وزارة التعليـم العالي والبحث العلمي
جامعة جيلالي ليابس/ سيدي بلعباس
كلية الحقوق والعلوم السياسية
19 مارس 1962
قسم: الحقوق

المسؤولية القانونية لمتعاملي الانترنت

دراسة مقارنة

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم.
تخصص: علوم قانونية – فرع: قانون الإعلام

إشراف الأستاذ:
– أ.د بودالي محمد

إعداد الطالب:
– بن عزة محمد حمزة

أعضاء لجنة المناقشة

▪ د. جباري لحسن زين الدين	أستاذ محاضر – أ–	جامعـــة سيدي بلعبـــاس	رئيسا
▪ أ.د بـــودالـــي محـــمد	أستاذ التعليم العالي	جامعـــة سيدي بلعبـــاس	مشرفا ومقررا
▪ د. بـــــواب بن عامـــــر	أستاذ التعليم العالي	الـــمركز الجامعـــي البيض	عضوا مناقشا
▪ د. مهـــداوي محمد صالح	أستاذ محاضر – أ–	المركز الجامعي ع.تموشنت	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2018–2019

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر

اللهم لك الحمد حتى ترضى، ولك الحمد إذا رضيت، ولك الحمد بعد الرضا، ولا يحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك.

وصلي اللهم وبارك على سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة

وأزكى التسليم.

أتقدم بالشكر الخالص

إلى الأستاذ المشرف الذي كان لي نعم الموجه والناصح،

والذي كان بمثابة الشعلة التي أنارت دربي،

حماه الله وحفظه من كل سوء الأستاذ المحترم

الأستاذ الدكتور "بودالي محمد".

كما أتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء اللجنة المناقشة

السادة الأساتذة الذين تقبلوا عناء مناقشة هذا العمل المتواضع.

وأخيرا أشكر كل من ساهم من قريب أو بعيد

في إنجاز هذا العمل المتواضع.

قائمة المختصرات:

أولا: باللغة العربية:

- د.س.ن.: دون سنة نشر.
- د.ط: دون طبعة.
- ج.ر.: جريدة رسمية.
- ص: صفحة.
- ق.م.ج.: قانون مدني جزائري.
- ق.ع.ج.: قانون العقوبات الجزائري.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

- Art. : Article.
- CA : Cour d'Appel.
- Cass : Cour de cassation.
- Cass. Civ. : Chambre civile de la cour de cassation.
- Cass. com : Chambre commerciale de la cour de cassation.
- Cass. crim. : Chambre criminelle de la cour de cassation
- Cass. soc. : Chambre sociale de la cour de cassation.
- CERISTE : Centre de Recherche sur l'Information Scientifique et technique.
- CJUE : Cour de justice de l'Union Européenne.
- Cons. const. : conseil Constitutionnel.
- Dir : Directive.
- LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- N° : Numéro.
- Ord. réf. : Ordonnance de référé.
- p : page.
- T. Corr . : Tribunal correctionnel.
- T. Com. : Tribunal de commerce.
- JOFR : Journal Officiel de la République Française.
- JOCE : Journal officiel des communautés européennes.
- CPCE : code des postes et des communications électroniques.
- Op.cit : Ouvrage précité.
- LCEN : Loi pour la Confiance dans l'économie numérique.
- RLDI : Revue Lamy Droit de l'immatériel.
- Ibid. : Ouvrage déjà cité dans une note précédente.
- HADOPI : Haute Autorité pour la diffusion des Œuvres et la Protection des Droit sur Internet.
- TGI : Tribunal de Grande Instance.

مقدمة

ما من شك في أن شبكة الانترنت أصبحت في الوقت الراهن من أبرز مظاهر مجتمع المعلومات، فلئن كان اختراع وسائل الاتصال في مراحل سابقة من وجود الشبكة على غرار الهاتف والفاكس والتلكس اعتبر حينها على أنه من قبيل الفتوحات، فلا شك بأن الانترنت هي من أعظم وأكبر هذه الفتوحات إطلاقا، وهى وإن كان يجمعها بهم قاسم مشترك في كونهن قد ولدن من رحم ثورة الاتصالات والمعلومات، إلا أن الانترنت كانت لها القدرة على استيعابهم جميعاً والإحاطة بما لم يحيطوا به، فحولت هذا العالم الفسيح إلى قرية تلاشت فيها الحدود الجغرافية والسياسية والاقتصادية، وأدت إلى زعزعة العديد من العادات والتقاليد والنظم التي كانت سائدة ومتداولة.

لذا يمكن القول بأن البشرية لم تشهد في تاريخها هذا النمو المتسارع في العلاقات بين الناس بالشكل الذي تسبّب فيه استخدام شبكة الانترنت ومختلف الخدمات الناتجة عنها، خاصة تلك التي أفرزها الجيل الثاني للويب، بل أن اندماج شبكة الاتصالات عن بعد بشبكة الانترنت أفضى إلى وضع تحولت فيه هذه الأخيرة إلى جهاز عصبي يسيطر على العالم الذي نحيا فيه الآن، فما من مجال من مجالات الحياة اليومية إلا واقتحمته هذه الشبكة فأصبحت التجارة إلكترونية والتعليم إلكترونيا والإدارة إلكترونية، حتى المحاكمة أصبحت إلكترونية.

وإذا حاولنا البحث في تاريخ هذه الشبكة لوجدنا بأن جذورها تمتد إلى فترة الستينات من القرن الماضي، وتحديدا في و.م.أ. حيث كان ميلادها نتيجة اندماج شبكتين إحداهما تابعة لوزارة الدفاع الأمريكية والثانية تابعة إلى الجامعات الأمريكية، وكان الهدف من وراء ذلك تأمين شبكة الاتصال بحيث لا يمكن قطعها في حال وقوع عمليات تخريب أو نشوب حرب مفاجئة.

ففي عام 1964 عهدت وزارة الدفاع الأمريكية إلى وكالة مشاريع الأبحاث المتقدمة (ARPA) مهمة بناء شبكة من الحاسبات الآلية تكون لها القدرة على مقاومة الكوارث

وضمان الاستمرارية في العمل حال حدوث هجوم نووي، كما كان من بين الأهداف المنتظرة أيضا من هذه الشبكة إيجاد وسيلة تضمن إرسال التعليمات حول الرمايات بين مراكز المراقبة وبين قواعد إطلاق الصواريخ في حالة وقوع هجوم عسكري يدمر جزءاً من شبكات الاتصال التقليدية.[1]

أنشأت في عام1969 شبكة مخصّصة لهذا الغرض أطلق عليها اسم "وكالة مشاريع الأبحاث المتقدمة" "أربانت" وكانت هذه الشبكة بمثابة الجد الأول لشبكة الانترنت.

سُمح لشبكات أخرى بأن ترتبط بشبكة « ARPANET » فكان من الضروري العمل على إيصال مختلف هذه الشبكات عبر لغة معلوماتية نمطية تسمح للحاسبات الآلية المختلفة التي تعمل بلغات مختلفة بأن تنجح في الاتصال فيما بينها، فكان أول بروتوكول ثم استخدامه في هذا الخصوص هو بروتوكول X2 في سنة 1970، ثم جاء بروتوكول TCP /IP في نهاية العام 1972 وقد ثم اعتماده رسميا وحل محل برتوكول الأول.[2]

في عام 1974 ولدت شبكة الانترنت نتيجة اجتماع أربعة شبكات اتصال هي: ARPANET وUsenet وBitnet وCSN ثم انضمت إليها لاحقا شبكة NSFNET

---

[1]– Advanced Research Projects Agency مركز أبحاث عسكرية وعلمية في و.م.أ. تابع لوزارة الدفاع الأمريكية وهو الذي صمم ووضع مبدأ أول شبكة إلكترونية في العالم أي شبكة أربانت (ARPANET) .
طونى ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، المنشورات الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2001، ص 41 شريف درويش اللبان، شبكة الانترنت بين حرية التعبير و آليات الرقابة، دون دار نشر،2008 ، ص20.

[2]– تشير عبارة بروتوكول التحكم بالنقل أو بروتوكول الانترنت (Transmission control-Protocol/Internet Protocol) إلى طريقة قياسية متفق عليها تتيح لجهازين تبادل البيانات ويتألف TCP/IP من بروتوكولات عديدة تربو على المائة، لذلك كثيرا ما يشار إليها بعبارة مجموعة TCP/IP حيث يشكل TCP وIP بروتوكولين أساسين في المجموعة، وتشكلTCP/IP من الناحية العملية مجموعة من الوسائل التي تمكن الأجهزة المتشابكة من الاتصال فيما بينها بصرف النظر عما إذا كانت تنتمي إلى الشبكة ذاتها أو إلى شبكات منفصلة، وما إذا كانت من نوع واحد أو أنواع مختلفة. عباس مصطفى صادق، الإعلام الجديد، المفاهيم والوسائل والتطبيقات، دار الشروق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2008، ص 63.

التي أنشأتها المؤسسة الوطنية للعلوم في و.م.أ عام 1975 وأضحى برتوكولCP /IP هو الأساس الذي ترتكز عليه الشبكة[1].

عرفت شبكة الانترنت بعد ذلك تطوراً متسارعا جعل من إتاحتها للاستخدام أمام الجميع أمرا لا مفر منه، فكانت البداية مع مراكز البحث الجامعية ثم المؤسسات الحكومية العامة وفى تطور لاحق شمل الشركات التجارية والمؤسسات الخاصة للأفراد حيث الجميع أدرك ضرورة وأهمية اللجوء إلى استخدامها وعرفت فترة التسعينات من القرن الماضي دخول الشبكة عصر الاستخدام التجاري فكتب لهذا الاستخدام النجاح المنقطع النظير، ولا أدل على ذلك الرواج الذي تشهده التجارة الإلكترونية حاليا.

كانت الشبكة في بداية تعميم استخدامها تتميز بالثبات، بمعنى أن المستخدم العادي لم يكن بوسعه سوى النفاذ إلى محتويات يتم إتاحتها في غالب الأحيان من لدن مورّدي خدمات المحتوى أو من طرف ناشرين، كما أن مُكنة الاتصال عبرها لم تكن تتحقق إلا من خلال البريد الإلكتروني حيث عرفت هذه المرحلة بمرحلة الجيل الأول للانترنت.

تغير الوضع تماما في أواسط سنة 2000، حيث أدى التطور المتسارع للشبكة إلى ظهور ما يعرف بتقنية الجيل الثانى للويب أو يعرف بـweb2.0 وهى التقنية التي جعلت من شبكة الانترنت ذات طابع تفاعلي، بحيث مكّنت المستخدم العادي بأن يساهم بدوره في إتاحة وبث مضامينه الخاصة به، فأصبح دوره إيجابيا بعدما كان في ظل تقنية الجيل الأول سلبيا.[2]

[1] – عباس مصطفى صادق، المرجع السابق، ص 63 ؛ جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، 2011، ص8؛ خليفي مريم، الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011–2012، ص21.

[2]– Elise Ricbourg-ATTAL, La responsabilité civile des acteurs de L’internet du fait de la mise en ligne de contenus illicites, éditions Larcier, Bruxelles ,Belgique,2014,p12.

لم تؤدى تقنية الجيل الثاني للويب إلى جعل الشبكة تتسم بالطابع التفاعلي، بل ساهمت فضلا عن ذلك في تمكين المستخدمين من التفاعل فيما بينهم عبر الانتماء إلى مجتمعات افتراضية تربطها مصالح مشتركة تماما كالذي حدث مع مواقع التواصل الاجتماعي ومنتديات المناقشة.

إن البيانات والمعلومات الدائمة التدفق والانسياب عبر الشبكة يعمل على إنشائها وضمان نقلها حتى ينفذ إليها المستخدم العادي أطراف عديدة يطلق عليها تسمية المتعاملين[1]، أو المتدخلين[2]، أو مقدمي الخدمات[3]، أو الوسطاء[4]، وهى جميعها مسمّيات عديدة تطلق على كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل بشكل أو بأخر وبطريقة فعالة على شبكة الانترنت[5].

إن تشغيل شبكة الانترنت وضمان التدفق الدائم لمختلف المضامين عبر مواقعها وصفحاتها يقتضى حتما تضافر جهود هؤلاء المتعاملين، خاصة وأن هذه المضامين تمر ما بين إنشائها وإتاحتها على الشبكة بمراحل عديدة يلعب كل متعامل فيها دورا معينا.

يظهر الاستطلاع الأولي لعمل هؤلاء المتعاملين بأن هناك نوعين أساسين منهم، فأما النوع الأول فتتميز وظائفهم بأنها ذات طابع تقنى محض، سواء تعلق الأمر بضمان النفاذ

---

[1]– Elise Ricbourg-ATTAL, op cit, p13.

[2]– محمد بن خليفة، مسؤولية المتدخلين في الفضاء الإلكتروني، رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى القضاء، المعهد الأعلى للقضاء، وزارة العدل، الجمهورية التونسية، السنة القضائية 2011–2012، ص3؛ طونى ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 394.

[3]– أحمد فرح قاسم، النظام القانوني لمقدمي خدمات الانترنت، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، الأردن، المجلد13، عدد2007،9، ص 31؛ طارق عبد العال حماد، التجارة الإلكترونية، المفاهيم، التجارب، التحديات، الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية، طبعة ثانية، الدار الجامعية، القاهرة، مصر، 2005، ص 739.

[4] - صبري حمد الخاطر، مدى تطويع القواعد القانونية في مواجهة المعلومات، دراسة مقارنة، د ط، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2014، ص 231.

[5]– محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 155.

إلى شبكة الانترنت أو القيام باستضافة المضامين وحفظها بناءا على طلب من أصحابها، وهؤلاء يطلق عليهم بمقدمي خدمات الانترنت التقنية .[1]

أما النوع الثاني فيغلب على وظائفهم الطابع المعلوماتي الصرف لذلك أطلق عليهم تسمية مقدمي الخدمات المعلوماتية، وتكتسي وظائفهم أهمية قصوى كونهم مصدر الحياة بالنسبة للشبكة، وهو كثيرون لا عدّ لهم، غير أن التمعن في طبيعة أدوارهم جعل بالإمكان ردّهم إلى طائفتين أساسيتين.

تضم الطائفة الأولى مجموعة من أهم المتعاملين، وتتجلى هذه الأهمية في أن المضمون المعلوماتي الذي يتم بثه للإطلاع عبر الشبكة، وقبل أن يتدخل فيه المتعاملون التقنيون، يتم صياغته وتأليفه ومراقبته وتنقيحه من لدن متعاملين يطلق عليهم مورّدو المحتوى، وهم بمثابة القلب النابض الذي يضخ المعلومات عبر شبكة الانترنت الممتدة، ويضم هذا النوع من المتعاملين مقدمي خدمات تتعدد أدوارهم، فمنهم المؤلفون والناشرون والمنتجون، وهم وحدهم من يملكون سلطة مراقبة المعلومات المبثة عبر الشبكة، وقرار نشرها من عدمه رهين بإرادتهم[2].

في حين تشمل الطائفة الثانية، متعاملين أفرزهم التطور الذي عرفته شبكة الانترنت نتيجة تقنية الجيل الثاني للويب web2.0 التي مكنت المستخدم العادي كما سبق ذكره من أن يكون متفاعلاً وأهلته إلى أن يكون متعاملاً شأنه شأن بقية المتعاملين.

تختلف خدمات الجيل الثاني للويب، إلا أنه بالإمكان تقسيمها إلى نوعين أساسين، يضم النوع الأول الخدمات الرامية إلى البحث الآلي عن مختلف المضامين والمعلومات على الشبكة وتصنيفها كمحركات البحث ومواقع التواصل الاجتماعي وغيرها.

---

[1]– أودين سلوم الحايك، مسؤولية مزودي خدمات الانترنت التقنية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، طبعة 2009، ص 36.

[2]– أحمد فرح قاسم، المرجع السابق، ص 237؛ أودين سلوم الحايك، المرجع نفسه، ص37؛ محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 41.

أما النوع الثاني فيضم خدمات تتمثل وظيفتها في تمكين المستخدم من بث محتويات والمساهمة في توريد خدمة المضمون على الشبكة كالمدونات ومنتديات المناقشة والمواقع التشاركية وغيرها.

شأنها شأن كل عمل من صنع واختراع البشر، لم تسلم شبكة الانترنت من استخدامها على نحو مسيء، بل إن نوازع الشرّ الكامنة في النفس البشرية لم يهدأ لها بال حتى حولتها إلى مسرح لارتكاب العديد من الجرائم، فأصبحت بذلك شبكة الانترنت بيئة افتراضية تنتهك فيها الحقوق والحريات، ومصدراً من مصادر الأنشطة الغير المشروعة تماما كما هو عليه الشأن بالنسبة للعالم المادي.

أصبحت الشبكة مصدراً للمضامين المسيئة المتميزة بطابعها الغير المشروع، وهي لا تقف بأي حال من الأحوال عند معنى معين، فتارة تضيق لتقتصر فقط على كل ما هو مسيء للأشخاص وخصوصياتهم، وطوراً تتسع لتتضمن كل ما من شأنه المساس بالأخلاق والآداب العامة، وإشاعة العنصرية والكراهية وازدراء الأديان.

غير أن أكثر هذه الإساءات حدوثا في البيئة الرقمية، هي تلك المضامين الغير المشروعة التي يكون موضوعها المساس بالشرف والاعتبار والتعدي على الحق في الخصوصية كما هو الحال بالنسبة لظاهرة استخدام البريد الدعائي أو ما يعرف ب le) (spamming، وأيضا حقوق الملكية الفكرية على اختلاف أنواعها، ولعل ما ساعد على تفشى هذا النوع من الإساءات ضمن الفضاء الرقمي، هي تلك الخدمات الناتجة عن التعامل بتقنية الجيل الثاني للويب على غرار مواقع التواصل الاجتماعي ومواقع مشاركة الفيديو التي أتاحت للمستخدم العادي أن يبث ما يشاء من مضامين، الأمر الذي جعله أكثر قدرة و جرأة على اقتراف الخطأ.

ساهم في تفشي ظاهرة الاستخدام الغير المشروع لشبكة الانترنت الاعتقاد الخاطئ للمستخدمين بفكرة اللاعقاب، حيث خيّل إليهم أن ما يقدمون عليه من إساءات على الشبكة

يمكن أن يمر من غير عقاب، كما أن مكنة التواصل بأسماء مجهولة أو مستعارة ساهمت في تكريس الاعتقاد الخاطئ لديهم بأنه من الغير الممكن التوصل إليهم أو تحديد هويتهم.[1]

لقد كان لخدمات الجيل الثاني للويب الأثر الكبير في تفاقم ظاهرة المضامين الغير المشروعة علي شبكة الانترنت بشكل أفقد الأجهزة الحكومية علي السيطرة عليها أو وضع حدّ لها، فمواقع مشاركة الفيديو كاليوتيوب تحولت إلي فضاء خصب للتعدي على حقوق المؤلف عن طريق نسخ المصنفات وإتاحتها بطريقة غير مشروعة، كما تحولت مواقع التواصل الاجتماعي بدورها إلى منابر للتلاسن والقذف.

أدى التفشي الرهيب في عدد الجرائم المرتكبة عبر الشبكة إلى إلغاء الفكرة الخاطئة التي سادت حينا من الدهر، خاصة في بداية الاستخدام الجماهيري لها، والتي مفادها أنها – أي شبكة الانترنت – منطقة بدون قانون (une zone de nom droit)، فالضرر الناتج عن الإساءات الرقمية هو نفسه الحاصل في العالم المادي، بل قد يفوقه نظرا للطابع العالمي للشبكة المترامي الأطراف والعدد الكبير للمشاهدين لمختلف ما يتم بثه عبرها مواقعها.

لذلك لم يكن المتضرّرون من جراء هذه المضامين المسيئة التي يتم بثها ليبقوا مكتوفي الأيدي، بل سرعان ما بادروا باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة من أجل وضع حدّ لها، وطلب التعويض عن ما ألحقته بهم من أضرار مادية ومعنوية.

غير أن صدور هذه الإساءات بأسماء مستعارة أو مجهولة في غالب الأحيان صعّب من مهمة المتضررين، فضلا عن أنه حتى في الحالة التي يمكن معرفتهم فيها، قد يتعذر الحصول على أي تعويض منهم بالنظر لحالتهم المادية الصعبة التي قد يتواجدون فيها.

[1]– محمد السعيد رشدي، الانترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014، ص48 ؛ موسى مسعود ارحومة، السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الانترنت، مجلة دراسات قانونية، كلية القانون، جامعة قاريونس، العدد السابع عشر، أكتوبر 2008.

لذا لم يكن أمام هؤلاء المتضرّرين سوى اللجوء إلى مقاضاة المتعاملين مع شبكة الانترنت الذين يكونون قد ساهموا بشكل أو بآخر في إتاحة هذه المضامين الغير المشروعة وتسهيل تواجدها على الشبكة، ولا يخفى ما لهذه المساءلة من إيجابيات بالنسبة للمتضررين كسهولة التوصل إليهم وضمان ملاءتهم المالية التي تمكنهم من الحصول على التعويض خلافا للمتسبّبين في إحداثها.[1]

أدّت محاولة تحميل مختلف المتعاملين مع الشبكة المسؤولية عما يحدث عبرها من مخالفات إلى إثارة جدل كبير حول مركزهم القانوني، وطبيعة دورهم في ضمان الاستخدام الأمثل للشبكة.

فمن وجهة نظر المتعاملين، اعتبروا بأنه لا يمكن تحميلهم المسؤولية عما يحدث داخل الشبكة من إخلالات، ذلك أن كثرة المعلومات والأفكار المتدفقة عبر الشبكة بشكل دائم يجعل من الصعب بل من المستحيل عليهم مراقبتها وضمان مشروعيتها، فضلا عن أن إلزامهم بتعويض المتضرّرين من جرّاء الإساءات المرتكبة على الشبكة سيجعلهم أكثر خوفا وترددا في أدائهم لمهامهم.

لذلك عدّت إشكالية المسؤولية القانونية لمتعاملي الانترنت من أهم الإشكاليات المرتبطة باستخدام شبكة الانترنت، والتي دفعت الدول إلى بذل العديد من الجهود فيما يخص إيجاد حل لها عن طريق وضع إطارا قانوني مناسب لها.

كان التشريع الأمريكي سبّاقا إلى المبادرة بسن قانون يُعني بتنظيم المسؤولية القانونية لمتعاملي الانترنت من خلال قانون الألفية الأمريكي حول حقوق المؤلف (الكوبيرات)، تنفيذا

[1] - أحمد محمد عطية محمد، التأمين من المسؤولية المفترضة لمستخدمي الانترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 14.

لمضمون اتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية (OMPI) حول حق المؤلف، والذي كرس فصلاً خاصا حول مسؤولية التقنيين عبر شبكات الاتصال في ميدان حقوق المؤلف[1].

بالنسبة للتشريع الفرنسي، كانت البداية في مارس 1996 أين عهدت الحكومة الفرنسية إلى لجنة وزارية مشتركة برئاسة M Flaque-Pierrotion مهمة تحديد الإطار القانوني الذي ينبغي أن يرافق تطور شبكة الانترنت، وكان من بين أهم النقاط التي خلصت إليها اللجنة في تقريرها المودع في 16 جوان1996، أنه ينبغي تحديد نظام المسؤولية الخاص بمتعاملي الانترنت[2].

أدّت كثرة النزاعات المرتبطة بشبكة الانترنت، والتي كان المتعاملون طرف فيها إلى دفع الحكومة الفرنسية إلى إيجاد حل لهذه الوضعية إبتداءا من جوان1996، فبمناسبة تعديل قانون الاتصالات الفرنسي، اقترح النائب (Fillon) تعديلا فيما يخص المادتين (43-1) و(43-2)، وكانت هذه التعديلات ترمي إلى فرض التزامات على مورّدي خدمات الدخول باتخاذ التدابير التقنية اللازمة من أجل تقييد الدخول لبعض المواقع والخدمات[3].

كان لقرار محكمة الاستئناف الصادر في10 فيفري 1999 بخصوص قضية (Estelle Halladay) أثر كبير في المساهمة في ازدياد عدد المنادين بوضع الإطار القانوني لمسؤولية متعاملي الانترنت، فطالب النائب (Alain Madelin) بإجراء تعديلات لنص المادة 43-2 من القانون86-1067 الصادر في30 سبتمبر 1986 المتعلق بحرية الاتصالات يهدف إلى إعفاء المتعاملين من المسؤولية، خاصة أولئك الذين لم يكن لهم سوي

[1]– تم تسمية القانون باللغة الإنجليزية (Digital Millenium Copyright Acte) (DMCA)، أما عنوان الفصل الخاص بمسؤولية المتعاملين التقنيين بالإنجليزية: Online Copyright Infringement Liability limitation Acte طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 405.

[2]– CHRISTIANE FERAL –SCHUHL, Le droit à l'épreuve de l'internet, 6 éditions, Dalloz, Paris, France, 2010, p749.

[3]- La proposition Fillon a été censurée le23 juillet 1996 par le conseil constitutionnel qui a déclaré contraire à la constitution l'article 43-2ci –dessus au motif que la loi avait conféré au comité supérieur de la télématique des pouvoirs insuffisamment délimitée en lui confiant la faculté d'émettre des avis susceptibles d'avoir des incidences pénales. Idem., p 750.

دور تقني متمثل في تسهيل الولوج إلى الشبكة واستضافة مختلف المضامين ضمن الخوادم الخاصة بهم.[1]

توالت بعد ذلك الاقتراحات المطالبة بتحديد نظام المسؤولية الخاص بمتعاملي الانترنت خاصة مقدمي الانترنت التقنية، وذلك بإعفائهم من المسؤولية فيما يخص مختلف المضامين المتدفقة بشكل دائم عبر الشبكة، ما لم يكونوا قد تسببوا في حدوثها، أو قصروا في اتخاذ ما هو ضروري من أجل سحبها أو جعل الولوج إليها مستحيلا[2].

في مواجهة المدّ المتزايد للدعاوي القضائية المرفوعة ضد متعاملي الشبكة من جهة، ومطالبة هؤلاء بتحديد نظام خاص للمسؤولية من جهة أخرى، تدخل البرلمان الأوروبي عن طريق التوجيه رقمFC/2000/31 بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات، لاسيما في مجال التجارة الإلكترونية في السوق الداخلية الصادر في 8 جوان2000، حيث ورد في الحيثية 46 منه أنه «ومن أجل الاستفادة من نظام تحديد المسؤولية بالنسبة لمقدمي الخدمات الخاصة بمجتمع المعلومات، يجب على مقدم الخدمة وفور أن يصل إلى علمه الفعلي الطابع الغير المشروع للأنشطة، أن يبادر بالسرعة المناسبة من أجل سحبها أو جعل النفاذ إليها مستحيلا».[3]

عملت الدول الأوروبية على تكييف منظومتها القانونية مع أحكام التوجيه الأوروبي، تماما كما فعلت الحكومة الفرنسية التي تقدمت بتاريخ 21 جانفي 2003 بمشروع قانون حول الثقة في الاقتصاد الرقمي والذي تمت الموافقة عليه بتاريخ 21 جوان 2004، واعتبارا من هذا التاريخ أصبح لمتعاملي الشبكة فرنسا نظام قانوني خاص.

---

[1]– CA Paris 14 ch. éme. A. février1999, Estelle Hallyday c /Valentin Lacambre. Disponible sur le site : www.Légalis.net. Visiter le 13-07-2018 à 17.00.

[2]- Amendement Bloche, Amendement du Sénateur Hugot, Amendement Bloche modifié, proposition Madelin. CHRISTIANE FERAL –SCHUHL, op.cit., p750.

[3]- Dir n°2000 /31 /CE du parlement européen et du Conseil, 8juin2000 relative à certains aspects juridiques de la société de l'information, et notamment du commerce électronique dans le marché intérieur, JOCE, n° L .178, 17 juillet2000.

بالنسبة للجزائر، أصدر المشرع القانون رقم 09-04 الصادر في 5 غشت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، والذي يعد أول نص تشريعي يتطرق إلى عمل مقدمي خدمات الانترنت في المواد من10 إلى 12، حيث تطرقت المادة 10 إلى التزامات مقدمي الخدمات، فيما تطرقت المادة 12 إلى الالتزامات الخاصة بمقدمي خدمات الانترنت.[1]

يتجلى من كل ما سبق أهمية دراسة موضوع المسؤولية القانونية لمتعاملي الانترنت باعتبارها من أهم المحاور التي يتضمنها قانون الانترنت الهادف إلى ضبط كافة المجالات المرتبطة بالشبكة.

فإذا كانت باقي محاور قانون الانترنت على غرار الملكية الفكرية والجريمة المعلوماتية قد اتضحت الرؤية بخصوص القواعد القانونية الكفيلة بتنظيمها، فإن الأمر لاشك على خلافه على الأقل بالنسبة للمسؤولية القانونية لمتعاملي الجيل الثاني للويب الذين يفرز التطور التكنولوجي بشكل مستمر أنماطا جديدة منهم.

تتجلى دراسة هذا الموضوع أيضا في أن متعاملي الشبكة ومختلف مقدمي خدماتها ليست لهم الحصانة أثناء مباشرتهم لوظائفهم على الشبكة، بل يمكن أن يكونوا محل مساءلة قانونية إذا ما ثبت تقصيرهم في اتخاذ ما هو ضروري من أجل مكافحة المضامين الغير المشروعة على الشبكة، لأجل ذلك كان لابد من وضع إطار قانوني يُعنى بتحديد الشروط اللازمة من أجل إقامة نظام مسؤولية ملائم.

تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع أيضا من حيث أن ضمان الأمن الإلكتروني وإضفاء الثقة في المعاملات الرقمية وضمان الاستخدام المشروع لشبكة الانترنت يقتضي إلى جانب آليات أخرى إشراك مختلف المتدخلين في الفضاء الرقمي في هذا المسعى، ولاشك في

[1]- القانون 09-04 المؤرخ في 5 غشت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، (ج.ر. رقم 5 صادرة بتاريخ 16 غشت 2009).

أن ذلك لا يمكن أن يتم إلا من خلال تحميل المتعاملين مع الشبكة المسؤولية القانونية في حال حدوث انحرافات في استخدام مختلف الخدمات الناتجة عنها وفقا لشروط معينة.

أيضا تعتبر كثرة المضامين الغير المشروعة واتساع نطاقها وعدم قدرة المتضررين منها في التوصل إلى معرفة مرتكبيها يدفعهم إلى محاولة تحميل هؤلاء المتعاملين المسؤولية عما أصابهم من ضرر جراء هذه المضامين المسيئة، لذا ينبغي معرفة الحالات التي من الممكن أن تقوم فيها المسؤولية القانونية لهؤلاء المتعاملين.

ولعل الأسباب التي كانت وراء اختيارنا لهذا الموضوع هي الرغبة في التعرف على دور مختلف المتعاملين في تشغيل شبكة الانترنت وإلى أي حدّ يمكن مساءلتهم عن الإساءات التي يسبّبها الاستخدام الغير المشروع للشبكة، خاصة في هذا الوقت الذي اتجهت فيه كل المجالات نحو الرقمنة، وتحوّل فيه النفاذ إلى الشبكة والتجول بين مواقعها إلى مصاف الحقوق المكرّسة قانونا.

من بين الأسباب التي كانت المحرّك بالنسبة إلينا في اختيار هذا الموضوع، هو أنه من المواضيع الحديثة المرتبطة بالتكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال والتي لم تنل حظها الكافي من الدراسة المتخصصة على الأقل بالنسبة للدراسات العربية القانونية، وهو ما يجعل من التطرق إليها بشكل مستفيض مبادرة تستحق أن يُخاض غمَارها.

لاشك في أن دراسة موضوع المسؤولية القانونية لمتعاملي الانترنت تواجهه كغيره من المواضيع المتسمة بالحداثة الكثير من الصعوبات منها عدم وجود نصوص قانونية خاصة تُعنى بالتطرق إلى هذه المسألة في التشريع الجزائري، ممّا حتم علينا اللجوء إلى التشريعات التي كان لها السبق في هذا المجال وعلى رأسها التشريع الفرنسي المتمثل في قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي.

وإذا كانت الدراسة القانونية لموضوع متعاملي الشبكة لا تكتمل الفائدة المرجوة من ورائه ما لم تكن مقرونة بجانبها التطبيقي المتمثل في التطبيقات القضائية الصادرة عن مختلف الجهات القضائية الفاصلة في نزاع يكون موضوعه تحميل المسؤولية القانونية للمتعاملين عن الإخلالات التي تحدث داخل الشبكة، إلا انعدام هذه التطبيقات فيما يخص القضاء الجزائري كانت أحد أهم الصعوبات التي واجهتنا في إعداد هذه الدراسة، وهو ما حتم علينا اللجوء إلى الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن الجهات القضائية الأجنبية في هذا الخصوص.

من بين الصعوبات أيضا ارتباط موضوع الدراسة بشبكة الانترنت، وهو ما اقتضى منا ضرورة الرجوع في كل مرة إلى مختلف النواحي الفنية والتقنية لعمل المتدخلين في إطار الفضاء الرقمي، وهو أمر لاشك بأنه يستعصى على الدارس الغير المتخصص بالمعلوماتية.

بالنظر إلى كل ما سبق ذكره، تحاول هذه الدراسة الإجابة على الإشكالية الرئيسة المتعلقة بمدى جواز تحميل مختلف المتعاملين في إطار شبكة الانترنت المسؤولية القانونية فيما يخص مختلف المضامين الغير المشروعة التي يتم بثها عبر مختلف خدماتها ومواقعها؟

يقودنا هذا الإشكال الرئيسي إلى طرح تساؤلات فيما يخص مدى ملاءمة قواعد التقليدية للمسؤولية للتطبيق في إطار البيئة الرقمية خاصة وأن شبكة الانترنت تعد بيئة افتراضية لامادية تتميز بتعدد المتدخلين في فضائها واختلاف أدوارهم فيها، مما يقتضي التعرف على مختلف أصنافهم قبل الخوض في مدى جواز مساءلتهم عن ما يحدث في الشبكة من إخلالات؟

إذا كان المتعاملون مع الشبكة من مقدمي الخدمات التقنية تتصف خدماتهم بالحياد التقني ويصعب عليهم بالتالي مراقبة ملايين المعلومات والبيانات المنسابة بشكل دائم عبر

مختلف مواقع وصفحات الشبكة، فما هو النظام المسؤولية القانونية الملائم الذي ينبغي تطبيقه على هذا النوع من المتعاملين؟ وما هي شروط تطبيقه؟

وإذا كان متعاملو الانترنت ممن أفرزهم التطور التكنولوجي نتيجة ما يعرف بـ web 2.0 أو الجيل الثاني للويب يميّزهم التزايد المستمر في عدد مقدمي الخدمات المعلوماتية بشكل يستحيل معه حصرهم ضمن طائفة معينة، فما هو النظام القانوني الأنسب للمسؤولية والأكثر قدرة على التلاؤم مع طبيعة نشاط هذا النوع من المتعاملين؟

ولما كان من سمات هذا الموضوع هو حداثته وعدم تطرق التشريع الجزائري إليه بالتفصيل الكافي، فضلا عن عدم وجود أحكام أو قرارات صادرة عن القضاء الجزائري، فإن المنهج المقارن يغدو أفضل المناهج التي يتعين إتباعها في هذه الدراسة نظرا لما في إتباعه من أهمية قصوى في استخلاص أوجه الشبه والاختلاف ومظاهر القوة والضعف في إطار المواجهة بين أكثر من تشريع.

ولقد كانت المقارنة كثيرا ما تتم مع أكثر التشريعات الرائدة في هذا المجال والتي لها باع طويل في مجال التنظيم القانوني لشبكة الانترنت بشكل عام ولمسؤولية المتعاملين بوجه خاص، وعلى رأسها التشريع الفرنسي، ولعل كثرة القرارات والأحكام الصادرة عن مختلف جهات القضاء الفرنسي والتي كثيرا ما اعتمدنا عليها في دراستنا تعد أكبر دليل على ذلك.

لأجل ذلك، وبغية أن تكون الدراسة ملمة بمختلف الجوانب والإشكالات التي يثيرها هذا الموضوع، ونظرا لتعلق الدراسة بمسؤولية المتعاملين مع شبكة الانترنت، فقد كان لزاماً علينا أولا وقبل كل شيء أن نتصدى لتعريف مختلف المفاهيم المرتبطة بالجوانب القانونية والفنية للشبكة، والتي من دونها لا يمكن أن يستقيم فهم هذا الموضوع، ثم بعد ذلك نتطرق إلى مختلف أحكام المسئولية الخاصة بالمتعاملين.

لذا كان تصورنا للتقسيم الذي اعتمدناه في هذا البحث، هو التقسيم الثنائي من خلال بابين، يتضمن كل واحد منهما فصلين، بحيث تم تخصيص الباب الأول لماذا تطبيق قواعد المسؤولية التقليدية على متعاملي الإنترنت في ظل الطابع الفني للشبكة وتعدد المتعاملين وفيه ثم التطرق في الفصل الأول إلى الطابع الفني المعقد للشبكة وأهم صور المضامين الغير المشروعة الناتجة عنها، ليخصص الفصل الثاني لتعدد المتعاملين في إطار شبكة الانترنت.

أما الباب الثاني فخُصّص لتحديد الأسس القانونية لمختلف متعاملي الانترنت، خصّص فصله الأول لأساس المسؤولية القانونية لمقدمي خدمات الانترنت التقنية في ضوء كل من القواعد العامة والخاصة، في حين خصّص الثاني للأساس القانوني لمسؤولية مقدمي خدمات الانترنت المعلوماتية بين النصوص القانونية والحلول القضائية.

الباب الأول:

مدى تطبيق قواعد المسؤولية التقليدية على متعاملي الانترنت في ظل الطابع الفني لشبكة الانترنت وتعدد المتعاملين.

إذا كانت الحدود في العالم الجغرافي ملموسة، فإنها بلا شك ليست كذلك في الفضاء الإلكتروني، كونها ترتكز على مسألتين: الشاشة وكلمة السر، وهكذا فقد ثم الانتقال من جواز السفر كوثيقة تسمح بالتنقل إلى كلمة السر كوسيلة تسمح بالولوج إلى الفضاء الإلكتروني الفسيح.

يقتضي تداول المعلومات والبيانات والأفكار عبر شبكة الانترنت بادئ ذي بدء تضافر جهود العديد من الأشخاص القائمين على إدارتها، والذين تتنوع وتختلف أنشطتهم، منهم التقنيون الذين يتيحون للمستخدمين الولوج إلى الشبكة والإبحار عبر مختلف مواقعها، وأيضا استضافة مختلف المعلومات والبيانات المُنسابة عبر الشبكة، ومنهم من تتميز وظائفهم بالطابع المعلوماتي، فيعملون على ضخ الحياة في الشبكة من خلال مختلف المضامين المتواجدة فيها.

إذن فالمتعاملون مع الشبكة كُثر، ولا شك في أن مسؤولياتهم القانونية فيما يخص المضامين المسيئة المتدفقة عبر شبكة الانترنت تختلف باختلاف طبيعة ودور كل واحد منهم، ودرجة تدخله أو علمه بها.

من جهة أخرى، يعد الفضاء الإلكتروني الذي تنشأ في ظله مسؤولية هؤلاء المتعاملين فضاءاً خاصاً، من أهم ما يميزه طابعه الفني المعقّد، والذي لا مجال للخوض في أي موضوع يخصه قبل الإلمام بمختلف الجوانب التقنية التي تميزه، والتي كان لها تأثير كبير في ظهور بعض الإساءات التي كثيرا ما تحدث عبر الشبكة.

لذا، ينبغي والحال هذه، وحتى تكون دراسة المسؤولية القانونية لمتعاملي الانترنت مُلمة، محيطة بمختلف الإشكالات والصعوبات المرتبطة أساسا بالشبكة باعتبارها فضاء تثار عبره هذه المسؤولية، ينبغي التطرق إلى معرفة مدى تطبيق قواعد المسؤولية التقليدية على

متعاملي الانترنت في ظل الطابع الفني لشبكة الانترنت وتعدد المتعاملين من خلال التصدي إلى دراسة ما يلي:

- **الفصل الأول: الطابع الفني المعقد لشبكة الانترنت وأهم صور المضامين الغير المشروعة الموجبة لمسؤولية المتعاملين معها.**
- **الفصل الثاني: تعدد المتعاملين في إطار شبكة الانترنت.**

الفصل الأول:

الطابع الفني المعقد لشبكة الانترنت وأهم صور المضامين الغير المشروعة الموجبة لمسؤولية المتعاملين معها.

ما من شك في أن التقدم التكنولوجي السريع في عالم الاتصالات وغزو شبكة الاتصال الدولية لكافة مناحي الحياة فتح أفاقا أمام تقدم البشرية وتحقيق مستوى أفضل من الحياة، إلا أنه وفي الوقت نفسه حمل مخاطر تهدد قيم وحقوق وأمن الأفراد والمجتمع وأدى إلى ظهور العديد من حالات الإساءة إلى الحقوق الشخصية للآخرين.

من هنا برزت الحاجة الملحة لمواجهة ظاهرة الاستخدام غير المشروع للشبكة سواء بإعداد نصوص قانونية كفيلة بتحقيق ذلك، أو من خلال تكريس مسؤولية المتعاملين مع شبكة الانترنت عن طريق تحميلهم جانب من المسؤولية عند ثبوت تقصيرهم في اتخاذ ما هو ضروري من أجل وضع حد لكل إساءة من الممكن أن تحدث عبر الشبكة أو توقى حدوثها.

غير أن تكريس هذه المسؤولية ووضعها موضع التنفيذ لا شك في أنه أمر ليس من السهولة بمكان، ومكمن الصعوبة في ذلك هو أن دراسة هذه المسؤولية المراد تحميلها للمتعاملين هي مسؤولية قانونية ليست كتلك المسؤولية المتعارف عليها في إطار العالم المادي المحسوس، بل هي مسؤولية يراد ترتيبها عن أعمال تتم في بيئة افتراضية تتميز بطابعها الفني المعقد، والذي يحتاج قبل الخوض في تفاصيلها إلى إطلالة على خصائص هذه الشبكة وأهم المعاني التقنية المرتبطة بها.

وإذا كانت المسؤولية القانونية للمتعاملين مع شبكة الانترنت غالبا ما يتم طرحها بالنسبة لمضامين غير مشروعة تحدث عبرها، فإنه من الضروري التطرق لأهم صور هذه المضامين وإبراز خصوصيتها وكيف ساهم طابعها الافتراضي في حدوثها، وكيف عمل القضاء على تطبيق القواعد القانونية العامة على المنازعات الحاصلة بشأنها داعيا إلى تطويعها حتى تتلاءم مع خصائص هذه البيئة.

لذا فإن هذا الفصل سيتم تخصيصه للوقوف على خصوصية شبكة الانترنت من حيث أنها بيئة تتميز بطابعها الفني المعقد في **المبحث الأول**، ليخصص **المبحث الثاني** للتعرف على أهم المضامين الغير المشروعة الموجبة لمسؤولية المتعاملين مع الشبكة.

المبحث الأول: الطابع الفني لشبكة الإنترنت وأثره على طبيعة القواعد القانونية المنظمة لها.

لا يختلف اثنان في أن القرن السابق عرفت نهايته تطورات متسارعة، ومستجدات متلاحقة في ميدان العلوم والتكنولوجيا والاتصالات، اختُلِف في تسميتها وتباينت بشأنها الرؤى بخصوص تحديد التعبيرات الملائمة لها، فأطلقت عليها عدة مسميات: الثورة التقنية العالمية، عصر تقنية المعلومات...الخ[1].

ومهما يكن من أمر، فإن الاستخدام الكبير الذي عرفته الشبكة خاصة مع ظهور خدمات الجيل الثاني للويب دفع رجال القانون إلى التدخل من أجل ضبط هذا الاستخدام خاصة وأنها بيئة تخضع للقانون وليس كما أشيع عنها في البداية من أنها منطقة فراغ قانوني.

غير أنه إذا كان خضوع الشبكة للقانون عرف إجماعا منقطع النظير خاصة على الصعيدين الفقهي والقضائي، فإن الأمر على خلافه بالنسبة لطبيعة القواعد القانونية الواجبة التطبيق على هذه البيئة الرقمية، ولا شك في أن ذلك مرده إلى خصوصيتها وطابعها اللامادي.

لذلك طرح تساؤل في هذا الخصوص حول ما إن كان ينبغي أن يترك التنظيم القانوني للشبكة لمتعامليها نظرا لكونهم أدرى الناس بخصائصها وطبيعة نشاطها؟، أم أنه ينبغي التدخل من قبل السلطة التشريعية لإيجاد القواعد القانونية الكفيلة بتنظيمها والمراعية لخصائص هذه الشبكة ؟.

[1]– يونس عرب، قانون الكمبيوتر، منشورات اتحاد المصارف العربية، الطبعة الأولى، 2001، ص 22.

للإجابة على هذه التساؤلات ارتأينا التعرض في هذا المبحث إلى خصوصية الطابع الفني المعقد لشبكة الانترنت في **المطلب الأول**، لنتطرق في **المطلب الثاني** إلى تأثير الطابع الفني المعقد للشبكة على طبيعة القواعد القانونية المنظمة لها.

المطلب الأول: الطابع الفني المعقد لشبكة الانترنت.

لا شكّ في أن من أعظم إنجازات الثورة المعلوماتية اختراع ما يسمى بالحاسوب أو الكمبيوتر في مرحلة أولى، ثم ظهور شبكة الإنترنت التي غيّرت من مفهوم الاتصالات والحدود الجغرافية لتجعل العالم المترامي الأطراف يبدو وكأنه قرية واحدة.

لذلك فإن ضبط مفهوم الإنترنت وتحديد أهم الخدمات التي تقدمها يبدو أكثر من ضروري للوقوف على مدى تعقيدها وخصوصيتها كمجال افتراضي تقوم فيه المسؤولية القانونية لمختلف الفاعلين فيه، ومن ثمة فإن المطلب ينقسم إلى فرعين، يعني الأول بتحديد مفهوم شبكة الإنترنت، فيما يعني الثاني بتحديد أهم خصائصها.

الفرع الأول: مفهوم شبكة الإنترنت.

إن تحديد مفهوم شبكة الإنترنت كبيئة رقمية افتراضية تثير العديد من الإشكاليات القانونية لاسيما فيما يخص تحديد مسؤولية مختلف المتدخلين في تشغيلها، وهو ما يقتضى تحديد المعاني اللغوية والاصطلاحية والقانونية لها.

لذلك فإن الوقوف على هذه المفاهيم لشبكة الإنترنت سيتم من خلال البند الأول: التعريف اللغوي، البند الثاني: التعريف الفني، البند الثالث: التعريف القانوني.

البند الأول: التعريف اللغوي.

أولاً: التعريف اللغوي للشبكة:

هي اسم مشتق من الفعل شبك، والشبك هو الخلط والتداخل، ومن ذلك يقال: تشبيك الأصابع والشبكة التي يصطاد بها، وجمعها شِباك بكسر الشين، وفضلا عن ذلك يطلق هذا

المعنى على كل أمر يتميز بالتداخل كأن يقال مثلاً: شبكة المواصلات أو شبكة الخطوط الهاتفية[1].

ثانياً: التعريف اللغوي للإنترنت.

تعتبر كلمة الإنترنت ترجمة حرفيّة لفظي للمصطلح (Internet) بالانجليزية، وقد اختلف في تحديد المصطلحات الأصلية التي اشتق منها هذا الاسم المختصر[2].

فبينما ذهب جانب من الفقه إلى أن مصطلح الإنترنت هو اختصار للتسمية الانجليزية (Inter connection network) أي شبكة الترابط أو الاتصال، وقد اشتق الاسم من بدايات كل كلمة (inter – net).[3]

رأى اتجاه آخر بخلاف ذلك ذاهبا إلى القول بأن أصل كلمة (internet) بالانجليزية هو اختصار لكل من المصطلحات (International Network) ليصبح معنى الكلمة الشبكة العالمية[4].

---

[1]– أبي الحسين أحمد فارس بن زكريا الرازي، معجم مقاييس اللغة، المجلد 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2008، ص 639.

[2] –« Dans la langue anglaise, internet avec un ‘’I’’ minuscule désigne une interconnexion de réseaux informatiques, ce que l’on pourrait traduire en français comme un ‘’inter réseau’’. Lorsque les anglophones désignent le plus grand et le plus étendu des réseaux interconnectés, ils utilisent un article défini et une majuscule : ‘’The Internet’’. En revanche, en français, lorsque l’on parle du terme ‘’internet’’ on fait référence au réseau étendu interconnecté et non pas une interconnexion quelconque et c’est pour cela nous estimons qu’il est nécessaire de confier la majesté de la majuscule au terme Internet, tant il représente une métastructure et concept théorique et technique fort ». Willy Duhen, La responsabilité extra-contractuelle du fournisseur d’accès à l’Internet, PRESSES UNIVERSTAIRES D’AIX-MARSEILLE, PUAM, AIX–MARSEILLE, France. 2013, pp 25- 26.

[3]– ممدوح محمد خيري المسلمي، مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت– دراسة مقارنة–، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص 09.

[4]– خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 22.

البند الثاني: التعريف الفني.

لقد عني العديد من المختصين في الإعلام الآلي وتكنولوجيا الإعلام والاتصال في إيجاد تعريف خاص بشبكة الإنترنت من الناحية التقنية المحضة، فتنوعت بذلك واختلفت على الرغم من انتشارها الواسع وشيوع استعمالها من قبل كافة شرائح المجتمع.

فعُرّفت على أنها: «مجموعة من شبكات الحواسيب مستقلة كلية وموزعة في أنحاء العالم، وتشكل هذه المجموعة معاً نظاماً واحداً عملاقا بحيث تتولى كل شبكة منفردة مسؤولية الإدارة والصيانة الذاتية، وبحيث يكون لها أولوياتها الخاصة»[1].

فيما عرّفها آخر على كونها: « مجموعة من الشبكات المتصلة سويا، بحيث تتمكن الحاسبات الآلية الموجودة في كل شبكة الاتصال ببعضها البعض، وتوفر كل من الخطوط الهاتفية وكابلات الألياف الضوئية الاتصال لكل هذه الحاسبات، ويطلق على القدرة الإجمالية لأي خط اسم قدرة نقل المعلومات»[2].

على أن التعريف الذي نراه دقيقاً للإحاطة بالمفهوم الدقيق للشبكة هو الذي يعتبرها: «مجموعة من الشبكات المنتشرة جغرافياً عبر العالم والمرتبطة من خلال شبكات محلية وشبكات واسعة موزعة عبر العالم بهدف نقل البيانات على الشبكة، ولذلك أطلق عليها اسم شبكة الشبكات، والشبكة التي تربط هذه الحاسبات تستخدم عدة وسائل للاتصال فيما بينها، ويحكم عملية الاتصال بين هذه الشبكات والحاسبات بروتوكول الاتصال (TCP /IP) الذي يسمح للحاسبات المختلفة بأن تتعارف وتفهم بعضها البعض، وتعتبر الإنترنت وعاءاً ضخماً من المعلومات يتم تجديدها بصفة مستمرة في حسابات منتشرة حول العالم»[3].

---

[1]– محي محمد مسعد، الإنترنت وأهم المواقع الخدمية والمصطلحات، د ط، دار الكتاب القانوني، الإسكندرية، مصر، 2008 ، ص 6.

[2]– ضياء يحي السادات، مبادئ استخدام الحاسب الآلي والإنترنت وجهود مكافحة الجرائم الناشئة عنها، بدون دار النشر، 2013، ص 64.

[3]– عبد الهادي محمد فتى أبو السعود إبراهيم، النشر الإلكتروني ومصادر المعلومات الإلكترونية، د.ط، دار الثقافة العلمية، د.س.ن، ص 119.

ويكون بذلك هذا التعريف قد أحاط بالمدلول والوسيلة الاتصالية، بالإضافة إلى الهدف من الشبكة وهو تحقيق الربط والاتصال بين مختلف الحواسيب المنتشرة في العالم.

ويمكن القول بخصوص التعريف الفني لشبكة الإنترنت أنه مهما تعددت التعريفات بشأنها واختلفت، إلا أنها تتفق جميعاً حول اعتبارها ذلك الفضاء اللامحدود الناتج عن الترابط الدائم بين أجهزة الحاسوب المنتشرة عبر العالم بواسطة بروتوكولات الاتصال (TCP/IP) الذي يضمن تأمين تدفق المعلومات ووصولها عبر مختلفة الأنظمة، وتهدف الشبكة إلى تقديم العديد من الخدمات[1].

تجدر الإشارة بأن العمود الفقري لشبكة الإنترنت يكمن في خطوط اتصالات التي تنقل البيانات بسرعة عالية، وأن مزودي أو مقدمي خدمة الإنترنت الرئيسيين هم الذين يمتلكون أكبر الشبكات التي تشكل عند اتصالها معا خطوط سريعة لنقل البيانات عبر العالم، وهي التي تشكل الأساس أو العمود الفقري للاتصال عبر شبكة الإنترنت، والتي من خلالها يتم تزويد مقدمي خدمات الإنترنت (موردي خدمة الدخول للشبكة) من المستوى الثاني والثالث[2].

[1]- La délégation générale de langue française, dans sa commission générale de terminologie et de néologie, conformément au décret n°96-6022 du 03 juillet 1996 relatif à l'enrichissement de la langue française, a publié au journal officiel du 16 mars 1999 une liste de termes touchant au vocabulaire de l'informatique et de l'internet, le réseau est nom masculin singulier et s'écrit ''L'internet'' il est défini comme « réseau mondial associant des ressources des télécommunication et des ordinateurs serveurs et clients, destiné à l'change des messages électroniques, d'informations multimédias et de fichiers, il fonctionne en utilisant un protocole commun qui permet l'acheminement de proche en proche des messages découpés en paquets indépendants ». Willy Duhen , op.cit ,p26 .

[2]– ضياء يحي السادات، المرجع السابق، ص 65.

وبخصوص الانتشار الواسع لشبكة الإنترنت، فيمكن إرجاعه إلى تعميم وتسهيل استخدام أجهزة الإعلام الآلي، والتطور المستمر الذي عرفته صناعة الحواسب الآلية والتطبيقات المختلفة المرتبطة بها مما جعلها سهلة المنال وأيسر من ناحية استخدامها[1].

وحسب إحصائيات عالمية نشرها موقع ويكيبيديا (الموسوعة الحرة) بخصوص عدد مستخدمي الإنترنت، فقد بلغ عددهم بتاريخ 05 نوفمبر 2015 حوالي 3.345.832.772 مليار شخص، وأن اللغة الأكثر انتشارا واستخداما هي اللغة الانجليزية ثم تأتي بعدها اللغة الصينية[2].

البند الثالث: التعريف القانوني.

يكتسي تحديد مفهوم شبكة الإنترنت من الناحية القانونية أهمية بالغة، باعتبارها المكان أو المجال الذي تثور وتتحدد فيه فكرة المسؤولية القانونية لمتعاملى الإنترنت موضوع الدراسة[3].

إن غياب التنظيم التشريعي لشبكة الإنترنت – في الدول العربية خصوصا– انعكس على تحديد تعريف قانوني موحّد ودقيق لها يأخذ بعين الاعتبار طابعها الافتراضي وخصوصيتها التقنية.

إلا أنه وعلى الرغم من ذلك حاول بعض فقهاء القانون و شرّاحه خاصة المهتمين منهم والمتخصّصون في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال والتجارة الإلكترونية تحديداً إيجاد بعض التعريفات القانونية لشبكة الإنترنت، على غرار يونس عرب الذي عرّفها بأنها:

---

[1] –ROMAIN V .GOLA, Droit du commerce électronique, guide pratique du e-commerce, Lextenso éditions, 2013, Paris, France, p 18.

[2]– موقع ويكيبيديا، https://ar.wikipedia.org : تمت زيارته بتاريخ: 2016/11/27 على الساعة 16:00 مساءا.

[3]– تتعدد التسميات التي تم إطلاقها للدلالة على شبكة الإنترنت بمفهومها الذي تم تناوله، فمنهم من أطلق عليها اسم "الطريق السريع الرقمي" ومنهم من أسماها "شبكة المعلومات الرقمية" أو "طريق البيانات السريع"، أو "طريق المعلومات السريع"، كما ظهرت في الآونة الأخيرة تسميات جديدة على غرار "شبكة المعلومات الدولية"، أو "شبكة الاتصال".

«أكبر شبكة اتصالات، فهي البديل النظري للعالم الجغرافي، وهي مجموعة شبكات اتصالات فردية وجماعية ومجموعة كمبيوترات متناثرة وموزعة عبر جميع أرجاء العالم مرتبطة معاً في كتلة لم يتبلور شكلها حتى الآن، إنّها اتحاد كونفديرالي مفكك الأوصال على الرغم من أنها لم تبدأ بالأصل كذلك، وهي ليست مملوكة لأحد وليس ثمة هناك جمعية إدارية مركزية أو تحكم، وإن كانت دول الشمال هي من سعت وتسعى للتحكم فيها»[1].

كما عرّفها آخر بأنّها: « إحدى أهم وسائل اتصال الحديثة للتفاوض وإبرام العقود وتنفيذها، تعتمد على أجهزة الحاسب الآلي في التعبير عن الإرادة وتبادل الإيجاب والقبول بين الأشخاص في مختلف أنحاء العالم وبسرعة فائقة »[2].

ويبدو جليّا من هذا التعريف تركيزه على اعتبار شبكة الإنترنت وسيلة لإبرام العقود، مع أن دورها في الواقع يتعدى ذلك، ليشمل عدة وظائف أخرى لا تقل أهمية سنتطرق إليها في حينها.

في حين عرّفها الدكتور عايد رجا الخلايلة بأنّها: « كم هائل من المعلومات مجمع في بيئة إلكترونية طوعتها وسائل التكنولوجيا، حيث يمكن الوصول إليها وتصفحها والاستفادة منها والإضافة إليها إذا لم يكن ثمة موانع قانونية أو تقنية تحول دون ذلك»[3].

ما يؤخذ على هذا التعريف أنه لم يُعنى بإيجاد مفهوم قانوني دقيق لشبكة الإنترنت بقدر اهتمامه بإبراز الحدود القانونية والتقنية التي ينبغي أن يتم في إطارها استعمال الخدمات التي تقدمها الشبكة.

---

[1]– يونس عرب، المرجع السابق، ص 72.

[2]– عبد الفتاح التميمي، عماد محمد أبو عبد، شبكات الحاسوب والإنترنت خطوة خطوة، الطبعة الثانية، دار اليازوني العالمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، د.س.ن، ص 73.

[3]– عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، عمان، الأردن، ص 49.

أما إذا رجعنا إلى القوانين الجزائرية في محاولة البحث عن وجود نص قانوني يتناول موضع الإنترنت وتعريفها، فإنّ أوّل ما نصادفه هو المرسوم التنفيذي رقم 98-257[1] المؤرخ في 25 غشت 1998 الذي عرّف في نص مادته الثانية الإنترنت عن طريق خدماتها قائلاً: « تعرّف خدمات الإنترنت كما يأتي:

- خدمة "واب" الواسعة النطاق (World Wide Web (www.web): خدمة تفاعلية للاطلاع أو احتواء صفحات متعددة الوسائط (multimédia) (نصوص، رسوم بيانية، صوت أو صورة) موصولة بينها عن طريق صلات تسمى نصوص متعددة (hypertexte).
- البريد الإلكتروني Email. خدمة تبادل الرسائل الإلكترونية بين المستعملين.
- تلنات (Telnet): خدمة النفاذ إلى حواسيب متباعدة بصيغة المحاكاة الطرفية.
- بروتوكول نقل الملفات (FTP) "File Transfer Protocol": خدمة تعبئة الملفات عن بعد بصيغة نقطة إلى نقطة.
- منبر التحاور "News Group": خدمة تسمح بتبادل المعلومات بني مجموعة من المستعملين ذوي اهتمام مشترك حول موضوع معين».

ما يمكن ملاحظته بشأن هذا النص عموما ونص المادة المستعرض بصفة خاصة هو أنه لم يهتم بإيجاد تعريف خاص بشبكة الإنترنت بقدر حرصه على استعراض مختلفة الخدمات المقدمة من خلالها.

هناك نص آخر حاول تعريف الإنترنت، ويتعلق الأمر بالقرار رقم 51/أخ/رم/س ض ب م/2016 المؤرخ في 2016/04/03 المتضمن دفتر الشروط الذي يحدد شروط وكيفيات إقامة واستغلال خدمات توفير النفاذ إلى الإنترنت والذي عرّفها على أنها:

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 25 غشت سنة 1998 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "الإنترنت" واستغلالها والمعدّل بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 (ج ر رقم 63 صادرة بتاريخ 23 أوت 1998).

«مجموعة من الشبكات المترابطة فيما بينها على المستوى العالمي حسب البروتوكول TCP/IP الذي يستعمل موارد الاتصالات السلكية واللاسلكية وتجهيزات الإعلام الآلي»[1].

إن ما يمكن ملاحظته بشأن التعريفات القانونية لشبكة الإنترنت أنها لم تختلف عن التعريفات الفنية التي قال بها جل المختصين في مجال المعلوماتية وتكنولوجيات الإعلام والاتصال، سواء باقتصارها فقط على غرض معين، أو الحرص على تبيان مكوناتها وطريقة استخدامها.

حرص القانون 18-04 الصادر في 10 ماي 2018 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية على تحديد العديد من المصطلحات المرتبطة بالاتصالات الإلكترونية في نص المادة 10، فعرف في الفقرة العاشرة الانترنت بأنها «شبكة معلوماتية عالمية تتشكل من مجموعة شبكات وطنية وإقليمية وخاصة، موصولة فيما بينها عن طريق برتوكول الاتصال IP وتعمل معا بهدف تقديم واجهة موحدة لمستخدميها».

لم يختلف التعريف الذي جاء به المشرع حديثا بموجب القانون 18-04 عن سابقيه من حيث تأكيده على فكرة الحواسب المرتبطة ببعضها البعض عبر لغة مشتركة تتمثل في عنوان برتوكول الانترنت.

[1]- هذا القرار صادر عن سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتي أنشأتها المادة 10 من القانون 2000-03 المؤرخ في 5 غشت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وهي إدارة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويكون مقرها في العاصمة وتخضع للمراقبة المالية للدولة، ويجوز= =الطعن في قراراتها أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداءً من تاريخ التبليغ، ويتولى عديد المهام نصت عليها أحكام المادة 13 من نفس القانون، صدر بعد ذلك القانون 18-04 الصادر في 10 ماي 2018 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية والذي ألغى أحكام القانون 2000-03 السالف الذكر، معتبراً بأن سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي مقرها الجائر العاصمة، وتكلف بضمان ضبط أسواق البريد والاتصالات الإلكترونية لحساب الدولة، لذلك تتولى العديد من المهام التي تم النص عليها بموجب المادة 13 من القانون 18-04. (صدر القانون 18-04 في ج ر رقم: 27 صادرة بتاريخ 13 ماي 2018).

إذا كانت شبكة الإنترنت عبارة عن وسيلة اتصال تهدف إلى تبادل المعلومات إلكترونيا عبر خدمات متعددة ومتنوعة ضمن إطار تنظيمي قانوني، فما هي أهم خصائصها؟

الفرع الثاني: خصائص شبكة الإنترنت.

ما من شك في أن التطورات الهائلة والمتلاحقة التي عرفتها شبكة الإنترنت تحديدا ومختلف تكنولوجيات الإعلام والاتصال عموما أدى إلى خلق بيئة افتراضية (environnement virtuel)[1]، أو بتعبير أصحّ بيئة رقمية تشكل قاعدة عالمية للاتصالات تسمح بانتقال المعلومة في انسياب وتدفق تامين، ملغية للحدود الإقليمية الجغرافية وبعيداً عن أية مراقبة، كما أنها ساهمت في ربط الاتصالات بين مختلف مستعملي الشبكة (les internautes) في أي مكان من العالم سواء عن طريق البريد الإلكتروني أو مواقع التواصل الاجتماعي.

كما أنّها – أي شبكة الإنترنت– ساهمت في خلق ما يعرف بالفضاء الإلكتروني (cyberespace) الذي أتاح للمستعملين الحرية التنقل فيه سواء تم ذلك بغية الحصول على معلومات بخصوص موضوع معين أو التجول بين مختلفة المواقع أو حتى ارتكاب مخالفات وبث مضامين غير مشروعة[2].

---

[1]– يعرف الواقع الافتراضي بشكل أدق بأنه بيئة تفاعلية ذات أبعاد ثلاثية يتم إنشاؤها بواسطة الكمبيوتر يحدث فيها انغماس كامل من قبل مستخدميها، هذا يعنى الحاجة إلى نظام كمبيوتر غرافيكى عالي الكفاءة، كما لابد من خلق حالة التفاعل المطلوبة أي حالة الاستجابة السريعة من النظام، أما المطلب الأخير فهو حالة الانغماس الكامل داخل البيئة الافتراضية، أي أن المستخدم سيخضع هو نفسه للتحكم الكامل بالكمبيوتر، في بيئة اصطناعية تستجيب لحركاتها الأجهزة المرتبطة بالكمبيوتر وهي أيضا موصولة برأس المستخدم وذراعيه، وهنا يكمن الفرق بين النظامين، فبينما يستلزم الواقع الافتراضي حالة الاستغراق والانغماس الكامل في البيئة الافتراضية، فإن المطلوب في الواقع المعزز دمج مشهد العالم الحقيقي مع الافتراضي، بأن يبقى إحساس الحضور في العالم الواقعي حيا لدى المستخدم العادي، وكما يقوم الواقع الافتراضي على الصوت والرسومات ثلاثية الأبعاد، فإنه يقوم أيضا على النص فقط.

– عباس مصطفى صادق، الإعلام الجديد المفاهيم والوسائل والتطبيقات، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 200، ص 147– 148.

[2] –On convient généralement que le mot ‘’cyberespace’’ a été introduit dans le langage par l’auteur William Gibson dans son roman ‘’New romancier’’, le ‘’cyberespace’’ appelé aussi=

ومن ثمة فإن شبكة الإنترنت بلغت حداً كبيراً من التطور جعلها تتشعب وتتغلغل في كافة مناحي ومجالات الحياة اليومية، مستفيدة من التطور الذي شهدته البرامج والتطبيقات المعلوماتية وسهولة استخدامها من قبل كافة شرائح المجتمع، ناهيك عن أسعارها المعقولة المفروضة من طرف مزودي خدمات الإنترنت.

كذلك فإن التجديد المستمر للإنترنت وانتشارها العالمي جعلها منها وسيلة أساسية للتعبير في القرن الواحد والعشرين متحدية بذلك باقي وسائل الإعلام التقليدية مثل: الراديو، والتلفاز، وهو ما كان له انعكاس على عدد مستخدمي الشبكة الذي فاق عام 2010م 2 بليون شخص أي ربع سكان العالم، مما يوحي بأن لها – أي الإنترنت– القابلية لتغيير طرق الوصول إلى المعلومات والاتصالات والخدمات والتكنولوجيا على المستوى العالمي[1].

واعتماداً على ما سبق ذكره من أهمية الانترنت وانتشارها الواسع، فإنها تتمتع بلا شك بمجموعة من الخصائص التي تجعلها تنفرد عن غيرها من باقي وسائل الاتصال، وهو الآمر الذي له انعكاساته على نظام المسؤولية القانونية لمختلف الفاعلين معها[2].

هذه الخصائص تتلخص في كونها: **البند الأول:** شبكة عالمية، **البند الثاني:** شبكة غير متخصصة وحيادية، **البند الثالث:** شبكة تفاعلية، **البند الرابع:** شبكة لامادية.

=''info sphère'' est l'espace virtuel des ordinateurs tous reliés en réseaux qu'explorent les ''cybernautes'', et dont les systèmes nerveux sont directement branchés sur ces derniers grâce à une prise fixée sur leur crâne, toutefois l'expression est désormais utilisée dans un sens beaucoup moins péjoratif pour désigner l'espace qui paraît résulter des raccordements entre une multitude d'ordinateurs et autres outils informatiques. ROMAIN V .GOLA, op.cit., p 17.

[1]– هذه الإحصائيات تم استقاءها من الموقع الإلكتروني: http://www.internet world starts.com/stats.htm، تمت زيارته بتاريخ:23 ديسمبر 2016، على الساعة:09.30.

[2]- Le professeur Pierre Trudel rappelle à ce sujet : « L'appréhension des dimensions juridiques d'un phénomène comme la communication électronique nécessite donc une connaissance des problématiques reliées aux rationalités des règles envisagée ou envisageable, connaitre les dimensions juridiques d'un phénomène c'est en bonne partie connaitre les relations qui poussent à l'adoption des règles et les rendent ''rationnelles'' ».
Note: ROMAIN V .GOLA, op.cit., p 17.

البند الأول: شبكة عالمية.

ومعنى أنها شبكة عالمية أن لها إمكانية التواجد في عدة أمكنة في وقت واحد، كما أن المعلومات متاحة عبرها متواجدة في كل مكان وفي وقت متزامن عبر أي نقطة من الشبكة الواسعة [1].

كذلك فإنه يمكن لأية معلومة مهما كان سندها أن تنشر من قبل مدوّن (blogueur) في الجزائر، أن تتواجد في نفس الوقت في أي مكان آخر من العالم، تماما كما هو عليه الحال بالنسبة لعملية البث التلفزيوني بالنسبة للقنوات الفضائية حيث يتم رؤيتها في وقت واحد من طرف عدة مشاهدين في أنحاء متفرقة من العالم[2].

فشبكة الإنترنت بهذا الشكل ذات حدود عالمية وطابع دولي لا تعترف بالحدود الجغرافية بين الدول ولا يقتصر نطاقها على إقليم دولة معينة، ما يجعلها تختلف عن غيرها من الشبكات ذات النطاق الإقليمي كشبكة المينيتل في فرنسا[3]، أو الشبكات ذات الاستخدام الداخلي محدود المجال كالانترانت[4].

---

[1]- Sevgi Kelci, La responsabilité des intermédiaires techniques en droit pénal canadien, à la lumière des pratiques internationales ,Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Maitre en droit (L .L.M), option Technologies de l'information, Université de Montréal, avril 2009, p 16.

[2] −Ibid, p 17.

[3] −Minitel : « Medium interactif par numérisation d'information téléphonique » désigne un type de terminal informatique destiné à la connexion au service français de vidéotex baptisé télétel commercialement exploité en France entre 1980- 1912. Cette technologie de communication à la porteuse caractéristique (fréquence ou sifflement aigu) a été développée par le ministère des postes et télécommunications et utilisée en France essentiellement dans les années 1980 et 1990 avant d'être supplantée par l'accès à internet, par métonymie le mot ''minitel'' a fini par désigner l'ensemble du service vidéotex en France ainsi que les éléments de réseaux concentrateurs, points d'accès destinées à rendre ce service.

Ce service a été fermé par France télécom-orange le 30 juin 2012 après la décroissance des usages et de la fermeture du réseau support de l'offre Minitel ». 1

Disponible sur le site :https://Fr.wikipedia.org visité le 18/12/201 à 10.25h.

[4]– فهي تختلف مثلا عن شبكة الإنترانت (intranet) في كونها شبكة داخل LAN (Local Area Network) تستخدم في عملها نفس الوسائل والأدوات المستعملة في شبكة الإنترنت بروتوكولات (html, http, TCP/IP) وبرنامج تشغيل=

فاستناداً إلى ما سبق، يمكن وصف شبكة الإنترنت بأنها عالم قائم بذاته أو قرية كونية يعدّ سكانها بالملايين من مستعملي الشبكة والمتواجدين عليها في آن واحد بصدد تبادل الحديث (News groups) أو (forums de discussion) أو الرسائل الإلكترونية (E-mail)، وهي فضلا عن ذلك لا تعترف بوجود الحدود السياسية والجغرافية، فهي مجال معلوماتي يتجاوز الحدود ويغزو البيوت من دون استئذان ويسمح للشخص وهو جالس في مكانه أن يطوف عبر العالم بأسره ويحصل على ما يشاء من المعلومات والخدمات ويبرم تصرفات قانونية وهو جالس في مكانه.

لقد أدت هذه الخاصية إلى حدوث اضطراب في المعايير المعتمدة من ذي قبل والمتعلقة بالتحديد التقليدي للاختصاصين القضائيين الزماني والمكاني، اللذان يقومان عليهما النظام القانوني، فساهمت في تحوّل جذري وتغيير كبير لمفهوم الفضاء أو الحيز الجغرافي أو المكاني[1]، فالمعلومة على الشبكة يمكن أن تتداول في نفس الوقت في أي مكان عبر العالم مما يصعب عملية تحديد المكان الأول أو نقطة انطلاقها من على الشبكة، كما أنها مكنت لكل شخص من الولوج إلى بعض المواقع التفاعلية وأتاحت له إمكانية الإضافة في مضمون المعلومة المنشورة على متنها، كمواقع الويكيبيديا مثلا[2].

=وحدة الويب، ولكن لا تتصل هذه الشبكة بالإنترنت، فهي تستخدم لإنشاء صفحات داخلية يتم الوصول إليها من شبكة LAN داخل الشركة ولا يمكن الوصول إليها من خارجها، فبعد أن قامت الشركات الكبرى والمؤسسات العالمية في السابق ببناء وتطوير شبكات داخلية خاصة تربط بين مواقعها وفروعها المختلفة، وبتكاليف باهظة، بدأت تتخلى عنها تدريجيا مستبدلة إياها بشبكة "الإنترانت" الحديثة التي تؤمن لها الخدمات والوظائف ذاتها التي تؤمنها لها الشبكات الخاصة المملوكة من طرفها ، بالإضافة إلى تلك التي تؤمنها شبكة الإنترنت في الأصل.

ويخضع هذا النوع من الشبكات في الغالب إلى حماية مشددة بواسطة أنظمة معلوماتية خاصة تسمى (firewalls) تسمى بالفرنسية (Coupe- feu) وهي كناية عن برامج معلوماتية حامية تمنع مستخدمي شبكة الإنترنت المشرعة، غير مرخص لهم الاتصال بالمواقع أو الملقمات داخل الشبكة.

ضياء يحي السادات، المرجع السابق، ص 75– 76. طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 52.

[1] –ROMAIN V .GOLA, op.cit., p 19.

[2] –Sevgi Kelci, op.cit., p 17.

كل ذلك ساهم في خلق نوع من الإشكالات القانونية فيما يخص تحديد الاختصاص المكاني للمحكمة المختصة في متابعة الجرائم الناتجة عن المضمون الغير المشروع المتداول عبر الشبكة، ناهيك عن تحديد القانون الواجب التطبيق؟

كذلك فإن مفهوم خاصية العالمية لشبكة الإنترنت ترتبط أشدّ الارتباط بمفهوم اللامحلية (La délocalisation) التي تتمتع بها أيضا، فالمعلومات تتدفق بسرعة كبيرة عبر أمكنة متعددة في الشبكة دون إمكانية التحديد الدقيق لموضعها أو مكان تواجدها.

وللإشارة فإنه وضمن ما يعرف بالفضاء الرقمي فإن تحديد مصدر المعلومة يتم عن طريق ما يعرف بـ (L'adresse IP) للمستعمل، فالمعلومة المبثّة من طرف المستعمل أو الناشر في كندا مثلا يتم التعرف عليها عن طريق رقم محدد (مثلا 77، 49، 543، 897)، والأفراد العاديين لا يمكن لهم الحصول على هذا العنوان إلا عن طريق مزود الخدمة أو مقدم خدمة الدخول كما سيأتي بيانه[1].

إن خصوصية شبكة الإنترنت من حيث كونها عالمية وغير محلية تصعّب لا محالة من مهمة البحث وتحديد الأشخاص الذين يقومون ببث مضامين غير مشروعة ويرتكبون مخالفات على الشبكة، فإذا كانت المعلومة متاحة لأي كان وعبر أي مكان من الشبكة وفي وقت واحد، وأمكن لأي شخص التعديل فيها، فإنّ ذلك من شأنه أن يصعب لا محالة عملية

---

[1]– عنوان **بروتوكول الإنترنت** بالإنجليزية: (IP address) هو المعرّف الرقمي لأي جهاز حاسوب، هاتف محمول، آلة طابعة، موجه ومرتبط بشبكة معلوماتية تعمل بحزمة بروتوكولات الإنترنت، سواء أكانت شبكة محلية أو شبكة الشبكات الإنترنت ، يقابل عنوان الآي بي مثلا في شبكات الهاتف رقم الهاتف.

يعد عنوان بروتوكول الانترنت (IP Internet Protocol) رقم تعريفي يتم منحه من طرف مورد خدمة الدخول لشبكة الانترنت بمناسبة كل توصيل لحاسب ألي بالشبكة، وهو ما يؤدى إلى تحديد هوية المستخدم.

في الوقت الحالي يوجد إصدارين لعناوين بروتوكول الإنترنت، الإصدار الرابع (IPv4) وهو الأكثر شيوعا والإصدار السادس(IPv6) ، عنوان الآي بي في الإصدار الرابع يخزن على 32 بت أي 4 بايت ويكتب على شكل 4 أرقام (من 0 إلى 255) تفصلها نقاط (مثلا 10.20.30.1) في حين أن عنوان الإصدار السادس يخزن على 128 بت أي 16 بايت ويكتب على شكل 8 مجموعات. ضياء يحي السادات، المرجع السابق، ص ص 88– 89.

تحديد هوية هؤلاء الأشخاص خاصة في ظل التغيّر الدائم للعنوان الرقمي لدى كل اشتراك في الشبكة وأيضا أمكانية التواصل بأسماء مستعارة أو مجهولة.

البند الثاني: شبكة غير متخصصة وحيادية.

لا أحد يستطيع أن ينكر أن الإنترنت أصبحت في الوقت الحالي الشبكة الأكثر شعبية في العالم، لما لها من تأثير على كافة مجالات ومناحي الحياة اليومية (تعليم، صحة، تجارة، قضاء...الخ)، كما أنها أتاحت الفرصة لكل شخص أن يصبح ناشراً وناقلاً للمعلومة والأفكار دونما حاجة للمرور عبر دور النشر[1].

كما أنها تعتبر طريقا سهلا لتحقيق الاتصال وإرسال الرسائل بطريقة سهلة ومجانية وتمكين الأفراد من التقابل والتعرّف على بعضهم البعض، ومن تبادل المعلومات بكافة صورها وأشكالها، كما أنها تعد وسيلة عامة للبحث عن المعلومة والحصول عليها وذلك بالنسبة لكافة المجلات ومختلف العلوم[2].

وقد أتاحت الشبكة لكل شخص الوصول إلى أي معلومة بحسب اهتمامه وذلك من خلال المواقع الإلكترونية المختلفة (مواقع الصحف والمجلات العالمية، مواقع الجامعات والمعاهد، المواقع الحكومية، المراكز البحثية، منظمات، بنوك، شركات تجارية).

---

[1]– يونس عرب، المرجع السابق، ص ص 88– 89.

[2]– بينما كانت شبكة أربانت في مراحل تطورها الأولى تعمل على إيجاد مجموعة من التكنولوجيات التي كان لها تأثيرها على الشبكة، وكانت شبكات التخزين والاسترجاع Store and Forward تستخدم تكنولوجيا البريد الإلكتروني، ومنذ سنة 1945 إلى غاية 1970 ظهرت عدة نماذج لتطبيقات مؤتمرات الكمبيوتر البعدية، وكان أول تطبيق لهذه المؤتمرات في نظام دلفي للمؤتمرات، وكان طلاب وأساتذة الجامعات يستخدمون شبكات صغيرة مثل "ألوها" ALOHGHA.net التي= =أنشأها طلاب جامعة هاواي في و.م.أ. في عام 1970، وعلى الرغم من أنها لم تعمّر طويلا إلاّ أنّها أسست لمبادئ شركات الإيثرنت (Ethernet)، وعندما خرجت الإنترنت إلى الوجود سعى الطلاب في الجامعات الأمريكية إلى استخدامها في نقل المحاضرات التي يستخدمها أساتذتهم، فطورا مستعرض "غوفو "ومستعرضي "فيولا، وميداس"، إلى أن تمكن بيرنزلى من ابتكار الويب في . عباس مصطفى صادق، المرجع السابق، ص 64.

يظهر من ذلك كله أن الإنترنت وإن كانت في البداية وسيلة اتصالية تعريفية، تبادلية للمعلومات، فإنها أضحت في الوقت الراهن توفر لسكان المعمورة إمكانيات في شتى المجالات، مما يجعلها شبكة غير متخصصة في نوع ما من الخدمات دون غيرها كما هو الحال بالنسبة لبعض الشبكات الخاصة التي تقتصر على نوع معين من المعاملات كالمعاملات المصرفية، أو عمليات الحجز بالنسبة لشركات الطيران، فنشاطها لا يقتصر على نوع معين من الخدمات بل تتيح للمستعمل الاطلاع على ما يشاء ومخاطبة من يشاء والتعامل في أي شيء[1].

إن عدم تخصص شبكة الإنترنت في مجالٍ ما وانفتاحها على كافة المجالات إلى الحد الذي تحولت فيه إلى سوق عالمي مفتوح لإجراء مختلفة المعاملات التجارية على اختلافها، بقدر ما له من إيجابيات بقدر ما أدى إلى إثارة عدة مشاكل قانونية فيما يخص الخدمات التي تتيحها الشبكة على نحو يتعارض مع النظام العام والآداب العامة[2]، وكذا المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، وهو ما طرح عدة تساؤلات فيما يخص مسؤولية مختلف المتعاملين على الشبكة بخصوص هذه الاعتداءات؟

كذلك فإن انفتاح شبكة الإنترنت على كافة المجالات ارتبط بخاصية أخرى تتمتع بها الشبكة وهي الحياد (La neutralité)، ومعناها شرعية الولوج أو الدخول من قبل مستعملي الإنترنت إلى كافة المضامين المتاحة عبر مواقعها فضلا عن الخدمات والتطبيقات التي تقدمها.

تستعمل عبارة "حياد الانترنت" للتعبير عن معاني مختلفة، وقد اعتبرها البروفيسور بجامعة كولومبيا (قسم القانون الإعلامي) "Tim Wu" الذي يعتبر بمثابة الأب الروحي

---

[1]– عبد الفتاح محمود الكيلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت، طبعة 2011، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص 21.

[2]– جميل عبد الباقي الصغير، الانترنت والقانون الجنائي، الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالانترنت، طبعة 2001، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 9.

لهذا المصطلح المتداول بكثرة بأنها العامل الحاسم الذي من شأنه أن يؤدي إلى نجاح شبكة الانترنت على كافة الأصعدة، لذلك وحتى تكون هذه الأخيرة أكثر نفعا لا بد أن تكون لها القدرة على معاملة المضامين المختلفة والمواقع الالكترونية والمنصات الرقمية بنفس الطريقة[1].

من الناحية التقنية يشمل مضمون فكرة حياد الشبكة أن المعطيات يتم معالجتها ونقلها بطريقة موحدة وذلك من نقطة انطلاقها الرئيسية حتى المآل النهائي الذي تنتهي إليه، لذلك فإن كل الأفعال التقنية المرتكبة عبر الشبكة والتي يكون من شأنها عرقلة وتعطيل السير الحسن والتدفق العادي لهذه المعطيات يعد من قبيل الأفعال المعادية لمبدأ حياد الشبكة .

يعتبر مبدأ حياد شبكة الانترنت أيضا من المبادئ الهامة لدراسة موضوع مسؤولية متعاملي الانترنت، ذلك أن خصوصية دراسة هذا النوع من المسؤولية إنما يكمن في الطابع الحيادي الذي يتميز به عمل مقدمي الخدمات التقنية بوجه أخص، فهم بعيدون كل البعد عن المعطيات والبيانات التي يعملون على نقلها أو استضافتها وليس بإمكانهم التدخل فيها لا من

[1] −Le débat de la neutralité de l'Internet ou « Net Neutrality » est apparu aux États-Unis au tournant des années 2000. La Fédéral Communications Commission (FCC) avait notamment eu à statuer sur des différends opposant des fournisseurs de services Internet à des câblo-opérateurs. Il s'agissait en particulier de vérifier les conditions d'accès des fournisseurs de services au marché des communications Internet via le câble. En 2005, le débat commence à prendre de l'ampleur dans un contexte de dérégulation de l'accès à haut débit. La FCC reconnaît alors les préoccupations des usagers à travers quatre lignes directrices explicitant leurs droits à utiliser tous les contenus, applications, terminaux de leurs choix et à faire jouer la concurrence entre fournisseurs d'accès à Internet. Une approche plus volontariste est adoptée à partir de 2007 suite à des plaintes sur certaines pratiques du câblo-opérateur Comcast. La FCC sanctionne l'opérateur pour avoir bloqué des contenus utilisant le protocole d'échange de pair à pair BitTorrent, sans lien avec les périodes de congestion ni la taille des fichiers et sans transparence envers ses clients. déposent une proposition de loi sur la « Net Neutrality » (sans succès). Par ailleurs, fin 2009, la FCC soumet à consultation publique une proposition de nouvelles lignes directrices intégrant des principes de transparence et de non discrimination dans l'acheminement des données sur Internet. La neutralité de l'Internet Un atout pour le développement de l'économie numérique, Rapport du Gouvernement au Parlement établi en application de l'article 33 de la loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique.

قريب ولا من بعيد، ومن ثمة لم يكن من العدل مساءلتهم عنها، ما لم يثبت على وجه اليقين معرفتهم بها .

أيضا عدّ مبدأ الحياد من المعايير التي ثم اللجوء إليها بخصوص الخدمات الناتجة عن تقنية الجيل الثاني من الويب على اختلافها، ففي ضوء غياب النصوص القانونية المؤطرة لها والمحددة لنظام المسؤولية الخاص بها، كان التساؤل دائما يتم طرحه بشأن هذه الخدمات هو مدى حيادها؟ بمعنى هل هي متدخلة بشكل مباشر أو غير مباشر في المضامين التي تعمل على إتاحتها للجمهور أم لا؟

فإذا كان الجواب بالإيجاب أمكن بكل سهولة مساءلتها عنها إن هي اكتست الطابع الغير المشروع، أما إذا كان الجواب بالنفي استفادت من نظام خاص بالمسؤولية يراعى حيادها وعدم معرفتها بالطابع المسيء للمضامين الغير المشروعة.

لم تُعانِ شبكة الإنترنت من أي مشكلات أو قيود باستثناء تلك الحكومية، فالمستخدمون من شتى أصقاع الأرض كانوا قادرين على الوصول إلى المواقع والخدمات المُختلفة، مع إمكانية مُشاركة المحتوى وتحميله واستخدام الشبكات الاجتماعية وتطبيقات المحادثات الفورية. لكن "توم ويلر" (Tom Wheeler)، المسؤول السابق عن هيئة الاتصالات الفيدرالية كان له رأي مُغاير في 2014، من أجل ذلك اقترح ما يُعرف بخطّة حياد الإنترنت (Net Neutrality) [1].

اقترح "ويلر" خطّة تمنع مزوّدات خدمة الإنترنت من التلاعب بسرعة الاتصال مع اختلاف الخدمات، وهذا لمنع تفضيل خدمة على أخرى، كما اقترح وقتها ضرورة انصياع

[1]– بعض الدول كالصين مثلا تفرض حظرا على مواطنيها للنفاذ لبعض الخدمات على غرار " الفايسبوك" و"سناب شات" وأيضا محرك البحث قوقل منذ سنة 2010 حفاظا على أمنها القومي، وبسبب تعارض سياسة تلك المواقع مع السياسة العامة المنتهجة داخل هذه الدولة.

– فرانس اللو، ترامب و"حياد الانترنت"، وداعا للسرعة التي نعرفها، فالقادم أبطأ، مقال منشور على موقع الجزيرة نت http://midan.aljazeera.net، تمت زيارته بتاريخ : 12 جانفى 2018، على الساعة:11.30.

تلك المزوّدات لتعليمات الهيئة[1]، المسؤولة بالأساس عن شبكة الاتصالات الخلوية، هذه الخطّة لم تأتِ من فراغ أبدا، ففي 2010 فرضت الهيئة قانونا لحياد الإنترنت، لكن المحكمة في 2014 أعلنت إبطاله وعدم شرعيّته، لتعود الهيئة من جديد لدراسة حجج المحكمة والتقدّم بمُتقرح جديد مدعومة بأوامر رئاسية من "باراك أوباما" الذي طالب وقتها بضرورة تفعيل قوانين توفّر شبكة انترنت مفتوحة غير مُقيّدة للجميع دون استثناء .

نضال "ويلر" لم يأتِ انصياعا للأوامر الرئاسية فقط ، بل جاء لغاية في نفسه، كون أن مزودي خدمة الإنترنت لا تعمل تحت رايته، وبإقرار قانون حياد الإنترنت فإنه سيضمن من جهة سيطرة الهيئة على تلك المزوّدات وإجبارها على العمل بالقوانين التي يصوّت عليها أعضاء الهيئة، ومن جهة أخرى سيُرضي مختلف أطياف الشعب الأميركي الذي بالتأكيد لا يرغب في قيام مزوّدات خدمة الإنترنت بممارسات احتكارية لا يقوى أحد على الوقوف في وجهها، في ماي 2014 حصل مشروع الخطّة على 3 نعم، لقاء 2 لا، وبالتالي نُقل إلى المرحلة الثانية التي استمعت فيها الهيئة لتعليقات الشركات الكُبرى ولمستخدمي شبكة الانترنت.

وبعد جولات من الأخذ والرد، تم اعتماد قانون حياد الإنترنت الذي يُجبر جميع مزوّدات خدمة الإنترنت على مُعاملة كافّة المواقع والخدمات بنفس الطريقة ودون تمييز أو انحياز، وهذا يعني أن "نت فليكس" (Netflix) مثلا لن تكون قادرة على دفع مبالغ مالية لشركة "فيرايزون" (Verizon)، أو غيرها من مقدمي خدمات الانترنت الأميركية، لتسريع الوصول إلى محتواها، فالجميع سيصل إلى محتوى "يوتيوب" بنفس سرعة وصوله إلى محتوى "نت فليكس" أو "هولو" (Hulu)، أو غيرهم من شبكات بثّ المحتوى.[2]

[1] -La Commission fédérale des communications ou FCC est une agence indépendante du gouvernement des États-Unis créée par le Congrès américain en 1934. Elle est chargée de réguler les télécommunications ainsi que les contenus des émissions de radio, télévision et Internet.

[2]- Elisa Braun, Qu'est-ce que la neutralité du Net? Disponible sur le site d'internet : www.lefigaro.fr .visité le : 15-01-2017 à 13 :13 h.

بنظرة أولى على مسوّدة القرار يبدو ظاهره أنه يصبّ في مصلحة المستخدمين أولا وأخيرا، كيف لا وهم سيضمنون عدم وجود عروض وباقات خاصّة تأتي نتيجة لاتفاقات تحت الطاولة بين مزوّدات الخدمة وأصحاب المحتوى. لكنّ المُعارضين وقتها كانت لهم وجهة نظر مغايرة مفادها بأن شبكة الإنترنت لا تُعاني من أي مشكلات، فالمحتوى متوفّر ولا حاجة إلى الدخول في سجلات قانونية طويلة لتنظيم تدفّق البيانات من قبل هيئة خاصّة، فالقانون في أميركا يأخذ بعين الاعتبار حالات الاحتكار، ويُمكن بدعوى قضائية بسيطة إنهاء أي مُمارسة لا يرضى المُشتركون عنها، لكن قرار "أوباما" جعل خطّة "ويلر" الأمثل، ولهذا السبب تم اعتمادها منذ 2015 وحتى 2017.[1]

ويعمل الاتحاد الأوروبي جاهداً من أجل الدفاع عن مصالح مواطنيه عبر تشجيعه وتسهيله لإمكانية ولوجهم لمختلف المعلومات المتاحة عبر الشبكة ونشرها وكذا استعمال التطبيقات والخدمات بحسب اختيارهم[2]، وهو ما يطرح بدوره عدة إشكاليات بخصوص كيفية المحافظة على انفتاح الشبكة على كافة المجالات واستمرارها في تقديم خدمات ذات جودة عالية للجميع بدون استثناء مع المحافظة في نفس الوقت على الحقوق الأساسية كحرية التعبير وحرية الإبداع العلمي والفني والحفاظ على حقوق الملكية الفكرية؟[3] .

---

[1]– بتاريخ الخميس 14 ديسمبر 2017 تفاجأ العام بقيام هيئة الاتصالات الفيدرالية الأمريكية بإلغاء مجموعة القوانين المتعلقة بحياد الانترنت والتي ثم التصويت عليها في فترة الرئيس أوباما، و من النتائج المباشرة لهذا القرار قيام مقدمي الخدمات بتحميل بعض الصفحات ببطء أكبر، مما يؤدى إلى تفضيل خدمات المنصات الكبيرة والثرية على حساب المنصات الناشئة. كما أن انعكاس هذا القرار سيكون أيضا على المستخدمين العاديين مستهلكي الانترنت حيث سيساهمون في التكاليف المرتفعة لمنتجي الخدمات الكبرى التي تتطلب استهلاكا كبيرا لحزم البيانات والانترنت، كما أن ذلك سيؤثر أيضا حتى من الناحية السياسية بحيث من الممكن أن يستخدم كمطية لخنق حرية التعبير.

– نايلة الصليبي، ماذا يعنى إلغاء حيادية الانترنت في الولايات المتحدة الأمريكية؟، مقال منشور على الموقع الإلكتروني لإذاعة منت كارلو الدوليةwww.mc-doualiya.com ، تمت زيارته بتاريخ 15–12–2017 على الساعة:12:09 .

[2] –Article 8 de la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil de 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communication électronique (directive cadre, JOUE ,n L .108,22avril 2002.

[3] –L’Internet donne un accès libre et instantané à une multitude de pages de web contenant différents contenus ce qui a pu donner lieu à un malentendu ce n’est pas parce que le contenu est accessible qu’il peut être librement reproduit, tout comme les différents aspects d’un site web, les différents types de contenus accessibles sur l’internet sont protégeables.

–ROMAIN V .GOLA, op.cit., p 19.

بالنسبة للقانون الجزائري، يظهر من خلال نصوصه المختلفة لاسيما تلك المرتبطة بشكل مباشر أو غير مباشر بشبكة الانترنت ميله إلى تبنى مبدأ حياد الشبكة باعتباره من المبادئ الهامة والأساسية التي يقوم عليه نشاطها.

فقد جاء في نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 98-257 الصادر في 25 ماي 1998 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمة الانترنت واستغلالها المعدل والمتمم أن مقدم خدمات الانترنت يلتزم خلال ممارسة نشاطه بتسهيل النفاذ إلى كل خدمات الانترنت، حسب الإمكانيات المتوافرة إلى كل الراغبين في ذلك باستعمال أنجع الوسائل التقنية، كما يلتزم أيضا باحترام قواعد حسن السيرة بالامتناع خاصة عن استعمال أية طريقة غير مشروعة سواء تجاه المستعملين أو اتجاه مقدمي خدمات الانترنت الآخرين.

هذا النص وإن كان لا يشير صراحة إلى مبدأ الحياد، ولكن إلزامه مقدمي خدمات الانترنت بتوفير الخدمة لكل الراغبين في ذلك والامتناع عن القيام بما هو غير مشروع اتجاههم واتجاه مقدمي الخدمة الآخرين يستشف منها اتجاه المرسوم التنفيذي 98-257 باعتباره أول نص قانوني في الجزائر ينظم خدمة الانترنت إلى تبنى مبدأ حياد الشبكة.

ما يؤكد هذا الطرح هو ما جاء به المشرع الجزائري حديثا من خلال نصوص المواد 115 و116 من القانون 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية من أن استغلال شبكات الاتصالات الالكترونية المفتوحة للجمهور أو منشآت الاتصالات الالكترونية ينبغي أن يتم وفق شروط المنافسة المشروعة وباحترام المتعاملين لمبدأ المساواة في معاملة المشتركين، وأيضا يجب أن يضمن نفاذ المستعملين النهائيين إلى الشبكات أو خدمات الاتصالات الإلكترونية في ظروف موضوعية وشفافة وغير تمييزية.

البند الثالث: شبكة تفاعلية.

شبكة الإنترنت تعد بلا شك ظاهرة اجتماعية، اتسع نطاقها وكثر استخدامها خاصة بعد ظهور ما يعرف بـ "الواب 2.0" أو الجيل الثاني للويب، وهو ما جعلها توصف بأنها شبكة تفاعلية '' un réseaux interactif''، ولا شك في أن هذه الخاصية تعد الأهم من بين باقي خصائص الشبكة[1].

ومعنى أنها شبكة تفاعلية يعني قدرة مستعملي الشبكة (L'internet) على نشر المعلومات والأفكار ومختلف إبداعاتهم علي متنها بحرية تامة، كما تعني إمكانية انتقالهم من مكان إلى آخر عبر مختلف الصفحات والمواقع بكل أريحية، وهو ما يجعل من دورهم حيويا وفعالاً، لا يقتصر على مجرد تلقي المعلومة بل يمتد إلى أبعد من ذلك عن طريق المساهمة فيها بنشرها وإتاحتها[2].

إن مفهوم خاصية التفاعلية التي تتميز بها الشبكة تعني أيضا بأن للمستعمل جانب أو هامش من الحرية والعمل إن على مستوى البحث عن المعلومة أو على مستوى إنشاءها ونشرها، كما أن له أيضا حرية تصفح مختلف صفحات الواب وتحديد مضمون المعلومة التي يريد نشرها، بحرية تامة، مما يجعله يتصف بأنه "فاعل ومنتج المعلومة" (un acteur et producteur de l'information)[3].

إن تحديد المحتوى المنشور عبر شبكة الإنترنت بحرية تامة من طرف مستعملي الشبكة وجعلهم عنصراً فاعلاً، جاء نتيجة ظهور ما يعرف بالجيل الثاني للإنترنت Web

[1]- Yves Poullet ,Jean- François Lerouge, La responsabilité des acteurs de l'internet, article paru le 31octobre 2001 sur le site internet : www.crid.be/pdf/public/4143.pdf.

[2]- Jérôme Huet, Emmanuel Dreyer, Droit de la communication numérique, L.G.D.J, Lextenso éditions, Paris, France, 2011, p 23.

[3] −Selon la définition proposée par l'auteur Sylvette Guillenard l'interactivité désigne « le fait que les gestes, des actes se répondent et alternent », ainsi que l'auteur Trudel et son équipe mentionnent ce qui suit « les communication en ligne sont interactives en ce sens qu'elles permettent aux usagers de retrouver l'information qu'ils désirent et de choisir les types de communications dans lesquels ils veulent s'engager ».
Sevgi Kelci, op.cit., p 15.

2.0 أو الواب الاجتماعي ابتداء من سنة 2006 والذي ساهم في إعطاء هذه المكانة المتميزة للمستخدم العادي ومكنه من ممارسة حرية التعبير عن أرائه، فضلا عن تفاعله ونقله ونشره لما يرغب فيه من محتويات...الخ، سواء عبر مواقع التواصل الاجتماعي على اختلافها (Facebook, Myspace) أو عن طريق المواقع التشاركية على غرار "ويكيبيديا، اليوتيوب Daily motion"[1].

لم يكن ظهور مختلف خدمات Web 2.0 وحده من ساهم في جعل شبكة الانترنت تفاعلية، بل أن هذه الخاصية ما كانت لتكون لها الفعالية اللازمة لولا تقنية الروابط التشعبية أو (lien hypertexte)[2]، التي تعتبر من أهم تقنيات تشغيل الشبكة، نظرا لما تتمتع به من مرونة وقدرة خارقة للعادة على الانتقال من صفحة إلى صفحة ومن موقع إلى آخر، وهو ما جعلها تساهم في مضاعفة وتيسير طرق الاتصال على الشبكة[3].

إن تمتع شبكة الإنترنت بخاصية التفاعلية جعلها تستقطب أعدادا كبيرة من المستعملين بخلاف وسائل الاتصال الأخرى التي تفتقد مثل هذه الخاصية، فعلى الشبكة يستطيع الشخص التفاعل مع المواقع التي يرتادها، وكذا التحاور والإدلاء برأيه في غرف المحاورات الصوتية والمرئية وكذا التخاطب مع أشخاص آخرين في أي مكان وفي أي زمان، وهو ما نتج عنه بعض السلبيات كانعزال البعض ممن يدمنون استخدام هذه الخدمات عن مجتمعاتهم واللجوء إلى هذا العالم الافتراضي[4].

---

[1]- Céline CASTETS-RENARD, Droit de l'Internet, Montchrestien, Lextenso éditions, Paris, France, p 02.

[2]– بروتوكول النص التشعبي أو بروتوكول (Hypertexte Transfer Protocol) (HTTP) عبارة عن مجموعة من القوانين تعمل على نقل وتبادل الملفات والنصوص والصور أو الصوت والفيديو والوسائط المتعددة على شبكة الواب العالمية ويسمح بالاتصال عبر المواقع والتجول في عمقها باستخدام نظام الواصلات الفائقة التي تعتمد على مفهومي hypermédia والنص الفائق hypertexte. طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 216.

[3] –Jérôme Huet, Emmanuel Drayer, op.cit., p 24.

[4]– المستخدم إذا جلس أمام التلفاز أو الفضائيات أو المذياع أو غيرها من وسائل الإعلام فهو أمام وسائل غير متفاعلة لا يستطيع أن يبدي رأيا أو انتقاداً، فهو لا يعدو أن يكون متلقيا يقتصر دوره على تلقي المادة التي تعرض عليه بدون خيار، فإن تلقى رضاه لا يملك سوى قرعها دون إمكانية تغييرها.

محمود حامد صقر، الإعلام والإنترنت، طبعة أولى، دار البداية ناشرون موزعون، عمان، الأردن، ص 179.

كذلك أدّت هذه الخاصية إلى تحديد أدوار بعض متعاملي شبكة الإنترنت وعلى رأسهم مقدمي الخدمات التقنية (متعهدي الوصول، والإيواء)، حيث جعلت دورهم سلبيا يقتصر فقط على النقل والتخزين دون أن يمتد إلى محتوى المعلومة، وهو الأمر الذي ساهم في خلق قواعد قانونية خاصة تحكم مسؤولية هؤلاء المتعاملين التقنيين الذين قد يجدون أنفسهم مساءلين عن مضامين ضارة بالغير دون أن يكون لهم أدنى علم أو مساهمة فيها، وهي المسائل التي سيتم تناولها في حينها بالتفصيل.

يمكن أيضا أن تتسبب خاصية التفاعل التي تتميز بها الشبكة في صعوبات قانونية على مستوى الإثبات، نتيجة سهولة ضياع المعطيات والمعلومات المتنقلة بسرعة كبيرة ما بين مستعمليها، وهو ما يترتب عنه استحالة الحفاظ على الأدلة المثبتة لوقوع المخالفات المتعلقة بالمضامين الغير مشروعة وتحديد هوية مرتكبيها وضياع الأدلة المثبتة لارتكابها، ويؤدي في النهاية إلى الرجوع على مقدمي الخدمات ومختلف المتعاملين مع الشبكة[1].

البند الرابع: شبكة لامادية[2].

توصف شبكة الإنترنت كذلك بأنها بيئة لامادية يغيب فيها كل ما هو مادي، فالكثير من الأموال المندرجة ضمن التقسيم التقليدي (عقار منقول) والمتميزة بطابعها المادي تتخذ طابعا لاماديا يتعذر لمسها أو الاستحواذ عليها ضمن الشبكة[3].

لقد ساهم الاتجاه نحو عالم المعلوماتية داخل قطاعات النشاط الإنساني المتعددة والتحول من اقتصاد الموجودات إلى الاقتصاد الرقمي، ومن عالم الورق إلى عالم النبضات المخزنة، ومن طريق النشر الورقي إلى النشر الإلكتروني في تكريس الصفة الإلكترونية اللامادية للشبكة، حيث أن أكثر الحروف رواجا واستخداما في الآونة الأخيرة هو حرف (e)

---

[1] −Sevgi Kelci, op.cit., p 16.

[2] −La communication numérique se caractérise par trois mots qui commence par ‘’i’’ "immatérialité, interactivité, internationalité". Jérôme Huet, Emmanuel Dreyer, op.cit., p 23.

[3] −Sevgi Kelci, op.cit., p 10.

الدال اختصاراً على كلمة الإلكتروني "Electronic"، فصار الحديث عن التجارة الإلكترونية e-commerce، والأعمال الإلكترونية e-business، والبنوك الإلكترونية e-banking والتسوق e-shopping والكتب والمراجع الورقية e-books، حتى بالنسبة للجريمة فإن أخطرها وأكثرها تهديداً للنظام العام هي تلك المسماة (Cyber criminalité) [1] .

كما أن تمتع الشبكة بهذه الخاصية اللامادية كان له تأثير كبير في مجال التعاقد والإثبات وظهور أشكال جديدة من العقود والمعاملات التي استحدثتها الإنترنت على غرار العقد الإلكتروني والإثبات الإلكتروني، ما فتح الباب أمام تحديد طبيعة التعاقد الإلكتروني وأحكامه ومدى حجية الكتابة في الشكل الإلكتروني في الإثبات أمام الجهات القضائية وكذا بقية المستخرجات والبيانات المخزنة في النظام ومدى كفاية القواعد القانونية التقليدية في تنظيم هذا النوع من المعاملات[2].

ونظراً لأهمية هذا النوع من المعاملات وشيوع استخدامها ناهيك عن الازدياد الهائل لحجم التجارة الإلكترونية، كان لا بد من الاعتراف بها على المستويين الدولي والمحلي، وتنظيمها قانوناً، والاعتراف بحجيتها في الإثبات وإحاطتها بنظام أمنى معلوماتي قوي، وضمان الثقة عند التعامل بها من خلال الاعتراف بالتوقيع الرقمي وشهادات التصديق الإلكتروني.

وقد استجاب المشرع الجزائري للنداءات المطالبة بضرورة تكييف أحكامه مع مستجدات العصر وانعكاسات التطور التكنولوجي في مجالي العقود والإثبات بإصداره القانون 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري[3]، والذي تبنى من خلاله نظام الإثبات

---

[1]- يونس عرب، المرجع السابق، ص 90.

[2]- براهيمي حنان، جريمة تزوير الوثيقة الرسمية الإدارية ذات الطبيعة المعلوماتية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2014- 2015، ص 22.

[3]- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن تعديل القانون المدني، (ج.ر. رقم 11 لسنة 2005، ص24).

الإلكتروني إلى جانب الكتابة في الشكل الورقي، حيث أصبح للكتابة في الشكل الإلكتروني مكان ضمن قواعد الإثبات استنادا لنص المادة 323 مكرر من ق.م.ج.، شريطة إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

فضلا عن ذلك، اعتمد المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون المدني لأول مرة في نص المادة 327 فقرة 2 المعدلة بالقانون 05-10 بالتوقيع الإلكتروني بغية إضافة الحجية على المحرر الإلكتروني[1].

كما نظم المشرع الجزائري ضمن نصوص القانون 15-04 القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، حيث عرف التوقيع الإلكتروني في نص مادته الثانية بأنه: « بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق»، والموقع بأنه: «شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله»، كما حرص المشرع على تكريس حجية التوقيع الإلكتروني كأداة للإثبات من خلال النص في المادة 9 منه معتبرا أنه لا يمكن تجريده – أي التوقيع- من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب شكله الإلكتروني[2].

أما عن تنظيم المعاملات الإلكتروني التجارية، فيعتبر الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[3] أول نص تشريعي تبنى التعامل الإلكتروني في القطاع المصرفي من خلال نص المادة 69 التي جاء فيها: « تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من

---

[1]- المادة 327 فقرة 2 من ق.م.ج.: «ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر أعلاه».

[2]- القانون 15-04 المؤرخ في 1 فيفري 2015 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، (ج.ر. رقم 4، لسنة 2015، ص 06).

[3]- الأمر 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض (ج.ر. رقم 52، لسنة 2003، ص 3).

تحويل الأموال مهما كان السند أو الأسلوب التقني المستعمل» ويتجلى من هذا النص نية المشرع في الانتقال من وسائل الدفع الكلاسيكية إلى وسائل الدفع الحديثة[1].

ثم تلا ذلك صدور الأمر 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب والذي استعمل صراحة مصطلح "وسائل الدفع الإلكتروني" حيث اعتبرها من بين التدابير والإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب[2].

وبموجب القانون 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل للقانون التجاري[3] حيث أضاف الفقرة (3) للمادة 414 الخاصة بالوفاء بالسفتجة حيث جاء فيها: « يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بها».

كما أضاف المشرع بموجب نفس القانون الباب رابع إلى الكتاب الرابع من القانون التجاري والمعنون بالسندات التجارية "الفصل الثالث" يتضمن بطاقات السحب والدفع وذلك في المادة 543 مكرر 23 وقد اعتبر المشرع هذه البطاقات أوراقا جديدة إضافة إلى الأوراق التجارية الكلاسيكية.

صدر بعد ذلك القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ليصبح بذلك للتجارة الإلكترونية تنظيم قانوني مستقل يعنى بتحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق في مجال المعاملات الإلكترونية لاسيما طرق الدفع الإلكترونية والإشهار الإلكتروني والتزامات المستهلك الإلكتروني وشروط ممارسة التجارة الإلكترونية.[4]

---

[1]- ناجي الزهراء، التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية، مداخلة ألقيت بمناسبة المؤتمر العالمي المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون المنعقد في الفترة من 28- 29 أكتوبر 2009، طرابلس، ص06.

[2]- الأمر 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب (ج.ر. رقم 59 لسنة 2005)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 غشت 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 (ج.ر. رقم 49 لسنة 2010).

[3]- القانون رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 المتضمن تعديل القانون التجاري، (ج.ر. رقم 11، لسنة 2005، ص11).

[4]- القانون 18-05 الصادر في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية (ج.ر. رقم 28 لسنة 2018)، عرف هذا القانون في نص مادته 6 العديد من المفاهيم المرتبطة بشبكة الانترنت باعتبارها وسيلة على غرار: **التجارة الإلكترونية=**

المطلب الثاني: تأثير الخصوصية لفنية للشبكة على طبيعة القواعد القانونية المطبقة عليها.

لم يعد هناك اختلاف في أن شبكة الإنترنت عبارة عن نظام يعد من أهم أنظمة مجتمع المعلومات حاليا، تتميز عن غيرها بقواعدها ومهنييها وخصوصية الخدمات التي تقدمها، وهي في الوقت نفسه ليست بيئة افتراضية منبثة الصلة عن الواقع، ذلك أن مختلف النشاطات والعلاقات التي تنشأ في إطارها هي نفسها تلك التي تحدث خارجها أي في العالم الحقيقي Le monde réel.

ومن ثمة فقد وقع الإجماع منذ وقت ومدة طويلة على أنها – أي شبكة الإنترنت– ليست فراغا قانونيا un vide juridique، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون المبادئ العامة أو الأسس التي تقوم عليها القواعد القانونية المطبقة عليها محل شك أو مساءلة[1].

وإذا كان المجتمع الدولي وبالخصوص مستعملو شبكة الإنترنت قد تخلوا عن فكرة "اللاعقاب" ضمن شبكة الإنترنت باعتبارها كما سبقت الإشارة بيئة تخضع للقانون، إلا أن الاختلاف انصب حول طبيعة هذه القواعد القانونية التي ينبغي أن تخضع لها الشبكة، والتي ينبغي أن تتلاءم مع خصوصيتها، وحول ما إذا كان من الأفضل أن تتشكل هذه القواعد تلقائيا عبر مجهودات ومبادرات مختلف الفاعلين والقائمين على الشبكة؟ أم أنه وعلى العكس

=«النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية»، **العقد الإلكتروني** «العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأول عام 1425 الموافق لـ23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد ،دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني»، **المستهلك الإلكتروني** «كل شخص طبيعي أو معنوي يقتنى بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المرود الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي»، **وسيلة الدفع الإلكتروني** «كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة إلكترونية»، **اسم النطاق** «عبارة عن سلسلة أحرف و/أرقام مقيسة ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، وتسمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الإلكتروني».

[1]- Christian Paul, Du droit et des libertés sur L'internet, la corégulation, contribution française pour une régulation mondiale, Rapport au premier ministre du droit et libertés sur l'internet, Mai 2000, Documentation française, p 14.

من ذلك ينبغي على هذه القواعد أن تتشكل وتصاغ عن طريق تدخل تشريعي وتنظيمي يبتغي الوصول إلى تحقيق أهداف اجتماعية وسياسية واقتصادية؟[1]

لقد أدى هذا الاختلاف إلى ظهور اتجاهين رئيسيين بخصوص التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، سنسعى من خلال هذا المطلب إلى استعراضهما، مع الأخذ بعين الاعتبار موقف المشرع الجزائري من مسألة التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت.

- **الفرع الأول:** الاتجاه الداعي إلى التنظيم الذاتي لشبكة الإنترنت.
- **الفرع الثاني:** الاتجاه القائل بوجوب التدخل القانوني لتنظيم شبكة الإنترنت.
- **الفرع الثالث:** التنظيم القانوني للإنترنت في الجزائر.

الفرع الأول: الاتجاه الداعي إلى **التنظيم الذاتي لشبكة الإنترنت (L'autorégulation).**

يعد تيار التنظيم الذاتي لشبكة الإنترنت نتاج جهود العديد من الأشخاص الطبيعية والمعنوية التي تتقاسم فيما بينها ذات النظرة التعاقدية فيما يخص تنظيم شبكة الإنترنت، فعلى غرار باقي المواقع الاجتماعية الأخرى يرى هذا الاتجاه أن الشبكة لا بد أن تخضع

---

[1]– ظهر بخصوص مدى قابلية الشبكة وخضوعها للتنظيم القانوني اتجاهان، الاتجاه الحر وهو الذي يرى بأن الانترنت منطقة بلا قانون، فهو يرفض أي تعامل قانوني مع الانترنت، ويتزعمه بعض السياسيين الأمريكيين والأوروبيين وعلماء التقنية، تساندهم فئة قليلة من فقهاء القانون، وحجتهم في ذلك أن الانترنت عالم جديد لا يتفق والواقع المادي التقليدي، كما أنه يتجاوز قدراتنا العقلية التقليدية.

– أمام انحسار الاتجاه الحر، ظهر رأي غالب في الفقه سمي بالمذهب القانوني، رأى أنصاره بأن حجج الرأي السابق حجج واهية لا أساس لها من الصحة، وأنه يمكن التعامل قانونا مع ظاهرة الانترنت خاصة وأنه سبق تنظيم وسائل اتصال تشبهها مثل المنيتل والهاتف والفاكس وغيرها من الوسائل الإلكترونية، لذلك ما على القانونيين سوي التعاون من التقنيين الذين أخضوعها للتنظيم التقني، خاصة وأن العديد من النصوص القانونية التقليدية الموجودة قابلة للتطبيق عليها، وهو الرأي الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي في رأيه القائل "لا يجب أن نصنع قانونا خاصا بالانترنت، بل يجب أن ننسق بين القوانين التي تضعها الدولة والتنظيم الذاتي الذي يضعه المتعاملين". حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 68–69.

لقواعد تؤطر عملها وتنظم سلوكها، غير أنه لا ينبغي لهذه القواعد أن تفرضها السلطة العمومية على نشاط الإنترنت المتميز بخصوصيته التقنية وانتشاره الواسع مما يجعلها بيئة مستقلة من غير الممكن إخضاعها لنظام قانوني معين[1].

للوقوف أكثر على هذا الاتجاه وجب أولا دراسة المبررات التي يستند عليها (البند الأول) ثم بعد ذلك التعرض لأهم الآليات التي يراها هذا الاتجاه كفيلة بتحقيق التنظيم الذاتي (البند الثاني).

البند الأول: مبررات التنظيم الذاتي لشبكة الإنترنت.

يعد الفقيه الأمريكية John Perry Barbet من رواد مدرسة التنظيم الذاتي لشبكة الإنترنت، وهو يرى – تأسيسا لرأيه– بأن الحدود الجغرافية تلعب دورا هاما لا يمكن إنكاره في ضبط النظم السياسية والقانونية التي ينبغي أن تحكم الأفراد فيما بينهم داخل نطاق جغرافي محدد في إطار مبدأ الشرعية والمعرفة المسبقة لكل فرد لحقوقه وواجباته وعدم تحججه بجهله للقوانين[2] .

---

[1]– فضلا عن الاتجاهين محل الدراسة (اتجاه التنظيم الذاتي) والتدخل القانوني، هناك اتجاه ثالث يدعو إلى الحرية المطلقة داخل شبكة الإنترنت ويدعو إلى تنظيم غير رأسي للشبكة vision libertaire ou la régulation acéphale، وقد جاء هذا الاتجاه تكريسا لأفكار تدعو إلى عدم إخضاع الشبكة لأي تنظيم قانوني أفقي (تصاعدي، مركزي)، وذلك ليس فقط لأن ذلك غير ممكن تحقيقه نظراً لخصائص الشبكة التقنية الافتراضية ولكن أيضا لأن خضوع الشبكة لأي تدخل قانوني أو قضائي سيكون من نتائجه إهدار وتفويت الفرص والإمكانية الهائلة التي أتاحها الاتصال عبر شبكة الإنترنت، وهذا الاتجاه يرفض مطلقا فكرة أي تدخل خارجي سواء لتنظيم الشبكة أو لتطبيق قواعد قانونية معينة عليها، ويعتمد في المقابل على مبادرات مستعملي الإنترنت (les internautes) في إيجاد نظم كفيلة بتنظيم سلوكهم على الشبكة.

لم يكتب لهذا الاتجاه النجاح ولم يلقى أي رواج نظرا لخطورة النتائج الخطيرة والآثار السلبية الناتجة عن استخدام الإنترنت سواء على نظم الملكية الفكرية أو على الحياة الخاصة للأفراد، ونظرا صاحب استخدام الإنترنت من ظهور أنظمة مستحدثة تسببت في أضرار مالية وخيمة.

غير أنه وبخلاف ما يدعيه أنصار هذا الاتجاه فإن جل النشاطات على شبكة الإنترنت شبيهة بتلك التي تحدث في العالم الواقعي ومن ثمة وجب إخضاعها لنظام قانوني وإن كان ينبغي أن يراعي خصوصيات الاتصال عبر الشبكة.

- Christian Paul, op.cit. p. 16 ; Jose Do- Nascimento, L’internet entre acteurs publics et privés, vers une régulation centrifuge ou centripète, disponible sur le site :www.iut-orsay.u-psud.fr , p 67. Visité le 14-01-2017, à 13.50.

[2]– رانيا صبحي محمد عزب، العقود الرقمية في قانون الإنترنت، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 40.

ولما كانت شبكة الإنترنت نظرا لما تتمتع به من اللامركزية وعالمية الانتشار وقدرتها على تحويل العالم إلى قرية صغيرة قد ساهمت في القضاء على هذه الحدود والفواصل الجغرافية التقليدية، فإن ذلك كان من نتائجه أن جعل الدول عاجزة عن التحكم في سلوك الأفراد داخل الشبكة وضبط مختلف العلاقات سواء تلك القائمة بينهم أو مع أفراد ومؤسسات من دول أخرى وجعل أي محاولة من جانبها لضبط الأنشطة عبر شبكة الإنترنت يصطدم بمبدأ سيادة الدول ومبدأي الشرعية القانونية والإقليمية الذي يقتضي تطبيق القوانين على الأفراد المقيمين داخل النطاق الجغرافي للدولة.

تعتبر قضية مقدم خدمة الإنترنت الشهير ''Yahoo'' التجسيد الأمثل لعدم إمكانية صياغة أي نظام قانوني وفرضه على مختلف الأنشطة والنزاعات التي يمكن أن تنشأ داخل شبكة الإنترنت .

تتلخص وقائع هذه القضية في أن الرابطة الدولية ضد العنصرية ومعاداة السامية والاتحاد الطلابي اليهودي الفرنسي[1]، فضلا عن الحركة ضد العنصرية ومعاداة السامية وتحقيق السلم المنظمة إليهم، قاموا بمقاضاة شركة''Yahoo'' أمام محكمة الدعوى الكبرى لباريس (Le tribunal de grande instance de Paris) بخصوص أحد المواقع التي تعمل على إيوائها، وكذا وموقع ''Auction'' المختص بالبيع بالمزاد العلني والذي قام بعرض أدوات أغراض وشعارات نازية.

بتاريخ 22 ماي 2000 أمر القاضي الفرنسي (Gomez) مقدم الخدمة ''Yahoo'' باتخاذ التدابير التقنية اللازمة من أجل تنقية المضمون ألمعلوماتي الغير المشروع ومنع مستخدمي الشبكة على التراب الفرنسي من الوصول إليه.

وبجلسة 24 جويلية 2000 دفعت شركة ''Yahoo'' بالاستحالة التقنية للاستجابة للتدابير التي أمر بها القاضي خاصة وأن تقرير الخبرة التي أمر بها القاضي جاء في صالح

[1]– رانيا صبحي محمد عزب، المرجع السابق، ص 40.

الشركة بخصوص صعوبة اتخاذ تدابير فعالة من شأنها تنقية المواقع، لتقوم المحكمة بتاريخ 20 نوفمبر بتأييد أمرها الصادر في 22 ماي 2000.[1]

على الرغم من استجابة ''Yahoo'' للتدابير التي أمرت بها المحكمة الفرنسية، إلاّ أن هذه القضية أدت إلي خلاف قضائي كبير، خاصة وأن إحدى المحاكم بولاية كاليفورنيا الأمريكية رفضت التنفيذ الجبري للحكم الصادر في فرنسا، واعتبر الفقه القانوني في و.م.أ. بأن ما أمرت به المحكمة الفرنسية من ضرورة وقف بث هذه المضامين التي تعد في نظر الرأي العام الفرنسي غير مشروعة لا تعتبر بالضرورة كذلك في نظر الرأي العام في و.م.أ.، بل وقد يعد وقف البث مساسا بحرية التعبير المكفولة من قبل الدستور الأمريكي.

ضف إلى ذلك استجابة مقدم الخدمة (Yahoo) لما ورد في منطوق الأمر الصادر عن القضاء الفرنسي من شأنه أن يلقي على الشركة التزاما بمراقبة جميع المضامين التي يقوم ببثها مستخدمو الشبكة والتأكد من مشروعيتها ومطابقتها للنظام القانوني عبر جميع بلدان العالم التي يتم فيها استقبال واستخدام هذه الخدمة، وهذا ما يعد غير ممكن بل من المستحيل تحقيقه، نظرا لاختلاف المعايير المتبعة في تحديد ما هو مشروع وما هو غير مشروع و ذلك من مجتمع لآخر[2].

كذلك فإن ما يتحجج به أنصار هذا الاتجاه هو أن التدخل القانوني لتنظيم الإنترنت عن طريق سن التشريعات وأنظمة قانونية يعد غير ملائم نظراً للإجراءات المعقدة التي يتطلبها وضع هذه التشريعات والأنظمة واستغراقها فترة زمنية قد لا تتناسب مع خصائص هذه الشبكة المتميزة بالتطور والسرعة، ضف إلى ذلك أن شبكة الإنترنت تعد بيئة مستقلة

---

[1]- TGI Paris, ord. réf, 22 mai, 11 août et 20 novembre 2000, (UEJE) c /Yahoo communication et commerce électronique, décembre 2000, p 25. Note J-C. Galleux.

– أشار إليه أيضا: أحمد قاسم فرح، المرجع السابق، ص 349.

- Voir aussi: Joël R.REIDENBERG, « L'affaire Yahoo! et la démocratisation internationale d'internet », Comm .comm .électro. Mai 2000, n°12, p 21.

[2] –Bertel De Groot, L'internet et le droit international privé : un mariage boiteux, Revue Ubiquité- Droit des technologies de l'information n°16, septembre 2003, pp 61- 62.

ساهمت في تكريس حرية تداول المعلومات بحرية وانسيابية، وأن من شأن التدخل القانوني إعاقة تدفق المعلومات والقضاء على هذه الميزة[1].

وحتى ولو كان التدخل القانوني لضبط الشبكة ضروريا فإنه من الغير الممكن وضع تشريع يراعى خصوصيتها التقنية، ويضرب على ذلك المثال المتعلق بصعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية، فأي القوانين هي الواجبة التطبيق في هذه الحالة؟، وهل من الجائز أن يطبق عليها قانون الدولة صاحبة التواجد المادي للحاسب الآلي لأحد الطرفين؟

يرد على هذا التساؤل بأن ليس هناك ارتباط بين عناوين الحواسيب عبر الانترنت ومواقعها المادية، فقد يتم التواصل عبر الشبكة وإبرام عقد إلكتروني انطلاقا من موقع إلكتروني ذو نطاق جزائري (DZ) غير أن التواجد المادي للمستعمل والحاسوب يتواجدان بمكان آخر، لذلك فإنه من الصعوبة بمكان – نظرا لعالمية الشبكة– التحديد الفعلي لمكان استخدام الشبكة.[2]

إن ما تتميز به شبكة الإنترنت من حيث كونها ذات صبغة عالمية وغير ممركزة délocalisée تقتضي وجود قواعد مرنة تتماشى مع احتياجات مختلف مستخدميها وتكون لها القدرة على ملاحظة تطورها الدائم وطابعها التقني، كما أن مصدرها يكون في تلك

---

[1] –Suite à un recours introduit contre la loi américaine (DCA) communication Decency Act par plusieurs associations de défense des libertés publiques dont le tribunal fédéral de Philadelphie a déclaré le 12 juin 1996 anticonstitutionnelle cette loi sur le fondement du premier amendement de la constitution américaine garantissant la liberté d'expression, selon les parties civiles, le DCA violant le 1er amendement de la constitution dans la mesure où il supprime une large part de la liberté d'expression caractérisant l'internet en général et ne limite pas ses effets qu'au marché de la pornographie, l'intention du législateur étant plus large, la loi restreint la liberté d'expression visée par le 1er amendement et ses effets ne peuvent être justifiés par les intérêts que l'état revendique. Christiane FERAL- SCHUHL, op.cit., p 750.

[2] – رشدي محمد علي محمد عيد، الحماية الجنائية الموضوعية للمعلومات عبر شبكة الانترنت، دراسة مقارنة، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 56.

الأحكام والقواعد التي يقوم بإرسائها مختلف المتعاملون مع الشبكة والقائمون على تنظيمها، ولا يكون للتشريع والقضاء سوى التأكيد عليها من خلال سنها وتطبيقها على المنازعات التي تعرض على القضاة[1].

يلقى هذا الاتجاه الداعي إلى التنظيم الذاتي L'autorégulation للشبكة رواجا كبيرا خاصة بالنسبة لمتعاملى القطاع الخاص ضمن شبكة الإنترنت في نظام الأنجلوساكسوني أين تم تفضيل التنظيم المستمد من هؤلاء المتعاملين على النصوص القانونية المفروضة من الدولة، وكذلك هو الشأن في فرنسا حيث العديد من مؤسسات القطاع الخاص قامت بوضع مواثيق بهدف إضفاء الثقة عبر الشبكة، وتلزم بموجبها كافة المؤسسات الفاعلة ضمن قطاع الإنترنت وتشمل المواضيع التالية: حماية البيانات الشخصية، حماية الأطفال، حماية الحقوق الملكية الفكرية...الخ.[2]

يتجلى مما سبق أن التنظيم الذاتي لشبكة الإنترنت يعد آلية متبعة من قبل المتعاملين مع شبكة الإنترنت، فضلا عن الحكومات التي أصبحت تميل نحو تشجيعها باعتباره مكملة للقوانين التي تفرضها أو حتى كبديل عنها، خاصة وأنه يتم صياغتها بشكل يتلاءم مع الخصائص التقنية للشبكة، وتقدم حلولا للمشاكل القانونية الناتجة عن طابعها العالمي وبالتالي بديلا يتسم بالمرونة والتكيف مع خصائص شبكة الإنترنت وأكثر ديمقراطية من التنظيم الحكومي.[3]

---

[1]– صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، د ط ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2008، ص 174.

[2]– بعد أن كثرت المشاكل المرتبطة باستخدام الإنترنت في فرنسا أقرت الحكومة الفرنسية محاولة لضبط قطاع الإنترنت، ما جعل الوزير فرنسوا فيون يقترح تعديل يخص مشروع القانون الهادف إلى تنظيم قطاع الاتصالات المصوّت عليه من قبل البرلمان الفرنسي في 18 جوان 1996، إلا أن مبادرته تم حظرها من قبل المجلس الدستوري الفرنسي في 23 جوان 1996 نظرا لتسجيله جملة من الخروقات للدستور الفرنسي.

ولقد أدى فشل التعديل المقترح من قبل الوزير فيون إلى توجيه جهوده نحو دعوة المتعاملين مع شبكة الإنترنت إلى التنظيم الذاتي وهي الدعوة التي تم استغلالها بشكل واسع خاصة من قبل النائبة Martin Lalande التي دعت في تقريرها سنة 1997 تحت عنوان (الإنترنت التحدي الحقيقي بالنسبة لفرنسا إلى التنظيم الذاتي بالنسبة لمتعاملى الإنترنت).

- Christiane Féral-Shuhl, op.cit., pp 279- 749.

[3]- Caroline Vallet, La régulation des contenus illicites circulation réseau internet en droit comparé, mémoire de Master, Université Laval Québec, 2005, p 80.

توجد العديد من الآليات التنظيمية والقانونية التي من شأنها ضمان مثل هذا التنظيم الذاتي، وهي التي سيتم تناولها فيما يلي:

البند الثاني: آليات التنظيم الذاتي لشبكة الإنترنت.

يقوم مذهب التنظيم الذاتي لشبكة الإنترنت على فكرة أساسية مفادها أن أي محاولة لإرساء قواعد قانونية بغية تنظيم الشبكة لا ينبغي أن تتجاهل الدور الهام الذي يلعبه متعاملو الإنترنت ومقدمو خدماتها في المساهمة في بلورة هذه القواعد، نظراً لكونهم أكثر قدرة من غيرهم على تحقيق مصالحهم من جهة، وتلبية رغبات المشتركين معهم من جهة أخرى[1].

ويستند مذهب التنظيم الذاتي على مجموعة القواعد التلقائية أو الذاتية الصادرة عن مجتمع ذاتي، بمعنى لا تقوم على وضعها أي جهة رسمية، ولا تستلزم صياغتها المرور بتلك الإجراءات الشكلية المتبعة عند سن القوانين العادية، لذلك كانت أقدر من غيرها على التلاؤم مع خصائص وطبيعة الشبكة[2].

كما أن مفهوم التنظيم الذاتي للشبكة ينصرف بصفة عامة إلى مجموعة الأعراف والعادات والقواعد الغير الصادرة عن سلطة رسمية والتي تتولد بشكل عفوي من قبل فئة أو جماعة معينة، وتكتسي صفة الإلزام نتيجة التطبيق المستمر، ثم بعد ذلك تأخذ طريقها إلى الامتداد حتى تتسع رقعة انتشارها لتلقى في المرحلة الأولى قبولا واعترافا من قبل المخاطبين، ثم في مرحلة ثانية من طرف الجهات القضائية حتى يتخذ هذا القبول الطابع القانوني المُلزم[3].

---

[1]– صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 183.

[2]– أحمد عبد الكريم سلامة، الإنترنت والقانون الدولي الخاص فراق أم تلاقي، بحث مقدم لمؤتمر الكمبيوتر والقانون الانترنت ، كلية الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، ص 22.

[3]– نقلا عن البروفيسور الكندي (Pierre Trudel) قوله «إن للتنظيم الذاتي في شبكة الإنترنت شبه حتمي ومن غير الممكن الاستغناء عنه تماما، كالقوانين الداخلية للدول التي لا يجب أن تتفوق على هذه القواعد التي يضعها مستخدمو الشبكة أنفسهم إلا في أحوال جد محددة، فالانجلوساكسيون يسمونها سياسات الاستعمال المقبولة Accept able uses=

ومن ثمة يتضح جليا بأن التنظيم الذاتي لشبكة الإنترنت يستند على مجموعة من الآليات القانونية التي تعتبر بمثابة الأساس الذي يقوم عليه تنظيم عمل متعاملي الشبكة وهي:

أولاً: العادات وأخلاقيات الشبكة ''Les usages et la nétiquette'':

سبقت الإشارة إلى أن شبكة الإنترنت ليست فضاءاً لا يخضع لأية ضوابط أو أطر قانونية، فمنذ ظهورها عمد مستخدمو الشبكة (les internautes) إلى وضع قواعد تنظيمية متجانسة، تهدف إلى ضمان السير الحسن والسليم للشبكة، والتي ينبغي للأفراد التقيد بمقتضاها، وإلا عدّت تصرفاتهم المخالفة شاذة تلقى لا محالة تنديداً واستنكارا كبيرين من قبل مختلف مكونات المجتمع المعلوماتي، على سبيل المثال في إطار منتديات المناقشة قد يلقى سلوك أحد أعضاء المنتدى استنكار فيقوم مسيرو المنتدى بإلغاء عضويته من المنتدى[1].

إن كل من العادات وأخلاقيات الشبكة تندرج ضمن ما يعرف بـ" Lex Electronica"، أو القانون الإلكتروني الذي هو عبارة عن مجموعة القواعد تعمل على تأطير وتنظيم مختلف الأنشطة عبر الفضاء الافتراضي، وهي شبيهة بما يعرف بـ " Lex Mercatoria" المنظمة للعلاقات التجارية الدولية، وهي قواعد تلقائية ليست وليدة إرادة أي دولة أو مؤسسة حكومية، وتستمد طابعها الإلزامي من شعور مستعملي الشبكة بضرورة إتباعها[2].

=policies التي تلحظ على سبيل المثال الأصول المتعلقة باحترام الطابع الخاص للبريد الإلكتروني أو شروط استعمال المصادر أو احترام الحياة الخاصة أو النفاذ غير المشروع إلى مصادر الشبكات الموصولة أو بيع سلع غير ملائمة...الخ.
Trudel (P), Quel droit pour la cyberspace ?, la régulation de l'information sur l'internet, Legipess, mars 1996, II, p 9.

– نقلاً عن : طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 475.

[1]- TGI paris, 1er ch., 1er sec. 12 déc. 2001, Une association exclut un internaute qui avait usé du forum à des fins autre auxquelles il était voué. Disponible sur le site: www.legalis.net, visité le 15-02-2017 à09 :25 h.

[2]– تتعدد التسميات التي أطلقت على مجموعة القواعد المنظمة للمعاملات عبر شبكة الإنترنت، منها Lex Electronica القانون الإلكتروني، قانون المعلوماتية (Lex informatica)، القانون الافتراضي (Lex virtuel)، القانون الرقمي Lex=

وتشمل مصادر (Lex electronica) كل من العادات (les usages) وأخلاقيات الشبكة Netiquette[1]، فأما العادات (les usages) فقد شكلت لسنوات عديدة مصدراً هاما من مصادر تنظيم العلاقات والتبادلات عبر شبكة الإنترنت وذلك في غياب هيئات رقابية رسمية تسهر على تنظيم الشبكة، وهي عبارة عن ممارسات أفرزها الواقع العملي ويتم إتباعها بشكل تلقائي من قبل مختلف متعاملي الشبكة لمدة زمنية طويلة في تنظيم نشاطاتهم.

وحسب دراسة أجراها François Ceiry فإن هناك 03 مستويات مختلفة من العادات (les usages) على شبكة الإنترنت و هي[2] :

1) العرف La coutume.
2) العادات الاتفاقية Les usages conventionnels.
3) العادات والأخلاق الحسنة Les habitudes et les bonnes mœurs.

وتختلف العادات في إطار شبكة الإنترنت تبعا لمجال تطبيقها، فتوجد الأعراف والعادات المتبعة في مجال الدعاية والترويج للسلع والخدمات، وكذلك في مجال حماية الحياة الخاصة وانسياب المعلومات عبر الشبكة، وكذلك في مجال الملكية الفكرية، وهي تتميز في مجملها بطابعها المشترك على الرغم من تعلقها بنوع واحد من المعاملات التي تتم في البيئة الإلكترونية.

=numerica، قانون الإنترنت (Lex Net)، قانون الاتصالات (Jus communication) ، قانون الفضاء الافتراضي Cyber space Law، القانون الموضوعي للإنترنت (Substantive internet Law).
صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص ص 109- 110.

[1] -L'importance de certains usages dégagés par la pratique a conduit à l'utilisation du terme Netiquette qui désignait au milieu des années 1990 les règles de comportement ou d'éthique que les utilisateurs de l'internet s'appliquent à eux-mêmes.

[2] -Caroline Vallet, op.cit., p 68.

وكأمثلة على العادات التي يتم إتباعها عبر شبكة الإنترنت احتفاظ مقدمي خدمات الدخول إلى الشبكة (FAI) منذ سنة 1996 بحقهم في قطع خدمة الانترنت عن المشترك الذي يكون سلوكه عبر شبكة ضاراً سواء بمقدم الخدمة أو بأي مشترك آخر[1].

في أحد القرارات القضائية الصادرة عن محكمة الدعوى الكبرى (TGI de Rochefort) بتاريخ 28 فيفري 2001، رفضت المحكمة طلب أحد المشتركين ويدعى (Christophe G.) المتضمن تعويضه عن قطع اشتراكه بالإنترنت باعتباره زبونا لدى الشركة الفرنسية للاتصالات، وقد استندت المحكمة في قرارها على نص المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي، التي تلزم الأطراف ليس فقط بالاتفاقات المعبر عنها بينهم، بل تشتمل أيضا ما هو من مستلزماتها وفقا للعرف والعادات والعدالة، معتبرة أن لجوء المشترك إلى البريد الغير المرحب فيه أو ''le spamming'' شكل سلوكا منافيا للعادات عبر شبكة الإنترنت[2].

أما فيما يخص أخلاقيات الشبكة أو ما يعرف بـ (Netiquette) فهي وعلى غرار بعض التسميات المشابهة مثل أخلاقيات الشبكات أو العادات الحسنة في الشبكات (bonnes manières du réseau)، أو قواعد الآداب المهنية Déontologie، جاءت نتيجة الطابع الدولي العابر للحدود لشبكة الإنترنت الذي اقتضى تبني مفاهيم فنية وقانونية

---

[1]- Cette pratique a tout d'abord été confirmée par la jurisprudence puis renforcée par la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004 (Art. 6).

[2]- « Attendu qu'aux termes de l'article 1135 du Code Civil, les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature, (…) attendu, en effet, qu'il résulte (…) de l'extrait du rapport de la commission informatique et libertés du 14 octobre 1999 et de l'avis du président de l'Internet Society, qu'il existe un usage prescrivant le recours au ''spamming'' dans les groupes de discussion, attendu que l'usage, qui consiste une source de droit, s'impose à celui qui se livre à une activité entrant dans son champ d'application, attendu dans ces conditions que la société défenderesse a pu le 10 août suivant, sans faute de sa part, résilier le contrat conclu avec M.G. conformément à l'article 1184 du Code Civil " .

- TGI Rochefort-sur-mer ,28 février 2001, conf par CA Poitier 11 mai 200, Note: Vincent Fauchaux, Pierre Deprez, Droit de L'Internet, Loi, contrats, et usages, Lexis Nexis, Litec, Paris, France, p 308.

تتماشى والتطورات التكنولوجية، وأيضا مع متطلبات مهام متعاملي الإنترنت والوصول في النهاية إلى تطوير مفهوم العادات الدولية السائدة في عالم الفضاء الإلكتروني.

ويشير مفهوم أخلاقيات التعامل على شبكة الانترنت إلى تلك القواعد التلقائية التي أفرزها التعامل مع الشبكة، والنابعة عن قواعد السلوك الجيد المستمدة من مختلف الأنظمة التي تتمتع بخاصية الإلزام داخل شبكة الإنترنت، بالإضافة إلى تمتعها بالمرونة الكافية بشكل يسمح باحتواء مختلف المتطلبات التي تفرضها الشبكة[1].

كذلك فإنه يمكن اعتبار netiquette بأنّها عادات معمّمة تتشكل من مجموع المبادئ الرامية إلى فرض نظام معين حول عدد من القضايا أو السلوكيات داخل شبكة الإنترنت والمصاغة بشكل دقيق ومحدد، فهي بمفهوم آخر قانون غير مكتوب يتضمن أحكاما تتعلق بالسلوك الواجب الإتباع داخل الشبكة[2].

ثانياً: تقنينات السلوك Les codes de conduite.

تعتبر تقنينات السلوك Les codes de conduite، أو ما يطلق عليها أيضا Les chartes déontologiques تماما كالعادات تهدف إلى تنظيم السير الحسن لشبكة الإنترنت في غياب نصوص قانونية، غير أن الفرق بينهما يكمن في أن الأولى عبارة عن نصوص تنظيمية يقوم بوضعها المتعاملون مع شبكة الإنترنت بأنفسهم تطبق عليهم وغالبا ما يكون هؤلاء المتعاملون يسعون إلى تقديم خدمات مشتركة[3] .

يتم تدوين هذه القواعد من قبل الهيئات والمؤسسات المعنية عن طريق وضع مبادئ وأسس التعامل عبر شبكة الدولية للاتصالات، كما تتميز هذه القواعد بالتعدد وذلك بالنظر إلى تنوع أنماط المتعاملين مع الشبكة، مما يصعّب من إيجاد قواعد محدّدة ومشتركة، ومن

[1]– صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 191.

[2]-Définition empruntée aux auteurs P. TRUDEL, F. ABRAN, K. BENYEKHLEF et S. HEIN, Droit du cyberspace, p 115. Note Caroline Vallet, op.cit., p 79.

[3] –Vincent Fauchoux- Pierre Deprez, op.cit., p 311.

ثمة فإن تقنينات السلوك تستمد أهميتها من حيث كونها ترمي إلى إيجاد قواعد حد أدنى من المبادئ والقواعد المشتركة التي ينبغي أن تسود التعامل في إطار شبكة الإنترنت[1].

وتنقسم تقنينات السلوك عموما إلى فئتين: إما تقنينات يقوم بوضعها متعاملو الشبكة من المهنيين (les professionnels)، وإما تقنينات يضعها مستخدمو الشبكة (les chartes entre groupes d'utilisateurs).

فأما متعاملو الشبكة من المهنيين فهم أكثر الفئات حاجة إلى مثل هذه التقنينات التي تهدف إلى تكريس العادات المتبعة ضمن الواب، وإرساء قواعد تنظيمية وتوصيات لسلوك المتعاملين المهنيين.

على سبيل المثال تبنت جمعية مقدمي خدمات الدخول إلى شبكة الإنترنت (Association des fournisseurs d'accès) بتاريخ 14جوان 2004 ميثاق خاص بمقدمي خدمات الدخول والإيواء على شبكة الإنترنت La charte des prestataires de service d'hébergement en ligne et d'accès à l'internet، والذي يدعو إلى محاربة بعض المضامين الغير مشروعة عبر الشبكة[2].

---

[1]– صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 171.

- Le ministre Fillon, à l'occasion d'une réunion d'un groupe de travail de l'Organisation pour la coopération et le développement économiques (OCDE) à Seoul en octobre 1996, a ainsi suggéré l'élaboration d'une charte de coopération internationale sur l'internet conformément aux orientations de cette charte « et afin que la France montre l'exemple et puisse alimenter la réflexion internationale » le ministre a confié à Antoine Beaussant président du Groupement des éditeurs de services en ligne (Geste) la mission de mettre au point, ce code de bonne conduite national par l'ensemble des acteurs de l'internet. Christiane Féral-Schuhl, op.cit. pp 759- 760.

[2] –Ce document fixait quelques principes explicitant les dispositions législatives en matière de lutte contre les contenus attentatoires à la dignité humaine (pornographie enfantine, apologie des crimes contre l'humanité et provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine, ou de leur appartenance ou non à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée).

L'**Association des fournisseurs d'accès et de services internet** (**AFA**) est une association professionnelle française créée en 1997 et qui a pour objectif de représenter les principales entreprises ayant une activité de fournisseur d'accès à Internet, de fournisseur de service en ligne, ou d'hébergeur . Caroline Vallet, op.cit., p 80.

بتاريخ 16 ديسمبر أبرم بعض متعاملي التجارة الإلكترونية مع ممثلي المستفيدين من حقوق الملكية الفكرية ميثاق لمحاربة التقليد والقرصنة على شبكة الإنترنت تحت رئاسة Christine Lagarde وزير الصناعة والاقتصاد، ويهدف هذا الميثاق إلى بيان آليات التعاون والوسائل الممنوحة لأصحاب حقوق الملكية الفكرية من أجل القضاء ومحاربة عمليات البيع للمنتجات المقلّدة عبر شبكة الإنترنت[1].

فضلاً عن المواثيق التي تم وضعها بين المتعاملين المهنيين، هناك مواثيق يتم صياغتها والالتزام بها من طرف مستخدمي الشبكة، فنظرا لصعوبة الإلمام من طرف هؤلاء بكافة القواعد والعادات المنظمة للشبكة، يتم تجميع هذه القواعد ضمن ما يعرف بـ "مواثيق الوقاية" (التوصيات).

وعلى العموم فإن من يتولى السهر على تنفيذ محتوى هذه المواثيق المنظمة لسلوكيات المستخدمين العاديين داخل الشبكة منقح أو (modérateur)[2] وذلك إما قبل أن يتم بث المضامين (فيديوهات، أصوات)، أو بعد الإتمام من عملية البث، وذلك عن طريق مراجعة هذه المضامين وفرزها وتنقيحها، وسحبها إن كانت تحتوي مضمونا غير مشروع.

كذلك فإن عمل المنقح يكتسي أهمية كبيرة وذلك نظرا لكونه لديه القدرات لتحمل المسؤولية التي قد يتم إلقاءها على عاتق المنتدى أو الموقع باعتباره يكتسي صفة الناشر الإلكتروني.

وكأمثلة على هذه المواثيق هناك المواثيق المنظمة لمنتديات المناقشة (La charte d’un forum de discussion) التي بإمكانها أن تتضمن قواعد تنظيمية وقانونية من

[1]- Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 760.

[2]– توجد 03 فئات من المنتديات: الفئة الأولى تسمى منتديات ومجموعات ملطفة أو مخففة modéré حيث يتم مراجعة جميع الرسائل المستلمة تحت إشراف ومراقبة متطوعين يدعون بالمنقحين حيث يتولون مراقبة ومراجعة الرسائل، وهناك فئة ثانية تسمى منتديات نصف ملطفة semi modéré حيث يقتصر دور المنقحين على فرز الرسائل قبل نشرها دون أن يجروا أي عمل تنقيحي عليها، وهناك منتديات حرة (libre). طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 534.

شأنها أن تبصر أعضاء المنتدى بحقوقهم وواجباته وكذلك الجزاءات التي قد يتعرضون لها في حالة المخالفة[1].

كذلك هو الشأن بالنسبة لمتعاملي الواب2.0 أين قامت المنّصات الخاصة بالمدونات Les plates-formes de blogs بوضع قواعد عامة لاستعمال هذه المدونات في شكل مواثيق تتضمن القواعد الأساسية التي يتعين احترامها لكل من يرغب في التواصل عبر هذه المدونات.

ثالثاً: الشروط التعاقدية.

بإمكان العقود المبرمة في إطار شبكة الإنترنت أن تكون وسيلة تنظيمية مركزية في إطار شبكة الإنترنت إلى جانب الأدوات التنظيمية الأخرى، والعقود المقصودة في هذا الشأن بمفهومها الواسع، أي سواء تلك العقود المبرمة بين متعاملي الشبكات أو العقود التي يتم إبرامها بين المتعاملين وبين المستخدمين، أو العقود التي تنشأ بين مستخدمي الشبكة أنفسهم.

يرى الفقيه الفرنسي V. Vaut بأن العقد يعد الأساس الذي تبنى عليه المدرسة الأمريكية نظرتها بخصوص التنظيم الذاتي لشبكة الإنترنت والمستمدة من مبدأ سيادة المستخدم Souveraineté de l'usager، وأن القواعد القانونية والتنظيمية ذات المصدر التعاقدي تكفل إلى حد بعيد بناء شبكة قوية متخطية الحدود[2].

---

[1]-Aux Etats-Unis, en mai 2007, deux éminences grises du Web 2.0, Jimmy Walls le créateur de l'encyclopédie en ligne Wikipedia, et Tim O'Reilly, éditeur d'ouvrages sur internet, ont proposé un modèle de Charte consistant en quelque sorte dans un code de bonne conduite du blog, ce texte a été élaboré à la suite de la décision d'une blogueuse américaine Rathy Sierra, de mettre fin à son blog en mars 2007, après avoir été la cible d'insultes sexistes et des menaces de mort de la part d'internautes visiteurs de son site. Vincent Fauchoux, Pierre Deprez, op.cit., p 316.

[2]– "يرتكز مبدأ سيادة المستخدم على المراهنة على الأخلاق الشخصية للمستخدم لكونه معني في تعامله معها، لأن دوره ليس سلبيا كما في وسائل الاتصال الأخرى كالتلفزيون والإذاعة والصحافة، أي أن عليه التحلي بروح المسؤولية، وأن يحسن استخدام الخدمات ويحسن المقارنة بينها، لأنه سيد في اختيار المواقع التي يرتادها، ولأن بإمكانه أن يمنع اتصاله بالمواقع المشكك بها، فلا يجازف بالدخول إلى مواقع غير أمنة.=

فالعقود المبرمة في إطار شبكة الإنترنت خاصة تلك التي يكون محلها توريد خدمات الاتصال عادة ما تُضّمن بنودها شروطا تلزم المستخدمين بضرورة احترام قواعد سلوكية وأخلاقية سواء تعلقت بطبيعة الخدمة ذاتها أو بطرق الاستفادة منها، منها ما يتعلق بضرورة احترام الآداب والسلوكيات الخاصة بشبكة الإنترنت، ومنها ما يوصي بضرورة احترام القواعد القانونية بشكل عام مهما كان مصدرها وطبيعتها، وكثيرا ما تصاغ الشروط التعاقدية بطريقة عامة ومجردة، كأن تدعو المستخدم مثلا إلى ضرورة التحلي بسلوك رب العائلة أو أن تدعو المشترك مثلا إلى عدم استخدام الشبكة بشكل يلحق أضرار بالغير، أو الامتناع عن نشر المعلومات والمضامين الغير مشروعة[1].

وعلى الرغم من وجاهة ما يدعو إليه أنصار مذهب التنظيم الذاتي لشبكة الإنترنت، إلاّ أنّه لاقى بعض الانتقادات منها أنه لا يكفي الاستناد فقط إلى قواعد ومواثيق السلوك لتنظيم الإنترنت، نظراً لافتقادها الطابع الإلزامي من جهة، ولصعوبة الاتفاق على صياغة موحّدة لها من جهة أخرى، نظرا لطابعها العالمي الذي يضم شعوبا مختلفة تختلف بينها العادات والتقاليد، وأيضا من شأن الاعتماد عليها المساهمة في إلغاء سيادة الدولة[2].

=غير أن هذه النظرية التي تراهن على حرية الأفراد وحرية التعبير وحرية انتقال المعلومات وغيرها من العبارات الأمريكية المنشأ، تطلق إشكالية دقيقة مفادها أن هذه العبارات وإن كانت تبهر لأول مرة إلا أنها تبقى غامضة وقد تنجم عنها مخاطر جمة، فهي تخفى في طياتها طموحا أمريكيا بالتحكم بشروط لعبة العصر الرقمي من جانب واحد، وإلى الاستعباد المسبق لكل خطوة قد تتخذها دولة سيدة لحماية مفاهيمها وقيمها وقوة اقتصادها". طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 479.

[1]– يذهب أحد الأساتذة الفرنسيين ويدعى Huet إلى أبعد من ذلك في هذا المجال، فيعتبر أن إصدار قوانين وتنظيمات جديدة ضمن إطار شبكة الإنترنت قد لا يبدو ملحا في المرحلة الحاضرة، طالما يمكنها أن تندرج ضمن إطار التشريعات القائمة، ويعتبر أن العقود والاتفاقيات تلعب دورا رئيسيا في تنظيم العلاقات بين الأطراف المعنيين، وفي قدرتها على المراقبة السريعة لمتطلبات التكنولوجيا الحديثة القائمة أو التي يمكن أن تتجسد مستقبلاً.

– طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 471.

[2]- Bertrand De la Chapelle, Droit : L’internet est-il vraiment sans frontières, revue LES CAHIERS DE l’ARCEP, juin 2012, p 13.

إلا أن أهم انتقاد وجه إلى هذا الرأي هو أن كثرة المتعاملين مع الشبكة وتعددهم خاصة فئة المهنيين منهم سيؤدي إلى صعوبة التوصل إلى تنظيم موحد وفعال نظرا لكون أن لكلٍ مصالحه الخاصة من جهة، ولاختلاف نظرتهم فيما يخص تنظيم الشبكة من جهة أخرى، كما أن ما تتميز به الشبكة من لامركزية وعدم خضوعها إلى سلطة أو هيئة موحدة تديرها على المستوى العالمي أدى إلى طرح تساؤل بخصوص الجهة التي سيعهد إليها السهر على احترام هذه القواعد[1].

انطلاقا من الانتقادات الموجهة إلى أسلوب التنظيم الداخلي وعدم كفاءته في تنظيم شبكة الإنترنت، كان لا بد من الاتجاه إلى القواعد القانونية لتنظيم مختلف المعاملات الناتجة عن استخدام الشبكة، وهو ما سيتم التطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: الاتجاه القائل بوجوب التدخل القانوني للتنظيم القانوني لشبكة الإنترنت.

يقوم هذا الاتجاه على فكرة أساسية مفادها ضرورة خضوع الشبكة لنظام قانوني معين انطلاقا من فكرة أنها – أي الشبكة– ليست منطقة بلا قانون، وأنه ليس على الدول التخلي عن سيادتها في مجال التنظيم القانوني لمختلف المعاملات الناتجة عن استخدام الإنترنت، وأن هذه المعاملات هي نفسها التي تنشأ في العالم المادي، ويتعين بالتالي إخضاعها لتنظيم قانوني محدد[2].

---

[1]– طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 488.

[2]– يستمد هذا المذهب أساسه التاريخي من التقنيات الحديثة التي سبقت شبكة الإنترنت وبخاصة الحاسب الآلي وأنظمة المزج بين وسائل الاتصالات والمعلومات أو ما يسمى بـ (التليماتيك) ، وما أعقبتها من ظهور الشبكات وبخاصة شبكة المينيتال الفرنسية وشبكة Ibirel في هولندا، وPretet في انجلترا.

– وقد قامت فرنسا بوضع تنظيم قانوني لشبكات المينيتال عن طريق القانون الفرنسي الصادر في 20 سبتمبر 1980 المعدل بالقانون رقم 7/9/2000 الصادر في أوت 2000 المتعلق بالاتصالات والذي أنشأ أجهزة رقابية على هذا النشاط والتي تمثلت في المجلس الأعلى للتيليماتك، واللجنة الاستشارية للاتصال عن بعد، واللجنة القومية للمعلوماتية والحريات، والمجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري. – رشدي محمد علي عيد، المرجع السابق، ص 58– 59.

إلا أن الاختلاف الذي حصل في أوساط القائلين بهذا الرأي كان حول طبيعة القواعد القانونية التي ينبغي تطبيقها على المعاملات والعلاقات الناشئة عن طريق شبكة الإنترنت، فهل يكفي أن تطبق القواعد التقليدية عليها؟ أم ينبغي تطويع هذه القواعد التقليدية أو استحداث قواعد جديدة حتى تتلاءم مع المتطلبات والخصائص التقنية للشبكة؟

انطلاقا مما سبق، ظهر اتجاهان فقهيان فيما يخص التنظيم القانوني للشبكة، الاتجاه التقليدي **(البند الأول)**، والاتجاه الحديث **(البند الثاني)**.

البند الأول: الاتجاه التقليدي.

سبق الإشارة إلى أن حداثة الشبكة وطابعها العالمي واللامركزي، فضلا عن تعدد المتعاملين معها أدى في البداية إلى القول بأنها منطقة بلا قانون (une zone de non droit)، ولكن سرعان ما انتهى هذا النقاش نتيجة الاتفاق على ضرورة خضوعها للقانون.

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن قواعد القانون التقليدية كفيلة لوحدها بفض النزاعات والمشاكل القانونية التي يفرزها التعامل بشبكة الإنترنت، وأن هذه القواعد التي تطبق بشأن المعاملات الإنسانية هي نفسها الواجبة التطبيق على تلك المعاملات الإلكترونية، وأنه لا يمكن للإنترنت أن تحدث تغييراً كبيراً في المبادئ الكبرى التي يقوم عليها القانون المدني، وقد تجسد ذلك ميدانيا من خلال تطبيق قواعد القانون المدني على العقود التي يبرمها متعاملو الإنترنت[1].

وعلى صعيد الاجتهاد القضائي، أقرّت العديد من الأحكام القضائية تطبيق القواعد القانونية التقليدية على شبكة الإنترنت[2]، فعلى سبيل المثال: في مجال الملكية الفكرية، اعتبرت محكمة الدعوى الكبرى لباريس (TGI de Paris) أن إتاحة تسجيل موسيقى للفنان جاك بريل على أحد المواقع الإلكترونية وتمكين متصفحي الموقع من تحميله يعدّ مساسا

[1]- Rapport sur le droit et les libertés sur l’internet, op.cit. p 37.
[2]- Ibid., p 37.

غير مشروع بحقوق المؤلف، رافضة بذلك دفوع المتهمين باعتبار الموقع الإلكتروني مكان خاص، وأن تحميل الأغنية من على الموقع كان لغرض الاستعمال الخاص[1].

كما اعتبرت محكمة الاستئناف بمرسيليا بأن الأنشطة التي من شأنها منافسة أحد شبكات التوزيع الممارسة عبر شبكة الإنترنت، تخضع لنصوص التجريم المنصوص عليها ضمن القواعد القانون التقليدية الخاصة بالمنافسة تماماً كما لو تمت باستخدام أية وسيلة مادية أخرى[2].

على الصعيد الأمريكي، اتجهت بعض الجهات القضائية الأمريكية في البداية إلى أن شبكة الإنترنت ليست في حاجة إلى قواعد قانونية جديدة، وأنه يكفي لتنظيمها المواءمة بينها وبين العالم المادي من أجل تطبيق القواعد التقليدية عليها، فطبقت مثلا مبدأ الانتهاك والتعدي على الممتلكات المنقولة أو الأثاث والأمتعة على عناوين البريد الإلكتروني ومواقع الإنترنت، وفيما يخص المحتوى الرقمي اعتبرت المحاكم بأن القواعد المتعلقة بالملكية الفكرية وبالخصوص قوانين حقوق المؤلف كافية لوحدها بحماية برامج الحاسب الآلي من مخاطر دعاة النسخ والتقليد، وإعادة النشر دون تصريح من مالك الحقوق، كما عملت على تطبيق مفاهيم الملكية المادية في العالم المادي على مواقع الإنترنت[3].

ومما لا شك فيه أن الواقع أثبت عدم صحة هذا الرأي القائل بكفاية وقدرة القواعد التقليدية على تنظيم الشبكة، نظراً لما تتميز به من خصائص فريدة جعلت العالم قرية واحدة، وسهلت من إمكانية الحصول على المعلومة وبثها في مختلف أنحاء العالم في لحظات

---

[1]- « Main attendu qu'en permettant à des tiers connectés au réseau internet de visiter leurs pages privés et d'en prendre éventuellement copie, et quand bien même la vocation d'internet serait-elle d'assurer une telle transparence et une telle convivialité. F.X. et G.V. favorisent l'utilisation collective de leur production ». TGI paris, réf. 14 août 1996, Editions musicales Pouchenel, Warner Chappel France, MCA Caravelle C/ Ecole Centrale de paris (ECP), J.P.R, GV, (ENST), U.F. Disponible sur le site : www.legalis.net visité le 17-02-2017 à18 :12 h.

[2]- CA de Versailles, 9 décembre1999, voir . Rapport sur le droit et les libertés sur l'internet, op.cit., p 37.

[3]– رانيا صبحي محمد غريب، المرجع السابق، ص 47.

وجيزة، وهو ما جعل هذه القواعد عاجزة عن مواجهة بعض المشكلات القانونية التي أفرزها التعامل بواسطة شبكة الإنترنت مما استدعى إيجاد قواعد قانونية حديثة ملائمة.

البند الثاني: الاتجاه الحديث.

على عكس الاتجاه الأول، يرى هذا الاتجاه أنه ينبغي استحداث قواعد قانونية تتلاءم مع الخصائص التقنية لشبكة الإنترنت، أو على الأقل تعديل أو مواءمة القواعد التقليدية حتى تستجيب للمتطلبات والمميزات الحديثة للشبكة[1].

فقد ثبتت من الناحية العملية لاسيما من خلال الأحكام والقرارات الصادرة من مختلف الجهات القضائية خاصة الفرنسية والأمريكية، قصور وعجز القواعد القانونية التقليدية في مواجهة وإيجاد الحلول لمختلف النزاعات التي يطرحها التعامل مع شبكة الإنترنت، وهو ما جعل بعض الدول تتجه نحو استحداث قواعد قانونية جديدة تطورت فيما بعد لتصبح تشريعات مستقلة، كما هو الشأن بالنسبة لقانون التجارة الأمريكية والذي نظرا للتعديلات المتتالية عليه أصبح تشريعا كاملا يخص العقود الرقمية التي تتم عبر شبكة الإنترنت، وتمت تسميته بالقانون الموحد لحوسبة المعاملات الرقمية، وغيره من القوانين كقانون اليونسترال والتوقيع الرقمي عبر مختلف أنحاء العالم[2].

حلقة التطورات التكنولوجية المتلاحقة بدأت من اختراع الحاسوب ثم الإنترنت بعد ذلك، مما أدى إلى جعل هذه الأخيرة قادرة على الجمع بين المعالجة الآلية وبين الاتصالات وإمكانية التراسل، بعكس الحاسوب الذي ينحصر دوره في التخزين الرقمي فقط، وهو ما أدى

---

[1]– رشدي محمد علي محمد عيد، المرجع السابق، ص 60.

[2]- Par exemple : la loi du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l’information et relative à la signature électronique reconnaît l’écrit numérique au même titre que l’écrit sur le papier.

– و في التشريع الجزائري على سبيل المثال: القانون 15–04 المؤرخ في 1 فيفري 2015 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، (ج.ر. رقم 4، لسنة 2015 ص 06).

– القانون 18–05 الصادر في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية (ج.ر. رقم 28 لسنة 2018)

إلى نشوب مشاكل جمة بخصوص معالجة النزاعات التي تثيرها العقود الرقمية المبرمة عن طريق الشبكة، من هنا بدأت تظهر أهمية وجود قانون خاص بالإنترنت يتبع منهجا مستقل ومغاير لأي قانون سابق له[1].

فبعد أن استقر الفقه والقضاء المقارنين على أن بيئة الإنترنت تحتاج إلى تنظيم قانوني عن طريق قواعد قانونية مستقلة، بدأ مصطلح قانون الإنترنت cyber law في الظهور.

ومصطلح قانون الانترنت وإن كان لا يوجد أي تعريف خاص به، فإنه يمكن تعريفه على أنه يضم مجموعة القوانين التي تهدف إلى تنظيم وضبط مختلف النشاطات التي تتم عبر شبكة الإنترنت على غرار مثلا: الملكية الفكرية على الإنترنت، والمسائل المتعلقة بأسماء النطاق عبر الإنترنت، التجارة الإلكترونية، الحق في الخصوصية، التوقيع الإلكتروني... وغيرها من المسائل[2].

ظهر قانون الانترنت حينما تأكد بأن التنظيم الذاتي لشبكة الانترنت لا يكفى لوضع حلول ناجعة لكافة المشكلات التي نشأت داخل المجتمع المعلوماتي في إطار بيئة الانترنت، لذا كان لا بد من التدخل عبر قواعد قانونية خاصة لضبط مختلف الإشكالات الناتجة عن التعامل في إطار شبكة الانترنت، ويهدف هذا الفرع الجديد من فروع القانون إلى تنظيم كافة المعاملات التي تتم باستخدام الحواسيب في إطار التراسل المعلوماتي وتبادلها بين شبكات

[1]– تعد قضية Compserve, Inc. V. Patterson من أهم القضايا التي طرحت على القضاء الأمريكي والتي تناولت من خلالها المحاكم الأمريكية ببيئة الإنترنت بمفهومها الصحيح باعتبارها بيئة تنعدم فيها الحدود الجغرافية، مما يتغير معها مفهوم عنصري الزمان والمكان في تكوين العقد، ويتعين بالتالي إعادة النظر في المفهوم التقليدي للاختصاص القضائي المحلي للقوانين المحلية لبلد ما وما قد يثيره من إشكالية حين يتم تطبيقه على النشاطات المختلفة التي تتم عبر الإنترنت من حيث احتمالية حدوث تداخل في السلطات القضائية لدى تطبيق المحاكم للقوانين التقليدية على الإنترنت. رانيا صبحي محمد غريب، المرجع السابق، ص 57.

[2]– اعتبر المؤتمر الدولي الأول لقانون الإنترنت التي عقدت أعماله في الغردقة أيام 21– 25 أوت 2005 أن قانون الإنترنت تفرع على 05 أقسام: التخزين الرقمي، المعاملات الرقمية، القانون الجنائي للإنترنت، قواعد البيانات، التجارة الإلكترونية. منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية.

الاتصالات التي تربط بينها الانترنت وليس باعتبار الحواسيب كأداة لتخزين البيانات، لذا فقانون الانترنت هو ذلك الفرع الجديد من فروع القانون الذي يهتم بالموضوعات القانونية المرتبطة بالانترنت وخدمات الاتصالات[1].

إذا حاولنا البحث في الظروف التي نشأ فيها ما يعرف مجازا بقانون الانترنت، لوجدنا بأن تلك الظروف تعود إلى سنة 1996، فهذه السنة عرفت بداية تعميم استخدام شبكة الانترنت، وتأسيس اللبنات الأولى لهذا الفرع الجديد من فروع القانون.

ففي سنة 1996 بدأت في الظهور أولى عروض تقديم خدمات الدخول إلى شبكة الانترنت من طرف الشركات الكبرى للاتصالات لفائدة الجمهور من جهة، ومن جهة أخرى بدأت تطفو إلى السطح المشاكل الناجمة عن الاستخدام السيئ للشبكة، والتي كان القضاء الفرنسي من أولى الجهات القضائية التي عرضت عليه هذه المشاكل، وكان عليه أن يجد حلاً مناسباً لها [2].

والمستعرض للاجتهاد القضائي الصادر في هذا الخصوص، سيقف على حقيقة أن أولى القرارات القضائية الصادرة في ميدان الرقمنة والمعلوماتية تعود إلى سنة 1996، ففي مجال تقليد العلامات بواسطة أسماء النطاق كانت أولى القضايا التي نظر فيها القضاء

[1]- « Le droit de l'internet existe-t-il ?, Le droit de l'internet parait ne pas exister et ne pas constituer une branche de droit à part entière. il est en effet le droit « de tout » .s'il est rattaché au droit de la communication pour ses modalités de mise en œuvre, il véhicule un contenu susceptible de concerner toutes les branches du droit : droit des données personnelles, droit des contrats, de la consommation, de la concurrence, de responsabilité, droit de la propriété intellectuelle, droit pénal, droit international privé…..Quant au procédé, l'internet s'insère dans le droit de la communication et des médias.

Les sources du droit de l'internet sont donc multiples et se trouvent dans toutes les branches du droit, en droit national, communautaire et parfois international ». Céline CASTETS-RENARD , op.cit., p 04.

[2] - « plus précisément devant le juge des référés, traditionnellement considéré comme le juge de l'urgence et de l'évidence, qui s'est alors improvisé comme le seul et unique ' juge d'internet' » . Vincent Fauchoux, Pierre Deprez, op.cit., p 02.

الفرنسي هي قضية "Atlantel" التي فصلت فيها محكمة الدعوى الكبرى ببوردو والتي كان منطوقها بمثابة المرجعية التي استند إليها القضاء فيما بعد[1].

أيضا عرفت نفس السنة إدانة القسم الاستعجالي لمحكمة الدعوى الكبرى بباريس في 14 أوت 1996 للطلاب الذين قاموا برقمنة أغاني الفنانين "جاك بريل" و"ميشيل ساردو"، وإتاحتها عبر شبكة الانترنت، ليكون أول حكم قضائي صادر في مجال التعدي على حقوق المؤلف ضمن شبكة الانترنت[2].

عرفت نفس السنة صدور أولى الأحكام قضائية التي أعفت موردي خدمات الدخول إلى شبكة الانترنت من المسؤولية الناجمة عن قيامهم بتسهيل نفاذ المستخدمين لبعض المضامين الغير المشروعة التي يتم استضافتها خارج التراب الفرنسي، وهذا قبل عدّة سنوات من صدور القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي في 2004 المحدّد للإطار العام لمسؤولية مقدمي خدمات الانترنت[3].

تجدر الإشارة إلى النصوص القانونية التي كان يستند إليها القضاة للفصل في أولى النزاعات المعروضة عليهم والمرتبطة بالشبكة، لم تكن نصوص خاصة، بل كانت مستمدة من أحكام القانون المدني والقانون التجاري، وقوانين الملكية الفكرية، بمعنى قوانين تَمت صياغتها أصلا لتطبق في بيئة تختلف تماما عن البيئة الرقمية، وهو الأمر الذي يعكس إلى حد بعيد الليونة التي تتميز بها أحكام القانون المدني وقوانين الملكية الفكرية[4].

---

[1]-TGI Bordeaux ,ord, réf,22 juillet 1996 , Sapeso et Atlantel c / Icare et Reve. Disponible sur le site : www.legalis.net .visité le 24-02-2017 à 10 :55h.

[2] −TGI Paris ,ord ,réf,14 aout 1996 , Editions Musicales Pouchenel, Warner Chappell France, MCA Caravelle / Ecole centrale de Paris (ECP), Jean-Philippe R., Guillaume V., et Ecole nationale supérieure des télécommunications (ENST), Ulrich F., François-Xavier B. Intervenants volontaires: Chambre syndicale de l'édition musicale, Thérèse M. veuve Brel, Chantal B., France B. épouse G., Isabelle B. épouse A. Disponible sur le site : www.legalis.net. .visité le 24-02-2017 à 11 :12h.

[3] -TGI Paris ,12 juin1996, UEJF c /Calvacom, voir : Vincent Fauchoux, Pierre Deprez, op.cit., p 03.

[4] – Vincent Fauchoux, Pierre Deprez, op.cit. p 03, Céline CASTETS-RENARD, op.cit., p 04, Willy Duhen, op.cit., p 41.

بعد ذلك، بدأ قانون الانترنت في التكون تدريجيا، بفضل الجهود القضائية حيث اعتبر القضاء الناظر في القضايا المرتبطة بالمعلوماتية " قضاء اجتهاديا"، يسعى إلى إيجاد الحلول القانونية للنزاعات المعروضة أمامه دون أن تكون بين يديه نصوص خاصة.

في الدول الأوربية، لعبت التوجيهات القارية دوراً كبيراً في بلورة ما يسمى بقانون الانترنت، ففي سنة1995 صدرت التوجيه المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مواجهة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، وحرية انتقال هذه المعطيات[1]، وأيضا في سنة 1999 صدر التوجيه المتعلق بالتوقيع الرقمي[2]، لتعرف سنة 2000 صدور أهم نص على الإطلاق، ويتعلق الأمر بالتوجيه المتعلق ببعض الأوجه القانونية لمجتمع المعلومات لاسيما التجارة الإلكترونية في السوق الداخلي[3].

عملت الدول الأوربية بعد ذلك على تكييف منظومتها القانونية مع ما جاءت به التوجيهات من أحكام، فصدر في فرنسا قانون الثقة المتعلق بالاقتصاد الرقمي في 21 جوان 2004، الذي كان بمثابة "حجر الزاوية" بالنسبة للتشريع المتعلق بالانترنت في فرنسا والذي حدّد الملامح العامة للمسؤولية القانونية لمقدمي الخدمات التقنية على غرار موردي خدمات الدخول وموردي خدمات الإيواء .

ثم جاء القانون رقم 2016–1321 الصادر في 7 أكتوبر 2016 من أجل جمهورية رقمية، والذي حاول أن يلم بمختلف الجوانب الحديثة الناتجة عن التعامل مع شبكة الانترنت خاصة فيما يتعلق بخدمات الجيل الثاني للويب التي عرفت انتشارا واسعا واستعمالاُ كبيرا وما

[1] -Dir. n°95/46/CE du parlement européen et du conseil ,24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à libre circulation de ces donnés.

[2] – Dir . n° 1999 /93 /CE du parlement européen et du conseil ,13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électronique.

[3] – Dir. n°2000/31/CE du parlement européen et du conseil, 8juin 2000, relative à certains aspects juridiques de la société d'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, JOCE, n° L .178 ,17 juillet 2000, p .3.

تسببت فيه من منازعات نتيجة استخدامها السيئ، حيث عمل هذا القانون على التأطير القانوني للانتقال المعطيات والمعرفة، وأيضا اقتصاد المعرفة، وحماية الحقوق في المجتمع الرقمي، وتم تكريس مبدأ حياد شبكة الانترنت، والالتزام بالشفافية بالنسبة للمنصات الرقمية الناتجة عن الجيل الثاني للويب، وحماية الحق في الخصوصية الرقمية، وغيرها من المجالات المرتبطة بالمعلوماتية والتي كان ينبغي التدخل لضبطها.[1]

قبل صدور القانون الفرنسي من أجل جمهورية رقمية، كان المشرع البرازيلي سباقاً في تنظيم الانترنت عبر إصداره لقانون خاص بالانترنت أطلق عليه تسمية "القانون المدني للانترنت" الصادر بمقتضى القانون رقم 965.12 الصادر في 23 أفريل 2014، وهو قانون على غرار التشريع الفرنسي جاء من أجل إرساء المبادئ والضمانات وكذا الحقوق والواجبات، الناتجة عن استغلال شبكة الانترنت في البرازيل .

من بين الأحكام التي حرص القانون المدني للانترنت في البرازيل على التأكيد عليها، هو أن توريد الربط بشبكة الانترنت قائم على مبدأ الحياد التقني الذي ينبغي أن يتحلى به القائمون على نقل البيانات والمعلومات داخل الشبكة، وأيضا على مبدأ حماية التسجيلات والمعطيات الشخصية الخاصة بالاتصالات الرقمية، كما أكد القانون على مبدأ عدم المساءلة المدنية لموردي خدمات توريد الانترنت ما لم يثبت تقصيرهم في اتخاذ ما هو ضروري من أجل إلغاء تواجد المضامين المسيئة من على الشبكة بعد صدور حكم قضائي يقضي بذلك[2].

---

[1] – LOI n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, JORF n°0235 du 8 octobre 2016 . La **loi pour une République numérique** (abr. **loi numérique**) est une loi française initialement proposée par la secrétaire d'État au numérique Axelle Lemaire et promulguée le 7 octobre 2016 .

Par cette loi, l'objectif du gouvernement est double : « donner une longueur d'avance à la France dans le domaine du numérique en favorisant une politique d'ouverture des données et des connaissances » et « adopter une approche progressiste du numérique, qui s'appuie sur les individus, pour renforcer leur pouvoir d'agir et leurs droits dans le monde numérique » . Pour ce faire, la loi s'organise autour de trois axes : la circulation des données et du savoir, la protection des individus dans la société du numérique et l'accès au numérique pour tous.

[2] - La loi civile de l’internet 12-965 du 23 avril 2014 – MCI: Marco civil da internet – est considérée comme la « constitution » de l’internet au Brésil. Le texte vise à répondre aux=

الفرع الثالث: التنظيم القانوني للإنترنت في الجزائر.

ما من شك في أن اختراع الكمبيوتر ثم ظهور الإنترنت فيما بعد وتحولها إلى فضاء تمارس عبره مختلف الأنشطة والمعاملات التي كانت حكراً على العالم المادي المحسوس، فسح المجال لظهور العديد من الأنشطة والمفاهيم الجديدة على غرار التجارة الإلكترونية، الصيرفة الإلكترونية، الجرائم الإلكترونية.

وبما أن الإنترنت، كما سبقت الإشارة إليه،كان من أهم نتائجها أنها حولت العالم إلى قرية صغيرة، فكان من الطبيعي أن لا تكون الجزائر بمعزل عن التأثيرات المتلاحقة للشبكة، فحاولت مند بدء انتشارها تعديل نصوصها القانونية في ضوء هذه التغيرات، سواء عن طريق وضع الإطار القانوني والتنظيمي أو ملائمة تشريعاتها الداخلية المختلفة مع المستجدات في مجال تكنولوجيا المعلومات .

فمنذ ظهور الإنترنت، سعت الجزائر جاهدة إلى الاستفادة من خدماتها، وذلك عن طريق الارتباط بها في شهر مارس 1994 عن طريق مركز البحث والإعلام العلمي والتقني (CERIST).[1]

=défis de la mondialisation, à savoir la nécessité d'une réglementation juridique des relations numériques. Il est le résultat d'un intense débat public qui a impliqué à la fois le parlement et le pouvoir exécutif, tout comme la société civile dans ses expressions multiples. Aujourd'hui, il inspire aussi la rédaction de textes législatifs en cours dans d'autres pays.

Le contenu de la loi démontre l'influence du droit international des droits de l'homme sur le droit interne. Cette perméabilité, comme on sait, caractérise le riche univers de l'internationalisation du droit. La Marco civil da internet vise à répondre aux défis de la mondialisation, à savoir la nécessité d'une réglementation des relations juridiques qui naissent des relations numériques. Jânia Maria Lopes Saldanha, la nouvelle loi brésilienne de l'internet : un cadre de principes et de responsabilité, revue la note de conventions, réguler la mondialisation, n°16 /2015 .P01.

[1]– مركز البحث والإعلامي التقني Centre de Recherche et d'Information Scientifique (CERIST): أنشئ بموجب المرسوم التنفيذي 85–56 الصادر في 16 مارس 1985 والمتعلق بإنشاء مركز البحث والمعلومات التقنية، (ج.ر. عدد 12 بتاريخ 17 مارس 1985)، والذي أسندت إليه مهمة القيام بأي بحث يتعلق بإحداث منظومة وطنية للإعلام العلمي والتقني وإقامتها وتطويرها، وكذا اقتراح جميع التدابير التنظيمية التي من شأنها أن تساعد على تنمية الإعلام وترقيته.=

منذ ذلك الوقت عرف اتجاه الجزائر نحو استخدام شبكة الإنترنت تطوراً ملحوظا، فلقد كان يتم تزويد الجزائر بخدمة الإنترنت في البداية – أي سنة 1994– عن طريق إيطاليا بسرعة ارتباط مقدرة بـ 9600 حرف ثنائي في الثانية، وكان ذلك في إطار مشروع مع منظمة اليونسكو سمي (RINAF).

في سنة 1996 ارتفعت سرعة التدفق لتصل إلى 64 ألف حرف في الثانية، وذلك عن طريق خط يمر عبر العاصمة باريس، وفي نهاية 1998 تم ربط الجزائر بواشنطن عن طريق القمر الصناعي بسرعة تدفق قدرها 01 ميغابايت في الثانية، ولتصل إلى 2 ميغابايت في الثانية في شهر مارس 1999، وتم إنشاء أكثر من 30 خط هاتفي جديد من خلال نقاط الوصول التابعة للمركز المتواجد عبر مختلف ولايات الوطن المربوطة بنقطة خروج وحيدة هي الجزائر العاصمة[1].

بعد إصدار المرسوم التنفيذي رقم 98–257 الصادر بتاريخ 25 أوت 1998 والمعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 307–2000 الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 2000 والذي يعد

=تم إنشاء مركز البحث في الإعلام العلمي والتقني، في عام 1985 بموجب المرسوم رقم 85–56 المؤرخ في 16 مارس 1985 ، وكان موضوعا تحت وصاية رئيس مجلس الوزراء، وكانت مهمته الرئيسية متابعة أي بحث له صلة بإنشاء، وضع وتطوير النظام الوطني للإعلام العلمي والتقني، في وقت لاحق، تم إلحاقه بالمحافظة العليا للبحث بموجب المرسوم رقم 86–73 المؤرخ في 8أفريل 1986 م.

بعدها تم إعلان المركز باعتباره مؤسسة عامة ذات طابع علمي وتكنولوجي، موضوعة تحت وصاية وزير التعليم العالي والبحث العلمي بموجب المرسوم رقم 03–454 المؤرخ 1 ديسمبر 2003. وتم تحديد وتعديل النظام الداخلي للمركز بموجب القرار المؤرخ في 2 سبتمبر 2006، وبالفعل، تم تنظيم المركز على شكل أقسام إدارية وتقنية وأقسام بحث. إلى جانب المكتب المركزي ومقره في الجزائر العاصمة، ويضم المركز مكاتب جهوية ومكاتب الاتصال موزعة جغرافيا على مستوى ثلاثة أقطاب رئيسية للوطن.

نقلا عن الموقع الإلكتروني للمركز: http://www.cerist.dz تمت زيارته بتاريخ:02–03–2017 على الساعة:09:34.

[1]– صراح كريمة، واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2013– 2014، ص 134.

وفي نفس المعنى أيضا: يحي إبراهيم، الإنترنت في الجزائر، مقال منشور في مجلة الباحث الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، عدد 01، سنة 2002، ص 06.

أول نص قانوني تنظيمي للإنترنت في الجزائر، والذي من خلاله ثم إلغاء احتكار توريد خدمة الإنترنت، وذلك عن طريق السماح للأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الجزائري وبرأس مال مملوك فقط لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو أشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية، وذلك تطبيقا لنص المادة 08 المرسوم السالف الذكر.

ومع نهاية القرن العشرين وبداية القرن الواحد والعشرين، كان لا بد على الجزائر ضمان ولوجها إلى مجتمع المعلومات وذلك عن طريق تدارك التأخير وسد الثغرات المسجلة في ميدان تكنولوجيا المعلومات، فقرّرت الحكومة الجزائرية إجراء إصلاحات لضمان التنافسية وتنويع مصادر الاقتصاد الجزائري ومؤسساته موازاة مع استعدادها للانضمام للمنظمة العالمية للتجارة واتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي، وهذه الإصلاحات تهدف أساسا إلى تكييف قطاع الاتصالات مع التوجهات الاقتصادية والتحولات العالمية الناتجة عن تطور الأسواق والنمو التكنولوجي[1].

ومن بين المحاور الأساسية لبرنامج إصلاح قطاع الاتصالات هو إدخال تعديلات على الإطار التشريعي والتنظيم المتعلق بالقطاع حتى تكون الإصلاحات قائمة على قاعدة صحيحة، وكذا إعادة هيكلة وزارة البريد والمواصلات بتقسيمها إلى مؤسسة اتصالات الجزائر، ومؤسسة بريد الجزائر، وسلطة ضبط، وتحرير سوق الاتصالات للمنافسة وترقية المساهمة والاستثمارات الخاصة عن طريق 03 أنماط: الرخصة الإجازة والتصريح، وقد تجسدت هذه الإصلاحات في إطار القانون 03-2000 الصادر بتاريخ 05 أوت 2000 الذي يعد بمثابة حجر الزاوية لولوج الجزائر لمجتمع المعلومات[2].

---

[1]- آمنة بن عبد ربه، الجزائر في مجتمع المعلومات – سنة 2003 حصيلة وآفاق-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم والاتصال، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005- 2006، ص 38- 39.

[2]- قانون 2000-03 مؤرخ في 05 غشت 2000 المدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، (ج.ر. عدد 48 الصادرة بتاريخ 05 غشت 2000)، ولقد تمت مراجعته بموجب قانون المالية لسنة 2005 بحيث يخول=

وبتاريخ 05 أوت 2009 صدر القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من تكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها الذي يهدف إلى وضع الإطار القانوني لمكافحة الجرائم الناتجة عن استخدام شبكة الإنترنت، منظماً عمل مقدمي خدمات الإنترنت، ومحدداً لأهم التزاماتهم الأساسية والمتمثلة في مساعدة السلطات وحفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير، والتدخل الفوري لسحب المحتويات التي يتيحون الاطّلاع عليها بمجرد العلم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لمخالفتها للقوانين، وكذا وضع ترتيبات تقنية تسمح بحظر إمكانية الدخول إلى المضامين التي تحوي معلومات مخالفة للنظام والآداب العامة حسب ما هو منصوص عليه في المواد 11- 12 من نفس القانون.[1]

كما صدر بتاريخ 12 يناير 2012 القانون العضوي 12-05 المتعلق بالإعلام، منظما في مواده من 67 إلى 72 لنشاط الصحافة الإلكترونية معتبراً إياها كل خدمة اتصال مكتوب عبر الإنترنت موجهة إلى الجمهور أو فئة منه وتنشر بصفة مهنية من قبل شخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون الجزائري ويتحكم في محتواها الافتتاحي، ملتزما أن يمارس نشاط الصحافة الإلكترونية عبر الإنترنت في ظل احترام المبادئ والأحكام المنصوص عليها في نص المادة 02 منه.[2]

=لسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية تطبيق ترسانة من العقوبات المالية ضد متعاملي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية الذين لا يحترمون التزاماتهم الأساسية، (ج.ر. عدد 78 الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2014.)

وقد صدرت عدة مراسيم تنفيذية لتطبيق أحكام هذا القانون منها:

- المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 ماي 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف الخدمات والمواصلات السلكية واللاسلكية المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-124 المؤرخ في 09 ماي 2001 المتضمن تحديد الإطار المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية.

[1]- زيبحة زيدان، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي، د ط، دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 114.

[2]- القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 (ج. ر رقم 15 صادرة في 15 يناير 2012).

وفي سنة 2013 اتجهت الجزائر نحو استخدام الإنترنت المتنقل عبر تقنية الجيل الثالث G03 لمعايير وتكنولوجيا الهواتف المحمولة، والقائمة على أساس معايير اتحاد المواصلات العالمية في إطار برنامج المواصلات الجوالة العالمية MT-2000، والتي تمكن من تقديم باقة من خدمات أوسع وأكثر تقدما، وتتميز بسعة شبكية عالية بفضل فعاليتها الطيفية، كما تتميز بقدرة كبيرة على النفاذ إلى شبكة الإنترنت وبسرعة عالية وبإمكانية إجراء المكالمات المرئية[1].

وقد أصدرت سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية دفتر شروط متعلق بإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية من الجيل (03) الثالث وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور بتاريخ 11 نوفمبر 2013 ،يتم بموجبه منح رخص إقامة واستغلال هذا النوع من الخدمات لمتعاملي الهاتف النقال في الجزائر على النحو التالي:

- المرسوم التنفيذي 13-405 الصادر في 2 ديسمبر 2013 المتضمن الموافقة على رخصة إقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية من الجيل الثالث وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة لشركة اتصالات الجزائر للهاتف النقال، (ج.ر. رقم 60 بتاريخ 2 ديسمبر 2013).
- المرسوم التنفيذي 13-406 الصادر في 2 ديسمبر 2013 المتضمن الموافقة على رخصة إقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية من الجيل الثالث وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة لشركة الوطنية للاتصالات الجزائرية؛ (ج.ر. رقم 60 بتاريخ 2 ديسمبر 2013).
- المرسوم التنفيذي 13-407 الصادر في 2 ديسمبر 2013 المتضمن الموافقة على رخصة إقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية من الجيل الثالث وتوفير

[1]- حول مفهوم خدمة الجيل الثالث، يراجع موقع ويكيبيديا: اتصالات لاسلكية http://ar.wikipedia.org/wiki/، تمت زيارته بتاريخ :02-03-2017 على الساعة :17:34 .

خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة لشركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر(ج.ر. رقم 60 بتاريخ 2 ديسمبر 2013).

بعد إطلاق تقنية الجيل الثالث من الإنترنت بسنتين تقريبا وما رافق انتشارها من مشاكل في الاستخدام وتعميم الفائدة جعل الجزائر واحدة من الدول المتأخرة في المنطقة على صعيد خدمات الإنترنت المتنقل، اتجهت الجزائر نحو إطلاق خدمة الجيل الرابع، وذلك بغية تدارك التأخر المسجل في إنترنت الهواتف النقالة مقارنة ببلدان الجوار ومسايرة للتطور الحاصل في سوق الاتصالات العالمية وكذا السعي نحو تطوير سرعة تدفق أعلى للإنترنت في الهواتف النقالة لسد الفجوة الرقمية التي تعاني منها كما عبرت عنه وزيرة البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال في أحد تصريحاتها[1].

لأجل ذلك قامت سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في جانفى 2014 بفتح مجال المنافسة أمام الشركات العاملة في قطاع الاتصالات الخاضعة للقانون الجزائري لتقديم ملفاتها من أجل إقامة واستغلال الشبكات العمومية الخاصة بهذا الجيل من الإنترنت، حيث فازت "موبيليس" بالرتبة الأولى و"أوريدو" بالمرتبة الثانية و"جازي" في الرتبة الثالثة، وذلك بعد جرد محتوى العروض وفق المعايير التقنية والمالية المطلوبة في ملف الإعلان عن المنافسة[2].

---

[1]– محمد لهوارى، إطلاق الجيل الرابع للهاتف النقال رسميا بالجزائر، مقال منشور على موقع الشروق أون لاين بتاريخ 2016 /09/25 www.echoroukonline.com.

[2]– مرسوم تنفيذي رقم 16–235 صادر بتاريخ 4 سبتمبر 2016 المتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من الجيل الرابع واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات السلكية للجمهور الممنوحة لشركة اتصالات الجزائر للهاتف النقال، شركة ذات أسهم (ج.ر. رقم 2) صادرة بتاريخ 4 سبتمبر 2016؛

– مرسوم تنفيذي رقم 16–236 صادر بتاريخ 4 سبتمبر 2016 المتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من الجيل الرابع واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات السلكية للجمهور الممنوحة لشركة الوطنية للاتصالات الجزائر.

– مرسوم تنفيذي رقم 16–237 صادر بتاريخ 4 سبتمبر 2016 المتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من الجيل الرابع واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات السلكية للجمهور الممنوحة لشركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر.

وقد ورد بدفتر الشروط الخاصة بهذه الخدمة وتحديدا في نص المادة 36: «صاحب الرخصة مسؤول وحده تجاه الغير بما في ذلك الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية وسلطة الضبط وذلك وفق أحكام القانون بإقامة شبكة الجيل الرابع وتشغيلها، وتوفير الخدمات وتحمل الأضرار التي من المحتمل أن تنجم عن نقائص الرخصة أو من مستخدميه أو من شبكة الجيل الرابع».

يمكن القول أن النظام القانوني الذي يخضع له المتعاملون الذين تكمن خدماتهم في توفير النفاذ إلى الإنترنت عبر الهواتف النقالة أنه يتمثل في دفتر الشروط الذي ألزمهم بموجب نص المادة 21 بحماية المعلومات أو البيانات الشخصية للزبائن من خلال اتخاذ صاحب الرخصة للإجراءات الكفيلة بضمان سرية المعلومات الاسمية، وكذا بوضع حلول تكنولوجية وتنظيمية على الخصوص وعرضها على الزبائن لتقييد النفاذ إلى بعض الوجهات أو المحتويات غير المرغوب فيها، وكذا ضمان حيادهم اتجاه محتوى المعلومات المرسلة عبر الشبكة، والاستجابة لأوامر السلطة المختصة في أقرب الآجال من أجل احترام التعليمات التي يفرضها الدفاع الوطني والأمن العمومي وصلاحيات السلطة القضائية.

في 10 ماي 2018 صدر القانون 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، الذي جاء بهدف تحديد الشروط التي من شأنها تطوير وتقديم خدمات البريد والاتصالات الالكترونية ذات نوعية مضمونة في ظروف موضوعية وشفافة وغير تمييزية في مناح تنافسي مع ضمان المصلحة العامة، وكذا ترقية تطوير الاتصالات الإلكترونية واستعمالها[1].

[1]- استثنى نص المادة الأولى من القانون 04.18 في فقرتها الثالثة تطبيق أحكامه على محتوى النشاطات السمعية البصرية ووسائل الإعلام الالكترونية، الذي يبقى خاضعا لأحكام القانون العضوي 12-05 المتعلق بالإعلام.

ألغت المادة 189 من نفس القانون أحكام القانون 2000-03 المؤرخ في 5 غشت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم.=

عرفت المادة العاشرة من القانون 18-04 الاتصالات الالكترونية بأنها «كل إرسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها،عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية».

يتضح من خلال نص هذه المادة بأن الاتصالات الإلكترونية وصف شامل ينطبق على كل المراسلات والاتصالات التي تتم بالطرق الإلكترونية، بما فيها الاتصال الرقمي عبر شبكة الانترنت، بدليل أن نص المادة 10 تطرق إلى تعاريف العديد من المصطلحات ذات الصلة بشبكة الانترنت، على غرار "الانترنت"، "الآمن السيبرانى"، "خدمة الاتصالات الالكترونية الموجهة للجمهور"، "النفاذ إلى شبكة الاتصالات الالكترونية"، "نقطة تبادل الانترنت GIX".

أجاز القانون 18-04 إنشاء أو استغلال شبكات الاتصالات الالكترونية، مهما كان نوع الخدمات المقدمة، وفق الشروط المحددة في نصوصه، شريطة أن يتم احترام مجموعة من المبادئ الأساسية على غرار حماية الحياة الخاصة للمشتركين والبيانات ذات الطابع الشخصي وحماية حقوق مشتركي خدمات الاتصالات الإلكترونية، ومقتضيات التي تتطلبها حماية الصحة والبيئة والحفاظ على النظام العام والدفاع الوطني والأمن العمومي.

فيما يخص أنظمة استغلال الاتصالات الإلكترونية، نصت المادة 115 من نفس القانون على أن نظام إنشاء أو إنشاء أو استغلال شكل رخصة أو ترخيص عام، أو ترخيص

= جاء عرض الأسباب الخاصة بمشروع القانون المحدد للقواعد المطبقة على نشاطات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وعلى تلك المرتبطة بتكنولوجيات الإعلام واتصال «... وبعد مرور أكثر من اثني عشرة سنة على إصدار القانون المذكور واعتمادا على الخبرة المكتسبة من خلال تطبيقه، وتقييم نجاعته في التكفل بالجوانب المتعلقة بالتشريع والتنظيم والضبط والتطور التكنولوجي ومراقبة البريد و المواصلات السلكية واللاسلكية وتكنولوجيات الإعلام والاتصال، أضحى من الضروري مراجعة هذه الأداة الأساسية من أجل تكييفها مع المحيط الاجتماعي والاقتصادي الوطني.

-فيما يتعلق بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، فإن مشروع هذا القانون يدرج مبادئ تتعلق بإنشاء إدارة إلكترونية والمعاملات عبر الخط، وبتسيير النطاق "DZ " وكذا ترقية صناعة خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية والإعلام والاتصال ...».

بسيط، على أن يتم احترام شروط المنافسة المشروعة واحترام المتعاملين لمبدأ المساواة في معاملة المشتركين[1].

في ختام دراسة هذا المبحث، يمكن القول بأن الخصوصية الفنية شبكة الانترنت باعتبارها بيئة رقمية افتراضية تتميز بلاماديتها وكثرة الخدمات الناتجة عنها، أثرت بشكل كبير في طبيعة القواعد القانونية التي كان من الواجب تطبيقها عليها خاصة بعد التخلي عن فكرة اللاعقاب فيما يخص الأفعال الغير المشروعة التي ترتكب داخلها.

وبعد أن كثرت الآراء بخصوص طبيعة النظام القانوني الذي ينبغي أن يسود الشبكة، استقر الأمر في النهاية لصالح الرأي الذي يرى بضرورة صياغة نظام قانوني خاص يراعى خصوصيتها الفنية.

[1]– عرفت المادة 123 من القانون 18–04 **نظام الرخصة** بأنه «تمنح الرخصة لكل شخص طبيعي أو معنوي يرسى عليه المزاد إثر إعلان المنافسة، ويلتزم باحترام الشروط المحددة في دفتر الشروط»، أما المادة 131 عرفت **نظام الترخيص العام** «يمنح الترخيص العام لكل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم باحترام شروط إنشاء واستغلال أو توفير خدمات الاتصالات الإلكترونية»، أما **نظام التصريح البسيط** عرفته المادة 135 بأنه «يلزم كل شخص طبيعي أو معنوي يريد استغلال الخدمة اتصالات الالكترونية خاضعة لنظام التصريح البسيط بإيداع تصريح برغبته في الاستغلال التجاري لهذه الخدمة، لدى سلطة الضبط».

المبحث الثاني: أهم صور المضامين الغير المشروعة الموجبة لمسؤولية متعاملي الانترنت.

إذا كانت شبكة الإنترنت قد ساهمت في ربط مختلف شعوب العالم ببعضها البعض عبر ما تتيحه من خدمات تقنية ووسائل تقنية تكنولوجية، وإذا كانت أيضا قد تحولت إلى مصدر هام وأساسي من مصادر البحث عن المعلومة، فإنها وفي الوقت نفسه تعتبر سلاح ذو حدين، لم يخلو اللجوء إليها من بعض الاستخدامات المُسيئة والغير مشروعة[1].

لذا فإن تحديد وضبط المضامين الغير المشروعة التي يتم بثها عبر شبكة الإنترنت لها صلة وثيقة وأهمية كبيرة في تحديد مسؤولية المتعاملين معها، ذلك أن مسؤولية هؤلاء المتعاملين يتم غالبا طرحها وإثارتها بخصوص الأضرار اللاحقة بالغير من جرّاء بث هذه المضامين، إذ وكما ورد في إشكالية البحث، هل المتضرر يقيم دعواه الرامية إلى طلب التعويض على المتعاملين ومقدمي الخدمات؟ أم على المتسببين في نشر المضمون الضار، أم أن له الخيار في الرجوع على أحدهما؟ وأين تكمن مسؤولية المتعاملين بالتحديد؟

من جهة أخرى، فإن الجهود الدولية الرامية إلى ضبط استخدام شبكة الإنترنت، وكذا الجهود الرامية إلى محاربة الاستخدامات المسيئة للشبكة والقضاء على ظاهرة المضامين غير المشروعة، يشكل موضوع تحديد مسؤولية المتعاملين أحد أهم محاورها الأساسية، ويمثل أحد الآليات القانونية التي يتم المراهنة عليها من أجل ضبط شبكة الإنترنت[2].

---

[1]– المضمون غير المشروع: عبارة يتم ترجمتها باللغة الفرنسية (Contenu illicite)، (Potentiellement offensant)، وهناك عدة مصطلحات باللغة الفرنسية استخدمتها التشريعات الأجنبية للدلالة على هذا المعنى منها ''illégal'' ''préjudiciable'' ''nuisible'', ''offensant'' ''dommageable''، ''indésirable''، هذا وهناك فرق ما بين المصطلحين (illicite) (غير مشروعة)، و''illégal'' (غير قانونية) على خلاف ما يتبادر إلى الذهن، فالمصطلح الثاني يتم استعماله فقط للدلالة على المضامين المخالفة للقوانين الناصة صراحة على منعها، في حين يستخدم المصطلح الثاني للدلالة على ما هو مخالف للأخلاق، لذا فإن نطاقه متسع مقارنة بالأول.جمال محمود الكردي، تنازع القوانين بشأن سوء استخدام الانترنت، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2007، ص27.
- Caroline Vallet, op.cit., p 06.

[2]– أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص 234.

يرتبط محتوى المضمون غير المشروع عبر شبكة الإنترنت بمفاهيم أخرى كالأخلاق، والقيم والنظام العام والآداب العامة التي تتميز بتنوعها واختلافها من مجتمع لآخر ومن دولة لأخرى تبعا للإيديولوجيات السياسية والدينية والاجتماعية، فما يعد غير مشروع في بلد ما لا يمكن بالضرورة أن يحمل نفس الصفة في دولة أخرى، لذا يتعذر إيجاد تعريف موحد ودقيق للمضمون الغير المشروع[1].

أيضا فالمضمون الغير المشروع لا يمكن أن يقف بأي حال من الأحوال عند معنى معين، بل قد يضيق ليقتصر فقط على ما هو مسيء للأشخاص وخصوصياتهم، كما قد يتسع في دول أخرى ليتضمن كل ما من شأنه المساس بالأخلاق والآداب وإثارة الكراهية ونشر العنصرية والمواد الإباحية أو الإساءة إلى الأديان السماوية[2].

تجدر الإشارة إلى أن دراسة مختلف القرارات الصادرة عن مختلف الجهات القضائية خاصة الأوروبية، كشفت عن خاصية التكثيف التي تتمتع بها القواعد القانونية التقليدية، وذلك لمواجهة المخاطر التي أفرزها التعامل بواسطة الإنترنت، فباستثناء بعض الحالات،

---

[1]– تعرف المضامين الغير المشروعة بأنها: « الأعمال غير المشروعة التي يباشر شخص أو مجموعة من الأشخاص في البيئة الرقمية عمدا أو إهمالا، وتؤدي إلى إلحاق ضرر بشخص معين، أو بعدة أشخاص»، و أيضا عرفت بأنها "كل سلوك غير مشروع أو غير مسموح به فيما يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات أو نقل هذه البيانات».

– نافع بحر سلطان، تنازع القوانين في منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000، ص13.

[2]– إن من أهم خصائص المحتوى الغير المشروع الذي يتم بثه عبر شبكة الإنترنت أن بث وإعادة معالجة البيانات والمعلومات يستدعي أن يكون من يبث هذا المحتوى ذو دراية وخبرة في مجال استخدام الشبكات والاتصالات، تمكنه خبرته من تنفيذ وبث ونقل المحتويات غير المشروعة، واختراق الحواجز وفك الشفرات، وهو أمر يتطلب في المقابل أن تكون هناك وسائل وآليات فعالة للحد من تلك المواد التي يتم تداولها وبثها بشكل غير مشروع، ضف إلى ذلك فداحة الأضرار الناتجة عن هذه المضامين، فقد أشارت الدراسات المتعلقة بالجرائم المرتكبة عبر شبكة الاتصالات إلى أن الأضرار الناجمة عن الجرائم المعلوماتية تفوق بكثير تلك الناجمة عن الجرائم التقليدية، فالاعتماد الكبير على الأجهزة التقنية والحواسيب الإلكترونية في معظم المؤسسات الحكومية وغير الحكومية من قطاعات الأعمال وإدارة المشروعات والبنوك التجارية وغيرها، وحتى من قبل الأفراد في حياتهم اليومية، ضاعف من الأضرار والخسائر التي تخلفها الاعتداءات الواقعة داخل شبكة الانترنت. زياد حاسم طارق البراوي، البث عبر شبكة الاتصال الدولي ،دراسة في قوانين الاتصالات المقارنة، د ط، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2015، ص 282–283.

يمكن القول بأن الاعتداءات والإخلالات التي تتضمنها المضامين الغير مشروعة عبر شبكة الإنترنت هي نفسها الاعتداءات التي تقع في العالم الحقيقي، كل ما في الأمر أن الدعامات هي وحدها التي تتغير.

إن أثر المعلوماتية على ما هو مقرّر للفرد والمجتمع من حقوق وحريات أساسية، لا شك في أنه ساهم في إعادة طرح المفاهيم القائمة بشكل جديد، وأدى في نفس الوقت إلى خلق مفاهيم جديدة قد تتناقض فيما بينها وقد تتكامل، والمؤكد أنه في كلتا الحالتين تشكل تحدياً كبيراً للنظام السياسي والقانوني للدول خاصة في التعامل مع الآثار الناجمة عن تقنية المعلومات[1].

فقد صاحب استخدام الإنترنت والاستفادة من خدماتها بعض الاستخدامات الغير الشرعية التي طالت حقوق وحريات الأفراد ومصالحهم الخاصة، على غرار بعض الحقوق اللصيقة بالشخصية كالشرف والكرامة والحياة الخاصة، وكذلك مصالحهم الخاصة مالية كانت أم أسرية، على غرار التعدي على حقوق الملكية الفكرية[2]، لذا كان من الضروري الوقوف على أهم آثار استخدام الإنترنت على هذه الحقوق وفق ما يلي:

---

[1]– أنطونيوس أيوب، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 35.

[2]– ليست المضامين المشار إليها أعلاه هي وحدها التي يمكن أن تحدث عبر الشبكة وإن كانت أكثر حدوثا، بل هناك نوع أخر من المضامين على غرار الإرهاب عبر الانترنت، فاستخدامات الإرهابيين لشبكة الانترنت يتم عن طريق التنقيب على المعلومات باعتبار أن شبكة الانترنت مكتبة إلكترونية هائلة تكتظ بالمعلومات الحساسة التي يسعى إليها الإرهابيون للحصول عليها، مثل أماكن المنشآت النووية، المطارات، كما تساعدهم في ربط الاتصالات ببعضهم البعض نظرا لقلة تكاليف الاستخدام مقارنة بالوسائل الأخرى، كما تستخدم الشبكة من قبل الجماعات الإرهابية في تجنيد إرهابيين جدد، حيث يستغلون تعاطف الآخرين من مستخدمي الشبكة في قضاياهم، كما تستخدم الشبكة في إعطاء التعليمات والتلقين الإلكتروني من خلال المواقع التي تعمل على شرح طرق استخدام الأسلحة ووضع القنابل وغيرها.
سامي على حامد عياد، استخدام تكنولوجيا المعلومات في مكافحة الإرهاب، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 6–61؛ أمير فرج يوسف، الجرائم المعلوماتية على شبكة الانترنت، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 127 ؛ خالد حامد أحمد مصطفي، المعلوماتية والمسؤولية الجزائية، مجلة الفكر الشرطي الصادرة عن مركز بحوث الشرطة، القيادة العامة لشرطة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، العدد79، أكتوبر 2011، ص161.

لذلك فإنه سيتم التطرق من خلال هذا المبحث لأهم صور المضامين الغير مشروعة التي يتم بثها عبر شبكة الإنترنت وذلك من خلال المطلبين التاليين:

- **المطلب الأول:** التعدي على الحقوق الشخصية للأفراد عبر شبكة الانترنت.
- **المطلب الثاني:** المساس بحقوق المؤلف عبر شبكة الانترنت.

المطلب الأول: التعدي على الحقوق الشخصية للأفراد عبر شبكة الانترنت.

لا شك في أن الفرد يتمتع بالعديد من الحقوق المدنية اللازمة كي يستطيع ممارسة نشاطاته العادية داخل المجتمع، منها ما هو ذو طابع مالي، ومنها ما ليس له طابع مالي، ولا يدخل في فكرة التعامل ولا يقوّم بالمال، وهي التي تسمى بالحقوق العامة أو الحقوق اللصيقة بالشخصية (Droit de la personnalité) المستمدة من طبيعة الشخص كإنسان[1].

ولا يخفى في أن هذه الحقوق، لاسيما تلك التي ترمي إلى حماية الإنسان في كيانه الأدبي، سواء تعلق الأمر بالمحافظة على سمعته وشرفه أو حرمة حياته الخاصة، كانت أكثر الحقوق تعرضاً للانتهاك على شبكة الإنترنت، وأكثرها تداولا من حيث إثارة مسؤولية متعاملي الشبكة، لذا وجب التطرق إليها من خلال ما يلي:

- **الفرع الأول:** انتهاك حرمة الحياة الخاصة.
- **الفرع الثاني:** انتهاك الحق في الصورة.

[1]– تنقسم الحقوق العامة أو الحقوق اللصيقة بالشخصية إلى 03 أنواع تتصل كل منها بجانب من جوانب شخصية الإنسان، فأما النوع الأول يقصد به توفير الحماية اللازمة للإنسان في جسده وفي الجماعة، كحقه في الحياة وعدم الاعتداء عليه، أما النوع الثاني فالمراد منه حماية الإنسان في كيانه العضوي والأدبي كحقه في المحافظة على سمعته وشرفه وتعويضه عما يصيبه من ضرر إذا ما وقع اعتداء يمس هذه أي ناحية من نواحي الشخصية، أما النوع الثالث فيهدف إلى تمكين الشخص من مزاولة نشاطه عن طريق ضمان ما يعرف بالحريات الشخصية، كحرية الانتقال، حرية الإقامة، حرية العمل، وأهم ما يميز هذه الحقوق أنها غير مالية يعني لا يمكن تقويمها بالنقود. أنور سلطان، مبادئ القانون العامة، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 127؛ محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية(نظرية الحق، نظرية القانون)، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2006، ص56.

- **الفرع الثالث:** المساس بالشرف والاعتبار.

الفرع الأول: انتهاك حرمة الحياة الخاصة.

لقد أدى تطور شبكة الإنترنت إلى تزايد تفاعل الأفراد مع العالم الرقمي بشكل أصبحت فيه الخصوصية مهدّدة وصارت البيانات الشخصية مادة يتم استخدامها لأغراض تجارية لاسيما في الدعاية.

ينبغي في المقام الأول الوقوف على المعنى الدقيق للحياة الخاصة من خلال تعريفها، ثم تحديد طبيعتها، ثم الوقوف على أهم المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها ضمن شبكة المعلومات.

البند الأول: تعريف الحق في الحياة الخاصة.

سبقت الإشارة إلى أن موضوع احترام حياة الإنسان الخاصة أو الحق في الخصوصية يدخل في إطار المفهوم العام لحياة الإنسان وحريته الشخصية، لذا يمكن القول بأنّه يعد بمثابة الأساس للحريات العامة المتعارف عليها لما يتضمنه هذا الحق من أفكار متنوعة ومختلفة منها العادات والتقاليد، والأعراف والنظم السياسية والاقتصادية والدينية السائدة في المجتمع[1].

---

[1]– نعيم مغبغب، مخاطر المعلوماتية والإنترنت، المخاطر على الحياة الخاصة وحمايتها ، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثانية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 20.

الخصوصية لغة: يقصد بها حالة الخصوص، يقال خصه بالشيء يخصه خصا، وخصوصا وخصوصية بالفتح والضم، والفتح أفصح ويقال اختص فلان بالآخر إنفراد به والخاصة خلاف العامة، ومن مرادفات الخصوصية في اللغة الانزواء، والانعزال والعزلة، والتوحيد والتفرد والانطواء.

وبإضافة لفظ "الحق" إلى الخصوصية، يمكن أن نتصور معنى هذه الإضافة وهي حق الشخص في أن ينفرد بأمور لنفسه أو خاصته على ألا تتخذ هذه الأشياء صفة العموم.

– محمد نصر محمد، المسؤولية الجنائية لانتهاك الخصوصية المعلوماتية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2016، ص 25.

– أطلق على الحق في الحياة الخاصة عدة مسميات منها: "الحق في الخلوة" "الحق في السرية"، "سرية الحياة الخاصة"، "الحياة الخاصة"، "الحق في الأصالة". مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المسؤولية المدنية للصحفي عن انتهاك حرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 03.

وقد اكتفت التشريعات والدساتير على بيان صور الاعتداء على الحق في الخصوصية، والجزاءات المترتبة عن ذلك، دون إيراد تعريف له، تاركة للفقه والقضاء القيام بذلك، نظرا لأن وضع تعريف جامع لهذا الحق تعترضه عدة صعوبات، منها اختلاف المواضيع التي يمكن اعتبارها تندرج ضمن إطار الحياة الخاصة من شخص لآخر، فهي حالات نسبية، فالشيء الذي يتعلق بإنسان ما ويرغب في إخفائه عن الغير، قد لا تشكل إتاحته للجمهور أي إزعاج بالنسبة لشخص أخر.

من جهة أخرى فإن نطاق الخصوصية تتحكم فيه القيم الاجتماعية السائدة في المجتمع، وكذا التقاليد وقواعد السلوك والأخلاق، مما يجعل تعريف الخصوصية يختلف من مجتمع لآخر تبعاً لاختلاف تلك القيم، إلى جانب صعوبة وضع الحدود بين ما يعد من الصالح العام فيجب إتاحته للجمهور، وبين ما لا يعد كذلك[1].

من التعريفات التي أعطيت للحياة الخاصة، تعريف القاضي الأمريكي "دوغلاس"، حينما اعتبر بأن الخصوصية تعني حق الفرد في اختيار سلوكه الشخصي وتصرفاته في الحياة عندما يشارك في الحياة الاجتماعية مع الآخرين، وهي تتضمن حرية التعبير عن الأفكار والاهتمامات والذوق والشخصية، وحرية أن يكون له أولاد ويربيهم وينشئهم، وحق الفرد في كرامة بدنه وتحرره من القسر والقهر[2].

أما الجمعية الاستشارية للمجلس الأوروبي، فقد عرّفته بأنه قدرة الإنسان على أن يعيش حياته كما يريد مع أقل حدّ ممكن من التدخل، ويعتبر من الحياة الخاصة، الحياة العائلية، الحياة داخل منزل الأسرة، وما يتعلق بسلامة الجسم والشرف والاعتبار، وإعطاء صورة غير صحيحة عن الشخص، والكشف عن وقائع غير مفيدة أومن شأنها أن تسبب

---

[1]– علي أحمد عبد الزغبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة الموصل، العراق، 2004، ص 95.

[2]– مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 54.

الحيرة والحرج للشخص، ونشر الصور الفوتوغرافية دون إذن الشخص، والحماية ضد التجسس، والفضولية غير المقبولة والتي تكون بدون مبرر، والحماية ضد إساءة استعمال الاتصالات الخاصة، والحماية ضد الكشف عن المعلومات الخاصة [1].

على الرغم من أن هذا التعريف يعد شاسعاً، إلا أنه لا يَخفي ما به من عدم دقة، كونه لا يعدو أن يكون عدّاً لمجالات الحياة الخاصة.

أما بالنسبة الفقه المصري، فقد عرّفها أحمد فتحي سرور بأنها «قطعة غالية من كيان الإنسان، لا يمكن انتزاعها منه، وإلا تحول إلى أداة صماء عاجزة عن القدرة على الإبداع الإنساني، فالإنسان بحكم طبيعته له أسراره الشخصية، ومشاعره الذاتية، وخصائصه المتميزة، ولا يمكن له التمتع بها إلا في جو ومناخ كفيلين بأن يهيأ له سبيل البقاء»[2].

البند الثاني: الطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصة.

ثار جدال طويل في الفقه الفرنسي بخصوص طبيعة الحق في الحياة الخاصة، وحول ما إذا كان يعتبر حقاً أم مجرد رخصة؟، فظهرت اتجاهات عديدة بخصوص ذلك:

ظهر اتجاه يرى بأن الحق في الحياة الخاصة هو عبارة عن حق ملكية، لذا يعد الإنسان مالكا لهذا الحق، فلا يجوز الاعتداء عليه، استناداً إلى فكرة الحق في الصورة التي تخضع لما يخضع له حق الملكية من أحكام، فالإنسان له حق ملكية على جسده وشكله، والصورة ما هي إلا تجسيد لهذا الشكل[3].

---

[1]– ورد هذا التعريف ضمن المادتين 2، 3 من التوصية رقم 428 الصادرة بتاريخ 22 يناير 1970، أشار إلى هذا التعريف، مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 58.

Dans le même contexte, « La vie privée comporte de multiples facettes, dont certaines ont été identifiées par la jurisprudence, la vie sentimentale, l'état de santé, la pratique religieuse, le domicile et l'adresse personnelle, la situation de fortune…etc. ». Vincent Fauchoux-Pierre Deprez, op.cit., p 41.

[2]– أشار إلى هذا التعريف سعيد سعد عبد السلام، المسؤولية المدنية في إطار المعاملات عبر شبكة الإنترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 2010– 2011، ص 36.

[3]– عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2001– 2002، ص 48.

انتقد الفقه الفرنسي هذا الرأي باعتباره يشير إلى حقيقة خاطئة، فأنصارها متأثرون بالأفكار القديمة للقانون الروماني، فإذا كان الحق في الخصوصية من قبيل الحق في الملكية مما يكسبه حماية، فإن الحق في حرمة الحياة الخاصة يتعارض مع مميزات حق الملكية، إذ لا يمكن أبدا القول بأن للشخص حق ملكية على ذاته، ولا بد في حق الملكية أن ينفصل عن موضوع الحق، فإذا ما اتحدا، تعذر حدوث هذه الممارسة، ولا يمكن بالتالي القول بأن للشخص حق ملكية على جسمه أو جزء من أجزاءه[1].

على خلاف ذلك، يرى جانب آخر من الفقه أن الحق في الحياة الخاصة من الحقوق اللصيقة بالشخصية والتي يكون موضوعها من العناصر المكونة للشخصية، فهو حق غير مالي ولا يرتبط بالذمة المالية للشخص، ولكن يعد وثيق الصلة بالكيان الشخصي ومن ثمة فهو من قبيل الحقوق الملازمة لصفة الإنسان[2].

البند الثالث: المخاطر التي تتهدد الحياة الخاصة عبر شبكة الإنترنت.

لم تعد المخاطر وأنواع التعدي التي يمكن أن تلحق بشبكة الإنترنت محدّدة كما كانت في الزمان والمكان والآثار، بل تزايدت وتشعبت واختلفت أشكالها وأنواعها خاصة في إطار التطورات التكنولوجية المختلفة، بشكل أصبحت فيه مواجهتها أو التصدي لها عن طريق الترسانة القانونية سواء الداخلية أو الخارجية يصطدم بعدّة صعوبات، منها ما يتعلق بالطبيعة والخصوصية التكنولوجيا المستعملة، ومنها ما يتعلق بصعوبة تنفيذ الأوامر الإدارية والقضائية الصادرة من أجل وضع حدٍّ لها[3].

---

[1]– حسام الدين الأهواني، الحق في احترام حرمة الحياة الخاصة الحق في الخصوصية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1978، ص 210.

[2]– المرجع نفسه، ص 145.

[3]-William ROUMIER, Technologies et protection de la vie privée, Revue mensuelle Lexis-nexis Jurisclasseur, juin 2007, p 02.

ولعلّ أهم ما يتهدد الحياة الخاصة عبر الشبكة، هو إتاحة المعلومات الشخصية عبر مواقعها وصفحاتها، باعتبارها وسيلة لتجميع وتخزين البيانات الشخصية للأفراد، نظراً لوجود بنوك معلومات وقواعد بيانات تخص قطاعا معينا أو تخصصات محدّدة، وسهولة الوصول إلى هذه البيانات مهما كان موقع الشخص المتصل بالشبكة، بالإضافة إلى سرعة وقدرة الحاسبات الآلية في تخزين كم هائل من هذه البيانات وسهولة استعادتها أو الاطلاع عليها مرة أخرى، وهذه البيانات تتعلق بجوانب حساسة من حياة الفرد كأحواله الصحية العائلية والمهنية والمالية وماضيه وحاضره، وهو ما يشكل خطراً حقيقيا على الحياة الخاصة للأفراد[1].

كما تعتبر تقنية (cookies) من أهم المخاطر التي يمكن أن تعترض الحياة الخاصة ضمن شبكة الإنترنت، فهي ملفات نصية بامتداد (Txt) يرسلها الخادم الخاص بالموقع الذي يتم زيارته عبر الإنترنت إلى القرص الصلب للكمبيوتر الخاص بالمستخدم، ويحتفظ بنسخة منها لديه، وتحتوي على معلومات شخصية معينة تخص المستخدم وكذا جهاز الحاسوب الخاص به كعنوان الإنترنت، وكذا طريقة الاتصال بالإنترنت، والمواقع التي يتم زيارتها ونوع الجهاز، وكذا نوع المعالج والبيانات التي يطلب إدخالها من المستخدم في استمارة التسجيل كالاسم والبريد الإلكتروني، ورقم البطاقة الائتمانية، وغير ذلك من البيانات الضرورية للوصول إلى المواقع والاستفادة من خدماتها، مما يؤدي في نهاية المطاف إلى معرفة البيانات الشخصية التي تخص المستخدم، وبالتالي التعرف على خطوات واتجاهات

---

[1]– محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 294؛ الموسوس عتو، الحق في الخصوصية في القانون الجزائري في ظل التطور العلمي والتكنولوجي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس، 2014–2015، ص 134؛ نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص 138

في هذا الصدد يضيف الأستاذ نعيم مغبغب «لكن الانعكاسات السلبية التي تخلقها هذه الفيشات على الأفراد في المجتمع تتضمن نتائج خطيرة، فمن يضمن لهذا المريض المعلومات الصحية وتسجيل الظروف التي تحيط به بوجه دقيق؟، بحيث يتم تسجيل مثل هذه المعلومات بشكل مبسط ولا يدرج معها الظروف التي أحاطت بوضع المريض، إننا نتساءل حول مصير السرية المهنية الطبية الملزمة للأطباء في حال تسجيلهم مثل هذه المعلومات في الفيش وتسليمها إلى أشخاص ثالثين بدون أية ضمانة طبية، فالطبيب يعتبر المؤتمن الضروري والطبيعي لهذه الأسرار الطبية وهو يضمن استعمالها. فأية ضمانة تعطى للطبيب المؤتمن على السرية الطبية بعدم إفشائها، وأية ضمانة تعطى للمريض نفسه بعدم إفشاء أسراره ؟».

المستخدم عبر الإنترنت وتحديد رغباته فيجعل من اليسير على المواقع الدعائية توصية الإعلانات المناسبة لها وتؤدي لانتهاك خصوصيته[1].

من بين ما يتهدد الحياة الخاصة عبر شبكة الإنترنت، ما تقوم به محركات البحث كـ "Yahoo, Google" وغيرها في الوصول إلى المعلومة، فغالبًا ما يكون نفاذ المستخدم إلى المواقع التي يرغب في زيارتها عن طريق إدخاله لكلمات البحث، ما يؤدي إلى تعرف هذه المحركات للمواقع التي تتكرر زيارتها من قبل المستخدم، ويساعدها في تحديد احتياجاته والتعرف على ميولاته و أهواءه.

من أشهر القضايا في هذا الخصوص ما قامت به شركة قوقل، حيث قامت بتتبّع تحركات مستخدمي برنامج البحث سفاري الخاص بشركة أبل APPLE، وهو لا شك تصرف يصب في مصلحة المعلنين، حيث يقومون بإرسال إعلاناتهم إلى المستخدمين بطريقة ملائمة ومناسبة، وهو ما يؤدى إلى إلحاق أضرار بشركة أبل من حيث أنه تصرف يمس بخصوصية مستخدميها، لهذا قررت غرفة التجارة الفيدرالية (FTC) فرض غرامة على جوجل قدرها 22,5 مليون جراء تصرفها هذا[2].

كذلك فإن ما يتهدّد الحياة الخاصة عبر شبكة الإنترنت تقنية(Spamming)، أو ما يعرف بالبريد الدعائي القائم على تقنية الإغراق، وهو عملية إرسال مكثفة من الرسائل الإلكترونية الغير المرحب فيها إلى المستخدمين بعد أن يتم تجميعها والحصول عليها بطريقة

---

[1] - « L'utilisation des cookies, notamment sans information préalable de l'utilisateur constitue une infraction prévue et sanctionnée par l'article 226.18 du Code Pénal (cinq ans d'emprisonnement et 30.000 euros d'amende), le texte d'incrimination est en effet large et la cour de cassation a jugé que pour, ce délit, soit constituée, il faut seulement que les données aient été collectés par des moyens frauduleux, déloyaux ou illicites, mais encore que ces données soient enregistrées ou conservées dans un fichier, qu'il soit ou non automatisé » Crim. 3 nov. 1987.n°87-83.429, Bull Crim, n° 382, D1988, jur.17, note : Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 127.

[2] – هيثم السيد أحمد عيسى، المسؤولية المدنية في إطار المعاملات عبر شبكة الانترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 2013، ص 367.

غير شرعية، وهو ما من شأنه التأثير على سرعة تدفق الإنترنت عموما، وخصوصية مستخدميها، وينعكس سلبا على مهام مقدمي خدمات النفاذ إلى الشبكة (FAI).[1]

وعلى كل فإن التطور التكنولوجي أدى بشكل أو بآخر إلى التأثير على الحياة الخاصة، فأصبح من اليسير المساس بحرمة الحياة الخاصة على شبكة الإنترنت، إذ يكفي نشر صورة أو معلومة على الفايسبوك مثلا، حتى يتم تداولها بسرعة البرق وعبر العالم بأسره، وليس ما تم تناوله آنفا يشكل كل التعديات التي يمكن أن تحدث عبر الشبكة، ذلك أن صور الاعتداء تتعدد وتتنوع ولا يتسع المجال لحصرها جميعاً.

البند الرابع: حماية الحق في الحياة الخاصة على شبكة الإنترنت.

سبقت الإشارة إلى أن الخصوصية تعد أحد أهم حقوق الإنسان الرئيسية التي تتعلق بكرامته وبقيم مادية ومعنوية أخرى، كالحق في الرأي والحق في حرية التعبير والمشاركة السياسية[2]، ولقد جرى الاعتراف بهذا الحق ضمن المواثيق الدولية، منها المادة 12 من

---

[1]– أدانت محكمة استئناف باريس في قرار لها بتاريخ 18 ماي 2005 مسيري أحد الشركات المسماة (ABS) بغرامة مالية قدرها 3000 أورو نظرا لقيامها بإرسال البريد الإلكتروني الغير المرحب فيه spamming، وقد استندت في حيثيات قرارها على نصوص القانون المتعلق بالمعلوماتية والحريات التي يعاقب كل تصرف يهدف إلى جمع بيانات شخصية عنوانها البريد الإلكتروني دون الموافقة المسبقة لصاحبه.

- CA paris ,18 mai 2005. Fabrique H. C /Ministère public. Note : Vincent Fauchoux- Pierre Deprez, op.cit., p 161.

أصدرت محكمة (TGI de Rochefort-sur- Mer) قرارا في 28 فيفري 2001 رفضت من خلاله طلب المدعى في التعويض على أساس أن ما قام به يعد إخلالا بالالتزامات المفروضة عليه والتي تجد مصدرها في العادات (les usages) التي استقر العمل بها في إطار شبكة الانترنت، وقد صدر هذا الحكم على أثر قيام الشركة الفرنسية للاتصالات التفاعلية (FTI) بفسخ عقد الاشتراك في شبكة الانترنت لأحد زبائنها دون أعذار ودون تعويض، على أساس المواد 1135 و1184 من القانون المدني، لكونه كان يمارس le spamming من خلال قيامه بإرسال رسائل إشهاري إلى منتديات المناقشة.

- TGI de Rochefort-sur- Mer ,28 février. 2001, Monsieur Christophe G C/ SA FRANCE télécom .disponible sur le site : www.legalis.net .visité le 2-04-2017 à 14 :04 h.

[2]-Michel Mantazeau, Les enjeux juridiques de l'anonymat sur internet, mémoire Master 2, Université Paris 1 Panthéon- Sorbonne, France. p 09.

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الفردية والمادة 17 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية[1].

فيما يخص القانون الجزائري، كرّس المؤسس الدستوري في الدستور الجديد الصادر سنة 2016 هذا الحق من خلال نص المادة 46 التي جاء فيها: « لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه يحميها القانون »[2].

ولقد جاء قانون العقوبات الجزائري بالعديد من التدابير والأحكام الجزائية التي تهدف في مجملها إلى حماية الحق في الحياة الخاصة سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر، كما هو الحال بالنسبة للمواد 137، 303، 301، والمواد 20، 394-1 394 مكرر، التي لا تنص صراحة على حماية الحياة الخاصة، وإنما يستشف ذلك من مضمونها[3].

وبمناسبة التعديل الذي أدخل على نص العقوبات بتاريخ 20 ديسمبر2006 بموجب القانون 06-23 تم تكريس الحماية الجزائية للحق في الحياة الخاصة بشكل صريح بمقتضى المواد 303 مكرر، 303 مكرر 1، 303 مكرر 2، و303 مكرر، إذ جاء في نص المادة 303 مكرر: «يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة من 50 ألف إلى

---

[1]- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، إذ جاء فيها:

« Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

Il ne peut y voir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale… ».

Conseil de l'Europe F. 67075 Strasbourg cedex.www.ach.coe.fr

- المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الأمم المتحدة، الصادر في 10 ديسمبر 1948، «لا يجوز تعريض أحد لتدخُّل تعسُّفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمسُّ شرفه وسمعته. و لكلِّ شخص حقٌّ في أن يحميه القانونُ من مثل ذلك التدخُّل أو تلك الحملات».

[2]- القانون رقم 16-01 الصادر في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، (ج.ر. رقم 14 صادرة بتاريخ 7 مارس 2016).

[3]- عكو فاطمة الزهراء، المسؤولية المدنية لمقدمي الخدمة الوسيطة في الانترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015-2016، ص 201.

300.000 دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك:

1- بالتقاط أو تسجيل أو نقل المكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه.

2- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه».

أيضا حرصت القوانين المنظمة للاتصالات سواء القانون 2000-03 أو القانون 18-04 المحدّد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية على التأكيد على ضرورة أن تحترم الاتصالات الإلكترونية الحياة الخاصة، فقد جاء في نص المادة 97 فقرة 4 منه على أن: «يخضع إنشاء واستغلال شبكات الاتصال الإلكترونية مهما كان نوع الخدمات المقدمة، وفق الشروط المحددة في هذا القانون وفي النصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه إلى احترام ما يأتي:

- شروط حماية الحياة الخاصة للمشتركين والبيانات ذات الطابع الشخصي».[1]

إذا كان الحق في الحياة الخاصة من الحقوق التي لا شك أنه من الواجب تكريسها وحمايتها إلا أنه قد ترد عليها بعض الاستثناءات، منها:

[1]- بالنسبة لقانون الطفل، أكدت المادة 140 من القانون 15-12 على أن «يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 150000 دج إلى 300000 دج كل من ينال أو يحاول النيل من الحياة الخاصة للطفل بنشر أو بث نصوص أو صور بأية وسيلة يكون من شانها الإضرار بالطفل».

تجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي المتعلق بالجمهورية الرقمية كرّس المواد 54 إلى 68 من أجل حماية الحياة الخاصة عبر الانترنت، حيث قسمها إلى قسمين، القسم الأول يتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، أما القسم الثاني يتعلق ب سرية المراسلات الإلكترونية الخاصة.

أولا:التزام مورّد خدمة الدخول إلى الشبكة بحفظ البيانات الشخصية وكشفها عند الضرورة:

من أهم الالتزامات الواقعة على مقدمي خدمات الإنترنت لاسيما مقدمي خدمات الدخول، هي تجميع البيانات الضرورية الخاصة بمستخدمي الشبكة وحفظها مدّة معينة ضمن ملف يسمى (bog)، يتم من خلاله تتبع مختلف العمليات لاسيما المتعلقة بالتصفح التي يقوم بها المستخدم داخل الشبكة، وهذه الالتزامات تنصب أساسا على بيانات تندرج في صميم الحياة الخاصة للمشتركين، فينبغي على هؤلاء المتعاملين الحفاظ على سريتها كأصل عام، غير أن ضرورة التحقيق ومعاينة ومتابعة بعض الجرائم يقتضي كشفها للسلطات القضائية بالقدر الذي يكون ملائما[1].

ثانيا: جواز الكشف عن هوية المتحدث المغفل (l'anonymat):

إن من بين أهم خصائص شبكة الإنترنت ما تتيحه من إمكانية الاتصال بشكل مغفل anonyme أو باسم مستعار، وذلك يعتبر من أهم مظاهر الحياة الخاصة[2].

فالغفلية من الناحية التقنية تتيح عملية تصفح الشبكة دون إمكانية تحديد هوية المتصفح، فهي تمكن المستخدم من القيام ببعض الأشياء دون أن يكون معيناً.

وتتميز الغفلية في إطار الشبكة عن تلك التي تتم خارجها، بكون المضامين التي يتم بثها عبرها بشكل أكثر وأسرع انتشارا، ويتم استقبالها من طرف عدد كبير من الجماهير وبأقل تكلفة مقارنة مع وسائل الإعلام التقليدية، ناهيك عن استمرارية بقاء الرسائل الإلكترونية دون اكتشافها لمدة أطول[3].

---

[1]– Conformément à ce que préconisait la directive du 08 juin 2000 en son article 15-2 l'article 6-II de la loi du 21 juin 2004 a prévu l'obligation pour les fournisseurs d'accès et les hébergeurs de détenir et de conserver les données de nature de permettre l'identification de quiconque a contribué à la création du contenu ou de l'un des contenus des services dont elle son prestataire.

- L'autorité judiciaire peut requérir communication auprès des prestataires mentionnés au 1 et 2 des données mentionnées au premier alinéa ».

[2]– Michel Montazeau, op.cit. p 25.

[3]- « Attendu que s'il est exact qu'en dehors des cas où la loi impose l'obligation de révélation sa véritable identité, chacun dispose de la liberté d'utiliser un pseudonyme pour masquer au public sa=

لقد كفل الإعلان الأوروبي حول حرية الاتصال على شبكة الإنترنت بتاريخ 28 أوت 2003 احترام إرادة مستخدمي الشبكة في عدم الكشف عن هويتهم، استناداً إلى نص المبدأ السابع منه، والتي جاء فيه أنه «ينبغي على الدول الأعضاء احترام إرادة مستخدمي الإنترنت في عدم الكشف عن هويتهم وذلك لضمان حمايتهم من المراقبة على الشبكة ولتعزيز حرية التعبير عن المعلومات والأفكار»، كما ذكرت مجموعة قواعد السلوك الصادرة عن جمعية مزودي خدمة الإنترنت الإيطاليين بالتعاون مع منظمات إيطالية أخرى أنه يجب الدفاع عن الغفلية، ذلك أن حمايتها تعد جوهرية لتطوير الإنترنت وانتشار المعلومات والبيانات وخصوصية الأفراد[1].

كما أن المادة 06 فقرة 03- (D) من القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي نصت على أن الأشخاص الذين يقومون بنشر محتويات عبر شبكة الإنترنت بشكل غير احترافي يمكنهم - بغية ضمان عدم كشف هويتهم- سوى الكشف عن أسمائهم أو الاسم الاجتماعي وعنوان مقدم الخدمة المنصوص عليه في المادة 2 فقرة 1 مع ضرورة إخطار هذا الأخير بجميع البيانات الضرورية[2].

على الرغم مما في التواصل بشكل مغفل في إطار الشبكة من مزايا من شأنها المساهمة في تحرير المتحدثين من القيود، سواء كانوا أشرارا أو أخيارا، بالإضافة إلى تدعيم المناقشة العامة بشكل حر ومفتوح، إلا أنها وفي الوقت نفسه تؤدي إلى حدوث تجاوزات وتفتح الباب أمام الحديث المبتذل والشتم والاحتيال مما يجعلها وسيلة لإلحاق الضرر بالغير وتخلص المتسبّب فيها بالضرر من المسؤولية نظرا لكونه غير معروف الهوية، ويُلقي في

=personnalité dans ses activités particulières et que le fait de dévoiler la véritable identité d'une personne utilisant un pseudonyme peut ainsi constituer une atteinte à sa vie privé dés lors qu'au-delà de cette révélation c'est une partie de sa personnalité qu'est contre son gré, rendue publique, il en va différemment dans la présente espèce ». TGI Paris, 17ème chambre, 17 décembre. 2014, JP/M.T-, EP c/ Medapart. Disponible sur le site : www.legalis.net.visité le 15-04-2017 à 13 :06h.

[1]- أروى تقوى، الغفلية على الإنترنت بين سندان الحق في الخصوصية ومطرقة المسؤولية، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 10- العدد الأول، 2014، بدون صفحة.

[2] -Michel Montazeau, op.cit. p.

المقابل عبء المسؤولية على مزودي خدمات الإنترنت، ذلك أنه وإن كان الأصل في المسؤولية أن تكون شخصية يتحملها المتسبب في الضرر، إلا أنه ونظرا لكون مزود الخدمة أتاح لمشتركيه التحدث بشكل مغفل فإنه يكون بذلك قد عرّض نفسه لخطر اعتباره مسئولا، وذلك بالنظر لصعوبة التوصل إلى مرتكب المخالفة الحقيقي[1].

لهذه الأسباب، فإن نص المادة 7 من الإعلان الأوروبي حول حرية الاتصال على الإنترنت أجاز للدول الأعضاء اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لتتبع المسئولين عن الأفعال الإجرامية، كما أجاز قانون حقوق المؤلف الرقمي الأمريكي (DMCA) الصادر عام 1998 رفع الغفلية عن مستخدمي الإنترنت، وإلزام مزودي الخدمات مساعدة أصحاب حقوق المؤلف في تطبيق إجراءات معينة، وفي فرنسا نصت المادة 06 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي على إلزام مزودي الخدمات بحفظ البيانات التي تسمح بتحديد هوية شخص يساهم في إنشاء محتوى من المحتويات وأتاحت في الوقت نفسه للسلطات القضائية أن تطلب منهم إبلاغها بالبيانات الضرورية[2].

---

[1]- « L'article 30 de la Charte de nommage s'inscrivant dans le cadre de la loi informatique et libertés du 6 janvier 1978, prévoit que l'option ''diffusion restreinte '' est activée par défaut pour les enregistrements réalisés par une personne physique et que les coordonnées personnelles ne pourront être communiquées par l'AFNIC que sur réquisition judiciaire ou après mise en œuvre d'une procédure alternative de résolution des conflits ». TGI Versailles, 3ème ch. 06 octobre 2009 France lot c/Afnic. www.legalis.net . visité le 15-04-2017 à 13 :06h.

[2]– أثيرت مسؤولية متعاملي الانترنت عن المحتوى الغير المشروع الذي يتولون تخزينه أو توفير إمكانية الوصول إليه، على سبيل المثال، في قضية Straton Oakmont Inc. V.Prodigy Services Company، عام 1995 في نيويورك، تقررت مسؤولية مورد خدمة الانترنت (شركة خدمات Prodigy)عن رسالة التشهير المغفلة المرسلة على إحدى لوحاتها الإلكترونية.

في فرنسا، طبقت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ 10–2–1999 قواعد المسؤولية بالتعاقب، (المطبقة في قضايا المطبوعات والاتصالات السمعية البصرية)، في قضية مدنية تتعلق بانتهاك الحق في الحياة الخاصة، على مزودي خدمات الاستضافة على الشبكة، ورأت المحكمة أنه إذا كان الأخير يسمح لزبائنه بإرسال المواد بشكل مغفل على خادمه، فإنه يعرض نفسه بشكل متعمد لخطر اعتباره المسؤول الوحيد، ولذا يجب عليه أن يتحمل نتائج المادة الغير المشروعة التي تم نشرها على تجهيزاته.

– أروى تقوى، المرجع السابق، ص ص 08– 09.

ثالثا: الموازنة بين الحقوق الخصوصية والحق في الإعلام:

قد يحدث وأن يتعارض حق الشخص في أن تحترم حياته الخاصة مع حق آخر لا يقل أهمية عنه وهو الحق في الإعلام Le droit de l'information، ذلك أنه غالباً ما يتمسك الأشخاص المتابعين بتهمة انتهاكهم خصوصيات الغير وبخاصة الصحافيين بحرية الإعلام والحق في الإعلام الشرعي للجمهور خاصة إذا كانت الضحية شخصية عامة تسهم في صناعة أحداث الساعة[1].

ولا شك في أن كلاً من الحقين تم تكريس الحماية الدستورية والقانونية لهما بموجب المادة 51 من الدستور الجديد لسنة 2016 والمادة الثانية من القانون العضوي 12-05 المتعلق بالإعلام. [2]

---

[1] -Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 31.

يعد **الحق في الإعلام** حقاً من حقوق الإنسان التي نصت عليها المواثيق الدولية والدساتير، ويقصد به حق الأفراد والجماعات والشعوب في الحصول على المعلومات الصحيحة من مصادرها، أو من خلال وسائط تتمتع بالمصداقية، إلا أن هذا الحق لا يقف عند تلقى المعلومات فحسب، ولكن يشمل استعمالها، ونقلها إلى الآخرين بمختلف الوسائل، واعتمادها لتعزيز المشاركة في توجيه الرأي العام، وصناعة القرار وتحقيق التنمية، ويرتبط مفهوم الحق في الإعلام، ارتباطا وثيقا بحرية الإعلام، إذ يعتبر الإطار و الامتداد القانونين لهذه الحرية.

فالحق في الإعلام هو تلك الصلاحيات التي تمنح للأفراد ممارسة تلك الحريات الجزئية للإعلام، ويعنى ذلك مجموعة من الحقوق المجردة للوصول إلى حقوق كاملة، وهذه الأخيرة تؤدى بدورها إلى الحق في تلقى الرسالة الإعلامية وتمتد إلى صلاحيات قانونية تؤدى للوصول إلى المعلومات الحقيقية والنزيهة بحيث تخول لأصحابه القيام بمهنتهم بصفة موضوعية .

يتضمن الحق في الإعلام الحق في تبليغ الأنباء والأفكار والمعلومات والآراء، وهذا الحق يتعلق بالصحفي، أو معد الرسالة الإعلامية، سواء كان فردا أو مؤسسة إعلامية، وكذا الحق في تلقى الأنباء والأفكار والمعلومات.

- محمد طيب سالت، الحق في الإعلام والحق في الاتصال، مجلة أفاق وعلوم، جامعة الجلفة، العدد العاشر، جانفى 2018، ص 360-361. ينظر أيضا لمزيد من التفصيل: بوعسرية عمر، الحق في الإعلام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2014-2015، ص 6.

[2]- المادة 51 من الدستور: « الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمون للمواطن لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بحياة الغير الخاصة وحقوقهم والمصالح المشروعة للمؤسسات ولمقتضيات الأمن الوطني».

بغية الموازنة بين الحقين لجأ القضاء المقارن إلى 03 معايير تتمثل في مدى تعلق المعلومات بالمصلحة العامة، ومدى أهمية المعلومات بالنسبة لصاحبها، وأخيراً انتفاء الخصوصية بسبق نشر هذه المعلومات[1].

لذا يمكن الكشف عن معلومات تخص شخصية عمومية تسهم في أحداث جارية، إذا كان من شأن ذلك تحقيق المصلحة العامة والمساهمة في نقاش عمومي، مما يجعل الكفة تميل لصالح حرية التعبير والحق في الإعلام على حساب الحق في الحياة الخاصة.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية بجواز الكشف عن انتماء بعض المجالس البلدية للفكر الماسوني، تأسيساً على أن الكشف عن هذه المعلومات يتعلق بنقاش يمس المصلحة العامة[2].

كما قضت محكمة الدعوى الكبرى لبلدية نانتير في حكم صادر لها بتاريخ 17 جانفي 2008، قضت فيه بعدم جواز تمسك الموقع الإلكتروني بالحق في الإعلام والمساهمة في نقاش عمومي، نظرا لاكتفاء المقال بإشاعة وجود علاقة غرامية بين صحفية مشهورة وأحد السياسيين[3].

أما المعيار الثاني فيتعلق بمدى اعتبار المعلومات المكشوف عنها ذات أهمية بالنسبة للشخص، فإذا كانت كذلك فهي تعتبر من الخصوصية التي يتعين عدم التعرّض لها، أما إذا كانت معلومات تافهة غير ذات قيمة، فلا تثور مشكلة الكشف عنها.

---

[1]– أشرف جابر سيد، الجوانب القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي، (مشكلات الخصوصية وحرية التعبير والملكية الفكرية والإثبات (مع التركيز على موقعي فيس بوك و تويتر)، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2103، ص 82.

[2] - Cass. civ. 1ère ch., 24 octobre 206. Legipresse 2007 3ème partie, p 89.

نقلا عن: أشرف السيد جابر، الجوانب القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي، المرجع السابق، ص 82.

[3] - « En l'espèce, il y a lieu de constater que ni l'article du mail tel que résume par la société publications métro France ni l'article paru sur le site internet de cette dernière n'entendent contribuer à un débat d'internet général… et ainsi, la société publications métro France ne peut-elle invoquer le droit à l'information légitime de public ». TGI Nanterre, 17 janvier 2008 Laurence F c / Publications Métro France disponible sur le site : www.legalis.net.visité le 24-04-2017 à 14 :23h.

في حين يتعلق المعيار الثالث بانتفاء الخصوصية على أساس نشر المعلومات للجمهور، حيث أن من شأن هذا النشر المسبق أن يخرج المعلومات من نطاق الخصوصية ومن ثم يجوز نشرها.

الملاحظ بأن هذا المعيار تم رفضه غالبا من طرف القضاء الفرنسي، فعلى سبيل المثال أصدرت محكمة الدعوى الكبرى لباريس في قسمها الاستعجالي بتاريخ 16 أفريل 2008 حكما قضت فيه بأن قيام أحد الشخصيات برواية أحدات تتعلق بحياته الخاصة، لا يمكن تفسيره على اتجاه إرادته ورغبته في التعرض للشهرة والتطفل، ولا يعد تنازلاً منه عن حقه في حماية حياته الخاصة[1].

كما أنه لا يمكن التذرع بسبق نشر معلومات عبر الصحف أو مواقع الإنترنت، كون أن ذلك لا ينفي خطأ الصحف والمواقع التي قامت بإعادة النشر، طالما أن الأولى لم تتحصل على إذن صريح بالنشر.[2]

رابعا: جواز الكشف عن الحياة الخاصة بالنسبة للشخصيات العامة:

غالبا ما يتمسك بعض الأشخاص وبخاصة الصحفيين، دفاعا عن أنفسهم في مواجهة تهمة المساس بحرمة الحياة الخاصة بحرية الإعلام والحق في الإعلام الشرعي الموجه للجمهور، خاصة إذا كان الشخص المنتهك خصوصيته شخصية عمومية منخرطة في صناعة أحداث الساعة.[3]

والحق في الإعلام كما هو متعارف عليه، هو حق الأفراد والجماعات والشعوب في الحصول على الأنباء والأفكار ومختلف أنواع المعلومات الصحيحة، وتلقيها ونقلها إلى

---

[1]– TGI Paris, réf. 16 mai 2008, Olivier M c/ Belgacem Skynet. Disponible sur le site: www.legalis.net.visité le 24-04-2017 à 15 :39h.

[2] –TGI Nanterre, 17 janvier 2008, Laurence F c/ Publication Métro France Disponible sur le site: www.legalis.net.visité le 24-04-2017 à 16 :50h..

[3] –Elise Ricbourg-Attal, op.cit, p 31.

الآخرين بشتى الطرق الشرعية الممنوحة، سواء كانت مكتوبة أو مطبوعة وبأي قالب فني وبأية وسيلة دونما اعتبار للمكان الجغرافي أو الحدود لتعزيز المشاركة في توصيل الرأي العام وصناعة القرار وتحقيق التنمية.

وإذا كان كل من الحق في الإعلام مكفول دستوريا بموجب المادة 51 من الدستور الجديد وبموجب المادة الأولى والثانية من القانون العضوي للإعلام 12-05، فإن ممارسته مشروطة بعدم المساس بالحق في حرمة الحياة الخاصة بحسب ما جاء في الفقرة 2 من نص المادة 51 من الدستور[1].

يعرف التوفيق بين هذين الحقين جدلاً فقهياً، فيُقيد الحق في إعلام الجمهور إلا إذا تعلق الأمر بأحد الجوانب الحياة المتعلقة بالشخصيات العمومية، أو إذا تعلق الأمر بمعلومات أو صور لأشخاص صدر بشأنها رضاء صريح بنشرها، أو في حالة النقاش المتعلق بالمصلحة العامة[2].

بتاريخ 17 جانفي 2008، أصدرت محكمة الدعوى الكبرى لنانتر حكما بشأن قضية تتلخص وقائعها في قيام الموقع الإلكتروني (www.metrofrance.com) بنشر مقال زعم من خلاله وجود علاقة غرامية خفية بين أحد الصحفيات المشهورات وأحد السياسيين، ما أدى بالصحفية إلى تقديم شكوى على أساس المساس بالحق في الحياة الخاصة والحق في الصورة، نظراً لكون المقال كان مصحوبا بصورتها، فالمحكمة ولدى فصلها في الدعوى اعتبرت بأن المقال محل النزاع اكتفى فقط بالإشارة إلى وجود علاقة غرامية ولا يمكن اعتباره من قبيل المساهمة في نقاش ذو مصلحة عامة، ومن ثمة فإنه لا يجوز للموقع التمسك بالحق في الإعلام[3].

---

[1]- المادة 51 من الدستور: « الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمون للمواطن لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بحياة الغير الخاصة وبحقوقهم وبالمصالح الشرعية للمؤسسات وبمقتضيات الأمن الوطني».

[2] -TGI de Nanterre, pôle civil, 1ère chambre, 25 juin 2015, Mme c /web dia. Disponible sur le site : www.legalis.net. Disponible sur le site: www.legalis.net.visité le 25-04-2017 à 16 :34h..

[3] - « En l'espèce, il y a lieu de constater que ni l'article du mail tel que résume par la société publications métro France ni l'article paru sur le site internet de cette dernière n'entendent contribuer à un débat d'internet général notamment sur les relations entre les hommes=

يبين هذا الحكم بوضوح بأن التمسك بالحق في الإعلام كمبرر لانتهاك خصوصية الأشخاص العمومية لا يمكن أن يكون في حالة ما إذا كان هذا المساس له ما يبرره عندما يتعلق الأمر بمعالجة قضايا تمس الرأي العام وتصب في إطار المصلحة العمومية.

كما أن نفس المحكمة قضت بتاريخ 25 جوان 2015 أن بث صور فوتوغرافية التقطت لإحدى السيدات أثناء تواجدها على مدرجات ملعب تنس، بالإضافة إلى الترويج بوجود علاقة غرامية خفية تجمعها مع الشخص الذي كان بجانبها على المدرجات، ومن خلال التعليقات التي صاحبت الصور يعتبر مساسا بحرمة حياتها الخاصة، وحقها في الصورة، خاصة وأنها لم تعطي أي موافقة مسبقة لهذا الترويج ولم تدلى بأي تصريح في هذا الخصوص، وأنه لا يمكن للموقع الذي بث هذه الصور التذرع بتواجدها في مكان عمومي[1].

الفرع الثاني: انتهاك الحق في الصورة.

يعد الحق في الصورة أو كما عبِّر عنه جانب من الفقه "الحق على الصورة أو الهيئة" "Le droit à l'image "، أحد الحقوق الملازمة للشخصية ويتيح لكل شخص سلطة الاعتراض على التقاط صورته أو نشرها بدون موافقته الصريحة أو الضمنية، أياً كانت الوسيلة، كما أنه مثبت لجميع الأشخاص[2].

=politiques et la presse mais se contentent d'évoquer ''une love affaire'' dans une rubrique ''people''. Ainsi, la société publications métro France ne peut-elle invoquer le droit à l'information légitime de public ». TGI Nanterre, 17 janvier 2008, Laurence F c / publications Métro France. Disponible sur le site: www.legalis.net.visité le 25-04-2017 à 16 :40h.

[1]- TGI Nanterre pôle civil, 1ère chambre, 25 juin 2015, op.cit.

[2]– رضا محمد عثمان دسوقي، الموازنة بين حرية الصحافة وحرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة بين مصر وسوريا، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص 91.

يشمل الحق في الصورة حق الشخص في عدم التقاط صورة له دون موافقته، كما يتضمن هذا الحق إمكانية رفض بث أو نشر هذه الصورة أو استغلالها دون إذنه، بالإضافة إلى إمكانية اعتراض الشخص على المساس بصورته أو تحريفها، كما يتضمن هذا الحق الاعتراض على نشر صورته في الصحافة المرئية أو المكتوبة.

– مها يوسف الخصاونة، المسؤولية المدنية للصحفي عن الاعتداء على الحق في الصورة في القانون المدني الأردني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية والشرعية، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 12، العدد 2، ديسمبر 2015، ص 174.

يجد هذا الحق سنده القانوني في ضرورة حماية الكيان البشري من جهة، وعلى المبدأ العام الذي يقضي بحماية الحياة الخاصة لكل إنسان من جهة أخرى.

ثار جدال فقهي حول طبيعة الحق في الصورة ومدى اعتباره صورة من صور الحق في الحياة الخاصة. [1]

إلا أن القضاء الفرنسي يميل إلى اعتباره حقاً مستقلاً عن الحق في الحياة الخاصة، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها الصادرة بتاريخ 15 ماي 2005 بأنه: «يعد حقا مستقلا كلاً من احترام الحياة الخاصة واحترام الحق في الصورة»[2].

والذي لا شك فيه أنه لا اختلاف في وسيلة الاعتداء على الحق في الصورة سواء تم ذلك عبر وسيط ورقي أو إلكتروني، إلا أنه ومع ذلك تظهر أهمية حماية هذا الحق بوجه خاص عبر مواقع التواصل الاجتماعي، نظراً لسهولة نشر الصورة الشخصية لمستخدمي هذه المواقع وتداولها وسهولة نسخها واستخدامها دون إذن صاحبها، والمشكل يزداد أكثر تعقيداً بالنسبة لمواقع الفايسبوك، حيث بإمكان أي مستخدم للموقع أن ينشر معلومات أو صور لأي شخص دون إذنه، لذا فإن القضاء استقر على تطبيق القواعد العامة فيما يخص حماية هذا النوع من الحقوق تطبيقا لمبدأ الحياد المعلوماتي أو التقني، وأنه في غير الحالات التي

---

[1]– يرى البعض أن للحق في الصورة "طبيعة غامضة" خصوصا من حيث ارتباطه بالحق في الخصوصية، وقد ظهر اتجاهان لتحديد العلاقة بينهما على النحو التالي:

<u>اتجاه أول</u>: اتحاد الحق في الصورة مع الحق في الخصوصية، ذلك أن الحق في الصورة شأنه شأن المحادثات الهاتفية والرسائل والبرقيات، يعد من عناصر الخصوصية ومظهراً من مظاهرها الخاصة فصورة الشخص هي إحدى مقومات الشخصية.

أما **<u>الاتجاه الثاني</u>:** يذهب إلى اتجاه استقلال الحق في الصورة عن الحق في الخصوصية، على اعتبار أن مجرد نشر صورة الشخص يمكن أن يكون محلا للمساءلة حتى ولو لم يمثل ذلك انتهاك لخصوصيته كنشر صورة له التقطت في مكان عام.

- فهيد محسن الدكاني، الطبيعة القانونية للحق في الصورة الشخصية وحمايته المدنية في القانون الكويتي، مجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ،المجلد 28، العدد 06، ص 212.

[2]–Cass. civ. 1er, 15 mai 2005, D2005 pan 2644, obs. A. Lepage. Note : Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 30.

تقتضيها ضرورة إعلام الجمهور، ينبغي الحصول على إذن الشخص صاحب الصورة قبل نشر أي معلومات تتعلق به، وأن يكون هذا الإذن صريحا وخاصا[1].

كما أن الإذن بالنشر في وسيلة معينة لا ينصرف إلى غيرها من وسائل النشر، حيث لا يجوز نشرها خارج نطاق الإذن الصادر بالنشر، وإلا عدّ ذلك اعتداءاً على حق الشخص في الصورة[2].

بالرجوع إلى التشريع الجزائري، يلاحظ أن المشرع الجزائري ومن خلال نصوص قانون العقوبات، كرس الحماية الجزائية للحق في الصورة معتبراً إيّاها صورة من صوَر الحق في الحياة، ويظهر ذلك من خلال نص المادة 303 مكرر منه التي جرمت صراحة كل من يتعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك من خلال التقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه، وذلك بعقوبة الحبس من 6 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 3000.000 دج.

كما أن نص المادة 303 مكرر 1 جرّم أيضا كل فعل يهدف إلى الاحتفاظ أو الوضع أو السماح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير، أو استخدم بأية وسيلة كانت التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة احد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر السالفة الذكر.

---

[1] −« Toute personne a sur son image et sur l'utilisation qui en est faite un droit absolu qui lui permet de s'opposer à sa reproduction, et à sa diffusion sans son autorisation expresse et ce quel que soit le support ». CA Paris, 10 février. 1999, Valent in L. c / Estelle A. Note : Vincent Fauchoux- Pierre Deprez, op.cit., p 212.

[2] −TGI Paris 21 mai 2003, Fabien B. c / Hachette Filipacchi. « Toute personne dispose sur son image partie intégrante de sa personnalité, d'un droit exclusif qui lui permet de s'opposer à sa reproduction sans son autorisation expresse et spéciale, de sorte que la possibilité de déterminer l'usage… ». Disponible sur le site : www.legalis.net. Disponible sur le site: www.legalis.net.visité le 26-04-2017 à 17 :26h..

وإذا ما ارتكبت هذه الأفعال الماسة بالحق في الصورة عن طريق الصحف تطبق الأحكام المنصوص عليها في القوانين المنظمة للصحافة فيما يخص تحديد الأشخاص المسئولين.[1]

الفرع الثالث: المساس بالشرف والاعتبار.

أصبحت حرمة الشرف والاعتبار في العالم الافتراضي أكثر من أي وقت مضي مهدّدة بفعل الانتهاكات المتزايدة على كرامة الإنسان وسمعته، فصار التعرض لها أسهل ما يكون سواء عن طريق السب المتمثل في الحط من شأن الإنسان أو إهانته، أو عن طريق القذف بواسطة إسناد وقائع محدّدة للشخص علناً، ولقد ساعد على انتشار وذيوع هذا الإخلال بشرف الإنسان واعتباره عدّة عوامل ترتبط أساساً بخصائص الشبكة التي سبق التطرق إليها، وبفضل أيضا ما تتيحه من خدمات يأتي على رأسها تلك الناتجة عن تقنية الجيل الثاني للإنترنت أو web 2.0، والتي جعلت من مستخدم الشبكة فاعلاً أساسياً يمكنه بث ما يشاء من مضامين[2].

بخصوص الشرف فهو التقدير الذي يكنّه أي شخص لذاته فهو لا يعني قيمته في نظر غيره وإنما يعني قيمته في تصوره وهو كشخص مرتاح الضمير، أما الاعتبار فيتعلق

---

[1] - Dans certaines circonstances, le consentement de la personne représentée pourra être présumé. On identifie généralement trois situations de ce type: les photos prises dans des **lieux publics**, les photos d'**une foule** et les photos de **personnes publiques**. Toutefois, lorsqu'une personne apparaît en gros plan sur une photo, celle-ci peut invoquer son droit à l'image même si la photo en question a été prise dans un lieu public ou que la personne se trouvait au milieu d'une foule. Adeline Balza, Le droit à l'image et les réseaux sociaux, article parue sur le site : https://ictrecht.be/fr/featured-2/le-droit-a-limage-et-les-reseaux-sociaux, visité le 27-04-2017 à 13 :43h.

[2] – هيثم السيد أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 274؛ خالد حسين عبد التواب، جرائم القذف والسب العلني عبر الإنترنت، الهيئة المصرية للكتاب، مصر، 2014، ص ص 12– 13؛ محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والانترنت، الجريمة المعلوماتية، الطبعة الأولي، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص،31 ؛ هلالي عبد اللاه أحمد، جرائم الحاسب والانترنت بين التجريم الجنائي و آليات المواجهة، د ط ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016، ص196.

بتقدير الغير ويخص الصورة التي يريد أن يكون عليها الإنسان في نظر غيره، لذلك فالفعل المساس بالاعتبار هو الفعل الذي يحط من كرامة الإنسان أو من شخصيته لدى الغير[1].

غالبا ما يتم توفير الحماية اللازمة للشرف والاعتبار عبر اللجوء إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات، وتحديداً عن طريق جريمة القذف المنصوص عليها في نص المادة 296 وجريمة السب العلني المنصوص عليها في نص المادة 297 من ق.ع[2].

بالنسبة لجريمة القذف، فإنه يعد قذفاً كل ادّعاء واقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئات المدعى عليها بها أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة.

يستخلص من نص المادة 296 السالفة الذكر أن شروط قيام جنحة القذف تتلخص في العناصر التالية:

- الادعاء أو الإسناد Allégation ou imputation.
- تعيين واقعة ثابتة أو إسنادها للغير من شأنها المساس بالشرف والاعتبار.
- تعيين الشخص أو الهيئة المقذوفة.
- العلنية.

على سبيل المثال أدانت محكمة الاستئناف بفرساي أحد رؤساء البلديات بغرامة قدرها 2500 أورو وبتعويض للضحية قدره 3000 أورو، عن تصريحاته التي قام بنشرها

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة الخامسة، الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص وضد الأموال، الجزائر، 2006، ص 191.

"L'honneur et la considération de la personne ne doivent pas s'apprécier selon les conceptions personnelles et subjectives de celle-ci, mais en fonction de critères objectifs de la réprobation générale provoquée par l'allégation litigieuse, que le fait imputé soit pénalement répréhensible ou manifestement contraire aux règles morales communément admises».
TGI Paris, 17e ch., corr., jugement correctionnel du 24 janvier 2017. M. Le procureur de M.X. c / M.Y.Z .Disponible sur le site: www.legalis.net.visité le 28-04-2017 à 15 :53h..

[2]– حسن عبد التواب، المرجع السابق، ص 12.

عبر الموقع الإلكتروني للبلدية، ينسب فيها إلى الضحية المقذوفة أن لديه «عادات سيئة تتمثل في تصوير الأطفال والاقتراب منهم دون أي ترخيص من أوليائهم».

وقد اعتبرت محكمة الاستئناف بفرساي في قرارها الصادر في 26 أفريل 2007، أن هذه التصريحات وإن كانت لا تتضمن أي إسناد مباشر ضد الضحية يتعلق بالشذوذ الجنسي اتجاه الأطفال، إلا أن ذلك يمكن أن يُستشف بطريقة غير مباشرة من خلال العبارات المستخدمة في التصريح (عادات سيئة، الاقتراب من الأطفال)، وهو ما من شأنه أن يلقي في ذهن قارئها أن سلوك هذا الشخص يمثل خطراً وتهديداً على سلامة الأطفال[1].

تتحقق العلانية عبر شبكة الإنترنت باعتبارها الركن المهم لجنحة القذف، ذلك أنه في غياب هذا الركن تتحول الجريمة إلى مخالفة يعاقب عليها القانون في المادة 2/463 بعنوان السب الغير العلني.

وقد تم النص على النشر عبر شبكة الانترنت باعتبارها صورة من صور العلانية من خلال نص المادة 144 مكرر 5 التي تضمنت تجريما خاصا لوقائع الإهانة أو السب أو القذف الموجه إلى رئيس الجمهورية والذي يتم عن طريق الكتابة أو الرسم أو التجريح بأية وسيلة، كبث الصوت أو صورة، أو بأية وسيلة إلكترونية أو معلوماتية إعلامية أخرى، وهو ما يفهم منها أن المقصود منها هو القذف الذي يستخدم عبر شبكة الإنترنت[2].

---

[1] −CA de Versailles 8ème chambre, 26 avril 2007, CR Charles C/CR. Joëlle.

تم تبني وجهة نظر محكمة الاستئناف من قبل محكمة النقض الفرنسية التي أكدت على الطابع ألتجريمي للتصريحات معتبرة إياها تشكل جنحة القذف ورافضة الطعن المقدم من قبل المتهم وذلك بمقتضى القرار الصادر في 26 مارس 2008.
- Cass. crim. 26 mars 2008, CharlesX.et Joëlle X .c /Christophe Y, RLDI 2OO8/40 N°1335, voir : Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 90.

[2] – تجدر الإشارة في هذا الخصوص أن ركن العلنية لا يمكن أن يتحقق في كل الأحوال عبر شبكة الإنترنت، ففي حكم لها بتاريخ 9 جوان 2006 اعتبرت محكمة الدعوى الكبرى لستراسبورغ الموقع الإلكتروني الذي تم نشر من خلاله تعليقات تتضمن قذفا ضد أحد الشركات، وخصوصا المنتدى المسمى (la page de la deuche) لا يمكن لأي شخص تصفحه ما لم يكن متحصلاً على الرقم السري، ومن ثمة لا يمكن لأحد تصفحه أو زيارته أو كتابة التعليقات، فهو عبارة عن منتدى =

فيما يخص السب فيعد إلصاقا لعيب أو تعبير يحط من قدر الشخص نفسه أو خدش سمعته لدى غيره. أما عن السب العلني فقد تم النص عليه بمقتضى نص المادة 297 من قانون العقوبات والتي جاء فيها أن: « يعد سباً كل تعبير مشين أو عبارة تتضمن تحقيراً أو قدحا لا يتضمن إسناد أية واقعة».

خلافاً لجنحة القذف، فإن جنحة السب العلني لا يشترط فيها إسناد أية واقعة إلى الشخص الذي يتم سبه، كما لا يشترط أن يكون من شأن التعبير أو العبارات المستخدمة المساس بشرف أو اعتبار الشخص، بل يكفي أن تتضمن عنفا أو كلاما بذيئا[1].

لا يشترط في جنحة السب العلني أيضا إسناد أية واقعة للضحية، خلافا لجنحة القذف، بل تقوم بشكل يتضمن مساسا بالشرف والاعتبار، بمعنى كل ما يمس قيمة الإنسان عند نفسه أو كل ما من شأنه الحط من قدره أو كرامته[2].

=أو موقع مغلق تم إنشاؤه من قبل مجموعة من الأشخاص يتقاسمون نفس الاهتمامات ونفس الميول مما ينزع عنه طابع العلنية.

- TGI Strasbourg, 9 juin 2006, Note : Vincent Fauchoux- Pierre Deprez, op.cit., p 203.

في قضية أخرى قام بمعالجتها القضاء الفرنسي تتعلق بقيام إحدى السيدات بنشر على صفحتها عبر موقع التواصل الاجتماعي "الفايسبوك" مع خمس زميلات أخريات لها عبارات مشينة ضد مستخدمها، وقد جاء في إحداها مثلا: " qu'il virent tout le monde"، وعلى الرغم وضوح الطابع المشين لهذه العبارات إلا أن محكمة استئناف باريس ألغت قرار التسريح المتخذ ضد العاملة، على أساس خطئها الجسيم المرتكب ضد مستخدمها، نظرا لكون أن هذا الأخير لم يقدم ما يثبت بأن صفحة المستخدمة محل قرار التسريح والتي بثت من خلالها اسناداتها المشينة ضده من الصفحات التي تسمح بتبادل المنشورات والتعليقات وتقاسمها مع الغير، وأصدقاء الأصدقاء، وهو ما من شأنه أن يفقد هذه الاسنادات طابع العلانية المتطلب في مثل هذه الجريمة. "cracher leur haine sur certaine pouf de Leclerc et contre lerclec " وأيضا ""

-CA Rouen ,9 novembre 2011, Mylène E c /Naubadis, voir :ROMAIN V .GOLA, op.cit., p466.

- Voir aussi: Emmanuelle Pierroux, Facebook, Twitter et autre réseaux sociaux: petites injures entre" amis", Gazette du palais, n°337, 03/12/2015, p 04.

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص،الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، الطبعة الخامسة، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006. ص 212– 213؛ خالد حسين عبد التواب، المرجع السابق، ص 202.

[2]– تجدر الإشارة أن تصريح من شأنه المساس بشرف واعتبار الأشخاص لا يمكن تكييفه سبا علنيا وقذفا في آن واحد، تطبيقا لمبدأ عدم الجمع بين الوصفين. بل إن تكييف الواقعة على أنها قذفا وسبا يبطل المتابعة من جهة ويضر بحقوق المتهم من جهة أخرى.=

قد يكون السب إما علنيا أو غير علني، وتكتسي التفرقة بينهما أهمية بالغة ذلك أن الأول يعد جنحة منصوص عليها في نص المادة 297 من ق.ع.، أما الثاني فيعتبر مخالفة منصوص عليها في نص المادة 463 من نفس القانون الذي ورد فيها: « يعاقب بغرامة من 30- 100 دج ويجوز أن يعاقب بالحبس لمدة 3 أيام على الأكثر... 2- كل من ابتدر أحد الأشخاص بألفاظ سب غير علنية دون أن يكون قد استفزه».

تجدر الإشارة إلى أن هذه التفرقة بين الوصفين عادة ما يتم إثارتها بخصوص التصريحات والتعليقات التي يتم كتابتها عبر صفحات مواقع التواصل الاجتماعي، وقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية الفصل في هذه المسألة، متخذة من عدد القراء المحتمل اطلاعهم على هذه التصريحات كعامل أساسي في التفرقة، فعلى سبيل المثال رفض حكم بخصوص تصريحات تم بثها عبر موقع الفايسبوك أو مايسباس من قبل أحد الأفراد، والتي استهدف من خلالها الشركة التي كان يعمل بها ومديره السابق، أين اعتبرت المحكمة بأن عدد القراء الذين يحتمل اطلاعهم على هذه التصريحات جدّ محدّد، مما ينفي طابع العلنية عليهما، وأنه كان ينبغي على محكمة استئناف باريس الوقوف على هذه التفرقة والتأكد من صفة العلنية في التصريحات[1].

إذا كانت شبكة الإنترنت قد تحولت في الوقت الراهن إلى بيئة مثالية لممارسة القدح والذم والتجريح عبر مختلف صفحاتها، فإن ما توفره من خدمات حديثة يمكن أن يكون في حدّ ذاته وسيلة للمساس بشرف الأشخاص واعتبارهم، كما هو الحال بالنسبة لخدمة Google suggest أو "قوقل اقتراح"، وهي خدمة تقوم باقتراح أو تكملة ما يكتبه المستخدم في مكان البحث، كما تسهل عليه عملية البحث، وذلك من خلال إظهارها لكافة الطلبات

=-Cass. Assemblée plénière ,1 février 2013, Dominique X c / Auféminin.com. Note : Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 91.

[1] -Cass. 1er civ. Catherine X. et autres/ Maria Y. RLDI 2013/93 n°3095. Obs. L. Castes et J. de Romanet. Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 91.

العشرة السابقة الأكثر بحثا بمجرد ما يقوم الباحث أو المستخدم بإدخال الحرف أو الكلمة الموافقة لطلبه.

وقد اعتبر القضاء الفرنسي نتائج هذه الخدمة يمكن أن يشكل جريمة القذف، ففي حكم لها بتاريخ 8 سبتمبر 2010 اعتبرت محكمة الدعوى الكبرى لباريس أن نتائج البحث الذي تقوم باقتراحه خدمة Google suggest ،عقب طلب أحد الأشخاص، يشكل قذفا بمفهوم نص المادة 29 من القانون الصادر في 29 جويلية 1981 والمتعلق بحرية الإعلام.

تتلخص وقائع هذه القضية في أنه وعلى إثر كتابة اسم ولقب أحد الأشخاص على هذه الخدمة، تقوم باقتراح إلى جانب هذا الاسم الأوصاف التالية: "مغتصب"، "سجن"، "عابد للشيطان"، "مدان"، وهو ما أدى بالمحكمة إلى أن تعتبر أن اقتراح هذه الأوصاف من طرف خدمة ''Google suggest'' إلى جانب الاسم يعد إسناداً له بوقائع تمس من شرفه واعتباره، كما أنها من شأنها أن تجعله عرضة للاشتباه في كونه مغتصبا وعابداً للشيطان ومداناً بالسجن، وأن هذه الاقتراحات فضلا عن ذلك تعتبر تلميحا بوجود وقائع قابلة للإثبات وتجعل من وجهت إليه عرضة للعار والخزي[1].

المطلب الثاني: المساس بحقوق المؤلف عبر شبكة الانترنت.

تبنى المشرع الجزائري في تنظيمه لحقوق المؤلف عبر جميع تشريعاته المتلاحقة النظرية الثنائية لحقوق المؤلف، والتي مفادها أن المصنف الذهني ينشأ عنه مركز قانوني مختلط يتكون من عنصرين هما: العنصر المعنوي والعنصر المادي[2].

---

[1] – « La société Google Inc. a complété en septembre 2008 son moteur de recherche accessible en France à l'adresse www.google.fr par une fonctionnalité dite ''Google suggest'' qui offre aux internautes effectuant une recherche à partir des premières lettres du mot qu'ils saisissent, un menu déroulant de propositions qui comporte une liste de dix requêtes possibles, un simple clic sur la requête proposée les dispensant, le cas échéant, d'avoir à taper le libellé complet de leur recherche ». TGI Paris 08 septembre 2010 voir : Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 91.

[2]– عرفت الجزائر صدور ثلاثة نصوص خاصة تعنى بحقوق المؤلف، يتعلق النص الأول بالأمر 73–14 الصادر في 3 أفريل 1973، وقد تميز بسيطرة النظرة الاشتراكية لحقوق المؤلف والتي تجلت من خلال اعتبار هذه الحقوق لا تعدو أن=

وإذا كان العنصر المعنوي يهدف إلى ضمان استمرار التوافق بين شخصية المؤلف وأثره الفني، فإن العنصر المادي يهدف إلى جعله يستغل ماديا مصنفاته عبر منحه امتيازات تجعل له الحق في إمكانية استنساخها وإبلاغها إلى الجمهور.

ولقد كان لظهور وانتشار شبكة الانترنت أثر كبير على سرعة وسهولة التواصل فيما بين مستخدميها عبر كافة أنحاء العالم بشكل لم يسبق له مثيل، وذلك بفضل ما أتاحته لهم من خدمات وتطبيقات متعددة ومتنوعة ساهمت بشكل كبير في إطلاق حرية التعبير وسهولة الحصول على المعلومات ومختلف ضروب المعرفة وشتى أنواع المصنفات الفكرية.

كما ساعد التطور التقني لشبكة الانترنت عن طريق استحداث بعض التطبيقات التكنولوجية على غرار شبكات الند للند (P2P)، وتقنية البث الحي، وكذا ظهور ما يعرف بالواب 0.2 أو الجيل الثاني للانترنت في تسهيل عمليات تحميل وإتاحة مختلف المصنفات الفكرية عبر شبكة الانترنت.

بقدر ما كان لهذه التقنيات الحديثة للشبكة من مزايا، فإنها وفي الوقت نفسه لم يخلو استخدامها من بعض السلبيات الناتجة عن استخدامها السيئ والغير المشروع، خاصة في مجال حقوق الملكية الفكرية بوجه عام وحقوق المؤلف على الوجه الخصوص، سواء عن طريق نسخ المصنفات أو إتاحتها أو تحميلها عبر الشبكة دون الحصول على إذن مؤلفها

=تكون حقوقاً اجتماعية أكثر منها ذات طابع شخصي، بعد ذلك، وفي سنة 1997، بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، صدر الأمر 97-10 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف الحقوق المجاورة، وقد تميز هذا الأمر باعترافه بحق ملكية المؤلف على مصنفه، فضلاً عن تطرقه إلى تنظيم الحقوق المجاورة.

لم تقنع هذه الإصلاحات المجتمع الدولي، الذي طالب الجزائر بإصلاحات أكبر وكان ذاك بمناسبة مفاوضات الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية، وقد استجابت الجزائر مصدرة عديد القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية منها الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وقد تميز هذا القانون بكونه: قانون شامل لكل المصنفات الأدبية والفنية، قانون موضوعي وإجرائي في نفس الوقت، قانون مرن بحيث يصلح لكافة أنواع المصنفات التقليدية منها والحديثة.

– محي الدين عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، الطبعة ثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 23. عجة الجيلالى، أزمات حقوق الملكية الفكرية، د.ط، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص117.

أو ذوي حقوقه، مما أدّى إلى إهدار حقوق المؤلف والتسبب في حرمانه من استغلالها مالياً وجعل ساحات المحاكم تعج بالآلاف من القضايا الحديثة في هذا الخصوص.

فكيف أثرت شبكة الانترنت وسائر مظاهر الرقمنة على حقوق المؤلف المختلفة المادية منها والمعنوية؟، خاصة في شقها الخاص باستغلال المؤلف ماديا لثمار جهده؟ وما هي مظاهر هذا التأثير؟ وكيف ساهمت بعض التقنيات الحديثة للشبكة على غرار تقنية (P2P) وتقنية البث الحي في انتهاك هذه الحقوق؟

الفرع الأول: مظاهر التعدي على الحقوق المعنوية للمؤلف في البيئة الرقمية.

سبقت الإشارة إلى أن الحقوق المعنوية تهدف أساسا إلى حماية شخصية المؤلف الفكرية وضمان احترامها، باعتباره مبدعاً لمصنف يشكل مرآة تعكس شخصيته وأفكاره، ولقد استقر الفقه والقانون على أنها تتضمن مجموعة من الحقوق الفرعية التي قام بتنظيمها المشرع في نصوص المواد من 22 إلى 26 من الأمر 03-05 وهي: حق الكشف عن المصنف، الحق في الأبوة، الحق قي سحب المصنف، الحق في احترام المصنف.

يشكل الحق في الكشف عن المصنف والحق في الأبوة والحق في فرض احترام المصنف من أكثر الحقوق المعنوية عرضة للانتهاك في إطار شبكة الانترنت على النحو التالي:

البند الأول: الحق في الكشف عن المصنف Le droit de divulgation.

نص المشرع الجزائري على هذا الحق في نص المادة 22 من الأمر 03-05 والتي جاء فيها أن «المؤلف يتمتع بحق الكشف عن المصنف الصادر باسمه الخاص أو تحت اسم مستعار ويمكنه تحويل هذا الحق للغير»، ويعتبر هذا الحق من بين أهم السلطات الناتجة عن الحقوق المعنوية، كونها تمنح المؤلف إمكانية تقدير مدى صلاحية مصنفه للنشر وعرضه للجمهور من عدمه.

ويعد مساسا بهذاً الحق كل كشف عن المصنف مهما كانت طبيعته على شبكة الانترنت دون أن يكون هذا النشر قد بادر به المؤلف أول مرّة، وقد قضت في هذا الخصوص محكمة الدعوى الكبرى لباريس في حكم صادر لها بتاريخ 23 جانفى 2002، بأن أحد المؤلفين ويدعى " jean ferrât" قد تعرض حقه في الكشف عن مصنفه للتعدي، وذلك نتيجة قيام أحد الشركات بنشر أحد أغانيه دون الحصول على ترخيص صريح منه.[1]

كما يعد مساساً بهذا الحق، كل نشر للمصنف في البيئة الرقمية دون أن يكون هذا النشر ارتضاه أو وافق عليه صراحة المؤلف.[2]

يثير الحق في الكشف عن المصنف مسألة في غاية الأهمية وتتعلق باستنفاذ هذا الحق l'épuisement de ce droit، أو بتعبير أخر، هل المؤلف عندما يقرّر الكشف عن مصنفه يكون قد استنفذ حقه هذا؟ أم أن الحق في الكشف عن المصنف يتجدّد في كل مرّة يتم نشر المصنف فيها بطريقة جديدة غير تلك التي وافق عليها المؤلف أول مرة؟

في الحقيقة لم يتم حسم هذه الإشكالية لحد الساعة لا من طرف الفقه ولا من طرف القضاء، فبينما يرى جانب من الفقه بأن الحق في الكشف عن المصنف إّنما يترجم إرادة صاحبه المؤلف في الكشف عنه، وهو بذلك لا يمكن أن يتم إلا مرّة واحدة[3]. يذهب اتجاه قضائي فرنسي خلاف ذلك، ويرى بأن الحق في الكشف عن المصنف يولد ويتجدّد في كل مرة يتم الكشف فيها عن المصنف بوسيلة جديدة خاصة إذا كانت البيئة الرقمية.[4]

ولعل السبب في ذلك يكمن في أن شبكة الانترنت غيرت لا محالة من مفهوم الجمهور، فإذا كان المؤلف قد ارتضى الكشف عن مصنفه ليتم الإطلاع عليه ضمن دائرة

[1]-TGI Nanterre ,23 janvier 2002, M. JaenF…Productions Gérard Meys et SARL terme c /assoc. Music Contact et Sté I-France. Voir: CHRISTIANE FERAL –SCHUHL, CYBERDROIT, op cit, P458

[2] -Elise Ricbourg-Attal, op cit, p106

[3] - J. Passa, Internet et droit d'auteur, JCL Communication, fasc.6100, version mai 2001, n°124.

[4] - « si le droit de divulgation est épuisé par une première publication, il renait lorsque l'œuvre est exploitées sou une nouvelle forme ». CA Paris 23 juin 2000, RPI, 2001, N1, P 60, obs., LUCAS, Voir Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 106.

محدودة يقدرها هو وحده (قد تكون ناحيته أو دولته أو حتى من تجمعه بهم لغة مشتركة)، فإن النشر عبر الشبكة يوسع من مجال الجمهور، ليشمل كافة مستخدمي الشبكة من كافة أنحاء العالم.

البند الثاني: الحق في الأبوة Le droit de paternité.

ويسمى أيضا الحق في نسبة المصنف إلى صاحبه، أو الحق في اشتراط ذكر اسمه العائلي أو المستعار في شكله المألوف وأيضا على الدعائم المختلفة للمصنف، كما يمكنه اشتراط ذكر اسمه العائلي أو الاسم المستعار فيما يخص جميع أشكال إبلاغ المصنف إذا كانت الأعراف وأخلاقيات المهنة تسمح بذلك[1].

ويتم المساس بهذا الحق في إطار البيئة الرقمية عندما يتم الكشف عن المصنف على شبكة الانترنت مثلاً دون الإشارة إلى اسم المؤلف، ولقد أدانت محكمة الدعوى الكبرى لباريس مثلا في حكم لها بتاريخ 09 أكتوبر 2009 محرّك البحث قوقل نظراً لقيامه بنشر صور فوتوغرافية دون الإشارة إلى اسم ملتقطها[2].

كما قضي في هذا الخصوص أيضا بأن التقنية التي تعرف بالروابط المنطقية الداخلية "hyperliens profonds" التي تعد كاشفة مباشرة للصفحات الداخلية لموقع أخر دون إظهار لأصل المصنف الظاهر على شاشة الحاسب الآلي يعد مساساً بحق الأبوة[3].

---

[1]– يسمى هذا الحق مجازاً بحق الأبوة تعبيراً عن تلك العلاقة الحميمة التي تربط المؤلف بمصنفه أسوة بعلاقة الأب بابنه والتي يكون بمقتضاها الحق للأب الحق في تحديد وقت وطريقة خروج ابنه القاصر (وقت وكيفية الكشف عن المصنف) وكذا سلطته في تحديد ووقت عودته إلى المنزل إذا ما رأى بأن سلوكه غير قويم (الحق في التوبة). نواف كنعان، حق المؤلف (النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2009، ص 104.

[2] - TGI Paris 3 éme ch. ,9 octobre 2009, H /K, André R. c / Google, CCE2010, chron n°1, disponible sur le site : www.legalis.net. visité le 03-05-2017 à 09 :34h.

[3]- TGI Paris, réf, 10 juin 1997 Queneau / Mygale, Expertises juin 1997, p 242, voir : LARRIEU Jacques, Droit de l'internet, Ellipses, coll. Mise au point 2éme édit, 2010, p 43.

كما قضت محكمة الدعوى الكبرى لباريس في حكم لها بتاريخ: 28 جانفى 2004 بأن الإشارة إلى اسم المؤلف لا بد أن يكون بشكل وثيق الصلة بمصنفه "manière d'une étroite"، وأنه لا يكفي – احتراما لهذا الحق – مجرد وضع روابط تحيل إلى الموقع الذي يظهر فيه اسم المؤلف[1].

البند الثالث: الحق في احترام المصنف le droit au respect de l'intégrité de l'œuvre

يهدف هذا الحق إلى حماية المصنف الذي قام بإبداعه المؤلف وضمان مآله الذي أراده له، بعيداً عن محاولات الاعتداء عليه أو تشويهه من طرف الغير، وقد ورد النص على هذا الحق في نص المادة 24 من الأمر 03-05 والتي جاء فيها أنه «يحق للمؤلف اشتراط احترام سلامة المصنف والاعتراض على أي تعديل أو تشويه إذا كان من شأنه المساس بشخصيته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة».

ويخول هذا الحق للمؤلف الاعتراض على أي تعديل يتم إدخاله على المصنف دون الحصول على إذن منه، ولقد قضت في هذا الخصوص محكمة الاستئناف بفرساي بأنه حتى وإن كانت التعديلات تعد ضرورية من أجل التوصل إلى وضع المصنف الذي هو عبارة عن لعبة فيديو داخل دعامة (CD ROM)، إلا أنه لا يمكن القيام بها استناداً إلى الحق في احترام المصنف، طالما لم يتم الحصول على إذن مؤلفها أو على الأقل إخطاره بها.[2]

كما أن هذا الحق يخول لصاحبه سلطة الاعتراض على كل ما من شأنه تشويه مصنفه عن طريق إتاحته عبر شبكة الانترنت، فقد ينجم عن تحويل القطعة الموسيقية من شكلها الأصلي إلى الشكل الرقمي تشويهها.

[1] - CA 28 janvier 2004, SARL Société de la presse internationale c / SARL TELFUN, disponible sur le site : www.legalis.net. visité le 04-05-2017 à 12 :48h .

[2] - CA Versailles 13 éme ch., 18 novembre 1999, Vincent c /CUCS of Warne international voir : CHRISTIANE FERAL –SCHUHL, op cit p 459.

بمناسبة القضية الشهيرة "L'affaire MC solaar"، والتي تتلخص وقائعها في أن شركة تدعى "Société Médias consulting" قامت برقمنة أغنيتين لأحد مغنيي الراب وتحويلها على شكل رنات هاتفية، الأمر الذي دفع بهذا الأخير إلى مقاضاتها استناداً إلى حقه في احترام مصنفه، وقد اعتبرت محكمة استئناف باريس في قرارها الصادر بتاريخ 16 سبتمبر2005 المؤيد لحكم المحكمة الابتدائية، بأن استغلال هاتين الأغنيتين على شكل رنّات هاتفية من شأنه تشويها وحذف الخصائص والمميزات الأساسية للقطعة الموسيقية في شكلها الأصلي هو ما من شأنه المساس بحق المؤلف في سلامة مصنفه[1].

الفرع الثاني: مظاهر التعدي على الحقوق المادية في البيئة الرقمية.

تقوم جميع التشريعات المنظمة لحقوق الملكية الفكرية، خاصة في شقها المتعلق بالملكية الأدبية والفنية، على تكريس مبدأ أساسي مفاده بأنّه يحق للمؤلف الحصول مقابل مالي نتيجة انتفاع الجمهور بإبداعه، وقد ورد النص على هذه الحقوق بموجب المادة 27 من الأمر 03-05، والتي حددت أهم الخصائص التي تقوم عليها هاته الحقوق، منها أنه يمكن التصرف فيها والحجز عليها ناهيك عن طابعها المؤقت وقابليتها للانتقال إلى الورثة.[2]

ويتجلى من خلال نص المادة المشار إليه أعلاه أن مدلول الحقوق المادية ينصرف إلى منح صاحبها المبدع امتيازات ذات طابع مالي تتمثل في إمكانية نقل المصنف بطريق غير مباشر عن طريق نسخ صور منه (الحق في الاستنساخ)، وكذا حقه في نقل المصنف بطريق غير مباشر عن طريق الأداء العلني.[3]

---

[1]- CA de Paris 4 éme ch. 16 septembre 2005, SA1-2-3 Multimédia c/ MC Solaar. Disponible sur le site :www.legalis.net. visité le 05-05-2017 à 07 :55h .

[2]- بالنسبة لخاصية التأقيت في حقوق المؤلف المادية فمفادها بأن الحماية لهذه الحقوق تعطي للمؤلف طوال حياته، ولفائدة ذوي حقوقه من بعده لمدة زمنية قدرها 50 سنة إبتداءاً من مطلع السنة المادية التي تلي وفاته بحسب نص المادة 55 من الأمر 03-05.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2000، ص361-362، فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون=

غالباً ما يتم الاعتداء على حقوق المؤلف ضمن شبكة الانترنت من خلال هاذين الحقين على وجه الخصوص بشكل متلازم ومتوافق، باعتبار أن الإتاحة الغير المشروعة لمصنف ما عبر شبكة الانترنت تعد نسخاً له ونقلا غير مشروع له في نفس الوقت.[1]

سيتم الاقتصار في هذا المطلب على دراسة مظاهر التعدي على الحقوق المادية للمؤلف في إطار البيئة الرقمية فقط على الحق في الاستنساخ والحق في النقل إلى الجمهور.

البند الأول: الحق في الاستنساخ. .Le droit de reproduction

مقتضى الحق في الاستنساخ هو إمكانية نقل المصنف في شكله الأصلي أو المعدّل بفضل التثبيت المادي له على أية دعامة أو بكل وسيلة تسمح بإبلاغه، والحصول على نسخة أو أكثر من كامل المصنف أو جزء منه، أو كما عرّفه المشرع الفرنسي في نص المادة ل 122-3: «التثبيت المادي للمصنف بكل طريقة تسمح بنقله إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة»[2].

إلى وقت قريب لم تكن الأفعال التي يمكن اعتبارها تقليداً أو مساساً بحق الاستنساخ تثير أي إشكال يذكر، حتي ظهور الحاسوب في مرحلة أولى ثم ظهور الانترنت في مرحلة

=التجاري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، ص52.

فضلا عن الحقوق الوارد ذكرها أعلاه، هناك حق يطلق عليه الحق في التتبع (le droit de poursuit) وهو عبارة عن امتياز مالي أحدثه التشريع المتعلق بحقوق المؤلف لصالحه ولصالح ورثته من بعده ليمكنهم من نسبة معينة عبارة عن حاصل عمليات إعادة بيع المصنف الأصلي ويتعلق الأمر خاصة بالنسبة لمصنفات الفنون التشكيلية، ونظرا لكون هذا الحق لا يشهد انتهاكات عبر شبكة الانترنت أو بواسطتها، لذا لن يتم التطرق إليه خلال هذه الدراسة.

[1] – Elise Ricbourg-Attal , op cit, p 102.

[2] – لم يعرف المشرع الجزائري الحق في الاستنساخ وإنما اقتصر في نص المادة 27 من الأمر 03-05 على عبارة "استنساخ المصنف بأية وسيلة كانت" وهو بذلك يتبني وجهة نظر اتفاقية برن التي تركت المجال مفتوحاً للمؤلف في التمتع بكافة الصلاحيات في ممارسة حقه الإستئثاري بوضع عدة نسخ من المصنف.

ثانية، وما نتج عنهما من ظهورها ما يعرف بالمصنف الرقمي، لذا كان ينبغي على هذا الحق أن يتأقلم مع هذه المستجدات.

لقد اعتبر القضاء الفرنسي بأن تحويل المصنف من شكله الأصلي إلى شكل رقمي دون ترخيص من المؤلف أو ذوي حقوقه يعد نسخاً غير مشروع له، وقد تزامن صدور هذا الحكم مع صدور الإعلان المشترك للموقعين على معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية OMPI في 22 ديسمبر 1996، والذي تقرّر من خلاله بأن الحق في الاستنساخ المكرّس في نص المادة 9 من اتفاقية برن والاستثناءات المترتبة عنه يجد تطبيقاً كاملاً له في إطار البيئة الرقمية، لاسيما استغلال المصنف في الشكل الرقمي"[1].

البند الثاني: الحق في الإبلاغ للجمهور Le droit de représentation.

أكدّ المشرع الجزائري على هذا الحق من خلال نص المادة 27 من الأمر 03-05، ويتضح من خلال ما جاءت به من مختلف صور العرض على الجمهور، أنه يمكن تصنيفها إلى: إما طريق مباشر عن طريق قيام صاحب التأليف شخصياً بذلك سواء عن طريق التمثيل أو الأداء العلني، ومثال ذلك التلاوة العلنية للكلام إذا كان المصنف من المصنفات الأدبية أو العلمية أو التمثيل المسرحي أو الدرامي، وإما بطريق غير مباشر باستخدام الوسائل المادية لعرض المصنف كالنقل بواسطة الطريق الإذاعي أو السمعي البصري، أو غير ذلك من التقنيات الحديثة التي أدّت إلى توسيع مفهوم حق العرض على الجمهور ليشمل أية وسيلة أخرى لنقل الإشارات الحاملة للأصوات أو الصور سواء باستخدام الوسائل السلكية أو اللاسلكية أو الألياف البصرية .[2]

---

[1] - (Attendu que la numérisation d'une œuvre technique consistant a traduire le signal analogique qu'elle constitue en un monde numérique ou binaire qui représentera l'information dans un symbole a deux valeurs 0 et 1 dont l'unité est le bit, constitue une reproduction de l'œuvre qui requiert entant que telle, lorsqu'il s'agit d'une ouvre original, l'autorisation préalable de l'auteur ou de ses ayant droit). TGI Paris, réf, 5mai 1997, Jean-Marie Q c / Christian, LJCP 1997 2 N 22906, voir: Elise Ricbourg-Attal, op.cit, p 109.

[2] – محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للنشر والكتاب، الجزائر، ص 64، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 480.

ويندرج ضمن هذا السياق اعتبار الإتاحة عبر شبكة الانترنت أنها طريقة من طرق الإبلاغ إلى الجمهور، ويستفاد ذلك من خلال نص المشرع الجزائري في نص المادة 27 من الأمر 03-05 فقرة 10 التي أجازت إبلاغ المصنف إلى الجمهور بأية منظومة معالجة معلوماتية.[1]

(La communication de l'œuvre au public par tout un système de traitement informatique).

والذي لا شك فيه بأن هذا الأسلوب الحديث أضحى في الوقت الراهن من أكثر الأساليب استعمالاً وانتشاراً خاصة مع ظهور تقنية الواب2.0 وما نتج عنها من ظهور ما يعرف بالمواقع التشاركية التي تسمح للجمهور أو لمستخدمي الشبكة ببث وإتاحة مختلف المصنفات.[2]

لقد أثرت التقنية الحديثة ليس فقط على وسيلة العرض على الجمهور من خلال الشبكة، وإنما أيضا على مفهوم الجمهور نفسه، فلم يعد مفهوماً تقليدياً يُشير إلى أولئك الأشخاص المجتمعين في مكان واحد وقد عرض المؤلف مصنفه عليهم، بل تغير بفعل

---

[1] -(Le conseil d'état l'avait d'ailleurs déjà souligné dans son rapport - Internet et les réseaux numériques, le fait de rendre accessible une œuvre via internet est bien considéré comme une forme de communication de cette œuvre au public). CHRISTIANE FERAL –SCHUHL op.cit, p 463 .

[2]- عمارة مسعودة، الوضعية الحالية لحق المؤلف بين التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، مذكرة ماجستير، والمسؤولية فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2001-2002، ص 102.

إن انعكاس ثورة تقنية المعلومات التي فجرها الحاسب الآلي ومن بعده شبكة الانترنت، امتدت إلى المصنفات، حيث غيرت من مفهوم المصنفات وطبيعتها، فظهرت إلى الوجود مصنفات لا تختلف في مدلولها عن المصنفات التقليدية فحسب، بل في طبيعتها وتكوينها، حيث أنتجت الثورة مصنفات لم تكن مألوفة في ظل قوانين حقوق المؤلف من قبل، وهى المصنفات الرقمية، وعلى الرغم من صعوبة أيجاد تعريف لهذا النوع من المصنفات، إلا أنّها مصنفات إبداعية، عقلية تنتمي إلى تقنية المعلومات ويتم التعامل معها بشكل رقمي، وتتمثل في برامج الحاسوب الآلي وقواعد البيانات والوسائل المتعددة. كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص103؛ حمدي أحمد سعد أحمد، الحماية القانونية للمصنفات في النشر الإلكتروني الحديث، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 82-84.

البيئة الرقمية ليشمل أشخاصا متواجدين في أماكن مختلفة وفي أزمنة متفرقة، عبر مختلف أنحاء العالم .

الفرع الثالث: تأثير بعض التقنيات الحديثة للشبكة على حقوق المؤلف.

لقد أدى ظهور شبكة الانترنت إلى استحداث بعض التقنيات الحديثة المتطورة التي ساهمت بشكل كبير وفعال في تحميل ونشر وإتاحة المصنفات عبرها، على غرار تقنية (P2P) وكذا تقنية (streaming) و(podcasting). وهي كلها تقنيات جديدة لإبلاغ المصنفات عبر الشبكة، وقد كان لها تأثير كبير على حقوق المؤلف إن من الناحية الاجتماعية أو من الناحية القانونية.

فمن الناحية الاجتماعية أدّت إلى تعميم استخدام المصنفات وسهولة الحصول عليها من طرف مستخدمي الشبكة بشكل أفقدها قدسيتها وصفة الحكر التي كانت تتمتع بها، وهو ما كان له انعكاس من الناحية القانونية بحيث أدى إلى الاعتقاد بأن الحصول عليها دون إذن من صاحبها أمر مشروع غير معاقب عليه[1].

سيتم التطرق إلى أهم هذه التقنيات على النحو التالي:

البند الأول: شبكة الندّ للندّ من أجل مشاركة الملفات (P2P).

تسمى أيضا بتبادل البطاقات وباللغة الإنجليزية (Peer to Peer)، وبالفرنسية تعني (de pair à pair)، أي من حاسب آلي إلى آخر، وهي تقوم على فكرة انتقال وتبادل المعطيات والمعلومات بين الحواسب الآلية مباشرة دون المرور بخادم مركزي (serveur central).

[1]– أظهرت دراسة قامت بها جمعية مكافحة التقليد في المجال السمعي البصري (ALPA) في جوان 2006 بأن 450,000 فيلم ثم تحميله بطريقة غير مشروعة في فرنسا لوحدها باستعمال تقنية (P2P)، وأن الفيلم الفرنسي bien venue chez les cris قد تعرض لوحده لأكثر من 9800 عملية تحميل يوميا.

– CHRISTIANE FERAL –SCHUHL op.cit, p 248.

تقوم هذه التقنية على عملتين متزامنتين وهما التحميل " le téléchargement"، والبث أو الإرسال "l'émission"، بمعنى أنه ما إن يتم تحميل الملف حتى يتم وضعه تحت تصرف باقي مستخدمي الشبكة والذين بدورهم يمكنهم القيام بنفس العملية[1].

نظرا للمميزات العديدة التي تتمتع بها شبكة الندّ للندّ فقد استخدمت من أجل مشاركة الملفات عبر الانترنت، وظهرت لها العديد من التطبيقات مثل تطبيق (Naspster) المستخدم لتبادل الملفات الموسيقية، وتطبيق تورنت (Bit torrent) الذي يعد من أشهر تطبيقات شبكة الندّ للندّ المستخدمة من أجل تحميل الملفات بسرعة وكفاءة عالية[2].

ثار جدال قانوني حول ما إذا كان تبادل الملفات ومشاركتها عبر هذه التقنية يعد مشروعا أم لا ؟.

للإجابة على هذا التساؤل، ينبغي الإشارة في البدء إلى أن تقنية P2P ليست في حد ذاتها غير مشروعة، بل هي لا تصبح كذلك إلا إذا كانت المعلومات أو الملفات (صور، أغاني، فيديو...الخ) التي يتم تحميلها ونقلها عبرها قد ثم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة[3].

أما عن العمليات الأساسية التي تتضمنها هاته التقنية فهي تضم أساسا التحميل والإتاحة .

---

[1] - Céline CASTETS-RENARD, op cit p 250.

[2]– محمد شاهين، جان لوكا مات زيني، شبكات الندّ للندّ من أجل مشاركة الملفات، مجلة جامعة دمشق للعلوم الهندسية، المجلد التاسع و العشرون، العدد الأول، 2013، ص 161–162,

[3]– لم تحمل محكمة استئناف كاليفورنيا أية مسؤولية للمدعى عليهم Grokster Ltd، StreamCast، في قضية Goldwyn عن الجرائم التي اقترفها مستخدمو برامجهم معتبرة بأن "De tels logiciels peuvent tout aussi bien être employé a des fins licites ou illicites, et que finalement Grokster Ltd et Stream Cast ne sont pas si différent des compagnies qui vendent des magnétoscopes ou des photocopies, qui peuvent être utilisées et qui sont utilisées pour violer les droits de propriété intellectuelle »
– نقلا عن: أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص 141.

فعن الإتاحة أو كما يطلق عليه باللغة الإنجليزية (Upload)، أو بالفرنسية (émission)، فقد أعتبرها القضاء الفرنسي في البداية إبلاغاً للجمهور(Acte de représentation) بمفهوم نص المادة ل 122-2 من قانون الملكية الفرنسي، ونص المادة 27 من الأمر 03-05[1]، غير أنه وفي تطور لاحق لهذا القضاء أعتبرها من قبيل عمليات البث (Acte de diffusion)، وهو الوصف الأكثر ملائمة مع الطبيعة التقنية لهذه العملية، كون أن تقنية P2P لا تنتقل عبرها الأصوات أو الصور، بل وحدها المعطيات هي التي يتم تداولها[2].

أما عن التحميل، فإنه لا شك يعد استنساخاً "Acte de représentation" وذلك نظرا لأن كل المعطيات المتعلقة بالمصنف الرقمي يمكن تخزينها ضمن القرص الصلب للحاسب الآلي الخاص بالمستخدم الذي يقوم بتلقيها.

وسواء تعلق الأمر بالتحميل أو بالإتاحة فإن كلا منهما لا يكتسيا صفة اللامشروعية إلا إذا كان المصنف الذي يكون محل تحميل بواسطة هذه التقنية قد تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة.

فيما يخص التحميل فقد يتم التمسك في سبيل درء المساءلة الجزائية إلى من قد توجه إليهم تهمة التقليد، بأن التحميل موجه فقط للاستعمال الشخصي لا غير، وبالتالي فهو من قبيل النسخة الخاصة (copie privé) التي تعد استثناءاً على الحق في الاستنساخ المخول حصريا للمؤلف أو ذوي حقوقه من بعده[3].

---

[1] - TGI Pontoise, 2 février 2005, SACEM .SPPF c / A Lexis B RLDI, Disponible sur le site: www.legalis.net. Visité le : 03-05-2017 à 14 :45h.

[2] - CA Versailles, 16 mars 2007 Alain O c / SACEM et autres. . Disponible sur le site: www.legalis.net. Visité le : 03-05-2017 à 15 :23h.

[3]– النسخة الخاصة أو ما يعرف بالنسخ من أجل الاستعمال الشخصي أو العائلي نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 41 فقرة 1 من الأمر 03-05، ويكمن الهدف من وراء تكريس هذا الاستثناء هو تمكين كل فرد في الحصول على نسخة من المصنفات التي يحتاج إليها، على أن تكون مقصورة على الاستخدام الشخصي ولا يتم الحصول من وراءه على أي ربح أو مقابل.

غير أن نظرة القضاء الأوربي لم تكن موحدة فيما يخص الدفع بالنسخة الخاصة، فقد ذهب جانب منه إلى أن أحقية المستخدم في الحصول على النسخة الخاصة مشروط بأن يكون الغرض من وراء التحميل هو الاستخدام الشخصي المحض وأن يكون منفصلاً عن عملية البث[1].

في حين ذهب اتجاه قضائي آخر عكس ذلك، معتبرا بأن التحميل الذي يتم في إطار تقنية P2P يتم معه وبالتزامن مشاركة الملف الذي يتم تحميله مع باقي المستخدمين على الأقل بالنسبة للمدة التي يستغرقها التحميل، وهو ما يؤدي إلى نزع صفة الاستخدام الشخصي للمصنف، ومن ثمة لا يجوز التمسك بالنسخة الخاصة كاستثناء على الحق في النسخ المخول حصرياً للمؤلف[2].

أما بالنسبة للفقه، قد رأى جانب منه أن تبادل الملفات عبر تقنية P2P يمكن أن يكون مشروعاً إذا كان الغرض منه هو الاستعمال الشخصي، خاصة وأن هذه التقنية جد معقدة من الناحية الفنية، وغالبية المستخدمين يجهلون مبدأ العمل الذي تقوم عليه، والقائم على مشاركة الملفات أثناء التحميل، وهو ما من شأنه أن يجعل شرط العلم بالنسبة لجنحة التقليد منتفياً في حقهم [3].

---

[1]- (Le législateur stipule, au regard de la loi actuelle sur les droits d'auteur et la loi sur les droits annexes, ainsi que la directive européenne et son projet de transposition, que la copie pour usage privé (dans ce cas par moyen de téléchargement d'un fichier MP» contrevenant /illégale ne constitue pas une violation de la dite loi… il ne peut être question d'acte frauduleux que si l'utilisateur du fichier téléchargé le multiplie ou le rend disponible). Trib. Haarlem 12 mai 2004 Stichting Brein/ Zoekemp 3. Voir : Sabrina Brandner, MP 3 télécharger n'est pas pirater, www.juriscom.net . Visité le : 04-05-2017 à 18 :43h.

[2] -TGI Bordeaux ,10 mai 2005, Ministère publique, TPS La télévision par satellite et autres c/ L .C et autres. Voir : Elise Ricbourg-Attal, op.cit, p 121. CA Paris, 15 mai 2007, Aneries c/ SCPP. . Disponible sur le site : www.legalis.net. Visité le : 06-05-2017 à 16 :12h.

[3]- Les professeurs Vivant et Bruguière, voir : Elise Ricbourg-Attal, op.cit, p 116.

في حين يذهب البروفيسور (Dreyer)إلى اعتبار أن التكييف الأنسب لفعل التحميل هو "إخفاء الأشياء المسروقة"، على اعتبار أن وضعية المستخدم الذي يقوم بالتحميل تشبه إلى حدّ بعيد من يقوم بإخفاء أشياء مسروقة من طرف الغير.[1]

وعلى كل فإنه لا يمكن التذرع مطلقا بوجود النسخة الخاصة إذا كان مصدر التحميل غير مشروع، أو إذا كان المصنف قد ثم الحصول بدون إذن المؤلف أو ذوي حقوقه، وهو ما ذهبت إليه محكمة الدعوى الكبرى برامز، حينما اعتبرت بأنه من الغير المنطقي و لا من الطبيعي أن يجد تصرف مصدره ومشروعيته من تصرف غير مشروع[2].

لقد أدّت إشكالية الدفع بالنسخة الخاصة بالنسبة للتحميل في إطار تقنية P2P بالمشرع الفرنسي إلى إصدار عدة تشريعات بغية مواجهة هذه الظاهرة وحماية لحقوق المؤلف، وكان آخرها القانون 2011-1898 الصادر في 20-12-2011 المتعلق بالتعويض عن النسخة الخاصة الذي عدل نص المادة ل122-5 من قانون الملكية الفرنسية، وقد ورد النص فيها على ما يلي: «عندما يتم نشر المصنف، لا يمكن لمؤلفه حظر الحصول على نسخ منه التي يتم الحصول عليها من مصدر مشروع، على أن تكون موجهة حصرياً للاستعمال الشخصي للناسخ، وغير موجهة للاستعمال العائلي»[3].

البند الثاني: تقنية البث الحي Streaming.

تقنية (Streaming)، أو ما يعرف بالفرنسية (la lecture en continu)، وسيلة تسمح ببث وقراءة مضامين مختلفة على شكل ملفات سمعية، سمعية بصرية بالتزامن مع تحميلها، وتوجد العديد من المواقع الذائعة الصيت على الشبكة تعتمد أساساً على هذه التقنية

[1] - Elise Ricbourg-Attal, op.cit,. p 116.
[2] - TGI Rennes 30 nove 2006 / CA Versailles 16 mars 2007 « L'exception de copie privé ne saurait avoir pour effet de rendre licite la reproduction d'une ouvre illicitement obtenue». Disponible sur le site : www.legalis.net. Visité le : 06-05-2017 à 17 :52h.
[3]- Article 1 de la loi n 2011-1898 du 20-12-2011 relative a la rémunération pour copie privé. JORF n °295 du 21-12-2011.

كاليوتيوب و(Daily motion) بالنسبة للفيديوهات، وموقع (Deezer) بالنسبة للقطع الموسيقية[1].

تختلف هذه الوسيلة عن التحميل في أن هذا الأخير يتطلب تجميع كافة المعطيات المتعلقة بالملف المراد تحميله من أجل التمكُن من رؤيته أو سماعه عكس الأولى التي لا تستلزم سوى أن يتم تجميع بعض المعطيات بالقدر الكافي على الذاكرة المؤقتة لحاسب المستخدم[2].

وشأنه شأن التحميل بواسطة P2P، فإن Streaming ليس في حد ذاته وسيلة غير مشروعة، بل لا تكتسي هذا الوصف إلا إذا كان ما يتم بثه بواسطتها ثم الحصول عليه دون إذن صاحبه، ويضاف إلى ذلك أن بث المصنفات بهذه التقنية اعتبره القضاء الفرنسي مساساً بالحقوق المعنوية للمؤلف كونه يسئ إلى الحق في سلامة المصنف[3].

البند الثالث: روابط النص المتشعب Les liens hypertextes.

هي إحدى الوسائل التقنية المستخدمة بكثرة في إطار شبكة الانترنت والتي على الرغم من استعمالها الواسع إلا أنها لم تحظى بتعريف رسمي، ولا بتنظيم محلياً كان أو دولي.

وعلى كل فإن رابط النص الفائق يشكل جسراً للربط بين موقعين إلكترونين، فهو بالتالي عبارة عن نظام يتيح المرور مباشرة من جزء من وثيقة أو من وموقع إلى جزء منها أو من وثيقة إلى غيرها أو من موقع إلى غيره[4].

---

[1] - Le streaming terme anglais; the Straim (courant); (Flux) flux direct lecture en continu, lecture en transit ou diffusion en mode continu. Voir : https:// Fr.wikipedia.org /wiki /Streaming. Visité le : 10-05-2017 à 13 :54h.

[2] - Céline CASTETS-RENARD, op cit p , 251.

[3] - TGI Paris du 13 juil 2007 (pour un long métrage il s'agissait d'un mode de diffusion qui ne permettait qu'une visualisation de mauvaise qualité du fait notamment d'un cadre très réduit, inadapté et de l'effet saccadé). Disponible sur le site : www.legalis.net. Visité le : 11-05-2017 à 15 :23h.

[4] – أشرف سيد جابر، مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت عن المضمون الإلكتروني الغير المشروع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص 45.

لقد استقر القضاء من خلال أحكامه المتتالية على مبدأ يقضي بحرية إنشاء روابط النص الفائق على شبكة الانترنت كون أن هذه الأخير تعتمد في عملها أساسا على مثل هذه التقنية، خاصة وأنها تتيح للمستخدمين التنقل بين مختلف المواقع وتصفحها دون عناء يذكر[1].

ويوجد نوعان من روابط النص الفائق: روابط بسيطة (lien simple) وروابط عميقة (des liens profonds)، فبالنسبة للأولى تعمل على ضمان الانتقال من موقع إلى آخر عبر صفحة الاستقبال، في حين الثانية تعمل على ضمان الانتقال إلى الصفحة الثانوية للموقع دون المرور بصفحة الاستقبال.

تبرز المشكلة بالنسبة لهذه الروابط خاصة بالنسبة للروابط العميقة بوجه خاص لكونها تتيح للمستخدم أن يدرج في أي صفحة من صفحات الويب مصادر خاصة بصفحات أخرى قد تكون محمية بحقوق المؤلف أو مضامين غير مشروعة، من شأنها أن تدخل الشك في ذهن من يطلع على الصفحة الثانوية حول مصدرها، أو أن يكون من شأنها تحريف مضمون الموقع الذي يحيل إليه الرابط، أو العمل على إخفاء عنوان (URL) الخاص بهذا الموقع وإظهار العنوان الخاص بالموقع مصدر الرابط، وهو ما ينطوي على تدليس، إذ أن المستخدم قد يتوهم بأن المضمون خاص بهذا الموقع الأخير وليس الموقع المنقول عنه هاته المضامين.

ولقد قضي في فرنسا أن إنشاء رابط يؤدي مباشرة إلى موقع الكتروني يتضمن مصنفات موسيقية محمية دون إذن صاحبها يشكل فعل تقليد.

[1] - T.Com Paris, ord réf, 26 décembre 2000, SNC Havas Numérique et SA cadres on line c/ SA keljob. T. com. Nanterre, ord, réf ,8 novembre 2000 SARL st epstne France c / SARL OTIR France. Voir : CHRISTIANE FERAL –SCHUHL, op.cit, p 836 .

وبمفهوم حقوق المؤلف فإن إنشاء رابط النص الفائق يعد فعل عرض على الجمهور بمفهوم نص المادة 27 من الأمر 03-05 على أساس أنه يساهم في إتاحة المصنف على شبكة الانترنت.

لكن هذا التحليل لم يكن هو موقف محكمة الدعوى الكبر بباريس، حيث اعتبرت في حكمها الصادر بتاريخ 18 جوان 2010 بأن الموقع الإلكتروني الذي يحتوى رابطاً للانتقال نحو الموقع الذي يتضمن برامج قناة M6 w9 لا يعمل على بث أو إتاحة ضمان الانتقال إلى الموقع الذي يحوى هذه البرامج [1].

ويبدو أن هذا الرأي أكثر اتفاقا وانسجاما مع مفهوم الحق في عرض المصنفات على الجمهور، لذا فإنه يمكن متابعة المواقع التي تتضمن روابط تشعبيه معقدة بالمشاركة في فعل التقليد، نظراً لكونها لا تساهم مباشرة في فعل التقليد.

[1] - TGI Paris 18-06-2010 M6 web Métropole Télévision et autre /SBDS, Disponible sur le site : www.legalis.net. Visité le : 14-05-2017 à 17 :40h.

الفصل الثاني:

تعدد الأشخاص المتعاملين في إطار شبكة الإنترنت

سبقت الإشارة إلى أن الإنترنت تعد شبكة مفتوحة ومتدفقة من المعلومات والمعطيات، وأسلوب حديث للتعبير عن الرأي وإشباع مختلف الحاجات المشروعة من المعلومات والأفكار، وهي بدورها لا تخلو من بعض السلبيات الناجمة عن بعض الانحرافات والمضامين الغير مشروعة التي يتم بثها بواسطة ما توفره من خدمات معلوماتية ووسائل تقنية.

ونظراً لطابعها التقني المعقّد فإن المتسبّب الرئيسي في إحداث هذه المضامين الغير مشروعة من الممكن جداً أن يجد نفسه خارج الإدانة والمتابعة إذا ما تعذّر التعرّف عليه، لذا لا يبقى أمام المتضرر سوى الرجوع على متعاملي الشبكة لمطالبتهم بالتعويض.

لا يخلو الرجوع على هؤلاء المتعاملين بدوره من بعض الصعوبات نظراً لكثرتهم وتعددهم، إذ أن المعلومات والبيانات وسائر العمليات التي تنساب عبر الشبكة تمر ما بين إنتاجها ووصولها إلى المستخدم النهائي بعدة أدوار، والشبكة يتم تشغيلها عن طريق تضافر جهود عدّة أشخاص تتنوع مهامهم وتتعدد طرق تدخلهم في النشاط الإلكتروني، بدءاً من مورّد خدمة الدخول إلى الشبكة الذي يتولى توفير الوسائل التقنية للمستخدمين التي تمكنهم من الولوج إليها، مروراً بمورّد خدمة الإيواء الذي يعمل على تخزين وحفظ البيانات والمعلومات لعملائه ويعرض إيواء صفحات الواب على حاسباته الخاصة مقابل أجر، ثم يأتي بعد ذلك مورّد المعلومات الذي يعمل على بث مختلف المضامين لكي يتمكن المستخدم النهائي من الاطلاع عليها.

بعد ذلك تأتى تقنية الواب 2.0 التي جعلت المستخدم فاعلاً أساسيا في شبكة الإنترنت لا يكتفي بالدور السلبي، بل يساهم في بث المضامين المختلفة بفضل ما وفرته له من إمكانيات وخدمات على غرار المواقع التشاركية، وصفحات التواصل الاجتماعي وغيرها.

إن تحديد مسؤولية هؤلاء المتعاملين أو كما يطلق عليهم الوسطاء أو مقدمو الخدمات لا يمكن أن يتم ولا أن يُفهم النظام القانوني الذي جاء به القضاء المقارن وكرّسته

مختلف التشريعات إلا بتحديد أدوار هؤلاء المتعاملين بدقة، ومعرفة مدى تدخلهم في محتوى المضامين وسيطرتهم عليها، فضلا عن دراسة العقود التي يقومون بإبرامها [1].

لذلك سيتم من خلال هذا الفصل، دراسة مختلف أصناف هؤلاء المتعاملين من خلال تقسيمهم إلى فئتين أساسيتين: فئة أولى تتضمن مقدمي الخدمات التقنية أو الوسطاء التقنيين **(المبحث الأول)**، وفئة ثانية تشمل مورّدي المضمون ومن يسهّل لهم عملية البث من متعاملي الواب 2.0 **(المبحث الثاني)**.

[1]– الشخص المتصل بموقع الإنترنت أو المستخدم L'internaute: هو كل شخص يتلقى خدمات المعلومات عبر وسائل وشبكات المعلومات كما هو الأمر في عقود خدمات المعلومات أو عقود التزويد بالمعلومات أو عقود خدمات المعلومات الصوتية، كما أنه الشخص الطبيعي أو المعنوي المنتفع النهائي من المعلومات مهما تعدد الوسطاء، كما عُرّف أيضا بأنه الشخص الذي يلتحق بشبكة الشبكات والذي يسبح في فضاء الإنترنت من وقت لآخر لغرض الحصول على المعلومات أو بثها، ويتعدد المستخدمون لشبكة الإنترنت بحيث يصل عددهم إلى الملايين في كل لحظة، كما أنه لا يوجد نطاق جغرافي يجمعهم أو يحصرهم في مكان معيّن أو بقعة جغرافية محدّدة، بل تتعدد أماكنهم وتختلف غير أنهم يشتركون في شيء واحد هو الحصول على المعلومات ذاتها أو إرسالها، لذلك فإن المستخدم هو مستهلك للمعلومات sont de simples consommateurs، لذلك تم إخراجه من دائرة البحث.

قد يكون المستخدم العادي منتجا للمعلومة كأن يقوم بإرسالها أو تأليفها باستخدام الخدمات والتطبيقات الجيل الثاني للويب، في هذه الحالة يدخل ضمن مورّدي خدمات المحتوى الغير المهنيين.

– محمد حسام محمود لطفي، عقود خدمات المعلومات، دراسة في القانون المصري والفرنسي، بدون ناشر، د.ط، 1994، القاهرة، مصر، ص 50؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 26؛ زياد طارق، جاسم الراوي، المرجع السابق، ص117.

المبحث الأول: مقدمو خدمات الإنترنت التقنية (الوسطاء التقنيون) (Les intermédiaires techniques de l’internet).

تطلق عليهم عدّة مسميات منها مقدمو الخدمات التقنية (Les prestataires techniques)، وكذا الوسطاء التقنيين (Les intermédiaires techniques) أو مورّدي وسائل الاتصالات (Les fournisseurs de communication)، ويعمل هؤلاء على ضمان وتوفير الوسائل والإمكانيات التقنية اللازمة لبث مختلف المضامين على شبكة الإنترنت، وهم كما عرّفتهم الأستاذة (Sandrine Albrieux): «الأشخاص الذين يقومون بتوريد الوسائل التكنولوجية التي من شأنها تمكين أو تسهيل نشر والبحث عن المضمون المعلوماتي سواء ذلك المتواجد حاليا على الشبكة أو الذي سبق له التواجد عليها»[1].

إن دراسة الجوانب القانونية لهؤلاء الوسطاء التقنيين تكتسي أهمية بالغة لكون أن ما يميز التطور الذي عرفته تكنولوجيا المعلومات لا يُعني باستهلاك المعلومة أو تصنيفها بقدر ما يولي أهمية قصوى ببثها وإتاحتها عبر شبكة الإنترنت، ومن هنا تظهر أهمية هؤلاء المتعاملين في تسهيل ذلك[2].

وللإحاطة بمسؤولية هؤلاء الوسطاء، ينبغي تمييز أدوار مختلف الأطراف المتدخلة ضمن العملية التقنية، بهدف تصنيف الوظائف المتنوعة التي يؤذونها داخل الشبكة.

على رأس هؤلاء المتعاملين التقنيين، هناك بناة الشبكة الذين يعملون على تمويل وتنظيم وتشغيل البنية التحتية لشبكة الإنترنت على غرار الدول والسلطات الرسمية أو المنظمات العالمية المتخصّصة... الخ، ثم بعد ذلك يأتي دور مشغلي شبكات الاتصال

---

[1] −Willy Duhen, op.cit., p 45.

[2] −HUET J., ‘’Droit de la communication’’, in Clés pour le siècle, Droit et science politique, information et communication, sciences économiques et gestion, université Panthéon-Assas, Dalloz, 2000, p 483, n° 577.

العامة والخاصة وناقلي رزم البيانات والمعلومات في الشبكة الذين يعملون على تأمين الخطوط التأجيرية والوصلات المتخصّصة إلى مورّدي خدمات الاتصال[1].

ثم من بعد ذلك يأتي مورّدو خدمات الاتصال بالإنترنت أو كما يطلق عليهم مورّدو منافذ الدخول إلى الشبكة الذين يقومون بدور فني في توصيل الجمهور بالإنترنت بموجب عقود اشتراك، ثم مورّدو خدمات الإيواء الذين يعملون على تولي تخزين التطبيقات ومختلف المحتويات المعلوماتية لعملائهم ويمدونهم بالوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكنهم من الوصول إلى هذا المخزون عبر الإنترنت.

لذا سيتم دراسة هؤلاء المتعاملين التقنيين من خلال التطرق لمورّد خدمة الدخول في **المطلب الأول**، ثم مورّد خدمة الإيواء في **المطلب الثاني**، ليخصص **المطالب الثالث** للالتزامات المشتركة لمقدمي الخدمات التقنية.

المطلب الأول: مورّد خدمة الدخول إلى شبكة الإنترنت Le fournisseur d’accès à l’internet.

يعد مورّد خدمة الاتصال بشبكة الإنترنت أحد أهم الوسطاء التقنيين الذين يلعبون دوراً هاماً كوسيط بين مستخدم الشبكة ومختلف المضامين التي يتم بثها عبر شبكة الإنترنت، فهو وحده من يمكنهم من الاتصال بالشبكة والاستفادة من خدماتها.

وبغية التعرّف أكثر على هذا المتعامل وتحديد ملامح مسؤوليته بشكل دقيق، سيتم من خلال هذا المطلب التعرف على مفهوم هذا المتعامل في **الفرع الأول**، ليتم في **الفرع**

[1]– لن يتم التركيز على مسؤولية مشغلي الشبكة وناقلي الاتصالات الذين تميل مسؤوليتهم لأن تكون "سياسية" أكثر مما هي عقابية بالمعنى المقصود، علما أن العديد من النصوص التشريعية والتنظيمية وكذلك التوصيات الأوروبية تحثهم على ضرورة الالتزام بالحياد المعلوماتي في مواجهة محتوى المعلومات المارة أو العابرة بواسطتهم، أما بالنسبة لمورّدي خدمات الدخول ومورّدي الإيواء فهم غالبا ما يتم التطرق إلى تنظيم مسؤولياتهم بمقتضى النصوص القانونية، على غرار التوجيه الأوروبي 2000/31/CE الصادرة في 08 جوان 2000 التي كرست موادها من 12 إلى 15 إلى تنظيم هاذين المتعاملين.

الثاني دراسة التنظيم القانوني للعقد الذي يربط هذا المتعامل بالمستخدم وهو ما يعرف بعقد الدخول لشبكة الإنترنت أو عقد الاشتراك.

الفرع الأول: مفهوم مورّد خدمة الدخول إلى شبكة الإنترنت.

للإحاطة بالمفهوم الدقيق لمورّد خدمة الدخول سيتم التطرق لما يلي:

البند الأول: التعريف بمورّد خدمة الدخول لشبكة الإنترنت.

اختلف كثيراً في إيجاد تعريف موحد لمورّد خدمة الدخول إلى شبكة الإنترنت، وكان من نتائج ذلك أن تعدّدت التعريفات ما بين الفقه والتشريع، وحتى القضاء الذي كان في كل مرة يعرض عليه نزاع يضم هذا المتعامل، إلا ويدلي بدلوه في التعريف به.

ولم يكن الاختلاف حكراً فقط على التعريفات، بل امتد أيضا حتى إلى التسمية التي اختلفت بدورها، فأطلقت عدّة مسميات على هذا المتعامل منها: متعهّد الوصول[1]، مقدم خدمات الدخول[2]، مورّد منافذ الدخول[3]، مزود الخدمة[4]، خدمة الاتصال[5]، وإن كنّا نرى بانّ أحسن تعبير يحقق المعنى المراد منه هو: مورّد خدمة الدخول إلى شبكة الإنترنت لكونه يتماشى ويتلاءم مع مفهوم ومهام هذا المتعامل.

---

[1]– أشرف سيد جابر، مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت عن المضمون الإلكتروني غير المشروع، المرجع السابق، ص17؛ عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 136.

[2]– مرزوق سليمان هلال العموش، المسؤولية المدنية لمزودي الخدمات عبر الانترنت، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عير شمس، مصر، السنة الجامعية 2015–2016، ص 94.

[3]– محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 37؛ سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 298.

[4]– رزكار عبدول محمد أمين، المسؤولية المدنية لمقدمي خدمات الانترنت (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2017، ص 23.

[5]– طاهر شوقي مؤمن، خدمة الاتصال بالإنترنت، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012، ص 21.

أولاً: التعريف الفقهي.

تعدّدت التعريفات بشأن مورّد خدمة الدخول[1]، فعرّفه عبد الفتاح بيومي حجازي بأنه: « كل شخص طبيعي أو معنوي، يقوم بدور في توصيل المستخدم – الجمهور– إلى شبكة الإنترنت وذلك بمقتضى عقود اشتراك (Abonnement) تضمن توصيل العميل إلى المواقع التي يريدها»[2].

كما عرّفه سيد حامد عبد العزيز الجمال بأنّه: « كل شخص طبيعي أو معنوي يوفر لعملائه الوسائل التقنية التي تسمح له بالحصول على الخدمة المعلوماتية عبر الإنترنت، ويمثل وسيلة اتصال بين مستخدمي الإنترنت، ومقدمي الخدمات المعلوماتية عبر هذه الشبكة، ويمكنهم من دخول المواقع التي يرغبون فيها، والحصول على حاجياتهم من المعلومات والخدمات المتاحة عبر الشبكة»[3].

أما بالنسبة للفقه الفرنسي فإنّه قد أورد تقريبا نفس التعريفات مع بعض الاختلافات البسيطة، فعرّفه مثلاً Christiane Feral-Schuhl بأنه يوفر لعملائه المصادر التقنية

---

[1]– مزود خدمة الإنترنت Internet Service Provider (ISP) أو Fournisseur d'accès à l'internet (FAI)، ويسمى أيضا بموفر خدمة الاتصال بالإنترنت (AIP)، وتقنيا هو الشبكة التي توفر لعملائها إمكانية الوصول إلى الإنترنت. ويرتبط مزود خدمة الإنترنت بعملائه باستخدام تقنية نقل البيانات المناسبة لتوصيل حزم بيانات نظام الإنترنت مثل الاتصال الهاتفي بخط المشترك الرقمي للاتصال (DSL)، كابل المودم، لاسلكية، الوصلات المتخصصة عالية السرعة.

مزود خدمة الإنترنت قد يوفر حسابات البريد الإلكتروني للمستخدمين الذين يسمح لهم بالتواصل مع بعضهم البعض عن طريق إرسال واستقبال الرسائل الإلكترونية من خلال خادم (serveur)، ويستخدم مزودو خدمات الإنترنت مجموعة من التقنيات التي تسمح للمستهلكين من الارتباط بهم على غرار: الاتصال الهاتفي (dial-up)، خط المشترك الرقمي (DSL)، خط المشترك الرقمي الغير المتماثل (ADSL)، النطاق اللاسلكي العريض (Broad Band Wireless)، وكابل المودم الألياف الضوئية للمنازل (FTTH)، الشبكة الرقمية المتكاملة (ISDU)، والويفي (Wi fi).

نقلاً عن موقع ويكيبيديا :**https://ar.wikipedia.org .** تمت زيارته بتاريخ:25–05–2017 على الساعة14:45.

[2]– عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 136.

[3]– سمير حامد عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص 198.

التي تسمح لهم بالدخول لشبكة الإنترنت وما توفره من خدمات، كما يعمل على إقامة الربط بين مختلف مورّدي الخدمات على الشبكة والمستخدمين[1].

كما عرّفها Philippe Le Tourneau أنه كل « عملية تهدف إلى إقامة خدمات الدخول أو الوصول إلى الإنترنت وفي تزويد مستخدمي الشبكة المشتركين معه les abonnés بموجب عقد "تقديم خدمات الدخول" بالوسائل والأجهزة الفنية اللازمة لدخولهم إلى شبكة الإنترنت، والتي تمكنّهم من الإبحار فيها بحرية، ومن الوصول إلى المواقع الإلكترونية التي يرغبون في الاطلاع على مضمونها»[2].

يتضح من جميع هذه التعريفات الفقهية أنّها وإن اختلفت في التعبير فإنّها تتفق جميعها على أن مورّد خدمة الدخول هو كل شخص طبيعي أو معنوي يعمل على الربط التقني بين المستخدم (المشترك) وشبكة الإنترنت، ويمدّهم بالوسائل التقنية اللازمة لذلك.

ثانياً: التعريف التشريعي.

عرّف نص المادة 6-1-1 من القانون رقم 2004-575 الصادر في 21 جوان 2004 والمتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي مورّدي خدمات الاتصال بشبكة الإنترنت بأنّهم «أشخاص ينصب نشاطهم على إتاحة الاتصال بخدمات الاتصال الفوري للجمهور على الخط»[3].

---

[1]- Christiane Feral-Schuhl, op.cit., p 770.

[2] - Philippe Le Tourneau, Contrat informatiques et électroniques, 8ème édition, Dalloz, Paris, France, 2014, op.cit., p 432.

[3]- L'article 6-1-1 de la LCEN définit le FAI comme « les personnes dont l'activité est d'offrir accès à des sources de communication au public en lignes ». Cet article résulte de la transposition de l'article 13 de la directive sur le commerce électronique du 8 juin 2000.

أما بالنسبة لقانون تنظيم الاتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003 في نص مادته الأولى فقرة (7) فقد عرّفه بأنّه: « كل شخص طبيعي أو اعتباري مرخص له من الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات بتقديم خدمة من خدمات الاتصال بالغير »[1].

أما قانون التجارة الإلكترونية لدولة الكويت رقم 70 لسنة 2002 بشأن أسس وضوابط الترخيص لمقدمي خدمات الإنترنت، فقد عرّف مزودي خدمة الإنترنت بأنّها تشمل شركات الإنترنت الرئيسية والفرعية المرخصة من قبل وزارة المواصلات لتقديم خدمة الإنترنت للمشتركين بما في ذلك المشتركين من مقدمي خدمات الانترنت[2].

وإذا كان التشريعان المصري والكويتي أوردا تعريفاً مقتضباً لمورّد خدمة الاتصال بشبكة الإنترنت اقتصرا فيه على تحديد مهامه، فإن المشرّعين القطري واللبناني كانا أكثر تفصيلا، فالمادة الأولى من القانون رقم 34 لسنة 2006 المتعلق بالاتصالات القطري عرّفته بأنّه: « الشخص الذي يرخّص له بتقديم خدمة أو أكثر من خدمات للجمهور، أو يرخَّص له بتملك شبكة الاتصالات أو إنشائها أو تشغيلها لتوفير خدمات الاتصالات للجمهور »[3].

أما المادة الأولى من قانون الاتصالات اللبناني المرقم (431) لسنة 2002 عرّفته بأنّه: « مقدم الخدمات الذي يستطيع أن يؤثر عمليا في شروط الاشتراك فيما يتعلق بالسعر والتوريد في سوق معيّنة يتعلق بخدمة الاتصالات نتيجة السيطرة على تسهيلات أساسية، أو استعمال موقعه في السوق، ويعني بتسهيلات الاتصالات الأساسية خدمة اتصالات عامة أو بنية أساسية تكون موفّرة حصريا أو بصورة أساسية من قبل مقدم خدمات واحد أو عدد قليل منهم، ولا يمكن عملياً الاستعاضة عنها اقتصاديا أو تقنيا لتأمين الخدمة»، فبحسب هذا

---

[1]– عبد الفتاح محمود الكيلاني، المسؤولية المدنية الناتجة عن المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 188.

[2]– المرجع نفسه، ص 189.

[3]– رزكار عبدول محمد أمين، المرجع السابق، ص 626، معوان مصطفي، التجارة الإلكترونية ومكافحة التجارة المعلوماتية، قواعد الإثبات المدني والتجاري، طبعة أولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2008، ص 123.

التعريف فإن مزود خدمة الدخول هو وحده من يستطيع وضع شروط عقد الاشتراك وتغييرها، لكونه هو من يملك القدرة على توفير الخدمة وتسهيلاتها الأساسية، وهو ما يسمح بإدراجه ضمن عقود الإذعان[1].

يتضح من خلال التعريفات التي تم عرضها لمختلف التشريعات المقارنة أنّها وإن اختلفت من حيث التعبير، لكنها لم تختلف من حيث الدلالة على معنى واحد يقضي بأن مورّد خدمة الدخول Le fournisseur d'accès هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يكون مرخّصاً له بتقديم خدمة الاتصالات، فهو أحد مراكز التوزيع التي تتألف منها الإنترنت وهو موصول بالشبكة باستمرار باعتباره الممر الإلزامي لوصول المستخدم إليها ونقطة وصول وترحيل إلى الإنترنت، وبصفته متعهد، فهو يلتزم تقنيا بربط المستخدمين بالشبكة من خلال أجهزة الكمبيوتر العائدة إليهم بواسطة مودم[2].

فيما يخصّ المشرع الجزائري، فإنّه تطرّق لمقدمي خدمات الدخول ضمن أحكام القانون 09-04 المؤرّخ في 05 غشت 2009 المتضمن القواعد الخاصّة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها وتحديداً في نص المادة الأولى فقرة د-1 حيث جاء فيها أن مقدم الخدمات هو « أي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية و/أو نظام للاتصالات»[3].

---

[1]- زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص 110.

[2]- أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص 38؛ زياد طارق جاسم الراوي، المرجع نفسه، ص 110.

[3]- **أهم مزودي خدمة الدخول للإنترنت في الجزائر هم:**

1) Easy ADSL التابع مباشرة للإدارة المركزية لاتصالات الجزائر تم تأسيسه في فيفري 2004، بسرعة تدفق تقدر بـ 1/512/256 ميغا للاشتراكات العادية، 1/542 ميغا/1 ميغا للاشتراكات الاحترافية ونسبة التغطية تشمل كافة التراب الوطني.

2) Fawri ADSL تابع للإدارة المركزية لاتصالات الجزائر أسس في مارس 2003 بسرعة تدفق 1/12/256 ميغا للاشتراكات العادية و1/512 ميغا / 2 ميغا للاشتراكات الاحترافية.

3) Anis ADSL تابع لإدارة جواب فرع الشركة الخاصة بالإنترنت تم تأسيسه في جويلية 2007 منقول من الموقع الإلكتروني Khemis Miliana. Net.=

ما يمكن ملاحظته بخصوص نص هذه المادة وهو أن المشرع الجزائري استخدم لفظ "مقدم خدمة الإنترنت" ''les fournisseurs de service'' للتعبير عن مقدم خدمة الدخول (accès) ومقدم خدمة الإيواء على السواء، ولم يشر إلى لفظ (مقدم خدمة الدخول) صراحة، فيكون بذلك قد تطرق إليه من خلال تعريفه وإدخاله ضمن مقدمي خدمات الإنترنت.

لكن المشرع في نص المادة 12 من نفس القانون بنسختها الفرنسية ولدى تطرقه لالتزامات مقدمي خدمات الإنترنت، استخدم لفظ (Obligations des fournisseurs d'accès) للتعبير عن مقدم خدمة الإنترنت بالفرنسية، فما الذي يقصده المشرع حقيقة من خلال استعماله لفظ "مقدمي خدمات الإنترنت"؟.هل المشرع يقصر مقدمي خدمات الإنترنت في مورّدي خدمات الدخول فقط دون بقية المتعاملين؟

لا يمكن اعتبار أن المشرع يقصد فعلاً ذلك، فلا يمكن له أن يحصر مقدمي خدمة الإنترنت في موفري خدمة النفاذ للإنترنت، ذلك أن نص المادة الأولى من نفس القانون في فقرتها د-2 جاء فيها بالإضافة إلى ما هو منسوب إلى متعهدي الدخول من مهام، تطرق أيضا لمقدم الخدمة الذي اعتبره بأنه: «أي كيان آخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال المذكورة أو مستعمليها» وهو ما لا يمكن بأي حال من الأحوال إدراجه ضمن مهام متعهدي الوصول[1].

= تم تجميع هؤلاء المتعاملين التجاريين تحت اسم واحد وهو Djaweb ADSL، ليصبح هذا الأخير المتعامل العمومي هو مزود خدمة الإنترنت الوحيد المقترح من طرف اتصالات الجزائر خاصة بعد توقف المتعاملين الخواص عن الخدمة وهم EEPAD (Assila box) منقول عن الموقع الالكتروني الرسمي لشركة اتصالات الجزائر: www.telecom-algérie.com. تمت زيارته يوم 21 -09-2017، على الساعة 10.00.

أما في فرنسا فأهم مزودي خدمة الإنترنت هم: Orange/ Free/ SFR/ Cariolis/ Bovy guest télecom.

-Vincent Fauchoux- Pierre Deprez, op.cit., p 230.

[1]- فلو كان المشرع يقصد بـ "مقدمي خدمات الإنترنت" فقط "متعهدي الوصول" لاكتفى باستعراض مهام هذا الأخير دون أن يضيف إليه مهام مقدم خدمة الإيواء في الفقرة ب.=

من جهة أخرى، ما يؤكد هذا الطرح هو أن الباحثة هجيرة بودر ذهبت إلى أن ما ورد في نص المادة 12 من القانون 09-04 ما هو إلا إعادة تذكير بالالتزامات الواقعة على عاتق مقدمي خدمة الإنترنت المنصوص عليها ضمن أحكام المرسوم التنفيذي 98-256 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمة الإنترنت واستغلالها[1].

كما أن القرار رقم 51/أخ/رم/س ش ع م/2016 المؤرخ في 2016/04/03 المتضمن دفتر الشروط الذي يحدد شروط وكيفيات إقامة واستغلال خدمات توفير النفاذ إلى الإنترنت والصادر عن سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية أطلق تسمية "موفر خدمة النفاذ إلى الإنترنت" على مورّد خدمة الدخول إلى شبكة الإنترنت واعتبره بأنّه «كل شخص طبيعي أو معنوي استفاد من ترخيص بغرض ضمان إقامة واستغلال خدمة توفير النفاذ إلى الإنترنت في ظل احترام الأحكام المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما».

يبدو جليا من خلال هذا التعريف تركيز سلطة الضبط على الجانب القانوني التنظيمي الذي يحكم ويضبط عمل مورّد خدمة النفاذ إلى الشبكة من خلال التركيز على ضرورة الحصول على ترخيص واحترام القوانين والتنظيمات السارية المفعول، خلافاً للتشريعات المقارنة التي سبق استعراضها التي ركزت في تعريفاتها على الطابع الفني لمهام مورّد الخدمة[2].

= أعاد المشرع نفس الخطأ وذلك بمناسبة تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016 في نص المادة 334 مكرر عندما حدد الجرائم التي يقوم بها مقدمو خدمات الإنترنت وبالرجوع إلى نفس النص باللغة الفرنسية تم ترجمة "مقدمي الخدمة" بـ Fournisseur d'accès.

[1] -Bouder Hadjira, Les dispositifs légaux de lutte contre la cybercriminalité, CERISTNEWS, Bulletin d'information trimestriel, 13ème numéro, juin 2013, p 25.

[2]- أعاد المشرع استخدام مصطلح "النفاذ إلى شبكة الاتصالات الإلكترونية" بمناسبة إصداره للقانون 18-04 الصادر في10 ماي 2018 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية حيث عرف هذه الخدمة بأنها « وضع الموارد و /أو الخدمات تحت تصرف المتعامل حسب الشروط التي يحددها التنظيم، بطريقة حصرية أو غير حصرية، من أجل توفير خدمات الاتصالات الإلكترونية.=

البند الثاني: مورد خدمة الدخول الأولي ومورّد خدمة الدخول الثانوي.

تظهر الدراسة التجريبية العملية لمهام ورد خدمات الدخول لشبكة الإنترنت وجود نوعين أساسيين لهذا المتعامل، الأول متعامل اقتصادي تربطه عقود بأشخاص طبيعية أو معنوية ولديه منفذ (accès) لشبكة الاتصالات الإلكترونية، أما النوع الثاني فيشمل المتعاملين أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين يعملون بدورهم على توريد خدمة النفاذ إلى شبكة الإنترنت لكن تربطهم بالمتعاملين الأولين (les fournisseurs primaires) عقود اشتراك، ويسمى هؤلاء المتعاملين بمورّدي خدمة الدخول لشبكة الإنترنت بصفة ثانوية (les fournisseurs d'accès secondaires)[1].

فأساس التفرقة بين النوعين تكمن في أن مورّدي خدمة الدخول بصفة أولية يتم حصولهم على خدمة الإنترنت من محاورها الرئيسية ومن مصادرها الأصلية، في حين المتعاملين بصفة ثانوية يتم حصولهم على خدمة الإنترنت يكون عبر وساطة النوع الأول من المورّدين، ثم بعد ذلك يشرعون بدورهم في توريدها بصفة ثانوية، ومن أمثال هؤلاء المورّدين بصفة ثانوية نجد: مقاهي الإنترنت cybercafé، مؤسسات (entreprises) جامعات، (: F: /gestionnaire de mot spot)

إن اعتبار كل من يمنح خدمة الإنترنت بصفة ثانوية مورّداً لخدمة الدخول مع ما يترتب عليه منحه هذه الصفة من آثار قانونية هو تكريس قضائي في الأساس لتوسيع مفهوم مورّد خدمة الدخول، وكان أول حكم في هذا الشأن هو حكم محكمة الاستئناف بباريس

=ويعد من أشكال النفاذ، كل من التفكيك وتقاسم المنشآت الكامنة أو النشطة والتجوال الوطني.

لا تخضع الأنظمة التقنية التي تسمح باستقبال خدمات البث الإذاعي لهذا القانون».

– بلغ بتاريخ 24 ماي 2018 عدد المشتركين في خدمة أيدوم الهاتف 3,130 مليون، عدد المشتركين في خدمة الانترنت "أدى أس ال" 2,246 مليون، عدد زبائن خدمة الجيل الرابع أل تى أو 919,368 زبون، بلغ طول شبكة الألياف البصرية 81 ألف كلم، وثم ربط 1620 بلدية ومقاطعة يفوق سكانها 100 مواطن بين 2013 و2017 و ربط 1571 ملحقة بلدية.

– هذه الإحصائيات ثم الحصول عليها من مقال بعنوان "أهم المؤشرات الإحصائية لاتصالات الجزائر"، منشور على جريدة الخبر عدد 8878 بتاريخ: 24 ماي 2018، ص 9.

[1]- Willy DUHEN, op.cit., p 52.

بتاريخ 04 فيفري 2005 والذي قضى باعتبار المؤسسة البنكية (BNP Paribas) وتكييفها على أساس أنها مورّد لخدمة الدخول[1].

وتتلخص وقائع القضية في أن موظفي بنك (BNP Paribas) قاموا بإرسال رسائل إلكترونية عبر البريد الإلكتروني للبنك إلى الوكلاء التجاريين المتعاملين مع (La société World Press Online)، وتتضمن هذه الرسائل تحذيرات بشأن الوضعية المالية الصعبة للشركة، وعن إفلاسها الوشيك، وهو ما تسبب في قيام هؤلاء الوكلاء بفسخ عقودهم مع الشركة.

على إثر ذلك قامت شركة (World Press Online) بتوجيه عدة طلبات إلى البنك تطالبه فيها بهوية الموظفين الذين قاموا بإرسال تلك الرسائل، والتي كان من شأنها التسبّب في خسارة عملائها التجاريين، وهو ما كان يتم رفضه دائما من طرف البنك.

اعتبرت محكمة استئناف باريس في حكمها المشار إليه آنفا بأن قيام البنك بتقديم منافذ الدخول إلى شبكة الإنترنت لموظفيه يدخله ضمن عداد مقدمي الخدمات التقنية بمفهوم نص المادة 43-7 من القانون الصادر في 01 أوت 2000 المتضمن حرية الاتصالات، ويلتزم بالنتيجة بالحفاظ على البيانات التي من شأنها التعرف على هوية الأشخاص الذين يقومون ببث مضامين عبر الخدمات المورّدة من طرفه، وتبليغها إلى السلطات القضائية[2].

---

[1]- CA Paris 14e ch., sect. B, 4 février. 2005, SA BNP Paribas c/ SAS World Press Online : « En sa qualité non contestée de prestataire technique au sens de l'article 43-7 de la loi du 1er août 2000, la société BNP Paribas est tenue, en application de l'article 43-9 de la dite loi, d'une part de détenir et conserver les données de nature à permettre l'identification toute personne ayant contribué à la création d'un contenu dont elle est prestataire et, d'autre part à communiquer ces données sur réquisition judiciaires ».voir : Vincent Fauchoux- Pierre Deprez, op.cit., p 230.

[2]- Loi n°2000-719 du 1er août 2000 modifiant la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication art. 43-7 : « Les personnes physiques ou morales dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication en ligne outre que de correspondance privée sont tenus, d'une part d'informer leurs abonnés de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certaines services ou de les sélectionner, d'autre part, de leur proposer au moins un de ces moyens ».

من جهة أخرى، فإن المشرع الفرنسي كرّس هذه النظرة الواسعة لمفهوم مورّدي خدمات الدخول، وإطلاق هذه الصفة على كل من يقوم بتقديم خدمة الإنترنت من خلال نص القانون الصادر في 23 جانفي 2006 المعدل لنص المادة 34-1 من قانون البريد والاتصالات الرقمية والتي جاء فيها أن كل شخص بموجب نشاطه المهني – سواء تم بصفة رئيسية أو ثانوية– يقدم خدمة الربط بشبكة الاتصالات عن بعد بواسطة شبكة الإنترنت، بما فيها تلك المقدمة بطريقة مجانية، يخضعون لكافة التدابير القانونية التي يخضع لها متعاملو الاتصالات الإلكترونية[1].

يبدو جليا من هذا النص المعدّل الذي جاء في الأساس بمناسبة التدابير المتخذة لمكافحة الإرهاب وضمان الأمن الحدودي، اعتباره مورداً لخدمة الدخول إلى شبكة الانترنت كل من يقدم خدمة الإنترنت بصفة أصلية أو ثانوية، وهو ما من شأنه اعتبار بعض الهيئات والمؤسسات كالجامعة التي توفر الإنترنت للطلبة، وكذا المكتبات، وبعض الشركات وحتى المنازل داخلة ضمن عداد مقدمي خدمات الإنترنت التقنية[2].

يتبين من كل ما سبق بأنه توجد تفرقة تقنية أساسية في عداد مورّدي خدمة الدخول لشبكة الإنترنت، بين مورّد أصلي أولي يقدم خدمة الدخول المباشر إلى شبكة الإنترنت بواسطة عقود اشتراك، وبين مورّد ثانوي يقدم بدوره خدمة الانترنت والتي يحصل عليها بدوره عبر المورّد الأصلي.

---

[1]- Loi n°2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, JORF n°20 du 24 janvier 2006, p 1129, texte n°1 art. 05 complétant L : 34-1 du code des postes et des communications électroniques.

[2]- « Les incertitudes qui s'attachent néanmoins à une telle définition, susceptible le concerner par exemple les universités proposant un accès au réseau internet aux étudiants et estime que les catégories de personnes physiques ou morales concernées devraient être précisées ».
- CNIL délibération n°2005-208 du 10 octobre 2005 portant avis sur le projet de la relative à la lutte contre le terrorisme.

وتكمن أهمية هذه التفرقة في طبيعة المسؤولية القانونية التي تقع على عاتق مورّدي الخدمة الثانوي في حالة الاستخدام الغير مشروع للإنترنت، فهل الجامعة مسؤولة عن المضامين الغير المشروعة التي يقوم ببثها الطلبة عبر الإنترنت التي مكنتهم من الولوج إليها؟، و نفس السؤال يطرح بالنسبة لربّ العائلة فيما يخص استخدام الشبكة في منزله من طرف أولاده القصر؟، ونفس الأمر بالنسبة لمقاهي الإنترنت وغيرها؟.

وإذا كان سيأتي معنا بأن مسؤولية مورّد الخدمة الابتدائي القانونية ثار بشأنها جدال فقهي وقضائي طويل ليحسم ذلك في النهاية بإرساء نظام قانونه خاص بمسؤوليته، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة لمورّد الخدمة الثانوي الذي يبقي الإشكال مطروحا بشأنه؟ وحول مدى خضوعه لنفس مسؤولية المورّد الابتدائي أم يخضع للقواعد العامة فيما يخص المسؤولية عن عمل الغير؟

البند الثالث: التمييز بين مورّد خدمة الدخول وناقل المعلومات L'opérateur de télécommunication.

سبقت الإشارة إلى أن هناك أشخاص تمكن مهمتهم في ضمان وصول وتجميع المعطيات عبر الإنترنت وتحويل هذه المعطيات ونقلها، فهم يمثلون دور الوسيط ويقتصر عملهم على الجانب الفني والتقني، وهم بناة الشبكة الذين يؤدون وظائف تمويل وتنظيم وتشكيل البنية التحتية لشبكة الإنترنت، كالدول والسلطات الرسمية والعامة فيها أو الهيئات والمراجع والمنظمات العالمية المتخصّصة والمشغلين لشبكات الاتصالات العامة والخاصة وناقلي البيانات الذين يتولون تأجير الخطوط الكيانية والتأجيرية وربط شبكات الاتصال المختلفة فيما بينها[1].

وإذا كان مورّد خدمة الوصول أحد هؤلاء الفنيين – إن لم يكن أهمهم– باعتباره من أهم مراكز التوزيع التي تتألف منها الإنترنت والممر الإلزامي لوصول المستخدم وهو ناقل

[1]– عايد رجا الخلايلة، المرجع السابق، ص 312.

المعلومات إليها[1]، إلا أن دوره يتشابه مع أحد المتدخلين الآخرين إلى حدّ يجعل من الصعب التفريق بينهما، لذا وجب التطرق لمفهوم ناقل المعلومات وتحديد دوره على الشبكة حتى يسهل تمييزه عن مورّد خدمة الدخول.

إن اطلاع مستخدمي الإنترنت على المضمون المعلوماتي المتاح عبرها يقتضي من الناحية العملية ربط الحسابات الآلية بالمواقع الإلكترونية وهو ما يحتاج إلى ربط مادي وفني بين شبكات الاتصال عن بعد، وعادة ما يقوم بهذه العملية ما يعرف بناقل المعلومات الذي غالبا ما يكون الهيئة العامة للاتصالات في أي دولة كانت[2].

وناقل المعلومات أو عامل الاتصالات[3] أو مورّد خدمة الاتصال عن بعد[4]، وبالفرنسية l'opérateur de télécommunication، كذلك (transport de l'information) [5]، وأيضا (transmetteur de l'information) هو العامل الفني الذي يقوم بالربط بين الشبكات، فالناقل يؤمن نقل المعلومة في هيئة حزم من جهاز المستخدم إلى الحاسب الخادم لمتعهد الوصول، ثم نقلها من هذا الحاسب الأخير إلى الحاسبات المرتبطة بمواقع الإنترنت أو بمستخدمي الشبكة الآخرين وذلك بواسطة الحاسبات المرحّلة[6].

لذا يكون ناقل المعلومات بخلاف مورّد الوصول هو الذي يتولى نقل المعلومة المادي بوسائله الفنية، حيث يقوم بالرّبط بين الشبكات، تنفيذاً لعقد نقل المعلومات بين الحاسبات

---

[1]– أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص 35.

[2]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 197.

[3]– محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 36.

[4]– أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص 36.

[5]– La pratique utilise fâcheusement l'expression de transport, mais son songer à ce que ce mot possède une acception technique, pourquoi parler ici de transport alors que ce verbe n'a jamais été employé pour le téléphone, le télex ou le minitel ? Par définition, le contrat de transport suppose le déplacement d'une chose matérielle (ou d'une personne). Une information ou une connaissance ne remplissent pas cette condition (le mot de transport est donc ici une métaphore au sens étymologique). Philippe Le Tourneau, op.cit., p 433.

[6]– كما يطلق أيضا على ناقل المعلومات "مورّد البنية التحتية للشبكة" fournisseur d'infrastructure.

المرتبطة بمواقع الإنترنت أو بمستخدمي الشبكة، وتتولى تلك المهمة عادة الهيئة العامة للاتصالات، حيث تتعاقد عادة مع مورّدي خدمات الإنترنت والمشروعات والمنظمات صاحبة الاشتراكات على الشبكة العامة، أو تستأجر خطوطا متخصصة [1].

على صعيد التشريعات المقارنة تناول قانون البريد والاتصالات الرقمي ناقل المعلومات في نص المادة 35-15 التي ورد فيها أن « كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل شبكة الاتصالات عن بعد المفتوحة للجمهور، ويورّد له خدمة الاتصال عن بعد»، أما فيما يخص قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي شأنه في ذلك شأن التوجيه الأوروبي المتعلق بالتجارة الإلكترونية فإنّه لم يشر إلى ناقل المعلومات واكتفى فقط بتنظيم مقدمي الخدمات التقنية (مورّد خدمة الوصول، مورّد خدمة الإيواء)[2].

وإذا كان القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي لم يشر إلى ناقل المعلومات فإنه قد أشار إلى مسؤوليته ضمنيا كما سيأتي بيانه لاحقا، إلا أنه عندما نظم مسؤولية مقدمي الخدمات التقنية الذين تتطلب مهامهم نقل المعلومات وتخزينها المؤقت لأسباب تقنية محضة دون إمكانية الاطلاع عليها فإنه يكون قد تناول ضمنيا ناقل المعلومات، باعتبار أن من بين مهامه أيضا النقل الآلي للمعلومات وتخزينها المؤقت، دون أن يتعدى ذلك المدة اللازمة لنقلها، لذا فإنه يسري عليه ما يسري على هؤلاء المتعاملين من واجب المحافظة على سرية المراسلات الإلكترونية والالتزام بواجب الحياد إزاء المضمون المعلوماتي، بالإضافة إلى حماية البيانات ذات الطابع الشخصي[3].

عن التشريع المصري فإنه نظم ناقل المعلومات ضمن نصوص قانون تنظيم الاتصالات رقم 10 لسنة 2003 حيث عرّفه في الباب الأول في المادة الأولى ف 8 بقوله:

---

[1]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 168؛ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 150؛ عايد رجا الخلايلة، المرجع السابق، ص 57؛ عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 26.

[2] –Christiane Féral-Schuhl, op.cit,. p 764 ; Vincent Fauchoux- Pierre Deprez, op.cit., p 228.

[3] –L’article L32-1.I, alinéa 5 du code des postes et des communications.

«أي شخص طبيعي أو اعتباري مرخص له من الجهاز بإنشاء أو تشغيل شبكة الاتصالات»، وأشارت المادة الثالثة من نفس القانون أنه: «تنشأ هيئة قومية لإدارة مرفق الاتصالات يسمى الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات تكون له الشخصية الاعتبارية العامة ويتبع الوزير المختص ويكون مقره الرئيسي محافظة القاهرة أو الجيزة ويكون من أهدافه ضمان نقل ووصول خدمات الاتصال إلى جميع مناطق الجمهورية»[1].

أما عن التشريع الجزائري فقد عرّف القانون رقم 2000-03 (الملغي) في مادته الأولى فقرة 6 المتعامل باعتباره « كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية أو يقدم للجمهور خدمة المواصلات السلكية واللاسلكية».

تعتبر شركة اتصالات الجزائر هي التي تقوم بدور ناقل المعلومات داخليا لتعمل على تسيير سوق شبكات وخدمات الاتصالات الإلكترونية، وقد تم إنشاءها عقب صدور القانون 2000/3 المؤرخ في 05 أوت 2000 المشار إليه أعلاه والذي أعاد هيكلة قطاع البريد والاتصالات عن طريق فصل أنشطة البريد عن أنشطة الاتصالات.

تتكون البنية التحتية لمشغلي الاتصالات في الجزائر "اتصالات الجزائر" والتي تعمل على ضمان الربط بشبكة الإنترنت من روابط مائية وأرضية وفضائية، ونظراً للطلب المستمر على الإنترنت ذات التدفق السريع والإنترنت فائق السرعة عرفت الصلة التحت مائية ALPAL2 التي تربط الجزائر العاصمة ببالما في 2007 زيادة من 2.5 Gb ps إلى 10 Gb ps.

توفر الصلة التحت المائية الثانية SMW4 التي تربط عنابة ومرسيليا وسنغافورة فرصة متنوعة فيما يتعلق بالقدرات ونقاط النزول المحتملة والمتعدّدة التي تسمح برفع عروض مختلفة بخصوص الصوت والإنترنت.

[1]- المادة 4 من قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003.

وزيادة إلى الصلات التحت مائية، تستعمل اتصالات الجزائر صلات أرضية وفضائية للحفاظ على علاقاتها 15 المباشرة لتصل من خلالها إلى باقي العالم، ولتطوير شبكة الاتصالات الدولية قامت اتصالات الجزائر بإطلاق مشروع الصلة الثالثة بالألياف البصرية بين وهران و فالنسيا[1].

على العموم فإن ناقل المعلومات هو كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل شبكة الاتصالات عن بعد لإيصال المادة المعلوماتية إلى الجمهور، وهو ما يمكن من تشبيهه بساعي البريد،كون أن دوره ينحصر فقط في النقل المادي للمعلومات بين الوحدات المختلفة، ولا يفترض فيه مراقبة المعلومات التي تمر عبر الشبكة، ولا يكون مسؤولا بالتالي عن عدم شرعية المادة المعلوماتية المتداولة، لذا فهو يتشابه مع مورّد خدمة الاتصال بالشبكة في هذه الخاصية.[2]

الفرع الثاني: عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت .

ما من شك في أن شبكة الإنترنت أضحت في الوقت الحالي المكان الأمثل للقيام بمختلف التبادلات والأعمال التجارية، وأن هناك عقوداً ذات طبيعة خاصة أصبحت تبرم من أجل التأطير القانوني لهذه التجارة الإلكترونية التي ما فتأت تزداد يوما بعد يوم بفضل ما توفره الشبكة من خدمات، سواء كانت هذه العقود تنصب على عمليات بيع أو كان محلها تقديم خدمات.

---

[1]– الموقع الرسمي لشركة اتصالات الجزائر: www.algérietelecom.dz، تمت زيارته بتاريخ :15–05–2017 على الساعة :14:45 .

[2]– عرف المشرع الجزائري في نص المادة العاشرة من القانون 18–04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية: –**المتعامل** «كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل شبكة الاتصالات الالكترونية المفتوحة للجمهور و/أو يقدم للجمهور خدمة الاتصالات الإلكترونية»،

– **المتعامل التاريخي** "اتصالات الجزائر، متعامل صاحب رخصة إقامة واستغلال شبكة اتصالات إلكترونية ثابتة مفتوحة للجمهور"، –**المتعامل القوي** " كل متعامل شبكة اتصالات إلكترونية مفتوحة للجمهور يمارس نفوذا معتبرا في السوق الوطنية للاتصالات الإلكترونية أو في السوق المعنية للاتصالات الإلكترونية ".

يعتبر عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت من بين أهم العقود الفنية les contrats à finalité technique[1] التي كان لها الأثر المحوري في ثورة الاتصالات والمعلومات الإلكترونية، فهو يمكن المشترك من النفاذ l'accès إلى العالم الافتراضي من خلال شاشة الحاسوب أو هاتفه الذكي النقال، لذا فإن دراسته تكتسي أهمية قصوى باعتباره الإطار القانوني المحدد لنطاق العلاقة بين المستخدم ومورّد خدمة الدخول ومختلف الالتزامات المترتبة في ذمتهما، ومن خلاله يمكن تحديد ملامح مسؤولية هذا المتعامل القانوني عقدية كانت أو تقصيرية. وسيتم دراسة التنظيم القانوني لعقد الدخول لشبكة الإنترنت من خلال التطرق لـ:

- **البند الأول:** مفهوم عقد الدخول لشبكة الإنترنت.
- **البند الثاني:** الآثار المترتبة عن إبرام عقد الدخول لشبكة الإنترنت.

البند الأول: مفهوم عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت.

يتربع عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت على رأس قائمة عقود خدمات الاتصال أهمية وتنوعاً وأكثرها استعمالاً، لكونه المنفذ الأساسي للاستفادة من الحاسوب واستخدامه في مجال التجارة الإلكترونية ومختلف الخدمات التي توفرها شبكة الإنترنت من إمكانية التحاور والتفاوض ونقل المعلومات بين المستخدمين في شتى أرجاء العالم.

بغية الاتصال بالإنترنت ينبغي على المستخدم التعاقد للحصول على إمكانية النفاذ إليها مع مورّد خدمة الدخول، فما هو مفهوم عقد الدخول وما هي طبيعته القانونية؟

---

[1]– تهدف عقود خدمات الاتصال الفنية إلى توفير الوسائل الفنية اللازمة لربط شبكات الاتصال وتمكين العملاء من الوصول إلى المادة المعلوماتية التي تبث عبر الإنترنت، وهي عقود منظمة لعمل المتعاملين التقنيين المشار إليهم ضمن التوجيه الأوربي للتجارة الإلكترونية 2000/31/CE الصادر في 8 جوان 2000، وتشمل مورّد خدمة الدخول والإيواء، وفضلا عن هؤلاء المتعاملين، هناك العقود المتعلقة بإنشاء وصيانة المواقع الإلكترونية وهي التي نادراً ما يتم تنظيمها من طرف القوانين.

- Céline Castets-Renard, op.cit., p 117.

دراسة مفهوم عقد الدخول لشبكة الإنترنت تتطلب التعرض للنقاط التالية:

- **أولاً:** تعريف عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت.
- **ثانياً:** أطراف عقد الدخول.
- **ثالثاً:** الطبيعة القانونية لعقد الدخول.

أولا: تعريف عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت.

تعتبر خدمة الدخول إلى شبكة الإنترنت من بين أهم خدمات التجارة الإلكترونية طبقاً لما ورد في نص المادة 14 من القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي، وهذه الخدمة لا يمكن أن تتحقق سوى عبر إبرام عقد الدخول أو الاشتراك في شبكة الإنترنت[1].

أُطلق على عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت مسميات متعددة منها، عقد الاشتراك في الإنترنت[2]، وعقد توريد الدخول[3]، وعقد الاتصال بالإنترنت[4]، وقد ورد بشأنه عدة تعريفات منها أنه «العقد المبرم ما بين الشركة التي تقدم خدمة الاشتراك والعميل الذي يرغب في استخدام الشبكة، ويؤدي هذا العقد إلى إلحاق العميل بالشبكة من الناحية الفنية، حيث يتم توصيل جهاز الكمبيوتر بالشبكة وتقديم الأدوات اللازمة لذلك، والقيام ببعض الخطوات الفنية اللازمة لتسجيل العميل الجديد مقابل سداد مبلغ معين يسمى بالاشتراك»[5].

---

[1]- Article 14 de LCEN : « Le commerce électronique est l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture des biens ou de services, entrent également dans le champ de commerce électronique les services tels que ceux qui consistent à fournir des informations en ligne, des communications commerciales et les outils de recherche, d'accès et de récupération des données d'accès à un réseau de communication ou d'hébergement d'informations ».

[2]– زكار عبدول محمد أمين، المرجع السابق، ص 41؛ إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009،ص 48؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 22؛ نافان عبد العزيز رضا، عقود الاشتراك في منظومة الاتصالات، أطروحة دكتوراه، قسم البحوث والدراسات القانونية، المنظمة العربية للتربية و الثقافة والعلوم، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2012–2013 ص60.

[3]– طاهر شوقي مومن، المرجع السابق، ص 21.

[4]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 22.

[5]– المرجع نفسه، ص 22.

وعُرّف أيضا بأنه العقد الذي يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بتمكين العميل من الدخول إلى الإنترنت 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 العميل الجديد وذلك مقابل التزام العميل بسداد مبلغ الاشتراك.

ما يمكن ملاحظته بشأن هذه التعريفات بأنها تعتبر الحاسوب الوسيلة الوحيدة للاتصال بشبكة الإنترنت، وهذا يخالف الواقع حيث أنه يمكن الدخول إلى شبكة الإنترنت عبر بعض الأجهزة الحديثة والمتطورة على غرار الهواتف النقالة الذكية، كما أن التطور العملي والتكنولوجي المتسارع من شأنه إفراز أجهزة حديثة أخرى.

على أنّه من بين أكثر التعريفات شمولا بهذا العقد هو اعتباره بأنّه: « العقد الذي يحقق الدخول إلى شبكة الإنترنت من الناحية الفنية، وبمقتضى هذا العقد يتيح مقدم الخدمة الدخول إلى العميل الوسائل التي تمكنه من الدخول إلى الشبكة وأهمها برنامج الاتصال connexion الذي يحقق الاتصال بين جهاز الاتصال للمستخدم والشبكة، ومفتاح الدخول الخاص بالمستخدم، بالإضافة إلى بعض التجهيزات الضرورية مثل جهاز المودم، ويقوم مقدم الخدمة ببعض الخطوات الفنية الضرورية لتسجيل العميل الجديد مقابل استيفاء الرسوم، كما يمكن أن يعرض على الزبون أيضا خدمة المساعدة الفنية المسماة بالخط الساخن hotline التي تستهدف حل المشكلات الفنية التي قد يواجهها المشترك[1].

[1]– فؤاد الشعبي، التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014، ص 87؛ وفي نفس المعنى: رزكار عبدول محمد أمين، المرجع السابق، ص 43؛ إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 48؛ جمال زكي إسماعيل الجريدلي، عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني، د ط، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2012، ص 74.

- Etienne Montero, op.cit., p 176; Jacques Larrieu, op.cit., p 161; Romain V. Cola, op.cit., p 115; Celine Castets-Renard, op.cit., p 118.

يتم إبرام عقد الدخول إلى الشبكة من خلال صور متعددة ودائمة التجدّد، وذلك نظراً للتنافس الحاد الذي يشهده السوق الحر والمختلف من مقدم خدمة إلى آخر، والذي غالباً ما يكون الهدف من وراءه طلب أكبر عدد من المشتركين[1].

يتمتع عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت بمجموعة من الخصائص منها أنه عقد رضائي، لم يشترط القانون لانعقاده شكلاً خاصا فيكفي تطابق إرادة أطرافه، و لا يغير من هذا الوصف إفراغ العقد في شكل مكتوب لكون الكتابة للإثبات وليس للانعقاد، كما أنه عقد غير مسمى لكون لم يخصّص التشريع له تنظيماً خاصاً به، وهو أيضا من عقود المعاوضة، إذ أن مقدم الخدمة يحصل على قيمة الاشتراك نظير تقديمه للمستخدم خدمة الاتصال بالشبكة وتمكينه من استخدامها، ويحصل المستخدم على هذه الخدمات نظير دفعه للاشتراك، لذا فإنه وزيادة عن ذلك كله هو عقد ملزم لجانبين ينشئ التزامات متقابلة على عاتق كل من طرفيه كما سيأتي بيانه[2].

كما يعد عقد الاشتراك في شبكة الإنترنت عقداً نموذجيا لكون الشركات المقدمة لخدمة الإنترنت تلجأ إلى إعداد نماذج عقدية تتضمن شروطا وبنوداً معدة سلفا للتعاقد مع مشتركيها[3].

وعلى العموم فإن عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت لا ينصب موضوعه على توريد المعلومات والمضامين للمشترك، بل على تمكينه من الاتصال والولوج إليها، ومن ثمة فهو

---

[1]– يلجأ مورّد خدمات الاتصال في ظل التنافسية الحادة إلى تقديم خدمات جزافية تتضمن 03 خدمات وهي (triple play): خدمة الإنترنت، خدمة الهاتف، والتلفزيون الرقمي، وهناك من يذهب إلى تقديم خدمة إضافية (quadre play) وهي خدمة الهاتف النقال.

يسعى مورّد خدمة الإنترنت في فرنسا إلى تنظيم أنفسهم من خلال تكوين جمعية مورّدي خدمات الاتصال بالإنترنت Association des Fournisseurs d'Accès à l'internet (AFA) والتي تم تأسيسها سنة 1997 وهي بدورها عضو في الفيدرالية الأوروبية لمورّدي خدمات الاتصال بالإنترنت (Eurl, ISPA).

Romain V. Cola, op.cit., p 115 ; Philippe Le Tourneau, op.cit., p 432.

[2]–زياد طارق جاسم، المرجع السابق، ص 48؛ مرزوق سليمان هلال العموش، المرجع السابق، ص 96– 97– 98.

[3]– رزكار عبدول محمد أمين، المرجع السابق، ص 55.

يغلب عليه الطابع الشخصي، فالمشترك يختار من المواقع ما يشاء لزيارتها دون أن يكون لمورّد الخدمة أي دور استناداً لمبدأ الحياد الذي ينبغي عليه التقيّد به، على أنه من الممكن نسخ الصفحات التي تجد إقبالاً شديداً عليها من جانب المشترك في خادم الجهاز المستقبل والذي يدعى Online data service أو proxy.

ثانياً: أطراف عقد الدخول.

بعد أن تم تحديد مفهوم عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت، سنحاول إلقاء الضوء على طرفي هذا العقد الأساسيين، وهما: 1- المستخدم، 2- مورّد خدمة الدخول.

1- المستخدم:

ويدعى أيضا بالمشترك l'abonné، وهو الطرف الذي يسعى إلى التعاقد بغية الوصول إلى الشبكة والحصول على المعلومات وإرسالها، وقد يقوم بالتصفح والاستفادة منها، كما قد يضيف إليها وقد يجمع بين هذه المعطيات[1].

يتم تعريف المستخدم على أنه أيضا الشخص الطبيعي أو المعنوي المنتفع النهائي من المعلومات مهما تعدّد الوسطاء، وهو الذي يلتحق بالشبكة ويسبح من خلالها في فضاء الإنترنت من وقت لآخر بغرض الحصول على المعلومات أو بثها.

ما يمكن ملاحظته بشأن هذه التعريفات هو استعمال لفظ المستخدم l'usager بدلاً من المشترك l'abonné، وهو الأكثر دقة وملائمة لكون أن المشترك أصبح دوره أكثر

---

[1]- عرفت المادة 1 فقرة 6 من قانون الاتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003 المستخدم بأنّه: « أي شخص طبيعي أو معنوي يستعمل خدمات الاتصالات أو يستفيد منها». طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 25؛ عايد رجا الخلايلة، المرجع السابق، ص 54.

- عرّف بدوره المشرع الجزائري **المشترك** في نص المادة 10 فقرة 37 من القانون 18-04، بأنه كل «شخص طبيعي أو معنوي طرف في عقد مع متعامل للاتصالات الإلكترونية من أجل تقديم تلك الخدمات»، كما عرف **المستعمل النهائي** في الفقرة 36 بأنه: «كل مشترك يستعمل خدمات الاتصالات الإلكترونية و/أو شبكات الاتصالات الإلكترونية المفتوحة للجمهور لإغراضه الخاصة».

إيجابية على شبكة الإنترنت خاصة بعد ظهور خدمات الواب 2.0 فأصبح فضلا عن تصفحه لمختلف المواقع فاعلاً أساسيا فيها ومستخدماً لها بالمعنى الدقيق للكلمة[1].

يتعدد المستخدمون للشبكة، ويرتفع عددهم بشكل مستمر، ويتميزون بعدم وجود نطاق جغرافي يجمعهم أو يحصرهم في مكان معين أو بقعة جغرافية محدّدة، كما أن ما يميز المستخدم هو تحديده الإرادي للمعلومات التي يريدها ويرغب في الاطلاع عليها دون أي تدخل من مزود الخدمة استناداً لخاصية التفاعل التي تميز الشبكة، لذا فإنه وباعتباره مستهلكاً لا يخضع لأية شروط خاصة في استخدامه للمعلومات التي يتلقاها عبر الشبكة، بل هو حرّ في طريقة تواصله في الشبكة، على أن حريته هذه مشروطة بضرورة التقيد بالقواعد العامة المتعلقة بعدم التعسف في استعمال هذه الحرية أو إساءة استخدام حقه في الاتصال بالمعلومة، كما ينبغي عليه أيضا التقيد بضرورة احترام حقوق الآخرين وبخاصة حقوق الملكية الفكرية وحرمة الحياة الخاصة وغيرها من الحقوق التي ينبغي عليه عدم التعدي عليها وإلا وقع تحت طائلة المساءلة القانونية وفقاً للنصوص القانونية المقرّة لهذه الحقوق[2].

2- مورّد خدمة الدخول:

تم التطرق إليه سابقا على أنه أحد مقدمي الخدمات التقنية، وهو الممر الإلزامي لوصول المستخدم إلى شبكة الإنترنت، وهو من يتعهد بإيصال المشتركين معه إلى الشبكة وتزويدهم بالتجهيزات اللازمة لنقل استشارات الاتصال عن بعد وتوجيهها، ولتبادل المعلومات وإدارتها لقاء مقابل[3].

وإذا كانت خدمة توريد الاتصال بشبكة الإنترنت تعتمد بشكل أساسي على شبكة الاتصالات عن بعد، وعلى الوصلات المتخصّصة من أجل الاتصال بالشرايين الرئيسية

---

[1]- محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 50؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 236.

[2]- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 20- 21.

[3]- أحمد قاسم فرح، المرجع السابق، ص 343.

ذات التدفق العالي التي تربط فيما بين القطاعات الرئيسية لشبكة الإنترنت، وهي على كل حال البنية التحتية الأساسية للشبكة وعمودها الفقري، فإن قطاع الاتصالات بهذه الصورة لا شك يندرج ضمن اختصاص الدولة التي تمارس في أغلب الأحيان شكلاً رقابيا واحتكاريا على هذه البنية التحتية، غير أنّه ومنذ ثمانينيات القرن الماضي عرف قطاع الاتصالات عموما مسلكاً تحررياً شاملا يرتكز على سياسة جديدة قوامها الخصخصة والمنافسة الحرّة وإطلاق يد القطاع الخاص[1].

لذا فإن خدمة توريد خدمة الدخول للإنترنت من شأنها أن تطرح تساؤلاً في غاية الأهمية ويتعلق بمعرفة ما إذا كان توريد هذه الخدمة يخضع إلى ترخيص مسبق من السلطات العامة؟ أو بمعنى آخر هل تخضع هذه الخدمة لقواعد قانونية إجرائية ملزمة أم أنها حرة؟

فيما يخص الجزائر، سعت إلى الاستفادة من خدمات شبكة الإنترنت من خلال ارتباطها بشكة الإنترنت في شهر مارس 1994 عن طريق مركز البحث العلمي والتقني (CERIST) الذي أوكلت له مهمة إقامة شبكة وطنية وربطها بشبكات إقليمية ودولية.

بعد إصدار المرسوم التنفيذي رقم 98-257 بتاريخ 25 غشت 1998 المحدّد لشروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنت واستغلالها، فتح المجال أمام الخواص من أجل توريد وإقامة خدمة الإنترنت لأغراض تجارية شريطة أن يكون شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري وبرأسمال يملكه فقط أشخاص معنويون خاضعون للقانون العام و/أو أشخاص طبيعيون من

[1]- طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 48؛ محمد عبد الكريم حسن الداوودي، المسؤولية الجنائية لمورّد خدمة الانترنت، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2017، ص 88.

- ضمن هذا التوجه الجديد جاء مثلا التنظيم الفرنسي للاتصالات الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1990 والتعديل الحاصل عليه بموجب القانون 1996/09/26 ثم القانون 26-660 الذي صدر في اليوم ذاته وعدّل الوضعية القانونية لشركة فرانس تيليكوم وشكلها القانوني، عبر تحويلها إلى شركة مساهمة خاضعة للقانون الخاص، كما حدّدت المجموعة الأوروبية تاريخ الأول من شهر ديسمبر 1998 كأقصى حد لتحرير البني التحتية الأوروبية وإقامة خدمات الاتصالات عن بعد.

جنسية جزائرية وبعد الحصول على ترخيص طبقاً لنص المادة 4 من المرسوم السالف الذكر.

أوكل المرسوم صلاحية منح الرخص إلى الوزير المكلّف بالاتصالات بناءاً على طلب يقدمه المعني يحدّد من خلاله عرضا حول الخدمات التي يقترحها وشروط وكيفيات النفاذ إلى هذه الخدمات وكذا دراسة تقنية حول الشبكة المقترحة وحول التجهيزات والبرامج المعلوماتية التابعة لها مع تحديد هيكلتها وكذلك صيغ الوصل بالشبكة العمومية للاتصالات طبقا لنص المادة 5.

كما أتاح نفس المرسوم إمكانية الطعن في حالة رفض منح الرخصة على أن يكون مكتوباً في أجل 03 أشهر إبتداءا من تاريخ تبليغ الرخصة[1].

ثم جاء بعد ذلك المرسوم رقم 01-123 المؤرخ في 9 ماي 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية والذي أخضع بموجب نص مادته الثالثة خدمات توفير النفاذ إلى الإنترنت إلى ترخيص تمنحه سلطة الضبط[2].

---

[1]- تم استبدال لفظة "رخصة" المستخدم بموجب المرسوم التنفيذي 98-257 بلفظ "ترخيص" بموجب المرسوم رقم 2000-307 المؤرخ في 2000/10/14 المعدل للمرسوم الأول.

[2]- سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي مقرها متواجد على مستوى العاصمة، وهي تخضع للمراقبة المالية للدولة، وتتشكل أجهزة سلطة الضبط من مجلس ومدير عام، يتكون المجلس من 07 أعضاء من بينهم رئيس يعينهم رئيس الجمهورية بناءا على اقتراح من الوزير الأول، حيث يتم اختيارهم وفقا لكفاءاتهم التقنية والقانونية والاقتصادية لعهدة مدتها 3 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ويتمتع المجلس بكل السلطات والصلاحيات الضرورية للقيام بالمهام المخولة لسلطة الضبط بموجب أحكام القانون، ويتخذ المجلس قراراته بالأغلبية البسيطة لأصوات الأعضاء الحاضرين وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس.

يمكن أن تكون قرارات مجلس سلطة الضبط موضوع طعن غير موقف للتنفيذ أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد، ابتداءاً من تاريخ تبليغها، يفصل مجلس الدولة في الطعن في أجل أقصاه شهران من تاريخ إيداع الطعن.

تنشر قرارات سلطة الضبط في النشرة الرسمية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، مع مراعاة واجب التحفظ المهني. ينظر: المواد 11-12-19-20-21-22 من القانون 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية.

بتاريخ 19 من ديسمبر 2015 صدر المرسوم التنفيذي 15-320 المحدد لنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات والذي ألغى المرسوم السالف ذكره، مخضعاً بدوره نشاط خدمة توفير النفاذ إلى الإنترنت وخدمة تحويل الصوت عبر الإنترنت إلى ترخيص تمنحه سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بموجب نص المادة 03 منه[1].

صدر بعد ذلك القرار رقم 51/أخ/رم/س ض ب م/2016 المؤرخ في 2016/04/03 والذي تضمن دفتر الشروط المحدد لشروط وكيفيات إقامة واستغلال خدمات توفير النفاذ إلى الإنترنت معتبرا أن الترخيص هو الحق في إقامة واستغلال خدمة توفير النفاذ إلى الإنترنت الممنوحة من طرف سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وأنه يمنح لكل شخص طبيعي أو معنوي يريد إقامة أو استغلال خدمة توفير النفاذ إلى الإنترنت. و إذا تعلق الأمر بشخص معنوي فينبغي عليه أن يتخذ شكل شركة خاضعة للقانون الجزائري وأن يكون لها مقر اجتماعي في الجزائر.

ينبغي توجيه طلب الترخيص من أجل إقامة واستغلال خدمة النفاذ إلى الإنترنت إلى سلطة الضبط مرفقا بمجموعة من الوثائق المنصوص عليها في نص المادة 7 من القرار، والتي من بينها هندسة تفصيلية للمنصة، طرق الارتباط المقترحة مع تحديد نوع التجهيزات والبرامج المرتبطة، ووصف تحليلي للخدمات التي سيتم تقديمها مع تحديد الشروط ومختلف طرق النفاذ لاسيما إجراءات تحديد هوية المستخدمين.

يلتزم صاحب الترخيص بإجراء الإطلاق الفعلي لخدمة توفير النفاذ إلى الإنترنت خلال أجل أقصاه سنة إبتداءا من تاريخ تبليغ الترخيص.

[1]- المرسوم التنفيذي 15-320 الصادر في 13 ديسمبر 2015 المحدّد لنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية. (ج.ر. رقم 68 بتاريخ :27 ديسمبر 2015).

ثالثاً: الطبيعة القانونية لعقد الدخول لشبكة الإنترنت .

دراسة الطبيعة القانونية لعقد الدخول إلى شبكة الإنترنت تهدف إلى معرفة القواعد القانونية التي تحكم هذا العقد وذلك بإعطائه الوصف القانوني السليم، ولا شك بأن تكييف مثل هذا العقد ليس بالأمر السهل، إذ تكتنفه صعوبات جمة تتعلق أساسا بمحل العقد وهو الخدمة المعلوماتية التي وإن كانت تتفق مع القواعد العامة في جانب فإنها تختلف عنها في جوانب أخرى.

نظراً لغياب تنظيم خاص بهذا العقد لحداثته، اختلف الفقه في تحديد طبيعته القانونية بين من رأى بأنه عقد تقديم الخدمات، وآخر اعتبره عقد إيجار معلوماتي، فضلا عن اعتباره من قبيل عقود المقاولة.

سيتم التطرق لكل هذه الآراء تباعاً:

1- الرأي الأول: تكييف عقد الدخول بأنه عقد بيع خدمات.

من المستقر عليه قانونا بأن عقد البيع من العقود الناقلة للملكية، فهل هذا الوصف من الجائز إطلاقه على خدمة الإنترنت؟

يبرر هذا الاتجاه الذي يرى بأن عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت هو عبارة عن عقد بيع خدمات، بأن هذه الفكرة – أي بيع الخدمات- تمتد لتشمل كافة مظاهر النشاط الإنساني، فكل التزام بعمل يقابله دفع مبلغ من المال، وما من شك بأن خدمة الإنترنت استثمرت فيها أموال طائلة، ووظفت فيها مجهودات ضخمة، مما أكسبها قيمة اقتصادية جعلها محلاً للتعامل التجاري، وإذا كان المفهوم التقليدي لعقد البيع بأنه لا ينصب إلا على الأشياء المادية، فإن التطور الحديث قد لحق به وجعله يشمل كذلك الأموال المعنوية كالخطط والأفكار والاستشارات الهندسية[1].

[1]- عادل أبو هشيمه محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص 27؛ حسن حسين البراوي، عقد تقديم المشورة (دراسة قانونية لعقد تقديم الاستشارات=

تعرّض هذا الرأي إلى نقد شديد، وكان من بين الانتقادات الموجهة له وهو أن عقد البيع جوهره نقل ملكية شيء، وليس هنالك في عقد الدخول من نقل فعلي لملكية المبيع، بل تظل هذه الخدمة في ملكية مقدم الخدمة، كل ما في الأمر هو تمكين المستخدم من الولوج إلى الشبكة.

يضاف إلى ذلك أن لمقدم الخدمة الحق في بيع نفس الخدمات مرة أخرى لنفس الشخص أو لأشخاص آخرين، وبذلك يتعدد البيع على ذات المبيع وهو ما لا يجوز، كما أن عقد البيع من العقود الفورية، بينما عقد الدخول إلى الشبكة من العقود المستمرة[1].

2- الرأي الثاني: تكييف عقد الدخول بأنه عقد إيجار خدمات.

خلافاً للاتجاه الأول، يذهب أنصار هذا الاتجاه[2] إلى اعتبار العقد محل الدراسة عقد إيجار، مستندين في رأيهم على نصوص القانون المدني المعرّفة لعقد الإيجار، والتي تسمح لكل نوع من الأموال أن يكون محلا للإيجار، حيث يرون بأن العقد المبرم ما بين مورّد خدمة الدخول والمشترك يلزم الأول بأن يقوم بتمكين المشترك بالانتفاع من خدمة الإنترنت مقابل مبلغ مالي متفق عليه مسبقا، وأن هذا الاتفاق لا يؤدي إلى نقل ملكية الخدمة بل مجرد تمكين المشترك من الانتفاع بها، وذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى أن مورّد الخدمة لا يرغب في نقل كافة حقوقه الواردة على خطوط الاتصال، وإنما كل ما في الأمر أنه يرغب في تمكين المستخدم من الانتفاع بخطوط الاتصال نظير حصوله على أجرة محددة في مقابل هذا الانتفاع، وهذا ما يتفق مع عقد الإيجار[3].

=الفنية)، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص ص 112- 119؛ فؤاد الشعبي، المرجع السابق، ص128؛ رزكار عبدول محمد أمين، المرجع السابق، ص 83؛ Jacques Larrieu, op.cit., p 163.

[1]- رزكار عبدول محمد أمين، المرجع نفسه، ص ص 86- 87؛ فؤاد الشعبي، المرجع نفسه، ص ص 129- 130.

[2] -Philippe Le Tourneau, op.cit., p 432 . فؤاد الشعبي، المرجع نفسه، ص ص 130- 131.

[3]- رزكار عبدول محمد أمين، المرجع السابق، ص 90.

تعرض هذا الرأي لمجموعة من الانتقادات كان من أهمها أنه لا يصح القول بأن العميل يقوم باستئجار الأدوات اللازمة للاتصال بالشبكة والمقدمة من طرف مورّد الخدمة، ذلك لأن العقد لا يشمل هذه الأمور، بل قد يقوم العميل بشرائها، كما أن هنالك عددا من الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار من الصعب تنفيذها في العلاقة ما بين مقدم الخدمة والمشترك، كأن يلتزم المؤجر (مقدم الخدمة) بتسليم خدمة الاتصال إلى المشترك تسليماً حقيقيا.

3- الرأي الثالث: تكييف عقد الدخول بأنه عقد مقاولة.

اتجه غالبية الفقه القانوني إلى اعتبار عقد الدخول إلى الشبكة أنه من قبيل عقود المقاولة، وذلك لشمولية واتساع عقد المقاولة ليشمل أحكام وآثار هذا العقد، ويبرر أنصار هذا الاتجاه رأيهم بأن الأداء الرئيسي في هذا العقد لا يقتصر فقط على توريد المعلومات إلى المشترك بل يتناول أيضا تزويده بالوسائل اللوجيستية اللازمة للتسهيل على المشترك دخول إلى قاعدة المعلومات بصفة مستمرة[1].

كما أن عقد المقاولة لا يترتب عليه نقل الملكية، ومن ثمة فهو ينطبق على عقد الاشتراك في شبكة الإنترنت، كما أن تكييف هذا العقد بأنه عقد مقاولة صحيح لكونهما يتشابهان، فكلاهما من العقود الرضائية ومن المعاوضات ومن العقود الملزمة لجانبين، ويتشابهان في أن مقدم خدمة الإنترنت يقوم بعمل وهو إيصال المشترك بشبكة الإنترنت، وهذا العمل يكون بصورة مستقلة كالمقاول ولا يخضع إلى أية إشراف من جانب المشترك[2].

---

[1]- فاروق محمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الانترنت، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 49؛ محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 163؛ جميل زكي إسماعيل الجريدلي، المرجع السابق، ص 100؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 33- 34؛ فؤاد الشعبي، المرجع السابق، ص 133؛ رزكار عبدول محمد أمين، المرجع السابق، ص 990؛ أحمد قاسم فرح، المرجع السابق، ص231.

[2]- مرزوق سليمان هلال العموش، المرجع السابق، ص 120.

لم يسلم بدوره هذا الرأي من الانتقاد، فقد رؤى بأنه ليس من المستساغ قبول إطلاق تسمية المقاول على مورّد الخدمة و لا تسمية رب العمل على المشترك، كما أن عقد الدخول يلتزم فيه المورّد بإعلام المستهلك بكل ما هو ضروري من أجل الاستفادة السليمة لخدمة الإنترنت خلافا لما هو عليه في عقد المقاولة أين يُمد ربّ العمل المقاول بكل المعلومات اللازمة لتنفيذ العقد حسب حاجته[1].

كما أن تكييف عقد الدخول بأنه عقد مقاولة لا يستقيم فهذا الأخير ينطوي على فكرة إنجاز عمل مادي، على عكس عقد الدخول القائم على فكرة تمكين افتراضي للعميل من الدخول إلى خدمات الإنترنت ولا يستلزم جانبا ماديا ولذا اختلف التمكين عن إنجاز العمل[2].

وعلى الرغم من هذه الانتقادات التي وجهت بشأن تكييف عقد الدخول إلى الشبكة بكونه عقد مقاولة، يبقى هذا التكييف هو الأسلم لكونه يجنب الوقوع في فراغ قانوني من جهة، وتناقض الحلول القانونية وعدم تناسق الحلول المطبقة من جهة أخرى، كما أنه لا يشترط أن يكون عقد المقاولة منصباً بالضرورة على عمل مادي، فقد يكون العمل ماديا أو ذهنيا، ولذا نخلص إلى أن الراجح فقهاً و قضاءاً هو تكييف عقد الدخول إلى الشبكة على أنه عقد مقاولة.

البند الثاني: الآثار المترتبة على عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت.

عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت هو من العقود الملزمة لجانبين، إلى جانب كونه من عقود المعاوضة، لذا فهو المصدر الأساسي لالتزامات أطرافه التي يتعين الوفاء بها طبقا لمبدأ حسن النية.

---

[1]– رزكار عبدول محمد أمين، المرجع السابق، ص 97؛ نصير صبار لفت الجبوري، الطبيعة القانونية لعقد البحث العلمي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية، العراق، ج11، العدد 6، 2006، ص 22.

[2]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 38؛ شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دراسة مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 56؛ طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص28.

ولا شك في أن دراسة الآثار الناجمة عن إبرام عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت تقتضي بيان الالتزامات التي تتقابل فيما بينها بشكل يكون أداء كل طرف مرتبط أشد الارتباط بأداء الطرف الآخر لالتزاماته[1].

لذا فإن التطرق لمختلف هذه الالتزامات يستلزم التطرق أولا إلى: التزامات مورّد خدمة الدخول، ثانياً: التزامات المشترك.

أولاً: التزامات مورّد خدمة الدخول إلى الشبكة .

يُلقي عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت على عاتق مورّد الخدمة جملة من الالتزامات يقوم بتنفيذها خلال مراحل متعددة من أجل تسهيل عملية اتصال المشترك بشبكة الإنترنت، وحتى يتمكن هذا الأخير من الولوج إلى الشبكة والاستفادة من مختلف الخدمات والمضامين التي تقدمها[2]. ومن بين أهم هذه الالتزامات:

1- الالتزام بضمان الدخول إلى شبكة الإنترنت L'obligation de garantir l'accès à l'internet:

يعد هذا الالتزام التزاما جوهريا ''essentiel'' ذلك أن الغاية الأساسية من وراء إبرام هذا العقد هو أن يتمكن المشترك من الولوج إلى شبكة الإنترنت والعمل على تحقيق الاتصال الأمثل وفقا لمواصفات تجارية عالية الجودة، وأن يكون هذا الاتصال متاحا في كل الأوقات.

---

[1]- محمد عبد الرزاق محمد عباس الشوك، النظام القانوني لعقد الاشتراك في خدمة المعلومات، د.ط، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2016، ص 123.

[2]- عادة ما يضمن مورّد خدمة الدخول الشروط والالتزامات في عقود الدخول وفقا لعقود نموذجية يتم إعدادها من طرف واحد، وهو ما أدى بالفقه إلى اعتبارها من عقود الإذعان (contrat d'adhésion)، إلا أنه لا يمكن اعتباره كذلك لانتفاء عنصر الاحتكار الذي يعد من الشروط الأساسية لعقد الإذعان، حيث أن هناك العديد من الشركات التي تعمل كمورّد خدمة الدخول إلى الشبكة بموجب التراخيص الممنوحة لها من قبل الهيئات المختصة، حيث بإمكان أية شركة تتوفر فيها الشروط التقنية والقانونية أن تعمل كمورّد الخدمة، ضف إلى ذلك أن خدمة الإنترنت وإن كانت ذات أهمية بالغة في الوقت الحالي، إلا أنها لا يمكن عدها من السلع والخدمات الضرورية التي بدونها لا يستطيع أن يعيش الإنسان.

- محمد عبد الرزاق محمد عباس الشوق، المرجع السابق، ص 82- 83- 84؛ زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص150.

ويتضمن هذا الالتزام الالتزامات التالية:

أ- الدخول إلى الشبكة Accès au réseau:

يضمن مورّد خدمة الدخول أولا وقبل كل شيء تقديم الخدمة الأساسية والمتمثلة في ضمان الدخول إلى شبكة الإنترنت (24 سا/ 24 سا و7 أيام / 7 أيام) ما عدا أوقات الصيانة، وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها الصادرة بتاريخ 08 نوفمبر 2007 بأن هذا الالتزام هو التزام جوهري في عقد الدخول وهو التزام بتحقيق نتيجة (obligation de résultat)[1].

لذا فإنه وتنفيذاً لهذا الالتزام، لا يحق لمورّد الخدمة التحجّج بوجود ازدحام على مستوى الخادم ''encombrement de serveur'' من أجل تبرير عدم الدخول خلال ساعات معيّنة، وإلا ثارت مسؤوليته عن استخدام وسائل معلوماتية لا تتفق مع عدد العملاء، ما عدا الحالات الاستثنائية المتعلقة بفترات الصيانة أو القوة القاهرة، ولا يمكن كذلك للمورّد أن يُضمّن العقد شرطا يعفيه من المسؤولية عن تنفيذ هذا الالتزام وإلا عُدّ هذا الشرط تعسفياً[2].

ب-فعالية الدخول إلى الشبكة Débit de connexion:

يلتزم مورّد خدمة الدخول بضمان جودة الاتصال إذا كانت له السيطرة على العوامل الفنية، وإذا كان متفقا مع المشترك حول مواصفات معينة لا سيما سرعة تدفق معيّنة، فيلتزم بالتالي أن يضمن المورّد سرعة تدفق وفقا لما اتفق عليه، ويكون التزامه هذا بتحقيق نتيجة،

---

[1] -Céline Castets-Renard, op.cit., p 122 ; Philippe Le Tourneau, op.cit., p 433.

-Cass 1ére civ., 8 novembre. 2007, AOL France c / UFC Que choisir, AFA n° 05-20-637 Disponible sur le site : www.Légalis.net, visité le 24-06-2017 à 14 :34h .

[2] -Céline Castets-Renard, op.cit., p 122 .

Article 14 alinéa 1 du LCEN : « Toute personne physique ou morale, exerçant l'activité définie au première alinéa de l'article 14 (englobant la fourniture d'accès) est responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat ».

إلا إذا كان عدم استطاعته تحقيق ذلك خارج إمكانياته، يكفي أن يثبت أنه قد بذل العناية اللازمة[1]. وإذا لم يكن لمورّد الخدمة السيطرة الكاملة على الاتصالات خاصة في الحالة التي يكون فيها مورّد خدمة الدخول شخصاً آخر غير شركة اتصالات، فلا يكون التزامه سوى ببذل عناية.

تنتفي مسؤولية مورّد خدمة الدخول إذا لم يستطع ضمان الاتصال بالشبكة جرّاء قوة قاهرة كانقطاع السلك البحري للشبكة أو غيرها من العوامل كخطأ العميل نفسه أو أي سبب أجنبي آخر.[2]

ج- مدّة الدخول إلى الشبكة Durée de connexion:

تثير مسألة مدة الدخول إلى الشبكة عدة إشكاليات، خاصة فيما يتعلق بالدخول الغير المحدود ''connexion illimitée''، والذي أثير بشأنه جدل كبير في فرنسا، فقد كان محل إشهار تجارى ضخم سنة 2004، ما دفع بالمشتركين إلى ربط اتصال دائم بالشبكة، وهو ما نجم عنه ازدحام الشبكة وسبّب عدة صعوبات مالية واجهت مورّدي الدخول في مواجهة مشغلي الاتصالات، ما دفع بهم إلى الادعاء أن الدخول الغير محدود لا يعني

---

[1]- أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 151؛ فؤاد الشعبي، المرجع السابق، ص 142- 143؛
- Jacques Larrieu, op.cit. p 164- 165.

[2]- تجدر الإشارة إلى أن الجزائر عرفت عدة حوادث لانقطاع التدفق في شبكة الإنترنت، ففي 22-10-2015 أصدرت شركة اتصالات الجزائر باعتبارها مورد خدمة الدخول إلى الشبكة الأساسي في الجزائر إلى أنه تم تسجيل انقطاع كابل من الألياف البصرية تحت سطح البحر (كابل SMW4 يربط مدينة عنابة بمرسيليا يوم الخميس 22 أكتوبر في حدود الساعة 12:43، وقد سمحت التحقيقات التي أجريت بتحديد مكان الانقطاع على بعد 15 كلم قبالة سواحل عنابة، وقد قام الاتحاد الدولي MECMA الذي يتولى صيانة كابل SMW4 بإرسال باخرة من أجل القيام بتصليح العطب، ومن جهتها اتخذت شركة اتصالات الجزائر كافة التدابير الضرورية من أجل التخفيف من أثر هذا الانقطاع الذي يؤثر على حركة الإنترنت بشكل عام، كما تعهدت بتعويضهم عن الفترة التي شهدت اضطرابات على الشبكة العنكبوتية.
من جهتها قدمت منظمة حماية المستهلك طلب بالتعويض عن الانقطاع المفاجئ الذي حدث لكابل نقل المعطيات، ما أثر على جودة الولوج إلى الشبكة، مشيرة إلى أن اتصالات الجزائر لم توضح كيف سيتم التعويض، وهل التعويض لضرر الذي لحق بالمستفيدين والمؤسسات وخاصة مقاهي الإنترنت، أو تعويض في عدد الأيام وعدد ساعات الانقطاع وحسب جريدة الشروق اليومي بتاريخ 27-10-2015.

الدخول المستمر (connexion permanente)، وقاموا نتيجة لذلك إلى تحديد مدة الدخول من جانبهم، وهو ما كان محل عدة دعاوى قضائية أمام المحاكم من جانب المشتركين وحتى من جانب جمعيات حماية المستهلك[1].

لم يتردّد القضاء الفرنسي في إدانة مورّدي خدمات الاتصال على أساس الإعلان الكاذب تارة، وتارة أخرى على أساس عدم تنفيذ العقد نظرا لعدم وفائهم بوعودهم اتجاه المشترك بإمكانية تحقيق اتصال غير محدود، وقد اعتبرت مثلا محكمة استئناف باريس في حكم لها بتاريخ 14 مارس 2001: « أن القطع التعسفي لربط المستخدمين بالشبكة والذين كانوا يظنون بأنه غير محدود، يعد مخالفا لبنود العقد ولما تم الترويج له»، وذهبت المحكمة إلى أبعد من ذلك حينما اعتبرت بأن البند الوارد في عقد الدخول والذي يعطي المورّد إمكانية التعديل أحادي الجانب، لا يمكن له أن يخول حذف عنصر جوهري في العقد[2].

تجدر الإشارة إلى التزام المورّد الأساسي بتمكين المستخدم من الاتصال بالشبكة يترتب عنه أيضا التزامه بتوفير كل ما من شأنه تحقيق هذا الاتصال، على غرار تزويده بالوسائل الضرورية اللازمة للاتصال بالشبكة مثل: برنامج الاتصال، وكذا اقتراح تزويد عملائهم بالوسائل الفنية اللازمة لمنع الوصول إلى بعض المواقع الإلكترونية المشبوهة، بالإضافة إلى الالتزام بتقديم المساعدة والعون الفني لهم من أجل تذليل كافة المصاعب التي

---

[1]- جاء في الإعلان الخاص بشركة (AOL):

« Avec cette formule, vous pouvez surfer autant que vous le voulez, sans vous préoccuper du temps passé en ligne, en effet, quel que soit votre temps de connexion vous payez chaque mois le même prix 119f ».

- كأمثلة عن هذه الدعاوى:

-T. Com. Nanterre, 8 novembre. 2001, Liberty Serf, T. online, Fr c/AOL, CA Versailles 21 novembre. 2001, AOL France c/Liberty surf, T. online, Disponible sur le site : www.Légalis.net ; Jacques Larrieu, op.cit., p 166.

[2]- CA Versailles, 14 mars 2001, AOL c /UFC que choisir : « Une interruption arbitraire de la connexion d'utilisateurs qui pensaient pouvoir ''surfer'' sur internet sans limitation est contraire aux clauses contractuelles et aux arguments publicitaires », confirmé par : Cass 1, 9 mars 2009, note : Jacques Larrieu, op.cit. p 167.

قد يواجهونها في استخدام الشبكة، وكذا الالتزام بالرد على الانشغالات التي يطرحونها بخصوص استخدام الشبكة من خلال توفير خط ساخن معد خصيصا لهذا الغرض[1].

2- الالتزام بالنصيحة والإعلام L'obligation de conseil et d'information:

يعد هذا الالتزام إحدى أهم الالتزامات الرئيسية لمقدم الخدمة، وهو يهدف إلى حماية المشترك من الشروط والبنود التي يقررها مقدم الخدمة لكونه الطرف الضعيف في العقد، فيجب على مقدم الخدمة إعلامه بكل ما يمكن أن يؤثر على قراره بإبرام العقد أو عدم إبرامه، وكذلك بخصوص التنفيذ الحسن والسليم للعقد، وصولا إلى الضمان الأفضل للربط بشبكة الإنترنت، خاصة وأنه – أي مورّد الخدمة– محترف في تقديم الخدمة المعلوماتية والإنترنت، ويحوز على معلومات مهمة وجوهرية متصلة بالعقد يجهلها المشترك. [2]

ينبغي على مورّد خدمة الدخول تنفيذاً للالتزام بالنصيحة تبصير المشترك بالمخاطر التي يمكن أن تنجم عن الربط بشبكة الإنترنت، والناجمة عن نقص وسائله المادية وكذا بمخاطر اجتياح الفيروسات لنظام المعلومات الخاص به، وهو ما يترتب عنه في النهاية تقييد المشترك في استفادته لبعض خدمات الإنترنت[3].

وقد ورد في نص المادة 6 من القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي أن الأشخاص الذين تتمثل مهمتهم في توريد خدمة الدخول إلى الإنترنت ملزمين بإعلام مشتركيهم بوجود وسائل تقنية تسمح لهم بحظر الدخول إلى بعض المواقع أو اختيارها وكذا اقتراح عليهم هذه الوسائل، وذلك من أجل فرض نوع من الرقابة الذاتية على أنفسهم أو على

---

[1]– محمد عبد الرزاق محمد عباس الشوك، المرجع السابق، ص 131– 132؛ أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 156؛ فؤاد الشعبي، المرجع السابق، ص 142– 143؛ زحزاح محمد، التزامات أطراف عقود خدمات الاتصال، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار ثليجى، الأغواط، الجزائر، عدد17، مارس 2018، ص 149؛ خلفي عبد الرحمان، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة النجاح للأبحاث، العلوم الإنسانية، المجلد 27–2013، ص 6.

[2]– زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص 159.

[3] –Céline Castets-Renard, op.cit., p 123 ; Fauchoux, P. Deprez, op.cit., p 232.

أفراد أسرتهم في هذا المجال، ومن هذه الوسائل المستعملة في تحقيق هذا الغرض ما يعرف بتقنية (filtrage) والتي تسمح بتصفية المعلومات المتدفقة عبر مختلف المواقع، بحيث لا يتم استقبال سوى تلك التي تتفق مع قيمهم والمعايير الدينية والأخلاقية للمشترك[1].

3- الالتزام بسرية التعامل:

يستمد هذا الالتزام أهميته من أن عقود الخدمات المعلوماتية بصفة عامة، وعقد الدخول إلى الشبكة يقتضي إفصاحاً من المشترك بالكثير من بياناته ومعلوماته الشخصية لمورّد خدمة الدخول وذلك على غرار رقم الهاتف سواء الثابت أو النقال، البريد الإلكتروني، ولا شك في البيانات والمعطيات الشخصية تفرض على مورّد الخدمة المحافظة عليها، وعدم إفشائها، أو السماح للغير بالاطلاع عليها أو تسجيلها إلا في الحالات المصرح بها قانوناً[2].

لذا فإن الالتزام بسرية التعامل هو ذلك الالتزام الذي يفرض على مقدم الخدمة عموما ومورّد خدمة الدخول للإنترنت بصفة خاصة، عدم البوح بخصوص كل ما يصل إلى علمه أو يكتشفه خلال أو أثناء تقديم هذه الخدمات، وكذا عدم التعرض لحرمة وخصوصية مكالمات المستخدم ومراسلاته واتصالاته وأن يتخذ الإجراءات الفنية اللازمة لذلك، وقد ورد في قرار رقم 51/أخ/رم/ س ض ب م/2016 المؤرخ في 03 أفريل 2016 المتضمن دفتر الشروط المحدد لشروط وكيفيات إقامة واستغلال خدمة توفير النفاذ إلى الإنترنت لا سيما في المادة 12 المتضمنة التزامات صاحب الترخيص، أن هذا الأخير يلتزم بتكوين ملف للزبون للتعرف على هوية المستخدمين، وأنه يلتزم بالحفاظ على سرية المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة للمشتركين وعدم كشفها إلا في الحالات التي ينص عليها القانون، كما يلتزم أيضا بالسهر طبقا للمواد 59، 137، 127 من القانون 2000-03 على احترام سرية المراسلات

[1]- طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 36؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 79.

[2]- محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 176؛ عادل أبو هشيمة محمد حوته، المرجع السابق، ص 26؛ زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص 19 وما يليها.

الخاصة بالمشتركين تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في نص المادة 137 من ق.إ.ج.[1]

كما ورد أيضا النص على هذا الالتزام في نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المتعلق بضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "أنترنات" واستغلالها أن مقدم الخدمة يلتزم بالمحافظة على سرية كل المعلومات المتعلقة بحياة المشتركين الخاصة وعدم الإدلاء بها إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون[2].

ما يسري على البيانات الشخصية للمشترك يسري أيضا على اتصالاته حيث يلتزم مقدم الخدمة بالحفاظ على سرية البيانات والمعلومات المرسلة أو المستقبلة عبر شبكة الإنترنت وعدم السماح لأي كان من موظفيه أو التابعين له أو من غيرهم بالإطلاع عليها أو التصنت عليها أو تسجيلها.

يسري على هذا الالتزام استثناء يتعلق بضرورة التزام مقدم خدمة الدخول بمساعدة السلطات المكلفة بالتحريات القضائية بغية جمع وتسجيل المعطيات المتعلقة بمحتوى الاتصالات في حينها وتوضع تحت تصرف هذه السلطات، ويتعلق الأمر بالمعلومات التي تسمح بالتعرف على مستعملي الخدمة وتلك المتعلقة بالتجهيزات الطرفية للاتصال وكذا

---

[1]- ألزمت المادة 97 من القانون 18-04 أن يتم إخضاع إنشاء واستغلال شبكات الاتصالات الإلكترونية المفتوحة للجمهور وتقديم خدمات الاتصالات الإلكترونية للجمهور إلى احترام شروط خصوصية البيانات والمعلومات التي ثم إيصالها بواسطة شبكات الاتصالات الالكترونية، وأيضا شروط حماية الحياة الخاصة للمشتركين والبيانات ذات الطابع الشخصي.

[2]- وفقا للمادة 4 من قانون 2004/669 الصادر في يوليو 2004 المتعلق بالاتصالات الإلكترونية وخدمات الاتصال المرئية، يلتزم القائمون على الاتصال les opérateurs باحترام سرية المراسلات، وبسرية الأعمال للمشروع أو الشخص الطبيعي، وفقا للتوجيه الأوروبي الصادر في 30 ماي 2002 المتعلق بحماية الحياة الخاصة في قطاع الاتصالات الإلكترونية يجب حماية البيانات الشخصية، كما جاء في المادة 16 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي رقم 2004/575 التزام كل مورّد بالحصول على بيانات المستخدم سواء كان شخص طبيعي أو اعتباري كاسمه وصفته وعنوانه وعنوان بريده الإلكتروني ورقم تلفونه، وأن المساس بهذه البيانات يعد مساسا بحرمة الحياة الخاصة.

- نقلا عن: طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 47- 48.

الخصائص التقنية وتاريخ ووقت ومدة كل اتصال، والمعطيات التي تسمح بالتعرف على المرسل أو المرسل إليه وكذاك عناوين المواقع المطلع عليها[1].

تحدد مدة حفظ هذه المعطيات المذكورة في هذه المادة بسنة واحدة ابتداء من تاريخ التسجيل[2] .

ثانياً: التزامات المشترك.

عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت هو عقد ملزم لجانبين من شأنه أن يرتب التزامات متبادلة، وإذا كان المورّد يلتزم بما هو ملقى على عاتقه وفقا لما تمت الإشارة إليه، فإن المشترك أيضا يلتزم بالتزامات معينة أهمها:

1-الالتزام بدفع مبلغ الاشتراك :

يعتبر هذا الالتزام التزاما جوهريا يقع على عاتق المشترك في تسديد الاشتراك المتفق عليه، ويعطي في المقابل لمورّد الخدمة الحق في إنهاء العقد وقطع تمديد المشترك بخدمة الإنترنت في حالة عدم قيامه بسداد رسوم الاشتراك.

وغني عن البيان بأن مبلغ الاشتراك هو المقابل المالي الذي يتم الاتفاق على دفعه شهريا حسب أنظمة الاشتراك التي ترتبط قيمتها بحسب الخدمة، سواء تعلق الأمر بساعات غير محددة (24 ساعة) يوميا، أو بساعات محددة، كما أن له صوراً متعددة، فقد يكون مبلغ ثابت وفقا للسرعة المطلوبة، وقد يتم حساب تعريفة استخدام الإنترنت وفقا لفاتورة المشترك

[1]- المادة 11 من القانون 09-04 المؤرخ في 5 غشت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال.

[2] -TGI Paris ord. Réf. 17 janvier 2003 et CA Paris 14ème ch., 7 juin 2006 : « Les fournisseurs qui détiennent, pour mise à disposition du public les messages de toute nature sont tenus de conserver les données d'identification de toute personne ayant contribué à la coaction du site litigieux afin de rependre à toute réquisition judiciaire ». Disponible sur le site : www.Légalis.net. Visité le 06-08-2017 à 08 :35h .

بما يساوي تكلفة أو سعر المكالمات الهاتفية التي يجريها وفقا لأسعار مورّد الخدمة، كما قد يكون الاشتراك من خلال بطاقات الشحن مدفوعة مقدما[1].

يلتزم المشترك أيضا بدفع المصروفات الإضافية عن أية خدمات إضافية أو عند تغيير نظام الاشتراك، وعادة ما يتم الاتفاق على تاريخ محدّد للسداد مع مهلة سداد إضافية يتم قطع الخدمة بعدها كنتيجة لعدم السداد مؤقتا، وإذا لم يبادر المشترك بعدها بتسوية وضعيته المالية يتم قطع الخدمة نهائياً[2].

2-الالتزام بالحصول على التجهيزات اللازمة:

وهو التزام تقني obligation technique معروض على العميل المشترك كحد أدنى بالحصول على التجهيزات والبرامج المعلوماتية اللازمة والمتوافقة مع مقتضيات الدخول إلى الشبكة وصيانتها، كما يلتزم أيضا بضمان أمن وسرية استخدامه للشبكة عن طريق السهر على اختيار الأرقام السرية وكلمات المرور وضمان سريتها إلى أقصى حد ممكن[3].

3-الالتزام بعدم استخدام الشبكة لأغراض غير مشروعة:

لا شك بأن الغرض الأساسي وراء التعاقد هو تمكين المشترك أو المستخدم من الولوج إلى الشبكة والحصول على مختلف الخدمات التي يريدها وذلك لتحقيق أغراض مشروعة للمستخدم دون أن يتسبب بأي ضرر سواء كان لمورّد الخدمة أو للغير.

وإذا كان حق الدخول إلى شبكة الإنترنت le droit d'accès à l'internet إحدى مظاهر الحق في حرية التعبير والحصول على المعلومة، فإن ذلك ليس على إطلاقه، إذ أن

---

[1]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 122؛ أيمن مصطفى البقلي، النظام القانوني لعقد الاشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية، (دراسة تطبيقية مقارنة للتعاقد عبر الانترنت)، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص 41.

[2]- فؤاد الشعبي، المرجع السابق، ص 178؛ زحزاح محمد، المرجع السابق، ص 153-170.

- Jacques Larrieu, op.cit., p 168 ; Céline Castets-Renard, op.cit., p 121.

[3] -Céline Castets-Renard, op.cit., p 120.

المشترك ينبغي أن يستخدم الشبكة بشكل مشروع وأخلاقي وأن يمتنع عن استخدامها لتحقيق أغراض غير مشروعة وغير قانونية أو بشكل غير طبيعي أو مشكوك فيه، أو على نحو يتنافى مع النظام العام والآداب العامة أو غيرها من حقوق الملكية الفكرية التي سبق تناولها بالتفصيل في الفصل الأول[1].

4-احترام قواعد التشغيل والاستخدام:

يقصد بها تلك التعليمات les prescriptions التي يضعها المورّد في عقد الاشتراك بالإنترنت، ويقتضي قبول المستخدم أن يلتزم باحترامها وعدم مخالفتها، وهي تلك الشروط التعاقدية clauses contractuelles الموحدة التي لا تختلف من مستخدم لآخر نظرا لإتباع نظام العقود النموذجية المعدة سلفا، كما يجوز الاتفاق على شروط إضافية يتم التوافق عليها في ملحق العقد، وفي هذه الحالة يعتبر الملحق جزء من العقد، ووفقا لهذه الشروط يتعهد المستخدم باحترامها حتى يتمكن من الاستفادة من الخدمة المقدمة، ويترتب على ذلك عدم جواز تغيير طبيعة الخدمة المقدمة، فإذا كان التعاقد تم على خدمة شخصيه فلا يجوز تحويلها إلى خدمة تجارية، وكذلك إذا تم التعاقد على استخدام الشبكة بصورة فردية وقام المستخدم بتحويلها إلى استخدام جماعي[2].

---

[1] -Céline Castets-Renard, op.cit., p 120.

- Fait historique. Pour la première fois, l'ONU reconnaît qu'accéder à Internet est un droit fondamental, au même titre que d'autres droits de l'homme. Les 47 membres du conseil des droits de l'homme de l'ONU ont signé à l'unanimité la résolution qui établit que chaque individu a le droit de se connecter et de s'exprimer librement sur Internet. Alexandre Salque, L'accès à Internet: un nouveau droit de l'homme, selon l'ONU, article paru sur le site: https://www.01net.com/ visité le 15-08-2017 à 15 :54h.

- Cons. const., déc. n° 2009-580, 10 juin 2009 (12. Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi »; qu'en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services) .Disponible sur le site : www.legifrance.gouv.fr

[2] -Par exemple, La loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de sur internet, dite loi Hadopi 1, a inséré un nouvel article L 336-3 dans le code de la propriété intellectuelle afin d'obliger la personne titulaire de l'accès à des services de communication au public en ligne de « veille à ce que cet accès ne fasse pas l'objet d'une utilisation à des=

المطلب الثاني: مورّد خدمة الإيواء Le fournisseur d'hébergement.

سبقت الإشارة إلى أن ما يميز المسؤولية القانونية في إطار شبكة الإنترنت هو تعدّد المتعاملين في إطارها، وهذا راجع بالأساس إلى كون أن عملية تدفق البيانات والمعلومات داخل هذه الشبكة يقتضي تدخل العديد من مقدمي الخدمات الذين تختلف أدوارهم بحسب نوع الخدمة التي يقدمونها، سواء تعلق الأمر بناقل المعلومات أو مورّد خدمة الدخول.

ولا شك في أن خدمة الإيواء تعد خدمة أساسية وذات أهمية بالغة خاصة في ظل تزايد حجم التجارة الإلكترونية ولجوء الكثير من التجار إلى إنشاء مواقع تسمح لهم بعرض منتجاتهم وخدماتهم سواء للدعاية أو للتعاقد، وهو الأمر الغير متصور حدوثه إلا من خلال الاتفاق على تحميل المعلومات اللازمة والمتعلقة بالسلع أو الخدمات المعروضة للجمهور حتى يتمكن من الاطلاع عليها وذلك من خلال تخزينها على مساحة قرص صلب على الإنترنت[1].

إذن فعملية إيواء البيانات والمعلومات وتخزينها خدمة من الخدمات التقنية التي تحدث داخل شبكة الإنترنت وتتم عبر إبرام عقد يسمى بعقد الإيواء، تتطلب دراسة وفهم مقدمها التطرق أولا إلى مفهوم هذه الخدمة، والعقد المنظم لها.

الفرع الأول: مفهوم مورّد خدمة الإيواء.

إذا ما أراد أي شخص إنشاء صفحة ويب على شبكة الإنترنت أو أرادت شركة أن تصمم موقعا إلكترونيا، فينبغي لها أن تستعين بخدمة شخص يقوم باستضافة صفحاتها على خادمها المعلوماتي serveur[2]، فماذا يقصد بخدمة الإيواء أو الاستضافة؟ وما هي أهم الصور والمراحل الفنية التي تتم من خلالها هذه الخدمة؟

=fins de reproduction, de représentation, de mise à disposition ou de communication au public d'œuvres ou d'objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin… ».

[1]– مرزوق سليمان هلال العموش، المرجع السابق، ص 178.

[2]– الخادم ويدعى أيضا الملقم le serveur السيرفر، بشكل أبسط هو جهاز كمبيوتر ذو إمكانيات عالية، أبرزها القدرة على الاتصال بالإنترنت بسرعة فائقة ومصدر كهرباء مستمر، فضلا عن وجود أنظمة تبريد عالية، لأنه يعمل بشكل=

البند الأول: التعريف بخدمة الإيواء.

لا شك في أن توفير خدمة الإنترنت وتشغيلها يقتضي توافر جهود العديد من المتعاملين مع شبكة الإنترنت، وعلى رأسهم مورّد خدمة الإيواء الذي يعد من أهم المتعاملين لكونه يسهل عملية الاستفادة من مختلف الخدمات على الشبكة، لذلك حرص كل من الفقه والتشريعات المقارنة على إيلاءه أهمية خاصة عن طريق وضع تعريفات مناسبة تمهيداً لدراسة وتحديد مسؤوليته القانونية، وقد تعدّدت نتيجة لذلك التعاريف الفقهية لمورّد خدمة الإيواء كما تعدّدت التعريفات القانونية على النحو التالي:

أولاً: التعريف الفقهي.

يطلق على هذا المتعامل التقني عدّة مسميات باللغة العربية، إما مورّد خدمة الإيواء وإما مورّد خدمة الاستضافة وكلاهما صحيح لكونهما يعبران عن مصطلح hébergement باللغة الفرنسية[1].

وأياً كانت التسمية، فمورّد خدمة الإيواء هو كل شخص طبيعي أو معنوي يعرض إيواء صفحات الويب على حاسباته الخادمة مقابل أجر، لذا هو بمثابة المؤجر للأمكنة على

=متواصل على مدار 24 ساعة طوال الوقت، ويجرى به تخزين بيانات المواقع عليه، فهو أساس استضافة مواقع الإنترنت على الشبكة العنكبوتية، فيما تتمثل مهمته الرئيسية فى إدارة الموارد المعلوماتية الموجودة على الشبكة مثل أجهزة الحاسوب والآلات الطابعة والهواتف وغيرها.

هو عبارة أيضا عن جهاز أو آلة "مضيف" يأوي أو يسكن أو يستضيف تطبيقات وملفات ومعلومات يجري تقاسمها أو توزيعها بين مجموعة من المستخدمين ضمن شبكة اتصال داخلية مغلقة وأيضا ضمن بيئة الشبكات الإلكترونية العالمية وبشكل خاص شبكة الإنترنت، فتكون جميع التطبيقات والملفات والمعلومات إذن مجمعة في مكان واحد أي داخل هذه الآلة أو الجهاز، وأحيانا يكون هذا الأخير مجهزا ببرامج ووسائل حفظ منهجي ودائم للمعلومات المتقاسمة أو المتبادلة، وأيضا ببرامج رصد أو مراقبة.

– طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 335.

[1]– كلمة إيواء في اللغة العربية مصدرها آوى، وتعني أسكن وأنزله واستضافه، ومنها قوله تعالى: ﴿**وَلَمَّا دَخَلُوا عَلَى يُوسُفَ آوَى إِلَيْهِ أَخَاهُ**﴾ (الآية 69 من سورة يوسف). وقوله أيضا: ﴿**وَتُؤْوِي إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ**﴾ (الآية 51 من سورة الأحزاب). نقلاً عن: طاهر شوقي محمد محمود، عقد إيواء الموقع الإلكتروني، دراسة مقارنة في إطار القانون المصري والإماراتي والفرنسي، كلية الحقوق، جامعة حلوان، ص 47.

شبكة الإنترنت للمستأجر، وهو الناشر الذي يقوم بنشر ما يريده من نصوص أو صور ويسعى لتنظيم مؤتمرات مناقشة أو ينشئ روابط معلوماتية مع المواقع الأخرى[1].

بالنسبة للدكتور جميل عبد الباقي الصغير فقد اعتبره هو من يسمح بالوصول إلى المواقع الإلكترونية من خلال شبكة الإنترنت، وهو عبارة عن شركة تجارية أو أحد أشخاص القانون العام (مثل الجامعات والمؤسسات العامة) والتي تقوم بعرض إيواء صفحات الويب web على حاسباته الخادمة (serveur) ويتم ذلك غالبا مقابل أجر[2].

ما يمكن ملاحظته بشأن التعريفات التي أوردها الفقهاء العرب[3] بأنها وإن اختلفت من حيث التسمية والتعبير، فإنّها تتفق جميعها حول اعتبار مورّد خدمة الإيواء بأنه يعمل على توفير مساحة محددة من ذاكرة تخزين المعلومات داخل ملقم مضيف خاص (serveur) وذلك لإيواء أو تسكين مختلف المعلومات أو الخدمات التي يقوم بنشرها المشتركون معه عبر مواقع الإنترنت[4].

فيما يخص الفقه الفرنسي، اعتبر Christiane Féral- Schuhl بأن مورّد خدمة الإيواء هو مجرد وسيط intermédiaire يعمل على التخزين الدائم والمستمر للمعلومات والمعطيات على خادمه، وهو ما يجعلها متاحة لكل من يرغب في الاطلاع عليها، وهو في

---

[1]– عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 141.

[2]– جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 147.

[3]– على غرار: سمير حامد عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص 305؛ عايد رجا الخلايلة، المرجع السابق، ص 55؛ أشرف جابر سيد، مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت عن المضمون الالكتروني غير المشروع، المرجع السابق، ص 51.

[4]– لا يستطيع أي شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا أن ينشأ موقعا خاصا إلا عن طريق متعهد إيواء المواقع، ويقصد بمتعهد الإيواء هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتولى تخزين التطبيقات والسجلات المعلوماتية لعملائه ويمدهم بالوسائل التقنية التي تمكنهم من الوصول إلى ذلك المخزون عبر الإنترنت، فمورد الإيواء بمثابة المؤجر لمكان على الشبكة حيث يعرض إيواء صفحات الويب على حاسباته الخادمة مقابل أجر، ويكون للمستأجر حرية نشر ما يشاء من نصوص أو تنظيم مؤتمرات أو حلقات مناقشة أو مواقع معلوماتية. م.عبد المهدي كاظم ناصر، المسؤولية المدنية لوسطاء الانترنت، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد الثاني، ديسمبر 2009، ص 249.

هذه الخاصية يختلف عن مورّد خدمة الدخول الذي يقتصر دوره على ضمان النقل الفوري للمعطيات دون إمكانية مراقبتها أو الاطلاع عليها[1].

ولا يختلف هذا التعريف عن التعريف الذي أورده Philippe Le Tourneau من أن خدمة الإيواء هي الامتداد الطبيعي لخدمة التوصيل بالشبكة الخاصة بالنسبة لفئة المهنيين الذين لا يكتفون بالتجوال فيها والإطلاع على مختلف المعلومات الواردة فيها، أو حتى بالنسبة لغير المهنيين الذين يرغبون مثلا في المشاركة في منتديات المناقشة، فهي بذلك – أي خدمة الإيواء– تقتضي الاستضافة الافتراضية عبر أجهزتها لمواقع الزبائن التي تعد بدورها افتراضية، فتعمل على تخزين المعطيات والمعلومات الخاصة بهذه المواقع وجعلها متاحة على الشبكة[2].

وإذا كان هذا التعريف لا يختلف عن سابقيه إلا من حيث التأكيد على الطابع الافتراضي لعملية الإيواء، فإن مؤلف آخر اعتبر بأن خدمة الإيواء هي تخزين المعطيات على القرص الصلب الخاص بمورّد الخدمة وجعلها متاحة فيما بعد للجمهور، وهي لا تخرج عن كونها خدمة من خدمات الوساطة ما بين مورّد المحتوى le fournisseur de contenu والشخص المطلع على هذا المحتوي عبر صفحات الويب، وهي بذلك تتم عبر 03 مراحل: تأجير مساحة ضمن الخادم من أجل التخزين، ثم حفظ هذه المعطيات المخزنة وأخيراً العمل على جعلها متاحة للجمهور[3].

ما يمكن ملاحظته بشأن هذه التعريفات أنها فضلا عن جوانبها التقنية فإنها حرصت على التفرقة ما بين مورّد خدمة الإيواء ومورّد خدمة الدخول، وذلك من حيث أن الأول يعمل

---

[1]- TGI Nanterre, 8 décembre 1999. L. Lacoste c / Sté Multimania: « au contraire du fournisseur d'accès dont le rôle se limite à assurer le transfert de données dans l'instantanéité et sans possibilité de contrôler le contenu de prestation durable de stockage d'informations que la domiciliation sur son serveur rend disponible et accessible aux personnes désireuses de les consulter ». Note : Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 795.

[2]– Philippe Le Tourneau, op.cit. , p 438.

[3] –Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 170.

على التخزين المستمر والدائم للمعطيات في حين اكتفاء الثاني فقط بتوصيل ونقل هذه المعطيات دون إمكانية مراقبتها أو السيطرة عليها، وهي تفرقة جوهرية ستلعب دوراً كبيراً في تحديد مسؤولية كلاً منهما عن مختلف المضامين التي تبث عبر الشبكة.

ثانياً: التعريف القانوني.

نظرا لأهمية الدور الذي يلعبه مورّد خدمة الإيواء على شبكة الإنترنت حرصت التشريعات على تنظيمه وتحديد مسؤوليته، خاصة وأنه يعد من أكثر المتعاملين الذين تتجه إليهم الأنظار فيما يخص المضامين غير المشروعة التي يعمل على تخزينها، ولكونه يفترض فيه أنه ما دام قد قام بتخزينها فقد كان لديه الوقت الكافي للإطلاع عليها ومراقبتها[1].

عرفته المادة 6 من القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي بأنه: « كل شخص طبيعي أو معنوي يضع، ولو بدون مقابل، تحت تصرف الجمهور عبر الإنترنت تخزين النصوص والصور والصوت والرسائل أيا كانت طبيعتها، والتي تورد بواسطة المستفيد من هذه الخدمات»[2].

وهو تقريبا نفس التعريف الذي ورد في نص المادة 14 من التوجيه الأوروبي المتعلق بالتجارة الإلكترونية الصادر في 08 جوان 2000 والذي جاء فيه أن الاستضافة تكمن في تخزين المعلومات التي يتم توريدها من طرف المستفيد من هذه الخدمات[3].

كما اعتبر القانون الألماني الصادر سنة 1997 في مادته الخامسة بأن مورّد خدمة التخزين يؤمّن حفظ مضامين مشتركة على أجهزة الذاكرة الخاصة به ويضعها تحت تصرف الجمهور[4].

---

[1]– أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص 51.

[2]- Article 6-1-2 de la loi LCEN du 21 juin 2004 : « Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par destinataire de ces services ».

[3]- Vincent Fauchoux- Pierre Deprez, op.cit., p 269.

[4]– أشرف جابر سيد، مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت عن المضمون الالكتروني غير المشروع، المرجع السابق، ص53.

ما يمكن استخلاصه من جميع هذه التعاريف وهو أن مورّد خدمة الإيواء لا يعدو أن يكون وسيطا بين مستخدمي الشبكة وبين من يقومون بوضع المضامين عليها، ويستوي أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا وسواء تم ذلك مجاناً أو لقاء اجر معين، وحيث أن هذه الخصائص ستلعب دوراً كبيرا في التقليص من حدّة المسؤولية الملقاة على عاتق هذا المتعامل في مواجهة المضامين الغير مشروعة، وهو ما سيغري باقي المتعاملين إلى التمسك بنفس نظام عمل هذا المورّد.

عن التشريع الجزائري، تطرق القانون رقم 09-04 الصادر في 2009/02/05 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها في نص المادة 2 فقرة د .2 حيث جاء فيها: « أي كيان آخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال المذكورة أو لمستعمليها».

و هو ما ينطبق جليا على مهام مورّد خدمة الإيواء، وبذلك يكون هذا النص قد تطرق له دون أن يسميه.

البند الثاني: صور الإيواء عبر شبكة الإنترنت.

مورّد خدمة الإيواء غالبا ما يكون شبكة تعمل على استضافة الموقع الإلكتروني من خلال توفير خادم وتقديم خدمات معينة للمواقع الإلكترونية التي يتم إنشاؤها من قبل الأفراد والشركات المختلفة، فهي توفر صوراً متخلفة من الإيواء على غرار:

- خدمة الاستضافة المشتركة hébergement mutualisé، والتي تتميز بكونها منخفضة الثمن، غير أنها تشرك العديد من المواقع الراغبة في الاستفادة من خدمة الإيواء عبر خادمها [1].

[1]- أشرف جابر سيد، مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت عن المضمون الالكتروني غير المشروع، المرجع السابق، ص53.

- خدمة الاستضافة الاستثنائية أو المميزة L'hébergement dédié، وهى تخصّص لكل عميل جهاز خادم خاص به يتم استضافته لوحده وتكون للعميل الحرية الكاملة في إدارة الخادم.
- خدمة الاستضافة بنظام "تسليم المفتاح" (hébergement clé en main)، وهي التي يكون للعميل فيها حرية إدارة الخادم، مع فرق وحيد خاص بضرورة تدخل المورّد ومشاركته في الإدارة.
- خدمة الاستضافة السحابية: تتميز هذه الخدمة بكونها تستخدم تقنية حديثة للاستفادة من عدة خوادم متفرقة تتعاون في مجملها لتشكل خادماً واحدا ذو أداء عالي[1].

على الرغم من كثرة أنواع عمليات الإيواء على الشبكة، إلا أن أهمها وأكثرها انتشاراً يشمل فقط عملية الإيواء أو الاستضافة التشاركية وكذا الاستضافة الاستشارية، كل واحدة من هذه العمليات لها آثار قانونية تختلف عن الأخرى، سواء من حيث طبيعة العقود التي ينبغي إبرامها، أو طبيعة الالتزامات الواقعة على طرفي العقد، فعلى سبيل المثال في الاستضافة الاستشارية يقتصر عمل المورّد فقط على التركيب المادي لأجهزة العميل على

[1]– ثم تقسيمها أيضا إلى ثلاث أقسام مشتركة:

1. استضافة مشتركة (Shared Hosting): وفيها يتم استضافة موقعك بجانب عدة مواقع أخرى تشاركه في عتاد الكمبيوتر مثل (الذاكرة العشوائية RAM، المعالج CPU، مساحة التخزين HDD).

2. استضافة على سيرفر حقيقي مخصص (Dedicated Server Hosting): في هذا النوع تقوم بحجز كمبيوتر خاص بك بمواصفات معينة تناسبك تديره بنفسك من الألف إلى الياء (منذ تركيب نظام التشغيل وحتى رفع ملفات الموقع).

3. استضافة على سيرفر افتراضي مخصص(Virtual Privat Server Hosting – VPS) : هذا النوع هو المفضل للعديد من الشركات والمؤسسات ومشابه للنوع السابق في أنك تقوم بحجز كمبيوتر خاص بك بمواصفات معينة تناسبك ولكن تديره الشركة المقدمة للخدمة وبهذا توفر عليك عناء إدارة السيرفر أو تطويره وتحديثه في المستقبل. لذلك نجد هذا النوع من الاستضافة مرتفع من حيث التكلفة مقارنة بالنوعين السابقين. أحمد عبد الفتاح، أهم أنواع استضافة مواقع الإنترنت، مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي: https://e-tejara.com، تمت زيارته بتاريخ :05-08-2017 على الساعة :16:36 .

الأجهزة الخاصة بالمورّد وتوصيلة بالشبكة، في حين تتسع التزامات المورّد في الاستضافة التشاركية لتشمل التركيب المادي والصيانة وإدارة أجهزة الخادم التشاركية، لذا ينبغي التحديد الدقيق لنوع الخدمة وطبيعة الالتزامات المترتبة على طرفي العقد[1].

الفرع الثاني: عقد الإيواء Le contrat d'hébergement.

نظراً للدور الهام الذي يضطلع به مورّد خدمة الإيواء في إدارة الإنترنت، فعلى من يرغب في الحصول على خدمة البث المباشر والدائم لمضمونه المعلوماتي على الشبكة اللجوء إلى هذا المورّد والاستعانة بخدماته عن طريق إبرام عقد إيواء عادة ما يتم توقيعه إلكترونيا من الطرفين، لذلك وجب التطرق إلى مفهوم هذا العقد وتحديد مختلف الآثار الناجمة عنه.

البند الأول: مفهوم عقد الإيواء.

بعد أن ينتهي مصمّم أي موقع إلكتروني من عمله، ومورّد المحتوى من تحديد ما يرغب في بثه على الشبكة، تظهر له الحاجة في أن يأوي إلى مكان خاص به في العالم الافتراضي، لذا فهو في حاجة إلى عقد يوفر له هذه الخدمة ويدعى هذا العقد بعقد الإيواء، فما هو التعريف القانوني لهذا العقد وما هي طبيعته القانونية؟

أولاً: تعريف عقد الإيواء.

يعرّف عقد الإيواء بأنه أحد عقود الخدمات الإلكترونية التي يلتزم بموجبها متعهد الإيواء بتخصيص جانب من أدواته الفنية: جهاز كمبيوتر يعمل كخادم لاستضافة أو تسكين المضمون المعلوماتي أو الموقع الإلكتروني نظير التزام العميل بدفع الثمن[2].

---

[1]- Vincent Fauchoux- Pierre Deprez, op.cit., p 270.

[2]– علاء التميمي، التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الانترنت، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 182.

يورد هذا الكاتب مثلا يشبه فيه مورد خدمة الإيواء بشخص يملك عقاراً ويطرحه للإيجار، فبعد أن قام هذا المالك ببناء العقار، يعرضه لأي شخص يرغب في الحصول على مكان بالإيجار ممن لا يستطيعون بناء أو شراء عقار خاص بهم،=

كما عُرّف أيضا على أنه عقد من عقود تقديم الخدمات يضع بموجبه متعهد الإيواء تحت تصرف المستخدم البعض من إمكانيات أجهزته الإلكترونية كقيام مقدم خدمة الإيواء بالسماح للعميل أن يكون له عنوان إلكتروني، وبذلك يُخصّص له حيزاً من القرص الصلب لجهاز الحاسوب الخاص به، والمتصل بشبكة الإنترنت، مما يتيح له حرية التصرف بالمعلومات الموجودة في الموقع، وذلك بمقابل مادي فضلاً عن توفير موقع لتصفح (web) لأحد الزبائن من خلال جهاز الحاسوب العائد له و المتصل بالشبكة[1].

رغم تعدّد التعريفات التي أطلقت على عقد الإيواء، لكنها جميعها تتفق حول اعتبار أن عقد الإيواء هو عقد من خلاله يتم وضع الوثائق التقنية والمعلوماتية بمقابل عن طريق شخص يدعى مورّد خدمة الإيواء طبيعيا كان أو معنويا، تحت تصرف العملاء ليتمكنوا من الدخول إلى شبكة الإنترنت في أية لحظة بغية بث مضمون معلوماتي معين (نصوص، صور، أصوات) للجمهور[2].

=وذلك مقابل مبلغ معين، ويكون بإمكانهم الإقامة في العقار وتغييره وتأثيثه بما يتناسب مع أذواقهم وحاجتهم، ويكون أمر صيانة البيت من مسؤولية المالك، والأمر نفسه في خدمة استضافة المواقع حيث تقوم شركات الاستضافة بتأجير مساحة معينة على أجهزة الخادم الخاصة بها لمواقع مختلف، وكل موقع له شكله وحجمه الخاص، بينما تكون مسؤولية صيانة الخادم هي من مسؤولية شركة الاستضافة.

[1]– عبد المهدي كاظم، المسؤولية المدنية لوسطاء الإنترنت، مقال منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد الثاني، 2009، ص 241؛ وفي نفس المعنى: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 23؛ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص50 ؛ نافان عبد العزيز رضا، المرجع السابق، ص149.

- Céline Castets-Renard, op.cit., p 124 ; Jacques Larrieu, op.cit., p 191.

[2]– عرف عقد الإيواء أيضا بأنه «العقد المبرم بين طرفين أحدهما متعهد إيواء،الذي يمارس عمله على سبيل الاحتراف، والثاني هو مستخدم الشبكة (الطرف الضعيف)، يلتزم بموجبه الطرف الأول أن يخصص جزءا من أجهزته وأدواته المعلوماتية في تصرف المستخدم، وبذلك يتيح له الوصول إلى المضمون المعلوماتي، من خلال تخصيص مساحة من القرص الصلب لحاسباته بشكل مباشر ودائم مقابل مبلغ مالي يلتزم به الطرف الثاني»، حسين عبيد شعواط، عبد المهدي كاظم ناصر، بحث بعنوان عقد الإيواء المعلوماتي، كلية الحقوق، جامعة القادسية، العراق، 2015، ص7؛ المسؤولية العقدية لمتعهد الإيواء المعلوماتي (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة الثامنة، 2016، ص 22؛ إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008، ص62.

يتضح من التعريفات السابقة أن طرفي عقد الإيواء هما: مورّد خدمة الإيواء Le fournisseur d'hébergement ومورّد المعلومات Le fournisseur de contenu. وبالنسبة للأول فقد تم تعريفه، في حين أن الثاني هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ببث المعلومات والرسائل المتعلقة بموضوع معين على شبكة الإنترنت بحيث يتمكن مستخدمو الشبكة من الحصول عليها مجانا أو بمقابل نقدي، وتعد بمثابة القلب النابض لبث الحياة في الشبكة[1].

ثانياً: الطبيعة القانونية لعقد الإيواء.

ما من شك في أن العلاقة ما بين المستخدم ومورّد خدمة الإيواء هي علاقة عقدية لكونها ناتجة عن عقد الإيواء المعلوماتي، إلا أن مسألة تكييفه تعد مسألة صعبة بالنظر لخصوصية محله وطبيعة الالتزامات التي يرتبها على طرفيه.

تجاذبت عملية التكييف القانوني لعقد الإيواء عدّة آراء اختلفت في تحديد طبيعته القانونية.

فذهب اتجاه إلى اعتباره من قبيل عقود إيجار الأشياء، لكون أن مورّد خدمة الإيواء يسمح لمستخدم الشبكة بالانتفاع ببعض إمكانيات أجهزته المعلوماتية مع الاحتفاظ بملكيتها، ضف إلى ذلك أن الخدمات التي يقدمها متعهد الإيواء كالتزامه بتقديم المساعدة الفنية لمستخدمي الشبكة وتقديم خدمة البريد الإلكتروني تعد التزامات تبعية لالتزامه الأساسي والمتمثل في تأجير مساحة من القرص الصلب[2].

على النقيض من ذلك، ذهب جانب آخر إلى اعتبار هذا العقد على أنه من عقود المقاولة على أساس أن الغرض الجوهري من هذا العقد ليس تأجير الآلية أو الجهاز، بل هو

[1]– أحمد فرح قاسم، المرجع السابق، ص ص 827– 828.

[2] –Philippe Le Tourneau, op.cit., pp 326- 326 ; Céline Castets-Renard, op.cit., p 124.

العمل أو الخدمة التي يقدمها متعهد الإيواء لمتلقي الخدمة فبدون هذه الخدمة التي تتمثل في تسكين المعلومات على القرص الصلب لحاسبه يصبح الجهاز أو الآلة من دون قيمة تذكر[1].

يذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار بأن عقد الإيواء هو عقد غير مسمى يستمد أحكامه مما اتفق عليه الأطراف من بنود، ومما هو منصوص عليه في إطار القواعد العامة.

يضيف هذا الاتجاه أنه لا يمكن اعتبار هذا العقد من قبيل عقود الإيجار نظراً لغياب فكرة الالتزام بالضمان التي يلتزم بها المؤجر وفقا لأحكام قانون المدني، حيث لا يسأل متعهد الإيواء غالباً عن المحتوى غير المشروع للموقع المُستضاف، كما لا يسأل عن منع الغير من التعرض باعتبار أنه يتعاقد مع أكثر من مستخدم على موقع واحد[2].

كما أنه وفي العقود الإلكترونية التي يعد عقد الإيواء من ضمنها يضاف إليها فضلا عن عنصر تسليم الأشياء والأجهزة، عدم إمكانية انسحاب مقدم الخدمة نهائيا – كما في عقود الإيجار العادية– بل يظل حاضراً ليؤمن الخدمة المطلوبة إلى العميل، لا سيما وأنه عقد تحقيق نتيجة وعلى المؤجر أن يظل حاضراً ليؤمن هذه النتيجة كلّما اقتضى الأمر ذلك[3].

على الرغم من جميع هذه المحاولات الفقهية الرامية إلى تحديد الطبيعة القانونية لعقد الإيواء، يبقى أن الاتجاه القائل باعتباره من قبيل إيجار الأشياء هو الأقرب للصواب على أساس أن:

---

[1]– أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 124؛ محمد حسام محمود، عقود خدمات المعلومات، دراسة في القانون المصري والفرنسي، د.ط، بلا ناشر، 2009، ص 192 – 193.

Frédérique Olivier et Eric Barry : Les contrats entre les différents acteurs au multimédias en ligne, Ligicom, n° 12, avril mai juin 1996, p 55.

[2]– محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 33.

[3]– إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 52.

- جوهر التزامات مورّد خدمة الإيواء هو تخصيص مساحة من الأجهزة التي يمتلكها لتسكين موقع العميل وانتفاعه بها لمدة معينة مقابل أجرة دورية من مدة الانتفاع بما يتحقق معه أهم التزام من الالتزامات التي يرتبها عقد الإيجار.
- غياب الالتزام بالضمان في عقود الإيواء وعدم تحمل مسؤولية المورّد بالنسبة للمضامين الغير مشروعة، لا ينفي عنها صفة الإيجار، لأن فكرة الضمان في إطار عقود الإيجار تقتصر على التزام المؤجر بمنع تعرضه الشخصي أو الغير، وكذا ضمان العيوب الخفية، ولا تمتد لتشمل مسؤولية المؤجر عن ما يقترفه المستأجر من أفعال غير مشروعة داخل العين المؤجرة[1].

البند الثاني: الآثار الناتجة عن عقد الإيواء.

باعتباره عقداً من العقود الملزمة لجانبين، يرتب عقد الإيواء التزامات على كل من طرفيه، على نحو ما يلي:

أولاً: التزامات مورّد خدمة الإيواء.

إن من يقدم خدمة الإيواء على الشبكة سواء بالنسبة للمواقع أو المعلومات، ويتولى إدارة كافة المعطيات والرسائل الخاصة ويجعلها متاحة على الشبكة لكل الراغبين في الاطلاع عليها لا شك أن دوره يتجاوز اعتباره مجرد ناقل للمعلومات ويشمل إدارة كافة النشاط المعلوماتي على الشبكة[2]. وبهذا الشكل يقع عليه التزامات متعدّدة من بينها:

1-إتاحة الحجم المتفق عليه للقرص Mise à disposition du volume du disque prévu:

يعد هذا الالتزام جوهريا ويتحقق عندما يقوم مورّد خدمة الإيواء بتقديم مساحة على خادمه من أجل تخزين البيانات والمعلومات، بالإضافة إلى برنامج لتشغيل خادم الويب

[1]- علاء التميمي، المرجع السابق، ص 192.

[2]- أحمد فرح قاسم، المرجع السابق، ص 332.

(Rub web server software) حتى يتمكن العميل من الولوج إلى الموقع أو المعلومات على الشبكة.

ويشبه التزام المورّد هذا إلى حد كبير ما هو جاري العمل به على مستوى الصحف المكتوبة، حيث تُخصّص مساحات من الجريدة إما لإعلانات الشركات التجارية أو لنشر المقالات، فالمورّد ليس بمالك الموقع ولا للمعلومات التي يتم بثها، ولا يتعدى دوره كونه يؤمن خدمة ظهور هذه المعلومات على الشبكة[1].

ويعد هذا الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة، فلا تبرأ ذمة المورّد إلا بتمكين استعمال أجهزته بالفعل من خلال وضعها تحت تصرف العميل في حالة يستطيع أن يستفيد منها[2].

2-الالتزام بضمان انتفاع العميل بالخدمة طول مدة العقد:

ويسمى هذا الالتزام أيضا الالتزام بإتاحة الموقع disponibilité du site، فبحكم طبيعته كعقد إيجار للخدمات يلتزم مورّد خدمة الإيواء بأن يضمن للعميل سواء كان صاحب الموقع أو مورّد المعلومات استمرار الانتفاع بخدماته طيلة مدّة العقد، وهو ما يلقي على عاتقه مراقبة مدى استفادة البنك من الخدمة بسهولة، وكذا الالتزام بمراقبة الخوادم التابعة له ومتابعتها فنياً، والامتناع عن تحميلها أكثر من طاقتها باستضافة عدّة مواقع أخرى[3].

غالبا ما يتحفظ المكلفون بصياغة عقود الإيواء بشأن هذا الالتزام وذلك نظراً للازدحام الذي تعرفه الشبكة والاستخدام الكثيف لها، والسعات المحدودة للشبكات المساعدة[4].

---

[1]- شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 169.

[2]- علاء التميمي، المرجع السابق، ص 193.

- Céline Castets-Renard, op.cit., p 126 ; Philippe Le Tourneau, op.cit., pp 440- 441 ; Jacques Larrieu, op.cit., p 173.

[3]- علاء التميمي، المرجع السابق، ص 193.

[4] -Jacques Larrieu, op.cit., p 174 ; Céline Castets-Renard, op.cit., p 126.

يعد هذا الالتزام ببذل عناية، يتم التذكير به من طرف الشركات المقدمة لخدمة الإيواء ضمن بنود العقد الذي تبرمه مع العميل[1].

3-الالتزام بضمان أمن البيانات وسريتها:

بموجب هذا الالتزام، يلتزم مورّد خدمة الإيواء بالمحافظة على كافة المعطيات والمعلومات التي يتضمنها الموقع ضد الاطلاع الغير المشروع عليها، وكذا الالتزام بضمان أمن سلامتها ضد محاولات التعديل أو التحريف التي قد يتعرض لها الموقع.

لذا ينبغي على العميل أن يعمل على التأكيد على هذا الالتزام من خلال النص عليه ضمن بنود العقد المبرم بينهما والتشديد على مسؤولية مورّد الإيواء في هذا الخصوص، واعتبار هذا الالتزام التزاماً بتحقيق نتيجة بحيث يكون الخطأ مفترضا في جانب متعهد الإيواء لمجرد حدوث انتهاك لسرية البيانات أو سلامتها. [2]

يتضمن هذا الالتزام أيضا إلزام المورّد بأن يضمن سلامة خوادمه ضد مختلف المخاطر الناجمة عن الفيروسات والقرصنة وغيرها، وذلك بواسطة اتخاذ التدابير التقنية اللازمة، وهو باعتباره مهنيا لن يجد أي مشقة في ضمان ذلك.

تجدر الإشارة إلى أن هذا الالتزام المتضمن ضمان سلامة أمن المعطيات والبيانات لا يمكن الوفاء به بشكل مطلق نظراً لارتباطه في جزء معتبر منه بالإنسان وليس بالأجهزة، فاختيار الأرقام السرية وعبارات المرور يعتبر عاملاً هاما لا يمكن نكرانه في تحقيق هذا الالتزام، لذلك يسعى خبراء تقنيات المعلومات دائماً إلى التأكد من أن أكبر خطر يتهدّد سلامة البيانات عبر الشبكة مصدره العامل البشري وليس الآلة[3].

---

[1]- يتضمن مثلا عقد الإيواء الذي تعده شركة ''Lycas Europe'' التحفظ التالي:

« Lycas Europe ne peut en aucun cas garantir que les pages internet de ses adhérents restent en permanence accessibles. Lycas Europe n'est pas responsable pour le dommage causé par une interruption de l'accès aux pages personnelles ou par une perte de données diffusées par l'adhérent sur sa page personnelle ». Jacques Larrieu, op.cit., p 174.

[2]- علاء التميمي، المرجع السابق، ص 193.

[3]- طاهر شوقي محمد محمود، المرجع السابق، ص 63؛ Céline Castets-Renard, op.cit., p 126.

4-تعويض صاحب الموقع المُستضاف .

وذلك في حالة ما إذا تردّد على الموقع المستضاف أعداد كبيرة من الزوار، أو عرفت المعلومات التي تم إيواءها اطّلاعا واسعاً من طرف مستخدمي الشبكة، وهذا راجع للأرباح المالية التي يتم جنيها من خلال الإشهار التجاري، فكلما اشتهر الموقع كلما كان أكثر جذباً لعروض الإشهار[1].

5-الالتزام بالإعلام:

يعتبر هذا الالتزام من بين أهم الالتزامات الجوهرية المفروضة على مورد خدمة الإيواء، وهو التزام يجد مصدره في واجب حسن النية الذي ينبغي لهذا المتعامل التحلي به، لذا ينبغى عليه تبصير المشترك بالخصائص الأساسية للخدمة وشروط التعاقد وذلك حتى يكون على بصيرة من أمره قبل الإقدام على إبرام العقد[2].

كذلك يفرض هذا الالتزام على المتعامل تبصير عملائه بضرورة احترام القانون وعدم الاعتداء على الغير واحترام حقوق الملكية الفكرية ووجوب عدم إلحاق الضرر بالآخرين[3].

---

[1] -Jacques Larrieu, op.cit., p 175.

[2]- عبد الفتاح محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 81.

[3]- في هذا الصدد قضت محكمة نانتير في قضية عارضة الأزياء المشهورة Lynda Lacoste أن من بين الإلتزمات التي تقع على عاتق مورد خدمة الإيواء هي التزامه بإعلام أصحاب المواقع ٱلإلكترونية المُستضافة بضرورة احترام القوانين والأنظمة، وعدم التعدي على حقوق الملكية الفكرية ووجوب عدم إلحاق الضرر بالآخرين.

« L'hébergeur devrait démontrer le respect des obligations mises à sa charge, spécialement quant à l'information de l'hébergé sur l'obligation de respecter les droits de la personnalité, le droit des auteurs, des propriétaires de marques, de la réalité des vérifications qu'il aura opérées, au besoin par des sondages, et les diligences qu'il aura accomplies dés la révélation d'une atteinte au droit des tiers pour faire cesser cette atteinte » .

TGI de Nanterre,1ère ch., sect. A, 8 décembre1999, Madame L. / les sociétés Multimania Production, France Cyber media, SPPI, Esterel, .380 نقلاً عن: أحمد فرح قاسم، المرجع السابق، ص

- dans le même sens Jean-Jacques Gomez, qui se positionne de plus en plus fréquemment comme le magistrat du monde virtuel, a rendu le 9 juin1998 une ordonnance de référé: «s'agissant de l'hébergement d'un service dont l'adresse est publique et qui est donc accessible à tous, le fournisseur d'hébergement a, comme tout utilisateur de réseau, la possibilité d'aller vérifier le contenu du site qu'il héberge et en conséquence de prendre le =

ثانياً: التزامات المُستضَاف Les obligations de l'hébergé.

1-الالتزام بسداد مقابل الاشتراك:

عملية الإيواء نوعان، إما إيواء بمقابل، وإما إيواء مجاني يحصل فيه مورّد الإيواء على مقابل الخدمة من خلال إيرادات الإعلانات التي يتم نشرها على المواقع المجانية التي عادة ما تعطي مساحة صغيرة على الخادم، في حين أن الإيواء بمقابل يلتزم فيه الشخص المُستضاف بتسديد الثمن المتفق عليه الذي تختلف قيمته بحسب مساحة القرص فيزيد المبلغ كلما زادت قيمة المساحة المشغولة[1].

2-الالتزام بمراعاة الضوابط الأخلاقية والقانونية:

ينبغي على المُستضاف الالتزام بأخلاقيات استخدام شبكة الإنترنت (la nétiquette) وكذا التقيّد بالضوابط القانونية التي تمنع عليه عرض صور ومقالات إباحية أو عرض ما من شأنه التحريض على ارتكاب الجرائم، أو المساس بحقوق الملكية الفكرية لأي شخص آخر[2].

=cas échéant les mesures de nature a faire cesser le trouble qui aurait pu être causé a un tiers ; Que pour pouvoir s'exonérer de sa responsabilité, il devra donc justifier du respect des obligations mises à sa charge, spécialement quant à l'information de l'hébergé sur l'obligation de respecter les droits de la personnalité, le droit des auteurs, des propriétaires de marques, de la réalité des vérifications qu'il aura opérées, au besoin par des sondages et des diligences qu'il aura accomplies dès la révélation d'une atteinte aux droits des tiers pour faire cesser cette atteinte ». Disponible sur le site : www.legalis.net. Visité le 26-08-2017 à 14 : 46 h.

[1]- طاهر شوقي محمد محمود، المرجع السابق، ص 62. « تقدر مساحة القرص على الخادم بالبايت Byte فكل كيلو بايت 1024 بايت، ميغابايت = 1024 كيلو بايت، جيغا بايت = 1024 ميغا بايت.

[2]- علاء التميمي، المرجع السابق، ص 198؛ Jacques Larrieu, op.cit., p 177.

تجدر الإشارة إلى حصول مورّد خدمة الإيواء على مقابل جرّاء عملية استضافته لمختلف المضامين، ليس بطريقة مباشرة من صاحبها وإنّما من جرّاء العائدات الإشهارية التي تدر عليه أرباحا تختلف بحسب نوعية هذه المضامين وعدد المشاهدين لها، ستكون لها أهمية كبيرة كما سنرى في عملية التكييف القانوني لبعض الخدمات الناتجة عن تقنية الجيل الثاني، ففي مقابل تمسك المسؤولين عن هذه المواقع بصفة مورد خدمة الإيواء بغية الاستفادة من نظام المسؤولية المخفّف، يدفع المتضرّرون من جرّاء المضامين المسيئة بخلاف ذلك من خلال التمسك بصفة الناشر على أساس استفادة هذه الخدمات من عائدات مالية يحرمها من التمسك بصفة المُستضيف.

كما ينبغي عليه أيضا التقيد بالقوانين السارية المفعول بحسب نوع النشاط الذي يرغب في ممارسته، فلو كان يرغب في ممارسة التجارة فيتعين عليه مراعاة قواعد التجارة الإلكترونية وكذا الضوابط الخاصة ببعض الأنشطة كالتبغ والأدوية والمشروبات الكحولية، وكذلك القوانين المتعلقة بحماية القصر والإشهار[1].

غالبا ما تنص عقود الإيواء على منح المورّد سلطة إنهائها بإرادته المنفردة في حالة قيام العميل ببث المضامين غير مشروعة، وإعفائه من كل مسؤولية ناجمة عن مخالفة الضوابط الأخلاقية والقانونية.

المطلب الثالث: الالتزامات القانونية المشتركة لمقدمي الخدمات التقنية في مواجهة المضمون الغير المشروع.

بالإضافة إلى طبيعة أدوارهم التقنية التي لا يمكن الاستغناء عنها داخل الشبكة باعتبارها تهدف أساساً إلى ضمان الربط بشبكة الانترنت والاستفادة من جميع خدماتها، ألقى القضاء والقانون المقارنين على عاتق هؤلاء المتعاملين مجموعة من الالتزامات تهدف إلى جعلهم فاعلين أساسيين داخل الشبكة.

ذلك فإن طبيعة مهام هؤلاء المتعاملين التقنية تجعل منهم في وضعية تمكنهم من المساهمة أكثر من غيرهم في ضبط استخدام الشبكة والقضاء على مختلف أصناف المضامين الغير المشروعة، فدورهم بهذا الشكل ضروري، بل لا يمكن الاستغناء عنه في جعل استخدام الشبكة أكثر أماناً والتزاماً بالقانون.

[1] -« Le membre est parfaitement informé de l’existence des règles et des usages en vigueur sur internet, connu sous le nom de ‘’nétiquette’’ et les différents codes de déontologie accessibles sur l’internet et dont le nombre peut prendre connaissance à tout moment sur l’internet, et dont la violation peut amener des sanctions ».

تهدف هذه الالتزامات القانونية في مُجملها إما إلى التعرف على هوية المتسبّب في بث المضمون المسيء على الشبكة أو المساهمة في المكافحة والقضاء على مختلف المضامين الغير المشروعة عن طريق سحبها أو جعل الولوج إليها مستحيلاً.

لذلك فإن دراسة هذا المطلب ستكون وفق التطرق لما يلي:

- **الفرع الأول:** الالتزامات الرامية إلى تحديد هوية مورّد المضمون الغير المشروع.
- **الفرع الثاني:** الالتزامات التي تهدف إلى المشاركة في الوقاية والقضاء على المضامين الغير المشروعة.

الفرع الأول: الالتزامات الرامية إلى تحديد هوية مورّد المضمون الغير المشروع.

ينبغي في البداية الإشارة إلى أن شبكة الإنترنت يحكم نشاطها مجموعة من الحقوق الأساسية التي تجد تطبيقاً كاملاً لها داخل الشبكة، منها حرية التعبير التي تقضي بأن يعبر رواد الشبكة ومستخدمو مختلف تطبيقاتها وخداماتها عن أفكارهم بحرية وبدون خوف، ولا شك في أن التواصل عن طريق شبكة الإنترنت والإبحار فيها باسم مجهول أو اسم مستعار يعد جزءاً لا يتجزأ من الحق في الحياة الخاصة لكل إنسان وله نفس البعد تماماً مثل حرية التعبير، فلكل إنسان الحرية بأن لا يتواصل باسمه الحقيقي وأن لا يستخدم بياناته الشخصية الاسمية من قبل أي كان وبطريقة مزعجة.

إلا أن سوء استخدام الشبكة أدّى إلى ظهور العديد من المضامين الغير المشروعة المسيئة التي سبّبت أضرار لمستخدمي الشبكة الذي كان لزاماً عليهم البحث عن هوية أصحاب هذه المضامين خاصة عندما يكونون غير معروفي الهوية من أجل متابعتهم والحصول على تعويض مناسب، لذا لا يكون أمامهم سوى اللجوء إلى متعاملي الخدمات التقنية من أجل مساعدتهم في الحصول على البيانات اللازمة من أجل الكشف عن هوية أصحاب هذه المضامين.

وحتى تكون مساهمة مقدمي خدمات الإنترنت التقنية فعّالة في المساهمة في الكشف عن هوية مرتكب الإساءة عبر الشبكة ينبغي على هؤلاء المتعاملين أولا الالتزام بحفظ البيانات والمعطيات الرامية إلى تحديد أصحاب هذه المضامين (البند الأول) ووضعها تحت تصرف السلطات المختصة (البند الثاني).

البند الأول: الالتزام بحفظ البيانات التي تسمح بالتعرف على مورّدي المضمون الغير المشروع.

أصبحت الشبكة في الوقت الحالي وسيلة اتصال لا يمكن الاستغناء عنها، على الرغم من سلبياتها التي يأتي على رأسها أنه لا يمكن التحكم في البيانات المتدفقة عبرها ولا مراقبتها، فهي تمكن لأي شخص التعبير عن آراءه، وفعل ما يشاء تحت هوية غير محدّدة.

غير أنه إذا ما تسبّب الاستخدام الغير المشروع للشبكة في أضرار للغير كان لزاماً على مقدمي الخدمات التقنية الكشف عن هوية الأشخاص المتسبّبين في وقوع هذه الأضرار، ولكي يتمكن هؤلاء المتعاملين من ذلك ينبغي عليهم أولاً الالتزام بحفظ البيانات والمعطيات التي تسمح بالتعرف على مورّدي المضمون الغير المشروع.

فما هو مضمون هذا الالتزام؟ وما هي أهم البيانات التي ينبغي على مقدمي الخدمات التقنية حفظها من أجل المساهمة الفعالة في التعرّف على هوية أصحاب المضامين المضرّة على الشبكة؟

أولاً: مضمون الالتزام بحفظ البيانات.

يعد الالتزام بحفظ البيانات التزاماً مشتركا لكل من مورّد خدمة الوصول ومورّد خدمة الإيواء ويعدّ تجسيداً لالتزاماتهم في المساهمة في الكشف عن هوية صاحب المضمون الغير المشروع (obligations d’identification du fournisseur du contenu illicite)،

فليس الغرض من هذه البيانات الكشف عن مضمون هذه الاتصالات وإنما تحديد مصدرها والوصول إليه.

يعتبر الالتزام بحفظ البيانات من بين الاستثناءات الواردة على مبدأ حماية البيانات والمعلومات الشخصية في مجال الاتصالات الإلكترونية عن طريق محوها وعدم الحفاظ عليها (le principe d'effacement) أو (le principe de non-conservation des données) الذي تم تكريسه بموجب المادة 34-1 من قانون البريد والاتصالات الإلكترونية (CPCE)[1]، وكذا أحكام التوجيه رقم CE/58/2002 الصادر في 12 جويلية 2002 المتعلق بمعالجة البيانات ذات الطابع الشخصي وحماية الحياة الخاصة ضمن قطاع الاتصالات الإلكترونية (Directive Vie Privée et Communication Electronique) والتي جاءت لتكمل أحكام التوجيه رقم CE/46/95 الصادر في 24 أكتوبر 1995 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مواجهة البيانات ذات الطابع الشخصي[2].

وقد ورد النص على هذا الالتزام ضمن أحكام القانون الأمريكي الذي أجاز للمستفيد من حقوق المؤلف استصدار قانون يلزم مورّدي الإيواء بتزويدهم بالبيانات اللازمة من أجل التعرّف على هوية المقلّدين[3].

---

[1]- L'article 34-1 du (CPCE) : « Les opérateurs de communication électroniques, et notamment les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne, effacent ou rendent anonyme toutes données relatives au trafic ».

[2] – Céline Castets-Renard, op.cit., p 338.

.Dir. n°2002 /58/CE du parlement européen et du conseil, 12 juillet.2002, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, dite *(Directive Vie Privée et Communication Electronique).*

-Dir. n°95 /46 /CE du parlement européen et du conseil, 24octobre1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à libre circulation de ces données.

[3]– أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص 210.

أما التوجيه الأوروبي رقم 2000/31/ EC الصادر في 8 يونيو 2000 المتعلق ببعض الجوانب القانونية لبعض خدمات مجتمع المعلومات فقد جاء في نص الفقرة الثانية من المادة 5 أن مورّد الخدمة يلتزم بتبليغ السلطات المختصة بناءً على طلبها المعلومات التي تمكن من تحديد هوية الذين تلقوا الخدمات ووقعوا معهم على عقد استضافة.

وكان القانون الفرنسي الصادر في 1986/09/30 قد نص في مادته 43-9 على هذا الالتزام حيث يلتزم مورّد خدمة الإيواء بأن يحصل على البيانات التي تمكن من معرفة هوية مورّد المضمون الذي يستضيفه والاحتفاظ بها، أما بالنسبة لطبيعة البيانات ومدة ووسيلة الاحتفاظ بها أوكلت مهمة تحديدها إلى مرسوم لم يصدر، فأعيد إدراج هذا النص في القانون الذي صدر في 1 أوت 2000.[1]

ثم جاء بعد ذلك قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي حيث ورد في نص المادة 6 فقرة II: «أن كل مورّد خدمة الإيواء وخدمة الوصول يلتزمان بالحصول على البيانات التي تبين هوية مورّد المضمون والاحتفاظ بها»[2].

أما فيما يخص نوعية البيانات التي ينبغي الحصول عليها والاحتفاظ بها فقد تقرر بأن مرسوماً سيحدّد ذلك بعد استشارة واستطلاع رأي اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات بهدف ضمان احترام الحريات، كون أن هذه البيانات تتصل اتصالاً مباشرا بحرمة الحياة الخاصة للأفراد، فكان من الواجب التفريق بين الحريات الفردية وتلك المتصلة بالنظام العام، لذلك لم يحدّد المشرع البيانات الواجب حفظها، ولا مدّة الحفظ و ترك هذه المسألة للتنظيم[3].

---

[1]- Chaque fournisseur d'accès devrait être en mesure de fournir l'identité de ses clients, dans le cadre d'une enquête, aux services publics et justice, ceci devrait le conduire à demander l'identité de ses clients lors d'une demande d'abonnement, ce que certains pratiquent de jeu », Internet et les réseaux numériques, Rapport public du Conseil d'Etat, la documentation française, 1998.

[2]- Article –II du LCEN impose aux hébergeurs et aux FAI « de détenir et de conserver les données de nature à permettre l'identification de toute personne ayant contribué à la création d'un contenu des services dont ils sont prestataires ».

[3] -Romain V. Gola, op.cit., p 485.=

بالنسبة للمشرع الجزائري فإن بيانات المشتركين والمتحصل عليها جرّاء استخدام الشبكة كانت دائماً محل حماية خاصة من طرف كل القوانين الصادرة في هذا الخصوص.

جاء في نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 98-257 الصادر في 25 غشت 1998 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "أنترنات" واستغلالها، أن مقدم خدمة الإنترنت، وكان يقصد به مورد خدمة الدخول يلتزم بالمحافظة على سرية كل المعلومات المتعلقة بحياة المشتركين وعدم الإدلاء بها إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون.

يُفهم من هذا النص الذي يعتبر أول إطار قانوني للإنترنت في الجزائر، أن مقدم خدمة ملزم بحفظ البيانات الخاصة بالمشتركين التي يكون قد تحصل عليها أثناء تقديمه للخدمة، على أن يكون حفظه لها مشروطاً بضرورة الحفاظ على سريتها، وعدم الكشف عنها إلا في الحالات المقرّرة قانونا.

ثم بعد ذلك جاء القانون 09-04 الصادر في 5 غشت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، حيث جاء في الفصل السادس منه والمخصّص لالتزامات مقدمي الخدمات وتحديداً في نص المادة 11 أنّه ومع مراعاة طبيعة ونوعية الخدمات يلتزم مقدمو الخدمات بحفظ: أ- المعطيات التي تسمح بالتعرّف على مستعملي الخدمة.

=- La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) de France est une autorité administrative indépendante française. La CNIL est chargée de veiller à ce que l'informatique soit au service du citoyen et qu'elle ne porte atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'Homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques. Elle exerce ses missions conformément à la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée le 6 août 2004.

- La CNIL vérifie que la loi est respectée en contrôlant les traitements informatiques. Elle peut de sa propre initiative se rendre dans tout local professionnel et vérifier sur place et sur pièce les fichiers. La Commission use de ses pouvoirs d'investigation pour instruire les plaintes et disposer d'une meilleure connaissance de certains fichiers. La CNIL surveille par ailleurs la sécurité des systèmes d'information en s'assurant que toutes les précautions sont prises pour empêcher que les données ne soient déformées ou communiquées à des personnes non autorisées. https://fr.wikipedia.org.

هذا النص جاء صريحاً من حيث ترتيبه للالتزام في ذمة مقدمي خدمة سواء كان مورّد الإيواء أو مورّد خدمة الوصول إدراكاً منه بأن دور هؤلاء المتعاملين يعد جوهريا في الحصول على المعطيات والبيانات الخاصة بمشتركي الشبكة، ومن ثم فإن أيّ إخلال يحدث داخلها يمكن بسهولة التعرف على هوية مرتكبيه من خلال اللجوء إلى مقدم الخدمة والحصول منه على البيانات اللازمة من أجل التعرّف عليه.

يأتي القرار رقم 51/أخ/س.ض.ب.م/2016 المؤرخ في 2016/04/03 المتضمن دفتر الشروط المحدّد لشروط وكيفيات إقامة واستغلال خدمات توفير النفاذ إلى الإنترنت ليصب في نفس المعنى، حيث ورد في نص المادة 12 منه أن صاحب الترخيص يخضع خلال ممارسته لنشاطه إلى التزامات عديدة منها الحفاظ على سرية المعلومات المتعلّقة بالحياة الخاصة للمشتركين وعدم كشفها إلا في الحالات التي ينص عليها القانون، وكذا السهر طبقا للمادة 59 من القانون 2000-03 على احترام الحياة الخاصة والمعلومات الشخصية للمشتركين تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 137 من ق.ع[1].

[1]- المادة 59 من القانون 200-03:« ينبغي على المتعاملين المستفيدين من رخصة أو ترخيص وكذا مستخدميهم تحت طائلة قانون العقوبات المنصوص عليها في المادة 127 من هذا القانون، احترام سرية المراسلات الصادرة عن طريق المواصلات السلكية واللاسلكية، وشروط حماية الحياة الخاصة وكذا المعلومات الاسمية للمرتفقين».

المادة 127: تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 137 من قانون العقوبات على كل شخص مرخّص له بتقديم خدمة البريد السريع الأولى أو كل عون يعمل لديه والذي في إطار ممارسة مهامه يفتح أو يحوّل أو يخرّب البريد أو ينتهك سرية المراسلات ويساعد في ارتكاب هذه الأفعال.

تسري نفس العقوبات على كل شخص مرخّص له بتقديم مواصلات سلكية ولاسلكية وكل عامل لدى متعاملي الشبكات الدولية للمواصلات السلكية واللاسلكية في إطار ممارسة مهامه...».

ورد في نص المادة 97 من القانون 18-04 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية الذي ألغى القانون 2000-03 المشار إليه أعلاه: «يخضع إنشاء واستغلال شبكات الاتصالات الإلكترونية المفتوحة للجمهور وتقديم خدمات الاتصالات الالكترونية للجمهور إلى احترام ما يلي:. شروط خصوصية البيانات والمعلومات التي ثم إيصالها بواسطة شبكات الاتصالات الإلكترونية.

- شروط حماية الحياة الخاصة للمشتركين والبيانات ذات الطابع الشخصي».

- كما ورد في نص المادة 119 من نفس القانون أنه «يلزم متعاملو الاتصالات الالكترونية باتخاذ التدابير التي من شأنها أن تضمن سرية المكالمات والمعلومات التي يحوزونها عن مشتركيهم، وألا يسمحوا بوضع أي ترتيبات بغرض اعتراض=

لا شك في أن البيانات الشخصية تعد جزءا لا يتجزأ من الحياة الخاصة لأي مشترك يلتزم مقدم الخدمة بالحفاظ عليها وعدم الكشف عنها كأصل عام وإلا تعرّض للعقوبات المنصوص عليها بموجب نص المادة 137 ق.ع.

كما تضمن القرار المشار إليه في نص المادة 17 التزاماً مفاده بأنّ مورّد خدمة يلتزم بتحديد هوية المستخدمين وحمايتهم، حيث يتعين وضع وسائل مادية برامج من شأنها أن تسمح من الناحية التقنية بتحديد هوية كل المستخدمين المتصلين بشبكته والتصديق عليهم، وهي العملية التي ينبغي أن تتم أثناء الاكتتاب.

ثانياً: البيانات محل الحفظ.

الهدف من وراء تحميل مقدمي الخدمات التقنية الالتزام بحفظ البيانات المتعلقة بكل ما يخص استخدام الشبكة هو التوصّل إلى تحديد هوية الأشخاص الذين يسيئُون استخدامها عن طريق بث مضامين غير مشروعة دون الكشف عن هويتهم الحقيقية، سواءً عبر اللجوء إلى أسماء مستعارة pseudonyme، أو عبر هوية مجهولة غير محددة الاسم (anonyme).

وكان المشرع الفرنسي عند إصداره لقانون الثقة في الاقتصاد الرقمي (LCEN) ارتقب صدور مرسوم من مجلس الدولة يتم إصداره بعد استشارة اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (CNIL) يتم فيه تحديد البيانات الواجب حفظها وكذا إجراءات الحفظ[1].

=الاتصالات أو مراقبة المكالمات الهاتفية والوصلات والمحادثات والمبادلات الإلكترونية دون إذن مسبق من السلطة القضائية وفقا للتشريع المعمول به ،ويجب عليهم أن يطلعوا أعوانهم على الإلتزمات التي يخضعون لها وعلى العقوبات التي يتعرضون لها في حالة عدم احترامهم لهذه الأحكام».

– في نفس السياق دائما، ورد في نص المادة 134 من القانون 18–04 ما يلي: «بغض النظر عن أحكام المادة 133 أعلاه، وفى حالة ما تعذر على متعاملي الاتصالات الإلكترونية الحائزين الترخيص العام، التعرف على هوية مشترك لديهم تطبق سلطة الضبط على المتعامل المقصر عقوبة مالية تقدر بمائة ألف (100.000 دج).

وعلاوة على ذلك، تفرض سلطة الضبط غرامة تهديديه يومية يحدد مبلغها بألفي (2000) دج عن كل مشترك غير معروف الهوية».

[1]- Romain V. Gola, op.cit. p 485.

تأخر صدور المرسوم المرتقب المحدّد للبيانات الواجب حفظها حتى سنة 2011 حيث صدر بموجب المرسوم رقم 2011–219 الصادر في 25 فيفري 2011 المتعلق بحفظ وتبليغ المعطيات التي تسمح بتحديد هوية الأشخاص المساهمين في بث المضامين عبر الشبكة[1].

كان الاجتهاد القضائي قبل صدور هذا المرسوم غير واضح بخصوص تحديد البيانات التي ينبغي حفظها من طرف مقدم الخدمة، حيث انقسم القضاء بين البيانات المقدمة بواسطة مستخدمي الإنترنت عند إبرام عقود الخدمة[2] والبيانات الشخصية الموضوعية[3].

فالبيانات الشخصية هي تلك البيانات التي تساعد على تحديد هوية الأشخاص الذين يساهمون في وضع كل أو بعض المضامين محل الإيواء، وهي البيانات التي يقدمها المستخدم إلى مورّد خدمة الإيواء عند إبرام عقود الإيواء، كالاسم ومحل الإقامة والبريد الإلكتروني ورقم الهاتف وكلمة المرور التي تمنح لكل مشترك، وإذا كانت خدمة الإيواء

[1]- Décret 2011-219 du 25 février 2011 relatif à la conservation et à la communication des données permettant d'identifier toute personne ayant contribué à la création d'un contenu mis en ligne, JOFR, n°50,1 mars 2011, p3643.
- dans le même sens, le décret n°2011-264 du 11 mars2011 modifiant le décret n°2010-236 du 5 mars 2010 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel autorisé par l'article L.331-29 du code de la propriété intellectuelle dénommé « Système de gestion des mesures pour la protection des œuvres sur internet ». ,JOFR n°61,13mars2011,p.4561 .

[2]- TGI paris 14 novembre 2008, J-Y. L c/ You tube « La société You tube, à toute le moins dans l'attente du décret d'application non encore parue, devait collecter les données de nature à permettre l'identification des internautes éditeurs sur son site, telles qu'expressément et clairement définies par la loi, à savoir leur nom, prénom, domicile et numéros de téléphone ». Disponible sur le site : www.légalis.net. Visité le 02-09-2017 à 12 :25h

[3]- TGI paris (réf.) 5 mars 2009, Roland Madame et autres c/ You tube « Il convient d'observer qu'il n'est pas à ce jour exigé que l'hébergeur fournisse le nom et adresses d e l'éditeur par ailleurs l'adresse IP est une donnée personnelle qui permet d'identifier une personne en indiquant sans aucun doute possible un ordinateur précis et qui établit la correspondance entre l'identifiant attribué lors de la connexion et l'identité de l'abonné ». Disponible sur le site : www.légalis.net. Visité le 02-09-2017 à 13 :45h.

بمقابل مالي فإنه يجب تسجيل وحفظ كافة البيانات المتعلقة بتحديد هذا المقابل (تاريخ وطريقة السداد، القيمة، رقم مخالصة السداد)[1].

سبق لكل من محكمة الاستئناف بباريس بموجب الحكم الصادر لها بتاريخ 16 فيفري 2005 وكذا محكمة استئناف فرساي في 7 يونيو 2006 أن أدانتا مورّد خدمة الإيواء الذي استضاف موقع مُقلّد دون أن يتخذ الوسائل اللازمة لتحديد هوية مورد المضمون، وقد أكد الحكم الأخير، رداً على الطعن بالاستئناف، أن تحديد هوية الشخص يتضمن بالضرورة البيانات المتعلّقة باسمه ولقبه وعنوانه بالنسبة للشخص الطبيعي، وطبيعته ومقرّه وشكله وممثله القانوني بالنسبة للشخص الاعتباري[2].

أما النوع الثاني من البيانات فيتعلق بالبيانات الموضوعية، وهي البيانات التي تسمح بتحديد هوية مصدر المضمون الإلكتروني، وكذا طبيعة الخدمات الفنية، فيجب عند وضع أي مضمون إلكتروني جديد أن يحتفظ مورّد خدمة الإيواء بالبيانات المتعلّقة بموضوعه، كمصدر الاتصال ونظام معلومات المضمون، ونوع وطبيعة ووقت إجراء العملية ونظام معلومات الاتصال ونوع البروتوكول المستخدم أو الشبكة المستخدمة. ولا تتعلق هذه البيانات بعملية وضع المضمون الإلكتروني الذي يتم وضعه لأول مرة فحسب، بل يشمل أيضا كل ما يخص تعديل هذا المضمون سواء بالحذف أو الإضافة[3].

بالنسبة لمورّد خدمة الدخول فلا يلتزم فقط بحفظ البيانات التقليدية ذات الطابع الشخصي كالاسم واللقب والعنوان البريدي والإلكتروني ورقم الهاتف، وإنما أيضا المعطيات

---

[1]- Willy Duhen, op.cit., p 136.

[2]- TGI paris 16 février 2005, CA Versailles 7 juin 2006. Visité le 05-09-2017 à13 :26h.

– نقلا عن أشرف سيد جابر، مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت عن المضمون الالكتروني غير المشروع، المرجع السابق، ص 104.

[3]– المرجع نفسه، ص104– 105.

التي تسمح بالتعرّف على مستعملي الخدمة على غرار عنوان بروتوكول الإنترنت (adresse IP)[1].

يختلف مضمون المعطيات التي ينبغي على مقدمي الخدمات التقنية وفقاً للمرسوم 2011-219 بحسب نوع المقدم فيما إن كان مورّد خدمة دخول أو مورّد خدمة إيواء، ما عدا تلك البيانات المتحصل عليها بمناسبة إبرام عقد الدخول إلى الشبكة أو عقد إنشاء موقع على الشبكة أو تلك المتحصل عليها بمناسبة سداد مبلغ الاشتراكات[2].

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد حدّد في نص المادة 11 من القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها طبيعة ونوعية الخدمات التي يلتزم مقدمو الخدمات بحفظها وهي: المعطيات التي تسمح بالتعرّف على مستعملي الخدمة،- والمعطيات المتعلّقة بالتجهيزات الطرفية المستعملة للاتصال، - خصائص التقنية وكذا تاريخ ووقت ومدة كل اتصال، - والمعطيات المتعلقة

[1]- Les fournisseurs d'accès à l'internet attribuent, en effet une adresse IP à leurs contractants pour leur permettre de se connecter à réseaux internet, comme il a été expliqué précédemment, l'adresse IP est une succession de chiffres qui permet de déterminer l'accès à partir duquel un ordinateur se connecte à l'internet ». Willy Duhen, op.cit., p 123.

[2]- Les informations devant être stockées par les fournisseurs d'accès pour chaque connexion de leurs abonnés :

a) l'identifiant de la connexion, b) l'identifiant attribué par ces personnes à l'abonné, c) l'identifiant du terminal utilisé pour la connexion lorsqu'elle y sont accès, d) les dates et heures de début et de fin de la connexion, e) les caractéristiques de la ligne de l'abonné.

2) Les informations devant être stockées par les hébergeurs pour chaque opération de création de contenus : a) l'identifiant de la consommation à l'origine de la communication, b) l'identifiant attribué par le système d'information au contenu, objet de l'opération, c) les types de protocoles utilisés pour la connexion au service et pour le transfert des contenus, d) la nature de l'opération, e) les dates et l'heure de l'opération, f) l'identifiant utilisé par l'auteur de l'opération lorsque celui-ci l'a fourni.

3) Les informations fournies, lors de l'inscription d'un contrat par un utilisateur o lors de la création d'un compte, devant être conservées par les fournisseurs d'accès et les hébergeur s : a) au moment de la création du compte, l'identifiant de cette connexion, b) les noms et prénoms ou la raison sociale, c) les adresses postales associés, b) pseudonymes utilisés, e) les adresses de courrier électronique ou de compte associées, f) les numéros de téléphone, g) le mot de passe ainsi que les données permettant de vérifier ou de modifier, dans leur dernière version mise à jour.

بالخدمات التكميلية المطلوبة أو المستعملة ومقدميها، – والمعطيات التي تسمح بالتعرّف على المرسل إليه أو المرسل إليهما الاتصال وكذا عناوين المواقع المطلع عليها.

أما القرار الصادر عن سلطة الضبط المشار إليه سابقا فقد جاء في نص مادته 17 أن الاكتتاب للخدمة إما مباشرة على الموقع الإلكتروني لصاحب الترخيص أو أمام نقطة بيع معتمدة في جميع الحالات يجب أن يُضمن هذا الاكتتاب دقة المعلومات المقدمة من طرف المكتتب (الاسم واللقب، العنوان الفعلي، رقم الهاتف النقال، والعنوان الإلكتروني إذا اقتضى الأمر).[1]

ثالثاً: مدة حفظ البيانات.

سبق أن تمت الإشارة إلى أن حفظ البيانات كالتزام تم تحميله لمقدمي الخدمات التقنية يعد استثناءًا على مبدأ حماية البيانات الشخصية عن طريق محوها وعدم الاحتفاظ بها مدة أطول، وإذا كان الأمر كذلك فينبغي والحال هذه أن يكون هذا الاستثناء مقيداً من حيث الزمان.

قبل صدور المرسوم 2011–219 في فرنسا اختلف في تحديد المدة الواجب مراعاتها من أجل ضمان حفظ البيانات، فقد اقترح المجلس الدستوري الفرنسي مثلاً اعتماد مدة سنة وفقا لرأي الخبراء، وطلبت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات بتاريخ 2001/05/13 تحديد طريقة تطبيق التزام بالاحتفاظ بالبيانات الشخصية بدقة ووضوح من قبل المشرع وليس من قبل السلطة التنظيمية، كما اقترحت أن تكون المدة 03 أشهر انسجاماً مع المصلحة العامة المتناغمة مع مصلحة الأفراد .

بتاريخ 2001/02/18 صدرت توصية عن منتدى المناقشة حول الإنترنت طالبت السلطات العمومية بالأخذ بعين الاعتبار الوظيفة المتوخاة من حفظ البيانات، فإذا كان الأمر

[1]- بوخلوطة الزين، الحق في النسيان الرقمي، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 14، ص 18.

يتعلق بالفواتير فيقتضي اعتماد مدة سنة، أما بالنسبة للتحقيقات فالمدّة يجب أن تقل عن ذلك[1].

بصدور المرسوم 2011-219 حُدّدت مدّة الاحتفاظ بالبيانات بسنة تبدأ من تاريخ إنشاء المضمون à compter du jour de la création des contenus، ويختلف تاريخ بداية حساب هذا الأجل بحسب طبيعة البيانات، فقد يكون من تاريخ إنشاء المضامين وبثها على الشبكة أو من تاريخ إبرام عقد الدخول إلى الشبكة أو عقد الاستضافة بالنسبة لمورّد خدمة الإيواء أو من تاريخ إصدار الفاتورة والقيام بعمليات التسديد الضرورية[2].

فيما يخص المشرع الجزائري، حدّد في نص المادة 11 فقرة 3 من القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، مدة حفظ المعطيات بسنة واحدة ابتداء من تاريخ التسجيل، وقد جاء في الفقرة الموالية أن الإخلال بالتزام حفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير يترتب عنه دون الإخلال بالعقوبات الإدارية قيام المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعيين والمعنويين عندما يؤدي إلى عرقلة حسن سير التحريات القضائية، ويؤدي إلى معاقبة الشخص الطبيعي بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، كما يعاقب الشخص المعنوي وفقا للقواعد المقرّرة في قانون العقوبات.[3]

---

[1]- أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص 212.

[2]- يرى الأستاذ أشرف جابر شيد أن المشرع الفرنسي لم يحالفه الحظ حينما استخدم عبارة "وضع المضمون" (La création de contenu) لأن احتساب مدة الحفظ ينبغي أن تكون من تاريخ نشر المضمون لا وضعه، ولهذا يجب التمييز بين مفهوم كل من وضع المضمون ونشره la notion de création du contenu et celle de publication، فليس كل وضع للمضمون يعد نشرا له، فالنشر ينصرف إلى إتاحة المضمون إتاحة فعلية للجمهور أما وضع المضمون فلا يقتصر ذلك بالضرورة، إذ من المتصور وضع المضمون الإلكتروني قبل إتاحته للجمهور إذ لا تلازم بينهما. أشرف جابر سيد، مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت عن المضمون الالكتروني غير المشروع، المرجع السابق، ص 119.

[3]- أصدر مجلس سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية قرار رقم 19/أ خ/ رم/ س ض ب م/2017 المؤرخ في31 ماي 2017 المتعلق بفترة حفظ العقود والوثائق التي استخدمت لتحديد هوية الزبائن الذين تم فسخ عقود اشتراكهم اعتبر من خلاله أنه ونظرا لعدم وجود إطار تنظيمي خاص يتعلق بفترة حفظ العقود في شكلها الورقي والوثائق التي=

البند الثاني: الالتزام بالتعاون مع السلطة.

يكون بالتعاون ومساعدة السلطة القضائية عبر إخطارها بهوية المستفيدين من خدمة النفاذ إلى الشبكة أو من خدمة الإيواء بحسب الحالة، وقد جاء في نص المادة 2/15 من التوجيه الأوروبي أنه يجب على مورّد خدمة الإيواء إخطار السلطات المختصة قضائية كانت أم إدارية بناءاً على طلبها بالمعلومات التي تتيح تحديد هوية المستفيدين من خدماته، وهم الذين أبرموا معه عقد الإيواء خاصة فيما يتعلق بالاسم والعنوان والبريد الإلكتروني ورقم بطاقة الائتمان البنكي، وقد أخذ بهذا الحكم نص المادة 3/30 من القانون البلجيكي الصادر في 1 مارس 2003[1].

أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فقد جاء في نص المادة 6-II من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي أن السلطة القضائية بإمكانها أن تلتمس الحصول على البيانات الضرورية اللازمة لدى مقدمي الخدمات من أجل الكشف عن هوية مستعملي خدمات الشبكة.

كما جاء أيضا في نص المادة 6-I-8 أن السلطة القضائية يمكن أن تأمر على وجه الاستعجال أو بناءًا على عريضة كل التدابير التي من شأنها الوقاية من حدوث الضرر والعمل على وضع حدّ للضرر الناتج عن المضامين التي يتم بثها من طرف مختلف

=استخدمت لتحديد هوية الزبائن الذين ثم فسخ عقود اشتراكهم، واعتبارا للصعوبات التي يواجهها المتعاملون من أجل حفظ العقود في شكلها الورقي، والوثائق التي استخدمت من أجل تحديد هوية الزبائن الذين ثم فسخ عقود اشتراكهم، قرر المجلس بموجب نص المادة الثانية من القرار أن مدة حفظ الوثائق في نسختها الورقية التي استخدمت من أجل تحديد هوية الزبائن وكذا العقود خلال فترة سنتين ابتداءاً من تاريخ فسخ عقود الاشتراك لخدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، بعد انقضاء هذا الأجل يمكن إتلاف الملفات في نسخها الورقية شريطة أن يتم نسخها في الشكل الإلكتروني، ويجب حفظ هذا الشكل الإلكتروني لمدة 15 سنة. كما ينبغي فضلاً عن ذلك واستناداً إلى نص المادة 3 من نفس القرار حفظ العقود المبرمة في الشكل الإلكتروني وكذا الوثائق التي استخدمت لتحديد هوية الزبائن خلال فترة 15 سنة ابتداءاً من تاريخ فسخ عقود الاشتراك لخدمات المواصلات السلكية واللاسلكية.

[1]- أشرف جابر سيد، مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت عن المضمون الالكتروني غير المشروع، المرجع السابق، ص117.

خدمات الاتصال عبر شبكة الإنترنت، وبعد إبلاغ المعطيات الشخصية التي يتم حفظها من طرف موردي خدمة الإيواء والوصول إلى السلطة القضائية واحدة من هاته التدابير[1].

يترتب على عدم احترام المتعاملين التقنيين لواجب تبليغ السلطة القضائية للبيانات اللازمة من أجل الكشف عن هوية أصحاب المضامين الغير المشروعة قيام مسؤوليتهم المدنية، وذلك بالنظر لدورهم الهام باعتبارهم هم وحدهم من لديهم القدرة على التعرّف على أصحاب المواقع المجهولة[2].

بالنسبة للمشرّع الجزائري ألقى بموجب القانون 09-04 وتحديداً في الفصل الرابع، التزاماً على عاتق مقدمي الخدمات أطلق عليه مساعدة السلطات، حيث جاء في نص المادة 10 أنه وفي إطار تطبيق أحكام القانون 09-04 يتعين على مقدمي الخدمات تقديم المساعدة للسلطات المكلفة بالتحريات القضائية لجمع وتسجيل المعطيات المتعلقة بمحتوى الاتصالات في حينها وبوضع المعطيات التي يتعين عليهم حفظها وفقا لنص المادة 11 تحت تصرّف هذه السلطات.

كما ينبغي على مقدمي الخدمات استناداً دائما إلى نص المادة 10، كتمان سرية العمليات التي ينجزونها بطلب من المحققين وكذا المعلومات المتصلة بها، وذلك تحت طائلة العقوبات المقررة لإفشاء أسرار التحري والتحقيق.

من جهة أخرى يلتزم مورد خدمة الدخول إلى شبكة الإنترنت بإرسال سنوياً إلى سلطة الضبط المعلومات الآتية: – كل عناوين نقاط تواجد أو مواقع النقاط العليا في جميع التراب

---

[1]- Les intermédiaires techniques ont l'obligation de communiquer ces mêmes données aux agents individuellement désignés et dûment habilités des services de police et de gendarmerie nationales spécialement chargés de ces missions ». Article 6-II bis de loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

[2]- Elise Ricbourg –Attal, op.cit., p 147.

Tout manquement à l'obligation de conservation des données est pénalement sanctionné par un an d'emprisonnement et 15000 euros d'amende, le quintuple est prévu pour les personnes morales. (Art. 6, VI, 1 du LCEN). Le recours à des sanctions pénal devrait garantir le respect de la loi.

الوطني مع تحديد أماكن نقاط النفاذ (hotspots) التي يتم تركيبها ومناطق التغطية. – وصف مجموع الخدمات المقدمة، – وصف عمليات كشف هوية للمستخدمين، – التعريفات والشروط العامة الخاصة بعرض الخدمات والتعديلات اللاحقة.

ينبغي الإشارة إلى أن مسألة الكشف عن الهوية بالنسبة لمستخدمي الشبكة الذين يلجؤون إلى استخدام أسماء مستعارة أو بدون ذكر أسماءهم الحقيقية كانت محل دراسة خاصة أمام محكمة العدل الأوروبية، وقد تمحورت هذه الدراسة حول إشكالية هل يجوز أن يُفرض على الدول الأعضاء التزام بتبليغ البيانات ذات الطابع الشخصي بغية حماية حقوق المؤلف في إطار دعوى مدنية؟

لم يكن من السهل البث في هذه الإشكالية خاصة وأن العديد من فروع القانون يمكن أن تتدخل من أجل إيجاد حلٍّ لها.

تتلخص وقائع القضية التي عرضت أمام محكمة العدل الأوروبية في أن Promusicace وهي جمعية ذات أغراض غير تجارية تضم منتجي وناشري التسجيلات الموسيقية وكذا التسجيلات السمعية البصرية، كانت قد طالبت من المحكمة التجارية لمدريد أن تحكم بإلزام شركة (Telefonica) بأن تكشف عن هوية أحد مشتركيها من خلال تحديد هوية صاحب عنوان بروتوكول الإنترنت (adresse IP)، وكذا جميع المعطيات المتعلّقة بتاريخ ووقت ومدة الاتصال. وكانت الجمعية المدعية قد تقدمت بطلبها نظراً لقيام المستخدمين المطلوب الكشف عن هويتهم باستخدام برنامج (peer to peer) من أجل تحميل والولوج إلى مصنفات من نوع (فونوغرامات des phonogrammes) يعود لها وحدها حق استغلالها المادي[1].

[1]- C.J.U.E 29 juin 2008 C- 275-06 productors de Musi ca de España (Promu sicae) c/Telefonica de España SAUCCE 2008 n°3, comm 32 obs. Voir : Elise Ricbourg-Attal, op.cit. p 175.

لم يكن من المحكمة سوى الرّد بأن هذا الالتزام ليس له أي أساس قانوني وأن التوجيه الأوروبي دعي الدول الأوروبية عند سن تشريعاتها الداخلية إلى ضرورة الأخذ بعين الاعتبار عند تفسير أحكامها بشكل يسمح بخلق نوع من التوازن بين مختلف الحقوق الأساسية المحمية بموجب التشريعات الأوروبية، وكذا الأخذ بعين الاعتبار المبادئ العامة للقوانين المعمول بها داخل الاتحاد الأوروبي أخصها مبدأ الملائمة.

إذن فبموجب الإجراءات المدنية لا يمكن مطالبة مورّد خدمة الدخول بالكشف عن هوية أصحاب الحسابات المجهولة، وأن ذلك لا يمكن المطالبة به إلا بمناسبة إجراءات جزائية، غير أن أحكام المواد 6-I-8 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي يمكن أن تطبق في الحالتين بمعنى سواء في إطار الإجراءات المدنية أو الجزائية على حدّ سواء[1].

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد حدّد الأشخاص الذين ينبغي على مقدم الخدمة التعاون معهم في نص المادة 10 وهم السلطات المكلفة بالتحريات القضائية، ولا شك في أن المقصود بهذه السلطات ينصرف إلى الجهات القضائية المكلفة بالتحقيق وهى قاضي التحقيق أو حتى جهات الحكم في إطار السلطات المخوّلة لها قانونا، وحتى ضباط الشرطة القضائية في إطار التحقيق الابتدائي أو في إطار الإنابة القضائية.[2]

---

[1]- Elise Ricbourg-Attal, op.cit. p 175.

[2]- جاء في نص المادة 16 من القانون 09-04 أنه: «وفي إطار التحريات أو التحقيقات القضائية الجارية لمعاينة الجرائم المشمولة بهذا القانون وكشف هوية مرتكبيها، يمكن السلطات المختصة تبادل المساعدة القضائية الدولية لجمع الأدلة الخاصة بالجريمة في الشكل الإلكتروني.

يمكن في حالة الاستعجال، ومع مراعاة الاتفاقيات الدولية ومبدأ المعاملة بالمثل، قبول طلبات المساعدة القضائية المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه، إذا وردت عن طريق وسائل الاتصال السريعة بما في ذلك أجهزة الفاكس أو البريد الإلكتروني وذلك بقدر ما توفره هذه الوسائل من شروط أمن كافية للتأكد من صحتها».

جاء أيضا في نص المادة 13 من القرار رقم 51/أخ/رم/س ش ع م/2016 المؤرخ في 2016/04/03 المتضمن دفتر الشروط الذي يحدد شروط وكيفيات إقامة واستغلال خدمات توفير النفاذ إلى الإنترنت والصادر عن سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل بالقرار والمتمم رقم 10 /أ خ /ر م/س ض ب م/2017 المؤرخ في 2017/02/22 أنه «يجب على صاحب الترخيص اتخاذ جميع التدابير الضرورية من أجل الاستجابة لمطالب السلطات المكلفة قانونا بضمان مراقبة محتوى الانترنت المتاحة لمشتركيها».

الفرع الثاني: الالتزامات التي تهدف إلى إشراك مقدمي الخدمات التقنية في الوقاية من المضامين الغير المشروعة والقضاء عليها.

إذا كانت شبكة الإنترنت قد ساهمت في تحقيق إمكانية التواصل بين مختلف الأشخاص أينما وجدوا، وأتاحت للمستخدم أيضا مكنة المشاركة والتفاعل عن طريق بث محتويات ومضامين خاصة به، فإنها وفي الوقت تعد مصدراً من مصادر اللامشروعية من خلال المضامين المسيئة للآخرين والمحرّضة على ارتكاب الجرائم.

وإذا كان مقدمو الخدمات التقنية في الأصل غير مسؤولين عن هذه المضامين المسيئة في حدود الشروط التي سيتم التطرق إليها بالتفصيل، فإنهم وفي المقابل ملزمين بالمساهمة وبصفة فعالة في الوقاية والقضاء على هذه المضامين خاصة وأن طبيعة عملهم التقنية تؤهلهم للعب هذا الدور، وتجعل منهم أكثر قدرة على ضبط نشاط المستخدمين وجعله أكثر التزاماً بالقانون[1].

ولعل أهم هذه الالتزامات:

البند الأول: الالتزام باتخاذ التدابير اللازمة من أجل الوقاية من تواجد المضامين الغير المشروعة على الشبكة.

يشمل ذلك تحميل مقدمي الخدمات التقنية مجموعة الالتزامات الرامية إلى الوقاية من تواجد مختلف المضامين المسيئة عبر الشبكة عن طريق استخدام برامج وتطبيقات معلوماتية معدّة خصيصا لهذا الغرض أهمها:

[1]- Céline Castets-Renard, op.cit., p 343.

أولاً: الالتزام بإعلام الزبائن بوجود برنامج للرقابة العائلية L'obligation d'informer les clients l'existence d'un logiciel de contrôle parental.

ألزم نص المادة I-6 مورّد خدمة الدخول إلى شبكة الإنترنت إعلام مشتركيه بوجود وسائل تقنية من شأنها تقييد النفاذ إلى بعض الخدمات بشبكة الإنترنت، وجعله مقتصراً على البعض منها فقط دون البعض الآخر، واقتراح عليهم بعض هذه الوسائل.

إذن فالهدف من وجود الالتزام بحماية القصّر من مضامين يمكن أن تُشكّل خطراً عليهم خاصة تلك المتضمنة مساساً بالنظام العام والآداب العامة[1].

هذا وكانت شركة اتصالات الجزائر قد أطلقت سنة 2015 برنامج "في أمان" الخاص بمراقبة الأطفال وحمايتهم عند استخدامهم للإنترنت.

يعدّ برنامج "في أمان" برنامجاً يمكن تثبيته على الحاسوب مهمته منح الأولياء طريقة جديدة لمراقبة أبنائهم وحمايتهم على الإنترنت، حيث يعمل على تصفية متصفحات الويب وفقاً لما يراه الأولياء مناسبا، ويمكن للآباء فضلاً عن ذلك تحديد جداول يومية لتوقيت استخدام الإنترنت لكل طفل، إضافة إلى تشغيل واستعمال تطبيقات معينة على الحاسوب لمستخدم معين، بالإضافة إلى ذلك فإنه يسمح بمعاينة جميع المواقع التي تمت زيارتها من طرف كل مستخدم[2].

---

[1]- تضمن قانون 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل نصوصا تجرّم المضامين الغير المشروعة على شبكة الإنترنت يكون الطفل ضحية لها على غرار نص المادة 140 التي جاء فيها: «يعاقب بالحبس من سنة إلى 3 سنوات وبغرامة من 150.000 دج إلى 300.000.000 دج كل من ينال أو يحاول النيل من الحياة الخاصة للطفل بالنشر أو يبث صورا أو نصوص بأية وسيلة يكون من شأنها ا لإضرار بالطفل».

وكذا نص المادة 141 التي جاء فيها: «دون الإخلال بالعقوبات الأشد، يعاقب من سنة إلى 3 سنوات وبغرامة من 150.000 إلى 300.000 دج كل من يشغل الطفل عبر وسائل الاتصال مهما كان شكلها في مسائل منافية للآداب العامة والنظام العام».

[2]- بهاء الدين آيت صديق، كيف تحمي أبناءك على الإنترنت مع برنامج "في أمان" لاتصالات الجزائر، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.android-dz.com. تمت زيارته بتاريخ :15-09-2017 على الساعة:14:36 .=

ثانياً: الالتزام بوضع الترتيبات التقنية التي تسمح بالإخطار عن المضامين الغير المشروعة وحظر الدخول إليها.

حتى يتم تحميل مقدمي الخدمات التقنية المسؤولية عن ما يتم بثه من محتويات عبر الشبكة، وحتى يؤدّي دوره كما ينبغي في الوقاية والحدّ من تواجد المضامين المُسيئة ألزم نص المادة 6-I-7 فقرة 3 من قانون الثقة مورّدي خدمة الدخول إلى الشبكة في المساهمة في الوقاية من عمليات المضامين التي يكون موضوعها الإشادة بأعمال الحرب والجرائم ضد الإنسانية والتحريض على التمييز العنصري وكذا حيازة أو التقاط أو بث صور ذات طابع جنسي خاصة الأطفال، على أن تكون المساهمة في الوقاية من هذه المضامين عن طريق وضع ترتيبات تقنية غير معقّدة وسهلة الحصول عليها والاستخدام من شأنها أن تسمح لأي شخص إبلاغ مقدم الخدمة بوجود هذا النوع من المضامين[1].

=- في مجال المواقع الإباحية، يمكن لمورّد خدمة الدخول إلى الشبكة أن يضع العديد من التقنيات التي تسهم في القضاء على هذه المواقع على غرار 1- تقنية تعقب المواقع الإباحية: وهو برنامج يبحث عن الصور الجنسية المخلة على أنظمة الكمبيوتر التي تعمل ببرامج تشغيل ويندوز الحديثة ويبلغ الهيئات الحكومية عنها، وذلك بهدف تطهير الشبكة من المواقع الإباحية والجنسية، 2- تقنية الإنذار بدخول الموقع الإباحية عبر الانترنت: وهي برامج قادرة على تسجيل أي عملية رقمية يقوم بها الأفراد وهناك ببرامج خاصة بمراقبة أنشطة الموظفين، بعضها يصدر ما يشبه صوت الإنذار لتنبيه مسؤول إدارة الأمن بالمنشأة لدخول أحد الموظفين إلى موقع إباحي. مصطفي محمد مرسي، المراقبة الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر ،2005، ص 218.

[1]- Romain V. Gola, op.cit., p 483 ; Céline Castets-Renard, op.cit., p 344.

Sur Internet, le contrôle parental peut être assuré par un logiciel; mais il est plus efficace de contrôler soi-même les créneaux horaires progressifs, selon l'âge du jeune, l'implantation de l'ordinateur et de dialoguer avec le jeune sur ses droits et devoirs, quant à l'utilisation de cet outil.

En France, au niveau législatif, la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) de 2004, impose à tous les fournisseurs d'accès à Internet grand public, d'informer leurs abonnés de l'existence de moyens de filtrage d'accès à internet. Une proposition de loi a été déposée à l'Assemblée nationale le 9 novembre 2005, « tendant à renforcer les obligations des fournisseurs d'accès à l'Internet en matière de fourniture de logiciels de filtrage ». Par ailleurs, au niveau exécutif, le gouvernement a obtenu en 2005, en concertation avec les FAI, que ces derniers mettent à disposition de leurs abonnés de tels systèmes. Disponible sur le site: https://fr.wikipedia.org/wiki/Contr%C3%B4le_parental; voir aussi : Protection de l'enfant et usages de l'internet, Conférence de la famille, Rapport de proposition remise au ministre des solidarités, de la santé de la famille, 2005.

تضمن التشريع الجزائري في نص المادة 12 من القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال وتحديداً في نص الفقرة 2 التزاماً في جانب مقدمي خدمة الإنترنت بوضع ترتيبات تقنية تسمح بحصر إمكانية الدخول إلى الموزعات التي تحتوي معلومات مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة وإخبار المشتركين بوجودها.

وهو نفس التدبير الذي نص عليه نص الفقرة الثانية من المادة 394 مكرر 12 من قانون العقوبات الذي تمت إضافته بموجب القانون 16-02، حيث ألزم مقدم الخدمة بوضع ترتيبات تقنية تسمح بسحب أو تخزين المحتويات التي تتعلق بالجرائم المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة أو لجعل الدخول إليها غير ممكن.

وعليه فإن إلزام مقدم الخدمة بوضع الترتيبات التقنية التي من شأنها تحديد الولوج لبعض المضامين المسيئة يندرج لا محالة في إطار مشاركتهم في ضبط استخدام الشبكة وجعله أكثر التزاماً بالقانون[1].

بمجرد ما يصل إلى علم مقدمي الخدمات التقنية تواجد مثل هذه المضامين ينبغي عليهم دون تمهل إطلاع السلطات المختصة بكل التفاصيل التي وصلت إليهم[2].

ثالثاً: الالتزام بمراقبة الاتصالات الإلكترونية.

على الرغم من أن مقدمي الخدمات ليس عليهم كما سبق ذكره أي التزام عام بمراقبة مختلف المضامين على الشبكة، إلا أنه يمكن للسلطة القضائية أن تأمرهم بإجراء رقابة

[1]- تضمن المرسوم التنفيذي 98-257 أحكاما مماثلة لما جاء به القانون 09-04 وقانون العقوبات حيث جاء في نص المادة 14 فقرة 8 أنه: يلزم مقدم خدمات أنترنات خلال ممارسة نشاطاته بما يأتي:

– اتخاذ كل الإجراءات اللازمة لتأمين حراسة دائمة لمضمون الموزعات المفتوحة لمشتركيه، قصد منع النفاذ إلى الموزعات التي تحتوي معلومات تتعارض مع ا لنظام العام أو الأخلاق.

[2]- Elles ont par conséquent l'obligation d'une part, d'informer promptement les autorités publiques compétentes de toutes activités mentionnées qui leur seraient signalées et qu'exerceraient les destinataires de leurs services. Romain V. Gola, op.cit., p 483.

محدّدة ومؤقتة كما أشار إلى ذلك نص المادة 6-I-7 فقرة 2 من القانون المتعلق في الثقة في الاقتصاد الرقمي.

بدوره كرّس القانون 09-04 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتعلقة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال في الفصل الثاني منه إلى الالتزام بمراقبة الاتصالات الإلكترونية، حيث حدّد الحالات التي تسمح باللجوء إلى المراقبة الإلكترونية، حيث أشار نص المادة 4 إلى أنه يمكن القيام بعمليات المراقبة المنصوص عليها في المادة 3 في الحالات الآتية:

أ- للوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة.

ب- في حالة توفر معلومات احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدّد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني.

ج- مقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية، عندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم الأبحاث الجارية دون اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية.

د- في إطار تنفيذ طلبات المساعدة القضائية الدولية المتبادلة.

لا يجوز إجراء عمليات المراقبة في الحالات المذكورة أعلاه إلا بإذن مكتوب من السلطة القضائية المختصة.

عندما يتعلق الأمر بالحالة المنصوص عليها في الفقرة "أ" من هذه المادة، يختص النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر بمنح ضباط الشرطة القضائية المنتمين للهيئة المنصوص عليها في المادة 13 أدناه، إذناً لمدة (6) أشهر قابلة للتجديد وذلك على أساس تقرير يُبيّن طبيعة الترتيبات التقنية المستعملة والأغراض الموجهة لها.

رابعاً: المساهمة في الوقاية والقضاء على جنح التقليد عبر شبكة الإنترنت.

في البداية لا بد من التذكير بأن التعدي على حقوق الملكية الفكرية وبصفة خاصة التعدي على حقوق المؤلف يعدّ من أكثر المضامين الغير المشروعة حدوثاً على الشبكة بالنظر لما وفرته من قدرات تقنية سهلّت من عمليات القرصنة والتحميل الغير المشروع لمختلف المصنّفات.

لذلك فإنه وبغية القضاء على ظاهرة تقليد المصنفات والتحميل الغير المشروع لها، كان لا بد من إشراك المتعاملين التقنيين بالنظر إلى قدرتهم على المساهمة في تحقيق ذلك، وكمثال على ذلك نصّت المادة 7 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي على أن مورّدي خدمة الدخول إلى الشبكة لا بد عليهم من إدراج إشارة تكون واضحة ضمن إشهارهم يكون مضمونها أن القرصنة مضرّة بالإبداع الفني[1].

بدوره تضمن كل من القانون رقم 2009-669 الصادر في 12 جوان 2009 المتعلق بترقية عمليات البث وحماية الإبداع عبر الإنترنت (HADOPI1) والقانون 2009-1311 الصادر في 28 أكتوبر 2009 المتعلق بالحماية الجزائية لحقوق الملكية الأدبية والفنية على الإنترنت (2HADOPI)، مجموعة من الالتزامات التي تهدف إلى إشراك مقدمي الخدمات التقنية ضمن مسعى الحفاظ على حقوق المؤلف عبر الإنترنت[2].

على سبيل المثال تضمن نص المادة L337-27 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي المعدّل بموجب القانونين السالفي الذكر أنّ مورّد خدمة الدخول ملزم بإعلام مشتركيه ضمن عقود الاشتراك بالعقوبات التي يمكن أن يتعرّضوا لها عند إخلالهم بحقوق المؤلف على

---

[1] -Céline Castets-Renard, o p.cit., p 343.

[2]- La loi n °2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, JOFR, n°135,13 juin2009, p.9666; et la loi n°2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistiques sur internet. JOFR , n°251 ,29 octobre 2009 ,p18290.

الشبكة، وكذلك العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 337-7-1 والمتمثلة في إلغاء الربط بالشبكة لمدة أقصاها سنة[1].

يلتزم كذلك مورّدو خدمة الدخول بإعلام مشتركيهم ضمن عقود الاشتراك بالمخاطر الاقتصادية والثقافية التي قد تنجم عن بعض التصرفات التي لا تحترم حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[2].

كذلك يلتزم مقدمو الخدمات التقنية بإعلام المشتركين بوجود وسائل تقنية تهدف إلى تأمين ربطهم بشبكة الإنترنت من خلال حاسبهم الآلي ضد جميع محاولات المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[3].

البند الثاني: الالتزام بسحب المضامين الغير المشروعة.

يعد الالتزام بتدخل مقدمي الخدمات التقنية من أجل سحب المضامين الغير المشروعة شرطاً من شروط نظام الإعفاء من المسؤولية الذي رصده المشرّع لهؤلاء المتعاملين[4].

إذاً وكما سيأتي معنا بأن مناط إعفاء مورّد خدمة الإيواء من المسؤولية أن يبادر دون تمهل إلى سحب المضامين الغير المشروعة حال علمه المفترض لها عن طريق التبليغ المستوفي للشروط القانونية، كما هو منصوص عليه استنادا لنص المادة 6-I-2 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي[5].

---

[1]- V.-L BANABOU, Glose de la loi favorisant la création et la protection de la création (dite HADOPI), juris.com.net 9 aout 2009, p 5.

[2] - Article 3 et 12 de la loi n°2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet.

[3] - Article 13 de la loi n°2009-879 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, qui modifie l'article 6-I-1 de la loi LCEN.

[4]- Céline Castets-Renard, op.cit., p 345.

[5]- L'article 6-I-8 de LCEN dispose que « l'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou en requête, aux hébergeurs et titre subsidiaire aux fournisseurs d'accès toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne ».

بدوره ألزم المشرع الجزائري مقدم الخدمة بالتدخل الفوري من أجل سحب المحتويات التي يتيحون الاطلاع عليها بمجرد العلم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بمخالفتها للقوانين وتخزينها أو جعل الدخول إليها غير ممكن[1].

جاء بعد ذلك القانون 16-02 الصادر في 19 يونيو 2016 المعدّل لقانون العقوبات ليرتب مسؤولية مقدم الخدمة الجزائية ،حيث عاقب نص المادة 394 مكرر 8 منه بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2.000.000 دج إلى 10.000.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، مقدم خدمة الإنترنت بمفهوم نص المادة 2 من القانون 09-04 المؤرخ في 5 غشت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها الذي لا يقوم رغم اعذاره من الهيئة الوطنية المنصوص عليها في القانون المذكور أو صدور أمر أو حكم قضائي يلزمه بذلك بالتدخل الفوري لسحب أو تخزين المحتويات التي يتيح الاطلاع عليها أو جعل الدخول إليها غير ممكن عندما تتضمن محتويات تشكل جرائم منصوص عليها قانوناً.

نظراً لطبيعة أدوارهم التقنية التي تؤهلهم لأن يكونوا فاعلين أساسيين في محاربة مختلف أشكال الإجرام على الشبكة، سعت الجهات القضائية الفرنسية إلى أن تفرض على المواقع التشاركية (les sites de partage). باعتبار أنه يمكن وصفها على أنها من قبيل مورّدي خدمة الإيواء. التزاما بالمراقبة من شأنه أن يحمّلهم المسؤولية في حالة الاستمرار في بث المضامين التي سبق وأن تلقوا بشأنها إخطارات[2].

ولا يخفى بأن فرض مثل هذا الالتزام من قبل القضاء يعد مخالفاً لنصوص القانون الصادرة في هذا الشأن والتي تمنع فرض أي التزام عام على مقدمي الخدمات التقنية بمراقبة المضامين عبر الشبكة لا سيما نص المادة 15 من التوجيه الأوروبي الصادرة في 8

[1]- نص المادة 12 من القانون 09-04.

[2]- Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 177.

جوان 2000 أو نص المادة 6-I-7 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي، وهو الأمر الذي تمت أثارته من طرف الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية في عديد قراراتها[1].

إن إلزام مقدمي الخدمات التقنية بالتدخل من أجل سحب المضامين الغير المشروعة من على الشبكة يثير إشكاليتين أساسيتين، تتعلق الأولى بمن ينبغي عليه أولا التدخل من أجل سحب المضامين المضرة مورّد خدمة الإيواء أم مورّد خدمة الوصول؟

أما المسألة الثانية فتتعلق بالصعوبة التقنية التي قد تواجه مقدمي الخدمات أثناء عملية سحبهم لهذه المضامين ومدى جواز دفعهم بذلك؟

جاء في نص المادة 6-I-8 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي أن السلطة القضائية بإمكانها أن تأمر على وجه الاستعمال أو بناءًا على عريضة، جميع الأشخاص المشار إليهم في نص المادة 2 (بمعنى مورّدو خدمات الإيواء) وإن لم يوجد، جميع الأشخاص المشار إليهم المادة 1 (بمعنى مورّدو خدمة الدخول إلى شبكة الإنترنت) جميع التدابير التي من شأنها أن تؤدي إلى الوقاية أو وقف الأضرار التي يمكن أن يتسبّب في حدوثها مضمون يتم بثه عبر إحدى خدمات الاتصال عبر شبكة الإنترنت[2].

يُستفاد من هذا النص بأن مقدمي الخدمات التقنية كلاهما يقع عليهما التزام بسحب المضامين الغير المشروعة بناءًا على أمر من السلطة القضائية المختصة، ولكن ينبغي

---

[1]- Cass. civ. 1er 12 juillet 2012 Google France et autres c/ Bac Films et autres ; Cass.civ. 1er 12 juillet 2012, la société au féminin.com c/ la société Google France et autres. « Attendu qu'en se prononçant ainsi, quand la prévention imposée aux sociétés Google pour empêcher toute nouvelle mise en ligne des vidéos contrefaisantes, sans même qu'elles en aient été avisées par une autre notification régulière pourtant requise pour qu'elles aient effectivement connaissance de son caractère illicite et de sa localisation et soient alors tenues d'agir promptement pour la retirer ou en rendre l'accès impossible, aboutit à les soumettre, au-delà de la seule faculté d'ordonner une mesure propre à prévenir ou à faire cesser le dommage lié au contenu actuel du site en cause, à une obligation générale de surveillance des images qu'elles stockent et de recherche des mises en ligne illicites et à leur prescrire, de manière disproportionnée par rapport au but poursuivi, la mise en place d'un dispositif de blocage sans limitation dans le temps, la cour d'appel a violé les dispositions susvisées». Disponible sur : http://juriscom.net

[2]- أطلق على هذا المبدأ الكاتب Christiane Féral-Schuhl (Le principe de subsidiarité).

التوجّه أولا نحو مورد خدمة الإيواء واحتياطياً نحو مورّد خدمة الوصول، لذا فإن كل الطلبات لا بد أن توجه واستناداً إلى هذه المادة أولاً إلى مورّد الإيواء باعتباره الأقرب إلى المضمون، فإن تعذر عليه ذلك، أو أنّه لم يستجب لطلب السحب يتم التوجه نحو مورد خدمة الدخول.

تمت إثارة هذه الإشكالية لأول مرة بمناسبة قضية (AAARGH) التي جمعت بين جمعية المناضلة ضد العنصرية ومورّد خدمة الدخول إلى الشبكة، وكان الغرض منها إلزام هؤلاء المورّدين باتخاذ التدابير التقنية اللازمة في مواجهة المواقع الموصوفة بأنها (négationniste).[1]

ما كان من مورّدي خدمة الدخول المدعى عليهم سوى الدفع في مواجهة طلبات الجمعية بأن نص المادة 6-I-8 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي اعتبر بأن التدابير الرامية إلى الوقاية من الأضرار أو وضع حدّ لها لا بد أن تتخذ من باب أولى في مواجهة موردي خدمة الإيواء، فإن ثبت عجزهم عن القيام بها أمكن التوجه بعد ذلك صوب مورّدي خدمة الدخول، وأن الجمعيات المدعية في قضية الحال لم تقدم ما يثبت استنفاذها واستيفاءها للإجراءات اللازمة في مواجهة مورّدي خدمة الإيواء كما يتطلبه نص المادة المشار إليه آنفا[2].

بموجب أمر صادر في 13 جوان 2005 استجاب قضاة الاستعجال لطلب الجمعية المدعية ملزمين مورّدي خدمة الدخول المدعى عليهم القيام بما هو ضروري من أجل منع

---

[1]- Le principe de subsidiarité a été introduit par le législateur dans un souci d'efficience. Dans leur rapport du 11 juin 2003 MM. Pierre Hérisson et Bruno Sido précisent que le référé a pour objet « d'inciter les autorités judiciaires à ordonner prioritairement des mesures visant les hébergeurs », Brune Sido l'a encore rappelé lors des débats au sénat en ces termes « toutefois, le point 8 présente une utilité puisque sa rédaction laisse entendre que l'action du juge doit prioritairement porter sur l'hébergeur. En effet, seule la cessation du stockage de données se révèle réellement opérationnelle dans la lutte contre les contenus illicites diffusés sur internet, à l'inverse de nombreuses limites techniques existent en matière de filtrage de l'accès aux contenus stockés, et c'est pourquoi il est important de conserver ce point 8 qui fait des hébergeurs de première cible de l'action des juges ». Christiane Féral-Schuhl , op.cit., p819.

[2] -Romain V. Gola, op.cit., p 484 ; Vincent Fauchon- Pierre Deprez, op.cit., p 238.

النفاذ إلى المواقع محل النزاع انطلاقا من الأراضي الفرنسية في أجل 10 أيام، معتبرا في منطوقه بأن قبول الدعوى الذي يتم رفعها ضد مورد خدمة الوصول ليس مشروطا بأن يتم التوجه بها أولا نحو مورّد الإيواء[1].

تم تأييد هذا الأمر من طرف محكمة استئناف باريس في 24 نوفمبر 2006 التي اعتبرت بأن شروط تطبيق الأحكام التي تم النص عليها بموجب نص المادة 6-I-8 تُعتبر مُستوفيةً خاصة في ظل ثبوت اتخاذ الجمعيات ما هو ضروري في مواجهة مورّد خدمة الإيواء بصفة أولية وأن مساعيها هذه لم تسفر عن أية نتائج كان من شأنها أن تؤدي إلى التحرك السريع حفاظا على الصالح العام[2].

لم يتضمن المشرع الجزائري سواء ضمن أحكام القانون 16-02 المعدّل لقانون العقوبات أو القانون 09-04 المتضمن القواعد المتعلّقة بمكافحة الجرائم المتعلقة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال نصا شبيها بنص المادة 6-I-8 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي، بل أشار في نص المادة 12 من القانون 09-04 إلى الالتزامات الرامية إلى سحب الفوري للمحتويات دون أن يحدّد من ينبغي التوجه إليه أولاً للقيام بذلك.

وفي ظل سكوت النص عن التطرق لهذه المسألة، يبقى على المتضرّر سواء اللجوء إلى مورّد خدمة الوصول أو مورّد خدمة الإيواء بحسب من يراه الأكثر قدرةً على الاستجابة لطلبه و من لديه الفعالية اللازمة للوقاية من المضامين المضرّة.

أما فيما يخص المسألة الثانية المتعلّقة بالتذرع بوجود صعوبات تقنية تجعل من الصعب القيام بسحب المضامين الضارة على غرار الدفع الذي تقدم به مورّد خدمة الدخول

[1]- TGI paris, ord. réf. 13 juin 2005 Assoc. UEJF.sos Racisme. AIPJ. LDH c/ stés OLMLIC. Voir : Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 819.

[2] -La cour de cassation précise à son tour que « la prescription des mesures ordonnées n'est pas subordonnée à la mise en cause préalable des prestataires d'hébergement, que c'est à bon droit que la cour d'appel qui n'a méconnu ni le principe de proportionnalité ni le caractère provisoire des mesures précitées a statué comme elle l'a fait ». Cass. Civ. 19 juin 2008 AFAO. c/ UEJF. Voir : Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 810.

في مواجهة طلب الجمعيات المناضلة ضد العنصرية في القضية السالفة الذكر، حيث اعتبر بأن تنفيذ ما تطالب به هذه الجمعيات من اتخاذ التدابير التي من شأنها حظر النفاذ إلى الموقع الإلكتروني (www.vhoorg/aaargh) انطلاقاً من الأراضي الفرنسية غير ممكن تحقيقه من الناحية التقنية[1].

كذلك هو الشأن بالنسبة للحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري لمجلس الدولة المصري الدائرة الأولى بالجلسة المنعقدة بتاريخ 12-05-2009 رقم الدعوى رقم 10355 لسنة 63 قضائية في قضية تتلخص وقائعها في أن المدعي أقام بموجب عريضة تم إيداعها قلم كتاب المحكمة بتاريخ 2007/12/21 طالباً في ختامها الحكم بقبولها شكلاً وبوقف تنفيذ وإلغاء القرار الإداري السلبي بالامتناع عن حجب المواقع الإباحية على شبكة المعلومات الدولية الإنترنت وإلزامها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

أصدرت المحكمة قرارها في هذه القضية بقبول الدعوى شكلاً ووقف تنفيذ القرار السلبي بامتناع الجهة الإدارية عن حجب المواقع الإباحية على شبكة المعلومات الدولية

[1]- « Le juge a rejeté leurs prétentions au motif que les difficultés invoquées ne sauraient justifier un renoncement à agir ». AFFA c/ JUEJF (Aff. AAARGH).
… Pour mémoire, des associations de lutte contre le racisme et l'antisémitisme avaient assigné 13 FAI en référé afin qu'ils soient condamnés à bloquer l'accès au site portail Front14.org.

Les trois experts informatiques, François Wallon, Patrick Gordon et René-Raymond Lemaire, entendus ce jour, en tant que grands témoins, ont reconnu la faisabilité du filtrage des sites illicites. Selon François Wallon, des solutions techniques plus ou moins faciles existent. « En l'état, il faut envisager un filtrage tant au niveau de l'URL que de l'adresse IP, du fournisseur d'accès Internet que des routeurs ». René-Raymond Lemaire précise que quelle que soit la solution envisagée, « il faudra agir rapidement pour éviter que le filtrage reste symbolique. Les fournisseurs d'accès Internet devront mettre en place des procédures, disposer de personnels pour effectuer le filtrage et analyser les requêtes. Par ailleurs, les bases de données de DNS et des tables de routage devront être constamment mises à jour ». Pour Patrick Gordon « la question de la difficulté technique ne se pose pas. Le vrai débat se situe au niveau du coût ». Quant aux mesures de contournement qui pourraient être prises par des sites aux contenus illicites, l'expert considère qu' »il ne faut pas surestimer le nomadisme : les adresses IP coûtent cher et le nom de domaine d'un portail constitue un actif incorporel ».
Suite du procès Front14 : **Pas de polémique entre les experts**, Disponible sur le site : www.legalis.net. Visité le 24-09-2017 à 12 : 39.

الإنترنت وما يترتب عن ذلك من آثار، وألزمت الجهة الإدارية بالمصروفات وأمرت بإحالة الدعوى إلى مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني في موضوعها[1].

ونفاذاً للحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري المار بيانه والمذيّل بالصيغة التنفيذية، جاء قرار النائب العام الصادر في 7 نوفمبر 2012 بحجب المواقع الإباحية على شبكة الإنترنت في مصر وتقنين استخدام الإنترنت بحجب أي صور أو مشاهد إباحية فاسدة تتعارض مع قيم وتقاليد الشعب المصري والمصالح العليا للدولة.

ونفاذاً لقرار النائب العام قرر النائب العام المساعد والناطق الرسمي باسم النيابة العامة، أنه تم إرسال خطابات رسمية إلى كل من وزراء الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات والداخلية والإعلام ورئيس الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل حجب المواقع الإباحية على شبكة الإنترنت.

بدوره قرّر رئيس الجهاز القومي للاتصالات المصري أنه تم تنفيذ الحكم في حدود ما يستطيع الجهاز فعله، مشيراً إلى أن جهاز تنظيم الاتصالات أرسل خطابات رسمية للشركات التي بيدها هذه المواقع لتنفيذ الحكم.

تم صدور هذا الحكم إلا أنه قد لاقى العديد من الانتقادات، فقد اعتبره خبراء تكنولوجيا المعلومات غير مفهوم وأنه سيكلّف الدولة عشرات الملايين من الدولارات مؤكدّين أنه من الصعب حدوث ذلك لأن كلمة المواقع الإباحية يتم تداولها بدون تعريف وهي ليست مثل الصحف والمجلات، وأن بعض الدول العربية في الخليج استخدمت هذه التقنية ولكن لم يثبت نجاحها[2].

---

[1]– حكم صادر عن مجلس الدولة المصري دائرة أولى صادر بتاريخ 12 ماي 2009 في الدعوى رقم 10355 لسنة 63 ق. منقول عن: محمود حسن البنا، المسؤولية المدنية والجزائية لبعض مقدمي خدمات الإنترنت، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2014– 2015، ص 64.

[2]– علاء الطويل، جدل بعد حكم حجب المواقع: وخبراء لن يجدي نفعه وتأثيره محدود. مقال منشور على جريدة الوطن الإلكترونية بتاريخ 11–11–2012 (www.elwatannews.com)، تمت زيارته بتاريخ :15–10–2017 على 13:56

كما أنه وفي نفس السياق أورد كاتب نفس المقال بأن رئيس شركة (لينك دوت نات) (Link.net) ثاني أكبر شركة لتقديم خدمات الإنترنت أن قرار حجب المواقع له عدّة أبعاد فنية وتقنية، وأن تجارب عدد الدول القريبة من مصرفي حجب المواقع الإباحية والسياسية أثبتت صعوبة الحجب الكامل لتلك المواقع على الإطلاق، بجانب الأضرار المتعددة لمحاولة الحجب على شبكة الإنترنت ومنعا صعوبة التحميل وبطء واضح في سرعات الإنترنت، كما أكد نفس الكاتب بأن شركات الإنترنت لا تمانع في القيام بعمليات حجب المواقع الإباحية في حال وجود قائمة بالمواقع المطلوب حجبها، لافتا إلى أنه حتى في وجود هذه القائمة فإن الحجب سيظل صعبا في ظل قيام أصحاب تلك المواقع بتغيير الاسم (عنوان الويب) بشكل مستمر لضمان عدم ملاحظة هذا الموقع[1].

بعد أن تم التعرف على مقدمي الخدمات التقنية، والتطرق لأهم الجوانب القانونية المتعلقة بنشاطهم، يأتي الدور على مقدمي الخدمة المعلوماتية:

---

[1]– علاء الطويل، المرجع السابق.

قالت الوزيرة الجزائرية بأن شبكات التواصل الاجتماعي أخطر على الشباب من المواقع الإباحية، مؤكدة بأن حجب هذه المواقع يحتاج قانونا لأنه يمس بحرية التعبير، وأكدت وزيرة البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال خلال جلسة أن شركات أجنبية تجني مليارات الدولارات سنويا جراء الخدمة المجانية التي يكون فيها المواطن هو السلعة وترى الوزيرة بأن لا سلطة أكبر من سلطة الضمير بالنسبة للبالغين عندما يقررون تصفح المواقع الإباحية، مشيرة إلى أن الوزارة يقع على عاتقها مسؤولية حماية الأطفال من تصفح هذه المواقع، واعتبرت الوزيرة بأنه من غير المعقول أن تقوم الحكومة بحجب أو غلق بعض المواقع «بل يتطلب ذلك تضافر الجهود من خلال التفكير والتشاور لبناء أرضية قانونية تسمح بمتابعة محتوى الإنترنت دون تجاوز انتهاك حرية التعبير التي يكفلها الدستور». عبد الحميد بن محمد، وزيرة جزائرية: فيسبوك أخطر من المواقع الإباحية، مقال منشور على جزيرة نت www.aljazeera.net، تمت زيارته بتاريخ : 15-10-2017 على14:23.

المبحث الثاني: مقدمو خدمات الإنترنت المعلوماتية.

سبقت الإشارة إلى أن شبكة الإنترنت يقوم على ضمان تشغيلها أشخاص عديدون تتنوع مهامهم وتتعدّد أدوارهم فيها، وهو ما يصعب من عملية تحديد المسؤول عن المحتوى الغير المشروع الذي يتم بثه من خلالها.

غير أنه ولتحديد المسؤولية، ينبغي أولاً الوقوف على طبيعة الدور الذي يقوم به كل متدخل في عملية بث المضمون المسيء، ولا ريب في أن هذا الأخير لا بد له من أن يمر بمراحل حتى تتم إتاحته عبر الشبكة، فهناك أولاً عملية تحرير المضمون وإخراجه إلى حيز الوجود في أي صورة كانت (نص مكتوب، فيديو)، ثم ثانيا إتاحته عبر الشبكة mettre en ligne، وهي العملية التي لا يمكن أن تتم بدون تدخل تقني من طرف المتدخلين التقنيين (مورّد خدمة الوصول، مورّد خدمة الإيواء).

وبهذا الشكل فإن المضامين التي يتم بثها عبر الشبكة يُسهم فيها بشكل فعّال وأساسي متدخلون يغلب على مهامهم الطابع المعلوماتي الفكري عكس المتدخلين التقنيين، ويأتي على رأس هؤلاء أصحاب هذه المضامين سواءا كانوا مؤلّفيها أو منتجيها أو من يقرّرون إتاحتها عبر الشبكة، وهؤلاء يطلق عليهم مورّدو المحتوى المعلوماتي.

ثم في المقام الثاني تأتي طائفة من المتدخلين تتمثل مهامهم في تقديم خدمات معلوماتية تمكّن مستخدمي الشبكة من التفاعل معها وتجعلهم أكثر تفاعلية وإيجابية عن طريق بث مضامينهم الخاصة بهم، وهؤلاء يشكلون طائفة جديدة من المتعاملين يُطلق عليهم متعاملو الجيل الثاني للويب أو المتعاملون web 2.0.

ونظراً لأن هؤلاء المتعاملين هم أكثر من تقوم عليهم المسؤولية عن المضامين الغير مشروعة، ينبغي التعرّف عليهم وتحديد مدى تدخلهم فيها.

وعليه يتم دراسة هؤلاء المتعاملين على النحو الآتي:

- **المطلب الأول:** مورّدو المحتوى المعلوماتي.
- **المطلب الثاني:** متعاملو الجيل الثاني للويب (web 2.0).

المطلب الأول: مورّدو المحتوى المعلوماتي Les fournisseurs de contenus.

يأتي استخدام عبارة "مورّدي المحتوى المعلوماتي" بشكل مقصود للتعبير والدلالة على كل من له يد في المساهمة من قريب أو من بعيد في بث محتوى معين على الشبكة سواء كان مالكاً، أو منشئا لهذا المحتوى، أو قام بذلك نيابة عن الآخرين، ولا شك في أن هؤلاء هم أكثر المتعاملين مع الشبكة ممّن توجه لهم أصابع الاتهام بخصوص المسؤولية عن المضامين الضارة، سواء تعلق الأمر بمؤلّف الرسالة أو منتجها أو مصدّرها عبر الشبكة، وقد يكونون إما أشخاصا مهنيين أو أشخاصا عاديين[1].

وحتى نستطيع التعرّف على نظام المسؤولية القانونية الواجب التطبيق على هؤلاء المورّدين ينبغي التعرف على المفهوم الدقيق لهم، فضلاً عن الوقوف على مختلف أصنافهم.

- **الفرع الأول:** تعريف مورّد المحتوى المعلوماتي.
- **الفرع الثاني:** تحديد مختلف أصناف مورّدي المعلومات.

الفرع الأول: تعريف مورّد المحتوى المعلوماتي.

تعدّدت التعريفات التي أُعطيت بشأن مورّد المحتوى المعلومات،ومرد ذلك بالخصوص إلى اختلاف الأدوار التي يقوم بها هؤلاء، وتعدّد المضامين التي يقومون ببثها و إنتاجها[2].

---

[1]- AUYRS, L'application du droit de la presse au réseau internet, J C P 1998, Doct., p 259.
نقلا عن: عايد رجاء الخلايلة، المرجع السابق، ص 324.

[2]– يطلق على مورّد المحتوى تسميات كثيرة منها مورّد المعلومات وباللغة الانجليزية أيضا: Information provider أو Content provider information ويطلق عليه باللغة الفرنسية fournisseur de contenu أو fournisseur d'information.
– شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 142.

فمورّد المعلومات هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بنشر المعلومات والرسائل المتعلقة بموضوع معين على الإنترنت، بحيث يتمكن مستخدم هذه الشبكة من الحصول عليها مجانا أو بمقابل مادي، ويعتبر بمثابة القلب النابض الذي يبث الحياة في الشبكة ومصدر هام من مصادر تدفق المعلومات من خلالها[1].

فتوريد المعلومات عبر الشبكة يُقصد به نشرها، أي إتاحة إمكانية الاطّلاع عليها من طرف الجمهور، بحيث تكون مقروءة لهم أو مرئية، وإذا كانت هذه الخدمة تعتمد بشكل أساسي على صفحات الويب، فإنها تكتسب وصف وسيلة اتصال علنية هدفها وضع محتوى معلوماتي معين (نصوص، رسائل، صور، صوت...) تحت تصرف مستخدمي الشبكة. [2]

كذلك فإنه يقصد بتوريد المعلومات تحميل المساحة التي تم استئجارها من مورّد خدمة الإيواء أو أجهزته وخوادمه بالمعلومات والبيانات التي يقوم مورّدو المحتوى المعلوماتي باعتباره صاحب وسيلة اتصال علنية بجمعها أو تأليفها حول موضوع معين، ذلك أن المورّد قد يكون صاحب هذه المادة المعلوماتية أي منتجها ومؤلفها، كما قد يكون دوره مقصوراً فقط على جمعها والتوسط بين مؤلف المادة ومستخدمي الشبكة الراغبين في الاطلاع على مضمونها.

لذا فإن مورّد المحتوى المعلوماتي له دور رئيسي في إطار المسؤولية عن المعلومات التي يتم بثها عبر الشبكة، فهو الذي يملك سلطة الرقابة على مدى مشروعيتها والتحكم في بثّها عبر الإنترنت، لكونه هو من قام بتحميل نظام المعلومات الذي قام بتأليفها وجمعها

---

[1]- Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 833.

– اقترح الكاتب هذا التعريف بوجه عام بالرغم من عدم وجود تعريف لمورّد المعلومات، على عكس مورد خدمة الوصول والإيواء.

[2]– أحمد فرح قاسم، المرجع السابق، ص 327.

حول موضوع معين، وهو الذي يتولى اختيار وتجميع وتوريد المادة المعلوماتية حتى تصل إلى الجمهور عبر الشبكة[1].

ويمكن تشبيه مورّد المضمون المعلوماتي عبر الشبكة بنظيره التقليدي في إطار الصحافة سواء كانت مكتوبة أو مسموعة ومرئية والذي يتولاها مدير النشر ورئيس التحرير الذي يتولى مراقبة المادة المحررة على نحو يضمن تقديمها بشكل جدّي ومشروع[2].

يختلف دور مورّد المحتوى المعلوماتي عن مورّد خدمة الإيواء في أن هذا الأخير لا يقوم بتأليف أو جمع المضمون المعلوماتي الإلكتروني وإنّما يعمل فقط على تخزينه على أجهزته بناءاً على اتفاق مع الأول، وكذلك الأمر بالنسبة لمورّد خدمة الوصول الذي لا يتدخل في محتوى المعلومة أو المضمون بأي شكل من الأشكال، بل يقتصر دوره فقط على تأمين اتصال مورد المعلومات بالشبكة عن طريق الأجهزة الفنية اللازمة.

الفرع الثاني: تحديد مختلف أصناف مورّدي المحتوى المعلوماتي عبر الشبكة.

مورّد المحتوى المعلوماتي وصف يُطلق على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بإدخال المعلومات عبر دعامة، وهو ما يسمح ببثها عبر الشبكة وإطلاع الجمهور عليها. وبالتالي فكل من يقوم ببث محتوى معلوماتي (رسالة، صورة، صوت، فيديو،،،) عبر الشبكة يكتسب تلقائيا هذا الوصف وذلك بغض النظر عمّا إذا كان شخصاً مهنياً، أو مجرد مُستخدم عادي.

---

[1]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 168؛ عبد الفتاح محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 215؛ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 41؛ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 153؛ شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 142؛ عايد رجا الخلايلة، المرجع السابق، ص 322؛ أشرف جابر سيد، مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت عن المضمون الالكتروني غير المشروع، المرجع السابق، ص 26؛ طونى ميشال عيسى، المرجع السابق، ص420؛ حسن البنا عبد الله عياد، المرجع السابق، ص 200.

[2]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 168.

فليس هناك أي أهمية للتفرقة ما بين الصحفي الذي يقوم بنشر مقال له عبر الشبكة وبين التاجر الذي يقوم بعرض منتجاته وخدماته عبر منصات البيع الإلكترونية، فالعبرة بعملية الإتاحة والبث عبر الشبكة[1].

غير أن تحديد النظام القانوني للمسؤولية الواجب التطبيق يعتمد بالأساس على طبيعة المحتوى المنشور من جهة وعلى التكييف القانوني لنشاط المورّد من جهة أخرى.

لذا، فإنّه ولما كان مورّدو المحتوى المعلوماتي هم مصدر الحياة في الشبكة، وجب أولا التطرق إلى مختلف أصناف هؤلاء المورّدين على النحو التالي:

- **البند الأول:** ناشرو المحتوى المعلوماتي عبر الانترنت.
- **البند الثاني:** مؤلفو المحتوى المعلوماتي عبر الانترنت .

البند الأول: ناشرو المحتوى المعلوماتي عبر الانترنت.

مر معنا بأن توريد المحتوى عبر الانترنت قد يكون توريداً فكريا يتم من خلال تأليف المحتويات وإنشائها، وإما توريداً ماديا يكون من خلال وضعها تحت متناول الجمهور وإتاحتها للإطّلاع.

فالنشر الإلكتروني للمعلومات عبر الانترنت يتم بمعرفة كل شخص طبيعي أو معنوي تكمن مهمته في القيام بعملية بث ونشر المحتوى الذي يتم إعداده من قبل المؤلفين، فهؤلاء يعملون على إنشاء المضمون بينما الناشر يتولى أتاحته للإطلاع.[2]

تقوم فكرة النشر الالكتروني عبر الانترنت على القيام بكل ما من شأنه إتاحة المصنف أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي أو الأداء العلني للجمهور أو غير ذلك من ضروب المصنفات المختلفة أيا كانت الطريقة المستعملة، غير أن ما يميّزها هو الاختيار التحريري للمضامين التي يتم بثها وكذا طريقة عرضها، فالأصل أن لا تكون للناشر

[1]- Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 145 ; Céline Castets-Renard, op.cit., p 371.
[2]-Céline CASTETS RENARD, op cit, p 414.

أية علاقة بالمضمون ولا بعملية تأليفه، لذا ليس بالإمكان مساءلته عنها بحسب الأصل ما لم يثبت عرضه المسبق عليه[1].

عملية النشر الإلكتروني عبر الانترنت تتم من الناحية العملية إمّا عن طريق: أولا/ ناشري خدمات الاتصال الموجه للجمهور عبر الإنترنت، أو ثانيا/ وسائل الإعلام الإلكترونية.

أولا: ناشرو خدمات الاتصال الموجه للجمهور عبر الانترنت Éditeurs des services de communication au public en ligne.

لم يعد النشر كما في السابق يثير أي إشكال يذكر، حيث كان ينبغي لمن أراد أن ينشر مصنّفه أو أفكاره أن يتعاقد مع إحدى دور النشر مع ما يقتضيه ذلك من إجراءات معقدة وتكاليف مادية باهظة، ذلك أن ظهور شبكة الانترنت ومختلف التطورات التي لحقت بها فيما بعد، سهلت من عملية نشر وإتاحة هذه الأفكار والمعلومات ليتم الإطلاع عليها من قبل الكافة.

[1]– أدى الاتجاه نحو النشر الإلكتروني إلى تعدّد صوره، فهناك **النشر البسيط** الذي يعد مرحلة أساسية للنشر الإلكتروني، حيث إن هذا النوع غالباً ما يتمثل في توليف المصنف، أي وضع المصنف والأفكار في قالب منتقى قابل للفهم والتلقي وإخراجه من ذهن المؤلف، ثم بعد ذلك يتم تجهيزه بغية الحصول على مصنف قابل للقراءة عبر الوسائط الإلكترونية.
هناك أيضا النشر الإلكتروني المتفاعل، وهو كالنوع السابق، إلا أنه يكون في صورة تفاعلية، فهو سواء كان نشرا إلكترونيا للمصنفات من البداية أو إعادة إظهار مصنفات سابقة الوجود في الشكل الإلكتروني، إلا أنه يكون وفق صورة معدّلة، كتفاعل أكثر من مصنف مع بعضهما البعض.
أيضا هناك النشر الإلكتروني على الخط وخارج الخط، فالأول عبارة عن نظام لمعالجة المصنفات أو المعلومات واسترجاعها بشكل فوري عن طريق استخدام الحاسب الآلي و المحطات الطرفية والمحولات وأجهزة المودم والانترنت إضافة إلى البرمجيات الجاهزة التي تزوّد المختصين بإجراءات تخزين وإتاحة و/أو بث تلك المصنفات المقروءة آليا، أما الثاني فهو النشر الذي يتم من خلال الدعامة الإلكترونية، الأقراص المدمجة CD-ROM أو غيرها من الوسائط الإلكترونية. عز محمد هاشم الوحش، الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص76–77.

ليس هذا فقط، فلم يعد من الضروري أن يكون هذا النشر وارداً على مصنف بمفهوم التشريعات المنظمة لحقوق الملكية الأدبية والفنية، بل أصبح بالإمكان لأي شخص أن يقوم بنشر أفكاره وخواطره عبر الشبكة بفضل التقنيات المستحدثة للنشر.

أطلق قانون الثقة في الاقتصاد في نص المادة 6 فقرة 3 على مختلف خدمات شبكة الانترنت المتمثلة وظيفتها الأساسية في المساعدة على نشر المضامين وصف (ناشر خدمة الاتصال الموجه للجمهور عبر الانترنت éditeurs des services de communication au public en ligne.) سواء كان نشاطها يمارس بصفة مهنية أو غير مهنية (à titre professionnel ,ou nom professionnel)، غير أن المشرع الفرنسي لم يعطي تعريفا لهذه الوظيفة مكتفيا بتصنيفها وترتيب التزامات قانونية على عاتق القائم بها تختلف بحسب ما إن كان مهنيا أو غير مهني[1].

في ظل غياب تعريف قانوني لخدمة النشر المتعلق بالاتصال الموجّه للجمهور عبر الانترنت نشير إلى أنه يمكن التوصل إلى المفهوم القانوني لهذه الخدمة من خلال تجزئة المصطلح إلى قسمين، يتضمن القسم الأول، خدمة الاتصالات عبر الإنترنت، أما القسم الثاني يشمل خدمة النشر[2].

فأما بالنسبة لخدمة الاتصالات عبر الانترنت service de communication en ligne فقد سبقت الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي كرّس لها الجزء الأول من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي معرّفاً إياها في نص المادة 1-4 «يقصد بالاتصال الموجه للجمهور عبر الانترنت كل إرسال بناءا على طلب فردي لمعطيات رقمية لا تكتسي صفة المراسلة الخاصة

[1]- L'article 43-10 de la loi n°86-1067 du 30 septembre1986 relative à la liberté de communication vise aussi les personnes de dont l'activité est éditer un service de communication en ligne ».

[2]- Emmanuel Derieux, Droit des Médias, droit français, européen et international, 6 éditions, LGDJ, Lextenso éditions, Paris, France, 2010, p260.

- selon l'article 6-3-1 du la loi LCEN « les personnes dont l'activité est d'éditer un service de communication au public en ligne » sont considérées comme « éditeurs de services », professionnels ou non.

بواسطة وسيلة اتصال إلكترونية تسمح بالإرسال المتبادل للمعلومات ما بين مرسل ومستقبل».[1]

إن إشارة المشرع الفرنسي في نص المادة المشار إليه أعلاه إلى أن خدمة الاتصال الموجه للجمهور عبر الانترنت تتم بواسطة وسيلة اتصال إلكترونية مفاده بأن هذه الأخيرة (communication électronique) تعد عنصراً مهما من العناصر التي ينبغي أن تتوافر من أجل إطلاق صفة خدمة الاتصال الموجه للجمهور على أي خدمة نشر متوافرة عبر الانترنت، بل إن خدمة الاتصال الموجه لجمهور عبر الانترنت تشكل فئة فرعية "– sous catégorie" من خدمة الاتصال الالكترونية الموجهة للجمهور[2].

فيما يخص الاتصالات الإلكترونية فقد تطرق كل من نص المادة 1–4 من القانون المتعلق بالاقتصاد الرقمي ونص المادة 2 من القانون 86–1067 الصادر في30 سبتمبر 1986 من القانون المتعلق بحرية الاتصالات لتعريف خدمة الاتصالات الإلكترونية الموجهة للجمهور عبر الانترنت بأنها «كل ما يوضع تحت تصرف الجمهور أو فئة منه عن طريق الاتصالات الإلكترونية من إشارات أو علامات أو كتابات أو صور أو أصوات أو رسائل مهما كانت طبيعتها، لا تكتسي صفة المراسلة الخاصة».[3]

أصدر المشرع الجزائري القانون 18–04 الصادر في10 ماي 2018 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية حيث عرفت المادة 10 منه الاتصالات الالكترونية بأنها «كل إرسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات

[1]- L'article 1-4 de la loi LCEN « en entend par communication au publique en ligne toute transmission, sur demande individuelle, des données numériques n'ayant pas un caractère de correspondance privée, par un procédé de communication électronique permettant un échange réciproque d'informations entre l'émetteur et le récepteur ».

[2]- Emmanuel Derieux, op cit, p260.

[3]- L'article 1.4 de la loi LCEN et l'article 2 de la loi du 30 septembre 1986 désignent (d'une manière, pour une fois, concordante) « toute mise à disposition du public ou de catégories de publique, par un procédé de communication électronique, des signes, des signaux d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée ».

أو معلومات مهما كانت طبيعتها عبر الأسلاك والألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية».

وعرفت نفس المادة في فقرتها 16 خدمة الاتصالات الإلكترونية للجمهور بأنها كل خدمة تتمثل كليا أو أساسا في تزويد الجمهور بالاتصالات الإلكترونية، وكذا الخدمات التي تستعمل قدرات شبكات الاتصالات الالكترونية والتي تتطلب زيادة على خدمة الاتصالات الالكترونية القاعدية، وظائف المعالجة أو التخزين».

ما يمكن ملاحظته على هذه التعريفات التي أوردها كل من المشرعين الفرنسي والجزائري تشابها من حيث المضمون المتمثل أساسا في اعتبار أن الاتصالات الالكترونية تشمل كل تبادل للإشارات والعلامات والأصوات والصور عبر أية وسيلة من الوسائل الإلكترونية، مع تسجيل فارق واحد بين التعريفين يتمثل في إغفال ذكر المشرع الجزائري أن الاتصالات الإلكترونية ليس لها طابع المراسلة الخاصة، وهو أمر جوهري من شأنه أن يقيم تفرقة أساسية ما بين الاتصالات الإلكترونية الخاصة كالبريد الإلكتروني والاتصالات المفتوحة للجمهور التي أشارت إليها في المادة 10 فقرة 16.

فكل خدمة متواجدة علي شبكة الانترنت تقترح على الجمهور خدمة المساعدة في نشر وإتاحة المضامين على الخط سواء ثم ذلك بشكل مهني أو غير مهني يتم وصفها بأنها من قبيل نشر خدمة الاتصال الموجهة للجمهور عبر الانترنت، وهو ما يجعل من هذا المفهوم واسعاً ومرّشحا لأن يطلق على العديد من تطبيقات وخدمات الجيل الثاني للويب على الانترنت على غرار منتديات المناقشة ومواقع التواصل الاجتماعي ومواقع الوساطة التجارية وغيرها.[1]

[1]- Par ailleurs, on le sait bien, si l'hébergeur est clairement défini par la loi à l'article 6.I.2 de la LCEN, l'éditeur, lui, n'a pas bénéficié de la même attention.

Il est cependant partout fait référence cette notion « d'éditeur » au sein de la LCEN. Pour mémoire, l'article 6.II al 2 fait obligation aux fournisseurs d'accès et hébergeurs de fournir « aux personnes qui éditent un service de communication au public en ligne des moyens techniques permettant à celles-ci de satisfaire aux conditions d'identification prévues au III »=

تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي ساهم في وضع تعريف لخدمة نشر الاتصالات الموجهة للجمهور عبر الانترنت في أحد قراراته الصادرة حديثا حيث عرّفها بأنها: «الأشخاص الذين تتمثل مهامهم في تقديم خدمة نشر الاتصالات للجمهور عبر الانترنت هم الأشخاص الذين يساهمون في بث المعلومات عبر شبكة الانترنت من دون أن تكون لهم صفة المستضيف، بطريقة منتظمة وبشكل دائم ولغرض آخر خارج النطاق الشخصي الذي غالبًا ما يقتصر على مستخدمي الإنترنت في الدائرة الخاصة (العائلة والودية) » .[1]

لم يتطرق القضاء الفرنسي قبل هذه القضية إلى تعريف ناشر خدمة الاتصال الموجه للجمهور عبر الانترنت، بل كان في كل مناسبة تعرض عليه منازعة استلزمت منه أن يبدي رأيه في التكييف الذي يتمسك به الأطراف إلا ويتدخل من أجل أن يحدّد الشروط التي يراها ضرورية من أجل صحة التكييف.

بمناسبة أحد القضايا التي انتهكت فيها صور لعارضة أزياء من طرف موقع إلكتروني مُسيّر من قبل أحد الشباب (DJ)، رفضت محكمة الدعوى الكبرى لباريس في حكمها الصادر في 9 فيفري 2009 إدانة شركات (Sivit, Universpodcast, My Space

=L'article 6.III, lui, définit précisément les informations qui doivent être mis à la disposition du public par l'éditeur professionnel et celles qui doivent être communiquées à l'hébergeur par l'éditeur non professionnel qui souhaite préserver son anonymat. L'article 6.IV al 2 précise, enfin, les modalités d'exercice du droit de réponse auprès des éditeurs de services de communication au public en ligne, notamment auprès de « la personne éditant à titre non professionnel » ayant « conservé l'anonymat ». Dans ce cas, la demande d'exercice du droit de réponse doit être adressée à l'hébergeur qui « la transmet sans délai au directeur de la publication ». Pierre Mimja., La définition de l'éditeur était dans la loi …, disponible sur le site : http://juriscom.net visité le 21-10-2017 à 14 :23 h.

[1]- TGI de Caen, 1ère ch. civ., jugement du 9 avril 2018, M. X. et Commune de Ouistreham c / M.Y., Mme W. et Association Le Petit Bedouin « Toutefois, il faut entendre par « les personnes dont l'activité est d 'éditer un service de communication au public en ligne », les personnes qui participent à la diffusion d'une information sur le réseau sans être un hébergeur, et ce, de manière régulière, voire quotidienne, et dans un objectif autre que celui de portée personnelle souvent limité aux internautes du cercle privé (familial et amical) ». Disponible sur le site : www.légalis.net. Visité le 26-10-2017 à 11 :25h.

Inc et ZePeople) المُستضيفة للموقع،كما رفضت إلزامها بتعويض الضرر اللاحق بالفنانة.

استبعدت المحكمة تمسك المدعية بصفة الناشر التي تتوافر في الشركات المدعى عليها، وانتفاء صفة المُستضيف، معتبرة بأنه يشترط فيمن تطلق عليه صفة الناشر أن يتدخل في إنشاء المضمون.[1]

ثانيا: وسائل الإعلام الإلكترونية Les médias en ligne.

1-مفهوم وسائل الإعلام الإلكترونية:

إذا كان لكل عصر وسيلة إعلام خاصة به، فإن ظهور تسمية وسائل الإعلام الإلكترونية جاءت مع ظهور وسائل الإعلام المعتمدة أساساً في نشر محتوياتها ومضمونها على الإنترنت وتقنية المعلومات، كما أن الإعلام الجديد (New Media)، أو الإعلام الرقمي يشير إلى مجموعة الأساليب والأنشطة الرقمية الحديثة التي تمكن من إنتاج ونشر واستهلاك محتوى الإعلام بمختلف أشكاله من خلال الأجهزة الإلكترونية.

ولا شك في أن ما ساعد على انتشار هذه الوسائل بشكل واسع النطاق في الجزء الأخير من القرن العشرين هو تلك القدرة التفاعلية (interactivité) للكمبيوتر وتكنولوجيا الاتصالات، ومختلف تطبيقات الشبكة، الأمر الذي أدّى إلى اتساع نطاق استخدامها خارج الحدود السياسية والجغرافية، وأكسبها إمكانية كبيرة في تكوين والتأثير على الرأي العام للشعوب.

---

[1]- TGI Paris du 9 février 2009, Kimberley P. c/ Vincent B., Sivit, Universpodcast, My Space Inc et ZePeople.

La question est légitime car la jurisprudence a plusieurs fois recouru à une autre critère, tant pour écarter la qualification d'éditeur (TGI Paris, 3 juin 2008, Lafesse c/ OVH et autres ; TGI Paris, 14 novembre 2008, Youtube c/ Lafesse; TGI Paris, 15 avril 2008, Dailymotion c/ Lafesse) que pour l'attribuer (TGI Paris, 15 décembre 2008, C. L. c/ M. K.) à une personne morale. Ce critère, c'était celui de la « détermination des contenus des fichiers mis en ligne » ou du « choix des contenus mis en ligne » Pierre Mimja., La définition de l'éditeur était dans la loi …, disponible sur le site : http://juriscom.net.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي استخدم عبارة (ناشر خدمة الاتصالات عبر الإنترنت Un éditeur de service de communication en ligne) بموجب المادة 6 III من القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي رقم 2004-575 الصادر في 21 جوان 2004 للتعبير عن وسائل الإعلام الإلكترونية، وفرّق بموجب نفس المادة ما بين الناشر المقدم لخدمة الاتصالات بشكل مهني professionnel، والذي يقدمها بشكل غير مهني non professionnel.[1]

ولقد ميّز المشرع الفرنسي بموجب المادة الأولى VI من نفس القانون ما بين خدمة الاتصالات الإلكترونية وخدمة الاتصالات عبر الإنترنت، واعتبر بأن الثانية هي فرع sous-catégorie[2] للأولى وبأنها – أي خدمة الاتصالات عبر شبكة الإنترنت– هي « كل عملية إرسال، بناءا على طلب فردي، لمعطيات رقمية لا تكتسب صفة المراسلة الخاصة، عبر أي طريقة من طرق وسيلة الاتصالات الرقمية التي تسمح بتبادل المعطيات ما بين المرسل والمستقبل»[3].

وتأكيداً لذلك جاءت المادة 27 –I من القانون رقم 2009-669 المؤرخ في 12 جوان 2009 المتعلق بتشجيع النشر وحماية الإبداع عبر شبكة الإنترنت (HADOPI) التي اعتبرت أن خدمات الصحافة عبر الإنترنت تشكل إحدى خدمات الاتصالات عبر الإنترنت[4].

بينما المشرع الجزائري اعتبر أن ممارسة نشاط يتعلق بنشر أو بث لوقائع أحداث أو رسائل أو آراء أو أفكار أو معارف عبر أية وسيلة إلكترونية موجهة للجمهور أو لجزء منه

---

[1]- Article 6 –III : « 1. Les personnes dont l'activité est d'éditer un service de communication au public en ligne mettent à disposition du public dans un standard ouvert…
2. les personnes éditant à titre non professionnel un service de communication au public en ligne…. ».

[2]- Emmanuel DERIEUX, op .cit., pp 260- 261.

[3]- Article 1 IV de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004, LCEN.

[4]- Céline Castets-Renard, op.cit., pp 370- 371.

يعدّ نشاطاً من أنشطة الإعلام وهذا بموجب المادة 03 من القانون العضوي 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام.

2-أشكال وسائل الإعلام الإلكترونية:

ارتبط مفهوم الإعلام الإلكتروني الجديد خاصة بالتطورات التي شهدتها شبكة الإنترنت خاصة إمكانية التفاعل التي أتاحتها خدمة الواب 2.0 والتي كانت من أهم تطبيقاتها شبكات التواصل الاجتماعي ومختلف مواقع مشاركة المحتوى[1].

مع تدفق التقنيات الإعلامية الجديدة، فإن المفاهيم الإعلامية ونظم الاتصال الجماهيري أخذت أشكالاً جديدة أجبرت الوسائل التقليدية على التكيّف مع المتغيرات التي فرضتها شبكة الإنترنت والتي أصبحت من خلال معايير جديدة للاتصال الجماهيري، وتتعدّد هذه الأشكال من أهمها:

أ- الصحافة الإلكترونية La presse en ligne:

ظهرت الصحافة الإلكترونية في منتصف التسعينات من القرن الماضي، حيث شكلّت ظاهرة إعلامية جديدة مرتبطة بثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، فأصبح المشهد الإعلامي أكثر قرباً وإتاحة للجميع نتيجة لانتشاره الواسع ووصولها لعدد كبير من القراء.

كما يرتبط مفهوم الصحافة الإلكترونية بمفهوم أخر أشمل وأعم، ويتعلق الأمر بمفهوم النشر الإلكتروني الذي يُستخدم للإشارة إلى استخدام الكمبيوتر في عمليات إنشاء وتحرير وطباعة وتوزيع المطبوعات.[2]

---

[1]- تتعدد أشكال الإعلام الإلكتروني الرقمي منها: المواقع الإعلامية عبر شبكة الانترنت، الصحافة الإلكترونية (خدمات النشر الصحفي عبر الانترنت)، الإذاعة الالكترونية (خدمات البث الحي عبر الانترنت)، القنوات التلفزيونية الإلكترونية (خدمات البث الحي المباشر عبر الانترنت)، خدمات الأرشيف الإلكتروني، الإعلانات الإلكترونية (خدمات النشر الإعلاني عبر الانترنت). قينان عبد الله الغامدي، التوافق والتنافر بين وسائل الإعلام التقليدي والإعلام الإلكتروني، ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة (الإعلام والأمن الإلكتروني)، جامعة الأمير نايف العربية للعلوم الأمنية، ماي 2012، ص 10.

[2]- تنقسم الصحف على شبكة الانترنت إلى نوعين رئيسيين هما:1. الصحف الإلكترونية الكاملة On-line newspaper وهي صحف قائمة بذاتها وإن كانت تحمل اسم الصحيفة الورقية (الصحيفة الأم)، وتتميز بتقديمها لنفس الخدمات=

يقصد بالصحافة الإلكترونية بحسب ما أوردته المادة 67 من القانون العضوي للإعلام 12-07 كل خدمة اتصال مكتوب عبر الإنترنت موجهة للجمهور أو فئة منه، وينشر بصفة مهنية من قبل شخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون الجزائري ويتحكم في محتواها الافتتاحي.

كما أن نشاط الصحافة المكتوبة عبر الإنترنت La presse écrite en ligne يتمثل في إنتاج مضمون أصلي موجه إلى الصالح العام، ويجدّد بصفة منتظمة ويتكون من أخبار لها صلة بالأحداث وتكون موضوع معالجة ذات طابع صحفي، وهذا ما هو منصوص عليه بمقتضى المادة 68 من نفس القانون.

يبدو أن المشرع حرص على تحديد الشروط التي ينبغي أن تتوفر في ناشر خدمة الاتصالات عبر الإنترنت حتى تُطلق عليه خدمة الصحافة عبر الإنترنت، وذلك لكثرة الأشخاص الذين بإمكانهم بث محتويات عبر الشبكة، لذلك فإن الصحافة عبر الإنترنت لا تطلق إلا على ناشر خدمة الاتصالات الذي يقدم مضمون معلوماتي أصلي موجه إلى الصالح العام ويتم تجديده بصور منتظمة، ويكون محتواه عبارة عن أخبار لها علاقة بالأحداث الجارية اليومية[1].

=الإعلامية والصحفية التي تقدمها الصحيفة الورقية من أخبار وتقارير وأحاديث وصور، كما تتميز بتقديم خدمات صحفية وإعلامية إضافية لا تستطيع الصحيفة الورقية تقديمها وتتيحها الطبيعة الخاصة بشبكة الانترنت وتكنولوجيا النص الفائق مثل خدمات البحث داخل الصحيفة أوفي شبكة الويب كلها وخدمات الربط بالمواقع الأخرى وخدمات الرد الفوري والوصول إلى الأرشيف.

2. النسخ الإلكترونية من الصحف الورقية، وهي مواقع الصحف الورقية على الشبكة والتي تقتصر خدماتها على تقديم كل أو بعض مضمون الصحيفة الورقية مع بعض الخدمات المتصلة بالصحيفة الورقية مثل الاشتراك في الصحيفة الورقية وخدمة تقديم الإعلانات لها والربط بالمواقع الأخرى. عبد الرزاق محمد الديلمي، مدخل إلى وسائل الإعلام الجديد، الطبعة الأولى، دار الميسرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 188.

[1]- L'article 1er de la loi n°86-897 du 1er août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse et complété par l'article 27 de la loi dite HADOPI : « On entend par service de presse en ligne tout service de communication au public en ligne édité à titre professionnel par une personne physique ou morale qui a la maitrise éditoriale de son contenu, consistant en la production et la mise à disposition du public d'un contenu original, d'intérêt général,=

ب- النشاط السمعي البصري عبر الإنترنت L'activité audio visuelle en ligne:

يقصد بها كل خدمة اتصال سمعي بصري عبر الإنترنت (واب- تلفزيون، واب إذاعة) موجّهة للجمهور أو فئة منه، ويتم بثها وإنتاجها بصفة مهنية من قبل شخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون الجزائري ويتحكم في محتواها الافتتاحي.

وشأنه شأن الصحافة المكتوبة عبر الإنترنت، فإن النشاط السمعي البصري عبر الإنترنت يتمثل في إنتاج مضمون أصلي موجه للصالح العام ويجدّد بصفة منتظمة ويحتوي خصوصا على أخبار ذات صلة بالأحداث وتكون موضوع معالجة ذات طابع صحفي[1].

يُلاحظ حرص المشرع الجزائري على التأكيد على الشروط التي ينبغي توافرها في المضمون الذي يتم بثه عبر الشبكة حتى يكتسي صفة النشاط السمعي البصري، وهذا راجع بالخصوص لكثرة المضامين السمعية البصرية (الفيديوهات) التي يتم بثها من قبل المستخدمين العاديين سواء عبر مواقع التواصل الاجتماعي أو مواقع مشاركة الفيديوهات (les site de partage)، وهي الخدمات الناتجة عن تقنية الجيل الثاني للواب.

ولقد أورد المشرع في نص المادة 70 فقرة 2 شرطاً اعتَبر من خلاله بأن خدمات السمعي البصري التي يطلق عليها وصف النشاط السمعي البصري عبر الإنترنت هي فقط تلك التي تمارس نشاطها حصريا عبر الإنترنت، وبذلك يلغي المشرع إمكانية إطلاق هذا الوصف على وسائل الإعلام السمعية البصرية العادية المنصوص عليها في نص المادة 58 والتي تقوم ببث محتوياتها بالتزامن على الشبكة.[2]

=renouvelé régulièrement composé d'informations présentant un lien avec l'actualité et ayant fait l'objet d'un traitement à caractère journalistique, qui ne constitue pas un outil de promotion ou un accessoire d'une activité industrielle ou commerciale ».

[1]- المادة 70 من القانون العضوي للإعلام 12-07.

[2]- التلفزة الإلكترونية تلفاز الويب أو التلفزة الإلكترونية أو التلفاز الإلكتروني أو (web tv) هي البث والاستقبال باستخدام واجهة ويب لإشارات الفيديو، ما يمكن مستخدمي الانترنت من مشاهدة محتوى فيديو (بمعنى محتوى تلفزي) عبر متصفح إنترنت=.

كما استثنى المشرع عن دائرة الإعلام الإلكتروني بشقيه الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية، المضامين التي يتم إنتاجها عبر الشبكة ويكون الغرض منها الترويج لنشاط صناعي أو تجاري أو التي تعد فرعا منه وذلك على غرار مواقع البيع والسمسرة على الإنترنت[1].

البند الثاني: مؤلفو المحتوى المعلوماتي عبر الانترنت.

مورّدو المحتوى المعلوماتي عبر الانترنت إما أن يكونوا ناشرين لهذا المحتوي، أو مؤلّفين له، فكل من يضع على الشبكة محتوي معين يوصف بأنه مؤلف له auteur de contenus لا فرق في ذلك ما بين المستخدم العادي للشبكة الذي يستغل أوقات فراغه من أجل أن يقوم ببث مقاطع فيديو من تصويره أو خواطر من تأليفه مستغلاً خدمات الجيل الثاني للويب، وبين الأشخاص المهنيين كالتاجر مثلا الذي يعلن عن عرضه للبيع سلع معينة عبر مواقع التجارة الإلكترونية، فكل منهما يوصف بأنه مورّد للمحتوي، غير أن اختلاف المضامين المقترحة من طرفهما يُسهم بلا شك في اختلاف نظام المسؤولية المطبق على كل منهما، والذي يتم تحديده بالنظر إلى طبيعة المضمون المتاح.

سنقتصر في دراستنا لمؤلفي المحتوي على شبكة الانترنت باعتبارهم من أهم المتعاملين معها على: أولا: مهنيو التجارة الإلكترونية، ثانيا: مورّدو المحتوي الغير المهنيون.

= التلفزة الإلكترونية تستخدم تقنية البث الحي أو التحميل التدريجي لبث محتوياتها على الويب، ويمكن التمييز بين قنوات التلفزة العادية وقنوات التلفزة الإلكترونية بكون هذه الأخيرة تبث محتوياتها على الانترنت فقط.

القنوات التلفزية التقليدية على الانترنت، تقدم فيديوهات حسب الطلب، فيما المواقع التشاركية تزداد في النمو، حيث ظهرت قنوات عديدة سواء على المواقع التشاركية تحت صيغة بلوغ فيديو، أو على مواقع قنوات التلفزة التقليدية، التي تبث محتوى إضافي على الويب، أو على قنوات منشأة على الويب فقط، كقناة الحلف الأطلسي NATO TV Channel..

القنوات على الانترنت، تطورت بفعل تطور استخدام الهواتف الذكية و الحاسوب اللوحي بحيث القنوات التلفزية الكلاسيكية، بدأت تهتم بهذا النوع من البث، وذلك بإنشائها منصات لبث إعادة لبرامجها، ومن بين أكثر القنوات على الويب، التي تلاقي نجاحاً نجد القنوات المهتمة بألعاب الفيديو والتي تستخدم منصات عرض مثل تويتر.

– نقلاً عن موقع ويكيبيديا: تلفزة الويب https://ar.wikipedia.org/wiki ،تمت زيارته بتاريخ 04-11-2017 على 16:34.

[1]- Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p

أولا: مهنيو التجارة الإلكترونية.

يمكن أن تتعلق خدمة نشر المحتوى المعلوماتي عبر الإنترنت بشكل مهني بأي مضمون آخر عدا تلك المضامين المتعلقة بالصحافة، فيمكن على سبيل المثال أن تتعلق بأي خدمة من خدمات التجارة الإلكترونية والتي يتم بثها بشكل مهني[1].

ويمكن تعريف التجارة الإلكترونية بأنها النشاط الاقتصادي الذي بموجبه يقترح شخص طبيعي أو معنوي أو يضمن عن بعد وعبر أية وسيلة إلكترونية خدمة توريد أشياء أو خدمات...»[2].

يدخل تحت هذا التعريف كل الخدمات المعلوماتية التي يتم تقديمها عبر الشبكة سواء بمقابل أو بشكل مجاني على غرار خدمة الدخول إلى الشبكة وخدمة توريد الإيواء وتوريد وسائل البحث على الشبكة، وكذا مورّدو الخدمات التجارية والإشهارية عبر الشبكة على غرار المواقع التجارية ومواقع السمسرة والوساطة، وهي كلها خدمات تجارية يتم تقديمها بشكل مهني (à titre professionnel) بحسب مفهوم نص المادة 1-III 6 من القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي.

فيما عرفها المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية 18-05 الصادر في 10 ماي 2018 وتحديداً في نص المادة 6 منه على أنها «النشاط الذي يقوم بموجبه مورّد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية»، فيما عرف المورّد الإلكتروني بأنه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية».

يمكن أن تكون خدمة توريد المعلوماتي المهني المنصب على إحدى خدمات التجارة الإلكترونية مصدراً لمضامين غير مشروعة من شأنها أن تقيم المسؤولية القانونية لموردي

[1]- Céline Castets-Renard, op.cit., p 371 ; Emmanuel DERIEUX, op.cit., p 265.
[2]- L'article 14 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

هذه الخدمات، كأن يقوم موقع تجاري بعرض بيع منتوج ليس مرخّصاً له قانونا القيام بذلك كالسلع المقلّدة والأدوية، أو أن يرفق عرضه التجاري بصورة فوتوغرافية دون أن يتحصل على إذن صاحبها أو ذوي حقوقه، أو أن يتم الإخلال بالبيانات الإجبارية الواجب توافرها عند عرض السلع، كأن يكون الثمن غير واضح أو غير ظاهر [1].

ثانيا: مورّدو المحتوى المعلوماتي الغير مهنيين Les fournisseurs des contenus non professionnels.

يمكن تعريف مورّد المحتوى المعلوماتي الغير المهني بأنّه كل شخص يقوم بإتاحة محتوى ما عبر شبكة الإنترنت بشكل غير مهني وغير اقتصادي وبدون هدف تحقيق الربح، فبخلاف الأشخاص المهنيين، لا يولي الغير المهنيون أية أهمية لتصرفهم على الشبكة، فدافعهم الأساسي في بث المضامين عبر الشبكة هو الهوى والاهتمامات الشخصية، وهم عادة أشخاص من مختلف الدول ومن مختلف الأعمار، دافعهم الوحيد هو الرغبة في التعبير والتواصل وتبادل الأفكار والاهتمامات عبر الشبكة[2].

لم يكن لمورّدي المحتوى الغير المهنيين أية أهمية تذكر نظراً لعدم وجود خدمات معلوماتية تسهل لهم بث مضامينهم الشخصية عبر الإنترنت، لذلك لم يكن بالإمكان اعتبارهم كمتعاملين مع الشبكة، لكن مع تطور هذه الأخيرة وظهور ما يعرف بت web 2.0 التي جعلت من المستخدمين العاديين للشبكة أطرافاً إيجابية فاعلة (actif) على الشبكة وليس مجرد أطراف سلبية، بفضل ما أتاحته لهم من خدمات معلوماتية على غرار المدوّنات (les blogs) التي سهلّت لهم بث محتوياتهم الشخصية عبر الإنترنت[3].

تطورت في الوقت الحالي مساهمات مورّدي المحتوي الغير المهنيين عبر المدونات بشكل متسارع إلى حدّ جعلها تكتسي شهرة واسعة لدى المستخدمين، وأكسبها قدرة التأثير

---

[1]- Elise Ricbourg-Attal, op.cit. p 157.
[2]- P-T Gauter, ‘’Le contenu généré par l’utilisateur’’, LEGICOM 2008 I n°41, p 8.
[3]- Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 160.

على الرأي العام سواء في المسائل المالية أو السياسية أو الاقتصادية، وهو الأمر الذي جعلها شريك في التجارة الإلكترونية من خلال استخدام المدونات الأكثر شعبية في عمليات الإشهار التجاري عبر الإنترنت، وهو ما أدى إلى اعتبار هؤلاء المستخدمين العاديين الذين يقومون ببث المحتويات عبر الشبكة كأشخاص مهنيين.[1]

المطلب الثاني: متعاملو الجيل الثاني للواب 2.0 (Les acteurs du web 2.0).

يُطلق عليهم أيضا متعاملو الإنترنت النشيطين (Les acteurs de l'internet dynamiques)، وهم طائفة من وسطاء الشبكة يتميزون عن غيرهم من المتعاملين الذين تم ضبط نشاطهم قانونا، من عدة أوجه أساسية، نشاطهم من ناحية يتعدى كونه يقتصر على تقديم خدمة الإيواء ليشمل توريد المعطيات وبثها من خلال الشبكة، ومن ناحية أخرى فإن نشاطهم يقوم أساسا على تقنية الجيل الثاني للواب (web 2.0) التي غيّرت من وظيفة مستخدم الشبكة (l'internaute)، فلم يعد دوره قاصراً فقط على تلقي المعلومة، بل أصبح مساهما بشكل أساسي في إعدادها وتأليفها وبثها من خلال الشبكة، الأمر الذي جعل من الممكن اعتباره – أي المستخدم– متعاملاً كغيره من باقي المتعاملين للشبكة[2].

فبعدما كانت أدوار المتعاملين تقتصر في السابق إما على تقديم خدمة التوريد أو خدمة البث (mise en ligne)، أصبح في الإمكان بفضل تقنية الجيل الثاني للواب للمتعاملين القيام بكل هذه الأدوار، لذلك وجب ضبط هؤلاء المتعاملين وإقامة التفرقة فيما بينهم لا على أساس الصفة، وإنما بالنظر إلى أدوارهم بالنسبة للمضامين التي يتم بثها من خلال الشبكة، وهو ما تم الاعتماد عليه من أجل تحديد التكييف القانوني لهؤلاء المتعاملين

[1]– نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص34.

[2]- Etienne Montero, Les responsabilités liées au web 2.0, Revue du Droit des technologies de l'information, n°32/2008, p 363.

وبالتالي تحديد نظام المسؤولية القانونية الواجب التطبيق عليهم، وهو الأمر الذي كان محل جدال فقهي وقضائي لا يزال مستمراً[1].

وعليه فإنه وقبل التطرق إلى تحديد أحكام المسؤولية المطبقة على هذا النوع من المتعاملين، وجب أولاً تحديد المفاهيم المتعلقة بالجيل الثاني للواب ومحاولة حصر مختلف أنواع المتعاملين بموجب هذه التقنية.

- **الفرع الأول:** الجيل الثاني للواب كأساس لمهام الوسطاء الجدد للإنترنت Les nouveaux intermédiaires de services de l'internet.
- **الفرع الثاني:** تنوع الخدمات المقترحة من طرف الوسطاء الجدد للشبكة.

الفرع الأول: الجيل الثاني للواب كأساس لمهام الوسطاء الجدد.

يعمل الوسطاء الجدد لشبكة الإنترنت والذين ترتكز مهامهم على تقنيات الجيل الثاني للواب (web 2.0) على تقديم خدمات متنوعة، ولا شك في أن خصوصية خدماتهم تكمن بشكل أساسي في إتاحة إمكانية تفاعل مستخدمي الشبكة مع مختلف المضامين التي يتم بثها من خلال الشبكة، وكذا وضع تحت تصرفهم خدمات تمكّنهم من وضع مضامين شتى على الخط، وهو الأمر الذي لم يكن يتسنى لهم القيام به في ظل خدمة الجيل الأول للواب، وبالتالي فإن أهم ما يميّز هذا النوع من المتعاملين هو ما يعرف بالتفاعلية (l'interactivité)، فما المقصود بخدمة الجيل الثاني للواب، وما هي أهم مميزاتها؟

البند الأول: تعريف الويب 2.0 (Web 2.0).

بداية ظهر مصطلح الويب 2.0 في عام 2004 علي يد "دايل دويرتي Dale Dougherty" ليعبّر عن التطور الكبير في البرمجيات والتطبيقات علي الويب، بشكل أدّى إلي انتقال محور التركيز في الويب من المؤسسة صاحبة الموقع إلى مجمع المستفيدين

[1]– عباس مصطفى صادق، المرجع السابق، ص 106– 107.

أنفسهم، لتسمح لمستخدميها بمساحة أكبر من المشاركة والتفاعل بين أفراد المجتمع، وبين هؤلاء الأفراد والمواقع لصناعة المحتوي المعلوماتي في هذا النوع من الشبكات[1].

تحول المستخدم من خلال تطبيقات وخدمات الجيل الثاني للويب من موقعه التقليدي من متلقي للخدمات والمعلومات إلى متفاعل ومشارك خاصة بفضل مجموعة من أهم التطبيقات والخدمات المتداولة والشائعة الاستخدام على غرار منتديات المناقشة ومواقع التواصل الاجتماعي والمدونات وغيرها.[2]

ليس المقصود بخدمة الجيل الثاني للواب أنها مجموعة محدّدة من المواقع أو الأدوات أو التطبيقات، حيث لا يمكن الوصول للجيل الثاني للويب أو الاشتراك فيه، أو التسجيل فيه أو الدخول عليه، بل هو مفهوم يُستخدم للإشارة إلى مجموعة المواقع والموارد أو للتطورات ذات الخصائص المشتركة، وبذلك فإن الجيل الثاني لا يمكن أن يفهم منه أنه

---

[1]– ياسر يوسف عبد المعطي، ناصر متعب الخرينج، رحلة المكتبات من 1.0 إلي الويب 4.0، مجلة إعلم صادرة عن الإتحاد العربي للمكتبات والمعلومات، العدد 16، يناير 2016، ص 177.

[2]– سرعان ما تطورت برمجيات وتطبيقات الويب في كافة المجالات في إطار ما يعرف بالجيل الثالث (الويب web 3.0)، الذي ظهر في 2006 وهو الجيل الذي استخدمت فيه بعض التقنيات على غرار الويب الدلالي، الشبكات ذات الدلالة اللفظية (Sémantique web) التي يمكن لبرامجها التعرف على دلالة أو معاني البيانات والمعلومات المتوافرة على الشبكة بشكل آلي لاستخدامها، والبحث فيها وتنظيمها من قبل تلك البرامج، وقد انتقل محور التركيز في هذا الجيل من الشبكات إلى الأفراد للتعرف على احتياجاتهم وتلبيتها، من خلال البحث في المحتوى المكون في الغالب من قواعد البيانات، وهو يركز على الفرد ويعتمد أيضا على المشاهدة والمتابعة الحية، ويركز على دمج ودعم المحتوي من الأفراد، وأيضا على التطبيقات الذكية. المرجع نفسه، ص 179.

لم تعد الشبكات الاجتماعية أو غيرها من المواقع حبيسة نظام الويب، بل اتجهت إلى سوق جديد واعد وقوي هو تطبيقات الهاتف المحمول، فمع تطور المُكون المادي، وانتشار الجيل الرابع من الانترنت (الويب web 4.0) (G4) بين المستخدمين، أصبح بالإمكان الولوج إلى الانترنت من خلال الهاتف الذكي أو الحاسب اللوحي (Tablet) أو أجهزة التليفزيون الذكية، أو غيرها من الأجهزة الحديثة، وقد تميز هذا الجيل بالاعتماد على التطبيقات، وأصبح لكل موقع إلكتروني تطبيق خاص به يمكن الولوج إليه من خلاله، يتميز بالبساطة والسرعة والتخصص في نقل المعلومات. هذا التطور المتسارع في الأجهزة الإلكترونية جعل الفرد متصلاً بالإنترنت في أي وقت وفي كل مكان، وبالتبعية ازداد ارتباطه بالشبكات الاجتماعية التي استفادت بصورة كبيرة من هذا التطور التكنولوجي المتسارع، ومن ثم تزداد تبعاتها سواء على السياسة أو الاقتصاد أو التجارة. إيهاب خليفة، الجيل الرابع، تحولات قادمة في استخدامات الشبكات الاجتماعية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني للمركز العربي لأبحاث الفضاء الإلكتروني، http://www.accronline.com،تمت زيارته بتاريخ 02-11-2017 على الساعة 14:34 .

شبكة جديدة بلغة أو تكنولوجيا جديدة، ولا مواقع جديدة ولا صفحات جديدة، بل إن بعض مصادر وبعض تطبيقات الجيل الثاني للويب المشهورة ترجع إلى فترة التسعينات مثل المدونات أو الويكي، في حين تعد بعض الأدوات التكنولوجية أساسية لتطور مواقع الجيل الثاني للويب مثل تقنية التطوير المساندة أو ما يعرف ماش آب 1، وتتولى مئات المواقع التي تدخل في إطار الجيل الثاني للواب، فهو ليس فكرة تجارية وإنما تقترح فرصا للتنمية التجارية[1].

وتتعدد التعريفات التي أعطيت بشأن ويب 2.0، غير أن أيّا منها لم تنجح في خلق إجماع حولها نظرا لكونها تتناول إما خصائصه أو المراحل التي مرّ بها تطوره فضلا عن مختلف تطبيقاته[2].

فعلى سبيل المثال، عرّفها الدكتور عباس مصطفى صادق بأنّها « نسخة جديدة من الويب يتم فيها تحويل شبكة الإنترنت إلى منصة عمل بدلاً من كونها موئلاً للمواقع فقط، أي أنها تطبيقات من خلال المواقع بدلا من أن يعمل عليها المستخدم من خلال جهازه الشخصي»[3].

ما يلاحظ بشأن هذا التعريف وهو التركيز على أهم خصائص الويب 2.0 وهي التفاعلية التي تجعل منه ليس فقط كغيره من المتعاملين السابقين، بل متعاملاً نشيطا (Dynamique).

---

[1]– رحاب فايز أحمد، أحمد فايز أحمد، الجيل الثاني للويب وأدواته، دراسة مقارنة، دورية علمية نصف سنوية محكمة صادرة عن كلية الآداب بني سويف، مصر، المجلد الثاني، العدد الرابع عشر، أبريل 2009، ص 26. « يعتبر الويب 2.0 امتداد طبيعي للتطور الحاصل على الويب 1.0 وككل التطبيقات الحاسوبية التي يتم إصدارها على شكل متدرج بحيث يعقب الإصدار الأول إصدارات أخرى تتضمن تحسينات وتطوير، أو حتى إصلاحا لبعض الأخطاء والعيوب».

[2]– بخوش إيمان، مرزوقي حسام الدين، الويب 2.0 الشبكات الاجتماعية والإعلام الجديد، مذكرة مقدمة مكمّلة لنيل شهادة الليسانس، كلية الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم والاتصال، السنة الجامعية 2008– 2009، ص 35.

[3]– عباس مصطفى صادق، المرجع السابق، ص 107.

أما إذا رجعنا إلى تعريف web 2.0 الوارد في موقع الويكيبيديا، فإنّها اعتبرته بأنّه مصطلح يشير إلى مجموعة من التقنيات الجديدة والتطبيقات الشبكية التي أدت إلى تغيير سلوك الشبكة العالمية[1].

وإذا كانت تطبيقات الجيل الثاني للويب قد أدت إلى تغيير سلوك الشبكة العالمية، فقد كان ينبغي الإشارة إلى أهم مظاهر هذا التغيير.

أما الأستاذان رحاب فايز أحمد وأحمد فايز أحمد فقد خلصا في تعريفهما على أنه ببساطة الجيل الثاني من شبكة الإنترنت والذي لا يمكن تعريفه بسرعته أو ببنيته التحتية، وإنما بكيفية إنتاج المحتوى وتوزيعه وبثّه، وكيف يتفاعل المستخدمون مع هذا المحتوى ويتبادلونه فيما بينهم عن طريق جيل جديد من نظم الويب وأدواتها، وهي تحتوي على بعض الخدمات كمواقع التواصل الاجتماعي ومواقع مشاركة المحتوى وأسلوب التصنيف المشترك، وتوفر هذه الأدوات إمكانية التعاون وتبادل المعلومات على الخط المباشر بطرق لم تكن متاحة من قبل[2].

وأيّاً كانت التعريفات[3] بشأن الويب 2.0، فإنّه أسلوب أو فلسفة جديدة لتقديم خدمات الجيل الثاني من الإنترنت تعتمد على دعم الاتصال بين مستخدمي الإنترنت، وتعظيم دور

---

[1]– تمت الإشارة في موقع الويكيبيديا الإلكتروني إلى أن كلمة ''web 2.0'' سمعت لأول مرة في دورة نقاش بين شركة أويلي ميديا الإعلامية المعروفة، ومجموعة ميديا لاين (medialine) الدولية لتكنولوجيا المعلومات في مؤتمر ويب الذي عقد في سان فرانسيسكو في 2003، الكلمة ذكرها رئيس شركة أورلي، دايل دويرتي (أولي ميديا) في محاضرة للتعبير عن مفهوم جيل جديد للشبكة العالمية، ومنذ ذلك الحين اعتبر كل ما هو جديد وشعبي على الشبكة جزءا من "الواب 2.0" ولهذا السبب لا يوجد تعريف دقيق للويب 2.0. موقع ويكيبيديا الموسوعة الحرة /https :ar wikipedia.org/wiki .

[2]– رحاب فايز أحمد، أحمد فايز أحمد، المرجع السابق، ص 28.

[3]– عرّفت على سبيل المثال بأنّه جيل جديد من خدمات الويب يعتمد على واجهات تفاعل سهلة الاستخدام تتيح للمستخدمين قدراً أكبر من التفاعل والتشارك والتعاون في إدارة محتوى تفاعلي في إطار اجتماعي يحافظ على وجود علاقات إنسانية بين المستخدمين، كما عرّف بأنه: « عبارة عن تطبيقات تقوم على مبدأ المشاركة والتفاعل مع المستخدم». أشارت إلى هذه التعريفات: الصفاء بنت سعيد بن سعد الدوسري، فاعلية استخدام بعض تطبيقات الجيل الثاني للويب (web 2.0) في التحصيل المعرفي لمقرر الحاسب الآلي والاتجاه نحوها لدى طالبات البرنامج المشترك بالتعليم الثانوي=

المستخدم وجعله أكثر فعالية في إثراء المحتوى الرقمي على الإنترنت، وتدعيم التعاون بين مختلف مستخدمي الإنترنت في بناء مجتمع افتراضي وتنعكس تلك الفلسفة في العديد من الخدمات على غرار مواقع التواصل الاجتماعي، اليوتيوب وغيرها.

البند الثاني: خصائص الجيل الثاني للويب.

تطورت شبكة الإنترنت في السنوات الماضية تطورا هائلا في خصائصها ووظائفها بشكل عام، وفي تطبيقات الويب بشكل خاص، فظهرت ملامح هذا التطور في صورة أنماط جديدة أكثر تفاعلية وتشاركيه، مما جعلها تدخل مرحلة ثانية من مراحل التطور، وهي المرحلة التي تمت تسميتها بالجيل الثاني للويب (web 2.0) والتي استطاعت بفضل خدماتها أن تنال شعبية كبيرة وشهرة واسعة[1].

وقد انفردت تطبيقات الجيل الثاني للويب (web 2.0) بالعديد من الخصائص التي تمثلت في توفير أكبر قدر من التفاعلية والتشارك والتنظيم للمحتوى وفقاً لرغبة المستخدم مما جعل هذا الأخير يدخل في عداد المتعاملين.

ولا شك في أن من أهم خصائص الجيل الثاني للويب:

أولا: المشاركة (Participation).

معنى ذلك أن تطبيقات الجيل الثاني للويب تمنح المستخدمين إمكانية المشاركة في صنع المحتويات وبثها على الشبكة، وكذا عن طريق الإضافات والردود التي تسهم في زيادة

=نظام المقررات، متطلب تكميلي لنيل درجة الماجستير في المناهج وطرق التدريس، كلية التربية، مكة المكرمة، جامعة أم القرى، 2014، ص 02.

[1]– فبعد أن كانت تطبيقات الجيل الأول (web 1.0) تعتمد في بادئ الأمر على العلاقات الفردية بين الفرد والشبكة في نقل وتداول المعلومات، ظهر الجيل الثاني للويب (web 2.0) الذي شجع على الخروج من الإطار الفردي في التفاعل بين الفرد والشبكة إلى نوع من المشاركة الاجتماعية الإلكترونية، وفي هذا الصدد يذكر أوريلي أن الجيل الثاني للويب أدى إلى حدوث تطور نوعي في علاقة الإنترنت بالمستخدمين.

– الصفاء بنت سعيد بن سعد الدوسري، المرجع السابق، ص 02.

محتواها، وهو ما يساهم في فك العزلة عن المستخدمين الذين كانوا في السابق في ظل تقنية الجيل الأول للويب غير قادرين على المشاركة في صنع المحتويات وبثها[1].

ثانياً: التفاعلية (L'interactivité).

لا شك في أن هذه الخاصية من أهم خصائص الجيل الثاني للويب، حيث تكمن خصوصية مهام وسطاء الخدمة الذين يرتكزون على هذه التقنية في إتاحة للمستخدمين التفاعل مع المحتويات التي يتم بثها عبر الشبكة، وكذا إمكانية بث المحتويات الخاصة بهم، وتعتبر بذلك التفاعلية أداة رئيسية لهؤلاء المتعاملين الجدد (L'outil principal de ces nouveaux acteurs)[2].

وقد أدّت خاصية التفاعلية إلى جعل مواقع الواب 2.0 تتميز بالانفتاح على ردود فعل المستخدمين ومشاركاتهم فتتيح لهم حرية الرد والتعليق وتقييم المحتويات عن طريق التصويت، وكذا تبادل المعلومات بكل حرية وشفافية، ونادراً ما يضع الموقع حواجز أمام المستخدم إلا إذا تعلق الأمر بحقوق الملكية الفكرية أو بعض البيانات الشخصية.

ثالثاً: الترابط.

ذلك أن معظم مواقع الويب 2.0 تنمو وتزدهر بفضل الترابط بينها وبين مواقع أخرى عن طريق الوصلات التي تربطها ببعضها البعض أو الوصلات التي توجد في المقالات والمحتويات المختلفة، فالمواقع تسمح بعرض محتوياتها لدى مواقع أخرى عن طريق إتاحة روابطها نحوها، وهو ما قد يعتبر دعاية مجانية للموقع من قبل مرتاديه، فالويب 2.0 يشجع على التعاون بين المواقع في المنافسة منها بغية تقديم أفضل خدمة ممكنة، وهذا لا يتم إلا

---

[1]– بخوش سعاد، مرزوق حسام الدين، المرجع السابق، ص 30 ؛رابح عمار، الصحافة الإلكترونية وتحديات الفضاء الرقمي، دراسة ميدانية للصحافة الإلكترونية الجزائرية، أطروحة دكتوراه، قسم علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم الإنسانية، جامعة أحمد لن بلة، وهران، 2016–2017 ص 81.

[2] –Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 205.

بتشجيع الترابط بين المواقع لأن انغلاق الموقع على نفسه من جهة أخرى وعدم إقامته للروابط سيؤثر سلبا على سرعة انتشاره وتقبله من طرف المستخدمين.

الفرع الثاني: تنوع الخدمات المقترحة من طرف الوسطاء الجدد للشبكة في إطار الويب 2.0.

إن من أهم ما يميز وسطاء الشبكة الجدد الناتجين عن تقنية الجيل الثاني للويب، فضلاً عما سبقت الإشارة إليه من مميزات هو تعدّد وتنوع الخدمات المقترحة من طرف هؤلاء المتعاملين وانعدام أي ارتباط أو تجانس فيما بينهم (manque d'homogénéité) وهو ما يصعّب أي عملية تهدف إلى حصرهم أو تصنيفهم ضمن إطار محدّد[1].

غير أن المتأمّل في طبيعة عمل هؤلاء المتعاملين الجدد خاصة فيما يتعلق بمدى الأدوار التي يلعبونها فيما يخص المضامين التي يتم بثها عبر الشبكة، يجعلنا نرى بأن هؤلاء المتعاملين الجدد يقدمون إما خدمات تهدف إلى المساعدة في البحث الآلي عن المعلومة، أو خدمات تهدف إلى المساعدة في بث المعلومة[2].

ومن ثمة فإنه يمكن تصنيف خدمات متعاملي الجيل الثاني للويب (web 2.0) إلى صنفين رئيسيين:

- **البند الأول:** مقدمو خدمة البحث الآلي عن المحتوى.
- **البند الثاني:** مقدمو خدمة بث المحتوى.

---

[1]- Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 203; Etienne Montero, op.cit., p 364.

[2]– يطلق بعض الفقه الفرنسي تسمية services de référencement de contenu على ما أطلقت عليه تسمية مقدمو خدمة البحث الآلي عن المعلومة، وقد حاولنا تماشيا مع هذا الفقه التقيد بهذه التسمية عن طريق ترجمتها، غير أنها ولدى بحثنا عن الترجمة باللغة العربية لكلمة référencement وجدنا العبارات التالية: إحالة، إسناد، إرجاع، مرجع وهي كلها عبارات لا نرى أنها أصلح للتعبير عن حقيقة دور المتعاملين المقدمين لهذه الخدمة، لذا ارتأينا الاستعاضة عنها بكلمة مقدمو خدمة البحث الآلي عن المحتوى باعتبارها الأنسب للتعبير عن الأدوار التي يلعبها هؤلاء المتعاملين.

– سهيل إدريس، المنهل، قاموس عربي فرنسي، الطبعة الأولى، دار الآداب للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2013، ص1033.

البند الأول: مقدمو خدمة البحث الآلي عن المحتوى.

تعد خدمة البحث الآلي عن المعلومات وتصنيفها عبر شبكة الإنترنت من أهم الخدمات المقدمة عبر صفحات هذه الأخيرة، نظراً لكونها تعتبر وسيلة ربط ما بين مستخدمي الإنترنت ومورّدي المعلومات، ولولاها يجد المستخدم نفسه أمام بحر متلاطم من المعلومات، وفي مواجهة ملايين من صفحات الويب دائمة التغيير والتحديث.

ومن هنا تتجلى أهمية خدمات البحث الآلي التي يمكن تصنيفها إلى صنفين أساسيين: أولا: محركات البحث، ثانيا: مواقع تجميع المعلومات.

أولاً: محركات البحث Les moteurs de recherche.

تعد شبكة الإنترنت مكانا افتراضيا غنيا بالمعلومات، لذلك ليس من السهل على ناشري المواقع في كل الأحوال إتاحة محتوياتهم عبر الشبكة، وجعل الوصول إليها دائماً يسيراً، ولذلك فإن ثلثا المضامين التي تبث عبر الشبكة هي وحدها من يتم الاطلاع عليها[1].

من ثم يأتي دور محركات البحث كـ"قوقل" و"ياهو" التي تقوم بتلبية طلبات مستخدمي الإنترنت وإيجاد ما يبحثون عنه من المواقع أو المعلومات من خلال إدخال مجموعة من الكلمات والعبارات داخل محرك البحث، ليقوم المحرك بدوره بالعثور على المحتوى المرتبط بتلك الكلمات المدخلة داخل الشبكة، وإخراجها على شبكة قائمة نتائج[2].

---

[1]- « Il existe deux principaux systèmes de référence, d'une part, les moteurs de recherche proposant un système gratuit d'indexation automatique, reposant sur un système de référencement par métatags, d'autre part les moteurs de recherche offrent un service payant de référencement prioritaire à titre d'illustration. Le moteur de recherche Google propose un service appelé Adword.

La société Google a également développé en parallèle de son moteur de recherche général des moteurs de recherche spécialisés dans la recherche de Blog dans la recherche des livres numérisés Google Books. » Elise Ricbourg-Attal op.cit., p206.

[2]– أشرف جابر سيد، مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت عن المضمون الإلكتروني الغير المشروع، المرجع السابق، ص33.

وهي – أي محركات البحث– عبارة عن برامج متخصّصة في البحث عن المعلومات على الإنترنت، تكون على اتصال بقواعد البيانات التي يتم تزويدها بصورة مستمرة بحيث تتيح الوصول إلى أية معلومات مخزّنة على الويب، فضلاً عما تقوم به من دور هام في تكثيف صفحات الويب.[1]

وأي محرك يتكون من الأجزاء التالية: البرنامج الأول ويسمى بالكشاف وهو أول آليات الويب ويطلق عليه أيضا robot حيث يعمل على كشف صفحات الويب عبر الروابط التفاعلية لهذه الصفحات وتبويبها أو فهرستها آلياً في قاعدة البيانات، وهي العملية التي يطلق عليها بعملية التكثيف أو الفهرسة L'indexation. والثاني هو قاعدة البيانات، وهي عبارة عن ذاكرة عملاقة مسجل بها كل كلمة دالة أو مفتاحيه قائمة بصفحات الويب التي تحتوي على هذه الكلمة ويتم تحديثها آليا بصورة يومية. أما الجزء الثالث من أجزاء محرك البحث فهو البرنامج الذي يبحث في قاعدة البيانات عن الصفحات التي تقابل الكلمات الدالة محل البحث ويصنفها تصنيفا موضوعيا[2].

---

[1]– تتعدد أنواع محركات البحث، هناك المحركات المتصلة بالشبكة وهي التي تستخدم الشبكة كأداة رئيسة للبحث ومن أشهرها:

– محرك البحث Google: محرك البحث جوجل بالإنجليزية (Google Search) هو محرك بحث مصمم من قبل شركة جوجل، وهو الأكثر استخداماً في الويب. جوجل تتلقى3.5 بليون استعلام بحث في اليوم الواحد، باحث جوجل صنع عام 1997 بوساطة لاري بيج وسيرجي برين.

– ياهو Yahoo: أصل محرك بحث ياهو (Yahoo! Search) يشير إلى واجهة ياهو Yahoo-provided) (interface التي ترسل الاستعلامات إلى الفهارس البحثية (searchable index) للصفحات مع الدليل directory) (الخاص به من المواقع والنتائج ستظهر لأي مستخدم في (Yahoo! brand) .

– بينج: صمم من قبل شركة مايكروسوفت ليكون منافساً لجوجل، وصمم عام 2009 واعتمد بشكل رئيس على الإعلانات في تحصيل الأرباح للشركة

– يوجد محركات البحث المتخصصة وتكون داخل مكتبة، أو مؤسسة خاصة، أو مختبر أبحاث، ويضم قاعدة بيانات هذه الشركة فقط، ليسهل على البحث على المعلومة بداخل الشركة ومن الأمثلة عليها محركات البحث داخل الجامعة وداخل شركات الاتصال. بسيم مسالمة، أنواع محركات البحث، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: https://mawdoo3.com، تمت زيارته بتاريخ : 14–11–2017 على الساعة 15:43.

[2]– أشرف جابر سيد، مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت عن المضمون الإلكتروني الغير المشروع، المرجع السابق، ص33.

ثانياً: مواقع تجميع المعلومات les sites agrégateurs d'informations.

نظراً لكثرة المعلومات المتاحة عبر الشبكة، ورغبة المستخدمين وحاجتهم إلى انتقاءها وتجميعها عبر آلية أو موقع يسهل لهم ذلك، يأتي دور هذه المواقع من حيث كونها تسعى إلى تجميع المعلومات التي يتم نشرها عبر مواقع مختلفة عبر الشبكة[1].

وغالبا ما يضم هذا النوع من المواقع ثلاث خدمات أساسية هي: 1- خدمة ملخص الموقع الغني، 2- نظام الانتخاب الخاص بالمستخدمين، 3- الويكي أو التأليف الحر.

1-خدمة ملخص الموقع الغني (Les flux RSS):

يطلق عليه أيضاً خدمة ملخص الواقع للموقع (Rich site summary RSS). وهو عبارة عن ملف نص يقوم بتحيين المعلومات بصفة دائمة وفورية، يحمل معلومات منظّمة (نص، صورة، صوت، فيديو) في صيغة Xml ويقرأ بواسطة برمجية خاصة، وهو أحد إفرازات الجيل الثاني للويب، يمكّن الزائر بموجب خلاصات من متابعة آخر الأخبار في المواقع المفضلة لديه دون الحاجة إلى زيارة المواقع وفتح الصفحات والبحث عن المعلومات والأخبار الجديدة[2].

وعلى الرغم من الانتشار الواسع لخدمة (RSS) على شبكة الإنترنت إلا أنه يستلزم بعض التقنيات والتطبيقات لقراءة هذه المعلومات تسمى هذه التطبيقات بقارئ RSS، وهو تطبيق أو برمجية تسمح بقراءة وعرض ملف Xml وتقبل التحديات بصفة مباشرة، وهناك 03 أنواع من قارئات RSS منها: - قارئ على الخط المباشر، - قارئ مدمج في متصفح الويب، - البرمجيات الخاصة بقراءة الروابط[3].

---

[1]- Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 207; Céline Castets-Renard, op.cit. p 101.

[2]- رحاب فايز أحمد، أحمد فايز أحمد، المرجع السابق، ص 58؛ مهري سهيلة، بلال بن جامع، تطبيقات الويب 2.0 بالمكتبات (خدمة الملخص الوافي للموقع RSS نموذجا)، ص 07؛ Vincent Fauchoux- Pierre Deprez, op.cit., p 249.

[3]- رحاب فايز أحمد، أحمد فايز أحمد، المرجع السابق، ص 59.

2-خدمة الويكي أو التأليف الحر (Wiki):

من بين أهم خدمات الجيل الثاني للويب الذي يهدف إلى تمكين المستخدم من السيطرة على الويب عبر ما يعرف بالتفاعلية، ما يصطلح عليه بخدمة التأليف الحر أو Wiki، وهو نوع من المواقع الإلكترونية تسمح للزوار بإضافة محتويات وتعديلها دون أي قيود في الغالب، ويمكن أيضا لكلمة ويكي أن تشير إلى برامج الويكي المستخدمة في تشغيل هذا النوع من أنواع المواقع[1].

ومن أهم خصائص هذه الخدمة هو إتاحتها للزوار إمكانية وسهولة إنشاء مواضيع جديدة أو تحديث مواضيع قديمة وتعديلها دون الحاجة إلى وجود رقابة توافق على إنشاء الصفحات أو تعديلها عادة، حيث أن هناك بعض مواقع الويكي لا تتطلب حتى تسجيل الدخول في الموقع لإنشاء أو تعديل مواضيع فيها[2].

ومن أمثلة هذه المواقع، موسوعة الويكيبيديا الحرة، التي هي عبارة عن موسوعة إلكترونية يتشكل محتواها أساساً من طرف مساهمات المستخدمين، وهي في تطور دائم ومستمر، يتعدل محتواها تبعا للمستجدات في وقت يسير، وقد بلغ عدد زوار هذا الموقع مثلا في 2005 2,4 مليون زائر، وهي تحتوي أكثر من 400.000 مقال يشمل مختلف المواضيع[3].

---

[1]- تعني كلمة (wiki) بلغة هاواي "بالغ السرعة" وقد استخدمت هذه الكلمة لهذا النوع من أنظمة إدارة المحتوى للدلالة على السرعة والسهولة في تعديل محتويات المواقع، وأول موقع أطلق عليه اسم "ويكي" ظهر في 25 مارس 1995، وهو موقع "بورتلاند باترن ريبازيتوري Portland Pattern Repository"، وقد أنشأه وورد كانيغهام وهو الذي اختار لفظ "ويكي" لهذا النوع من المواقع، وفي أواخر التسعينات من القرن الماضي ازداد استخدام برامج الويكي لإنشاء قواعد معلومات خاصة أو عامة، واليوم يعتبر القسم الانجليزي من موسوعة الويكيبيديا أكبر موقع على شبكة الإنترنت.
منقول من موقع الويكيبيديا: http://ar.wikipedia.org

[2]- رحاب فايز أحمد، أحمد فايز أحمد، المرجع السابق، ص 61.

[3]- Vincent Fauchoux- Pierre Deprez, op.cit., pp 248- 249.

3-نظام التصويت الخاص لمستخدمي الشبكة المسمى (Digg-Like).

(Digg-Like) هو مصطلح انجليزي وتعني (dig.com) (comme dig)، هو أول موقع منح لمستخدمي الشبكة إمكانية تسجيل مصوّت قصير (une brève) يتخذ شكل رابط يحيل نحو موقع إلكتروني آخر، يرى هذا المستخدم المصوّت أهمية مشاركته مع مستخدمين آخرين، ويكون مرفوقاً عادة بعنوان وموجز أو ملخص للموقع المحال إليه[1].

فهو عبارة عن أداة إلكترونية ذات طابع اجتماعي تسمح للمستخدمين بمشاركة وتشجيع صفحات الويب والمواقع الإلكترونية مع مستخدمين آخرين، عن طريق اقتراح مضامين ومحاولة إظهارها في أحسن ترتيب ووضعية عبر نظام تصويت يساهم فيه جميع مستخدمي الشبكة، فكلّما يحصل المحتوى أو النقاش على علامة جيدة كلما كانت له الفرصة في الظهور في الصفحة الرئيسية للموقع، ولا دخل في كل ذلك لمسيري الموقع في عملية النقاش التي تتم بين المستخدمين، بل يكمن دورهم فقط في تمكينهم من فضاء لتجميع وترتيب المعلومات[2].

البند الثاني: الخدمات التي تهدف إلى بث المحتويات Les services de diffusion de contenus.

تعد خدمات شبكة الإنترنت الهادفة إلى المساعدة في بث المحتويات ومختلف المضامين عبر الشبكة، والناتجة عن تقنية الجيل الثاني من الواب، وعلى كل فإنه يمكن تصنيفها ضمن 3فئات هي: المواقع التشاركية والمدونات ومنتديات المناقشة. خلافاً للأولى التي تكون دائما مواقع متخصّصة في بث المحتويات، فإن الثانية يمكن أن تكون محل موقع مستقل، أو أن تكون خدمة يقدمها موقع ما بغية إتاحة الفرصة لزواره للتعبير عن آرائهم.

[1]- Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 208.
[2]- Céline Castets-Renard, op.cit., p 361.

أولاً: منتديات المناقشة Les forums de discussion.

هي عبارة عن تطبيق من تطبيقات المشاركة والتفاعل والإعلام البديل التي جاءت بها الشبكة في ظل تقنية الواب 2.0 بما يحقق للجميع إسماع أصواتهم، فهي مواقع على الإنترنت تعمل على جمع الأشخاص من ذوي الاهتمامات المشتركة ليتبادلوا الأفكار والنقاش عن طريق إنشاء موضوع من قبل أحد أعضاء المنتدى[1]، ومن ثمة يقوم باقي الأعضاء بعمل مشاركات وردود داخل الموضوع للنقاش، وبعد أن يقوم المشرف أو المسؤول عن المنتدى بفتح حساب خاص بالمستخدم، ويقوم هذا الأخير بالاشتراك ضمن المنتدى عبر بريده الإلكتروني واختيار اسم يعبر من خلاله عن نفسه[2].

وغالباً ما يتكون المنتدى من المسؤول أو المدير وهو من يتحكم بالمنتدى بكامله انطلاقاً من لوحة التحكم الرئيسية، ويمكنه تنسيق الموقع أو المنتدى بالشكل أو الطريقة التي أرادها فضلا عن تغييره في أي وقت، بالإضافة للمؤلفين وهم أشخاص متفاعلون في المنتدى بمواضيع أو ما يسمى بالمساهمات كما يمكنهم إضافة أعضاء وقبول الزوار الذين أرادوا التسجيل وفتح حساب جديد في المنتدى[3].

الإشكالية التي تثار بشأن منتديات المناقشة هي كيف يمكن لها أن تمكن المستخدم من ممارسة حقه في حرية التعبير مع ضمان احترام القانون؟

وفي حالة قيام المساهمين ببث مضامين وتعليقات غير مشروعة، على من تقع المسؤولية؟

---

[1]– أتت تسمية المنتدى مترجمة من (Forum) وهي ساحة عمومية كانت تقام في مدينة رومانية، يتجمع فيها المواطنون ليلقى عليهم الحاكم أو المسئول خطبته، كما يتجمع فيها السكان للإدلاء بأصواتهم للمترشحين لحكم المدينة أو البلاد. أما التسمية العربية فقد أتت من النادي أو الندوة وأصلهم في اللغة العربية نداء، حيث ينادى للناس بمقالة أو أي شيء آخر. منقول عن موقع ويكيبيديا الموسوعة الحرة: منتدى إنترنت/http://ar.wikipedia.org/wiki

[2]– عباس مصطفى صادق، المرجع السابق، ص 193؛ Romain V. Cola, op.cit., p 105؛ – Céline Castets-Renard, op.cit., p 817.

[3]- Romain V. Cola, op.cit., p 195.

ثانيا: المدونات Les blogs.

تعد المدونات واحدة من أهم تطبيقات الانترنت المستحدثة نتيجة التطور الذي عرفته بفضل تقنية الجيل الثاني للويب، وهي عبارة عن موقع على الانترنت يُستخدم كصحيفة يوميات إلكترونية فردية تعبر عن صاحبها وتركز على موضوع معين، مثل السياسة أو الأخبار المحلية، ويمكن أن تكون عبارة عن مذكرات يومية، وهي تنشر بالنصوص والصور والفيديو والصوتيات وتحمل وصلات لمدونات أخرى، مواقع الانترنت أو وسائط متعلقة بالمقالة، وهي تكرس ميزة التفاعلية في إطار ما يعرف بتواصل الكثيرين مع الكثيرين[1].

يعتبر اصطلاح المدونة باللغة العربية الأكثر انتشاراً لكلمة blog بالانجليزية، وقد جاء اسم مدونة بالعربية ضمن صيغ مختلفة تم تداولها في شبكة الانترنت كبدائل للكلمة الانجليزية، فاستخدموا البلاغات في بعض دول المغرب العربي وبلوغ في السودان ومصر وسوريا، وتستخدم الصحافة العربية اصطلاح المفكرة الشخصية[2].

ثالثا: المواقع التشاركية Les sites collaboratifs.

يقصد بالمواقع التشاركية باللغة الفرنسية ‘‘les sites collaboratifs ’’participatifs’’، وهي تلك المواقع التي تمنح لمستخدمي الشبكة إمكانية التفاعل عن

---

[1]– تعود أول تجربة المدونات إلى تيم بيرنزلي مبتكر الويب الذي أنشأ في أوت 1991 أول موقع في الانترنت كان يضع فيه الروابط للجديد في الانترنت بالإضافة إلي الأخبار المتفرقة من هنا وهناك، وفي أبريل 1997 أطلق ديف وينر صاحب موقع Scripting News واحدا من أوائل البلوغ التي وضعت عدداً كبيراً من الوصلات إلى التقارير الإخبارية بالإضافة إلى التعليق عليها من مواقع صحفية مختلفة، وفي ديسمبر 1997 نحت جورن بارغر في موقعه الإلكتروني مصطلح (ويبلوغ) المكون من web blog ثم جاء بيتر مير هولز بالمصطلح السائد حاليا وهو بلوغز blog في ماي 1999. عباس مصطفى صادق، المرجع السابق، ص 198.

[2]– عباس مصطفى صادق، المرجع السابق، ص 198؛ عبد الفتاح مراد، الأصول العلمية والقانونية للمدونات على شبكة الانترنت، د ط، بدون دار نشر، ص 160.

يقصد بالمدوّن Blogger الشخص الذي يقوم بالتدوين ويقوم بكتابة مقالات خاصة به في أي فرع من الفروع المهتم بها أو الموضوعات المهتم بها والمعروضة على الساحة ويختلف أسلوب المدون على حسب المجال الذي يكتب فيه فقد يكون الطبيب أو محامي أو قاضي أو شاعر.

طريق بث مختلف المضامين الخاصة بهم (موسيقى، فيديو، صور،...الخ)، وذلك بتمكينهم من تخزين المعطيات الخاصة بهذه المضامين وجعلها متاحة على الشبكة.

وتكمن خصوصية هاته المواقع باعتبارها من إفرازات الجيل الثاني للويب، في أنها لا تجعل من المستخدم مجرد متلّقي للمعلومة، بل تجعله – فيما عدا الهندسة الخارجية للموقع وإعلانات الإشهار– مورّداً للمحتوى الذي يتم بثه من خلالها.

كما أن ما تتميز به هذه المواقع هو أن الدخول إليها يتم بصفة مجانية، وفي مقابل ذلك تتلقى عائدات وأرباح مالية نتيجة عمليات الإشهار التي تتم عبر مواقعها[1].

وهذه المواقع تسمى أيضا وسائط تواصل اجتماعي تستمد قوتها وقيمتها من المشاركة الفعالة للكثير من الناس، كما أنها تتيح لكل شخص متصل بالشبكة إمكانية بث واستقبال النصوص أو الصور، أو الصوت، أو الفيديو، أو البرمجيات أو البيانات أو المناظرات أو المعاملات أو عمليات الحوسبة أو الرسم أو الروابط بين مختلف الأشخاص[2].

ويتم تصنيف هاته المواقع بالنظر إلى مضمونها، فهي إما مواقع تحتوي فقط على منصات تقدم للمستخدم إمكانية بث إعلانات بيع تجارية مثلا، أو منصات أخرى تمكنه من إتاحة مضامين متنوعة لا تكتسي أي صفة تجارية.

وبالتالي يمكن تصنيف المواقع التشاركية إلى صنفين:

1–منصات تقديم المحتويات ذات الصبغة التجارية.

2–منصات تقديم المحتويات ذات الصبغة الغير تجارية.

[1]- Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 210.

[2]– وسائط الإعلام التشاركية: وسائط الإعلام التشاركية/https://ar.wikipedia.org/wiki

1) منصات تقديم المحتويات ذات الصبغة التجارية Les plates-formes de contenus à caractère commercial:

هي عبارة عن منصات (plates-formes) تعمل بوصفها وسيطاً تمنح لمستخدمي الشبكة مهنيين كانوا أم أشخاص عاديين إمكانية القيام بعمليات تجارية مختلفة (كالبيع، شراء....إلخ) والمتعلقة بمختلف البضائع جديدة كانت أم مستعملة.

جميع المواقع التشاركية تشترك في كونها تعمل على إيواء مختلف الإعلانات التجارية الخاصة بالمستخدم ومن ثمة فهي تعمل على الجمع بين المشتري والبائع[1].

وتختلف منصات بث المضامين بحسب طبيعة الخدمات الإضافية التي تقدمها فضلاً عن مهامها الأساسية المتمثلة في إيواء إعلانات المستخدمين، وهي بذلك يمكن تصنيفها ضمن 03 أنواع رئيسية: النوع الأول عبارة عن منصات تكتفي فقط بإيواء إعلانات تجارية لفائدة المستخدمين، وهي تشبه إلى حدّ بعيد الإعلانات التجارية على صفحات الجرائد الورقية، وتكون خدماتها غالباً بشكل مجاني، ويتم تصنيفها بحسب المنطقة أو البلد[2].

أما النوع الثاني من المواقع فيخرج عن كونه مجرد مأوى لإعلان المستخدمين ويمتد دوره إلى أبعد من ذلك فيلعب دور الوسيط ما بين المشتري والبائع، فضلاً عن تقديمه خدمات أخرى (تصنيف الإعلانات، خدمة، وفاء المؤمن)، ناهيك عن تقديم خدمة المساعدة في حالة الاختلاف ما بين البائع والمشتري عند تنفيذ العقد. وفيما يخص النوع الثالث من المواقع فتلعب دور الوكيل عبر مختلف مراحل البيع[3].

---

[1]- Romain V. Cola, op.cit., p 499.

[2]– أصبحت مواقع التجارة الإلكترونية التقليدية تقترح على عملائها فضاءات خاصة عبارة عن خدمات إلكترونية تمكنهم من تقديم إعلانات تجارية خاصة بهم، ويطلق على هذه الفضاءات بـ (مكان السوق) (Market place)، على غرار موقع Amazon Fnac التي وضعت تحت تصرف زبائنهم مؤخرا هاته الخدمة، على أن تكون مخصصة للإعلان عن بيع أو شراء مختلف البضائع بأسعار تنافسية لا تكون مماثلة لتلك التي يحتويها الموقع المستضيف.

- Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 217.

[3]- Romain V. Cola, op.cit., p 499 ; Vincent Fauchoux- Pierre Deprez, op.cit., p 253.

ولا يخفى بعد هذا السرد لمختلف أنواع المواقع التشاركية ذات الصبغة التجارية أن وجود خدمات إضافية يقوم بها الموقع يصعب من عملية تكييفه القانوني، وبالتالي تحديد النظام القانوني للمسؤولية الواجبة التطبيق عليه.

2) منصات تقديم محتويات ذات صبغة غير تجارية Les plates-formes de contenus à caractère non commercial:

تصنف المواقع أو المنّصات التي تهدف إلى بث محتوى غير تجاري إلى إما مواقع التواصل الاجتماعي أو مواقع المشاركة في الفيديو.

أ- مواقع التواصل الاجتماعي[1] les plates-formes de réseaux sociaux.

يعد مفهوم مواقع التواصل الاجتماعي مثير للجدل نظرا لتداخل الآراء والاتجاهات في دراسته، وقد عكس هذا المفهوم التطور التقني الذي طرأ على استخدام التكنولوجيا، وأُطلق على كل ما يمكن استخدامه من قبل الأفراد والجماعات على الشبكة العنكبوتية العملاقة، حيث يحيل هذا المفهوم إلى مجموعة من المواقع على شبكة الانترنت ظهرت مع الجيل الثاني للويب الذي يتيح التواصل بين الأفراد في بيئة مجمع افتراضي يجمعهم حسب مجموعات اهتمام أو انتماء(بلد، جامعة، شركة...)، كل هذا يتم عن طريق خدمات التواصل المباشر من إرسال الرسائل أو الإطلاع على الملفات الشخصية للآخرين ومعرفة أخبارهم ومعلوماتهم التي يتيحونها للعرض[2].

---

[1]- يعد مصطلح التواصل الاجتماعي مصطلح مركب من مفهومين، لذا تم اعتباره بأنه مشاركة تواصلية عبر الانترنت يتم من خلالها تدول مختلف المعلومات والأخبار والصور والفيديوهات والمدونات الموجهة للجمهور عبر مواقع التواصل الاجتماعي على اختلافها، وفي ذات السياق يرى البعض بان التواصل الاجتماعي عملية تتألف من عديد أدوات التواصل الاجتماعي عبر شبكة الانترنت، والمضمون المنشور والمتداول عبر تلك القنوات بين أطراف مختلفة، فالتواصل الاجتماعي يعني تلك العملية الخاصة ببث رسائل متعددة والتي يقوم بها المرسل عن طريق الوسائل الإلكترونية الآلية والموجهة إلى المتلقين بهدف التأثير عليهم ومعرفة ردة فعلهم الآنية. سهام بوقلوف، استخدام مواقع التواصل الاجتماعي وأثرها على القيم الأخلاقية والاجتماعية، دراسة مسحية لعينة من المراهقين الجزائريين المستخدمين لموقع الفايسبوك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم الإعلام والاتصال، كلية علوم الإعلام والاتصال، جامعة الجزائر 1، 2017- 2018، ص 32.

[2]- رضوان بلخيري، مدخل إلى الإعلام الجديد، المفاهيم والوسائل والتطبيقات، طبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص19؛ سهام بوقلوف، المرجع السابق، ص 32.

تعد مواقع التواصل الاجتماعي les plates-formes de réseaux sociaux عبارة عن أدوات تعتمد أساسا على تكنولوجيا الجيل الثاني للويب وتتيح للمستخدمين إمكانية المشاركة في العديد من المعلومات الخاصة منها الصور والمعلومات الشخصية المفضّلة، وتعرف المستفيدين على الكثير من الحياة الخاصة للآخرين مما يشكل خطراً رئيسياً على الأمن وخصوصية المستفيدين[1]، وهي مواقع تتيح للمستخدمين إنشاء حسابات شخصية وتكوين علاقات مع مستخدمين آخرين للمواقع نفسها[2].

تختلف هذه المواقع فيما بينها تبعا لاختلاف هدف كل منها، فقد يكون الغرض من بعضها مثلاً إقامة علاقة ذات طابع اجتماعي بين المستخدمين سواء في إطار مهني كـ

---

[1]– رحاب فايز أحمد، أحمد فايز أحمد، المرجع السابق، ص 74.

[2]– يعتبر موقع **الفايسبوك Facebook** الذي أسسه مارك زوكربيرغ في فيفري 2004 واحدا من أهم مواقع التواصل الاجتماعي، وهو لا يمثل امتدادا اجتماعيا فقط، وإنما أصبح قاعدة تكنولوجية سهلة، بإمكان أي شخص أن يفعل بواسطتها ما يشاء، ويعتمد هذا الموقع على معطيين أساسيين: حجم المشتركين فيه، وكذلك على تميزه من الناحية التكنولوجية.

من أشهر مواقع التواصل الاجتماعي أيضا هناك موقع **تويتر (Twitter)** وهو الموقع الذي يقدم خدمة التدوين المصغر والتي تسمح لمستخدميه بإرسال تغريدات من شأنها تلقي إعجاب المغردين الآخرين بحد أقصاه 140 حرف للرسالة الواحدة، وذلك مباشرة عن طريق موقع تويتر أو عن طريق إرسال رسالة نصية قصيرة SMS أو برمج المحادثة الفورية أو التطبيقات التي يقدمها المطورون.

أما موقع **"ماي سبيس" (My space)** هو موقع إلكتروني وهو أحد وسائل تواصل اجتماعي يقدم خدمات الشبكات الاجتماعية على الويب تقدم شبكة تفاعلية بين الأصدقاء المسجلين في الخدمة بالإضافة إلى خدمات أخرى كالمدونات ونشر الصور والموسيقى ومقاطع الفيديو والمجموعات البريدية وملفات المواصفات الشخصية للأعضاء المسجلين، وقد تأسس هذا الموقع في يوليو 2003 بواسطة توم أندرسن Tom Anderson 1998.

موقع LinkedIn أنشأ في ماي 2004 ليكون شبكة تواصل مهنية بين المستخدمين عن طريق إنشاء وتحديث قائمة بأسماء المستخدمين الذين تربط بينهم علاقة مهنية، ومن أهم خدمات الموقع أنه يوفر إعلانات عن الوظائف الشاغرة، وهو يضم حتى عام 2010 أكثر من 75 مليون عضو على مستوى دول العالم.

– عباس مصطفى صادق، المرجع السابق، ص 217– 218؛ أشرف جابر سيد، الجوانب القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي، مشكلات الخصوصية وحرية التعبير والملكية الفكرية والإثبات (مع التركيز على موقعي فيس فيسبوك وتويتر)، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013، مصر، ص 15؛ دينا عبد العزيز فهمي، الحماية الجنائية من إساءة استخدام مواقع التواصل الاجتماعي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2018، ص 26؛ جيدور حاج إبراهيم، وسائل التواصل الاجتماعي في عملية التحول الديمقراطي في الدول العربية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016–2017، ص 42.

(Linked-in ou vidéo) أو في إطار غير مهني بين الأصدقاء الفايسبوك أو يهدف مثلا إلى مشاركة رأي معين عبر رسالة مختصرة عبر موقع (Twitter) أو مجرد الترفيه والتسلية كمواقع (My space) .

وهناك نوع آخر من مواقع التواصل الاجتماعي تتميز بكونها تهدف إلى ربط إقامة علاقات بين المستخدمين محليا بغرض مساعدتهم في عملية البحث عن الخدمات بمقابل أو بشكل مجاني أو بغية تنظيم خرجات ذات طابع ترفيهي أو رياضي[1].

فضلاً عن طابعها الاجتماعي، فإن مواقع التواصل الاجتماعي تقدم عدة خدمات فيها عدا ربط العلاقات بين الأفراد، كاستضافة النصوص والرسائل ومقاطع الفيديو، وكذا إمكانية وضع روابط الإحالة التي تحيل إلى مواقع إلكترونية أخرى، وإمكانية إتاحة عبر هذه المواقع مختلف المضامين، ومن هنا منبع الخطورة، إذ يمكن أن تكون هذه المضامين غير مشروعة ماسة بحقوق الملكية الفكرية أو تتضمن مساسا بالحقوق الخاصة للغير، أو أن تكون تعليقات تضمن تشهير أو قذفا مما قد يطرح عدة تساؤلات بخصوص من يتحمل المسؤولية القانونية حول هاته الإخلالات.

ب-مواقع مشاركة الفيديو على الخط Les sites de partage en ligne de vidéos.

أما عن النوع الثاني من منصات تقديم المحتويات ذات الصبغة الغير تجارية، فيتعلق بمواقع مشاركة الفيديو على الخط Les sites de partage en ligne de vidéos، وهي المواقع التي تمكن مستخدمي الشبكة من الحصول أو الاطلاع على العديد من مقاطع الفيديو التي يتم إتاحتها عبر تقنية القراءة المستمرة (La lecture (streaming continue) على غرار مواقع يوتيوب (You tube) أو (Daily motion).

[1]- على سبيل المثال موقع Onvasortir.com الذي يقترح تنظيم خرجات ولقاءات ودية في مدينة محددة.

فضلاً عن ذلك، فإن مواقع المشاركة تقدم خدمة الإتاحة عبر الشبكة ،سواء تعلق الأمر بمحتويات خاصة بالمستخدمين، أو محتويات من إنتاج الغير، وقد يتعلق الأمر بمقاطع موسيقية، كليبات موسيقية، مقاطع أفلام أو مسلسلات.

لا شك في أن مواقع مشاركة الفيديو بهذا الشكل قد تكون مصدراً أو وسيلة لبث مضامين غير مشروعة قد تتعلق ببث مقاطع موسيقية أو أفلام محمية بحقوق المؤلف دون الحصول على إذنه، أو أن هذه الفيديوهات قد يكون بها ما يتضمن مساساً بالحياء العام أو تحريضا على فساد الأخلاق، أو إخلالا بالنظام العام[1].

[1]– يوتيوب (بالانجليزية You tube) موقع يسمح لمستخدميه برفع التسجيلات المرئية مجانا ومشاهدتها عبر البث الحي ومشاركتها والتعليق عليها، تم تأسيسه في 14 فيفري 2005 من طرف ثلاث موظفين سابقين من شركة باي بال هم تشاد هيرني وستيف تشين وجاود كريم، في مدينة سان برونو، سان ماتيو، كاليفورنيا، وتستخدم تقنية برنامج أدوبي فلاش لعرض المقاطع المتحركة، ومحتوى الموقع يتنوع ما بين مقاطع الأفلام، والتلفاز والموسيقى وكذلك المضامين التي يتم إنتاجها من قبل الهواة.

– أما (دالي موشن Daily motion) هو موقع ويب معروف متخصص بمشاركة الفيديو ويسمح للمستخدمين لرفع ومشاهدة ومشاركة مقاطع الفيديو وبشكل مجاني، في نوفمبر 2012 احتل المرتبة 31 لأكثر المواقع زيارة في العالم ليصل 116 مليون زائر في الشهر، وأسس في مارس 2005 من طرف بنجامين بيجانم وأوليفير. عباس مصطفى صادق، المرجع السابق، ص ص 215– 216؛ دينا عبد العزيز فهمي، المرجع السابق، ص 28.

الباب الثاني:

تحديد أسس مسؤولية مختلف متعاملي الانترنت
عن المضامين الغير المشروعة

سبق التأكيد على أن شبكة الإنترنت عبارة عن شبكة منفتحة غير منظمة تهدف إلى تأمين الارتباط بين مختلف شبكات المعلوماتية على الصعيد العالمي، وما من شك في أن عملية تبادل المعلومات والبيانات التي تتم عبرها تستلزم حتماً أن يكون هناك تعدّد في صفوف أولئك المتدخلين في إطار الشبكة والذين يقومون بأدوار متعدّدة.

تقدم أيضا معنا بأن هؤلاء المتدخلين أو كما يطلق عليهم أيضاً اسم (الوسطاء) (les intermédiaires) يمكن تصنيفهم إلى مجموعتين أساسيتين، فأما المجموعة الأولى فتضم الأطراف المتدخلين ضمن العملية التقنية في إطار شبكة الإنترنت، وتضم هذه المجموعة بناة الشبكة ومشغلو شبكات الاتصال عن بعد، وموزّدو خدمة الوصول إلى الشبكة (FAI) بالمعنى الواسع للكلمة، فضلا عن موزّدي خدمة الإيواء الذين لا يمكن الاستغناء عنهم نظراً لما يوفّرونه من خدمات إيواء مواقع الويب ورسائل البريد الإلكتروني، والحفظ المؤقت والعابر للمواقع التي يكثر عليها الطلب من قبل المشتركين.

في حين تضم المجموعة الثانية وسطاء الخدمة المعلوماتية، وهم موزّدو المعلومات والخدمات في الشبكة والناشرين لها، وصنف جديد من الوسطاء بدأ انتشاره واستخدامه مع بداية ظهور الجيل الثاني للويب، وهم عبارة عن مجموعة من الخدمات سبق التطرق إليها في الفصل الثاني من الباب الأول.

إن دراسة الأحكام القانونية الواجبة التطبيق على مسؤولية هؤلاء المتعاملين تكتسي أهمية وصعوبة بالغة، فأما الأهمية مصدرها هو أن الأضرار التي قد يتسبّب فيها الاستخدام الغير مشروع للشبكة يقتضي التساؤل فيما إن كان لهؤلاء المتعاملين يد في نشوءها سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، وإذا كان الجواب بالإيجاب فما مدى جواز تحميلهم المسؤولية عنها ومطالبتهم بالتعويض؟ وأي أساس قانوني يمكن الاستناد عليه من أجل مساءلة هؤلاء المتعاملين؟

وأمّا الصعوبة فمردّها إلى أن الشبكة ليست منطقة بدون قانون ''une zone de mandat''، بل تتداخل في إطارها العديد من القوانين الهادفة إلى تنظيم النشاط الإلكتروني سواء كان مصدرها قانون العقوبات، القانون المدني، قانون حماية المستهلك أو القانون العضوي للإعلام، تشريعات التجارة الإلكترونية، فأي من هاته النصوص هي المنظمة لمسؤولية مقدمي مختلف الخدمات عبر الشبكة؟

سنتقيد في هذا الجزء من الدراسة بالتصنيف الذي اعتمدناه في دراستنا لمتعاملي الشبكة، بدءاً بدراسة الإطار القانوني لمسؤولية مقدمي الإنترنت التقنية في الفصل الأول، ثم مسؤولية لمقدمي الخدمة المعلوماتية في الفصل الثاني.

الفصل الأول:

أساس المسؤولية القانونية لمقدمي خدمات الإنترنت التقنية في ضوء كل من القواعد العامة والقواعد الخاصة

الباب الثاني

الأساس القانوني لمسؤولية مختلف متعاملي الانترنت

عن المضامين الغير المشروعة

سبق التأكيد على أن شبكة الإنترنت عبارة عن شبكة منفتحة غير منظمة تهدف إلى تأمين الارتباط بين مختلف شبكات المعلوماتية على الصعيد العالمي، وما من شك في أن عملية تبادل المعلومات والبيانات التي تتم عبرها تستلزم حتما أن يكون هناك تعدّد في صفوف أولئك المتدخلين في إطار الشبكة والذين يقومون بأدوار متعدّدة.

سبقت الإشارة إلى أن هؤلاء المتدخلين أو كما يطلق عليهم أيضاً اسم (الوسطاء) (les intermédiaires) يمكن تصنيفهم إلى مجموعتين أساسيتين، فأما المجموعة الأولى فتضم الأطراف المتدخلين ضمن العملية التقنية في إطار شبكة الإنترنت،وتضم هذه المجموعة بناة الشبكة ومشغلو شبكات الاتصال عن بعد، ومورّدو خدمة الوصول إلى الشبكة (FAI) بالمعنى الواسع للكلمة ،فضلا عن مورّدي خدمة الإيواء الذين لا يمكن الاستغناء عنهم نظراً لما يوفّرونه من خدمات إيواء مواقع الويب ورسائل البريد الإلكتروني، والحفظ المؤقت والعابر للمواقع التي يكثر عليها الطلب من قبل المشتركين.

في حين تضم المجموعة الثانية وسطاء الخدمة المعلوماتية، وهم مورّدو المعلومات والخدمات في الشبكة والناشرين لها، وصنف جديد من الوسطاء بدأ انتشاره واستخدامه مع بداية ظهور الجيل الثاني للويب، وهم عبارة عن مجموعة من الخدمات سبق التطرق إليها في الفصل الثاني من الباب الأول.

إن دراسة الأحكام القانونية الواجبة التطبيق على مسؤولية هؤلاء المتعاملين تكتسي أهمية وصعوبة بالغة، فأما الأهمية مصدرها هو أن الأضرار التي قد يتسبب فيها الاستخدام

الغير مشروع للشبكة يقتضي التساؤل فيما إن كان لهؤلاء المتعاملين يد في نشوء هاته الأضرار سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، وإذا كان الجواب بالإيجاب فما مدى جواز تحملهم المسؤولية عنها ومطالبتهم بالتعويض؟ وأي أساس قانوني يمكن الاستناد عليه من أجل مساءلة هؤلاء المتعاملين؟

وأمّا الصعوبة فمردها إلى أن الشبكة ليست منطقة بدون قانون ''une zone de mandat''، بل تتداخل في إطارها العديد من القوانين الهادفة إلى تنظيم النشاط الإلكتروني سواء كان مصدرها قانون العقوبات، القانون المدني، قانون حماية المستهلك أو القانون العضوي للإعلام، تشريعات التجارة الإلكترونية، فأي من هاته النصوص هي المنظمة لمسؤولية مقدمي مختلف الخدمات عبر الشبكة؟

سنتقيد في هذا الجزء من الدراسة بالتصنيف الذي اعتمدناه في دراستنا لمتعاملي الشبكة، بدءاً بدراسة الإطار القانوني لمسؤولية مقدمي الإنترنت التقنية في الفصل الأول، ثم المسؤولية لمقدمي الخدمة المعلوماتية في الفصل الثاني.

الفصل الأول

أساس المسؤولية القانونية لمقدمي خدمات الإنترنت التقنية في ضوء كل من القواعد العامة والقواعد الخاصة

لا شك في أن الوصول إلى شبكة الإنترنت يقتضي الاستعانة بخدمات من يعرفون بمقدمي خدمات التقنية الذين يؤمنون الاتصال عبر أي نقطة من هذا العالم، وهم إما مورّد خدمة الدخول إلى الشبكة (FAI) أو مورّد خدمة الإيواء (Fournisseur d'hébergement).

وقد كان لدراسة دور هؤلاء المتعاملين التقنيين أهمية بالغة، لكونها أبانت عن أن دورهم لا يقتصر على تقديم الخدمات التقنية كما تشير إلى ذلك تسميتهم، بل أن التشريعات المقارنة لا سيما الفرنسية منها تحت تأثير التوجيهية الأوروبية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، قد ساهمت في توسيع مهامهم عبر مجموعة من الالتزامات تم إلقاءها على عاتقهم كان هدفها هو إشراكهم في التصدي للمضامين الغير مشروعة التي يتم بثها عبر الشبكة، وهو ما أدى ببعض الفقه إلى اعتبار طبيعة هؤلاء المتعاملين ذات صبغة هجينة[1].

ولقد شكلت مسؤولية المتعاملين التقنيين لشبكة الإنترنت محور مناقشات لعدة سنوات خاصة منذ بدء تزايد الدعاوى القضائية المرفوعة ضدهم ابتداءً من سنة 1996 تحديداً، وهو ما أدى إلى قلب القواعد القانونية التي كانت سائدة، خاصة أن الثورة التكنولوجية كانت

[1]– « Les fournisseurs d'accès à l'internet et les hébergeurs sont à première vue de simples intermédiaires techniques, les uns assurant l'accès à une connexion internet, les autres hébergeant les données d'un éditeur, néanmoins, leur prestations ne se limitent pas de ces deux activités, ils proposent en effet de nombreux services annexes et sont de plus en plus soumis à des obligations légales de conservation de données, afin de les communiquer si nécessaires à l'autorité judiciaire. En outre, ils interviennent directement dans la mise en œuvre de régimes de responsabilité civile et pénale, il en résulte que leur activité tend à être de plus en plus en lien direct avec l'internaute ou les contenus mis en ligne par ce dernier. Ainsi, les fournisseurs d'accès à l'internet et les hébergeurs ont acquis au flux de temps un statu hybride ». Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 160.

متسارعة إلى حد كبير حتى أنّها تخطت المشرع والقضاء، هذا الأخير نفسه الذي ما إن يستقر على مبدأ معين حتى تستجد تطورات حديثة تفقد تلك المبادئ القدرة على استيعابها.

استند القضاء في البداية أثناء محاولته رسم الخطوط العريضة لمسؤولية مقدمي الخدمات التقنية إلى مبادئ القانون العام، ما جعلهم يتظلمون من تطبيق هاته القواعد، خاصة في غياب معايير محددة ومعروفة تنسب إليهم المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالغير جراء الاستخدامات الغير المشروعة للشبكة، لذا فإن القواعد القانونية العامة لم تتمكن من تحقيق إرساء نظام قانوني للمسؤولية يتلاءم مع طبيعة عمل المتعاملين التقنيين من شأنه تحقيق الاستقرار المنشود، وحتى بالنسبة لدعاة هذا الاتجاه لم يمانعوا في مرحلة ثانية من تدخل المشرع بواسطة قواعد قانونية خاصة لتنظيمها يتم من خلالها تحديد الحالات التي يتم تحقيق المسؤولية فيها من جهة، وحالات الإعفاء وشروطه من جهة أخرى[1].

لذا حاول المشرع التدخل من أجل وضع نظام قانوني للمسؤولية القانونية لهؤلاء المتعاملين يراعي خصوصية الأدوار التقنية التي يقومون بها من جهة، وضرورة التصدي للمضامين الغير المشروعة المضرة التي تحدث في إطار الشبكة من جهة أخرى، وعلى هذا الأساس تم وضع نظام قانوني خاص بهؤلاء المتعاملين[2].

ويتم التطرق عبر هذا الفصل لأساس المسؤولية القانونية لأهم مقدمي خدمة الإنترنت التقنية على النحو التالي:

[1]– أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص 57.

[2] –« …aussi leur régime de responsabilité a-t-il été aménagé en conséquence par le législateur, ce régime d'irresponsabilité étant particulièrement favorable, de nombreux acteurs de l'internet cherchent d'en obtenir le bénéfice, provoquant une interprétation extensive de la catégorie des hébergeurs. » Céline CASTETS-RENARD, op.cit., p 331.

المبحث الأول: الأساس القانوني للمسؤولية مورّد خدمة الدخول إلى الشبكة عن المضامين الغير المشروعة.

يعد مورّد خدمة الدخول إلى شبكة الإنترنت أحد أهم مقدمي خدمات الإنترنت إطلاقا، ومن أهم وسطاءها نظراً لدوره البالغ الأهمية كوسيط ما بين المستخدم ومورّد المحتوى كما سبق بيانه، إذاً عن طريقه يتحقق اتصالهم بالمواقع التي يرغبون في الولوج إليها.

إذن فدخول أي فرد إلى الشبكة وإن كان يمكن أن يتم بطرق عديدة لكنه يقتضي في جميع الأحوال وجود مورد خدمة الدخول الذي يدير الآلة المتصلة فعلا بالإنترنت، فلا شك إذن بأن هذه الخدمة ذات طبيعة فنية محضة تضمن تزويد جمهور المستخدمين بالوسائل الفنية التي تسمح لهم بوصول المادة المعلوماتية المتواجدة على مستوى الشبكة.

ونظراً للدور الهام والأساسي لمورد خدمة الدخول الذي يلعبه ضمن شبكة الإنترنت والذي بوّأه بأن يكون أهم المتعاملين معها un acteur le plus important ينبغي التساؤل عن الطبيعة القانونية للمسؤولية التي يمكن أن تثار في مواجهته[1].

وإذا لم تكن المسؤولية العقدية لمورد خدمة الدخول تثير أي إشكال قانوني يصعب ضبطه نظراً لإمكانية اللجوء إلى القواعد العامة وتطبيقها عليها، بخلاف المسؤولية عن الأضرار التي قد تتسبب فيها المضامين الغير المشروعة التي يتم بثها عبر الشبكة، والتي قد يصعب التوصل إلى مرتكبها لمطالبته بجبرها، فهل يمكن الرجوع على مورد الخدمة بالمسؤولية عن هاته الأضرار؟ وما مدى مسؤولية مورد خدمة الدخول عن المضامين المعلوماتية غير المشروعة عبر الشبكة؟ وأي نظام هو الواجب التطبيق على مسؤولية مورد خدمة الدخول شريطة أن يراعي طبيعة دوره التقني من جهة، وينصف المتضررين من المضامين التي يعمل على ضمان النفاذ إليها هذا المتعامل من جهة أخرى.

[1]– محمد عبد الكريم حسين الدواودي، المرجع السابق، ص 71.

المطلب الأول: تأسيس مسؤولية مورد خدمة الدخول عن المضامين الغير المشروعة استنادا إلى القواعد العامة.

مرّ معنا بأن شبكة الإنترنت وبقدر ما كان لها الفضل الأكبر في تحقيق تلك القفزة النوعية التي جعلت من الكرة الأرضية تتحول إلى قرية صغيرة بقدر ما كانت مسرحا افتراضيا سهلا لارتكاب العديد من الجرائم التي تسببت في الكثير من الأضرار، وقد وقفنا على أهم تلك المضامين المشروعة التي تكون الشبكة فيها إما وسيلة مسهلّة أو هدفا في حد ذاتها.

ولا شك في أن كل فعل غير مشروع يتم ارتكابه عبر الشبكة ويصيب الغير بالضرر، وراءه شخص قام به، وهذا الضرر هو لا شك أيضا قابل للتعويض، فما يعد غير مشروع في العالم الحقيقي يعد كذلك في العالم الافتراضي، غير أن وجود وسيط تقني أمّن الوسائل التقنية اللازمة لوصول المتسبب في الضرر إلى الشبكة والقيام بما قام، أغرى المتضررين بالرجوع إلى مورّد خدمة الدخول (FAI)، خاصة في الحالات التي يصعب فيها اكتشاف الخطأ.

ضف إلى ذلك أيضا أن ملاءة مورّد خدمة الدخول وسهولة التوصل إليه جعلته كغيره من الوسطاء التقنيين هدفا سهلا وثابتا لضحايا المضامين الغير المشروعة المطالبين بالتعويض، خاصة وأنهم يرون فيه الممر الإلزامي لمستخدم الشبكة، وبدونه لا يمكن للمعلومات مهما كانت طبيعتها أن تتواجد على الشبكة[1].

وإذا كانت شبكة الإنترنت ليست منطقة بدون قانون (une zone de non droit) فقد ثار التساؤل بشأن القواعد القانونية التي ينبغي تطبيقها بخصوص هاته المسؤولية.

[1]– أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص ص 56– 57– 58.

بطبيعة الحال لم تكن الصعوبة في تطبيق قواعد المسؤولية التقليدية سواء التقصيرية منها أو الجزائية التي كان لكل من الفقه والقضاء دور أساسي في محاولة تطبيقها على مسؤولية مورد خدمة الدخول على المضامين الغير المشروعة التي يتم بثها عبر الشبكة، وإنما في مدى جواز تطبيق تلك القواعد التقليدية القديمة على شبكة حديثة ومتطورة ؟، فإذا كانت الثورة التقنية قد تخطت القانون، فهذا الأخير مدعو أيضا إلى تفهم البيانات المعقدة، لأن البيانات القانونية الأساسية هي دائما قابلة للتطبيق، حتى على هذه الوسيلة الجديدة، فما يجب تغييره ليس القاعدة القانونية إنما شروط تطبيقها.

لذلك حاول الفقه والقضاء في البداية تأسيس مسؤولية مورد خدمة الوصول استنادا إلى القواعد العامة المتعارف عليها سواء في إطار قواعد المسؤولية الجزائية **(الفرع الأول)** أو في إطار قواعد المسؤولية التقصيرية **(الفرع الثاني)** أو حتى في إطار المسؤولية التدريجية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: محاولة تأسيس مسؤولية مورد خدمة الدخول عن المضامين الغير المشروعة على أساس قواعد المسؤولية الجزائية.

تباينت الآراء بخصوص طبيعة المسؤولية القانونية لمورّد خدمة الدخول عن ما يتم بثه من مضامين غير مشروعة عبر الشبكة قبل أن يتم إرساء نظام خاص بها، فذهب الفقه والقضاء في البداية إلى محاولة تأسيسها على قواعد المسؤولية الجزائية.

إلا أن هذه المسؤولية تضاربت الآراء والأحكام حول مدى جواز تطبيقها على مهام مورد خدمة الدخول ذات الطابع التقني، فلا شك في أن حدود هاذه المسؤولية تتغير باختلاف الوظائف التي يؤديها هذا المتعامل من جهة، ومدى تدخّله في المضامين الغير المشروعة التي يتم بثها من خلاله ودرجة علمه بوجودها من جهة أخرى.

ومن ثمة فقد يكون المورد مجرد متعامل حيادي يقتصر دوره في توصيل المشترك بالشبكة، كما أنه قد يتعدى هذا الدور ليصبح هو في حد ذاته شريكا للفاعل الأصلي مرتكب الأفعال المجرّمة على الشبكة.

فإذا كان مورد خدمة الدخول مجرد وسيط فني يقتصر دوره في توصيل المستخدم بالمواقع التي يرغب في الولوج إليها فهو بذلك ليس له أي دخل في محتوى المعلومة المضرة، فهل يصبح نظام المسؤولية الجزائية صالحا للتطبيق عليه؟ أم أن الأمر فيه تفصيل يؤخذ فيه بعين الاعتبار دوره إما كفاعل أصلي في المخالفة التي سببت الأضرار؟ أو كمجرد شريك لمحدث المضمون الغير المشروع عبر الشبكة؟

البند الأول: تأسيس المسؤولية الجزائية لمورد خدمة الدخول باعتباره فاعلاً أصليا

Responsabilité pénale du fournisseur d’accès en tant qu’auteur principal

لم يختلف الفقه المهتم بقانون المعلوماتية في شيء كاختلافه في مدى جواز تحميل مورد خدمة الدخول مسؤولية ما حدث داخل الشبكة من مضامين غير مشروعة باعتباره فاعلا أصليا (auteur principal)، وقد كان من نتائج هذا الاختلاف أن تباينت الاتجاهات ما بين مؤيد ومنكر، ولم يقتصر هذا الاختلاف من الناحية الفقهية، بل امتد ذلك الاختلاف لينعكس على الأحكام القضائية التي تأرجحت ما بين محمّل المورد المسؤولية الجزائية وما بين إعفائه منها على النحو التالي:

أولاً: موقف الفقه.

إن صلة مورد خدمة الدخول المباشرة والتعاقدية مع مستخدمي الشبكة تغري الداعمين لفكرة تحميله مسؤولية ما قد ينشره أصحاب الرسائل المشتركين من معلومات ضارة تمر بواسطته، لكونه هو الممر الإلزامي لمستخدم الشبكة ولولاه لما كانت المضامين الغير المشروعة، ضف إلى ذلك إلى أن امتلاكه الوسائل التقنية التي وإن كانت لا تسمح بالمراقبة الدائمة للمعلومات إلا أنها في الوقت نفسه قد تمكنه من وضع حد للمصادر التي تنتج عنها[1].

وقد كانت هذه الفكرة تحديداً هي التي أثارت الخلاف في أوساط الفقه الذي انقسم بشأن جواز متابعة المورد كفاعل أصلي إلى 03 اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى أنصار هذا الاتجاه[2] إلى أنه ليس ثمة أي مسؤولية جزائية قد تثار في مواجهة مورد خدمة الدخول إلى شبكة الإنترنت عن المضامين الغير المشروعة التي يتم بثها عبر الشبكة، نظراً للدور الفني المحض الذي يتميز به هذا المتعامل، فهو معروف بحياده إزاء ما يتم نقله بواسطتهم ،فليس من المنطقي ولا من الإنساني التحقق من المضمون ومراقبته مسبقا بسبب حجم هاته المضامين التي يعملون على تأمين الوصول إليها للمشتركين[3].

---

[1]– أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص 60؛ طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 397.

[2]- CHEMLA (Laurent), contre la censure des contenus par les fournisseurs d'accès ; HAAS (Gérard) et TISSOT (Olivier), Remarques sur les problèmes posés par les atteintes aux droits individuels sur les forums internet.

نقلا عن جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص Willy DUHEN, op.cit., p 73..117

M. Bozard, La responsabilité en matière d'internet. « Il peut paraitre excessif de faire supporter aux fournisseurs d'accès une responsabilité du fait de la diffusion d'information dont ils n'ont pas à priori, à contrôler le contenu ». نقلا عن: أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص .61

[3]– رشدي محمد علي محمد عيد، المرجع السابق، ص 409.

كما أنه ليس لمورد خدمة الدخول أن يلعب دور القاضي ويحكم على مشروعية المعلومات فيما كانت شرعية أو غير مشروعة تكتسي صفة الأفعال المجرّمة، ويتوسع أصحاب هذا الاتجاه في هذا الرأي إلى أبعد من ذلك بالقول أن مورد خدمة الدخول لا يمكن مساءلته جنائيا حتى ولو تعدى دوره من مجرد ناقل وقام بالعمل على إيواء واستضافة المحتويات ما يؤهله لأن يكون قادراً من الناحية التقنية على إيقاف المضامين الغير الشرعية[1].

انتُقد هذا الرأي على أساس أن مورد خدمة الدخول يمكن أن لا يقتصر دوره على مجرد الوسيط، بل يمكن أن يكون دوره إيجابيا يتشابه مع مورد المعلومات أو المنتج بحيث يقترح المعلومات، وتتشابه هذه الحالة مع ما يحدث في الصحافة المكتوبة بحيث يمكن للشخص الواحد أن يقوم بوظائف عديدة، كطابع ومدير للنشر مثلا[2].

ذهب اتجاه ثاني[3] إلى أن مسؤولية مورد خدمة الدخول الجزائية يمكن لها أن تثور ولكن على أساس قواعد المسؤولية المعمول بها في مجال الصحافة وهي قواعد المسؤولية التدريجية، غير أن هذا الرأي بدوره انقسم من حيث أساس هذه المسؤولية إلى قسمين، فالقسم الأول يرى بأن مورد خدمة الدخول هو أحد الأشخاص الذين يدخلون في هذه سلسلة الأشخاص المنوه عليهم في نظام المسؤولية التدريجية، وهو ما يجعل منه ملزما بمنع أو محو المعلومات أو الصور الغير المشروعة، ولا يجوز له إنكار علمه أو معرفته بالطابع الغير المشروع لهذه المعلومات، ذلك أن المورد وإن كان لا يملك الوسائل التي تمكنه من

---

[1]– محمد عبد الكريم حسين الداودي، المرجع السابق، ص 146.

[2]– ولذلك جاء في نص المادة 32–3–3 من قانون البريد والاتصالات الإلكترونية المستحدثة بموجب المادة 9 من القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في 21 جوان 2004 كما سيأتي تفصيله أن مورد خدمة الدخول لا يمكن أن تثار مسؤوليته المدنية والجزائية بسبب ما يتم بثه من مضامين إلا في الحالات التي يكون فيها هو مصدر جلب الإرسال محل المساءلة أو أنه قام بانتقاده أو تعديل المضمون محل الإرسال.

[3]– طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 988؛ جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 118؛ محمد عبد الكريم حسين الداودي، المرجع السابق، ص 147؛ أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص 75.

الرقابة السابقة مما يجعله غير مسؤول عن النشر، إلا أنه وفي ظل هذا النظام الخاص ببيئة الصحافة يمكن اعتباره بمثابة موزّع وهو ما يمكن أن يؤدي إلى توجيه الاتهام له، حتى ولو لم يباشر أي رقابة حقيقية[1].

أما القسم الثاني فقد قال بمسؤولية مورد خدمة الدخول كفاعل أصلي على أساس قواعد المسؤولية التدريجية ليس باعتباره ناقلا للمعلومات وإنما باعتباره هو من قام بوضعها، فمورد الدخول في هاته الحالة يصبح منتجا لها (un éditeur) وهو من يسعى إلى وضعها في متناول الجمهور فيمكن والحال هذه مساءلته باعتباره فاعلا أصليا[2].

كما يمكن اعتباره كذلك في الحالة التي يقوم فيها المورد بتعديل المحتوى محل الإرسال، والتصرف في مضمونه سواء قبل أن يتم إرساله أو حينما يتم إتاحته على الشبكة، فالمورّد في هذه الحالة يعد فاعلا أصليا حتى لو لم يساهم مساهمة مباشرة في البث ولكن يعد كذلك لمجرد أنه لعب دوراً في وضعها أو تعديلها أو نشرها.

وفي كل هاته الحالات يتم متابعة المورد باعتباره فاعلا أصليا استنادا إلى نصوص المواد 2- 4 من قانون 29 جويلية 1881 المتعلق بحماية حرية الصحافة، والمادة 93-03 من قانون 29 جويلية 1982 المتعلق بحرية الاتصال السمعي البصري سواء باعتباره ناشراً أو مديراً للنشرية[3].

ما يمكن قوله بشأن هذا الاتجاه الثاني، وهو أن حجج الرأي الأول تبدو غير منطقية على الإطلاق فهي تحمل مود خدمة الدخول ما لا طاقة له، وتحاول أن تقحمه في سلسلة الفاعلين في المسؤولية التدريجية بالقوة، إذ أن حيازة المورد لوسائل تقنية تمكنه من الرقابة لا تجعل منه بالضرورة عالما بمحتوى المضامين ولا بمسؤول عنها، وإلا اعتبر مدير مكتب

[1]- جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 118.

[2] -Willy DUHEN, op.cit., p 74.

[3] -Willy DUHEN. , op.cit. pp 77- 78.

البريد أو التلفون مسؤولون عن الأشياء غير المشروعة التي توجد في صناديق البريد أو المحادثات المقزّزة التي تحدث أثناء الاتصالات التلفونية[1].

يبقى أن الرأي الثاني صائب لكونه أعفى المورد من هاته المساءلة ما لم يخل بواجب الحياد التقني إزاء المضامين التي يتم نقلها بواسطته، وخرج عن دوره كمجرد ناقل بسيط للمعلومة أو رابطا للمشترك بها وتحول إلى متدخل فيها سواءً بإنشائها أو تعديلها أو التدخل فيها بشتى صور التدخل، وهو ما يبرر اعتباره فقط في هاته الحالة فاعلاً أصليا وتتم مساءلته على هذا الأساس.

وربما هاته الحالات التي يكون فيها المورد متدخلا في المعلومة بخلاف دوره الأصلي هي استثناءات مبدأ الإعفاء من المسؤولية التي سيتم التطرق إليها فيما بعد عند دراسة مسؤولية مورد خدمة الدخول وفقا لنظام قانوني خاص.

ثانياً: موقف القضاء.

لم يسلم القضاء بدوره من الاختلاف في تحديد الأساس الذي ينبغي أن ينهض كأساس لمسؤولية مورد خدمة الدخول خاصة في المراحل الأولى التي نظر فيها في هذا النوع من القضايا المستحدثة، فرفعت عدة دعاوى قضائية سواء في فرنسا أو غيرها تخص مورد خدمة الدخول بسبب دوره كرجل فني أو بسبب الرسائل التي يتم بثها مشتركوه، وللمساهمة في المجموعة الإخبارية أو مؤتمرات المناقشة العامة يقوم مستخدمو الإنترنت ببث رسائلهم على الحاسب الخادم لمورد خدمة الوصول والذي يقوم بربطهم بعد ذلك بالحاسبات الخاصة الأخرى من نفس النوع.

[1]– جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 118؛ رشدي محمد علي محمد عيد، المرجع السابق، ص 460؛ محمد عبد الكريم حسين الداوودي، المرجع السابق، ص 146.

وكان القضاء المقارن قد أثيرت أمامه مسؤولية مورد خدمة الدخول بمناسبة دعاوي قضائية عديدة بسبب دوره كرجل فني أو بسبب الرسائل التي يبثها مشتركوه خاصة وأن نقطة الانطلاق بالنسبة للنشر الفعلي للرسالة تبدأ من الخادم الخاص بمورد الدخول.

بمناسبة إحدى القضايا التي كانت فيها شركة Religion Technology ضد شركة .Net com، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في قيام عضو سابق في إحدى الكنائس ويدعى Ercih Senis بنسخ كتابات شخص يدعى Ron HUBBERD المحمية بموجب حقوق المؤلف على Bulletin Bord Service، وكانت هذه الأخيرة متصلة بشبكة الإنترنت من خلال شركة Net com وهي إحدى شركات توريد خدمة الدخول إلى الإنترنت، وبناءً على ذلك تم رفع دعوى من جانب الكنيسة ضد شركة Net com، واتهمتها بتقليد المصنف، ولكن بعد المداولة انتهت المحكمة إلى استبعاد مسؤولية شركة Net com على أساس أنّها فاعل أصلي في جريمة التقليد، وقد استندت في حكمها على أن الحكم بغير ذلك يعني تقرير مسؤولية جميع موردي خدمة الدخول على شبكة الإنترنت عن معلومات لا يمكنهم التدخل لمنعها، فهناك ملايين المعطيات التي تمر عبر الشبكة يوميا، ويتم تخزينها على المواقع المختلفة عبر الشبكة[1].

أثارت هذه القضية ردود فعل متباينة من طرف الفقه الذي اعتبر بأن مورد خدمة الدخول لا ينبغي تحميله مسؤولية ما يحدث ضمن الشبكة من إخلالات إلا إذا كان عالما أن هناك رسالة غير مشروعة ولم يتدخل من أجل منع الاستمرار في نشرها، إلا أن فكرة العلم رغم ذلك تبقى غامضة، ففي القضية المشار إليها أعلاه أكدّت المحكمة بأن مجرد الإخطار بالاعتداء على حقوق المؤلف بمعرفة هذا الأخير لا يحل محل العلم بالتنفيذ، بمعنى أن

[1]– هذا الحكم أشار إليه كل من: جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 123؛ رشدي محمد علي محمد عيد، المرجع السابق، ص 462؛ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 138. ولم تتم الإشارة إلى تاريخ صدور الحكم ولا المحكمة التي صدر منها.

الإبلاغ من جانب المؤلف بالاعتداء على حقوقه الذهنية الفكرية لا يعني توافر العلم لدى متعهد الوصول، ذلك أن المتعهد أو المورد لا يكون دائما في وضع يسمح له بمعرفة ما إذا كان هناك تقليد فعلا من عدمه، وحتى إذا تم إخطاره بفعل التقليد فإن الوقت متأخر للتدخل لوقف البث الذي سبق وأن بدأ[1].

ونتيجة لهذه الخصوصية حاولت شركة (Net com) أن تحصن نفسها ضد رفع دعاوي ضدها، حيث قامت بوضع قيود على مستخدمي الشبكة ومؤلفي المصنفات المتعاملين معها، والهدف من هذا النظام هو حماية حقوق المؤلف، حيث ضمّنت عقود التوريد بندا يحظر على أي مستخدم للشبكة أن يستخدم الخدمات التي تقدمها الشركة لتوزيع المستندات بطريق غير مشروع طالما كانت محمية بقوانين حقوق المؤلف، كما فرضت على مؤلفي المصنفات أن يتصلوا بالبريد الإلكتروني للشركة لإبلاغها بحدوث اعتداء على مصنفاتهم، وتقديم تفصيلات كاملة عن الواقعة وعن تسجيل المصنّف ونسخة من أعماله المحمية وشهادة تفيد بأن العمل الأصلي ملك له، وأن جزءا كبيرا منه قد تم نسخه، وفي هاته الحالة تقوم الشركة بإجراء التحقيقات اللازمة في الموضوع، مع منع الدخول إلى المواقع التي توجد عليها المؤلفات المحمية، فإذا انتهت شركة Net com إلى أن الشاكي صاحب حق فإنها تستمر في منع نشر المادة العلمية التي يملكها هذا المؤلف[2].

وفي نفس الصدد صدر عن القضاء الهولندي حكم في قضية Spaink يتعلق بقضية تتلخص وقائعها في أن أحد مستخدمي الشبكة ويدعى (K. Spaink) قام بنشر مستندات محمية بحق المؤلف، الأمر الذي حذا بأصحاب هذه المؤلفات إلى تحريك الدعوى ضد 22

---

[1]– جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 124.

[2]– يرى الأستاذ جميل عبد الباقي الصغير بأن شركة Net com قد قامت بتوريط نفسها عندما تحملت هذا الالتزام، فهي تسأل إذا وضعت نظاما عاما لمراقبة الرسائل، ومع ذلك لم تفلح في التغلب على الجرائم التي تقع على حقوق المؤلف كما أنها قد تتعرض للمسؤولية المدنية في حالة قيامها بمحو المحتوى، أو أبقت على محتوى ثبت أنه غير مشروع أو مقلد. جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 121.

متعهد وصول هولندي، وقد أسس المدعون دعواهم على أن موردي خدمة الدخول قاموا بدور إيجابي rôle actif في توزيع المستندات موضوع الحماية، إلا أن متعدي الوصول دفعوا بأنه ينبغي مقارنتهم بالعاملين الفنيين في شبكة الاتصال عن بعد opérateurs de télécommunication وبالتالي لم يكن باستطاعتهم مباشرة أية رقابة على محتوى المعلومات التي نقلها.

من جانبها قضت المحكمة الهولندية بأن متعهدي الوصول غير مسؤولين عن أفعال التقليد التي ارتكبها مستخدمو الشبكة، إلا أن المحكمة لم تتبنى الحجة التي تمسك بها موردو خدمة الوصول من حيث مقارنتهم بالعمال الفنيين لشبكة الاتصال عن بعد، ولكنها أسسّت حكمها على أن متعهد الوصول يمكن أن يسأل إذا كان فعل التقليد واضح manifeste أو إذا كان لديه علم مسبق بفعل التقليد[1].

وفي قضية Starrom Oakmont ضد شركة Prodigy والمتعلقة بنشر رسالة تتضمن قذفا على إحدى الندوات forums الخاصة بشركة Prodigy، وهي مورد خدمات مباشر مثل شركة Compuserve، حيث قضي بثبوت مسؤولية شركة Prodigy، ذلك أن القاضي الأمريكي قد أثبت أن هذه الشركة كانت تقدم نفسها للجمهور ولمشتركيها على أنها تمارس رقابة على محتويات الخدمات التي تقوم بتقديمها، بالإضافة إلى أن شركة Prodigy كانت تمارس هذه الرقابة باستخدام برامج تنقية filtrage من نوعية خاصة وبإتباع منهج معين يقوم به الأشخاص المكلفين بهذه الرقابة، وهذا يعني أن شركة Prodigy كانت تمارس رقابة توجيهية contrôle éditorial على مؤتمرات المناقشة الخاصة بها، والذي كان من نتائجها قيام مسؤوليتها عن عبارات القذف، وذلك على الرغم من أن شركة Prodigy قد تمسكت بأنه لا يمكنها أن تمارس رقابتها على 60000 رسالة يومية صادرة عن مشتركيها، فالمحكمة اعتبرت أن شركة Prodigy مثل الناشر في مجال الصحافة،

[1]– أيضا أشار إليه: عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 466.

وبالتالي فإنها تسأل دون حاجة إلى إقامة الدليل على أنها كانت تعلم بوجود المعلومات المجرّمة على الشبكة فالمسؤولية هنا أوتوماتيكية تستنتج من وضعها كناشر[1].

فيما يخص القضاء الأمريكي، ففي حكم قديم لمحكمة United States Southern District Court of New York بتاريخ 1995/10/25 حيث اعتبرت المحكمة بأن حرية انتقال المعلومات داخل شبكة الإنترنت لا ينبغي أن يتم عبر انتهاك حقوق المؤلف، ففي هذه القضية تم رقمنه حوالي أكثر من 500 مصنف موسيقي وتم إتاحتها عبر صفحات الويب الخاص بشركة (Compuserve) التي تعدّ مورد خدمة الدخول عبر صفحة خاصة وقابلة للتحميل دون الحصول على ترخيص من أصحاب حقوق هاته المصنفات[2].

قامت شركة الإنتاج (Frank Music Corporation) الممثلة لحوالي أكثر من 140 مؤلف موسيقي برفع دعوى قضائية بتاريخ 1993/10/29 ضد (Compuserve) أمام المحكمة السالفة الذكر وطالبت بتعويض قدره 100.000 دولار عن كل مخالفة.

وقد أقرّت المحكمة بمسؤولية شركة (Compuserve) عما قامت بنشره على الرغم من كونها ليست فاعلا أصلا لأنها سهلت وشاركت في الإتاحة الغير المشروعة لهاته المصنفات.

ما يمكن قوله بشأن مدى إمكانية متابعة مورد خدمة الوصول باعتباره فاعلا أصليا، هو أن طبيعة دوره التقني المتسم بالحياد والذي يحرّم عليه أي تدخل في المعلومات ينفي عنه عنصر العلم بعناصر الجريمة أو المخالفة التي ارتكبت بوساطته، وهو ما يجعل من شروط قيام المسؤولية الجزائية القائمة على الخطأ الشخصي غير ممكنة التحقيق بالنسبة إليه، ما لم يثبت أنه كان علم بهذه المضامين أو عمد إلى حذفها أو تعديلها.

[1]- THOUMYRE (Lionel), Responsabilité sur le web, une histoire de la réglementation des réseaux numériques, disponible à l'adresse : www.lesc-electronics.org.

[2] –Commentaire de la décision rendue par la ''United States Southern District Court of New York'' le 25 octobre 1995 Disponible sur le site : www.legalis.net.

ولا شك في أن عدم إمكانية متابعة مورد خدمة الوصول باعتباره فاعلا أصليا في الجريمة يشكل ضمانة لصالح هذا المورد وباقي المتعاملين، إذ لا يمكن في ظل التقيّد بهذه الشروط تحميلهم أية مسؤولية جزائية إلا إذا تحققت شروطها ،خاصة ما تعلق منها بثبوت الخطأ الشخصي في حق مورد الخدمة[1].

البند الثاني: مدى إمكانية متابعة مورّد خدمة الدخول باعتباره شريكا.

الاشتراك شكل من أشكال المساهمة الجزائية، وقد عرّف نص المادة 42 من ق.ع.ج. الشريك في الجريمة على النحو التالي: « يعتبر شريكا في الجريمة كل من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق وعاون الفاعل أو الفاعل ين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلّة أو المنفذة لها مع علمه بذلك».

على غرار ما هو مقرّر بالنسبة للفاعل الأصلي، فإن متابعة الشريك ومعاقبته من أجل الاشتراك في الجريمة المرتكبة من قبل الفاعل الأصلي يقتضي توافر ثلاثة أركان:

- أولا: وقوع فعل رئيسي يعاقب عليه القانون وهو الركن الشرعي للاشتراك.
- ثانياً: عمل مادي يتمثل في القيام بسلوك بإحدى الوسيلتين المبينتين في المادة 42 وهما المساعدة أو المعاونة وهو الركن المادي للاشتراك.
- وثالثاً: نية الاشتراك، بمعنى أن يكون من ساعد الفاعل الأصلي قد ساهم وهو على دراية في ارتكاب الجريمة الرئيسية وأن يكون يعلم بأنّه يشترك في جناية أو جنحة معينة، وينبغي أن يكون وعي الشريك بالمساهمة في جريمته معاصراً لتقديم المساعدة أو العون، فلا يشكل بالتالي عملاً من أعمال الاشتراك لانعدام النية علم من قدم

[1]– أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص 68.

العون أو المساعدة لاحقاً أي بعد ارتكاب الجريمة بأن ما قدّمه من عون أو مساعدة قد سمح بارتكاب الجريمة أو سهل ارتكابها[1].

لاشك في أن وظيفة مورّد خدمة الدخول الأساسية والمتمثلة في ربط المشترك بشبكة الإنترنت تعد من العوامل المساعدة لمرتكب الإساءة عبر شبكة الإنترنت، إذ لولا تدخل هذا المتعامل عبر توريد الوسيلة la fourniture de moyens لما أمكن للمسيء أن ينشر ويتيح إساءته عبر الشبكة، وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى طرح تساؤل يتعلق بمدى جواز متابعته على أساس شريك.

غير أنّه إذا ما طبقنا الشروط الواجب توافرها في فعل الاشتراك فإن مورد الخدمة لا يمكن أن تتحقق فيه بصفة عامة هذه الشروط، فهو لا يقوم بتوصيل الجاني بالموقع حيث توجد المعلومات أو الصور الغير المشروعة، وإنّما يعمل على توصيل عميله المستخدم بالموقع الذي يريده، وهو الضحية الذي سوف تطلع على المعلومات الغير المشروعة فيما بعد، ومن ثمة فإنه من الصعب مساءلة مورد خدمة الدخول على أساس الاشتراك في جريمة يجهلها[2].

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 11، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 192؛ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجريمة، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 130.

[2] –La fourniture d'un accès à internet est un comportement nécessaire à l'existence d'une infraction sur internet, mais n'est pas forcément un acte de complicité, car comme le rappelle le professeur Chavanne, il faut « se garder de croire que toute participation quelconque à un crime ou à un délit d'autrui constitue un cas de complicité ». Chavanne A., Rép. pénal. 1967 p 3 n°37, Voir Willy DUHEN, op.cit., p 210.

ضف إلى ذلك فإن وضع المعلومات الغير المشروعة على الشبكة يمكن أن يتحقق قبل وبعد اتصال المشترك بالموقع عن طريق مورد الخدمة، بل هي في بعض الأحيان توجد قبل وجود مورد الخدمة نفسه[1].

إن متابعة مورد خدمة الدخول على أساس الاشتراك يقتضى أن يكون ما صدر منه سابقا أو على الأقل معاصراً لارتكاب الفعل، يضاف إلى ذلك أن رابطة السببية بين فعل الاشتراك وبين جريمة الفاعل غير متوافرة أيضا في جانب مورد الخدمة، حيث أن توصيل المشترك العميل بالموقع ليس أمراً ضرورياً لارتكاب الجريمة، فالجاني الذي قام بوضع المعلومات غير المشروعة ليس في حاجة إلى هذه العملية التقنية الفنية، وهي ربط العميل بالموقع لوضع المعلومات على الشبكة[2].

في نفس السياق دائما يرى الرأي القائل بعدم جواز المساءلة الجزائية لمورّد الخدمة كشريك[3] أن القصد الجنائي غير متوافر أيضا في جانب مورد الخدمة خاصة وأن القاعدة العامة في الاشتراك تقتضي أن يرتبط بجريمة محددّة (معلومة معينة أو مستند محدد)، وليس مجموعة معلومات أو مستندات غير مشروعة توجد على الشبكة، فحتى ولو كان مورد الخدمة على علم بالمضامين الغير المشروعة المتواجدة عليها فإن ذلك ليس دليلا على علمه بها أو أن من شأنه أن يقطع بسوء النية لديه، ويجعل منه شريكا للفاعل الأصلي الذي قام بوضع هذه المعلومات على الشبكة[4].

تجدر الإشارة إلى أنه من الناحية التقنية لا يملك مورد خدمة الدخول الإمكانيات التقنية اللازمة لمحو المعلومات الغير المشروعة التي يتم إيواءها على خوادم حاسبات تقع –

---

[1] –CANEVET (S), Fourniture d’accès à l’internet et responsabilité pénale. disponible à l’adresse: http://www.canevet.com/doctrine/res/fait p 07.

[2]– جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 132؛ حسن البنا عبد الله عياد، المرجع السابق، ص 112.

[3]– أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص ص 67– 68؛ جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 133.

[4] –Willy DUHEN, op.cit., p 213.

غالبا– خارج دولته، بالإضافة إلى ذلك فإنه ليس لمورد الخدمة الحق في محو المعلومات التي قد تعتبر مشروعة في دولة البث، وحتى بالنسبة لمنع الوصول إلى المعلومات الغير المشروعة، فإن التقنيات التي توجد حاليا لتحقيق هذا الهدف غير فعّالة[1].

ما يمكن قوله بشأن إمكانية مساءلة مورد خدمة الدخول كشريك هو أنه وإن كانت القاعدة العامة تقضي بعدم جواز متابعته عن الجرائم التي تحدث من خلال الشبكة وذلك لانتفاء عنصر العلم بها لديه كما سبق توضيحه، إلا أنه وكاستثناء يمكن متابعته على هذا الأساس إذا ثبت علمه اليقيني بالفعل المجرّم للفاعل الأصلي وكانت مشاركته في هذا الفعل حقيقية وفعالة و كافية لتحقيقه[2].

في هذا الصدد أصدرت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 11 جانفى 2011 قراراً أيّدت فيه حكماً لمحكمة استئناف باريس بتاريخ 25 مارس 2009 في قضية كان أطراف نزاعها هم منتج الفيلم السينمائي (Les choristes) وأحد مسيري اللوحات الإشهارية ومورد خدمة الدخول إلى الشبكة، حيث اتُهم هذا الأخير بتسهيله إتاحة لوحات إشهارية من شأنها توجيه مستخدم الشبكة نحو مواقع تتواجد فيها النسخ المقلّدة للفيلم ،حيث يمكن تحميلها عبر تقنيات (Peer to Peer) وقد توبع مورد خدمة الدخول على أساس الاشتراك في التقليد.

إلا أن محكمة استئناف باريس اعتبرت أنه لم يثبت أبداً علم واشتراك المتهمين في وضع لوحاتهم الإشهارية في الموقع الإلكتروني محل النزاع[3].

---

[1]– جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 123.

[2] - Sevgi Kelci, op.cit., p 118.

[3]- TGI Paris 21 juin 2006 conf. Par CA de Paris 25 mars 2009 conf. Par : cass. crim. 11 janvier 2011 « La cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, et en répondant aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie expose les motifs pour lesquels elle a estimé que la preuve des infractions reprochées n'était pas rapportées à la charge des prévenus en l'état des éléments soumis à son examen » disponible sur le site : www.legalis.net

كما قد صدرت أيضا العديد من أحكام القضاء التي أدانت موردي خدمة الدخول على أساس الاشتراك[1]، ففي قضية Compuserve Germany حيث كان Flix Samn المدير العام لشركة برمجيات Compuserve في ألمانيا حتى استقالته في أفريل 1997، وقبل ذلك تم توجيه الاتهام إليه من قبل النيابة العامة النافارية بعد أدلة تؤكد بأنه كان مسؤولا عن توزيع محتويات غير قانونية عبر الإنترنت، فضلا عن المساعدة في نشر مواد إباحية وغيرها من المحتويات الغير المشروعة عبر الإنترنت بما فيها ألعاب الكمبيوتر، وهو ما أدى إلى الإضرار بالأطفال لنشر المعلومات الضارة أخلاقيا، وقد حكم عليه في محكمة مقاطعة ميونخ في ماي 1997 بالسجن سنتين مع التنفيذ وغرامة قدرها مائة ألف مارك ألماني.

وكان القرار الأول من نوعه هو مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت بموجب القانون الجنائي لاشتراكهم في توفير وتوزيع المواد الإباحية من خلال مناقشة جماعية عبر ألعاب الكمبيوتر، والتي تعد أحد خدمات شركة كومبيوسرف، ولم تتمكن الشركة من السيطرة على المحتويات محل الجريمة (المواد الإباحية وألعاب الكمبيوتر)، حيث لم تكن تلك المحتويات متاحة فقط للعملاء الألمان وإنما كانت لعملاء كومبيوسرف ككل من خلال نظامها العالمي الذي امتد لعدد كبير من عملاء الولايات المتحدة الأمريكية.

وقد أسّست النيابة العامة في ألمانيا مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت بموجب قانون خدمات الاتصالات الألماني عام 1997 عن نشر مواد غير مشروعة من خلال خدماتها لعلمهم بماهية هذه المحتويات، وقدرتهم على منع وإزالة المحتويات محل الجريمة من الناحية التقنية، وفقا لحكم كومبيوسرف، لم تنفذ شروط الإعفاء من المسؤولية عملا بالمادة (3) من قانون خدمات الاتصالات لاقتصارها على متعهدي الوصول فقط، مما يجعلها لا تنطبق

[1]– Tribunal Cantanal. Canton Devaud 2 avril 2003 « aux faits que les deux sites en question ont un contenu qui pourrait être constituf d'infractions pénales et qu'en laissant libre l'accès de ces sites au public, ils s'exposent à voir l'enquête dirigée contre eux en qualité de complices des sites infractions ». Willy DUHEN, op.cit., p 216.

على شركة كومبيوسرف (متعهد إيواء)، حيث يتوقف دورها على مجرد توفير وسيلة الاتصال بالموقع من خلال تسكين الموقع على الشبكة حتى يكون متاحا للمستخدمين.

وقد تأكدت حجية الأمر المقضي به للحكم على الرغم من الجهود التي بذلها المدعي العام تأكيداً لرأي الدفاع بأنه توجد صعوبات ومعوقات تقنية تجعل من المستحيل فرز وتنقية جميع المواد عبر شبكة الإنترنت إلا أن القاضي (Wilhelm Hussert) قد اختلف مع الآراء السابقة وأقام مسؤولية موردي خدمة الإنترنت بوصفهم شركاء في الجرائم التي نفذت عبر شبكاتهم قائلاً: «حتى على الإنترنت لا يمكن وجود مناطق خالية من تطبيق القانون، والمتهم لا يمكن أن يكون ضحية وجاني في وقت واحد، بل هو اعتداء»[1].

الفرع الثاني: تأسيس مسؤولية مورد خدمة الدخول عن المضامين الغير المشروعة وفقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية.

سبق القول أنه وفي سبيل التأصيل لمسؤولية مورد خدمة الدخول عن ما يحدث داخل الشبكة من مضامين غير مشروعة،صدرت عدة آراء في هذا المجال، وقد انبثقت في مجملها عن مفاهيم أخلاقية واجتماعية وسياسية آمن بها من صدرت عنهم، وقد كان هناك تأثيرا أيضا للمصالح المالية، وهو ما سمح ببروز عدة أسس للمسؤولية[2].

في البداية وفي غياب نص خاص، حاول الاجتهاد إيجاد أساس لهذه المسؤولية، مستنداً إلى المبادئ العامة للقانون، وبصورة خاصة نص المادة 1382[3] من القانون المدني الفرنسي القديم والتي تعادلها المادة 124 من ق.ج.، والتي تقيم المسؤولية التقصيرية على

[1]– حيثيات هذا الحكم تم نقلها من مقال لصاحبه: أكمل يوسف السعيد يوسف، المسؤولية الجنائية لمقدمي المواد الإباحية للأطفال عبر الإنترنت، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، سنة 2011، ص ص 09–10.

[2]– يطرح الكاتب أودين سلوم الحايك في هذا الخصوص تساؤلا مفاده: «هل كانت مهمة البحث عن أساس لمسؤولية مزودي الخدمات التقنية مجازفة...؟»، أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص 73.

[3]_

أساس الخطأ الواجب الإثبات والذي كان الأساس التقليدي للمسؤولية قبل ظهور الثورة الصناعية في ظهور ما يعرف بالخطأ المفترض، أو نظام المسؤولية من دون الخطأ[1].

ولا شك في أن نظام المسؤولية من دون خطأ عاد ووجد مكانه بقوة خاصة مع انتشار استخدام الإنترنت، إذ أن دخول الشبكة واستخدامها في كافة المجالات دفع رجال القانون للبحث عن مبادئ قانونية كفيلة بإرساء نظام عادل للمسؤولية في حق مقدمي الخدمات التقنية بصفة عامة.

وعليه فقد تأسست النظرة القائلة بوجوب تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على مورد خدمة الدخول في البداية على الخطأ الواجب الإثبات **(البند الأول)** ثم المسؤولية القائمة على أساس فكرة تحمل تبعية المخاطر **(البند الثاني)**.

البند الأول: المسؤولية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات.

اتجه الفقه إلى تأسيس مسؤولية مورد خدمة الدخول عن الأضرار التي تسببها المضامين الغير المشروعة على فكرة الخطأ الواجب الإثبات، وذلك بفرض مسؤولية مقدمي الخدمات التقنية ومنهم مورد خدمة الدخول طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في نصوص المواد (1382– 1383) من ق.م. قبل تعديله الأخير، والتي يقابلها في التشريع الجزائري نص المادة 124 من القانون المدني، التي تلزم مرتكب الفعل الضار الذي أدى بإهماله أو خطئه أو بتقصيره إلى الإضرار بالآخرين بضمان تعويض هذا الضرر، لذلك فإن مورد خدمة الدخول يعد مسؤولا عن المعلومات الغير المشروعة على أساس خطئه أو فعله الضار، وهو ما يضمن حماية أكثر فعالية للمضرور لأن أساس المسؤولية سيكون

[1] –Art. 124 : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 art. 2- NOR : JUSC 1522466R.

مسلكه الخاطئ دون استلزام النية إلى ارتكاب المخالفة، ويتم تقدير الخطأ تقديراً موضوعياً وفقا لمعيار "الرجل المعتاد"[1].

وعليه فإن كل من تضرّر من نشر مضمون غير مشروع على شبكة الإنترنت ما عليه سوى تأسيس مطالبته بالتعويض جراء ما يلحقه من أضرار على أساس خطأ مورد خدمة الدخول الذي ينبغي إثباته.

وحتى تتحقق المسؤولية وفقا لهذا الاتجاه لا بد أيضا من قيام المسؤولية التقصيرية بعناصرها الثلاثة: خطأ مورد خدمة الدخول، وضرر يلحق مستخدم الشبكة وعلاقة سببية ما بين الخطأ والضرر.

ويتم إثبات خطأ مورد الخدمة عن طريق إقامة الدليل بأنه قام بخرق الالتزامات المترتبة في ذمته والمتعلقة بالمراقبة والإشراف، وبأنّه قصّر في اتخاذ الإجراءات اللازمة لسحب المعلومات الغير المشروعة أو حذفها بعد أن علم بعدم مشروعيتها، أو بعد أن أخطر بها عن طريق السلطة القضائية المختصة أو الغير، ويكون خطأ مورّد الخدمة بحسب الحال إما معيار الرجل المعتاد أو المحترف الجيد[2].

وذهب خلاف ذلك رأي آخر دائما في إطار المسؤولية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات، أن الأمر يتعلق بمهني متخصص ينبغي عليه تحري الدقة والتبصر في مجال عمله نظراً لما يتمتع به من مؤهلات علمية وتقنية وبما يتمتع به من خبرة في مجال عمله، لذا

[1]– أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص 96؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 161؛ أحمد قاسم فرح، المرجع السابق، ص 307؛ محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء وعلاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، المرجع السابق، ص 28؛ زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص 303؛ رزكار عبدول محمد أمين، المرجع السابق، ص 183.

[2]– محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء، علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، المرجع السابق، ص 39.

فإنّه ينبغي التشدّد معه ومحاسبته وفقا لمعيار المهني المتخصص كأساس لتقدير الخطأ، وليس وفقا لمعيار الرجل المعتاد[1].

والرأي الراجح جعل معيار الخطأ أكثر تشدداً من كونه معيار الرجل العادي كون ما يتمتع به مورد الخدمة من خبرات ومؤهلات وتقنيات فنية تجعل مركزه أقوى وأكثر سيطرة على إيصال المعلومات وتداولها على خلاف المستخدم العادي الذي قد يكون أقل دراية بأمور وتقنيات البث والإرسال عبر شبكة الاتصالات.

البند الثاني: المسؤولية القائمة على أساس فكرة تحميل تبعة المخاطر.

لم يكن من السهل على القائلين بفكرة تحميل مقدمي الخدمات التقنية المسؤولية عن المضامين الغير المشروعة على أساس الخطأ الواجب الإثبات، الترويج لرأيهم هذا والتأسيس له، خاصة وأنه يصعب على المتضررين إقامة الدليل على توافر الخطأ في جانب موردي الخدمات التقنية، لذا حاول الدعاة القائلين بمسؤولية مورد خدمة الدخول على أساس القواعد العامة إيجاد أساس آخر يكون أكثر سهولة بالنسبة للمتضررين، ولم تكن الأمور واضحة على الإطلاق، فثار الجدل حول إمكانية تطبيق المسؤولية الموضوعية على هؤلاء المزودين[2].

ووفقا لهذا الاتجاه فإن كل نشا ط يمكن أن ينتج عنه ضرر يكون صاحبه مسؤولا عنه، إذا ما تسبب في إحداث ضرر بغيره حتى ولو كان سلوكه غير مشوب بأي خطأ، وقد عرفت هاته النظرية بنظرية المخاطر المستحدثة، فبناءاً على هذه النظرية كل من ينتفع بشيء فهو يتحمل مخاطر هذا الانتفاع طبقا لقاعدة (الغرم بالغنم) التي تجعل عبء تحمل

[1]– أيمن مصطفى البقلي، المرجع السابق، ص 48؛ زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص 304.

[2]– أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص 74.

المخاطر على من يعود عليه الانتفاع بالربح، ومن هنا جاء أساس تسميته بنظرية "تحمل المخاطر المقابلة للربح"[1].

لذا فإن القائلين بهذا الاتجاه يرون أنه بالإمكان إقامة مسؤولية مورد خدمة الدخول استنادا إلى نظرية تحمل التبعة ومؤدى ذلك أن مسؤولية هذا المتعامل تقوم دون النظر إلى توافر الخطأ في جانبه فالمسؤولية إذاَ تتأسس على الضرر الذي يكفي وقوعه لوجوب التعويض وليس الخطأ الواجب الإثبات[2].

وقد صدرت العديد من التطبيقات القضائية والتي وإن لم تكن تتعلق بمورد خدمة الدخول بشكل خاص ولكنها استندت إلى نظرية تحمل التبعة في تحميل مختلف المتعاملين، كما هو الحال بمحكمة الدعوى الكبرى في باريس بتاريخ 13 جويلية 2007 عندما أدانت شركة Daily motion واعتبرتها أنها كانت على علم بكل الظروف والوقائع الدالة على تواجد الفيديو الغير المشروع على الشبكة، ومن ثمة فإنه ينبغي عليها تحمل مسؤوليتها دون

---

[1]– تطورت المسؤولية التقصيرية منذ صدور التقنين الفرنسي تطوراً عميقاً، ودار تطورها حول فكرة الخطأ، فأخذت هاته الفكرة تضعف شيئا فشيئا حتى كادت تختفي في بعض الحالات تحت ستار الخطأ المفروض فرضا قابلا لإثبات العكس، وطورا تحت ستار الخطأ المفروض فرضا لا يقبل إثبات العكس، بل اختفت تماما وأحلت محلها نظرية تحمل التبعية (risque) وكان الفقه هو الرائد لهذا التطور.

فلم تعد النظرية الشخصية تتفق لا مع المنطق ولا التطور الاقتصادي خاصة بعد أن أصبحت المخترعات الحديثة مورد رزق كبير ومصدر خطر جسيم، فما دام الشخص ينتفع بالشيء فمن العدل أن يتحمل تبعته، والغرم بالغنم، فإذا كان الضرر بفعل هذه الاختراعات الحديثة يقع بدون خطأ من أحد، فمن الذي يجب أن يتحمل الضرر؟ أيتحمله المضرور وهو الذي خضع لتبعة لم يكن له يد في إيجادها وليس هو الذي يفيد منها، أم يتحمله محدث الضرر وهو الذي أوجد هاته التبعية وهو الذي يفيد منها. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 8171.

[2]– زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص 306؛ عابد رجا الخلايلة، المرجع السابق، ص 2010؛ أودين سلوم الحايك ، المرجع السابق، ص 74؛ رزكار محمد عبدول أمين، المرجع السابق، ص 193؛ محمد عرسان أبو الهيجا، علاء الدين فواز الخواصنة، المرج السابق، ص 31.

أن يكون بإمكانها إلقاءها على المستخدمين، خاصة وأنها هي من قامت بتزويدهم بالوسائل اللازمة[1].

هذا التوجه لا شك في أنه جعل من شركات خدمات الاتصالات والمعلومات مسؤولة عن المحتوى الغير المشروع في حالة بثه للجمهور، على اعتبار أنها تتحمل تبعة مخاطر المهنة التي تتولى إدارتها والإشراف عليها، ويجب عليها تبعا لذلك اتخاذ كل ما يلزم لمنع تحقق الاعتداء على محتوى البث وعلى خصوصيات وحقوق الغير.

مما يلفت النظر من تتبع الاتجاه التقليدي الذي يحدد المسؤولية على أساس خطأ واجب الإثبات أو على أساس تحمل تبعة المخاطر، صعوبة الأخذ به في ظل تطور شبكة الإنترنت حتى أصبحت المورد الأساسي لحرية التعبير والحق في الحصول على المعلومات والاتصالات، كما أن القول بهذا الاتجاه يجعل من شبكة الاتصالات واحدة من أهم النشاطات الخطيرة التي تلحق الضرر بالغير ممن يستخدمونها أو يتعاملون معها، وهذا القول على إطلاقه فيه إجهاض لدور الشبكة وما حققته من تطور في جميع مناحي الحياة[2].

البند الثالث: إمكانية إثارة مسؤولية مورد الخدمة الثانوي على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية عن الغير.

مر معنا بأنّ مورّد خدمة الوصول يمكن أن تقتصر مهامه على توريد خدمة الوصول بصفة أصلية (Fournisseur d'accès primaire) أو القيام بهذه للخدمة بصفة ثانوية (secondaire) خاصة وأن القضاء أقرّ بإمكانية منح هاته الصفة في عديد من الحالات[3].

---

[1] -TGI paris, 3ème ch. 2ème section, 13 juillet 2007. Christian C., Word Quest Production c /Daily motion, UGC images. Disponible sur le site: www.légalis.net.

[2]- زياد طارق جاسم الراوي، المرجع السابق، ص 307.

[3] -Vincent Fauchoux-Pierre Deprez, op.cit., p 230.

ومورّد خدمة الوصول الثانوي صفة تمنح في الحالات التي يكون فيها شخص طبيعي أو معنوي قد استفاد من خدمة الإنترنت من المورّد الأصلي وقام بجعل آخرين يستفيدون منها، قد يكونون أشخاصا يعملون لحسا به كما هو الحال بالنسبة للشركات والمؤسسات التي تمنح الاستفادة من خدمة الوي في (Wifi) لمستخدميها، وقد تكون حالة العائلة أين يقوم رب العائلة بتوصيل أبناءه القصر بالشبكة عن طريق خدمة الوي في.[1]

ومن ثمة فإن المسؤولية عن عمل الغير المنصوص عليها ضمن أحكام المواد من 134– 137 يمكن أن تُطبَّق قواعدها على مورّد خدمة الوصول الذي يمد أشخاصا آخرين بخدمة الإنترنت بصفة ثانوية، سواء في إطار مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع (المادة 136)، أو مسؤولية متولي الرقابة (المادة 134).

وعليه فإن دراسة مسؤولية مورّد خدمة الوصول بصفة ثانوية عن الإخلال الذي تسبب فيه الغير سيتم التطرق إليها عبر دراسة:

أولاً: مساءلة مورد خدمة الوصول بصفة ثانوية عن الإخلالات التي تسبب فيها أشخاص يتصرفون لحسابه.

مورّد خدمة الوصول باعتباره نقطة دخول أي مستخدم إلى شبكة الإنترنت، قد يكون مورّداً بصفة ثانوية كأن يكون مؤسسة، جمعية، إدارة عمومية، جامعة أو أي هيئة أخرى تتيح لأعضائها إمكانية الاتصال بالشبكة، وعلى هذا الأساس فإن المتبوع الذي يعمل

---

[1]– تقنية و ي في WI-FI اختصار إلى «Wireless Fidelity» هي تكنولوجيا تستخدم موجات الراديو لإنشاء اتصال بالشبكة. يتم تأسيس الاتصال باستخدام محول لاسلكي الذي يسمح للمستخدمين بالوصول إلى خدمات بالاتصال بالشبكة والإنترنت. ويوفر وي في الاتصال اللاسلكي للأجهزة الخاصة عن طريق إرسال ترددات بين 2.4 GHZ – ل GHz5، استنادا إلى كمية البيانات على الشبكة وتردد وي في المستعمل.

هذا ويعد وي وفي WI-FI من قبيل نظام المعالجة الآلية للمعطيات (UN SATAD)، لذا يعد كل مساس أو اعتداء على النظام مهما كان شكله، من قبيل التعدي على نظام المعالجة الآلية للمعطيات (un système de traitement automatisé de données) المعاقب عليه بمقتضي المواد 394 مكرر وما يليها من قانون ع.ج.

- Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 918.

لحساب الهيئة المستخدمة قد ينجم عن الإخلالات التي يرتكبها مسؤولية المؤسسة أو الهيئة المورّدة الثانوية.

وتقوم مسؤولية الشركة أو الهيئة المستخدمة باعتبارها متعاملا ثانويا على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية من عمل الغير لا سيما تلك المتعلقة بمساءلة المتبوع عن عمل التابع (Responsabilité du commettant du fait de son préposé) المنصوص عليها في أحكام المواد من 136- 137 من القانون المدني الجزائري.

وحتى تتحقق مسؤولية مورد خدمة الوصول بصفة ثانوية باعتباره متبوعا عن أعمال الأشخاص الذين يعملون لحسابه باعتبارهم تابعين لا بدّ وذلك طبقا للقواعد العامة من توافر مجموعة من الشروط، منها أن تكون هناك علاقة تبعية (un lien de préposions)، وأن يكون خطأ التابع قد ارتكب حال تأديته لوظيفته أو بسببها[1].

عن الشرط الأول والمتعلق بضرورة أن تكون هناك علاقة تبعية، فهذه الأخيرة تقوم في كثير من الحالات على عقد الخدمة، ولكنها لا تقتضي في كل الأحوال وجود هذا العقد، بل هي لا تقتضي أن يكون التابع مأجوراً من المتبوع على نحو دائم، أو أن يكون أجيراً على الإطلاق، فلا ضرورة إذن في قيام علاقة التبعية أن يكون هناك أجر يعطيه المتبوع للتابع، ذلك أن علاقة التبعية تقوم أصلا على السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه التي ثبتت للمتبوع على التابع[2].

وعليه فإنه وحتى تقوم مسؤولية مورد الخدمة الثانوي عن ما يتسبب فيه الأشخاص الذين يعملون لحسابه عن الإخلالات الناتجة عن تسهيله لهم الولوج إلى الشبكة على أساس

---

[1] -Article 1384 de l'ancien code civil, l'article 1242 du nouveau code civil ainsi rédigé : « Les maitres et les commettants du dom mage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ». Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1147.

قواعد مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، لا بدّ أن تقوم رابطة التبعية بينهما وفقا لما تقضي به القواعد العامة من أن يكون من يعمل لحساب المورّد الثانوي إنما يقوم بعمله تحت رقابة وسلطة الشركة أو المؤسسة (المورّدة الثانوية) الفعلية.

أما الشرط الثاني والقاضي بأن يكون خطأ التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها فيشترط فيه أن يتم ارتكاب خطأ يضر بالغير من قبل التابع وأن يكون ذلك بسبب تأدية الوظيفة أو حال القيام بها[1].

معنى ذلك أن يرتكب شخصٌ يعمل لحساب شركة مستغلاً إتاحة هذه الأخيرة للربط بشبكة الإنترنت بواسطته (Wifi) مثلا، خطأ يؤدي إلى الإضرار بالغير، ويكون الخطأ في هذه الحالة قد تم ارتكابه بسبب الوظيفة باعتبار هذه الأخيرة هي السبب في ارتكاب العامل لهذا الخطأ الذي لم يكن يستطيع ارتكابه لولا الوظيفة، إذ أنه لولا تواجد العامل "المخطئ" في منصب عمله الذي يتوافر على الربط بشبكة الإنترنت لما أمكن لهذا العامل أن يتمكّن من النفاذ إلى الشبكة ويتسبب في إخلالات مسّت الغير بالضرر.

في هذا المعنى قضت محكمة الدعوى الكبرى بمرساي في حكم لها بتاريخ 11 جوان 2003 بإدانة مؤسسة قام أحد عمالها بنشر مضامين تتضمن إساءة إلى شركة أخرى.

تتلخص وقائع هذه القضية في أن أحد مستخدمي شركة (Lucent) وقد كان مستاءً من الأثمان المطبقة من طرف شركة (Société d'autoroute ESCOTA)، قام باستنساخ غير مشروع لموقعها الإلكتروني، وقام بإتاحته عبر الشبكة انطلاقا من نقطة اتصاله بالشبكة عبر موقع عمله.

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1155.

قامت الشركة بالحصول على أمر استعجالي بتاريخ 4 أوت 2000 يقضي بسحب الموقع محل الاستنساخ الغير المشروع، وتمكينها من البيانات والمعطيات الخاصة حتى يمكن التعرّف على هوية مرتكب النسخ الغير المشروع.

أدانت محكمة الدعوى الكبرى بمرساي بعد أن وقفت على مسؤولية كل من المستخدم مرتكب الإساءة والشركة المستخدمة على أساس أنها مكنّت العامل من أجهزة الإعلام آلي والربط بشبكة الإنترنت دون أن يكون لذلك أدنى علاقة مباشرة بمقتضيات الخدمة، وأن الشركة لم تقم بالإجراءات الضرورية من أجل الوقاية من الأضرار التي قد يسبّبها تمكين العمال بالربط بشبكة الإنترنت[1].

في نفس السياق قامت محكمة استئناف باريس في قرار لها بتاريخ 4 ماي 2007 بإدانة مؤسسة على أساس أنها سمحت لعمالها باستخدام الربط بشبكة الإنترنت وهو ما سهل لهم الولوج إلى مواقع غير مشروعة، وأن الاحتجاج الذي تقدمت به المؤسسة إلى الشركة التي تورّد لها برامج المعلوماتية المضادة للفيروسات لا يمكن أن ينهض كمبرر على قيام العمال بالنفاذ إلى المواقع الغير المشروعة وإلحاق الضرر بنظام المعلومات[2].

وعليه فإن قيام مسؤولية الشركة باعتبارها متعاملا ثانويا بمعنى مورد ثانوي لخدمة الوصول إلى الشبكة على أساس المسؤولية التقصيرية للمتبوع عن أعمال التابع يمكن أن

---

[1]- TGI Marseille 1ère civ., 11 juin 2003, SA ESCOTA c /Sté Lycos, Sté Lucent Technologies. M. Ni colas B, com., électro. 2003, comm. 85. obs. GRYNBAUM L : JCPE n°4, chrom. Droit de l'internet par l'Ecrin, 3, obs. Robin A. Voir : Willy DUHEN, op.cit. p 265.

− Le juge dans cette affaire a considéré que « l'entreprise n'a pas tout mis en œuvre pour prévenir un dommage par la connexion à l'internet et qu'aucune interdiction spécifique. Quant à l'éventuelle réalisation de sites internet, ou de fourniture d'informations sur des pages personnelles. En conséquence, l'entreprise est responsable du dommage sur le fondement du cinquième alinéa de l'article 1384 du code civil puisque la faute du salarié a été commise dans le cadre des fonctions auxquelles il était employé » confirmé par CA Aix-en-Provence 2ème civ. 13 mars 2006.

[2] −CA paris 25ème ch. sect. B, 4 mai 2007, Normaction c / KBC Lease France DMS, juris Data n° 2007. Voir : Willy DUHEN, op.cit., p 265.

تثور في الحالة التي يرتكب فيها العامل خطأ أو فعلا ضاراً تحت سلطته المباشرة أو الغير المباشرة انطلاقا من نقطة الربط بالشبكة التي أتاحها هذا الأخير.

ينبغي للشركات والمؤسسات بصفة عامة وما دام أن استخدام الربط بشبكة الإنترنت قد يسبب لها متابعات قضائية، أن تقوم بإعداد ميثاق يهدف إلى ضبط قواعد استخدام الربط بشبكة الإنترنت، وأن يكون استخدام الشبكة من طرف العمال لأغراض مهنية بحتة، وأن عليهم الامتناع عن استعمال الربط من أجل زيارة مواقع تتضمن مضامين غير مشروعة تمس بكرامة الغير أو شرف واعتبار الغير أو ذو طابع جنسي أو ماس بالنظام العام.

كما ينبغي أن تتضمن وثيقة الالتزام التي يوقعها العامل بالاستخدام المشروع للشبكة وأن يمتنع عن نشر أي معلومة أو أية وثيقة تخص العمل، أو تحميل غير مشروع لمصنف مهما كانت طبيعته (صور، ملف، فيديو... الخ)[1].

ثانياً: المسؤولية الناتجة عن الاستخدام الغير المشروع للإنترنت من طرف الأبناء القصّر.

لا تتعلق إمكانية مساءلة مورد خدمة الوصول إلى شبكة الإنترنت على أساس قواعد المسؤولية عن فعل الغير على الحالة التي ثم إيرادها آنفا، بل تشمل أيضا تلك الحالة التي يكون مورّد خدمة الوصول بصفة ثانوية ربّ عائلة قام بربط منزله بشبكة الإنترنت أين يقوم أبناؤه القصّر بالولوج إليها، وقد يرتكبون في أثناء ذلك مضامين غير مشروعة مضرة بالغير.

كما أن رقابة الأبناء القصر قد تنتقل من العائلة إلى المؤسسة التربوية أوقات مزاولة الدراسة، إذ غالبا ما تلجأ هذه المؤسسات ولأسباب بيداغوجية إلى ربط الأقسام بشبكة الإنترنت من أجل الاستفادة منها في مجال التدريس، ولا يخفي ما في ذلك من مخاطر الاستخدام السيئ للشبكة من طرف التلاميذ القصر، ويطرح إشكالية مسؤولية المؤسسة التربوية باعتبارها موردا لخدمة الدخول بصفة ثانوية؟

[1] −Vincent Fauchoux-Pierre Deprez, op.cit., p 172.

فعن المسؤولية الأبوية على شبكة الإنترنت أو ما يطلق عليها (La responsabilité parentale sur internet) فعلّتها الالتزام الذي يقع على عاتق متولي الرقابة عن الطفل القاصر سواء كان الأب أو الأم أو شخص آخر مكلف بتربيته والإشراف عليه، وهو ما يلقي عليه نتيجة لذلك مسؤولية التعويض عن الضرر الناتج عن سلوكه الغير المشروع على الشبكة.

فمن يتولى رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصر سنه كحالة الأب أو الأم، يعد في حكم مورد خدمة الدخول إلى شبكة الإنترنت إذا ما أقدم على ربط من هو تحت رقابته بشبكة الإنترنت في الإطار العائلي (connexion domicile)، ليس هذا فحسب بل يمكن أن تمتد هاته الرقابة لتغطي المسؤولية في حالة إخلال القاصر الناتج عن استخدام الربط بالشبكة خارج المنزل (connexion hors du domicile)[1].

ولا شك في أن الأحكام المنظمة للمسؤولية الأبوية عن الإخلالات التي قد يرتكبها الأبناء القصر تخضع للقواعد العامة في مجال المسؤولية عن فعل الغير، وتحديداً فيما يتعلّق بمسؤولية من تجب عليه الرقابة عمن هم تحت رقابته المنصوص عليها في نص المادة 134 من القانون المدني التي جاء فيها أن «كل من تجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار».[2]

ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية اللازمة.

---

[1] −Willy DUHEN, op.cit., p.

[2] −L’article 1242 du code civil français modifié par l’ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 alinéa 3 : « Le père et la mère en tant qu’ils exercent l’autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leur enfants mineurs habitant avec eux ».

من خلال هذا النص، يتبين أن شروط انعقاد مسؤولية الأب أو الأم باعتباره متولي الرقابة عن أبنائهم القصر هي تولي الرقابة الفعلية وصدور عمّن هو تحت الرقابة عمل غير مشروع ثبت في جانبه فأوجب مسؤوليته[1].

ومصدر الرقابة قد يكون إما القانون أو الاتفاق طبقا لما لمقتضي نص المادة المشار إليها آنفا، إلا أنه وفي الحالة التي نحن بصددها يكون مصدر الرقابة هو القانون، فهي أظهر حالات الرقابة وأجلاها على الإطلاق، وقد جاء قانون الأسرة في نص مادته 87 ليقرّر بأن يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل محله الأم قانونا، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، أما في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت إليه الحضانة.

أما الشرط الثاني فيقضي أن يصدر عمل غير مشروع من هو تحت الرقابة وأن يتم إثبات هذا الخطأ طبقا للقواعد العامة حتى تتحقق مسؤولية متولي الرقابة لاحقا، والقاصر شأنه شأن البالغ قد يعمد إلى ارتكاب العديد من الأفعال الغير المشروعة على الشبكة، خاصة وأن المواقع الإلكترونية وخدمات الجيل الثاني للواب لا تهتم غالبا لسن المستخدم ولا تعير له أدنى اهتمام، فهي توجه نشاطاتها وخدماتها ليستفيد منها أكبر قدر من المستخدمين، وحتى لو أرادت أن تجعلها ممنوعة على القصر فلن تستطيع ذلك لعدم القدرة من الناحية التقنية على التثبت من السن على وجه اليقين، وهو ما يبقي الباب مفتوحا أمام ولوج القصر ونفاذهم إلى مختلف ما تنتجه الشبكة من خدمات بشكل يصعب التحكم فيه مع ما قد يرافق ذلك من خطر الاستخدام الغير المشروع.

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1163.

بالطبع ليس هذا الأمر على إطلاقه بل ترد عليه استثناءات، كأن يكون القاصر الذي أساء استخدام الشبكة متحرّر من الرقابة منفصل في معيشته لا يخضع لإشراف من أحد، فلا يكون بالتالي مسؤولا عنه لا أبوه ولا أمه.

ومن أجل ضمان الاستخدام المشروع للشبكة وضمان أن لا يساء استعمالها حرصت بعض القوانين على تضمين نصوصها أحكاما تلزم من يتيحون خدمة الربط بالشبكة استخدام تطبيقات تقيد أو تمنع من الدخول لبعض المواقع الغير المشروعة، وتحظر كل فعل يؤدي إلى تحميل أو نسخ غير مشروع للمصنفات، كما هو شأن المشرع الفرنسي الذي أصدر القانون رقم 669- 2009 الصادر في 12 جوان 2009 المتعلق بتشجيع وحماية وبث الإبداع على شبكة الإنترنت حيث فرضت المادة 11 منه على كل من يحوز على نقطة ربط شبكة الإنترنت أن يؤمنها بشكل يمنع كل نسخ أو تقليد غير مشروع لمصنفات محمية عبر الشبكة[1].

وبهذا الشكل فإن كل من يؤمّن ارتباطا بالشبكة ولا يتخذ التدابير اللازمة للوقاية من النسخ الغير المشروع يمكن مساءلته حتى ولو لم يكن متولي الرقابة، كأن يستخدم القاصر نقطة دخول غير تلك المتواجدة في المنزل[2].

كما أن مورد الخدمة الأصلي غالبا ما يضع تحت تصرف زبائنه المشتركين وسائل تقنية من شأنها أن تمكّنهم من جعل النفاذ إلى بعض المواقع ممنوعاً أو أن يتم اختيار

---

[1] -La loi n°2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection sur internet HADOPI), article 11 : « La personne titulaire de l'accès à des services de communication au public en ligne a l'obligation de veiller à ce que cet accès ne fasse pas l'objet d'une utilisation à des fins de reproduction, de représenter, de mise à disposition ou de communication au public d'œuvres ou d'objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin dans l'autorisation des titulaires des droits prévus aux livres 1er et 2 lorsqu'elle est requise ».

[2] -L'article 6, I, 1 al. 1er du LCEN : « Les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne informent leurs abonnés de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner et leur proposant aux mains de ces moyens ».

المواقع المسموح الاطلاع عليها وزيارتها، وحيث أن عدم اتخاذ هذه التدابير التقنية اللازمة من طرف متولي الرقابة عن القاصر يمكن أن لا يكون مصدر مسؤولية مدنية أو جزائية بالنسبة إليه، لكن من شأنه أن ينبئ عن حالة اللامبالاة لديه وأن ليس لديه أدنى رغبة في تقليص ما قد يتسبب فيه من هو تحت رقابته من خسائر[1].

قد لا تحدث دائما الإخلالات التي يتسبّب فيها القاصر ضمن شبكة الإنترنت وهو في منزله تحت رقابة والديه، بل يمكن تصور حدوثها داخل المؤسسات التربوية، حيث تنتقل الرقابة من الوالدين إلى المدرسة حيث يتواجد الطفل القاصر تحت إشراف معلمين وطاقم الإدارة الخاصة بالمدرسة.

وقد تعمد بعض المؤسسات التربوية إلى ربط الأقسام بشبكة الإنترنت حيث يتم استخدامها لأسباب بيداغوجية تربوية، فإذا تم إساءة استخدام الشبكة من القاصر "التلميذ" أثناء تواجده بالقسم تحت رقابة معلّمه، لا شك في أن المسؤولية عند الاستخدام السيئ تقع على هذا الأخير باعتباره هو من يتولى الرقابة في هاته الحالة[2].

وأساس المسؤولية في هاته الحالة بالنسبة للمعلم أثناء تواجد القاصر تحت رقابته رقابة مؤقتة هو ما ينبغي أن يكون عليه سلوك المعلم من يقظة وحذر وتبصر بكل تصرفات

---

[1]– في هذا الصدد أطلقت مؤسسة اتصالات الجزائر منتجا سنة 2013 يمكن الأولياء من مراقبة استخدام أطفالهم للإنترنت، البرنامج أطلق عليه اسم "في أمان" يتم تحميله بطريقة سهلة في أي كمبيوتر عادي أو محمول، ويهدف هذا البرنامج إلى حماية ومراقبة استخدام الأطفال والمراهقين للإنترنت، حيث جاء هذا البرنامج استجابة لحاجة عبر عنها الكثير من الأولياء الذين باتوا يخشون تأثير هذه الوسيلة الاتصالية على أبنائهم، مما يضطرهم في بعض الأحيان إلى قطع الاشتراك بالشبكة. و يتضمن البرنامج شقين، الأول يخص المضامين كي يمكن الأولياء حجب المواقع التي يعتبرونها خطرا على أبنائهم والثاني يتعلق بوقت الإبحار في الشبكة التي يمكن كذلك تحديده لمدة معينة. جريدة المساء، عدد صادر يوم 15-08-2013.

[2]– المادة 135 من ق.م. الملغاة: «يكون الأب ومن بعد وفاته الأم مسؤولان عن الضرر الذي يسببه أولادهما القاصرون الساكنون معهما، كما أن المعلمين والمؤدبين وأرباب الحرف مسؤولون عن الضرر الذي يسببه تلاميذهم والمتمرنون في الوقت الذي يكونون تحت رقابتهم، غير أن مسؤوليته الدولة تحل محل مسؤولية المعلمين». ألغيت بمقتضى القانون 05-10 مؤرخ في 13 يونيو 2005.

القاصر المشرف عليه، إذ يفترض في القاصر أن ليس لديه النضج الكافي ولا التبصر بعواقب ما قد يقدم عليه من إساءات على الشبكة، ومن ثمة يكون ملزما بمراقبة استخدام القاصر لوسائل الإعلام الآلي ولشبكة الإنترنت، استخداماً يتقيد فيه بالأهداف البيداغوجية التربوية دون غيرها، فإذا ما انحرف سلوك القاصر في داخل الشبكة كان على متولي الرقابة وهو في المعلم التدخل فوراً لوضع حدٍ لذلك.

ويمكن للدولة أن تحل محل المعلم فيما يخص تحمل الأضرار التي قد يتسبب فيها التلميذ القاصر أثناء تواجده داخل المؤسسة التربوية تحت إشراف ورقابة المعلم[1].

الفرع الثالث: مدى صلاحية نظام المسؤولية التدريجية للتطبيق على مسؤولية مورد خدمة الدخول عمّا يحدث داخل الشبكة.

إن البحث في مسألة مسؤولية مورد خدمة الدخول فيما يخص المضامين الغير المشروعة المضرّة التي تحدث داخل الشبكة في ضوء القواعد العامة يقتضي حتماً التطرق لمدى صلاحية نظام المسؤولية التدريجية la responsabilité en cascade للتطبيق في بيئة الإنترنت عموما على مورّد خدمة الدخول بصفة دائمة؟

يعد نظام المسؤولية التدريجية وإن كان نظاما خاصا بالجرائم الصحفية (Les infractions de presse)، فهو يعد من قبيل القواعد العامة في البيئة الرقمية خاصة في ظل عدم وجود نظام خاص بهذه الأخيرة.

[1]– Code éduc. Français Art. L.911-4, al. 1er « dans tous les cas où la responsabilité des membres de l'enseignement public se trouve engagée à la suite ou à l'occasion d'un fait dommageable commis, soit par les élèves ou les étudiants qui leurs sont confiés à raison de leurs fonctions, soit au détriment de ces élèves ou de ces étudiants dans les mêmes conditions, la responsabilité de l'Etat est substituée à celle desdits membres de l'enseignement qui ne peuvent jamais être mis en cause devant les tribunaux civils par la victime ou ses représentants ».

شهدت فترة قبل صدور التوجيهية الأوروبية المتعلقة ببعض الأوجه القانونية لمجتمع المعلومات في 08 جوان 2000 تجاذب عدة آراء فقهية بخصوص النظام القانوني الذي ينبغي تطبيقه على الشبكة، فكانت إحدى وجهات النظر الفقهية ترى بأنه وضمن منظور تطور قوانين الاتصالات بجميع أصنافها بما فيها شبكة الإنترنت، وحتى ولو اتضح بأن هاته الأخيرة لا تخضع إلى القوانين المعمول بها في ميدان الصحافة والوسائل السمعية والبصرية، فإنّه لا شيء يمنع تطبيقها من أجل ضبط ما يحدث داخلها من إخلالات[1].

ويقصد بنظام المسؤولية التدريجية أو التعاقبية (La responsabilité en cascade) التي وجدت في البداية من أجل أن تطبق في بيئة الصحافة المكتوبة في ضوء القانون المتعلّق بحرية الصحافة الصادر في 29 جويلية 1881 بموجب نص المادة 42 منه ثم توسعت لاحقا لتشمل أيضا نظام الاتصال السمعي البصري بموجب المادة 93-3 من القانون الصادر في 29 جويلية 1982 المتعلق بالاتصال السمعي البصري، أن يتم تحديد المسؤول مسبقا وبشكل أوتوماتيكي في إطار نظام القرائن القانونية تصنّف الأشخاص المسؤولين عن الضرر الحاصل من جرّاء النشر أو البث بطريقة هرمية في القانون الفرنسي، بحيث يتوجب على كل مؤسسة صحفية مطبوعة أن يكون لها مدير نشر مسؤول بشكل أولي عن الأفعال التي ترتكب بواسطة الوسيلة الإعلامية المكتوبة التي يديرها ثم يسأل من بعده وبالتعاقب أو بالتسلسل كل من كاتب المقال والطابع والبائع والموزع والمعلن[2].

---

[1]- ADERB « La loi du 1881 à l'épreuve de l'internet » Legipresse 1997 n°142 II, p 65 ; AUVRET P. « L'application du droit de la presse du réseau internet » JCPG 1999, I, 108 ; GUERDER P ?, « La responsabilité des journalistes face aux nouveaux médias » Dal, Aff., 27 mai 1999 ; PIERRATE, « Les infractions d e presse sur internet », Légicom 2000 n° 21/22, p 71.

طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 388؛ رشدي محمد علي محمد عيد، المرجع السابق، ص 448.

[2]– L n°82-652 du 29 juillet 1982 art. 93-3 al 1,2 et 5 : « Au cas où l'une des infractions prévues par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est commise par un moyen de communication au public par voie électronique, le directeur de la publication ou, dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'article 93-2 de la présente loi, le codirecteur de la publication sera poursuivi comme auteur principal lorsque le message incriminé a fait=

نشير إلى أنّ المشرع الجزائري أيضا تبنى نظام المسؤولية التدريجية بموجب نص المادة 115 من القانون العضوي للإعلام 12-05 الصادر في 12 يناير 2012 والتي جاء فيها: «يتحمل المدير مسؤول النشرية كل كتابة أو رسم يتم نشرها من طرف نشرية دورية أو صحافة إلكترونية.

ويتحمل مدير خدمة الاتصال السمعي البصري أو عبر الإنترنت وصاحب الخبر الذي تم بثه المسؤولية عن الخبر السمعي أو البصري المبث من قبل خدمة الاتصال السمعي البصري عبر الإنترنت".

إلا أن المعنى الدقيق للمسؤولية التدريجية كما هو منصوص عليه في التشريع الفرنسي كان في ظل القانون 90-07 المؤرخ في 03 أبريل 1990 المتعلّق بالإعلام أكثر وضوحا، حيث كان نص المادة 41 منه ينص على أنه: « يتحمل المدير أو كاتب المقال أو الخبر مسؤولية أي مقال ينشر في نشرية دورية أو أي خبر يبث بواسطة الوسائل السمعية البصرية»[1].

وتماما كما هو الحال بالنسبة للصحافة مكتوبة كانت أو سمعية بصرية فإن نظام المسؤولية التدريجي يجد تطبيقا له في شبكة الإنترنت، كل ما في الأمر أن أشخاص المسؤولية هم وحدهم من يختلفون، إذ أنّه وفي إطار البيئة الرقمية تتكون الحلقة الأولى من سلسلة الأشخاص المسؤولين بالتعاقب من ناشر المحتوى، والحلقة الثانية من المؤلف (صاحب المعلومات المنشورة مثلا)، على أن تتوحد الحلقتان الأولى والثانية في وضعية

=l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public. a défaut l'auteur, et à défaut de l'auteur le producteur sera poursuivi comme auteur principal ».

[1]- أما المادة 42 فقد جاء فيها: «يتحمل مسؤولية المخالفات المرتكبة، المكتوبة والمنطوقة، أو المصورة المديرون والناشرون في أجهزة الإعلام، والطابعون، أو الموزعون أو الباثون والبائعون وملصقو الإعلانات الحائطية».

أما المادة 43 فقد جاء فيها: «إذا أدين مرتكبو المخالفة المكتوبة أو المنطوقة أو المصوّرة يتابع مدير النشرية أو ناشرها باعتبارهما متواطئين، ويمكن أن يتابع بالتهمة نفسها في جميع الأحوال المتدخلون المنصوص عليهم في المادة 42 أعلاه».

صاحب المعلومات الناشر، وتتكون الحلقة الثالثة من مورد خدمة الاتصال إذا كان يقدم أيضا خدمة إيواء أو استضافة محتويات داخل خادم مضيف خاص به[1].

ويفهم من ذلك أن مورد خدمة الدخول لا يتدرج ضمن الأشخاص المعنيين بنظام المسؤولية التعاقبية إذا ما اكتفى بدوره كرابط ما بين المستخدم والشبكة دون أن يتعدى هذا الدور إلى اختيار الخدمات أو المعلومات المتبادلة أو ممارسة أي رقابة نشر عليها[2].

اعتبر بعض الفقه وعلى رأسهم (Canevet) أن المسؤولية التدرّيجية هو نظام المسؤولية القابل للتطبيق على مختلف الفاعلين على الشبكة تطبيقا للمبدأ القائل بأن القانون الخاص هو الواجب التطبيق[3].

كما أن هذا الرأي جاء من بين احتمالات الحلول التي اعتمدتها السيدة Isabelle Folque Pirren في تقرير رسمي لها حول شبكة الإنترنت تم تكليفها به من طرف وزير البريد والاتصالات والثقافة الفرنسيين سنة 1999، حيث اعتبرت بأن هذا النظام له إيجابيات أكيدة، منها أن ضحايا المضامين الغير المشروعة يكونون دائما في قادرين وبصورة مضمونة على إيجاد "المسؤول" لا سيما في شبكة دولية ومتجاوزة للحدود كالإنترنت، كما أن أوتوماتيكية مبدأ التسلسلية تساعد في وضع آلية مبسّطة ومعروفة مسبقا يمكن للقاضي تطبيقها بسهولة متجنبا الإجراءات القضائية الطويلة والشائكة.

---

[1]– طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 389.

في حين يرى خلاف ذلك أودين سلوم الحايك بأن تم تشبيه المضيف بمدير المطبوعة الذي يمكن متابعته، فمدير المطبوعة هو المسؤول الأول، وعند عدم وجوده فنائب المدير وإلا فالكاتب أو المضيف، أو مورد خدمة الوصول أو مورد خدمة الاتصال عن بعد. أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص 75.

[2]- Willy DUHEN, op.cit., p 215.

[3]– S. Canevet, La responsabilité des acteurs et des intermédiaires techniques, rapport remis au service juridique de l'information et de la communication auprès de Monsieur le Premier Ministre déc. 1999 « C'est le droit de la presse et de l'audiovisuel qui organise la responsabilité des différents acteurs en matière de communication publique, c'est ce droit qui doit être appliqué ici par référence au droit commun de la responsabilité tant civile que pénale par application du principe général du droit selon lequel la loi spéciale doit être appliquée de préférence à la loi générale (lex specialia) ».

بالنسبة للأطراف المشمولين بالتسلسلية (الناشر، والمؤلف (المضيف) لا تكون قرينة المسؤولية عليهم من النوع الذي لا يقبل إثبات عكسها، إذ يمكنهم إثبات عكسها دائما، في حين أن هذا النظام يعفي من المسؤولية المسبقة في النشر الأطراف الغير المشمولين بالتسلسلية كمورد خدمة الدخول، إذا كان لا يؤدي وظيفة إيواء المعلومات كما سبق بيانه، فضلا عن الناقلين ومشغلي الشبكة، غير أن هذا الإعفاء لا يكون مطلقا، لأن المسؤولية في إطار القواعد العامة تبقى ممكنة إزاء جميع هؤلاء، بمعنى أنه يمكن للمتضرر إثبات الضرر الذي لحقه من جراء هؤلاء في أي وقت[1].

وقد اعتبرت محكمة Puteaux الفرنسية في قرار صادر عنها بتاريخ 1999/09/28 أن شبكة الإنترنت هي من قبيل خدمات الاتصال السمعي البصري، وقد استندت المحكمة كأساس لقرارها بأن المدعى عليه لم يستعمل بريده الإلكتروني الذي يسمح بإرسال رسالة من عنوان بريد إلكتروني إلى آخر، بل استخدم خدمة يمكن الوصول إليها من قبل أشخاص غير موجهة إليهم، وغير معروفين، وبالتالي لا يمكن اعتبار الرسالة المضرّة من قبيل المراسلة الخاصة لأنها وقعت في متناول الجمهور[2].

في مقابل ما تم رصده من إيجابيات تطبيق نظام المسؤولية التدريجية على مختلف المتعاملين مع الشبكة منها أنها تعد ضمانة لحماية المتضررين من مختلف المضامين التي يتم بثها عبر الشبكة، إلا أن تطبيق هذا النظام لا يخلو بدوره من بعض السلبيات على غرار أن هذا النظام يهدد هؤلاء المتعاملين بتحميلهم المسؤولية بشكل مفترض ودائم، مما قد يهدد بإلحاق الضرر بتطور شبكة الإنترنت خصوصا أن هؤلاء المتعاملين يعملون على ضمان

[1]– طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص ص 389– 390.

[2] –TGI Paris 28 sept. 1999. .77 –76 نقلا عن أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص ص

الولوج لمئات بل ملايين المعلومات والبيانات عبر الشبكة وآلاف المواقع دون أن يكون لهم أدنى علم بطبيعتها أو بمضمونها[1].

كما أنه أيضا من بين المثالب التي أخذت على تطبيق المسؤولية التدريجية في إطار شبكة الإنترنت فيما يخص المتعاملين أنها – أي المسؤولية– تتطلب تعدادا بكل المسؤولين المحتملين وحصراً مسبقا بكافة الوظائف التي يقومون بتأديتها دون أن يطرأ عليها أي تغيير أو تعديل، ولا شك في أن هاته الأمور مستحيلة التحقق في إطار الشبكة[2].

أيضا يقتضي تطبيق نظام المسؤولية التدريجية تثبيتا مسبقا للرسالة، أي بمعنى حفظها على قاعدة أو مرتكز مادي لأجل محدد، وهو إجراء شكلي يصعب مراعاته بشكل وافي وفعال بالنظر إلى الكم الهائل من الرسائل والمعلومات غير المادية وسريعة الزوال التي يجري تبادلها في إطار الشبكة[3].

ولقد أخذ مجلس الشورى الفرنسي بهذا الاتجاه، ففي قرار له بتاريخ 1998/07/02 اعتبر بأن قانون الإعلام وما يقتضيه من تطبيق المسؤولية التدريجية يطبق على وظيفة نشر المضمون، أما بقية الوظائف المتعلقة بشبكة الإنترنت فينطبق عليها قواعد أخرى لاسيما على وظائف الوسطاء التقنيين[4].

---

[1]– طوني ميشال عيسى، نفس المرجع، ص 391.

[2]– طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 391.

[3]- Conseil d'Etat : Internet et les réseaux numériques, Etude adoptée par l'assemblée générale du Conseil d'Etat le 2 juillet 1998, DOCF 1 2000, p 184.

[4]- « Rendre les serveurs d'hébergement responsable, même par défaut, risque de porter atteinte au développement d'internet en France, dans la mesure où beaucoup de ces serveurs n'ont aucune responsabilité éditoriale réelle sur les informations stockées chez eux, le risque est dés lors grand devoir une partie non négligeable de l'activité en ligne quitter le territoire national vers un pays où la législation est moins restrictive ».

نقلا عن أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص 82.

أيضا أخذ كل من الفقيهين André Lucas و Michel Vivant بهذا الرأي معتبرين بأنه لا بد من استبعاد المسؤولية التدريجية لكونها تعد قاعدة قانونية قديمة وضعت لتقنية أخرى وفي إطار مختلف من شأنها أن تؤدي على عزل فرنسا سياسيا عن طريق تطبيق قاعدة محلية خاصة على واقع يتخطى حدود الدولة.

المطلب الثالث: مسؤولية مورد خدمة الدخول عن المضامين الغير المشروعة في ظل نظام قانوني خاص.

اختلفت الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية في تحديد أساس قانوني لمسؤولية مورّد خدمة الدخول (FAI) عن ما يتم بثه من مضامين غير مشروعة عبر شبكة الإنترنت بين من يرى باستحالة مراقبة المعلومات على شبكة الإنترنت من الناحية التقنية والعلمية وبالتالي الأخذ بمبدأ عدم مسؤولية هذا المتعامل، وبين من يرى بأنه مسؤول عن الأضرار التي تحدث جراء هذه المضامين، وقد كان القضاء المقارن خاصة الفرنسي يقيمها على أساس القواعد العامة خصوصا قواعد المسؤولية التقصيرية القائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات أو تحمل المخاطر تارة، وتارة أخرى على أساس قواعد الاشتراك ونظام المسؤولية التدريجية.

لم يدم هذا التردد فيما يخص البحث عن أساس قانوني للمسؤولية طويلا، فقد أدى تدخل الاجتهاد القضائي في فرض العديد من الالتزامات على عاتق موردي خدمات الدخول إلى تحرك المشرع بواسطة عدة وسائل من أجل إصدار قانون خاص يحدّد مسؤولية هذا المتعامل، فبعد صدور القانون الأمريكي (DMCA Digital Millenium Copyright Act) كرّست التوجيهية الأوروبية مبدأ إعفاء مورد خدمة الدخول من المسؤولية ما عدا بعض الحالات، ثم جاء القانون الفرنسي بتاريخ 10 ماي 2000 ليكرس أيضا هذا الاتجاه

كقاعدة عامة، ثم جاء القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي في 2004 الذي يعد بمثابة النموذج بالنسبة للقوانين المنظمة لمسؤولية مقدمي الخدمات بصفة عامة.

لم يكن مبدأ الإعفاء من المسؤولية مطلقا على عواهنه بل مشروط بأن يلتزم مورد الخدمة حدود دورة التقني وما يتطلبه من حياد إزاء المضامين التي يتم بثها بواسطته، فإن هو خالف ذلك وتدخل بأي طريقة كانت عدّ مسؤولا عن خطئه الشخصي.

أمام عجز القواعد العامة للمسؤولية في التأسيس القانوني لمسؤولية مورد خدمة الدخول عن المضامين المضرّة داخل الشبكة، وقصور نظام المسؤولية التدريجية عن الإحاطة بمختلف جوانب المسؤولية لهذا المتعامل، خاصة وأنّه وضع في بيئة صحافية إعلامية تختلف اختلافا كبيراً عن بيئة الشبكة الافتراضية.

وأمام خصوصية شبكة الإنترنت وطابعها الفني المعقّد، وأمام الدور التقني المحض لمورّد خدمة الدخول إلى الشبكة الذي لا يعدو كونه يقوم بعرض على جمهور مستخدمي الشبكة إمكانية الاتصال بمواقع شبكة الإنترنت عن طريق ما يضعه تحت تصرفهم من أجهزة حاسوب متصلة بالشبكة، فهو يعد وسيطا بين مستخدم الإنترنت ومورّد الخدمات، وعن طريقه يتم اتصال مستخدمي الإنترنت بالمواقع التي يرغبون في الدخول إليها، فمهمته محددة بالعمل الفني الذي يربط بين المشترك وقائمة المواقع على الشبكة أو مع أي مستخدم آخر[1].

أمام كل هذه الحقائق كان لا بد من وضع نظام خاص بمسؤولية هذا المتعامل يؤخذ بعين الاعتبار طبيعة دوره التقني المحض وعدم تدخله بأي شكل من الأشكال في المعلومات والبيانات التي يعمل على ضمان انتقالها، فلم يكن هناك أمام التشريع المقارن سوى تكريس

[1]– عايد رجا الخلايلة، المرجع السابق، ص 322؛ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص ص 37– 38؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 37.

مبدأ إعفاءه من المسؤولية بشروط معينة ينبغي عليه الالتزام بها، وكذا إعفاءه أيضا من أي التزام يفرض عليه مراقبة المعلومات المنقولة أو المخزنة[1].

فما هو مضمون مبدأ الإعفاء من المسؤولية ومن أي التزام عام بالمراقبة؟. وكيف كان موقف القضاء والتشريعات المقارنة منها؟

الفرع الأول: غياب التزام عام بالمراقبة Absence d'obligation générale du surveillance.

أورد القانون الفرنسي المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي (LCEN) الصادر في 21 جوان 2004 في نص مادته 6-1-7 أن مورد خدمة الدخول إلى شبكة الإنترنت لا يقع عليه أي التزام عام بمراقبة المحتويات التي يتم بثها عبر الشبكة، حيث جاء في نص المادة السالف الذكر: « الأشخاص المشار إليهم في نص المادة 1 و2 لا يخضعون لأي التزام عام بمراقبة المعلومات التي يعملون على إرسالها أو تخزينها، ولا لأي التزام عام بالبحث عن الوقائع والظروف المتعلقة بمضامين غير مشروعة»[2].

---

[1]– طبقا لتقرير الأستاذ P. Hérisson الذي قُدم لمجلس الشيوخ (Sénat): «ينطبق على مقدمي خدمة الدخول على شبكة الإنترنت FAI أو الذين يقدمون خدمة توصف بأنّها مجرد نقل simple transport نظام يُخفّف من المسؤولية كتلك المطبقة على مستغلي الاتصالات فيما يتعلق بالمعلومات الذين يقومون بنقلها».
« Aux fournisseurs d'accès à l'internet, qu'assurent un service qualifié de ''simple transport'' s'applique un régime allégé de responsabilité calé sur celui des opérateurs de télécommunications à l'égard des informations qu'ils véhiculent ». Voir : Jacques Larrieu, op.cit., p 213.

[2] –Le principe selon lequel les fournisseurs d'accès ne sont pas soumis à une obligation générale de surveillance a été posé par la directive européenne 2000/31 du 8 juin 2000 (art. 15) et transposé par la loi du 21 juin 2004 à l'article 6-1-7 : « Les personnes mentionnés aux 1 et 2 ne sont pas soumises à une obligation générale de surveiller les informations qu'elles transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de surveillance des faits ou des circonstances révélant des activités illicites ».
Vincent Fauchoux- Pierre Deprez, op.cit., p 232 ; Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 770 ; Romain Gola, op.cit., p 472 ; Elise Ricbourg-Attal, o p.cit., p 183. إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 267.

في مقابل ذلك أجاز هذا القانون بصفة استثنائية للسلطة القضائية طلب إجراء مراقبة محدّدة ومؤقتة لبعض المحتويات أو المضامين الحساسة، بالإضافة إلى أنه ومراعاة لمقتضيات المصلحة العامة التي تقتضي المحاربة والقضاء على بعض الجرائم المتعلقة بالإنسانية والتمييز العنصري والجرائم الجنسية المتعلقة بالأطفال، ينبغي على مورد الخدمة وكاستثناء عن المبدأ العام وضع ترتيبات تقنية يكون من السهل الوصول إليها ورؤيتها، تسمح لكل شخص إخطاره بوجود مثل هذه الجرائم[1].

ضف إلى ذلك فإن موردي خدمة الدخول إلى الشبكة وبغية الترويج لبعض عروض الاشتراك التدفق العالي قد يعرضون إمكانية تبادل فيديوهات أو قطع موسيقية عبر تقنية تبادل البطاقات (P2P)، ومن ثمة فهم ملزمين بأن يضعوا في الإعلان إشارة يمكن بسهولة التحقق منها وقراءتها تفيد بأن القرصنة تضر بالإبداع الفني[2].

أما فيما يخص المشرع الجزائري فلم يُضَمّن نصوصه الصادرة في مجال المعلوماتية مثل هذا المبدأ ،فيما عدا نص المادة 14 من المرسوم 98-257 الصادر في 25 غشت 1998 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "إنترنت" واستغلالها المعدّل، حيث جاء في نص المادة 14 فقرة 6، 7، 8: « يلزم مقدم خدمات الإنترنت "أنترنات" خلال ممارسة نشاطاته بما يأتي:

- تحمل مسؤولية محتوى الصفحات وموزعات المعطيات التي يستخرجها ويأويها طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها.
- إعلام مشتركيه بالمسؤولية المترتبة عليهم فيما يتعلق بمحتوى الصفحات التي يستخرجونها، وفقا للأحكام التشريعية المعمول بها.

---

[1] -Article 6-1-7-2- du LCEN.

[2] -Jacques Larrieu, op.cit., p 214.

- محمد عرسان أبو الهيجاء، علاء الدين فواز الخواصنة، المرجع السابق، ص 380.

- اتخاذ كل الإجراءات اللازمة لتأمين حراسة دائمة لمضمون الموزعات المقترحة لمشتركيه، قصد منع النفاذ إلى الموزعات التي تحتوي معلومات تتعارض مع النظام العام أو الأخلاق».

وعليه فإنه يفهم من الأحكام الواردة أعلاه أنه ليس على مورد الخدمة التزام عام بمراقبة المضامين التي يعملون على ضمان نقلها بصفة دائمة، ولا يمكن أبدا القول بأنّ إلزام المورد باتخاذ كل الإجراءات اللازمة لتأمين حراسة دائمة لمضمون الموزعات المفتوحة لمشتركيه قصد منح النفاذ إلى الموزعات التي تحتوي معلومات تتعارض مع النظام العام أو الأخلاق، يتنافى مع مبدأ عدم إخضاع المورد للالتزام بالمراقبة ذلك أن المرسوم التنفيذي يقصد من وراء ذلك الالتزام إلزامه بوضع ترتيبات تقنية تسمح بحصر إمكانية الدخول إلى الموزعات التي تحتوي معلومات مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة أو بوجودها، وهذا ما جاء به نص المادة 12 فقرة ب من القانون 09-04 الصادر في 5 غشت 2009 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتهما.

إذ أنه يستحيل على مورد خدمة الدخول مهما كانت إمكاناته وقدراته التكنولوجية التحكم في مراقبة ملايين المعطيات والبيانات التي يتم بثها ونشرها عبر الشبكة.

تجدر الإشارة إلى أن مبدأ عدم إلزام مورد خدمة الدخول استند عليه القضاء المقارن في العديد من أحكامه سواء فيما يخص عمل مورد خدمة الدخول أو حتى مورد خدمة الإيواء خاصة وأن نص المادة 6-1-7 من القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي أخضعت كلا منها لنفس المبدأ[1].

[1] -TGI Paris. ord .réf 10 février 2012, Claude Guéante c/ Frée et autres.
CA Paris pôle 5, 1ère ch , arrêt du 9 avril 2014. Google France, inc, et Ireland c/ Voyageurs du monde.
« Considérant ceci exposé, que l'article 6-1-7 de la loi du 11 juin 2004 dispose que l'hébergeur n'est pas soumis à une obligation générale de surveillance des informations qu'il transmet ou stock ni à une obligation générale de recherche des faits ou des circonstances=

هذا المبدأ تم النص عليه أيضا ضمن القانون البلجيكي بمقتضى نص المادة 21 من القانون الصادر في 11 مارس 2003.

الفرع الثاني: مبدأ الإعفاء المشروط من المسؤولية Le principe d'exonération conditionné de responsabilité.

سبقت الإشارة إلى أنه وقبل أن تصدر الأنظمة الخاصة المتعلقة بمسؤولية مقدمي الخدمات التقنية بما فيها مورد خدمة الوصول، اختلف الفقه والقضاء في تقرير مدى مسؤولية هؤلاء المتعاملين، ولم يقتصر الاختلاف عند هذا الحد بل شمل أيضا الأساس القانوني الذي ينبغي أن تقوم عليه المسؤولية حتى في حالة تقريرها[1].

ولا شك في أن هذا الوضع تغير كلية خاصة بعد صدور القوانين والتوجيهات المؤطرة والمنظمة لمسؤولية هؤلاء المتعاملين الذين اشتكوا من تحميلهم المسؤولية عن مضامين غير مشروعة لا يكون لديهم في الغالب أي علم بوجودها، لذلك صدرت هاته التوجيهات والقوانين تدعو في مجملها إلى إعفاء مورد خدمة الدخول عن أية مسؤولية كانت فيما يخص ما يتم بثه من مضامين عبر الشبكة Le principe d'exonération. فما هو مضمون هذا المبدأ؟ و كيف كانت تطبيقاته من طرف القضاء المقارن عند نظره في القضايا المرفوعة ضد مورد خدمة الوصول؟

البند الأول: مضمون المبدأ.

من المسلّم به بأن مورّد خدمة الوصول لا يقوم إلا بدور فني، بحيث يعرض على الجمهور فقط إمكانية الاتصال بمواقع شبكة الإنترنت عن طريق ما يضعه تحت تصرفهم

=révélant des activités illicites, qu'il ne saurait donc être exigé de Google une obligation particulière de vigilance et de filtrage à priori dans le cadre de son service Adword ».
TGI paris 3ème ch. 1ère sec. 04 décembre 2014 SCPP c/ Orange, Free, SFR et Bouygues télécom. Disponible sur le site: www.légalis.net.

[1]– شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 160.

من أجهزة حاسوب متصلة بالشبكة، فهو يعد وسيطا بين مستخدم الإنترنت ومورد المعلومات وعن طريقه يتم اتصال مستخدمي الإنترنت بالمواقع التي يرغبون في الدخول إليها، فمهمته إذن محددة بالعمل الفني الذي يربط بين المشترك وقائمة المواقع على الشبكة أو مع أي مستخدم آخر[1].

وما دام مورد خدمة الوصول لا علاقة له بمضمون المادة المعلوماتية أو بمضمونها أو بمضمون الرسائل أو المعلوماتية التي يتم تبادلها عبر الشبكة، فدوره التقني المحض يجعله محايداً في مواجهة كل ما ينساب عبر خوادمه من مضامين، ولذلك ليس له الاطلاع أو التعرّف على مضمون كل ما يمرّ من خلاله، ومن ثمة لا يمكن مساءلته عن مضمون هذه الرسائل أو طبيعة المادة المعلوماتية المقدمة[2].

إذن فمزود خدمة الدخول وكما سبق عرضه يقوم بدور فني محض ولا علاقة له بالمادة المعلوماتية أو مضمونها أو موضوع الرسالة المتبادلة على الشبكة، وأن دوره بالتالي يتسم بالحياد في هذا الجانب، وليس له من ثمة الاطلاع أو التعرف على مضمون الرسائل التي تمر من خلاله لأنه ليس موردا أو منتجاً لها، أضف إلى ذلك سمة الطابع السري الذي تتسم به تقنيات الاتصال عن بعد التي تحظر عليه الاطلاع على المعلومات التي تتضمنها الرسائل التي تمر عبر أدواته باستثناء الأحوال التي يحددها القانون، كما أن الأعداد الكبيرة للمشتركين وكثرة الرسائل التي تمر عبر أدواته وسرعة نقلها، كلها تجعل من الصعب عليه القيام برقابة مضمون المعلومات والتحقق من مشروعيتها[3].

---

[1]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 321؛ عايد رجا الخلايلة، المرجع السابق، ص 321.

[2]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 210؛ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص ص 37– 38.

[3]– محمد بن خليفة، المرجع السابق، ص 20.

لهذه الأسباب، شرعت التوجيهات القارية ومختلف القوانين نحو الاتجاه الذي يقضي بإعفاء المتعاملين التقنيين وخاصة مورد خدمة الدخول إلى الشبكة[1] عن المسؤولية فيما يخص المضامين الغير المشروعة، فكانت البداية مع القانون الأمريكي الصادر في 28 أكتوبر 1997 للحد من الاعتداءات على الحقوق الملكية الفكرية في نطاق الإنترنت والمسمى بـ Digital Millennium Copyright Act (DXMA)، والذي حصر مسؤولية مقدمي الخدمات جزائيا في حدود الاعتداء على الملكية الفكرية في نطاق الإنترنت، فأقام مسؤوليتهم فقط في حال علمهم بعدم مشروعية المضمون المعلوماتي الإلكتروني الذي يقومون بنقله أو تخزينه[2].

أما على الصعيد الأوروبي فقد تبني البرلمان بالإجماع في 8 جوان 2000 التوجيه رقم 2000/31 والمتعلق ببعض الأوجه القانونية لخدمات شركات المعلومات وبصفة خاصة التجارة الإلكترونية في السوق الداخلي والذي تم تخصيص القسم الرابع منه لتنظيم المركز القانوني للوسطاء في خدمات الإنترنت لا سيما في المواد 12 إلى 15[3].

---

[1]- Vincent Fauchon- Pierre Deprez, op.cit., p 231 ; Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 773 ; Romain V. Gola, op.cit., p 472 ; Céline Castets-Renard, op.cit., p 345 ; Jacques Larrieu, op.cit., p 215;Diane de Bellescize -Laurence Franceschini ,Droit de La communication, 2ème édition ,Presses Universitaires De France ,Paris, France,2011,p495.

محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 210؛ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 37؛ عبد الفتاح محمد الكيلاني، المرجع السابق، ص 189؛ شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 160؛ صفاء فتوح جمعة، النظام القانوني للصيدليات الإلكترونية، دراسة مقارنة، طبعة أولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2013، ص 83؛ أحمد قاسم فرح، المرجع السابق، ص 354؛ محمد عرسان أبو الهيجاء، علاء الدين فواز الخواصنة، المرجع السابق، ص 33؛ عبد المهدي كاظم ناصر، المرجع السابق، ص 233.

[2]– فهد عبد الله العبيد العازمي، المرجع السابق، ص 442.

M. Guillard, « Responsabilité des acteurs techniques de l’internet », actualités législatives et jurisprudentielles, article disponible à l’adresse : www.droittechnologie.org.v.

[3] –Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 771.

وقد جاء في نصوص التوجيهية الأوروبية عدم إلزام الوسطاء الفنيين برقابة مشروعية المعلومات والإعلانات التي تبث عبر المواقع، وإنما فرضت عليهم أن يتصرفوا بشكل مناسب لمنع الوصول إلى هذا المحتوى الغير المشروع.

وجاء في نص المادة 12-1 من التوجيهية الأوروبية أنه عندما يتعلق الأمر بنقل معلومات على شبكة الاتصالات أو توريد خدمة الدخول إلى الشبكة لا يكون المورد من حيث المبدأ مسؤولا عن هاته المعلومات التي يتم إرسالها، على أن هذا الإعفاء مشروط بأن لا يكون المورد هو 1) مصدر الإرسال أو 2) أن لا يكون قد اختار المرسل إليه الذي ينقل إليه المعلومات، 3) أن لا يختار المعلومات التي يقوم بنقلها أو يعدّل منها[1].

وتضمنت الفقرة الثانية من ذات المادة على أن عمل مورّد الخدمة قد يضمن التخزين المؤقت للمعلومات التي يقوم بنقلها، غير أن ذلك لا يجعله مسؤولا كما لا يجعل من عمله يرتقي إلى عمل متعهد الإيواء، ومن ثم لا يمكن مساءلته، غير أن النص يشترط أن يكون هذا التخزين ضروريا لنقل البيانات للمستهلكين وأن يستمر لمدة قصيرة يقتضيها النقل، وبهذين الشرطين يكون التوجيه قد استبعد حالة التخزين المستمر التي تدخل في نطاق عمل متعهدي الإيواء.

[1] – Dire. n°200/31/Ce du Parlement Européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société d e l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, dite « directive sur le commerce électronique » art 12 : « 1. Les Etats membres veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à transmettre, sur un réseau de communication, des information fournies par le destinataire du service ou à fournir un accès au réseau de communication, le prestataire de services ne soit pas responsable des informations transmises que le prestataire : a) ne soit à l'origine de la transmission, b) ne sélectionne pas le destinataire de la transmission et c) ne sélectionne et ne modifie pas les informations faisant l'objet de la transmission», reprenant en cela le considérant 42 « Les dérogations en matière de responsabilité prévues par la présente directive ne couvrent que les cas où l'activité du prestataire de services dans le cadre de la société de l'information est limitée au processus technique d'exploitation et d e fourniture d'un accès à un réseau de communication… Cette activité revêt un caractère purement technique, automatique et passif, qui implique que l e prestataire de services de la société de l'information n'a pas la connaissance ni le contrôle des informations transmises ou stockées »

كما تجيز الفقرة الثالثة من هذه التوجيهية للدول الأعضاء أن تنص قوانينها على إلزام مزود الخدمة بأن يوقف الخدمة ويستبعد المحتوى الغير المشروع للموقع.

تجدر الإشارة إلى أن هذا النظام الخاص بالمسؤولية والذي يقضي بإعفاء مورد الخدمة من أية مسؤولية، تكوّنت ملامحه قبل ذلك تدريجيا مع عديد التساؤلات خاصة في ظل بيئة رقمية حديثة غريبة نوعاً ما على المشرّع الفرنسي في أواسط التسعينات، لذلك كان يتم اللجوء في تنظيم بعض المسائل التي يثيرها استخدام الشبكة إلى أحكام مستمدة من التليماتية (Télématique)، كما أن البرلمان الفرنسي كان ينوي إضافة نص المادة 43-2 ضمن أحكام القانون الصادر في 30 سبتمبر 1986 والتي تعفي بعض مقدمي خدمات الاتصال بالشبكة من أية مسؤولية فيما يخص المضامين التي يتم بثها ما لم يثبت مشاركتهم فيها، غير أن هذه المحاولة التي تهدف إلى تحقيق المسؤولية الجزائية قد تم حظرها من قبل المجلس الدستوري بموجب القرار الصادر في 29 جويلية 1996[1].

بعد هاته المحاولة التي لم يكتب لها النجاح، استبعد مجلس الدولة الفرنسي في تقرير له سنة 1998 أية مسؤولية يمكن أن تقوم في مواجهة مورد خدمة الدخول إلى الشبكة بالنسبة للمضامين التي يقوم بضمان الوصول إليها أو نقلها أو إيوائها، والاكتفاء بتقرير مسؤوليته فقط في الحالة التي يكون فيها هو من قام بإنتاجها[2].

استمر هذا الوضع حتى صدرت التوجيهية الأوروبية السالفة الذكر والتي جاءت لتنص صراحة على إعفاء المورّد من أية مسؤولية مدنية كانت أم جزائية فيما يخص المضامين الغير المشروعة.

---

[1] -Con. Const., déc. n°135 (1995- 1996) de réglementations, Sénat, 18 juin 1996.

[2] -« Fournisseurs d'accès ne serait donc à priori responsable que de ses propres contenus édités par lui-même, mais non de ceux auxquels il donne accès ou qu'il héberge : il ne serait ainsi ni le directeur de la publication des pages personnelles de ses abonnés ni responsable des propos émis dans les forums ». CE, Internet et les réseaux numériques, la Doc.Fr, 1998, p 184.

والملاحظ بأن مبدأ الإعفاء من المسؤولية جاء ليتناسب مع طبيعة الدور التقني والحيادي للمتعاملين التقنيين على النحو المبين أعلاه، غير أن شروط تطبيق هذا المبدأ والتي تنص على أنه لا ينبغي أن يكون مورد الخدمة هو مصدر الإرسال المضرّ وأن لا يكون قد اختار المرسل إليه الذي ينقل إليه المعلومات، وأن لا يختار المعلومات التي يقوم بنقلها أو تعديلها. جاءت لتتوافق مع ما تقضي به القواعد العامة للمسؤولية الجزائية، فعندما يكون مورد الخدمة هو مصدر الإرسال يكون فاعلا أصليا للضرر ويكون منطقيا أن يتم تحميله مسؤولية الضرر الناتج، وعندما يكون المورد قد اختار المرسل إليه الذي ينقل إليه المعلومات أو يكون هو من يختار المعلومات التي يقوم بنقلها أو تعديلها، فإن ذلك يجعله شريكا ومتسبّبا بشكل أو بآخر في الضرر الناتج عن المضامين الغير المشروعة، ويجعله قد تخلى عن واجب الحياد الذي ينبغي أن يتحلى به في مواجهة ما ينساب عبره من معلومات.

البند الثاني: موقف التشريعات المقارنة من مبد أ الإعفاء المشروط من المسؤولية.

ألزمت التوجيهية الأوروبية التي جاء بنظام الإعفاء من المسؤولية بالنسبة لمورّدي الخدمات التقنية بموجب نص مادتها 22 الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي على نقل أحكامها إلى تشريعاتهم الداخلية بحلول 17 ديسمبر 2002، والتزاما منها بذلك قدمت الحكومة الفرنسية في 14 جوان 2001 كمحاولة أولى مشروع قانون حول "شركات المعلوماتية" والتي حدّدت في قسم منه المركز القانوني لمزودي خدمات الإنترنت، إلا أن هذا المشروع أضحى لاغيا بتغير المشروع[1].

جاءت بعد ذلك الحكومة الفرنسية من جديد في 15 ديسمبر 2003 بمشروع قانون حول "الثقة في الاقتصاد الرقمي" والذي تمت الموافقة عليه من قبل المشرع الفرنسي في 21 جوان 2004 واعتباراً من هذا التاريخ أصبح لمقدمي خدمات الإنترنت في فرنسا نظامهم

[1]– فهد عبد الله العبيد العزمي، المرجع السابق، ص 442.

الخاص والذي خصّص المواد من 5 إلى 9 تحت عنوان مقدمي الخدمات التقنية (les prestataires techniques) حيث تبنى هذا النص جميع الأحكام التي جاء بها التوجيه الأوروبي لذلك أطلق عليه (la loi de transposition)[1].

وعليه كرّس هذا القانون مبدأ الإعفاء من المسؤولية بموجب المادة 9 المعدلة لنص المادة 32-3-3 من قانون البريد والاتصالات الإلكترونية والتي جاء فيها: « أن كل من يضمن نشاطا يتعلّق بنقل المحتويات عبر شبكة الاتصالات أو خدمة توريد خدمة الدخول إلى شبكة الاتصالات عن بعد، لا يمكن أن تثار مسؤوليتهم جنائية كانت أم مدنية بخصوص المضامين، ما لم يكن هو مصدر الإرسال الضار، أو أن يكون قد اختار المرسل إليه الذي ينقل إليه المعلومات، أو أن يكون قد اختار المعلومات التي قام بنقلها أو قام بتعديلها»[2].

وعليه أصبح في ضوء القانون الفرنسي من الصعب إثارة مسؤولية مورد خدمة الدخول عن ما يتم بثه من مضامين غير مشروعة، ما لم يثبت أنه قد ساهم بشكل أو بآخر في إحداث المضامين الغير المضرة[3].

---

[1] -Philippe Le Tourneau, op.cit., p 435 ; Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 771 ; Céline Castets-Renard, op.cit., p 345.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد أصدر قبل ذلك القانون الصادر في 1 أوت 2000 المعدّل لبعض أحكام القانون الصادر في 1986/11/30 المتعلق بالاتصالات السمعية البصرية والذي حاول أن يزيد من حالات عدم المسؤولية سواء المدنية والجزائية عن المعلومات التي يتم بثها عبر الشبكة. عبد الفتاح محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 190.

[2] -L'article 9 du LCEN dispose que « toute personne assurant une activité de transmission de contenus sur un réseau de télécommunications ou de fourniture d'accès à un réseau de télécommunication ne peut voir sa responsabilité civile ou pénale engagée à raison de ces contenus que dans les cas où : soit elle est à l'origine de la demande de transmission litigieuse, soit elle sélectionne le destinataire de la transmission, soit elle sélectionne ou modifie les contenus faisant l'objet de la transmission».

[3] -Céline Castets-Renard, op.cit., p 345.

أما فيما يخص القانون الجزائري فبتفحصنا لمختلف القوانين الصادرة في مجال الاتصال عموما والمعلوماتية بشكل خاص، لم نعثر على أي نص يقضي صراحة بإعفاء مورد خدمة الدخول من المسؤولية فيما يتم بثه من مضامين مضرة.

فالقانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 غشت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، لم تتضمن نصوصه في شقها المتعلق بتنظيم الاتصالات أية إشارة إلى إعفاء متعاملي خدمات الاتصالات السلكية أو اللاسلكية عن المسؤولية التي يمكن أن تثور بشأن المحتويات الغير المشروعة.

أما القانون رقم 09-4 المؤرخ في 5 غشت 2004 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال والذي يعد النص التشريعي الوحيد الذي تطرق بشكل مختصر لمهام المتعاملين أو كما أطلق عليهم مقدمي الخدمات والتزاماتهم، بدوره لم يتضمن أي إشارة صريحة إلى إعفاء مورد خدمة الدخول من أية مسؤولية، فيما عدا النص في المادة 12 منه على مقدمي خدمات الإنترنت يلتزمون بالتدخل الفوري لسحب المحتويات التي يتيحون الاطلاع عليها بمجرد العلم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة مخالفتها للقوانين وتخزينها أو جعل الدخول إليها غير ممكن، وكذا وضع الترتيبات التقنية التي تسمح بحصر إمكانية الدخول إلى الموزعات التي تحوي معلومات مخالفة للنظام العام والآداب العامة وإخبار المشتركين بوجودها.

يمكن أن يفهم من هذه الالتزامات القانونية التي ألقاها القانون رقم 09-04 على عاتق مقدمي الخدمة على أنهم غير مسؤولين عنها نظرا لدورهم التقني المحض، وأن كل ما عليهم التدخل لسحبها بمجرد العلم بها أو اتخاذ الإجراءات الوقائية من أجل محاربتها. ومن ثمة فإن النص على هذه الالتزامات الذي ينبغي أن يتحلى مقدمو الخدمة مؤشر ودليل

ضمني على نية المشرع– نظراً للاعتبارات السالف بيانها –على إعفاءهم من المسؤولية فيما يخص المضامين الغير المشروعة طالما أنهم ليسوا على علم بها.

ما يؤكد هذا الطرح هو ما ورد أيضا في نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 98–257 المؤرخ في 25 غشت 1998 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "أنترنات" واستغلالها، حيث ورد في الفقرة 6 أن مقدم الخدمة يلتزم خلال ممارسة نشاطه بـ: «تحمل مسؤولية محتوى الصفحات وموزعات المعطيات التي يستخرجها ويأويها طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها».

معنى ذلك أنه وبمفهوم المخالفة لا يتحمل مقدم الخدمة مسؤولية عن المعطيات والبيانات الغير المشروعة من حيث المبدأ ما لم يكن هو المتسبب فيها سواءً باستخراجها أو إيوائها.

كما أن الفقرة 7 من نفس المادة ألزمت مقدم الخدمة بأن يعلم مشتركيه بالمسؤولية المترتبة عليهم فيما يخص محتوى الصفحات التي يستخرجونها ووفقا للأحكام التشريعية المعمول بها، وهو ما يؤكد أيضا طرحنا بتبني القانون الجزائري لمبدأ الإعفاء ضمنيا، إذ أن النص صراحة على تحمل المشترك المسؤولية عن ما يقوم بثه دليل أن مقدم الخدمة يعفى منها وليست له أية علاقة بها، ما عدا التزاماته القانونية التي تفرض عليه اتخاذ كل الإجراءات اللازمة لتأمين حراسة دائمة لمضمون الموزعات المفتوحة لمشتركيه، قصد منح النفاذ إلى الموزعات التي تحتوي معلومات تتعارض مع النظام العام والأخلاق.

وقد جاء أيضا في الفقرة 8 من المادة 12 من دفتر الشروط الذي يحدد شروط وكيفيات إقامة واستغلال خدمة توفير النفاذ إلى الإنترنت أن صاحب الترخيص يلتزم بإعلام

المشتركين بالمسؤوليات التي يتحملونها بالنسبة لمحتوى الصفحات التي ينتجونها طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها[1].

وهذا تماما ما يصب نحو القول بإعفاء مورد خدمة النفاذ من المسؤولية عن المضامين، فالتزامه بإعلام المشترك بضرورة تحمل مسؤوليته فيما ينتجه من مضامين إعفاء ضمني له من المسؤولية.

أما فيما يخص التشريع الأمريكي، فقد صادق القانون الأمريكي الصادر في عام 1998 على المعاهدتين الصادرتين عن المنظمة العالمية لحقوق المؤلف بتاريخ 1996/12/20، فهو يتضمن عنوانا ثانيا حول الحد من المسؤولية في حال التعرض لحقوق المؤلف على الشبكة، حيث يضيف هذا العنوان المادة 512 إلى نص القانون الأمريكي لحماية حق المؤلف عبر شبكة الإنترنت الذي صدر في 28 أكتوبر 1998 ودخل حيز النفاذ في 1 أكتوبر 2000 (DMCA)، حيث لم ينظم هذا النص مسؤولية المتعاملين التقنيين سوى بالنسبة للمخالفات المرتبطة بـ (Copyright) أي الحالات التي تخص فقد حق المؤلف[2].

---

[1]– المادة 12 من دفتر الشروط المحدد لشروط وكيفيات إقامة واستغلال خدمة توفير النفاذ إلى الإنترنت والمحدد بموجب المادة 2 من القرار رقم 51/أخ/رم/ س ض ب م/2016 المؤرخ في 2016/04/03 المتضمن دفتر الشروط المحدد بشروط وكيفيات إقامة واستغلال خدمات توفير النفاذ إلى الإنترنت.

الملاحظ أن المادة 2 قد تم تعديلها بموجب قرار المجلس رقم 10/أخ/رم/ س ض ب م/2017 المؤرخ في 2017/02/22 وعدلت أيضا المادة 12 من دفتر الشروط وتم التعديل في الصياغة، فبدلا من التزام صاحب الترخيص بإعلام المشتركين بالمسؤوليات التي يتحملونها بالنسبة لمحتوى الصفحات التي ينتجونها، جاء في الفقرة 8 بعد تعديلها أنه يلتزم صاحب الترخيص بإدراج في العقود التي تربط صاحب الترخيص بمشتركيه بند يحدد بأن المشتركين يبقون مسؤولين عن محتوى الصفحات التي ينتجونها».

[2]– عبد الفتاح محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 193؛ أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص 159؛ فهد عبد الله عبيد العازمي، المرجع السابق، ص 443، أحمد قاسم فرح، المرجع السابق، ص 369.

وحيث أن القانون الأمريكي اعتبر بأن مقدم الخدمة التقنية لا يعد مسؤولاً من حيث المبدأ إذا اقتصر دوره فقط في نقل البيانات والمعطيات دون أن يكون له دور في تعديلها وأن لا يقوم بانتقاء من توجه إليهم.

وفي بلجيكا، نجد القانون الخاص بحماية المظاهر القانونية لخدمات مجتمع المعلوماتية، والذي يعتبر أحدث القوانين البلجيكية التي تعالج مسؤولية الوسطاء الفنيين عبر شبكة الإنترنت، وقد صدر هذا القانون في 11 مارس 2003، وأصبح نافذا في 27 مارس من ذات العام[1].

وقد عالج المبحث الأول من هذا الفصل الرابع في المادة 18 من هذا القانون مسؤولية مزود الخدمة الذي يقتصر دوره على مجرد نقل المعلومات إلى شبكة الإنترنت أو يوفر خدمة الاتصال بالشبكة، ووفقا لهذا النص لا يعد مزود أو مؤدي الخدمة مسؤولا عن محتوى المعلومات أو الإعلانات التي ينقلها أو تبث على موقع يؤمن خدمة ربطه بمستخدمي الشبكة، فهذا القانون قد أعفى مزود الخدمة من أية مسؤولية تتعلق بمحتوى الإعلانات الغير المشروعة التي تبث على المواقع التي يقدمون خدمة الوصول إليها.

غير أن النص اشترط لعدم مسؤولية مورد خدمة الدخول في هذه الحالة توافر الشروط التالية:

1- أن لا يكون المزود مسبب الضرر.
2- أن يكون قد اختار المرسل إليه المعلومات.

[1] -Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 183.

- شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 162.

3- أن يكون قد اختار المعلومات التي ينقلها ولم يعدّل منها[1].

ومن القوانين العربية التي عالجت مسؤولية وسطاء الشبكة أو مقدمي الخدمات القانون البحريني الصادر في 14 سبتمبر 2002 بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني، حيث جاء في مادته 15 بفقراتها، تحت عنوان "مسؤولية وسطاء الشبكة" أنه لا يسأل وسيط الشبكة مدنيا أو جنائيا عن أية معلومة واردة في شكل سجلات إلكترونية تخص الغير إذا لم يكن هو مصدر هذه المعلومات واقتصر دوره على مجرد توفير إمكانية الدخول، وذلك إذا كانت المسؤولية قائمة على:

أ- إنشاء أو نشر أو بث أو توزيع هذه المعلومات أو أية بيانات تتضمنها.

ب- التعدي على أي حق من الحقوق الخاصة بتلك المعلومات.

2- ويشترط لانتفاء مسؤولية وسيط الشبكة استناداً إلى أحكام البند السابق ما يلي:

أ- عدم علمه بأنه تنشأ عن هذه المعلومات أية مسؤولية مدنية أو جنائية.

ب- عدم علمه بأية وقائع أو ملابسات من شأنها أن تدل بحسب المجرى العادي للأمور على قيا م مسؤولية مدنية أو جنائية.

ج- قيام وسيط الشبكة على الفور، في حالة علمه بما تقدم بإزالة المعلومات من أي نظام للمعلومات تحت سيطرته، ووقف توفير إمكانية الدخول على تلك المعلومات أو عرضها[2].

---

[1]- وفي نفس المعنى صدر القانون الألماني الصادر بتاريخ 14 جانفي 2001 في مادته 9، وكذا القانون الإسباني الصادر في 11 جويلية 2002 في مادته 14، وكذا القانون الفنلندي الصادر في 5 جوان 2002 فصل 4 مادة 13.
Tableaux comparatifs commentés des régimes de responsabilité des prestataires techniques aux Etats-Unis, en France, en Allemagne, en Espagne et en Finlande réalisé par David Guillet et Roman Hardium, DESS Droits des NTIC (Université Versailles Saint-Quentin).

[2]- قانون التجارة الإلكترونية البحريني الصادر في 7 رجب 1423هـ الموافق لـ 14 ديسمبر 2002. نصوص هذا القانون واردة في مؤلف إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 440 وما يليها.

يبدو جليا من الأحكام التي أوردها القانون البحريني قربها من تلك التي جاءت بها التوجيه الأوروبي ونصوص قوانين الدول الأوروبية التي جاءت تطبيقا لها، لا سيما من حيث تقرير المبدأ العام الذي يقضي بإعفاء مورد الخدمة من أية مسؤولية كانت مدنية أو جنائية، وكذا إلزامه باتخاذ كل ما هو ضروري من أجل إزالة المعلومات غير المشروعة أو غلق طريق الوصول إليها. [1]

وتأكيدا لإعفاء المورد من الالتزام بالرقابة السابقة على مضمون أو محتوى البيانات، نصت الفقرة الثالثة من هذه المادة على أنه: «لا تفرض أحكام هذه المادة على وسيط الشبكة أي التزام قانوني بشأن مراقبة أية معلومات واردة في شكل سجلات إلكترونية تخص الغير، بغرض تحقق علم وسيط الشبكة بأن المعلومات ينشأ عنها مسؤولية مدنية أو جنائية».

البند الثالث: التطبيقات القضائية لمبدأ الإعفاء المشروط لمورد خدمة الدخول.

حاول القضاء المقارن حتى قبل صدور التوجيه الأوروبي والقوانين الأوروبية المطبقة لأحكامها، رسم ملامح مسؤولية مقدمي الخدمات التقنية وبخاصة مورد خدمة الدخول عن طريق إعفائهم من المسؤولية، وعدم فرض عليهم أي التزام عام بممارسة الرقابة الآلية والدقيقة لمضمون المعلومات المارة نظراً لاستحالة تحقق ذلك من الناحية التقنية[2].

---

[1]– كما هو الحال بالنسبة للتشريع البريطاني الذي أصدر قانون خاص بالتجارة الإلكترونية الذي دخل حيز التنفيذ في 23 أكتوبر 2002، وكذلك التشريع الإيطالي الذي أصدر في 19 أبريل 2003 الذي نقل ذات الأحكام الواردة في التوجيه الأوروبي.

أما بالنسبة للتشريع الألماني الذي ينظم الاتصالات والمعلومات والصادر في 1 أوت 1997 ويطلق عليه (TDG ''Teledient gesetz''، ويعد هذا القانون في الواقع نقطة بداية التي انطلق منها التوجيه الأوروبي للتجارة الإلكترونية عام 2000 في تنظيمه لمسؤولية الوسطاء عبر الشبكة.

S. Trowel (A) et Ide (N), Responsabilité des intermédiaires actualités, législatives et jurisprudentielle, Droit et Nouvelles technologies. Disponible sur le site : www.droit technologie.org., p 16.

[2]– نقلا عن محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 210؛ أحمد قاسم فرح، المرجع السابق، ص 349؛ عبد المهدي كاظم ناصر، المرجع السابق، ص 233؛ عايد رجا الجلايلة، المرجع السابق، ص 322؛ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 262.

وتطبيقا لذلك أيد القضاء الأمريكي هذا الاتجاه، إذ قضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في 1998/06/22 بعدم مسؤولية مورد منافذ الدخول إلى الإنترنت عن مضمون المعلومات التي تمر عبر وسائله الفنية، وذلك في قضية مرفوعة من طرف Kenneth Zeran ضد شركة (AOL)، وتتلخص وقائع الدعوى في تعرض المدعي لنشر خبر كاذب، إذ نشر شخص مجهول على الإنترنت عبر منافذ هذه الشركة عنوان المدعي وبياناته داعيا الجمهور إلى الحصول على ملابس تحمل شعارات تتصل بحادث تخريبي في مدينة أوكلاهوما (Oklahoma) التي انفجرت فيها عبوة ناسفة أودت بحياة مئات الأشخاص، ونظراً لعدم التعرف على ناشر الخبر رفع المدعي (Kenneth Zeran) دعوى لمقاضاة شركة (AOL) استنادا إلى أنها كانت قد أخبرت بمضمون الرسالة ولم تتخذ الإجراءات اللازمة لوقف إذاعتها تفاديا للأضرار الناتجة عن ذلك، إلا أن المحكمة قرّرت بأن مورد منافذ الدخول إلى الإنترنت لا يكون مسؤولا عن مضمون المعلومات المنشورة عبر وسائله الفنية لأنها صادرة عن الغير، كما أن سرعة نقل المعلومات على الإنترنت يصعب معها إخضاع الرقابة من قبل مورد منافذ الدخول.[1]

في نفس الصدد وفي حكم لمحكمة الدعوى الكبرى بباريس في أكتوبر 1999 في قضية EDV، انتهت المحكمة إلى أن مزود الخدمة عبر شبكة الإنترنت ليس مسؤولا عن طبيعة النشر وعن طبيعة ومشروعية المعلومات التي ينقلها إلى المستخدمين، وتتمثل وقائع القضية في أن شركة EDV قامت بنشر مقالة بعنوان "المشروعات الصغيرة كيف تختار نظامها المالي" دون موافقة من مؤلف هذه المقالة، وبغرض نشر هذه المقالة على موقعها استعانت بشركتي France et UNNET Technologie. Inc UUNet كمزودتين للخدمة، رفع مؤلف دعواه ضد الشركة صاحبة الموقع والشركتين مزودتي الخدمة لسحب المقالة والتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء النشر عبر الموقع، أكدت المحكمة

[1]. نقلا عن: عبد المهدي كاظم ناصر، المرجع السابق، ص233. صفاء فتوح جمعة، المرجع السابق، ص81.

عدم مسؤولية مزودي الخدمة بحجة أن «علمها قد اقتصر على نقل المعلومات من الموقع إلى المستخدم، ولذا فإن الشركتين مزودتا الخدمة غير مسؤولتين ne sauraient être retenues responsables عن طبيعة ومشروعية البيانات التي تم بثها على الموقع»[1].

في قضية (L'affaire j'accuse) قامت إحدى جمعيات مقاومة العنصرية برفع دعوى قضائية ضد L'AFA وثلاثة عشرة مورد خدمة وصول على أساس امتناعهم عن اتخاذ الإجراءات التقنية اللازمة لغلق ومنع الوصول إلى الموقع (www.font14.org) الذي يأوي عدداً كبيراً من المواقع التي تعمل على بث مضامين غير مشروعة (des sites racistes, anti sémites, xénophobes)، حيث أن الجمعية المدعية تدعيما لطلبها أمام القسم الاستعجالي أمام الدعوى الكبرى لباريس سعت إلى اتخاذ نفس الإجراءات أمام مورد خدمة إيواء هاته المواقع لكن مساعيها باءت بالفشل، خاصة وأن مورّدي خدمة الوصول يبقون هم المختصين لوضع حد للإخلالات الناتجة عن تلك المواقع.

وقد تضمن طلب الجمعية الموجه إلى قاضي الاستعجال توجيه أمر إلى المدعى عليهم موردي خدمة الوصول تحت طائلة الغرامة التهديدية اتخاذ كافة التدابير التقنية اللازمة التي تمنع الوصول إلى مضمون الموقع انطلاقا من الأراضي الفرنسية.

وقد رأت المحكمة بأن مورد خدمة الوصول لا يقع عليه أي التزام بممارسة الرقابة الفعلية على المضمون الإلكتروني المبث، إلا أنه وبغية المساهمة في وضع حد للإخلال الظاهر الذي قد ينتج من جراء مضامين غير مشروعة يترك للمورد حرية اتخاذ الإجراء الذي يراه مناسبا وملائما من أجل وضع حد للإخلال[2].

---

[1]– هذا الحكم المشار إليه لدى: صفاء فتوح جمعة، المرجع السابق، ص 77؛ شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 76؛ عبد المهدي كاظم ناصر، المرجع السابق، ص 233.

[2]– TGI Paris, réf. 22 mai 2001, j'accus c/ Société Générale communication. Vincent Fauchon-Pierre Deprez, op.cit., p 231.

أشار إلى هذا الحكم: أحمد فرح، المرجع السابق، ص 349.

وفي حكم حديث لمحكمة استئناف باريس بتاريخ 31 مارس 2017، رفضت تكييف أحد المواقع الذي يتيح دخولا بمقابل لأحد منتديات المناقشة باعتباره مورد خدمة دخول مع ما يترتب عن ذلك من استفادته من مبدأ الإعفاء من المسؤولية نظراً لابتعاده عن طبيعة دوره الحيادي والتقني المحض، وقامت بإدانته في المقابل بـ 6 أشهر حبس موقوف النفاذ من أجل جنحة التقليد لدوره المتمثل في اقتراح روابط تجيل نحو منتديات مناقشة تتيح الاطلاع وتميل مصنفات محمية بحقوق المؤلف[1].

وفي قرار لمحكمة العدل الأوروبية (CJUE) بتاريخ 15 سبتمبر 2016 اعتبرت من خلاله بأن الإعفاء المتعلق بمسؤولية المتعاملين والمنصوص عليه ضمن أحكام التوجيه الأوروبي محل التعليق، لا يشمل سوى الحالات التي يكون فيها نشاط مقدم الخدمة المعلوماتية يتسم بالطابع التقني المحض أو يتضمن توريداً لخدمة الدخول إلى شبكة الإنترنت، ويكون هذا النشاط يتميز بكونه تلقائيا ذو طابع تقني حيادي ولا يكون فيه لهذا المتعامل أي دراية أو مراقبة فيما يخص المعلومات محل الإرسال أو التخزين[2].

في قرارها الصادر بتاريخ 06 جويلية 2007 أصدرت محكمة النقض الفرنسية قراراً جاء فيه: «وحيث أن القانون رقم 2004–575 الصادر في 21 جوان 2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي التي قامت بنقل أحكام التوجيه الأوروبي رقم 2000/31/CE الصادر في 8 جوان 2000 أرست مبدأ اللامسؤولية المشروط لصالح مقدمي الخدمات التقنية، وحيث أن مورد خدمة الوصول لا تقوم مسؤوليته عن المحتويات التي يضمن نقلها ما عدا

[1]- CA de Colmar, arrêt du 31 mars 2011, Monsieur X. c/ SACAM. disponible sur le site : www.legalis.net.

[2]- CJUE 3ème ch., arrêt du 15 septembre 2016 M.X / Sonny Music Entertainment Germany Gmb H. disponible sur le site : www.legalis.net.

في الحالات التي يكون فيها هو مصدر الإرسال أو يقوم باختيار الأشخاص المرسل إليهم وينتقي المعلومات كل الإرسال»[1].

مما سبق إيراده من نماذج قضائية عملية تطبيقية يتضح تبني الجهات القضائية خاصة الفرنسية، بما لا يدع أي مجال للشك، لمبدأ إعفاء مورد الخدمة التقنية من المسؤولية، حتى وإن شاب هذا الموقف الكثير من التردد لا سيما في مرحلة ما قبل صدور التوجيه الأوروبية سنة 2000.

[1] −Cass. Civ .arrêt du 6 juillet 2017, SFR, et autres c/ Association des productions de cinéma et autres .disponible sur le site www.legalis.net.

المبحث الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية مورّد خدمة الإيواء عن المضامين الغير المشروعة التي يعمل على تخزينها.

تطرقنا في الباب الأول من هذه الدراسة إلى وظيفة مورّد خدمة الإيواء على شبكة الإنترنت حيث وقفنا على أهمية دوره كأحد المتعاملين في المساهمة في نشر المعلومة، فهو كل شخص طبيعي أو معنوي، يعرض إيواء صفحاته على الويب عبر خوادمه الخاصة به مقابل أجر، لذا فإنه يعد بمثابة المؤجر على الشبكة لشخص آخر يدعى المستأجر الذي يكون بإمكانه أن ينشر ما يريد من نصوص أو صور، أو ينظم مؤتمرات مناقشة أو ينشئ روابط معلوماتية مع مواقع أخرى.

بطبيعة الحال فإن عقداً يجمع ما بين المؤجر (مورد الإيواء) ومستأجر (مورد خدمة المحتوى) هو الذي يحدّد التزامات وحقوق الطرفين يسمى بعقد الإيواء،يهدف إلى توفير مساحة قرص صلب (Espace disque) على خادم الأول من أجل تخزين المعلومات التي يمكن طلبها على مدار الساعة من أي كمبيوتر مرتبط بشبكة الإنترنت على أن يقوم صاحب الموقع بدفع المقابل إلى المورد[1].

[1]– إن قيام مورد خدمة الإيواء بدوره الفني المتمثل في تمكين المعلومات على شبكة الإنترنت وتخصيص مساحة من القرص الصلب لحاسبه ووضعها تحت تصرف المستخدم وتمكينه من الانتفاع من هذه الخدمة ومده بالوسائل الفنية، التي تحقق له الانتفاع يكون بمقتضى عقد يسمى بعقد الإيواء والذي قد سبق تناول أحكامه بالتفصيل، وما دام أن الأمر يتعلق بعقد فقد تثار إذ ذاك مسألة المسؤولية العقدية باعتبارها من العقود الغير المسماة التي تخضع للقواعد العامة المعمول بها.
وقد ارتأينا عدم تناول مسألة المسؤولية العقدية لمورد خدمة الإيواء بشيء من التفصيل كما فعلنا بالنسبة لعقد الاشتراك في الشبكة نظراً لشيوع وكثرة استخدام هذا الأخير.

ويسري على المسؤولية عقدية لمورد خدمة الإيواء تماما ما يسري على أحكام المسؤولية العقدية لباقي العقود، من ضرورة توافر شروطها من: خطأ، وضرر، وعلاقة سببية، والخطأ في ظل هذا العقد يتخذ عدة صور منها: – إخلال المورّد بالتزامه بتقديم الخدمة كما لو لم يقم بتخزين المعلومات والبيانات على الموقع ولم يوفر الوسائل الفنية والمعلوماتية التي تسمح ببث ما يرغب العميل من معلومات، – إذا لم يلتزم بتأمين كامل المساحة المتفق عليها من القرص الصلب المرتبط على الدوام بالشبكة، – إذا لم يلتزم بتقديم الخدمات الإضافية التي التزم بتقديمها كالتزامه بصيانة الموقع وتقديم المساعدة الفنية. وعلى كلّ فإن مسؤولية مورّد خدمة الإيواء تثور في كل مرة يخل فيها مورّد خدمة الإيواء بالتزاماته الناشئة عن عقد الإيواء المبرم بينه وبين المستخدم سواء نتج ذلك عن عمد أو إهمال ،وعادة ما يلجأ مورّدو الإيواء على تضمين عقود الإيواء شروطا تقضي بأن المضامين التي يعملون على إيوائها يتحمل مسؤوليتها أصحابها المشتركين من قاموا بإعدادها،=

لا شك في أن من يعمل على إيواء المواقع داخل شبكة الإنترنت، وتتمحور مهمته حول إدارة المعلومات والرسائل الخاصة، وجعلها متاحة لكل من يرغب في الاطلاع عليها من مستخدمي الشبكة يتعدى دوره كمجرد ناقل لها، فوظيفة الاستضافة التي يعني بضمانها تجعل منه متوليا لجانب مهم من إدارة النشاط المعلوماتي على الشبكة عبر ما يسهم فيه من خوادم ووسائل تقنية تمكن من الوصول إلى مختلف المضامين التي قام بإيوائها.

إذن، فوظيفة مورّد خدمة الإيواء بهذا الشكل، تجعل حتما منه الأكثر قدرة والأحسن موقعا عن باقي المتعاملين التقنيين في التعرّف على مضمون أي نشاط معلوماتي متواجد على الشبكة، فماذا لو حدث أن كان هناك مضمون اتسم بعدم مشروعيته الظاهرة وأمكن لهذا المتعامل من اكتشاف أمره ومع ذلك لم يحرك ساكنا للتصدي له بالحجب، فهل تثار مسؤوليته عن ما قد تسبب فيه من ضرر؟ وإذا كان الجواب بالإيجاب وأن مورّد خدمة الإيواء بالطبع يمكن أن تقام ضده دعاوى المسؤولية خاصة إذا ما ثبت علمه بما استضافه من محتويات ضارة، فما هو الأساس القانوني الذي ينبغي اعتماده كأساس لهاته الدعاوي؟

=أو أيضا إدراج شروط تقضي بضرورة إعفاء المتعاقد لمورّد الإيواء أية مسؤولية فيما يخص المعلومات والبيانات المخزنة وضمان أن لا توجه إليه أية مساءلة فيما يخص هاته المضامين الغير المشروعة من طرف الغير، كما يتم تضمين العقود ما من شأنه تذكير المورّد للمحتوى بضرورة احترام القوانين والأنظمة المعمول بها على غرار حماية القصر، حقوق المؤلف وغيرها.

كما تم التطرق إليه بالنسبة لمورّد خدمة الدخول، ينبغي على مورّد خدمة الإيواء أخذ الحيطة والحذر من أن يدرج شروطا ذات طابع تعسفي.

عبد المهدي كاظم ناصر، المرجع السابق، ص 241، المسؤولية العقدية لمتعهد الإيواء المعلوماتي دراسة مقارنة، مجلة المحقق العلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، 2016، ص 4؛ مرزوق سليمان هلال العموش، المرجع السابق، ص 287؛ حسين عبيد شعواط، عبد المهدي كاظم ناصر، المرجع السابق، ص ص 13– 14؛ مروة زيد جوامير المندلاوي، المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء في شبكة الانترنت، (دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، السنة السادسة، العدد الثاني، ص 180؛ بوخالفة حدّة، النظام القانوني لمتعهد الإيواء عبر الإنترنت، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع عشر، ص 249؛ سمير حامد عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص 308. .Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 809

وهل القواعد العامة للمسؤولية هي من تتدخل وتصبح واجبة التطبيق؟. أم لا بد من استحداث قواعد خاصة تتلاءم مع الخصوصية التقنية لهذا المتعامل؟

لذلك سيتم تناول الأساس القانوني الذي ينبغي اعتماده كأساس لمساءلة مورّد خدمة الإيواء في البداية من خلال القواعد العامة ودور القضاء المقارن في تطبيقها على مختلف الحالات التي عرضت عليه **(المطلب الأول)** ليتم التطرق في **المطلب الثاني** إلى النظام القانوني الذي تم استحداثه كإطار قانوني تتحدد فيه مهام متعامل الإيواء ومسؤوليته.

المطلب الأول: دور القضاء في تكريس مسؤولية مورّد خدمة الإيواء عن المضامين الغير المشروعة استناداً إلى القواعد العامة في المسؤولية.

أثارت طبيعة المهام التقنية لمورد خدمة الإيواء على الشبكة باعتباره الأكثر قدرة على التعرّف على المحتويات التي يتم بثها عبر الشبكة، إشكالية مدى مساءلته عن الأضرار التي قد تنجم عن مضامين غير مشروعة عمل على استضافتها؟.

ونظراً لعدم وجود أي نص قانوني كان يعني بتنظيم مسؤولية مقدمي الخدمات التقنية، على الأقل في المرحلة الأولى من استغلال شبكة الإنترنت من قبل العامة، وظهور العديد من المشاكل التي رافقت ذلك، وقبل التوجه نحو التفكير إلى ضرورة ضبط الاستخدام من الناحية القانونية، كل ذلك صعّب من مهام القضاء المقارن وبخاصة الفرنسي بخصوص إيجاد قواعد قانونية واجبة التطبيق على المنازعات المعروضة أمامه.

وقد بدت هذه الصعوبة في ظل غياب النصوص القانونية الخاصة جلية خاصة عند استقرار الأحكام القضائية التي أصدرها القضاء على ما عرض عليه من القضايا، فكان يقيم قضاءه طوراً على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية وطوراً على أساس قواعد المسؤولية الجزائية، تماما كالذي حدث مع مورد خدمة الدخول.

وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال تناول:

- **الفرع الأول:** مساءلة مورّد خدمة الإيواء على أساس القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية.
- **الفرع الثاني:** مدى صلاحية أحكام المسؤولية الجزائية للتطبيق على مسؤولية مورّد الإيواء.
- **الفرع الثالث:** التكريس القضائي لبعض المبادئ المنظمة لمسؤولية مورّد خدمة الإيواء.

الفرع الأول: مساءلة مورّد خدمة الإيواء على أساس القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية.

لقد كان لإمكانية مساءلة مورّد خدمة الإيواء عن ما يتم تخزينه من معلومات وبيانات عبر خوادمه خاصة إذا ثبت علمه بها دور كبير من حيث أنها صعّبت على القضاء أثناء نظره الدعاوى المرفوعة ضد مورّد خدمة الإيواء من تحديد مضمون الالتزامات الواقعة على عاتقه وتحديد نطاقها، خاصة في ظل غياب قواعد قانونية خاصة، فكان لا بد عليه أن يتصدى لهذه الإشكالية حتى لا تكون الشبكة منطقة بدون قانون، فلجأ إلى ما توفر لديه من قواعد عامة أخصها أحكام المسؤولية التقصيرية إن على أساس الخطأ الواجب الإثبات أو نظرية المخاطر. [1]

وقد كان القضاء الفرنسي مع بداية نظره فيما عرض أمامه من قضايا يظهر نوعاً من التساهل بخصوص الالتزامات التي ينبغي للمورّد أن يلتزم بها، فلم يكلفهم بالتزام عام بممارسة رقابة دقيقة على محتوى المواقع التي يستضيفونها ،وهو ما يضع على عاتقهم التزاما بالبحث عن ما يتم تداوله من محتويات غير مشروعة على الشبكة. في مقابل ذلك

[1]– أحمد فرح قاسم، المرجع السابق، ص 333.

فرض عليهم مراعاة حد أدنى من الحيطة والحذر فيما يخص مراقبة المعلومات والبيانات التي يتولون بثها عبر الشبكة[1].

باستقراء الأحكام التي صدرت في هذا الخصوص يتبين أن هناك حكمين صدرا من القضاء الفرنسي شكلا علامة فارقة وتطوراً ملحوظاً في نظرة تأصيل القضاء لمسؤولية مورّد خدمة الإيواء، ويتعلق الأمر بكل من قضية Estelle Hallyday وLynda Lacoste الذين حاولا تأصيل مسؤولية إن على نظرية المخاطر بالنسبة للقضية الأولى أو فكرة الخطأ الشخصي بالنسبة لوقائع القضية الثانية[2].

وعليه فإن مسؤولية مورّد خدمة الإيواء وما توصل إليه القضاء من محاولة تأصيلها سيتم تناولها من خلال:

- **البند الأول:** تأسيس مسؤولية مورّد خدمة الإيواء على نظرية المخاطر.
- **البند الثاني:** تأسيس مسؤولية مورّد خدمة الإيواء على فكرة الخطأ الشخصي.

---

[1]– المرجع نفسه، ص 361.

يذكر بأن من بين أولى القضايا التي عرضت على القضاء الفرنسي فيما يخص مسؤولية مورّد خدمة الإيواء والتي اعتبرها الفقه الفرنسي بمثابة الحجر الأول في بناء مسؤولية مورّد خدمة الإيواء، الدعوى التي أقامها اتحاد الطلاب اليهودي ضد مجموعة كبيرة من مهنيي الإنترنت منهم عدد كبير من مقدمي خدمة الإيواء أمام القسم الاستعجالي لمحكمة الدعوى الكبرى بباريس وانتهت بصدور الأمر الاستعجالي في 12 جوان 1996، وقد تمسكت جل شركات الإيواء في مواجهة ما أسند إليهم من تهم، أنّهم اتخذوا كافة التدابير والإجراءات من أجل تبصير وإعلام زبائنهم بضرورة التحلي بالقانون وعدم المبادرة إلى ارتكاب مخالفات غير مشروعة على الشبكة، وأنه في حالة مخالفة بنود العقد التي تشير إلى ذلك فإنهم وحدهم يتحملون مسؤولية المضامين الغير المشروعة.

Eric Barby Frédérique Olivier, La responsabilité des professionnels de l’internet une histoire sans fin, LEGICOM 2000/n° 21-22, p 75.

[2]– محمد عرسان أبو الهيجاء، علاء الدين فواز الخواصنة، المرجع السابق، ص 27؛ أشرف جابر السيد، مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت عن المضمون الإلكتروني غير المشروع، ص 56؛ شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 170؛مرزوق سلمان هلال العموش، المرجع السابق، ص 306؛ سمير حسن المصري، المسؤولية التقصيرية الناشئة عن استخدام الانترنت، دراسة مقارنة بالقانون الأمريكي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2017، ص 220.

البند الأول: تأسيس مسؤولية مورّد خدمة الإيواء على نظرية المخاطر.

لم يجد القضاء وبخاصة الفرنسي ما يتصدى به فيما تم عرضه أمامه من منازعات تجمع ما بين موردي خدمة الإيواء والمتضررين من جراء مضامين غير مشروعة الذين يكونون قد لجئوا إلى مقاضاة هذا المتعامل إما لعدم استطاعتهم تحديد صاحب المضمون الضار أو مقاضاتهم له بصفة مباشرة ربما لاعتباره شريكا اقتصاديا مهما على الشبكة له ملاءة كافية وقدرة مالية بإمكانها أن تتحمل دفع مبالغ التعويض الذي قد يُحكم بها.

لذلك لم يجد القضاء بداً من الاستعانة بالقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية خاصة في ظل غياب النصوص القانونية الخاصة، فكانت نظرية المخاطر، أو تحمل التبعة من بين ما تم اللجوء إليه من أجل تحميل مورّد خدمة الإيواء تبعة مخاطر نشاطه المتسم بالطابع التجاري الهادف إلى تحقيق الربح، وما قد يشكله من خطورة قد تترتب عنها أضرار تصيب الغير[1].

ولا شك في أن الاستعانة بقواعد المسؤولية التقصيرية التي لا تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات بل أساس فكرة الضرر وتحمل التبعية، من المتصور أن تجد مكانها للتطبيق على مسؤولية مورّد خدمة الإيواء، إذ لا ينبغي البحث عن خطأ ما في مسلكه وتحميله إيّاه، بل إن الضرر الناتج عن هذه الخدمة كفيل لوحده بأن يترتب عنه قيام مسؤوليته في هذا الخصوص، خاصة في الحالة التي يتعذر معها تحديد هوية مرتكب المضمون الغير المشروع.

---

[1]– سبق أن تمت الإشارة في موقع مغاير أن نظام المسؤولية التقصيرية في مواجهة التطور الاقتصادي والثورة الصناعية كان لا بد أن يتلاءم مع هذه المستجدات، فنادي الفقهاء وعلى رأسهم سالي وجوسران أنه ليس من الضروري أن يكون الخطأ أساس للمسؤولية التقصيرية، ويجوز أن تقوم هذه المسؤولية لا على فكرة الخطأ بل على فكرة الضرر وتحمل التبعة، فمن خلق تبعات يفيد من مغانمها وجب عليه أن يتمل عبء مغارمها وسميت هذه النظرية "نظرية تحمل التبعات المستحدثة" (Théorie des risques crées) أو النظرية الموضوعية (Théorie subjective). عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، ص 867.

صدرت استناداً إلى هذه النظرية عدة تطبيقات قضائية أسست أحكامها وفقا لمقتضيات تحمل التبعة نورد في هذا الشق من الدراسة جانباً منها.

تطبيقات قضائية لإقامة مسؤولية مورّد خدمة الإيواء على نظرية المخاطر:

ينبغي في المقام الأول وقبل الشروع في استعراض بعض التطبيقات القضائية التذكير بأن هذه التطبيقات شكلت البنيان الحقيقي لمسؤولية مختلف المهنيين على شبكة الإنترنت، والتي لم يكن على المشرع فيما بعد سوى تلقفها وتجسيدها تشريعياً.

ولم يكن القضاء يحتاج سوى عملية بسيطة من أجل تحريك عملية مسؤولية مورّد خدمة الإيواء، وبالفعل كانت قضية Estelle Halliday بمثابة هذا الدفع الذي جعل القضاء يشيّد الأسس لإقامة مسؤولية مورّد خدمة الإيواء لم ينتهي بنيانه لحد الساعة[1].

تتلخص وقائع قضية Estelle Hallyday في أن هذه الأخيرة وهي عارضة أزياء مشهورة (célèbre mannequin) قامت بمقاضاة مورّد خدمة الإيواء (alterm.org) بواسطة ممثله السيد (M. Valentin Lacambre) نظراً لقيام أحد المواقع التي يعمل على استضافتها بنشر صور خاصة بها في وضعية مخلة، ما اعتبرته مساسا واعتداءً على حقها في الصورة (Droit à l'image) وخصوصيتها (L'intimité de vie privée)، مطالبة من القضاء الاستعجالي بمحكمة الدعوى الكبرى لباريس إلزامه تحت طائلة الغرامة التهديدية بالكشف عن هوية الموقع مرتكب الإساءة وتوقيف استضافته له، فضلا عن المطالبة بالتعويض.

كان من بين ما تمسكت به الشركة مورّدة خدمة الإيواء في مواجهة ما وجه إليها من المدعية من ادعاءات وطلبات، هو أن البث في مسألة مدى مسؤوليتها من عدمه يمس

[1] -« Il ne fallait donc qu'une étincelle pour remettre le feu aux poudres, cette étincelle devait prendre les traits d'Estelle H» ; Eric Barby et Frédérique Olivier, op.cit., p 82.

بأصل الحق وبموضوع الدعوى، وهو ما يخرجه عن نطاق اختصاص القضاء الاستعجالي، وأنه فضلا عن ذلك يقتصر على قيامها وبدون مقابل، بإتاحة مساحة لتخزين المعلومات وتوفير آليات الصيانة، في إطار عارية الاستعمال (un contrat de prêt) طبقا لما هو محدّد في نص المادة 1875 من القانون المدني، ومن ثمة فإن صاحب الموقع هو وحدة من يتحمل مسؤولية المضامين التي يقوم ببثها، ويتعين عليه من ثمة مراعاة الأنظمة والقوانين السارية المفعول.

لم تساير محكمة الدعوى الكبرى لباريس في حيثيات الأمر الاستعجالي الذي أصدرته بتاريخ 9 جوان 1998 ما أوردته المدعى عليها من دفوع معتبرة بأن[1] « وفيما يخص مسألة المسؤولية الملقاة على عاتق مورّد خدمة الإيواء، فيبدو من الضروري التأكيد على أن مورّد خدمة الإيواء يلتزم بالسهر على احترام المواقع التي يعمل على استضافتها بما تقتضي به الأخلاق، والتزامها بأخلاقيات البث عبر الويب فضلا عن القوانين والأنظمة، ومراعاة حقوق الغير، وأن عليه شأنه شأن أي مستخدم آخر، التحقق من مضامين المواقع التي يستضيفها وبالتالي اتخاذ التدابير اللازمة لوقف أي ضرر كان بإمكانه أن يلاحق الغير، وقد جاء على لسان المحكمة أنه وحتى تستطيع المدعى عليها التخلص من المسؤولية لا بد عليها أن تقدم

[1] « −Attendu que sur la question de la responsabilité du fournisseur d'hébergement, il apparait nécessaire de préciser que le fournisseur d'hébergement a l'obligation de veiller à la bonne moralité de ceux qu'il héberge, au respect par ceux-ci règles déontologiques régissant le web et au respect par eux des lois et des règlements et des droits des tiers, que, s'agissant de l'hébergement d'un service dont l'adresse est publique et qui est donc accessible à tout, d'aller vérifier le contenu du site qu'il héberge et en conséquence de prendre le cas échéant les mesures de nature à faire cesser le trouble qui aurait pu être causé à un tiers, que pour pouvoir s'exonérer de sa responsabilité, il devra donc justifier du respect des obligations mises à sa charge spécialement quant à l'information de l'hébergé sur l'obligation de respecter les droits de la personnalité, les droits des auteurs, des propriétaires de marques, de la réalité des vérifications qu'il aura opérées, au besoin par des sondages et des diligences qu'il aura accomplies dés la révélation d'une atteinte aux droits des tiers pour faire cesser cette atteinte ».
TGI paris (ord. réf.) 9 juin 1998. V. Eric Barby et Frédérique Olivier, op.cit., p 76.

ما يثبت احترامها للالتزامات الملقاة على عاتقها لاسيما إعلام المشتركين بضرورة احترام حقوق الملازمة للشخصية، حقوق المؤلف وغيرها»[1].

وخلصت المحكمة في النهاية إلى إدانة المدعى عليها مورّد خدمة الإيواء وإلزامها بغلق الموقع في مقابل بعض الالتزامات التي قام بتكريسها القاضي (Gomez) رئيس المحكمة على عاتق مورّد خدمة الإيواء منها الالتزام بتبصير الزبون (L'hébergé) بضرورة احترام حقوق الغير، وفحص المضامين التي يعمل على استضافتها بشكل دوري، واتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل وقف المساس بحقوق الغير[2].

وهي كلها التزامات ذات المنشأ القضائي سيتم تكريسها لاحقا بموجب نصوص تشريعية.

ورغم هذه الإدانة التي يمكن وضعها بالرمزية (condamnation symbolique) ضد مورّد خدمة الإيواء المدعى عليه من قبل عارضة الأزياء إلا أنه استأنف هذا الأمر أمام محكمة استئناف باريس التي أيّدت في حكمها الشهير الصادر في 10 فيفري 1999 ما انتهى إلى القسم الاستعجالي بمحكمة الدعوى الكبرى، معتبرة بأن المتعامل قد استضاف موقعا غير محدد الهوية تم إنشاؤه وإدارته بواسطة أشخاص مجهولين بهدف إتاحة مضمونه الإلكتروني للجمهور (إشارة، علامة، كتابة، صور...) أو أية محتويات أخرى ليس لها طابع المراسلة الخاصة، مما يجعله قد تعدى دوره التقني كناقل للمعلومات، ومن ثمة تقوم

[1]– أشرف جابر سيد، مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت عن المضمون الغير المشروع، ص 60.

[2] –« Valentin Lacombre excède manifestement le rôle technique d'un simple transmetteur d'informations et doit d'évidence assurer à l'égard des tiers, aux droits desquels il serait porté atteinte dans de telles circonstances, les conséquences d'une activité qu'il l'a, de propos délibéré, entrepris d'exercer dans les conditions susvisées et qui, contrairement à ce qu'il prétend est rémunératrice et revêt une ampleur que lui-même revendique ». Eric Barby et Frédérique Olivier, op.cit., p 77.

مسؤوليته في مواجهة الغير مما وقع من إخلال بحقوقه، وبالتالي تحمل نتائج نشاطه سالف الذكر الذي يباشره ويجني منه مقابلا ماديا على عكس ما يدّعي»[1].

يتضح من حيثيات حكم محكمة استئناف باريس التي انتهت إلى إدانة المورد بأن يدفع إلى المدعية 300.000 فرنك فرنسي كتعويض كما لحقها من ضرر، أنّه استند بشكل واضح على قواعد المسؤولية الموضوعية التي تقضي بتحمل التبعة عن ما قد يتسبب فيه النشاط من أضرار في مقابل المغانم التي يتحصل عليها في المقابل .

أثار القرار الصادر في قضية (Estelle Hallyday) موجة سخط واستياء في أوساط المهنيين وكذا رجال السياسة والوزراء، وكان من نتائج ذلك أن تمت المبادرة بإصدار عدة مشاريع تعديل قوانين، منها: مشروع قانون "مدلين" « Projet de Madeline »، ومشروع تعديل قانون "بلوش" (Bloche) التي تم اقتراحه أثناء المناقشات الجارية بخصوص تبني القانون الجديد المعدّل للقانون المتعلق بالاتصال السمعي البصري الصادر في 30 سبتمبر 1986[2].

كما لاقى القرار الصادر في هذه القضية موجة انتقاد أيضا في أوساط الفقه الذي أخذ علية عدم تحديد طبيعة الدور الفني لمورد الإيواء، فمُصدر القرار لا شك في أنّه لم يستعن بما هو ضروري من معلومات فنية بخصوص طبيعة المهام التقنية له، ومن ثمة فقد فاته أن تخصيص مساحة على خادم هذا المتعامل وتحديد عنوان يكون بصفة آلية دون أن يشترط

---

[1] −Philippe Le Tourneau, op.cit., p 443.

[2] −L’amendement Bloche, dans le droit fil de l’amendement Fillon, visant d’insérer de nouveaux alinéas à l’article 43 de la loi du 30 septembre 1983 en précisant article 43-1, 43-2, 43-3 : l’article 43-2 : « Les personnes qui assurent directement ou indirectement, à titre gratuit ou onéreux… ou le stockage pour mise à disposition du public… ne sont pas responsables des atteintes aux droits des tiers résultant du contenu de ses services que : - si elle ont-elles-même contribué à la création ou à la production de ce contenu.
- ou si, ayant été saisies par une autorité judiciaire, elles n’ont pas agi promptement pour empêcher l’accès à ce contenu. Sous réserve qu’elles en assurent directement le stockage ». Eric Barby, Frédérique Olivier, op.cit., p 76.

علمه المسبق، وأن هذا العلم لا يمكن أن يتحقق إلا لاحقا عبر الرجوع إلى قائمة المواقع المسجلة على الخادم (Le fichier de répertoires du serveur)، ضف إلى ذلك أن القرار لم يبين التجاوز الذي ارتكبه هذا المورد لدوره الفني كناقل المعلومات، وقد كان على الحكم في المقابل الإشارة إلى حقيقة دور هذا المتعامل في إبرام عقود الإيواء وفقا للالتزامات والضوابط الأخلاقية التي يتطلبها طبيعة هذا العمل أخصها الكشف عن هوية الموقع المستضاف وإلزامه بأخلاقيات العمل على الشبكة[1].

كذلك كان من بين ما وجه إلى ما انتهى إليه القرار الصادر في هذه القضية أنه لا شك أقام قضاءه فيها على قاعدة الغنم بالغرم، فكل نشاط تجاري يجني من وراءه صاحبه مغنما ماليا، وجب عليه تحمل المخاطر الناجمة عن هذا النشاط.

وحيث أن إقامة المسؤولية على هذا التصوّر الغير المنطقي يؤدي إلى إعفاء المتعامل في الحالة التي لا يكون فيها قد تحصل على مقابل مالي، كما أنه يتضمن تقليلا من شأن قدسية وحرمة الحياة الخاصة ويعلّق حمايتها على شرط بأن يكون النشاط الذي تسبب في المساس بها تجاريا تم الحصول من وراءه على عائد مالي[2].

وعلى كل فإن مضمون أي موقع إلكتروني هو بلا شك معلومات يتم توريدها بدون أية شروط وبدون أية قيود، مع مراعاة فقط أن يتم احترام القوانين والأنظمة، وأن هذه المعلومات سواء كان مصدرها الجمهور أو يتم توجيهها إليه، هي ذات طابع تفاعلي (interactif)، قابلة للتغيير في أية لحظة، وأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال تحميل مورد الإيواء المسؤولية بشأنها كما هو الحال بالنسبة لمدير النشر، وأن مسؤوليته يمكن أن تثور

[1]- Georges Chatillon, La responsabilité des fournisseurs d'hébergement : l'affaire ALTERN.org.Université paris PANTHEON SORBONNE. www.phantheonsorbonne.fr
[2] - Ibid.

فقط في حالة عدم اتخاذه الإجراءات اللازمة من أجل وقف التعدي على الظاهر حال علمه بذلك[1].

ولعل ما وجه إلى هذا القرار من انتقادات كانت بمثابة جرس الإنذار الذي جعل مهنيي الإنترنت وبخاصة موردي خدمات الإيواء يقفون على حقيقة مواجهتهم الصعوبات والمشاكل الناجمة عن دعاوى قضائية قد تحملهم مسؤولية كل ما يحدث داخل الشبكة.

وعلى الرغم من ما وجه إلى نظرية المخاطر "التاريخية" من انتقادات وأنّها لم تراعي الطبيعة التقنية للمتعاملين وصعوبة سيطرتهم على آلاف بل ملايين المعلومات المتدفقة عبرهم يوميا، وعلى الرغم من صدور تشريعات خاصة بهؤلاء المتعاملين سيأتي ذكرها لاحقا، إلا أنه تمت الاستعانة بها في مرحلة أخرى من مراحل تطور شبكة الإنترنت، حيث تم اتخاذها كأساس من أجل تكييف بعض المواقع المستحدثة للشبكة من إفرازات الجيل الثاني، باعتبارها ناشراً على أساس أنها تجنى من وراءها أرباحا ومكاسب تجارية[2].

البند الثاني: تأسيس مسؤولية مورّد الإيواء على فكرة الخطأ الشخصي.

يرى أنصار هذه النظرية إلى اعتبار أن مسؤولية مورّد خدمة الإيواء ينبغي أن تقوم على أساس القواعد العامة للمسؤولية فيما يخص الخطأ الواجب الإثبات طبقا لنصوص المواد (1382– 1383) من القانون المدني الفرنسي القديم والمواد 1240 و1241 من النص المعدّل[3].

---

[1]- « Il est évident que les caractéristiques techniques et le fonctionnement d'un tel site d'hébergement contiennent par elles-mêmes des menaces potentielles sérieuses pour les tiers, sans qu'il soit possible d'en assurer les effets par avance, il serait sage de définir par voie législative les responsabilités des gestionnaires de type de serveur d'hébergement de sites. Cela leur permettrait de prendre les précautions nécessaires d'éviter de payer pour d'autre ». George Chatillon, Ibid.

[2]– يتم التطرق إلى هذه المسألة بالتفصيل وذلك عند دراسة أحكام المسؤولية لمتعاملي الجيل الثاني للواب.

[3]- Philippe Le Tourneau, op.cit., p 443 ; Evongelia Vagena, La responsabilité des intermédiaire dans la société de l'information, mémoire de DEA informatique et droit, Faculté de droit, Université Montpellier, 2002, p 16.=

حيث أن المسؤولية تقوم في هذه الحالة على إلزام مرتكب الفعل الضار بالتعويض عن كل ما تسبب فيه من أضرار نتيجة خطأه الثابت ولو كان عن طريق التقصير والإهمال في القيام بما تمليه عليه طبيعة عمله من التزامات إزاء ما يتم تداوله عبره من مضامين.

من الثابت أن المسؤولية التقصيرية حتى تقوم في جنب المورّد لا بد لها من توافر شروطها التقليدية المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية، ويكون خطأ المورّد قائما عندما يثبت خرقه للالتزامات المتعلّقة بالمراقبة والإشراف، أو بعدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لسحب المعلومة، أو حذف الموقع إذا علم بالمحتوى الغير المشروع أو سبق أن أخطر به عن طريق السلطة القضائية المختصة أو الغير.

وتطبيقا لهذا الاتجاه أصدرت محكمة الدعوى الكبرى (نانتير) حكما في 8 ديسمبر 1999 بمناسبة دعوى قضائية قامت برفعها عارضة الأزياء الفرنسية (Lynda Lacoste) وبغية المطالبة بإدانة 4 من مورّدي خدمة الإيواء لقيامهم بإيواء موقع نشرت صورا تظهرها بشكل فاضح دون الحصول على إذن منها، وقد أصدرت المحكمة حكما فرّقت من خلاله بين كل من دور مورّد خدمة الوصول والإيواء، فبينما الأول يقتصر دوره على مجرد ضمان انسياب أو انتقال البيانات والمعلومات بصورة عابرة أو وقتية دون أن تكون له مكنة رقابة مضمون هذه المعلومات التي تنتقل من خلالها يكون على الثاني تقديم خدمة مستمرة une prestation durable لتخزين المعلومات التي تستقر على خادمه، ومن ثم تغدو متاحة باستمرار لكل من يرغب في الرجوع إليها، وقد استند حكم محكمة (Nanterre) في هذه القضية خلافا لقضية (E. Hallyday) على نص المادة 1383 من القانون المدني مبرراً نوعية الالتزامات المنصبة على عاتقهم والتي حال مخالفتها والإخلال بها يكون الخطأ قائما في حقه.

=أحمد فرح قاسم، المرجع السابق، ص 358؛ محمد عرسان أبو الهيجاء، علاء الدين فواز الخصاونة، المرجع السابق، ص 28.

ومن بين ما استندت إليه المحكمة في هذه القضية أن لجوءها إلى القواعد العامة في المسؤولية وبخاصة نص المادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي يأتي كنتيجة طبيعية لغياب التنظيم القانوني الدولي للمسألة[1].

ويقتضي تأسيس مسؤولية مورّد خدمة الإيواء والذي هو في قضية الحال شركة (Multimania)، أن هذه الأخيرة يقع عليها الالتزام ثلاثي الأبعاد، يشمل التزامها أولا بإعلام وتبصير زبائنها بضرورة احترام حقوق الغير، والتزام الثاني وهو الخاص باليقظة vigilance يفرض على مورّد الإيواء اتخاذ التدابير الملائمة من أجل استبعاد المواقع التي تبدو مشروعيتها غير ظاهرة للعيان من على جهاز الخادم الخاص به، ولا شك في أن الوقوف على مدى عدم مشروعية هاته المضامين متوقف على الوسائل الفنية التي يسخرها، ولذلك فإن التزام المورّد في هذه الحالة وباعتباره مهنيا محترفا وهو التزام ببذل عناية مشدّدة، خاصة مع إمكانية اكتشاف عدم المشروعية الظاهرة بفضل محركات البحث التي تعمل وفق آليات استخدام الكلمات الدالة على المضمون.

أما الالتزام الثالث فهو التزام إجرائي يلزم المورّد باتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل غلق المواقع التي كانت محل إبلاغ أو شكوى بخصوص مضامينها الغير المشروعة المضرّة[2].

---

[1] – TGI Nanterre 28 décembre 1999 off Lynda Lacoste c/ Multimania « En l'état actuel des choses caractérisé par une absence de régulation étatique et une autorégulation , le régime de la responsabilité doit se rechercher par référence au droit commun ». Evangelia Vagena, op.cit., p 16.

[2]- M. Vivant proposant le triptyque « pouvoir- savoir- inertie », comme base pour la responsabilité des intermédiaires, dans son rapport de synthèse au colloque de l'union des avocats européens, sur télécommunications, autoroutes de l'information et multimédia, de Monaco de 1997 : Annonces de la Seine 26 mai 1997, p 5.

Dans l'affaire qui opposait le même hébergeur à l'Union des étudiants juifs de France le tribunal de grande instance de Nanterre rappelle que le fournisseur d'hébergement n'est pas tenu « à une surveillance minutieuse et approfondie des sites qu'il abrite mais qu'il doit simplement prendre les mesures raisonnables qu'un professionnel avisé mettrait en œuvre pour évincer de son serveur les sites dont le caractère illicite est apparent ». Basile Ader, Les=

وعندما تم استئناف حكم المحكمة الصادر في قضية (E. Hallyday) أمام محكمة استئناف فرساي، لم تخرج هاته الأخيرة عن أهم الخطوط العريضة التي بدأ يستقر عليها القضاء، فلقد أكدت من خلال حكمها الصادر في 8 جوان 2000 على أهم الالتزامات التي ينبغي على مورّد الإيواء الالتزام بها منها: الالتزام بالإعلام، وباليقظة والحذر وباتخاذ موقف إيجابي، وأدانت المحكمة مورّد الإيواء كنتيجة لمخالفته هذه الالتزامات استناداً إلى نصوص المواد 1382 من ق.م. الفرنسي[1].

غير أن وجه الاختلاف ما بين حكم محكمة الاستئناف ومحكمة أول درجة وهو التكييف الأولي للالتزامات على أنها التزامات ببذل عناية موضحة في نفس السياق أن هذا النوع من الالتزامات لا يفرض الرقابة السابقة والفحص الدقيق لمحتوى المواقع التي يتم استضافتها، وإنما يوجب فقط اتخاذ التدابير الضرورية من أجل التعرّف على هوية صاحب الموقع وإعلامه بوجوب احترام القوانين والأنظمة وكذا بذل العناية اللازمة من أجل التقاط المواقع ذات المحتوى الغير المشروع[2].

وفيما يتعلق بمدى افتراض علم المتعامل بعدم مشروعية ما يستضيفه من مضامين، أوضحت محكمة الاستئناف بأن هذا العلم ليس مفترضا، ولا يمكن مساءلته عنه طالما هم جاهلين بوجوده، وهم أيضا غير ملزمين بالرقابة الدقيقة أو البحث النشط عن المواقع

=dernières affaires sur la responsabilité des intermédiaires de l'internet. LEGICOM 2000/1/n°21-22, p 214 .

[1] −CA Versailles 8 juin 2000 Legipresse 2000 n°174, III, p 139. نقلا عن: أشرف جابر سيد، ص .74

[2]− CA Versailles, 08 juin 2000, « Considérant qu'à l'occasion de l'exercice de son activité, une société prestataire d'hébergement, est tenue à une obligation de vigilance et de prudence qui s'analyse en une obligation de moyens portants sur les précautions à prendre et les contrôles à mettre en œuvre pour prévenir ou faire cesser le stockage et la fourniture de messages contraire aux dispositions légales en vigueur ou préjudiciables aux droits des tiers concernés ».

نقلا عن: أحمد فرح قاسم، المرجع السابق، ص 382.

الإلكترونية ذات المضمون المعلوماتي غير المشروع، فإن علم بها يتأتى غالبا عنه طلب وقف بث المضمون المعلوماتي الغير المشروع مقدم من السلطة العامة أو الغير المضرور[1].

الفرع الثاني: مدى صلاحية أحكام المسؤولية الجزائية للتطبيق على مسؤولية مورّد خدمة الإيواء.

سبق وأن تمت الإشارة إلى أن طبيعة مهام مورّد خدمة الإيواء تكمن أساساً في قيام إحدى شركات الاستضافة في عرض خدمة إيواء على خوادمها بمختلف المواقع وصفحات الويب فهو إن صح التعبير بمثابة المؤجر الذي يعمل على تأجير مكان على الويب لكل راغب في اتخاذ مكان له على الشبكة.

لذلك فإن تصرف مورّد الإيواء على هذا النحو يمكن تكييفه على أساس أنه فعل اشتراك خاصة في الحالة التي يكون فيها هذا المورّد قد عمل على استضافة مضامين غير مشروعة، فيكون بذلك قد ساعد صاحبه على الفعل بأن سهّل له مهمة ارتكاب ما أقدم عليه من إخلال بأن وفّر له مكنة التواجد على الشبكة واستطاع نتيجة هذه المساعدة الإقدام على اقتراف أفعاله المسيئة[2].

---

[1]– CA Versailles 8 juin : « Qu'indépendamment des cas où elle en est requise par l'autorité publique ou sur décision judiciaire de telles diligences doivent être spontanément envisagées par la société prestataire d'hébergement lorsqu'elle a connaissance ou est informé de l'illégalité, de l'illicéité ou du caractère dommageable du contenu d'un site ».

نقلا عن: أحمد فرح قاسم، المرجع السابق، ص 382.

[2] –Toutefois, il convient de préciser que l'hébergeur qui exerce au niveau de contrôle tel qu'il lui permet de réaliser multiplicité d'acteurs dans la commission du crime, ainsi, l'hébergeur qui est à l'origine de la transmission ou qui modifie le contenu de l'information et sera alors considéré comme l'auteur réel de l'infraction, si l'hébergeur est celui qui tient les propos haineux ou celui qui modifie le contenu du message de façon à inclure des propos haineux, c'est qu'il n'est plus un simple intermédiaire mais un auteur réel de l'infraction, plus précisément l'auteur matériel.
Sevgi Kelci, op.cit., p 113.

واستناداً إلى القواعد العامة المقرّرة بالنسبة لفعل الاشتراك بأنّه وعلى غرار ما هو مقرّر بالنسبة للفاعل الأصلي تتطلب المتابعة والعقاب من أجل الاشتراك في الجريمة المرتكبة من الفاعل الأصلي التئام ثلاثة أركان أهمها: وقوع فعل رئيسي يعاقب عليها القانون وهو الركن الشرعي للاشتراك، وثانيا عمل مادي يتمثل في القيام بسلوك بإحدى الوسيلتين المبينتين في نص المادة 42 ق.ع. وهما المساعدة أو المعاونة وهو الركن المادي للاشتراك، وثالثا العلم وهو ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة للفعل الرئيسي مع علمه بذلك[1].

فهل في ضوء هذه الشروط المقرّرة في الاشتراك يمكن الحديث عن إمكانية متابعة ومساءلة مورّد خدمة الإيواء كشريك في الجريمة؟

وعلى كل فإن المعيار الأساسي واستناداً دائما لما هو مقرر في قواعد الاشتراك، وحتى يمكن مساءلة المورّد كشريك هو مدى علمه بالمضمون الغير المشروع المُكتسي وصفاً جزائياً[2].

والأمر لا شك سوف لن يخرج عن فرضيتين، فرضية يكون المورد معها جاهلا للمضمون الذي قام باستضافته، وأخرى يكون المورد عالماً بها ومع ذلك لم يحرك ساكنا من أجل وضع حدّ لها[3].

فعن الحالة الأولى والتي لا يقوم معها علم مورّد خدمة الإيواء بالانتهاكات التي ارتكبت من جراء استضافته لها، ولم يثبت أنه قد تمت إحاطته أو إبلاغه بوجودها، فإن ركن

---

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، ص ص 190– 191.

[2]– جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 139.

[3] –L’hébergeur agit à titre de complice lorsqu’il accomplit ou omet d’accomplir quelque chose en vue d’aider ou d’encourager l’auteur réel dans la commission du crime. Sevgi Kelci, op.cit., p 113.

العلم باعتباره ركن أساسي من أركان الاشتراك طبقا لما هو مقرر في نص المادة 42 من قانون العقوبات ينتفي، ويصبح من غير الجائز قانونا متابعته على أساس فعل الاشتراك[1].

أما الحالة الثانية التي يكون فيها عالما بوجود المضمون الغير المشروع الذي قام ببثه الفاعل الأصلي (الشخص المُستضَاف)، أي بمعنى نيته في المساهمة في المشروع الإجرامي للفاعل، وهي – أي النية– تتمثل دائما في خطأ قصدي أي إرادة الاشتراك عمدا في العمل الإجرامي للفاعل الرئيسي، وهي في الغالب تحصيل لاتفاق مسبق مع الفاعل الرئيسي من أجل الحصول على النتيجة الإجرامية[2].

ويكتسي إثبات عنصر العلم لدى مورّد خدمة الإيواء – كما سيأتي لاحقا– عنصرا مهما للقول بإمكانية مساءلته عن اشتراكه المحتمل في بث المضامين الغير المشروعة، إذ على أساس هذا العلم يمكن تحديد اللحظة التي كان بإمكانه التدخل من أجل الوقاية منها ومع ذلك لم يبادر إلى القيام بذلك، وهي النقطة المهمة التي شكلت الأساس الذي تم اتخاذه من أجل بلورة نظام خاص بمسؤولية هذا المتعامل فيما بعد.

تجدر الإشارة إلى أن المعرفة (la notion de connaissance) استقر الفقه إلى أنها تتدرج وفق ثلاث مستويات: المستوى الأول يشمل المعرفة الحقيقية (la connaissance réelle)، وتشمل معرفة الشريك تماما كالفاعل الأصلي بكل الوقائع والظروف المكونة للجريمة الأصلية، ولا شك في أن هذه الحالة لو ثبت قيامها لدى المورد لأمكن مساءلته دون أدنى صعوبة تذكر[3]. أما النوع الثاني من المعرفة فيتعلق بالجهل

[1]– جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص ص 138– 139؛ رشدي محمد علي محمد عيد، المرجع السابق، ص 473؛ محمد عبد الكريم حسين الداودي، المرجع السابق، ص 156.

[2]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، ص 192.

[3]- Hugues PARNET, « Traité de droit criminel », 2e éd., les éditions Thémis, Montréal, 2007, p 79.

المتعمّد (l'ignorance volontaire) ويقتضي أن تكون لدى الشريك شبهة بإمكانية حدوث الفعل الأصلي ومع ذلك اختار طواعية أن يتخذ موقفا سلبيا في مواجهتها[1].

أما المعرفة المفترضة أو العلم المفترض (la connaissance présumée) فتقتضي افتراض أن الشريك الذي يدعي ويتمسك بجهله للأفعال والوقائع المشكلة للفعل الإجرامي على معرفة بهذه الوقائع والملابسات تماما كما يقتضيه الوضع بالنسبة للشخص المعتاد واليقظ الذي كان بإمكانه التعرف عليها لو وجد في نفس الظروف[2].

خلافا لما ذهب إليه الأستاذ جميل عبد الباقي الصغير[3] من أن قرينة البراءة تجعل من غير الممكن افتراض علم مورّد خدمة الإيواء بالطابع الغير المشروع للمعلومات، فإن سياسة مكافحة الإجرام الذي يتم عبر شبكة الإنترنت اقتضى أن يتم افتراض علم المورّد بهذه المضامين وتحميله مسؤوليتها كشريك وحرمانه من الاستفادة من نظام المسؤولية المُخفّف، بمجرد ما يتم إبلاغه بها بواسطة وسائل وترتيبات تقنية يعمل هو على توفيرها للمستخدمين، ولا مجال له بعد ذلك الادعاء بجهلها طالما أنه قد علم بها ولم يتحرك بالسرعة اللازمة من أجل وقفها أو وضع حدّ لها[4].

وعلى كل، فإنه وأيّاً كانت الأسباب والمبررات التي أدت إلى القول بجواز مساءلة مورد الإيواء كشريك، فإن ذلك من شأنه يشكل بشكل أو بآخر خطراً على حرية التعبير، من حيث أن خشية المساءلة الجزائية قد تدفعه إلى التدخل من أجل محو أي معلومات أو بيانات يشتبه في كونها غير مشروعة من وجهة نظره، كما أن ذلك قد يؤدي أيضا إلى انعقاد

---

[1]- Ibid., p 80.

[2] - Sevgi Kelci, op.cit., p 114.

[3]– جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 139.

[4]- « L'hébergeur qui reçoit une notification indiquant la présence d'activités illégales par le biais de son site web et qui par la suite, omet de s'adresser à un tiers indépendant pour qu'il puisse confirmer ou infirmer la véracité de cette allégation aura également l'obligation d'agir, étant donné qu'il a une connaissance imputée de la situation ». Sevgi Kelci, op.cit., p 116.

مسؤوليته المدنية والجزائية في مواجهة أصحاب هذه المضامين أو حتى غيرهم من مستعملي الشبكة الذين يكون قد تسبب في حرمانهم من الولوج لبعض المحتويات والاستفادة منها[1].

الفرع الثالث: التكريس القضائي لبعض المبادئ المنظمة لمسؤولية مورّد خدمة الإيواء.

سبق التأكيد على أن القضاء قد لعب دوراً هاما في فض المنازعات التي كانت تثار بين موردي خدمة الإيواء والمتضررين من محتويات غير مشروعة، ولا شك في أن دوره كان اجتهاديا بامتياز، خاصة في غياب نصوص قانونية خاصة تعنى بتنظيم مسؤولية هؤلاء المتعاملين.

وقد أسفرت الاجتهادات القضائية للقضاء الفرنسي على اختلاف درجاته عن بلورة عدة مبادئ تميزت على الخصوص بمراعاتها لطبيعة عمل هذا المتعامل، ومن ثمة كانت قرارات تتسم بالموضوعية، وكانت مجمل هذه القرارات والمبادئ بمثابة القاعدة التي على أساسها سيتم في مرحلة لاحقة سن قوانين وتشريعات خاصة.

ومن بين أهم هذه المبادئ التي تم الاستقرار عليها في هذه المرحلة هي:

البند الأول: انتفاء مسؤولية مورّد خدمة الإيواء بالنسبة للمضامين التي يعمل على استضافتها.

لم تتوصل الجهات القضائية إلى هذا المبدأ إلا بعد أن كان عليها أن تفهم طبيعة عمل مورّد خدمة الإيواء ذات الطابع التقني وأن لا تتجاهلها كلما عُرضت عليها مسألة طُلب منها أن تقول كلمتها فيما يخص مسؤولية هذا المتعامل.

[1]– أشار الكاتب جميل عبد الباقي الصغير في كتابه "القانون الجنائي والإنترنت" والذي سبق الاستشهاد به في كثير من المواقع أن «المشرع يجب عليه أن يأخذ في عين الاعتبار هذا التناقض بين المصالح المختلفة عندما يتدخل بسن نصوص في هذا الصدد» وهو في الحقيقة يعد سبقاً فكرياً جاء به المؤلف لم يسبقه إليه أحد من الفقهاء العرب خاصة وأن الكتاب صدر سنة 2001. جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 142.

بالفعل فإن المتتبع لمسار الاجتهاد القضائي يجد بأن القضاء الأوروبي كان في كل مرة يتعرض أولا إلى الطابع التقني للمتعامل ثم يستنتج بعد ذلك مدى كونه مسؤولا من عدمه.

وربما يكون أول قرار تطرق إلى مسألة مورّد خدمة الإيواء ذلك الصادر في 17 نوفمبر 1992 عن الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية التي اعتبرت بأن دور مورّد خدمة الإيواء وإن كان لا يقتصر على نقل المعلومات التي يبثها زبائنه على شبكة الإنترنت فإنه لا يمتد بأي حال من الأحوال إلى مضمون هذه المعلومات[1].

وقد صدرت عدة قرارات في هذا الصدد منها أيضا حكم محكمة الدعوى الكبرى (Puteaux) في 28 سبتمبر 1999 في مجال القذف عبر الصفحات الخاصة، وقد رفض القاضي في هذه القضية أي محاولة لتشبيه مورد الإيواء بمدير النشرية على اعتبار أن الأول لا يتدخل بأي شكل في عملية إرسال المعطيات، ولا يمكن له أيضا التدخل في تحديد العناوين، كما لا يتسنى له أيضا انتقاد أو تعديل المعلومات والبيانات قبل إتاحتها على الشبكة[2].

[1] −Cass. Crim. 17 novembre. 1992 n° 91-84-848. Bull. crim. n°379: LPA 12 avr. 1993 n°44, p 4.
Voir Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 796.

[2] −TGI Puteaux 28 septembre. 1999, Ste Axa Conseil I arda c / M.C. Monnien.
C'est ce même raisonnement qui a conduit le tribunal de grande instance de Strasbourg à écarter la responsabilité de l'hébergeur, considérant qu'il n'avait, dans le cas d'espèce « aucune maîtrise du site en cause ». Voir. Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 797.

البند الثاني: إثارة مسؤولية مورد الإيواء في الحالة التي يمارس فيها رقابة فعلية على المحتوى Responsabilité en cas de contrôle effectif du contenu.

استقر الاجتهاد القضائي الفرنسي على أن ممارسة مورّد خدمة الإيواء للرقابة أيا كان شكلها على المضامين التي يعمل على استضافتها يمكن أن يترتب عليها إمكانية مساءلته عن ما يمكن أن تتسبب فيه من أضرار إذا كانت غير مشروعة.

وقد أصدرت في هذا الصدد محكمة النقض الفرنسية قرارا في 8 ديسمبر 1998 وهو وإن كان يتعلق بخدمة التليماتيك الخاصة بالرسائل (un service télématique de messagerie) إلا أنه يمكن الاستعانة والاستشهاد به فيما يخص عمل مورد الإيواء لكون المنطق الذي وظف فيه من أجل التوصل إلى هذه النتيجة هو منطق واحد.

تتلخص وقائع هذه القضية في أن صاحب خدمة التليماتيك الخاصة بالرسائل المسمى (3615 Renouveau) تمت متابعته من أجل رسائل مجهولة المصدر تم بثها عبر منتدياته، وقد سبق له أن تمسك أمام محكمة استئناف (Montpellier) بأنه لا يمكن متابعته طالما أنه لم يقم بمراقبة هذه الرسائل المنشورة سواء قبل أو بعد إتاحتها للاطلاع من طرف الجمهور وبالتالي لم يكن بإمكانه سحبها، غير أن محكمة النقض الفرنسية لم تتماشى مع هذا الطرح معتبرة بأن إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري من اجل تبادل الآراء السياسية والدينية والذي تساهم فيه حركات اليمين المسيحي، يجعل من صاحب الخدمة يعلم مسبقا بالمواضيع التي سيتم التطرق إليها، ومن ثمة لا يمكن له التذرع بجهل المحتوى[1].

وفي قضية أخرى تتلخص وقائعها في عرض بيع على المزاد عبر شبكة الإنترنت أسماء نطاق قامت بنسخ علامات مشهورة، حيث أكد قضاة محكمة الدعوى الكبرى بنانتير

[1]- Cass .crim. 8 décembre. 1998 n°97-83-709 bull. crim. n°335 TCP 1999. Voir Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 797.

بتاريخ 31 جوان 2000 أن مثل هذا البيع لا يقيم مسؤولية فقط بالنسبة لمالك اسم النطاق أو منظم عملية البيع، بل أيضا مستضيف الموقع الذي جرى عبره البيع المتنازع فيه[1].

كما أعلنت محكمة أمريكية مسؤولية مورّد خدمة الإيواء، وذلك بعد أن عدّت هذا الأخير قد اظهر نفسه اتجاه الغير واتجاه المشتركين على أنه ناشر يجري رقابته على محتويات خدماته ومضامينها، والحقيقة أن ما ذهبت إليه المحكمة كان مبرراً حيث ثبت بالفعل أن هذا المورّد في هذه القضية كان يمارس نوعا من الرقابة على منتديات المناقشة التي يؤمن الوصول إليها[2].

المطلب الثاني: التنظيم القانوني لمسؤولية مورّد خدمة الإيواء.

أدى ظهور شبكة الإنترنت وشيوع استخدامها من طرف كافة الناس إلى حدوث نزاعات مردها بالأساس إلى الانتهاكات التي أصبحت ترتكب بواسطتها، ولم يكن حينها واضحا من هو الشخص الذي ينبغي أن يتحمل المسؤولية، هل هو مرتكب الإساءة، أم من ساعده على ارتكابها؟

لذلك كان مورّد خدمة الإيواء محلاً كما رأينا لعدة دعاوى قضائية طالبته بالتعويض، وقد وقف القضاء موقف الحائر عند نظره تلك الدعاوى خاصة في ظل غياب نصوص قانونية خاصة، فلم يكن أمامه سوى أن يجتهد آخذا بعين الاعتبار خصوصية التعامل في الشبكة من جهة، وطبيعة متعامليها التقنية من جهة أخرى.

---

[1]- TGI Nanterre, ord. Réf. 31 janvier. 2000 les trois suinses a. c/ SARL Axinet communication. Disponible sur le site: www.légalis.net.

[2]- Strawel (A), Responsabilité des intermédiaires actualités législatives et jurisprudentielles. www.droit –technologie.org. dossier.

بطبيعة الحال لم تدم مرحلة التخبط كثيرا، إذ أنه سرعان ما تنبهت الدول التي كانت رائدة في مجال المعلوماتية حينها إلى ضرورة التدخل من أجل وضع حدّ للتناقض الذي ميز الاجتهاد القضائي وضبط المسؤولية القانونية التي ينبغي أن تطبق على مقدم خدمة الإيواء.

وبالفعل، جاءت كل التدخلات القانونية لتصب في إطار واحد مفاده أن مورّد الإيواء لا يكون مسؤولا بحسب الأصل عما يستضيفه من مضامين غير مشروعة ما لم يكن هو مصدرها أو وصل إليه علمها ولم يحرّك ساكنا لسحبها من التداول.

ينبغي إذن التعرّف في البداية على مضمون مبدأ اللامسؤولية المشروط وموقف التشريعات المقارنة منه، ثم الشروط التي ينبغي أن تتوافر من أجل أن يستفيد المورّد من هذا المبدأ.

الفرع الأول: مبدأ اللامسؤولية المشروط Le principe d'irresponsabilité sans conditions.

كان للاجتهاد القضائي كما أسلفنا الذكر دور كبير وهام في رسم الملامح العامة لمسؤولية مقدمي الخدمات التقنية بما فيهم مورّد خدمة الإيواء، سواء من خلال وضع التزامات على عاتقهم أو إعفاءهم من المسؤولية، وقد أدى ذلك إلى تحرك التشريعات المقارنة التي سارعت إلى تنظيم مسؤولية مورّد خدمة الإيواء من خلال تكريس مبدأ "اللامسؤولية المشروط"، فما هو مضمونه؟ وكيف كان تبني مختلف التشريعات لهذا المبدأ؟

البند الأول: مضمون المبدأ.

أطلق الفقه مسميات عديدة للتعبير عن مضمون هذا المبدأ، فسمي مبدأ اللامسؤولية المشروط (Le principe d'irresponsabilité sous conditions)[1]، نظام المسؤولية

[1]- Céline Castets-Renard, op.cit., p 351. .397 طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص

المحدود غير المألوف في القانون العام (Le régime d e responsabilité limitée exorbitant de droit commun)[1]، مبدأ (Principe d'irresponsabilité sauf)[2] [3].[4]

وهي كلها تعابير أطلقت على ذلك النظام الذي ينبغي أن يسود ويطبق على مسؤولية مورّد خدمة الإيواء باعتباره متعاملا تقنيا، إذ أنّه لا ينبغي تحميله المسؤولية كقاعدة عامة عن مضمون المعلومات أو الخدمات التي يوفّرها لعملائه إذا ما اقتصر دوره على مجرد توفير الوسائل الفنية ووضع أجهزة تحت تصرف العميل لمدة معينة، فدوره إذ ذاك يجعله بمثابة الوسيط المحايد في نقل المعلومات دون أن يكون مسؤولا عن مضمونها، فعلى الرغم من الدور الذي يلعبه في إنشاء المواقع التي تتضمن المعلومات والبيانات التي يسعى المستخدم للحصول عليها إلا أن نشاطه يظل رغم ذلك بعيداً عن مضمون ومحتوى هذه المواقع، ومن ثمة لا يمكن مساءلته عن الأضرار التي تلحقها هاته المعلومات بعملائه، لا سيما وأنه قد لا يمكنه التحكم في مضمون المعلومات التي تمر عبر أجهزته ورقابتها وتحديد مدى مشروعيتها واحترامها لحقوق الآخرين[5].

لذلك فإنه لا يمكن تحميل مورّد خدمة الإيواء المسؤولية ما يستضيفه على خوادمه من معلومات ما عدا إذا كان له علم ومعرفة بطابعها الغير المشروع أو بالظروف التي جعلت من هذه الأنشطة أو المعلومات غير المشروعة، أو أنه يعلم بعدم مشروعية الأنشطة

---

[1]- Romain V. Gola, op.cit., p 475.

[2] - Christiane Féral-Schuhl, op.cit ., p 800.

[3] - Principe d'une responsabilité allégé : Jérôme Huet, Emmanuel Dreyer, op.cit., p 121.

[4] - Régime de limitation de responsabilité, Charles Debbasch– Hervé Isar- Xavier Agostinelli, Droit de la communication (audiovisuel- presse- internet),1ére édition, Dalloz, Paris, France, 2002, p 558.

[5]– سمير حامد عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص 306.

أو المعلومات ومع ذلك لم يتصرّف بالشكل المناسب لسحبها أو جعل النفاذ إليها غير ممكن[1].

معنى ذلك أن مورّد خدمة الإيواء كقاعدة عامة ونظراً للأسباب التي سبق توضيحها والمتعلقة بخصوصية دوره كمتعامل تقني في الشبكة ليس مسؤولا عن المضامين الغير المشروعة التي يستضيفها على خوادمه، ما لم يثبت علمه بها، أو أنّه لم يقم بما هو ضروري من أجل وضع حدّ لها بمجرد أن علم بوجودها، ويبدو أن الشرط الثاني هو امتداد طبيعي للشرط الأول المتعلق بالمعرفة، وإن كان الفقه أو التشريع يستخدم دائما "أو" للتخيير، ذلك أن هاذين الشرطين يُتطلب قيامهما معاً من أجل إقامة مسؤولية مورّد الإيواء عن المضامين الغير المشروعة، فينبغي أولا إحاطته علما بوجودها ثم مساءلته ومحاسبته إنْ هو قصّر في اتخاذ ما ينبغي القيام به من أجل وضع حدّ لها، وربما كان هذان الشرطان يجسّدان الثالوث (معرفة، قدرة، تقصير) (inertie, pouvoir, savoir) الذي نادي بتطبيقها البروفيسور Vivant نهاية القرن الماضي على مسؤولية مورّد خدمة الإيواء، وذلك حتى قبل صدور التوجيه الأوروبي والتشريعات التي جاءت مطبّقة له [2].

لا شك في أن التمعن في هذا النظام "الاستثنائي" الذي جاء ليتكيف مع الطبيعة التقنية لمورّد خدمة الإيواء يقودنا إلى القول بأنه نظام ذو طبيعة مزدوجة، فهو جاء لتكريس تبرير عدم مساءلة هذا المتعامل طالما أنه ليس له علم فعلي بالمضامين الغير المشروعة أو

---

[1]- Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 184 ; Philippe Le Tourneau, op.cit., p 445 ; Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 800 ; Romain V. Gola, op.cit., p 475 ; Jacques Larrieu, op.cit., p 222 ; Jérôme Huet, Emmanuel Drayer, op.cit., p 121 ; Charles Debbasch– Hervé Isar– Xavier Agotinelli, op.cit., p 558 ; Vincent Fauchoux-Pierre Deprez, op.cit., p 237.

صفاء فتوح جمعة، المرجع السابق، ص 191؛ عبد المهدي كاظم ناصر، المرجع السابق، ص 242؛ أحمد فرح قاسم، المرجع السابق، ص 364؛ أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص 151؛ طونى ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 397؛ سمير حسن المصري، المرجع السابق، ص 331؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 202؛ عبد الفتاح محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 205.

[2]- M. Vivant, La responsabilité des intermédiaires de l’internet, JCP. 1999.I.180, p 2093. Voir : Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 184.

بالظروف التي كان من شأنها أن تخرجها إلى الوجود من جهة، ومن جهة أخرى لا يعفيه تماما من المسؤولية بل يُبقى من هامش هذه المسؤولية ويكرس إمكانية مساءلة عن خطأه الشخصي الذي يكمن في تقصيره وإهماله عن اتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل سحب المضامين من التداول بمجرد علمه بها[1].

يبدو أن هذا النظام الخاص بالمسؤولية متلائم تماما مع طبيعة عمل مورّد خدمة الإيواء التقنية المتميزة بالحياد في مواجهة المضامين التي يعمل على استضافتها، على عكس المسؤولية الموضوعية، التي لو لم يتم تطبيقها عليه، لحُمّل هذا المورد ما لا طاقة له بحمله، كونها تصب في صالح الضحية وتحمل المتعامل التقني مسؤولية التعويض عن أضرار سببتها مضامين يجهلها ولا علاقة له بها، فلا شك إذن أن دور مورّد الإيواء ذو الطابع التقني السلبي الحيادي في مواجهة البيانات والمعلومات يبرّر إفادته بمثل هكذا مسؤولية مخفّفة، وحمايته من المخاطر الناجمة عن الاستخدام السيئ لزبائنه لما تم توفيره لهم من مكنات على الشبكة[2].

البند الثاني: موقف التشريعات المقارنة.

أجمعت تقريبا جل التشريعات خاصة الأوروبية والأمريكية على تبني مبدأ اللامسؤولية المشروط لمورد خدمة الإيواء، فبالنسبة للتشريع الأمريكي فقد كان سبّاقا إلى اعتماد هذا المبدأ بخلاف التشريعات الأوروبية التي كان اعتمادها له كنتيجة للتوصيات الصادرة عن

---

[1]– كرّس القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 21 جوان 2004 إعفاء المزودين من المسؤولية إلا في بعض الحالات، ولم تعد المسؤولية إذاً ''responsable si''، لا بل أصبحت غير مسؤول إذا" ''irresponsable si'' وعلى الضحية إثبات مسؤولية المضيف من جراء المضمون الذي يستضيفه ما خلق مخاوف من بعض الفقهاء على حقوق الضحية التي يقع عليها عبء الإثبات ما لم يرافق ذلك من صعوبات.
أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص 152.

[2]- Elise Ricbourg-Attal, o p.cit., p 184.

المجلس الأوروبي الذي بادر إلى إصدار التوجيه الأوروبي سنة 2000 والذي كرّس من خلاله هذا المبدأ. [1]

أولا: التشريع الأمريكي.

يتمثل التشريع الأمريكي في القانون الأمريكي المنظم لحقوق المؤلف عبر شبكة المعلومات الدولية والصادر في 1998/10/28 والمسمى بقانون الألفية الأمريكي حول حق المؤلف، وقد جاء معدّلاً لقانون حقوق المؤلف الصادر في عام 1976[2].

تضمن هذا القانون فصلا خاصا يُعنى بتنظيم مسؤولية الوسطاء التقنيين حيث أفرد الفصل الثاني منه بعنوان "تحديد المسؤولية في حالة الاعتداء على حق المؤلف عبر شبكة المعلومات الدولية"، وفقا لهذا القانون فإن مورد خدمة الإيواء يعفى من المسؤولية المباشرة (Direct liability) ومن المسؤولية غير المباشرة (Vicarious liability) إذا توافرت جملة من الشروط مجتمعة وهي:

أ- جهله بعدم مشروعية المحتوى الذي يستضيفه حيث لا يكون الطابع الغير الشرعي للمحتوى فاضحاً.

ب- عدم استفادته مباشرة من المحتوى الغير المشروع.

ج-عدم تقصيره في اتخاذ الإجراءات الفورية الكفيلة بصدد الوصول إلى المحتوى الغير الشرعي لدى إشعاره به[3].

---

[1]- خلافا لذلك يرى كوني ميشال عيسى بأن ألمانيا من أولى الدول في العالم التي أصدرت التشريعات خاصة بمسؤولية مورد خدمة الاتصال من خلال قانون "الخدمات الآلية" (Téléserices) الذي دخل حيز التطبيق في 1 أوت 1997 وألحق بقانون خدمات الإعلام والاتصال، حيث كرّس مبدأ إعفاء مورّد خدمة الإيواء أو استضافة المواقع من المسؤولية ما لم يثبت علمه بالمحتوى الضار، أو عجز عن توفير الوسائل التقنية اللازمة لمنع الوصول إلى هذا المحتوى. طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 404.

[2]- الاسم الكامل للقانون بالانكليزية Digital Millennium Copyright Act (DMCA)، أما عنوان الفصل المختص بمسؤولية الوسطاء التقنيين بالانجليزية Online Copyright Infringement Liability Limitation Act.

[3]- طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 405؛ سمير حسن المصري، المرجع السابق، ص 332؛ عبد الفتاح محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 209؛ أحمد فرح قاسم، المرجع السابق، ص 369.

وحدّد القانون الأمريكي في نص هذه المادة أيضا متى يكون تصرّف متعهّد الإيواء مناسبا لسحب المحتوى غير المشروع بأن فرض عليه القيام بإجراء معيّن يلتزم به، ويطلق عليه (Notice and take dowen) وهو إجراء يفرض على مقدم الخدمة واجبات معينة حتى يمكنه التبرؤ من مسؤوليته اتجاه المحتوى الغير المشروع للموقع.

ثانيا: التوجيه الأوروبي.

صدر التوجيه الأوروبي في 8 يونيو 2000 بهدف تحقيق نوع من التوازن والتجانس ما بين التشريعات الأوروبية بشأن النظام الذي ينبغي أن يطبق على مسؤولية مقدمي الخدمات التقنية، والذي يراعي من جهة عدم فرض أية أعباء من شأنها أن ترهق هؤلاء المتعاملين، ومن جهة أخرى لا يتسبب في ضياع حقوق المتضررين من المضامين الغير المشروعة[1].

لذا كرّس التوجيه الأوروبي مبدأ عدم مسؤولية مورّد خدمة الإيواء إلا في أحوال معيّنة وبشروط محدّدة، فقد جاء في نص المادة 14-2 من التوجيه أن مورّد الإيواء لا يعد مسؤولا عن مضمون المعلومات الغير المشروعة التي يتم استضافتها بناءً على طلب العميل ما لم يثبت علمه الفعلي بهذه المضامين ذات الطابع الغير المشروع، سواء علما فعليا أو من خلال الملابسات أو الظروف بالنسبة للمضمون الذي يكون غير مشروع بشكل ظاهر أو جليّ، أو عدم قيامه فور علمه باتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع بث هذا المضمون[2].

---

[1]- Directive 2000/31/CE du Parlement Européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique dans le marché intérieur dite « Directive sur le commerce électronique » JOCE 17 juillet 2000.

[2]- La directive prévoit que ce prestataire ne doit pas entendu « responsable des informations stockées à la demande d'un destinataire du service à condition que :
a) le prestataire n'ait pas connaissance de l'activité ou de l'information illicites et, en ce qui concerne effectivement une demande en dommages et intérêts, n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicite est apparente.
ou b) le prestataire, dés le moment où il a de telles connaissances agisse promptement pour retirer les informations ou rendre à celle-ci possible ».
Céline Castets-Renard, op. cit., p 351.

على أن ذلك لا يمنع السلطة القضائية أو الإدارية من أن تلزم هذا المتعامل باتخاذ إجراءات تهدف إلى رفع حد الانتهاك أو تلافي حدوثه، كما لا يمنع أيضا الدول الأعضاء من إقامة ترتيبات وإجراءات تهدف إلى تنظيم عملية سحب هذه المضامين الغير المشروعة أو جعل النفاذ إليها مستحيلاً.

في الوقت الذي أقر الإرشاد الأوروبي الإعفاء المشروط لمتعامل الإيواء من المسؤولية عن المضامين الغير المشروعة، فإنّه لم يشر إلى الآليات والصيغ الإجرائية الرامية إلى تبيان كيفية ترتيب المسؤولية أو الإعفاء منها كما هو الحال بالنسبة للقانون الأمريكي، بل اكتفى بوضع الأطر العامة للإعفاء من المسؤولية، وبدعوة الأعضاء في الاتحاد الأوروبي إلى ابتكار آليات موثوقة وسريعة قدر الإمكان لكي تطبق في أوضاع محددة في المجالين المدني والجزائي[1].

ثالثا: التشريعات الأوروبية.

تبنّت جل التشريعات الأوروبية مبدأ اللامسؤولية المشروط على النحو التالي:

1-القانون الألماني:

تعد ألمانيا من أولى الدول الأوروبية التي أصدرت تشريعا لمسؤولية موردي الخدمات بما فيهم المضيف من خلال القانون المسمى بـ"قانون الخدمة الآلية" أو "الخدمات عن بعد" ''Téléservices'' أو ''teledienstgesetz''، وقد دخل حيز التطبيق في 1 ماي 1997 حيث ألحق القانون بقانون خدمات الإعلام والاتصال.

أورد هذا النص في مادته الخامسة حالات الإعفاء من المسؤولية ومنها ما يخص مورّد خدمة الإيواء حيث أخضع إعفاءه من المسؤولية لشرطين: الشرط الأول يخص عدم

[1]- Strowel (A), Responsabilité des intermédiaires, actualités législatives et jurisprudentielles. www.droit-technologie.org

معرفته بوجود مضامين غير شرعية، وشرط عدم قدرته التقنية على وضع حدّ لبث هذه المضامين[1].

ولا شك في أن القانون الألماني كرّس التوجه القضائي الذي كان سائداً آنذاك والقاضي بعدم مسؤولية مورّدي الخدمات التقنية ولو أن نطاق هذه المسؤولية يتفاوت تبعا للتفاوت في الوظائف التقنية التي يقوم بها هؤلاء المورّدون[2].

2-القانون الفرنسي:

كانت للقانون الفرنسي عدة محاولات تهدف إلى التكيّف مع المستجدات التي أفرزها التعامل مع الإنترنت، وبالتزامن مع صدور التوجيه الأوروبي صدر القانون الفرنسي الجديد المعدّل لقانون حرية الاتصال في 1 أوت 2000 بموجب القانون رقم 2000-719 وقد جاء هذا القانون بين اتجاهين متعارضين يقضي الأول بأن مسؤولية مورّد خدمة الإيواء ينبغي أن يحكمها نظام يقوم على مبدأ شبه الإعفاء من المسؤولية عن المضامين الغير المشروعة (une quasi irresponsabilité) ومعناه أن المسؤولية لا تقوم إلا في أوضاع محددة يقرّرها القانون[3].

---

[1]- اعتبر أودين سلوم الحايك أن المشرع الألماني لم يضع قانونا خاصا لمسؤولية مزودي خدمات الإنترنت، وإنما جاء النص على هذه المسؤولية في إطار القانون العام، حيث اعتبر الفقيه Rojimsky أنه كان على المشرّع الألماني أن يتصور نظاما خاصا لها، فيما اعتبرت الفقيهان De Coellogen وKoch أن المشرع الألماني أراد إخضاع الفاعلين على الإنترنت للقانون العام بعد وضع نظام مخفف للمسؤولية. وقد كان المشرع الألماني واقعيا في ما رمى إليه، فقد وفق بين القانون والتقنيات الجديدة وأصدر عددا من الإعفاءات التي تعتبر حاجزاً أمام تطبيق القانون العام الألماني، فالمهم في الموضوع هو إيجاد تناغم بين المصالح المتناقضة، إذ يتوجب على أي قانون أن يأخذ بعين الاعتبار خصوصية الإنترنت. أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص ص 156- 157.

[2]- طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 404. Strowel (A), Responsabilité des intermédiaires, actualités législatives et jurisprudentielles. www.droit-technologie.org

[3]- يأتي على رأس هذا الاتجاه أحد النواب الفرنسيين ويدعى باتريك بلوش (Patrick Blosche) وهو نائب اشتراكي كان قد تطرق لمسؤولية المتعاملين المورّدين بمناسبة النقاشات التي كانت دائرة بخصوص القانون المعدل السمعي البصري، وقد كانت متوافقة إلى حدّ بعيد مع ما جاء به مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الموسوم بـ "الإنترنت والشبكات الرقمية 1998"=

أما الاتجاه الثاني فمفاده أن مسؤولية مورّد الإيواء لا بد أن تحكمها القواعد العامة في مجال المسؤولية التقصيرية طبقا للمواد 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي، إضافة إلى ذلك ذهب هذا الاتجاه إلى تدعيم هذه المسؤولية بجزاءات جنائية[1].

حسم المشرع الفرنسي هذا الخلاف بأن تبنى وجهة الرأي الأولى، حيث أن التعديل الفرنسي لقانون حرية الاتصالات استحدث مادة جديدة تختص بمسؤولية مورّد الإيواء وهي نص المادة 43-8 فجعله غير مسؤول لا من الناحية المدنية ولا الجزائية عن المحتوى المباشر والمستمر للمعلومات التي يخزّنها إلا إذا قصّر في اتخاذ ما هو ضروري وفوري من أجل منع الوصول إلى هذا المحتوى بناءً على طلب السلطة القضائية[2].

فقد جاء في نص المادة 43 فقرة 8 من القانون الصادر في 1 أوت 2000 أنّ «مورّدي الإيواء سواءً كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين، وسواء كان تقديم الخدمة بمقابل أو بدون مقابل، لا يُسألون مدنياً أو جنائياً عن المضمون الذي تحتويه خدمة الإيواء، أيا كانت طبيعة هذا المضمون،إشارات أو كتابة أو صور أو أصوات أو رسائل إلا في حالتين هما: حالة عدم تنفيذ الأمر القضائي الصادر بإلزامه بمنع الوصول إلى هذا المضمون،

=الذي خلص فيه إلى ضرورة إعفاء المتعاملين التقنيين، حيث أن اقتراح التعدي لمن النائب البرلماني تقدم به في 18 ماي 1999 لتنظيم مسؤولية الموردين تحت عنوان "الأحكام المتعلقة بخدمة الاتصالات عبر شبكة الإنترنت" حيث اقترح أن يتم إعفاءهم من المسؤولية ما لم يكونوا هم المتسببين في إحداثها أو أن قصّروا في الاستجابة لمضامين الأوامر القضائية التي تلزمهم باتخاذ ما هو ضروري من أجل سحبها أو جعل الوصول إليها مستحيلاً.

Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 572.

[1]- كان على رأس هذا التعديل النائب الفرنسي ''Hugot'' الذي تقدم بتعديل بمناسبة التصويت على قانون الاتصالات السمعية البصرية في 26 جانفي 2000، وجاء في مجمل الاقتراح أن مسؤولية المورد لا تقوم إلا بناءً على خطأه الشخصي المتمثل إما في كونه مصدر المضمون الغير المشروع أو امتنع عن الكشف عن هوية المتسبب في هذه المضامين أو أنه قصّر في اتخاذ الإجراءات الضرورية اللازمة من أجل التصدي لها.

Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 752.

[2]- أشرف سيد جابر، مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت عن المضمون الإلكتروني الغير المشروع، المرجع السابق، ص79.

وحالة إذا قدّر الغير وجود مضمون غير مشروع أو من شأنه الإضرار بحقوقه، وعدم اتخاذه الإجراءات اللازمة لمنع بث هذا المضمون رغم التنبيه عليه بذلك».

يبدو بأن نص التعديل الذي أدخله المشرع الفرنسي والذي عرف جدالا فقهيا برلمانيا، جاء ليتفق مع ما أصدره القضاء الفرنسي في نفس السياق خاصة في قضية (Lynda Lacoste) في 8 جوان 2000، كما أنه أيضا جاء بقاعدة عامة مفادها عدم تحميل مورّد الإيواء أية مسؤولية فيما يخص المضمون ما عدا الحالتين اللتان لو تحققتا لقامت معهما مسؤوليته، ويتعلق الأمر خاصة في الحالة التي يثبت فيها تقصيره الناشئ عن عدم التصرّف بشكل سليم لمنع الوصول إلى محتوى الموقع المُستضَاف، وعلى ذلك فإن اتخاذ موقف سلبي من جانب مقدم خدمة الإيواء ليس من شأنه أن يثير مسؤوليته إلا عقب إخطار من السلطة القضائية[1]. وبذلك يمكن وصف تلك المسؤولية بأنها "مخففة" نوعاً ما، وهو ما تم اعتباره آنذاك استسهالاً غير مقبول اتجاه مقدمي الخدمات[2].

بعد ذلك صدر القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي (LCEN) في 21 يونيو 2004 الذي حل محل القانون السالف الذكر، وقد جاء هذا القانون الجديد في سياق تكييف المنظومة التشريعية الفرنسية مع التوجيه الأوروبي الصادرة في 8 يونيو 2000 الذي سمي بـ (La loi de transposition). ويبدو جليا تأثر قانون الثقة الواضح بالتوجيه

[1]- TGI paris, réf. 18 février. 2002, Telecom City ; TGI paris réf. 31 mai 2002 Gandi ; TGI paris réf. 8 aout 2002 Association J'accuse ; TGI paris réf. 8 juil. 2002. Jacques Larrieu, op.cit., p 224.

[2]- La loi fixant le cadre de la responsabilité des fournisseurs a été adopté en France le 28 juin 2000, elle a été immédiatement censurée par le Conseil Constitutionnel le 27 juillet 2000, qi a considéré que le texte proposé était contraire au principe de la légalité des délits et des peines, ce qui explique qu'elle n'ait été promulguée que le 1er aout 2000 dans une version amputée d'une partie de son dispositif initial, il était reproché au législateur d'une part, de ne pas avoir précisé les conditions de forme dans lesquelles devait intervenir la « saisie » de l'autorité judiciaire, d'autre part, de ne pas avoir fixé « les caractéristiques essentielles du comportement fautif de nature à engager, le cas échéant la responsabilité pénale des intéressés » il est vrai que ces imprécisions étaient de nature à invalider le texte puisque tout citoyen dit pouvoir connaitre avec précision quel comportement est de nature à être pénalement sanctionné le texte a suscité de nombreuses interrogations.
Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 756 ; Jacques Larrieu, op.cit., p 224.

الأوروبي، وقد بدا هذا التأثير واضحا لا سيما من خلال ترديده لنفس العبارات التي جاء بها من خلال نص المادة 16 الفقرة 2 منه حيث نصت على عدم مسؤولية مورّد الإيواء عن الأنشطة أو المعلومات المخزنة بناءً على طلب متلقّي الخدمة متى لم يكن عالما بعدم مشروعيتها، أو بالوقائع الظروف التي تنبئ بوضوح عن ذلك، أو متى قام فور علمه بذلك باتخاذ الإجراءات اللازمة لإزالة هذا المضمون أو منع الوصول إليه[1].

بهذا يكون مورّد الإيواء واستناداً إلى نص المادة 6-I-2 من القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي غير مسؤول مدنياً عن الأنشطة والمعلومات المخزّنة إذا لم يكن على معرفة فعلية بجانبها الغير المشروع أو بالظروف والملابسات التي من شأنها أن تظهر هذا الطابع، أو في حالة عدم قيامه بشكل مناسب وفوري باتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل سحب هذه المعطيات أو جعل الدخول إليها مستحيلاً.

كذلك فإن هذا القانون في نص مادته 6-I-3 أقر مبدأ عدم المسؤولية الجزائية لمورّد خدمة الإيواء، حيث اعتبر بأنّه غير مسؤول عن المضامين المخزّنة ما لم يثبت معرفته الفعلية بالنشاط أو المعلومات الغير المشروعة أو في حالة ثبوت هذه المعرفة لم يتخذ مورّد الإيواء ما هو ضروري وفعال من أجل سحب هذه المحتويات أو جعل النفاذ إليه أمر غير ممكن.

---

[1]– أكد المجلس الدستوري الفرنسي بموجب قراره الصاد ر في 10 جوان 2004 رقم 204–496 على دستورية أحكام قانون LCEN كونها حددت حالتي المسؤولية عن عدم إزالة المضمون الغير المشروع في أمرين هما أن يثبت الغير أن عدم مشروعية المضمون متوافر بشكل ظاهر أو واضح أو أن يكون هناك أمر قضائي صادر بذلك.

-Cons. const. ,déc, n°2004-496 DC du 10 juin2004,relative à la loi pour le confiance dans l’économie numérique.

أشرف سيد جابر، مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت عن المضمون الإلكتروني الغير المشروع، المرجع السابق، ص 74.

إذن فقانون الثقة في الاقتصاد الرقمي يتبني من خلال نصوص مواده 1-I -2 و6-I-3 مبدأ عدم المسؤولية المدنية والجزائية المشروطة لمورّد خدمة الإيواء[1].

كما أقر هذا القانون في نص المادة 6-I-7 مبدأ غياب التزام عام بالرقابة، فقرّر صراحة مبدأ عدم وجود التزام عام على عاتق مورّد خدمة الإيواء برقابة مضمون المعلومات التي يقوم بإيوائها، حيث قضى في نص المادة 6-7 بأنه لا يخضع لأية التزامات برقابة المعلومات التي ينقلها أو يخزنها كما، لا يخضع للالتزام العام بالبحث عن الوقائع أو الظروف التي تكشف عن نشا ط غير مشروع.

مع ذلك أجازت نفس المادة للسلطة القضائية أن تلزم هذه المواقع بفرض نوع من الرقابة المحدودة والمؤقتة، في بعض الأحوال، وهو ما ينسجم مع حكم المادة 2/15 من التوجيه الأوروبي.

وعلى نفس النهج سارت جل التشريعات الأوروبية على طريق تكييف تشريعاتها الداخلية مع ما جاء به أحكام التوجيه الأوربي على غرار فنلندا، وإسبانيا وبلجيكا وانجلترا، حيث أقرّت جميعها مبدأ اللامسؤولية المشروط[2].

---

[1]- Article 6-1-3 du LCEN : « Les personnes visées au 2 ne peuvent voir leur responsabilité pénale engagée à raison des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services, elles n'avaient pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites ou si, dés le moment où elles en ont eu connaissance elles ont agi promptement pour retirer ces informations ou en rendre l' accès impossible.
L'alinéa précédent ne s'applique pas lorsque le destinataire du service agit sous l'autorité ou le contrôle de la personne visée au dit alinéa ».

[2]- قانون فنلندا الصادر في 5 جوان 2002، قانون إسبانيا الصادر في 11 جويلية 2002، قانون بلجيكا الصادر في 11 مارس 2003، القانون الانجليزي الصادر في 23-10-2002.

Article 16 de la loi du 11 juillet 2002 : « Pas de responsabilité à condition que le prestataire
1) n'ait pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicite ; ou
2) s'il en a connaissance qu'il n'agissent pas avec diligence afin de retirer les données ou en rendre l'accès impossible ».

أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص ص 166- 167.=

رابعا – القانون الجزائري:

لم يتضمن التشريع الجزائري نصوصا صريحة تشير إلى إمكانية تطبيق مبدأ اللامسؤولية المشروط على مورّدي خدمة الإيواء في الجزائر، غير أن منطق الأشياء وطبيعة عمل هذا المورّد التي سبق بيانها تفصيلا توحي إلى تبني المشرّع الجزائري لهذا المبدأ ولو بصورة ضمنية، ولا أدلّ على ذلك:

1– إن أوّل نص تبناه القانون الجزائري المتعلق بالإنترنت هو لا شك المرسوم التنفيذي 98–257 الصادر في 25 غشت 1998 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنت في الجزائر، وهو نص وإن كان يتعلق أساسا بمورّد خدمة الوصول (FAI)، إلاّ أنه أشار بصورة عابرة إلى مورّد الإيواء في نص المادة 14 فقرة 6 التي جاء فيها أن يلتزم مقدم خدمات "أنترنات" خلال ممارسة نشاطه بما يأتي.

– تحمل مسؤولية محتوى الصفحات وموزعات المعطيات التي يستخرجها ويأويها طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها.

فهذا النص يستشف منه أن مقدم الخدمة لا يمكن تحميله المسؤولية عما يأويه إلا إذا كان هو مستخرج المضمون ومستضيفا له في نفس الوقت، والدليل على ذلك أيضا نص الفقرة التي تلتها والتي جاء فيها: «إعلام المشتركين بالمسؤولية المترتبة عليهم فيما يتعلق بمحتوى الصفحات التي يستخرجونها وفقا للأحكام التشريعية المعمول بها».

فالأصل أن يتحمل مسؤولية المضامين أصحابها ولا دخل لمورد الإيواء في هذه المضامين ما لم يكن هو صاحبها ومستخرجها، فعندئذ يمكن تحميله المسؤولية التي يمكن أن تترتب عنها.

=David Guillet et Roman Harduin, Tableaux comparatifs commentés des régimes de responsabilité des prestataires techniques aux Etats-Unis e France, en Allemagne, en Espagne et en Finlande. https://juriscom.net

2- الأمر الثاني ويتعلق بما جاء به القانون 09-04 الصادر في 5 غشت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال حيث تطرق هذا النص كما أسلفنا إلى مورّد الإيواء من خلال نص المادة الأولى فقرة د-2 حيث اعتبره بأنّه أي كيان آخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال المذكورة أو لمستعمليها.

وجاء في نص المادة 12 أنّه زيادة على الالتزامات الواردة في نص المادة 11 ينبغي على مقدمي خدمات الإنترنت بما فيهم مورّد الإيواء:

أ- التدخل من أجل سحب المحتويات التي يتيحون الاطلاع عليها بمجرد العلم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بمخالفتها للقوانين وتخزينها أو جعل الدخول إليها غير ممكن.

ب- وضع الترتيبات التقنية تسمح بحصر إمكانية الدخول إلى الموزعات التي تحتوي معلومات مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة أو إخبار المشتركين لديهم بوجودها.

إذن فوضع التزام على عاتق مقدم خدمة الإيواء بضرورة مبادرته إلى سحب مضامين غير مشروعة متى تناهى إلى علمه بوجودها يوحي بأنّه في الأصل غير مسؤول عنها، بل ينبغي عليه فقط التدخل لسحبها أو جعل النفاذ إليها أمرا غير ممكن بواسطة ترتيبات تقنية معدّة خصيصا لذلك.

ما يؤكد هذا الطرح أيضا هو ما جاء به تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 16-02 الصادر في 19 يونيو 2016[1] الذي أضاف نص المادة 394 مكرر 8 إلى قانون العقوبات والتي جرّم من خلالها مقدم الخدمة بمفهوم نص المادة 2 من القانون 09-04 الذي لا يقوم رغم إعذاره من الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، بالتدخل الفوري لسحب المحتويات المشكلة لجرائم وذلك بمجرد الاطلاع عليها وكذا الامتناع عن وضع الترتيبات التقنية التي تسمح بسحب أو تخزين المحتويات المتعلقة بجرائم أو جعل الدخول إليها غير ممكن.

الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية القانونية لمورد خدمة الإيواء.

أدى تدخل الاجتهاد القضائي في كل مرة تعرض عليه قضية يكون طرفا فيها متعامل تقني إلى ضرورة تدخل المشرع من أجل وضع نظام قانوني خاص بالمسؤولية التي ينبغي أن يتحملها خاصة مورّد الإيواء[2].

---

[1]- قانون رقم 16-02 مؤرخ في 14 رمضان 1437هـ الموافق لـ 19 يونيو 2016 المعدل للأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1986 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر. رقم 37 صادرة بتاريخ 22 يونيو 2016.

المادة 394 مكررة: دون الإخلال بالعقوبات الإدارية المنصوص عليها في التشريع التنظيمي الساري المفعول، يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة 2000.000 دج إلى 10.000.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، مقدم خدمة "الإنترنت" الذي بمفهوم المادة 2 من القانون رقم 09-04 المؤرخ في 14 شعبان 1430 الموافق لـ 5 غشت سنة 2009 والمتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها الذي لا يقوم بإعذاره من الهيئة الوطنية المنصوص عليها في القانون المذكور أو صدور أمر أو حكم قضائي يلزمه بذلك:

أ- بالتدخل الفوري لسحب أو تخزين المحتويات التي يتيح الاطلاع عليها أو جعل الدخول إليها غير ممكن عندما تتضمن محتويات تشكل جرائم منصوص عليها قانوناً.

ب- يوضع ترتيبات تقنية تسمح بسحب أو تخزين المحتويات التي تتعلق بالجرائم المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة أو يجعل الدخول إليها غير ممكن».

[2]- أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص 151.

وكان هذا النظام يتمحور أساسا حول فكرة أنّ مورّد الإيواء غير مسؤول كقاعدة عامة من ما يستضيفه من مضامين ما لم يثبت علمه بها أو تقصيره في اتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل سحبها أو جعل الدخول إليها أمر غير ممكن.

لذا فإنه وحتى يمكن القول بقيام مسؤولية مورّد الإيواء لا بد من إثبات معرفته الفعلية بالمضمون الغير المشروع وعدم تصرّفه بالشكل المناسب والفعّال في مواجهة هذه المضامين.

لذا سيتم التطرّق بشيء من التفصيل لهذين الشرطين وما يثيرانه من إشكالات على النحو التالي:

البند الأول: المعرفة الفعلية بالطابع الغير المشروع للمضمون المستضاف La connaissance effective du caractère illicite du contenu hébergé.

لا شك أن دور مورّد الإيواء يعدّ دوراً أساسيا على الشبكة، فبدونه لا يمكن أي مضمون مهما كان أن يتخذ لنفسه مكانا على الشبكة، فهو بذلك يعدّ مسهلا لأنشطة المواقع الغير المشروعة وفي نفس الوقت يستفيد من مقابل الخدمات التي يقدمها، فوجب عليه بالتالي أن يتحمل غرم المغانم التي تعود عليه من وراء نشاطه هذا.

ولكن الأمر ليس على إطلاقه، ذلك أنّه وإن كان المستضيف له من الأهمية بمكان بحيث لولاه لما كان للمضمون الغير المشروع أن ينتشر على الشبكة، فإنه وفي نفس الوقت لا يمكن له من الناحية التقنية مراقبة الآلاف بل الملايين من المعلومات والبيانات المتدفقة يوميا عبر الشبكة، لذا جاء مبدأ المسؤولية المحدودة ليخفف من عبء المسؤولية على مورّد الإيواء ولا يحمله إياها إلا في أحوال معينة، منها حالة ثبوت معرفته الفعلية بالطابع الغير المشروع للمضمون المُستضَاف، فما هو مدلول هذه المعرفة الفعلية التي ينبغي أن تتحقق

حتى يعد هذا المتعامل مسؤولاً؟ وكيف تعامل القضاء والتشريع من أجل اعتبار هذه المعرفة قائمة؟

أولا: مدلول المعرفة الفعلية بالطابع الغير المشروع للمضمون.

الأصل أن مقدمي الخدمات التقنية غير مسؤولين عن مضمون غير مشروع، فلا يمكن أن يفترض فيهم العلم بالمعلومة التي يستضيفونها على خوادمهم، لكن ترد على هذه القاعدة استثناءات منها معرفة المورّد الفعلية بالطابع الغير المشروع للمحتوى الذي يعمل على إيواءها[1].

وقد ورد النص على شرط المعرفة الفعلية في عديد القوانين والتشريعات، منها التشريع الألماني الصادر في سنة 1997 المتعلّق بالخدمات عن بعد (Teledienstgestez) الذي أخضع إعفاء المضيف من المسؤولية لشرطين أحدهما عدم معرفته بوجود مضامين غير مشروعة.

نفس الأمر بالنسبة للتشريع الأمريكي الصادر في عام 1996 المحدد لمسؤولية مزودي الخدمات التقنية في حال اختص بحقوق المؤلف والمعبر عن رؤية التشريع الأمريكي القاضية بالحد من مسؤولية هؤلاء المزودين في حالة ما إذا كانوا يجهلون محتوى المضامين التي يستضيفونها فلا يمكنهم تحميلهم المسؤولية عما يجهلونه[2].

نفس الشيء بالنسبة للتوجيه الأوروبي الصادر عام 2000 والتشريعات الأوروبية الصادرة تطبيقا له، حيث أجمعت كلها على أنّ مقدمي خدمات الإيواء لا يمكن تحميلهم

---

[1]– في قضية Cubby v. Compuserve لم تحمل المحكمة الأمريكية المسؤولية لـ Compuserve لأنه لم يكن بإمكانه أن يعلم أن المعلومة التي تم تحميلها غير قانونية. أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص 159.

[2]- « Il n’a pas effectivement eu con naissance du caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ». Article 6-3-2 de la LCEN. Article 14 de la directive européenne du 6 juin 2000.

المسؤولية مدنية كانت أم جنائية ما لم يثبت معرفتهم الفعلية بالطابع الغير المشروع أو بالظروف التي من شأنها إظهار هذا الطابع الغير المشروع[1].

وحتى التشريع الجزائري تضمن نص المادة 12 من القانون 09-04 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتعلقة بالإعلام والاتصال ما يوحي إلى استلزامه توافر هذا الشرط حينما نص على ما يلي:

«التدخل الفوري لسحب المحتويات التي يتيحون الاطلاع عليها بمجرد العلم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لمخالفتها للقوانين وتخزينها أو جعل الدخول إليها غير ممكن».

معناها أن الاطلاع على المحتويات سواء بطريق مباشر بواسطة مقدم الخدمة بنفسه حين مراقبته للمضامين أو غير مباشر بواسطة التبليغ يلزم هذا المقدم بالتحرك الفوري لسحب هذه المضامين، فالعلم هو شرط التحرك وتحمل المسؤولية.

إن المعرفة الفعلية (Connaissance effective) بالمضمون الغير المشروط كشرط لقيام مسؤولية مورّد خدمة الإيواء لا يمكن أن يكون مصدرها سلوك أو تصرّف إيجابي من لدن هذا المتعامل، ذلك أن التوجيه الأوروبي في نص المادة 15 وقانون الثقة في الاقتصاد الرقمي بموجب مادته 6-1-7 حظرت عليه أي التزام عام بمراقبة المضامين المستضافة (Une obligation générale de surveillance sur les données hébergées) عن الأنشطة المشروعة، فوحدها السلطة القضائية من تملك سلطة إخضاعه إلى الالتزام بمراقبة محددة ومؤقتة[2].

---

[1]_

[2]-L'article 6-1-7 de la loi consacre l'absence d'obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ni de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites, ce même article réserve la possibilité pour l'hébergeur de répondre à la demande de l'autorité judiciaire de pratiquer au cas par cas une activité de surveillance ciblée et temporaire ». Céline Castets-Renard, op.cit., p 352.

على سبيل المثال كان لمحكمة العدل للاتحاد الأوروبي في أحد قراراتها الصادرة في 12 جويلية 2011 المتعلقة بمنصة (EBay) فرصة تحديد مدلول المعرفة الفعلية معتبرة إياها «كل وضعية يكون بموجبها لمقدم الخدمة معرفة بشكل أو بآخر الظروف أو الوقائع، ومثال ذلك أن يكشف أحد مقدمي الخدمات على الشبكة بناءً على مبادرته الشخصية وجود أنشطة غير مشروعة، أو أن يكون وجود هذه الأنشطة قد تم تبليغها له»[1].

فلا يمكن لمورّد الإيواء أن يبادر إلى البحث عن وجود مضامين غير مشروعة بل ينبغي أن يكون اكتشافه لها تم بمناسبة قيامه بوظائفه المعتادة على الشبكة، حينها تثبت معرفته الفعلية لهذه المضامين ويفقد إمكانية تطبيق نظام المسؤولية المخفف عليه إن هو لم يبادر إلى اتخاذ ما هو ضروري.

كان للمحامي العام السيد (M. Niilo Jââkinen) أن علّق بمناسبة القضية السالفة البيان على فكرة المعرفة الفعلية (Connaissance effective) معتبراً أن محلها يشمل كل نشاط تم ارتكابه أو لم ينتهي منه، أو أي فعل أو ظرف حال، ويستثنى بذلك المعرفة المتعلقة بالأنشطة غير المشروعة المستقبلية التي لم تقع بعد، أو تلك التي لا يوجد أي دليل على حدوثها ولا تعدو أن تكون تخميناً أو شكوك بحدوثها لا يتوافر أي دليل يقيني على ارتكابها فالمعرفة الفعلية تلغي المعرفة المبنية على الاستنتاج والتخمين[2].

في المقابل لا يمكن استنتاج المعرفة الفعلية بناءًا على أن مورّد خدمة الإيواء كان يجب عليه معرفة محتوى هذه المضامين، أو أنه توافرت لديه أسباب كافية كان من شأنها

[1]- C.J.U.E , 12 juillet 2011 aff. c- 324/09. L'Oréal et autres/ eBay international et autres, CCE.

[2] - Concernant le droit des marques, cela signifie qu'il ne peut être reproché au prestataire que la connaissance de l'atteinte de la marque X commise par A, le prestataire est tenu de prévenir toute atteinte future de la marque X qui serait commise par A, car il s'agit de la même atteinte continue mais pas celles qui seraient commises par B ou C, ni même les atteintes de la marque Y d ont A serait l'auteur. En conséquence, sa connaissance effective se limite aux atteintes de la marque X commises par A, c'est-à-dire aux usages illicites d'une même marque commis par le même utilisateur de son service ». Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 186.

أن تحيطه علماً بوجودها، فشرط المعرفة الفعلية بهذا الشكل يتماشى بشكل كلي مع مبدأ حظر فرض أي التزام على مورد الإيواء بمراقبة المضامين التي يعمل على استضافتها وهو المبدأ المنصوص عليه في نص المادة 15 من التوجيه الأوروبي، فالمعرفة الفعلية معناها معرفة المعلومات أو أنشطة أو وقائع حدثت أو بصدد الحدوث من طرف مورّد الخدمة، ولا يمكن لهذه المعرفة أن تتأتى إلا من خلال إجراء تبليغ أو بناءً على عملية بحث قام بها المتعامل دون أن تكون مفروضة عليه، فالمتعامل حرّ في إجراء أي عملية البحث فيما إن كانت هذه المضامين مشروعة أم لا[1].

ثانياً: فكرة المضمون ذو الصفة الغير المشروعة الظاهرة La notion de contenu manifestement illicite.

اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في قرار صادر له بتاريخ 10 جوان 2004 أن الأحكام التي جاء بها قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي لا سيما المادتان 3 و6-I-1 لا يمكن أن يترتب عنها تحميل مورّد خدمة الإيواء المسؤولية في حالة عدم مبادرته إلى سحب المضامين التي يتم التنديد بعدم مشروعيتها من طرف الغير، إلاّ إذا كانت هذه المشروعية ظاهرة أو تم صدور الأمر باتخاذها من قبل القضاء المختص[2] .

---

[1]– سبق لمحكمة استئناف باريس في قرارها الصادر في 6 ماي 2009 أن ألغت حكم محكمة الدعوى الكبرى بباريس الذي أدانت فيه (Dailymotion) الذي كان علم بوجود التواجد الغير القانوني لفيلم Joyeux Noël، وأنّه لم يتخذ الإجراءات التقنية اللازمة من أجل سحبه أو جعل الوصول إليه غير ممكن سواء أثناء إخطاره بتوا جده أو بمجرد تحقق الضرر مع أنه كان ينبغي عليه إجراء مراقبة مسبقة وقائية تحول دون ذلك.

حيث أن محكمة الاستئناف اعتبرت بأن قضاة أول درجة أخطئوا في تطبيق أحكام القانون LCEN حينما فرضوا على مورد الإيواء نظراً لطبيعة مهامه التزاما بمراقبة كان لهذا القانون أن منع فرض ذلك؟

TGI Paris 3e ch. 2ème sec. 13 juillet 2007 : CA Paris 6 mai 2007 .disponible sur le site : www.légalis.net

[2]- Cons. Const. DC 2004-496 du 10 juin 2004 J.O. 22 juin 2004, p 11182. Voir Romain V. Gola, op.cit ., p 475.

أثار هذا القرار الصادر من المجلس الدستوري ضجة كبيرة خاصة وأنّه لم يحدد المعايير التي من خلالها يمكن القول أن مضموناً ما تكون عدم مشروعيته ظاهرة.

ذلك أنّه وبالفعل، فكثرة المضامين وتدفق المعلومات والبيانات بالملايين عبر الشبكة يجعل من المستحيل كما أسلفنا على أي متعامل مراقبتها أو التحكم في عملية بثها، ولكن إذا كان ذلك من الممكن تقبله أو استيعابه بالنسبة للمضامين التي لا يمكن التعرف على محتواها خاصة في ضوء مبدأ الحياد (Le principe de neutralité) الذي يحكم عمل الشبكة، فهل يبقى قائما بالنسبة للمضامين الغير المشروعية ذات الصفة الجلية؟.

انقسم الفقه الفرنسي بشأن هذه المسألة إلى قسمين، فجانب[1] يرى بأن فكرة الغير المشروعية الظاهرة المنصوص عليها في المادة 6-I-7 فقرة 2 لا يمكن أن ينصرف معناها إلا إذا كان يتعلق ببعض الجرائم البيّنُ عدمُ مشروعيتها على غرار: الإشادة بالجرائم ضد الإنسانية، التحريض على التمييز العنصري والعنف وكذا المواد الإباحية للأطفال وكل ما يتعلق بالتعدي على الكرامة الإنسانية[2].

أما الجانب الآخر فتبني نظرة أوسع للمشروعية الظاهرة معتبراً إياها أنها كل مضمون يعتبر موضوعه غير مشروع جاء كنتيجة لإخلال متعمّد بأحكام القانون ولا يدع أي مجال للشك في ذلك، دون التقيد بنوع معين من أنواع الإخلالات، فالصفة الغير المشروعية الظاهرة تغني عن البحث التحقيق الو جاهي في مدى اتخاذها لهذه الصفة الغير المشروعة.

إذن فمورّد الإيواء لا يمكن مساءلته حينما لا يبادر إلى سحب مضامين لا تكون عدم مشروعيتها ظاهرة نظراً للحياد الذي ينبغي أن يتحلى به متعاملو الإنترنت، ولصعوبة الفصل في مدى اعتبار مضمون ما من قبيل المحتويات الغير المشروعة، فالمورّد ليس قاضيا ولا يمكن مطالبته بأن يجري تحقيقا حول مدى احترام هذه المضامين للقانون.

[1] - Huet Jérôme, Emmanuel Dreyer, o p.cit., p 113, Romain V. Gola, op.cit., p 475.
[2]- Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 187.

ففي مجال القذف مثلا لا يمكن الجزم بأن محتوىً ما يعد ماساً بشرف واعتبار شخص ما لم يبادر هو نفسه إلى الإخطار به، لكون أن مسألة الشرف والاعتبار مسألة ذاتية لا يمكن التوصل إليها بسهولة، ضف إلى ذلك إمكانية الدفع بالحقيقة فيما يخص الوقائع التي تم إسنادها إلى الشخص المقذوف.

وفي هذا المجال اعتبر القسم الاستعجالي لمحكمة الدعوى الكبرى لباريس في قراره الصادر في 20 أكتوبر 2010 أن المدون (Blog) يعد محقاً فيما ذهب إليه حينما امتنع عن سحب مضمون تطرق إلى واقعة الوضع تحت الحبس للمدعي على أساس أن هذا المضمون لا يكتسي صفة الغير المشروعية التي يزعمها هذا الأخير فهي ليست ظاهرة بما يكفي، وقد جاء في حيثيات هذا القرار أن مورّد الإيواء لا يمكن له أن يحل محل القاضي في تقدير عدم مشروعية مضمون ما، ما لم تكن ظاهرة جلية للعيان[1].

كذلك هو الشأن بالنسبة للحياة الخاصة ومدى اعتبارها أن مضمونا ما يعد ماساً بحق أي شخص في حياته الخاصة وعدم التدخل فيها بأي شكل من الأشكال، فلقد اختلف القضاء في مسألة التقدير، فبينما ذهب اتجاه قضائي على أن عدم المشروعية شمل فقط الإسنادات الظاهرة الماسة بالحياة الخاصة والتي لا تتطلب أبدا للوقوف عليها إجراء تحقيق مسبق للتأكد من عدم مشروعيتها[2]. وذهب اتجاه ثاني إلى أن بعض المسائل التي تعد من قبيل المساس بهذا الحق على غرار العلاقات الجنسية لا بد من الوقوف على صحتها من

[1] - TGI, (réf) 20 octobre 2010 Alexandre B c ./ JFG Network S : « La seule référence à une mise en examen n'est pas en tant que telle, contraire à la présomption d'innocence, laquelle n'interdit nullement d'évoquer des affaires judiciaires en cours mais a pour seul objet de prévenir toute conclusion définitive manifestant un préjugé tentant pour acquis la culpabilité de qui n'est pas encore jugé, et que le caractère diffamatoire d'un propos n'est pas toujours de nature à convaincre de son caractère illicite et moins encore manifestement illicite. Ce dernier pouvant être exclusif de toute faute lorsqu'il est prouvé ou se trouve justifié par la bonne foi, l'hébergeur n'est astreint d'aucune obligation de surveillance et de contrôle et qu'il ne lui appartient pas de se substituer au juge pour apprécier le caractère illicite des faits dénoncés si ceux-ci ne ressortent pas à l'évidence ». Voir : ww.légalis.net

[2]- CA Paris 6 juin 2007 SARL Lycos France c/ Abdelahadi S. Voir : Elise Ricbourg-Attal, op .cit. p 188.

إجراء تحقيق وإن كان هذا الاتجاه معرّض للنقض على أساس أن أي بث للمضمون مهما كان محتواه يتطرق للحياة الخاصة للأشخاص يعد مساسا بها[1].

نفس الإشكال يطرح بالنسبة للتعدي على الملكية الفكرية عبر شبكة الإنترنت التي لا يمكن أن تكون ظاهرة ولا يمكن الوقوف عليها إلا بإجراء تحقيق وجاهي يتم من خلاله مقارنة بين ما يتم بثه عبر الشبكة من مصنفات يشتبه في كونها مقلدة وبين النسخ الأصلية، وربما كانت التعديات على الملكية الفكرية وبخاصة حقوق المؤلف من أكثر المضامين الغير المشروعة التي كانت سببا في إدانة العديد من المواقع التشاركية (site de partage) على الشبكة، نظرا لتلكؤها في سحب المضامين بعد إخطارها من طرف ذوي الحقوق[2].

يبدو من خلال ما تم بيانه بأن مورّد الإيواء يصعب عليه التعرّف على المضامين الغير المشروعة حتى يقوم بسحبها نظراً لتدفقها بالملايين،و لكونها غير ظاهرة تتعلّق إما بالحياة الخاصة للأفراد أو بشرفهم واعتبارهم أو بتقليد مصنفات دون الحصول على إذن من ذوي الحقوق، فلا يمكن بالتالي تحميل هذا المورد المسؤولية عنها ما لم يخطر بوجودها ويمتنع عن المبادرة بسحبها.

لذا فإن التبليغ بوجود المضامين الغير المشروعة يبدو أفضل طريقة ملائمة من أجل القول بأن المتعامل كان على علم بوجود مضمون ما، حتى إذا تذرع بجهله فيما بعد لا يعتد بدفعه هذا كون أن التبليغ يعتبر قرينة على العلم.

---

[1]- TGI Paris Réf. 29 octobre 2007 Marianne B et autres c / Wikipedia fondation. Voir : www.légalis.net

[2]- Voir par exemple : TGI Paris 19 octobre 2007, Zadig productions et autres/ Google Inc., AFA, disponible sur le site : www.légalis.net; TGI Paris 15 avril 2008 Lambert Lafesse c/SA Daily motion .disponible sur le site : www.légalis.net; TGI Crétiel 14 décembre 2010, LNA c/ Sté You tube LLE, RLDI 2011/67 . Voir : Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 187

ثالثا: التبليغ كقرينة على المعرفة الفعلية La connaissance effective présumée acquise par la notification:

تفاديا للإشكالات التي قد تطرح بخصوص استحالة مراقبة جميع المضامين المتداولة عبر الشبكة أقام المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 6-I-5 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي إجراء يهدف إلى تبليغ مورد الإيواء عن مختلف المضامين الغير المشروعة التي يتم بثها على الشبكة من طرف المتضررين من جراء هذه المضامين وذلك بهدف سحبها من طرف هذا المتعامل[1].

يترتب عن تبليغ مورد الإيواء وإخطاره من قبل المتضررين بوجود مضمون غير مشروع بإقامة قرينة بسيطة (présomption simple) على معرفة هذا المورد بالمضامين المتنازع فيها، ومن ثمة فإن مسألة المعرفة الفعلية يمكن حسمها بمجرد تقديم المتضرّر ما يثبت تبليغه للمورد بوجود محتويات ضارة[2].

جاء النص على هذا الإجراء في قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي بموجب نص المادة المشار إليها تنفيذاً لتوصيات الدول الموقعة على التوجيه الأوروبي الصادرة في 18 جوان 2000[3]، والتي كانت بدورها مستوحاة من نظام (Notice and Take down Procedure) إجراءات التبليغ والسحب التي جاء بها القانون الأمريكي Digital Millennium Copyright Act الصادر في 28 أكتوبر 1998، إلا أن مكمن الخلاف بينهما في أن الإجراء الفرنسي لا يترتب عنه سحب المضمون بقوة القانون من طرف المتعامل فور تلقيه التبليغ، بل هو حرّ في التحرك من أجل سحبه من عدمه، خلافا للقانون

---

[1] – Romain V. Gola, op.cit., p 476 ; Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 801.

[2]- Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 803 ; Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 187 ; Romain V. Gola, op.cit., p 477; أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص 175.

[3]- Article 14-3 de la directive du 8 juin 2000 : « Le présent article… n'affecte pas non plus la possibilité pour les états membres, d'instaurer des procédures régissant le retrait de ces informations ou les actions pour en rendre l'accès impossible ».

الأمريكي الذي يلزم هذا المتعامل بضرورة التحرك من أجل سحبه فور تلقيه التبليغ ولو قدّر بأن هذا التبليغ تعسفي وغير مؤسس، في المقابل يتيح لمورد المضمون إثبات حسن نيته والتقدم بطلب إعادة الإتاحة la remise en ligne بعد الرد على التبليغ المقدم من طرف المتضرر[1].

فالتبليغ في نظر القانون الفرنسي ليس له أي طابع إلزامي من شأنه أن يجبر مورد الإيواء بسحب المضمون، بل هو فقط يقيم قرينة على معرفته بهذا المضمون، ثم ترتيب المسؤولية عليه إن ثبت فيها بعد عدم شرعيته وتقصير المتعامل في اتخاذ ما هو ضروري في مواجهته.

وعن الشروط التي ينبغي مراعاتها في التبليغ لم يفرض القانون الأمريكي الصادر في 1 جوان 2003 أية شكليات للتبليغ واستناداً إلى أحكام هذا القانون يعتبر المورّد عالماً بوجود المضمون غير المشروع في حالتين تتعلقان أساسا بالتبليغ أو إذا تم اكتشاف بالصدفة أو بواسطة الرقابة التي يمارسها على منتديات المناقشة[2].

خلافا للمشرع البلجيكي حدد المشرع الفرنسي مجموعة من الشروط الشكلية التي ينبغي مراعاتها في التبليغ حتى يمكن الاعتداد به وهذا بموجب نص المادة 6-I-5 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي، حيث وأنّه عملا بأحكام هذه المادة يعتبر مورّد الإيواء عالما بوجود مضمون الغير الشرعي إذا توافرت في التبليغ الضمانات التالية:

- تاريخ التبليغ.

[1]- lise Ricbourg-Attal, op.cit., p 107.

[2]- أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص 176.

- إذا كان المبلّغ شخصا طبيعيا يجب أن يتضمن التبليغ اسمه ومهنته ومحل إقامته وجنسيته، مكان وتاريخ ميلاده، أما إذا كان شخصا معنويا فيتضمن التبليغ شكله طبيعته القانونية، ومقره الاجتماعي واسم ممثله القانوني.
- اسم ومحل إقامة المرسل إليه، وإذا تعلّق الموضوع بشخص معنوي اسمه ومركزه.
- وصف دقيق للأفعال موضوع النزاع ومكان تمركزها بدقة.
- الأسباب التي من أجلها يجب سحب المضمون مع تحديد النصوص القانونية وتعليل الوقائع.
- نسخة عن الرسالة المرسلة إلى الكاتب أو إلى ناشر المعلومات، أو إلى القائم بالنشاط الغير المشروع، والتي يطالب فيها المتضرر بوقف أو سحب أو تعديل أو تعليل عدم اتصاله بالكاتب أو بالناشر»[1].

إذا انطلقنا من فكرة أن التبليغ الموجه إلى مورد خدمة الإيواء يهدف إلى إخطاره بوجود مضامين غير مشروعة ينبغي عليه التحرك من أجل سحبها باعتبار أن لديه القدرة التقنية اللازمة لذلك، فالأصل أن يكون التبليغ بأية طريقة مناسبة تضمن توصُل المورد بوجود المضمون المسيء، خاصة وأن القانون لم يحدد طريقة محددة لهذا التبليغ، فيمكن

[1] −Article 6-I-5 du LCEN : « La connaissance des faits litigieux est présumée acquise par les personnes désignées au 2 (hébergeurs) lorsqu'il leur notifie les éléments suivants :
- La date de la notification.
- Si le notifiant est une personne physique : ses noms, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance, si le requérant est une personne morale sa forme, sa domination, son siège social et l'organe qui le représente légalement.
- Les noms et domicile du destinataire ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social.
- La description des faits litigieux et leur localisation précise.
- Les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, comprenant la mention des dispositions légales et des justifications de faits.
- La copie de la correspondance adressée à l'auteur ou à l'éditeur des informations ou activités litigieuses demandant leur interruption, leur retrait ou leur modification ou la justification de ce que l'auteur ou l'éditeur n'a pas pu être contacté ».

بالتالي أن يكون التبليغ بأية وسيلة كأن يكون عن طريق رسالة بريدية موصى عليها مع الإشعار بالاستلام أو أية طريقة تقليدية أخرى[1].

وعلى الرغم من أن إجراء التبليغ تم وضعه بالأساس من أجل إقامة قرينة بسيطة على علم المورد بالمضامين المسيئة وحتى لا يمكنه الاحتجاج بجهلها، إلا أن الجهات القضائية خاصة الأوروبية جعلت من الشكليات الواجب توافرها في إجراء التبليغ شروط جوهرية من الواجب مراعاتها، حيث تشدّد في مراقبتها والتأكد من صحتها تحت طائلة عدم قبولها طلب المتضررين الرامي إلى إقامة المسؤولية حيال مورّد الإيواء[2].

كان للقضاء الفرنسي عدة أحكام قضائية أظهرت نوعا من التشدد في ضرورة احترام التبليغ للبيانات الواجب توافرها وحتى الشكل الذي ينبغي أن يتخذه هذا التبليغ، فلقد اعتبر القسم الاستعجالي لمحكمة الدعوى الكبرى لباريس في أمر له بتاريخ 29 أكتوبر 2007 أن التبليغ المرسل عن طريق البريد العادي غير كافي ما دام أنّه لا يمكن التحقق من استلامه[3].

كما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 17 فيفري 2011 أن محكمة الاستئناف طبقت صحيح القانون خاصة عندما وقفت على أن التبليغ الموجه لمورّد الإيواء لم تراعي فيه شكليات والبيانات المنصوص عليها في نص المادة 6-I-5 الأمر الذي ترتب عنه عدم مبادرة المورد إلى التحرك من أجل سحب هذه المضامين المبلّغ عنها[4].

---

[1] – Romain V. Gola, op.cit., p 477.

[2]- Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 190 ; Romain V. Gola, op.cit., p 477; Céline Castets-Renard, op.cit., p 352; Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 804.

[3] - TGI paris Réf. 29 octobre 2007, Marianne B. et a c/ Wiki media Foundation, disponible sur :www.légalis.net

[4]- Cass, 17 février 2011, Nord Quest Production et autres c/ Daily motion. Voir : Romain V. Gola, op.cit., p 478.

في نفس السياق رفضت محكمة استئناف باريس طلب أحد المدعين ويدعى (Roland Magdame) ضد شركة (Daily motion) على أساس تقاعس هذه الأخيرة في اتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل سحب مصنّف تمت إتاحته دون الحصول على إذن منه، معتبرة بأن البريد الصادر من هذا المدعي لم يتضمن معلومات دقيقة ووصفاً وافياً للمصنف المطالب بحمايته، ولا يمكن في غياب ذلك اعتبار التبليغ قد احترم الأحكام المنصوص عليها في نصوص قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي[1].

كما اعتبرت محكمة الدعوى الكبرى لباريس أنه لا يمكن تحميل شركة (20 minutes France) المسؤولة كونها مجرد مورّد إيواء لأحد المدونات، لا على أساس معرفتها الفعلية بالمضامين الغير المشروعة المخزنة، ولا على أساس تصرّفها بالشكل المناسب لسحبها ما دام أن الأعذار الموجه إليها بتاريخ 16 أفريل 2008 لم تراعى فيه الشروط القانونية المنصوص عليها في نص المادة 6-I-5 من LCEN [2].

يبدو من خلال هذه الأحكام وغيرها[3] أن القضاء الفرنسي تشدّد كثيراً في تقدير مدى صلاحية التبليغ لينتج أثره في تحميل مسؤولية مورّد الإيواء، بل إنّه لم يكتفي بهذا التقدير المشدّد، بل استغل سلطة التقدير به مضيفا شروطا إلى هذا الإجراء المنظم بموجب أحكام قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي[4].

---

[1]- CA paris 13 octobre 2010 Roland Magdame c/ Daily motion. Voir : Romain V. Gola, op.cit., p 478.

[2]- TGI paris 13 octobre 2008 Bachar K. et autres c/ Christophe B. et autres. Voir : Romain. Gola, op.cit., p 478.

[3]- CA Versailles 1 décembre 2007, les arnaques.com c/ ERF ; TGI Paris 10 juillet 2009, You tube c/ Boyard ; CA Paris Pole 5 ch. 11mai 2012 Daily motion c/ 120 films et autres. Romain V. Gola, op.cit., p 477.

[4]- Ce n'est pas toujours facile de prouver la réception du courrier électronique, si le récepteur la nie, selon Mme Sédaillan (Droit de l'internet, collection AUL 1996, p 203), il est possible de créer un message qui n'a jamais été envoyé, de modifier le contenu d'un message, s'agissant d'un réseau ouvert on ne pas connaitre à l'avance le chemin qui sera emprunté par un message, on ne peut pas être sûr qu'il a bien été reçu et si une personne nie avoir reçu un message, il ne sera pas possible de prouver le contraire.=

في تقديرنا، ربما يكون لهذه النظرة المتشددة لتقدير مدى صلاحية البيانات الشكلية الواجب توافرها في إجراء التبليغ ما يبرّرها في ظل خصوصية شبكة الإنترنت وما ينساب عبرها من آلاف ملايين المعلومات والبيانات بشكل دائم يصعب بل يستحيل التحكم فيها والسيطرة عليها ومراقبتها .

فكثرة المعلومات المتدفقة تجعل من الصعب التعرّف عليها بشكل دقيق، إذن يغدو التبليغ المستوفي للبيانات الشكلية أحسن وسيلة للتعرف عليها من طرف المتعامل فيبادر إلى سحبها أو يتفادى الخطأ في سحب مضامين قد لا تكون هي محل الأخطار.

يترتب كما سبق بيانه على التبليغ إقامة قرينة بسيطة على معرفة مورّد خدمة الإيواء للمضمون الغير المشروع محل التبليغ، وهو ما يسمح للمتضرر منه إقامة الدليل على توصله بالمعرفة الموجبة للمسؤولية إذ هو لم يبادر إلى اتخاذ ما هو ضروري من أجل سحبها أو جعل الولوج إليها أمر غير ممكن.

وعلى كلّ فإنه وعلى الرغم من هذا التشدد في نظرة القضاء إلى التبليغ كشرط من شروط ترتيب المسؤولية للمتعامل التقني، فإنّه وفي نفس الوقت لا ينبغي لعدم استيفاء الحرفي لهذه البيانات الشكلية أن يلغي قرينة المعرفة البسيطة التي يمكن أن تقوم في حق مورّد الإيواء، ولا أن يمنع القضاء من تقدير التبليغ واعتباره دليلا على معرفة المورد بالمحتوى الضار[1].

لأجل ذلك دعت محكمة العدل للاتحاد الأوروبي إلى التقدير المرن لإجراءات التبليغ المنصوص عليها في نص المادة 14 من التوجيه الأوروبي معتبرة في أحد قراراتها الصادرة بتاريخ 12 جويلية 2011 أنّه ليس من شأن التبليغ دائما أن يمنع الاستفادة من

=نقلا عن: أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص 181.

[1] −Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 191.

المسؤولية المخففة لمورّد الإيواء خاصة وأن المحتويات المبلّغ عنها باعتبارها غير شرعية قد لا يتضمن التبليغ عنها وصفاً دقيق كافي عنها، ومن ثمة فإنه وكأصل عام يمكن أن يكون هذا التبليغ عاملا يمكن القاضي الوطني المختص من أخذه بعين الاعتبار عن طريق تقديره والاستنتاج منه ما يعد مؤشراً على علم المتعامل به وتوقعه على الصبغة الغير المشروعة للمضامين المبلّغ عنها[1].

وتماشيا مع هذه النظرة الغير المشددة لإجراءات التبليغ، قضت محكمة الدعوى الكبرى لباريس في 10 جويلية 2009 أنه حتى وإن كانت إجراءات التبليغ المنصوص عليها في نص المادة 6-1-5 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي تسمح بافتراض المعرفة الفعلية بالطابع الغير المشروع للمعطيات أو البيانات أو الوقائع أو الظروف التي من شأنها إظهار هذا الطابع، فإن هذه المعرفة يمكن إثباتها بأية وسيلة[2].

وليس المهم المطابقة الحرفية للتبليغ، وإنما يكون من البيانات الواجب توافرها في التبليغ أن من شأنها بشكل أو بآخر أن تنقل إلى علم مورد الإيواء وجود المضامين الغير المشروعة.

بالنسبة للتشريع الجزائري وفي ظل غياب نص صريح يخص إجراءات التبليغ والبيانات الواجب استيفاؤها فيه، وكذا غياب قرارات قضائية صادرة في ذات الشأن، يبقى نص المادة 12 من القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال هو المرجع الوحيد من أجل تحديد رؤية المشرع الجزائري فيما يخص التبليغ حيث ورد في نص المادة 12 فقرة أ أن مقدم الخدمة ملزم بالتدخل لسحب

[1] - C.J.UE 12 juillet 2011, Aff. C-324/09, L'Oréal et autres c/ eBay international et autres. Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 191.

[2]- TGI paris 10 juillet 2009 Bayard Presse c/ You tube LLC . Disponible sur le site: www.légalis.net

المحتوى التي يتيح الاطلاع عليها بمجرد العلم بها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بمخالفتها للقوانين وتخزينها أو جعل الدخول إليها غير ممكن[1].

فيمكن بالتالي القول بأن المشرع عندما استخدم التعبير "بطريقة مباشرة أو غير مباشرة" فإنه يساير النظرة الغير المشددة في تقدير إجراءات التبليغ، فليست الطريقة أو البيانات هي من تهم وإنما أن يتناهى إلى علم المورّد وجود مضمون غير مشروع أيا كانت الطريقة المستخدمة.

كان هذا الوضع سائداً إلى غاية صدور القانون 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المعدل والمنظم لقانون العقوبات الذي أضاف نص المادة 394 مكرر 8 التي عاقبت كل مقدم للخدمة بمفهوم نص المادة 2 من القانون 09-04 بالحبس من سنة إلى 3 سنوات وبغرامة من 2.000.000دج إلى 10.000.000دج الذي لا يقوم رغم إعذاره من الهيئة الوطنية المنصوص عليها في القانون المذكور أو صدور أو حكم قضائي يلزمه بذلك باتخاذ التدابير الضرورية اللازمة في مواجهة المضامين المتضمنة الجرائم المنصوص عليها قانوناً.

يبدو من خلال هذا النص المستحدث أن المشرع وخلافا للتشريعات الأوروبية لا يرتب مسؤولية المورّد الجزائية إلا بعد أن يتم إعذاره من الهيئة الوطنية أو صدور حكم أو أمر قضائي يلزمه بذلك، فليس الأمر متعلقا بالمعرفة الفعلية التي يمكن إقامة الدليل عليها عن طريق التبليغ المستوفي للبيانات الشكلية، وإنما مناط المسؤولية الإعذار الذي ينبغي أن يكون صادراً من الهيئة أو صدر أمر أو حكم قضائي.

[1]- Une interprétation d'un arrêt de la cour de cassation permet également que bien que la notification présentée aux débats était insuffisante quant à la description et la localisation des faits litigieux, elle aurait pu être complétée par l'envoi en recommandé de constats d'huissier que le notifiant avait fait établir et aurait permis à l'opérateur de disposer de tous les éléments nécessaires à l'identification du contenu incriminé ». Cass. Civ. 1er 17 février 2011.voir : Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 191.

لا شك في أن مسلك المشرع فيه تعقيد للإجراءات وتصعيب لمهمة ضحية المضمون الغير المشروعة الذي يتيح مقدم الخدمة الاطلاع عليه عبر تجهيزاته، إذ ينبغي له إذا ما أراد تحميل مسؤولية المورّد التوجه أولا إلى الهيئة، أو اللجوء إلى القضاء واستصدار حكم أو أمر قضائي يلزم مقدم الخدمة بسحب المضامين، وهو مما لا شك يعتبر تعقيداً لمهمة الضحية، لذا من الأفضل لو أنّ المشرع الجزائري سار على نهج التشريع الفرنسي فيما يخص هذه المسألة، خاصة وأن متعامل الإيواء عادة ما يضع ترتيبات تقنية تسمح للمتضررين من إخطاره بوجود مضامين غير مشروعة.

ذلك وأنّه وإن كان ينبغي استصدار حكم أو أمر قضائي بسحب المضامين ذات المشروعية الغير الظاهرة لكون مورّد الإيواء ليس مختصا في تقديرها، فإن الأمر على خلافه بالنسبة للمضامين ذات المشروعية الظاهرة والتي لا تدع أي مجال للشك في مدى مخالفتها على غرار المضامين ذات الطابع الجنسي والتي ينبغي التصرف سريعا في مواجهتها دونما حاجة إلى اللجوء إلى القضاء.

رابعا: التبليغ التعسفي.

حمايةً لحرية التعبير على شبكة الإنترنت، وتفاديا للتبليغات الكيدية، جاء قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي في نص المادة 6-I-4 منه ليجرّم التبليغ الذي يتم بطريقة تعسفية، ولا يكون الغرض منه سوى سحب المضمون أو وقف بثه دون أن يتصف بعدم مشروعية[1].

فالتبليغ التعسفي يكون في الحالة التي يكون فيها المبلّغ سيء النية بأن قام بالإخطار عن وجود مضمون على أساس أنه غير مشروع وهو على علم بأن ذلك غير صحيح، ولقد

[1]- Article 6-I-4 du LCEN dispose : « Le fait pour toute personne de présenter aux personnes mentionnées au 2 un contenu ou une activité comme illicite dans le but d'en obtenir le retrait ou d'en faire cesser la diffusion, alors qu'elle sait cette information inexacte, est puni d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 1500 € d'amende ».

قام بإدراج نص هذه المادة مجلس الشيوخ الفرنسي بغية الحد من التبليغات الكيدية، وهو من شأنه أن يؤدي إلى تعزيز الثقة بالتبليغات الموجهة لمورّد الإيواء[1].

بالنسبة للمشرع الجزائري لا يوجد نص شبيه بذلك الذي جاء به المشرع الفرنسي الذي عاقب على التبليغ التعسفي، وقد يكون المشرع الجزائري قد تعمد عدم إدراج مثل هذا الحكم لأنه لم يرتب مسؤولية المورد الجزائية سوى في حالة عدم تدخله الفوري لسحب أو تخزين المحتويات التي يسمح بالإطلاع عليها عقب الإعذار أو صدور حكم قضائي أو أمر قضائي، وهو ما يقلل من إمكانية صدور التبليغ بطريقة تعسفية، عكس تصرّف المورّد الذي يكون عقب إبلاغه من طرف المتضرر الذي يمكن تصوّر أن يتم بطريقة تعسفية.

البند الثاني: عدم تصرف مورّد الإيواء بالسرعة الكافية من أجل سحب المضامين الغير المشروعة أو جعل الوصول إليها مستحيلا برغم علمه بوجودها.

الشرط الثاني الذي وضعه المشرع الفرنسي في نص المادة 6-I-2 من القانون المتعلّق بالثقة في الاقتصاد الرقمي[2] من أجل إعفاء مورّد الإيواء من المسؤولية يكمن في ضرورة تحركه بسرعة فور علمه بالمضمون الغير المشروع من أجل سحبه أو جعل الولوج إليه مستحيلا، إذن فاستفادة مورّد الإيواء من نظام المسؤولية المخفّف مشروط بعدم ثبوت

[1] - Suite à la recommandation des forums de droit sur l'internet de février 2003, les sénateurs ont introduit un article 43-9-1 disposant que le « fait, pour toute personne, de présenter aux personnes mentionnées à l'article 43-3 un contenu ou une activité comme étant illicite dans le but d'en obtenir le retrait ou d'en faire cesser la diffusion, alors qu'elle sait cette information inexacte, est puni d'une même peine d'un an d'emprisonnement et de 15000 € d'amende ».

نقلا عن أودين سلوم الحايك

[2]- L'article 6-I-2 du LCEN impose à l'hébergeur qui a eu connaissance effective du caractère illicite des données ou de faits et des circonstances faisant apparaitre ce caractère d'agir « promptement », afin de retirer le contenu visé ou d'empêcher son accès.

معرفته الفعلية بتواجد المضمون المسيء من جهة أو تصرفه بالسرعة الملائمة من أجل سحبه أو جعل مستحيل الاطلاع بمجرد علمه بتواجد مثل هذه المضامين[1].

فمسؤولية مورّد خدمة الإيواء تقدر بالنظر إلى طريقة تصرفه والظروف التي تصرّف من خلالها، وبعد الأخذ بعين الاعتبار الفرق بين المضمون الغير المشروع الظاهر والغير الظاهر الوضوح، ولا يمكن بالتالي تحميله المسؤولية إلا إذا كان عالما بوجود المضمون الغير المشروع ولم يحرّك ساكناً من أجل منع البث أو المتابعة.

ولقد استقر الاجتهاد القضائي الفرنسي على الأخذ بشرط التحرك من أجل سحب المضامين السيئة سواء قبل أو بعد حتى قبل صدور قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي فقد اعتبرت محكمة الدعوى الكبرى في باريس في حكم لها بتاريخ 06-02-2001 أن مورّد الإيواء ليس مخطئا لأنه فور علمه بالطابع المسيء للشرف والاعتبار بادر إلى غلق الموقع وأبلغ عن هوية مرتكب الإساءة، كما اعتبرت محكمة استئناف فرساي في حكم لها بتاريخ 2005/03/10 أن شركة قوقل كان عليها أن تضع حداً لأعمال التقليد بصورة كاملة فوراً وبدون أي مهلة[2].

في نفس السياق استبعدت محكمة الدعوى لستراسبورغ في حكم لها بتاريخ 19 ماي 2005 مسؤولية مورّد الإيواء الذي تمت متابعته معتبرة أنّه قد تصّرف بسرعة وأن تدخله بهذا الشكل سمح بوقف التعدي الماس بحقوق المؤلف[3]. وأيضا أكد قضاة الاستعجال لمحكمة

---

[1]- « Que la responsabilité des hébergeurs est définie par la loi du 21 juin 2004 la loi pour la confiance dans l'économie numérique, que cette loi retient le principe de l'immunité civile et pénale de ces intermédiaires, subordonnées à deux conditions, qu'ils n'aient pas eu connaissance de contenus illicites qu'ils n'aient pas agi promptement, dés l'instant qu'il en ont été informés » CA paris 14e ch. A 1é décembre. 2001. Google Inc c /Stés Benetton Groupe. Disponible sur le site : www.légalis.net

[2]- TGI paris, ord. Réf. 6 février. 2001 Société Ciriel et autres c/ sté Free ; CA Versailles 10 mars 2005. Disponible sur le site : www.légalis.net

[3]- TGI Strasbourg 1ère ch. Civ. 19 mai 2005 RD Tic 2005 n°2005 n°45, p 20. Voir Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 805.

الدعوى الكبرى لباريس أنه وبموجب نص المادة 9 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي فإن مورد الإيواء غير مسؤول عن الموقع الذي يعمل على استضافته، وأنه في المقابل ملزم بسحب المعطيات المخزّنة أو جعل النفاذ إليها مستحيلاً في الوقت الذي يتناهى إلى علمه الطابع الغير المشروع لها أو بناءً على حكم قضائي يلزمه بذلك[1].

إذن يتوجب على المضيف اتخاذ التدابير الضرورية وبشكل سريع من أجل حذف المضمون أو تجميد الوصول إلى موقع البيانات والمعلومات المسيئة، وتطبيقا للقانون الأمريكي يمكن لصاحب حق المؤلف التوصل إلى إقفال الموقع إذا أبلغ مورّد الإيواء كتابياً بشكل حدّد فيه المصنّف المقلّد، والمقال المقلّد ومكان تواجده، كما يمكن لمورّد الإيواء إخطار مورّد المضمون الذي بإمكانه أن يرسل تبليغا مقابلا إليه والذي يرسله بدوره إلى صاحب حق المؤلف، وإذا لم يتقدم المشتكي بدعوى أمام القضاء خلال المدة المحددة في القانون يعاد المضمون المشتكي منه على الشبكة[2].

أشار المشرع الجزائري أيضا إلى هذا الشرط صراحة في نص المادة 12 من قانون 09-04 المتضمن القواعد العامة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها حينما جاء في الفقرة أ منه على أنه: «زيادة على الالتزامات المنصوص عليها في المادة 11 أعلاه ينبغي على مقدمي الخدمات:

التدخل الفوري لسحب المحتويات التي يتيحون الاطلاع عليها بمجرد العلم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بمخالفتها للقوانين وتزينها أو جعل الدخول إليها غير ممكن».

وهو نفس ما جاءت به المادة 394 مكرر المستحدثة بموجب القانون 16-02 الصادر في 19 يونيو 2016 المعدل لقانون العقوبات حيث جاء في فقرتها الثانية:

---

[1]- TGI paris, ord. Réf. 19 oct. 2006 Mme HP. c/ Google Inc., RLDI 2006. Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 805.

[2]– أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص 191.

- التدخل الفوري لسحب أو تخزين المحتويات التي يتيح الاطلاع عليها أو جعل الدخول إليها غير ممكن عندما تتضمن محتويات تشكل جرائم منصوص عليها قانونا» .

يستشف إذن من العبارة التي وظفها المشرع الجزائري في نصوص هذه المواد وهي "التدخل الفوري لسحب المحتويات" Intervenir sans délai pour retirer، أنّ المشرع الجزائري يرتب على عدم تدخل مقدم الخدمة الفوري وبالشكل المناسب المسؤولية الجزائية بتوقيع عليه العقوبة المنصوص عليها في نص المادة 394 مكرر 8 من ق.ع.، فينبغي على مقدم خدمة الإيواء التدخل فور علمه بالمضمون الغير المشروع من أجل سحبه، وأن لا يتلكأ في القيام بما هو ضروري وإلاّ عدّ متقاعسا وترتبت عليه المسؤولية الجزائية .

لا شك في أن الهدف من وراء إقامة هذا الشرط هو دفع مورّد الإيواء إلى المساهمة في تنظيم الشبكة من خلال سحب المضامين الغير المشروعة أو جعل النفاذ إليها مستحيلاً وحتى لا تستمر في البث مع ما يسببه ذلك من أضرار لمستخدمي الشبكة ولمن كانت هذه المضامين موجهة إليهم.

إن إلزام مورّد خدمة الإيواء بالتصرف بسرعة من أجل سحب المضامين من شأنه أن يطرح تساؤلا في غاية الأهمية ويتعلق بالمدة التي ينبغي خلالها أن يتم هذا التصرّف؟، خاصة وأنّ المشرع الفرنسي لم يعرف من قبل فكرة التحرك بسرعة (agir promptement) أو (délai prompt)، وإنما كان دائما يستخدم فكرة الأجل المعقول (le délai raisonnable)، لذا كان على القضاء التدخل من أجل تحديد المدة ما بين المعرفة الفعلية وضرورة التحرك من أجل اتخاذ ما هو ضروري[1].

[1]– استخدم المشرع بالفرنسية عبارة (intervenir sans délai) التي تعبر عن واجب التدخل الفوري لسحب المحتوى الغير المشروع.

وعلى كل فإن تحديد السرعة الكافية التي ينبغي على مورد الإيواء التدخل خلالها يخضع تقديرها للقضاء تبعا لملابسات وظروف كل قضية، ولذلك فإن هناك اختلاف في هذا التقدير من جهة قضائية لأخرى[1]، وهي تختلف من يوم واحد إلى شهر[2].

على سبيل المثال، اعتبرت محكمة الدعوى الكبرى لتولوز في حكم لها بتاريخ 13 مارس 2008 بأن قيام مورد الإيواء بوقف البث بتاريخ 12 فيفري في حين أنها تلقت التبليغ بتاريخ 8 فيفري يجعل من تصرفها بهذا الشكل لا يستجيب لواجب التحرك بالسرعة الكافية المنصوص عليه بمقتضى أحكام قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي، وأنّ مورّد الإيواء (La société Amen) كان عليها التصرف ابتداءً من يوم الجمعة 8 فيفري وأنّ عذر العطلة الأسبوعية لا يعتد به خاصة وأن الموقع متاح 24/24سا[3].

كما أنّه وفي نفس السياق تمت إدانة شركة (eBay) من أجل سحبها المتأخر لعروض البيع الخاصة بالتذاكر بالمحلات بسعر أعلى من السعر الحقيقي المتداول في نقاط البيع، فعلى الرغم من إخطارها المتكرر بذلك، لم تبادر إلى سحب الإعلان إلا بناءً على أمر قضائي[4]، وتمت إدانة أيضا (Daily motion) نظراً لعدم اتخاذه ما هو ضروري من أجل السحب السريع لفيلم تم التبليغ عن طابعه الغير المشروع أو جعل الوصول إليه مستحيلاً[5].

---

[1] - Romain V. Gola, op.cit., p 480 ; Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 804.
[2] - Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 189.
[3]- TGI Toulouse réf. 13 mars 2008, Krink c/ Pierre G. et Amen. Disponible sur le site: www.légalis.net
[4]- T. com. Brest ord. réf. 6 Août 2008 Quai Quest Musiques c/ eBay Europe, eBay International AG. Disponible sur le site : www.légalis.net.
[5] - TGI paris 3e ch. 2e sect. 11 juin 2010. Voir : Chrisitiane Féral-Schuhl, op.cit., p 806.

الفصل الثاني:

الأساس القانوني لمسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت المعلوماتية بين النصوص القانونية والحلول القضائية

تقدم معنا بأن المضامين التي يتم إتاحتها عبر شبكة الإنترنت ليتم الاطلاع عليها تمر بمراحل لا يمكن الاستغناء عنها.

وإذا كان مقدمو خدمات الإنترنت التقنية الذين تم التطرق تفصيلاً لأحكام المسؤولية المطبقة عليهم فاعلين أساسيين في وضع المعلومة على الشبكة، فإنّ هناك من متعاملي الشبكة من لا تقل أدوارهم أهمية عن هؤلاء المتعاملين التقنيين.

إذ لا شك بأن المضمون المعلوماتي الذي يتم بثه للاطلاع على الشبكة وقبل أن يتدخّل فيه المتعاملون التقنيون، يتم صياغته وإعداده وتأليفه ومراقبته وتنقيحه من طرف متعاملين تتميز أدوارهم بأنها ذات صبغة معلوماتية محضة، لذلك أطلقنا عليهم صفة مقدمي خدمات الإنترنت المعلوماتية لتمييزهم عن غيرهم من المتعاملين.

إن محاولة وضع الإطار القانوني الذي ينبغي أن يحكم مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت المعلوماتية لا يمكن ضبطه دون التطرق لمختلف أصناف هؤلاء مقدمي الخدمات، ذلك أن هذه الفئة تضم عدداً من المتعاملين يصعب حصرهم نظراً للتطور التكنولوجي المتسارع الذي يفرز بشكل مستمر عن متعاملين جُدد على غرار متعاملي الجيل الثاني للويب.

ويندرج ضمن هذه الفئة من مقدمي الخدمات مورّدو المعلومات في شبكة الإنترنت والناشرين لها، بالإضافة إلى موردي سائر الخدمات ذات القيمة المضافة لها، من بين هؤلاء نجد على سبيل المثال لا الحصر المؤلفين والمصنعين والناشرين المعلوماتيين، وبنوك وقواعد البيانات، ومحرّكات البحث، ووكالات الأخبار والأنباء والصحافة الإلكترونية، ومورّدي السلع والخدمات ومراكز البيع عن بعد في إطار التجارة الإلكترونية[1].

[1]– طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 419؛ Pierre Trudel, La responsabilité des médias en ligne, avril 2010, www.pierretrudel.net.

وعلى كل حال، فإن دراسة الأحكام القانونية التي ينبغي أن تطبق بخصوص مسؤولية مقدمي الخدمات المعلوماتية عن المضامين الغير المشروعة سيتم معالجتها وفقاً للتقسيم الذي تم اعتماده في الباب الأول وهو التقسيم الأكثر إحاطة وشمولية لمختلف أصناف مقدمي الخدمة المعلوماتية، حيث سيتم التعرض في المبحث الأول لمسؤولية مورّدي المحتوى المعلوماتي الغير المشروع على شبكة الإنترنت، أما المبحث الثاني فيُخصّص لدراسة مدى مسؤولية متعاملي الواب 2.0 عن المضمون الغير المشروع وفقا للاجتهاد القضائي.

المبحث الأول: مسؤولية مورّدي المحتوى المعلوماتي الغير المشروع على شبكة الإنترنت.

إذا كان هناك من ينبغي متابعته ومساءلته عن المضامين الغير المشروعة وما تلحقه من أضرار للغير، من بين مقدمي خدمات الإنترنت عموماً التقنية منها والمعلوماتية، فلا شك في أن مورد خدمة المحتوى أو (Le fournisseur de contenu) يأتي على رأس هؤلاء المقدمين، وهو أوّل من ينبغي أن توجه إليه المساءلة.

فطبيعة مهام مورد المحتوى تجعل منه القلب النابض لبث الحياة على شبكة الإنترنت والمسؤول الأول عن تدفق المعلومات إليها، فهو من ينشر المعلومات على الشبكة حتى يطلّع عليها مستخدمو الشبكة، وهو من ينتج محتوى هذه المعلومات ويملك سلطة الرقابة عليها، فهو كل من يساهم من بعيد أو من قريب في وضع المعلومات وبثها على الشبكة.

إذن فتوريد المعلومات على الشبكة يقصد به تحميل المساحة التي يتم استئجارها أو استعارتها من القرص الصلب أو من أجهزة التخزين المركزية التابعة لمورد خدمة الإيواء بالبيانات والمعلومات التي يقوم مورد المعلومات باعتباره صاحب وسيلة اتصال علنية بجمعها أو تأليفها حول موضوع معيّن[1].

لذا فإنّ مورّد المحتوى المعلوماتي قد يكون إما مؤلفا للمعلومة بأن يكون هو منشئها ومحرّرها أو أن دوره يقتصر على تجميعها ونشرها وجعلها متاحة للجمهور[2].

من ثمة فإن معرفة القواعد القانونية التي ينبغي أن تحكم مهام مورّدي المحتوى المعلوماتي باعتبارهم أصحاب السلطة الحقيقية على المعلومات والبيانات التي يتم بثها عبر شبكة الإنترنت، ينبغي أن تدرس بحسب طبيعة عمل كلّ منهم ومدى دوره في صُنع المعلومة أو بثها.

---

[1]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 200؛ أحمد فرح قاسم، المرجع السابق، ص 327.

[2]– طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 420؛ مرزوق سليمان هلال العموش، المرجع السابق، ص 316؛ حسن البنا عبد الله عباد، المرجع السابق، ص 203؛ رشدي محمد علي محمد عيد، المرجع السابق، ص 417.

لذا فإن دراسة هذا المبحث سيتم تقسيمها وفقا لما يلي:

- **المطلب الأول:** الأحكام القانونية الخاصة بمسؤولية ناشري المحتوى الغير المشروع.
- **المطلب الثاني:** أساس المسؤولية القانونية فيما يخص مؤلفي المحتوى الغير المشروع.

المطلب الأول: الأحكام القانونية الخاصة بمسؤولية ناشري المحتوى الغير المشروع.

إن تحديد المسؤولية عن المضمون الغير المشروع الذي يتم بثه عبر شبكة الإنترنت لا يمكن أن تكون قائمة على أساس صحيح ما لم تأخذ بعين الاعتبار طبيعة دور المتعامل ومدى تدخله في المعلومة، فلقد مرّ معنا بأن هناك من يؤلّف المعلومة وهناك من يقرّر نشرها وإتاحتها للجمهور.

فتوريد المحتوى على شبكة الإنترنت قد يكون توريداً فكرياً (fourniture intellectuelle) عن طريق تأليف المعلومات وإنشائها وقد يكون توريداً مادياً لها (Fourniture matérielle)، ويتجلى ذلك عبر قرار وضعها تحت متناول الجمهور وإتاحتها للاطلاع العلني[1].

فيما يخص ناشر المحتوى الغير المشروع، هو كل شخص تكمن مهمته في القيام بعملية بث ونشر المحتوى الذي يتم إعداده من قبل الغير، فالمؤلف ينشئ المضمون بينما الناشر يعمل على بثه[2].

[1]- Il y'a d'une part l'industrie de contenu, et, d'autre part, l'industrie de contenant, la première concerne toutes les personnes qui sont à l'origine de l fourniture, tout matérielle qui intellectuelle du contenu, alors que la seconde mise les opérateurs impliqués dans sa diffusion, ils gèrent ainsi le support du contenu, mais également les infrastructures et les réseaux qui sont indispensables à sa communication au public ».
- Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 143.

[2] - Céline Castets-Renard, op.cit., p 414.

والناشر على شبكة الإنترنت (l'éditeur) يعمل على القيام بمهمة النشر الإلكتروني المتمثل في القيام بأي عمل من شأنه إتاحة المصنّف أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي بأي طريقة كانت[1].

وعلى كلٍّ فإن ما يميز عملية النشر الإلكتروني هو الاختيار التحريري للمضامين التي يتم بثها وكذا طريقة عرضها، وهو ما قد يتطلب تدخلاً فكريا من لدن الناشر، هذا الأخير الذي لا يمكن له أن يتدخل بشكل مباشر في هذا المضمون، بل لا يتصل به وليست له أية علاقة في عملية تأليفه، لذلك فإنه ليس مسؤولاً عنه بحسب الأصل ما لم يتم تثبيته المسبق وعرضه عليه أولاً ليراقبه قبل عملية أي نشر[2].

إن عملية نشر المضمون عبر الإنترنت لا يمكن أن تتم من الناحية التقنية إلا من خلال ما يعرف بخدمة الاتصال عبر الإنترنت (Service de communication en ligne) التي من شأنها جعل النشر الإلكتروني أكثر سهولة ويسراً، بالإضافة إلى النشر الإلكتروني الذي تضمنه وسائل الإعلام الإلكترونية.

ومن ثمة فإن دراسة مسؤولية ناشري المحتوى سيتم تناولها من خلال:

- **الفرع الأول:** الأحكام القانونية المطبقة على مسؤولية ناشري خدمات اتصالات العامة عبر الإنترنت.
- **الفرع الثاني:** خصوصية المسؤولية القانونية لوسائل الإعلام الإلكترونية.

الفرع الأول: الأحكام القانونية المطبقة على مسؤولية ناشري خدمات اتصالات العامة عبر الإنترنت.

لم يعد نشر المصنّفات وسائر الأفكار والمعلومات يثير أي إشكال كما في السابق حيث كان ينبغي التعاقد مع إحدى دور النشر مع ما يقتضيه ذلك من إجراءات معقّدة

[1]– عز محمد هاشم الوحش، المرجع السابق، ص 67.

[2]– طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 361.

وتكاليف مادية باهظة، ذلك أن ظهور شبكة الإنترنت ومختلف التطورات التي لحقت بها فيما بعد سهّلت عمليات النشر وإتاحة هذه الأفكار والمعلومات ليتم الاطلاع عليها من قبل الكافة.

ليس هذا فقط، فلم يعد من الضروري أن يكون هذا النشر وارداً عل مصنّف بمفهوم التشريعات المنظمة لحقوق الملكية الأدبية والفنية، بل أصبح بالإمكان لأي شخص أن يقوم بنشر أفكاره وخواطره عبر الشبكة بفضل التقنيات المستحدثة للنشر التي أتاحتها.

كان المشرع الفرنسي سبّاقا من حيث مبادرته إلى تأطير خدمات النشر الإلكتروني عبر الإنترنت من خلال نصوص القانون 2004-575 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي حيث أطلق عليها الاتصالات الموجهة إلى الجمهور عبر الإنترنت وذلك في الجزء الأول منه[1].

فإذا كانت الاتصالات الموجهة إلى الجمهور عبر الإنترنت من أهم وظائفها تقديم خدمة النشر الإلكتروني لمستخدمي الشبكة فهل يمكن اعتبارها مسؤولة في حالة ما إذا كانت المضامين المنشورة عبر وسائلها غير مشروعة وأن تقام ضدها دعاوى المسؤولية، أم أن تقديمها لخدمة النشر لا يجعل منها بأي حال من الأحوال مسؤولة عن تلك المضامين تماماً كما هو الحال بالنسبة لمورّد خدمة الإيواء.

للإجابة عن هذه الإشكالية ينبغي في المقام الأوّل التعرّف على النظام القانوني لخدمات الاتصال العامة عبر الإنترنت في **البند الأول**، ثم مدى مسؤولية ناشري خدمة الاتصالات للجمهور عبر الإنترنت في **البند الثاني**.

---

[1]- تضمن القسم الأول من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي 03 فصول تحت عنوان (حرية الاتصال عبر الإنترنت) (de la liberté de communication en ligne) حيث جاء الفصل الأول بعنوان "الاتصالات العامة عبر الإنترنت" ''La communication au public''، ثم الفصل الثاني بعنوان مقدمي الخدمات التقنيين (Les prestataires techniques)، ثم الفصل الثالث بعنوان تنظيم الاتصالات (Régulation de communication).

البند الأول: النظام القانوني لناشري خدمات الاتصالات الموجهة للجمهور عبر الإنترنت.

ينبغي قبل الخوض في البحث حول مسؤولية ناشري خدمات الاتصالات العامة للجمهور التعرّف على النظام القانوني الخاص بهم، من خلال التطرّق للنقاط التالية:

أولا: التكييف القانوني لوظيفة ناشر خدمة الاتصالات الموجهة للجمهور عبر الإنترنت.

يكتنف عمل ناشري خدمة الاتصال الموجهة للجمهور عبر الإنترنت غموض يخصّ التكييف القانوني الذي ينبغي إطلاقه على هذا الصنف من المتعاملين، وفيما إن كان ينبغي اعتبارهم من قبيل مورّدي خدمة الإيواء، أو من قبل مقدمي خدمة المحتوى[1].

ولا يخفى أن لعملية التكييف هذه أهمية قصوى من حيث أنها يتوقف عليها تحديد نظام المسؤولية الواجب التطبيق على عمل ناشري خدمة الاتصال عبر الإنترنت.

في هذا الخصوص تشكل قضية (site Fuzz.fr) أحد التطبيقات الدالة على الغموض والاختلاف الذين من الممكن أن يتسبب فيه هذا النوع من مقدمي الخدمات، حيث اعتبر قضاة أول درجة شركة (Bloox.net) بأنّ نشاطها يمكن وصفه على أنه نشر خدمة الاتصال عبر الإنترنت، في حين اعتبر قضاة الاستئناف هذا النشاط من قبيل مورّد خدمة الإيواء وأقروا تطبيق نظام المسؤولية المخفف عليه.

بالنسبة للأساس الذي اعتمده قضاة الاستعجال لمحكمة الدعوى الكبرى من أجل التوصل إلى اعتبار شركة (Bloox.net) أنّها ناشر بالرغم من تمسك هذه الأخيرة بخلاف ذلك، أنها قد اختارت لنفسها كطريقة عمل نهجاً تحريرياً، مضيفة أيضا بأن الفعل المتمثل في النشر لا ينبغي النظر إليه باعتباره فعلاً ماديا فقط، بل هو في الحقيقة يتمثل في إرادة ربط الجمهور بالأفكار والبيانات من اختيار الناشر، وهو ما يجعل منه ناشراً لخدمة الاتصال للجمهور عبر الإنترنت[2].

---

[1] -Céline Castets-Renard, op.cit., p 372.

[2] -TGI paris, référé 26 mars 2008, Olivier M. c/ Sté Bloox.net. Voir : Emmanuel Derieux, Responsabilité des services en ligne, Editeur de service ou hébergeur ? op.cit., p 40.

ما يؤكد هذا الطرح هو أيضا ما ذهبت إليه الكاتبة Céline Castets-Renard من أن عمل ناشري خدمة الاتصال للجمهور عبر الإنترنت قد ألقى على عاتقه التزامات تجعله يقترب إلى حد بعيد بوظائف ناشري المحتوى[1].

فقد جاء في المادة 93-2 من القانون 82-652 الصادر في 29 جويلية 1982 المتعلّق بالاتصالات السمعية البصرية أن كل من يتولى خدمة الاتصال للجمهور بطريق إلكتروني ملزم بتعيين مدير للنشرية، وهو ما يجعل من متعاملي النشر على شبكة الإنترنت ملزمين بالاستجابة إلى مقتضى هذا الالتزام، ضف إلى ذلك ما أورده نص المادة III6 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الذي ألزم ناشري خدمة للاتصال للجمهور عبر الإنترنت بتحديد مدير النشر بغية تحميله المسؤولية حالة توافر شروطها.

أما فيما يخص المنطق الذي استخدمه قضاة المجلس من أجل التوصل إلى تكيف شركة (Bloox.net) على أنّها مورد خدمة إيواء، هو أن هيكلة و تصنيف المعلومات الموضوعة تحت تصرف الجمهور يهدف فقط إلى تسهيل مهمتها ووظيفتها باعتبارها تقدم خدمة التخزين، ولا يمكن أن يؤدي ذلك إلى اعتبارها ناشراً طالما أنها ليست بمؤلفة للعناوين ولروابط الإحالة.

ما يدعم الطرح القائل بتكييف وظائف ناشري خدمة الاتصال للجمهور عبر الإنترنت باعتبارها مستضيفاً، هو أن هذا الصنف من المتعاملين ورد النص عليه ضمن أحكام قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي، تحديداً في القسم الثاني من الجزء الأول منه تحت عنوان "مقدمي الخدمات التقنية" وهو ما قد يوحي برغبة المشرع الفرنسي إلى اعتبار ناشري الخدمة من قبيل المتعاملين التقنيين وتطبيق نظام المسؤولية الخاص بهم[2].

[1] -Céline Castets-Renard, op.cit., p 373.
[2] -Ibid., p 372.

أياً كان النظام القانوني للمسؤولية الذي ينبغي تطبيقه على عمل ناشري خدمة الاتصال للجمهور، وأياً كان الوصف الذي ينبغي إطلاقه عليهم، ينبغي التنويه أن خدمات الجيل الثاني للإنترنت عرفت تزايداً متسارعاً في عدد الخدمات التي تهدف إلى نشر المحتويات عبر الشبكة، وأن دراسة طبيعة عمل كل واحدة منها سيفضي إلى نتيجة مفادها اختلاف كل من هذه الخدمات من حيث مدى تدخلها في المعلومات وطريقة عرضها، مما يؤدي إلى القول بأن إطلاق وصف محدّد عليها سواءً كان تقديم خدمة المحتوى أو توريد خدمة الإيواء أمر لا يستقيم دون التطرق لكل منهما على حدي، وهو الأمر الذي سوف يتم التعرّض إليه بالتفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

ثانيا: الالتزامات الملقاة على عاتق ناشري خدمة الاتصال الموجهة للجمهور عبر الإنترنت.

ناشر خدمة الاتصال للجمهور عبر الإنترنت ونظراً لنشاطه الهام الذي يلعبه في توريد المعلومات إلى الجمهور عبر ما يقدمه من خدمات تسهم إسهاماً مباشراً في ذلك، وبغض النظر عن الجدال الدائر حول مدى اعتباره ناشراً متحكما في المعلومة التي يتم بثها أم مجرّد مستضيف لها، كان لا بد من إشراكه في مسعى التصدي والقضاء على ظاهرة المضامين الغير المشروعة على الشبكة نظراً لكونه كما سبق أن ذكرنا يعد فاعلاً أساسيا، ومن أهم المتعاملين في إطار الشبكة[1].

يعتبر المشرّع الفرنسي سباقاً في هذا الصدد، حيث أقر في نصوص قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي مجموعة من الالتزامات التي تصب في إطار مكافحة ظاهرة الاستخدام الغير المشروع لشبكة الإنترنت.

[1]– أحمد فرح قاسم، المرجع السابق، ص 339؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 199؛ م. عبد المهدي كاظم ناصر، المرجع السابق، ص 248.

ولعل أهم هذه الالتزامات المنصوص عليها في قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي تشمل:

1-الالتزام بالشفافية:

لقد أدى تشبيه مواقع الويب بمختلف خدمات السمعي البصري في البداية إلى تطبيق الأحكام المتعلقة بهذه الأخيرة على خدمات الواب، لاسيما أحكام المادة 43 من القانون الصادر في 30 سبتمبر 1986 المتعلّق بحرية الاتصال السمعي البصري، وعليه فقد ألزم مورّدو خدمة المحتوي في حينها بإتباع إجراءات التصريح لدى المجلس الأعلى للسمعي البصري (CSA) ولدى وكيل الجمهورية المختص[1].

كما ينبغي عليهم أيضا استناداً إلى نصوص القانون الصادر في 29 جويلية 1982 المتعلق بالاتصال السمعي البصري تعيين مدير النشرية وكذا المسؤول المكلّف بضمان تنفيذ الالتزامات المتعلّقة بممارسة حق الرّد[2].

تجدر الإشارة إلى أن الالتزام بالتصريح المسبق تم إلغاؤه بموجب المادة 2 من القانون 719-2000 الصادر في 1 أوت 2000، وتم استبداله بالالتزام بالكشف عن الهوية الذي ينبغي على مؤلف المحتوى مراعاته لفائدة مورد خدمة الدخول إلى الشبكة وموردي خدمة الإيواء، وكان الهدف من النصوص الصادرة في هذا الخصوص لاسيما أحكام المواد 43-9 و43-10 من القانون الصادر في 30 سبتمبر 1986 إخضاع ناشري خدمة الاتصال عبر الإنترنت لنفس الالتزامات التي يخضع لها نظرائهم من ناشري خدمة الصحافة المكتوبة

---

[1] -Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 823.

تجدر الإشارة إلى أن هذا النظام كان معمولا به في ظل أحكام القانون 90-07 المتعلق بالإعلام.

[2] -Le Conseil d'Etat préconise la suppression de cette obligation dans son rapport : « elle est peu respectée, la majorité des acteurs de l'internet la méconnaissent, elle semble surtout peutadaptée à des éditeurs individuels en nombre potentiellement important, enfin, les renseignements qu'elle contient sont stockés mais sont peu exploités par les autorités dépositaires » Conseil d'Etat, Internet et réseaux numériques, rapp. doc. fr 1998.

والسمعية البصرية، وبالتالي إمكانية تطبيق أحكام كل من قانوني 29 جويلية 1881، و29 جويلية 1982.[1]

ثم جاء بعد ذلك قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الذي ألزم بموجب مادته 1-III6 على كل من يقدم خدمة الاتصال للجمهور عبر الإنترنت أن يضع تحت تصرّف الجمهور المعلومات التي تسمح بتحديد هويته، وذلك تطبيقاً لمبدأ الشفافية التي يوجب على هذا المتعامل إطلاع مستخدمي لكل المعلومات والبيانات التي تعرّف به وبالنشاط الإلكتروني الذي يديره[2].

وبالرجوع إلى نص المادة 1-III6 يلاحظ بأنّ المشرع الفرنسي ميّز من حيث البيانات الواجب على ناشر خدمة الاتصال عبر الإنترنت إطلاعها للجمهور بين أن يكون هذا المتعامل شخصا مهنيا (professionnel)، وبين أن يكون شخصا غير مهني (non professionnel)[3].

فأما النوع الأول ويشمل ناشر خدمة الاتصال للجمهور بصفة مهنية (éditeur de service de communication au public en ligne à titre professionnel)، إذا كان شخصا طبيعيا أن يحدّد اسمه ولقبه وعنوانه ورقم هاتفه، وكذا رقم القيد في السجل التجاري، إذا كان من الأشخاص الملزمين بالخضوع لشكليات التسجيل في هذا السجل[4].

وإذا كان شخصا معنويا فيتعين عليه التعريف باسم الشخص المعنوي وطبيعة نشاطه ومركز إدارته الرئيسي فضلا عن رقم القيد في السجل التجاري إذا كان خاضعا لهذا الإجراء.

على ناشر خدمة الاتصال أيضا تعيين مدير النشر وعند الضرورة رئيس التجرير وفقا لنص المادة 93-2 من القانون الصادر في 29 جويلية 1982 المتعلق بالاتصال السمعي

---

[1] -La loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

[2]- أحمد فرح، المرجع السابق، ص 340.

[3]- Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 83 ; Emmanuel Derieux, op.cit., p 267 ; Vincent Fauchoux-Pierre Deprez, op.cit., p 241.

[4] -Article 6III-1 de la loi du 21 juin 2004.

البصري، وأيضا الكشف عن هوية مورّد خدمة الإيواء ولقبه ومركز إدارته الرئيسي ورقم هاتفه[1].

لا بد أن تكون هذه العناصر ظاهرة للعيان ومنشورة على الصفحة الرئيسية للموقع الإلكتروني أو على الأقل من الممكن الوصول إليها من خلال الضغط على أي أيقونة أو إشارة أو علاقة معينة أعدت خصيصا لهذا الغرض[2].

ما ينبغي الإشارة إليه هو أن القضاء الفرنسي يتعامل بنوع من الليونة فيما يخص مدى تواجد هذه البيانات في أي موقع، ففي إحدى القضايا التي عرضت على محكمة الدعوى الكبرى في باريس التي ادّعى فيها أحد الأشخاص أن هوية مدير النشرية غير ظاهرة على الموقع مما أدى إلى حرمانه من ممارسة حقه في الرّد، غير أن قضاة المحكمة كان لهم رأي مخالف، فقد اعتبروا بأن عدم إظهار بعض البيانات على الموقع ليس من شأنه التأثير على ممارسة حق الرّد، خاصة وأن بعض الأيقونات المتواجدة على الموقع يمكن أن يتواجد عليها هذا البيان[3].

فيما يخص ناشري خدمة الاتصال عبر الإنترنت الذي ينشطون بصفة غير مهنية فقد مكنّهم نص المادة 6-III-1 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي من الحق في الغفلية (l'anonymat)، بمعنى حقهم في أن يشار إلى اسمهم والتواصل عبر الشبكة بهوية غير ظاهرة، والاقتصار في المقابل فقط على تحديد هوية مورد خدمة الإيواء الذي وفّر لهم خدمة الاستضافة على الشبكة، على أن يقوموا بتزويد هذا الأخير بكافة البيانات الضرورية[4].

---

[1] -Article 6III-1 de la loi LCEN du 21 juin 2004.

[2]– أحمد فرح قاسم، المرجع السابق، ص 340.

[3]-TGI paris 17ème ch. 12 mars 2008. Jean R c/ Editrice du Monde le monde interactif .disponible sur le site : www. légalit.net. visité le 22-07-2018 à 15.00.

[4]- Article 6III-2de LCEN : « Les personnes éditant à titre non professionnel un service de communication au public en ligne peuvent ne tenir à la disposition au public pour préserver leur anonymat, que le nom, la dénomination ou la raison sociale et l'adresse du prestataire mentionné au 2 du 1 sous réserve de lui avoir communiqué les éléments d'identification personnelle prévus au 1 ».

وعليه فإن مورّد خدمة الإيواء ملزم بالتأكد من صحة البيانات المقدمة إليه من هؤلاء المتعاملين، كونه أوّل من توجه إليه طلبات الكشف عن هوياتهم، وإلاّ تعرّض للمساءلة جرّاء تقصيره في ذلك[1].

رتب المشرع الفرنسي في نص القانون السالف الذكر عقوبات تصل إلى 75 ألف أورو كغرامة وعام حبس نافذة في حالة عدم احترام الالتزامات الملقاة على عاتق ناشري خدمة الاتصالات عبر الإنترنت وهذا بموجب المادة 6-IV-1 منه.

سبق لمحكمة الدعوى الكبرى باريس في حكم لها صادر بتاريخ 16 فيفري 2005 أن أدانت أحد مورّدي خدمة الإيواء (Tiscali Media) على أساس أن البيانات التي يحصل عليها من مؤلّف الموقع ليست كافية للتعريف به[2].

بالنسبة للتشريع الجزائري لا يوجد نص مماثل للذي جاء به نص المادة 6 III-1 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي، ما عدا نص المادة 11 من القانون 09-04 من القانون الصادر في 5 غشت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، حيث ألزمت مقدمي خدمة بما فيهم مورّد خدمة الإيواء: بحفظ المعطيات التي تسمح بالتعرّف على مستعملي الخدمة، والمعطيات المتعلّقة بالتجهيزات الطرفية المستعملة للاتصال، وكذا المعطيات التي تسمح بالتعرّف على المرسل إليه أو المرسل إليهم الاتصال وكذا عناوين المواقع المطلّع عليه.

---

[1] -Vincent Fauchoux-Pierre Deprez, op.cit., p 240.

[2]- Les sociétés Dargaud Lombard et Lucky Comics avaient recherché la responsabilité de l'hébergeur Tiscali Media compte tenu de la diffusion par un site internet de contrefaçon de bandes dessinées. En effet, le site qui reproduit des épisodes de Blate et Mortinser et de Lucky Luke avait laissé à l'hébergeur les données suivantes « nom, bande, prénom, dessinée, date de naissance, adresse, Email » le tribunal a considéré que ces données n'étaient pas de nature à permettre l'identification de l'auteur du site litigieux ». TGI paris 16 février 2005 Dargaud Lombard, Lucky Comics c/ Tiscali Media. Voir : Ibid., p240.

2-الالتزام بإتاحة حقّ الرّد:

دائما في إطار الالتزامات الملقاة على عاتق مقدمي خدمة نشر الاتصالات الموجهة للجمهور عبر الإنترنت، ألزم نص المادة 6-IV من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي ناشري خدمة الاتصال للجمهور عبر الإنترنت بإتاحة حقّ الرّد لفائدة كل شخص طبيعي أو معنوي ضد كل مادة معلوماتية منشورة على شبكة الإنترنت يراها ماسة بشرفه أو بسمعته أو أن من شأنها الإضرار بحقوقه أيا كان مصدرها، ويكون طلب الرّد موجهاً إلى مدير النشر المسؤول خلال مدة أقصاها ثلاثة شهور ابتداء من وضع المضمون المسيء على الشبكة وإتاحته للاطلاع، ويلتزم بعد ذلك مدير النشر بنشر الرّد المقدم إليه في أجل 3 أيام من تاريخ تلقي الرّد وإلاّ تعرّض لعقوبة الغرامة المحددة 3750 أورو دون الإخلال التعويض عن الأضرار التي يمكن أن تلحق بصاحب الطلب .

أورد المشرع الجزائري أحكاما تتعلق بحقي الرّد والتصحيح ضمن القانون العضوي 12-05 الصادر في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام وذلك في المواد من 100 إلى 114، وإن كان الملاحظ بأنّها تخص فقط الصحافة المكتوبة أو خدمة الاتصال السمعي البصري أو وسائل الإعلام الإلكترونية، وبالتالي فإن هذه الأحكام لا تنطبق على كافة الوسائل المتضمنة خدمة النشر الإلكتروني عبر الإنترنت، وإنما يقتصر مجال تطبيقها على وسائل الإعلام الإلكتروني، بمفهوم المواد 67- 72 من القانون العضوي السالف الذكر، والتي تخصّ نشاط الصحافة الإلكترونية الناشطة بصفة مهنية والتي سيتم التطرق إليها لاحقا في هذه الدراسة.

البند الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية ناشري خدمة الاتصال للجمهور عبر الإنترنت.

تحوّلت شبكة الإنترنت إلى مرتع يرتكب فيه بعض الخارجين عن القانون ما يحلو لهم من جرائم، ويبثون فيها شتى صور الإساءات والمضامين الغير المشروعة.

وإذا كان ناشرو خدمة الاتصال عبر الإنترنت بالنظر إلى أدوارهم السالفة الذكر والمتمثلة أساسا في تسهيل ومساعدة في إتاحة المضامين على الشبكة، فإن تساؤلات عدّة ينبغي طرحها بخصوص مدى مساءلتهم عن المضامين الغير المشروعة وعما تلحقه من أضرار وعن الأساس القانوني الذي ينبغي اعتماده في هذه المساءلة.

أولاً: تطبيق القواعد العامة على مسؤولية ناشري خدمة الاتصال الموجهة للجمهور عبر الإنترنت بخصوص المضامين الغير المشروعة.

على الرّغم من تضمن أحكام القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي نصوصا تخص وظائف ناشري خدمة الاتصال الموجهة للجمهور عبر الإنترنت إلا أنها لم تتطرق لا من قريب أو من بعيد للمسؤولية التي يمكن تحميلها لهم بخصوص المضامين الغير المشروعة.

في ظل هذا الفراغ القانوني حول نظام المسؤولية الواجب التطبيق، تمسك ناشرو خدمة الاتصال للجمهور عبر الإنترنت بصفة مورّد خدمة الإيواء على أساس التقارب من حيث طبيعة المهام كل منهما، وما ينجرّ عن هذه الصفة من تطبيق نظام المسؤولية المخفّف الذي سبق دراسته تفصيلاً[1].

غير أن جانباً من الفقه الفرنسي وعلى رأسه Céline Castets-Renard اعتبر بأنّ وظيفة نشر خدمة الاتصال للجمهور عبر الإنترنت يمكن تقسيمها من حيث نظام المسؤولية الواجب التطبيق إلى نوعين، فأما النوع الأول يضم ما يعرف بالصحافة الإلكترونية (la presse en ligne)، وتنطبق عليه نظام المسؤولية التدرجية كما سيأتي معنا فيما بعد[2].

أما النوع الثاني فيشمل كل وظيفة للنشر الموجه إلى الجمهور عبر الإنترنت ما عدا الذي يكتسي وصف الصحافة الإلكترونية ويدخل في عدادها، وهذا النوع من الناشرين تنطبق

[1] -Emmanuel Derieux, Responsabilité des services en ligne, éditeur de service ou hébergeur, op.cit., p 323.
[2] -Céline Castets-Renard, op.cit., p 374.

عليه القواعد العامة للمسؤولية إن في إطار القانون المدني وأحكامه المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، أو في إطار أحكام المسؤولية الجزائية وأحكامها الخاصة بقواعد الاشتراك[1].

ثانياً: الاستثناء فيما يخص الخدمات التشاركية للاتصال الموجهة للجمهور عبر الإنترنت.

بعد الفراغ القانوني الذي ساد خدمات نشر الاتصال الموجهة إلى الجمهور عبر الإنترنت، جاءت أحكام القانون 2009-669 الصادر في 12 جوان 2009 المتعلّق ترقية بث وحماية الإبداع على الإنترنت (HADOPI) لتضيف فقرة جديدة لنص المادة 93-3 من القانون 82-652 الصادر في 29 جويلية 1982 المتعلّق بالاتصال السمعي البصري، ولتحدّد أيضا نظاما خاصا بمسؤولية ناشري خدمة الاتصال للجمهور عبر الإنترنت، فقد قرّر بأنه عندما يكون مصدر المخالفة رسالة موجهة من مستخدم إلى خدمة الاتصال للجمهور عبر الإنترنت. وعمد هذا الأخير إلى إتاحتها عبر الشبكة ضمن فضاء المشاركة المخصّص لتفاعل الجمهور، لا يمكن إثارة المسؤولية الجزائية لمدير النشر إذا ثبت عدم معرفته بمضمون الرسالة قبل إتاحتها على الشبكة، أو أنّه حال علمه بها تصرّف بشكل ملائم من أجل سحبها[2].

جاء مضمون هذا النص بعد مسار تشريعي طويل جاء ليتكلّل في النهاية بتكريس عدم مسؤولية ناشري خدمة الاتصال الموجهة إلى الجمهور عبر الإنترنت، ذلك أن نشاطهم لا يفترض بالضرورة أن يكونوا على علم بالمضمون الذي تم نشره من طرف مستخدمي

---

[1]- Céline Castets-Renard, op.cit., p 347 ; Emmanuel Derieux, Droit des médias, op.cit., p 260 ; Vincent Fauchoux- Pierre Deprez, op.cit., p 241 ; Jean-Michel Rothmann, La communication au public par voie électronique, étude juridique, INC document n°1321 22- 282 novembre 2004 ; رشدي محمد علي محمد عيد، المرجع السابق، ص 376.

[2] -L'article 27 II de la loi n°2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet du 12 juin 2009 : « lorsque l'infraction résulte du contenu d'un message adressé par un internaute d'un service à la disposition du public dans un espace de contributions personnelles identifié comme tel, le directeur ou le codirecteur de publication ne peu t pas voir sa responsabilité pénale engagée comme auteur principal, s'il est établi qu'il n'avait pas effectivement connaissance du message avant sa mise en ligne ou si dés le moment où il en a eu connaissance, il a agi promptement pour retirer ce message ».

الشبكة، فمن الطبيعي أن لا يتم تحميلهم المسؤولية جرّاء ما قد تتسبب فيه هاته المضامين من أضرار إذا كانت ذات طابع غير مشروع، ما لم يثبت علمهم الفعلي بها أو تقصيرهم في اتخاذ ما هو ضروري من أجل سحبها[1].

يمكن وصف نظام المسؤولية الذي تم رصده من أجل تنظيم عمل ناشري خدمة الاتصال للجمهور عبر الإنترنت بأنه نظام يتميز بكونه هجين (hybride)، فهو يقترب حينا من ناشري المحتوى (éditeurs de contenu) وحينا من مورّد خدمة الإيواء خاصة.

فأما اقتراب الشروط الواجب توافرها من أجل استبعاد مسؤولية ناشري خدمة الاتصال للجمهور عبر الإنترنت من وظيفة ناشري المحتوى، فمردّها إلى تطلب نص المادة 93-03 من (HADOPI) إلى أن يكون مصدر الإساءة المضمون الذي ساهم فيه المستخدم العادي عبر فضاءات المناقشة الذي يوفّرها له هؤلاء الناشرين دون أن يكون لهم أدنى تدخل فكري (intervention intellectuelle)، فجهلهم لمحتوى الرسالة المنشورة شرط أساسي لإعفائهم من المسؤولية، ومن ثمة فإن هذا الشرط تحديداً يؤدي إلى تشابه وظائف ناشري المحتوى وخدمة الاتصال للجمهور عبر الإنترنت، خاصة وأن الأولى لا تعد بدورها مسؤولة عن المضمون ما لم يثبت تحكمها التحريري فيه وبصفة فعلية، وهو ما يقتضي تثبيت مسبق له، فبالنسبة لكل من الوظيفتين ينبغي حتى تثار مسؤوليتهما تحكمهما الفكري في المضمون المنشور وعلمهما الفعلي به[2].

وأما تشابههما مع نظام المسؤولية الذي تم رصده من أجل تنظيم عمل مورّدي خدمة الإيواء والذي سبق التفصيل فيه، هو أن قيام مسؤولية ناشري خدمة الاتصال للجمهور عبر

---

[1] -Céline Castets-Renard, op.cit., p 375.

[2] -Ibid., p 377.

« On peut considérer que ce cavalier législatif formalisé à l'article 2/7.II de la loi HADOPI, est en mesure de fonder de nouveau régime de responsabilité, ce nouveau régime de responsabilité des éditeurs de services de communication au public en ligne est intermédiaire entre le régime des hébergeurs et des éditeurs de contenus ».

الإنترنت يشترط أن تثبت فيه علمهم بمحتوى الرّسالة (contenu de message)، التي يتم إتاحتها من طرف هؤلاء المتعاملين عبر فضاءات المناقشة.

غير أن هذا الشرط يختلف من حيث مضمونه بالنسبة لكل من هذين المتعاملين، فإذا كان نص المادة 93-3 من قانون (HADOPI)، اشترط علم ناشر خدمة الاتصال الموجّه للجمهور فقط بمضمون الرسالة، فإن قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي اشترط عدم ثبوت علم مورد خدمة الإيواء بالطابع الغير المشروع للمضمون (La communication du caractère illicite) وهو ما من شأنه التساؤل حول المدلول الحقيقي لعبارة العلم بمضمون الرسالة التي قصدها المشرع الفرنسي وهل من شأن ذلك المساس بحرية التعبير عبر الشبكة من خلال إعطاء سلطة تقديرية واسعة لهؤلاء المتعاملين في تحديد الرسائل التي ينبغي حذفها؟ أم أن منطق العدالة سيقودهم إلى إعمال هذه السلطة فقط فيما يخص المضامين الغير المشروعة تماما كما هو الحال بالنسبة لمورّدي خدمة الإيواء.

الفرع الثاني: خصوصية أحكام المسؤولية المطبقة على الصحافة الإلكترونية.

لاشك في أن مفهوم الإعلام الإلكتروني بوجه عام والصحافة الإلكترونية بوجه خاص جاء مع ظهور وسائل الإعلام المعتمدة أساساً في نشر محتوياتها ومضمونها على الإنترنت وتقنية المعلومات.

وقد أدى انتشار استخدام الصحافة الإلكترونية أو ما يعرف الصحافة عبر الإنترنت (La presse en ligne) إلى تحول هذه الأخيرة إلى ظاهرة إعلامية جديدة مرتبطة بثورة المعلومات والاتصالات، وأصبح المشهد الإعلامي بفضل ذلك أقرب لأن يكون ملكاً للجميع وفي متناول الجميع، بل وأكثر انتشاراً أو سرعة في الوصول إلى أكبر عدد من القرّاء وبأقل التكاليف[1].

[1]- عبد الرزاق محمد الدليمي، المرجع السابق، ص 187.

إذن فمفهوم الصحافة الإلكترونية يرتبط أشد الارتباط بمفهوم النشر الإلكتروني، ذلك أن من أهم وظائف هذه الصحافة هو نشر معلومات وأنباء وأفكار ومختلف الخدمات الإعلامية ليتم تلقيها من طرف المواطن أو المستخدم العادي للشبكة، وهو ما يجعلها من أهم مقدمي خدمات النشر المعلوماتي على الشبكة.

وكغيرها من باقي خدمات شبكة الإنترنت التي تقدم خدمة النشر الإلكتروني، قد يكون المضمون الإعلامي الذي تقدمه الصحافة الإلكترونية غير مشروع لمخالفته أحكام المادة 02 من القانون العضوي للإعلام 12-05[1]، ما قد يؤدي إلى طرح تساؤل حول طبيعة المسؤولية التي ينبغي تطبيقها على خدمة الصحافة الإلكترونية، وهل هي نفسها المتعارف عليها بالنسبة لوسائل الإعلام التقليدية ؟ أم أن خصوصية السند (support) الذي من خلاله تقدم هذه الوسائل مضمونها يجعل من أحكام هذه القواعد الخاصة غير صالحة للتطبيق عليها؟

لدراسة وتبيان خصوصية المسؤولية القانونية لخدمة الصحافة الإلكترونية، سيتم أولاً: التعرّف على شروط تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة بخدمة الصحافة الإلكترونية، ليتم ثانيا التطرق لمختلف أنظمة المسؤولية المطبّقة على أجهزة الصحافة الإلكترونية.

البند الأول: شروط تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة بخدمة الصحافة الإلكترونية.

خدمة الصحافة الإلكترونية كما عرّفها المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون العضوي 12-05 هي على نوعين: خدمة الصحافة الإلكترونية عبر الإنترنت وخدمة السمعي البصري عبر الإنترنت، وكلاهما يشتركان في كونهما خدمة موجهة إلى الجمهور أو

[1]- جاء في نص المادة 71 من القانون العضوي أن نشاط الحافة الإلكترونية ينبغي أن يمارس في ضوء أحكام المادة 2 من القانون العضوي، وبالرجوع إلى نص المادة الثانية يتبين بأنها جاءت لتنص بأن نشاط الإعلام يمارس بحرية في ظل احترام أحكام القانون والتشريع المعمول به وفي ظل احترام الدستور وقوانين الجمهورية، الدين الإسلامي وباقي الأديان، الهوية الوطنية والقيم الثقافية للمجتمع، السيادة الوطنية والوحدة الوطنية، متطلبات أمن الدولة والدفاع الوطني، متطلبات النظام العام والمصالح الاقتصادية للبلاد، مهام والتزامات الخدمة العمومية، حق المواطن في إعلام كامل وموضوعي، سرية التحقيق القضائي، الطابع التعدّدي للآراء والأفكار، كرامة الإنسان والحريات الفردية والجماعية.

فئة منه ويتم نشرها بصفة مهنية من قبل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الجزائري ويتحكم في محتواها الافتتاحي[1].

يمكن القول أن الشروط التي حدّدها المشرع الجزائري في نصوص المواد 67- 68- 69- 70 من القانون العضوي 12-05 هي التي يمكن من خلالها تمييز المضامين الإلكترونية باعتبارها من مستخرجات الصحافة الإلكترونية والتي يتم نشرها بصفة مهنية (à titre professionnel) عن غيرها من باقي مستخرجات الإعلام الجديد على اختلاف وسائلها الناشطة بصفة غير مهنية (à titre non professionnel).

إذن فحتى تنطبق أحكام المسؤولية الخاصة بوسائل الإعلام سواء التدرجية أو التضامنية ينبغي في المقام الأول معرفة الشروط الواجب توافرها في المضمون المسيء حتى يمكن اعتباره من إنتاج الصحافة الإلكترونية، وسواء تعلّق الأمر بمحرّر هذا المضمون الذي ينبغي أن يكون صحفيا أو المحتوى في حد ذاته.

لذا فإن دراسة شروط تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة بخدمة الصحافة الإلكترونية سيكون من خلال التطرّق أولاً: للشروط التي ينبغي أن تتوافر في المحتوى الذي يتم بثه من قبل أجهزة الصحافة الإلكترونية، ثانياً: الشروط الواجب توافرها في مُحرّر المنشور من قبل وسائل الصحافة الإلكترونية.

أولاً: الشروط التي ينبغي أن تتوافر في المحتوى الذي يتم بثّه من قبل أجهزة الصحافة الإلكترونية.

أصبحت شبكة الإنترنت في الوقت الحالي من أهم مصادر الحصول على المعلومة، وهو ما دفع بوسائل الإعلام على اختلاف أنواعها إلى المشاركة في التكيُف معها عبر اتخاذ مكان لها على صفحات هذه البيئة الرقمية، مستفيدة من ميزاتها المختلفة سواء سرعة

[1]- المواد من 67 إلى 72 من القانون العضوي 12-05 الصادر في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام.

الاتصال أو تنوع المحتوى المنشور (نص صورة، أو فيديو) وحتى العدد الكبير للجمهور يمكن الوصول إليه في أي زمان ومن أي مكان[1].

اعتبر الفقه المختص في مجال علوم الإعلام والاتصال بأن الصحافة الإلكترونية أو صحافة الإنترنت (presse en ligne) هي ذلك المضمون الإعلامي (أخبار، معلومات، تحليلات، حقائق، أحداث جارية) سواء كانت في شكل مقروء أو مسموع، أو سمعي بصري والذي يتم بثه وإصداره على شبكة الإنترنت[2].

أما على الصعيد القانوني فإنّه وبالرجوع لنصوص المواد 67- 72 من القانون العضوي للإعلام فإنه قسّم وسائل الصحافة الإلكترونية أو كما أسماها وسائل الإعلام الإلكتروني (Médias electronic) إلى خدمة الصحافة الإلكترونية وخدمة السمعي البصري عبر الإنترنت[3].

فأما خدمة الصحافة الإلكترونية فاعتبرها المشرع الجزائري بأنّها كل خدمة اتصال مكتوب عبر الإنترنت، وأما خدمة السمعي البصري عبر الإنترنت فهي كل خدمة اتصال سمعي بصري عبر الإنترنت، واب، تلفزيون، واب إذاعة. وكل من الخدمتين يتقاسمان شروطا موحّدة تتعلق بخصوصية المضمون الذي يتم إنتاجه من قبل هذه الخدمات، حيث

---

[1]- أروى تقوى، أيمن أبو العيال، المرجع السابق، ص 444.

[2]- عباس مصطفى صادق، المرجع السابق، ص 158؛ عبد الرزاق محمد الدليمي، المرجع السابق، ص 189؛ قوراري صونية، اتجاهات جمهور الطلبة نحو الصحافة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، السنة الجامعية 2010- 2011، ص 224؛ نعيمي توفيق، المسؤولية عن جرائم الصحافة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، 2014-2015، ص 157.

[3]- يلاحظ بأن المشرع الجزائري أطلق وصف الصحافة الإلكترونية على نشاط الصحافة المكتوبة عبر الإنترنت خلافا للفقه في المجال الإعلامي الذي يتجه إلى استخدام تعبير الصحافة الإلكترونية تعبيراً شاملاً يشمل كافة أنشطة الإعلام سواء كان صحافة مكتوبة، سمعية بصرية، فهي كل كيان إخباري رقمي مرتبط بتواتر الأحداث ويقوم بإنتاج ونشر الأخبار والمقالات والصور والتصاميم الفنية الرقمية والوثائق السمعية أو البصرية والنصية ذات العلاقة بالحدث معتمداً على التحديث الدائم للمعلومات المنشورة لما ينسجم مع تواتر الأحداث وتنشر عبر وسائله كافة.

- نواف حازم خالد، خليل إبراهيم محمد، المرجع السابق، ص 223 ؛ عكو فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 131.

تطلب المشرع في نص المادة 68 و70 أن يتصف المضمون بالطابع الأصلي وأن يكون موجها للصالح العام ويجدّد بصفة منتظمة ويتكون من أخبار لها صلة بالأحداث وتكون موضوع معالجة ذات طابع صحفي.

ما أورده المشرع الجزائري في نصوص المواد 68 و70 يعد شبيهاً إلى حدّ بعيد بما جاء به المشرع الفرنسي في نص المادة 27 من القانون المتعلّق بحماية وترقية الإبداع على شبكة الإنترنت (HADOPI) الصادر في 12 جوان 2009 المعدل للقانون الصادر في 01 أوت 1986 المتعلق بإصلاح النظام القانوني للصحافة حيث عرّف خدمة الصحافة عبر الإنترنت بأنّها كل خدمة اتصال موجه للجمهور عبر الإنترنت ينشر بصفة مهنية من قبل شخص طبيعي أو معنوي يتحكم في محتواها الافتتاحي ويتمثل في وضع تحت تصرّف الجمهور مضمون أصلي موجه للصالح العام يجدّد بطريقة منتظمة ويتكون من أخبار لها صلة بالأحداث وموضوع معالجة ذات طابع صحفي، ولا يشكل وسيلة للترويج أو أن يكون فرعا لنشاط صناعي أو تجاري»[1].

يتضح من نصوص المواد المتشابهة التي جاء بها كل من المشرع الجزائري ضمن نصوص القانون العضوي 12-05 والقانون الفرنسي (HADOPI) أن أهم الشروط التي ينبغي أن تتوافر في مضمون ما حتى يمكن تكييفه على أنّه من أعمال الصحافة الإلكترونية هي:

1-أن يتمتع بالأصالة Caractère original:

أشار إلى هذا الشرط كل من نص المادة 68 و70 من القانون العضوي للإعلام بقولهما: «يتمثل نشاط... في إنتاج مضمون أصلي...» « consiste en la production d'un contenu original»، ويثور التساؤل حول المقصود بالأصالة (originalité) المقصودة

[1]- تمت الإشارة إلى نص المادة 27 من (HADOPI) ضمن الصفحة من هذه الدراسة باللغة الفرنسية.

بنص هذه المواد، وحول ما إذا كان معناها المقصود من طرف المشرع هو معنى الأصالة بمفهوم نصوص حقوق المؤلف والقاضي بضرورة أن يحمل المصنّف بصمة مؤلّفه؟[1]

أشار المشرّع الجزائري في نص المادة 3 من الأمر 03-05 الصادر في 19 يوليو 2003 المتعلّق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة إلى فكرة الأصالة معتبراً إياها شرطا من الشروط الواجب توافرها لحماية المصنّف و مؤلفه[2].

والأصالة تعني الابتكار والجدية في المصنّف الذي ينبغي أن يتميز بالطابع الشخصي للمؤلف سواء في الإنشاء أو في التعبير، وهو أيضا المجهود الذهني الذي يبذله المؤلف والذي يسفر عن خلق فكرة تتميز بطابع شخصي خاص، تبدو فيه بصمته الشخصية واضحة وبارزة على المصنّف[3].

فينبغي إذن حين يعدّ مضمون ما أنه يندرج في عداد الصحافة الإلكترونية أن يتصف بالأصالة وأن يكون محرّره خلع عليه شيئا من خصيته وبدت لمسته الإبداعية في عرض المعلومات والتعبير عنها واضحة.

ما يؤكد هذا الطرح هو أن المشرع في نصوص المواد 88 و92 من القانون العضوي 12-05 قد أسبغ حماية قانونية على العمل الصحفي واعتبره من قبيل المصنّفات المشمولة بالحماية بموجب حقوق الملكية الأدبية والفنية[4].

---

[1] -Céline Castets-Renard, op.cit, p 434.

[2]- المادة 3 من الأمر 03-05: «يمنح كل صاحب إبداع أصلي لمصنّف أدبي أو فني الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر».

[3] -Nicolas Binctin, Droit de la propriété intellectuelle, Lexteurs éditions, paris, France, 2010, p 48.

[4]- المادة 88 من القانون العضوي 12-05: «في حالة نشر أو بث عمل صحفي من قبل أية وسيلة إعلام، فإن كل استخدام آخر لهذا العمل يخضع للموافقة المسبقة لصاحبه.

- يستفيد الصحفي من حق الملكية الأدبية والفنية على أعماله طبقا للتشريع المعمول به».

كما ألزم المشرع بموجب نفس القانون في نص المادة 92 الصحفي الامتناع عن السرقة الأدبية، وهذا ما يؤكد بأن المضمون الصحفي لا بد أن يكون أصيلاً حتى يُكيّف بهذا الوصف، وحتى يطبق عليه النظام القانوني الخاص بالصحافة بوجه عام والصحافة الإلكترونية بوجه خاص.

خلافاً لهذا الطرح ترى الكاتبة Céline Castets-Renard بأنّه بغض النظر عن المعنى الذي ينبغي إعطاؤه لكلمة الأصالة (L'originalité)، فإن هذه الأخيرة لا ينبغي التعرف على مفهومها في ضوء أحكام القانون المتعلّق بحقوق المؤلف، خاصة وأن الأعمال الصحفية هي أصلاً محمية بموجب هذه القوانين، ولا حاجة في أن يعاد التذكير بها من جديد[1].

مضيفة في نفس السياق بأن الاشتراط الغامض للأصالة التي ينبغي أن يتحلى بها العمل الصحفي يزيد من الأمر تعقيداً من الناحية العملية خاصة في ظل الشروط الأخرى التي يتطلبها قانون حقوق المؤلف، خاصة وأن الطابع الشخصي الذي ينبغي أن يتوافر في المصنف الصحفي يتحقق كلما استطاع الكاتب الصحفي أن يظهر شخصيته في المضمون ويخرجه إلى الوجود بشكل مختلف كما لو قام به كاتب آخر وجد في نفس الظروف[2].

يبقى أن نشير إلى أن الأصالة التي قصدها المشرع الجزائري في نصوص المواد السالفة الذكر هي نفسها الأصالة التي تطلبها المشرع في نص المادة 03 من الأمر 03-05، وهي ليست شرطاً يصعب تحققه بل هي تتوافر كلما كان المجهود الذي بذله المؤلف يؤدي إلى خلق فكرة متميزة بطابعها الشخصي، بحيث تبدو فيه بصمة المؤلف الشخصية واضحة وبارزة.

[1] -Céline Castets-Renard, op.cit., p 436.
[2] -Ibid., p 434.

إن اشتراط الأصالة في المضمون الصحفي يجعل العديد من المواقع المتواجدة على شبكة الإنترنت لا ينطبق عليها وصف الصحافة عبر الإنترنت، وبالتالي لا مجال لأن يطبق عليها النظام القانوني الخاص بالصحافة، على غرار المواقع التي تعمل على جمع وبث ملحقات الأخبار أو تلك المختصة في بث البيانات الرسمية، لكونها مجرد إعادة نشر للأخبار والبيانات تخلو من أية لمسة أو طابع شخصي لمؤلفها، وهو ما يجعل من غير الممكن أن يتم وصفها بالمصنف المشمول بالحماية[1].

2-أن يكون موجه للصالح العام (Le caractère d'intérêt général):

يعد هذا الشرط أيضا من بين أهم ما يميز المضمون الإلكتروني الذي يتم إعداده وبثه بصفة مهنية ويوصف أنّه من قبيل الصحافة الإلكترونية عن باقي المضامين الأخرى التي تعد من إفرازات الإعلام الجديد.

فتقديم خدمة يكون موضوعها موجهاً للصالح العام هو أساس الصحافة بوجه عام والإلكترونية بوجه خاص، وقد عبّرت عن ذلك المادة 5 من القانون العضوي 12-05 بقولها أن «تساهم ممارسة أنشطة الإعلام على الخصوص فيما يأتي:

- الاستجابة لحاجات المواطن في مجال الإعلام و الثقافة والتربية والترفيه والمعارف العلمية والتقنية.
- ترقية مبادئ النظام الجمهوري وقيم الديمقراطية، وحقوق الإنسان والتسامح ونبذ العنف والعنصرية.
- ترقية الثقافة الوطنية وإشعاعها في ظل احترام التنوع اللغوي والثقافي الذي يميز المجتمع الجزائري.

[1]- M.-A. PREVOIT, « Droits d'auteurs des journalistes : coexistence délicate de deux régimes », RLDI 2009/55 n°1813. Voir : Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 154.

- المساهمة في الحوار بين ثقافات العالم القائم على مبادئ الرقي والعدالة و السلم»[1].

فيما يخص القانون الفرنسي كان هذا الأخير قد أصدر المرسوم الرئاسي رقم 2009-1340 الصادر في 29 أكتوبر 2010 المتضمن تطبيق المادة الأولى من القانون 86-897 الصادر في 1 أوت 1986 المتعلّق بإصلاح النظام القانوني للصحافة، حيث جاء في نص المادة 1-6 منه أن المضمون الصحفي لا بد أن يكون من آثاره تكوين وتربية وإعلام وتسلية القارئ[2].

3-أن يجدّد بانتظام (Renouvelé régulièrement):

بدورها تعد خاصية التجديد بانتظام من أهم مميزات المضمون الصحفي الذي يجعله يختلف عن غيره من باقي المضامين الإلكترونية الأخرى، ذلك أن ارتباط هذا المضمون في غالب الأحيان وتكونه من أخبار لها صلة بالأحداث كما عبّرت عن ذلك نصوص المواد 68 و70 يجعل منها متجدّدة بانتظام تبعا للمستجدات والأحداث المتغيرة بشكل دائم.

إن ارتباط النشاط بالإعلام بوجه عام وانصراف مضمونه إلى كل نشر أو بث لوقائع أو رسائل أو آراء أو أفكار أو معارف يجعل من هذا المضمون بعيد كل البعد عن الرتابة والجمود الذي غالبا ما تتميز به ما يعرف بصحافة المواطن التي لا يتميّز مضمونها بالتجدّد الدائم كما هو عليه الحال بأنشطة الصحافة الإلكترونية.

---

[1]- تلعب الصحافة دورا حيويا في تكوين وتوجيه الرأي العام والتأثير فيه، لما تؤدي دوراً اجتماعيا هاما من خلال إعلام الجمهور بالأمور التي تهمه سواء أكانت داخلية أو خارجية، فضلا عن توعيته وتثقيفه الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى إقامة وحدة معنوية بين أفراد الشعب، لهذا قيل عنها أنها: مدرسة الشعب.

- أشرف رمضان عبد الحميد، حرية الصحافة- دراسة تحليلية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2004، ص 6.

[2] -Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p. 155.

في نفس السياق أشار نص المادة 1-4 من المرسوم الرئاسي 2009-1340 السالف الذكر أن خاصية التجديد بانتظام يترتب عنها استثناء المضامين المُحيّنة تحييناً جزئيا (mises à jour ponctuelles)، وأن الانتظام لا بد أن يكون مؤرخاً.

4-أن يكون موضوع معالجة ذات طابع صحفي:

يميز هذا الشرط ما بين المضامين الإلكترونية التي يضعها المستخدمون العاديون أو الهواة عبر الخدمات المتاحة لهم بفضل تقنيات الجيل الثاني للواب على غرار المدونات، والمواقع التشاركية وصفحات التواصل الاجتماعي والمضامين التي يؤلفها صحفيون وتكون موضوع معالجة ذات طابع صحفي.

ذلك أن المعالجة الصحفية تسعى إلى التعمّق في تقديم الوقائع والأحداث من خلال عرض المشكلة أو ظاهرة قديمة أو حالية أو مستقبلية أو أي خبر أو معلومة، والبحث في أسباب وقوعها ونتائجها، فهو يعتمد على المعالجة الشاملة والعميقة واعتماد أساليب التفسير والتحليل، ويلقي جملة من الأضواء على الخبر أو المعلومة المعروضة، ويزيد من قدرة القراء والمتلقين على الاستمتاع والتتبع، وهو ما يؤدي إلى اكتساب المضمون الإلكتروني المعالج بطريقة صحفية صفة الجذب والتوثيق، ويكشف عن شخصية كاتبه الذي يجب أن يكون مختصا في المجال الإعلامي بوجه عام، وواسع الاطلاع والإلمام بما يجري حوله من خلال تقديمه لجواب شامل وعميق للأسئلة التي قد تتبادر إلى ذهن الجمهور[1].

يبدو جلياً من استعراض كافة هذه الشروط حرص المشرع الجزائري على التفرقة ما بين المضامين المصنّفة على أنها من قبيل الصحافة الإلكترونية التي يتم نشرها وبثها بصفة مهنية وغيرها من المضامين وما أكثرها كما أسلفنا في ظل تقنيات الجيل الثاني للواب[2].

[1]- جمال الجاسم المحمود، التحقيق الصحفي، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24- العدد الثاني، 2008، ص 307.

[2]- Le législateur cherche ici à « creuser l'écart entre les sites professionnels et amateurs, outre qu'il a déjà précisé que la catégorie des services de presse en ligne exclut les amateurs, les=

كما حرص المشرع على التأكيد بأن مضمون الصحافة الإلكترونية لا بد أن يكون تم إعداده ليبث خصيصا عبر الإنترنت دون أن يكون امتداداً أو فرعاً لوسائل إعلام تقليدية، فقد أشار في المادة 68 فقرة 2 على أن المطبوعات الورقية لا تدخل ضمن صنف خدمة الصحافة المكتوبة عبر الإنترنت عندما تكون النسخة عبر الإنترنت والنسخة الأصلية متطابقتين، وأيضا ما ورد في نص المادة 70 فقرة 2 من نفس القانون التي اعتبرت بأن لا يدخل في عادة النشاط السمعي البصري عبر الإنترنت إلا خدمات السمعي البصري التي يمارس نشاطها حصريا عبر الإنترنت.

أيضا ينبغي الإشارة إلى حرص المشرع على التأكيد على الاستثناء المتعلّق بإقصاء الأخبار التي تعد أداة للترويج أو فرعا لنشاط صناعي وتجاري من مفهوم الصحافة الإلكترونية في نص المادة 72 من القانون العضوي 12-05.

ثانياً: أن يكون مُحرّر المضمون الإلكتروني صُحفياً.

تقدم معنا بأن مضمون الصحافة الإلكترونية ينصرف معناه إلى محل خدمة اتصال مكتوبة كانت أم سمعية بصرية تكون موجهة إلى الجمهور أو فئة منه ويتم نشرها بصفة مهنية من قبل شخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون الجزائري ويتحكم في محتواها الافتتاحي، وهذا بحسب ما ورد في نصوص المواد 67- 69 من القانون العضوي 12-05 المتعلق بالإعلام.

ما دام الأمر بهذا الشكل، وما دام أن المشرع يشترط تطبيق النظام القانوني الخاص بالصحافة على نشاط الصحافة الإلكترونية أن يكون مضمون هذه الأخيرة يتم إعداده وبثه بصفة مهنية، فينبغي أولاً وقبل كل شيء أن يكون القائم بهذه الوظيفة شخصاً محترفاً متفرّغاً لمهنة البحث عن الأخبار ومعالجتها وبثها.

=conditions posées pour exiger une certaine qualité du contenu et une régularité du travail fourni, conforte cette exclusion ». Céline Castets-Renard, op.cit., p 434.

ولا شك في أن من يقوم بهذه الوظائف يُطلق عليه تسمية الصحفي الذي يمثل الجانب الخلاّق في مهنة الصحافة بوجه عام، وبدونه تفقد هذه المهنة فحواها ومغزاها، فلا معنى لإصدار أي مضمون صحفي مهما كانت الوسيلة دون وجود من يخرجها إلى حيز الوجود، إذ يعتبر الصحفي بذلك القوة الدافعة أو المحركة لآلة الصحافة أو بمعنى آخر بمثابة الروح في جسد الصحافة[1].

إن اشتراط صفة المهنية في شخص من يحرّر المضمون الإلكتروني حتى يتم تكييفه بأنّه من أنشطة الصحافة الإلكترونية له أهمية بالغة بالنظر لدوره الهام في التمييز بين المضمون الإلكتروني المعدّ بصفة مهنية، وبين المضمون الذي يقوم بإعداده الهواة (les amateurs) والذي لا يمكن أن تطبق عليه القواعد القانونية الخاصة بالصحافة الإلكترونية[2].

إن الشروط التي ينبغي أن تتوافر في الصحفي مُحرّر المضمون عبر وسائل الصحافة الإلكترونية هي نفسها الشروط الواجب توافرها من أجل اكتساب صفة الصحفي في إطار وسائل الإعلام التقليدية، فما هي أهم هذه الشروط في التشريعين الجزائري والفرنسي؟

1-شروط اكتساب صفة الصحفي في التشريع الجزائري:

اعتبر المشرع الجزائري في نص المادة 73 من القانون العضوي 12-05 أن الصحفي المحترف (Le journaliste professionnel) هو كل من يتفرّغ للبحث عن الأخبار ومعها وانتقائها ومعالجتها و/أو تقديم الخبر لدى أو لحساب نشرية دورية أو وكالة أنباء أو خدمة اتصال سمعي بصري أو وسيلة إعلام عبر الإنترنت ويتخذ من هذا النشاط مهنته منتظمة ومصدراً رئيسياً لدخله[3].

---

[1]- أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص 205.

[2] -Céline Castets-Renard, op.cit., p 433 ; Emilé Chaug Nadia Ali Belhady, La responsabilité du journalisme en ligne, Master droit des NTSI, Université Paris Ouest Nanterre la défense, p 1.disponible sur le site : www.e-juristes.org/wp-content.

[3] -La définition du ‘’journaliste’’, l’attribution de ce titre ou la reconnaissance de cette qualité et l’accès à cette profession sont des notions étroitement liées les unes aux autres et fort=

يتضح من نص هذه المادة أن الشروط التي تطلّبها المشرع من أجل أن يكتسب مهنة الصحفي تتعلّق أولاً بطبيعة المهمة المسندة إليه وهي مهمة ذات طابع فكري بالأساس تتمثل في التفرّغ للبحث (la recherche) وجمع (la collecte) وانتقاء (la sélection) ومعالجة (traitement) الأخبار.

ولا شك في أن التفرّغ لجمع الأخبار وانتقائها والبحث عنها يعد جوهر عمل الصحفي كون أن القيام بهذه الوظائف هو مصدر الحياة بالنسبة لأي وسيلة إعلام، فإذا كان النشاط الإعلامي كما أشار إلى ذلك المشرع في نص المادة 3 من القانون العضوي 12-05 يهدف إلى نشر أو بث لوقائع أحداث أو رسائل أو آراء أو أفكار أو معارف عبر أية وسيلة مكتوبة أو مسموعة أو غيرها من وسائل الإعلام، فإن هذه الوظائف لا يمكن أن تتحقق إلا بوجود صحفي متفرّغ للقيام بنشر الأخبار والمعلومات والبحث عنها أينما كان مصدرها متحملاً في سبيل ذلك مختلف المخاطر ومتحديا كل الصعوبات التي قد تعترضه في طريقه إلى الوصول إلى مصدر الخبر.

أما الشرط الثاني فيقضي أن يكون عمل الصحفي وتفرغه لجمع الأخبار وانتقائها أو معالجتها لفائدة ولحساب أي نشرية دورية أو وكالة أبناء أو وسيلة إعلام عبر الإنترنت.

والملاحظ من خلال نص المادة 73 المحدّد لشروط مهنة الصحافة أنه أدخل وسائل الإعلام عبر الإنترنت ضمن باقي وسائل الإعلام سواء السمعية البصرية أو المكتوبة واعتبر بأن اشتغال الصحفي لفائدتها يكسبه هذه الصفة، ولا عجب في ذلك إذ أن التوجه الحديث نحو استخدام وسائل الإعلام الإلكترونية والتزايد الهائل في أعدادها، وميول غالبية الجمهور

=dépend antes du régime politique qui détermine ou conditionne lui-même les principes du droit des médias tout autant qu'il en dépend ou tire de lui sa véritable nature, ces premiers éléments du statu des journalistes causes et conditions de l'appartenance du degré de l'indépendance qui leur est accordée et, plus généralement, à travers eux, de l'état de la liberté de communication, ils sont, selon les régimes, plus au moins précis et réglementés ». Emmanuel Derieux, Droit des médias, op.cit., p 379.

إلى تتبعها على حساب الوسائل التقليدية أرغم المشرع على التكيف مع هذه المستجدات عن طريق التأطير القانوني لها واعتبارها كغيرها وسيلة من وسائل الإعلام[1].

فيما يخص الشرط الثالث فيقضي أن يمارس الصحفي نشاطه المتمثل في التفرغ للبحث عن الأخبار وجمعها وانتقائها متخذاً من هذا النشاط مهنة منتظمة ومصدراً رئيسياً لدخله (et qui fait de cette activité sa profession régulière et sa principale source de revenus)[2]. فحتى يكون الصحفي محترفاً لا بد أن يكون النشاط الصحفي بالنسبة إليه نشاطاً رئيسياً ومنتظما يدّر عليه دخلاً يشكل مصدر رزقه الوحيد، ولا شك في أن هذا الشرط له مبرّره، إذ أن البحث عن المعلومات وعرضها بطريقة مهنية يقتضي التفرّغ كليا لهذه المهمة وعدم الاشتغال عنها[3].

ولعل هذا الشرط بالإضافة إلى الشروط الأخرى هي ما ميز الصحفي المحترف المشتغل ضمن وسائل الإعلام عبر الإنترنت ضمن غيره من الهواة الذين يمارسون هوايتهم الإعلامية ضمن إطار خدمات الإعلام الجديد على غرار المدونات، ومواقع التواصل الاجتماعي.

الملاحظ من خلال استقراء النصوص المنظمة لمهنة الصحفي لا سيما المواد من 73 إلى 91 وهو أنّ المشرّع ألزم من خلال نص المادة 79 من القانون العضوي 12-05 على كل مدير مسؤول نشرية دورية للإعلام العام أن يوظف بصفة دائمة صحفيين حاصلين على

---

[1] -Mme Adele GAMBARO, Italie ADLE, Rapport, Médias en ligne et journalisme : défis et responsabilités, commission de la culture et de la science de l'éducation et médias, le 08 décembre 2016, p 02.

[2] – لم يكن المشرع يحدّد في ظل قانون الإعلام الملغى 90-07 الهيئات الإعلامية التي ينبغي أن يعمل لحسابها الصحفي حتى يكتسب صفة الصحفي المحترف، فقد ورد في نص المادة 28 منه: «الصحفي المحترف هو كل شخص يتفرّغ للبحث عن الأخبار أو جمعها أو انتقائها، واستغلالها، وتقديمها، خلال نشاطه الصحفي الذي يتخذه مهنته المنتظمة ومصدراً رئيسياً لدخله».

[3] -Lors de sa demande de carte de presse le journaliste doit prouver que 51% de ses revenus dans les 12 mois précédant sa demande doivent provenir d'une activité journalistique. Emilie Chau & Nadia Ali Belhadj, op.cit., p 02.

البطاقة الوطنية للصحفي المحترف، على أن يساوي عددهم على الأقل ثلث (3/1) طاقم التحرير، على أن هذا الشرط يشمل أيضا طاقم التحرير الخاص بخدمات الاتصال السمعي البصري، وذلك من أجل إضفاء المزيد من المهنية على نشاط هذه الوسائل وحتى يكون مضمونها أكثر احترافية[1].

غير أنّ المشرّع استبعد تطبيق هذا الشرط بالنسبة لوسائل الإعلام الإلكترونية وذلك استناداً إلى نص المادة 79 فقرة 3 من القانون العضوي 12-05.

إن استثناء هذا الشرط من التطبيق بالنسبة لوسائل الصحافة الإلكترونية مردّه إلى عدم تطلّب هذا النوع من وسائل الإعلام – خلافا لوسائل الإعلام التقليدية الأخرى- لعدد كبير من الأفراد العاملين على مستوى هذا الجهاز سواء كانوا صحفيين أو غيرهم، إذ يمكن للموقع الإلكتروني المقدم للمضامين ذات الصبغة الصحفية أن لا يقوم عليها ويسهر على سير وظائفها أكثر من شخصين، ولعلّ ذلك ما حذا بالمشرع الفرنسي إلى اشتراط الحد الأدنى لعدد الصحفيين العاملين على مستوى الصحافة الإلكترونية والذين لا يقل عددهم عن صحفي محترف واحد على الأقل[2].

---

[1]- اعتبر المشرع في نص المادة 76 من القانون العضوي 12-05 أن صفة الصحفي المحترف تثبت بموجب بطاقة وطنية للصحفي المحترف تصدرها لجنة تحدد تشكيلتها وتنظيمها وسيرها عن طريق القانون.

وقد أصدر المرسوم التنفيذي 14-151 الصادر في 30 أبريل 2014 المحدد تشكيلة اللجنة المكلّفة بتسليم البطاقة الوطنية للصحفي المحترف وتنظيمها وسيرها الهادف إلى تحديد تشكيلة اللجنة المكلّفة بتسليم البطاقة في نص المادة 3 منه، ومحدداً أيضا في نص المادة 4 منه الشروط الواجب توافرها في المترشح لعضوية اللجنة، ومحددة أيضا في نص المادة 20 الوثائق التي ينبغي إرفاقها بالطلب وأهمها:

- بيان النشرية أو النشريات التابعة للصحافة المكتوبة أو الإلكترونية ووكالة (وكالات الإعلام) أو مؤسسات الاتصال السمعي البصري التي يمارس فيها مهنته،
- إثبات علاقة العمل بين الصحفي ومستخدميه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما،
- رقم جبائي أو أي إثبات آخر يثبت الصحفي أن الصحافة مهنته الأساسية ومصدر كسبه.

(ج.ر. رقم 27 صادر في 10 ماي 2014).

[2] -Emmanuel Derieux, Droit des médias, op.cit., p 385.

2- شروط ممارسة مهنة الصحافة في التشريع الفرنسي.

نظّم المشرع الفرنسي مهنة الصحفي وشروط ممارستها في المواد من 1-7111 إلى 11-7114 من قانون العمل، حيث تطرق في نص المادة L7111-3 المعدلة سنة 2008 إلى شروط ممارسة المهنة معتبراً «الصحفي المحترف وهو يمارس مهنة الصحافة بصفة أساسية ومنتظمة داخل مؤسسة صحفية أو أكثر، أو نشرية يومية أو دورية أو وكالة أنباء ويستمد منها دخله الأساسي»[1].

كما اعتبر المشرع الفرنسي أن المراسل (le correspondant) يعد صحفياً محترفاً سواء مارس نشاطه داخل التراب الفرنسي أو خارجه إذا توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة L7111-1 وتقاضي دخلاً ثابتاً عن نشاطه وهذا بحسب ما تقضي به الفقرة 2 من نفس المادة[2].

وبالرجوع إلى الشروط التي وضعها المشرع الفرنسي من أجل اكتساب صفة الصحفي يلاحظ بأنّها هي نفسها التي وضعها المشرع الجزائري في نص المادة 73 من القانون العضوي 12-05، وأهم هذه الشروط أن يكون نشاط الصحفي متمثلا أساسا في طابع فكري يهدف إلى وضع تحت تصرف القرّاء معلومات وأنباء لها علاقة بالأحداث الجارية[3]، فضلاً عن أن يكون هذا النشاط الفكري نشاطاً رئيسياً بالنسبة للصحفي ومصدر رئيسي لدخله[4].

---

[1]- Historiquement le statut professionnel des journalistes remonte à la loi du 29 mars 1935 qui intégrée dans le code du travail, a fait par la suite l'objet de différentes modifications et se retrouve aujourd'hui incorporé aux droit du travail ».
Charles Debbasch. Hervé/ Sar. Xavier Agostinelli, op.cit., p 444.

[2] -Modifiée par la loi n°2008-67 du 21 janvier 2008.

[3]- « Le journaliste professionnel est celui qui a pour occupation principale régulière et rétribuée d'apporter une collaboration intellectuelle et permanente d'une publication périodique en vue de l'information des lecteurs ». Cass. soc. 5 mars 1987. Melle Merner. Voir : Emmanuel Derieux, Droit des médias, op.cit., p 383.

[4] - Cette condition implique l'activité du journaliste doit être exercée de manière permanente ne répond pas au cas où l'universitaire qui par exemple apporte se collaboration régulière à un quotidien mais dont l'essentiel de ses revenus provient de son traitement d'enseignant ». Charles Debbasch, Hervé Isar, Xavier Agostinelli, op.cit., p 448.

الملاحظ بأن المشرع الفرنسي وبمناسبة التعديل الذي أجراه على قانون العمل الفرنسي بموجب الأمر 2007-329 الصادر في 12-03-2007 اعتبر في نص المادة L7111-5 بأنّ الصحفي الذي يمارس نشاطه في مؤسسة واحدة أو أكثر من المؤسسات المختصة في مجال الاتصال الإلكتروني ليكتسب صفة الصحفي المحترف.

البند الثاني: أنظمة المسؤولية المطبقة على أجهزة الصحافة الإلكترونية عن المضمون الغير المشروع.

قبل أن تواكب التطور التكنولوجي في مجال المعلوماتية، وقبل أن تتخذ مكاناً لها على شبكة الإنترنت وما نتج عن ذلك من ظهور ما يعرف بالإعلام الإلكتروني أو الصحافة الإلكترونية (presse en ligne)، كانت الصحافة التقليدية قبل ذلك مجالاً خصبا ومسرحا لارتكاب العديد من الانتهاكات والإخلالات خاصة تلك المتعلقة بشرف الأشخاص واعتبارهم، وكذا بحياتهم الخاصة ، وغيرها من الجرائم الإعلامية[1].

بطبيعة الحال لم تشذ وسائل الصحافة الإلكترونية عن ما كانت عليه سابقتها التقليدية في مجال الانتهاكات، بل يمكن القول أن شبكة الإنترنت كمجال تعمل فيه الصحافة الإلكترونية قد عقّد من الوضع أكثر فأكثر، وساهم في انتشار رقعة الضرر الناتج عن هذا الإخلال، بسبب المقروئية والتتبع الواسعين لهذه الوسائل عبر مختلف أنحاء العالم[2].

وإذا كانت وسائل الإعلام بوجه عام يمكن أن تكون مصدراً من المضامين الغير المشروعة ترتكب بواسطتها، فلطالما طرح تساؤل حول من ينبغي تحميله المسؤولية عن الأضرار الناتجة عنها، خاصة في ظل تعدّد المتدخلين في صناعة المعلومة قبل أن تصل إلى الجمهور؟.

---

[1]– سعد صالح شكطي الجبوري، مسؤولية الصحفي الجنائية عن جرائم النشر، دراسة مقارنة، دار الجامعية الجديدة، د. ط.، 2013، الإسكندرية، مصر، ص 84؛ ضياء إسماعيل عثمان، المسؤولية الجنائية للصحفي عن جرائم النشر، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2017، ص 107.

[2] -Mme Adele Gambaro, Italie ADLE, op.cit., p 02.

إن المسؤولية الجزائية التي ينبغي تحملها عن النشاط غير المشروع لوسائل الإعلام بوجه عام لم يتخذ نظاما موحداً، بل تباينت مواقف التشريعات والقوانين المنظمة لحرية الصحافة بهذا الخصوص، وإن كان النظام الأكثر شهرة والأكثر إثارة للجدل هو نظام المسؤولية التدريجية الذي طُبق بخصوص الجرائم الإعلامية[1]، ثم هناك بعض التشريعات من اعتمد نظاما آخر أطلق عليه نظام المسؤولية التضامنية، فما هو مدلول كل من النظامين؟ وما مدى ملاءمتها للتطبيق في البيئة الرقمية؟

أولاً: نظام المسؤولية التدرجية Le régime de la responsabilité en cascade:

نظراً للخصوصية التي تتميز بها الجرائم المرتكبة بواسطة الإعلام باعتبار أن المؤسسة الصحفية شأنها شأن أي مؤسسة منظمة تعمل على تحقيق هدف معين من خلال تنظيم جماعي توظف فيه مختلف الوسائل البشرية والمادية الرامية إلى إخراج المضمون الإعلامي إلى العلن، فلا شك إذن أن الوصول إلى هذه الغاية لا يتم إلا من خلال عدة أنشطة متمثلة في التحرير والطباعة والبيع والتوزيع[2].

فتعدّد المتدخلين في عملية إنتاج المضمون الإعلامي وإخراجه للعلن يجعل من الصعب تطبيق قواعد المسؤولية التقليدية القائمة على فكرة الخطأ الشخصي، وإلا أدّى ذلك إلى عدم بقاء المتضرر من دون تعويض، ومن ثمة كانت قواعد المسؤولية التدرجية الحل الأمثل لتحديد المسؤولية الإعلامية.

إنّ التعرف على نظام المسؤولية التدرجية يتطلب الوقوف أولا على تحديد المقصود بنظام المسؤولية التدرجية ثم مدى ملائمة أحكامها للتطبيق على البيئة الرقمية.

---

[1]– ضياء عبد الله، عادل كاظم، مدى ملاءمة نظام المسؤولية التتابعية على جرائم الصحافة المرتكبة من خلال شبكة الإنترنت، مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد السادس، العدد الثاني، 2008، ص 50.

[2]– سعيد صالح شكطي الجبوري، المرجع السابق، ص 108.

1-المقصود بنظام المسؤولية التدرجية:

أُطلق على نظام المسؤولية التدرجية (La responsabilité en cascade) عدّة مسميات منها: "المسؤولية التراتبية"[1]، "المسؤولية التتابعية"[2]، "المسؤولية التعاقبية"[3]، "المسؤولية المفترضة"[4]، وهي كلّها مسميات لنظام مسؤولية قائم على فكرة حصر وترتيب الأشخاص الذين يتولون عملية النشر وفق تسلسل هرمي وحسب أهمية الدور الذي يقوم به كل واحد منهم في صنع المضمون الإعلامي، حيث لا يسأل أي شخص منهم إلا في حالة عدم تواجد من يسبقه في الترتيب[5].

أيضا تقوم أحكام هذه المسؤولية على استبعاد القواعد العامة فيما يخص الاشتراك وكذلك المساهمة الجنائية، وفي المقابل حصر مختلف المتدخلين في إعداد المضمون المعلوماتي، بحيث يتم ترتيبهم بطريقة لا تتم فيها مساءلة شخص إذا لم يوجد من قدّمه عليه القانون في الترتيب، فإذا لم يعرف المؤلف سئل رئيس التحرير، وإذا لم يوجد هذا الأخير سئل الناشر وإلا الطابع، وهكذا، يتم تحديد المسؤولية بطريقة تنازلية درجة بعد درجة، على أن تشمل سلسلة المساءلين كل من يشتركون في إخراج المحتوى الإعلامي إلى العلن[6].

كان المشرع الفرنسي من أولى التشريعات السبّاقة إلى وضع نظام المسؤولية التدرجية، حيث تم تكريس أحكامها بمقتضى نص المادة 42 من القانون الصادر في 29 جويلية 1881 المتعلق بحرية الصحافة، حيث اعتبر نص المادة السالف الذكر بأنه يتعرض

---

[1]- أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص 75.

[2]- سعد صالح شكطي الجبوري، المرجع السابق، ص 108؛ رشدي محمد علي محمد عيد، المرجع السابق، ص 370؛ ضياء عبد الله، م.م. عادل كاظم، المرجع السابق، ص 50؛ ضياء إسماعيل عثمان، المرجع السابق، ص 152؛ زيتوني نصيرة، المرجع السابق، ص 50.

[3]- طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 388.

[4]- ماجد راغب الحلو، حرية الإعلام والقانون، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 2009، ص 389.

[5]- سعد صالح شكطي الجبوري، المرجع السابق، ص 108.

[6]- جيا إسماعيل عثمان، المرجع السابق، ص 151؛ رأفت جوهري رمضان، المرجع السابق، ص 224.

باعتبارهم فاعلين أصليين للعقوبات المقرّرة لجرائم الصحافة وفقا للترتيب التالي: 1- مدير النشرية أو المنتج وإلا كاتب المقال، وإلا المسؤول عن الطباعة، وإلا البائع، وإلا الموزّع وإلا المعلن[1].

إن الأخذ بنظام المسؤولية التدرجية له ما يبرره من الناحية العملية خاصة في ظل الخصوصية التي يتميز بها العمل الإعلامي منها كما أسلفنا كثرة العاملين في إعداد المضمون الصحفي، وتعدّد أدوارهم وتداخلها وصعوبة إمكانية التوصل إلى معرفة كاتب المقال في حالة اعتماد الصحيفة مثلاً على مبدأ اللااسمية (L'anonymat)، الذي يشكل مضمونه غالب الأحيان تعبيراً عن الخط الذي يميز الصحيفة أكثر من كونه تعبيراً عن رأي خاص لصاحب المقال نفسه، أيضا يضاف إلى ذلك ما يتمتع به العمل الصحفي عموما من ضرورة المحافظة على سرية التحرير وعدم الإفشاء عن مصادر المعلومات أو الأخبار التي يشكل مضمونها مخالفة إعلامية، وهو ما يصعب من مهمة الكشف عن المتسبّب الحقيقي في إحداث المضمون المخالف[2].

حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي فيما يخص الأحكام الخاصة التي جاء بها والمتعلقة بالجرائم الإعلامية، حيث أرسى بموجب المادة 42 من القانون 90-07 للإعلام الملغى قواعد المسؤولية التدرجية بطريقة تقترب إلى حدّ بعيد إلى الصياغة الفرنسية، معتبراً بأنّ المسؤولية عن المخالفات المرتكبة بواسطة وسائل الإعلام المكتوبة أو المنطوقة

---

[1] -L'article 42 de la loi 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse qui dispose que : « Seront passibles comme auteurs principaux des peines qui consistent la répression des crimes et délits commis par la voie de la presse, dans l'ordre ci-après, à savoir :

1. Les directeurs de publications ou éditeurs, quelles que soient leurs professions ou leurs dénomination, et dans les cas prévus au deuxième alinéa de l'article 6, les codirecteurs de la publication.
2. à leurs défauts, les auteurs.
3. à défaut des auteurs, les imprimeurs.
4. à défaut des imprimeurs, les vendeurs, les distributeurs et afficheurs ».

[2] -Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 146 ; جيا إسماعيل عثمان، المرجع السابق، ص 117.

أو المصورة يتحملها المديرون والناشرون في أجهزة الإعلام، والطابعون أو الموزعون أو الباثون والبائعون وملصقو الإعلانات الحائطية.

وجاء في نص المادة 43 من نفس القانون أنّه إذا تمت إدانة مرتكب المخالفة المكتوبة أو المنطوقة أو المصورة يتابع مدير النشرية أو ناشرها باعتبارهما متواطئين، ويمكن أن يتم متابعة جميع الأشخاص الذين أشارت إليهم المادة 42 السالفة الذكر بنفس التهمة.

2-مدى ملائمة أحكام المسؤولية التدرجية للتطبيق في البيئة الرقمية:

عندما تم إرساء قواعد المسؤولية التدرجية بموجب أحكام قانون حرية الصحافة الفرنسي الصادر في 29 جويلية 1881، كانت الصحف المكتوبة آنذاك ذائعة الصيت وكانت الوسيلة الوحيدة من بين وسائل الإعلام، غير أن التطور العلمي فيما بعد أفرز أنماطا جديدة من ووسائل إعلام مستحدثة تمثلت في الوسائل السمعية كالإذاعة، والسمعية البصرية كالتلفزيون، مما حتم ضرورة تكييف قواعد المسؤولية مع هذه المتغيرات التكنولوجية.

ولقد حاول المشرع الفرنسي أن ينقل أحكام وقواعد هذه المسؤولية التدرجية بمناسبة ظهور أي سند إعلامي جديد، وهو ما حدث مع وسائل الإعلام السمعية البصرية حيث تم نقل أحكام المسؤولية التدرجية إلى وسائل الاتصال السمعية البصرية بموجب المادة 93-3 من القانون الصادر في 29 جويلية 1982 المتعلق بالاتصال السمعي البصري، فقد أصبح في ظل قواعد هذه المسؤولية بالإمكان تحميل مسؤولية عن المضامين الإعلامية المضرة لأحد المتدخلين في إعدادها[1].

أفرز التطور العلمي والتكنولوجي فيما بعد ظهور شبكة الإنترنت، وبعد أن أصبح استخدامها متاحاً للجميع تحولت لوسيلة من أهم وسائل الإعلام، عبر ما اصطلح عليه

[1]- Céline Castets-Renard, o p.cit., p 428 ; Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 146 ; Willy Duhen, op.cit., p 215.

– ضياء عبد الله، م. عادل كاظم، المرجع السابق، ص 150؛ أودين سلوم الحايك، ص 74؛ محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء، علاء الدين عبد الله فواز الخواصنة، المرجع السابق، ص 34؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 178.

بالإعلام الجديد (New Media)، والذي عرف تطوراً متسارعاً واستخداماً واسعاً خاصة مع ظهور تقنيات الجيل الثاني للويب، فانقسم الإعلام الجديد إلى قسمين: قسم مهني، بمعنى أنه يقدم مضمون إلكتروني بطريقة يغلب عليها الطابع المهني الاحترافي، وآخر أطلق عليه عدة مسميات منها "صحافة المواطن"، "الإعلام البديل"، يمارسه أشخاص عاديون عبر مواقع تشاركية تفاعلية معدّة خصيصا، كالمدونات،ومنتديات المناقشة ومواقع التواصل الاجتماعي.

أصبح لزاماً في ظل الانتشار والاستخدام الرهيب لوسائل الصحافة الإلكترونية أن يتم تأطيرها قانونيا وأن يُطبّق عليها نظام المسؤولية التدرجية باعتباره نظام فعال إلى حدّ بعيد يضمن حقوق المتضررين من المحتويات الإعلامية المضرّة في الحصول عل تعويض يجبر الضرر اللاحق بهم، لذلك جاءت المادة 6-V من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي لتقضي بأن أحكام الفصل V و IV من قانون 29 جويلية 1881 يتم تطبيقها على خدمات الاتصال الموجهة للجمهور عبر الإنترنت[1].

كما عدّلت أيضا أحكام المادة 93-3 من القانون الصادر في 29 جويلية 1982 المتعلقة بحرية الاتصالات السمعية البصرية من أجل توسيع مجال تطبيقها ليشمل الاتصالات التي تتم عبر الإنترنت[2].

وبالرجوع لأحكام نص المادة 93-3 من القانون 82-652 الصادر في 29 جويلية 1982 المتعلق بالاتصال السمعي البصري[3] نجدها نصت على أنه في الحالة التي ترتكب

[1] -L'article 6-V du LCEN dispose que les dispositions des chapitres IV et V de la loi du 29 juillet 1881 précitée sont applicables aux services de communication au public en ligne.

[2] -Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 510 ; Emmanuel Derieux, Droit des médias, op.cit., p 265.

[3] -Article 93-3 de la loi n°82-652 du 29 juillet sur la communication audiovisuelle : « Au cas où l'une des infractions prévus par le chapitre IV de la loi du 29 juillet sur la liberté de la presse est commise par un moyen de communication au public par voie électronique, le directeur de la publication ou, dans le cas prévus au deuxième alinéa de l'article 93-2 de la présente loi, le codirecteur de la publication sera poursuivi comme auteur principal, lorsque le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public.
A défaut, l'auteur t à défaut de l'auteur, le producteur sera poursuivi comme auteur principal.
Lorsque le directeur ou le codirecteur de la publication sera mis en cause l'auteur sera poursuivi comme complice ».

المنصوص عليها في الفصل IV من القانون الصادر في 29 جويلية 1881 المتعلق بحرية الصحافة بواسطة أي وسيلة اتصال إلكترونية مفتوحة للجمهور، مدير النشر أو في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 93-2 من نفس القانون المدير المساعد، يتم متابعتهم باعتبارهم فاعلين أصليين، عندما تكون الرسالة المجرّمة مثبتة تثبيتاً مسبقاً قبل إتاحتها للجمهور.

وإلاّ يتم متابعة المؤلف، وفي حالة غياب هذا الأخير يتابع المنتج باعتباره فاعل أصلي.

عندما تتم إدانة مدير النشر والمدير المساعد، يتابع المؤلف باعتباره شريكا كما يمكن متابعة على أساس الاشتراك كل شخص أشارت إليه أحكام نص المادة 121-7 من قانون العقوبات».

وعليه، تنفيذاً لأحكام قواعد المسؤولية التدرجية التي تم نقل مجال تطبيقها إلى وسائل الصحافة الإلكترونية بموجب النصوص المشار إليها آنفا، أصبح لزاماً على هذه الوسائل أن تعين مديراً أو مديرا مساعدا للنشر وأن تتم الإشارة إلى هويته الكاملة ويتاح الاطلاع عليها وعند الاقتضاء الإشارة إلى مسؤول التحرير بمفهوم نص المادة 93-2 من القانون 82-652 ا لصادر في 29 جويلية 1982.

في مقابل الاتجاه القائل بإمكانية تطبيق قواعد المسؤولية التدرجية على شبكة الإنترنت ومسايرة التشريع الفرنسي كما رأينا لهذا الاتجاه، أبدى اتجاه آخر بعض التحفظات فيما يخص نقل أحكام هذه المسؤولية إلى المنازعات الناشئة عن التعامل الشبكة، فخاصية التعقيد التي تتميز بها سلسلة المتدخلين على الشبكة وصعوبة التعرّف عليهم، بالإضافة إلى الغموض السائد حول مدى جواز تطبيق أحكام هذه المسؤولية بالنسبة لناشري خدمة

الاتصال الغير المهنيين، يجعل من الصعب بحسب هذا الاتجاه تطبيق أحكام المسؤولية التدرجية في إطار البيئة الرقمية[1].

بالإضافة إلى هذه التحفظات، يمكن القول أيضا بأن نظام المسؤولية التدرجية غير متلائم مع البيئة الرقمية ونقل مجال تطبيقها على الاتصال الموجه للجمهور عبر الشبكة في غير محله، خاصة وأنّ المنتج (producteur) باعتباره المورد المالي لا مكان له في أغلب الأحيان على الشبكة[2].

على الرغم من جميع هذه الصعوبات المثارة بخصوص تطبيق أحكام المسؤولية التدرجية على الإنترنت، يبقى أن تطبيقها على المضامين الإعلامية المهنية الناتجة عن الشبكة يعد ضروريا من أجل تحميل المسؤولية دائما لشخص ما من الأشخاص الذين أشارت إليهم نص المادة 93-3، وإلاّ ضاعت حقوق المتضررين من هذه المضامين الغير المشروعة، ولا شك في أن هذا النظام يكفل حماية فعّالة للمتضرّرين.

وإذا كان نظام المسؤولية التدرجية يقدم ضمانة فعالة من أجل الوقاية وقمع المضامين الإعلامية المضرة على الشبكة، هناك من نادى بضرورة العمل على تعديل أحكام هذه المسؤولية من أجل أن يكون تطبيقها أكثر ملائمة على الشبكة[3].

ثانياً: نظام المسؤولية التضامنية.

تقوم فكرة هذه المسؤولية على أساس حصر المسؤولية فيما يخص الجرائم المرتكبة بواسطة أجهزة الإعلام في الشخص الأكثر هيمنة وسيطرة على سياسة الصحيفة والذي عن

---

[1] -Céline Castets-Renard, op.cit., p 430 ; Diane De Bellescize - Laurence Frances Chini, op.cit., p 510. .50 ضياء عبد الله، م.م. عادل كاظم، المرجع السابق، ص

[2] -Certaines juridictions refusent d'appliquer la responsabilité en cacade à internet, tel est le cas de la chambre d'accusation d e la cour d'appel de paris dans un arrêt en date du 12 octobre 1999 et du tribunal de grande instance de paris dans un jugement du 10 janvier 2000. Diane De Bellescize Laurence - Frances Chini, o p.cit., p 510.

[3] -Basile Ader, La loi de 1881 à l'épreuve d'internet, fantasmes et réalités, legipresse n°341 du 9 septembre 2016, p 10.

طريقه يمكن الحصول على الإجازة بالنشر من عدمه، ولا شك في أن المتحكم في تحديد المضامين الإعلامية القابلة للنشر هو مسؤول النشر أو مدير التحرير بحسب الأحوال[1].

يقتضي نظام المسؤولية الإعلامية القائم على فكرة التضامن تحميل المسؤولية لمسؤول النشرية في المقام الأول باعتباره فاعلاً أصلياً للجريمة التي ارتكبت بواسطة صحيفته، ثم متابعة المؤلف صاحب الكتابة أو الرسم أو غير ذلك كشريك في ارتكاب الجريمة دون أن تتعدى إلى غيره من الطابعين والموزعين أو المستوردين [2].

وقد أخذ المشرع الفرنسي بهذه النظرية لكنه سرعان ما عدل عنها وأصبح يؤسّس المسؤولية على فكرة التدرج أو التتابع بعد تعديل قانون الصحافة في 1944/07/24.[3]

أما فيما يخص المشرع الجزائري فإنّه وبعد صدور القانون العضوي للإعلام 12-05 لا سيما المادة 115 يلاحظ تحول المشرع في نظرته للمسؤولية عن المخالفات الإعلامية التي كانت مبنية على أساس التتابع أو المسؤولية التدرجية كما سبق توضيحه باعتبار أن هذا النوع من المسؤولية كان سائداً حتى قبل الاستقلال[4].

فبصدور القانون العضوي 12-05 الصادر في 12 جانفي 2012 تغير الوضع الذي كان سائداً في السابق وأصبحت المسؤولية يتحملها مدير مسؤول النشرية أو مدير جهاز الصحافة الإلكترونية، وكذا صاحب الكتابة أو الرسم وهذا بموجب أحكام المادة 115 السالفة الذكر.

---

[1]- سعد صالح شكطى الجبوري، المرجع السابق، ص 107؛ زيتوني نصيرة، المرجع السابق، ص 51.

[2]- « لكن فكرة التضامن من الأفكار الغريبة في مجال المسؤولية، حيث لا يتصور قيام المسؤولية الجنائية إلا بتوافر القواعد العامة للاشتراك، وليس هناك من فكرة للتضامن في إطار قانون العقوبات، ولكن هي محصورة فقط في إطار أحكام القانون المدني فحسب بأن أحد الأفراد يرتكب الخطأ المدني ويتحمل تبعته شخص آخر بإرادته، ولكن لا يتصور في قانون العقوبات أن يرتكب أحد الأفراد جريمة ويتحمل تبعتها شخص آخر لأنه متضامن معه أو أراد ذلك بإرادته". عمر سالم، نحو قانون جنائي للصحافة ، القسم العام، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 137.

[3]- طاهري حسين، المرجع السابق، ص 48.

[4]-Mohamed BRAHIMI, Droit de l'information, la responsabilité pénale en matière d'infractions de presse, Berti éditions, Alger, 2014, p 18.

بالنسبة لخدمة الاتصال السمعي البصري سواءً في إطار القانون 14-04 أو عبر الإنترنت أصبحت المسؤولية عن المضمون الإعلامي الغير المشروع يتحملها مدير خدمة الاتصال السمعي البصري أو مدير خدمة الاتصال السمعي البصري عبر الإنترنت وكذا صاحب الخبر الذي تم بثه.

إن استخدام المشرع في نص المادة 115 لحرف "الواو" معناه أنه أصبح يتجه إلى تبني فكرة المسؤولية التضامنية القائمة على تحميل المسؤولية لكل من مسؤول النشر باعتباره هو من أجاز النشر وبإمكانه مراقبة مدى صحة ومشروعية المحتوى الإعلامي قبل عرضه للجمهور والتدخل له من أجل سحبه، وكذا أصحاب الرسم أو الكتابة أي بمعنى مؤلف المضمون بصفة عامة، وأن يتم مساءلتها تضامنياً.[1]

يثار التساؤل بخصوص نص المادة 115 التي جاء بها المشرع في القانون العضوي 12-05 حول مسألتين: المسألة الأولى تتعلق بالأساس القانوني للمسؤولية فيما يخص كل من مؤلف المضمون المعلوماتي ومسؤول النشر، والمسألة الثانية متعلّقة بمسؤولية مالك الجهاز الإعلامي ومدى جواز تحميله المسؤولية؟

إذا كان القانون الجزائي لا يعرف فكرة التضامن كما أشار إلى ذلك الدكتور عمر سالم على أساس شخصية العقوبة، إلا أن قواعد الاشتراك المنصوص عليها في المواد 41 إلى 46 يمكن أن تكون أساس قانوني للمسؤولية عن العمل الصحفي بوجه عام[2].

[1] -L'auteur de l'infraction médiatique est en premier lieu celui qui a autorisé la diffusion du contenu litigieux, l'article 115 alinéa de la loi organique du 12 janvier 2012 prévoit expressément cette responsabilité qui découle d'ailleurs de l'élément matériel de l'infraction, qui comme on l'a vu tient dans le fait de rendre public un contenu illicite, il est donc logique que soit celui qui a ordonné la publication du propos litigieux qui assume la responsabilité. Mohamed BRAHIMIM, op.cit., p 19.

[2] – عمر سالم، المرجع السابق، ص 1995.

فإذا كان مسؤول النشر يمكن متابعته كفاعل أصلي في ميدان المسؤولية الإعلامية نظراً لكونه هو من اتخذ قرار نشر المضمون الإعلامي المضر للاطّلاع من طرف الجمهور، فهو فاعل أصلي بمفهوم نص المادة 41.[1]

أما مؤلف المضمون الإعلامي الذي يتم مساءلته إلى جانب مسؤول النشر طبقاً لنص المادة 115 فإن مساءلته عن ما ارتكبه من مضمون مضر تكون على أساس قواعد الاشتراك طبقاً لنص المادة 42.[2]

حسناً ما فعل المشرع حينما أقر تحميل المسؤولية لكل من مسؤول النشر ولمؤلف المضمون، وذلك حتى يضمن للمتضرّر الحصول على تعويض عن ما أصابه من ضرر سواء تحمله مسؤول النشر أو الكاتب، هذا الأخير الذي غالبا ما يكون عاجزاً عن جبر الضرر اللاحق بالضحية، فيتحمل عنه ذلك الشخص المتضامن معه في تحمل المسؤولية طبقا لنص المادة 115 ق. إعلام[3].

---

[1] -Mohamed BRAHIMIM, op.cit., p 19.

[2]– تماما كما فعل المشرع الفرنسي في نص المادة 93–3 من القانون 82–662 الصادر في 29 جويلية 1982 المتعلق بالاتصال السمعي البصري التي جاء فيها بأنه في حالة متابعة وإدانة المدير أو المدير المساعد يتابع المؤلف صاحب المضمون كشريك.

[3]– تباينت الآراء الفقهية بخصوص الأساس القانوني لمتابعة مسؤول النشر، وقد ارتكز جانب منها على أساس فكرة المسؤولية المادية والتي مفادها بأن مسؤولية مدير النشر هي دائما مسؤولية موضوعية أو مادية تتحقق في حقه بمجرد توافر الركن المادي دون الاعتداد بالركن المعنوي.

أما الجانب الثاني من الفقه فيرى بأن المسؤولية فيما يخص جرائم النشر هي صورة من صور المسؤولية الجنائية عن عمل الغير.

– أما الجانب الثالث فترتكز على قواعد المسؤولية المفترضة حيث أنها تنهض على أساس افتراض الخطأ في جانب المسؤول فرضا غير قابل لإثبات العكس.

– سعد صالح شكطي الجبوري، المرجع السابق، ص ص 89– 90– 91؛ زيتوني نصيرة، المرجع السابق، ص 49؛ رأفت جوهري رمضان، المرجع السابق، ص ص 220– 221– 223.

أما المسألة الثانية فتتعلق كما أسلفنا حول دور مالك الجهاز الإعلامي مهما كان نوعه في تحمل المسؤولية عن المحتوى المضر، خاصة وأنه قد يحدث وأن لا يكون مدير النشر هو مالك الجهاز الإعلامي، فما هو محل هذا الأخير من المسؤولية؟

بالرجوع إلى أحكام القانون العضوي 12-05 يلاحظ أن أحكامه صمتت عن التطرق لهذه المسألة، وبالتالي لا يمكن معرفة مدى إمكانية مساءلة مالك الجهاز عن المحتوى الغير المشروع.

غير أن الأستاذ محمد براهيمي يرى بأنه ينبغي التفرقة في هذا الصدد ما بين مساءلة مالك الجهاز على أساس قواعد المسؤولية المدنية وما بين المساءلة على أساس المسؤولية الجزائية[1].

فأما المساءلة الجزائية واستناداً إلى نصوص القانون العضوي 12-05، لا يمكن متابعة مالك الجهاز كفاعل أصلي ما لم يثبت تورطه في إصدار المضمون الغير المشروع بأي طريقة من طرق الاشتراك المنصوص عليها في نص المادة 42 من ق.ع. فحينها يمكن متابعته كشريك.

أما المساءلة المدنية فتكون على أساس القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية القاضية بأن كل من ارتكب فعلاً ما بخطئه وسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض، وتكون المساءلة إما على أساس خطئه الشخصي إن هو ثبت في حقه الإهمال أو التقصير أو المساهمة الشخصية في بث المحتوى الضار أو على أساس المسؤولية عن عمل الغير.

[1] -Mohamed BRAHIMI, op.cit., p 220.

المطلب الثاني: أساس المسؤولية القانونية فيما يخص مؤلفي المحتوى الغير المشروع.

سبق القول بأن مورّد المحتوى المعلوماتي إما أن يكون ناشراً لهذا المحتوى – وقد سبق دراسة هذا النوع من المتعاملين– وإما أن يكون هو من قام بإعداد هذا المضمون المعلوماتي سواء بتأليفه أو تحريره أو غير ذلك من طرق إعداد هذا النوع من المضامين التي يتم بثها عبر شبكة الإنترنت، مقروءة كانت أم مسموعة، أم ذات طابع سمعي وبصري، فمعناه ينصرف عموما إلى كل شخص طبيعي أو معنوي يدرج محتويات عبر سندات مادية أو منطقية تسهل من إتاحتها للجمهور ليطلع عليها.

فكل من يضع على شبكة الإنترنت محتوى معين يوصف بأنّه مؤلف له auteur de contenus سواءً كان شخصاً مهنياً (professionnel) أم شخصا عاديا، فلا فرق في ذلك كما أسلفنا ما بين مستخدم الشبكة العادي internaute الذي يستغل أوقات فراغه ويبث على الشبكة مقاطع فيديو قام بتصويرها هو أو خواطر قام بتأليفها، مستغلاً في ذلك خدمات الجيل الثاني للشبكة وما بين تاجر يعلن عن بيع سلع معينة عبر مواقع التجارة الإلكترونية، فكل منهما يوصف بأنّه مورد للمحتوى، غير أن اختلاف المضامين المقترحة من قبلهما يؤدي بالضرورة إلى اختلاف نظام المسؤولية المطبق على عمل كل منهما الذي يتم تحديده بالنظر إلى طبيعة المضمون المتاح على الشبكة[1].

إذن ينبغي التعرف على النظام القانوني الذي يحكم عمل كل من متعاملي التجارة الإلكترونية باعتباره مورّد المحتوى بصفة مهنية، ثم التطرق إلى مستخدمي الشبكة العاديين لمعرفة القواعد القانونية المطبقة عليهم حال بثهم لمضامين غير مشروعة.

[1]– على سبيل المثال وحدهم متعاملو التجارة الإلكترونية من يمكن متابعتهم على أساس المنافسة الغير المشروعة، وحتى نص المادة 6-III-2 من القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي لم يخضع مورد المحتوى المهني والغير المهني لنفس الالتزامات.

الفرع الأول: الأحكام القانونية المطبقة على متعاملي التجارة الإلكترونية.

يمكن أن ينصب مضمون المحتوى الإلكتروني الذي يتم بثه عبر شبكة الإنترنت على نشاط التجارة الإلكترونية الذي بموجبه يقوم شخص يدعى مورّد إلكتروني بتسويق أو اقتراح توفير سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية[1].

كغيرها من المضامين التي يتم بثها من خلال شبكة الإنترنت، يمكن أن تكون المضامين المتعلّقة بالتجارة الإلكترونية والتي غالباً ما تبث عبر مواقع إلكترونية متخصّصة على غرار مواقع الوساطة التجارية وغيرها، غير مشروعة لمخالفتها ما هو معمول به طبقا للتشريع الساري المفعول على الممارسات التجارية[2]، ما يقتضي التطرق إلى أهم ملامح هذه اللامشروعية **(البند الأول)**، وكذا التعرّف على أهم الالتزامات التي تم إلقاؤها على عاتق متعاملي التجارة الإلكترونية **(البند الثاني)**، ثم مسؤولية المتعاملين في حالة مخالفتهم للالتزامات القانونية الملقاة على عاتقهم **(البند الثالث)**.

البند الأول: مضامين التجارة الإلكترونية كمصر من مصادر اللامشروعية عبر الانترنت.

تكمن عدم المشروعية بالنسبة لمضامين التجارة الإلكترونية في مضمون العرض المقدم من قبل المتعاملين المهنيين ضمن مواقع التجارة المخصّصة لهذا الغرض، كأن يقوم المورّد الإلكتروني بعرض بيع سلع وخدمات للمستهلك الإلكتروني ليس جائزاً له التعامل فيها، وكمثال على ذلك ما نصت عليه المادة 3 من القانون 18-05 الصادر في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية حيث اعتبرت بأن نشاط التجارة الإلكتروني يمارس في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، غير أنّه يمنع التعامل عن طريق الاتصالات الإلكترونية في كل ما يتعلق بلعب القمار والرهان واليانصيب، وكذا المشروبات الكحولية

[1]- المادة 06 من القانون 18-05.

[2] -Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 156.

والتبغ، والمنتجات الصيدلانية، وكل ما يتعلق بسلعة يحظر التعامل فيها بموجب التشريع المعول به[1].

يمكن أن يكون المضمون المرتبط بالتجارة الإلكترونية غير مشروع إذا أرفق المتعامل عرضه التجاري بصور ليس له الحق في عرضها على الجمهور نظراً لعدم حصوله على ترخيص من صاحبها أو من ذوي حقوقه[2].

كذلك يمكن أن يكون العرض التجاري الإلكتروني المقدم من قبل المورّد الإلكتروني مصدراً من مصادر اللامشروعية كعدم تضمنه المعلومات المنصوص عليها في نص المادة 11 من القانون 18-05، على غرار طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة مع احتساب الرسوم، كيفيات ومصاريف وآجال التسليم، الشروط العامة للبيع لا سيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع وغيرها[3].

قد يكون المضمون الإلكتروني الناتج عن نشاط التجارة الإلكترونية أيضا غير مشروع إذا استخدم للترويج عنه إشهار تم فيه المساس المباشر اعتماداً على إرسال رسائل عن طريق اللجوء لمعلومات الشخص الطبيعي دون أن يبدي موافقته المسبقة على تلقي مثل هذه الرسائل[4].

---

[1]– معتز سيد محمد أحمد عفيفي ، قواعد الاختصاص القضائي بالمسؤولية الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، طبعة أولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2013، ص10.

– وكذا التعامل في المنتجات بما يمس حقوق الملكية الفكرية سواء في إطار حقوق المؤلف أو في حقوق الملكية الصناعية أو التجارية.

[2] -Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 156.

[3] -Ces mentions sont impératives en vertu de l’article 19 de la loi LCEN.

[4]– وهو ما يطلق عليه بالبريد الدعائي أو البريد الغير المرحب فيه (Spamming)، وقد تنوعت التعريفات الموضحة له لكنها تتفق في وصفه بأنه إرسال كمية من البريد الإلكتروني غير المطلوب وغير المرغوب إلى المستخدمين، وهو ما يؤثر على مستخدمي الشبكة عن طريق قضاءهم لوقت طويل في التخلص منه، ويكون مضمون هذا البريد إعلانات تجارية يتم إرسالها إلى أشخاص ليس لبينهم وبين مرسل الرسالة أي علاقة.– شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص ص 86– 88.

لذلك وبغية ضبط أو مكافحة هذه المضامين الغير المشروعة المرتبطة بنشاط التجارة الإلكترونية، ألقى القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي المسؤولية في حالة وقوع هذا النزاع من المخالفات على المتحكم في النشر ضمن الموقع الإلكتروني ومؤلف المضمون، وذلك عبر مجموعة من الالتزامات ألقاها على عاتقهم يترتب على مخالفتها قيام مسؤوليتهم الجزائية.

البند الثاني: التزامات التاجر الإلكتروني.

باعتباره صاحب المضمون الإلكتروني التجاري المتضمن اقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق اتصالات إلكترونية[1]، ألقي المشرع الجزائري في القانون 18-05 على التاجر الإلكتروني أو كما أسماه بالمورّد الإلكتروني عدد من الالتزامات نجملها فيما يلي:

أولاً: الالتزام بالإعلان عن هويته.

لا شك في أن الغاية من وراء تحميل التاجر الإلكتروني[2] هذا الالتزام هو تسهيل عملية تحديد هويته حالة ثبوت مساهمته في بث مضامين تجارية ذات طابع غير مشروع، حيث ألزم المشرع في نص المادة 11 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المورّد الإلكتروني أن يقدم عرضه التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ويجب أن يتضمن هذا العرض العديد من المعلومات أخصها: رقم التعريف الجبائي الخاص

[1]- في نظرنا تعتبر تسمية المورد الإلكتروني E-fournisseur التي جاء بها المشرع في نص المادة 6 من القانون 18-05 غير موفقة لأن معناها الدقيق ينصرف إلى كل من يقدم مضمون إلكتروني عبر الإنترنت مهما كان نوعه وطبيعته سواء تعلق بطابع تجاري أو غير ذلك من مختلف المضامين.

[2]- ناشر الموقع الإلكتروني أيضا حمله المشرع الفرنسي التزاما بتحديد هويته في نص المادة 6-III-1 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي.

به، العناوين المادية والإلكترونية، وكذا رقم هاتف المورد الإلكتروني، ورقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي[1].

تجدر الإشارة إلى أن ممارسة أنشطة تجارية بواسطة شبكة الإنترنت دون التحديد الكامل للهوية، والاكتفاء في المقابل باستخدام اسم مستعار اعتُبر من قبل القضاء الفرنسي غير كافي من أجل تلبية التزام التاجر بالإعلان إلكترونياً عن هويته[2].

ثانياً: الالتزام بتقديم معلومات كافية حول العرض الإلكتروني.

تضمن نص المادة 10 من قانون التجارة الإلكتروني حكماً يقضي بأن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني، وأن يتم توثيقها بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني.

تضمن نص المادة 11 التزاما على عاتق التاجر الإلكتروني بأن يُضّمن عرضه مجموعة من البيانات المتعلقة بطبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم، وأيضا طريقة حساب السعر عندما لا يمكن تحديده مسبقاً وكذا كيفيات وإجراءات الدفع[3].

---

[1] -L'article 09 de la loi du 21 juin 2004 du LCEN impose que : « est destinée la fourniture de biens ou la prestation de service un accès facile, direct et permanent utilisant un standard ouvert ses noms et prénoms s'il s'agit d'une personne physique, ou sa raison sociale s'il s'agit d'une personne morale ».

[2] -T . comm. paris, Réf. 17 octobre 2006. Sté Konami Digital Entretainment paris Branch c/ SA Baselstor , TGI paris 10 octobre 2007 Lancôme Parfums c/ Webtrade. Voir : Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 157.

[3] Le TGI de Nanterre par un jugement du 2 juillet 2009 a sanctionné le site d'annonces immobilières Entreparticuliers.com pour publicité mensongère et pratique commerciale trompeuse, la société responsable du site a été condamnée à 150.000 euros d'amende et son dirigeant à 1500 euros et 3 mois de prison avec sursis, ils ont été en outre condamnés à verser solidairement 30000 euros de dommages-intérêts à l'UFC que choisir, il était reproché au site d'annonces immobilières d'afficher trop tardivement les informations relatives aux prix, pour la purition de l'annonce, à savoir à la fin de l'enregistrement des informations demandées, ce système permettait au site d'obtenir les coordonnées de l'internaute et de la relancer, les juges ont également considéré que l'ambigüité des tarifs et la confusion entre les formules proposées sont des pratiques de nature induire en erreur. Romain V. Gola, op.cit., p 322.

وفيما يتعلق بالسلع والخدمات محل التداول فينبغي على العرض الإلكتروني أن يتضمن عرضاً حول حالة توفر السلعة أو الخدمة، وكيفيات ومصاريف وآجال التسليم والشروط العامة للبيع لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، وموعد التسليم وسعر المنتوج موضوع الطلبية المسبقة[1].

لا بد على العرض الإلكتروني أن يتضمن أيضا شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع، وشروط الفسخ عند الاقتضاء، ووصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية، ومدّة صلاحية العرض عند الاقتضاء، وشروط وآجال العدول عند الاقتضاء وطريقة تأكيد الطلبية، وطريقة إرجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه[2].

ثالثاً: الالتزام بضمان أمن المعطيات الشخصية المتحصل عليها.

في إطار مهامه التجارية الممارسة عبر الانترنت، يتحصل التاجر الإلكتروني على معطيات ذات طابع شخصي يشكل بها ملفات لزبائنه سواء الذين يتعامل معهم أو زبائنهم المحتملين، ولذلك ألزمه نص المادة 26 من القانون 18-05 أن لا يجمع سوى البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية وأن لا يتم ذلك إلا بعد الحصول على موافقة المستهلكين الإلكترونيين قبل جمع البيانات وأن يعمل على ضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات وكذا الالتزام بالأحكام القانونية أو التنظيمية المعمول بها في هذا المجال.

البند الثالث: أحكام المسؤولية القانونية لمتعاملي التجارة الإلكترونية.

رتّب المشرع الجزائري أسوة بنظيره الفرنسي المسؤولية في جانب المورّد أو التاجر الإلكتروني إن هو أخلّ بالالتزامات الملقاة على عاتقه في مواجهة المستهلك الإلكتروني[3].

---

[1]- نص المادة 11 من القانون 18-05.

[2] -Vincent Fauchoux-Pierre Deprez, op.cit., pp 108- 109.

[3]- يثير التعريف الذي جاء به المشرع في نص المادة 6 من قانون التجارة الإلكتروني خاصة فيما يخص المورد الإلكتروني إشكالا فيما يتعلق أن هذا المورد أو التاجر شخصا محترفا يمارس نشاطا تجاريا بانتظام ويتخذه مهنة معتادة=

وبالاطلاع على أحكام القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية يلاحظ أن هذه المسؤولية هي إما من نوع خاص بحيث تثار بقوة القانون فيما يخص الإخلال بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، وهي أيضا مسؤولية جزائية يترتب عنها توقيع غرامة في حالات محدّدة.

أولاً: المسؤولية العقدية للتاجر الإلكتروني بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني.

اعتبر المشرع الجزائري في نص المادة 18 من قانون التجارة الإلكترونية أنه بعد تمام إبرام العقد الإلكتروني ما بين المستهلك الإلكتروني والتاجر الإلكتروني، يصبح هذا الأخير مسؤولاً بقوة القانون (Responsabilité de plein droit) عن حسن تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، سواء تعلّق الأمر بالالتزامات التي تحمل تنفيذها هو شخصياً، أم نفذها عنه مؤدي خدمات آخرين، مع إمكانية رجوع التاجر الأصلي ضدهم.

أضافت الفقرة الثانية من نفس المادة أن هذه المسؤولية (plein droit) قائمة في حق التاجر الإلكتروني لا يسعه التحلّل منها ما لم يثبت أن عدم تنفيذ هذه الالتزامات راجع إما إلى المستهلك الإلكتروني أو إلى قوة قاهرة.

تجدر الإشارة إلى أن أحكام هذه المسؤولية العقدية (de plein droit) التي جاء بها المشرع الجزائري في نص المادة المشار إليها أعلاه شبيهة إلى حدّ بعيد بتلك التي أوردها المشرع الفرنسي في نص المادة 15 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي لاسيما ما تعلّق منها بالمبدأ القاضي بتحمل التاجر مسؤولية تعاقدية كاملة وبقوة القانون، وأيضا بالاستثناءات المترتبة عن هذا المبدأ[1].

=له بمفهوم المادة الأولى من القانون التجاري، أم أنه وصف ينطبق على كل من يقوم بتسويق أو اقتراح سلع وخدمات عن طريق الشبكة ولو لم تتوافر فيه الشروط القانونية المنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري؟

[1] - Article 15 du LCEN dispose que : « Toute personne physique ou morale exerçant l'activité définie au premier alinéa de l'article 14 est responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à=

تكمن الحكمة من وراء تحميل التاجر الإلكتروني المسؤولية بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني، في حماية هذا الأخير من المخاطر التي قد تنجم عن التعامل التجاري عن بعد وما قد ينجم عنه من إدخاله في دوامة البحث عن المتدخلين في عملية البيع على اختلافهم سواء كانوا مؤدين خدمات، صانعين، ناقلين، فكان تحميل التاجر الإلكتروني لوحده المسؤولية في حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية خير وسيلة لحماية هذا المستهلك الإلكتروني التي لا يفترض فيه معرفة سوى التاجر الذي تعامل معه[1].

لا تنطبق أحكام المادة 18 من القانون 18-05 ولا أحكام المادة 15 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي فقط على العلاقات الناشئة بين التجاري المهنيين والمستهلكين، وإنما أيضا على التجار المهنيين فيما بينهم.

لاقى تطبيق أحكام المسؤولية العقدية المترتبة في جانب التاجر الإلكتروني بقوة القانون انتقادات في فرنسا، لا سيما من قبل موردي خدمة الوصول للشبكة والإيواء – باعتبار نشاطهما من أنشطة التجارة الإلكترونية– معتبرين بأنه يسلط عليهم نظاما غامض وغير محدّد، ومتعارض مع مبادئ الإعفاء المشروط من المسؤولية والذي قد سبق التفصيل فيه.

أيضا اعتبر هذا النظام قد تنشأ عنه صعوبات في مجال تطبيقه على النشاط التجاري في قطاع السياحة، حيث أن نص المادة 15 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي لا تفرّق

=exécuter par elle-même ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci.
Toutefois, elle peut s'exonérer de toute ou partie de sa responsabilité en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable, soit à l'acheteur, soit au fait imprévisible et insurmontable d'un tiers étranger à la fourniture des prestations prévues au contrat, soit à un cas de force majeure ».

[1] -Romain V. Gola, op.cit., pp 335- 336; Cyril Chabert, Le commerce électronique et la loi sur l'économie numérique du 21 juin2004, Revue LAMY DROIT CIVIL, Février 2005p29.

بين طبيعة العروض السياحية المقدمة خلافاً للقانون المطبق على نشاط السياحة الذي يفرّق من حيث مسؤولية وكالات السياحة بالنظر إلى طبيعة كل عرض[1].

ثانياً: مسؤولية التاجر الإلكتروني الجزائية.

حدّد المشرع الجزائري ضمن مواد قانون التجارة الإلكتروني الشروط والقواعد التي ينبغي مراعاتها عند ممارسة النشاط التجاري عبر الإنترنت، ولخطورة هذا النشاط كما مرّ معنا حمّل القانون مسؤولية عدم تنفيذ الالتزامات الناتجة عن هذا التعامل للتاجر الإلكتروني، ولا يعفيه منها إلا دفعه بالسبب الأجنبي.

لم يقف المشرع عند هذا الحد، بل ذهب إلى أبعد من ذلك حينما اعتبر بأن مخالفة بعض شروط ممارسة هذا النشاط يترتب عنها تحميل التاجر مسؤولية جزائية متمثلة في عقوبة أصلية متمثلة في الغرامة المالية وعقوبات تكميلية متمثلة في غلق الموقع الإلكتروني والشطب من السجل التجاري، وكذا تعليق النفاذ إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني[2].

بالرجوع إلى أحكام المواد من 37 إلى 40 من قانون التجارة الإلكتروني نجد بأن أهم المخالفات التي قد تحدث بمناسبة ممارسة النشاط التجاري عبر الإنترنت هي:

1-ممارسة نشاط تجاري منصب على مواد محظور التعامل فيها:

نصت على هذه المخالفة أحكام المادة 37 من قانون التجارة الإلكترونية، حيث اعتبرت بأنه ودون المساس بالعقوبة الأشد المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يعاقب بالغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من يعرض للبيع أو يبيع بواسطة تقنيات الاتصال المنتجات أو الخدمات المذكورة في نص المادة 03 من نفس القانون،

[1]-Le régime de responsabilité de plein droit des professionnels et des commerçants électroniques s'inspire directement de l'article 23 prévu par la loi du 13 juillet 1992 relative à l'organisation et à la vente de voyage. Op cit., p. 335.

[2]- الملاحظ بأن المشرع استخدم كعقوبة أصلية فقط الغرامة دون الحبس، وقد يرجع ذلك إلى اعتبار أن الغرامة بالنسبة للتاجر خير وسيلة لردعه أو لملاءمتها مع طبيعة عمل المورد الإلكتروني والذي غالبا ما يكون عبارة عن شخص معنوي يمارس نشاطا تجاريا ضخما وبلغ حدا من الازدهار جعله يمارسه عبر الإنترنت.

والمتعلقة بلعب القمار والرهان واليانصيب، المشروبات الكحولية والتبغ، المنتجات الصيدلانية، المنتجات الماسة بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية وكذا كل سلعة أو خدمة محظور التعامل فيها بموجب التشريع المعمول به، وكل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.

فضلاً عن العقوبة الأصلية المتمثلة في الغرامة، أجاز القانون للقاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني لمدة تتراوح من شهر إلى 6 أشهر.

أيضاً تعد كمواد محظور التعامل فيها التجهيزات والمنتجات الحساسة المحدّدة عن طريق التنظيم المعمول به، وكذا المنتجات والخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي.

عاقب المشرع بموجب المادة 38 من قانون التجارة الإلكترونية التعامل في هذه المواد بالغرامة المالية من 500.000,00 دج إلى 2.000.000 دج دون المساس بتطبيق العقوبات الأشد.

وكعقوبة تكميلية يمكن للقاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني وكذا الشطب من السجل التجاري.

2-مخالفة أحد الالتزامات المنصوص عليها في المواد 11- 12 من قانون التجارة الإلكترونية:

حدّد المشرع في نص المادة 11 من قانون التجارة الإلكتروني معلومات وجب على التاجر الإلكتروني أن يضمنها في عرضه التجاري الإلكتروني بطريقة تكون مرئية ومقروءة ومفهومة، وهي 17 بيان، أهمها:

ما يعرّف بالتاجر كرقم التعريف الجبائي الخاص به، ورقم هاتفه، عنوانه المادي والإلكتروني، ورقم سجله التجاري.

وأيضا البيانات التي من شأنها التعريف بالسلعة أو الخدمة محل النشاط التجاري على غرار: طبيعته وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة، ما بعد البيع، مدّة وصلاحية العرض عند الاقتضاء.

اعتبر المشرع في نص المادة 12 من نفس القانون أن طلبية أي منتوج أو خدمة يمر عبر 3 مراحل إلزامية هي:

- وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني،
- التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني،
- تأكيد الطلبية المُؤدي إلى تكوين العقد.

عاقب المشرع على كل سلوك مخالف لأحد هذه الالتزامات المنصوص عليها بموجب المواد 11 و12 من قانون التجارة الإلكترونية بالغرامة المالية من 50.000 دج إلى 500.000,00 دج وبعقوبة تكميلية، يمكن للجهات القضائية الناظرة في النزاع أن تأمر بتعليق النفاذ إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة لا تتجاوز 6 أشهر.

3-المساس بالشروط القانونية لممارسة الإشهار الإلكتروني:

حدّد المشرع في المواد من 30 إلى 34 مجموعة من الالتزامات ينبغي على ممارسي نشاط التجارة الإلكترونية التقيد بها وإلا تعرضوا لغرامة مالية من 50.00 دج إلى 500.000دج.

ينبغي على الإشهار الذي يتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية أن يلبي المقتضيات المتعلّقة بوضوح الرسالة الإشهارية وسهولة تحديد من صُمّمت لأجله هذه الرسالة، وكذا ضمان عدم مساسها بالنظام العام والآداب العامة.

كما منع المشرع بموجب المادة 31 الاستبيان القائم على إرسال رسائل إشهارية عن طريق اتصالات إلكترونية باستعمال معلومات شخص طبيعي بأي شكل من الأشكال دون أن يبدي موافقته المسبقة على تلقيها.

دائما في إطار الممارسة الإلكترونية للإشهار التجاري ينبغي على التاجر أن يضع منظومة إلكترونية تمكن لأي شخص أن يعبر عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار منه[1].

4-ممارسة نشاط تجاري عبر الإنترنت دون القيد في السجل التجاري.

حيث اعتبر المشرع في نص المادة 12 أن ممارسة أي شخص طبيعي أو معنوي لنشاط تجاري متعلق بتوفير سلع وخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية دون تسجيل مسبق في السجل التجاري يترتب عنه قيام الهيئة المؤهلة لمنح أسماء النطاق في الجزائر بناءً على مقرّر من وزارة التجارة بالتعليق الفوري لتسجيل اسم النطاق الخاص به.

الفرع الثاني: مسؤولية مستخدمي الشبكة العاديين La responsabilité des internautes.

سبق أن وقفنا على أن مُستخدم الشبكة (L'internaute) إجمالاً هو كل من يلتحق بالشبكة celui qui se connecte au réseau متجوّلاً في فضاءها الفسيح ومتنقلاً بين صفحات الويب، هدفه من وراء ذلك هو الحصول على المعلومات أو إرسالها[2].

مستخدم الشبكة العادي يمكن أن يكون مستهلكاً للمعلومات، كما يمكن أن يكون مورّداً لها بصفة غير مهنية (non professionnelle) دافعه الوحيد من وراء ذلك رغبته في التواصل بصفة دائمة مع غيره من رواد الشبكة من مختلف الأقطار والأعمار. وقد يكون الغرض من وراء اتصاله بالشبكة أيضا المساهمة في بث محتويات قد تكون صوراً أو

[1]- وهذا ما نصت عليه المادة 32 من قانون التجارة الإلكتروني وأيضا في نفس السياق ما نصت عليه المادة 34 من نفس القانون والتي منعت نشر أي إشهار أو ترويج عن طريق الاتصالات الإلكترونية لكل منتوج أو خدمة ممنوعة من التسويق.

[2]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 197؛ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 19.

خواطر أو فيديوهات قام بتأليفها استجابة لميول الهواية الكامنة لديه في أوقات فراغه، فهو ليس بالصحفي المهني ولا بالفنان المحترف بل مجرد هاوي يرغب في مقاسمة الآخرين هواياته[1].

يتعدّد المستخدمون العاديون للإنترنت يوماً عن يوم بحيث يصل عددهم إلى الملايين في كل لحظة ويتميز هؤلاء بعدم وجود نطاق جغرافي يجمعهم أو يحصرهم في مكان معين أو بقعة جغرافية معينة، بل تتعدّد أماكن تواجدهم وتختلف غير أن القاسم المشترك بينهم هو الرغبة في الحصول على المعلومات أو إرسالها.

غير أن التطور الذي عرفته الشبكة جعل هذا المستخدم العادي الذي ينفذ إلى الشبكة لأغراض غير مهنية يتحول إلى متعامل أساسي من بين أهم متعامليها، فما هي العوامل التي أدّت إلى ذلك؟ وما هي القواعد القانونية المطبقة على مسؤولية مستخدم الشبكة العادي.

البند الأول: مساهمة الواب 2.0 في جعل المستخدم العادي متعاملاً أساسياً في الشبكة.

كان المستخدم العادي لشبكة الإنترنت قبل تطورها وظهور ما يعرف بخدمات الجيل الثاني للويب مجرّد مستهلك يقتصر دوره في تلقي المعلومات المتاحة عبرها، فكان دوره بالتالي سلبياً، وفي أحسن الأحوال كانت له مساهمات يقوم ببثها عبر صفحات شخصية (pages personnelles) يضعها تحت تصرف مورّد خدمة الدخول إلى الشبكة[2].

غير أنّ الوضع سرعان ما تغير بفضل التطور الذي عرفته الشبكة بظهور تقنية الجيل الثاني للواب 2.0 حيث أخرجت هذه الخدمات الناتجة عن هذه التقنية المستخدم البسيط من دوره السلبي للمعلومة وجعلته فاعلاً أساسياً في صنعها وتوريدها، فتحول بذلك

[1]- « contrairement aux acteurs professionnels, il s'agit de manière désintéresse, son seul moteur étant sa passion ».
E. Dryer, « L'auteur sur internet ou le blog rattrapé par le droit… », LEGICOM, 2008 I, n°41, p 17.

[2] -P-Y. GAUTIER, « Le contenu généré par l'utilisateur », LEGICOM 2008, n°41, p 08.

إلى أهم مورّدي المضمون على الشبكة، وهو ما جعله يرتقي إلى مصاف المتعاملين مع الشبكة (un acteur de l'internet)[1].

لقد جاء التحول في دور المستخدم البسيط من دوره السلبي إلى دوره الإيجابي بالأساس إلى الخدمات التي أفرزها التطور اللاحق بالشبكة نتيجة تقنيات جيلها الثاني، على غرار الفضاءات الشخصية التي أتاحتها ما يعرف بالمدونات (les blogs) ومنتديات المناقشة (Forums de discours)، وكذا المواقع التشاركية وصفحات التواصل الاجتماعي، فكل هذه المواقع أو الخدمات التشاركية جعلت المستخدم العادي للشبكة متفاعلاً معها عن طريق بثه ومساهمته في بث العديد من المضامين على الشبكة كغيره من موردي المضمون الناشطين بصفة مهنية[2].

أدّى التزايد الهائل في عدد المضامين التي يتم بثها بفضل التقنيات من طرف المستخدمين العاديين للشبكة إلى صعوبة السيطرة والتحكم في هذه المضامين، فضلاً عن تحولها إلى مصدر من مصادر اللامشروعية على الشبكة.

فخلافاً لمورّدي المضمون على الشبكة والناشطين بصفة مهنية على غرار الصحفيين والذين نادراً ما تتصف مضامينهم بعدم المشروعية نظراً لاتخاذهم الحيطة والحذر في صياغتها وعلمهم المسبق بقيام مسؤوليتهم عنها وكذلك رغبتهم في عدم الإساءة إلى سمعتهم، يتصرف المستخدمون العاديون بتهور معتقدين بأن شبكة الإنترنت هي منطقة اللاقانون (une zone de non-droit) أين يحلو لهم التعبير عن آرائهم في مواضيع مختلفة ويمكنهم بث ما يشاءون من مضامين دون حسيب أو رقيب[3].

---

[1] - Elise Ricbourg ATTAL, op.cit. p 160 ; سمير حامد عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص 276

[2] -L'interactivité et la convivialité sont désormais essentiels au succès des sites, un site sera d'autant plus visité et donc générateur de recettes publicitaires, qu'il accordera la possibilité aux internautes d'intervenir ». Celine CASTETS RENARD, op.cit., p 400.

[3]- « Les poursuites sont vécues par les internautes comme des accidents de parcours qui ne remettent nullement en cause la façon dont ils usent de leur liberté d'expression ». E. DREYER, op.cit., p 19.

تعتبر المضامين الإلكترونية التي يتم بثها من طرف المستخدمين العاديين للشبكة بفضل خدمات الجيل الثاني للواب من أكثر المضامين المتّسمة باللامشروعية مقارنة بتلك التي يتم بثها من طرف المهنيين والسبب في ذلك فضلاً عمّا سبق إيراده، هو أن المستخدم العادي فضلاً عن اعتقاده بعدم العقاب على الشبكة، يرى بأنّ من الصعب التوصل إلى تحديد هويته لكونه يستخدم خدمات الجيل الثاني المتاحة له في غالب الأحيان باستخدام أسماء مستعارة خاصة ضمن مواقع التواصل الاجتماعي، وزعمه الخاطئ بأن عنوان بروتوكول الإنترنت الخاص به (Adresse IP) من غير الممكن التوصل إلى تحديد صاحبه[1].

إذن فبقدر ما كان لخدمات الجيل الثاني من إيجابيات في جعل المستخدم العادي متفاعلاً مع ما يحدث من حوله واعتباره مصدراً من مصادر المعلومات على الشبكة وهو ما أهله لأن يكون متعاملاً إلى جانب بقية المتعاملين مع الشبكة وساهم أيضا في تكريس حرية التعبير، بقدر ما كان هذا التحول مصدراً من مصادر اللامشروعية اقتضى التصدي له عن طريق إيجاد الحلول المناسبة من طرف المختصين في المعلوماتية والقانون على حدّ سواء.

البند الثاني: الالتزامات الملقاة على عاتق المستخدم العادي للشبكة باعتبار مورّد للمضمون.

قد يكون المستخدم العادي للشبكة مصدراً من مصادر المعلومات على شبكة الإنترنت نتيجة دوره الإيجابي الذي مكنّته إياه تقنيات وخدمات الجيل الثاني للويب.

والمستخدم باعتباره مورّد غير مهني للمضمون (Fournisseurs de contenu non professionnels) قد يمارس وظيفة التوريد المعلوماتي عبر طريقتين، فأما الطريقة الأولى فتكون عن طريق إبداء رد فعله اتّجاه ما يطلّع عليه من مضامين عبر شبكة الإنترنت

[1]- "L’identification par adresse IP donne le sentiment aux internautes de ne pouvoir être retrouvés sentiment conforté par les services proposant des adresses virtuelles mobiles utilisées notamment pour naviguer sur les réseaux de peer-to-peer" . Celine CASTETS RENARD, op.cit. p 401.

خاصة عبر مواقع التواصل الاجتماعي، ومنتديات المناقشة، ومواقع التشاركية (les sites de partages) وغيرها من المواقع التي تمكن المستخدم العادي من التفاعل عبر ما يبث من خلالها عن طريق التعليقات (Les commentaires).

وقبل أن يتمكن المستخدم من التفاعل مع ما يتم بثه من مضامين عبر هذه الخدمات ينبغي له طبقا لقواعد الاستخدام أن يتخذ موقعاً له وأن يقوم بالتعريف عن نفسه على الأقل بتقديم اسمه ولقبه وبريداً إلكترونيا يكون ساري المفعول.

لا يستطيع المستخدم من الناحية التقنية أن يسجل نفسه من أجل التفاعل ضمن مواقع التواصل الاجتماعي أو غيرها دون تلقي رسالة نصيّة على هاتفه تتضمن رقماً سريا أو رابط إحالة يجعله ينتقل إلى الخدمة المراد التفاعل مع مضامينه، لذلك على المستخدم أن يكون حسن النية ويسجل نفسه باستخدام رقم هاتفه أو بريده الإلكتروني الصحيحين، وإلاّ تعذّر عليه الولوج إلى هذه الخدمات[1].

أما الطريقة الثاني لتوريد المضمون من قبل المستخدم العادي فلا تكون عبر التعليقات ومختلف ردود الفعل الأخرى إزاء ما يتم بثه من محتويات على الشبكة، وإنما تقتضي أن يكون صاحب موقع إلكتروني وله صفة ناشر خدمة الاتصالات للجمهور عبر الإنترنت بمفهوم نص المادة III-6 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي (un éditeur de service de communication en ligne).

ألزم المشرع الفرنسي بمقتضى المادة III-6 على ناشري خدمة الاتصالات للجمهور سواء المهنيين أو الغير المهنيين أن يضعوا تحت تصرف الجمهور كما سبق بيانه

[1]– ليس هنالك أي إجراء تقني يضمن أن لا يكون المستخدم العادي سيء النية ويقتني رقما هاتفيا أو حسابا إلكترونيا فقط من أجل الولوج إلى مختلف خدمات الجيل الثاني.

Elise Ricbourg ATTAL, op.cit., p 161.

عادة ما يكون استخدام الشبكة من طرف مورّد المضمون العاديين أو الغير المهنيين بأسماء مستعارة أو حتى بدون هوية، لذلك يكون ولوجهم إلى هذه المواقع عن طريق التسجيل بواسطة أرقام الهواتف أو بريد إلكتروني ضمانة لتحديد هويتهم والكشف عنهم.

العناصر الأساسية التي من شأنها التعريف بهويتهم على غرار اللقب، الاسم، عنوان، رقم الهاتف، وكذا ألزمتهم نفس المادة بتعيين مدير أو مدير مساعد للنشر وعند الاقتضاء مدير التحرير[1].

يكمن الفرق ما بين ناشري خدمة الاتصالات للجمهور عبر الإنترنت بصفة غير مهنية وبصفة مهنية في أن الأوائل وبغية الحفاظ على هويتهم مجهولة بإمكانهم ألا يضعوا تحت تصرف الجمهور سوى البيانات التي تسمح بالتعرف على مورد الإيواء الخاص بهم[2].

البند الثالث: القواعد المطبقة على مسؤولية مستخدم الشبكة.

تتعدد الطرق والصفات التي يستغل المستخدم العادي بها شبكة الإنترنت ومختلف الخدمات التي تتيحها له هذه الشبكة، وقد مرّ معنا بأنّ هذا المستخدم قد يكون بمثابة مستهلك سلبي أو مسالم (consommateur passif) وقد يكون بمثابة مورّد للمضمون المعلوماتي fournisseur de contenus informationnels.

تتعدد أيضا طبيعة تدخل المستخدم العادي وصفة تفاعله مع الشبكة، ففي اليوم الواحد قد يكون هذا المستخدم قام بتأليف رسالة نصية تتضمن قذفاً اتجاه شخص آخر، وقام أيضا بإتاحة قطعة موسيقية محمية بحقوق المؤلف دون أن يكون له الإذن بذلك، وعمد إلى التقاط صورة لشخص ما بواسطة هاتفه النقال دون إذنه، مما يصعّب تطبيق نظام مسؤولية محدّد المعالم على تدخله المُتعدّد الأوجه[3].

فلا شك إذن بأن مختلف المضامين الغير المشروعة على شبكة الإنترنت لا تثار مسؤولية القائمين عليها فقط بمعنى المتعاملين المهنيين، بل تثار أيضا مسؤولية المستخدمين

---

[1] -Article 6-III 1-, a) b) c) du loi LCEN.

[2] -Article 6-III 2 : « Les personnes éditant à titre non professionnel un service de communication au public en ligne ne tenir à la disposition du public pour préserver leur anonymat, que le nom, la dénomination ou la raison sociale et l'adresse du prestataire mentionné au 2 du I sous réserve de lui avoir communiqué les éléments d'identification personnelle prévus au 1 ».

[3] -Elise Ricbourg- Attal, op.cit., p 163.

العاديين عن سوء الاستعمال أو عدم المشروعية خاصة في ضوء إمكانية التفاعل والمشاركة التي جعلت منهم متعاملين كغيرهم من متعاملي الشبكة[1].

إلا أنّه ونظراً لكثرة وتعدّد صور المضامين التي قد يساهم بها المستخدمون العاديون، فإن مسؤوليتهم عنها لا بد أن يتم تحديد نطاقها بالنظر لمضمونها من جهة، وبالإطار الذي تم فيه بث هذه المضامين من جهة أخرى، حتى يتسنى في النهاية تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق سواء في إطار المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية الجزائية[2].

إن كثرة المضامين وتعدّدها يجعل من الصعب تطبيق قواعد معينة، فليس هناك أفضل من اللجوء إلى القواعد العامة في مجال المسؤولية الجزائية وتطبيقها في حالة الإخلال الناتج عن استعمال المستخدم العادي للشبكة .

لا شك في أن تطبيق قواعد المسؤولية العامة ينطوي على ميزة هامة تجعل كل العاملين في عالم الإنترنت عرضة للمساءلة من دون استثناء أو تمييز، إما بوصفهم فاعلين أصليين أو شركاء حال تسبّبهم في بث مضامين مسيئة[3].

ومن الثابت أن تطبيق القواعد العامة للمسؤولية الجزائية لا يقوم على قرينة الخطأ بل لا يمكن أن تقوم إلا على أساس الخطأ الواجب الإثبات، كما أن هذه المسؤولية تمتد لتشمل كل المتدخلين بشكل أو بآخر في تحرير هذا المضمون الغير المشروع فاعلين أصليين كانوا أم شركاء[4].

---

[1]– محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 201؛ سمير حامد عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص ص 288– 289؛ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص ص 22– 23؛ أحمد كمال صبري، المسؤولية المدنية للمورد على شبكات المعلومات، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية لحقوق، جامعة القاهرة، د س ن. ص450.

[2] -P-Y. GAUTIER, op.cit., p 09.

[3]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 200.

[4]– المرجع نفسه، ص 200.

المبحث الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية متعاملي الجيل الثاني للواب في ضوء الاجتهاد القضائي.

ما من شك في أن متعاملي الجيل الثاني للواب يشكلون فيما بينهم طائفة من المتعاملين تتميز فيما عداهم من متعاملي الشبكة الآخرين بصعوبة ضبطها وتنظيمها، ولا شك في أن ذلك مردّه بالأساس إلى تنوّع وتعدّد الخدمات المقترحة من قبل هؤلاء المتعاملين، وإلى نقص التجانس فيما بينهم[1].

لذلك فإنه من الصعب ضبطهم عن طريق إدراجهم ضمن فئة معينة وتطبيق نظام المسؤولية القانونية الموافق لهذه الفئة نظراً لتعددهم كما أسلفنا، حيث تتنوع خدماتهم ما بين التصنيف الآلي للمحتويات وبثها، وكذا تمكين المستخدم من التواصل عن طريق صفحات التواصل الاجتماعي ومنتديات المناقشة والمواقع التشاركية وكذا توريد الروابط والخدمات التجارية.

من ثمة كان لزاماً علينا – وقد تم التعرض لذلك في الباب الأول من هذه الدراسة– أن نجري حصراً دقيقاً لهؤلاء المتعاملين يتم فيه مراعاة طبيعة عمل كل واحدة من هذه الخدمات على حدي.

أفرزت هذه الدراسة عن وجود فئتين أساسيتين من هؤلاء المتعاملين، فأما الفئة الأولى فمهامها تتمثل في تقديم خدمة البحث الآلي عن مختلف المعلومات والمضامين على شبكة الإنترنت، وأما الثانية فتمكن وظيفتها في تمكين المستخدم العادي للشبكة وحتى المهني من بث محتويات والمساهمة في توريد خدمة المضمون[2].

بعد أن تم حصر مختلف متعاملي الجيل الثاني للشبكة، يثار التساؤل حول طبيعة مسؤوليتهم القانونية فيما يخص المضامين الغير المشروعة التي يساهمون إما في العثور

---

[1] -Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 203.

[2]– تم التطرق لهذا التقسيم ضمن الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الدراسة.

عليها أو بثها على الشبكة، فهل متعاملو الجيل الثاني للويب على اختلافهم مسؤولون عما يتم بثه من مضامين غير مشروعة على الشبكة؟

تصعب الإجابة عن هذا التساؤل في ظل غياب نصوص قانونية صريحة تضمنت تنظيماً خاصا بهذه الفئة من متعاملي الجيل الثاني للويب، وحتى التوجيه الأوروبي المتعلق ببعض أوجه التجارة الإلكترونية الصادرة في سنة 2000 ومن بعده القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي (LCEN) لم تتضمن نصوصهما أحكاماً يمكن تطبيقها على هذه الفئة من المتعاملين.

في ضوء غياب نصوص قانونية تحكم نشاط متعاملي الجيل الثاني للويب ومدى مسؤوليتهم عن المضامين الغير المشروعة، كان لا بدّ على القضاء أن يتدخل من أجل التصدي للنزاعات التي كانت تجمع ما بين هؤلاء المتعاملين المتضررين من جرّاء ما أصابهم من المضامين الغير المشروعة، والتي كان يطالبون من خلالها هؤلاء التعويض عن ما ألحقته بهم من أضرار، فما كان منه – أي القضاء– سوى القيام بمحاولات من أجل التكييف القانوني لمختلف هذه الخدمات.

كان القضاء – خاصة الفرنسي– وهو بصدد التكييف القانوني لمتعاملي الجيل الثاني يتأرجح ما بين صفتين أساسيتين تتعلقان أساسا إما بصفة الناشر الإلكتروني، أو صفة مورّد خدمة الإيواء على الشبكة، ولا يخفى بالطبع ما لهذا التكييف من آثار قانونية أخصها تطبيق النظام القانوني الخاص بالمسؤولية المخصّص لكل منهما.

لم تدم فترة التردّد القضائي فيما يخص التكييف القانوني لهؤلاء المتعاملين طويلاً، إذ سرعان ما استقر الاجتهاد القضائي على ضرورة تكييف هؤلاء المتعاملين على أنّهم من قبيل مورّدي خدمة الإيواء، وهو ما أدّى إلى التساؤل حول المعايير التي ينبغي اعتمادها من أجل القول بتصنيف أي متعامل جديد يظهر على الشبكة على أنّه مورّد خدمة إيواء؟[1]

[1] -Etienne Montero, op.cit., p 363.

بعد أن لقي تكييف هذا الصنف من المتعاملين الجدد على أنّهم من مورّدي خدمة الإيواء إجماعاً، بقيت الإشكالية فيما يخص مدى جواز إفادتهم بنظام المسؤولية المُخفّف الذي تم إفادته به مورّد خدمة الإيواء نظراً لدورهم التقني المحض وعدم تدخلهم في المعلومات بأي شكل من الأشكال.

ذلك أن دراسة الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن أبانت عن وجود بعض التناقض لا سيما فيما يخص صفة مورد الإيواء وما بين تطبيق النظام القانوني الخاص بهذا الصنف من المتعاملين، ففي الوقت الذي أقرّ القضاء بأنّ المتعاملين الجدد من الجيل الثاني للويب لا يعدو أن يكونوا مجرد مستضيفين للمضامين على الشبكة، قرّر القضاء في بعض الأحيان إفادتهم بنظام المسؤولين الإعفاء من المسؤولية الخاص بهم[1].

في ظل ما سبق ذكره وفي ظل كثرة الخدمات المقترحة من قبل هذا الصنف من المتعاملين، سنعتمد التقسيم الذي تم تناوله في الباب الأول من هذه الدراسة، حيث سيتم دراسة مسؤولية مقدمي خدمات البحث الآلي عن المعلومات في **المطلب الأول**، ثم مسؤولية مقدمي خدمات بث المحتويات في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: المسؤولية القانونية لمختلف مقدمي خدمات البحث الآلي عن المعلومات.

يكتسي دور مقدمي خدمات البحث الآلي أهمية بالغة داخل شبكة الإنترنت بالنظر إلى العدد الهائل للمعلومات والبيانات المتواجدة داخلها والمتدفقة بشكل دائم، حيث أن هذه الوسائل تساعد المستخدم في العثور على المضامين التي يرغب في الاطلاع والحصول عليها بشكل يسير دون مشقة البحث عنها في كل صفحات الواب.

تتعدد وظائف مقدمي خدمات البحث الآلي، فمنهم يقدم خدمة البحث عن المعلومات ومنهم من يقدم خدمة فهرسة المعطيات والبيانات، كما أن منهم من يسهل عملية العثور على المضامين من خلال ما يعرف بمواقع تجميع المعلومات.

[1] -Diane De Bellescize, Laurence Franceschini, op.cit., p 503.

إنّ البحث في مسألة مدى إمكانية مساءلة هؤلاء المتعاملين عن المضامين الغير المشروعة التي يساهمون في تسهيل العثور عليها من قبل المستخدم، وعن الأساس القانوني لهذه المساءلة يحتم علينا التطرق لكل واحد من هؤلاء المتعاملين على حدي على النحو التالي:

- **الفرع الأول:** المسؤولية الناجمة عن عمل محركات البحث.
- **الفرع الثاني:** المسؤولية الناجمة عن عمل مواقع تجميع المعلومات.

الفرع الأول: المسؤولية الناجمة عن عمل محركات البحث.

مرّ معنا في موضع آخر من هذه الدراسة بأن محركات البحث هي أدوات تقوم بالبحث عن مصادر المعلومات على الإنترنت من خلال المواقع ثم تخزين عناوينها على مرصد البيانات الخاص بها، ثم تقوم بعد ذلك بإتاحتها للمستفيدين بحسب المصطلح أو المصطلحات المستخدمة في البحث، ومن ثم يمكن للمستفيد من الوصول إلى مصادر المعلومات المختلفة على الإنترنت، ويتم تجميع هذه المصادر إما بطريقة آلية أو بطريقة يدوية[1].

تعد محركات البحث آليات عمل ملازمة لمبدأ عمل شبكة الإنترنت، فمن دونها يغدو الولوج إليها والاستفادة منها أمر صعب للغاية، فهي تعتمد أساساً على تقنية روابط الإحالة، فبعد ظهور نتائج البحث تظهر على شكل روابط عندما يتم النقر عليها تنتقل إلى الموقع الإلكتروني محل البحث.

إن اعتماد محركات البحث على ما يعرف بروابط الإحالة على اختلاف أنواعها، يجعل من مسؤولية هذه الأدوات تختلف بحسب طبيعة كل منها[2].

[1]– أشرف سيد جابر، مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت عن المضمون الإلكتروني الغير المشروع، المرجع السابق، ص32.

[2] -Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p830.

لذلك فإن التطرق لمسؤولية محركات البحث عن المضامين الغير المشروعة يتم دراستها وفق ما يلي:

- **البند الأول:** حالات قيام مسؤولية محركات البحث عن المضمون الغير المشروع.
- **البند الثاني:** الأساس القانوني لمسؤولية روابط الإحالة.

البند الأول: حالات قيام مسؤولية محركات البحث عن المضمون الغير المشروع.

لم تتضمن أحكام التشريعات المختلفة ذات الصلة أحكام قانونية خاصة منظمة لعمل محركات البحث أو ما يعرف بأدوات التعامل على الشبكة (outils de navigation)، فعلى سبيل المثال اقتصر التوجيه الأوروبي المتعلق بالتجارة الإلكترونية في نص المادة 15 منه على دعوة أعضائه إلى التصدي بالمعالجة لهذه المسألة دون التفصيل في جزئياتها[1].

إجمالاً، يمكن القول بأنه إذا جاز لنا التحدث عن مسألة مدى إمكانية مساءلة أدوات البحث على الشبكة وبخاصة محركات البحث عن المضامين المسيئة على الشبكة، فغالباً ما تثار بخصوص بعض الحالات الشائعة التي تساهم فيها هذه المحركات في تواجد هذه المضامين على الشبكة ومساعدة المستخدمين في الحصول عليها[2].

تتعلق هذه الحالات الشائعة أساساً بحالتين هما:

أولاً: فهرسة محتوى غير مشروع Indexation d'un contenu illicite.

تشمل هذه الحالة عندما يعمد محرك البحث إلى التسبّب في تقديم محتوى ذو صبغة غير مشروعة، عن طريق فهرسة المحتويات تتضمن تقليداً أو اعتداءاً على حرمة الحياة الخاصة أو مساساً بالشرف أو بالاعتبار أو غيرها من المضامين المشينة، فيلجأ المتضرر

[1] - Jacques Larrieu, op.cit., p 235.

[2] – تعد هذه المضامين الغير المشروعة من إفرازات التعامل بواسطة شبكة الإنترنت والتي سبق التطرق إليها في الباب الأول من هذه الدراسة، غير أنها خاصة بأدوات المتعامل على غرار محركات البحث.

في هذه الحالة إلى طلب التعويض من المسؤول عن محرك البحث نظراً لتسببه في تقديم روابط إحالة سمحت للجمهور بالعثور على هذه المضامين[1].

لا شك في أن العلم بعدم مشروعية المضامين لا يتحقق بصفة آلية، بل يشترط أن يتم إخطار المسؤول عن محرك البحث بالصيغة الغير المشروعة للمضمون المفهرس، سواءً كان هذا الإخطار قضائياً، أو كان من المتضرر نفسه، فالأول يكون عندما يتلقى المسؤول عن المحرك أمرا قضائيا بالكف المباشر عن تكثيف الموقع محل النزاع، أما الثاني فيكون صادراً من المتضرر نفسه بواسطة نوافذ مخصصة توضع تحت تصرّفه من أجل تلقّي الإخطارات، أو عن طريق إرسال بريد إلكتروني يتضمن كل التفاصيل الخاصة بالموقع المسيء[2].

يثير علم مسؤول محرك البحث عن تواجد مضامين مسيئة قام بفهرستها عن طريق تلقيه لإخطار بذلك سواءً كان قضائيا أم من المتضرر نفسه، مدى إمكانية قيام مسؤوليته حال رفضه المبادرة إلى سحبها أو إلغاء فهرستها من على المحرك.

في أحد القضايا المشهورة التي جمعت محرك البحث (Yahoo) باتحاد الطلبة اليهودي الفرنسي (UEJF) والرابطة من أجل معاداة العنصرية والسامية، أمر قاضي الاستعجال لمحكمة الدعوى الكبرى بباريس شركة ياهو (Yahoo) فرعها الفرنسي باتخاذ كل التدابير اللازمة من أجل منع كل تفحص أو زيارة لموقع البيع بالمزاد الخاص بمقتنيات النازية وجعل ذلك مستحيلاً من على محرك البحث ياهو، بالإضافة إلى موقع أخر من شأنه الإشادة بالجرائم النازية[3].

---

[1]– أشرف جابر سيد، مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت عن المضمون الغير المشروع، المرجع السابق، ص 34.

[2]– المرجع نفسه، ص 34.

[3]- TGI paris, ord. Réf. 22 mai 2000 Association UEJ. La « Ligue contre le Racisme et l'Antisémisme » c/ Yahoo. Disponible sur le site : www.légalis.net. Visité le 24-05-2018 à 12 : 34 h.

دافع محرك البحث عن نفسه في مواجهة الأمر الصادر عن محكمة الدعوى الكبرى بباريس بما ورد في الدستور الأمريكي الضامن لحرية التعبير، وأن ما اعتبره المدعون مسيئاً على التراب الفرنسي ليس كذلك في الو.م.أ. التي تضمن حرية التعبير، كما تمسك أيضا محرك البحث باستحالة اتخاذ إجراءات تقنية (Filtrage) التي تمنع ولوج المستخدم لمثل هذه المواقع، وهو ما استدعى طلب رأي الخبير التقني للتأكد من مدى صحة هذا الدفع التقني[1].

بعد أن نفى الخبير التقني استحالة اتخاذ هذه التدابير وأكدّ في المقابل إمكانية اتخاذها لم يكن أمام القضاء الفرنسي ممثلاً أمام المحكمة المشار إليها أعلاه سوى تأييد الأمر الصادر عنها وإدانة محرك البحث على أساس المواد 1382- 1383 من القانون المدني الفرنسي وهذا من أجل عدم اتخاذه الإجراءات التقنية وعدم تنبيهه للمستخدمين[2].

معنى ذلك أن محرك البحث مدعو لأن يلغي فهرسة (déréférencer) أي موقع فور تلقيه لإخطار بعدم مشروعيته وإلا قامت مسؤوليته طبقا للقواعد العامة للمسؤولية .

فيما يخص فهرسة محتوى غير مشروع عن طريق إقامة روابط إحالة مؤدية مباشرة إليه، عبّر القانون ّالأمريكي (Digital Millennium Copyright) بأنه لا يمكن مساءلة محرك البحث في هذه الحالة وبأنه معفي من أية مسؤولية خاصة إذا كان يجهل هذا الطابع الغير المشروع للمحتوى[3].

---

[1] -après les ordonnances de réfère du TGI de paris la demande d'exequatur aux Etats-Unis, le prestataire américain s'est adressé au juge américain pour qu'il prononce sur le respect de= comptabilité de l'ordonnance française avec l'ordre public Américain, notamment sur le respect de la liberté d'expression.

Les juges américains ont, dans un premier temps, refusé de reconnaître la décision du juge français, interdisant en France le référencement de la vente d'objets nazis par un moteur de recherche, mais ont fini par le reconnaître ». Céline Castets Renard, op.cit., p 387.

[2]- TGI paris ord. réf. 20 nov. 2000. Association UEJE, la « ligue contre le Racisme et l'Antisémisme » le MRAP (intervenant volontaire) c/ Yahoo/Inc et Yahoo France. Disponible sur le site : www.légalis.net. Visité le 25-05-2018 à 17 : 56h.

[3]– أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص 253.

تجدر الإشارة كما أسلفنا بأنه لا التوجيه الأوروبي ولا القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي تضمّنت أحكامهما ما يمكن القول معه بإمكانية تطبيق أنظمة المسؤولية الخاصة بمقدمي الخدمات التقنية على محركات البحث، غير أنّه وفي إطار القواعد العامة لاسيما في القانون المدني الفرنسي يمكن الحديث عن المسؤولية التقصيرية لمحرك البحث بالنسبة لما يعرف بالفهرسة الغير المتبصرة (indexation imprudente) أو بالنسبة للبرمجة الغير ملائمة (programmation inopportune) للروبوت (robot) الذي يقبل كلمات مزود مشكوك في مدى مشروعيتها، أو غير ذلك من التصرفات التي تعكس إهمالاً أو تقصيراً في مسالك المحرّك[1].

ثانياً: عدم القيام بمراقبة نتائج البحث.

تتعلّق هذه الحالة بعدم قيام محرك البحث بمراقبة المواقع التي تمت فهرستها (l'absence de contrôle des sites indexés)، وهو ما يتم التساؤل حول مدى التزام محرك البحث برقابة نتائج البحث والتأكد من مدى مطابقتها للقانون؟

لا شك في أن الإجابة عن هذا التساؤل تجرنا للحديث عن مقدمي الخدمات التقنية وعن نظام الإعفاء من المسؤولية الذي تم إفادتهم به نظراً لاستحالة مراقبتهم لكافة المضامين التي يعملون إما على ضمان النفاذ إليها أو إيواءها على الشبكة، ومن ثمة يمكن القول أن استحالة قيام مراقبة محرك البحث لكافة المضامين التي يعمل على إظهارها باعتباره يتعارض أصلاً مع آلية عمل محرك البحث التي لا تقوم على الانتقاء وإنما الإحصاء تجعل من رقابة مدى مشروعية نتائج البحث من غير المستساغ تحميلها له، وإنما ينبغي على من تضرّر من تواجدها إخطاره بها، وفي هذه الحالة فقط يمكن مساءلة محرك البحث عدم تدخله من أجل سحبها[2].

---

[1] -Jacques Larrieu, op.cit., p 236 ; 254 أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص

[2]- أشرف جابر سيد، مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت عن المضمون الإلكتروني الغير المشروع، المرجع السابق، ص38.

إذن فمن غير المنطقي كما أشار إلى ذلك الأستاذ أودين سلوم الحايك معاملة محرك البحث "بقساوة" خاصة وأنه ليس بإمكانه مراقبة كافة المعلومات على الشبكة الإنترنت شأنه في ذلك شأن مورّدي الخدمات التقنية[1].

وحتى في الحالة التي يتم فيها تحميل محرك البحث المسؤولية نظراً لإهماله في اتخاذ ما يلزمه بغية الوقاية من المضامين الغير المشروعة، كاعتماده كلمات مفاتيح غير مشروعة، يطرح التساؤل حينها عن المعايير التي ينبغي اللجوء إليها من أجل تقدير هذه اللامشروعية؟

إذن، فما دام مبدأ عمل محرك البحث الذي يستخدم برنامجاً أو أكثر لزيارة صفحات الويب وروابطهما يشبه وضع مورّد خدمة الإيواء باعتبار أن المضمون يتم فهرسته بطريقة آلية دون تدخل وسيط، وجب إفادة محرك البحث بنفس القواعد المنظمة لمسؤولية المستضيف والتي سبق تناولها تفصيلاً.

فيما يخص القانون الإسباني الصادر في 2000/34 المتعلّق بخدمات المعلوماتية، فقد تطرّق إلى المسؤولية الناجمة عن عمل محركات البحث آخذاً إياها من نص المادة 14 من الوجيه الأوروبي، فكما يُعفى مورد خدمة الإيواء من المسؤولية يُعفى أيضا محرك البحث منها شرط أن لا يكون عالما علماً فعلياً بالطابع اللامشروع للنشاط أو المعلومات التي يرسل إليها[2].

بدوره أعفى القانون الأمريكي محرك البحث من أية مسؤولية في الحالة التي يعمل فيها على فهرسة موقع غير مشروع طالما كان جاهلاً بالصبغة الغير المشروعة للموقع، أو إذا اتخذ ما هو ضروري من أجل منع الوصول إلى الموقع بعد علمه بذلك[3].

---

[1]– أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص 254.

[2] –Mesnil. I., Bescond M., Gddoy-Tellez J., La responsabilité des intermédiaires techniques en Espagne, disponible sur le site : www. juricom.net.

[3]– أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص 254.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الأوروبي وبخاصة الفرنسي أفاد محركات البحث بنظام المسؤولية المخفّف تماماً كما هو الشأن بالنسبة لمقدمي الخدمات التقنية وبخاصة مقدمي خدمة الإيواء على الشبكة[1].

فيما يخص الفهرسة المدفوعة الأجر أو ما يعرف بـ (Référencement payant) لطالما تمسك المسؤولون عن محركات البحث بصفة موردي خدمة الإيواء من أجل الاستفادة من نظام إعفاء المسؤولية، غير أنّه لم يكن من السهل على محكمة النقض الفرنسية الفصل بسهولة في هذه المسألة، فما كان منها إلا أن أحالت القضية أمام محكمة العدل الأوروبية.

في قرار لها صادر في 23 مارس 2010 تركت محكمة العدل الأوروبية السلطة التقديرية كاملة للجهات القضائية للدول الأعضاء فيما يخص تحديد مدى توافر الشروط القانونية الخاصة بموردي خدمة الإيواء في عمل محركات البحث وبالتالي تطبيق عليهم نظام الإعفاء المشروط من المسؤولية المنصوص عليه في المادة 14 من التوجيه الأوروبي الخاصة بالتجارة الإلكترونية.

كان إخطار محكمة العدل الأوروبية فرصة سانحة لها من أجل إعادة التذكير بشروط الاستفادة من نظام المسؤولية الخاص بموردي خدمة الإيواء مضيفة شرطاً جديداً يخص

---

[1] -TGI paris, ord. réf. 12 mai 2003, Melle L.P. dite Lorie c/M.G.S, Wanadoo portails. Disponible sur le site : www.légalis.net. Visité le 02-08-2018 à 14.30.

CA paris pôle, 5 ch. 1 Arrêt du 9 avril 2014. Google France Inc et Ireland c/Voyageurs du monde, Terres d'aventures, « considérant que ce texte (article 6.I.2 du LCEN) doit être interprété à la lumière de la jurisprudence de la cour de justice de l'Union Européenne qui dit pour droit dans son arrêt Google du 23 mars 2010 que l'article 14 de la directive n°2000/31/CE du Parlement européen et du conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information et notamment du commerce électronique dans le marché intérieur dit être interprété en ce sens que la règle y énoncée s'applique au prestataire d'un service de référencement sur internet lorsque ce prestataire n'a pas joué un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle des données qu'il a stockées, que s'il n'a pas joué un tel rôle, ledit prestataire ne put être tenu responsable pour les= =données qu'il a stockées à la demande d'un annonceur à moins que ayant pris connaissance du caractère illicite de ces données ou d'activités de cet annonceur, il n'ait pas promptement retiré ou rendu inaccessible les dites données ».

TGI de Montpelier, ord. réf. 28 octobre 2010 Mme C, c/ Google France et inc .Disponible sur le site :www.légalis.net. Visité le 02-08-2018 à 14.30.

الحياد التقني (La neutralité technique)، معتبرة بأن نشاط محرك البحث لا يمكن أن يكتسب صفة مورد خدمة الإيواء ما لم يتبين من طبيعة نشاطه بأنّه ذو طابع تقني محض آلي، سلبي (purement technique, automatique et passif)، وأنه لم يقم بأي دور إيجابي وفعّال يجعله على اطلاع بأي كيفية كانت على محتوى المعطيات المخزّنة، كما لم يفت المحكمة أن تؤكّد على أهمية تفحّص دور محرك البحث في تحرير الرسائل ذات الطابع التجاري وانتقاء الكلمات المفتاحية، كما استبعدت المحكمة من عناصر تقديرها أن تكون عملية الفهرسة مدفوعة الأجر أو أن يسعى محرك البحث في الحصول على مقابل مالي من جرّاء عمله، كما استبعدت المحكمة أيضا التوافق ما بين الكلمات المفتاحية التي يتم انتقاؤها وكلمات البحث التي يتم إدخالها من طرف المستخدم العادي[1].

ثالثاً: اقتراح إجراء عملية بحث بكلمات تحمل دلالة غير مشروعة (Google suggest).

ظهرت هذه الوظيفة باعتبارها إحدى الوظائف الآلية لمحرك البحث في صيف 2008، وهي من الآليات التي تسمح باقتراح عشر كلمات مساعدة كلما قام المستخدم بكتابة كلمة في الخانة المُخصّصة لكتابة طلبات البحث، وإلى جانب هذه الكلمات التي يتم اقتراحها من طرف محرك البحث يظهر عدد المرات التي تم تقديم طلبات بحث بشأنها[2].

يثير العمل بهذه الآلية عدّة مشاكل قانونية قد سبق لنا التعرض إليها بإيجاز في موضع آخر من هذه الدراسة، منها أنه يسهم في ظهور بعض النزاعات المتعلقة بارتباط أسماء سواء كانت لشركات أو لشخصيات مشهورة بمصطلحات تحمل دلالة غير مشروعة

---

[1] -C.J.U.E., Aff. jointes C-236/08 àc-238/08 mars 2010, Google France SARL c/ Louis Vinton et autres paint 120. Disponible sur le site: www.légalis.net. Visité le 02-08-2018 à 15.05.

« Toutefois, d'autres juridictions ont, depuis, eu l'occasion d'étudier la question en utilisant des critères d'appréciation soulevés par la cour de justice de l'Union Européenne, dans une décision du 19 novembre 2010, la cour d'appel de paris a retenu le caractère passif de l'intervention du moteur de recherche Google, elle a en effet considéré que ce dernier n'avais pas pris part à la rédaction du contenus des liens commerciaux, l avait seulement donné à ses annonceurs des conseils de portée générale afin de les aider à rédiger et à cibler leurs titres et leurs annonces. Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 224.

[2] -Christiane Feral-Schuhl, op.cit., p 830.

من شأنها إيقاع المستخدم في الغلط، وكذا التسبب في المساس بشرف واعتبار من ارتبطت أسماءهم بهذه الكلمات المسيئة.

إن العمل وفق آليات الاقتراح المقدمة من طرف محرك البحث وما قد تسبب فيه من مشاكل تتعلق بالمساس بشرف واعتبار الأشخاص يطرح بشأنه التساؤل حول مدى إمكانية الوقاية من هذه الإساءات بواسطة نظام تنقية المواقع عن طريق القائمة السوداء وكذا المسؤولية المترتبة في جانب محرك البحث قوقل عن استخدامه لهذه التقنية.

1-مدى فعالية إجراءات تنقية المواقع بواسطة القائمة السوداء:

تسهم الأنظمة التقنية بعض الشيء في تفادي ظهور والولوج لبعض المواقع التي تقدم مضموناً مسيئاً عبر ما يعرف بالقائمة السوداء (La liste noire) التي تضم قائمة من المواقع الإلكترونية من الغير المسموح الولوج إليها[1].

لا يعني اللجوء إلى هذه الطريقة حل المشكلة بصفة نهائية، فقد ثبت تقنياً بأنّه لا يمكن التغلّب على هذه البرامج واختراقها، كما أن البرنامج المعلوماتي ينفذ ما تلقاه من أوامر، ولا يتمتع بأي ذكاء خاص، ضف إلى ذلك أن استخدام مثل هذه البرامج قد يعيق البحث عن بعض المضامين التي لا يمكن الحصول عليها إلا باستخدام بعض الكلمات التي تحمل دلالتين إحداهما مشروعة والأخرى غير مشروعة، وكمثال على ذلك كلمة دعارة الأطفال يمكن أن تؤدي إلى موقع للدعارة، كما يمكن أن تؤدي إلى موقع من يحارب الدعارة[2].

أما من الناحية القانونية فاستبعاد كلمات من نطاق البحث على محركات البحث قد يؤدي إلى تعارض مع مبدأ حرية الاتصال والتعبير الذي يعتبر حقا أساسيا، كما أنه ليس

---

[1]- أشرف جابر السيد، مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت عن المضمون الإلكتروني الغير المشروع، المرجع السابق، ص36.

[2]- أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص 254.

من المنطقي استبعاد من نطاق البحث كلمات مثل: اغتصاب، هتك عرض، تعذيب لمجرد كونها كلمات ذات دلالة غير مشروعة، إذ لا شك في أن عديد المواقع تعني بحقوق الإنسان وتسعى إلى مناهضة هذه الممارسات وتقديم المساعدات لضحاياها وبالتالي فإن إلغاء مثل هذه الكلمات من على محركات البحث يؤدي إلى عرقلة عمل مثل هذه المبادرات[1].

كما أن العمل بهذا النظام من شأنه أن يؤدي إلى توسيع من نطاق الاشتباه في الكلمات بغية تحيين القائمة السوداء باستمرار، وأيضا بغية مواجهة التحايل على هذا النظام من طرف أصحاب المواقع الذين قد يلجؤون إلى تفادي استعمال الكلمات ذات المعنى الغير المشروع الواضح، واستعمال في المقابل كلمات لا تحمل دلالة غير مشروعة ولكنها تؤدي إلى نفس المعنى.

يبقى في الأخير الإشارة إلى أن اللجوء إلى أي نظام تقني يسعى إلى حظر استخدام بعض الكلمات على غرار نظام القائمة السوداء سيتم اختراقه أو التحايل عليه، ضف إلى ذلك المحاذير التي قد تنجم عن مثل هذا الاستخدام، لذا كان من الأفضل الاستعاضة عنه بالالتزام باليقظة وضرورة وضع نظام تقني يسمح بإخطار محركات البحث في حال وجود روابط إحالة تؤدي إلى مواقع غير مشروعة تمام كما هو الحال بالنسبة لمورّد خدمة الإيواء[2].

2-الأساس القانوني لمسؤولية محركات البحث عن قبولها إجراء عمليات بحث بكلمات تحمل دلالة غير مشروعة:

يظهر استعراض الاجتهاد القضائي الفرنسي لعدّة قضايا رفعت على محرك البحث قوقل (Google suggest) أن المتضررين يلجؤون إلى القواعد العامة في تأسيس مطالبتهم القضائية بالتعويض، إنْ على أساس قواعد القانون المدني أو على قواعد القانون الجزائي[3].

---

[1]- أشرف جابر سيد، مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت عن المضمون الإلكتروني الغير مشروع، المرجع السابق، ص 36.

[2]-M. Trezeget, « Google suggestions, obligations sur le procédé », RLDI, 2010/56 n°1865, p55.

[3] Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 830.

فعلى سبيل المثال أخطرت إحدى الشركات قاضي الاستعجال لمحكمة الدعوى الكبرى لباريس على أساس المواد 1382– 1383 من القانون المدني الفرنسي، وطالبت بإلزام محرك البحث قوقل بأن يلغي عبارة (arnaque) التي تم اقتراحها في المرتبة الأولى مرتبطة باسم الشركة التجارية المدعية من قبل محرّك البحث المدعى عليه.

لم يكن أمام محرّك البحث سوى التمسك بأن الاقتراحات التي يتم عرضها من طرفه ليست سوى أثر من أثار طلبات البحث المقدمة من طرف مستخدمي الشبكة بصفة دائمة.

استبعد قضاة الاستعجال هذا الدفع المُبدي من طرف الشركة المدعى عليها على أساس أن محرّك البحث قوقل ساهم ومن دون أن يدري في حملة تشويه ضد مؤسسة خاصة في ظل العدد المعتبر لمستخدمي الشبكة الذين يلجؤون للبحث بهذه الوسيلة[1].

بدورها أيّدت محكمة الاستئناف باريس الأمر الصادر عن محكمة الدعوى الكبرى بباريس معتبرة بأن من شأن إظهار الاقتراح بهذه الصورة من قبل محرّك البحث المدعى عليه، ودون إخطار المستخدم العادي بمبدأ وطريقة عمل (Google suggest) أن يسبّب ضرراً معتبراً للشركة المدعيّة، وفي المقابل ألزمت شركة قوقل بالإشارة في صفحة الاستقبال الخاصة بها إلى كيفية وضع القائمة المتعلقة بالاقتراحات. [2]

في اتجاه مغاير، ولجوءاً إلى القواعد العامة في قانون الصحافة الفرنسي[3]، لا سيما فيما يخص متابعة محرك البحث على أساس جنح القذف والسب والشتم، ظهر اتجاهان قضائيان، اتجاه يعتبر بأن اقتراح كلمات مسيئة أثناء القيام بعمليات البحث من طرف المستخدم يعد مساسا بالشرف والاعتبار، واتجاه ثاني يرى عكس ذلك.

---

[1] -T. Com, paris, ord. réf. 7 mai 2009. Direct Energie c/ Google. Disponible sur le site : ww.légalis.net. visité le 04-06-2018 à 15 :34h.

[2] -C.A. paris, 2ème ch. 9 déc. 2009, Google Inc c / Direct Energie. Disponible sur le site : ww.légalis.net. . visité le 04-06-2018 à 15 :50h.

[3] – يقابلها في التشريع الجزائري المواد 296، 297، 298 من قانون العقوبات الجزائري.

فأما الاتجاه الثاني، فقد تمثل من خلال قضية (Direct Energie) التي أخذت من خلالها مجموعة التكوين عن بعد (CNFDI) على محرك البحث (Google suggest) أنّه اقترح في المرتبة الثانية عند إدخال اسمها في خانة البحث كلمة (CDFI arnaque)، ما جعلها تلجأ لمقاضاتها على أساس جنحة السبّ، فما كان من قاضي الاستعجال سوى إعفاءها من أية مسؤولية على أساس أن محرك البحث يعد أداة لا يمكن الاستغناء عنها من أجل تسهيل نشر الأفكار والمعلومات على الشبكة العالمية، وأنّ ارتباط اسم الشركة بعبارة سب كان على سبيل الاقتراح والمساعدة ولا يعد في ذاته محظوراً ما دام أنه يسهم في الحصول على نتائج وفي تيسير انتقال الأفكار المعلومات على الشبكة[1].

أما الاتجاه القضائي الأول فقد اعتبر بأن اقتراح عبارات مسيئة من طرف (Google suggest) قد يمكن اعتباره من قبيل الأفعال المجرّمة وتكتسي وصفاً بحسب طبيعة ملابسة كل قضية، فعلى سبيل المثال اعتبرت محكمة الدعوى الكبرى بباريس بأنّ نتائج العبارات المقدمة من قبل Google suggest تعد ماسة بشرف واعتبار المدّعي وفقا لنص المادة 29 من قانون حرية الصحافة الصادر في 29 جويلية 1881.

ملخص وقائع هذه القضية تتمثل في أنّ المدعي ولدى كتابة اسمه في خانة البحث على محرّك البحث المدعى عليه يظهر العديد من الاقتراحات على غرار "Prison" "Viol" "Santariste"، "Violeur"، وهو ما اعتبره قضاة محكمة الدعوى الكبرى بباريس مساساً بشرف واعتبار المدعي من خلال خلق الاشتباه به في كونه قد يكون متورّطاً في قضايا اغتصاب أو عبادة الشيطان[2].

---

[1] -TGI paris, ord. Réf. 10 juillet 2009, Groupe JPL-CNFDI c / Emics, Google. Disponible sur le site : www.légalis.net. . visité le 06-06-2018 à 17 :54h.

[2] -TGI paris 08 septembre 2010, Google Inc, Erics, Google France C/ Pierre B. Disponible sur le site : ww.légalis.net. . visité le : 12-06-2018 à 14 :40h.
CA paris 14 décembre 2011. Erics, Google France C/ Pierre B. Disponible sur le site : ww.légalis.net. . visité le : 12-06-2018 à 14 :46h.
Cass. civ. 1ère 19 février 2013 Erics, Google France C/ Pierre B. Disponible sur le site : ww.légalis.net. . visité le :12-06-2018 à 14 :50h.

إذن، وفي ضوء كل من هاتين القضيتين، تنبغي الإشارة إلى أن تحديد فيما إن كانت الاقتراحات المقدمة من قبل هذا النوع من الخدمات (Google suggest) تخضع لسلطة التقديرية للقاضي يراعي من خلالها مدى شهرة الشخص المدعي، وحجم الضرر الذي أصابه من خلال العبارات التي تم اقتراحها إلى جانب اسمه، ولا بد من التشدّد نوعا ما في التقدير، خاصة وأنّه في مثل هذه القضايا تنعدم إرادة الإضرار نتيجة أن محرك البحث يعمل بطريقة آلية، ناهيك عن حرية انسياب وتدفق المعلومات التي ينبغي أن يتم بحرية تامة عبر شبكة الإنترنت.

البند الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية مورّدي روابط النص المتشعب .

الوصلات التشعبية أو روابط النص المتشعب عبارة عن نظام يسمح للانتقال يتيح المرور مباشرة من جزء من وثيقة إلى جزء آخر منها، أو من وثيقة إلى غيرها من الوثائق التي يختارها المستخدم.

أصبحت مواقع الإنترنت تعتمد بشكل أساسي على مثل هذه الروابط التي تسمح بالولوج والانتقال إلى مواقع أخرى عبر الوضع اليدوي للروابط، ليتطور الأمر بعد ذلك وتعمل محركات البحث على تسهيل أكثر فأكر من عمليات البحث عن المواقع على الشبكة عبر نظام الفهرسة الآلي لمختلف المضامين المتاحة على الشبكة عبر نظام الفهرسة الآلي لمختلف المضامين المتاحة على الشبكة والمعتمدة بشكل أساسي على روابط النص المتشعّب، فهي بذلك الطريقة الأكثر استعمالاً ورواجاً من أجل البحث عن أية معلومة على الويب، فيكفي أن يقوم المستخدم بكتابة أحد الكلمات المفتاحية منها مع إظهار الروابط الخاصة بها، ثم بمجرد أن يقوم بالنقر على إحدى هذه الروابط حتى يتم الانتقال مباشرة إلى الموقع المحال إليه[1].

[1]- Les premiers travaux ont été menés par Douglas C. Engelbart, l'inventeur de la souris en 1962, Britich Telecom a obtenu un brevet en 1989 décrivant un système reliant des =

يوجد نوعان من هذه الروابط: روابط بسيطة، وروابط عميقة، فأما الأولى فهي الروابط البسيطة (les liens hypertexte simples) وهي لا تثير أي إشكال قانوني فيما يخص إنشاءها، فهي تؤدي إلى الإحالة إلى صفحة الاستقبال الخاصة بالموقع المحال إليه، أما الروابط العميقة (les liens hypertexte profonds) فهي تؤدي إلى الانتقال ليس إلى صفحة الاستقبال الخاصة بالموقع المحال إليه، وإنما إلى أحد الصفحات الثانوية المتواجدة به، وبخلاف الأولى يشترط لإنشائها ترخيص صريح من الموقع المحال إليها، لما قد تشكله من خطورة، من شأنها أن توقع المستخدم العادي في الوهم والخطأ، فيعتقد أنه لا يزال على صفحة الموقع المُحيل، وما قد يترتب عن ذلك من مساس بالشهرة، أو العلامة[1].

تعتبر مشكلة الوصلات التشعبية على العموم والوصلات العميقة بوجه خاص في كونها قد تمكن المستخدم من أن يدرج ضمن صفحته روابط مختلفة إما بمواقع أخرى أو مضامين تكون محمية بحقوق المؤلف، أو ذات طابع غير مشروع كالمواقع الإباحية أو المواقع الداعية للكراهية والتمييز العنصري، لذا يثار التساؤل حول طبيعة المسؤولية القانونية الملقاة على عاتق واضعي مثل هذه الروابط فيما يخص المضامين الغير المشروعة التي تحيل إليها هذه الروابط؟

أولاً: تطبيق نظام المسؤولية القانونية الخاص بمورّدي خدمة الإيواء.

لا شك في أن من شأن الطابع التقني المتطور باستمرار لشبكة الإنترنت أن يجعل من مراقبة عمليات إنشاء روابط الإحالة والتأكد من شرعية المواقع المحال إليها أمراً صعباً

=terminaux entre eux via des réseaux informatiques et revendique aujourd'hui la paternité du lien hypertexte devant la justice américaine.
Très rapidement ces techniques ont conduit à favoriser de nouvelles pratiques le spamindexing contraction des mots spam et indexing permet ainsi de mieux positionner un site dans la page de résultat des moteurs de recherche en trompant les algorithmes des moteurs de recherche.
- Chrisitiane Féral-Schuhl, op.cit., p 834.

[1]- Romain V. Gola, op.cit., p 514; Cyril Rojinsky, La responsabilité du créateur de lien hypertexte du fait du contenu illicite du site cible. www.juriscom.net.

للغاية، لذلك فإنه وفي ظل غياب نصوص قانونية منظمة لعمل روابط الإحالة، ذهب الفقه إلى التفرقة في إطار البحث عن نظام المسؤولية الذي ينبغي تطبيقه على وظائف روابط الإحالة في حالة مساهمتها في النفاذ إلى مضامين غير مشروعة بين نوعين من روابط النص المتشعب[1].

فأما النوع الأول فيخص عملية الوضع الآلي للروابط المؤدية إلى مواقع مختلفة متواجدة على الشبكة على غرار محركات البحث، وأما النوع الثاني فيخص عملية الوضع اليدوي لروابط الإحالة بطريقة إرادية كمثل المستخدم العادي الذي يقوم بوضع رابط على صفحته على الفايسبوك أو البريد الإلكتروني وتكون محيلة إلى موقع آخر[2].

بالنسبة للنوع الأول من الروابط والذي يتم وضعه بطريقة آلية فلا يخفى في أن عملية البحث عن إطار للمسؤولية عن وضع مثل هذه الروابط لا بد أن يؤخذ بعين الاعتبار أن وضعها يتم بشكل آلي دون تخطيط أو تدخل مسبق من طرف محركات البحث أو واضعي مثل هذه الروابط، كما لا يمكن من الناحية التقنية مساءلتهم عن عدم مراقبتهم لكافة الروابط التي يتم إظهارها ومدى مشروعية المواقع التي يتم الإحالة إليها نظراً لكثرتها وصعوبة السيطرة عليها جميعها، ضف إلى ذلك أنه وكما أسلفنا لا التوجيه الأوروبي ولا القانون الذي نقل أحكامها والخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي، قد رصدا أحكام قانونية خاصة تنظم عمل مورّدي روابط الإحالة، وذلك بخلاف القانون الأمريكي (Digital Millennium copyright

[1]- Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 838 ; Romain V. Gola, op.cit., p 515 ; Cyril Rojinsky, op.cit., p 02.

[2]- « notons aussi que les annuaires de recherche et les portails créent également un certain nombre de liens manuellement qu'ils classent ensuite par rubriques thématiques, il faut également noter l'existence de fournisseurs de liens commerciaux (Google adwords) dont la création repose sur la volonté d'un annonceur qui sélectionne des mots clés pour faire apparaître son annonce sur requête de l'internaute. La création de ces liens met en œuvre des éléments automatiques (l'outil de suggestion de mots clés chez adword de Google) et manuels (la création du lien voulu par l'annonceur).Thoumyre (L), « De la responsabilité arachnéenne sur internet, quels issus pour les tisseurs de liens en France », Lex electronics, vol. 10, n°1, Hiver 2005, p 82.

Act) وكذا القانون الإسباني والبرتغالي والنمساوي الذين قاموا بتشبيه هؤلاء الموردين بموردي خدمة الإيواء[1].

بدوره لجأ الاجتهاد القضائي لا سيما الفرنسي إلى تشبيه مبدأ عمل مورّد روابط الإحالة (Fournisseurs de liens hypertexte) بمبدأ عمل مورّدي خدمة الإيواء الذين قد مرّ معنا بأن أحكام القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي المستمدة من التوجيه الأوروبي قد أعفته من أي التزام عام بمراقبة المعلومات المرسلة أو المخزنة، وأيضا من أي التزام بالبحث عن الوقائع والظروف المرتبطة بالمضامين الغير المشروعة، ولا يقع عليهم أية مسؤولية مدنية أو جزائية ما لم يثبت علمهم اليقيني بالمضامين الغير المشروعة وعدم مسارعتهم إلى سحبها أو جعل الدخول إليها مستحيلاً .

كثيرة هي الأمثلة على لجوء القضاء إلى تطبيق النظام القانوني الخاص بموردي خدمة الإيواء على موردي روابط النص المتشعب كما هو الحال بالنسبة لقضية (Altavista/ Matelsom)، وملخص وقائع هذه القضية في أن شركة (Matelsom) قامت بمقاضاة شركة (Literitel) وشركة قوقل نظراً لقيام الأولى بالنسخ الكامل لصفحة الشركة الأولى التي تقوم بالبيع الإلكتروني للحليب، والثانية لوضعها لرابط إحالة يحيل ليس إلى صفحتها الرئيسية وإنما إلى النسخة المقلدة التي قامت بوضعها الشركة المدعى عليها.

لم تستجب محكمة الاستئناف لباريس لطلب الشركة المدعية الخاص بمحرك البحث قوقل مستندة في ذلك إلى أن هذا الأخير لم يرتكب أي إهمال أو عدم تبصر من شأنه أن يثير مسؤوليته المدنية بخصوص روابط الإحالة التي قام بإظهارها والتي من المحتمل تفحصها من طرف المستخدمين[2].

[1]- Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 838, Cyril Rojinsky, op.cit., p 01.
[2] -CA paris (14ème ch. sect. A) ALTAVISTA c /Matelsom, 15 mai 2002. www.juriscom.net.

في قضية مماثلة (Lori/ M.G. Wanadoo Portails) تتلخص وقائعها في أن المغنية (Lorie) عاينت بواسطة أحد الأعوان المحلّفين التابعين لـ (L'APP) وجود موقع إلكتروني (Lorienue.Free.fr) يبث صورة لها مفبركة تتكون من وجهها وجسم لفتاة أخرى تظهرها الصورة عارية وقد تم إرفاق الصورة بالعنوان التالي: « Découvrez les photos secrètes de Lorie toute nue ». على إثر ذلك قامت الفنانة بمتابعة كل من الموقع الإلكتروني وشركة (Wanadoo) باعتبارها مسؤولة عن محرك البحث نظراً لقيامها بفهرسة الرابط الخاص بالوقع الإلكتروني.

أثناء نظرها في هذه الوقائع اعتبرت محكمة الدعوى بباريس أنه لا يوجد نص قانوني خاص يحكم عمل محركات البحث، كما أن الالتزامات الملقاة على عاتق محرك البحث هي محل نقاش، وتقتصر فقط على ضرورة أن يبادر المسؤول عن المحرك إلى إلغاء فهرسة الموقع الغير المشروع ولا يقع عليها أي التزام عام بمراقبة جميع المواقع التي يتم فهرستها بواسطة روابط الإحالة[1].

يلاحظ من خلال هذا الحكم أن محكمة الدعوى الكبرى بباريس قد شبّهت محرك البحث بمقدمي الخدمات التقنية وعلى رأسهم مورد خدمة الإيواء وأخضعته بالتالي لنفس نظام المسؤولية الخاص به.

كما كان لمحكمة النقض الفرنسية أيضا رأي مماثل اعتبرت من خلاله بأنّه « وإن كانت المخالفة المنصوص عليها بمقتضى المادة 4-227 من قانون العقوبات ثابتة بفعل الإتاحة عبر شبكة الإنترنت لصور ماسة بشرف الأشخاص، فهي لا تتعلق حتماً بوضع الرابط المحيل إليها، باعتبار أن هذا الأخير ما هو إلا مسهّل لعملية النفاذ إلى الموقع وليس مساهما في المخالفة»[2].

[1]- TGI paris, réf. 12 mai 2003, Lorie c /M.G.S Wanadoo portail. Disponible sur le site : www.légalis.net. . visité le 25-06-2018 à 13 :26h.
[2]- Crim 3 février 2004, Min publ c/ M.B.R. Bull. crim. n°28: CCE2004 n°62. Voir: Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 839.

ثانياً: تطبيق القواعد العامة للمسؤولية.

لا شك في أن الغرض الأساسي من شبكة الإنترنت هو جعلها فضاءاً معلوماتياً تتاح عبره المعلومات بكل حرية، ولا شك في أن العمل بتقنيات وروابط الإحالة ووضعها بكل حرية يعد من العوامل المساعدة على تحقيق هذا الغرض[1].

غير أن وضع هذه الروابط بكل حرية و إن كان جائزاً كأصل عام، غير أنه مشروط بأن لا يؤدي إلى المساهمة في ترويج وبث مضامين غير مشروعة على الشبكة، وهذه الروابط قد يكون وضعها بطريقة آلية بواسطة محركات البحث وقد يكون وضعها بواسطة المستخدم نفسه فيكون في هذه الحالة عالما بما ستحيل إليه هذه الرابط وأراد أن يساهم في بثها والترويج لها على الشبكة.

بالنسبة لوضع روابط النص المتشعب من طرف المستخدم، قد ينجم عنها سلوكيات تعد من قبيل المنافسة الغير المشروعة المؤدية إلى ازدراء احد المنتجات أو أية علامة أو صورة كما حصل بالنسبة لقضية (NRJ) أين اعتبرت محكمة استئناف باريس أن وضع الرابط من طرف شركة (Europe 2) يعد من قبيل الممارسات المنافية للمنافسة[2].

أيضا قد يترتب عن الوضع الغير الآلي للروابط التسبّب في حدوث أخطاء يتم تأسيسها بناءً على القواعد المنظمة للممارسات التطفلية، أين تقوم شركة بالاستفادة بطريقة غير مشروعة من شهرة وجهود شركة أخرى، وكمثال على هذه الحالة قضية (/Autogalerie Porsche et parasitaire)، وملخص وقائعها في أن شركة (Porsche) قامت بمقاضاة شركة (Sport Galerie) الكائن مقرها بـ (Montpelier) على أساس أنها قدمت نفسها باعتبارها (un garagiste spécialiste Porsche)، وقامت بإنشاء موقع إلكتروني تحت عنوان

[1]- T. Com : Réf. Nanterre 08 novembre 2000 : « La raison d'internet et ses principes de fonctionnement impliquent nécessairement que des liens hypertextes inter-sites puissent être effectués librement ».

[2]- CA paris, 14ème ch. sect. A, NRJ et Jean-Paul B c/ SA Europe 2 communication, 19 septembre 2001.disponible sur le site : www.légalis.net.

(www.specialiste-porsche.com) مخصص لسيارات العلامة الشهيرة (Porsche)، بحيث إذا قام أي مستخدم بكتابة كلمة (Porsche) ظهر له في نتائج البحث الموقع الإلكتروني للشركة المدعى عليها بنفس مرتبة الشركة العالمية (Porsche).

ما كان من محكمة استئناف باريس إلا أن اعتبرت بأن لجوء الشركة إلى استخدام اسم مشابه لعلامة الشركة العالمية المشهورة Porsche كان بغرض الاستفادة من شهرتها وخلق التباس لدى الجمهور بخصوص طبيعة ومصدر الخدمة المقدمة من طرفها، وهو ما يدخله في عداد الممارسات التطفلية[1].

يمكن أيضا للروابط النص المتشعب أن ينتج عنها مساس بحقوق الملكية الفكرية وحقوق المؤلف تحديداً، خاصة وأنّ نص المادة 152 من الأمر 03-05 اعتبرت بأنه: «يعد مرتكب لجنحة التقليد كل من ينتهك الحقوق المحمية بموجب هذا الأمر، قد بلّغ المصنّف أو الأداء عن طريق التمثيل أو الأداء العلني، أو البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري أو التوزيع بواسطة الكل أو بأية وسيلة نقل أخرى لإشارات تحمل أصوات أو صوراً وأصوات أو بأية منظومة معالجة معلوماتية».

فاستخدام المشرّع لعبارة "أو بأية منظومة معالجة معلوماتية" كان الغرض منه إدخال كافة التطبيقات والتقنيات المعلوماتية الناتجة ن استخدام الشبكة واعتبارها من قبيل الأفعال المشكلة لجنحة التقليد.

ولقد استقر الاجتهاد القضائي الفرنسي على أن وضع الروابط يمكن أن ينشأ عنه مساس بحقوق المؤلف، فلقد قضى مثلا بأن مجرد وضع لروابط داخل موقع إلكتروني تحيل

[1]- TGI paris, 8 septembre 200 0, 4ème ch. Sté Auto Sport Galerie c/ Sté Porsche France, 8 septembre 2004 : « considérant que contrairement à ce que soutient la société Sport Auto Galerie un comportement déloyal peut résulter d'un comportement parasitaire même en l'absence de situation de concurrence et que ce référencement traduit la volonté délibérée de la société Sport Auto Galerie de tirer profit des investissements et de la notoriété de la société Porsche France, en créant dans l'esprit de la clientèle internaute un risque de confusion sur l'origine du service offert et caractérise un comportement déloyal, distinct de l'atteinte portée aux marques du fait des actes de contrefaçon » ,disponible sur le site : www.juriscom.net.

إلى موقع إلكتروني آخر يتضمن مصنّفات موسيقية دون الحصول على إذن مؤلّفها يعد من قبيل فعل التقليد (Un acte de contrefaçon)[1].

أيضا درج القضاء الفرنسي على اعتبار أن إتاحة مصنّفات موسيقية محمية بموجب حقوق المؤلف دون الحصول على ترخيص بذلك يعد من قبيل جنحة التقليد المعاقب عليها بموجب المادة L335-4 من قانون الملكية الفكرية الفرنسية، وقد قضت في هذا الخصوص محكمة الدعوى الكبرى بسانت إتيان بإدانة أحد الأشخاص بتهمة التقليد نظراً لقيامه بوضع روابط على موقعه الإلكتروني تحيل إلى مصنّفات موسيقية وتسمح بتحميلها، وقد اعتبرت المحكمة بأنّه يترتب عن النسخ والنشر والإتاحة بطريقة مجانية لمصنفات رقمية دون الحصول على ترخيص بذلك من ذوي الحقوق يترتب عنه إدانة مرتكب هذه الأفعال على أساس جنحة التقليد[2].

تجدر الإشارة إلى أن وضع بطريقة غير مباشرة لروابط مؤدية إلى مواقع متضمنة عرضاً غير مرخّص به لمصنفات موسيقية يعد من قبيل جنحة التقليد، وكمثال على ذلك أن يعمد أحد الأشخاص أصحاب المواقع إلى وضع روابط مُحيلة إلى مواقع إلكترونية أخرى تتضمن بدورها روابط تسمح بتحميل أو الحصول على نسخ من مصنفات محمية بحقوق المؤلف، وفي هذا الصدد قضي في (Pays-Bas) بموجب حكم صادر في 20 جوان 2000 بإلزام أحد المواقع الإيرلندية بسحب روابط محلية إلى موقع آخر يسمح بالنفاذ إلى مضامين غير مشروعة[3].

يمكن من جهة أخرى اعتبار أن وضع الروابط هو من قبيل الأفعال المسهلة لارتكاب الجريمة عن طريق مساعدة فاعلها الأصلي بوسائل تعينه في ذلك، فيعد من ثمة وضع هذه

[1]- TGI Epinal, 24 octobre 2000, Ministère public et SCPP c/ M. Conraud. disponible sur le site : www. légalis.net. visité le 21-06-2018 à 11 : 36h.
[2]- TGI Saint-Etienne, 3ème ch. 6 déc. 1999, Socem a. c/ Roche et Batte. Voir :Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 570.
[3] -Ibid., p. 570.

الروابط اشتراكاً بمفهوم المادة 43 من قانون العقوبات، خاصة في الحالات التي تتوافر فيها كل شروط الاشتراك المقررة قانوناً على غرار الفعل الأصلي المعاقب عليه قانونا، الركن المادي للاشتراك والمتمثل في وضع الروابط المؤدية للمضمون الغير المشروع، الركن المعنوي والمتمثل في إرادة المساهمة في هذه المضامين عن طريق الروابط[1].

الفرع الثاني: المسؤولية القانونية الناجمة عن عمل مواقع تجميع المعلومات.

يأتي دور مثل هذه المواقع في تسهيل عملية البحث عن متخلف المضامين على شبكة الإنترنت، فبدلاً من أن يجُوب المستخدم كل صفحات الويب، وكل مواقع الإنترنت، يكتفي بزيارة واحدة من هذه المواقع لتعفيه من مشقة البحث.

ويقترب مدلول هذه المواقع إلى حدّ بعيد بطريقة عمل محركات البحث وإن كانت مضامينها وأهدافها تختلف عن محركات البحث.

غير أن إمكانية أن تسهم هذه المواقع في المساس بحقوق المؤلف أو أن يكون من شأنها أن تؤدي إلى مضامين تشكل مساساً بحرمة الحياة الخاصة أو اعتداءاً على الحق في الصورة تطرح تساؤلاً حول مدى مسؤوليتها عن هذه المضامين؟ بمعنى آخر هل يجوز تحميل هذه المواقع المسؤولية في حال أدّت إلى الحصول أو بث مضامين غير مشروعة؟

سيتم الاعتماد على تقسيم هذه المواقع وفقاً لما تم تبنيه في الباب الأول من هذه الدراسة، متطرقين بذلك لكل نوع منها على حدي وفقا لما يلي:

[1] -Cyril Rojinsky, op.cit., p 04 ; Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 570. رشدي محمد علي محمد عيد، المرجع السابق، ص 476.

A titre d'exemple la cour d'appel d'Aix-en-Provence dans un arrêt du 10 mars 2004, a retenu que seul fait de «faire apparaître sur son site les liens renvoyant à d'autres sites proposant le téléchargement illégal de jeux constitue une mise à disposition devant s'analyser en une complicité de contrefaçon par fourniture de moyens ».

البند الأول: التكييف القانوني لخدمة ملخص الموقع الغني (Flux RSS).

تعتبر خدمة ملخص الموقع الغني أو ما يعرف بـ (Flux RSS) كما سبق أن رأينا إحدى طرق بث المعلومات على شكل (XML)، وعملياً يتعلق الأمر بفهرس إحدى مواقع الإنترنت، ويتم اللجوء إليها غالبا من قبل المواقع ذات المضمون المتعلق بالأحداث الجارية فيتم من خلاله بث العناوين الخاصة بأحدث المعلومات والأخبار، ويتضمن هذا النوع من الخدمة عنوان المقال وملخص له ورابط يحيل إليه[1].

تجدر الإشارة إلى اللجوء إلى مثل هذه الخدمة من قبل المواقع الإلكترونية ليس حرّاً على إطلاقه، ذلك أن المضمون الذي يتم بثه من خلالها هذه المواقع سواءاً تعلق الأمر بالعنوان أو الملخص هو مضمون محمي بموجب حقوق المؤلف وأن عملية بثه تحتاج حتى تكون مشروعة إلى ترخيص من المؤسسة الناشرة لهذا المضمون[2].

نظراً لغياب نص قانوني ينظم عمل خدمة ملخص الموقع الغني ومدى مسؤوليته في حالة تسبّبه في بث مضامين غير مشروعة يتم اللجوء إما إلى صفتي الناشر (éditeur) أو مورد خدمة الإيواء من أجل إطلاقها على هذه الخدمة، مع ما يترتب عن ذلك بطبيعة الحال من آثار قانونية أخصها إخضاع هذه الخدمة للنظام القانوني الخاص بمسؤولية كل منهما[3].

أولاً: تكييف خدمة ملخص الموقع الغني باعتبارها خدمة نشر.

غالباً ما يكون التمسك بهذه الصفة من قبل المتضررين من المحتويات المسيئة التي يتم بثها عبر شبكة الإنترنت بغرض تحميل هذه الخدمات المسؤولية، باعتبار هذه الصفة أحسن تكييف قانوني يضمن لهم ذلك[4].

---

[1] -Vincent Fauchoux- Pierre Deprez, op.cit., p 250 .

[2]- Ibid, p 250. Cette autorisation prend généralement la forme d'un contrat de licence.

[3]- Sandrine Rouja, Responsabilité pour Flux RSS, la prudence est de mise !, publié le 2 mars 2008 sur le site : www.juriscom.net. Visité le 08-08-2018 à 10.30.

[4] - Vincent Fauchoux- Pierre Deprez, op.cit., p 251.

عالج القضاء الفرنسي العديد من القضايا التي كان (Le Flux RSS) محل متابعة قضائية كُيّف فيها بأنه ناشر على غرار الأمر الاستعجالي الصادر في 28 فيفري 2008 من قبل محكمة الدعوى الكبرى لـ (Nanterre)، وملخص وقائع هذه القضية يتمثل في أن المُخرج السينمائي لفيلم (la Môme) عاين تواجد رابط الإحالة على شكل (Flux RSS) بأحد المواقع الإلكترونية (lespipoles.com) المؤدي إلى مقال إلكتروني منشور ضمن الموقع الإلكتروني (Gala.fr) يتطرق لحياته الخاصة من خلال إثارة وجود علاقة بينه وبين الممثلة الأمريكية (Sharon Stone)[1].

تمسك المدعي وهو المخرج (Olivier Dahan) في مطالبته بصفة المدعى عليها باعتبارها ناشر نظراً للجوئها إلى تنظيم وعرض المحتويات بواسطة خدمة (Flux RSS)، خلافاً للمدعي عليها التي تمسكت بصفتها كمستضيفة على أساس أنها تكتفي بتجميع وتخزين المعلومات التي يتم بثها من قبل مورّدي خدمة المحتوى عبر مختلف المواقع الإلكترونية.

عاين قضاة محكمة الدعوى لجوء الموقع المدعى عليه إلى التجميع والتنسيق بين مختلف الروابط المعدة في شكل (Flux RSS) في إطار محدّد سلفاً (dernières vidéos, dernières news) وحدّد لها أيضا عنوانا خاصا (L'actualité des célébrités).

وقد اعتبر قضاة المحكمة أيضا بأن قرار الموقع المدعى عليه بتجميع وتنسيق بين مختلف مصادر المعلومات المتواجدة على الشبكة وعرضها على المستخدم بطريقة بانورامية تمكنه من اختيار ما يراه مناسبا من معلومات بفضل ملخصات الغنية المتواجدة على الموقع في إطار منظم وتحت عنوان محدّد يجعل من هذا الموقع ناشراً[2].

[1]- TGI Nanterre, ord. réf. 28 fév. 2008 Olivier D. c/ ERICD. Disponible sur le site : www. légalis.net. visité le 26-06-2018 à 13 : 56h.

[2] -« … la décision d'agencer les différentes sources sur thème précis constitue bien un choix éditorial ». TGI Nanterre ord. réf. 28 fév. 2008.

في نفس المعنى قضت محكمة الدعوى الكبرى بباريس بأنّه إذا كان البيّن من الوثائق المقدمة للمناقشة أن الموقع الإلكتروني محل المتابعة يحتوي على عدة مصادر للمعلومات بإمكان المستخدم الاطلاع عليها بفضل روابط الإحالة التي وضعها مسؤول عن الموقع، وإذا كانت هذه الروابط من شأنها أن تحيل إلى أحد المواقع الإلكترونية (celebrites-stars-blogspot.com)، فإن هذا الموقع يكون قد اتخذ صفة الناشر[1].

يتبين من الاجتهاد القضائي الذي تم استعراضه في هذا الخصوص أنه يميل إلى تكييف مثل هذه المواقع، خاصة في الحالات التي تخرج فيها عن نطاق وظائفها السلبية ذات الطابع الحيادي في مواجهة المعلومات المبثة عبر الشبكة، وتعمد إلى التدخل بأي شكل في هذه المضامين لاسيما من خلال انتقاءها أو تعمد انتقاء المواقع المحال إليها ممّا يجعل منها ناشراً لهذه المضامين، مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية.

ثانياً: تكييف خدمة ملخص الموقع الغني باعتبارها مورّد إيواء.

لطالما تمسك المسؤولون عن هذه المواقع بمناسبة القضايا التي كانت ترفع ضدهم تطالبهم بالتعويض عما يتسبّبون فيه من إخلالات ناتجة عن مضامين غير مشروعة بصفة مورد الإيواء نظراً للمزايا الناجمة عن هذه الصفة، والتي قد سبق التطرق إليها بالتفصيل.

فبمناسبة القضية التي تم استعراضها والتي جمعت بين موقع Wikio-Fr والمخرج السينمائي Olivier Dahan والتي انتهى فيها القسم الاستعجالي بمحكمة الدعوى الكبرى بباريس في أمره الصادر في 28 فيفري 2008 إلى تكييف هذا الموقع على أنه ناشر، إلا أنه ولدى تطرقهم للفصل في وقائع هذه القضية من طرف قضاة الموضوع، انتهوا إلى أن التكييف الصحيح والملائم لطبيعة عمل هذا الموقع ليس كما ذهب إلى ذلك قضاة

[1] -TGI paris, ord. réf. 26 mars 2008, O. Martinez c/ société Bloox.net « Qu'il s'ensuit que l'acte de publication doit être compris la concernant non pas comme un simple acte matériel, mais comme la volonté de mettre le public en contact avec des messages de son choix, qu'elle dit être dés lors considéré comme un éditeur de service de communication au public en ligne au sens de l'article 6.III.1 du LCEN renvoyant à l'article 93-2 de la loi du 21 juillet 1982 ». Vincent Fauchoux- Pierre Deprez, op.cit., p 252.

الاستعجال من اعتباره ناشراً، بل هو عبارة عن موقع مستضيف un hébergeur، فموقع Wikio.Fr يكتفي بتجميع مختلف Flux RSS المرسلة من طرف مختلف المواقع باستخدام تطبيقات متخصّصة لقراءة هذا النوع من الخدمات (des lecteurs RSS)، ما يجعل الاطلاع على المعلومات والبيانات عبر الشبكة أكثر سهولة، وبالتالي فإن هذا التصنيف التلقائي والآلي لا يجعل من (Flux RSS) ناشراً طالما أنه يكتفي بذلك ولا يتدخل بأي حال من الأحوال في تحديد المضمون[1].

في نفس السياق ثم إعفاء المدير المساعد لحد المواقع الإلكترونية المختصة في مجال رياضة (Rugby) من المتابعة، وهو موقع يعمل على بث إرساليات خاصة بـ (L'AFP) بواسطة تقنية (RSS)، وذلك نظراً لتكييفه من قبل محكمة الدعوى الكبرى بباريس، بأنه مستضيف للمضامين ولا يمكن بالتالي أن تثار مسؤوليته خاصة في ظل عدم ثبوت معرفته للطابع الغير المشروع للمضامين وعدم تلقيه لأي إخطار أو طلب سحب هذه المضامين[2].

يتبين من خلال ما تم استعراضه من أحكام قضائية سواء تلك التي كيّفت خدمة ملخص الموقع الغني باعتباره ناشراً، أو تلك التي اعتبرته مستضيفاً، أنه لا يمكن التحديد على وجه الجزم واليقين التكييف القانوني لهذه المواقع، بل مرد الأمر إلى سلطة القاضي في التكييف في ضوء الملابسات ووقائع القضية المعروضة أمامه، فليس معيار التكييف مبدأ عمل الخدمة المتمثل في عرض وتصنيف المعلومات بطريقة تسهل على المستخدم الحصول

---

[1] -TGI Nanterre 25 juin 2009, Olivier Dahan c/ Wikio D « Dans ces conditions, la société Wikio dont la seule démarche volontaire est s'abonner à des Flux RSS et d'en effectuer une catégorisation par nature des contenus, sans intervention sur celui-ci qui n'effectue aucune modification, suppression ou mise e ligne de contenus, ne peut être considéré comme un éditeur au sens de la loi pour la confiance dans l'économie numérique, mais comme un agrégateur du Flux RSS rend quasiment impossible un filtrage de contenus illicites ». Astri Girargeau,L'agrégateur de Flux RSS est un hébergeur, article disponible sur le site : www.liberaton.fr. Visité le 02-06-2018 à 20.00.

[2] -TGI paris, 17ème ch. com. 24 janvier 2017. M. Le procureur c/ Messieurs Y et Z, disponible sur le site : www.légalis.net. visité le 27-06-2018 à 17 : 35h.

عليها وتعفيه من عناء البحث عنها، فلو اكتفى الموقع بهذا يعد مستضيفاً، بخلاف لو عمد إلى تجاوز دوره في التجميع والتنسيق وتعمد اختيار الإحالة إلى مضامين تتضمن إساءات أو مضامين غير مشروعة، بل واختار أكثرها إثارة وجاذبية للقراء فيكون بذلك قد تجاوز دوره كمستضيف تلقائي لا علاقة له بالمضامين المخزنة، وجعل من خدمته تتخذ وصف ناشر[1].

البند الثاني: التكييف القانوني لخدمة التأليف الحر (Wiki).

تعد خدمة (Wiki) أو التأليف الحر كما سبقت الإشارة إلى ذلك من أهم خدمات الجيل الثاني للويب الهادفة إلى سيطرة المستخدم العادي على مواقع الإنترنت وصفحات الويب، باعتبار أن المضمون الذي يتم بثه من طرف هذه الخدمة ليست هي مصدره، بل مصدره المستخدم العادي نفسه الذي بإمكانه بأن يضيف أو يعدّل أو يحذف المضمون الموضوع من طرفه وفقا لماً يراه، ما يجعل من هذه الخدمة التعبير الأوضح لفكرة المواقع النشيطة (les sites dynamiques)[2].

يكمن الخطر الذي قد ينجم عن الاستخدام الغير المشروع لهذه الخدمة في أن أي شخص – نظراً لإمكانية التفاعل التي تتميز بها هذه المواقع– أن يسيء إلى أشخاص آخرين عن طريق إضافة مقالات تتضمن قذفا أو مساسا بخصوصيتهم، بالإضافة إلى غير ذلك من المضامين المسيئة التي قد تسهل هذه الخدمة القيام بها.

وإذا كان في الأصل أن تتم مساءلة المستخدمين مؤلفي المضامين المبثة عبر مواقع خدمة التأليف الحرّ، فإن استخدامهم لهويات مجهولة قد يصعّب من المهمة، مما يجعل المتضررين يسارعون إلى مطالبة المسؤولين عن هذه الخدمة بالكشف عن هوية أصحاب المضامين المسيئة وسحبها.

---

[1] -Hélène Puel, Un agrégateur du Flux RSS n’est pas un responsable des contenus. Article paru sur le site : www.01net.com. visité le 27-06-2018 à 17 : 30h.
Nicolas Herzog, Quid de la responsabilité des agrégateurs du Flux RSS. Article paru sur le site : www.nicolas.herzog.net
Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 226.

[2] -Vincent Fauchoux- Pierre Deprez, op.cit., p 249.

لم تثر مسألة التكييف القانوني لخدمة (Wiki) أي إشكال أو تجاذبات فقهية، ذلك أن القضاء قد سلم بصفتها كمستضيف تعمل على استضافة وتخزين المضامين التي يتم إعدادها وتأليفها والسيطرة عليها من طرف المستخدم نفسه[1].

على سبيل المثال أقر القضاء الفرنسي لموقع (Wikipédia Foundation) بصفتها كمورد خدمة إيواء بموجب الأمر الاستعجالي الصادر في 29 أكتوبر 2007 عن محكمة الدعوى الكبرى بباريس، في قضية تتلخص وقائعها في مقال نشر ضمن (Wikipédia) يتضمن ضمن احد فقراته مساساً بالحياة الخاصة للعديد من الأشخاص، إلا أنه ونظراً لعدم إخطار المدعى عليها (Wikipédia Foundation) بتواجد مثل هذه المضامين الغير المشروعة، أصبح من المتعذر إثبات علمها الفعلي بتواجد هذه المضامين طبقا لنص المادة 6 من LCEN، ولم يكن نتيجة لذلك التكييف القانوني لـ (Wikipédia Foundation) باعتبارها مورد إيواء محل منازعة أو تشكيك لا من قبل المحكمة ولا من قبل المدعي[2].

في قضية أخرى تتعلق برفع إحدى العائلات الألمانية لدعوى أمام القسم الاستعجالي مطالبةً إلغاء المعلومات المتعلقة بأحد أبنائها (haker) الذي توفي مشنوقا بأحد المرائب ببرلين والتي تم بثها من خلال موسوعة ويكيبيديا في نسختها الألمانية، فما كان من محكمة Berlin- Charlotenburg سوى أن وجهت إليها أمراً بتاريخ 17 جانفي 2006 يقضي بوقف البث المؤقت للنسخة الألمانية للموسوعة.

إلا أنه و لدى نظرهم في وقائع القضية من قبل قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب سحب المعلومات الخاصة بهوية ابن المدعي لكونها لا تدخل ضمن نطاق الحياة الخاصة للمعني[3].

---

[1] -Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 239.

[2] -Dans cette affaire le TGI de paris a considéré que l'encyclopédie en ligne Wikipédia, qualifiée d'hébergeur, n'était pas responsable du contenu des articles qu'elle publie ». TGI. ord. réf. 29 octobre 2007, Marianne B. et autres c/ Wikipédia Foundation. www.légalis.net.

[3] -Voir : Vincent Fauchoux- Pierre Deprez, op.cit., p 249.

كما كانت لمحكمة الاستئناف بباريس الفرصة أن تؤكد في قرارها الصادر بتاريخ 14 جوان 2016 على أن " Wikipédia" هي عبارة عن موسوعة يتم كتابتها من طرف متطوعين على شبكة الإنترنت بإمكان أي شخص المساهمة فيها، كما أنها تحتوي ضمن كل صفحة من صفحاتها على رابط تعديلي يمكن أي شخص من تعديل أو إضافة أو حذف ما تتضمنه الصفحة من معلومات.

كما أكدت المحكمة أيضا على أن Wikipédia Foudation تسعى إلى تطوير مختلف المشاريع Wikimedia والمساعدة في بث المعلومات التي يتم جمعها من قبل المستخدمين وأن الشروط العامة للاستخدام تؤكد على أنها غير مسؤولة على التعديلات وأنهم –أي المستخدمون– وحدهم من يتحكمون في المعلومات المبثة بواسطة هذه الخدمة وأنها ليست سوى مستضيفة « et qu'elle n'agit qu'entend que service d'hébergement »[1].

البند الثالث: التكييف القانوني لخدمة (Digg-Like).

تقوم خدمة (Digg-Like) أو ما يعرف بخدمة نظام التصويت الخاص لمستخدمي الشبكة على مبدأ عمل مفاده أن مستخدمي الشبكة هم من يقومون باقتراح المضمون ويعملون على إظهاره في أحسن مرتبة عبر نظام تصويت يشارك فيه جميع أعضاءه.

وبالتالي فإن اختيار المضامين وترتيبها على الشبكة من وضع المستخدمين ولا علاقة له بالمسؤولين عن الموقع الذين يكتفون بتمكينهم من فضاء يساعدهم في ذلك.

[1] -CA paris pôle 1- ch. 9, arrêt du 14 juin 2016, Mme XC c/ Wikimedia Foundation inc./ disponible sur le site : www.légalis.net . visité le 28-06-2018 à 15 : 25h.

لذلك فإن التمعن جيداً في طبيعة مهام هذه الخدمة يقودنا إلى الحديث عن التكييف القانوني لها، ولا شك في أن عدم تدخل الموقع في المضامين التي يتم بثها يجعل من وصف الناشر لا ينطبق عليها، في المقابل ترجيح إمكانية تطبيق صفة المستضيف[1].

كانت مسألة التكييف القانوني لهذه الخدمة محل اختلاف قضائي بمناسبة البث في أحد القضايا الشهيرة (FUZZ)، وتتعلّق وقائعها بالموقع الإلكتروني الفرنسي www.fuzz.fr الذي يعمل وفق نظام (Digg-Like)، وقد قدّمه المسؤولون عند إنشائه بأنه «موقع معلومات عامة متطور يقوم على تجميع وبث معلومات المقترحة من طرف أعضائه، وبأن هؤلاء هم وحدهم يمكن اعتبارهم ناشرين، وأن الموقع لا يعدو أن يكون سوى مستضيفاً».

قام هذا الموقع الإلكتروني (www.fuzz.fr) التابع لشركة (Bloobox.net) ببث ضمن النافذة الخاصة بـ (People) مضمون يمس بالحياة الخاصة لاثنين من المشاهير مع إرفاقه برابط إحالة يحيل إلى مقال منشور عبر الموقع الإلكتروني:
www.célébrités.stars.blogspot.com

اعتبرت في البداية محكمة الدعوى الكبرى بباريس بأن إحالة الموقع المدعى عليه إلى موقع إلكتروني آخر وقرارها بتنظيم الموقف وفق نظام معين وآلية عمل محدّدة يجعل منها ناشراً لخدمة الاتصال الموجهة للجمهور عبر الإنترنت[2].

غير أن محكمة استئناف باريس كان لها رأي مغاير، فقد اعتبرت بأن عملية تصنيف وتنظيم عرض المعلومات في سبيل تسهيل استخدام الموقع الإلكتروني هي من صميم عمل مقدم خدمة الاستضافة، مضيفة بأن طبيعة عمل Bloobox لا يمكن أن تمنحها صفة الناشر

[1] -Céline Castets-Renard, op.cit., p 361.

[2]- TGI paris, réf. 26 mars 2008, Olivier M c/ Bloobox.net. « Qu'il s'ensuit que l'acte de publication doit donc être compris la concernant non pas comme un simple acte matériel, mais comme la volonté de mettre le public en contact avec des messages de son choix, qu'elle doit être dés lors considérée comme un éditeur de service de communication au public en ligne au sens de l'article 6-III-1 de la loi précitée renvoyant à l'article 93-2 de la loi du 21 juillet 1982 ». disponible sur le site :www.léglis.net. visité le 29-06-2018 à 14 : 35.

خاصة وأنها ليست مصدر العناوين ولا رابط الإحالة، سواءً باعتبارها مؤلفة أو صاحبة فكرة الإحالة إليه تحديدا، وهو ما يجعل من المستخدم واضع رابط الإحالة هو وحده من يتحمل المسؤولية[1].

تجدر الإشارة إلى أن حكم محكمة استئناف باريس كان محل طعن بالنقض أمام الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية، أين تمسك الطاعن بصفة شركة Bloobox بصفتها كناشر نظراً لقيامها بمراقبة الموقع الإلكتروني الذي تبث من خلاله المعلومات وتسمح للغير بالاطلاع عليها، غير أن محكمة النقض الفرنسية ما كان منها سوى التمسك بصفة المطعون ضدها شركة Bloobox كمستضيفة[2].

يتضح من خلال وقائع هذه القضية، ومختلف الأحكام القضائية التي صدرت بمناسبة النظر فيها، بأن خدمة Digg-like تقوم على فكرة الاستضافة، وبالتالي فإن النظام القانوني الخاص بمسؤولية مورد خدمة الإيواء هو من ينبغي تطبيقه عليها شريطة أن تلتزم بنشاطها الذي وجدت من أجله والمتمثل في المساعدة على تجميع المعلومات وتنظيمها بغية التسهيل على المستخدم في استعمال الموقع، فإذا ما تعدّت هذا الدور وساهمت مع المستخدم في بث وصياغة المضامين، أو تعمدت وضع روابط إحالة نظراً لعلمها بالمضمون الوارد في الموقع المحال إليه تعذر حينئذ وصفها بالمستضيف وحقّ أن توصف بالناشر مع ما يقتضيه ذلك من آثار قانونية[3].

[1]- CA paris (14 ch. sect. B), 21 nov. 2008, blooblox Net. c/ Olivier M A. Saint Martin, "le gestionnaire d'un ''digg-like'' est un hébergeur et éditeur d'un site internet, responsabilité et web 2.0", RLDI janvier 2009, n°45, p 43.

[2]- Cass. civ. 1ère ch. 17 février 2011, Bloobox Net c/ Martinez. disponible sur le site www.légalis.net. visité le 29-06-2018 à 15 : 30.

[3] -Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 226 ; Céline Castets-Renard, op.cit., p 362.

المطلب الثاني: أساس المسؤولية القانونية المترتبة عن وظائف الخدمات التي تهدف إلى بث المحتويات عبر الإنترنت.

تعد الخدمات التي تهدف إلى بث المحتويات على الشبكة كذلك من أهم الوظائف الناتجة عن تقنيات الجيل الثاني للويب، لكونها هي تحديداً من ساهمت في تغيير وظيفة المستخدم بعدما كان دوره سلبياً ليتحول بفعل هذه الخدمات إلى مشارك ومتفاعل و إيجابي بإمكانه أن يساهم هو أيضا في بث ما يريده من محتويات.

وإذا كان في الأصل أن المتسبّب في بث هذه المحتويات المسيئة هو من ينبغي أن يتحمل مسؤوليتها، إلاّ أن صعوبة التوصل إلى هويته نتيجة لجوءه إلى استخدام أسماء مستعارة قد يجعل المتضررين منها يتجهون إلى مساءلة المسؤولين عن هذه الخدمات تماماً كما هو عليه الحال بالنسبة لوسائل الإعلام أين يسأل مدير النشر إلى جانب كاتب المقال.

غير أن غياب التنظيم قانوني لهذه الخدمات من طرف التشريعات المقارنة انعكس على مختلف الحلول القضائية التي تم الاجتهاد في التوصل إليها من طرف القضاة بمناسبة فصلهم في قضايا رفعت على هؤلاء المتعاملين من أجل تحميلهم المسؤولية، فانقسمت الحلول ما بين معتبر لها أنّها تعد مجرّد مستضيفة، وما بين معتبر إياها أنّها من قبيل خدمة نشر الاتصالات الموجهة للجمهور عبر الإنترنت.

سبق لنا وأن قمنا بتقسيم هذه الخدمات إلى منتديات مناقشة ومواقع تشاركية، وعمدنا أيضا إلى تقسيم هذه الأخيرة إلى قسمين، قسم منها ذو طابع تجاري والآخر ذو طبيعة تجارية، ولأن أغلب هذه المواقع لا يوجد نص قانوني ينظمها، تركت مسألة تكييفها للقضاء يتولى تحديد النظام القانوني الذي تخضع له، وإن كان هذا الأخير متردداً بصفة عامة وفي غالب الأحيان بين صفة الناشر والمستضيف.

لذلك، ونظراً لتشابه الأسانيد التي تم اعتمادها من قبل القضاء لتكييف هذه المواقع سنقتصر على دراسة أكثر هذه الخدمات شهرة واستعمالا ووفق التقسيم التالي:

- **الفرع الأول:** التكييف القانوني لمنتديات المناقشة والمدونات.
- **الفرع الثاني:** التكييف القانوني للمواقع التشاركية.

الفرع الأول: التكييف القانوني لمنتديات المناقشة والمدونات.

تعتبر منتديات المناقشة والمدونات من بين أهم الخدمات الناتجة عن تقنية الجيل الثاني للويب، وهما يشتركان في كونهما يتيحان للمستخدم فضاءاً إلكترونياً يمكنه من ممارسة حقه في التعبير عن طريق نشر أفكاره وآراءه ومقاسمتها مع الآخرين.

البند الأول: ارتباط مسألة التكييف القانوني لمنتديات المناقشة بطبيعة عمله.

يعد منتدى المناقشة كما سبق أن تمت الإشارة إلى ذلك فضاءًا للحوار والمناقشة والتعبير عبر مواقع إلكترونية تمكن لأي مستخدم للشبكة من الإدلاء بمساهمته في شكل رسائل نصية تعلق بشتى المواضيع، ومن بين أهم ما يميز منتدى المناقشة أن مساهمات أعضائه تتميز بطابعها الدائم الذي قد يستمر لعدة سنوات، وبخاصية الاتساع من حيث أنها قد تنتقل إلى عدّة صفحات أخرى[1].

ولأن إسهامات الأفراد المستخدمين العاديين قد تكون ذات طابع مفيد، كما قد تكون غير مشروعة كأن تتضمن قذفاً أو سبّاً، كما أن هويتهم قد تكون مجهولة من الصعب التعرف عليها، ما يطرح تساؤلاً حول مدى جواز مساءلة مسيري منتدى المناقشة عن هذه المضامين الغير المشروعة؟ وما هو النظام القانوني المطبّق على مسيري منتديات المناقشة؟[2]

ترتبط مسألة التكييف القانوني بطريقة عمل منتدى المناقشة وبمدى مساهمة وتدخل مسيّري المنتدى في مواجهة المضامين المسيئة بواسطة هذه المنتديات، فهناك المنتديات الملطّفة (modéré) أو ذات المراقبة المسبقة، وهناك المنتديات الحرة (libre)، ويتوقف

[1] -Vincent Fauchoux- Pierre Deprez, op.cit., p 242.
[2] -Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 859.

نظام المسؤولية القانونية المطبّق على كل منها أساساً بمعرفة إلى أي نوع ينتمي المنتدى محل المتابعة.[1]

وعليه فإن دراسة المسؤولية القانونية الملقاة على عاتق منتديات المناقشة ينبغي تقسيمها إلى ما يلي:

أولاً: المنتديات الملطّفة Les forums modérés.

توضع الرسائل ومساهمات أعضاء المنتدى ضمن هذا النوع من المنتديات تحت إشراف ومراقبة متطوعين يطلق عليهم تسمية "المنقحين" modérateurs يعملون على مراجعة الرسائل الواردة من مستخدمي شبكة الإنترنت وفرزها وتنقيحها، كما يتولون أيضا مهمة تنظيم وإدارة النقاش بين المتحاورين[2].

إن اختيار مسيري المنتدى بأن تكون طريقة عملهم مبنية على أساس المراقبة المسبقة (modération à priori)، تحرمهم من الاستفادة من نظام الإعفاء من المسؤولية المخصّص لموردي خدمة الإيواء، وذلك لسبب في غاية البساطة وهو أن علمهم بمحتوى المضامين المرسلة من قبل المستخدمين وبطابعها الغير المشروع كان بالإمكان أن يدفعهم إلى المبادرة بسحبها مما يوحي بأن دورهم في هذه الحالة يقترب إلى حد بعيد بدور الناشر[3].

لا يمكن بالتالي لمسيري المنتديات الملطّفة أو ذات المراقبة المسبقة الاستفادة من نظام الإعفاء من المسؤولية المكرّس خصيصا لمقدمي الخدمات التقنية والذي تم إفادتهم به لجهلهم بمحتوى المضامين التي يعملون على ضمان النفاذ إليها أو إيواءها، فإذا ما ثبت أن مسيري المنتدى كانوا على علم بالمضامين المسيئة معرفة فعلية لممارستهم دور الرقابة المسبقة، فإن ذلك لا شك يحرمهم من نظام المسؤولية المخفّف.

---

[1] - Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 229.

[2] – طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 534؛ أودين سلوم الحايك، المرجع السابق، ص 256.

[3] -Céline Castets-Renard, op.cit., p 355 ; Romain V. Gola, op.cit., p 495.

تجدر الإشارة إلى أن الاجتهاد القضائي الفرنسي تحت تأثير التوصية الصادر بتاريخ 08 جوان 2003 عن منتدى الحقوق على شبكة الإنترنت كان يعتبر بأن مسيري المنتديات ذات المراقبة المسبقة من الممكن اعتبارهم مديري النشر، وبالتالي يطبق عليهم نظام المسؤولية المنصوص عليه في المواد 93-2، 93-3 من القانون الصادر في 29 جويلية 1982 المتعلق بالاتصال السمعي البصري، وذلك نظراً لأن الرسائل الموجهة إلى هذه المنتديات يتم قراءتها وانتقاءها من قبل منقحين modérateurs قبل إتاحتها للاطلاع من قبل الجمهور[1].

ينبغي في هذا الصدد التذكير أيضا بأن القانون المتعلّقة بترقية بث وحماية الإبداع عبر الإنترنت (La loi HADOPI1) الصادر في 12 جوان 2009 المتمّم لنص المادة 93-3 من القانون الصادر في 29 جويلية 1982 المشار إليه أعلاه، حمّل المسؤولية الجزائية لمدير النشرية باعتباره فاعل أصلي عن كل مخالفة ناتجة عن مضمون رسالة يتم بثها من طرف خدمة الاتصالات الموجهة للجمهور عبر الإنترنت أرسلها مستخدم عبر فضاءات المساهمات الشخصي (un espace de contribution personnelle)، خاصة إذا ثبت أنه كان على معرفة فعلية بمضمون هذه الرسالة أو أنه لم يبادر بالسرعة المطلوبة من أجل سحبها عندما تناهى إلى علمه تواجد مثل هذا المضمون[2].

بموجب حكم صادر في 9 أكتوبر 2009 عن محكمة الدعوى الكبرى بباريس أكدّت من خلاله أن مضمون هذه المادة لا ينبغي أن يقتصر تطبيق أحكامها على خدمة الصحافة

[1] -Le forum des droits sur internet avait préconisé que cette qualification ne soit retenue que si les organisateurs procèdent à l'exploitation éditoriale des contenus des messages postés, ils visait plus précisément trois situations ou l'existence d'une exploitation éditoriale pouvait être établie, ainsi, plus l'organisateur contrôle le contenu des messages mise en ligne, plus sa responsabilité peut être engagée. Cette distinction se fonde sur la notion de fixation préalable prévue aux articles susvisés qui permet au directeur de la publication de contrôler ce qu'il diffuse ». Vincent Fauchoux- Pierre Deprez, op.cit., p 244.

[2] -Romain V. Gola, op.cit, p 494 ; diane de Bellescize-Laurence Franceschini, op.cit., p 502 ; Céline Castets-Renard, op.cit., p 355.

الإلكترونية بل أن مجال تطبيقها يمتد ليشمل كل خدمات الاتصالات الإلكترونية الموجهة إلى الجمهور[1].

ثانياً: المنتديات الحرّة.

وهي شكل من أشكال المنتديات التي تنتشر عبر الرسائل كما ترد إلى المنتدى دون أن تمارس عليها أية رقابة، وسواء تعلق الأمر بهذا النوع من المنتديات أو المنتديات ذات المراقبة البعدية (modération à postériori)، فإن النظام القانوني الخاص لمورّدي خدمة الإيواء هو من استقر القضاء المقارن على تطبيقه على هذا النوع من المنتديات، وذلك نظراً لكون أن مسيري هذه الخدمات لا يعملون سوى على ضمان استضافة وتخزين الرسائل التي يتم بثها عبر هذه المنتديات دون أن يكون لهم أي دور يذكر فيما يخص مراقبة أو تعديل مضمون هذه الرسائل[2].

لقد كان لجوء القضاء الفرنسي إلى تطبيق النظام القانوني لمسؤولية مورّد خدمة الإيواء من أجل تطبيقها على منتديات المناقشة الحرة أو ذات المراقبة البعدية استناداً إلى التفسير الواسع لخدمة الاستضافة المنصوص عليها في المادة 14 من التوجيه الأوروبي

---

[1] -Le juges précisent, en se fondant sur les propos tenus par le Ministre de la culture lors des débats parlementaires relatifs à cette loi, que cette disposition avait pour but d'atténuer le régime de responsabilité des directeurs de la publication des espace dédiés à la libre expression des internautes tel que les forums et les blogs.
Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 281.

[2] -TGI Lyon 21 juillet 2005, Groupe Mace c/ Gilbert D.: « Attendu qu'en l'espèce, le forum de discussion créé par Gilbert D. est un forum modéré à postériori, qu'il s'en infère l'inapplicabilité de la loi du 29 juillet 1982 aux organisateurs de forum de discussion modéré à postériori, que désormais le responsable d'un forum non modéré ou modéré à posteriori doit être considéré comme un hébergeur au sein de la loi puisqu'il assure le stockage direct des messages diffusés sans porter de regard préalable sur ces derniers ». disponible sur le site : www.léglis.net.visité le 10-07-2018 à 13 : 46h .
CA Versailles 21 décembre 2007 les arnaques.com c/ Editions régionales de France. Disponible sur le site : www.léglis.net.visité le 10-07-2018 à 14 : 34h .
TGI paris, réf. 18 février 2002, Satelecom City J.M.N.B c/ SA Finance.net.
Vincent Fauchoux- Pierre Deprez, op.cit., p 243.

الصادر في 8 جوان 2000، حيث لا يقتصر مجال تطبيقها على الخدمات التقنية فحسب، بل يمتد ليشمل كافة خدمات الوساطة التي لا تقتصر على نقل المعلومات[1].

تنبغي الإشارة إلى أن الأعمال البرلمانية الصادرة بمناسبة إعداد قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي كانت قد اقترحت تشبيه مسيري منتديات المناقشة بمورّد خدمات الإيواء، غير أن القضاء لجأ إلى معيار المراقبة القبلية أو البعدية من أجل تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق[2].

غير أنّه وبعد صدور القانون المتعلق بترقية حماية الإبداع عبر الإنترنت الذي عدّل نص المادة 93-3 من القانون المتعلّق بالاتصال السمعي البصري أصبحت التفرقة ما بين المنتديات على أساس الرقابة غير ذات جدوى، ذلك أن المعيار الوحيد الذي من شأنه ترتيب مسؤولية مسيري منتدى المناقشة هو مدى معرفتهم الفعلية بمضمون الرسائل الغير المشروعة التي يقوم ببثها المستخدمون العاديون عبر فضاءات المناقشة التي تتيحها لهم مختلف الخدمات عبر الإنترنت.

البند الثاني: التكييف القانوني لمستضيفي المدونات.

هي كما رأينا واحدة من أهم تطبيقات الجيل الثاني للويب أو ما يعرف بالإعلام الجديد، وهي للتذكير عبارة عن موقع على الإنترنت تُستخدم كصحيفة يوميات إلكترونية فردية تعبر عن حاجتها وتركز حول موضوع معين كالسياسة أو الأخبار المحلية أو غيرها من مجالات الحياة اليومية[3]، فهي باختصار تعد منبر حرّ يمكن من خلاله ممارسة حرية التعبير إلى جانب وسائل الإعلام التقليدية[4].

---

[1]- Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 229.

[2]- Romain V. Gola, op.cit., p 498.

[3]– عباس مصطفى صادق، المرجع السابق، ص 196.

[4] -Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 868.

أصبح بالإمكان للمدونات نظراً لما توفره من إمكانية التفاعل، من أن تجعل المستخدم للشبكة سواءً كان شخصا مهنيا أو غير مهني متعاملاً بدوره ومورّداً من مورّدي المحتوى عبر الانترنت، وكغيرها من خدمات الجيل الثاني للويب، يمكن أن تكون المدونات مصدراً من مصادر المضامين الغير المشروعة كالقذف والسب، والمساس بالحق في الحياة الخاصة وغيرها، مما يطرح التساؤل حول من ينبغي تحميله المسؤولية عن هذه المضامين المسيئة؟ وعن النظام القانوني المطبّق على هذه المدونات؟

للإجابة على هذه التساؤلات ينبغي في المقام الأول التفريق بني مستويين من المسؤولية فيما يخص المدونات، فأما الأول فيخص المدونين ويطلق عليهم les blogueurs وهم بمثابة شريان الحياة بالنسبة للمدونات باعتبارهم هم من يعمل على إنشائها وتسييرها وإمدادها بالمضامين من شتى الأشكال (صور، منشورات، تعليقات وغيرها...)، فهؤلاء يندرجون ضمن ما يعرف بمورّدي خدمة المحتوى على الشبكة، وقد اتفق الفقه على اعتبارهم من قبيل (ناشر خدمة الاتصال الموجهة للجمهور عبر الإنترنت un éditeur de service de communication au public en ligne) سواء كانوا أشخاصاً مهنيين أو أشخاصاً عاديين، وقد سبق التفصيل في هذه المسألة في موضع آخر من هذه الدراسة[1].

أما المستوى الثاني فيخص مستضيفي المدونات les hébergeurs de blogs[2] أو منصات الخاصة بالمدونات les plateformes de blog[3] وهي المنصات التي تمكن المستخدم "المُدّون" من بث مدونته الشخصية على الشبكة، وعلى ذلك فهي ليس لها أي دخل يذكر فيما يخص المضامين التي يقوم بإنشائها المدوّن المستخدم الزائر الذي يعمل

[1]- Diane De Bellescize- Laurence Franceschini, op.cit., p 505 ; Romain V. Gola, op.cit., p 493 ; Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 505 ; Deleporte Wentz, Exploitation d'un blog et responsabilité, article disponible sur le site : www.journaldunet.com. visité le 11-07-2018 à 22 : 00.

[2] - Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 867.

[3] - Romain V. Gola, op.cit., p 493.

على إثراء مضامين المدونات عبر مساهمته الشخصية، فلا تعدو أن تكون هذه المنصات مجرد مستضيفة hébergeurs للموقع الذي ينشئه المدوّن ضمن خوادمها المرتبطة بالشبكة.

وبالتالي فإن نظام الإعفاء المشروط من المسؤولية الذي يخضع له مورّدو خدمة الإيواء المنصوص عليه في المادة 6-I-2 من القانون المتعلّق بالثقة في الاقتصاد الرقمي هو من ينبغي تطبيقه على مستضيفي المدونات طالما اقتصرت وظيفتهم على مجرد استضافة وتخزين المحتوى الذي يتم بثه من طرف المدونين[1].

وهو الأمر الذي تم التطرق إليه بمناسبة مناقشة القانون المشار إليه أعلاه حيث تم التأكيد على أن أحكامه لاسيما تلك الخاصة بمورّدي خدمة الإيواء تسري على جميع أنشطة الوساطة الشبيهة بخدمة الإيواء كمنتديات المناقشة وخدمة الوساطة عبر الإنترنت[2].

من جهته أوصى منتدى الحقوق على الإنترنت بتوسيع مجال تطبيق نظام الإعفاء الخاص بمسؤولية مورّدي المحتوى على مستضيفي المدونات[3].

من جهته أيضا أكد القضاء الفرنسي على هذا التوجه القاضي بتكييف المنصات المستضيفة للمدونات على أنها من قليل موردي خدمة الإيواء، وقد قضت محكمة الدعوى الكبرى بباريس بأنّ شركة (20 minutes) الفرنسية تعد مورد خدمة إيواء لأحد المدونات، على أساس أنها لم تمارس أي نوع من أنواع الرقابة على محتوى المدونات المستضافة[4].

---

[1] -Diane De Bellescize- Laurence Franceschini, op.cit., p 505.

هناك من يرى بأن المدونات على غرار منتديات المناقشة يختلف نظام المسؤولية الواجب تطبيقه عليها في مواجهة المضامين الغير المشروعة بحسب طبيعة المدونة في حد ذاتها وبحسب طريقة عملها، فإذا كانت تعمل وفق نظام المراقبة المسبقة عن طريق المنقحين فإن نظام مسؤولية الناشر هو من يجب تطبيقه على هذا النوع من المدونات، أما إذا كانت المدونات يتم تحريرها وبثها دون مراقبة مسبقة فإن نظام المسؤولية الخاص بمورّدي خدمة الإيواء هو المطبق في هذه الحالة.

[2] -Assemblée nationale, compte rendu intégral, 2ème séance, mercredi 26 février 2005, p 1143.

[3] -FDI, recomm, 8 juillet 2003, « Quelle responsabilité pour les organisateurs de forums de discussion sur le web ? », article disponible sur le site : www.forumintent.net.

[4] -TGI paris, 17ème ch. 13 octobre 2008, RG n°08/08711. M. Bachar K/ Mme Anne G. c/ M. Christophe B, M Pierre-Jean B, SAS 20 minutes France. www.juriscom.net.

في نفس المعنى، تم تحميل شركة (Google) باعتبارها مستضيفة لأحد المدونات بموجب حكم صادر عن محكمة استئناف باريس في 12 ديسمبر 2007، على أساس أنها لم تتصرف بالسرعة المناسبة من أجل وضع حد للولوج لأحد المضامين الغير المشروعة التي تم بثها بواسطة مدونة استضافتها شركة رغم تلقيها إخطار بذلك[1].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمواقع التشاركية.

تعد المواقع التشاركية أو (les sites collaboratifs) (les sites participatifs) فضاءات تمكن المستخدم العادي من بث وإتاحة ما يشاء من معلومات ومعطيات على الشبكة مهما كان شكلها وطبيعتها (فيديو، موسيقى، سور، نصوص...الخ)، سواء تعلّقت بحياته الخاصة أو كانت مرتبطة بالشأن العام، وسواء تعلق الأمر بمواقع التواصل الاجتماعي أو مواقع مشاركة الفيديو، فإن ما يجمعها هو أن ما يتم عرضه عبر هذه المواقع التشاركية هو من إعداد المستخدم نفسه، ولا شك في أن ذلك أصبح ممكنا بفضل خاصية التفاعلية التي تعد من أهم سمات الجيل الثاني للويب[2].

تسمح مثلاً مواقع مشاركة الفيديو أو (Les sites de partage de vidéo) كاليوتيوب و(Daily motion) للمستخدم من بث ومشاركة مقاطع الفيديو، كذلك هو الشأن بالنسبة لمواقع التواصل الاجتماعي كالفيسبوك و ماي سبيس (My Space) التي فضلاً عن تمكينها للمستخدم من مشاركة مقاطع الفيديو تعتبر فضاءات مناقشة وتعبير عن الرأي مع باقي المستخدمين من مختلف أنحاء العالم[3].

---

[1] -CA paris, 14ème ch. 12 décembre 2007. Google Inc. c / Benetton. Disponible sur le site : www.légalis.net. visité le 18-07-2018 à 14 : 00.

-Voir aussi : TGI de Brest, ch. corr. 11 juin 2013, Josette B. c/ Catherine L. SAS. Overblog : « Attendu que la société Overblog, hébergeur du blog de Mme L ne saurait être assimilé à un éditeur en raison de la possibilité dont il dispose d'y insérer des messages publicitaires cette possibilité ne lui conférant aucun pouvoir sur le contenu éditorial du blog ». ww.légalis.net

[2] -A-S. Lampe, « De la difficile qualification des sites collaboratifs », RLDI, juin 2008, n°36, p 26.

[3] -Céline Castets-Renard, op.cit., p 357 ; Diane De Bellescize Laurence Franceschini, op.cit., p 505.

سواء تعلق الأمر بمواقع التواصل الاجتماعي أو مواقع مشاركة الفيديو فإن طبيعة عملهما واحدة، وقد يتسببان في إتاحة مضامين غير مشروعة كمقاطع موسيقية أو أفلام محمية بحقوق المؤلف أو غيرها من المضامين ذات الطابع المسيء التي سهّلت الشبكة من تواجدها، مما يطرح التساؤل حول مدى مسؤولية هذه المواقع عنها؟

ونظراً لكون هذه المواقع التشاركية كما سبقت الإشارة إلى ذلك تعد إحدى تطبيقات الجيل الثاني للويب الذي ظهرت في مرحلة لاحقة لمرحلة الضبط القانوني للشبكة، سواء تعلق الأمر بالتشريع الأمريكي الذي ظهر سنة 1996 أو التوجيه الأوروبي الصادر في سنة 2000 وما تلاها من صدور تشريعات أوروبية، فلا غرابة إذن أن لا يجد القاضي وقد عرضت عليه منازعة تتعلق بالتعويض عن الاستخدام المسيء لهذه الخدمات أي نص قانوني يضبط صراحة هذه الخدمات[1].

لذلك عرف هذا النوع من المنازعات تجاذبات واختلاف في وجهات النظر فيما يخص مسألة التكييف القانوني لهذه الخدمات وإخضاعها بالتالي لنظام مسؤولية معين، وقد تأرجحت هذه الآراء بين صفة الناشر وصفة مورّد خدمة الإيواء، وهو ما حتم على القضاء أن يعمل سلطته في تقدير مدى ملاءمة هذه الأنظمة لطبيعة عمل هذه الخدمات، وأن يعمل على إيجاد معايير تمكنه من التفرقة بين كل من هاتين الصفتين مع الأخذ بعين الاعتبار مبادئ العمل التي تقوم عليها والإحاطة بمختلف جوانب عملها.

لذلك سيتم التطرق في البداية لمختلف وجهات النظر التي أثيرت فيما يخص مسألة التكييف القانوني للمواقع التشاركية (البند الأول) ثم موقف القضاء من هذا الاختلاف (البند الثاني).

[1] -Romain V. Gola, op.cit., p 489.

البند الأول: الاختلاف في وجهات النظر حول مسألة التكييف القانوني للمواقع التشاركية.

ليست المواقع التشاركية سواء تلعق الأمر بمواقع التواصل الاجتماعي أو مواقع مشاركة الفيديو منظمة بموجب نصوص قانونية صريحة، لذلك اختُلف في تحديد التكييف القانوني لهذه المواقع وإيجاد قواعد قانونية تتلاءم مع طبيعة عملها[1].

إن دراسة المنازعات القضائية التي كان هدفها مطالبة المسؤولين عن هذه الخدمات تعويض المتضررين عن ما أصابهم من أضرار جراء مضامين غير مشروعة تم بثها بواسطة هذه الخدمات، أبانت عن وجود اختلاف في وجهات النظر حول مسألة تكييفها القانوني ما بين منادٍ باعتبارها مجرد مستضيفة تماما كما هو عليه الحال بالنسبة لمورّدي خدمات الإيواء، وهي غالبا الصفة التي يتمسك بها المسؤولون عن هاته المواقع، وما بين منادٍ بصفتها كناشر وهو التكييف الذي يطالب به المتضررون وذوي حقوقهم[2].

إنّنا إذن أمام ثنائية في الوصف والتكييف ما بين صفة المستضيف une dichotomie hébergeur/éditeur، ساهم في التسبب فيها غياب النصوص القانونية من جهة، ومصالح أطراف الدعاوى المطالبة بالتعويض من جهة أخرى[3].

أولاً: وجهة نظر المتضررين.

يلجأ المتضررون إلى مقاضاة هذه المواقع التشاركية وغيرها كما سبق أن مر معنا بغية الحصول عن تعويض جبراً للضرر اللاحق بهم خاصة في الحالات التي يتعذر معها التوصل إلى هوية مرتكب الإساءة، ولا شك في أن مصلحة هؤلاء تحميل هذه المواقع المسؤولية بأي شكل من الأشكال.

---

[1] -« Il n'existe donc aucun statut légal spécifique, la question d'un régime de responsabilité applicable aux sites de partage est donc entière, elle est d'autant d'actualité que le rapport d'information sur la mise en application de LCEN invite à une adaptation de la loi pour tenir compte du caractère actif de l'hébergement. Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 878.

[2]- Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 240; Céline Castets-Renrd, op.cit., p 358; Diane De Bellescize -Laurence Franceschini, op.cit., p 505.

[3] -A. S lamp, op.cit., p 27.

وفي سبيل ذلك يتمسك هؤلاء المتضرّرون في مطالبتهم القضائية بحجج عديدة، منها أن الموقع التشاركي يعد ناشراً (un éditeur) بمفهوم المادة III-6 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي التي تنص بأنّه: «يعد ناشراً كل الأشخاص الذين يكمن نشاطهم في نشر خدمة الاتصال الموجهة للجمهور عبر الإنترنت» وليس مورد خدمة إيواء[1].

فمن وجهة المتضررين، يتميز دور الموقع التشاركي بطابعه التفاعلي التدخلي فيما يتم بثه من مضامين، خلافاً لما هو عليه الحال بالنسبة لمورّد خدمة الإيواء الذي يميزه دوره السلبي في مواجهة هذه المضامين والاكتفاء بالدور التقني المحض المتمثل في تخزين المعطيات والمعلومات على خوادمه دون التدخل فيها[2].

يضيف المتضرّرون أن من بين الأسباب التي تدفعهم إلى اعتبار المواقع التشاركية بأنّها ناشرة هو الشروط التعاقدية التي تضعها مواقع مشاركة الفيديو مثلاً كاليوتيوب حيث بموجبها يرخص أصحاب المضامين للمسؤولين عن المواقع بالقيام بتعديلها واستخدامها ونسخها وبثها وفقا لرغبتها وما تراه مناسبا، كذلك تلجأ هذه المواقع فضلاً عن ذلك إلى إعادة ترتيب المضامين وتصنيفها من أجل إعادة إظهارها وبثها بشكل أفضل، مما يجعل تدخل هذه المواقع بهذا الشكل يكسبها صفة الناشر[3].

كذلك، فإن لجوء المواقع التشاركية إلى القيام بعمليات إشهارية والحصول من وراء ذلك على عائدات وأرباح مالية يجعل منها ناشراً، وليست مستضيفة، ذلك أن المتعارف عليه بأن هذه المواقع لا تمارس نشاطها بشكل مجاني، بل تتحصل على مقابل مالي جراء قيامها ببث عمليات إشهارية يتم إرفاقها مع مضامين محدّدة، أو وفقا لميولات وأهواء المستخدمين والتي يتم التعرف عليها من خلال البيانات الشخصية المتحصل عليها أثناء عملية التسجيل والانضمام لهاته المواقع[4].

---

[1] -Thomas Miconnet, La responsabilité de sites de partage de vidéos en ligne, mémoire de Master 1, Droit innovation communication culture, 2012.

[2] -Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 882.

[3] -Ibid, p 883 ; Thomas Miconet, op.cit., p 5.

[4] -Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 290 ; Etienne Montero, op.cit.p 264.

ثانياً: وجهة نظر مسيّري المواقع التشاركية.

خلافاً للمتضررين، يدافع أصحاب المواقع التشاركية عن مصالحهم محاولين قدر الإمكان الدرء عن أنفسهم صفة الناشر، والتمسك في المقابل بصفة المستضيف وتطبيق نظام المسؤولية المُخفّف الخاص بمورّدي خدمة الإيواء[1].

لذلك يرى أصحاب هذه المواقع أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال تحميلهم المسؤولية عن ما يتم بثه من مضامين غير مشروعة، ولا يجوز أن ترفع ضدهم دعاوى التقليد، ما لم يتم إخطارهم بوجودها وثبوت تقاعسهم في المبادرة إلى سحبها استناداً إلى ما هو مقرر في النظام القانوني لموردي خدمة الإيواء[2].

يضيف المسؤولون عن المواقع التشاركية المدافعين عن مصالح شركاتهم في مواجهة مزاعم المتضرّرين أن الطابع التفاعلي الذي تتميز به هذه المواقع ليس معياراً دقيقاً يسمح بتكييفها على أنها تعد ناشراً، بل هي على غرار باقي الخدمات الناتجة عن تقنية الجيل الثاني للويب كمنتديات المناقشة والتي تشترك معها في نفس طبيعة ومبدأ العمل الذي يسمح للمستخدم من بث المضامين الخاصة به، مع ذلك أقرّ القضاء بصفتها كمستضيفة[3].

كما أن حصول هذه المواقع على مقابل جراء العمليات الإشهارية التي تقوم بها ليس بدوره معياراً يسمح بتكييفها على أنّها تعد ناشراً، على أساس أن القانون عندما تطرق لأحكام المسؤولية المنظمة لعمل مورّد الإيواء لم يشترط أن تكون الاستفادة من نظام المسؤولية المخفّف مقرونة بمجانية الاستضافة[4].

---

[1]- Vincent Fauchoux- Pierre Deprez, op.cit., p 245 ; Céline Castets-Renard, op.cit., p 357 ; Thomas Miconnet, op.cit., p 06.

[2] -Thomas Miconnet, op.cit., p 06.

[3] -Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p 881.

[4] -Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 290.

البند الثاني: موقف القضاء المقارن.

كان السبب في عدم وضوح الرؤية بخصوص التكييف القانوني للمواقع التشاركية هو عدم اكتفاءها بوظيفة التخزين كما هو الحال بالنسبة لمورد خدمة الإيواء، فعلى سبيل المثال لا تكتفي مواقع مشاركة الفيديو (You tube, Daily motion) باستضافة مضامين المشتركين، بل تعمل فضلاً عن ذلك على هيكلتها وتصنيفها حتى تظهر بشكل أفضل للجمهور، كما تعمل على تقديم إظهار بعض المضامين ذات الشهرة الواسعة، وفوق كل ذلك تقدم خدمات إشهارية مقابل الحصول على عائد مالي[1].

أدّى هذا التنوع في الخدمات المقدمة من قبل هذه المواقع إلى زرع الغموض بخصوص طبيعتها في النظام القانوني الواجب التطبيق عليها، فهل يعد الموقع التشاركي على النحو السالف الذكر ناشراً أم مستضيفاً؟

كان لهذا الغموض السائد بخصوص التكييف القانوني للمواقع التشاركية انعكاس على موقف القضاء المقارن وبخاصة الفرنسي الذي تذبذبت أحكامه ما بين صفة الناشر والمستضيف، وقد كان القضاء في مرحلة عدم الثبات القضائي هذه يعمل سلطته في تقدير طبيعة نشاط الموقع وهو ما سمح له باستخلاص معايير يحدد في ضوءها الطبيعة القانونية لكل موقع؟[2]

ثم لم تلبث أن انقضت هذه المرحلة التي عرفت بالتذبذب والتي حلت محلها مرحلة استقرار قضائي أقر بموجبها لهذه المواقع بصفة المستضيف وبالتالي تطبيق نظام المسؤولية الخاص بمورّدي خدمة الإيواء.

---

[1] -Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 239.

[2] -« Un arrêt de la cour d'appel de Riom de 14 avril 2010 appelle à une analyse de l'activité en cause, considérant qu'un site peut être soumis à plusieurs régimes de responsabilité, suivant les rôles qu'il exerce : vendeur pour les distributions de produits dont il est propriétaire, éditeur pour l'exploitation de la structure du site et hébergeur pour la plateforme de mise en relation ».
CA Riom ch.com. 14 avril 2010, Fugan c/ Régis et Tajana. Disponible sur le site www.légalis.net . visité le 20-07-2018 à 16 : 22.

أولاً: مرحلة عدم استقرار الاجتهاد القضائي.

المتتبع لمسار الاجتهاد القضائي الصادر بخصوص التكييف القانون للمواقع التشاركية خاصة في المرحلة التي تلت انتشاراها مباشرة سيلاحظ حتما عدم استقرار فيما يخص الحلول القضائية التي تم رصدها لحل النزاعات التي كانت هذه المواقع طرفاً فيها، خاصة في ظل غياب النصوص القانونية المؤطّرة لها[1].

وقد تأرجحت هذه الحلول ما بين صفة الناشر وصفة المستضيف على النحو التالي:

1-الاتجاه القضائي القاضي بمنح المواقع التشاركية صفة الناشر:

على سبيل المثال أدانت محكمة الدعوى الكبرى بباريس في حكم لها بتاريخ 22 جوان 2007 موقع (My Space) بتعويض مالي قدره 61.000 أورو وإلزامه بسحب الصفحات محل المساءلة تحت طائلة دفع غرامة تهديدية قدرها 1000 أورو عن كل يوم تأخير، وذلك لقيامه بنسخ وبث مجاني على موقعه لـ 30 فيديو فكاهي للفنان Jean-Yves Lafesse دون الحصول على ترخيص منه.

وقد استندت المحكمة في إدانتها لموقع (My Space) على أنّه يعد ناشراً، وأنّه لا يقتصر على تقديم الخدمات ذات الطابع التقني كما هو الشأن بالنسبة لموردي خدمة الإيواء، بل يقدم فضلاZ عن ذلك خدمة هيكلة العروض بواسطة إطارات محدّدة يضعها في خدمة الجمهور[2].

---

[1] -Thomas Miconnet, op.cit., p 06 ; Vincent Fauchoux- Pierre Deprez, op.cit., p 245.

– ينظر أيضاً: وسيم شفيق النجار، النظام القانوني لمواقع التواصل الاجتماعي، (واتس أب ، فايسبوك، تويتر)، دراسة مقارنة خول الخصوصية، الحرية الشخصية، المسؤولية والاختصاص، مذكرة مقدمة للمركز العربي للبحوث القانونية و القضائية ، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2014. ص 95.

[2] -TGI paris, réf. 22 juin 2007, Jean-Yves L. dit Larasse c/ Myspace.

Il convient néanmoins de préciser que ce jugement a été infirmé pour non respect du principe du contradictoire dans une décision de la cour d'appel de paris du 29 octobre 2008. Voir : Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 240.

من جهتها أيضا ذهبت محكمة استئناف باريس في حكم لها بتاريخ 7 جوان 2006 إلى أنه لا يمكن اعتبار شركة (Tiscali Média) بأنها مورّد خدمة إيواء، في الوقت الذي لا تكتفي فيه بالوظيفة التقنية المحضة، بل تقترح فضلاً عن ذلك على الجمهور إنشاء صفحات شخصية انطلاقا من موقعها (www.chez.Tiscali.fr)[2].

اعتبر قضاة الاستعجال لمحكمة الدعوى الكبرى بباريس بموجب الأمر الصادر في 22 جوان 2007 في قضية (My Space) بأن لجوء هذه الأخيرة إلى بث إعلانات إشهارية بمناسبة الاطلاع على مقاطع الفيديو التي يتم بثها بواسطة هذه الخدمة أو الحصول على مقابل مالي في مقابل ذلك يدفع إلى القول بصفتها كناشر وأنها ينبغي أن تتحمل مسؤولية عن ما تقوم بنشره[3].

بدوره اعتبر القضاء الإيطالي المواقع التشاركية بأنها تعد ناشراً وليست مستضيفة، ففي حكم للمحكمة التجارية لميلان بتاريخ 10 جانفى 2011 اعتبر من خلاله قضاة المحكمة بأن نظام المسؤولية المُحدّد الخاص بمقدمي الخدمات التقنية والمنصوص عليه بموجب التوجيه الأوروبي الصادر في 2000 لا يمكن تطبيقه على هذا النوع من الخدمات (hébergeur actifs)، على أساس أن هذه المواقع التي تعمل على استضافة مقاطع الفيديو، لا تكتفي بذلك فقط، بل تضيف فوق ذلك خدمة البحث والاقتراح، وأيضا تتحصل على مقابل مالي من جراء الإعلانات التجارية التي تقوم ببثها على مواقعها[4].

---

[1] - En l'espèce, un internaute avait reproduit intégralement deux albums de bandes dessinées sur un site hébergé chez Tiscali, le fournisseur d'accès à l'internet avait été condamné pour contrefaçon, en tant qu'éditeur du site par la cour d'appel de paris. CA paris 7 juin 2006, SA Tiscali Média c/ SA Dargaud et Sté Lucky Comics. Voir : Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p881.

[2] - En l'espèce, un internaute avait reproduit intégralement deux albums de bandes dessinées sur un site hébergé chez Tiscali, le fournisseur d'accès à l'internet avait été condamné pour contrefaçon, en tant qu'éditeur du site par la cour d'appel de paris. CA paris 7 juin 2006, SA Tiscali Média c/ SA Dargaud et Sté Lucky Comics. Voir : Christiane Féral-Schuhl, op.cit., p881.

[3]-TGI paris, réf. 22 juin 2007, Jean-Yves dit Larasse c/ Myspace. Disponible sur le site: www.légalis.net. visité le 20-07-2018 à 18 : 50.

[4] -TC Milan, 20 janvier 2011. Voir : Thomas Miconnet, op.cit., p 09.

ما يمكن ملاحظته بشأن هذه القضايا التي تم عرضها هو أن القضاء كان يميل إلى اعتبار المواقع التشاركية أنها تعد ناشراً لكونها لا تكتفي بوظيفة الاستضافة والتخزين كما هو الحال بالنسبة لموردي خدمة الإيواء الذين يستفيدون نظراً لطبيعة وظائفهم التقنية بنظام مسؤولية مخفف، بل تقوم إلى جانب ذلك بوظائف عديدة كالبحث والتصنيف والاقتراح وغير ذلك.

غير أنه لا يخفي بأن من شأن التمادي في تكييف هذه المواقع واعتبارها ناشراً وتحميلها المسؤولية عما يحدث من مخالفات داخل الشبكة، وحرمانها من نظام المسؤولية الخاص بموردي خدمة الإيواء التي يعدّ مخففاً أن يخلق نوعاً من الخوف والتردد لدى هذا النوع من المتعاملين، ويجعلهم بالتالي يحجمون عن تقديم الخدمات خوفاً من تحميلهم المسؤولية من جرّاء مضامين قد لا يعلمون بوجودها أصلا، نظراً لكثرتها وصعوبة التحكم فيها.

2-الاتجاه القضائي القاضي بإسباغ صفة المستضيف على المواقع التشاركية.

لا يخفى كما سبق أن أشرنا إلى ما للتمسك بصفة المستضيف من أهمية بالغة تجعل الاستفادة من نظام المسؤولية المخفّف المكرّس لمورّدي خدمة الإيواء أمراً مطلوبا وبشدة من طرف المتعاملين.

لقد جاء هذا الاتجاه القضائي تماشياً مع مطالب أصحاب المواقع التشاركية المنادين بضرورة تشجيعهم عن طريق تطبيق نظام مسؤولية ملائم، وأيضا مع النظرة الموسعة لمفهوم خدمات الإيواء.

لذلك فقد صدرت بالموازاة مع الأحكام التي تنفي عن هذه المواقع صفة المستضيف أحكام أخرى تقرّ لهم بذلك، على غرار الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بباريس في 20 فيفري 2008 والذي اعتبرت من خلاله أن قيام المدعى عليها بتنظيم طريقة عرض الموقع، وتمكين المستخدم من رسائل ترمي إلى تصنيف وعرض مقاطع الفيديو الخاصة به، واشتراط

استضافة المضامين وتخزينها بقبول الشروط العامة الموضوعة من طرفها لا يجعل منها مراقبة للمضامين ولا للمستخدمين، وبالتالي فإن شركة Google Inc et Google France ليست لهما صفة الناشر وإنّ استغلالهما لشركة (Google vidéo) يكون باعتبارهما من موردي خدمة إيواء[1].

بدورها اعتبرت محكمة الدعوى الكبرى بباريس في قرار لها بتاريخ 13 جويلية 2007 أن قيام شركة (Daily motion) ببيع فضاءات إشهارية ضمن مواقعها لا يمكن أن يؤدي إلى تكييفها على أنها تعد ناشراً طالما أن مصدر المضامين التي تعمل على بثها هو المستخدم نفسه، فلا يمنع الاستغلال التجاري للموقع من إفادتها بصفة المستضيف[2].

ثانياً :التكريس القضائي لصفة المستضيف على المواقع التشاركية:

جاءت هذه المرحلة بعدما عرفت المواقع التشاركية انتشاراً واسعاً جعلها تنافس وسائل الإعلام التقليدية، فأطلق عليها تسمية "الإعلام البديل" لما لها من دور وأهمية كبيرين في صناعة وتكوين الرأي العام، لذلك كان لا بد من وضع حدّ للتجاذبات الفقهية التي كانت سائدة بخصوص تحديد الطبيعة القانونية لهذه المواقع، والتناقض الذي ميز عديد الأحكام القضائية الصادرة في هذا الخصوص. [3]

---

[1] -T. Com. paris, 8ème ch. 20 février 2008, Flach Film c/ Google Disponible sur le site : ww.légalis.net.
« Le fait pour les défenderesses d'organiser la présentation du site, d'offrir aux internautes le moyen de classer et de présenter leurs vidéos, de subordonner le stockage de vidéos à l'acceptation de conditions générales ne leur confère pas le contrôle des contenus et des internautes ». Argumentation qui a été reprise par la cour d'appel de paris dans une décision du 6 mai 2009 s'agissant de la qualification du site Daily motion. »

[2] -TGI paris, 3ème ch. 2ème sect. 13 juillet 2007, Christian C…, Nord Quest Production c/ Daily motion. TGI paris 3ème ch. 1ère sect., 15 avril 2008. J-Y. Lafesse a, c/ Daily motion et Amar Sy, Fred Testota. c/ Daily motion. Disponibles sur le site: www.légalis.net. visité le 21-07-2018 à 20 : 30.

[3] – أشرف جابر سيد، الجوانب القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي، المرجع السابق، ص 34.

لقد مرّ معنا بأنه وفي غياب نصوص قانونية خاصة منظمة لعمل هذه المواقع عمد القضاء إلى تكييفها من خلال ثنائية (الناشر/ المستضيف) فتارة يكيفها على أنها تعد ناشراً، وطوراً يسبغ عليها صفة المستضيف.

لينتهي كل ذلك بعدما عرفت الأحكام القضائية الباتة في نزاعات كانت مختلف المواقع التشاركية طرفا فيها استقراراً رُجحت فيه الكفة لصالح صفة المستضيف على حساب صفة الناشر.

كانت البداية مع محكمة العدل الأوروبية التي أصدرت قرارها في 23 مارس 2010 أعادت من خلاله التذكير بالمعايير الواجب أخذها بعين الاعتبار عند التكييف، والمتعلقة بوظائف مقدمي الخدمات التقنية والتي ينبغي أن تكون ذات طبيعة تقنية محضة، آلية، حيادية، فمورّد الإيواء تتميز وظائفه على الشبكة بكونها حيادية لا تتدخل بأي شكل من الأشكال ضمن المضامين التي تعمل على إيوائها وتخزينها[1].

تضيف محكمة العدل الأوروبية أن هذه المعايير هي وحدها من ينبغي أخذها بعين الاعتبار عند القيام بأي عملية تكييف تخص المواقع التشاركية (مواقع مشاركة فيديو، مواقع تواصل اجتماعي)، وأن لا علاقة بالاستغلال التجاري للفضاءات الإشهارية بهذه العملية، كما لا يجوز بأي حال من الأحوال اعتماده من أجل استبعاد صفة المستضيف عن هذه المواقع.

كان لتدخل محكمة النقض الفرنسية من خلال قرارها الصادر في 17 فيفري 2011 عن الغرفة المدنية أثر كبير في وضع الجدل الدائر حول مسألة التكييف القانوني لموقع مشاركة الفيديو (Daily motion)، حيث اعتبرت المحكمة أن مطالبة هذه الأخيرة بتطبيق النظام القانوني لمورّدي خدمات الإيواء مُؤسّسُ قانونا[2].

[1] - CJUE 23 mars 2010 Vuitton c/ Google. Voir : Thomas Miconnet, op.cit., p 10.
[2] -Romain V. Gola, op.cit., p 490.

تتلخص وقائع هذه القضية في أن أصحاب حقوق التأليف الخاصة بأحد الأفلام عاينوا تواجده على موقع (Daily motion) دون ترخيص منهم، فما كان منهم سوى توجيه إعذار بتاريخ 22 فيفري 2007 إلى شركة Daily motion من أجل أن تقوم بسحب الفيلم من على الموقع، غير أن هذه الأخيرة وحتى تاريخ 26 مارس لم تحرّك ساكناً من أجل سحبه، لذلك قرروا متابعتها على أساس جنحة التقليد والمنافسة الغير المشروعة[1].

رفضت محكمة استئناف باريس طلب ذوي حقوق صاحب الفيلم، فأودعوا طعنا بالنقض استندوا فيه إلى خطأ محكمة استئناف باريس في تطبيق القانون خاصة فيما يخص لجوءها إلى تكييف شركة (Daily motion) على أنّها مورد خدمة إيواء، ذلك أن الاستفادة بحسبهم من نظام المسؤولية الخاص بهذا الأخير يقتضي القيام بوظائف ذات طابع تقني وحيادي، في حين أن الشركة المدعى عليها تستغل خدمة نشر موجهة للجمهور عبر الإنترنت، وتتحصل على مقابل مالي جراء تأجيرها للفضاءات الإشهارية على موقعها كما تعمد فضلاً عن ذلك إلى تسهيل وتنظيم النفاذ إلى مواقعها.

اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن وظيفة إعادة التشفير التي تقوم بها شركة (Daily motion) إنّما تهدف إلى ضمان تلاءم طبيعة الفيديو مع خصائص العرض الخاصة بالشركة، كما أنّ قيامها بترتيب المعلومات من شأنه توسيع قدرة خوادمها، فكل هذه الوظائف تعد جوهر عمل مورد خدمة الإيواء وليس من شأن القيام بها التدخل في المضمون الذي يتم بثه عبر الشبكة.

تضيف محكمة النقض الفرنسية بأن وضع إطار محدّد لعرض الفيديوهات ووضع الشركة تحت تصرف الجمهور وسائل تسمح لهم بتصنيفها يبرّره دائما وفي إطار الوظائف التقنية عقلنة تنظيم خدمات الموقع وتسهيل عملية النفاذ إليه من طرف المستخدمين دون أدنى تدخل من الشركة فيما يخص المضامين التي يتم بثها.

[1] -Cass. civ. 1ère ch. 17 février 2011, Nord Ouest Production et autres c /Daily motion. Voir : Elise Ricbourg-Attal, op.cit., p 245.

كما أن الاستغلال التجاري للفضاءات الإشهارية من طرف الشركة لا يجعل منها قادرة على التدخل بأي شكل في المضامين المتاحة عبر الشبكة، لذلك فإن شركة (Daily motion) محقة في مطالبتها بتطبيق النظام القانوني الخاص بمورد خدمة الإيواء المنصوص عليه في المادة 6-I-2 من LCEN.[1]

يبدو واضحا من خلال الحكم الذي كان بمثابة إعادة نظر un revirement في المعايير التي تم اعتمادها سابقاً فيما يخص تكييف المواقع التشاركية، أن المعيار الاقتصادي المتمثل في استغلال الفضاءات الإشهارية والحصول على عوائد مالية منها لا يؤدي إلى حرمانها من الاستفادة من نظام الإعفاء من المسؤولية الخاص بمورّدي خدمة الإيواء.

كما أن القيام ببعض العمليات على غرار التنظيم والتصنيف ووضع تحت تصرف الجمهور وسائل تمكنهم من عرض مختلف الفيديوهات وكذا البحث عنها ليس مؤشراً على اعتبارهم متدخلين في هذه المضامين طالما أنهم بعيدين كل البعد في تحديد مضمونها وتقرير نشرها.

تجدر الإشارة إلى أن هذا التوجه سارت على نهجه فيما بعد جل الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن والتي اعتبرت المواقع التشاركية سواء مشاركة الفيديو أو مواقع التواصل الاجتماعي على أنها تعد مستضيفةً وينطبق عليها النظام القانوني الخاص بمورّدي خدمة الإيواء[2].

[1]- La cour revient sur sa décision du 14 janvier 2010 dans laquelle les juges ont considéré que « le fait de proposer aux annonceurs de mettre en place, directement sur ses pages des espaces publicitaires payants, dont l'opérateur assurait la gestion excédait les simples fonctions techniques de stockage ». Cass. civ. 1ère ch. 14 janvier 2010, Télécom Italia (Tiscali) Dargaud Lambard c/ Lucky Comics. Voir : Romain V. Gola, op.cit., p 490.

[2] -Cass. 1ère ch. 13 juillet 2010, Google c/ Louis Vuihon Molletier.
TGI paris, 3ème ch. TF1 c/ You tube 29 mai 2012. Disponibles sur le site: www.légalis.net. visité le 22-07-2018 à 21: 40.

البند الثالث: التدخل التشريعي لضبط المنصات الرقمية

عرف استخدام المواقع التشاركية أو ما يعرف بالمنصات الرقمية les plateformes en ligne استخداماً واسعاً وانتشاراً رهيبا في السنوات الأخيرة جعله يستحق وبجدارة أن يطلق عليه وصف "الإعلام البديل".

ولقد أظهرت دراسة الأحكام القضائية الصادرة بخصوص المنازعات الهادفة إلى تحميل هذه المواقع المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المضامين الغير المشروعة أن صفة المستضيف والنظام القانوني الخاص بها لا سيما نظام المسؤولية المخفّف هو من وجد طريقة إلى التطبيق على هذه المواقع.

غير أن التطور المتسارع لهذه المواقع على اختلافها (مواقع مشاركة فيديو، مواقع تواصل اجتماعي) ساهم في ظهور مواقع مستحدثة أكثر تطوراً وأكثر تدخلاً فيما يتم بثه من مضامين، وحتى بالنسبة للمواقع السبّاقة في الظهور لم تعد – تحت تأثير التطور التكنولوجي– تكتفي بوظائفها التقنية الحيادية، بل أصبحت تعمد بدورها إلى إضافة خدمات جديدة (services d'assistance associés, médiation, modération des annonces) الأمر الذي جعل النظام القانوني للمسؤولية المخفّفة الذي تم إفادتهم به في البداية يبدو وكأنّه غير صالح للتطبيق.

لذلك طرحت وبإلحاح مسألة إعداد نظام قانوني خاص يُعني بتحديد مسؤولية المنصات الرقمية كما يتم تداوله عبرها من مضامين غير مشروعة، وكان من بين رواد هذه المطالبة مجلس الدولة والحكومة الفرنسية[1].

[1] -Laurent Badiane- Charlotte Ddreuzy, Plateformes en ligne les obligations de la loi République numérique Expertise, avril 2017, p 156. « A cet égard son rapport au premier ministre sur l'économie collaborative de février 2016, le député Pascal Terrasse indiquait que l'absence de régime de responsabilité adapté aux plateformes numériques collaboratives pourrait être préjudiciable au développement de l'économie collaborative si elle devait inciter les plateformes à modérer leur interventions afin de pouvoir se placer sous le régime de la responsabilité limitée ».

بالفعل أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 2016–1321 الصادر في 7 أكتوبر 2016 من أجل جمهورية رقمية المعدّل لقانون المستهلك، حيث تطرق في المواد 49 وما يليها إلى ضبط مفهوم المنصات الرقمية وتحديد الالتزامات الملقاة على عاتقها على النحو التالي:

أولاً: الضبط القانوني لمفهوم المواقع الرقمية.

جاء تدخل المشرع الفرنسي الرامي إلى ضبط المنصات الرقمية من خلال تحديد مفهومها الدقيق وكذا الالتزامات الملقاة على عاتق مسيريها، فالمشرّع الفرنسي ارتأى بأن تنظيم هذه المواقع ينبغي أولاً التعرف عليها وعلى أهم الوظائف التي تُعني بالقيام بها[1].

عرّفت المادة L111-7I من قانون الاستهلاك متعاملي المنصات الرقمية (les opérateurs de plateformes en ligne) بأنّهم: «كل شخص طبيعي أو معنوي يقترح بشكل مهني سواء كان ذلك بمقابل أو مجاناً خدمة الاتصال الموجه للجمهور عبر الإنترنت تتضمن:

1. تصنيف وترتيب عبر وسائل لوغاريتمية معلوماتية مضامين، أموال أو خدمات يتم اقتراحها وإتاحتها عبر الشبكة من طرف الغير.
2. إقامة علاقات بين عدة أطراف بهدف بيع مال أو توريد خدمة وكذا تبادل ومشاركة مضمون أو ما أو خدمة»[2].

[1] -Laurent Badiane- Charlotte De Dreuzy, op.cit., p 157.

[2] -L'article L111-7I du code de consommation définis les opérateurs de plateformes en ligne comme « toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur :

1- le classement ou le référencement au moyen d'algorithmes informatiques de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers.
2- ou la mise ne relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service ».

يتجلى من هذا التعريف الواسع الذي أعطاه المشرع الفرنسي للمواقع التشاركية أنه تمت صياغته ليشمل كافة المواقع المتواجدة سواء تعلّق الأمر بمواقع تواصل اجتماعي (فايس بوك، تويتر) أو مواقع مشاركة الفيديو (Daily motion- You tube).

ليست المواقع التشاركية هي وحدها المعنية بالتعريف الذي أورده القانون من أجل الجمهورية الرقمية بل أيضا محرّكات البحث التي تعمل عن تصنيف وترتيب واسترجاع المعلومات بناءً على طلبات المستخدمين هي أيضا معنية بهذا التعريف وتخضع بدورها للالتزامات التي جاء بها هذا القانون[1].

أيضا يدخل ضمن هذا التعريف مواقع التجارة الإلكترونية التي تهدف إلى تقديم خدمات الوساطة التجارية في كل ما يخص بيع وشراء الأموال سواء العقارية أو المنقولة وكذا تقديم الخدمات على غرار « Prince Minister , eBay ».

ثانياً: تعزيز الالتزامات الملقاة على عاتق المنصات الرقمية.

تجدر الإشارة إلى أنه وقبل صدور القانون من أجل جمهورية رقمية في 2016، ونظراً لكون أن نظام المسؤولية الخاص بموردي خدمة الإيواء لم يوجد أصلاً في البداية للتطبيق على المواقع التشاركية بصفة خاصة والمنصات الرقمية بصفة عامة فقد عمد القضاء الفرنسي إلى تدعيم هذا النظام عن طريق فرض التزام في ذمة هذه المواقع يقضي بضرورة تدخلها عبر القيام بالإجراءات اللازمة من منع إعادة ظهور مجددا للمضامين الغير المشروعة التي كانت محل إخطار[2] (L'obligation prétorienne de non réapparition du contenu illicite déjà notifié).

[1] -Arnaud Duneglio, La réglementation des plateformes en ligne, article paru sur le site : www.village-justice.com.

[2] -TGI paris 19 octobre 2007, TGI de Créteil 14 décembre 2010. CA paris 13 octobre 2010. Voir : Thomas Miconnet, op.cit., p 14.

نظراً للتزايد المهول في عدد المنصات الرقمية وتشعب وظائفها والإقبال الجماهيري المنقطع النظير على استعمالها، تدخل المشرع الفرنسي بموجب القانون 2016– 1321 من اجل جمهورية رقمية بغية تعزيز الشفافية والنزاهة في عمل المنصات الرقمية في مواجهة المستهلك وكما أشار إلى ذلك وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي حينما أشار في حديث صحفي له بتاريخ 5 أكتوبر 2017 بأن الغرض من القانون هو «تمكين المستهلك الإلكتروني من معلومات واضحة وموضوعية وشفافة وكذا تعزيز الثقة في المعلومة التي يتم بثها عبر هذه المنصات»[1].

تم تدعيم هذا القانون بثلاثة مراسيم ويتعلق الأمر بكل من:

1. Décret n°2017-1434 du 29 septembre 2017 relatif aux obligations d'informations des opérateurs de plateformes numériques.
2. Décret n°2017-1435 du 29 septembre 2017 relatif à la fixation d'un seuil de connexions à partir duquel les opérateurs de plateformes en ligne élaborent et diffusent des bonnes pratiques pour renforcer la loyauté, la clarté et la transparence des informations transmises aux consommateurs ».
3. Décret n°2017-1436 du 29 septembre 2017 relatif aux obligations d'informations relatives aux avis en ligne de consommation »[2].

ألقي القانون من أجل جمهورية رقمية بموجب نص المادة 49 منه التي أضافت نص المادة 711–111 إلى قانون الاستهلاك التزاماً عاماً على جميع المنصات الرقمية على اختلاف أنواعها يقضي بضرورة توفير للمستهلك معلومات واضحة وشفافة حول:

1. الأحكام والشروط العامة لاستخدام خدمة الوساطة وإجراءات الإشارة إلى المحتوى أو السلع أو الخدمات التي توفرها هذه الخدمة والوصول إليها وتصنيفها وإلغاء إتاحتها.

[1] -Communiqué de presse du 5 octobre 2017 de Bruno le Maire ministre de l'Economie et des Finances, et Mounir Mahjoubi, secrétaire d'Etat auprès du premier ministre chargé du Numérique.

[2] - Geoffray Lacroix, Plateformes numériques : nouvelles dispositions sur les obligations d'information vis-à-vis des consommateurs, article paru sur le site : www.solier-avocats.com. visité le 22-07-2018 à 09 : 30.

2. وجود علاقة تعاقدية أو رابط رأسمالي أو مكافأة لصالحهم طالما أنهم يؤثرون على تصنيف أو الإشارة إلى المحتوى أو السلع أو الخدمات المقدمة أو الموضوعة عبر الإنترنت.
3. جودة المعلن وكذا الحقوق والتزامات الأطراف في المسائل المدنية و الضريبية، عندما يتم ربط المستهلكين مع المهنيين أو الغير المهنيين.

كما أن المرسوم رقم 2017-1434 الصادر في 29 سبتمبر 2017 والمشار إليه أعلاه يلزم كافة المنصات الرقمية بإنشاء قسم خاص يهدف إلى إعلام الجمهور حول كيفيات التصنيف وإلغاء التصنيف الخاص بمحتوياتهم وسلعهم وخدماتهم، وينبغي أن يكون هذا الإجراء التقني سهل الوصول إليه مباشرة من خلال جميع صفحات الموقع، كما ينبغي إعلام الجمهور على وجه الخصوص بالشروط الخاصة بالمراجع ومحتوى الإشارة والعروض الخاصة بالسلع والخدمات .

خاتمة

أضحى الاستغناء عن شبكة الانترنت في الوقت الراهن أمراً مستحيلاً، وما مرد ذلك إلا لكونها بلغت حدًّا كبيراً من التطور جعلها تتشعب وتتغلغل في كافة مناحي ومجالات الحياة اليومية، فما من مجال من مجالات الحياة إلا وقد تأثر بها، وما من وقت يمر إلا ويصبح فيه الأفراد أكثر التصاقاً واحتياجاً للشبكة.

كما أن التطورات المتلاحقة جعلت منها بيئة افتراضية تنتقل فيها البيانات والمعلومات والأفكار في انسيابية وتدفق تامين، بعيداً عن الحدود الجغرافية وبعيداً عن أية حظر أو مراقبة.

وإذا كانت الشبكة فيما مضى بفضل ما وفرته من خدمات في ظل جيلها الأول، ساهمت أيما مساهمة في تكريس حرية التعبير وتيسير الحصول على المعلومة، وتدعيم العلاقات عبر مكنة التواصل التي أصبحت متاحة بفضل هذه الخدمات، فلا شك بأن كل ذلك قد تضاعف في ظل الخدمات المتاحة نتيجة جيلها الثاني الذي حول المستخدم العادي من دوره المتلقي السلبي إلى دوره الإيجابي المتفاعل.

وبقدر ما كان لهذا الفضاء الرقمي من إيجابيات، فإن سلبياته بل أثاره الوخيمة المهدّدة للحقوق والحريات سرعان ما بدأت في التجلي، وفي الوقت الذي تحول فيه الولوج إلى الشبكة حقاً من الحقوق، أصبح ينطوي في الوقت نفسه على مخاطر جمة.

من هنا كان لابد على القانون أن يتدخل لضبط استخدام هذا الفضاء الرقمي الممتد، وتنظيم مختلف العلاقات الناتجة عنه، والتصدي لكل سلوك من شأنه استغلال الخدمات الناتجة عن الشبكة بشكل مسيء، وطرح في هذا الصدد تساؤل حول من ينبغي عليه أن يفهم الأخر؟ هل الانترنت هي من ينبغي عليها أن تفهم القانون؟ أم أن القانون هو الذي يتحتم عليه التكيُّف مع هذا الوافد الجديد؟

سرعان ما اقتنع المنشغلون بالإجابة عن هذا التساؤل بحقيقة أن القانون ليس عليه، بل لا يبغي عليه أن يقف في وجه التطور التكنولوجي المتسارع، فهو حتى إذا أقدم على ذلك فلن يكون بإمكانه ذلك، بل ينبغي عليه في المقابل أن يجتهد محاولا التكيف من أجل مواكبتها وضبط استغلالها ما أمكن له القيام بذلك.

إن من أكثر ما أرّق الباحثين القانونيين المنشغلين بإيجاد نظام قانوني يُعني بتنظيم شبكة الانترنت هو محاولة التصدي للمضامين الغير المشروعة التي يتم بثها من خلالها، وهي الظاهرة التي ما انفكت تزداد وتنتشر انتشار النار في الهشيم، خاصة بفعل خاصية التفاعل التي أتاحتها الشبكة.

كما أن هذه المضامين الغير المشروعة لها صلة وثيقة، وأهمية كبيرة في إثارة مسؤولية المتعاملين مع الشبكة، ذلك أن مسؤوليتهم غالباً ما يتم طرحها وإثارتها بخصوص الأضرار التي سببتها هذه المضامين للغير، فهي الموجبة لمسؤولية هؤلاء المتعاملين.

تظهر دراسة الاجتهاد القضائي المتعلق بالمضامين الغير المشروعة الأكثر حدوثا على الشبكة أنها هي تلك الناتجة عن مخالفات ذات طابع جزائي لا سيما تلك المتعلقة بجنح الصحافة والتعدي على حقوق الملكية الفكرية.

لذا يأتي على رأس هذه المضامين المسيئة الموجبة لمسؤولية مختلف المتدخلين في الفضاء الرقمي التعدي على الحقوق اللصيقة بالشخصية بالأفراد على غرار المساس بالشرف والاعتبار وأيضا التعدي على حرمة الحياة الخاصة.

لحقوق الملكية الفكرية أيضا نصيب من التعديات الرقمية، بل إن حقوق المؤلف المادية والمعنوية كانت من أكثر الحقوق عرضة للانتهاك على الشبكة بفضل ما وفرته من خدمات معلوماتية سهلت أكثر فأكثر من الحصول على مختلف ضروب المصنفات وأيضا جعلت من إتاحتها للإطلاع أمراً في غاية السهولة و في متناول الجميع.

أظهرت دراسة مختلف الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في هذا الخصوص خاصة الفاصلة منها في أولى المنازعات التي تزامنت مع بداية تعميم استخدام الشبكة في سنة 1996، أن القضاء كان يلجأ إلى القواعد القانونية التقليدية من أجل إيجاد الحلول للمنازعات المعروضة أمامه، سواء تعلق الأمر بالإطار التقليدي القانوني لجريمة القذف أو السب والشتم العلني والتعدي على حرمة الحياة الخاصة، وحتى بالنسبة لجنح التقليد المنصوص عليها في تشريعات الملكية الفكرية.

أظهر تطبيق القواعد القانونية التقليدية على المنازعات المرتبطة بشبكة الانترنت عن خاصية التكيف التي تتمتع بها القواعد القانونية خاصة وأن الإساءات المرتكبة في فضائها هي نفسها المرتكبة في العالم المادي، كل ما في الأمر أن السند الذي ترتكب من خلاله هو الذي يختلف.

أيضا ألغت هذه الأحكام القضائية الأفكار الخاطئة التي رافقت بداية تعميم استخدام الشبكة والتي تقضي بأن الانترنت هي "منطقة بلا قانون"، وأن منطق اللاعقاب هو السائد، ذلك أن لجوء القضاة إلى القواعد القانونية من أجل تطبيقها على الإخلالات الناتجة عن الاستخدام الغير المشروع لمختلف خدمات الشبكة أكدّ بما لا يدع مجالا للشك الخضوع التام لمختلف السلوكيات التي ترتكب عبرها للقانون.

غير أن التطور التكنولوجي المتسارع الذي عرفته الشبكة والذي أفضى إلى استحداث تطبيقات تكنولوجية وخدمات معلوماتية في غاية التطور أبان عن بعض أوجه القصور فيما يخص تطبيق القواعد القانونية التقليدية على التصرفات التي أصبحت تحدث داخل الشبكة، فكان لابد أن تدخل عليها تعديلات حتى تستطيع التكيّف مع المستجدات المتلاحقة للشبكة.

اقتناعاً منه بذلك، أصدر المشرع الجزائري أسوة بنظيره الفرنسي العديد من القوانين الرامية إلى تكييف منظومته القانونية الجزائرية، ومحاولة مواكبتها مع المستجدات المتسارعة في مجال تكنولوجيات الإعلام والاتصال.

الملاحظ بأن المشرع كان في كل مرة يحاول مسايرة التطورات التكنولوجية سواء من خلال تعديل المنظومة المتواجدة أو استحداث قوانين خاصة.

ففي مجال التعديلات أصدر المشرع الجزائري القانون 04-15 المؤرخ في10 نوفمبر2004 المعدل لقانون العقوبات والمتضمن المواد من 394 مكرر إلى394 مكرر7، والتي كان الهدف من وراء إدخال هذه التعديلات هو تجريم الأفعال الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وهي التي لم يكن بإمكان القواعد القانونية التقليدية التصدي لها.

بالنسبة للجرائم التقليدية المرتكبة في البيئة الرقمية كان لا بد على المشرع التأكيد على أنها خاضعة للتجريم شأنها شأن أية وسيلة أخرى، فأكدّ في نص المادة 144 مكرّر المستحدثة سنة 2001 على أن الإساءات الموجهة لرئيس الجمهورية بعبارات تتضمن إهانة أو سبّاً أو قذفا سواءا كان ذلك عن طريق الكتابة أو الرسم أو التصريح أو بأية آلية لبث الصوت والصورة أو بأية وسيلة إلكترونية أو معلوماتية أو إعلامية أخرى.

نفس الشيء بالنسبة لجنحة التقليد المنصوص عليها في نص المادة 152 من الأمر 03-05 حيث اعتبر بأن إبلاغ المصنف بأية منظومة معالجة معلوماتية يعد من قبيل الأفعال المجرمة تحت وصف جنحة التقليد.

عمد المشرع في 05 أوت 2009 إلى إصدار تشريع خاص يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من تكنولوجيات الإعلام والاتصال، ويتعلق الأمر بالقانون09-04 والذي حاول من خلاله وضع الإطار القانوني لمكافحة الجرائم الناتجة عن استخدام شبكة الانترنت، منظماً عمل مقدمي خدمات الانترنت ومحدّدا لأهم التزاماتهم الأساسية.

جهود المشرع الرامية إلى عصرنة منظومته القانونية عديدة ومتنوعة، وتشمل كافة المجالات المستخدمة للانترنت، ولا تزال متواصلة وقد تكلّلت مؤخراً بصدور قانون التجارة الإلكترونية وقانون البريد والاتصالات الإلكترونية.

قد يحدث وأن يجد المُتسبّب في حدوث هذه الإساءات على الشبكة خارج الإدانة أو المتابعة القضائية إما لصعوبة التعرف عليه وتحديد هويته، وإما نظرا لعسره الذي يتعذر معه الحصول على تعويض المالي جبرا للأضرار التي تسبب في حدوثها.

لذلك لا يبقى أمام المتضررين من جرّاء هذه المضامين سوى الرجوع على متعاملي الشبكة ومطالبتهم بالتعويض على أساس أنه لولا تدخلهم لما أمكن لهذه المضامين التواجد على الشبكة، فهم بمثابة الممر الإلزامي الذي ينبغي على كل راغب في النفاذ إلى الشبكة أو الاستفادة من خدامتها المرور عبره.

و لا يخفى ما للرجوع على المتعاملين من مزايا عديدة أخصها سهولة التعرف عليهم، وضمان ملاءتهم المالية التي يمكن معها الحصول على التعويض.

لقد مر معنا بأن دراسة المسؤولية القانونية لهؤلاء المتعاملين أمر في غاية الصعوبة والتعقيد، نظراً لخصوصية البيئة الرقمية التي تنعقد فيها هذه المسؤولية المتميزة بطابعها الفني المعقد، الذي حتّم علينا الرجوع في كل مرة إلى بعض المفاهيم التقنية المرتبطة بها، والتي لا يستقيم الخوض في تفاصيل هذا الموضوع من دون التطرق إليها بالشرح والتوضيح.

مكمنُ الصعوبة في دراسة هذا الموضوع تبدّت لنا أيضاً من خلال كثرة هؤلاء المتعاملين في إطار شبكة الانترنت وتعدّد أدوارهم، ولا غرابة في ذلك فقد أظهر لنا التمعن في طريقة ومبدأ عمل الشبكة بأن مختلف المحتويات المبثة عبرها، تمر ما بين إنتاجها ووصولها إلى المستخدم النهائي بعدة مراحل، يتدخل في كل واحدة منها متعاملون تختلف وظائفهم بحسب ما تقتضيه تلك المرحلة.

فالانترنت يتم تشغيلها بتضافر جهود العديد من المتدخلين بدءاً من مورّد خدمة الدخول الذي يتولى توفير الوسائل التقنية اللازمة للمستخدمين التي تمكنهم من النفاذ إليها، مروراً بمورد خدمة الإيواء التي يعمل على ضمان تخزين وحفظ البيانات والمعلومات لعملائه ويعرض إيواء صفحات الواب على خوادمه في مقابل أجر معين.

وإذا كان مورّدو خدمة الدخول والإيواء على شبكة الانترنت من أهم المتعاملين، باعتبارهم من مقدمي خدمات الانترنت ذات الطابع التقني التي لا يمكن الاستغناء عن أدوارهم و لا يمكن للشبكة من دونهم أن تؤدي وظيفتها على أكمل وجه، فإنه قد مر معنا أيضاً بأن هناك صنفاً أخر من المتعاملين يغلب على وظائفهم الصبغة المعلوماتية المحضة، وهي تضم عدداً كبيراً من المتعاملين يصعب حصرهم نظراً للتطور التكنولوجي المستمر والذي يفرز بشكل دائم أنماطا جديدة منهم.

تجلى لنا بعد دراسة طبيعة وظائف مقدمي الخدمة المعلوماتية، أن منهم من يعمل على تأليف المضامين وإنتاجها ومنهم يعمل على إتاحتها ونشرها عبر الشبكة.

يندرج ضمن هذه الفئة أيضا متعاملون أفرزهم التطور الذي عرفته الشبكة بظهور ما يعرف بالجيل الثاني للويب حيث ظهرت خدمات كثيرة ومتعدّدة ساهمت في تكريس خاصية التفاعل التي تتميز بها الشبكة، والتي أدّت إلى أن يكون المستخدم العادي فاعلاً أساسيا على الشبكة لا يكتفي بتلقي المعلومة، كما كان عليه الحال في السابق بل تحول بفعل هذه الخدمة إلى منتج ومؤلف وناشر لها، وهنا كان التحول في دور المستخدم العادي حيث شكل ذلك أحد أهم الأسباب التي ساهمت في كثرة المضامين الغير المشروعة لا سيما على صفحات التواصل الاجتماعي ومشاركة الفيديو وغيرها.

ساهمت ميزة كثرة المتعاملين مع شبكة الانترنت في خلق صعوبة فيما يخص تحديد نظام المسؤولية القانونية الذي ينبغي تطبيقه عليهم بغية تحميلهم المسؤولية عما يحدث داخل الشبكة من مخالفات.

لذا كان من الضروري علينا معالجة مختلف الأنشطة التي يقوم بها هؤلاء المتعاملون بطريقة منفصلة تشمل كل صنف منهم على حدي، وذلك حتى يتسنى لنا الوقوف على طبيعة نشاطهم ومعرفة الحقيقة دور كل واحد منهم، ودرجة تدخله في إنتاج المضامين الغير المشروعة أو على الأقل علمه بتواجدها على الشبكة، فقد تبين لنا بعد الدراسة المعمقة لهذا الموضوع أن نظام مسؤولية متعاملي الانترنت يتراوح مابين الإقرار بقيام هذه المسؤولية وبين الإعفاء منها، ومرّد الأمر إلى مدى قيام معرفة المتعامل بالمضمون الموجب للمسؤولية، ودرجة تدخله فيها.

تضاربت الآراء الفقهية والقضائية فيما يخص تحديد الأساس القانوني لمسؤولية مورد خدمة الدخول إلى الشبكة عما يتم بثه عبرها من مضامين غير مشروعة، بين من يرى باستحالة مراقبة المعلومات على الشبكة من الناحية التقنية وبالتالي ضرورة إعفاءه من المسؤولية، وبين من يرى بخلاف ذلك معتبراً بأنه مسؤول عن الأضرار تنجر من وراء هذه المضامين، وتأسيساً على ذلك أقام القضاء المقارن وعلى رأسه القضاء الفرنسي هذه المسؤولية في البداية على أساس القواعد العامة مستنداً في ذلك تارة على قواعد المسؤولية التقصيرية، وطوراً على أساس قواعد المسؤولية الجزائية القائمة على الاشتراك أو المسؤولية التدرجية.

أدى بعد ذلك تدخل القضاء في كل مرة من أجل فرض التزامات على عاتق مورد خدمة الدخول بالمشرع إلى ضرورة التدخل من اجل ضبط النظام القانوني الذي ينبغي أن يحكم مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت عامة ومورّد خدمة الدخول بصفة خاصة.

فبعد إصدار المشرع الأمريكي لقانون (DMCA)، صدر التوجيه الأوروبي بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات الصادرة في 08 جوان 2000 والتي كرست مبدأ إعفاء مورد خدمة الدخول من أية مسؤولية فيما يخص المضامين المنشورة عبر الشبكة، ليكون الدور بعد ذلك على تشريعات الدول الأوروبية التي كان عليها المبادرة إلى تكييف منظوماتها القانونية الداخلية الصادرة في هذا الخصوص مع ما جاء به التوجيه، فكان القانوني الفرنسي المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي من أكثر القوانين تفصيلاً في هذه المسألة.

جاء مبدأ الإعفاء من المسؤولية لينصف مورّدي خدمة الدخول ويتلاءم مع طبيعة مهامهم المتميزة بطابعها التقني وحيادها فيما يخص المحتويات التي يعملون على ضمان الولوج إليها، وبطبيعة الحال لم يكن هذا المبدأ ليترك على إطلاقه، بل كان لابد من تقييده بضرورة أن يتحلّى مورد خدمة الدخول بالحياد التام، بمعني أن لا يتدخل بأي شكل في هذه المضامين، فإن ثبت تدخله فيها بأن كان هو مصدر الإرسال أو ساهم في اختيار من توجه إليهم هذه المضامين، أو عمد إلى اختيارها أو التعديل فيها عدّ مسؤولاً عن خطأه الشخصي.

نفس الإشكال بالنسبة لمورّدي خدمة الإيواء، حيث أثارت طبيعة مهامهم التقنية، خاصة وأنهم الأكثر قرباً من المضامين، تساؤلات فيما يخص مدى جواز مساءلتهم عنها حال ثبوت عدم مشروعيتها.

أثناء تتبعنا لمسار التطور الذي عرفه النظام القانوني لهذا المتعامل التقني، وقفنا على حقيقة أنه ونظراً لعدم وجود أي نصوص قانونية خاصة تُعني بتنظيم المسؤولية القانونية، على الأقل في المرحلة الأولى من تعميم استخدام الشبكة، لم يجد القضاء المقارن وبخاصة الفرنسي ما يتصدى به لما عرض أمامه من منازعات سوى اللجوء إلى القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية سواءا الموضوعية منها أو تلك القائمة على أساس الخطأ الشخصي الواجب الإثبات.

لم يكتب لفترة التخبط هذه التي ميّزت الاجتهاد القضائي الاستمرار طويلاً، إذ سرعان ما اقتنعت الدول الرائدة في مجال المعلوماتية بضرورة التدخل من أجل وضع حد للتناقض، وتحديد الإطار القانوني للمسؤولية الذي ينبغي أن يحكم نشاط هذا المتعامل التقني.

جاء هذا التدخل التشريعي مراعياً لطبيعة نشاط مورد خدمة الإيواء المتميزة بطابعها التقني المحض، فتقرر بأنه لا ينبغي تحميله المسؤولية كقاعدة عامة عن مضمون المعلومات أو الخدمات التي يوفرها لعملائه إذا ما اقتصر دوره على مجرّد توفير الوسائل الفنية ووضع أجهزة تحت تصرف العميل لمدة معينة دون تدخل بأي شكل في مضمونها، ما لم تثبت معرفته الفعلية بطابعها الغير المشروع أو بالظروف والملابسات التي من شأنها أن تظهر هذا الطابع، أو في تقصيره في اتخاذ ما هو ضروري من أجل سحبها وجعل الوصول إليها غير ممكن.

في الوقت الذي كرّس فيه التدخل التشريعي نظام مسؤولية ملائم ثم فيه الأخذ بعين الاعتبار طبيعة عمل مقدمي خدمات الانترنت التقنية، لم يفته أن هؤلاء المتعاملين بالذات هم الأقدر أكثر من غيرهم من باقي المتدخلين في ضبط استخدام الشبكة والقضاء على مختلف أصناف المضامين الغير المشروعية، فكان لابد من إشراكهم في الجهود الرامية إلى تحقيق الأمن الإلكتروني وإضفاء الثقة في الاقتصاد الرقمي، عن طريق التزامات قانونية يتم فرضها عليهم.

ترمي هذه الالتزامات في مجملها إما إلى التعرّف إلى هوية المتسبّب في بث المضمون المسيء على الشبكة أو المساهمة في القضاء على مختلف المضامين الغير المشروعة عن طريق سحبها أو جعل النفاذ إليها مستحيلاً.

مرّ معنا أيضا بأن المضمون الغير المشروع الموجب لمسؤولية متعامي الانترنت وقبل أن تتم إتاحته على الشبكة بمساعدة مقدمي الخدمات التقنية، يعمل على تأليفه وتحريره

وإخراجه إلى الوجود في أي صورة كانت (نص مكتوب، فيديو، ...الخ) متعاملون يغلب على مهامهم الطابع المعلوماتي المتسم بالصبغة الفكرية المحضة، وقد أطلقنا عليهم تسمية مورّدي المحتوى المعلومات.

تبين لنا بعد التعمق في دراسة نشاط هؤلاء المتعاملين، بأنهم هم من ينبغي أن توجه إليهم أصابع الاتهام بخصوص المحتوى المسيء، خاصة وأن طبيعة مهامهم تجعل منهم القلب النابض لبث الحياة في الشبكة و المسؤولين عن تدفق المعلومات فيها.

ومورّدو المحتوى المعلوماتي على الشبكة إما أن يكونوا أشخاص قاموا بتحرير وإنشاء هذا المحتوى، أو أن يقتصر دورهم على تجميعها ونشرها وجعلها متاحة للجمهور، وإما أن يكونوا أشخاصا مهنيين أو غير مهنيين.

فيما يخص نشر المضمون عبر الانترنت فإنه ينصب على الاختيار التحريري لهذه المضامين، وكذا طريقة عرضها، وهو ما يتطلب تدخلاً فكريا ممن له سلطة النشر، ولا يمكن بحسب الأصل أن تكون لهذا الأخير أي صلة بالمضمون المنشور، ما لم يثبت أنه مسؤول عنه بأن ثم عرضه عليه مسبقاً ليمارس حقه في الرقابة كما هو عليه الحال بالنسبة لوسائل الإعلام الإلكترونية، أين يكون مسؤول النشر هو المتحكم في تحديد المضامين الإعلامية الجديرة بالنشر، ويجعل من أنظمة المسؤولية الجزائية المتعارف عليها في مجال الصحافة التقليدية صالحة للتطبيق على خدمة الصحافة الإلكترونية.

أما بالنسبة لمؤلفي المحتوى المعلوماتي، فقد تبين لنا بأنه قد يكون شخص مهني، كما قد يكون شخصا عاديا، فلا فرق ما بين المستخدم العادي للشبكة الذي يستغل أوقات فراغه من أجل أن يبث مقاطع فيديو قام بتصويرها أو خواطر قام بتأليفها مستغلاً في ذلك خدمات الجيل الثاني للويب التي أتاحت له مكنة التفاعل مع الشبكة، وما بين تاجر يعلن عن بيع سلعة معينة عبر مواقع التجارة الإلكترونية، فكل من هؤلاء المتعاملين يوصف بأنه

من موردي المحتوى، غير أن اختلاف نوعية المضامين المقترحة من طرف كل منهما ينجم عنه بالضرورة اختلاف في نظام المسؤولية الطبق على كل منها.

بخلاف المضامين الناتجة عن نشاط التجارة الإلكترونية التي حدّد لها المشرع الجزائري إطارها القانوني، تتميز المضامين المتاحة من قبل الأشخاص الغير المهنيين بتعددها ما يجعل من الصعب إخضاعها لنظام قانوني معين، لذا ليس هناك أفضل من إخضاعها للقواعد العامة للمسؤولية الجزائية وتطبيقها في حالة الإخلال الناتج عن إساءة استعمال المستخدم الشبكة، وقد مر معنا عندما ثم التطرق لأهم صور المضامين الغير المشروعة الموجبة لمسؤولية المتعاملين أن الإخلالات التي يرتكبها المستخدمون العاديون كان يتم التصدي لها باللجوء إلى القواعد العامة للتجريم المنصوص عليها في قانون العقوبات، مع الإشارة إلى التعديلات التي أدخلت على هذه القواعد حتى تتماشي مع خصوصية الطبيعة الفنية للشبكة.

ليس من السهل إطلاقاً الخوض في المسؤولية القانونية لمتعاملي الجيل الثاني للويب لعدّة أسباب، منها حداثة هذا النوع من المتعاملين فضلاً عن التطور التكنولوجي الذي يسفر بشكل مستمر خدمات جديدة منهم.

من جهة أخرى صعوبة ضبط الخدمات الناتجة عن تقنية الجيل الثاني عن طريق إدراجهم ضمن فئة معينة وإخضاعهم بالتالي لنظام المسؤولية القانونية محدّد، نظراً للتنوع الذي تتسم به هذه الخدمات، ما بين تمكين المستخدمين من التواصل عبر مواقع التواصل الاجتماعي ومنتديات المناقشة فضلاً عن مواقع مشاركة الفيديو، ناهيك عن الخدمات الرامية إلى التصنيف الآلي للمحتويات وبثها، وهي التي تساعد المستخدم في العثور على المضامين التي يرغب في الإطلاع والحصول عليها بشكل يسير وإعفاءه من مشقة البحث عنها عبر الملايين من المواقع وصفحات الويب.

ألقى غياب النصوص القانونية المنظمة لهذا النوع من المتعاملين بظلاله على طبيعة الأحكام القضائية الفاصلة في منازعات كان هؤلاء المتعاملون طرفا فيها، حيث كان ينبغي على القضاة الفصل مابين وجهات النظر المتضاربة، ما بين المتضررين من المحتويات المسيئة المطالبين بضرورة تحميلهم المسؤولية باعتبارهم ناشراً، وما بين وجهة نظر أصحاب الخدمات المتمسكين بصفة المستضيف، مع ما تحمله هذه الصفة من مزايا بالنسبة إليهم خاصة في مجال الإعفاء المشروط من المسؤولية.

تذبذبت أحكام القضاء الفرنسي في هذا الخصوص، فتارة اعتبر بأنها تعد ناشراً وينبغي أن تتحمل المسؤولية عما يتم نشره عبرها من مضامين، وطوراً أقر بتكييفها على أنها تعد مجرد مستضيفة لهاته المضامين.

ليستقر القضاء في النهاية، خاصة في ظل ارتقاء البعض من هذه الخدمات إلى مصاف الإعلام البديل الموجه للرأي العام إلى اعتبارها من قبيل موردي خدمات الإيواء حتى ولو عمد المسؤولون عن تسييرها إلى الحصول على عوائد مالية من وراء تأجيرهم لمساحات إشهارية.

كان لابد على المشرع في المواجهة هذا الوافد الجديد أن لا يقف مكتوف الأيدي، بل أصبح من الضروري بالنسبة إليه أن يشرع في محاولة ضبط الإطار القانوني الخاص بهذه الخدمات، وهو الذي حدث مع التشريع الفرنسي الذي يمكن القول بأنه كان "ذكيا" في تنظيمه لهذه المنصات الرقمية، مكتفيا بتعريفها و تحديد الالتزامات التي ينبغي للمسؤولين عنها القيام بها، تاركا مسألة تحديد المسؤولية القانونية التي ينبغي تحميلها لها للقضاء المطالب القيام بها تبعا لظروف وملابسات كل قضية على حدي.

بعد كل هذه النتائج التي ثم التوصل إليها من خلال الدراسة المقارنة لمسؤولية متعاملي الانترنت ثم الخروج بالاقتراحات التالية:

- دراسة الإطار القانوني لمتعاملي الانترنت مرتبط أشد الارتباط بطابعها التقني المتّسم بالتعقيد، لذا ينبغي للمشرع الجزائري أن يأخذ بعين الاعتبار عند إعداده لأي نص قانوني أن يحاول تبسيط بعض المفاهيم التقنية المتعلقة بالشبكة حتى يسهل على المخاطبين بهذا النص فهمه وتطبيقه.
- ينبغي إعادة النظر في بعض النصوص القانونية، خاصة تلك المتعلقة بتجريم بعض الأفعال الأكثر حدوثاً على الشبكة، بغية تحيينها وجعلها أكثر تماشيا مع التطورات المتسارعة في مجال تقنيات المعلومات على غرار المساس بشرف واعتبار الأشخاص والتعدي على حرمة حياتهم الخاصة وأفعال التشهير والابتزاز.
- حقوق الملكية الفكرية من أكثر الحقوق انتهاكا على الشبكة، وقد أثبتت الدراسة أنه في كل مرة يتم استحداث تطبيقات وتقنيات تسهم في الحصول بطريقة غير مشروعة على مصنفات دون إذن مؤلفيها مما يحتم التحيين المستمر لتشريعات الملكية الفكرية بغية التصدي لكل الأفعال الرامية إلى المساس بهذه الحقوق، خاصة وأن النصوص القانونية المنظمة لحقوق المؤلف في الجزائر مرت مدة زمنية طويلة منذ صدورها مما يجعلها غير متماشية مع المستجدات الحديثة في مجال الرقمنة.
- وإن كان المشرع الجزائري خطى خطوة هامة عندما بادر بتخصيص الفصل الرابع من القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة المرتبطة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال بتنظيم التزامات مقدمي خدمات الانترنت، إلا أن ذلك لا يغني عن إيجاد قواعد قانونية خاصة أكثر تفصيلاً تعني بتنظيم التزامات مقدمي خدمات الانترنت التقنية باعتبار أن أدوارهم على الشبكة لا يمكن الاستغناء عنها سواء فيما يخص ضبط استخدامها، أو المساهمة في القضاء على المضامين الغير المشروعة.

- لا بد للإطار القانوني الذي ينبغي تخصيصه لتنظيم مهام ومسؤولية مقدمي خدمات الانترنت التقنية أن يحدّد بشكل دقيق شروط إفادتهم بنظام الإعفاء المشروط من المسؤولية باعتباره نظام المسؤولية الأكثر انسجاما وتلاءما مع طبيعة وظائفهم، في مقابل التحديد الدقيق للإجراءات الواجب إتباعها من أجل سحب المضامين المسيئة أو جعل الدخول إليها غير ممكن.
- مقدمو خدمة المحتوى المعلوماتي على اختلاف أصنافهم من أهم المتعاملين على الشبكة باعتبارهم القلب النابض لها، لذا لا ينبغي تجاهلهم، بل لا بد من تدارك النقص المسجل فيما يخص تحديد الإطار القانوني الذي ينبغي عليهم العمل في ظله، عن طريق المبادرة بتعديل القوانين ذات الصلة.
- التنظيم القانوني للصحافة الإلكترونية باعتبارها من أهم موردي المحتوي المهنيين على الشبكة وباعتبارها النموذج الحديث والأكثر رواجا للممارسة الإعلام المعاصر، لم تعطى حقها من التنظيم وضبط الإطار القانوني الخاص بها في ضوء أحكام قانون العضوي الإعلام، لذا لابد من إعادة النظر في نصوص هذا الأخير بما يمنح الصحافة الإلكترونية أهمية خاصة عن طريق تعريفها وتحديد نظام المسؤولية الخاص بها.
- في ظل التنامي في عدد الخدمات الناتجة عن تقنية الجيل الثاني للويب واستخدامها بكثرة وارتقاء البعض منها إلى مصاف الإعلام البديل، أصبح لزاما سن تشريعات خاصة تعني بوضع الإطار القانوني لهذه الخدمات، أسوة بالمشرع الفرنسي عندما قام بسن القانون " من أجل جمهورية رقمية".
- تعد التجربة الفرنسية بشقيها القضائي والتشريعي رائدة في مجال التنظيم القانوني لمتعاملي الانترنت، محيطة بكل التفصيلات والإشكالات التي يثيرها هذا الموضوع، لذا حبذا لو يتم الإقتداء بها عن طريق الإطلاع والاستئناس بما توصلت إليه عند صياغة أي نص قانوني يرمي إلى ضبط الإطار القانوني لمتعاملي الانترنت.

قائمة المصادر والمراجع

المراجع باللغة العربية:

- **القرآن الكريم.**

أولا: الكتب العامة.

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، طبعة 11، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، الطبعة الخامسة، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

3- أنور سلطان، المبادئ القانوني العامة، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، طبعة 1983.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، طبعة 2009، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

5- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، طبعة 2009، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان

6- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

7- عجة الجيلالى، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، نظرية القانون، د ط، دار النشر بيرتي، الجزائر، 2009.

8- محمد الصبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية (العمل غير المشروع- شبه العقود- القانون)، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2003.

9- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، (نظرية القانون- نظرية الحق)، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2006.

10- محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للنشر والكتاب، الجزائر، 1985.

11- محي الدين عكاشة، حق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
12- نسرين شريقي، حقوق الملكية الفكرية (حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حقوق الملكية الصناعية)، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014.
13- نواف كنعان، حق المؤلف (النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته)، الطبعة الأولى، الإصدار الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

ثانياً: الكتب المتخصصة.

1- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.
2- أشرف جابر سيد، الجوانب القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي، مشكلات الخصوصية وحرية التعبير والملكية الفكرية والإثبات، (مع التركيز على موقعي فيس بوك وتويتر)، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013 .
3- أشرف جابر سيد، مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت عن المضمون الإلكتروني غير المشروع، (دراسة خاصة لمسؤولية متعهدي الإيواء)، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010.
4- أشرف رمضان عبد الحميد، حرية الصحافة، دراسة تحليلية في التشريع المصري والتشريع المقارن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.
5- إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
6- أمير فرج يوسف، الجرائم المعلوماتية على شبكة الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.
7- أودين سلوم الحايك، مسؤولية مزودي خدمات الانترنت التقنية، د.ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2009.
8- إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008.

9- أيمن مصطفى البقلي، النظام القانوني لعقد الاشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية، (دراسة تطبيقية مقارنة للتعاقد عبر الانترنت)، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010.
10- بولين أنطونيوس أيوب، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
11- أحمد محمد عطية محمد، التأمين من المسؤولية المفترضة لمستخدمي الانترنت، دارسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2007 .
12- جاك لاريو، قانون الانترنت، نسخة مترجمة بالعربية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2009.
13- جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، 2011.
14- جمار زكي إسماعيل الجريدلي، عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني، د.ط، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2012.
15- جمال محمود الكردي، تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن سوء استخدام الانترنت، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.
16- جميل عبد الباقي الصغير، الانترنت والقانون الجنائي، الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالانترنت، الطبعة الأولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.
17- جيا إسماعيل عثمان، المسؤولية الجنائية للصحفي عن جرائم النشر، دراسة مقارنة، د ط، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2017.
18- حسام الدين الأهواني، الحق في احترام حرمة الحياة الخاصة الحق في الخصوصية، "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1978.
19- حسن حسين البراوي، عقد تقديم المشورة (دراسة قانونية لعقد تقديم الاستشارات الفنية)، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.
20- حسين مبروك، المدونة الجزائرية للملكية الفكرية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2011.

21- حمدي أحمد سعد أحمد، الحماية القانونية للمصنّفات في النشر الإلكتروني الحديث، د ط، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، سنة 2007.
22- حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.
23- خالد حسين عبد التواب، جرائم القذف والسب العلني عبر الانترنت، د.ط، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 2014.
24- خالد محمد كدفور المهيري، جرائم الكمبيوتر والانترنت والتجارة الإلكترونية، طبعة ثانية، دار الغرير للطباعة والنشر، دبي، الإمارات العربية المتحدة، د.س.ن.
25- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
26- خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
27- دينا عبد العزيز فهمي، الحماية الجنائية من إساءة استخدام مواقع التواصل الاجتماعي، دراسة مقارنة، طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
28- رأفت جوهري رمضان، المسؤولية الجنائية عن وسائل الإعلام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011.
29- رانيا صبحي محمد عزب، العقود الرقمية في قانون الانترنت، دراسة تحليلية مقارنة في الفقه والتشريعات العربية والأمريكية والأوروبية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، القاهرة، مصر، 2012.
30- رزكار عبدول محمد أمين، المسؤولية المدنية لمقدمي خدمات الانترنت، دراسة تحليلية مقارنة، د.ط، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2017.
31- رشدي محمد على محمد عيد، الحماية الجنائية الموضوعية للمعلومات عبر شبكة الانترنت، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013.
32- رضا محمد عثمان دسوقي، الموازنة بين حرية الصحافة وحرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة بين مصر وسوريا، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.

33- رضوان بلخيري، مدخل إلى الإعلام الجديد، المفاهيم والوسائل والتطبيقات، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
34- زياد طارق جاسم الراوي، البث عبر شبكة الاتصال الدولي، دراسة في قوانين الاتصالات المقارنة، د.ط، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2015.
35- زيبحة زيدان، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي، د.ط، دار الهدي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011 .
36- سامي علي حامد عياد، استخدام تكنولوجيا المعلومات في مكافحة الإرهاب، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
37- سعد صالح شكطي الجبوري، مسؤولية الصحفي الجنائية عن جرائم النشر، دراسة مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.
38- سليم عبد الله الجبوري، الحماية القانونية لمعلومات شبكة الانترنت، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
39- سليمان أحمد الفضل، المواجهة التشريعية والأمنية للجرائم الناشئة عن استخدام شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013.
40- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
41- سمير حسني المصري، المسؤولية التقصيرية الناشئة عن استخدام الانترنت، دراسة مقارنة بالقانون الأنجلو أمريكي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2017.
42- شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دراسة مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
43- شريف درويش اللبان، شبكة الانترنت بين حرية التعبير وآليات الرقابة، دون دار نشر، 2008.
44- شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.

45- شمسان ناجي صالح الخيلي، جرائم الاعتداء على الملكية الفكرية بواسطة الانترنت، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.س.ن.
46- صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
47- صبري حمد خاطر، مدى تطويع القواعد القانونية في مواجهة المعلومات، دراسة مقارنة، د.ط، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، مصر، 2014.
48- صفاء فتوح جمعة، النظام القانوني للصيدليات الإلكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2013.
49- ضياء يحي السادات، مبادئ استخدام الحاسب الآلي والانترنت وجهود مكافحة الجرائم الناشئة عنهما، د.ط، دون دار نشر، د.ن.
50- طارق عبد العال حماد، التجارة الإلكترونية، المفاهيم، التجارب، التحديات، الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية، طبعة ثانية، الدار الجامعية، القاهرة، مصر، 2005.
51- طاهر شوقي مؤمن، خدمة الاتصال بالانترنت، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012.
52- طاهري حسين، الإعلام والقانون، دراسة مقارنة، د.ط، دار الهدي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
53- طونى ميشال عيسي، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، صادر ناشرون، لبنان،2001.
54- عادل أبو هشيمة محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.
55- عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الالكترونية، المسؤولية الناشئة عن استخدام أجهزة الحاسوب والانترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

56- عباس مصطفي صادق، الإعلام الجديد، المفاهيم والوسائل والتطبيقات، الطبعة الأولى، دار الشرق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
57- عبد الرزاق محمد الديلمي، مدخل إلى وسائل الإعلام الجديد، الطبعة الأولى، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2012.
58- عبد الفتاح التميمي، عماد محمد أبو عبد، شبكات الحاسوب والإنترنت خطوة خطوة، دار اليازوني العالمية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، الأردن، د.س.ن.
59- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.
60- عبد الفتاح محمود الكيلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.
61- عبد الفتاح مراد، الأصول العلمية والقانونية للمدونات على شبكة الانترنت، الطبعة الأولى، دون دار نشر، د.س.ن.
62- عبد الهادي فوزي العوض، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.س.ن.
63- عبد الهادي محمد فتى أبو السعود إبراهيم، النشر الإلكتروني ومصادر المعلومات الإلكترونية، د.ط، دار الثقافة العلمية، د.س.ن.
64- عجة الجيلالي، أزمات حقوق الملكية الفكرية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
65- عز محمد هاشم الوحش، الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
66- علاء التميمي، التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الانترنت، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د.س.ن.
67- على كحلون، المسؤولية المعلوماتية، محاولة لضبط مميزات المتدخلين في إطار التطبيقات المعلوماتية وخدماتها، د.ط، دار النشر الجامعي، تونس، 2005.

68- عمر سالم، نحو قانون جنائي للصحافة، القسم العام، طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
69- فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006.
70- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري: الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
71- فهد عبد الله العبيد العازمي، الإجراءات الجنائية المعلوماتية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016.
72- فؤاد الشعبي، التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014.
73- كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
74- م. ش بلعيد، قاموس الإعلام الآلي والانترنت، د.ط، منشورات الزرقاء العالمية، الجزائر، 2013.
75- ماجد راغب الحلو، حرية الإعلام والقانون، د.ط، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 2009.
76- محمد السعيد رشدي، الانترنت والجوانب القانونية لمجتمع المعلومات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014.
77- محمد السعيد رشدي، حماية حقوق الملكية الفكرية على شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014.
78- محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والانترنت، الجريمة المعلوماتية، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
79- محمد حسام محمود لطفي، عقود خدمات الانترنت، دراسة في القانونين المصري والفرنسي، د.ط، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، 1994.

80- محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للنشر والكتاب، الجزائر، 1985.
81- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.
82- محمد عبد الرزاق محمد عباس الشوك، النظام القانوني لعقد الاشتراك في خدمة الانترنت، د.ط، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2016.
83- محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الانترنت، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.
84- محمد عبد الكريم حسين الداوودي، المسؤولية الجنائية لمورد خدمة الانترنت، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2017.
85- محمد نصر محمد، المسؤولية الجنائية لانتهاك الخصوصية المعلوماتية، دارسة مقارنة، طبعة أولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2015.
86- محمود حامد صقر، الإعلام والإنترنت، طبعة أولي، دار البداية ناشرون موزعون، عمان، الأردن، د س ن.
87- محي محمد مسعد، الانترنت وأهم المواقع الخدمية والمصطلحات، د.ط، دار الكتاب القانوني، مصر، 2008.
88- مدحت عبد الحليم رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.س.ن.
89- مصطفي أحمد عبد الجواد حجازي، المسؤولية المدنية للصحفي عن انتهاك حرمة الحياة الخاصة، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.
90- مصطفي محمد مرسي، المراقبة الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2005.
91- معتز سيد محمد أحمد عفيفي، قواعد الاختصاص القضائي بالمسؤولية الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، طبعة أولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.

92- معوان مصطفي، التجارة الإلكترونية ومكافحة الجريمة المعلوماتية، قواعد الإثبات المدني والتجاري، طبعة أولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2008.
93- ممدوح محمد خيري المسلمي، مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت- دراسة مقارنة-، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
94- منير الجهني- ممدوح الجهني، بروتوكولات وقوانين الانترنت، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005.
95- نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
96- نبيلة إسماعيل أرسلان، المسؤولية في مجال المعلوماتية والشبكات، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
97- نصير الدين حسن أحمد، عناوين مواقع الانترنت، تسجيلها وحمايتها، تنازعها مع الماركات التجارية، د.ط، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، 2008.
98- نعيم مغبغب، مخاطر المعلوماتية والانترنت، المخاطر على الحياة الخاصة وحمايتها، دارسة في ضوء القانون المقارن، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
99- هلالي عبد اللاه أحمد، جرائم الحاسب والانترنت، بين التجريم الجنائي وآليات المواجهة، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016.
100- يونس عرب، قانون الكمبيوتر، موسوعة القانون وتقنية المعلومات، طبعة أولى، منشورات اتحاد المصارف العربية، د.ب.ن، 2001.

ثالثا: المعاجم والقواميس.

1- أبي الحسين أحمد فارس بن زكريا الرازي، معجم مقاييس اللغة، المجلد 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2008.
2- سهيل إدريس، المنهل، قاموس عربي فرنسي، الطبعة الأولى، دار الآداب للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2013.

رابعا: الأطروحات والمذكرات الجامعية.

أ- أطروحات الدكتوراه :

1- أحمد كمال أحمد صبري، المسؤولية المدنية للمورد على شبكات المعلومات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، د.س.

2- براهمي حنان، جريمة تزوير الوثيقة الرسمية الإدارية ذات الطبيعة المعلوماتية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2014-2015.

3- جيدور حاج إبراهيم، أثر وسائل التواصل الاجتماعي في عملية التحول الديمقراطي في الدول العربية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، السنة الجامعية 2016-2017.

4- حسن البنا عبد الله عياد، المسؤولية المدنية والجنائية لمقدمي بعض خدمات الانترنت، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الجامعية 2014-2015.

5- حسن محمد إبراهيم، الحماية الجنائية لحق المؤلف عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، د.س.

6- خليفي مريم، الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2011-2012.

7- رابح عمار، الصحافة الإلكترونية وتحديات الفضاء الرقمي، دراسة ميدانية للصحافة الإلكترونية الجزائرية، أطروحة دكتوراه، قسم علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم الإنسانية ، جامعة أحمد بن بلة، وهران، السنة الجامعية 2016-2017.

8- سهام بوقلوف، استخدام مواقع التواصل الاجتماعي وأثرها على القيم الأخلاقية والاجتماعية، دراسة مسحية لعينة من المراهقين الجزائريين المستخدمين لموقع الفايسبوك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم الإعلام والاتصال، كلية علوم الإعلام والاتصال، جامعة الجزائر 1، 2017-2018.

9- سعيد سعد عبد السلام، المسؤولية المدنية في إطار المعاملات عبر شبكة الإنترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 2010- 2011 .

10- شرين حسين أمين العسيلي، المسؤولية المدنية للناشر (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه قسم المدني، كلية الحقوق، جامعة طنطا، السنة الجامعية 2007-2008.
11- شيماء عبد الغني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة بين النظامين اللاتيني والأنجلو أمريكي، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، السنة الجامعية 2004-2005.
12- صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2012-2013.
13- عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2001- 2002.
14- عكو فاطمة الزهراء، المسؤولية المدنية لمقدمي الخدمة الوسيطة في الانترنت، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2015-2016.
15- علي أحمد عبد الزغبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، العراق، 2004.
16- فؤاد قاسم مساعد الشعبي، التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الجامعية 2011-2012.
17- مرزوق سليمان هلال العموش، المسؤولية المدنية لمزودي الخدمات عبر شبكة الانترنت، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2015-2016.
18- معاذ سليمان راشد محمد الملا، المسؤولية الجنائية عن إساءة استعمال الهاتف المحمول، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، السنة الجامعية 2012-2013.
19- الموسوس عتو، حماية الحق في الخصوصية في القانون الجزائري في ظل التطور العلمي والتكنولوجي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2014-2015.
20- نافان عبد العزيز رضا، عقود الاشتراك في منظومة الاتصالات، أطروحة دكتوراه، قسم البحوث والدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات القانونية، المنظمة العربية

للتربية والثقافة والعلوم، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، السنة الجامعية 2012-2013.

21- نافع بحر سلطان، تنازع القوانين في منازعات التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000.

22- هيثم السيد أحمد عيسي، المسؤولية المدنية في إطار المعاملات عبر شبكة الانترنت، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، السنة الجامعية، 2012-2013.

ب- مذكرات الماجستير :

1- آمنة بن عبد ربه، الجزائر في مجتمع المعلومات – سنة 2003 حصيلة وآفاق-، مذكرة الماجستير في علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم والاتصال، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005- 2006.

2- بخوش إيمان، مرزوقي حسام الدين، الويب 2.0 الشبكات الاجتماعية والإعلام الجديد، مذكرة مقدمة مكمّلة لنيل شهادة الليسانس، كلية الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم علوم والاتصال، السنة الجامعية 2008- 2009.

3- بن عيشوبة سارة، المسؤولية القانونية للصحفي في الجزائر، دراسة ميدانية مسحية للنصوص المنظمة للمهنة الصحفية، مذكرة ماجستير، كلية علوم الإعلام والاتصال، جامعة الجزائر، السنة الدراسية 2012-2013.

4- بوعسرية عمر، الحق في الإعلام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2014-2015.

5- زيتوني نصيرة، المسؤولية الجنائية عن جرائم الإعلام، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري، الفرنسي والمصري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية2001-2002.

6- صراح كريمة، واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر، مذكرة الماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2013- 2014.

7- الصفاء بنت سعيد بن سعد الدوسري، فاعلية استخدام بعض تطبيقات الجيل الثاني للويب (web 2.0) في التحصيل المعرفي لمقرر الحاسب الآلي والاتجاه نحوها لدى طالبات البرنامج المشترك بالتعليم الثانوي نظام المقررات، متطلب تكميلي لنيل درجة الماجستير في المناهج وطرق التدريس، كلية التربية، مكة المكرمة، جامعة أم القرى 2014.

8- عمارة مسعودة، الوضعية الحالية لحق المؤلف بين التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، مذكرة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001- 2002.

9-محمد بن خليفة، مسؤولية المتدخلين في الفضاء الإلكتروني، رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، المعهد الأعلى للقضاء، وزارة العدل التونسية، السنة القضائية 2011-2012.

10- نعيمي توفيق، المسؤولية الجزائية عن جرائم الصحافة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2014-2015.

11- وسيم شفيق النجار، النظام القانوني لمواقع التواصل الاجتماعي، (واتس أب، فايسبوك، تويتر)، دراسة قانونية مقارنة حول الخصوصية، الحرية الشخصية، والمسئولية والاختصاص، مذكرة مقدمة للمركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2014.

خامسا: المجلات والدوريات العلمية.

1- إبراهيم سليمان القطاونة، محمد أمين الخرشة، المسؤولية الجزائية لمقدمي خدمة الشبكة المعلوماتية ومورديها ومتعهديها وناشريها، دراسة مقارنة (الأردن الإمارات العربية)، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد السادس والستون، أبريل2016.

2- أحمد فرح قاسم، النظام القانوني لمقدمي خدمات الانترنت، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، الأردن، المجلد13، العدد9، 2009.

3- أحمد محمد أمين الهواري، المسؤولية المدنية الناشئة عن الجريمة المعلوماتية في القانون الدولي الخاص، مجلة معهد دبي القضائي، العدد الأول، 2012.
4- أروى تقوي، الغفلية على الانترنت بين سندان الحق في الخصوصية ومطرقة المسؤولية، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، الأردن، المجلد 20، العدد2، 2014.
5- أروى تقوي، المسؤولية المدنية للمواقع الإلكترونية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد30، العدد الأول، 2014.
6- أكمل يوسف السعيد يوسف، المسؤولية الجنائية لمقدمي المواد الإباحية للأطفال عبر الإنترنت، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، سنة 2011.
7- براهيم بن داود، أشرف شعت، الإطلاع على البريد الإلكتروني، بين متطلبات النظام العام والحق في المراسلة الخاصة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 16، جانفى 2017.
8- بو خلوطة الزين، الحق في النسيان الرقمي، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 14.
9- بوخالفة حدة، النظام القانوني لمتعهد الإيواء عبر الانترنت، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع عشر.
10- جمال الجاسم المحمود، التحقيق الصحفي، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24- العدد الثاني، 2008 .
11- خالد حامد أحمد مصطفي، المعلوماتية والمسؤولية الجزائية، مجلة الفكر الشرطي الصادرة عن مركز بحوث الشرطة، القيادة العامة لشرطة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، العدد79، أكتوبر2011.
12- خالد حامد مصطفي، المسؤولية الجنائية لناشري الخدمات التقنية ومقدميها عن سوء استخدام شبكات التواصل الاجتماعي، مجلة رؤى إستراتيجية، مارس 2013.
13- خلفي عبد الرحمان، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة النجاح للأبحاث، العلوم الإنسانية، المجلد، 2013.

14- رحاب فايز أحمد، أحمد فايز أحمد، الجيل الثاني للويب وأدواته، دراسة مقارنة، كلية الآداب بني سويف، مصر، المجلد الثاني، العدد الرابع عشر، أبريل 2009.
15- رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعبير الإلكتروني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة السادسة والعشرون، ديسمبر 2002.
16- زحزاح محمد، التزامات أطراف عقود خدمات الاتصال، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجى، الأغواط، الجزائر، عدد17، مارس 2018.
17- زيد جوامير المندلاوي، المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء في شبكة الانترنت، (دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، السنة السادسة، العدد الثاني، 2014.
18- ضياء عبد الله، عادل كاظم، مدى ملائمة نظام المسؤولية التتابعية للتطبيق على جرائم الصحافة المرتكبة من خلال شبكة الانترنت، مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد السادس، العدد الثالث، 2008.
19- طاهر شوقي محمد محمود، عقد إيواء الموقع الإلكتروني، دراسة مقارنة في إطار القانون المصري والإماراتي والفرنسي، مجلة معهد دبي القضائي، العدد2، السنة الأولى، مارس2013.
20- طاهر شوقي مؤمن، خدمة الاتصال بالانترنت، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد الثاني والخمسون، أكتوبر 2012.
21- عادل حسن، الإطار القانوني لعقود المعاملات الإلكترونية (الجزء الثاني)، مجلة مركز بحوث الشرطة، أكاديمية الأمن، وزارة الداخلية، مصر، العدد الثالث والثلاثون، يناير 2008.
22- عبد المهدي كاظم ناصر، المسؤولية المدنية لوسطاء الانترنت، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد الثاني، العدد الثاني، جانفي2009.
23- عمر الفاروق الحسيني، تأملات في بعض صور الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، مجلة المحامي، جمعية المحامين الكويتية، السنة الثانية عشرة، أكتوبر- نوفمبر- ديمسبر1989.

24- فهيد محسن الدكاني، الطبيعة القانونية للحق في الصورة الشخصية وحمايته المدنية في القانون الكويتي، مجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المجلد 28، العدد 06.
25- قصير يمينة، القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية الناشئة عن سوء استخدام الانترنت، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد العاشر، العدد الثاني.
26- قينان عبد الله الغامدي، التوافق والتنافر بين وسائل الإعلام التقليدي والإعلام الإلكتروني، ورقة بحثية مقدمة إلى ندوة (الإعلام والأمن الإلكتروني)، جامعة الأمير نايف العربية للعلوم الأمنية، ماي 2012.
27- لحمر عباس، بيئة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في الجزائر ومقومات تحسينها، مجلة أفاق للعلوم، جامعة الجلفة، العدد 11، مارس 2018.
28- محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء، علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، المسؤولية التقصيرية لمزودي خدمات الانترنت عن المحتوى غير المشروع، دراسة في التوجيه الأوربي الخاص بالتجارة الإلكترونية لسنة 2000 والقانون الفرنسي، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثاني والأربعون، أبريل 2010.
29- محمد حماد مرهج الهيتي، نطاق الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية (دراسة مقارنة في القوانين العربية لحماية حق المؤلف)، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثامن والأربعون، أكتوبر 2011.
30- محمد شاهين، جان لوكا مات زيني، شبكات الند للند من أجل مشاركة الملفات، مجلة جامعة دمشق للعلوم الهندسية، المجلد التاسع والعشرون، العدد الأول، 2013.
31- محمد طيب سالت، الحق في الإعلام والحق في الاتصال، مجلة أفاق وعلوم، جامعة الجلفة، العدد العاشر، جانفى 2018.
32- محمد واصل، الحماية القانونية لبرامج الحاسوب (المصنّفات الإلكترونية)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27- العدد الثالث، 2011.
33- المسؤولية العقدية لمتعهد الإيواء المعلوماتي (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة الثامنة، 2016.

34- مها يوسف الخصاونة، المسؤولية المدنية للصحفي عن الاعتداء على الحق في الصورة في القانون المدني الأردني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية والشرعية، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 12، العدد 2، ديسمبر 2015.
35- موسى مسعود ارحومة، السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الانترنت، مجلة دراسات قانونية، كلية القانون، جامعة قاريونس، العدد السابع عشر، اكتوبر2008.
36- نصر الدين منصر، سيف الدين عبان، الحماية القانونية للطفل من الاستغلال الجنسي عبر الانترنت، دراسة وصفية مقارنة بين التشريعات الدولية والتشريع الجزائري، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، العدد8، سبتمبر 2018.
37- نصير صبار لفت الجبوري، الطبيعة القانونية لعقد البحث العلمي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العراق، ج11، العدد 6، 2006.
38- نوال مغزيلي، تكنولوجيا الإعلام والاتصال في الجزائر، دراسة للمؤشرات وتشخيص للمعيقات، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد12، جانفي2018.
39- ياسر يوسف عبد المعطي – ناصر متعب الخرينج، رحلة المكتبات من الويب 1.0 إلى الويب 4.0، مجلة إعلم، الإتحاد العربي للمكتبات والمعلومات، العدد 16، يناير 2016.
40- يحي إبراهيم، الإنترنت في الجزائر، مجلة الباحث الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، عدد 01، سنة 2002.

سادساً: النصوص القانونية.

1- النصوص القانونية الوطنية:

- دستور1996 المعدل بالقانون رقم 16-01 الصادر في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، (ج ر رقم 14 صادرة بتاريخ 7 مارس 2016).
- **القوانين والأوامر:**
- القانون العضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام (ج.ر. رقم 02 مؤرخة في 15-01-2012).

- الأمر 155/66 المؤرخ في 08 أفريل 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم (ج.ر. رقم 49 مؤرخة في 11 جوان 1966).
- الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن تعديل القانون المدني، (ج.ر. رقم 11 لسنة 2005، ص 24) .
- القانون 2000–03 المؤرخ في 5 غشت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية المعدل والمتمم (ج.ر. عدد 48 الصادرة بتاريخ 05 غشت 2000).
- الأمر رقم 03–05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، (ج.ر. رقم 67 مؤرخة في 5 نوفمبر 2003).
- الأمر رقم 03–11 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض (ج.ر. رقم 52، لسنة 2003 ص 3).
- القانون رقم 04–02 المؤرخ في23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
- القانون رقم 05–02 المؤرخ في 6 فيفري 2005 المتضمن تعديل القانون التجاري، (ج.ر. رقم 11، لسنة 2005 ص 11).
- الأمر رقم 05–06 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب (ج.ر. رقم 59 لسنة 2005)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10–01 المؤرخ في 26 غشت 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 (ج.ر. رقم 49 لسنة 2010).
- القانون 09–04 الصادر في5 أوت 2009 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال (ج.ر. رقم 5 صادرة بتاريخ 16 غشت 2009) .
- القانون رقم 15–04 المؤرخ في 1 فيفري 2015 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، (ج.ر. رقم 4، لسنة 2015 ص 06).
- القانون رقم 18–04 الصادر في 10 ماي 2018 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية (ج.ر. رقم :27 صادرة بتاريخ 13 ماي 2018).

- القانون 18-05 الصادر في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية (ج.ر. رقم 28 لسنة 2018).
- **النصوص التنظيمية:**
- المرسوم التنفيذي 85-56 الصادر في 16 مارس 1985 والمتعلق بإنشاء مركز البحث والمعلومات التقنية، (ج.ر. عدد 12 بتاريخ 17 مارس 1985).
- المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 25 غشت سنة 1998 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "الإنترنت" واستغلالها المعدّل بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 (ج.ر. رقم 63 صادرة بتاريخ 23 أوت 1998).
- المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 ماي 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف الخدمات والمواصلات السلكية واللاسلكية المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-124 المؤرخ في 09 ماي 2001 المتضمن تحديد الإطار المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية.
- المرسوم التنفيذي 13-405 الصادر في 2 ديسمبر 2013 المتضمن الموافقة على رخصة إقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية من الجيل الثالث وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة لشركة اتصالات الجزائر للهاتف النقال، (ج.ر. رقم 60 بتاريخ 2 ديسمبر 2013).
- المرسوم التنفيذي 13-406 الصادر في 2 ديسمبر 2013 المتضمن الموافقة على رخصة إقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية من الجيل الثالث وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة لشركة الوطنية للاتصالات الجزائرية؛ (ج.ر. رقم 60 بتاريخ 2 ديسمبر 2013).
- المرسوم التنفيذي 13-407 الصادر في 2 ديسمبر 2013 المتضمن الموافقة على رخصة إقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية من الجيل الثالث وتوفير

خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة لشركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر(ج.ر. رقم 60 بتاريخ 2 ديسمبر 2013).

- مرسوم تنفيذي رقم 16-235 صادر بتاريخ 4 سبتمبر 2016 المتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من الجيل الرابع واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات السلكية للجمهور الممنوحة لشركة اتصالات الجزائر للهاتف النقال، شركة ذات أسهم (ج.ر. رقم 2) صادرة بتاريخ 4 سبتمبر 2016.
- مرسوم تنفيذي رقم 16-236 صادر بتاريخ 4 سبتمبر 2016 المتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من الجيل الرابع واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات السلكية للجمهور الممنوحة لشركة الوطنية للاتصالات الجزائر.
- مرسوم تنفيذي رقم 16-237 صادر بتاريخ 4 سبتمبر 2016 المتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من الجيل الرابع واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات السلكية للجمهور الممنوحة لشركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر.
- القرار رقم 51/أخ/رم/س ض ب م/2016 المؤرخ في 2016/04/03 المتضمن دفتر الشروط الذي يحدد شروط وكيفيات إقامة واستغلال خدمات توفير النفاذ إلى الإنترنت.
- القرار رقم 10 /أ خ /ر م/س ض ب م/2017 المؤرخ في 2017/02/22 الصادر عن سلطة ضبط البريد والمواصلات المتعلق بفترة حفظ العقود.

2- **النصوص القانونية الأجنبية:**

- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001.
- قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000.
- قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لأمارة دبي رقم 2 لسنة 2002.
- قانون التجارة الإلكترونية البحريني رقم 48 لسنة 2002
- قانون الاتصالات الإلكترونية القطري رقم 34 لسنة 2006.

- قانون الاتصالات اللبناني رقم 431 لسنة 2002.

سادسا: المواقع الإلكترونية باللغة العربية:

1- نايلة الصليبي، ماذا يعنى إلغاء حيادية الانترنت في الولايات المتحدة الأمريكية؟، مقال منشور على الموقع الإلكتروني لإذاعة منت كارلو الدولية/www.mc-doualiya.com

2- فرانس اللو، ترامب و"حياد الانترنت"، وداعا للسرعة التي نعرفها، فالقادم أبطأ، مقال منشور على موقع الجزيرة نت http://midan.aljazeera.net

3- ذ.ة زينب غريب، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، مقال منشور على الموقع: https://anibrass.blogspot.com

4- محمد لهوارى، إطلاق الجيل الرابع للهاتف النقال رسميا بالجزائر، مقال منشور على موقع الشروق أون لاين بتاريخ 25/09/ 2016 www.echoroukonline.com.

5- أحمد عبد الفتاح، أهم أنواع استضافة مواقع الإنترنت، مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي: **https://e-tejara.com**.

6- بهاء الدين آيت صديق، كيف تحمي أبناءك على الإنترنت مع برنامج "في أمان" لاتصالات الجزائر، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.android-dz.com.

7- علاء الطويل، جدل بعد حكم حجب المواقع: وخبراء لن يجدي نفعه وتأثيره محدود. مقال منشور على جريدة الوطن الإلكترونية بتاريخ 11-11-2012 (www.elwatannews.com)

8- عبد الحميد بن محمد، وزيرة جزائرية: فيسبوك أخطر من المواقع الإباحية، مقال منشور على جزيرة نت www.aljazeera.net .

9- بسيم مسالمة، أنواع محركات البحث، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: https://mawdoo3.com.

المراجع باللغة الفرنسية:

- **OUVRAGES SPECIEUX:**

1- CHRISTIANE FERAL –SCHUHL, le droit à l'épreuve de L'internet, 6ème éditions, Dalloz, Paris, France, 2010.
2- Céline CASTETS-RENARD, Droit de L'internet, Montchrestien, Lextenso éditions, Paris, France 2010.
3- Charles Debbasch - Hervé Isar - Xavier Agostinelli, Droit de La communication, Audiovisuel - Presse - Internet, DALLOZ, Paris , 2002.
4- Diane de Bellescize-Laurence Franceschini, Droit de La communication, 2éme edition, THEMIS, Paris, France, 2011.
5- Elise Ricbourg-ATTAL, La responsabilité civile des acteurs de L'internet du fait de la mise en ligne de contenus illicites, éditions Larcier, Bruxelles, Belgique, 2014.
6- Emmanuel Derieux, Droit Des Médias, Droit Français, Eurpéen et international, 6 éme édition, L.G.D.J, Lextenso éditions, Paris, France, 2010.
7- Étienne Montero, Les Contrats De L'informatique et De L'internet, éditions Larcier, Bruxelles, Belgique, 2005.
8- Fauchaux- Pierre Deprez, Droit de L'internet, Loi, contrats, et usages, Lexis Nexis, Litec, Paris, France, 2009.
9- Jacques Larrieu, Droit de l'internet, Ellipses édition, Paris, France, 2005.
10- Jérôme Huet, Emmanuel Dreyer, Droit de la communication numérique, L.G.D.J, Lextenso éditions, Paris, France, 2011.
11- Mohamed Brahimi, Droit de L'information, La responsabilité Pénale en Matière D'informations De presse, BERTI Editions, Alger, 2014.
12- Philippe Le Tourneau, Contrats Informatiques et Electroniques, 8éme édition, DALLOZ, Paris, France, 2014.
13- ROMAIN V .GOLA, Droit du commerce électronique, guide pratique du e-commerce, Lextenso éditions, 2013, Paris, France.
14- Willy Duhen, La responsabilité extra-contractuelle du fournisseur d'accès à L'internet, Presses Universtaires D'aix-Marseille, Puam, Aix –Marseille, France. 2013.
15- Yves Bismuth, Droit De L'informatique, Eléments de Droit A L'usage Des informaticiens, L'Harmattan, Paris, France, 2014.

- **THÉSES:**

1- Caroline Vallet, La régulation des contenus illicites circulation réseaux internet en droit comparé, Mémoire de Master, Université Laval Québec, 2005.
2- Evangelia Vagena, La responsabilité des intermédiaires dans la société de l'information, Mémoire DUA informatique et Droit, Faculté de Droit, Université de Montpellier 1, 2002.

3- Gaetan Bourdais, Le rôle des intermédiaires techniques dans la prévention et la cessation des atteintes aux droits de propriété intellectuelle sur internet, Mémoire pour l'obtention de Master2 en Droit des nouvelles technologies de l'information et de communication, Faculté de Droit, Université de VERSAILLES-SAINT QUENTIN, 2012-2013.
4- Jullie Angenot, L'exonération de responsabilité au profit des hébergeurs s'étend-t-Elle aux gestionnaires de sites participatifs et aux exploitants de forums de discussion?, Mémoire pour l'obtention de Master en Droit, Faculté de Droit et de Criminologie(DRT), Université Catholique de Louvain, 2014-2015.
5- Marine de Montecler, Le droit a l'heur des réseaux sociaux, Mémoire de recherche, HEC, Paris, 2011.
6- Michel Mantazeau, Les enjeux juridiques de l'anonymat sur internet, Mémoire Master 2, Université Paris 1 Panthéon- Sorbonne, France.
7- Oriane IBANEZ, La Responsabilité Des Acteurs De L'internet, Mémoire Master 2, Institut de recherche et de d'études en droit de l'information et de la communication, Aix-en-Provence, 2009-2010.
8- Pierre-Louis ROISNE, La construction de l'Espace de liberté, sécurité et justice au sein de l'Union européenne face à la cybercriminalité, Mémoire de recherche, Faculté de Droit, Université Robert Schuman de Strasbourg, 2007-2008.
9- Raphael Judas –Laballe, La responsabilité des fournisseurs d'outils de recherche, Mémoire pour l'obtention de Master en Droit de L'internet, Université Paris 1, PANTHEON SORBONNE, 2004-2005.
10- Sevgi Kelci, La responsabilité des intermédiaires techniques en droit pénal canadien ,à la lumière des pratiques internationales, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Maitre en droit (L .L.M), option Technologies de l'information, Université de Montréal, avril 2009.
11- Thomas Miconnet, La responsabilité des sites de partage de vidéos en ligne, Mémoire Master 1, Droit innovation communication culture, 2012.
12- Typhaine Lanuel-Zoé Simon-Matthieu Payet, Approche de Droit Comparé sur Les Réseaux Sociaux, Rapport pour la table ronde "Quels droits pour les réseaux sociaux", Faculté de Droit et de science politiques D'aix-Marseille, 2013-2014.
13- Vincent Brengath, Responsabilité pénal sur Internet en matière de presse, Master de droit pénal et sciences pénales, Faculté de droit, Université Panthéon-Assas, 2012-2013.

-**<u>ARTICLES</u>**:

1- -P-Y. GAUTIER, « Le contenu généré par l'utilisateur », LEGICOM 2008, n°41.

2- ADERB « La loi du 1881 à l'épreuve de L'internet » Legipresse 1997 n°142 II.
3- A-S. Lampe, « De la difficile qualification des sites collaboratifs », RLDI, juin 2008, n°36, p 26.
4- AUYRS, L'application du droit de la presse au réseau internet, J C P 1998.
5- Basile Ader, La loi de 1881 à l'épreuve d'internet, fantasmes et réalités, legipresse n°341 du 9 septembre 2016.
6- Basile Ader, Les dernières affaires sur la responsabilité des intermédiaires de l'internet. LEGICOM 2000/1/n°21-22.
7- Bertel De Groot, L'internet et le droit international privé: un mariage boiteux, Revue Ubiquité- Droit des technologies de l'information n°16, septembre 2003.
8- Bertrand De la Chapelle, Droit: L'internet est-il vraiment sans frontières, revue LES CAHIERS DE l'ARCEP, juin 2012.
9- Bouder Hadjira, Les dispositifs légaux de lutte contre la cybercriminalité, CERISTNEWS, Bulletin d'information trimestriel, 13ème numéro, juin 2013.
10- Cyril Chabert, Le commerce électronique et la loi sur l'économie numérique du 21 juin2004, Revue LAMY DROIT CIVIL, Février 2005.
11- E. Dryer, « L'auteur sur internet ou le blog rattrapé par le droit… », LEGICOM, 2008 I, n°41.
12- Eloise Gratton, La responsabilité des prestataires techniques Internet au Québec, Lex Electronica, vol.10, n°1, Hiver 2005.
13- Emmanuelle Pierroux, Facebook, Twitter et autre réseaux sociaux: petites injures entre" amis", Gazette du palais, n°337, 03/12/2015.
14- Eric Barby Frédérique Olivier, La responsabilité des professionnels de l'internet une histoire sans fin, LEGICOM 2000/n° 21-22.
15- Etienne Montero, Les responsabilités liées au web 2.0, Revue du Droit des technologies de l'information, n°32/2008.
16- Fabrice Perbost, Les juges qui aiment les twetts, Droit des nouvelles technologies, Revue de jurisprudence commerciale. Novembre /Décembre 2014 –n°6.
17- Frederique Olivier et Eric Barry: Les contrats entre les differents acteurs au multimédias en ligne, Ligicom, n° 12, avril mai juin 1996.
18- Henri Alterman- Fabrice Perbost, L'humour sur Internet, Droit des nouvelles technologies, Revue de jurisprudence commerciale, mai/juin 2012 –n°3.
19- Henri Alterman- Fabrice Perbost, Twitter dans le viseur des juges Français, Droit des nouvelles technologies, Revue de jurisprudence commerciale. Juillet /Aout 2013 –n°4.
20- J, Passa, internet et droit d'auteur, JCL Cmmunication, fasc.6100, version mai 2001, n124.

21- Jânia Maria Lopes Saldanha, la nouvelle loi brésilienne de L'internet: un cadre de principes et de responsabilité, revue la note de conventions, réguler la mondialisation, n°16 /2015.
22- Jean-Michel Rothman, La communication au public par voie électronique, INC Hebdo n°1321, 22, 28 novembre 2004.
23- Joël R. REIDENBERG, « L'affaire Yahoo! et la démocratisation internationale d'internet », Comm.comm.électr. Mai 2000. n°12.
24- Laurent Badiane-Charlotte de dreuzy, Plateformes en ligne, Les obligations de la loi République numérique, EXPERTISES AVRIL 2017.
25- M. Trezeget, « Google suggestions, obligations sur le procédé », RLDI, 2010/56 n°1865.
26- PIERRATE, « Les infractions d e presse sur internet », Légicom 2000 n° 21/22.
27- Saint Martin, "le gestionnaire d'un ''dig-like'' est un hébergeur et éditeur d'un site internet, responsabilité et web 2.0", RLDI janvier 2009, n°45.
28- Séverine DUPUY-BUSSON, La liberté d'expression sur internet: Les réseaux sociaux (Facebook, Twitter……) ne sont pas des zones de non-droit, Petites affiches,15/07/2010. n°140.
29- Thoumyre (L), « De la responsabilité arachnéenne sur internet, quels issus pour les tisseurs de liens en France », Lex electronics, vol. 10, n°1, Hiver 2005.
30- Trudel (P), Quel droit pour la cyberspace ؟, la régulation de l'information sur L'internet, Legipess, mars 1996.
31- Valérie Sédallian, Responsabilité des prestataires techniques Le droit Français, Lex Electronica, vol.10, n°1, Hiver 2005.
32- W.VERMEYS Nicolas, La responsabilité civile des prestataires de moteurs de recherches et des fournisseurs d'hyperliens en droit Quebecois, Lex Electronica, vol.10, n°1, Hiver 2005.
33- William ROUMIER, Technologies et protection de la vie privé, Revue mensuelle Lexis-nexis Jurisclasseur, juin 2007.

-TEXTES JURIDIQUE:

- Directives du Parlement européen:

1- Dir. n°95/46/CE du parlement européen et du conseil, 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à libre circulation de ces donnés.
2- Dir. n° 1999 /93 /CE du parlement européen et du conseil, 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électronique.
3- Dir. n°2000/31/CE du parlement européen et du conseil, 8juin 2000, relative à certains aspects juridiques de la société d'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, JOCE, n° L .178, 17 juillet 2000.

4- Dir. n°2002/58/CE du parlement européen du conseil,12 juilet2002,concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privé dans le secteur des communications électronique, dite “Directive vie privé et communications électroniques”, JOUE, n°L.201,31juillet2002.
5- Dir. n° 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil de 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communication électronique (directive cadre, JOUE ,n L .108,22avril 2002.

- Lois:

1- Loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse.
2- Loi n°82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, JOFR, 30 juillet1982, p2431.
3- Loi n° 92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle. JOFR, 3 juillet1992.
4- Loi n°2000-719 du 1er août 2000 modifiant la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, JOFR , n°177, 2 aout2000, p11093.
5- Loi n 2004 -575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l’économie numérique, dite (LCEN) , JOFR , n° 143.
6- Loi n°2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, JORF n°20 du 24 janvier 2006, p 1129.
7- Loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique. JOFR, n° 0293, 18 décembre 2009, p21825.
8- La loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de sur internet, dite loi (Hadopi 1). JOFR, n°135,13 juin2009, p 9666.
9- La loi n°2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistiques sur internet .JOFR , n°251 , 29 octobre 2009.
10- Loi n° 2011-1898 du 20-12-2011 relative a la rémunération pour la copie privé. JORF n °295 du 21-12-2011.
11- Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique**,** JORF n°0235 du 8 octobre 2016.

- Décrets :

1- Décret n° 2009-1340 du 29 octobre 2009 pris pour application de l'article 1er de la loi n° 86-897 du 1er août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse. JORF n°0252 du 30 octobre 2009.
2- Décret 2011-219 du 25 février 2011 relatif à la conservation et à la communication des données permettant d’identifier toute personne ayant contribué à la création d’un contenu mis en ligne, JOFR, n°50,1 mars 2011.

3- Décret n°2011-264 du 11 mars 2011 modifiant le décret n°2010-236 du 5 mars 2010 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel autorisé par l'article L.331-29 du code de la propriété intellectuelle dénommé « Système de gestion des mesures pour la protection des œuvres sur internet ». ,JOFR n°61,13mars2011.
4- Décret n°2017-1434 du 29 septembre 2017 relatif aux obligations d'informations des opérateurs de plateformes numériques. JOFR n°233,05 –Octobre 2017.
5- Décret n°2017-1435 du 29 septembre 2017 relatif à la fixation d'un seuil de connexions à partir duquel les opérateurs de plateformes en ligne élaborent et diffusent des bonnes pratiques pour renforcer la loyauté, la clarté et la transparence des informations transmises aux consommateurs ». JOFR n°233,05 –Octobre 2017.
6- Décret n°2017-1436 du 29 septembre 2017 relatif aux obligations d'informations relatives aux avis en ligne de consommation ». JOFR n°233,05 –Octobre 2017.

- **PRINCIPALES DECISIONS DE JUSTICE:**
- **Cour de justice de l'Union européenne:**
  - C.J.UE 29 juin 2008 C- 275-06 productors de Musica de España (Promu sicae) c / Telefonica de España SAUCCE.
  - C.J.U.E., Aff. jointes C-236/08 àc-238/08 mars 2010, Google France SARL c/ Louis Vinton et autres paint 120.
  - CJUE 23 mars 2010 Vuitton c/ Google.
  - C.J.U.E, 12 juillet 2011 aff. c- 324/09. L'Oréal et autres/ eBay international et autres, CCE
  - C.J.U.E 3ème ch., arrêt du 15 septembre 2016 M.X / Sonny Music Entertainment Germany Gmb H.
- **Conseil constitutionnel:**
  - Cons.const., déc. n°2004-496 DC du 10 juin2004, relative à la loi pour le confiance dans l'économie numérique.
  - Cons.const. déc**.** n° 2009-580 du 10 juin 2009 .
- **Cour de cassation:**
  - Cass. crim. 17 novembre. 1992 n° 91-84-848. Bull. crim. n°379: LPA 12 avr. 1993 n°44, p 4.
  - Cass .crim. 8 décembre. 1998 n°97-83-709 bull. crim. n°335 TCP 1999.
  - Cass. crim. 26 mars 2008, CharlesX.et Joëlle X .c /Christophe Y.
  - Cass 1ére civ., 8 November 2007, AOL France c / UFC Que choisir, AFA.
  - Cass. civ. 19 juin 2008 AFAO. C / UEJF.
  - Cass, 17 février 2011, Nord Quest Production et autres c/ Daily motion.
  - Cass. civ. 1er ch, 12 juillet 2012 Google France et autres c/ Bac Films et autres.

- Cass. Assemblée plénière, 1 février 2013, Dominique X c / Auféminin.com.
- Cass. civ. 1ère 19 février 2013 Erics, Google France C/ Pierre B.
- Cass. civ .arrêt du 6 juillet 2017, SFR, et autres c/ Association des productions de cinéma et autres.

- **Cours d'appel:**
  - CA Versailles 13 éme ch., 18 novembre 1999, Vincent c /CUCS of Warne international.
  - CA Versailles 21 novembre 2001, AOL France c/Liberty surf, T. online.
  - CA Paris 14e ch. A 1é décembre. 2001. Google Inc c /Stés Benetton Groupe.
  - CA 28 janvier 2004, SARL Société de la presse internationale c / SARL TELFUN.
  - CA Paris 14e ch., sect. B, 4 février. 2005, SA BNP Paribas c/ SAS World Press Online.
  - CA Paris 4éme ch. 16 septembre 2005, SA1-2-3 Multimédia c/ MC Solaar.
  - CA Paris, 18 mai 2005. Fabrique H. C /Ministère public.
  - CA Versailles 8ème chambre, 26 avril 2007, CR Charles C/CR. Joëlle.
  - CA Versailles, 16 mars 2007 Alain O c / SACEM et autres.
  - CA Paris 25ème ch. sect. B, 4 mai 2007, Normaction c / KBC Lease France DMS.
  - CA Versailles 1 décembre 2007, les arnaques.com c/ ERF .
  - CA Riom ch.com. 14 avril 2010, Fugan c/ Régis et Tajana.
  - CA Paris 13 octobre 2010 Roland Magdame c/ Daily motion.
  - CA Colmar, arrêt du 31 mars 2011, Monsieur X. c/ SACAM.
  - CA Rouen9 , November 2011, Mylène E c /Naubadis.
  - CA Paris 14 décembre 2011. Erics, Google France C/ Pierre B.
  - CA Paris Pole 5 ch. 11mai 2012 Daily motion c/ 120 films et autres.
  - CA Paris pôle 5, 1ère ch , arrêt du 9 avril 2014. Google France, inc, et Ireland c/ Voyageurs du monde.
  - CA Paris pôle 1- ch. 9, arrêt du 14 juin 2016, Mme XC c/ Wikimedia Foundation inc.
- **Tribunal de grande instance:**
  - TGI Paris, Ord, réf .14 aout1996, Editions Musicales Pouchenel, Warner Chappell France, MCA Caravelle, c / Ecole centrale de Paris (ECP).
  - TGI Paris, réf, 10 juin 1997 Queneau c / Mygale.
  - TGI Puteaux 28 septembre. 1999, Ste Axa Conseil I arda c / M.C. Monnien.
  - TGI Nanterre, 8 décembre. 1999. L. Lacoste c / Sté Multimania.
  - TGI paris, ord. Réf. 22 mai 2000 Association UEJ. La « Ligue contre le Racisme et l'Antisémisme » c/ Yahoo.
  - TGI Paris, ord. réf, 22 mai, 11 août et 20 novembre 2000, (UEJE) c /Yahoo.

- TGI de Rochefort-sur- Mer ,28 février. 2001, Monsieur Christophe G C/ SA FRANCE télecom.
- TGI Paris, réf. 22 mai 2001, j'accus c/ Société Générale communication.
- TGI Nanterre, 23 janvier 2002, M.JaenF…Productions Gérard Meys et SARL terme c /assoc. Music Contact et Sté I-France.
- TGI Paris 21 mai 2003, Fabien B. c / Hachette Filipacchi.
- TGI Marseille 1ère civ., 11 juin 2003, SA ESCOTA c /Sté Lycos, Sté Lucent Technologies.
- TGI Pontoise, 2 février 2005, SACEM .SPPF c / A Lexis.
- TGI Bordeaux, 10 mai 2005, Ministère publique, TPS La télévision par satellite et autres c / L .C et autres.
- -TGI Paris, ord. réf. 13 juin 2005 Assoc. UEJF.sos Racisme. AIPJ. LDH c/ stés OLMLIC.
- TGI Paris, 3ème ch. 2ème section, 13 juillet 2007. Christian C., Word Quest Production c /Daily motion, UGC images.
- TGI Paris Réf. 29 octobre 2007 Marianne B et autres c / Wikipedia fondation.
- TGI Nanterre, 17 janvier 2008 Laurence F c / Publications Métro France.
- TGI Paris 17ème ch. 12 mars 2008. Jean R c / Editrice du Monde le monde interactif.
- TGI Toulouse réf. 13 mars 2008, Krink c / Pierre G. et Amen.
- TGI Paris, Réf. 26 mars 2008, Olivier M. c/ Sté Bloox.net.
- TGI Paris 15 avril 2008 Lambert Lafesse c/SA Daily motion .
- TGI Paris, réf, 16 mai 2008, Olivier M c/ Belgacem Skynet.
- TGI Paris 13 octobre 2008 Bachar K. et autres c/ Christophe B. et autres.
- TGI Paris 14 novembre 2008, J-Y. L c/ You tube.
- TGI Paris du 9 février 2009, Kimberley P. c/ Vincent B., Sivit, Univers podcast, My Space Inc et ZePeople.
- TGI Paris (réf.) 5 mars 2009; Roland Madame et autres c/ You tube.
- TGI Paris 10 juillet 2009 Bayard Presse c / You tube LLC .
- TGI Paris 3 éme ch., 9 octobre 2009, H /K, André R. c / Google.
- TGI Paris 08 septembre 2010, Google Inc, Erics, Google France C/ Pierre B.
- TGI Paris 18 Septembre 2010, M6 web Métropole Télévision et autre c /SBDS.
- TGI Crétiel 14 décembre 2010, LNA c/ Sté You tube.
- TGI Paris. ord .réf . 10 février 2012, Claude Guéante c/ Frée et autres.
- TGI Paris 3ème ch. 1ère sec. 04 décembre 2014 SCPP c/ Orange, Free, SFR et Bouygues télécom.
- TGI Paris, 17ème chambre, 17 décembre. 2014, JP/M.T-, EP c/ Medapart.
- TGI Nanterre, pôle civil, 1ère chambre, 25 juin 2015, Mme c /web dia.
- TGI Paris, 17e ch., corr., jugement correctionnel du 24 janvier 2017. M. Le procureur de M.X. c / M.Y.Z.

- TGI de Caen, 1ère ch. civ., jugement du 9 avril 2018, M. X. et Commune de Ouistreham c / M. Y., Mme W. et Association Le Petit Bedouin.

- **Sites internet** :
  - Yves Poullet ,Jean- François Lerouge, La responsabilité des acteurs de l'internet, article paru le 31octobre 2001 sur le site internet : www.crid.be/pdf/public/4143.pdf.
  - Elisa Braun, Qu'est-ce que la neutralité du Net? Disponible sur le site d'internet : www.lefigaro.fr.
  - Jose Do- Nascimento, L'internet entre acteurs publics et privés, vers une régulation centrifuge ou centripète, disponible sur le site :www.iut-orsay.u-psud.fr.
  - Adeline Balza, Le droit à l'image et les réseaux sociaux, article parue sur le site : https://ictrecht.be/fr/featured-2/le-droit-a-limage-et-les-reseaux-sociaux.
  - Sabrina Brandner, MP 3 télécharger n'est pas pirater, www.juriscom.net.
  - Alexandre Salque, L'accès à Internet: un nouveau droit de l'homme, selon l'ONU, article paru sur le site: https://www.01net.com/.
  - V.-L BANABOU, Glose de la loi favorisant la création et la protection de la création (dite HADOPI,) : http://juriscom.net
  - Pierre Mimja., La définition de l'éditeur était dans la loi …, disponible sur le site : http://juriscom.net
  - THOUMYRE (Lionel), Responsabilité sur le web, une histoire de la réglementation des réseaux numériques, disponible à l'adresse : www.lesc-electronics.org.
  - CANEVET (S), Fourniture d'accès à l'internet et responsabilité pénale. Disponible à l'adresse: http://www.canevet.com/doctrine/res/fait p 07.
  - M. Guillard, « Responsabilité des acteurs techniques de l'internet », actualités législatives et jurisprudentielles, article disponible à l'adresse : www.droittechnologie.org.v.
  - S. Trowel (A) et Ide (N), Responsabilité des intermédiaires actualités, législatives et jurisprudentielle, Droit et Nouvelles technologies. Disponible sur le site : www.droit technologie.org.
  - Georges Chatillon, La responsabilité des fournisseurs d'hébergement : l'affaire ALTERN.org.Université paris PANTHEON SORBONNE. www.phantheonsorbonne.fr.
  - David Guillet et Roman Harduin, Tableaux comparatifs commentés des régimes de responsabilité des prestataires techniques aux Etats-Unis e France, en Allemagne, en Espagne et en Finlande. https://juriscom.net.
  - Pierre Trudel, La responsabilité des médias en ligne, avril 2010, www.pierretrudel.net.

- Mesnil. I., Bescond M., Gddoy-Tellez J., La responsabilité des intermédiaires techniques en Espagne, disponible sur le site : https://juriscom.net
- Cyril Rojinsky, La responsabilité du créateur de lien hypertexte du fait du contenu illicite du site cible. www.juriscom.net.
- Sandrine Rouja, Responsabilité pour Flux RSS, la prudence est de mise !, publié le 2 mars 2008 sur le site : www.juriscom.net,
- Girargeau,L'agrégateur de Flux RSS est un hébergeur, article disponible sur le site : www.liberaton.fr.
- Hélène Puel, Un agrégateur du Flux RSS n'est pas un responsable des contenus. Article paru sur le site : www.01net.com.
- Nicolas Herzog, Quid de la responsabilité des agrégateurs du Flux RSS. Article paru sur le site : www.nicolas.herzog.net.
- Deleporte Wentz, Exploitation d'un blog et responsabilité, article disponible sur le site : www.journaldunet.com.
- « Quelle responsabilité pour les organisateurs de forums de discussion sur le web ? », article disponible sur le site : www.forumintent.net.
- Arnaud Duneglio, La réglementation des plateformes en ligne, article paru sur le site : www.village-justice.com.
- Geoffray Lacroix, Plateformes numériques : nouvelles dispositions sur les obligations d'information vis-à-vis des consommateurs, article paru sur le site : www.solier-avocats.com.

الـفهرس

مقدمة..... 01

الباب الأول

مدى تطبيق قواعد المسؤولية التقليدية على متعاملي الانترنت في ظل الطابع الفني لشبكة الانترنت وتعدد المتعاملين 17

الفصل الأول

الطابع الفني المعقد لشبكة الانترنت وأهم صور المضامين الغير المشروعة الموجبة لمسؤولية المتعاملين معها 20

المبحث الأول: الطابع الفني لشبكة الإنترنت وأثره على طبيعة القواعد القانونية المنظمة لها 22

المطلب الأول: الطابع الفني المعقد لشبكة الانترنت 23

الفرع الأول: مفهوم شبكة الإنترنت 23

البند الأول: التعريف اللغوي..... 23

البند الثاني: التعريف الفني..... 25

البند الثالث: التعريف القانوني..... 27

الفرع الثاني: خصائص شبكة الإنترنت..... 31

البند الأول: شبكة عالمية..... 33

البند الثاني: شبكة غير متخصصة وحيادية..... 36

البند الثالث: شبكة تفاعلية..... 43

البند الرابع: شبكة لامادية..... 45

المطلب الثاني: تأثير الخصوصية لفنية للشبكة على طبيعة القواعد القانونية المطبقة عليها... 49

الفرع الأول: الاتجاه الداعي إلى التنظيم الذاتي لشبكة الإنترنت..... 50

البند الأول: مبررات التنظيم الذاتي لشبكة الإنترنت..... 51

البند الثاني: آليات التنظيم الذاتي لشبكة الإنترنت..... 56

الفرع الثاني: الاتجاه القائل بوجوب التدخل القانوني للتنظيم لشبكة الإنترنت..... 65

البند الأول: الاتجاه التقليدي..... 66

البند الثاني: الاتجاه الحديث..... 68

الفرع الثالث: التنظيم القانوني للإنترنت في الجزائر..... 74
المبحث الثاني: أهم صور المضامين الغير المشروعة الموجبة لمسؤولية المتعاملين مع الشبكة 83
المطلب الأول: التعدي على الحقوق الشخصية للأفراد عبر شبكة الانترنت..... 86
الفرع الأول: انتهاك حرمة الحياة الخاصة..... 87
البند الأول: تعريف الحق في الحياة الخاصة..... 87
البند الثاني: الطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصة..... 89
البند الثالث: المخاطر التي تتهدد الحياة الخاصة عبر شبكة الإنترنت..... 90
البند الرابع: حماية الحق في الحياة الخاصة على شبكة الإنترنت..... 93
الفرع الثاني: انتهاك الحق في الصورة..... 103
الفرع الثالث: المساس بالشرف والاعتبار..... 106
المطلب الثاني: المساس بحقوق المؤلف عبر شبكة الانترنت..... 111
الفرع الأول: مظاهر التعدي على الحقوق المعنوية للمؤلف في البيئة الرقمية..... 113
البند الأول: الحق في الكشف عن المصنف..... 113
البند الثاني: الحق في الأبوة..... 115
البند الثالث: الحق في احترام المصنف..... 116
الفرع الثاني: مظاهر التعدي على الحقوق المادية في البيئة الرقمية..... 117
البند الأول: الحق في الاستنساخ..... 118
البند الثاني: الحق في الإبلاغ للجمهور..... 119
الفرع الثالث: تأثير بعض التقنيات الحديثة للشبكة على حقوق المؤلف..... 121
البند الأول: شبكة الندّ للندّ من أجل مشاركة الملفات (P2P)..... 121
البند الثاني: تقنية البث الحي..... 125
البند الثالث: روابط النص المتشعب..... 127
الفصل الثاني
تعدد الأشخاص المتعاملين في إطار شبكة الإنترنت 130
المبحث الأول: مقدمو خدمات الإنترنت التقنية (الوسطاء التقنيون)..... 132

المطلب الأول: مورّد خدمة الدخول إلى شبكة الإنترنت..... 133
الفرع الأول: مفهوم مورّد خدمة الدخول إلى شبكة الإنترنت..... 134
البند الأول: التعريف بمورّد خدمة الدخول لشبكة الإنترنت..... 134
البند الثاني: مورد خدمة الدخول الأولي ومورّد خدمة الدخول الثانوي..... 141
البند الثالث: التمييز بين مورّد خدمة الدخول وناقل المعلومات..... 144
الفرع الثاني: عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت..... 148
البند الأول: مفهوم عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت..... 149
البند الثاني: الآثار المترتبة على عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت..... 161
المطلب الثاني: مورّد خدمة الإيواء..... 172
الفرع الأول: مفهوم مورّد خدمة الإيواء..... 172
البند الأول: التعريف بخدمة الإيواء..... 173
البند الثاني: صور الإيواء عبر شبكة الإنترنت..... 177
الفرع الثاني: عقد الإيواء..... 179
البند الأول: مفهوم عقد الإيواء..... 179
البند الثاني: الآثار الناتجة عن عقد الإيواء..... 183
المطلب الثالث: الالتزامات القانونية المشتركة لمقدمي الخدمات التقنية في مواجهة المضمون الغير المشروع..... 188
الفرع الأول: الالتزامات الرامية إلى تحديد هوية مورّد المضمون الغير المشروع..... 189
البند الأول:الالتزام بحفظ البيانات الـتي تسمح بالتعرف على مورّدي المضمون الغير المشروع..... 190
البند الثاني: الالتزام بالتعاون مع السلطة..... 201
الفرع الثاني: الالتزامات التي تهدف إلى إشراك مقدمي الخدمات التقنية في الوقاية من المضامين الغير المشروعة والقضاء عليها..... 205
البند الأول:الالتزام باتخاذ التدابير اللازمة من أجل الوقاية من تواجد المضامين الغير المشروعة على الشبكة..... 205
البند الثاني: الالتزام بسحب المضامين الغير المشروعة..... 211

المبحث الثاني: مقدمي خدمات الإنترنت المعلوماتية..... 219
المطلب الأول: مورّدو المحتوى المعلوماتي..... 220
الفرع الأول: تعريف مورّد المحتوى المعلوماتي..... 220
الفرع الثاني: تحديد مختلف أصناف مورّدي المحتوى المعلوماتي عبر الشبكة..... 222
البند الأول: ناشرو المحتوى المعلوماتي عبر الانترنت..... 223
البند الثاني: مؤلفو المحتوى المعلوماتي عبر الانترنت..... 234
المطلب الثاني: متعاملو الجيل الثاني للواب 2.0..... 237
الفرع الأول: الجيل الثاني للواب كأساس لمهام الوسطاء الجدد..... 238
البند الأول: تعريف الويب 2.0..... 238
البند الأول: خصائص الجيل الثاني للويب..... 242
الفرع الثاني: تنوع الخدمات المقترحة من طرف الوسطاء الجدد للشبكة في إطار الويب 2.0..... 244
البند الأول: مقدمو خدمة البحث الآلي عن المحتوى..... 245
البند الثاني: الخدمات التي تهدف إلى بث المحتويات..... 249
الباب الثاني
تحديد أسس مسؤولية مختلف متعاملي الانترنت عن المضامين الغير المشروعة 259
الفصل الأول
أساس المسؤولية القانونية لمقدمي خدمات الإنترنت التقنية 262
في ضوء كل من القواعد العامة والقواعد الخاصة
المبحث الأول: الأساس القانوني للمسؤولية مورّد خدمة الدخول إلى الشبكة عن المضامين الغير المشروعة..... 264
المطلب الأول: تأسيس مسؤولية مورد خدمة الدخول عن المضامين الغير المشروعة استنادا إلى القواعد العامة..... 265
الفرع الأول:محاولة تأسيس مسؤولية مورد خدمة الدخول عن المضامين الغير المشروعة على أساس قواعد المسؤولية الجزائية..... 266
البند الأول:تأسيس المسؤولية الجزائية لمورد خدمة الدخول باعتباره فاعلاً أصليا 267

البند الثاني: مدى إمكانية متابعة مورّد خدمة الدخول باعتباره شريكاً..... 275
الفرع الثاني: تأسيس مسؤولية مورد خدمة الدخول عن المضامين الغير المشروعة وفقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية..... 280
البند الأول: المسؤولية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات..... 281
البند الثاني: المسؤولية القائمة على أساس فكرة تحمّل تبعة المخاطر..... 283
البند الثالث: إمكانية إثارة مسؤولية مورد الخدمة الثانوي على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية عن عمل الغير..... 285
الفرع الثالث: مدى صلاحية نظام المسؤولية التدريجية للتطبيق على مسؤولية مورد خدمة الدخول عمّا يحدث داخل الشبكة..... 294
المطلب الثالث: مسؤولية مورد خدمة الدخول عن المضامين الغير المشروعة في ظل نظام قانوني خاص..... 300
الفرع الأول: غياب التزام عام بالمراقبة..... 302
الفرع الثاني: مبدأ الإعفاء المشروط من المسؤولية..... 304
البند الأول: مضمون المبدأ..... 305
البند الثاني: موقف التشريعات المقارنة من مبد أ الإعفاء المشروط من المسؤولية..... 309
البند الثالث: التطبيقات القضائية لمبدأ الإعفاء المشروط لمورد خدمة الدخول... 316
المبحث الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية مورّد خدمة الإيواء عن المضامين الغير المشروعة التي يعمل على تخزينها..... 320
المطلب الأول: دور القضاء في تكريس مسؤولية مورّد خدمة الإيواء عن المضامين الغير المشروعة استناداً إلى القواعد العامة في المسؤولية..... 322
الفرع الأول:مساءلة مورّد خدمة الإيواء على أساس القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية 323
البند الأول: تأسيس مسؤولية مورّد خدمة الإيواء على نظرية المخاطر..... 324
البند الثاني: تأسيس مسؤولية مورّد الإيواء على فكرة الخطأ الشخصي..... 331
الفرع الثاني:مدى صلاحية أحكام المسؤولية الجزائية للتطبيق على مسؤولية مورّد خدمة الإيواء..... 334

الفرع الثالث: التكريس القضائي لبعض المبادئ المنظمة لمسؤولية مورّد خدمة الإيواء. 338
البند الأول: انتفاء مسؤولية مورّد خدمة الإيواء بالنسبة للمضامين التي يعمل على استضافتها..... 338
البند الثاني:إثارة مسؤولية مورد الإيواء في الحالة التي يمارس فيها رقابة فعلية على المحتوى..... 339
المطلب الثاني: التنظيم القانوني لمسؤولية مورّد خدمة الإيواء..... 341
الفرع الأول: مبدأ اللامسؤولية المشروط..... 342
البند الأول: مضمون المبدأ..... 342
البند الثاني: موقف التشريعات المقارنة..... 345
الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية القانونية لمورد خدمة الإيواء..... 355
البند الأول: المعرفة الفعلية بالطابع الغير المشروع للمضمون المُستضَاف..... 356
البند الثاني:عدم تصرف مورّد الإيواء بالسرعة الكافية من أجل سحب المضامين الغير المشروعة أو جعل الوصول إليها مستحيلاً رغم علمه بوجودها. 372

الفصل الثاني

الأساس القانوني لمسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت المعلوماتية بين النصوص القانونية والحلول القضائية 378

المبحث الأول: مسؤولية مورّدي المحتوى المعلوماتي الغير المشروع على شبكة الإنترنت... 380
المطلب الأول: الأحكام القانونية الخاصة بمسؤولية ناشري المحتوى الغير المشروع..... 381
الفرع الأول: الأحكام القانونية المطبقة على مسؤولية ناشري خدمات اتصالات العامة عبر الإنترنت..... 382
البند الأول: النظام القانوني لناشري خدمات الاتصالات الموجهة للجمهور عبر الإنترنت..... 384
البند الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية ناشري خدمة الاتصال للجمهور عبر الإنترنت..... 391
الفرع الثاني: خصوصية أحكام المسؤولية المطبقة على الصحافة الإلكترونية..... 395
البند الأول:شروط تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة بخدمة الصحافة الإلكترونية 396

البند الثاني: أنظمة المسؤولية المطبقة على أجهزة الصحافة الإلكترونية عن المضمون الغير المشروع..... 411
المطلب الثاني: أساس المسؤولية القانونية فيما يخص مؤلفي المحتوى الغير المشروع..... 423
الفرع الأول: الأحكام القانونية المطبقة على متعاملي التجارة الإلكترونية..... 424
البند الأول: مضامين التجارة الإلكترونية كمصر من مصادر اللامشروعية عبر الانترنت..... 424
البند الثاني: التزامات التاجر الإلكتروني..... 426
البند الثالث: أحكام المسؤولية القانونية لمتعاملي التجارة الإلكترونية..... 428
الفرع الثاني: مسؤولية مستخدمي الشبكة العاديين..... 434
البند الأول: مساهمة الواب 2.0 في جعل المستخدم العادي متعاملاً أساسياً في الشبكة..... 435
البند الثاني: الالتزامات الملقاة على عاتق المستخدم العادي للشبكة باعتبار مورّد للمضمون..... 437
البند الثالث: القواعد القانونية المطبقة على مسؤولية مستخدم الشبكة..... 439
المبحث الثاني: الأساس القانوني لمتعاملي الجيل الثاني للواب في ضوء الاجتهاد القضائي. 441
المطلب الأول: المسؤولية القانونية لمختلف مقدمي خدمات البحث الآلي عن المعلومات..... 443
الفرع الأول: المسؤولية الناجمة عن عمل محركات البحث..... 444
البند الأول:حالات قيام مسؤولية محركات البحث عن المضمون الغير المشروع. 445
البند الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية مورّدي روابط النص المتشعب..... 456
الفرع الثاني: المسؤولية القانونية الناجمة عن عمل مواقع تجميع المعلومات..... 464
البند الأول: التكييف القانوني لخدمة ملخص الموقع الغني (Flux RSS)..... 465
البند الثاني: التكييف القانوني لخدمة التأليف الحر (Wiki)..... 469
البند الثالث: التكييف القانوني لخدمة (Digg-Like)..... 471
المطلب الثاني: أساس المسؤولية القانونية المترتبة عن وظائف الخدمات التي تهدف إلى بث المحتويات عبر الإنترنت..... 474
الفرع الأول: التكييف القانوني لمنتديات المناقشة والمدونات..... 475

البند الأول: ارتباط مسألة التكييف القانوني لمنتديات المناقشة بطبيعة عمله.... 475
البند الثاني: التكييف القانوني لمستضيفي المدونات..... 479
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمواقع التشاركية..... 482
البند الأول: الاختلاف في وجهات النظر حول مسألة التكييف القانوني للمواقع التشاركية..... 484
البند الثاني: موقف القضاء المقارن..... 487
البند الثالث: التدخل التشريعي لضبط المنصات الرقمية..... 495
خاتمة..... 501
قائمة المصادر والمراجع..... 517
الفهرس..... 550

الملخص :

كان لظهور وانتشار شبكة الانترنت أثر كبير على سرعة وسهولة التواصل فيما بين مستخدميها عبر كافة أنحاء العالم بشكل لم يسبق له مثيل وذلك بفضل ما أتاحته لهم من خدمات وتطبيقات متعددة ومتنوعة ساهمت بشكل كبير في إطلاق حرية التعبير وسهولة الحصول على المعلومات ناهيك عن ازدهار المعاملات خاصة في مجال التجارة الالكترونية مما جعل العالم يتحول إلى قرية كونية تلاشت فيها الحدود وانهارت ضمنها الحواجز .

وبقدر ما كان لهذه التقنيات الحديثة للشبكة من مزايا فإنها وفي الوقت نفسه لم تخلو من بعض السلبيات الناتجة عن استخدامها السيئ والغير المشروع وذلك عن طريق بث مضامين (صور، تعليقات، فيديوهات...) تنتهك خصوصيات الأفراد وتمس بشرفهم واعتبارهم. ولما كان يسهر على ضمان إنشاء وانتقال هذه المضامين الغير المشروعة متعاملون بعضهم يتسم بالصبغة التقنية (مورد خدمة الاتصال والإيواء)، والثاني بالصبغة المعلوماتية (موردو المحتوى المعلوماتي، متعاملو الجيل الثاني للويب) ، طرح تساؤل حول نصيب هؤلاء من المساءلة القانونية، وحول فيما إن كان من الجائز أن توجه إليهم المساءلة بخصوص ما تسببه من أضرار. لم يكن من السهل على الفقه والقضاء الإجابة على هذا التساؤل، خاصة في ظل كثرة هؤلاء المتعاملين وغياب النصوص القانونية المؤطرة للشبكة، فبينما اتضحت الرؤية بخصوص المتعاملين التقنيين الذين ينبغي إعفاءهم بحسب الأصل من المسؤولية عن المضامين الغير المشروعة ما لم يثبت علمهم بتواجدها ، فإن الأمر على خلافه بالنسبة للمتعاملين من مقدمي الخدمات المعلوماتية الذين يتنوع الأساس القانوني للمسؤولية الملقاة على عاتقهم بحسب طبيعة نشاطهم من جهة، وبحسب درجة علمهم أو تدخلهم في بث أو تأليف المحتوى المسيء من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: شبكة الانترنت، متعاملين، مضمون غير مشروع، مورد خدمة الوصول، مورد خدمة إيواء.

Résumé :

L'avènement du réseau internet et sa rapide prolifération a un effet considérable sans précédent sur la communication entre ses utilisateurs, et cela est due à la multitude de prestations de service et d'innombrables applications qu'il fournit ce qui a largement contribué à la liberté d'expression et la facilité d'obtention d'informations voir l'épanouissement des transactions notamment dans la commerce électronique ce qui a rendu la monde sans frontières apparentes. Cependant, la mauvaise et irresponsable conduite de certaines internautes indélicats a terni l'image de cet outil en partageant (images, commentaires, vidéos) portant atteinte et préjudice à l'honneur et la considération des personnes. Du moment que les acteurs certains d'entre eux dont la catégorie est purement technique (prestataires de service de l'hébergement) et d'autre purement informatique (prestataires de contenus, acteurs de web 2.0) veillent sur la mise en ligne de contenus illicites, nombreuses interrogations sont soulevées concernant la place de ceux la dans le champ juridique et la possibilité de leur implication dans les préjudices causés. Toutefois, il est assez difficile pour la jurisprudence d'y répondre vue le nombre considérable de ces acteurs et en l'absence de textes juridiques couvrant la toile, alors que une nette visibilité commence à voir le jour concernant les acteurs techniques dont l'exonération est impérative sur la part de responsabilité dans ces contenus et de leur éventuelle existence préalable, il est tout à fait le contraire pour l'autre catégorie dont le fondement juridique de diversifie d'une part de leur responsabilité et la nature de leur activité, et d'autre part le degré de leur implication dans la diffusion et la mise en ligne de ces contenus illicites.

Mots clés: internet, acteurs, fournisseur d'accès, fournisseur de l'hébergement, web 2.0

Abstract:

The advent of the Internet and its rapid proliferation has a huge unprecedented effect on communication between its users, and this is due to the multitude of services and innumerable applications that it provides which has largely contributed to the freedom of expression and the ease of obtaining information seeing the flourishing of transactions especially in electronic commerce which has made the world without apparent borders. However, the bad and irresponsible conduct of some unscrupulous Internet users has tarnished the image of this tool by sharing (images, comments, videos) undermining and prejudicing the honor and the consideration of the people.

As long as the players some of them whose category is purely technical (service providers of hosting) and other pure IT (content providers, Web 2.0 players) ensure the online release of illegal content many questions are raised concerning the place of those in the legal field and the possibility of their involvement in the damage caused. However, it is quite difficult for the case law to respond to the large number of these actors and in the absence of legal texts covering the web, while a clear visibility begins to appear regarding the technical actors whose exemption is imperative on the part of responsibility in these contents and their possible prior existence, it is quite the opposite for the other category whose legal basis diversifies on the one hand of their responsibility and the nature of their activity, and on the other hand the degree of their involvement in the dissemination and putting online of these illegal content.

Key words: internet, actors, ISP, hosting provider, web 2.0