مسؤوليته،جاز لنا ان ندلي بدلونا في هذه الجزئية،خصوصاً ان التشريع الأردني وكذلك المصري لم يتضمنا أي ينص خاص يحكم مسؤولية متعهد خدمة الوصول.

---

٨٤٦ انظر ما سبق،ص ٢٩٤.

٨٤٧ قريب من ذلك، حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت،ص٤٠.

٨٤٨ حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت،ص٤٠.وانظر إلى نص هذه المادة باللغة الفرنسية :

Art,12.Directive CE N"2000-31,du 8-6-2000,D,2000,LEG.P.333"..... Les prestataires de services ne soit pas responsible des informations transmises a condition que le prestataire ,1-ne soit pas a l'origene de la transmission.2-ne modifie pas les infor mations faisant l'objet de la transmission."

٨٤٩ محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت،ص٤٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والرأي عندي،ان دور متعهد خدمة الوصول ومهمته لا تختلف كثيراً عن دور ومهمة متعهد خدمة الإيواء،فدور متعهد خدمة الوصول لا يتعدى الدور الفني البحت،ولا علاقة له بالمعلومات والمعطيات والبيانات المبثوثة عبر منافذه وهو غير مخول بالتعديل أو التغيير أو التبديل بمضمون هذه المعطيات،وبالتالي لا يمكن مساءلته عن مضمونها،لذا ندعو المشرع تبني ذات الحل الذي طرحناه حول مسؤولية متعهد خدمة الإيواء،كونه الأقرب إلى تحقيق العدالة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لتوحيد الحلول القانونية في المسؤوليات المتشابهة.

الفرع إلخامس : مدى مسؤولية موردي المحتوى المعلوماتي للانترنت

قصدنا من استخدام هذا العنوان لهذا الفرع،شموله كل من يساهم في بث محتوى معين على شبكت الإنترنت،سواء أكان مالكاً،أم منشئاً لهذا المحتوى،أم قام بذلك نيابة عن الآخرين،وقد سبق ان أوضحنا[٨٥٠]،ان هذا الشخص هو أهم أشخاص الإنترنت من حيث المسؤولية القانونية سواء أكان منتج المعلومة أم مصدرها أم مؤلفها أم كان مجرد صاحب حق في نشرها وبثها عبر الإنترنت، فهو الذي يغذي الشبكة بالمعلومات، فقد يكون شخصاً عادياً وقد يكون مهنياً، متخصصاً في جمع المعلومات وتزويد الشبكات بها ويتحمل عبء إنشاء وجمع المعلومات المتعلقة بموضوع معين،لذلك يعد المسؤول الأول عن تلك المعلومات التي يتم بثها بوساطة الشبكة[٨٥١].

فمتعهد إلخدمات **Fournisseur des services** كما يحلو للبعض تسميته[٨٥٢]،هو مصدر التدفق ألمعلوماتي،فهو بمثابة ناشر الموقع،لأنه المسؤول الأول عن المعلومات التي تعبر الشبكة،فهو الوحيد صاحب السلطة الحقيقية لمراقبة المعلومات التي يتم بثها،والواقع انه يمكن أن يتولى القيام بوظائف عدة،فبالإضافة إلى وظيفته الأصلية كمنتج للمعلومات ومذيع لها،فهو يمتلك أيضا أجهزة خدمة

---

[٨٥٠] انظر ما سبق ص ٣٩.

[٨٥١] AUYRS.L'application du droit de La presse au Reseau,Internet.J.C.P.1998.Doct.P.259.

[٨٥٢] منصور، المسؤولية الإلكترونية،ص٢١٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الوصول.وهو كمحترف إنتاج وبث المعلومات يمكن أن تثور مسؤوليته التعاقدية والتقصيرية،بحسب الأحوال،عن المعلومات المزيفة والناقصة والمشينة أو الفاضحة التي يعدها وينشرها على موقعه[٨٥٣].

وقد عرفه المشرع الفرنسي ،كما سبق وأوضحنا[٨٥٤]،بالتعديل الذي أجراه على قانون حرية الاتصالات الصادر في عام ١٩٨٦ بعد أن أطلق عليه الشخص القائم على تقديم خدمة الإنترنت بأنه"الشخص الذي يكون نشاطه توفير خدمات الاتصال السمعية والبصرية المشار إليها بالمادة ٤٣-١ ،وقد عرفت هذه المادة الاتصالات بأنها كل نقل أو إذاعة أو استقبال لعلامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات أياً كانت طبيعتها بالأسلاك أو بالضوء أو بالراديو أو بالكهرباء أو بأي نظام إلكتروني،وعرفت الاتصالات السمعية والبصرية بأنها كل شيء يوضع تحت تصرف الجمهور بأي وسيلة من وسائل الاتصال كالعلامات أو الكتابات أو الصور أو الأصوات أو الرسائل أيا كانت طبيعتها والتي لا تتخذ صورة المراسلات إلخاصة ،حيث عد جانب من الفقه الفرنسي هذا التعريف واسعاً حيث شمل من بين وسائل الاتصال خدمات الإنترنت[٨٥٥][٨٥٦].

وطبقاً لتوجيه المجلس الأوروبي ،فإن مورد المحتويات المعلوماتية،يجب اعتباره المسؤول الأول عن هذه المحتويات في إطار الاتصالات الإلكترونية[٨٥٧].

---

٨٥٣ Chand.responsabilite civile et Internet.1996.P.3

أشار إليه حسين،المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت،هامش صفحة ٢٨.

٨٥٤ انظر ما سبق،ص ٣٩.

٨٥٥ SEDALLIAN VALER.CONTROLLING ILLEGAL CONTENT OVER THE INTERNET .THE FRENCH SITUATION.http:www.aui.fr/groupes/GFRPS/papier-IBA.html

للمزيد في ذلك،انظر ،رمضان،جرائم الاعتداء على الأشخاص والإنترنت،ص١٩.

٨٥٦ تجد الإشارة في هذا المقام إلى ان التعديل الذي طال المادة ٤٣ من القانون المذكور بإضافة ثلاث فقرات(١، ٢، ٣) وعندما عرض المشروع على المجلس الدستوري قرر عدم دستورية مادتين من مواد المشروع وهما المادة ٤٣-٢و٤٣-٣ استناداً إلى ان نصوصها تخل بحرية الاتصال وتبادل الأفكار والآراء والتي تعد من أسمى حقوق الإنسان،في حين لم يقرر المجلس عدم دستورية المادة ٤٣-١ التي تفرض بالإضافة لما ذكر التزاماً على من يقدم خدمة الاتصال بوأحدة أو أكثر من خدمات الاتصال السمعية والبصرية المشار إليه بأعلاه بان يقترح على العملاء وسيلة تقنية تسمح لهم بمنع الاتصال ببعض إلخدمات أو الاختيار بينها،وبناء على ذلك ما زال هذا الالتزام يقع على عاتق من يقوم بتوفير خدمات الإنترنت، FRANCE;REGLEMENTATION DE L'INTERNET.octobre 1996 actualite juridique.http;//www.argia.Fr/Lig/ActualitesJ.html

أشار إلى ذلك،رمضان،جرائم الاعتداء على الاشخاص والإنترنت ،ص٢١..

٨٥٧ AUYRS.L'application du droit de La presse au Reseau,Internet.J.C.P.1998.Doct.P.259

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا التوجه،يتفق تماماً مع الدور الذي يلعبه مورد إلخدمات،فمن الطبيعي ان يسأل هذا الأخير تقصيرياً عن المعلومات التي يبثها في شبكة الإنترنت،إذا تسبب بث هذه المعلومات في إلحاق الضرر للغير،سواء تمثل ذلك في نشر بيانات ومعلومات ورسائل مغلوطة أم ضارة أم مغرضة أم محقرة، وذلك بمعزل عن أي مساهم آخر ساهم فنياً في بث هذه المعلومة[٨٥٨].

إن مرجع مسؤولية مورد المحتوى يكمن في قدرته الفعلية في السيطرة على المعلومات والتحكم في نشرها،ومن ثم فهو يلتزم بتوريد معلومات مشروعة وحقيقية،ويقع على عاتقه الالتزام بفحص مشروعية وحقيقة المعلومات ومضمون الرسائل التي يتم إعدادها ونشرها على مواقعه[٨٥٩].

فمورد المحتوى هو المسؤول الرئيس عن المعلومات التي تتدأول على شبكة الإنترنت، باعتبار انه الوحيد الذي يملك سلطة حقيقية في رقابة محتوى هذه المعلومات،كما يملك السيطرة على نشرها أو بثها،ولذلك فإنه يلتزم باحترام القواعد والأحكام القانونية التي تفرضها النصوص المختلفة سواء المتعلقة فيها بحق النشر أم المتعلقة بحماية الحياة إلخاصة للآخرين أم إلخاصة بحقوق المؤلف،كما عده القانون الفرنسي الصادر في ١٩٩٢/٦/٢٠ مودعاً لديه،يسأل عن الوديعة القانونية التي أوجدها واقع حيازته لمعلومات وتصرفه فيها وتسهيل تدأولهما وبثها عبر أية وسيلة اتصال وبخاصة عبر شبكة الإنترنت[٨٦٠].

ولعل السؤال الذي يجب ان يطرح هنا،وعلى ضوء تحديد التزامات مورد المحتوى السابقة،هو كيفية قياس مدى قيامه برقابة محتوى ما يبثه عبر الإنترنت،أي متى نقول ان مورد المحتوى قام بواجبة بمراقبة وتفحص المحتوى قبل بثه عبر الشبكة والتأكد من مدى مشروعيته.

---

٨٥٨ قريب ب من ذلك، طوني ميشال، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت،هامش ص٤٢٠.

٨٥٩ منصور، المسؤولية الإلكترونية،ص ٢١٨.

٨٦٠ حسين،المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت،هامش صفحة ٤٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذهب البعض إلى التفرقة بين ما إذا كان مورد المعلومات أو إلخدمات شخصاً مهنياً أم كان شخصاً عادياً ،ففي حالة هذا الأخير، يكون التزامه بوسيلة بحيث لا يعد مقصراً في تنفيذه إذا بذل ما لديه من حرص وعناية في الرقابة،حتى ولو أصاب الغير–مع ذلك– ضرر بسبب المعلومات المنشورة،اما في الحالة الأولى، فإن الجمهور ينتظر منه أكثر مما ينتظره من الشخص العادي،ولذلك فإن التزامه بالرقابة والفحص يأخذ من الشدة بحيث يمكن اعتباره التزاماً بنتيجة،لا يعفى من المسؤولية عنه الا إذا أثبت تنفيذه له فعلاً بان تحققت النتيجة من ورائه،أو قيام المانع القهري الذي منعه من التنفيذ،ويقاس سلوكه هنا بمعيار الرجل المعني الحريص وليس بمعيار الشخص العادي[٨٦١].

والرأي عندي ان هذه التفرقة غير مبررة،وان سلوك مورد المحتوى يجب ان يقاس دائماً وأبداً بمعيار الشخص المهني الحريص وليس بمعيار الشخص العادي حتى ولو لم يكن من قام بالبث عبر الشبكة مهنياً،بمعنى ان لا يعفى من المسؤولية الا إذا حال مانع يصل إلى درجة السبب الأجنبي دون تحقق نتيجة هذه المراقبة والتفحص.

والسبب في تشددنا هذا هو خطورة البث عبر الشبكة ،فالضرر الناجم عن عدم المراقبة والتفحص والتحقق خطير جداً،وإزالة هذا الضرر–بعد البث–أمر يصعب تحققه،كون المعلومة ستنتشر بسرعة فائقة،وكثير من المواقع ستقوم بتخزينها وإعادة بثها من جديد أو الاحتفاظ بها[٨٦٢]،هذا من جهة ،ومن جهة أخرى،فإن البث عبر

---

[٨٦١] حسين،المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت،هامش صفحة ٤٣،تم استخلاص رأيه هذا من النقد الذي وجهه لمن يرى ان التزام مورد المحتوى هو التزاما بوسيلة بحيث لا يعد مقصراً في تنفيذه إذا بذل ما لديه من حرص وعناية في الرقابة حتى ولو أصاب الغير ضرر بسبب المعلومات المنشورة،فيعلق على هذا الرأي بأنه لا يستقيم لو كان المورد شخصاً مهنياً إذ ينتظر منه الجمهور أكثر مما ينتظره من الشخص العادي،ولذلك فإن التزامه بالرقابة والفحص يأخذ من الشدة بحيث يمكن اعتباره التزاماً بنتيجة،لا يعفى من المسؤولية عنه الا إذا أثبت تنفيذه له فعلاً بان تحققت النتيجة من ورائه،أو قيام المانع القهري الذي منعه من التنفيذ،ويقاس سلوكه هنا بمعيار الرجل المعني الحريص وليس بمعيار الشخص العادي.

[٨٦٢] إذ بمجرد وضع بيانات رقمية في هذه الشبكة،اياً تكن طبيعتها(نصوص أو صور،ثابتة أو متحركة،أو اصوات...إلخ،بوساطة البريد الإلكتروني أو الويب أو منتديات المناقشة أو المجموعات الاخبارية...إلخ،فإن هذه البيانات وبمجرد وضعها،تنفشى بسرعة فائقة وتنتشر في العالم اجمع،إلى حد ان حذفها أو إزالتها من الموقع الأساسي الذي انطلقت من لا يكفي دائماً لاختفائها نهائياً من شبكة الإنترنت،أي ان محوها من موقعها الأساسي لا يؤدي إلى محوها من المواقع = =الأخرى التي قامت بنسخها،إذ قد تبقى في مواقع أخرى موصولة بالشبكة في دول عده وحتى أنها قد تنتقل من هذه المواقع إلى مواقع جديدة(ميشال، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، ص٤٢١).وقد حصل ان أحد مقاهي الإنترنت في منطقة(Beancon)الفرنسية قام بنشر صفحات من كتاب الطبيب غوبلر حول مرض الرئيس الفرنسي الراحل فرنسوا ميتران المحضور نشره في فرنسا، عبر موقع صاحب هذا المقهى في شبكة الإنترنت .فبالنظر إلى الطابع الإعلامي الكبير لهذه القضية وللاهتمام الذي إثارته في العالم اجمع،سارع العديد من المواقع الأخرى في شبكة الإنترنت المتمركزة خارج فرنسا إلى نقل مضمون الكتاب عن الموقع الفرنسي،ثم أعادوا نشره مجدداً في مواقع أخرى ،بحيث ظل موجوداً في شبكة الإنترنت،بالرغم من إقفال الموقع الفرنسي بقرار قضائي(Marzouki(M),Sedallian (V) et Langolois (P),Le grand secret le plus partage du monde,Planete Internet n,6 mars 1996,P.80 et 28 .)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشبكة وتغذية هذه الشبكة بمزيد من المعلومات هو–من وجهة نظرنا– مهنة بحد ذاتها وتخصص منفصل،يستلزم الا يقوم به الا من كان أهلاً لذلك.
الا ان تشددنا هذا يحتم علينا وضع ضوابط وحدود لهذه المسؤولية–مسؤولية مورد المحتوى–والا أصبح ما ننادي به غير قابل للتطبيق العملي ومجرد حبر على ورق.

وأولى هذه الحدود والضوابط،هو حصر مسؤولية موردي المحتوى عن المعطيات التي قام ببثها عبر الإنترنت فقط وعدم تعدي مسؤوليته إلى ما تحتوي عليه مواقع الغير في شبكة الإنترنت والمقامة بينها وبين موقعه وصلات وروابط معتمدة على مبدأ التصفح التفاعلي لمواقع الويب من خلال تقنية الوصل الفائق[٨٦٣] بين النصوص والمواقع Liens hypertexts التي تسمح بالانتقال من موقع إلى آخر ومن ملقم إلى آخر بوساطة مجموعة من الإحالات المرجعية تسمى الوصلات بلغة الإنترنت[٨٦٤]،فلا يمكن مساءلة موردي المحتوى الذين يقيمون مثل هذه الوصلات بمواقع موصولة في شبكة الإنترنت تتضمن بيانات ومعلومات ممنوعة أو غير مشروعة،كأن يقيموا وصلات مع مواقع تعرض صوراً إباحية أو تنشر رسائل محرضة أو تمس بالنظام العام،والسبب في ذلك هو استحالة–من الناحية العملية–مراقبة موردي المحتوى لجميع ما تحتويه المواقع المربوطة بمواقعه[٨٦٥].

---

[٨٦٣] الوصل الفائق hyperlien hyperlink انه مفهوم ابتكره Theodore Nelson في العام ١٩٦٥ ثم استعيد في العام ١٩٨١ في كتاب Literary Machine،يصنف بأنه يقوم على نظام الكتابة غير التسلسلية"systeme decriture non sequential يعني هذا المفهوم في شبكة الإنترنت ان يطبق بروتوكول HTTP في تضمين مواقع الويب"احالات مرجعية"renvois" تسمى "وصلات"liens أو وصلات النص الفائق "Liens hypertexts" تسمح بالتصفح العرضي consultation transversale للمواقع،وبإجراء قراءات تفاعلية لها عبر الوصل التلقائي بين النصوص والصفحات والعناصر المختلفة داخل الموقع ذاته،وحتى بين المواقع والملقمات المختلفة الموصولة بالشبكة،وعلى ان يحصل كل ذلك بالاعتماد على برامج تصفح الويب.(معجم مصطلحات الإنترنت،حرف الوأو).

[٨٦٤] يدخل مفهوم الوصلة Farming Inline ضمن مفهوم الوصل الفائق hyper lien،وتعتمد هذه الفئة من الوصلات على مفهوم "الأطر" أو "البرأويز" Frams الذي يقوم على مبدأ التشكيل الهيكلي لمواقع الويب.أي تقسيم صفحة الويب إلى نوافذ متعددة مستقلة،ومن ثم لصق صفحات عائدة إلى مواقع أخرى،بحيث كأنها جزء من الموقع الذي يجري الوصل بها. (معجم مصطلحات الإنترنت،حرف الوأو)

[٨٦٥] يؤيد البعض هذا الرأي بقولهم:"من المبالغ فيه ان نتصور إمكانية ان نسأل بسبب الوصلات والروابط التي نقيمها مع مواقع الغير في شبكة الإنترنت.إذ المبدأ هو ان لا نسأل الا بشأن ما نكون قادرين فعلاً على مراقبته.فلا يكون منطقياً ان نلزم مستخدمي شبكة الإنترنت الذين يقيمون وصلات وروابط مع مواقع أخرى بان يقوموا بمراقبة جميع ما تحتويه هذه المواقع،أو قد تقيمه هذه الأخيرة بدورها من روابط ووصلات مع مواقع مختلفة أخرى مشينة أو غير مشروعة.(طوني ميشال، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، ص٤٢٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اما ثاني هذا الحدود والضوابط،فتتمثل في ضرورة التفرقة بين موردي المحتوى وبين ما يطلق عليهم في عالم الإنترنت "بالمنقح"[٨٦٦] **moderateur** في منتديات المناقشة وفي المجموعات الإخبارية،فثمة نوع من هذه المنتديات والمجموعات يطلق عليه بالمنتديات والمجموعة الملطفة والمخففة **moderes** بحيث توضع الرسائل المستلمة تحت إشراف ومراقبة متطوعين يسمون بالمنقحين **Modersteurs** يتولون مراجعة الرسائل الواردة من مستخدمي شبكة الإنترنت وفرزها وتنقيحها قبل نشرها،كما يتولون أيضاً مهمة تنظيم وإدارة النقاش بين المتجأورين[٨٦٧].

فرغم تشددنا في مساءلة موردي المحتوى عما يبثونه من محتوى الا أننا بالمقابل نرى عدم تحميل المنقحين أية مسؤولية عن المحتوى الذي يتضمن بيانات ومعلومات ممنوعة أو غير مشروعة،والسبب الذي نستند إليه هنا ،ليس تحقيق العدالة فقط ولكن إدامة هذا النوع من المنتديات والمجموعات الإخبارية(واقصد هنا بالطبع، المنتديات والمجموعة الملطفة والمخففة)،حيث إن مساءلة المنقحين سيؤدي حتماً اما إلى عزوفهم عن القيام بهذه المهمة خصوصاً وأنها في الأغلب مجانية أي يؤدونها دون مقابل،ولو خيرنا بين عزوف هؤلاء وبين عدم مساءلتهم لاخترنا بالطبع عدم المساءلة،وإما إلى تشددهم ومبالغتهم في عملية التنقيح خوفاً من الرجوع عليهم،الأمر الذي سينتج عنه استبعاد الكثير من الرسائل الصالحة وحذفها لمجرد الشك ولو بنسبة بسيطة أنها ستلحق الضرر بالآخرين،ولو خيرنا–من وجهة نظري–بين عدم مساءلة المنقحين وبين استبعاد مثل هذه الرسائل لاخترنا بالطبع عدم المساءلة[٨٦٨].

---

[٨٦٦] هو شخص متطوع يتولى مراجعة الرسائل الواردة إلى مستخدمي شبكة الإنترنت وفرزها وتنقيحها قبل نشرها،كما يتولى أيضاً مهمة تنظيم وإدارة النقاش بين المتجأورين.(معجم مصطلحات الإنترنت،حرف الميم)،يمكن استنباط تعريفه من تعريف منتديات المناقشة والمجموعات الإخبارية Forams de dis cussion/News groups) الواردة في ذات المعجم ،حرف الميم.

[٨٦٧] معجم مصطلحات الإنترنت،حرف الميم)،تعريف منتديات المناقشة والمجموعات الإخبارية Forams de dis cussion/News groups).

[٨٦٨] ومطالبة عدم مساءلة المنقحين لا تقتصر عليهم فقط،بل ان المعنيين بهذه المنتديات والمجموعات الإخبارية يعارضون أي توجه نحو تحميل المنقحين مسؤولية قانونية في هذا الشأن.(طوني ميشال، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، ص٤٢٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد ورد تقرير صادر في هذا المجال عن جمعية"مستخدمي الإنترنت في فرنسا أنه"٠٠٠لاستمرار منتديات المناقشة والمجموعات الإخبارية وقوائم النشر المعتدلة،لا بد من الأخذ في الاعتبار ان المنقحين هم من المتطوعين،ولا معرفة قانونية لديهم في الغالبية القصوى من الحالات٠٠٠وأنه يجب تثمين الوقت الذي يخصصونه مجاناً لتأدية خدمات يستفيد منها٠٠٠وانه لا يجوز تحميلهم أية مسؤولية في هذا المجال[٨٦٩].

لهذا كله ندعو المشرع إلى الأخذ بعين الاعتبار عدم تحميل المنقحين أية مسؤولية في حال تدخل تشريعياً وعالج هذه الجزئية،وكذلك عدم مساءلة موردي خدمة المحتوى عما تتضمنه مواقع للغير مربوطة بوساطة روابط ووصلات مع موقعه.

٨٦٩ Pour une integration sereine et developpement harmonieux d'Internet dans la francaise societe ,rapport de l'AUI le 7 juin 1996 disponible a:http:www.aui.fr/Rapports/RAUI-070696.html.
أرشدنا إلى هذا الموقع طوني ميشال، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، هامش ص ٤٢٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خاتمة الفصل الثاني

حأولنا في هذا الفصل الوقوف على مدى ملاءمة قواعد المسؤولية عن فعل الغير للمسؤولية محل الدراسة،وقد تطلب مني ذلك الوقوف بداية على قواعد المسؤولية عن فعل الغير وفقاً للتشريعات محل المقارنة،فتنأولنا هذه القواعد حسب حاجتنا إليها، بشيء من التحليل والتمحيص والمفاضلة فيما بينها وكان هذا موضوع المبحث الأول من هذا الفصل .

أما المبحث الثاني من هذا الفصل،فقد افردناه للإجابة على التساؤل الرئيس الذي طرحناه من خلال عنوان هذا الفصل،وهو الوقوف على مدى ملاءمة القواعد التي توصلنا إليها في المبحث السابق للمسؤولية .

وبالمجمل دعونا إلى الأخذ بمفهوم واسع ومتطور ومتجدد لعلاقة التبعية بين التابع والمتبوع في المسؤولية محل الدراسة،وعدم التقيد والإصرار على استظهار علاقة التبعية من خلال المعايير والوسائل التقليدية التي توصل إليها الفقه والقضاء للقول بوجود هذه العلاقة والبحث عن أية وسائل أو جوانب جديدة للتثبت من وجود هذه العلاقة،لان الذهاب عكس ذلك والتمترس خلف المعايير المعمول بها حالياً،سيؤدي دون أدنى شك إلى ضياع حقوق الكثيرين،خصوصاً إذا ما علمنا ان المتبوع في المسؤولية محل الدراسة لن يكون صيداً سهلاً للمضرور ،ولديه من المكنات القانونية القادرة على دفع المسؤولية عنه من خلال تطويع التكنولوجيا الحديثة لمصلحته.

ثم تنأولنا في هذا الفصل مسؤولية أشخاص الإنترنت واعتبرنا أن بحثها امر في غاية الأهمية،حيث بحثنا مسؤوليتهم بحسب الدور الذي يلعبه كل وأحد منهم في بث المعلومة على الإنترنت ،وأوردنا تجارب الدول التي شرعت نصوص تعالج مسؤولية هؤلاء،وفاضلنا بين هذه التجارب واقترحنا الاقتداء بما نعتقد انه يتلاءم مع نظامنا القانوني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خاتمة الباب الثاني

بعد أن أبرزنا وحددنا المسؤولية الناتجة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت في الباب الأول من هذه الأطروحة ،خصصنا هذا الباب للبحث في مدى خضوع هذه المسؤولية لقواعد المسؤولية عن عن الأشياء وقواعد المسؤولية عن فعل الغير،واستلزم منا ذلك،تناول هذا الباب في فصلين.

أفردنا أولهما للبحث في مدى خضوع المسؤولية محل الدراسة لقواعد المسؤولية عن الأشياء،وهذا بدوره تطلب منا الوقوف بداية على قواعد المسؤولية عن الأشياء وفقاً للتشريعات محل المقارنة،وقد عمدنا في هذا المقام إلى الاكتفاء باستعراض النصوص القانونية الناظمة لمسؤولية حارس الحيوان وللمسؤولية عن تهدم البناء في التشريعات محل المقارنة ،نظراً لبعدهما عن المسؤولية محل الدراسة انسجاماً مع النهج الذي اتبعناه في هذه الاطروحة،في حين تناولنا قواعد مسؤولية حارس الأشياء بشيء من التحليل والتمحيص والمفاضله بين التشريعات محل المقارنة،،لقناعتنا بأنها اقرب صور هذه المسؤولية للمسؤولية محل الدراسة،ثم بعد ذلك حأولنا تطبيق ما توصلنا إليه من قواعد على المسؤولية محل الدراسة للوقوف على مدى ملاءمة هذه القواعد لتلك المسؤولية،فتوصلنا إلى مجموعة من الحلول والاقتراحات،لكل جزئية من جزئيات هذه المسؤولية.

في حين أفردنا ثاني فصول هذا الباب للبحث في مدى خضوع المسؤولية محل الدراسة لقواعد المسؤولية عن فعل الغير،وهذا بدوره أيضاً تطلب منا الوقوف بدايةً على قواعد المسؤولية عن فعل الغير وفقاً للتشريعات محل المقارنة،وقمنا بتطبيق ما توصلنا إليه من قواعد على المسؤولية محل الدراسة للوقوف على مدى ملاءمتها لهذه المسؤولية ،فكانت لنا مجموعة من الملاحظات والاقتراحات بكل جزئية من جزئيات هذه المسؤولية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعد ذلك كانت الطريق أمامنا ممهدة للبحث في مسؤولية الاشخاص المتدخلين في الإنترنت،حيث عملنا على ابراز ادوارهم المختلفه ومساهمة كل منهم في بث المعلومة على الإنترنت،وبحثنا في تجارب من سبقونا تشريعيا لمعالجة هذه الجزئية،وفاضلنا بين هذه التجارب واخترنا ما يلائم منها نظامنا القانوني واقترحنا على المشرع الاستعانة به لدى تدخله لمعالجة هذه الجزئية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتـمة

أقدمنا على البحث في موضوع هذه الأطروحة رغم الصعاب التي توقعنا مواجهتها منذ البداية،إلا أننا وبعد الشروع في البحث أيقنا أن ما واجهناه من صعوبات ،فاق توقعاتنا بكثير،وكان أهمها،نقص المراجع العربية المتخصصة وندرة المراجع الأجنبية،وشرح التطبيقات القضائية وغموض التجارب التشريعية والتطور السريع لعالم الإنترنت،الذي يتطلب التحديث والتعديل المستمر، الذي قد يؤدي إلى تغير جذري لما هو قائم.

إلا أني تمكنت والحمد لله من التغلب على هذه الصعوبات من خلال اللجوء تارة إلى محأولات بحثية قريبة من موضوع هذه الأطروحة تبنيناها كنواة للانطلاق منها في هذا البحث،وتارة اخرى للمراجع الفقهية القيمة المتخصصة في المسؤولية التقصيرية، في حين كانت المراجع القيمة المتخصصة في الجوانب الفنية الإلكترونية خير معين لنا في فهم وإدراك المفاهيم الأساسية لهذه المسؤولية ومعرفة وظائف مفرداتها.فتم الربط والتحليل بين هذه وتلك وخرجنا بهذه النتيجة التي نأمل أن تضيف إلى فقه القانون المدني ولو الشيء القليل فتساعد غيري من الباحثين وتنير امامهم طريق البحث.

ومنذ بداية البحث،عمدت إلى اتباع أسلوب السير مباشرة نحو الهدف الذي أنشده،دون الدخول في تفصيلات يكون الغرض منها إما زيادة عدد صفحات البحث وإما التشويق والإثارة على حساب المضمون،ودون الهروب من طرق مختلف جزئيات هذا الموضوع،فلم أبحث في التطور التاريخي ،كما ابتعدت عن إيراد الأمثله والقضايا المشوقه والاحصائيات المفزعة لمجرد الإثارة والتشويق رغم سهولة الحصول على ذلك،إضافة إلى أن تناولي في المقارنة كل جزئية بجزئية وليس على سبيل العموم،لذا تنأولت هذا الموضوع من خلال تقسيم الأطروحة إلى بابين،دون أية فصول تمهيدية أوختامية ودون مقدمة طويله أو حتى توطئة.

وقد خصصت الباب الأول من هذه الأطروحة لإبراز وتحديد المسؤولية محل الدراسة ،لذا تناولته تحت عنوان" المدخلات التقنية والقانونية للمسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت" ،وتنأولت هذا الباب من خلال فصلين،افردت أولهما للتحدث عن الجوانب الفنية والتقنية في المسؤولية محل الدراسة التي تمثلت

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في شقين: الأول يتعلق بأجهزة الحاسوبComputer ،والآخر يتعلق بالشبكة المعلوماتيةInternet ،فقد عمدنا إلى تنأول هذا الفصل من خلال مبحثين اثنين ،تنأولنا في كل مبحث أحد الشقين.

بعد طرق ألجوانب الفنية والتقنية للمسؤولية محل الدراسة،دلفنا إلى صلب هذه المسؤولية من خلال البحث في أركانها ،وهذا كان موضوع الفصل الثاني من هذا الباب،الذي حأولنا فيه تحديد وإبراز أركان المسؤولية محل الدراسة ،فبدأنا بركنها الأول المتمثل بالفعل الضار الإلكتروني وحأولنا الوقوف على معظم الصور التي يمكن ان يتمثل بها وإظهار وتبيان الكيفية التي ترتكب بها الأفعال الإلكترونية ،ولمزيد من إبراز هذا الركن وتحديده ،قمنا بدراسة الركن الذي يقابله بالمسؤولية التقصيرية التقليدية وتحديد مفهومه وفقاً للتشريعات محل المقارنة،ثم عملنا على بحث مدى ملاءمة هذا المفهوم لمفهوم الفعل الضار الإلكتروني بالمسؤولية محل الدراسة ،وقد كان لنا رأي في هذه الجزئية ،وهذا كان موضوع المبحث الأول من هذا الفصل.

في المبحث الثاني من هذا الفصل حأولنا إبراز وتحديد الركن الثاني من أركان المسؤولية محل الدراسة والمتمثل بالضرر الإلكتروني ،فعملنا على تنأول مختلف صور هذا الضرر والكيفية التي يحدث فيها ،وكان لا بد لإبراز هذا الركن من تنأول وتحديد مفهوم الركن الذي يقابله في المسؤولية التقصيرية التقليدية وفقاً للتشريعات محل المقارنة،ثم عملنا بعد ذلك على بحث ودراسة مدى ملاءمة هذا المفهوم لمفهوم الضرر الإلكتروني في المسؤولية محل الدراسة وقد كان لنا رأي في هذه الجزئية.

أما في المبحث الثالث ،فقد حأولنا إبراز وتحديد الركن الثالث من أركان المسؤولية محل الدراسة والمتمثل بعلاقة السببية الإلكترونية بين الفعل الضار الإلكتروني والضرر الإلكتروني ،وفي سبيل تحديد وإبراز هذا الركن،عملنا على تنأول مفهوم علاقة السببية في المسؤولية التقصيرية الإلكترونية وفقاً للتشريعات محل المقارنة،ثم عملنا على بحث ودراسة مدى ملاءمة هذا المفهوم لمفهوم علاقة السببية الإلكترونية في المسؤولية محل الدراسة وكان لنا رأي في هذه الجزئية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإذا ما خلصنا من إبراز وتحديد المسؤولية محل الدراسة،كان من السهل علينا أن نذهب إلى ابعد من ذلك من خلال الوقوف على مدى ملاءمة خضوع المسؤولية محل الدراسة لما تبقى من قواعد عامة في المسؤولية التقصيرية التقليدية،وهذه كانت موضوعات الباب الثاني من هذه الأطروحة.الأمر الذي فرض علينا البحث في مدى خضوع هذه المسؤولية لقواعد المسؤولية عن عن الأشياء وقواعد المسؤولية عن فعل الغير،فتناولنا هذا الباب في فصلين اثنين.

تحدثنا في أولهما :في مدى خضوع المسؤولية محل الدراسة لقواعد المسؤولية عن الأشياء،وهذا بدوره تطلب منا الوقوف بداية على قواعد المسؤولية عن الأشياء وفقاً للتشريعات محل المقارنة،ثم بعد ذلك حأولنا تطبيق ما توصلنا إليه من قواعد على المسؤولية محل الدراسة للوقوف على مدى ملاءمة هذه القواعد لتلك المسؤولية،فتوصلنا إلى مجموعة من الحلول والاقتراحات،لكل جزئية من جزئيات هذه المسؤولية.

في حين أفردنا ثاني فصول هذا الباب للبحث في مدى خضوع المسؤولية محل الدراسة لقواعد المسؤولية عن فعل الغير،وهذا بدوره أيضاً تطلب منا الوقوف بدايةً على قواعد المسؤولية عن فعل الغير وفقاً للتشريعات محل المقارنة،وقمنا بتطبيق ما توصلنا إليه من قواعد على المسؤولية محل الدراسة للوقوف على مدى ملاءمتها لهذه المسؤولية ،فكانت لنا مجموعة من الملاحظات والاقتراحات بكل جزئية من جزئيات هذه المسؤولية.

بعد ذلك كانت الطريق امامنا ممهدة للبحث في مسؤولية الأشخاص المتدخلين في الإنترنت،حيث عملنا على إبراز ادوارهم المختلفه ومساهمة كل منهم في بث المعلومة على الإنترنت،وبحثنا في تجارب من سبقونا تشريعياً لمعالجة هذه الجزئية وأوردنا مجموعة من الاجتهادات القضائية،وفاضلنا بين هذه التجارب واخترنا ما يلائم منها نظامنا القانوني واقترحنا على المشرع الاستعانة به لدى تدخله لمعالجة هذه الجزئية.

فخرجنا من هذه الأطروحة بمجموعة من النتائج والتوصيات نوردها على النحو التالي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النتائـــج

من خلال البحث والتحليل والمقارنة ،فقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج على النحو التالي:

أولاً:الأضرار التي يمكن أن تتسبب بها أجهزة الحاسوب وبرامجها متنوعة وعديدة،بدءاً من الأضرار الجسدية التي تصيب الإنسان إلى الأضرار المادية البحتة،ويمكن إعطاء مجموعة من الأمثلة على هذه الأضرار:كإلخطأ في التحليل الطبي من قبل جهاز يعمل بالحاسوب يترتب عليه خطأ في وصف الدواء اللازم لمعالجة المريض ،كما أن إلخطأ في حاسوب جهاز الأشعة يؤدي إلى إعطاء المريض كميات من الأشعة المعطاة أكثر من حاجته، الأمر الذي يؤدي إلى إحراق جلده،وفي مجال الهندسة،حيث إن إلخطأ في البرامج المخصصة لحساب أساسيات البناء وكميات الحديد والإسمنت اللازمة قد يؤدي إلى انهيار المبنى،وكذا الأمر في مجال النقل الجوي،كما تستخدم برامج خاصة في مراقبة المفاعلات النووية.أما الأضرار التي يمكن أن تنتج عن إساءة استخدام الشبكة المعلوماتية (الإنترنت) فيصعب على المرء تحديدها وتشمل مختلف أنواع الأضرار.

ثانياً:بث المعلومة عبر الشبكة المعلوماتية (الإنترنت) ومن خلال أجهزة الحاسوب لا يقتصر على جهود شخص بعينه وإنما يحتاج إلى تظافر مجموعة من الأشخاص الذي يتدخلون في هذا البث بأدوار مختلفة،لذا فإن مسؤولية هؤلاء عن أية أضرار يتسبب بها استخدام الإنترنت،يجب أن تتدرج بحسب الدور الذي يساهم به كل متدخل.

ثالثاً:هنالك طائفة من الأفعال الجرمية التي يستعان في ارتكابها بالحاسوب يمكن مواجهتها إلى حد ما على ضوء النصوص القانونية القائمة،لأن النصوص القانونية تجرم الفعل بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في ارتكابه،إلا أن ثمة طائفة أخرى من الأفعال يقع فيها الاعتداء على أجهزة الحاسوب وبرامجه وعلى المواقع الإلكترونية على الإنترنت،باستخدام الحاسوب ذاته والإنترنت ،تثير مشاكل كثيرة على جانب من إلخطورة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً:توصلنا أيضاً إلى أنه يمكن اجمال صور الفعل الضار الإلكتروني في الجرائم الإلكترونية،وفي أخطاء المبرمجين،وفي القرصنة الإلكترونية،والتجسس على البرامج أو المعلومات الإلكترونية،إضافة إلى الإتلاف الإلكتروني.وفي هذا المجال توصلنا إلى أن الصورة الأولى من صور الفعل الضار الإلكتروني ،لا تثير أية إشكالات تذكر في مجال تحديد مفهوم الفعل الضار في التشريعات الثلاث محل المقارنة، فإذا ما تم إدانة الشخص بأية جريمة جزائية–اياً كانت درجتها– ارتكبت بوساطة أجهزة الحاسوب والإنترنت ،أو على مكونات الحاسوب المادية منها وغير المادية أو على موقع إلكتروني أو على بريد إلكتروني،فإن هذا الحكم وحده يكفي للمطالبة بالتعويض عن الفعل الضار المرتكب،فالجريمة سواء أكانت إلكترونية أم غيرها،تشكل دائماً وأبداً فعلاً ضاراً يوجب التعويض عن الضرر الناجم عنها.

إلا إننا رأينا كيف ان كلا المشرعين الأردني والمصري لم يواكبا التطور التكنولوجي في هذا المجال ،فالأول أورد نصوصاً شحيحة جداً في قوانين مختلفة كما رأينا،في حين التزم الآخر الصمت ولم يحرك ساكناً بهذا إلخصوص،.

أما فيما يتعلق بصور الفعل الضار الإلكتروني الأخرى، فإن الأمر مختلف ،فقد رأينا كيف أن معظم هذه الأفعال الضارة ترتكب عن بعد،بل وفي أحيان كثيرة لا يشعر بها المتضرر إلا بعد فترة زمنية من ارتكابها، إضافة إلى أن بعض الفيروسات يصعب الكشف عنها نظراً لطبيعتها، فقد تحدث آثارها التخريبية وتخرج دون علم المتضرر بوجود الفيروس أصلاً.ويدق الأمر أكثر إذا اقتصرت الإساءة على مجرد الدخول إلى البرامج أو البيانات الإلكترونية والتجسس عليها وذلك لمعرفة محتوياتها المعنوية والمعلوماتية دون أن يعمد إلى نسخها أو إعادة إنتاجها.وثمة صعوبة أخرى تتمثل في أن معظم صور الفعل الضار الإلكترونية ورغم حصول الفاعل على البرامج والبيانات الإلكترونية المملوكة للغير إلا أنه لا يخرجها في الوقت ذاته من حيازة ذلك الغير ولا يحول بالتالي بينه وبين الانتفاع بها ،كما لا يؤدي فعله إلى التغير في شكلها.

خامساً:توصلنا أيضاً إلى أنه يمكن اجمال صور الضرر الإلكتروني في تعديل المعطيات الإلكترونية أو تحريفها بالإضافة أو الحذف وكذلك التحكم في أجهزة الحاسوب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العائـــدة للآخـــرين والحصـــول علـــى البيانـــات الشخصـــية باســـتخدام بـــرامج الكوكيزCookies،إضافة إلى الإغراق بالرسائل،وإهدار وقت الحاسوب ،والتعديل في وظائف البرامج الإلكترونية.

سادساً:توصلنا إلى هناك العديد من التشريعات –ومنها المشرع الفرنسي– سارعت إلى سن مجموعة من النصوص القانونية التي تنظم مسؤولية بعض الأشخاص المتدخلين في الإنترنت وذلك على خلاف كلا المشرعين المصري والأردني اللذين لم يتطرقا لمسؤولية هؤلاء.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التوصـــيات

من خلال إلخوض في موضوع هذه الأطروحة،وعلى ضوء ما توصلنا إليه من نتائج ،فقد خلصنا إلى مجموعة من التوصيات راعيتُ فيها ان تكون منطقية تتلاءم مع المرحلة التي نعيش وقابلة للتطبيق العملي وهي على النحو التالي:

أولاً:بخصوص تسمية بعض المصطلحات الداخلة في المسؤولية محل الدراسة ،فإني أقترح عدم التشبث بتعريب هذه المصطلحات دون مراعاة ما تعارفت عليه المجتمعات وما هو شائع الاستخدام على المستوى الدولي حتى ولو كان بلغة أجنبية،لذا أقترح أن يتم استخدام مصطلح (Computer) باللغة الإنجليزية إلى جانب مصطلح الحاسوب،وكذلك استخدام مصطلح (Internet) باللغة الإنجليزية إلى جانب مصطلح الشبكة المعلوماتية،واستخدام مصطلح (Software) إلى جانب مصطلح المكونات البرمجية ،ومصطلح (E – mail) إلى جانب مصطلح البريد الإلكتروني ،وغيرها من المصطلحات التي حرصت على ايراد تسميتها باللغة العربية إلى جانب تسميتها باللغة الإنجليزية جنباً إلى جنب،سواء أكان هذا الاستخدام من قبل المشرع عند التدخل التشريعي أم من قبل الفقه لدى تناوله لأية جزئية من جزئيات المسؤوليات المتعلقة بتلك المصطلحات وحتى من قبل القضاء ورجال القانون عموماً.وما دفعني إلى ذلك هو الانتشار الواسع لهذه المصطلحات في ظل انفتاح شبه كامل بين مختلف المجتمعات،وبالتالي فإن العزوف عن استخدام المصطلحات الأجنبية سيؤدي إلى صعوبات كثيرة ويثير الغموض أحياناً.

ثانياً:حيث إن الصياغة القانونية تحتاج إلى دراسات دقيقة، متأنية،ومحددة وعلى قدر كبير من الشمولية،فإني ادعو الفقه القانوني بمختلف مراتبه إلى تنأول مختلف جزئيات المسؤولية محل الدراسة بالشرح والتحليل،وأن لا يقتصر تنأولهما على الباحثين ممن هم على مقاعد الدراسة ،بل يجب أن يتعداهم إلى الأساتذة الكبار سواء من خلال بحوث تنشر في المجلات العلمية أم من خلال مؤلفاتهم الفقهية،بل وأدعو إلى اعتبار عدم التطرق لوسائل التكنولوجيا الحديثة في المؤلفات الفقهية الجديدة مأخذا على

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذه المؤلفات ونقصاً يجب تداركه.حتى نوجد أرضية خصبة لدى المشرع إذا أراد التدخل.

كما أدعو الفقه المتخصص باجهزة الحاسوب والإنترنت إلى عدم الوقوف عند الجوانب الفنية والتقنية البحتة،وإنما طرق المواضيع التي يحتاجها الفقه القانوني لاستكمال بحثه،فالمسؤولية محل الدراسة بحاجة إلى تشعب وتوسع حتى من الناحية الفنية والتقنية.ومن هذه المواضيع على سبيل المثال لا الحصر:واجبات وحقوق مالك الموقع الإلكتروني والبريد الإلكتروني ومتعهد خدمة الايواء ومتعهد خدمة الوصول وفني الإنترنت.

ثالثاً:نقترح على المشرع إذا أراد التدخل مستقبلاً ،تبني التعريف التالي للحاسوب(Computer)، شريطة إضافة العبارة التالية قبل البدء بالتعريف، يقصد بالحاسوب(Computer) لغايات هذا القانون(القانون المراد سنه):"كل آله إلكترونية تتولى معالجة المعطيات المدخلة إليها بأية وسيله كانت لاستخراج ناتج معين".ونعلل تبنينا لهذا التعريف بالاسباب التالية:

١٠اشتراط مقدمة لهذا التعريف، هو تأكيد على أن هذا التعريف لا يعنى بالجانب الفني والتقني، إنما يقتصر على تغطية الجانب القانوني.

٢٠مصطلح "إلكتروني، يحقق غرضين:أولهما:تمييز الآلة التي نحن بصدد تعريفها عن الآلات الميكانيكية الأخرى،وإخراج هذه الأخيرة من التعريف تمهيداً لإبراز المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدامها، والآخر:السماح بشمول التعريف لكافة الآلات الإلكترونية بصرف النظر عن المسميات التي تطلق عليها، سواء أكانت هذه المسميات مسميات علمية أم مسميات أطلقها العامة فأصبحت ذائعة الصيت،فآلة الحاسبة تعد حاسوباً،وكذلك الآلة التي تدير جهاز التقاط الصور الإشعاعية،بل إن هذا التعريف يمكن له أن يحتوي على أية اختراعات يتم التوصل إليها مستقبلاً.

٣٠عبارة"بمعالجة المعطيات المدخلة إليها" تتسع لتشمل المعلومات والبيانات وكذلك أية معطيات أخرى من غير هاتين الفئتين، ليتسع إلى كل الوظائف التي ستضاف إلى الحاسوب مستقبلاً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤ ٠عبارة "لاستخدام ناتج معين" تتسع ليشمل هذا التعريف الآلات التي تؤدي وظائف عديدة ولا تقتصر على وحدات الإخراج **output** المعروفة وقتنا الحاضر.

رابعاً:نقترح على المشرع إذا أراد التدخل مستقبلاً تبني التعريف التالي لبرنامج الحاسوب (**Software**):"هو مجموعة من الأوامر ألمعده مسبقاً بشكل متتابع ومتناسق تؤدي وظيفة معينة عند اللجوء إليها".حيث راعينا في هذا التعريف ان يكون فضفاضاً ليشمل كل ما يتم التوصل إليه مستقبلاً وعدم الدخول في فنيات قد تثير اللبس والغموض.

خامساً: نقترح على المشرع إذا أراد التدخل مستقبلاً تبني التعريف التالي للشبكة المعلوماتية (**Internet**):"يقصد بالشبكة المعلوماتية(الإنترنت)(**Internet**) لغايات هذا القانون(القانون المراد سنه):"كم هائل من المعلومات مجمع في بيئة إلكترونية طوعتها وسائل التكنولوجيا بحيث يمكن الوصول إليها وتصفحها والاستقاء منها والإضافة إليها إذا لم يكن ثمة موانع قانونية أو تقنية تحول دون ذلك".ونعلل تبنينا لهذا التعريف بالاسباب التالية:

١ ٠القصد من إضافة المقدمة للتعريف لإبراز الغاية منه وإبعاده عن الجوانب الفنية والتقنية.

٢ ٠التركيز فيه على محتوى الإنترنت الذي يعد أهم بكثير من الأوعية التي تحتضن هذا المحتوى،الأمر الذي يبعدنا قدر الإمكان عن احتمالات تغير وتطوير هذه الأوعية.

٣ ٠استخدام مصطلح"وسائل التكنولوجيا"،كأدوات للتعامل مع هذه الشبكة دون التركيز على وسيلة بعينها ليشمل التعريف ما يستجد بهذا المجال.

٤ ٠تغطية جميع أوجه التعامل مع المعلومة عبر الإنترنت سواء بالوصول إليها أم بتصفحها والاستقاء منها والإضافة إليها.

٥ ٠التركيز على أن التعامل مع المعلومة عبر الإنترنت ليس متاحاً بكل الظروف والشروط إنما قد توجد موانع قانونية أو تقنية.

سادساً:ندعو إلى الأخذ بالتسميات التقنية السليمة لمكونات الحاسوب المادية وكذلك لأدوات واشياء الشبكة المعلوماتية (**Internet**) على النحو الذي أوردناه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في هذه الأطروحة والابتعاد عما هو شائع في الواقع العملي،الذي قد يكون في بعض الأحيان بعيداً عن التسمية السليمة حتى من الناحية التقنية.

سابعاً:ندعو المشرع إلى ضرورة التوسع في تجريم مختلف صور الأفعال الضارة الإلكترونية والسير حذو التشريعات التي سبقتنا في هذا المجال ومنها التشريع الأمريكي والفرنسي وتوصيات المجلس الأوروبي على النحو الذي أوردناه في هذه الأطروحة،وذلك للاستفادة من إمكانية إثبات قيام المسؤولية الجزائية بكافة وسائل الاثبات وبالتالي الاستفادة من حجية الحكم الجزائي في الدعوى المدنية،فالحكم الجزائي الصادر بالإدانة يلزم القاضي المدني ولا يكون أمامه سوى البحث في تقدير التعويض عن الضرر الناجم عن هذه الجريمة،وذلك بغية التغلب على صعوبات وتعقيدات المسؤولية محل الدراسة. ثامناً:ثمة طائفة من الأفعال الضارة الإلكترونية يقع فيها الاعتداء على أجهزة الحاسوب وبرامجه وعلى المواقع الإلكترونية والبريد الإلكتروني،باستخدام الحاسوب ذاته والإنترنت،تثير مشاكل كثيرة وعلى جانب كبير من إلخطورة،وتطلب إلخطأ كأساس لقيام المسؤولية التقصيرية عن هذه الافعال ،وتطلب ان يقيم المتضرر الدليل على وجود هذا إلخطأ كما هو عليه الحال في القواعد العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي في كل من القانونين الفرنسي والمصري،بل وإصرار القانون المصري صراحة على ضرورة توافر التمييز لقيام المسؤولية المدنية،يجعل قيام هذه المسؤولية امراً شبه مستحيل ،وبالتالي يعني قصور التشريعات القائمة حالياً في هذه الجزئية بالذات عن مجاراة التطور التكنولوجي والتقني الذي حدث.هذا التطور الذي ترتب عليه صعوبة تفسير أو تبرير إلخطأ أو تحديد مصدره أو وقت حدوثه، نظراً لتعدد مراحل تنفيذ الأمر الإلكتروني،فقد يكون إلخطأ بسبب خطأ في تشغيل الحاسوب على النحو الذي أوضحناه سابقا،أو يكون بسبب انقطاع التيار الكهربائي أو تلف المعلومات المخزنة في الحاسوب أو محوها بطريق إلخطأ أو العمد وما إلى ذلك من أسباب يصعب تحديد مصدرها ووقت حدوثها وبالتالي تنشأ صعوبة في تحديد المسؤول عن تحمل المخاطر وتزداد هذه الصعوبة حدة إذا تعلق الأمر بمعاملات دولية حيث يتعدد المتدخلون.وفيما يتعلق بتطلب إقامة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المتضرر الدليل على وجود هذا إلخطأ،فهي تثير الكثير من المعضلات ،فلا زالت تثور مسألة حجية الأوعية التي تحتوي بيانات ومعلومات كالأشرطة والاسطوانات الممغنطة والمصغرات الفلمية،وتثور مسألة أخرى حول قيمة المعلومات المخزنة في ذاكرة الحاسوب أو في المواقع الإلكترونية على الإنترنت ،فهل تصلح اي من هذه العناصر كأداة في الإثبات.

لذا نرى أن ما ذهب إليه المشرع الأردني من إقامة المسؤولية عن الفعل الضار على أساس الإضرار الذي لا يشترط ان يصل إلى درجة إلخطأ،وكان صريحاً بعدم تعويله الضمان على التمييز أو الإدراك ،لذلك لا يشترط أن يتوافر لدى الفاعل قصد الإضرار،كما لا يشترط ان يكون مرتكب الفعل الضار مميزاً مدركاً لأفعاله ونتائجها،فإن ذلك يساعد كثيراً في حصول المتضرر في المسؤولية محل الدراسة على تعويض عادل عما أصابه من ضرر.

تاسعاً:ندعو القضاء إلى التوسع في مفهومه للضرر الذي تقوم به المسؤولية التقصيرية في دعأوى المسؤولية محل الدراسة،وبالتالي يصلح أساساً للتعويض،حيث إن التمسك بمفهوم الضرر وفقاً للقواعد العامة بالمسؤولية التقصيرية من انه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعه له سواء أكان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقاً بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه واعتباره ،قد لا يسعفنا في جميع صور الضرر الإلكتروني ،كما أن التقيد التام بالشروط التي وضعها من ضرورة أن يكون الضرر متحققاً وان يكون مباشراً ، وان يصيب الضرر حقاً مكتسباً أو مصلحة مشروعة للمتضرر، وأن يكون شخصياً لمن يطالب به،قد يقف حائلاً دون حصول المضرور على حقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه رغم جسامة وفداحة هذا الضرر،كما انه كثيراً ما يدق الأمر حول تصنيف الضرر الإلكتروني الذي حدث ،ورده إلى كونه ضرراً مادياً أو ضرراً معنوياً.والحقيقة التي يجب ان لا نغفل عنها في مجال الضرر في المسؤولية محل الدراسة هو تعدد صور هذا الضرر وجسامته ،وضآلة معرفة مصدره وتميز هذا المصدر.فقد ينتج عن نشر معلومة خطأ أو ناقصة أو غير مشروعة أو كاذبة،بل قد ينتج عن نشر معلومة صحيحة ولكن لا يكون

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هناك حق في نشرها وليس هناك تصريح مسبق بذلك ممن تتعلق به،ورغم أن الضرر في مجال هذه المسؤولية قد يكون ضرراً معنوياً إلا أنه وفي أغلب الأحوال لا يخلو من ضرر مادي،فمثلاً قد يؤدي نشر معلومة على شبكة الإنترنت إلى ضياع صفقة كان يخطط لعقدها لولا إذاعة أسرارها عبر الشبكة، أو تكون المعلومة حول مركز الشخص المالي والتجاري وتظهره على أنه أو شك على الإفلاس أو الإعسار،مما يسفر عن هروب الناس من التعامل معه في علاقات حتى ولو اجتماعية،نظراً لمركزه السيء أو المنهار الذي صورته المعلومات المنشورة وسمعته في أذهان الجمهور المطلع عليها عبر الشبكة.

عاشراً:ندعو إلى الأخذ بعين الاعتبار خصوصية وطبيعة المسؤولية محل الدراسة لدى تطلب وجود علاقة السببية كركن ثالث من أركانها،سواء أكان ذلك لدى تطبيق النصوص القائمة أم لدى المطالبة بسن نصوص جديدة تعالج أحكام هذه المسؤولية.فالفعل الضار المرتكب بوساطة أجهزة الحاسوب والإنترنت في أغلب صوره يتسم بخصوصية معينه ويختلف في كثير من جوانبه عن الفعل الضار الذي تقوم به المسؤولية التقصيرية التقليدية.والضرر الناشئ عن هذه الأفعال والمتطلب كركن أساسي في المسؤولية محل الدراسة،يتسم بمجموعة من إلخصائص تجعل من الصعب خضوعه لذات مفهوم الضرر في المسؤولية التقصيرية التقليدية.فمن الطبيعي اذاً أن نطالب بمفهوم خاص لعلاقة السببية في المسؤولية محل الدراسة.

حادي عشر:إن تحديد رابطة السببية في مجال أضرار الحاسوب والإنترنت يعد من المسائل الصعبة والمعقدة بالنظر لتعقيدات صناعة الحاسوب والإنترنت وتطور إمكانياتها وتسارع هذا التطور،إضافة إلى تعدد وتنوع أساليب الاتصال بين الأجهزة الإلكترونية،وتعدد المراحل التي تمر بها الأوامر المدخلة حتى تخرج وتنفذ النتيجة المراد الحصول عليها،كل هذا سيؤدي حتماً إلى صعوبة تحديد السبب أو الأسباب الحقيقية للإساءات المرتكبة في هذه المسؤولية.إذ قد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة أو خفية ترجع إلى اختراق الأجهزة عن بعد واستغلال هذا الاختراق وتوظيفه من قبل الدخلاء في ارتكاب هذه الإساءات،وقد ترجع هذه الإساءات إلى عيوب في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أجهزة الحاسوب ذاتها أو عيوب خفية في برامجها،وقد يرجع إلى سوء استخدامها.فهل ان الأجهزة أو البرامج قد قصرت في الأداء،أم هل ان من قام بإدخال البيانات أو الذي استخدم جهاز الحاسوب أو مستخدم الإنترنت كان مهملاً ،وهل مثل هذا الإهمال أو التقصير هو الأساس أو السبب المباشر في عدم الدقة في العمل أو النتائج غير الواضحة أو غير الصحيحة التي يحصل عليها طالب البيانات أو مستخدم البرنامج أو متلقي خدمة الإنترنت،أم أن السبب هو حالة أخرى أو ظرف أو شيء.ان الصعوبة تكمن في تحديد الواجب الملقى على المدعى عليه أو تحديد مستوى العناية المطلوبة، والسبب يعود إلى أن هذه المسؤولية (المسؤولية محل الدراسة) لا زالت تتسم معظم عناصرها بالغموض وعدم الوضوح،فإنه من المؤكد عدم وجود معايير أو ضوابط ثابتة ودقيقة نستطيع عن طريقها تحديد الواجب أو مستوى العناية،إضافة إلى انه ولكون عمر المسؤولية محل الدراسة لا زال قصير نسبياً فلغاية آلان لم تستقر القواعد والأعراف التي يمكن الرجوع إليها لغايات تحديد واجبات ومسؤوليات والتزامات كافة الأطراف المتدخلين في عناصر هذه المسؤولية،كما ان التطور المتسارع جداً في وسائل التكنولوجيا المستخدمة لأحداث الضرر في المسؤولية محل الدراسة يجعل من الصعب الجزم بعدم وجود نسبة من إلخطأ في تأدية هذه الوسائل لمهامها،وهذا كله سينعكس سلباً على تحديد وإبراز علاقة السببية في المسؤولية محل الدراسة دون أدنى شك.

ثاني عشر:ندعو إلى تبني الاتجاه الحديث في الفقه والذي يرى عدم التقيد بنظرية محددة في حال اشتراك اكثر من فعل في تحقق الضرر،بل ونضيف إلى ذلك الا يكتفي في البحث بين نظريتي تعادل الأسباب والسبب المنتج،إنما البحث في مختلف النظريات التي قيلت في هذا إلخصوص والتي تعمدت من ايرادها معظمها في هامش إحدى صفحات هذه الأطروحة .

ثالث عشر:في مجال إثبات علاقة السببية،ندعو القضاء إلى التوسع في ابتداع قرائن تخرجنا عن القاعدة العامة في إثبات علاقة السببية لدى نظره دعأوى داخلة في المسؤولية محل الدراسة،على نحو ما فعل القضاء الفرنسي ومن بعده القضاء

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصري، والسبب في ذلك ،أن كلا السببين اللذين بررا إلخروج على هذه القاعدة من قبل القضاء الفرنسي والمصري،متوافران في علاقة السببية في المسؤولية محل الدراسة،فعادة ما تكون الظروف المحيطة بالضرر تجعل من المحتمل وجود علاقة السببية،والأهم من ذلك أن هذه الظروف كثيراً ما تجعل مسألة إثبات علاقة السببية أمراً في غاية الصعوبة .

فإذا ما ترسخت هذه القرائن،فإننا ندعو المشرع إلى تبنيها وتقنينها في نصوص قانونية واجبة التطبيق ،وذلك كله تسهيلاً على المضرور الذي عادة ما يكون الطرف الضعيف في دعوى المسؤولية محل الدراسة ،رغم جسامة الضرر الذي لحق به.

رابع عشر:وفي مجال إلخصائص التي تطلب الفقه وجودها في علاقة السببية من حيث كونها يجب أن تكون محققة ومباشرة،فإننا ندعو القضاء إلى عدم الغلو في تطلب تلك إلخصائص في علاقة السببية بين الفعل الضار الإلكتروني والضرر الإلكتروني في المسؤولية محل الدراسة ،ونوجه الدعوة نفسها إلى المشرع ،إذا ما أراد التدخل مستقبلاً وصياغة نصوص قانونية تتلاءم مع خصوصية علاقة السببية هذه،والسبب في دعوتنا هذه يعود إلى المراحل التي يمر فيها تنفيذ الأمر المعطى من قبل مرتكب الإساءة والتحولات التي تجرى على هذا الأمر حتى تظهر النتيجة المرادة،حيث إن التشدد في تطلب هاتين إلخاصتين يثقل كاهل المضرور في المسؤولية محل الدراسة، ويؤدي إلى ضياع حقوقه،فكلنا نعلم ان الضرر الإلكتروني الذي تقوم به هذه المسؤولية عادة ما يكون كبيراً وان جبر هذا الضرر عادةً ما لا يكون كاملاً حتى مع تمكن المضرور من إثبات علاقة السببية وغيرها من أركان هذه المسؤولية،وبالتالي فإن تطلب هذه إلخصائص ووضع مزيد من العراقيل في طريق حصول المضرور في هذه المسؤولية على حقه أمر يجافي العقل والمنطق.

خامس عشر: ندعو القضاء إلى الأخذ بالتوجه الحديث للفقه والقضاء في عدم اشتراط أن يتصف فعل الغير أو فعل المضرور بإلخطأ أو عدم المشروعية حتى يقطع علاقة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر الذي أصاب المضرور في دعأوى

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسؤولية محل الدراسة التي ينظُرها ،كما ندعو المشرع إلى تبني ذات التوجه في نصوص قانونية صريحة إذا ما أراد التدخل مستقبلاً.

سادس عشر: ولما كانت الأضرار الإلكترونية تختلف في بعض صورها عن الأضرار العادية في قابلية الوقاية منها ،ذلك أن المضرور في المسؤولية التقصيرية العادية لا يكون بمقدوره تجنب الإصابة بها أو حتى توقعها في الكثير من الأحيان،في الوقت الذي يستطيع مستخدم الحاسب الإلكتروني تجنب الإصابة بالأضرار الإلكترونية في كثير من الأحيان باتخاذه مجموعة من الإجراءات الوقائية التي تتطور تبعاً لتطور الأفعال الضارة الإلكترونية وتحتاج بالتالي إلى متابعة في علوم الحاسوب واستخداماته.لذا ندعو إلى الأخذ بعين الاعتبار لدى تحديدنا للمسؤولية محل الدراسة ومدى توافر علاقة السببية أو انقطاعها بين فعل المدعى عليه والضرر اللاحق بالمضرور (المدعي) أمرين:

١.مدى معرفة وإلمام المضرور وخبرته في مجال الحاسوب والإنترنت،والتفرقة لدى تحديد المسؤولية بين من هو ملم ومتخصص في هذا المجال وبين الشخص العادي الذي يملك فقط المهارات الأساسية لتشغيل الحاسوب والتعامل مع الإنترنت.

٢.إذا كانت الوسائل التي تم أحداث الضرر الإلكتروني بوساطتها سواء أكانت فيروسات أم غيرها من النوع المعروف المكتشف الذي تم اختراع أو اكتشاف برامج مضادة لها،وفي هذه الحالة ،نرى أن إهمال وتقصير المضرور قد ساهم في أحداث النتيجة وهي الضرر الإلكتروني،وبالتالي تحميله قسطاً من المسؤولية عن هذا الضرر مع المدعى عليه .

سابع عشر: ندعو إلى تبني افتراض التعدي أو التقصير من جانب حارس الأشياء الداخلة في المسؤولية محل الدراسة في حال لحق الغير ضرر بوساطة هذه الأشياء والسماح لحارس هذه الأشياء بنفي هذا التعدي أو التقصير من جانبه،كأساس للمسؤولية محل الدراسة ،وسيكون حلاً وسطا،بحيث يكفل للمضرور جبر الضرر الذي لحق به من جهة ومن جهة أخرى سيكون قابلاً للتطبيق من الناحية العملية،عدا عن أن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذلك لن يكون له أي تأثير سلبي على التوسع في استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة وإدخالها في كل مناحي حياتنا اليومية.

ثامن عشر:ندعو إلى أن ينظر إلى جهاز الحاسوب بمكوناته المادية والبرمجية معاً،أي كوحدة واحدة،كشيء تقوم مسؤولية حارسه إذا تسبب بإلحاق الضرر بالغير،كونه يصعب القول بوجود حراسة على المكونات المادية دون المكونات البرمجية،إلا أن العكس ممكن، أي النظر إلى مكونات الحاسوب البرمجية بمعزل عن مكونات الحاسوب المادية.كما ندعو إلى معاملة جهاز الحاسوب كآلة ميكانيكية وفقاً لنص المادتين ١٧٨ مدني مصري و٢٩١ مدني أردني،وبالتالي فإن مسؤولية حارس الحاسوب تقوم بمجرد تسببه بأحداث ضرر بالغير دون البحث فيما إذا كان يحتاج إلى عناية خاصة من عدم ذلك.

تاسع عشر:ندعو إلى الأخذ بالطبيعة المادية لبرامج الحاسوب(أشياء مادية) على النحو الذي أثبتناه،واعتبارها من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة وبالتالي يسأل عنها حارسها بمجرد تسببها بإلحاق ضرر بالغير إلا إذا أثبت وجود السبب الأجنبي–وفقاً للقانون الفرنسي والمصري –أو أثبت عدم وجود أي إهمال أو تقصير من قبله أو السبب الأجنبي –وفقاً للقانون الأردني.

عشرون: ندعو إلى الأخذ بالطبيعة المادية للموقع الإلكتروني ،وسندنا في ذلك،أنه دون تحول البيانات والمعلومات التي يتكون منها الموقع إلى نبضات إلكترونية تمثل الرقمين صفراً ووأحداً(٠، ١) وهي اللغة التي يفهما الحاسوب ،دون شغر حيز في ذاكرة السيرفرSARVER وجهاز الحاسوب التي هي عبارة عن شرائح إلكترونية مادية ملموسة تشاهد بالعين المجردة،فلا يمكن أن يقوم الموقع الإلكتروني بعمله ويمكن استغلاله،وبالتالي فإنه وبهذا التكوين يتحد مع الكهرباء التي استقر الفقه على اعتبارها شيئاً مادياً خطراً يثير مسؤولية حارسه إذا توافرت أركان هذه المسؤولية.وبالتالي اعتباره من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة يسأل عنها حارسها بمجرد تسببها بإلحاق ضرر بالغير.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحادي والعشرون:ندعو إلى اعتبار البريد الإلكتروني من الأشياء المادية كونه يشغر جزءاً أو حيزاً من ذاكرة جاهزة الحاسوب إلخادم sarver وحيث إن البريد الإلكتروني ما هو إلا أوامر تتحول إلى نبضات إلكترونية تمثل الرقمين صفراً وواحداً(٠، ١) ،وبالتالي فلا بد من اعتباره شيئاً على غرار الكهرباء ،فإذا ما توصلنا إلى ذلك ،فلا بد من اعتباره من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة،نظراً لما يمتاز به من خطورة ولما لإساءة استخدامه من آثار سلبية كبيرة،تفوق كثيراً الأشياء الأخرى التي عدت من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة.

الثاني والعشرون:ندعو إلى عدم الأخذ بالنظرية الداعية إلى التفرقة بين نوعين من الحراسة بالنسبة لجهاز الحاسوب والبرمجيات– باعتبارهما اشياء محل الحراسة–هما حراسة التكوين(أو الإنشاء) وحراسة الاستعمال(أو التشغيل)، عند تحديد من هو الحارس، إذ يمكن القول إن لكل من الحراستين حارساً مختلفاً،فحارس التكوين هو المنتج، وحارس الاستعمال هو من له السلطة الفعلية على استخدام الشيء أو التصرف به واستعماله.ونرى اننا إذا كنا نتحدث عن مفهوم الحراسة وفقاً للمسؤولية عن الأشياء التي هي صورة خاصة من صور المسؤولية التقصيرية،فلا مجال إلى هذه التفرقة،فالمسؤولية التي تنشأ عن التكوين أو الإنشاء ،تدخل في مفهوم نوع آخر من المسؤولية،فإما أن تكون مسؤولية عقدية إذا لحق الضرر بأحد أطراف العلاقة العقدية،وإما ان تكون مسؤولية موضوعية،تتمثل في المسؤولية عن الإنتاج التي يقصد بها إمكانية الغير من المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بهم إذا كان الشيء الذي سبب الضرر منتجاً من المنتوجات،حيث درج القضاء في الآونة الأخيرة على التشدد مع المنتجين والبائعين المحترفين وتحميلهم مسؤولية ما تسببه منتجاتهم من ضرر للغير،مما أكسب المضرور حماية إضافية،.إضافة إلى ان الأخذ بهذه النظرية(أي التفرقة بين حراسة التكوين وحراسة الاستخدام)،فيه إرهاق للمضرور وللمُنتِج،فبالنسبة إلى المضرور،فإنه يتحتم عليه قبل رفع الدعوى تحديد خصمه، وهذا في كثير من الأحيان في مجال أجهزة الحاسوب لا يكون بالأمر السهل،فالوقوف على أن الضرر الذي لحق بالمضرور هو ناشئ عن خطأ في التكوين أو الإنشاء أو ناشئ عن خطأ في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

استخدام واستعمال الحاسوب ليس بالأمر اليسير،أما المُنتِج فإن الأخذ بهذه النظرية في مجال أجهزة الحاسوب –التي لا تعمل بمعزل عن برامجها سيكون مرهقاً له أيضاً،حيث سيبقى أمداً طويلاً تحت رحمة الرجوع عليه رغم مضي مدة طويلة على إنتاجه، ورغم تدخل عوامل أخرى ساعدت أو ساهمت في حدوث الضرر.

الثالث والعشرون:حيث إن التشريعات تهدف باستمرار إلى تحقيق العدالة وتوفير الحماية لمختلف أطراف العلاقة القانونية بالتساوي،لهذا كله ندعو إلى تبني قرينة قانونية بسيطة قبل حارس الشيء،قابلة لإثبات العكس في المسؤولية محل الدراسة،وإتاحة الفرصة لحارس الشيء لنفي المسؤولية عنه بإثبات قيامه بواجب العناية اللازمة التي يجب ان يقوم بها وفقاً لمعيار الرجل المعتاد إذا وجد في ظروفه نفسها،أي بإثبات عدم تقصيره وإهماله،إضافة إلى نفيها بإثبات وجود السبب الأجنبي.حيث إن تبني هذا الاتجاه سيؤدي من وجهة نظرنا إلى تحقيق أمرين:فهو من جهة ينقل عبء إثبات تقصير وإهمال الحارس عن المضرور،فوفقاً لهذا الاتجاه لا يطلب من الحارس إثبات ذلك وإنما إثبات فقط قيام وتوافر الحراسة لدى الحارس،وإثبات الضرر الذي لحق به بسبب الشيء محل الحراسة،وهذا أمر غاية في الأهمية بالنسبة للمضرور في المسؤولية محل الدراسة،فإثبات إهمال الحارس وتقصيره أمر غاية في الصعوبة،وكثيراً ما يقف عائقاً يحرم المضرور من الحصول على التعويض،وهو من جهة أخرى يسمح لهذا الحارس من دفع هذه المسؤولية إذا لم يكن قد قصر أو أهمل،وهذا أمر أخف وطأة على الحارس،فنفي الإهمال أو التقصير أسهل من إثباتها من قبل شخص آخر غير الحارس.

وحتى نجني الثمار التي دفعتنا لتبني هذا الاتجاه ،نرى أن تبني هذا الاتجاه يجب أن يواكبه ويرافقه تحديد وإبراز للواجب المطلوب من كل حارس لأشياء المسؤولية محل الدراسة تحديداً دقيقاً وواضحاً،وهذا أمر ليس بالمستحيل،وإلا سيؤدي تبني هذا الاتجاه إلى إفلات المسؤول عن الضرر من المساءلة، وذلك كون دفع المسؤولية وإنكارها بإثبات أنه قد بذل العناية واتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر غالباً ما يكون ممكناً، ويستطيع الحارس أن يقدم الدليل على ذلك في ضوء فوضى عدم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تحديد الواجبات المتطلبة منه،خصوصاً إذا ما عرفنا أن إثباته لذلك هو إثبات لواقعة مادية يجوز إثباتها بمختلف وسائل وأدلة الإثبات بما فيها الشهود،كما أن الحارس في المسؤولية محل الدراسة يملك من الوسائل الفنية والتقنية ما يمكنه من الظهور دائماً بمظهر الحريص وصاحب العمل الجيد والصنعة الجيدة.لذلك ندعو الفقه المتخصص في مجال الحاسوب والإنترنت إلى تحديد واجب العناية الملقى على عاتق حارس الأشياء المرتبطة بالحاسوب والإنترنت تحديداً دقيقاً وواضحاً،يسهل على الغير الوقوف على مدى قيام الحارس بواجب العناية وعدم تقصيره وإهماله.

الرابع والعشرون:توصلنا إلى أن قواعد وتفصيلات مسؤولية متولي الرقابة عمن تحت رقابته،لا يقف أي عائق أو مانع –سواء من الناحية الفنية أم من الناحية القانونية – يحول دون تطبيقها على المسؤولية محل الدراسة،كما هي دون أي تعديل أو تغيير،حيث نرى أن المسؤولية محل الدراسة من هذه الزاوية لا تحتاج إلى أية قواعد أو مفاهيم خاصة بها،وان ما توصلت إليه التشريعات الحديثه من قواعد ،كافية للتطبيق على المسؤولية محل الدراسة فيما يتعلق بمسؤولية متولي الرقابة عمن هو خاضع لهذه الرقابة .ودللنا على ذلك بطرح مجموعة من الأمثلة وطبقنا عليها هذه القواعد.

إلخامس والعشرون:توصلنا إلى أن ما وضعه الفقه وما طبقه القضاء واستخلصه للقول بوجود علاقة التبعية بين المتبوع والتابع بعنصريها–السلطة الفعلية والتوجيه والمراقبة– يصعب تتبعها في المسؤولية محل الدراسة بذات المفاهيم التي هي عليها في المسؤولية التقصيرية التقليدية،لذا ندعو إلى اللجوء إلى وسائل حديثه ومتجددة ،تكون أكثر ملاءمة لطبيعة ومكونات المسؤولية محل الدراسة،واقترحنا مجموعة من الوسائل رأينا أنها تساعد وتساهم في وجود علاقة التبعية بين المتبوع والتابع.وبالمجمل دعونا إلى الأخذ بمفهوم واسع ومتطور ومتجدد لعلاقة التبعية بين التابع والمتبوع في المسؤولية محل الدراسة،وعدم التقيد والإصرار على استظهار علاقة التبعية من خلال المعايير والوسائل التقليدية التي توصل إليها الفقه والقضاء للقول بوجود هذه العلاقة والبحث عن أية وسائل أو جوانب جديدة للتثبت من وجود هذه العلاقة،لأن الذهاب عكس ذلك والتمترس خلف المعايير المعمول بها حالياً،سيؤدي دون أدنى شك إلى

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ضياع حقوق الكثيرين،خصوصاً إذا ما علمنا ان المتبوع في المسؤولية محل الدراسة لن يكون صيداً سهلاً للمضرور ،ولديه من المكنات القانونية القادرة على دفع المسؤولية عنه من خلال تطويع التكنولوجيا الحديثة لمصلحته.

السادس والعشرون:ندعو إلى تبني نظرية الضمان للاستناد عليها في تأسيس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه في المسؤولية محل الدراسة.

السابع والعشرون:ندعو إلى اعتماد نظام مسؤولية القانون العادي لمساءلة المتدخلين في الإنترنت،في المرحلة الحالية بدلاً من اعتماد نظام المسؤولية التعاقبية المعمول به في مجال وسائل الإعلام المكتوبة والمرئية والسمعية ،وذلك كون مفهوم الإنترنت وأبعادها ووظائفها وأشخاصها واستخداماتها لم تستقر بعد ولا نزال نعيش بثاً تجريبياً للانترنت كل يوم يأتينا بالجديد،الأمر الذي ينعكس سلباً على تحديد المسؤولين وفقاً لنظام المسؤولية التعاقبية هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه يمكن تلافي عيوب اعتماد نظام مسؤولية القانون العادي في مجال الإنترنت من خلال إيجاد وتطوير نظام قانوني خاص بالإنترنت تحديداً في مجال المسؤولية التقصيرية سواء أكانت قواعد عامة أم صورها إلخاصة كالمسؤولية عن الأشياء والمسؤولية عن فعل الغير.

الثامن والعشرون:نخالف ما ذهب إليه البعض من أن مستخدم الإنترنت باعتباره مستهلكاً للمعلومة،لا يخضع لأية شروط خاصة في استخدام المعلومات التي يتلقاها ويكون حراً في هذا الاستخدام،وإن كانت حريته هنا مقيدة بالقواعد العامة وبالواجب العام الذي يفرض عليه ضرورة احترام حقوق الآخرين،وانه يتم الحكم على سلوك المستخدم أو المستهلك للمعلومة وفقاً لمعيار الرجل العادي،ويفرض هذا المعيار على المستخدم عدم السماح للغير بالإطلاع على المواقع محل الاشتراك وحصر ذلك في نطاق محدد يكاد يقتصر على من يقيم معه وتربطه علاقة ما سواء أكانت قرابة أم زوجية،ونختلف مع هذا الرأي في نقطتين،النقطة الأولى:نرى أن التزامات مستخدم الإنترنت تفوق ما تم ذكره من التزامات،حيث إن استخدام الإنترنت يتطلب مزيداً من العناية والحرص في دخوله إلى المواقع واستقاء المعلومات منها،خوفاً من ان يؤدي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذلك إلى العبث في هذه المواقع أو حجبها عن فئة من الناس أو وضع المعوقات في وصول الغير إليها،وبالتالي نرى أن المعيار الأمثل الذي يجب ان يقاس عليه سلوك مستخدم الإنترنت هو معيار الرجل الحريص وليس مجرد الرجل العادي.

والنقطة الثانية،تتمثل في أنه ورغم تشددنا وتطلبنا بأن يبذل مستخدم الإنترنت مزيداً من العناية والحرص،إلا أنه يصعب علينا تأييد إلزامه بعدم السماح للغير بالإطلاع على المواقع محل الاشتراك وحصر ذلك في نطاق محدد يكاد يقتصر على من يقيم معه وتربطه علاقة ما سواء أكانت قرابة أم زوجية،حيث نرى أنه يجب التفرقة بين أمرين في هذه الجزئية،فمجرد السماح للآخرين بالاطلاع على المواقع محل الاشتراك أي كان هؤلاء الأشخاص سواء تربطه بهم قرابة أم زوجية أم صداقة أم حتى مجرد زبائن له،فإن ذلك لا يعد إخلالاً من قبله،أما إذا قام مستخدم الإنترنت باستخدام وسائل التكنولوجيا وسمح للغير بالاتصال بحاسوبه ومشاركته في المواقع محل الاشتراك، فإن ذلك يشكل من جانبه فعلاً ضاراً تقوم به مسؤوليته،وفي الأغلب فإن المسؤولية التي تنشأ هنا هي مسؤولية عقدية، لأن الإخلال يكون هنا إخلالاً بالتزام عقدي مع صاحب المواقع محل الاشتراك.إلا أن ذلك لا يمنع من قيام مسؤولية تقصيرية قبله لصالح كل من أصابه ضرر بسبب هذه المخالفة،الذي قد يكون هنا منتجها أو موردها أو أي شخص آخر من الغير تتعلق به المعلومة التي أساء استخدامها ونتمنى على المشرع تبني ذلك.

التاسع والعشرون:نتمنى على المشرع تبني الرأي الذي يذهب إلى عدم مساءلة فني الإنترنت –على النحو الذي أوضحناه–عن المعلومات المتاحة سواء عن صحتها أم كمالها أم دقتها،إذ إنه لا يملك أية وسيلة لرقابة مضمون المعلومة أو التأكد من صحتها وسلامتها وشرعيتها.فهو مجرد نأقل للمعلومة دون ان يسأل عن محتواها،ويكون بذلك من الصعب إثارة مسؤوليته عن الأضرار التي تُلحقُها المعلومات المنقولة بالغير،لأنه يلتزم في مواجهة هذه المعلومة بالحياد التام الذي يفرض عليه عدم الاطلاع على المعلومة أو فحصها أو التأكد من سلامتها أو كمالها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثلاثون:نتمنى على المشرع الأردني تبني الرأي الذي يدعو إلى السماح بالنسخ المؤقت للمضمون،كخطوة أولية ولازمة لنقله إلكترونياً.وهذا ما يطلق عليه التصوير الفني الإلكتروني كاستثناء على حق المؤلف والحقوق الأخرى المجأورة له،حيث يعد ذلك ضرورياً ولا مفر منه لعملية النقل التي تتم غالباً من خلال حزم عبر الحاسبات،ومن ثم لا تثور مسؤولية النأقل إذا قام بذلك لأنه جزء من عمله،ولكن ينبغي أن ينحصر الاستثناء في نطاقه وحدود الغرض منه ومدى ضرورته،فلا يجوز اللجوء لاستخدام ذلك بطريقة تؤثر في حق صاحب المضمون.

الحادي والثلاثون:نتمنى على المشرع التدخل السريع والاستعانة بما توصلت إليه الاجتهادات القضائية والحلول التشريعية الحديثة التي قمت بايرادها في هذه الأطروحة وأخص هنا ما توصل إليه المشرع الفرنسي –ولو مصادفةً– من إعفاء متعهد الإيواء من المسؤولية إلا في حالة وأحدة وعلى سبيل الحصر.حيث نرى أن على المشرع السعي إلى تضييق مساءلة متعهد خدمة الإيواء،فهذا الأخير لا يقوم الا بنشاط مادي فني وليس بمقدوره حذف أية معلومة أو تعديلها أو المفاضلة بين المعلومات المطروحة أو إلغاؤها،كون ذلك سيصطدم مع أرادة مؤلف المعلومة أو المنتج لها ،بل نستطيع ان نجزم أن تكليف متعهد خدمة الإيواء بمراقبة ومتابعة هذا السيل الهائل من الرسائل والمعطيات عبر مواقعه،وتتبع ما إذا كان يضر بالآخرين أم لا ،هو تكليف بمستحيل،لذا ندعو إلى مزيد من التحصين والحماية لوظيفة متعهد خدمة الإيواء وحصر مسؤوليته فقط عندما يرد إليه طلب من القضاء لإزالة ما هو مشكو منه ويتردد في إزالته خلال مده معينه يتم تحديدها من قبل الفنيين والتقنيين،بحيث يراعى في هذه المدة قدرة متعهد خدمة الإيواء الفنية على تنفيذ الطلب،كما ندعو إلى إسناد مهمة استقبال الشكأوى بهذا إلخصوص إلى قاضي الأمور المستعجلة ومنحه الصلاحيات بأخذ الضمانات الكفيلة لعدم التعسف في هذه الشكأوى،كتقديم كفالة مالية ووضع سقف زمني يلزم مقدم الشكوى باللجوء إلى قاضي الموضوع لإثبات شكواه.

هذا التحصين وهذه الحماية، مشروط باقتصار دور متعهد خدمة الإيواء على مجرد الإيواء والتخزين،فإذا تعداه،فإن مسؤوليته تتحدد بالدور الذي لعبه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثاني والثلاثون: كذلك ان دور متعهد خدمة الوصول ومهمته لا تختلف كثيراً عن دور ومهمة متعهد خدمة الإيواء،فدور متعهد خدمة الوصول لا يتعدى الدور الفني البحت،ولا علاقة له بالمعلومات والمعطيات والبيانات المبثوثة عبر منافذه وهو غير مخول بالتعديل أو التغيير أو التبديل بمضمون هذه المعطيات،وبالتالي لا يمكن مساءلته عن مضمونها،لذا ندعو المشرع تبني ذات الحل الذي طرحناه حول مسؤولية متعهد خدمة الإيواء،كونه الأقرب إلى تحقيق العدالة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لتوحيد الحلول القانونية في المسؤوليات المتشابهة.

الثالث والثلاثون: نؤيد الرأي الذي يذهب إلى أن مورد المحتويات المعلوماتية،يجب اعتباره المسؤول الأول عن هذه المحتويات في إطار الاتصالات الإلكترونية.كون هذا الرأي يتفق تماماً مع الدور الذي يلعبه مورد إلخدمات،فمن الطبيعي أن يسأل هذا الأخير تقصيرياً عن المعلومات التي يبثها في شبكة الإنترنت،إذا تسبب بث هذه المعلومات في إلحاق الضرر للغير،سواء تمثل ذلك في نشر بيانات ومعلومات ورسائل مغلوطة أم ضارة أم مغرضة أم محقرة، وذلك بمعزل عن أي مساهم آخر ساهم فنياً في بث هذه المعلومة.كما أن مورد المحتوى المعلوماتي يملك القدرة الفعلية في السيطرة على المعلومات والتحكم في نشرها،ومن ثم فهو يلتزم بتوريد معلومات مشروعة وحقيقية،ويقع على عاتقه الالتزام بفحص مشروعية وحقيقة المعلومات ومضمون الرسائل التي يتم إعدادها ونشرها على مواقعه.فهو المسؤول الرئيس عن المعلومات التي تتدأول على شبكة الإنترنت، باعتبار أنه الوحيد الذي يملك سلطة حقيقية في رقابة محتوى هذه المعلومات،كما يملك السيطرة على نشرها أو بثها،ولذلك فإنه يلتزم باحترام القواعد والأحكام القانونية التي تفرضها النصوص المختلفة سواء المتعلقة فيها بحق النشر أم المتعلقة بحماية الحياة إلخاصة للآخرين أم إلخاصة بحقوق المؤلف.

الرابع والثلاثون:نخالف الرأي الذي يذهب إلى التفرقة بين ما إذا كان مورد المعلومات أو إلخدمات شخصاً مهنياً أم كان شخصاً عادياً ،ففي حالة هذا الأخير، يكون التزامه بوسيلة بحيث لا يعد مقصراً في تنفيذه إذا بذل ما لديه من حرص وعناية في الرقابة،حتى ولو أصاب الغير–مع ذلك– ضرر بسبب المعلومات المنشورة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما في الحالة الأولى، فإن الجمهور ينتظر منه أكثر مما ينتظره من الشخص العادي،ولذلك فإن التزامه بالرقابة والفحص يأخذ من الشدة بحيث يمكن اعتباره التزاماً بنتيجة،لا يعفى من المسؤولية عنه إلا إذا أثبت تنفيذه له فعلاً بأن تحققت النتيجة من ورائه،أو قيام المانع القهري الذي منعه من التنفيذ،ويقاس سلوكه هنا بمعيار الرجل المعني الحريص وليس بمعيار الشخص العادي.ونرى أن هذه التفرقة غير مبررة،وأن سلوك مورد المحتوى المعلوماتي يجب أن يقاس دائماً وأبداً بمعيار الشخص المهني الحريص وليس بمعيار الشخص العادي حتى ولو لم يكن من قام بالبث عبر الشبكة مهنياً،بمعنى أن لا يعفى من المسؤولية إلا إذا حال مانع يصل إلى درجة السبب الأجنبي دون تحقق نتيجة هذه المراقبة والتفحص.والسبب في تشددنا هذا هو خطورة البث عبر الشبكة ،فالضرر الناجم عن عدم المراقبة والتفحص والتحقق خطير جداً،وإزالة هذا الضرر–بعد البث–أمر يصعب تحققه،كون المعلومة ستنتشر بسرعة فائقة،وكثير من المواقع ستقوم بتخزينها وإعادة بثها من جديد أو الاحتفاظ بها،هذا من جهة ،ومن جهة أخرى،فإن البث عبر الشبكة وتغذية هذه الشبكة بمزيد من المعلومات هو–من وجهة نظرنا– مهنة بحد ذاتها وتخصص منفصل،يستلزم ألا يقوم به إلا من كان أهلاً لذلك.

إلخامس والثلاثون:نرى حصر مسؤولية موردي المحتوى المعلوماتي عن المعطيات التي قام ببثها عبر الإنترنت فقط وعدم تعدي مسؤوليته إلى ما تحتوي عليه مواقع الغير في شبكة الإنترنت والمقامة بينها وبين موقعه وصلات وروابط معتمدة على مبدأ التصفح التفاعلي لمواقع الويب من خلال تقنية الوصل الفائق بين النصوص والمواقع **Liens hypertexts** التي تسمح بالانتقال من موقع إلى آخر ومن ملقم إلى آخر بوساطة مجموعة من الإحالات المرجعية تسمى الوصلات بلغة الإنترنت،فلا يمكن مساءلة موردي المحتوى المعلوماتي الذين يقيمون مثل هذه الوصلات بمواقع موصولة في شبكة الإنترنت تتضمن بيانات ومعلومات ممنوعة أو غير مشروعة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كأن يقيمون وصلات مع مواقع تعرض صوراً إباحية أو تنشر رسائل محرضه أو تمس بالنظام العام،والسبب في ذلك هو استحالة–من الناحية العملية–مراقبة موردي المحتوى المعلوماتي لجميع ما تحتويه المواقع المربوطة بمواقعه.

السادس والثلاثون:ندعو إلى ضرورة التفرقة بين موردي المحتوى وبين ما يطلق عليهم في عالم الإنترنت "بالمنقح **moderateur** في منتديات المناقشة وفي المجموعات الإخبارية،فثمة نوع من هذه المنتديات والمجموعات يطلق عليه بالمنتديات والمجموعة الملطفة والمخففة **moderes** بحيث توضع الرسائل المستلمة تحت إشراف ومراقبة متطوعين يسمون بالمنقحين **Modersteurs** يتولون مراجعة الرسائل الواردة من مستخدمي شبكة الإنترنت وفرزها وتنقيحها قبل نشرها،كما يتولون أيضاً مهمة تنظيم وإدارة النقاش بين المتجأورين.فرغم تشددنا في مساءلة موردي المحتوى عما يبثونه من محتوى ،إلا أننا وبالمقابل نرى عدم تحميل المنقحين أية مسؤولية عن المحتوى الذي يتضمن بيانات ومعلومات ممنوعة أو غير مشروعة،والسبب الذي نستند إليه هنا ،ليس تحقيق العدالة فقط ولكن إدامة هذا النوع من المنتديات والمجموعات الإخبارية(واقصد هنا بالطبع، المنتديات والمجموعة الملطفة والمخففة)،حيث إن مساءلة المنقحين سيؤدي حتماً إما إلى عزوفهم عن القيام بهذه المهمة خصوصاً وأنها في الأغلب مجانية ،أي يؤدونها دون مقابل،ولو خيرنا بين عزوف هؤلاء وبين عدم مساءلتهم لاخترنا بالطبع عدم المساءلة،وإما إلى تشددهم ومبالغتهم في عملية التنقيح خوفاً من الرجوع عليهم،الأمر الذي سينتج عنه استبعاد الكثير من الرسائل الصالحة وحذفها لمجرد الشك ولو بنسبة بسيطة أنها ستلحق الضرر بالآخرين،ولو خيرنا–من وجهة نظري–بين عدم مساءلة المنقحين وبين استبعاد مثل هذه الرسائل لاخترنا بالطبع عدم المساءلة.

أعود وأكرر دعوتي إلى الفقه القانوني للبحث وإلخوض في كافة جزئيات المسؤولية محل الدراسة،وفي رأيي فإن هذه الأطروحة تشكل نقطة انطلاق للعديد من المشكلات البحثية،حيث تعمدت إثارة العديد من التساؤلات والنقاط القانونية المستحدثة وحأولت ايجاد الحلول القانونية حيالها ،بعد التحليل والتمحيص،وقد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تكون هذه الحلول صائبة وقد تكون غير ذلك،كما ان بعض التساؤلات والنقاط المثارة من خلال هذه الأطروحة كانت خارجة عن نطاقها،فلم تتح الفرصة لبحثها رغم حاجتها إلى هذا البحث.لذا أتمنى أن أرى مزيداً من الأطروحات والرسائل والبحوث حول مختلف جزئيات هذه المسؤولية ،حتى تكتمل الفائدة ويعم النفع.

وأخيرا" آمل وأسأل الله القدير أن أكون ومن خلال هذا الجهد قد وفقت في إعطاء هذا الموضوع حقه من الدراسة والبحث والإضافة،وان كانت قليلة ،معتذراً عما قصر عنه علمي، ففوق كل ذي علم عليم" فسبحان من تنزه عن النقص وله المثل الأعلى في السمأوات والأرض وهو العزيز الحكيم" .

*** تم بحمد الله ***

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المراجع

أولاً:-المؤلفات الفقهية:-

أ-المؤلفات القانونية العامة:

١. د.أبو زيد عبد الباقي مصطفى ،المصادر غير الأرادية للالتزام،في القانون المدني المصري،مكتبة الجلاء الجديدة،،الطبعة الأولى،المنصورة،جمهورية مصر العربية،١٩٨٥.

٢. د.احمد ابراهيم الحياري،المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير،دراسة تحليلية انتقادية،دار وائل للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى عمان ،الأردن٢٠٠٣.

٣. د.احمد حسن البرعي،المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية وتطبيقاتها في القانون المقارن،الجزء الأول،الطبعة الأولى،دار الفكر العربي،القاهرة،جمهورية مصر العربية، ١٩٨٣.

٤. د.امجد محمد منصور ،النظرية العامة للالتزامات ،مصادر الالتزام ،الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ،ودار الثقافة للنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى،عمان، الأردن ٢٠٠٣ .

٥. د.امجد منصور،المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات،الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع،الاردن،عمان،٢٠٠٢.

٦. د.أسامة احمد بدر،المسؤولية المدنية للمعلم،دار الكتب القانونية، القاهرة،جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٥.

٧. د.اسامة عبد الله قايد،الحماية الجنائية لحق المؤلف،دراسة مقارنة،دار النهظة العربية،الطبعة الأولى،القاهرة،جمهورية مصر العربية،١٩٩١.

٨. د. أنور سلطان ،مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني/دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي،منشورات الجامعة الأردنية،الطبعة الأولى ،عمان/الأردن،. ١٩٨٧.

٩. د.أنور عبد الباقي مصطفى،المصادر غير الأرادية للالتزام في القانون المدني المصري،مكتبة الجلاء الجديدة،المنصورة،جمهورية مصر العربية ،١٩٨٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٠. د.اياد عبد الجبار ملوكي ،المسؤولية عن الأشياء ،الطبعة الثانية،بلا دار نشر،بغداد،الجمهورية العراقية ،١٩٨٠.
١١. د.برهام محمد عطا الله ،أساسيات نظرية الالتزام،مؤسسة الثقافة الجامعية،الإسكندرية،جمهورية مصر العربية،١٩٨٢.
١٢. د.توفيق حسن فرج،النظرية العامة للالتزام،الدار الجامعية،الطبعة الثالثة ،الإسكندرية ،جمهورية مصر العربية ١٩٨٦ .
١٣. د.جلال علي العدوى ،أصول الالتزامات ،مصادر الالتزام ،منشأة المعارف الإسكندرية،الطبعة الثانية، جمهورية مصر العربية ١٩٩٧م.
١٤. د.حسن عبد الرحمن قدوس،المصادر غير الأرادية للالتزام، (المسؤولية التقصيرية–الاثراء بلا سبب)،مكتبة الجلاء الجديدة،المنصورة ،الطبعة الأولى ١٩٨٥.
١٥. د.سعدون العامري،تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية،منشورات مركز البحوث القانونية،الجمهورية العراقية،بغداد ١٩٨١.
١٦. د.سليمان مرقص ، الوافي في شرح القانون المدني،في الالتزامات،في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ،المسؤوليات المفترضة،،المجلد الأول،الطبعة إلخامسة،القاهرة،جمهورية مصر العربية ١٩٩٢ .
١٧. د.سليمان مرقس،الوافي في شرح القانون المدني،في الالتزامات،في الفعل الضار،المسؤولية المدنية،المسؤوليات المفترضة،المجلد الثاني،الطبعة إلخامسة،القاهرة،جمهورية مصر العربية ١٩٩٢.
١٨. د.شريف احمد،مصادر الالتزام في القانون المدني،دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،الأردن، ١٩٩٩.
١٩. د.عاطف النقيب،النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير،منشورات عويدات،بيروت،لبنان ،باريس ١٩٨٧.
٢٠. د.عاطف النقيب،النظرية الناشئة عن الفعل الشخصي–إلخطأ والضرر– منشورات عويدات،بيروت،لبنان ١٩٨٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢١. د.عاطف النقيب،النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية،منشورات عويدات،بيروت–باريس،١٩٨٦.
٢٢. د.عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،نظرية الالتزام بوجه عام ،القاهرة ،جمهورية مصر العربية ١٩٥٨.
٢٣. د.عبد العزيز اللصاصمة،نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني المقارن،المسؤولية المدنية التقصيرية (الفعل الضار)،الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى ،عمان،الأردن، ٢٠٠٢.
٢٤. د.عبد الفتاح عبد الباقي ،المسؤولية التقصيرية عن حوادث السيارات وغيرها من الأشياء إلخطرة تأسيساً على حراستها وعلى مباشرة الضرر أثناء استعمالها– محاضرات في مادة القانون المدني مع التعمق ،ألقيت على طلبة الدراسات العليا لدبلوم القانون إلخاص بكلية الحقوق والشريعة في جامعة الكويت عام ١٩٧٢.
٢٥. د.عبد القادر الفار ،مصادر الالتزام (مصادر الحق الشخصي) في القانون المدني الأردني،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ١٩٩٦.
٢٦. د. عبد المجيد الحكيم ،الموجز في شرح القانون المدني العراقي ،مصادر الالتزام ،الطبعة الثانية،بغداد ،الجمهورية العراقية، ١٩٦٩.
٢٧. د.عبد المنعم فرج الصده،مصادر الالتزام،دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري،دار النهظة العربية للطباعة والنشر ،بيروت،لبنان،١٩٧٩.
٢٨. د.عدنان السرحان،د.نوري حمد خاطر ،شرح القانون المدني،مصادر الحقوق الشخصية(الالتزامات)،دار الثقافة والنشر،الطبعة الأولى، عمان ،الأردن ٢٠٠٠.
٢٩. المستشار عز الدين الدناصوري والمستشار الدكتور عبد الحميد الشواربي،في المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء،الجزء الأول، منشأة المعارف ،الاسكندرية،جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣٠. د.محمد وحيد سوار،الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني،دراسة موازنة بالفقه الإسلامي والمدونات العربية،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،الأردن ،١٩٩٦.
٣١. د.محمد وحيد الدين سوار،شرح القانون المدني،النظرية العامة للالتزامات،الجزء الأول،مصادر الالتزام ،مطبعة دار الكتاب،دمشق،الجمهورية العربية السورية ١٩٧٦.
٣٢. د.محمد لبيب شنب،موجز في مصادر الالتزام (المصادر غير الأرادية)،بلا دار نشر ،بيروت،لبنان ،١٩٦٩.
٣٣. د.محمود جمال الدين زكي،الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،مطبعة جامعة القاهرة،الطبعة الثالثة،القاهرة،جمهورية مصر العربية،١٩٧٨.
٣٤. مصطفى احمد الزرقاء (الفعل الضار والضمان فيه) دراسة وصياغة قانونية،الطبعة الأولى ،دار القلم ،دمشق،الجمهورية العربية السورية ١٩٨٨.
٣٥. د.مصطفى العوجي،القانون المدني،الجزء الثاني،المسؤولية المدنية،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الثانية، بيروت،لبنان ،٢٠٠٤.
٣٦. د.مصطفى محمد الجمال،مصادر الالتزام،الفتح للطباعة والنشر،الطبعة الأولى،الإسكندرية، جمهورية مصر العربية ١٩٨٥م.
٣٧. د.مفلح عواد القضاة،اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،الطبعة الثالثة،عمان،الأردن ،١٩٩٨.
٣٨. د.منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات،الجزء الأول،مصادر الالتزام،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الطبعة الثانية،١٩٩٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب–المؤلفات المتخصصة :

١. احمد محمود مهنا،سارز عبر الإنترنت،محاضرات ألقيت على طلاب الكلية العلمية في جامعة الكويت،الكويت،دولة الكويت،٢٠٠٣.

٢. د.احمد فراج حسين،الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية،الدار الجامعية،الاسكندرية،جمهورية مصر العربية،١٩٨٧.

٣. أسامة احمد المناعسة وجلال محمد الزعبي وصايل فاضل الهوأوشة،جرائم الحاسب ألآلي والإنترنت،دراسة تحليلية مقارنة،دار وائل للنشر،عمان،الأردن،٢٠٠٣.

٤. انتصار نوري الغريب،امن الكمبيوتر والقانون،دار الراتب الجامعية،الطبعة الأولى،بيروت،لبنان،١٩٩٤.

٥. برنامج تدريب المهارات الأساسية لاستخدام الحاسوب لموظفي الدولة
International Computer Driving Licence

٦. د.جميل عبد الباقي الصغير،القانون الجنائي،التكنولوجيا الحديثة،الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي،دار النهضة العربية،الطبعة الأولى،القاهرة،جمهورية مصر العربية ١٩٩٢.

٧. حسن ظاهر دأود،الحاسب وامن المعلومات،مركز البحوث بمعهد الإدارة العامة،الطبعة الأولى،الرياض،السعودية ،٢٠٠٠.

٨. د.رشا مصطفى أبو الغيط–الحماية القانونية للكيانات المنطقية–برامج الحاسوب–وصف البرامج والمستندات الملحقة–ملتقى الفكر، بلا دار نشر،،الإسكندرية،جمهورية مصر العربية،٢٠٠٠.

٩. د.رياض السيد،مدخل إلى علم الحاسوب والبرمجة،بلا دار نشر،الطبعة الثانية،القاهرة،جمهورية مصر العربية،٢٠٠١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٠. د.شريف اللبان،تكنولوجيا الاتصال والجريمة في عصر المعلومات،دراسة تحليلية لمخاطر شبكة الإنترنت العالمية ،في العلاقات العربية الأمريكية نحو مستقبل مشرف،تحرير سامي عبد الله إلخصأونة،الجامعة الأردنية،الأردن ،عمان ٢٠٠١.

١١. د.طوني ميشال عيسى،التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت،دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية ،المنشورات الحقوقية،صادر ناشرون،الطبعة الأولى ،بيروت، لبنان، ٢٠٠١.

١٢. د.عادل جبري محمد حبيب،المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،جمهورية مصر العربية ،٢٠٠٣.

١٣. عبد الرشيد مأمون شديد،الحق الأدبي للمؤلف،النظرية العامة وتطبيقها،دار النهضة العربية ،القاهرة، جمهورية مصر العربية ١٩٨٨.

١٤. د.عبد الفتاح حجازي ،الدليل الجنائي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت ،دار الكتب القانونية،الطبعة الأولى. ،القاهرة، جمهورية مصر العربية،١٩٩٩م.

١٥. د.عبد الفتاح عارف وعماد محمد،شبكات الحاسوب والإنترنت،دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،عمان،الاردن ١٩٩٩.

١٦. عبد الله حسين علي محمود،سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي،دار النهظة العربية،القاهرة،جمهورية مصر العربية،دبي،دولة الإمارات العربية المتحدة– ٢٠٠٢.

١٧. عبد المحسن الحسني،المعجم الكامل في المعلوماتية،دار العلم،الطبعة الأولى،بيروت،لبنان،١٩٨٧

١٨. عفيفي كامل عفيفي،جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية،دراسة مقارنة، الإسكندرية،جمهورية مصر العربية،١٩٩٨

١٩. علاء عبد الرزاق السالمي،تكنولوجيا المعلومات،دار المناهج للنشر والتوزيع،الطبعة الثانية، عمان، الأردن، ٢٠٠٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٠. د.علاء الدين محمد فهمي وآخرون،الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الإلكتروني–موسوعة دلتا كمبيوتر،مطابع المكتب المصري الحديث،القاهرة،جمهورية مصر العربية ١٩٩١

٢١. المحامي عماد محمد سلامة،الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي،دار وائل للنشر،الطبعة الأولى،عمان،الأردن ٢٠٠٥

٢٢. د.عمر الفاروق الحسيني،المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وأبعادها الدولية،دراسة تحليلية نقدية بنصوص التشريع المصري مقارناً بالتشريع الفرنسي،الطبعة الثانية،لقاهرة،جمهورية مصر العربية،١ ١٩٩٤

٢٣. د.عمر محمد زرتي،أساسيات الحاسوب والبرمجة،الطبعة الثانية،منشورات ELGA ١٩٩٩م.

٢٤. فاروق حسين،الإنترنت الشبكة الدولية للمعلومات،دار الراتب الجامعية،الطبعة الأولى،عام ١٩٩٨

٢٥. د.فراس ألعزه ود.عبد الفتاح التميمي ود.محمد القطأونه،مهارات الحاسوب،دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع،الطبعة العربية،عمان،الأردن ٢٠٠٤

٢٦. محمد تيمور عبد الحسين ومحمود علم الدين،الحاسبات الإلكترونية وتكنولوجيا الاتصال،دار الشروق،الطبعة الأولى،القاهرة،جمهورية مصر العربية،بلا سنة نشر.

٢٧. د.محمد حسام مصطفى،الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي،دار الثقافة للطباعة والنشر،الطبعة الأولى،القاهرة، جمهورية مصر العربية ١٩٨٧.

٢٨. د.محمد حسام محمود لطفي،حقوق المؤلف في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء–دراسة تحليلية للقانون المصري ،القاهرة،جمهورية مصر العربية، ١٩٩٩–٢٠٠٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٩. محمد حسين بصبوص،مهارات الحاسوب،دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع،الطبعة العربي،عمان،الأردن ٢٠٠٢م.
٣٠. د.محمد حسين منصور،المسؤولية الإلكترونية،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،جمهورية مصر العربية،٢٠٠٣
٣١. د. محمد حسين منصور–تدخل السيارات في حادث المرور–دار المعارف،الإسكندرية ،جمهورية مصر العربية،بلا سنة نشر.
٣٢. د.محمد حماد الهيتي،التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان ،الأردن ٢٠٠٤.
٣٣. محمد سامي الشوا،ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات،دار النهظة العربية،الطبعة الأولى ،القاهرة،جمهورية مصر العربية، ،١٩٩٩م.
٣٤. د.محمد عبد الظاهر حسين،المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت،دار النهظة العربية ،القاهرة،جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٢
٣٥. د.محمد فهمي طلبه،فيروسات الحاسب وامن البيانات،موسوعة دلتا كمبيوتر،مطابع المكتب المصري الحديث، القاهرة،جمهورية مصر العربية، ١٩٩٢
٣٦. مراد شلباية وماهر جابر،مهارات الحاسوب،دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة،الطبعة الأولى ،عمان،الاردن ٢٠٠٢.
٣٧. د.مدحت رمضان،جرائم الاعتداء على الأشخاص والإنترنت،دار النهظة العربية،القاهرة،جمهورية مصر العربية،٢٠٠٠
٣٨. الدكتور مصطفى محمد موسى،المراقبة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت،دراسة مقارنة بين المراقبة الأمنية والتقليدية والإلكترونية ،الطبعة الأولى،مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع،القاهرة، جمهورية مصر العربية ٢٠٠٣.
٣٩. منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي،جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها،دار الفكر العربي الإسكندرية،جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤٠. د.موريس نخلة، الوسيط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول، دار المنشورات الحقوقية، مطبعة صادر، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، ١٩٩٢.
٤١. د.نديم عبده،امن الكمبيوتر والقانون–الفيروسات والقرصنة المعلوماتية وانعكاساتها على الأمن القومي،دار الفكر للأبحاث والنشر،الطبعة الأولى،القاهرة،جمهورية مصر العربية،١٩٩١.
٤٢. د.نعيم مغبغب،مخاطر المعلوماتية والإنترنت،المخاطر على الحياة إلخاصة وحمايتها(دراسة في القانون المقارن)بلا دار نشر ،بيروت،لبنان ١٩٩٨.
٤٣. د.هاني كمال مهدي وآخرون،المرجع الشامل لنظام التشغيلDOS،موسوعة دلتا كمبيوتر٣،سنة ١٩٩١
٤٤. هدى حامد قشقوش،جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن،دار النهضة العربية،القاهرة، جمهورية مصر العربية ١٩٩٢.
٤٥. هشام محمد القطان،"التجارة الإلكترونية استثمار مضمون" مقال منشور في مجلة اقتصاديات،الرياض ،المملكة العربية السعودية،العدد ٣٧،آذار ٢٠٠٠
٤٦. د.هشام محمد فريد رستم،قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات ،مكتبة الآلات الحديثة،الطبعة الأولى،أسيوط،جمهورية مصر العربية،١٩٩٤
٤٧. وليد الزبيدي ،القرصنة على الإنترنت والحاسوب(التشريعات المقارنة)،، دار أسامة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ،عمان،الاردن، ٢٠٠٣،
٤٨. المحامي يونس عرب،قانون الكمبيوتر–النظرية والمشتملات،من كتابه قانون الكمبيوتر–منشورات اتحاد المصارف العربية،بيروت،لبنان، ٢٠٠١

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً:-الرسائل العلمية الجامعية:-

١. رولا عبد الله الجراجره،رسالة ماجستير بعنوان الأسماء التجارية وعلاقتها بأسماء المواقع الإلكترونية مقدمة إلى كلية الحقوق/القسم إلخاص في جامعة مؤتة،غير منشورة،٢٠٠٥.

٢. جمال حسني هارون،المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني"دراسة مقارنة"،رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية عام ١٩٩٣

٣. جميل محمد بني يونس،رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة عمان العربية للدراسات العليا،بعنوان الحماية المدنية لبرامج الحاسب الآلي (دراسة قانونية مقارنة)،عام ٢٠٠٢م.

٤. حازم نعيم الصمادي،رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة الأردنية ،بعنوان المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن استعمال الوسائل الإلكترونية في العمليات المصرفية، ،عمان الأردن. ٢٠٠٢.

٥. خالد حمدي عبد الرحمن،الحماية القانونية للكيانات المنطقية –رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عين شمس ،القاهرة،جمهورية مصر العربية،عام ١٩٩٢.

٦. سامر محمود عبده الدلالعة،الحماية الدولية والقانونية لتكنولوجيا المعلومات(برامج الحاسوب)،دراسة في الحماية الدولية والقانونية لبرامج الحاسوب على ضوء تطورات القانون الدولي الاقتصادي وتحولات العولمة،رسالة دكتوراة مقدمة إلى شعبة القانون العام،وحدة القانون الدولي والعلاقات الدولية،جامعة الحسن الثاني ،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية،الدار البيضاء،المملكة المغربية،٢٠٠٣.

٧. صالح احمد عبطان،المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية ،دراسة مقارنة،رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الموصل،الجمهورية العراقية، عام ٢٠٠٠،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٨. عبد الله حسين علي محمود،سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي،رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عين شمس،القاهرة، جمهورية مصر العربية ١٩٩٦م.
٩. عزة احمد خليل،مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب،رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة ،القاهرة، جمهورية مصر العربية،عام ١٩٩٤.
١٠. علي حسن محمد الطوالبه،رسالة دكتوراه بعنوان التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والإنترنت(دراسة مقارنة) مقدمة إلى جامعة عمان العربية للدراسات العليا،عمان،الأردن ٢٠٠٣
١١. محمد عبد الله المنشأوي،جرائم الإنترنت من منظور شرعي وقانوني، رسالة ماجستير،منشورة بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٥م على الموقع الإلكتروني http://www.minshawi.com/old/internetcrim-in%20the%20law.htm.
١٢. محمد لبيب شنب،المسؤولية عن الأشياء،رسالة دكتوراة مقدمة إلى جامعة القاهرة عام ١٩٥٧ .
١٣. محمد نصر رفاعي،الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر– رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة سنة ١٩٧٧،القاهرة،جمهورية مصر العربية

ثالثاً:–الأبحاث القانونية:–

١. د.أسامة إلخولي،مقال بعنوان "الحاسوب هذا الطفل ولد كبيراً"،منشور في مجلة عالم الفكر/عدد تشرين١ ،تشرين ٢ ،كانون ١ لسنة ١٩٨٧،القاهرة،جمهورية مصر العربية.
٢. د.اسامة محي الدين عوض،جرائم الحاسب الإلكتروني والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات،ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر السادس المتعلق بدراسة مشكلات المسؤولية الجنائية في مجال الاضرار بالبيئة والجرائم الواقعة في مجال تكنولوجيا المعلومات المنعقد في أبو ظبي،الامارات العربية المتحدة، في شهر نيسان عام ١٩٩٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣. د.إسماعيل رضا مقالة له بعنوان "الوقاية من الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي "منشورة في العدد ٢١٩ من مجلة الاقتصاد الإسلامي لسنة ١٩٩٩.
٤. د.أكرم محمود حسين،أساس مسؤولية المنتج المدنية،دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي،بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق،تصدر عن كلية القانون في جامعة الموصل،العدد السادس،١٩٩٩.
٥. د.أنور احمد الفزيع،بحث بعنوان مسؤولية مصممي برامج الحاسوب التقصيرية(دراسة في القانون الكويتي والمقارن)منشور في مجلة الحقوق،جامعة الكويت،الكويت،دولة الكويت،مجلة فصلية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والشرعية ،العدد الأول،لسنة١٩٩٥.
٦. د.حسام الدين الاهواني،ورقة عمل بعنوان حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الإنترنت مقدمة إلى المؤتمر العالمي الأول حول الملكية الفكرية ،المنعقد في الفترة الواقعة في ١٠-١١ تموز ٢٠٠٠م،جامعة اليرموك،اربد،الأردن.
٧. د.سليمان مصطفى محمد، بحث بعنوان جرائم الحاسوب وأساليب مواجهتها،مجلة الأمن والحياة،جامعة نايف العربية للعلوم الامنية،الرياض،المملكة العربية السعودية،العدد ١٩٩ لسنة ١٩٩٩م.
٨. د.عبد الجبار شرارة، بحث بعنوان التعويض عن الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي(دراسة مقارنة)، منشور بتاريخ ٢٠٠٤/١١/٢،على الموقع الإلكتروني:
٩. http//:www.darislam.com/home/alfekr/data/feker/4.htm.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٠.عبد الرؤوف قنديل،بحث بعنوان الإطار المؤسساتي لحماية حقوق المؤلف،مقدم إلى ندوة اليوم الدراسي المنظم بالتعاون بين وزارتي العدل والاتصال بتاريخ ٢٨/نيسان/١٩٩٩ بالمعهد الوطني للدراسات القضائية بالرباط بعنوان حماية حق المؤلف في الغرب–الواقع والأفاق،الرباط، المملكة المغربية.

١١.عبد الله احمد الفرحان،في مقال بعنوان الحاسب في التربية، منشور بتاريخ ٢٠٠٥/٢/١٩ م على الموقع الإلكتروني
HTT://WWW.ALMUALEM.NET/MAGA/HASIB.HTML.

١٢.د.عدنان إبراهيم السرحان،الفعل غير المشروع(الإضرار) كأساس للمسؤولية التقصيرية (الالتزام بالضمان) في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني،بحث منشور في مجلة المنارة،المجلد ٢،العدد ٢،جامعة آل البيت،المفرق،الأردن .١٩٩٧

١٣.د.عصام إبراهيم القليوبي،بحث بعنوان تطور أدوات الوفاء ومشكلاته القانونية،مجموعة أبحاث مجمعة تحت مسمى الجوانب القانونية الناجمة عن استخدام الحاسب الآلي في المصارف،منشورات اتحاد المصارف العربية،بيروت،لبنان ١٩٩٩.،

١٤.المحامي عماد محمد سلامة،بحث بعنوان "الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي"،مقدم لغايات استكمال متطلبات الانظمام لنقابة المحامين الاردنيين.

١٥.الدكتور عمر الفاروق الحسيني،بحث بعنوان تأملات في بعض صور الحماية الجنائية لنظم الحاسب الآلي ،اتحاد المصارف العربية،لبنان،بيروت،الطبعة الثانية ١٩٩٩.

١٦.فاطمة نعناع،جريمة في فلوريدا،قضية واقعية عن استخدام شبكة الإنترنت لتدمير حياة الآخرين،مجلة انترنت العالم العربي،موجودة على الموقع الإلكتروني http://www.asp.com.ib/iwa.htm،السنة الأولى،العدد إلخامس،شباط.١٩٩٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٧.الدكتور فايز عبد الله الشهري،بحث بعنوان التحديات الأمنية المصاحبة لوسائل الاتصالات الجديدة،دراسة وصفية تأصلية للظاهرة الإجرامية على شبكة الإنترنت،مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية،دبي–الإمارات العربية المتحدة،٢٦–٢/ ابريل٢٠٠٣،ص٣٣٣ من الكتاب الرابع لبحوث هذا المؤتمر.

١٨.كمال احمد الكركي،التحقيق في جرائم الحاسوب،بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية،دبي–الإمارات العربية،٢٦–٢٨ ابريل.٢٠٠٣

١٩.مجبل لازم المالكي،النشر الإلكتروني ومزاياه والتكنولوجيا المستخدمة فيه،بحث منشور في مجلة رسالة المكتبة،وهي مجلة فصلية محكمة صادرة عن جمعيات المكتبات الأردنية.

٢٠.د.محمد يوسف الزعبي،مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني،بحث منشور في مؤتة للبحوث والدراسات،١٩٨٧، العدد ١.

٢١.د.محمد يوسف الزعبي،بحث بعنوان ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية،منشور في مجلة دراسات(العلوم الانسانية)،الجامعة الاردنية،عمان ،الأردن،العدد إلخامس،.١٩٩٥

٢٢.د.مدحت رمضان،ورقة عمل عن الحماية الجنائية لموقع الإنترنت ومحتوياته،مقدمة إلى ندوة التجارة الإلكترونية المنعقدة في المعهد العالي للعلوم القانونية والقضائية–بدبي ،الامارات العربية المتحدة ١٠–١١ مايو .٢٠٠٤

٢٣.د.ممدوح عبد الحميد عبد المطلب،بحث بعنوان استخدام بروتوكول **TCP/IP** في بحث وتحقيق الجرائم عبر الكمبيوتر،مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية ،دبي–الإمارات العربية المتحدة ٢٦–٢٨ ابريل ٢٠٠٣ ،ص٦٤٣ من الكتاب الرابع المنشورة به أبحاث المؤتمر (المحور الأمني والإداري).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٤.الدكتور نائل المساعدة،بحث بعنوان أركان الفعل الضار الإلكتروني في القانون الأردني،منشور في مجلة دراسات،الجامعة الاردنية،علوم الشريعة والقانون ،المجلد٣٢،العدد ١ ،عمان،الأردن، .٢٠٠٥

٢٥.المحامي يونس عرب،جرائم الكمبيوتر والإنترنت،ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر الأمن العربي ٢٠٠٢،تنظيم المركز العربي للدراسات والبحوث الجنائية،أبو ظبي،الامارات العربية المتحدة، ١٠-١٢/٢/.٢٠٠٢

٢٦.المحامي يونس عرب،ورقة عمل بعنوان إيجاز في المفهوم والنطاق وإلخصائص والصور والقواعد الإجرائية للملاحقة والإثبات،مقدمة إلى مؤتمر الأمن العربي ٢٠٠٢-تنظيم المركز العربي للدراسات والبحوث الجنائية-أبو ظبي،الامارات العربية المتحدة ١٠-٢٠٠٢/٢/١٢م.

٢٧.المحامي يونس عرب،بحث بعنوان المخاطر التي تهدد إلخصوصية وخصوصية المعلومات في العصر الرقمي،منشور على الموقع الإلكتروني التالي بتاريخ ٢٠٠٥./٧/٢٤

٢٨.المحامي يونس عرب،مقال بعنوان جرائم الكمبيوتر والإنترنت،المعنى وإلخصائص والصور واستراتيجية المواجهة القانونية،منشور بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٢٦ على الموقع الإلكتروني:

http://www.arablaw.org/Computer%20Crime.htm.p.6

٢٩.المحامي يونس عرب مقال بعنوان العالم الإلكتروني ،منشورة بتاريخ ٢٠٠٤/١١/٢٥ على الموقع الإلكتروني

http://www.arablaw.org/Electronic%20World:

٣٠.يونس عرب،قانون الكمبيوتر-النظرية والمشتملات،موقع إلكتروني

www.arablaw.org

٣١.مقال بعنوان"كيف يتجسس الغرب على العالم ،والمنشور على الصفحة ٧٣ من مجلة انترنت العالم العربي،عدد١،السنة إلخامسة،كانون أول .٢٠٠١

٣٢.نتائج مؤتمر جرائم الإنترنت الذي نظمته أكاديمية دبي عام ٢٠٠٠م.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

٣٣.منشورات بعدة لغات وزعت على المشاركين في ندوة القانون المدني(الأردني والفرنسي)المنعقدة في فندق حياة عمان بتاريخ ٧-٨/كانون أول ٢٠٠٤ بالتعأون بين وزارة العدل-المعهد القضائي الأردني والمدرسة الوطنية الفرنسية للقضاء والسفارة الفرنسية في الأردن ،عمان-الأردن.

٣٤.مقال بعنوان الحاسوب منشور بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٣٠م على الموقع الإلكتروني http://joher.net.firms.com/aljoherh/infor.hrm1.

٣٥.وكذلك بحث بعنوان نبذه عامه على الحاسبات منشور بتاريخ ٢٠٠٥/٢/١٩م على الموقع الإلكتروني:

http://www.alhandasa.net/forum/archive/index.phn/t-2364.htm1

٣٦.وكذلك بحث بعنوان FROM WIKIPEDIA,THE FREE ENCYCLOPEDIA على الموقع الإلكتروني

http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AD%D8%A7%D8

٣٧.مقال بعنوان الحاسوب منشور بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٣٠م على الموقع الإلكتروني http://joher.net.firms.com/aljoherh/infor.hrm1

٣٨.بحث بعنوان FROM WIKIPEDIA,THE FREE ENCY CLOPEDIA على الموقع الإلكتروني:

http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AD%D8%A7%D

39.مقال بعنوان فلاش ميموري منشور بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٧م على الموقع الإلكتروني التالي:-http://www.al-jazirah.com.sa/digimag/29012006/gdeed37.htm.

٤٠.مقال بعنوان المكونات البرمجية منشور بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٢٤ على الموقع الإلكتروني

HTTP://ASQSAL.COM/COMP/PAGE/6.HTM

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤١.بحث بعنوان الإنترنت خطوه بخطوه منشور بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٩ على الموقع الإلكتروني :
http://www.c4 arab.com/showlesson
٤٢.مقال بعنوان حجية حكم البراءة على الدعوى المدنية ،منشور بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٣٠ على الموقع الإلكتروني: http;//www.syrianlaw.com/Law15.htm
٤٣.مقال منشور بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٩، على الموقع الإلكتروني التالي:
http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AE%D9%88%D8
٤٤.مقال بعنوان "مستوى قرصنة البرامج يسجل انخفاضاً نسبياً في منطقة الشرق الأوسط خلال عام ٢٠٠٤"،منشور بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٩م على الموقع الإلكتروني:
http://www.arabiyat.com/content/?c=46&a=1194

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً:-المراجع الأجنبية:-

أ-مراجع باللغة الانجليزية:

1. AL-KILANI:
"Dictionary of Computer Terminology" Librairie du Liban,New Impression,Cairo,Eygpt,1988.
2. BABGER.R:
"high technology disease, 1st edition U.S.A,New York,USA,1998.P.18.
3. BETTS Mitch:
Antivirus Legislalsion Proposed:Computer World,Vol,23 Issue:No.30 Pagination:July 24,1989
4. Bill GATES:
The road ahead,1st edition, New York,USA, Londen,UK,1995.
5. Bohl Marlin;
Information processing,third edition, Science Research Associates, Chicago,USA. 1981.
6. Cheryl .S.Mascsingale and A.Faye Borthick:
Risk Allocation for injury Due to Defective Medical Software,Journal of Product Liability,1988.
7. Davis Gorden B.l:
Mangement information System;Conceptnal Foundations Structure and Deveelopment;New York;Mc Graw-Hill 1974.
8. EDWARD J.KIONKA:
Torts in a NUTSHELL,3rd edition,West Group ,st.paul,minn,Southern Illinois,USA,1999.
9. ELIASAN Alan and kent D.Kkitts:
Business Computer Systerm and Applications;Chicago;science Research Associates 1979 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

10. Friedman David H.and ROY Friedman;
Bar Code and Voice RecognitionCASE Data entry Proplems;Mini-Micro systems.2000.
11. Geese Cabriole Zevier:
"The state of the law on Cyber Jursdiction and Cyber crime on the Internet" Across border Gonz.Int'1 l.j.7,1998.
12. Gemignani Mihael:
Viruses and the law Communication of ACM.,USA, June 1989.
13. Gillian Davies:
Private Copying of sound and audio Visual Recordings,Puplishing by E.S.C.Puplishing Limited,for the Commission of the EUROPEAN communities 1984.
14. Hancy Schnider:
Taking the "Byte" out of Warranty Disclamers,Computer/Law,JOURNAL,Vol.v.1st edition ,1985.
15. Horgan Sarah B:
"to net or not to net " federal Communication law Journal (FCLJ),USA,Number 2,1999.
16. John F.Nash and Martin B.Roberts:
Accounting Information system,Macmillan-Publishing Compuny,NewYORK,USA,1984.
17. Mc Broom V:
Computer Virus and Criminal Law:Software Protection(USA) .AUG1989.
18. Michael A.Bank:PC Confidential SYBEX INC.2001.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ترجمة مركز التعريب والبرمجة بمقتضى الاتفاق إلخطي الموقع بين
Authorized وبين الدار العربية للعلوم(SYBEX Inc)
translation from English Language Edition
Copyright@200,SYBEX Inc.

19. Michael C.GMIGNANI:
Product liability and Software,Rutgers Computer and Technology Law Journal,USA,1981.
20. Michele Rennie:
Computer and Internet contracts and law, sweet and Maxwell,Londen,UK. 2001.
21. PARKER.DONN.B:
Computer Security Management ,Reston Publishing ,Reston, Virginia, USA,1981.
22. Perry,W.E:
Computer control and security,Wily, New York, USA, 1981.
23. Pohl Marilyn:
Information Processing:3rd edition ,:Sciene Research Associates, Chicago,USA, 1981.
24. D.RASH MARK:
CRIMAL LAW AND THE INTERNET,http://cla.org/Ruhbook/chp11.htm
25. Rhodes Wayne L.Jr;
Office of the Future ,fact,fantasy?Infosystem, USA,March 1980.
26. Richard A. Seinello-Herman T:
Tavani Readings in Cyber Ethics ,Second Edition ,Jons and Bartlett Publishers ,New York, Geneseo, without Publishing Year.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

27. R.leon Price and Charlie G.Jones:
"Today"s Legal environment offers Software-Protection,opportunities,challenges",Data management,April,1986.
28. SEDALLIAN VALER:
Controlling illegal content over the internet.the French situation.
(http:www.aui.fr/groupes/GFRPS).
29. Stourman C:
Product liability for software in Europe.A discussion of the ECD INECTIVE OF 25 july1985,in Advanced topice of law and information Technology,Vandenberghe,1989.
30. Stacey L.Edgar:
Morality and Machines, Second Edition, Jones and Bartlett Publishers, New York ,Geneseo,USA, without Publishing Year.
31. Stengel.R :
The Internet Didn't Fail,Wall street Failed the Internet Time Magazine ,Friday,USA,2001.
32. Tom forester:
Essential proplems to Hig-Tech Society First MIT,1st,Edition,Cambridge,Massachusetts,USA,1989.
33. Vick-Sharp:
Computer education for teachers, New-york, Mcgraw/hill, USA,1996.
34. WALSH John Standard Grade:
Computing Studies ,First Published Printed in GREAT Britain .1994.
35. WETHERB James C.and Kickson Gary Wi:
Managament of Information Systems.New York:McGraw-HILL,USA,1984.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

36. ZAKS RODNY:
YOUR FIRST COMPUTER,Sybex.Engle wood Cliffs.NJ.Printic Hall,USA, 1980.
37.The Electronic Frontier;The chalange of unlawful conduct involving the use of the internet,A report of the President's Working Group on Unlawful Conduct on,the,Internet(http://www.usdoj.gov/criminal/cibercrime/unlawful.htm.)

ب–مراجع باللغة الفرنسية:

38.AUYRS:
L'application du droit de La presse au Reseau au Internet.J.C.P. Paris France, 1998.
39.Boris Starck:
droit Civil-la responsabilite civil-2em ed-lites-France,Paris.
40.Christophe labbe'etolivai recasens:
"DVD la peurbleue des majors",Le point,No.1442, Paris,France,Mai 2000.
41.DEPUIS-Toubol(F).Tonnellier(M.H),et Lemarchand(S):
Responsabilite civile e Internet saisi par le droit,Travaux de l'A.F.D.I.T,Editions des Parques.France,Paris,1997.
42. FLORENCE-DELOISSEY et Jean Christophe:
La diveulgation d'information patrimonaile.D.2000.Doct.Contrairement al opinion communement admise.il peut etre demontre que l'information patrimoniale est une information personnelle protégée au titre du droit au respect de la vie privee.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

43.FUENTES (R):
L'affaire Aliceet l'emergence des droit du deterteur d'une nom de domaiine EXPERTISES, Paris,France,.Mai1999.
44.GABRIEL MARTY:
Illiceite et responsabilite,Etudes juridiques Offertes a Leon JULLIOT DE LA MORAUDIERE,ED.Dalloz,France,1964.
45.Gantier :
De L'ecrit electronique et des signatures qui s'y attachment,J.C.P, Paris,France,.2000.
46.G.BERTIN DE LAMBERTERIE:
Les Contrats en informatique,juri francis,lites 1983.
47.GRIDED JEAN-PIERRE:
La Dissertation Lecaspratique,Et La consulation en droit privet,4th edition,dalloz reriodique,France,Paris,1996.
48.Jean Beauchord:
Communicatique et Responsabilite civile,in le droit de la communicatique.Actes du Colloque conjoint des facultes de droit de 1'Universited de Poitiers et de 1'Universite de Montreal,Canda en sept,1992.
49.Jean Carbannier:
Droit criril,les obligation,t,4,Vol 11,sources le fait juridigue,Parj ,J.l ,Aubert1981.
50.Jean Carbonnier:
Droit Civil,Introduction Les Personns,3rd edition,France,Paris,1982,
51.Jean Carboonier:
Droit civil-4-Les obligations Unibersitaires de,4th edition ,France,Paris,1982.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

52.Lamy :
Droit de l'Informatique et des Reseaux, Paris,Franc, 1998.
53.Lamy :
Droit de l'informatigue La,reservation du Logiciel par un mecanisme sui generic.ed.Lamy S.A.1996.
54.Lamy :
Doit de l'informatique,Paris,France,2000.
55.LASTENOUSE(P):
Le reglement ICANN DES resolution uniforme des litigis realitifs aux noms de domaine.Rev, Paris,France.2001.
56.LEDRICH(E):
LE Statut de nomes de domaine,Memoir dea.Montpellier,France.2000.
57.LOISEAN(G):
Nom de do maine et internet:Trubulanees autour d'une nouvean signe distin cifs.Recueil Dalloz Sirey, Paris,France, 1999.
58.Marzouki(M),Sedallian (V) et Langolois (P):
Le grand secret le plus partage du monde,Planete Internet, Paris,France, mars 1996 .
59.Michel Vivent:
Les trans actions internationals assistees Par ordinateur,3rd edition, Paris,France,1987.
60.Montenior.J.C.:
L 'influence des predispositions de La Victime sur La cansalite du demmage,Grenoble 3rd edition, Paris, France,1978
61.Nelly Blaquet:
la programmes,memoire pourle diplome desuetude's superieures speciatisees du droit delaprpriete (Paris), 1997.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

62.Pierre Matheiot:
La telematique Que saisje,2nd Edition ,PUF, 2em Edition,Paris, France, 1986 .
63.Strowel (A):
Responsabilite des prestataires techniques sur Internet dans le Digital Millenium Copyright Act americain et le projet de directive europeen sur le commerce electronique.
64.TRIATLLE (J.P):
Responsabilited u fait des produits:logiciels,banques de donnees et information,Revue de droit de 1'informatique,1990.
65.Mission Interministerielle sur 1'Internet
Presedee oar falque-Pierrotin(1),Internet Enjeux juridique,la documentation Francaise 1996.
(http://www.telecom.gouv.fr/francais/activ/techno/missionint.htm) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامساً:مواقع إلكترونية تم الرجوع اليها:

1.http://joher.net.firms.com/aljoherh/infor.hrm1
2.http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AD%D8%A7%D8%B3%D9%
3.http://www.alhandasa.net/forum/archive/index.phn/t-2364 html
4.http://www.almualem.net/maga/hasib.html.
5.http://www.schoolarabia.net/thaqafet_hasoub/pc/pc1.htm
6.http://www.serdal.com/archives/2004/08/15/mysite4
7.http://www.intel.com
8.http://www.amd.com
9.http://www.viateach.com
10.http://www.microsoft.com:microsoft
11.http:www.europa.eu.int
12.http://www.smile-co.uk
13.Egg:http://www.egg.co.uk
14.http://www.Cyber crime.gor/robinson.htm
15.http://www.cybercrime.gov/coedraft.htm.
16.http:www.cybercrime.gov/coepress.htm
17. http://snoop.cdt.org/for
18.http://www.aspip.org/site_content.aspx?page_key=terms_of_use
19.www.Icweb.loc.gov/copyright
20.www.legifrance.gouv.fr,www.iris.sgdg.org
21.www.iris.sgdg.org
22.http:www.aui.fr/groupes/GFRPS/papier-IBA.html
23.http;//www.argia.Fr/Lig/ActualitesJ.html
24.http:www.aui.fr/Rapports/RAUI-070696.html
25.http://www.arablaw.org/Computer%20Crime.htm,P.
26.Shttp://www-4.ibm.com/software/os/warp/:IBM

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com