عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

النظام القانوني لعقد الإيواء الإلكتروني

إعداد الباحثة: ورود أحمد علي عادي

تحت إشراف: الدكتور اسامة سلعوس

رسالة ماجستير

القدس– فلسطين

1442هـ/2020م

النظام القانوني لعقد الإيواء الإلكتروني

إعداد

ورود أحمد علي عادي

الرقم الجامعي:21611104

بكالوريوس قانون وعلوم شرطية من جامعة الاستقلال.

إشراف: الدكتور أسامة سلعوس.

قدمت هذه الرّسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، من كلية الدراسات العليا / قسم القانون في جامعة القدس.

1442هـ/2020م

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج ماجستير القانون

إجازة الرسالة

النظام القانوني لعقد الإيواء الإلكتروني

اسم الطالبة: ورود أحمد علي عادي

الرقم الجامعي: 21611104

المشرف: الدكتور أسامة السلعوس

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 2020/12/31 من لجنة المناقشة المدرجة أسمائهم وتواقيعهم:

1. رئيس لجنة المناقشة: د. اسامة السلعوس التوقيع .....
2. ممتحناً داخلياً: د. محمد خلف التوقيع .....
3. ممتحنا خارجياً: د. علي أبو مارية التوقيع .....

القدس – فلسطين

2020-1442

الإهداء

بعد أن مَنَّ الله علي بإنهاء هذه الرسالة المتواضعة أهدي ثمرة جهدي هذا إلى:

فلسطين بشهدائها وأسراها أم البدايات وأم النهايات

إلى والدي برا وإحسانا وعرفانا

إلى أول من علمني، مصدر النور والإلهام والعطاء عمتي مثال منال

إلى شريك الحياة ورفيق الدرب زوجي

إلى قرة عيني وفرحتي الأولى، فلذة كبدي ابنتيْ إيليا وجوليا

إلى من يطيب بهم العمر اخوتي

إلى مؤنسات الروح والقلب أخواتي

إلى الأيادي التي كانت دائما ممتدة للعون صديقاتي

إقرار

أقر أنا معدة هذه الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة، أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل أي درجة علمية عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع: .....

الاسم: ورود أحمد علي عادي

التاريخ: / / م

الشكر والتقدير

في البدء أحمد الله وأشكره على فضله ومنته الذي وفقني لإنجاز هذه الرسالة، ثم إن مَنْ لم يشكر الناس لا يشكر الله، أتقدم بخالص الشكر والتقدير والاحترام إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور أسامة سلعوس لتفضله بالإشراف على هذه الرسالة، وعلى ما قدمه لي من نصح وإرشاد وما بذله من وقت وجهد في إتمام هذه الرسالة، فجزاه الله خير الجزاء.

كما يسعدني أن أتقدم بالشكر العميق إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة، لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة، وما أبدوه من سعة صدر في مناقشتهم والتي ستكون لملاحظاتهم وتوجيهاتهم القيمة والأثر الطيب، والتي سأعمل على تصويبها والارتقاء بها بإذن الله لتكون بصورة مناسبة وفقهم الله وجزاهم عني خير الجزاء.

ومن واجب الاعتراف بالجميل أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان لكل أساتذة الحقوق لما شملوني به من رعاية واهتمام خلال مرحلة الدراسة سواء البكالوريوس أو الماجستير.

والشكر موصول لكل من ساهم في إتمام هذه الرسالة ومنهم الصديقة الاستاذة نبيلة والدكتورة شيماء.

الملخص

نبحث في هذه الرسالة في موضوع حديث. ومهم، ألا وهو عقد الإيواء الإلكتروني، حيث جاء هذا العقد ليلبي رغبة وحاجات الأفراد، وليكون مواكبا للتطور والازدهار التكنولوجي الحاصل في عصرنا هذا.

من خلال هذه الدراسة سوف نتناول عقد الإيواء الإلكتروني من حيث ماهيته وخصائصه وجميع الجوانب المتعلقة به، فعقد الإيواء الإلكتروني يقوم على تأجير حيز من خادمات متعهد الإيواء إلى أحد المستخدمين، أي أن هذا العقد ينطوي على تقديم خدمة ما.

فعقد الإيواء الإلكتروني هو عقد غير مسمى، ولا يوجد قواعد قانونية خاصه به تنظمه كما في العقود الأخرى مثل عقد الوكالة، ومن هنا دعت الحاجة إلى دراسة هذا العقد والوقوف على جميع جوانبه القانونية من أجل الوصول إلى تكيف مناسب له والقدرة على تمييزه عن العقود الأخرى الحديثة المشابهة.

ولقد تم اتباع المنهج الوصفي التحليلي في هذه الدراسة وذلك من خلال دراسة النصوص والمفاهيم المتعلقة بعقد الإيواء الإلكتروني والتي في الغالب منها غير محلية. وقد جاءت هذه الرسالة ضمن فصلين الأول تطرقنا فيه إلى الإطار المفاهيمي والنظري لعقد الإيواء الإلكتروني والثاني الآثار المترتبة على عقد الإيواء الإلكتروني وخاتمة وفي النهاية توصلنا إلى عدة نتائج وتوصيات هامة وهذا ما سوف يتم بيانه لاحقا.

The Legal System of the Electronic Hosting Contract

Prepared by: Woroud Ahmad Ali Adi

Supervised by: - Dr. Osama Salous

Abstract:

This thesis is a recent and important topic, the hosting contract, which is to meet the needs of individuals and to be a match for the technological development and prosperity of our time.

The study will address hosting contract, its quality, characteristics and all aspects of e-accommodation, and the hosting contract is based on the lease of accommodation from a quartering contractor to a user, i.e., the contract involves the provision of a service.

The electronic hosting contract is an indefinite one, and there are no legal rules of its own that regulate it, as in other contracts such as the Agency's contract. Hence, the need to study this contract and to identify all its legal aspects in order to achieve an appropriate adaptation of the hosting contract and the ability to distinguish it from other similar modern contracts

The descriptive analytical approach was followed in this study By examining texts and concepts related to Electronic hosting contract, which is mostly non-domestic. This thesis included two chapters. The first chapter, which addressed the conceptual framework of the hosting contract. While the second chapter focused on the implications of the hosting contract as well as the conclusion. Eventually, we reached several important conclusions and recommendations, which will be discussed later.

فهرس المحتويات

إقرار.....أ
الشكر والتقدير .....ب
الملخص.....ج
Abstract:.....د
فهرس المحتويات.....هـ
المقدمة.....1
أولاً: أسباب اختيار موضوع الدراسة.....2
ثانياً: أهمية الدراسة.....2
ثالثاً: إشكالية الدراسة.....3
رابعاً: منهج الدراسة.....3
خامساً: معوقات الدراسة.....3
سادسا: تقسيم الدراسة.....3
الفصل الأول 4
الأحكام العامة لعقد الإيواء الإلكتروني.....4
المبحث الأول.....6
ماهية عقد الإيواء الإلكتروني.....6
المطلب الأول: مفهوم عقد الإيواء الإلكتروني.....6
الفرع الأول: تعريف عقد الإيواء الإلكتروني.....6
الفرع الثاني: خصائص عقد الإيواء الإلكتروني.....15
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإيواء الإلكتروني وتمييزه عن غيره.....25
الفرع الأول: التكييف القانوني لعقد الإيواء 26

الفرع الثاني: تمييز عقد الإيواء عن غيره من العقود الإلكترونية..... 31
المبحث الثاني..... 33
انعقاد عقد الإيواء الإلكتروني..... 33
المطلب الأول: – أطراف عقد الإيواء الإلكتروني..... 33
الفرع الأول: متعهد الإيواء..... 34
الفرع الثاني: المستخدم أو المستهلك (المستخدم النهائي)..... 37
المطلب الثاني: أركان عقد الإيواء الإلكتروني..... 39
الفرع الأول: الرضا..... 39
الفرع الثاني: المحل والسبب..... 43
الفصل الثاني..... 50
آثار عقد الإيواء الإلكتروني..... 50
المبحث الأول..... 51
التزامات أطراف عقد الإيواء وحدود المسؤولية المترتبة عليه..... 51
المطلب الأول: التزامات أطراف عقد الإيواء الإلكتروني..... 51
الفرع الأول: التزامات متعهد الإيواء..... 51
الفرع الثاني: التزامات المستخدم..... 57
المطلب الثاني: مسؤولية أطراف عقد الإيواء..... 59
الفرع الأول: مسؤولية متعهد الإيواء..... 61
الفرع الثاني: مسؤولية المستخدم..... 71
المبحث الثاني..... 74
انتهاء عقد الإيواء الإلكتروني وطرق تسوية المنازعات المتعلقة به..... 74
المطلب الأول: انحلال الرابطة التعاقدية..... 75
الفرع الأول: إقالة العقد والفسخ الاتفاقي..... 76

الفرع الثاني: الفسخ القضائي.....78
الفرع الثالث: انفساخ العقد بحكم القانون.....81
المطلب الثاني: تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الإيواء 84
الفرع الأول: المفاوضات.....85
الفرع الثاني: الوساطة الإلكترونية.....88
الخاتمة 92
النتائج 93
التوصيات.....93
المصادر المراجع.....95

المقدمة

يشهد العالم في الآونة الأخيرة تطورا واضحاً في شتى مجالاته، وأصبح هناك ابتعاد عن الطرق التقليدية في مجالات الحياة المختلفة، ولقد شمل هذا التطور أيضا النظم القانونية، حيث إن القانون أو التشريع يجب أن يكون موائما للعصر، ولقد انعكس هذا التطور أيضا على العقود المبرمة سواء كانت هذه العقود مبرمة بين أفراد عاديين أو شخصيات اعتبارية.

ويتحدد العقد التقليدي بمكان معين من خلال مجلس العقد الذي لا يفي بالغرض المطلوب، ولم يعد يلبي احتياجات الأفراد، وبالتالي أصبح هناك حاجة ملحة لاستحداث نوع جديد من العقود التي تتم في جميع مراحلها من خلال الوسط الافتراضي دون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف العقد، ويعد عقد الإيواء الإلكتروني من هذه العقود المستحدثة والتي جاءت وليدة الانتشار والتطور الهائل في شبكة الإنترنت.

ومن ناحية أخرى أيضاً، نتيجة لهذا التطور التكنولوجي ومتطلبات العصر الحديث، لم يعد محل العقد التقليدي كما هو معروف في السابق، فمن خلال هذا العقد من الممكن أن يبرم لشراء عقار أو سلعة ما، ولكن من خلال عقد الإيواء الإلكتروني أصبحت العقود تبرم من أجل الحصول على مساحة معينة على خادمات الانترنت أو مواقع معينة أو من أجل الحصول على المعلومات، وهذا هو محل عقد الإيواء الإلكتروني والتي جاءت هذه الدراسة لتوضيح هذا النوع من العقود.

وعلى الرغم من حداثة عقد الإيواء الإلكتروني إلا أن هناك خصائص مشتركة لهذا العقد مع العقود الأخرى التقليدية، منها: أنه عقد معاوضة، وعقد غير مسمى، وعقد رضائي، وعقد إذعان، وكذلك هناك خصائص تميزه عن العقود الأخرى أنه عقد يتم في وسط افتراضي وبوساطة الانترنت.

وتطبيقا لقاعدة: "أن العقد شريعة المتعاقدين" فإن ذلك ينطبق على عقد الإيواء الالكتروني، وأنه كبقية العقود سواء الحديثة منها أو التقليدية ينطوي عليه التزامات متقابلة لكلا الطرفين المستخدم ومتعهد الإيواء، وسوف يتم التعرف عليهما لاحقا كل على حدا من خلال هذه الدراسة.

لم تقتصر هذه الدراسة على توضيح ماهية عقد الإيواء الإلكتروني وتوضيح خصائصه، بل تم التطرق إلى مسؤولية أطراف عقد الإيواء، كونه يعتبر عقد حديث ويتم من خلال وسط افتراضي، فإن تحديد مسؤولية الأطراف يعتريها نوع من الصعوبة؛ لذلك وجدنا من المهم أن يتم التطرق إليها خلال هذه الدراسة.

وكذلك تزودنا هذه الدراسة ببعض الاجتهادات القضائية المتعلقة بمسؤولية متعهد الإيواء؛ للوقوف على تفاصيلها وطبيعتها، على الرغم من قلة السوابق القضائية المتعلقة بعقد الإيواء في الوطن العربي.

وفي نهاية هذه الدراسة تطرقت الباحثة لموضوع مهم وهو إنهاء عقد الإيواء الإلكتروني سواء بالفسخ الاتفاقي أو القضائي أو بحكم القانون، وكذلك طرق حل منازعات عقد الإيواء الإلكتروني، وكيفية حل هذه المنازعات في حال نشوئها، فنتيجة لحداثة هذا العقد وتميزه عن العقود الأخرى وتمتعه بطبيعة مختلفة، فإنه يترتب على ذلك أن يكون هناك طرق مختلفة عن الطرق التقليدية في حل المنازعات حال حدوثها، وهي طرق حديثة إلكترونية تناسب خصوصية هذا العقد، وهي الوساطة الإلكترونية والمفاوضات.

أولاً: أسباب اختيار موضوع الدراسة

هناك عدة أسباب لاختيار موضوع هذه الدراسة أهمها:

1- يعد عقد الإيواء الإلكتروني من العقود الحديثة وهو وليد الثورة التكنولوجية، وانتشاره بشكل واسع، وحاجة المجتمع إليه.
2- كثرة التعامل بعقد الإيواء الإلكتروني سواء بين الأفراد بصفتهم أشخاص طبيعيين أو بين الأفراد والشخصيات الاعتبارية.
3- ندرة الأبحاث المختصة والداعمة لهذا الموضوع؛ مما أثار فضول الباحثة للبحث في هذا النوع من العقود.
4- كذلك جاءت هذه الدراسة من أجل بيان المقصود بالعقد محل الدراسة وبيان خصائصه، ودراسة تنظيمه القانوني من عدة جوانب، تشمل أركانه وتكييفه وإجراءاته، إضافة إلى توضيح الالتزامات التي تقع على أطراف العقد، والمسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بها، وكيفية انحلال الرابطة التعاقدية، ناهيك عن بيان طرق تسوية المنازعات الناشئة عنه.

ثانياً: أهمية الدراسة

يعد عقد الإيواء من العقود الحديثة والمتداولة في جميع أنحاء العالم، ومن المهم دراسة أحكامه وكيفية استخدامه، وذلك لسببين رئيسيين:

الأول: طبيعة المشاكل التي تثيرها هذه العقود، وبالتالي بُعد القواعد العامة عن المواكبة الدقيقة، واستجابة للتطور التكنولوجي.

الثاني: خصوصية الخدمات المقدمة عبر الإنترنت، والتي هي بحاجة لبيئة تشريعية خاصة ومتوازنة، كان الأولى بالمشرع الفلسطيني توفيرها خاصة وقد وضع قانون المعاملات الإلكترونية وقانون الجرائم الإلكترونية في وقت متأخر.

ثالثاً: إشكالية الدراسة

تكمن إشكالية هذه الدراسة في محاولة تكييف عقد الإيواء وتحديد النظام القانوني له كونه حديث النشأة ولكنه شائع الاستخدام ولا غنى عنه وتتفرع عن الإشكالية عدة أسئلة وهي ما عقد الإيواء؟ خصائصه؟ طبيعته القانونية؟ ما هي الضمانات القانونية لأطرافه؟ الذي يتماشى مع حداثة هذا النوع من العقود؟

رابعاً: منهج الدراسة

لقد سلكت في هذه الدراسة المنهج التحليلي الوصفي، والمنهج المقارن من خلال المقارنة بين القوانين والمتعلقة بعقد الإيواء الإلكتروني.

خامساً: معوقات الدراسة

لقد واجهت الباحثة في دراسة عقد الإيواء الإلكتروني العديد من الصعوبات والمعوقات منها:

أ- افتقار المكتبات الفلسطينية للمراجع التي تفي بالغرض كونه عقد حديث النشأة.
ب-قلة المؤلفات المتخصصة التي تعالج موضوع هذه الدراسة في الوطن العربي.
ت-قلة الأحكام الصادر عن المحاكم المنشورة والتي تعالج موضوع الدراسة.

سادسا: تقسيم الدراسة

سيتم تقسيم الدراسة إلى فصلين نعالج في الفصل الأول الأحكام العامة لعقد الإيواء الإلكتروني و يستلزم وجوبا الحديث عن ماهية عقد الايواء و كيفية انعقاده و ذلك من خلال تقسيمه الى مبحثين في الأول: ماهية عقد الإيواء الإلكتروني وفي الثاني انعقاد عقد الإيواء الإلكتروني و نتطرق إلى الطبيعة القانونية ثم نتطرق في الفصل الثاني إلى آثار هذا العقد من حيث حدود مسؤولية أطراف عقد الإيواء الإلكتروني و التزامات أطرافه ثم أخير في المبحث الثاني ننتهي في الحديث عن انحلال الرابطة التعاقدية و تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الإيواء الإلكتروني.

الفصل الأول

الأحكام العامة لعقد الإيواء الإلكتروني

يعتبر عقد الإيواء من العقود الحديثة المنظمة في هذا العصر، فلم يعد العقد التقليدي[1]، يفي بالحاجة للعديد من المعاملات المبرمة بين الأطراف ، فالعقد الإلكتروني [2]، لا يختلف عن العقود التقليدية من حيث أركانه العامة، فهي في مجال بنائها و تركيبها ومضمونها لا تخرج عن سياق العقد التقليدي ،بالرغم من ذلك فإن الفقهاء قد اختلفوا في تحديد المقصود بالعقد الإلكتروني[3]؛ مما دعت الحاجة إلى ظهور مثل هذه العقود، فكما هو معروف أن العقد التقليدي يتكون من أطراف العقد ومجلس العقد حيث يكون كل منهما معروفا و حاضرا في نفس المجلس، خلافا لعقد الإيواء الذي لا يوجد له مجلس عقد محدد، فمن الممكن أن يكون المجلس في حدود الدولة ذاتها و يكون بين أطراف محليين (وطنيين) ومن الممكن أن يكون مجلس العقد دوليا أي بين أطراف من جنسيات دولية مختلفة، مما يعطي هذا العقد طابعا خاصا يختلف به عن العقود الأخرى.

---

[1] – وضعت التشريعات المدنية و منها مجلة الاحكام العدلية تعريفا للعقد ،فعرفت العقد بموجب المادة (103) التي نصت على أن العقد هو " التزام المتعاقدين و تعهدهما امرا وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول" أما القانون المدني الأردني فعرفه بموجب المادة (87) بأنه" ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر و توافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه و يترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر " و كذلك القانون المدني الفرنسي الذي عرف العقد بموجب المادة (1101) بان " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو أكثر نحو شخص أو أكثر بإعطاء أو بعمل أو بالامتناع عن عمل شيء "

[2] –ويعرف العقد الإلكتروني بأنه العقد الذي يوقع باستخدام وسائط الكترونية من أجهزة وبرامج معلوماتية وغيرها بين غائبين بوسائل التقنية الحديثة التي تعمل بمجرد إصدار أمر التشغيل إليها. وأهم ما يميز هذا النوع من العقود أنه يتم بين طرفين متباعدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي، وأن يتم من خلال وسائط الكترونية، نبيل، محمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية، مجلة الحقوق، ع2، الكويت، 2008، ص 183.

[3] – خالد، ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص49 وراجع أيضاً علاء الدين، الخصاونة، المسؤولية المدنية لمزود خدمات التوثيق الإلكتروني مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 8، العدد 1، ص109 وما بعدها.

ويمكن القول أن عقد الإيواء ينتمي إلى عقود خدمة المعلومات[4] ،فموضوع وفحوى هذه العقود هو تقديم خدمة معينة للجمهور عن طريق شبكة الانترنت، وتكون هذه الخدمة إما بيانات أو معلومات أو استئجار موقع أو حيز من موقع إلكتروني للنشر عليه، وتخضع هذه العملية للعديد من الضوابط والمحددات حتى تكون آمنه من كل ما هو غير مشروع، ومن ناحية أخرى حتى يتمكن من متابعة المسؤول عن أي خلل قد يحدث من جراء هذا النشر.

وفي هذا الفصل سوف يتم التطرق إلى كل ما يتعلق بالمقصود من عقد الإيواء الإلكتروني من مفاهيم ومصطلحات، إذ حاولت الباحثة من خلالها تكوين فكرة للقارئ حول المقصود بعقد الإيواء الإلكتروني؛ وعنيت بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: يتطرق، الأول إلى ماهية عقد الإيواء الإلكتروني، والثاني إلى الطبيعة القانونية له وتكييفه القانوني.

---

[4] - تعريف عقد خدمة المعلومات، لقد عرفت المادة 2098 من القانون المدني الحالي لإقليم الكيبك بكندا عقد الخدمة "بأنه العقد الذي يقوم من خلاله شخص، سواء أكان مقاولا أم مؤديا خدمة، بالالتزام تجاه شخص آخر، وهو العميل، بإخراج مصنف أدبي أو فني، أو الالتزام بتوريد خدمة مقابل مبلغ يقوم العميل بوفائه". كما عرف التوجيه الأوروبي رقم 971 والصادر في 20 من مايو 1979م، والمتعلق بحماية المستهلكين في مجال العقود المبرمة عن بعد، العقد المبرم عن بعد بأنه "كل عقد خاص بالأموال والخدمات يبرم بين مورد ومستهلك في إطار نظام البيع أو أداء الخدمات عن بعد، والذي ينظم من قبل المورد ويستخدم في إبرامه تقنيات الاتصال عن بعد فقط "

Art 2098" par lequel une personne, selon le cas l`entrepreneur ou le prestataire de services ,s`engage envers une autre personne, le client, a` realizer un ouvrage materiel intellrctual ou a` fournir un services moyennant un prix que le client s`oblige a lui payer"

Art 1 tout contrat de beins et services conclu entre un fournisseur et un consommateur dans le cadre d`un systeme de vents ou de prestation de services a distance orgnise par le fournisseurqui, pour ce contrat, utilize exclusivement une ou plusieurs techniques de communication a dictance jusqu a la conclusion du contrat, y compris la conclusion du contrat elle- meme.

المرجع: عادل، محمود حوته أبو هشيمه عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 170.

المبحث الأول

ماهية عقد الإيواء الإلكتروني

إن معرفة الشيء جزء من تصوره، لذلك لا بد من الحديث عن ماهية عقد الإيواء الإلكتروني حديث النشأة، شأنه شأن العقود الأخرى التي يجري تنظيمها كون هذا العقد نظرا لحداثته له طبيعة خاصة تميزه عن العقود الأخرى، بالإضافة إلى أنه يتشابه مع عقود أخرى في جوانب ويختلف في جوانب أخرى، فهو يعد من العقود الرقمية التي تعتمد على التكنولوجيا الحديثة في إبرامها كونه ينطوي على تقديم خدمة سواء أكانت هذه الخدمة بمقابل أم بالمجان ،وباعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين فإن عقد الإيواء جاء لينظم و ويحدد العلاقة بين طرفين هما: متعهد الإيواء و الطرف الثاني المستخدم، و الذي من الممكن أن يرد له تسميات عدة. وبناء على ذلك فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نعالج في الأول مفهوم عقد الإيواء الإلكتروني، حيث سنوضح تعريف العقد وخصائصه ونبين خدمة الإيواء ومن خلال المطلب الثاني سنبين الطبيعة القانونية لعقد الإيواء الإلكتروني.

المطلب الأول: مفهوم عقد الإيواء الإلكتروني

من خلال هذا المطلب سوف يتم التوصل إلى تعريف عقد الإيواء الإلكتروني، فعقد الإيواء الإلكتروني يتكون من شقين هما: العقد والإيواء وسوف يتم توضيح ذلك من خلال الفرعين الآتيين الأول: تعريف عقد الإيواء والثاني خصائص عقد الإيواء.

الفرع الأول: تعريف عقد الإيواء الإلكتروني

كما هو ظاهر سابقا يتكون العقد من شقين رئيسيين هما: الإيواء ككلمة تعطي الكثير من المعاني، ولكن ما يهمنا وضعها في ظل الإطار القانوني الذي نريد. وعلينا بداية التعرف على الإيواء بشكل عام ومن ثم عقد الإيواء كمصطلح قانوني، وذلك على النحو التالي:

أولا: تعريف عقد الإيواء

1- الإيواء

الإيواء مصدر "آوى" ،وأصله من "الأوي " بمعنى: النزول، والسكون يقال: "أويت إلى منزلي أويا": أي نزلته وسكنته ،و"المأوى" :المكان "،و"آواه "أي :أنزله وأسكنه [5]، فالإيواء في اللغة هو :الإنزال و الإسكان.

[5] –أنظر: أساس البلاغة ص 13، القاموس المحيط ص1160، المعجم الوسيط ص 33،34.

وتعرف خدمة الإيواء :"كما عرفتها المادة (14) من التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 و المتعلق ببعض الأوجه القانونية لخدمات شركات المعلومات وبصفة خاصة التجارة الإلكترونية[6]، و المادة (6) /1/ 2 قانون رقم 575 –2004[7] الصادر في 21 يونيو 2004 من القانون الفرنسي حول الثقة في الاقتصاد الرقمي لسنة 2004[8]، هي "عبارة عن نشاط يمارسه شخص طبيعي أو معنوي، يهدف إلى تخزين مواقع إلكترونية وصفحات ويب على حواسيبه الخادمة[9] بشكل مباشر ودائم، مقابل أجر أو بالمجان ،ويضع من خلاله تحت تصرف عملائه الوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكنهم في أي وقت من بث ما يريدون على الإنترنت، من نصوص وصور وأصوات، وتنظيم المؤتمرات والحلقات النقاشية، وإنشاء الروابط المعلوماتية ،على المواقع الإلكترونية الأخرى "[10].

2- تعريف عقد الإيواء

إن المشرع الفلسطيني لم يتناول هذا النوع من العقود، وتطبيقا للقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين فإن عقد الإيواء يعد المصدر الأهم لتحديد التزامات مقدم الخدمة (متعهد الإيواء)، فبالإضافة إلى الالتزام الأصلي لمتعهد الإيواء المتمثل بإتاحة وتقديم الوسائل والإمكانيات التقنية والمعلوماتية التي تمكن المشتركين من بث ما يرغبون من معلومات: (أصوات أو صور أو بيانات)أو حذفها أو تعديلها، ويكون ذلك غالبا في السماح للمشتركين معه بالانتفاع بمساحة على القرص الصلب بأحد أجهزة الكمبيوتر الخاصة به[11]، فإن عقد الإيواء أحيانا يتضمن بعض الخدمات الإضافية، كالتزام متعهد الإيواء بتقديم المساعدة الفنية للمشتركين، أو

---

[6] - Directive nº 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", JOCE, nº L 178,17 juillet 2000, p.1 ets.

[7]- Loi nº 2004/575 du 21 juin 2004 sur la Confiance dans l´économie numérique, JO, 22 juin 2004, p.11168.

[8]- Loi nº 2004/575 du 21 juin 2004 sur la Confiance dans l´économie numérique, JO, 22 juin 2004, p.11168.

[9] –الخادم: يطلق على حاسوب متخصص يوفر الخدمة لمجموعة من الحواسيب التي تتقاسم معه نسيج شبكة معلوماتية، ويختلف عدد الاجهزة الخادمة الموجودة على الشبكات المعلوماتية بحسب النشاط المعلوماتي الذي يمارسه مواطنو البلدان المختلفة، والذي يعد دليلا على رقي الخدمات المعلوماتية المطروحة للمستخدم، عمر، بن محمد العتيبي، الأمن المعلوماتي في المواقع الالكترونية ومدى توافقه مع المعايير المحلية والدولية، أطروحة دكتوراه منشورة، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2010، ص50.

[10] – خالدة، خالد الحمصي، عقد الخدمة المعلوماتية، رسالة ماجستير، جامعة حلب ،2015، ص 11.

[11] – أمين، حمد الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر ،2004، ص32.

مساعدتهم على إنشاء مواقع إلكترونية خاصة بهم، وتقديم خدمات بريد إلكتروني أو أنظمة البحث الآلي[12،13].

ويكون لعقد الإيواء الدور الجوهري في التعرف على شخصية طالب الخدمة، وفي إحاطته علما بشروط استعمالها، وبإعلامه بوجوب عدم تجاوز الإطار الصحيح والمشروع لاستخدام الوسائل التقنية والمعلوماتية المخصصة له، وذلك تفاديا لإلحاق الضرر بمتعهد الإيواء وبالغير.

كما يمكن أن يتطلب زيادة حجم الارتياد على الموقع الإلكتروني المأوي عبر الشبكة قيام متعهد الإيواء بتطوير تقني؛ مما يلزمه بتعديله للالتزامات الأساسية للعقد ،مثل: التوسيع من مساحة الذاكرة التي تم إيجارها ،وكذا تعديل تقنيات الدخول للموقع المأوي[14] .

ويكون تقديم خدمة الإيواء عادة بمقابل دفع ثمن، لكن في حالة اعتماد مقدم خدمة الإيواء على الترويج و الإشهار الإلكتروني فيمكن أن يكون تقديم الخدمة في هذه الحالة مجانا[15] .

وهناك من أطلق على عقد الإيواء اسم عقد الإيجار المعلوماتي والذي جرى تعريفه كالآتي:

عقد الإيجار المعلوماتي أو عقد الإيواء كما يفضل البعض تسميته ،هو ذلك العقد الذي يتضمن التزاما من مقدم الخدمة باستقبال موقع العميل، أو متجره الافتراضي على الشبكة لمدة معينة؛ وفي مقابل معين [16].

---

[12] – هناك كثير من الإشكالات الفنية أو التقنية قد تعترض سبيل المتعاقدين في سبيل تقديم خدمة الإيواء، كصعوبة الدخول إلى المواقع الإلكترونية المستهدفة، أو التزاحم الشديد على الدخول إلى الشبكة (وخاصة في أوقات الذروة)، أو بسبب الانقطاع المفاجئ للاتصال بالشبكة، أو لغير ذلك من الأسباب، وهنا يتم البحث بين سطور عقد الإيواء عن مدى إخلال المتعهد بالتزاماته العقدية خالدة، خالد الحمصي، عقد الخدمة المعلوماتية، رسالة ماجستير منشورة، جامعة حلب ،2015، ص 12.

[13] – وينتمي عقد الإيواء إلى طائفة العقود الرقمية المبرمة عن بُعد عادة، إذ يلتزم بموجبه متعهد الإيواء قبل المتعاقد معه– الشخص المضيف بأن يمكنه بجزء من إمكانياته كالأجهزة والأدوات المعلوماتية بشكل يسمح له بتسيير واستخدام الموقع الذي خزن فيه المتعهد المعلومات و الرسائل الخاصة به[13]، وكذلك ينصب عقد الإيواء على تقديم الخدمة من طرف المتعهد به؛ مما يضمن الدخول للمواقع التي يحتويها عبر الشبكة والخدمات الفنية المرافقة له إلياس، ناصيف، العقود الدولية –العقد الالكتروني في القانون المقارن، مرجع سابق، ص266.

[14] –رشيدة، أسوم عيلام، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر ،2018، ص 77.

[15] –بن سعيد، لزهر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة، الجزائر ،2012، ص 56.

[16]– سمير، حامد عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة ،دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية ،القاهرة، مصر ،ط1 ،2006،ص80.

وقد عرفه الأستاذ،Murielle cahen على أنه:" عقد الاستضافة هو عقد بين مستخدم وشركة مع خادم، يستضيف من خلاله موقع الويب الخاص بالمستخدم على أجهزته الخاصة، ويتلقى خادم الاستضافة ويخزن المعلومات التي يقدمها المستخدم ويجعلها متاحة للمستخدمين الآخرين على الشبكة، قد يكون امتدادًا لعقد توفير الوصول عندما يقدم موفرو الوصول لعملائهم استضافة صفحات الويب"[17].

وكذلك عقد الإيجار المعلوماتي هو: عقد من عقود تقديم الخدمات بمقتضاه يضع مقدم الخدمة تحت تصرف المشترك بعض إمكانات أجهزته وأدواته المعلوماتية، ويتمثل ذلك غالبا في إتاحة انتفاعه بمساحة على القرص الصلب بأحد أجهزة الكمبيوتر الخاصة به على نحو معين.

ومثال ذلك: أن يتيح مقدم الخدمة المعلوماتية للمشترك إمكانية أن يكون له عنوان بريد إلكتروني لديه، فيخصص له حيزا على القرص الصلب لجهاز الكمبيوتر المملوك له والمتصل بشبكة الانترنت؛ من أجل صندوق خطاباته الإلكتروني، ومثال على هذا النوع من تقديم الخدمات أيضا: توفير مزود الخدمة لموقع web لأحد العملاء من خلال جهاز الكمبيوتر المملوك له والمتصل بشبكة الإنترنت بحيث يتمكن الأفراد من التعامل بشأن هذا الموقع من خلال هذا الجهاز.

ويعمل خادم الاستضافة على تخزين المعلومات التي يقدمها المستخدم ويجعلها متاحة للمستخدمين الآخرين على الشبكة، قد يكون امتدادًا لعقد توفير الوصول عندما يقدم موفرو الوصول لعملائهم استضافة صفحات الويب.

وعرفه آخرون بأنه: عقد بمقتضاه يضع مقدم الخدمة تحت تصرف المشترك بعض إمكانيات أجهزته أو أدواته المعلوماتية على شبكة الإنترنت [18].

ويختلف هذا التعريف عن سابقه بأنه: يتحدث عن الجزء المادي بعكس التعريف السابق الذي يتحدث عن البرنامج أو الخدمة بشكلها الغير مادي واللامحسوس.

---

[17] Murielle Cahen: Les contrats d'hébergement- https://www.murielle-cahen.fr/les-contrats-dhebergement/.تاريخ الزيارة2020/6/22 الساعة 12.30 ظهرا

[18]– إبراهيم، خالد ممدوح ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية ،دراسة مقارنه ، الدار الجامعية ،الاسكندرية ،مصر ،طبعة 2007،ص 77.

وبمقتضى هذا العقد يلتزم مقدم الخدمة باستقبال العميل، ويتيح له استعمال ما لديه من أجهزه وأدوات ووضعها على الشبكة تحت تصرف العميل لمدة معينة مقابل التزام هذا الأخير بدفع المبلغ المتفق عليه[19].

ويرتبط هذا العقد ارتباطا وثيقا بالشبكة الدولية[20]، حيث يقوم على ضرورة المرور الفني الإلزامي عبر الإنترنت، فيتخذ العميل موقعا على الشبكة، وعن طريق هذا الموقع يتمكن من التعامل مع الغير، وقد كيّف بعض الفقهاء هذا العقد بأنه: عقد إيجار للأشياء تسري عليه الأحكام العامة لعقد الإيجار[21] على أساس أن مقدم الخدمة يضع إمكانياته الفنية وبعض أجهزته تحت تصرف المشترك، وهو لذلك لا يعدو أن يوصف بأنه عقد إيجار [22].

---

[19]– إلياس، ناصيف ،مرجع سابق ،ص 51.

[20] – يجب عدم الخلط بين الإنترنت والويب "فهذه الأخيرة ليست سوى جزء من الإنترنت يتكامل مع غيره من الأجزاء (جوفر، آركي، بروتوكول نقل الملفات) التي تكون في مجموعها الإنترنت أو الشبكة العالمية. والويب هي الجزء المعني بالوسائط المتعددة والروابط الفائقة القائمة على استخدام لغة الترميز المعيارية. ومن الأهمية بمكان أن نشير إلى تعريف بعض مصطلحات الويب، و التي تعتبر مكونات بنية الويب :1–الرابط هو أداة للوصل بين صفحتين من صفحات الويب أو وسيط من وسائط المعلومات أو وسيط آخر داخل مواقع الويب مثل ربط الكلمات المفتاحية بالمادة المصورة المعبرة عنها .2– الصفحة البديلة :وهي الصفحة أو الموقع الذي يصل إليه متصفح الإنترنت حال الدخول إلى الويب وفتح برنامج تصفح الإنترنت ،وتكون هذه الصفحة مسجلة من قبل بواسطة المستخدم 3– صفحات الويب: هي الوحدات التي تتكون منها المواقع، وهي تعد الوحدة الصغرى من الوحدات المكونة للويب، وهي تحتوي على معلومات متعددة الأشكال قد تكون مرئية أو مسموعة أو مجرد نصوص وفقرات.4– متصفح الإنترنت: وهو البرنامج المستخدم مع نظم تشغيل النوافذ windows على مختلف إصداراتها ومن خلاله يتم قراءة ملفات الإنترنت وزيارة كل مواقعها .5– موقع الويب: اسم لمجموعة من الصفحات مكتوبة بلغة معتمدة على الروابط الفائقة التي لا تكون مرتبطة فقط في التصميم ،و إنما أيضا في وحدة الموضوع .وتعتبر المكونات السابقة هي التطبيقات أو الأدوات التي تعمل على الويب، حيث تعتمد الويب إضافة إلى ذلك على المكونات المادية مثل الخادمات ووسائل الاتصال التقليدية و المتقدمة" المرجع: شيرل ،غولد، البحث الذكي في الإنترنت ،أدوات و تقنيات الحصول على أفضل النتائج ،الرياض مكتبة الملك فهد الوطنية، 2001،ص 148.

[21]– وهو العقد المنظم بالمادة 1713 وما بعدها من التقنين المدني الفرنسي ،و المادة 558 من التقنين المدني المصري ،و المادة 467 وما بعدها من التقنين المدني الجزائري و المادة 526 من التقنين المدني السوري.

[22]– مراد، محمود يوسف مطلق التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الالكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة مصر ،2007ص 90. وقد وجد التعريف لارتباطه بشبكة النت على منظومة ويكيبيديا العالمية A web host is an entity whose vocation is to provide Internet users with websites designed and managed by third parties.
It thus gives access to all Internet users to the content deposited in their accounts by webmasters often via FTP software or a file manager. For this, it keeps computers on and connected 24 hours a day to the Internet (web servers for example) by a very high speed connection (several

في حين اعترض آخرون على هذا التعريف فرأوا أنه رغم أن عقد الإيجار المعلوماتي ينطوي على بعض عناصر عقد الإيجار، فإنه يقوم على عمل فني يضاف إلى الإيجار المادي للأشياء ،وأن هذا العقد يلتزم فيه مقدم الخدمة بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، كما في عقد الإيجار وانتهى هذا الجانب إلى حد اعتبار عقد الإيواء يشكل عقدا مركبا من عقدي المقاولة و الإيجار[23] .

غير أن الرأي الثاني محل نظر، يرى أن مقدم الخدمة ينسحب من كل العملية ويترك كامل الحرية للعميل في استخدام الموقع أو الأجهزة والشبكة، حيث إن الموقع لا يوجد عليه رقابة بعد السماح للعميل بالوصول إليه، مقابل المبلغ المتفق عليه، وكأن الموقع عين مؤجرة لا تسري عليها رقابة المالك ولذلك فإن عقد الإيواء أو عقد الإيجار المعلوماتي في نظرنا هو عقد إيجار تسري عليه أحكام عقد الإيجار.

ولكن الباحثة ترى بأن هذا الرأي يتفق ويتماشى أيضاً مع سياسة الخصوصية أثناء تقديم الخدمة للعميل أو المستخدم. لكن عقد الإيواء قد يختلف عن عقد الإيجار من حيث طبيعة الالتزام بمعنى أن المستأجر في عقد الإيجار التقليدي يلتزم ببذل عناية في المحافظة على العين المؤجرة، خلافاً لما يلتزم به المستخدم في عقد الإيواء الذي يلتزم بتحقيق غاية، وذلك بدفع المقابل المادي.

وبالنظر إلى أن مقدم الخدمة يسمح لعميله بالانتفاع بأجهزته مع الاحتفاظ بملكيتها، ويتنازل له عن حيازته لبعض الإمكانيات التي تتيحها هذه الأجهزة، فإن مسؤوليته عن الأضرار التي يسببها استعمال العميل لأجهزته تتحدد بالقدر الذي يتخلى فيه عن حيازته لتلك الأجهزة من تحت حراسته، فإنه لا يمكن أن يسأل عن الأضرار التي تلحق بالغير جراء استعمال العميل لها، ما لم يثبت أن مقدم الخدمة كان يعلم بما قام به العميل [24]،و تطبق في هذا الشأن مسؤولية حارس الشيء وفقا للقواعد العامة في التقنين المدني.

ويرى البعض تعريف هذا العقد بأنه عقد إيجار الأشياء مما تنظمه المادة 1713 وما بعدها من التقنين المدني الفرنسي، وذلك طالما أن مقدم الخدمة يسمح لعميله بالانتفاع بأجهزته مع احتفاظه بملكيتها ويتنازل له عن حيازته لبعض الإمكانات التي تتيحها هذه الأجهزة، وطالما أن ما يقدمه من خدمات فنية يعد ذا صفة تبعية بالنسبة للانتفاع بالأجهزة.

---

hundred Mb / s), on which software is installed: HTTP server (often Apache), mail server, ... database

[23] – الياس، ناصيف، المرجع السابق، ص 52.

[24] –يونس، عمرو عبد الفتاح علي، جوانب قانونية للتعاقد الالكتروني في إطار القانون المدني، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة عين شمس، مصر ،2008، ص 194.

ويترتب على الأخذ بهذا التعريف نتيجة هامة بشأن مسؤولية مقدم هذه الخدمة عما قد يسببه استعمال العميل لأجهزته على نحو يضر بالغير، والراجح أنها تتحدد بالقدر الذي يتخلى فيه عن حيازته لإمكانات أجهزته، فإذا وصل ذلك إلى الحد الذي يمكن معه اعتبار أنها قد خرجت من تحت حراسته، فإنه لا يكون مسؤولا عن الاستعمال الذي يقوم به المشترك وذلك بالقدر الذي يثبت فيه أن مقدم الخدمة لم يشارك ولم يعلم بما قام به المشترك .ولا يخرج ذلك عن القواعد العامة المقررة بشأن مسؤولية حارس الأشياء[25].

ومن خلال ما تقدم يمكن القول: إن عقد الإيواء هو اتفاق يضع بمقتضاه أحد الطرفين (متعهد الإيواء) ما يملكه من الوسائل التقنية والمعلوماتية تحت تصرف الطرف الآخر (المشترك)، وذلك بمقابل أو بالمجان، ليتمكن الأخير في أي لحظة من بث مضمون معلوماتي معين: نصوص، صور، أصوات للجمهور.

ومن خلال التعريفات السابقة ترى الباحثة بأن تعريف عقد الإيواء الإلكتروني هو عقد حديث جاء وليد التطور والحداثة التكنولوجية وتلبية لرغبة المتعاقدين، وينطوي هذا العقد على تقديم خدمة الإيواء والتي يمكن أن تكون بمقابلٍ أو بالمجان، حيث إنه عقد رقمي يبرم عن بُعد ويوضح طبيعة العلاقة والالتزامات بين أطرافه؛ وهم متعهد الإيواء والمستخدم؛ حيث إننا سوف نتطرق لكل من أطرافه لاحقا خلال هذه الدراسة.

ثانياً: الطبيعة القانونية لخدمة الإيواء

يعد محل عقد الإيواء الإلكتروني هو الخدمة المقدمة، وبناءً عليه لا بد أن نتطرق للطبيعة القانونية لهذه الخدمة، وتجدر الإشارة إلى أن طبيعة هذه الخدمة مختلفة عن الطبيعة القانونية لعقد الإيواء الإلكتروني والذي سنتطرق له في المبحث الثاني من هذا الفصل، حيث تعتبر خدمة الإيواء من أهم خدمات الإنترنت، ولهذا عمدت الاجتهادات القانونية لوضع الإطار القانوني لهذه الخدمة.

حيث من الممكن أن تقدم هذه الخدمة مقابل أجر أو بالمجان، وفي هذه الحالة يمكن اعتبار عملية الإيواء على أنها إيجار باعتبار أن متعهد الإيواء يؤجر مساحة من خادمه لتخزين وإيواء مواقع الويب نظير مقابل نقدي مع احتفاظه بملكية البرامج المعلوماتية والجهاز الخادم، ومن ثم تتوافر فيه كافة العناصر الجوهرية في عقد الإيجار، ويمكن للمستخدم الاستفادة من استخدام مساحة معينة من القرص الصلب لمقدم خدمة

[25] – أسامة، أبو الحسن مجاهد –الوسيط في قانون المعاملات الالكترونية وفقا لأحدث التشريعات في فرنسا مصر الاردن دبي البحرين الكتاب الأول ويشمل المدخل لقانون المعاملات الإلكترونية العقد الالكتروني الإثبات الإلكتروني، دار النهضة العربية، ط1 ،2007، ص 152-154.

الإيواء، بحيث يبقى على اتصال مباشر ودائم بشبكة الإنترنت، ويتم تقديم وتحديد الأجر حسب الاتفاق بينهما في عقد الإيواء [26].

ويبدو المتعهد بمثابة مؤجر لمكان على الشبكة ويكون للمستأجر حرية نشر ما يشاء من نصوص أو صور أو تنظيم مؤتمرات وحلقات المناقشة، إذن تقديم خدمة الإيواء بمقابل هو بمثابة إبرام عقد إيجار يتمثل في تأجير جزء من القرص الصلب (المحل المؤجر) التابعة لمتعهد الإيواء (المؤجر) من طرف صاحب الموقع الالكتروني (المستأجر).

وترى الباحثة أنه لا يمكن التسليم بهذا الرأي؛ لأنه يؤدي إلى نتيجة غير مقبولة، وهي عدم قيام مسؤولية متعهد الإيواء عن المضمون غير المشروع في جميع الأحوال، إذ من الثابت أن المؤجر لا يسأل، وفقا للقواعد العامة، عما يرتكبه المستأجر وزائروه من جرائم في العين المؤجرة أو يحدثه المستأجر من مخالفات، وإذا أخذنا بذات المنطق بالنسبة لإيواء مواقع الويب، فإنه لا يتصور القول بمسؤولية متعهد الإيواء باعتباره مؤجرا عما يرتكبه صاحب الموقع من مخالفات، كنسخ صور مخلة وعرضها على الموقع، باعتباره مستأجرا[27].

أما الإيواء بالمجان فيتمثل بإعارة جزء من القرص الصلب، أو مكان على الشبكة تابع لمتعهد الإيواء (المعير) لصاحب الموقع الالكتروني(المستعير)[28].

و هناك رأي آخر وهو أن الطبيعة القانونية لخدمة الإيواء هي وصفها على أساس عقد الظهور على الشاشة ،وهو عقد يبرم بين من يرغب أن يكون له موقع أو عنوان على شبكة الانترنت وبين مقدم الخدمة وقد يشمل هذا العقد الأجهزة و الأدوات الإلكترونية حيث يمكن طالب الخدمة من الظهور على الشاشة بموقع يميزه عن غيره من المواقع[29] .

---

[26] – بوخالفة، حدة، النظام القانوني لمتعهد الايواء عبر الانترنت، مجلة المفكر، ع14، جامعة محمد خضر ،2017، ص ومابعدها298.

[27] – أشرف، جابر سيد، مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت عن المضمون الإلكتروني غير المشروع (دراسة خاصة لمسؤولية متعهدي الإيواء)، دار النهضة العربية، القاهرة ،2010، ص55.

[28] –بوخالدة حدة، مرجع سابق، ص 30.

[29]– عمر، خالد رزيقات، عقد التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الاردن ،2007، ص85.

ويكون الظهور على الشاشة إما بشكل مباشر وذلك من خلال اسم وعنوان مستقل كصفحة مستقلة أو من خلال جزء كصفحة داخلية على الموقع موجود أصلا وظاهرة على الشاشة مثل (yahoo)[30].

فالشخص المسؤول عن الإيواء، يقوم بخدمة تخزين المعلومة وإدارة محتواها بشكل يسمح لمورد المعلومة بعرضها على الجمهور، بمعنى أن هذا الشخص يجعل المعلومات التي يزودها به المنتج أو المورد في متناول الجمهور من خلال إعداد مكان للجمهور يمكّنه من الاتصال بشبكة الإنترنت والاطلاع على المواقع المتاحة والحصول على المعلومات المطروحة.

ثالثا: صور الإيواء عبر الانترنت

تعتبر خدمة الإيواء إحدى الخدمات المقدمة عبر الإنترنت والتي تعتبر ذات أهمية بالغة بالنسبة للمستخدمين والمستفيدين من خدمات الإنترنت كما ذكرنا سابقا، ولهذه الخدمة على مواقع الإنترنت صورة متعددة تتلخص في أربع صور:

1- "الإيواء التعاوني أو الايواء بالمشاركة: وفيه يشترك على الجهاز الخادم ذاته الكثير من المواقع قد يصل عدده للآلاف، هذه الصورة تتميز بقلة تكلفة الإيواء بالنسبة للمواقع.
2- أما الصورة الثانية للإيواء فهي الإيواء المميز أو الإيواء الاستئثاري: وفيه يكون لكل مشترك جهاز خادم خاص به بحيث يستأثر بإيواء موقعه عليه وحده، لا تشاركه في ذلك مواقع أخرى، ويكون له كامل الحرية في إدارة هذا الخادم.
3- والصورة الثالثة للإيواء: فهي الإيواء بنظام تسليم المفتاح تتوافق مع النقطة السابقة في نقطة إدارة الجهاز الخادم بنفسه، وتفترق عنها في نقطة أخرى، وهي ضرورة تدخل متعهد الإيواء لمساعدته في هذه الإرادة.
4- أخيرا الصورة الرابعة للإيواء وتعرف بالإيواء: بطريق التصنيف، وفيها يقوم متعهد الإيواء بتخصيص مساحه للتخزين في جانب من الجهاز الخادم الخاص به؛ ويعرف بمركز معالجة البيانات بحيث يستطيع المشترك أن يضع مساحته التخزينية داخله"[31].

---

[30] -عمر، خالد رزيقات، مرجع سابق ،86.

[31] – أشرف، جابر سيد، مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت عن المضمون الالكتروني غير المشروع، مرجع سابق، ص53.

الفرع الثاني: خصائص عقد الإيواء الإلكتروني

يتميز العقد الإلكتروني وخاصة عقود خدمات المعلومات الإلكترونية بخصائص تميزها عن غيرها من العقود التي تبرم بين المتعاقدين، وذلك من خلال اختلاف مجلس العقد و الوسائل المستخدمة لإبرامه، والتواجد الزماني والمكاني بين المتعاقدين، وكذلك بالنسبة لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية، والتي أحد أنواعها عقد الإيواء موضوع دراستنا فإنه يتميز بأنه يتكون وينتهي في جميع مراحله بطريقة إلكترونية دون حاجة للوجود المادي للتنفيذ في أي مرحلة من مراحله ولعل هذه المزايا في عقود خدمات المعلومات الإلكترونية هي التي أدت إضافة إلى مرونة استخدام وسائل التقنية الحديثة في الاتصال إلى ظهور أنواع مختلفة من العقود الإلكترونية التي تنتمي لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية و تمتعها بخصائص دقيقة تختلف عن غيرها من العقود.

ومع أن هذه العقود تخضع إلى النظرية العامة للعقود من حيث: تنظيمها وشروطها وكيفية وجودها وانتهائها وغيرها من الشروط القانونية، إلا أن هذه العقود تتميز بصورة خاصة عن العقود التقليدية، وذلك اعتمادا على الوسائل التي تبرم وتنفذ من خلالها "الوسائل الإلكترونية" ومن خلال ميزات مرتبطة بمحل هذه العقود، الأمر الذي يدفعنا إلى إبراز خصائص عقد الإيواء:

أولاً: يعتبر عقد الإيواء من العقود غير المسماة

ومعنى ذلك إذا كان المشرع قد نظم أحكام العقد أم لا؛ والعقد المسمى هو العقد الذي خصه المشرع بأحكام خاصة به[32]، أي هي العقود التي خصها القانون المدني أو أي قانون آخر بتسمية معينة وبنظام معين[33]، ومن خلال نصوص محددة تنطبق عليها، ومثاله عقد البيع وعقد الإيجار وعقد الوكالة، أما العقد غير المسمى فلم يخصه المشرع بأحكام خاصة، وإنما تطبق عليه أحكام النظرية العامة للعقد[34]، بمعنى: أن المشرع لم يضع لها شكلا خاصا، ولم يخصها باسم معين، حتى وإن كان يطلق عليها في الحياة العملية اسم معين[35] .

---

[32] – محمد، حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، 2013، ص6.

[33] – عبد المنعم، فرج الصده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1974، ص 64.

[34] – عبرت المادة (1107) من القانون المدني الفرنسي أنه وفي حالة عدم وجود قاعدة خاصة تحكم العقد فإنه من الواجب الرجوع للنظرية العامة للعقد حيث نصت على أنه "العقود، سواء كانت لها تسمية خاصة أم لا، خاضعة لقواعد عامة تشكل موضوع ها الباب، والقواعد الخاصة ببعض العقود واردة في الأبواب المتعلقة بكل منها".

[35] – جلال، علي العدوي ومحمد لبيب شنب، مصادر الالتزام في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت،1985، ص37.

ومن هذا المنطلق فإننا نرى أن عقد الإيواء الإلكتروني هو عقد غير مسمى؛ حيث إننا لا نجد قانوناً معيناً قد نظمه أو اشترط شكلا معينا لإبرامه، وإنما يتم الاستناد إلى القواعد العامة في إبرام العقود.

ثانياً: عقد يتم بشكل كامل إبرامه عن طريق الإنترنت

ولعل هذه الميزة هي التي تميز هذا العقد و ترتبط به في بحث جميع إشكالاته والأمور المنظمة له، وقد استدعت هذه الميزة تغيير الكثير من المفاهيم القانونية أو إعادة تنظيمها لتنسجم معه، مثل: الإيجاب الإلكتروني والقبول الإلكتروني ومجلس العقد، والتحكيم الإلكتروني، و غيرها من المصطلحات التي سنوردها من خلال هذا البحث، و بالتالي إذا استخدم الأطراف وسائل إلكترونية في عقودهم فإن قانون المعاملات الإلكترونية أو قانون التجارة الإلكترونية هو القانون الذي يحكم تصرفاتهم وعلاقاتهم باعتباره قانونا خاصا يقيد القانون العام في كثير من المسائل والاعتبارات التي يثيرها هذا النوع من التعاقد.

ولا يهم بعد ذلك نوع الوسيلة الإلكترونية التي تم استعمالها ما دام أنه يستخدم وسيلة في الدخول والتراسل لشبكة الانترنت عن طريقها، فيستطيع الأطراف استخدام جهاز الكمبيوتر المرتبط بالإنترنت أو الهاتف النقال "الخلوي " الذي يسمح بإرسال واستقبال الرسائل الإلكترونية والدخول إلى شبكة الإنترنت، أو عن طريق وسيط إلكتروني معد مسبقا أو الكمبيوتر المحمول أو الهاتف الخلوي، وغيرها من الوسائل التي ظهرت أو ستظهر في المستقبل.

ويترتب على إبرام هذا العقد بوسائل إلكترونية تساؤلات كثيرة وخصائص متعددة، ومن هذه التساؤلات: ما علاقة التوقيت الذي يبرم به العقد الإلكتروني؟ ومسألة هل العقد دولي؟ أو داخلي "وطني "؟ وما يترتب على هذه المسائل من اختلاف الحلول والقوانين الحاكمة لهذا التعاقد والمحكمة المختصة؟ ومعرفة متى يبدأ تنفيذ الالتزامات؟ وغيرها من المسائل الدقيقة التي يترتب عليها كثير من المسائل في القانون الدولي الخاص و مسائل القانون المدني مثل الأهلية للتعاقد و التحقق منها و تلاقي الإرادتين والتمييز بين المستخدم النهائي في كونه مستهلك أو شخصا مهنيا ،وما يترتب على ذلك من آثار وتبعات على المورد كما سنرى ذلك لاحقا، ولا تهمنا الوسيلة المستخدمة للدخول لشبكة الانترنت و التمييز بينها حيث إن المهم هو إمكانية هذه الوسيلة لانعقاد العقد الالكتروني و تقديم الخدمة المطلوبة من المورد [36].

[36] - نبيل، زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص –دراسة مقارنة في إطار قانون الانترنت القانون التجاري الدولي عقود التجارة الالكترونية –الوساطة والتحكيم الالكتروني القانون الدولي الخاص – مرجع سابق ص 38.

ثالثاً: عقد معاوضة

يعتبر من عقود المعاوضة، فعقد المعاوضة يلتزم كل من المتعاقدين بإعطاء شيء أو فعله، هو العقد الذي يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما أعطاه، أي يحصل بموجبه العاقد على مقابل لما يلتزم به، كما يلتزم العاقد الآخر بشيء مقابل ما يحصل عليه [37].فيقوم متعهد الإيواء بتخزين المعلومات و بثها على الموقع حتى تكون متاحة للجمهور عند دخوله إلى الموقع ومقابل ذلك يتعهد المورد للمعلومات أو صاحب الموقع بأداء الاشتراك المتفق عليه، ويحدث أحيانا أن يقوم متعهد الإيواء بتقديم خدمة الإيواء مجانا إلا أن ذلك لا ينفي صفة المعاوضة، ولا يعد العقد من عقود التبرع وذلك لوجود مقابل يحصل عليه المتعهد[38] ويتمثل في إلزام صاحب الموقع بوضع إعلانات على الموقع وهي إعلانات يستفيد من مقابلها المالي، فتكون استفادة متعهد الإيواء بطريق غير مباشر من الإعلانات، وهناك كثير من المواقع التي تعرض استضافة مواقع أخرى أو عرض بإنشاء مواقع مجانية مقابل الإعلانات ومن أشهر هذه المواقع "Google Adsense"، وقد استقر الفقه على أن العقود تكون معاوضة حتى ولو كان هناك بعض العقود التي تتم على سبيل المجاملة، أي تبدو بدون مقابل ظاهر ولكن تعتبر مع ذلك عقود تجارية مثل الخدمات المجانية التي تقدمها البنوك للعملاء والبيوع التي تتم في أوقات التصفية و ذلك للانتفاع بنية التبرع في مثل هذه الحالات، وكذلك في حال قيام شركة جديدة بطرح منتج ما و تقوم بتوزيع عينات مجانية بغرض الإعلان عن نفسها وعن منتجها و بالتالي ذيوع اسمها. فالمقابل موجود دائما في العقد التجاري سواء تم بطريقة ظاهرة أو مستترة [39]".

ونرى بأن عقد الإيواء هو عقد معاوضة؛ وذلك نظرا للمقابل الذي يحصل عليه متعهد الإيواء من المستخدم بغض النظر عن قيمة هذا المقابل، حيث يقوم متعهد الإيواء بتقديم مساحة معينة من خادماته أو جزء على شريط في حين يقوم المستخدم بدفع مقابل ذلك بالطريقة التي تم الاتفاق عليها.

---

[37] –عثمان، التكروري وأحمد، طالب سويطي مصادر الالتزام –مصادر الحق الشخصي في ضوء احكام مجلة الاحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية بالمقارنة مع مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني المصري والقانون المدني الاردني –المكتبة الاكاديمية، بدون طبعة،2016، ص28.

[38] – طاهر، شوقي محمد محمود، مرجع سابق، ص 18.

[39] –رضا، عبيد، القانون التجاري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة ،1984، ص 13.

رابعاً: عقد زمني

تقوم هذه الخاصية على أساس تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد؛ فالعقود الفورية هي التي لا يعد الزمن عنصرا أساسيا فيها [40]ولو اتفق المتعاقدان على تأجيل تنفيذ الالتزامات أو على تنفيذها على دفعات[41]، ما دام أن الزمن عنصر عرضي فيها؛ أي أن الالتزامات المترتبة بموجب العقد لا يتدخل الزمن في تحديدها وإنما يتم تحديدها بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول[42]، على اعتبار أن الزمن لا يكون عنصرا جوهريا في التنفيذ.

يعتبر عقد الإيواء من العقود المستمرة؛ وذلك لأن تنفيذه يقتضي توفر المعلومة أو الخدمة محل العقد طوال الوقت، وهو الأمر الذي عبر عنه المشرع الفرنسي "بقانون 30 سبتمبر 1986 بأن نشاط الإيواء هو التخزين المباشر والمستمر وأن تكون المعلومة أو الخدمة متوافرة طوال الوقت.

خامساً: عقد رضائي

يقوم ذلك على أساس كيفية انعقاد العقد، فالعقد يعد عقدا رضائيا إذا كان انعقاده لا يستلزم سوى توافر الرضا، أي تلاقي الإيجاب والقبول، بمعنى هو العقد الذي يكفي لانعقاده ارتباط الإيجاب بالقبول وتوافقهما على وجه يعتد به قانونا، فيتم العقد بمجرد تبادل إرادتين متطابقتين وفق الطريقة التي يجيزها القانون [43]، وهذا ما ينطبق مع عقد الإيواء حيث يكفي لانعقاده توافر الرضا دون حاجة إلى الكتابة أو أي شروط شكلية فبمجرد تطابق الإيجاب والقبول ينعقد العقد.

سادساً: عقد ملزم للجانبين

يقوم هذا المبدأ على الأثر الملزم للعقد؛ فإذا كان العقد ينشئ التزامات على عاتق الطرفين المتعاقدين فهو عقد ملزم للجنابين، أما إذا كان يرتب التزامات على عاتق طرف واحد فهو عقد ملزم لجانب واحد.

---

[40] – عبد المنعم، فرج الصده، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص84.

[41] – عبد الحي، حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج1، مجلد1، تحليل العقد، مطبوعات جامعة الكويت، 1982، ص 497.

[42] – فتحي، عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية ،2001، ص 40.

[43] – عثمان، التكروري ود. أحمد، طالب سويطي – مصادر الالتزام الحق الشصي في ضوء أحكام مجلة الاحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية بالمقارنة مع مشروع القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص30.

و العقد الملزم للجانبين هو العقد الذي يلتزم فيه المتعاقدان بصورة متبادلة ومتقابلة الواحد تجاه الآخر[44]، بمعنى أنه ينشئ التزامات متقابلة ومتبادلة في ذمة كل من المتعاقدين، بحيث يكون كل متعاقد دائنا و مدينا في الوقت ذاته[45].

وعقد الإيواء من العقود الملزمة للجانبين: "وهو الأمر الذي أكده قضاء محكمة النقض الفرنسية في 15 مايو 2010" بحيث يلتزم مقدم الخدمة(متعهد الإيواء) بإيواء المادة المعلوماتية للمشترك(صاحب الموقع الإلكتروني)على الحواسيب المملوكة له، كما يلتزم بتقديم كافة الخدمات المدرجة ضمن باقة الإيواء التي اختارها المشترك (صاحب الموقع)،كما يلتزم بأن يضمن استمرارية الخدمة وتقديم الدعم الفني للمشترك بما يخص عملية الإيواء و الإجابة على استفساراته و تقديم الحلول المتاحة، و يلتزم المشترك من جانبه بأداء المقابل المتفق عليه، و الامتناع عن تحميل أي مضمون إلكتروني أو محتوى رقمي غير مشروع، وكذلك أي عمل من شأنه أن يتسبب بأضرار متعهد الإيواء وأيضا يتضمن بنود السرية أو بنود الأمان[46].

سابعاً: عقد إذعان

لقد جاء عقد الإيواء وليد التطور في الحياة الاقتصادية الحديثة، فالنشاط المتزايد في الحياة الاقتصادية أدى إلى زيادة هائلة في العقود التي يجب أن تبرم في أقصر وقت وأقل جهد، مما يترتب على ذلك وجود عدد كبير من العقود انفرد الموجب بتحديد شروطها واستحال النقاش عند إبرامها[47].

وبالنظر إلى المفهوم الحديث لعقد الإذعان[48] فإنه يميل إلى عدم التشدد في تحديد فكرة عقود الإذعان و لا يشترط تعلق العقد بالسلع و الخدمات الضروريةْ أو أن تكون هذه السلع أو الخدمات محل احتكار فعلي أو قانوني، بل يكفي أن يكون العقد قد تم تجهيزه مسبقا بواسطة أحد التعاقدين (الموجب) بحيث لا يقبل أي مناقشة للشروط الواردة أو أن يوجد أحد طرفي العقد في موقع يتفوق فيه على الطرف الآخر من حيث

---

[44] – عبد المنعم، فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 72.

[45] – سليمان، مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، ج2، في الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، مطبعة السلام، القاهرة، 1987، ص94.

[46] – خالدة، خالد الحمصي، عقد الخدمة المعلوماتية، رسالة ماجستير، منشورة، جامعة حلب ،2015، ص23.

- عبد المنعم، فرج الصدة، محاضرات في لقانون المدني نظرية العقد في قوانين البلاد العربية التراضي، ج1، ط1، القاهرة، [47] امعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالمية، 1985، ص92.

[48] – عقد الإذعان "هو العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها "، وهذا التعريف ما استقر عليه أغلبية الفقهاء. المرجع، عبد المنعم، فرج الصدة، مرجع سابق، ص91.

المقدرة الاقتصادية أو الخبرة المهنية و قد تطور هذا المفهوم ليستوعب ضرورات حماية المستهلك من أجل مواجهة المجتمعات الإنتاجية الضخمة[49]، فالمادة(100) من القانون المدني المصري لم تشترط الاحتكار أو السيطرة لوجود عقد الإذعان، وإنما اكتفت بمجرد التسليم بالشروط التي يضعها الموجب و لا يقبل المناقشة فيها[50]، وهو ذاته ما ورد في المادة (104) من القانون المدني الأردني[51].

يعتبر عقد الإيواء عقد إذعان، حيث يأخذ المستخدم المعلومات أو الخدمة المحددة، كما يعرضها متعهد الإيواء بدون أي تعديل، وكون عقد الإيواء يطلق عليه عقود التجارة الإلكترونية وهو الأمر الذي أكده القضاء الفرنسي بقوله "أن عقود الاتصالات الالكترونية تكون الإرادة ليست حرة تماما، حيث لا يوجد استقلال اقتصادي للإرادة"[52].

وترى الباحثة أن عقد الإيواء الإلكتروني هو عقد إذعان مجرد أن يكون متعهد الإيواء قد وضع شروط العقد وتكلفة الأجرة مسبقا ويكون قد حدد الخدمة المقدمة، فلا يكون أمام المعني وهو المستخدم في عقد الإيواء إلا ان يقبله نظرا لحاجته له الخدمة والتي ربما لا يجدها لدى متعهد آخر.

ثامناً: عقد الإيواء الإلكتروني عقد تجاري

من المعروف أنه يمكن اعتبار العقد أنه من فئة العقود التجارية عند استخدامه من حيث الأصل في ميدان التجارة، ولا يمكن حصر كافة التعهدات و الالتزامات التي يتم تبادلها في بيئة الأعمال، وإن العقد يكتسب الصفة التجارية بتطبيق أحد المعايير المقررة للعمل التجاري، وبحسب نظرية الأعمال البرية التي ترى أن العقد التجاري قد يكون كذلك إن كان محتوى مضمونه عملا من الأعمال المنصوص عليها في المادة 6 من قانون التجارة، كما هو الحال في شراء المنقولات بقصد بيعها و الوكالة بالعمولة والسمسرة[53].

---

[49] – إبراهيم، خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، ط1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006.

[50] – القانون المدني المصري رقم (131)، نشر هذا القانون في الوقائع المصرية في العدد (108) مكرر(أ) تاريخ 29 تموز لسنة 1948.

[51] – القانون المدني الأردني (43)، نشر هذا القانون في العدد (2645) من الجريدة الرسمية تاريخ 1آب لسنة 1976، الصفحة رقم (2).

[52] – طاهر، شوقي محمد محمود، عقد إيواء الموقع الإلكتروني – دراسة مقارنة في إطار القانون المصري والاماراتي والفرنسي، جامعة حلوان، بحث منشور في مكتبة الاكاديمية العربية ،2013، ص16.

[53] –براءة، رشيد العقود التجارية و نظامها القانوني، تاريخ النشر،8سبتمبر،2020
https://e3arabi.com/uncategorized ، تاريخ الزيارة 2020/9/20 الساعة 10:00 صباحا.

وكذلك يشبه عقد الإيواء عقد نقل المعرفة و الذي تم اعتباره في مشروع قانون التجارة الفلسطيني رقم2 لسنة2014 في المادة (78) [54] على أنه عقد تجاري، حيث يقوم هذا العقد على نقل المعلومات و الخدمات و كذلك عقد الإيواء، ويعتبر المشرع العراقي عقد الإيواء من جانب متعهد خدمة الإيواء عقد تجاري، وذلك بوصفه عقد من عقود تقديم الخدمات، فقد نصت الفقرة (2) من المادة (5) من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 على تجارية أعمال توريد أو تقديم الخدمات التي جاء فيها "تعتبر الأعمال التالية أعمالا تجارية إذا كانت بقصد الربح، ويفترض هذا القصد ما لم يثبت العكس....ثانيا: توريد البضائع و الخدمات "وفي ضوء ما تقدم فإن عقد الإيواء المعلوماتي يعد عملا تجاريا لأن متعهد الإيواء يقوم بتقديم أو توريد خدمة الإيواء للمستخدم من خلال تسكين و تخزين المعلومات التي تنشر عبر الانترنت في القرص الصلب لحاسباته و من ثم يخصص للمستخدم مساحة من هذا القرص، و يتيح له الاطلاع عليها و التصرف بها وذلك مقابل مبلغ مادي، أما بالنسبة لمستخدم شبكة الانترنت، فقد يكون عقد الإيواء مدنيا أو تجاريا حسب صفة المتعاقد، فإذا كان المستخدم تاجر يكون عقد الإيواء بالنسبة له عقدا تجاريا [55]،مثال ذلك: أصحاب مكاتب السياحة و السفر، إذ يعد عمل هؤلاء عمل تجاري، حيث يقومون بالحجز للعملاء عن طريق الإنترنت من أجل الحصول على الربح، وبذلك يعد عقد الإيواء بالنسبة لهم تجاريا، أما إذا لم يكن المستخدم تاجرا فإن عقد الإيواء يكون بالنسبة إليه عملا مدنيا، مثال ذلك الباحث و المحامي، فالعقد يكون في هذه الحالة عقدا مدنيا. و يترتب على اعتبار عقد الإيواء عقد تجاري خضوعه لأحكام تختلف عن الأحكام التي يخضع لها العقد المدني[56].

كما يعد العقد من عقود التجارة الإلكترونية، وذلك وفقا لما جاء في المادة "(14) من القانون الفرنسي رقم 2004/575 والمتعلق بالثقة بالاقتصاد الرقمي ان التجارة الالكترونية تشمل كل نشاط اقتصادي بواسطة شخص يتم عن بعد بوسيلة الكترونية لتوريد السلع أو الخدمات، وخدمات التجارة الإلكترونية تشمل توريد المعلومات على الخط وإيواء المعلومات.

---

[54] – المادة (78) عقد نقل المعرفة الحديثة اتفاق يتعهد بمقتضاه المورد أن ينقل بمقابل معلومات متطورة إلى المستورد، لاستخدامها في طرق فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو لتشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات. ولا يعتبر نقلا للمعرفة الحديثة مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من نقل المعرفة الحديثة أو كان مرتبطا به ارتباطا لا يقبل التجزئة.

[55] – انظر الفقرة (7) من المادة (5) من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984.

[56] – عبد المهدي، ناصر كاظم وحسين عبيد شعواط، عقد الإيواء المعلوماتي، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية– العراق، بحث محكم، ع 21، ،2014ص 134.

تاسعاً: عقد الإيواء الإلكتروني عقد استهلاك

من نتائج الثورة الإلكترونية التي ظهرت في منتصف القرن العشرين، وما أدت إليه من ضخامة الإنتاج والتوزيع، ظهرت مشكلة حماية المستهلك وفرضت نفسها على المشرعين في معظم دول العالم، والتي كشفت عن قصور التشريعات القائمة عن بيان فكرة المستهلك والاستهلاك ودفعت المشرعين إلى سد هذا الفراغ التشريعي وهو ما أدى إلى ظهور فرع قانوني جديد من فروع القانون، هو فرع قانون الاستهلاك.

ويعرف الاستهلاك لدى رجال الاقتصاد بأنه: "آخر العمليات الاقتصادية التي تخصص فيها القيم الاقتصادية لإشباع الحاجات". و نظرا لدخول هذا المصطلح في اللغة القانونية فإن رجال القانون يضطروا لتحديد معناه القانوني مستوحيين إياه من المفهوم الاقتصادي، وبذلك يعرف الاستهلاك من الناحية القانونية بأنه "التصرف القانوني الذي يبرمه المستهلك للحصول على السلع و الخدمات التي يشبع بها احتياجاته الشخصية أو العائلية[57].

فلفظ استهلاك يشمل في مجال المعاملات الإلكترونية كلا من السلع و الخدمات ،سواء التي يتسلمها المستهلك ماديا أو معنويا، وعلى ذلك فإن مجال الاستهلاك يمتد ليشمل السلع القابلة للاستهلاك و السلع المعمرة وكذلك عقود التأمين و البيع بالتقسيط و خدمات البنوك الإلكترونية ،و بمعنى آخر فإن العمليات الاستهلاكية لا تقتصر على العقود فورية التنفيذ ،وإنما تنطوي أيضا على العقود الطويلة الأجل والمؤجلة التنفيذ[58] .

وفي ضوء ما تقدم فإن عقد الإيواء يعد من عقود الاستهلاك؛ وذلك لأنه يبرم بين طرفين أحدهما مستهلك وهو مستخدم شبكة الإنترنت، وهو الطرف الضعيف في العقد الذي لا يملك الخبرة بشأن الخدمات

[57] – حسن، عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك–الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية ،1996، ص8.

[58] –جمال، النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق السنة الثالثة عشر العدد الثاني ،1989، ص49.

المعلوماتية المقدمة له، أما الطرف الثاني المهني [59]هو متعهد الإيواء الذي يملك الخبرة الكافية في مجال عمله[60] .

وعليه يترتب على اعتبار عقد الإيواء عقد من عقود الاستهلاك، التشديد من التزامات ومسؤوليات الطرف المهني(متعهد الإيواء) وذلك من أجل تحقيق الحماية للطرف الضعيف المستهلك(المستخدم) من الاستغلال، ومن هذه الالتزامات التي تقع على متعهد الإيواء نتيجة إبرام عقد الإيواء هي التزامه بإعلام المستخدم و اتخاذ الحيطة و الحذر [61].

ونرى كذلك اعتبار عقد الإيواء عقد استهلاك، حيث إن المستخدم ينطوي دوره على الاستفادة من الخدمة المقدمة ولا يستطيع التغيير فيها إنما يقوم بالاستفادة منها كما يقدمها له متعهد الإيواء.

عاشراً: عقد يتم بوسط افتراضي

العالم الافتراضي: هو تعبير واقعي عن كيفية التعامل بين الأشخاص مستخدمي الوسائل الإلكترونية الحديثة في واقع إلكتروني غير ملموس إلا في إطار هذه الوسائل.

ومع ظهور التبادل الإلكتروني للبيانات و المعلومات و البرامج الإلكترونية و التسويق الإلكتروني في هذا العالم المحصور بين مستخدمي هذه الوسائل، فقد ظهرت مؤسسات تقنية متخصصة في سد احتياجات الحكومات و الشركات و التجار و الأشخاص المهنيين و غير المهنيين و المستهلكين، مقابل أداء هؤلاء المستخدمين المستفيدون من تقنياتها مبالغ نقدية بوسائل إلكترونية، نظير المعلومات و البرامج و الاحتياجات المتنوعة التي يقدمها لهم هؤلاء الموردون ،وقد لا يتم استيفاء أي مبالغ نقدية إلكترونية مثل العملة الرقمية

---

[59] –عرف قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 في المادة (1) المزود هو "الشخص الذي يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطا يتمثل بتوزيع أو تداول أو تصنيع أو تأجير السلع أو تقديم الخدمات". وكذلك عرف قانون حماية المستهلك العراقي المهني في الفقرة (6) من المادة (1) تحت تسمية المجهز التي جاء فيها "كل شخص طبيعي أو معنوي منتج أو مستورد، أو مصدر أو موزع أو بائع سلعة أو مقدم خدمة سواء أكان أصيلا أم وسيطا أم وكيلا ".

[60] –إيمان، مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الالكتروني وإثباته – الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 66.

[61] – معتز، نزيه محمد صادق المهدي المتعاقد المحترف – مفهومه – التزاماته– ومسؤوليته، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص 43 وما بعدها.

مباشرة نظير هذه الخدمات، ومع ذلك يبقى التزام هذه المؤسسات و الموردين بتقديم خدمة أفضل ومعلومات تفصيلية دقيقة لما يطلبه المستخدمون منهم[62] .

وقد ترتب على ظهور هذا الوسط الافتراضي إلغاء الحدود الجغرافية التي تفصل الدول والأشخاص عن بعضهم البعض، بحيث يصعب تركيز الوجود المادي للأشخاص والعبور للخدمات المعلوماتية المطلوبة زمانا ومكانا، وأصبح العالم مقسما إلى نقاط شبكية ومواقع إلكترونية أكثر من تقسيمه السياسي التقليدي في شكل دول وحدود جغرافية.

ولا يمكن أن نغفل ما لهذا التقسيم من آثار ونتائج معقدة ومثيرة للجدل، سواء من الناحية القانونية التي تقسم العقود إلى عقود وطنية، وعقود دولية، وما يترتب على ذلك من نتائج واقعية تتمثل في القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص، ومدى مسايرة النظام القانوني للدولة لهذا التطور التقني الذي أزال المعايير الأصلية لتبرز المعاملات الدولية وفقا للإقليم والموطن وغيرها من الضوابط التي تحكم تنازع القوانين والتنازع القضائي.

ونتيجة لهذا الاختلاف في المعايير التي تحاكي الواقع الجغرافي و المعايير التي يفترض أن تحكم العالم الافتراضي، ظهرت اتجاهات فقهية قانونية لوضع إطار قانوني خاص يحكم العالم الافتراضي يتلاءم مع طبيعته الافتراضية بعيدا عن مناهج تنازع القوانين المعروفة سابقا، وهناك العديد من الخصائص الأخرى و لكن أردنا الإشارة إلى هذه الخاصية المميزة[63].

---

[62] – نبيل، زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص –دراسة مقارنة في إطار قانون الإنترنت القانون التجاري الدولي عقود التجارة الإلكترونية –الوساطة والتحكيم الإلكتروني القانون الدولي الخاص – مرجع سابق ص39.

[63] – نبيل زيد مقابلة، مرجع سابق ص 39 وما بعدها.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإيواء الإلكتروني وتمييزه عن غيره

تنقسم العقود إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة، والعقد المسمى: هو الذي نظمه المشرع ووضع له أحكاماً خاصة تطبق عليه، والعقد غير المسمى: هو الذي لم يخضع لأي تنظيم تشريعي.

وفيما يتعلق بالطبيعة القانونية لعقد الإيواء الإلكتروني إذا أردنا إدراجه بما هو موجود تشريعيًا من تصنيف للعقود كعقود مسماة مثل: عقد البيع، أو الوكالة، أو المقاولة، أو عقود غير مسماة، فإنه يجب علينا ملاحظة وسيلة التعاقد وهي الوسيلة الإلكترونية (بشكل خاص الإنترنت)، وكذلك أن محل العقد هو المعلومة أو الخدمة المتفق على تقديمها، وتقديم المعلومة المتفق عليها من المورد أو متعهد الإيواء إلى الطرف الآخر (المستخدم النهائي) أيا كان في هذا العقد، فيجب عدم ربط الطبيعة القانونية مع أطراف العقد الذي يمكن أن يكونوا مستهلكين، أو تجاراً، أو حكومات في تعاقدات أخرى. مع العلم أنه يتم التعاقد الإلكتروني بين كل هذه الفئات سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين (مستهلكين)، أم تجاراً مع تجار، أم مستهلكين مع مستهلك، أو مستهلكاً مع حكومة، والعكس أيضاً ممكن.

وإذا نظرنا إلى كل عقود خدمات المعلومات الإلكترونية الموجودة أو المتاحة، والتي من ضمن أنواعها عقد الإيواء، لرأينا أن الرابط الأساس له هو المحل (المعلومات) فمثلا: عقد المشورة الذي يكون محله تقديم استشارات مالية أو قانونية أو...غيرها تنصب في النهاية على المعلومات الإلكترونية التي يرسلها مقدم الاستشارة إلى طالبها[64]، وكذلك الأمر بالنسبة لعقد الدخول إلى الشبكة، فمحل العقد هو تمكين الشخص طالب الدخول من قبل شخص مرخص له بالدخول إلى الشبكة؛ لتمكينه من الحصول على الخدمات والمعلومات الموجودة في الشبكة، وهذا الأمر ينطبق على كل العقود التي يكون الغرض منها الحصول على المعلومات أو خدمات بالوسائل الإلكترونية.

تثير تحديد الطبيعة عقود خدمات المعلومات الإلكترونية؛ لما تثير عملية التكييف من صعوبة ترجع إلى الغموض في طبيعة العقد الذي نظم العلاقة بين المورد والمستخدم النهائي [65]، وذلك من خلال تحديد الالتزام الرئيس الذي يقع على عاتق المورد، فقد يحدد الالتزام على أساس تقديم خدمة مثل تسجيل دخول المشترك إلى قاعدة المعلومات، بحيث يكون الالتزام الرئيس هنا هو الحصول على الخدمة، وقد يقع الالتزام

---

[64] –عمرو، بن يونس، الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية ـــالمجتمع المعلوماتي والحكومة الالكترونية –موسوعة التشريعات –ط1 –2003.

ميرفت، عبد العال، عقد المشورة في مجال نظم المعلومات، رسالة دكتوراه منشورة، كلية الحقوق جامعة عين شمس،1997.

[65] –عادل، أبو هشيمة حوته، المرجع السابق، ص28.

الرئيس على توريد المعلومات المطلوبة، فهنا يكون الالتزام الرئيس تقديم المعلومات للمستخدم النهائي، وقد يكون محل الالتزام الرئيس مزدوجاً وهو تسجيل الدخول إلى قاعدة المعلومات والحصول على المعلومات.

فبالنسبة للفرض الأول، وهو تقديم خدمة يمكن دمج العقد بعقود المقاولة وبالنسبة للفرض الثاني، يمكن القول بأنه تقديم المعلومات من عقود البيع. أما بالنسبة للفرض الثالث، وهو تقديم الخدمة والحصول على المعلومات فتكون في هذه الحالة أمام اعتبار العقد عقد بيع، أو عقد مقاولة أو عقد وكالة، وهذا ما أثار الخلاف الفقهي وظهرت بالتالي عدة آراء فقهية. وسنتطرق في هذا المطلب للتكييف القانوني لعقد الإيواء الإلكتروني وتمييزه عن العقود الأخرى، حيث سوف نقوم بتكييف عقد الإيواء هل هو عقد مقاولة أم عقد إيجار معلوماتي؟

و بناءً على ما سبق خصص هذا المطلب لتمييز عقد الإيواء عن غيره من العقود و لتكييف عقد الإيواء، حيث قضت محكمة التمييز الأردنية أن العبرة في تكييف العقد والتعرف على حقيقة مرماه وتحديد حقوق الطرفين فيه هي لما احتواه العقد من نصوص و القصد الحقيقي الذي هدف إليه المتعاقدان من إبرامه[66]. فهل يعد هذا العقد عقد إيجار أم هو عقد مقاولة؟

لقد تم التعرض سابقاً إلى أن عقد الإيواء هو من العقود غير المسماة، وتم الحديث عن الخصائص التي تميز بها، لذا لا بد لنا أن نبحث في التكييف القانوني لهذا العقد لما يترتب على ذلك من نتائج مهمة، ونظراً لكونه من العقود الحديثة والتي لا ينظمها تشريع خاص. ويقصد بتكييف العقد إعطائه الوصف القانوني الصحيح الذي يتفق مع ماهيته ومع الآثار القانونية التي اتجهت إرادة المتعاقدين إلى إحداثها، دون التقييد بالوصف الذي أسبغه المتعاقدون على العقد.

إذا فما هو التكييف القانوني لعقد الإيواء الإلكتروني؟ هذا ما سيتم الإجابة عليه في الفرع الأول من هذا المطلب، حيث تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، سنتناول في الفرع الأول التكييف القانوني لعقد الإيواء الالكتروني وفي الفرع الثاني تمييزه عن العقود المشابهة.

الفرع الأول: التكييف القانوني لعقد الإيواء

---

[66] –انظر، تميز حقوق (79/62) صفحة 891سنة 1979، منير مزاوي، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة في مجلة نقابة المحامين – منذ بداية سنة 1976 حتى نهاية 1980، نقابة المحاميين الأردنيين، ج4، مطبعة التوفيق، عمان، ص852.

إن التكيف القانوني للعقد وإعطائه الوصف القانوني الذي يطابق الاتفاق الحاصل بين الأطراف، مسألة ذات أهمية عملية لتحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق عند عرض العقد على القضاء إن لزم الأمر، ومن خلال هذا الفرع سنحاول الوصول إلى تكييف عقد الإيواء هل هو عقد إيجار؟ أم عقد مقاولة؟

أولاً: عقد إيجار خدمات

عرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة (405) منها الإيجار بأنه: "بيع المنفعة المعلومة في مقابلة عوض معلوماً، وعرفه مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (604) منه بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يمكّن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم"، وطابقتها المادة (558) من القانون المدني المصري، في حين عرفه القانون المدني الأردني في المادة (658) منه بأنه: "تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم"[67].

لقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول: إنه قد تكون الخدمات محلا لعقد الإيجار، واستند أصحاب هذا الاتجاه في دعم و جهة نظرهم إلى أن مورد الخدمة يسعى لتمكين متلقي الخدمة أو مستخدمها من الانتفاع منها فقط، وهذا بدوره يقدم مقابلا ماديا لقاء ذلك، بمعنى أنه لا يسعى أو يقصد نقل كافة حقوقه الواردة على الخدمات له، وهذا ما يتطابق مع عقد الإيجار، ويتفق معه بصفته عقدا يلتزم به المؤجر من تمكين المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة معلومة لقاء أجر معلوم[68].

إن هذا ما ينطبق على العقد محل الدراسة، فعقد الإيواء يرد أيضا على منفعة معلومة، فالمؤجر المتمثل في متعهد الإيواء يتعهد بتمكين المستأجر أي المستخدم من الانتفاع بالموقع، ويكون ذلك خلال مدة معينة متفق عليها بين المتعاقدين، أي أنه من العقود الزمنية المستمرة بحيث يعد الزمن عنصرا جوهريا فيه، وهذا تطابق آخر مع عقد الإيجار، علاوة على ذلك أن كلا العقدين من عقود المعاوضة، ناهيك عن التطابق في العديد من التزامات المتعاقدين، ولكن هل يعد ذلك كافيا لتكييف العقد محل الدراسة بأنه عقد إيجار؟

---

[67] – عرفت المادة (1709) من القانون المدني الفرنسي عقد الإيجار بأنه: "عقد يلتزم بموجبه أحد الطرفين وهو المؤجر بتمكين الآخر من الانتفاع بشيء معين خلال مدة محددة لقاء أجر يلتزم بدفعه هذا الأخير "، أما لقانون المدني العراقي فقد عرفه في المادة (722) منه بأنه: "تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة به يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور".

[68] – كاظم، فخري علي، التكييف القانوني لعقد خدمات الهاتف المحمول – دراسة مقارنة، مجلة الإسلامية الجامعة، ج10، ع36، العراق،2015، ص649.

بالرغم من توافق كلا العقدين في العديد من الخصائص إلا أنه لا يوجد تطابق تام بينهما، فعقد الإيواء يختلف عن عقد الإيجار في العديد من الأمور أيضا؛ منها أن هذا العقد لا يرد فقط على منفعة تقدم للمتعاقد الآخر، إنما هناك أعمال مادية تعد محلا للعقد، كالأمور الفنية والتقنية المستمرة طوال مدة التعاقد و التي لا يمكن أن تعد من الأداءات الثانوية أو التابعة للتمكين من الانتفاع، كون عملية الإيواء من المستحيل أن تتحقق من دونها بالتالي وكونها باهظة التكاليف وتحتاج لمعدات و أجهزة خاصة بمواصفات عالية وكوادر وخبرات بشرية متخصصة ومهنيين متخصصين ،لذا فهي تعد أداءات رئيسة و ضرورية.

كما أن هذا العقد يعد من عقود الإذعان وفقا للنظرية الحديثة كما تحدثنا مسبقا، وهذا لا يمكن تصوره في عقد الإيجار، ناهيك عن الأجرة التي يمكن أن تكون أي نوع من المال مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة، في حين أن الأجرة في عقد الإيواء لا يمكن أن تكون إلا بمقابل مالي أي مبلغ من النقود.

بالتالي لا يمكننا القول بأن عقد الإيواء هو عقد إيجار بالرغم من وجود العديد من الأمور والخصائص المتطابقة إلا أن ذلك ليس بشكل متكامل وسليم يستدعي منا تكييف العقد بأنه عقد إيجار.

ثانياً: عقد مقاولة

ظهرت محاولات فقهية انصبت على تكييف العقود التي محلها خدمات على أنها من عقود المقاولة[69]، وعرف مشروع القانون المدني الفلسطيني عقد المقاولة في المادة (790) منه بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به المتعاقد الآخر"، وقد عرفته المادة (646) من القانون المدني المصري بأنه :"عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا، وأن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"، و عرفت المادة (780) من القانون المدني الاردني المقاولة بانها " عقد يتعهد احد طرفيه بمقتضاه بان يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر"[70].

في حين عرف المشرع الفرنسي المقاولة "باعتبارها نوع من أنواع إجارة الأعمال " في المادة (1710) منه بأنها:" ذلك العقد الذي يتعهد فيه أحد الأطراف أن يقوم بعمل شيء لصالح الطرف الآخر لقاء أجر متفق عليه بينهما"[71].

---

[69] – كاظم فخري علي التكييف القانوني لعقد خدمات الهاتف المحمول، مرجع سابق، ص653.

[70] – تقابلها المادة (864) من القانون المدني العراقي، كما عرفت المادة (780) من القانون المدني الأردني عقد المقاولة بأنه: "عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر".

[71] – جمال، عبد الرحمن محمد علي، العقد السياحي، الطبعة الثانية مطبعة كلية علوم بني سويف، القاهرة،2003، ص 37.

يتشابه العقد محل الدراسة مع عقد المقاولة في العديد من الخصائص والالتزامات، فكلا العقدين من العقود الرضائية، عقود المعاوضة، عقود المدة والعقود الملزمة للجانبين. ناهيك عن خاصية جوهرية للعقدين، هي استقلالية المقاول ومورد الخدمة لا يخضع كل منهما لإشراف وإدارة رب العمل والمتعاقد الآخر، بل يعمل كل منهما بشكل مستقل[72]، وإنه لا بد من القول: إن كل عقد يلتزم فيه شخص بأن ينفذ عملا ماديا أو معنويا في مواجهة شخص آخر هو عقد مقاولة، مادام أن تنفيذ العقد يتم دون أن يكون المدين تابعا فيه للدائن[73].

علاوة على ذلك أن كليهما من العقود الواردة على عمل بحيث أن عقد المقاولة يلتزم فيه المقاول بتأدية عمل أو صنع شيء للمتعاقد الآخر، كذلك الأمر في عقد الإيواء بحيث يلتزم أحد الأطراف بتقديم خدمات الإيواء والعديد من الأمور التقنية والتكنولوجية اللازمة بالإضافة للأجهزة والمعدات التقنية الخاصة وغير ذلك.

فضلا عن أن عقد المقاولة فيه من المرونة والسعة بشكل يسمح باستيعاب ما يستجد من صور الخدمات الحديثة التي يكشف عنها التقدم العلمي والتكنولوجي على اعتبار أن مورد الخدمة لا يقوم فقط بتقديم هذه الخدمة وإنما هو أيضا يسهل العمل فيها من خلال الوسائل الفنية أو الأدوات والأجهزة الخاصة التي يقدمها ومن ثم فإن عقد المقاولة كما يرد على الأبنية والإنشاءات فإنه يرد أيضا على عقود الخدمات[74].

لكن مما يؤخذ على هذا التكييف أنه يسبغ وصف رب العمل على متعهد الإيواء، فكيف يمكن ذلك في حين أن متعهد الإيواء يعد الطرف الأقوى في هذا العقد. وكيف ذلك أيضا وهو من العقود النموذجية والتي تعد مسبقا من قبل المتعهد بحيث إنها مَنْ تقوم بإعداد وصياغة نماذج عقدية موحدة متماثلة في البنود والمواد لتقدمها للمستخدمين.

كما أن الالتزام بإنجاز العمل في عقد المقاولة إما أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة وإما أن يكون التزاما ببذل عناية، وذلك حسب طبيعة العمل في حين أن التزام متعهد الإيواء هو تحقيق غاية دائما وتتمثل في نجاح عملية الإيواء.

---

[72] – كاظم، فخري علي، التكييف القانوني لعقد خدمات الهاتف المحمول، مرجع سابق، ص654.

[73] – سليم، عبد الله الجبوري، الحماية القانونية لمعلومات شبكة الانترنت، منشورات الحلبي القانونية، ط1، بيروت ،2011، ص125.

[74] –أحمد، محمود سعد، نحو إرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 294.

بناء على ما تقدم لا يمكن اعتبار العقد محل الدراسة عقد مقاولة، بالرغم من وجود العديد من الخصائص المتطابقة، إلا أن وجود الاختلاف والتباين بين العقدين حال دون تكييف عقد الإيواء بعقد مقاولة.

تولى القانون المدني تعريف عقد المقاولة في المادة (646) بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"، بينما لم يضع المشرع الفرنسي تعريفا محدداً واكتفى بالحديث عن أهم مجالات المقاولة في المادة 1779 من القانون المدني؛ ولذلك تكفلت محكمة النقض الفرنسية بوضع تعريفا له بأنه عقد يلتزم فيه المقاول بأن ينجز لصالح رب العمل عملا على سبيل الاستقلال.

ويمكن تطبيق عقد المقاولة في مجال التعامل على البرامج، حيث يطلب رب العمل (طلب خدمة المعلومات) من المقاول (المؤلف ومقدم خدمة المعلومات) وضع وتصميم برنامج يتولى المقاول إنجازه عن طريق وضع دراسته وتصميمه دون أن يكون خاضعا لسلطة أو رقابة رب العمل[75].

ويذهب الرأي في الفقه المصري إلى قبول فكرة عقد المقاولة في هذا الصدد، وقبول مجموع الالتزامات المترتبة على أطراف التعاقد لكونها تتطابق مع الالتزامات التقليدية التي يرتبها عقد المقالة. ويمكن اعتبار عقد الايواء على أنه عقد مقاولة فما هو عقد المقاولة؟

تناول القانون المدني الأردني أحكام عقد المقاولة في الفصل الأول من الباب الثالث المخصص لعقود العمل من الكتاب الثاني المنظم لأحكام العقود المسماة، و قد خصص له المشرع أربعا و عشرين مادة ،(المواد من 780 –804) .فعرف عقد المقاولة في المادة (780) ،و بين نطاقها في المادة (781) ثم أشار إلى محل عقد المقاولة وشروطه في المادة (782) .ثم بعد ذلك نظم التزامات المقاول في المواد من (783–791) ،فالتزامات صاحب العمل في المواد من (792–797) .بعد ذلك تكلم عن أحكام المقاولة من الباطن (المقاول الثاني) في المادتين (798–799) و ختم أحكام عقد المقاولة بتنظيم الأسباب التي ينتهي بها عقد المقاولة في المواد من (800–804).

وترى الباحثة أنها عندما تناولت عقد المقاولة وعقد إيجار الخدمات بأن التكييف الأقرب لعقد الإيواء هو أنه عقد إيجار كونه يقوم على تأجير جزء أو مساحة معينة من خادم متعهد الإيواء لصالح المستخدم بمقابل مادي يتم الاتفاق عليه وتحديده ضمن عقد الإيواء المبرم بين الطرفين.

---

[75] – رزان، يحيى زكريا عدوي، التنظيم القانوني لعقد تأجير حيز فضائي للأقمار الصناعية والخدمات المساندة له –دراسة مقارنة–رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين ،2018، ص 73.

الفرع الثاني: تمييز عقد الإيواء عن غيره من العقود الإلكترونية

على الرغم من حداثة عقد الإيواء الإلكتروني ووجود الكثير من العقود الحديثة والإلكترونية إلا أن لكل منها خصائص مختلفة عن الأخرى، ومن خلال هذا الفرع سوف تقوم الباحثة بتمييز عقد الإيواء الإلكتروني عن غيره من العقود.

أولا :عقد الدخول إلى الشبكة (عقد الاشتراك في الإنترنت)؛وهو العقد المبرم بين الجهة التي تقدم خدمة الاشتراك والعميل الراغب في استعمال الشبكة ،وبموجب هذا العقد تقوم الجهة المقدمة لخدمة الاتصال بالإنترنت بتوفير الأدوات اللازمة لتمكين العميل من الدخول إلى الشبكة، ثم القيام ببعض الخطوات الفنية اللازمة لتسجيل العميل الجديد، وذلك من خلال تفعيل برنامج معين موجود على جهاز الحاسوب الخاص بالعميل يتم بواسطته الربط مع شبكة الإنترنت مباشرة أو عبر الخطوط الهاتفية، في مقابل سداد مبلغ معين يسمى برسوم الاشتراك، والتي يقوم العميل بدفعها إلى مقدم الخدمة في صورة اشتراك شهري أو سنوي أو من خلال بطاقة مدفوعة مسبقا، مع تحمله أيضا أجرة الاتصال بالشبكة على صورة مكالمات هاتفية دولية أو وطنية وذلك بحسب الاتفاق المبرم بينهما [76].

ثانيا :عقد خدمة المساعدة الفنية: ويطلق على هذه الخدمة عادة مصطلح الخط الساخن، وهذا العقد يرمي إلى مساعدة المستخدم الحديث للإنترنت على مواجهة وتذليل الصعوبات الفنية أو التقنية التي قد تعترضه خاصة و أنه يقدم الضمان المناسب لحسن إتمام العمليات المرتبطة بممارسة التجارة الالكترونية، وبشكل خاص إبرام العقد الإلكتروني الوارد على المنتجات ذات التقنية العالية ،والملاحظ على هذه الخدمة أنها غالبا ما تدخل ضمن الإطار العقدي الخاص بعقد الدخول إلى الشبكة بحيث تشكل جزءا من ذلك العقد أو أنه قد يتم الاتفاق عليها باعتبارها محلا لعقد خاص .

ثالثا :عقد إنشاء المتجر الافتراضي: وهو ذلك العقد المبرم بين المشترك (التاجر)ومقدم خدمة الاشتراك في الإنترنت، أو أنه العقد المبرم ما بين المشترك (التاجر) وصاحب المركز التجاري الافتراضي على الشبكة ،بحيث يلتزم مقدم الخدمة أو صاحب المركز التجاري بتخصيص موقع محدد ومرخص لنوع محدد من التجارة يفتح من خلاله متجر خاص بالمشترك على شبكة الإنترنت، فيقوم هذا الأخير تبعا لذلك باستخدام برنامج معين يأسر بمقتضاه التجارة عبر الشبكة بشكل اعتيادي وبيسر و سهولة مع التزامه بدفع

---

[76] – أسامة، أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية وفقا لأحدث التشريعات في فرنسا مصر والأردن دبي البحرين، الكتاب الأول ويشمل المدخل لقانون المعاملات الالكترونية –العقد الالكتروني–الاثبات الإلكتروني ،2007، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 147.

المقابل المالي لذلك، ويتضمن هذا النوع من العقد غالبا نوعين من الشروط أولا: شروط عامة تخضع لها كل المتاجر المشاركة في المركز التجاري، ومثال ذلك تقديم البيانات الشخصية الخاصة بالمشارك ،وتقديم بيان مفصل للمنتجات والبضائع المعروضة، وتحديد اللغة التي يتم العرض بها، و تحديد الأسعار بوضوح مع بيان الضرائب ونفقات الشحن و مواعيد التسليم و احترام القوانين و الأعراف السائدة و سبل الوفاء، إلى غير ذلك من الأمور ،ثانيا: شروط خاصة بكل متجر على حدة[77].

رابعا: عقد تقديم خدمة البريد الإلكتروني: وهو ذلك العقد الذي يخصص بمقتضاه مقدم الخدمة حيزا معينا على جهاز الحاسوب الخاص بالعميل؛ وذلك لكي يتمكن العميل من إرسال واستقبال الرسائل الإلكترونية عبر صندوق خطاباته الإلكتروني، ويمكن أن ينشا هذا العقد بشكل مستقل أو ضمن عقد الإيواء الذي سبق لنا بيانه.

خامسا :عقد الاشتراك في بنك المعلومات أو قاعدة البيانات ؛وهو ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه مقدم خدمة الإنترنت بأن يضع تحت تصرف العميل مقابل اشتراك معين خدمة النفاذ إلى قاعدة المعلومات، وذلك بتزويده بالوسائل الفنية التي تمكنه من الحصول على المعلومات التي يحتاجها، كتزويده بالبرنامج المقترن بالكود أو الرقم السري الذي ييسر له الدخول إلى قاعدة البيانات أو المعلومات، وهذا العقد يرتب على مقدم الخدمة التزاما محله تقديم النصيحة والمشورة للعميل بهدف مساعدته للحصول على أفضل خدمة من خلال الحصول على المعلومات المناسبة، وذلك في مقابل قيام العميل باحترام تعليمات مقدم الخدمة بصدد عملية الدخول إلى قاعدة المعلومات وحسن استخدامها والمحافظة على سريتها وخصوصيتها .

سادسا: عقد بث مضمون معين عبر شبكة الإنترنت: وهو ذلك العقد الذي يتيح للشخص إدخال مضمون معين عبر الإنترنت يتمثل بمعلومات معينة؛ لتكون متاحة لكل الراغبين في الاطلاع عليها دون الحاجة إلى التعاقد مع مورد هذه المعلومات، الذي يكون شخصا محترفا صاحب مهنة، أو أنه يكون شخصا عاديا يرغب في نشر أفكار معينة من اختراعه أو خاصة به أو أنه قام بنقلها عن الغير.

سابعا :عقد إنشاء موقع على شبكة الإنترنت: وهو عقد يلتزم من خلاله مقدم الخدمة المعلوماتية بإنشاء موقع للعميل، وذلك من خلال توفير عنوان بريد إلكتروني خاص به على القرص الصلب لجهاز الحاسوب المملوك له و المتصل بشبكة الإنترنت، بحيث يتمكن من التعامل عبر هذا الموقع من خلال الحاسوب الخاص به، والموقع هو عبارة عن مكان ثابت أو واجهة خاصة بالعميل تمكنه من عرض كل ما لديه من

---

[77] - أسامة، أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية وفقا لأحدث التشريعات في فرنسا مصر والأردن دبي البحرين، مرجع سابق، ص 155.

منتجات أو خدمات أو معلومات ،و تتم عملية إنشاء الموقع إما أصالة تحت اسم مستقل، وإما أن يتم ذلك من خلال موقع آخر ،فالأسلوب الأول يتميز بزيادة في الكلفة إلا أنه يحقق الاستقلال و الاستقرار عبر الشبكة، ويقتضي إنشاء الموقع إبرام عقد مع الشركة المقدمة لخدمة الربط، وكذلك استيفاء الإجراءات الإدارية.

المبحث الثاني

انعقاد عقد الإيواء الإلكتروني

سوف تتناول الباحثة من خلال هذا المبحث أطراف عقد الإيواء الإلكتروني في المطلب الأول ومن ثم نتطرق إلى أركان عقد الإيواء الإلكتروني في المطلب الثاني.

المطلب الأول: – أطراف عقد الإيواء الإلكتروني

إن عقد الإيواء الإلكتروني مثله مثل باقي العقود يتم بين طرفين، ويترتب على هذين الطرفين التزامات، ومن خلال هذا المطلب سوف نتعرف على أطراف عقد الإيواء وهي الأطراف المستفيدة من هذا العقد سواء كان متعهد الإيواء الذي يتلقى مقابل خدمته الأجر أو المقابل المادي، أو المستخدم والذي يتلقى الخدمة التي يحتاجها لإشباع رغبته.

الفرع الأول: متعهد الإيواء.

متعهد الإيواء أو المستضيف[78] :هو من يتولى إيواء صفحات معينة من الشبكة (WEB) على حساباته الخادمة (SERVER) مقابل أجر معين على الشبكة، حيث يقوم العميل وهو بمنزلة المستأجر لتلك المساحة بكتابة المضمون الخاص عليها بطريقة مباشرة، فيقوم بتخزين المادة المنشورة، والمادة المعلوماتية لكي يتمكن العميل من الوصول إليها في أي وقت، كما يتولى مهمة تخزين و إدارة المحتوى الذي قدمه له العميل ،فهو يشارك في عملية النشر دون أن يكون بإمكانه السيطرة على المعلومة أو المضمون المنشور قبل عرضه على الإنترنت، فهو يساعد المستخدم في الوصول إلى الموقع والتجول فيه[79].

و يقصد بالموقع الإلكتروني: مكان إتاحة المعلومات أو الخدمات على الشبكة الإلكترونية من خلال عنوان محدد [80].

أما الفقه فقد عرف متعهد الإيواء بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتولى تخزين وحفظ البيانات والمعلومات لعملائه، ويوفر الوسائل التقنية و المعلوماتية التي تتيح لهم الحصول على هذه البيانات والمعلومات طوال ساعات اليوم، وذلك عبر الإنترنت "[81].

ومن خلال التعريف الذي قدمناه فالدور الذي يقوم به متعهد الإيواء في إدارة الشبكة يفرض حتما على كل من يرغب في البث المباشر والدائم لمضمون معلوماتي على الشبكة اللجوء إلى واحد منهم للاستعانة بخدماته، ويرتبط متعهد الإيواء مع عملائه من خلال رابطة عقدية يتم تضمينها من خلال (عقد الإيواء

---

[78] –هناك عدة تسميات مثل المورد، المستضيف أو مورد الإيواء لكن مصطلح متعهد الإيواء هو الأنسب حسب اعتقادي وأكثر دقة لذلك اتفق مع تسمية متعهد الإيواء.

[79] –أحمد، براك وعبد القادر جرادة، الجرائم الإلكترونية في التشريع الفلسطيني دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار الشروق للنشر والتوزيع رام الله /فلسطين، الطبعة الاولى ،2019، ص 70.

[80] –انظر المادة (1) من القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 م بشأن الجرائم الإلكترونية.

[81] – سمير، حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة ،2007، ص 305.

الالكتروني) وبذلك يلتزم متعهد الإيواء باستقبال موقع (المستخدم)[82]على الشبكة لمدة معينة أو تخصيص مساحة من القرص الصلب لحاسبه متعهد الإيواء مقابل التزام المستخدم بدفع المقابل[83] ،حيث إن دور متعهد الإيواء دور فني بحت يتمثل بتسكين المعلومات على الشبكة أو على المساحة المخصصة للمستخدم في حاسبة متعهد الإيواء، و توفير الوسائل الفنية للمستخدم التي تمكنه من الانتفاع من هذه الخدمة على أفضل وجه [84].

أولا: تعريف متعهد الإيواء

يحتاج توفير خدمات الإنترنت إلى أشخاص تتظافر جهودهم في تحقيق الغاية من الولوج للإنترنت ومنهم متعهد الإيواء.

ومن هنا يمكننا البدء بتعريف متعهد الإيواء هو: "ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتولى تخزين التطبيقات والسجلات المعلوماتية لعملائه، ويمدهم بالوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكنهم من الوصول إلى ذلك المخزون عبر الإنترنت، فمتعهد الإيواء بمنزلة مؤجر لمكان على الشبكة، حيث يعرض إيواء صفحات ال web على حاسباته الخادمة مقابل أجر، ويكون للمستأجر حرية نشر ما يشاء من نصوص أو تنظيم مؤتمرات وحلقات مناقشة أو إنشاء مواقع معلوماتية مع المواقع الأخرى".

حيث يعتبر متعهد الإيواء من أهم العاملين عبر الشبكة، حيث يسهل على المستخدم الاستفادة من مزايا الشبكة العنكبوتية.

وبالنسبة للخدمة التي يقدمها المتعهد في عقد الإيواء يمكن قياسها على عقد الإيجار باعتبار أن متعهد الإيواء يؤجر مساحة من خادمه لتخزين وإيواء مواقع الويب نظير مقابل نقدي مع احتفاظه بملكية البرامج المعلوماتية والجهاز الخادم؛ ومن ثم تتوافر فيه كافة العناصر الجوهرية في عقد الإيجار.

و الحقيقة أنه لا يمكن التسليم بهذا الرأي؛ لأنه يؤدي إلى نتيجة غير مقبولة، و هي عدم قيام مسؤولية متعهد الإيواء عن المضمون غير المشروع في جميع الأحوال ،إذ من الثابت أن المؤجر لا يسأل ،وفقا

---

[82] –المستخدم :(الشخص الذي يلحق بشبكة من الشبكات والذي يسبح في فضاء الإنترنت من قت لآخر لغرض الحصول على المعلومات وبثها).

[83] –عبد المهدي، كاظم ناصر، المسؤولية المدنية لوسطاء الإنترنت، بحث منشور في مجلة القادسية للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة القادسية، العدد الثاني، المجلد الثاني ،2009، ص241.

[84] –سمير، حامد عبد العزيز الجمال، مصدر سابق، ص 306.وبالإضافة الى التزام متعهد الايواء بتقديم خدمة الايواء التي تم تعريفها سابقا.

للقواعد العامة ،عما يرتكبه المستأجر وزائروه من جرائم في العين المؤجرة أو يحدثه المستأجر من مخالفات، وإذا أخذنا بذات المنطق بالنسبة لإيواء مواقع الويب، فإنه لا يتصور القول بمسؤولية متعهد الإيواء باعتباره مؤجرا عما يرتكبه صاحب الموقع من مخالفات ،كنسخ صور مخلة و عرضها على الموقع ،باعتباره مستأجرا[85].

أ: التعريف الفقهي:

إن مصطلح إيواء بمعناه الإلكتروني الواسع، يشمل وضع الوسائل التقنية والمعلوماتية، بمقابل أو بالمجان تحت تصرف العملاء؛ ليتمكنوا من الدخول إلى شبكة الإنترنت في أي لحظة؛ بغية بث المضمون المعلوماتي للجمهور، ويتولى هذه المهمة متعهد الإيواء[86] ،وهو كل شخص سواء أكان طبيعيا أم معنويا يتولى تخزين التطبيقات والسجلات المعلوماتية التي تمكن المستخدم[87] من الوصول إلى ذلك المخزون عبر الإنترنت [88].وتتمثل أهمية دور متعهد الإيواء في إدارة الإنترنت، حيث يتحتم على مستخدميها اللجوء إليهم للاستعانة بالخدمات التي يوفرها لهم أصحاب أجهزة تخزين مركزية في الشبكة ويمكن أن يكون أحيانا من أشخاص معنوية عامة أو خاصة.

ويعرف متعهد الإيواء أيضا بأنه شركة تجارية أو أحد أشخاص القانون العام الذي يسمح بوصول مستخدمي الشبكة لصفحات (web) على حاسباته الخادمة (server)[89].

ب: التعريف القانوني

---

[85] – أشرف، جابر سيد، مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت عن المضمون الإلكتروني غير المشروع (دراسة خاصة لمسؤولية متعهدي الإيواء)، دار النهضة العربية، القاهرة ،2010، ص55.

[86] –مروة، زيد جوامير المجدلاوي: المسؤولية المدنية لمتعهد الايواء في شبكة الانترنت، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني ،2014، ص180.

[87] –وهو الشخص الذي يتصل بموقع من مواقع شبكة الإنترنت، بغية الحصول على المعلومات أو إرسالها. وقد يجمع بينها جميعا وهذا سبب تسميتنا له بمستخدم الإنترنت. أنظر في ذلك: عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية –المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن ،2009، ص 54.

[88] –ولقد عرفت المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 659– 96 الصادر عام 996 العامل الفني بأنه: كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل شبكة الاتصالات عن بعد المفتوحة للجمهور، ويورد إلى هذا الأخير خدمة الاتصالات عن بعد مشار إليه في: عبد الفتاح، بيومي حجازي: النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،2002، ص 150.

[89] –جميل، عبد الباقي الصغير: الإنترنت والقانون الجنائي، الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالإنترنت، الطبعة الأولى دار النهضة العربية، القاهرة سنة 2000، ص134.

وقد عرفته المادتين 14 من التوجيه الأوروبي حول التجارة الإلكترونية و المادة 6-2/1 من القانون الفرنسي حول الثقة في الاقتصاد الرقمي (شخص طبيعي أو معنوي، يهدف إلى تخزين مواقع إلكترونية وصفحات الويب (wep page) على حاسباته الآلية الخادمة بشكل مباشر ودائم مقابل أجر أو بالمجان، ويضع من خلاله تحت تصرف عملائه الوسائل التقنية و المعلوماتية التي تمكنهم في أي وقت من بث ما يريدون على شبكة الإنترنت[90].

وقد عرفه المشرع الجزائري في القانون رقم 04-09 الصادر في 2009/8/5 المتضمن القواعد الخاصة في الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها[91] في المادة 2 فقرة د حيث جاء فيها :"أي كيان آخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال المذكورة أو لمستعمليها".

وأخيراً نخلص إلى أن متعهد الإيواء هو شخص طبيعي أو معنوي يعرض إيواء صفحات (web) على حاسباته الخادمة مقابل أجر، فهو بمثابة مؤجر على الشبكة [92].

الفرع الثاني: المستخدم أو المستهلك (المستخدم النهائي)

هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يرغب بالحصول على معلومات محددة من المورد، أو الدخول للبحث الإلكتروني في المعلومات المتوفرة لدى المورد، وعرفه التوجيه الأوروبي الصادر في (8) يونيو 2000، والمتعلق بخدمات شركات المعلومات والتجارة الالكترونية رقم (2000/1031) في المادة 2/ج بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي مهني أو غير مهني استخدم شركة خدمات المعلومات للبحث عن المعلومات أو الوصول إليها "

كما يترتب على المورد التزامات كثيرة ،فإن المستخدم سواء كان مستهلكا ،أو تاجرا ،أو شخصا معنويا ،أو إدارة حكومية ،أو أي مسمى مشابه آخر يترتب عليه التزامات تتعلق بحسن استعمال المعلومات المشروعة،

---

[90] -احمد، قاسم فرح، دراس تحليلية، النظام القانوني لمقدمي خدمات الانترنت، دراسة تحليلية مقارنة مجلة المنارة، المجلد،13، ال عدد9 ،2007، ص5.

[91]- القانون رقم 4-9 المؤرخ في 2009/8/5 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد 47، الصادرة بتاريخ 2009/8/16.

[92]-محمد، امين الرومي، جرائم الكمبيوتر والانترنت، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،2004، ص114.

وتوضيح كل المعلومات الصحيحة التي يطلبها منه المورد لتقديم المعلومات بأفضل صورة من جانب المورد ،وكذلك يترتب على المستخدم النهائي التزام بالحفاظ على سرية المعلومات، و ألا يقوم بنشرها إلا بعد الموافقة المسبقة من المورد، وذلك حماية للملكية الفكرية واحترام حقوق المؤلف، ولاشك أن هذه الالتزامات الفنية والقانونية يترتب عليها نتائج قانونية هامة ومنها [93]:

1-ليس للمستخدم أن يدعي- إذا لم يلتزم بهذه التعليمات والالتزامات- عدم الحصول على المعلومات اللازمة أو أنه لم يستطع الدخول إلى قاعدة المعلومات الخاصة بالمورد.

2-عدم إحداث أضرار بقاعدة المعلومات الخاصة بالمورد، أو نشر المعلومات بدون إذن مسبق، في حال قيامه بذلك يتعرض للمسؤولية سواء العقدية أو التقصيرية وضمان الضرر.

3-عدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة لضمان أمن المعلومات، أو إفشائها يؤدي إلى إخلال في العقد ويؤدي إلى مسؤوليته؛ ولذلك يجب عليه ألا يفصح عن رقمه السري الخاص بالدخول إلى قاعدة المعلومات، ويقصره عند الضرورة على أشخاص محددين لفترات معينة.

أهم التزام يقع على عاتق المستخدم النهائي هو الوفاء بالمقابل النقدي، أو ما يسمى بالدفع الإلكتروني؛ ولأن العقود مجال البحث هي إلكترونية صرفه فإن الدفع الالكتروني هو واجب التطبيق على مثل هذه العقود. ويعتبر هنا الالتزام الرئيس الذي يقع على عاتق المستفيد في عقود خدمات المعلومات الإلكترونية.

ونجد من خلال ما ذُكِر أعلاه في عقد الإيواء الإلكتروني، أن المورد هو الذي يتحكم غالبا بتحديد أجرٍ للخدمة، وفي مثل هذه الحالات لا يكون أمام المستفيد من الخدمة إلا القبول أو الرفض، سواء بالرد عبر الرسائل الإلكترونية إذا كان لزاما عليه الرد، أو بالامتناع عن الرد، أو الخروج من موقع المورد.

وهذا ليس دائما المطبق في المعاملات الإلكترونية لمثل هذه العقود، فقد يترتب أيضا نفقات أخرى حسب طبيعة العقد وطرف الشخص المتعاقد، وهذا ما نجده في العقود الضخمة التي تتطلب إجراءات لتعديل المعلومات المطلوبة وتحديثها على مدار الساعة، مثل: معلومات البورصات وأسعار الأسهم، وكذلك من حيث طلب المستفيد من خدمة المعلومات المشاركة في تحديد الثمن مع المورد في العقود الكبيرة والمهمة، وهذه الالتزامات سنبحثها بشيء من التفصيل في آثار العقد في موضع لاحق من هذه الدراسة.

---

[93] – جدير بالذكر أن للمصنفات الذهنية حماية قانونية مقررة لحق المؤلف والحقوق المجاورة بموجب التوجه الأوروبي الصادر ب 22 مايو 2001 الخاص بتوفيق بعض الجوانب لحق المؤلف والحقوق المجاورة في المجتمع المعلوماتي – لمزيد من التفصيل راجع طارق راشد المسؤولية المدنية للناشر الإلكتروني المركز العربي للنشر، القاهرة، دون ذكر السنة، ص12.

المطلب الثاني: أركان عقد الإيواء الإلكتروني

سوف تقوم الباحثة في هذا المطلب بالحديث عن أركان عقد الإيواء موضحة كل ركن في فرع مستقل، الأول: الرضا، والثاني المحل، وأخيرا السبب كون هذا العقد شأنه شأن بقية العقود له أركانه الخاصة.

الفرع الأول: الرضا

ينعقد العقد بالتقاء الإيجاب مع قبول مطابق له، وهو ما يعرف بالتراضي، ولن ينعقد العقد في نطاق شبكة الإنترنت مالم يلتقي الإيجاب بالقبول و يتحقق ذلك بتبادل الأطراف لإرادتهم التعاقدية عبر خدمات هذه الشبكة، فإذا ما التقت الإرادتان المتطابقتان عبر الشبكة فعندها يمكن القول بوجود التراضي، إلا أن ذلك قد يثير تساؤلا حول تحقيق كل من الإيجاب و القبول في هذه الحالة لاشتراطات الإيجاب والقبول بمفاهيمها التقليدية، كما أن التقاء القبول بالإيجاب سيثير صعوبة في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، وصعوبة أخرى في إثبات التراضي عبر الإنترنت [94].

أولا: الإيجاب عبر الإنترنت

يعرف الإيجاب بأنه التعبير البات الصادر من أحد المتعاقدين و الموجه إلى الطرف الآخر بقصد إحداث أثر قانوني، أي إبرام العقد [95]،ويكون هذا التعبير باتا أي جازما في اتجاه الإرادة إلى الالتزام بالعرض.

لقد عرف المشرع الأردني الإيجاب في المادة (1/91) في القانون المدني الأردني بأنه "الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفا لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولا فهو إيجاب والثاني قبول ".

---

[94] –محمود، عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، عمان /دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة أولى ،2009، ص127.

[95] – عدنان، السرحان ونوري حمد خاطر: شرح القانون المدني الاردني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، عمان ،2000، ص 57.

و قد أجاز قانون المعاملات الإلكترونية الأردني استخدام رسائل المعلومات في إبداء الإيجاب ، حيث ورد في نص المادة (13) "تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي "[96].

و بالتالي يمكن لمستخدم الانترنت أن يعبر عن إيجابه، بإرساله رسالة معلومات عبر خدمة البريد الإلكتروني (E-mail) متضمنة إيجابا لشخص محدد أو لمشتركي شركة بريد إلكتروني معينة ،مثل شركات مكتوب أو ياهو أو هوت ميل يعرض فيها الموجب سلعة أو خدماته على الموجب له ،بحيث يشاهد الموجب له هذا الإيجاب عندما يقوم باستعراض بريده الإلكتروني، وقد يعبر عن الإيجاب عبر خدمة مواقع الويب (Web Site) بحيث يقوم صاحب موقع الويب بتسويق أي سلع أو خدمات عبر صفحات موقعه الإلكتروني، ويكون الإيجاب في هذه الحالة معروضا على جمهور مستخدمي الإنترنت في كافة أرجاء المعمورة؛ إلا إذا رأى الموجب تحديد إيجابه في نطاق جغرافي محدد.

كما و يمكن لمستخدم الإنترنت أن يعبر عن إيجابه عبر الخدمات الأخرى التي تقدمها شبكة الإنترنت كغرف المحادثة (Chatting Rooms) أو مجموعات الأخبار (News Group) وفي هاتين الخدمتين قد يعبر عن الإيجاب مثل بقية الخدمات السابقة بالكتابة ،و قد يعبر عنها شفاهه في حالة الاتصال بين مستخدمي هذه الخدمات تماما كالهاتف العادي.[97]

ولكي يعتبر العرض إيجابا يجب أن يتسم بالوضوح، ويقتضي الوضوح هنا تحديد العناصر الجوهرية أو الرئيسة للعقد، كتحديد المبيع و الثمن إذا كنا أمام عقد بيع مثلا، في هذا الصدد قضت المحكمة العليا في ولاية أيوا الامريكية بأن العرض إذا كان واضحاً من حيث تحديده عناصر العقد فإنه يعتبر إيجابا ملزما يؤدي قبوله إلى إبرام العقد ،وقد أكدت اتفاقية فيينا لعام 1980 في تعريفها للإيجاب على ضرورة أن يكون العرض واضحا محددا، واعتبرت أن العرض يكون محددا بشكل كافٍ إذا عين البضائع و تضمن صراحة أو ضمنا تحديدا للكمية و الثمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدها[98].

وأيضا يلزم لاعتبار الإيجاب باتا أن يخلو من أية تحفظات مؤثرة في إلزامية العرض، أي بصورة أخرى التحفظات التي تدل على أن صاحب العرض غير جاد في إبرام العقد في حال قبول العرض كما هو، فقد

---

[96] – محمود، عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص130.

[97] – محمود، عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص131.

[98] –المادة (1/14) من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ،1980.

يقترن القبول بشروط أو تحفظات صريحة أو ضمنية فإذا جاءت واسعة فلن نكون عندها أمام إيجاب إنما أمام دعوة إلى التعاقد [99].

نخلص مما سبق إلى أن العرض لا يكون إيجابا إلا إذا كان واضحا وباتا يفهم منه أن ارتباط القبول به سيؤدي إلى إبرام العقد و أن معيار التمييز فيما إذا كان العرض باتا أم لا هو في وجود النية الجازمة في إحداث الأثر القانوني لدى صاحب العرض[100] .

تبقى مسالة أخيرة تتعلق بموضوع الإيجاب عبر الإنترنت وتتصل بالصفة العالمية التي تتميز بها شبكة الانترنت فالأصل في الإيجاب أن يوجه إلى شخص محدد أو أشخاص محددين، ولكن طبيعة الإنترنت كشبكة اتصال مفتوحة ستسمح بظهور العرض في شتى أنحاء العالم ،إذ أن عرض أي سلعة أو خدمة في موقع إلكتروني في الأردن سيمكن كل من يتصفح الموقع من مشاهدة هذا العرض من طوكيو في أقصى الشرق إلى سان فرانسيسكو في أقصى الغرب، أي بمعنى آخر أن أي عرض على مواقع الويب سيكون متاحا أمام جمهور مستخدمي شبكة الإنترنت فهل العرض الموجه إلى الجمهور يعد إيجابا ؟

أما المشرع الأردني فقد نص في المادة (2/94) من القانون المدني على أن "كل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة إلى للجمهور أو للأفراد يعتبر عند الشك إيجابا وإنما يكون دعوة للتفاوض "، أي أن المشرع هنا يعتبر أن العرض الموجه للجمهور هو دعوة إلى التفاوض إذا أثار هذا العرض شكاً في كونه إيجابا أم لا، أما في حال وضوح العرض وعدم الشك في كونه إيجابا فلا يوجد ما يمنع من اعتباره إيجابا حتى لو كان موجها إلى الجمهور.

أما القضاء الفرنسي فقد طرح مبدأ اعتبر فيه أن أي عرض موجه للجمهور هو إيجاب يلزم العارض مع أول شخص يقبل هذا الإيجاب، تماما كما لو كان الإيجاب (العرض) موجها لشخص معين [101].

ثانياً: القبول في عقد الإيواء

---

[99] –طوني، ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه منشورة، الجامعة اللبنانية، الطبعة الأولى ،2000، ص 259.

[100] –جاسم، علي الشامسي ،الحماية المدنية للمشتري في البيوع التي تتم عن طريق التلفزيون ،مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ،جامعة عين شمس ،العدد الثاني السنة الثانية و الاربعون ،تموز/يوليو ،2000،ص92،وبنفس الاطار أكد على لك مشروع العقد النموذجي بشأن المعاملات الإلكترونية الذي أعدت لجنة اليونسترال من خلال تعريفه للإيجاب في البند (1–2–3) منه حيث جاء فيه (تعريف الإيجاب :تمثل الرسالة إيجابا اذا تضمنت ايجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين وكانت تشير إلى نية المرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول).

[101] – طوني، ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، مرجع سابق، ص 259.

لا يكفي لإبرام العقود وجود الإيجاب وحده، فلا بد أن تقابله إرادة عقدية أخرى تتضمن قبولا لهذا الإيجاب والعقود الإلكترونية التي تبرم عبر الإنترنت لا تختلف عن العقود التقليدية من هذه الناحية، ولكن هل يمكن القول إن المفهوم التقليدي للقبول قد تغير مع استخدام شبكة الإنترنت؟ وما هي شروط القبول على الإنترنت؟

أولاً: مفهوم القبول في عقد الإيواء

يعرف القبول بأنه "التعبير عن رضاء الموجب له بإبرام العقد بالشروط التي عينها الموجب، [102] "وقد عرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: "ثاني كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء تصرف وبه يتم العقد[103].

ولم يورد قانون لجنة الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية (اليونيسترال) أي تعريف للقبول في المعاملات الإلكترونية، إنما ترك هذه المسألة للقوانين الوطنية، واكتفى بالنص على جواز التعبير عن الإيجاب و القبول عبر رسائل المعلومات (Data Messages)، و على هذا النهج سار المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني [104].

و بالعودة إلى القانون المدني الأردني و الذي عرف القبول بأنه: كل لفظ مستعمل عرفا لإنشاء العقد ،وهو اللفظ الثاني الذي يصدر بعد الإيجاب [105].

ونحن نرى عدم دقة هذا التعريف، وأيضا ما ساقته مجلة الأحكام العدلية لأن كلا التعريفين يشترط وسيلة واحدة للتعبير عن القبول وهي اللفظ (الكلام) وهذا يتناقض مع منطوق المادة (93) من القانون المدني والتي أجازت التعبير عن الإرادة بكل وسيلة لا تدع شكا في دلالتها على التراضي.

وينبني على ما سبق جواز التعبير عن القبول بكل وسيلة لا تدع شكا لدى الموجب بأن إيجابه قد لاقى القبول، و التعبير عن القبول بهذا المعنى قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، ويكون التعبير صريحا إذا

---

[102] –رامي، علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت وإثبات العقد الالكتروني، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة السادسة والعشرين، الكويت، شوال 1423، ديسمبر 2002مص 250.

[103] –المادة (102) مجلة الأحكام العدلية.

[104] – انظر المادة (31) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت رقم (85) لسنة 2001، والتي توافق المادة (1/11) من قانون اليونيسترال للتجارة الإلكترونية، والمادة (1/13) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم 2 لسنة 2002، والمادة (1/9) من مرسوم قانون المعاملات الإلكترونية البحريني والمادة (8) من مشروع قانون التجارة الكويتي.

[105] – انظر المادة (1/91) من القانون المدني الأردني.

تضمن رضى صريحاً بإبرام العقد [106]، كأن يرسل الموجب له رسالة بريد إلكتروني إلى الموجب يخبره فيها بأنه قد قبل إيجابه ،وقد يلجأ الموجب له إلى خدمات الإنترنت الأخرى، ليخبر الموجب شفاهه أو كتابة بقبوله الإيجاب المعروض منه كاستخدامه غرف المحادثة(chatting rooms) أو هاتف الإنترنت (internet telephone)، ومن صور القبول الصريح عبر شبكة الإنترنت الضغط بالمؤشر المتحرك (click of mouse) على الخانة المخصصة للقبول في نماذج العقود المتوفرة في بعض مواقع الويب الإلكترونية، حيث يجد الشخص أمامه نموذجا لعقد يتضمن إيجابا من الموقع التجاري بتقديم خدمة أو بيع سلعة، وفي نهاية هذا العقد خانة تدل على الموافقة مثل (ok)،أو (I agree)، أو (I accept) فبمجرد وضع المؤشر المتحرك لجهاز الحاسوب على هذه الخانة و الضغط عليها يفهم الموجب (الموقع الإلكتروني) بأن الموجب له قبل الإيجاب كما هو، وبالتالي ينعقد العقد [107].

ومن الشروط الواجب توفرها عبر الإنترنت حتى ينتج أثره:

1- أن يصدر القبول والإيجاب يكون قائما.
2- أن يطابق القبول الإيجاب.

الفرع الثاني: المحل والسبب

أولاً: المحل

يقصد بالمحل الأمر الذي يرد عليه العقد و يثبت أثره في المعقود عليه، والمحل في عقد الإيواء يتمثل بخدمة الإيواء من جهة المتعهد والأجر من جهة المستخدم، إذ يشترط في المحل – خدمة الإيواء و الأجر

[106] – محسن، شفيق، اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص104.

[107] – محمود، عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت دراسة مقارنة، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2009، ص16.

– أن يكون موجوداً أو ممكن الوجود و معينا أو قابلا للتعيين و كذلك لا بد أن يكون مشروعا[108]، لذا يشترط في محل عقد الإيواء أن يكون موجودا أو ممكن الوجود في المستقبل، ويجب أن يكون هذا الوجود عند إبرام العقد، فلو حصل أن وجدت خدمة الإيواء قبل إبرام العقد لكنها هلكت بعد ذلك فلا ينعقد العقد لتخلف شرط من شروط المحل، ويجوز أن يكون محل العقد غير موجود وقت إبرام العقد ولكن ممكن الوجود في المستقبل، كما لو تعهد متعهد الإيواء على وجود خدمة الإيواء في المستقبل بشرط أن تعين تعيينا نافيا للجهالة والغرر[109]. وكما يشترط في محل العقد محل الدراسة أن يكون معينا أو قابلا للتعيين[110]، لذا يجب أن تكون خدمة الإيواء معينة تعيينا نافيا للجهالة لدى الطرفين فتحدد من حيث أهميتها و قيمتها و مقدار جودتها، وينسحب الأمر على الثمن بوصفه الوجه الثاني للمحل في عقد الإيواء فيجب أن يكون الأجر محدداً تحديداً دقيقا من حيث مقداره ونوع العملة التي يتم بها الدفع أما إذا لم يكن المحل معيناً في العقد يجب أن يكون قابلاً للتعيين، وذلك حسب القواعد العامة في القانون المدني[111]. فضلا عما تقدم يشترط في محل عقد الإيواء المعلوماتي أن يكون مشروعاً، و يكون المحل مشروعا إذا لم يكن مخالفا للنظام العام و الآداب العامة، إذ أن جزاء الإخلال بهذا الشرط هو البطلان فلا يجوز إبرام عقد الإيواء من أجل إيواء معلومات إرهابية تهدد أمن الدولة أو معلومات تنافي الآداب العامة في الدولة ومن ثم يشترط أن لا يحتوي العقد على ما يخالف الآداب والنظام العام[112].

أما بخصوص طريقة دفع الأجرة بوصفه الشق الثاني في المحل، فالطريقة التي يتم بها الدفع إما أن تكون ماديا خارج نطاق شبكة الإنترنت (الطريقة التقليدية)، أو الطريقة الأخرى التي يتم بها الدفع وهي الدفع عبر شبكة الإنترنت وتسمى بالدفع الإلكتروني[113].

---

[108] – أنظر المواد (126–131) من القانون المدني العراقي تقابلها المواد (131–135) من القانون المدني المصري والمواد (1126–1130) من القانون المدني الفرنسي.

[109] – حسن، فضاله موسى، عقد توريد المعلومات، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين ،2008 ص120 وما بعدها.

[110] –انظر الماد (1/128) من القانون المدني العراقي.

[111] – عبد الباسط، جاسم محمد، إبرام العقد عبر الإنترنت، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،2010، ص252 وما بعدها.

[112] – إلياس، ناصيف، القود الدولية– العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،2009، ص 145.

[113] – عبد المهدي، ناصر كاظم وحسين، عبيد شعواط، عقد الإيواء المعلوماتي، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية– العراق ،2014، بحث محكم، العدد 21، ص 144 وما بعدها.

وعلى الرغم أن عقد الإيواء الإلكتروني أحد العقود الإلكترونية، إلا أنه يتميز إضافة لكونه عقد الكتروني يبرم عن بعد، ودون التواجد في مجلس عقد واحد بل في مجلس عقد افتراضي، بأن محله هو المعلومات، كان لا بد من تعريف المعلومة.

فالمعلومة :هي حسب معناها اللغوي (العلم)، و يمكن أن تأتي بمعنى المعرفة [114]. وتعرف أيضا بأنها "كل ما يعرفه الإنسان عن قضية أو حادث "[115]. و تعرف أيضا بالأخبار و التحقيقات وكل ما يؤدي إلى كشف الحقائق وإيضاح الأمور[116] .

أما التعريف الاصطلاحي للمعلومات: فقد تعددت حسب الوجهة التي ينظر إليها حيث عرفها بعض الفقهاء بأنها: "البيانات التي أجريت عليها معالجة معينة لترتيبها وتنظيمها وتحليلها من أجل الاستفادة منها"[117].و يعرفها آخر بأنها "البيانات المصاغة بطريقة هادفة لتكون أساساً لاتخاذ القرار "[118].

ولأهمية محل العقد الإلكتروني وعقد خدمات المعلومات الإلكترونية على وجه الخصوص، فقد عرفها قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في المادة (2) بأنها البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك: "وقد قدم المشرع الأردني صراحة على سبيل المثال لا الحصر في هذه المادة لتشمل صور المعلومات الحالية أو التي ستوجد في المستقبل، وذلك حتى لا نجد أنفسنا أمام فراغ تشريعي جديد في حال تطور المجال التكنولوجي، وفي حال ظهور صور أو أشكال جديدة من الخدمات المعلوماتية.

وهذا التعريف الشامل للمعلومات جاء به أيضا المشرع الإماراتي في المادة (2) منه وهو لا يختلف عن التعريف المنصوص عليه في القانون الأردني.

---

[114] –المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للمغزى، الجزء الثاني، ص 50.

[115] –المنجد الأبجدي، دار المشرق، بيروت،1967، ص979.

[116] –خليل، الجر، لاروس المعجم العربي الحديث، مكتبة لاروس،1973، ص134.

[117] –حسين، المصري، الكمبيوتر كوسيلة لانسياب المعلومات عبر الحدود الدولية وصور استغلاله التجاري الدولي، بحث مقدم إلى مؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلي ،1989، جامعة الكويت، ص7.

[118] –جاسم، محمد جرجس و د. مبارك بديع محمود بنوك المعلومات –واقعها واتجاهاتها مجلة المكتبات والعلوم العربية ،1989.

وقد أجاز القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 العقود التي يكون محل العقد فيها خدمة معينة أو مادية على ألا تتعارض ولا تخالف القانون أو النظام العام والآداب، وذلك في المادة (88) التي تنص على "يصح أن يرد العقد:

1-على الأعيان، منقولة كانت أو عقاراً مادياً كانت أو معنوياً.

2- منافع الأعيان.

3- عمل معين أو خدمة معينة.

4- أي شيء أخر ليس ممنوعًا بنص في القانون أو مخالفاً للنظام العام والآداب.

ونص قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004 في المادة (1/ب) بأن المحرر الإلكتروني: "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن، أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية، أو رقمية، أو ضوئية، أو بأية وسيلة أخرى مشابهة ".

ومع أن هذا النص جاء لتعريف المحرر الإلكتروني، إلا أنه يبين الوسائل التي يعترف بها في إنشاء المعلومات أو إرسالها أو استقبالها، أعطى أطراف العقد صلاحية استخدام وسائل إلكترونية يمكن أن تشمل مع هذه الوسائل تلك التي يمكن أن تظهر في المستقبل على أن تكون بالشكل الإلكتروني.

ثانياً: السبب

نصت المادة (135) من مشروع القانون المدني على أنه: "لا ينشأ الالتزام إذا لم يكن له سبب ويبطل العقد ". والسبب هو الجواب على سؤال لماذا التزم المتعاقد بما التزم به؟ [119]. وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (135) أن "المشرع تبنى التفرقة بين سبب الالتزام و سبب العقد، وأخذ بما نص عليه التقنين اللبناني في المادة (194)، والمادة تبين أن الالتزام لا ينشأ إذا لم يكن له سبب؛ لأن العقد لا يكون منعقدا في حالة عدم توافر سبب، وسبب الالتزام هو الباعث الذي يدفع إليه مباشرة، وهو بهذا الوصف يتمثل في صورة واحدة في كل ضرب من ضروب الالتزام ويعد جزءاً من العقد نفسه، ففي العقود الملزمة لجانبين سبب التزام المتعاقد هو سبب التزام المتعاقد الآخر، ففي عقد البيع سبب التزام البائع بتسليم المبيع هو سبب التزام المشتري بدفع الثمن، وفي عقد الإيجار سبب التزام المؤجر بتسليم المأجور هو سبب التزام المستأجر بدفع الأجرة، وبالعكس. وفي العقود العينية سبب الالتزام هو تسليم المعقود عليه وفي التبرعات سبب الالتزام هو نية التبرع، وهذه هي النظرية التقليدية للسبب ".

فالالتزام ينشأ عن الإرادة، وكل إرادة لها باعث دفع المتعاقد إلى إبرام العقد، فلا يتصور عدم وجود باعث أو نية إلا إذا كان المتعاقد غير مميز بأن كان مجنونا مثلا.

ويعتد الفقه الإسلامي بالنوايا والمقاصد، ويجمع على أن للباعث الدافع على التعاقد أثر في العقد، فإن كان الباعث مشروعا فالعقد صحيح، وإن كان غير مشروع فالعقد باطل.

غير أن إثبات النية واستخلاصها أمر مختلف فيه، فالحنفية والشافعية لا يعتدون بالسبب، أي الباعث على التعاقد، إلا حيث يتضمنه التعبير عن الإرادة صراحة أو ضمنا، فإن لم يتضمنه التعبير عن الإرادة فإنه لا يبحث عن السبب خارج العقد ولا يعتد به، بل يكون العقد صحيحاً مستقلا عن السبب. فالعبرة عندهم بصيغة العقد وبالإرادة الظاهرة بقرائن الأحوال. فإذا كان المحل مشروعاً في ذاته ولكن السبب غير مشروع، فإذا كان السبب ظاهرا في صيغة العقد فإنه يعتد به ويكون العقد باطلا من ناحية السبب أما إذا لم تتضمن صيغة العقد السبب بمعنى الباعث ووجد الإيجاب والقبول بصورة صحيحة، فالعقد الصحيح مستقلا عن السبب. طالما أن المحل يحتمل الانتفاع به انتفاعا مشروعا. فلو ورد العقد على مال متقوم كالعنب كان

[119] – تبين المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني "أن المشرع يعني بالسبب ما أطلق عليه في الفقه الإسلامي القصد أو النية، وأنه رؤي استعمال كلمة "مقصد "للدلالة على السبب بمعنى الباعث الدافع على التعاقد لأن للسبب في أصول الفقه الإسلامي معنى آخر على أن يستوي التعبير بكلمة "السبب" أو "المقصد ". المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ص 164.وجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي نقد نظرية السبب وتم دمجه مع نظرية المحل من خلال المادة (1/28) من القانون المدني وذلك لغموض فكرته في التعديلات الأخيرة للقانون المذكور عام 2016.

العقد صحيحا حتى وإن كانت النية غير مشروعة بأن كان المشتري سيصنع منه خمرا، ما دام أنها ليست ظاهرة في الصيغة.

أما المالكية والحنابلة فيعتدون بالباعث ولو لم يتضمنه التعبير عن الإرادة، أي ولو لم يذكر في العقد. ويكون العقد صحيحاً أو باطلاً تبعاً لما إذا كان الباعث مشروعا أو غير مشروع. سواء ذكر في العقد أم لم يذكر مادام أنه معلوم من الطرف الآخر. إذ يجوز استخلاص النية من قرائن الأحوال إذا كان المحل مما يحتمل الانتفاع به انتفاعا غير مشروع، فيبيع الخشب بقصد صنع صنم، ويبيع العنب لمن يعصره خمرا، ويبيع السلاح أو الخيل لمن يعتقد أنه يغزو بها على المسلمين، دون ذكر سبب الالتزام العقدي، ولكن إذا كان المتعاقد عالماً بذلك، لم يصح البيع لأن الباعث الدافع غير مشروع. فالعقد غير صحيح عند المالكية والحنابلة إذا كان يمكن معرفة الباعث على التعاقد من الظروف أو علم المتعاقد الآخر بالنية، لأن الأصل "البواعث في التصرفات الشرعية".

وقد أخذ مشروع القانون المدني برأي المالكية والحنابلة، فاشترط أن يكون للعقد سبب أو مقصد وأن يكون هذا السبب (المقصد) مشروعا أي: يقره الشارع، فإذا قصد به منفعة غير مشروعة لم يصح العقد. والمقصود بالسبب الغاية من العقد، أي الذي دفع المتعاقدين إلى عقده.

شروط السبب:

نصت المادة (137) من قانون المشروع الأردني "

1-يكون العقد باطلا إذا كان سببه غير مشروع.

2-يعد سبب العقد غير مشروع إذا كان الباعث الدافع إليه مخالفا للنظام العام أو الآداب ".

وعليه يشترط في السبب ما يأتي:

1) أن يكون موجودا ومستمرا حتى يتم تنفيذ العقد، فمن استأجر مرضعة لولده فمات الولد أو استغنى عن الرضاعة، ففي هذه الحالة يصبح السبب غير قائم وتكون النتيجة انفساخ العقد وانتهاءه لزوال سببه. وينظر لوجود السبب من عدمه وقت انعقاد العقد.

2) أن يكون مشروعا أو صحيحا، فإن لم يكن كذلك لا يصح العقد، وإن كان المحل مباحا شرعا، ومن أمثلة ذلك بيع العنب والبائع يعلم أن المشتري سيتخذه خمرا، وبيع السلاح لمن سيقطع به الطريق أو لأهل الفتنة وبيع أدوات القمار. فكل هذه العقود غير صحيحة لعدم شرعية السبب الذي يقصده المشتري.

و السبب في عقد الإيواء يتمثل في رغبة موردي خدمات الإنترنت في القيام بالاستضافة للمواقع نظير مقابل مادي وهي رغبة مشروعة، وأيضا رغبة طالب الإيواء أو موردي المعلومات في تخزين ونشر معلوماتهم على المواقع الالكترونية وهي رغبة مشروعة طالما تم الالتزام بالقواعد القانونية المتعارف عليها، سواء بالنسبة لموردي الخدمات أو موردي المعلومات[120].

[120] –طاهر، شوقي محمد محمود، عقد إيواء الموقع الإلكتروني – دراسة مقارنة في إطار القانون المصري والاماراتي والفرنسي، جامعة حلوان، بحث منشور في مكتبة الاكاديمية العربية ،2013، ص 30.

الفصل الثاني

آثار عقد الإيواء الإلكتروني

ينطوي على عقد الإيواء الإلكتروني في حال تنظيمه وانعقاده آثارُ مثله كسائر العقود، حيث يترتب على كل طرف من أطرافه التزامات متقابلة يجب على كل طرف الالتزام بها.

ونتيجة لهذه الآثار تترتب مسؤولية مدنية على أطراف عقد الإيواء في حال قيام أحدهم بالإخلال بهذه الالتزامات، ومن خلال هذا الفصل الذي تم تقسيمه إلى مبحثين: سوف تتكلم الباحثة في المبحث الأول عن انتهاء عقد الإيواء الإلكتروني، وقد جاء في، مطلبين الأول للحديث عن التزامات أطراف عقد الإيواء الإلكتروني والثاني المسؤولية المترتبة على أطراف عقد الإيواء الإلكتروني.

أما المبحث الثاني فسوف يتم تخصيصه للحديث عن انتهاء عقد الإيواء الإلكتروني وتسوية المنازعات المتعلقة به، فهو عقد كسائر العقود تنشأ عنه خلافات بين الأطراف في حال الإخلال بالالتزامات، ولأن للعقد طبيعته الخاصة، وفي أغلب الأحيان لا يكون طرفاه من نفس الموطن و نظرا لعدم وجود مجلس محدد لهذا العقد، ولكونه يتم في جميع مراحله عن طريق الإنترنت و باستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة و يكون ذلك في العالم الافتراضي، فهناك طرق ملائمة لحل هذه النزاعات أكثر من الطرق التقليدية و المحاكم التي تم الاعتياد عليها و أيضا لتوفير الوقت و الجهد. حيث تم تقسيم المبحث الثاني من الفصل المذكور إلى مطلبين: الأول: بينت فيه الباحثة انتهاء عقد الإيواء وفق القواعد العامة، وهي الفسخ الاتفاقي والفسخ القضائي والفسخ بحكم القانون، أما المطلب الثاني فقد تطرقنا فيه إلى طرق تسوية المنازعات المتعلقة بعد الإيواء وهي المفاوضات والوساطة.

المبحث الأول

التزامات أطراف عقد الإيواء وحدود المسؤولية المترتبة عليه

هناك التزامات تترتب على أطراف عقد الايواء الإلكتروني، ومن هذه الالتزامات التزام متعهد الإيواء برقابة المضمون الإلكتروني وحفظ البيانات، وأخيراً التعاون مع السلطات المختصة، حيث سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الأول للحديث عن التزامات الأطراف والثاني للحديث عن المسؤولية.

المطلب الأول: التزامات أطراف عقد الإيواء الإلكتروني

يعد جوهر هذا العقد هو إيواء المادة المعلوماتية لصاحب الموقع الإلكتروني على حواسيب متعهد الإيواء مقابل أجر معلوم، وهذا يفرض التزامات متقابلة على عاتق الطرفين، حيث إن عقد الإيواء يرتب التزامات في ذمة كل من المتعهد والمستخدم، ويشترط في هذه الالتزامات ألا تخالف النظام العام والآداب، إذ لا بد للمتعهد أن يلتزم بتنفيذ مجموعة من الالتزامات التي تحقق الهدف الرئيس من العقد، وكذلك المستخدم أيضا.

وكما هو معروف أنه من أهم المسائل التي يحكمها القانون تحديد آثار العقد، ذلك أن الهدف الذي يسعى إليه أطراف العقد سواء كان عقدا تقليديا أو عقدا إلكترونيا هو تحقيق آثاره، وبالتالي فإن العقد يتضمن التزامات متبادلة بين الطرفين لتحقيق هذا الهدف. وسوف نتناول في هذا المطلب التزامات أطراف عقد الإيواء في فرعين: الفرع الأول: التزامات متعهد الإيواء، والفرع الثاني: التزامات المستخدم، وذلك على التفصيل الآتي:

الفرع الأول: التزامات متعهد الإيواء

يفرض عقد الإيواء على مقدم الخدمة تجاه صاحب الموقع الإلكتروني عددا من الالتزامات أساسها تخصيص مساحة افتراضية على خادمه الرئيس. ومن المعلوم أن متعهد الإيواء هو الطرف القوي المحترف، وعليه تقديم الخدمات بعدة التزامات يجمعها أنها التزامات ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، وللمستخدم الحق في أن يتأكد أن المتعهد قد بذل العناية اللازمة لتقديم الخدمات إليه في ظل شروط تجارية مرضية.

وهناك ثلاثة التزامات رئيسة تقع على عاتق متعهد الإيواء، سوف نقوم بالتعرف عليها من خلال هذا الفرع، وهي أولا: الالتزام برقابة المضمون الإلكتروني، وثانيا: الالتزام بحفظ البيانات وأخيرا الالتزام بالتعاون مع السلطات المختصة، وسنعالجها على النحو الآتي:

أولا: رقابة المضمون الإلكتروني

إن متعهد الإيواء يتمتع بوضع خاص من بين مقدمي الخدمات عبر الإنترنت، فبدونه لا يمكن الوصول إلى المضمون الإلكتروني، إلا إذا كان مورد المضمون قد قام ببثه على خادمه الخاص به، كما أن وضع متعهد الإيواء يتيح له، دون غيره من مقدمي خدمات الإنترنت، أن يحذف_ وبسهولة_ هذا المضمون، هذا إلى جانب أنه بوسعه أن يصل بسهولة إلى المضمون الإلكتروني محل الإيواء، وهذا كله يفضي إلى نتيجة هامة، وهي أنه يستطيع التحقق من طبيعة هذا المضمون. وهذه النتيجة بدورها تجعلنا نتساءل هل من المتصور، حقيقة، أن يفرض متعهد الإيواء رقابة على المضمون محل الإيواء، وما مدى هذه الرقابة وضوابطها إذا كان الجواب بالإيجاب؟ هذه المسائل التي سوف نعالجها باستعراض الوضع في القانونين البلجيكي والفرنسي[121].

1- الوضع في القانون الفرنسي: لم يفرض القانون الفرنسي التزاما عاما بالرقابة على عاتق متعهد الإيواء، وإنما رقابة محددة ومقيدة بضوابط وتدابير فنية معينة. وهو ما سنعرض له فيما يلي:

لا خلاف على ضرورة فرض الالتزام بالرقابة السابقة على عاتق متعهد الإيواء، وأساس ذلك أن نشاطه هو مصدر وجود المضمون غير المشروع أو المصنفات المقلدة، ويظهر ذلك بوجه خاص بالنسبة للمواقع التي يقوم المستخدم باستخدامها؛ ولذلك فإن هذا الالتزام يعد استثناء على قاعدة حظر الالتزام العام بالرقابة، وهو ما يتفق مع المادة (2/14) من التوجيه الأوروبي.

وتتميز هذه الرقابة بأنها ذات طابع وقائي؛ لأن من شأنها التخفيف من عدم فعالية الرقابة اللاحقة التي لا تتعدى فائدتها مجرد الإزالة المؤقتة للمضمون المقلد، إذ ليس هناك ما يحول، بعد إجراء هذه الإزالة، دون قيام مستخدمي الانترنت من إعادة وضع مضمون مماثل للمضمون المقلد الذي تمت إزالته، وهكذا تستمر الرقابة اللاحقة في دائرة مفرغة بين الإزالة والإضافة للمضمون المقلد. هذه الدائرة لا يمكن الخروج منها إلا بأحد حلين، إما فرض التزام تلقائي وعام على متعهد الإيواء برقابة المضمون محل الإيواء، أو التسليم برقابة سابقة بضوابط محددة، وهذا الحل الأخير هو ما أخذ به القانون الفرنسي.

و على الرغم من أن هذا الحل يحقق أكبر قدر من الحماية لحقوق الغير، إلا أنه يفرض عبئا ثقيلا على عاتق متعهد الإيواء _ (وبوجه خاص) _مواقع المشاركة في الفيديو الذي سيكون متعينا عليه أن يبحث دائما عن الوسائل الفنية المناسبة التي يتمكن بها من تجنب وضع مضمون مقلد أو غير مشروع على

[121] – أشرف، جابر السيد، مسئولية مقدمي خدمات الإنترنت عن المضمون الإلكتروني غير المشروع (دراسة خاصة لمسئولي متعهدي الإيواء)، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 2010، ص 92.

موقعه يترتب عليه وقوع الاخلال بهذا الالتزام السابق، ومن ثم لا يجوز لمتعهد الإيواء أن يتمسك بخطأ مستخدمي الإنترنت، دفاعا لمسؤوليته ، لأن هذا الخطأ لم يتحقق إلا بالوسائل الفنية التي أتاحها لهم بإرادته[122].

لا خلاف على أن الهدف من الرقابة لا يتحقق إلا بوضع نظام فعال لتقنية المضمون الإلكتروني، وهو ما يبدو صعبا من الناحية الفنية؛ بسبب الكم الهائل الموجود من مقاطع الفيديو على مواقع المشاركة في الفيديو إلى حد قد يصل إلى الملايين[123].

وقد درج القضاء على التأكيد على ضرورة وجود مثل هذا النظام، حتى قبل أن يفرض الالتزام بالرقابة قانونا[124]. ومن ذلك حكم محكمة باريس الابتدائية في 20 نوفمبر 2000 الصادر في دعوى yahoo، بمناسبة بيع ملايين السلع التي تتعلق بالنازية، من خلال هذا الموقع، حيث قررت المحكمة الأخذ برأي الخبير، أنه كان يجب على الموقع المذكور منع الوصول إلى المضمون غير المشروع عن طريق تنقية عناوين الهوية لمستخدمي الإنترنت في فرنسا.

والغرض من وضع نظام لتنقية المضمون الإلكتروني ليس مجرد منع الوصول إلى المضمون المقلد، وإنما منع وضعه على الموقع ابتداء، ولذلك فإن هذا النظام يقوم بتزويد مواقع المشاركة بالفيديو بقائمة من المقاطع الصوتية والبصرية من قبل أصحاب الحقوق، بحيث تتم مضاهاة مضمون هذه القائمة تلقائيا بكل مضمون يتم وضعه من قبل المستخدمين، وإذا تضمّن إخلالا بحق المؤلف، فإنه يتم منعه ابتداء.

ورغم ما قد يبدو من فعالية هذا النظام، إلا أنه في الحقيقة لا يقضى على المشكلة تماما لأن كشف المضمون المقلد يظل دائما صعبا للغاية، حيث يبقى قائما بوجود احتمال تسرب مصنفات مقلدة إلى الموقع، حتى مع وجود هذا النظام، ولذلك سيظل البحث مستمراً عن وسائل فنية تتوافر فيها أكبر معايير الجودة والكفاءة الفنية سيفا مسلط على رقبة متعهدي الإيواء.

---

[122] - أشرف، جابر السيد، مسئولية مقدمي خدمات الإنترنت عن المضمون الإلكتروني غير المشروع (دراسة خاصة لمسئولي متعهدي الإيواء)، مرجع سابق، ص94.

[123] - F. Wallon، Com. Comm. Electr. September 2005, etude n 30. Le filtrage est techniquement possible et socialement necessaire,

[124] – حيث أجاز قانون LCENفي عام 2004، صراحة لقاضي الأمور الوقتية أن يصدر أمرا بإلزام متعهد الإيواء باتخاذ كافة الوسائل المناسبة لتجنب وقوع الضرر أو وقفه. راجع المادة (6). ولا يقتصر هذا الحكم على متعهد الإيواء بل يشمل أيضا متعهد الوصول الذي يتعين عليه، إذا صدر إليه مثل هذا الأمر، أن يضع التدابير اللازمة للحيلولة دون الوصول إلى الموقع.

2- الوضع في القانون البلجيكي

نقل المشرع البلجيكي، شأن نظيره الفرنسي، ذات الأحكام التي وضعها التوجيه الأوروبي بشأن مسؤولية متعهد الإيواء، فحظر فرض التزام عام على هذا الأخير برقابة المضمون غير المشروع[125]، وأجاز استثناء من هذا المبدأ للسلطات القضائية المختصة_ في حالات معينة_ أن تفرض على متعهد الإيواء التزاما مؤقتا بالرقابة[126]. ويكون ذلك بغرض تمكين هذه السلطات من تفادي ارتكاب الجرائم وتتبعها واكتشافها، ولذلك يجب أن يقتصر هذا الأمر على حدود الغرض منه لئلا يتخذ ذريعة لإهدار مبدأ حظر الرقابة العامة على المضمون الإلكتروني.

وبداهة ليس هناك ما يحول دون قيام متعهد الإيواء من تلقاء نفسه بإجراء هذه الرقابة على المواقع التي يأويها، فذلك أجدر بتأكيد حرصه على مراعاة أحكام القانون.

ثانياً: حفظ البيانات

يجب على متعهد الإيواء وفقا للمادة (6) من قانون LCEN[127]، الاحتفاظ بكافة بياناته الضرورية؛ لمساعدة السلطة المختصة في الحصول على المعلومات اللازمة عند الاقتضاء. وقد حدد مشروع مرسوم تطبيق أحكام هذا القانون –والذي تم نشره في يناير 2007– طبيعة هذه البيانات وطريقة ومدة وضوابط الاحتفاظ بها. وقد أثار هذا المشروع ردود فعل غاضبة لدى مقدمي الخدمات عبر الإنترنت الذين اعتبروه تهديدا حقيقيا لصناعة النشر عبر الإنترنت[128].

ولكن لما كان جمع ومعالجة البيانات الشخصية_ إعمالا لهذا الالتزام_يعد استثناء على مبدأ حرمة الحياة الخاصة وحرية المعلومات، ويعد حفظ البيانات استثناء على مبدأ حماية البيانات والمعلومات الشخصية في مجال الاتصالات الإلكترونية[129]، ولذلك يقتصر التزام متعهد الإيواء بالحفاظ على البيانات المحددة قانونا على سبيل الحصر، وهي تلك البيانات التي تسمح بتحديد هوية مصدر المضمون، أي التي لا تكشف بذاتها مضمون الاتصالات، وإنما فقط مصدرها.

---

[125] - de la loi du 11 mars 2003.،Article 20,alinea 1er

[126] - Article 21,alinea 2 , de la loi du 11 mars 2003.

[127] – (LCEN) وهو قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي بشأن مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت والذي صدر في 21 يونيو 2004، والذي نقل نقلا يكاد يكون حرفيا عن التوجيه الأوروبي بشأن التجارة الالكترونية الصادر في 8 يونيو 2000.

[128] - "L Etat ، president du Groupement des edteurs de sites en ligne (Gsste)،M Philippe Jannet veut-il tuer Internet en France ?",Le Monde, 20 avril 2007.

[129] - La loi n2004-801 du 6 aout 2004 (JO 7 aout 2004) adaptant la loi n 78 -17 du 6 janvier 1978 1978 "informatique et libertes " au secteur des communications electroniques.

وقد أدرجت المادة الأولى من مشروع المرسوم الصادر بتطبيق قانون LCEN، قائمة طويلة من البيانات، وهي لا تتعلق فحسب بالبيانات الخاصة بالاتصالات، وإنما بكل مضمون يعد نشرا على الإنترنت، بل إن الكثير منها يندرج في إطار إفشاء معلومات تتعلق بالحياة الخاصة.

وهذا التوسع ينطوي_ في واقع الأمر_ على مبالغة تنال من الأصل، وهو مبدأ عدم حفظ البيانات. هذا فضلا عن أن الاحتفاظ ببعض البيانات الشخصية يثير التساؤل عن مدى ما ينطوي عليه ذلك من تهديد للحقوق الأساسية للإنسان، وبوجه خاص الحق في احترام الحياة الخاصة، كما أنه يتعارض مع مبدأ آخر هو عدم جواز الكشف عن هذه البيانات إلا وفقا لإجراءات قضائية.

على أية حال نرى أنه يمكن رد البيانات التي يجب الاحتفاظ بها، وفقا لهذا المشروع إلى نوعين الأول ذو طبيعة شخصية يتعلق بالبيانات التي تحدد هوية موردي المضمون عند إبرام عقود الخدمة مع مقدمي الخدمات. والثاني فذو طبيعة موضوعية يتعلق بالبيانات التي تحدد هوية مصدر المضمون الإلكتروني.

ثالثاً: التعاون مع السلطات المختصة

ينطوي على هذا الالتزام أمران مهمان، سوف يتم توضيحهما على النحو التالي:

1-الالتزام بإخطار السلطات المختصة بهوية المستفيدين من الإيواء:

وفقا للمادة 2/15 من التوجيه الأوروبي يجب على متعهد الإيواء إخطار السلطات المختصة، قضائية كانت أو إدارية_ بناء على طلبها_ بالمعلومات التي تتيح تحديد هوية المستخدمين من خدماته وهم الذين أبرموا معه عقد الإيواء، خاصة فيما يتعلق بالاسم وعنوان البريد الإلكتروني ورقم بطاقة الإثمان البنكي[130]. وقد أخذت بهذا الحكم المادة 3/20 من قانون 11 مارس 2003 في بلجيكا. ويؤخذ من ذلك أنه يحظر إيواء مواقع غير محددة الهوية، وإلا تعرض على متعهد الإيواء الوفاء بهذا الالتزام.

ولكن إذا كان متعهد الإيواء ملتزما بتزويد السلطات العامة بهوية المستفيدين من خدماته، فإن التساؤل الذي يطرح إذا كان من الجائز لغير هذه السلطات، وتحديدا المضرور، أن يلزمه بالكشف عن هذه الهوية له أم لا؟

لم يتعرض القانون الفرنسي لهذه المسألة؛ لذلك فقد ذهب البعض إلى أنه لا يجوز إلزام متعهد الإيواء بذلك إلا وفقا لضوابط وإجراءات محددة تضمن سرية المعلومات، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان الطلب عن طريق السلطات العامة. وعلى العكس من ذلك، نرى مع البعض الآخر أنه ليس هناك ما يحول دون التسليم

[130] - T.G.I Paris (ref), 2 fevrier 2004, R.G. n 03/61946, P.4, http://www.legalis.net/jnet/.

للمتضرر بهذا الحق، ولا ينال من سلامة هذا النظر أن المادة 2/15 من التوجيه الأوروبي لم تتعرض سوى "لإخطار السلطات المختصة"، إذ لو كنا نسلم بحق المتضرر بإلزام متعهد الإيواء بإزالة المضمون في الحالة التي يثبت فيها أن عدم المشروعية ظاهرة، فلماذا لا نجيز له أن يطلب الكشف عن هوية مرتكب الجريمة في ذات الفرض كذلك، أي حين تكون عدم مشروعية المضمون ظاهرة؟ وقد أخذت بهذا الرأي بعض التشريعات، كالقانون النمساوي الذي يجيز للمتضرر_ بشروط معينة_ أن يطلب من متعهد الإيواء الكشف عن هوية من ينسب إليه الإخلال بحقوقه.

2- تنفيذ الإجراءات التحفظية اللازمة لوقف الضرر

قد ينطوي المضمون محل الإيواء على اعتداء على حق الغير في الخصوصية، أو الحق في الصورة، أو الإساءة إلى السمعة أو الكرامة، كما قد يتضمن حضا على الإباحية أو العنصرية أو الإرهاب، وفي مثل هذه الأحوال فإن لقاضي الأمور الوقتية أن يصدر أمرا على عريضة إلى متعهد الإيواء لإلزامه باتخاذ "كافة التدابير اللازمة لتفادي وقوع، أو وقف كل ضرر ينشأ عن مضمون إلكتروني متاح للجمهور"[131]. وتحقق من هذه التدابير العديد من الأهداف، أهمها منع ارتكاب الأفعال غير المشروعة أو الحيلولة دون مواصلة ارتكابها، وكفالة التنفيذ الجبري للأحكام، وإثبات الحالة[132].

ويتميز هذا النظام عما تقرره القواعد العامة في الأوامر على العرائض بأنه يتيح للمتضرر، حال عدم استجابة متعهد الإيواء لطلبه إزاء المضمون غير المشروع أن يطلب من القاضي أن يصدر أمرا بإلزام هذا الأخير بذلك، فإن أصر على الامتناع انعقدت مسؤوليته، ولم يجز الادعاء بجهله بعدم مشروعية مضمون الموقع محل الإيواء، ولهذا فإن عدم تنفيذ هذا الأمر_ على الفور_ كافٍ بذاته لإنهاء النزاع حول مسؤولية متعهد الإيواء عن المضمون غير المشروع، فتقوم هذه المسؤولية دون حاجة إلى إقامة دعوى في مواجهته. ولكن يلاحظ أن أثر هذا الحكم لا يمتد إلى مورد المضمون الإلكتروني غير المشروع نفسه، إذ يلزم لقيام مسؤوليته صدور حكم من قاضي الموضوع بذلك.

وفي الأحوال التي تتضمّن إخلالا بحقوق المؤلف، كإيواء موقع يتضمن مصنفات مقلدة، يجوز لقاضي الأمور الوقتيه، الأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة لحماية حقوق المؤلف، كالأمر بوقف تخزين أي

---

[131] – راجع المادة 6-8 من قانون LCEN.

[132] – دليا ليبزيك، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ترجمة محمد حسام لطفي، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، 2004، ص 592.

مضمون إلكتروني يمثل اعتداء على هذه الحقوق[133]، وذلك بهدف منع مستخدمي الإنترنت من الوصول إلى هذه المصنفات، وذلك لحين صدور حكم من قاضي الموضوع في النزاع، ويصدر هذا الحكم في مواجهة المقلد وليس في مواجهة متعهد الإيواء.

وقد نصت المادة 179 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري على بعض الإجراءات التحفظية التي تتخذ عند الاعتداء على أي من حقوق المؤلف، ويكون ذلك بأمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع، بناء على طلب ذي الشأن[134].

ونرى أنه على متعهد الإيواء الالتزام بهذه الالتزامات من أجل سلاسة التعامل وضمان الثقة بينه وبين المستخدم، ومن ناحية أخرى يجب أن يتم التطرق لهذه الالتزامات أثناء إبرام العقد حتى لا يقع أي من الأطراف في إشكال عند تنفيذهم للعقد أن تكون هذه الالتزامات واضحة ومحددة.

وبعد الانتهاء من الحديث عن التزامات متعهد الايواء في هذا الفرع سوف ننتقل بالفرع الثاني للتحدث عن التزامات المستخدم بشكل مختصر.

الفرع الثاني: التزامات المستخدم

وكما ذكرنا في الفرع السابق التزامات متعهد الإيواء، فإن المستخدم وكونه الطرف الثاني في عقد الإيواء الإلكتروني يترتب عليه التزامات يجب عليه الإيفاء بها، وهذا ما سوف يتم التطرق له من خلال هذا الفرع والمتمثلة ب سداد المقابل المالي وضمان سرية التعامل واحترام الغرض الوارد من الاستخدام في العقد.

أولا: سداد المقابل المالي:

يعد هذا الالتزام من أهم الالتزامات التي تثقل كاهل العميل، والتي يحكمها قانون العقد بل ذهب البعض إلى اعتبار أنه هو الالتزام الوحيد الذي يقع على عاتق المستخدم[135].

واستند تقدير المقابل المالي إلى حسابات دقيقة تضمن للبنك ربحا مجزيا، ولعل أهم العوامل المحددة له هي مدة الاتصال التي يستغرقها العميل ومعدل المستندات المصورة التي يحددها العميل حسب احتياجاته الخاصة.

---

[133] – راجع المادة 8 من قانون LCEN.

[134] – أشرف، جابر السيد، مسئولية مقدمي خدمات الإنترنت عن المضمون الإلكتروني غير المشروع (دراسة خاصة لمسئولي متعهدي الإيواء)، مرجع سابق، ص120.

[135] – عادل، أبو هشيمة حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2 ،2005، ص208.

وتتعدد صور تحديد هذا المقابل: فقد، يكون عبارة عن مبلغ جزافي (اشتراك)يدفعه العميل بصرف النظر عن عدد مرات الاستفسار، وغالبا ما يخدم كبار المستخدمين ويكون هذا المقابل أحيانا عبارة عن (اشتراك) يدفع مقابل حد أدني من الاتصالات متفق عليه بين البنك والعميل، علاوة على مبلغ إضافي عن كل استفسار بعد تجاوز الحد المتفق عليه أخيرا ويمكن أن يكون هذا المقابل في صورة مبلغ مقابل كل استفسار يقدم إلى البنك، وهذا هو الشائع في هذا النوع من العقود.

وتجدر الإشارة إلى أن المقابل المالي يجب أن يؤدي من خلال أدوات وفاء تتلاءم مع طبيعة هذا العقد الذي يبرم و ينفذ بشكل افتراضي عبر وسائل الاتصال المعلوماتية، حيث إنه لا يمكن الاعتماد على العملات الورقية التي تستخدم في التجارة التقليدية؛ لأنها لا تلائم مع طبيعة هذا العقد الذي تبرم و تنفذ دون حضور مادي للأطراف، فضلا عن ضرورة وجود رابطة وثيقة بين شكل التجارة ونوعية أدوات الوفاء فهذه العقود التي تبرم وتنفذ من خلال تبادل البيانات الإلكترونية تتطلب بشكل ضروري وسائل وفاء جديدة تلائم مع هذه التجارة الإلكترونية[136].

ثانيا: ضمان سرية التعامل

ويجب على المستخدم كي يوفي التزامه بالسرية أن يحافظ على كود الاستعمال، وأن يتخذ الإجراءات اللازمة لحفظه، وله في سبيل ذلك أن يطلب من المتعهد تغيير هذا الكود عند إحساسه بتسريبه، ويلتزم المورد بالرد على المستخدم خلال المدة المعقولة، وإلا تحلل هذا الأخير من الوفاء بالمقابل المالي الذي يثقل كاهله[137].

ثالثا: احترام الغرض من الاستخدام الوارد في العقد:

يلتزم المستخدم بموجب العقد الذي أبرمه مع المتعهد، بعدم تجاوز الغرض المتفق عليه من الاستخدام، وبناء على هذا الالتزام، فإنه لا يجوز للمستخدم أن يستخدم الموقع إلا لحاجته الخاصة، بمعنى ألا يسمح للغير باستخدام الموقع من خلال إعارته الكود الخاص بالاستخدام.

---

[136] –حسام، لطفي، عقود خدمات المعلومات، المرجع السابق، ص 149 وما بعدها.

[137] - عادل، أبو هشيمة حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص209.

وكذلك أيضا يقع على عاتق المستخدم الالتزام بتحقيق نتيجة الامتناع عن تحميل أي مضمون الكتروني أو محتوى رقمي غير مشروع، كما أنه يلتزم عند تقديم أية معلومات أو خدمات من خلال موقعه بالتقيد بجميع القوانين الناظمة لهذا النوع من الأعمال، كقانون الإعلام[138].

كذلك فإنه لا يجوز للمستخدم أن يقوم برفع أية ملفات تضر بالمستخدم المؤوي بشكل عام، كالفيروسات وبرامج الاختراق والتجسس وبرامج القرصنة، والمواد الجنسية الإباحية والمواد المخلة بالآداب العامة. كما لا يجوز له تقديم خدمات أو تشغيل برامج من شأنها أن تؤدي إلى توقف خدمات المؤوي أو خفض أدائها[139]، وبشكل عام عليه الامتناع عن أي عمل يضر بمتعهد الإيواء[140].

نرى أنه يترتب على عاتق المستخدم عدة التزامات، كما يترتب على متعهد الإيواء، ولكن من أهم الالتزامات المترتبة على عاتق المستخدم هو الالتزام بدفع مقابل مالي مما يجعل المتعهد مجبرا بتنفيذ التزاماته تجاه المستخدم.

المطلب الثاني: مسؤولية أطراف عقد الإيواء

تعرف المسؤولية القانونية بأنها التي تربط علاقة الإنسان بغيره من خلال القانون، فالمقصود بها أن يلتزم الشخص بحدود معينة حددها القانون، فمتى تجاوز هذه الحدود أصبح مسؤولا بمقتضى القانون ومتى ترتب على هذا التجاوز ضرر أصاب شخصا آخر.

وتقسم المسؤولية القانونية إلى قسمين رئيسين هما: المسؤولية الجزائية، والمسؤولية المدنية والتي هي موضوع دراستنا في هذا المطلب وبدورها تقسم إلى قسمين: عقدية ومسؤولية عن الفعل الضار(تقصيرية) والمسؤولية العقدية هي التي تتحقق نتيجة إخلال المدين بالتزام عقدي، فهي تنحصر بالقواعد التي ارتضاها المتعاقدين، على عكس المسؤولية عن الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية) التي تتحقق إذا أخل شخص بما فرضه

---

[138] - عادل، أبو هشيمة حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص209.

[139] – إذا تم حرمان المستخدم من الانتفاع بالأجهزة المؤجرة أو اختل انتفاعه بها لسبب لا يد له أو لمتعهد الإيواء فيه، كأن يرجع ذلك إلى قوة قاهرة، أو إلى هلاك الأجهزة لسبب أجنبي، أو إلى التعرض مادي صادر من الغير، فإن تبعة ذلك تقع على متعهد الإيواء، فيتحمل إما فسخ العقد أو إنقاص الأجرة. وهذا يقوم على مبدأ جوهري أن الأجر تقابل الانتفاع فإذا امتنع الانتفاع أو اختل توازن العقد، أو نقصت الأجرة وجب تنفي ها المبدأ.

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

[140] – خالدة، خالد الحمصي، عقد الخدمة المعلوماتية، مرجع سابق، ص 58.

القانون من التزام بعدم الإضرار بالغير، فهي تتميز بالاتساع نتيجة لعدم وجود تنظيم موحد لأساسها، وتعدد الآراء والنظريات الفقهية التي حاولت تنظيم هذا الأساس[141].

وكما أن عقد الإيواء بمجرد انعقاده وتكوينه فإنه يترتب عليه التزامات، وبالتالي هناك مسؤولية تقع على عاتق أطراف عقد الإيواء، حيث سوف نقوم في هذا المطلب، ومن خلال الفرعين التاليين بالتطرق إلى مسؤولية كل من متعهد الإيواء والمستخدم.

حيث ترى الباحثة أن تحديد طبيعة مسؤولية أطراف عقد الإيواء، وبخاصة متعهد الإيواء يعتريها نوعا من الصعوبة، نظرا لحداثة هذا العقد ونشأته، وكذلك لعدم وجود قانون معين ناظم لعقد الإيواء، حيث يثور السؤال هنا هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية، وخاصة أن الجانب الإلكتروني لهذا العقد يلعب دورا كبيرا.

وكون عقد الإيواء الإلكتروني هو غير تقليدي، أي أنه في جميع مراحله يبرم من خلال وسائل إلكترونية، فإن المسؤولية هنا تكون إلكترونية، ولكن بالاعتماد على القواعد العامة للمسؤولية المدنية التقليدية.

فمن المعروف أن المسؤولية الإلكترونية تعد مسؤولية قانونية مستحدثة، وقد ظهرت في الوقت الذي أصبحت فيه التعاملات الإلكترونية تحظى بقبول على نطاق واسع، وعلى المستويات المحلية والإقليمية والدولية؛ لذا كان لا بد من وضع أسس قانونية تحكمها وتحمي العاملين بها والمستخدمين للمواقع الإلكترونية.

والمسؤولية المدنية الإلكترونية هي كالمسؤولية المدنية التقليدية، فيما إذا كانت المعاملة الإلكترونية عقدية، وحدث إخلال بالتزامات الأطراف فهنا تنطبق جميع أحكام المسؤولية العقدية متى سبب هذا الإخلال ضررا للطرف الآخر[142].

ومن خلال هذا المطلب ستبين الباحثة في الفرع الأول مسؤولية متعهد الإيواء، والثاني مسؤولية المستخدم، والفرع الثالث بعض من التطبيقات القضائية.

---

[141] – الجندي، المسؤولية التقصيرية– المسؤولية عن الفعل الضار، عمان، دار الثقافة، 2015، ص 86 وما بعدها.

[142] – عثمان، أحكام المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الضرر الالكتروني عبر الانترنت، مجلة جيل الأبحاث القانونية ،2016، ع4، ص 140 وما بعدها.

الفرع الأول: مسؤولية متعهد الإيواء

إن الأساس القانوني لأي التزام هو تحديد آثاره بالنظر إلى أن إطار المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام المدني، إنما يتحدد بالنظر إلى مصدر هذا الالتزام، فالمسؤولية العقدية لا تقوم إلا بوجود إخلال بالتزام عقدي فهي تفرض وجود عقد صحيح و مستوف لأركانه و شروطه، أما المسؤولية عن الفعل الضار، فإنها تنشأ نتيجة الإخلال بالواجب العام الذي يفرضه القانون –بمفهومه الواسع – على كل فرد بمراعاة الحيطة والحذر وتجنب إيقاع الضرر بالآخرين، فالمسؤولية العقدية تأتي جزاء على التزام خاص، قائم في مواجهة شخص أو أشخاص معينين، أما المسؤولية عن الفعل الضار ،فتأتي جزاء لواجب عام مفروض على الكافة[143]،ومن خلال هذا الفرع سوف نتطرق إلى مسؤولية متعهد الإيواء، ولكن قبل الولوج في مسؤولية متعهد الإيواء هل هناك تشريعات أو قوانين ناظمة لمسؤولية متعهد الإيواء؟

كانت ألمانيا هي السباقة في إصدار تشريع يعالج مسؤولية متعهد الإيواء، وكان ذلك من خلال قانون طالب الخدمات الآلية الذي أصبح نافذا في 1997/8/1 والحق بقانون خدمات الإعلام والاتصال.

وقد تضمن هذا القانون إعفاء متعهد الإيواء (عبر عنه القانون بمضيف المواقع) من المسؤولية مالم يثبت علمه بالمحتوى الضار، أو إذا عجز عن توفير الوسائل التقنية اللازمة لمنع الوصول إلى هذا المحتوى.

أما في القانون الأمريكي، فقد أصدرت الولايات المتحدة الامريكية في 1998/10/28 قانون الألفية الأمريكي حول حق المؤلف، وقد جاء هذا القانون معدلا لقانون حق المؤلف الصادر في عام 1976.

ووفق هذا القانون فإن مضيف المعلومات والمواقع يعفى من المسؤولية المباشرة ومن المسؤولية غير المباشرة إذا توافرت مجموعة من الشروط المجتمعة، هي[144]:

أ–جهله بعدم مشروعية المحتوى الذي يستضيفه، حيث لا يكون الطابع غير الشرعي للمحتوى فاضحا

ب–عدم استفادته مباشرة من المحتوى غير الشرعي

ج–عدم تقصيره في اتخاذ إجراءاته الفورية الكفيلة بصدد الوصول إلى المحتوى غير الشرعي لدى اشعاره به.

---

[143] – عبد السلام أحمد بني حمد، تأصيل المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء في شبكة الإنترنت في القانون الأردني – دراسة مقارنة، 2018، دراسات علوم الشريعة القانون، المجلد 45، عدد 4، ملحق4، ص 341.

[144] – طوني، ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص404.

وجاءت التوجيهات الأوروبية الصادرة في 2000/6/8 بشأن التجارة الإلكترونية أن تضع نظاما مشابها، فهي توجب على الدول الاعضاء مراعاة عدم مسؤولية مقدم خدمة الإيواء إلا بشروط معينة هي:

ا–ثبوت علمه الفعلي بالمضمون غير المشروع للموقع الذي يؤويه بهذا بالنسبة للمسؤولية الجنائية، أما عن طلب التعويض فيكفي أن يكون النشاط غير المشروع ظاهرا.

ب–أن تكون لديه الوسائل التي تمكنه من غلق الموقع الذي يتولى إيوائه أو مع الوصول أو سحب المعلومة غير المشروعة.

ج–اتخاذ موقف سلبي رغم علمه وإمكاناته في اتخاذ ما يلزم على النحو السابق.

أما في فرنسا فقد صدر بتاريخ 2000/8/1 القانون رقم 719/2000 الذي عدل بعض أحكام قانون حرية الاتصالات الصادر بتاريخ 1986،/9/30 حيث جاء في هذا التعديل وتحديدا في المادة 43 منه أن " الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يتعهدون بشكل مجاني أو بمقابلٍ بالتخزين المباشر و المستمر؛ من أجل أن يضعوا تحت تصرف الجمهور إشارات أو كتابات أو صورا أو أغاني أو رسائل وكل ما من طبيعته إمكان استقباله ،ألا يسألوا جنائيا ولا مدنيا عن محتوى هذه الخدمة إلا إذا ترددوا عن التدخل الفوري بناء على طلب السلطة القضائية لمنع الوصول إلى هذا المحتوى.

وما يميز ما جاء به القانون الفرنسي عن القانونين الألماني والأمريكي، وكذلك عن الإرشاد الأوروبي السالف بحثهم بانه لم يكتف بتأكيد مبدأ عدم مسؤولية متعهد الإيواء فحسب بل ذهب إلى أبعد من ذلك في حصر مسؤوليته المحتملة في حالة وحيدة هي عدم مبادرة هذا المتعهد إلى إزالة المشكو منه بناء على طلب السلطة القضائية (مثلا من قبل المتضرر أو من قبل الغير)[145].

و بالمقابل ،فقد أوجب القانون الفرنسي و في المادة 9/43 منه على متعهد الإيواء ضرورة توفير الوسائل التي تمكن من التحقق من كل شخص يساهم في وضع محتوى الخدمات، كما أوجبت بضرورة تزويد الأشخاص الذين يتلقون هذه الخدمات بالوسائل الفنية التي تسمح لهم بالتأكد من توافر شروط التحقق المشار إليها في المادة 10/34 والتي أوجبت بدورها على كل من يتولى نشر خدمات المعلومات أو بثها ،بأن يضع تحت تصرف الجمهور كل ما يتعلق بالأشخاص المعنوية من: الاسم و الغرض والمركز الاجتماعي لها و إلى غير ذلك من البيانات و المعلومات التي أشارت إليها باقي الفقرات في هذه المادة ،والتي تهدف جميعها إلى تمكين الجمهور من معرفة بيانات كل شخص يساهم في بث معلومة أو إذاعة

[145] – طوني، ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، مرجع سابق، ص410.

خدمة عن طريق أية وسيلة من وسائل الاتصال، حتى يكون من السهل عليه توجيه دعواه بالمسؤولية إلى المسؤول عن الضرر [146].

والحقيقة أن تحصين متعهد الإيواء بهذه الصورة لم يكن مقصودا من المشرع الفرنسي بالشكل الذي هو عليه ،فقد تضمن القانون عبارة في المادة 8/43 منه كانت تقضي باحتمال نشوء مسؤولية متعهد خدمة الإيواء المدنية والجزائية إذا أعلمه الغير بأن المحتوى، الذي يستضيفه غير شرعي أو يتسبب بالضرر ولم يسارع إلى أخذ الإجراءات الملائمة لمنع الوصول إليه إلا أن هذه العبارة تم إبطالها من قبل المجلس الدستوري على النحو الذي أوضحناه سابقا بحجة أن عبارة الإجراءات الملائمة الواردة فيها التي من شأنها أن تؤدي إلى ملاحقة هذا المتعهد جزائيا هي غامضة وتتنافى مع مضمون المادة 43 من الدستور الفرنسي.

أما في الأردن ومصر فلا يزال المشرع في كلا البلدين لا يقبل التدخل برغم أن وسائل التكنولوجيا الحديثة من حاسوب وإنترنت دخلت في كل مناحي حياتنا، الأمر الذي سيؤدي حتما، إن لم يكن بالفعل أدى، إلى نشوء نزاعات حول هذه الجزيئات، فعلى من سيعود المتضرر أي على من يدعي؟ وكيف سيتصرف القضاء؟ والحقيقة وإذا كنا نلتمس العذر للمشرع فيما مضى بحجة الطابع الفني المعقد لشبكة الإنترنت؛ ونظرا لتنوع المهام وتضافرها، وإمكانية تبادل الأدوار، فإنه وعلى ضوء وضوح وتحديد مهام وأدوار أشخاص الإنترنت في وقتنا الحاضر، وعلى ضوء تجارب الدول المتقدمة في إيجاد الحلول الاجتهادية والتشريعية السالف توضيحها، لم يعد أمام المشرع من عذر، بل إن الأمر يتطلب من وجهة نظر الباحثة التدخل السريع في هذه الجزئية بالذات وأقصد هنا تحديد مسؤولية متعهد خدمة الإيواء[147].

بل وأدعو المشرع إلى الاستعانة بما توصلت إليه الاجتهادات القضائية، والحلول التشريعية الحديثة الرأي، وإن ما توصل إليه المشرع الفرنسي ولو مصادفة من إعفاء متعهد الإيواء من المسؤولية إلا في حالة واحدة، يبدو مناسبا وأقرب إلى تحقيق العدالة.

حيث ترى الباحثة أن على المشرع السعي إلى تضييق مساءلة متعهد خدمة الإيواء، ونفاذها الأخير لا يقوم إلا بنشاط مادي فني، و ليس بمقدوره حذف أي معلومة أو تعديلها أو المفاضلة بين المعلومات المطروحة أو إلغائها، كون ذلك سيصطدم مع إرادة مؤلف المعلومة أو المنتج لها ،بل ونستطيع أن نجزم أن تكليف متعهد خدمة الإيواء بمراقبة و متابعة هذا السيل الهائل من الرسائل و المعطيات عبر مواقعه بتتبع فيما إذا

---

[146] – محمد، حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق، ص35 وما بعدها.

[147] – عايد، رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الالكترونية المسؤولية الناشئة عن اساءة استخدام أجهزة الحاسوب والانترنت "دراسة مقارنة "، مرجع سابق ص320.

كان يضر بالآخرين أم لا هو تكليف مستحيل، لذا ندعو إلى مزيد من التحصين و الحماية لوظيفة متعهد خدمة الإيواء، و حصر مسؤوليته فقط عندما يرد إليه طلب من القضاء لإزالة ما هو مشكو منه ويتردد في إزالته خلال مدة معينة يتم تحديدها من قبل الفنيين والتقنيين بحيث يراعي في هذه المدة قدرات متعهد خدمة الإيواء الفنية على تنفيذ الطلب كما ندعو إلى إسناد مهمة استقبال الشكاوى بهذا الخصوص إلى قاضي الأمور المستعجلة و منحه الصلاحيات بأخذ الضمانات الكفيلة لعدم التعسف في هذه الدعاوى، كتقديم كفالة مالية ووضع سقف زمني يلزم مقدم الدعوى باللجوء إلى قاضي الموضوع لإثبات دعواه .

هذا التحصين وهذه الحماية مشروطة باقتصار دور متعهد خدمة الإيواء على مجرد الإيواء والتخزين فإذا تعداه فإن مسؤوليته تتحدد بالدور الذي لعبه[148].

وبناءً على ما سبق نبين المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء وذلك على النحو التالي:

أولا: المسؤولية العقدية لمتعهد الإيواء في شبكة الإنترنت

الأصل العام هو عدم مساءلة متعهد الإيواء عن أية أفعال مخالفة يرتكبها (المستخدم) في شبكة الإنترنت من خلال الأدوات و التقنيات التي وضعها المتعهد تحت سيطرته، سواء أكان مؤجرا أم معيرا طالما أنه ملتزما بحدود العقد وبما يفرضه عليه القانون، لأنه لا يستطيع أن يعدل أو يحذف معلومة ينشرها العميل عبر تلك الشبكة ومن خلال هذا الموقع، فبالرغم من أن متعهد الإيواء يقوم باستحداث المواقع التي ينشر عليها العميل المعلومات والبيانات إلا أنه من الناحية الفنية يبقى نشاط المتعهد محايدا عن مضمون تلك البيانات والمعلومات، التي يسعى المستخدم للحصول عليها من خلال تلك المواقع، وخروجا عن هذا الأصل قد يسأل متعهد الإيواء مسؤولية مدنية، عقدية في حال إخلاله بالتزام عقدي ،أو نحو واجب يفرضه القانون تجاه الغير إذ يسأل مسؤولية عن فعله الضار.

وفي إطار الالتزام العقدي، ومن أجل تحديد الطبيعة القانونية للخدمات التي يقدمها متعهد الإيواء يجب التمييز بين من يزود خدمة الإيواء بمقابل ومن يزودها بالمجان؛ فإيواء صاحب الموقع الإلكتروني للمادة المعلوماتية على الحسابات الآلية لمتعهد الإيواء مقابل أجر، يمكنه من الاستفادة من الوسائل التقنية والمعلوماتية لمقدم الخدمة، ومن استخدام مساحة معينة من قرصه الصلب بحيث يبقى على اتصال مباشر ودائم بشبكة الإنترنت، ويتم تقدير الأجر حسب الاتفاق، وبشكل يتناسب مع حجم المعلومات المراد بثها، ومدة هذا البث. إذ أن تقديم خدمة الإيواء بمقابل هو بمنزلة تأجير لجزء من القرص الصلب، أو لمكان

[148]– عايد ،رجا الخلايلة، مرجع سابق، ص 321.

على الشبكة تابع لمتعهد الإيواء لصاحب الموقع الإلكتروني (المستخدم). أما الإيواء بالمجان فيتمثل بإعارة جزء من القرص الصلب أو مكان على الشبكة تابع لمتعهد الإيواء لصاحب الموقع الإلكتروني (المستخدم)[149].

إن تكييف خدمة الإيواء قانونا على أنها إجارة أو إعارة بحسب وجود المقابل من عدمه أمر يتفق وأحكام القانون. فالإجارة وفقا لأحكام المادة (658) من القانون المدني الأردني هي: "تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم". والإعارة وفقا لأحكام المادة (760) من نفس القانون هي: "تمليك الغير منفعة شيء بغير عوض لمدة معينة أو لغرض معين على أن يرده بعد الاستعمال"[150]. ومن المعلوم أن التأجير والإعارة يمكن أن يقعا على أشياء مادية وأخرى غير مادية، وهذا هو الحال بالنسبة لمتعهد الإيواء في شبكة الإنترنت بوضع مساحة محددة على قرصه الصلب لصالح مالك الموقع الإلكتروني.

كذلك يعد عقد الإيواء مصدرا مهما لتحديد التزامات مقدم الخدمة؛ فبالإضافة لالتزام متعهد الإيواء الأصلي ،المتمثل بتقديم الوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكن العملاء من بث ما يرغبون من معلومات، يلتزم متعهد الإيواء _أحيانا_ ببعض الخدمات الإضافية، كالتزامه بتقديم المساعدة الفنية للعملاء أو مساعدتهم على إنشاء مواقع إلكترونية خاصة بهم، أو تقديم خدمات البريد الإلكتروني وأنظمة البحث الآلي، فهذا النوع يثير إشكاليات تقنية أكثر منها قانونية ،الأمر الذي يؤدي _أحيانا _إلى صعوبة الدخول للمواقع الإلكترونية المطلوبة، إما بسبب التزاحم الشديد على الدخول إلى شبكة فاصلة، أو بسبب الانقطاع المفاجئ للاتصال بها أو لغيره من الأسباب ،وهنا تؤسس مسؤولية مقدم الخدمة على القواعد الخاصة بتنفيذ الالتزام العقدي[151] .

ويلعب هذا العقد دورا جوهريا في التعرف على شخصية طالب الخدمة، وبإحاطته علما بشروط استعمالها، وبإعلامه بوجوب عدم تجاوز الإطار الصحيح والمشروع باستخدام الوسائل التقنية والمعلوماتية المخصصة له، وذلك تفاديا من إلحاق الضرر بمتعهد الإيواء أو الغير[152].

---

[149] – عبد السلام، أحمد بني حمد، تأصيل المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء في شبكة الإنترنت في القانون الأردني – دراسة مقارنة، 2018، مرجع سابق، ص 342.

[150] – انظر المواد :(467) و (538) من القانون المدني الجزائري.

[151] – قاسم، فرح، مرجع سابق، ص325.

[152] – الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الالكترونية، ص 18.

ومن وجهة نظرنا سواء أكان (صاحب الموقع الإلكتروني) مستأجرا أم معيرا للمساحة المحددة له على القرص الصلب، أم شريط مرور لبث المعلومات التي يرغبون بنشرها على شبكة الإنترنت ،فإنه يقع عليه واجب استعمال هذه المساحة وفقا للشروط المتفق عليها في العقد الذي يربطه بالمالك (متعهد الإيواء) من جهة، ومع القواعد القانونية الواجبة التطبيق من جهة أخرى ،وبالمقابل ،على المالك (متعهد الإيواء) سواء أكان مؤجرا أم معيرا أن يضع تحت تصرف العميل (صاحب الموقع الإلكتروني)هذه المساحة المحددة من قرصه الصلب الذي يرتبط بشبكة الإنترنت ،واستطاعته بطريقة دائمة و مباشره من بث ما يريد به من صور أو نصوص أو أية معلومات أخرى عبر تلك الشبكة الإلكترونية وذلك وفقا لما تم الاتفاق عليه في عقد الإيواء .

ولكي تنهض المسؤولية العقدية لمتعهد الإيواء، فإنه يشترط لها كما يشترط لقيام المسؤولية العقدية وفق القواعد العامة وهي:

1- أن يكون هنالك عقدا صحيحا بين الطرفين (المتعهد والمستخدم) فإذا كان باطلا لتخلف ركن من أركانه بعدم مشروعية السبب أو المحل ،فإن العقد يكون غير واجب التنفيذ ،ولا محل لقيام المسؤولية العقدية، وينبني على ذلك، من أنه يجب أن يكون عقد الإيواء صحيحا وقائما ليتمكن كل منهما – المتعهد أو العميل –المطالبة بتنفيذ الالتزامات المتولدة على هذا العقد، أو المطالبة بالتعويض في حالة تقصير في التنفيذ ،والعكس صحيح ،ففي حال قضي ببطلان عقد الإيواء لتخلف ركن من أركانه ليس هناك ما يلزم حال التقصير في التنفيذ، و العكس صحيح، ففي حال قضي ببطلان عقد الإيواء لتخلف ركن من أركانه ليس هناك ما يلزم أطرافه بالتنفيذ وذلك وفقا للقواعد العامة للعقد.
2- اشترط كذلك إخلال بالتزام متولد عن العقد، ويتمثل الإخلال بعقد الإيواء، من خلال إخلال المتعهد بالتزاماته المبينة في العقد من تقديم الوسائل التقنية، كعدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ وكذلك قد تتولد المسؤولية العقدية في حال إخلال المتعهد بالتزامه المتمثل بتقديم المساعدة الفنية للعميل أو مساعدته على إنشاء مواقع إلكترونية خاصة بهم.
3- يشترط أيضا أن ينتج من إخلال المتعهد بالتزاماته ضررا بالعميل، أو الغير.
4- أن يكون هناك علاقة سببية بين الإخلال بالالتزام "الفعل الضار وبين الضرر الذي أصاب العميل حتى يستطيع المطالبة بالتعويض كأثر لكي تنهض المسؤولية العقدية.

ثانياً: المسؤولية عن الفعل الضار لمتعهد الإيواء في شبكة الإنترنت.

تعنى المسؤولية التقصيرية، وبمعنى أدق المسؤولية غير العقدية، لمقدم خدمة الإيواء عبر الانترنت، التزام مقدم الخدمة بتعويض الضرر الذي يلحق بالغير الذي يعول خدماته، عن أي خطأ يتسبب فيه، دون أن يكون هذا الضرر ناجما عن إخلال بالتزام تعاقدي بين مقدم الخدمة والغير المضرور. لا تثور بالتالي المسؤولية التقصيرية لمتعهد الإيواء إلا في مواجهة الغير أي في حالة إلحاق الضرر بالغير[153].

ويضع التنظيم القانوني الفرنسي وكذلك المصري معيارا عاما يحكم المسؤولية التقصيرية، وهو معيار الخطأ الذي يعد مناطا لقيام تلك المسؤولية، ووفقا لهذا المعيار العام فإن كل خطأ يسبب ضررا للغير يلزم المخطئ بالتعويض.

ففي القانون المصري، حتى يكون الشخص ضامنا للضرر الذي يلحقه بالغير يجب أن يتصف عمله بعدم المشروعية. فقد نصت المادة 163 من القانون المدني على أن: "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ". فالأضرار، وليس الخطأ، هو مناط المسؤولية المدنية في القانون المصري. ويقصد بالأضرار في القانون المدني المصري ما قد يكون ماديا يصيب المضرور في جسمه أو في ماله، والأكثر الغالب فيما يتعلق بغير المضرور هنا هو أن يقع الضرر في ماله، وقد يكون أدبيا يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو معنى آخر من المعاني التي يحرص الناس عليها، وهو الأمر المتوقع حدوثه في أغلب الأحيان. وتأسيسا على ما تقدم فإن مقدم الخدمات (متعهد الإيواء) الذي يلحق ضررا بالغير؛ نتيجة مساهمته في نشر مضمون إلكتروني غير مشروع يلتزم، بحسب أحكام القانون المصري، بضمانه حتى ولو انتفى خطأه.

---

[153] – وهناك رأي راجح أنه لا خيرة للدائن، ولا يكون له غير دعوى المسؤولية العقدية ما دام هناك إخلال بالتزام عقدي، ذلك أن الالتزام العقدي الي صار المدين مسؤولا عن عدم نفيذه لم يكن قبل العقد قائما في ذمته. "فلو فرض أنه (المدين) قبل إبرام العقد لم يقم به، لم يكن مسؤولا عن ذلك، لا مسؤولية عقدية لأن العقد لم يبرم ولا مسؤولية تقصيرية إذ لا خطأ في عدم قيامه بأمر لم يلتزم به. فإذا أبرم العقد، قام الالتزام في الحدود التي رسمها هذا العقد، وهي حدود لا تترتب عليها إلا المسؤولية العقدية. وليس للدائن أن يلجأ إلى المسؤولية التقصيرية إذ هي تفترض أن المدين قد أخل بالتزام فرضه القانون والالتزام في حالتنا هذه لا مصدر له غير العقد. ويتبين من ذلك أن الخيرة في ذلك لا تكون إلا في التزام فرضه العقد والقانون معا. المرجع: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، فقرة 515، ط2007.

وعلى ذلك تقوم المسؤولية التقصيرية على ثلاثة عناصر هي: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية، ويقع عبء إثبات تلك العناصر على عاتق الغير الذي يدعي أن خطأ مقدم الخدمة قد سبب له ضررا[154].

هذا وقد تعددت الآراء الفقهية حول مسؤولية متعهد الإيواء على الوجه الآتي:

الرأي الأول: أن مسؤولية متعهد الإيواء تقوم على أنه إذا سُمح بنشر رسالة تحتوي على معلومات غير مشروعة وهذه المسؤولية تكون مسؤولية عقدية إذا أثيرت من جانب مستخدمي شبكة الانترنت، وتكون مسؤولية تقصيرية تجاه غير المضرور، ومثال ذلك: أن يقوم بعرض معلومات عن مؤسسة ما على أنها تعاني من صعوبات مالية مما أدى إلى إخفاقها وهبوط أسهمها في البورصة[155].

وإذا قام مسؤول الإيواء بمهمة فحص الرسالة المنشورة، ودراسة المعلومات المطروحة عبر الإنترنت وتقديرها قبل نشرها للجمهور، فإن مسئوليته المدنية تقوم عن الإضرار بالغير.

الرأي الثاني: أن متعهد الإيواء لا يكون مسؤولا بحسب الأصل عن مضمون المعلومات أو الخدمات التي يوفرها لعملائه إذا ما اقتصر دوره على مجرد توفير الوسائل الفنية، ووضع أجهزته تحت تصرف العميل لمدة معينة، حيث يعتبر في هذه الحالة بمثابة وسيط محايد في نقل المعلومة دون أن يكون مسؤولا عن مضمونها، ومن هنا، فإنه لا يسأل عن الأضرار التي تلحقها هذه المعلومات بعملائه ،ولا سيما وأنه قد لا يمكنه التحكم في مضمون المعلومات التي تمر عن أجهزته، أو رقابتها في البورصة وتحديد مدى مشروعيتها واحترامها لحقوق الآخرين[156].

إلا أنه إذا ثبت أنه قد التزم تجاه المستخدم بأن يقوم بمسؤولية فحص المعلومات التي يوفرها لعملائه، والوقوف على مدى مشروعيتها، وعدم اعتدائها على حقوق الآخرين، فإنه يكون مسؤولا في هذه الحالة عن الأضرار التي يسببها. وقد يتم اللجوء إلى محاولة التخلص من المسؤولية عن المضمون غير المشروع، من خلال الدفع بالجهالة بعدم معرفة صاحب أو منشئ المضمون غير المشروع، ولا معرفة هوياتهم الحقيقية.

---

[154] – سليمان، مرقص، شرح القانون المدني، ج3، الالتزامات، ص309 وما بعدها. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ص332 وما بعدها.

[155] – فيصل محمد كمال، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة ،2008، ص104.

[156] –سمير حامد الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ص305.

ويرى جانب من الفقه أن متعهدي الإيواء لا يمكن اعتبارهم مسؤولين عن محتوى المعلومات التي قام الغير بتأليفها، لأن دوره يقتصر على الإيواء فقط[157].

الرأي الثالث: أن مسؤولية متعهد الإيواء عن الأضرار التي يسببها استعمال العميل لأجهزته تتحدد بالقدر الذي يتخلى فيه عن حيازته لإمكانات أجهزته، فإذا وصل ذلك إلى الحد الذي يمكن معه اعتبار أنها قد خرجت من تحت حراسته، فإنه لا يكون مسؤولا عن الأضرار التي تلحق بالغير بسبب استعمال العميل، ما لم يثبت أن المتعهد كان يعلم بما قام به العميل. كما تقوم مسؤوليته أيضا في الحالات التي لا يتخلى فيها عن حيازته لإمكانات أجهزته، ولا يخرج ذلك عن القواعد العامة المقررة بشأن حارس الأشياء[158].

وهناك من يرى أن تحديد مسؤولية متعهد الإيواء تتم طبقا للشروط التي يتضمنها العقد المبرم بين المتعهد وعملائه ،وبالتالي فإنه يجوز الاتفاق على أن يبذل المتعهد العناية والحرص الملائمين في عمله للحيلولة دون مباشرة الأنشطة غير المشروعة، وتوفير الوسائل الفنية التي من شأنها أن تحدد مصدر المعلومات غير المشروعة[159].

وترى الباحثة أن متعهد الإيواء يعد مسؤولا مدنيا عن كافة الأضرار التي تصيب الغير من جراء المحتوى غير المشروع، وذلك لما لديه من الإمكانيات والتقنيات الفنية التي تمكنه من اكتشاف المحتوى غير المشروع قبل بثه عبر الإنترنت ومنع نشره، وذلك في حالة إخطاره من الجهات المعنية بمراقبة المحتوى غير المشروع ومنع بثه.

وما يؤيد ما سبق فيما اتجه إليه القضاء الأمريكي مثلا في مسؤولية متعهد الإيواء إذ لجأت إحدى الشركات وتدعى cubby.incإلى القضاء الأمريكي عام 1996 طالبة الحكم بمسؤولية متعهد الإيواء كونه أوصل المشتركين بإحدى المنتديات المناقشة الذي كان ينشر أقوالا مشهرة بحق الشركة المدعية. إلا أن المحكمة قررت عدم مسؤوليته بحجة أنه لا يمكن مطالبته بتفحص كل المعلومات التي ينقلها أو ينشرها كي يتمكن من كشف الأقوال والادعاءات المسيئة فيها[160].

---

[157] – جميل عبد الباقي الصغير، الانترنت والقانون الجنائي، الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالإنترنت، دار النهضة، القاهرة،2002 ص135.

[158] –أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص60.

[159] – عبد الفتاح، محمود الكيلاني، مدى المسؤولية القانونية لمقدمي خدمات الإنترنت، دراسة منشورة على الموقع الإلكترونيhttp://www.abhatoo.net.ma/page-principale ص 501.

[160] – طوني، ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الولية، المنشورات الحقوقية، ط1، بيروت، 2001، ص 398.

إلا أنه وفي قضية مشابهة لهذه القضية، أعلنت محكمة أمريكية أخرى مسؤولية متعهد الإيواء، وذلك بعد أن عدت هذا الاخير قد أظهر نفسه تجاه الغير وتجاه المشتركين على أنه ناشر يجري رقابته على محتويات خدماته ومضامينها.

وترى الباحثة أن ما ذهبت إليه هذه المحكمة كان مبررا حيث ثبت بالفعل أن متعهد الإيواء في هذه القضية كان يمارس نوعا من الرقابة على منتديات المناقشة التي يؤمن الوصول بها.

أما بخصوص القضاء الفرنسي الذي أثار فرنسا فقد أثار مسؤولية متعهد الإيواء في أكثر من مناسبة كان أشهرها ،قضية تابعها بشدة المجتمع الفرنسي طيلة العام 1998، عندما اكتشفت إحدى عارضات الأزياء المشهورة وتدعى Estelle Hallyday أن صورا فوتوغرافية تظهرها عارية ،التقطت لها قبل عدة سنوات ،ونشرها موقع في شبكة الإنترنت باسم مستعار هو الجوال الفضي فرفعت دعوتها بوجه الملقم المضيف للموقع المشكو منه و الذي يديره valentine lacambre وليس بوجه صاحب هذا الموقع الذي بقي مجهولا ،معتبرة أن فعله يؤلف تعرضا للحق في الصورة للحياة الخاصة ،و رغم أن أحدا لم يعتبر أن المدعى عليه في هذه القضية (الملقم المضيف) ناشرا لمحتوى الموقع المشكو منه أو بكونه عالما بالصورة المنشورة ،ورغم أنه سارع إلى إزالتها من الملقم فور إقامة الدعوى، فقد قضى الحكم الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة في باريس بإلزامه "الإتيان بكافة الوسائل التي تتضمن استحالة نشر الصور المشكو منها مستقبلا عبر أي موقع من المواقع التي يستضيفها " و ذلك تحت إلزامه بدفع غرامة تهديدية قدرها 100000 فرنك فرنسي عن كل يوم [161].

ولدى طرح الحكم أمام محكمة الاستئناف، عدلت الفقرة الحكمية في الحكم الابتدائي التي ألزمت المدعى عليه بمنع أي نشر مستقبلي للصور المشكو منها، معتبرة أنه يصعب تحقيق مثل هذا الشرط علميا، لا سيما أن قيمة الغرامة الإكراهية فيما إذا أخل به هي جد باهظة، ولكنها في المقابل إن الزمته بدفع سلفة على حساب العطل والضرر اللاحق بالعارضة المدعية قدرها 300000 فرنك فرنسي.

و في قضية أخرى تباينت قرارات المحاكم حولها، حيث كان موضوعها قيام سيدة برفع دعوى بمناسبة نشر صورها عبر الإنترنت، تطالب بالتعويض باعتبار ذلك يشكل مساسا بحقها في الصور، حيث قررت المحكمة أن نشاط خدمة الإيواء لا يقتصر على مجرد الأداء التقني لنقل المعلومات و يمكن أن تترتب مسؤوليته طبقا للمادة 1383 مدني فرنسي فهو و إن لم يكن مكلفا بإجراء رقابة دقيقة وعميقة لمضمون المواقع التي يأويها، إلا أنه يتعين عليه على الأقل اتخاذ الإجراءات المعقولة التي يمكن لمهني حظر القيام بها، ليستبعد

[161] – طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، مرجع سابق، ص 399.

من خدماته المواقع التي تتسم بعدم المشروعية الظاهرة ، كأن يستخدم مثلا وسيلة الباحث للكشف عن المعلومات أو المحتويات غير المشروعة [162].

في حين رأت محكمة الاستئناف خلاف ذلك وقررت إلغاء الحكم استنادا إلى أنه لم يثبت إخطار الشركة المدعى عليها بعدم مشروعية المضمون، أو كان لديها دواعي الشك فيه، وأشارت المحكمة صراحة إلى الالتزام باتخاذ الإجراءات المعقولة للكشف عن المحتويات غير المشروعة أو المخالفة للقانون، ويؤكد الحكم أن مورد خدمة الإيواء يلتزم ببذل عناية في اتخاذ الجهود المناسبة نحو الكشف عن كل موقع ذي مضمون مخالف للقانون، أو غير مشروع أو ضار بالغير[163].

الفرع الثاني: مسؤولية المستخدم

من الطبيعي أن نبدأ بالشخص المتصل بموقع الانترنت، فهو الشخص المألوف والظاهر، وهو طرف رئيس في خدمة الإنترنت، بل إن الإنترنت من دونه لن يظهر إلى العيان، فمن هذا هو الشخص؟

هو ذلك الشخص الذي يتصل بموقع من المواقع على شبكة الإنترنت؛ بغية الحصول على المعلومات أو إرسالها أو الاستفادة من الخدمات المقدمة كما هو في عقد الإيواء موضوع بحثنا. والشخص المتصل بموقع الإنترنت أو المستخدم لها قد يكون متصفحا لها فقط، وقد يستفيد منها، كما قد يضيف إليها، وقد يجمع بين هذه العمليات جميعا، وهذا سبب تسميتنا له بمستخدم الإنترنت بدلا من زائرها أو متصفحها أو غيرها من التسميات التي تطلق بهذا الخصوص، كي تشمل التسمية جميع هذه العمليات[164].

والسؤال الذي يُطرح هنا: أي من هذه العمليات يمكن أن ينتج عنها إساءة تسبب إضرارا بالغير يرتب مسؤولية؟

قد يتبادر للذهن أن الإساءة لا يمكن أن تتم إلا إذا قام مستخدم الإنترنت بالحصول على المعلومة أو قام بإرسال معلومة عبر الإنترنت، لكن بالتدقيق يمكن لنا تصور نشوء إساءة من مجرد تصفح الإنترنت، كما هو الحال في تصفح موقع غير مسموح الدخول إليه، فهذا بحد ذاته قد يشكل فعلا تقوم عليه المسؤولية.

---

[162] – محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون طبعة، 2003، ص195.

[163] – محمد، حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق، ص195.

[164] - DEPUIS-TOUBOL(F). TONNELLIER (M.H) et LEMARCHAND(S). Responsabilite civile elnternet saisi par le droit, Travaux de 1 A.F.D.I T, Editions des parques. France, Paris,1997. P.136.n5.

و يملك مستخدم الإنترنت بإرادته تحديد المعلومة التي يريدها أو الخدمة و يرغب في اقتنائها إما بغية الاستفادة منها و الاحتفاظ بها، أو بغرض معالجتها وإعادة بثها مرة أخرى عبر الإنترنت، وفي أغلب الأحوال لا تقوم علاقة عقدية بين المستخدم للشبكة و بين كل من مورد الخدمات (المعلومات) على الشبكة و منتج المعلومة نفسه، ولذلك قد لا يخضع المستخدم باعتباره مستهلكا للمعلومة لأي شروط خاصة في استخدام المعلومات التي يتلقاها، و يكون حرا في هذا الاستخدام، وإن كانت حريته هنا مقيدة بالقواعد العامة المتعلقة بعدم التعسف في استعمال هذه الحرية، أو إساءة استخدام حقه في الاتصال بالمعلومة، كما يتقيد بالواجب العام الذي يفرض عليه ضرورة احترام حقوق الآخرين و بخاصة حقوق الملكية الفكرية و عدم الاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد من خلال إذاعة أسرارهم أو التعريض بأشخاصهم وسمعتهم[165].

لقد سبق لنا أن تخيلنا الإساءة التي يمكن أن يرتكبها مستخدم الإنترنت، فالأمر لا يقتصر على مجرد حصوله على معلومة من الإنترنت بطريقة غير مشروعة أو إرساله معلومة عبرها بذات الطريق بل يتعداه إلى مجرد تصفح موقع غير مسموح له تصفحه ودخل إليه بطريقة غير مشروعة، فهذا بحد ذاته يشكل فعلا تقوم به مسؤوليته.

والسؤال الذي يطرح هنا، هل ثمة التزامات خاصة بمستخدم الإنترنت، عليه التقيد بها، تختلف عن الالتزامات العامة التي يتقيد بها الإنسان العادي في تصرفاته اليومية؟

ذهب البعض إلى أن مستخدم الإنترنت باعتباره مستهلكا للمعلومة، لا يخضع لأية شروط خاصة في استخدام المعلومات التي يتلقاها ويكون حرا في هذا الاستخدام، وإن كانت حريته هنا مقيدة بالقواعد العامة بعدم التعسف في استعمال هذه الحرية، أو إساءة استخدام حقه في الاتصال بالمعلومة، كما يتقيد بالواجب العام الذي يفرض عليه ضرورة احترام حقوق الآخرين، و بخاصة حقوق الملكية الفكرية وعدم الاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد من خلال إذاعة أسرارهم أو التعريض بأشخاصهم وسمعتهم، وأنه يتم الحكم على سلوك المستخدم أو المستهلك للمعلومة و فق معيار الرجل العادي، و يفرض هذا المعيار على المستخدم عدم السماح للغير بالاطلاع على المواقع محل الاشتراك وحصر ذلك في نطاق محدد يكاد يقتصر على من يقيم معه و تربطه علاقة ما سواء أكانت قرابة أم زوجية[166].

---

[165] – محمد، عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون طبعة، 2002، ص20.

[166] – محمد، عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، مرجع سابق، ص 20.

والحقيقة أننا نختلف مع صاحب هذا الرأي في نقطتين، النقطة الأولى: نرى أن التزامات مستخدم الانترنت تفوق ما تم ذكره من التزامات، حيث إن استخدام الإنترنت يتطلب مزيدا من العناية والحرص في الدخول إلى المواقع واستقاء المعلومات منها، خوفا من أن يؤدي ذلك إلى العبث في هذه المواقع أو حجبها عن فئة من الناس أو وضع المعوقات في وصول الغير إليها، وبالتالي نرى أن المعيار الأمثل الذي يجب أن يقاس عليه سلوك مستخدم الإنترنت هو معيار الرجل الحريص وليس مجرد الرجل العادي.

و النقطة الثانية: تتمثل في أنه ورغم تشددنا وطلبنا أن يبذل مستخدم الإنترنت مزيدا من العناية و الحرص، إلا أنه يصعب علينا تأييد إلزامه بعدم السماح للغير بالاطلاع على المواقع محل الاشتراك وحصر ذلك في نطاق محدد يكاد يقتصر على أن يقيم معه وتربطه علاقة ما سواء كانت قرابة أم زوجية، حيث نرى أنه يجب التفرقة بين أمرين في هذه الجزئية، فمجرد السماح للآخرين بالاطلاع على المواقع محل الاشتراك سواء أكان هؤلاء الأشخاص تربطه بهم قرابة أم زوجية أم صداقة أم حتى مجرد زبائن له، فإن ذلك لا يعد إخلالا من قبله، أما إذا قام مستخدم الإنترنت باستخدام وسائل التكنولوجيا و سمح للغير الاتصال بحاسوبه ومشاركته في المواقع محل الاشتراك، فإن ذلك يشكل من جانبه فعلا ضارا تقوم به مسؤوليته، وفي الأغلب فإن المسؤولية التي تنشأ هنا هي مسؤولية عقدية، لأن الإخلال يكون هنا إخلالا بالتزام عقدي مع صاحب الموقع محل الاشتراك. إلا أن ذلك لا يمنع من قيام مسؤولية تقصيرية قبله لصالح كل من أصابه ضرر بسبب هذه المخالفة، الذي قد يكون هنا منتجها أو موردها أو أي شخص آخر من الغير تتعلق به المعلومة التي أساء استخدامها[167].

[167] – رجا، عايد خلايلة، المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص 311.

المبحث الثاني

انتهاء عقد الإيواء الإلكتروني وطرق تسوية المنازعات المتعلقة به

إن عقد الإيواء الإلكتروني كغيره من العقود لا بد أن ينتهي، فهو إما ينتهي نهاية طبيعية تتحقق بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد، مع جواز تجديد العقد صراحة من قبل المستخدم قبل انتهاء مدة العقد. أو أن ينتهي العقد لأسباب أخرى قبل نهاية المدة المتفق عليها، كأن ينتهي بالتراضي أو بالفسخ القضائي أو بقوة القانون، وسوف تتطرق الباحثة في هذا المبحث بعد أن تتطرق لطرق انهاء العقد إلى طرق تسوية المنازعات المتعلقة بعقد الإيواء في حال نشأ نزاع بين أطرافه، وإلى الطرق الودية التي من خلالها يتم التوصل إلى حلّ النزاع ومن هذه الطرق المفاوضات والوساطة.

المطلب الأول: انحلال الرابطة التعاقدية

إن القاعدة العامة تتمثل في عدم جواز استقلال أحد طرفي العقد بالمساس بإرادته المنفردة بأي وجه من الوجوه[168]، سواء من حيث نقضه أو تعديله أو فسخه، وذلك طالما كان العقد صحيحا لازما، ومرد ذلك قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)، في حين أنه يجوز أن يتم ذلك باتفاق الأطراف، أو لما يقرره القانون من أسباب. ويتضح ذلك في كل من نص المادة (147) من القانون المدني المصري و (147) من مشروع القانون المدني الفلسطيني: "العقد شريعة المتعاقدين، لا يجوز نقضه ولا تعديله، إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"، والمادة (241) من القانون المدني الأردني والتي نصت على أنه: "إذا كان العقد صحيحا لازما فلا يجوز لأحد العاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي".

عموما فإن الرابطة التعاقدية في عقد الإيواء الإلكتروني كغيرها من الروابط التعاقدية تزول بالانقضاء أو بالإبطال أو بالانحلال، بحيث يختلف كل منهما عن الآخر. فانقضاء عقد الإيواء الإلكتروني كونه من العقود الزمنية معقودا بانقضاء الزمن، لأن الزمن عنصرا جوهريا فيه، فينقضي بانتهاء المدة المحددة[169]، وغالبا ما تكون هذه المدة سنة، ويتم تجديده لمدة مماثلة تلقائيا ما لم يتم إنهاء أو فسخ العقد مسبقا.

أما فيما يتعلق بإبطال العقد فهو يعني وجود أحد أسباب البطلان خلال الانعقاد؛ مما يؤدي إلى اعتبار العقد كأن لم يكن منذ لحظة نشوئه، وهذا ما يعرف بالأثر الرجعي للإبطال.

في حين أن انحلال العقد يكون البدء في تنفيذه أو قبل البدء في تنفيذه، وقد يكن كاملا يتناول الرابطة التعاقدية بأسرها بالنسبة إلى الماضي والمستقبل أو للمستقبل فقط، وقد يكون الانحلال جزئيا يقتصر على إعفاء المدين من بعض التزاماته[170]. وتنحل الرابطة التعاقدية إما بالتراضي أو بالتقاضي أو بحكم

---

[168] – أنور السلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 249.

[169] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد–نظرية الالتزام بوجه عام –مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص689.

[170] – أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص250.

القانون[171]، وهو ما يعبر عنه بالإقالة والفسخ الاتفاقي أو بالفسخ القضائي أو بالفسخ بقوة القانون[172]، وسنتناول فيما يلي كل من هذه الطرق في فرع مستقل من هذا المطلب.

الفرع الأول: إقالة العقد والفسخ الاتفاقي

تعني الإقالة أن يتفق أطراف العقد على إنهائه وقد عرفتها مجلة الأحكام العدلية في المادة (163): "بأنها رفع عقد البيع وإزالته". وقد أجازت المادة (167/1) من مشروع القانون المدني الفلسطيني الإقالة، فنصت على ما يلي: "للمتعاقدين أن يتقايلا العقد برضاهما بعد انعقاده"، وقد نصت على ذلك أيضا المادة (242) من القانون المدني الأردني، طالما تتم الإقالة برضا الطرفين فقط، فإننا نرى أنها تعد إحدى صور انحلال العقد بالتراضي[173].

إن الإقالة تعتبر عقد جديدا يتم بإيجاب وقبول صريحين أو ضمنيين، ويجب أن تكون إرادة كل من الطرفين صادرة من ذي أهلية وخالية من العيوب، وأن تتم بنفس الشكل الذي أنشأ العقد الذي حصلت الإقالة منه، إن كان عقدا شكليا أو عينيا[174].

وقد نصت على ذلك المادة (196) من مشروع القانون المدني الفلسطيني و المادة (243) من القانون المدني الأردني حيث جاء فيما أن: "الإقالة في حق المتعاقدين فسخ، وفي حق الغير عقد جديد"، كما نصت المادة (167/2) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "تخضع الإقالة للشروط العاملة للعقد"، و المادة (244) من القانون المدني الأردني قد نصت على أنه: "تتم الإقالة بالإيجاب والقبول في المجلس"[175].

---

[171] – أكدت محكمة الاستئناف الفلسطينية على ذلك في استئناف حقوق رقم (1994/114) بتاريخ 1998/4/23 والمنشور لدى منظومة القضاء والتشريع الفلسطيني (المقتفي)، حيث جاء فيه: "تنعقد الإيجارة بإرادتي طرفي العقد وتنفسخ أيضا بإرادتيها عن طريق إقالة العقد أو بحكم القاضي، ولا يحق لاحد فسخ العقد من تلقاء نفسه أو الرجوع عن الإقالة أيضا بإرادته المنفردة لأن العقد شريعة المتعاقدين".

[172] – علي أبو مارية، القانون المدني–مصادر الالتزام –مصادر الحق الشخصي، مرجع سابق، ص 154.

[173] –قضت محكمة التمييز الأردنية في تمييز حقوق (78/166) صفحة 1157 سنة 1978أن:"القانون يجيز للعاقدين إقالة العقد برضاهما وليس من حق أحدهما الرجوع عن الإقالة بإرادته المنفردة"، انظر: منير مزاوي، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة في مجلة نقابة المحامين – منذ بداية سنة 1976 حتى نهاية 1980، مرجع سابق، ص 849.

[174] – أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص251.

[175] – نصت المادة (181) من القانون المدني العراقي على أنه:" للعاقدين أن يتقايلا العقد برضاهما بعد انعقاده"، كما نصت المادة (183) منه على أن: "الإقالة في حق المتعاقدين فسخ وفي حق الغير عقد جديد".

فيشترط لصحة الإقالة ما يلزم لصحة العقود كافة، ويتمثل ذلك في صدور ايجاب واقترانه بقبول متعلق بمحل مشروع، وله سبب ممكن غير مخالف للنظام العام والآداب، وصدور الإرادة من شخص يتمتع بأهلية أداء كاملة وإرادة خالية من العيوب، علاوة على ذلك فإنه يشترط اتحاد مجلس الإقالة ووجود المعقود عليه في يد العاقد وقت الإقالة[176]. ومن جدير بالذكر أنه لا أثر رجعي بالنسبة للغير وإنما يكون بالنسبة لهم عقدا جديد، خوفا من الإضرار بهم وبمصالحهم حيث لا يتم المساس بحقوقهم.

ويعد اتفاق كل من المستخدم والمتعهد على فسخ عقد الإيواء الإلكتروني بعد أن يتم الاخلال بالالتزام بمثابة التقايل، يقع ذلك غالبا في ثنايا إجراءات التقاضي بأن يرفع الدائن دعوى الفسخ فيعلمه المدين بقبول الفسخ قبل صدور حكم في الدعوى، ويحل الاتفاق محل الحكم وله أثره[177]. ولكن الغالب أن يقوم المتعهد على الاتفاق على حالة الفسخ مقدما وقت التعاقد.

من جهة أخرى قد أورد المشرع صورة ثانية لانحلال العقد بالتراضي في المادة(171) في مشروع القانون المدني الفلسطيني تتمثل في الفسخ الاتفاقي فقد جاء فيها:"1.يجوز الاتفاق على أن يعد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه دون حاجة الى حكم 2.لا يعفى هنا الاتفاق من الاعذار ما لم يتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه"، وتتفق معها المادة (245) من القانون المدني الأردني و المادة(158) من القانون المدني المصري، ويعني لك الاتفاق على بند خاص في العقد بموجبه يعتبر العقد منفسخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى مجلس عقد تراضي أو تقاضي[178]، وذلك عند عدم قيام أحد المتعاقدان بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، وهو ما يعرف بالشرط الفاسخ الصريح، وقد يوجد في العقد نفسه أو في اتفاق لاحق له. وجوازية هذا الاتفاق بين الأطراف تمكنه من سحب سلطة القاضي، أو تضيقها فيما يتعلق بالفسخ؛ لأن هذه السلطة إزاء الفسخ ليست من النظام العام[179].

---

[176] – مهند أحمد محمود صانوري، د. عامر محمود الكسواني، إقالة العقود –الاتفاق على عدم تنفيذها، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية الصادرة عن الجمعية العلمية للبحوث والدراسات الاستراتيجية، مجلد2 عدد4، العراق،2012.

[177] –عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد– نظرية الالتزام بوجه عام –مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص715.

[178] – علي أبو مارية، القانون المدني – مصادر الالتزام – مصادر الحق الشخصي، مرجع سابق، ص156.

[179] – عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني – مصادر الحقوق الشخصية – الالتزامات – دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص305.

الفرع الثاني: الفسخ القضائي

الأصل أن يتم الفسخ من قبل القضاء بناءً على طلب أحد المتعاقدين، وذلك متى أخل المتعاقد الآخر بالتزامه، فإذا أخلّ أحد طرفي عقد الإيواء الإلكتروني سواء كان متعهد الإيواء أو المستخدم بالالتزامات المترتبة على العقد، فإنه يجوز للطرف الآخر (الدائن) أن يلجأ للقضاء ويطلب فسخ العقد.

ولا يقبل طلب فسخ العقد على ما جاء في المادة (1/170) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، والمادة (1/157) من القانون المدني المصري على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفِ أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى"، وتطابق كليهما المادة(1/246) من القانون المدني الأردني[180]. إلا إذا ثبت أن الدائن قد أعذر المدين مطالبا إياه بالتنفيذ. وهذا يعني أن الفرصة في الخيار بين الفسخ والتنفيذ تظل قائمة أمام الدائن والمدين، وأمام القاضي بالرغم من توافر شروط الفسخ.

ووفقا للنص فإنه يتضح وجوب توافر عدة شروط حتى يقضي القاضي بفسخ العقد، وإذا ما توافرت هذه الشروط وتحقق ما ينسب للمدين من تقصير أو خطأ فإن الفسخ القضائي يقع ويكون الحكم منشئاً للفسخ وليس مقرراً له[181]، و تتمثل هذه الشروط في:

1. أن يكون العقد ملزما للطرفين:

والعقد محل الدراسة هو من العقود الملزمة للطرفين، فكل من متعهد الإيواء والمستخدم قد يترتب عليهما عدة التزامات، إذا لم تقم بتنفيذها جاز للطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد.

---

[180] – جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية في تمييز حقوق (79/206) صفحة 166\ سنة 1979 أنه:" بما أن عقد الإيجار هو عقد صحيح وملزم للفريقين، فليس للمدعي المستأجر في حالة صحة ما ادعاه أن المؤجر لم يوف بالتزامه بتسليم المأجور إلا أن يسلك إحدى الوسيلتين التاليتين: الأولى أن يتمسك بأحكام العقد ويطلب إلزام المؤجر بتسليم المأجور إليه. الثانية أن يطلب فسخ العقد ما دام لم يحصل بينه وبين خصمه تراضٍ على فسخه وما دام لا يوجد نص قانوني يعطيه حق الفسخ بإرادته المنفردة ". منير مزاوي، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة في مجلة نقابة المحامين – من بداية سنة 1976 حتى نهاية 1980، مرجع سابق، ص 855.

[181] – محمد محمود المصري ومحمد أحمد عابدين، الفسخ والانفساخ والتفاسخ في ضوء القضاء والفقه المصري دار المطبعة الجامعية، القاهرة، مصر،1997، ص33.

2. أن يكون أحد المتعاقدين قد أخل بالتزامه:

أما إذا كان عدم تنفيذ هذا الالتزام يرجع إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه فإنّ الالتزام ينقضي من تلقاء نفسه، وينقضي الالتزام المقابل وينفسخ العقد بقوة القانون، فيكون الحكم هو انفساخ العقد وليس فسخه[182]، كأن يكون انقطاع الخدمة ناتج عن الظروف الجوية السائدة أو الاضطرابات والعواصف الشمسية.

3. أن يكون طالب الفسخ مستعداً للقيام بالتزامه وقادراً على إعادة الحال إلى أصله:

في العقود الزمنية نجد أن الفسخ لا يؤثر على ما سبق تنفيذه، وإنما يؤثر فيما لم ينفذ من التزام[183]، وهذا ما ينطبق على عقد الإيواء الإلكتروني، فمثلا إذا أوفى المستخدم بعدد من الأقساط عن المدة التي استغل فيها الخادم أو الموقع، ثم فشل في دفع القسط التالي، فيكون لمتعهد الإيواء أن يطلب فسخ العقد لفشل المستخدم في تنفيذ التزامه، ويقتصر هذا على ما لم ينفذ من الالتزام فقط.

4. أن يقوم طالب الفسخ (الدائن) بإعذار الطرف الآخر (المدين):

حيث يجب على الدائن أن يقوم بإعذار المدين، ومع ذلك يبقى المدين متخلفاً عن تنفيذ التزامه حتى بعد الإعذار، بالرغم من أن تنفيذ الالتزام مازال ممكناً. ولم يشترط القانون شكلاً معيناً للإعذار، وبالتالي قد يتم بأي طريقة، سواء شفاهةً أو كتابةً.

فاذا ثبت للقاضي أن المدين قد قصر في تنفيذ التزامه، يكون له أن يدرك حكما بفسخ العقد إذا طلب ذلك الدائن، كما أنه لذات المتعاقد أن يطلب التنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل، فالخيار للدائن وهو الذي يقدر أيهما أجدى نفعا له.

وبالتالي إذا تمنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه، جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب التنفيذ للحصول على مقابل التزامه، أو يطلب فسخ العقد؛ بغرض إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد.

وفي ذات الوقت للمدين أن يتوقف الحكم عليه بالفسخ، وذلك من خلال قيامه بتنفيذ الالتزام قبل أن يصدر القاضي حكمه بالفسخ، وفي هذه الحالة يكون للقاضي سلطته التقديرية فيما لو أراد تقرير الفسخ من عدمه،

---

[182] – سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،2009، ص190.

[183] – عبد الله يوسف محمد، انحلال العقد –أسبابه آثاره في الفقه الإسلامي والقانون، أطروحة دكتوراه، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، أم درمان، السودان، 2013، ص135.

مالم يكن قد ورد شرطاً في العقد مقتضاه: أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء ذاته دون حاجة إلى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة.

وفي كل الأحوال لا يجوز للمحكمة أن تحكم بفسخ العقد من تلقاء ذاتها، أو بناء على طلب المدين الذي أخل بالتزامه، فطلب الفسخ حق للدائن، حيث لا يكون للمحكمة أن تقرر فسخ العقد إلا بناء على طلبه. فلا يثبت الحق في طلب الفسخ إلا للمتعاقد الذي لم يقصر في تنفيذ التزامه، بحيث يكون قد وفي به، أو على استعداد أن يقوم بالوفاء به، ويرجع ذلك إلى أن الفسخ هو جزاء عدم تنفيذ العقد فلا يطالب به من كان بتقصيره سببا في عدم تنفيذ العقد.

وإذا قدم الدائن طلب الفسخ للقاضي، فليس حتما على القاضي أن يجيب طلبه، وإنما له أن يتدبر الأمر بخلاف ذلك بما له من سلطة تقديرية؛ فإذا وجد أن المدين قد نفذ معظم التزاماته وأنه لم ينفذ الجزء اليسير، وكان هذا الجزء قليل الأهمية بالنسبة إلى ما نفذ من الالتزامات في جملته، فلا يحكم القاضي بالفسخ، وإذا وجد عكس ذلك فله أن يحكم بالفسخ، وبالتالي يكون للقاضي الخيارات التالية:

1-رفض الفسخ وإلزام المدين بتنفيذ التزامه.

2-رفض الفسخ وإلزام المدين بالتعويض.

3-رفض الفسخ ومنح المدين نظرة الميسرة "مهلة قضائية).

4-إيقاع الفسخ دون تعويض.

5-إيقاع الفسخ مع تعويض إذا كان له مقتضى.

وسلطة القاضي التقديرية في تقدير الفسخ ليست من النظام العام، إذ يجوز أن يتفق المتعاقدان على استعادة سلطة القاضي التقديرية إزاء الفسخ، وذلك باتفاقهما على تضمين العقد شرطا يتفقان بموجبه على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء ذاته، وهو ما يسمى بالشرط الفسخ الصريح.

الفرع الثالث: – انفساخ العقد بحكم القانون

العقد ينشأ التزامات متبادلة، فيصبح كل متعاقد دائنا بالنسبة للالتزامات التي قررها له العقد الآخر، كما يصبح كل متعاقد مدينا بالالتزامات التي يرتبها العقد في ذمته لصالح المتعاقد الآخر.

ويظل العقد نافذا طالما كان تنفيذ الالتزامات التي تضمنها ممكنا، ويستوي في ذلك التنفيذ العيني أو التنفيذ بطريق التعويض، بحيث إذا تعذر التنفيذ العيني أو كان مرهقا للمدين، فإن العقد لا ينفسخ وإنما ينفذ بطريقة التعويض.

وطالما كان التزام المدين التزاما بتحقيق غاية فلا يستطيع درء مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي كقوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ الغير أو خطأ الدائن نفسه.

فقد نصت المادة (172) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة (159) من القانون المدني المصري على أنه:" في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه، تنقضي معه الالتزامات المقابلة وينفسخ العقد من تلقاء نفسه"[184].

يتضح من النص السابق، أن عقد الإيواء الإلكتروني ينفسخ بقوة القانون عندما يكون عدم تنفيذ الالتزام راجعا لسبب أجنبي منع المدين من تنفيذه، أي لسبب لا يعود لخطأ أي من المتعاقدين، بحيث أدى وجوده إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، وهذا هو وجه الاختلاف مع الفسخ، فالفسخ يشترط فيه تقصير المدين في تنفي التزامه.

وفي انفساخ العقد لا محل لإعذار المدين؛ لأن الإعذار لا يتطلب إلا إذا كان التنفيذ ممكناً. ناهيك عن أنه لا داعي للالتجاء إلى القضاء؛ لأن الانفساخ يقع بقوة القانون، وإذا رفع الأمر إلى القضاء لمنازعة الدائن في انفساخ العقد، اقتصر عمل القاضي على الاستيثاق من أن تنفيذ التزام المدين قد استحال لسبب أجنبي[185].

---

[184] – يتطابق حكم كل من المادة (172) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة (159) من القانون المدني المصري مع حكم نص المادة (247) من القانون المدني الأردني، حيث جاء فيها: "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا انقضى معه الالتزام المقابل له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه. فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في لعقود المستمرة، وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين". كما نصت المادة (448) من القانون الأردني على أنه: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي لا بد له فيه".

[185] – أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المني الأردني، مرجع سابق، ص 265.

أولاً: فما هي الاستحالة التي تؤدي إلى انفساخ العقد؟

جاء في المادة (173) من مشروع القانون المدني الفلسطيني أنه:"1- إذا أصبح الالتزام مستحيلا في جزء منه جاز للدائن التمسك بانقضاء ما يقابله من التزام أو يطلب من المحكمة فسخ العقد.2- إذا كانت الاستحالة وقتية في العقود المستمرة جاز للدائن أن يطلب من المحكمة فسخ العقد ".

كما جاء في نص المادة (247) من القانون المدني الأردني أنه: "إذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل، ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة، وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين".

يتضح من السابق: أن الاستحالة التي يشير إليها القانون والتي تؤدي إلى انفساخ العقد هي الاستحالة المطلقة أو الكلية، أما إذا كانت الاستحالة جزئية أو نسبية ذاتية متعلقة بشخص المدين، فإن ذلك لا يؤدي إلى انفساخ العقد، بل يلزم المدين بالتعويض، عن عدم تنفيذه لالتزامه[186].

ويقصد بالاستحالة الكلية: أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بشكل مطلق كامل، كما لو انقطعت خدمة التيار الكهربائي بشكل نهائي نتيجة خلل في الشبكة، وبالتالي عدم إمكانية التواصل بتاتا، وهذا سبب أجنبي لا يد للمتعهد فيه، وفي هذه الحالة يسقط الالتزام المقابل كله، بحيث لا يطلب من المستخدم سداد القيمة الإيجارية عن مدة الانقطاع كاملة، أما الاستحالة الجزئية فيقصد بها أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا في جزء منه وممكن في الجزء الباقي[187].

أما فيما يتعلق بالاستحالة الوقتية فهذا النوع من الاستحالة لا يظهر أثره إلا في العقود المستمرة ،كعقد الإيواء الإلكتروني ، بحيث تكون استحالة تنفيذ العقد مؤقتة بزوال القوة القاهرة ، فيسقط عن المدين تنفيذ الالتزام بقدر هذه المدة، وله أن يختار أيضا فسخ العقد ، ولكن بشرط إعلام الدائن بذلك ودون حاجة إلى تراض أو تقاض [188].كما لو توقفت خدمة الإيواء عبر الانترنت، لسبب خارج عن إرادة المتعهد ،في حين استمر عمل الخادم نفسه دون أي خلل، ويسقط الالتزام المقابل أي: القيمة الإيجارية لهذه الخدمة فقط عن الفترة التي حدث التوقف فيها.

---

[186] – عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني – مصادر الحقوق الشخصية – الالتزامات، مرجع سابق، ص309.

[187] – علي أبو مارية، القانون المدني– مصادر الالتزام – مصادر الحق الشخصي، مرجع سابق، ص161.

[188] – المرجع السابق، ص161.

ثانياً: أثر الانفساخ

يترتب على انفساخ العقد زواله من تلقاء نفسه وبقوة القانون، ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض[189]، ولا يكون له أثر رجعي في عقد الإيواء الإلكتروني كونه من العقود الزمنية كما ذكر سابقاً.

[189] – مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، عقد استضافة المواقع الإلكترونية بين النظرية والتطبيق، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، ج52، ع1، مصر، 2010ص474.

المطلب الثاني: تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الإيواء

بعد شيوع استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات في إنجاز الأعمال الإلكترونية وإبرام العقود وتنفيذها عبر شبكة الإنترنت، اتجه التفكير إلى استخدام نفس هذه التقنيات الإلكترونية لتسوية ما قد ينشأ عن هذه الأعمال من منازعات، بمعنى أن إجراءاتها تجري عبر شبكات الوسائل الإلكترونية.

فعلى سبيل المثال قد تقوم شركة أمريكية بعمل إعلان على مواقع الإنترنت (web) باستخدام علامة مسجلة ومحمية خاصة بشركة فرنسية مما سبب لها ضررا. أما المنازعات التعاقدية، فهي تنشأ سبب الخلاف حول مواصفات المعلومة الواجب تسليمها، أو توقيت التسليم، أو بسبب عدم الوفاء بالمقابل المالي لهذه المعلومات، أو غير ذلك من الأسباب، واختلفت الآراء بشأن القضاء المختص بالفصل في المنازعات الناشئة في العالم الافتراضي[190].

الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الرأي أن عولمة الاتصال تتطلب وجود قضاء افتراضي يستخدم إجراءات إلكترونية تلائم خصوصية هذا العالم بعيدا عن البطء الذي يتسم به القضاء العادي، ويتمثل هذا القضاء في التحكيم الإلكتروني لما يتميز به من سرعة وسرية وحيادية تلائم طبيعة هذا العالم فضلا عن أنه يحافظ على استمرار العلاقات التجارية بين الأطراف[191].

الرأي الثاني: يرى أنصار هذا الرأي أن التحكيم الإلكتروني وهم، وأنه لا يكون دائما الحل الأمثل لمثل هذه المنازعات، فقد تجعل بعض الاعتبارات القانونية والتجارية الأطراف ينشدون المحكمة ويفضلونها على اللجوء للتحكيم الإلكتروني، على اعتبار أن الاختصاص القضائي دائم ومنظم، على خلاف التحكيم الذي يستمد صلاحيته من اتفاق الأطراف، مما يزعزع الثقة لدى الذين اتخذوا من طرح منازعاتهم أمام القضاء أسلوبا دارجا. بالإضافة إلى أن التحكيم لا يتلاءم مع المنازعات قليلة القيمة وهي عديدة في العالم الافتراضي[192].

---

[190] – عادل أبو هشيمة محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص290.

[191] – عادل أبو هشيمة محمود حوته، مرجع سابق، ص291.

[192] – ايريك ويلز، مركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة الدولة للملكية الفكرية، الطريق البديل لحسم المنازعات الخاصة بالملكية الفردية، وهو أحد أبحاث ندوة الجمعية الدولية لحماية الملكية الصناعية، القاهرة، 23 أكتوبر، 1997، منشور في تحديات حماية الملكية الفكرية من منظور عربي ودولي، ص63 وما بعدها.

وهذا ما سوف يتم التطرق إليه من خلال هذا المطلب، حيث سيتم الحديث عن المفاوضات الإلكترونية في الفرع الأول وأما الفرع الثاني فسوف يتم الحديث فيه عن الوساطة الإلكترونية، ونرى أن هاتين الطريقتين مناسبتان لمنازعات عقد الإيواء الإلكتروني كونه يتم في جميع مراحله في العالم الافتراضي وبمكان غير موحد لطرفيه.

الفرع الأول: المفاوضات

قد ينشأ الالتزام بالتفاوض متعلقا بمرحلة تنفيذ العقد و ليس إبرامه، فيتضمن العقد منذ البداية شروطا تفرض التزاما صريحا بالتفاوض بشأن كيفية التغلب على العقبات التي قد تعترض تنفيذه، قبل إثارة المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد أمام القضاء[193].

للمفاوضات الإلكترونية [194]أهمية وفعالية في تسوية منازعات العقود الإلكترونية ومنها عقد الإيواء الالكتروني، كونها توائم وطبيعة هذه العقود. حيث تعتبر وسيلة مهمة للتحاور والمناقشة بغية الوصول إلى اتفاق معين بين أطراف النزاع، كذلك لا يتطلب الحضور المادي لأطراف النزاع، وإنما تسوية المنازعات عن طريق الوسائل الإلكترونية.

وتعرف المفاوضات الإلكترونية بأنها: "تبادل الأفكار والاقتراحات والآراء بين أطراف النزاع وبوسائل إلكترونية من أجل الوصول إلى تسوية معينة لنزاع حاصل في العقود الإلكترونية"[195].

ويعتبر التفاوض[196] أبسط أنواع الوسائل البديلة لحل المنازعات إلكترونيا حيث يهدف إلى توفير مساحة يلتقي فيها الأطراف للوصول إلى اتفاق، ولا يحتاج إلى أي طرف ثالث بل يعتمد على الحوار بين الطرفين

---

[193] – مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجي (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2010، ص 401.

[194] –باتت عملية التفاوض علم له أصوله ومناهجه، مما يتطلب من المتفاوض قدرات ذاتية وخبرة بتكتيكات التفاوض، مما يستلزم تحديد أهدافه ومقاصده مسبقا من عملية التفاوض التي لم تعد مجرد وسيلة للجدل والنقاش، أين تغلب عليها الاجتهادات الشخصية.

[195] – علاء عبد الأمير موسى الدائلي، المفاوضات الإلكترونية ،مجلة المحقق الخلي للعلوم القانونية و السياسية، ع4 ، السنة السابعة 2015،ص 524، بحث منشور على الموقع https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=120623 تاريخ الزيارة 6:00 بتاريخ 2020/7/20.

[196] –يتم التفاوض الإلكتروني من أجل تبادل النقاش و الحوار عن طريق تبادل رسائل البيانات المتضمنة عروض التفاوض، ولهذا فإن التفاوض الإلكتروني مستبعد في حالة التعاقد مع النفس، لكن التفاوض يقوم على أساس تقريب بين وجهات النظر

مباشرة، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من تمثيل المتنازعين بواسطة محامين أو وكلاء لهم، إذ لا يغير ذلك من طبيعة التفاوض ما دام الوكلاء يملكون سلطة اتخاذ القرار عن موكلهم.

وتكمن أهمية التفاوض في أنه وسيلة للتفاهم وتقريب وجهات النظر بين الأطراف، حيث تلعب دورا وقائيا بالنسبة لمرحلة العقد والحد من أسباب النزاع في المستقبل، وكذلك معرفة كل طرف بظروف العملية التعاقدية ومجال حقوقه والتزاماته[197].

و تمتاز المفاوضات بوصفها وسيلة لتسوية المنازعات بتحررها من الشكليات و القواعد الموضوعية التي تتقيد بها الوسائل الأخرى[198].

فإذا ما شرع الطرفان في المفاوضات فإنهما يشتركان في إنشاء حالة واقعية تترتب عليها آثار قانونية معينة، ويكون الطرفان في دائرة التفاوض متى أعلن كل منهما استعداده لمناقشة و عرض أفكاره و تصوراته على الطرف الآخر لتسوية النزاع، كأن يقوم أحدهم بإرسال كتاب للآخر يبين فيه رغبته في حل النزاع و يضمنه مقترحاته لحل هذا النزاع ، ويتعين على الطرف الآخر أن يرد على ذلك بكتاب آخر يبين فيه بدوره وجهة نظره في المقترحات المرسلة إليه، وهكذا حتى يتم الوصول إلى حل يرتضيه الطرفان المتنازعان، كما يمكن أن تتخذ المفاوضات صورة اجتماعات دورية تعقد بين الطرفين بحيث يقومان فيها بتبادل وجهات النظر حول المسألة محل النزاع و كيفية حلها، وإذا كان النزاع مما يحتاج حله لتدخل خبراء فنيين، فيجوز للمفاوضين تأليف لجنة فنية مختلطة من مندوبين عن كل منهما تتولى دراسة موضوع النزاع ووضع تقرير برأيها يسترشد فيه المتفاوضون[199].

المختلفة و المصالح المتضاربة، و يتم التحضير لإبرام العقد النهائي بالتفاوض من خلال رسائل البيانات التي تكون ظاهرة على شاشة الحاسب و المتضمنة الشروط التي يرغب كل طرف توفرها في محل التزامه، لكن تبقى إرادة الأطراف خلال عملية التفاوض حره في الاستمرار أو الانسحاب، وذلك لارتباط هذه العميلة بمبدأ حرية التعاقد، للمزيد انظر: عبد الرحمن بن صالح القهرة، تنظيم عقود التجارة الدولية الالكترونية–دراسة مقارنة في ضوء اتفاقات التجارة الدولية ،ص 199.

[197] – إبراهيم خالد ممدوح، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 219.

[198] – عصام العطية، القانون الدولي العام، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ط6، ص583.

[199] – علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2، 1972، ص730.

وهناك من يرى أنه من الأجدى أن يشكل فريق المفاوضة من أكثر من مفاوض، فإذا ما كانوا اثنين مثلا يقوم أحدهما بعرض حلول يصعب أن يتقبلها الطرف الآخر، بينما يقوم المفاوض الآخر بعرض حلول تبدو إلى حد ما أكثر معقولية عسى أن تجد قبولا من الطرف الآخر.

وتجدر الإشارة إلى أنه ينبغي أيضا ألا يزيد فريق المفاوضة عن الحد المعقول ما يسبب الإرباك في عمله.

ونرى أن الاستعانة بفنيين خلال المفاوضات، وخاصة في منازعات عقد الإيواء الإلكتروني أمر مهم كون العقد يتعلق بمساحة معينة على خادم أو موقع، وهذا أمر ربما لا يكون ملم به المستخدم مما يسهل في حل النزاع والحصول على حل مناسب.

ومتى نشأت هذه الحالة فإنه تترتب على كل من الطرفين الالتزام بأصول التفاوض و التي هي عبارة عن جملة من الالتزامات التي تتفرع في مجموعها من مبدأ حسن النية والذي يلزم على كل متفاوض بأن يجعله قبله ومنهاجا[200].

و خلاصة القول إن المفاوضات الإلكترونية هي الإجراءات غير القضائية والتي تمارسها المراكز الالكترونية من أجل الوصول إلى تسوية معينة للنزاع، وتعد من أفضل وسائل تسوية المنازعات الإلكترونية، إذ إنها تمتاز بالمرونة وتضييق شقة الخلاف بين الأطراف المتنازعة والوصول إلى تسوية معينة ودية يرضى بها أطراف النزاع دون أن يكون هناك قرار ملزم للطرفين[201]، ولهذه الإجراءات خصوصيتها، إذ تمارس وتتم عبر شبكة الإنترنت، يضاف إلى ذلك أن جميع المحاورات والمناقشات تكون إلكترونيا وذلك منذ لحظة بدء المفاوضات، أي أنها لا تحتاج إلى تواجد مادي لأطراف النزاع، وهو ما يعطيها عدة خصائص تتميز بها، بدءا من السرعة في تسوية منازعات العقد الإلكتروني ومنها عقد الإيواء، واختصار الزمن وتقليل النفقات والتكاليف، إذا ما تم مقارنتها بوسائل تسوية المنازعات التقليدية، و التي تتم في الوسط العادي دون استخدام الإنترنت، و تحتاج للحضور المادي لأطراف النزاع.

ونرى من وجهة نظرنا بأن المفاوضات الإلكترونية وسيلة مناسبة لفض المنازعات الناشئة عن عقد الإيواء الالكتروني، ففي كثير من الأحيان تكون هناك نزاعات بسيطة بين أطراف العقد، وتكون ليست بحاجة إلى التوجه إلى القضاء، أو كتابة اتفاق مشروط، فتعتبر وسيلة المفاوضات الإلكترونية مناسبة لحل هذه الخلافات، وتفي بالغرض دون أي تكلفة وجهد وباختصار للوقت.

---

[200] – محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض (دراسة في القانونين المصري الفرنسي)، بدون طبعة، القاهرة،1995، ص 14.

[201] – عبد المهدي كاظم ونظام جبار طالب، عقد ضمان الاستثمار، بحث منشور في مجلة المؤتمر العلمي الأول، كلية القانون– جامعة القادسية، 2008، ص 229.

الفرع الثاني: الوساطة الإلكترونية

ويقصد بالوساطة: العمل الودي الذي يقوم به طرف ثالث يسمى (الوسيط) لأجل حل الخلاف بين الطرفين المتنازعين، وذلك من خلال الاشتراك في المفاوضات التي تتم بينها بغية الوصول إلى حل للنزاع يرضي الطرفين[202] ، وتتسم الوساطة بكونها عملاً اختياريا، أي أن الطرف الذي يتوسط لحل النزاع يكون متطوعا كما أن أطراف النزاع يكونون أحراراً قبول الوساطة أو رفضها[203]. والوسيط في ممارسته لمهنته قد يجمع الأطراف وقد يعمل أحيانا مترددا بينهم منفرداً بكل طرف على حدة لمحاولة التوصل إلى صيغة مرضية لحل النزاع، فهو يسعى إلى إقناع الأطراف حتى يتم التوصل إلى تسوية ودية للنزاع، فلا يستطيع أن يجبرهم على قبول التسوية[204].

وتعرف هذه الطريقة باسم "الإجراءات المختصرة" لدى الجمعية الامريكية للتحكيم، إضافة إلى نظام آخر مماثل لنظام الوساطة يعرف بنظام استئجار قاضٍ متقاعد تعينه المحكمة بناء على طلب الطرفين ويسعى لإقناع الطرفين بما يقترحه[205].

ويعتبر اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى الوساطة نقطة البداية في إجراءات الوساطة، وقد يأخذ هذا الاتفاق شكل شرط في العقد أو شكل مشارطة يتفق فيها الطرفان على الالتجاء إلى الوساطة لتسوية منازعاتهم. بيد أنه من الممكن أن تبدأ الوساطة بلا أي اتفاق سابق، فقد يلجأ طرف من الأطراف المتنازعة إلى طلب الوساطة من أحد المراكز أو المؤسسات المتخصصة فيعرض المركز أو المؤسسة هذا الطلب على الطرف الآخر الذي قد يقبل الوساطة[206].

---

[202] – جلال وفاء محمدين، تسوية منازعات التجارة الدولية في إطار اتفاقيات الجات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2004، ص49.

[203] –ابراهم شحاته، نبذه عامة عن التحكيم في مجال التجارة الدولية والاستثمار مع اهتمام خاص بالتحكيم عن طريق (المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)، مجلة مصر المعاصرة، ع 417-1989،418، ص4.

[204] – سامي سركيس، حسم المنازعات بالالتجاء إلى التحكيم والتوفيق، مجلة الرائد العربي، ع 46، دمشق، ص53.

[205] – علاء آباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2008، ص76.

حري بالإشارة، أن مشروع التسوية لا يلزم الأطراف إلا إذا قبل الأطراف التسوية، فالوسيط يقوم بإخطار المؤسسة التي تتولى إدارة الوساطة بذلك مع اخطارها بصورة مما اتفق عليه الأطراف ووقعوا عليه، وإذا تحقق الوسيط بأنه لا طائل من محاولاته فيمكنه أن يُنهي الإجراءات ويخطر المؤسسة أو المركز بذلك[207].

وفي خطوة نحو البحث عن مناهج قانونية بديلة لتسوية منازعات عقود إلكترونية، نجد أنه ومن الناحية الأولى إذا كان من المتفق عليه أن قواعد الإسناد تختلف عن قواعد القانون الداخلي، من حيث إنها قواعد ثنائية الجانب تستبعد تطبيق قانون أجنبي، إضافة إلى صفتها أنها قواعد إجرائية لا تتضمن حلولا موضوعية مباشرة للنزاع

وكان لشيوع استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات في إنجاز الأعمال القانونية وإبرام العقود وتنفيذها أحيانا، أن اتجه التفكير إلى تسوية منازعاتها عن طريق الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، مثل: التفاوض والوساطة والتحكيم التي تجري آليتها من خلال شبكات الاتصال الإلكترونية؛ لتكون التسوية هكذا إلكترونية، بمعنى أن إجراءاتها تتم من خلال شبكات الاتصال الإلكترونية على الخط المباشر دون حاجة لتتواجد الأطراف في مكان واحد. ويجد هذا التفكير أساسه في أن طبيعة شبكات الاتصال الإلكترونية التي يجري من خلالها التعامل والتي تتجاوز الحدود الجغرافية للدول، تأبى الخضوع الكامل للقواعد التقليدية سواء فيما يتعلق بتكوينه أو فيما يتصل بتسوية منازعاته، فالطابع العالمي للقنوات الإلكترونية التي يجري من خلالها إنجاز التعامل تجعل تركيزه في مكان محدد أمرا صعبا إن لم يكن مستحيلا، الأمر الذي يستبعد معه صلاحية القواعد التقليدية للاختصاص التشريعي والقضائي لحكم منازعات العقود الإلكترونية ومنها عقد الإيواء، خاصة وأن ازدهار التجارة الإلكترونية يتطلب الاستفادة من نفس هذه القنوات في تطوير أساليب لتسوية منازعاتها بين أطراف متباعدة مكانيا مما يسمح بحسمها سريعا وبأقل التكاليف ،هذا مع مراعاة الضمانات الاساسية للتقاضي خصوصا حقوق الدفاع وتسبيب قرارات التسوية[208].

تشكل الوساطة الإلكترونية أحد اهم الوسائل البديلة لحسم المنازعات التي تنشا في الفضاء الإلكتروني، حيث إنها توائِم مع طبيعة التجارة الإلكترونية، وتساهم بصورة أكثر فاعلية في التخفيف من الزيادة المطردة في منازعتها على النحو الذي يحقق النجاح المطلوب فيما يتعلق بحسم هذه المنازعات.

---

[207] – مرجع سابق، ص 409.

[208]– شرف الدين أحمد ،تسوية المنازعات الإلكترونية ،بحث مقدم الى المؤتمر الدولي عن: التجارة الإلكترونية والاعسار عبر الحدود ،جامعة الدول العربية ،20–22نوفمبر 2000ص 1–2.

ونظرا للأهمية التي تحظى بها الوساطة الإلكترونية، كأحد الوسائل البديلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية، وعرفت الفقرة الثالثة من قانون الاونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي الوساطة بانها "أية عملية، سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر وذي مدلول مماثل، يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر أو أشخاص آخرين (الموفق أو الموفقين) مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة، ولا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل النزاع على الطرفين ".

كما عرفتها المادة الأولى من نظام المركز العربي لتسوية المنازعات بأنها: "الوسيلة التي يتم بموجبها السعي لفض النزاع دون أي سلطة للوسيط أو الموفق لفرض قراره في النزاع، وذلك عن طريق تقريب وجهات النظر، وإبداء الآراء الاستشارية التي تتيح الوصول للحل بهذه الوسيلة ".

وبصفة عامة الوساطة: هي احدى آليات الحلول البديلة لفض النزاعات المعروفة في بلدان عديدة، وتشمل صورا مختلفة منها "الوساطة القضائية، والوساطة الخاصة، والوساطة الاتفاقية".

وتعتبر الوساطة مرحلة متقدمة من التفاوض تتم بمشاركة طرف ثالث (وسيط) يعمل على تسهيل الحوار بين الطرفين المتنازعين ومساعدتهما على التوصل لتسوية، فيعرفها البعض على أنها: " شكل من الأشكال البديلة لحل المنازعات، يقوم فيها الأطراف بحل النزاع بأنفسهم بمساعدة وسيط محايد. بحيث لا يتخذ الوسيط قرارا لكنه يساعد أطراف النزاع على إيجاد حل مقبول من جميع الأطراف المعينة[209]".

و تتميز الوساطة الإلكترونية بخصائص تجعلها طريقة مميزة في تسوية منازعات العقود الإلكترونية، ومنها عقد الإيواء ومن هذه الخصائص أنها[210]:

1- الوساطة الإلكترونية قائمة على إرادة الطرفين.
2- الوساطة الإلكترونية تتميز بالمرونة.
3- قلة نفقات ومصاريف الوساطة الإلكترونية.
4- حرية اختيار الوسطاء.
5- سهولة تبليغ أطراف النزاع.

---

[209] – رجاء نظام حافظ بني شمسه، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني – دراسة مقارنة– رسالة ماجستير، جامعة النجاح ،2009، ص 24.

[210] – عمر إمد الله الجعيدي محمد، التنظيم القانوني للوساطة في تسوية النزاعات المدنية الإلكترونية، مجلة أبحاث قانونية، جامعة التحدي– كلية القانون، ع7، 2019، ص 183 وما بعدها.

6- سرية الوساطة الإلكترونية.

7- تسمح للوسيط بتقييم المراكز القانونية للخصوم.

ونرى بأن الوساطة كذلك شأنها شأن التفاوض الإلكتروني طريقة مناسبة لفض وتسوية المنازعات المتعلقة بعقد الإيواء الإلكتروني.

الخاتمة

إن الكتابة القانونية ليست بالأمر السهل وخاصة عندما يكون هناك تطرق لموضوع حديث. فلقد تناولت الباحثة في هذه الدراسة موضوعا حديثا ومهما ولا غنى عنه في ظل هذا التطور التكنولوجي الهائل، فكان عقد الإيواء الإلكتروني موضوع الدراسة والتعرف على: ماهيته، وخصائصه، وتميزه عن العقود الحديثة الأخرى في جوانب مختلفة.

فجاء هذا العقد تلبية للتطور التكنولوجي الذي طال الجانب القانوني، ولم يقتصر على الجوانب الأخرى للحياة، حتى خرجنا بهذا البحث. وكان هناك صعوبات كبيرة تم اجتيازها، منها عدم وجود دراسات سابقة حول هذا الموضوع، ومن ناحية أخرى نظرا لحداثته فلم تكن المراجع اللازمة متوفرة في المكتبة القانونية الفلسطينية مما استغرق وقتا أطول في جمع المراجع اللازمة من المكتبات العربية.

وفي النهاية تم الاجتهاد وتغطية عقد الإيواء خلال هذه الدراسة وأيضا التطرق إلى كيفية حل النزاعات المتعلقة بها العقد دون اللجوء إلى المحاكم التقليدية وكان ذلك من خلال عدة طرق منها الوساطة الإلكترونية والمفاوضات، التي كانت تتناسب مع طبيعة عقد الإيواء.

وبعد أن تطرقنا لعقد الإيواء الإلكتروني في هذه الدراسة وما يتعلق به من مفاهيم وخصائص والتزامات ومسؤولية أطرافه وطرق حل النزاعات المتعلقة به فإن هذا يقودنا إلى استخلاص مجموعة من النتائج والتوصيات.

النتائج

1- خلصت الباحثة في نهاية هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها:

2- وأن عقد الإيواء الإلكتروني: هو عقد حديث غير مسمى، ظهر تلبيةً لرغبة الأفراد والجمهور، ويقوم محله على تقديم خدمات الإنترنت، حيث يقوم متعهد الإيواء بتقديم الخدمة أو بتأجير حيز من خادماته للمستخدم بمقابل متفق عليه.

3- يتم هذا العقد بجميع مراحله من خلال شبكة الانترنت ودون حاجة للتواجد المادي.

4- أن التكيف الأنسب أنه عقد إيجار لوجود مقابل مادي عندما يقوم المتعهد بتأجير حيز من خادماته للمستخدم، وذلك على اعتبار أن العين المؤجرة مثل الموقع الذي يتم استئجاره من المتعهد، ويكون هناك مقابل مادي متفق عليه يتم تحديده في العقود وشروط التزامات مترتبة على كلا الطرفين.

5- أن الطرق الالكترونية هي الطرق المثلى والفضلى والأنسب لحل المنازعات المتعلقة بعقد الإيواء ومنها التحكيم.

6- يترتب على أطراف هذا العقد مسؤولية الكترونية مدنية بشقيها: التقصيرية، والعقدية.

7- عند انتهاء العقد هناك التزامات تترتب على عاتق طرفيه مثله كسائر العقود المتعارف عليها.

8- ينتهي عقد الإيواء الإلكتروني ويتم فسخه حسب القواعد العامة لانتهاء العقد ومنها الفسخ الاتفاقي، والفسخ القضائي، والفسخ بحكم القانون.

9- هناك عدة طرق يتم من خلالها حل المنازعات المتعلقة بعقد الإيواء الإلكتروني غير الطرق التقليدية منها الوساطة الإلكترونية والمفاوضات كونها طريقة سريعة وتناسب أطراف العقد.

10- أن قانون المعاملات الإلكترونية الفلسطينية جاء قاصرا عن الحديث حول عقد الإيواء على الرغم من أهميته وتعامل الكثير من الأفراد بهذا العقد دون الإدراك لتسميته.

التوصيات

توصي الباحثة في نهاية هذه الدراسة ب:

1-العمل على استحداث تشريع يغطي الجوانب المتعلقة بعقد الإيواء وخدمة الإيواء وأطرافه.

2-إقرار نصوص قانونية خاصة تحمي أطراف هذا العقد وتوضح التزامات كل منها.

3-الاتفاق على تنظيم إطار معين عند إبرام عقد الإيواء الإلكتروني.

4-في حال اللجوء إلى إبرام عقد الإيواء أن يقوم كلا الطرفين بتوضيح جميع الأمور المتفق عليها والطريقة التي يجب تلقي المقابل المادي بها.

5-الاتفاق على طريقة للتقاضي في حال النزاع سواء عند إبرام عقد الإيواء أو في أي من مراحله.

6-الاستعانة بالخبراء والفنيين ذوي الخبرة والاختصاص والأخذ برأيهم عند إبرام عقد الإيواء كونه يقوم على تأجير حيز من خادمات متعهد الإيواء وتجنبا لحدوث أي لبس.

7-إن عقد الإيواء الالكتروني هو من العقود الحديثة العهد نسبيا، لذا توصي الباحثة بتدريس هذا العقد في كليات الحقوق وأن يدرج ضمن متطلبات الكلية ومادة القانون المدني.

8-عقد دورات تدريبية متخصصة للمهتمين بالقانون من أساتذة الجامعات والمحامين للتعريف بهذا العقد وبيان ماهيته.

9-اقتراح المشرفين على الطلاب الباحثين الكتابة والبحث في هذا العقد بشكل موسع للوصول إلى معلومات كثيرة تخص هذا العقد من جميع جوانبه.

10-ندعو إلى إسناد مهمة استقبال الشكاوى بهذا الخصوص إلى قاضي الأمور المستعجلة و منحه الصلاحيات بأخذ الضمانات الكفيلة لعدم التعسف في هذه الدعاوى كتقديم كفالة مالية ووضع سقف زمني يلزم مقدم الدعوى باللجوء إلى قاضي الموضوع لإثبات دعواه.

المصادر المراجع

أولا: المصادر

1-مجلة الأحكام العدلية

2-القانون المدني المصري رقم (133) لسنة 1948

3-القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976

4-القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951

5-القانون المدني الفرنسي لسنة 1804

6-قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005

7-قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984.

8-القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 م بشأن الجرائم الإلكترونية

9-قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي بشأن مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت والذي صدر في 21 يونيو 2004.

10-قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001

11-قانون اليونيسترال للتجارة الإلكترونية

12-قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم 2 لسنة 2002

ثانيا: الكتب باللغة العربية

1-الكتب

1- إبراهيم خالد ممدوح، **حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية**، دراسة مقارنه، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، طبعة 2007.

2- اسامة أبو الحسن مجاهد –**الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية وفقا لأحدث التشريعات في فرنسا ومصر الأردن ودبي والبحرين الكتاب الأول ويشمل المدخل لقانون المعاملات الإلكترونية العقد الإلكتروني الإثبات الإلكتروني**، دار النهضة العربية، ط1 ،2007.

3-أشرف جابر سيد، **مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت عن المضمون الإلكتروني غير المشروع (دراسة خاصة لمسؤولية متعهدي الايواء)** دار النهضة العربية، القاهرة ،2010م.

4-إيمان مأمون أحمد سليمان، **إبرام العقد الإلكتروني وإثباته – الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكتروني**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.

5-احمد براك وعبد القادر جرادة: الجرائم **الإلكترونية في التشريع الفلسطيني دراسة تحليلية تأصيليه مقارنة**، دار الشروق للنشر والتوزيع رام الله /فلسطين، الطبعة الاولى ،2019.

6- أحمد شرف الدين، **جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الإلكترونية**، بدون ناشر، 2003.

7- إبراهيم أحمد إبراهيم، **التحكيم الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، ط3، 1997.

8- أشرف عبد العليم الرفاعي، **النظام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي**، – دار الفكر الجامعي، 2003.

9- إبراهيم خالد ممدوح، **التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية**، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

10- إلياس ناصيف، **العقود الدولية- العقد الإلكتروني في القانون المقارن**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،2009.

11- إلياس ناصيف، **العقود الدولية- العقد الإلكتروني في القانون المقارن**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،2009.

12-أحمد محمود سعد، **نحو إرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

13- أشرف جابر السيد، **مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت عن المضمون الإلكتروني غير المشروع (دراسة خاصة لمسؤولي متعهدي الإيواء)**، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 2010.

14-بن سعيد لزهر، **النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية**، دار هومة، الجزائر ،2012، بدون طبعة.

15- جلال علي العدوي ومحمد لبيب شنب، **مصادر الالتزام في القانونين المصري واللبناني**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت،1985.

16-جميل عبد الباقي الصغير: **الإنترنت والقانون الجنائي، الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالإنترنت**، الطبعة الاولى دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000.

17-الجندي، المسؤولية التقصيرية- **المسؤولية عن الفعل الضار**، عمان، دار الثقافة، 2015.

18- جمال عبد الرحمن محمد علي، **العقد السياحي**، ط2، مطبعة كلية علوم بني سويف، القاهرة،2003.
19- حسن عبد الباسط جميعي، حماية **المستهلك-الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك**، دار النهضة العربية ،1996.
20-خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني**، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
21-خليل الجر، **لاروس المعجم العربي الحديث**، مكتبة لاروس،1973.
22- رضا عبيد، القانون **التجاري**، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة ،1984.

23- سمير حامد عبد العزيز الجمال، **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 2006.
24 - سليمان مرقص، **الوافي في شرح القانون المدني**، ج2، في الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، مطبعة السلام، القاهرة، 1987.
25- سمير حامد عبد العزيز الجمال: **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة**، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة ،2007.
26- سليم عبد الله الجبوري، **الحماية القانونية لمعلومات شبكة الإنترنت**، منشورات الحلبي القانونية، ط1، بيروت ،2011.

27- صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي، **المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية**، بدون دار نشر، بدون طبعة، 1998.
28- طوني ميشال عيسى، **التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت**، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، المنشورات الحقوقية، ط1، بيروت، 2001.

29- عدنان السرحان ونوري حمد خاطر: **شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة**، الطبعة الاولى، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، عمان ،2000.
30- عبد الباسط جاسم محمد، **إبرام العقد عبر الإنترنت**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،2010.
40- عمرو بن يونس، **الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية ـــالمجتمع المعلوماتي والحكومة الإلكترونية** -موسوعة التشريعات -ط1 -2003.
41- عادل أبو هشيمة محمود حوته، **عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص**، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

42- عصام الدين القصبي، **النفاذ الدولة لأحكام التحكيم**، - دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 1997.

43- عمرو عيسى الفقي، **الجديد في التحكيم في الدول العربية**، المكتبة القانونية، الإسكندرية، بدون طبعة، 2003.

44- عايد رجا الخلايلة، **المسؤولية التقصيرية –المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والانترنت**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ،2009.

45- عبد الفتاح بيومي حجازي: **النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،2002.

46- عبد المنعم فرج الصده، **مصادر الالتزام**، دار النهضة العربية، بيروت، 1974.

47-عثمان التكروري وأحمد سويطي، **مصادر الالتزام –مصادر الحق الشخصي في ضوء أحكام مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية بالمقارنة مع مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني المصري والقانون المدني الأردني** –المكتبة الأكاديمية، بدون طبعة،2016.

48-عبد الحي حجازي، **النظرية العامة للالتزام**، ج1، مجلد1، تحليل العقد، مطبوعات جامعة الكويت، 1982.

49-عمر خالد رزيقات: **عقد التجارة الإلكترونية**، عقد البيع عبر الإنترنت، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الاردن ،2007.

50-فتحي عبد الرحيم عبد الله، **شرح النظرية العامة للالتزام**، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية ،2001.

51-محمود عبد الرحيم الشريفات: **التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت**، دراسة مقارنة، عمان /دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة أولى ،2009.

52- محسن شفيق، **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع**، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.

53- محمود عبد الرحيم الشريفات، **التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2009.

54- محمد شوقي محروس، **العقد الالكتروني في ضوء الإرادة والحماية**، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2019.

55- محمد شوقي محروس، **العقد الإلكتروني في ضوء الإرادة والحماية**، دار الوفاء للطباعة والنشر، الإسكندرية، ط1، 2019.

56- محمد عبد الظاهر حسين، **المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون طبعة، 2002.
57- محمد حسين منصور، **المسؤولية الإلكترونية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون طبعة، 2003.
58-محمد أمين الرومي: **جرائم الكمبيوتر والإنترنت**، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،2004.

59- محمد حسن قاسم، القانون المدني، **العقود المسماة**، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، 2013.
60- محمد أمين الرومي، **التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت**، دار المطبوعات الجامعية، مصر ،2004.
61-نبيل محمد صبيح، **حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية**، مجلة الحقوق، ع2، الكويت، 2008، ص 183.

62- نبيل زيد مقابلة، **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
63-ناصيف الياس، **العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،2010.

2- الأطروحات والرسائل الجامعية.

1-حسن فضاله موسى، **عقد توريد المعلومات**، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين ،2008.
2-خالدة خالد الحمصي: **عقد الخدمة المعلوماتية**، رسالة ماجستير، منشورة، جامعة حلب،2015
3-رزان يحيى زكريا عدوي، **التنظيم القانوني لعقد تأجير حيز فضائي للأقمار الصناعية والخدمات المساندة له** -دراسة مقارنة-رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين ،2018.

4-رجاء نظام حافظ بني شمسه، **الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني** - دراسة مقارنة- رسالة ماجستير، جامعة النجاح ،2009.
5-رشيدة أسوم عيلام، **المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر ،2018.

6-طوني ميشال عيسى، **التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت**، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه منشورة، الجامعة اللبنانية، الطبعة الأولى ،2000.

7-عمر بن محمد العتيبي، **الأمن المعلوماتي في المواقع الإلكترونية ومدى توافقه مع المعايير المحلية والدولية**، أطروحة دكتوراه منشورة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010.

8-عبد الله يوسف محمد، انحلال العقد -أسبابه آثاره في الفقه الإسلامي والقانون، أطروحة دكتوراه، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، أم درمان، السودان، 2013.

9-مطلق، مراد محمود يوسف، **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة مصر ،2007.

10-مراد، محمود يوسف مطلق التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الالكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة مصر ،2007.

11- ميرفت عبد العال: **عقد المشورة في مجال نظم المعلومات**، رسالة دكتوراه منشورة، كلية الحقوق جامعة عين شمس،1997.

12- يونس، عمرو عبد الفتاح علي، **جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني**، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة عين شمس، مصر ،2008.

3-الأبحاث والدراسات.

1-ابراهم شحاته، نبذه عامة عن التحكيم في مجال التجارة الدولية والاستثمار مع اهتمام خاص بالتحكيم عن طريق (المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)، مجلة مصر المعاصرة، ع 417-418.

2-احمد قاسم فرح: دراسة تحليلية: **النظام القانوني لمقدمي خدمات الإنترنت، دراسة تحليلية مقارنة**، مجلة المنارة، المجلد،13، ال عدد9 ،2007.

3- إيريك ويلز، **مركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة الدولة للملكية الفكرية، الطريق البديل لحسم المنازعات الخاصة بالملكية الفردية**، وهو أحد أبحاث ندوة الجمعية الدولية لحماية الملكية الصناعية، القاهرة، 23 أكتوبر، 1997، منشور في تحديات حماية الملكية الفكرية من منظور عربي ودولي.

4-أشرف الدين أحمد، **تسوية المنازعات الإلكترونية**، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي عن: التجارة الإلكترونية والإعسار عبر الحدود، جامعة الدول العربية ،20-22نوفمبر 2000.

5- بوخالفة حدة: **النظام القانوني لمتعهد الايواء عبر الإنترنت**، ع14، جامعة محمد خضر، مجلة المفكر ،2017.

6- جمال النكاس، حماية **المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي**، مجلة الحقوق السنة الثالثة عشر العدد الثاني ،1989.
7-جاسم علي الشامسي، **الحماية المدنية للمشتري في البيوع التي تتم عن طريق التلفزيون**، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الثاني السنة الثانية والأربعون، تموز/يوليو ،2000.
8-رامي علوان، **التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت وإثبات العقد الالكتروني**، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة السادسة والعشرين، الكويت، شوال 1423، ديسمبر 2002.
9- سامي سركيس، حسم المنازعات بالالتجاء إلى التحكيم والتوفيق، مجلة الرائد العربي، ع 46، دمشق
10- حسين المصري، الكمبيوتر **كوسيلة لانسياب المعلومات عبر الحدود الدولية وصور استغلاله التجاري الدولي**، بحث مقدم إلى مؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلي ،1989، جامعة الكويت.
11- داليا ليبزيك، **حقوق المؤلف والحقوق المجاورة**، ترجمة محمد حسام لطفي، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، 2004.

12- طاهر شوقي محمد محمود، **عقد إيواء الموقع الإلكتروني – دراسة مقارنة في إطار القانون المصري والإماراتي والفرنسي**، جامعة حلوان، بحث منشور في مكتبة الأكاديمية العربية ،2013.

13-معاني عثمان محمد أحمد، **أحكام المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الضرر الإلكتروني عبر الإنترنت**، مجلة جيل الأبحاث القانونية ،2016، ع4.
14-منير مزاوي، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية سنة 1976 حتى نهاية 1980، نقابة المحاميين الأردنيين، ج4، مطبعة التوفيق، عمان.

15-عبد السلام أحمد بني حمد، **تأصيل المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء في شبكة الإنترنت في القانون الأردني** – دراسة مقارنة، 2018، دراسات علوم الشريعة القانون، المجلد 45، عدد 4، ملحق4.

16-علاء عبد الأمير موسى الدائلي، **المفاوضات الإلكترونية**، مجلة المحقق الخلي للعلوم القانونية والسياسية، ع4، السنة السابعة 2015.
17-علاء الدين، الخصاونة، المسؤولية المدنية لمزود خدمات التوثيق الإلكتروني مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 8، العدد 1.
18-عبد المهدي كاظم ونظام جبار طالب، عقد ضمان الاستثمار، بحث منشور في مجلة المؤتمر العلمي الأول، كلية القانون- جامعة القادسية، 2008.
19- عبد المهدي كاظم ونظام جبار طالب، **عقد ضمان الاستثمار**، بحث منشور في مجلة المؤتمر العلمي الأول، كلية القانون- جامعة القادسية، 2008.

20- عمر إمد الله الجعيدي محمد، **التنظيم القانوني للوساطة في تسوية النزاعات المدنية الإلكترونية،** مجلة أبحاث قانونية، جامعة التحدي- كلية القانون، ع7، 2019.
21- عبد المهدي ناصر كاظم وحسين عبيد شعواط، عقد **الإيواء المعلوماتي،** بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية- العراق، بحث محكم، ع 21، ،2014.

22-عبد المهدي كاظم ناصر : المسؤولية **المدنية لوسطاء الإنترنت،** بحث منشور في مجلة القادسية للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة القادسية، العدد الثاني، المجلد الثاني ،2009.
23-علاء عبد الأمير موسى الدائلي، **المفاوضات الإلكترونية ،مجلة المحقق الخلي للعلوم القانونية و السياسية،** ع4 ، السنة السابعة 2015،ص 524، بحث منشور على الموقع https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=120623 تاريخ الزيارة 6:00 بتاريخ 2020/7/20.

24- كاظم فخري علي، **التكييف القانوني لعقد خدمات الهاتف المحمول – دراسة مقارنة،** مجلة الإسلامية الجامعة، ج10، ع36، العراق،2015.

25-مروة زيد جوامير المندلاوي: **المسؤولية المدنية لمتعهد الايواء في شبكة الإنترنت،** مجلة رسالة الحقوق، العدد ال ثاني2014.
26- مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، **عقد استضافة المواقع الإلكترونية بين النظرية والتطبيق،** مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، ج52، ع1، مصر، 2010.

27- مهند أحمد محمود صانوري، د. عامر محمود الكسواني، **إقالة العقود –الاتفاق على عدم تنفيذها، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية الصادرة عن الجمعية العلمية للبحوث والدراسات الاستراتيجية،** مجلد2 عدد4، العراق،2012.

28-نبيل، محمد صبيح، **حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية،** مجلة الحقوق، ع2، الكويت، 2008.

ثالثا: المراجع الأجنبية: -

1- Murielle Cahen: Les contrats d'hébergement. https://www.murielle-cahen.fr/les-contrats-dhebergement/

2- F.Wallon , Le filtrage est techniquement possible et socialement necessaire, Com. Comm. Electr. Septembre 2005, etude n 30.

3- M Philippe Jannet ،president du Groupement des edteurs de sites en ligne (Gsste)،"L Etat veut-il tuer Internet en France ?",Le Monde, 20 avril 2007.

La loi n2004-801 du 6 aout 2004 (JO 7 aout 2004) adaptant la loi n 78 -17 du 6 janvier 1978 1978 "informatique et libertes " au secteur des communications electroniques.

T.G.I Paris (ref), 2 fevrier 2004, R.G. n 03/61946, P.4, - http://www.legalis.net/jnet/.

5- DEPUIS-TOUBOL(F). TONNELLIER(M.H) et LEMARCHAND(S). Responsabilite civile elnternet saisi par le droit, Travaux de 1 A.F.D.I T,Editions des parques. France, Paris,1997. P.136.n5.