جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مخبر العلوم القانونية و السياسية

بالتعاون مع فرقة البحث PRFU

الحماية القانونية لبطاقة الائتمان الالكتروني في دول المغرب العربي بين الواقع و التحديات

الملتقى الوطني عن بعد

المسؤولية القانونية لمقدمي خدمات الانترنت عن المضمون الالكتروني غير المشروع

يومي 9 و 10 نوفمبر 2022

المحور الرابع

مداخلة بعنوان : المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء في التشريع الجزائري

إعداد: عائشة قصار الليل

أستاذ محاضر أ

جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي- كلية الحقوق و العلوم السياسية

gasar.aicha@gmail.com

ملخص:

يعمل متعهد الإيواء على استضافة المحتوى المعلوماتي لعملائه عبر أجهزته بناء على عقد إيواء، حيث أثيرت إشكالية مدى إمكانية مساءلته مدنيا عن هذا المحتوى إذا اتصف بعدم المشروعية، و قد جاءت هذه الدراسة لبحثها باعتماد منهج استقرائي تحليلي، فقسمت إلى مبحثين خصص الأول لبيان أساس المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء في حين عرض الثاني لأحكام هذه المسؤولية، لتخلص الدراسة في الأخير إلى جملة من النتائج أهمها قيام مسؤولية متعهد الإيواء العقدية في حال إخلاله بالتزاماته المترتبة عن عقد الإيواء، و مساءلته عن المضمون غير المشروع في حال علمه به أو عدم تدخله لسحبه.

الكلمات المفتاحية: متعهد الإيواء، المسؤولية المدنية، عقدية، تقصيرية.

Abstract:

The shelter contractor works to host the information content of his clients through his devices based on a shelter contract, where the problem of the possibility of civil accountability for this content was raised if it is illegal. While the second presented the provisions of this responsibility, the study concludes in the end with a number of results, the most important of which is the contractual responsibility of the shelter contractor in the event of breach of his obligations arising from the accommodation contract, and his accountability for the illegal content if he knew about it or did not intervene to withdraw it.

Key words:

Shelter contractor, civil liability, contractual, default.

مقدمة:

يعتبر متعهد الإيواء واحدا من أهم وسطاء مقدمي الخدمة عبر الانترنت تبعا لدوره في تخزين و استضافة البيانات و المعلومات لمشتركيه عبر أجهزته، فهو يعمل على تمكينهم من الوسائل التقنية التي تسمح لهم ببثها على الشبكة بناء على عقد إيواء يجمعه بهم، فتتاح لمستخدمي الشبكة الاطلاع عليها.

غير أن الطابع الفني لخدمته المقدمة عبر الانترنت أثار اختلافا فقهيا و قضائيا حول تأسيس مسؤوليته المدنية عن المحتوى المعلوماتي غير المشروع المتاح عبر أجهزنه المستخدمة، و قدرته على وقف بثها و كشف المسؤول عنها، لأجل تعويض المضرور عنها.

فبرزت الحاجة لضرورة إيجاد إطار قانوني خاص ينظم المسألة، ينسجم مع متطلبات التقدم العلمي في وسائل الاتصال، فكانت مبادرة المشرع الجزائري من خلال إرساء قواعد خاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال رقم 04/09 و الذي حدد من خلاله التزامات مقدمي خدمات بصفة عامة.

و قد قدمت هذه المداخلة لبحث مسؤولية متعهد الإيواء المدنية، فتصاغ إشكالية الدراسة على النحو الآتي: ما مدى مسؤولية متعهد الإيواء المدنية؟

ليتفرع عنها مجموعة من التساؤلات الفرعية تتمثل في:

- هل يمكن فعلا إقامة مسؤولية مدنية في جانب متعهد الإيواء؟
- ما هو الأساس القانوني لتلك المسؤولية؟

- ما طبيعة هذه المسؤولية، و ماهي الآثار المترتبة عن قيامها؟

لغرض معالجة موضوع المداخلة تم توظيف المنهج الإستقرائي القائم على رصد الظاهرة و جمع المادة العلمية الخاصة بمسؤولية متعهد الإيواء المدنية لتفسيرها و تحليلها للإجابة على الإشكال الرئيسي و التساؤلات الفرعية.

و للإجابة على إشكالية الدراسة المطروحة أعلاه تم تقسيم الدراسة ثنائيا إلى مبحثين، خصص المبحث الأول لعرض أساس المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء من خلال بيان مفهومه إلى جانب عرض لمواقف الفقه و القضاء المختلفة نحو مسؤولية متعهد الإيواء، مع تحديد لنظرة المشرع نحوها، في حين تضمن المبحث الثاني تحديدا لطبيعة المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء ، مع عرض لجزاء إخلاله بالتزاماته تجاه المتعاقد معه أو الغير.

المبحث الأول: أساس المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء

إن الطبيعة الفنية للخدمة المقدمة من طرف متعهد الإيواء أثارت خلافا فقهيا و قضائيا حول تأسيس مسؤوليته المدنية في حال إخلاله بالتزاماته، دفع لضرورة تدخل المشرع لتحديده.

استنادا إلى لذلك، يقدم بداية تحديد لمفهوم مقدم خدمة الاستضافة (المطلب الأول)، ثم توضيح لتأسيس مسؤوليته المدنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم متعهد الإيواء

يقدم فيما يلي التعريف الفقهي لمتعهد الإيواء (الفرع الأول)، و بعدها بيان للتعريف القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف الفقهي

يستخدم الفقه العديد من المصطلحات للدلالة على متعهد الإيواء، فهناك من يستعمل مصطلح فنيو الشبكة المعلوماتية (الانترنت)[1]، و آخر يستعمل مقدم الخدمة المعلوماتية[2]، و البعض الآخر المستضيف[1]،

[1]- عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الالكترونية، المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب ة الانترنت (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، الاصدار الاول، 2009، دار الثقافة ، عمان –الاردن، ص 55.

[2] - أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، دون رقم الطبعة، 2002، دار الكتب القانونية ، مصر ، ص 59.

و ما من شك في أن كل من هذه المصطلحات تعبر على مدلول مشترك واحد هو شخص مقدم خدمة الاستضافة التقنية الوسيطة عبر الانترنت.

حيث عرف متعهد الإيواء على أنه " شخص طبيعي أو معنوي يتولى تخزين التطبيقات و السجلات المعلوماتية لعملائه و يمدهم بالوسائل التقنية و المعلوماتية التي تمكنهم من الوصول إلى ذلك المخزون عبر الانترنت خلال 24 ساعة، فيبدو بمثابة مؤجر لمكان على الشبكة حيث يعرض صفحات ال web على حاسباته الخادمة مقابل أجر ، و يكون للمستأجر حرية نشر ما يشاء من نصوص أو صور أو تنظيم مؤتمرات و حلقات مناقشة أو إنشاء مواقع معلوماتية مع المواقع الأخرى"[2].

و هناك من يعرفه على أنه : " كل شخص طبيعي أو معنوي يتعهد بعرض إيواء صفحات الويب web page على حاسباته الآلية الخادمة بشكل مباشر و دائم مقابل أجر أو بدون مقابل و يضع من خلاله تحت تصرف عملائه الوسائل التقنية و المعلوماتية التي تمكنهم في أي وقت من بث ما يريدون على شبكة الانترنت من صور و أصوات و غير ذلك من الخدمات الإلكترونية"[3].

و يعني الإيواء من الناحية التقنية توفير مساحة محددة من دائرة تخزين المعلومات داخل أجهزة خاصة لدى مورد هذه الخدمة يخصصه لإيواء أو التخزين أو لاستضافة المعلومات أو الخدمات التي ينشرها المشتركون معه عبر مواقع الويب[4].

و بذلك يختلف دور متعهد الإيواء عن دور مورد المعلومة، فإذا كان الأول يقوم بتخزين المادة المعلوماتية كالتطبيقات و الملفات بتوفير الوسائل التقنية لذلك، فالثاني (مورد المعلومة) هو من يقوم بتحميل النظام بالمعلومات التي قام بتأليفها أو جمعها حول موضوع معين، فهو من يتولى الاختيار و التجميع و التوريد للمادة المعلوماتية حتى تصل للجمهور عبر الشبكة[5]، و بذلك فمتعهد الإيواء يقدم خدمة فنية بحته و لا علاقة له بالمضمون المعلوماتي الالكتروني.

---

[1] - دعاء حامد محمد عبد الرحمان، أحكام العلاقة بين مقدمي خدمة الانترنت و المستخدمين بشأن انتهاكات حقوق الملكية الفكرية، دراسة لأحكام ارتهاك حقوق المؤلف و العلامات التجارية عبر الانترنت بين القانون المصري و القانون الأمريكي، مقال متاح على الموقع: www.researchgate.net

[2] - ذكره، محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية ، دون رقم الطبعة، 2009، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ص 169- 170.

[3] - عبد السلام أحمد بني حمد، تأصيل المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء في شبكة الانترنت في القانون الأردني، دراسة مقارنة، مجلة دراسات ، علوم الشريعة و القانون، المجلد 45، عدد 4، ملحق 4، 2018، الأردن، ص 341.

[4] - مشار إليه لدى عايد رجا الخلايلة، مرجع سابق، هامش رقم 5 ، ص 314 – 315.

[5] - حسين منصور، المرجع السابق، ص 168.

الفرع الثاني: التعريف القانوني

يمكن استنباط تعريف متعهد الإيواء من خلال ما ورد في المادة الثانية الفقرة د 2 من القانون 04/09 المتعلق بالقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها [1]، بتعريفها لمقدمي الخدمات بأنه : " كيان يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمات الاتصال و مستعمليها".

فإذا كان المشرع لم يورد مصطلح تسمية متعهد الإيواء في النص، إلا أنه بتحديده لمهمة مقدم الخدمة بحفظ و تخزين البيانات يكون قد قصده.

المطلب الثاني: تأسيس مسؤولية متعهد الإيواء المدنية

إذا كان الدور الذي يباشره متعهد الإيواء لا يتعدى الوساطة الفنية بتأديته خدمة تقنية بتقديمه وسائل و أجهزة تمكن العملاء من بث ما يرغبون به من معلومات، تثار إشكالية مدى إمكانية مساءلته عن عدم مشروعية المضمون المعلوماتي المخزن عبر أجهزته، هذه المُساءلة أثارت جدلا فقهيا حول إيجاد أساس لها (الفرع الأول)، و تعددت بشأنها الأحكام القضائية (الفرع الثاني)، ما استدعى تدخل المشرع لتنظيمها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: موقف الفقه من مسؤولية متعهد الإيواء

اختلف الفقه حول مسؤولية متعهدي الإيواء، فذهب رأي[2] إلى القول أن دور متعهد الإيواء يتمثل في وضع بعض الإمكانيات الفنية تحت استخدام المشترك و يستتبع ذلك نقل المسؤولية عن سوء الاستعمال على عاتقه، فلا يكون مسؤولا عن الاستعمال الذي يقوم به المشترك أو الأضرار التي يسببها للغير ما لم يثبت أن مقدم الخدمة قد شارك في ذلك أو كان على علم به أو لم يتخلى عن حيازته لإمكاناته و أجهزته.

في حين يذهب رأي آخر [3] إلى القول أن مورد المضمون غير المشروع ليس هو المسؤول وحده، لان هناك أكثر من شخص يتدخل في عملية نقل المعلومات و بالتالي يمكن دخوله في نطاق المساءلة و يشمل

[1] - قانون رقم 04/09 مؤرخ في 14 شعبان 1430 الموافق 5 غشت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها، الجريدة الرسمية عدد 47، المؤرخة في 25 شعبان 1430 الموافق 16 غشت 2009.

[2] - حسين منصور، المرجع السابق، ص 23 – 24.

[3] - عبد الفتاح محمود كيلاني، مدى المسؤولية القانونية لمقدمي خدمة الانترنت، ص 477، مقال متاح عبر الموقع: www.flaw.bu.edu.eg

ذلك متعهدي الوصول و الإيواء و كل من يسهل عليه الإطلاع على المضمون غير المشروع بأي وسيلة كما يتعين إقامة المسؤولية لكل شخص على ضوء الدور القائم به و درجة تدخله في تقديم الخدمة و على حسب ظروف كل واقعة على حدى، و ذلك لما لديهم من التقنية و البرامج التي تكشف لهم المحتوى غير المشروع قبل بثه، و يجوز للمضرور التمسك بالمسؤولية التضامنية عند الرجوع عليهم بالتعويض عن الضرر الذي أصابه.

<u>الفرع الثاني: تأسيس مسؤولية متعهد الإيواء المدنية قضائيا</u>

اختلفت الاتجاهات القضائية – قبل تدخل المشرع بتنظيم المسألة- خاصة منها الفرنسية [1] بشأن تأسيس مسؤولية متعهد الإيواء في ظل عدم وجود نص قانوني خاص كان يعنى بتنظيم مسؤولية مقدمي الخدمات الوسيطة، فأسست مسؤوليته المدنية على أساس القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية فتم تأسيسها على الخطأ الواجب الإثبات ، و أحيانا اخرى على أساس نظرية المخاطر.

حيث استند القضاء في تقريره لمسؤولية متعهد الإيواء إلى حكم القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في المواد 1382 - 1383 من القانون المدني الفرنسي، حيث رأت المحكمة انه يقع على عاتق متعهد الإيواء التزام عام بالحرص و الاحتياط يفرض عليه أن يستخدم وسائل معقولة تمكنه من فحص المعلومات و البيانات قبل تسكينها على شبكة الانترنت و أن التزام متعهد الإيواء في هذا الصدد هو التزام ببذل عناية يفرض عليه اتخاذ الاحتياطات الضرورية لمنع الاعتداء على حقوق الآخرين و منع نشر الإعلانات ذات المحتوى غير المشروع سواء في مرحلة إبرام عقد الإيواء أو مرحلة تنفيذه، ففي مرحلة إبرام العقد يفرض عليه التزام أن يدرج شروطا تعطيه الحق في فسخ العقد في حالة علمه بالمحتوى بشكل تلقائي و في مرحلة التنفيذ عن طريق إصلاح الموقع ذو المحتوى غير المشروع باستبعاد مصدر عدم المشروعية[2].

و في قضية أخرى تمت إقامة مسؤولية مقدم خدمة الإيواء على نظرية المخاطر(تحمل التبعة) من أجل تحميله تبعة مخاطر نشاطه.

و تتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعية Estelle و هي عارضة أزياء مشهورة قد تضررت من عرض صور شخصية خاصة بها قد نشرت على الانترنت دون موافقتها باسم مستعار الأمر الذي يشكل

[1]- في ظل غياب الاجتهادات القضائية الجزائرية تم الاستعانة بالاجتهاد القضائي الفرنسي.

[2] - ذكر عند كل من: حسين منصور، المرجع السابق، ص 171 ، محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 501.

اعتداء على حرمة حياتها الخاصة، فرفعت دعواها ضد المضيف للموقع المشكو منه و ليس صاحب الموقع الذي بقي مجهولا.

دفع متعهد الإيواء بأن مهمته تقتصر على تقديم مساحة على الموقع المعني لتخزين المعلومات بمعرفة الناشر و أن مالك موقع web هو الوحيد المسؤول عن محتوى هذا الموقع، إلا أن المحكمة قد أدانته بغرامة تهديدية و منع بث الصور موضوع الدعوى من المواقع التي يأويها[1].

<u>الفرع الثالث: تأسيس مسؤولية متعهدي الإيواء قانونا</u>

عمد المشرع الجزائري لتنظيم مسؤولية مقدمي الخدمات بما فيهم متعهد الإيواء، بموجب القانون 04/09 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا المعلومات و الاتصال و مكافحتها ففرضت عليهم التزامات، إذا تم الإخلال بها قامت مسؤوليتهم ، تمثلت في:

1 – الالتزام بمساعدة السلطة:

طبقا للمادة 10 من قانون 04/09 يتعين على مقدمي الخدمات تقديم المساعدة للسلطات المكلفة بالتحريات القضائية لجمع و تسجيل المعطيات المتعلقة بمحتوى الاتصالات في حينها و بوضع المعطيات التي يتعين عليهم حفظها وفقا للمادة 11 تحت تصرف هذه السلطات.

كما يلزم مقدمي الخدمات بكتمان سرية العمليات التي ينجزونها بطلب من المحققين و كذا المعلومات المتصلة بها، و ذلك تحت طائلة العقوبات المقررة لإفشاء أسرار التحري و التحقيق.

2- الالتزام بحفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير:

أوجبت المادة 11 من قانون 04/09 على مقدم الخدمة حفظ المعطيات التي تسمح بالتعرف على مستعملي الخدمة و المعطيات المتعلقة بالتجهيزات المستعملة للاتصال و الخصائص التقنية و مدة كل اتصال و تاريخه و المعطيات التي تسمح بالتعرف على المرسل إليه و عناوين المواقع المطلع عليها و حدد القانون المدة اللازمة لحفظ المعطيات بسنة واحدة من تاريخ التسجيل.

3- الالتزام بسحب المحتوى غير لمشروع:

[1] - ذكر عند كل من: رجا عايد الخلايلة، المرجع السابق، ص 316، محمود الكيلاني، المرجع نفسه، ص 502.

استنادا للمادة 12 من ذات القانون يلزم مقدم الخدمة بالتدخل الفوري لسحب المحتويات التي يتيحون الاطلاع عليها بمجرد العلم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بمخالفتها للقوانين و تخزينها أو جعل الدخول إليها غير ممكن .

4- الالتزام بوضع الترتيبات التقنية لحصر إمكانية الدخول للمحتوى غير المشروع:

يلتزم متعهد الإيواء باتخاذ جميع الترتيبات التقنية كاستخدام برامج و تطبيقات تحد من إمكانية الولوج إلى المضامين المخالفة للنظام و الآداب العامة و إخبار المستخدمين للشبكة بها [1].

المبحث الثاني: أحكام المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء

إن قيام مسؤولية متعهد الإيواء تفرض تحديد طبيعتها القانونية لتطبيق نظامها الخاص (المطلب الأول) ثم وجوب بيان الجزاء المدني في حال تحققها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: طبيعة المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء

إن مسؤولية متعهد الإيواء قد تأخذ طابعا عقديا نتيجة لإخلاله بتنفيذ التزاماته المترتبة عن عقد الإيواء فيلحق ضررا بعملائه المتعاقدين معه (الفرع الأول)، أو تكون مسؤولية تقصيرية جزاء لإخلاله بالتزام قانوني مفروض أدى لإحداث ضرر بالغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المسؤولية العقدية لمتعهد الإيواء

تقوم المسؤولية العقدية على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات، فيرتبط الدائن و المدين فيها بعقد [2]، يجب تحقق أركانها من خطأ عقدي متمثل في فعل الإخلال، و ضرر يرتبط به بموجب علاقة سببية لإقامتها.

بناء على ذلك لقيام مسؤولية متعهد الإيواء يفترض وجود عقد (أولا) و لانعقادها يجب توافر أركانها (ثانيا).

أولا: وجود عقد الإيواء

[1] - المادة 12/ ب من القانون رقم 04/09 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها.

[2] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول، مصادر الالتزام، دون رقم الطبعة، و دار النشر و البلد، ص 618.

لقيام مسؤولية متعهد الإيواء يفترض وجود عقد صحيح مستوف لجميع أركانه و شروطه اصطلح عليه باسم عقد الإيواء و هو عقد من عقود تقديم الخدمات بمقتضاه يضع مقدم الخدمة تحت تصرف المشترك بعض إمكانات أجهزته أو أدواته المعلوماتية و يتمثل ذلك غالبا في إتاحة انتفاعه بمساحة على القرص الصلب بأحد أجهزة الكمبيوتر الخاصة به على نحو معين، و يدخل في هذا النوع من العقود توفير مورد الإيواء موقع web لأحد العملاء من خلال جهاز الكمبيوتر المملوك له و المتصل بشبكة الانترنت فيتمكن من التعامل بشأن هذا الموقع[1].

و قد اختلف الفقه [2] حول تحديد طبيعته القانونية فهناك من يرى أنه عقد بيع للمعلومات و الخدمات التي يشتمل عليها الموقع محل التعاقد، و البعض الآخر يدفع بالقول بأنها عقود غير مسماة، في حين يرى فريق آخر إلى القول بضرورة التمييز حسب وجود المقابل من عدمه فيكون عقد إيجار إذا كان هناك مقابل، و يكون عقد عارية لمن يزودها بالمجان، و يعتبر الرأي الأخير هو الغالب.

و بغض النظر عن تكييف عقد الإيواء أنه إيجار أم عارية يلتزم متعهد الإيواء بتمكين عملائه من الانتفاع بالوسائل التقنية و المعدات المعلوماتية لإيواء مواقع المشتركين ووصلها بالشبكة بشكل مباشر يمكن مستخدمي الشبكة المنتشرين حول العالم من الاتصال بها و معاينة محتواها[3].

كما يلتزم متعهد الإيواء بأن يضمن استمرارية الانتفاع بخدمة الإيواء طوال مدة العقد بشكل ميسر، و على اعتبار أن متعهد الإيواء هو من يقوم بعملية تخزين المعلومات فهو ملتزم بالسرية و سلامة البيانات التي يشتمل عليها الموقع المستضاف، إلى جانب ذلك يمكن لمتعهد الإيواء أن يلتزم بأداءات إضافية مثل الالتزام بالمساعدة و تزويد المشترك بالمعلومات[4].

و عليه فنشاط متعهد الإيواء من الناحية الفنية هو نشاط محايد عن مضمون تلك البيانات و المعلومات التي يسعى المستخدم للحصول عليها من خلال تلك المواقع[5].

ثانيا: قيام مسؤولية متعهد الإيواء العقدية

[1] - أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 59 – 60.
[2] - محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الانترنت، دون رقم الطبعة، و دار النشر، و بلد النشر، 1422-2002، ص 79 و ما يليها 85.
[3] - عايد رجا الخلايلة، المرجع السابق، هامش رقم 5 ، البند الثاني، ص 314.
[4] - حسين منصور، المرجع السابق، ص 23.
[5] - عبد السلام أحمد بن حمد، المرجع السابق، ص 342.

تقوم مسؤولية متعهد الإيواء نتيجة لإخلاله بالالتزامات المترتبة عن عقد الإيواء و التي تشكل الفعل المنشئ للمسؤولية سواء أكان ذلك الإخلال ناتجا عن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو معيبا أو جاء في صورة تأخر في التنفيذ، فيعتبر متعهد الإيواء مخلا بالتزامه في حال عدم تمكين المشتركين من الوسائل و البرامج الحاسوبية المطلوبة سواء أكان ذلك بمقابل أو مجانا، كما يشترط أن ينتج عن هذا الإخلال إصابة المشترك بضرر في حق من حقوقه، و الذي قد يكون ماديا متمثلا في المساس بمصلحة مالية و الصورة الغالبة للضرر الالكتروني المادي هو تدمير في البرامج و القواعد المعلوماتية و ما يمكن أن ينجم عن ذلك من نتائج وخيمة على المشاريع و الإنتاج كما هو الحال في إخلال المتعهد بالتزامه بضمان سلامة البيانات و صيانة أجهزته، كما قد يكون الضرر أدبيا متمثلا في حالة انتهاك سرية المعلومات و البيانات الشخصية الخاصة بالمشتركين، و لا يكفي مجرد وقوع الضرر و ثبوت الخطأ العقدي بل يلزم أن يكون هذا الضرر نتيجة لذلك الخطأ أي وجود علاقة مباشرة بينهما و هو ما يعرف بركن السببية[1].

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية لمتعهد الإيواء

تقوم المسؤولية التقصيرية على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير [2] فيلزم المدين بتعويض الضرر الواقع نتيجة إخلاله بالتزامه، و قبل تدخل المشرع لتنظيم مسؤولية مقدمي الخدمات بما فيهم متعهد الإيواء ، كان لزاما تأسيس مسؤوليته على قواعدها[3].

و على ضوء قانون 09/ 04 فمتعهد الإيواء لا يكون مسؤولا بحسب الأصل العام عما يستضيفه من مضامين غير مشروعة باعتباره متعاملا تقنيا دوره يقتصر على مجرد توفير وسائل تقنية و أجهزة تحت تصرف العميل لمدة معينة دون أن يتعداه إلى مضمون و محتوى هذه المواقع ، و بذلك لا يمكن مساءلته عنها.

استثناء قد تثار مسؤولية متعهد الإيواء في حالتين تضمنتهما المادة 12 من القانون 04/09 هما:

1 – علم متعهد الإيواء بالطابع غير المشروع للمضمون المستضاف: بمعنى الاطلاع على المحتويات سواء بطريق مباشر بواسطة مقدم الخدمة بنفسه بمناسبة تأدية وظيفتهم، أو بطريقة غير مباشرة عن طريق التبليغ و الذي يعتبر بمثابة قرينة على العلم الذي يلزم بالتحرك الفوري لسحب المضمون غير المشروع.

[1] - حسين منصور، المرجع السابق، ص 333- 337.
[2] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 618.
[3] - أنظر ما تم الإشارة له سابقا، ص 6.

2- عدم تدخل متعهد الإيواء لسحب المحتوى غير المشروع : حتى يعفى المتعهد من المسؤولية يجب عليه التدخل بصفة فورية بمجرد علمه بالمحتوى غير المشروع من أجل سحبه و أن يتخذ في سبيل ذلك كل التدابير و الإجراءات اللازمة في جعل النفاذ إلى الموقع مستحيلا[1].

المطلب الثاني: أثر قيام المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء

إن الأثر المترتب عن قيام مسؤولية متعهد الإيواء المدنية هو تعويض المضرور عن الضرر الذي لحقه، فالتعويض هو وسيلة القضاء إلى محو الضرر الواقع أو التخفيف من وطأته.

بناء عليه يعرض فيما يلي لبيان مفهوم التعويض (الفرع الأول) على أن يخصص (الفرع الثاني) لتقديره.

الفرع الأول: مفهوم التعويض

يقصد بالتعويض هو جبر الضرر الذي يلحق المضرور، بمعنى آخر هو بمثابة جزاء لقيام المسؤولية المدنية [2].

و قد يكون التعويض عينيا يتمثل في إعادة الحال إلى ما كانت عليه، فهو يزيل الضرر و يعد أفضل طرق الضمان، يحكم به القاضي متى كان ممكنا و بناء على طلب المضرور.

و هو الأصل في المسؤولية العقدية بصدد المعاملات الالكترونية حيث يلتزم مقدم الخدمة بتنفيذ التزامه كتقديم البرنامج المناسب أو الخدمة المتفق عليه أو إزالة الفيروس أو تقديم أسلوب للتحصن منه[3].

كما قد يتأتى التعويض بمقابل و بصفة خاصة في صورة نقدية فيكون في صورة مبلغ إجمالي يمنح دفعة واحدة أو مقسطا، كما يصح أن يكون إيراد مرتب[4].

و يعتبر الأنسب في مجال المسؤولية التقصيرية حيث يتفق و طبيعة الضرر و يفضله المضرور، حيث يستحيل التنفيذ العيني و تلك الصورة الغالبة في المسؤولية الالكترونية عند اختراق جهاز أو برنامج و المساس

---

[1] - بن عزة محمد حمزة، المسؤولية القانونية لمتعاملي الانترنت ، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم قانونية، فرع قانون الاعلام، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2018 – 2019، ص 385.

[2] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 814.

[3] - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 342.

[4]- المادة 132 من الأمر رقم 75 – 58 ، الصادر في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1976، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بموجب القانون 07/ 05 الصادر في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية 31، للسنة 44.

بسمعة مشروع أو شخص عبر صفحات الويب، كما قد يرى القاضي بالإضافة إلى التعويض النقدي إلزام المسؤول بنشر تصحيح أو اعتذار بنفس الطريقة التي تم بها التعدي[1].

الفرع الثاني: تقدير التعويض

الأصل في تقدير التعويض أن يتم بمعرفة القاضي و هذا ما يعرف بالتعويض القضائي، غير أنه بالنسبة للالتزامات التعاقدية قد يتفق الطرفان مقدما على مقدار التعويض الذي يلتزم به المدين إذا لم ينفذ التزامه أو إذا تأخر في الوفاء به و هذا هو التعويض الاتفاقي.

و يشمل التعويض كل ما لحق المضرور من خسارة و ما فاته من كسب، فالتعويض يكون بقدر الضرر قد يقدره القاضي بطريقة شاملة و جزافية يعوض عن كل الأضرار إجمالا، كما قد يصدر القاضي حكمه بالتعويض بطريقة تفصيلية محددا فيه مطالب المضرور التي تم الاستجابة لها و المستبعدة، وتعتبر هذه الطريقة الأفضل في جميع الحالات و خاصة للمضرور في مجال الانترنت[2].

الخاتمة:

تناولت الدراسة بحث المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء، نطاقها محدد بأن تكون عقدية في حال مخالفة بنود عقد الإيواء، و تقصيرية في حالة علم متعهد الإيواء بالمحتوى المعلوماتي الغير المشروع أو عدم تدخله لسحبه، يترتب على قيامها التعويض في حال تحقق جميع أركانها، و يقدم فيما يلي لما توصلت إليه الدراسة من نتائج و توصيات:

النتائج:

- إن متعهد الإيواء هو مقدم خدمة استضافة وسيطة عبر الانترنت تمتاز بطابع تقني و فني، يرتبط بعملائه عن طريق عقد الإيواء، عمل المشرع على تنظيم التزاماته عند تأطيره لمقدمي الخدمات عبر الانترنت .
- تثار مسؤولية متعهد الإيواء العقدية عند إخلاله بأحد التزاماته المترتبة عن عقد الإيواء، كما يسأل تقصيريا إذا تسبب المحتوى المعلوماتي غير المشروع بإلحاق الضرر بالغير، تم تأسيس هذه المسؤولية في البداية على القواعد العامة لفكرة الخطأ الواجب الإثبات، و نظرية المخاطر.

[1] - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 343.
[2] - محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 135 – 136.

- أسس المشرع لمسؤولية متعهد الإيواء المدنية عن المحتوى غير المشروع المتداول عبر أجهزته من خلال المادة 12 من قانون 04/09 التي حددت حالات قيامها تمثلت في علمه بالمضمون المعلوماتي غير المشروع و حالة عدم تدخله لسحبه.
- يترتب على قيام المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء تعويض المضرور عن الضرر الذي لحقه، تفعل لأجل الحصول عليه القواعد العامة.

التوصيات:

- ضرورة وضع نظام قانوني خاص بوسطاء الانترنت يحدد التزاماتهم و يبين مسؤوليتهم في حال الإخلال بها يتماشى و الطبيعة الفنية لخدماتهم .

قائمة المصادر و المراجع:

أولا: النصوص القانونية:

1 - الأمر رقم 75 – 58 ، الصادر في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1976، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بموجب القانون 07/ 05 الصادر في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية 31، للسنة 44.

2 - قانون رقم 04/09 مؤرخ في 14 شعبان 1430 الموافق 5 غشت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها، الجردية الرسمية عدد 47، المؤرخة في 25 شعبان 1430 الموافق 16 غشت 2009.

ثانيا: المراجع باللغة العربية:

أ - الكتب:

1 - أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، دون رقم الطبعة، 2002، دار الكتب القانونية ، مصر.

2 - عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الالكترونية، المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب الانترنت (دراسة مقارنة)، الطبعة اأسولى، الإصدار الأول2009، دار الثقافة ، عمان –الأردن.

3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دون رقم الطبعة، و دار النشر و البلد.

4 - محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دون رقم الطبعة، 2009، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.

5 - محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الانترنت، دون رقم الطبعة، و دار النشر، و بلد النشر، 1422- 2002.

ب - الرسائل العلمية:

1 - بن عزة محمد حمزة، المسؤولية القانونية لمتعاملي الانترنت ، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم قانونية، فرع قانون الإعلام، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2018 – 2019

ت - المقالات:

1 - عبد السلام أحمد بني حمد، تأصيل المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء في شبكة الانترنت في القانون الأردني، دراسة مقارنة، مجلة دراسات ، علوم الشريعة و القانون، المجلد 45، عدد 4، ملحق 4، 2018، الأردن.

2 - عبد الفتاح محمود كيلاني، مدى المسؤولية القانونية لمقدمي خدمة الانترنتدراسة مقال على الموقع: www.flaw.bu.edu.eg

3 - دعاء حامد محمد عبد الرحمان، أحكام العلاقة بين مقدمي خدمة الانترنت و المستخدمين بشأن انتهاكات حقوق الملكية الفكرية، دراسة لأحكام انتهاك حقوق المؤلف و العلامات التجارية عبر الانترنت بين القانون المصري و القانون الأمريكي، مقال متاح على الموقع : www.researchgate.net