

جامعة حلب
كلية الحقوق
قسم القانون الخاص

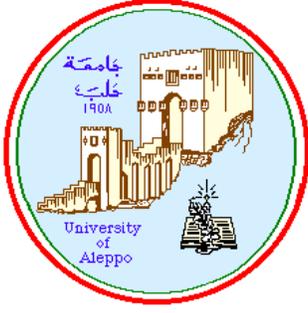
عقد الخدمة المعلوماتية
The Informatic Service Contract
رسالة مقدّمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق

إعداد
خالد خالد الحمصي

إشراف الدكتور
خالد الخطيب

أستاذ مساعد في قسم القانون الخاص كلية الحقوق بجامعة حلب
عميد كلية الحقوق بجامعة الفرات

٢٠١٥م - ١٤٣٦هـ



جامعة حلب
كلية الحقوق
قسم القانون الخاص

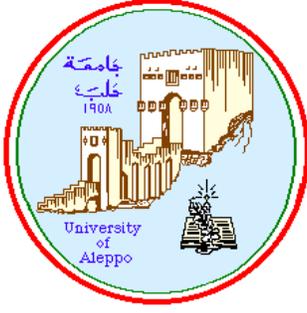
عقد الخدمة المعلوماتية
The Informatic Service Contract
رسالة مقدّمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق

إعداد
خالد خالد الحمصي

إشراف الدكتور
خالد الخطيب

أستاذ مساعد في قسم القانون الخاص كلية الحقوق بجامعة حلب
عميد كلية الحقوق بجامعة الفرات

٢٠١٥م - ١٤٣٦هـ



جامعة حلب
كلية الحقوق
قسم القانون الخاص

عقد الخدمة المعلوماتية
The Informatic Service Contract
رسالة مقدّمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق

إعداد

خالد الحمصي

لجنة الحكم على الرسالة:

الدكتور سهيل خواتمي	كلية الهندسة المعلوماتية جامعة حلب	رئيساً
الدكتور خالد الخطيب	كلية الحقوق جامعة حلب	مشرفاً وعضواً
الدكتور عبد الكريم ظلام	كلية الحقوق جامعة حلب	عضواً

٢٠١٥م - ١٤٣٦هـ

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

{وَاتَّقُوا اللّٰهَ وَیَعْلَمْكُمْ اللّٰهُ وَاللّٰهُ بِكُلِّ شَیْءٍ عَلِیْمٌ}

صدق اللّٰهُ العظیم

سورة البقرة الآية ۲۸۲

ﺗﺼﺮﯨﺢ

أﺻﺮﺡ ﺑﺎﻥَ ﻫﺬﺍ ﺑﺤﺚ ﺑﻌﻨﻮﺍﻥ ﻋﻘﺪ ﺍﻟﺨﺪﻣﺔ ﺍﻟﻤﻌﻠﻮﻣﺎﺗﯩﺔ ﻟﻢ ﻳﺴﺒﻖ ﺃﻥ ﻗُﺒﻞ ﻟﻠﺤﺼﻮﻝ ﻋﻠﻰ ﺁﻳﺔ ﺷﻬﺎﺩﺓ، ﻭﻻ ﻫﻮ ﻣﻘﺪِّﻡ ﺣﺎﻟﯩﺎً ﻟﻠﺤﺼﻮﻝ ﻋﻠﻰ ﺷﻬﺎﺩﺓ ﺁﺧﺮﻯ.

ﺍﻟﻤﺮﺷﺤﺔ
ﺧﺎﻟﺪﺓ ﺧﺎﻟﺪ ﺍﻟﺤﻤﺼﻲ

شهادة الأستاذ المشرف

أشهد بأنّ العمل المقدم في هذه الرسالة هو نتيجة بحث علمي قامت به المرشحة خالدة الحمصي بإشراف الدكتور خالد الخطيب الأستاذ المساعد في قسم القانون الخاص من كلية الحقوق جامعة حلب. وإنّ أيّة مراجع أخرى ذُكرت في هذا العمل موثقة في نصّ الرسالة وحسب ورودها في النصّ.

المشرف
د. خالد الخطيب

المرشحة
خالدة خالد الحمصي

* إهداء *

إلى من صنع التفوق متحدياً الظروف، الشمعة التي تذوب لتتير دربي

..... أبي

إلى من جنّتي تحت قدميها، نبع العطاء الذي لا ينضب، من تتصرّع دوماً بالدعاء لي، وتجد
سعادتها بنجاحي

..... أمي

إلى ثلاث زهراتٍ فوّاحة كُنّ إلى جانبي دوماً في جميع مراحل دراستي

..... شقيقاتي

إلى الطفولة المشاغبة التي لازمتني طوال فترة الدراسة العليا، فخففت عني العناء وزودتني
بالإرادة والإصرار على صنع مثلٍ يُحتذى لهما

قُرّة العين خالد وعمرو

إلى من نذر نفسه ووقف عمره لأكون ما أريد وقدّم لذلك الغالي والنفيس بغير حساب

..... زوجي

إلى كلّ من شحذ همّتي، وكلّ من خصّني بدعاءٍ صادقٍ من القلب.....

وإلى كلّ طالبٍ علمٍ مجدّ

أهدي جهدي المتواضع راجيةً القبول

شكر وتقدير

أُتقدّم بخالص الشكر والعرفان إلى الدكتور المشرف لما قدّمه لي من نصح وإرشاد لإخراج هذه الرسالة بصورتها الحالية وإلى الدكاترة أعضاء لجنة الحكم لتفضّلهم بقبول الاشتراك في لجنة الحكم على هذه الرسالة وما سيبدّلونه من جهدٍ في تقييمها، شاكرةً نصحهم ورحابة صدورهم، وجزاهم الله عنى كل الخير. كما أشكر كل شخصٍ نصح لي وزوّدني بالطاقة الإيجابية وشجّعني على المثابرة ليتكّل عملي بالنجاح.

ملخص

تعدّ الانترنت من الابتكارات التي توصلّ إليها العقل البشري في مجال المعلوماتية، حيث أزلت الحدود الجغرافية بين الدول، وساعدت على تحويل العالم إلى قرية صغيرة، وفي هذا السياق ظهرت وتطوّرت عقود الخدمة المعلوماتية.

إن المشرّع السوري لم يتعرّض لهذا النوع من العقود التي أفرزتها الثورة المعلوماتية، وبالتالي فإن عقد الخدمة المعلوماتية لم يندرج ضمن العقود المسماة، ولم يُنظّم بأحكام خاصة، وهذا ما يُحدث مشكلات كثيرة على الصعيد العملي، لذلك كان لابدّ من معالجة هذا الموضوع من خلال هذه الدراسة. يتضمن البحث دراسة ثلاثة عقود رئيسية هي الأساس في مجال الخدمة المعلوماتية، وهذه العقود هي: عقد الدخول إلى الشبكة، وعقد الإيواء، وعقد الاشتراك ببنوك المعلومات الالكترونية.

تناول **الفصل التمهيدي** دراسة ماهية كل من عقود الخدمة المعلوماتية وخصائصه، وتضمّن **الفصل الأول** الآثار القانونية المترتبة على عقد الخدمة المعلوماتية من خلال البحث في التزامات كل من مقدم الخدمة المعلوماتية والمشارك بها، أما **الفصل الثاني** فتناول الطبيعة القانونية لعقد الخدمة المعلوماتية من خلال استقراء آراء الفقه القانوني وترجيح التكيف المناسب للعقد.

انتهى البحث بخاتمة تضمّنت أهم النتائج والتوصيات، وكان من أبرز النتائج شرح مفهوم عقد الخدمة المعلوماتية والالتزامات الناشئة عنه، وتكييف كل من عقود الخدمة المعلوماتية تحت ظل العقود المسماة، فكيفت عقد الدخول إلى الشبكة وعقد الاشتراك ببنوك المعلومات الالكترونية على أنهما من قبيل عقود المقاوله، كما كُيفت عقد الإيواء على أنه عقد إيجار، كذلك خُصّص البحث إلى مجموعة من التوصيات، منها ضرورة النص على التزام مقدم الخدمة المعلوماتية بالإعلام والتبصير، ضرورة حماية المشترك المعلوماتي بنصّ خاصّ كونه الطرف المدعّن، ضرورة وضع القواعد القانونية الناظمة لمسألة رقابة مضمون الموقع الالكتروني، مع إعطاء مقدم الخدمة المعلوماتية صلاحية إزالة المضمون الالكتروني غير المشروع، ضرورة الإسراع إلى التنظيم القانوني لعقود الخدمة المعلوماتية، بحيث يشملها جميعاً وبكلّ جوانبها، فالقواعد العامة لا تستطيع وحدها إيجاد الحلول لكل المشكلات القانونية التي تواجهها في مجال الخدمة المعلوماتية.

مقدّمة

يشهد العالم اليوم تضاملاً مستمراً وتقارباً متزايداً لم يسبق له مثيل، فبإمكان أي شخص وهو في غرفته الصغيرة أن يرى ويتابع حركة الناس ووسائل المواصلات في العالم مباشرةً، والأهم من ذلك الثروة المعلوماتية الهائلة التي قد تحجب عنا لسبب أو لآخر، وذلك لعدة أسباب، منها جغرافية واقتصادية وسياسية ومالية وثقافية، غير أن الانترنت كشفت المحجوب وعبّدت الطرق للوصول إلى المعلومة التي باتت في متناول الجميع بأقل التكاليف وأقصر الأوقات والطرق، وما زال العالم اليوم يتضاءل وتتلاشى حدوده حتى أصبح قريةً صغيرةً. إن التقدم العلمي والتقني في العالم اليوم يلقي بظلاله ونتائجه على كافة جوانب حياتنا اليومية، ويضيف آفاقاً جديدة أمام تقدّم البشرية وتحقيق مستوى أفضل لحياة البشر. والمعلوماتية هي سرّ هذا التقدم، وقد ترتّب على التطور الهائل في هذا العصر المعلوماتي ظهور علاقاتٍ لم تكن معروفة من قبل، وولادة أنواع جديدة من العقود كان لها الدور الأول في إحداث تغييراتٍ جذرية في تسهيل وصول المعلومات للمستخدمين. إن الخدمة المعلوماتية ليست واحدة بل هي مجموعة خدمات يكمل بعضها بعضاً، فمنها ما يتضمن الدخول إلى الانترنت أي ربط المستخدم بالشبكة أو بغيره من المستخدمين، ومنها ما يتضمن احتواء المواقع على الشبكة، ومنها ما يتضمن توريد المعلومات إلى المستخدمين.

إن دخول أي شخص إلى الانترنت لا يمكن أن يتمّ إلا باللجوء إلى مزود الخدمة مقدّم خدمة الدخول إلى الانترنت الذي يقدّم خدمات ذات طبيعة فنية بحتة تتمثل بربط المشتركين بالمواقع أو بالمستخدمين الآخرين للشبكة، لذا كان لا بدّ لأي شخص يريد الاتصال بالشبكة أن يبرم عقد الدخول إلى الشبكة مع مقدم هذه الخدمة، لكي يتمكن من الاطلاع على المواقع وتصفحها. إن هذا العقد هو الأساس في تواجد العقود الالكترونية المبرمة على الانترنت، فبغير إتاحة خدمة الدخول إلى الانترنت لا يمكن مثلاً إبرام عقود التجارة الالكترونية التي باتت المفصل الذي تقوم عليه المعاملات التجارية اليومية وكافة التصرفات التي يتم القيام بها خلال مراحلها.

غير أنّ الغرض من الاتصال بالانترنت لا يقتصر على مجرد الاطلاع والتصفح للمواقع الموجودة فقط، فهناك من يحتاج إلى إنشاء موقع خاص به ونشره على الانترنت ليطلع عليه المستخدمون لها، فيقوم في سبيل ذلك بالتعاقد مع شخص يدعى متعهد الإيواء الذي يخصّص له مساحة على قرص صلب في الخادم الرئيسي المملوك له، أو يقدّم له خادماً خاصاً حسب ما يتم الاتفاق بينهما، وقد يقدّم له خدمات إضافية من تصميم الموقع وتقديم البرامج وغير ذلك، وهذا ما يسمى بعقد الإيواء.

وحيث أنّ الانترنت تمثل المجال الأوسع للمعرفة والحصول على المعلومات، كانت الحاجة الملحة إلى إحداث بنوك للمعلومات والتي يتناول كل منها صنفاً من المعلومات المنظّمة في قاعدة معلومات، وذلك لتوفير الوقت والجهد، فالشخص الذي يرغب في الحصول على نوع معين من المعلومات ما عليه إلا أن يبرم عقداً مع بنكٍ يورّد له هذه المعلومات، ويسمى هذا العقد، بعقد الاشتراك ببنوك المعلومات الالكترونية وهو اتفاق بين مورّد المعلومات والمستخدم، يتم إبرامه وتنفيذه عبر الانترنت، يلتزم المورد بمقتضاه بأن يمكّن المستخدم من الولوج إلى قواعد المعلومات للإفادة من خدماتها نظير مقابلٍ ماليّ يلتزم به المستخدم تجاه المورد.

انطلاقاً مما سبق فسوف يتضمن البحث دراسة ثلاثة عقود رئيسية هي الأساس في مجال الخدمة المعلوماتية، وهذه العقود هي: عقد الدخول إلى الشبكة، وعقد الإيواء، وعقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية، وتتناول هذه الدراسة ماهية كل عقد من هذه العقود، والآثار القانونية المترتبة عليه والطبيعة القانونية له، وتعمّدت الباحثة الابتعاد عن تكرار القواعد العامة، فلم تتعرّض لأركان هذه العقود التي لا تختلف إطلاقاً عن أركان أي عقدٍ آخر، من تراضٍ ومحلٍ وسببٍ مشروع، وقد تمّ شرحها بشكلٍ مستفيضٍ في كتب شرح القانون المدني، وبالتالي فهي تخرج عن موضوع هذا البحث.

أهمية موضوع البحث:

إن التجربة المعلوماتية في سورية لا تزال في مراحلها الأولى، وهناك ضرورة ملحة لنشر ثقافة عقود المعلوماتية وإطلاع المجتمع عليها وخاصة في الدول النامية، وذلك للحاق بموكب الدول المتقدمة في هذا المجال، هذا الموكب الذي يسرع ولا يلهث، وكذلك لا بدّ من لفت النظر إلى ضرورة تطوير الإمكانيات الفنية وتدعيم البنية التحتية المعلوماتية، حتى نتمكن من تفعيل هذه العقود.

لقد تمّ اختيار هذا الموضوع بالنظر إلى ما تقدمه عقود الخدمة المعلوماتية من خدمات جلييلة للبشرية بالتزامن مع غضّ المشرع بصره عنها تماماً، رغم كل المشكلات القانونية المعاصرة الناشئة عنها، والجدل القانوني الذي أثارته عالمياً، حول مفهوم هذه العقود والطبيعة القانونية لها، والآثار القانونية المترتبة عليها.

صعوبات إعداد البحث:

١- شحّ المراجع المتخصصة

تتوفّر الآن أعدادٌ هائلة من الكتب والأبحاث التي عالجت موضوع التجارة الالكترونية بشكلٍ دقيقٍ ومستفيضٍ، أما بالنسبة لعقود الخدمة المعلوماتية فإنك لا تجد مرجعاً واحداً متخصصاً، لاسيّما ما تعلّق منها بالمسؤولية العقدية والآثار القانونية للعقد والتزامات الطرفين وكذلك الطبيعة القانونية لهذه العقود، بل كل ما يمكن أن يتوفّر لا يتجاوز بضع وريقات ضمن أبحاثٍ في مواضيع أخرى كجرائم الانترنت، وحماية البرامج.

٢- عقد من عقود العصر المعلوماتي:

إن عقد الخدمة المعلوماتية هو جزء من عقود تكنولوجيا المعلومات، والذي يتطلب قيام مجموعة من العمليات التقنية المعقّدة، وبالتالي فإنّ هذا يستدعي سعيّاً حثيثاً لفهم عقد الخدمة المعلوماتية من الناحية الفنية، حتى يصبح بالإمكان تأسيس فهمٍ قانونيٍّ واضحٍ وسليم.

٣- حداثة عقد الخدمة المعلوماتية:

نظراً للتطورات المستمرة والابتكارات الحديثة التي تبهرنا بها كل يوم الدول المتقدمة في مجال تكنولوجيا المعلومات، لذا فهي تتطلب من أيّ باحثٍ في عقود المعلوماتية بشكلٍ عامّ متابعةً دقيقةً لما يستجدّ في هذا العالم الافتراضي الواسع، وهذا لا شكّ في أنه أمرٌ تتوء بحمله الجبال، لذا سأبحث في العقود الرئيسية للخدمة المعلوماتية، والتي تعدّ في وقتنا هذا الأعمدة التي تقوم عليها الخدمة المعلوماتية.

٤ - صعوبة التكييف:

لعل الصعوبة تكمن في تكييف عقود الخدمات المعلوماتية في حادثة ظهورها وطبيعة المحل ونوعية وتباين الأداءات المتولدة عنها. كما أنها تثير الكثير من الجدل عندما تنطوي على عمليات مركبة مادية وذهنية، حيث يتجه بعض الفقهاء إلى اعتبارها عقوداً غير مسماة، ولكن لا شك في أهمية محاولة تكييف هذه العقود في إطار العقود المسماة التي يمكن بمرونتها، أن تنتسج لتشمل جلّ العقود المذكورة رغم حدائتها، ويتم التكييف عبر أحد العقود المسماة أو من خلال عقد مركب منها، لأن ذلك يضعنا في ساحة الأمان القانوني، لوجود الحل المناسب دائماً من خلال القواعد العامة من جهة، و تقاضي الغلوّ والشطط في سلطان الإرادة الذي يتم على حساب الطرف الضعيف من جهة أخرى، وتبدو فكرة الهروب من عملية التكييف للقول بأننا أمام عقد غير مسمّى فكرةً غير مرحّب بها، لأن ذلك يعرّضنا لاحتمال الفراغ القانوني من جهة، وتناقض الحلول القضائية وعدم تناسق القواعد المطبّقة من جهة أخرى.

إشكالية البحث:

إن هذا البحث لا يعالج إشكالية واحدة بل جملة معقّدة من الإشكاليات تتمثل جلّها بضرورة إيجاد نظام قانوني شامل لعقد الخدمة المعلوماتية، وكان هذا الهدف من البحث.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى محاولة إيجاد نظام قانوني شامل لعقد الخدمة المعلوماتية، من خلال الوقوف على مفهومه والتعريف بالعقد وأطرافه وخصائصه وآثاره وطبيعته القانونية، والتعرف على مدى قابلية تطبيق القواعد العامة عليه، وإمكانية إلحاقه بأحد العقود المسماة التقليدية، وأرجو أن أتوصّل إلى تصنيف دقيق وواضح، من خلال تطويع النظرية العامة للعقد لتشمل عقد الخدمة المعلوماتية.

منهج البحث:

نظراً لأهمية البحث من الناحيتين النظرية والعملية، فقد اعتمدت الباحثة في إعدادها على المنهجين

الآتيين:

- ١- المنهج التحليلي الذي يهدف إلى استقراء كافة آراء الفقهاء والاجتهادات القضائية المتعلقة بالبحث وتحليلها والمقارنة فيما بينها، بغية ترجيح أحدها والانحياز إليه، مع بيان مبررات التي دفعت الباحثة إلى ذلك.
- ٢- المنهج المقارن ويهدف إلى عرض الأنظمة القانونية المقارنة فيما يخصّ البحث، بغية تحليلها والاستفادة منها في معالجة القصور الذي يعتري النظام القانوني السوري فيما يتعلق بالخدمة المعلوماتية.

خطة البحث:

لقد جرت العادة في أصول البحث على الانطلاق من الطبيعة القانونية للعقد لدراسة الآثار القانونية المترتبة عليه، غير أن خصوصية عقد الخدمة المعلوماتية، كعقدٍ حديثٍ غير تقليدي، قد ألجأت الباحثة إلى

^١ - محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق، ص ٤٠، ٤١.

اتباع نهجٍ مختلفٍ حسب ما استدعت الضرورة، وللسبب ذاته كان لابدً من التمهيد للخوض في آثار العقد وطبيعته القانونية بفصلٍ تمهيدي يشرح مفهوم العقد وخصائصه، ويسهّل على الباحثة مهمّتها.

في ضوء ما تقدّم، تقتضي الدراسة تقسيم البحث إلى فصلين يسبقهما فصلٌ تمهيدي يتناول مفهوم كلّ عقدٍ من عقود الخدمة المعلوماتية وخصائصه. أما الفصل الأول فيبحث في الآثار القانونية لعقد الخدمة المعلوماتية، وأما الطبيعة القانونية له فيأتي تفصيلها في الفصل الثاني.

الفصل التمهيدي

مفهوم عقد الخدمة المعلوماتية وخصائصه

إنّ قيام شخصٍ منّا بتصفّح المواقع على الانترنت يتمّ بسرعةٍ وسهولةٍ فائقة، غير أنّ عملياتٍ كثيرة ومعقّدة كانت قد تمّت قبل ذلك من أجل إتمام تقديم هذه الخدمة لمستخدم الانترنت، (خدمة الدخول إلى الشبكة) لتمكين المستخدم من تصفّح المواقع والتواصل مع الآخرين في بلده ومختلف بلاد العالم، وكذلك الأمر لو أراد أحدها أن يبيّن معلومةً تصل إلى جميع الأمصار فهو يحتاج لشخصٍ يتيح له المجال لذلك وهذا يكون عن طريق تقديم خدمة الإيواء، كما أنّ تنظيم المعلومات بقواعد وفهرستها وإعدادها بينوك المعلومات بات يقدّم خدمةً لا تتّمنّ في مجال الحصول على المعلومة بالشكل المتوافق مع العصر المعلوماتي وهذا يتم بواسطة إبرام عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية.

سيقدّم هذا الفصل دراسةً لمفاهيم عقود الخدمة المعلوماتية من حيث تعريف كلّ منها وخصائصه، وذلك ضمن مبحثين، تضمّن المبحث الأول مفهوم عقد الخدمة المعلوماتية، أما المبحث الثاني فتناول خصائص عقد الخدمة المعلوماتية.

المبحث الأول

مفهوم عقد الخدمة المعلوماتية

يتضمن هذا المبحث مفاهيم عقود الخدمة المعلوماتية من خلال تعريف كلّ منها وأطرافه، وذلك على ثلاثة مطالب، يتناول الأول مفهوم عقد الدخول إلى الشبكة، والثاني مفهوم عقد الإيواء، أما المطلب الثالث فيتناول مفهوم عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية.

المطلب الأول

مفهوم عقد الدخول إلى الشبكة

إنّ بين أيدينا عقداً من العقود التي كان لها الأثر المحوري في مجال الاتصالات والمعلومات الالكترونية وهو عقد الدخول إلى الشبكة. وإنّ هذا العقد هو الأساس في تواجد العقود الالكترونية المبرمة على الانترنت، فبغير إتاحة خدمة الدخول إلى الشبكة لا يمكن إبرام أي عقدٍ الكتروني، وسنتعرف عليه من خلال ثلاثة فروع يتناول أولها التعريف بهذا العقد وثانيها التعريف بأطرافه وثالثها خدمة الخط الساخن.

الفرع الأول

تعريف عقد الدخول إلى الشبكة

Le contrat d'accès au réseau

يعرّف عقد الدخول إلى الشبكة: بأنه العقد الذي يحقّق الدخول إلى الشبكة من الناحية الفنية، وبمقتضى هذا العقد، فإنّ مقدم الخدمة يتيح للمشارك الوسائل الفنية التي تمكنه من الدخول إلى الشبكة (*la connexion a l'internet*) وأهمها البرنامج الذي يحقق الاتصال بين جهاز الكمبيوتر والشبكة¹ ، كما قد

¹ - Olivier Iteanu, les contrats du commerce électronique, Droit et patrimoine, n 55 decembre 1997. P(53).

يقدم أيضاً الأدوات اللازمة، مثل جهاز المودم، ويقوم مقدم الخدمة ببعض الخطوات الفنية الضرورية لتسجيل المشترك الجديد، وغالباً ما يعرض مقدم الخدمة على المشترك خدمة المساعدة الفنية المسماة بالخط الساخن (*hot line*) والتي تستهدف حلّ المشكلات الفنية التي قد يواجهها الأخير، كلّ ذلك لقاء مقابلٍ ماديّ يسدّده المشترك^١. وبعبارةٍ موجزةٍ، يمكن القول إن عقد الدخول إلى الشبكة، هو عقدٌ يقوم فيه مقدم الخدمة بتمكين المشترك من النفاذ إلى الشبكة بمقابل.

يتضمّن هذا العقد عادةً مدّةً محدّدةً للتعاقد، وشروط إعادة تجديده^٢. وقد تكون مدة الاشتراك غير محدّدة مع مواصلة دفع الاشتراك قبل تجديد العقد نظير مدّةٍ أوليّةٍ. إذاً محور عقد خدمة الدخول (أو الوصول) إلى الشبكة يتمثّل في قيام مزوّد خدمة النفاذ إلى الشبكة (أو متعهّد الوصول) مقدم الخدمة (*Fournisseur d'accès*) بتزويد مستخدمي الانترنت المشتركين معه (*Les abonnes*) بموجب عقد (تقديم خدمة الدخول إلى الشبكة) بالأجهزة والإمكانات والوسائل الفنية التي تمكّنهم من الدخول إلى الشبكة والوصول إلى المواقع الالكترونية التي يبيغون تصفّحها ومطالعة مضمونها^٣.

إن لعقد الدخول إلى الشبكة صوراً متعددة ومتجدّدة لا يمكن حصرها، حيث يتنافس مزوّدو الخدمة في تقديم عروض وباقاتٍ مميزةٍ تهدف على اختلافها إلى جذب أكبر عددٍ من المشتركين بغية حصول المشترك على خدمة انترنت وفقاً لشروطٍ مسبقةٍ يتم الاتفاق عليها مقابل مبلغ اشتراكٍ معينٍ يدفعه المشترك وفقاً لنظام الفاتورة الشهرية أو بواسطة البطاقة مسبقة الدفع، أو يدفع عن طريق كروت شحنٍ أو بأي طريقة يتم الاتفاق عليها بين مقدم الخدمة والمشارك بحسب العروض المتاحة، ومن أشهر أنواع عقد الدخول إلى الشبكة:

١- عقد الدخول إلى الشبكة الملحق بعقد هاتفٍ ثابتٍ، وفي هذه الحالة يكون الاتصال من خلال الخط الرقمي للمشارك (*DSL*) أو من خلال الألياف البصرية^٤.

^١ أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الالكترونية وفقاً لأحدث التشريعات في فرنسا- مصر- الأردن- دبي- البحرين، الكتاب الأول، ويشمل الدخول لقانون المعاملات الالكترونية (العقد الالكتروني والإثبات الالكتروني، مصر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧ م، ص ١٤٧-١٤٨.

^٢ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٦ م، ص ٩٩، ١٠٠.

^٣ أحمد قاسم فرح، النظام القانوني لمقدمي خدمات الانترنت - دراسة تحليلية مقارنة - جامعة آل البيت، منشور في مجلة المنارة، المجلد ١٣ العدد ٩، ٢٠٠٧ م، ص ١٠٠. ومحمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩ م، ص ٢٢. ومخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الانترنت. رسالة دكتوراه في الحقوق من كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة، ٢٠١٢، ص ٧١.

^٤ الألياف البصرية هي ألياف مصنوعة من الزجاج النقي، تكون طويلة ورفيعة بحيث لا يتجاوز سمكها سمك الشعرة. يجمع العديد من هذه الألياف في حزم داخل الكابلات البصرية، وتستخدم في نقل الإشارات الضوئية لمسافاتٍ بعيدةٍ جداً. وقد أحدثت الألياف الضوئية ثورة في عالم الاتصالات لتميزها على أسلاك التوصيل العادية فهي:

(١)- أكثر قدرة على حمل المعلومات لان الألياف الضوئية ارفع من الأسلاك العادية فانه يمكن وضع عدد كبير منها داخل الحزمة الواحدة مما يزيد عدد خطوط الهاتف أو عدد قنوات البث التلفزيوني في حبل واحد. يكفي أن تعرف إن عرض النطاق للألياف الضوئية يصل إلى ٥٠ THZ في حين إن أكبر عرض نطاق يحتاجه البث التلفزيوني لا يتجاوز ٦.٦ Mhz.

(٢)- أقل حجماً حيث أن نصف قطرها أقل من نصف قطر الأسلاك النحاسية التقليدية فمثلاً يمكن استبدال سلك نحاسي قطره ٧.٦٢ سم بأخر من الألياف الضوئية قطره لا يتجاوز ٠.٦٣٥ سم وهذا يمثل أهمية خاصة عند مد الأسلاك تحت الأرض.

(٣)- أخف وزناً فيمكن استبدال أسلاك نحاسية وزنها ٩٤.٥ كجم بأخرى من الألياف الضوئية تزن فقط ٣.٦ كجم.

(٤)- فقد أقل للإشارات المرسله.

- ٢- عقد الدخول إلى الشبكة الملحق بعقد هاتفٍ محمولٍ، كما هو الحال في الهواتف الذكية^١.
- ٣- عقد الدخول إلى الشبكة بصورةٍ مستقلةٍ عن عقد الهاتف، وذلك عن طريق الفلاشة.
- ٤- عقد الدخول إلى الشبكة المبرم مع موقر خدمة التلفزيون ويكون الاتصال بواسطة الكبل أو بواسطة القمر الصناعي.

لهذا العقد ثلاث صورٍ، فإما أن تتم تعبئة الرصيد عن طريق كروت شحنٍ معينةٍ، أو أن يتم الدفع من خلال الفاتورة الشهرية، أو أن يكون العقد لمدةٍ محددةٍ (شهر مثلاً) بمبلغٍ ثابتٍ ويكون الاستخدام غير محدودٍ.

الفرع الثاني

أطراف عقد الدخول إلى الشبكة

عقد الدخول إلى الشبكة يجعلنا أمام ثلاث جهات، وهم: الهيئة المنظمة للاتصالات، ومقدم خدمات الانترنت، ثم المشترك في عقد الدخول إلى الشبكة. أي أننا أما عقدين اثنين، عقدٌ بين الهيئة ومقدم الخدمة، وآخر بين مقدم الخدمة والمشارك، وهو محل الدراسة.

١- مزود الخدمة (ISP)

كما يطلق عليه متعهد الوصول إلى الانترنت *Le fournisseur d'accès à Internet* أو متعهد الخدمة أو مزود خدمة الانترنت *Internet service provider* أو مورّد المنافذ^٢، وهو شخصٌ طبيعي أو اعتباري يقوم بعملٍ ذي طبيعةٍ فنيةٍ، فهو الذي يمكّن مستخدمي الانترنت من الوصول إلى المواقع التي يرغبون^٣، وبالرغم من أنه شخصٌ يتدخل في عملية نقل المعلومات، إلا أنه لا يقدم المعلومات، ولكن يحقق اتصال الغير فنياً بالشبكة وليس له السيطرة على المادة محل البث، لكن يمكن تدخله لقطع هذا الاتصال إذا

(٥) - عدم إمكانية تدخل الإشارات المرسلّة من خلال الألياف المتجاورة في الحبل الواحد مما يضمن وضوح الإشارة المرسلّة سواء أكانت محادثة تلفونية أو بث تلفزيوني. كما أنها لا تتعرض للتداخلات الكهرومغناطيسية مما يجعل الإشارة تنتقل بسرعةٍ تامةٍ مما له أهمية خاصة في الأغراض العسكرية.

(٦) - غير قابلة للاشتعال مما يقلل من خطر الحرائق.

(٧) - تحتاج إلى طاقة أقل في المولدات لأن الفقد خلال عملية التوصيل قليل.

(٨) - تنقل البيانات بسرعات عالية جداً حيث تصل إلى أكثر من ١٠٠/ميغا بايت بالثانية.

بسبب هذه المميزات فإن الألياف الضوئية دخلت في الكثير من الصناعات وخصوصاً الاتصالات وشبكات الكمبيوتر. كما تستخدم في التصوير الطبي بأنواعه وكذلك كمجسات عالية الجودة للتغير في درجة الحرارة والضغط بما له من تطبيقات في التنقيب في باطن الأرض. لمزيد من التفاصيل انظر: ويكيبيديا الموسوعة الحرة، الليف البصري.

^١ - فؤاد قاسم مساعد الشعبي، التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق من كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ٢٠١٢، ص ٥٠.

^٢ - عبد المهدي كاظم ناصر، المسؤولية المدنية لوسطاء الانترنت، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد الثاني، كانون الأول، ٢٠٠٩، ص ٢٢٨.

^٣ - عبد الفتاح محمود كيلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١، ص ١٨٩.

لاحظ مخالفاتٍ تتعلّق بمحتوى المادة^١. وبالتالي فإن دوره بجلّه هو دورٌ فنيّ خالصٌ، لا يتضمّن أية رقابةٍ على مضمون أو محتوى الموقع الذي أمّن الولوج إليه^٢ لكنّ دوره الفني لا يمنعه من حجب المواقع المخالفة للنظام العام والآداب العامة بل يجعل ذلك واجباً عليه.

عرّف قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري^٣ مقدّم خدمة الدخول إلى الشبكة بأنه مقدّم الخدمات الذي يتيح للمستخدمين لديه النفاذ إلى الشبكة والوصول إلى المعلومات والخدمات المتوقّرة عليها.

كما عرّف قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣- المادة ١٠، مقدّم خدمة الاتّصالات بأنه: أيّ شخصٍ طبيعي أو اعتباري يستعمل خدمات الاتصال أو يستفيد منها، ويقوم بتوفير أو تشغيل الاتصالات أيّاً كانت الوسيلة المستعملة.

كما عرّف القانون رقم ٧٠ لسنة ٢٠٠٢^٤ بالكويت مزوّد خدمة الانترنت بأنهم شركات الانترنت الرئيسية والفرعية المرخّصة من قبل وزارة المواصلات لتقديم خدمات الانترنت للمستخدمين بما في ذلك المشتركين من مقدمي خدمة الانترنت، كما عرّف مقدمي خدمة الانترنت بأنه يشمل مقاهي الانترنت *Cyber cafe* ومراكز التسلية ومحلات ومراكز خدمات الكمبيوتر وأية هيئات أو جهات أو مراكز عامة أو خاصة تقدّم خدمات الانترنت بجميع أنواعها سواء كان ذلك بمقابل أو بدون مقابل.

كما عرّف قانون الاتصالات القطري^٥ مقدم الخدمة بأنه الشخص الذي يرخّص له بتقديم خدمةٍ أو أكثر من خدمات الاتصالات للجمهور، أو يرخّص له بتملّك أو إنشاء شبكة اتصالات لتوفير خدمات الاتصالات للجمهور، ويشمل مقدّم المعلومات أو المحتوى التي تقدّم بواسطة شبكة الاتصالات.

في فرنسا عرّف القانون الصادر سنة ٢٠٠٠ بشأن حرية الاتصال مزود الخدمة بأنه الشخص الذي يقوم بمقابل أو بدون مقابل بالتخزين المباشر والدائم لإشارات أو مكاتب أو صور أو رسائل من أي نوعٍ يمكن الحصول عليها توضع تحت تصرّف الجمهور. كما عرّف قانون البريد والاتصالات عن بعد بفرنسا في المادة ٣٢- ١٥ منه متعهد الوصول بأنه: كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل شبكة الاتصالات عن بعد، والمفتوحة للجمهور، أو يورّد لهم خدمة الاتصالات عن بعد. ولغايات تطبيق هذا النص أوضحت المادة ٣٢- ٢ من القانون نفسه أن المقصود بشبكة الاتصالات عن بعد هو (كل تجهيزٍ أو مجموعة التجهيزات التي تؤمّن نقل وتوجيه إشارات الاتصال عن بعد، وتمكّن من تبادل المعلومات، ومن إدارتها بين نقاط النهاية لهذه الشبكة).

^١ - جميل عبد الباقي الصغير، الانترنت والقانون الجنائي، الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالانترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠١ م، ص ١١٥. وعبد الفتاح بيومي حجازي، الكتاب الأول، النظام القانوني للحكومة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٣ م، ص ٣٤٤. وأكمل يوسف السعيد يوسف، المسؤولية الجنائية لمقدمي المواد الإباحية للأطفال عبر الانترنت، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية جامعة المنصورة، ٢٠١١، ص ٦.

^٢ - سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦ م، ص ٢٩٨.

^٣ - نصت على ذلك المادة الأولى من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري.

^٤ - القانون رقم ٧٠ لسنة ٢٠٠٢ بشأن أسس وضوابط التراخيص لمقدمي خدمة الانترنت في الكويت.

^٥ - المادة الأولى من قانون الاتصالات القطري الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٦.

من خلال الربط بين التعريف الوارد في نصّ المادة ٣٢ - ١٥ سالفه الذكر، عدّت الهيئة الفرنسية لتنظيم قطاع الاتصالات عن بعد، في تقرير لها صدر في نهاية عام ١٩٩٨، أن الوصف الوارد في نصّ المادة ٣٢ - ٢ يتطابق تماماً مع طبيعة العمل الأصلي الذي يقوم به مزود الخدمة، والذي يلتزم من خلاله، استناداً إلى عقد (تقديم خدمات الدخول) الذي يربطه بعملائه، بإيصالهم إلى شبكة الانترنت، وبتأمين التجهيزات اللازمة لنقل إشارات الاتصالات عن بعد وتوجيهها، ولتبادل المعلومات وإدارتها لقاء مقابل. كل ذلك شريطة أن يتعهد العملاء باحترام شروط الاستفادة من هذه الخدمة^١. ونجد أن هناك من يشبه عمل مزود الخدمة بعمل موزع البريد أو موظف البرق، تأسيساً على أن هؤلاء ينحصر دورهم في نقل المعلومات (مادياً) بين الوحدات المختلفة ويفترض في كلّ منهم أنه غير مخول بمراقبة محتوى الرسائل التي تمرّ من خلال شبكته^٢.

إذاً النتيجة فإنّ النشاط الرئيسي لمزود خدمة الدخول (أو متعهد الوصول) هو تقديم خدمة الدخول إلى الشبكة الدولية (الانترنت) للمستخدمين معه من مستخدميها، وبالتالي فإن عليه تزويدهم بمفتاح دخول وبكلمة سرّ، وببريد إلكتروني بغية استقبال وإرسال الرسائل الخاصة بهم، إلا أنّ مزود الخدمة قد يقترح على المستخدمين معه خدمات إضافية أخرى، فقد يقترح التّعهد بإيواء مضمون معلوماتي معيّن، ليتمّ بثّه عبر الانترنت، كما قد يقترح فتح حلقات نقاش، أو نشر معلومات وبيانات معينة على صفحات الويب التابعة له، أو تخزين صفحات الويب التي يتصفّحها مشتركوه بصورة مؤقتة، وذلك في سبيل تسريع عملية وصولهم إليها في حال تمّ طلبها مرّة أخرى، ولتسهيل هذه العمليات فإنّ مزود الخدمة يقوم بتجهيز صفحة الويب الرئيسية للموقع الإلكتروني الخاصّ به، حتى يتمكّن مشتركوه من الاستفادة المثلى من الخدمات المقدّمة، غير أنّ مزود الخدمة هنا لا يقدم هذه الخدمات الإضافية بوصفه متعهد وصول فحسب، بل بوصفه متعهداً للإيواء، وبالتالي فهو يخضع فيما يتعلّق بالخدمات الإضافية للأحكام الخاصة بعقد الإيواء، وهذا ما سنبحثه لاحقاً.

٢ - المشترك بالخدمة:

إنّ المشترك في عقد الدخول إلى الشبكة هو ذاك الشخص الذي يرغب باستخدام الانترنت بقصد الحصول على المعلومات أو بهدف بثّها. ويجب عليه عدم تجاوز حدود الاستعمال المشروع له.

^١ - أحمد قاسم فرح، النظام القانوني لمقدمي خدمات الانترنت، مرجع سابق، ص ٣٣٠.

^٢ - عمر بن محمد العتيبي، الأمن المعلوماتي في المواقع الإلكترونية ومدى توافقه مع المعايير المحلية والدولية، أطروحة مقدّمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠١٠ م، ص ٨٠. وأحمد حسام طه، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي: الحماية الجنائية للحاسب الآلي - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٢٥١.

الفرع الثالث

خدمة الخط الساخن^١

Hot line

قد تعترض المشترك أثناء تجواله في الشبكة بعض المشكلات الفنية التي لا يعرف لحلها سبباً إلا مقدّم الخدمة، خدمة الخط الساخن، أو كما تدعى خدمة المساعدة الفنية، تقدّم هذه الخدمة عن طريق الهاتف، ويتم الاتفاق عليها غالباً بين مزود الخدمة والمستخدم ضمن عقد الدخول إلى الشبكة باعتبارها أحد بنوده، وقد يبرم اتفاقاً خاصاً بشأنها، بحيث يحدد مقدم الخدمة للمستخدم الوقت الذي يمكنه الدخول خلاله إلى الخط الساخن، ومدّة الانتظار المعقولة للردّ كحدّ أقصى، واللغة التي تقدّم بها هذه الخدمة، ومتوسّط الوقت المخصّص لحلّ هذه المشاكل^٢.

من جهةٍ أخرى، فإن على مقدّم الخدمة إظهار عدّادٍ للوقت على شاشة الكمبيوتر، لكي يعلم المشترك الوقت الذي صرفه في استخدام خدمة الخط الساخن، كما أنّ عليه أن يحيط المشترك علماً بمدى كفاءة الخطوط المستخدمة، وأن يقدّم له البرامج اللازمة للاستفادة المثلى من خدمات الشبكة. وبالتالي فإن الخبرة الفنية وكفاءة الحوار، والقدرة على المعالجة هي أمور لا بدّ أن تتوفر في مقدم الخدمة^٣.

المطلب الثاني

مفهوم عقد الإيواء

نتناول في هذا المطلب شرح مفهوم عقد الإيواء، وذلك من خلال التعريف بهذا العقد وبأطرافه وبيان الصور التي يتم إيواء المواقع عبر الانترنت بواسطتها، وذلك في ثلاثة فروع.

^١ - تنص المادة (٢٢) من قانون الانترنت والمعلوماتية لسنة ٢٠٠٢ في فلسطين على أن يلتزم مقدم الخدمة تجاه المشتركين بما يلي: (.....) ٤- دعم المشتركين فنياً على مدار الساعة من خلال قسمٍ خاصٍ مجهّزٍ لذلك وبواسطة فنيينٍ مقتدرين، وإعلام المشتركين بطريقة الاتصال بمقدم الخدمة).

^٢ - أحمد عبد التواب محمد بهجت، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص ٥٩. وسمير حامد عبد العزيز الجمال، مرجع سابق، ص ٨٦. وأسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص ٥٧. وخالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص ١٠٠. والياس ناصيف، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان بيروت، ص ٦٢. ومحمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق، ص ٢٢.

و. Michel Vivant, Commerce électronique cherche droit, Droit et patrimoine, n 55, Decembre 1997. p44.

^٣ - مراد محمود يوسف مطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الالكتروني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧ م، ص ٣٥. ولزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، ص ٤٦. ومخلوف عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ٧٣.

الفرع الأول

تعريف عقد الإيواء

Contrat d'hebergement

عقد الإيواء هو اتفاقٌ بمقتضاه يضع أحد الطرفين (متعهد الإيواء) ما يملكه من الوسائل التقنية والمعلوماتية تحت تصرف الطرف الآخر (المشترك)^١، وذلك بمقابل أو بالمجان، ليتمكن الأخير في أي لحظةٍ من بثّ مضمونٍ معلوماتيٍّ معينٍ: نصوص، صور، أصوات... للجمهور.

إنّ خدمة الإيواء كما عرّفها المادة ١٤ من التوجيه الأوروبي حول التجارة الالكترونية، والمادة ٦-٢/١ من القانون الفرنسي حول الثقة في الاقتصاد الرقمي، هي عبارة عن نشاطٍ يمارسه شخصٌ طبيعي أو معنوي، يهدف إلى تخزين مواقع الكترونية وصفحات ويب *Web pages* على حواسيبه الخادمة^٢ بشكلٍ مباشرٍ ودائمٍ، مقابل أجرٍ أو بالمجان، ويضع من خلاله تحت تصرف عملائه الوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكنهم في أيّ وقتٍ من بثّ ما يريدون على الانترنت، من نصوصٍ وصورٍ وأصواتٍ، وتنظيم المؤتمرات والحلقات النقاشية *Forum de discussion*، وإنشاء الروابط المعلوماتية *Liens hypertexts* على المواقع الالكترونية الأخرى.

يكون لعقد الإيواء الدور الجوهرية في التعرّف على شخصية طالب الخدمة، وفي إحاطته علماً بشروط استعمالها، وإعلامه بوجود عدم تجاوز الإطار الصحيح والمشروع لاستخدام الوسائل التقنية والمعلوماتية المخصصة له، وذلك تقادياً لإلحاق الضرر بمتعهد الإيواء وبالغير.

باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، وأن مشرّعنا لم يتناول هذا النوع من العقود، فإن عقد الإيواء يعدّ المصدر الأهمّ لتحديد التزامات مقدم الخدمة (متعهد الإيواء)، فبالإضافة إلى الالتزام الأصلي لمتعهد الإيواء المتمثّل بإتاحة وتقديم الوسائل والإمكانات التقنية والمعلوماتية التي تمكن المشتركين من بثّ ما يرغبون من معلومات (من أصوات أو صور أو بيانات) أو حذفها أو تعديلها، ويكون ذلك غالباً في السماح للمشاركين معه بالانتفاع بمساحةٍ على القرص الصلب بأحد أجهزة الكمبيوتر الخاصة به^٣، فإن عقد الإيواء أحياناً يتضمن بعض الخدمات الإضافية، كالتزام متعهد الإيواء بتقديم المساعدة الفنية للمشاركين، أو مساعدتهم على إنشاء مواقع الكترونية خاصة بهم، أو تقديم خدمات بريد الكتروني أو أنظمة البحث الآلي.

هناك كثيرٌ من الإشكاليات الفنية أو التقنية قد تعترض سبيل المتعاقدين في سبيل تقديم خدمة الإيواء، كصعوبة الدخول إلى المواقع الالكترونية الهدف، أو التزام شديد على الدخول إلى الشبكة (وخاصة في

^١ - الياس ناصيف، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن، مرجع سابق، ص ٥٠. وخالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص ١٠٥.

^٢ - الخادم: يطلق على حاسوب متخصص يوفر الخدمة لمجموعة من الحواسيب التي تتقاسم معه نسيج شبكة معلوماتية، ويختلف عدد الأجهزة الخادمة الموجودة على الشبكات المعلوماتية بحسب النشاط المعلوماتي الذي يمارسه مواطنو البلدان المختلفة، والذي يعد دليلاً على رقيّ الخدمات المعلوماتية المطروحة للمستخدم، عمر بن محمد العتيبي، الأمن المعلوماتي في المواقع الالكترونية ومدى توافقه مع المعايير المحلية والدولية، مرجع سابق، ص ٥٠.

^٣ - محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص ٣٢. وأسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص ٦٠.

أوقات الذروة)، أو بسبب الانقطاع المفاجئ للاتصال بالشبكة، أو لغير ذلك من الأسباب، وهنا يتمّ البحث بين سطور عقد الإيواء عن مدى إخلال المتعهد بالتزاماته العقدية.

الفرع الثاني

أطراف عقد الإيواء

إن أطراف عقد الإيواء هما متعهد الإيواء مقدم الخدمة المعلوماتية وصاحب الموقع الإلكتروني المشترك بالخدمة، وسيأتي التعريف بكل منهما في هذا الفرع.

أولاً: متعهد الإيواء *Fournisseur d'hébergement*

هو شخص طبيعي أو معنوي، تربطه عقودٌ بأصحاب المواقع الإلكترونية، يعمل بموجبها على تخزين البيانات والمعلومات التي يبيئها هؤلاء على حواسيبه الخادمة المرتبطة بشكلٍ دائمٍ بالشبكة الدولية (الانترنت)، بحيث يتمكنون من إطلاع الجمهور على مضمونها المعلوماتي على مدار الساعة.

وعرّفت المادة ١٤ من التوجيه الأوربي حول التجارة الإلكترونية، والمادة ٦ - ٢/١ من القانون الفرنسي حول الثقة في الاقتصاد الرقمي، الأشخاص القائمين على خدمة الإيواء بأنهم: (الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون الذين يتولّون، ولو بالمجان، تخزين البيانات والسجلات المعلوماتية لعملائهم، ويضعون تحت تصرفهم الوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكّنهم من الوصول إلى هذا المخزون الإلكتروني على مدار الساعة).

إن الدور الهام الذي يضطلع به متعهد الإيواء في إدارة الانترنت يفرض حتماً على كل من يرغب بالبتّ المباشر والدائم لمضمونٍ معلوماتيٍّ ما على الشبكة أن يلجأ إلى أحد هؤلاء للاستعانة بخدماته، فهو كمالك أجهزة تخزينٍ مركزية *Centres serveues* يشكّل عنصراً أساسياً من العناصر المكوّنة للانترنت، وهو يسعى في سبيل تقديم خدمة الإيواء لمشركيه إلى تخصيص مساحةٍ على قرصٍ صلبٍ أو شريطٍ مرورٍ لبتّ المعلومات التي يرغبون بنشرها على الشبكة الدولية، كما يقوم بتزويد المشترك بحسابٍ خاصٍ يتضمّن مفتاح الدخول *Code d'accèss* للتعريف به، وبتزويده ببرنامجٍ خاصٍ يمكّنه من الاتصال بمتعهد الإيواء، إضافة أو حذف أو تغيير ما يريد من معلومات.

إن الإيواء أو التخزين المباشر والدائم للمواقع الإلكترونية ولصفحات الويب على حواسيب متعهد الإيواء، والمرتبطة على الدوام بالانترنت، وهو ما يميّز عمل متعهد الإيواء عن عمل الناقل الفني البسيط الذي يتولى - في سبيل تسريع عملية اتصال الجمهور بالشبكة - الاحتفاظ أوتوماتيكياً بنسخةٍ مؤقتةٍ عن كل صفحة ويب ينقلها إلى طالبيها من المستخدمين^٢.

كما يختلف عمل متعهد الإيواء عن عمل مزود الخدمة، فالأخير يقتصر دوره على تمكين مستخدم الانترنت من الدخول أو الوصول إلى الموقع الذي يريد تصفحه، أما متعهد الإيواء فهو يقوم بإسكان أو إيواء الموقع عبر الانترنت أي أنه يؤمن وجود الموقع على الشبكة فيقوم صاحبه بعرض محتوياته المعلوماتية مخزّنةً

^١ - أشرف جابر سيد، مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت عن المضمون الإلكتروني غير المشروع (دراسة خاصة لمسؤولية متعهدي الإيواء)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠ م، ص ٥١.

^٢ - أحمد قاسم فرح، النظام القانوني لمقدمي خدمات الانترنت، مرجع سابق، ص ٣٢٥.

عليه في صورة كلماتٍ أو رسومٍ أو صور. فعمل متعهد الإيواء يتشابه إلى حدٍ كبير بعمل مدير التحرير في الصحف المكتوبة الذي يخصص مساحةً إعلانيةً لإعلانات شخصٍ معين، ولا يفهم من ذلك أن متعهد الإيواء هو المعلن الذي يقوم بالإعلان، لا بل هو الشخص الذي يؤمن خدمة ظهور هذه الإعلانات عبر الشبكة من خلال الموقع المؤوى، فلولا ذلك ما تمكّن صاحب الموقع من استخدام موقعه ولا المعلن من إظهار إعلانه عبر الإنترنت^١.

ثانياً: المشترك في خدمة الإيواء

هو مالك الموقع الإلكتروني الذي يرغب بإيواء مادته المعلوماتية على حواسيب متعهد الإيواء، وذلك باستخدام مساحةٍ معينةٍ من قرصه الصلب *Disque dur*، والاستفادة من الوسائل التقنية والمعلوماتية لمتعهد الإيواء، بحيث يبقى على اتصالٍ دائمٍ ومباشرٍ بالشبكة، كل ذلك يتم مقابل أجرٍ يدفعه المشترك صاحب الموقع لمقدم الخدمة ويتم الاتفاق عليه في عقد الإيواء، بحيث يتناسب مقداره مع حجم المعلومات المراد بثها، ومدة هذا البث، وقد يتم تقديم هذه الخدمة بالمجان، ويكون صاحب الموقع شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً.

الفرع الثالث

صور الإيواء عبر الإنترنت

إن لخدمة إيواء المواقع الإلكترونية عبر الإنترنت صوراً متعدّدة تتلخّص في أربع صور:^٢
 الصورة الأولى هي الإيواء التعاوني أو الإيواء بالمشاركة *L'hébergement mutualisé* ، وفيه يشترك على الجهاز الخادم ذاته الكثير من المواقع قد يصل عددها للآلاف، هذه الصورة تتميز بقلّة تكلفة الإيواء بالنسبة للمواقع، أما الصورة الثانية للإيواء فهي الإيواء المميز أو الإيواء الاستثنائي *L'hébergement dédié* ، وفيه يكون لكل مشتركٍ جهازٌ خادمٌ خاصٌ به، بحيث يستأثر بإيواء موقعه وحده عليه، لا تشاركه في ذلك مواقع أخرى، ويكون له كامل الحرية في إدارة هذا الخادم. أما الصورة الثانية للإيواء فهي الإيواء بنظام (تسليم المفتاح) *L'hébergement clé en main* تتوافق مع الصورة السابقة في نقطة إدارة الجهاز، بحيث يكون للمشارك حرية إدارة الجهاز الخادم بنفسه، وتفتقر عنها في نقطةٍ أخرى وهي ضرورة تدخّل متعهد الإيواء لمساعدته في هذه الإدارة. وأخيراً الصورة الرابعة للإيواء وتعرف بالإيواء بطريق التصنيف *La collocation* ، وفيها يقوم متعهد الإيواء بتخصيص مساحةٍ للتخزين في جانبٍ من الجهاز الخادم الخاص به، والذي يعرف بمركز معالجة البيانات *Centre de traitement des données*، بحيث يستطيع المشترك أن يضع مساحته التخزينية داخله.

^١ - أكمل يوسف السعيد يوسف، المسؤولية الجنائية لمقدمي المواد الإباحية للأطفال عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص ٣١.

^٢ - أشرف جابر سيد، مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت عن المضمون الإلكتروني غير المشروع، مرجع سابق، ص ٥٣.

المطلب الثالث

مفهوم عقد الاشتراك ببنوك المعلومات الالكترونية

Contrat de banques de données

عقد الاشتراك ببنوك المعلومات الالكترونية، ويسميه بعضهم عقد توريد المعلومات عبر الانترنت *Contrat du fourniture de contenu*، وبعضهم الآخر يطلق عليه اسم عقد الأموال المعلوماتية^١، وسنتناول في هذا المطلب التعريف بالعقد في الفرع الأول، وعناصره في الفرع الثاني، وأطرافه في الفرع الثالث.

الفرع الأول

التعريف بالعقد

بدايةً لا بدّ من توضيح المقصود بعبارة توريد المعلومات، إنّ توريد المعلومات عبر الانترنت يعني نشرها واطلاع جمهور المستخدمين على مضمونها ومحتواها، وذلك بالوسائل المتاحة لذلك، سواء الوسائل المقروءة أو المسموعة أو المرئية، وبهذا يتم وضع المادة المعلوماتية (سواء كانت صورة، صوت، فيديو، نص، رسالة...) تحت تصرّف الجمهور من مستخدمي الشبكة الدولية، أي أن تصبح متاحة في صفحات الويب. وبذلك تختلف خدمة إيواء المعلومات على الشبكة عن خدمة توريدها، حيث أنّ توريد المعلومات عبر الشبكة يعني نشرها واطلاع الجمهور على مضمونها ومحتواها، وهو ما يتعدّى حدود الدور التقليدي لمقدم خدمة الإيواء (متعهد الإيواء) الذي يقتصر على تخزينها على الخادم المملوك له.

تتمّ عملية توريد المعلومات عبر الانترنت عن طريق تحميل المساحة المستأجرة أو المعارة من القرص الصلب أو من أجهزة التخزين المركزية أو الخادمت الرئيسية التي تتبع ملكيتها لمتعهد الإيواء بالمعلومات والبيانات التي يقوم مورد المعلومات أو مورد المحتوى *Fournisseur du contenu* باعتبارها صاحب وسيلة اتصالٍ علنيةٍ- بتأليفها أو جمعها حول موضوعٍ معين^٢.

إنّ عقد الاشتراك ببنوك المعلومات الالكترونية له تعريفاتٌ متعددة، فهناك من عرّفه^٣ بأنه العقد الذي يقوم من خلاله شخصٌ بالالتزام تجاه شخصٍ آخر، وهو المشترك بإخراج مصنّفٍ أدبيٍّ أو فنيٍّ أو الالتزام بتوريد خدمةٍ مقابل مبلغٍ يقوم بوفائه المشترك.

كما عرّفه آخر^٤ بأنه عقدٌ من العقود غير المسماة أسفر عنها تطوّر المعاملات الاقتصادية، والذي بموجبه يلتزم أحد الأطراف بتقديم خدمةٍ خلال فترةٍ زمنيةٍ ممتدة، وذلك لقاءً مقابلٍ نقديٍّ معلوم.

^١ - أحمد عبد التواب محمد بهجت، مرجع سابق، ص ٥٧.

^٢ - أحمد قاسم فرح، مرجع سابق، ص ١٣.

^٣ - عادل أبو هشيمة محمد حوته، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ١١٥.

^٤ - فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية (دراسة تطبيقية لعقود الانترنت)، مصر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣،

كما عرّفه بعض الفقهاء فقال: إنّ عقد الاشتراك بينوك المعلومات ما هو إلا اتفاق بين مورّد المعلومات ومستخدم، يتم إبرامه وتنفيذه عبر شبكة الانترنت، يلتزم المورد بمقتضاه بأن يمكّن المستخدم من الولوج إلى قواعد المعلومات للإفادة من خدماتها نظير مقابلٍ ماليّ يلتزم به المستخدم تجاه المورّد^١. كما عرّفه آخر أيضاً بأنه اتفاقٌ بموجبه يضع المورّد أو صاحب قاعدة البيانات تحت تصرّف المستخدم خدمة النفاذ إلى قاعدة المعلومات بهدف الحصول على ما يناسبه من معلوماتٍ تتفق مع احتياجاته^٢. قيل أيضاً: هو اتفاقٌ الكتروني يحصل بمقتضاه المشترك من خلال قواعد بيانات الكترونية على معلوماتٍ الكترونية من مورّدٍ بمقابل^٣.

يتميّز التعريف الأخير بأنه جاء بعبارةٍ مقتضبةٍ، جمع فيها كل عناصر هذا العقد، وبيّن أوصافه، ومنع غيره من العقود من الدخول معه. ففي هذا العقد تقوم بنوك المعلومات الالكترونية بتجميع وتخزين المعلومات وترتيبها وتصنيفها وتبويبها والتنسيق فيما بينها بغية تقديمها للمشارك في البنك بمقابلٍ مالي عن هذه الخدمة ليستند المشارك إلى ما يحصل عليه من معلوماتٍ في اتّخاذ قراراته.

إن من العسير حصر الوسائل الالكترونية التي يتم من خلالها إبرام عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية، فهي سريعة التطور في عصرنا المعلوماتي الذي يأتي دوماً بكلّ جديد. وبشكلٍ عام فإن إبرام هذا العقد يتم من خلال اشتراك المستخدم في قاعدة بياناتٍ على الشبكة الدولية، إما من خلال الهاتف المحمول، أو الهاتف الأرضي للاشتراك في الخدمات السمعية والمرئية، أو من خلال التلفاز، وغالباً ما يتعين على الزائر لموقع البنك على الانترنت أن يملأ نموذجاً لعقد الاشتراك بما في ذلك البيانات الخاصة ببطاقة الائتمان، وبعدها يقوم الزائر بالضغط على خانة الإرسال ليحصل بعدها على اسم المشارك وكلمة المرور الخاصين به واللذين من خلالهما يستطيع النفاذ إلى قواعد البنك والاستفادة من خدماته وفقاً لشروط التعاقد بين المشارك ومقدم الخدمة.

الفرع الثاني

عناصر عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية

سنتناول في هذا الفرع تعريف وتوضيح مفهوم كل من المعلومات الالكترونية وبنك المعلومات.

أولاً- المعلومات الالكترونية *L'information électronique*

يعرّف قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري المعلومات بأنها: (العلامات أو الإشارات أو النصوص أو الرسائل أو الأصوات أو الصور الثابتة أو المتحركة التي تحمل معنى قابلاً للإدراك، مرتبطاً بسياقٍ محدّد)^١.

^١- أيمن مصطفى البقلي، النظام القانوني لعقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية (دراسة تطبيقية مقارنة للتعاقد عبر الانترنت)، مصر، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ١٠١.

^٢- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص ١٠٨.

^٣- فؤاد قاسم مساعد الشعبي، مرجع سابق، ص ٢٥٥.

كما يعرّف القانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات التجارية والالكترونية في إمارة دبي، المعلومات الالكترونية بأنها (معلومات ذات خصائص الكترونية في شكل نصوصٍ أو رموزٍ أو أصواتٍ أو رسومٍ أو صورٍ أو برامجٍ حاسوبٍ أو غيرها من قواعد البيانات)^٢.

إن كلمة (غيرها) في التعريف السابق تعطي فكرةً واضحةً عن صعوبة حصر ما تتمخّص عنه التكنولوجيا الحديثة وعصر المعلومات من تطوّراتٍ سريعةٍ، فقد تظهر المعلومات الالكترونية بصورةٍ جديدةٍ مبتكرةٍ لم يكن بالإمكان تخيلها في الوقت الحاضر، حيث بدأت بنصوصٍ كتابيةٍ ثم أصواتٍ ثم صورٍ ثم مقاطع فيديو.

أما فقهياً فقد تعدّدت المحاولات لوضع تعريفٍ دقيقٍ للمصطلح. وقد انقسم الفقهاء في تناول التعريف إلى اتجاهين، أولهما يطلق عليه ما يعرف بالمفهوم الواسع للمعلومات، والثاني يطلق عليه المفهوم الضيق للمعلومات، وذلك على النحو التالي:

الاتجاه الأول: المفهوم الواسع للمعلومات

نادى بهذا الاتجاه الفقيه الفرنسي كاتالا وهو من أبرز الفقهاء المهتمين بدراسة النواحي القانونية لعلم المعلوماتية، وقد عرّف المعلومات بأنها: (كل رسالة يمكن نقلها إلى الغير بأية وسيلةٍ من الوسائل)^٣. وقد امتاز هذا التعريف بالمرونة التي تسمح باحتواء ما يضيفه التطور المستمر في مجال المعلوماتية. جانبٌ آخر من الفقه الفرنسي^٤ عرّف المعلومات بأنها: (النقل المادي المجرد لأحداث معينة تم الحصول عليها من مصادر متنوعة).

كما ذهب جانبٌ ثالث من الفقه الفرنسي^٥ إلى تعريف المعلومات بأنها: (الهيئة أو الحالة الخاصة للمادة أو الطاقة والتي يمكن نقلها أو إبلاغها إلى الغير).

كما ذهب جانب من الفقه المصري^٦ إلى تأييد مسلك التعريف الواسع للمعلومات عندما وصفها بأنها: (تعبير يستهدف جعل رسالة قابلة للتوصيل إلى الغير بفضل علامة أو إشارة من شأنها توصيل المعلومة إلى الغير).

الاتجاه الثاني: المفهوم الضيق للمعلومات

وجّهت إلى أنصار المفهوم الواسع للمعلومات انتقاداتٍ كان من شأنها أن جعلت جانباً من الفقه الفرنسي يتبنّى تعريف المعلومات من وجهة نظر الاتجاهات الحديثة التي تركّز على قيمتها المالية وما تضيفه

^١ - المادة الأولى من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (١٧) تاريخ ٢٠١٢/٢/٨.

^٢ - القانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات التجارية والالكترونية في إمارة دبي، المادة (٣).

^٣ - Pierre Catala, Ebauche d'une theorie Juridique de l'information, D. 1984, Chr.p.97.

^٤ - Michel Vasseur, Des responsabilites encours par le banquier a raison des information avais et conseils dispenses a ses clients. Rev. Banque, 1983, p.948.

^٥ - Jean Galloux, Ebauche d'une definition Juridique de l'information, D.1994, Chr.p.229.

^٦ - حسام الدين كامل الأهواني، الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول والثاني، السنة ٣٢، سنة ١٩٩٠، فقرة (٤)، ص ٤.

إلى المتلقّي من أفكار بأنها: (كل رسالة ذات معنى تنقل إلى الغير وتتوقّف قيمتها المالية على نوعية مضمونها الإعلامي)^١.

جانِبٌ ثانٍ من الفقه الفرنسي^٢ عرّف المعلومات بأنها: (كل رسالة تحتوي على معنى وقيمة مالية يمكن يمكن نقلها للغير، بحيث تزيد من يقين المتلقّي وتقلّل من درجة الشك لديه).

بينما على العكس ممّا قد درج عليه معظم الفقه الفرنسي فإننا نجد أغلب ما نهجه الفقه المصري أن أخذ بالمفهوم الضيق للمعلومات بحيث تتوقّف قيمتها المالية على نقلها الإعلامي. فعرّف هذا الجانب من الفقه^٣ المعلومات بأنها: (كل ما يقوم بمالٍ من أرقام وبيانات وغير ذلك ما دام يمثل معارف ذات قيمة مالية).

يبدو أن التعريفين للمعلومات الموسع والضيق، قد تناولوا المظاهر المتعددة لحقيقة واحدة، فالمعلومة هي رسالة تحمل معنى ودلالة، تتحدد قيمتها المالية حسب مضمونها الإعلامي. وتختلف المعلومات عن البيانات التي هي عبارة عن بعض المعطيات المجردة التي يتم تجميعها وتصنيفها وتوصيف محتواها واختزانها داخل الحاسوب أو أية وسيلة أخرى من وسائل الاتصال الحديثة، بحيث تساعد بعد تحليلها على إعطاء المعلومات، أي أن البيانات هي ركيزة المعلومات، حيث أن المعلومات تنتج عن معالجة البيانات تحليلاً وتركيباً، فهي نتيجة تجهيز البيانات، أو هي نتائج التفسيرات والتعديلات التي عادةً ما تأخذ شكل تقرير مركّب لاستخلاص ما تتضمنه هذه البيانات. إذاً فالمعلومات هي نتيجة معالجة البيانات، فنحن نستخدم البيانات لاستنتاج المعلومات. يتم وضع هذه المعلومات في نظام إلكتروني يسمى بقاعدة البيانات أو بنك المعلومات.

ثانياً: بنك المعلومات *Banque de donnés*

تعرّف بنوك المعلومات الإلكترونية بأنها: مؤسسات ضخمة تخصصت في التعامل في مجال المعلومات المتعلقة بمجالٍ معين من المعارف، وهي منظمة على نحوٍ معين يسمح بتقديم المشورة إلى العملاء والراغبين فيها، وتقوم هذه البنوك بجمع المعلومات وترتيبها وتنظيمها وتخزينها في صورة قواعد بيانات ثم تقوم ببنائها بناءً على طلب أحد العملاء^٤.

لقد عرّفها قانون الملكية الفكرية الفرنسي على أنها: (مجموعة مصنّفات ومعطيات أو عناصر أخرى مستقلة معدّة في هيئةٍ نظاميةٍ أو منهجيةٍ، يتم الوصول إليها انفرادياً بوسائل إلكترونية أو بأية وسيلةٍ أخرى)^٥.

^١ - محمد سامي عبد الصادق، خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها، مرجع سابق، ص ٣٨.

^٢ - Géraldine Danjaume , La responsabilite du fait de l'information, J.C.P. ed, G.1996, I.No.3895.

^٤ - محمود السيد عبد المعطي خيال، التأمين على المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ١٢. وأيمن إبراهيم العشموي، المسؤولية المدنية عن المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٣٤.

^٥ - محمد حسام محمود لطفي، عقود خدمات المعلومات، دراسة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٦٥.

^٧ - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة (التراسل الإلكتروني)، الناشر مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت، ٢٠٠٣، ص ٣٠.

^٨ - المادة ٣/١٢٢ المعدلة بالقانون رقم ٥٣٦/٩٨ الصادر في ١٩٩٨/٧/١ من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي مذكور لدى خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ١٠٧.

كما عرّفها بعض الفقه^١ بأنها: (مجموعة بيانات مسجلة في ملفات على نحو يحدّد الروابط المنطقية بين نوعياتها المختلفة).

يعرّف بنك المعلومات الالكترونية وفقاً للتشريعات الأوروبية على أنه: (اختيار وجمع أو تجميع لمؤلفات أدبية أو فنية أو موسيقية أو لبرامج الحاسوب أو لأية بيانات أخرى كالنصوص والأصوات والصور والوثائق والأرقام والوقائع، يجري ترتيبها وتنسيقها وتخزينها بطريقة منظمة ومنهجية، ويمكن الوصول إليها واسترجاعها بالوسائل المعلوماتية أو بأية وسيلة أخرى)^٣.

أمّا القرار الصادر عن وزير الثقافة المصري رقم ٨٢ لعام ١٩٩٣ بشأن حماية حقوق المؤلف فيما يتعلق بمصنّفات الحاسوب قد عرّف قاعدة البيانات بأنها: (تجميع متميز للبيانات يتوافر فيه عنصر الابتكار أو الترتيب أو أي مجهود شخصي يستحقّ الحماية وبأي لغة أو رمز وبأي شكل من الأشكال يكون مخزوناً بواسطة حاسب ويمكن استرجاعه بواسطة أيضاً)^٤.

يتّضح من ذلك أن من خصائص بنوك المعلومات الالكترونية أنها من المصنّفات الفكرية المرتبطة بالحاسوب، ولا يمكن استخدامها إلا عن طريقه.

من مزايا خدمة بنوك المعلومات الالكترونية أنها تختصر الوقت والجهد والنفقات على مقدم الخدمة والمشارك على السواء، وتعمل على مدار الساعة وبدون توقّف، وتتسع لكمّ هائل من المعلومات وتعالجها بطريقة يسيرة، يستحيل على البشر القيام به، وتمثّل ثروة وطنية وابتكار يحتاج إلى حماية قانونية كافية، وتختصر الزمن في سرعة استرجاع المعلومة وسهولة البحث عنها، على عكس ما لو كانت المعلومة في سجلات تقليدية كالكتب، وتمثّل إنتاجاً فكرياً معترفاً به ومحماً وفقاً لقوانين حقوق المؤلف، وغالباً ما يتاح استخدامها بأكثر من لغة وأكثر من طريق وفقاً لنوعية الاشتراك ومداه، وتشمل مختلف مجالات الحياة، حتى أن المنظمات الحديثة أخذت تدير معارفها من خلال قواعد بيانات محكمة ومركزية وتوزّع صلاحياتها على أفراد المؤسسة للدخول إلى قاعدة المعلومات وفقاً لاختصاصاتهم كما تتميز قواعد المعلومات بأن لها كياناً مادياً (ذاكرة الحاسب وشبكات)، مما يمكن من إدخال التعديل والتغيير والحذف والإضافة وتحاشي التكرار بسهولة ويسر، إضافة لأهميتها في دعم اتّخاذ القرار، كما تتميز عن المعطيات الخام التي لا تحمل معنى معين ولا تشكّل معرفة.

هناك من بنوك المعلومات الالكترونية ما يقدم أحكاماً قضائية وقوانين ومراجع علمية في مختلف التخصصات والمجالات، ومنها ما يقدم المواضيع الترفيهية كالألعاب والبرامج والنغمات والشعارات والطرف، والمعلومات الدينية والاقتصادية والتاريخية والصحية والثقافية والإدارية والطبية والتجملية والنفسية والأسرية والأخبار. ومن أمثلة ذلك قواعد بيانات الجامعات والمرور، والسجل المدني، ووكالات السفر والنظم الجنائية الموحدة.

^١ - محمد علي فارس الزعبي، الحماية القانونية لقواعد البيانات، وفقاً لقانون حقوق المؤلف، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٧٦.

^٢ - طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، مطبوعات صادر، ط١، لبنان، ٢٠٠١، ص ١٠٨.

^٤ - القرار الصادر من وزير الثقافة المصري رقم ٨٢ لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية حقوق المؤلف فيما يتعلق بمصنّفات الحاسب الآلي.

فيما يتعلق ببنوك المعلومات ومدى صلاحية صاحب الحق في المعلومات بممارسة حقوقه تجاه من يسعى إلى تكوين أو تغذية بنك المعلومات، فيتوجب علينا معرفة ما إذا كانت عملية تغذية بنك المعلومات يمكن أن تقلل من امتيازات حق المؤلف على الوثيقة المصدرة. وهذا يعتمد على الطريقة التي اتبعتها الشخص الذي أنشأ البنك، فإذا قام البنك باستخدام النص الأصلي للمعلومة، يكون من الضروري الحصول على موافقة صاحب الحق في المعلومات محل القاعدة حتى يكون بالإمكان اعتماد تلك المعلومات، فإن لم يكن قد حصل على موافقة صاحب الحق، عندها يتوجب عليه اتباع وسائل أخرى للاستفادة من تلك المعلومات في البنك عن طريق نظم الفهرسة والتلخيص والترتيب.

الفرع الثالث

أطراف عقد الاشتراك ببنوك المعلومات الالكترونية

أدى التوسع المستمر في مجال تقديم خدمات المعلومات الالكترونية إلى زيادة الأشخاص المساهمين في مجال توريد المعلومات، مثل المنتج والجامع والناشر والمبتكر والقائم بالحجز وال خادم والناقل ومزود الدخول ومتعهد الإيواء ومورد آلات البحث والموزع المعلوماتي، ومنفذ النظام والسماح وغيرهم، ولطول هذه السلسلة فسوف تقتصر الدراسة على الطرفين الرئيسيين في العقد، وهما مقدم الخدمة والمشارك.

أولاً: مقدم الخدمة المعلوماتية (بنك المعلومات)

هو شخص طبيعي أو اعتباري، قادر على وضع منتج نهائي متكامل من مجموعة معلومات تخص منتجاً واحداً أو أكثر تحت تصرف الجمهور^١، وقد يكون بنك المعلومات هو نفسه من ينتجها، وقد يكون مجرد مورد لها ووسيلة بين المنتج والمشارك ببنك المعلومات، أي أن مورد المعلومات قد يكون صاحب المادة المعلوماتية ومؤلفها، كما يمكن أن يقتصر دوره على جمعها، أي التوسط بين مؤلف المادة ومستخدمي الشبكة الراغبين في الاطلاع على مضمونها^٢، فيتخذ في الحالة الأولى في آن معاً صفة مؤلف المادة المعلوماتية وصفة الناشر لها، من خلال خدمة التوريد، بينما يتخذ في الحالة الثانية صفة ناشر المعلومة فقط، وبناءً على هذه الصفة الأخيرة يقوم مورد المعلومات بنشرها على الشبكة المعلوماتية بمقتضى عقد نشر يربطه بمؤلف المادة المعلوماتية.

الحالة الأولى : أن يكون مقدم الخدمة هو منتجها وموردها

يعرف مقدم الخدمة في هذه الحالة (أي عندما يكون هو نفسه المنتج للمعلومات الالكترونية) بأنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يملك مجموع المعلومات، يستوي أن تكون مفردات هذه المعلومات مملوكة له بصفة مسبقة أو أنه قام بتجميع عدة معلومات وتحليلها بهدف تحديد الرابطة بينها، حتى يتسنى له صياغتها وتنظيمها والتنسيق فيما بينها، ثم تثبيتها على دعامة مادية مسورة الاستخدام بالوسائل المعلوماتية أو أية وسيلة

^١ - محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص ٩٩.

^٢ - أحمد قاسم فرح، مرجع سابق، ص ١٥.

أخرى للاتصال عن بعد، وقد تجتمع هذه الوظائف كلها في يد المنتج وحده أو يستعين بالغير للقيام بها كلها أو بعضها دون أن يفقد هيمنته على العملية بأسرها^١. فالمحاكم مثلاً تعتبر المنتج للأحكام القضائية.

عرفه بعض الفقه^٢ بأنه: الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يتمتع بحقوق استثنائية على مجموعة من المعلومات أو على طريقة تجميعها وتنسيقها وترتيبها، ويستوي في ذلك أن يكون مؤلفاً لها أو صاحب حقوق المؤلف عليها، بحيث يتيحها لمقدم الخدمة الذي يقوم بدوره ببثها إلى جمهور المستخدمين بعد توصيفها وتثبيتها على أجهزته الخاصة، وقد يكون ذلك الاستثنائي المتخصص في مجال معين من مجالات المعرفة، والذي يقدم مشورة ذات طبيعة ذهنية لمستخدم الخدمة عبر خطوط الهاتف التي يوفرها له مقدّمها.

الحالة الثانية : أن يكون مقدم الخدمة هو موردها دون أن يكون منتجها

يكون ذلك عندما يستعين مقدم خدمات المعلومات الالكترونية (مورد المعلومات) بأصحاب الحقوق الفكرية على هذه المعلومات، ويتعاقد معهم على استغلال مصنفاتهم الفكرية، ثم يقدمها من خلال الناقل أي شبكة الاتصالات أو الانترنت إلى المشترك، وقد يكون مقدم خدمة المعلومات الالكترونية هو نفسه الناقل، وذلك عندما تقوم بعض شركات الاتصالات بتقديم معلومات الكترونية كالأفلام السينمائية، غير أنه في أحوال كثيرة يقتصر دور شركات الاتصالات على مجرد النقل، وذلك لصعوبة قيامها بعملية إنتاج المعلومات التي تترك للمتخصصين^٤. فالناقل هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يدير شبكة اتصالات سلكية أو لاسلكية عن بعد، بحيث تسمح للمستخدم النهائي بالولوج إلى المعلومات، وبالتالي فهو مجرد رسول يصل بين المعلوماتي منتج المعلومات أو من له الحق عليها، وبين المشترك في عقد خدمة توريد المعلومات الالكترونية^٥، كما قد يلجأ مورد المعلومات إلى الاستعانة بشخص تقني، وهو شخص طبيعي أو معنوي يضع أجهزته الفنية من حواسيب أو برامج ضرورية لضمان القيام بخدمة توريد المعلومات الالكترونية تحت تصرف المنتج أو مقدم الخدمة أو من له الحق في تسويق وترويج المعلومات بوجه عام^٦.

^١ - عادل أبو هشيمة محمد حوته، مرجع سابق، ص ٨٩.

^٢ - محمد سامي عبد الصادق، خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها، مرجع سابق، ص ٥٦.

بينت محكمة تمييز دبي أن: المؤلفين هم (مؤلفو المصنّفات ومن يأذن لهم بترجمتها إلى لغةٍ أخرى أو بتلخيصها أو تحويلها أو تعديلها أو شرحها أو غير ذلك من الأوجه التي تبرز المصنّف بشكلٍ جديدٍ، وأن المقصود بالمصنّف الفكري هو كل إنتاج ذهني مبتكر ومتميز في مجال الآداب أو الفنون أو العلوم أيّاً كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض منه، وأن مدلول الابتكار وفقاً لهذا القانون هو الطابع الإبداعي الذي يسبغ على المصنّف الأصالة والتميز، من حيث تحضيره وتحقيقه وصياغته وتنسيقه وإعداده للإخراج إلى حيز الوجود عن طريق نشره، ولا يعدّ من هذا القبيل مجرد قيام شخصٍ باستقصاء بعض المعلومات أو البيانات أو تجميعها، كما لا يعدّ شريكاً في ذات المصنّف الفكري إذ هو ليس مبتكراً له، والمؤلف هو الذي يبتكر ذلك المصنّف ويذكر اسمه عليه وينسب إليه عند نشره باعتباره مؤلفاً له، وعلى من يدّعي خلاف ذلك، وأنه هو المؤلف الحقيقي للمصنّف، أو أنه شارك في تأليفه، يقع عليه عبء إثبات ما يدّعيه.) القاعدة الصادرة سنة ٢٠٠٨ حقوق التي تضمنها حكم محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٥ - ٥ - ٢٠٠٨ في الطعن رقم ١٠٣/٢٠٠٨ طعن مدني و١١٢/٢٠٠٨ طعن مدني. مذكور

لدى فؤاد قاسم مساعد الشعبي، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

^٤ - فؤاد قاسم مساعد الشعبي، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

^٥ - محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص ٤٤.

^٦ - أحمد قاسم فرح، مرجع سابق، ص ١٠١.

أياً كان دور مورّد المعلومات الالكترونية، وسواء كان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، فإنه صاحب السلطة الحقيقية الكاملة في مراقبة المضمون المعلوماتي الالكتروني، لأنه هو من يقوم بتأليفه أو بجمعه، وبالتالي فهو يملك توريده لمستخدمي الشبكة أو الامتناع عن ذلك، وهذا الدور لمورّد المعلومات يشبه دور مدير النشر ورئيس التحرير في الصحافة المكتوبة، ووكالات الأنباء، ووسائل الاتصال المرئية والمسموعة، فكلّ منهم يقوم بمراقبة المادة المحرّرة في وسيلة إعلامه بشكلٍ يضمن تقديم المادة المعلوماتية الحقيقية والمشروعة، وبذلك يختلف مورّد المعلومات عن متعهد الإيواء، حيث أن الأخير لا يقوم بتأليف أو جمع المضمون المعلوماتي الالكتروني، وإنما يعمل فقط على تخزينه على أجهزته بناءً على اتفاقه مع مورّد المعلومات ليتسنى للجمهور الاطلاع عليه على مدار الساعة.

ثانياً: المشترك بينوك المعلومات الالكترونية

(المشترك في خدمة توريد المعلومات الالكترونية)

هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبحث عن المعلومات المتوافرة لدى بنك المعلومات¹، وفي سبيل حصوله على ما يلزمه من معلومات، فإن المشترك يقوم بإبرام عقد اشتراكٍ بينوك المعلومات مع أحد مقدّمي خدمات المعلومات الالكترونية من خلال الشبكة الدولية، أو الاتصال الهاتفي أو ما شابهه.

المبحث الثاني

خصائص عقد الخدمة المعلوماتية

يخضع عقد الخدمة المعلوماتية للقواعد العامة، فهو لم ينظم بقواعد خاصة، ولم يتناوله المشرع بتنظيم معين، لذلك فهو لا يندرج ضمن العقود المسماة، كما أنه لا يعدّ من العقود الشكلية، بل يتّصف بكونه عقداً رضائياً، إضافةً لكونه عقد معاوضةٍ وعقداً زمنياً من عقود المدة، وعقداً ملزماً للجانبين، إضافةً إلى كونه عقد إذعان، غير أن هذه الخصائص تختلف من عقدٍ إلى آخر حسب نوع الخدمة المعلوماتية التي تمّ الاتفاق على تقديمها، فقد يرد على عمل وقد يرد على الانتفاع بالشيء، وقد يكون مدنياً كما قد يكون مختلطاً، كما قد يكون الكترونياً أو غير الكتروني، أي أن عقود الخدمة المعلوماتية قد اشتركت في بعض الخصائص واختلفت في بعضها الآخر وهذا ما سيأتي تفصيله فيما يلي من خلال ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول الخصائص المشتركة لعقد الخدمة المعلوماتية وفي المطلب الثاني الخصائص غير المشتركة لعقد الخدمة المعلوماتية، وفي المطلب الثالث تمييز عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية عما يشابهه من عقود غير معلوماتية.

¹ - عادل أبو هشيمة محمد حوته، مرجع سابق، ص ٢٦.

المطلب الأول

الخصائص المشتركة لعقود الخدمة المعلوماتية

تتشترك عقود الخدمة المعلوماتية في خصائص معينة جمعتها ضمن إطار واحد فهي جميعاً عقود رضائية وزمنية وعقود معاوضة وعقود إذعان وكذلك هي عقود ملزمة للجانبين وعقود الكترونية، وهذا ما سنتناوله من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول

عقد الخدمة المعلوماتية عقد رضائي

Contrat consensual

ينعقد عقد الخدمة المعلوماتية بمجرد تلاقي إرادتي المشترك ومقدم الخدمة المعلوماتية، دون الحاجة للكتابة أو أي شكلٍ آخر مما قد يتطلبه القانون من شكليات تقيد رضائية العقد، فلا مانع يمنع من إجراء العقد شفاهةً وسواء تم العقد شفاهةً أم كتابةً، فلا فارق بين الحالتين، ولا يشترط أن يكون للعقد شكلاً معين طالما أن القانون لم يتناول هذا العقد بطريقة انعقاده أو أحكامه فقد ينعقد عن طريق اتصالٍ هاتفي أو اتباع تعليماتٍ هاتفية صوتية معينة أو من خلال تعبئة طلبٍ الكتروني، إلا أن متطلبات السرعة في عصر المعلومات تمخّضت عنها عادة إفراغ عقد الخدمة المعلوماتية في نموذجٍ كتابيٍ الكتروني أو غير الكتروني، وحتى بالنسبة للعقود التي تتم بطريقةٍ الكترونيةٍ باتباع خطواتٍ محددةٍ تنتهي بالضغط على أيقونة التأكيد على إتمام العقد، تعدّ الكتابة الالكترونية في هذه الحالة وسيلة من وسائل الإثبات، وليست شرطاً أو ركناً للعقد كما هو الحال في عقود حقوق المؤلف^١، وتبقى خصيصة الرضائية، وهي الأصل في العقود طالما أن القانون لم يستلزم شكلاً معيناً، وبالتالي فهو ينعقد بأية وسيلةٍ متاحةٍ يقترن فيها الإيجاب بالقبول.

الفرع الثاني

عقد الخدمة المعلوماتية عقد ملزم للجانبين

يقع على عاتق كل من المتعاقدين في عقد الخدمة المعلوماتية التزاماتٍ متبادلة، ففي عقد الدخول إلى الشبكة يلتزم مزود الخدمة التزام رئيسي بتقديم خدمة الدخول إلى الشبكة وهو التزم بتحقيق نتيجة، كما يلتزم بإعطاء العميل اسم المستخدم *user name* وكلمة السر والعنوان الالكتروني، وهناك التزم تكميلي يدخل في الإطار العقدي وهو خدمة المساعدة التليفونية المسماة بخدمة الخط الساخن والتي تهدف إلى حلّ المشكلات الفنية التي قد يواجهها المشترك عن طريق التليفون، أما عن مستخدم الانترنت، فيلتزم بسداد قيمة الاشتراك مقابل الدخول والإبحار في الانترنت والاستفادة من خدماتها^٢. إضافةً إلى جملةٍ من الالتزامات تترتب على كلٍ من طرفي العقد سيأتي بيانها لاحقاً .

^١ - محمود عبد المحسن، مرجع سابق، ص ٦١. وفؤاد قاسم الشعيبي، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

^٢ - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص ٩٩، ١٠٠. وأسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الالكترونية، مرجع سابق، ص ١٤٩، ١٤٧.

كذلك الأمر بالنسبة لعقد الإيواء بحيث يلتزم مقدم الخدمة (متعهد الإيواء) بإيواء المادة المعلوماتية للمشارك (صاحب الموقع الإلكتروني) على الحواسيب المملوكة له، كما يلتزم بتقديم كافة الخدمات المدرجة ضمن باقة الإيواء التي اختارها المشارك (صاحب الموقع)، كما يلتزم بأن يضمن استمرارية الخدمة وتقديم الدعم الفني للمشارك بما يخص عملية الإيواء والإجابة على استفساراته وتقديم الحلول المتاحة، ويلتزم المشارك من جانبه بأداء المقابل المتفق عليه، والامتناع عن تحميل أي مضمون إلكتروني أو محتوى رقمي غير مشروع، وكذلك أي عمل من شأنه أن يتسبب بإضرار متعهد الإيواء.

الأمر عينه فيما يتعلق بعقد الاشتراك بينوك المعلومات الإلكترونية بحيث يرتب هذا العقد التزامات متبادلة على كلا طرفيه، حيث أن مقدم الخدمة يلتزم بأن يضع تحت تصرف المشارك خدمة النفاذ إلى قاعدة البيانات (المعلومات) للحصول على ما يناسبه من معلومات تتفق وحاجاته، فيلتزم بتزويد المشارك بالوسائل الفنية التي تمكنه من الحصول على المعلومات التي يحتاجها، كتزويده بالبرنامج المقترن بالرقم السري أو اسم المستخدم الذي ييسر له الدخول إلى قاعدة المعلومات، كما يلتزم بتقديم النصح والإرشاد والمشورة للمشارك وكذلك يلتزم البنك بأن يقدم للمشارك كل ما يلزم من إعداد وتدريب على استخدام قاعدة المعلومات وكذلك المحافظة على سرية مطالب المشارك بشأن المعلومات الموردة التي يجب أن تكون دقيقة وشاملة وحديثة، وفي مقابل ذلك يلتزم المشارك باحترام تعليمات مقدم الخدمة بصدد عملية الدخول إلى قاعدة المعلومات وحسن استخدامها، والمحافظة على سرية ما تتضمنه من معلومات وخصوصيتها، بالإضافة إلى التزامه بسداد المقابل المالي المتفق عليه¹.

الفرع الثالث

عقد الخدمة المعلوماتية عقد معاوضة

إن كلاً من مقدم الخدمة المعلوماتية والمشارك يأخذ مقابلاً لما يعطي، فمقدم الخدمة في عقد الدخول إلى الشبكة يهيئ للمشارك خدمة النفاذ إلى الشبكة وتصفح المواقع، والمشارك يسدد مبلغ الاشتراك. كذلك فإن مقدم الخدمة في عقد الإيواء وهو متعهد الإيواء يقوم بتخصيص مساحة من القرص الصلب للمخدم الذي يملكه والمرتبط على الدوام بالانترنت لصالح المشارك بالخدمة صاحب الموقع الإلكتروني، وفي مقابل ذلك فإن المشارك يسدد المبلغ المالي المتفق عليه. إن تقديم خدمة الإيواء بمقابل هو الأصل، ولكن قد نجد بعض الحالات النادرة التي قد يتم فيها تقديم الإيواء بغير مقابل.

الأمر عينه في عقد الاشتراك بينوك المعلومات الإلكترونية، فنجد أن بنك المعلومات الإلكترونية والمشارك كل منهما يأخذ مقابلاً لما يعطي، فالبنك يتيح للمشارك مكنة الدخول إلى قاعدة المعلومات لينهل منها ما يناسب احتياجاته، والمشارك في مقابل ذلك يلتزم بأداء المقابل المالي المتفق عليه.

¹ - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ١٠٨.

الفرع الرابع

عقد الدخول إلى الشبكة عقد زمني

contrat successif

يعرّف العقد الزمني بأنه: (العقد الذي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه، بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد، وذلك بأن هناك أشياء لا يمكن تصورها إلا مقترنةً بالزمن، فالمنفعة لا يمكن تقديرها إلا بـمدةٍ معينة)^١.

ترجع أهمية التفرقة بين العقد الزمني والعقد الفوري إلى أن العقد الزمني لا ينسحب فيه الفسخ إلى الماضي لعدم إمكانية ذلك، ففي حالة الفسخ لا يمكن إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، لأنه بمرور الزمن يكون قد نفذ شيءٌ من العقد، بينما يمكن إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد في العقد الفوري.

يعدّ عقد الخدمة المعلوماتية عقداً زمنياً لأن تنفيذه يتم خلال فترةٍ ممتدةٍ، ويتجدّد كلما احتاج المشترك ذلك، فالزمن عنصرٌ جوهريٌّ في تحديد الالتزامات المترتبة عليه وتنفيذها حيث أنّ مقدّم الخدمة المعلوماتية والمشارك بها يرتبطان لمدةٍ محددةٍ أو غير محددة، فالزمن في هذا العقد مقياسٌ لتحديد حقوق كل منهما تجاه الآخر بقصد تحقيق تنفيذٍ دوريٍّ أو متتابعٍ على حقبٍ متعدّدةٍ لإشباع حاجات المشترك التي تتوافق مع هذا التنفيذ المتكرّر.

يترتب على اعتبار عقد الخدمة المعلوماتية عقداً زمنياً نتائج هامة، فإذا ما تم تنفيذ العقد خلال فترةٍ من الزمن فلا يمكن غضّ البصر عن هذا التنفيذ، وبالتالي فلا يكون للفسخ أو البطلان أي أثر رجعي، وإنما يكون أثر أيٍّ منهما للمستقبل فقط. كما أن المشرع أعطى كلا المتعاقدين في العقود الزمنية الحق في التحلّل من العقد بإرادته المنفردة في أيّ وقتٍ شاء، حتى وإن تضمن العقد نصاً على مدةٍ زمنيةٍ، ومن خصائص العقد الزمني المعهودة أيضاً أنّ وقف العقد يؤثّر على التزامات الطرفين لأن العقد مرتبطٌ بالزمن، وتتقابل الالتزامات في العقد تقابلاً تاماً، ولا يلزم الإعذار لاستحقاق التعويض فيه لعدم الفائدة من الإعذار، كل ذلك ينطبق على العلاقة العقدية بين مقدّم الخدمة المعلوماتية والمشارك بها.

القول بأنّ عقد الخدمة المعلوماتية عقد زمني يعني أنه يخضع لنظرية الظروف الطارئة^٢، ولذلك ينطبق عليه حكم القانون فيما يتعلق بذلك، فإذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي - وإن لم يصبح مستحيلًا - صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارةٍ فادحة، جاز للقاضي أن يردّ الالتزام المرهق إلى الحدّ المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك^٣.

^١ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص ١٣٩.

^٢ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٥٩.

^٣ - وذلك حسب ما يفيد نص المادة (١٤٨) من القانون المدني السوري.

من الأمثلة على الحادث الطارئ في عقد الدخول إلى الشبكة مسألة ضعف شبكة الاتصالات الدولية لانقطاع السلك البحري مثلاً، أو لأي سبب خارج عن إرادة مزود الخدمة المعلوماتية، وهو ما لا يمكن توقعه ولا بوسع المدين دفعه، ووقوع حادث طارئ مثل هذا لا ريب في أنه سيجعل التزام المدين التزاماً مرهقاً، ولعدم إمكانية تصوّر الفسخ يجوز للقاضي أن يردّ التزام مزود الخدمة إلى الحدّ المعقول، فمن الصعوبة القول بتوفير خدمات الانترنت في حال ضعفها دولياً لأسباب طارئة، كأن يعفي المشترك من بعض أقساط الاشتراك الماضية مثلاً، أو يمنحه مدةً قادمة مجانية.

تجدر الإشارة إلى أن الإرهاق ينظر إليه بمعيار موضوعي قوامه الشخص المعتاد في مثل ظروف

المدين^١.

الفرع الخامس

عقد الدخول إلى الشبكة عقد إذعان

Contrats d'adhesion

إنّ عقد الإذعان هو العقد الذي لا ينتج عن نقاشات حرّة، وإنّما بانضمام الطرف الأضعف اقتصادياً للنص المحرر سلفاً من قبل الطرف الأقوى دون أية إمكانية لتعديله^٢، وقبل أن نحكم على عقد الدخول إلى الشبكة بأنه عقد إذعان لا بدّ من تطابق خصائصه مع خصائص عقد الإذعان وهي التالية:

١- وجود احتكار^٣ فعلي أو قانوني للسلعة أو للخدمة يتمتّع بها مرجع اقتصادي قوي، سواء كان عائداً للقطاع العام أو للقطاع الخاص، أو أن تكون المنافسة فيها محدودة النطاق.

٢- يجب أن تكون الخدمة المحتكرة سلعة ضرورية لا كمالية بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين بحيث لا يمكن الاستغناء عنها، وتتحدّد ضرورة السلعة أو الخدمة من عدمها بضوء الواقع، ويختلف من زمنٍ لآخر، ومن مكانٍ لآخر.

٣- توجّه هذه الشروط إلى الجمهور دون تحديد، بحيث يصدر الإيجاب إلى الناس كافةً وبشروطٍ واحدة، وعلى نحوٍ مستمرّ أي لمدّة غير محدودة.

٤- تعرض هذه الشروط في قالب نموذجي مطبوع^٤.

^١ - محمد محي الدين إبراهيم محمد، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقهاء الإسلامي (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص ٦٨٤.

^٢ - أحمد عبد الدائم، شرح القانون المدني - النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى، منشورات جامعة حلب، ٢٠٠٧، ص ٥٣، ٥٤.

^٣ - يعدّ الاحتكار قرينةً على أن القبول قد اقتصر على مجرد التسليم بالشروط المعدّة سلفاً من قبل الطرف المدعّن له، دون إمكانية مناقشتها أو تعديلها. والاحتكار ليس مقصوداً لذاته، وإنما لما ينتج عنه من وجود المدعّن له في مركز قوي يتيح له وضع شروط التعاقد بوقت سابق وبصفة مستقلة لا يقبل فيها أي مناقشة. وهذا ما يستند إلى المفهوم الحديث لعقود الإذعان والذي تبنّاه الرأي السائد في فرنسا، وهو ينسجم مع نصوص كل من القانونين السوري والمصري فلم يُشر أيٌّ منهما إلى فكرة الاحتكار أو ضرورة السلعة، بل هي المذكورة الإيضاحية للقانون المدني المصري من فعل ذلك دون الاستناد إلى أيّ أساس. انظر: خالد الخطيب، الحماية القانونية للمستهلك، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، ٢٠١٢، ص ١٠٢.

^٤ - عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ١-٣، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ص ٧٥، ٧٦.

بالنسبة لعقد الخدمة المعلوماتية فإن مقدم الخدمة هو مرجع اقتصادي قوي يحتكر تقديم هذه الخدمة للجمهور أو على الأقل يسيطر عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، وهو يعرض إيجابه في شكل بات نهائي لا يقبل المناقشة بصيغة مطبوعة تحتوي على شروط مفصلة لا تجوز فيها المساومة وأكثرها لمصلحة الموجب، فهي تارة تخفف من مسؤوليته العقدية، كوضع حد أقصى للتعويض لا يتجاوزه مهما عظمت أضرار المشترك، وأخرى تشدد في مسؤولية المشترك، وما ذاك إلا نتيجة للتفاوت المحسوس في المراكز الاقتصادية بين طرفي هذه العلاقة التعاقدية غير المتكافئة، وهي في مجموعها من التعقيد بحيث يغم فهمها على أوساط المشتركين، فيضع مقدم الخدمة - منفرداً - برامج الاتصال، ويحدد كيفية التعامل بها، كما يحدد رسوم الاشتراك، وليس للمشارك إلا القبول بكامل الشروط أو رفضها دون أن يحق له المشاركة في وضع بنود العقد^١، ودون إبداء أية مناقشات بشأن ما ورد فيها^٢ وذلك لأنها ترد في الغالب على صورة شروط في قالب معين يضعه مقدم الخدمة على موقعه، وليس أمام المشترك إلا الرضا أو الرفض^٣، ولكن هذا الإذعان للتعاقد ليس إكراهاً يعيب الرضا، بل هو نوع من الإكراه الاقتصادي الذي لا أثر له في صحة التعاقد، فهو مضطراً للقبول بشروط مقدم الخدمة إذ لا غنى له عن التعاقد، فعقد الدخول إلى الشبكة هو وسيلته الوحيدة للاتصال بالشبكة والقيام بمختلف النشاطات، وبات الاتصال بالانترنت في يومنا هذا من الحاجات اليومية الملحة التي لا يسع الإنسان الاستغناء عنها، كذلك فإن متعهّد الإيواء يقدم خدمة ضرورية بالنسبة للجمهور ممن ينشد موقعاً على الشبكة، فهو بحاجة لمن يقدم له مساحة افتراضية تؤوي صفحاته ويؤمن له ما يتبع ذلك من الخدمات الفنية الملازمة لعملية الإيواء، فلا يسعه الاستغناء عنها.

فيما يتعلق بعقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية فيفرق بعض الفقه^٤ بين صورتين لمدى إدراج هذا العقد ضمن عقود الإذعان، وهما: إذا تم هذا العقد من خلال مواقع توجد بها قائمة شروط ثابتة فهو عقد إذعان، أما إذا تم من خلال البريد الالكتروني، فهذا يعني أن هناك تقاضاً بين بنك المعلومات والمشارك وبالتالي لا يعد في هذه الصورة عقداً من عقود الإذعان.

لكن غالباً ما يتم الإيجاب الالكتروني في عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية من خلال وضع نماذج من قبل مقدم الخدمة على موقعه الالكتروني يضع فيها شروط الاشتراك والتعاقد وليس للراغب في الاشتراك مساومته في هذه الشروط وهو ما يجعل العقد محل الدراسة من عقود الإذعان، ويعلّل ذلك جانباً من الفقه^٥ بأن العلاقة هنا تتم بين مستخدم جاهل وضعيف من الناحية الفنية المتعلقة باستخدام المواقع على

^١ - الياس ناصيف، العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص ٤٩.

^٢ - محمد سامي عبد الصادق، خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها، مرجع سابق، ص ٥٧.

^٣ - عنادل عبد الحميد مطر، مرجع سابق، ص ٥٢.

^٤ - المادة (١٠٠) من القانون المدني السوري تنص على أن ((القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررّة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها)).

^٥ - مصطفى أحمد إبراهيم، العقد الالكتروني، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بنها كلية الحقوق، ٢٠٠٩ م، ص ٤٩. وعنادل عبد الحميد مطر، المرجع السابق، ص ٦٤.

^٦ - محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص ٣٩.

الانترنت، وذلك لأنه لا يشترط وفق المفهوم الحديث للإذعان في العقد أن يكون محله خدمة أساسية أو سلعة ضرورية، إذ يكفي أن يتوافر الاحتكار في تقديم الخدمة أو السلعة التي يطرحها عليه المتعاقد الآخر^١.
يترتب على اعتبار عقد الخدمة المعلوماتية عقد إذعان نتيجة هامة من حيث أن ينطبق عليه حكم القانون المتعلق بعقود الإذعان حيث نصت المادة (١٥٠) من القانون المدني السوري على أنه (إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعن منها، وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك).

الفرع السادس

عقد الخدمة المعلوماتية عقد الكتروني

يعدّ عقد الخدمة المعلوماتية عقداً الكترونياً في أغلب الحالات، يتم إبرامه وتنفيذه عبر الانترنت، بتلقي الإيجاب والقبول بطريقة سمعية أو بصرية دون حاجة لالتقاء الطرفين مادياً، فمجلس عقد الخدمة المعلوماتية هو مجلس افتراضي حكمي، كما أنّ مراحل هذا العقد تتم عبر الوسائل الالكترونية^٢، ويتم تنفيذه الكترونياً بحصول المشترك على الخدمة المعلوماتية المطلوبة، سواء بتمكّنه من النفاذ إلى الشبكة وتصفح المواقع أو ببايواء موقعه الالكتروني أو بنفاذه إلى قاعدة المعلومات للاستفادة منها.

فهو من حيث وسيلة التعاقد من العقود التي يتم إبرامها عن بعد^٣، ويكون هذا بإحدى ثلاث صور:

الصورة الأولى:

يكون التعاقد في هذه الصورة من خلال المحادثة والمشاهدة المباشرة بين طرفي العقد دون وجود فاصل زمني بين صدور الإيجاب وقبول القابل، فالموجب والقابل يسمع كل منهما صاحبه، حيث يتيح الانترنت لطرفي العقد التحدّث بصورة مباشرة عن طريق ما يسمّى بغرف الدردشة (*chat*) أو ما شابهها، سواء عن طريق المحادثة الشفهية أو الكتابية التي يلحقها الرد المباشر والسريع في نفس الوقت^٤.

الصورة الثانية:

التعاقد عبر البريد الالكتروني، وهذه الطريقة غير مباشرة، وتتم بإرسال رسالة إلى شركة أو جهة ما لإبداء الرغبة تجاهها بشراء سلعة أو خدمة ثم يأتي القبول عبر البريد الالكتروني في وقت لاحق، أما إن أتى بصورة مباشرة فيدخل ذلك ضمن المحادثة الكتابية، (أي وكأننا في مجلس عقد سارٍ وفوريّ)، وقد تقوم شركة ما بإرسال رسائل دعائية عشوائية إلى المشتركين عبر عناوينهم، وبالتالي إذا رغب الشخص المستلم للرسالة الدعائية في التعاقد مع الشركة أمكنه التعاقد معها من خلال مراسلتها باتّباع تعليمات الاشتراك.

^١ - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص ١٠٨، ١٠٩.

^٢ - طمين سهيلة، مرجع سابق، ص ٢٧.

^٣ - أحمد عبد التواب محمد بهجت، إبرام العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص ٤٦.

^٤ - عبد الله محمد سعيد رابعة، التعاقد الالكتروني دراسة فقهية قانونية في ضوء القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الالكترونية، بحث مقدم إلى مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الالكترونية والحكومة الالكترونية) والمنعقد في إمارة أبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة بكلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة ٢٠٠٩ م، ص ٢٦٠.

الصورة الثالثة:

وهي التعاقد مع موقع، أي قاعدة بيانات مجهزة للتعاقد، وفي هذه الصورة ينشئ مقدّم الخدمة المعلوماتية موقعاً خاصاً به من خلال قواعد بيانات سمعية أو مرئية مجهزة للتعاقد، ويقدم من خلاله خدماته المعلوماتية على الانترنت، فيقوم بعرض خدماته وتحديد مواصفاتها ومقابل الاشتراك، ومن ثم يتم التعاقد مع موقع الكتروني مؤتمت - مبرمج - على تقديم خدمات معلوماتية، وما على القابل إلا التعامل معه وفقاً لتجهيزه المسبق من قبل الموجب صاحب الموقع الملتزم بالشروط التي وضعها، وعند اقتناع الراغب بالاشتراك بالخدمة يضغط على زرّ معين وفقاً لطبيعة العقد ومدة الاشتراك، وحينها يتم إبرام العقد بين الآلة التقنية المبرمجة والراغب بالاشتراك¹.

المطلب الثاني

الخصائص غير المشتركة لعقود الخدمة المعلوماتية

رغم أن عقود الخدمة المعلوماتية اشتركت في خصائص كثيرة إلا أن هناك بعض الخصائص التي اختلفت فيها بحسب طبيعة العقد فمن حيث محل الالتزام منها ما كان محله القيام بعمل ومنها ما كان محله الانتفاع بالشيء، كما أنها اختلفت من حيث كون العقد مدنياً أو مختلطاً، وسيأتي بيان ذلك من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول

تمييز عقود الخدمة المعلوماتية من حيث الطابع

(مدني - مختلط)

يتميز عقد الاشتراك ببنوك المعلومات الالكترونية عن عقد الإيواء وعقد الدخول إلى الشبكة بكونه عقداً مدنياً، فقد استقرّ الفقه على استبعاد ما يتعلق بالإنتاج الذهني من طائفة العقود التجارية والقانون التجاري، ومن ثم يعدّ هذا العقد من العقود المدنية حتى ولو مورس من قبل صاحب المعلومات على سبيل الاحتراف، والحكمة من ذلك تتجلى في احترام قيمتها الأدبية لدى صاحبها، وما يجنيه صاحب الحق الفكري هو تعويض عن نتاج ذهنه وليس ربحاً تجارياً².

على الرغم مما تقدّم فإن الأمر يختلف مع الناشر الذي يقوم بجمع هذه الأفكار ويستثمرها تجارياً، إذ يعدّ عمله في هذه الصورة عملاً تجارياً، والأمر عينه بالنسبة لمقدم خدمات المعلومات الالكترونية، فهو يقوم بعمل تجاريّ بالنسبة له إذا قام بجمع المعلومات وتحليلها وتصنيفها وتقديمها للمشاركين، أما المشترك فبحسب وضعه، فإن كان الغرض من الاشتراك الاستعمال الشخصي، فإن العقد بالنسبة للمشارك يعدّ عقداً مدنياً، أما إن كان المشترك تاجراً أو كان الغرض من الاشتراك إعادة تسويق هذه المعلومات، فالعقد حينها يصبح تجارياً بالنسبة للمشارك.

¹ - فؤاد قاسم مساعد الشيعبي، مرجع سابق، ص ٢٥٥.

² - أيمن مصطفى البقلي، مرجع سابق، ص ١٧٣.

بالمقابل يعدّ عقد الدخول إلى الشبكة، بالنسبة لشركات الاتصالات أو أيّ مزود خدمة يقوم بتشغيلها وتقديمها بشكل احترافيّ¹ عقداً تجارياً، أما بالنسبة للمشارك (المستهلك لخدمات الانترنت)، فيفرق بين ما إذا كان المستهلك مستهلكاً تجارياً كالشركة أو التاجر لأغراض تجارته، فيكون العقد حينها عقداً تجارياً، وبين ما إذا كان المستهلك مستهلكاً مدنياً، فيكون العقد حينها عقداً مدنياً بالنسبة للمشارك، وينطبق على عقد الإيواء ما ينطبق على عقد الدخول إلى الشبكة من حيث كونه عقداً مختلطاً أو عقداً تجارياً.

الفرع الثاني

تمييز عقود الخدمة المعلوماتية من حيث محل الالتزام

تختلف بعض عقود الخدمة المعلوماتية عن بعضها الآخر من حيث محل الالتزام، فمنها ما هو واردٌ على القيام بعمل ومنها ما هو وارد على الانتفاع بالشيء.

أولاً: عقد الخدمة المعلوماتية الوارد على القيام بعمل

إنّ الأداء الرئيس في عقد الدخول إلى الشبكة هو القيام بعمل، حيث يقوم مزود الخدمة بعددٍ من الأعمال لتنفيذ التزاماته قبيل المشترك، ومن ذلك تقديم المودم والأسلاك اللازمة لنقل الإشارات الحاملة للبيانات، ثم القيام بأعمال فنية لتوصيل المشترك بالخدمة، وكذلك الأمر عندما يتم التعاقد من خلال برنامج معدّ مسبقاً يتلقّى أوامر من المشترك وفقاً لخطوات هاتفية معينة حتى يصل إلى ربطه بشبكة الانترنت، وبالتالي يتّضح لنا أن عقد الدخول إلى الشبكة يرد على عمل سواءً كان هذا العمل عملاً مادياً أو عملاً ذهنياً أو افتراضياً. كذلك الأمر بالنسبة لعقد الاشتراك ببنوك المعلومات الالكترونية فالأداء الرئيسي فيه يتمثل بالقيام بعمل، حيث يقوم بنك المعلومات بتقديم معلومات للمشارك يلتزم بأن تكون هذه المعلومات صحيحة ودقيقة وشاملة وحديثة وموضوعية وواضحة وذات قيمة وأن تصل إلى المشارك في الوقت المتفق عليه، وسواء كان هذا العمل ذهنياً أم مادياً أم افتراضياً.

ثانياً: عقد الخدمة المعلوماتية الوارد على الانتفاع بالشيء

يتصف عقد الإيواء بأنه عقد معلوماتي يرد على الانتفاع بالشيء بحيث يلتزم مقدم الخدمة المعلوماتية متعهد الإيواء بوضع إمكاناته الفنية الالكترونية تحت تصرف وانتفاع المستخدم المشترك معه، حين ينقل له الحيازة الافتراضية للموقع أو جزء منه، وذلك بتخصيص مساحة على القرص الصلب المملوك له أو على شريط مرور ويمكنه من الانتفاع به لمصلحته وذلك ببث ما يرغب من معلومات خلال مدة معينة، لقاء مقابل معلوم.

¹ - تنص المادة (١٣) من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري: (يعدّ تقديم الخدمات على الشبكة بالصفة الاحترافية عملاً تجارياً بالمفهوم الوارد في قانون التجارة النافذ).

الفرع الثالث

تميز عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية عما يشابهه من عقود

إن عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية يختص بعدة خصائص تميزه عن غيره مما يشابهه من عقود كعقد المشورة وعقد خدمة المعلومات الصوتية، وهذا ما سنتم دراسته.

إنّ عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية يتّصف بكونه عقد معلومات وكذلك بكونه عقد خدمة، وهذا ما قد يجعله مشتركاً في خصائصه مع بعض العقود الخارجة عن نطاق عقود الخدمة المعلوماتية ومختلفاً عنها في خصائص أخرى، وبناءً على ذلك سنحاول تمييز عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية عن كل من عقد المشورة وعقد خدمة المعلومات الصوتية.

أولاً: عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية وعقد المشورة

يعرّف عقد المشورة بأنه ذلك العقد الذي يبرم بين طرفين أحدهما مهني ويدعى الاستشاري وهو متخصصّ بفرعٍ معينٍ من فروع المعرفة الفنية، يلتزم بمقتضاه في مواجهة الطرف الآخر ويدعى العميل، أن يقدم على وجه الاستقلال استشارةً ودراسةً تدخل في مجال الأداء الذهني ومن شأنها أن تؤثر بطريقة فعّالة في توجيه قرارات العميل^١.

يختلف عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية عن عقد المشورة في عددٍ من الفروقات، وتتمثل هذه الفروقات بما يلي:

١- عقد تقديم المشورة من عقود الاعتبار الشخصي:

يعدّ عقد تقديم المشورة من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، أي أنها تعتمد على الثقة التي يوليها العميل للاستشاري، فالاستشاري في عقد تقديم المشورة موضع ثقة وتقدير العميل، خلافاً لما عليه الحال في عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية وعقد خدمة المعلومات الصوتية الذي لا يعول فيه المشترك على شخص مقدم الخدمة أو منتجها بل تهمة المعلومة بحدّ ذاتها.

٢- عقد تقديم المشورة من العقود المهنية:

عقد المشورة يبرم مع مهني متخصص في فرع من فروع الأنشطة الفنية، فالاستشاري يعدّ ممارساً لمهنة حرة، ومن ثم يصبح عقده مع العميل عقد مهني^٢. فالصفة المهنية هي إحدى صفات عقد المشورة، وإن اختلفت أشكال وصور العقد المهني باختلاف المسميات، ومرجع ذلك تكاثر وتعاضم الأنشطة المهنية بشكل عام، فالاستشاري باعتباره مهنيًا، فهو ملتزم بأن يؤدي عمله، وصولاً إلى تقديم الاستشارة التي يبغها العميل^٣. يقوم الاستشاري بالتعرف من العميل على كافة البيانات والمعلومات التي يحتاجها لتكوين رأيه، ثم يقوم بتحليلها ودراستها، حتى يقدم الاستشارة التي تعدّ بمثابة النصيحة الموجهة إلى العميل، فيتخذ قراره النهائي

^١ - حسن حسين حسن البراوي، عقد تقديم المشورة، مرجع سابق، ص ٥٦.

^٢ - حسن حسين حسن البراوي، المرجع السابق، ص ٥٩.

^٣ - سعد السعيد المصري، النظام القانوني لبرامج المعلوماتية كأحد تطبيقات الملكية الفكرية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٢٢٠.

بالتابع المشورة أو عدم اتباعها، وهذا خلافاً لعقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية وعقد خدمات المعلومات الصوتية، لأن مقدم الخدمة فيها لا يقوم بمثل هذه الدراسات والتحليلات بل يقدم معلومات جاهزة.

٣- عقد المشورة من العقود التفاوضية:

توجد مساومة في عقد المشورة حيث يناقش الاستشاري والعميل كافة شروط التعاقد، بحيث يتمتع كل منهما بمركزٍ مساوٍ لمركز الآخر، بينما عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية وعقد خدمات المعلومات الصوتية يعدان من عقود الإذعان، فليس للمشارك في أيٍّ منهما إلا القبول بكامل الشروط أو رفضها من دون إبداء أية مناقشات بشأن ما ورد فيها^١، وذلك لأنها ترد في الغالب على صورة شروطٍ في قالبٍ معين يضعه مقدم الخدمة على موقعه وليس أمام المشارك إلا الرضا أو الرفض^٢.

يفرق بعض الفقه^٣ بين صورتين لمدى إدراج عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية ضمن عقود الإذعان، وهما: الأولى، إذا تم هذا العقد من خلال مواقع توجد بها قائمة شروطٍ ثابتةٍ فهو عقد إذعان، أما الثانية، إذا تم من خلال البريد الالكتروني، فهذا يعني أن هناك تفاوضاً بين بنك المعلومات والمشارك، وبالتالي لا يعد في هذه الصورة عقداً من عقود الإذعان.

ثانياً: عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية وعقد خدمة المعلومات الصوتية

يعرّف عقد خدمة المعلومات الصوتية بأنه ذلك العقد الذي يبرم عبر الهاتف بين طرفين: أحدهما مقدم الخدمة الصوتية والآخر مستخدم الخدمة الصوتية (المستخدم النهائي) من خلال بث رسائل صوتية مسجلة ومثبتة على أجهزته الخاصة نظير مقابل مالي يُدفع عن كل دقيقة استخدام لهذه الخدمة، ووفقاً لتعريفه نقدية محددة سلفاً. وهو من عقود الإذعان التي تكشف عنها التقدم التكنولوجي حيث أن مقدم خدمة المعلومات الصوتية يقوم بتسجيل محتواها على أجهزته الخاصة التي تعمل ذاتياً وتلقائياً عند الاتصال بها، بحيث توفر للمستخدم إمكانية الدخول إليها والحصول على المعلومة التي يرغب في معرفتها، كما أن المستخدم النهائي للخدمة وهو الطرف المدعّن في العقد لا يملك التفاوض مع مقدم الخدمة بشأن المقابل المالي للمكالمات الهاتفية التي يجريها نظير حصوله على المعلومة الصوتية، فسعر الدقيقة محدّد سلفاً، ولا يملك المستخدم إلا أن يقبله أو يرفضه.

يشترك عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية مع عقد خدمات المعلومات الصوتية من حيث أن كلاهما من العقود الرضائية، ومحل أدائهما هو معلومات رغم اختلاف الأداة التي تخرج منها هذه المعلومات إلى المشارك، ويشتركان في غياب الوجود المادي للعقد، وأن كلاهما من عقود الإذعان، كذلك فإن الالتزام بدفع أجره الاشتراك يعدّ الأداء الرئيس لكل من العقد، فهما من عقود المعاوضة لا التبرع.

^١ محمد سامي عبد الصادق، خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها، مرجع سابق، ص ٥٧.

^٢ عنادل عبد الحميد مطر، مرجع سابق، ص ٥٢.

^٣ مصطفى أحمد إبراهيم، العقد الالكتروني، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بنها كلية الحقوق، ٢٠٠٩ م، ص ٤٩. وعنادل عبد الحميد مطر، المرجع السابق، ص ٦٤.

رغم ما تقدم من نقاط الالتقاء والتوافق بين العقدين إلا أن هناك نقاط اختلافٍ بينهما وتتمثل في الآتي:

١- من حيث زمنية العقد وفوريته:

إن عقد الاشتراك ببنوك المعلومات الالكترونية هو من العقود الزمنية التي يتم تنفيذها خلال فترةٍ ممتدةٍ، ويتجدد كلما احتاج المشترك ذلك، وبالتالي يدخل عنصر الزمن فيها بقصد تحقيق تنفيذٍ دوريٍّ أو متتابعٍ على حقبٍ متعددة لإشباع حاجات المشترك التي تتوافق مع هذا التنفيذ المتكرر.

بالمقابل فإن عقد خدمات المعلومات الصوتية من العقود الفورية التي لا يمثل الزمن عنصراً جوهرياً فيها، فالعلاقة بين مقدم الخدمة والمشارك تنتهي بمجرد استخلاص الأخير للمعلومات التي يرغب في اقتنائها، وبظلّ عقد خدمات المعلومات الصوتية عقداً فورياً حتى وإن كان المقابل المالي الذي يدفعه المشارك نظير الدخول إلى الخدمة يتم تحصيله في وقتٍ لاحقٍ مع المبالغ المستحقة لمشغل شبكة الاتصالات ضمن فواتير الاشتراك المدفوعة عن استخدام شبكات الهاتف الأرضي أو المحمول فنكون في جميع الأحوال أمام عقدٍ فوريٍّ.

٢- من حيث طريقة استقاء المعلومات:

هناك مظاهر خاصة يميّز بها عقد الاشتراك ببنوك المعلومات الالكترونية لا توجد في عقد خدمات المعلومات الصوتية، حيث يكون الدخول إلى قاعدة المعلومات عن طريق حصول المشارك على اسم التعريف الشخصي للاشتراك والرقم السري الذي يسمح بالمرور إلى قاعدة المعلومات، ومثال ذلك عقد الاشتراك في موقع يقدم باقات قنوات فضائية أو أحكام قضائية أو تشريعات أو مواعيد رحلات أو طُرف أو ألغاز أو أخبار سياسية أو رياضية وما شابه ذلك^١. وبالتالي وجود رقم للتعريف الشخصي والرقم السري في عقد الاشتراك ببنوك المعلومات الالكترونية، بخلاف عقد خدمات المعلومات الصوتية.

نجد كذلك أن مقدم الخدمة في عقود خدمات المعلومات الصوتية لا يلتزم بتقديم أي وسائل فنية أو تقنية تساعد المشارك على استخدام قاعدة المعلومات الصوتية، خلافاً لما عليه الحال في عقد الاشتراك ببنوك المعلومات الالكترونية الذي يتعين فيه على منتج قاعدة المعلومات أن يزود المشارك بكافة الوسائل الفنية التي من شأنها أن تساعده على الدخول إلى هذه القاعدة كإمداده بالبرامج اللازمة لذلك.

٣- من حيث تقدير المقابل المالي:

إن مقدم خدمات المعلومات الالكترونية عبر الانترنت يتمتع بحرية تقدير المبلغ وفقاً لقاعدة العرض والطلب ووفقاً لحجم المعلومات والمستجد منها، بينما نجد أن عقد خدمات المعلومات الصوتية محكومٌ بقواعد قانون تنظيم الاتصالات في البلد الذي تقدّم فيه هذه الخدمة وبالأسعار التي تحددها هيئات تنظيم الاتصالات فيه.

^١ - نبيلة اسماعيل رسلان، المسؤولية في مجال المعلوماتية والشبكات، مرجع سابق، ص ٨٩. ومحمد سامي عبد الصادق، خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها، مرجع سابق، ص ٥٩.

٤- من حيث دفع المقابل المالي:

يتم الدفع في عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية عن طريق الفيزا كارد مثلاً أو المحفظة الالكترونية أو التحويل الالكتروني، بينما نجد الدفع في خدمات المعلومات الصوتية يكون عن طريق فواتير الهاتف المقدمة لمشغّل شبكة الاتصالات، الذي سبق أن قام بتخصيص عددٍ من خطوط الهاتف لمقدم الخدمة لاستخدامها في بثّ المحتوى المعلوماتي، ويقوم مشغل شبكة الاتصالات أولاً باقتطاع نصيبه من الفواتير والذي قد يصل مثلاً إلى ٢٠% أو ٣٠% من مجمل الأجرة، ثم إعطاء مقدم خدمات المعلومات الصوتية ما تبقى من المبلغ أو الخصم الفوري من رصيد البطاقات المدفوعة مسبقاً.

الفصل الأول

الآثار المترتبة على عقد الخدمة المعلوماتية

إن عقد الخدمة المعلوماتية كغيره من العقود يرتب آثاراً قانونية تتمثل في الالتزامات التي تقع على عاتق كل من طرفي العقد، وسيتم بحث ذلك في ثلاثة مباحث، يتناول المبحث الأول الآثار المترتبة على عقد الدخول إلى الشبكة، ويتناول المبحث الثاني الآثار المترتبة على عقد الإيواء، أما المبحث الثالث فيتناول الآثار المترتبة على عقد الاشتراك بينوك المعلومات الإلكترونية.

المبحث الأول

الآثار المترتبة على عقد الدخول إلى الشبكة

يرتّب عقد الدخول إلى الشبكة التزاماتٍ متقابلة على عاتق كلٍ من الطرفين، جوهرها أن مزود خدمة الدخول يلتزم بإتاحة الاتصال بالانترنت مقابل أجرٍ معلوم، وبناءً على ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول التزامات مزود الخدمة، وفي الثاني التزامات المشترك بالخدمة.

المطلب الأول

التزامات مزود الخدمة

إنّ الهدف الرئيسي من هذا العقد هو تمكين المشترك من الدخول إلى الشبكة، وهذا هو الالتزام الجوهرى لمزود الخدمة، ولكن لا يكفي مجرد تمكينه من الولوج إلى الشبكة من الناحية الفنية، بل لا بدّ من أن يكون ذلك بالسرعة المتفق عليها، إضافة إلى مجموعة من الالتزامات، كالالتزام بالإعلام والتبصير قبل التعاقد وفي أثنائه، والالتزام بإعطاء المشترك اسم المستخدم وكلمة السر، وتوفير خدمة المساعدة الفنية (الخط الساخن)، والتزام مقدم الخدمة بعدم التمييز بين المشتركين في الاستفادة من الخدمة ومميزاتها والمقابل لها، وتقديم فواتير واضحة وصحيحة ومفصلة، وتركيب الأنظمة التي تمنع الدخول إلى المواقع الإباحية والحفاظ على السر المهني، من حيث سرية بيانات المشترك، وسرية المعلومات المرسله له والمستقبله منه، ولا يجوز لمقدم الخدمة أن يقدم للمشارك أكثر مما يطلب، كما أنه لا يجوز له تحويل الخدمة لمقدم خدمة جديد دون إشعار المشارك بذلك، وكذلك يلتزم بتدوين مواصفات الخدمة باللغة العربية، كل ذلك سيتم بحث تفصيله من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول

تمكين المشارك من الدخول إلى الشبكة بالسرعة المتفق عليها وضمان جودة الاتصال

إن جوهر عقد الدخول إلى الشبكة، والغاية الرئيسية منه هي تمكين المشارك فنياً من الولوج إلى الشبكة، لذا فهو أول وأهم التزام يقع على عاتق مقدم الخدمة، وهذا الالتزام يتضمن التزامين معاً:

١- التزام بتحقيق نتيجة بتمكين المشارك من الولوج إلى الشبكة، فلا يكفي بالنسبة لمزود الخدمة لكي يحض مسؤوليته العقدية، أن يثبت أنه بذل العناية الكافية لتقديم الخدمة، بل إن عليه أن يقدم الخدمة لكل من طلبها

عند استيفائه الشروط المطلوبة، وكل تأخير أو انقطاع للخدمة، ولو لفترةٍ وجيزة، يكون موجباً لمسؤوليته العقدية، ما لم يثبت أن سبباً أجنبياً ما كان وراء ذلك، كخطأ المشترك، أو خطأ الغير، أو القوة القاهرة.

٢- التزام بتحقيق نتيجة بضمنان جودة الاتصال، ما دام لمقدم الخدمة السيطرة الفعلية على العوامل الفنية المؤثرة في ذلك، فعندما يتفق مقدم الخدمة مع المشترك على مواصفاتٍ معينة للخدمة، بما في ذلك تحديد سرعةٍ معينة، يلتزم أن تكون سرعة الخط وفقاً لما تم الاتفاق عليه، ولا يكفي لدحض مسؤوليته ادعاؤه بذل العناية في ذلك، إلا أن تكون جودة الاتصال خارجةً عن إمكاناته^١، ويمكن التفرقة بين أمرين:

الأول، أن يكون مقدم الخدمة شركة اتصالات، فيكون التزامها بتمكين المستخدم من الدخول إلى الشبكة وجودة الاتصال التزاماً بتحقيق نتيجة، كونها تمتلك القدرة والسيطرة الفعلية على الاتصالات، الأمر الثاني، ألا يكون لمقدم الخدمة القدرة على السيطرة على الاتصالات (كما لو كان موزعاً للخدمة) أو أي مقدم خدمة غير شركة الاتصالات، فهنا يكفي الالتزام ببذل العناية المطلوبة^٢.

في كل الأحوال، وسواء كان مقدم الخدمة شركة اتصالات أو شركة مفوضة بتقديم خدمات الاتصالات أو موزعاً للخدمة، تنتفي مسؤوليته بمجرد تحقق السبب الأجنبي وحيلولته دون تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه أو تنفيذه جزئياً، كأن ينقطع السلك البحري للشبكة، أو صدور قرار من السلطات العليا وخاصةً أوقات الأزمات، فهذه مسائل لا يد له فيها تعدد من القوة القاهرة.

لقد جرى العمل على تضمين عقد الدخول إلى الشبكة بنوداً من شأنها إعفاء المنتج المعلوماتي من المسؤولية في حالات قطع التيار الكهربائي أو تعطل شبكة الاتصالات، أو نسبة الخطأ والتقصير لأي من العاملين بهذه الشبكة باعتبار أن مثل هذه الحالات تشكل قوة القاهرة^٣.

إن الالتزام الرئيسي على مزود الخدمة هو إتاحة الاتصال بالإنترنت، إلا أن عقد الدخول إلى الشبكة غالباً ما يتضمن التزامات مكملة لذلك، مثل الالتزام بتوريد المواد الضرورية للاتصال، فالالتزام بتقديم المودم يعدّ من التزامات مقدم الخدمة، ولكن هذا لا يمنع من أن يشترط مقدم الخدمة مسبقاً على المشترك أن يشتري المودم على نفقته الخاصة أو يشترط عليه تحمّل تكلفة الربط، وقد لا تكون هناك حاجة إلى المودم من الأساس، كما هو الحال عند الاشتراك بواسطة الفلاشة أو الاشتراك عن طريق الهواتف الذكية^٤.

بمجرد إبرام العقد، يلتزم مقدم الخدمة بتقديمها للمشارك، ولا يحق له التأخر عن تنفيذ التزامه، وتقدر المحكمة ما إذا كان التأخير يشكل تقصيراً من قبل مقدم الخدمة. ويلزم مزود الخدمة بردّ قيمة اشتراك الخدمة في حال عدم تنفيذ العقد. وإذا طلب مقدم الخدمة مبلغاً تأمينياً لأي سببٍ كان، فإن عليه أن يبين أسباب طلب هذا المبلغ، ومقداره وطريقة تطبيقه.

^١ - أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية وفقاً لأحدث التشريعات في فرنسا-مصر-الأردن-دبي-البحرين، الكتاب الأول، ويشمل الدخول لقانون المعاملات الإلكترونية (العقد الإلكتروني والإثبات الإلكتروني)، مصر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ١٥١.

^٢ - شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، مصر، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨، ص ٧٣.

^٣ - أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص ١٥١.

^٤ - فؤاد قاسم الشعيبي، مرجع سابق، ص ٥٠.

- لا يجوز لمقدم الخدمة قطعها إلا بعد إخطار المشترك، ولكن هناك حالات خاصة ومحصورة، يجوز لمقدم الخدمة قطعها دون إخطار المشترك، وتتلخص فيما يلي:
- ١- وجود عيبٍ بجهاز الهاتف أو صيانة الأسلاك، وتستدعي المسألة القطع.
 - ٢- حدوث موقفٍ خطيرٍ يهدد حياة أي شخصٍ.
 - ٣- اكتشاف الشركة حصول أعمالٍ غشٍ أو استخدامٍ غيرٍ مرخصٍ لخط الهاتف، وإدراك الشركة أن المشترك مسؤولٌ عن ذلك.
 - ٤- صدور أمرٍ من الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات بقطع الخدمة^١.

الفرع الثاني

الالتزام بالإعلام والتبصير

تتفَنّ شركات الاتصالات في عموم الوطن العربي بحجب المعلومات التعاقدية عن المستهلك واستغلال حاجته وجهله وضعفه عن فهم التطور المتسارع لتقنيات العصر المعلوماتي، وهذا ما يجعله يتغاضى عن معظم حقوقه التي قد تبدو قليلة التكلفة بالنسبة للفرد الواحد، وبالمقابل فهي تتعمد من خلال إعلاناتها إغراءه بتلخيص خدماتها، وإظهار ما يدفعه إلى التعاقد والإيقاع به في فخها، فالهدف أولاً وأخيراً هو المادة، ومن هنا يأتي هذا الالتزام الجوهري بالإعلام والتبصير قبل وفي أثناء التعاقد لحماية المشترك من الأساليب الاحتيالية لمقدم الخدمة.

تتعدّد أسماء هذا الالتزام، فيقال الالتزام بالإعلام والالتزام بالتبصير أو الإخبار، ويقال أيضاً الالتزام بالإفشاء بالبيانات والمعلومات وكلها تحمل المعنى ذاته، مما يقتضي وجوب تزويد المشترك بالمعلومات الوافية عن الخصائص والصفات الأساسية للخدمة.

يعرّف الالتزام بالإعلام بأنه: التزام يفرضه القانون على أحد طرفي عقد الاستهلاك، بموجبه يلتزم بالإدلاء بالبيانات الجوهرية المرتبطة بالتعاقد للطرف الآخر الذي يجهلها، وذلك في الوقت المناسب، مستخدماً في ذلك اللغة المفهومة للمستهلك، والوسيلة الملائمة لطبيعة العقد ومحلّه^٢.

ومناطق نشوء الالتزام بالإعلام هو فارق المعرفة وعلم المهني أو إمكانية علمه بالبيانات والمعلومات محل الإعلام، وجهل المستهلك بهذه المعلومات مع كونها مؤثرة في إرادة المستهلك.

يجد الالتزام بالإعلام والتبصير أساسه في مبدأ حسن النية في التعامل، وهو يبدأ من لحظة بدء المفاوضات، ويستمر خلال مرحلة تنفيذ العقد، أي أن للالتزام بالإعلام والتبصير نوعين: الأول قبل التعاقد، والثاني بعد التعاقد.

^١ - نشرة بعنوان دليل خدمات الاتصالات بمصر، وتصدر عن الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات لجنة حماية حقوق المستخدمين.

تاريخ الاطلاع: ٢٠١٣/٩/٢٢. www.nta.gov.eg/

^٢ - مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، مطبعة جامعة طنطا، مصر، ٢٠٠٨، ص ٤٤.

أولاً: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد¹

يظهر لنا معنى هذا الالتزام قبل التعاقد من خلال المثال التالي:

قد يحدث أن يشتري أحد المشتركين هاتفاً من الهواتف الحديثة المزودة بخدمة الانترنت باشتراك ثابت بمبلغ شهري ٥٠ \$ مثلاً، دون دراية منه بأنه إذا غادر الدولة والخدمة فعالة فسوف تكون تكلفتها أضعافاً مضاعفة لم تكن بحسابه، يجد نفسه وبزيارة لدولة أخرى، ولمدة يومين أو ثلاثة أيام ويرغب بالاستفادة من الخدمة لاعتقاده بأن تكلفتها في الخارج ترتفع قليلاً عن داخل الدولة، بحيث تصل التكلفة إلى ١٠٠ \$ مثلاً، فيفاجأ بأن الفاتورة قد ارتفعت في هذه الفترة القصيرة، والاتصالات معدودة، إلى مبلغ ٥٠٠ \$، وهو ما لم يكن بحسابه، فلو كان مقدم الخدمة قد أعلمه مسبقاً بصريح العقد أو برسالة نصية على الأقل فور مغادرته الدولة بحقيقة تكلفة الاشتراك الخارجي، وترك له الخيار، لما قبل بهذه الخدمة، وفضل الاشتراك في خدمات البلد المغادر إليه بمبلغ زهيد نسبياً، غير أن مقدمي الخدمة لا يفوتون على أنفسهم فرصة الكسب المادي، ولو كان غير مشروع في كثير من الأحيان، فيتعمدون السكوت عن بعض تفاصيل تقديم الخدمة التي لو علمها المشترك لامتنع عن الاشتراك، وخاصة فيما يتعلق برسائل الدردشة التي تكون عبر اشتراك ثابت بمبلغ محدود، فيقوم بإرسال رسالة طريفة للمضامين على هاتف المشترك وعددهم على سبيل المثال مئة مضاف، فيفاجأ بأنها غير مجانية بل محسوبة كاتصالات دولية، وهذا ما يثير ضرورة الإعلام قبل التعاقد. وقد يعلن مقدم الخدمة بأن هناك مبلغ اشتراك ثابت لخط الاشتراك في خدمات الانترنت وخدمات الهاتف لخدمات غير محدودة وفي جميع الشبكات، ثم يفاجأ المشترك بأن هناك أمور لم يكشف عنها العقد ولا الإعلان، كأن ينص النظام الداخلي على أنه بخصوص الاتصال بخطوط الشركات الأخرى، فيكون العرض مجاناً في حدود ٦٠ دقيقة فقط، وما زاد عنها يحسب في فاتورة إضافية دون علم المشترك بذلك مسبقاً، وإن لم يسدد فاتورته الإضافية، فقد يتم قطع الخدمة عنه.

أحياناً يطلب المشترك من شركة الاتصالات إضافة خدمة الانترنت إلى هاتفه المحمول، فتقوم بإضافة الخدمة دون أن تبصر المشترك بشروطها، وأهمها السعر ومواصفات الخدمة، خاصة إذا كان السعر يعتمد على نظام الفاتورة، إذ يفاجأ المشترك بفاتورة مرتفعة المبلغ، رغم الاستخدام المحدود، وربما دون استخدام أحياناً، فقد يضاف مبلغ إلى مدة الاشتراك الشهري وليس إلى مقدار التنزيل، وأحياناً تكون الإضافة إلى مقدار التنزيل فقط، ولكن لكون الخدمة على هاتف محمول فتصبح مرتفعة جداً، وهذه من الأمور التي لا يكون للمشارك علمٌ بها مسبقاً.

لكن بسبب التعمد في عدم الإعلام وحشو العقد بشروط لصالح مقدم الخدمة، وكتابتها بخط صغير تزهده المشترك عن قراءتها، نجد أن ما يعرفه المشترك عن حقوقه في عقد الدخول إلى الشبكة هو مدة العقد التي اختارها، والأسعار التي تكون أحياناً مدفوعة سلفاً، ولا يعرف نوعية الخدمات والالتزامات التي تقع على عاتق مقدم الخدمة، وتزداد الأمور غموضاً وخطورة بالنسبة للمشارك إذا لم تُعط له الفرصة لقراءة نموذج العقد

¹ - نصت المادة ٢٢ من قانون الانترنت والمعلوماتية لسنة ٢٠٠٢ في فلسطين : يلتزم مقدم الخدمة تجاه المشتركين بما يلي ٣- إيضاح رسوم الاشتراك وجميع خصائص الخدمة للمشارك قبل الاشتراك.

وشروط التعاقد، كأن يتم التعاقد عن طريق ضغطة زر الهاتف المحمول، وأحياناً كل ما يوقع عليه المشترك هو فقط وثيقة طلب الاشتراك، ويكتب على ظهرها عبارة (شروط عامة للاشتراك) ولا تتضمن بيان التزامات مقدم الخدمة، وهذه الوثيقة من الناحية القانونية قد لا يراها البعض عقداً بأي حالٍ من الأحوال^١، كما تدون التزامات وحقوق المشترك بخطٍ صغيرٍ بحيث لا تكاد تقرأ، بينما تبرز الإجراءات بخطٍ كبيرٍ لجذب انتباه المشترك، وأحياناً يفاجأ المشترك بما لم يكن يتوقعه من خلال فقرةٍ صغيرةٍ لا تكاد ترى في العقد، كأن يكتب فيها أن العرض يتضمن فقط الاتصال من خطوط الشركة ذاتها دون سواها من الشركات الأخرى، أو أن العرض في حدودٍ معينة رغم أن العرض مدونٌ عليه بالخط العريض عبارة (غير محدود).

الأمر عينه عندما يتم الاشتراك لمدة سنة مثلاً في خدمة الانترنت، ويتم الدفع مقدماً، وإذا أراد المشترك إلغاء الخدمة في الشهر الأول مثلاً فلا يحق له استرداد مبلغ الاشتراك عن المدة المتبقية، وأمثلة كثيرة جداً تبين مدى الانتهاك الخطير لحقوق المشتركين من جهة مقدم الخدمة، وتهميش أحكام العقد بطريقةٍ لا يبررها سوى السعي اللاهث وراء الكسب المادي على حساب الأخلاق ضارين عرض الحائط مبدأ حسن النية في التعامل الذي يفترض أن يكون كل متعاقدٍ على بينةٍ من حقوقه والتزاماته، وهذا ما يحول دونه غالبية مقدمي الخدمات، بحيث يصبح موقف المشترك ضعيفاً وغامضاً في حال أراد المطالبة بحقوقه.

يتفرّع عن الالتزام بالإعلام بعض النقاط الهامة يجب على مقدم الخدمة مراعاتها:

- ١- تحديد شخصية مقدم الخدمة بشكلٍ جازم.
- ٢- توفير آلية لحماية المشترك من احتمال ظهور عيوبٍ في الخدمة.
- ٣- توفير بيانات صحيحة وحقيقية ومفصلة حول الخدمة للمشارك وباللغة العربية.
- ٤- إعلام المشارك بحقه في الفسخ والعدول عن العقد.
- ٥- إعلام المشارك بمقدار مقابل الخدمة وطريقة الاشتراك بالتفصيل.
- ٦- إعلام المشارك بالوقت المحدد لصلاحيّة الإيجاب.

إنّ أي نصٍ مبهمٍ يجب تفسيره لصالح المشارك باعتباره الطرف الضعيف في عقد الخدمة، وهو عقد إذعان^٢. ولا بدّ أن يكون للمشارك حق المطالبة بالاطلاع على نموذج العقد بكامل بنوده التي يجب أن تتضمن التزامات الطرفين معاً، وحق القراءة المتأنية لكل بنود عقد الاشتراك، وخاصةً التزامات مزود الخدمة، لأن هذه الأخيرة هي التي تحدد حقوقه وتوضّح له الخدمات التي يخولها له عقد الاشتراك، وله حق المطالبة بنسخةٍ عن العقد في حال التوقيع على الاشتراك في الخدمة، كما يجب إعطاء الحق للقضاء للأمر بتقديم العقد الذي يكون

^١ - عبد الحميد أخريف، مركز قانون الالتزامات والعقود، فاس، نزاعات عقد الاشتراك في الهاتف المتنقل، بحث منشور على الموقع السوري للاستشارات والدراسات القانونية. <http://www.barasy.com/showthread.php?t=108&page=1/foru> تاريخ الاطلاع:

٢٠١٣/٩/١٤.

^٢ - فؤاد قاسم مساعد الشعيبي، مرجع سابق، ص ٩٨.

بحوزة مقدم الخدمة ويمتنع عن تقديمه أو الادلاء به^١، ومن المؤكد أن التزام مقدم الخدمة بتسليم المشترك نسخة عن العقد هو من الالتزامات ما قبل التعاقدية التي يفرضها مبدأ حسن النية في التعامل، ويمكن الرجوع عند الإخلال به إلى قواعد المسؤولية التقصيرية (عن الفعل الضار) كونها تمت قبل التعاقد، ويتمثل ذلك الإخلال بالامتناع عن القيام بعمل، وذلك بالسكوت السلبي الذي يدفع المشترك للاشتراك بخدمة لم يكن يريد بها هذه الكيفية.

لكن المبدأ السابق ذكره لم يعد وحده أساساً للالتزام بالإعلام بعد أن تناولته القوانين الحديثة صراحةً في قوانين حماية المستهلك، فيكون النص القانوني هو أساس الالتزام القانوني، ومنها قانون حماية المستهلك السوري الذي ورد فيه (على كل مقدم خدمة أو سلعة إعلام المستهلكين بالموصفات الأساسية للخدمة التي يقدمها وفق الأنظمة النافذة للجهة المختصة)^٢ وكذلك أورده مشروع قانون التجارة الالكترونية الكويتي في نصه (يجب على من يتعامل بالسلع أو الخدمات الالكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد كل البيانات والمعلومات المتصلة بأطراف التعامل، وموضوع المعاملة وطريقة إتمامها وتكلفتها، ويجب توفير هذه المعلومات إلكترونياً، ووضعها تحت تصرف المستهلك للاطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة)^٣.

ثانياً: الالتزام التعاقدى بالإعلام

هناك التزام تعاقدى بالإعلام يستند إلى العقد، ويقتضي من المتعاقد أن يختار في تنفيذ العقد الطريقة التي تفرضها الأمانة والنزاهة في تنفيذ الالتزام، ويتمثل في تبصير المشترك بطريقة الاستفادة من الخدمة وموصفاتها الأساسية وتحديد المقابل وطريقة الدفع، والأمور التحذيرية، كمخاطر سوء الاستخدام، وكيفية تفاديها، أو كيفية التعامل معها في حال حدوثها، وغير ذلك من الأمور التي تهمّ المشترك^٤، حيث أن الانترنت قد تكون بطيئة في بعض المناطق، وهنا لا بدّ من تبصير المشترك وإعلامه بمدى جودة الخدمة في منطقته، فللمشترك حق العلم بمدى جودة الخدمة في منطقته، ويستمر الالتزام بالإعلام والتبصير طوال فترة تنفيذ العقد^٥. تتدرج المخالفة لهذا الالتزام تحت مسؤولية مقدم الخدمة عن التذليل أو الكتمان أو الغلط الذي يقع به المتعاقد والدافع إلى التعاقد، والذي من شأنه التأثير في الرضا، وذلك وفقاً للقواعد العامة إلى أن تصدر نصوص خاصة بهذا الالتزام، توفر حمايةً للمستهلك باتت ماسةً في ظل تعسف مقدمي الخدمات، وجعل المشترك بالنواحي الفنية واستخدام مستجدات العصر المعلوماتي.

^١ - عبد الحميد أخريف، مركز قانون الالتزامات والعقود، فاس، نزاعات عقد الاشتراك في الهاتف المتنقل، بحث منشور على الموقع السوري للاستشارات والدراسات القانونية. <http://www.barasy.com/showthread.php?t=108&page=1/foru> تاريخ الاطلاع: ٢٠١٣/٩/١٤.

^٢ - قانون حماية المستهلك السوري، المادة ٣٢.

^٣ - قانون المعاملات الالكترونية الكويتي، المادة ٣٩.

^٤ - خالد الخطيب، الحماية القانونية للمستهلك، مرجع سابق، ص ٦٢.

^٥ - نبيلة اسماعيل رسلان، المسؤولية في مجال المعلوماتية والشبكات، مصر، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧، ص ٩٧.

الفرع الثالث

الالتزام بإعطاء المشترك اسم المستخدم *User name* وكلمة السر *Pass word*

يلتزم مقدم خدمة الدخول إلى الشبكة بأن يعطي المشترك عنواناً معيناً وكلمة سر، وذلك لكي يتمكن بواسطتهما من الولوج إلى الشبكة، وتكون كلمة السر مفتاحاً خاصاً بالمشترك دون غيره، وعلى مقدم الخدمة أن يبصره بطريقة استخدامها والولوج إلى الشبكة، ويبين له مخاطر ترك خطه مفتوحاً دون غلق أو إمكانية تطفل الآخرين واستغلال خطه إن هو ترك مفتوحاً للآخرين.

يتحمل المشترك المسؤولية الناتجة عن إفشائه لكلمة السر التي أعطيت له، والأمر عينه إذا تعدد جعل خطه مفتوحاً لئلا يسمح للآخرين مكنة النفاذ إلى الشبكة عبر تقنية الوايرلس التي تستعين بخطه المفتوح، أو حتى عندما يترك الشبكة مفتوحة للموظفين في شركته أو لأفراد أسرته في بيته، فيلحقون أضراراً بالغير بواسطة خطه.

الفرع الرابع

الالتزام بتوفير خدمة المساعدة الهاتفية الخط الساخن

يلتزم مقدم الخدمة بتوفير خطٍ ساخنٍ ليتلقى من خلاله شكاوى وتظلمات المشتركين واستفساراتهم. وعليه توفير خط الدعم الفني بصورة مجانية وبأقصى سرعة، إلا أن ما يحدث عملياً هو عكس ذلك، فيجد المشترك صعوبةً وتعقيداً في الوصول إلى الدعم الفني الذي يستغرق نصف ساعة من الاتصال مثلاً، وكل ذلك بمقابل، بينما يجد المشترك خط الاشتراك في الخدمات أو إضافة خدماتٍ جديدةٍ يرد بسرعة البرق، وهذا ما يتنافى مع السلوك الحضاري الذي يوجب على مقدم الخدمة أن يساعد المشترك في الحصول على كل المعلومات التي يطلبها.

الفرع الخامس

الالتزام بعدم التمييز بين المشتركين

تنص الوثيقة السعودية على أنه: (يجب على مقدم الخدمة تقديم الخدمة للمشاركين كافةً بالمواصفات والشروط نفسها، ودون أي تفرقة أو تمييز بينهم، ويشمل ذلك الأمور التالية:

١- المقابل المالي للخدمات المقدمة، وبيان أسعارها في أوقات الذروة عن باقي الأوقات، وبيان متى يبدأ وقت الذروة وبيان أيام وأوقات التخفيض، وبيان أسعار كل خدمة إضافية، والتي لا يجوز إدراجها إلا بموافقة المشترك.

٢- الوقت الذي يتم فيه توفير الخدمة المطلوبة.

٣- جودة الخدمة المقدمة.

٤- أي شروط تصدر عن الهيئة المنظمة للاتصالات).^١

إنّ هذا لا يتنافى مع جواز تقديم خدمات مميزة لفئةٍ من المشاركين دون غيرها، كأن تقدم خطوط انترنت لطلاب المدارس والجامعات بأسعارٍ خاصةٍ أو ما شابه ذلك، طالما أن الاستثناء كان عاماً وموجهاً إلى كل من تنطبق عليه شروطٌ معينة.

^١ - هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات السعودية، وثيقة شروط الخدمة لمقدمي خدمات المعطيات وخدمات الانترنت، المادة السادسة، الفقرة الثالثة.

الفرع السادس

الالتزام بتركيب الأنظمة التي تمنع الدخول إلى المواقع الإباحية

يلتزم مزود الخدمة بألا يترك الشبكة دون رقابة على المواقع المخالفة للنظام العام والآداب العامة، وهو لا يسأل عن البيانات غير المشروعة التي تبيث عبر وسائله إلا إذا كان هو مصدر هذه المعلومات أو ساهم في اختيارها أو قام بتعديلها بحيث أصبحت غير مشروعة.

من الناحية الجزائية فقد أثارت مسؤولية مزود الخدمة تجاه الغير جدلاً بين الفقهاء، والمرجح عدم قيام مسؤوليته، تأسيساً على أنّ عمله فنيّ بحت وليس في استطاعته مراقبة المحتوى المورّد على الانترنت¹ ولا متابعة تصرفات المستخدم مورّد المضمون على الشبكة²، ولكن يبقى دوماً بمقدوره تركيب الأنظمة التي من شأنها منع حدوث هذا الاختراق قدر الإمكان.

تفرض بعض القوانين العربية الحديثة المنظمة لتقديم خدمات الانترنت على مقدم هذه الخدمات تركيب البرامج والأنظمة الكفيلة بالحيلولة دون الدخول إلى المواقع المتعارضة مع القيم والأخلاق والأديان السماوية والعادات والتقاليد العربية، ومن ذلك ما نص عليه القانون الكويتي: (يلتزم مزود خدمات الانترنت بتركيب وتشغيل أنظمة الرقابة الكفيلة بمنع المواد والمواقع الإباحية أو المخالفة للدين والعادات والأمن، وبالوسائل المختلفة مثل صفحات الانترنت أو برامج المحادثة أو البريد الإلكتروني أو سواها، مع التحديث المستمر لمواكبة التغيير في المواقع والعناوين الجديدة، وعلى أن يتم اعتماد كفاءة النظام من قبل الوزارة المختصة)³، وتقوم بعض الهيئات المنظمة للاتصالات بحجب أكبر عدد من الكلمات التي يمكن الدخول بواسطتها إلى المواقع الإباحية، حيث قامت هيئة الاتصالات الإماراتية بحجب ٥٠٠ كلمة بهذا الخصوص⁴، وفي هذا السياق نص المشرع السوري على أن: (يوقّر مقدّم خدمات النفاذ إلى الشبكة الوسائل التقنية التي تسمح للمستخدمين لديه بمنع وصولهم إلى بعض المواقع الإلكترونية أو بعض أصناف المحتوى على الشبكة، عند رغبتهم بذلك، وتضع الهيئة النواظم والمعايير التقنية اللازمة لتطبيق أحكام هذه الفقرة)⁵.

الفرع السابع

الالتزام بتقديم فواتير واضحة وصحيحة ومفصلة

يلتزم مقدم الخدمة بتزويد المشترك بفواتير واضحة وصحيحة ومفصلة للخدمات المقدمة له في نهاية كل مدة محددة سلفاً، ويجب على مقدم الخدمة أن يحتفظ بالفواتير التي أصدرها والمتعلقة بالمستخدمين في سجلات معينة ولمدة تحدد سلفاً، قد تصل إلى ستة أشهر، باستثناء الفواتير المتعلقة بخلاف مع المشترك، وفي هذا الشأن نصت لائحة نظام الاتصالات السعودي: (يجب على مقدمي الخدمة تزويد المستخدمين بصفة منتظمة بفواتير

¹ - انظر الصفحة ٤٨ من هذه الأطروحة.

² - محمد علي قطب، الجرائم المعلوماتية وطرق مواجهتها، الجزء الثاني، الأكاديمية الملكية للشرطة، مملكة البحرين، ٢٠١٠.

³ - القرار الوزاري الكويتي رقم ٧٠ لعام ٢٠٠٢ بشأن أسس وضوابط الترخيص لمقدمي خدمة الانترنت، المادة ٣/٣، والمادة ٤٥.

⁴ - منتدى الحوار الإماراتي، <http://www.uaehewar.net/showthread.php?t=739/forums>، تاريخ الاطلاع: ٢٧/٩/٢٠١٣.

⁵ - قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري، المادة (٣)، الفقرة ج.

واضحة وصحيحة ومفصلة وفقاً لهذه اللائحة وشروط الخدمة والشروط الواردة في التراخيص الممنوحة لهم. ويجب على مقدمي الخدمة الاحتفاظ بكافة فواتير المستخدم لمدة ستة أشهر اعتباراً من تاريخ صدور الفاتورة وتزويد الهيئة بنسخة منها عند الطلب، باستثناء الحالات التي يعترض فيها المستخدم على الفاتورة، فعلى مقدم الخدمة الاحتفاظ بها لحين الانتهاء من حل الخلاف^١.

هناك نوع من الفواتير تأتي كمبلغ ثابت يحدد مسبقاً وفقاً لسرعة الخط، وقد يحدد بساعات معينة، بحيث ينقضي الاشتراك بانقضاء هذه المدة، وهذا يرجع لرغبة المشترك ويتم تحديده مسبقاً، وقد يكون مبلغ الاشتراك مسبق الدفع بواسطة بطاقات شحن، بحيث ينقضي الاشتراك بنفاذ ما فيها من مبلغ. إذا كان الاشتراك بخدمة الانترنت يتبع هاتفاً أرضياً أو محمولاً، فيجب على مقدم الخدمة (المؤسسة العامة للاتصالات مثلاً) أن يبين تفاصيل كل مبلغ على حدى مستخدماً اللغة العربية بألفاظ مفهومة واضحة محددة لا شك فيها ولا لبس، مبيناً ما إذا كان هنالك ضرائب معينة مفروضة على الاشتراك. أحياناً تكون خدمة الانترنت مشمولةً بهاتفٍ ذكيٍّ مزودٍ بخدمة الانترنت، بحيث يتم تسديد قسطٍ أوليٍّ مرتفعٍ قليلاً، ثم أقساطٍ شهريةٍ مقابل خدمة انترنت بمزايا معينة. كما يلتزم مقدم الخدمة بتوضيح أي رسومٍ لم توضح في إعلانات عرضه، بل ويلتزم بعرضٍ مفصلٍ يقدمه للمشارك عن كل مشتريات العقد.

الفرع الثامن

الالتزام بصيانة الشبكة وتطويرها

يجب على مقدم الخدمة أن يقوم بإصلاح أعطال الخدمات فور اكتشافها من قبله، أو بمجرد إبلاغ المشارك لمقدم الخدمة بهذا العطل، ويلزم قيام المشارك بالتحقق من التوصيلات الداخلية والمعدات في موقعه قبل الاتصال بمقدم الخدمة، ويكون مقدم الخدمة مسؤولاً عن شبكته الخارجية وأجهزته ومعداته المتعلقة بتقديم الخدمة للمشارك، ويتحمل نفقات الصيانة والإصلاح المطلوبة لشبكته وتجهيزاته كافةً، لأي سببٍ كان، بما في ذلك الناتجة عن التقادم الطبيعي للشبكات والأجهزة^٢.

الفرع التاسع

عدم تزويد المشارك بخدمة لم يطلبها

تقتضي قواعد العدالة ألا يحاسب المشارك إلا عن الخدمات التي قدمت له بناءً على طلبه، وفي هذا الخصوص تنص اللائحة السعودية على ما يلي: (لا يحق لمقدم الخدمة تحصيل المقابل المالي من المستخدم عن خدمات الاتصالات أو التجهيزات التي لم يطلبها)^٢.

^١ - لائحة نظام الاتصالات السعودي الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٧٤ بتاريخ ١٤٢٢/٣/٥ هجري، المقر بموجب المرسوم الملكي رقم م/١٢ بتاريخ ١٤٢٢/٣/١٢ هـ، الفصل الثامن، المادة الخامسة والخمسون، فقرة (١).

^٢ - وثيقة شروط الخدمة لمقدمي خدمات المعطيات وخدمات الانترنت، هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات السعودية، المادة السادسة، الفقرة (٦).

^٢ - لائحة نظام الاتصالات السعودي، الفصل الثامن، المادة (٥٥)، فقرة (١).

لكن قد يحدث كثيراً من الأحيان أن يقوم مقدم الخدمة بتزويد المشترك بخدماتٍ أو تجهيزاتٍ أكثر مما طلب، فإن لاحظ المشترك زيادة خدماتٍ دون إشعاره، فإنّ عليه الاتصال بخدمة العملاء التابعة لمقدم الخدمة، فإن أنصفته كان بها، وإلاّ توجّه بشكواه إلى هيئات الاتصالات لفتح شكوى بذلك^١. فكلّ خدمةٍ جديدةٍ تعتبر إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبول المشترك، ومن ذلك بعض الخاصيات أو المميزات لخدمة الانترنت، كزيادة السرعة بمقابل أعلى قليلاً، فإن كانت الميزة المضافة مجانيةً، فيلزم إشعار المشترك بها ليكون على بينةٍ من أمره، أو يترك له الحرية في اختيارها، ولو كانت لمصلحته وبغير مقابل. وهذه المسألة تخرج عن القواعد العامة التي تعدّ السكوت لمصلحة من سبق التعامل معه قبلاً^٢.

الفرع العاشر

عدم تحويل الخدمة لمقدم خدمة انترنت جديد دون إشعار المشترك بذلك

قد يحصل أن يقوم مقدم الخدمة بتحويل أحد المشتركين دون إذنه إلى مقدم خدمةٍ آخر، وفي هذه الحالة تنص اللائحة السعودية على تبرئة المشترك من أيّة طلباتٍ ماليةٍ تترتب لمقدم الخدمة الجديد نظير الخدمة، ويجب على مقدم الخدمة الأصلي إعادته إليه ويتحمل تكاليف الإعادة، ونصت اللائحة على ما يفيد ذلك: (لا يحقّ لأيّ مقدم خدمةٍ تحويل أيّ مستخدمٍ تابعٍ له إلى مقدم خدمةٍ آخر دون موافقة المستخدم المسبقة، ولا يكون المستخدم مسؤولاً عن دفع مقابلٍ ماليّ نظير خدمات اتصالاتٍ يوفرها له أي مقدم خدمةٍ تم نقله إليه دون موافقته وطلبه تزويده بتلك الخدمات، وفي حالة قيام المستخدم بدفع مقابل تلك الخدمة، يقوم مقدم الخدمة بإعادة ذلك المقابل إلى المستخدم فوراً، وإلاّ ألزمته الهيئة بذلك، ويتحمّل أيّ مقدم خدمةٍ قام بتحويل مستخدمٍ دون موافقته المسبقة كافة التكاليف المترتبة على إعادة المستخدم إلى مقدم الخدمة الأصلي)^٣.

لا يجوز قطع الخدمة عن المشترك إلاّ بإذاره خطياً، ولا يجوز حجب الخدمة عن المشتركين أو إلغاؤها ما لم يكن المشترك قد تسبّب بأضرار ماديةٍ للشبكة خلال انتقاعه بالخدمة، أو أن يكون قد استخدم الخدمة استخداماً مخالفاً للتشريعات النافذة أو الآداب العامة، أو تخلف عن دفع الأجر المستحقّة على الرغم من إذاره خطياً، ولا يجوز بأيّ حالٍ من الأحوال قطع الخدمة عن المشتركين نتيجة خلافاتٍ ماليةٍ أو إداريةٍ أو فنيةٍ بين المرخص لهم^٤، وهذه ضماناتٌ وقائيةٌ تمنع إلحاق الضرر بالمستخدم، حتى لا يفاجأ بقطع الخدمة، مما يضرّ بمصلحته.

^١ - نشرة بعنوان دليل خدمات الاتصالات بمصر، تصدر هذه النشرة من الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات، لجنة حماية حقوق المستخدمين

تاريخ الاطلاع ٢٠١٣/٩/٢٨ : www.ntra.gov.eg/

^٢ - فؤاد قاسم الشعيبي، مرجع سابق، ص ٩٥.

^٣ - لائحة نظام الاتصالات السعودي، الفصل الثامن، المادة (٥٥)، الفقرة (٢-٣).

^٤ - قانون الاتصالات الأردني، المادة رقم (٥٨)، فقرة (أ).

الفرع الحادي عشر

توضيح مواصفات الخدمة باللغة العربية

لقد اعتاد العرب اقتناء السلع والخدمات دون أن يجدوا في نشراتها كلمة واحدة باللغة العربية، بل إن هنالك من السلع والخدمات ما يوضح بثماني لغاتٍ ليس من بينها العربية، ومع ذلك فهي موجودة بالأسواق العربية، وقد تكون من السلع الخطيرة كالأدوية أو الأدوات الكهربائية، وهناك عددٌ من القرارات الوزارية تعاملت مع اللغة العربية باستحياءٍ شديدٍ، وكأنها عورةٌ يجب إخفاؤها، فهي وإن صدرت تصدر مجردةً من أية عقوباتٍ رادعةٍ. الأمر عينه بالنسبة للإعلانات التي تقدّم بلغاتٍ أجنبيةٍ أو بلغةٍ عربيةٍ عاميةٍ ركيكةٍ، فضلاً عن كونها خادعةً ومضللةً، وبالتالي فإنّ على الجهات المنظمة للاتصالات أو لخدمة الانترنت بشكلٍ عام أن تضع حداً لمثل هذه التجاوزات.

لقد نصّ التشريع الفرنسي على ضرورة استعمال اللغة الفرنسية في التعبير عن الإيجاب في كل أنواع التجارة^١، وحريراً بالقوانين العربية عموماً أن تعطي للجمعيات المعنية بحماية اللغة العربية الحق في الادعاء المباشر في مواجهة كل من لا يهتم باللغة العربية في منتجاته سلعاً كانت أم خدمات، سواء كان مصنّعاً لها أم مستورداً، وكذلك إعطاء هذا الحق لجمعيات حماية المستهلك، وهذا من شأنه توفير ضمانات للمستهلكين وللغتهم الأم.

الفرع الثاني عشر

الالتزام بحفظ السر المهني

هو التزام يقع على عاتق شخصٍ بعدم إفشاء الوقائع والمعلومات، التي تصل لعلمه بطريقة مباشرة من صاحبها أو بطريقةٍ غير مباشرةٍ بمناسبة ممارسته مهنته^٢. يعدّ الالتزام بحفظ السر المهني التزاماً سلبياً بالامتناع عن القيام بعملٍ، وبالتالي فهو التزامٌ بتحقيق نتيجةٍ، وبطبيعة الحال كل التزام بالامتناع عن عمل هو التزامٌ بتحقيق نتيجة. لا تجرّد هذه المعلومات من السرية لمجرد علم بعض الأشخاص بها أو ببعضها، ولا يجوز الإفشاء إلا في حالاتٍ معينة، وهي:

١- موافقة صاحب السر الخطية (أو من يمثله رسمياً) على الإفشاء.

٢- اقتضاء مصلحة صاحب السر، كالطبيب الذي يستعين بأخر لمصلحة المريض.

٣- طلب الجهات الرسمية (كالقضاء مثلاً).

إن الأساس القانوني للالتزام بالسرية المهنية هو العقد المبرم بين المهني والمتعاقد معه (كعقد خدمة الدخول إلى الشبكة مثلاً) إضافةً إلى ضرورات النظام العام والآداب العامة في حفظ خصوصيات الآخرين، كالأسرار التي تصل لعلم المحامي أو الطبيب بسبب أو بمناسبة أو في أثناء ممارسة مهنته، أما إن تمّ التفاوض

^١ - المادة (٢) من التشريع الفرنسي الصادر في ١٩٩٤/٨/٤ م . المسمّى بقانون Toubon.

^٢ - معتز نزيه المهدي، الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد الصادرة عن كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد الثاني والثمانون، ٢٠٠٩، ص ٣٨١.

ولم يتم التعاقد، مما أدى إلى اطلاع المهني على أسرارٍ تخصّ المتعاقد معه، فتعمل قواعد المسؤولية التقصيرية عمّا يحصل من إفشاء، ويشمل الالتزام بالسرية المهنية حماية أسرار الشخص الطبيعي والاعتباري على السواء^١. إن التزام مقدم الخدمة تجاه المشترك بحفظ السر المهني يشمل: الحفاظ على سرية بيانات المشترك، والحفاظ على سرية المعلومات المرسله والمستقبلة للمشارك^٢. وبالتالي فإن على مقدم الخدمة المحافظة على سرية بيانات المشترك تلك التي تعرّف بهويته، فلا يقوم بإفشاءها إلى أيّ كان، وبأيّ حالٍ من الأحوال إلا في الحالات التي تمّ ذكرها قبل قليل، أي الموافقة الخطية للمشارك، أو مصلحته أو طلب الجهات الحكومية. وبخصوص الحالة الأخيرة، نصت لائحة نظام الاتصالات السعودي على أنه: (لا يخلّ ما ورد في هذه اللائحة بحقّ الجهات الحكومية المعنية في ممارسة صلاحياتها المخولة لها بموجب الأنظمة المرعية، في الحصول على المعلومات السرية المتعلقة بالمستخدم، ويجب أن يمارس حق الحصول على المعلومات السرية وفقاً لأنظمة المملكة)^٣. كما نصت الوثيقة الاسترالية المتعلقة بحماية المستهلك في مجال خدمات الاتصالات على وجوب اتخاذ مقدم الخدمة كل الإجراءات الكفيلة بحماية السرية والخصوصية للمشارك)^٤.

كما نص مشرعنا السوري في هذا السياق على أنه: (يجوز لمقدم خدمات النفاذ إلى الشبكة تخزين المعلومات المتبادلة عن طريقه تخزيناً مؤقتاً، مباشرةً أو عن طريق العهدة بذلك إلى الغير، شريطة أن يكون ذلك بغرض تحسين تقديم الخدمة، وألا يؤدي إلى انتهاك خصوصية المستخدمين أو بياناتهم الشخصية، وعليه ألا يقوم بأيّ تغيير على المحتوى المخزّن، والعمل على إتلافه فور انقضاء الحاجة إليه....)^٥.

ينطبق على المعلومات المرسله والمستقبلة من المشترك ما ينطبق على بياناته الشخصية، فيجب على مقدم الخدمة عدم السماح لأيّ شخصٍ من موظفيه أو من تابعيه أو غيرهم بالاطلاع عليها أو التنصّت إليها أو تسجيلها.

إنّ من أهم ما ورد في القوانين العربية بهذا الخصوص نصّ قانون تنظيم الاتصالات العماني: (يلتزم موفّر الخدمات على شبكة الانترنت بسرية الخدمات التي يؤدّيها إلى المنتفعين، وعدم العبث بها أو الكشف عنها أو عن أية بياناتٍ عن المنتفع إلا بناءً على أمرٍ يصدر عن المحكمة المختصة)^٦.

تضمّن هذا النص حماية بيانات المشترك واتصالاته في آنٍ معاً، ولم تقتصر الحماية على بيانات المشترك واتصالاته، بل امتدت إلى منع العبث بها، ومفهوم العبث واسعٌ وفضفاضٌ، وهو أمرٌ محمودٌ يجعل النص شاملاً لأيّ إخلالٍ بهذه البيانات أو الاتصالات، كما علّق الاستثناء على أمرٍ حصريٍّ يصدر من المحكمة المختصة تحديداً، وهو أمرٌ جيّدٌ.

^١ - معترّ نزيه المهدي، المرجع السابق، ص ٤٠٢.

^٢ - وهذا مفاد ما ورد في وثيقة شروط الخدمة لمقدمي خدمات المعطيات وخدمات الانترنت، هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات السعودية، المادة السادسة.

^٣ - لائحة نظام الاتصالات السعودي، الفصل الثامن، المادة السادسة والخمسون، فقرة (٥).

^٤ - فؤاد قاسم الشعيبي، مرجع سابق، ص ١٠٠.

^٥ - قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري، المادة (٣) فقرة أ.

^٦ - قانون تنظيم الاتصالات العماني، المادة (٣٧) مكرر ، بعد تعديلها بالمرسوم السلطاني ٢٠٠٧/٦٤ .

تتهض مسؤولية مزود الخدمة في حالة انتهاكه سرية الاتصالات والمراسلات والمكاتبات الالكترونية، ما لم يكن تدخله مبرراً بالضرورة الفنية لتشغيل الشبكة وليس لأي سبب آخر، وفي حالة تعسفه في معالجة البيانات المعلوماتية الاسمية يمكن أن يسأل جزائياً بالإضافة إلى مسؤوليته المدنية لو سببت معالجته الخاطئة ضرراً للغير^٢.

لقد أكد مشرعنا السوري على ضرورة حفظ السر المهني في هذا المجال بحيث أنزل العقاب بمزود الخدمة الذي يقوم بإفشاء البيانات والمعلومات وذلك بنص المادة (٩) من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية لسنة ٢٠١٢: (يعاقب مقدّم الخدمات على الشبكة، الذي يقوم بإفشاء المحتوى أو البيانات أو المعلومات المخزّنة لديه، مخالفاً بذلك التزامات المحافظة على سرّ المهنة بالغرامة من مئتي ألف إلى مليون ليرة سورية، مع حفظ حقّ المتضرّر بالتعويض)، كذلك فقد تناول المشرع السوري في المادة (١٠) من القانون نفسه مسألة حماية بيانات المشترك ومعلوماته من أيّ تغيير (يعاقب مقدّم الخدمات على الشبكة، الذي يقوم بصورة غير مشروعة بتغيير المحتوى أو البيانات أو المعلومات المخزّنة لديه بالحسب من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة من مئتي ألف إلى مليون ليرة سورية، مع حفظ حقّ المتضرّر بالمطالبة بالتعويض).

بشكل عامّ يكون مزود الخدمة مسؤولاً إذا أخلّ بأحد التزاماته التعاقدية مع مشتركه، كما لو لم يتمكّن من توفير الوسائل الفنية التي تمكّن المشترك من الولوج إلى الشبكة، أو امتنع عن إصلاح أي خلل في أدواته الفنية قد يحول بين المشترك ودخوله إلى الشبكة. وغالباً ما يتضمّن العقد إعفاءه من المسؤولية، أو التخفيف منها، وتكون هذه الشروط صحيحة ومنتجة لآثارها، ما لم يثبت أنها تتصف بالتعسف أو بانطوائها على الغشّ أو الخطأ الجسيم، وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير هذه الشروط ومدى صحتها ومشروعيتها، أو مخالفتها لأحكام قانونية إلزامية^٣.

إنّ مزود الخدمة، انطلاقاً من كونه من المهنيين المتخصّصين في مجال المعلوماتية، يكون مسؤولاً على أساس فكرة الالتزام بتحقيق نتيجة، وليس ببذل عناية. ومن ثمّ تتحقّق مسؤوليته لمجرد عدم تحقّق النتيجة، ولا يعفيه من المسؤولية إلا إثبات السبب الأجنبي الذي حال دون تحقّقها، ولا يجديه نفعاً التذرع بأنه بذل كل ما بوسعه من جهدٍ لتحقيق النتيجة المرجوة، ولكنه لم يستطع ذلك^٤.

قد يلتزم مزود الخدمة بمقتضى العقد بتقديم معلومات أو خدمات إضافية، إلى جانب عمله كمزود خدمة الدخول إلى الشبكة، وعندئذٍ يكون مسؤولاً عن مضمون هذه المعلومات والخدمات، التي يقوم بيئتها إلى المستخدمين الذين يرتبطون معه بعقود اشتراك، كما يكون مسؤولاً إذا التزم تجاه المستخدمين المتعاقد معهم بمراقبة مضمون المعلومات والبيانات المعروضة عبر أدواته الفنية^٥.

^١ - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٦٠.

^٢ - أحمد حسام طه، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠٠٠، ص ٨١.

^٣ - الياس ناصيف، العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص ٢٦٣.

^٤ - محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، مرجع سابق، ص ٢٧.

^٥ - جميل عبد الباقي الصغير، الانترنت والقانون الجنائي، مرجع سابق، ص ١٣٤.

أمّا عن مسؤولية مزود خدمة النفاذ إلى الشبكة عن المضمون المعلوماتي الذي يبث عبر موقع ما على الانترنت فهي تتوقف على نوع الخدمة التي يؤدّيها وحدود هذه الخدمة، فإذا قام بدور الناقل الذي يربط بين الخادم الرئيسي من جهة، والكمبيوتر الشخصي لمستخدم الانترنت من جهةٍ أخرى، تنتفي مسؤوليته عن عدم مشروعية المضمون المعلوماتي المورّد عبر الموقع، أما إذا تخطّت حدود الخدمة المعلوماتية هذا الدور البسيط، وقام مزودها بعمل متعهد الإيواء الذي يسمح لصاحب الموقع أو مستغله بنشر ما يريد من معلومات، فهنا تنهض المسؤولية المدنية لمزود الخدمة عن الأضرار التي يسببها للغير نتيجة بثّ مضمونٍ معلوماتي غير مشروع على الانترنت، فهذا الدور الجديد يمكنه من الاطلاع على محتوى المعلومات قبل نشرها وبالتالي يكون مسؤولاً عن عدم مشروعيتها^١.

يذهب رأيٌ آخر إلى أن دور مزود الخدمة هو مجرد دور فني خالص، يقتصر على ربط المستخدم بالموقع الذي يختاره الأخير بمحض إرادته دون أن يمارس مزود الخدمة أية رقابة على مضمون أو محتوى الموقع^٢.

لقد عالج مشرّعنا السوري هذه المسألة في قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية لسنة ٢٠١٢ في نص المادة (٣) فقرة ب : (مقدّم خدمات النفاذ إلى الشبكة غير مسؤول عن مراقبة المحتوى المتبادل عن طريقه، أو المخزّن لديه أو لدى من يعهد إليه بذلك، لكن عليه أن يمنع الوصول إلى أيّ جزءٍ من هذا المحتوى خلال مهلة أربع وعشرين ساعة، في حال ورود أمرٍ بذلك من السلطة القضائية المختصة)، وبالتالي فإن مشرّعنا لم يلزم مزود خدمة الدخول إلى الشبكة برقابة المضمون الإلكتروني، وإنما جعل مسؤوليته موقوفة على صدور أمر قضائي بمنع الوصول إليه، وهذا موقفٌ محمود.

المطلب الثاني

التزامات المشترك في عقد الدخول إلى الشبكة

يرتّب عقد الدخول إلى الشبكة التزامات على عاتق المشترك، كالتزام بتقديم بياناته التي تدل على شخصه، والالتزام بدفع المقابل المالي (مبلغ الاشتراك) وهو الالتزام الجوهري على المشترك، كما يلتزم بدفع مبلغ التأمين، ويتمكين مقدم الخدمة من تركيب الأجهزة اللازمة للخدمة وصيانتها، وباستخدام الخدمة وفقاً لما اتفق عليه في العقد، وعدم الإضرار بمقدم الخدمة أو المشتركين الآخرين من الاستخدام، وستأتي هذه الالتزامات بالتفصيل من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول

الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

يقوم طالب الخدمة بتعبئة نموذج طلب تقديم الخدمة، وكتابة اسمه وتوقيعه بالمكان المخصّص في الاستمارة المعدّة لهذا الغرض وذلك أمام الموظف المختصّ والتابع لمقدمي خدمات الانترنت، وإرفاق الوثائق

^١ - شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ١٤٩.

^٢ - محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص ١٣.

الرسمية المطلوبة لذلك (مثل صورة عن بطاقة الهوية أو صورة عن جواز السفر)، ويقوم مقدم الخدمة بالتأكد من صلاحية واكتمال الوثائق.

تكمن ضرورة هذه المعلومات في أنها تمثل خيطاً هاماً لتتبع المشترك، خاصةً إذا ما تم ارتكاب جريمة^١ من خلال خطئه، ومن دونها يصعب الوصول إلى المشترك، وهذا قد يحصل في حالات كثيرة، ومنها: أن يتم بيع خطوط الاشتراك على أرصفة الشوارع بغرض الريح فيهمل الموزع تعبئة النموذج الخاص بالاشتراك. أحياناً يقوم مقدم الخدمة - ولتلافي نقاعس الموزعين عن تعبئة نموذج الطلب - بتحفيز الموزعين، كأن يعطي عن كل طلب معبأ ببيانات المشترك مبلغاً رمزياً (١٠٠ ليرة مثلاً)، ورغم ذلك يلجأ بعض الموزعين وبغرض الريح إلى تعبئة طلبات اشتراك وهمية بأسماء وبيانات لأشخاص أبرياء دون علمهم، حيث يتم استغلال صورة هوية لمشارك ما موجود لديهم، وتتم كتابة بياناته لتعبئة طلبات اشتراك متعددة بأسماء هؤلاء دون علمهم بذلك، وأحياناً تعلن إحدى شركات تقديم الخدمة عن عروض خاصة فيقوم بعض موظفيها باستخراج خطوط لأصدقائهم بأسمائهم وبياناتهم، ثم يتم تداول هذه الخطوط، ويتم تهديدها بين الناس من شخص لآخر دون إدراك للعواقب.

يعدّ التزام المشترك بتقديم بياناته التزاماً مزدوجاً، فهو التزام على عاتق المشترك قبل مقدم الخدمة، والتزام على عاتق مقدم الخدمة قبل الهيئة الحكومية المنظمة للاتصالات، وعلى ذلك نص قانون الاتصالات المصري في المادة (٦٤): (...). كما يلتزم مقدمو ومشغلو خدمات الاتصالات ووكلائهم المنوط بهم تسويق تلك الخدمات بالحصول على معلومات وبيانات دقيقة عن مستخدميها من المواطنين ومن الجهات المختلفة بالدولة^٢. وهذا الالتزام سابق على التعاقد، لذا فهو لا يستند إلى المسؤولية العقدية، بل يجد أساسه في المبادئ العامة للقانون، كمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود^٣.

الفرع الثاني

الالتزام بدفع المقابل المالي

إن الالتزام الجوهرى الذي يقع على عاتق المشترك هو تسديد مقابل الاشتراك المتفق عليه^٤، ولهذا المقابل صوراً متعدّدة، فقد يكون مبلغاً ثابتاً وفقاً للسرعة المطلوبة، وقد يتم حساب تعريفه استخدام الانترنت إلى فاتورة المشترك بما يساوي تكلفة أو سعر المكالمات الهاتفية التي يجريها وفقاً لأسعار مقدم خدمات الانترنت^٥،

^١ - ورد في المادة الأولى من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري تعريف الجريمة المعلوماتية بأنها: (جريمة ترتكب باستخدام الأجهزة الحاسوبية أو الشبكة، أو تقع على المنظومات المعلوماتية أو الشبكة).

^٢ - قانون الاتصالات المصري، المادة (٦٤).

^٣ - جمال عبد الرحمن محمد علي، الخطأ في مجال المعلوماتية (دراسة في العلاقة بين بنوك المعلومات والمستخدم النهائي)، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة بابل، العراق، السنة ١٣ عدد تموز، ١٩٩٩، ص ٣٤٣. والسيد محمد السيد عمران، الالتزام بالإخبار - دراسة مقارنة - دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٤، ص ١٢٣.

^٤ - تنص الوثيقة السعودية في مادتها الثانية، الفقرة (٥) على أنه: "إذا قام مقدم الخدمة بتخفيض أو تعديل أي من تعرفه أجور خدماته، فإنه لا يحق للمشارك المطالبة بتطبيق التعرفة الجديدة لخدمة قدمت له قبل التاريخ المحدد لتنفيذ قرار التخفيض".

^٥ - نشرة بعنوان دليل خدمات الاتصالات بمصر، تصدر عن الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات، لجنة حماية حقوق المستخدمين.

وقد يكون الاشتراك من خلال كروت شحن مدفوعة مقدّماً، بحيث يعطى المشترك فلاتشة بمبلغ معين، وتكون صالحةً لمدة استخدامٍ محدودةٍ من قبيل الترويج، وبعدها إذا ما أراد المشترك الدخول إلى الشبكة، فإن عليه تعبئة بطاقته من خلال كروت شحن ينفذ رصيدها وفقاً للاستخدام وحجم التنزيل ويتم الدفع من خلال الفاتورة الالكترونية أو عن طريق التحويل من حسابٍ بنكي، وتشجّع شركات الاتصالات على الدفع الالكتروني بخصوصياتٍ وأرصدةٍ إضافية، لما لذلك من فائدةٍ تعود عليها في التخفيف من زحمة المراجعين واستهلاك الأوراق وإشغال موظفي خدمة العملاء^١.

يحقّ لمقدم الخدمة إنهاء عقد الدخول إلى الشبكة عند امتناع المشترك عن سداد مقابل الاشتراك، وذلك بحرمان المشترك من الدخول إلى الشبكة وقطع الوسائل الفنية عنه، ولكن ليس له أن يفاجئه بقطع الخدمة بل لابدّ من الإخطار، إلا في حالاتٍ خاصةٍ تم ذكرها سالفاً.

الفرع الثالث

دفع مبلغ التأمين المالي

قد يطلب مقدم خدمة الانترنت من المشترك دفع مبلغ مالي وذلك لتأمين سداد مقابل الخدمة في الوقت المناسب، وقد حصرت الوثيقة السعودية^٢ عدة حالاتٍ في هذا الشأن، تلخّص فيما يلي:

- ١- وجود معلوماتٍ مؤكدةٍ لدى مقدم الخدمة عن عدم إمكانية طالب الخدمة سداد مستحقات الخدمة.
- ٢- وجود مبالغ كبيرة لأجورٍ غير متكررة متراكمة على المشترك، ولم يتم سدادها، وليست محل خلافٍ أو شكوى بين الطرفين.
- ٣- إذا كان على المشترك ديون سابقة مستحقة الدفع لمقدم الخدمة، وليست محل خلافٍ أو شكوى بين الطرفين^٣.

يجب على مقدم الخدمة أن يبيّن لطالب الخدمة سبب طلب مبلغ التأمين ومقداره وطريقة تطبيقه، وأن يقوم بتحديد الحدّ الائتماني^٤ للمشارك بناءً على سجل المشترك لديه في حالة كونه قد سبق له الاشتراك بإحدى خدمات مقدم الخدمة^٥.

^١ - فؤاد قاسم الشعيبي، مرجع سابق، ص ١٠٣. وخالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص ١٠٠. ولزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص ٤٥. وأسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الالكترونية، مرجع سابق، ص ١٤٩.

^٢ - ورد في هذه الوثيقة تعريف مبلغ التأمين على أنه: "المبلغ المالي الذي يطلبه مقدم الخدمة من مشترك ما ليودعه في حساب الخدمة بوصفه تأميناً مالياً مقابل الاستفادة من خدماته". وقد أوجبت على مقدم الخدمة أن يعيد إلى المشترك المبالغ التأمينية، أو المبالغ الفائضة من التأمين المالي خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إلغاء الخدمة، أو زوال سبب طلب التأمين.

^٣ - وثيقة شروط الخدمة لمقدمي خدمات المعطيات وخدمات الانترنت الصادرة عن هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات السعودية، المادة الخامسة، فقرة (١).

^٤ - ورد في المادة الأولى، الفقرة (١٩) من الوثيقة السعودية المذكورة آنفاً تعريف الحد الائتماني بأنه: "حدّ الاستهلاك الأعلى لأجور استخدام الخدمة / الخدمات المقدمة للمشارك".

^٥ - وثيقة شروط الخدمة لمقدمي خدمات المعطيات وخدمات الانترنت، هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات السعودية، المادة السادسة، الفقرة (٢).

الفرع الرابع

تمكين مقدم الخدمة من تركيب أجهزة الخدمة وصيانتها

يلتزم المشترك بتمكين مقدم الخدمة وتابعيه من دخول منزله أو شركته لتأدية عملهم في الأوقات المناسبة بغرض تركيب الخدمة أو استبدال الأجهزة المركبة أو صيانتها أو تشغيلها، كما يلتزم بمنح مقدم الخدمة إذناً بتمديد الأسلاك أو نصب الأعمدة في ملكه الخاص على أن يقدم له مقدم الخدمة في مقابل ذلك التعويض العادل، وألا يتسبب في الإضرار بالمشترك، كما هو الحال بالنسبة للأبراج الكهرومغناطيسية.

تنص الوثيقة السعودية في مادتها السابعة على أن: "١- يلتزم المشترك أن يسمح للأشخاص المفوضين من قبل مقدم الخدمة بالدخول إلى المباني والمواقع التي يشغلها المشترك، أو تقع تحت سيطرته، وأن يسمح لهم بالبقاء في تلك المواقع بالقدر المطلوب وذلك للأغراض التالية:

أ- القيام بأعمال الإصلاح أو الفحص لأي من أجهزة ومعدات الاتصالات، أو أي من الأجهزة والمعدات المرتبطة بتقديم خدمة معينة له.

ب- تركيب أي من أجهزة الاتصالات ومعدات داخل الموقع، لتقديم الخدمة للمشارك أو سحبها أو إزالتها أو صيانتها أو استبدالها.

ج- القيام بأي غرض مرتبط بتأسيس أجهزة الاتصالات ومعدات المؤمنة للمشارك من قبل مقدم الخدمة، والمرتبطة بالخدمة المقدمة له والكائنة في موقعه، أو القيام بأعمال تشغيلها أو صيانتها.

٢- يجب على مقدم الخدمة إبلاغ مشتركه مسبقاً بمواعيد الصيانة المطلوبة، وذلك قبل وقت كافٍ من بدئها.^١ كما يلتزم المشترك بالحفاظ على الأجهزة التي وضعها مقدم الخدمة لتوفير الخدمة للمشارك، والتي تبقى ملكاً لمقدم الخدمة، ما لم يكن المشترك قد اشتراها وصارت حكرًا لاستخدامه فقط، أما إن كانت من ملك مقدم الخدمة، وتسبب المشارك عن قصدٍ منه أو إهمالٍ بإلحاق الخسائر والأضرار بهذه الأجهزة، فإن لمقدم الخدمة حق المطالبة بإصلاحها أو استبدالها، وله كذلك حق التعويض عن الأضرار التي تسبب بها المشارك.^٢

نجد أن مستجدات العصر المعلوماتي أسفرت عن إيجاد تقنيات والاستغناء عن أخرى، بحيث أصبح خط الاشتراك (وهو الوضع الغالب) مجرد خدمة عن طريق الفلاشة أو عن طريق الاشتراك في خدمة البلاك بيري ضمن هاتفٍ محمولٍ ذكيٍّ، بحيث أصبحت أجهزة المودم وما شابهها في طريقها إلى الزوال، كما حصل بالنسبة للفلوبي وأشرطة أفلام الفيديو، بعد أن حلَّ محلّها ال CD وال DVD.

^١ وثيقة شروط الخدمة لمقدمي خدمات المعطيات وخدمات الانترنت، هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات السعودية، المادة السابعة.

^٢ وثيقة شروط الخدمة لمقدمي خدمات المعطيات وخدمات الانترنت، هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات السعودية، المادة الخامسة، الفقرة (٥).

الفرع الخامس

الالتزام باستخدام الخدمة وفقاً لاتفاق الطرفين

ليس للمشارك استخدام خدمة الدخول إلى الشبكة أو السماح باستخدامها لأيّ غرضٍ مخالفٍ لما اتفق عليه، فإن أراد ذلك، فإن عليه إبلاغ مقدم الخدمة والحصول على موافقته الخطية، فإن لم يفعل، فإن لمقدم الخدمة رفع تقريرٍ إلى هيئة تنظيم الاتصالات لاتخاذ اللازم^١.

كمثالٍ يأتي في هذا الصدد: قد يتفق على أن يكون خط الانترنت للاستخدام الشخصي فقط، فيقوم المشارك باستثماره ووصل خطه بمحله التجاري، خلافاً لما تم الاتفاق عليه، والأمر ذاته عندما يقوم المشارك بتوزيع وصلاتٍ، أي أن يعيد استثمار خطه تجارياً دون ترخيصٍ، ومن ذلك أيضاً ما يحصل في الواقع العملي من مخالفاتٍ استغلاليةٍ عديدةٍ لخط الخدمة على خلاف مقتضى العقد، كأن يقوم محل ألعابٍ أو مقهى يقدم أي نوعٍ من المشروبات بوضع عدد من أجهزة الحاسب، ويمدّ لها خطاً من شقته أو من محله التجاري دون ترخيصٍ بذلك لتفادي الرسوم، ويثار في هذا الصدد مسألتان:

الأولى قيام المشارك باستغلال خطه عن طريق مدّ الوصلات لمشاركين جدد بمقابل، والثانية أن يفتح خط الانترنت للعامّة بعلمٍ أو بجهلٍ فيخترق من قبل المتطفلين بواسطة تقنية الواي فاي، وسيتم تناول هاتين المسألتين من خلال الآتي:

أولاً: قيام المشارك بمدّ الوصلات لمشاركين جدد دون ترخيصٍ

هناك تساؤلٌ يطرح نفسه في هذه القضية، وهو هل للمشارك حق استغلال السرعة الزائدة لديه، من خلال توزيع وصلاتٍ والترجّح من وراء ذلك؟ وللاجابة على هذا التساؤل يمكن القول بأنه يوجد عددٌ من القرائن يتبين من خلالها أنّ هذا الاستغلال جائزٌ، فإذا كانت سرعة الخط عاليةً جداً، فإن المقابل للاشتراك سيكون باهظاً خلافاً للخط الشخصي ذي السرعة العادية، وبالتالي فإنه لا ضرر يلحق مقدم الخدمة من خلال هذا الاستغلال على العكس من ذلك، فهو بهذه الطريقة يحصل على المقابل للخدمة بطريقةٍ غير مباشرةٍ من المشارك الأصلي، وهو بدوره يجمعها من المشاركين بخطه الذين مدّهم بالوصلات، وهم بدورهم سيجدون الاشتراك عن طريق الوصلة أيسر وأرخص لهم من فتح خطٍ جديد، وهذا لمصلحتهم حتى وإن شعروا ببطء الخدمة، وإن سكوت مقدم الخدمة مع علمه بما يجري هو من قبيل الموافقة الضمنية، فهو يجد من يسوّق له خدماته مجاناً، والمشارك الذي يقوم بتوزيع الوصلات، سوف يطلب زيادة السرعة كلما زاد عدد المشاركين لديه من الباطن، وطلب زيادة السرعة يكون بمقابلٍ يدفعه المشارك الأصلي لمقدم الخدمة، وطالما أنّ كلّ شيءٍ بحسابه، فلا ضرر يصيب مقدم الخدمة.

إنّ الاستنتاج المتقدّم، وبالرغم من موافقته المنطق إلا أنّه يصطدم مع التطبيق الحرفي لنصوص قانون الاتصالات في مختلف الدول^٢، فيُحكّم على المشارك مقدم الوصلات بأنه ينشئ شبكةً محليةً خاصةً في بيته،

^١ - وثيقة شروط الخدمة لمقدمي خدمات المعطيات وخدمات الانترنت، المادة الخامسة، فقرة (٢).

^٢ - ومنها قانون الاتصالات المصري وقانون الاتصالات الإماراتي وقانون الاتصالات التونسي وقانون الاتصالات الأردني.

بحيث يستغلّ خطه الخاص تجارياً دون ترخيص، فيصِلُ مشتركيه من الجيران بشبكته، وذلك إما بمدّ أسلاكٍ أو بواسطة الوايرلس، وهنا يكون المشترك قد وقع في فخٍ قانونيٍّ شديد العقاب، بحيث يُعامل الفرد المخالف معاملة الشركة الجديدة التي تشغّل وتقدّم خدمات اتصالاتٍ من غير ترخيصٍ، وهذه المعاملة تخالف دواعي الإنسانية وقواعد العدالة، ولا بدّ للتشريعات من النظر في ذلك وأخذ بالاعتبار.

ثانياً: فتح الانترنت للعامة بواسطة تقنية الواي فاي

مصطلح *Wi Fi* هو اختصار لعبارة *wireless fidelity*، وتعني الاتصال اللاسلكي، وتشير إلى إمكانية الاتصال بالشبكة دون أسلاك، وهي خدمةٌ حديثةٌ لم تنظّمها القوانين بشكلٍ مفصّلٍ رغم خطورتها، وقد جرت العادة عند الكثيرين على اعتبار استخدام الانترنت عن طريق التطفّل على أحد خطوط الغير المفتوحة واستغلاله، أمراً مشروعاً، لكون صاحب الخط قد تنازل ضمناً بفتح خطه للآخرين كي ينتفعوا به، ونجد أن هذه العادة غير سليمة، فالتسلل إلى خطوط الآخرين هو أمرٌ غير مشروع، فقد ينسى أحد المشتركين إغلاق خطه، أو أن تكون رغبته بإتاحة خطه لأحد أقرائه دون غيره فيفاجأ بمتسللين كُثُرٍ إلى خطه، يستغلونه دون إذنٍ منه، ولربما ارتكبوا جرائم إلكترونية بواسطة خطه، بالإضافة إلى أضرار كثيرة، قد تلحق بالمشارك، منها:

- ١- البطء في سرعة خطه، بحسب عدد المتسللين وحجم استخداماتهم.
 - ٢- نفاذ بطاقة المشترك بأسرع ما يمكن، إذا كان الاشتراك محدوداً بوقتٍ معينٍ أو بحجم تنزيلٍ محددٍ، وذلك لأن المتسلل يقطع لنفسه من حصة المشترك، فتتدنى جودة الخط بالنسبة للآخرين، ويجد ذلك في بطء التنزيل أو البطء في عرض صفحات الويب أو رداءة الصوت أو انقطاع المكالمات الهاتفية، أو ظهور تقطعاتٍ في صورة الفيديو، إضافةً إلى أنّ استنفاد خط المشترك من قبل المتسلل يكون بغير مقابلٍ.
 - ٣- قد يقوم المتسلل بالتجسس على المشترك بواسطة برامجٍ يستطيع من خلالها معرفة أوقات تواجد المشترك على الشبكة، بل إن بإمكانه مراقبة البيانات التي تمرّ عبر الشبكات اللاسلكية المفتوحة، وهو أمرٌ بالغ الخطورة.
- الأصل أن يبقى مقدم الخدمة الخط محصوراً ومؤمناً على المشترك، ما لم يتقدم الأخير بطلبٍ يجعله متاحاً للآخرين، وعندها يتحمل وحده عبء بطء خطه ونفاذ اشتراكه، بل ويتحمل أيضاً مسؤولية سوء استخدام الغير لخطه، أما أن يؤخذ سكوت المشترك على أنه موافقة ضمنية لمجرد ترك خطه مفتوحاً، فهو أمرٌ غير جائزٍ شرعاً وقانوناً.

الفرع السادس

عدم الإضرار بمقدم الخدمة أو المشتركين الآخرين من الاستخدام

يلتزم المشترك بالامتناع عن استخدام أية خدمةٍ أو تركيب أية معدّات اتصالاتٍ أو السماح باستخدامها بطريقةٍ تتعارض مع الأنظمة المرعية في الدولة أو تخالف قواعد الآداب العامة، أو لها طابعٌ تهديديّ، أو تؤدي إلى إحداث فزعٍ أو إزعاجٍ أو إرباكٍ أو مضايقةٍ أو تشويشٍ أو أذى من أيّ نوعٍ لأيّ شخصٍ أو جهةٍ، أو أن يؤدي ذلك إلى إعاقة تقديم أو تشغيل أي خدمةٍ من خدمات الاتصالات الخاصة بمقدم الخدمة، أو مقدمي الخدمة

الآخرين المرخص لهم، ويعدّ المشترك هو المسؤول الوحيد عما يترتب عن تلك الأفعال، وسواء كانت هذه الأفعال صادرة عن المشترك نفسه أم عن شخصٍ آخر، وسواء سمح له المشترك أم لم يسمح له باستخدام الخدمة.^١ يقوم مقدم الخدمة في حال حدوث مثل هذه المخالفة، برفع الأمر إلى هيئة تنظيم الاتصالات لاتخاذ اللازم بشأنها وفقاً لأنظمتها، إضافةً إلى قيام مقدم الخدمة بتعليق الخدمة فوراً، وكأمثلة على الأضرار التي قد يتسبب بها المشترك وتصيب الغير، إنشاء مواقع على الانترنت تمسّ بالمقدسات والشعائر الدينية، إرسال رسائل اقتحامية للغير، قذف الغير على الانترنت، وغير ذلك من الأفعال التي تكون أساساً لمسؤوليته القانونية.

المبحث الثاني

الآثار القانونية المترتبة على عقد الإيواء

إن جوهر هذا العقد هو إيواء المادة المعلوماتية لصاحب الموقع الإلكتروني على حواسيب متعهّد الإيواء مقابل أجرٍ معلوم. وهذا يفرض التزاماتٍ متقابلةً على عاتق كلٍّ من الطرفين، وسنتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب، التزامات متعهّد الإيواء في المطلب الأول، والتزامات صاحب الموقع في المطلب الثاني، ومسؤولية متعهّد الإيواء عن المضمون الإلكتروني غير المشروع في المطلب الثالث.

المطلب الأول

التزامات متعهّد الإيواء

يفرض عقد الإيواء على مقدّم هذه الخدمة تجاه صاحب الموقع الإلكتروني عدداً من الالتزامات، جوهرها تخصيص مساحة افتراضية على خادمه الرئيسي، وسيأتي بيان هذه الالتزامات من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول

تقديم كافة الخدمات المدرجة ضمن باقة الإيواء

يلتزم متعهّد الإيواء بتقديم كافة الخدمات المدرجة ضمن باقة الإيواء، وهي الباقة التي اختارها صاحب الموقع طالب الإيواء، وتقوم هذه الخدمات على أساس تخصيص مساحةٍ على قرصٍ صلبٍ أو شريطٍ مروريّ لبيتّ المعلومات التي يرغب صاحب الموقع بنشرها على الشبكة الدولية، كما يقوم بتزويده بحسابٍ خاصٍ

^١ - تنص وثيقة شروط الخدمة لمقدمي خدمات المعطيات وخدمات الانترنت، في مادتها الخامسة، الفقرة (٣): يكون المشترك مسؤولاً عما يترتب على مخالفته من غرامات قد تفرض عليه من قبل الهيئة وفقاً لأنظمتها، وذلك في أيّ من الحالات التالية:

أ- الاستخدام أو التشغيل غير المشروع للخدمة المقدّمة للمشارك، سواء كانت من قبل المشارك نفسه أو من غيره.

ب- الاستخدام غير المشروع للخدمة من قبل المشارك أو من غيره. بما في ذلك أيّ خللٍ أو تشويش يسببه هذا الاستخدام على مرافق مقدّم الخدمة أو مرافق مقدمي الخدمة الآخرين المرخص لهم، والناتج عن هذا الاستخدام غير المشروع.

ج- أي خسائر أو أضرار تنشأ نتيجة التعديلات التي يقوم بها المشارك أو يسمح بها على الأجهزة والمعدات وبرامج الاتصالات المتصلة بالخدمة المقدّمة له، مهما كانت مبررات حدوثها.

^٢ - وثيقة شروط الخدمة لمقدمي خدمات المعطيات وخدمات الانترنت، المادة الخامسة، فقرة (٢).

يتضمن مفتاح الدخول للتعريف به، وبتزويده ببرنامجٍ خاصٍ يمكنه من الاتصال بمتعهد الإيواء، وإضافة أو حذف أو تغيير ما يريد من معلومات^١.

أ- تقديم مساحة معينة على القرص الصلب: إنَّ جوهر هذه الخدمات تقديم مساحة معينة على القرص الصلب المملوك لمتعهد الإيواء المضيف، وإتاحة جميع الأدوات الفنية اللازمة لذلك، ويكون ذلك بحسب طريقة الإيواء فقد يتم تقديم الخادم أو يتم تقديم مساحة معينة على خادم.

قد يقدم متعهد الإيواء خدمة إضافية بتصميم الموقع قبل إيوائه ومساعدة المستخدمين على إنشاء مواقع الكترونية خاصة بهم، أو تقديم خدمات بريد الكتروني أو أنظمة البحث الآلي أو الالتزام بالمساعدة، أو تزويد صاحب الموقع بالمعلومات^٢ وغير ذلك من الخدمات التي قد تتضمنها باقة الإيواء.

ب- تقديم خدمة تصميم الموقع المراد إيوائه: قد تتضمن خدمة الإيواء خدمة تصميم الموقع قبل الإيواء وعندها يلتزم متعهد الإيواء مصمّم الموقع بالموصفات التي اختارها المستخدم من الناحية الفنية والإطار الافتتاحي والأيقونات، وهذا الموقع ينشأ أصالةً تحت اسمٍ مستقلٍّ عن طريق اسم النطاق^٣ (Domain)، وقد يتم ذلك من خلال موقعٍ آخر، وقد تكون هذه الخدمة مجانية أو بمقابل بحسب ما هو مدرجٌ في باقة الخدمات.

ج- تقديم خدمة البريد الإلكتروني: قد تتضمن خدمة الإيواء التزاماً على عاتق مزود الخدمة لمتعهد الإيواء بأن يقوم بتقديم عنوان بريد الكتروني أو أكثر لكل حساب أو اشتراك، ويقوم بحجز مساحة على الخادم الرئيسي أو الخادم الخاص بالبريد الإلكتروني للعنوان الذي يزود به المستخدم، وفي هذه المساحة يتم استقبال البريد الوارد الخاص بالمستخدم وحفظه، وعندما يقوم المستخدم بالاتصال باستخدام برامج قراءة البريد يتم تحميل الرسائل التي وصلت إلى جهازه^٤.

الفرع الثاني

الالتزام بالإعلام والتبصير

إنَّ متعهد الإيواء باعتباره مقدماً لخدمة معلوماتية يمتاز عن صاحب الموقع المشترك معه بالتخصص المهني يتعيّن عليه تبصير الأخير بطريقة التعامل مع برنامج الإيواء وتشغيله وكيفية الاستفادة من الجهاز الخادم أو المساحة المخصّصة له، كما يتوجّب عليه أن يقدّم للمشارك بياناتٍ صحيحة حقيقية ومفصلة حول خدمة الإيواء وباللغة العربية، وأن يحدّد شخصيته بشكلٍ واضح لا لبس فيه ولا غموض.

كما يتفرّع عن هذا الالتزام أيضاً وجوب إعلام المشترك بحقه في الفسخ والعدول عن العقد، والحالات التي يحق له ذلك فيها، وكذلك ضرورة إعلام المشترك بمقدار مقابل الخدمة وطريقة الاشتراك بالتفصيل، وأي

^١ - أحمد قاسم فرح، مرجع سابق، ص ٣٢٥.

^٢ - محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٣٢.

^٣ - ورد في المادة الأولى من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري تعريف النطاق على الانترنت بأنه: (زمرة من أسماء المواقع الإلكترونية على الانترنت، تخضع لسلطة إدارية واحدة وتندرج تحت اسم واحد هو اسم النطاق).

^٤ - عبد الله الخشروم، عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الانترنت وفقاً لأحكام الشريعة الأردنية، جامعة مؤتة، الأردن، ص ٨.

نصٍ مبهمٍ يجب تفسيره لصالح المشترك باعتباره الطرف الضعيف في عقد الخدمة المعلوماتية، فهو عقد إذعان كما سبق ذكره.

الفرع الثالث

إجراء النسخ الاحتياطي Backup

يقوم متعهد الإيواء بإجراء نسخٍ احتياطي للموقع وهذا تعبير في تكنولوجيا المعلومات يدل على نسخ وأرشفة معلومات جهاز الكمبيوتر بشكلٍ دوريٍّ حتى يكون بالإمكان استعادتها في حال تمّ فقدان المعلومات الأصلية أو العبث بها، كلّ ذلك يتمّ وفق خطة النسخ الاحتياطي لدى متعهد الإيواء.

الفرع الرابع

تقديم الدعم الفني لصاحب الموقع

يلتزم متعهد الإيواء بتقديم الدعم الفني لصاحب الموقع بما يخصّ عملية الإيواء من خلال الإجابة على استفساراته وتقديم الحلول المناسبة. حيث أن الأدوات الفنية والمسائل المتعلقة بتقديم الخدمة المعلوماتية تعد من المسائل العلمية المعقدة وتحتاج دوماً إلى مساعدة عن طريق تقديم النصح والإرشاد فلا يستطيع الشخص العادي غير المتخصص الإلمام بها.

الفرع الخامس

حفظ السر المهني

يتمثّل هذا الالتزام في المحافظة على سرية البيانات والمعلومات الخاصة بصاحب الموقع، وعدم تحريفها أو إتلافها، ومنع الغير من الوصول إليها إلا تنفيذاً لأمر القضاء. كما يتوجب على متعهد الإيواء اعتبار جميع المعلومات والبيانات التي تم إيواؤها هي من حق صاحب الموقع طالب الإيواء، ولا يحق له نسخها أو استخدامها بغير إذنه.

الفرع السادس

ضمان استمرارية الخدمة

يتعيّن على متعهد الإيواء أن يوجد الآلية الكافية لحماية المشترك من احتمال ظهور عيوبٍ في الخدمة. كما لا يجوز له قطع الخدمة ما لم يحدث ذلك نتيجة سببٍ أجنبي لا يد له فيه. بحيث يتمكن صاحب الموقع في أي لحظةٍ من بثّ مضمونٍ معلوماتيٍّ معينٍ : نصوص، صور، أصوات... للجمهور. كما يترتب على متعهد الإيواء إعطاء صاحب الموقع مهلةً كافيةً لإيقاف موقعه بعد انتهاء مدة الإيواء، فلا يجوز له إيقاف الخدمة مباشرةً.

أما إذا اختار المؤوي إنهاء الخدمة قبل انتهاء مدة الإيواء، فإن عليه إرسال إشعارٍ خطيٍّ بذلك لصاحب الموقع، وردّ مقابل الإيواء عن المدة المتبقية من العقد والمدفوعة مسبقاً¹.

¹ - الهيئة الوطنية لخدمات الشبكة (عقد تقديم خدمة إيواء موقعٍ ضمن مركز المعطيات).

المطلب الثاني

التزامات صاحب الموقع

يلتزم صاحب الموقع طالب الإيواء تجاه متعهد الإيواء بجملةٍ من الالتزامات منها ما يفرضه عقد الإيواء ومنها ما يقضي به مبدأ حسن النية في التعامل أو مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود. تدور هذه الالتزامات حول التزاماتٍ أساسية هي، الالتزام بأداء المقابل المالي للخدمة، والالتزام بعدم تجاوز الإطار المحدد لاستعمال الأجهزة والنطاق المخصص له، واستعمال الخدمة بالطريقة الصحيحة بحيث لا يتسبب بأي ضررٍ أو تلف¹.

الفرع الأول

دفع المقابل المالي للإيواء

الأصل في خدمة الإيواء أن تكون مأجورة، كما يمكن أن تكون مجانيةً، ولكن هذا نادراً ما يحصل، ويتم تحديد مقابل الإيواء بحسب نوع الإيواء، وفق نظام الخدمات المعتمد من قبل المؤوي. وقد يعطي لنفسه حقّ تعديل هذا المقابل محدداً مدةً معينةً لبدء سريان هذا التعديل، أو أن يبدأ سريانه عند أول تجديدٍ لعقد الإيواء، ويلتزم صاحب الموقع بدفع كافة مستحقات التجديد لإيواء موقعه أو حجز اسم النطاق قبل انتهاء مدة الخدمة، فإن لم يفعل فإن لمتعهد الإيواء حق إيقاف خدمة الإيواء أو عدم تجديد حجز اسم النطاق دون أن يكون مسؤولاً عن أيّ خسارةٍ أو ضررٍ ينتج عن ذلك. لصاحب الموقع طلب إنهاء الخدمة متى شاء، وليس له استرجاع المقابل الذي دفعه للمدة المتبقية من مدة الإيواء المدفوعة مسبقاً.

الفرع الثاني

استخدام صلاحياته ضمن حدود الغرض المخصّص للإيواء

تتمثل صلاحيات صاحب الموقع بالدخول إلى موقعه وإدارته، وعليه أن يحسن استغلال هذه الصلاحيات، وليس له استغلالها لأغراض غير مشروعة فلا يجوز له أن يحاول الدخول إلى مواقع أخرى، أو الحصول على معلوماتٍ غير مرخصٍ له الوصول إليها أو مهاجمة مخدماتٍ أو مواقعٍ أخرى. كما يقع على عاتق صاحب الموقع الالكتروني التزام بتحقيق نتيجة بالامتثال عن تحميل أيّ مضمونٍ الكترونيٍّ أو محتوى رقمي غير مشروع، أي أنه يلتزم بعدم وضع أي محتوى رقمي يتعارض مع قوانين الجمهورية العربية السورية ضمن مساحة التخزين المحجوزة له. كما أنه يلتزم عند تقديم أية معلوماتٍ أو خدماتٍ من خلال موقعه بالتقيّد بجميع القوانين الناظمة لهذا النوع من الأعمال، كقانون الإعلام، وقانون التوقيع الالكتروني، وقانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية.

¹ - لزهرة بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص ٤٨. وأسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الالكترونية، مرجع سابق، ص ١٥٣.

كذلك فإنه لا يجوز لصاحب الموقع أن يقوم برفع أي ملفات تضرّ بالمخدّم المؤوي بشكلٍ عامّ، كالفيروسات وبرامج الاختراق والتجسس وبرامج القرصنة، والمواد الجنسية والإباحية والمواد المخلّة بالأداب العامة. كما لا يجوز له تقديم خدماتٍ أو تشغيل برامج من شأنها أن تؤدّي إلى توقّف مخدمات المؤوي أو خفض أدائها، وبشكلٍ عامّ عليه الامتناع عن أيّ عمل يضرّ بمتعهد الإيواء.

المطلب الثالث

مسؤولية متعهد الإيواء عن المضمون الالكتروني غير المشروع

يقدم متعهد الإيواء المساحات الافتراضية لمئات الآلاف من مواقع الويب على خادمه الخاص، وتتم عملية الإيواء عادةً إلكترونياً، وبصورة تلقائية، دون تواصلٍ مباشرٍ بين متعهد الإيواء وصاحب الموقع محل الإيواء، حيث أنّ الأخير يقوم باستيفاء النموذج الالكتروني المعدّ سلفاً لهذا الغرض، متضمناً طلبه تخصيص مساحةٍ لإيواء موقعه على الخادم الخاص بمتعهد الإيواء، ويتلقّى منه المعلومات اللازمة، والتي تتيح له نقل موقعه على هذا الخادم. فما مدى مسؤولية متعهد الإيواء عن مضمون الموقع الذي يؤويه؟ وبناءً على ذلك سندرس الالتزامات القانونية لمتعهد الإيواء ومسؤوليته القانونية.

الفرع الأول

الالتزامات القانونية لمتعهد الإيواء المتعلقة بالمضمون الالكتروني غير المشروع

تُقرّض على عاتق متعهد الإيواء ثلاثة التزاماتٍ رئيسية وهي الالتزام برقابة المضمون الالكتروني، والالتزام بحفظ البيانات، والالتزام بالتعاون مع السلطات المختصة، وسيتم تناول ذلك فيما يلي:

أولاً: الالتزام برقابة المضمون الالكتروني

سبق القول بأن مسؤولية متعهد الإيواء عن المضمون غير المشروع هي مسؤولية محدودة ومؤقتة، فهو لا يلتزم التزاماً عاماً بالرقابة، أي بتفقيه كل المضمون الالكتروني محل الإيواء للوصول إلى مضمونٍ الكتروني معين، وإنما مجرد البحث الذي يتم بناءً على الإخطار بوجود مضمونٍ غير مشروع، حتى ولو كان هذا البحث في كل المضمون الالكتروني، فحصول هذا الإخطار وفقاً للقانون LCEN هو الحد الفاصل بين الالتزام العام بالرقابة والالتزام الخاص بها.

تحصل هذه الرقابة (الخاصة) عندما يكتشف صاحب حق المؤلف وجود مصنّفٍ له متاح للجمهور بغير إذنه، فيقوم بإخطار متعهد الإيواء بوجوب إزالة المضمون محل النزاع. فإن تكرر بثّ هذا المضمون بعد إزالته، جاز له وفقاً للقانون السابق ذكره استصدار أمرٍ قضائي بالزام متعهد الإيواء باتّخاذ الإجراءات الكفيلة بوقف هذا الإخلال، أي أنّ الرقابة التي يباشرها متعهد الإيواء هي رقابة محدودة ومؤقتة بمناسبة هذا الأمر القضائي، وبالتالي فإن مسؤوليته لا تقوم إلا عند عدم تنفيذ هذا الأمر¹.

¹ - أشرف جابر سيّد، المرجع السابق، ص 92، 99، 102، 104.

ثانياً: الالتزام بحفظ البيانات

الأصل هو مبدأ عدم حفظ البيانات حرصاً على مبدأ حرمة الحياة الخاصة والمعلومات الشخصية، ويعدّ الالتزام بحفظ البيانات هو استثناءً من هذا المبدأ، ولذلك فقد حصره المشرع الفرنسي في نوعين من البيانات:

١- **بيانات شخصية** تحدّد هوية مورّد المضمون، يقدّمها المستخدم إلى متعهد الإيواء عند إبرام عقد الإيواء (الاسم ومحل الإقامة، وعنوان البريد الإلكتروني، ورقم الهاتف وكلمة المرور الخاصة بالمستخدم)، وإذا كانت خدمة الإيواء بمقابل مالي، فإنه يجب حفظ كافة البيانات المتعلقة بتحديد هذا المقابل (تاريخ وطريقة السداد، القيمة، رقم مخالصة السداد)، لقد أكدّ المشرع السوري على هذا الالتزام في الفقرة آ من المادة (٢) من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية (على مقدّمي الخدمات على الشبكة حفظ نسخة من المحتوى المخزّن لديهم، في حال وجوده، وحفظ بيانات الحركة^١ التي تسمح بالتحقق من هوية الأشخاص الذين يسهمون في وضع المحتوى على الشبكة، وذلك لمدة تحددها الهيئة. وتخضع هذه البيانات والمحتوى لسرّ المهنة.....).

٢- **بيانات موضوعية** تحدّد طبيعة الخدمات الفنية، وتتعلق بمصدر وضع المضمون الإلكتروني، كمصدر الاتصال ونظام معلومات المضمون، ونوع وطبيعة ووقت إجراء العملية، ونظام معلومات الاتصال، ونوع البروتوكول المستخدم والشبكة المستخدمة.

ثالثاً: الالتزام بالتعاون مع السلطات المختصة

يلتزم متعهد الإيواء بإخطار السلطات المختصة، بناءً على طلبها - إدارية كانت أم قضائية - بالمعلومات التي تتيح تحديد هوية المستفيدين من خدماته، والذين أبرموا معه عقد الإيواء، خاصة فيما يتعلق بالاسم وعنوان البريد الإلكتروني، ورقم بطاقة الائتمان البنكي، وذلك وفقاً للمادة ٢/١٥ من التوجيه الأوروبي، وقد نهج هذا المنهج مشرّعنا السوري عندما نصّ في الفقرة ب من المادة (٢) من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية (على مقدّمي الخدمات على الشبكة تقديم أيّ معلومات تطلبها منهم السلطات القضائية المختصة).

كما يلتزم متعهد الإيواء بتنفيذ الإجراءات التحفظية اللازمة لوقف الضرر، وذلك عندما ينطوي المضمون الإلكتروني موضوع الإيواء على اعتداءٍ على حق الغير في الخصوصية أو الإساءة إلى السمعة أو الكرامة، أو حشاً على الإرهاب أو الإباحية أو العنصرية، أو إخلالاً بحقوق المؤلف. وهذا من شأنه صون حقوق الغير ومنع ارتكاب الأفعال غير المشروعة أو الحيلولة دون مواصلة ارتكابها على الموقع المؤوى^٢.

^١ - بيانات الحركة حسب ما عرّفها القانون المذكور هي: أيّ معلومات يجري تداولها في إطار التواصل على الشبكة تحدّد، بوجهٍ خاص، مصدر الاتصال ووجهته ومساره والمواقع الإلكترونية التي يجري الدخول إليها ووقت الاتصال ومدّته.

^٢ - أشرف جابر سيّد، مرجع سابق، ص ١٠٥.

الفرع الثاني

المسؤولية القانونية لمتعهد الإيواء عن المضمون الالكتروني غير المشروع

سنتناول دراسة هذه المسؤولية من خلال موقف التوجيه الأوروبي الصادر في ٨ حزيران سنة ٢٠٠٠، وموقف المشرع الفرنسي في قانون LCEN^١ وهو القانون الفرنسي حول الثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في ٢١ حزيران ٢٠٠٤، ثم موقف المشرع السوري في قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية لسنة ٢٠١٢.

أولاً: موقف التوجيه الأوروبي الصادر في ٨ حزيران سنة ٢٠٠٠

تبنى التوجيه الأوروبي مبدأ المسؤولية المحدودة، أي عدم مسؤولية متعهد الإيواء عن عدم مشروعية المضمون الالكتروني إلا في أحوال معينة، وبشروط خاصة، وهذا أمرٌ ينسجم مع المنطق، إذ أنّ السيطرة على كل المضمون الالكتروني تعدّ أمراً مستحيلاً، ومع هذا فإن مسؤولية متعهد الإيواء تقوم في الأحوال التي لا يحصل فيها طالب الإيواء على الخدمة إلا بإشرافه وتحت رقابته.

ثانياً: موقف المشرع الفرنسي في قانون LCEN في ٢١ حزيران ٢٠٠٤

حذا المشرع الفرنسي حذو التوجيه الأوروبي باعتبار مسؤولية متعهد الإيواء مسؤولية محدودة النطاق، فهي لا تقوم إلا في حالتين، هما العلم بالطابع غير المشروع للمضمون الالكتروني، وعدم التدخّل فور العلم بعدم مشروعية لإزالة المضمون غير المشروع، أو لمنع الوصول إليه.

يعدّ متعهد الإيواء عالماً بالمضمون غير المشروع متى تم إبلاغه بصورةٍ عن الإخطار المرسل إلى مؤلف أو ناشر المضمون محل النزاع، متضمناً تاريخ الإخطار وهوية مرسله، وتحديد المضمون محل الإخطار، وموضعه، ومبذرات طلب منعه (م ٥/٦ من هذا القانون). فإن استمرّ متعهد الإيواء، رغم هذا الإخطار بإيواء هذا المضمون، دون أن يتدخّل فوراً لوقف بثّه أو منعه الوصول إليه، نهضت مسؤوليته القانونية.

قرّر هذا القانون صراحةً عدم وجود التزام عامّ على عاتق مقدم الخدمة برقابة المعلومات التي ينقلها أو يخزنها، إضافةً إلى عدم وجود التزام عامّ بالبحث عن الوقائع أو الظروف التي تكشف عن نشاطٍ غير مشروع، وإنّما أجاز للقضاء أن يفرض نوعاً من الرقابة المحدودة والمؤقتة وهذا ما ينسجم مع حكم المادة (٢/١٥) من التوجيه الأوروبي^٢.

ثالثاً: موقف المشرع السوري في قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية

حذا المشرع السوري^٣ حذو المشرع الفرنسي ومن قبله التوجيه الأوروبي واعتبر أن متعهد الإيواء غير مسؤولٍ عن مراقبة المحتوى المخزّن لديه، ولكن لكي ينأى بنفسه عن المسؤولية عليه أن يسارع إلى سحب أي

^١ - وهي الحروف الأولى من العبارة: (Loi sur la Confiance dans l'Economie Numérique).

^٢ - أشرف جابر سيّد، مرجع سابق، ص ٧٨، ٧٩، ٨٤، ٨٦.

^٣ - مفاد الفقرة ب من المادة (٤) من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري.

جزء من هذا المحتوى من التداول أو يمنع الوصول إليه، وذلك خلال مهلة أربع وعشرين ساعة في أي من الحالات التالية:

- ١- ورود طلب من صاحب ذلك المحتوى أو المسؤول المعني بهذا المحتوى.
 - ٢- ورود أمر من السلطة القضائية المختصة.
 - ٣- حصول معرفته الفعلية بالطابع غير المشروع لذلك المحتوى.
- يعاقب متعهد الإيواء الذي يمتنع عن إجابة أمر السلطة القضائية بسحب أي جزء من المحتوى المخزن لديه من التداول أو بمنع الوصول إليه بالعقوبة المنصوص عليها على جرم الامتناع عن تنفيذ قرار السلطة القضائية^١.
- كما يعاقب متعهد الإيواء الذي يمتنع عن حذف محتوى غير مشروع أو تعديله أو تصحيحه بعد حصول معرفته الفعلية بذلك، بالغرامة من مئتي ألف إلى مليون ليرة سورية^٢.

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على عقد الاشتراك ببنوك المعلومات الإلكترونية

أحدث عصر التكنولوجيا ثورة في عالم المعلومات، أدت إلى لجوء الكثير من الأشخاص طبيعيين كانوا أو معنويين إلى تجميع وتصنيف المعلومات من مصادرها، ليتم تبادلها إلكترونياً عبر وسائل العالم الافتراضي، بالشكل الذي يخدم صنّاع القرار، وذلك من خلال عقد الاشتراك ببنوك المعلومات الإلكترونية، والذي يربّث التزامات متبادلة على كاهل طرفيه، سيتم تناولها من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

التزامات مقدم الخدمة (بنك المعلومات)

يرتّب عقد الاشتراك ببنوك المعلومات الإلكترونية على عاتق مقدم الخدمة عدة التزامات، تتمثل في تقديم معلوماتٍ جديرةٍ بالثقة، وإعلام المشترك وتبصيره، وحفظ السر المهني، وسيأتي بيان ذلك من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول

الالتزام بتقديم معلوماتٍ جديرةٍ بالثقة

تكون المعلومات جديرةً بالثقة عندما تكون صحيحة خالية من الأخطاء، دقيقة، شاملة، غير ناقصة، معاصرة، مصنّفة، واضحة، ذات قيمة، سرية ومستأثرة من قبل صاحبها، محدّدة موضوعياً، مشروعة، وأن تصل إلى المشترك في الوقت المتفق عليه. وسيأتي ذلك فيما يلي:

^١ - مفاد المادة (١١) من القانون السابق ذكره.

^٢ - مفاد الفقرة آ من المادة (١٢) من القانون السابق ذكره.

أولاً: أن تكون المعلومات المقدّمة صحيحة

يلتزم مقدم الخدمة في عقد الاشتراك ببنوك المعلومات الالكترونية أن يقدّم للمشارك معلوماتٍ صحيحةً خاليةً من أخطاء التسجيل ومعالجة البيانات، وصحيحة في مضمونها، أي غير كاذبة - سواء كان الكذب عمداً أم إهمالاً - وألا تكون مبهمة أو مهجورة أو مفرطة في التفاؤل أو التشاؤم^١، بحيث يمكن للمشارك الاستناد إليها في اتخاذ قراره^٢.

ثانياً: أن تكون المعلومات دقيقة

لا تكفي صحة المعلومة، بل لا بدّ أيضاً من دقّتها، لكي يتمكن المشارك من الاعتماد عليها في اتّخاذ القرار المناسب، وكذلك يجب أن تكون المعلومة بعيدة عن المبالغة عند جمعها، وعلى مقدم الخدمة مراجعتها وفحصها بعناية.

من الأمثلة على دقّة المعلومة أن يعلن مقدم خدمة المعلومات عن تقديم أحكام قضائية أو نصوص قوانين بلدٍ معين، فإن عليه أن يبيّن تاريخ صدورها، وتاريخ العمل بها. وكمثالٍ على غموض المعلومة، أن يعلن مقدم الخدمة أنه أصدر برنامجاً يتضمن جميع الأحكام المنشورة وغير المنشورة التي أصدرتها محكمة النقض، منذ إنشاء المحكمة عام ١٩٣٠، وحتى الآن. وتعبير (الآن) غامضٌ يوهم بأن الأحكام متوفرة أولاً بأول، أو أنها متوافرة وقت الدخول إلى الموقع، كما تحتمل أن تكون متوفرة وقت إنشاء البرنامج على أقلّ تقدير، وهذا من شأنه أن يضلّل المشارك.

الأمر ذاته ينطبق على مواعيد وسائل النقل وأسعار العملات وأي نشاطٍ تعتبر الدقة جزءاً يدخل في تكوينه وجوهره، وقد أعفت محكمة النقض الفرنسية أحد بنوك المعلومات الالكترونية من خدماته، نظراً لعدم دقته فيما يقدّمه من معلومات^٤.

ثالثاً: أن تكون المعلومات معاصرةً (حديثه)

عندما ترتبط المعلومة بأحد المجالات التي تتطوّر باستمرارٍ، فعلى مقدم الخدمة أن يقوم بتحديثها بشكلٍ مستمرٍّ، ومن ذلك ما يختصّ ببنوك المعلومات القانونية، فلا بد للقائمين عليها من إدخال كل ما تمّ إصداره من نصوصٍ قانونيةٍ جديدةٍ وآخر ما صدر من أحكامٍ قضائيةٍ.

تزداد أهمية التحديث بالنسبة للمعلومات التي تعتمد قيمتها على حداثتها، كحالة الطقس، ودرجات الحرارة وأسعار البورصة، ويجب أن يبيّن آخر تحديث لبنك المعلومات بصورةٍ جليّةٍ. والأمر عينه بالنسبة

^١ - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص ١١٢.

^٢ - محمد سامي عبد الصادق، خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها، مرجع سابق، ص ٩٨. وجمال عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص ٣٥٢.

^٣ - عادل أبو هشيمة محمد حوته، مرجع سابق، ص ٢٠٣. ومحمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص ١٣٨.

^٤ - أيمن مصطفى البقلي، مرجع سابق، ص ٤٠٥.

للأخبار العاجلة، فلا قيمة لها إن لم تكن في نفس لحظة وقوع الحدث، أو قريبة جداً منه. كل ذلك لا يتعارض مع وجود معلومات تكمن قيمتها في قديمها، كالقوانين القديمة^١.

رابعاً: أن تكون المعلومات شاملة^٢

يتوجب على بنك المعلومات أن يقدم معلومات شاملة بلا اختصارٍ مخلٍ ولا تفصيلٍ مملٍ. وذلك وفقاً لما تمّ الاتفاق عليه، ويكفي أن يقدم البنك ما لديه من معلومات يقدمها بنكٌ مشابهٌ له وبنفس الظروف، ولا يكون مقصراً طالما أنه بذل العناية الكافية في جمعها، ولا يوجد لديه سواها، أما لو كانت لدى البنك معلومات أخفاها أو قصر في جمعها، فيعدّ مخللاً بالتزامه تجاه طالبها، ومن ذلك أن يقدم أحكاماً قضائية صدرت في بلدٍ معين، ويعلن أنها محصورة بين عامي كذا وكذا ثم اتضح أنه أغفل بعض الأحكام خلال المدة ذاتها التي حددها، أو يحدّد أنّ الأحكام شاملةً الجنائية والمدنية، فيتبين أنها لم تشمل إلا الجنائية فقط.

كذلك عندما يقدم البنك قوانين بلدٍ معين دون أن يحدّد الأعمار التي صدرت فيها هذه القوانين. فبذلك تعدّ المعلومة ناقصةً غير شاملةٍ مما يجعل البنك مقصراً، ويكون سبباً لمسؤولية بنك المعلومات، فيما لو نتج عن هذا النقص إضرارٌ بالمشارك.

يفرق في هذا الصدد بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت المعلومة المطلوبة قابلة للإحصاء، مثل المدونات القانونية أو مجموعة التشريعات أو غير ذلك مما يقبل الإحصاء، فإن التزام بنك المعلومات في هذه الحالة يكون **التزاماً بتحقيق نتيجة**^٣.

الحالة الثانية: إذا كانت المعلومة المطلوبة تدخل في المجالات الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية، فالشمول في هذه الحالة ليس مطلقاً، ومفهوم النقصان يصعب تحديده، ولذلك فإن التزام بنك المعلومات هنا يعدّ **التزاماً ببذل العناية اللازمة**، ويقاس مقدار هذه العناية بسلوك بنك معلوماتٍ مماثلٍ يمارس النشاط ذاته وبالقدر والكفاءة ذاتها في الظروف ذاتها التي وجد فيها البنك المقصّر^٤.

خامساً: أن تكون المعلومات واضحة

هي المعلومات الخالية من الغموض، المتسقة فيما بينها دون تناقضٍ أو تعارضٍ، والمعروضة بشكلٍ سلسٍ يناسب متطلبات المشارك بتصنيف وتبويب وفهرسة، بحيث يسهل عليه استخلاصها والإفادة منها.

سادساً: أن تكون المعلومات ذات قيمة

تكون المعلومة ذات قيمة عندما تكون سريةً ومستأثرةً من قبل صاحبها، فلا يجوز تقديم معلومات هزيلةٍ باليةٍ متداولةٍ لا جديد فيها شائعة ومتاحة للجميع، فالمشارك لا يدرك مسبقاً حجم قيمة هذه المعلومات، وغالباً ما تكون الإعلانات مفرطةً في المديح، وكذلك فإن المعلومات العامة أو التاريخية لا سرية فيها، ولا استثناء، ما لم تكن مصنفةً بشكلٍ جديدٍ يضيف عليها القيمة.

^١ - أحمد كمال صبري، المسؤولية المدنية للمورد على شبكات المعلومات، (رسالة دكتوراه في كلية الحقوق بجامعة القاهرة)، ٢٠٠٦ م، ص ١٨١. ومحمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ٢٧.

^٢ - خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ١٠٨. ومحمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ٢٧.

^٣ - عادل أبو هشيمة محمد حوته، مرجع سابق، ص ٢١٥.

^٤ - عادل أبو هشيمة محمد حوته، المرجع السابق، ص ٢١٦.

سابعاً: أن تكون المعلومات مؤمنةً

يلتزم بنك المعلومات بتقديم معلومات مؤمنة، وهو التزام بتحقيق نتيجة، ويتضمن تأمين المعلومات نقطتين: الأولى، أن تكون قاعدة البيانات مزودةً ببرامج حماية تحفظها من التدمير والتجسس والاختراق^١. والنقطة الثانية تتمثل في استمرارية عمل بنك المعلومات، فلا يتوقف الموقع عن العمل خلال فترة التعاقد، فإن أخل مقدم الخدمة بأيٍّ من هاتين النقطتين تحمّل المسؤولية الناتجة عن تقصيره.

ثامناً: أن تكون المعلومات مشروعةً

يلتزم مقدم الخدمة بتقديم معلومات مشروعة^٢، لا تخرج عن قواعد الدين والأخلاق والقيم السائدة في المجتمعات، فلا يجوز لمقدم الخدمة تقديم معلومات تنتهك حرمة الحياة الخاصة أو تتضمن اعتداءً على الحق الأدبي للمؤلف أو تتعلّق بالأفلام الهابطة أو بالشعوذة، أو تمسّ الوحدة الوطنية أو تدعو إلى الإرهاب أو التعصّب الطائفي أو العرقي أو الإقليمي أو تدعو إلى الإلحاد أو الانحلال الأخلاقي.

تاسعاً: أن تكون المعلومات محدّدة موضوعياً

إن لم تكن المعلومة محدّدة بموضوعها ومحلّها، فلا تكون صالحةً للتعاقد عليها، فإن كانت المعلومات إخبارية، فلا بدّ من تحديد نوعها، إن كانت رياضية أم سياسية مثلاً، وهل هي عاجلة أم غير عاجلة، وهل هي دولية أم محلية، وإن كانت على مدار الساعة أم في أوقاتٍ معينة^٣.

عاشراً: أن تصل المعلومات إلى المشترك في الوقت المتفق عليه

يعدّ هذا الالتزام التزاماً بتحقيق نتيجة يقع على عاتق مقدم الخدمة (بنك المعلومات) بإيصال المعلومات التي تم طلبها إلى المشترك في الوقت المحدّد في العقد، فلا قيمة للمعلومة إن أنت متأخّرة^٤، ويتمثّل التأخير في صورٍ متعدّدة، منها بطء قاعدة المعلومات عند تشغيلها، وكثيراً ما يرجع السبب إلى كثرة عدد المشتركين أو ضعف القاعدة أو تأخّر بنك المعلومات في توفير المعلومة من المصدر. وهذا إن حصل فهو يستدعي مسؤولية مقدم الخدمة عن أيّ ضررٍ يصيب المشترك بسبب تقصيره، مالم تكن قوة قاهرة أو أي سبب أجنبي هو ما حال بينه وبين تنفيذ التزامه العقدي.

إنّ مسألة السرعة في تقديم المعلومة كثيراً ما تتوقّف على طبيعة نوع الاشتراك وطبيعة المعلومات المتعاقد عليها، فمن المعلومات ما يكمن قيمته في سرعة تقديمه وإلا فقدت المعلومة أهميتها وتضرّر المشترك من جراء هذا التأخير، ومنها الأخبار العاجلة ورحلات المواصلات وحالة الطقس وأسعار البورصة. بينما نجد نوعاً آخر من المعلومات لا يؤثّر على صحة تنفيذ الالتزام التأخر قليلاً في تقديمها ويكون ذلك ثابتاً بالنسبة لجميع المشتركين، فهناك من بنوك المعلومات ما يختصّ بتقديم المعلومات عن كل ما ينشر

^١ - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى، ص ١١٢.

^٢ - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص ١١٢.

^٣ - هلال بن محمد بن حارب البوسعيدي، الحماية القانونية والفنية لقواعد المعلومات المحوسبة (دراسة قانونية وفنية مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٧، ص ٦٧.

^٤ - جمال عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص ٣٥٠.

في الصحف عن المشترك، كما لو طلبت وزارة العدل من بنك معلومات تزويدها بكل ما يكتب عنها في الصحف العالمية أو ما يقال في الفضائيات والإذاعات وجميع المحطات العربية والأجنبية.

بشكلٍ عام يعدّ البنك مقدم الخدمة قد قصر في تنفيذ التزامه بتقديم معلوماتٍ جديرةٍ بالثقة في حالاتٍ كثيرة، يُذكر منها، تقديم معلوماتٍ ناقصة أو غير دقيقة أو قديمة لا تفـ باحتياجات المشترك، فقد يحدث أن يتعاقد شخص مع بنك معلوماتٍ متخصص في الأحكام القضائية أو النصوص القانونية أو المراجع القانونية تمّ الإعلان عنها بأنها شاملة ومعمّقة، ثم يفاجأ المشترك بأنها لا تتعدى كونها مجموعة دراساتٍ لعددٍ من الباحثين المجهولين، أو أنها مجرد حزمةٍ من الأحكام القضائية القديمة وعدد من النصوص القانونية المتفرقة خلافاً لما أُعلن عنه. وكذلك الأمر يعدّ مقدم الخدمة قد أخلّ إخلالاً صريحاً بالتزامه العقدي عند تقديمه معلوماتٍ لم يطلبها المشترك.

قد يحصل أن يقوم المشترك باستدعاء المعلومات من البنك فيفاجأ بعدم وجود الخدمة من جانب مقدّمها، وقد يكرّر المحاولات دون جدوى، وكأنّ خدمة المعلومات قد أفرغت من محتواها، وهذا ما يستدعي معاقبة مقدم الخدمة بعقوبة جزائية، إذا ما توافر الدليل على المخالفة، كونه ارتكب جريمة احتيالٍ على المشتركين.

قد يظهر التنفيذ المعيب للخدمة في حال سوء الخدمة بسبب بعض الأعطال أو العيوب الفنية في الإرسال لسببٍ يعود إلى مقدم الخدمة أو أحد معاونيه، أو لكثرة أعمال الصيانة في الموقع الخاص بينك المعلومات، أو كثرة عدد المشتركين عن الحدّ الذي يستوعبه الاشتراك مما يتسبب في بطء التنزيل، بحيث لا يتمكّن المشترك من الاستفادة من الموقع حسب ما يحدث في الظروف المعتادة^١، كل هذه الصور تجعل تنفيذ التزام مقدم الخدمة تنفيذاً معيباً.

الفرع الثاني

الالتزام بإعلام المشترك وتبصيره

يستدعي مبدأ حسن النية في التعاقد، وكذلك تفاوت الخبرة بين مقدم الخدمة (المهني المتخصص) والمشارك، التزام مقدم الخدمة بإعطاء المشترك كل ما يطلبه من معلومات، وتوفير المستلزمات الفنية اللازمة التي تتيح للمشارك الدخول إلى بنك المعلومات بطريقةٍ ميسرةٍ وسريعة، وهذا الالتزام يترتب من وقت بدء التفاوض، ويستمر طوال فترة التعاقد.

أولاً: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

إنه التزامٌ أوجده القضاء منذ وقتٍ طويلٍ، وليس جديداً في عقود المعلوماتية، بل إنه كائنٌ في معظم العقود التي يجمع بينها التفاوت المعرفي والقدرات التقنية^٢ بين طرفي العقد.

^١ - محمد سامي عبد الصادق، مرجع سابق، ص ١٣٠.

^٢ - محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٢ م، ص ٧٩.

يرى بعض الفقهاء أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يعدّ التزاماً ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، فلا يُسأل مقدم الخدمة عن عدم استيعاب أو استفادة المشترك من قاعدة المعلومات إذا كان قد قام بالإعلام الكافي المطلوب من الرجل المعتاد في نفس ظروفه^١.

يدخل في باب الالتزام بالإعلام، الالتزام بالتحذير من مخاطر الخدمة المعلوماتية إن كان لها مخاطر معينة، فلا بد من لفت انتباه المشترك وتنبهه إلى ما يتضمنه هذا التعاقد من جوانب سلبية^٢. كثيراً ما يحصل أن يقصر مقدم الخدمة في التزامه بإعلام المشترك بمواصفات الخدمة قبل إبرام العقد، سواءً بكتمانه عيوب الخدمة أو بتضليل المشترك بمواصفات مزيفة، فيقدم المشترك على التعاقد ثم يجد نفسه أمام خدمة غير الخدمة التي كان يريها، ووفقاً للقواعد العامة في القانون المدني السوري يكون العقد في هذه الحالة قابلاً للإبطال لمصلحة المشترك تأسيساً على وقوع المشترك في غلطٍ جوهريٍّ أو تدليسٍ يعيب الرضا متى استطاع المشترك أن يثبت توافر نية التضليل لدى مقدم الخدمة عند كتمانها أو كذبه المرتبط بالإعلان عن هذه الخدمة.

رغم مزية جعل العقد قابلاً للإبطال لمصلحة المشترك إلا أنها محدودة الفائدة بالنسبة للمشارك في عقد الاشتراك ببنوك المعلومات الالكترونية، فسرعة المعاملات الواردة على خدمات المعلومات محل التعاقد وضآلة المبالغ التي دفعها المشارك نظير استفادته من الخدمة، إضافةً إلى تعذر إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، كل ذلك يجعل من غير المتصور الاقتصار على طلب إبطال العقد نتيجة ما ألمّ بالمشارك من ضررٍ ناشئٍ عن إخلال مقدم الخدمة بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد.

لذلك تعدّ المطالبة بالتعويض الجزاء المدني الرئيس عند إخلال مقدم الخدمة بهذا الالتزام وفقاً لأحكام الفعل الضار، لكون الأخطاء الحاصلة في هذه المرحلة سابقة على التعاقد، طالما كان هناك ضررٌ من مقدم الخدمة نتج عن دفع المشارك إلى التعاقد من دون إعلامه بالبيانات الجوهرية المتصلة بالعقد.

يسأل مقدم الخدمة إذا كان محل الخدمة برنامجاً، وكان البرنامج يتضمن طريقة استخدام معينة لم يبصر بها، فإن نتج عن التقصير في الدعم الفني إصابة المشارك بضررٍ كتفويت فرصة، فللمشارك في هذه الحالة حق المطالبة بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، ولا بدّ من التفريق بين الالتزام الفني للبنك مقدم الخدمة والتزامه بتقديم المعلومات، ولا ريب في أن التزام بنك المعلومات تقنياً بتوفير الإمكانيات التقنية لجعل المعلومة في متناول المشارك يعدّ التزاماً بتحقيق نتيجة، يكون مقصراً عند عدم تحققها إلا في الحالات الآتية:

١- خطأ الغير، كأن يقوم أحدهم ببيتّ فيروسات في قاعدة المعلومات، أو يقوم مقدم خدمة الدخول إلى الشبكة بقطع الاتصال.

٢- خطأ المشارك ذاته بنسيانه لاسم المستخدم أو كلمة المرور، أو سوء استخدامه لاستقاء المعلومة من قاعدة المعلومات، أو عدم إتقانه صياغة السؤال المناسب، أو تسببه في إتلاف برنامج الدخول إلى قاعدة المعلومات.

^١ - محمد سامي عبد الصادق، مرجع سابق، ص ٩٦.

^٢ - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ١٠٨.

٣- القوة القاهرة، كتعطّل الشبكة بفعل عوامل الطبيعة.

ثانياً: الالتزام التعاقدى بالإعلام

ينشأ هذا الالتزام من لحظة إبرام العقد، وحتى الانتهاء من تنفيذه، ويرى بعض الفقهاء أنّ الالتزام التعاقدى بالإعلام والتبصير هو التزامٌ ببذل عنايةٍ وليس التزاماً بتحقيق نتيجةٍ^١، ويؤسّس عليه أنه لو أخفق المشترك في الوصول إلى المعلومة، فإن عليه أن يثبت أن مقدم الخدمة (بنك المعلومات) قد قصر في بذل العناية اللازمة لإعلامه وتبصيره بخطوات التشغيل، وإلا تحمّل نتيجة إخفاقه^٢.

تتنوع المعلومات التي يلتزم مقدم الخدمة بإعلام المشترك بها، ولا يمكن حصرها، لكن يمكن تقديم

أمثلة عنها:

- ١- تحديد شخصية مقدّم الخدمة بشكلٍ واضحٍ وجازم.
- ٢- بيان مقابل الخدمة، سواء كان متوقفاً على الوقت المستغرق أم على حجم المعلومات.
- ٣- التبصير بالمحتوى المعلوماتي في بنك المعلومات ومصدر المعلومات، وإعلام المشترك بكيفية التعاطي مع المعطيات التقنية، وذلك يحقّ حمايةً للمستهلك في اتخاذ قراره، ويحقق تأميناً لحق صاحب الفكرة في نسبتها إليه، ويمقتضاه يلتزم مقدم الخدمة بتأهيل المشترك ليتمكن من الدخول إلى نظام البنك (بنك المعلومات) الإلكتروني والتعامل مع النظام التقني بنجاح والاستفادة المثلى من برنامج قاعدة البيانات^٣.
- ٤- توفير الدليل الدعائي الذي يتضمن معلوماتٍ عن محتويات بنك المعلومات، كاللغات المستخدمة وحجم المعلومات ومعدّل زيادة المعلومات السنوي، ودليل تشغيل البنك، وتزويد المشترك بكتيّب إرشاديّ أو نشرةٍ عن الموقع، وإعطاء المشترك فهرساً عن المعلومات المحتواة في البنك، ودليل استخدام مفصّل^٤، والإرشاد بكل الوسائل المتاحة.
- ٥- بيان نوع الملفات الموجودة في بنك المعلومات، وما إذا كانت ملفات من نوع (word) والتي يمكن تغيير محتواها، أم من نوع (PDF) والتي لا يمكن تغيير محتواها.
- ٦- إعلام المشترك بلغةٍ مفهومةٍ بالنسبة له، كعرض أيقونةٍ لاختيار اللغة.
- ٧- إعلان شروط التعاقد بطريقةٍ واضحةٍ لا لبس فيها ولا غموض، وعرض أيقونة تأكيد قبول التعاقد، حتى تتاح الفرصة للمشارك للتفكير والتروي قبل التعاقد.
- ٨- تحذير المشترك مما قد يترتب على أفعاله من عواقب، فقد يكون مقدم الخدمة مبرمجاً خدماته على تحطيم البرنامج لنفسه بمجرد محاولة نسخه، أو إرسال فيروس إلى جهاز المشترك، أو توقّف العمل بمجرد محاولة

^١ - عدنان سرحان، التزام المحترف بتزويد المستهلك بالمعلومات، بحث مقدم إلى مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية الصادرة من جامعة الإسكندرية، العدد ٢، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٧ م، ص ٣٣١.

^٢ - محمد سامي عبد الصادق، مرجع سابق، ص ٩٦. وجمال عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص ٣٤٦.

^٣ - أحمد عبد التواب محمد بهجت، مرجع سابق، ص ٥٨.

^٤ - عزة محمود أحمد خليل، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي، دراسة مقارنة (رسالة دكتوراه) كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٤ م، ص ١٣٧.

النسخ غير المشروعة، وذلك مراعاةً لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، حتى يكون المشترك على بينة من أمره^١. وهذا التزامٌ بتحقيق نتيجة ولا يكفي لتنفيذه بذل أيّ عناية.

٩- الاستجابة الفورية لطلب المشترك في الحصول على المعلومة وفقاً للزمن المتفق عليه، أو بحسب ما جرى عليه عرف المهنة من جهة مقدم الخدمة، وذلك من حيث نوعية السؤال وحجمه ومدى سهولة ويسر الحصول على مراجعة البنك^٢.

إن مقدم الخدمة يلتزم بإزالة جميع العقبات التي تعترض سبيل المشترك في الحصول على المعلومة من بنك المعلومات، ولتحقيق ذلك عليه أن يجد أحدث ما توصل إليه عصر المعلوماتية من تقنيات، وأن يعمل على تطويرها بشكلٍ مستمرٍ، مبيّناً للمشارك خطوات التشغيل والوصول إلى المعلومة وكيفية التعامل مع هذه المعطيات.

كما يلتزم مقدم الخدمة بحماية قواعد البيانات من أيّ اختراقٍ، مستخدماً برامج الحماية المناسبة لذلك^٣، وإنّ عليه إعلام المشترك بأيّ اختراقٍ قد يضرّ به، ومعالجة أيّ خللٍ يحدث نتيجةً لذلك، وتعويضه عن فترة التوقف، ما لم يتفق على غيره. وكذلك يلتزم مقدم الخدمة بعدم التمييز بين المشتركين.

الفرع الثالث

الالتزام بحفظ السر المهني

يلتزم مقدم الخدمة (خدمة الاشتراك ببنوك المعلومات الالكترونية) بالحفاظ على بيانات المشترك والمعلومات الشخصية المتعلقة به، فيمتنع عن إفشائها لأيّ كان، كما يلتزم بالحفاظ على سرية الأسئلة التي يطرحها المشترك، والأجوبة التي تُعطى له، والاتصالات التي تتم من قبله، وبشكلٍ عامّ أيّ معلومة تخصّ المشترك^٤، وتصل إلى علم مقدم الخدمة أثناء ممارسة مهنته أو بسببها، على الأخصّ الرقم السري وكلمة السر الخاصة بالمشارك^٥، ويكون لمقدم الخدمة الحق في تغييرها لضرورةٍ يقدرها بنفسه، وعندها يكون عليه إبلاغ المشترك بذلك فوراً.

كما لا يجوز لمقدم الخدمة بغرض التحسين إجراء معالجةٍ لعدد مرات دخول المشترك إلى بنك المعلومات إلا بموافقة الأخير.

من التشريعات العربية ما ينصّ على أنه (يكون للبيانات والمعلومات الشخصية سرّيتها وخصوصيتها، فلا يجوز للجهات الحكومية أو غيرها جمعها أو تسجيلها أو تخزينها إلكترونياً إلا لأغراضٍ مشروعةٍ يتمّ تحديدها والتقيدها بها).

^١ - عزة محمود أحمد خليل، مرجع سابق، ص ١٦٣.

^٢ - عادل أبو هشيمة محمد حوته، مرجع سابق، ص ٢٠٠. ومحمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص ٩٤.

^٣ - خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ١١٢.

^٤ - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ٢٧.

^٥ - عادل أبو هشيمة محمد حوته، المرجع السابق، ص ٢٠٦. وجمال عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص ٣٦٠.

^٦ - جمال عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص ٣٦٠.

كما لا يجوز الاطلاع على هذه البيانات والمعلومات أو نشرها أو إفشاؤها إلا بموافقة ممن تعلقت به أو بإذن من القضاء أو من النيابة العامة. ويجوز لمن تخصصه تلك البيانات والمعلومات الشخصية الاطلاع عليها أو الحصول على بيان رسمي عنها، ما لم يكن في ذلك مساس بالأمن القومي للبلاد^١.

فإن عمد مقدم الخدمة إلى إفشاء أسرار المشترك، وقدم بياناته أو معلومات عنه إلى جهة ما أو بين عدد مرات الدخول إلى قاعدة المعلومات وماهية المعلومات التي يستقيها ويهتم بها، وغير ذلك من أمور، فإنه يكون مسؤولاً مسؤوليةً عقديّةً عن إخلاله بتنفيذ الالتزام، بالإضافة إلى عقوبات الحبس والغرامة تفرضها بعض التشريعات العربية^٢.

المطلب الثاني

التزامات المشترك في عقد الاشتراك ببنوك المعلومات الالكترونية

يلتزم المشترك بعدة التزامات تجاه مقدم الخدمة يفرضها العقد المبرم بينهما وتتمثل في: الالتزام بدفع المقابل المالي، والالتزام بضمان السرية، والالتزام بحدود الغرض المخصّص للاستخدام، والالتزام باحترام حقوق المؤلف. وسيأتي بيانها في الفروع التالية.

الفرع الأول

الالتزام بدفع المقابل المالي^٣

يتمثل الالتزام الجوهري للمشارك في تسديد المقابل النقدي عن المعلومات التي استقاها من بنك المعلومات، لدرجة أن بعض الفقه ذهب إلى القول بأن الالتزام بدفع المقابل المالي يعد الالتزام الوحيد الذي يتقل كاهل المشترك^٤. ويعد هذا المقابل بمثابة التعويض الذي يعادل الجهد الذي قام به مقدم الخدمة لإخراج قاعدة المعلومات بهذا الشكل.

يتم تحديد المقابل من قبل مقدم الخدمة مستنداً في ذلك إلى عوامل عدة، منها، مدة الاشتراك، وقيمة المعلومات وحجمها ونوعها، ومقدار المجهود المبذول في الحصول عليها، وتتم الإشارة إلى أسعار الخدمات في الدعاية والإعلان من قبل مقدم الخدمة حتى لا يتم تضليل الجمهور^٥، وللمقابل صوراً متعددة، ومنها ما يلي:

أ- مبلغ جزافي شامل يتم تحديده مسبقاً:

^١ مشروع قانون المعاملات الالكترونية الكويتي، المادة رقم (٣٥).

^٢ منها قانون تنظيم الاتصالات الإماراتي في مادته (٧٢) التي ورد فيها: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبالغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف درهم ولا تزيد على مليون درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من نسخ أو أفضى أو وزع بدون وجه حق فحوى أي اتصال أو رسالة هاتفية أو أي من خدمات الاتصالات سواء كان عاملاً لدى أي مرخص له أو مرتبطاً معه بأية علاقة تتيح له الاطلاع على فحوى أي اتصال أو رسالة هاتفية أو أي من خدمات الاتصالات).

^٣ محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق، ص ٢٧.

^٤ محمد سامي عبد الصادق، مرجع سابق، ص ١٢٢.

^٥ محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص ١٢١.

قد يكون المقابل عبارةً عن مبلغٍ جزافي شامل (اشترك) يدفعه المشترك بغض النظر عن عدد مرات الدخول إلى قاعدة المعلومات، وبغض النظر عن حجم المعلومات المحمّلة إلى جهاز المشترك، وهذه الصورة للمقابل تناسب كبار المشتركين، كالمؤسسات والشركات، وهي الصورة الغالبة للمقابل في عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية، ويتم تعيين هذا المقابل لمدةٍ تحدّد سلفاً بحسب رغبة المشترك، وبحسب الزمن المتاح لدى مقدم الخدمة، فقد تكون شهراً أو ستة أشهرٍ أو سنةً أو أكثر أو أقل.

ب- مبلغ جزافي مضاف إليه مبلغ محدد عن كل دخول إلى قاعدة المعلومات:

قد يكون المقابل المالي عبارةً عن مبلغ اشتراكٍ جزافي، يدفعه المشترك عن حدٍّ أدنى من مرات الدخول إلى بنك المعلومات، بالإضافة إلى مبلغٍ إضافي يُزاد عن كل دخولٍ إلى قاعدة المعلومات يتجاوز الحد الأدنى المنصوص عليه في العقد^١.

ج- مبلغ جزافي يتزايد أو يتناقص عكساً مع عدد مرات الدخول:

قد يتحدّد المقابل المالي وفقاً لعدد مرات الدخول إلى قاعدة المعلومات ولكن بصورةٍ عكسية، فكلما زاد عدد مرات الدخول قلّ مبلغ الاشتراك المدفوع، ويرتفع إن قلّ عدد مرات الدخول، وتهدف هذه الطريقة إلى التشجيع على زيادة مرات الدخول إلى بنك المعلومات^٢.

د- مبلغ محدد عن كل سؤال:

يمكن أن يكون المقابل في صورة مبلغٍ يُستحقّ عن كل دخولٍ إلى بنك المعلومات، وبالتالي فإن على البنك تقديم فواتير واضحةٍ ومفصلةٍ إلى المشترك، تتضمن كل البيانات المتعلقة بالحساب^٣. وتعدّ الصورة الأخيرة أكثر توافقاً مع مبادئ العدالة، حيث أنّ المشترك لا يدفع أكثر مما يأخذ والعكس صحيح، فالغرم بالغنم.

الفرع الثاني

الالتزام بضمان السريّة

يقصد بهذا الالتزام أنّ على المشترك التقيد بعدم إفشاء طريقة الاستخدام للغير، فإن هي تسربت منه دون إرادته، فإن عليه إبلاغ البنك بضرورة تغيير اسم المستخدم (الرقم السري) وكلمة السر، فذلك يجب أن يبقى حكراً عليه. وليس للمشارك أن يتيح الفرصة للغير للاستخدام من الباطن ويحرص مقدم الخدمة على إدراج هذه الشروط في العقد المبرم بينه وبين المشترك.

^١ - محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص ١٥٠.

^٢ - محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص ١٥١.

^٣ - عادل أبو هشيمة محمد حوته، مرجع سابق، ص ٢٠٨. و محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص ١٥١.

الفرع الثالث

الالتزام بحدود الغرض المخصّص للاستخدام

يلتزم المشترك بأن يكون استخدامه للمعلومات المستقاة من البنك ضمن الحدود المبيّنة في الاتفاق المبرم بينه وبين مقدم الخدمة، وليس له تجاوز الغرض المخصّص للاستخدام، وبناءً على ذلك ليس للمشارك استخدام البنك لغرض حاجته الخاصة، فلا يجوز له السماح للغير باستخدام البنك عن طريق إعطائه المفتاح الخاص للدخول إلى قاعدة المعلومات، ما لم يتفق على غيره. ولكن إن كان الاستخدام محصوراً بشخص المشارك، فإن هذا الحظر لا يسري على فروع منشأته.

كما يلتزم المشارك بعدم استخدام المعلومات لأغراض تجارية، إلا بموافقة البنك، لأن تقدير المقابل المالي للاستخدام يتوقّف على نوعيته إن كان تجارياً أو شخصياً^١. يحظر على المشارك نسخ المعلومات وإعطائها للغير أو استنزاف معلومات البنك بتجميع بيانات القاعدة في كل ما يهيمه من معلومات وتخزينها على جهازه ثم إنهاء عقده مع البنك وتكوين بنك خاص به. فإن ذلك يعدّ اعتداءً منه على حقوق البنك الأولى الأدبية، كما أنّ حقّ المشارك شخصيً ولغرضٍ محدّد^٢. يرى بعض الفقه أن الوسيلة الوحيدة للتحكم في هذا الأمر هي التعاون الوثيق بين بنك المعلومات والمشارك الذي يتوجب عليه تنفيذ العقد بحسن نية، وذلك بسبب عدم وجود أية وسيلة حمائية أخرى، قانونية أو تقنية، للتحكم الفعال في هذه الظاهرة^٣.

الفرع الرابع

الالتزام باحترام تعليمات التشغيل

يتمثّل هذا الالتزام بضرورة احترام المشارك للتعليمات التي يفرضها عليه مقدم الخدمة^٤، والالتزام بتدريباته وتوجيهاته، والخطوات التي يوضّحها له، وأن يمسك سجلاً يدوّن فيه العوائق التي تعترضه عند التشغيل ويقدمها للبنك على نحوٍ دوريٍّ، ليتمكّن البنك من مساعدته على حلّها، وإلا تحمّل المشارك وحده المسؤولية عما يمكن أن يصيبه من أضرارٍ نتيجة عدم اتّباعه هذه التعليمات. يقوم البنك بتبصير المشارك بكيفية التشغيل والتعاطي مع قاعدة المعلومات من خلال عملياتٍ متلاحقةٍ تظهر على شاشة الجهاز^٥. كما يتضمن هذا الالتزام ألا يسمح المشارك للغير باستخدام صلاحيّاته في الرقم السري وكلمة السرّ بغير موافقة مقدم الخدمة. وعادةً ما يلجأ مقدم الخدمة لأساليب تقنية للحيلولة دون حدوث هذه التجاوزات، ومن ذلك عدم إمكانية التشغيل من أكثر من مشترك في نفس الوقت.

^١ - محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق، ص ٢٧.

^٢ - عادل أبو هشيمة محمد حوته، مرجع سابق، ص ٢١٣.

^٣ - محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص ١٥٩. ومعتز نزيه محمد الصادق المهدي، المتعاقد المحترف (مفهومه - التزامه - مسؤوليته)، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٠٧.

^٤ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ٢٧.

^٥ - عادل أبو هشيمة محمد حوته، المرجع السابق، ص ٢١٣.

الفرع الخامس

الالتزام باحترام حقوق المؤلف

تعدّ البنوك الإلكترونية (قواعد المعلومات الإلكترونية) من المصنّفات المحمية^١ وفقاً لتشريعات الملكية الفكرية في مختلف دول العالم^٢. ويعود ذلك إلى ما لأصحابها من حقوق فكرية عليها نتيجةً لما بذلوه من جهدٍ في اختيار المعلومات وجمعها وتصنيفها وتبويبها وفهرستها وإخراجها في شكلها النهائي الجاهز للاستخدام من قِبَل المشتركين.

بناءً عليه يلتزم المشترك بعدم الاعتداء على الحقوق الأدبية لمقدم الخدمة على قاعدة معلوماته، فليس له نسخها بشكلٍ يسلب مقدم الخدمة حقه الأدبي فيها^٣ أو استغلالها تجارياً، أو إعادة تسويقها ثانية، حتى ولو كان ذلك جزئياً، بل حتى وإن تمّ تقديمها للجمهور مجاناً، فكل ذلك غير جائز^٤.

قد يكون حق مقدم الخدمة على محتويات قاعدة المعلومات حقاً خالصاً له، وذلك حين يكون هو من أنتجها ثم قام بحفظها في قاعدة المعلومات ليتمّ استثمارها من قِبَله. كأن يكون شاعراً، وله قاعدة معلومات يصنّف فيها قصائده، ويقدمها للجمهور على هيئة معلومات صوتية، وقد يكون مقدم الخدمة صاحب حق الاستغلال المالي وليس المنتج للمعلومة ويكون حق الاستغلال ممتداً لمدّة معينة بموجب اتفاق بين منتج أو مؤلف المعلومة وبين مقدم الخدمة، ومن ذلك أن تتعاقد إحدى محاكم النقض مع بنكٍ للمعلومات ليقدّم آخر المبادئ التي رست عليها في أحكامها.

إن المشترك بينك المعلومات يلتزم باحترام حقوق المؤلف المقررة لمورد المعلومات دون الاعتداء على قواعد المعلومات، وتتمثل صور الاعتداء من جانب المشترك بقيامه بإفراغ المعلومات واستنساخها دون الحصول على ترخيصٍ كتابي صادر من مقدم الخدمة صاحب الحقوق الواردة عليها، ثم قيامه بعد ذلك بمباشرة حقوق المؤلف المالية بغير إذنٍ منه، وإتاحة المعلومات للجمهور، إما عن طريق الانترنت، أو بتحويل المعلومات إلى كتب أو برامج أو غير ذلك من طرق الاستغلال^٥.

^١ - قرّر مشرعنا السوري هذه الحماية في المادة الثانية من قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٦٢) للعام ٢٠١٣ (تتمتع بالحماية قواعد البيانات سواء كانت في شكلها المقروء أم الرقمي أم بأي شكلٍ آخر إذا كانت قواعد البيانات هذه مبتكرة من حيث الاختيار أو الترتيب أو الترابط في محتوياتها ولا تشمل الحماية محتوى قواعد البيانات ولا تتعرض للحقوق على هذا المحتوى).

^٢ - من التشريعات العربية التي سنّت حماية حقوق المؤلف على سبيل المثال: قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١، القانون الاتحادي الإماراتي رقم (٤٠) لسنة ١٩٩٢ في شأن حماية المصنّفات الفكرية وحقوق المؤلف، قانون حماية المصنّفات الفكرية القطري رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٥، مرسوم حقوق الملكية الفكرية الكويتي رقم (٥) لسنة ١٩٩٩، قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

انظر: محمد سامي عبد الصادق، مرجع سابق، ص ١١٦.

^٣ - محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص ١١٦.

^٤ - أيمن مصطفى البقلي، مرجع سابق، ص ٤٢١.

^٥ - محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص ١١٨.

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية لعقد الخدمة المعلوماتية

تقتضي دراسة الطبيعة القانونية للعقد دراسة التكييف المناسب له، ويقصد بتكييف العقد استخلاص حقيقة الماهية القانونية للعقد. والتكييف أمرٌ ضروريٌ لمعرفة القواعد القانونية التي تنطبق على العقد الذي نحن بصدده. فهو إضفاء وصفٍ قانونيٍّ معين على العقد يتفق مع حقيقة قصد المتعاقدين، ويترتب على التكييف إنزال الحكم القانوني الصحيح على العقد، ويلتزم القاضي بتكييف العقد حتى يتسنى له معرفة القانون واجب التطبيق عليه، ولا يستطيع الفصل في النزاع المعروف أمامه بصدد عقدٍ إلا بعد تكييفه وإعطائه الوصف الصحيح. وبعد ذلك من صميم عمل القاضي، وهو يقوم به من تلقاء نفسه مسترشداً بحقيقة قصد المتعاقدين بعد استخلاصه من واقع شروط العقد وما اتَّجهت إليه الإرادة المشتركة لهما، والقاعدة في التكييف أن العبرة ليست بالوصف الذي يخلعه المتعاقدان على العقد. وإنما العبرة بالغرض العملي الذي قصد إليه الطرفان من تعاقدتهما والذي تكشف عنه طبيعة الالتزامات المترتبة على كل منهما، ويستشفه القاضي عبر تقدير الأدلة والقرائن المقدمة في الدعوى واستخلاص ما اقتنع به منها متى كان استخلاصه سائغاً متفقاً مع الثابت في الأوراق. ولا تتفقد المحكمة بالوصف أو العنوان الذي يخلعه المتعاقدان على العقد متى تبين لها مخالفته للحقيقة. يقوم القاضي عند التكييف بالمقابلة بين الآثار التي اتَّجهت إليها نية المتعاقدين المشتركة كما استخلصها من عبارات العقد وبين الماهية أو الطبيعة المجردة للعقد كما نظمه القانون، لذلك فإن التعرف على حقيقة ما عناه المتعاقدان يدخل في سلطة قاضي الموضوع، أما عملية التكييف فتعدّ مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض.

لعل الصعوبة تكمن في تكييف عقود الخدمات المعلوماتية في حادثة ظهورها وطبيعة المحل ونوعية وتباين الأدعاءات المتولدة عنها. كما أنها تثير الكثير من الجدل عندما تنطوي على عملياتٍ مركبةٍ ماديةٍ وذهنية، حيث يتَّجه بعض الفقهاء إلى اعتبارها عقوداً غير مسمّاة.

لا شك في أهمية محاولة تكييف هذه العقود في إطار العقود المسمّاة التي يمكن بمرونتها، أن تتسع لتشمل جُلّ العقود المذكورة رغم حدائتها، ويتم التكييف عبر أحد العقود المسمّاة أو من خلال عقدٍ مركبٍ منها، لأن ذلك يضعنا في ساحة الأمان القانوني، لوجود الحل المناسب دائماً من خلال القواعد العامة من جهة، و تفادي الغلوّ والشطط في سلطان الإرادة الذي يتم على حساب الطرف الضعيف من جهةٍ أخرى.

تبدو فكرة الهروب من عملية التكييف للقول بأننا أمام عقدٍ غير مسمّى فكرةً غير مرحّبٍ بها، لأن ذلك يعرّضنا لاحتمال الفراغ القانوني من جهة، وتناقض الحلول القضائية وعدم تناسق القواعد المطبّقة من جهةٍ أخرى¹.

قد اختلفت وجهات نظر الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لكل عقد من عقود الخدمة المعلوماتية، فبالنسبة لعقد الدخول إلى الشبكة، منهم من اعتبره عقد بيع خدمات، وآخر رأى أنه عقد إيجار، وثالث كوّنه

¹ - محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق، ص ٤٠، ٤١.

على أنه عقد معاولة. وكذلك بالنسبة لعقد الإيواء، منهم من رآه عقد إيجار أشياء، وآخر اعتبره عقد إعارة، وغيره رأى فيه عقد بيع، ورأي يجده عقد معاولة، أما بالنسبة لعقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية فأغلب الفقه يراه عقد معاولة.

تعددت الآراء وكان لكل منها حججه ومستنداته، ولكن اختلافها يشير إلى أنه لا بد في النهاية من ترجيح أحدها، حتى تستقر أحكام العقد محل الدراسة. وبناءً على ما سبق سنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث نتناول في الأول منها الطبيعة القانونية لعقد الدخول إلى الشبكة، وفي المبحث الثاني الطبيعة القانونية لعقد الإيواء، وفي المبحث الثالث الطبيعة القانونية لعقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لعقد الدخول إلى الشبكة

اختلف الفقه في مسألة تحديد الطبيعة القانونية لعقد الدخول إلى الشبكة فكان لا بد من استقرائها ومقارنتها ثم الانحياز لأحدها دون غيره باعتباره الراجح والأقرب لعقدنا المدروس مع الأخذ بعين الاعتبار حدوثه، وسنتناول في هذا المبحث آراء المذاهب المختلفة في تكييف عقد الدخول إلى الشبكة من خلال المطلب الأول، ثم الرأي الراجح وما يترتب عليه من آثار قانونية في المطلب الثاني.

المطلب الأول

آراء المذاهب المختلفة في تكييف عقد الدخول إلى الشبكة

لقد اختلف الفقه القانوني في تكييف عقد الدخول إلى الشبكة، فمنهم من ذهب إلى أنه من قبيل عقود بيع الخدمات، وآخرون مالوا إلى تكييفه بأنه عقد إيجار، وذهب رأي ثالث إلى أنه من قبيل عقود المعاولة، وبناءً على ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول تكييف عقد الدخول إلى الشبكة بأنه عقد بيع خدمات، وفي الثاني تكييف عقد الدخول إلى الشبكة بأنه عقد إيجار.

الفرع الأول

تكييف عقد الدخول إلى الشبكة بأنه عقد بيع خدمات

يعرّف عقد البيع بأنه (عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي)¹.

يتضح من التعريف السابق أن عقد البيع من العقود الناقلة للملكية، ينقل شيئاً مقابل دفع ثمنه، فهل يمكن أن نتصور ورود البيع على خدمة الدخول إلى الشبكة؟ وهل يمكن انتقال الملكية إلى الطرف الآخر؟ حتى نتوصل إلى الجواب سنعرض اتجاهين في هذا الجانب.

¹ - المادة (٣٨٦) من القانون المدني السوري.

يذهب بعض الفقه^١ إلى أن فكرة بيع الخدمات تغطي كل الأنشطة الإنسانية التي تظهر تحت شكل الالتزام بعمل مقابل دفع مبلغ من المال، ولا يوجد ما يمنع من أن تكون الخدمات محلاً لعقد البيع، لما لها من قيمة اقتصادية، وذلك انطلاقاً من التعريف التشريعي لعقد البيع الذي لا يحول دون ورود هذا العقد على شيءٍ ذهنيٍّ مثلما يرد على شيءٍ ماديٍّ، فعقد البيع ينقل ملكية شيءٍ إلى آخر مقابل الوفاء بالثمن، وكذلك خدمة الدخول إلى الشبكة تقبل بطبيعتها الانتقال، وفي هذه الحالة يرد عليها عقد البيع ويعززون حجتهم بأن الخدمات محل العقد، قد تم معالجتها آلياً، واستخدمت منها استثمارات ومجهودات ضخمة، مما أدى إلى تمتعها بقيمة اقتصادية، وليس في ذلك خروجٌ عن المفهوم التقليدي لعقد البيع، فإذا كان البيع لا يرد إلا على الأشياء المادية فإن التطور والتحديث قد لحق محل البيع، ليشمل كذلك الأموال المعنوية كالخطط والأفكار والاستشارات الهندسية والاقتراحات، وهي قابلة للنقل إلى الطرف الآخر^٢، ومن ذلك ما يستهلك بمجرد تقديمه كبيع الطاقة الكهربائية^٣.

يستند أنصار هذا الرأي^٤ إلى أن نصوص التقنين المدني الفرنسي التي نظمت عقد البيع تنتم بالمرونة التي تسمح بإدراج بعض الأفكار الاقتصادية الجديدة التي تتوافق مع الإطار القانوني ومن هذه الأفكار فكرة بيع الخدمات.

يذهب أنصار هذا الفقه الفرنسي إلى تعريف عقد بيع الخدمة بأنه: (ذلك العقد الذي ينقل بمقتضاه البائع إلى المشتري خدمةً تستهلك بمجرد أن توضع تحت تصرف الأخير) ومن أمثلتها بيع الطاقة من خلال التيار الكهربائي، وبيع خدمة المشاهدة عبر القنوات الفضائية، وبيع خدمة الاتصال عن طريق شبكات الهاتف، وكذلك بيع خدمة الدخول إلى الشبكة.

نقد - لتقدير الرأي السابق ظهر اتجاهٌ آخر^٥ يذهب إلى أن الأفكار المعنوية لا تقبل البيع، ووجه إلى الرأي السابق جملةً من الانتقادات، من أبرزها الآتي:

١- إن محل عقد البيع في هذا العقد يستهلك بمجرد تقديمه للمشتري أو المستهلك، كما هو الحال في بيع الطاقة الكهربائية، وبالتالي يكون عقد بيع له طابعٌ خاصٌّ، أو كما توصل سافاتييه في نهاية المطاف إلى أنه عقد بيع غير مسمّى، وتراجع عن قوله الأول بأن عقود المهن الحرة من قبيل بيع الخدمات. ولا بدّ من الإشارة إلى أنه ليس هناك من نقلٍ لملكية المحل بقدر ما هي مكنة الولوج إلى الشبكة.

٢- إن عقد البيع جوهره نقل ملكية شيءٍ، وليس هناك في العقد محل الدراسة من نقلٍ فعليٍّ لملكية الشيء المتعاقد عليه، بل تظل الوسائل الفنية والأدوات المقدّمة من قبل مزود الخدمة داخلة في ملكيته، وكل ما في

^١ - عادل أبو هشيمة محمد حوته، مرجع سابق، ص ٢٧.

^٢ - حسن حسين البراوي، عقد تقديم المشورة (دراسة قانونية لعقد تقديم الاستشارات الفنية)، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٨، ص ١١٢، ١١٩.

^٤ - جمال عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص ٣١١. حيث ذكر تأييد الفقيه الفرنسي سافاتييه لهذا الرأي.

^٥ - أشير إلى ذلك لدى أحمد عبد التواب محمد بهجت، مرجع سابق، ص ٤٢.

^٦ - حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص ١١٩.

الأمر تمكين المستخدم من الولوج إلى الشبكة، لذا من الأجدر ترك تنظيم هذه العملية لعقودٍ أخرى كعقد العمل أو المقاوله^١.

٣- كذلك فإن لمقدم الخدمة الحق في بيع نفس الخدمات مرةً أخرى للشخص نفسه أو لأشخاص آخرين، وبذلك يتعدّد البيع على المبيع ذاته وهذا غير جائز.

٤- يبدو جلياً أن القيام بتقديم الخدمة هو القيام بعمل، وليس نقل ملكية شيء أو نقل حقٍ ماليٍّ آخر، وهذا ما يثير الحديث عن عقد المقاوله، وأحياناً يقدّر ثمن الخدمة لاحقاً حسب الاستهلاك، بخلاف عقد البيع، الذي يحدّد فيه الثمن مسبقاً.

٥- كذلك فإن عقد الدخول إلى الشبكة يعطي مزود الخدمة مقدم الخدمة الحق في تحديد المقابل منفرداً _ وفقاً لضوابط هيئات تنظيم الاتصالات _ وبالأخص إذا ما أدخلت بعض التحسينات على الخدمة، وهذا ما يتنافى مع عقد البيع.

٦- كذلك فإن عقد البيع من العقود الفورية، بينما عقد الدخول إلى الشبكة من العقود المستمرة (الزمنية)^٢. إن ما تقدم من حججٍ أدلى بها الرأي الذي يعارض تكيف عقد الدخول إلى الشبكة على أنه عقد بيع خدمات، تؤكد على أن هذا التكيف مجانبٌ للصواب.

الفرع الثاني

تكيف عقد الدخول إلى الشبكة بأنه عقد إيجار^٣

يعرّف عقد الإيجار بأنه (عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم)^٤.

إذا كان عقد البيع هو الوسيلة الرئيسة لتبادل الأموال أي نقل الحقوق من شخصٍ إلى آخر، فإن عقد الإيجار هو الوسيلة الرئيسة لتسيير حصول الشخص على منفعة مالٍ مملوكٍ لشخصٍ آخر، نظير مقابلٍ دون حاجةٍ إلى أن يكسب هذا المال، إن عقد الإيجار يتميز عن غيره من العقود بعددٍ من الخصائص، ومنها تمكين المؤجر للمستأجر من الانتفاع بشيءٍ من الأشياء بمقابل، ويكون الانتفاع في عقد الإيجار لمدةٍ محدّدة، فهو من عقود المدة^٥، كما أنه من العقود الملزمة للجانبين، ومن أعمال الإدارة^٦.

إذا كان عقد الإيجار يختلف عن عقد المقاوله من حيث الموضوع، وذلك لأن موضوع عقد الإيجار منفعة شيءٍ من الأشياء، كما أن موضوع عقد المقاوله هو الانتفاع من عمل المقاول، وهو ما لا يدع مجالاً للشك من أن يختلطاً، إلا أن عقود خدمات الاتصالات تجمع بين العقدين السابقين، فهذه العقود تتضمن انتفاع

^١ - جمال عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص ٣١٢.

^٢ - محمود عبد المحسن، مرجع سابق، ص ١٨٦.

^٣ - ومن ينحى بهذا الاتجاه ذكرى عباس علي، العقد الالكتروني والمنازعات الناشئة عن تنفيذه، مجلة الفتح، دون اسم الجامعة، تشرين الأول لسنة ٢٠٠٩، العدد الثاني والأربعون، ص ١٤١.

^٤ - المادة ٥٢٦ من القانون المدني السوري.

^٥ - جميل الشراوي، شرح العقود المدنية - عقد الإيجار -، مصر، دار النهضة العربية، ١٩٦٦ م، ص ٣، ٥.

^٦ - سعيد جبر، عقد الإيجار، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٩ - ٢٠٠٠ م، ص ٧.

المشترك بآلة الهاتف والأسلاك والمودم، كما تتضمن تهيئة وتمكين المشترك من الاتصال بغيره من المشتركين، وهذا عملٌ يقوم به مقدم الخدمة^١. فإذا نظرنا إلى الانتفاع بالآلات كان تكييفه أنه عقد إيجار، وإذا نظرنا إلى الغاية من العقد، وهي تمكين المشترك وتوصيله بغيره من المشتركين، كان العقد عقد مقاوله^٢.

إنّ هذه الفرضية ترى أنه من الممكن أن تكون الحقوق المعنوية خطوط الاتصالات محلاً لعقد الإيجار، بحجّة أن مقدم الخدمة لا يرغب في نقل كافة حقوقه الواردة على خطوط الاتصالات إلى المشترك، وإنما كل ما هنالك أنه يرغب في تمكين هذا الأخير من الانتفاع بخطوط الاتصالات نظير حصوله على أجرٍ محدّدٍ في مقابل هذا الانتفاع، وهذا يتفق مع عقد الإيجار.

فإذا عرفنا أن عقد الإيجار يقع على منفعةٍ معينةٍ محدّدةٍ وبأجرٍ كما تقدّم، فهل يمكن تصور عقد الدخول إلى الشبكة عقد إيجار الأسلاك المقدمة من شركات الاتصالات؟

لتقدير الرأي القائل بأن عقد الدخول إلى الشبكة من قبيل عقد الإيجار نجد أنه من الغموض بمكان القول بأن المشترك يستأجر خط خدمة الانترنت مقابل مبلغٍ ماليٍّ يدفعه لمقدم خدمة الانترنت، فالقول باستئجار المشترك للأسلاك المقدمة من مقدم الخدمة، والتي تسمح للمشارك بالدخول من خلالها على الخدمة قولٌ غير مقبول، لأنه ركّز على الآلات، بينما المضمون الحقيقي للعقد هو النفاذ إلى الانترنت، وليس إيجار الأسلاك^٣. وبالتالي فإنّ هذا المذهب لم يسلم من النقد وذلك لعدة أسباب^٤:

أولاً: هناك عدد من الالتزامات الجوهرية المترتبة على عقد الإيجار، والتي يصعب تنفيذها في العلاقة بين مقدم الخدمة والمشارك فيها، فلا يمكننا مثلاً أن نفرض على مقدم الخدمة (المؤجر) التزاماً بتسليم خدمة الاتصالات إلى المشارك (المستأجر) تسليماً حقيقياً، كما أننا لا نستطيع في الوقت ذاته أن نلزم المشارك بردّ هذه الخدمة إلى مقدم الخدمة بعد انتهاء مدة التعاقد على فرض توافرها^٥.

فإن قيل إنّ العقد واقعٌ على الأسلاك، والأسلاك يمكن أخذها وردّها، كان الردّ أن العبرة في تكييف العقود بالغاية من العقد لا بوسيلة تنفيذه، والأسلاك وسيلةٌ لتنفيذ العقد فقط، أما الغاية من العقد فهي التمكن من الاتصال بالانترنت، إضافةً إلى أنّ الهاتف والمودم والأسلاك في الغالب لا تؤجّر بل تباع للمشارك ويدفع ثمنها مقدّماً، فضلاً عن عدم الحاجة إليها أحياناً، كما في حالة الاشتراك بواسطة الفلاشة. والنقطة محل البحث هي إيجاد الطبيعة القانونية لعقد الدخول إلى الشبكة أي عن الاشتراك بتقديم خدمة خط الانترنت، وليس إيجار الأسلاك.

^١ - جمال عبد الرحمن محمد علي، مرجع سابق، ص ٣١٥.

^٢ - جميل الشرفاوي، مرجع سابق، ص ١٥.

^٣ - مدحت محمد محمود عبد العال، الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات (المقاوله - البيع - الإيجار) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠١، ص ٨٠.

^٤ - من الفقه المصري الرافض لفكرة تكييف العقد بين مقدم الخدمة والمشارك على أنه عقد إيجار: حسن عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الآلي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٦٣. والسيد محمد السيد عمران، الطبيعة القانونية لعقود المعلومات، مرجع سابق، ص ٤٢.

^٥ - جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص ٣١٦. ومحمد سامي عبد الصادق، خدمة المعلومات الصوتية، مرجع سابق، ص ٧٠.

ثانياً: لما كانت الخدمة يمكن أن تكون في متناول أكثر من مشترك في الوقت نفسه، بحيث لا يستأثر أحدهم باستعمالها دون غيره، فإن ذلك يتنافى تماماً مع طبيعة عقد الإيجار الذي يستأثر فيه المستأجر باستعمال الشيء المؤجر، لأنه من غير المتصور استئثار أكثر من مستأجر للشيء المؤجر ذاته في الوقت ذاته.

المطلب الثاني

الرأي الراجح في تكييف عقد الدخول إلى الشبكة والآثار القانونية المترتبة عليه

يتضمن هذا المطلب بيان وتبرير الرأي الراجح في عقد الدخول إلى الشبكة، ثم دراسة الآثار القانونية المترتبة على هذا التكييف، من خلال فرعين يتناول أولهما الرأي الراجح في تكييف عقد الدخول إلى الشبكة، أما الثاني ففيه محاولة لإيجاد الآثار القانونية المترتبة على هذا التكييف.

الفرع الأول

الرأي الراجح في تكييف عقد الدخول إلى الشبكة

يرى جانبٌ كبيرٌ من الفقه^١ أن عقد الدخول إلى الشبكة هو عقد معاولة وأنّ عمل مزود الخدمة لا يعدو أن يكون شكلاً من أشكال المعاولات، لأن محل العقد هو نقل الإشارات الحاملة للمعلومات وتوصيل المشترك بخطوط المشتركين، أما تسليم الآلة وتوصيل الأسلاك إلى منازل المشتركين أو أماكن أعمالهم، فليس إلا أداة لتنفيذ الالتزام الأصلي وهو التمكين من الاتصال والنفوذ إلى الشبكة.

بدايةً لا بدّ من تعريف عقد المعاولة في كل من القانون والفقه، ومن ثمّ العروج إلى تقدير هذا الرأي.

أولاً: تعريف عقد المعاولة في القانون

يعرّف عقد المعاولة في القانون المدني السوري بأنه: (عقدٌ يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً، أو أن يؤدي عملاً، لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر)^٢.

ثانياً: تعريف عقد المعاولة في الفقه

يذهب الفقه الحديث في تعريف عقد المعاولة إلى أنه: (عقدٌ يقصد به أن يقوم شخصٌ بعملٍ معين لحساب شخصٍ آخر في مقابل أجرٍ، دون أن يخضع لإشرافه أو إدارته)^٣.

يتميز هذا التعريف بأنه أفرد عقد المعاولة عن عقد العمل بخصيصة هامة، وهي عدم خضوع المفاوض لإشراف ورقابة رب العمل، ومن هنا يبدو قصور التشريعات في تعريف عقد المعاولة، والتي غفلت عن هذه المسألة، ولذلك فإنه من غير الملائم للمشروع أن يضع تعريفاتٍ للمسائل التي يتناولها بالأحكام، تاركاً هذا الأمر لجهود الفقهاء والشرّاح المتخصّصين.

^١ - أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص ٥١. وخالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ٤٢. وأحمد قاسم فرح، مرجع سابق، ص ١٠١. ومحمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ٢٨. وفؤاد قاسم الشعبي، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

^٢ - المادة ٦١٢ من القانون المدني السوري.

^٣ - محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المعاولة في ضوء أحكام الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، ٢٠٠٨، ص ١٥.

لتقدير الرأي الذي يرى بأن عقد الدخول إلى الشبكة من قبيل عقود المقاولة يجدر بدايةً التأكيد على القول الذي يرى أن العبرة في تكييف العقود هو بالنظر إلى الغاية منها لا بوسائل تنفيذها ، وذلك لأن الغاية الرئيسية من عقد الدخول إلى الشبكة هي قيام مقدم الخدمة بتمكين المشترك من الاتصال بغيره من المشتركين، ولا غرو في أن هذا الجهد الذي يبذله مقدم الخدمة، سواء أكان جهداً مادياً أم ذهنياً، يعدّ عملاً.

إنّ المقاول في عقد المقاولة هو من يتعهد بصناعة شيء معين، أو بأداء عمل معين، والعاقدا الآخر هو من يتعهد بالأجر للمقاول مقابل تنفيذ التزاماته، وهذا الأجر غالباً ما يؤدي على شكل دفعاتٍ أو أقساط، وعقد الدخول إلى الشبكة هو عقد يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بتمكين المشترك من الدخول إلى الانترنت - من الناحية الفنية - وذلك بإتاحة الوسائل التي تمكنه من ذلك، وأهمها برنامج الاتصال الذي يحقق الربط بين جهاز الحاسوب والشبكة، والقيام ببعض الخطوات الفنية الضرورية لتسجيل المشترك الجديد، وذلك مقابل التزام المشترك بسداد رسوم الاشتراك المقررة .

يبدو من خلال استعراض المذاهب الفقهية التي أدلت بدلوها في مجال الطبيعة القانونية لعقد الدخول إلى الشبكة أن عقد المقاولة هو الأقرب من بين العقود المسماة لعقدنا محل الدراسة، حيث أنّ عقد المقاولة يتشابه مع عقد الدخول إلى الشبكة في الخصائص، فكل منهما عقدٌ رضائيّ، ملزمٌ للجانبين، ومن عقود المعاوضات، كما يتشابهان في أن مزود الخدمة يقوم بعملٍ، وهذا العمل ينجزه بصورةٍ مستقلةٍ كالمقاول، ولا يخضع إلى إشرافٍ من جانب المشترك، فلا وجود لرابطة التبعية القانونية بين المتعاقدين كما هي بين الوكيل والموكل، وبالتالي يبدو التشابه كبيراً بينهما، ولكي يقوم القاضي بتكييف عقدٍ من العقود بأنه عقد مقاولة، يجب أن يتبين له بعد تفسيره أنّ الغرض الرئيس الذي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين هو قيام أحدهما مستقلاً وباسمه الخاص بإنجاز عملٍ معينٍ لحساب المتعاقد الآخر مقابل أجر، فالاستقلالية في أداء العمل تميز عقد المقاولة عن عقد العمل، وورود عقد المقاولة على عملٍ يميز هذا العقد عن العقود الناقلة للملكية كعقد البيع، والعقود الواردة على الانتفاع بشيءٍ معينٍ كالإيجار، وكون عقد المقاولة عقداً من عقود المعاوضة يميز بذلك عن عقود الخدمات المجانية^١.

ذهب بعض الشراح^٢ إلى القول بأن تكييف عقد الدخول إلى الشبكة بأنه عقد مقاولة لا يستقيم، لكون عقد المقاولة ينطوي على فكرة إنجاز عملٍ ماديٍّ حتى وإن كان العمل يرتكز على فكرة تمكين افتراضيٍّ للمشارك من الدخول إلى خدمات الانترنت ولا تستلزم جانباً مادياً، وبذلك يختلف التمكين عن إنجاز العمل، وكذلك سينبني على القول بأن عقد الدخول إلى الشبكة عقد مقاولة أنّ عيوب عقد الدخول إلى الشبكة ستكفي على ضوء تكييفنا لعيوب عقد المقاولة المادية، وهذا أمرٌ مبالغٌ فيه، فالحقيقة أنه لا يشترط أن يكون عمل المقاول جميعه عملاً مادياً، فالعمل قد يكون عملاً مادياً أو ذهنياً، وهو ما اجتمع في عقد الدخول إلى الشبكة، وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية أن الأداء الذهني حينما يكون محلاً للعقد، فإن هذا لا يحول دون تكييف

^١ - جميل الشراوي، مرجع سابق، ص ١٥، ١٦.

^٢ - محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص ١٦.

^٣ - نصير صبار لفتة الجبوري، الطبيعة القانونية لعقد البحث العلمي، بحث منشور في مجلة بابل للعلوم الإدارية والقانونية، العراق، ج ١١، العدد ٦، ٢٠٠٦، ص ٢٢.

العقد بأنه عقد مقاوله^١. والأكثر من ذلك أن المقاول فيها وهو مزود الخدمة يعمل بصفة مستقلة عن رب العمل وهو المشترك، وهذا هو المعيار الرئيس في عقد المقاوله.

أما بخصوص الشروط التي قد يتضمنها عقد الدخول إلى الشبكة بخصوص التعويضات المالية فهي ليست إلا شروطاً جزائيةً، وهذا ما قرره محكمة تمييز دبي في حكم لها: (من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الشرط الذي يتضمنه عقد المقاوله بإلزام المقاول بدفع مبلغ معين عن كل مدة من الزمن يتأخر فيها المقاول عن تسليم ما عهد إليه إنجازه ما هو إلا شرط جزائي، أي تعويض اتفاقي يترتب عليه في حالة الإخلال بالعقد)^٢.

نخلص إلى أن الراجح فقهاً وقضاً هو التكييف القانوني لعقد الدخول إلى الشبكة بأنه عقد مقاوله، وبالتالي يخضع هذا العقد لهذا التكييف فيما لم يتم تنظيمه في بنوده بالاتفاق^٣ فالمعاملات الالكترونية التي تتم عبر الانترنت يمكن أن تنصب على أداء أعمال أو خدمات لصالح طرف آخر ولا يحول دون وجاهة هذا الرأي كون العمل الذي يقوم به المقاول من طبيعة ذهنية، ويبقى عمله من قبيل عقود المقاولات^٤.

الفرع الثاني

الآثار القانونية المترتبة على تكييف عقد الدخول إلى الشبكة بأنه عقد مقاوله

بعد أن خلصت الباحثة إلى تكييف عقد الدخول إلى الشبكة بأنه عقد مقاوله، ستحاول تطبيق أحكام عقد المقاوله عليه، مع مراعاة طبيعته كواحد من العقود حديثة النشأة التي تولدت عن العالم الافتراضي. وذلك من خلال التزامات المقاول (مزود الخدمة) والتزامات رب العمل (المشترك)، وليس هذا من باب شرح التزامات كل من الطرفين في عقد الدخول إلى الشبكة، فقد سبق تفصيل ذلك في الفصل الأول، ولكن من باب محاولة إتمام ما قد يغفله عقد الدخول إلى الشبكة من أحكام.

أولاً: التزامات المقاول (مزود الخدمة)

إن مزود الخدمة مقدم خدمة الدخول إلى الشبكة هو مقاول يؤدي عملاً إلى المشترك رب العمل يعد من قبيل المقاوله، ولا يفدح من ذلك أننا بصدد أداء معلوماتي، فقد أورد المشرع السوري أحكاماً عامة للمقاولات، أي كانت طبيعة الأداء الذي يقوم به المقاول، المهم أن يكون موضوع العقد تعهداً بأداء عمل لمصلحة رب العمل، فتعهد مزود خدمة الدخول إلى الشبكة لا يعدو أن يكون شكلاً من أشكال المقاولات في ثوب حديث فرضه العصر المعلوماتي يتمثل في تمكين رب العمل من الولوج إلى الشبكة وهو في سبيل ذلك يقوم بتقديم المودم والأجهزة التقنية اللازمة لعملية الربط ونقل الإشارات الحاملة للبيانات، وبالشروط المنطق عليها من حيث جودة الاتصال وسرعة الخط، وقد يشترط مسبقاً على المشترك شراء المودم على نفقته الخاصة

^١ - محمود عبد المحسن، مرجع سابق، ص ٢٣١.

^٢ - القاعدة رقم ١٣٠ الصادرة في العدد ١٥ سنة ٢٠٠٤ حقوق رقم الصفحة ٨٨٠ التي تضمنها حكم محكمة تمييز دبي، بتاريخ ٢٤ / ٠٤ / ٢٠٠٤، في الطعن رقم ٤٩٤/٢٠٠٣ طعن حقوق.

^٣ - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ٢٨.

^٤ - شحاته غريب شلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، مصر، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨ م، ص ٥٦.

^٥ - جمال عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

أو تحمّل تكلفة الربط، كما قد تنتفي الحاجة إلى المودم، كما هو الحال عند الاشتراك عن طريق الهواتف الذكية أو الاشتراك بواسطة الفلاشة.

كما قد يتم التسجيل لإنشاء حساب لدى مقدم خدمة الدخول أو كما يقال له مزود خدمة الانترنت (ISP) وهذا عند الاشتراك بالانترنت عن طريق الهاتف الثابت. وفي سوريا يكون مزود خدمة الدخول إلى الشبكة في هذه الحالة هو المؤسسة العامة للاتصالات (بالنسبة للاتصال من خلال خط المشترك الرقمي (DSL) أو الاتصال من خلال الألياف البصرية) وبشكل عام قد يكون مزود الخدمة شركات توفير خدمات التلفزيون (بالنسبة للاتصال بالكبل أو بالأقمار الصناعية).

لقد نصت المادة (٦١٣) من القانون المدني السوري على أنه: (١- يجوز أن يقتصر المقاول على التعهّد بتقديم عمله، على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله. ٢- كما يجوز أن يتعهّد المقاول بتقديم العمل والمادة معاً). وبالنظر إلى حداثة العقد محل الدراسة فهناك من المواد ما لا يمكن أن يقدمه رب العمل المشترك، بل ينفرد بهذه الإمكانية المقاول باعتباره مزوداً لخدمة معلوماتية يعسر على غيره الحصول على موادها (التقنية) كالأكبال البحرية والألياف البصرية، وبالمقابل فهناك من هذه الأدوات ما يتوجب على المشترك (رب العمل) تقديمه كالفلاشة التي لا بدّ له من شرائها ليكون بمقدوره الاشتراك بالانترنت، أما بالنسبة للمودم فيمكن للمقاول الاشتراط على رب العمل تقديمها تمهيداً لإجراء عملية الربط بين حاسبه الشخصي والشبكة. ويسأل مزود الخدمة عن جودة الأدوات التقنية التي يقدمها، وذلك تطبيقاً لحكم المادة (٦١٤)^١. كما أن عليه أن يأتي بما يحتاج إليه في إنجاز العمل من أدوات ومهمات إضافية، ويكون ذلك على نفقته. ما لم يقض الاتفاق أو عرف المهنة بغير ذلك^٢.

أما عن التسليم فيكون بإعطاء المشترك (رب العمل) اسم المستخدم وكلمة المرور اللذين يعدّان بمثابة المفتاح الخاص بالمشارك دون غيره للولوج إلى الشبكة، وعلى مقدم الخدمة (المقاول) أن يبصره بطريقة استخدام هذا المفتاح، ويكون ذلك عند بدء الاشتراك بالخدمة.

أما فيما يتعلق بالالتزام بضمان العيوب الخفية، فإن القواعد العامة الناطمة له، قد وردت في نطاق عقدي البيع والإيجار، ولم ترد في نطاق عقد المقاولة، إلا فيما يتعلق بالضمان العشري الخاص بضمان المهندسين المعماريين والمقاولين ما يحدث من تهديم كلي أو جزئي فيما شيّدوه من مباني وأقاموه من منشآت ثابتة أخرى. لذلك لا يمكن تطبيق أحكام ضمان العيوب الخفية إلا في نطاق عقدي البيع والإيجار، ولا يمتد إلى عقد المقاولة إلا باتفاق خاص. فإذا تضمن عقد الاشتراك بالخدمة عقد بيع هاتف جوال التزم عندئذٍ مقدم الخدمة بضمان العيوب الخفية لهذا الهاتف والأعطال التي لا تعود إلى سوء الاستعمال والتي تحصل خلال مدة معينة من تاريخ البيع.

^١ نصت المادة (٦١٤) من القانون المدني السوري على أنه: (إذا تعهّد المقاول بتقديم مادة العمل، كلها أو بعضها، كان مسؤولاً عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل).

^٢ مفاد نص المادة (٦١٥) من القانون السوري في فقرتها ٢.

كذلك الأمر بالنسبة للالتزام بضمان التعرض وضمان الاستحقاق، فالمشرع نظمته في نطاق عقدي البيع والإيجار، وترك تنظيمه في عقد المقاولة لرأي الفقه واجتهاد القضاء اللذين قصرنا تطبيقه على عقود برامج الحاسوب^١.

أما فيما يتعلق بالمقاولة من الباطن، فلا تجد الباحثة ما يمنع مقدم الخدمة من التعاقد مع أشخاص آخرين من الباطن لتقديم خدمة الدخول إلى الشبكة المرخص له بتقديمها. على أن يبقى مقدّم الخدمة وحده مسؤولاً أمام المشترك، وأمام الهيئة العامة للاتصالات عن أداء الالتزامات المترتبة عن العقد، والتي كانت ستطبق من قبل مقدّم الخدمة لو لم يحصل هذا التعاقد^٢.

ثانياً: التزامات رب العمل (المشترك بالخدمة)

إن التزام مزود الخدمة بتقديمها يقابله التزام المشترك بالوفاء بالأجر المحدد مسبقاً من قبل الأول، ويكون الوفاء بالأجر بمجرد تقديم الخدمة، غير أن الحاصل عملياً في مجال تقديم خدمة الدخول إلى الانترنت هو أن يكون الأجر مسبق الدفع في أغلب الأحيان وذلك لمدة شهر أو ستة أشهر أو سنة.

لقد نصت المادة (٦٢٩) من القانون المدني السوري على أنه: (١- لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه، على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل)، فهل يمكن تطبيق هذا الحكم على علاقة المشترك بمقدم الخدمة؟

يمكن للمشارك إنهاء العقد وذلك بامتناعه عن إعادة الاشتراك بالخدمة، وعندها سوف يتمتع مقدم الخدمة من جانبه عن تزويده بها. ولكن عندما يتضمن عقد الاشتراك بالخدمة عقد بيع هاتف جوال وتكون مدة الاشتراك سنة أو سنتين، هل يملك المشترك فسخ عقد الاشتراك قبل انتهاء مدته؟ نعم، يمكن للمشارك هنا فسخ عقد الاشتراك وذلك في إحدى الحالات التالية:

١- في حالة حدوث عطل في الهاتف الجوال الذي تم تقديمه عند الاشتراك بالخدمة، حيث أن مزود الخدمة باعتباره بائعاً لهذا الجهاز لا بدّ من أن يضمن ما خفي فيه من عيوب وكذلك ما يحدث له من أعطال لم تكن عائدة إلى سوء الاستعمال والتي تحصل أثناء فترة الاشتراك. إن عملية الاشتراك هذه تتضمن عقدين مرتبطين يتأثر وجود أحدهما بوجود الآخر، وهما عقد الاشتراك بخدمة الدخول إلى الشبكة وعقد بيع الهاتف الجوال، وفي أثناء فترة وجود جهاز الهاتف بيد مقدم الخدمة ليتم إصلاح العطل أو استبدال الجهاز بأخر، فلا بدّ من تعليق عقد الاشتراك خلال هذه المدة، فإن لم يتمكّن مقدم الخدمة من إصلاح العطل أو تقديم جهاز بديل من نفس النوع وبنفس المواصفات ودرجة الجودة، كان المشترك في حلّ من الالتزامات التي يربتها عليه عقد الاشتراك وذلك حتى تنتهي المدة المحددة في العقد.

^١ السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص ٨٥. ومدحت محمد محمود عبد العال، مرجع سابق، ص ٦٢. وحسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

^٢ نصت المادة (٦٢٧) من القانون المدني السوري على أنه: "١- يجوز للمقاول أن يكل العمل في جملته، أو في جزء منه، إلى مقاول ثانوي، إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد، أو لم تكن طبيعة العمل تقتضى الاعتماد على كفايته الشخصية. ٢- ولكنه يبقى في هذه الحالة مسؤولاً عن المقاول الثانوي قبل رب العمل".

٢- في حالة سرقة جهاز الهاتف الجوال الذي تم تقديمه عند الاشتراك بالخدمة أو ضياعه، عندها لن يكون بمقدور المشترك استعمال هذا الجهاز، وبالتالي فهو سيدفع لمقدم الخدمة مبلغ الاشتراك دون مقابل، ونظراً لارتباط العقدین يفسخ عقد الاشتراك بالخدمة بفعل القوة القاهرة، وليس لمقدم الخدمة إجبار المشترك على دفع بدل الاشتراك عن المدة المتبقية من العقد. وقد عدّ القضاء الفرنسي كل شرط مسبق يفرض على المشترك بهذا الشأن شرطاً تعسيفياً^١، وكذلك فإنه لا يجوز لمقدم الخدمة أن يفرض على المشترك شراء جهاز آخر لإتمام عملية الاشتراك، حتى وإن كان ذلك بشروط تفضيلية. ويجب على المشترك إشعار مقدم الخدمة في أسرع وقت ممكن بالحادثة لتعليق الاشتراك مع إثبات الحادث، ثم يطلب منه ردّ مقابل الاشتراك المقتطع بعد تاريخ وقوع الحادث إن كان قد حصل هذا الاقتطاع.

ويكون للمشارك اللجوء إلى القضاء لفسخ عقد الاشتراك فيما لو رفض مقدم الخدمة فسخ العقد واستمر في اقتطاع بدل الاشتراك.

كان القضاء الفرنسي^٢ قد حكم لمصلحة إحدى المشتركات وكان قد سقط منها هاتفها الجوال في البحر وهي على متن باخرة، وكانت قد طلبت إلغاء الاشتراك غير أن مقدم الخدمة استمر في اقتطاع قيمة الاشتراك مستنداً إلى أحد الشروط الواردة في العقد والذي يقضي باستمرار الاشتراك إلى نهاية أجله المحدد في العقد بالرغم من فسخه من جهة المشارك. وحكم القضاء بفسخ عقد الاشتراك واعتبار الشرط الذي يخول مقدم الخدمة استخلاص أقساط الاشتراك دون مقابل تعسيفياً.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لعقد الإيواء

سبقت الإشارة إلى أن عقد الإيواء هو اتفاق بمقتضاه يضع أحد الطرفين (متعهد الإيواء) ما يملكه من الوسائل التقنية والمعلوماتية تحت تصرف الطرف الآخر (المشارك)^٣، وذلك بمقابل أو بالمجان، ليتمكن الأخير في أي لحظة من بثّ مضمونٍ معلوماتيٍّ معينٍ: نصوص، صور، أصوات... للجمهور.

فبالإضافة إلى الالتزام الأصلي لمتعهد الإيواء المتمثل بإتاحة وتقديم الوسائل والإمكانات التقنية والمعلوماتية التي تمكن المشاركين من بثّ ما يرغبون من معلومات، (من أصوات أو صور أو بيانات) أو حذفها أو تعديلها، فإن عقد الإيواء أحياناً يتضمن بعض الخدمات الإضافية، كالالتزام لمتعهد الإيواء بتقديم المساعدة الفنية للمشاركين، أو مساعدتهم على إنشاء مواقع الكترونية خاصة بهم، أو تقديم خدمات بريد الكتروني أو أنظمة البحث الآلي.

إن الدور الهام الذي يضطلع به متعهد الإيواء في إدارة الانترنت يفرض حتماً على كل من يرغب بالبحث المباشر والدائم لمضمونٍ معلوماتيٍّ ما على الشبكة أن يلجأ إلى أحد هؤلاء للاستعانة بخدماته، فهو

^١ - وذلك في حكم صدر عن المحكمة الابتدائية الكبرى ل Nanterre ضد شركة فرانس تيليكوم موبايل، بتاريخ ٣/٣/١٩٩٩.

^٢ - حكم المحكمة الابتدائية في Auxerre بتاريخ ٢٦/٨/١٩٩٩.

^٣ - الياس ناصيف، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن، مرجع سابق، ص ٥٠. وخالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص ١٠٥.

كمالك أجهزة تخزين مركزية يشكّل عنصراً أساسياً من العناصر المكوّنة للانترنت، وهو يسعى في سبيل تقديم خدمة الإيواء لمشركيه إلى تخصيص مساحةٍ على قرصٍ صلبٍ أو شريطٍ مرورٍ لبثّ المعلومات التي يرغبون بنشرها على الشبكة الدولية، كما يقوم بتزويد المشترك بحسابٍ خاصٍ يتضمن مفتاح الدخول للتعريف به، وبتزويده ببرنامجٍ خاصٍ يمكنه من الاتصال بمتعهد الإيواء، إضافةً أو حذف أو تغيير ما يريد من معلومات^١. سنتناول هذا المبحث في مطلبين، نعرض في المطلب الأول آراء المذاهب المختلفة في تكييف عقد الإيواء، ثم الرأي الراجح والآثار القانونية المترتبة عليه في المطلب الثاني.

المطلب الأول

آراء المذاهب المختلفة في تكييف عقد الإيواء

رغم أن الترجمة الحرفية لهذا العقد (*Contrat d'hebergement*) هي عقد الإيواء إلا أن بعض الفقهاء يذهب إلى تكييفه بأنه عقد إيجار معلوماتي^٢، نظراً لأنه يرد على خدمةٍ معلوماتيةٍ، بينما يرى مذهبٌ آخر تكييف هذا العقد بأنه عقد إيجار أشياء *louage de choses* حيث يلتزم مقدم الخدمة على الانترنت بوضع إمكاناته الفنية الالكترونية تحت تصرّف وانتفاع المستخدم المشترك معه، حين ينقل له حيازة الموقع أو جزءٍ منه ويمكنه من الانتفاع به لمصلحته، غير أن هذا التكييف تعرّض للنقد على أساس أنّ عقد الإيواء يتضمّن أكثر من مجرد وضع الأجهزة تحت تصرف المشترك ليستقلّ في استعمالها والاستفادة منها، وفقاً لما يريد، لأنه يقوم على عملٍ فنيّ يضاف إلى الإيجار المادي للأشياء، وإذا قيل إن عقد الإيجار كقاعدة عامة، لا يقتصر على إيجار الأشياء المادية فقط، بل يتعدّها إلى إيجار الحقوق غير المادية، كعقد تأجير المؤسسة التجارية مثلاً، الذي تطلق عليه تسمية (عقد الإدارة الحرة)، وعقد تأجير براءة الاختراع، فإن مؤجر الحقوق المعنوية، كمؤجر الأشياء المادية يسلم المستأجر الشيء المأجور، وينسحب نهائياً خلال فترة الإيجار.

أما العقود الالكترونية التي تقوم على عناصر فنية تضاف إلى عنصر تسلّم الأشياء والأجهزة، فلا ينسحب فيها متعهد الإيواء مقدم الخدمة نهائياً، بل يظل حاضراً ليؤمن الخدمة المطلوبة إلى المشترك، ولا سيّما أن الالتزام الناشئ عن هذا العقد هو التزام بتحقيق نتيجة، وعلى المؤجر أن يظل حاضراً ليؤمن هذه النتيجة، كلما اقتضى الأمر، أو ليقدم المساعدة ويزوّد المشترك بالمعلومات، وسواها من الأعمال التي تلازم استعمال الأجهزة، ولذلك يرى هؤلاء^٣ أن عقد الإيواء مثل عقد الدخول إلى الشبكة لا يعدّ مجرد عقد إيجار أشياء.

لقد حاول بعض الفقه إيجاد الحلول البديلة لذلك، فذهب رأي^٤ إلى أن عقد الإيواء هو ذاته عقد إنشاء موقع الكتروني، وذلك حين ينشأ بين مقدم الخدمة المعلوماتية، وبين الراغب في أن يكون له موقعٌ أو عنوانٌ الكترونيّ على الشبكة، ويفصلّ للعقد السابق إحدى طريقتين أو صورتين:

^١ - أحمد قاسم فرح، النظام القانوني لمقدمي خدمات الانترنت، مرجع سابق، ص ٣٢٥.

^٢ - منهم ذكرى عباس علي، العقد الالكتروني والمشكلات الناشئة عن تنفيذه، مجلة الفتح، دون اسم الجامعة، تشرين الأول لسنة ٢٠٠٩، العدد الثاني والأربعون.

^٣ - الياس ناصيف، العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص ٥٢.

^٤ - عمر الزريقات، مرجع سابق، ص ٦٥.

الصورة الأولى: أن ينشئ مقدم الخدمة على الانترنت موقعاً خاصاً للمستخدم المشترك معه كموقعٍ مستقلٍّ وباسمه، تحوّل له صفحة مستقلة ومستقرة.

الصورة الثانية: أن يخصّص له جزءاً من موقعٍ آخر موجود، كصفحة داخلية على هذا الموقع السابق، وهي صورة أقل تكلفة، ويسمى هذا العقد وفقاً لهذا الرأي (عقد الظهور على الشاشة).

ذهب رأيٌ آخر^١ إلى أن العقد السابق هو عقد مقاوله موضوعه إنجاز عملٍ يتعلق بأداء خدمةٍ معلوماتية، حين يكون مقدم الخدمة (مصمّم الموقع) ملتزماً بالموصفات الفنية والجمالية المتفق عليها والإطار الافتتاحي والأيقونات، وبإتمام إنجاز هذا العمل خلال فترةٍ معينة.

كما ذهب رأيٌ ثالث^٢ إلى أن هذا العقد بالإيواء أو إقامة موقع الكتروني هو من قبيل عقد البيع لبعض الحقوق المالية الواردة على البرنامج.

أخيراً، ذهب رأيٌ رابع^٣ إلى القول بضرورة التفرقة بين الفروض الآتية:

الفرض الأول: إذا كان العقد قاصراً على السماح للمشارك فقط في استخدام جزءٍ من موقعٍ آخر موجود أصلاً، لمدةٍ معينة، كان العقد عقد إيجار للانتفاع بجزءٍ من الموقع الآخر.

الفرض الثاني: إذا كان العقد متضمناً تقديم البرنامج مع الموقع، كان العقد عقد مقاوله.

الفرض الثالث: إذا كان العقد يرد على حجز موقع خالص للمشارك كموقعٍ مستقلٍّ له وباسمه، فهو عقد بيع، لكونه قد ملك المشارك موقعاً على الانترنت، حيث تنشأ له صحيفة كاملة مستقلة ومستقرة باسمه. فلا يكون هذا الموقع ملكاً لأحدٍ غيره ولو حتى بصفة مؤقتة، وإن كان نظير ذلك تكون فرضية العقد - في هذا الصدد - هي فرضية أكثر تكلفة مالية على المتعاقد المشترك، بالمقارنة بالفرضين السابقين.

هناك اتجاهٌ في الفقه^٤ يميّز بين تقديم خدمة الإيواء بمقابل، وتقديمها بالمجان، حيث يقوم صاحب الموقع الالكتروني بإيواء مادته المعلوماتية على حواسيب متعهد الإيواء مقابل أجر يمكنه من الانتفاع بالوسائل التقنية والمعلوماتية لمقدم الخدمة، ومن استخدام مساحةٍ معينةٍ من قرصه الصلب (*disque dur*) بحيث يبقى على اتصالٍ مباشرٍ ودائمٍ بالشبكة، ويتم تقدير الأجر حسب الاتفاق، وبشكلٍ يتناسب مع حجم المعلومات المراد بثها، ومدة هذا البث، وبالتالي حسب هذا الرأي فإنّ تقديم خدمة الإيواء بمقابل هو بمنزلة تأجيرٍ لجزءٍ من القرص الصلب أو لمكانٍ على الشبكة تابعٍ لمتعهد الإيواء (المؤجر) لصاحب الموقع الالكتروني (المستأجر)، أما الإيواء بالمجان فيتمثل بإعارة جزءٍ من القرص الصلب، أو مكانٍ على الشبكة تابعٍ لمتعهد الإيواء (المعير) لصاحب الموقع الالكتروني (المستعير).

^١ - أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص ٦٠. وخالد منوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ٧٦. ومحمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ٢٤. ومحمد حسام لطفي، مرجع سابق، ص ١٦٣. ومحمد سعيد أحمد اسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ١٧١.

^٢ - عمر الزريقات، مرجع سابق، ص ٦٦. ومدحت محمد عبد العال، الالتزامات الناشئة عن عقد تقديم برامج المعلومات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٩١.

^٣ - أحمد عبد التواب محمد بهجت، مرجع سابق، ص ٥٣.

^٤ - أحمد قاسم فرح، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

من المعلوم أن التأجير والإعارة يمكن أن يقعا على أشياء مادية وأخرى غير مادية، وهذا هو حال تخصيص متعهد الإيواء لمساحة معينة من قرصه الصلب لصالح صاحب الموقع الالكتروني، وعلى ذلك يتوجب على صاحب الموقع الالكتروني مستأجراً كان أم مستعيراً، استعمال المساحة المخصصة له استعمالاً مشروعاً متفقاً مع بنود العقد الذي يربطه بمتعهد الإيواء من ناحية، ومع القواعد القانونية واجبة التطبيق من ناحية أخرى، وبالمقابل فإن على متعهد الإيواء مؤجراً كان أم معيراً تأمين مساحة على قرصه الصلب المرتبط على الدوام بشبكة الانترنت لصالح صاحب الموقع الالكتروني وتمكينه بشكل مباشر ودائم من بث ما يرغب به من معلومات عبر الشبكة، وذلك وفقاً لما تم الاتفاق عليه في عقد الإيواء، أي أنّ خدمة الإيواء هي خدمة تأجير أو إعارة مكان على الشبكة، ومتعهد الإيواء هو مؤجر هذا المكان أو المعير له.

إن تكليف خدمة الإيواء قانوناً على أنها إجارة أو إعارة، بحسب وجود المقابل من عدمه، هو أمر يتفق وأحكام القانون. فالإجارة هي تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم. والإعارة هي تملك الغير منفعة شيءٍ بغير عوضٍ لمدة معينة أو لغرض معين، على أن يردّه بعد الاستعمال، رغم وجاهة هذا الرأي لكن الملاحظ عملياً أنه من النادر وجود تصرفات بدون عوض بين أطراف العلاقة في الخدمة المعلوماتية.

المطلب الثاني

الرأي الراجح في تكليف عقد الإيواء والآثار القانونية المترتبة عليه

بعد استعراض جميع المذاهب التي أدلت بدلوها في مسألة تحديد الطبيعة القانونية لعقد الإيواء، بين عقد بيع وعقد إيجار وعقد إعارة وعقد مقاوله وعقد ظهورٍ على الشاشة وعقد إنشاء موقع الكتروني، لا بدّ من البحث في الرأي الراجح وما ترتب عليه من آثار قانونية، وذلك من خلال فرعين نتناول في أولهما الرأي الراجح في تكليف عقد الإيواء وفي الثاني الآثار القانونية المترتبة على هذا التكليف.

الفرع الأول

الرأي الراجح في تكليف عقد الإيواء

يرى اتجاه كبير في الفقه¹ أن عقد الإيواء هو عقد إيجار، حيث أنّ متعهد الإيواء يضع بعض ما يملكه من أجهزة فنية تحت تصرف صاحب الموقع الالكتروني بغية الانتفاع بها مع احتفاظه بملكيتها، ويتنازل له عن حيازته لبعض الإمكانيات التي تتيحها هذه الأجهزة مقابل بدلٍ معين، ولا يغير من ذلك كون عقد الإيواء عقد الكتروني يقوم على عناصر فنية تضاف إلى عنصر تسلّم الأشياء، طالما أن ما يقدمه من خدماتٍ فنيةٍ يعدّ ذا صفةٍ تبعيةٍ بالنسبة للانتفاع بهذه الأجهزة²، وبالتالي فإنّ متعهد الإيواء يعد بمثابة مؤجر لمكانٍ على

¹ - محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، طبعة ٢٠٠٤، ص ٧٨، و Michel Vivant ، p29. وسمير حامد عبد العزيز جمال، مرجع سابق، ص ٨٠. وفؤاد قاسم الشعيبي، مرجع سابق، ص ١٢١.

² -Olivier Iteanu , p 53.

الشبكة يعرض إيواء صفحات الويب على حواسيبه الخادمة مقابل أجرٍ معين، ويكون للمستأجر حرية نشر ما يشاء من نصوصٍ أو صورٍ أو تنظيم مؤتمراتٍ وحلقات مناقشة^١، تذهب الباحثة مع الرأي السابق فالراجح في تكييف عقد الإيواء هو أنه عقد إيجار، حيث أن عقد الإيواء هو من العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، موضوعه تمكين صاحب الموقع الإلكتروني من الانتفاع بجهاز خادم مستقل مملوك لمتعهد الإيواء أو الانتفاع بمساحة معينة على القرص الصلب في الجهاز الرئيسي المملوك لمتعهد الإيواء أو بشرط مرور على موقعٍ خاصٍ به، وذلك مقابل أداءٍ مالي يدفعه صاحب الموقع بصفة دورية ومنتجدة، كما نجد أن عقد الإيواء يشترك مع عقد الإيجار التقليدي في كثير من خصائصه، فكلاهما عقدٌ رضائي وزمني ومعاوضة وملزم للجانبين، ويختلف معه في خصيصتين، أولهما أن عقد الإيواء عقد الكتروني في معظم الحالات وهذا يتصل بطريقة إبرام العقد وتنفيذه على الانترنت وليس من شأنه أن يمس بمضمون الإيجار كونه تمكين من الانتفاع بشيءٍ معين بمقابل معلوم، وثانيهما أن الإيواء من عقود الإذعان وهذا أمرٌ طبيعي كونه من عقود الخدمة المعلوماتية حيث سبق ذكر أسباب الإذعان فيها، وليس من شأن ذلك أيضاً المساس بجوهر الإيجار.

الفرع الثاني

الآثار القانونية المترتبة على تكييف عقد الإيواء بأنه عقد إيجار

تأسيساً على ما سبق لا بدّ من محاولة تطبيق أحكام عقد الإيجار على عقد الإيواء بالشكل الذي يتناسب مع طبيعته كعقد خدمة معلوماتية يختلف بعض الشيء عن العقود التقليدية، ونتناول فيما يلي الآثار المترتبة على عقد الإيجار، من التزاماتٍ تقع على كاهل المؤجر وما يقابلها من التزامات على عاتق المستأجر.

أولاً: التزامات المؤجر (متعهد الإيواء)

يرتّب عقد الإيجار التزاماتٍ على المؤجر يمكن حصرها فيما يتعلق بإيواء موقعٍ الكترونيّ بما يلي: الالتزام بالتسليم، والالتزام بالاستعلام، والالتزام بضمان السلامة، والالتزام بالصيانة، والالتزام بضمان العيوب الخفية، وكذلك الالتزام بضمان التعرض وضمان الاستحقاق.

١- الالتزام بالتسليم

يلتزم متعهد الإيواء بأن يسلم المستخدم العين المؤجرة وملحقاتها في حالةٍ جيدة وافية بالغرض الذي أعدت له من المنفعة، وفقاً لما تم الاتفاق عليه أو لطبيعة العين^٢. وهذا الالتزام من جانب متعهد الإيواء هو التزام بتحقيق نتيجة، بحيث يعد مخالاً بالتزامه إن لم يتم تسليم الأجهزة والمعدات والبرامج اللازمة للإيواء كاملةً دون نقص وبحالة جيدة بحيث تكون صالحةً لأن تؤدي الغرض منها.

يمكن لمتعهد الإيواء أن يقدم أجهزةً مستعملةً، ما دامت تؤدي الغرض المرجو منها، ولا يلتزم بتسليم أجهزةٍ جديدةٍ، ما لم يتفق على خلاف ذلك^٣.

^١ - محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص ١٦ الهامش.

^٢ - المادة ٥٣٢ من القانون المدني السوري.

^٣ - مدحت محمد محمود عبد العال، مرجع سابق، ص ١٣٤.

٢- الالتزام بالاستعلام

يوجب الالتزام بالاستعلام على متعهد الإيواء قيامه بالاستعلام من المستخدم عن احتياجاته وتقديم النصح له، وهو التزام يفرضه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود^١. ويعزز ذلك كون متعهد الإيواء مهنيًا محترفًا في مجال المعلوماتية، وافتقار المستخدم لهذه المعرفة الفنية مما يجعله بحاجة مستمرة لمساعدة متعهد الإيواء في تحديد احتياجاته الفنية.

لما كانت الأجهزة والمعدات الفنية وبرامج المعلوماتية تعد من المسائل المعقدة يحتاج مستخدميها إلى النصح والإرشاد في مجال نظم المعلومات، بحيث يستحيل عليه تنظيمها بمفرده، مما يحتم على متعهد الإيواء تقديم المساعدة حتى يفي بالتزاماته التعاقدية تجاه المستخدم.

٣- الالتزام بضمان السلامة

تنص المادة ٢/٥٣٣ من القانون المدني السوري على أنه (إذا كانت العين المؤجرة في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر ومن يعيشون معه أو عماله أو مستخدميه لخطرٍ جسيم، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد، ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق). ويترتب على ذلك التزام متعهد الإيواء بضمان السلامة للمستخدم ومن يعيش معه أو عماله من أي خطرٍ قد يصيب صحتهم من جراء استخدام البرامج والحواسيب والمعدات.

٤- الالتزام بالصيانة

يعدّ الالتزام بالصيانة من أهم الالتزامات المفروضة على متعهد الإيواء كونه مؤجرًا، وذلك لضمان بقاء العين المؤجرة على الحالة التي سلمت بها.

يتحقق ذلك عن طريق الفحص المنتظم للبرامج وأجهزة الحواسيب والمعدات المؤجرة والمواقع، وتأمينها ضد أي فيروس من الممكن أن يعيقها عن أداء مهامها، وكذلك لمعالجة أي عطلٍ قد يطرأ عليها. تنصّ المادة (٥٣٥) من القانون المدني السوري في فقرتها الأولى على ما يلي (على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها. وأن يقوم في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات الكمالية).

إن الغرض من الصيانة في مجال عقد الإيواء هو ضمان أداء الأجهزة والمعدات والبرامج المؤجرة لتحقيق وظائفها، وبخروج عنه الالتزام بصيانة العيوب الناشئة عن سوء استخدام المستأجر، ما لم يتفق على خلافه.

كلّ ذلك يصح إن كانت العين المؤجرة معداتٍ فنية وأجهزة حاسوب، ولكن عندما تتضمن الخدمة، بالإضافة إلى المعدات والحواسيب، إيجار البرنامج اللازم للإيواء فالأمر لا يتم بهذه الطريقة التقليدية للصيانة، حيث أن التزام متعهد الإيواء بصيانة البرنامج وإعادة تسليمه إلى المستخدم لا ينفذ بهذه الكيفية في هذا النوع من العقود، وذلك بسبب الطبيعة الخاصة لمحل التأجير، والذي يعدّ من الأموال المعنوية، لأنه فيما يتعلق

^١ - المادة (١/١٤٩) من القانون المدني السوري.

بتأجير البرنامج اللازم لعملية الإيواء، فإن محل التأجير لا يكون هو ذاته الدعامة المادية أو الوسيط المادي الذي يتم تحميل البرنامج عليه، وإنما هو خطوات البرنامج التي تتيح استخدامه، فبرنامج الحاسب التي هي من قبيل الأموال المعنوية لا يحتاج مالکها إلى إعادتها مادياً حتى يستطيع السيطرة عليها، وإنما تتحقق منفعة صاحب الحق على البرنامج من الاستغلال المالي بتأجير البرنامج من خلال ترك المستأجر يسيطر على الخطوات المستحدثة، فإذا ما انقضت مدة الإيجار فإن عدم تمكين المستأجر من الانتفاع بالبرنامج يماثل الاسترداد المالي للأموال المادية في عقود الإيجار التقليدية^١.

٥- الالتزام بضمان العيوب الخفية

يضمن متعهد الإيواء للمستخدم جميع ما يوجد في الأجهزة والمعدات والحاسيب والبرامج المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها، أو تنقص من هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، كما يكون مسؤولاً عن خلوها من مواصفات يقتضيها الانتفاع بها أو مواصفات تعهد صراحةً بتواجدها، ويشترط في العيب الموجب للضمان:

١- أن يكون العيب مؤثراً^٢:

يتحقق ذلك متى حال دون انتفاع المستخدم من الحاسيب والأجهزة والمعدات والبرامج المؤجرة، أو أنقص من هذا الانتفاع انتقاصاً كبيراً، ولا يضمن متعهد الإيواء العيب اليسير والعيوب غير المؤثر الذي جرى العرف على التسامح فيه.

يضمن متعهد الإيواء جميع المواصفات التي تعهد صراحةً بتوافرها أو بخلو العين المؤجرة من مواصفات يقتضيها الانتفاع بها. فإن تعهد مثلاً بأن البرامج المؤجرة تصلح للعمل على أي نوع من الحاسيب ثم اكتشف المستخدم أنها لا تقبل العمل على الحاسيب الموجودة لديه، فهنا يكون متعهد الإيواء مسؤولاً عن تخلف هذه المواصفات، أو كون الحاسيب أو المعدات الفنية التي تم تسليمها فيها من الخلل ما يمنعه من أداء عملية الإيواء.

٢- أن يكون العيب خفياً^٣:

لا يكفي أن يكون العيب مؤثراً كي يضمنه متعهد الإيواء، بل يجب أن يكون خفياً. فإذا كان العيب ظاهراً وقت تسلّم المستخدم للمعدات والأجهزة والبرامج المؤجرة، ولم يعترض بل رضي بتسلمها، فإن متعهد

^١ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٦، ص ٢٧٠. وحسن عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الآلي، مرجع سابق، ص ٨٤. ومدحت محمد محمود عبد العال، الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات، مرجع سابق، ص ١٤٤.

^٢ - إن معيار العيب المؤثر في الشيء هو معيار موضوعي وليس ذاتي، فكل عيب يترتب عليه الإخلال بالانتفاع بالعين بحسب طبيعتها يكون مؤثراً، فلا يعتد بالاعتبارات الشخصية للمستخدم ما دام لم يتفق عليها مع متعهد الإيواء. فإذا كان العيب مؤثراً في نظر المستخدم من الناحية الشخصية، فلا عبرة بذلك ما دام العيب غير مؤثر في قدرة المعدات والأجهزة على أداء خدمة الإيواء بالطريقة المتفق عليها.

انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء ٦، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية. ص ٤٣٧. ومدحت محمد محمود عبد العال، الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات، مرجع سابق، ص ١٤٦. وحسن عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص ٢٥٣.

^٣ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٤٤٠. وحسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص ٢٥٤. ومدحت محمد محمود عبد العال، المرجع السابق، ص ١٤٦.

الإيواء لا يضمن هذا العيب، لأن المستخدم وقد رأى العيب ظاهراً دون أن يعترض يكون قد ارتضاه وأسقط حقه في التمسك بالضمان.

تختلف درجة الخفاء بحسب تخصص المستخدم في مجال المعلوماتية، لأن العيب الذي يعد خافياً على غير المتخصص، يمكن للمستخدم المتخصص كشفه بسهولة. فإذا كان المستخدم غير المتخصص لا يستطيع كشف العيب إلا بعد تجربة المعدات والحاسب والبرامج والأجهزة لفترة طويلة، فإن المستخدم الخبير المتخصص بالمعلوماتية يمكنه كشف العيب بمجرد الفحص البسيط. وهذه المسألة من أمور الواقع التي يترك تقديرها لمحكمة الموضوع.

٣- أن يكون العيب غير معلوم للمستخدم

إن الطبيعة الخاصة للأجهزة والحواسيب والبرامج والمعدات اللازمة لعملية الإيواء تجعل التحقق من العيب الخفي في مثل هذه الأمور الفنية مهمة شاقة، ولكن رغم ذلك فإن اللجوء إلى الخبرة الفنية يساعد إلى حد كبير في الكشف عن الأسباب التي تجعل هذه المعدات عاجزة عن أداء المهام المطلوبة على النحو المرغوب فيه.

٦- ضمان التعرض والاستحقاق^١

توجب على متعهد الإيواء أن يمكن المستخدم من الانتفاع بالأجهزة والحواسيب والمعدات والبرامج المؤجرة طوال فترة العقد، وهذا يوجب عليه أن يمتنع عن أي عمل من شأنه الحيلولة دون انتفاع المستخدم بهذه الأجهزة المؤجرة. فقد نصت المادة ٥٣٩ من القانون المدني السوري على ما يلي:

١ . على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة. ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أي تغيير يحل بهذا الانتفاع.

٢ . ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه. بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو إضرار مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر. يظهر لنا من نص المادة أن التعرض المادي نوعان ، نوع يقوم على أعمال مادية محضة تصدر من المؤجر (متعهد الإيواء)، ونوع آخر يقوم على تصرفات قانونية تصدر منه، سواء بعد الإيواء أو قبله، ويكون من شأنها الحيلولة دون انتفاع المستخدم بالأجهزة المؤجرة أو الإخلال بهذا الانتفاع، وفيما يتعلق بالتصرف القانوني الصادر من متعهد الإيواء إلى الغير فهو يعد عملاً مادياً بالنسبة إلى المستخدم، لأنه ليس طرفاً في هذا التصرف ولا هو ممثل فيه.

تتعدد أشكال التعرض المادي الصادر من متعهد الإيواء، ومنها على سبيل المثال وضع فيروس في ذاكرة الحاسب أو في البرنامج اللازم للإيواء مما يترتب عليه تلف الأجهزة.

كمثال عن التعرض القانوني، أن ينكر متعهد الإيواء حقاً من الحقوق التي أعطاه للمستخدم بموجب عقد الإيواء، فقد يلجأ متعهد الإيواء إلى الادعاء بأنه كمالك للجهاز أو للبرنامج الخاص بالإيواء، أن يمنع المستخدم

^١ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٣٠٧. ومدحت محمد محمود عبد العال، مرجع سابق، ص ١٥٠.

من أي ميزة سبق وأن منحه إياها، ولا تقتصر مسؤولية متعهد الإيواء عن التعرض على الأعمال الصادرة منه شخصياً، بل تمتد إلى الأعمال الصادرة من تابعيه.

كذلك يوجد التعرض القانوني الصادر من الغير، والمتمثل في ادعاء الغير بأنه استأجر الجهاز الخادم أو البرنامج الخاص بالإيواء في تاريخ سابق على إبرام العقد.

أياً كانت الصورة التي تم فيها التعرض، فإن على متعهد الإيواء دفع هذا التعرض عن طريق منع التعرض المادي أو القانوني الصادر منه، إلا جاز للمستخدم طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض عما أصابه من ضرر، من خسارة لاحقة أو كسبٍ فائت^١.

أما إذا حدث التعرض من الغير، كما إذا ادعى أحدهم حقاً له يتعارض مع حقّ للمستخدم استحققه بمقتضى عقد الإيواء، كأن يدّعي أنه المالك للأجهزة والحواسيب والمعدات والبرامج وليس متعهد الإيواء، فإذا ترتّب على هذا الادعاء حرمان المستخدم من الانتفاع بالأجهزة والمعدات، جاز له تبعاً للظروف أن يطلب إما الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض^٢.

قد يحدث التعرض للمستخدم من إحدى الجهات الحكومية^٣، ويتحقق ذلك عندما تقوم هذه الجهة بعملٍ يترتب عليه نقصٌ كبيرٌ في الانتفاع بالأجهزة أو الحواسيب أو البرامج أو المعدات. ويتمثل التعرض في حظر استعمال الأجهزة أو البرامج المؤجرة في إدارة أعمال المستخدم، ويترتب على ذلك حرمان المستخدم من الانتفاع بما تم تأجيره. ويجوز للمستخدم في هذه الحال أيضاً فسخ العقد أو إنقاص الأجرة. ولا يحق للمستخدم أن

^١ - سواء كان التعرض الشخصي تعرضاً مادياً أو تعرضاً مبنياً على سببٍ قانوني، وسواء كان التعرض المادي قائماً على أعمال مادية أو على تصرفات قانونية فإنه بحصول هذا التعرض يعتبر التعرض الصادر من المؤجر متعهد الإيواء تعرضاً يستوجب الضمان، ولا يشترط سوء نيته، فسواء كان سببُ النية أي يعلم أن العمل الذي يأتيه هو تعرض يمنعه القانون، فيكون مسؤولاً عن تعويض جميع الأضرار المباشرة سواء كانت متوقعة أم غير متوقعة، أما لو كان حسن النية ويعتقد أن العمل الذي يأتيه هو عمل مشروع، فيكون مسؤولاً عن تعويض الضرر المباشر المتوقع فقط.

انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٣١١. ومدحت محمد محمود عبد العال، الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات، مرجع سابق، ص ١٥١. ومحمود عبد الرحمن، الوسيط في شرح أحكام عقد الإيجار، الجزء الأول، الأحكام العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٠٢.

^٢ - إذا نجح متعهد الإيواء في دفع التعرض، سواء وقع التعرض نتيجة أعمال مادية، أو نتيجة رفع دعوى على المستخدم، وسواء تم دفع التعرض بالتراضي أم بالتقاضي، فلا مسؤولية تقع على متعهد الإيواء تجاه المستخدم، إذ أنه قام بالتزامه من دفع التعرض وفهذه تنفيذاً عينياً. فلا حق للمستخدم أن يرجع بتعويضٍ على متعهد الإيواء، وإنما يرجع بتعويض عما يكون قد أصابه من ضرر من المتعرض لأنه لم يكن محقاً في تعرضه. كذلك يجوز لمتعهد الإيواء أن يرجع على المتعرض بالتعويض إذا أصابه ضرر من تعرضه، وفقاً للقواعد العامة. ومتى تبين أن المتعرض غير محق، فإن تعرضه يصبح تعرضاً مادياً تسري عليه أحكام هذا التعرض.

ولكن إذا نجم عن هذا التعرض أن حرم المستخدم من الانتفاع من الأجهزة، وكان وقوع التعرض لسببٍ لا يد له فيه، جاز له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجر.

انظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٣٥٧.

المادة ٥٤٠ من القانون المدني السوري تنص على أنه: ١. إذا ادعى أجنبي حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار. وجب على المستأجر أن يبادر إلى أخطار المؤجر بذلك. وكان له أن يخرج من الدعوى. وفي هذه الحالة لا توجه الإجراءات إلا إلى المؤجر. ٢. فإذا ترتب على هذا الادعاء أن حرم المستأجر فعلاً من الانتفاع الذي له بموجب عقد الإيجار. جاز له تبعاً للظروف أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض أن كان له مقتضى.

^٣ - أحمد عيسى، القانون المدني (العقود المسماة)، منشورات جامعة حلب، ٢٠٠٧، ص ٤٧٠.

يطالب متعهد الإيواء بتعويضه إلا إذا كان عمل الحكومة قد صدر لسبب يكون متعهد الإيواء مسؤولاً عنه، كأن تكون المعدات المؤجرة معيبةً بعيبٍ يصيب المستخدم لها بضررٍ، أو محملةً بفيروس قد ينتقل إلى الحواسيب، ويكون تعرض الجهة الحكومية قد صدر لسببٍ كان متعهد الإيواء مسؤولاً عنه¹.

ثانياً: التزامات المستأجر (المستخدم مالك الموقع)

يفرض عقد الإيواء باعتباره عقد إيجار على المستخدم باعتباره مستأجراً التزامات متعددة تشمل: الالتزام بالوفاء بالأجرة، والالتزام بالمحافظة على الأجهزة المؤجرة، والالتزام باستعمالها ضمن الحدود المنقولة عليها، والالتزام بردّ الأجهزة إلى متعهد الإيواء عند انتهاء العقد. وسيتم تناول كل من هذه الالتزامات بشيء من التفصيل.

١ - الالتزام بالوفاء بالأجرة

يعدّ الوفاء بالأجرة المتفق عليها الالتزام الجوهرى الذي يقع على المستخدم في عقد الإيواء²، ولكن سبق أن ذكرنا أن عقد الإيواء هو عقد إذعان، حيث أن مقدم الخدمة متعهد الإيواء يوجّه إيجابه للجمهور بشكلٍ باتّ ونهائيّ محدداً شروطه في قالبٍ نموذجيٍّ معين، بحيث يقف صاحب الموقع بين خيارين، إما أن يقبل شروط متعهد الإيواء كما هي دون مناقشةٍ أو أن يرفضها جملةً دون أن يستطيع تعديلها، وما ذاك إلا نتيجةً للنفوآت المحسوس في المراكز الاقتصادية بين طرفي هذه العلاقة التعاقدية غير المتكافئة، وبالتالي لا يكون في وسع المستخدم مساومة متعهد الإيواء على الأجرة، إذ أن مزايا الخدمة وشروط الإيواء قد تحددت مسبقاً وبشكلٍ باتّ، ولا بدّ للمستخدم من سدادها، ما دام قد تسلّم الأجهزة والمعدات المؤجرة وأصبح بإمكانه الانتفاع بها.

يجب على المستخدم أن يفى بالأجرة في المواعيد المتفق عليها (المواعيد التي يشترطها عليه مقدم الخدمة)، وفي مثل هذه العقود تكون الأجرة مسبقة الدفع، حيث أن مقدم الخدمة يستوفي حقه قبل أن يباشر في تقديمها.

يحدث عملياً أن يعطي متعهد الإيواء لنفسه حق تعديل مبلغ الأجرة محدداً مدةً معينةً لبدء سريان هذا التعديل، أو أن يبدأ سريانه عند أول تجديدٍ لعقد الإيواء، ويلتزم المستخدم بدفع كافة مستحقات التجديد لإيواء موقعه أو حجز اسم النطاق قبل انتهاء مدة الخدمة، فإن لم يفعل فإن لمتعهد الإيواء حق إيقاف الخدمة أو عدم تجديد حجز اسم النطاق دون أن يكون مسؤولاً عن أيّ خسارةٍ أو ضررٍ ينتج عن ذلك. وللمستخدم طلب إنهاء الخدمة متى شاء، وليس له استرجاع المقابل الذي دفعه للمدة المتبقية من مدة الإيواء المدفوعة مسبقاً.

¹ - إذا تم حرمان المستخدم من الانتفاع بالأجهزة المؤجرة أو اختلّ انتفاعه بها لسببٍ لا يد له أو لمتعهد الإيواء فيه، كأن يرجع ذلك إلى قوة قاهرة، أو إلى هلاك الأجهزة لسببٍ أجنبي، أو إلى تعرض مادي صادرٍ من الغير، فإنّ تبعه ذلك تقع على عاتق متعهد الإيواء، فيتحمل إما فسخ عقد الإيواء أو إنقاص الأجرة. وهذا يقوم على مبدأ جوهرى هو أن الأجرة تقابل الانتفاع، فإذا امتنع الانتفاع أو اختلّ توازن العقد، أو نقصت الأجرة، وجب تنفيذ هذا المبدأ.

وقد يحدث التعرض من جهة حكومية، ويكون التعرض في هذه الحالة مادياً له مقومات القوة القاهرة، فيكون للمستخدم الحق في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة بحسب الأحوال. ويكون للمستخدم أيضاً حق الرجوع على الجهة الحكومية بالتعويض.

² - عقد الإيواء هو عقد مأجور، ونادراً جداً التبرع في مجال عقود المعلوماتية.

٢- الالتزام بالمحافظة على الأجهزة المؤجرة

يلتزم المستخدم بالمحافظة على الأجهزة المؤجرة، والمطلوب منه بذل عناية الشخص المعتاد^١ عند استعماله للأجهزة والمعدات والبرامج، ويكون مسؤولاً عن أي ضررٍ يصيب أيّاً منها، متى نشأ هذا الضرر عن تقصيرٍ منه.

يضع المشرع على عاتق المستأجر التزاماً بإخطار المؤجر بكل أمرٍ يستوجب تدخّله^٢، كما لو أن المستخدم اكتشف عيباً في جهاز الحاسوب الخادم أثناء استعماله، أو وجد أن المعدات المعلوماتية أصبحت تحتاج إلى صيانة للمحافظة على حسن الأداء، أو حصل تعدّد من الغير على البرنامج اللازم للإيواء، كما لو حدث عمل من أعمال القرصنة. هذه الأمثلة وغيرها من الحالات تجعل المستخدم مسؤولاً عن إخطار متعهد الإيواء بها، استكمالاً لتنفيذ التزامه بالمحافظة على الأجهزة المؤجرة، فإذا قصر المستخدم في ذلك، ولم يقم بإخطار متعهد الإيواء في الحالات التي تستوجب تدخّله، وأثبت الأخير أن تدخّله كان كافياً لمنع وقوع الضرر، يصبح المستخدم مسؤولاً عن تعويض مقدم الخدمة عما أصابه من ضرر، إضافةً إلى تحمّله عبء فسخ العقد^٣، ولا تقتصر مسؤولية المستخدم عن المحافظة على الأجهزة المؤجرة على أعماله الشخصية فقط، بل تمتد أيضاً إلى مسؤوليته العقدية عن أعمال تابعيه.

٣- الالتزام باستعمالها ضمن الحدود المتفق عليها^٤

يلتزم المستخدم بأن يستعمل الأجهزة والمعدات المؤجرة على النحو الذي تم الاتفاق عليه، ويقع على عاتق المستخدم الالتزام بالقيود التي وضعها متعهد الإيواء، كأن يلزمه مثلاً بالألا يستعمل البرنامج اللازم للإيواء إلا على الجهاز الخادم المؤجر أو على نوعٍ معين من الأجهزة. فإذا لم يشتمل عقد الإيواء على مثل هذه القيود، التزم المستخدم باستعمالها بحسب الغرض الذي أعدت له.

إن استعمال الأجهزة حق للمستخدم، ولكنه من ناحيةٍ أخرى التزم يقع عليه، ويكون ذلك متى ترتّب على عدم استعمال الأجهزة والمعدات ضرراً يصيبها. ويحدث هذا بالنسبة للمعدات الفنية التي تصاب بتلفٍ إن

^١ - تنص المادة ٢١٢ من القانون المدني السوري على أنه: (١) . في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته، أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام، إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. ٢. وفي كل حال، يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم).

^٢ - تنص المادة (٥٣٣) من القانون المدني السوري: (يجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمرٍ يستوجب تدخّله، كأن تحتاج العين إلى ترميماتٍ مستعجلة، أو ينكشف عيبٌ بها، أو يقع اغتصابٌ عليها، أو يعتدي أجنبي بالتعرض لها، أو بإحداث ضررٍ بها).

^٣ - وقد يلزم المستخدم وفقاً لبنود العقد المبرم، إلى اللجوء لإبرام عقد تأمينٍ على الأجهزة والمعدات بغية تغطية الأخطار، كالتأمين من الحريق وغيره، وذلك بهدف تحقيق نوعٍ من الضمان لصالح متعهد الإيواء. مع العلم بأن المؤمن له يقدم على إبرام هذا العقد دون التحقق من مدى توافر وسائل الأمان التي كفلها المستخدم للأجهزة والمعدات.

انظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٥٣٨.

^٤ - تنص المادة (٥٤٧) من القانون المدني السوري: (يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه. فإذا لم يكن هناك اتفاق التزم بأن يستعمل العين بحسب ما أعدت له).

تركت دون تشغيل فترةً طويلةً، ولذلك كان الاستعمال التزم على عاتق المستخدم يجب الوفاء بها، وإلا جاز لمتعهد الإيواء استرداد تلك الأجهزة^١.

٤- الالتزام بردّ الأجهزة إلى متعهد الإيواء عند انتهاء العقد

يلتزم المستخدم بردّ الأجهزة والمعدات والبرامج لمتعهد الإيواء، وذلك بمجرد انتهاء مدة الإيواء، فإذا تأخر في الردّ وأبقاها في يده دون وجه حق، كان ملزماً بأن يدفع تعويضاً لمتعهد الإيواء، يراعى في تقديره القيمة الإيجارية للأجهزة المؤجرة، وما أصاب مقدم الخدمة من ضرر، ويشمل الردّ الأجهزة المؤجرة وجميع ملحقاتها التي تسلمها من مقدم الخدمة.

يجب عند الرد، أن يثبت المستخدم أن حالتها وقت الرد هي حالتها عند الاستلام، وخير دليل على ذلك، أن يكون الطرفان قد حرّرا محضراً يبين حالة الأجهزة ومواصفاتها وما تشتمل عليه من ملحقات^٢.

إذا تمكن المستخدم من إثبات أنه يرد العين بالحالة التي تسلمها عليها، إما عن طريق محضر التسليم، أو عن طريق بيانات وأوصاف العين وقت تسلمها، أو بأي طريق آخر من طرق الإثبات، فإنه يكون قد وفى بالتزامه، ولا تترتب أية مسؤولية في ذمته. فإذا وجد بها عيب أو هلاك ناشئ عن سوء الاستخدام أو عدم الحفاظ عليها، كان ملزماً بالإصلاح. وترتفع عنه المسؤولية في حال أثبت أن العيب أو الهلاك قد حدث نتيجة قوة قاهرة لا يد له فيها، وأن العيب كان سيصيب الأجهزة والمعدات حتى وإن كانت تحت يد متعهد الإيواء، كما لو حدث زلزال نتج عنه تهدم المكان الذي وضعت به تلك الأشياء^٣.

غير أنه إذا أدخل المستخدم بعض التعديلات التي من شأنها تطوير الأجهزة أو المعدات أو البرامج المؤجرة، فهذه تعتبر من التحسينات التي تزيد من قيمة البرنامج. وعندها إذا كانت تلك التحسينات قد تمت بموافقة متعهد الإيواء، فيكون على الأخير أن يدفع للمستخدم قيمة ما أنفقه من أموال. أما إذا كانت التحسينات والإضافات قد تمت بغير موافقة متعهد الإيواء كان له أن يطلب من المستخدم إزالتها بالإضافة إلى التعويض عما لحقه من ضرر بسبب ذلك^٤.

قد يلجأ المستخدم إلى إدخال بعض التحسينات الضرورية على الأجهزة والمعدات للحفاظ عليها من الهلاك، كمعالجة البرنامج ضد فيروس قد يدمره إذا لم يتدخل المستخدم بمعالجة الخطأ الذي وجده بالبرنامج أو بالتطوير الذي أدخله عليه، وفي هذه الحالة يكون من حق المستخدم الحصول على جميع ما أنفقه من مصروفات، وسواء كانت قد أنفقت بإذن متعهد الإيواء أو بدون إذنه، وهذا ما عبرت عنه المادة (١/٥٣٨) من القانون المدني السوري بإلزامها المالك بأن يردّ للمستأجر جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية.

^١ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٥٢٠.

^٢ - أحمد عيسى، القانون المدني (العقود المسماة)، مرجع سابق، ص ٥٠٦.

^٣ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٦٠١.

^٤ - المادة (٥٥٩) من القانون المدني السوري.

٥- التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن

تقضي القواعد العامة للإيجار أن للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أي الإيجار من الباطن، وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك^١.

يقصد بالتنازل قيام المستأجر بنقل جميع أو بعض حقوقه والتزاماته المترتبة عن عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها. كما لو قام المستخدم بتأجير الموقع الخاص به والذي قام بإيوائه مقدم الخدمة. يترتب على نفاذ التنازل في مواجهة متعهد الإيواء أن يحل المحال إليه محل المستخدم في حقوقه والتزاماته^٢. يحصل الإيجار من الباطن بقيام المستخدم بإعادة تأجير الأجهزة والمعدات والبرامج المؤجرة إلى الغير بعقد جديد، بحيث يصبح لدينا عقدان، الأول: عقد إيجار أصلي بين متعهد الإيواء والمستخدم الأصلي، والثاني ينعقد بين المستخدم الأصلي الذي أصبح مؤجراً والغير الذي أصبح مستخدماً من الباطن. ويظل العقدان قائمين، ويحصل المستخدم من الباطن على حق الانتفاع بالأجهزة والمعدات المؤجرة، نظير أجر يقدمه للمستخدم الأصلي الذي يبقى بدوره ملتزماً بجميع الالتزامات تجاه متعهد الإيواء، من الالتزام بالوفاء بالأجرة، والمحافظة على الأجهزة المؤجرة، واستعمالها ضمن الحدود المتفق عليها، وردّ الأجهزة إلى متعهد الإيواء عند انتهاء العقد، والتي سبق تناولها.

أما فيما يتعلق بالبرنامج اللازم للإيواء، فالأصل في عقد الإيجار الوارد على البرامج، أنه لا يقبل التنازل عنه، كما لا يملك المستخدم أن يعيد تأجير بعض هذه البرامج بإبرامه عقد إيجار من الباطن دون إذن كتابي من متعهد الإيواء، وإلا اعتبر ذلك خروجاً على الأحكام المنظمة لحقوق المؤلف، ويلزم دائماً الموافقة الكتابية من متعهد الإيواء على هذين الإجراءين.

هذا بخصوص تأجير البرنامج اللازم للإيواء، أما فيما يتعلق بتأجير الأجهزة والحواسيب والمعدات اللازمة للإيواء، فإنها تخضع للقاعدة العامة من جواز التنازل عنها أو إعادة تأجيرها من الباطن شريطة عدم وجود نص في عقد الإيواء على حرمان المستخدم من هذا الحق.

لما كانت برامج الحاسوب، كمصنّف أدبيّ تعدّ من ملحقات الأجهزة، فإنه في حالة الرغبة في التنازل عن جهاز الحاسب والمعدات، أو إعادة تأجيرها من الباطن، ولما تحتويه ذاكرته من برامج، لا يجوز التنازل عنها دون الموافقة الكتابية من متعهد الإيواء باعتباره مؤجراً لها، فيكون والحالة هذه من الصعوبة بمكان إبرام عقد تنازل أو إيجار من الباطن لتلك الأجهزة والمعدات، حيث أن برامج التشغيل ستعيق عملية إبرام تلك العقود.

^١ - المادة (٥٦٠) من القانون المدني السوري.

^٢ - مدحت محمد محمود عبد العال، مرجع سابق، ص ١٦٢.

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية لعقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية

مضت الإشارة إلى بيان الطبيعة القانونية لعقد الدخول إلى الشبكة، وأن هناك خلافاً فقهيّاً في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الدخول إلى الشبكة، فهناك من ذهب إلى أن هذا العقد من قبيل بيع الخدمات، أي كُيف العقد على أنه عقد بيع خدمة، فقد رأى بعض الفقهاء بأن المعلومات شيء غير ماديّ يصلح لأن يكون محلاً للحقوق المالية وعلى الأخص حق الملكية، وتقوم وكالات الأنباء ببيع ما تحصل عليه من معلومات وأخبار، والمعلومة تكون منتجاً أو سلعةً مستقلةً سابقة على الخدمة التي قد تكون المعلومة محلاً لها، فالمعلومة تتميز وتستقل عن الشكل الذي تتمثل فيه كتابةً أو صوتاً أو صورةً، وعن الخدمة التي قد تكون محلاً لها.

ذهب آخرون^٢ إلى أنّ عقد الدخول إلى الشبكة عقد إيجار، وتبين أن هذه الآراء منتقدة، لأن عقد البيع فيه نقل ملكية شيء وفيه التزامٌ بإعطاء، بينما في عقود الخدمات نجد أن محل الالتزام هو القيام بعمل لذا من الأصحّ إدراجها ضمن عقود العمل^٣، ثم خلصنا إلى أن عقد الدخول إلى الشبكة يعد من قبيل عقود المقاوله. وبعدها تم عرض الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية لعقد إيواء موقع الكتروني على الانترنت، بين عقد بيع وعقد إيجار وعقد إعاره وعقد مقاوله وعقد ظهورٍ على الشاشة، وعقد إنشاء موقع الكتروني، وتبين أن الراجح هو كون عقد الإيواء عقد إيجار.

فيما يلي سوف نبحث في الطبيعة القانونية لعقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية، وذلك من خلال مناقشة آراء المذاهب المختلفة التي سعت إلى تكييف هذا العقد في المطلب الأول، ثم بيان الرأي الراجح ووجهة نظر الباحثة حول هذه الطبيعة القانونية والآثار القانونية المترتبة على ذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول

آراء المذاهب المختلفة في تكييف عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية

تعددت الآراء في تكييف عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية، فقد رآه بعض الفقهاء بمثابة تنازلٍ عن حق استعمال المعلومات نظراً لأن المستفيد منها لا يحصل إلا على مجرد منفعةٍ ولا ينتقل إليه أي حقٍ من الحقوق المالية^٤، كما رآه آخرون عقد بيع معلومات، وغيرهم اعتبره عقد إيجار، وآخرون وجدوه عقد وكالة، ومذهبٌ ذهب إلى أنه عقد مقاوله، ومنهم من ضاق ذرعاً بمحاولة التوصل إلى الطبيعة القانونية لهذا العقد، وانتهى به الأمر إلى إعلان أن عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية هو من العقود غير المسماة وكان لكلّ من هذه المذاهب حججه التي يحتاج بها الطرف الآخر، وبناءً على ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فروع، نتناول في الأول منها تكييف عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية على أنه عقد بيع، وفي الثاني

^١ - حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص ٤.

^٢ - حسن حسين البراوي، مرجع سابق، ص ٩٢. ومحمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق، ص ٢٦. ومحمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص ١٦٣.

^٤ - جمال عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص ٣١٢.

^٦ - عادل أبو هشيمة محمد حوته، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤ م، ص ٨٧.

تكييفه على أنه عقد إيجار، وفي الثالث تكييفه على أنه عقد وكالة، وفي الرابع نتناول الرأي القائل بأن عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية هو عقدٌ غير مسمى.

الفرع الأول

عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية عقد بيع

ذهب رأيي^١ إلى أن عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية عقد بيع للمعلومات، لأن قاعدة المعلومات تكون معدة سلفاً قبل إبرام عقد الاشتراك بحيث يمكن استخدامها من كافة الأشخاص، ولم يتم اختيارها خصيصاً لتلبية حاجات المشترك.

نقد - على الرغم من شيوع استخدام مصطلح (بيع المعلومات) واللجوء أحياناً إلى تطبيق أحكام عقد البيع بشأنها في ظل اعتقاد بأن هذه المعلومات تعد من السلع التي يتم حفظها على دعامة مادية ويتم التعامل معها بالبيع والشراء، فإن هذا التصور لم يعد له مجال بعد أن اتضح عدم ملاءمة تطبيق النظام القانوني للبيع عليها، كما ينتقد هذا التكييف على أساس أن ملكية المعلومات تظل للمنتج ولا يتنازل عنها للمستفيد بل إنه يمنح المستفيد مجرد صلاحية الاستعمال المتمثلة في مجرد الدخول لبنك المعلومات للاطلاع على محتوياته^٢.

الفرع الثاني

عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية عقد إيجار

إزاء رفض الفقه لتطبيق أحكام عقد البيع على العلاقة بين مقدم خدمة المعلومات والمستخدم لها، فقد ظهر اتجاه آخر يرى أن الحقوق الواردة على الأشياء المعنوية، والتي تقوم على شيء من الابتكار سواء من ناحية المضمون أو من ناحية الترتيب، فإنه يجوز أن تكون محلاً لعقد الإيجار، والفكرة في ذلك أن مقدم هذه الخدمة لا يرغب في نقل كافة حقوقه الواردة على المعلومات إلى المستخدم، ولكنه يهدف إلى انتفاع المستخدم بهذه المعلومات مقابل ما يدفعه الأخير من أجرٍ محدّد، فمقدم الخدمة يمنح المستخدم حق استفادة من محتويات العقد فقط، دون التنازل عنها، ويحصل كل مستخدم للخدمة على المعلومات ذاتها في الوقت ذاته، نظير مقابل مالي. ومن هنا يتأتى ألا تدخل خدمة المعلومات في إطار عقد البيع، بل يتفق هذا مع مفهوم عقد الإيجار والذي عرفه المشرع بأنه (عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالشيء مدة معلومة مقابل أجر معلوم).

نقد - ومع ذلك لم تسلم هذه الفكرة من النقد، والرافضون لهذا التكييف يستندون إلى الحجج التالية:

١- إن جوهر الالتزامات في عقد الإيجار يصعب تنفيذها في مجال العلاقة بين مقدم هذه الخدمة والمستخدم لها، إذ أنه لا يمكن إلزام مقدم الخدمة بتسليم المعلومات إلى المستخدم تسليماً حقيقياً، وفي المقابل لا يمكن إلزام المستخدم بردّ هذه المعلومات إلى مقدم الخدمة بعد انتهاء مدة التعاقد، على فرض توافرها^٣.

^١ - فاروق الأباصيري، مرجع سابق، ص ٢١.

^٢ - مدحت محمد عبد العال، مرجع سابق، ص ٧٩.

^٤ - جمال عبد الرحمن محمد علي، الخطأ في مجال المعلوماتية، مرجع سابق، ص ٣١٦. ومحمد سامي عبد الصادق، خدمة المعلومات الصوتية، مرجع سابق، ص ٧٠.

٢- إن طبيعة المعلومات في عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية تتطلب أن تكون متاحةً للكافة، ولأكثر من مستخدمٍ في وقتٍ واحدٍ، وبالتالي فلا يمكن الجزم باستئثار أحدهم باستعمالها.

إنّ هذا في حدّ ذاته يتنافى مع طبيعة عقد الإيجار والذي يستأثر فيه المستأجر باستعمال الشيء المؤجر، ومنطقياً يصعب استئثار أكثر من مستأجر للشيء ذاته في الوقت ذاته.

٣- تعتبر المدة أحد العناصر الجوهرية في عقد الإيجار، وأنه بافتراض أن جوهر العلاقة بين مقدم خدمة المعلومات ومستخدمها يحكمها عقد الإيجار، فإن هذا يعني أننا نقبل فكرة الإيجار الدائم أو المؤبد، وهي في حدّ ذاتها مرفوضة من جانب الفقه والقضاء، باعتبار أن ذلك يحدث فاصلاً دائماً بين ملكية الشيء المؤجر ومنفعته، ويفيد هذا التصور بأن تصبح الملكية لشخص والمنفعة لآخر، فالالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار هي التزامات شخصية، ولا يجوز تأييد الالتزام الشخصي. وهكذا يبدو واضحاً أنه لم يكن من المناسب اعتبار عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية من قبيل عقود الإيجار.

الفرع الثالث

عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية عقد وكالة

يرى هذا الرأي^١ أن عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية هو عقد وكالة يقوم فيه بنك المعلومات بعمل لحساب المستخدم طالب المعلومات.

هذا الرأي مردودٌ عليه، فعقد الوكالة عقدٌ بمقتضاه يلتزم الوكيل بأداء عمل قانوني لحساب موكله^٢، وأهم ما يميز الوكالة أن الأعمال التي يقوم بها الوكيل هي أعمال قانونية، بينما لا يوجد أي عمل قانوني يقوم به بنك المعلومات لحساب المستخدم، ومنه كان لا بد من تجاوز هذا الرأي.

الفرع الرابع

عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية عقد غير مسمّى

ذهب جانبٌ آخر^٣ إلى اعتبار عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية من العقود غير المسماة (*contrat sui generis*) لأن عقود الاشتراك يصعب خضوعها لنظام قانوني واحد، بل هي علاقات قانونية متشابكة ومتباينة من حالة إلى أخرى، أسفر عنها تطوّر المعاملات الاقتصادية، وبالتالي فهو عقدٌ غير مسمّى بموجبه يلتزم أحد الأطراف بتقديم خدمةٍ خلال فترةٍ زمنيةٍ ممتدّة، وذلك لقاء مقابلٍ نقديٍّ معلوم. ولكن هذا القول ما هو إلا وسيلة للهروب من تكييف العقد أو وضعه تحت إطارٍ قانونيٍّ محدّد.

^١ - أحمد عبد التواب محمد بهجت، مرجع سابق، ص ٤١.

^٢ - المادة ٦٦٥ من القانون المدني السوري.

^٣ - ذكرى عباس، مرجع سابق، ص ١٢.

المطلب الثاني

الرأي الراجح في تكييف عقد الاشتراك ببنوك المعلومات الالكترونية والآثار القانونية المترتبة عليه

بعد أن عرضنا وناقشنا آراء المذاهب المختلفة في تكييف عقد الاشتراك ببنوك المعلومات الالكترونية من خلال فروع المطلب الأول، نتناول فيما يلي الرأي الراجح في تكييف عقد الاشتراك ببنوك المعلومات الالكترونية في الفرع الأول والآثار القانونية المترتبة على هذا التكييف في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الرأي الراجح في تكييف عقد الاشتراك ببنوك المعلومات الالكترونية

يذهب الرأي الراجح إلى اعتبار عقد الاشتراك ببنوك المعلومات الالكترونية عقد مقاوله (يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً، أو أن يؤدي عملاً، لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر)^١. حيث أن مضمون عقد الاشتراك ببنوك المعلومات الالكترونية يتمثل في إنجاز عملٍ محدّدٍ من أجل إشباع رغبات طالب الخدمة، كما أن الأداء الرئيسي في هذا العقد يتمثل في تقديم خدمة معينة إلى المشترك، ومحلّه إنجاز عملٍ، خلال فترةٍ زمنيةٍ معينةٍ، لقاءً مقابلٍ محدّدٍ^٢.

تذهب الباحثة مع الرأي الفقهي الذي يعتبر عقد الاشتراك ببنوك المعلومات الالكترونية من قبيل عقود المقاوله، وهذا يرجع إلى الآتي:

أولاً: تشابه عقد الاشتراك ببنوك المعلومات الالكترونية وعقد المقاوله في أوصافٍ متعدّده، منها: إن كلا العقدين عقد رضائيّ، ومن عقود المعاوضة، ومن العقود الملزمة للجانبين، ومن العقود التي ترد على عمل.

ثانياً: عقد خدمات المعلومات الالكترونية يرد على عملٍ يمارس بصفةٍ مستقلّةٍ، فالمقاول يلتزم بالقيام بعمل أو أداء شيء، ويتصل بهذه الخصيصة أن المقاول وهو يباشر هذا العمل فهو يباشره على نحوٍ مستقلٍّ تماماً، وغير خاضعٍ لرب العمل، وهذا ما يميز عقد المقاوله عن عقد العمل^٣، فمقدم خدمات المعلومات الالكترونية يتعهد بأن يقدم المعلومات للمشارك مقابل أن يدفع المشترك المبلغ المالي المتفق عليه، ومقدم الخدمة عند قيامه بإعداد المعلومات وتجميعها ومعالجتها لا يخضع لإشراف المشترك أو رقابته بل يعمل مستقلاً عنه^٤. وطالما كان البنك يقدم معلوماتٍ للعميل بصفةٍ مستقلّةٍ وبمقابلٍ ماليّ، فالعقد ينطبق عليه وصف عقد المقاوله، وذلك لعدم وجود رابطة تبعية قانونية، حيث أن البنك يعمل بصفةٍ مستقلّةٍ ولا يخضع لإرادة المشترك وإشرافه، وهذه من أهم خصائص عقد المقاوله.

^١ - المادة ٦١٢ من القانون المدني السوري.

^٢ - سمير حامد عبد العزيز الجمال، مرجع سابق، ص ٨٥.

^٣ - حسن حسين البراوي، مرجع سابق، ص ٩٢. ومحمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص ١٦٣. ومحمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق، ص ٢٦. وفؤاد قاسم الشعيبي، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

^٤ - عادل أبو هشيمة محمد حوته، مرجع سابق، ص ٣٠.

ثالثاً: يعدّ محلّ الأداء الذي يقوم به مقدم خدمات المعلومات الالكترونية من قبيل الأداء الذهني، لكونه عبارة عن معلوماتٍ واستشاراتٍ، وهو ما يقرب العقد من عقود المهن الحرة والتي تندرج ضمن عقود المقاولة، حيث أن الأداء الذهني يشكل أحد المعايير لاعتبار أعمال أصحاب المهن الحرة أعمالاً مقاولية، فخدمات المعلومات الالكترونية يمكن أن تنصبّ على أداء أعمال أو خدمات لصالح طرفٍ آخر، ومثال ذلك العقود التي تتمّ مع مقدّم خدمات المعلومات الالكترونية، حيث يؤدي طرف إلى آخر عملاً ما أو خدمةً معينة تتمثّل في تزويده بالبيانات والمعلومات التي يحتاجها، وأيضاً العقود التي تنصبّ على تقديم الاستشارات في المجالات المختلفة عبر الانترنت^١. وإذا كان عقد المقاولة يرد على الأعمال المادية، فإن ذلك لا يمنع من أن يمتدّ هذا العقد ليشمل أيضاً الأعمال الذهنية أو الفكرية، فمثل هذه الأعمال لا تستبعد من نطاق عقد المقاولة^٢.

رابعاً: إذا كان تكيف العقود يرجع إلى الغاية منها، فإن الغاية من عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية هو القيام بعمل، ولأنه لا تتوافر رابطة بين العامل ورب العمل فلم يبقَ لنا إلا أن نكيّفه على أنه عقد مقاولية.

قد أكّدت محكمة تمييز دبي هذا المعنى بقولها: (من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المناط في تكيف العقود هو بما عناه المتعاقدان، وأنه وإن كان التعرف على العقد من سلطة محكمة الموضوع وصولاً منها للتكيف القانوني الصحيح إلا أن هذا التكيف وإنزال حكم القانون عليه هو من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة التمييز، وأنه إذا كان للمدعي الحق في أن يكيّف دعواه سواء من جهة الشكل أو من جهة الموضوع حسبما يرى، إلا أن المحكمة لا تتقيد بتكيف المدعي للحق الذي يطالب به ويتعين عليها من تلقاء نفسها أن تحدّد التكيف القانوني للدعوى ولا يعد ذلك منها تغييراً لسبب الدعوى أو موضوعها، ومن حق محكمة التمييز أن تراقب محكمة الموضوع فيما تعطيه من الأوصاف والتكيف القانوني لما تثبته في حكمها على الوقائع^٣.

يترتب على القول بأن عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية من قبيل عقود المقاولة الآتي:

١- عدم مسؤولية المستخدم النهائي (المشترك) عن أخطاء بنك المعلومات مقدم الخدمة التي يرتكبها تجاه الغير، لأن البنك ليس تابعاً للمستخدم (رب العمل) أو نائباً عنه ومن ثم فلا تنطبق المادة ١/١٧٤ من التقنين المدني التي تقضي بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه والمقابلة للمادة ٥/١٣٨٤ من التقنين المدني الفرنسي، ولذلك لا يسأل المستخدم عما يقدّمه له البنك من معلومات بالمخالفة للقوانين واللوائح^٤.

٢- يجب على بنك المعلومات مقدم الخدمة أن يبذل العناية اللازمة المطلوبة من بنك في الظروف نفسها، لكي يعطي معلوماتٍ صحيحة ولا يشترط منه ضمان تلك المعلومات.

٣- لا يمكن للبنك منفرداً إنهاء الاتفاق المبرم مع المشترك لأن العقد ليس عقد وكالة عن المشترك.

^١ - شحاته غريب شلقامي، مرجع سابق، ص ٥٧.

^٢ - فاروق الأباصيري، مرجع سابق، ص ٢٢. والسيد محمد السيد عمران، الطبعة القانونية لعقود المعلومات (الحاسب الآلي - البرامج - الخدمات) مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٩٢، ص ٦٢.

^٣ - القاعدة الصادرة سنة ٢٠٠٩ التي تضمنها حكم محكمة التمييز - دبي بتاريخ ٢٢/٢/٢٠٠٩ في الطعن رقم ٢٨٨/٢٠٠٨ طعن مدني.

^٤ - جمال عبد الرحمن علي، الخطأ في مجال المعلوماتية، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص ٣٢٥.

٤- الأجر يكون ثابتاً ولا يحق للقاضي التدخل فيه كما يحصل في الكفالة^١.

خلاصة الأمر نتفق مع الرأي الذي يقول إن عقود خدمات المعلومات الالكترونية عبر الانترنت أو ما يطلق عليه تسمية عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية تعتبر من عقود المقاوله حيث يتولى طالب الخدمة أو المشورة تقديم ما لديه من معلومات، والتي تعتبر المادة الخام التي يتمكن من خلالها مؤدي الخدمة أو- المقاول- من تحليل الاحتياجات وإعطاء النصح لطالبيها، فالالتزام بالنصح يعد الأساس في هذه العقود^٢. بالتالي يكون عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية وفقاً للأصل العام عقد مقاوله وتكون مرجعيته وقواعده العامة في قواعد عقد المقاوله.

أما إذا خصص ببندٍ خاصه، فيقدم الخاص على العام، ومزية هذا القول أنه يخرجنا من مشكلة جعل العقد في فراغ قانوني بإضافته إلى عقدٍ مقننٍ ينشابه معه.

الفرع الثاني

الآثار القانونية المترتبة على عقد الاشتراك باعتباره عقد مقاوله

سبق أن ذكرنا أن الرأي الراجح فقهاً يذهب إلى قبول فكرة عقد المقاوله في هذا المجال، وقبول جميع الالتزامات المترتبة على أطراف التعاقد لتقاربها نوعاً ما مع الالتزامات التقليدية التي يربتها عقد المقاوله^٣. انطلاقاً من هذه النقطة، ستحاول الباحثة تطبيق أحكام عقد المقاوله على عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية، مع مراعاة طبيعته كواحدٍ من العقود الحديثة التي جاءت بها التطورات المعلوماتية، وذلك من خلال تناول التزامات المقاول (بنك المعلومات) والتزامات رب العمل (المشترك)، وليس هذا من باب شرح التزامات كل من الطرفين في عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية، فقد سبق تفصيل ذلك في الفصل الأول، ولكن من باب محاولة إتمام ما قد يغفله عقد الاشتراك من أحكام.

أولاً: التزامات المقاول (بنك المعلومات)

بدايةً يقوم بنك المعلومات بدراسة تحليلية للعمل المطلوب منه، كما يقوم بوضع تصور لهذا العمل من خلال إعداد قائمة متطلبات، وفي هذه المرحلة يقدم بنك المعلومات النصح للمشارك حول ما يتعلق بطبيعة العمل الذي سيقوم به، ومدى إمكانية الوصول للمعلومات المطلوبة منه، ثم القيام بكافة الأعمال اللازمة لإنجاز المطلوب بوضع منتج نهائي متكاملٍ من مجموعة معلوماتٍ تخصّ المجال الذي طلبه المشارك، سواء كان مورد المعلومات هو المنتج لها أم أنه قام بجمعها وتنسيقها وتبويبها وفهرستها، ويجب على بنك المعلومات أن يسلم المشارك المعلومات التي طلبها، وأن يكون التسليم في الموعد المتفق عليه وإلا اعتبر مورد المعلومات مخاللاً بالتزامه التعاقدية.

أما عن كيفية التسليم، فباعتبار أن المعلومات المطلوب تسليمها لا توجد على دعامة مادية وإنما هي محتواة ضمن قاعدة المعلومات (قاعدة البيانات)، فالتسليم يتم عبر الانترنت من خلال تمكين المشارك من

^١ - أحمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات الاستشارية والمصرفية، مصر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦ م، ص ٩٨.

^٢ - شحاته غريب شلقامي، مرجع سابق، ص ٥٨. ومحمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق، ص ٢٦.

^٣ - حسن عبد الباسط جمبجي، عقود برامج الحاسب الآلي، مرجع سابق، ص ٨٥.

الولوج إلى قاعدة المعلومات بعد إعلامه بكيفية التعامل مع البرنامج وتشغيل قاعدة المعلومات وتزويده باسم المستخدم وكلمة المرور .

بالنسبة للمدة التي يتوجب على بنك المعلومات المقاول تسليم المعلومات ضمنها، فقد تكون إما إلزامية أو إرشادية، ويتم الاتفاق عليها وتحديدها في العقد، وتبدو أهمية تحديد مدة التسليم فيما يتعلق بالأعمال الذهنية في أنها تحقق مصلحةً لرب العمل والمقاول في الوقت نفسه. حيث أن المقاول عندما يلتزم بتسليم العمل المتفق عليه خلال المدة المتفق عليها، فإنه يثبت بذلك على أنه قادرٌ على منافسة أيّ مقاولٍ آخر في مجال عمله. إضافةً إلى أن تحديد المدة تعطي لرب العمل شعوراً بالارتياح بأنه سوف يحصل على ما تم الاتفاق عليه من أعمال في الوقت الملائم له. كما أن تحديد موعد التسليم يلقي على عاتق المقاول التزاماً بتسليم المعلومات في الموعد المحدد، وإلا اعتبر مقصراً في تنفيذ التزامه^١. غير أن احترام هذا الموعد من قبل المقاول في إعداد المعلومات قد يواجه شيئاً من الصعوبة، نظراً لاعتماد عمله في الدرجة الأولى على عنصر الابتكار، وهذا قد يستغرق زمناً طويلاً، أو على الأقل يصعب تقييده بمدة لا يجوز تجاوزها، فيلجأ المقاول إلى تحديد ما يسمى بالموعد الإرشادي، بغية منح نفسه إمكانية التأخر في تسليم المعلومات دون أن يتحمل قدراً من المسؤولية كونه لم يحدد موعداً دقيقاً.

تظهر أهمية المدة المعقولة للتسليم في تقييد حرية التصرف التي يمنحها المقاول لنفسه، ومراعاة حقوق رب العمل، وعلى المحكمة مراعاة طبيعة العمل الذهني في هذا التقييد، وما جرت عليه العادة، وإمكانيات المقاول المعروفة لدى رب العمل^٢.

تظهر أهمية احترام المدة الإرشادية في العلاقة بين المحترفين في مجال المعلومات. فالمقاول يعرف تماماً كم من العسير احترام المواعيد المحددة للتسليم وذلك لما يتطلبه إعداد المعلومات من جهدٍ ووقتٍ وقدرة على الابتكار وتقنيات فنية عالية، وقد يستغرق الأمر مدة طويلة، لم تكن في حسبانها، فيلجأ في سبيل أداء عمله إلى الاتفاق مع المشترك على مدة إرشادية لتسليم المعلومات المطلوبة.

الواقع أن الالتزام بالتسليم في مجال المعلومات الالكترونية لا يبدو مختلفاً عن الالتزام بالتسليم في باقي التعاملات التي يكون محلها أشياء مادية^٣.

قد يرفض ربّ العمل تسلّم المعلومات في حال عدم تغطيتها أو مطابقتها لمتطلباته التي أعلم بها المقاول، فيترتب على ذلك تأخر التسليم إلى أن تتم معالجة القصور.

يترتب على تأخر المقاول في تنفيذ التزامه بتسليم المعلومات المطلوبة منه بعض الآثار القانونية، والتي تختلف بحسب المدة المتفق عليها للتسليم، وما إذا كانت هذه المدة إلزامية أم إرشادية.

وفقاً للقواعد العامة، يستطيع الدائن أن يستعمل الخيارات الممنوحة له قانوناً، فله أن يطالب بالتنفيذ العيني إن كان ذلك ممكناً^١. إلا أنه ونحن بصدد عملٍ ذهنيٍّ مبتكر، بالتالي فلا يمكن إجبار المدين على تسليم ما أنجزه عمل.

^١ - مدحت محمد محمود عبد العال، مرجع سابق، ص ٢٣.

^٢ - محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، مرجع سابق، ص ٩٣.

^٣ - حسن عبد الباسط جمبيعي، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

إن الأصل في التزام بنك المعلومات المقاول بتسليم المعلومات في الموعد المحدد هو أنه التزم بتحقيق نتيجة، وبالتالي فإن عدم تقيّد المقاول بموعد التسليم، يكون كافياً لإثبات تقصيره، وعندها تثبت مسؤوليته تجاه ربّ العمل، ما لم يدحضها بسببٍ أجنبي حال دون تنفيذ الالتزام في الموعد، كأن يكون خطأ رب العمل، أو عمل الغير أو وجود قوة قاهرة^١، وعلى العكس من ذلك، يعدّ تحديد موعدٍ إرشاديّ لتسليم المعلومات، التزاماً ببذل عناية. ويقع على عاتق رب العمل عبء إثبات خطأ المقاول.

الخلاصة أن الالتزام بتسليم معلومات مطابقة لمتطلبات رب العمل يقتضي أن يقوم المقاول بعملٍ إيجابيّ ينقل بموجبه المعلومات إلى رب العمل ويمكنه من ذلك تمكيناً إيجابياً وبالشكل الذي يسمح لرب العمل بالحصول على الفائدة المبتغاة من قاعدة المعلومات.

يمكن القول بأن عدم التزام بنك المعلومات المقاول بتسليم معلوماتٍ متوافقة مع متطلّبات المشترك رب العمل ومطابقة للاتفاق بين المتعاقدين والتي تقتضيها قواعد المهنة وعرف التعامل في هذا المجال، فإن المقاول يكون قد أخلّ بالتزامه العقدي بالتسليم، مما يوجب قيام مسؤوليته العقدية^٢.

ثانياً: التزامات رب العمل (المشترك)

عندما تبدأ مرحلة المفاوضات بين المتعاقدين يقوم المشترك بتحديد احتياجاته وبيان متطلّباته، وهو ما يسمى الالتزام بالتعاون، ويترتب على إفصاح رب العمل عن احتياجاته، تمكين المقاول من الوفاء بها، ومتى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب العرف، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم، رغم دعوته إلى ذلك بانذار رسمي، اعتبر أن العمل قد سلم إليه^٤.

إن التزام المقاول بتسليم المعلومات يقابله التزام رب العمل بتسليمها، فإن وفي كل منهما بالتزامه انقضى من على عاتق طرفي العقد.

يتم التسليم عبر الانترنت من خلال تمكين المشترك من الولوج إلى قاعدة المعلومات بعد إعلامه بكيفية التعامل مع البرنامج وتشغيل قاعدة المعلومات وتزويده باسم المستخدم وكلمة المرور، ويجب أن يتم ذلك في الموعد المتفق عليه دون تأخير، وبذلك يكون المقاول قد وفى بالتزامه بالتسليم طالما أنه وضع العمل تحت تصرف رب العمل ليحصل عليه دون عائق، ويتمام عملية التسليم، تبرأ ذمة المقاول ويقع على عاتق رب العمل الالتزام بدفع الأجر المتفق عليه.

في نهاية الأمر نجد أنه قد تتضمن الخدمة المعلوماتية عدة عقود مرتبطة ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة، وذلك تحقيقاً لحسن أداء الخدمة، باعتبارها جميعاً قد تضافرت من أجل تحقيق عملية اقتصادية واحدة، ولذلك فقد قضت إحدى محاكم الاستئناف الفرنسية في حكم لها بأنه يجب أو يؤخذ في الاعتبار الارتباط الذي

^١ - المادة (٢٠٤) من القانون المدني السوري نصت على أن: (يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين ٢٢٠، ٢٢١ على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً).

^٢ - محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص ٩٣. ومدحت محمد محمود عبد العال، المرجع السابق، ص ٣١.

^٣ - السيد محمد السيد عمران، الطبيعة القانونية لعقود المعلومات، مرجع سابق، ص ٨٤. وحسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

^٤ - المادة (٦٢١) من القانون المدني السوري.

لا يقبل التجزئة بين عقد إيجار الأجهزة، وعقد صيانتها وعقد الاشتراك في الدخول إلى الشبكة، بحيث أن فسخ أحدها يؤدي بالضرورة إلى إنهاء العقود الأخرى^١.

يعدّ عقد الخدمة المعلوماتية عقداً بسيطاً إن لم يكن مزيجاً من عدة عقودٍ متنوّعة، كأن يقتصر على كونه عقد مقاوله أو عقد إيجار، كما قد يتكون من عدة عمليات مرتبطة معاً فيشتمل على أكثر من عقدٍ واحدٍ تمتزج هذه العقود جميعاً لتشكّل عقداً واحداً، ويصبح عندها عقد الخدمة المعلوماتية عقداً مختلطاً، فتطبّق عليه أحكام العقود المختلفة التي اشتمل عليها. ولكن قد يكون من الأفضل أحياناً أن يؤخذ العقد المختلط كوحدة قائمة بذاتها، ويحدث هذا عند تنافر الأحكام التي تطبّق على كل عقدٍ من العقود التي يتكون منها، ففي هذه الحالة يجب تغليب أحد هذه العقود باعتباره العنصر الأساسي، وتطبيق أحكام ذلك العقد دون سواه^٢.

^١ - راجع هذا الحكم والتعليق عليه تفصيلاً:

Anne Cousin : Note sous CA Aix en provence 8e ch. B,13 fevrier 1998, Gazette du Palais – Vendred : 14,Samedi 15 Janivier 2000 p. 36 ets.

^٢ - عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد. الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٨٢، ص ١٢٦.

خاتمة

انتهى البحث محلّ الدراسة، وأصبح بالإمكان التوقف عند خلاصته وأهم النتائج التي تمّ التوصل إليها، وفيها إيجاز لمضمون البحث، إماماً لما ورد فيه.

بدأت الدراسة من خلال الفصل التمهيدي تحت عنوان مفهوم عقد الخدمة المعلوماتية وخصائصه. وذلك في مبحثين، تناول المبحث الأول مفهوم عقد الخدمة المعلوماتية الذي تضمن ثلاثة مطالب، المطلب الأول بحث في مفهوم عقد الدخول إلى الشبكة بالتعريف بالعقد وبأطرافه وبخدمة الخط الساخن في ثلاثة فروع، ثم المطلب الثاني تناول مفهوم عقد الإيواء بالتعريف بالعقد وبأطرافه وعرض صور الإيواء التي تتم عبر الانترنت، أما المطلب الثالث فقد تناول مفهوم عقد الاشتراك ببنوك المعلومات الالكترونية، وذلك من خلال تعريف العقد وأطرافه ووسائل إبرامه والتعريف بالمعلومات وبنوك المعلومات على ثلاثة فروع. أما المبحث الثاني من الفصل التمهيدي فقد بحث في خصائص عقد الخدمة المعلوماتية من خلال ثلاثة مطالب تناولت خصائص عقود الخدمة المعلوماتية التي اختلفت في بعض الخصائص واشتركت في بعضها الآخر فكانت عقود الخدمة المعلوماتية عقود رضائية لا يشترط فيها شكل معين لأنها لم تنظم أساساً في التشريع، وعقود معاوضة تنتفي فيها صفة التبرع إلا ما قد ندر، وعقود الكترونية، وعقود زمنية لها صفة الاستمرار في تنفيذ الالتزامات، كما أنها ملزمة للجانبين، والخصيصة الأهم لعقود الخدمة المعلوماتية أنها عقود إذعان لا مساومة فيها، تعرض على المستخدم على شكل نماذج مطبوعة، تتضمن شروطاً يفرضها مقدم الخدمة إما أن يقبلها المشترك جملةً أو أن يرفضها جملةً دون مناقشة.

كما تضمن الفصل الأول الآثار القانونية المترتبة على عقد الخدمة المعلوماتية وذلك في ثلاثة مطالب، تضمن المطلب الأول الآثار القانونية المترتبة على عقد الدخول إلى الشبكة من خلال دراسة الالتزامات المتبادلة بين مزود الخدمة والمستخدم، وقد كان الالتزام الجوهري لمزود الخدمة هو تمكين المشترك فنياً من الدخول إلى الشبكة وبالسرية المتفق عليها مع توفير خدمة الخط الساخن، وكذلك الالتزام بإعلام المشترك وتبصيره، وإعطائه اسم المستخدم وكلمة السر، وحفظ السر المهني، والالتزام بتكوين الأنظمة التي تمنع الدخول إلى المواقع الإباحية، وتقديم فواتير واضحة وصحيحة ومفصلة، والامتناع عن تزويد المشترك بخدمة لم يطلبها، أو تحويل الخدمة لمقدم خدمة انترنت جديد دون إشعار المشترك بذلك، بالإضافة إلى الالتزام بعدم التمييز بين المشتركين، على أن يفى المشترك بالمقابل المالي المترتب عليه. أما المطلب الثاني فتضمن دراسة الآثار القانونية المترتبة على عقد الإيواء من حيث الالتزامات المتبادلة بين متعهد الإيواء مقدم الخدمة وصاحب الموقع الالكتروني وكان الالتزام الجوهري لمتعهد الإيواء هو تخصيص مساحة على القرص الصلب المملوك له أو تقديم جهاز خادم مستقل لإيواء الموقع الالكتروني مع تقديم الدعم الفني، والالتزام بالإعلام والتبصير، وحفظ السر المهني، وإجراء النسخ الاحتياطي، وضمان استمرارية الخدمة، أما صاحب الموقع فعليه الوفاء بالمقابل المالي للإيواء، والامتناع عن تحميل أي مضمون الكتروني أو محتوى رقمي غير مشروع وعن استغلال صلاحياته لأغراض غير مشروعة وكذلك الامتناع عن أي عمل يضرّ بمتعهد الإيواء، بعد ذلك تناول البحث مسؤولية متعهد الإيواء عن المضمون الالكتروني غير المشروع. ثم انتقلنا في المطلب الثالث إلى دراسة

الأثار القانونية المترتبة على عقد الاشتراك ببنوك المعلومات الالكترونية، وذلك من خلال البحث في الالتزامات المتبادلة بين بنك المعلومات مقدم الخدمة والمشارك طالب المعلومات، وتبين أن أهم الالتزامات على عاتق البنك تتمثل في تقديم معلومات جديرة بالثقة صحيحة دقيقة وافية مشروعة واضحة معاصرة مؤمنة محدّدة موضوعياً وأن تصل إلى المشارك في الوقت المتفق عليه، إضافة إلى التزامه بإعلام المشارك وتبصيره، والالتزام بحفظ السرّ المهني، كل ذلك مقابل التزام المشارك بدفع المقابل المالي، والالتزام بضمان السريّة، والالتزام بحدود الغرض المخصّص للاستخدام، وباحترام تعليمات التشغيل، وباحترام حقوق المؤلف.

أما الفصل الثاني فقد تضمن دراسة مسألة هامة للغاية لم يسبق التعرّض لها في بحث سابق على الرغم من المشكلات القانونية التي تثيرها في بلادنا العربية وعلى مستوى العالم، وهي مسألة الطبيعة القانونية لعقد الخدمة المعلوماتية.

بناءً على ما تقدّم توصلت الباحثة إلى مجموعةٍ من **النتائج والتوصيات:**

أولاً: النتائج

١- توصلت الباحثة إلى تعريف كل من عقود الخدمة المعلوماتية، فعقد الدخول إلى الشبكة عقدٌ يقوم فيه مقدم الخدمة بتمكين المشارك من النفاذ إلى الشبكة بمقابل، وعقد الإيواء عقدٌ بمقتضاه يضع متعهد الإيواء ما يملكه من الوسائل التقنية والمعلوماتية تحت تصرف المشارك، وذلك بمقابل أو بالمجان، ليتمكّن الأخير في أي لحظةٍ من بثّ مضمونٍ معلوماتيٍّ معينٍ: نصوص، صور، أصوات... للجمهور، وعقد الاشتراك ببنوك المعلومات الالكترونية اتفاقٌ الكتروني يحصل بمقتضاه المشارك من خلال قواعد بيانات الكترونية على معلوماتٍ الكترونيةٍ من مورّدٍ بمقابل.

٢- ركّز البحث على الالتزام بالإعلام والتبصير وهو التزام يفرضه مبدأ حسن النية في التعامل ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ومناطق نشوئه الفارق المعرفي بين المتعاقدين وهو يفرض على مقدم الخدمة المعلوماتية إعلام وتبصير المشارك باللغة التي يفهمها وبطريقةٍ واضحة لا لبس فيها بكل مواصفات الخدمة وشروطها، مع تزويده بخطّ ساخن وفتح قنوات الشكاوى والمساعدة إلى حلّها، وتقديم الدعم الفني له طول فترة التعاقد، وتحذيره من كل ما يمكن أن يترتب على أفعاله من نتائج وبالتالي إذا تقاعس مقدم الخدمة عن إعلام المشارك يكون قد أخلّ بالتزامه تجاهه.

٣- كما ركّز البحث على التزام لا يقل بحثه أهميةً عن الإعلام والتبصير وهو الالتزام بحفظ السر المهني وهو التزام بتحقيق نتيجة تفرضه ضرورات النظام العام والآداب العامة في حفظ خصوصيات الآخرين التي تصل لعلم الشخص المهني بمناسبة ممارسة مهنته، ويفرض عليه هذا الالتزام الامتناع عن إفشاء الوقائع والمعلومات التي تخصّ المشارك، فيحافظ على سرية بيانات المشارك في الخدمة المعلوماتية وعلى سرية المعلومات المرسلة له والمستقبله من قبله، والتي لا تتجرّد من السرية ولا يجوز إفشاؤها إلا في حالاتٍ حصريةٍ سبق ذكرها في البحث.

٤- كما خلصت الباحثة إلى نتيجة غاية في الأهمية، وهي تكييف كل من عقود الخدمة المعلوماتية تحت ظل العقود المسماة، فكيفت عقد الدخول إلى الشبكة وعقد الاشتراك ببنوك المعلومات الالكترونية على أنهما من

قبيل عقود المقاوله، حيث أن موضوع كل منهما هو قيام شخص بعمل لحساب شخص آخر مقابل أجر دون أن يخضع لإشرافه أو إدارته. كما كُتبت عقد الإيواء على أنه عقد إيجار حيث أن جوهره التزام أحد الطرفين وهو متعهد الإيواء، بتمكين الطرف الآخر وهو المشترك صاحب الموقع الإلكتروني من الانتفاع بشيء معين وهو الجهاز الخادم أو القرص الصلب وغير ذلك من الأدوات الفنية اللازمة لإتمام عملية الإيواء، وذلك خلال مدة معينة هي مدة الإيواء المحددة في العقد، لقاء أجر معلوم يلتزم صاحب الموقع بأدائه.

٥- كما توصلت الباحثة إلى نتيجة هامة فيما يتعلق بمسؤولية متعهد الإيواء عن المضمون الإلكتروني غير المشروع، فهي مسؤولية محدودة ومؤقتة وليس عليه التزام عام بالرقابة.

٦- كذلك فقد عالج البحث مسألة قيام المشترك بمدّ وصلات لمشركين جدد دون ترخيص وظهر لدينا أن هذا الأمر جائز منطقياً رغم موقف تشريعات الدول المختلفة التي عاملته معاملة قاسية في هذا الجانب عندما تعاملت معه كشركة تقدم وتشغل خدمات الاتصالات، وهذا طبعاً منافٍ للعدالة.

ثانياً: التوصيات

١- إن مبدأ الالتزام بالإعلام والتبصير غداً مبدأً مستقراً في الفقه القانوني، وهذا لم يعد بحاجة إلى إثباتات، لاسيما إذا ما تعلق الأمر بعقد من العقود المهنية التي يظهر فيها التفاوت المعرفي بشكلٍ صارخ، لذا أدعو المشرع السوري إلى ترسيخ هذا المبدأ بأحكام قانونية واضحة ومفصلة، وبشكلٍ خاصٍ إلزام مقدم الخدمة المعلوماتية بتنظيم عقد بالمعنى القانوني، يوضح نوعية الخدمات التي يستحقها المشترك بموجب عقد الخدمة المعلوماتية، والالتزامات التي تقع على عاتق مقدم الخدمة، وأن تُعطى الفرصة الكاملة للمشارك لقراءة نموذج العقد وشروط التعاقد، والحصول على نسخة من العقد، لا مجرد الاكتفاء بتوقيع المشترك على وثيقة طلب الاشتراك المتضمنة الشروط العامة للاشتراك والمصوغة مسبقاً من مقدم الخدمة، فهي لا تبيّن التزاماته ولا تحدّد مدى مسؤوليته، إن هذه الوثيقة لا أجدّها عقداً من الناحية القانونية.

٢- إنّ عقد الخدمة المعلوماتية من عقود الإذعان وهذا ما ركّز عليه البحث الذي بين أيدينا، فالعقود الثلاثة محل الدراسة تغيب فيها المساومة، وعلى المشترك بالخدمة المعلوماتية إما أن يقبل العقد بشروطه جملةً وتفصيلاً أو يتركه، وهو غير متاحٍ له مناقشة مقدم الخدمة أو مساومته إلا فيما ندر جداً وفي أضيق مجال، بحيث لا يؤثر في سلطة مقدم الخدمة على شروط التعاقد. لذا أدعو المشرع إلى حماية المشترك المعلوماتي بنصٍّ خاصٍ كونه الطرف المدعّن، كي لا يقع ضحية الشروط التعسفية التي وضعها مقدم الخدمة باعتباره الطرف المدعّن له، والذي غالباً ما يشترط تخفيف مسؤوليته العقدية أو الإعفاء منها.

٣- في أثناء إعدادي لهذا البحث لم أجد قانوناً عربياً واحداً ينظم حماية المشترك في عقود الخدمة المعلوماتية، هذه الحماية التي غدت مطلباً ملحاً، لذا أدعو المشرع إلى إعطاء المشترك بالخدمة المعلوماتية الحق في إلغاء الاشتراك بالخدمة متى أراد، مع استرداد مبلغ الاشتراك عن المدة المتبقية، وذلك عندما يتم دفع مقابل الخدمة مقدّماً، مراعاةً لمبدأ حسن النية في التعامل، وحمايةً للطرف الضعيف في عقدٍ قد اختلّ فيه توازن القوى، وكذلك اقتداءً بقانون حماية المستهلك السوري الذي ورد في نصّ المادة (٣٢) منه: "على كلّ مقدّم خدمة أو سلعة إعلام المستهلكين بالمواصفات الأساسية للخدمة التي يقدمها وفق الأنظمة النافذة للجهة المختصة".

٤- كما أهيب بالمشرع السوري أن يرتب الجزاء الرادع على كل مقدم خدمة معلوماتية يعمد إلى قطعها بغير عذرٍ مقبول.

٥- إنّ المعلومات هي الأساس العظيم لتكوين الاقتصاد المعرفي، فالعالم اليوم يتجه نحو المعرفة كمورد اقتصادي عظيم ومهم حتى بات معياراً رئيساً لتقسيم الأمم والشعوب إلى من يعرف ومن لا يعرف بعد أن كانت تنقسم إلى من يملك ومن لا يملك. وبالتالي لا بدّ للتشريعات السورية أن تواكب سوق المعلومات وتشجعها وتنظّمها، فالعالم يتقارب بصورة غير طبيعية، وخدمات المعلوماتية باتت تدخل دولنا بغير استئذانٍ ودون ضرائب جمركية وبعيداً عن هيمنة قوانيننا المحلية، والتطور السريع لخدمات المعلوماتية يتطلب الإسراع إلى التنظيم القانوني لعقودها، بحيث يشملها جميعاً وبكلّ جوانبها، فالقواعد العامة لا تستطيع وحدها إيجاد الحلول لكل المشكلات القانونية التي تواجهنا في مجال الخدمة المعلوماتية.

إن ما تناوله هذا البحث بين دفتيه ليس سوى محاولة لتكثيف عقد الخدمة المعلوماتية ودراسة الآثار القانونية التي يمكن أن تترتب عليه، وهي محاولةٌ توضع في الميزان ليكون الحكم لها أو عليها، غير أنها لا تخلو من جهدٍ كبيرٍ كرس لموضوعٍ لم يسبق التطرق له، راجيةً من الله تعالى أن يكون هذا البحث حلقة في سلسلة المعرفة الإنسانية.

قائمة المراجع

أولاً: المصادر

- ١- القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ تاريخ ١٨/٥/١٩٤٩.
- ٢- القرار الصادر من وزير الثقافة المصري رقم ٨٢ لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية حقوق المؤلف فيما يتعلق بمصنفات الحاسب الآلي.
- ٣- التشريع الفرنسي الصادر في ٤/٨/١٩٩٤، المسمّى بقانون Toubon.
- ٤- القانون رقم ٥٣٦/٩٨ الصادر في ١/٧/١٩٩٨ من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي.
- ٥- التوجيه الأوروبي الصادر في ٨ حزيران سنة ٢٠٠٠.
- ٦- قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١.
- ٧- قانون الانترنت والمعلوماتية الفلسطيني لسنة ٢٠٠٢.
- ٨- القانون رقم ٧٠ لسنة ٢٠٠٢ بشأن أسس وضوابط التراخيص لمقدمي خدمة الانترنت في الكويت.
- ٩- القانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات التجارية والالكترونية في إمارة دبي.
- ١٠- مرسوم بقانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الالكترونية البحريني.
- ١١- قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.
- ١٢- قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣.
- ١٣- القانون الفرنسي حول الثقة في الاقتصاد الرقمي LCEN الصادر في ٢١ حزيران ٢٠٠٤.
- ١٤- قانون الاتصالات القطري الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٦.
- ١٥- قانون المعاملات الالكترونية الكويتي لعام ٢٠٠٧.
- ١٦- قانون تنظيم الاتصالات العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٦٤) لعام ٢٠٠٧.
- ١٧- القانون رقم (٢) الصادر في ١٠/٣/٢٠٠٨ بشأن حماية المستهلك السوري.
- ١٨- قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (١٧) تاريخ ٨/٢/٢٠١٢.
- ١٩- قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٦٢) للعام ٢٠١٣.
- ٢٠- لائحة نظام الاتصالات السعودي الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٧٤ بتاريخ ٥/٣/١٤٢٢ هـ المقر بموجب المرسوم الملكي رقم م/١٢ بتاريخ ١٢/٣/١٤٢٢ هـ.
- ٢١- وثيقة شروط الخدمة لمقدمي خدمات المعطيات وخدمات الانترنت الصادرة عن هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات السعودية.

ثانياً: المراجع

أ- المراجع باللغة العربية

١- الكتب:

- ١- الأباصيري فاروق، ٢٠٠٣- عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية (دراسة تطبيقية لعقود الانترنت). دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٢- إبراهيم خالد ممدوح، ٢٠٠٦- إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة. دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.
- ٣- إبراهيم خالد ممدوح، ٢٠٠٧- حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، دراسة مقارنة. الدار الجامعية، الاسكندرية.
- ٤- أبو الليل إبراهيم الدسوقي، ٢٠٠٣- الجوانب القانونية للمعاملات الالكترونية. دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة (التراسل الالكتروني)، الناشر مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت.
- ٥- أبو عمرو مصطفى أحمد، ٢٠٠٨- الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك. مطبعة جامعة طنطا، مصر.
- ٦- أبو قرين أحمد عبد العال، ٢٠٠٢- المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري. ط ١، دار الثقافة الجامعية، مصر.
- ٧- إسماعيل محمد سعيد أحمد، ٢٠٠٩- أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية. الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- ٨- البدر أسامة أحمد، ٢٠٠٥- حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، (دراسة مقارنة). دار الجامعة الجديدة، مصر.
- ٩- البراوي حسن حسين، ١٩٩٨- عقد تقديم المشورة (دراسة قانونية لعقد تقديم الاستشارات الفنية). دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١٠- البقلي أيمن مصطفى، ٢٠١٠- النظام القانوني لعقد الاشتراك في بنوك المعلومات الالكترونية (دراسة تطبيقية مقارنة للتعاقد عبر الانترنت). دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١١- بهجت أحمد عبد التواب محمد، ٢٠٠٩- إبرام العقد الالكتروني. دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١٢- البوسعيدي هلال بن محمد بن حارب، ٢٠٠٧- الحماية القانونية والفنية لقواعد المعلومات المحوسبة (دراسة قانونية وفنية مقارنة). دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١٣- جبر سعيد، ٢٠٠٠- عقد الإيجار. دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١٤- الجمال سمير حامد عبد العزيز، ٢٠٠٦- التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة). الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١٥- جميعي حسن عبد الباسط، ١٩٩٨- عقود برامج الحاسب الآلي، دراسة مقارنة. دار النهضة العربية، القاهرة.

- 16- حجازي عبد الفتاح بيومي، ٢٠٠٣- الكتاب الأول، النظام القانوني للحكومة الالكترونية. دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.
- 17- حوته عادل أبو هشيمة محمد، ٢٠٠٥- عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص. دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١٨- الخطيب خالد، ٢٠١٢- الحماية القانونية للمستهلك. منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية.
- ١٩- خيال محمود السيد عبد المعطي، ١٩٩٩- التأمين على المعلومات. دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٢٠- الرومي محمد أمين، ٢٠٠٤- التعاقد الالكتروني عبر الانترنت. دار المطبوعات الجامعية، مصر.
- ٢١- الرومي محمد أمين، ٢٠٠٨- النظام القانوني للتحكيم الالكتروني. دار الكتب القانونية، مصر.
- ٢٢- الزعبي محمد علي فارس، ٢٠٠٣- الحماية القانونية لقواعد البيانات، وفقاً لقانون حقوق المؤلف، منشأة المعارف، الاسكندرية.
- ٢٣- سرور محمد شكري، ١٩٨٧- التأمين ضد الأخطار التكنولوجية. دار الفكر العربي، القاهرة.
- ٢٤- سعيد لزهري، ٢٠١٠- النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية. دار الفكر الجامعي، مصر.
- ٢٥- السنهوري عبد الرزاق، ١٩٨١- الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٢٦- السنهوري عبد الرزاق، ١٩٦٣- الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، مجلد ٢، الإيجار والعارية، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٢٧- السنهوري عبد الرزاق، ١٩٩٧- مصادر الحق في الفقه الإسلامي. الأجزاء ١-٣. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- ٢٨- السنهوري عبد الرزاق، ١٩٨٢- نظرية العقد. الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- ٢٩- سيد أشرف جابر، ٢٠١٠- مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت عن المضمون الالكتروني غير المشروع (دراسة خاصة لمسؤولية متعهدي الإيواء). دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٣٠- الشرقاوي جميل، ١٩٦٦- شرح العقود المدنية - عقد الإيجار - . دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٣١- شلقامي شحاته غريب، ٢٠٠٨- التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة). دار الجامعة الجديدة، القاهرة.
- ٣٢- شنب محمد لبيب، ١٩٩٩- الوجيز في مصادر الالتزام. الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٣٣- شنب محمد لبيب، ٢٠٠٨- شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء أحكام الفقه والقضاء. الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية.
- ٣٤- الشهاوي قنري عبد الفتاح، ٢٠٠٢- عقد المقاولة في التشريع المصري المقارن. منشأة المعارف، مصر.

- ٣٥- الصغير جميل عبد الباقي، ٢٠٠١- الانترنت والقانون الجنائي. الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٣٦- طه أحمد حسام، ٢٠٠٥- الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي: الحماية الجنائية للحاسب الآلي- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٣٧- عبد الدائم أحمد، ٢٠٠٧- شرح القانون المدني- النظرية العامة للالتزام. الطبعة الأولى، منشورات جامعة حلب.
- ٣٨- عبد الرحمن محمود، ١٩٩٨- الوسيط في شرح أحكام عقد الإيجار. الجزء الأول، الأحكام العامة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٣٩- عبد الصادق محمد سامي، ٢٠٠٥- خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها (دراسة لعقد خدمة المعلومات الصوتية في ضوء قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣)، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٤٠- عبد العال مدحت محمد محمود، ٢٠٠١- الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات (المقابلة - البيع - الإيجار) دراسة مقارنة. دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٤١- العشماوي أيمن إبراهيم، ٢٠٠٤- المسؤولية المدنية عن المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٤٢- العشماوي أيمن إبراهيم، ١٩٩٨- تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية. الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٤٣- عمران السيد محمد السيد، ١٩٩٤- الالتزام بالإخبار (دراسة مقارنة). دار المطبوعات الجامعية، القاهرة.
- ٤٤- عمران السيد محمد السيد، ١٩٩٢- الطبعة القانونية لعقود المعلومات (الحاسب الآلي - البرامج - الخدمات) مؤسسة الثقافة الجامعية.
- ٤٥- عيسى طوني ميشال، ٢٠٠١- التنظيم القانوني لشبكة الانترنت. الطبعة الأولى، دار صادر، لبنان.
- ٤٦- عيسى أحمد، ٢٠٠٧- القانون المدني (العقود المسماة). منشورات جامعة حلب.
- ٤٧- غنام شريف محمد، ٢٠٠٨- التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت. دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.
- ٤٨- قاسم محمد حسن، ٢٠٠٢- مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية. دار الجامعة الجديدة، مصر.
- ٤٩- لطفي محمد حسام محمود، ١٩٩٤- عقود خدمات المعلومات (دراسة في القانونين المصري والفرنسي). دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٥٠- مجاهد أسامة أبو الحسن، ٢٠٠٧- الوسيط في قانون المعاملات الالكترونية وفقاً لأحدث التشريعات في فرنسا- مصر- الأردن- دبي- البحرين. الكتاب الأول، ويشمل الدخول لقانون المعاملات الالكترونية (العقد الالكتروني والإثبات الالكتروني)، دار النهضة العربية، القاهرة.

- ٥١- مجاهد أسامة أبو الحسن، ٢٠٠٢- التعاقد عبر الإنترنت. دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر.
- ٥٢- المصري سعد السعيد، ٢٠١٢- النظام القانوني لبرامج المعلوماتية كأحد تطبيقات الملكية الفكرية (دراسة مقارنة). دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٥٣- مصطفى أحمد بركات، ٢٠٠٦- مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات الاستشارية والمصرفية. دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٥٤- منصور محمد حسين، ٢٠٠٩- المسؤولية الالكترونية. دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.
- ٥٥- منصور محمد حسين، ٢٠٠٦- أحكام البيع التقليدي والالكتروني وحماية المستهلك. دار الفكر الجامعي، مصر.
- ٥٦- المهدي معتز نزيه محمد الصادق، ٢٠٠٤- المتعاقد المحترف (مفهومه - التزامه - مسؤوليته) دراسة مقارنة. دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٥٧- ناصيف الياس، ٢٠١٠- العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- ج- الرسائل العلمية:
- ١- إبراهيم مصطفى أحمد، ٢٠٠٩- العقد الالكتروني، رسالة دكتوراه في الحقوق جامعة بنها، مصر.
- ٢- البراوي حسن حسين حسن، ١٩٩٨- عقد تقديم المشورة. رسالة دكتوراه في الحقوق جامعة القاهرة.
- ٣- خليل عزة محمود أحمد، ١٩٩٤- مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي، دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة.
- ٤- سلامة محمود عبد المحسن داود، ٢٠١٠- عقد إبرام برامج الحاسب الآلي. رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة.
- ٥- سهيلة طمين، ٢٠١١- الشكلية في عقود التجارة الالكترونية. رسالة دكتوراه في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر.
- ٦- الشعيبي فؤاد قاسم مساعد، ٢٠١٢- التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة.
- ٧- صبري أحمد كمال، ٢٠٠٦- المسؤولية المدنية للمورد على شبكات المعلومات. رسالة دكتوراه في الحقوق جامعة القاهرة.
- ٨- طه أحمد حسام، ٢٠٠٠- الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي. رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة طنطا.
- ٩- عبد الوهاب مخلوفي، ٢٠١٢- التجارة الالكترونية عبر الإنترنت. رسالة دكتوراه في الحقوق من كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة.

١٠- العتيبي عمر بن محمد، ٢٠١٠- الأمن المعلوماتي في المواقع الالكترونية ومدى توافقه مع المعايير المحلية والدولية. رسالة دكتوراه في الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

١١- كيلاني عبد الفتاح محمود، ٢٠١١- المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنت. رسالة دكتوراه، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.

١٢- محمد محي الدين إبراهيم محمد، بدون سنة نشر- نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقہ الإسلامي (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.

١٣- المطر عنادل عبد الحميد، ٢٠٠٩- التراضي في العقد الالكتروني. رسالة دكتوراه في الحقوق بجامعة عين شمس، مصر.

١٤- مطلق مراد محمود يوسف، ٢٠٠٧- التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الالكتروني، دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس.

٣- المقالات والأبحاث:

١- أكريف عبد الحميد، نزاعات عقد الاشتراك في الهاتف المتنقل. مركز قانون الالتزامات والعقود، فاس، بحث منشور على الموقع السوري للاستشارات والدراسات القانونية.

<http://showthread.php?t=108&page=1/forum/www.barasy.com/>

٢- الأهواني حسام الدين كامل، ١٩٩٠- الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، السنة ٣٢، العدد الأول والثاني.

٣- الجبوري نصير صبار لفته، ٢٠٠٦- الطبيعة القانونية لعقد البحث العلمي. مجلة بابل للعلوم الإدارية والقانونية، العراق، ج ١١، العدد ٦.

٤- الخشروم عبد الله، ٢٠٠٧- عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت وفقاً لأحكام الشريعة الأردنية. جامعة مؤتة، الأردن.

٥- ربابعة عبد الله محمد سعيد، ٢٠٠٩- التعاقد الالكتروني دراسة فقهية قانونية في ضوء القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الالكترونية. بحث مقدم إلى مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الالكترونية والحكومة الالكترونية) والمنعقد في إمارة أبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة بكلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة.

٦- سرحان عدنان، ٢٠٠٧- التزام المحترف بتزويد المستهلك بالمعلومات، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية الصادرة من جامعة الاسكندرية، العدد ٢، دار الجامعة الجديدة، مصر.

٧- علي جمال عبد الرحمن محمد، ١٩٩٩- الخطأ في مجال المعلوماتية (دراسة في العلاقة بين بنوك المعلومات والمستخدم النهائي). مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة بابل، العراق، السنة ١٣، عدد تموز.

- ٨- علي ذكرى عباس، ٢٠٠٩- العقد الإلكتروني والمنازعات الناشئة عن تنفيذه. مجلة الفتح، دون اسم الجامعة، العراق، تشرين الأول، العدد ٤٢.
- ٩- فرح أحمد قاسم، ٢٠٠٧- النظام القانوني لمقدمي خدمات الانترنت - دراسة تحليلية مقارنة - مجلة المنارة، جامعة آل البيت، المجلد ١٣، العدد ٩.
- ١٠- قطب محمد علي، ٢٠١٠- الجرائم المعلوماتية وطرق مواجهتها. الجزء الثاني، الأكاديمية الملكية للشرطة، مملكة البحرين.
- ١١- المهدي معتز نزيه، ٢٠٠٩- الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية. مجلة القانون والاقتصاد الصادرة عن كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد ٨٢.
- ١٢- ناصر عبد المهدي كاظم، ٢٠٠٩- المسؤولية المدنية لوسطاء الانترنت. مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد الثاني، كانون الأول.
- ١٣- يوسف أكمل يوسف السعيد، ٢٠١١- المسؤولية الجنائية لمقدمي المواد الإباحية للأطفال عبر الانترنت. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية جامعة المنصورة.
- ١٤- نشرة بعنوان دليل خدمات الاتصالات بمصر، تصدر هذه النشرة من الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات، لجنة حماية حقوق المستخدمين www.ntra.gov.eg

ب: باللغة الفرنسية

- ١- **Catala Pierre**, 1984- **Ébauche d'une théorie juridique de l'information**. D.
- ٢- **Danjaume Géraldine**,1996- **La responsabilité du fait de l'information**. J.C.P. ed, G.
- ٣- **Galloux Jean-Christophe**,1994- **Ébauche d'une définition Juridique de l'information**. D.
- ٤- **Olivier Itéanu**,1997- **Les contrats du commerce électronique**. Droit et patrimoine, n° 55, décembre.
- ٥- **Vasseur Michel**,1983- **Des responsabilités encourues par le banquier à raison des informations avis et conseils dispensés à ses clients**. Rev. Banque.
- ٦- **Vivant Michel**,1994- **L'informatique dans le théorème général du contrat**. D.
- ٧- **Vivant Michel**,1997- **Commerce électronique cherche droit**. Droit et patrimoine, n° 55, Décembre.

الفهرس

١	مقدمة
٥	الفصل التمهيدي: مفهوم عقد الخدمة المعلوماتية وخصائصه
٥	المبحث الأول: مفهوم عقد الخدمة المعلوماتية
٥	المطلب الأول: مفهوم عقد الدخول إلى الشبكة
٥	الفرع الأول: تعريف عقد الدخول إلى الشبكة
٧	الفرع الثاني: أطراف عقد الدخول إلى الشبكة
٧	١- مزود الخدمة
٩	٢- المشترك بالخدمة
١٠	الفرع الثالث: خدمة الخط الساخن
١٠	المطلب الثاني: مفهوم عقد الإيواء
١١	الفرع الأول: تعريف عقد الإيواء
١٢	الفرع الثاني: أطراف عقد الإيواء
١٢	أولاً- متعهد الإيواء
١٣	ثانياً- المشترك في خدمة الإيواء
١٣	الفرع الثالث: صور الإيواء عبر الانترنت
١٤	المطلب الثالث: مفهوم عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية
١٤	الفرع الأول: التعريف بالعقد
١٥	الفرع الثاني: عناصر عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية
١٥	أولاً: المعلومات الالكترونية
١٦	الاتجاه الأول: المفهوم الواسع للمعلومات
١٦	الاتجاه الثاني: المفهوم الضيق للمعلومات
١٧	ثانياً: بنك المعلومات
١٩	الفرع الثالث: أطراف عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية
١٩	أولاً: مقدم الخدمة المعلوماتية
٢١	ثانياً: المشترك بينوك المعلومات الالكترونية
٢١	المبحث الثاني: خصائص عقد الخدمة المعلوماتية
٢٢	المطلب الأول: الخصائص المشتركة لعقود الخدمة المعلوماتية
٢٢	الفرع الأول: عقد الخدمة المعلوماتية عقد رضائي
٢٢	الفرع الثاني: عقد الخدمة المعلوماتية عقد ملزم للجانبين
٢٣	الفرع الثالث: عقد الخدمة المعلوماتية عقد معاوضة

- الفرع الرابع: عقد الخدمة المعلوماتية عقد زمني..... ٢٤
- الفرع الخامس: عقد الخدمة المعلوماتية عقد إذعان ٢٥
- الفرع السادس: عقد الخدمة المعلوماتية عقد الكتروني ٢٧
- المطلب الثاني: الخصائص غير المشتركة لعقود الخدمة المعلوماتية ٢٨
- الفرع الأول: تمييز عقود الخدمة المعلوماتية من حيث الطابع (مدني - مختلط) ٢٨
- الفرع الثاني: تمييز عقود الخدمة المعلوماتية من حيث محل الالتزام ٢٩
- أولاً: عقد الخدمة المعلوماتية الوارد على القيام بعمل ٢٩
- ثانياً: عقد الخدمة المعلوماتية الوارد على الانتفاع بالشيء ٢٩
- الفرع الثالث: تمييز عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية عما يشابهه من عقود ٣٠
- أولاً: عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية وعقد المشورة ٣٠
- ثانياً: عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية وعقد خدمة المعلومات الصوتية ٣١
- الفصل الأول: الآثار المترتبة على عقد الخدمة المعلوماتية ٣٥
- المبحث الأول: الآثار المترتبة على عقد الدخول إلى الشبكة ٣٥
- المطلب الأول: التزامات مزود الخدمة ٣٥
- الفرع الأول: تمكين المشترك من الدخول إلى الشبكة بالسرعة المنفق عليها وضمان جودة الاتصال ٣٥
- الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام والتبصير ٣٧
- أولاً: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ٣٨
- ثانياً: الالتزام التعاقدية بالإعلام ٤٠
- الفرع الثالث: الالتزام بإعطاء المشترك اسم المستخدم وكلمة السر ٤١
- الفرع الرابع: الالتزام بتوفير خدمة المساعدة الهاتفية (الخط الساخن) ٤١
- الفرع الخامس: الالتزام بعدم التمييز بين المشتركين ٤١
- الفرع السادس: الالتزام بتركيب الأنظمة التي تمنع الدخول إلى المواقع الإباحية ٤٢
- الفرع السابع: الالتزام بتقديم فواتير واضحة وصحيحة ومفصلة ٤٢
- الفرع الثامن: الالتزام بصيانة الشبكة وتطويرها ٤٣
- الفرع التاسع: عدم تزويد المشترك بخدمة لم يطلبها ٤٣
- الفرع العاشر: عدم تحويل الخدمة لمقدم خدمة انترنت جديد دون إشعار المشترك بذلك ٤٤
- الفرع الحادي عشر: توضيح مواصفات الخدمة باللغة العربية ٤٥
- الفرع الثاني عشر: الالتزام بحفظ السر المهني ٤٥
- المطلب الثاني: التزامات المشترك في عقد الدخول إلى الشبكة ٤٨
- الفرع الأول: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ٤٨
- الفرع الثاني: الالتزام بدفع المقابل المالي (مبلغ الاشتراك) ٤٩

- الفرع الثالث: دفع مبلغ التأمين المالي ٥٠
- الفرع الرابع: تمكين مقدم الخدمة من تركيب أجهزة الخدمة وصيانتها ٥١
- الفرع الخامس: الالتزام باستخدام الخدمة وفقاً لاتفاق الطرفين ٥٢
- الفرع السادس: عدم الإضرار بمقدم الخدمة أو المشتركين الآخرين من الاستخدام ٥٣
- المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على عقد الإيواء ٥٤
- المطلب الأول: التزامات متعهد الإيواء ٥٤
- الفرع الأول: تقديم كافة الخدمات المدرجة ضمن باقة الإيواء ٥٤
- الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام والتبصير ٥٥
- الفرع الثالث: إجراء النسخ الاحتياطي ٥٦
- الفرع الرابع: تقديم الدعم الفني ٥٦
- الفرع الخامس: حفظ السرّ المهني ٥٦
- الفرع السادس: ضمان استمرارية الخدمة ٥٦
- المطلب الثاني: التزامات صاحب الموقع ٥٧
- الفرع الأول: دفع المقابل المالي للإيواء ٥٧
- الفرع الثاني: استخدام صلاحياته ضمن حدود الغرض المخصّص للإيواء ٥٧
- المطلب الثالث: مسؤولية متعهد الإيواء عن المضمون الإلكتروني غير المشروع ٥٨
- الفرع الأول: الالتزامات القانونية لمتعهد الإيواء المتعلقة بالمضمون الإلكتروني غير المشروع ٥٨
- أولاً: الالتزام برقابة المضمون الإلكتروني ٥٨
- ثانياً: الالتزام بحفظ البيانات ٥٩
- ثالثاً: الالتزام بالتعاون مع السلطات المختصة ٥٩
- الفرع الثاني: المسؤولية القانونية لمتعهد الإيواء عن المضمون الإلكتروني غير المشروع ٦٠
- المبحث الثالث: الآثار القانونية المترتبة على عقد الاشتراك بينوك المعلومات الإلكترونية ٦١
- المطلب الأول: التزامات مقدم الخدمة (بنك المعلومات) ٦١
- الفرع الأول: الالتزام بتقديم معلوماتٍ جديرةٍ بالثقة ٦١
- أولاً: أن تكون المعلومات المقدّمة صحيحة ٦٢
- ثانياً: أن تكون المعلومات دقيقة ٦٢
- ثالثاً: أن تكون المعلومات معاصرةً (حديثّة) ٦٢
- رابعاً: أن تكون المعلومات شاملة ٦٣
- خامساً: أن تكون المعلومات واضحة ٦٣
- سادساً: أن تكون المعلومات ذات قيمة ٦٣
- سابعاً: أن تكون المعلومات مؤمّنة ٦٤

- ٦٤ ثامناً: أن تكون المعلومات مشروعةً
- ٦٤ تاسعاً: أن تكون المعلومات محدّدة موضوعياً
- ٦٤ عاشراً: أن تصل المعلومات إلى المشترك في الوقت المتفق عليه
- ٦٥ الفرع الثاني: الالتزام بإعلام المشترك وتبصيره
- ٦٥ أولاً: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد
- ٦٧ ثانياً: الالتزام التعاقدي بالإعلام
- ٦٨ الفرع الثالث: الالتزام بحفظ السر المهني
- ٦٩ المطلب الثاني: التزامات المشترك في عقد الاشتراك ببنوك المعلومات الالكترونية
- ٦٩ الفرع الأول: الالتزام بدفع المقابل المالي
- ٧٠ الفرع الثاني: الالتزام بضمان السريّة
- ٧١ الفرع الثالث: الالتزام بحدود الغرض المخصّص للاستخدام
- ٧١ الفرع الرابع: الالتزام باحترام تعليمات التشغيل
- ٧٢ خامساً: الالتزام باحترام حقوق المؤلّف
- ٧٣ الفصل الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الخدمة المعلوماتية
- ٧٤ المبحث الأول: الطبيعة القانونية لعقد الدخول إلى الشبكة
- ٧٤ المطلب الأول: آراء المذاهب المختلفة في تكييف عقد الدخول إلى الشبكة
- ٧٤ الفرع الأول: تكييف عقد الدخول إلى الشبكة بأنه عقد بيع خدمات
- ٧٦ الفرع الثاني: تكييف عقد الدخول إلى الشبكة بأنه عقد إيجار
- ٧٨ المطلب الثاني: الرأي الراجح في تكييف عقد الدخول إلى الشبكة والآثار القانونية المترتبة عليه
- ٧٨ الفرع الأول: الرأي الراجح في تكييف عقد الدخول إلى الشبكة
- ٨٠ الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة على تكييف عقد الدخول إلى الشبكة بأنه عقد مقاوله
- ٨٠ أولاً: التزامات المقاول (مزود الخدمة)
- ٨٢ ثانياً: التزامات رب العمل (المشترك بالخدمة)
- ٨٣ المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإيواء
- ٨٤ المطلب الأول: آراء المذاهب المختلفة في تكييف عقد الإيواء
- ٨٦ المطلب الثاني: الرأي الراجح في تكييف عقد الإيواء والآثار القانونية المترتبة عليه
- ٨٦ الفرع الأول: الرأي الراجح في تكييف عقد الإيواء
- ٨٧ الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة على تكييف عقد الإيواء بأنه عقد إيجار
- ٨٧ أولاً: التزامات المؤجر (متعهد الإيواء)
- ٨٧ ١- الالتزام بالتسليم
- ٨٨ ٢- الالتزام بالاستعلام

٨٨	٣- الالتزام بضمان السلامة
٨٨	٤- الالتزام بالصيانة
٨٩	٥- الالتزام بضمان العيوب الخفية
٩٠	٦- ضمان التعرض والاستحقاق
٩٢	ثانياً: التزامات المستأجر (المستخدم مالك الموقع)
٩٢	١- الالتزام بالوفاء بالأجرة
٩٣	٢- الالتزام بالمحافظة على الأجهزة المؤجرة
٩٣	٣- الالتزام باستعمالها ضمن الحدود المتفق عليها
٩٤	٤- الالتزام بردّ الأجهزة إلى متعهد الإيواء عند انتهاء العقد
٩٥	٥- التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن
٩٦	المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لعقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية
٩٦	المطلب الأول: آراء المذاهب المختلفة في تكييف عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية
٩٧	الفرع الأول: عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية عقد بيع
٩٧	الفرع الثاني: عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية عقد إيجار
٩٨	الفرع الثالث: عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية عقد وكالة
٩٨	الفرع الرابع: عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية عقد غير مسمّى
	المطلب الثاني: الرأي الراجح في تكييف عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية والآثار القانونية المترتبة عليه
١٠٠	١٠٠
١٠٠	الفرع الأول: الرأي الراجح في تكييف عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية
١٠١	الفرع الثاني: الآثار المترتبة على عقد الاشتراك بينوك المعلومات الالكترونية باعتباره عقد مقاوله
١٠١	أولاً: التزامات المقاول (بنك المعلومات)
١٠٣	ثانياً: التزامات رب العمل (المشترك)
١٠٥	خاتمة
١٠٩	قائمة المراجع
١١٧	الفهرس

Abstract

Internet is considered one of the most important innovations developed by human body, in the field of informatics, as it removed all the geographical borders between the countries, converting the world into a small village.

In accord with this context, the informatic service contract appeared and developed.

The Syrian legislature hasn't been exposed to this type of contract which created by the information revolution, therefore, the informatic service contract did not fall within the contracts labeled and did not regulated by special rules. This leads to many problems on the practical level, so it is necessary to treat that subject through this study.

The research included a study of three cardinal contracts which can be the base in the range of informatic service, those contracts conclude: the entrance to internet contract, the web - hosting contract and the participating in information bank.

The preparatory chapter concluded a study about the essence of each informatic service contract and its confidentialities, and the primary chapter concluded the legal consequences of the informatic service contract through researching in the obligations of informatic service provider and the participator, on the other hand, the second chapter concluded the legal character of informatic service contract through the extrapolation of the views of jurisprudence then considering the suitable one.

The research ended in an epilogue which concluded the most important results and recommendations, and the most conspicuous results were; the explanation of informatic service contract's concept and the legal obligations arising out of it and the characterization of the informatic service contracts by falling them within the contracts labeled, according to that, I characterized entrance to internet contract and participating in information bank as an entrepreting contract, on the second hand I characterized the web - hosting contract as a leasing contract, in addition to collection of recommendations, for examples; the necessity of enacting the informing obligation by the informatic service provider, the necessity to protect informatic participator in a particular stipulation as a result of being compliant part. The necessity of enactment ruling the matter of controlling electronic web contain, with giving informatic service provider a competence to remove the illegal contain, the necessity to attempt to arrangement a legal rules governing the informatics service contracts to conclude them all with all of them sides, because the general rules can not find the solutions of all legal problems those facing us in the informatic service range.

Testimony

We witness that the described work in this treatise is the result of scientific search conducted by the candidate Khalidah Al Hemsy, under the supervision of doctor Khaled AL Khateeb, Assistant professor in private law, Faculty of law at University of Aleppo. And any other reference mentioned in this work.

Candidate
Khalidah Al Hemsy

supervision
Dr. Khaled Al Khateeb

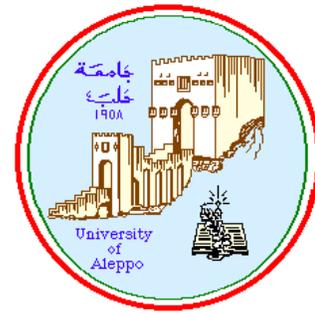
Declaration

I hereby certify that this work "The Informatic Service Contract" has not been accepted for any degree or it is not submitted to any other degree.

Candidate

Khalidah Khaled Al Hemsi

University of Aleppo
Faculty of Law
Private Law Department



The Informatic Service Contract

The thesis was prepared to obtain the master degree in law

Prepared by

Khalidah Khaled AL Hemsi

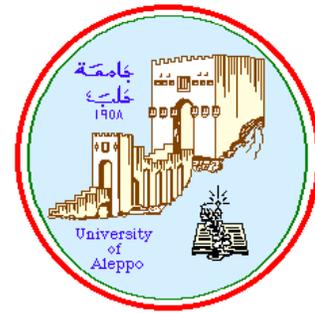
Supervised by

Dr. Khaled Al Khateeb

Assistant professor in private law – University of Aleppo

1436-2105

University of Aleppo
Faculty of Law
Private Law Department



The Informatic Service Contract

The thesis was prepared to obtain the master degree in law

Prepared by

Khalidah Khaled AL Hemsi

Supervised by

Dr. Khaled Al Khateeb

Assistant professor in private law – University of Aleppo

1436-2105