المسؤولية العقدية لشركة تأمين نظم المعلوماتية عن الاعتداءات الالكترونية

م.د علي رشيد المشهداني
كلية التراث الجامعة / قسم القانون

ملخص

تعتبر شبكة الانترنت شبكة مفتوحة لا قيد على الدخول فيها اذ يؤدي ذلك الى سرعة انتشار الفيروسات والاعتداء على البيانات في مواقع الشـــبكة مما يدفع مالك النظام المعلوماتي البحث عن وســـائل حماية تؤمن له عدم اصـــابة برامجه ومعلوماته على الشبكة من الاصابة بهذه الفيروسات والاعتداءات التي أصبحت لا عد لها ولا حصر.

وعلية يلجأ مالك النظم المعلوماتية الى التعاقد مع شـــخص طبيعي او معنوي لديه الامكانية على مواجهة هذه الفيروســـات بوســـائل علمية وتكنولوجية يكون مبرمج البرامج أكثر علماً ودراية بها، ومن هنا تنشـــأ علاقة عقدية بين مالك النظام المعلوماتي الذي يحاول الحفاظ على كيانه الالكتروني وبين من لديه الامكانية على السيطرة ودفع هذه الفيروسات ولا نقول القضاء عليها، كون أن مسألة القضاء على جميع الفيروسات ليست بالأمر السهل.

ومن هنا تكون مســـؤولية الطرف الاخر مبرمج البرامج (شـــركة تأمين نظم المعلومات) ببذل عناية لا غاية لمكافحة هذه الفيروسات والاعتداءات وضمن ما يستطيع من السيطرة علية.

المقدمة

يعيش العالم اليوم عصر ثورة المعلومات باقتناء المعلومات والتعرف على ثقافة الآخرين بسهولة ويسر في ثواني معدودة عبر شـبكة الانترنت، وهذا التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل الذي تشـهده البشـرية في العصـر الحديث يلقي بظلاله ونتائجه على كافة مناحي الحياة المختلفة بين الافراد والدول المتقدمة، وقد ادى التطور في مجال الاتصـالات والمعلومات الى التقدم المذهل في وسائل وتقنية الاتصالات المعروفة بتسمية (شبكة الانترنت)، التي تستغل بقواعد وأنظمة خاصة، فظهر علم المعلوماتية الذي يقوم على ازدهار تقنية البيانات والمعلومات وتغلغلها في جميع الانشـــطة الحياتية من انتاجية وخدمية وتجارية وصناعية وغيرها.

وبفضل ظهور شبكة الانترنت اصبح العالم بمثابة القرية الواحدة، فانهارت وسائل الحجب والحواجز التقليدية بين أقطاره وارتبط أبناؤه بشـبكة واحدة يسـبح فيها الجميع بحرية امام غياب السـلطة المركزية وضـعف الرقابة والتحكم فيها، فظهرت فيها نوازع الشـر والاسـتغلال ذلك التقدم التقني في مجال الالكترونيات لتحقيق مآرب شـخصـية على حسـاب قيم واخلاقيات وحقوق وحريات الآخرين وأمن وســلامة المجتمع، وترتب على ذلك التطور التكنولوجي الحديث وجود صـــور جديدة للاعتداء على الحياة الخاصة للآخرين من كشف خصوصياته وأسراره الشخصية.

وكان هذا التدخل في الحياة الخاصـة للأشـخاص والمصـالح التجارية للشـركات والمؤسـسـات عن طريق اصـابة النظام المعلوماتي بفيروسـات الكمبيوتر، وفيروسـات نظم المعلومات هو برنامج صـنع عمداً لغرض القيام بإزالة او تعديل او تخريب الملفات والبيانات بالأنظمة المعلوماتية التي يصيبها او السيطرة عليها او سرقة بيانات مهمة او اضطراب في عملها.

لذلك دفع ملاك هذه النظم المعلوماتية الى وسائل دفاع عن مصالحهم الشخصية والاقتصادية والاجتماعية على سطح الحاسب الالكتروني بشراء برامج مضادة ومانعة تستطيع الدفاع عن النظم المعلوماتي من خلال نظم وبرامج معدة من قبل شركات تأمين على نظم المعلوماتية من الفيروسات باستخدام انظمة حسابية مثل الجدران النارية وبرنامج الحماية من الفيروسات.

أهمية البحث:

يهتم موضوع المسؤولية العقدية لشركة تأمين نظم المعلوماتية البالغة في مجال التكنولوجيا والتطور العلمي لنظم المعلومات لما يشهده العالم من تطور في هذا المجال مما ادى الى ظهور بعض التجاوزات على الملكية الخاصة من معلومات وبيانات على اجهزة الكمبيوتر؛ لذلك لا بد من وجود وسائل للحماية من هذه الاعتداءات والحد منها بصورة أو بأخرى من خلال شراء برامج مضادة ومكافحة لعمل الفيروسات التي تتحدث الارقام عن اضرارها وتبين حجم هذه الاضرار، ففي عام 2009 قدرت الخسارة السنوية للاقتصاد العالمي من جراء الفيروسات الالكترونية بـ 86 بليون دولار، وفي عام 2010 اصدرت شركة ما كافي (MCafee) المتخصصة في تأمين النظم المعلوماتية تقريراً فيه الخسارة اليومية للاقتصاد العالمي من جراء الهجمات الفيروسية والتي تقدر بـ 6.3 مليون دولار.

ويختلف الضرر المترتب على اصابة النظام المعلوماتي باختلاف النظام المعلوماتي المصاب، فالضرر يكون كبيراً اذا كان النظام المعلوماتي المصاب مملوكاً لشركة كبيرة تعتمد في كل اعمالها عليه، وقد يكون الضرر اقل اذا كان النظام المعلوماتي خاص بكمبيوتر شخصي او هاتف محمول خاص بمستخدم عادي، وفي كلا الحالتين فإن الضرر يمكن المضرور من الحق في المطالبة بالتعويض عنه

مشكلة البحث:

تتمثل المشكلة الرئيسة في موضوع البحث على المسؤولية العقدية لشركة تأمين نظم المعلومات تجاه مالك النظام المعلوماتي في حال اذا ما تم الاعتداء من قبل الغير على النظم المعلوماتية من خلال سرقة النظام او تخريبه او تعطيله.

ولعدم وجود تشريعات محددة بهذا الخصوص تبين مسؤولية شركة التأمين على نظم المعلومات بقانون خاص، فبالتالي إن علينا بحث هذا الموضوع ضمن بعض القوانين الخاصة الأخرى والقواعد العامة التقليدية في المسؤولية المدنية العقدية؛ لكون قد تسبب هذه الاعتداءات خسائر كبيرة عندما يكون مالك النظام المعلوماتي شركة قابضة او متعددة الجنسية، او تكون خسارة قليلة عندما يكون المضرور مالكاً لموقع شخصي او هاتف محمول، وفي الحالتين يجب جبر الضرر بموجب ما تمليه القواعد المتعلقة بالمسؤولية العقدية.

منهجية البحث:

سننتهج في بحثنا هذا المنهج التحليلي للنصوص القانونية المتعلقة بخصوص المسؤولية العقدية في القانون المدني العراقي وبعض القوانين الاخرى المتعلقة بهذا الموضوع للوصول الى تعويض المضرور في حال عدم التزام الشركة المؤمنة بما التزمت به في عقد تأمين نظم المعلوماتية.

خطة البحث:

لكي نتناول المسؤولية العقدية لشركة تأمين نظم المعلومات من الاعتداءات الالكترونية لا بد من بحث الموضوع في قسمين: الاول نوضح فيه عقد تأمين نظم المعلوماتية وصور الاعتداء عليها، والآخر نوضح فيه اثر الاخلال بالمسؤولية العقدية ومدى الاعفاء او التخفيف من المسؤولية وكما هو مبين:

المبحث الأول: عقد تأمين نظم المعلومات وصور الاعتداءات الالكترونية.

المطلب الأول: اطراف عقد تأمين نظم المعلومات ومفهومها.

المطلب الثاني: صور الاعتداءات على نظم المعلوماتية.

المبحث الثاني: احكام المسؤولية العقدية لعقد تأمين نظم المعلومات من الاعتداءات الالكترونية.

المطلب الاول: اركان المسؤولية العقدية لشركة تأمين نظم المعلومات.

المطلب الثاني: الاتفاق على تعديل احكام المسؤولية العقدية او الاعفاء منها.

هذا، ومن الله التوفيق والسداد...

المبحث الأول

عقد تأمين نظم المعلومات وصور الاعتداء عليها

عقد تـــأمين نظم المعلومات هو العقد الذي يبرم بين مالك النظام والمسـؤول عن تأمين هذا النظام، ويكون محله التزام مسـؤول التأمين بتوفير التأمين اللازم لنظام المعلومات من أي اعتداء أو هجمات للقرصـنة أو من الإصـابة بأي فيروسات من خلال شبكة الانترنت او حتى الوسائط التقليدية.

ولذلك سوف نبين أطراف عقد تأمين نظم المعلومات والصور التي يمكن من خلالها الاعتداء على معلومات الشبكة الالكترونية، وفي مطلبين، وكالآتي:

المطلب الأول: أطراف عقد تأمين النظم المعلوماتية ومفهومها.

المطلب الثاني: صور الاعتداء على النظم المعلوماتية.

المطلب الأول

أطراف عقد تأمين النظم المعلوماتية ومفهومها

سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، وكالآتي:

الفرع الأول: أطراف عقد تأمين نظم المعلومات.

الفرع الثاني: مفهوم نظم المعلومات.

الفرع الأول

أطراف عقد تأمين المعلومات

يكون عقد تأمين النظم المعلوماتية عادةً بين شـــركة متخصـــصـــة في تأمين نظم المعلوماتية ومالك النظام المعلوماتي، يكون الهدف منه تأمين النظم المعلوماتية من أي خرق أو اعتداء أو فيرســـة وذلك طيلة المدة المحددة في العقد[1].

وتعرف الشركة وفق أحكام قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997 بأنها: ((عقد يلزم به شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهما في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة)).

يبدو كما تقدم أن الشركة هي مشتقة من افعال: اشترك، شارك، ويقصد بها اتفاق بين شخصين أو أكثر على القيام بعمل معين من أجل الحصول على أرباح معينة التي تتمخض عن هذا الاتفاق[2].

وقد يكون التزام الشركة بتأمين النظام المعلوماتي هو شرط داخل عقد أكبر يبرم بين شركة متخصصة في تكنولوجيا المعلومات ومالك هذا النظام بحيث تكون هذه الشركة مسؤولة عن بناء النظام المعلوماتي وتأمينه طول الفترة المحددة في العقد[3].

ولكي نكون بصـــدد عقد لا بد من توافر أركان العقد وأن تكون الاركان مســـتوفية الشـــروط وفق ما حددها المشرع، وهو الرضـا المراد بها التعبير عن إرادة أطراف العلاقة القانونية باللفظ او الكتابة او الاشـارة المتداول عرفاً، أما الركن الثاني فهو المحل الذي يجب أن يكون معيناً بذاته ونوعه ومقداره وألا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب، والركن الثالث هو السبب الي لا بد أن يكون مشروعاً[4].

وعقد تأمين النظام المعلوماتي هو دائماً عقد محدد المدة تلزم الشركة المتخصصة في تأمين النظم المعلوماتية بمقتضـــاه اتخاذ الشـــركة للإجراءات التقنية اللازمة لمنع أي اختراق او اعتداء على النظام المعلوماتي، هذا من ناحية،

([1]) نصـت المادة 73 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسـنة 1951 المعدل على أن: ((العقد هو ارتباط الإيجاب الصـادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه)).

([2]) فاروق ابراهيم جاسم، الموجز في الشركات التجارية، ط2، المكتبة القانونية، بغداد 2011، ص 11.

([3]) د. سامح عبد الواحد التهامي، المسؤولية المدنية عن فيرسة النظام المعلوماتي عبر الانترنت، بحث مقدم الى مجلة الحقوق، العدد الثالث، 2016، ص 409.

([4]) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، المجلد 2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2011، ص 36.

ومن ناحية أخرى يلزم مالك النظام المعلوماتي بأن يدلي لمسؤول التأمين (شركة تأمين النظم المعلوماتية بكل البيانات والمعلومات التي تطلبها الشركة والمتعلقة بالنظام المعلوماتي والتي من شأنها المساعدة في اتخاذ أحد وسائل التأمين المتاحة في سوق تكنولوجيا المعلومات[5].

وعليه يكون عقد تأمين نظم المعلوماتية بين شركة تأمين مثل شركة ماكافي (*McAfee*') ومالك النظام المعلوماتي وهما أطراف عقد التأمين ومحل العقد هو تملك صاحب نظم المعلوماتية لبرنامج حماية مثل (*McAfee Live e State*) مقابل ثمن هذا الرنامج للشركة البائعة، أما سبب العقد فهو حماية نظم المعلومات من السرقة أو التلف أو التحريف فيها أو تجميدها عن العمل.

الفرع الثاني

مفهوم نظم المعلومات

ظهرت الحاجة الفعلية لفهم نظم المعلوماتية والقدرة على التعامل معها بصورة سليمة؛ ولذلك يتوجب اختيار طريقة للتعامل مع النظام المعلوماتي التي بمقدروها فرز وتحديد العناصر الفعالة والمكونات الهامة لذلك النظام التي بمقدورها أن تساعد الأشخاص في إجراء التغييرات الضرورية الهادفة إلى تحسين النظام المعلوماتي بصورة عامة[6].

ففيما يخص نظام المعلومات المحوسب أو المبني على الحاسب فيعرف بأنه: ((النظام الذي يعتمد على المكونات المادية أو الأجهزة والمكونات البرمجية للحاسب في معالجة البيانات ومن ثم بثها واسترجاعها)). وعموماً فن نظام المعلومات هو عبارة عن آلية وإجراءات منظمة تسمح بتجميع وتصنيف وفرز البيانات ومعالجتها ومن ثم تحويلها الى معلومات يسترجعها الانسان عند الحاجة ليتمكن من أداء عمل أو اتخاذ قرار أو القيام بأي وظيفة[7].

وحيث أن نظم المعلومات تعتمد على تفاعل الانسان مع الحاسب الآلي فإن مهمة مصممي نظم المعلومات لخصائص الأفراد وسلوكهم كمستخدمين للمعلومات والإمكانيات الفنية لنظام الحاسب الآلي يعتبر أمراً ضرورياً عن تصميم هذه النظم، كما إن وصف النظام بأنه متكامل يعني احتوائه على عدد كبير من التطبيقات المستخدمة والتي ترتبط معاً بسبب تداخل احتياجات المستخدمين من المعلومات، كما يمكن تحقيق هذا التكامل من خلال تصميم التطبيقات وفقاً لخطة عامة تضمن توحيد إجراءات التشغيل ومعايير جودة المخرجات من خلال استخدام قواعد البيانات[8].

وتتكون أنشطة نظم المعلومات من خمسة أنشطة أساسية، وهي[9]:

1- إدخال البيانات.
2- تحويل البيانات إلى معلومات.
3- المخرجات من فنجان المعلومات.
4- تخزين موارد البيانات.
5- الرقابة على أداء النظام.

ومن مستلزمات نظم المعلومات الإدارية تضم عناصر، منها البشرية والمتمثلة بالمهارات البشرية، وهم مجموعة من الأشخاص الذين يتولون تصميم البرامج وإعدادها وتحديد البيانات وترميزها وإدخالها وأمنها وتشغيل الحاسوب وإدارة نظام المعلومات[10].

([5]) شركة أمن وبرنامج مضاد للفيروسات مقرها في استانا.
([6]) د. عبد الستار محمد العلي، نظم المعلومات والحاسبة الالكترونية، طبع على نفقة جامعة البصرة، 1985، ص 54.
([7]) د. سعيدي سليمة، أمن المعلومات وأنظمتها في العصر الرقمي، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2017، ص20.
([8]) د. منال محمد الكردي، د. جلال إبراهيم العبد، مقدمة في نظم المعلومات الإدارية (النظرية، الأدوات، التطبيقات)، الدار الجامعية، الاسكندرية بلا سنة طبع، 2 185.
([9]) د. إبراهيم الجزراوي، د. عامر الجنابي، نظم المعلومات المحاسبية، مكتب اليمامة، بغداد 2007، ص 18.
([10]) د. عبد الناصر علك حافظ، د. حسين وليد حسين عباس، نظم المعلومات الادارية بالتركيز على وظائف المنظمة، ط1، دار غيداء للنشر والتوزيع، عمان 2014، ص 37.

أما المستلزمات المادية لنظم المعلومات فهي الحاسب الآلي وملحقاته وأجهزة التخزين ومعدات الاتصال[11].

بالاضـافة إلى ما تقدم فهناك مستلزمات أخرى، ألا وهي البرمجيات، والمراد بها مجموعة من البرامج التي تقوم بالمعالجة المباشرة لأجل الاستخدام الشخصي، إذ تقوم هذه البرمجيات بإنجاز عمليات معالجة البيانات وتوجيهها الى المستخدمين النهائيين مثل برامج معالجة الكلمات وبرامج إدارة قواعد البيانات، وبعبارة أخرى فإن هذه البرمجيات هي عبارة عن مجموعة من البرامج العامة التي تصممها الشركات وتدير التعامل مع مختلف مكونات الحاسوب، مثل المعالج المركزي الدقيق وروابط الاتصالات والوسائط المتعددة[12].

وعليه يتبين أن نظم المعلومات تقوم بأدوار مهمة ومنها تحسين العمليات، إذ تساعد تكنولوجيا نظم المعلومات على إحداث تحسينات جوهرية في العمليات مما تؤدي إلى تخفيض التكاليف وتحسين جودة المنتج وخدمات العملاء، كما تشجع الابتكار، إذ تؤدي إلى تطورات غير مسبوقة في المنتجات والخدمات أو في عمليات الانتاج الذاتية، ويترتب عليه إيجاد طرق جديدة وممكنة لإمكانية التوسع في الأسواق او قطاعات جديدة في أسواق ، كما وتؤدي هذه النظم إلى زيادة قدرة المؤسسة على الاحتفاظ بمنتفعيها لفترة طويلة عن طريق بناء علاقات قوية ترجع على جميع الاطراف بالفائدة، وعليه فإن من أهم مميزات الشبكة الوصول إلى قاعدة عريضة من المستفيدين عبر العالم من دون التقيد بالزمان والمكان، حيث ألغت المعاملات الالكترونية الحدود الجغرافية بين الدول، كما ألغت عامل الوقت الذي يشكل عائقاً أمام التعاملات[13].

المطلب الثاني

صور الاعتداء على النظم المعلوماتية

إن ضمان حماية نظم المعلومات لا تتعلق فقط بتأمين المعلومات من قبل شركة تأمين حماية المعلومات بحد ذاتها فحسب، بل تأمين كافة الأنظمة المتعلقة بتداول المعلومات وتخزينها ونقلها تشارك محتوياتها، وأيضاً بالإجراءات الاستراتيجية لإدارة المخاطر المتعلقة بأمن المعلومات، كما عليها مواجهة الاختراقات الأمنية أو التطبيقات او البرمجيات السيئة (الفيروسات)[14].

وعليه فإن الاعتداءات على نظم المعلومات والبرمجيات تتخذ صوراً عديدة، سنتناولها، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

سرقة البرنامج

تعد هذه البرامج من أكثر صور الاعتداء على البرمجيات والنظم المعلوماتية انتشاراً، فيقوم المعتدي هنا بسرقة البرنامج ذاته من خلال الاستيلاء على دعامة تخزين البرنامج (أقراص مرنة أو مدمجة)، وهذا النوع من الاعتداء يعد أمراً سهلاً لأن سرقة الدعامة تعد أمراً يسيراً إذا ما قورنت بسرقة ملفات مليئة بالمعلومات[15].

والسرقة يقصد بها سرقة البرنامج الأصلي عن طريق إزالة ما يميز هويته وتغيير شكله وهيئته وإعادة تجهيزه ليبدو وكأنه منتج جديد لصانع آخر[16].

ويغلب على هذه الصورة من صور الاعتداء أن يكون المعتدي عاملاً داخل المؤسسة المتعاملة مع البرنامج حتى تكون له الفرصة في الحصول على البرنامج بسهولة، ولكن لا ينفي هذه إمكانية أن يكون المعتدي من خارج الجهة صاحبة البرنامج المستخدمة له، كما إن الهدف من السرقة قد لا يكون الحصول على البرنامج ذاته فقط، بل يكون

([11]) د. محمد عبد الحسين آل فرج الطائي، المدخل الى نظم المعلومات الادارية (ادارة تكنولوجيا المعلومات)، ط2، دار وائل للنشر، الاردن 2005، ص 181.

([12]) د. عبد الناصر علك، د. حسين وليد حسين عباس، المرجع السابق، ص 39.

([13]) د. سعيدي سليمة، المرجع السابق، ص 69.

([14]) المرجع نفسه، ص 30.

([15]) د. رشا علي الدين، النظام القانوني لحماية البرمجيات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2007، ص 36.

([16]) د. جمال محمود الكردي، تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن سوء استخدام الانترنت، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة 2007، ص 87.

الغرض الأهم هو الحصـول على البيانات الخاصـة بالمؤسـسـة المسـتخدمة للبرنامج، والتي قد تكون أسـراراً تجارية وصـناعية، ومن التطبيقات القضـائية قضـاء محكمة النقض الفرنسية بوقوع جريمة السرقة بقيم المعتدي بنسخ البرامج دون علم صاحبها، وتتلخص وقائع القضية فيأن مبرمجاً ترك عمله في إحدى الشركات ليتولى عملاً آخر بشركة أخرى وبعدها ذهب إلى الشـركة التي كان يعمل بها في أول الأمر لزيارتها، ودخل بطبيعة الحال دون اعتراض من صـاحبها، وأثناء ذلك قام بنسخ المعلومة واحتفظ بها لنفسه وقد عدّته المحكمة سارقاً[17].

الفرع الثاني

نسخ البرنامج

نسـخ البرمجيات ليس في جميع الصـور عملاً غير مشـروع، فلا بد وأن نفرق بين نوعين من النسـخ: الأول منه هو النسـخ الاحتياطي الذي يقوم به مصـمم البرنامج أو النسـخ من قبل المسـتخدم، حيث يقوم الأخير بعمل عدة نسـخ احتياطية من البرنامج والمعلومات المدونة فيه لاسـتخدامها عند حدوث مسـح أو حذف بالبرنامج الأصـلي المحمل على جهاز الكمبيوتر وهو أمر متوقع حدوثه أثناء التعامل مع البرنامج[18].

ونسـخ البرامج قد يكون نسـخاً مباشـراً، بأن تقوم شـركات أخرى غير منتجة البرامج بنسـخها وبيعها دون الحصـول على ترخيص بذلك من الشـركة المنتجة، ويشـيع هذا الأسـلوب بالنسـبة لبرامج الخدمات المسـاعدة وبرامج الترجمة، فضلاً عن تشغيل أجهزة الحاسبات الصغيرة[19].

وتتمثل الخطورة الخاصـة بالنسخ غير المشـروع في أن عملية النسـخ أو تحويل المادة المنسـوخة من شـكلها المعنوي أو الرقمي عبر شـبكة الانترنت الى شـكلها التقليدي أو المادي وبيعها بالتبعية في العالم الماد، فيمكن مثلاً نسـخ الأعمال الكبرى في تاريخ الإنسانية كمكتبة الكونجرس كاملة في قرص صلب والقيام بعد ذلك في رصد ما يمكن إعادة إنتاجه وتوزيعه انتهاكاً لحقوق النسخ.

ومن النماذج التطبيقية لما تقدم قيام شركة أمريكية بطرح برنامج في الأسواق قادراً على نسخ جميع البرامج الأخرى أياً كانت الوسـيلة التقنية المسـتخدمة في حمايتها، إلا أن الطريف أن أصـحاب هذه البرامج لم يحصـلوا على أية ثروة مالية من ورائه لأن النســخة الأولى من برنامجهم نســخت فور طرحها للتداول وذهب الربح بأكمله إلى القراصنة[20].

الفرع الثالث

التقليد

تعد هذه الصـورة من صـور القرصـنة الفكرية من أهم وأبرز المشـكلات التي تواجه منتجي البرامج وذلك لضــخامة الأرباح التي تجنى من ورائه وتدني مخاطره ، فضــلاً عن كونه من أبرز مجالات الأنشــطة التي تدخل في مجال القرصـنة، ويكفي للتدليل على ذلك ذكر أن هناك أكثر من 100 شـركة في أنحاء العالم تقوم بنسـخ البرامج ونظم التشغيل الخاصـة بشركة (*Apple*) التي تعد من كبرى شـركات البرمجيات التي تتعرض لأعمال القرصـنة عن طريق نسخ برامجها ونظم تشغيلها[21].

كما إن هناك أكثر من 20 شــركة داخل وخارج الولايات المتحدة الأمريكية تقوم بتقليد منتجات شــركة (*Apple*) المعتدى على حقوقها[22].

([17]) د. أحمد أبو المجد محمد السيد عفيفي، المسؤولية التقصيرية عن الممارسات الخاصة وسوء استخدام الانترنت في ضوء القانون الدولي الخاص الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2017، ص 117-118.

([18]) د. رشا علي الدين، المرجع السابق، ص 37.

([19]) د. جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص 87.

([20]) د. أحمد أبو المجد محمد سيد عفيفي، المرجع السابق، ص 119.

([21]) يقصــد بالتقليد (محاكاة برنامج بصــنع نسـخ منه بحيث تبدو عند تسـويقها كالأصــل)، ينظر في ذلك د. جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص 86.

([22]) د. أحمد أبو المجد محمد سيد عفيفي، المرجع السابق، ص 117.

وقد أقر القضـاء الفرنسـي بقيام التقليد الذي يمثل اعتداءً على الملكية الفكرية والأدبية بشـأن من قام بوضـع الكلمات والموسـيقى الخاصـة بأغنيات المغني الفرنسـي (جاك بريل) على موقعه الخاص بالانترنت بالمخالفة لأحكام المادة 2/331 من قانون الملكية الفرنسـي وذلك على الرغم من أن الدفاع كان قد تمسـك بأن نسـخ الكلمات والموسـيقى كان لأغراض الاستعمال الشخصي وأن التخزين الرقمي لها كان لذات الغرض، ذلك أن وضعها على الانترنت حبذ من وجهة نظر القاضـي الاسـتعمال الجماعي لها، كما رفض القاضـي تشـبيه المتهم في هذه القضـية لموقعه على الانترنت بالسـكن الخاص به، حيث ادعى أنه كان يسـتهدف تخزين الاعمال على الكمبيوتر الخاص به لاسـتعماله الشـخصـي باعتبار أن اسـتعمال المعلومات المخزنة عن طريق الغير لا يرجع إلى العاملين من غير الذين طالعوا صـفحة المتهم الخاصة على الـ(ويب)[23].

الفرع الرابع

الاطلاع على المعلومات المخزنة على جهاز الكمبيوتر

يكون الاطلاع في الغالب على معلومات على جانب من السـرية، ويرتبط الاعتداء على البرمجيات هنا بسرية المعلومات والمحافظة عليها، وهذه الصورة من صور الاعتداء تظهر في عدة مظاهر، منها:

أولاً (الحصـول على نسـخة من قائمة البيانات): إذ يقوم المعتدي هنا بالحصـول على قائمة البيانات الخاصـة بالبرنامج والموجود على الكمبيوتر وذلك عن طريق طابعة الجهاز أو تخزين المعلومات على قرص مدون مثلاً.

ثانياً (الاطلاع المباشـر على المعلومات): ويتم الاعتداء وفقاً لهذه الحالة بالاطلاع على معلومات شـاشـة الكمبيوتر واحتفاظ المعتدي بما يريده في ذهنه، ويقع هذا عادة من خلال مستخدم البرنامج ذاته نظراً لاطلاعه المستمر على المعلومات المدونة على جهاز الكمبيوتر، كأن يكون المعتدي يعمل لدى شـركة أو جهة رسـمية ثم يقوم بالاطلاع وحفظ المعلومات في ذهنه بحكم عمله ثم نقلها إلى شركة أخرى أو إلى حسابه الخاص.

ثالثاً (التنصـت المجرد على المعلومات): يقع هذا الاعتداء في هذه الحالة عن طريق اسـتخدام مكبر صـوت يلتقط المعلومات والبيانات، وتعدّ هذه الطريقة من أسـهل الطرق من حيث التنفيذ، ووفقاً لهذه الطريقة يكون التنفيذ من التنصت ليس له الحق في العلم بها وفي الغالب يستخدمها لأغراض غير مسموح بها[24].

الفرع الخامس

الاعتداء على الحياة الخاصة عبر الانترنت

مما لا شك فيه أن أشكال الإساءة إلى سمعة الشخص والاعتداء على حقوقه الشخصية تتعدد بحيث لا يمكن حصـرها، سيما مع موجة التطور والتحديث التي صـارت تميز الاتصـالات وحقل المعلومات بين عشية وضـحاها، أو بالأدق بين لحظة وأخرى.

وحيث لا يتسـع المقام فيمكن ذكر بعض الامثلة لما قد يقع من صـور المسـاس بالسـمعة أو الاعتداء على تلك الحقوق عبر شـبكة الانترنت حتى ولو كانت الأفعال المرتكبة بشـأن الاعتداء لا يقع تحت طائلة التجري والمسـؤولية الجنائية.

أما سبب عملية تجميع البيانات ذات الطبيعة الشخصية في قاعدة البيانات أو من خلال مشاركة الشخص في بعض الأنشـطة على الانترنت، فمن الممكن أن يقع النشـر الاعلامي عبر الانترنت لمقال يتضـمن سـباً أو قذفاً أو على الأقل يتضمن إلصاق واقع تسيء إلى كرامة الشخص أو تحط من قدره أو تنشر صورة للشخص دون موافقته، كأن يقوم أحد الأشـخاص في عرض وتحميل عروض الأزياء من خلال إظهار إحدى العارضـات التي كانت ترتدي ثوباً شـفافاً وتعمد إظهارها وكأنها عارية بطريقة مثيرة وبدون ترخيص من تلك العارضة[25].

([23]) د. جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص 86-87.
([24]) د. رشا علي الدين، المرجع السابق، ص 41.
([25]) د. جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص 54-55.

الفرع الخامس

صور من الاعتداءات غير التقليدية على البرمجيات

شـــهدت نهايات القرن الماضـــي تطورات تكنولوجية في مجال نظم المعلومات بصـــفة عامة، وفي مجال البرمجيات على وجه الخصوص مما جعل صوراً جديدة من صور الاعتداء تظهر في الأفق وتختلف اختلافاً كبيراً عن الصـور التقليدية، وهذه الصـور تتمثل في فيروسـات الكمبيوتر، وإن انتشـار شـبكة الانترنت له آثاره المحمودة إلا أنه أصبح أيضـاً مجالاً رحباً لقرصـنة البرمجيات، فهذه الصـورة غير التقليدية جعلت الاعتداء على البرمجيات أمراً يسيراً إذا ما قورنت بصور الاعتداء التقليدية، لذا سوف نبين هذين الأمرين[26].

ففيرســة الكمبيوتر هو عبارة عن برنامج يصــممه بعض المخربين لأهداف تخريبية مع إعطائه القدرة على ربط نفســه ببرامج أخرى ثم يتكاثر وينتشــر داخل النظام حتى يتســبب في تدميره تماما، وقد يختلف الفيروس باختلاف نوعه والهدف منه[27].

كما ويقصـد بمصـطلح فيرسـة النظم المعلوماتية إصـابة النظام المعلوماتي بفيروسـات الكمبيوتر، وفيروس الكمبيوتر هو برنامج صـــنع عمداً بغرض القيام بإزالة او تعديل أو تخريب الملفات والبيانات بالأنظمة المعلوماتية التي يصـيبها أو السـيطرة عليها أو سـرقة بيانات مهمة أو اضـطراب في العمل، وتتسـتر هذه الفيروسـات دائماً خلف برنامج آخر حيث تسيطر على هذا البرنامج، فحين يتم تشغيل البرنامج المصاب يتم تشغيل الفيروس متى يبدأ في العمل لإصابة باقي أجزاء النظام المعلوماتي[28].

ويعرف البعض الفيروس الحاســب بأنه: (عبارة عن خلية مغناطيســية تحتوي على برنامج دخيل صــغير يسـجل على الاقراص المغناطيسـية عمداً يحمل تعليمات بعمل نسـخ لا حصـر لها منه وتنشـط فور وصـولها للحاسـبات ليدمر البرنامج والبيانات والمعلومات المخزنة في ذاكرة الحاسب المتداولة)[29].

وعليه يمكن القول أن كل عام يمر يحمل لنا فيروســات جديدة خاصــة في ظل عصــر الانترنت والبريد الالكتروني الذي أصــبح ســمة هذا العصــر، ويكفي أن نقول أن كل مســتخدم للبريد الالكتروني يخشــى فتح بريده الالكتروني الذي قد يغلب على ظنه أنه يحمل رســالة محملة بفيروس، والغريب في الأمر أن هذه الفيروســات رغم بســاطة تقنيتها الفنية إلا أنها تتغلب على معظم وســائل الحماية الخاص بأجهزة الكمبيوتر وأصــبح الهاكرز من أكثر قراصنة الكمبيوتر في مجال الفيروسات[30].

هذا ولا يزال الخطر على البيانات هو الهم الأكبر والتحدي الحقيقي الذي يواجه الدول والمؤســســات والشــركات والأشــخاص أمن معلوماتهم في مناطق العالم التي تعرف تطوراً في معدل النمو في قطاع التقنية والنظم المعلوماتية، حيث أكد تقرير إرنست ويونغ السنوي الثالث عشر حول أمن المعلومات لدى المؤسسات حول العالم على ضرورة توسيع وتهيئة أنظمة أمن المعلومات للتماشي مع متطلبات المؤسسات التي تعمل في عالم بات بلا حدود[31].

([26]) د. رشا علي الدين، المرجع السابق، ص 45.

([27]) تتعدد فيروسات الحاسب بشكل كبير، ومنها: 1- فيروسات تجميلية او بهلوانية. 2- فيروس القردة. 3- الفيروس الاسرائيلي. 4/ فيوس الجنس (*Sex*). 5- فيروس عيد الميلاد. 6- فيوس حصان طروادة. 7- القنبلة المعلوماتية. =

= 8- فيروس تشـير نوبل. 9- فيروس ناسـا. ينظر في ذلك د. عبد الفتاح محمود كيلاني، المسـؤولية المدنية الناشـئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية 2011، ص 155 وما بعدها.

([28]) د. سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 377-378.

([29]) د. عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق، ص 155-156.

([30]) د. رشا علي الدي، المرجع السابق، ص 48.

([31]) د. علي محسـن قبلان، المخاطر المعلوماتية لنظم المعلومات وآلية مواجهتها، بحث مقدم الى الجامعة الاسـلامية في لبنان، العدد الثامن، 2015، ص 233.

وعوداً على بدء، فالإتلاف الذي يقع على نظم المعلومات أو تخريبها يذهب على نحو بقيمتها كلها أو بعضها، وقد يكون التخريب أو الاتلاف جزئياً (وهو تغيير الشيء بما يجعله غير صالح لما أعد له مع بقاء أصله)[32]، وأن هذا الإتلاف يستلزم التعويض للمضرور على من قام بالعمل غير المشروع[33].

ونكتفي هنا أن نعرض بعض الاحصـــائيات لنرى مدى تعاظم الاعتداءات على نظم المعلومات والبرمجيات من خلال الانترنت[34]:

أولاً/ بلغ مقدار الخسائر التي تسببت بها القرصنة العالمية في عام 2001 حوالي (1 مليار دولار أمريكي) في مجال البرمجيات وحدها بدون النظر إلى قرصنة الموسيقى، وذلك حسب الاحصائيات التي أجرتها منظمة اتحاد صناعة البرمجيات والمعلومات (*SIIA*).

ثانياً/ في عام 2000 تم اكتشاف (2 مليون موقع) على شبكة الانترنت تقوم بتوزيع وبيع برامج منسوخة.

ثالثاً/ في عامي 1998 و 1999 تقدم أحد أعضاء منتجي البرامج (*BSA*) بطلب إزالة 43 ألف موقع أنترنت وذلك لعرضها برامج منسوخة.

رابعاً/ في أغســطس من العام 2000 تم توجيه إنذار لأكثر من 500 موقع على الانترنت بأن أعمالهم في مجال البرمجيات غير قانوني.

المبحث الثاني

أحكام المسؤولية العقدية لشركة تأمين نظم المعلومات من الاعتداءات الالكترونية

تقوم المسـؤولية العقدية على أسـاس وجود خطأ وضـرر ناتج عن هذا الخطأ مع وجود رابطة السـببية بين الخطأ والضرر الذي يوجب التعويض في ذمة المدين.

إلا أنه يمكن التخلص من هذه المســؤولية من خلال الاتفاق على تعديل أحكامها أو التخفيف منها أو الإعفاء منها.

ولذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: أركان المسؤولية العقدية.

المطلب الثاني: الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية أو الإعفاء منها.

المطلب الأول

أركان المسؤولية العقدية لشركة تأمين نظم المعلومات

لكي تقوم المســؤولية العقدية في حق المدين يجب أن يخل المدين بالتزامه العقدي، وأن يترتب على ذلك الإخلال ضــرر يصــيب الطرف الآخر في العقد، وبالتالي فإن أركان المســؤولية العقدية هي الخطأ العقدي والضــرر والعلاقة السببية فيما بينهما.

عليه ولكي تقوم مسؤولية الشركة العقدية عن الإصابة الفيروسية للنظام المعلوماتي فيجب أن يُعلم أن مسؤول التأمين قد أخل بالتزامه الملقى عليه في عقد تأمين نظم المعلوماتية وأن يترتب على ذلك الإخلال أن يصـــيب الفيروس النظام المعلوماتي بضرر.

وعليه فإن نطاق دعوى المسؤولية العقدية يتطلب وجود شرطين لا بد من توافرهما، هما وجود عقد صحيح بين الدائن (المستخدم) والمدين (المنتج) ووقوع الضرر نتيجة الاخلال بالتزام ناشئ عن العقد[35].

([32]) د. أحمد أبو المجد محمد السيد عفيفي، المرجع السابق، ص 103-104.

([33]) نصت المادة 193 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل على أنه: ((يضمن الغاصب المال المغصوب أو أتلفه أو ضاع منه أو أتلف كله أو بعضه بتعديه أو بدون تعدي)). كذلك نصت المادة 204 من القانون ذاته على أن: ((كل تعدٍ يصيب الغير بأي ضرر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض)).

([34]) د. رشا علي الدين، المرجع السابق، ص 52-53.

([35])مرتضى جمعة عاشور، ضمان السلامة في المنتجات الصناعية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد 2006، ص 102.

لذلك سوف نقسم المطلب هذا على فروعٍ ثلاثة، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: الخطأ الالكتروني.

الفرع الثاني: الضرر الالكتروني.

الفرع الثالث: العلاقة السببية في المسؤولية الالكترونية

الفرع الأول

الخطأ الالكتروني

إن مسؤولية المدين العقدية لا بد فيها من توافر أركانها بصورة عامة، كما إن مسؤولية شركة التأمين عن الحماية من الاعتداءات الالكترونية لا بد من وجود أركان المسؤولية العقدية فيها، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

يعرف الخطأ بصورة عامة بأنه سلوك المتعاقد على نحو يتنافى مع ما التزم به[36]، أو هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد أياً كان سبب عدم التنفيذ، ويستوي في ذلك أن يكون عدم قيام المدين بالالتزام ناشئاً عن عمده أو عن إهماله، بل إن الخطأ العقدي يتحقق حتى لو كان عدم قيام المدين بالالتزام ناشئاً عن سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة، ولكن يلاحظ في هذه الحالة الأخيرة أنه إذا تحقق الخطأ العقدي فإن علاقة السببية وهي ركن في المسؤولية العقدية تنعدم ولا تتحقق المسؤولية تبعاً لذلك[37].

إن عدم تنفيذ الالتزام يختلف باختلاف صورته بحسب نوع الالتزام، فهناك نوعان من الالتزامات: الالتزام بتحقيق نتيجة (غاية) والالتزام ببذل عناية (وسيلة)، فالالتزام بتحقيق نتيجة هو الالتزام الذي يوجب على المدين تحقيق نتيجة معينة هو محل الالتزام، ويتمثل عدم تنفيذ الالتزام في عدم تحقيق النتيجة، ولو بذل المتعاقد كل جهده في العمل على تحقيقها[38].

أما الالتزام ببذل عناية فهو التزام لا يوجب على المدين تحقيق نتيجة معينة بل يلتزم فحسب في بذل قدر معين من العناية للوصول إلى غرض معين، فالمدين لا يأخذ على عاتقه نتيجة معينة يبتغيها الدائن وإنما يتعهد بمجرد بذل جهد معين للوصول إلى هذه النتيجة سواء تحققت بالفعل أم لم تتحقق، فإذا بذل المدين هذاى القدر من العناية فحسبه ذلك ولا عليه بعد ذلك إذا لم يتحقق الغرض المقصود. وأما ما يتعلق بالالتزام بتحقيق نتيجة فإن على المدين إذا ادعى أنه قام بتنفيذ التزامه كان عليه اثبات ما يدعيه، فإذا عجز عن الإثبات عدّ مقصراً، ومعنى ذلك أن المشرع يفترض أن مجرد عدم تنفيذ الالتزام بنتيجة يعزى إلى خطأ المدين، ولا يسمح لهذا المدين بالتخلص من المسؤولية بأن يثبت أنه بذل ما بوسعه، لكنه بالرغم من ذلك لم يفلح في تحقيق النتيجة التي قصد إليها الدائن من إنشاء هذه الرابطة القانونية وعلى المدين إذا أراد درء المسؤولية عنه أن ينفي علاقة السببية بين الضرر الذي أصاب الدائن وبين الخطأ الذي ارتكبه، وذلك بأن يثبت أن القوة القاهرة أو خطأ الدائن هو الذي حال بينه وبين تحقيق النتيجة. أما في الالتزام ببذل العناية فلا يكفي إثبات الدائن عدم قيام المدين بتحقيق نتيجة وإنما يجب إثبات عدم قيام المدين ببذل عناية الشخص المعتاد في تنفيذ التزامه[39].

أما بخصوص التزام شركة تأمين نظم المعلومات فإن التزامهما هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، ولا خلاف في ذلك، فتعتبر الشركة قد أوفت بالتزامها إذا استخدمت كل وسائل التأمين من الفيروسات المطروحة حيث يجب عليها أن تستخدم برامج المكافحة من الفيروسات المتاحة[40].

([36]) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، إثبات الالتزام)، مكتبة السنهوري، بغداد، بلا سنة طبع، ص 179.

([37]) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، بند 442، ص 763.

([38]) د. سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 394.

([39]) د. حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 21-22.

([40]) د. سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 414.

وعليه فإن على المبرمج (شـــركة تأمين نظم المعلومات) أن يقوم بتصـــميم برنامج لهذا النظام (الحاســـب الآلي)أن يكون لديه الإمكانية الفنية التي تمكنه من وضـــع حماية لبرامجه ضـــد أي اختراق يكون عليه التزاماً بالحيطة والحذر حين تصميمه البرنامج، وفي حال مخالفة ذلك يسأل مدنياً عن الضرر الناتج عن خطئه.

فلكي نقول أن الشـــركة أوفت بالتزامها فإنه يجب أن تكون قد اتخذت وســـائل التأمين المعتادة لتأمين النظام المعلوماتي، ووســـائل التأمين المعتادة هي كل الوســـائل التقنية التي يســـتخدمها مســـؤولوا التأمين عادةً لتأمين النظام المعلوماتي.

ويعتبر خطئاً من جانب شـــركة تأمين النظام المعلوماتي عدم اتخاذ الإجراءات التقنية اللازمة لإزالة الفيروسات التي تكون قد أصابت النظام المعلوماتي بالفعل قبل أن تنشط وتحدث ضرراً، أو تحدث ضرراً أكبر من الذي أحدثته، فإذا أثبت المضرور عدم قيام شركة تأمين النظام المعلوماتي باستخدام أحدث وسائل التأمين المتاحة في سوق تكنولوجيا المعلومات فإنه يكون قد أثبت الخطأ العقدي من جانب الشركة[41].

على إننا يجب ألا نغفل عن أمر هام مفاده التطور المستمر لتكنولوجيا المعلومات والفيروسات الذي لا يكفي معه القول باســتخدام وســائل التأمين المعتادة، وإنما اســتخدام أفضــل وســائل التأمين وأحدثها في ســوق تكنولوجيا المعلومات.

وتطبيقاً لذلك، قضـت محكمة النقض الفرنسـية بشـأن أحد الطعون المطروحة أمامها بوجود خطأ عقدي في جانب مسؤول التأمين لعدم قيامه باستخدام أحدث وسائل التأمين المتطورة والمتاحة مما أدى لإصابة النظام المعلوماتي للطرف الآخر في العقد بالفيروس[42].

وعليه فإن مسؤولية شركة تأمين نظم المعلومات مسؤولية عقدية وفي حدود ما تضمنه العقد من شروط مع الأخذ أن مسـؤوليتها هي بذل عناية لا تحقيق نتيجة، كون ان تحقيق النتيجة في هذا المقام غير ممكنة إذ إن الفيروسـات في تطور مستمر ومن الصعب مع هذا التطور السيطرة على جميعها.

الفرع الثاني

الضرر الالكتروني

يعد الضـرر الركن الثاني في المسؤولية العقدية، فلا بد من وجود ضـرر حتى تترتب هذه المسؤولية في ذمة المدين ولا يفترض وجود الضـــرر لمجرد أن المدين لم يقم بما التزم به في العقد، إذ أن المدين قد لا ينفذ التزامه ولا يصيب الدائن ضرراً من ذلك[43].

ويعرف الضرر كذلك أنه الأذى الذي يصيب الشخص في أي حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له[44].

ولكي تثبت مســؤولية شــركة تأمين نظم المعلومات أو مبرمج برنامج مكافحة الفيروســات يجب أن يترتب ضـــرر عن خطئه العقدي المتمثل في الاخلال بالتزامه، ويقع على مالك النظام المعلوماتي أو المرخص له إثبات هذا الضرر[45].

والضرر الذي يلحق بالمشترك نتيجة بث المعلومة غير الصحيحة قد يكون ضرراً مادياً أو أدبياً أو ضرراً ذا مصلحة مزدوجة، والضرر المادي هو الضرر الذي يصيب الشخص في ذمته المالية، وقد يكون ذا طبيعة جسدية حيث يترتب على المعلومات المغلوطة والتي تترتب على اسـتخدام معلومات غير صـحيحة أو غير كاملة (مفيرسـة) وهو ما يصـيب الإنسـان في أمواله ويسـبب له خسـارة مالية متمثلة في إتلاف أمواله كلها أو بعضـها أو تفويت منفعة له، أما

(41) د. عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق، ص 158.
(42) د. سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 415.
(43) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، بند 442، ص 763.
(44) د. حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 182.
(45) د. سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 18.

الضرر الأدبي فهو ما يلحق الإنسان بكيانه الإنساني بوجه عام ويصيبه في شرفه أو العرض أو العاطفة أو الشعور أو الوجدان أو السمعة[46].

وتقوم المسؤولية في كل حالة يتم فيها بث مصنف على شبكة الانترنت دون إذن مسبق من صاحبه، مما يشكل اعتداءً على حقوق صاحبها الذي تحميه القوانين، كما تسبب ضرراً مادياً له، الأخير يمكن حصوله عند تدمير الثروة المعلوماتية في البرامج عن طريق الفيروسات، والمسؤولية الالكترونية العقدية يقتصر فيها التعويض عن الضرر المتوقع فقط ما عدا حالتي الغش والخطأ الجسيم[47].

ومما لا شك فيه إن إخلال شركة تأمين نظم المعلومات يجعله عرضة لإصابة فيروسية، ولكن هذا الضرر هو ضرر محتمل لأن الإصابة الفيروسية للنظام المعلوماتي قد تحدث ولكن يظل الفيروس خاملاً فلا يصيب النظام بأي ضرر وذلك لعدم فتح الملف الملتصق به الفيروس، وقد يقوم مالك النظام بمسح الملف ومسح الفيروس تبعاً له، فلا يحدث أي ضرر، مما يجعل الإصابة بالفيروس (في حد ذاتها) محتملاً لا يعوض عنه[48].

وعلى خلاف ما تقدم، فإن التعويض يصبح مستغرقاً لذمة الشركة المؤمنة فيما لو قام مالك النظم المعلوماتية المفيرسة بتشغيل نظام المعلومات، وسبب ذلك تعطيل النظام أو تعييبه، فإن الشركة او المبرمج يصبح مسؤولاً عن التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمالك، وهو ما يقدره القاضي وجوداً أو عدماً[49].

إن إثبات الضرر لا صعوبة فيه في المسؤولية الالكترونية فتطبق القواعد العامة التي تحكم الضرر في إثباته، حيث يقع عبء إثبات الضرر على من يدعيه ويجوز إثباته بكافة طرق الإثبات باعتباره واقعة مادية.

الفرع الثالث

علاقة السببية في المسؤولية العقدية الالكترونية

تعد السببية الركن الثالث في المسؤولية العقدية ويقصد بها تلك الصلة التي تربط الضرر بالخطأ رابطة سبب بنتيجة، أي تلك الرابطة التي تجعل الضرر نتيجة للخطأ، فإذا انعدمت هذه الرابطة انتفت المسؤولية لانعدام ركن من أركانها[50].

ففي حال عدم تعاون المتعاقد او المستخدم الالكتروني مع منتج أو مقدم الخدمة في تنفيذ الالتزام أو عدم تقديم المعلومات الكافية لذلك أو عدم الاعراب بوضوح عن احتياجاته وكذلك مخالفة تعليمات الجهاز او البرمج الواضحة، فهنا تنتفي علاقة السببية بين الخطأ الذي أحدثه المضرور نفسه وبين الضرر الذي أصابه نتيجة خطأ[51].

إن علاقة السببية في ظل القواعد العامة التقليدية للنظم القانونية المختلفة تقوم على الرابط بين الضرر والخطأ، فلا بد للمضرور إثبات أن هناك خطأ من جانب المنتج، وأن هذا الخطأ هو الذي تسبب في إيقاع الضرر به، ويتضح ذلك أن خطأ المنتج وتكليف المضرور بإثبات هذا الخطأ يعدان من الأسس التقليدية التي تقوم عليها علاقة السببية في مسؤولية المنتج.

([46]) د. عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق، ص 129.

([47]) نصت المادة 202 من القانون المدني العراقي على أن: ((كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر)). ينظر كذلك د. أحمد أبو المجد محمد السيد عفيفي، المرجع السابق، ص 127-128

([48]) د. سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 418.

([49]) نصت المادة 16 من قانون جرائم أنظمة المعلومات المؤقتة رقم 30 لسنة 2010 الأردني على أنه: ((يجوز إقامة دعوى الحق العام والحق الشخصي على المشتكي عليه أمام القضاء الأردني إذا ارتكب أياً من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون باستخدام أنظمة معلومات داخل المملكة أو ألحق أضراراً بأي من مصالحها أو أحد المقيمين فيها أو ترتب آثار الجريمة فيها ...)).

([50]) د. حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 184.

([51]) د. عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق، ص 135.

وهذا بخلاف التشريعات الحديثة التي تقيم مسؤولية المنتج (شركة تأمين نظم المعلومات) على مجرد وجود العيب في المنتج وإن العيب كان سبباً لإحداث الضرر[52].

وعليه يقع على عاتق الدائن إثبات أن الضـــرر الذي أصـــابه هو نتيجة معقولة لخطأ المدين، فإذا أثبت ذلك قامت قرينة قضائية على علاقة السببية بين خطأ المدين والضرر الذي أصاب الدائن[53].

وعليه ومن كل ما تقدم يمكن لمالك النظم المعلوماتية مســائلة المدين (شــركة نظم المعلومات) أو المبرمج الذي يبرمج النظام ضد الفيروسات إذا ثبت أن الضرر الذي لحق به كان سببه الخطأ أو العيب في المنتوج وكان الأخير السبب الوحيد في إحداث الضرر.

المطلب الثاني

الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية أو الاعفاء منها

إن الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية إما أن يكون الهدف منه تشديد أحكام المسؤولية أو تخفيفها أو رفعها، وهي جائزة وصحيحة في المسؤولية العقدية[54].

لذا سوف نقسم هذا المطلب على مبحثين، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: تخفيف المسؤولية أو الاعفاء منها.

الفرع الثاني: تشديد المسؤولية.

الفرع الأول

تخفيف المسؤولية أو الاعفاء منها

نصـــت المادة 2/259 من القانون المدني العراقي رقم 40 لســـنة 1951 المعدل على أن: ((وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي الا التي تنشا عن غشه او عن خطاه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين ان يشترط عدم مسؤوليته من الغش او الخطا الجسيم الذي يقع من اشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه)).

وعليه يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا التي تنشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، ومع ذلك أجاز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه[55].

وعليه وبخصـوص الاتفاق المبرم بين شـركة تأمين نظم المعلومات والمالك للنظام المعلوماتي بموجب عقد الترخيص ببرنامج مكافحة الفيروسات فشرط إعفاء المبرمج من المسؤولية شرط صحيح إلا إذا كان هناك غش أو خطأ جسيم من جانب المبرمج[56].

كما يستطيع المدين أن يدفع علاقة السببية في المسؤولية العقدية إذا أثبت أن الضرر الذي حدث لا يرجع إلى خطئه، ولكن يرجع إلى ســبب أجنبي لا يد له فيه كأن تكون بفعل آفة ســماوية أو نشــأ عن خطأ المضــرور أو خطأ الغير[57].

([52]) د. عبد المجيد الدسـيطي عبد الحميد، حماية المسـتهلك في ضـوء القواعد القانونية لمسـؤولية المنتج (دراسـة مقارنة)، دار الفكر والقانون، المنصورة 2010، ص 647.

([53]) نصـت المادة 1386 من القانون المدني الفرنسـي على أنه: ((يجب على المضـرور إثبات العيب والضـرر والعلاقة السـببية بينهما)). كما نصت المادة 1/67 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1997 على أن: ((يسأل منتج السلع أو موزعها قبل كل من يلحقه ضرر بدني أو مادي يحدثه المنتج إذا أثبت هذا الشخص أن الضرر نشأ بسبب عيب في المنتجات))

([54]) مرتضى جمعة عاشور، المرجع السابق، ص 137.

([55]) د. حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 185.

([56]) د. سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 424.

([57]) نصت المادة 211 من القانون المدني العراقي على أن: ((اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشا عن سبب اجنبي لا يد له فيه كافة سـماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطا المتضـرر كان غير ملزم بالضـمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك)).

ومن التوجيه الأوروبي لسنة 1985 بخصوص مسؤولية المنتج عن التزام بضمان السلامة في المنتجات الصناعية، إذ يعتبره من النظام العام، إذ نصت المادة 12 منه على أن: ((الشرط الذي بمقتضاه تستبعد المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة أو يحد منها يعتبر كأنه لم يكن)).

وعليه فإن مسؤولية المنتج عن عيوب المنتجات هي من النظام العام ولا يجوز الإعفاء أو التخفيف بالنسبة للأضرار التي تصيب الأشخاص مطلقاً، أما بالنسبة للأضرار التي تصيب الأموال فإنه يفرق بين ما إذا كان منتوجاً مخصصاً للاستعمال أو الاستهلاك الخاص أو مخصصاً للاستعمال المهني، ففي الحالة الأولى يعد الاتفاق على الاعفاء أو الحد من المسؤولية باطلاً وكأن لم يكن، وفي الحالة الثانية يكون صحيحاً فيما بين المهنيين وينتج أثره[58].

وعلى وفق ما تقدم يجوز الاتفاق بين شركة تأمين نظم المعلوماتية والمالك لهذه النظم المعلوماتية الاتفاق في عقد ترخيص استخدام البرنامج الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية أو تخفيفها بشرط عدم وجود غش أو خطأ جسيم صدر من قبل المبرمج أو شركة التأمين.

الفرع الثاني
تشديد المسؤولية

لما كان الاتفاق على تشديد مسؤولية المدين مقرراً لمصلحة الدائن، فيقع صحيحاً أن يتفق المتعاقدان على أن يكون المدين مسؤولاً حتى عن السبب الأجنبي فيكون بمثابة المؤمن لمصلحة الدائن.

إذ نصت المادة 1/259 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل على أن: ((يجوز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة)).

ويعرف البعض القوة القاهرة أو الحادث الفجائي بأنه أمر خارج عن إرادة المدين غير متوقع وإذا وقع فلا يمكن دفعه ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً[59].

وهذا الاتفاق الخاص بتشديد المسؤولية ينتشر من الناحية العملية في عقود تأمين نظم المعلومات وبه يهدف مالك النظام المعلوماتي من وضع مثل هكذا شرط في عقد إلى تأمين نفسه من أي ضرر قد يصيب النظام المعلوماتي بحيث يسأل الطرف الآخر عن تعويض هذه الأضرار، وفي مقابل ذلك يلتزم مالك النظام المعلوماتي بدفع مبلغ أكبر من المعتاد في سبيل هذا التأمين[60].

وعليه يجوز الاتفاق على تشديد هذه المسؤولية بين الدائن والمدين، فيصبح المدين مسؤولاً عن الخطأ التافه أو عن الفعل المجرد من الخطأ، وهنا ينقلب الالتزام بعناية إلى التزام بتحقيق غاية (نتيجة)، إذ يصبح المدين مسؤولاً عن تحقيق غاية لا يتخلص من المسؤولية عنها إلا بإثبات السبب الأجنبي. وقد يصل التشديد في المسؤولية إلى مدى أبعد، فيصبح المدين مسؤولاً حتى عن السبب الأجنبي خلافاً للأصل في الالتزام بعناية الذي لا يكون المدين مسؤولاً عن السبب الأجنبي، ولا عن الفعل المجرد من الخطأ، ويكون مسؤولاً عن الفعل العمد وعن الخطأ الجسيم والخطأ اليسير[61].

وعليه وبخصوص التزام شركة تأمين نظم المعلومات الاتفاق مع مالك النظام لمصلحة الأخير على أن تكون مسؤولة عن كل فيرسة تصيب النظام المعلوماتي وسواء كانت هذه الفيرسة قد تمت لضعف نظام الحماية لبرنامج المعلومات أو كان الفيروس أقوى من البرمجيات المخصصة للحماية من الفيروسات.

خاتمة

([58])أحمد عبد جاسم عبد الله، المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات المعيبة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2005، ص 146. كما نصت المادة 10 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 على أن: ((يقع باطلاً كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك إذا كان من الشرط اعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي من التزاماته بهذا القانون)).

([59]) د. حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 186.

([60]) د. سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 424.

([61]) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، بند 440، ص 758.

من خلال دراستنا لموضوع **"المسؤولية العقدية لشركة تأمين نظم المعلوماتية عن الاعتداءات الالكترونية"**، وهي محاولة لإبراز أهم الجوانب القانونية التي تكتنف هذا الموضـــوع، إذ إن خاتمة البحث ليســـت تكراراً لما تناولته الدراسة، إنما تجسيد لأهم النتائج التي تم التوصل إليها وتبيان بعض المقترحات التي رأينا التوصية بها .

أولاً النتائج :

1- إن مسـؤولية شـركة تأمين نظم المعلومات من الاعتداءات الالكترونية هي مسـؤولية عقدية يحكمها عقد تأمين نظم المعلومات.
2- إن التزام شـــركة تأمين نظم المعلومات هو التزام ببذل عناية لا تحقيق غاية كون أن الفيروســـات في تطور وتزايد مستمرين لا يمكن للمبرمج التصدي لها لعدم معرفته بما سوف يكتشف ويولد من الفيروسات مستقبلاً، إلا أنه عليه استخدام كل الاجراءات التقنية المتاحة لتأمين النظام المعلوماتي.
3- على شـــركة تأمين نظم المعلومات تعويض المضـــرور مالك النظام المعلوماتي في حال عدم قيام برنامج الحماية بمكافحة الفيروسات وقت العقد.
4- يمكن لأطراف عقد تأمين نظم المعلومات (شركة تأمين نظم المعلومات ومالك هذه النظم)، الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية تشديداً أو تخفيفاً أو إعفاءاً، ما لم يكن هناك غش أو خطأ جسيم من قبل المبرمج.

التوصيات:

لأهمية نظم المعلوماتية في الحياة الخاصـــة وفي مجال التجارة والاقتصـــاد والتكنولوجيا وأثره على الأشـــخاص والمؤسسات العامة والخاصة، ندعو المشرع العراقي إلى الإسراع في تشريع قانون يتعلق بالنظم المعلوماتية والتكنولوجيا الحديثة.

كما ندعوه إلى تنظيم الحقوق والالتزامات بين أطراف عقود مكافحة الفيروســـات وما يترتب عليه من ضـــرر جراء سرقة أو تلف أو تخريب النظم المعلوماتية وتجريم من يقوم بهذه الأفعال لخطورتها الواضحة على شخص المضرور ومن ثم على المصلحة العامة للمجتمع.

المصادر

أولاً (الكتب)

1- د. إبراهيم الجزراوي، د. عامر الجنابي، نظم المعلومات المحاسبية، مكتب اليمامة، بغداد 2007.
2- د. أحمد أبو المجد محمد السيد عفيفي، المسؤولية التقصيرية عن الممارسات الخاصة وسوء استخدام الانترنت في ضوء القانون الدولي الخاص الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2017.
3- د. جمال محمود الكردي، تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن سوء استخدام الانترنت، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة 2007
4- د. حســـن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات (مصـــادر الالتزام، أحكام الالتزام، إثبات الالتزام)، مكتبة السنهوري، بغداد، بلا سنة طبع.
5- د. رشا علي الدين، النظام القانوني لحماية البرمجيات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2007.
6- د. سـعيدي سـليمة، أمن المعلومات وأنظمتها في العصـر الرقمي، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسـكندرية 2017.
7- د. عبد الرزاق أحمد الســـنهوري، الوســـيط في شـــرح القانون المدني الجديد، ج1، المجلد 2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2011.
8- د. عبد الســـتار محمد العلي، نظم المعلومات والحاســـبة الالكترونية، طبع على نفقة جامعة البصـــرة، 1985.
9- د. عبد الفتاح محمود كيلاني، المسـؤولية المدنية الناشـئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية 2011.

10- د. عبد المجيد الدسـيطي عبد الحميد، حماية المسـتهلك في ضـوء القواعد القانونية لمسـؤولية المنتج (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، المنصورة 2010.
11- د. عبد الناصر علك حافظ، د. حسين وليد حسين عباس، نظم المعلومات الادارية بالتركيز على وظائف المنظمة، ط1، دار غيداء للنشر والتوزيع، عمان 2014.
12- فاروق ابراهيم جاسم، الموجز في الشركات التجارية، ط2، المكتبة القانونية، بغداد 2011.
13- د. محمد عبد الحسـين آل فرج الطـائي، المـدخـل الى نظم المعلومـات الاداريـة (ادارة تكنولوجيـا المعلومات)، ط2، دار وائل للنشر، الاردن 2005.
14- د. منال محمد الكردي، د. جلال إبراهيم العبد، مقدمة في نظم المعلومات الإدارية (النظرية، الأدوات، التطبيقات)، الدار الجامعية، الاسكندرية بلا سنة طبع.

ثانياً (الرسائل والأطاريح):

1- أحمد عبد جاسـم عبد الله، المسـؤولية المدنية عن أضـرار المنتجات المعيبة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2005.
2- مرتضـى جمعة عاشور، ضمان السلامة في المنتجات الصناعية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد 2006.

ثالثاً (البحوث):

1- د. سـامح عبد الواحد التهامي، المسؤولية المدنية عن فيرسـة النظام المعلوماتي عبر الانترنت، بحث مقدم الى مجلة الحقوق، العدد الثالث، 2016.
2- د. علي محسن قبلان، المخاطر المعلوماتية لنظم المعلومات وآلية مواجهتها، بحث مقدم الى الجامعة الاسلامية في لبنان، العدد الثامن، 2015.

رابعاً (القوانين والأنظمة):

1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.
2- قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997.
3- قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1997.
4- قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006.
5- قانون جرائم أنظمة المعلومات المؤقتة رقم 30 لسنة 2010 الأردني .
6- القانون المدني الفرنسي .
7- التوجيه الأوروبي لسنة 1985.