جامعة القاهرة
كليــة الحقــوق
قسم القانون الجنائى

الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية

رسالة مقدمة من الباحث

سميـــر حامــد سيــد علــى

لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

تحت اشراف

أ.د/ مدحت عبد الحليم رمضان

أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائى – كلية الحقوق – جامعة القاهرة

(رئيسا ومشرفا)

المستشار. د/ عمر الشريف على الشريف

مساعد وزير العدل لشئون التشريع

(عضوا)

أ.د/عمر محمد سالم

أستاذ القانون الجنائى ووكيل الكلية لشئون الطلاب والتعليم بكلية الحقوق – جامعة القاهرة

(عضوا)

٢٠١٣

﴿ما فؤادُ ما كذبَ﴾

صدق الله العظيم

شكر وتقدير

الحمد الله القائل فى كتابة الكريم ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾ سورة ابراهيم الآية رقم (٧). فالحمد لله حمدا كثيرا على ما وهبنى من النعمة وأعاننى به لإتمام هذا البحث ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد القائل " من لا يشكر الناس لا يشكر الله".

ومن هذا النطلق أتقدم باسمى آيات الشكر والعرفان الى العالم الجليل أستاذنا الدكتور/ مدحت عبد الحليم رمضان أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائى بكلية الحقوق جامعة القاهرة على تفضله بقبول الاشراف على هذه الرسالة فعلى هدى توجيهاته العظيمة بدأت فكرة البحث ، وعلى ضوء تشجيعه المستمر واصلت المسيرة ، فلم يبخل على بوقت أو علم أو نصيحة أو إرشاد حتى خرجت هذه الرسالة على صورتها الراهنة فجزاه الله عنى وعن طلاب العلم خير الجزاء.

كما أتقدم بعظيم الشكر والتقدير الى العلم الجليل أستاذنا الدكتور/ عمر محمد سالم أستاذ القانون الجنائى ووكيل الكلية لشئون الطلاب والتعليم بكلية الحقوق جامعة القاهرة على تفضله بقبول الاشتراك فى لجنة مناقشة هذه الرسالة اسال الله تعالى أن يجزيه خير الجزاء.

وبكل الاحترام والتقدير أتوجه بجزيل الشكر والثناء الى الأستاذ الدكتور المستشار / عمر الشريف مساعد وزير العدل لشئون التشريع لتفضله بقبول الاشتراك فى لجنة مناقشة هذه الرسالة جزاه الله عنى وعن الباحثين خير الجزاء.

الباحث

اهـــــــداء

الـــى روح ابـــى وأمـــى رحمهمـــا الله رحمـــة واســـعة وأسكنـهما فسيح جناته الى أخوتى وأخواتى.

الـى كـل مـن علمنـى حرفـا _ أو مـد لـى يـد العـون والمساعدة منذ أن كنـت صـغيرا حتـى الانتهـاء من إعداد هـذا البحـث جعلـه الله فـى ميـزان حسـناتهم يـوم يقـوم الأشهاد ، إلى كل هؤلاء أهدى ثمرة هذا العمل.

الباحث

مقدمـــــــة

موضوع البحث:

يعيش العالم الآن ثورة تكنولوجيا الاتصالات والمعومات والتى بلا شك لها إنعكاساتها على كافة المجالات فى شتى مناحى الحياة المختلفة ، ومن بين هذه المجالات المجال الاقتصاى الذى ظهر به نوعاً جديداً من الاقتصاد سمى بالاقتصاد الرقمى الذى تجسد فيما يعرف باسم التجارة الالكترونية التى تشهدحاليا نموا متطرداً وانتشاراً متزايدا فى شتى بقاع الأرض بفضل التطور المستمر فى تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات ، والتى تعد وسيلة سريعة فعالة فى الوصول للأسواق العالمية فى أقصر وقت ممكن دون التقيد بمكان معين أو أشخاص معينين ، ورغم هذا فإن أمام هذا المجال تحديات ومعوقات كبيرة تهدد النشاط التجارى الذى يتم عبر وسائل الاتصال التكنولوجية الحديثة أهمها الجرائم المعلوماتية والقرصنة التى تمثل تهديداُ حقيقياً لنجاح هذه الأعمال فى المستقبل ، والتى تقتضى معها تبنى منظومة تشريعية تكفل الحماية الجنائة لبيانات وأموال أعمال هذه التجارة .

ويعد الاجرام المعلوماتى المرتبط باختراق المواقع التجارية على شبكة الانترنت، بالدخول عليها بطريقة غير مشروعة ، بتقليد محتوياتها المحمية بقوانين الملكية الفكرية ، بانتهاك حرمة البيانات الاسمية أو الشخصية للمتعاملين بالتجارة الالكترونية ، وبمعاملاتهم المالية ، بالاعتداء على توقيعاتهم الالكترونية ، بالاعتداء على حقوق الملكية الفكرية للمؤلفين وأصحاب العلامات التجارية من أهم معوقات التجارة الالكترونية .

ويعد موضوع الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية من أهم الموضوعات التى فرضها الواقع الحالى والمستقبل نتيجة ثورة تكنولوجيا الاتصالات

والمعلومات . وله أهمية بالغة من الناحية النظرية والعملية على حد سواء ، فمن الناحية النظرية يعالج الموضوع مفهوم الحماية الجنائية لنظام التجارة الالكترونية من خلال مكافحة الجرائم الهامة التى تمس أطراف العلاقة فى التجارة الالكترونية ، وتمس حقوق الملكية الفكرية والصناعية ذات الصلة بالتجارة الالكترونية والتى تهدد الثقة فى التعامل فى هذه التجارة.

ومن الناحية العملية فإن الواقع يؤكد تزايد حركة التجارة الالكترونية ونموها بشكل متسارع واحتلالها مكانة كبيرة فى الاقتصاد العالمى[1] ، وهو ما دفع الأمم المتحدة والاتحاد الأوربى والمنظمات المعنية والمشرع فى دول العالم المختلفة الى سن التشريعات المنظمة لهذه التجارة ، فنجد الأمم المتحدة ممثلة فى لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى أصدرت قانون التجارة الالكترونية النموذجى (الاونستيرال) عام ١٩٩٦ ، وقانون التوقيعات الالكترونية النموذجى والتى اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة ، ونجد الاتحاد الأوروبى أصدر العديد من التوجيهات أهمها التوجيه الأوروبى الصادر عام ٢٠٠٠ بشأن التجارة الالكترونية ، ونجد ايضا العديد من الدول الاجنبية والعربية اصدرت تشريعات وطنية فى هذا الشأن منها التشريع الفرنسى المتعلق بتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الالكترونى والذى نص على بعض التعديلات فيما يخص قانون الاثبات ، والتشريع الإيطالى الجديد بشأن التجارة الالكترونية ، والتشريع التونسى الصادر عام ٢٠٠٠ بشأن المبادلات والتجارة الالكترونية ، والتشريع الاتحادى لدولة الامارات العربية المتحدة رقم ٢٠٠٦/١ بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية ، والتشريع الاتحادى رقم

---

(١) حيث بلغ حجم التجارة الالكترونية عالميا عام ١٩٩٨ ٤٥ مليون دولار ، زاد عام ١٩٩٩ الى ٢,٤ بليون دولار ، عام ٢٠٠٤ الى ٧ تريليون دولار . مجلة أون لاين ، العدد الرابع والعشرين ، منتصف مارس ٢٠٠٢ ، السنة الأولى ، ص٦.

٢٠١٢/٤ بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات ، وتشريع إمارة دبى رقم ٢٠٠٢/٢ بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية .

اشكاليات البحث:

يتناول البحث العديد من المشكلات القانونية التى تواجه التجارة الالكترونية وتمثل عائقا قانونيا نحو نموها ونجاحها والتى سنحاول معالجتها وايجاد حلول لها ومنها مشكلة اختراق مواقع التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت بالدخول والبقاء فيها بطريقة غير مشروعة ، ومشكلة نسخ بعض محتوياتها المحمية قانون الملكية الفكرية ، ومشكلة الاعتداء على البيانات الاسمية والشخصية لاطراف معاملات التجارة الالكترونية وأموالهم وتوقيعاتهم الالكترونية ، ومشكلة تزوير المستندات والسجلات الالكترونية ، ومشكلة السطو الالكترونى على حقوق المؤلف وأصحاب العلامات التجارية .

فموضوع التجارة الالكترونية كما هو بَنِ من الموضوعات المتشعبة قانونياً لاتصاله بعدة جوانب قانونية منها المدنية والتجارية والاقتصادية والجنائية بالاضافة الى جوانبها الفنية أو التقنية وبالتالى سنركز دراستنا على الجوانب الجنائية مع التطرق لباقى الجوانب القانونية الأخرى كلما اقتضى الأمر ذلك.

الهدف من البحث:

نهدف من هذا البحث تحديداً تقديم دراسة قانونية جنائية متعمقة فى الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية تضاف الى المكتبة العربية.

منهج البحث:

نظرا لأهمية الموضوع حداثته فقد اخترنا المنهج التحليلى المقارن وذلك بالتعرض لأهم الموضوعات التى تثيرها التجارة الالكترونية وتحتاج الى معالجة تشريعية لما تشكله من عائق أمام تطورها ، ثم التعرض لموقف النظم القانونية الأخرى المقارنة منها ، والأحكام القضائية التى صدرت بشأنها فى مختلف دول العالم ومقارنتها وتحليلها وابراز النتائج القانونية التى توصلنا اليها من خلال هذا التحليل.

خطة البحث:

تتطلب الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية حماية المواقع التجاية الالكترونية على شبكة الانترنت من الاعتداء عليها بالدخول أو البقاء غير المشروع فيها ، حماية البيانات اللأسمية والشخصية لكلا من التاجر والمستهلك أطراف المعاملة التجارية الالكترونية وحماية أموالهم وتوقيعاتهم من الاعتداء عليها بالتزوير ، كما تحتاج الى حماية محتويات المواقع التجارية الالكترونية من التقليد وحماية حقوق المؤلف واصحاب العلامات التجارية . أى أنها تحتاج الى حماية أطراف المعاملة التجارية الالكترونية بجانب حماية حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة الالكترونية . لذا سنتناول موضوع الرسالة من خلال الخطة التالية:

الفصل التمهيدى: ماهية التجارة الالكترونية.

الباب الأول : الحماية الجنائية لأطراف عقود التجارة الالكترونية .

الفصل الأول: الحماية الجنائية لمواقع التجارة الالكترونية.

الفصل الثانى: الحماية الجنائية للمستهلك فى مجال التجارة الالكترونية.

البـاب الثـانـى: الحمايـة الجنائيـة لحقـوق الملكيـة الفكريـة المتعلقـة بالتجارة الالكترونية.

الفصل الأول: الحماية الجنائية للمصفات الرقمية.

الفصل الثانى: حماية أسماء الحقول التجارية على شبكة الانترنت.

الفصل التمهيدى
ماهية التجارة الالكترونية

تمهيد وتقسيم:

دخلت التجارة الالكترونية حياتنا بقوة وأصبحت حقيقة واقعية لا يمكن انكارها نتعايش معها ونتعامل بها فى العديد من الأنشطة الإنسانية ذات الصفة التجارية والمالية المتصلة بتكنولوجيا الاتصالات والمعلومات وتقتضى دراسة التجارة الالكترونية تحديد ماهيتها وهو ما سنتناوله تفصيلا فى هذا الفصل التمهيدى بعد أن نتعرف على نشأة التجارة الالكترونية ومراحل تطورها المختلفة حتى وصلت الى ما هو عليه الآن.

فقد نشأت التجارة الالكترونية وتطورت وفق مراحل ثلاث:

المرحلة الأولى: مرحلة الارتباط بين الشركات الكبرى والموردين الرئيسين لها والتى بدأت فى نهاية الخمسينات من القرن الماضى وتحديدا عام ١٩٥٧ عندما سخرت الشركات الكبرى حاسباتها الرئيسية لايجاد نوع من التعامل الآلى بينها وبين الموردين الرئسيين بحيث تتيح لهم الاطلاع على مستوى المخزون المتوفر لدى الشركة الكبرى من الأصناف التى يقومون بتوريدها لهم ثم يقومون بناء على ذلك بتلبية متطلبات الشركة من الأصناف التى يقومون بتوريدها لها وتغذية الحاسب بالبيانات مباشرة[١].

---

(١) رأفت رضوان ، عالم التجارة الالكترونية ، المنظمة العربية للتنمية الادارية ، القاهرة ، سنة ١٩٩٩ ، الناشر المنظمة العربية للتنمية الادارية ، ص ١٢٦.

المرحلة الثانية: وهى مرحلة التبادل الالكترونى للبيانات Electronic Data Interchange "EDI" والتى بدأت فى أواخر السبعينات من القرن الماضى[١]، باستخدام الشبكات الخاصة وذلك لتسهيل المعاملات التجارية الكترونيا فى بعض المؤسسات الكبرى ، ويعتمد التبادل الالكترونى للبيانات فى صورته العادية على شبكة القيمة المضافضة المسماة Valueded Net work والمعروفة اختصاراً بـ(VAN) وعن طريق التواصل ما بين التبادل الالكترونى للبيانات وشبكة القيمة المضافة يتم الاتصال المباشر بأجهزة الحاسب الآلى لدى الشركاء عن طريق صندوق بريد الكترونى ، وقد ترتب على هذا سرعة ارسال البيانات وزيادة كفاءة العمليات وتخفيض التكاليف المتعلقة بالتشغيل واتاحة الوصول الى اسواق أكثر اتساعاً فضلاً عن إمكانية تطبيق هذه التقنية فى مختلف أنواع الأعمال[٢].

وفى تلك الأثناء قام تجار التجزئة باستخدام طريقة الاعلان عبر التليفزيون لتوريد طلبات عبر التليفون من عامة الناس لكل أنواع البضائع والتى تعد إحدى أشكال التجارة الالكترونية التى لم تعرف بذلك فى تلك الأونة .

([1])Wikipedia, The free encyclopedia "Electronic Commerce" available from: http://en.wikipedia.org/wiki/Electronic-commerce. p.2,

([٢]) د. سهير حجازى ، التهديدات الاجرامية للتجارة الالكترونية ، بحوث ودراسات شرطية ، شرطة دبى ، العدد ٩١ ، سنة ١٩٩٩ ، ص١.

والمرحلة الثالثة: وهى مرحلة التجارة الالكترونية عبر الانترنت[1]، والتى بدأت فى أوائل التسعينيات من القرن الماضى وتحديدا عام ١٩٩٣ عندما تم السماح باستخدام الشبكة بشكل تجارى وخرج من معطفها أجنحة الوسائط المتعددة التى أتاحت لمستخدميها التجول عبر الشبكة فتحولت تلك الأخيرة من مجرد أداة لارسال واستقبال البريد الالكترونى ونقل البيانات عبر البشكات الكمبيوترية الى مكان يزخر بالناس والأفكار يمكن زيارته والتجول فى جنباته[2]، ومشاهدة ما به من بضائع والبيع والشراء من خلاله . ومن هنا

---

(١) وهى شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم ، وقد نشأت تلك الشبكة عام ١٩٦٩ عندما قامت وزارة الدفاع الأمريكية بإنشاء مشروع الاربانت (RAPANET) الذى يعنى إدارة الأبحاث المتقدمة Advanced Research Projects Administration وكان الهدف منه ربط وزارة الدفاع الأمريكية بالجهات البحثية العسكرية والجامعات التى يتولى الجيش تمويل ابحاثها ، وقد بدأت الشبكة بربط ثلاثة أجهزة كبيرة ضخمة فى كاليفورنيا بجهاز أخر فى ولاية يوتاه ثم غطت الشبكة أمريكا كلها ثم انقسمت بعد ذلك الى جزئين : الأول Minet ويختص بالمواقع العسكرية ، والثانى Arpanet ويختص بالمواقع غير العسكرية ، وقد اسندت Arpanet الى مؤسسة العلوم الوطنية National Ceience Foundation (NSF) وذلك بهدف السماح باطلاع المجتمع العلمى على كافة المعلومات المخزنة على البشكة ، ثم اسندت بعد ذلك مؤسسة العلوم الوطنية إدارة الشبكة الى بعض الشركات الخاصة لزيادة كفاءتها ثم توقفت عن الاستثمار فيها تاركة الباب مفتوح لأنواع أخرى من التمويل والاستعمال لغير الأغفراض العلمية كالاغراض التجارية فانتهت شبكة Arpant وتحولت الى شبكة الانرنت Internet. انظر فى ذلك د. أسامة ابو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الانرنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ٢٠٠٠ ، ص٣-٦ ، د. جميل عبد الباقى الصغير ، الانترنت والقانون الجنائى ، الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ٢٠٠١ ، ص٦.

(٢) د. السيد عتيق ، جرائم الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ٢٠٠٠ ، ص١٥.

تدخلت التجارة الالكترونية فى حياتنا اليومية بقوة وأصبحت حقيقة واقعية نتعايش معها ونتعامل بها.

أما عن ماهية التجارة الالكترونية فإن الحديث عنها تفصيلا يقتضى منا تعريفها ، وبيان أشكالها وسماتها المميزة لها ، ثم تقديرها من حيث مميزاتها وعيوبها، والتحديات التى تواجهها ومستقبلها ، وهو ما سنتناوله تفصيلا فى هذا الفصل التمهيدى الذى سنقدمه على النحو التالى:

المبحث الأول: تعريف التجارة الالكترونية.

المبحث الثانى: أشكال وسمات التجارة الالكترونية .

المبحث الثالث: تقدير التجارة الالكترونية.

المبحث الأول
تعريف التجارة الالكترونية

تمهيد وتقسيم:

الواقع أنه ليس هناك تعريف محدد للتجارة الالكترونية رغم الكم الهائل من التعريفات التى أوردتها الجهات المختلفة فى هذا الشأن[1]، ولإيضاح ذلك بشكل أدق نتناول بالعرض أهم تلك التعريفات الصادرة من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى والنظمات المعنية الأخرى وبعض الوثائق والتشريعات الأجنبية والعربية ، والمحاولات الفقهية الواردة فى هذا الشأن بغية دراستها للخروج منها بتعريف محدد للتجارة الالكترونية ، وذلك كله على النحو التالى:

المطلب الأول: تعريف التجارة الالكترونية فى الأمم المتحدة والمنظمات المعنية .

المطلب الثانى: تعريف التجارة الالكترونية فى الوثائق الأوروبية والأمريكية والعربية.

المطلب الثالث: تعريف التجارة الالكترونية فى التشريعات الأجنبية والعربية.

المطلب الرابع: تعريف الفقه للتجارة الالكترونية.

---

(1) ويعزى راى ذلك الى اختلاف وجهات نظر المجالات التى تقوم بتطبيقها ، فكل مجال يقوم بتفسيرها من وجهة النظر التى تخدمه ، والى التطور المستمر الذى يطرأ عليها عام بعد عام والذى يوسع فى وسائلها واساليبها وأهدافها وبالتالى مفهومها . د. هند محمد حامد ، التجارة الالكترونية فى المجال السياحى ، بعة ٢٠٠٢م ، ص١١ ، بدون ناشر.

Catherin L.Mann&E Eckert: Global Electronic Commerce istute for International Economic Apolciy primer, Washington pc, 2000p.1 http://www.iie.com.

المطلب الأول
تعريف التجارة الالكترونية فى الأمم المتحدة والمنظمات المعنية

تمهيد وتقسيم:

أولت الأمم المتحدة وبعض المنظمات الأخرى عناية خاصة بموضوع التجارة الالكترونية وحاولت وضع تعريف محدد لها ، لذا كان لزاماً علينا أن نتعرض لها على النحو التالى:

أولا: تعريف التجارة الالكترونية فى الأمم المتحدة:

وافقت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى (Uncitral) [1]، على مشروع قانون نموذجى موحد للتجارة الالكترونية فى ١٦ ديسمبر ١٩٩٦ ، وعلى الرغم من أن هذا القانون يتعلق بالتجارة الالكترونية إلا أنه لم يتضمن تعريفا محددا لها واكتفى بتعريف تبادل المعلومات الالكترونية ، فقد عرفها بأنها " النقل الالكترونى للبيانات بين جهازين للكمبيوتر باستخدام نظام متفق عليه لإعداد المعلومات"[2].

---

(١) اليونسترال (Uncitral) اختصاراً لـ (The United Nation commission on interntional tred law) وهى لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة ، وتضم فى عضويتها غالبية دول العالم الممثلة لمختلف الأنظمة القانونية الرئيسية ،وهدفها الرئيسى تحقيق التوائم والانسجام بين القواعد القانونية المنظمة للتجارة الالكترونية ، وتحقيق وحدة التعامل وطنيا مع مسائل التجارة العالمية . انظر الموقع الالكترونى لليونسترال على شبكة الانترنت : www.unciral.org.

(٢) انظر:

L'échange des donées informatisées (EDI) "Le transfert électroniqued'une information d'ordinateur a ordinateur mettant en oeuvre une norme convenue pour structurer l' information"

وللإطلاع على نسخة من هذا القانون على شبكة الانترنت يمكن زيارة الموقع التالى:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uneciteral texts/electronicl/commerce/1996/model.htm