الفصل السابع

التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية

obeikandl.com

obeikandl.com

١. المسائل الداخلة في التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية:

١ـ التنظيم القانوني لإبرام وتنفيذ العقود الالكتروني.
٢ـ التنظيم القانوني للتوقيع الرقمي.
٣ـ التنظيم القانوني لتسجيل مواقع الإنترنت.
٤ـ التنظيم القانوني لتسجيل اسم وعنوان المجال.
٥ـ التنظيم القانوني لإيداع وتسجيل الوثائق الالكترونية والتصديق عليها.
٦ـ التنظيم القانوني لسداد ثمن السلع والخدمات عن طريق الإنترنت.
٧ـ التنظيم القانوني لتسليم السلع والخدمات في الصفقات الالكترونية.
٨ـ التنظيم القانوني للتعامل على الأوراق المالية عن طريق الإنترنت.
٩ـ التنظيم القانوني الضريبي والجمركي للصفقات الالكترونية.

٢. التنظيم الدولي للتجارة الالكترونية:

إن المقصود بتلك الاتفاقيات الدولية التي تبرمها الدول فيما بينها وبين الدول الأخرى لتقنين وتنظيم التجارة الالكترونية في حالة قيام شخص من دولة بالتعامل مع التجارة الالكترونية مع شخص من دولة أخرى وكل ما يتعلق بذلك التعامل من حيث التسويق والترويج وإبرام العقود وسداد المدفوعات والأحكام الشكلية والموضوعية التي تحكم التعاقدات وفض المنازعات بطريق محدد في تلك الاتفاقيات بالإضافة إلى قيام المنظمات الدولية بوضع نماذج لمشروعات قوانين نموذجية تحكم التجارة الالكترونية فيما بين الدول وفي وجود منظمة التجارة العالمية WTO وأجهزتها المتخصصة فإن التنظيم القانوني الدولي للتجارة الالكترونية في طريقه إلى التبلور.

٣. التنظيم الداخلي للتجارة الالكترونية:

في ظل نمو التجارة الالكترونية سواء فيما بين مواطني الدولة الواحدة أو مواطني الدولة ومواطني دولة أخرى فإن الكثير من الدول نظمت أو شرعت في تنظيم التجارة الالكترونية بعدة أساليب قانونية منه: وضع التقنيات المتخصصة طبقًا لهذا الأسلوب قامت بعض الدول أو الولايات في تلك الدول بسن تشريعات متخصصة أحدها مثلاً لتنظيم التجارة الالكترونية والثاني لتنظيم الاتصالات على الإنترنت والثالث لنظم التوقيع الالكتروني.. الخ.

إدخال تعديلات على التشريعات القائمة لمواكبة مستحدثات التجارة الالكترونية حيث قامت أو تقوم الدول بإدخال التعديلات اللازمة على القوانين السارية كالقانون المدني وقانون الإثبات وقوانين التجارة شاملة تشريعات البنوك والائتمان وسوق المال وقوانين الشهر العقاري والتوثيق وقوانين العقوبات وقوانين الضرائب والجمارك . . إلخ لتضمنها نصوصًا تتناول بالتنظيم مواضيع التجارة الالكترونية .

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد وردت في قانون آخر يعاقب كل من يقوم بالذات أو بالواسطة بكشف مفاتيح التشفير المودعة بمكتب كشف الشفرات أو إساءة استخدامه بأية صورة من الصور ، وكذلك كل من يقوم بفض معلومات مشفرة في غير الأحوال المصرح بها قانونًا بالغرامة التي لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه ، وبالحبس مدة لا تقل عن سنة أو بإحدى هاتين العقوبتين .

في حالة العود تكون العقوبة هي الغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه ، وبالحبس مدة لا تقل عن سنتين يؤكد هذا النص حرص المشرع على ضمان سرية البيانات المشفرة من ناحية ، وعلى احترام الحق في الخصوصية من ناحية أخرى . ومما لا شك فيه أن أحكام هذا النص تنطبق على الموظفين بمكتب الشفرة كما تنطبق على أي شخص من الغير يقوم بأي عمل من الأعمال المحظور بالقيام بها وفقًا لما ورد به هذا النص.

٤. التجارة الالكترونية في مصر في ظل التشريعات السارية :

مع عدم الإخلال بأية عقوبة اشد وردت في قانون آخر ، يعاقب كل من استخدم توقيعًا الكترونيًا أو محا أو عدل في هذا التوقيع أو في مادة المحرر دون موافقة كتابية مسبقة من صاحب الحق بالغرامة التي لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ألفى جنيه ، وبالحبس الذي لا يقل عن ثلاثة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين ، وفي حالة العود تكون العقوبة الغرامة التي لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه ، والحبس لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وفي كل الأحوال تحكم المحكمة بعدم الاعتداد بالمعاملة . ورد هذا النص لضمان صحة المحررات والتوقيعات الالكترونية وما يرتبط بذلك من مساواة لحجيتها بحجية المحررات العرفية العادية والتوقيعات المسطرة على وسيط ورقي .

٥. البيئة التشريعية للتجارة الالكترونية في مصر:

١ـ إن القول بوجود فراغ تشريعي في مجال التجارة الالكترونية في مصر هو أمر محلول ومحسوم قانونًا في ظل التشريعات المصرية السارية بالأساليب التعاقدية التي يقرها القانون المصري الساري وإذا صمم البعض على القول بوجود فراغ تشريعي فإننا نحيلهم إلى نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني المصري والتي تنص على " فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة[١].

٢ـ إن الحل العملي والقانوني الذي يحسم مقولة وجود فراغ تشريعي في مجال عقود التجارة الالكترونية هو إبرام ما يعرف "بالعقد الأساسي لتنظيم التعامل التجاري الالكتروني فيما بين التجار سواء كانوا أفرادًا أو شركات" الراغبين في التعامل في التجارة الالكترونية في الحال والاستقبال ويسمى هذا العقد في إنجلترا وأمريكا **Master Trading Contract** ويأخذ هذا العقد شكل العقد المكتوب ويبرم فيما بين الجهات الراغبة في تنظيم التعامل في التجارة الالكترونية[٢] فيما بينها ويتضمن الأسس التعاقدية لإتمام الصفقات الالكترونية التالية في الزمان لهذا التعاقد الأساسي فيصبح هذا العقد بما يتضمنه من شروط وأحكام شريعة المتعاقدين في التجارة الالكترونية وبعد إبرام مثل هذا العقد تتم سائر التعاقدات والتعاملات التجارية الالكترونية التالية له في تاريخ تمامها فيما بين الأطراف باستخدام الطرق الالكترونية الحكمية اللامادية في إبرام التعاقدات الالكترونية. وعليه فإن الحلول القانونية في المدى القصير موجودة وقائمة في ظل التشريع المصري الساري من خلال قانون العقد وهو شريعة المتعاقدين أما في المدى المتوسط والطويل فإن الحل الأمثل هو إصدار تشريع لضبط التعامل في التجارة الالكترونية بشكل تدريجي[٣].

٣ـ إن القانون المدني المصري يقرر أن "العقد شريعة المتعاقدين" ومن ثم فإن عقود التجارة الالكترونية يمكن التفاوض عليها وإبرامها وتنفيذها في جمهورية مصر العربية في ظل

---

(1) د. فتحي خليفة علي خليفة التجارة الخارجية كلية التجارة جامعة أسيوط ٢٠٠٥.

(2) د. هند محمد حامد التجارة الالكترونية في المجال السياحي المرجع السابق.

(3) د. رأفت رضوان "عالم التجارة الالكترونية" بحوث المنظمة الإفريقية للتنمية ١٩٩٩.

التشريعات السارية نهوضًا على المبادئ التعاقدية التي يتفق عليها أطراف التعاقد ومثل هذا العقد يجب أن يشمل النواحي الموضوعية بالإضافة إلى الشروط والأركان التي استلزم القانون فطبقًا للقوانين المصرية السارية يعد العقد الالكتروني صحيحًا وقائمًا طبقًا لإرادة المتعاقدين وفي ظل النصوص التعاقدية الاتفاقية مال يتعارض مع النصوص التشريعية الآمرة الموجودة في القانون المصري وكذلك مال يتعارض مع النظام العام والآداب.

٤ـ ذلك أنه طبقًا للقانون المصري فإن العقد يجوز أن يكون مكتوبًا أو غير مكتوب كما أن القانون المصري ينظم مسألة التعاقد بين الغائبين أو للمجلس الحكمي للعقد علمًا بأن القانون المصري يؤيد مبدأ حرية التعاقد بما يؤكد قانونية التعاقد الالكتروني.

٥ـ كذلك وفي مجال الإثبات فإن مبدأ حرية الإثبات هو المبدأ السائد في القانون المصري ويجوز الإثبات في المسائل التجارية بأية طريقة من طرق الإثبات وذلك المبدأ سبق أن أقرته محكمة النقض المصرية ومن خلال التعامل في التجارة الالكترونية بين التجار وبعضهم "سواء كانوا أفرادًا أو شركات" أو ما يعرف بالـ **BTOB** فإن المبادئ السابق ذكرها هي السارية والحاكمة وإذا كان مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية هو الأصل والأساس فأن وفي المسائل المدنية يجوز قانونًا الاتفاق على ما يخالف النصوص الواردة في قانون الإثبات "والتي تقيد وتحد بعض وسائل الإثبات في المجال المدني غير التجاري" إذ أن مسائل الإثبات ليست من الأمور المتصلة بالنظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفتها ومن ثم يجوز الاتفاق في عقود التجارة الالكترونية بين المستهلك والتاجر على الاستثناء من كل أو بعض النصوص القانونية غير الآمرة في قانون الإثبات.

٦ـ طبقًا لقانون التجارة المصري فأن نصوص التعاقد هي التي تحكم العلاقة بين الأطراف وتنطبق نصوص القانون في حالة عدم وجود النصوص التعاقدية على اعتبار أن نصوص القانون التجارة مكملة وإذا لم توجد نصوص تشريعية فأن الأعراف والعادات التجارية هي التي تنطبق مال يخالف ذلك النظام العام والآداب.

٧ـ علمًا بأنه وطبقًا لأحكام القانون المدني المصري يجوز لأطراف التعاقد في التجارة الالكترونية أن يختاروا قانونًا أجنبيا لحكم العلاقة التعاقدية مال يخالف ذلك القانون الأجنبي النظام العام والآداب.

٨ـ كما يجوز لأطراف التعاقد أن يختاروا القضاء المصري لحل المنازعات التي قد تنشأ فيما بينهم في التعامل الالكتروني أو يختاروا قضاء أجنبيًا، وطبقًا للقوانين المصرية تنفذ أحكام المحاكم الأجنبية في مصر مال تخالف النظام العام والآداب.

٩ـ كما يجوز لأطراف التعاقد في العقود الالكترونية أن يختاروا حلاً للمنازعات أسلوب حل المنازعات بطريق التحكيم على أن يذكر شرط التحكيم في العقد أو في مشارطه تحكيم تالية على إبرام التعاقد.

٦. التطور التشريعي المصري للتجارة الالكترونية:

لم تقف مصر بمعزل عن ذلك التطور الحادث في مجال التنمية التكنولوجية بوجه عام والتجارة الالكترونية بوجه خاص، ومن الناحية التشريعية كان الحرص على إعداد تشريع متكامل ينظم مختلف جوانب هذا النوع من التجارة مسترشدة في ذلك بما سبق وضعه من تشريعات نموذجية صادرة من الهيئات الدولية المعنية أو تشريعات بعض الدول التي كان لها السبق في هذا المجال على النحو السابق الإشارة إليه في الفقرة السابقة.

ومن هذا المنطلق أصدر السيد المستشار وزير العدل القرار رقم ٧٠٥ لسنة ١٩٩٩ بتشكيل لجنة لإعداد مشروع قانون بتنظيم التجارة الالكترونية على أن تضم اللجنة مستشارين من وزارة العدل وخبراء من وزارة التجارة والتموين ومصلحة الجمارك ووزارة الخارجية ووزارة المالية بالإضافة إلى أعضاء اللجنة الاستشارية للإصلاح التشريعي.

وقد انبثقت عن هذه اللجنة لجنة مصغرة بمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار برئاسة مجلس الوزراء صدر بتشكيلها قرار من السيد رئيس المركز ضمت فريقًا قانونيًا وفنيًا جمع الخبرات القانونية المتميزة في مصر في كافة النواحي المرتبطة بالقانون التجاري كما جمع الخبرات الفنية في مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار مما أسهم في وضع مشروع متكامل للتجارة الالكترونية جمع بين الرؤية الواضحة والدقيقة للمسائل القانونية والمواكبة الواقعية للتطورات التكنولوجية الدائمة والمتصارعة.

تصدى المشروع المقترح لهذا الموضوع باستحداث نصوص تتعامل مع التجارة الالكترونية دون تعديل القوانين المنظمة للقواعد العامة وذلك بغرض التيسير وتفادي إطلاق يده بالتعديل في نصوص الأصل فيها أن تكون ثابتة، مع ترك المسائل التقنية المتغيرة لتشريع خاص بحيث يسهل مراجعته من آن إلى آخر في ضوء المتغيرات المتلاحقة.

ولم يشأ المشروع أن يضع الضوابط التقنية للمعاملات الالكترونية في صلبه بل أحال إلى لائحة تنفيذية تفصل فيها هذه الضوابط بصورة تسهل على واضعها الإضافة إليها كلما كان ذلك مناسبًا لضمان أعلى حماية تقنية للمتعاملين الكترونيًا.

وقد استهدى المشروع في أحكامه أساسًا بالقانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية UNCITRAL ، وقد نهل منه وضعوا المشروع باعتباره قانونًا نموذجيًا حظي بموافقة تلك اللجنة الدولية رفيعة المستوى.

٧. مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري:

وقد ورد في المادة الأولى من مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري تعريف لها بأنها (كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة الكترونية). فهذا التعريف وعندما لم يحدد الوسيلة الالكترونية التي تتم بها التجارة الالكترونية أو التعاقد عن بعد فقد كان بعيد النظر لأننا مقبلون على عصر «التلفاز الرقمي». وكذلك «الهواتف المحمولة» كوسيلة اتصال بالانترنت، ووسائل أخرى ذات تقنية عالية في الطريق فضلاً عن ذلك فإن هذا التعريف لم يورد حصر. أو أمثلة لوسائل التقنية التي تتم بها التجارة الالكترونية. وقد تناولت بعض الدراسات المصرية تعريفات للتجارة عن بعد (ففي إحداها عرفت هذه التجارة بأنها تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر، أو بين مشروع تجاري مستهلك وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات)[٤]. وهذا التعريف كذلك لم يورد حصريًا للوسيلة الالكترونية التي يتم بها التعاقد عن بعد تمامًا مثلما ورد في مشروع قانون التجارة الالكترونية في مصر، وربما يكون السبب في ذلك أن هذا التعريف قد ورد ضمن تقرير أعدته ذات الجهة التي أعدت مشروع القانون المذكور. وقد عرفت التجارة الالكترونية في دراسة مصرية أخرى بأنها (عملية البيع والشراء عبر الشبكات الالكترونية على المستويين السلعي والخدمي بجانب المعلومات وبرامج الكومبيوتر وأنشطة أخرى تساعد على الممارسات التجارية) ويلاحظ على هذا التعريف ـ وإن ورد في دراسة أكاديمية ـ إلا أنه جعل موضوع التجارة الالكترونية في السلع والخدمات، وكذلك المعلومات وبرامج الحاسب الآلي[٥]، وبالتالي يكون قد أضاف جديد لموضوع هذه التجارة وهو المعلومات وبرامج الحاسب الآلي سنتناول كما أوضحنا مشروع القانون في نهاية الكتاب.

(4) محمد أمين الرومي/ جرائم الكمبيوتر والإنترنت. ـ الإسكندرية: دار المعلومات الجامعية، ٢٠٠٣م.
(5) خالد الطويل ـ الجريمة الالكترونية عبر الإنترنت ـ مقاله منشوره عبر الإنترنت.