المسؤولية التقصيرية لمزودي خدمات الانترنت عن المحتوى غير المشروع *

دراسة في التوجيه الأوربي الخاص بالتجارة الالكترونية لسنة ٢٠٠٠ والقانون الفرنسي

إعداد

د. محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء*

د. علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة**

ملخص البحث

لقد أدى ظهور الحاسوب، ووسائل الاتصال الحديثة، والإنترنت إلى حدوث تطور تكنولوجي هائل في جميع جوانب الحياة. إلا أن ذلك لم يخل من بعض المصاعب التي نتجت عن إساءة استخدام البعض لشبكة الإنترنت لبث ونشر معلومات غير مشروعة ومضرة بالغير. لذلك يثار التساؤل حول مدى إمكانية إقامة المسؤولية عن هذه المعلومات، وهل يمكن مساءلة مزودي الإنترنت عن ذلك؟ وما هو الأساس الذي يمكن أن تستند إليه مسؤوليتهم؟ كما يثور التساؤل حول المعيار الذي يضبط حالات المسؤولية على شبكة الإنترنت؟. كل ذلك من أجل التعرف على الشروط التي تقوم بموجبها مسؤولية مزودي الإنترنت، وآثار هذه المسؤولية، وهو ما سنقوم بالتعرض له في هذه الدراسة.

---

* أجيز للنشر بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/١١م.

• أستاذ القانون الخاص المساعد – كلية الحقوق– جامعة الإسراء– عمان– الأردن.
• أستاذ القانون الخاص المساعد – كلية القانون – جامعة اليرموك– إربد– الأردن.

مقدمة:

من الثابت أن ظهور شبكة الإنترنت قد أدى إلى نقلة نوعية في الحياة الإنسانية، لما كان لهذه الشبكة من دور في تسهيل نقل المعرفة بين الشعوب، ولسهولة وسرعة الاتصال مع أي مكان في العالم. إن هذا التطور قد انعكس على مختلف جوانب الحياة الإنسانية، الثقافية، والاقتصادية، والاجتماعية. ولقد أثار ظهور وسائل الاتصال الحديثة بعض الصعوبات بالنسبة لمستخدمي الإنترنت وللقائمين عليه، بالإضافة إلى المشتغلين بالقانون ودارسيه. فقد أدى تطور استخدام الإنترنت إلى ظهور وقائع تمس جميع نواحي الحياة سواء كان ذلك بتسهيل الاتصال بين الأفراد، أو بسرعة وصول المعلومات واجتيازها للحدود. يضاف إلى ذلك ما يتعلق بما تثيره شبكة الإنترنت من مسائل تتعلق بالتجارة الإلكترونية، وحماية المستهلك، أو حتى المساس بالحق في الخصوصية للأشخاص عبر هذه الشبكة. وبالرغم من الفوائد الكبيرة والجليلة للإنترنت، إلا أن الأمر لم يخل من بعض المشاكل التي تتصل بإساءة استخدام البعض للإنترنت كوسيلة اتصال بهدف الإساءة للغير، أو بهدف نشر المعلومات غير المشروعة، أو المسيئة أخلاقيا، و دينيا، و حتى عرقيا. فلقد شكل منذ ظهوره مساحة واسعة لحرية التعبير متجاوزا كل الحدود بين الدول. وقد زاد من تعقيد هذه المشكلة عدم وجود سلطة رقابية مركزية على المستوى العالمي تتولى الإشراف على ما يدور في الشبكة وما ينشر عليها. مما دعا البعض إلى وصف الإنترنت بأنه منطقة بلا قانون[1]. ويزداد

(1) Morgan Lavanchy, La responsabilité délictuelle sur Internet en droit Suisse, 2002, disponible sur le site http///www.droit-technologie.org. p 12; I. Lamberterie, La

الأمر صعوبة أيضا إذا أخذنا بعين الاعتبار عوامل أخرى تساهم في تفاقم هذه المشكلة منها مثلا صعوبة- إن لم يكن استحالة، تحديد المسؤول عن المعلومة غير المشروعة أو مؤلفها في أغلب الحالات بسبب لجوء مستخدمي الإنترنت إلى الدخول إلى الشبكة تحت ستار المجهولية، أو باسم مستعار، أو بانتحال اسم الغير(٢). كما أن كثرة المعلومات المتداولة وسرعة انتقالها عبر الشبكة يزيد صعوبة فرض الرقابة، أو فحص محتوى المعلومات المنتشرة على الإنترنت(٣).

وبذلك، فإن انتشار المعلومات بشكل واسع وكبير على شبكة الإنترنت قد يثير بعض علامات الاستفهام حول مسؤولية مزودي ووسطاء الإنترنت حول ما ينشر من معلومات بواسطتهم. حيث تعتبر مسؤولية أشخاص الإنترنت من أهم المسائل التي دار النقاش حولها، خصوصا أن هذا الموضوع يجمع بين ثناياه مسائل تتعلق بالمساس بحرية التعبير، وبإضفاء صفة الفضاء الحر وغير المقيد على شبكة الإنترنت، أو ما يتعلق بما يدعو له البعض من ضرورة فرض الرقابة على شبكة الإنترنت بناء على جوانب أخلاقية بهدف حماية الحقوق الشخصية

responsabilité sur Internet, Droit et Patrimoine n 55 décembre 1997, p 70 ; Lamy droit informatique et réseaux , 2005, 2575, p 1456 .

(٢) إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩. ص ٢٥٦ ; عايد الخلايلة المسؤولية التقصيرية الالكترونية، دار الثقافة، الأردن ٢٠٠٩، ص ٣٠٩ ; Thibault,Verbiest, Etienne Wery, Responsabilité des fournisseurs d'outils de recherche et d'hyperliens du fait du contenu des sites référencés, p 4 disponible sur le site www.droit- tecnologie.org ; Lionel Bochurberg, Internet et commerce électronique , 2 édition, 2001, Delmas, p 136 ; Henri Tudor, La responsabilité Juridique des professionnels d'Internet, centre de l'innovation par les technologies de information, letzebuerger journal, p 2.

(٣) إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني، مرجع سابق , ص ٢٦٢ ; ولمزيد من الاطلاع انظر Morgan Lavanchy, La responsabilité délictuelle sur Internet en droit Suisse, op. cite, p 43.

للأفراد على الشبكة[٤]. ذلك أنه كلما تشددنا في إقامة مسؤولية مزودي ووسطاء الإنترنت زاد حرصهم على فرض الرقابة الذاتية على المعلومات لدرء المسؤولية عنهم. مما قد يؤدي إلى تقييد حرية التعبير والحد من انتشار الإنترنت [٥]. بالمقابل كلما تجاهلنا إقامة مسؤولية هؤلاء المزودين أدى ذلك إلى وجود أكبر للمعلومات غير المشروعة على الشبكة ولازداد تبعاً لذلك تقاعس المزودين عن استخدام الوسائل اللازمة للحد أو لمنع انتشار المعلومات غير المشروعة.

تكمن إذن مشكلة البحث في محاولة تحديد من سيكون مسؤولاً عن المعلومة غير المشروعة، أو المضرة، و المنتشرة على شبكة الإنترنت في ضوء تعدد الأشخاص المتدخلين في عملية نشر المعلومة، بدءا من مؤلف المعلومة، إلى منتجها، وموردها، ثم إلى الشخص الذي يتولى توريد منافذ الدخول وإيصال المشتركين بالشبكة، فمورد أو متعهد الإيواء الذي يتولى تخزين المعلومات، وإيواءها على موقعه. يضاف إلى ذلك الدور الذي يقوم به كل من محركات البحث والمنتديات الخ. لذلك غالبا ما يجد الضحية نفسه متضررا من المعلومة غير المشروعة دون أن يتمكن من تحديد المسؤول عن الضرر الذي لحقه[٦]. من اجل ذلك ذهبت بعض الاجتهادات القضائية مدعومة ببعض التشريعات، إلى وجوب تحديد الشخص المسؤول عن المعلومة غير المشروعة من بين كل هؤلاء

(4) V. Sedallian, Principe général de droit de la responsabilité et responsabilité des acteurs d'Internet, legamedia,, p 27 .

(٥) عايد الخلايلة المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق, ص ٢٠٧

pratique et Juridique, strategies, 2001. p 143 ; Morgan Layanchy, La responsabilité délictuelle sur Internet en droit suisse, op. cite, p. 43.

(6) Morgan Lavanchy, La responsabilité délictuelle sur Internet en droit Suisse , op. cite, p 20.

الوسطاء، والمزودين المتدخلين في العملية. أمام هذه المخاطر لم يقف المشرع مكتوف الأيدي، فقد حاول التدخل في عدة مجالات عن طريق سن القوانين والأنظمة سواء على الصعيد المحلي، أو الدولي للحد من هذه المخاطر وتجاوزها، وتنظيم آثارها. ومن ذلك محاولة إيجاد ضوابط موضوعية لتأسيس المسؤولية عن المعلومات غير المشروعة و المضرة التي تنتشر عبر شبكة الإنترنت، هذا بالرغم من الصعوبة البالغة في إقامة هذه المسؤولية.

في الحقيقية إن المعلومات تمر منذ اللحظة التي تصدر من ذهن صاحبها حتى وصولها للمستهلك بعدة أشخاص(٧)، وبعدة مراحل بدءا من تأليف المعلومات، ثم مرورها عبر المنتج، فمتعهد التوصيل أو مورد خدمات الاشتراك، ومنافذ الدخول حتى تصل إلى مورد الإيواء، فناقل المعلومة ومحرك البحث والمنتديات. وقد تتمثل كل مهمة أو كل دور في شخص مستقل و منفصل، وقد تتعدد وتنصب الأدوار في شخص واحد يقوم بهذه المهام أو بأغلبها(٨). مما يقتضي منا البحث إذا لمعرفة دور كل هؤلاء الأشخاص، وتحديد طبيعة عملهم لتحديد المسؤول الفعلي عن المعلومة غير المشروعة. حيث نميز في الغالب بين من يقوم بدور إيجابي في عملية إيجاد المعلومة ونشرها، ويكون له دور بارز في محتوى المعلومة، وبين من يقتصر دوره على الطابع الفني التقني الذي يتمثل بنقل المعلومة، أو تخزينها دون الإحاطة بمحتواها غير المشروع (٩). وقد تدخل

(٧) علي جبار الحسيناوي، جرائم الحاسوب و، دار اليازوري، ٢٠٠٩، ص ٥٠

(٨) عايد الخلايلة، المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق, ص ٣٠٩.
Isabelle de lamberterie, La responsabilité sur Internet est un problème de qualification , op. cite, p 70 ; Olivier Hance , Business et droit d'Internet, best edition, 199, p 191.

(٩) محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق, ص ١٧٥ ; إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني، مرجع سابق, ص ٢٦٧ :

المشرع في الولايات المتحدة وتنبه لهذه المشكلة في قانون (Digital Millennium Copyright Act) بتاريخ ٢٨ أكتوبر ١٩٩٨[١٠]. كما تنبه المشرع الأوروبي لهذه المسألة فجاء التوجيه الأوروبي لسنة٢٠٠٠[١١] والخاص بالتجارة الإلكترونية لينظم مسؤولية مقدمي الخدمات على الإنترنت. ومن هذا المنطلق جاء المشرع الفرنسي لينظم المسألة بقانون ١ آب ٢٠٠٠، و قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي (LCEN) لسنة ٢٠٠٤[١٢]، والذي أقر مسؤولية مزودي ووسطاء الإنترنت ضمن شروط معينة.

كما يثار التساؤل حول طبيعة وأساس هذه المسؤولية. فهل تخضع للقواعد العامة في المسؤولية، أم نخصص لها أحكاما وقواعد خاصة. للإجابة على هذا التساؤل فإنه يجب الانطلاق من الدور الذي يمارسه والمدى الذي يصل إليه، فهل يقتصر على مجرد التخزين، ونقل المعلومات دون ممارسة أي رقابة على المحتوى وهو ما أسميناه بالدور السلبي التقني، أم يمتد دوره إلى فرض الرقابة والإشراف على المحتوى، وهو ما يطلق عليه الدور الإيجابي. ذلك أن مسؤولية الوسيط تختلف وفقا لهذا الدور. فقد يمارس متعهد الإيواء دورا سلبيا يقتصر على مجرد توريد منافذ الدخول، أو النقل أو الإيواء، أو التخزين، وقد يمتد ذلك الدور إلى إصدار المعلومات، وإنتاجها، أو إلى فرض الرقابة على المعلومات.

P. Trudel, La responsabilité des acteurs du commerce electronique, disponsible sur papyrus.bib.umontreal.ca. p 60.

(10) Public law n 105-304, 112 sat, 2860, 28 octobre 1998, disponible sur le site lcweb.loc.gov/copyright

(11) Directive n 2000/31/CE, JOCE, n L 178, 17 juillet 2000

(12) Loi n 2004/575 du 21 juin 2004 sur la confiance dans l'économie numérique (LCEN), JO 22 juin 2004, p 11168 .

في هذه الدراسة سنقوم إذا ببحث مسؤولية وسطاء الإنترنت والتطور القانوني والقضائي والفقهي في هذا المجال لمعرفة الحلول المتبعة تشريعيا، و قضائيا، وفقهيا لحل المسألة. وعلى ذلك سوف نقسم هذه الدراسة إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: تأصيل مسؤولية مزودي شبكة الإنترنت عن المحتوى غير المشروع المنشور على الشبكة-

المطلب الأول: أساس مسؤولية مزودي شبكة الإنترنت وطبيعتها القانونية.

الفرع الأول: تأسيس المسؤولية وفقا للنظريات المأخوذة من القواعد العامة

الفرع الثاني: تأسيس المسؤولية وفقا لنظام قانوني خاص بالمزودين

المطلب الثاني: صور وحالات مسؤولية مزودي شبكة الإنترنت.

الفرع الأول: مسؤولية مزودي شبكة الإنترنت إذا كان لهم دور إيجابي.

الفرع الثاني: مسؤولية مزودي شبكة الإنترنت إذا كان لهم دور سلبي تقني.

المبحث الثاني: النظام القانوني لمسؤولية مزودي شبكة الإنترنت-

المطلب الأول: شروط مسؤولية مزودي شبكة الإنترنت.

المطلب الثاني: أحكام وآثار مسؤولية مزودي شبكة الإنترنت.

الفرع الأول: طرق التعويض وصوره.

الفرع الثاني: شروط الإعفاء من المسؤولية.

المبحث الأول
تأصيل مسؤولية مزودي شبكة الإنترنت
عن المحتوى غير المشروع المنشور على الشبكة

لتحديد مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت غالبا ما يتم اللجوء من قبل الفقهاء والقضاء إلى عدة نظريات في محاولة تأسيس هذه المسؤولية، لإلزام المزودين بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالغير جراء المعلومات غير المشروعة المنشورة على شبكة الإنترنت. ولقد تأرجحت محاولات الفقهاء والقضاء بين تأسيس المسؤولية بناء على النظريات المستقاة من الأنظمة والقواعد العامة للمسؤولية، وبين إيجاد نظام قانوني خاص بمزودي ووسطاء الإنترنت. كما كانت تستند محاولة وضع إطار قانوني واضح لمسؤولية هؤلاء المزودين إلى الدور الذي يلعبه الوسيط، ومدى تدخله في عملية نشر المعلومة، فخلافا لما هو الحال فيما يتصل بمؤلف المعلومة، أو صاحبها حيث يلعب دورا رئيسيا وأساسيا في إيجاد ونشر المحتوى غير المشروع. فإن بعض الوسطاء، أو مقدمي خدمات الإنترنت يقتصر نشاطهم على دور سلبي يتمثل في نقل المعلومة، أو تخزينها ولا يكون لهم أي دور رقابي، أو إشرافي على مضمونها. فالمعيار هنا هو مدى تدخل الوسيط وفرضه للرقابة، أو الإشراف على المعلومة المنشورة. فكلما مارس المزود، أو الوسيط الرقابة والإشراف على المعلومات التي ينقلها أو ينشرها، أمكن الحديث عن قيام مسؤوليته. أما إذا لم يمارس إلا دوراً تقنياً بحتاً، فإن أغلب الأحكام القضائية والتشريعات تتجه إلى عدم مساءلته. لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتعرض في المطلب الأول لأساس مسؤولية مزودي الإنترنت ثم نتناول حالات المسؤولية وفقا للدور الذي يمارسه هؤلاء المزودون في المطلب الثاني.

المطلب الأول

أساس مسؤولية مزودي شبكة الانترنت وطبيعتها القانونية

لقد اختلفت الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية في تحديد أساس المسؤولية المدنية بالنسبة لمزودي خدمات الإنترنت. حيث تفاوتت بين الأخذ بمبدأ عدم مسؤولية مزودي ووسطاء الإنترنت بالاستناد إلى مبدأ حرية التعبير، وإلى استحالة مراقبة المعلومات من الناحية التقنية والعملية بواسطة هؤلاء المزودين. وبين محاولة فرض المسؤولية على المزودين في حال ثبوت خطأ من جانبهم لمواجهة مساوئ المعلومات غير المشروعة وتحديد المسؤول عنها. بالنسبة للقضاء فقد حاول ومن خلال عدة أحكام فرض مسؤولية أشخاص الإنترنت عن المعلومات غير المشروعة المنتشرة على الشبكة. من ذلك قضية عارضة الأزياء ايستل هاليداي حيث حكمت محكمة استئناف باريس بتاريخ ١٠ شباط ١٩٩٩ بمسؤولية متعهد الإيواء لقيامه بإيواء موقع يحتوي على صور عارية لهذه العارضة(١٣). كذلك فقد كان القضاء الفرنسي_ قبل صدور التشريعات المنظمة لمسؤولية مزودي الإنترنت، يميل إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية. خصوصا قواعد المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ، أو بناء على نظرية تحمل المخاطر. وبمجرد صدور التوجيهات الأوروبية، والقوانين الخاصة المنظمة لمسؤولية مزودي الإنترنت، والتي جاءت لتؤكد على ضرورة إقامة مسؤولية مزودي الإنترنت بناء على خطئهم الثابت، حيث وضعت نظاما قانونيا خاصا بمسؤولية هؤلاء المزودين. وبالتالي أصبح بالإمكان تأسيس المسؤولية وفقا لقواعد ونصوص قانونية خاصة. حيث تم تنظيم هذه المسؤولية بموجب التوجيه الأوروبي لسنة ٢٠٠٠ الخاص بالتجارة الإلكترونية، ثم جاء القانون الفرنسي

(13) CA Paris 10 février 1999 , JCP G , II, 10101, Comm. Com elect, , 1999, p 34.

بتاريخ ١ آب ٢٠٠٠ ليقرر مبدأ عدم مسؤولية مزودي الإنترنت كقاعدة عامة، وليحدد نظام الإعفاء من المسؤولية، وهو ما أكدته المادة ٤٣ من قانون ٣٠ أيلول ١٩٨٦ الخاص بحرية الاتصالات. وأخيرا كان قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي بتاريخ ٢٠٠٤ نموذجا للقوانين التي نظمت مسؤولية مزودي الإنترنت. بناء على ما تقدم سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول النظريات التي أسست مسؤولية مزودي الإنترنت وفقا للنظريات المأخوذة من القواعد العامة في المسؤولية، وفي الفرع الثاني نتناول تأسيس المسؤولية وفقا لنظام قانوني خاص بالمزودين.

الفرع الأول

تأسيس المسؤولية وفقا للنظريات المأخوذة من القواعد العامة

لجأ كل من الفقه والقضاء إلى تطبيق النظريات التقليدية لتبرير وتأسيس مسؤولية مزودي الإنترنت. حيث تم الاستناد إلى عدة نظريات مثل: قواعد المسؤولية القائمة على نظرية تحمل المخاطر، أو على قواعد المسؤولية القائمة على الخطأ واجب الإثبات.

أولا: المسؤولية القائمة على الخطأ واجب الإثبات:

يميل أنصار(١٤) المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ واجب الإثبات، نحو فرض مسؤولية مزودي الإنترنت طبقاً إلى قواعد المسؤولية التقصيرية

(١٤) في عرض هذا الرأي انظر احمد قاسم فرح, النظام القانوني لمقدمي خدمات , مجلة المنارة جامعة آل البيت, المجلد ١٣ العدد ٩ لسنة , ٢٠٠٧ , ص ٣٥٨ وما يليها ; محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق, ص ١٦١؛
Olivier Hance, Business et droit d'Internet, op. cite, p 208 ; Le Tourneau, Contrats informatiques et électroniques, Dalloz, 2006, p 249 ; Morgan Lavanchy, La

حسب المواد (١٣٨٢- ١٣٨٣) من القانون المدني الفرنسي. وتقوم هذه المسؤولية على إلزام مرتكب الفعل الضار بالتعويض عن الأضرار التي أحدثها خطؤه الثابت، ولو كان بالإهمال، أو بالتقصير. لذلك يعد المزود لخدمة الإنترنت مسؤولاً عن المعلومات غير المشروعة المنتشرة على الشبكة، على أساس خطئه، أو فعله الضار. حيث إن مورد الدخول يعد مسؤولاً ويرتكب خطأً تجاه الغير بنشره لمعلومات خاطئة ومزيفة. كذلك فقد أقيمت مسؤولية مورد الإيواء على أساس أنه يتصرف كمحترف عند قيامه باستضافة موقع يبث صوراً تتضمن إساءة للحق في الصورة للحياة الخاصة للضحية[١٥]. وهذا يقتضي منا بحث مدى تطبيق هذه المسؤولية وشروطها على أشخاص الإنترنت. ذلك انه حتى تقوم المسؤولية التقصيرية وفقا للمواد ١٣٨٢المذكورة فإنه يجب توافر كل من الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية. حيث يتم إثبات خطأ المورد عن طريق خرقه لالتزاماته بالمراقبة، و الإشراف، أو بعدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لسحب المعلومة، أو حذف الموقع إذا علم بالمحتوى غير المشروع، أو سبق أن اخطر به عن طريق السلطة القضائية المختصة أو الغير. ويعد من صور الخطأ المرتب لمسؤولية مزود الإنترنت امتناع المورد عن التصرف بالرغم من إبلاغه، وإعلامه بالمحتوى غير المشروع من السلطات القضائية المختصة أو من الغير في بعض الحالات[١٦]. وفي هذا المجال فإن خطأ المزود يقدر في كل الأحوال حسب معيار

responsabilité délictuelle sur Internet en droit Suisse, op. cite, p 21-23 ; Luc Grynbaum, LCEN , une immunité relative des prestataires de services Internet, Comm, com elect, sept 2004, p 38.

(15) TGI de Nanterre 8 décembre 1999, Comm. Com elect, Mars 2000, p 29 .

(16) A. Lucas, J. Deveze, J. Frayssinet, Droit de l' informatique et de l' Internet, op. cite, p. 459, La responsabilite des acteurs du commerce electronique, disponible sur le site papyrus.bib.umontreal.ca., p 13

الرجل المعتاد، أو المحترف الجيد[١٧]. وقد استندت محكمة الدرجة الأولى في نانتير بتاريخ ٨ ديسمبر ١٩٩٩ في قضية لينـدا لاكوست إلى المواد (١٣٨٢-١٣٨٣) من القانون المدني الفرنسي، حيث اعتبرت أن موردي الإيواء كان عليهم احترام الالتزام العام بالحيطة والحذر، وأن عليهم احترام حقوق الغير عن طريق استخدام الوسائل المعقولة للإعلام، واليقظة، والتصرف[١٨]. كما أدين المورد لعدم قيامه باتخاذ الإجراءات المعقولة لاكتشاف المحتوى غير المشروع، وحذفه من الخادم(Server). وفي قرار لمحكمة استئناف فرساي بتاريخ ٨ حزيران ٢٠٠٠ أقامت المحكمة واستنادا لنص المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي مسؤولية مورد الإيواء على أساس خطأه الثابت المتمثل بالإخلال بالالتزام باليقظة، وبالإعلام، وبسرعة التصرف.

كما نود الإشارة إلى أن المورد لا يسأل إلا عن الخطأ الواجب الإثبات، والذي يتمثل في عدم قيامه بالرقابة على المعلومات التي تحت سيطرته. وهذا يفترض أصلا وجود التزام بالرقابة والإشراف على عاتق الموردين. الأمر الذي ليس متوافراً دائماً بالنسبة لكل موردي خدمات الإنترنت. وهذه المسؤولية تقوم على أساس مفهوم الخطأ، أو الإهمال. بالتالي على إلزام المورد بالحيطة، والحذر، واليقظة. وبالتزام الموردين بمراقبة محتويات المواقع التي تم إيواؤها. وقد تقوم المسؤولية أيضاً على أساس مخالفة الالتزام بالإعلام. حيث تقرر

(17) Morgan Lavanchy, La responsabilité délictuelle sur Internet en droit Suisse, op. cite, p 24, A. Lucas, J. Deveze, J. Freyssinet, Droit de l informatique et de l' Internet, op. cite, p.459

(18) TGI de Nanterre 8 décembre 1999, Comm. Com elect, Mars 2000, p 29.

التشريعات وجوب إعلام أصحاب المواقع من قبل مـــوردي الإيـــواء بضـــرورة احترام الغير، وباحترام الحقوق الشخصية، وحقوق الملكية الفكرية[١٩]. كما أقيمت مسؤولية مزودي الإنترنت للإخلال بالالتزام باليقظة. فقد جـــاء حكـــم محكمـــة استئناف فرساي بتاريخ ٨ حزيران ٢٠٠٠ ليقرر أن الالتزام باليقظة هو التـــزام بوسيلة يتصل بالاحتياطات الواجب اتخاذها في هذا المجال، وبالمراقبة الواجبـــة التطبيق لمنع، أو إيقاف تخزين، أو توريد المحتوى غير المشروع[٢٠].

ثانيا: المسؤولية القائمة على تحمل تبعة المخاطر:

يقرر أصحاب هذه النظرية أنه يمكن إقامة المسؤولية على عاتق الأشـــخاص الذين لا يعتبرون مؤلفين للمعلومة بناء على نظرية تحمل المخـــاطر. وهـــو مـــا اتجهت إليه بعض أحكام القضاء الفرنسي. فقد جاء في الحكم القضائي الصـــادر عن محكمة استئناف باريس الخاص بالدعوى التي رفعتها عارضة الأزياء السابقة ايستل هاليداي. أن مورد الإيواء يجب أن يتحمل تبعة مخـــاطر النشـــاط الـــذي يمارسه[٢١]. كما أن نفس المحكمة أدانـــت وبتـــاريخ ١٣ تمـــوز ٢٠٠٧ شـــركة (DialyMotion)[٢٢] على أساس أنها لم تكن تجهل أن المحتويات غير المشـــروعة كانت قد وضعت على الشبكة بواسطة خدماتها، مما يوجـــب عليهـــا أن تتحمـــل

(19) Guillard, Responsabilite des acteurs techniques, op. cite, p 16.

(20) Luc Grynbaum, LCEN , une immunité relative des prestataires de services Internet, op. cite, p 37

(21) TGI Paris, 9 juin 1998, JCP E, 1999, I, p 908 ; CA Paris 10 février 1999, JCP G, 1999, II, P 10101, Costel, quelle responsabilité pour les fournisseurs d'hébergement Internet, Lamy droit des affaires, 1999, n 14 ; Morgan Lavanchy, La responsabilité délictuelle sur Internet en droit Suisse, op. cite, p 62-64 ; Luc Grynbaum, LCEN, une immunité relative des prestataires de services Internet, op. cite, p 37.

(22) TCI Paris, 13 juillet 2007, disponible sur le site http/www. legalis.net

المسؤولية على اعتبار أنها قدمت لمستخدمي الشبكة الوسيلة اللازمة لإتمام أفعالهم تلك. حيث كان منتجو فيلم (Joyeux Noel) قد ادعوا على (DailyMotion) بسبب نشر مقاطع من عملهم الفني بدون ترخيص. وقد أدينت الشركة على أساس أنها تعلم بالظروف والوقائع التي تدل على أن المحتوى غير المشروع قد وضع على الشبكة، وأنها لم تأخذ الوسائل اللازمة لإيقاف وسحب هذا المحتوى وحجب تبادل العملاء للمحتوى غير المشروع، والاعتداء الواقع عن طريقهم باستخدام تقنية ال Peer to Peer). لكن المحكمة لم تكتفِ بأن استخدام مساحات للإعلان قد تؤدي إلى اعتبار المورد كناشر للمعلومة، حيث اكتفت باعتباره مورد إيواء. كما أضاف الحكم أن الالتزام العام بالبحث عن الوقائع والظروف المنتمية إلى أنشطة غير مشروعة تقيد عندما تكون تلك النشاطات قد أدخلت، أو أنتجت بواسطة المورد نفسه. مما يلزم بالمراقبة المبدئية. وفي ٧ حزيران ٢٠٠٦ قضت محكمة استئناف باريس بأن شركة(Tiscali) تعتبر في حكم الناشر عن ما تقدمه من خدمات الإيواء للصفحات الشخصية على اعتبار أنها تقترح على المعلنين مساحات مدفوعة على هذه الصفحات الشخصية[٢٣]. وفي ٢٢ حزيران ٢٠٠٧ قضت محكمة البداية الكبرى في باريس بإدانة شركة (MySpace) بسبب لجوئها إلى الإعلانات عند كل مرة يتم فيها فتح فيها الموقع مع جنيها للفائدة والأرباح من ذلك، مما يعطيها بذلك مركز الناشر. كما أنها تفرض نظاما للتقديم والعرض وتقترح على المعلنين وضع إعلاناتهم بالقرب من المعلومات المنشورة[٢٤]. كل

(23) CA Paris , 7 juin 2006. disponible sur le site http/ www. legalis.net.
(24) TGI Paris , 22 juin 2007 , La fesse c/ Myspace Inc., disponible sur le site http/ www. legalis.net

من هذه الشركات كان يجني فائدة من نشاطاته، لذلك يجب عليهم تحمل المخاطر الناتجة عن ذلك. لكن هذه النظرية لم تسلم من الانتقادات حيث يرى بعض الفقهاء أن الأخذ بهذه النظرية يناقض حرية التعبير وتطور الإنترنت. ذلك أن الأخذ بها سوف يدفع وسطاء الإنترنت إلى التفكير مليا قبل الدخول في هذا المجال خوفا من المسؤولية ودفع التعويضات الباهظة. كما أن الأخذ بهذه النظرية يقضي اعتبار الإنترنت كنشاطات خطره، وبشكل خاص إن إيواء المواقع وتوريد الدخول إلى الإنترنت يساهم بإيجاد الضرر. وإن أي حيطة من هؤلاء لا يمكن أن تمنع حدوث الضرر. وفي ضوء عجز النظريات التقليدية عن تأسيس مسؤولية مزودي الإنترنت، فقد أراد المشرع الأوروبي والمشرع الفرنسي وضع قواعد خاصة بهؤلاء، تسمح من خلالها بإنشاء نظام قانوني خاص بمسؤوليتهم.

الفرع الثاني

تأسيس المسؤولية وفقا لنظام قانوني خاص بالمزودين

في ضوء عجز القواعد التقليدية عن تبرير مسؤولية مزودي الإنترنت عن المعلومات غير المشروعة. كان لابد من محاولة إيجاد قواعد خاصة تنظم المسؤولية على الإنترنت. سواء كان ذلك باللجوء إلى قواعد المسؤولية المطبقة في مجال الصحافة والنشر، أو بما لجأت إليه التشريعات الأوروبية. خاصة قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي لسنة ٢٠٠٤.

أولا: تطبيق قواعد المسؤولية في مجال الصحافة والنشر:

(La responsabilité en cascade)

لقد ذهب جانب من الفقه[٢٥] إلى وجوب تطبيق قواعد المسؤولية المعمول بها في مجال النشر والصحافة. ووفقا للمسؤولية الصحافية للناشرين (éditorial) فإن مؤلف المعلومة هو من يجب أن يسأل أولاً، وفي مجال الإنترنت فإن هذا الشخص هو مدير نشر الموقع. إن هذه المسؤولية تجد سندها في المادة ٩٣-٣ من القانون الفرنسي الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٧/٢٩ حول الاتصالات السمعية والبصرية (audiovisuelle) حيث تقضي بان مدير التحرير يعد المسؤول الأول عن أي مخالفة ترتكب، وإذا لم تثبت المسؤولية على رئيس التحرير، يتم سؤال المؤلف بشكل رئيسي، وإلا فيسأل المنتج[٢٦]. هذا يقتضي إذًا الأخذ بنظام تسلسلي للمسؤولية يسمح للضحية بتحديد المسؤول الذي يمكن أن يعوض أضراره عن

(25) Isabille de lamberterie, La responsabilité sur Internet est un problème de qualification , op. cite, p 70 ; C.Rojinsky, Commerce électronique et responsabilité des acteurs de l'Internet en Europe, disponible sur le site http/www.droit-technologie.org, p. 6 ; J. Huet, Droit de l'informatique, op. cite; p 6 ; WILHEM, La hiérarchie des responsabilité sur Internet, Cahiers Lamy droit de l'informatique et des réseaux, n 114, mai 1999, p 1 ; V. Sedallian, Principe général de droit de la responsabilité et responsabilité des acteurs d'Internet, op. cite, p 39 .

(٢٦) محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق, ص ١٦٨ ; سامان فوزي عمر، المسؤولية المدنية للصحفي، دار وائل للنشر، الاردن، ص ٢٤٧-٢٤٩، عايد الخلايلة، المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق, ص ٣٠٦ ; طوني ميشال، التنظيم القانوني لشيكة الإنترنت, صادر للمنشورات الحقوقية, ص ٣٨٨ ; , Marino, Responsabilité civile, activité d'information et média, PUAM, Economica, 1997, n 246; A. Lucas, J. Deveze, J. Frayssinet, Droit de l'informatique et de l' Internet, op. cite, p. 454, Lamy droit informatique et reseaux, 2005, 2005, 2634, p 1486 ; Christiane Feral- Schull, op. cite, p 129.

المعلومات غير المشروعة التي تبث على الشبكة[٢٧]. فأولاً هناك من ينشيء المعلومة، أي صاحبها، وهو من الممكن أن يكون مجرد مستهلك عادي يرسل المعلومة من خلال منتديات النقاش مثلا. كما من الممكن أن يكون مقدم الخدمة، أو مؤلف المحتوى الذي ينشئ مواقع لجعل محتواها متاحاً للجمهور. إن الهدف من هذه المسؤولية إذا هو إمكانية التعويض والوصول إلى المسؤول أيا كان لإلزامه بالتعويض. فإذا لم يحدد مورد المحتوى، فإنه يمكن مساءلة من سمح له بالقيام بهذا النقل مثل مورد الإيواء، ومن ثم يعود هذا المورد على الفاعل الحقيقي للعمل غير المشروع. في هذا المجال فإن مسؤولية مورد الدخول، أو الإيواء لا تقوم إذا كان مؤلف المعلومة، أو ناشرها معروفاً. حيث إن أول من تقام مسؤوليته عن هذا المحتوى غير المشروع هو المؤلف، أو ناشر المعلومة، وهو مدير النشر في الموقع. وإذا لم يتم تحديد المؤلف، فإنه يلجأ للمنتج أو الممول للموقع. لكن يلاحظ أن قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي (LCEN) في المادة ٦-١/٦ قد استبعد إمكانية تطبيق المسؤولية التعاقبية على موردي الإيواء والدخول. حيث قرر أنه لا يمكن بأي حال أن يعدوا كمنتجين بالمعنى المأخوذ به في القانون الخاص بمسؤولية النشر.

يجب التأكيد على أنه من غير المنطقي إقامة مسؤولية مورد منافذ الدخول، والذي يكون مجرد ناقل للمعلومات. بينما كاتب، أو مؤلف المعلومة، أو صاحبها معروف. وبغياب المؤلف الأصلي للمعلومة غير المشروعة، وعدم تحديده يعطى

(27) C. Rojinsky, Commerce électronique et responsabilité des acteurs de l'Internet en Europe, disponible sur le site www.droit-technologie.org, p 7 ; WILHEM, La hiérarchie des responsabilité sur Internet, Cahiers Lamy droit de l informatique et des reseaux, n 114, mai 1999, p 7-8, Trudel, op cite, p 5 .

الضحية إمكانية الرجوع على الأشخاص المعروفين، أو المحددين، وهم مـــوردو منافذ الدخول، والإيواء على أساس المسؤولية المدنية وفقا للقواعد العامـــة. هـــذا النظام يسمح للضحية بالحصول على التعويض عن الضرر الذي أصابه. وبالتالي يكون على من تحمل المسؤولية بعد ذلك الرجوع على المسبب الحقيقي للضرر.

وفي قضية ايستل هاليداي خالف الحكم الاتجاه السائد بعدم مسؤولية الموردين التقنيين. حيث أقر الحكم بصراحة مسؤولية الوسيط التقني في الإنترنت. حيث تم تشبيه مورد الإيواء برئيس تحرير الجريدة.على أساس أن المورد يعـــد رئـــيس تحرير، وباعتباره كذلك كان عليه التزام دائم بالمراقبة على محتوى المواقع التي يؤويها. لكن المشكلة تكمن في أن الرقابة المســـتمرة لمئـــات صـــفحات الويـــب مستحيلة تقنيا، وغير مقبولة قانونيا، واقتصاديا، واجتماعيا. بالإضافة أنها تناقض حرية التعبير[٢٨]. يجدر الإشارة إلى أن إقامة المسؤولية الصحافية لمورد منافـــذ الدخول، أو لمورد الإيواء يفترض أن تقيم ما نحاسبه عليه، أو نحتج بـــه عليـــه. ولكن بما أن دور المورد هو تقني فقط فهو ليس مسؤولاً عن معرفـــة محتـــوى المعلومة التي ينقلها أو يبثها على الإنترنت، أو حتى أن يعرف إذا كان نشر هذه المعلومات يتضمن الإضرار بحقوق الغير، أم لا. كما أنه من المســـتحيل علـــى مورد الإيواء أن يقوم بمراقبة دائمة لعشرات الصفحات، والتي مـــن الممكـــن أن تتغير في أي لحظة من قبل المشتركين.لذا يجب أن يكون عالماً، وأن يكون لديه القدرة على التدخل، وبالرغم من ذلك أنه لم يفعل، فالعملية من الناحية التقنية غير

(28) Morgan Lavanchy, La responsabilité délictuelle sur Internet en droit Suisse, op. cite, p 43.

مجدية وغير ممكنة[٢٩]. وفي قضية (Statton Oakmont INC) ضد (Prodiy Service Co) قررت المحكمة أن الشبكة تقوم بدور الناشر[٣٠]. تتلخص وقائع القضية في أن أحد المشتركين مع شركة (Prodigy) أرسل على الشبكة رسالة تشهير تتعلق بشخص يدعى (DeStratton) فما كان من المحكمة إلا أن حملت (Prodigy) المسؤولية عن الأضرار التي لحقت بالشخص المشهر به. كما أن المحكمة بحثت في مدى تعرف المسؤول عن الموقع تجاه المعلومات المنقولة حتى تعتبره بحكم الناشر.نظرا لأن (prodigy) يمارس رقابة معينة على المعلومات التي يبثها، ولأنه كان في إعلاناته يتكلم عن خدمة عائلية. فكان عليه أن يحذف أو يستبعد أي معلومة لا تحترم هذا المعيار باستعمال برامج المراقبة، ويفترض أنه يعرف محتوى المعلومة. وفي قضية ايستيل هاليداي حكم قاضي الأمور المستعجلة: بأن مورد الإيواء كان لديه إمكانية فحص محتوى الموقع الذي يؤويه، وبالنتيجة فهو ملزم باتخاذ الإجراءات التي من طبيعتها إيقاف المشاكل التي قد يثيرها هذا المحتوى للغير. وقد كان هذا الحكم بمثابة إمكانية تطبيق للمسؤولية المطبقة في مجال النشر والصحافة على مورد الإيواء.ولكن في حكم بتاريخ٢٨ أيلول ١٩٩٩ لمحكمة Puteaux[٣١] قررت المحكمة أن الشخص الوحيد المسؤول عن المحتوى غير المشروع هو فقط ناشر المحتوى، ورفضت المحكمة بذلك تطبيق قواعد المسؤولية التعاقبية.

(29) Morgan Lavanchy, La responsabilité délictuelle sur Internet en droit Suisse , op. cite, p 41.
(30) www.eff.org/legal/casws/statton_oakmont_porush_v_prodigy
(31) TI Puteaux, 28 sept 1999, EXP 1999, p 372.

ثانيا: عدم مسؤولية مزودي الإنترنت كقاعدة عامة:

يستند القائلون بهذه النظرية، إلى عدم وجود التزام بالمراقبة، أو الإشراف على عاتق مزودي الإنترنت. حيث قرر التوجيه الأوروبي أن الدول الأعضاء يجب أن لا تفرض التزاما عاما على الموردين بالرقابة، أو الإشراف على المعلومات التي ينقلونها، أو التي يخزنونها، أو حتى عدم وجود التزام عام بالبحث النشط عن الوقائع، أو الظروف التي تدل على الأنشطة غير المشروعة(٣٢). بالمقابل فإنه يفرض على الموردين التزاماً بأن يُعلموا السلطات المختصة عن الأنشطة غير المشروعة التي يكتشفونها، وتقديم المعلومات التي تسمح بتحديد المستفيد، أو المتلقي لهذه الخدمات. كما يستند القائلون بهذه النظرية إلى أن المورد لا يمارس إلا أعمالاً، ومهمات تقنية بحتة، ومن الصعب عليه القيام بمراقبة حقيقية للمعلومات المنشورة، أو التي تم إيواؤها، أو نقلها. وإذا كان القضاء وبعض الفقه يميلان إلى إقامة مسؤولية مزودي الإنترنت فإن التوجيه الأوروبي ٢٠٠٠ يتبنى موقفا مخالفاً. بحيث يتجه نحو عدم مساءلة مزودي الخدمات كقاعدة عامة. إذ إنه يقرر مبدأ عدم مسؤولية مزودو ووسطاء خدمات الإنترنت، وإمكانية مساءلتهم في حالات استثنائية فقط. ففي الأصل لا يعد مورد

(٣٢) انظر في عرض هذا الرأي إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني، مرجع سابق, ص ٢٦٧ :
Lambijou, Clifford, La nouvelle responsabilité des acteurs, p 2 , Morgan Lavanchy, La responsabilité délictuelle sur Internet en droit Suisse, op. cite, p 29. Trudel, La responsabilité des acteurs du commerce electronique, disponible sur le site papyrus.bib.umontreal.ca. p 4.

الإيواء مسؤولاً عن محتوى المعلومات المخزنة، وحتى تنعقد مسؤوليته لابد من توافر شرطين:

١-أن يكون قد علم فعليا بالمعلومات غير المشروعة، أو أن يكون لديه علم بالظروف التي بموجبها يكون النشاط، أو المعلومة غير المشروعة واضحة وظاهرة.

٢- أن المورد بمجرد علمه بالمحتوى غير المشروع لم يقم بالتصرف فوراً بسحب المعلومة، أو جعل الدخول إلى المعلومة مستحيلا[٣٣]. وهو ما أكد عليه قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي (LCEN 2004) في المادة (٦) منه. بمقتضى هذا القانون فإنه يفرض على المورد التزام بإعلام السلطات المختصة عن الأنشطة والمعلومات غير المشروعة التي تم إخباره عنها. كما يجب عليه أن يحتفظ بالمعلومات التي تسمح بتحديد كل من يساهم في المعلومة، أو المحتوى التي يقدمها[٣٤]. لذلك يعد المورد مسؤولاً إذا لم يقم بسحب المعلومة التي تم إخطاره بعدم مشروعيتها عن طريق الغير، أو كانت عدم مشروعيتها ظاهرة، أو إذا أمره القاضي بسحبها. كما أن قانون (LCEN) يسمح للسلطات القضائية_ خاصة قاضي الأمور المستعجلة، بإقرار كل الوسائل اللازمة لإيقاف أي ضرر ينتج عن

(٣٣) محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق, ص ١٥٩ ; إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني، مرجع سابق, ص ٢٦٦ ; عايد الخلايلة، المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق, ص ٣١٤ :
Trudel, La responsabilité des acteurs du commerce electronique, disponible sur le site papyrus.bib.umontreal.ca.p 10 , M. Vivant, La responsabilité des intermédiaires de l' internet, JCP, 1999, p 2022 .

(٣٤) إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني، مرجع سابق, ص ٢٦٦ ; محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق, ص ١٧٢ ;
M. Lavanchy, La responsabilité delictuelle sur Internet en droit Suisse, op. cite, p 77

محتوى صادر عن مؤسسة عامة على الإنترنت. نلاحظ إذاً أن التوجيه الأوروبي يقيد مسؤولية المورد، حيث لا يكون مسؤولاً عن المحتوى الصادر من الغير، إلا إذا وضع المحتوى تحت تصرف المستخدمين للشبكة. كما يقرر هذا التوجيه غياب الالتزام بالمراقبة على المعلومات التي يؤويها، أو ينقلها، مع غياب الالتزام بالبحث النشط عن الوقائع غير المشروعة وفقاً للمادة (١٥) منه. لذلك فقد كان قانون ١ آب ٢٠٠٠ والتوجيه الأوروبي لسنة ٢٠٠٠ والخاص بالتجارة الالكترونية يقرر مبدأ عدم مسؤولية مزودي الإنترنت كقاعدة عامة، وتنعقد مسؤوليته في حالات استثنائية وبشروط خاصة فقط.

يجدر الإشارة إلى أن قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي لسنة ٢٠٠٤ قد حدد النظام القانوني لمسؤولية مزودي الإنترنت. بموجب هذا القانون تم تنظيم مسؤولية كل من مزودي خدمات الدخول إلى الإنترنت ومزودي خدمات التخزين المؤقت، وخدمات الاستضافة والإيواء، بالإضافة إلى موردي المحتوى ومؤلفي المعلومة. ولقد استند هذا القانون إلى طبيعة الخدمة المقدمة من المزودين، والدور الذي يقومون به. بحيث قرر نظاماً خاصاً للمزودين استنادا إلى دورهم في نشر، وبث المحتوى غير المشروع. فقد تم التمييز بين المسؤولية في حالة ممارسة دور سلبي يتمثل بتقديم خدمات معينة تقتصر على الوصول إلى شبكة الإنترنت، أو خدمات نقل المعلومات، أو تخزينها بشكل مؤقت، أو حتى مجرد الاستضافة للمواقع التي تحتوي على المعلومات، وبين ممارسة دور ايجابي يتمثل بعملية تأليف وإنتاج المعلومة،أو المحتوى غير المشروع. كما جاء قانون ٢٠٠٤ للتأكيد

على مبدأ عدم التزام المزودين بالرقابة والإشراف على المعلومات التي ينقلونها، أو يخزنونها.

يعاب على هذه النظرية في أن عدم المساءلة عن المعلومات غير المشروعة سوف يشجع الأفراد على نشر المعلومات غير المشروعة والمضرة. خصوصا تحت غطاء المجهولية[٣٥]. في هذا المجال يثور التساؤل التالي: أيهما أفضل تطبيق مبدأ عدم المساءلة، أم محاولة البحث عن مسؤول معين، أو توزيع المسؤولية حسب دور كل طرف. أيهما أفضل، البحث عن أقامة مسؤولية المورد، أو تحميل الضحية وحده الأضرار التي تسببها المعلومات غير المشروعة؟ وهو ما سنحاول الإجابة عليه فيما يلي.

المطلب الثاني

صور وحالات مسؤولية مزودي شبكة الإنترنت

كنا قد قسمنا موضوع إقامة مسؤولية مزودي ووسطاء الإنترنت بناء على الدور الذي يضطلع به المزود أو الوسيط، بحيث يمكن إقامة مسؤولية المزود، أو الوسيط الذي يمارس دوراً إيجابياً يتعدى الدور التقني البحت في نشر المعلومة، ويخضع لقواعد المسؤولية المدنية كل من له دور فعال ورئيسي في إيجادها، ونشرها. فهو أولاً مؤلف المعلومة، ثم موردها، ثم هو كل من له رقابة وإشراف على نشرها، أو من يسهّل عملية الاطلاع عليها. ففي هذا المجال لا يوجد أدنى شك في قيام مسؤولية مورد المحتوى، أو مورد المضمون الذي يقوم بتأليف

(35) C.Rojinsky, Commerce électronique et responsabilité des acteurs de l'Internet en Europe, op. cite, p 10-s, Morgan Lavanchy, La responsabilité délictuelle sur Internet en droit Suisse, op. cite, p 111-112.

المعلومة وإنتاجها[٣٦]. وعلى العكس فإن أغلب قرارات المحاكم الصادرة في هذا المجال كانت تتجه نحو عدم مساءلة مزودي الإنترنت الذين يقتصر دورهم على النشاط السلبي والتقني. لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتعرض في الفرع الأول إلى صور المسؤولية في حالة ممارسة المزود لدور إيجابي ثم نتناول في الفرع الثاني حالات المسؤولية لدى ممارسته لدور سلبي.

الفرع الأول

مسؤولية مزودي شبكة الانترنت إذا كان لهم دور ايجابي

قد يلعب مزود الإنترنت دورًا مهماً في نشر المعلومة غير المشروعة، كأن يكون هو من قام بتأليفها، أو نشرها، أو إعادة إنتاجها، أو حتى إذا كان هو من قام باختيارها أو بتعديلها[٣٧]. وقد يتمثل الدور الإيجابي للمزود، فيما إذا كان قد اختار الشخص الذي سيقوم بنقل المعلومة، أو الشخص الذي سوف يستلمها، أو سوف يدخل إليها. كما أن المزود الذي يحتفظ بالمعلومة لمدة طويلة تتجاوز الفترة اللازمة لنقلها يتجاوز حدود الدور التقني[٣٨] مما يسمح بمساءلته عن المحتوى غير المشروع. ففي هذه الحالات يعد في حكم الناشر كل من قرر تأليف

(٣٦) محمد حسين منصور, المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق, ص ١٥٥ ; إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني، مرجع سابق, ص ٢٦٩ Lamy droit informatique et reseaux, 2005, 2633 ; Valerie Sedallian, Principe général du droit de la responsabilité et responsabilité des acteurs de l'Internet , op. cite, P 34 ; Le Tourneau , Contrats informatiques et électroniques, op. cite, p. 252 ; Verbiest, Wéry, la responsabilité des fournisseurs des outils, op. cite, p 4

(٣٧) إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني، مرجع سابق, ص ٢٦٤.
Trudel, op. cite, p 19 , H. Bitan, acteurs et responsabilité sur internet, dossier internet, Gaz Pal, 1998, p 501

(٣٨) إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني، مرجع سابق, ص ٢٦٤.

المعلومة، وإنتاجها، وهو من قرر نقلها لأنه يمارس دور الناشر[٣٩]. كذلك الحال فيما يتعلق بمن يقرر تعديل، واختيار المعلومة، حيث يعد في حكم الناشر لها. كما أن الوسيط يلعب دورا إيجابيا إذا كان هو من يختار الشخص الذي سوف يتلقى المعلومة، ويستلمها، أو يدخل إليها. في النهاية فإن الوسيط، وباحتفاظه، وتخزينه للمعلومة لمدة طويلة، فهو يمارس الرقابة عليها، أو يفترض فيه أنه مارس الرقابة على المعلومة لذا تقوم مسؤوليته[٤٠]. وهو ما قررته المادة (١٢) من التوجيه الأوروبي لسنة ٢٠٠٠ حول التجارة الإلكترونية. يشار إلى أنه فيما يخص أشخاص الإنترنت الذين يمارسون دوراً ايجابياً فلا شك في تطبيق أحكام المسؤولية وفقاً للقواعد العامة؛ ذلك أنهم من ارتكبوا الفعل الضار، وكانوا الأصل في نشر المعلومة غير المشروعة على شبكة الإنترنت. كما يمكن اللجوء إلى قواعد المسؤولية المطبقة في مجال الصحافة والنشر بناء على ما يقومون به من رقابة على محتوى المعلومات المنشورة.

١-مسؤولية صاحب المعلومة ومؤلفها:

إن المسؤولية عن المعلومات غير المشروعة، تقوم على عاتق من يؤلف المعلومة، أو من ينتجها. فالشخص الذي يؤلف المعلومة غير المشروعة وينشرها على الشبكة هو أول من يجب أن يسأل عنها. ذلك أنه هو من أحدث الضرر للغير عن طريق تأليفه للمعلومة غير المشروعة، وبثها، ونشرها على شبكة الإنترنت. إلا أن الصعوبة تثور في بعض الأحيان بسبب عدم القدرة على تحديد مؤلف المعلومة، أو صاحبها نظرا لاستخدام البعض لأسماء مستعارة لدى نشرهم

(39) Trudel, op. cite, p 5
(40) Trudel , op. cite,p 19

للمعلومات غير المشروعة، أو بسبب دخولهم تحت غطاء المجهولية، أو لانتحالهم أسماء غيرهم[٤١] مما يقتضي البحث عن شخص ملائم لإقامة المسؤولية على عاتقه وتحميله التعويض عن الأضرار التي لحقت الغير. لذلك فقد نص قانون ٢٠٠٠/٨/١ الفرنسي على إلزام الأشخاص الذين تكون نشاطاتهم هي نشر الخدمات بتحديد أو الإفصاح عن اسمهم وعنوانهم, وبالنسبة للشخص المعنوي يجب بيان الموطن، والاسم- اسم مدير التحرير والنشر، اسم، وموطن، وعنوان مورد الإيواء. كما يجب أن تكون هذه المعلومات واضحة على أحد الصفحات المتاحة للموقع. وفي حال تحديد الشخص الذي كان وراء المعلومة فلا شك في إمكانية تطبيق القواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الضار[٤٢]، أو قواعد المسؤولية المطبقة في مجال الصحافة والنشر.

٢- مسؤولية مورد المعلومات:

قد يتمثل الدور الإيجابي للمهمة التي يباشرها مورد المعلومات. عندما يقوم بنشر المعلومة على شبكة الإنترنت، بما يسمح لمستخدمي الإنترنت من الوصول إلى المعلومة بشكل بسيط وسريع. وتمكينهم من اختيار المعلومة، وتجميعها، ووضعها بمتناول مستخدمي الإنترنت[٤٣]. كما قد يقوم بدور المنتج للمعلومة، أو المؤلف لها. وبالتالي فإنه يكون مسؤولاً على أساس أنه يمارس دوراً رقابياً على

(٤١) سامان فوزي عمر المسؤولية المدنية للصحفي دار وائل للنشر الأردن ص ٢٤٦.
C. Rojinsky, Commerce électronique et responsabilité des acteurs, op. cite, p 10.

(42) A. Lucas, J. Deveze, J. Frayssinet, Droit informatique et de l' Internet, PUF, 2001, p. 452

(٤٣) احمد فرح, النظام القانوني لمقدمي خدمات , مرجع سابق, ص ٣٢٧ ;
WILHEM, La hiérarchie des responsabilités, op. cite, p. 7.

المعلومات التي ينشرها، والتي تلحق الضرر بالغير(٤٤). فهو ملزم بالرقابة والإشراف على المعلومات، ومحتواها لضمان مشروعيتها. بالإضافة إلى ذلك فهو يلزم بامتلاك الوسائل التقنية اللازمة لممارسة الرقابة والسيطرة على المعلومات بهدف احترام القواعد القانونية فيما يخص حقوق الآخرين وحقوق الملكية الفكرية(٤٥). لذلك فإن كان التوجيه الأوروبي قد فرض مسؤولية مورد المعلومات عن محتواها غير المشروع، فإنه قرر أن مسؤوليته تلك لا تقوم إذا لم يتوافر لديه العلم عن فحوى المعلومة غير المشروعة، أو أن الظروف التي تم نشر المعلومة فيها لم تسمح له باكتشاف ذلك(٤٦).

٣- مسؤولية متعهد الخدمات:

يتجه أغلب الفقه (٤٧) إلى مساءلة متعهد الخدمات عن المعلومات غير المشروعة المنشورة على الشبكة. مستندين في ذلك إلى ما يمارسه هذا الشخص من دور فعّال وإيجابي في مراقبة المعلومات المنشورة، والإشراف عليها. مما يتيح له المجال في عدم بث ونشر المعلومة. كما أن مورد الخدمات يلزم بفحص مشروعية المعلومة وحقيقتها. وعند التكلم عن موردي الخدمات فإنه لابد من الحديث عن مسؤولية محركات البحث والمنتديات. في هذا المجال لا بد من محاولة تحديد مفهوم محرك البحث لمعرفة طبيعة النشاط الذي يمارسه، ومن ثم تحديد مدى مسؤوليته عن المعلومات غير المشروعة. يمكن القول إن محركات

(44) Trudel, op. cite, p. 13

(45) Trudel op. cite, p. 4.

(٤٦) إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني، مرجع سابق, ص ٢٦٤

(47) Verbiest, Wéry, la responsabilité des fournisseurs, op. cite, p. 6; Chand, responsabilité civile et Internet, Lamy droit informatique et reseaux,2005, 1996, p. 3

البحث هي عبارة عن برامج توجيه موجودة على شبكة الإنترنت تسمح لمستخدمي الشبكة عن طريق كلمات مفتاحيه بإيجاد المعلومة التي يرغبون بها(٤٨). حيث يكفي أن يقوم الشخص بكتابة الكلمة المفتاحية المتصلة بالموضوع الذي يبحث عنه في المكان المخصص، وينقر على أيقونة البحث حتى يجد مئات، بل آلاف الصفحات التي تتعلق بما يبحث عنه. لذلك من الصعب تصور قيام مسؤولية محركات البحث لأن الدور الذي يقومون به هو دور تقني بحت، كما أنه من الصعب عليهم فرض الرقابة على محتوى المواقع التي يحيلون إليها. فذلك غير ممكن فنياً، أو عملياً. أما منتديات النقاش، فهي خدمة تسمح بتبادل الأفكار، والمعلومات، والنقاش حول موضوع معين بحيث أن كل شخص يستطيع قراءة التعليقات المقدمة، وأن يشارك برأيه. هذا ويشرف على هذه المنتديات أشخاص طبيعيون، أو مؤسسات معينة، أو صحف وجرائد معينة(٤٩). وتقسم المنتديات إلى نوعين: أحدهما يكون تحت المراقبة، وتحت إشراف شخص معين يسمى Moderateur. حيث يتولى الرقابة على كل ما ينشر، ويفحص محتوى الرسائل حسب المعايير الموضوعة من قبل منظم المنتدى لمنع أي مخالفة، ولاحترام موضوع النقاش، وحقوق الغير، وتجنب عبارات التشهير والقدح بالآخرين(٥٠).

---

(٤٨) محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق, ص ١٨١ ;
Chand, responsabilité civile et Internet, op. cite,p 3 ; Rubin Sfadj, Le droit des liens hypertexte, memoire Université de Marseille III, 2002-2003, p 84 , Morgan Lavanchy, La responsabilité delictuelle sur Internet en droit Suisse, op. cite, p 81

(49) J. Szpitalnik, De la diffamation sur les forums de la discussion, memoire Université Panthéon Assas Paris II, 2003- 2004. p 10. Guillard, Responsabilité des acteurs techniaues, op. cite, p 72.

(50) J. Szpitalnik, De la diffamation sur les forums de la discussion, op. cité, p. 12

والأخرى حرة بشكل كامل، حيث لا تخضع لأي رقابة. لذلك لا نرى ما يمنع من إقامة مسؤولية النوع الأول من المنتديات لما يمارسه من دور إيجابي في الرقابة والإشراف الذي يفرضه على محتوى الرسائل. كما أن إقامة المسؤولية بناء على لعب الدور الإيجابي قد تشمل أيضا المنتديات. حيث يتمثل دورها بمراقبة محتوى الرسائل(٥١)، وبمجرد أن علم المنتدى بعدم مشروعية المحتوى فعليه حذفه وحجبه. كما أنه يلزم بالحذف، أو الحجب وبشكل سريع إذا جاء الإخطار من جهة رسمية. أما إذا كان الإخطار قد تم من الضحية نفسه، فإن عليه التصرف فقط إذا كان المحتوى غير مشروع بشكل ظاهر وواضح(٥٢).

كما قد يكون من يمارس الدور الإيجابي، هو ما يسمى ببنوك المعلومات، والتي تعطى للمستهلك مقابل مبلغ مالي نظير الدخول إلى نصوص معينة، أو مشاهدة صور، و أفلام.(٥٣) فبنك المعلومات يجمع البيانات، و يصنفها، ويحضر المعلومات بناء على طلب العملاء. فيما يتعلق بمجال بحثنا يجدر الإشارة إلى أن بنوك المعلومات تتحمل المسؤولية بصفتها موردًا للمحتوى. لذلك إذا علم مورد الخدمات بالطابع غير المشروع للمعلومات فإن عليه أن يعيق أو يمنع الدخول إليها. ومجرد عدم قيامه بذلك يشكل خطأ يوجب مسؤوليته(٥٤).

---

(51) V. Sedallian, Principe général de droit de la responsabilité et responsabilité des acteurs d'Internet, op. cite, p 44.

(٥٢) محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق, ص ١٧٧ ; Lavanchy, La responsabilite delictuelle sur Internet, p 30.

(53) Morgan Lavanchy, La responsabilité délictuelle sur Internet en droit Suisse , p 102.

(٥٤) إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني, مرجع سابق, ص ٢٦٦: Le Tourneau, Les contrats informatiques et électroniques, op. cite, p 25-s, M. Vivant, la responsabilité des intermediaires de l' internet, JCP, 1999, I, p 2021, Sylvain Staub, Sandrine Lambijon, chance Clifford, La nouvelle responsabilité

وعلى الرغم من أن مورد الإيواء يمارس في الأصل دورًا فنيا تقنيا بحتـــا، وبناءً على ذلك فإن المبدأ هو عدم مسؤوليته. إلا أنه قد يسأل إذا تجـــاوز الـــدور التقني البحت، كمجرد متعهد إيـــواء يقـــوم بتخـــزين التطبيقـــات والمعلومـــات، واضطلاعه بدور أكثر فعالية وإيجابية. وهذا يتمثل في حالة ما إذا كان يمـــارس نوعاً من الرقابة، أو الإشراف على المعلومة، أو أن لـــه ســـلطة الـــتحكم فـــي المعلومات الموجودة على الشبكة(٥٥). وفي هذا المجال يجب الإشـــارة إلـــى مـــا تضمنه التوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ ٨ حزيـــران ٢٠٠٠ حـــول التجـــارة الإلكترونية. حيث تقرر المادة ١٤ منه: على أن متعهد الإيواء يمكـــن أن يســـأل مدنياً، أو جزائياً إذا علم بمضمون المعلومة غير المشروعة، أو أن يكون النشاط غير المشروع ظاهرًا. كما قد يسأل إذا كان يملك الوسائل التقنية اللازمة للـــتحكم في المعلومات التي ينشرها. ثم جاء قانون (١/ آب / ٢٠٠٠) الخـــاص بحريـــة الاتصالات ليؤكد مبدأ عدم مسؤولية مورد الإيواء كقاعدة عامة، وعلى إمكانيـــة إقامتها في بعض الحالات. خصوصاً عندما يكون مورد الإيواء ملزمـــا برقابـــة المعلومة بأمر من السلطة القضائية، ولم يقم بالتصرف لمنع نشر المعلومة علـــى شبكة الإنترنت.

---

des acteurs d'internet, op. cite, p 2, Morgan Lavanchy, La responsabilité délictuelle sur Internet en droit Suisse, op. cite, p 29

(٥٥) إلياس ناصيف، مرجع سابق, ص ٢٦٧ ; Trudel, op. cite, p 6

الفرع الثاني

مسؤولية مزودي شبكة الانترنت إذا كان لهم دور سلبي

قد يمارس المزود لخدمات الإنترنت دوراً سلبياً وتقنياً بحتاً، بحيث لا يمكن مساءلة الموردين، أو الوسطاء إذا لم يكن لديهم إمكانية التدخل، و مراقبة المحتوى غير المشروع. عند الحديث عن مسؤولية هؤلاء المزودين يجب التساؤل فيما إذا كان بإمكانهم أن يعلموا بالمعلومة غير المشروعة، أو كان عليهم العلم بذلك. وهنا لابد من التكلم عن مسؤولية موردي منافذ الدخول وناقلي المعلومات، وموردي الإيواء. بالإضافة لمحركات البحث والروابط. فقد يتمثل الدور السلبي بعملية توريد منافذ الدخول، حيث يمكن أن نضفي هذا الطابع على متعهد الوصول إلى خدمات الإنترنت حين تقتصر مهمته على توفير خدمة الإنترنت، والوصول إلى الشبكة للمستهلكين الذين يرتبط معهم بعقد اشتراك(٥٦). في هذا المجال يقوم متعهد الوصول بدور تقني وسيط يتمثل بمنح المستهلك، أو العميل الوسائل التقنية اللازمة لربطه ب الإنترنت، وتمكينه من الوصول إلى الشبكة، أو المواقع المطلوبة مقابل مبلغ نقدي معين. فلا دور يلعبه متعهد الوصول فيما يتصل

(٥٦) علي جبار الحسيناوي، جرائم الحاسوب، مرجع سابق, ص ٥٠ ; محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق, ص ١٧٦ ; إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني، مرجع سابق, ص ٢٦١ ; عايد الخلايلة، المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق, ص ٣١.

Deprez, Responsabilité des fournisseurs de revete sur internet, EXP 1997, p 183 ; Serge Guinchard, ; Michele Harichaux , Renaud de Tourdonnot, Internet pour le Droit, 2 ed , Montchrestien, p 147 ; Le Tourneau, les contrats informatiques et electroniques, op. cite, p 245 ; V. Sedallian, Principe general de droit de la responsabilité et responsabilité des acteurs d' internet, op. cite, p 22 ; Lamy droit informatique et reseaux, 2005, p 1500.

بمحتوى المعلومة وطابعها غير المشروع ولا يمارس أية رقابة للإشراف عليها تمكنه من اكتشاف عدم مشروعية المعلومة(٥٧).

يذكر أن بعض القوانين تميل إلى إلزام متعهد الوصول بلعب دور أكثر إيجابية بإجباره على أن يقترح للمستهلك الوسائل اللازمة لتجنب الدخول إلى المواقع غير المشروعة(٥٨). كما فعل المشرع الفرنسي بموجب قانون ٢٠٠٠/٨/١. وعلى الرغم من اتجاه التشريعات إلى إقرار مبدأ عدم مسؤولية متعهد الوصول فإن هذا المبدأ ليس مطلقا. حيث يوجد بعض الحالات التي يمكن مساءلة مورد الوصول عنها. فقد تثور مسؤوليته إذا مارس دورًا إيجابياً، كأن يقترح تقديم خدمات إضافية مثل اقتراح نوع المعلومات التي تبث(٥٩). حيث يرتدي ثوب مؤلف المعلومة، أو منتجها، أو إذا تعهد صراحةً بمراقبة المعلومة المنشورة. حيث إنه التزم بالقيام بعمل إيجابي يحمله المسؤولية. أو إذا كان لديه الوسائل الكافية لفرض الرقابة على المعلومات غير المشروعة. كذلك تقوم مسؤوليته إذا لم يتخذ الإجراءات اللازمة لسحب، أو وقف نشر المعلومة بمجرد ثبوت علمه بالمعلومة غير المشروعة، أو إذا كانت عدم مشروعيتها ظاهرة. كما يمكن له تقنيا أن يحجب العنوان (IP) من الخادم(Server)، أو أن يستثني بعض أسماء النطاق من الخادم. لذلك فإن المورد يستطيع حجب صفحة معينة لكن هذه

(٥٧) انظر عبد الفتاح حجازي، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر الجامعي، ص ١٣٤

(٥٨) إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني، مرجع سابق, ص ٢٦٨.
Morgan Lavanchy, La responsabilité ; délictuelle sur Internet, op. cite, p 51.

(٥٩) إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني، مرجع سابق, ص ٢٦٢ ; محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق, ص ١٧٧

الوسائل تخفف من أداء مورد الدخول، وتستغرق وقتا طويلاً، بالإضافة إلى كلفتها المادية(٦٠).

بالنسبة إلى مورد منافذ الدخول، نلاحظ أنه الشخص الذي يقدم للمشـــتركين اتصالاً بشبكة الإنترنت، ويسمح لهم بالدخول إلى المعلومـــات الموجـــودة علـــى الإنترنت (٦١) فهو يشكل قناة للوصول إلى المعلومات. لذا يقتصر دور المـــورد في السماح بالدخول إلى المعلومات المتوفرة على الإنترنـــت. نلاحـــظ أن دور المورد يعد دورا تقنياً بحتاً، لذلك لا يعد مسؤولاً كقاعدة عامة فهو مجرد وســـيط ليس له أي علاقة بالمعلومات المنقولة بواسطته. حيث يقتصر دوره في ضـــمان نقل البيانات دون إمكانية المراقبة، والإشراف عليها. حيث من المســـتحيل عليـــه التدخل في محتوى المعلومات المنقولة. فهو يعامل كمشغّل الهواتف، بالتالي مـــن الصعب اعتباره مخطئا(٦٢). وقد قررت المادة ١٢ من التوجيه الأوروبي لســـنة ٢٠٠٠ إعفاء مورد الدخول من أي مسؤولية في حالة أن اقتصر دوره على مجرد نقل المعلومات، أو الوصول إلى الشبكة.

كما قد يتمثل الدور السلبي بعملية توريد الإيواء، أو استضافة المواقع. ومورد الإيواء هو " الشخص المعنوي، أو الطبيعي الذي يخزن علـــى الخـــادم(Server)

(60) Morgan Lavanchy, La responsabilité délictuelle sur Internet en droit Suiss , op. cite, p 49.

(٦١) محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق, ص ١٧٥ ; عايد الخلايلة، المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق, ص ٣١٤ ; إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني، مرجع سابق, ص ٤٧-٤٨

V. Sedallian, Principe général de ; droit de la responsabilité et responsabilité des acteurs d' Internet, op. cite, p 22; Alain Bensoussan, Internet, aspects juridiques, Hermes 1996, p 30 ; Le Tourneau, Contrats informatiques , op. cite, p 245.

(٦٢) احمد فرح, النظام القانوني لمقدمي خدمات , مرجع سابق, ص ٣٣٠;
Morgan Lavanchy, La responsabilité délictuelle sur Internet, op. cite, p 39.

التطبيقات المعلوماتية، والملفات الخاصة بالعملاء. كما يقدم المصادر، والوسائل التقنية التي تسمح للعملاء بالدخول إلى معلوماتهم، وبياناتهم على مدار الساعة بواسطة شبكة الإنترنت "[٦٣]. كما عرّف كل من التوجيه الأوروبي و قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي الصادر في ٢١ حزيران ٢٠٠٤ عملية الإيواء بأنها " تقديم خدمة عن طريق الأشخاص الطبيعيين، أو المعنويين تتمثل بتخزين المعلومات المقدمة من المستفيد من هذه الخدمة على الخادم(Server) سواء كان ذلك بمقابل، أو بدون مقابل. وقد عرّف قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي (LCEN) موردي الإيواء بأنهم: الأشخاص الطبيعيون، أو المعنويون الذين يضمنون ولو بشكل مجاني وضع تحت تصرف عملائهم الوسائل الفنية، والتقنية اللازمة لتمكينهم من الدخول إلى الشبكة، أو تخزين الرموز، أو الكتابات، أو الصور، أو الصوت، أو الرسائل من كل نوع والمقدمة بواسطة المستفيدين من هذه الخدمات. فالأصل أن متعهد الإيواء لا يقوم بدور إيجابي في المعلومة غير المشروعة حيث يقتصر دوره على مجرد تخزين المعلومات الخاصة بالزبائن، أو بأصحاب المواقع الإلكترونية على الخادم. كما يقدم للعملاء كل ما لديه من وسائل فنية تسمح بالوصول السريع إلى المعلومات المخزنة عبر شبكة الإنترنت. هذه الخدمات يقدمها مورد الاستضافة بموجب عقد الإيواء الذي أبرمه مع عميله صاحب الموقع الإلكتروني. ومن الناحية العملية يكون للعملاء نشر كل ما يبتغون من معلومات حتى لو كانت غير مشروعة.

(٦٣) احمد فرح, النظام القانوني لمقدمي خدمات , مرجع سابق, ص ٣٢٤;
Feral – Schubl., Cyberdroit, Paris, Dunod, 2000, p. 122.

في هذا الصدد فإن المبدأ المقرر هو عدم مسؤولية مورد الإيواء عن المعلومات المنشورة على الشبكة والتي تعهد بإيوائها(٦٤)، فهو غير مسؤول عنها طالما لا يعلم بعدم مشروعيتها، وطالما لم يثبت خطه. كذلك قد تقوم مسؤولية مورد الإيواء إذا أمكن إثبات حصوله على مقابل مادي جرّاء المعلومة غير المشروعة(٦٥). بالإضافة إلى ذلك يمكن مساءلة مورد الإيواء في حالة إثبات علمه بالطابع غير المشروع للمعلومة، وعدم اتخاذه الإجراءات اللازمة لسحب المعلومة غير المشروعة(٦٦). هذه القواعد نظمها التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية لعام ٢٠٠٠. حيث إنه وبعد أن كرس المبدأ العام الذي يقضي بعدم مسؤولية متعهد الإيواء، قد عاد ونص في المادة ١٤ منه على بعض الحالات التي يمكن أن تثار مسؤولية المورد فيها، مثل: حالة ما إذا ثبت علمه الفعلي بالمعلومة غير المشروعة التي يتعهد بإيوائها، أو إذا كان الطابع غير المشروع للمعلومة ظاهراً، ولم يقم بالتصرف بسرعة لسحبها أو حذفها. لذلك قد تقوم مسؤولية متعهد الإيواء وفقا للتوجيه الأوروبي ٢٠٠٠ إذا لم يقم بإغلاق الموقع الذي يؤويه أو يمنع الوصول إليه، أو بسحب المعلومة على الرغم من توفر الوسائل الفنية، والتقنية التي تسمح له بذلك. ما يلاحظ على هذا التوجيه أنه رغم

(٦٤) محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق, ص ١٧٠.
Sylvain Staub, Sandrine Lambijon, chance Clifford, La nouvelle responsabilité des acteurs d' internet, op. cite,p 1 ; Luc Grynbaum, LCEN, Une immunité relative des prestataires de services Internet, op cite, p.36 ; C.Rojinsky, Commerce electronique et responsabilité des acteurs de l'Internet en Europe, op. cite, p3.

(65) Trudel, op. cite, p. 6.

(٦٦) إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني، مرجع سابق, ص ٢٦٨ ; محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق, ص ١٦٠.
Vivant, La responsabilité des intermidiaires, op. cite, p 2021; Sylvain Staub, Sandrine Lambijon, chance Clifford, La nouvelle responsabilité des acteurs, op cite, p1.

تقريره لمبدأ عدم مسؤولية مورد الإيواء، وحظره على الدول الأعضاء من فرض الالتزام بمراقبة المعلومات، إلا أنه قد عاد وفرض عليه القيام بدور إيجابي نحو المعلومة غير المشروعة. لذلك إذا ما أمكن إثبات خطأ مورد الإيواء، فإنه يمكن الحديث عن قيام مسؤوليته عن فعله الشخصي، بحيث يجب عليه بذل الجهود اللازمة والعناية المطلوبة لمنع نشر المعلومة غير المشروعة. وهذا ما دفع القضاء الفرنسي إلى الاتجاه نحو فرض الالتزام باليقظة على متعهد الإيواء بالنسبة للمعلومات التي يؤويها(٦٧). ثم جاء المشرع الفرنسي وبعد أن كرس مبدأ عدم مسؤولية متعهد الإيواء بقانون ٢٠٠٠/٨/١ ليقرر إلزام متعهد الإيواء، و كل مقدمي خدمات الإنترنت بالتعريف بأنفسهم وتحديد الدور الذي يقومون به.كما سمح القانون بقيام مسؤولية متعهد الإيواء إذا تم إخطاره من المحكمة، ولم يتخذ الإجراءات، والاحتياطات المناسبة لمنع المستخدمين من الوصول إلى الموقع الموجود عليه المحتوى غير المشروع(٦٨).

وقد يتمتع مورد الإيواء بإمكانية، أو قدرة الدخول وفحص محتوى المواقع التي يؤويها. ذلك أن موردي الإيواء بإمكانهم أن يحددوا المواقع غير المشروعة، باللجوء إلى محرك بحث بسيط قائم على كلمات رئيسية(٦٩). فبالرغم من أنه لا يؤلف المعلومة، لكنه يضع المعلومات بمتناول الجمهور، وبخلاف مورد الدخول

(67) Luc Grynbaum, LCEN , Une immunité relative des prestataires de services Internet, op. cite, p 38, TGI Paris 9 juin 1998, précité ; CA Versailles 8 juin 2000, précité .

(68) V. Sedallian, Principe général de droit de la responsabilité et responsabilité des acteurs d'Internet, op. cite, p. 30.

(69) Verbiest, Wéry, La responsabilité des fournisseurs, op. cite, p 8.

فإن مورد الإيواء يمكن أن يدخل للمعلومة ويفحص محتواها[٧٠]. لكن خطأه صعب الإثبات. حيث من الصعب إلزامه بالقيام باختيارات، أو بالمراقبة على معلومات، أو أن يعين نفسه قاضيا لمحتواها[٧١]. كما أنه غير مؤهل بما يكفي لتقدير مشروعية المحتوى، إلا فيما يتعلق بما هو ظاهر وواضح. كما أن كمية المعلومات المنقولة تؤدي إلى أنه من المستحيل عمليا على المورد أن يمارس أي رقابة. في هذا المجال جاء التوجيه الأوروبي ليؤكد عدم مسؤولية موردي الخدمات الذين يقتصر دورهم على الجانب الفني التقني حيث أوجب إثبات الخطأ الذي يرتكبه مورد، أو مقدم خدمات الإنترنت. فحتى يعد مسؤولاً فلا بد من أن يخل المزود، أو الوسيط بالتزاماته في الرقابة، والإشراف، وأن لا يقتصر دوره على مجرد نقل المعلومة. بل إن هذا التوجيه حظر على الدول الأوروبية فرض التزام بمراقبة المعلومات على مورد الخدمات[٧٢]. أما القانون الفرنسي ٢٠٠٠/٨/١ فقد خفف قليلاً من حدة التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة

(٧٠) محمد حسين منصور, المسؤولية الالكترونية, مرجع سابق, ص ١٦٩ ; محمد المطالقة, النظام القانوني, مرجع سابق, ص ٣٩ Morgan Trudel, op. cite, p 4, Lavanchy, La responsabilité délictuelle sur Internet en droit Suiss , op. cite, p. 28 , Luc Grynbaum, LCEN , une immunité relative des prestataires de services Internet, op. cite, p 37.

(٧١) إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني، مرجع سابق, ص ٢٦٦ ; عايد الخلايلة، المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق, ص ٣١٤ Olivier Iteau, Internet et le Droit., Eyrolles, 1996, p 155 ; Le Tourneau, Les contrats ; informatiques et électroniques, op cite, p 246

(72) Luc Grynbaum, LCEN, une immunité relative des prestataires de services Internet, op. cite, p 36, C.Rojinsky, Commerce électronique et responsabilité des acteurs de l'Internet en Europe, disponible sur le site www.droit-technologie.org,., p 3 ; V. Sedallian, Principe général de droit de la responsabilité et responsabilité des acteurs d'Internet, op. cite, p 23 ; Lamy droit informatique et reseaux, 2005, p 1505 ; Morgan Lavanchy, La responsabilité délictuelle sur Internet en droit Suisse. op. cite, P 30.

الالكترونية، في السماح بإقامة مسؤولية مورد خدمة الإيواء عن عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة، والاحتياطات الكافية عند تحذيره من عدم مشروعية المعلومات بواسطة الغير، أو بواسطة القضاء(٧٣).

كما أن الدور السلبي قد يتمثل بعملية نقل المعلومات. حيث يلتزم الناقل في هذه العملية بتقديم الوسائل التقنية الضرورية اللازمة لنقل المحتوى أو المعلومات، وربط شبكات الاتصال(٧٤). وينظم عملية نقل المعلومات عقد نقل يبرم بين شركة اتصالات، و مزودي خدمات الإنترنت، أو أصحاب المواقع الإلكترونية. لا شك في أن المسؤولية عن المعلومات غير المشروعة لا تثور بالنسبة لناقل المحتوى، إذا اقتصرت مهمته على نقل المعلومة مادياً بواسطة أجهزته ومعداته. حيث يتولى هذا الشخص الربط بين الشبكات وبين المستخدمين، أو المستهلكين(٧٥). كما أن مسؤوليته لا تثور لعدم قدرته، أو لعدم ممارسته للرقابة، أو الإشراف على المعلومات غير المشروعة المنتشرة على الشبكة. لكن هذا لا يمنع من إمكانية قيام مسؤولية الناقل للمعلومة. خصوصاً إذا وصل إلى علمه عدم مشروعية المعلومات المنقولة بواسطته، ولم يقم بالتصرف لسحبها أو لمنع الدخول إليها.

---

(٧٣) محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق, ص ١٦٤ ; عايد الخلايلة، المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق, ص ٣١٤.
Le Tourneau, La responsabilité civile des acteurs de l'Internet, EXP janvier 1999, p 419 ; Sylvain Staub, Sandrine Lambijon, chance Clifford, La nouvelle responsabilité des acteurs d'Internet, op. cite,p 1; Magalie Perez , La responsabilité des blogues., memoire 2007, disponible sur le site http//www.gautrais.com/IMG/pdf/perez1.pdf, p 2 ; Le Tourneau , Les contrats informatiques et électroniques, op. cite, p 251-s, M. Vivant, la responsabilité des intermédiaires de l'Internet, JCP, 1999, I, 2021

(٧٤) احمد فرح النظام القانوني لمقدمي خدمات , مرجع سابق, ص ٣٢٩.

(75) Trudel, op. cite, p 19.

أما بالنسبة لمسؤولية محرك البحث والروابط، فيتوجب ابتداءً معرفة أن محركات البحث، والروابط هي عبارة عن أدوات تساهم في تحديد مكان المعلومات الموجودة على الإنترنت(٧٦). ذلك أن محركات البحث والروابط تقدم خدمات الإحالة إلى المعلومات، والمواقع التي يمكن أن يبحث عنها المستهلك. حيث يتم الوصول إلى المعلومة والموقع الذي يحتويها بمجرد طباعة العنوان المطلوب، أو طباعة كلمة مفتاحية. ولولا هذه الأدوات لكان الوصول إلى المعلومات مستحيلاً. ومحرك البحث هو عبارة عن برنامج يساعد على تصنيف المحتوى الموجود على المواقع، وذلك باللجوء إلى عدة طرق مثل الكلمات المفتاحية الموجودة ضمن عنوان الموقع، وبمجرد طباعة المستهلك للكلمة التي يبحث عنها فإنه تظهر له عدة صفحات انترنت تتعلق بما يبحث عنه، وتكون مصنفة حسب علاقتها بالكلمة المفتاحية المطلوبة، ويكون الوصول إليها بمجرد الضغط على الرابط الموجود على صفحة النتائج(٧٧). لذلك يلاحظ على محركات البحث أنها تمارس أيضاً دوراً فنياً تقنياً بحتاً، يتمثل في نقل المعلومة، وبثها دون العلم بمضمونها(٧٨). بالتالي يجب أن لا يسألوا عن عدم مشروعية المعلومات. أما

(٧٦) حول مسؤولية محركات البحث والروابط انظر:
Rubin Sfdaj, Le droit des liens hypertexte, Institut de recherche et d'études en droit de l'information et de la communication, memoire Université de Marseille III, 2002-2003 ايضا Guillard, Responsabilité des acteurs techniques de l'internet, memoire Université de Panthéon Assas Paris II, 2002- 2003, Magalie Perez , La responsabilité des blogues., memoire 2007, disponible sur le site http//www.gautrais.com/IMG/pdf/perez1.pdf, p 3.

(77) Thibault Verbiest, Etienne Wery, Responsabilité des fournisseurs d'outils de recherche, op. cite, p 6 , Rubin Sfdaj, Le droit des liens hypertexte,op cite, p 72, Guillard, Responsabilité des acteurs techniques, op. cite, p 73.

(٧٨) محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق, ص ١٨١ ;

إذا ثبت علمهم بذلك و عدم اتخاذهم الإجراءات اللازمة لمنع عرض المعلومة، أو سحبها فلا شك أن مسؤوليتهم تقوم عن ذلك(٧٩). على مستوى التنظيم القانوني يجدر الإشارة إلى أن كل من التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الالكترونية، و قانون ٢٠٠٠ وحتى قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي، لم تتعرض إلى مسؤولية محركات البحث عن المعلومات غير المشروعة الموجودة على المواقع التي يشير إليها(٨٠). لذلك يمكن أن يسأل محرك البحث بناءً على قواعد المسؤولية التقصيرية حسب مواد (١٣٨٢-١٣٨٣)(٨١) خصوصاً إذا أشار إلى موقع كان محتواه غير مشروع، أو إذا سهّل بإهماله الدخول إليه. والأصل أن محرك البحث لا يمارس رقابه على المواقع التي يقدمها بالرغم من وجود أنظمة فلتره، وكلمات مفتاحية لاستبعاد الكلمات المشبوهة، ومنع البحث عنها. إلا أنها تبقى غير كافية لتحديد عدم مشروعية المعلومات(٨٢). بل إن أثرها قد يكون عكسياً، لأن بعض المواقع تكون لمحاربة هذه النشاطات غير المشروعة(٨٣). كما قد يثار التساؤل حول ما إذا

Chand, responsabilité civile et Internet, op. cite, p 3, Morgan Lavanchy, La responsabilité délictuelle sur Internet en droit Suisse, op. cite, p 83 ; Verbiest, Wery, la responsabilité des fournisseurs, op cite, p6.

(79) Magalie perez , La responsabilité des blogues., memoire 2007, disponible sur le site http//www.gautrais.com/IMG/pdf/perez1.pdf, p 2-4

(٨٠) محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق, ص ١٨١ ; Chand, responsabilité civile et Internet, op. cite, p 3.

(81) A. Lucas, J. Deveze, J. Frayssinet, Droit de l' informatique et de l' Internet, op. cite, p. 453.

(82) Thibault Verbiest, Etienne Wery, Responsabilité des fournisseurs d'outils de recherche et, op. cite, p. 8 ; V. Sedallian, Principe général de droit de la responsabilité et responsabilité des acteurs d'Internet, op. cite, p 23.

(83) V. Sedallian, Principe général de droit de la responsabilité et responsabilité des acteurs d'internet, op. cite, p 23, Verbiest, Wery, Responsabilité des fournisseurs d'outils de recherche, op. cite, p8.

كان من الممكن مساءلة محرك البحث إذا كان قد تسلّم استنكاراً، أو شجباً، أو احتجاجاً حول المحتوى غير المشروع للموقع. وما إذا كان قد رفض حذف الإشارة إلى المواقع. وإذا كان الضحية قد أنذر محرك البحث عن المخالفة المرتكبة من الموقع الذي يوصل إليه هذا المحرك، وكان المورد قد اعترض على ذلك يمكن أن يسأل تجاه الضحية لتسهيله الدخول إلى موقع ذي محتوى غير مشروع، وتجاه الثاني لحذفه كيفية الوصول إلى الموقع. مما قد يعطل عمل محرك البحث، ويخالف حرية التعبير. حيث ينصب المحرك نفسه قاضياً ذاتياً للمحتوى. ومن الممكن تقريب مسؤولية محرك البحث والروابط من قواعد مسؤولية مورد الإيواء، وإخضاعه للقواعد التي نص عليها التوجيه الأوروبي، وقانون ١ آب ٢٠٠٠ وقانون ٢٠٠٤. من حيث وجوب أن يكون هناك إخطار من السلطة، أو من الغير، وأن يعلم محرك البحث بالطابع غير المشروع للمحتوى، أو بالظروف التي تجعل عدم مشروعيته ظاهرًا. وأنه لم يتخذ أي إجراء من أجل سحب أو حذف المعلومة.

المبحث الثاني

النظام القانوني لمسؤولية مزودي شبكة الانترنت

بعد محاولة تأصيل مسؤولية مزودي شبكة الإنترنت، فإنه يتعين دراسة شروط قيام هذه المسؤولية وأحكامها لمعرفة مدى خصوصية قواعد هذه المسؤولية. لذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث نتناول في المطلب الأول شروط إقامة مسؤولية مزودي شبكة الإنترنت وفقا لنصوص القوانين التي نظمت هذه المسؤولية، ثم نتناول في المطلب الثاني خصوصية أحكام وآثار مسؤولية هؤلاء المزودين.

المطلب الأول

شروط مسؤولية مزودي شبكة الإنترنت

وفقا للقواعد العامة، وحتى نتمكن من الحديث عن مسؤولية مزودي ووسطاء شبكة الإنترنت، يجب أن تتوافر أركان المسؤولية من خطأ، وضرر لحق بالغير، وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر. إذا كان كل من الضرر وعلاقة السببية في مسؤولية مزودي شبكة الإنترنت يخضع للقواعد العامة، وأن خصوصيتها تتمثل فقط في صور الضرر الواقع على الغير، إلا أن الخطأ يثير بعض الخصوصية فيما يتصل بالشروط التي أضافتها القوانين الخاصة لإقامة هذه المسؤولية. ولبيان ذلك سنبحث هذا المطلب من خلال فرعين، نبحث في الفرع الأول الخطأ من جانب مزودي شبكة الإنترنت، وفي الفرع الثاني نتناول الضرر وعلاقة السببية.

الفرع الأول

الخطأ في مسؤولية مزودي شبكة الإنترنت

يتمثل الخطأ في المسؤولية التقصيرية بشكل عام بخرق التزام قانوني، أو بارتكاب فعل ضار بدون وجه حق. فهو ينصب على عدم مشروعية الفعل الصادر من مرتكب الخطأ. كما يجب إثبات أن تصرف الوسيط لم يكن ليقوم به شخص يقظ، وحذر لو كان في نفس الظروف. وحسب التشريعات المنظمة لهذه المسؤولية، ووفقاً للتوجيه الأوروبي فالمورد لا يعد مرتكباً لخطأ إذا كان لا يمارس الرقابة على المعلومات، فالقانون لا يفرض هذا الالتزام على عاتقه. كما يجب حتى يعد مخطئاً ألا يتخذ أية وسيلة لمنع الشخص من الدخول إلى المعلومات. ويعد من صور الخطأ الموجب لمسؤولية مزودي شبكة الإنترنت

الاعتداءات على الحق في الصورة عن طريق نشر صور فاضحة، أو عارية للأشخاص. كما قد يتمثل بالمساس في حقوق الملكية الفكرية وانتهاكها. ومن الممكن أن يكون الخطأ المرتكب متجسدا ببث الآراء، والأفكار المخالفة للديانات، ونشر الأفكار العنصرية، والمتزمتة. وقد تستخدم الشبكة للمساس بالحياة الخاصة للأشخاص بنشر بياناتهم الشخصية السرية، أو بالاعتداء على الاسم، أو حتى بتوجيه الذم والقدح لهم.

حاول المشرعون في عدة دول تحديد شروط مسؤولية مزودي شبكة الإنترنت، ووضع النظام القانوني المطبق عليهم. ومن ذلك ما تنص عليه المادة (٦) من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي (LCEN): على أن مسؤولية مورد الإيواء لا تثار إذا لم يكن قد علم فعلياً بالطابع غير المشروع للمحتوى المقدم، أو للوقائع، والظروف التي تؤدي إلى إظهار هذا الطابع، أو إذا كان بمجرد علمه الفعلي بذلك تصرف بسرعة لسحب المعلومة، أو جعل الدخول إليها مستحيلا. بمقتضى هذا النص نلاحظ أن نطاق مسؤولية مورد الإيواء ضيق نوعاً ما حيث إنها تقتصر على حالتين فقط. فالأصل أن مورد الإيواء يكون غير مسؤول كقاعدة عامة. بناء على ذلك حتى تثور مسؤولية مزودي أو وسطاء الإنترنت لابد من توافر عدة شروط:

١. العلم الفعلي بالطابع غير المشروع للمحتوى(٨٤)

٢. عدم التصرف بناء على المعرفة الفعلية بالطابع غير المشروع، أو بالطابع الظاهر للصفة غير المشروعة(٨٥)

(٨٤) احمد فرح, النظام القانوني لمقدمي خدمات , مرجع سابق, ص ٣٦٥انظر أيضاً:
Guillard, Responsabilité des acteurs techniques, op. cite, p 48.

٣.حصول الإخطار والذي يهدف إلى إحاطة المورد بوجود عدة وقائع غير مشروعة، ويفترض أن الموردين لديهم العلم بهذه الوقائع[٨٦]. كما أن مسؤولية مزودي ووسطاء شبكة الإنترنت يمكن أن تثار إذا اخل المزود، أو الوسيط بأحد الالتزامات التي فرضتها عليه القوانين الوطنية، أو التوجيه الأوروبي. لذلك عند دراسة مدى ارتكاب المزود للخطأ في مجال مسؤولية مزودي شبكة الإنترنت، فإنه لابد من دراسة مدى توافر الشروط المذكورة في هذا القانون، ومدى احترامه للالتزامات المفروضة عليه.

أولا: العلم الفعلي بالطابع غير المشروع للمحتوى:

القاعدة في هذا المجال أن المورد، أو الوسيط يعد غير مسؤول عن المعلومات المنشورة على الشبكة، و عن المعلومات التي يتولى عملية نقلها، أو التي يؤويها. بالمقابل فإنه يعد مسؤولاً إذا كان يعلم بالطابع غير المشروع لها، أو إذا كان يعلم بالظروف التي تجعل عدم المشروعية واضحاً وظاهرًا[٨٧]. ونظراً لعدم وجود التزام بالمراقبة على عاتق هؤلاء المزودين فإن عدم قيامهم بمراقبة المعلومات، لا يعد خطأً. كما لا يفترض علمهم بمحتوى المعلومة التي ينقلوها، أو يخزنونها على الموقع. واستناداً إلى ذلك كله فإن مسؤوليتهم تبدأ بمجرد إخطار الغير لهم بوجود المحتوى غير المشروع.

---

(٨٥) احمد فرح, النظام القانوني لمقدمي خدمات , مرجع سابق, ص ٣٦٥.
Guillard, Responsabilité des acteurs techniques, op. cite, p 52.

(86) Trudel, op. cite, p 15-16 Lamy droit informatique et reseaux, 2005, p 1504

(87) Trudel, op. cite, p 14

لكن ما هي المعرفة المطلوبة أو العلم المطلوب لإقامة المسؤولية؟

لقد قرر أغلب الفقه(٨٨) في هذا المجال أن العلم الذي يمكن أن يستند إليه لإقامة مسؤولية مزودي شبكة الإنترنت، هو العلم المؤكد بالطابع غير المشروع للمحتوى. فهو ليس فقط العلم المفترض، أو الناتج عن تسلم شكوى من أي كان. بل إن العلم المعتد به هو ذلك الناتج من أن المعلومة غير مشروعة، وبشكل جلي(٨٩). وطالما لم يحصل المورد على تأكيد بأن المعلومة غير مشروعة، فهو غير ملزم بالتصرف لحظر، وحجب المعلومة. وبالتالي يكون التزامه بالتصرف بحصوله على تأكيد أن المعلومة غير مشروعة. وفي فرنسا قرر القانون (٢٠٠٠/٨/١) أن المورد الذي يتولى التخزين بشكل مباشر ودائم للمعلومات لوضعها بمتناول الجمهور لا يكون مسؤولاً جزائياً أو مدنياً عن محتوى هذه الخدمات، إلا إذا كان قد أخطر مسبقاً من السلطة القضائية، ولكنه لم يقم بالتصرف بسرعة من أجل منع الدخول إلى هذا المحتوى، أو إذا كان قد أخطر سلفاً من الغير الذي يرى أن المحتوى الذي يؤويه المورد هو غير مشروع، أو أنه يسبب له الضرر، ولم يقم بالحيطة اللازمة لذلك.

لكن كيف يمكن أن يتحقق العلم الفعلي؟ وما هي الظروف التي يمكن أن تظهر الطابع غير المشروع؟ لم يحدد التوجيه الأوروبي كيفية الوصول إلى العلم الفعلي. لذلك يتم الاكتفاء بمجرد الإخطار من الغير، أو بواسطة سلطة قضائية، أو إدارية مختصة. فالمورد الذي يعلم بواسطة السلطات القضائية، أو الإدارية، أو

(88) Morgan Lavanchy, La responsabilité délictuelle sur Internet en droit Suisse, op. cite, p 72-75

(٨٩) إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني، مرجع سابق, ص ٢٦٧; Lamy, p 1504

الغير عن الطابع غير المشروع للمعلومة التي يؤويها، ومع ذلك يقوم بنشرها، أو لا يقوم باتخاذ الإجراءات اللازمة لسحبها، فإنه يعد مخطئا ويتحمل المسؤولية الناتجة عن ذلك. والعلم قد يتحقق بواسطة الإخطار من السلطة القضائية، أو الغير بالرغم من أن قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي (LCEN) في المادة (٦) منه قد استبعد الإشارة إليهما. كما تقدم المادة (٦) من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي قرينة على العلم الفعلي بمجرد قيام الشخص المتضرر، والذي يريد وقف بث، أو سحب، أو تعديل المعلومة، أو المحتوى غير المشروع بالكشف عن هويته، وتوجيه رسالة يطلب فيها وقف بث ونشر المعلومة غير المشروعة. كما يجب بيان أسباب عدم المشروعية، وتبرير عدم إمكانية الاتصال بالمؤلف، أو الناشر للمعلومة[٩٠]. ويجب أن ترفق الرسالة بالإخطار المقدم. بعد ذلك على المورد فحص مشروعية المعلومات غير المشروعة بشكل واضح، والتي حددها القانون في المادة ٧ من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي لسنة ٢٠٠٤ بإلغاء الجرائم ضد الإنسانية، والحث على الحقد، والكره العرقي، أو حتى التشهير، أو المعلومات المشوهة.

ثانيا: عدم التصرف بسرعة لسحب أو حذف المحتوى غير المشروع:

تثار مسؤولية المورد حسب قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي (LCEN) إذا لم يتوقف بسرعة عن السماح بالدخول إلى المحتوى، بعد أن يكون قد علم بمحتواه

(90) Trudel, op. cite, p 14 , Morgan Lavanchy, La responsabilité délictuelle sur Internet , op cite, p 19

غير المشروع. لذلك فإن الالتزام بالتصرف يكون متوقفا على شرط العلم الفعلي بالطابع غير المشروع للمعلومات من قبل المورد. مما يتضمن إمكانية فرض المورد رقابته على محتوى المعلومات الموجودة. وفي حال عدم تصرف المورد بموجب قرار السلطة القضائية، أو إخطارها. فتثور مسؤوليته. و لا يمكن أن يعفى المورد من المسؤولية إذا علم فعلياً بالمحتوى، أو الطابع غير المشروع للمعلومة، ولم يتصرف بسرعة لحذفها، أو سحبها.

ثالثا: عدم احترام التزامات مورد الدخول والإيواء التزاماته حسب قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي (LCEN):

يفرض قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي LCEN على كل من مورد الدخول، والإيواء عدة التزامات، منها: التزامهم بوجوب الحصول، ومن ثم الاحتفاظ بكل البيانات التي تسمح بتحديد هوية كل شخص ساهم بإيجاد المحتوى الذي يسمح بالدخول إليه، أو تخزينه. حيث يعيق الدخول بصفة مجهولة للمضرور من الحصول على تعويض من المسؤول الأول عن الضرر[٩١]. لذلك كان لابد من تحديد مؤلف المعلومة، وعلى مورد الدخول أن يحتفظ بملفات الـ(Logs) التي تحتوي على عنوان الـ (IP) للآلات المتصلة بالخادم العائد للمورد التي تسمح بالوصول إلى المستعملين[٩٢]. وفي فرنسا فإن قانون ٢٠٠٠/٨/١ يقرر: أن مورد الدخول، ومورد الإيواء يجب أن يكون لديه، وان يحتفظ بالبيانات التي تسمح

(91) Olivier Hance, Business et droit d'Internet, op cite, p 190 ; C. Rojinsky, Commerce électronique et responsabilité des acteurs de l'Internet en Europe, op. cite, p 10-s ; Morgan Lavanchy, La responsabilité délictuelle sur Internet, op cite, p 44-49, Lamy droit informatique et reseaux, 2005, p 2642.

(92) Morgan Lavanchy, La responsabilité délictuelle sur Internet en droit Suisse , op. cite, p 50

بتحديد كل شخص ساهم في إيجاد المحتوى الذي يقدمه هؤلاء الموردون. كما يفرض القانون على ناشري المحتوى الذين يعملون بشكل محترف وضع بعض المعلومات الخاصة بالتعريف بهم، والاتصال بهم في متناول مستخدمي الشبكة. أما بالنسبة للناشرين غير المحترفين الراغبين بالبقاء مجهولين، فبإمكانهم أن لا يضعوا إلا المعلومات الخاصة بالتعريف في موردي الإيواء، شريطة أن يكونوا قد أعطوا لمورد الإيواء المعلومات الخاصة بالتعريف بهم، وتحديدهم(٩٣). لكن من الصعب على موردي الإيواء التأكد من صحة المعلومات المعطاة من الناشرين غير المحترفين، خاصة إذا كانت خدماتهم مجانية. ولا يوجد ما يلزم الموردين بالإفصاح عن المعلومات الخاصة بتحديد عملائهم من ناشري المحتوى. وقد ألزمت المادة ٦ من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي ٢٠٠٤ مورد الإيواء بالاحتفاظ بالبيانات التي تسمح بتحديد هوية كل من يساهم بإيجاد، وإنشاء المحتوى، أو المعلومات. كما تلزمه بنقل هذه البيانات والإفصاح عنها عند الضرورة، بناءً على طلب من القاضي. لكن هذا القانون لم يحدد طبيعة هذه البيانات، أو مدة، أو طرق الاحتفاظ بها. وقد أكدت المادة ٤٣ من قانون ١٩٨٦ الخاص بحرية الاتصالات على هذا الالتزام. وقد أكدت محكمة استئناف فرساي على ذلك في قرارها بتاريخ ٨ حزيران ٢٠٠٠، ثم جاءت محكمة استئناف باريس لتؤكد على هذا الالتزام في حكم لها بتاريخ ١٢ كانون الأول ٢٠٠٧، عندما أدينت شركة جوجل لعدم قيامها بالاحتفاظ بالبيانات. وتتلخص وقائع

(93) Morgan Lavanchyg, La responsabilité délictuelle sur Internet en droit Suisse, op. cite, p. 77

القضية " في قيام انجيلا بروزي بالادعاء أنه يتم التقاط صور خاصة بالملابس الداخلية لصالح مجموعة Benetton، ونشر المعلومة عن طريق موقعين، أو مدونتين مايكروسوفت وجوجل، وقد طلب هذا الشخص إرسال الصور بالملابس الداخلية. فقامت شركة Bentton بإنذار الموقعين لحذف المحتوى غير المشروع، فما كان من مايكروسوفت إلا أن استجابت وحجبت الدخول إلى هذه المدونة، وبالمقابل رفض جوجل القيام بذلك. فقامت الشركة بالادعاء ضد جوجل لدى قاضي الأمور المستعجلة في باريس بتاريخ ٤ أيار ٢٠٠٧. وبتاريخ ٢٩ أيار ٢٠٠٧ حكمت محكمة البداية الكبرى بباريس بإلزام جوجل بمنع الدخول إلى المدونة المقصودة خلال ستة أيام. بعد ذلك قامت شركة جوجل بالاستئناف على اعتبار أن الطابع غير المشروع للمحتوى لم يكن ظاهرا بشكل جلي وواضح بالنسبة له حتى مع وجود الإخطار المرسل من الشركة. وبتاريخ ١٢ كانون الأول ٢٠٠٧ حكمت محكمة استئناف باريس وأيدت حكم محكمة البداية الكبرى على أساس أن جوجل بعدم قيامه بسحب المدونة، وعدم الاحتفاظ بالبيانات الخاصة بتحديد هوية الناشر يثير مسؤوليته من تاريخ تسلم الإخطار بالطابع غير المشروع".

كما أضافت المادة (٦ -١ -٧ (LCEN) على عاتق مزودي الدخول التزاماً بوضع وسائل تقنية تسمح بالتنديد بالجرائم ضد الإنسانية، والحث على الحقد العرقي، والجرائم ضد الأطفال، والحث على العنف، والمساس بالكرامة الإنسانية. هذه الوسائل يجب أن تكون سهلة ومتاحة، ومريحة، ومرئية بشكل يسمح لكل شخص باستعمالها، وأن يضع المورد بشكل علني وظاهر الوسائل التي يخصصها لمقاومة هذه النشاطات غير المشروعة. كما أن المزود يلزم وفقا للمادة (١٥-٢)

من التوجيه الأوروبي بتحذير السلطات وبسرعة[٩٤] حول المعلومات غير المشروعة التي يعلمون بها. يضاف إلى ذلك الالتزام بإعلام المشتركين بضرورة احترام حقوق الغير، وحقوقهم الشخصية، وحقوق الملكية الفكرية، أو إعلامهم بوجود وسائل تقنية تسمح بتقييد الوصول إلى بعض الخدمات، أو باختيارها، وعلى الأقل أن يقترح عليهم إحداها. كما أن المادة م (٣/٤٣) تلزم من يقدم خدمات الدخول والاتصالات بالشبكة في إعلام المشتركين بوجود وسائل تقنية تسمح بتضييق الدخول إلى عدة خدمات، أو تسمح باختيارها. كما يجب عليهم أن يقترحوا للمشتركين أحد هذه الوسائل على الأقل.

الفرع الثاني

الضرر وعلاقة السببية

لا يكفي لقيام المسؤولية عن الفعل الضار وفقا للقواعد العامة مجرد حدوث الخطأ، أو الفعل الضار، بل لابد من حصول ضرر يصيب الغير، ولابد من ارتباط الضرر والخطأ بعلاقة سببية.

يعرف الضرر بشكل عام بأنه: المساس بمصلحة مشروعة للشخص المتضرر سواء كانت في المال أو الجسد[٩٥]. كما يعرفه البعض بأنه: الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعه له[٩٦].

---

(٩٤) إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني، مرجع سابق, ص ٢٦٦.
Morgan Lavanchy, La responsabilité ; délictuelle sur Internet en droit Suisse, op cite, p 49.

(٩٥) عدنان السرحان, نوري خاطر، مصادر الحق الشخصي (الالتزامات)، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥، ص ٤٠٩، أمجد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة، عمان، ص ٢٨٢، يوسف عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار المسيرة، عمان، ٢٠٠٩، ص ٣١٩

(٩٦) أمجد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٢٨٣

ويتخذ الضرر غالبا صورة الضرر المادي أو الضرر الأدبي. أما الضرر المادي، فهو كل ما يمس جسم المضرور أو ماله[٩٧]. ولا شك أن الضرر المادي الجسدي غير متصور بالنسبة لمسؤولية مزودي الدخول عن المحتوى غير المشروع. أما الضرر المادي الذي يصيب الذمة المالية للمتضرر فهو متصور. حيث يمكن الحديث عن ما لحق المتضرر من خسارة، وما فاته من كسب. فقد يكون الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية العائدة للمتضرر. وبالتالي إذا كان الخطأ الواقع من المزود قد سبب ضرراً مادياً أصاب جسم المتضرر، أو أدى إلى إنقاص ذمته المالية، فلا شك في أنه يعد مسؤولاً عن تعويضه. فقد يؤدي بث معلومة غير مشروعة على شبكة الإنترنت إلى المساس بحق من الحقوق المتصلة بشخصه، وقد يتمثل المحتوى غير المشروع بالاعتداء على حق من حقوقه الذهنية كأحد مؤلفاته، أو أعماله، واستخدام هذه المؤلفات، أو جزء منها بدون إذن صاحبها مما يعني المساس بذمته المالية، وهو ما يوجب مسؤولية المزود عن ذلك الضرر. ومن الأمثلة على ذلك ما جاء في قضية joyeux noel حيث استند المدعي إلى ما قام به المزود من السماح بالمساس بحقوق المتضرر عن طريق بث ونشر مقاطع من هذا الفيلم بدون ترخيص.

وقد يكون الضرر الذي أصاب الغير ضررًا أدبياً. وهو الإخلال بمصلحة غير مالية[٩٨]، و يتمثل بالمساس بكل ما هو دون الجسد، أو المال كالكرامة، أو بالشعور، أو بالاعتقاد، أو بالسمعة، أو بالشرف، أو بالحرية. ويتمثل الضرر

(٩٧) عدنان السرحان نوري خاطر، مصادر الحق الشخصي، مرجع سابق, ص ٤٠٩; أمجد منصور، النظرية العامة للالتزامات, مصادر الالتزام, مرجع سابق، ص ٢٨٨

(٩٨) يوسف عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، مرجع سابق, ص ٣٢٣.

الأدبي الذي يصيب المستهلك عن المحتوى غير المشروع الموجود على الشبكة بالصور التالية:

فهو قد يتمثل بالتشهير، والقذف، والسب، والمساس بالشعور، والكرامة،المساس بالسمعة، أو الشرف، أو الاعتقاد، أو الدين، أو بالتعدي على الحق في الصورة، أو نشرها بدون موافقة المتضرر(٩٩). كما لو تم نشر صور فاضحة، أو صور عارية لأحد الأشخاص بدون إذنه. مثال ذلك ما جاء في قضية عارضة الأزياء ايستل هاليداي بتاريخ ٩ حزيران ١٩٩٨، عندما أقامت العارضة دعوى للمطالبة بالتعويض ضد موقع Alterne وصاحبه السيد Lacombe عن نشر صورها، على أساس قيام مورد الإيواء باستضافة الموقع الذي بث الصور العارية، والفاضحة الخاصة بها. كذلك الأمر بالنسبة لقضية عارضة الأزياء ليندا لاكوست يتاريخ ٨ كانون الأول ١٩٩٩،عندما رفعت العارضة دعوى أمام محكمة نانتير ضد أربعة موردي إيواء لقيامهم باستضافة عدد من الصور الفاضحة الخاصة بها دون إذنها.

كما قد يتمثل الضرر بالاعتداء على الحق بالاسم، ومثال ذلك ما جاء في قرار محكمة بداية باريس بتاريخ ٣١ تموز ٢٠٠٠،حيث ألزمت المحكمة مورد المعلومات الذي قام باستخدام إسم شخص ما بصفة غير مشروعة، وبشكل يضر به. من خلال قيام مورد المعلومات بوضع الاسم كايقونة تحيل مباشرة إلى موقع الكتروني إباحي(١٠٠).

(٩٩) ماجد الحياري, مسؤولية الصحفي, مرجع سابق, ص ٢٤٣

(100) TGI Paris 31 juin 2000, disponible sur le site http/ www.legalis.net

وقد يتمثل الضرر بما يصيب الغير من انتهاك لخصوصيته، أو من الاعتداء على حقه في الصورة، أو من المساس بسمعته، أو بشرفه، وقد ينصب على التشهير بالشخص، أو بأحد أفراد عائلته. إن هذا النوع من الضرر هو الأكثر وقوعاً فيما يخص مسؤولية مزودي الإنترنت. كما قد يتمثل الضرر بالاعتداء على العلامة التجارية، أو استغلالها، أو استخدام الاسم التجاري بدون وجه حق، والمثال على ذلك حكم محكمة في قضية. Benetton وقد يتمثل الضرر في بث، ونشر معلومات تسيء إلى سمعة الشخص، أو إلى مركزه المالي، أو الاجتماعي، ومن ثم اهتزاز صورته لدى زبائنه، وغيره من التجار. مما قد يعرضه إلى مخاطر، ومشاكل قد تؤدي به إلى الإفلاس، أو إلى تراجع حجم مبيعاته ونشاطه[١٠١].

كما يشترط لقيام المسؤولية وفقاً للقواعد العامة، بالإضافة إلى الفعل الضار، والضرر وجود علاقة سببية بين الخطأ، وما أصاب المتضرر من أضرار[١٠٢]. فالضرر الذي لا ينسب إلى خطأ المزود لا يمكن مساءلة المزود عنه. بل يجب أن يكون الضرر النتيجة الطبيعية والمباشرة لذلك الخطأ. فعلاقة السببية هي العلاقة المباشرة بين الخطأ، أو الفعل الضار، وبين الضرر الذي أصاب المتضرر. لكن علاقة السببية قد تنتفي بين الخطأ والضرر مما يؤدي إلى عدم قيام المسؤولية المدنية. وتنقطع علاقة السببية وفقاً للقواعد العامة بسبب القوة القاهرة أو، بسبب

(١٠١) حسين محمد عبدالظاهر, المسؤولية في مجال شبكات، ص ١٢٦
(١٠٢) عدنان السرحان نوري خاطر، مصادر الحق الشخصي، مرجع سابق, ص ٣٦٣ ؛ يوسف عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، مرجع سابق, ص ٣٣٤ وما يليها.

فعل المتضرر نفسه، أو بسبب فعل الغير[١٠٣]. أما بالنسبة للقوة القاهرة فيشترط أن تكون حدثاً استثنائياً، وعاماً لا يمكن تفاديه، أو تجاوزه، وغير متوقع يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام بشكل مطلق[١٠٤]. فإذا كان سبب بث المحتوى غير المشروع يعود إلى سبب غير متوقع، وخارج عن إرادة المزود، وكان لا يمكن تجاوزه، أو دفعه، فإن المسؤولية تنتفي في هذه الحالة لانقطاع علاقة السببية. فقد يؤدي أحد أنواع الفيروسات إلى خلل في النظام المعلوماتي، وبث، أو نشر المحتوى غير المشروع رغماً عن إرادة المزود، وبشكل لا يمكن له تفاديه مما يؤدي إلى انتفاء علاقة السببية، وبالتالي انتفاء المسؤولية. وبالنسبة لفعل المتضرر، فغالباً ما يتم التمييز بين ما إذا كان هذا الفعل هو السبب الوحيد لحدوث الضرر حيث لا يسأل المورد عن ذلك[١٠٥]. وبين أما إذا كان فعل المتضرر يشترك مع فعل المزود في إحداث الضرر. حيث إن القواعد العامة تقرر أنه إذا كان أحد الفعلين يستغرق الآخر يعتد بالفعل المستغرق، كما لو كان أكثر جسامة، أو إذا كان الفعل الآخر نتيجة له. أما إذا لم يستغرق أحد الفعلين الآخر وكان كل فعل منهما مستقلاً عن الفعل الآخر، فيعد كل واحد منهما سبباً متكافئاً لإحداث الضرر، وتوزع المسؤولية بينهما[١٠٦]. وقد يدق إثبات العلاقة السببية بسبب ما يتصف به من تعقيد وسرعة وتعدد المتدخلين.

(١٠٣) أمجد منصور، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، مرجع سابق, ص ٢٩٨.
(١٠٤) أمجد منصور، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، مرجع سابق, ص ٢٩٩
(١٠٥) عدنان السرحان نوري خاطر، مصادر الحق الشخصي، مرجع سابق, ص ٣٦٤، أمجد منصور، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، مرجع سابق, ص ٢٠٣
(١٠٦) عدنان السرحان نوري خاطر، مصادر الحق الشخصي، مرجع سابق, ص ٣٧٠، يوسف عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، مرجع سابق, ٣٣٨

المطلب الثاني

أحكام وآثار مسؤولية مزودي شبكة الانترنت

بمجرد توافر أركان المسؤولية من خطأ، وضرر، وعلاقة سببية يكون المزود مسؤولاً عن الضرر الذي أصاب الغير، وملزماً بأداء التعويض الملائم من أجل إزالة الأضرار التي حصلت. لكن بالرغم من توافر شروط المسؤولية، ووجوب جبر الضرر فقد تتوافر حالة من حالات الإعفاء من المسؤولية التي وردت في القواعد العامة، والتي تؤدي إلى انتفاء المسؤولية، كما قد تتوافر حالة من حالات الإعفاء من المسؤولية الواردة في التشريعات الخاصة المنظمة لمسؤولية المزودين. لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول منهما طرق وصور التعويض، في حين سنتعرض في الفرع الثاني لحالات انتفاء والإعفاء من المسؤولية.

الفرع الأول

طرق التعويض و صوره

إذا تعرض الغير لضرر نتيجة المحتوى غير المشروع المنشور على شبكة الإنترنت، فإنه يستحق تعويضاً عن ذلك. والتعويض بصورة عامة هو جبر الأضرار التي أصابت المتضرر. وقد يكون التعويض تعويضا عينيا، أو بمقابل. أما التعويض العيني فينصب على إزالة الضرر وإعادة الحال لما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار(١٠٧). ويتمثل التعويض العيني في دعاوى المسؤولية بوقف الاعتداء على الحياة الخاصة، أو على الصورة الفوتوغرافية، أو على حقوق

(١٠٧) أمجد منصور، النظرية العامة للالتزامات, مصادر الالتزام، مرجع سابق, ص ٣٥٢

الملكية الفكرية. ويتخذ هذا التعويض عدة أشكال فهو: إما من خلال النشر في المواقع التي يؤويها المورّد إعلاناً بالحكم بالتعويض لإيوائه مواقع تمس حقوق الغير. ومن أمثلة ذلك نشر الحكم في الجرائد والصحف على نفقة المحكوم عليه، أو بوضع موضع التنفيذ وسيله تسمح بإيجاد وحذف صور الضحية من كل المواقع التي يؤويها، أو بوقف بث ونشر المعلومة(١٠٨). وقد يتخذ التعويض العيني صورة حق الرد والتصحيح. حيث يحق للمتضرر الحق بالرد على ما تم نشره في الموقع، أو أن يطلب تصحيحه. ويجب على الموقع الإلكتروني الذي تثبت مسؤوليته الالتزام بنشر الرد أو التصحيح. وحق الرد والتصحيح مأخوذ من المسؤولية في مجال الصحافة والنشر. وهو حق مقرر في التشريعات الوطنية(١٠٩)، والتي تقضي بوجوب نشر الرد، أو التصحيح مجاناً، وفي العدد اللاحق لتاريخ وصول الرد أو التصحيح، وفي نفس مكان ورود الخبر المراد تصحيحه، أو الرد عليه، وبنفس حجم ومواصفات الخط الذي نشر فيه(١١٠).

وقد يكون التعويض تعويضاً بمقابل. حيث تقرر القواعد العامة أنه في حالة استحالة التعويض العيني، أو عدم جدواه يتم اللجوء إلى التعويض بمقابل، والذي يكون على شكل مبلغ نقدي يدفعه محدث الضرر للمتضرر بناءً على حكم من المحكمة التي نظرت النزاع، ويهدف إلى إصلاح الضرر الذي وقع على

(١٠٨) ماجد الحياري, مسؤولية الصحفي, مرجع سابق, ص ٢٩١
(١٠٩) ماجد الحياري, مسؤولية الصحفي, مرجع سابق, ص ٢٨٢ وما يليها
(١١٠) ماجد الحياري، مسؤولية الصحفي المدنية، ص ٢٨٤ ; سامان عمر، المسؤولية المدنية للصحفي دراسة مقارنة، دار وائل للنشر ٢٠٠٧ ص ; ١٩٩، Morgan Lavanchyg, La responsabilité délictuelle sur Internet en droit Suisse, op. cite, p 26 ; V. Sedallian, Principe général de droit de la responsabilité et responsabilité des acteurs d' internet, op. cite, 42-43.

المتضرر[١١١]. ويشمل التعويض النقدي في مسؤولية مزودي الإنترنت كلاً من الأضرار المادية والأدبية. ففي قضية ياهو قرر قاضي الأمور المستعجلة أنه كان على مورد الدخول أن يضع موضع التنفيذ نظام فلترة يمنع دخول مستهلكين، أو مستخدمين في فرنسا إلى مواقع بيع في المزاد العلني لأغراض نازية. وقد قررت المادة ٦ من التوجيه الأوروبي: أن السلطة القضائية يمكن أن تفرض على مورد الدخول، أو مورد الإيواء إجراءات تهدف لمنع الضرر أو إيقافه. والدعوى المستعجلة هي شرط رئيسي لإقامة المسؤولية على عاتق الموردين لخدمات. وتسمح بإيقاف بث ونشر المعلومات غير المشروعة من مورد الدخول أو الإيواء.

الفرع الثاني

حالات الإعفاء من المسؤولية

قد يعفى المزود من المسؤولية عن المحتوى غير المشروع بموجب أسباب، وحالات انتفاء المسؤولية المقررة في القواعد العامة، أو بموجب حالات الإعفاء من المسؤولية المقررة في التشريعات التي نظمت مسؤولية مزودي شبكة الإنترنت. أما أسباب انتفاء المسؤولية المقررة في القواعد العامة، فهي: فعل المتضرر نفسه، أو فعل الغير، أو القوة القاهرة. وما يهمنا في هذا المجال هو فعل المتضرر كسبب لانتفاء المسؤولية. فقد يكون هو من قام بنشر المعلومات، أو المحتوى غير المشروع، أو قام بنشر صوره، أو بياناته الخاصة. كما قد تنتفي المسؤولية بسبب وجود رضا بالنشر من قبل المتضرر نفسه. فإذا حصلت الموافقة من المتضرر على نشر المعلومات، أو المحتوى على شبكة الإنترنت فلا يحق له

(١١١) أمجد منصور, النظرية العامة للالتزامات, مصادر الالتزام, مرجع سابق, ص ٣٥٣

أن يطالب بمسؤولية من قام بنشرها. وهذا الرضا قد يكون صريحاً، أو ضمنياً. و على الرغم من أننا نفضل أن يكون الرضا بالنشر صريحاً، وكتابياً لما لهذه الدعوى من أهمية، ولجسامة مبلغ التعويض في أغلب الحالات.

وعند الحديث عن الإعفاء من المسؤولية لا بد من التطرق إلى نص المادة (١٢) من التوجيه الأوروبي التي تتعلق بالنقل المجرد للمعلومات. وما يتضح من هذا النص أنه عندما يكون المورد مجرد ناقل فقط، وليس منشئاً للمعلومة فإنه لا تثور مسؤوليته المدنية حتى لو كان ينقل معلومات غير مشروعة. لكن هناك ثلاثة شروط للإعفاء من المسؤولية في هذا المجال، وهي ألاّ يكون المورد مصدراً أو أصلاً لنقل المعلومات، ويجب أن لا يختار المتلقي، أو المستلم للنقل. كما يجب أن لا يختار، أو يعدل المعلومات موضوع عملية النقل حيث يعد في هذه الحالات في حكم الناشر للمحتوى، أو في حكم مؤلف المعلومة.

كما أن المادة (١٣) تتعلق بالإعفاء من المسؤولية بالنسبة للشخص الذي يقتصر دوره على مجرد التخزين المؤقت للمعلومات بهدف زيادة الأداء والسرعة في الشبكة. لكن هناك عدة شروط للإعفاء من المسؤولية في هذه الحالة. وهي أن لا يعدل المورد المعلومة، وأن يتلاءم مع شروط الدخول إلى المعلومة، والقواعد التي تتصل بتحديث المعلومة. أما المادة (١٤) فتفرض قيدا على المسؤولية فيما يتصل بالتخزين للمعلومات المقدمة من المتلقي للخدمة، ويستفيد من هذا القيد موردو الإيواء. بموجب هذا النص فإن الإعفاء لا يكون متصورا إلا إذا لم يكن لدى المورد معرفة، أو علم بالطابع غير المشروع لنشاط الشخص الذي تم إيواؤه. أو لم يكن يعرف بالوقائع، أو الظروف التي بمقتضاها يكون النشاط غير

المشروع واضحاً. كما يعفى المورد إذا كان بمجرد علمه بذلك قام بالتصرف وبسرعة لسحب المعلومة، أو بجعل الدخول إليها مستحيلاً. إذاً فالتوجيه الأوروبي يعفي الوسطاء من كل مسؤولية إذا كان دورهم سلبيا، ومقتصراً على مجرد نقل المعلومات الواردة من الغير. كما يقيد مسؤولية موردي الخدمات عن نشاطات تخزين المعلومات وإيوائها. ما لم يكن الموردون مسؤولين بداية عن النقل، أو أنهم من اختاروا المتلقي أو المعلومات نفسها.

لقد نظم كل من التوجيه الأوروبي و قانون (LCEN) أحكاماً خاصةً للإعفاء من المسؤولية بالنسبة لمزودي شبكة الانترنت. حيث قررت المادة ١٢ من التوجيه مبدأ الإعفاء من المسؤولية بالنسبة لمورد الدخول على اعتبار أنه مجرد وسيط يلعب دورا سلبيا تقنياً بحتاً يقتصر على مجرد نقل المعلومات.

وقد انشأ التوجيه الأوروبي ٢٠٠٠ افتراضا بعدم مسؤولية موردي الإيواء. حيث يقرر مبدأ الإعفاء من المسؤولية وفقا للمادة ١٤ منه التي تقتضي: أن على الدول الأعضاء أن تسهر على أن يكون الموردون غير مسؤولين عن المعلومات التي يخزنونها بناءً على طلب العميل. لكنهم يكونون مسؤولين في حالات محددة: إذا كان المورد قد علم بالنشاط، أو المعلومة غير المشروعة، أو بالظروف والوقائع التي وفقا لها تكون المعلومة غير المشروعة ظاهرة وواضحة. أو إذا كان بعد علمه بالمعلومة غير المشروعة لم يتصرف بسرعة لسحب المعلومات، أو ليجعل الدخول والوصول إليها مستحيلا. ووفقا للقانون ٢٠٠٠/٨/١ فإن المورد لا يكون ملزما بالتصرف إلا إذا كان قد أمر بذلك من السلطة القضائية.

إذا فالإعفاء من المسؤولية هنا لا يخضع إلا لشرط الإخطار من القضاء، أو من الغير، وعدم قيام المورد في التصرف بسرعة بعد الإخطار. وحسب قانون (LCEN) فإنه يكفي لقيام مسؤولية المورد في عدم تصرفه بعد العلم الفعلي بالطابع غير المشروع للمعلومة، أو بالظروف الظاهرة. لذلك أصبح على المورد مهمة فحص المعلومات. مما قد يدفع المورد للإيواء خوفا من إثارة مسؤوليته إلى السحب الفوري للمحتوى.

الخاتمة والتوصيات

في نهاية هذه الدراسة فقد خلصنا الى نتائج عديدة وبعض التوصيات نجملها فيما يلي:

١- ركز كل من التوجيه الأوروبي، والمشرع الفرنسي، والقانون الأمريكي على ضرورة عدم فرض التزام بالرقابة على مزودي شبكة الإنترنت، عن المعلومات المنشورة على الشبكة في محاولة لإفساح المجال أمام المزيد من التطور، وعدم فرض أي قيود تحد من حرية التعبير في هذا المجال.

٢- إن صور الخطأ، أو الانتهاكات على شبكة الإنترنت متعددة ومختلفة فقد تكون بالاعتداء على الحق في الصورة، أو على الحق في الحياة الخاصة، أو بالسب، والقذف، أو بالاعتداء على حقوق الملكية الفكرية الخ. وقد قصر القانون الأمريكي نطاقه في الاعتداءات التي تقع على حقوق الملكية الفكرية، بخلاف ما هو عليه الحال في التشريعين الأوروبي والفرنسي. حيث جاء محاولة لوضع إطار عام وقواعد لمسؤولية مزودي شبكة الإنترنت.

٣- إن المشرع الفرنسي لم يحدد تحديداً دقيقاً المقصود بالعلم الفعلي بالمعلومات غير المشروعة، والذي يعد أحد الشروط الموضوعية لإقامة مسؤولية مزودي الإنترنت. حيث اكتفى بإعطاء بعض الدلائل التي تؤدي إلى ذلك خصوصاً في حالة حصول الإخطار من السلطة

القضائية، أو الإدارية، أو من الغير بالطابع غير المشروع، أو إذا كانت عدم المشروعية ظاهرة وجلية حيث يفترض العلم في هذه الحالة.

٤- إن المعيار الذي يضبط مدى إقامة مسؤولية مزودي الإنترنت، هو طبيعة الدور الذي يقدمه المزود. فكلما كان دوره إيجابياً، استطعنا إقامة مسؤوليته. وعلى العكس من ذلك، فكلما لعب دورا تقنياً سلبياً أصبح من الصعب إقامة مسؤوليته.

٥- إن من التوجيه الأوروبي والمشرع الفرنسي قد أغفلا التعرض لمسؤولية محركات البحث، والروابط النشطة. لذلك كنا أمام خيارين، إما إعمال قواعد المسؤولية التقصيرية، أو قياس مسؤوليته على قواعد المسؤولية الواردة في قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي لسنة ٢٠٠٤، والتي تتضمن إمكانية إقامة مسؤولية مورد الوصول ومورد الإيواء إذا ثبت علمه بالطابع غير المشروع للمعلومات، وأنه لم يقم بالتصرف بسرعة لسحبها، أو لحذفها، أو لمنع الوصول إليها. بالمقابل فقد نظم القانون الأمريكي مسؤولية محركات البحث عن المحتوى غير المشروع لدى توافر العلم بالاعتداء على حقوق الملكية الفكرية وعدم التصرف لوقف هذا الاعتداء.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

١. أحمد قاسم فرح: النظام القانوني لمقدمي خدمات الإنترنت، مجلة المنارة للبحوث والدراسات جامعة ال البيت المجلد الثالث عشر العدد ٩ تشرين الثاني ٢٠٠٧ ص ٣١٩ – ٣٩٠.

٢. إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩.

٣. امانج رحيم احمد، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الإنترنت، دار وائل، ٢٠٠٦.

٤. أيمن العشماوي، المسؤولية المدنية عن المعلومات، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

٥. سامان فوزي عمر، المسؤولية المدنية للصحفي دراسة مقارنة، دار وائل للنشر ٢٠٠٧.

٦. طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، صادر للمنشورات الحقوقية

٧. عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الالكترونية، دار الثقافة، ٢٠٠٩.

٨. عبد الفتاح حجازي، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية دار الفكر العربي.

٩. عدنان السرحان نوري خاطر، مصادر الحق الشخصي، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥

١٠. ماجد الحياري، مسؤولية الصحفي المدنية، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع ٢٠٠٨.

١١. محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب و الإنترنت، الجريمة المعلوماتية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٧.

١٢. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، منشأة المعارف، الاسكندرية ٢٠٠٦.

١٣. نبيلة رسلان، المسؤولية في مجال المعلوماتية والشبكات، دار الجامعة الجديدة،٢٠٠٧.

١٤. يوسف عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار المسيرة، عمان، ٢٠٠٩ .

ثانيا: المراجع الأجنبية:

1. Alain Bensoussan, (sous la direct)., Internet , aspects juridiques , Hermes 1996
2. Alain Hollande, Linant de Bellefonds, Pratique du droit de l'informatique, 5 edition, 2002

3. C. ROJINSKY, Commerce électronique et responsabilité des acteurs de l'internet en Europe, disponible sur le site www.droit-technologie.org
4. GUIILARD, Responsabilité des acteurs techniques de l'internet, memoire Université de Panthéon Assas Paris II, 2002-2003

5. J. HUET, Droit de L' informatique et du Multimédia , disponible sur le site http//www.actoba.com\public\jh\R\R8.pdf
6. I. DE LAMBERTERIE, La responsabilité sur Internet est un problème de qualification , Droit et Patrimoine, n 55, Décembre 1997.
7. J-F CARLOT, La Responsabilité des operateurs sur Internet , disponible sur le site Jurisques.com
8. L. BOCHURBERG, Internet et commerce électronique, 2 edition Delmas, 2001.
9. L. GRYNBAUM, LCEN , une immunité relative des prestataires de services Internet, Comm, com élect, sept 2004.
10. P. LE TOURNEAU, Contratss informatiques et électroniques, Dalloz, 2006
11. A. LUCAS. DEVEZE, J. FRAYSSINET, Droit de l'informatique et de l'Internet, PUF, 2001.
12. M. PEREZ, La responsabilité des blogues, memoire 2007, disponible sur le site http//www.gautrais.com/IMG/pdf/perez1.pdf
13. M. de ARCANGELIS, La responsabilité des fournisseurs de services de hébérgement sur Internet en Italie. disponible sur le site http//www. Juriscom.net.
14. M. LAVANCHY, La responsabilité délictuelle sur Internet en droit Suisse, 2002, disponible sur le site www.droit-technolgies.org
15. O. ITEAU, Internet et le droit., Eyrolles 1996.
16. O. HANCE , Business et droit de l'Internet, 1996.
17. S. GUINCHARD, M. HARICHAUX, R. de TOURDONNOT, Internet pour le droit, 2 ed , Montchrestien,.
18. R. SFADJ, Le droit des liens hypertexte, memoire Université de Marseille III, 2002- 2003.
19. S. STAUB et S. LA?am BIJOU, La nouvelle responsabilité des acteurs de l'Internet, disponible sur le site http//www.lejournaldu net.
20. J. SZPITALNIK, De la diffamation sur les forums de la discussion, memoire Université de Panthéon Assas Paris II, 2003- 2004.
21. T. VERBIEST, E. WERY, Responsabilité des fournisseurs d'outils de recherche et d'hyperliens du fait du contenu des sites referencés, disponible sur le site http//www.droit-technologie.org
22. P. TRUDEL, La responsabilité des acteurs du commerce électronique, disponible sur le site http//www.papyrus.bib.umontreal.ca.

23. P. TRUDEL, La responsabilité civile sur Internet selon la loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information, 2001, disponible sur le site http//www.papyrus.bib.umontreal.ca.
24. H. TUDOR, La responsabilité Juridique des professionnels d'Internet, centre de Innovation par les technologies d'information, letzebuerger journal, 26 , 299.
25. V. SEDALLIAN, Principe général du droit de la responsabilité et Responsabilité des acteurs de l'Internet , legamedia.
26. Responsabilité des acteurs de l'internet en France, disponible sur le site www.Juriscom.net.
27. P. WILHEM, La hierarchie des responsabilité sur Internet, Cahiers Lamy droit de l'informatique et des reseaux, n 114, mai 1999.
28. L. THOUMYRE, Hyperdossier sur la responsabilité des acteurs de l'Internet en France, disponible sur le site http//www. juriscom.net