مجلة

تُعنى بنشر البحوث القانونية المتعلقة بتقنية المعلومات والذكاء الاصطناعي والعلوم المتقدمة

مجلة علمية محكمة | العدد (14) | السنة التاسعة | ربيع الأول 1443 هـ | أكتوبر 2021 م

ISSN 2312-5799

معهد دبي القضائي

السوار الإلكتروني في دولة الإمارات العربية المتحدة تطبيق ذكي وبديل عن العقوبة والحبس الاحتياطي

د.عماد الدين محمد كامل عبد الحميد

الالتزام بالتبصير الإلكتروني قبل التعاقد في العقود الإلكترونية "دراسة في القانون الإماراتي والمقارن".

أ.د. غازي خالد أبو عرابي

www.dji.gov.ae

معهد دبي القضائي

مجلة علمية محكمة | العدد (14) | السنة التاسعة | صفر 1443 هـ | أكتوبر 2021م

رؤيتنا

أن نكون مركزًا إقليميًا للتميز القانوني والعدلي

رسالتنا

تزويد أعضاء المجتمع القانوني بأفضل تدريب مهني
والتطوير المستمر وإكسابهم المعرفة الحديثة ذات الصلة

معهد دبي القضائي
DUBAI JUDICIAL INSTITUTE

صندوق بريد: 28552 دبي
الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 00971 4 20 54 112
00971 4 20 54 110
فاكس: 00971 4 28 27071
www.dji.gov.ae
research@dji.gov.ae

www. / DubaiJudicial

الهيئة الاستشارية

الأستاذ الدكتور حسام الدين كامل الأهواني
كلية الحقوق - جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور محمد محمد محمد أبوزيد
أستاذ القانون المدني - جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور أحمد عوض بلال
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

الدكتور عبدالرازق عبداللطيف الموافي
عضو هيئة التدريس والتدريب بمعهد دبي القضائي

رئيس التحرير

القاضي الدكتورة / ابتسام علي البدواوي

مدير التحرير

الدكتورة نورة بن عمير الرميثي

هيئة التحرير

القاضي عمر جمعة الفجير
القاضي د. عبدالله سيف الشامسي
القاضي د. علي حسن كلداري
المستشار د. محمد حسين بن علي الحمادي
المستشار يونس حسين البلوشي
المستشار عبدالرحمن خليفة الشاعر

نائب مدير التحرير

الأستاذ كامل محمود إبراهيم

التصميم والإخراج

إيهاب بكر

عن المجلة

«مجلة معهد دبي القضائي» تُعنى بنشر البحوث والدراسات القانونية المتعلقة بتقنية المعلومات والعلوم الحديثة، مجلةٌ علميَّةٌ مُحَكَّمةٌ تقبل النشر باللغة العربية، والإنجليزية، والفَرَنسية. يلفت مجال اهتمامها إلى طبيعة موضوعاتها حيث وُصِفتْ بحوثُها ودراستُها بالقانونية، وتعلَّقتْ بتقنية المعلومات والعلوم الحديثة.

وتتمثل موضوعاتها في المشكلات القانونية المعاصرة التي يتحتم بحثها في ضوء التقدم العلمي بطفرتيه: طفرة التقدم في مجال المعلومات وشبكة الاتصال، وطفرة التقدم في المجال البيولوجي.

لقد جاء عُنوانُ المجلة من السعة والشمول إلى حد كبير؛ لأن حصيلةَ التطورات العلمية سريعةٌ ومتنوعةٌ، ولا فكاكَ من أبعادِها وانعكاساتِها على كافة فروع القانون.

والمجلة تتضمن الأبواب الآتية:

- البحوث والدراسات القانونية.
- الاجتهادات القضائية وتشمل:
  - التعليق على الأحكام.
  - المبادئ القانونية التي يرسيها القضاء الإماراتي والقضاء المقارن.
- النصوص القانونية المستحدثة.
- التقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات وورش العمل.
- عرض الرسائل الجامعية والكتب.

أولوية النشر وترتيبه

- الموضوعات المرتبطة بدولة الإمارات العربية المتحدة.
- تاريخ وصول البحث إلى مدير تحرير المجلة.
- تنوع موضوعات البحث.
- ترتيب البحوث في المجلة يخضع لاعتبارات فنية.

الأهداف

1. تعزيز وتكريس ثقافة ومنهجية إجراء البحوث والدراسات القانونية المتعلقة بالذكاء الاصطناعي والعلوم المتقدمة.
2. إثراء العمل القضائي بالبحوث والدراسات القانونية التي تعكس التطور التشريعي المواكب للتقدم العلمي، ما يعين القاضي في أداء عمله وتوسيع مداركه وزيادة حصيلته المعلوماتية.
3. العمل على تنشيط الاجتهاد في مجال الفقه والقضاء من خلال نشر الدراسات والبحوث والمقالات المعمقة والتعليقات على الأحكام ذات الصلة بانعكاسات التقدم العلمي.
4. إمداد المحاكم والنيابات العامة بالبحوث والدراسات التي تسهم في تطوير القضاء في إطار تعاون مثمر بين الفقه والقضاء.
5. الاهتمام بالدراسة القانونية المقارنة للقوانين وأحكام القضاء للاطلاع على الخبرات الأجنبية وطريقة معالجتها للمشكلات القانونية الناتجة عن انعكاسات التقدم العلمي وتأثيره، مع مراعاة قيم المجتمع ومصالحه.
6. الاهتمام بدراسة التشريعات المكملة التي تعكس تجاوب المُشَرِّع مع التقدم العلمي بغرض رفع ما قد يكون من تناقض بين نصوصها أو بينها وبين غيرها من تشريعات، فالتحديث التشريعي لأي قانون يجب أن يكون نتاج تركيب علمي متناسق.
7. قيام المعهد بإحدى مهامه على وجه فعال وسريع في إمداد الدوائر المعنية بنتائج الدراسات والبحوث التي يمكن أن تفيد تلك الدوائر في تشخيص المشكلات التي يعكسها التقدم العلمي وتقديم الحلول المقترحة.. وبخاصة في حالات الاستعجال، حيث يلزم سرعة التدخل التشريعي تحت تأثيره.
8. إثراء المكتبة القانونية بصفة خاصة والمكتبة العربية بصفة عامة، ليس فقط بالبحوث والدراسات المتعلقة بتقنية المعلومات والعلوم الحديثة، بل وبنتائج هذه الدراسات وتقويمها في ضوء ما يسفر عنه التطبيق العملي.

قواعد النشر

النشر بالمجلة يتم وفقاً للقواعد التالية:

1. أن يتسم البحث بالعمق والأصالة والثراء المعرفي.
2. الالتزام بأصول البحث العلمي وقواعده العامة، ومراعاة التوثيق العلمي الدقيق.
3. يجب أن يكون البحث خاليًا من الأخطاء اللغوية والنَّحْوية، مع مراعاة الترقيم المتعارف عليه في الأسلوب العربي، وضبط الكلمات التي تحتاج إلى ضبط، وتقوم هيئة التحرير بالمراجعة اللغوية والتعديل بما لا يخل بمحتوى البحث أو مضمونه.
4. أن لا يكون البحث قد سبق نشره على أي نحو كان، أو تم إرساله للنشر في غير المعهد، ويثبت ذلك بإقرار من الباحث.
5. يقدم البحث عبر أحد العناوين الإلكترونية الخاصة بالمعهد أو بإدارة المعرفة والنشر.
6. ألا يزيد عدد صفحات البحث أو الدراسة على 50 صفحة من الحجم العادي (A4) وأن لا يقل عن 40 صفحة، ويجوز في بعض الحالات التغاضي الزيادة في عدد الصفحات إذا كان تقسيم البحث إلى قسمين أو أكثر يؤدي إلى الإخلال بوحدة البحث.
7. يلتزم الباحث بعدم إرسال بحثه إلى أية جهة أخرى للنشر حتى يصله رد المجلة.
8. يرفق الباحث بحثه بنبذة عن سيرته العلمية، وعنوانه بالتفصيل ورقم هاتفه، والفاكس (إن وجد) وبريده الإلكتروني.
9. تخضع البحوث التي ترد إلى المعهد للتقويم والتحكيم من قِبَل المختصين للحكم على أصالتها وجديتها وقيمتها وسلامة طريقة عرضها، ومن ثَمَّ صلاحيتها للنشر من عدمها.
10. يمنح كل باحث خمس نسخ من العدد المنشور فيه بحثه.
11. يمنح المعهد مكافأة مالية للأبحاث التي تقرر صلاحيتها للنشر ويقوم المعهد بنشرها.
12. تصبح البحوث والدراسات المنشورة ملكًا لمعهد دبي القضائي، ولا يحق للباحث إعادة نشرها في مكان آخر دون الحصول على موافقة كتابية من المعهد.
13. للمعهد الحق في ترجمة البحث أو أجزاء منه-متى اقتضتْ الظروف ذلك - بما لا يخل بمحتوى البحث، أو مضمونه، أو فحوى مادته العلمية.
14. أصول البحوث التي تصل إلى المجلة لا ترد سواء نشرت أو لم تنشر.
15. ترسل البحوث إلى مدير تحرير المجلة عبر البريد الإلكتروني research@dji.gov.ae أو على أحد العناوين الإلكترونية المثبتة بالمجلة.

المحتويات

- كشاف أعداد المجلة 8
- تقديم
  بقلم: القاضي الدكتورة/ ابتسام علي البدواوي 21
- كلمة العدد
  بقلم: أسرة التحرير 24
- السوار الإلكتروني في دولة الإمارات العربية المتحدة تطبيق ذكي وبديل عن العقوبة والحبس الاحتياطي.
  د. عماد الدين محمد كامل عبدالحميد 27
- الالتزام بالتبصير الإلكتروني قبل التعاقد في العقود الإلكترونية "دراسة في القانون الإماراتي والمقارن".
  أ.د. غازي خالد أبو عرابي 59

كشاف أعداد المجلة

م	البحث	اسم الباحث	الصفحات		بيانات النشر	لغة النشر
			من	إلى		
1	المسؤولية المدنية الناشئة عن الجريمة المعلوماتية في القانون الدولي الخاص.	أ.د. أحمد محمد أمين الهواري	16	52	العدد الأول، السنة الأولى، جمادى الآخرة 1433هـ/ مايو 2012 م.	العربية
2	حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات : تعليق على باكورة أحكام القضاء الدبوي.	أ.د. محمد محمد محمد أبوزيد	56	100	العدد الأول، السنة الأولى، جمادى الآخرة 1433هـ/ مايو 2012 م.	العربية
3	تعليق على قضاء دبي بشأن الاختصاص القضائي بجرائم الإنترنت	د. عبدالرازق الموافي عبداللطيف	104	137	العدد الأول، السنة الأولى، جمادى الآخرة 1433هـ/ مايو 2012 م.	العربية
4	النصوص القانونية المستحدثة: النصوص القانونية ذات الصلة بانعكاسات التقدم العلمي التي أدخلت على نصوص القوانين الرئيسة.	أ.د. محمد محمد محمد أبوزيد	140	147	العدد الأول، السنة الأولى، جمادى الآخرة 1433هـ/ مايو 2012 م.	العربية
5	دعوة المشرع لرفع التعارض بين ثبوت النسب بالبصمة الوراثية ونفيه باللعان	أ.د. محمد محمد محمد أبوزيد	16	33	العدد الثاني، السنة الأولى، ربيع الثاني 1424هـ/ مارس 2013 م.	العربية
6	عقد إيواء الموقع الإلكتروني: دراسة مقارنة	د. طاهر شوقي محمد محمود	35	77	العدد الثاني، السنة الأولى، ربيع الثاني 1424هـ/ مارس 2013 م.	العربية
7	التصويت الإلكتروني وأثره في ممارسة الديمقراطية	د. عبدالكريم محمد محمد السروي	78	137	العدد الثاني، السنة الأولى، ربيع الثاني 1424هـ/ مارس 2013 م.	العربية
8	قراءة في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات لدولة الإمارات العربية المتحدة	د. عبدالرازق الموافي عبداللطيف	139	186	العدد الثاني، السنة الأولى، ربيع الثاني 1424هـ/ مارس 2013 م.	العربية
9	أضواء على نصوص المرسوم بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية	أ.د. محمد محمد محمد أبوزيد	189	219	العدد الثاني، السنة الأولى، ربيع الثاني 1424هـ/ مارس 2013 م.	العربية
10	تأملات في أحكام سند الشحن البحري الإلكتروني (مقال)	المستشار الأمين عثمان إسماعيل	221	230	العدد الثاني، السنة الأولى، ربيع الثاني 1424هـ/ مارس 2013 م.	العربية
11	عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص	أ.د. أحمد محمد أمين الهواري	15	72	العدد الثالث، السنة الثانية، ذو القعدة 1424هـ/ سبتمبر 2013	العربية
12	حماية المستهلك الإلكتروني في العقد الإلكتروني	أ.د. ماجدة شلبي	75	164	العدد الثالث، السنة الثانية، ذو القعدة 1424هـ/ سبتمبر 2013 م.	العربية
13	الرقابة على محتوى الإنترنت	د. طاهر شوقي مؤمن	167	206	العدد الثالث، السنة الثانية، ذو القعدة 1424هـ/ سبتمبر 2013 م.	العربية
14	باكورة الأحكام القضائية لمحكمة تمييز دبي في تطبيق تقنيات الاتصالات في قضايا الأحوال الشخصية	أ.د. محمد محمد محمد أبوزيد	209	217	العدد الثالث، السنة الثانية، ذو القعدة 1424هـ/ سبتمبر 2013 م.	العربية
15	حكم المحكمة الأمريكية العليا: تسريب معلومات سرية للتحايل في سوق الأوراق المالية	إعداد هيئة تحرير المجلة	219	232	العدد الثالث، السنة الثانية، ذو القعدة 1424هـ/ سبتمبر 2013 م.	العربية

م	البحث	اسم الباحث	الصفحات		بيانات النشر	لغة النشر
			من	إلى		
16	المبادئ الرئيسة للمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية	د. محمد السيد الدسوقي	18	65	العدد الرابع، السنة الثانية، رمضان 1435هـ/ يوليو 2014م.	العربية
17	الجريمة المعلوماتية: دراسة مقارنة بين القانونين الليبي والإماراتي	د. رحاب علي عميش	66	103	العدد الرابع، السنة الثانية، رمضان 1435هـ/ يوليو 2014م.	العربية
18	تعليق على حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في شأن حجب المواقع الإباحية	المستشار حسن البنا عبدالله عياد	104	145	العدد الرابع، السنة الثانية، رمضان 1435هـ/ يوليو 2014م.	العربية
19	حقوق البث الجزئي لمباريات كرة القدم فيما دون الوقت الكامل للمباراة	المستشار ستيوارت بيبوورث	146	158	العدد الرابع، السنة الثانية، رمضان 1435هـ/ يوليو 2014م.	العربية والإنجليزية
20	التخفي: نظرة متعمقة في شبكة تور (شبكة تخفي) وآثارها على أمن الحاسوب وحرية الرأي والتعبير في العصر الرقمي.	تشيلسي أيه لويس	24	107	العدد الخامس، السنة الثالثة، جمادى الأولى 1436هـ/ فبراير 2015م.	العربية والإنجليزية
21	المخاطر القانونية الدولية المتعلقة بالمصادر المفتوحة وحلولها المحتملة.	تشينج يو هو	111	163	العدد الخامس، السنة الثالثة، جمادى الأولى 1436 هـ / فبراير 2015م.	العربية والإنجليزية
22	تعليق حول حكم محكمة العدل الأوربية الصادر في 13 مايو 2014 بشأن الحق في اعتبار بعض الوقائع في طي النسيان.	الصالحين محمد العيش	168	178	العدد الخامس، السنة الثالثة، جمادى الأولى 1436 هـ / فبراير 2015م.	العربية
23	المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات الطبية المعيبة: دراسة مقارنة بين القانون الإماراتي والقانون الفَرَنسي.	د. رغيد عبدالحميد فتال د. أحمد سليمان	18	79	العدد السادس، السنة الثالثة، صفر 1436هـ/ ديسمبر 2015م.	العربية
24	القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي.	د. زياد خليف العنزي	80	117	العدد السادس، السنة الثالثة، صفر 1436هـ/ ديسمبر 2015م.	العربية
25	شروط الإعلان التجاري عبر الإنترنت	د. طاهر شوقي مؤمن	118	143	العدد السادس، السنة الثالثة، صفر 1436هـ/ ديسمبر 2015م.	العربية
26	حكم وقتي بشأن تدابير وقتية وتحفظية، صادر من قِبَل رئيس لجنة الطعون التابعة لمحكمة التحكيم الرياضية في دعوى التحكيم رقم 3861/أ/ 2014، المنظورة أمام محكمة التحكيم الرياضية.	حكم تحكيم صادر من قِبَل محكمة التحكيم الرياضية.	144	153	العدد السادس، السنة الثالثة، صفر 1436هـ/ ديسمبر 2015م.	العربية
27	دعوى التحكيم رقم 3488/ ت/ 2014، محكمة التحكيم الرياضية المرفوعة من قِبَل الوكالة العالمية لمكافحة المنشطات، ضد السيد/ جوها لا لوكَا.	حكم تحكيم صادر من قِبَل محكمة التحكيم الرياضية.	154	193	العدد السادس، السنة الثالثة، صفر 1436هـ/ ديسمبر 2015م.	العربية

م	البحث	اسم الباحث	الصفحات		بيانات النشر	لغة النشر
			من	إلى		
28	دعاوى التحكيم: 3665 و3666 و3667 / ت / 2014 (محكمة التحكيم الرياضية) الدعوى المرفوعة من قبل لويس سواريز ونادي برشلونة لكرة القدم واتحاد أوروجواي لكرة القدم ضد الاتحاد الدولي لكرة القدم، حكم تحكيم صادر من قبل محكمة التحكيم الرياضية.	حكم تحكيم صادر من قِبَل محكمة التحكيم الرياضية.	194	227	العدد السادس، السنة الثالثة، صفر 1436هـ/ ديسمبر 2015م.	العربية
29	تدابير الأمم المتحدة لمكافحة استخدام الإنترنت لأغراض إرهابية: علاج جذري للمشكلة أم مجرد مسكن لها؟	د. ماهر إدريس البنا	18	48	العدد السابع، السنة الرابعة، شوال 1437هـ/ يوليو 2016م.	العربية والإنجليزية
30	مستقبل حقوق الملكية الفكرية في مجال اللوحات المقتبسة من صور	تشينج يو هو	50	94	العدد السابع، السنة الرابعة، شوال 1437هـ/ يوليو 2016م.	العربية والإنجليزية
31	حق الولي في إلزام الحاضنة بتمكينه من الرؤية الإلكترونية للمحضون عبر وسائل التواصل الاجتماعي.	أ.د. محمد عبدالرحمن الضويني	96	104	العدد السابع، السنة الرابعة، شوال 1437هـ/ يوليو 2016م.	العربية
32	التعدي على العلامة التجارية لوي فيتون	حكم صادر من محكمة استئناف الولايات المتحدة الأمريكية ـ الدائرة التاسعة	106	120	العدد السابع، السنة الرابعة، شوال 1437هـ/ يوليو 2016م.	العربية والإنجليزية
33	نزاع حول نطاق العلامة التجارية: Taylorgang .Com	مركز الويبو WIPO للتحكيم والوساطة	122	137	العدد السابع، السنة الرابعة، شوال 1437هـ/ يوليو 2016م.	العربية والإنجليزية
34	الشكلية الإلكترونية وحماية المستهلك في القانون الإماراتي والمقارن	أ.د. عابد فايد عبدالفتاح فايد	18	51	العدد الثامن، السنة الخامسة، ذو الحجة 1438هـ/ يوليو 2018م.	العربية
35	حماية المصنفات الرياضية وفقًا لقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الإماراتي رقم (7) لسنة 2002 والاتفاقيات الدولية ذات الصلة	د. عامر محمود الكسواني د. مراد محمود المواجدة	52	97	العدد الثامن، السنة الخامسة، ذو الحجة 1438هـ/ يوليو 2018م.	العربية
36	الأبعاد الدستورية للفضاء الإلكتروني: دراسة مقارنة	د. سيمون بدران	99	134	العدد الثامن، السنة الخامسة، ذو الحجة 1438هـ/ يوليو 2018م.	العربية
37	نزاع الطماطم	حكم المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية	137	140	العدد الثامن، السنة الخامسة، ذو الحجة 1438هـ/ يوليو 2018م.	العربية والإنجليزية
38	الآثار القانونية للإنترنت على سيادة الدول: الاستقلالية الد ستورية نموذجًا.	د. سيمون بدران	21	55	العدد التاسع، السنة السادسة، ذو الحجة 1439هـ/ سبتمبر 2018م.	العربية

م	البحث	اسم الباحث	الصفحات		بيانات النشر	لغة النشر
			من	إلى		
39	بصمة المخ وبصمة الحامض النووي DNA: النظام الجنائي الإسلامي	د. الهاني طايع	57	116	العدد التاسع، السنة السادسة، ذو الحجة 1439 هـ / سبتمبر 2018 م	العربية
40	من الأحكام القضائية: حكم محكمة استئناف الولايات المتحدة الأميريكية الدائرة الثانية/ كريستيان لوبوتان إس إيه/ ضد/ إيف سان لوران أمريكا هولدينج: هل يصلح اللون الأحمر كعلامة تجارية؟.	حكم محكمة استئناف الولايات المتحدة الأميريكية الدائرة الثانية	119	148	العدد التاسع، السنة السادسة، ذو الحجة 1439هـ/ سبتمبر 2018م.	العربية والإنجليزية
41	من الرسائل العلمية الجامعية: ملخص مناقشة أطروحة الدكتوراه في القانون الجنائي المعنونة بالجرائم المرتكبة عبر وسائل التواصل الاجتماعي: دراسة مقارنة.	د. حوراء موسى	151	166	العدد التاسع، السنة السادسة، ذو الحجة 1439هـ/ سبتمبر 2018م.	العربية
42	الحماية القانونية للبريد الإلكتروني	أ.د. عابد فايد عبدالفتاح فايد	21	79	العدد العاشر، السنة السابعة، رجب 1440هـ/ مارس 2019م.	العربية
43	كاميرات المراقبة التلفزيونية المغلقة CCTV وسيلة للمراقبة السابقة على ارتكاب الجريمة لأغراض منع الجريمة وملاحقة مرتكبيها	أ.د. خالد موسى توني	81	131	العدد العاشر، السنة السابعة، رجب 1440هـ/ مارس 2019م.	العربية
44	اللوائح والقوانين المنظّمة للذكاء الاصطناعي	بقلم: كريستوفر فونزون وكيت هينزلمان	133	137	العدد العاشر، السنة السابعة، رجب 1440هـ / مارس 2019م.	العربية
45	تنظيم الذكاء الاصطناعي	بقلم: البروفيسور ديلاكروس	139	143	العدد العاشر، السنة السابعة، رجب 1440هـ / مارس 2019م.	العربية
46	الاتحاد الأوربي يناقش القضايا القانونية المتعلّقة بالذكاء الاصطناعي	بقلم: ديريك دو بريز	145	150	العدد العاشر، السنة السابعة، رجب 1440هـ / مارس 2019م.	العربية
47	التطبيب عن بعد: دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي وقانون المسؤولية الطبية الإماراتي.	د. عمرو طه بدوي محمد	24	149	العدد الحادي عشرة، السنة الثامنة، شعبان 1441هـ/ أبريل 2020م.	العربية
48	قرار إداري رقم (30) لسنة 2017 باعتماد اللائحة التنظيمية لخدمات الرعاية الصحية عن بعد.	حميد القطامي، المدير العام رئيس مجلس إدارة هيئة الصحة بدبي.	150	177	العدد الحادي عشرة، السنة الثامنة، شعبان 1441هـ/ أبريل 2020م.	العربية
49	الذكاء الاصطناعي والقانون: لمحة عامة.	هاري سوردين	178	215	العدد الحادي عشرة، السنة الثامنة، شعبان 1441هـ/ أبريل 2020م.	مترجم عن الإنجليزية
50	استراتيجية الإمارات للذكاء الاصطناعي.		216	218	العدد الحادي عشرة، السنة الثامنة، شعبان 1441هـ/ أبريل 2020م.	العربية

م	البحث	اسم الباحث	الصفحات		بيانات النشر	لغة النشر
			من	إلى		
51	تقرير ختام ورشة عمل رسم مستقبل المعرفة القضائية المنجزات والتطلعات في الذكاء الاصطناعي.	معهد دبي القضائي	219	225	العدد الحادي عشرة، السنة الثامنة، شعبان 1441هـ/ أبريل 2020م.	العربية
52	نحو تنظيم قانوني لحوكمة إلكترونية للشركات العائلية وفقاً لقوانين دولة الإمارات العربية المتحدة: دراسة مقارنة.	د. أحمد مصطفى الدبوسي السيد	26	87	العدد الثاني عشرة، السنة الثامنة، شعبان 1441هـ/ أكتوبر 2020م.	العربية
53	هل سيؤدي كوفيد 19 إلى الاحتجاج بشرط القوة القاهرة؟	آن هنري وديفيد كيركباتريك	92	98	العدد الثاني عشرة، السنة الثامنة، شعبان 1441هـ/ أكتوبر 2020م.	مترجم عن الإنجليزية
54	أكبر خمس (5) قضايا بموجب قانون التكنولوجيا في العام 2016.		100	103	العدد الثاني عشرة، السنة الثامنة، شعبان 1441هـ/ أكتوبر 2020م.	مترجم عن الإنجليزية
55	حكم محكمة النقض الفرنسية أوبر ضد سائقيها		106	117	العدد الثاني عشرة، السنة الثامنة، شعبان 1441هـ/ أكتوبر 2020م.	مترجم عن الفرنسية
56	قانون رقم (9) لسنة 2020 م بشأن تنظيم الملكيّة العائليّة في إمارة دبي.	حكومة دبي	120	131	العدد الثاني عشرة، السنة الثامنة، شعبان 1441هـ/ أكتوبر 2020م.	العربية
57	عامل الوجوه التعبيرية: إضفاء الطابع الإنساني على قانون الخطاب الرقمي الناشئ.	إليزابيث أ. كيرلي. مارلين.م. ماكماهون.	26	80	العدد الثالث عشر، السنة التاسعة، رمضان 1442هـ/ أبريل 2021م.	العربية، مترجم عن الإنجليزية
58	مدى إمكانية منح الذكاء الاصطناعي حق براءة الاختراع عن ابتكاراته.	أحمد مصطفى الدبوسي السيد.	82	103	العدد الثالث عشر، السنة التاسعة، رمضان 1442هـ/ أبريل 2021م.	العربية

تقديم

بقلم : القاضي الدكتورة ابتسام علي البدواوي
المدير العام رئيس التحرير

عزيزي القارئ:

إن المبادرة الكريمة التي أطلقها سيدي صاحب السمو الشيخ محمد بن راشد آل مكتوم نائب رئيس الدولة رئيس مجلس الوزراء حاكم دبي، حفظه الله ورعاه تحت مسمى « مليون مبرمج عربي». إحدى مبادرات محمد بن راشد آل مكتوم العالمية الهادفة إلى نشر التعليم والمعرفة لتعزيز نهضة العالم العربي.

وتهدف مبادرة «مليون مبرمج عربي» إلى تزويد وتمكين الشباب العربي بالقدرات والمهارات الأساسية التي سيحتاجونها في الحصول على فرص عمل في المستقبل، فتزودهم بلغة العصر – لغة البرمجة – من خلال دورات تدريبية عبر الإنترنت، ويتكون البرنامج التدريبي من أربعة مسارات هي الأكثر طلباً في مجال تطوير المواقع الإلكترونية، وهي: تطوير المواقع الإلكترونية الكاملة، تطوير صفحات المواقع الإلكترونية، تحليل البيانات، وتطوير تطبيقات الأندرويد.

ومن المؤكد أن البرمجة أصبحت عصب وشريان الحياة بعد أن تقاسمت مع البشر حياتهم وأعمالهم من خلال كافة البرامج الميسرة لحياة أرغد، والتي بات من المستحيل أن يتخلى الإنسان عنها أو يتصور أنه سيستغنى عنها.

وفي المجال القضائي ابتكر المبرمجون في الولايات المتحدة

EaBadwawi@dji.gov.ae

الأميريكية خوارزمية تنبؤية تُسمى «كومباس - COMPAS» وهذا النظام شائع الاستخدام في العديد من محاكم الولايات المتحدة الأميريكية وبخاصة في القضايا الجنائية، وهي واحدة من عدة أدوات تُستخدم من أجل «تقييم المخاطر» في النظام القضائي الجنائي الأمريكي.

وهذا النظام «كومباس» وبشكل عام يُفترض به مساعدة القضاة على اتخاذ القرارات في وجوب سجن المدعى عليه أو إطلاق سراحه (تكفيله) انتظاراً لمحاكمته، ويتم برمجة النظام عبر استخدام البيانات التاريخية الجنائية والحياتية للمدعى عليه بهدف العثور على الترابط بين عوامل مثل العمر والسوابق الإجرامية ضمن النظام القانوني الجزائي وإعادة اعتقال الشخص، ومن ثم يستخدم هذا الترابط لتوقع احتمال اعتقال المدعى عليه بسبب جريمة جديدة أثناء فترة انتظار المحاكمة.

يُعرف هذا التنبؤ باسم «علامة المخاطرة» ويُستخدم كتوصية بحيث أن المدعى عليه ذو «المخاطر المرتفعة» يجب أن يُسجن لمنعه من التسبب في أي أذىً للمجتمع أما المدعى عليه ذو «المخاطر المنخفضة» فُيطلق سراحه (يتم تكفيله) وذلك قبل محاكمته.

ويستند صُناع النظام على أن أنظمة الذكاء الاصطناعي المتعددة المُستخدمة من قِبل رجال الأمن والعدالة قد وفرت للمتهم ضمانات عادلة وقدمت له تقييماً أكثر عدالة وأكثر موضوعية. اعتماداً فقط على البيانات المثبتة دون تدخل لعاطفة أو حدس.

ويستخدم عدد متزايد من القضاة الذكاء الاصطناعي « كومباس» للمساعدة في تحديد الكفالة، أو إصدار حكم بالإفراج المشروط وتقييم مخاطر المدعى عليه.

فما أجمل هذه المبادرة التي نبعت من أرض الإمارات نبتة زاهرة يعم خيرها وفوائدها على العالم العربي كله بعد أن ترفده بمليون مبرمج مبدع في مختلف فروع المبادرة وستُكسِب حياتنا أنظمة جديدة وبرامج وتطبيقات حديثة متطورة مع عقولٍ نابهة مبدعة تساهم في رفعة وتطور وطننا العربي الكبير، بل يمتد شعاع نورها ليعم العالم أجمع، هكذا هي دائماً مبادرات دولة الإمارات العربية المتحدة تنبع من بلادنا ليعم خيرها وأثرها على العالم أجمع. حفظ الله بلادنا وقيادتها الحكيمة وعقولنا العربية الشابة النابهة.

كلمة العدد

بقلم أسرة التحرير

عزيزي القارئ.....

يسرنا أن نستعرض معك موضوعات نسختك الإلكترونية، العدد الرابع عشر من "مجلة معهد دبي القضائي" العلمية المحكمة، والذي يحمل بين ثناياه الجديد والجاد من بحوث ودراسات قانونية معمقة مرتبطة بتقنية المعلومات والعلوم المتقدمة. آملين أن تجدوا فيها الفائدة العلمية المرجوة.

أولاً: دراسة بعنوان " السوار الإلكتروني في دولة الإمارات العربية المتحدة تطبيق ذكي وبديل عن العقوبة والحبس الاحتياطي".

تُعد المراقبة الإلكترونية بنظام السوار الإلكتروني من أبرز صور توظيف التقنيات الحديثة في خدمة العدالة الجنائية خاصةً في مجال السياسة العقابية، كنظام بديل عن العقوبة، ويحقق الهدف منها، لأنه يجمع بين الردع وبين إعادة التأهيل والإصلاح، فهو بديل عن الحبس قصير المدة لتفادي سلبياته، والتي لا تكفي قصر مدته لتطبيق برامج الإصلاح والتأهيل المطلوب، فضلاً عن أنه يؤدي إلى وقاية المتهم من تعلم أساليب الإجرام بداخل السجن، ومن ثم يقلل من معدل العودة إلى الجريمة، ويُخفف من ازدحام السجون، و يقلل من النفقات الباهظة التي تتحملها الدولة لإيواء المتهمين أو المحكوم عليهم، وقد أثبتت الدراسات أن نفقات الوضع تحت المراقبة الإلكترونية أقل بأربع مرات من يوم واحد في السجن، مع تفادي سلبيات السجن، الأمر الذي دفع بعض الفقه إلى اعتبار المراقبة الإلكترونية بالسوار الإلكتروني نهاية للعقوبات السالبة للحرية. ويُثير تطبيق المراقبة الإلكترونية عن بُعد بنظام السوار الإلكتروني العديد من الإشكاليات القانونية والتقنية والفنية، وقد غاص الباحث في ثنايا هذه الإشكاليات فعرضها وقدم الإجابات العملية والقانونية على هذه الإشكاليات، وختم دراسته بعرض النتائج والتوصيات.

ثانياً: دراسة بعنوان "الالتزام بالتبصير الإلكتروني قبل التعاقد في العقود الإلكترونية"دراسة في القانون الإماراتي والمقارن.

إن التطور الهائل في وسائل الاتصال الحديثة، والتي أصبحت وسائل لا يمكن الاستغناء عنها في التعاقد، وفي نقل المعلومات، ترتب على ذلك اختلال في التوازن المعرفي بين أطراف العلاقة العقدية، فأحدهما (المِهني) بات في مركز القوة الاقتصادية التي تمكّنه من فرض شروط التعاقد، والآخر في مركز ضعف لا يملك إلا قبول ما يُعرض عليه من شروط دون إمكانية مناقشتها والتفاوض حولها. وأصبح الأمر أكثر صعوبة بعد أن ازدادت تعقيدات السلع والخدمات التي تُعرض عبر المواقع الإلكترونية، وبات المتعاقد في أكثر الحالات جاهلاً بمكوناتها واستعمالها ومخاطرها، فيما المنتج أو الموزع هو الذي يملك كل المعلومات والبيانات المتعلقة بهذه السلع. كما أن المستهلك غالباً ما يقع تحت تأثير الدعاية التجارية، وما تتضمنه من أساليب للترويج والإبهار التي تهدف إلى دفعه إلى التعاقد دون تفكير أو تروٍ كافٍ بنتائج التعاقد. ولأن القاعدة التقليدية تقضي بعدم إلزام المتعاقد بأن يزود المتعاقد الآخر بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد، إذ أن على كل شخص أن يطلب العلم بنفسه، ويستعلم عما هو ضروري لكمال رضاه بالعقد ومحله. لذلك وجد القضاء ومن بعده المشرع في غمرة انتشار العقود الإلكترونية ضرورة أن يتم تزويد المتعاقد غير المحترف بكافة المعلومات قبل إبرام العقد، والتي تمكّنه من إصدار رضاه الحر المستنير بالعقد. وهكذا برز الالتزام بالتبصير الإلكتروني قبل التعاقد في قوانين حماية المستهلك أولاً، لحماية الطرف الضعيف وهو المستهلك في العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمهني المحترف، ثم أصبح هذا الالتزام يسود في جميع العقود الإلكترونية باعتباره من أهم الآليات القانونية في توفير الحماية الفعالة للمتعاقد غير المحترف في العقود التي تُبرَم عبر شبكة الإنترنت. وقد تعمق الباحث في ثنايا هذه الإشكاليات فعرضها وساق الأدلة على صحة استنتاجاته، من واقع التشريعات العالمية والعربية مستنداً لنصوص القوانين المختلفة ذات الصلة ومبادئ وأحكام القضاء. وختم دراسته القيمة بعرض للنتائج والتوصيات.

وفي الختام عزيزي الباحث، عزيزي القارئ،

إن وراء إنجاز هذه البحوث والدراسات،جهد الباحثين الذين خاضوا غمار الموضوعات القانونية الجديدة المرتبطة بتقنية المعلومات والعلوم المتقدمة، لرفد المكتبة العربية ببحوث ودراسات جديدة تفيد القانوني العربي عامة والإماراتي خاصة، وتدفع الجميع للخروج عن الموضوعات المألوفة إلى موضوعات تتوائم وروح عصر الذكاء الاصطناعي وعلومه المتقدمة.

السوار الإلكتروني في دولة الإمارات العربية المتحدة تطبيق ذكي وبديل عن العقوبة والحبس الاحتياطي

الدكتور

عماد الدين محمد كامل عبدالحميد

أستاذ القانون الجنائي المساعد

كلية الإمام مالك للشريعة والقانون

مجلة علمية محكمة | العدد (14) | السنة التاسعة | ربيع الأول 1443 هـ | أكتوبر 2021م

السوار الإلكتروني في دولة الإمارات العربية المتحدة

تطبيق ذكي وبديل عن العقوبة والحبس الاحتياطي

الدكتور

عماد الدين محمد كامل عبدالحميد

أستاذ القانون الجنائي المساعد
كلية الإمام مالك للشريعة والقانون

مقدمة :

الجريمة قديمة قدم البشرية ذاتها، وطالما أرّقت المجتمع الإنساني عبر العصور بحثاً عن طرق لمكافحتها ووضع كل السُبل والوسائل لتلافي ارتكابها، لاعتدائها الصارخ على قيم المجتمع ومصالحه وحقوق أفراده، فضلاً عن ما تُحدثه من ضرر واعتداء على حقوق المجني عليه أو الغير، فجاءت العقوبة لتكون رد الفعل الطبيعي للمجتمع تجاه مرتكبيها، لذا اتخذت العقوبة في البداية طابع القسوة والانتقام والإيذاء البدني، لتحقيق الردع الخاص للجاني بهذا الإيذاء البدني لمنع العودة لارتكاب الجريمة، والردع العام لأفراد المجتمع بما تحمله من تهديد ووعيد لكل من تُسول له نفسه ارتكاب الجريمة، وكانت لا تتناسب في أغلب الأحوال مع ما اقترفه المجرم من جُرم، إلى أن تطورت نظرة المجتمع عبر التاريخ الإنساني تجاه مرتكب الجريمة، بتطور نظرته إلى الإنسان والحفاظ على حقوقه وكرامته، حتى عند ارتكابه الجريمة بالبُعد عن العقوبات التي تتسم بالقسوة أو الانتقام أو الإيذاء البدني، فتقررت العقوبات طويلة المدة في التشريعات الجنائية المقارنة لمواجهة الجرائم الجسيمة، والعقوبات قصيرة المدة لمواجهة الجرائم البسيطة.

إلا أن التطبيق العملي في مختلف دول العالم قد أسفر عن وجود أزمة حقيقية للعقوبات السالبة للحرية خاصة العقوبات قصيرة المدة، لفشلها في تحقيق أغراضها في خفض معدل الجريمة وإصلاح الجاني، مع الأخذ في الاعتبار النفقات الباهظة التي تنفقها الدول عبر مؤسساتها العقابية

لتحقيق تلك الأغراض، كما أن قِصَر مدة بعض العقوبات لا تكفي لتطبيق برامج التأهيل والإصلاح داخل المؤسسات العقابية، وقد تكون فرصة لاكتساب أنماط وميول إجرامية جديدة نتيجة للاختلاط بالمجرمين، لذا لم يكن من المستغرب أن نجد بعض الفقه يُطالب بوجوب إلغاء عقوبة الحبس قصير المدة والعمل على إيجاد بدائل تحل محلها، كنظام العفو القضائي، ونظام إيقاف تنفيذ العقوبة، ونظام العمل للنفع العام، ونظام الاختبار القضائي[1]، إلا أن هذا الرأي لم يلق القبول لدى أغلب الفقه فيما يتعلق بإلغاء عقوبة الحبس قصير المدة، وبذلك قرر مؤتمر الأمم المتحدة الثاني لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين الذي عُقد في لندن عام 1960، بأن إلغاء عقوبة الحبس قصير المدة غير ممكن تحقيقه عملياً، وأن الحل الواقعي للمشاكل التي تُثيرها تلك العقوبة هو الإقلال من حالات تطبيقها، ومن ثم دعا المؤتمر إلى العمل على إحلال بدائل لتلك العقوبات قصيرة المدة[2].

وتوالت توصيات مؤتمرات الأمم المتحدة لمنع الجريمة في دعوة دول العالم إلى العمل على إحلال بدائل للعقوبات، منها مؤتمر الأمم المتحدة الثالث عشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائية، والذي عُقد في الدوحة 12-14 نيسان/ إبريل 2015، الذي أوصى بالعمل على استخدام بدائل للسجن، فضلاً عن تنفيذ سياسات تُعزز نزلاء السجون، وتركز على تعليمهم ورعايتهم الصحية وإعادة تأهيلهم وإدماجهم في المجتمع ومنع معاودتهم للإجرام[3].

ومع تفاقم سلبيات تطبيق العقوبات السالبة للحرية بنوعيها طويلة المدة وقصيرة المدة، ووجود أزمة حقيقية في عجز المؤسسات العقابية عن القيام بدورها في إعادة تأهيل وإصلاح مرتكب الجريمة ومن ثم خفض معدل ارتكابها، خاصة في ظل التطور العلمي والتكنولوجي الذي يسود العالم، والذي أسفر عن تطور وتنوع أنماط عديدة من أساليب ارتكاب الجريمة، وظهور فئات من المجرمين احترفوا استخدام تلك الوسائل العلمية والتكنولوجية الحديثة المتطورة في ارتكاب جرائمهم.

لكل ذلك أصبح ضرورياً الاستفادة من معطيات العلوم الحديثة وتقنيتها وتطورها وتوظيفها في المجال الجنائي، في البحث عن الحقيقة وتسكين نتائجها في مواضعها المناسبة، لتحقيق نسق الحماية المطلوب للمجتمع من خطر الجريمة وتطور وسائل ارتكابها، عبر تشريعات جنائية

(1) د. محمد أبو العلا عقيدة " أصول علم العقاب - دراسة تحليلية وتأصيلية للنظام العقابي المعاصر مقارناً بالنظام العقابي الإسلامي"، القاهرة، دار النهضة العربية – 2002، ص 184.

(2) د. علي عبدالقادر القهوجي " أصول علمي الإجرام والعقاب"، بيروت – لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، ص 338.

(3) مكتب الأمم المتحدة المعني بالجريمة.
https://www.unodc.org/documents/congress//Declaration/V1504149_Arabic.pdf

مُحكمة البناء في صياغتها ومضمونها، وخلفها أجهزة عدالة جنائية متطورة ومُدربة تُدرك رسالتها وترتقي بدورها.

وتُعد المراقبة الإلكترونية بنظام السوار الإلكتروني من أبرز صور توظيف التقنيات الحديثة في خدمة العدالة الجنائية خاصة في مجال السياسة العقابية، كنظام بديل عن العقوبة، ويحقق الهدف منها، لأنه يجمع بين الردع وبين إعادة التأهيل والإصلاح، فهو بديل عن الحبس قصير المدة لتفادي سلبياته، والتي لا تكفي قصر مدته لتطبيق برامج الإصلاح والتأهيل المطلوب، فضلاً عن أنه يؤدي إلى وقاية المتهم من تعلم أساليب الإجرام من داخل السجن، ومن ثم يقلل من معدل العودة إلى الجريمة، ويُخفف من ازدحام السجون[1]، ومن النفقات الباهظة التي تتحملها الدولة لإيواء المتهمين أو المحكوم عليهم، وقد أثبتت الدراسات أن نفقات الوضع تحت المراقبة الإلكترونية أقل بأربع مرات من يوم واحد في السجن[2]، مع تفادي سلبيات السجن[3]، الأمر الذي دفع بعض الفقه إلى اعتبار المراقبة الإلكترونية بالسوار الإلكتروني نهاية للعقوبات السالبة للحرية[4].

فهو نظام إلكتروني للمراقبة عن بُعد، يتقرر بموجب حُكم من المحكمة المختصة، أو قرار من النيابة العامة بحسب الأحوال، يُسمح فيه للمتهم أو المحكوم عليهم الخاضعين له بالبقاء فترات زمنية مُعينة في المنزل أو في محل الإقامة، أو أماكن أخرى تُحدد لهم، وحِرمانهم من مزاولة بعض الأنشطة، مع متابعة سلوكهم ونشاطهم من خلال مراقبة تحركاتهم بتثبيت جهاز بالمعصم أو أسفل القدم، يُسمى بالسوار الإلكتروني[5]، للتأكد من مدى تنفيذهم للالتزامات والشروط المفروضة عليهم من قبل الجهة القضائية.

(1) د. محمود جلال " أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة"، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005، ص 336.

(2) د. علي محمد الحوسني " المراقبة الإلكترونية بديل للحبس الاحتياطي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي وفقاً لآخر تعديلاته – الجزء الأول"، مجلة دبي القانونية، النيابة العامة دبي – العدد 30 يناير 2019، ص 44.

(3) M. Benghazi : l'assignation a` domicile sous surveillance électronique, Déviance et Société, 1990. N 1 pp.59.
- Land Réville : surveillance et prévenir. L'assignation a` domicile sous surveillance électronique, Déviance et Société, 1987, N 3, pp.251-264. Spécialement, p. 235.

(4) PIERRETTE PONCELA : La surveillance électronique de fin de peine, un symbole des évolutions de droit l'exécution des peines revue de science criminelle 2011, p.381.

(5) BONNEMAISON (G) : La modernisation du service public pénitentiaire, Rapport rendu au premier ministre et au ministre de la justice, 1989.

إشكاليات موضوع البحث:

يُثير تطبيق المراقبة الإلكترونية عن بُعد بنظام السوار الإلكتروني العديد من الإشكاليات القانونية والتقنية والفنية، فمن الناحية القانونية أبرزها دراسة ما قد يترتب على تطبيقه من انتهاك لحرمة الحياة الخاصة للأشخاص الخاضعين له وللأشخاص المقيمين مع الشخص المُراقب، فضلاً عن مدى انتهاكه لسلامة جسد الشخص المُراقب ولحرمة المسكن التي تُعد جزءاً من حياته الخاصة، ومن الناحية التقنية والفنية ما يتطلبه ذلك النظام من بِنية تحتية ذكية متطورة، وطاقم فني وقانوني مُدرب على أعلى مستوى في ذلك المجال، مع بيان إشكالية مدى فعالية نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني كبديل عن العقوبات قصيرة المدة، فهل نجح ذلك النظام في إصلاح شخص مرتكب الجريمة وإعادة تأهيله، وخفض معدل ارتكابه للجرائم؟

أهداف البحث:

يسعى الباحث من دراسة موضوع هذا البحث إلى تحقيق الأهداف التالية:

1. بيان مدى ضرورة الاستفادة من معطيات العلوم الحديثة وتقنياتها وتطورها وتوظيفها في المجال الجنائي، في البحث عن الحقيقة وتسكين نتائجها في مواضعها المناسبة، لتحقيق نسق الحماية المطلوب للمجتمع من خطر الجريمة وتطور وسائل ارتكابها.
2. بيان الجوانب القانونية والفنية والعملية لنظام المراقبة بالسوار الإلكتروني في مختلف دول العالم، وأحكام تطبيقه في دولة الإمارات العربية المتحدة.
3. بيان الفوائد العملية للمراقبة الإلكترونية بنظام السوار الإلكتروني كأحد النُظم الإجرائية الحديثة، في تحديث ونجاح دور المؤسسات العقابية لدولة الإمارات العربية المتحدة في الإصلاح وإعادة التأهيل، وخفض معدلات ارتكاب الجريمة.
4. دراسة الإشكاليات القانونية والتقنية والفنية والعملية التي يُسفر عنها تطبيق نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني للوقوف على طبيعتها، وبيان مدى خطورتها وسُبل حلها.

منهج البحث:

هو المنهج الوصفي التحليلي القائم على وصف نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني كأحد النظم الإجرائية الحديثة، من جميع جوانبه القانونية والتقنية والفنية، لبيان كيفية تطبيقه، والإحصائيات التي أسفرت عن ذلك التطبيق، للوقوف على مدى نجاحه كبديل حديث عن العقوبة، فضلاً عن

تحليل نصوص القانون الاتحادي الإماراتي رقم 17 لسنة 2018 الذي صدر بموجبه ذلك النظام، لاستخلاص الأحكام القانونية لنظام المراقبة بالسوار الإلكتروني.

خطة البحث:

سوف نتناول دراسة موضوع هذا البحث على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني.

المطلب الأول: نشأة وتطور نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني.

المطلب الثاني: طبيعة وخصائص نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني.

المبحث الثاني: أحكام تطبيق نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني في دولة الإمارات العربية المتحدة.

المطلب الأول: شروط وإجراءات تطبيق نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني.

المطلب الثاني: إشكاليات تطبيق نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني.

النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

ماهية نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني

تمهيد:

سوف نتناول دراسة ماهية نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني من خلال بيان نشأته وتطوره عبر التشريعات الجنائية المقارنة، وتعريفه مع بيان طبيعته القانونية وخصائصه، وذلك من خلال مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: نشأة وتطور نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني.

المطلب الثاني: طبيعة وخصائص نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني.

المطلب الأول

نشأة وتطور نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني

كانت بداية ظهور فكرة المراقبة الإلكترونية للأشخاص عن بُعد في الولايات المتحدة الأمريكية أثناء تجارب علماء جامعة هارفارد في مجال بحثهم المتعلق بتكنولوجيا السلوك البشري، وأثمرت أبحاثهم عن إعداد جهاز مراقبة لاسلكي يقوم برصد كل الإشارات الجسمانية والعصبية للإنسان في مكان محدد، ثم يقوم بإرسالها إلى مركز لاستقبال الإشارات، وبذلك أمكن عن طريق هذا الجهاز معرفة تحديد مكان الأشخاص عن بُعد وكان ذلك عام 1964، ثم توالت تجارب العلماء في هذا المجال إلى أن أثمرت عن وجود جهاز السوار الإلكتروني[1]، وقد تم تجربته في بداية الأمر بنجاح على مجموعة من الشباب المحكوم عليهم والخاضعين للإفراج الشرطي في مساحة أربعمائة متر، إلى أن تم تطبيقه لأول مرة في ولاية فلوريدا عام 1987 ثم انتقل تطبيقه إلى باقي الولايات[2]، وقد تم استخدامه في الولايات المتحدة الأمريكية[3] كأحد البدائل الحديثة للعقوبات السالبة للحرية، وكبديل عن الحبس الاحتياطي، ولمواجهة حالات الانتحار لدى بعض الأحداث،

(1) ترجع صناعة جهاز السوار الإلكتروني إلى فكرة القاضي (جاك لوف JACK LOVE)، الذي استوحاها من المسلسل الكرتوني الشهير رجل العنكبوت، الذي تمكن فيه الشرير من تحديد مكان الرجل العنكبوت من خلال جهاز في معصم يده، فأخذ الفكرة وأقنع بها هيئتُه القضائية التي تواصلت مع أحد موزعي البرمجيات لشركة (هوني ويل HONEY WELL) لإنتاج الجهاز وتم إنتاجه.

(2) BRACELET, ELECTRONIQUE, placement sous surveillance électronique, direction d'administration pénitentiaire ministre de la justice et des libertés république, française page 01

(3) د. أسامة حسنين عبيد " المراقبة الجنائية الإلكترونية – دراسة مقارنة" ط1، القاهرة، دار النهضة العربية – 2009، ص 33.

وعلى بعض البالغين مرتكبي جرائم المرور لحاجاتهم لمتابعة خاصة في الوسط الاجتماعي الذين يعيشون فيه[1]، وبعد نجاح نظام المراقبة الإلكترونية في أمريكا انتقل النظام إلى الدول الأوربية، فكانت بريطانيا أول تلك الدول عام 1989، ولكن لم يحظ بالقبول في البداية وتم رفضه، إلى أن أعيد استخدام النظام ابتداءً من عام 1995، وفي فرنسا تم التطرق إلى ذلك النظام لأول مرة في عام 1989، إلى أن تم إدراجه في القانون عام 1997، ثم انتقل بعدها إلى أغلب التشريعات العقابية الأوربية، كالسويد وهولندا وبلجيكا واستراليا[2]، وفي التشريعات العربية لم يطبق سوى في المملكة العربية السعودية، وفي دولتي تونس والجزائر.

أما عن المراقبة الإلكترونية باستخدام السوار الإلكتروني في دولة الإمارات العربية المتحدة فقد تقرر بموجب مرسوم بالقانون الاتحادي رقم 17 لسنة 2018، بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم 35 لسنة 1992 بإضافة باب تحت عنوان" الإجراءات الجزائية الخاصة"، ليتضمن الفصل الثالث منه الوضع تحت المراقبة الإلكترونية باستخدام السوار الإلكتروني[3].

و يُعد نظام المراقبة الإلكترونية باستخدام السوار الإلكتروني من النظم الإجرائية الحديثة، وبديل من البدائل الحديثة من قِبل المُشرع الإماراتي للعقوبات السالبة للحرية أو الحبس الاحتياطي، لتفادي سلبياتها، كما يُعد وبحق نموذجاً تشريعيا للتسامح عن المتهمين أو المحكوم عليهم، لمنحهم فرصة للعودة كأعضاء صالحين في المجتمع[4]، فضلاً عن أنه قد ساهم في تحديث ونجاح دور المؤسسات العقابية لدولة الإمارات العربية المتحدة كما سوف نبينه عبر سطور هذا البحث.

(1) Jean Pradel, droit pénal compare, précis Dalloz, - droit prive, 2eme édition, Paris, 2003, p. 662-554.

(2) لمزيد من التفاصيل حول تطبيق نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني في التشريعات الجنائية المقارنة:

- Papathéodorou Théodore : le placement sous surveillance électronique en droit pénal comparé, R.P.D. P, 1999, PP.111 ET S, J. PARDEL, Droit pénal comparé, précis Dalloz - Droit privé, 2-éme éd. 2002, pp. 262-263

(3) الجريدة الرسمية الإماراتية العدد 637، (ملحق) السنة الثامنة والأربعون، بتاريخ 30 سبتمبر 2018.

(4) جاء صدور هذا القانون كمبادرة تشريعية لتعزيز قيم التسامح بمناسبة إعلان صاحب السمو الشيخ خليفة بن زايد آل نهيان رئيس الدولة عام 2019 في دولة الإمارات العربية عاماً للتسامح، ليُرسخ دولة الإمارات العربية المتحدة عاصمة عالمية للتسامح، ولقد أسس سموه هذا الإعلان على ركائز خمسة هي؛ تعميق قيم التسامح والانفتاح على الثقافات والشعوب في المجتمع، ترسيخ مكانة دولة الإمارات العربية المتحدة عاصمةً عالميةً للتسامح، تعزيز خطاب التسامح وتقبل الآخر، التسامح الثقافي، طرح تشريعات وسياسات تهدف إلى تعزيز قيم التسامح، ولقد تم تفعيل تلك المحاور من خلال مجموعة من المبادرات والمشاريع الكبرى التي أصدرتها ونفذتها الدولة.

- البوابة الرسمية لحكومة دولة الإمارات العربية

https://www.government.ae/about-the-uae/the-uae-government/government-leaders/hh-sheikh-khalifa-bin-zayed-al-nahyan

تعريف نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني:

نظام المراقبة الإلكترونية باستخدام السوار الإلكتروني عرفته المادة 355 من المرسوم بالقانون الاتحادي رقم 17 لسنة 2018 بأنه " نظام يتم تنفيذه عن طريق وسائل إلكترونية تسمح بالمراقبة عن بُعد، تُلزم الخاضع لها بحمل جهاز إرسال إلكتروني مدمج، طوال فترة الوضع تحت المراقبة الذي يتقرر بموجب أمر صادر من النيابة العامة أو من المحكمة المختصة، متضمناً حرمان المتهم أو المحكوم عليه من أن يتغيب في غير الأوقات الزمنية المحددة له عن محل إقامته أو أي مكان آخر يحدده ذلك الأمر، ويجب مراعاة ممارسة المحكوم عليه لنشاطه المِهني أو الحِرفي أو متابعة تعليمه أو تدريبه المِهني أو معالجته الطبية أو أي ظروف أخرى تقدرها النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال، وذلك كله عند تحديد الأوقات والأماكن الخاضع فيها للمراقبة.

وقد تعددت تعريفات الفقه لنظام المراقبة بالسوار الإلكتروني، إلا أنها التقت جميعها حول مضمون واحد وإن اختلفت صياغة ذلك المضمون بينهم، وذلك بأنه نظام إلكتروني للمراقبة عن بُعد، يتقرر من قبل السلطة القضائية، كبديل عن العقوبات السالبة للحرية أو الحبس الاحتياطي، يُلزم الشخص الخاضع له بالبقاء في المكان والوقت التي تحدده السلطة القضائية، وحرمانه من مزاولة بعض الأنشطة، ومتابعة سلوكه ونشاطه من خلال مراقبة تحركاته بتثبيت جهاز بالمعصم أو أسفل القدم، يُسمى بالسوار الإلكتروني.

فقد جاء مضمون تعريف بعض الفقه لنظام المراقبة الإلكترونية بالسوار الإلكتروني بأنه"استخدام الوسائط الإلكترونية للتأكد من وجود الخاضع له في الوقت والمكان المتفق عليه بينه وبين السلطة القضائية الأمرة به" [1]، والبعض الآخر عرفه بأنه: "هو نظام للمراقبة الإلكترونية يُلزم الشخص المحكوم عليه أو المحبوس احتياطياً الخاضع له بالبقاء في منزله، أو في محل إقامته، ساعات محددة" [2]، أو هو بديل رضائي للعقوبة السالبة للحرية[3]، بمقتضاه يتم متابعة الشخص الخاضع له في أماكن وأوقات محددة خارج السجن باستخدام تقنيات حديثة، من قبل أجهزة إنفاذ القانون، وإخضاعه لمجموعة من الالتزامات والشروط يترتب على مخالفتها معاقبته"، أو هو "عبارة عن رقابة تتم عن بُعد، بواسطة أجهزة إلكترونية للأشخاص المحكوم عليهم أو المحبوسين، احتياطيا، لضبط تواجدهم في الأماكن والأوقات المحددة لهم، للتأكد من مدى التزامهم لضوابط

(1) د. أسامة حسنين عبيد " المراقبة الجنائية الإلكترونية دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 5 ـ 6.

(2) د. عمر سالم " المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية خارج السجن، " ط2، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005، ص 10.

(3) د. رامي متولي القاضي "نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 63، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2015، ص 285..

العقوبة المفروضة عليهم" [1]، أو هو " أحد الأساليب الحديثة لتنفيذ العقوبة أو الحبس الاحتياطي خارج أسوار السجن، بموجبه يتم فرض بعض القيود على الأشخاص المحكوم عليهم أو المحبوسين احتياطياً، وإلزامهم بالبقاء في منازلهم، أو في محل إقامتهم فترات محددة، ومتابعتهم عن طريق جهاز المراقبة الإلكترونية" [2].

والمراقبة الإلكترونية بالسوار الإلكتروني في رأي الباحث هي نظام إلكتروني للمراقبة عن بُعد، يَصدر بموجب أمر من النيابة العامة أو بحكم قضائي، كبديل عن العقوبات السالبة للحرية بشكل رضائي أو الحبس الاحتياطي، ويتضمن فرض مجموعة من الالتزامات والشروط على الشخص الخاضع له، ويُنفذ بموجب وضع جهاز مُثبت في معصمه أو أسفل قدمه، للتأكد من مدى التزامه بالشروط والالتزامات المفروضة عليه.

المطلب الثاني

طبيعة وخصائص نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني

تمهيد:

المتفقد لنظام المراقبة بالسوار الإلكتروني في التشريعات الجنائية المقارنة يجد أنه نظام للرقابة الإلكترونية عن بُعد، يتقرر بموجب قرار أو حكم من الجهة القضائية المختصة، بشكل رضائي من الشخص الخاضع له، في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، سواء في مرحلة التحقيق كبديل عن الحبس الاحتياطي، أو في مرحلة المحاكمة كبديل عن الحكم ببعض العقوبات السالبة للحرية، أو بعد مرحلة المحاكمة كبديل عن تنفيذ باقي مدة العقوبة، وينفذ على الشخص الخاضع لرقابته بموجب وضع جهاز مُثبت في معصمه أو أسفل قدمه، لرقابة سلوكه ومتابعة مزاولته لنشاطه، للتأكد من مدى التزامه بالشروط والالتزامات المفروضة عليه من الجهة القضائية المختصة.

(1) د. عائشة حسين علي المنصوري " بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة الأمد – دراسة مقارنة "، القاهرة، دار النهضة العربية، 2016، ص 109.

(2) د. يوسف عبدالمنعم الأحول" التعويض عن الحبس الاحتياطي في التشريع الفرنسي"، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2015، ص 122.

أولاً: الطبيعة القانونية لنظام المراقبة بالسوار الإلكتروني:

أثار مفهوم نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني وتعريفه على النحو السابق، اختلاف الفقه حول تحديد طبيعته القانونية[1] على النحو التالي:

الجانب الأول: نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني تدبيراً احترازياً:

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني تدبيراً احترازياً[2]، استناداً إلى أن الالتزامات التي يفرضها ذلك النظام على الشخص الخاضع له هدفها الإصلاح والتأهيل، وتجنب مساوئ الحبس، لإعادة إدماجه في المجتمع، ومنع العودة لارتكاب الجريمة[3]، واستند البعض من أصحاب هذا الاتجاه إلى القانون الفرنسي الصادر عام 2005 بشأن مكافحة العود الجنائي والذي نص على هذا النظام كوسيلة للمتابعة القضائية لمواجهة الخطورة الإجرامية ومنع العودة لارتكاب الجريمة، خاصة مرتكبي الجرائم والمحكوم عليهم بعقوبات طويلة المدة[4].

الجانب الثاني: نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني عقوبة جنائية:

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني عقوبة جنائية، تأسيساً على **أن الالتزامات التي يفرضها على الشخص الخاضع له تتضمن معنى الإيلام خاصة الإيلام النفسي الناتج عن ارتدائه ذلك السوار في الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه، فضلاً عن أن تلك الالتزامات تتضمن قدر من الانتقاص من حريته خاصة حرية الحركة والتنقل، واستند هذا الاتجاه إلى أخذ المشرع الفرنسي بهذا النظام كشبه عقوبة أصلية ينطق بها قاضي الحكم في العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، بل له أن يصدر حكم بتقرير هذا النظام بدلاً من الحكم بالعقوبة المقررة،**

(1) طبيعة الشيء بالمعنى القانوني هو اسمه القانوني، ذلك أن تحديد الطبيعة القانونية لظاهرة من الظواهر معناه تحديد ما إذا كانت تحمل اسماً أو آخر من الأسماء القانونية، وهذا ما يُعرف في الفقه بالتكييف، وإذا كان التكييف معناه رد ظاهرة من الظواهر الواقعية إلى فصيلتها التي تنتمي إليها في النظام القانوني لكي تحمل اسماً قانونياً معيناً، فإننا يمكن أن نخلص إلى أن الطبيعة القانونية لظاهرة من الظواهر ليست إلا القيام بعملية من عمليات التكييف، بقصد البت في مسألة انتمائها إلى نظام قانوني أكثر من انتمائها إلى نظام آخر، وبهذا نصل إلى تحديد اسمها القانوني، راجع د. جلال ثروت "نظرية الجريمة متعدية القصد في القانون المصري والمقارن"، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1986، ص 360، فقرة 162.

(2) التدابير الاحترازية هي مجموعة من الإجراءات التي تُتخذ لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة، لتدرأها عن المجتمع، راجع د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، القاهرة، دار النهضة العربية، 1967، ص 128.

(3) CARDET (C), Le contrôle judiciaire socio-éducatif substitut `a la détention provisoire entre surveillance et réinsertion Le Harmattan 2002, p.29.

(4) د. أحمد فاروق زاهر" دورالوسائل التكنولوجية في تنفيذ الجزاءات الجنائية – المراقبة الإلكترونية الثابتة والمتحركة" – مجلة كلية الحقوق جامعة بنها، مصر، العدد رقم 4، سنة 2011، ص 322.

مع الأخذ في الاعتبار النظرة الحديثة لهدف العقوبة التي يجب أن يكون الإيلام بالقدر الذي يساعد على التأهيل والإصلاح[1]، لذا قد ذهب رأي من الفقه إلى اعتبار نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني ما هو إلا أحد الوسائل الحديثة للتنفيذ العقابي[2].

الجانب الثالث: تحديد طبيعة نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني حسب المرحلة الإجرائية:

ذهب جانب من الفقه[3] إلى أن تحديد الطبيعة القانونية لنظام المراقبة بالسوار الإلكتروني يكون حسب المرحلة الإجرائية التي يتقرر فيها هذا النظام، فإنه يُعد تدبيراً احترازياً إذا تقرر وضع الشخص تحت مراقبة السوار الإلكتروني في مرحلة التحقيق أي في المرحلة السابقة على إصدار الحكم في الدعوى الجزائية، أما إذا تقرر وضع الشخص تحت مراقبة السوار الإلكتروني في مرحلة التنفيذ العقابي فإنه يكون ذا طبيعة عقابية وإن اتخذت الطابع التربوي.

ويرى الباحث أن الطبيعة القانونية لنظام المراقبة بالسوار الإلكتروني تتحدد حسب ما ورد بمضمون الالتزامات والشروط المصاحبة للحكم أو القرار الصادر به، فإذا ما تضمنت خصائص وأغراض العقوبة اعتُبر ذلك النظام عقوبة جنائية، وإذا ما تضمنت خصائص وأغراض التدبير الاحترازي اعتُبر تدبيراً احترازياً.

ثانياً: خصائص نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني:

بعد تحديد الطبيعة القانونية لنظام المراقبة بالسوار الإلكتروني نستطيع أن نستخلص خصائصه من خلال النقاط التالية: -

1- الطابع الفني والتِقني لنظام المراقبة بالسوار الإلكتروني:[4]

يعتمد نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني بصفة أساسية على سوار إلكتروني يُثبت في معصم يد أو أسفل ساق الشخص الخاضع للمراقبة، يُرسل ذلك السوار إشارات كل خمسة عشرة ثانية إلى جهاز آخر يُوضع في المكان المخصص للمراقبة، تكون مهمته استقبال تلك الإشارات وإعادة إرسالها عبر خط التليفون الذي يتصل به إلى مركز المراقبة، والذي يتضمن نظام معلوماتي مركزي لدى الجهة التي تتولى رقابة الشخص، ويتم اتخاذ الإجراءات المناسبة على ضوء تلك الإشارات، وما إذا كانت

(1) د. علي عبدالقادر القهوجي" قانون العقوبات – القسم العام "، بيروت، دار الحلبي الحقوقية، طبعة 2009، ص 175 وما بعدها.
(2) د. عمر سالم " المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية خارج السجن " المرجع السابق، ص 49 وما بعدها.
(3) د. أسامة حسنين عبيد " المراقبة الجنائية دراسة مقارنة" المرجع السابق ص 13.
(4) د أسامة حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 74 وما بعدها.

تدل على عدم مخالفة الشخص الخاضع للمراقبة للالتزامات ووجوده في المكان والوقت المحدد، أو مخالفة كل ذلك، فقد تكون إشارات تحذيرية عند إتلاف السوار أو إتلاف الجهاز المختص بالاستقبال وإعادة الإرسال أو عند عدم وجود الشخص الخاضع للمراقبة في المكان والوقت المحدد، وقد أخذت بهذا النظام أغلب الدول ومنها فرنسا، وقد تتم مراقبة الشخص عن طريق التحقق الدقيق، وفيها يتم إرسال نداء تليفوني بشكل أوتوماتيكي إلى منزل أو مكان إقامة الشخص المُراقب، ويستقبل هذا النداء ويرد عليه عبر رمز صوتي، أو تعريف نطقي عن طريق شريحة (GSM) مثبتة بالهاتف النقال، وقد يوجد بداخل السوار الإلكتروني جهاز إرسال يعمل بطريقة (GPS) بالاتصال عبر الأقمار الصناعية كما هو مطبق في الولايات المتحدة الأمريكية، ولقد أخذت دولة الإمارات العربية المتحدة بكلا النظامين المطبقين في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية.

2- الطابع الرضائي لنظام المراقبة بالسوار الإلكتروني:

لا يُفرض نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني على الشخص إلا بعد موافقته، أو بناء على طلب يُقدم منه أو من ولي أمره، سواء كان تقرير وضع الشخص تحت المراقبة قد تم بموجب قرار من النيابة العامة، أو بموجب حكم محكمة، بل أعطى القانون للشخص الخاضع لنظام المراقبة بالسوار الإلكتروني الحق في التقدم إلى الجهة المختصة بطلبٍ لإلغائه.

3- الطابع المقيد للحرية لنظام المراقبة بالسوار الإلكتروني:

لنظام المراقبة بالسوار الإلكتروني طابع مُقيد للحرية لأنه يفرض على الشخص الخاضع له مجموعة من الالتزامات والشروط عند ممارسته لبعض نواحي الحياة، سواء حظر ارتياده أماكن معينة، أو ممارسته لبعض الأنشطة، أو حريته في التنقل، بالبقاء في منزله أو في أماكن محددة فترة من الوقت، أو عدم مغادرته لها إلا بإذن سابق، وغيرها من القيود والالتزامات التي تقيد من حقه في حرية العمل أو الحركة أو التنقل.

4- قضائية نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني:

فلا يتقرر نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني إلا من جهة قضائية سواء بناء على حكم من المحكمة أو بموجب قرار يصدر من النيابة العامة، ومُتضمناً الالتزامات والشروط التي تُفرض على الشخص الخاضع لهذا النظام وضوابط تنفيذها. ويُعد ذلك من الضمانات القانونية الجوهرية المقررة لحماية الشخص الخاضع للمراقبة.

المبحث الثاني

أحكام تطبيق نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني في دولة الإمارات العربية المتحدة

تمهيد:

سوف نتناول هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين، المطلب الأول نتناول فيه شروط وإجراءات تطبيقه، سواء الشروط المتعلقة بالأشخاص الخاضعين لمراقبته، أو الشروط المتعلقة بالعقوبة والجهة المختصة بفرضه وتقريره، والحالات التي نص عليها القانون لكي يُطبق عليها النظام، والجزاء الذي قرره القانون عند مخالفة الشخص الخاضع لرقابة السوار الإلكتروني للالتزامات المفروضة عليه بموجب تطبيق هذا النظام، مع بيان طريقة تطبيقه من الناحية العملية والجهات القائمة على ذلك التطبيق.

أما المطلب الثاني فسوف نتناول فيه دراسة إشكاليات تطبيق نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني، الإشكاليات القانونية والتقنية والفنية التي تواجه تطبيق ذلك النظام في مختلف دول العالم، والتي قد تحول في بعض الدول دون تطبيقه، أو تحد من فعالية ذلك التطبيق في دول أخرى، ثم بيان موقف دولة الإمارات العربية المتحدة من مواجهة تلك الإشكاليات وآلية حلها، حتى حقق تطبيق هذا النظام نجاحه في إصلاح الشخص الخاضع لرقابته وإعادة تأهيله وذلك كما يلي:

المطلب الأول: شروط وإجراءات تطبيق نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني.

المطلب الثاني: إشكاليات تطبيق نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني.

المطلب الأول

شروط وإجراءات تطبيق نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني

تمهيد:

عند تقرير الوضع تحت نظام مراقبة السوار الإلكتروني يجب توافر مجموعة من الشروط والإجراءات نص عليها القانون الاتحادي الإماراتي رقم 17 لسنة 2018 المُعدل لقانون الإجراءات الجزائية، والتي تُعد في ذات الوقت ضمانات قانونية قررها المشرع لحماية الشخص الخاضع لمراقبة السوار الإلكتروني، وشروط لصلاحية تطبيقه، وجملة هذه الشروط والإجراءات تتعلق بالأشخاص الخاضعين لمراقبة النظام، وبالعقوبة، وبالجهة المختصة بفرض نظام المراقبة، وقبل أن نتطرق لكل ذلك يتطلب الأمر أن نوضح آلية عمل نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني في دولة الإمارات العربية المتحدة وذلك كله على النحو التالي:

أولاً: آلية عمل نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني في دولة الإمارات العربية المتحدة:

إن آلية تنفيذ نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني في دولة الإمارات[1]، تبدأ بعد صدور الأحكام من القضاء، أو بعد صدور القرارات من النيابة العامة بالوضع تحت مراقبة السوار الإلكتروني، ثم يتم تحويلهم إلى إدارة المتابعة الشرطية والرعاية اللاحقة، واستقبالهم وتسجيلهم وفتح ملفات لهم، وتعريفهم بشروط وقواعد وضوابط السوار الإلكتروني، ويتم تركيبه من قبل غرف العمليات الخاصة بتطبيق المراقبة الشرطية الإلكترونية التابعة لإدارة المتابعة الشرطية والرعاية اللاحقة، والتي تعمل على مدار الأربعة والعشرين ساعة، من خلال مجموعة من الخبراء المتخصصين والمؤهلين، لمتابعة الأشخاص الخاضعين لمراقبة السوار الإلكتروني طوال المدة المقررة من النيابة العامة أو القضاء، وتطبيق برامج تدريبية وتأهيلية لهم، وتقديم مختلف أشكال الدعم لهم، كالسماح لهم بمتابعة دراستهم الجامعية أو برامج علاجهم، وقد استفاد نحو (133) نزيلاً من نزلاء المؤسسات العقابية والإصلاحية بشرطة أبوظبي من استخدام تقنية المراقبة بالسوار الإلكتروني خلال عام 2018، كبديل عن الحبس الاحتياطي، والذي يستطيع المشمول بمراقبته أن يعيش حياته الطبيعية داخل النطاق الجغرافي لإمارة أبوظبي لحين صدور الحكم النهائي بحقه، كما طُبق السوار الإلكتروني بموجب أحكام قضائية كبديل عن الحكم بالعقوبة المقررة، أو كبديل عن تنفيذ باقي مدة العقوبة.

كما أشارت التقديرات الأولية إلى أن النفقات والتكاليف التي تتكبدها الدولة تجاه المحكوم عليهم بالمراقبة بنظام المراقبة بالسوار الإلكتروني أقل بنسبة 80%، من النفقات والتكاليف التي تتكبدها تجاه نزلاء المؤسسات العقابية[2].

(1) العميد أحمد مسعود المزروعي، مدير إدارة المتابعة الشرطية والرعاية اللاحقة في قطاع أمن المجتمع، في شرطة أبو ظبي، جريدة الإمارات اليوم، 15 مايو 2019.

(2) العميد أحمد مسعود المزروعي، مدير إدارة المتابعة الشرطية والرعاية اللاحقة في قطاع أمن المجتمع بشرطة أبو ظبي، جريدة الاتحاد الإماراتية، 11 يونيو 2019.

ثانياً: الشروط المتعلقة بالأشخاص الخاضعين لمراقبة السوار الإلكتروني:

يجوز تطبيق نظام مراقبة السوار الإلكتروني على جميع الأشخاص سواء نساء أو رجال، وسواء كانوا بالغين أو أحداث، فلم تُشر تلك النصوص إلى أي تخصيص في هذا الشأن، إلا أنها تضمنت شرط موافقة الشخص على الخضوع لذلك النظام، سواء بطلب يقدمه إلى السلطات المختصة يرغب من خلاله الخضوع لذلك النظام، أو حصول موافقته عند عرض السلطة المختصة خضوعه لذلك النظام، وإذا كان الشخص الخاضع للمراقبة عبر هذا النظام حدث يجب الحصول على موافقة ولي أمره.

ويجب ألا يُحرم الشخص الخاضع لمراقبة هذا النظام من ممارسته لأي نشاط مِهني، أو حِرفي، أو متابعة تعليمه أو تدريبه المِهني، أو تلقي معالجته الطبية، أو أي ظروف وأحوال أُخرى تقدرها الجهة القضائية التي فرضته سواء كانت النيابة العامة أو المحكمة المختصة بحسب الأحوال (م355) من قانون الإجراءات الجزائية، لدولة الإمارات العربية المتحدة، كما نص القانون على ضرورة احترام الحياة الخاصة للشخص الخاضع لمراقبه السوار الإلكتروني، والمحافظة على كرامته وسلامة جسده (م356).

لذا أعطى القانون وبموجب نص المادة (359)، للشخص الخاضع للمراقبة بالسوار الإلكتروني وفي أي وقت، الحق في أن يتقدم إلى النيابة العامة المختصة بطلب إصدار قرار بندب طبيب متخصص لتوقيع الكشف الطبي عليه، للتأكد من أن الوسائل المستخدمة في تنفيذ هذه المراقبة لم تُلحق أي ضرر بصحته أو بسلامه جسده، وتحرير تقرير طبي بنتيجة ذلك، وإذا ما أسفر هذا التقرير الطبي عن وقوع ذلك الضرر من تلك الوسائل فإنه يجب الحكم بإلغاء أمر الوضع تحت المراقبة، بل ألزم القانون وبموجب، نص المادة (375)، الحكم بإلغاء الوضع تحت المراقبة بالسوار الإلكتروني إذا طلب المحكوم عليه عدم خضوعه لمراقبة ذلك النظام.

ثالثاً: شروط تطبيق نظام السوار الإلكتروني المتعلقة بالعقوبة:

المتفقد لنصوص تعديلات قانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 17 لسنة 2018، يجد أن تقرير نظام مراقبة السوار الإلكتروني جاء ليكون بديلاً عن الحبس الاحتياطي للمتهم، وكبديل عن الحكم بالعقوبة السالبة الحرية قصيرة المدة والتي لا تزيد عن سنتين (م369) في بعض الأحيان، وفي أحيان أخرى بديل عن تنفيذ باقي العقوبة المحكوم بها.

ومن ثم فلا يجوز إصدار الحكم بالوضع تحت المراقبة بالسوار الإلكتروني في الجرائم المعاقب عليها بالإعدام، أو السجن المؤبد، أو الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي، أو التي أوجب فيها القانون الحكم بالإبعاد عن الدولة (م 363).

رابعاً: الجهة المختصة بفرض نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني وحالات تطبيقه:

جعل القانون الاختصاص بفرض نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني قاصراً على النيابة العامة والمحكمة المختصة وذلك عند توافر حالات تطبيقه، وذلك على النحو التالي:

الحالة الأولى: المراقبة بالسوار الإلكتروني كبديل للحبس الاحتياطي:

يجوز لعضو النيابة العامة أن يصدر أمراً بوضع المتهم مؤقتا تحت المراقبة بالسوار الإلكتروني بعد موافقته، أو بناء على طلبه، بدلاً من حبسه احتياطياً(م361)، ويُحدد بالأمر الالتزامات المفروضة على الشخص المُراقب سواء تعلقت بأماكن وأوقات تواجده، أو تعلقت بعدم اتصاله بغيره من المتهمين، أو المجني عليه، أو شركاء جريمته، أو ذويه، وذلك مع حق المتهم دائماً في الاتصال بالمُدافع عنه (م362).

وقرار النيابة العامة بوضع المتهم مؤقتاً تحت المراقبة بالسوار الإلكتروني كبديل عن حبسه احتياطياً يكون لمدة ثلاثين يوماً، يجوز تجديدها لنفس المدة، ولمرة واحدة، وبعد موافقة المتهم، وبعد أن يكون قد تم استجوابه، وإذا استلزمت مصلحة التحقيق مد المراقبة مدة أخرى تُعرض الأوراق على قاضي المحكمة الجزائية الذي من حقه بعد سماع مرافعة النيابة العامة وموافقة المتهم، إصدار الحكم بمدها ثلاثين يوماً قابلة للتجديد، أو أن يُصدر حكم بإلغاء المراقبة وحبسه احتياطياً، أو الإفراج عنه بضمان أو بغير ضمان(م364).

كما يجوز وفقاً لنص المادة (366) لقاضي المحكمة الجزائية أثناء نظره طلب مد الحبس الاحتياطي المقدم من النيابة العامة، أن يُصدر حكماً بوضع المتهم تحت المراقبة بالسوار الإلكتروني كبديل عن حبسه احتياطياً.

الحالة الثانية: المراقبة بالسوار الإلكتروني كبديل عن الحكم بالعقوبة:

الجدير بالذكر أن الطبيعة القانونية لنظام الوضع تحت المراقبة بالسوار الإلكتروني في هذه الحالة يأخذ طابع العقوبة، فبموجب نص المادة (269) لقاضي الدعوى الجزائية عند الحكم بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين في جريمة معروضة عليه، إذا رأى من ظروف مرتكبها أو سِنه ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكابها مرة أخرى، وأن له محل إقامة ثابت ومعلوم في الدولة، وأنه يمارس نشاطاً مهنياً مُستقراً حتى ولو كان مؤقتاً، أو من ظروف أخرى يقدرها قاضي الدعوى، كمتابعة مرتكبها لنشاطه التعليمي، أو تدريبه المهني، أن يأمر في الحكم بتنفيذ العقوبة المقضي بها بنظام الوضع تحت المراقبة بالسوار الإلكتروني.

الحالة الثالثة: المراقبة بالسوار الإلكتروني كبديل عن تنفيذ باق مدة العقوبة:

أجاز القانون رقم 17 لسنة 2018 وبموجب المادة (381) منه لكل محكوم عليه أمضى نصف مدة العقوبة المحكوم بها، والتي لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس سنوات، أن يتقدم بطلب إلى النيابة العامة للإفراج عنه ووضعه تحت نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني لاستكمال باقي مدة تنفيذ العقوبة، وعلى النيابة العامة أن ترفع ملف الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم بالعقوبة مشفوعاً برأيها، بعد التأكد من أن الإفراج عن المحكوم عليه لا يشكل خطراً على الأمن العام، وأن تقاريره أثناء وجوده بالمنشاة العقابية تفيد بأنه كان حَسن السير والسلوك، وللمحكمة بعد التأكد من كل ذلك، بأن رأت ما يبعث على الاعتقاد بأن المحكوم عليه لن يعود إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى أن تحكم بالإفراج عنه، ووضعه تحت نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني، أو أن ترفض طلب الإفراج ويكون حكمها في الحالتين نهائياً غير قابل للطعن فيه، ولا يجوز للمحكوم عليه تقديم طلب جديد قبل انقضاء ستة أشهر على الأقل من تاريخ الحكم برفض طلبه السابق (م382)، كما أجاز القانون بموجب المادة (385) تنفيذ الإفراج تحت شرط بنظام المراقبة بالسوار الإلكتروني.

ويرى الباحث ضرورة توسيع نطاق استخدام نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني ليطبق على مرتكبي جرائم الأحداث، والخاضعين لعقوبات مراقبة الشرطة، والخاضعين لبعض التدابير الاحترازية كتدبير العمل لخدمة المجتمع.

خامساً: جزاء مخالفة الشخص الخاضع لرقابة السوار الإلكتروني للالتزامات:

بالإضافة للالتزامات التي تفرضها النيابة العامة على الشخص الخاضع لنظام المراقبة بالسوار الإلكتروني وفقاً للمادة (361) والمادة (362) السابق الإشارة إليهما، فقد وضعت المادة (372) التزامات أخرى عليه بأن يُخطر النيابة العامة بأية تغييرات تطرأ على وظيفته أو على محل إقامته، أو عند رغبته في الانتقال عن محل إقامته المعين له لمدة تزيد عن خمسة عشرة يوماً داخل الدولة وسبب ذلك، وإخطارها أيضاً حال عودته، كما يلتزم بتلقي زيارات دورية من المختصين للتحقق من وسائل معيشته، وتنفيذه التزاماته التي قررها القانون.

وفي جميع الأحوال لا يجوز للمحكوم عليه الخاضع لمراقبة السوار الإلكتروني مغادرة البلاد قبل استئذان المحكمة المختصة، وأخذ رأي النيابة العامة، وفي حالة صدور الإذن بذلك يجب أن يُحدد في القرار الصادر ميعاد السفر ووجهته وسببه وتاريخ العودة، مع التزامه بإخطار النيابة العامة عند عودته، ولا تُحسب مدة تواجده خارج البلاد في هذه الحالة ضمن مدة تنفيذ العقوبة المحكوم بها.

أما عن جزاء مخالفة الشخص الخاضع لمراقبة السوار الإلكتروني للالتزامات المفروضة عليه، فإذا ما خالف الالتزامات التي فرضتها عليه النيابة العامة كبديل للحبس الاحتياطي، فإن الجزاء هو أن للنيابة العامة إلغاء قرار وضعه تحت المراقبة بالسوار الإلكتروني، وإصدار أمر بالقبض عليه وحبسه احتياطياً على ذمة التحقيقات، وإذا كان الوضع تحت المراقبة بالسوار الإلكتروني صادر من المحكمة، وفرضت عليه التزامات وخالفها الشخص الخاضع للمراقبة، فيكون الجزاء المترتب هو الحكم بإلغاء ذلك النظام من قِبل ذات المحكمة، ومن ثم تنفيذ المحكوم عليه مدة العقوبة السالبة للحرية المقضي بها من يوم وضعه تحت المراقبة الإلكترونية، وتحتسب المدة التي تم وضعه فيها تحت المراقبة الإلكترونية من مدة تنفيذ العقوبة التي لا يزال يتعين عليه تنفيذها.

والجدير بالذكر أنه بنهاية عام 2019 قد تم استكمال تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية باستخدام تقنية السوار الإلكتروني على مستوى كل إمارات الدولة وفقاً للخطة الوطنية، سواء كبديل للحبس الاحتياطي أو كبديل عن الحكم بالعقوبة أو كبديل عن تنفيذ باقي مدة العقوبة، وقد كشفت نيابة الخدمة المجتمعية عن تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية على (302) حالة منذ مطلع عام 2019 وحتى أكتوبر منه، منها 228 حالة من الأحكام بما يمثل نسبة 75%، و74 حالة بقرارات النيابة العامة والمحاكم، وبما يمثل 25%، جاء ذلك خلال الملتقى الإعلامي (64) الذي نظمته دائرة القضاء تحت عنوان "المراقبة الإلكترونية.. آثار اجتماعية وإنسانية" لإلقاء الضوء على النظام بعد 10 أشهر من التطبيق[1].

كما أطلقت القيادة العامة لشرطة رأس الخيمة مبادرة إنسانية في أول أيام العام الدراسي تمثلت في السماح لأحد نزلاء المؤسسة العقابية والإصلاحية بمرافقة أطفاله إلى المدرسة في أول أيام العام الدراسي 2019- 2020 من خلال الاستفادة من نظام المراقبة الشرطية الإلكترونية "السوار الإلكتروني " الذي يحدد مكان تواجد حامله[2].

والجدير بالذكر أيضا أنه قد استفاد (163) نزيلاً من تطبيق المراقبة الإلكترونية باستخدام تقنية السوار الإلكتروني كبديل عن الحبس الاحتياطي خلال العام الماضي 2020 منهم 119 في أبو ظبي و30 في العين و14 في منطقة الظفرة، وأوضحت إدارة المتابعة الشرطية والرعاية اللاحقة بقطاع أمن المجتمع أنه يتم استخدام السوار الإلكتروني لتحديد النطاق الجغرافي والأوقات والقواعد المفروضة على المشمولين بالمراقبة للتواجد بهما أو الامتناع عنها بناء على حيثيات الأحكام القضائية وقرارات النيابة العامة[3].

(1) وكالة أنباء الإمارات 30 أكتوبر 2019 https://www.wam.ae/ar/details/1395302798730.

(2) جريدة البيان الإماراتية 1 سبتمبر2019. https://www.albayan.ae/across-the-uae/2019-09-01-1.3639097

(3) أخبار عجمان: التاريخ 16 فبراير 2021 https://ajmannews.ae/news.php?id=60812 - الإمارات اليوم 17 فبراير 2021. https://www.emaratalyoum.com/local-section/accidents/2021-02-17-1.1455736?parsely-itm_source=parsely-api

وعن عدد الحالات التي تم تطبيق الرقابة الإلكترونية عليها، صرح مدير نيابة الخدمة المجتمعية بدائرة القضاء في أبو ظبي، أنه قد بلغ عدد الحالات التي اتخذت في حقها قرارات وأحكام بتطبيق العقوبة بالمراقبة الإلكترونية (416) حالة منذ البدء بتطبيق المراقبة الإلكترونية مطلع العام الماضي في أبوظبي، وحتى يناير 2020، حيث يُعتبر السوار الإلكتروني بمثابة طوق نجاة للموجودين في السجون، وفي أغلب الحالات فإن المتهمين هم من يطالبون بتطبيق عقوباتهم بهذا السوار.

وفي إمارة الشارقة أكد رئيس قسم المراقبة الإلكترونية الشرطية بشرطة الشارقة، أن تطبيق "السوار الإلكتروني " بديلاً عن الحبس في بعض القضايا أمر ينعكس إيجاباً على الواقع الاجتماعي والاقتصادي في البلاد، حيث يتيح النظام للمحكومين المشمولين بالمبادرة، الاستمرار بممارسة حياتهم وعملهم بصورة طبيعية وبالتالي الحفاظ على كيان الأسرة وتماسكها، كما أضاف أنه تم تجهيز (600) سوار إلكتروني لمراقبة المحكومين عن بُعد ويتم إرسال تقارير دورية إلى الوحدة التنظيمية للمراقبة ذات الاختصاص من خلال متابعتهم على شاشات المراقبة بالتنسيق بين القضاء والقيادات الشرطية، كما ذكر أنه تم تصنيع وتجميع السوار الإلكتروني الذكي في مصنع تركيب وتشفير أجهزة المراقبة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، لضمان سرية المعلومات، كما وأنه يتمتع بجانب أمان يمنع تعرضه لأي قرصنة[1].

المراقبة بالسوار الإلكتروني لمكافحة فيروس كورونا المستجد (كوفيد 19) [2].

تستخدم دولة الإمارات السوار الإلكتروني الذكي كجزء من جهودها لتنفيذ إجراءات العزل الصحي والحد من انتشار فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19) وذلك في كل إمارات الدولة، ويعمل السوار الإلكتروني كجهاز تتبع ومراقبة ويتم ربطه بتطبيق الحصن الخاص بتتبع واختبارات كوفيد-19، ويستخدم السوار للتأكد من أن الأشخاص الذين ينطبق عليهم العزل المنزلي يمكثون في بيوتهم طوال مدة العزل، ويساعد السوار الذكي في تحديد وتتبع الموقع الجغرافي للمريض والتأكد من عدم مغادرته المنزل والمخاطرة بصحة أفراد المجتمع الآخرين، ويتم توفير هذه الأدوات الذكية

(1) جريدة الاتحاد- السبت 22 فبراير 2020.

(2) موقع حكومة دولة الإمارات العربية المتحدة.
https://u.ae/ar-ae/information-and-services/justice-safety-and-the-law/handling-the-covid-19-outbreak/smart-solutions-to-fight-covid

للمرضى مجاناً، ومن يمتنع عن تثبيت التطبيق الذكي لنظام التتبع الإلكتروني للحجر المنزلي، أو يتسبب في إتلافها أو فقدانها أو تعطيل الشبكة، يُعاقب بغرامة قيمتها 10 آلاف درهم، مع تحميله قيمة الوسيلة الإلكترونية في حال فقدانها أو تلفها، وتفرض غرامة قيمتها 20 ألف درهم، على كل من يخترق التطبيقات أو الوسائل الذكية الخاصة بتتبع حالات الحجر الصحي، أو تدمير أو حذف أو إتلاف البرنامج أو النظام أو الموقع الإلكتروني، أو الحصول على المعلومات أو البيانات الخاصة بها من دون وجه حق، أو الشروع في أي من تلك الأفعال، مع تحميل المخالف قيمة الأضرار.

كما قام مركز تقييم "كوفيد- 19" المتميز الذي افتتح بمركز العين للمؤتمرات بتركيب (402) سوار إلكتروني خلال 4 أيام، لتتبع المصابين بفيروس كورونا المستجد "كوفيد- 19" للمرضى من حالات الحجر المنزلي، وهي للحالات المستقرة أو الخفيفة، أو تلك التي لا تظهر عليها الأعراض رغم ظهور نتيجة الفحص الإيجابية[1].

المطلب الثاني

إشكاليات تطبيق نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني

تمهيد:

يُثير تطبيق نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني العديد من الإشكاليات القانونية والفنية والتقنية، وتبدأ هذه الإشكاليات في مدى قدرة الدول على تطبيق هذا النظام، نظراً لما يتطلبه من بِنية تحتية ذكية ومتطورة، وإذا ما توافرت لدى بعض الدول يبقى أمامها عقبة أساسية قد تحول دون تطبيقه وهي مدى قبول الرأي العام في الدولة لتطبيق ذلك النظام، فضلاً عن أن تطبيقه قد يصطدم ببعض حقوق الإنسان خاصةً حقه في الحياة الخاصة، كالحق في حُرمة المسكن، والحق في سلامة الجسد، لذا تبدو الحاجة إلى الوقوف على تلك الإشكاليات وسبر غورها، ووضع الحلول اللازمة لها، لتكون تحت بصر أجهزة العدالة الجنائية، والباحثين في هذا المجال.

لذا سوف نحاول عبر السطور القادمة بيان هذه الإشكاليات بالقدر الذي يتناسب مع أساسيات البحث وجوهره، وفي نفس الوقت سوف نُبرز دور دولة الإمارات العربية المتحدة في التغلب على

(1) جريدة الاتحاد الإماراتية 10 يونيو 2020.

هذه الإشكالات ووضع الحلول المناسبة لحلها، وذلك كله على النحو التالي:

أولاً: الإشكالات الفنية والتقنية:

تبدو الإشكالات الفنية والتِقنية لتطبيق نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني فيما يتطلبه ذلك النظام من شروط فنية وتِقنية تتمثل في السوار الإلكتروني، ووحدة الاستقبال والإرسال في مكان الشخص المراقب، ووحدة مركزية للمراقبة تتضمن جهاز كمبيوتر مركزي وأجهزة اتصالات لاسلكية، وطاقم فني وقانوني مُدرب على أعلى مستوى في ذلك المجال.

والجدير بالذكر أن هذه الوحدات الفنية والتكنولوجية لا تعمل مُنعزلة بمفردها، بل تتطلب أن تكون أجهزة العدالة الجنائية بفروعها قائمة على بنية تحتية ذكية متطورة، تستطيع أن تتعامل مع الشخص المراقب في أي مكان، وأن تستقبل مخرجات أجهزة المراقبة وما تُسفر عنه من نتائج، وترسلها للإدارات المختصة والمعنية بأمر الشخص المراقب سواء كانت قضاء حكم أو جهات تحقيق كالنيابة العامة أو جهاز الشرطة أو مؤسسات سجون، بل يُشترط لنجاح ذلك النظام أيضاً وجود حكومة ذكية ومتطورة على أعلى مستوى بما يحمله ذلك من بِنية تحتية متطورة من أجهزة الاتصالات وتقنية المعلومات وأجهزة إرسال واستقبال متصلة بالأقمار الصناعية عبر أرجاء الدولة، لكي تلبي متطلبات واحتياجات نجاح هذا النظام.

هذه البنية التحتية الذكية والمتطورة لا تُعد فقط شرطاً جوهرياً لتطبيق نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني، بل تُعد أيضاً شرطاً جوهرياً لاستمرار وفعالية هذا النظام ونجاحه، لأنه قائم على تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وهي كل يوم في جديد بل كل ساعة في جديد، ومن ثم توافر تلك البنية التحية الذكية المتطورة لدى الدولة تؤهلها لكي تستقبل كل جديد ومتطور في هذا المجال لتطبيقه، ومن ثم يُمثل ذلك كله في النهاية دعم ونجاح لهذا النظام، فضلاً عن تحقيق الحماية الوقائية لهذه الأجهزة من اختراقها من قبل الشخص الخاضع لرقابته، خاصةً إذا كان من المحترفين في ذلك المجال، لذا فعدم توافر تلك المقومات السابقة لدى بعض الدول يؤدي إلى عدم قدرتها على تطبيق هذا النظام، أو يحول دون فعاليته ونجاحه.

وتمتلك دولة الإمارات العربية المتحدة، بِنية تحتية ذكية ومتطورة عبر أرجاء الدولة، وحكومة ذكية بوزاراتها ومؤسساتها وإداراتها استطاعت أن تطبق نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني ونجاح ذلك التطبيق في تحقيق أهدافه، سواء في إعادة تأهيل وإصلاح الشخص الخاضع لرقابته، أو في خفض تكاليف ونفقات المؤسسات العقابية وتخفيف العبء عنها.

كما أن هذه البنية التحتية الذكية والمتطورة لدولة الإمارات قد ساعدتها في إطلاق العديد من المبادرات التي تتضمن استقطاب وتطبيق العديد من التطبيقات الذكية في العالم، مثل مبادرة

الكفالة الذكية[1]، وهي ضمانة إلكترونية ذكية بموجبها يتم إدراج بيانات الأشخاص المتهمين في القضايا البسيطة، أو الموقوفين ضمن قائمة المنع من مغادرة الدولة، دون حجز جواز سفرهم، لحين الانتهاء من محاكمتهم، ويعمل هذا النظام عبر برنامج إلكتروني يربط بين النيابة العامة وجميع مراكز الشرطة ومنافذ الدولة، وتعميم قائمة هذه الأسماء على جميع هذه الجهات، لمنعهم من مغادرة الدولة لحين الانتهاء من إجراءات المحاكمة.

أيضا إطلاق مبادرة نيابة بلا أوراق[2] ونجاح تطبيقها في نيابة إمارة الفجيرة والنيابات الجزئية والتخصصية التابعة لها، وذلك بالاعتماد على السجلات الإلكترونية والاستغناء عن السجلات الورقية العادية، في جميع مراحل الدعاوى الجزائية، بدايةً من تحويل الملف من الشرطة إلى النيابة العامة مروراً بكل مراحل التحقيق والتصرف والانتهاء بإحالتها إلى المحكمة المختصة وصدور الحكم وتنفيذه.

ثانياً: مدى تقبل الرأي العام لنظام المراقبة بالسوار الإلكتروني:

تبدو الإشكاليات العملية هي أول الإشكاليات التي تواجه تطبيق نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني لدى بعض الدول، في صعوبة تقبل اتجاه لدى بعض الرأي العام لبدائل العقوبة بصفة أساسية ولتطبيق المراقبة بالسوار الإلكتروني بصفة تبعية، نظرا لاستقرار عقيدة وثقافة هذا الاتجاه نحو العقوبة باعتبارها رد الفعل المجتمعي الطبيعي تجاه الجريمة ومرتكبها، وأنها الوسيلة الجوهرية لإرضاء شعور المجتمع بالعدالة عند القصاص من مرتكب الجريمة بتوقيع عليه العقوبة وبما تتناسب مع ما ارتكبه من جُرم، ومن ثم تحقق الردع الخاص للجاني بعدم عودته للإجرام، والردع العام[3] لأفراد المجتمع، بما تحمله العقوبة من تهديد ووعيد بتطبيقها على كل من تسول له نفسه ارتكاب الجريمة.[4]

وجاءت آراء العديد من الفقه لتعبر عن المضمون السابق وإن اختلفت صياغة كل منهم بعرض ذلك المضمون السابق، فلقد جاء تعبير البعض بأن العقوبة جزء من ثقافة الشعوب التي لا يمكن التخلي عنها أو تعديلها بسهولة، ومن ثم تطبيق بدائل العقوبة تبدو وكأنها تراخٍ في رد الفعل

(1) د. علي حميد بن خاتم " الكفالة الذكية ضمانة إلكترونية تُلغي إجراءات حجز جوازات السفر"، مجلة دبي القانونية، العدد 30 يناير2019، ص 32.

(2) جريدة الإمارات اليوم، 23 مايو 2019.

(3)P. Ponce là. Droit de la peine, Coll. Thémis – Droit privé, PUF, 2 eme. Paris,2001, p.49 :

(4) حول وظيفة العقوبة لمكافحة الجريمة، راجع د. مصطفى العوجي " دروس في العلم الجزائي – السياسة الجنائية والتصدي للجريمة- ط2"، مؤسسة نوفل، بيروت، 1987، ص 443 وما بعدها.

الاجتماعي تجاه الجريمة ومرتكبيها[1]، وجاء وصف البعض لنظام المراقبة بالسوار الإلكتروني بأنه رحيم ومتسامح أكثر من اللازم، لأنه يُنَفذ في منزل المحكوم عليه، وسط أسرته وأهله وأصدقائه[2]، وخارج المؤسسة العقابية ومن ثم لا يُرضي ذلك الشعور بالعدالة لدى أفراد المجتمع.

ثالثاً: الإشكالات القانونية:

يُثير تطبيق نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني العديد من الإشكاليات القانونية المعقدة التي قد تحول دون تطبيقه، وأهم هذه الإشكاليات هي أنه قد يُمثل اعتداءً على الحق في الحياة الخاصة، ومن أهم صور هذا الحق؛ هو الحق في حرمة المسكن والحق في سلامة الجسد، فسكن الإنسان يُعد مستودع سره وخصوصيته، وسلامة الجسد تَعني حق الإنسان في المحافظة على الوضع الصحي الذي عليه البدن، وحقه في تكامل أعضائه دون انتقاص، وحقه في التحرر من الآلام سواء كانت آلام جسدية أو نفسية، وقد جرّم المشرع عبر تشريعاته الجنائية المقارنة كل فعلٍ يؤدي إلى الإضرار أو الهبوط بالمستوى الصحي للإنسان، أو يؤدي إلى الانتقاص من أعضائه أو إشعاره بألم جسدي أو نفسي.

فخضوع الشخص لنظام المراقبة بالسوار الإلكتروني عند بعض الفقه يؤدي بلا شك إلى الاعتداء على حرمة مسكنه، سواء كان يسكن بمفرده، أو كان سكنه مُشترَك مع أفراد عائلته، لوجود ذلك السوار الإلكتروني لمراقبة تحركاته، فضلاً عن أن تردد أفراد طاقم المراقبة على ذلك المسكن من خلال الزيارات الدورية له للتأكد من وفائه للالتزامات المفروضة عليه، وزياراتهم المفاجئة والتي قد تكون في فترات متأخرة من الليل عندما يرسل السوار إشارات إلى مركز المراقبة تفيد بخرق تلك الالتزامات أو العبث بالسوار، كل ذلك بلا شك يؤدي عند بعض الفقه إلى انتهاك حرمة المسكن للشخص الخاضع للمراقبة وللأشخاص المرافقين له في السكن.

كما ذهب أصحاب هذا الاتجاه من الفقه إلى القول بأن تطبيق نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني يُمثل اعتداء على سلامة جسد الشخص الخاضع لمراقبته، نظراً للأضرار الصحية التي يسببها السوار الإلكتروني لجسد الشخص المراقب، نتيجة لتعرضه إلى موجات كهرومغناطيسية، فضلاً عن ما يسببه وجود ذلك السوار في يد الشخص المراقب أو في أسفل كاحله من آلام نفسية له ولأفراد أسرته قد تؤدي في بعض الحالات إلى الاكتئاب.

(2)- M, Cusson, Peine intermédiaires, surveillance électronique, abolitionnisme, R. I.C.P. T. 1998 p. 36

والجدير بالذكر إن هذا الرأي قد يكون محق في حالة خضوع الشخص لمراقبة السوار الإلكتروني دون مبرر قانوني، لكن جاء تطبيق هذا النظام ليكون بديلاً عن تنفيذ العقوبة المفروضة عليه جرّاء ماارتكبه من جريمة، أو وجود دلائل كافية على اتهامه بها حال خضوعه لذلك النظام بديلاً عن حبسه احتياطياً.

وبعقد مقارنة بين سلبيات تنفيذه العقوبة داخل المؤسسات العقابية وبين تنفيذه لها في وسطه الطبيعي وبين أفراد عائلته، ودون أي عائق لممارسة حياته الطبيعية من استكمال مساره التعليمي أو نشاطه الرياضي أو مزاولته لعمله لاستقر الرأي على أولوية تطبيق هذا النظام بدلاً من تنفيذ العقوبة داخل المؤسسات العقابية وما يُسفر عنه من سلبيات.

كما أن تطبيق نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني قد أحاطه المشرع الإماراتي بموجب التعديلات بالقانون الاتحادي رقم 17 لسنة 2018 بالعديد من الضمانات القانونية التي تحفظ لمسكن الشخص الخاضع له حرمته ولجسده سلامته، فلا يُفرض هذا النظام على الشخص إلا بموافقته، أو بناء على طلبه سواء كان تقرير وضع الشخص قد تم بموجب قرار النيابة العامة، أو بحكم المحكمة، بل يحق للشخص الخاضع لمراقبة السوار الإلكتروني طلب عدم خضوعه لمراقبة ذلك النظام بعد تطبيقه، وفي أي وقت أن يتقدم للنيابة العامة بطلب خضوعه للكشف الطبي للتحقق من حدوث أي أضرار من ذلك السوار، ومن ثم يتم إلغاء الحكم الصادرة بخضوع الشخص لمراقبة السوار الإلكتروني بناء على طلب الشخص أو ثبوت وقوع أضرار صحية جراء السوار (م375)، وفي جميع الأحوال يجب أن يُراعى في الوسائل الإلكترونية احترام كرامة وسلامة وخصوصية الخاضع له (م356).

النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج:

1. المراقبة الإلكترونية بالسوار الإلكتروني في رأي الباحث "هي نظام إلكتروني للمراقبة عن بُعد، يصدر بموجب أمر من النيابة العامة أو بحكم قضائي، كبديل عن العقوبات السالبة للحرية بشكل رضائي، ويتضمن فرض مجموعة من الالتزامات والشروط على الشخص الخاضع له، ويُنفذ بموجب وضع جهاز مثبت في معصمه أو أسفل قدمه، للتأكد من مدى التزامه بالشروط والالتزامات المفروضة عليه".
2. أن المشرع الإماراتي بتقريره نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني قد استطاع توظيف التقنيات الحديثة في خدمة العدالة الجنائية، خاصةً في مجال السياسة العقابية.
3. نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني يُعد وبحق نموذجاً تشريعيا للتسامح عن المتهم أو المحكوم عليه، لمنحهم فرصة للعودة كأعضاء صالحين في المجتمع.
4. تبدو الإشكالات الفنية والتقنية لتطبيق نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني في دول العالم، فيما يتطلبه ذلك النظام من بنية تحتية ذكية ومتطورة.
5. أن دولة الإمارات العربية المتحدة أصبحت تمتلك بنية تحتية تقنية متطورة، تُؤهلها لأن تستقطب وتطبق أحدث الأساليب والنظم الذكية في مجال إجراءات المحاكمة الجنائية وإصدار الأحكام وتنفيذها، ودليلناً في ذلك التطبيق بنجاح لكلٍ من مبادرة الكفالة الذكية، ومبادرة نيابةٌ بلا أوراق.
6. تغلب المشرع الإماراتي بموجب التعديلات بالقانون الاتحادي رقم 17 لسنة 2018 على الإشكاليات القانونية التي تواجه تطبيق نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني، بالنص على مجموعة من الضمانات القانونية التي تحفظ لمسكن الشخص الخاضع له حرمته ولجسده سلامته، ولنظام المراقبة شروط صلاحياته.
7. يرى الباحث أن الطبيعة القانونية لنظام المراقبة بالسوار الإلكتروني تتحدد حسب ما ورد بمضمون الالتزامات والشروط المصاحبة للحكم أو القرار الصادر به، فإذا ما تضمنت خصائص وأغراض العقوبة اعتُبر ذلك النظام عقوبة جنائية، وإذا ما تضمنت خصائص وأغراض التدبير الاحترازي اعتُبر ذلك النظام تدبير احترازي.
8. أشارت التقديرات الأولية إلى أن النفقات والتكاليف التي تتكبدها دولة الإمارات العربية المتحدة، تجاه المحكوم عليهم بالمراقبة بنظام المراقبة بالسوار الإلكتروني أقل بنسبة 80%، من النفقات والتكاليف التي تتكبدها تجاه نزلاء المؤسسات العقابية.
9. أن تقرير نظام مراقبة السوار الإلكتروني في دولة الإمارات العربية المتحدة، جاء ليكون بديلاً عن الحبس الاحتياطي للمتهم، وكبديلٍ عن الحكم بالعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة والتي لا تزيد عن سنتين، وكبديلٍ عن تنفيذ باقي العقوبة المحكوم بها.
10. وفقاً للقانون الاتحادي رقم 17 لسنة 2018، لا يجوز إصدار الأمر بالوضع تحت مراقبة السوار الإلكتروني في الجرائم المعاقب عليها بالإعدام، أو السجن المؤبد، أو الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي، أو التي أوجب فيها القانون الحكم بالإبعاد عن الدولة.
11. جعل القانون الاختصاص بفرض نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني قاصراً على النيابة العامة والمحكمة المختصة وذلك عند توافر حالات تطبيقه.
12. الجزاء المترتب على مخالفة الشخص الخاضع لمراقبة السوار الإلكتروني للالتزامات المفروضة عليه يكون بإلغاء الأمر الصادر بالوضع تحت المراقبة من قِبل النيابة العامة، وإصدار أمر جديد بالقبض عليه وحبسه احتياطياً، أو أن تصدر المحكمة المختصة حكم بإلغاء الوضع تحت المراقبة، ومن ثم تنفيذ المحكوم عليه مدة العقوبة السالبة للحرية المقضي بها التي لا يزال يتعين عليه تنفيذها.

ثانياً: التوصيات:

1. توسيع نطاق استخدام نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني ليُطبق على مرتكبي جرائم الأحداث، والخاضعين لعقوبات مراقبة الشرطة، والخاضعين لبعض التدابير الاحترازية كتدبير العمل لخدمة المجتمع.
2. ضرورة تدخل المشرع الإماراتي بالنص على تجريم الهروب من المراقبة بالسوار الإلكتروني، وتحطيم السوار الإلكتروني أو جعله غير صالح للاستخدام، بجعلها جريمة مستقلة، معاقب عليها بعقوبة الحبس والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين.
3. إجراء مزيد من الدراسات والأبحاث في مجال علم النفس الجنائي، فيما يتعلق بالأثر النفسي للمراقبة بالسوار الإلكتروني على الشخص المراقب وأسرته، والإشكاليات التي يمكن أن تُثار ووضع الحلول المناسبة لها.
4. تعيين خبير في علم النفس الجنائي كعضو دائم في جلسات المحاكمة الجنائية، تكون مهمته هي إعداد تقرير نفسي عن المتهم، من خلال ملف الدعوى وظروف ارتكاب الجريمة، يفيد بمدى ملائمة تطبيق نظام المراقبة بالسوار الإلكتروني على المتهم، والإشكاليات التي يمكن أن تُثار ووضع الحلول المناسبة لها، مع طرح البدائل له إن كان لذلك مقتضى.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

1. د. أحمد فاروق زاهر"دور الوسائل التكنولوجية في تنفيذ الجزاءات الجنائية – المراقبة الإلكترونية الثابتة والمتحركة"، مجلة كلية الحقوق جامعة بنها،مصر، العدد 4، سنة 2011.
2. د. أسامة حسنين عبيد "المراقبة الجنائية الإلكترونية دراسة مقارنة" ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، مصر، 2009.
3. العميد أحمد مسعود المزروعي، مدير إدارة المتابعة الشرطية والرعاية اللاحقة في قطاع أمن المجتمع، أبو ظبي، جريدة الإمارات اليوم، 15 مايو 2019.
4. العميد أحمد مسعود المزروعي، مدير إدارة المتابعة الشرطية والرعاية اللاحقة في قطاع أمن المجتمع بشرطة أبو ظبي، جريدة الاتحاد الإماراتية، 11 يونيو 2019.
5. د. جلال ثروت،"نظرية الجريمة متعدية القصد في القانون المصري والمقارن"، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1986.
6. د. رامي متولي القاضي "نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 63، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2015.
7. د. عائشة حسين على المنصوري" بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة الأمد – دراسة مقارنة"، القاهرة، دار النهضة العربية، 2016.
8. د. علي عبدالقادر القهوجي"قانون العقوبات – القسم العام"، بيروت، دار الحلبي الحقوقية، طبعة 2009.
9. د. علي عبدالقادر القهوجي " أصول علمي الإجرام والعقاب"، بيروت – لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002.
10. د. علي حميد بن خاتم " الكفالة الذكية ضمانة إلكترونية تُلغي إجراءات حجز جوازات السفر"، مجلة دبي القانونية، العدد 30، يناير 2019.
11. د. عمر سالم "المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية خارج السجن" ط2، القاهرة، دار النهضة العربية –2005.
12. د. علي محمد الحوسني "المراقبة الإلكترونية بديل للحبس الاحتياطي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي وفقاً لآخر تعديلاته – الجزء الأول"، مجلة دبي القانونية، النيابة العامة دبي، العدد 30 يناير 2019.
13. د. محمد أبو العلا عقيدة " أصول علم العقاب - دراسة تحليلية وتأصيلية للنظام العقابي المعاصر مقارناً بالنظام العقابي الإسلامي"، القاهرة، دار النهضة العربية – 2002.
14. د. محمود جلال " أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة"، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005.
15. د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، القاهرة، دار النهضة العربية، 1967.
16. د. مصطفى العوجي " دروس في العلم الجزائي – السياسة الجنائية والتصدي للجريمة- ط2"، مؤسسة نوفل، بيروت، 1987، ص 443 وما بعدها.
17. د مصطفى العوجي " التأهيل الاجتماعي في المؤسسات العقابية"، مؤسسة بحسون، بيروت، 1993، ص 186..
18. د. يوسف عبدالمنعم الأحول" التعويض عن الحبس الاحتياطي في التشريع الفرنسي"، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2015.

ثانياً: الوثائق الرسمية:

1. الجريدة الرسمية الاتحادية لدولة الإمارات العربية المتحدة العدد 637، (ملحق) السنة الثامنة والأربعين، بتاريخ 30 سبتمبر 2018.

ثالثاً: المواقع الإلكترونية:

1. مكتب الأمم المتحدة المعني بالجريمة.

https://www.unodc.org/documents/congress//Declaration/V1504149_Arabic.pdf

2. البوابة الرسمية لحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة:

https://www.government.ae/about-the-uae/the-uae-government/government-leaders/hh-sheikh-khalifa-bin-zayed-al-nahyan

رابعاً: المراجع باللغة الأجنبية:

1. PIERRETTE PONCELA : La surveillance électronique de fin de peine, un symbole des évolutions de droit l'exécution des peines revue de science criminelle 2011, p.381.
2. BONNEMAISON (G) : La modernisation du service public pénitentiaire, Rapport rendu au premier ministre et au ministre de la justice, 1989.
3. BRACELET, ELECTRONIQUE, placement sous surveillance électronique,

direction d'administration pénitentiaire ministre de la justice et des libertés république, française page 01

4. Papathéodorou Théodore : le placement sous surveillance électronique en droit pénal comparé, R.P.D. P, 1999, PP.111 ET S, J. PARDEL, Droit pénal comparé, précis Dalloz - Droit privé, 2-éme éd. 2002, pp. 262-263
5. P. Ponce là. Droit de la peine, Coll. Thémis – Droit privé, PUF, 2 eme. Paris,2001, p.49 :
6. CARDET (C), Le contrôle judiciaire socio-éducatif substitut `a la détention provisoire entre surveillance et réinsertion Le Harmattan 2002, p.29.
7. Jean Pradel, droit pénal compare, précis Dalloz, - droit prive, 2eme édition, Paris, 2003, p. 662-554.
8. Land Réville : surveillance et prévenir. L'assignation a` domicile sous surveillance électronique, Déviance et Société, 1987, N 3, pp.251-264. Spécialement, p. 235.
9. M. Benghazi : l'assignation a` domicile sous surveillance électronique, Déviance et Société, 1990. N 1 pp.59.
10. M, Cusson, Peine intermédiaires, surveillance électronique, abolitionnisme, R. I.C.P. T. 1998 p. 36

الالتزام بالتبصير الإلكتروني قبل التعاقد في العقود الإلكترونية "دراسة في القانون الإماراتي والمقارن"

أ.د. غازي خالد أبو عرابي

أستاذ القانون المدني بكلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة

مجلة علمية محكمة | العدد (14) | السنة التاسعة | ربيع الأول 1443 هـ | أكتوبر 2021م

الالتزام بالتبصير الإلكتروني قبل التعاقد في العقود الإلكترونية "دراسة في القانون الإماراتي والمقارن "

أ.د. غازي خالد أبو عرابي

أستاذ القانون المدني

بكلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة

مقدمة:

على أثر التطور الهائل في وسائل الاتصال الحديثة، والتي أصبحت وسائل لا يمكن الاستغناء عنها في التعاقد، وفي نقل المعلومات، ترتب على ذلك اختلال في التوازن المعرفي بين أطراف العلاقة العقدية، فأحدهما (المِهني) بات في مركز القوة الاقتصادية التي تمكّنه من فرض شروط التعاقد، والآخر في مركز ضعف لا يملك إلا قبول ما يُعرض عليه من شروط دون إمكانية مناقشتها والتفاوض حولها.

وأصبح الأمر أكثر صعوبة بعد أن ازدادت تعقيدات السلع والخدمات التي تُعرض عبر المواقع الإلكترونية، وبات المتعاقد في أكثر الحالات جاهلاً بمكوناتها واستعمالها ومخاطرها، فيما المنتج أو الموزع هو الذي يملك كل المعلومات والبيانات المتعلقة بهذه السلع. كما أن المستهلك غالباً ما يقع تحت تأثير الدعاية التجارية، وما تتضمنه من أساليب للترويج والإبهار التي تهدف إلى دفعه إلى التعاقد دون تفكير أو تروٍ كافٍ بنتائج التعاقد.

كل هذه التطورات أظهرت قصور واضح في الوسائل القانونية التقليدية (عيوب الرضا، نظرية العيوب الخفية)، وفي توفير حماية فعالة للطرف الضعيف في العقود التي تُبرَم عن بُعد، والتي تتم دون التقاء حقيقي بين أطراف العقد، ودون أن يقوم المستهلك بمعاينة الشيء المتعاقد عليه معاينة حقيقية.

ولأن القاعدة التقليدية تقضي بعدم إلزام المتعاقد بأن يزود المتعاقد الآخر بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد، إذ أن على كل شخص أن يطلب العلم بنفسه، ويستعلم عما هو ضروري لكمال رضاه بالعقد ومحله. لذلك وجد القضاء ومن بعده المشرع في غمرة انتشار العقود الإلكترونية ضرورة أن يتم تزويد المتعاقد غير المحترف بكافة المعلومات قبل إبرام العقد، والتي تمكّنه من

إصدار رضاه الحر المستنير بالعقد.

وهكذا برز الالتزام بالتبصير الإلكتروني قبل التعاقد في قوانين حماية المستهلك أولاً، لحماية الطرف الضعيف وهو المستهلك في العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمهني المحترف، ثم أصبح هذا الالتزام يسود في جميع العقود الإلكترونية باعتباره من أهم الآليات القانونية في توفير الحماية الفعالة للمتعاقد غير المحترف في العقود التي تُبرَم عبر شبكة الإنترنت.

هذا الالتزام ينطلق من مبدأ الوقاية خيرٌ من العلاج، إذ يعمل على الوقاية من عيوب الإرادة من خلال تبصير المتعاقد قبل إبرام العقد، وتزويده بالمعلومات اللازمة لتنوير إرادته، وجعلها إرادة متبصرة بما يتعاقد عليه.

ونلاحظ في هذا الصدد أن هناك عدة تسميات تطلق على الالتزام بالتبصير، كالالتزام بالإعلام، والالتزام بالتحذير، لكن يبدو أن مصطلح الالتزام بالتبصير هو الأكثر ملاءمة للعقود الإلكترونية، لأن غايته ليس فقط تزويد المتعاقد بالمعلومات، بل أيضاً تنوير إرادته ومنحه فتره للتروي والتفكير فيما يُقدم إليه من معلومات، بحيث يُصبح رضاءه بعيداً عن خطر الدعاية التجارية.

والواقع أن الالتزام بالتبصير يقع على عاتق المهني، لأنه يحقق فائدة كبيرة له، فهو يؤدي من خلال تقديم المعلومات الصادقة والصحيحة، وعرضها على موقعه الإلكتروني إلى زيادة ثقة المستهلكين في هذا المهني وزيادة الإقبال على التعاقد معه.

ويرجع الفضل في إبراز معالم الالتزام بالتبصير قبل التعاقد للقضاء الفرنسي رغم عدم وجود نص عليه [1]، وهذا ما حدا بالمشرع الفرنسي إلى النص عليه صراحةً في تعديله للقانون المدني بموجب المرسوم الصادر بتاريخ 2016/2/10 [2]. وبموجب هذا التعديل يلزم كل متعاقد بتبصير المتعاقد معه بكل المعلومات المؤثرة في رضائه التعاقدي منذ مرحلة التفاوض على العقد (م1112).

بناء على ما تقدم، يمكن القول: بأن الالتزام بالتبصير قبل التعاقد يُعد صمام الأمان لتوفير حماية فعالة للمتعاقد في العقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت، وأن الوفاء بهذا الالتزام يحقق الشفافية للعقود الإلكترونية، مما يزيد إقبال المتعاقدين على إبرام عقودهم من خلالها.

(1) في النشأة القضائية لهذا الالتزام انظر،

A. benabent . Droit civil, les contrats spéciaux, 2ed. Montchrestien 1995 .p.123

مشار إليه لدى د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، المصادر(1) العقد، المجلد الأول دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء التوجهات التشريعية القضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد(2016)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2018، ص261، هامش رقم(1).

(2) نُشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، العدد0035 . بتاريخ 2016/2/11م.

منهج الدراسة:

نتبع في هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن، وذلك بالتركيز والتحليل لنصوص القانون الإماراتي رقم (1) لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، ونصوص كلٌ من قانون حماية المستهلك الإماراتي رقم (15) لسنة 2020 وقانون المعاملات المدنية ذات العلاقة، ومقارنتها بالقانون الفرنسي خاصة بعد تعديله، فضلاً عن بعض التطبيقات القضائية المقارنة.

خطة البحث:

سوف تعالج هذه الدراسة موضوع البحث من خلال ثلاثة مباحث، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية الالتزام بالتبصير الإلكتروني قبل التعاقد في العقود الإلكترونية.

المبحث الثاني: كيفية تنفيذ الالتزام بالتبصير الإلكتروني قبل التعاقد.

المبحث الثالث: جزاء الإخلال بالالتزام بالتبصير الإلكتروني قبل التعاقد.

خاتمة البحث: تتضمن النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

ماهية الالتزام بالتبصير الإلكتروني قبل التعاقد في العقود الإلكترونية

قبل الولوج في تفاصيل أحكام هذا الالتزام، فإن الأمر يقتضي تحديد ما المقصود بالتعاقد عن بُعد؟ وهل يُعتبر التعاقد عبر شبكة الإنترنت تعاقداً عن بُعد؟ ثم تعريف الالتزام بالتبصير الإلكتروني قبل التعاقد وتمييزه عن غيره من الالتزامات المشابهة له. وبعد ذلك يجب أن نحدد شروط الالتزام بالتبصير الإلكتروني قبل التعاقد، والأساس القانوني له.

وبناء على ذلك، فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: المقصود بالتعاقد الإلكتروني والالتزام بالتبصير قبل التعاقد وشروطه والأساس القانوني له.

المطلب الثاني: المعلومات الواجب الإدلاء بها إلكترونياً.

المطلب الأول

المقصود بالتعاقد الإلكتروني والالتزام بالتبصير قبل التعاقد وشروطه والأساس القانوني له.

الفرع الأول: تعريف التعاقد الإلكتروني والالتزام بالتبصير الإلكتروني قبل التعاقد:

أولاً: تعريف التعاقد الإلكتروني:

إنّ العقد الإلكتروني في الواقع لا يختلف في بنائه وتكوينه ومضمونه عن العقد التقليدي، ومن ثم فهو يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد، وهو يُعد من العقود غير المسماة، حيث لم يضع المشرع له تنظيماً قانونياً خاصاً به. إلاّ أن طريقة إبرامه تتم باستخدام وسائل إلكترونية (شبكات الاتصال الحديثة) كشبكة الإنترنت التي يستطيع الأشخاص الاتصال

بعضهم ببعض دون حضور مادي فيما بينهم.[1]

وقد ورد تعريف العقد الإلكتروني في المادة الأولى المخصصة للتعاريف في القانون الإماراتي رقم (1) لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية بالقول: المعاملة الإلكترونية هي" أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية."

كما أورد التوجيه الأوروبي في قانون الاستهلاك في المرسوم رقم 741 لسنة 2001 تعريفاً للتعاقد عن بُعد في المادة 7 منه على أنه "كل بيعٍ لسلعة أو أداء لخدمة يتم إبرامه بدون وجود مادي متعاصر لطرفيه وذلك بين مستهلك ومِهني، واللّذان يستخدمان وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بُعد لإبرام ذلك العقد."[2] يتضح من خلال هذا التعريف أنه حتى يمكن وصف تعاقد بأنه تعاقد عن بُعد، فإن هذا التعاقد يجب أن يتوافر فيه عنصرين أساسيين:

العنصر الأول: هو عدم الحضور المادي المتعاصر لأطراف العقد لحظة تبادل الرضاء بينهم، فالعقد يُبرم بين طرفين لا يتواجدان في مكان واحد، بل في أماكن مختلفة.

العنصر الثاني: استخدام وسيلة من وسائل الاتصال عن بُعد في إبرام العقد، بحيث يتم تبادل الرضاء بين الطرفين عبر هذه الوسيلة. وهذا يشمل كل وسيلة تُستخدم في انعقاد العقد بين أطرافه دون الحضور المادي والمتعاصر لهم.[3]وبالتالي فإن نطاق العقود التي يتم حماية المستهلك فيها يكون واسعاً، بحيث تشمل عقود البيع وعقود المقاولة وعقود الإيجار إذا تمت عن بُعد.[4]

نخلص مما تقدم، أن التعاقد الإلكتروني هو التقاء إيجاب صادر عن الموجب مطروح بطريقة إلكترونية، بقبول مطابق له صادر عن القابل، بخصوص سلعة أو خدمة. فالعقد الإلكتروني إذن هو عقد يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة الإنترنت، ويؤدي إلى إنشاء التزامات تعاقدية بين طرفيه.

ثانياً: مدى اعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقداً عن بُعد:

يثور التساؤل هل يُعتبر التعاقد عبر شبكة الإنترنت تعاقداً عن بُعد؟

يؤكد التوجيه الأوروبي رقم (7) لسنة 1997 في الملحق الأول منه على أن البريد الإلكتروني

(1) د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1-3 مايو 2000، ص48.

(2) د. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بُعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية2005، ص18.

(3) المادة 4/2 من التوجيه الأوروبي الخاص بالعقود عن بعد.

(4) د. سامح التهامي، حماية رضاء المستهلك في التعاقد عبر الإنترنت، رسالة دكتوراة، جامعة الزقازيق، 2001، ص 14.

يُعد من وسائل الاتصال عن بُعد. وبالتالي فإن شبكة الإنترنت تُعتبر بلا شك من أحدث وسائل الاتصال عن بُعد، إذ تسمح لأشخاص موجودين في دول مختلفة بالحديث مع بعضهم البعض في ذات الوقت بالصوت والصورة. وفي هذا الصدد يؤكد غالبية الفقه [1] على أن التعاقد عبر الإنترنت هو تعاقد بين غائبين من حيث المكان وذلك لعدم وجود التقاء مادي بين المتعاقدين عبر الإنترنت. وهذا يتفق مع المادة (136) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي التي تتطلب التواصل المباشر بين المتعاقدين في مجلس العقد. [2] حيث يتم التعاقد عن طريق عقد المجلس الافتراضي المعاصر، وهنا يكون الاتصال عن طريق مجلس. بحيث يشاهد كل من الطرفين الآخر ويتكلم معه مباشرةً وقد يكون عن طريق غرف المحادثة (chat) حيث يتبادل الطرفان المعلومات طباعةً بشكلٍ مباشر.

وهذا الوجود المادي المتعاصر لا يمكن أن يتحقق في التعاقد عبر شبكة الإنترنت، رغم أنها توفر إمكانية التفاعل بين أطراف العقد، كما هو الحال في التعاقد وجهاً لوجه، حيث يتمكن أطراف العقد من التفاوض والنقاش، ومع ذلك يظل هناك عدم وجود تواصل مادي لأطراف العقد في مكانٍ واحد.

نخلص مما تقدم، أن التعاقد عبر شبكة الإنترنت هو صورة من صور التعاقد عن بُعد، حيث يتم التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني (email) أو المحادثة (chat) بصورها المتعددة بالكتابة أو بالصوت والصورة أو يتم التعاقد عن طريق الإيجاب العام الموجه للجمهور عبر الموقع الإلكتروني (Website) والتي تُعد الصورة الأهم في التعاقد الإلكتروني، حيث يدخل المتعاقد على الموقع الإلكتروني، ويتصفح ما هو معروض من سِلع وخدمات ويجهل أي شيء عنها إلا بقدر ما يقدمه له المنتج أو البائع.

لذلك فإن الالتزام بالتبصير الإلكتروني يُلزم الطرف المحترف بتقديم كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل العقد، وتحديد مواصفاتها وطريقة استعمالها ومخاطرها ووسائل الأمان المتاحة فيها، وكافة المعلومات اللازمة لتنوير إرادة واعية متبصرة بما تتعاقد عليه.

(1) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة 2003، ص23، د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص53، د. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بُعد، مرجع سابق، ص20.

(2) تنص المادة (136) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، على أن " المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس ويبطل الإيجاب إذا رجع الموجب عنه بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض ولاعِبرة بالقبول الواقع بعد ذلك."

ثالثاً: تعريف الالتزام بالتبصير الإلكتروني قبل التعاقد:

تتسم العقود الإلكترونية، كعقود الخدمات الإلكترونية وعقود المعلوماتية وعقود الفضائيات والاتصالات وغير ذلك، بالتعقيدات الفنية والمالية والقانونية وتنطوي على مخاطر جسيمة بالنسبة لأطرافها، لذا بات من الضروري أن يسبق هذه العقود مرحلة من المفاوضات الشاقة للإعداد والتحضير للعقد، وبحث كافة جوانبه وكان هذا يستغرق وقتاً طويلاً في السابق، إلا أنه بفضل شبكة الإنترنت توفر ذلك من خلال وسائل اتصال مباشرة بالغة التقدم تتميز بالسرعة وتوفر نفقات الانتقال والسفر.

وهكذا حل التفاوض الإلكتروني محل التفاوض بالطرق التقليدية، ومن هنا برزت أهمية الالتزام بالتبصير الإلكتروني، حيث يتوجب على المتفاوض الإفصاح عن جميع المعلومات الجوهرية التي تتعلق بالعقد المنوي إبرامه لتحقيق الرضاء الواعي والمستنير لدى الطرف الآخر قبل إبرام العقد. وإذا كان الأصل أن هذا الالتزام يقع على عاتق المهني المحترف الذي يملك هذه المعلومات سواء كان شخصاً عادياً أو مِهنياً مُحترفاً. ومع ذلك فإن المهني عندما يتعاقد خارج تخصصه يقع الالتزام بالتبصير على عاتق الطرف الآخر الذي يملك المعلومات التي لها تأثير في رضاء المهني. وهذا يتطلب البحث في كل حالة على حدة لمعرفة ما إذا كان المهني يتصرف داخل تخصصه أم خارجه.[1]

تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية أن شركة التأمين تُعد طرفاً مِهنياً عند إبرامها عقد قرض لشراء برامج كمبيوتر لازمة لإدارة الشركة، واعتبرت أن عقد القرض هو عمل متصل اتصالاً مباشراً بنشاط الشركة، حيث أن الهدف من القرض هو تمويل شراء برامج كمبيوتر لازمة لتسهيل نشاط الشركة.[2]

وفي حُكم آخر قضت المحكمة ذاتها أن لقاضي الموضوع سُلطة تقديرية لتحديد مدى وجود علاقة مباشرة بين العقد المنوي إبرامه والنشاط المهني للمتعاقد وذلك لإضفاء صفة المهني عليه من عدمه.[3]

والملاحظ من أحكام محكمة النقض الفرنسية، بأنها قد اتجهت إلى اعتبار كل متعاقد يتعاقد لشؤون مهنته يُعد مِهنياً، وبالتالي يُلزَم بالالتزام بالتبصير قبل التعاقد، وإذا كان موضوع العقد خارج عن تخصص مهنته، وتنقطع الصلة عن هذه المهنة، فإنه لا يُعد مِهنياً ولا يُلزم بهذا الالتزام. ويتطلب من الطرف الآخر الذي يملك المعلومات تزويده بها، وقد بررت المحكمة ذلك بأن المهني

(1) J.Calais-ouloy et F.STEINMETZ.Droit de la consommation. Dalloz.5eme.edition.2000.p.12.n13.

(2) cass.com.10 mai 1989 .Bull. iv .no148. P.99.disponible sur. www. Légifrance.gouv.fr .ph. Le Tourneau, les contrats informatiques 1996 P.151.

(3) Cass. civ. lere.ch.17 juidlet.1996. Bull. I. no 331. p. 231 disponible sur www. Légifrance. Gouv.fr.

خارج مهنته يكون في حالة من الجهل وعدم الخبرة، وبالتالي من المنطق أن توفر له الحماية القانونية في العقود التي تخرج عن تخصصه المهني.

بناءً على ذلك، فقد عرف جانب من الفقه [1] الالتزام بالتبصير الإلكتروني بأنه " التزام يقع على الطرف المقابل للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية في مرحلة ما قبل العقد وفي مرحلة تكوينه أو إبرامه، ويستمر حتى بعد إبرام العقد" وعرفه جانب آخر من الفقه [2] بأنه" التزام أحد الطرفين بتقديم كافة البيانات والمعلومات اللازمة لمساعدة الطرف الآخر على إبرام العقد أو تنفيذه بل تحذيره. ولفت نظره إذا استدعى الأمر ذلك."

ومن خلال ما تقدم، يمكننا تعريف هذا الالتزام بأنه "التزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائط إلكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة."

الفرع الثاني: شروط قيام الالتزام بالتبصير الإلكتروني قبل التعاقد:

يمكن حصر الشروط اللازمة لنشوء هذا الالتزام بشرطين هما:

الشرط الأول: جهل الدائن بالمعلومات والبيانات حول العقد المنوي إبرامه:

غالباً ما ينشأ عدم التكافؤ في المراكز العقدية بسبب جهل أحد الطرفين (الدائن) أي الطرف غير المحترف بالمعلومات أو البيانات المطلوبة لتنوير إرادته وتعويض نقص خبرته. [3] فلا تظهر أمامه على الموقع الإلكتروني إلاّ صورة السلعة المراد بيعها، ومن ثم يحتاج من الطرف المحترف (المدين) الذي طرح السلعة إلى معلومات كافية ليكون على بيّنة من أمره عند التعاقد.

وجهل الدائن قد يكون سببه عدم تخصصه في المجال الذي يتعاقد فيه، [4] أو بسبب علاقة الثقة التي تربطه بالمتعاقد معه، والتي قد تنشأ بسبب طبيعة العقد أو بسبب صفة الأطراف، خاصة عندما يتم التعاقد بين متعاقد محترف وآخر غير مِهني، يركن إلى الطرف المحترف لكي يزوده بالمعلومات المؤثرة في رضائه.

(1) د. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص 95.

(2) د. محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 172.

(3) د. نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإفضاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض العقود، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 152.

(4) يؤكد القضاء الفرنسي أنه يقع على عاتق المتعاقد المحترف تزويد المتعاقد ـــ حتى المحترف ـــ عندما يتعاقد خارج نطاق تخصصه بكل المعلومات المؤثرة في التعاقدCass. civ.20.6.1995.D. 1995. IR.p200. . مشار إليه في TERRE ص 270 هامش 5.

بناء على ما تقدم، يمكن القول: إن الالتزام بالتبصير الإلكتروني لا يقوم إلا إذا كان جهل الدائن مُبرَراً، أي لم يكن بمقدوره بوسائله الخاصة أن يعلم أو يستعلم بنفسه عن البيانات اللازمة للتعاقد. أما إذا كان يمكن له العلم بالمعلومات بسهولة، لكنه لم يفعل ذلك فلا يلومن إلا نفسه.[1] وهذا يعني أن الالتزام بالتبصير لا يكون مُلزِماً للمدين إلاّ إذا كان جهل الدائن مشروعاً، ويكون كذلك إذا كان يستند إلى استحالة عِلمه بالمعلومات اللازمة لإبرام العقد. وغالباً ما يحدث في العقود التي يكون محلها تسليم شيء كالأجهزة والآلات والتي تمتاز بخصائص معقدة أو بمخاطر كبيرة.

الشرط الثاني: يجب أن تكون المعلومات والبيانات معلومة لدى المدين (المحترف):

من البديهي أنه لا يُعقل إلزام المدين بالإدلاء ببيانات ومعلومات هو يجهلها ولا عِلم له بها، إذلا تكليف بمستحيل. لذلك يُشترط ليس فقط عِلم المدين بهذه المعلومات وأهميتها، بل أيضاً أن يَعلمها في الوقت الذي يجب عليه الإفصاح بها، أي في مرحلة التفاوض وقبل إبرام العقد بفترة زمنية كافية بحيث يكون أمام المتعاقد فرصة العدول عن العقد إذا تيقن عدم وجود فائدة من التعاقد. وهذا يتطلب من المدين أحياناً أن يستعلم بنفسه عن المعلومات الهامة في التعاقد لكي يقدمها لكل من يتعاقد معه.[2]

يُضاف إلى ما تقدم، أنه يجب أن يكون للمعلومات التي يقدمها المدين للدائن تأثير واضح على إرادته، وهذا ما يؤكد عليه القانون المدني الفرنسي بعد تعديله بتاريخ 2016/2/10، حيث نصت المادة 1/1112 منه على أنه "يجب على من يعرف من الأطراف معلومة لها أهميتها الحاسمة بالنسبة لرضاء الطرف الآخر أن يُعلمه بها متى كان جهل هذا الأخير بالمعلومة مشروعاً أو كان قد وضع ثقته بالمتعاقد معه." ويضيف هذا النص تحديد دقيق للمعلومات التي تكون حاسمة بالنسبة للدائن بالقول هي التي تكون لها صلة مباشرة وضرورية بمضمون العقد أو صفة أطرافه. ومن المعلوم في هذا المقام أن تقدير أهمية المعلومات في التعاقد يُعد من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها دون رقابة عليه من محكمة النقض.[3]

خلاصة القول: إذا نشأ الالتزام بالتبصير الإلكتروني صحيحاً بتوافر شروطه، فإنه يكون التزاماً بتحقيق نتيجة وهي وجوب تزويد الدائن بالمعلومات الضرورية عن محل العقد وتنوير رضائه، وليس التزاماً ببذل عناية أي عمل ما بالوسع لتزويده بهذه المعلومات.[4] ونلاحظ في هذا الصدد أن القضاء يُميز في العقود الإلكترونية بين ما إذا كان المدين محترفاً أو غير محترف. فإذا كان

(1) د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات (1) العقد، المرجع السابق، ص 270.

(2) د. سعيد عبدالسلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 33.

(3) د. سمير عبدالسميع الأودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 124 وما بعدها.

(4) د. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص 52.

محترفاً، فإن حدود التزامه بالتبصير يقف عند ما لديه من معلومات عن محل العقد، وعلى الدائن عبء إثبات المعلومات التي أخفاها عنه أو لم يُعلمه بها.[1] أما إذا كان المدين محترفاً فعليه أن يزود الدائن بكافة عناصر المعلومات المتعلقة بمحل العقد، سواء أكان يملك تلك المعلومات الضرورية أو لا يملكها، ذلك أن صفة الحِرفية تفرض عليه تزويد من يتعاقد معه بكافة المعلومات اللازمة للتعاقد، سواء كانت معلومات فنية أو قانونية.

الفرع الثالث: الأساس القانوني للالتزام بالتبصير الإلكتروني قبل التعاقد:

لم يعد هناك خلافاً حول وجود هذا الالتزام خاصةً بعد تعديل القانون الفرنسي بموجب المرسوم رقم 131لسنة 2016، حيث نص عليه صراحةً بموجب المادة (1112) كما أشرنا سابقاً، ولكن ما زال الخلاف يثور في الفقه حول الأساس القانوني الذي يستند إليه الالتزام بالتبصير قبل التعاقد ويمكن حصر هذا الخلاف في الآراء التالية:

فالبعض من الفقه ذهب إلى القول: أن العقود التي تُبرم عن طريق شبكة الإنترنت كعقود المعلوماتية وعقود الخدمات الإلكترونية وغيرها، ما هي في الحقيقة إلاّ عقود إذعان، تُبرَم بين طرفين، طرفٌ يملك من القوة الاقتصادية، بحيث يفرض إرادته على الطرف الآخر وهو طرف ضعيف لا يملك إلا القبول والتسليم بالشروط التي يضعها سلفاً الطرف القوي،[2] وهذا ما تؤكد عليه المادة (145) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي التي جاء فيها أن "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط متماثلة يضعها الموجب لسائر عملائه ولا يقبل مناقشته فيها."

لذلك نشأ الالتزام بالتبصير قبل التعاقد لمواجهة حالة الجهل والضعف وعدم التوازن في المعرفة في عقود الإذعان، ويفرض على الطرف القوي التزاماً بتبصير الطرف الضعيف بكل المعلومات الجوهرية حول العقد المنوي إبرامه. ويُعد هذا الالتزام أحد أهم الضمانات الأساسية لتوفير حماية فعالة للطرف الضعيف.

وذهب البعض الآخر من الفقه إلى القول: إن الالتزام بالتبصير الإلكتروني قبل التعاقد يجد أساسه القانوني في الالتزام بضمان العيوب الخفية. فالعيب يكون خفياً عندما لا يُعرف بمشاهدة ظاهر المبيع أو لا يتبينه الشخص العادي أو لا يكشفه غير خبير ولا يظهر إلاّ بالتجربة.[3]وفي حالة عدم

(1) (Cass. civ. 3e 21 juill. 1993. D. 1994. som. 237. abs. Tournafond. lapanhaleux. Le, devoir d'information juridique Rjo. 1990. 125.

(2) Malinvaud (ph) , La protection de consommateurs . D .1981. No 3 p.50

(3) د. علاء خصاونة، شرح أحكام العقود المسماة (البيع، الإيجار، المقاولة) منشورات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ط1، 2019- 2020، ص 158.

قيام البائع بالكشف عنه للمشتري عند التعاقد، وظهر عيبٌ خفي في المبيع، فهذا يُعد إخلالاً بالالتزام بالتبصير قبل التعاقد الأمر الذي يسمح للمشتري بطلب فسخ العقد مع حقه في التعويض إن كان البائع مُحترفاً.

وهناك رأي في الفقه يذهب إلى أن الالتزام بالتبصير يجد أساسه القانوني في الالتزام بالتسليم في عقد البيع وفقاً لنص المادة (1615) مدني فرنسي،[1] فالبائع وفقاً لهذا يقع على عاتقه تسليم المبيع وملحقاته والمعلومات التي يلتزم البائع بالإدلاء بها للمشتري. والواقع لا يمكن التسليم بهذا الرأي، لأن الالتزام بالتسليم لا يُمكن الاستناد إليه كأساس للالتزام بالتبصير قبل التعاقد، ذلك أن الالتزام بالتسليم في البيع يعني أن العقد قد تم إبرامه وبدأ تنفيذه وترتيب آثاره، في حين أن الالتزام بالتبصير قبل التعاقد ينشأ في المرحلة السابقة على إبرام العقد. ونشير في هذا الصدد إلى أن بعض المحاكم الفرنسية استندت في أحكامها إلى التدليس لإبطال العقد بموجب المادة (1137) بعد التعديلات المقررة لهذا العيب من عيوب الرضا. فالقضاء الفرنسي ومنذ منتصف القرن العشرين قد أجاز قيام التدليس بمجرد الكتمان العمدي للواقعة أو ملابسة واجبة البيان، بحيث أن المتعاقد ما كان ليبرم العقد لو علم بها.[2] في حين أقامت المحاكم، حق المتعاقد في إبطال العقد لغياب المعلومات إذا ثبت أن ذلك قد أوقعه في غلط في صفة جوهرية في محل العقد.

لكن الرأي الراجح في الفقه يذهب - بحق - إلى تأسيس الالتزام بالتبصير على مبدأ حُسن النية[3] الذي يجب أن يسود العلاقة العقدية، ليس فقط في مرحلة تنفيذها، وإنما في مرحلة التفاوض بشأنها وبوقت كافٍ. هذا المبدأ يعني الاستقامة والنزاهة والتعامل بصدق في العقود، صحيح أن المادة (1/246) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي تنص صراحة على وجوب تنفيذ العقد بحُسن نية، بيد أنه من غير المنطقي استلزام حُسن النية في مرحلة التنفيذ دون مرحلة التفاوض التي تُحدد معالم العقد وحقوق الأطراف. ومبدأ حُسن النية هو مبدأ عام في كل العقود وفي جميع مراحل العقد المختلفة، غايته تنوير رضاء المتعاقد غير المحترف بمحل العقد، وهذا يجب أن يتحقق قبل إبرام العقد.

(1) تقابل المادة (517) معاملات مدنية إماراتي، والمادة (432) مدني مصري. لمزيد من التفاصيل انظر، محمد حسن قاسم، الالتزامات، المرجع السابق، ص 262.

(2) J.Ghestin. Traite de droit civil, La formation du contrat. 3ed. L.G.D.J. Paris. 1993 .No 563. p.529.
تنص المادة (186) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه (يعتبر السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة تغريراً إذا ثبت أن من غُرر به ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة).

(3) د. محمد حسن قاسم، الالتزامات، المرجع السابق، ص 263.
Boyer. L'obligation de renseignement dans la formation du contrat. Thèse. Aix – en- Provence. 1977. PUAM.1978.

ومما يؤكد ذلك أن المشرع في عقد البيع في المادة (490) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، أوجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع عِلماً نافياً للجهالة الفاحشة، ولا يتحقق العلم الكافي المانع من الجهالة الفاحشة إلاّ بأمرين، أولهما بيان أحوال المبيع وأوصافه المميزة له، وثانيهما أن يتم ذلك في وقت إبرام العقد أو قبله، ذلك أنّ تحقق العلم الكافي في هذه المرحلة يجعل المشتري يتعاقد على بيّنة من أمره، وهذا هو جوهر الالتزام بالتبصير. وبالتالي وفقاً للمادة (490) فإنه يُشترط ضمان علم المشتري بالمبيع من حيث خصائصه ومكوناته وطريقة استعماله ومخاطره، بحيث يكون رضاء هذا الأخير رضاءً كاملاً متنوراً صادراً عن إدراك بحقيقة المبيع.[1]

ثم جاءت قوانين حماية المستهلك التي نصت صراحةً، بإلزام المتعاقد المِهني أو المحترف عند إبرام عقد من عقود الاستهلاك بتبصير المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في هذه العقود، بكل البيانات والمعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل العقد.[2]

خلاصة القول أن الالتزام بالتبصير قبل التعاقد أضحى التزاماً عاماً في جميع العقود، بحيث يقع على عاتق المهني أو المحترف لصالح غير المهني أو المحترف أو حتى المحترف عندما يتعاقد خارج تخصصه المهني حمايةً لرضائه ولمواجهة اختلال التوازن في المعلومات المتعلقة بالعقد.

لهذا فقد حرص المشرع الفرنسي بموجب مرسوم تعديل قانون العقود 2016 والمشار إليه سابقاً، في المادة (1112) على مد حدود الالتزام بالتبصير ليشمل جميع مراحل العقد، بدءاً من مرحلة المفاوضات قبل إبرام العقد وحتى انتهاء تنفيذه.

المطلب الثاني

المعلومات الواجب الإدلاء بها إلكترونياً

ورد في قوانين حماية المستهلك تحديد دقيق للمعلومات والبيانات الواجب على المهني الإدلاء بها عند التعاقد، واستكمالاً للسياسة الحمائية للمستهلك التي تنتهجها العديد من التوجهات الأوروبية، صدر في فرنسا القانون رقم (575) لسنة 2004 في 2004/6/21 والمسمى "قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي."

(1) د. نزيه المهدي، المرجع السابق، ص 103. خالد جمال أحمد حسن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 1996، ص 259.

(2) لمزيد من المعلومات انظر، محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 61 وما بعدها.

La loi pour la confiance dans l'économie numérique[1]

والذي يُلزم أي شخص يمارس نشاطاً من أنشطة التجارة الإلكترونية بالإفصاح عن بعض المعلومات للطرف الآخر. وبناء على ذلك نتناول المعلومات الواردة في قانون الاستهلاك الإماراتي (الفرع الاول)، ثم للمعلومات الواردة في قانون الاستهلاك الفرنسي (الفرع الثاني). وأخيراً المعلومات الواردة في قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المعلومات الواردة في قانون الاستهلاك الإماراتي:

وردت هذه المعلومات في القانون الاتحادي الإماراتي رقم (15) لسنة 2020 [2] بشأن حماية المستهلك، حيث نصت المادة (7) منه على أنه "1- يلتزم المزود عند عرض السلعة للبيع، أن يضع البيانات الإيضاحية على غلافها أو عبوتها، أو في مكان عرضها في شكل واضح ومقروء، وأن يبين كيفية تركيبها واستعمالها، وذلك وفقاً للتشريعات النافذة في الدولة المتعلقة بالمواصفات القياسية.

2- يلتزم المزود إذا كان استعمال السلعة ينطوي على خطورة بالتنبيه على ذلك بشكل واضح وفق ما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون." الواضح من هذا النص أنه يجب على المزود بيان كيفية استعمال السلعة إن أمكن وتاريخ انتهاء الصلاحية مع إرفاق بيان تفصيلي داخل العبوة لمكونات السلعة ومواصفاتها وقواعد استعمالها ومخاطرها وغير ذلك من البيانات باللغة العربية.[3]

كما تُلزم المادة (1/8) من ذات القانون بضرورة أن يلتزم المزود لدى عرض أية سلعة للتداول بتدوين السعر عليها بشكل ظاهر أو الإعلان عنه بشكل بارز في مكان عرض السلعة. ونلاحظ في هذا الصدد أن القانون الإماراتي لم يتطرق إلي مقابل الخدمات، في حين نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قرر وجوب الإعلان عن الأسعار والشروط الخاصة بالبيع، وهذا يسري على مُجهزي الخدمات دون النظر إلي الطبيعة التجارية أو الحرة لعملهم، وبأنه يسري بوجه خاص على الخدمات. [4]وكانت المادة الأولى من القانون الإماراتي قد عرّفت المزود بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم الخدمة أو المعلومات أو يضع السلعة أو يوزعها أو يتاجر بها أو يبيعها أو يوردها أو يصدرها أو يتدخل في إنتاجها أو تداولها."

(1) La loi pour la confiance dans l'économie numérique no 2004 – 575 du 21 juin 2004.

(2) صدر هذا القانون بتاريخ 2020/10/11 م الموافق 24 ربيع الأول 1442هـ .

(3) تنص المادة (26) من القانون رقم (15) لسنة 2020 على أنه (يجب أن تكون البيانات والإعلانات والعقود ذات الصلة بالمستهلك باللغة العربية ويجوز استخدام لغات أخرى إلى جانب اللغة العربية).

(4) CE. 27avr .1998. D 1998. IR. 182.

وحسناً فعلت اللائحة التنفيذية لقانون الاستهلاك الإماراتي الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم(12) لسنة 2007 م،[1] عندما أضافت إلى تلك البيانات ضرورة أن يذكر اسم دولة المنشأ كاملاً دون حروف الاختصار، وأن لا يقتصر الأمر على ذكر اسم الدولة دون عبارة "صنع في" وألا يوضع علم دولة أخرى غير بلد المنشأ. كما أضافت اللائحة التنفيذية خصيصة أخرى للسلعة يجب الإعلان عنها عندما ألزمت المادة (26) منها المزود الذي يعرض سلعة مستعملة أو مجددة أو تتضمن عيباً لا ينتج عنه ضرر على صحة المستهلك وسلامته الإعلان عن حالة هذه السلعة بشكل ظاهر وواضح على السلعة، وكذلك في المكان الذي يمارس نشاطه وعليه أن يشير إلى ذلك في العقد الذي يبرمه أو في الفاتورة التي يصدرها."[2]

وإمعاناً في حماية المستهلك ورغبة في القضاء على عادة كتابة المعلومات على السلع بطريقة غير مقروءة أشارت المادة (28) من اللائحة التنفيذية للقانون إلى ضرورة أن تكون البطاقة التي توضع على الغلاف والعبوة واضحة ومقروءة ومفهومة المعنى وبشكل بارز، وهذا ما تؤكد عليه المادة (1/7) من القانون رقم (15) لسنة 2020.

الفرع الثاني: المعلومات الواردة في قانون الاستهلاك الفرنسي:

كرس المشرع الفرنسي التزام المهني بتبصير المستهلك بموجب نص عام ورد في المادة (L-111-1) من قانون الاستهلاك التي جاء فيها "كل محترف بائع للسلع أو مجهز للخدمات، يجب عليه قبل إبرام العقد أن يضع المستهلك في موضع يسمح له بمعرفة الخصائص الأساسية للسلع والخدمات". ثم جاءت المادة (18-121) التي تم إضافتها بموجب المرسوم رقم 741 لسنة 2001 تحدد بدقة المعلومات والبيانات التي يجب ان يشملها إيجاب المهني المحترف الموجه للمستهلك والتي تتفق تماما مع نص المادة (1/4) من التوجيه الأوروبي رقم (7) لسنة 1997 الخاص بحماية المستهلك في العقود التي تُبرم عن بعد.

(1) نصت المادة (2/37) من القانون رقم (15) لسنة 2020 على أنه (يستمر العمل باللوائح والقرارات المنفذة للقانون الاتحادي رقم (24) لسنة 2006 المشار إليه، فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون، وذلك إلى حين صدور اللوائح والقرارات التي تحل محلها.

(2) د. عدنان السرحان، التزام المحترف بتزويد المستهلك بالمعلومات، دراسة في القانونين الفرنسي والإماراتي، بحث منشور في ندوة حماية المستهلك 23-24 أكتوبر 2007، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 129 ــ 130.

بناء على ما تقدم، يمكن القول: أنّ قانون الاستهلاك الفرنسي (م121-18) يُلزم كل بائع محترف لسلعة أو مُقدم لخدمة، وقبل إبرام العقد أن يزود من يتعاقد معه بالمعلومات الآتية:

الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة محل العقد:

وهذا يشمل الخصائص التي لا غنى عنها حتى يتم التعاقد عبر شبكة الإنترنت، وذلك لأن المستهلك لا يتمكن من معاينة السلعة حقيقةً، لذلك لابد من تبصير المشتري بطريقة استعمال السلعة ومواصفاتها ومخاطرها. تطبيقاً لذلك أوجبت محكمة النقض الفرنسية على البائع أن يبين للمشتري مدى فعالية جهاز الرادار المستخدم للمراقبة والتي ترتب على كتمانها سرقة محل المشتري الذي ركب الرادار بسبب عدم بيان فعاليته من البائع.[1]

1- ثمن السلعة أو الخدمة.

يجب على المهني الذي يتعاقد عبر الإنترنت، أن يقوم بتبصير المستهلك بسعر السلعة أو الخدمة محل العقد، وذلك لكي يتمكن المستهلك من أن يتخذ قراره الصحيح في التعاقد من عدمه. كما أن تحديد السعر يُعد أمراً ضرورياً لوصف عرض المِهني بأنه إيجاب.

2- الشروط الخاصة بعقد البيع وبتحديد المسؤولية العقدية.

يُلزم قانون الاستهلاك الفرنسي بموجب المادة (L 133-3) المحترف بتبصير المستهلكين عن جميع القيود المحتملة للمسؤولية العقدية تجاههم. وقد انتقد الفقه [2] هذا النص، كونه يجيز ضمناً هذه القيود، وبالتالي يتعارض بشكل صارخ مع نص المادة (R 132-1) من القانون ذاته التي تبطل جميع شروط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية، باعتبارها شروطاً تعسفية وتؤدي الي عرقلة جهود القضاء في محاربة مثل هذه الشروط.

3- تحديد هوية المهني.

يجب على المهني تبصير المستهلك باسمه ورقم هاتفه وعنوانه، وإذا كان شخصاً معنوياً عليه تحديد المركز الرئيسي له.

(1) cass. civ. l'er .18mai 1989.D. 1989. P. 184

(2) J. Calais. Auloy et F. Steinmetz. op.cit. p.58.

4- مصاريف التسليم وطريقة الدفع.

كذلك يجب على المهني بيان طريقة تسليم السلعة ومصاريف شحنها، ومن الذي يتحملها ومقدارها، لكي لا يُفاجأ المستهلك بها عند استلامه للسلعة. ويجب بيان الطريقة التي يتم بها دفع ثمن السلعة أو الخدمة.

5- طريقة تنفيذ العقد.

وفقاً للمادة (121-18) من قانون الاستهلاك، يجب على المهني بيان الطريقة التي سوف يتم بها تنفيذ العقد، حيث أن الأمر يختلف باختلاف الشيء محل العقد وهل هو سلعة أم خدمة؟.

6- وجود حق المستهلك في العدول عن العقد.

قد يجهل المستهلك هذا الحق، لذلك يجب على المهني تبصير المستهلك بأن له حق في العدول عن العقد الذي قام بإبرامه، وهنا يأخذ الالتزام بالتبصير معنى النصيحة للمستهلك، وهذا ما تؤكد عليه المادة (1/4) من التوجيه الأوروبي رقم (7) لسنة 1997 الخاص بحماية المستهلك في العقود عن بعد.

7- مدة الايجاب والعقد.

يجب أيضاً على المهني أن يحدد للمستهلك المدة التي يظل فيها الإيجاب صالحاً ومُلزماً، وإذا تعلق العقد بتوريد سلع أو تقديم خدمة معينة يجب على المهني أن يقوم بتحديد مدة العقد في إيجابه. [1] يضاف إلى كل ما تقدم، أن المشرع الفرنسي يلزم الطرف المهني بأن يقدم كل المعلومات باللغة الفرنسية، وقد نصت على ذلك المادة الثانية من القانون رقم 665-94، الصادر في 1994/8/14. [2]

(1) Art.121-18-7 le cas échéant, la durée minimale du contrat proposé, lorsqu'il port sur la fourniture continue où périodique d'un bien où d'un service

(2) د. ممدوح محمد خيري المسلمي، مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت في القانون المدني، دراسة مقارنة، دارالنهضة العربية، القاهرة، ص37.

الفرع الثالث: المعلومات الواردة في قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي رقم 575 لسنة 2004:

أضاف المشرع الفرنسي في قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي في المادة (19) منه بعض المعلومات التي يجب على كل من يقوم بممارسة نشاط من أنشطة التجارة الإلكترونية بتبصير المتعاقد معه بها. وهذه المعلومات الواردة في هذه المادة تعضد ماجاء في قانون الاستهلاك الفرنسي.[1]

والجديد في قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي أنه وسع من نطاق الحماية القانونية في المرحلة السابقة على إبرام العقد، بحيث يلتزم المهني بأن يقوم بالتبصير لكل من يتعاقد معه سواء كان مُستهلكاً أو غير مستهلك. والغاية من توسيع مظلة الحماية وذلك لمواجهة الطرق الحديثة في التعاقد، والتي تُبرَم عن طريق شبكة الإنترنت والهاتف المحمول، بحيث لا يقتصر على المعلومات والبيانات الواردة في قانون الاستهلاك، وإنما يجب إضافة معلومات جديدة تتلاءم مع طبيعة هذه الوسائل الحديثة.[2]

ويمكن حصر المعلومات التي نصت عليها المادة (19) من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي،[3] والتي جاءت مطابقة للمادة (5) من التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية وتنقسم هذه المعلومات الى نوعين:

أولًا: معلومات خاصة بالمِهني:

وتشمل ما يلي:

يجب على المِهني إن كان شخصاً طبيعياً، أن يُبَصّر المستهلك باسمه ولقبه، وإذا كان شخصاً معنوياً، فيجب عليه أن يذكر للمتعاقد عنوانه التِجاري، أي العنوان الذي توجد فيه المنشأة الخاصة به، وبريده الإلكتروني، لتسهيل الاتصال به عبر شبكة الإنترنت، وكذلك أرقام الهواتف التي تسمح بالاتصال الفعال به.

يجب ذِكر رقم التسجيل في السجل التجاري أو في سجل الشركات أو في قائمة المِهن، مع بيان رأس مال الشركة، وعنوان مركزها، والغاية من ذلك ليتمكن المتعاقد من الاستعلام عن حقيقة الشركة، ويتأكد من يسارها.

(1) د. سامح التهامي، المرجع السابق، ص 60.

(2) MAHI Disdet Djamila . L'obligation d'information dans les contrats du commère électronique, thèse de docteur en droit, université. D'Avignon et des pays de Vauluse , 2011, p. 65

(3) تم تعديل المادة (19) بموجب المرسوم رقم 2016 – 301 بتاريخ 14/ 3 / 2016.

D'Avignon et des pays de voulusse, 2011. p. 65 et suive.

يجب على المِهني، كذلك ذِكْر الجهة التي منحته الترخيص لمزاولة نشاطه مع بيان فيما إذا كان يخضع لضريبة القيمة المضافة، ورقمه الضريبي.

يجب على المهني أن يذكر القواعد المهنية التي يخضع لها، والدولة التي منحته ممارسة مهنة معينة، مع ذكر اسم الهيئة التي تم تسجيله فيها.

ثانياً: معلومات خاصة بالسعر:

وفقاً للمادة (2/19) من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي يجب على المهني الذي يمارس التجارة الإلكترونية أن يُبَصر من يتعاقد معه بسعر السلعة أو الخدمة بطريقة واضحة، مع بيان فيما إذا كان هذا السعر يشمل الضرائب ورسوم التسليم أم لا.

وكما أسلفنا فإن هذه المعلومات التي يؤكد عليها هذا القانون، تتعلق بوسيلة التعاقد نفسها، وبالتالي يجب عدم التفرقة بين مستهلك وغير مستهلك، وذلك بعكس الحال بالنسبة لقانون الاستهلاك الذي يقتصر على تحديد المعلومات الواجب الإفصاح عنها للمستهلك فقط.

المبحث الثاني

كيفية تنفيذ الالتزام بالتبصير الإلكتروني قبل التعاقد

تنفيذ هذا الالتزام يتطلب أن يتم قبل إبرام العقد، وبما أن العقد الإلكتروني يتم بوسائل إلكترونية كالإنترنت ولا يجمع أطرافه مكان واحد،[1] فإن التساؤل يثور حول الوقت الذي يجب على المدين (المحترف) تنفيذ التزامه بالتبصير الإلكتروني؟ وما هي الطريقة التي يجب عليه الإدلاء بالمعلومات والتأكيد عليها؟

للإجابة على هذه التساؤلات نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: وقت الإدلاء بالمعلومات إلكترونياً.

المطلب الثاني: طريقة الإدلاء بالمعلومات.

(1) د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 311.

المطلب الأول

وقت الإدلاء بالمعلومات إلكترونياً

سبق القول أنّ العقد الإلكتروني لا يختلف عن العقود التقليدية من حيث إبرامه، فهو يخضع للقواعد نفسها التي تطبق على هذه العقود، ويتطلب لصحة إبرامه توافر الرضا والمحل والسبب، إلا أن طريقة إبرامه تتم باستخدام شبكات الاتصال الحديثة (الإنترنت) أي بواسطة دعائم إلكترونية وليس ورقية، حيث يتمكن الأشخاص من الاتصال بعضهم ببعض دون حضور مادي فيما بينهم.[1] وعليه فإن تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني وفقاً للقواعد العامة، يتوقف على الوقت الذي يقترن فيه إيجاب المرسِل مع قبول المرسَل إليه.

وبالرجوع إلى أحكام المادة (15)[2] من القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي، والتي تناولت تحديد وقت تسلم الرسالة الإلكترونية الموجهة من المُنشئ إلى المرسَل إليه، نجد أنها تفرق بين حالتين:[3]

الحالة الأولى: عندما يعين الموجب (المحترف) نظام معلومات بموجبه يتم تسلم الرسائل الإلكترونية، كما لو كان هذا النظام عبارة عن موقع لديه على شبكة الإنترنت أو كان عبارة عن بريد إلكتروني يعود إليه، فإذا كان قدم عرضا لسلع ووجّه بذلك رسالة إلكترونية إلى الطرف الآخر (المستهلك) وهذا الأخير قد وافق على العرض. وأرسل بذلك رسالة إلكترونية عن طريق شبكة الإنترنت وعلى موقعه أو على بريده الإلكتروني، ففي هذه الحالة ينعقد العقد بينهما، عند تسلم الموجب لهذا القبول سواءً على موقعه الإلكتروني أو على بريده الإلكتروني، ويعتبر هذا التسلم قد حصل من لحظة دخول الرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول لنظام المعلومات المعين من قِبَل الموجب لتسلم الرسائل الإلكترونية، ويكون العقد قد تم بينهما سواءً اطلع الموجب على موقعه الإلكتروني أو بريده الإلكتروني أم لا. وقد نصت على هذه الحالة الفقرة (2/أ) من المادة (15).[4]

أما إذا لم يتم إرسال رسالة القبول، الصادرة من القابل (الموجه إليه الإيجاب) إلى نظام المعلومات المعين لذلك، وإنما تم إرسالها إلى نظام معلومات آخر تابع للموجب، كما لو كان وسيطاً بين الإثنين الموجب والمرسَل إليه، وكان هذا الوسيط مُخَولاً بتسلم الرسائل الإلكترونية الموجهة إلى الموجب، ففي هذه الحالة يُعتبر وقت تسلم رسالة القبول الصادرة من الطرف الآخر (القابل) من اللحظة التي يتم فيها استخراج هذه الرسالة الإلكترونية بواسطة الموجب من موقعه الإلكتروني أو من بريده الإلكتروني، عندئذٍ يكون العقد قد انعقد من هذا الوقت.

الحالة الثانية: أما في الأحوال التي يعين فيها الموجب نظام معلومات مخصص لتسلم الرسائل الإلكترونية، وجرى إرسالها إليه تتضمن قبول الطرف الآخر جواباً على العرض المقدم من قبله. ففي هذه الحالة يعتبر وقت تسلم هذه الرسالة الإلكترونية قد تم من الوقت الذي تدخل فيه الرسالة الإلكترونية إلى نظام المعلومات التابع للموجب، حيث يُعتبر العقد من هذا الوقت منعقداً بينهما. وقد تناولت هذه الحالة الفقرة (2/ب) من المادة (15) حيث نصت على أنه "إذا لم يعين المرسَل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل الرسالة الإلكترونية نظام معلومات تابع للمرسَل إليه."[1]

وبناء على ذلك لو قدّم الطرف المحترف المهني عرضاً لبيع سلعة مُعينة، وفق شروط حددها في عرضه، وقد وافق الموجب له (المستهلك) على العرض، وأرسل قبوله إلى البائع لشراء السلع المعروضة عليه إلى بريده الإلكتروني، فيكون وقت تسلم هذه الرسالة، هو في الساعة واليوم الذي تدخل فيه رسالة القبول من المستهلك لبريد البائع الإلكتروني، ويكون العقد قد تم بينهما من ذلك الوقت دون اعتبار لما قد يكون الموجب أي البائع المحترف قد علم بذلك أم لا.

والجدير بالذكر، أن ما ورد من أحكام في المادة (15) في الفقرة الثانية والمذكورة سابقاً، لا تمنع الأطراف المنشئ والمرسَل إليه من الاتفاق على خلافها، وهذا ما ورد في صدر المادة ذاتها حيث نصت على ذلك بالقول" ما لم يتفق المنشئ والمرسَل إليه على خلاف ذلك."

خلاصة القول، أنه لا خلاف على أنه لتنفيذ المهني التزامه بالتبصير الإلكتروني يجب أن يقوم به قبل اقتران الإيجاب بالقبول أي قبل إبرام العقد الإلكتروني.

(1) انظر، د. أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 48.

(2) هذه المادة مطابقة لما ورد من أحكام في المادة (15) من قانون الأونسترال النموذجي.

(3) لمزيد من التفاصيل انظر إبراهيم الدسوقي أبو الليل، إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية، شرطة دبي، 2003، ص 68.

(4) تنص هذه المادة على أنه (2- يتحدد وقت استلام الرسالة الإلكترونية على النحو التالي أ- إذا كان المرسل قد عين نظام معلومات لغرض استلام الرسالة الإلكترونية، يكون الاستلام قد تم وقت دخول الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات المعين أو وقت استخراج المرسل إليه الرسالة الإلكترونية إذا كانت قد أرسلت إلى نظام معلومات تابع له غير نظام المعلومات المعين لاستقبال الرسالة).

(1) يُقصد بالمرسَل إليه، الموجب أومنشئ الرسالة الإلكترونية والذي ترسَل إليه رسالة القبول من الطرف الآخر.

المطلب الثاني

طريقة الإفصاح بالمعلومات

تولت المادة (121-18) من قانون الاستهلاك الفرنسي، وكذلك المادة (2/4) من التوجيه الأوروبي رقم (7) لسنة 1997 بيان الشروط الواجب توافرها في طريقة الإدلاء بالمعلومات المتعلقة بالعقد الإلكتروني، والتي يجب على المهني اتباعها، والتي تحدد الوصف الدقيق للسُلطة أو الخدمة التي يعرضها المهني على موقعه الإلكتروني وهذه الشروط جاءت على النحو التالي:

أولاً: أن يتم الإفصاح عن المعلومات بطريقة واضحة وسهلة للقراءة:

يجب على المهني (منتج أو موزع) أن يزود من يتعاقد معه بكافة المعلومات الأساسية المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل العقد المَنْوِي إبرامه، ويجب أن يدلي بهذه المعلومات بطريقة واضحة وكاملة ومفهومة، فمثلاً لو كان العقد يتعلق ببيع سلعة معينة، فيجب على البائع وصفها بدقة وصفاً نافياً للجهالة، و ذِكر ثمنها مع بيان طريقة دفع الثمن، ومدى حق المشتري في الرجوع عن الشراء وبيان إجراءات ذلك.[1] لهذا نجد أن المشرع الإماراتي في المادة (6) من قانون حماية المستهلك نص على أنه "لا يجوز للمزود ..... الإعلان عن أية سلع أو خدمات تكون مغشوشة أو فاسدة أو مضللة بحيث تلحق الضرر بمصلحة المستهلك أو صحته عند الاستعمال العادي."

وبناء على ذلك، يمكن القول: بأن حق المتعاقد غير المهني في التبصير الإلكتروني له جانبان أحدهما إيجابي والآخر سَلبي. وإذا كان الجانب الإيجابي يتمثل في إلزام المهني المحترف بأن يقدم لمن بتعاقد معه كافة المعلومات التي يحتاج إليها لاتخاذ قراره بالتعاقد أو بعدم التعاقد وهو على بصيرةٍ تامة. فإن الجانب السلبي لهذا الحق يتمثل في خلو المعلومات التي يتم الإفصاح عنها من التضليل والكذب[2] والغموض الذي يؤدي إلى اللبس والإفراط في المبالغة، أو عدم كفايتها لتبصير المتعاقد. وهذا يتطلب أن تكون المعلومات والبيانات التي يدلي بها المهني عن

(1) د. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، تكوين العقد وإثباته، القاهرة، 2001، ص 139، د. محمد عبدالظاهر حسين، الجوانب القانونية للمراحل السابقة على التعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 2002، عمان، ص 18.

(2) إمعاناً في توفير الحماية اللازمة للمستهلك، نلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية قد وسعت من نطاق تحريم الإعلان المضلّل، بحيث يشمل كل إعلان فيه تضليل للمستهلك أياً كان طبيعته نفعية أو غير نفعية، لمزيد من التفاصيل انظر

Cass.crim.13 Jun. 1991, Bull. Crime, no 256. ET. Cass. Crime, 27mars, 1996. Bull. Crim.no 139.

السلعة أو الخدمة محل التعاقد صادقة أمينة واضحة، وكافية لتبصير المتعاقد غير المهني تبصيراً صحيحاً، وتساعده على اتخاذ القرار الملائم.

ثانياً: أن يتم الإفصاح عن المعلومات بنفس وسيلة الاتصال عن بُعد المستخدمة في التعاقد:

يحتاج المتعاملون في مجال المعاملات الإلكترونية إلى وسيلة تتفق وتتلاءم مع طبيعة هذه المعاملات، لذلك يجب أن تكون الوسيلة التي يستخدمها المهني في سبيل وصول المعلومات للمستهلك بسهولة أن تتم من خلال دعامة إلكترونية تتصف بالدوام والاستمرارية، وكانت تحت تصرف المستهلك أي متاحة على الصفحة التي يوجد عليها الإيجاب حتى تحقق هذه المعلومات الغاية من إلزامها والإفصاح عنها، وهذه يعني أنه لا يجوز للمهني المحترف الذي يتعاقد عبر الإنترنت أن يقوم بالاتصال هاتفياً بالمستهلك أو إرسال كتالوج ورقي له لتبصيره بهذه المعلومات، وإنما يجب أن يتم من خلال موقعه الإلكتروني.

ويُقصد من كل ذلك، أن المستهلك يجب ألاّ يبحث عن المعلومات، بل يجب أن يصل إليها بسهولة، فلا يجوز أن تكون المعلومات على موقع آخر غير الموقع الموجود عليه الإيجاب، كما أن صفة الدوام المطلوبة يُقصد بها أن تكون في استطاعة المستهلك أن يرجع إلى هذه المعلومات في أي وقت أثناء قيامه بالتفاوض حول العقد المَنْوِي إبرامه، ويجب أيضاً أن تكون هذه المعلومات موجودة في نفس المكان من شبكة الإنترنت الذي يوجد في الإيجاب.

وهذا ما جاء في المادة (19) من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي، التي تؤكد على وجوب أن يتم تبصير المستهلك بهذه المعلومات بطريقة تسمح بالوصول إلى هذه المعلومات بسهولة وأن يكون الوصول إليها مباشراً وبصورة دائمة. وهو نفس التعبير الذي تم استخدامه في المادة (5) من التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية.[1]

وتتمثل الدعامة الإلكترونية في الأقراص المدمجة وأقراص الفيديو الرقمية والأسطوانة الصلبة الخاصة بالحاسب الشخصي للمستهلك، والتي تخزن الرسائل الإلكترونية، وكذلك الاسطوانات المعلوماتية. ويمكن حصر شروط الدعامة الثابتة التي يتحقق بها الالتزام بالتبصير بما يلي:

البات: ويقصد بذلك أن تتيح للمستهلك استرجاع المعلومات والبيانات إذا رغب في ذلك لتنوير إرادته أو ضمان سلامته.

(1) د. سامح التهامي، المرجع السابق، ص71.

J. FRANCK. Transposition de la directive no 97 -7 rélative aux contrats négociés distance par l'ordonnance du 23 aout 2001.Art. précis.

الأمان: ويعني ذلك عدم إمكان تحريف مضمونها، لأن هذا من شأنه تضليل المستهلك بدلاً من تبصيره.

الإتاحة: أي أنه يمكن للمستهلك الرجوع للمعلومات المثبتة عليها في أي وقت يراه مناسباً له.

ثالثاً: وجوب إيضاح الطابع التجاري للمعلومات:

لا يتوقف التزام المهني بالتبصير الإلكتروني على مجرد تقديم المعلومات والبيانات المتعلقة بالتعاقد، بل يجب عليه إيضاح الطابع التجاري للإيجاب الصادر عنه، والموجود على موقعه الإلكتروني أو الذي قام بإرساله بواسطة البريد الإلكتروني، والغاية من ذلك لكي يعلم المستهلك أنه يتعاقد مع مهني محترف يمارس شؤون تجارته.

فمثلاً لا يكفي من المقرض (البنك) أن يزود المفوّض بالمعلومات والبيانات قبل إبرام عقد الائتمان، بل يجب عليه إظهار الطابع التجاري للمقرض، بما يسمح للمقترض بتقدير ملاءمة الائتمان لحاجاته ولحالته المالية. وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الفرنسي قد وضع قواعد قانونية خاصة تحت مسمى الائتمان الاستهلاكي لحماية المستهلك أثناء عملية الاقتراض من البنوك. وهذه القواعد كانت مَحلاً للتعديل بموجب القانون رقم 737- 2010 الصادر في 2010/7/1، والذي تبنى التوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ 2008/4/23 والمتعلق بعقود الائتمان للمستهلكين.[1]

المبحث الثالث

جزاء الإخلال بالالتزام بالتبصير الإلكتروني قبل التعاقد

يكتسب التزام المهني بتبصير المتعاقد غير المهني في العقود الإلكترونية أهمية خاصة لا سيما في عقود الاستهلاك، لذلك فإن إخلال المهني بالتبصير السابق على إبرام العقد، يترتب عليه ليس فقط جزاء مدني، وإنما أيضاً جزاء جنائي. ويُعد الجزاء الجنائي أكثر صور الحماية فعالية، لذلك فإن هذا الجزاء تم إقراره من قِبَل المشرع لتوقيعه على المهني في حالة ارتكاب جريمة الإعلان المضلل أو جرائم الخداع والغش عند علمه بغش البضاعة أو فسادها.

أما الجزاء الثاني فهو الجزاء المدني، وهو جزاء يتعلق بمدى صحة العقد ذاته الذي يتم إبرامه عبر الإنترنت.

(1) V.G.Raymond, première approaches de la directive, 2008 /48/CE .23 aver 2008. Contrats. Consum. 2008. étude.g.

وبناء على ذلك، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الجزاء الجنائي.

المطلب الثاني: الجزاء المدني.

المطلب الأول

الجزاء الجنائي

نظراً لأن الحماية الجنائية تُعد من أكثر صور الحماية فعالية، فقد تدخل المشرع في قوانين حماية المستهلك بتوقيع جزاء جنائي على المهني في حالة كانت مخالفته لالتزامه بالتبصير تشكل جريمة يعاقب عليها قانون حماية المستهلك، وخاصة عند التعاقد عبر شبكة الإنترنت.[1]

وهكذا نجد أن المشرع الإماراتي في قانون حماية المستهلك رقم (15) لسنة 2020م يوفر الحماية الجنائية للمستهلك ضد الخداع الإعلاني، وتجسيداً لذلك جاءت المادة (2/8) من هذا القانون لتفرض على المزود حظر الإعلان عن أي سلع أو خدمات تكون مغشوشة أو فاسدة أو مضللة بحيث تلحق الضرر بمصلحة المستهلك أو صحته عند الاستعمال العادي.

وفي ذات الشأن نصت المادة (27) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (12) لسنة 2007 على أنه "يحظر على أي شخص الإعلان بأية وسيلة كانت عن سلعة أو خدمة بشكل يؤدي إلى تضليل وخداع المستهلك. "وجرمت هذا السلوك المادة (29) من القانون رقم (15) لسنة 2020 والتي نصت على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف درهم ولا تجاوز مليوني درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أي حكم من أحكام المواد (7، 10، 11، 12، 15، 16، 17، 21) وأحكام البند الأول والثاني والثالث من المادة (8) من هذا القانون."

كما نصت المادة (31) من نفس القانون على أنه "للمحكمة المختصة في حالة الحكم بالإدانة في إحدى الجرائم المشمولة بأحكام هذا القانون، أن تقضي فضلاً عن العقوبة المقررة بمصادرة أو إتلاف المنتج موضوع الجريمة والمواد والأدوات المستخدمة في إنتاجه على نفقة المحكوم عليه،" كما نص على معاقبة كل من يتصرف بأي طريقة من الطرق في السلع والأدوات المتحفظ عليها من قِبَل السلطة المختصة على وجه غير مشروع (م32).

(1) د. أبو الوفا محمد أبو الوفا، تحايل مأمورو الضبط القضائي لكشف الجرائم المضرة بالمستهلك بين التحريض والمشروعية، ندوة حماية المستهلك، جامعة الإمارات العربية المتحدة خلال الفترة 23-24 أكتوبر 2007م، ص 333.

وفي المقابل نجد أن المشرع الفرنسي قد ذهب إلى أبعد من ذلك، إذ لم يقرر الجزاء الجنائي في عقود الاستهلاك فقط، وإنما في جميع العقود التي يتم إبرامها عن بُعد. فقد أصدر المرسوم رقم 137 لسنة 2003 الخاص بالعقوبات على مخالفة الأحكام الخاصة بالعقود التي تُبرم عن بعد، وبتعديل قانون الاستهلاك.[1] وقد نص هذا المرسوم على معاقبة المهني الذي يخالف التزامه بالتبصير السابق على إبرام العقد، بعقوبة الغرامة التي تتراوح ما بين (1500 و3000) يورو، وذلك وفقاً لنص المادة 1/121 من قانون الاستهلاك والتي تم إضافتها بموجب المرسوم المشار إليه.

تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بتوافر جريمة الإعلان المضلل في قيام إحدى شركات الملابس الجاهزة بالإعلان عن تخفيضات بنسبة 100% على أنواع محددة من البضائع المعروضة، وبهدف جذب المستهلكين للمحلات، ثم قامت بتوزيع بيع البضاعة المخفضة على خمسة أيام، دون أن تعلم الجمهور بذلك فترتب على ذلك عدم توافر البضاعة عند طلبها.[2]

يتضح مما تقدم، أن المشرع قد أحاط التزام المهني بتبصير المستهلك بسياج تشريعي يضمن به عدم مخالفته لهذا الالتزام ليس في عقود الاستهلاك فقط، بل أيضاً في جميع العقود التي تُبرم عن بُعد، وهذا يمثل حماية فعالة لرضاء المستهلك في هذه العقود.[3]

المطلب الثاني

الجزاء المدني

يُلاحظ على الرغم من التأكيد على وجود الالتزام بالتبصير الإلكتروني، والاعتراف به كالتزام عام في كافة العقود، لا سيما بعد أن حسم المُشرع الفرنسي ذلك بموجب المرسوم الصادر 2016 (م1112) والمشار إليه سابقاً، فإن التشريعات القائمة لم تبين لنا الجزاء المدني الذي يمكن توقيعه في حالة الإخلال بهذا الالتزام، سواء كان ذلك في القواعد العامة أو في قوانين حماية المستهلك رغم عنايتها بالنص على هذا الالتزام.[3]

لذلك يجب الرجوع للقواعد العامة لتحديد هذا الجزاء، وبما أن للالتزام بالتبصير الإلكتروني قبل التعاقد أثراً وقائياً يتمثل في منع وقوع المتعاقد في عيب من عيوب الرضاء، وأن الإخلال

(1) Décret No 2003 -17 du février 2003 . Instituant des sanctions pour la violation de disposition relatives aux contrats conclus distance et modifiant la Cod de la consommation. J.O. No 43 du 20 févier 2003. p.3106, et disponible sur www. Legifrance .gouv.fr.

(2) cas .crime .5 Avril 2005 .no de pourvoi 0485861

(3) د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 278، محمد بودالي، المرجع السابق، ص 64.

به يُؤثر حتماً على رضاء المتعاقد، وبالتالي يؤدي إلى تغييب إرادته،[1] وهذا يقودنا إلى التوجه نحو القواعد العامة لمعرفة الجزاء المقرر في حالة عيوب الإرادة، فإذا ثبت أن الإخلال بالالتزام بالتبصير الإلكتروني نتج عن أن المتعاقد قد وقع في غلط توافرت شروطه أو لحق به تغرير مع غبن فاحش، كان له المطالبة بفسخ العقد. فالمتعاقد لا يمكن التمسك في مواجهته بغلط شريكه في العقد إلا إذا كان يعلم بهذا الغلط أو كان من السهل عليه أن يعلم بأهمية المعلومات التي لم يتم الإدلاء بها. وهو يُعد عالماً بالغلط إذا كان مما تضمنته صيغة العقد أو دلت عليه الملابسات وظروف الحال أو طبائع الأشياء أو العُرف (م193) معاملات مدنية إماراتي. فإن عَلِم بالغلط بتوهم المتعاقد بحقيقة السلعة أو الخدمة محل العقد، ومع ذلك سكت، فإنه يُعد مخالفاً لالتزامه بالتبصير، وذلك رغبة منه في الحصول على رضاً مضلل وناقص، وهذا يعطي المتعاقد الذي وقع في الغلط الحق في طلب فسخ العقد.

أما التغرير مع الغبن الفاحش، وهو يقابل التدليس في القوانين الوضعية، فيُشترط فيه استخدام طرق احتيالية سواء كانت قولية أو فعلية. وأن يَصدر ذلك عن المتعاقد المحترف بهدف تضليل المتعاقد الآخر ودفعه للتعاقد معه.[2]

كما أشارت المادة (186) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي إلى السكوت التدليسي، فقد نصت على أنه "يُعتبر السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة تغريراً إذا ثبت أن من غُرر به ما كان ليُبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة."

ويمكن القول، أن هذا النص يؤسس لقيام الالتزام بالتبصير قبل التعاقد الذي لا غنى عنه لكل متعاقد غير محترف، فهو يسمح للطرف المحترف المهني وهو يملك كل المعلومات عن العقد المنْوِي إبرامه، وبدلاً أن يدلي بها للمتعاقد عديم الخبرة فيحصل على رضاه التام وعن معرفة وعلم كافٍ بالعقد يلجأ إلى كتمان تلك الحقيقة عنه، وفي ذلك مخالفةً واضحةً لأحكام الالتزام بالتبصير قبل التعاقد.

كما أن استخدام المُدلس طُرقاً احتيالية لتزوير تلك الحقيقة بإظهار السلعة أو الخدمة على خلاف حقيقتها أو الكذب بتقديم معلومات مضللة وغير واضحة، يشكل إخلالاً بالالتزام بالتبصير قبل التعاقد، ذلك أن جوهر هذا الالتزام لا يقوم على مجرد تزويد المتعاقد بمعلومات لا فائدة منها، بل يجب تزويده بمعلومات موضوعية حقيقية صادقة.[3]

(1) د. حسن عبدالباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 31.

(2) المادتان 187، 194 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(3) د. عدنان السرحان، المرجع السابق، ص.117.

وإذا كان العيب في السلعة أو الخدمة خفياً لعدم قيام البائع بالكشف عنه للمشتري قبل إبرام العقد، فهذا يُشكل خرقاً للالتزام بالتبصير قبل التعاقد، الأمر الذي يسمح للمشتري بطلب فسخ العقد أو إنقاص الثمن مع حقه في التعويض، إن كان البائع محترفاً. وهذا ما نصت عليه المادة (1/490) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بقولها "يُشترط أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري عِلماً نافياً للجهالة الفاحشة."

وبناء على ذلك، لا يكون المبيع معلوماً عند المشتري عِلماً نافياً للجهالة الفاحشة إلا إذا عَلم المشتري بأحوال المبيع وأوصافه المميزة له.

وهذا الالتزام الذي يقع على عاتق البائع، ما هو إلا التزام بتبصير المشتري بحال المبيع وطريقة استعماله ومخاطره. والإخلال بهذا الالتزام يفتح للمشتري طريق دعوى البطلان للجهالة الفاحشة بسبب عدم العلم الكافي بالمبيع قبل إبرام العقد.

يُضاف إلى ما تقدم، أنه قد لا يكفي فسخ العقد بسبب إخلال المهني بالتزامه بالتبصير قبل التعاقد، خاصة عندما يُصاب المتعاقد غير المحترف بالعديد من الأضرار، ففي هذه الحالة يحق له المطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرارٍ وفقاً لقواعد المسؤولية عن الفعل الضار (م 282) معاملات مدنية. كما يجوز له الجمع بين المطالبة بفسخ العقد والمطالبة بالتعويض إذا ترتب ضرر للمتعاقد رغماً عن الحكم بالبطلان.[1]

وهذا ما تؤكد عليه صراحةً المادة (24) من قانون حماية المستهلك رقم (15) لسنة 2020 والتي نصت على أنه "1- للمستهلك الحق في طلب التعويض عن الأضرار الشخصية أو المادية التي لحقت به نتيجة استخدام السلعة أو الخدمة، وفقاً للتشريعات النافذة في الدولة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

2- ويستثنى من حكم البند (1) من هذه المادة الأضرار الناتجة عن سوء الاستخدام أو الاستخدام بشكل يخالف طريقة الاستعمال."

(1) سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 117، وما بعدها. عمر خليفة، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون. رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004، ص 267 وما بعدها.

الخاتمة

أظهرت هذه الدراسة المتواضعة أن الالتزام بالتبصير الإلكتروني قبل التعاقد في العقود التي تُبرَم عبر شبكة الإنترنت قد بات ضرورة عملية للحد من الاختلال الفادح بين الأفراد في مستوى الدراية والمعرفة بمشكلات العقود، وما يتصل بها من معلومات جوهرية.

ويهدف هذا الالتزام إلى إيجاد الرضاء الواعي والمستنير للمتعاقد غير المهني أو عديم الخبرة والذي يعجز عن الحصول على المعلومات المتصلة بالعقد بوسائله الخاصة.

كما أظهرت الدراسة أن هذا الالتزام يُؤسَس على النصوص القانونية، كما هو الحال في المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي بعد تعديله في سنة 2016، وكذلك المادة 1032 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وفي حال غياب مثل هذه النصوص فيُؤسَس على أساس مبدأ حُسن النِية الذي يقتضي من كِلا المتعاقدين التعامل بثقة وأمانة، ويوجب على المتعاقد الذي يملك المعلومات والبيانات أن يقدمها إلى المتعاقد الضعيف الذي لا يملكها.

وقد توصلنا إلى أن التنفيذ الصحيح للالتزام بالتبصير قبل التعاقد يؤدي إلى التقليل من عيوب الرضا، إن لم يلغها تماماً. والعكس من ذلك في حال عدم تنفيذ هذا الالتزام بسبب كتمان المعلومات المتصلة بالعقد أو تقديمها بطريقة غير صحيحة، فسيؤدي ذلك حتماً إلى وقوع المتعاقد تحت تأثير الغلط والتغرير من الغُبن الفاحش.

وفي نهاية هذه الدراسة فقد توصلنا إلى عدد من النتائج أهمها ما يلي:

أولاً: إن التشريعات التي نظمت العقود الإلكترونية وخاصة القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي وإن كانت قد اعترفت بالالتزام بالتبصير قبل التعاقد، فإن اعترافها به جاء بصورة ضمنية وفي نطاق ضيق مقارنةً بالشريعة الإسلامية التي تجعل الالتزام بالتبصير قبل التعاقد التزاماً عاماً سابقاً على كافة العقود وفرضته ليس فقط على أطراف التعاقد بل أيضاً على الغير.

ثانياً: لم يُحدد قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية معالم الالتزام بالتبصير الإلكتروني، كما فعل القانون المدني الفرنسي بعد تعديله بموجب المرسوم الصادر بتاريخ 2016/2/10 حيث مَدّ حدود هذا الالتزام ليشمل جميع مراحل العقد بدءاً من مرحلة المفاوضات مروراً بالانعقاد وحتى انتهاء تنفيذه وهذا ما نصت عليه صراحةً المادة (1112) منه. لذا نأمل من المشرع أن يعيد النظر في هذا الجانب وينص صراحةً على هذا الالتزام على غرار ما هو معمول به في فرنسا والاتحاد الأوروبي.

ثالثاً: إذا كان قانون المعاملات المدنية قد أخذ بخيار الرؤية (م226) واستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية إلاّ أن ذلك لم يطبق بشكل واضح على العقود الإلكترونية، وهو ما فعله المشرع الفرنسي عندما منح المستهلك مهلة الرجوع. إن التطبيق الصريح لخيار الرؤية ولنظرية العقد غير اللازم يسمح للمتعاقد غير المهني إذا ما تعاقد عبر شبكة الإنترنت واشترى أشياء لم يرها بإجازة العقد عند الرؤية أو فسخه.

المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

(أ) مراجع متخصصة:

1. د. أحمد شرف الدين: عقود التجارة الإلكترونية، تكوين العقد وإثباته، القاهرة، ط 2011.
2. د. أسامة أبو الحسن مجاهد: خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2003.
3. د. حسن عبدالباسط جميعي "حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1996.
4. د. خالد جمال أحمد حسن " الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1996.
5. د. خالد ممدوح إبراهيم "حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 2008.

- إبرام العقد الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، ط 2007.

6. د. سعيد عبدالسلام: الالتزام بالإفصاح في العقود، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
7. د. سمير عبدالسميع الأودن: العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
8. د. سهير منتصر: الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1990.
9. د. علاء عبدالله الخصاونة: شرح أحكام العقود المسماة (البيع، الإيجار، المقاولة). منشورات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ط1، 2019.
10. د. محمد المرسي زهرة: الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2008.
11. د. محمد بودالي : حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، ط 2006 .
12. د. محمد حسن قاسم: القانون المدني، الالتزامات، المصادر (1) العقد، المجلد الأول، دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء التوجهات التشريعية القضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد (2016)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 2018.

- التعاقد عن بعد، قراءة في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

13. د. محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة،2003.
14. د. محمد عبدالظاهر حسين: الجوانب القانونية للمراحل السابقة على التعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، عمان، 2002.
15. د. محمد فواز المطالقة: الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة والنشر، الأردن، ط 2011.
16. د. نزيه محمد الصادق المهدي: الالتزام قبل التعاقدي بالإفضاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض العقود، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

(ب) البحوث والمؤتمرات:

1. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، بحث مقدم للمؤتمر العالمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية، شرطة دبي، 2003، ص 68.
2. د. أبو الوفا محمد أبو الوفا: تحايل مأمورو الضبط القضائي لكشف الجرائم المضرة بالمستهلك بين التحريض والمشروعية، ندوة حماية المستهلك، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 23-24 أكتوبر 2007، ص 333.
3. د. أسامة أبو الحسن مجاهد: خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1-3 مايو، 2000. ص 48.
4. د. عدنان السرحان: التزام المحترف بتزويد المستهلك بالمعلومات، دراسة في القانونين الفرنسي والإماراتي، بحث منشور، ندوة حماية المستهلك، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 23-24 أكتوبر 2007، ص 129.

(ج) الرسائل:

1- د. سامح التهامي: حماية رضاء المستهلك في التعاقد عبر الإنترنت، رسالة دكتوراة، جامعة الزقازيق، جمهورية مصر العربية، 2001.

2- د. عمر خليفة: الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، جمهورية مصر العربية، 2004.

ثانياً: المراجع الفرنسية:

1. A.Benabent. Droit civil, les contrats speciaux, 2ed .Montchrestien .1995.
2. Boyer. L'obligation de rénseignement dans la formation du contrat .Thèse .Aix – en Provence .PUAM.1978.
3. J.Calais – ouloy et F .Steinmetz .Droit de la consommation. Dalloz . 5 eme . ed . 2000.
4. J. Franck. Transpotion de la directive no 97-7.
5. J.Ghestin . Les obligations, 1980. Ire, ed. L.G.D.J.
- Traite' de droit civil, la formation du contrat. 3 ed. L.G.D.J.Paris.1993.
6. ph. Le Tourneau, Les contrats informatiques.1996.
7. Décret No 2003 -17 du février 2003. Instituant des sanctions pour la violation de disposition relatives aux contrats conclus distance et modifiant la Cod de la consommation. J.O. No 43 du 20 févier 2003.

رؤيتنا

أن نكون مركزًا إقليميًا للتميز القانوني والعدلي

رسالتنا

تزويد أعضاء المجتمع القانوني بأفضل تدريب مهني
والتطوير المستمر وإكسابهم المعرفة الحديثة ذات الصلة

معهد دبي القضائي
DUBAI JUDICIAL INSTITUTE

P.O.Box.: 28552 Dubai
United Arab Emirates
Tel.: 00971 4 20 54 112
: 00971 4 20 54 110
Fax: 00971 4 28 27071
Web:www.dji.gov.ae
research@dji.gov.ae