

دراسات محكمة

الفضاء الرقمي والحاجة إلى بارديغم قانوني جديد

د. إسماعيل أوقادي

أستاذ باحث بجامعة ابن زهر - أكادير





تمهيد

أضحت عبارة الفضاء الرقّمي *L'espace numérique* مألوفة في الوقت الرّاهن، وباتت تُستخدم- من مختلف الباحثين- لوصف البيئة الافتراضية للأنترنت وبقية وسائل الاتصال الرقمية، إلا أن الفضاء الرقّمي يتجاوز في بنيته وعناصره الحدود التي تمتد عليها شبكة الأنترنت وبقية العوالم الافتراضية المستحدثة، ليشمل جميع مكونات وفضاءات الاتصال السائدة في المجتمع الإنساني بكافة مستوياته وأنشطته.

وقد توسعت الحدود الجيورقمية *géonumérique* للفضاء المعلوماتي، وتناول بنيانه المفاهيمي حيث أصبح عبارة عن مفهوم يتضمن فهم عالّي الإتصالات والمعلومات، والكائنات التي تُقيم في بيئتها الرقمية، وجميع الأنشطة التي يُمارسها الإنسان داخل هذا الفضاء.

ويسعى الفضاء الرقّمي إلى محاكاة الفضاء الفيزيائي التقليدي ضمن بيئة إلكترونية رقمية تحتوي الرّموز التي يتطلبها الكيان الجديد، ويسري في هذا الفضاء سيل متدفّق من النبضات الرقّمية التي تنبعث وتتدفق من حشد هائل من الأدوات المعلوماتية والرقمية التي باتت تستوطن جميع بقاع عالمنا المعاصر.

وبالرغم من توهم البعض في إمكانية تقدير حجم تأثير الفضاءات الرقمية – الشبكاتية – المحتمل على المشهد العقلاني للثقافة الإنسانية بمختلف فروعها، إلا أن هذا الاعتقاد يظل من بقايا الغرور الإنساني التي أجهز عليها هذا الفضاء¹.

إذ أن القراءة المتأنية والعميقة لمفهوم هذا الفضاء، وخصائصه، ومعماريته الداخليّة التي تؤنّثه، ومحتوياته الخدمانية والوظيفية، والمساحات التي يتيحها لمستخدميه، وتفاعلاته الإبيستمولوجية مع كل من العلوم الحقة والعلوم الإنسانية، يُظهر بشكل جلي وواضح أن هذا الفضاء يتوسع ويتمدد بشكل سريع، وبنهج غير مرئي، وضمن نسيج دقيق لا يمكن توقعه وينخر في أشدّ الأبنية المعرفية قوة وتماسكا.

¹- حسن مظفر الرزّو، الفضاء المعلوماتي، مركز دراسات الوحدة العربيّة، الطبعة الأولى، 2007، ص 17.



هذه الورقة، هي محاولة للتساؤل عن أوجه العلاقة الرابطة بين الفضاء الرقمي والقانون، تأثيرا وتأثرا، وهي بشكل خاص، إعادة للتساؤل حول ما إذا كان البراديغم القانوني التقليدي لازال متينا وصالحا لمقاربة الظواهر القانونية ذات الطابع الرقمي أم أنه بحاجة إلى تجديد.

وقبل تفصيل الكلام عن أوجه هذه العلاقة، لابد من مُحاجة فقهية مُبتسرة نُشيدُ من خلالها إلى أن القانون ليس بناء مُغلقا، وأنه يمتلك من المرونة ما يؤهله للتفاعل مع جميع العوارض الطارئة عليه سواء كانت من داخله أو مُستقلة عنه.

وكما يقول الأستاذ المشيشي العلمي : "فإن حيوية القانون تعتبر دائمة *permanente* من خلال التطورات الجذرية المنصبة عليه منذ فجر التاريخ"² ويعبر المشيشي عن هذه الحيوية بعلاقات التأثير والتأثر بين فروع القانون المختلفة، وبينها وبين غيرها من الأنساق السائدة في عصرها ب : "الهيمنة المتواصلة للقانون التجاري على القانون المدني ووصولها إلى ظهور قانون اقتصادي مواز لقانون إنساني؛ ثم الهيمنة المتواصلة للقانون الجنائي وتأثيرها على مختلف حقول الشريعة العامة وفروعها؛ وأخيرا الهيمنة العنيفة للعلوم والتكنولوجيا على مختلف التشريعات"³.

وليس هناك أي امتراء في وجود هذه الهيمنة الفعلية من قبل التكنولوجيا الرقمية على مختلف فروع القانون، بالرغم من بروز بعض المواقف الشاذة التي تحاول التغافل عن هذه الحقيقة. وفي هذا السياق تطرح السيدة (Elisabeth guigou)⁴ سؤالا تشكيكيا حول ما إذا أفلحت التكنولوجيا الرقمية في خلخلة المفاهيم الكبرى للقانون، حيث تجيب بالنفي قائلة: "إن التكنولوجيا الرقمية لم تؤثر في الفروع القانونية الكبرى : كالقانون الدستوري، والقانون الجنائي"⁵.

² - أنظر: محمد الإدريسي العلمي المشيشي، خمسون سنة من القانون الخاص، مجلة البحوث، عدد 9، سنة 2009، ص : 19

³ - الإدريسي العلمي المشيشي، نفس المرجع، ص : 19

⁴ - *une femme politique française, née le 6 août 1946 à Marrakech, au Maroc Membre du Parti socialiste, elle a été plusieurs fois ministre. Elle est l'épouse de Jean-Louis Guigou, ancien conseiller technique de Michel Rocard, agrégé d'économie, professeur d'université, ayant également occupé diverses fonctions publiques (dont délégué de la DATAR).*

⁵ - « L'Internet ne bouleverse pas les grandes catégories juridiques de notre droit..Je suis persuadée que l'internet ne bouleverse pas les grandes catégories juridiques de droit constitutionnel, de droit civil ou de droit pénal. ».

ورغم أن لهذا الرأي ما يبرره في نظر (Elisabeth guigou)، إلا أنه في الحقيقة ينطوي على الكثير من المجازفة العلمية، إذ لا يمكن أن نتجاهل كيف خلخل الفضاء الرقمي الكثير من القواعد التي إلى زمن قريب كانت تعتبر من المسلمات (postulats)، لذا فهو في نظرنا قول يجافي الصواب إلى حد كبير، ويتبنى هذا الرأي المعاكس الفقيه (charles myers) في كتاب *Le choc (informatique)*⁶ والقانوني (ألان سوبيو) في كتابه (الإنسان القانوني، بحث في وظيفة القانون الأنثروبولوجية) حيث يقول هذا الأخير أنه "من المؤكد أن تطور التقنية يؤدي إلى حصول تحولات كبرى في القانون"⁷.

فما هي إذن محدّدات هذه العلاقة، كيف تؤثر التقنية في القانون، وكيف يؤثر القانون في التقنية، وبتعبير آخر، ما هي أبعاد العلاقة الجدلية الرابطة بين النّسق الرقمي والنّسق القانوني، وهل نحن في حاجة فعلية إلى براديغم قانوني جديد لمقاربة الظواهر القانونية الرقمية الجديدة، أم أن البراديغم المادّي التقليدي لا زال مُتماسكا وقادرا على التأقلم مع خصوصية الفضاء الجديد.

سوف نتناول علاقات التأثير والتأثر الجدلية في مستويين اثنين، نرصد في الأول جوانب تأثير الفضاء الرقمي على القانون، على أن نرصد في المستوى الثاني تأثير القانون بدوره على هذا الفضاء.

المحور الأول : تأثير الفضاء الرقمي على القانون (l'influence du cyberspace)

يعتبر النظام القانوني مرآة تعكس ميول واتجاهات واحتياجات المجتمع ونزعاته للتنظيم الهادف لحماية الحقوق الفردية والجماعية وحماية المؤسسات والمراكز القانونية عبر قواعد

révolution numérique crée-t-elle une révolution juridique ? Discours de Madame Élisabeth GUIGOU Garde des sceaux, ministre de la justice Premières rencontres parlementaires sur la société de l'information et l'Internet Colloque à l'Assemblée nationale Mardi 5 octobre 1999 P 5

6 - CHARLES MAYERS, *le choc informatique*, dunod, paris, 1972. p1- 3.

7 - ألان سوبيو، الإنسان القانوني بحث في وظيفة القانون الأنثروبولوجية، ترجمة عادل بن نصر، منشورات المنظمة العربية للترجمة، الطبعة الأولى، بيروت، 2012، انظر القسم الثاني من الكتاب، ص 205.

انظر أيضا في هذا المعنى المراجع الآتية :

د. علي محلون، الجوانب القانونية لقنوات الإتصال الحديثة والتجارة الإلكترونية، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس، طبعة 2002.

د. أسامة أحمد شوقي المليجي، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001

التشريع في فروعته المختلفة، لذا كان من الطبيعي أن تتأثر فلسفته وعلاقاته وقواعده ومرتكزات التشريع فيه بما أوجده الفضاء الرقمي من آثار وما أنتجه من أنماط جديدة للعلاقات القانونية.

أولاً: الفضاء الرقمي وخلق براديفم قانوني جديد (Paradigme Juridictionnel)

يمكن القول بأن هناك مدخلين أساسيين لدراسة القانون والتحولت الاجتماعية، يتمثل الأول في دراسته كقاعدة، ويتحدد الثاني في النظر إليه كظاهرة، ويتميز كلاهما في منهجيته، فيبدو الفكر القاعدي مهتماً بالجانب الشكلي متطرقاً إلى الشرح على المتون، ناظراً إلى النصوص على أنها كل قائم بذاته⁸ في حين تتحدد اهتمامات الفكر القانوني في إطار توظيفنا لعلم الاجتماع الرقمي نحو دراسة القانون كظاهرة اجتماعية⁹ حيث إبراز الدور الذي تلعبه التحولات الاجتماعية التي تفرضها التكنولوجيا الرقمية في صياغة قواعد قانونية جديدة ومنطق قانوني جديد.

ولابد من الإشارة إلى أن ما يعيننا في هذا المستوى من التحليل الأولي هو ما يحدث على المستوى الماكروقانوني¹⁰ (*macro-juridique*)، أي على مستوى الكليات الكبرى للقانون. وليس على المستوى الميكروقانوني (*micro-juridique*) حيث تجنح القواعد القانونية نحو مناهج ضيقة.

وليس هناك أدنى صعوبة في ملاحظة كيف استطاعت التكنولوجيات الحديثة أن تطبع وتغير نمط الحياة في الخمسة وعشرين سنة الأخيرة، وكيف استطاعت أن تقلب أشكال العلاقات

⁸ - د. السيد يس، مدخل للمشكلات الأساسية في علم الاجتماع القانوني، المجلة الاجتماعية القومية، المجلد 25، العدد 2 مايو 1968، ص 153-174
⁹ - بالنسبة لهذا المذهب، القانون ظاهرة اجتماعية كغيره من الظواهر، قابل للدراسة، وقد جاء هذا المذهب كرد فعل على المقاربة الوضعانية للقانونية التي تغالي في الشكل وتركز على هذا الأخير كنظام مكتف بذاته يفسر نفسه بنفسه، وقد ظهرت تشكيلاته الأولى في القرن التاسع عشر وتطورت عبر مراحل كثيرة إلى أن وصلت إلى ما يعرف اليوم بعلم الاجتماع الرقمي القانوني، وجوهر هذا المذهب المنفتح هو ربط القانون بتحولت محيطه الاجتماعي سواء في تكوينه أو تطوره أو في تطبيقه.

- انظر في هذا الإتجاه :

- د. محمد الرضواني، علم الاجتماع القانوني، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى 2007، ص: 48

¹⁰ - نقصد بتعبير (الماكروقانوني)، ما يحدث على مستوى الكليات الكبرى والبناء العام للقانون وليس على المستوى القواعد القانونية (الميكروقانوني). وهو تعبير استعراه من الدراسات الاقتصادية، وإن كان يوظف أيضاً في الدراسات القانونية.



الإجتماعية إلى مستويات جديدة كلّ الجدة، وهو الشيء الذي يدفعنا أكثر إلى طرح السؤال عن الكيفية التي سوف يلاحق بها القانون هذه الطفرة النوعية¹¹.

هذه التحولات الجديدة أظهرت إلى السطح العديد من المفاهيم الجديدة التي لم تكن متوقعة للمشرع، ولم تحسب لها النصوص القانونية أي حساب، حيث تم الانتقال من الواقع إلى الفضاء مما أبرز مشكلة الهوية الطبيعية للفرد¹²، كما أدى إلى انهيار المفهوم التقليدي للسيادة والإقليم¹³ وهو الشيء الذي انعكس على كل حقل من الحقول القانونية تقريبا، حيث تم الانتقال من مستوى التعاملات المادية البسيطة إلى مستويات افتراضية تستعصي على الضبط. ويكمن أصل التعقيد، في كون الفضاء الرقمي قد نشأ وتطور بشكل فوضوي غير متوقع خارج هياكل الدولة :

"Il s'est développé d'une manière anarchique, en dehors des structures prévues et prévisibles des États"¹⁴

زعزعت هذه التحولات البردايغم القانوني السائد¹⁵ (*Paradigme Juridique*) وأخرجته من فضاء المكان والزمان وأدخلته إلى فضاء مغاير، ومتعدد الأبعاد، الشيء الذي حير رجال القانون

¹¹ - " Il est courant d'admettre que l'évolution technologique extrêmement soutenue qui vient de caractériser les vingt-cinq dernières années a largement transformé les modes de vie et les relations sociales. On se pose moins souvent la question de savoir comment le système juridique suit et accompagne cette mutation rapide et parfois déstabilisante. "

.**Bertrand WARUSFEL**, le droit des nouvelles technologies :Entre technique et civilisation , publié dans La lettre de la rue Saint-Guillaume – Revue des Anciens élèves de Sciences-Po, n° 127, juin 2002, p52-59

¹² - ذلك أن الفضاء الرقمي يمنح للإنسان إمكانية تغيير هويته أو تزييفها دون وجود أي رقابة قانونية أو إجتماعية عليها. الشيء الذي فرخ فسيفساء من الإنتهاكات والخروقات القانونية.

- انظر أيضا في مفهوم واقعية الهوية الرقمية وعلاقتها بالقانون " *L'identité numérique n'est plus virtuelle : elle est tout à fait réelle* " :

-**Olivier ITEANU**, *l'identité numérique en question* , Ed , Eyrolles , 2008 , p 15

¹³ - "Aujourd'hui, au regard des facteurs d'érosion de la souveraineté moderne et, plus précisément en raison de l'incidence grandissante des technologies, nous assistons à une implosion de l'espace-temps dans les sociétés capitalistes. La perspective d'un point fixe, mère de la territorialité, et de la souveraineté telle qu'on l'entend encore aujourd'hui, cède le pas à une perspective éclatée du temps et de l'espace "

-**LUCIE HOUDE** , *Internet et le paradigme juridictionnel*, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures Maîtrise en droit (LL.M.), Université de Montréal , 2002 , p 4

¹⁴ -**LUCIE HOUDE** , *Internet et le paradigme juridictionnel*, Mém, Précité , p 11

¹⁵ - " nous entendons par paradigme une sorte de métathéorie, un cadre de pensée, à l'intérieur duquel un consensus est réuni pour définir les questions pertinentes qui orientent les modèles jusqu'à ce qu'un changement intervienne, qui plus qu'une théorie, est un changement total de perspective "

وزجّ بهم في دوامة من التأويلات والتفسيرات من أجل احتواءها بالنصوص التقليدية، ودشن في نفس الوقت الحاجة إلى (براديغم قانوني) جديد يستطيع التعاطي مع المتغيرات الجديدة.

ثانياً: تحرير القانون من الزمكان (Espace temps)

يعتبر الزمان والمكان أحد أهمّ المستويات المحدّدة لعلاقة الفضاء الرقمي بالقانون، إذ أن القانون يتأثر بفعل الزمن والمكان فينحسر ويهت دور، وقد ظلّت صياغة القواعد القانونية إلى حدّ قريب أسيرة الأنثروبولوجيا *Anthropologie*¹⁶، أي رهينة التّحديد الثقافي المحليّ لما هو مشروع وما هو غير مشروع.

لكن الفضاء الرقمي عولم الأنماط الثقافية والإقتصادية وأعطى مفهوماً جديداً للزمان والمكان، وأصبح يفرض التعاطي مع قضايا لم تكن لتدخل أصلاً ضمن دائرة اهتمامات القانون المحليّ والدولة.

يتعلق الأمر هنا بعمولة حقيقية للقانون بسبب التنقل السريع للمعلومات والعلوم على صعيد العالم وما يرتبه الثقاف¹⁷ من تبادل واقتباس واعتماد لما في تجارب الآخرين. ولعلّ جلّ الاتفاقيات الدولية الجديدة خير مثال على هذه الظاهرة. وبذات المنطق، تضحّل الفروق بين فروع القانون العام وفروع القانون الخاص وتفقد أهميّتها، لأنها تنضمّ لبعضها البعض وتتفاعل

- **GUY RUMELHARD**, *problématisation et concept de paradigme approche épistémologique, psychologique, sociologique*, p 207

- (consultée le lien suivant : <http://ife.ens-lyon.fr/publications/edition-electronique/aster/RA040-09.pdf>)

¹⁶- يقصد بالأنثروبولوجيا القانونية دراسة القانون، والنظم القانونية، ووسائل الضبط الاجتماعي الرسمية وغير الرسمية، ومفهوم الأمن والعدالة الاجتماعية، وأسس الدفاع المدني ونظم القضاء غير الرسمية، والأعراف المستخدمة في حل المنازعات الشخصية، بغية فهم الحقيقة الكلية للقانون الرسمي، والعرف الاجتماعي، ووسائل التعبير التي يمكن الإحساس بها وملاحظتها، والتعرف على مداها. إن تلك المظاهر المادية للقانون تنطوي على معان خفية يمكن الكشف عنها من خلال الكشف عن علاقة القانون بالمتغيرات الاجتماعية وبخاصة تلك التي تتعلق بوسائل الضبط الاجتماعي.

- " وتهتم الأنثروبولوجيا بدراسة العلاقة بين النسق القانوني والأنساق الجمعيّة الأخرى"، أنظر في هذا المعنى :

- **حسين عبد الحميد أحمد رشوان**، ظاهرة استقبال القوانين الأجنبية، دراسة في علم الإجتماع القانوني، دار النهضة العربية القاهرة، 1996، ص: 23.

¹⁷- يحيل هذا الإصطلاح الذي استعمل لأول مرّة سنة 1880 من قبل الإنثربولوجي (*Powell*)، على التحول الشامل الذي يحدث في النظام القانوني لدولة ما أو مجتمع ما، بسبب الالتقاء والإحتكاك بنظام قانوني آخر، ينتج عنه تعويض نظام قانوني بنظام قانوني آخر، أنظر :
-CARBONNIER JEAN, *sociologie juridique*, PUF, paris, 1987, p 377

لإفراز قانون آخر ملائما للتكنولوجيات على غرار ما وقع في نظام حماية المعطيات الشخصية والمناخ والتطبيقات المتناهية الصغر والبيوتكنولوجيا¹⁸.

ومن هنا يتجلى أحد أوجه العلاقة بين النسق الرقمي والقانوني، من حيث أن الاحتكاك المستمر للفضاء الرقمي بالقانون من شأنه الدفع بهذا الأخير إلى مراجعته باستمرار وإعادة هندسة مفاهيمه وصقل كلياته وفرعيّاته مع الكشف المتجدد للخصائص الجوهرية الكامنة فيه. كما أن من شأنه أن يطوّر الأسس الفلسفيّة العامة للقواعد القانونية التي أصبحت في نظرنا ضروريّة إزاء هذا الانفتاح اللامحدود.

وهذا ما يطرح أكثر من ذي قبل مسألة "موسوعيّة رجل القانون"، كون رجل القانون الذي لا يعلم إلا القانون ولا يعرف القانون¹⁹ إذ لم تعد المعرفة الوحيدة للقانون تكفي مع عصر تعد فيه شبكات الاتصال والمعلوماتية عصب الحياة ككل، خاصة في المجال الاقتصادي، فالقانون أصبح يتأثر بالأحكام الاقتصادية والتقنية ولا بد من تدخل رجل القانون للتأكيد على بقاء دور القانون وأن يعمل لتحقيق ذلك²⁰.

وفي هذا السياق يشير المشيشي العلمي إلى أنه يتعين على القانوني أن يرجع إلى الجوهر أو الماهية الأصلية للمفاهيم والقواعد الكلية، ليطبّقها على المجال الجديد المترتب عن "الفضاء الرقمي"، حتى يتأكد من خاصيتها العملية وحكمتها وفائدتها وقدرتها على التطور، ويسري هذا التوجه على مفاهيم من مثل: الشخصية الإنسانية، الهوية، الملكية، الحياة الخاصة، المسؤولية، الأمن، العقد، مبادئ الاحتياط والتوقع والاستباق والمساطر والإجراءات²¹.

ثالثا: توليد ورَقْمَنَة القانون

ولّد الفضاء الرقمي نزعة قانونية تقنيّة تتجاوز النظرة التقليدية السائدة للقواعد القانونية من حيث اعتبارها قواعد اجتماعيّة صرفة، كما تراجعت مجالات الحركة الماديّة

¹⁸ - انظر : محمد الإدريسي العلمي المشيشي، لهث القانون وراء تهافت العلم والتكنولوجيا، مرجع سابق، ص : 56

¹⁹ - PAILLUSSEAU, *Le droit est aussi une science d'organisation*, Rev, ssoc, 1996, pp.7.9.10, p15-20.

²⁰ - RECHA ROROY, *L'avenir du droit, optimisme malgré tous*, dans " *L'avenir du droit* " *Mélange en hommage à François TERRE*, p822.

²¹ - الإدريسي العلمي المشيشي، لهث القانون وراء تهافت العلم والتكنولوجيا، مرجع سابق، ص : 58



للقوانين الكلاسيكية كالقانون المدني والتجاري والجنائي لفائدة زحف القوانين ذات الطبيعة الرقمية كما هو الشأن بخصوص العقد الإلكتروني، والشركات الافتراضية، والإثبات الإلكتروني، والجرائم الافتراضية والعقد الإلكتروني والتوثيق الإلكتروني.

ولم تسلم من هذا التّغيير حتى القوانين الكبرى التي ينبغي - على الأقل - أن تتسم بقدر من الستاتيكية، من قبيل القانون الدستوري والإداري، حيث ظهرت مؤسسات ومراكز قانونية غير مسبوقة كالحكومة الإلكترونية والمواطن الرقمي والانتخاب الإلكتروني والقرار الإلكتروني... الخ.

ليصبح القانون مؤلّدا بالمعنى الدقيق من رحم هذا الفضاء المستحدث، ولتتغير مفهومنا التقليدي لوظيفة القانون، بحيث لم يعد يكتشف الواقع و"يضبطه"، مثلما تعتقد النظرية الكلاسيكية للقانون، بل يبدعه ويخلقه ويساهم في إنشائه، ويتحول من غاية اجتماعية إلى مجرد وسيلة عمل أو قاعدة عمل يوفر حكمها تقنين التقنية في حد ذاتها من حيث كونها وقائع نافعة أو ضارة، وكونها تصرفات قانونية معينة²²

المحور الثاني: تأثير القانون على الفضاء الرقمي

إذا كان الفضاء الرقمي قد أثر بشكل غير مسبوق على القانون، وزعزع بنياته التقليديّة، فإنه من الطبيعي أيضاً أن تتجه النظم القانونية المختلفة لمعالجة هذه الآثار عبر حركة تشريعية وفقهية تعكس مرونة القانون وقدرته على الإستجابة لمختلف المستجدات. ذلك أن القانون قوّة اجتماعية . ويساهم بشكلي فعلي في فرض معايير السلوك الإجتماعي على الأفراد، وفي تحقيق التنسيق والتوافق الإجتماعي . عبر صياغة سلوك الأفراد وفق النماذج التي يتم بناؤها مسبقا.

هل استطاع القانون إذن، ببراديجمه التقليدي أن يبسط نفوذه وسلطانه على الفضاء الرقمي؟ وما حدود مرونة القواعد القانونية؟ وإلى أي حدّ يمكن القول أنها يمكن أن تحتوي وتضبط الفضاء الرقمي؟ وما هي حدود هذا الضبط؟

²²- J-PAILLUSSEAU, *Le Droit moderne de la personnalité morale*, revue Droit civil, Paris, 1993, p750.

-انظر : الإدريسي العلمي المشيشي، لهث القانون وراء تهافت العلم والتكنولوجيا، مرجع سابق.

أولاً: مرونة القواعد القانونية: مساءلة نقدية

بالرغم من أن فقهاء القانون يجنحون إلى القول بعمومية (*Générale*) وتجريدية (*abstraite*) القاعدة القانونية، إلا أن هذه العمومية والتجريد لا تؤدي إلى انطباقهما دائماً على نفس التحديد في الفضاء الرقمي.

وفي هذا السياق يقول الدكتور (*J.Dabin*) أن كل قاعدة قانونية تتحلل منطقياً إلى عنصرين، العنصر الأول هو الفرض (*hypothès*)، والعنصر الثاني هو الحل (*solution*). فالفرض يتضمن شروط انطباق القاعدة القانونية، أما الحل فهو يتضمن الأمر المقرر في القاعدة²³

وحتى تكون القاعدة القانونية عامة ومجردة، فلا بد أن يكون الفرض في القاعدة القانونية مجرداً، بمعنى أن تكون شروط انطباق القاعدة غير متعلقة بشخص معين بالذات أو بواقعة معينة بالذات، بل متعلقة بأشخاص ووقائع محددة بصفات وخصائصها²⁴، وإذا كانت كل القواعد القانونية تقريبا عامة ومجردة بهذا المعنى، إلا أنه يصعب الإقرار بسهولة هذه العمومية والتجريد في الفضاء الرقمي، خصوصا وأن القاعدة القانونية، وإن كانت غير متوجهة لهويات أشخاص ووقائع بعينها، إلا أن الفرض فيها فرض ضيق، وعدم مرونة الفرض هو ما يُقزم هامش انطباق القاعدة القانونية داخل الفضاء الرقمي. وهذا ما يستوجب ضرورة التوسيع من هامش مرونة الفرض.

فالقاعدة القانونية مرنة إن كان الفرض فيها والحل مرين، ويكون الفرض مرنا إذا كانت العبارة المستخدمة في تحديد الفرض غير محددة تحديدا دقيقا، بل عبارة هلامية مطاطية (*Elastique*) يمكن أن تتسع وتتمطط فتشمل وقائع معينة أو تضيق فلا تنطبق على هذه الوقائع

ولابد من أجل توسيع هذا الفرض أن يتم صياغة القواعد القانونية من داخل النسق الرقمي، وذلك بأن يساهم في صياغة القواعد القانونية الخاصة بالفضاء الرقمي خبراء ذوي

²³-*J.DABIN*, technique de l'élaboration du droit positif, 1935, p 106



تكوين مزدوج (*bilingue*)، يجمعون بين حنكة رجل القانون وخبرة المعلوماتي، ولعل التّقصير في توسيع هامش القواعد القانونية هو ما جعل المحاولات القانونية لضبط ومسايرة الفضاء الرقمي لازالت في طور الجنينية.

لهذا أشارت بعض الدراسات²⁵: "إلى أن العديد من الدول العربية لم تصدر إلى حد الآن تشريعات تتعلق بالفضاء الرقمي كنسق متكامل، سواء تلك المتعلقة بالبيانات أو بنظم وأجهزة الحاسوب أو تلك الواقعة على الأشخاص أو الأموال أو أعمال الإعتداء على الملكية الرقمية من خلال شبكة الإنترنت. وفيما عدا بعض الدول التي توفر لديها قانون مستقل ومتكامل²⁶، لوحظ أن العديد من الدول العربية لا يوجد لديها أية نصوص تحكم ذلك الفضاء، أو يوجد لديها شتات متفرقة من القواعد الغير المنظمة التي لا يتسق بعضها ببعض، وكما بين التقرير، فإنه عند غياب التشريع الصريح حول الفضاء السيبراني، يلجأ القانونيون إلى القياس على القواعد العامة الموجودة في قوانين سارية، أو التفسير الموسع للنصوص النافذة. بشكل خاص في مجالات الملكية الفكرية وحماية المستهلك والجريمة الالكترونية. بل إن وجود هذه التشريعات نفسها ليس كافياً لضبط هذا الفضاء، إذ أن القانون من أصله جنيني التكوين في التعاطي مع هذا الحقل الجديد عليه كلية"

ومع ذلك، فإن القياس (*Analogie*) على القواعد العامة له حدوده التي لا يستطيع تعديها، ولاسيما لجهة صعوبة شمول الحماية الواردة في القواعد العامة للمحتوى والمشاكل التقنية (*approches techniques*) المستجدة، هذا بالإضافة إلى وجود²⁷ تعقيدات إجرائية (*mesures opérationnelles*) وتقنية تعقد عملية الحماية.

²⁵- انظر : د. عبد الحي السيد، مشروع تسويق التشريعات السيبرانية لتحفيز مجتمع المعرفة في المنطقة العربية، تقرير عن دراسات وضع التشريعات السيبراني في الدول العربية وتوصيات نحو الانفتاح على التواصل مع الواقع القانوني للفضاء السيبراني، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، الإيسكوب، 2011، ص: 6

²⁶- انظر على سبيل المثال: تشريع الإمارات العربية المتحدة، القانون الاتحادي رقم 2 لعام 2006؛ السعودية: نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية الذي أقره مجلس الوزراء السعودي تاريخ 7 ربيع الأول 1428هـ، مارس 2007؛ الأردن: قانون جرائم أنظمة المعلومات المؤقت رقم 30 لعام 2010.

²⁷- أنظر، متابعة التطورات الحاصلة في التشريعات السيبرانية في الأردن وسوريا ولبنان وفلسطين والعراق، " عمان 15 كانون الثاني 2010 (بلا اسم)، ص: 32.



مما يجعل الجهد التأويلي لوحده مجرد عمل من أعمال هرمنوطيقا القانون (*l'herméneutique du droit*)، لا يقدّم ولا يؤخر إن لم نأخذ بعين الإعتبار المحددات القانونية الأخرى للفضاء الرقمي، كمفهوم الجاهزية الرقمية ومفهوم الأمن القانوني والمؤسساتي والمعلوماتي، والنتاج القانوني الدولي في الموضوع على مستوى الإتفاقيات الدولية والتوجهات الإرشادية، وذلك في إطار مقارنة شاملة تتوخى مساءلة الموضوع في كليته، إذ أن ما تم تدبيجه في صلب الموضوع إلى حدّ الآن، هو نثار من المقاربات الجزئية تحاول كل واحدة منها أن تستفرد بجانب من الموضوع. مما يجعل الظفر برؤية واسعة للموضوع أمرا عسيرا.

ثانيا: جنينية التأطير القانوني للفضاء الرقمي

حاولت الحركات التشريعية القانونية في أقطار العالم تأطير الفضاء الرقمي عبر موجات من التشريعات القانونية الافتراضية. لكن النظر إلى نتائج هذه الموجات التشريعية على مستوى الواقع العملي يثبت كيف أن رجال القانون لم يقدرُوا بعد على إحكام القبضة بشكل كامل على الفضاء الرقمي. وهذا في نظري يعود لسببين أساسيين :

أحدهما مرتبط أساسا بالخاصية الدينامية للفضاء الرقمي، في مقابل الطابع السكوني نسبيا للقانون، إذ أن تطورات العالم الرقمي تحدث بسرعات قياسية، سواءا من الناحية الإيجابية الخاصة بتطوير شروط فعاليته وتؤمن استمراريته أو من الناحية السلبية الخاصة ببلورة شروط دماره أيضا، فالفضاء الرقمي يحمل جرثومة فنائه في ذاته.

وثانها مرتبط بكون الفضاء الرقمي، ومن ورائه التكنولوجيا يتميز بقدرة حقيقية على التحايل على القانون بسبب ما يحتمله من تطبيقات اجتماعية مستمرة التطور موازية للتطبيقات التي يقصدها القانون. وغالبا ما تكون أهمية عدم تطبيق القانون في ضوء المحيط التكنولوجي مفاجأة قوية بدون أن يلحق الأمر ضررا بالتكنولوجيا وتطوراتها واستعمالها، ولا يرتب ذلك عقاب محدد لأن الخيار السياسي يحل محل القاعدة القانونية²⁸. ويصعب حصر

²⁸ -Max Weber, *Le savant et le politique*, trad. par. Freund, Paris, Plon, 1959.P 62-63

أنظر : الإدريسي العلمي المشيشي، لهث القانون وراء تهافت العلم والتكنولوجيا، مرجع سابق، ص: 60

الأمثلة عن ذلك بين السطو على الملكية الفكرية²⁹ ونظام الخلايا الأصلية للجينات ومناولات المضاربة البنكية والمالية وحماية المعطيات الشخصية وحماية البيئة الخ.

في سياق ما تقدم، يرى كثير من المهتمين ضرورة الإقرار بوجود شرعة معلوماتية خاصة³⁰ (*Lex Informatica*) تتكون من مجموع المعايير والمقاييس التي تفرضها التقنيات الحديثة في صناعة الفضاء الرقمي، لذا كان ضروريا فهم واستيعاب كيفية استخدام هذه المعايير والمقاييس ذلك لأنها تفرض نفسها كقواعد ذات قوة إكراه لا يمكن تجاهلها.

فالهندسة التقنية للفضاء السيبري، تفرض النظر اليه، والتعامل معه، ككيان مختلف له قواعد واحكام خاصة به، وبالرغم من ارتباطه الوثيق بالعالم المادي من خلال البنية التحتية والتجهيزات التقنية، والأدوات والأشخاص الذين يستخدمونها للنفاد الى الفضاء السيبري. فإن لهذا العالم رموز خاصة، وأخلاقيات مختلفة لا بد من التقيد بها. لا بل ان لهذا الفضاء عملة خاصة، وعناصر مواطنة متميزة، تتمثل في الشروط التقنية: كالبرامج المستخدمة، وأنظمة الإتصال الأرضية والتقنية والبروتوكولات المعتمدة، للاتصال بالإنترنت ولعبور البيانات³¹.

ويرى البعض³² أن محدودية القانون في ضبط الفضاء الرقمي هو ما يستوجب نزع صلاحيات تنظيمه من الدول، لينحصر في حدود التقنية، تفاديا لاختلاط الأنظمة القانونية (*Hétérogénéité des systèmes*) وهذا ما يدعو إليه الاتحاد العالمي للاتصالات حيث يهدف إلى إقرار دستور عام *global* خاص بمجتمع المعلومات.

²⁹- أحمد خليفة ملط، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007؛ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص: 60

³⁰- " The term "Lex Informatica is taken from W.H. Van Boom & J.H.M. Van Erp, *ElectronicHighnways: On the Road to Liability, in emerging electronic highways: new challenges forpolitics and law* "

- ARON MEFFORD , *Lex informatica , foudations of law on the Internet , indiana universty school of law , volume 5 , Issue 1 , Article 11.p11*

-consulter le lien suivant :

- (<http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1116&context=ijgls>)

³¹- د. منى الأشقر جبور، الأمن فيالفضاء السيبري، الأمن المعلوماتي والأمن القانوني، بحث منشور على شبكة الأنترنت، ص : 20

³²- الاتحاد العالمي للإتصال.

فمع الأنترنت، يجد القانون نفسه، في مواجهة تحديات تطال محتواه، ومبادئه، كما تطال آلياته، ومنهجيات تطبيقه، وأساليب تفسيره، وأصول تطبيقه³³.

ثالثا: القصور التشريعي وآلية الاقتباس كحلّ لسدّ الفراغ القانوني

يلاحظ أن أغلب الدول السائرة في طريق التّموتلجأ إلى تقنية الإقتباس القانوني من أجل سدّ الفراغات القانونيّة في المجال الرّقمي، ومن المسلم به، أن المشرع الفطن، يجب عليه أن لا يغفل ما جاء من أحكام ومبادئ وقواعد في التشريعات السابقة عليه، سواء التشريعات الوطنية أو التشريعات الأجنبية المقارنة، إذ أن الاستفادة من التجارب التشريعية الحديثة السابقة، يؤدي إلى إنتاج تقنينات (*codifications*) مُعاصرة لزمانها ومكانها، وفي تعكس ظروف المجتمع، الذي يُطبق عليه هذا التقنين.

ولكن يجب أن يكون لهذه الاستفادة من التشريعات المقارنة ضوابط حتى لا تتحول التقنينات إلى مجرد حركة تلفيقية تجمع من هنا ومن هناك دون أدنى مراعاة لمتطلبات علم الاجتماع القانوني، إذ القانون ظاهرة إجتماعية (*phénomène social*)، وما قد يكون لائقا لمجتمع ما قد لا يكون لائقا لمجتمع آخر، هذا من جهة علم الاجتماع. أما من الجهة القانونية المحضة. فيجب مراعاة الضوابط المتعلقة، باستقبال التشريعات الأجنبية في النظام القانوني الوطني.

ويلاحظ بعض الفقه (أحمد أدرويش)³⁴، ظاهرتين أساسيتين تكتنفان الإطار التشريعي المغربي اليوم، تتعلق الأولى بظاهرة استمرارية هيمنة إعداد مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية باللغة الفرنسية، نتيجة هيمنة ظاهرة الاقتباس أو النقل عن القوانين الأجنبية، وخاصة منها الفرنسية. والظاهرة الثانية تتمثل في طرح إشكالية ترجيح الصيغة العربية على الصيغة الفرنسية نظرا لما قد يكتنف تعريب النصوص من خلط وعدم الدقة في ضبط المصطلحات والمفاهيم.

³³-د. منى الأشقر جبور، الأمن في الفضاء السيبراني، مرجع سابق، ص : 22

³⁴-د. أحمد أدرويش، تأملات حول قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية. منشورات سلسلة المعرفة القانونية. سنة 2009، ص : 73 وما يليها.



ويبين التقرير³⁵ المعد من طرف (الإيسكو) عن دراسات وضع التشريعات السيبرانية في الدول العربية بأن السلطات المختصة في البلدان العربية تسعى، باسم الخصوصية المحلية، إلى تحويل تلك التشريعات بعد ترجمتها، فتصبح تلك التشريعات هجينة، تغلب عليها اعتبارات الحصر والمراقبة والمعاقبة على مبدأ حرية التواصل في الفضاء السيبراني، ويبرز ذلك بشكل خاص في التشريعات التي تنظم حقوق ومسؤوليات العاملين في الفضاء السيبراني، كأصحاب المواقع، ومقدمي الخدمات.³⁶

³⁵- د. عبد الحي السيد، مرجع سابق، ص : 12

³⁶- JACQUES LARRIEU, *Droit de l'Internet*, Ellipses, Paris , 2010, p155

خاتمة

من الواضح من خلال ما سبق، أنّ هناك أوجه عديدة لتفاعل القانون مع الفضاء الرقمي، تأثيرا وتأثرا، سلبا وإيجابا، تفاعل أخرج القانون من قيد الزمان والمكان والأشكال الماديّة للعلاقات القانونيّة وفرض عليه الإنتقال بوظائف الضبط والتنظيم المعياريّتين، من فضاء مبني على أساس الإقليم والجغرافيا إلى فضاء متحلل من كلّ قيد، ومن النظر في نزاعات ذات إحدائيات ماديّة في الواقع، إلى النظر في نزاعات افتراضيّة في اللاواقع.

ومن الواضح أن بنية البراديغم القانوني التقليدي بدأت تصطدم بظواهر ومؤسّسات قانونيّة جديدة مختلفة من حيث الطّبيعة عن الظواهر والمؤسّسات القانونيّة المألوفة، لهذا لا بدّ من إعادة مراجعة هذا البراديغم على ضوء مُعطيات الفضاء الرقمي الجديد، والذي أصبح يفرض نفسه كواقع جديد يُلقى بتأثيراته على نسيج الحياة الاجتماعيّة والاقتصاديّة والسياسيّة، ويجب التحرّر من الاعتقاد السائد بأن هذا الفضاء لا يُشكّل تحديا بالنّسبة للقانون، ولا بد من الوعي بأن آليات الإسقاط والتأويل والقياس وليّ أعناق النصوص لن تكفي لتطبيق القواعد التقليديّة على الفضاء الرقمي.