التأمين من المسئـولية المفترضة لمستخدمى الإنترنت
دراسة مقارنــة

د. أحمد محمد عطية محمد

مدرس القانون الخاص - المعهد العالى للحاسبات وتكنولوجيا المعلومات - أكاديمية الشروق
البريد الالكترونى : Ahmed.Attia@sha.edu.eg

مقدمــة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد النبى الآمين صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن آمن به وسار على نهجه إلى يوم الدين... وبعد ،،

أهميــة البحث :

1- إن المسئولية المدنية تمثل إن صح التعبير مرآة المجتمع ، ولسنا بحاجة إلى كبير عناء حين نقرر أننا الآن نعيش عصر المسئولية والتى يجب أن تتطور مع تطور وازدهار المجتمع ' ولكن كيف السبيل الى حماية المضرور والمسئول فى ظل تلك التطورات الحادثة بالمجتمع ، خاصة أنه ، بات بإمكان أفراد فى أماكن مختلفة أن يتواجدوا سوياً وأن يتبادلوا الثروات والخدمات دون عوائق ، وعلى الرغم من ذلك بات الإنترنت بقدر أهميته للناس مطلقا من كل قيد

ولذا كان طبيعيا أن يبرز نظام التأمين من المسئولية كأداة لتعويض المضرور والذى لا يمكنه أحيانا أن يتقاضى التعويض من المسئول مباشرة ولذا كان طبيعيا أن يسهم التأمين من المسئولية فى تطوير أركان المسئولية وزعزعة ثوابتها بحيث لا تقف ثابته عند الخطأ الشخصى

أسباب اختيار موضوع البحث :-

2- لم يحظ هذا الموضوع بتنظيم تشريعى من جانب المشرع المصرى خاصة أننا أمام مهنى متخصص فى عرض برامج الكمبيوتر وطرحها على الجمهور.

3- كما أن المسئولية المفترضة لمستخدم الانترنت تتميز بأنها لا تنتج عن منتجات تقليدية ومعروفة ، بل هى مسئولية جديدة ناشئة عن أنشطة تكنولوجية معقدة ، ومن جهة ثانية ، فإن حصر الأضرار المادية الناجمة عن هذه المسئولية يكون أمراً بالغ الصعوبة وذلك لأنها واسعة الإنتشار ، ومن جهة أخرى ، جسامة الأضرار ومن ثم ما يترتب عليها من تعويض ، ولذا فهى تقترب من المسئولية الناشئة عن المواد المشعة والتى لا يمكن حصر أضرارها [1] ، الأمر الذى يتطلب التأمين على تلك المسئولية .

لذا فقد حاولت من خلال هذه الدراسة تأصيل هذا النوع من التأمين ، مقارنا بالشريعة الإسلامية .

خطة البحث :

4- ونقسم البحث إلى أربعة فصول نتناول فى الأول حقيقة عقد التأمين من المسئولية المدنية لمستخدم الانترنت ، ونخصص الثانى لمحل الضمان" طبيعة المسئولية المدنية لمستخدم الانترنت " ، ونجعل الثالث لأحكام الضمان ، ونكرس الرابع لدور التأمين التعاونى من المسئولية على النحو الآتى :

---

[1] عبد القدوس عبد الرازق محمد الصديق : التأمين من المسئولية وتطبيقاته الإجبارية المعاصرة ، دراسة مقارنة بين قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة وبين القانون المصرى، رسالة دكتوراه عام 1999 ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، صـ 404 .

الفصل الأول

حقيقة عقد التأمين من المسئولية المدنية لمستخدم الإنترنت

- تقسيم :

5- نستعرض فى هذا الفصل تعريف عقد التأمين من المسئولية المدنية لمستخدمى الإنترنت وبيان موقف القانون الوضعى من ذلك النوع من التأمين ، ثم نتبع ذلك ببيان حكم التأمين من المسئولية فى الفقه الاسلامى كل فى مبحث مستقل على النحو الآتى :-

المبحث الأول

المقصود بالتأمين من مسئولية مستخدم الإنترنت

6- يمكننا تعريف التأمين من مسئولية مستخدم الإنترنت بأنه عقد يلزم بموجبه المؤمن بأن يضمن للمؤمن له مستخدم الإنترنت الأضرار التى تنجم عن دعاوى المسئولية التى يرفعها الغير عليه ، فهو ضمان المؤمن له ضد رجوع الغير عليه بالمسئولية بسبب ما أصاب هذا الغير من ضرر يسأل المؤمن له عن تعويضه [2] .

فهذا التأمين يفترض أن هناك شخصاً أصيب بضرر ويحق له الرجوع بالتعويض على مستخدم الإنترنت ، فيلجأ الأخير إلى شركة التأمين ويبرم معها

---

2 سعد واصف :التأمين من المسئولية، دراسة فى عقد النقل البرى ، رسالة دكتوراة حقوق القاهرة ، 1958، صـ16، محمد كامل مرسى : شرح القانون المدنى الجديد العقود المسماة :جـ 3،عقد التأمين : سنة 1952، صـ329 ، فقرة , 330

عقد تأمين من المسئولية لتغطية هذا الرجوع ، وحينئذ تلتزم الشركة بدفع التعويض المستحق للمضرور بدلاً منه .

التأمين من المسئولية المهنية لمستخدم الانترنت عن خطر غير محدد :

7 – التأمين من المسئولية المدنية لمستخدم الانترنت يعتبر نوع من التأمين عن نشاط مهنى كالتأمين على نشاط الأطباء والمهندسين ، وعلى نشاط أصحاب الفنادق وعلى نشاط أصحاب معاهد التعليم وعلى نشاط معاهد الألعاب الرياضية ، غير أن التأمين من المسئولية المفترضة لمستخدم الإنترنت تتميز بأنها لا تنتج عن منتجات تقليدية ومعروفة ، بل هى مسئولية جديدة ناشئة عن أنشطة تكنولوجية معقدة ، لذا فإن حصر الأضرار المادية الناجمة عن هذه المسئولية يكون أمراً بالغ الصعوبة وذلك لأنها واسعة الإنتشار[3] ، وعلى ذلك فإن التأمين من المسئولية المدنية لمستخدم الإنترنت تأمين من خطر غير محدد حيث لا يمكن سلفا تحديد مبلغ التعويض الذى يلتزم به المؤمن فى أغلب الأحوال .

المبحث الثانى

موقف المشرع من التأمين من المسئولية المدنية لمستخدم الإنترنت

موقف المشرع المصرى :

8– سبقت الاشارة إلى أنه، لم ينص المشرع المصرى على إلزام المعرض لخطر المسئولية باكتتاب وثيقة تأمين لتغطية الأخطار الناجمة عن ذلك .

موقف الإتحاد الإوربى :

[3] عبد القدوس عبد الرازق : الرسالة السابقة ، صـ 4

9 – كما لم يصدر عن الإتحاد الإوربى توجهاً ينظم التأمين من مسئولية مستخدم الإنترنت ، بينما أصدر الإتحاد الاوربى توجهاً لحماية المعلومات سنة 1998 وقد أعمل به فى بعض دول الإتحاد حيث أحل محل القانون الصادر سنة 1984 والمعمول به فى إنجلترا وتم تطبيقه فى 1 مارس سنة 2001 والذى أعد من أجل تنظيم عملية الإحتفاظ بالمعلومات وتداولها ، وقد نص على إلزام شركات التأمين التى تتعامل مع المعلومات التكنولوجية والتى تستطيع من خلال البيانات " Data " التعرف على المعلومات الحساسة والتى تخص الأفراد وآراءهم السياسية وحياتهم الجنسية والأخلاقية ، بأن يكون استخدامها للمعلومات الشخصية بصفة قانونية وعادلة[4] ، وذلك بأن تكون فى حدود الغرض الذى من أجله تم استخدامها لا تتعداه ، كما لا يجوز الإحتفاظ بتلك المعلومات مدة تزيد عن الحدود التى استخدمت من جهة ثانية , ويلزم وجود وسائل حماية كافية لحفظ تلك المعلومات الشخصية من الإستخدام غير القانونى والذى قد يضر به سواء بتغيرها ، أو تدميرها ، أو لمجرد الكشف عنها ومعرفتها من جهة ثالثة[5] .

كما ألزم القانون الدول الأعضاء فى الإتحاد الأوربى بعدم جواز نقل هذه المعلومات الشخصية خارج الاتحاد الا لدولة تحتفظ بذات وسائل الحماية السابق الإشارة اليها، من جهة أخيرة[6] .

10– ولقد فرق القانون الأمريكى عند تطبيقه على الإنترنت بين ما يعتبر منطقة تجارة حرة لا تخضع للقانون وبين ما يمكن تطبيقه باعتباره خاضعاً للقانون ، حيث توجد بعض المعوقات والتى تحدث أضراراً , ولا يمكن للقانون الحالى أن يحاسب

---

4 The chartered . insurance institute , insurance unederwriting process , 2004-2005 . Landon. P. 3

5 The chartered . insurance institute : P. 3 .

6 The chartered . insurance institute : P. 3

المسئول عنها كالمخترق "Hachers" والشخص الذى يرسل آلاف الرسائل بهدف غلق أو تلف موقع على الأنترنت وقد لا توجد وسيلة لمنع مثل هذه الرسائل[7] .

11- وعلى الرغم من أنه يمكن تطبيق قواعد القانون المدنى والجنائى على مثل هذه الحالات، غير أن إعمال مثل هذه القواعد بات غير كاف بالمقارنة بالضرر الذى تسبب الشخص فى إحداثه هذا من جهة ، حيث إن المشرع الأمريكى لم يضع تنظيماً لمسئولية مستخدم الإنترنت ، كما أنه لم يلزم المعرضون لخطر المسئولية باكتتاب وثيقة تأمين لتغطية الأخطار الناجمة عن ذلك ، خاصة أنه يوجد آلاف من مستخدمى الإنترنت يدخلون على الموقع كل يوم[8].

المبحث الثالث

التأمين من المسئولية فى ميزان الشريعة الإسلامية

12- اختلف الفقه بشأن مدى شرعية التأمين من المسئولية عموما، فقد ذهب البعض إلى تشبيه عقد التأمين من المسئولية بعقد المولاه ، وحجتهم فى ذلك أن هذا العقد صحيح ذهب إلى صحته عدد من كبار فقهاء الصحابة منهم عمر وبن مسعود وبن عباس وبن عمر رضى الله عنهم ، وإلى رأيهم هذا ذهب الحنفيه ، وكان مستندهم فى ذلك حديث تميم ابن أوس الدارى ، إذ سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إن الرجل ليأتينى فيسلم على يدى ويوالينى : فقال عليه السلام هو أخوك ومولاك فأنت أحق به محياه ومماته ، يعنى محياه فى تحمل الجناية عنه ومماته فى الإرث

---

[7] Mrcel , Buchel : Law , in Surance and the internet , 2000 Swiss , reinsurance company . PuBlished By : Sluiss Reinsurance PuBlisheing .P. 10

[8] Mrcel , Buchel : Law , in Surance and the internet , 2000 Swiss , reinsurance company . PuBlished By : Sluiss Reinsurance PuBlisheing .P. 10

عنه[9] ، وقد ذهب بعض الفقهاء المحدثين إلى أن الضرر فى هذا العقد أشد وأكثر من الضرر فى التأمين ، فإذا جاز هذا العقد فى رأى فقهاء من كبار الصحابة مع ما فيه من هذا الضرر فأولى أن يجوز عقد التأمين والضرر فيه أقل ، وليس يقدح فى ذلك ما يعقب الموالاة من أثر فى انتماء عاقده الأدنى إلى قبيلة الأعلى بحيث يصير به غير العربى عربياً ينتمى إلى أسرة من تعاقد معه فإن التماثل من حيث الضرر باق لا يرتفع باختلافهما فى الأثر ولو كان الضرر يستوجب الفساد دائماً لا يستوجبه على أى وضع [10] .

13- بينما ذهب البعض الأخر ، بأن عقد التأمين من المسئولية وعقد المولاه لا يتفقان ولا يمكن التقريب بينهما ، بحجة أن ولاء المولاة يقوم على عنصر معنوى وعلى رابطة روحية مفقودان فى عقد التأمين من المسئولية، حيث يذهب الأستاذ محمد أبو زهرة : إلى أن عقد المولاة لا ينطبق على عقد التأمين لأن عقد الموالاة يجعل المولى مندمجا فى أسرة من تولاه حتى كان يلقب بلقب القبيلة التى انتمى إليها فكان يقال أبو حنفيه التيمى ، فغير العربى بعقد الموالاة ينتمى إلى أسرة عربية ويكون واحداً منه ، فهل يكون من يعقد مع شركة تأمين واحداً منها ويكون عضواً فى جمعيتها العامة وله أن يتدخل فى طرق استغلالها ؟ لا شيء من ذلك وعلى ذلك لا يكون عقد التأمين قريباً ولا شبيها بعقد الموالاة خاصة أن ولاء المولاة يقوم على عنصر معنوى ورابطة روحية مفقودة فى عقد التأمين على المسئولية [11] .

---

9 المبسوط : لشمس الدين السرخسى ، مطبعة السعادة ، جـ3 ، صـ43 وما بعدها

10 على الخفيف : التأمين ، مجلة الازهر عدد مايو ، يونيه 1996، صـ50 . نفس المعنى : أحمد طه السنوسى : عقد التأمين والشريعة الإسلامية ، مجلة الأزهر ، مجلد 25 لسنة 1373 هـ ، 1953

11 الاستاذ محمد أبو زهرة : مجلة حضارة الاسلام ، دمشق 1381، صـ429 0

الفصـل الثانــى

طبيعة المسئولية المدنية لمستخدم الانترنت

تقسيم :

14- ونقسم الفصل إلى مبحثين ، الأول لالتزام مستخدم الانترنت بضمان السلامة , ونكرس الثانى للمشكلات التى تثور بشأن القواعد التقليدية لمسئولية مستخدم الانترنت ودور التأمين , على النحو الاتى :

المبحث الأول

التزام مستخدم الإنترنت بضمان السلامة

أولاً : فى القانون الوضعى :

15- لقد انقسم الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية لالتزام المنتج المعلوماتي باعتباره أحد مستخدمى الإنترنت إلى فريقين :-

الأول : ذهب إلى إعتبار التزامه التزاماً بتحقيق نتيجة حيث يلتزم مقدم المعلومة سواء كان بنك معلومات أم مهنياً أم وكالة إرشاد تجارى متخصصة بتحقيق نتيجة معينة , وهى تقديم معلومة صحيحة ودقيقة , وتتخلص حجة هذا الإتجاه فى أن المنتج المعلوماتي مهنى متخصص ، وهذا ما يلقى عليه بعبء الإلتزام بأن تكون الخدمة المقدمة مطابقة للمواصفات المعلن عنها ، هذا من جهة ، كما يلتزم بأن يضمن الإتصال الأمثل ببنك المعلومات ، بالإضافة إلى ضمان العيوب الخفية ، من جهة أخرى ، وذلك كما فى حالة الفيروس الذى يلحق الدعامة الممغنطة الدسك "

والذى يكون خفياً وغير معلوم للمستخدم النهائى ، فضلاً عن تأثير هذا الفيروس على الثروة المعلوماتية للمستخدم[12] .

16- وبالمقابل ، ذهب البعض الأخر إلى أن التزام منتج المعلوماتى التزام ببذل عناية ، وذلك أنه يستخدم كل الوسائل لكى يعطى معلومة صحيحة ولكن لا يضمن تطابقها التام مع الحقيقة ، كما لا يضمن النتيجة اللاحقة التى يريدها المستخدم، بحجة تداخل بعض الظروف الأخرى والتى تطفى على التزام المنتج طابع الإحتمالية [13]

17- و قد اتجه جانب من الفقه إلى اعتبار التزام المنتج المعلوماتى وسطى بين الإلتزام بتحقيق نتيجة والإلتزام ببذل عناية ، أى أن التزام المنتج التزام مخفف بتحقيق نتيجة ، حيث لا يمكن الجزم بأن التزام المنتج المعلوماتى هو التزام ببذل عناية بكل ما يستلزمه ذلك من وجوب قيام المستخدم بإثبات الخطأ فى جانب المنتج المعلوماتى للقول بمسئولية هذا الأخير ، كما لا يمكن القطع بأنه التزام بتحقيق نتيجة معينة ، ومن ثم تنعقد مسئولية المنتج دون خطأ فى كافة الحالات ولذا فهو التزام وسطى بين الإلتزام ببذل عناية والإلتزام بتحقيق نتيجة [14] .

18- والحقيقة فإننا نرى أن الالتزام المنتج المعلوماتى التزام بتحقيق نتيجة لما تقوم به بنوك المعلومات من دور خطير فى صناعة القرار وبناء المجتمعات، خاصة أن المنتج المعلوماتى شخص محترف مهنى متخصص فى أصول وقواعد مهنته ولديه من المؤهلات العلمية ما يجعله فى مركز يفوق كافة المتعاملين معه.

---

[12] جمال عبد الرحمن : الخطأ فى مجال المعلوماتية ، دراسة فى العلاقة بين منتج المعلومات والمستخدم النهائى – مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، السنة 13يوليو سنة 1999،صـ349 .

[13] المرجع السابق صـ366 وما بعدها .

[14] المرجع السابق صـ366 وما بعدها .

ولذا فإن المنتج يلتزم بتقديم المعلومات صحيحة غير مغرضة لا تخالف النظام العام او الآداب العامة ، وهو ما يؤكده القضاء الفرنسى ، فقد قضي بمسئولية الناشر عن نسيان تصحيح الأخطاء المطبعية التى وقعت بالمصنف وذلك لأن التزام الناشر ببث المعلومة صحيحة التزام بتحقيق نتيجة لا يعفيه النسيان مما يعتبر خطأ بالإمتناع [15] .

كما قضت محكمة النقض بمسئولية وكالة الإرشاد التجارى عن الأضرار التى لحقت بأحد عملائها بسبب تقديم معلومة خاطئة عن شخص أراد العميل الاستعلام عنه ، وقد عللت المحكمة قضاءها بأن التزام الوكالة بتقديم معلومة صحيحة ودقيقة التزام بتحقيق نتيجة [16] .

غير أن محكمة النقض فى فرنسا فى حكمها الصادر فى 24 نوفمبر سنة 1983 قد خالفت هذا الإتجاه ، فقضت بمسئولية المصرف الذى اقتصر على نقل المعلومة التى حصل عليها من الهاتف دون أن يبذل العناية الكافية للتحرى عن هذه المعلومة قبل تقديمها للعميل ، لأن دور البنك لا يقتصر على نقل المعلومة لعملائه فى حالة من يرغب فى التعاقد معه ، بل يجب ان يتم نقل المعلومة بعد إجراء الاتصالات اللازمة مع البنوك الأخرى للتأكد من صحة ما جمعه من معلومات [17].

19- و يعتبر التزام المنتج المعلوماتى بصحة المعلومات القابلة للإحصاء، وهو ما يطلق عليها الإختلال بالإلتزام بالاستقامة والذى يقصد به التزام المنتج بتقديم معلومة تتسم بالدقة والمعاصرة والكمال والشمول فى حالة المعلومات القابلة للإحصاء ، التزام بتحقيق نتيجة ألا وهى تقديم معلومة دقيقة، حيث يلتزم المنتج بالتحرى

---

[15] Paris 4 . 2 1988 . D . 1989 Somm, P 49 .

[16] Cass . Com 15 Janv. 1986 D . S . 1986 381 note vasseur .

[17] Cass.C.V. 24 Nov 1983 R.T. d. C: 1984 P 500 note Teyssie , Cabrill Ac.(m)et .

والبحث عن صحة ما يقدمه من معلومات ، كإغفال الصفر أو علامة عشرية يمكن أن يؤدى إلى عواقب وخيمة[18] .

20- كما يعتبر الإلتزام بعدم إفشاء السر فى عقود المعلومات التزاماً بتحقيق نتيجة ، حيث يضمن هذا الالتزام الحماية الفعالة لبرنامج المعلومات ، وبخاصة عندما تسمح هذه العقود بنقل أو تحويل البرنامج من المورد إلى العميل .

وتقوم مسئولية المنتج أو المؤلف عن هيكل المعلومة أو تركيبها وتقوم مسئولية المورد أو الناشر باعتبارها سلوكاً أو تصرفاً ، حيث يعتبر التزام المنتج أو المؤلف والمورد أو الناشر فى مثل هذه الحالات التزاماً بتحقيق نتيجة يقيم المسئولية المفترضة[19].

21- وقد ذهب البعض أنه لا يمكن أن يتوافر الإلتزام بضمان السلامة لما يتطلبه توافر الإلتزام من خطر يتهدد أحد طرفى العقد فى جسده والذى لا يتوافر بالنسبة لفيروس الحاسب لأنه لا يلحق جسم المستخدم ، وإنما بالأضرار التى تلحق البرامج المعلوماتية ، ومن جهة أخرى فإنه يجب أن يكون مستخدمى البرامج تحت سيطرة المنتج أو البائع لهذه البرامج[20].

وقد ذهب هذا الرأي ، إلى أن مسئولية بائع ومنتج الحاسبات المصابة بالفيروس وما تسببه من أضرار بالثروة المعلوماتية فى البرامج لا تصلح سنداً كأساس للمسئولية بالإلتزام بضمان السلامة للبائع المهنى ، غير أنه يمكن الرد على هذا بأن بعض الفيروسات قد تستخدم فى الحروب ، كالصواريخ التى تعمل الآن بالحاسبات والتى يمكن أن يزرع بها فيروس هدفه تغير اتجاه الصاروخ مثلاً ، وهناك تقارير تشير إلى

---

[18] جمال عبد الرحمن : المرجع السابق صـ352 .

[19] محمد عبد الظاهر : الإتجاهات الحديثة فى حماية برامج الكمبيوتر المعلوماتية 2000-2001 دار النهضة العربية صـ71 .

[20] عبد القدوس عبد الرازق: رسالته صـ392 وما بعدها

شبه استخدام أمريكا لفيروسات هجومية أثناء حرب الخليج ضد العراق لإصابة وسائل اتصالاتها وأنظمة أسلحتها بالشلل[21] .

22- و لقد حاول القضاء فى فرنسا التخلص من عبء الخطأ الملقى على عاتق المضرور بإعمال بعض قواعد المسئولية التعاقدية على المسئولية التقصيرية، حيث تقوم مسئولية المتعاقد اذا ما أخل بتنفيذ التزامه دون حاجة لإثبات الخطأ[22] ، وهذا ما يبين بوضوح ابتعاد القضاء عن فكرة الخطأ واعتناق المسئولية الموضوعية فى حالة الإلتزام بضمان السلامة مراعاة لجانب المضرور بعدم تكليفه بإثبات الخطأ .

23 – ويثور التساؤل بشأن الطبيعة القانونية لإلتزام مستخدم الإنترنت فى المجال التقصيرى هل هو التزام بتحقيق نتيجة ،أم ببذل عناية ؟ ولقد ذهب مازو وتنك من الفقه الفرنسى [23] رداً على هذا ، بأن الإلتزام بتحقيق نتيجة يتمثل فى الفقرة الاولى من المادة 1384 من القانون المدنى الفرنسى الخاصة بالمسئولية عن حراسة الأشياء ، كذلك الفقرة الخامسة من نفس المادة، فحارس الشىء يسأل عن الأضرار التى يحدثها الشىء محل الحراسة حيث إن برنامج الحاسب الألى له قيمة اقتصاية، فهو يشكل حيزاً فى ذاكرة الحاسب الآلي والتى هى عبارة عن شرائح إلكترونية لها مكان معلوم ولا يشكل حيزاً مادياً يختلف حجمه حسب نوع الجهاز، ويرقد البرنامج داخل شرائح إلكترونية على شكل نبضات إلكترونية، هذا من جهة ، كما أن تحديد مفهوم الشئ أو المال نابع من الذهن وليس من طبيعة الشئ ، ولهذا يمكن قبول واعتبار الأشياء غير المادية من قبيل الأموال ، ولما كانت البرامج فى جوهرها

---

[21] عبد القدوس عبد الرازق: رسالتة صـ392 وما بعدها

[22] Cass .Civ . 21 /11/1911,S ,1912,173, note,loynkan

[23] Mazead et tunc : traite théorique et pratique de la Responsabilité Cvile délictuelle et contractuelle 8 éd montchrestien , 1965 , N. 10319 .

معلومات معالجة بطريقة ما ، ولها قيمة اقتصادية فإنه يجب التعامل معها على أنها مال[24] .

24- مما دفع الفقه الحديث إلى أن المعيار فى اعتبار الشىء مالا ليس على أساس ماله من كيان مادى وإنما على أساس قيمته الإقتصادية , وبرامج الحاسب الألى لها قيمة اقتصادية عالية ومن ثم يمكن اعتبارها من الأشياء التى يمكن أن تلزم الحارس عن الأخطاء ، ومن جهة أخرى تشابه النبضات الإلكترونية مع الكهرباء ، والتى استقر الفقه والقضاء على اعتبارها شيئاً مادياً ، والتى تثير مسئولية حارس الأشياء إذا توافرت شروط المسئولية . فمن باب أولى برامج الكمبيوتر وفيروس الحاسب لما لها من ذبذبات إلكترونية .

25 – ونظراً لأن فيروس الحاسب عباره عن برنامج يصممه بعض المخربين من أجل أهداف تخريبيه مع إعطائه القدرة على ربط نفسه ببرامج أخرى ثم يتكاثر وينتشر داخل النظام حتى يتسبب فى تدميره تماماً مما يعتبر معه شيئاً خطراً ، هذا من جهة ، كما أنه يعد شيئاً خطراً بطبيعته لقدرته على الاختفاء والإنتشار والإختراق والتدمير ، مما دفع البعض إلى القول بأن فيروسات الحاسب تشبه فى خطورتها وسرعتها المفاعل النووى الناتج عن القنبلة النووية لما له من أثار مدمره على الثروة المعلوماتية[25]

وإعمالاً لهذا يسأل مستخدم الإنترنت باعتباره حارساً للمعلومة لالتزامه بتحقيق نتيجة ، كما تسأل مراكز إرسال المعلومات باعتباره متبوعاً عن أعمال تابعه دون حاجة لإثبات

[24] نبيله إسماعيل رسلان ، المسئولية فى مجال المعلوماتية والشبكات ، بدون سنة طبع ، صـ56 وما بعدها .

[25] عزة محمود أحمد خليل : مشكلات المسئولية المدنية فى مواجهة فيروس الحاسب دراسة فى القانون المدنى والشريعة الإسلامية ،القاهرة 1994 ، صـ355 وما بعدها .

الخطأ باعتبار التزامهم بتحقيق نتيجة ،مالم يثبت أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه.

و يقوم التزام المنتج بضمان السلامة والذى يقيم المسئولية المفترضة للمنتج عن الفيروس الذى يحدث بفعل أحد العاملين لديه أو نتيجة خطئه إعمالاً لمسئولية المتبوع ، حيث يتعين على المنتج اختيار العاملين ومراقبتهم وإحكام نظم التحكم فى الدخول ونظم الإختيار[26] ، لذا فإن حراسة الفيروس تثبت للمصمم أو المنتج الذى يتولى توجيه واستعماله ورقابته لحساب نفسه .

ومن ثم فإن الحراسة لا تثبت للتابع ولو كانت له السيطرة المادية على البرنامج لأنه يعمل لحساب متبوعة ويأتمر بأوامره ، لذا فهو يفقد العنصر المعنوى للحراسة كالخبير المعلوماتى الذى يعمل لدي إحدى الشركات أو المؤسسات ويتولى أبحاث برامج الفيروس وسبل الوقاية منها ومقاومتها[27]

26- والحقيقة فإن شبكات مراكز المعلومات تقوم بوظائف تجارية ومهنية ، ولذا ذهب الفقه فى فرنسا إلى أن المسئولية تلقى على عاتق مراكز إرسال المعلومات بإعتبارها متبوعة ، حيث تقوم المسئولية على أساس الخطأ المفترض وقوعه من مراكز إرسال المعلومات الى المواقع المختلفة على شبكات الإنترنت والتى قد تكون شركة أو شخص طبيعى او معنوى يتولى القيام بجميع مراحل البث ويسأل فى مواجهة المضرور عن كل مرحلة من مراحله ويعد كل متدخل فى أى مرحلة على الشبكة تابعاً لها ويسأل عن فعله .

27 - حيث ذهب جانب من الفقه والقضاء إلى أن أساس المسئولية يقوم على الخطأ المفترض الذى لا يقبل إثبات العكس فى جانب المنتج المعلوماتى أو مراكز

[26] محمد حسين منصور: المسئولية الإلكترونية، طبعة 2003 دار الجامعة الجديدة صـ307 وما بعدها

[27] محمد حسين منصور: المسئولية الإلكترونية، السابق صـ307 وما بعدها .

إرسال المعلومات باعتباره متبوعاً ، والذى يتمثل فى إساءة إختيار تابعه ، أو التقصير فى مراقبته وتوجيهه والإشراف عليه ، لأن المتبوع يكون مسئولاً لأنه ارتكب خطأ فى اختيار تابعه أو فى رقابته أثناء قيامه بالعمل ، ويعفى المضرور من المسئولية[28] , وتقوم المسئولية فى جميع الأحوال على الخطأ المفترض وقوعه من حارس الفيروس افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ، ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت أن الضرر وقع بسبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير اذا ما استغرق السبب الأجنبي خطأ حارس الفيروس أو الجهاز المعلوماتى[29].

ثانياً : فى الشريعة الإسلامية:

التزام المؤجر المعلوماتى بضمان السلامة :

28- لقد عرفت الشريعة الاسلامية فكرة الالتزام بضمان السلامة بشأن عقد إيجارة الأشياء والتى يطلق عليها (الكراء) مثل إيجارة الدور والأراضى، كما عرفت إيجارة الاشخاص مثل الخدم والصناع ، فقد جاء فى المبسوط للسرخسى (وإن سقطت الدار كلها ... لا أجر على المستهلك) [30] كما جاء فى التحفة للسمرقندى (إذا حدث

---

[28] Carbonnier :Droit Civil, T. 4, Presses , universitaires de France Ed . 1996, N,247, P . 440 ,

Mazeaud . (H) et Chab (f),Exereieces pratiquer :Droit .Civil . 2,8 ed . Paris 1992, P. 92, .

نقض مدنى1990/12/13مجموعة أحكام النقض المصرية،لسنة57 ق الطعن رقم501

[29] محمد عبد الظاهر حسين : المسئولية القانونية فى مجال شبكات الإنترنت 1422ه-2002م ، صـ111.

[30] المبسوط : للسرخسى رقم 34 ، دار الكتب المصرية جـ15 ،صـ 135 .

مانع يمنع من الانتفاع بعد التسليم فى المدة ، كما إذا حدث بالإباق فإنه يسقط الأجرة فى المستقبل ما لم يسلمه إليه ويلزمه أجر ماضى) [31].

ومن مدلول هذه النصوص نخلص إلى أن الأجرة تجب على مستأجر الآله كالكمبيوتر إذا تمكن من الإنتفاع به طوال مدة الإيجارة ، فإذا استحال على مستخدم الإنترنت مستأجر الجهاز المعلوماتى الإستفادة به نتيجة قوة قاهرة لم تجب الأجرة عليه إلا ما قبل الإستحالة سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً .

وهذا ما يعنى أن التزام المؤجر والذى قد يكون مركز إرسال المعلومات أو إحدى الشركات التى تعمل فى مجال الكمبيوتر إلتزام بتحقيق نتيجة ، وهو تسليم الجهاز المعلوماتى خالياً من العيوب كسوء Hard Ware أو عدم إستقرار الـSoft Ware أو الفيروسات التى من الممكن أن تدمر البرامج المعلوماتية للمستخدم ، حيث يجب أن يظل الجهاز المعلوماتى والبرنامج المستخدم سليماً وممكناً الإنتفاع به مدة العقدة مهما كانت أسباب الاستحالة سواء كانت ترجع لسبب أجنبى أو فعل المؤجر .

2–التزام المتسخدم المعلوماتى "الأجير المشترك" بضمان السلامة:

كما عرفت الشريعة الاسلامية فكرة الأجير المشترك والذى يقصد به كل مهنى يقوم بعمل معين كالنجار والبناء والصانع والخباز والخياط والطحان واللبان فقد جاء فى المبسوط للسرخسى "وإن أفسد الأجير اللبن بعدما أدخله الأتون وتكسر لم يكن له الأجر لأنه لم يفرغ منه بعد ، ما لم يخرجه من الأتون لم يتم عمله فى طبخ الأجر [32]" .

---

[31] تحفة الفقهاء : للعلامة علاء الدين السمرقندى " 540هـ " ، المخطوط رقم 91 بدار الكتب صـ2/175 .

[32] المبسوط : للسرخسى , جـ16 ، صـ 57 .

كما جاء بمجمع الضمانات للبغدادى (لو هلك الثوب عند القصار بعد الفراغ لا أجر له لأنه لم يسلم العمل إليه) [33] .

ومن مدلول هذه النصوص وبإعمالها على مستخدمى الانترنت والبرامج المعلوماتية نستطيع أن نقرر أنه إذا استحال على مستخدم الإنترنت وهو مهنى متخصص فى عمله القيام بما هو مطلوب منه من العمل المكلف به كتكليفه بعمل Amal لإحدى الشركات التى تعمل فى مجال الكمبيوتر ، فإن إلتزام الأخير يعتبر التزاماً بتحقيق نتيجة معينة ، فإذا لم يقم بتنفيذ عمله مهما كانت الأسباب التى حالت دون تنفيذ هذا العمل فإنه يعد مرتكباً لخطأ عقدى يستوجب مسألته حتى ولو كان ذلك بفعل القوة القاهرة لأنه يلتزم بتحقيق غاية ويترتب عليه أنه لا يستحق الأجر .

المبحث الثانى

أساس مسئولية مستخدم الإنترنت ودور التأمين

29–لأن نظرية الخطأ لا تصلح سنداً تقوم عليه المسئولية أو الضمان، لذا لابد من بديل أخر تؤسس عليه المسئولية خاصة فى ظل الظروف الإقتصادية المتطورة مما جعل فكرة الضرر تأخد مكانها الطبيعى كأساس للمسئولية ، وقد بدى لنا أن التعدى المرتبط بالضرر هو أساس المسئولية[34] وهوما يمكن إعماله بشأن ضمان حارس البرامج المعلوماتية باعتبارها أشياء تحت يده بشرط ثبوت تعدى من يراد مساءلته ، كما فى حالة الفيروس الذى يوجهه المستخدم من أجل تدمير الثروة المعلوماتية فى البرامج وقواعد المعلومات ، وما يمكن أن ينجم عن ذلك من نتائج

[33] مجمع الضمانات لأبى محمد غانم البغدادى ، المتوفى سنة 1030هـ الطبعة الأولى مصر ، صـ 44.

[34] احمد محمد عطية : المسئولية المدنية للمعلم ، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامى ، رسالة دكتوراة ، حقوق القاهرة 2002 م صـ 106.

واضرار على المشاريع والأجهزة والخدمات ، بل وأضراراً جسدية وأدبية عند حدوث إصابات أو وفيات بسبب حوادث الطائرات والآلات التى تعمل بالحاسب حيث يعتبر المستخدم متعدياً بفعله الضار واذا ما قع الضرر بفعل الشيء كلف المضرور بإثبات أن الضرر كان بفعل الشيء .

30- لذا كان نظام التأمين من المسئولية الأداة فى يد القضاء التى ازدهرت بها قواعد المسئولية ، فقد قبل القضاء متوسلاً بهذا النظام ومستنداً إليه دعاوى ما كان له أن يقبلها من قبل وكان هدفه فى هذا حماية المضرور ، ومن هذه الأحكام ما لا يمكن تبريره من الناحية القانونية إلا على ضوء التأمين ، فقد حكمت الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية فى 2 ديسمبر سنة 1941 بأن مالك السيارة مسئول عن الحوادث التى تحدثها السيارة حتى لو سرقت منه ، أى حتى لو فقد حراسته الفعلية عليها على اعتبار أن له عليها الحراسة القانونية[35] .

وقد تطور قضاء محكمة النقض بعد حكمها الصادر من الدوائر المجتمعة فى 13 فبراير سنة 1930 والذى قررت به مبدأ المسئولية المفترضة فاعتبرت انه فى حالة تصادم عربتين فان كلاً من صاحب العربتين مسئولا مسئولية مفترضة بالنسبة للأضرار التى يحدثها للأخر دون تطلب إثبات الخطأ[36] .

والمستفاد من تتبع هذه الأحكام أن هذا النظام قد قلب قواعد المسئولية رأساً على عقب وأثر فيها تأثيراً واضحاً وبه تحولت المسئولية المدنية إلى قاعدة ضمان للمضرور بعد أن كانت قاعدة جزاء على المخطئ ، وأصبح ثم سباق بين التأمين والمسئولية ، ففى كل مرة تتسع دائرة المسئولية بفعل القضاء أو بحكم القانون يدفع هذا بالمسئول إلى أن يستأمن من مسئوليته الموسعة لدى مؤمن وفى كل مرة يوجد

[35] Cass . Ci v : 2 /12/1941 , R . G . A . T .1942, P . 89
[36] Cass . Ci v : 13 /2/1930 , G . P . 1930, -1- P . 393

هذا التأمين فإنه يدفع بالقضاء إلى التوسع فى المسئولية وإغفال أهمية الخطأ, والهدف فى الحالتين حماية المضرور[37]

الفصـل الثالـث

أحكام التأمين من المسئولية المفترضة لمستخدم الانترنت

تقسيم :

31- نستعرض فى هذا الفصل ، المخاطر المرتبطة باستخدام الإنترنت ثم نتبع ذلك بالتعويض عن الأخطار ، وتطبيق الضمان ودياً وقضائياً ثم مدى إعمال فكرة التأمين التعاونى من مسئولية مستخدم الإنترنت مع بيان موقف الشريعة الاسلامية من هذا النوع من التأمين , كل فى مبحث مستقل على النحو الآتى:

المبحث الأول

المخاطر المرتبطة باستخدام الإنترنت

تمهيد وتقسيم :

32- إذا تحقق الخطر المؤمن منه ثار التزام المؤمن بالضمان ،ووجب عليه أن يغطى مطالبة المضرور بالتعويض عن الضرر ، ونظراً لأن مسئولية مستخدم الإنترنت ذات طبيعة خاصة ، لذا نقسم المبحث الى مطلبين ، نتناول فى الأول تحديد المخاطر المرتبطة باستخدام الانترنت.

ونكرس الثانى لتقدير وإدارة الخطر فى الشركة مقدمة الخدمة على النحو الآتى :

---

[37] سعد واصف : السابق ، صـ159 وما بعدها .

المطلب الأول

تحديد المخاطر

33- تتمثل المخاطر المرتبطة باستخدام الإنترنت فى نواحى عديدة، بعضها يرتبط بتكنولوجيا المعلومات ، والثانى بالتسويق، والثالث بالإعلان، والرابع باختراق نظام تشغيل الكمبيوتر عن طريق "Hachers" على النحو الآتى

1- التكنولوجيا :

34- تحصل الشركات على إيراداتها عن طريق استخدامها لشبكة المعلومات بصفة أساسية واستخدام التجارة الالكترونية فى بيع منتجاتها أو الإعلان عنها , وهنا يكمن الخطر ، فقد كان سوء Hardware أو عدم استقرار البرمجيات Softwar يؤدى الى مخاطر جسيمة ، كما أن الشبكة المعلوماتية المتصلة بالمصادر الخارجية قد تتعرض للسقوط ، وهذا ما يقتضى وجود Servers يدعم عدم سقوط الشبكة ، ففى عام 1993 كان عدد ال Servers خمسين وفى عام 1999وصل العدد 40 مليون ، وهذا يبين مدى التقدم العلمى فى وسائل نقل المعلومات عبر شبكات المعلومات ولكن ما يزال الـ Amal أكثر خدمات الإنترنت استخداماً ، ونظراً لما يقدمه الإنترنت من خدمات مختلفة مثل خدمة حجز الرحلات ، و قد يؤدى سقوط الشبكة إلى الإضرار بالمستفيدين نتيجة التأخير فى حجز الرحلة , وهذا ما يقتضى الضمان[38] .

2 – التسويق[39] :

[38] Mrcel , Buchel : , OP. CIT P. 3 .
[39] Mrcel , Buchel : OP. CIT, P . 4

35- يعتبر التسويق عن طريق الإنترنت أحد المشاكل التى تواجه المستخدمين من الشركات التى تعمل فى هذا المجال ،حيث تقوم الشركات الصغيرة باستئجار أى مساحة على الأنترنت لعقد صفقات عن طريق الشبكة وتتمثل أهمية هذه الصفقات فى أنها تعطى الشركة الفرصة كى تستمر فى سوق المنافسة ،فأذا ما قامت إحدى الشركات كشركة Ecom بتأجير جزء من موقعها على الإنترنت لهذه الشركات فإنها تقدم ضمان بعدم وقوع الشبكة أو حدوث أى خلل فيها يؤدى إلى ضياع أى صفقة لهذه الشركات فإذا ما حدث الخلل بالشبكة فإن للأخيرة الحق فى التعويض للضرر .

3- الإعلان :

36- وتتمثل هذه الصورة من المخاطر فى قيام إحدى الشركات بتأجير جزء من موقعها للإعلان ، وقد يحدث خلل بالشبكة مما يسبب اضراراً بالعملاء ، وعلى الرغم من ان الضرر الواقع على الشركة المؤجرة أكبر بكثير من الضرر الواقع على العملاء ،غير أنها تلتزم بتعويض الضرر مما يتطلب تأميناً.

4 – اختراق نظام تشغيل الكمبيوتر عن طريق "Hachers "

37- يعتبر Hachers "من أهم المخاطر التى يتعرض لها مستخدم الإنترنت، خاصة الشركات التى تعمل فى هذا المجال ، فقد يؤدى هجوم"Hachers" إلى إغلاق أنظمة الكمبيوتر لعدة ايام مما يتسبب فى إحداث أضراراً جسيمة ، خاصة ، أنه قد يتمكن من الوصول إلى المعلومات الشخصية للعملاء[40] ، وقد أصدر الاتحاد الأوربى توجهاً لحماية المعلومات سنة 1998 , وقد تم تطبيقه فى1 مارس سنة 2001 , وذلك من أجل تنظيم عملية الإحتفاظ بالمعلومات وتداولها، وقد نص على إلزام كافة الشركات بما فيها شركات التأمين بأن استخدام المعلومات الشخصية يجب

[40] Mrcel , Buchel : OP. CIT, P . 4

أن يكون لغرض ما ولا يجوز الإحتفاظ بها فترة أطول من المدة المسموح بها[41] ، ونتيجة لهذا تقوم الشركة بعمل بعض البرامج والتى من شأنها منع وصول الHachers"الى موقع الشركة ولاشك أن من شأن هذا حدوث تأثير على أرباح الشركة ، مما يدفع الشركة المستخدمة إلى العمل مع شركة التأمين على تحديد طرق الحماية المناسبة لدرء محاولات الإختراق

المطلب الثانى

تقدير وإدارة الخطر فى الشركة مقدمة الخدمة

تقدير الخطر :

38- يعتبر من أفضل الطرق لتقدير الأخطار التى تواجهها الشركة من خلال عملها فى التجارة الإلكترونية هو تتبع دورة الحياة للمنتجات التى تقدمها الشركة وما يتبع ذلك من معلومات ومواد مستخدمة داخل الشركة أى يجب معرفة دورة تقديم الخدمة ابتداء من بيان يعرض على الإنترنت وانتهاءً بسداد هذه الخدمة من قبل العميل ،وكذلك تخزين البيانات وتحديثها والغائها[42].

وهذه الأدوات تشمل نقط التحكم وهو ما يسمى "شجرة الاخطاء " , والتى تبين نوع الأخطاء أو الأخطار التى تتعرض لها الشركة من سقوط النظام المعلوماتى عن طريق " Hachers" ، أو حدوث خلل فى الشبكة ، وتتجلى أهمية هذا من أجل معرفة الأسباب المحتملة للحوادث ,هذا من جهة, و المعلومات عن الخسارة التى تحدث للشركة المؤمن عليها من جهة أخرى ,

[41] The chartered : OP. CIT, P. 3
[42] Mrcel , Buchel : OP. CIT, P . 5

39- وفى بعض الأحيان يفشل النظام المعلوماتى ليس فقط عن طريق" Hachers" أو الدخول غير المشروع للموقع ، وإنما أيضا لضعف فى الموقع المعلوماتى ، وتعتبر إدارة Information Tecnolegg" القسم الفنى بالكمبيوتر فى الشركة المؤمن عليها هى المسئولة ، لأنه كلما كانت هذه الإدارة قوية أمكن تلافى هذه العيوب ،لذا يجب تحليل ومعرفة مشاكل هذه الإدارة وذلك من أجل توقع أى خطر ينتج عن ضعفها[43].

إدارة الخطر فى الشركة مقدمة الخدمة :

40- يسأل مستخدمى الخدمة سواء كانوا افراداً أو شركات أو منتجين مدنياً وجنائياً لما لهم من وثيق الإتصال بالإنترنت فى حالة حدوث الضرر ،أما مقدم الخدمة "مسهل الإستخدام " فانه غير مسئول، وذلك لأن مقدم الخدمة دائماً ما يحصل على ضمان من مستخدمى الإنترنت أو عملائهم بعدم استخدام الإنترنت فى أغراض غير قانونية من أجل حماية نفسه من الأخطار أو الأخطاء التى يرتكبها مستخدمى الانترنت ، حيث تقوم المسئولية المفترضة لمستخدم الإنترنت بمجرد حدوث الضرر[44].

41- كما أن إدارة الخطر تقتضى من القسم الفنى بالكمبيوتر " Information Tecnolegg" أن يقوم بمراجعة الأمن فى ضوء خبرة الحوادث أو الخسائر التى تعرضت لها الشركة ، كأن يكون للشركة مولد احتياطى للكهرباء، للتشغيل عند حدوث أى انقطاع للتيار الكهربى ، وذلك حتى لا تسقط الشبكة أو تتوقف الخدمة التى تقدمها الشركة من خلال الإنترنت ، كما يلزم أن تدعم الشركة قدرتها على استخدام

[43] Mrcel , Buchel : OP. CIT, P . 5
[44] Mrcel , Buchel : OP. CIT, P . 5

واصلاح البرمجيات "Software " فإذا ما حدث عطل أمكن لإدارة I .T. إصلاحه ، وهذا كله من أجل خفض احتمالية وقوع أى حوادث[45] .

الإحتفاظ بالخطر :

42- ويقصد به ذلك الجزء من الخطر الذى لا يغطيه التأمين وتتحمله الشركة، ففى حالة حدوث أى خطر يجب على الشركة "مستخدم الإنترنت " وضع اجراءات طارئة تستخدم عند حدوث أى ظرف طارئ[46].

المبحث الثانى

التعويض عن الأخطار

تقسيم :

43- تتمثل حدود الضمان فى: الضرر ، ووقت وقوع الكارثة ، والقيمة ، وهو ما نعرض له كل فى مطلبين نخصص الأول لحدود الضمان من حيث الأضرار ونتناول فى الثانى , تقدير التعويض .

المطلب الاول

حدود الضمان من حيث الأضرار

44- يغطى عقد التأمين من المسئولية المفترضة لمستخدم الانترنت المسئولية الناجمة عن الأضرار المادية أو المعنوية ، ويقصد بالأضرار المادية كل ما يصيب أموال المضرور من فقد أو تلف ولا يدخل فيها ما يصيب أموال المؤمن من تلك الأضرار ، كالأضرار الناشئة عن نشر معلومة صحيحة دون ان يكون له حق

---

45 Mrcel , Buchel : OP. CIT, P . 5

46 Mrcel , Buchel : OP. CIT, P . 7

فى نشرها لعدم حصوله على تصريح سابق بذلك ممن تتعلق به المعلومة ، سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً ، لأن نشر معلومة عبر شبكة الانترنت قد يعد اعتداء على حق لمن تعلقت به ، أو الاضرار بمصلحة مالية ، كأن يؤدى النشر الى ضياع صفقة كان يخطط لعقدها لولا أذاعة أسرارها عبر الشبكة، أو تتعلق المعلومات بالمركز المالى والتجارى لشخص تظهر أنه على وشك الإفلاس ، وقد يعتمد شخص على معلومات يتم بثها على موقع من مواقع الإنترنت فى اتخاذ القرار المالى ثم يتضح كذب المعلومة أو خطؤها مما يؤدى الى حدوث الضرر به[47].

45- كما يحدث الضرر المادى نتيجة الإعتداء على الحقوق المالية للمؤلف على مصنفة بإعادة طرح المصنف عبر شبكة الإنترنت دون أذن المؤلف ، مما يلحق الأخير بضرر مالى لما يسببه ذلك من الأحجام عن شراء هذا المؤلف[48] .

46- وغنى عن البيان ، أن الكارثة التى يغطيها التأمين من المسئولية المفترضة يجب أن تقع أثناء سريان العقد ، وقد اختلف الفقه بشأن تحديد الكارثة إلى اتجاهين :

– فقد ذهب الأول إلى أنها مطالبة المضرور بالتعويض التى تتم اثناء سريان عقد التأمين[49] .

وتتلخص حجة هذا الإتجاه فى أن التأمين من المسئولية هو تأمين لدين المسئولية فالمؤمن لا يضمن حق المضرور وإنما يضمن دين المسئول ، فالمسئولية سواء كانت عقدية أو غير عقدية تستغرق مدة الضمان والتى تحدد بفترة سريان العقد وهى سنة .

---

[47] محمد عبد الظاهر : المسئولية القانونية : السابق صـ126 .

[48] محمد عبد الظاهر : المسئولية القانونية : السابق صـ126 .

[49] Hemard, OP. CIT. P . 197

– أما الإتجاه الثانى , فقد ذهب إلى أن الكارثة هى الواقعة الضارة التى تقع أثناء سريان عقد التأمين باعتبار أن التأمين من المسئولية ، ما هو إلا ضمان لتعويض المضرور، ويترتب عليه أن الكارثة تتحدد من لحظة حدوث الواقعة الضارة[50] .

المطلب الثانى

تقدير التعويض

47– يعتبر التعويض عن الاخطار التى يرتكبها مستخدم الانترنت شكل من أشكال التعويض المالى ، وهنا تثور بعض الصعوبات فى كيفية تقدير التعويض ومنها على سبيل المثال :

– الخسائر الناتجة عن الأضرار التى تحدثها الفيروسات فى التجارة الإلكترونية , ويسبب هذا الفيروس منع حدوث أى صفقات عن طريق الإنترنت ، فكيف يمكن تحديد الخسائر المتوقعة ؟

– فى حالة حدوث اختراق لصفحة الشركة مقدمة الخدمة عن طريق مخترق Hachers" ، والذى يتسبب فى منع العملاء من استخدام صفحة الشركة على الانترنت ،حيث يصعب فى هذه الحالة تحديد الخسائر التى تكبدتها الشركة مقدمة الخدمة .

– فى حالة اكتشاف "Hachers" كلمة السر "passware " للشركة مقدمة الخدمة ، وقيامه بالتلاعب فى صفحة الشركة على الإنترنت وإدخال أية تعديلات وتشويه صورة الشركة أمام عملائها كيف يمكن تحديد الخسائر الناتجة عن تلف البيانات الموجودة على " Software " ؟

[50] Remy Raffi : reflexions . Sur le Role du Tempsen Assurance de responsabilité , D. 1998 chr . 184 .

ويثور التساؤل بشأن كيفية تقدير تكلفة الحماية التى تحتاجها الشركة مقدمة الخدمة على الإنترنت ؟

ويمكننا الرد على هذا بأنه من خلال تحديد المخاطر والخسائر التى تتعرض لها الشركة يمكن تقدير تكلفة الحماية ، وتكمن الصعوبة فى هذا المجال التأمينى من تعدد الجوانب التى تزيد من المخاطر التى تتعرض لها الشركة مقدمة الخدمة للأسباب الآتية :

1- وجود مسافة واسعة بين التطور التكنولوجى والقوانين المعمول بها ، لعدم مواكبة القوانين ووقوفها جامدة أمام هذا التطور,

2- سهولة الحصول على المعلومات السرية والشخصية , هذا من جهة بالإضافة إلى سهولة الوصول على أنظمة الشركة مقدمة الخدمة ، من جهة أخرى .

3- عدم وجود وسائل حماية ضد الاختراق ، فقد يؤدى هجوم " Hachers " إلى إغلاق أنظمة الكمبيوتر لعدة أيام مما يتسبب فى إحداث أضرارا جسيمة ،بالإضافة إلى عدم مواكبة تطور وسائل الحماية مع تطور أخطار التطور التكنولوجى[51]

[51] Mrcel , Buchel : OP. CIT, P . 8

المبحث الثالث

تسوية المسئولية مع المضرور

تمهيد :

48- اذا لم تحقق التسوية الودية دورها فليس امام المضرور غير اللجوء إلى القضاء ، فيستطيع أن يرجع على المؤمن له مستخدم الانترنت بدعوى المسئولية على أن يرجع هذا الأخير بعد ذلك على مؤمنه والذى قد يكون شركة مساهمة بالضمان ، كما يستطيع أن يرجع مباشرة بطريق الدعوى المباشرة على المؤمن ، ويمكن للأخير اذا ما وقع الضرر من شخص آخر خلاف المؤمن له أن يرجع عليه اذا ما أدى التعويض إلى المؤمن له أو إلى المضرور ، على النحو الآتى :

المطلب الأول

رجوع المضرور على مستخدم الشبكة المعلوماتية ورجوع الأخير على المؤمن

49- يمر رجوع المؤمن له على المؤمن بمراحل متعددة ليست متعاقبة حتماً فقد يغنى بعضها عن بعض وهى مطالبة المضرور للمستخدم ،تسوية الضمان مع المؤمن ودياً أو بدعوى أصلية على النحو الآتى :

1- مطالبة المضرور للمستخدم :

50- الخطر المؤمن منه فى التأمين من المسئولية ليس هو تحقق مسئولية المستخدم المعلوماتى المؤمن له ، بل هو مطالبة المضرور له بالتعويض سواءً تحققت مسئولية المؤمن له أو لم تتحقق ، وعلى ذلك لابد من أن يطالب المضرور المستخدم لشبكة الإنترنت " المؤمن له" بالتعويض باعتباره الخطر المؤمن منه كمرحلة أولى فى رجوع المؤمن له على المؤمن بالضمان ولذا فإن العبرة بتاريخ وقوع الحادث

لأنه هو الذى يعتد به فى حماية الحق المباشر الذى للمضرور تجاه المؤمن والذى يشترط أن يقع أثناء سريان العقد[52].

ولا يشترط أن تكون المطالبة قضائية , بل يكفى أن تكون المطالبة ودية كإنذار على يد محضر أو بكتاب موصى عليه بشرط أن تكون المطالبة صريحة لا لبس فيها ، حيث يلتزم المستخدم المعلوماتى المؤمن له بإخطار المؤمن بوقوع الخطر طبقا للمادة 46 من مشروع الحكومة والتى تنص على ما يأتى " وعلى المؤمن له أن يخطر المؤمن ، بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ، بالمطالبة الودية خلال خمسة أيام من وقت وصولها اليه ، أما إذا كانت المطالبة قضائية ، فيجب عليه إخطار المؤمن خلال ثلاثة أيام كاملة من تاريخ تسلمه الإعلان .

2- تسوية المسئولية مع المضرور ودياً :

51- قد تقع التسوية الودية بين المؤمن له مستخدم الإنترنت والمضرور للمسئولية الناجمة عن الحادث ويحكم هذا عقد التأمين ، فقد يتفق المؤمن ومستخدم المعلومات على منع الأخير من أن يقر المسئولية أو من أن يصالح المضرور بغير موافقة المؤمن حيث يعد هذا شرطاً صحيحاً ، فقد نصت المادة 49 من مشروع الحكومة فى هذا على ما يأتى :

" يجوز الاتفاق فى الوثيقة على إعفاء المؤمن من الضمان إذا كان المؤمن له ، دون رضاء المؤمن ، قد أدى إلى المضمون تعويضاً أو أقر له بمسئوليته – ولا يجوز التمسك بهذا الإتفاق إذا كان ما أقر به المؤمن له مقصوراً على الوقائع المادية المتصلة بالحادث ، أو إذا أثبت أن المؤمن له ما كان يستطيع أن يرفض تعويض

[52] السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى ،جـ7 ،عقود الغرر وعقد التأمين 1990، المجلد الثانى ، دار النهضة العربية ، فقرة 845 ، صـ2079 ، وما بعدها

الغير أو أن يقر له بحقه دون أن يرتكب ظلماً بيناً " وهو ما يطابق نص المادة 52 من قانون التأمين الفرنسى الصادر فى 13 يوليه 1930[53].

3- تسوية الضمان مع المؤمن بدعوى أصلية :

52- للمضرور رفع دعوى أصلية على المؤمن إذا لم يستجب هذا للتسوية الودية، ويسقط حقه فى رفع الدعوى بالتقادم بمرور ثلاث سنوات، وتسرى مدة التقادم هنا من وقت مطالبة المضرور للمؤمن له مطالبة ودية بالتعويض ، أما فى فرنسا فلا تسرى إلا من وقت التسوية الودية التى تمت بين المضرور والمؤمن له مستخدم الانترنت ودفع هذا الأخير للأول التعويض الذى اتفقا عليه[54].

تسوية المسئولية مع المضرور قضائياً :

53- قد لا تجدى التسوية الودية فى تحقيق أى من مصلحة المؤمن له مستخدم الإنترنت أو المضرور ، فقد يجد الأول أن ما يطالب به الثانى من تعويض فيه مبالغة أو أن يوجد شرط بوثيقة التأمين بمنع المؤمن له من الإقرار بالمسئولية أو الصلح وعندئذ لا يكون هناك مفر من المطالبة القضائية ولها احتمالات ثلاثة :

الأولى : مواجهة المستخدم المعلوماتى دعوى المسئولية وحده

54- وذلك دون أن يدخل المؤمن خصماً فى الدعوى ودون أن يدخل هذا فى الدعوى من تلقاء نفسه , ويرجع هذا لأسباب منها ربما يتعذر عليه لسبب أو لآخر ادخال المؤمن فى الدعوى , وقد يكون بغرض التواطؤ مع المضرور إضراراً بحقوق المؤمن وربما إذا حسب المسئولية عليه ورأى أن يواجه الدعوى وحده فيكسبها فلا

---

[53] السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى ،جـ7 ،عقود الغرر وعقد التأمين السابق ، فقرة 847 وما بعدها ، صـ2083 ، وما بعدها .

[54] المرجع السابق ، فقرة 849 ، صـ2088 ، وما بعده

يتهم بالتواطؤ فإذا ما قضى عليه بالإدانة فله أن يرجع بالضمان على المؤمن سواء كان الرجوع ودياً أو قضائياً بدعوى أصلية يرفعها أمام القضاء المدنى يطالبه فيها بالضمان ، وتختلف حجية الحكم الصادر فى الدعوى بحسب ما إذا كان صادراً أمام القضاء الجنائى أو أمام القضاء المدنى ، حيث يكون للأول حجة فى مواجهة المؤمن فيما قرره من مسئولية المؤمن له مستخدم الإنترنت ويبقى للمؤمن أن يناقش مدنياً فيما إذا كان للمستخدم المعلوماتى شركاء يشاطرونه المسئولية ، وبخاصة ما إذا كان هناك خطأ من المضرور نفسه فيخفف الخطأ المشترك من مسئولية المستخدم لمصلحة المؤمن[55] . أما الحكم الصادر فى دعوى المسئولية من القضاء المدنى أومن القضاء الجنائى فى الدعوى المرفوعة من قبل المضرور بطريق الإدعاء المباشر فليست له هذه الحجية لاختلاف الخصوم

والمحل والسبب ، ولكن بالرغم من ذلك يصلح الحكم المدنى دليلاً على تحقق الخطر المؤمن منه ولذا فإنه يلتزم بالضمان .

الثانية : إدخال المؤمن أو دخوله خصماً فى الدعوى :

55- غالباً ما يلجأ المؤمن إلى هذا الإحتمال وهو الذى يؤثره المؤمن له حتى يبت فى دعوى المسئولية ودعوى الضمان فى قضية واحدة ، كما يمكن للمؤمن أن يتدخل فى الدعوى من تلقاء نفسه إن لم يقم المستخدم بإدخاله ، ليدافع عن مصلحته فى دفع المسئولية عن المؤمن له مستخدم الشبكة أو فى دفع الضمان عن نفسه وذلك باسمه هو لا نيابة عن المؤمن له ، ومن ثم يكون الحكم الصادر فى دعوى المسئولية حجة عليه ويحوز قوة الأمر المقضى[56].

---

[55] السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى ،جـ7 ،عقود الغرر وعقد التأمين السابق ، فقرة 851 وما بعدها ، صـ2090 ، وما بعدها

[56] السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى ،جـ7 ،عقود الغرر وعقد التأمين السابق ، فقرة 851 وما بعدها ، صـ2090 ، وما بعدها

الثالثة : تولى المؤمن بنفسه إدارة دعوى المسئولية :

56- وقد يشترط المؤمن فى وثيقة التأمين احتفاظه وحده بالحق فى مباشرة الدعوى ويعد هذا الشرط بمثابة توكيل له فى مباشرة الدعوى نيابة عن المستخدم فيقدم أوجه دفاعه و يتخذ كافة الإجراءات نيابة عنه ويترتب على ذلك أن المؤمن يلتزم فى إدارة الدعوى ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة ، فاذا ما كانت الدعوى أمام القضاء المدنى فإن المستخدم لايجوز أن يتدخل فى تعيين محامى أو أن يوجه أية تعليمات أثناء الدعوى كما أن المؤمن يستأثر وحده بإدارة الدعوى فهو الذى يختار المحامى ويوجه التعليمات وينظم أوجه الدفاع ويتخذ كافة الإجراءات وللمؤمن حرية استئناف الحكم الصادر من أول درجة من عدمه ، حيث لايتعلق الطعن بالإستئناف أمام القضاء المدنى بالنظام العام ، أما إذا كانت إدارة الدعوى أمام القضاء الجنائى فان الأمر مختلف حيث أن الحكم الجنائى على المستخدم يخوله الحق فى استئنافه ولو اعترض المؤمن على ذلك لأن فى الحكم الجنائى مساس بالمصلحة الأدبية والمعنوية للمؤمن له، وقد نص قانون 31 ديسمبر 1989 الفرنسى فى المادة 17/113 على أن "المؤمن لا يتعرض لأى سقوط أو أى جزاء آخر على تدخله فى ادارة الدعوى إذا كانت له مصلحة فى هذا التدخل[57]" ولهذا لم يعد محظوراً على المؤمن أن يتدخل فى إدارة الدعوى حتى فى ظل وجود شرط إدارة الدعوى الذى يخول المؤمن حق الإنفراد بمباشرة إجراءاتها دون أن يتعرض المستخدم لأى جزاء حتى لو نص فى عقد التأمين على تقرير جزاء السقوط [58] .

المطلب الثانى

[57] اشرف جابر : التأمين من المسئولية المدنية للأطباء ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة حلوان ، 1999ه ، 1420م ، صـ 318 وما بعدها

[58] art , 113/ 17 " l assure n encourt aucune decheance ni aucune autre sanction du fait de son immixtion dans la diriction du proces s il avait interet a le faire"

رجوع المضرور مباشرة على المؤمن

57- لم ينص المشرع الفرنسى والمصرى على إعطاء المضرور دعوى مباشرة قبل المؤمن حيث كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى المصرى ينص فى المادة 823 على إعطاء المضرور دعوى مباشرة قبل المؤمن غير أن هذا النص قد حذف وترك الأمر لقانون خاص لم يصدر بعد ولذا فإن من حق المضرور الرجوع على المؤمن بطريق الدعوى غير المباشرة ، وذلك بأن يستعمل دعوى مدينه المؤمن له وفى هذه الحالة يشاركه دائنو المؤمن له مشاركة الغرماء[59], كما تسمح نصوص التشريع الفرنسى ضمناً بإعطاء المضرور دعوى مباشرة .

وقد كان القضاء المصرى ينكر وجود هذه الدعوى دون نص تشريعى ثم ما لبث أن تغير موقفه وقرر أن للمضرور حقاً مباشراً فى ذمة المؤمن دون حاجة إلى نص تشريعى وهو ما أكده غالبية الفقه[60]

الأساس القانونى للدعوى المباشرة

58- ولقد ذهب الفقه محاولاً إيجاد أساس لتبرير هذه الدعوى بين نظريات عديدة هى نظرية الإشتراط لمصلحة الغير ،ونظرية الإنابة ونظرية الباعث العينى والتعويض ونظرية الحبس ، ونظرية الامتياز ونظرية العدالة ، ولسنا هنا فى مقام عرض لهذه النظريات والتى بينتها كتب الفقه ، غير أننا نستطيع أن نقرر مع بعض الفقه أن العدالة هى السند القانونى للدعوى المباشرة ، فليس من العدل أن يصاب

[59] الوجيز : للسنهورى ، السابق فقرة 391 ، صـ3990

[60] سعد واصف : رسالته السابقة ، صـ416 نفس المعنى : محمد على عرفة مجلة القانون والاقتصاد ، السنة 16، العدد الثانى،سنة 1946

المضرور بالضرر ثم تقف القواعد العامة فى القانون بينه وبين الوصول للتعويض[61] .

تقادم الدعوى :-

59- يرفض غالبية الفقه والقضاء فى فرنسا التقادم الثنائى للدعوى المباشرة على أساس أن الدعوى المباشرة لا تنبع من عقد التأمين وعندهم أن الدعوى تتقادم بثلاثين عاماً طبقا للقواعد العامة فى القانون باعتبار أن القانون هو مصدر الدعوى ، لأن الدعوى ليست دعوى تعاقدية تنبع من عقد التأمين بل هى دعوى قانونية القانون مصدرها ، وإن كان البعض الآخر قد رفض فكرة التقادم الطويل لمساوئه[62] ، أما فى مصر فقد نصت المادة 752 من القانون المدنى المصرى على أنه " تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التى تولدت عنها هذه الدعاوى " ومع ذلك لاتسرى هذه المدة :

1- فى حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه ، أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن هذا الخطر إلا من اليوم الذى علم فيه المؤمن بذلك

2- فى حالة وقوع الحادث المؤمن منه إلا من اليوم الذى علم فيه ذو الشأن بوقوعه وليست الدعوى المباشرة من الدعاوى التى تنشأ عن عقد التأمين .

ونرى أنها تتقادم كما فى فرنسا بحسب القواعد العامة فى القانون المصرى وذلك بمرور 15 سنة يستثنى من ذلك ما هو مقرر بنص خاص , كما فى التأمين من المسئولية عن حوادث السيارات .

---

[61] سعد واصف صـ 432 والمراجع التى اشار اليها

[62] المرجع السابق صـ 416

وفى ضوء ذلك نستطيع أن نقرر أن مدة تقادم الدعوى المباشرة فى نطاق التأمين من المسئولية المفترضة لمستخدم الإنترنت طبقا للقانون المدنى الفرنسى ثلاثون عاماً إذا كانت مسئولية المستخدم المؤمن عليه عقدية وعشر سنوات إذا كانت هذه المسئولية تقصيرية وطبقاً للقانون المدنى المصرى خمس عشرة سنة اذا كانت المسئولية عقدية , وثلاث سنوات أو خمس عشرة سنة إذا كانت تقصيرية حسب الأحوال .

تنازع القوانين :

60- وتكمن المشكلة فى تحديد المسئول عن صاحب أو مكان صفحة Internet التى يمكن أى مستخدم الدخول اليها ، وقد سبقت الإشارة إلى أنه يجب وجود Server يحمل عليه البرامج ، وهو ما يمكن تسميته بمركز إرسال المعلومات أو Soft ware والبيانات والمعلومات التى تمكن من ظهور صفحة معلومات أو خدمات على Internet وقد يكون هذا Server داخل اقليم اى دولة فى العالم ، فقد يكون فى موسكو أو فى الهند أوفى أفريقيا , ويستطيع أى شخص فى إقليم دولة أخرى فى أى مكان فى العالم الدخول بسهولة على صفحة الـ Internet.

وهنا يثور التساؤل بشأن قانون الدولة واجب التطبيق ، هل قانون الدولة التى يوجد بها Server أو قانون الدولة التى بها مستخدم Internet ؟ كأن تقوم شركة أدوية لها موقع على Internet بتقديم منتجاتها عليه ، وقد تكون هذه الأدوية مرخص استخدامها للجمهور فى دولة ، بينما تمنعها دولة أخرى لعدم مشروعيتها ، فأى قانون سوف يمكن إعماله ، هل قانون الدولة التى بها شركة أو طبقا لقانون الدولة التى اشترى مستخدم Internet هذه المنتجات.

61- كما تختلف تشريعات الدول فى مسألة عرض الشركات مقدمة الخدمة لإعلانات على Internet ، حيث يضع القانون قيوداً على بعض الإعلانات داخل الدولة لمخالفته للآداب العامة ، بينما لا يمنع قانون الدولة الأخرى هذا ، والسؤال

الذى يطرح نفسه أى قانون دولة تلتزم بها الشركة مقدمة الخدمة عند تصميمها للإعلان الخاص بها ، وبالطبع لا تستطيع الشركة أن تتلاءم مع كافة القوانين التى فى كل الدول والتى سوف تصل اليها إعلان الشركة عن طريق Internet .

والإجابة على هذا السؤال تتوقف إلى حد كبير على ما إذا كانت الدعوى المباشرة تنبع من العقد أم من القانون ، فقد ذهب البعض إلى أن القانون الأجنبى هو القانون واجب التطبيق لأن القانون واجب التطبيق هو قانون محل العقد , والسبب فى ذلك هو أن الدعوى المباشرة إنما تنبع من العقد[63] غير أن هذا الرأى يخالف ما استقرت عليه محكمة النقض فى فرنسا من أن الدعوى المباشرة إنما تنبع من القانون وليس العقد[64] .

ونرى أن الدعوى المباشرة إنما تنبع من القانون وليس العقد فللمضرور دعوى مباشرة ضد المؤمن سواء كان العقد يعطيه هذه الدعوى أو لا يعطيه ولذا يجب على الشركة أن تتعامل مع الخسائر التى تحدث حالة – حالة Case by case ، ومن الممكن أن تتغلب الشركة على ذلك بإعلانها إعفائها من أى مسئولية عند حدوث أى خسارة نتيجة استخدام هذه الصفحة من Internet ، أو أن تضع الشركة مقدمة الخدمة أو البضاعة شروطاً أو قيوداً معينة كأن تنص على أن أوامر الشراء أو طلب المنتج أو الخدمة لدولة معينة كألمانيا مثلاً ، فإذا ما وقع الحادث فى الخارج وكان المؤمن فرنسياً مثلاً فإن قانون الخارج هو الذى يطبق، ويتقرر بحسب هذا القانون ما إذا كان للمضرور دعوى مباشرة أو لم يكن له دعوى مباشرة فإن كان القانون الأجنبى لا

---

[63] lalu : responsabilte ,civil ,ed ,2, p 225,227

[64] Picard,et besson , les assurances terrestres en droit francais,1950 ,P . 529

يمنح المصاب دعوى مباشرة امتنع على المضرور رفعها حتى ولو كان المؤمن فرنسياً[65] .

الإختصاص :-

62- لما كانت الدعوى المباشرة تنبع من القانون فإن جهات الإختصاص التى يمكن للمضرور أن يرفع أمامها الدعوى يحددها القانون وهذا ما يقتضى بيان كلاً من الإختصاص النوعى والإختصاص المحلى تباعاً .

1 – الإختصاص النوعى :

63- لقد استقر الفقه و القضاء فى فرنسا على عدم اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية ضد المؤمن ، حتى ولو كان الفعل الذى حاق بالمضرور يشكل جريمة جنائية , كما فى حالات السرقة التى تحدث عبر شبكات الإنترنت ، وذلك لأن نص المادة 182 من قانون الإجراءات الجنائية والمادة 74 من قانون العقوبات فى فرنسا يتفقان على أنه لايمثل أمام المحكمة إلا المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية نتيجة الفعل الضار ، وقد عددت المادة 1382 وما بعدها من القانون المدنى الفرنسى المسئولين عن الحقوق المدنية ، وليس من بينهم المؤمن[66] .

وهو ما تؤكده الفقرة الثالثة من المادة 253 من قانون الإجراءات الجنائية المصرى حيث تنص على أنه " ولا يجوز أمام المحاكم الجنائية أن ترفع دعوى الضمان ولا أن يدخل فى الدعوى غير المدعى عليهم بالحقوق المدنية " وعلى ذلك فإن كلاً من القانون المصرى والفرنسى لا يجيز رفع الدعوى أمام المحاكم الجنائية .

---

[65] Mrcel , Buchel : OP. CIT, P . 10

[66] محكم استئناف نيمز فى 1- يوليو 1955 مجلة التأمين العامة سنة 1955 صـ 293 ، تعليق بيسون من الفقه الفرنسى

64- كما أكدت محكمة التنازع الفرنسية على عدم اختصاص القضاء الإدارى بنظر دعوى المضرور المباشرة فى مواجهة المؤمن وذلك على أساس أن هذه الدعوى تتميز عن دعوى المسئولية التى يرفعها المضرور ضد مرتكب الضرر وأنه على الرغم من أن الدعويين ترميان إلى تعويض الضرر الذى حاق بالمضرور إلا أن الدعوى المباشرة لا تهدف إلى تنفيذ التزام المؤمن ، وهو التزام يستند إلى القانون الخاص وعلى ذلك اذا ما رفعت دعوى المسئولية أمام القضاء الإدارى ورفعت الدعوى المباشرة أمام القضاء العادى تعين على الأخير وقف الفصل فى الدعوى حتى يفصل القضاء الإدارى فى دعوى المسئولية[67].

ونخلص من هذا أن المحكمة المدنية هى المختص بالفصل فى الدعوى المباشرة إذا كان المؤمن والمستخدم كلاهما غير تاجر أو كان المؤمن غير تاجر والمستخدم تاجراً وتختص المحاكم التجارية بنظر الدعوى إذا كان المضرور والمؤمن والمؤمن له ثلاثتهم تاجراً[68] .

الإختصاص المحلى :-

65 - استقر الفقه والقضاء فى فرنسا[69] على أن القفرة الثانية من المادة الثالثة من قانون 13 يوليو 1930 والتى حلت محلها الفقرة الأولى من المادة 114على جعل الإختصاص المحلى لمحكمة موطن المدعى عليه طبقاً للقواعد العامة وليس لمحكمة موطن المستخدم أو محل الفعل الضار

---

[67] محكمة التنازع الفرنسية فى 22 يونيه 1992مشار اليه : أشرف جابر التأمين من المسئولية المدنية للاطباء , رسالة دكتوراة , حقوق حلوان 1999 , صـ350 .

[68] سعد واصف : رسالته السابقة ، صـ449 .

[69] Picard, et Besson , Les Assurances Terrestres en droit francais, 1950,P. 541 نفس المعنى من القضاء الفرنسى :

Paris 28 Octbar 1932 , D . H . P . 578 .

أما فى مصر فقد نصت المادة 58 من قانون المرافعات على أنه " فى المنازعات المتعلقة بطلب قيمة التأمين يكون الإختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المستفيد أو مكان المال المؤمن عليه " وعلى هذا فإن محكمة موطن المستخدم هى المختصة محلياً بنظر الدعوى المرفوعة منه فى مواجهة المؤمن باعتباره المستفيد من عقد التأمين ، أما الدعوى المباشرة التى يرفعها المضرور فى مواجهة المؤمن فلا تنطبق عليها هذه المادة إلا إذا كان المستخدم المعلوماتى المستفيد من العقد قد اختصم فيها ، حيث تختص محكمة موطن أحد المدعى عليهم طبقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة 49 من قانون المرافعات والتى تقضى بأنه إذا تعدد المدعى عليهم كان الإختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم " اما اذا لم يختصم المضرور المؤمن له فى الدعوى المباشرة طبقت القواعد العامة ,حيث تختص بالدعوى المباشرة محلياً محكمة موطن المدعى عليه أو المحكمة التى يقع فى دائرتها محل إقامته فى حالة عدم وجود موطن للمدعى عليه أو محكمة أحد المدعى عليه فى حالة تعددهم[70].

الإثبات الواجب تقديمه فى الدعوى المباشرة :

66- يجب على المضرور أن يثبت الخطر المؤمن منه وهو مسئولية المؤمن له مستخدم الشبكة المعلوماتية قبله وذلك بإقرار المؤمن أو بإدخاله المؤمن له خصماً فى الدعوى[71] ، ومن ثم يمكن الإحتجاج فى مواجهة المؤمن مالم يكن هناك غش من جانب المؤمن له مستخدم الإنترنت أوصدور الحكم بعيداً عن كل علم للمؤمن بقيام الدعوى ويقتصر الإحتجاج بالحكم الصادر فى دعوى المسئولية على ما انتهى اليه من تقرير مسئولية المؤمن والتزامه بالتعويض دون أن يتعدى ذلك شروط تطبيق

[70] اشرف جابر: رسالته السابقة صـ 351 ، سعد واصف : صـ 450 وما بعدها .
[71] السنهورى : عقد التأمين السابق ، فقرة 861 ،صـ2127 وما بعدها .

عقد التأمين على أنه إذا كان الحكم صادراً من محكمة جنائية فإنه يحوز حجية مطلقة فى مواجهة المؤمن فيما يذهب اليه من تحديد وصف معين للخطأ كأن ينتهى إلى أن الخطأ الثابت فى جانب المؤمن له مستخدم الإنترنت خطأ غير عمدى فيمتنع على المؤمن أن يدفع بأن الخطأ المرتكب من المؤمن له خطأ عمدى[72] وأن يثبت فى الوقت ذاته التزام المؤمن قبل المؤمن له بموجب عقد التأمين وذلك كله فى مواجهة المؤمن ويتيسر للمضرور إثبات التزام المؤمن قبل المؤمن له مستخدم الشبكة بإثبات عقد التأمين نفسه وبما تلاه من ملحقات وذلك بأن يطلب تقديمه من المؤمن له أو من المؤمن نفسه[73] .

الأثر المترتب على الدعوى المباشرة :

67- إذا أثبت المضرور دعواه فى مواجهة المؤمن حكم على المؤمن مباشرة بما يطلبه من تعويض فى حدود مبلغ التأمين ،وهذا حق مباشر للمضرور يتقاضاه من المؤمن لا يزاحمه فيه دائنى مستخدم الانترنت ، وهو بمثابة حق محجوز عليه فى يد المؤمن لمصلحة المضرور ويترتب على هذا أن حق المستخدم فى ذمة المؤمن هو نفسه ينتقل إلى المضرور بكل توابعه من ضمانات ودفوع وذلك من يوم الحادث ، أى من وقت ثبوت حق المضرور فى الدعوى المباشرة[74].

الاحتجاج بالدفوع الناشئة قبل وقوع الحادث :

68- لقد استقر القضاء فى فرنسا وهو قضاء محمود يصح العمل به فى مصر على أن حق المؤمن له مستخدم الانترنت ينتقل إلى المضرور من وقت وقوع الحادث وأسس على ذلك أن الدفوع التى تنشأ بفعل المؤمن له بعد وقوع الحادث أى وجوه

---

[72] اشرف جابر : الرسالة السابق ، صـ348 وما بعدها .

[73] عقد التأمين السابق : صـ2127وما بعدها .

[74] السنهورى : عقد التأمين السابق ، فقرة 862 ، صـ2132 وما بعدها .

سقوط الحق فى التأمين لا يستطيع المؤمن أن يحتج بها على المضرور بعد أن انتقل اليه خالياً من هذه الدفوع ، فلا يجوز للمؤمن أن يحتج على المضرور بسقوط حق المؤمن له بسبب عدم إخطاره عن الحادث فى الميعاد القانونى ، أو لتعمده عدم تقديم الأوراق والمستندات للمؤمن بعد وقوع الحادث مخالفاً فى ذلك شرطاً يقضى بوجوب تقديم هذه الأوراق والمستندات ، ويترتب على هذا التزام المؤمن بالوفاء بدفع مبلغ التعويض ، غير أنه يجوز للمؤمن أن يحتج على المضرور ببطلان عقد التأمين لسبب من أسباب البطلان أو بوقف سريانه بناء على اتفاق بين المؤمن والمؤمن له تم قبل وقوع الحادث باعتبار أن هذه من الدفوع الناشئة قبل وقوع الحادث[75] .

خـاتمـة البحـث

بعد الإنتهاء بتوفيق من عند الله سبحانه وتعالى وعونه من إعداد هذا البحث يطيب لنا أن نشير فى البداية إلى أننا لن تقوم بتلخيص ما سبق عرضه بل نشير إلى عدد من النتائج والمقترحات ولعلة من المفيد أبراز أهمها على النحو التالى.

نتـائـج البحـث :

ينتهى هذا الكتاب – وكما بدأ – إلى هدف وهوالتأمين من المسئولية المفترضة لمستخدم الانترنت فى مجال تكنولجيا المعلومات ، فى القانون الوضعى والشريعة الاسلامية وهى دراسة تأصيلية تحليلية انتقادية موجهة ، وهذا يقتضى تحديد أساس المسئولية وكانت وسيلتنا إلى هذا الهدف الإقتراب من فكرة الخطأ المفترض والذى لا يقبل اثبات العكس بإعتباره اساسا للمسئولية أو الضمان وذلك بتحديد طبيعة التزام مستخدم الإنترنت والذى انتهينا إلى التزامه بضمان السلامة باعتباره التزام بتحقيق

[75] السنهورى : عقد التأمين السابق ، فقرة 862 ، صـ2132 وما بعدها .

نتيجة وليس ببذل عناية ، كالمنتج المعلوماتى– وهو أحد مستخدمى الانترنت – فهو شخص محترف مهنى متخصص فى أصول وقواعد مهنته ولديه من المؤهلات العلمية ما يجعله فى مركز يفوق كافة المتعاملين معه ولذا فإن المنتج يلتزم بتقديم المعلومات صحيحة غير مغرضة لا تخالف النظام العام او الآداب العامة ، وهو ما يؤكده القضاء الفرنسى بخصوص ناشر المعلومة ، فقد قضي بمسئولية الناشر عن نسيان تصحيح الأخطاء المطبعية التى وقعت بالمصنف, وذلك لأن التزام الناشر ببث المعلومة صحيحة التزام بتحقيق نتيجة لا يعفيه النسيان مما يعتبر خطأ بالإمتناع وقد انتهينا إلى أن فكرة الخطأ المفترض والذى لا يقبل اثبات العكس لا تصلح اساساً للمسئولية أو الضمان وأن فكرة الضرر المرتبط بالتعدى هى أساس المسئولية ، وإذ أننا نؤسس المسئولية على أساس الضرر المرتبط بالتعدى فإننا بذلك نحمى المضرور ، بنفس القدر الذى لا نؤذى به المسئول الذى نسأله حتى لو لم يخطئ أو حتى لو أخطأ المضرور أو وجد سبب أجنبى,فمن ناحية المؤمن له مستخدم الإنترنت فإنه لن يدفع تعويضاً للمضرور لأن شركة التأمين ستتولى هذا عنه نهائياً ويعوض المضرور عما حاق به من ضرر وللمضرور قبل المؤمن دعوى مباشرة يستطيع بموجبها أن يطالبه بالتعويض , ولكن قد يقال إن المؤمن له يدفع أقساطا للمؤمن فى مقابل التأمين من مسئوليته فكيف يستقيم هذا مع القول بأنه لن يتأذى من مسئوليته على أساس الضرر أى حتى لو لم يخطئ ؟ والرد على هذا ،من ناحية المؤمن كشركة المساهمة فانها تلعب دور الوسيط بين جماعة المؤمن لهم ، تجمع منهم الأقساط ليكون منها ما يسمى بالرصيد المشترك ليدفع منه التعويض للمضرور طبقاً للاحصائيات الدقيقة التى لا تخطئ عادة .

أما من ناحية المضرور : فإنه المقصود بالحماية وهو الذى نهدف إلى أن لا يكون إقدامه على التعاقد مدعاة للأضرار به أو خطراً عليه ، والسباق بين التأمين والمسئولية يجرى كلاهما إلى الوصول لهذه الحماية وتحقيقها .

وبالنسبة لعلاقة شركة التأمين بمستخدم الإنترنت فانه ينظمها عقد التأمين حيث يرتب التزامات فى ذمة المؤمن "شركة التأمين " وأخرى فى ذمة المؤمن له " مستخدم الانترنت " وتتلخص التزامات المؤمن فى ضمان المسئولية التى قد تترتب فى ذمة مستخدم الإنترنت فمتى طولب المؤمن له مستخدم الانترنت مطالبةً وديةً أو قضائيةً بتعويض الضرر الذى أحدثه بالمضرور وكان داخلا فى دائرة التأمين بدأ التزام المؤمن ينتج اثره ، فإذا ثبتت المسئولية فى جانب مستخدم الإنترنت وجب على المؤمن أن يدفع له ما ثبت فى ذمته من تعويض بسبب هذه المسئولية دون زيادة ، كما يلتزم المستخدم المعلوماتى بدفع اقساط التأمين فى مواعيدها .

التوصيـــــــات

وبعد بحث موضوع التأمين من المسئولية المفترضة لمستخدم الانترنت ونتائجه فى القانون الوضعى والشريعة الاسلامية ، نناشد المشرع فى مصر أن يضع تنظيما تشريعيا للتأمين من المسئولية لمستخدم الإنترنت على أن يعمل التأمين التعاونى من المسئولية ، حيث يمثل خير علاج نوصى بإعماله فى التشريع المصرى وذلك بتأمين المسئولية المفترضة عن الأضرار التى تحدث من مستخدمى الإنترنت سواءً كانوا افراداً او شركات ، حيث يمثل أمانى الدائنين لأنهم فى ظله يضمنون تعويضهم ويمثل أمانى المدنيين لأن المؤمن سيدفع عنهم التعويض ، ويتخذ عادة صورة شركة مساهمة ويتقاضى قسطاً ثابتاً فى مقابل تأمينهم من مسئوليتهم وذلك بمساهمة جميع الاطراف من منتج لبرامج الحاسب الآلى ، وموزعها ثم بائعها المتخصص وأخيراً المؤمن له بأن يساهم منتج برامج الحاسب الآلى ، فى تحمل أقساط التأمين كما يساهم معه موزع وبائع هذه البرامج ، وإذا ما كانت هذه البرامج توزع على نطاق مصلحى جماعى يساهم فى نشاط مرفقى أو شخصى اعتبارى فيجب مساهمة الدولة أو

الشخص الإعتبارى فى أعباء تكاليف هذا التأمين، وهذا النوع من التأمين هو الغالب وبمقتضاه يتحمل المؤمن رجوع الغير على المؤمن له بدعاوى المسئولية فى حدود معينة أو فى غير حدود معينة مقابل دفع الأقساط المتفق عليه , كما سبقت الاشارة .

– كما نوصى شركات التأمين والتى تتعامل مع شركات ومراكز الإنترنت أن تتعامل مع الخسائر التى تحدث حالة – حالة Case by case خاصة أنه تبدو مشكلة تحديد قانون الدولة واجب التطبيق ، هل قانون الدولة التى يوجد بها Server أو قانون الدولة التى بها مستخدم Internet ؟

حيث لا تستطيع الشركة أن تتلائم مع كافة القوانين التى فى كل الدول والتى سوف تصل إليها إعلان الشركة عن طريق Internet ، ومن الممكن أن تتغلب الشركة على ذلك بإعلانها على Internet مع الإعلان الخاص بها إعفائها من أى مسئولية عند حدوث أى خسارة نتيجة استخدام هذه الصفحة من Internet ، أو أن تضع الشركة مقدمة الخدمة أو البضاعة شروطاً أو قيوداً معينةً كأن تنص على أن أوامر الشراء أو طلب المنتج أو الخدمة لدولة بعينها .

وبذلك نكون قد انتهينا بتوفيق من الله وفضله من تناول الجوانب الرئيسة للتأمين من المسئولية المفترضة لمستخدم الانترنت والله ولى التوفيق .

قائمة المصادر والمراجع

اولا المراجع الشرعية :

(1) كتب التفسير :

* الجامع لأحكام القرآن لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصار القرطبى ، المتوفى سنة 671هـ ، المجلد الثالث دار الحديث القاهرة 1423هـ ، 2002م ، جـ6.

* تفسير القرآن العظيم : للإمام الحافظ عماد الدين أبى الفداء إسماعيل ابن كثير القرشى الدمشقى (700 – 774هـ) جـ3 ، مكتبة الصفا، الطبعة الأولى سنة 1435هـ ، 2004م صـ8 .

(2) كتب الحديث :

- مسند أحمد دار الكتب العلمية بيروت ترقيم محمد عبد السلام عبد الشافى
- سنن الترمذى " لمحمد بن عيسى ابن سورة بن موسى بن الضحاك السلمى الترمذى المكنى بابى عيسى المولد سنة 209هـ ، المتوفى سنة 279هـ ، دار الفكر ، سنة 1983، تحقيق عبد الرحمن بن عثمان .
- سنن بن ماجه " محمد بن يزيد الربعى القزوينى المكنى بابى عبد الله المولد سنة209هـ ، المتوفى سنة 273هـ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى.

(3) مراجع وكتب اسلامية ورسائل دكتوراه :

* أحمد طه السنوسى : عقد التأمين والشريعة الإسلامية ، مجلة الأزهر ، مجلد 25 لسنة 1373 هـ ، 1953 .

* امين الجمال: التأمين فى الشريعة الإسلامية سنة 1975 دار الفكر العربى .

* المبسوط لمحمد بن احمد بن سهل ابو بكر شمس الائمة السرخسى المتوفى سنة 483هـ مطبعة السعادة سنة 1331هـ ، جـ3 ، جـ26 ، دار الكتب المصرية جـ15 ،16

* رجب عبد التواب سليمان كرونى : نظرية التأمين التعاونى دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة 1986 .

* تحفة الفقهاء: للعلامة علاء الدين السمرقندى "540هـ " المخطوط رقم 91 بدار الكتب .

* على الخفيف :التأمين ، مجلة الازهر عدد مايو ، يونيه 1996 .

* غريب الجمال :التأمين فى الشريعة الإسلامية ،دار الفكر العربى ، والقانون ،1971.

* مجمع الضمانات لأبى محمد غانم البغدادى ،المتوفى سنة 1030هـ ط الأولى ، مصر

* مصطفى الزرقا: عقد التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه، مجلة حضارة الإسلام، دمشق 1381 هـ

* محمد أبو زهرة : مجلة حضارة الاسلام ، دمشق 1381.

ثانياً : المراجع القانونية

* 1- باللغة العربية : المراجع العامة والمتخصصة :

* احمد محمد عطية : المسئولية المدنية للمعلم دراسه مقارنه بالفقه الإسلامى – رسالة دكتوراه – حقوق القاهرة 2002م / 1423هـ

* أشرف جابر : التأمين من المسئولية المدنية للأطباء ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة حلوان ، 1999هـ ، 1420م ,

* جمال عبد الرحمن : الخطأ فى مجال المعلوماتية ، دراسة فى العلاقة بين منتج المعلومات والمستخدم النهائى – مجلة البحوث القانونية والاقتصادية السنة 13يوليو سنة 1999.

* سعد واصف ، التأمين من المسؤولية ، دراسة فى عقد النقل البرى، رسالة دكتوراة ، حقوق القاهرة ، 1958 .

* عبد المنعم البدراوى :العقود المسماة، الأيجار والتأمين 1968 .

* عبد الرزاق السنهورى :الوسيط فى شرح القانون المدنى ،نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، المجلد الاول ، العقد ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية 1981

* الوسيط فى شرح القانون المدنى ،جـ7 ،عقود الغرر وعقد التأمين 1990، المجلد الثانى ، دار النهضة العربية .

* الوجيز فى شرح القانون المدنى ، جـ1 ، نظرية الالتزام بوجه عام ،الطبعة الثانية ،تنقيح المستشار مصطفى الفقى ، طبعه 1997 .

* عبد القدوس عبد الرازق محمد الصديق : التأمين من المسئولية وتطبيقاته الإجبارية المعاصرة ، دراسة مقارنة بين قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة وبين القانون المصرى ، رسالة دكتوراه عام 1999 ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة .

* عزة محمود أحمد خليل : مشكلات المسئولية المدنية فى مواجهة فيروس الحاسب دراسة فى القانون المدنى والشريعة الإسلامية ،القاهرة 1994 ، صـ355 وما بعدها .

* محمود عبد الرحمن :عقد التأمين (النظرية العامة للتأمين)، الطبعة الاولى،1997،دار النهضة العربية

* محمد كامل مرسى : شرح القانون المدنى الجديد ، العقود المسماة : جـ 3 ، عقد التأمين : سنة 1952.

* محمد عبد الظاهر حسين : الإتجاهات الحديثة فى حماية برامج الكمبيوتر المعلوماتية 2000-2001 دار النهضة العربية .

- المسئولية القانونية فى مجال شبكات الانترنت 1422هـ-2002م .

* محمد على عرفة : مجلة القانون والاقتصاد ، السنة 16 ، العدد الثانى ، سنة 1946

* محمد حسين منصور :المسئولية الإلكترونية، طبعة 2003 دار الجامعة الجديدة .

* محمد كامل مرسى : شرح القانون المدنى الجديد جـ3.

* نبيله إسماعيل رسلان ، المسئولية فى مجال المعلوماتية والشبكات ،بدون سنة طبع .

* المجموعة التشريعية , القانون المدنى المصرى

مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى

*** الدوريات ومجموعات الاحكام**

مجلة القانون والاقتصاد

مجلة التشريع والقضاء

مجلة المحاماة

مجموعة احكام النقض المصرية التى يصدرها المكتب الفنى

2- باللغة الفرنسية * المراجع العامة والمتخصصة والمقالات :

* Carbonnier : Droit Civil, T. 4, Presses , universitaires de France Ed . 1996

* Hemard :Théorie et pratique des assurances terrestres , paris,1924-1925,t.l.

* Mrcel , Buchel : Law , in Surance and the internet , 2000 Swiss, reinsurance company.PuBlished By :Sluiss Reinsurance PuBlisheing

* Mazead et tunc : traite théorique et pratique de la Responsabilité Cvile délictuelle et contractuelle 8 éd , montchrestien 1965 ,

* Mazeaud . (H) et Chab (f),Exereieces pratiquer :Droit .Civil . 2,8 ed . Paris 1992,.

* La LCEN : Les risques liés à l'utilisation d'Internet.une situation critiquee (11/01/2004) .

* lalu : responsabilte ,civil ,ed ,2,

* Picard (M.) et Besson (A) , Les assurances terrtresen en droitfrancais 1950 ,

* Remy Raffi : reflexions . Sur le Role du Tempsen Assurance de responsabilité , D. 1998 chr .

* Notes de jurisprudences التعليق على الأحكام

* Cabrill Ac. (m) et vasseur note Sous : Cass . Com 15 Janv. 1986 D . S . 1986 381 .

* Crim . 8 Dec. 1998, J.C.P. 1999, 1, 10135, Lassalle. note Sous Cass .

* H . Mazeaud note Sous : Cass . Civ . Des, 1941 , S, 1941 , 1, 217.

* Teyssie : note Sous Cass . C. V. 24 Nov 1983 R.T .d . C :

* ynkan note Sous :Cass .Civ . 21 /11/1911,S ,1912,173, , .

3- باللغة الإنجليزية :

* The chartered . insurance institute , insurance unederwriting proces 2004-2005 . Landon

* Mrcel , Buchel : Law , in Surance and the internet , 2000 Swiss .