

**التشريعات العربية اللازمة
للتجارة الإلكترونية اليوم**

إعداد

السيد المستشار / بول مرقص

مستشار قانوني لدى المصارف

أستاذ جامعي محاضر في قانون الأعمال

لدى كليات إدارة الأعمال والعلوم المالية-بيروت

الجمهورية اللبنانية

التشريعات العربية اللازمة للتجارة الإلكترونية اليوم

القوانين على الوسائل التقليدية في الإثبات (البيانات والتوقيعات الخطية، الشهود...).

أما التكنولوجيا والمعلوماتية الحديثة فمجردة عن أي مرتكز ورقي أو توقيع يدوي، ويعوزها تبادل النسخ بين المتعاقدين، وحضورهم أصالة أو وكالة... وهي أمور تشترطها القوانين العربية التقليدية للأخذ في صحة الإثبات. كما أن العقود والمعاملات الإلكترونية تخزن في آلة، وفي موقع أو حاوية إلكترونية، وليس في صورة مادية لدى المتعاقدين أو لدى مأمور رسمي معترف به في القانون. وهذه المستجدات التقنية مخالفة في المبدأ والمضمون لمفهوم التعاقد التقليدي القائم على الكتابة والتوقيع وحفظ أصل المستند الورقي.

لكن المعلوماتية أضحت اليوم علماً بذاته، بعدما أصبحت عالماً فرض قواعده في ذاته. وهو عالم يعني الجميع. لكنه يضغط بنوع خاص وكلّ يوم على رجال القانون، أكثر من سواهم، إلى جانب القانون الكلاسيكي والدراسات التقليدية. ودعوني أصارحكم بالأسباب، وأنا نفسي كقانوني عرفت هذا الضغط المستمر:

أولاً: ليس كل القانونيين -العرب منهم على وجه الخصوص- عارفين بالتكنولوجيا. وليسوا بالعموم على وفاق معها في حياتهم اليومية. وأكاد أقول أن كيمياء القانون ليست دوماً كيمياء التكنولوجيا. ومردّ ذلك ربّما إلى أن للتكنولوجيا قواعدها الذاتية وتنظيمها غير المتوقّف على القانون. فهي أكبر من مهنة عادية

تسارعت وتيرة الإنترنت بصورة كبيرة سبقت التشريعات حتى في أكثر الدول تقدماً على صعيد البنية التقنية والتشريعية. فهذه الخدمة استقطبت في مرحلة انطلاقتها فقط، زهاء 8 أضعاف ما استقطبه الراديو في فترة انطلاقه و3 أضعاف ما استقطبه التلفزيون. كذلك، فإن أعداد مستخدمي وسائل الدفع الإلكترونية تزداد بنسبة 25 في المئة سنوياً¹.

هذا على الصعيد الدولي. أما على الصعيد العربي، فالإحصاءات تشير إلى أقل من ذلك بكثير، وتقلّ النسبة في ما يتعلق بالخدمات المصرفية الإلكترونية تحديداً، حتى لا يتعدى المستفيدون من هذه الخدمات لدى المصارف العربية 10 في المئة من المستفيدين منها لدى المصارف الغربية (مع التحسّب للفارق في أعداد العملاء).

ولم تعرف القوانين العربية عموماً تنظيم المعاملات الإلكترونية والخدمات المصرفية الإلكترونية في ما خلا تجارب قليلة. ومردّ ذلك إلى أن هذه المعاملات والخدمات لم تكن متداولة أو شائعة عند صدور هذه القوانين. كما أن التشريع في الدول العربية بقي قاصراً عن استلحاق هذه المعاملات. وكان جلّ تركيز هذه

¹ - الشع، كمال، "الواقع القانوني الحالي والمحاولات الدولية والمحلية لتنظيم العمل المصرفي الإلكتروني"، ندوة "القوانين والتشريعات في العمل المصرفي الإلكتروني" لاتحاد المصارف العربية، لبنان، 18-20/1/2001.

وهي ليست صناعة عادية. ولذلك لم تستجد تنظيماً قانونياً لكي تنطلق. ولا هي تنتظر تنظيماً قانونياً يراعي تطورها. المطلوب إذاً أن تجاري القوانين التكنولوجية، وليس العكس.

ثانياً:

تخلّفت المدارس وسائر مؤسسات التعليم في البلاد العربية حتى الآونة الأخيرة عن تعليم المعلوماتية. وكذلك دأبت كليات الحقوق، على الاكتفاء بتدريس الحقوق أو بالأحرى "القانون" السائد دون الإضاءة على "الحاجات التشريعية" المستجدة ومنها خصوصاً قوانين المعلوماتية والتوقيع والإثبات الإلكتروني وسائر المعاملات الإلكترونية. وركزت هذه الكليات على تدريس "علوم القانون" وليس على القوانين العلمية. أما حديثاً، فقامت متأخرة في تدريس المعلوماتية القانونية وقوانين المعلوماتية كمادة ثانوية أو اختيارية أو مواد الدراسات العليا، غالباً من اختصاصيين جيّدين لا يجيدون أصول التعليم، أو من قانونيين غير ضالعين بالمعلوماتية. الأمر الذي أدى طوال السنين الأخيرة لازدهار التكنولوجيا المصرفية والخدمات المصرفية الإلكترونية إلى تخريج أجيال من القانونيين لا يجيدون المعرفة المطلوبة بالتكنولوجيا وبنظمها.

ثالثاً: لم تول الحكومات العربية المعلوماتية الشأن الذي تستحقّه، من الموارد المالية والخبرة الأجنبية والسياسة الاستراتيجية الهادفة والتثقيفية والتحفيزية، باستثناء تجارب نادرة وغالباً غير مكتملة كمشروع الحكومة الإلكترونية في دبي أو التشريعات البحريني أو الأردني على سبيل المثال.

لهذه الأسباب، وسواها ممّا لا يتسع ذكره هنا، ظلّت التشريعات العربية قاصرة، ومعها المحاكم، عن مجاراة بل تتبّع التكنولوجيا عموماً والخدمات الإلكترونية، المصرفية منها وغير المصرفية. ولم تستطع الحكومات، وبدرجة أقلّ البرلمانات العربية، فهم هذا التطور في مضمونه وفي الحاجة الحيوية إليه. ولذلك قلّما نجد تشريعات عربية حديثة ومتكاملة على غرار ما هي الحال عليه في البلاد الأوروبية كفرنسا وبلجيكا وفي أستراليا وفي الولايات المتحدة على وجه الخصوص.

وفي خلاف محاولات حثيثة كما في دولة الإمارات العربية المتحدة والبحرين والأردن واليمن مثلاً، أستاذكم بمرارة شديدة تجربة لبنان التشريعية في هذا الصدد، وسواه العديد من الدول العربية، حيث لم يفلح المجلس النيابي اللبناني طوال سنين من الدراسة في استصدار قانون للمعاملات الإلكترونية رغم أن الحكومة كانت قد أقرت عام 2000 مشروع قانون في هذا الخصوص هو الأول من نوعه بين الدول العربية وأرسلته إلى المجلس النيابي. لكنّ القطاع المصرفي نجح بشكل ملفت في التعويض عن هذا النقص التشريعي، على مستويين:

المستوى الأول المتمثّل بقيام المصارف بوضع الأنظمة الداخلية المناسبة إضافة إلى العقود النموذجية مع العملاء ، والتي عرضتها في الجلسة الأولى.

المستوى الثاني المتمثّل بقيام المصرف المركزي في لبنان بوضع أنظمة عامّة بعد تفويضه بهذه الصلاحية من المجلس النيابي.

ولذلك سوف أتناول في ما يلي هذا المستوى التنظيمي الأخير في صورة مختصرة (البند "أولاً" من المحاضرة). وبالنظر إلى اعتماد القضاء اللبناني على اجتهادات المحاكم الفرنسية المتقدمة في هذا المجال المستندة في دورها إلى القانون الفرنسي، سوف أعرض موقف القضاء اللبناني أيضاً (وهذا هو المستوى الثالث: البند "ثانياً")، تمهيداً لاستخراج الحاجات التشريعية اللازمة للخدمات المصرفية الإلكترونية ومستلزماتها (البند "ثالثاً"):

أولاً: أنظمة المصرف المركزي:

بالنظر لسكوت قانون النقد والتسليف في لبنان الصادر عام 1963، جاء التعديل بموجب القانون رقم 133 تاريخ 26 تشرين الأول 1999 على هذا القانون لينيط بمصرف لبنان "تطوير وتنظيم وسائل وأنظمة الدفع وبصورة خاصة العمليات المجرة عن طريق الصراف الآلي وبطاقات الإيفاء أو الدفع أو الائتمان" و"عمليات التحويل النقدية بما فيها التحويل الإلكترونية" و"عمليات المقاصة والتسوية العائدة لمختلف وسائل الدفع والأدوات المالية بما فيها الأسهم والسندات ولغيرها من السندات القابلة للتداول". وبناءً على هذا التعديل، أصدر مصرف لبنان القرار الأساسي رقم 7548 تاريخ 30 آذار 2000 المتعلق بالعمليات المالية والمصرفية بالوسائل الإلكترونية.

ثانياً: موقف القضاء:

لم يعتد القضاء في الدول العربية، بما فيها لبنان، على معالجة قضايا المعاملات الإلكترونية، القائمة على وسائط والمنقولة والمنفذة في أشكال مرئية وتقنية غير ورقية، في خلاف المعاملات التقليدية القائمة على سندات مكتوبة وتوقيع يدوي وحضور شخصي. فانتشار الحاسب الآلي أدى إلى حلول حامل المعلومات

محل الحامل الورقي، والميكرو فيلم والأشرطة المغنطة والأسطوانات والرسائل الإلكترونية محلّ الرسائل البريدية والملفات الورقية في عمليات المصارف. فعالم الإنترنت هو "عالم بلا حدود"، "عالم خال من الجغرافيا" و"فضاء لا يقوم على الورق..."².

نشير بدءاً إلى أن مفهوم الإثبات الإلكتروني في التعامل المصرفي لا يختلف عن الإثبات الإلكتروني في شكل عام.

وفي هذا الصدد، يقول القاضي سامي منصور في دراسة بعنوان "الإثبات الإلكتروني في القانون اللبناني: معاناة قاضٍ": "إن اللغة التي يكتب بها رجال القانون اليوم- والمقصود بهم رجال القانون الضالعين بعلوم المعلوماتية- ليست اللغة التي يستخدمها رجال القضاء اليوم. فبعض الكتابات تظهر وكأنها نوع من الرومانسية القانونية" وبينما يبحث الفقهاء القانونيون في التحكيم الإلكتروني، لا يزال القضاء يبطل القرار التحكيمي لعلّة عدم تنظيم

محضر بما رفعه الفريقان إلى المحكم أو عدم توقيع المحاضر أو عدم إصدار القرار في جلسة علنية!³

²- عرب، يوسف، منازعات التجارة الإلكترونية، دراسة إلى الاسكوا، مؤتمر بيروت بين 8 و10 ت 2000 بعنوان "البحث في الجوانب القانونية والتشريعية للتجارة الإلكترونية، مذكور من القاضي سامي منصور، "الإثبات الإلكتروني في القانون اللبناني: معاناة قاضٍ"، "العدل"، الإصدار الأخير 2001، ص 151.

³- منصور، سامي، المرجع السابق الذكر، ص 151 و154.

فهل تصمد المدونات والطرائق التقليدية، ومعها العمليات اليدوية للعملاء في المصارف، طويلاً أمام الثورة المعلوماتية والإلكترونية؟!

أدلت محكمة الدرجة الأولى في بيروت، في غياب النصوص، في حيثيات حكمها الصادر في نزاع قائم مع البنك اللبناني البرازيلي، "بأن التعامل التجاري في عصرنا الحاضر استحدث العديد من الصيغ والوسائل التي تتمّ بها أكبر العقود والصفقات، نظراً إلى السرعة المفروضة، ولموجب الثقة، في هذا النوع من أنواع التعامل... فلا يمكن إبقاؤها (أي هذه الصيغ والوسائل الحديثة) مجردة من القيمة الثبوتية، وهذا أمر يحتمه الاستقرار في التعامل التجاري"⁴.

يلزم القضاء بتطبيق النص عند وجوده تحت طائلة "عدم إحقاق الحق". ولكن ماذا بوسع القضاء أن يفعل عندما يفتقر إلى النص؟ وماذا يفعل بعدما أضحي الحاسب والخدمات الإلكترونية ضرورة للمصارف والشركات الكبرى؟ في اختصار، ما هي الحلول المتوافرة إلى حين سنّ التشريعات اللازمة؟

من المتعارف عليه في القوانين أن الإثبات مقيد في المواد المدنية عموماً، بينما هو حرّ في القضايا التجارية⁵.

⁴ - محكمة الدرجة الأولى في بيروت، الغرفة الرابعة، قرار رقم 86/146/190 مذكور مع تعليق الرئيس سامي منصور، المرجع السابق، ص 150-151.

⁵ - المادة 257 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، المادة 547 بند "1" من قانون البيانات السوري، المادة 28 بند

القرار الأول الذي عالج فيه القضاء اللبناني مسألة الإثبات الإلكتروني هو القرار الصادر عن محكمة التمييز في صدد إحدى التفليسات، وبحث فيه صحة تدوين الديون وحفظها على أقراص مدمجة C.D. Compact Disk واعتبرت فيه أن الوسائط الحديثة القائمة على البرمجة الإلكترونية لا يمكن اعتبارها وسيلة إثبات كاملة، رغم إقرارها في حيثيات الحكم أن استعمال الكمبيوتر "بات عرفاً اقتصادياً دولياً يعتمد في سائر القطاعات الاقتصادية بحيث بات هامش كبير من التجارة المحلية والدولية يتمّ بالوسائل الإلكترونية... وذلك يعود إلى قلّة النصوص التشريعية وعجزها عن ملاحقة حاجيات التجارة لما في تطوّر الأسواق التجارية من سرعة يصعب على النصوص القانونية أن تواكبها، ومن هنا فإنّ العرف التجاري المستمر يصبح قاعدة تجارية يعمل بها، فوجود عرف تجاري معناه وجود قاعدة قانونية تجارية يُعمل بها. وإنه من المتعارف عليه أن سائر الشركات المالية الكبرى ومنها المصارف تعتمد عرفاً في تدوين حركتها المالية على الأقراص المدمجة C.D. والبيانات الإلكترونية على الكمبيوتر بالتكامل مع البيانات الخطية وإنّ الإدارات

المالية والمصرفية العليا تعتمد هذه البيانات المبرمجة إلكترونياً في تدقيقها لحركة الشركات المصرفية...⁶

"1" من قانون البيانات الأردني، المادة 60 بند "أ" من قانون الإثبات المصري...

⁶ محكمة التمييز اللبنانية، قرار رقم 2001/4 أساس 2001/195 تاريخ 2001/2/6، قضية نفليسة الغزاوي، مع

2000 قانوناً حول الاتصالات الإلكترونية يشمل التوقيع الإلكتروني والتخزين الإلكتروني للمعلومات، ويقرّ بالقوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني والسند الإلكتروني ويعطي تالياً قوة ثبوتية كاملة للمستندات المصرفية المذكورة.

يتبين إذاً بأن القضاء اللبناني يتعامل مع ما استجد من وسائل تقنية ولكن عبر النصوص القانونية المجمّدة، ومن ضمن قاعدة أساسية هي الالتزام الكلي بمضمون هذه النصوص دون تجاوز. فهذه الوسائل الجديدة على عالم القانون لم تعتمد بذاتها، وفي شكل منفصل عن طبيعة المعاملة التي طرحت من أجلها، وكوسائل إثبات كاملة وكافية بذاتها لإثبات الواقعة المدلى بها. فالقضاء لم يأخذ بها إلا ضمن قاعدة حرية الإثبات والاقتناع القضائي في المواد التجارية وكوسيلة من بين وسائل عدّة تتكامل جميعها لحمل قضاة الأساس على تكوين قناعاتهم، أو ضمن واقعة عدم إنكار الخصم لما أدلى به من وثائق، وهو ما يشكل اعترافاً بها من المحكمة باعتماد تلك الوثائق كحجّة على الكافة..." مع بقاء "القاعدة الأساسية في الإثبات هي الإثبات الخطي، والتوقيع هو التوقيع اليدوي، فلا يؤخذ بغير ذلك من وسائل إلا في الحدود التي ذكرتها النصوص القانونية ودون تجاوز"¹⁰. وهذا الواقع ينطبق بنوع خاص على الدول العربية التي تعتمد النظام اللاتيني القائم على اعتماد النص القانوني بحيث ينحصر دور القاضي في تطبيق القانون والتفسير عند الضرورة فحسب إضافة إلى اعتماد المبادئ القانونية العامة التي هي نادرة في موضوع التجارة الإلكترونية

"Tout par texte, rien sans texte"
بخلاف النظام الأنغلوساكسوني القائم على مجموع الاجتهادات القانونية السابقة

¹⁰ منصور، سامي، المرجع السابق، ص 159 و 161.

وفي السياق عينه، اعتبرت محكمة التمييز في لبنان أنه وعملاً بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، يعود إلى القضاة أن يقدّروا بسلطانهم المطلق القوة الثبوتية للتلكسات وأن عدم إنكار المدعى عليه صدور تلكس عن الجهة المدّعية يعطيه قوة ثبوتية ملزمة لمن صدر عنه⁷ واعتبرت محكمة التمييز في فرنسا أن السند الخطي الذي يعتد به القانون يمكن أن ينشأ ويحفظ على أي ركيزة ومن ضمنها الفاكس طالما أنه تمّ إثبات صحّته ونسبته إلى مصدره أو لم يتم النزاع على هذا الأمر⁸ وكذلك الأمر بالنسبة إلى التسجيل المغناطيسي الذي اعتبرته بدء بينة مع أنه سجّل دون علم من الخصم كما ينص عليه القانون⁹ لكن هذا لا يعني تكريس قاعدة قانونية مطلقة بالنظر إلى وجود تضارب في الاجتهاد.

مع الإشارة إلى أن التشريع البريطاني الصادر عام 1979 والمتعلّق بتنظيم أعمال المصارف يجيز لها مسك دفاتر المصرف المشتمة على حسابات العملاء في ميكروفيلم أو شرائط ممغنطة أو أي أشكال إلكترونية أخرى

مما سهّل بلا شك أعمال المصارف عبر الإنترنت. وقد وضعت بريطانيا في 25 أيار

تعليق القاضي سامي منصور، المرجع السابق، ص 155 وما يليها.

⁷ تمييز مدني، الغرفة الرابعة، قرار رقم 16 تاريخ 1997/6/24، القاضي سامي منصور، المرجع السابق، ص 158.

⁸ تمييز فرنسي، 1997/12/2.

⁹ تمييز مدني، الغرفة الأولى، قرار رقم 18 تاريخ 1998/2/26، القاضي سامي منصور، المرجع السابق، ص 159.

”Common Law“ والسلطة التقديرية الواسعة للقاضي التي تمنحه مرونة تساعد على استيعاب الواقع التكنولوجي الجديد.

فلا حلّ ناجعاً إذاً إلا بتدخل المشرع.

ثالثاً: الحاجات التشريعية اللازمة للخدمات المصرفية الإلكترونية ومستلزماتها الأخرى:

الخدمات المصرفية الإلكترونية ستكون فاعلة بمبادرة المصارف وحاجات التطور العالمي دون انتظار التشريعات "لتفعيلها" خصوصاً أن هذه التشريعات سوف تكون موضع تطوير دائم مع تطور هذه الخدمات.

من المحتوم، والمؤكد، والمتعارف عليه، أن المعاملات الإلكترونية بحاجة للإقرار بها في القانون الوضعي، والاعتراف بصحتها وفق شروط معينة، وتنظيمها، كي تكون محفوظة بالوجه السليم والأمن من الوجهة القانونية والمادية.

من شأن مساواة السند الإلكتروني بالسند الورقي في التشريع أن يمنح عملاء مصارف الانترنت مزيداً من الاطمئنان عند اللجوء إلى الخدمات المصرفية الإلكترونية.

ويكتسب التوقيع أياً كان نوعه، أهميته انطلاقاً من كونه يؤدي إلى التعريف بهوية صاحبه، والتعبير عن إرادته. ولذلك فإن الاعتراف التشريعي بالتوقيع الإلكتروني – وهو تحديداً أمر بالغ الأهمية – وبدور سلطات المصادقة على صحة التوقيع الإلكتروني Prestataires de Services de Certification (PSC)، ضروري للخدمات المصرفية الإلكترونية.

ومهما كان من أمر، فإن التشريع ليس كافياً بذاته، فهو يبقى خطوة منشودة على الطريق، ذلك أن التوقيع الإلكتروني لن يكون مقبولاً إلا حين تستخدم وسائل أو إجراءات تقنية موثوق بها من شأنها التعريف بصاحب التوقيع وتأكيد الصلة بين التوقيع وبين السند الذي يقترن به وإبقائه تحت سلطة صاحبه الحصرية وضمان عدم التلاعب بالمضمون الذي مهر به التوقيع. ومن شأن هذه الوسائل أن تعطي موثوقية مفترضة حتى إثبات العكس.

كما أنه يعود للقضاء في مطلق الأحوال سلطة تقدير واسعة لاستثبات صحة السند الإلكتروني وحفظ حقه بالمفاضلة عند الاقتضاء بين هذا السند والسند العادي.

من المفيد بالنسبة إلى المشرعين العرب الاستئناس بتجارب البلاد الأوروبية كفرنسا وبلجيكا (حيث ثمة تشريعات عامة ترعى الإثبات الإلكتروني) وفي الولايات المتحدة على وجه الخصوص (حيث النصوص متخصصة في كل حال على حدة كما هي الحال في الدول التي تعتمد النظام الأنغلوساكسوني)¹¹.

¹¹ - القانون البلجيكي الصادر في 2001/6/14 ، القانون الفرنسي رقم 2000/230 تاريخ 2000/3/13 وتعديلاته حول "تكييف قانون الإثبات مع تكنولوجيات المعلومات وحول التوقيع الإلكتروني، منشور مع المرسوم التطبيقي العائد إليه على موقع:

<http://www.justice.gouv.fr>

<http://www.Legifrance.gouv.fr>

القانون الأميركي الفدرالي على موقع :

<http://www.mytimes.com.library>

<http://www.Cornell.Edu/rules/fre/overview.html#article> .

لكن تشريع الخدمات الإلكترونية المرجو في الدول العربية، أياً كان متقدماً، لن يكون كاملاً. ذلك أن التشريعات الدولية المتقدمة على هذا الصعيد، كالقانون النموذج ("Loi Type") الصادر عن لجنة التجارة الدولية لدى الأمم المتحدة (United Nations Commission for International Trade Law-UNCITRAL) وإلى حد أكبر التشريعات الأميركية والأوروبية، عرضة للتحديث والتطوير الدائم لمجارات التقدم التكنولوجي. لا بل أن التشريعات الصادرة عن الاتحاد الأوروبي والتشريعات الفرنسية، رغم أنها تسبقنا بأشواط كبيرة، لا تزال موضع انتقاد دائم من رجال القانون والمصارف والأعمال، لما ظهر فيها من ثغر نتيجة التجربة. وإنه يقتضي تالياً محاذرة الاستناد إلى تشريع غربي واحد لصوغ تشريعاتنا العربية. كذلك لا يكفي استنساخ هذه التشريعات وإنما يقتضي مراجعة الانتقادات الدائرة حولها أيضاً، لتفادي هذه الثغر.

من مراجعة التشريعات الأجنبية، نلاحظ أن التشريع الفرنسي والتشريعات اللاتينية عموماً تضع نصوصاً عمومية لعمليات التجارة الإلكترونية وهي تولي القاضي سلطة تقدير واسعة في حلّ المنازعات الناتجة عن التجارة الإلكترونية وفي المفاضلة بين المستندات الورقية والمستندات الإلكترونية، بينما التشريع الأميركي والتشريعات الأنغلوساكسونية عموماً تضع نصوصاً خصوصية بكل عملية ترتقب كل تطوّر في هذا النوع من العمليات.

وإن كان القانون الفرنسي لا يبعث كثيراً من الطمأنينة في نفوس المستثمرين والمتعاملين بالخدمات الإلكترونية لعدم معرفتهم بموقف القضاء مسبقاً وفي صورة شفافة في صدد نزاع محتمل نظراً لتمنّعه بالسلطة التقديرية، ويفسح المجال في كلّ مرة لتعديل القوانين، فإننا نوصي

بالاستئناس به، رغم ما قد يثيره من مجال في الدول العربية التي تعتمد النظام الأنغلوساكسوني. ذلك أن التجربة الإلكترونية والمعاملات المصرفية الإلكترونية في الدول العربية لا تزال طرية العود وأقلّ شيوعاً ممّا هي في الدول الغربية، الأمر الذي يجدر معه ترك هامش واسع للقاضي لتكييف النص مع كل حالة على حدة مع وضع معايير- ضوابط لإلزام القضاة بتعليل أحكامهم بصورة كافية عند تغليب السند العادي على السند الإلكتروني.

كما يقتضي التحسّب، إضافةً إلى سنّ قوانين خاصة بالتجارة الإلكترونية، لضرورة تعديل سائر القوانين الوضعية القائمة تجنّباً للنقص أو الإبهام أو التنازع بين القوانين. ولذلك يقتضي وضع رؤية استراتيجية لمجمل التشريع المحلي، وتالياً استحداث و/أو تعديل القوانين التالية:

- 1 - القانون المدني (لاسيما من أجل تطوير نظرية العقد، ومسائل الإيجاب والقبول، وتحديد زمان ومكان توقيع العقد وشكلياته حينما يكون إلكترونياً).
- 2 - قوانين النقد والمصارف (لاسيما من أجل تنظيم النقود ووسائل الدفع والتحويلات الإلكترونية وسائر الخدمات).
- 3 - قوانين التجارة والإثبات وأصول المحاكمات المدنية والتحكيم (لاسيما لتنظيم التحكيم الإلكتروني).
- 4 - قوانين الملكية الفكرية (لاسيما لحماية الملكية الفكرية في مجال التجارة الإلكترونية ومنها العلامات والأسماء التجارية والمواقع الإلكترونية).
- 5 - قوانين حماية المستهلك (لاسيما لاستحداث مفهوم "المستهلك" المستفيد من الخدمات

الإلكترونية وحماية خصوصياته وأسراره Privacy Legislation، وحمايته من الناحية الجزائية Consumer protection في قضايا التقليد والغش والسرقة والاحتيال والتزوير...).

6 - قوانين الضرائب والجمارك (لاسيما لمعالجة مسألة عدم إمكان استيفاء الرسم على العقد والمستند الإلكتروني وتنظيم مسائل التسليم المادي للمنتجات المباعة على الخط Online).

7 - قوانين الاتصالات (لاسيما لإدخال وتنظيم مفهوم ودقائق المواصلات الإلكترونية).

8 - القوانين الجزائية (لاسيما لتعريف جرائم المعلوماتية وعناصرها وأركانها وأصول الملاحقة والعقاب بالنسبة إلى مرتكبيها كقرصنة الكمبيوتر والإنترنت وجواسيس المعلوماتية الذين يقومون بتزوير وسرقة البيانات المعلوماتية وسائر الممتلكات غير المادية والتلاعب بها... وهذا يتطلب أيضاً اتفاقيات للتعاون الدولي).

على أن تترافق الورشة التشريعية مع تأهيل القضاة وأهل القانون والخبراء في المحاكم على التقنيات الضرورية لفهم ماهية وعمل وإشكاليات التجارة الإلكترونية.

كما يجدر التفكير جدياً، وإن كانت الوحدة السياسية أو حتى الاقتصادية والنقدية أمراً مستعصياً بين الدول العربية اليوم، في كيفية توحيد الجهود لإمكان استصدار تشريع للمعاملات الإلكترونية موحد بين الدول العربية مع ترك دقائق تطبيقه لكل دولة بموجب أنظمة تطبيقية تأخذ خصائصها القانونية والمصرفية الداخلية بعين الاعتبار. وأوصي بتشكيل هيئة لصوغ تشريع للعمليات الإلكترونية تضم رجال

قانون ومصارف وأعمال وخبراء في المعلوماتية، تنبثق عن اتحاد المصارف العربية، المؤسسة صاحبة الصفة والمصلحة في مثل هذا التشريع، لصوغ مشروع قانون نموذجي لهذا الغرض، مع الاستعانة بالخبرة الأوروبية وملاحظاتها على التجربة في هذا الإطار.

ومع الفارق المبدئي والشاسع في المجال السياسي والتقني بين الاتحاد الأوروبي والدول العربية، نشير على سبيل الاستئناس إلى أن الاتحاد قد أصدر بدءاً من أواسط العقد الماضي العديد من التشريعات والأنظمة والإلزامات Directives في ميدان التجارة الإلكترونية Commerce - شملت مختلف النواحي القانونية لهذه التجارة كالتوقيع الإلكتروني والعقود والمعاملات بواسطة الإنترنت Online Contracts & services والنقود الإلكترونية E-money وسلطات المصادقة على صحة التوقيع الإلكتروني Certification Authorities.

يدخل عميل المصرف وفق المفهوم الأوروبي في ما يسمى "المستهلك Consumer" وتصير حمايته انطلاقاً من حقوقه كمستهلك يفيد من التجارة الإلكترونية¹². وتنظم التشريعات الأوروبية الموحدة المعايير الدنيا للعلاقة بين مصدر وسائل الدفع الإلكتروني والمالك

Relation Emetteur/titulaire

في مجال مسؤولية كل منهما وسواه من المجالات وتشريعات خاصة بالمؤسسات التي تصدر البطاقات المصرفية

¹² - على سبيل المثال المجرد لا الحصر إلزام الرقم 7/97 تاريخ 20 أيار 1997 لحماية المستهلكين في عقود المسافات المستكمل بإلزام الرقم 65/2002 تاريخ 2002/9/23.

كل مرة تتطوّر هذه الأشكال مع تطوّر التكنولوجيا. فالتوقيع الإلكتروني اللازم كي يكتمل العمل القانوني، هو الذي يعرف بهوية الموقع ويعبر عن قبوله بالموجبات الناتجة عن هذا العمل (على غرار المادة 4-1316 من القانون المدني الفرنسي التي أضيفت لهذا الغرض).

إن مسألة التشريع الإلكتروني والمعلوماتي الشامل والضامن للسلامة العامة ليست مسألة داخلية سيادية فحسب، بل ترتبط بسلامة التجارة والمعاملات الإلكترونية الدولية، فهل نبادر إلى إنجاز واستكمال تشريعاتنا العربية في مهلة معقولة، أم ننتظر الضغوط الدولية على غرار الإلزامات الدولية التي واجهتنا في ميدان مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، فرزح عدد من الدول العربية ومنها مصر ولبنان تحت هاجس العقوبات الاقتصادية و"اللائحة السوداء" (لائحة الدول غير المتعاونة في مجال مكافحة تبييض الأموال الصادرة عن مجموعة العمل الدولية لمكافحة تبييض رؤوس الأموال "غافي") إلى أن سنّ التشريع المناسب ووضعت آلياته التطبيقية موضع التنفيذ الفعلي؟!

لكنّ اقتراحاتنا الآنفة الذكر بالنسبة إلى التشريع العربي لا تعفي الجهات الدولية هي الأخرى ولا سيما أجهزة الأمم المتحدة المتخصصة وغرفة التجارة الدولية أيضاً من سنّ قواعد قانونية موحّدة وشاملة للخدمات المصرفية الإلكترونية كما هي القواعد والأعراف الدولية الموحّدة بالنسبة للاعتمادات المستندية، تكون لها صفة القانون الدولي ومن شأنها تنظيم الحدود الدنيا للتعامل والتبادل الإلكتروني. ولا تعفي المصارف بدورها من إعادة النظر بهيكلياتها الإدارية ونظمها وإجراءاتها الداخلية لزيادة تسويق وتحسين هذه الخدمة.

stitutions de monnaie électronique
(هذه التشريعات منشورة على صفحة الانترنت:
europa.eu.int).

وإن كان من الضروري أن نشدّ على يد المشرّعين لإقرار التشريعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية بجرأة، فإنه يُطلب منهم أيضاً عدم إفراغ النصوص التشريعية من محتواها لجهة مواكبة الثورة التكنولوجية. ومن التوصيات التي نخرج بها والتي يجدر أن تتضمنها التشريعات المرجوة:

- عدم إعاقة الأعمال المصرفية وضمان سهولة واستمرارية تنفيذها بمرونة وسريتها، لأنها من فئة التعامل التجاري الإلكتروني الأكثر تطوراً والتي لا بدّ أن يتأثر أكثر من سواه بصدور هذه التشريعات.

- تخويل المصارف الإفادة من قرينة إثبات لصالحها في ما خصّ قيودها دون الخشية من المنازعة في حجية هذه القيود أمام المحاكم.

- إلزام القضاة بتعليل أحكامهم في صورة كافية عند تغليب السند العادي على السند الإلكتروني كما أسلفنا.

- صوغ النصوص المطلوبة بدقّة ولكن دون تقييدها، بمعنى التشجيع على اعتماد التجارة الإلكترونية عن طريق إعطاء القوة الثبوتية والتنفيذية الكاملة للسند الإلكتروني عندما يكون صحيحاً، لنألّ يَصَار في التعامل إلى استبعاد هذا السند والاستمرار في اعتماد السند الورقي.

- إعطاء التوقيع الإلكتروني تعريفاً واسعاً إنطلاقاً من التركيز على وظيفته وليس على أشكاله، لنألّ يَصَار إلى تعديل القانون في
