العنوان:	واقع المسؤولية المدنية في النطاق الرقمي
المصدر:	مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية
الناشر:	محمد قاسمي
المؤلف الرئيسي:	لفتيني، جواد
المجلد/العدد:	ع52
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2023
الشهر:	مارس
الصفحات:	346 - 391
رقم MD:	1365545
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	IslamicInfo
مواضيع:	المسؤولية الإلكترونية، شبكة الانترنت، حماية المعلومات، المعاملات الإلكترونية، القانون المغربي
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/1365545

© 2025 المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو المنظومة.

للإستشهاد بهذا البحث قم بنسخ البيانات التالية حسب إسلوب الإستشهاد المطلوب:

إسلوب APA

لفتيني، جواد. (2023). واقع المسؤولية المدنية في النطاق الرقمي.مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، ع52، 346 - 391. مسترجع من http://search.mandumah.com/Record/1365545

إسلوب MLA

لفتيني، جواد. "واقع المسؤولية المدنية في النطاق الرقمي."مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية ع52 (2023): 346 - 391. مسترجع من http://search.mandumah.com/Record/1365545

© 2025 المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو المنظومة.

الأستاذ جواد لفتيني
باحث في سلك الدكتوراه كلية العلوم القانونية والسياسية
جامعة الحسن الأول سطات

واقع المسؤولية المدنية في النطاق الرقمي

The reality of civil liability in the digital sphere

مقدمة:

مما لا شك فيه ان عالم اليوم يعيش عصر ثورة المعلومات، بما تعنيه من سهولة انتقال المعلومة وسرعتها، وذلك ما نتج عنه ظهور وسائل جديدة لم تكن موجودة من قبل، هذه الوسائل هي التي جعلت العالم مرتبطا ببعضه البعض في الوقت ذاته كما انها سمحت لأفراده بالتواصل عن بعد رغم اختلاف أماكنهم دون الحاجة الى انتقال بعضهم إلى بعض.

ويأتي في مقدمة هذه الوسائل الكمبيوتر، هذه الظاهرة الجديدة والمتجددة دائما، التي تشهد كل يوم جديدا سواء أكان في تكنولوجيتها أو فيما تقدمه من خدمات ومعلومات.

وتعددت مصادر المعلومات وتطورت عبر التاريخ من المصادر البدائية (الحجر والجلود والخشب وغيرها) إلى المصادر الورقية المطبوعة مثل الكتب والمراجع والدوريات...، ثم بعد ذلك ظهرت المصادر السمعية البصرية كالأشرطة والأفلام والمصغرات الفيلمية كالميكروفيلم وأخيرا المصادر الالكترونية والانترنيت.

وللمعلومات دورهام في بناء المجتمعات وصنع القرارات فبإمكان الدول التي تتوفر على موارد طبيعية ضخمة مع وجود أيادي عاملة ورؤوس أموال لكن نظرا لافتقارها للمعلومة اللازمة لاستثمارها وتحويلها إلى منتجات صناعية يجعلها تحرم من هذه الموارد وبالتالي تصدرها بثمن بخيس ، في حين هناك دول تفتقر إلى الموارد الطبيعية بينما تتمتع بوفرة في مورد المعرفة يجعلها من الدول المتقدمة كاليابان, ليصح ما يردده الفرنسيون من أن " المعرفة هي السلطة savoir, c'estpouvoir ، فالمعرفة هي السطوة والسلطان والقوة وبدونها يضحى المجتمع تابعا لا متبوعا ، ينقاد ولا يقود ، يقلد ولا يبتكر، يحاكي ولا يبدع[584].

[584] محمد حسام محمد لطفي " عقود خدمات المعلومات دراسة في القانونين المصري والفرنسي " الطبعة الأولى-القاهرة – سنه 1994 الصفحة 21.

ويقصد بالمفهوم اللفظي العام لخدمات المعلومات information servicesالناتج النهائي الذي يحصل عليه المستفيد من المكتبة او بنك المعلومات الالكترونية والتي تستند على الحاسوب الآلي في انجازها، وقد تكون هذه المعلومات الالكترونية عبارة عن قواعد بيانات يتم الدخول إليها من خلال الحاسب الآلي أو خدمات معلومات صوتية يتم الدخول إليها من خلال الاشتراك الهاتفي[585].

وقد جاء المشرع المغربي بقانون 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات طابع شخصي حيث عرف في المادة 1-1 المعطيات ذات طابع شخصي على انها: "كل معلومات كيفما كان نوعها بغض النظرعن دعامتها , بما في ذلك الصوت و الصورة , و المتعلقة بشخص ذاتي معرف او قابل للتعرف عليه و المسمى بعده " بالشخص المعني " و يكون الشخص قابلا للتعرف عليه اذا كان بالإمكان التعرف عليه ,بصفة مباشرة او غير مباشرة ، ولاسيما بالرجوع الى رقم تعريفه او عنصر او عدة عناصر مميزة لهويته البدنية او الفيزيولوجية او الجينية او النفسية او الاقتصادية او الثقافية او الاجتماعية "، الملاحظ ان هذا التعريف متطابق بشكل كبير مع التعريف الذي جاء به المشرع الفرنسي.

وتنقسم المعلومات الالكترونية الى صنفين : الصنف الأول يتمثل في قواعد البيانات الالكترونية المرئية (مو اقع الشبكة) حيث تتنوع هذه الأخيرة بتنوع المعلومات الغزيرة لكونها تقدم خدمات معلوماتية متنوعة بدءا بالمعلومات الترفيهية و التي لا تقل ربحا عن المعلومات الفكرية التخصصية مع تقديم المراجع و الأبحاث و القو انين و الاحكام القضائية و مختلف المصنفات الالكترونية، أما الصنف الثاني يتمثل في قواعد المعلومات الالكترونية السمعية (الخدمات الصوتية)، بمقتضاه تقدم خدمات المعلومات الصوتية خدماتها عن طريق شركات متخصصة[586]، ففي الغالب الاعم شركات الاتصالات تنأى بنفسها عن تقديم مثل هذه الخدمات لعدم التخصص و لحاجة الخدمة الى كفاءات و اعمال تختلف عن المهام الاصلية لها و لهذه الأسباب يعهد بالأمر الى شركات متخصصة لتتمكن من تقديمها من متخصصين بجودة عالية إلا ان شركات الاتصال تتشارك مع هذه الشركات في تقديم الخدمة وفي كيفية عمل

---

[585]فؤاد الشعيبي " التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات" الطبعة الأولى -2014-منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – لبنان الصفحة 75 و 76.

[586]من اشهر الشركات المصرية في هذا الجانب شركة تيليكوميديا و شركة تيليمديا , فلهذه الشركات اهداف ربحية بالمقام الأول , و من ثم اهداف أخرى تتمثل في :

- بناء بنية أساسية تليفونية يعتمد عليها في الخدمات الفنية تدعيما لاستثمار خدمات المعلومات في انعاش حقل الاتصالات.
- خلق عالم نشط للتطبيقات التليفزيونية وفقا لأحدث تكنولوجيا المعلومات.
- تزويد السوق المصري بالمعلومة و المادة و فرص الشغل
- توسيع مجال المعلومات التكنولوجية المتوفرة لتحقيق المبادرة بإشباع طلبات العميل.

شركات تقديم خدمات المعلومات الصوتية من الناحية الفنية و ما ينتج عن هذه الاعمال من روابط قانونية، فعلى سبيل المثال تقوم الشركة المتخصصة بتقديم خدمات المعلومات الصوتية عن طريق شراء رقم مميز من شركات الاتصالات و تخصص هذا الرقم لخدمة من خدمات المعلومات الصوتية كخدمة الاستفسار عن الفنادق فيكون هذا الرقم من الأرقام الخاصة وأن الهدف من الاتصال على هذا الرقم هو طلب الخدمة المعلن عنها باي وسيلة من وسائل الاعلام.

وباعتبار الانترنيت أداة عجيبة تمكن من الولوج إلى المعلومات والتعرف على ثقافة الآخرين وجعل العالم يعيش في شبكة واحدة من المعلومات والبيانات، بما تعنيه قدرة الأفراد على الاطلاع على كل ما يتعلق بالآخرين من معلومات وأخباروتصرفات بسهولة ويسر الأمر الذي نتج عنه وبلا شك سهولة انتقال المعلومات وتداولها و ارتفاع في مجال سرقتها و انتحالها، كما أفرزصورا جديدة للاعتداء على الحياة الخاصة وما تشمله من خصوصيات وأسرار، بحيث بات الشخص لا يأمن على مكوناته ولا يضمن بقاء ما يريده سرا وشكلت تهديدا لمجموعة من الحقوق التي يتمتع بها مما جعله يعيش دوما مهددا سواء بالاعتداء عليه وعلى حقوقه الشخصية أ وبفرض ما ينافي الأخلاق والآداب العامة عليه.

وعلى اعتباران الفرد هو محور القانون، فإن جل التشريعات تسعى إلى حمايته وتحقيق مصالحه بجعل حرية الفرد في عدم افشاء معلوماته الشخصية والاحتفاظ بكل ما يتعلق بحياته الخاصة احد مظاهر الحريات الأساسية التي حظيت باهتمام بليغ ليتم تكريسه في معظم المواثيق الدولية والدساتير الوطنية التي أقرت الحق في الخصوصية وفي الوقت نفسه إقرار الحق في الحصول على المعلومة.

فإذا كان الدستور المغربي الجديد قد أقر الحق في الحصول على المعلومة بشكل صريح في الفقرة الأولى من الفصل 27 بحق المواطنين في الوصول إلى المعلومات الموجودة في حوزة الإدارات العمومية والمؤسسات المنتخبة والهيئات المكلفة بمهام المرفق العام ، فإن القانون رقم 13-31 قد جاء لتنزيل الفصل 27 من الدستورإلى جانب إقراره لمجموعة من القيود الواردة على هذا الحق ، كما كان لقانون 08-09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه المعطيات ذات الطابع الشخصي وجهة آمنة في مجال تداول المعطيات الشخصية من خلال سنه مجموعة من المقتضيات القانونية التي تشكل حماية للهوية والحقوق والحريات الفردية والجماعية والحياة الخاصة من كل ما من شانه أن يمس بها عبر استخدام المعلومات.

فإذا كان الحق في الخصوصية من القيود المبررة والتي لم تخلق مشكلات في التطبيق العملي عندما قيدت حق الوصول إلى المعلومة، فإنه على العكس شكلت قيود المصلحة العامة من حماية سرية البيانات المتعلقة بالأمن العام والمصلحة العامة مجالا حيويا لإهدار حق الوصول للمعلومات.

اذن، فماهي وسائل الحماية القانونية للمعلومة، وكيف يمكن الموازنة بين احترام الحق في الخصوصية وخصوصية المعلومة تحديدا وبين الحق في المعلومة والوصول اليها ؟ وكيف يمكن حصر التداول الحر للمعلومة و انسيابها من قبل الغير دون مو افقة ذوي الحقوق الاستئثارية عليها؟ وهل يمكن للأنظمة القانونية الحالية أن تشكل الحماية الكافية لهذه المعلومة وبالتالي تضمن توازنا بين الحق في الحصول على المعلومة وحق الدولة في الاطلاع عليها وبين الحق في الحياة الخاصة والحق في جمع المعلومة من اجل المعرفة والبحث العلمي؟ وكيف يمكن لهذه الأنظمة القانونية حماية أيضا حقوق و انتاجات المرء الفكرية في النطاق الرقمي والحفاظ على هويتها وقيمة المعلومات المضمنة بها؟ وأي دور لشركات الامن المعلوماتي الخاصة في تعزيز نظم الحماية المعلوماتية؟ وهل تصلح قواعد المسؤولية المدنية بشقيها التقصيرية والعقدية باعتبارها محور أي نظام قانوني والقادرة على تفعيل هذا النظام وتحويله من مجرد قواعد نظرية إلى التزامات قانونية واجبة التنفيذ ان تطبق على حالات الاعتداء الحاصلة على شبكة المعلومات والتي تمس المعلومة ذاتها ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية سنتناول موضوع و اقع الحماية القانونية لمستقبل المسؤولية المدنية من خلال النطاق الرقمي عبر شبكة الانترنيت من خلال مبحثين نتطرق في المبحث الأول الى الحماية القانونية للمعلومة طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية ،نتطرق في المطلب الأول لأركان المسؤولية الالكترونية الناشئة عن اساءة استخدام أجهزة الحاسوب ومدى خضوعها لقواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي ، وفي المطلب الثاني سنتطرق الى مدى خضوع المسؤولية الناشئة عن اساءة استخدام أجهزة الحاسوب والشبكة المعلوماتية لقواعد المسؤولية عن الأشياء وعن فعل الغير ومسؤولية المنتج عن الافعال المنتجة. فيما نتناول في المبحث الثاني الحماية القانونية للمعلومة طبقا لقواعد المسؤولية العقدية.

المبحث الأول: حماية المعلومة طبقا لقواعد المسؤولية المدنية -المسؤولية التقصيرية -

تعرف المسؤولية بشكل عام بانها محاسبة شخص على فعل او امتناع غير جائز, بمعنى انها جزاء على مخالفة الشخص احد الواجبات الملقاة على عاتقه التي تكون بدورها إما واجبات مصدرها القانون وأو فرضها المجتمع على الانسان لكونه كائنا يعيش بداخله، ويعرفها المشرع المغربي في الفصل 77 من ظهير الالتزامات و العقود :

"كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون ، فأحدث ضررا ماديا الزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر. وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر".

وتنشأ المسؤولية التقصيرية في مجال الانترنيت[587] عن الاضرار التي تصيب الغير من جراء المعلومات[588] التي يتم بثها عبر شبكة الانترنيت ، فهذا الغير الذي لا تربطه أي علاقة عقدية مع المتسبب في الضرر والمسؤول عن بث المعلومة ، بمعنى انه في غير نطاق المسؤولية العقدية .

و نظرا للأطراف المتدخلين في عمليات الانترنيت و اختلاف ادوارهم من هنا يلزم تحديد اركان المسؤولية الالكترونية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب و مدى خضوعها لقواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي (المطلب الأول)، و مدى خضوع المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب و الشبكة المعلوماتية لقواعد المسؤولية عن الأشياء وعن فعل الغير وعن الأشياء المنتجة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: اركان المسؤولية الالكترونية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب ومدى خضوعها لقواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي:

تعد المسؤولية محور أي نظام قانوني هي القادرة على تفعيل هذا النظام و تحويله من مجرد قواعد نظرية الى نزاعات قانونية واجبة التنفيذ، و للتعرف على المسؤولية التقصيرية

---

[587] الانترنيت : " هو شبكة عالمية مكونة من مليارات أجهزة الكمبيوتر و غيرها من الأجهزة الالكترونية تمكن مستخدميها من الوصول الى أي شخص اخر في العالم . كما يعد الانترنيت وسيلة توصيل جهاز الكمبيوتر الى جهاز كمبيوتر اخر , حيث يمكن للجهازين ارسال و استقبال جميع أنواع المعلومات مثل النصوص , و الصوت , و الرسومات , و الفيديوهات و هو ليس ملكا لاحد حيث تتعاون العديد من المنظمات حول العالم في عمله و تطويره , و من الجدير بالذكر ان كابلات الالياف البصرية تعد العمود الفقري للشبكة ".روان عوني "ما هو مفهوم الانترنيت " 2017 , الموقع https://mawdoo3.com/ما-مفهوم-الانترنيت/

[588] المعلومات :يعرفها قانون المعاملات الالكترونية الأردني بانها : "البيانات و النصوص و الصور و الاشكال و الأصوات و الرموز و قواعد البينات و برامج الحاسوب و ما شابه ذلك ". تعرف المعاملات الالكترونية بانها البيانات التي تمت معالجتها لتحقيق هدف معين او لاستعمال محدد و لأغراض اتخاذ القرارات , أي البيانات التي اصبح لها قيمة بعد تحليلها او تفسيرها او تجميعها في شكل ذي معنى و التي يمكن تداولها و تسجيلها او نشرها و توزيعها في صورة رسمية و غير رسمية في أي شكل من الاشكال . فؤاد الشعيبي "التنظيم القانوني لعقود الاتصالات " الطبعة الأولى , منشورات الحلبي الحقوقية –بيروت – لبنان -2014 الصفحة 59.

الالكترونية يجب توضيح عناصرها الثلاث و المتمثلة في الخطأ الالكتروني (الفقرة الأولى) الضرر الالكتروني (الفقرة الثانية) والعلاقة السببية في المسؤولية الالكترونية (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى : الخطأ الالكتروني

يعد الخطأ أو ما يصطلح عليه الفعل الضار ركن أساسي لقيام المسؤولية التقصيرية ، فمنذ بداية التاريخ القانوني للإنسان و الى وقتنا الحاضر ، و أساس المسؤولية المدنية يتأرجح بين فكرتين أساسيتين الضرر و الخطأ، وفي مجال شبكات الانترنيت فان المشكلة تنشا في صعوبة إثبات الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية ، اذ الخطأ هنا يتمثل في بث معلومات خاطئة او ناقصة أوكاذبة و بشكل عام غير مشروعة [589] ، اذ ان حصر صور الخطأ الالكتروني الذي يرتكب بواسطة أجهزة الحاسوب عبر شبكة الانترنيت امريكاد يكون مستحيلا و تزداد المسالة تعقيدا اذا عرفنا انه من المسلم به في مجال البرمجة انه من الصعوبة بمكان إيجاد برنامج من دون خطأ و القاعدة في ذلك هي ان مورد المعلومات باعتباره الشخص الذي يملك رقابتها و فحصها يسأل عقديا عن هذا المحتوى اذا تمت المخالفة في مواجهة شخص تربطه رابطة عقدية ويسال تقصيريا عن الاضرار التي تصيب الغير من جراء بث معلومات بها عيب من العيوب السالفة .

وهذه المسؤولية قد تقوم في مواجهة شخص اجنبي شكلت المعلومة المنشورة اعتداء على حياته الخاصة او مست جانبا من خصوصياته كحق الفرد في عدم التقاط صورته دون مو افقته ونشرها او استغلالها لأغراض إعلامية لترويج منتوج أو إعلان ووعيا من المشرع المغربي بضرورة حماية الحق في الصورة أحاطها بحماية خاصة سواء من خلال الفصل 51 من قانون الصحافة بمنع نشر ادعاءات أو وقائع تمس بالحياة الخاصة للغير كما اعتبرها من المعطيات ذات الطابع الشخصي التي شكل لها القانون رقم 08-09 المتعلق بحماية الاشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخص حماية خاصة ، ويبقى للمتضرر من نشر صورته دون مو افقته واستغلالها غير المشروع اثبات هذا الفعل الضار او الخطأ الالكتروني من اجل الاستفادة من الحماية القانونية التي أقرها لها القانون وذلك إما من خلال المطالبة بالإجراءات الوقتية الوقائية وذلك بالتعرض على ذلك امام القضاء الاستعجالي أو قضاء الموضوع أو امام اللجنة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي أو من خلال تحريك الدعوى العمومية أو المطالبة بالتعويض في إطار المسؤولية المدنية التقصيرية طبقا للقواعد

[589] احمد أبو المجد محمد السيد عفيفي " المسؤولية التقصيرية عن الممارسات الخاصة وسوء استخدام الانترنيت في ضوء القانون الدولي الخاص الالكتروني " الطبعة الأولى , دار الجامعة الجديدة –الإسكندرية-2017 الصفحة 55.

العامة ، وهو الاتجاه الذي كرسته محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرارها الصادر بتاريخ 26—06-2013 والذي جاء فيه ان استعمال الصورة كمصنف شخصي لأحد خريجي المدرسة في لوحة دعائية اشهارية بدون اذنه لجلب طلاب آخرين للالتحاق بمؤسستها يشكل خطأ موجبا للتعويض المادي والمعنوي إعمالا لمقتضيات الفصلين 67 و78 من ظهير الالتزامات والعقود 6

كما تقوم المسؤولية التقصيرية في حالة الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية هذا الحق يمكن أن يكون ضحية اعتداء عليه أيا كونه نوعه على الشبكة وذلك إما بالتزييف أو الاستنساخ أو التقليد والمسؤولية في هذه الحالة لا تقوم الا عن المعلومات التي تم نشرها .

و من صور الخطأ في برامج الحاسوب نجد الخطأ في تصميم البرنامج و الخطأ في تغدية البرنامج بالمعلومات إضافة الى الخطأ في تشغيل البرنامج و الخطأ في تفعيل البرنامج على الحاسوب زيادة عن جانب القرصنة الالكترونية او المعلوماتية و التجسس الالكتروني على البرامج و البيانات الالكترونية و الاتلاف الالكتروني عن طريق الفيروس [590]الالكتروني [591]، و تبقى الإشارة الى ان معظم هذه الأفعال الضارة تحدث عن بعد وفي اغلب الأحيان لا يشعر بها المتضرر الا بعد فترة زمنية على ارتكابها فضلا على كون بعض الفيروسات لا يتم الكشف عنها لكونها قد تحدث اثارا تخريبية و تخرج دون معرفة المتضرر بعملية وجود ذلك الفيروس.

وتنطرق بالتحليل الموجز لبعض صور الخطأ في برامج الحاسوب:

- <u>الخطأ في تصميم البرنامج :</u>

تبدأ هذه الصورة من الخطأ في المرحلة الأولى لإنشاء و تصميم البرنامج فاذا وقع الخطأ في التصميم فان الذي تقع على عاتقه المسؤولية هو المبرمج (المصمم) ، هذه الصورة من الأخطاء هي الأكثر انتشارا على اعتبار ان المبرمج يخطأ في كتابة الخوارزميات أو يخطأ في ترجمة هذه الأخيرة ، ويؤثر هذا الخطأ سلبيا على مستخدمي البرامج ذلك انه من الممكن أن ينتج عن هذه الأخطاء نتائج وخيمة و خير دليل على ذلك بأن يخطئ مصمم البرنامج الذي يعمل في أجهزة مخبرية لتحليل الفحوصات الطبية و بالتالي يعطي هذا البرنامج نتائج مغايرة للحقيقة فيقوم

6 الدكتور سمير أيت أرجدال ، الحق في الصورة بين الخصوصية والكونية ، نشر بتاريخ 14 دجنبر 2015 ، موقع العلوم القانونية ، تمت مشاهدته بتاريخ 31 أكتوبر 2018 على الساعة 22:30..

7الفيروس : برنامج له القدرة على نسخ نفسه اكثر من مرة و يمتاز بقدرته على التخفي و له اثار تدميرية على أنظمة تشغيل الحاسوب لان عملية النسخ و التكرار الدائم لملفاته تجعل هذه الملفات تحل محل الملفات الاصلية الموجودة على القرص الصلب hard disk للحاسوب

[591]أحمد أبو المجد محمد السيد عفيفي – المسؤولية التقصيرية عن الممارسات الخاصة وسوء استخدام الانترنيت في ضوء القانون الدولي الخاص الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، طبعة 2017 القاهرة صفحة 125.

الطبيب بوصف دواء غير مناسب معتمدا على هذه النتائج الامر الذي يفضي الى وفاة المريض .

- الخطأ في تشغيل البرنامج

في هذه الصورة المفترض ان البرنامج سليم من ناحية التصميم والاعداد وان المعلومات والبيانات الواردة فيه سليمة أي ان الخطأ حدث لدى المشغل اثناء تشغيله البرنامج في هذه الحالة السبب قد يرجع الى عدم المام الشخص الذي قام بالتشغيل بفنيات التشغيل.

- التجسس الالكتروني

التجسس الإلكتروني عبارة عن عدة طرق لاختراق المو اقع الإلكترونية ومن ثم سرقة بعض المعلومات و التي قد تكون فائقة الأهمية و الخطورة لا تقتصر فقط على محاولة اختراق الشبكات و المو اقع على العابثين من مخترقي الأنظمة (hackers), حيث ان الخطر الحقيقي يكمن في عمليات التجسس التي تقوم بها الأجهزة الاستخبارية للحصول على اسرار ومعلومات خاصة بالدولة و من ثم افشائها لدول أخرى تكون عادة معادية .

و من الأساليب الحديثة للتجسس الالكتروني أسلوب إخفاء المعلومة داخل المعلومات و هو أسلوب شائع برغم من صعوبته و يمكن تلخيصه في لجوء المجرم الى إخفاء المعلومة الحساسة المستهدفة بداخل معلومات أخرى عادية داخل الحاسب الالي و من ثم يجد وسيلة ما لتهريب تلك المعلومة العادية في مظهرها و بذلك لا يشك احد في ان هناك معلومات حساسة يتم تهريبها حتى ولو تم ضبط الشخص متلبسا كما قد يلجأ الى وسائل غير تقليدية للحصول على المعلومات السرية .

- القرصنة الالكترونية :

القرصنة الالكترونية هي عملية اختراق لأجهزة الحاسوب تتم عبر شبكة الانترنيت بواسطة الحاسوب ، ويقوم بهذه العملية شخص او عدة اشخاص متمكنين في برامج الحاسوب و طرق ادارتها أي انهم مبرمجون ذو مستوى عالي يستطيعون بواسطة تلك البرامج اختراق حاسوب معين للتعرف على محتوياته و من خلالها يتم اختراق باقي الأجهزة المرتبطة معها في نفس الشبكة .

- الاتلاف الالكتروني :

يقصد بالإتلاف الالكتروني كل فعل الكتروني هادف الى تدمير البرامج و البيانات الالكترونية كليا بجعلها غير صالحة للاستعمال ، او جزئيا بالتقليل من قيمة أدائها بمعنى ان الاتلاف الالكتروني ينصب على العناصر غير المادية لنظام الحاسوب الالي عن طريق التلاعب في برنامجه وبياناته من خلال اقتحام المو اقع وتدميرها وتغيرمحتوياتها والدخول على الشبكات و العبث بمحتوياتها بإزالتها و الاستلاء عليها او الدخول الى شبكات الطاقة او شبكة الاتصال بهدف تعطيلها عن العمل أطول فترة ممكنة اوتدميرها نهائيا وفي بعض الأحيان يكون المعتدون اكثر اهتماما بإساءة استخدام أجهزة الحاسوب و نظم الاتصالات من مجرد تحقيق أرباح من ورائها .

و تلقي المسؤولية التقصيرية عن الخطأ وعن اساءة استخدام أجهزة الحاسوب والانترنت على عاتق المتضرر إقامة الدليل أولا على تملكه لذلك البرنامج موضوع الإساءة ليستفيد من الحماية المنصوص عليها في القانون رقم 17/97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية والقانون رقم 2.00 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة باعتبار ان الملكية الفكرية إما صناعية أوأدبية وفنية ، وثانيا إثبات الخطأ الذي يثيرالعديد من الإشكاليات حول حجية الوسائل التي تتضمن بيانات و معلومات كالأشرطة و الأسطوانات الى جانب مدى قيمة المعلومات المخزنة.

ومن التطبيقات القضائية المغربية في هذا الصدد والتي قضت بانعدام صفة المدعية في طلبها القاضي بإيقاف البرامج الأصلية لبرنامج معلوماتي لعدم اثباتها ملكيتها لذلك البرنامج ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية التجارية بالدار البيضاء في الحكم رقم 5062 بتاريخ 2015/05/04 في الملف عدد 2014/8211/1087 "من ان مجرد نقل ما جاء من بيانات الكترونية لا يعطي للمدعية الصفة في المطالبة في الطلب المتمثل في توقيف البرامج الأصلية للبرنامج المعلوماتي BMCE SALAMA لكونها لم تدل بما يفيد تملكها لبرنامج المعلوماتي وبالتالي لا صفة لها في الادعاء ".

الفقرة الثانية: الضررالالكتروني

لعل اهم ما يميزالمسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام الحاسوب والانترنيت عن غيرها من المسؤوليات هو ذلك التداخل الكبير بين الأفعال الضارة الالكترونية التي تساهم في نشوء هذه المسؤولية و بين الضررركن أساسي لقيامها ، وتقوم المسؤولية في كل حالة يتم فيها بث مصنف عبرشبكة الانترنيت دون اذن مسبق من صاحبه مما يشكل اعتداء على حقوق المؤلف

الذي تحميه القوانين كلما تسبب ضررا ماديا له ، و من صور الضرر الالكتروني تعديل المعطيات الالكترونية او تحريفها بالإضافة او الحذف و كذلك التحكم في أجهزة الحاسوب العائدة للآخرين او الحصول على البيانات الشخصية باستخدام برنامج الكوكيز cookies:

- **تعديل المعطيات الالكترونية او تحريفها بالإضافة او الحذف**

يقصد بالمعطيات الالكترونية البيانات المدخلة ، و البيانات المعالجة والمخزنة و المعلومات المخرجة و البرامج بأنواعها التطبيقية و برامج التشغيل ، و تتمثل هذه الصورة في ادخال بيانات مختلفة او محرفة في نظام معلومات الحاسوب او تغيير مسار البيانات الصحيحة المدخلة او الجمع بين الامرين معا و هي أمور سهل القيام بها في أولى مراحل تشغيل نظام معلومات الحاسوب[592] و يمكن القول ان هذه الصورة تحدث من خلال عمليات اختراق الحاسوب بهدف تدمير البرنامج و البيانات الموجودة في الملفات المخزنة به، وتعد هذه الصورة من اخطر الصور، اذ تحدث لدى قيام شخص ما بوضع امر معين لبرامج الحاسوب وعند تنفيذ هذا الامر يتم مسح كلي او جزئي للملفات المرتبطة بهذا البرنامج .

- **التحكم في أجهزة الحاسوب المعدة للأخرين :**

تتمثل هذه الصورة في الدخول الى مركز نظم المعلومات و أداة الكترونية تسمح بالتقاط المعلومات او التنصت عليها عن بعد او تسلل إلى حركتها ، الا ان هذا الامر يتطلب اختراق أجهزة حاسوب تعود للآخرين ، و الاختراق اما ان يكون ماديا او يكون الكترونيا فالاختراق المادي يسمح بالدخول الى أجهزة الحاسوب من خلال استعمال وسائل مادية كالأشرطة الممغنطة او الانتظار حتى يتقدم الشخص المسموح له بالدخول و يفتح له الباب فيدخل معه في الوقت نفسه ، اما الاختراق الالكتروني فيتم من خلال الدخول إلى الجهاز الإلكتروني للآخر من خلال استغلال الشبكة المربوط بها كلا الجهازين .[593]

- **الحصول على البيانات الشخصية باستخدام برنامج :cookies**

---

[592] نظام معلومات الحاسوب : عرفه المشرع الأردني بانه : " النظام الالكتروني المستخدم لإنشاء رسائل المعلومات او ارسالها او تسلمها او معالجتها او تخزينها او تجهيزها على أي وجه اخر ". و يقصد بمصطلح الكتروني حسب هذه المادة نفسها : " تقنية استخدام و سائل كهربائية او مغناطيسية او ضوئية او الكهرومغناطيسية او أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات و تخزينها " , و يقصد بمصطلح "معلومات" البيانات و النصوص و الصور و الاشكال و الأصوات و الرموز و قواعد البيانات و برامج الحاسوب و ما شابه ذلك. خليفة محمد أستاذ و يعيش تمام شوقي "نظام المعالجة الالية للمعطيات الالكترونية كأساس للحماية الجزائرية في التشريع الجزائري " مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة العدد 25 سنة 2018 الصفحة 11.

[593] درار نسيمة " واقع المسؤولية المدنية في المعاملات الإلكترونية " مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون مسؤولية المهنيين , كلية الحقوق و العلوم السياسية –جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان – الجزائر الصفحة 130.

وسائل الكوكيز COOKIES هي عبارة عن برنامج ينتقل الى نظام المستخدم بمجرد دخوله للموقع تتمكن من تسجيل بيانات تخص المستخدم فمن خلال هذه الصورة يتم استدراج الزائر الى مواقع مختلفة ولدى دخوله الى هذه المواقع يتم من خلال رسائل الكوكيز تتبعه معرفة ميوله وبالتالي ارسال الرسائل الالكترونية اليه و بالطبع فان الزائر لا يعلم بهذه الرسائل او على الأقل لم تتح له خيارات قبول مثل هذا الاجراء او رفضه.

ومن التطبيقات القضائية المغربية والتي تصدت لضرر الناتج عن استنساخ برامج معلوماتية وبيعها ما قضت به محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتأييد الامر الصادر عن السيد قاضي الامور المستعجلة بالمحكمة التجارية بالرباط من أجل ايقاف استنساخ برامج اعلامية تتمثل في برنامج ميكروسوفت أوفيس 97 Standard Edition وميكروسوفت ويندوز 98 يحمل تاريخ 98/10/04 بطريقة غير مشروعة وبيعها بالمجان ضمن أجهزة الحاسوب.[594]

و أيضا ما قضى به القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بان تقليد الكاسيت المتضمنة لعدد من الاغاني لفناني ومغنيين الذين بدلوا جهودا مادية في ابراز الأغاني إلى الوجود ثم قام الأظناء بتقليد تلك الأغاني وتم عرضها بثمن بخس مما أحدث زعزعة في السوق وخلق منافسة غير مشروعة وألحقوا بذلك أضرارا مادية للمطالبين بالحق المدني.[595]

الفقرة الثالثة: العلاقة السببية في المسؤولية الالكترونية:

تعرف العلاقة السببية بأنها العلاقة المباشرة التي تقوم بين الفعل الضار الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصيب به المضرور بمعنى أن الخطأ هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر.

وتحديد الرابطة السببية في مجال أضرار الحاسوب والأنترنت يعد من المسائل الصعبة بالنظر إلى تعقيدات صناعة الحاسوب والأنترنت وتطور إمكانياتها و اتساع هذا التطور، إضافة إلى تعدد وتنوع أساليب الاتصال بين الأجهزة الإلكترونية وتعدد المراحل التي تمر بها الأوامر المدققة حتى تخرج وتنفذ النتيجة المراد الحصول عليها، كل ذلك سيؤدي حتما إلى صعوبة تحديد السبب أو الأسباب الحقيقية للإساءات المرتكبة في هذه المسؤولية[596].

[594]قرار محكمة الاستئناف التجارية رقم 98/2001 في الملف رقم 4/2000/2052 بتاريخ 2001/1/15
[595]قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 2002/7540 في ملف عدد 01/3049 الصادر بتاريخ 2002/06/20
[596]عايد رجا الخلايلة " المسؤولية التقصيرية الالكترونية المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب و الانترنيت " الطبعة الأولى , دار الثقافة للنشر و التوزيع ,سنة 2009 , الصفحة 162.

ويمكن أن يؤدي الخطأ الواحد إلى العديد من الأضرار كالأضرار الثقافية، هنا يتم البحث عن مسبب الخطأ ، وفي هذه الحالة استقر الفقه و القضاء المقارن على أن مرتكب الفعل غير المشروع يلتزم بتعويض الضرر المباشر فقط دون غيره من الأضرار غير المباشرة ويحدث ذلك في المجال الإلكتروني حيث تتعاقب الأضرار عن نفس الو اقعة بسبب الترابط الشديد بينهما كمثال على ذلك تدمير نظام المعلومات بالشركة, فتتوقف الأجهزة و الإنتاج ، ولا تستطيع الوفاء بالتزاماتها تجاه الآخرين فتسوء سمعتها ويشهر إفلاسها, و ينجم عن ذلك أضرار مادية و أدبية متوالية [597]ومن صور الضرر المادي الذي يرتب المسؤولية التقصيرية تدمير الثروة المعلوماتية عن طريق الفيروسات ، والضرر الأدبي أو المعنوي الذي يصيب المضرور عبر شبكة الأنترنت هو الذي ينصب على مصلحة غير مادية كالاعتداء على الحياة الخاصة للشخص أو على أهله أو صورته ،وتطبق القواعد العامة التي تحكم الضرر في إثباته، حيث يقع عبء إثبات الضرر على من يدعيه، وباعتباره و اقعة مادية يجوز إثباتها بكل وسائل الإثبات.

وتنتفي العلاقة السببية في المسؤولية التقصيرية الإلكترونية بقيام السبب الأجنبي الذي في حال قيامه بقطع العلاقة السببية بين الفعل والضرر في المسؤولية التقصيرية.

فالقوة القاهرة والحادث المفاجئ لهما مفهوم آخر في قطع العلاقة السببية الإلكترونية، فالحرب بدلا أن تكون حربا تقليدية قد تكون حربا إلكترونية بإطلاق الفيروسات الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت لتدمير النظم المعلوماتية للدول المعتدى عليها، إلى جانب الإرهاب الإلكتروني باجتياح المو اقع وتدميرها وتغيير محتوياتها والدخول على الشركات والعبث بمحتوياتها بإزالتها والاستيلاء عليها والدخول إلى شبكات الاتصال بهدف تعطيلها عن العمل لأطول فترة ممكنة أو تدميرها نهائيا.

المطلب الثاني: خضوع المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والشبكة المعلوماتية لقواعد المسؤولية عن الأشياء وعن فعل الغير وعن الأشياء المنتجة.

نظم المشرع المغربي أحكام مسؤولية حارس الأشياء ومسؤولية المتبوع عن عمل التابع في الفصول من 85 إلى 90 من ظهير الالتزامات والعقود في حين تناول مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة القانون رقم 09.24 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات المتمم لظهير الالتزامات والعقود، فجعل المسؤولية ذات قرينة قاطعة لا يمكن إثبات عكسها إلا إذا اثبت أن

[597]احمد أبو المجد محمد السيد عفيفي " المسؤولية التقصيرية عن الممارسات الخاصة و سوء استخدام الانترنيت في ضوء القانون الدولي الخاص الالكتروني " مرجع سبق ذكره الصفحة 129

الفعل كان نتيجة حادث فجائي أو قوة قاهرة أ خطأ المضرور، اذ أن المشرع يفترض أن الضرر قد حصل نتيجة إهمال أو تقصير أو إساءة المر اقبة أو الإشراف.

لذا فعبء الإثبات لا يقع على المتضرر ولا يسوغ للقضاء التوسع في نفي المسؤولية إلا حسب الحالات المنصوص عليها قانونا.

فإلى أي حد يمكن تطبيق القواعد المنظمة للمسؤولية عن الأشياء ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة ومسؤولية المنتج عن الأشياء المنتجة الناتجة على إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والشبكة المعلوماتية؟

وللإجابة عن هذا التساؤل سنتناول بالدراسة في الفقرة الأولى المسؤولية عن الأشياء وشروط تحققها، ثم في الفقرة الثانية مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة وأخيرا مسؤولية المنتج ومدى ملائمة قواعد المسؤولية التقصيرية لحماية المعلومات.

الفقرة الأولى: المسؤولية عن الأشياء وشروط تحققها.

إن أول ما يشترط تو افره للحديث عن مسؤولية حارس الأشياء هو وجود شيء، سواء كان ماديا أو معنويا في حراسة شخص قد يكون مالكا للشيء، وقد يكون مجرد حائز له أو منتفعا به ، وينبغي أن يحدث هذا الشيء ضررا سواء بالنفس أو بالأموال، المهم أن يكون وقوع الضرر بسبب الشيء وليس بفعل حارس الشيء.

فأما عن الخطأ في مجال المسؤولية عن حراسة الأشياء فهو خطأ مفترض من جانب الحارس إذ بمجرد حدوث ضرر بفعل الشيء يفترض أن الحارس قد أهمل في حراسته ويستوي في مواجهة الخطأ المفترض أن يكون الحارس شخصا طبيعيا أو معنويا المهم ان تكون هناك سلطة فعلية للحارس على الشيء

والافتراض الذي يقوم عليه الخطأ هنا لا يقبل إثبات العكس من جانب الحارس إذ لا يجوز له أن ينفي الخطأ عن نفسه بإثبات عدم ارتكابه لأي خطأ أو قام بما يجب عليه من عناية وحرص في حراسة الشيء

ويبرر الفقه لافتراض الخطأ بأن حدوث الضرر يعني أن زمام الشيء قد أفلت من يد الحارس وهذا الإفلات هو الخطأ عينه.[598]

[598] السنهوري "الوسيط في شرح القانون المدني" الجزء الثاني المجلد الثاني دار النهضة العربية سنة 1981 ص. 1541.

فلا ترفع المسؤولية إلا إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ المضرور.

فإلى أي مدى يمكن أن تنطبق أحكام هذه المسؤولية في مجال شبكة الأنترنت؟

قبل الحديث عن المسؤولية عن الأشياء في مجال المعلومات لابد من تحديد الأشياء التي تدخل في مفهوم هذه المسؤولية والتي يمكن أن ينشأ عنها ضرر للغير تنشأ به مسؤولية مفترضة

فمكونات المسؤولية عن الأشياء في مجال المعلومات تتجلى في جهاز الحاسوب ويشمل جميع مكوناته المادية بمعنى أن أي ضرر ينشئ عن أي من هذه المكونات فهو ناشئ عن الحاسوب، فحارس الحاسوب هو حارس مكوناته المادية كافة وبرامج الحاسوب أيضا بمختلف أنواعها التشغيلية منها والتطبيقية، فهي من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة ويسأل عنها حارسها بمجرد إلحاقها ضررا بالغير.

والجدير بالذكر أن الحماية القانونية المنصوص عليها بالقانون رقم 2.00 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تكون لمبتكر البرنامج ومبدعه لا لمن عمل على تطويرهم وصيانته الذي يبقى له الحق في المطالبة بالتعويض عن الحرمان من مواكبة استغلاله وصيانته للبرنامج المعلوماتي إذا أثبت ذلك.

وبالإضافة إلى جهاز الحاسوب وبرامجه هناك الموقع الإلكتروني والبريد الإلكتروني واللذان يعدان من الأشياء التي يملكهما المستخدم ويملك عليها سلطة فعلية تمكنه من استخدامها ورقابتها وتوصيتها والهيمنة عليها.

و يتم إنشاء الموقع الإلكتروني بموجب عقد من عقود الخدمات يلتزم بموجبه مقدم الخدمة المعلوماتية بإنشاء موقع للعميل من خلال جهاز الحاسوب المملوك له و المتصل بشبكة الأنترنت بحيث يتمكن من التعامل عبر هذا الموقع من خلال جهاز الحاسوب و الموقع الإلكتروني على النحو الذي فصلناه سابقا و الذي يحتاج إلى عنوان إلكتروني للوصول إليه فإذا كان الأنترنت شبكة اتصالات دولية ترتبط عن طريقها الحواسيب بعضها ببعض و يتصل بين هذه الحواسيب عن طريق البروتوكول يسمى(TCP.IP) فإن العنوان الإلكتروني عبارة عن مجموعة من الأرقام يكتبها مستخدم الأنترنت للوصول للموقع الذي يريده [599].

[599] عايد رجا الخلايلة "المسؤولية التقصيرية الإلكترونية المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب و الأنترنت" مرجع سبق ذكره الصفحة . 232.

لذا فالموقع الإلكتروني والبريد الإلكتروني لابد من اعتبارهما من الأشياء التي تتطلب حراستهما عناية خاصة نظرا لما يمتازان بهما من خطورة وما لإساءة استخدامهما من آثارسلبية كبيرة تفوق كثيرا الأشياء التي تتطلب عناية وحراسة خاصة.

والمقصود بالحراسة من له السلطة الفعلية على الشيء في رقابته وتوجيهه والتصرف في أمره ولا يشترط أن يكون الحارس من له الحيازة المادية والقانونية و إنما من يملك السلطة الفعلية على الشيء،

فبالإضافة إلى ضرورة وجود شيء تحت الحراسة لابد لقيام المسؤولية عن فعل الشيء من تدخله في إحداث الضرر، أي أن يكون الضرر حصل بفعل الشيء وهذا الشرط هو عماد المسؤولية عن الأشياء فمتى أفلت اشيء من رقابة حارسه وأحدث ضررفإننا نكون بصدد فعل الشيء، فهل يصح تطبيق نظرية المسؤولية التقصيرية التقليدية على المسؤولية الإلكترونية الناشئة عن فعل الشيء؟

إن توسع استخدام الصناعات الإلكترونية يجعل من تطبيق قاعدة القرينة القاطعة على مسؤولية حارس الأشياء أمرا غيرقابل للتطبيق عمليا حيث يسأل حارس الشيء في أحوال كثيرة تجعل من الصعب عليه تحملها، لذلك من الأرجح تبني قرينة قانونية بسيطة من قبل حارس الشيء قابلة لإثبات العكس و إتاحة الفرصة لحارس الشيء لنفي المسؤولية عنه بإثبات قيامه بواجب العناية اللازمة التي يجب أن يقوم بها وفق معيارالرجل المعتاد إذا وجد في نفس ظروفه أي إثبات عدم تقصيره وإهماله إضافة إلى نفيها بإثبات وجود السبب الأجنبي.

الفقرة الثانية: مدى ملاءمة قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع لحماية المعلومة.

بالرجوع إلى القواعد العامة لمسؤولية المتبوع عن عمل التابع يلزم وجود علاقة تبعية وفعل يرتكبه التابع يضر بالغير ووقوع هذا الفعل من التابع، فهل هذه العناصر جديرة للقول بقيام المسؤولية عن حراسة المعلومات الالكترونية؟.

فمساءلة المتبوع عن أعمال التابع تستوجب أولا ما يلي:

1- أن يملك المتبوع صلاحية إصدار أوامر وتعليمات لتابعه وأن يكون هذا الأخير ملزما بالخضوع لهذه الأوامر والتعليمات المتعلقة بالكيفية التي ينفذ بها العمل الذي استخدم من أجله.

2- ارتكاب فعل من التابع يضر بالغير إلا أن هذا الشرط قد يؤدي إلى مساءلة المتبوع وحتى و ان لم يعرف التابع الذي الحق الضرر[600] .

3- وقوع الفعل الضار من التابع في حالة تأديته لوظيفته أو بسببها دون الحاجة إلى ذات التواصل والتوجيه والمر اقبة المفروضة في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه التقليدية، فاحتمالات قيام هذا النوع من المسؤولية كثيرة ومتنوعة كالمسؤولية التي تقوم على عاتق من يؤلف المعلومة أو منتجها فيعتبر المسؤول الأول عن المعلومات الغير المشروعة والمخلفة للقانون والتي تتضمنها الوسائل وتبث على شبكة الأنترنت وتنطوي على عبارات القذف والسب أو انتماءات للحق في الخصوصية.

وكقاعدة عامة لا يقع على الناقل أية مسؤولية عن المعلومات المتاحة لأنه لا يملك مضمون المعلومات والتأكد من صحتها فهو مجرد ناقل للمعلومات دون أن يسأل عن محتواها لذلك لا يسأل عن الأضرار المرتكبة للغير أو الانتهاكات التي يرتكبها متعهد الخدمات على أساس أنه لا يعلم بالمحتوى غير المشروع الذي يبث عبر شبكاته لأنه يلتزم في مواجهة هذه المعلومات بالحياد التام ويفرض عليه عدم الاطلاع على المعلومة ومحتواها.

وإذا كان الأصل العام هو انعدام مسؤولية الناقل عما يتم نقله من محتوى المعلومات والتأكد من دقتها، فإن هذا لا يمنع من وجود حالات تقوم مسؤوليته عن المعلومات المنقولة وذلك عندما يقوم ناقل المعلومة بمهمة المر اقبة[601].

أما مورد المعلومات فهو الشخص الذي يقوم بتحميل الجهاز أو النظام للمعلومات التي قام بتأليفها أو جمعها حول موضوع معين ويسعى إلى وضع المعلومات على الشبكة، ويعد غالبا الشخص الذي يقع عليه التزام رقابة محتوى المعلومات والسيطرة على نشرها أو بثها للجمهور فغالبا ما يوجه إليه الاتهام ودعاوى المسؤولية عن الأضرار التي تسببها المعلومات المنشورة للغير سواء كانت المعلومات كاذبة أو خاطئة أو غير كاملة.

وبالنسبة لمتعهد الوصول وهو الشخص الذي يقدم خدمات من طبيعة فنية تتمثل في ربط المشتركين بالمو اقع أو بالمستخدمين فقد تعددت الآراء الفقهية فمنهم من يرى أن

---

[600] عايد رجا الخلايلة " المسؤولية التقصيرية الالكترونية المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والانترنيت " مرجع سابق الصفحة 298.

[601] أحمد أبو المجد محمد السيد عفيفي، المسؤولية التقصيرية عن الممارسات الخاصة وسوء استخدام الأنترنت في ضوء القانون الدولي الخص الالكتروني , مرجع سابق الصفحة 139.

مسؤولية متعهد الوصول تتوقف على الدور الذي يقوم به فعدم مسؤوليته مشروط بأن يقتصر دوره على مجرد الربط بين المستخدمين والشبكة من خلال المنافذ التي يقدمها أما إذا تعدى ذلك بأن أصبح موزعا للبرامج على المو اقع أو موردا للمعلومات أو الخدمات التي تبث عبر الشبكة فإن الأمر يختلف إذ يمكن القول بقدرته على رقابة المعلومة والمحتوى وهنا يصبح مسؤولا.

أما متعهد الإيواء فهو الذي يقوم بتثبيت و إيواء الموقع عبر الشبكة وليس هو المعلن ولكنه يؤمن ظهور الإعلانات عبر شبكة الأنترنت.

والأصل أن متعهد الإيواء يقوم بنشاط مادي وفني بعيد عن رقابة ومحتوى المعلومات المتاحة للجمهور وتقتصر مهمته على اتصال الجمهور بالمعلومة.

فأيا كان نوع المعلومة او نطاقها فإنما ينبغي تو افره هو أن يسبب بثها ضررا يصيب الغير، ولنفترض خطأ حارس المعلومة يتعين وجود علاقة سببية بين الضرر وهذا الخطأ المفترض.

والفيصل هو ثبوت حقه في الرقابة على المعلومات من خلال وسائله الخاصة إذ يعد ذلك دليلا على سيطرته الفعلية على المعلومات وبالتالي يصبح حارسا لها وتقوم مسؤوليته المفترضة بمجرد ثبوت الضرر الناتج عن بث المعلومة عبر الأنترنت[602].

الفقرة الثالثة: مسؤولية المنتج عن الأشياء المنتجة:

تحتل حماية المستهلك مكانة بارزة في السياسة التنموية والاقتصادية والاجتماعية لجميع الدول ، خصوصا مع بزوغ العولمة وفتح الحدود ورفع القيود على حرية تداول البضائع والخدمات في السوق العالمية ، وبذلك أضحى للمستهلك دور أساس في تنظيم السوق وتفعيل آليات المنافسة الحرة بين الشركات المنتجة[603].

وفي إطار مواكبة المشرع المغربيلهذه التحولات الاقتصادية والاجتماعية عمد إلى سن قو انين تنظم الحياة الاقتصادية تحمي المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة ضمن قانون 24.09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات وبتتميم لظهير الالتزامات والعقود الذي تناول ضمن مقتضياته المسؤولية المدنية الناجمة عن المنتجات المعيب وذلك من

[602]محمد عبد الظاهر حسين " المسؤولية القانونية في مجال شبكات الانترنيت " الطبعة الأولى-منشورات الحلبي الحقوقية –بيروت – لبنان 2002 الصفحة 110

[603]عرض حول الالتزام بالسلامة من خلال قانون حماية المستهلك من انجاز طلبة ماستر المقاولة والقانون بسطات منشور بموقع www,droitetentreprise,com تاريخ النشر 30 نونبر 2014 تم الاطلاع عليه بتاريخ 6 نونبر 2018 على الساعة 19.00.

أجل توفير الحماية الكافية للمستهلك من الحوادث والمخاطر التي قد يتعرض لها نتيجة بعض الممارسات المحضورة .

وبالرجوع إلى هذه المقتضيات القانونية يظهر أن المشرع حدد تعاريف لكل من المنتج والمنتوج فعرف المنتوج السليم كونه ذلك الذي لا يشكل أي خطر وفق شروط الاستعمال العادية أو التي كان من المعقول توقعها.

ويعد المنتوج الرقمي أو الالكتروني جميع الملفات الصوتية والملفات التصويرية من صور والفيديوهات والكتب الرقمية والبرمجيات والتطبيقات وخدمات الويب والرسوميات والتصاميم بمختلف أنواعها والاعمال الفنية ذات الطابع الرقمي وعموما أي منتوج يسمح نقله الكترونيا .

فإخلال المنتج بالالتزام بالسلامة الملقاة على عاتقه لا يقتصر فقط على العيب الذي يصيب المنتوج في ذاتيته وينقص من قيمته ومنفعته بل هو ذلك الذي لم يوفر السلامة المتطلبة قانونا، فالالتزام عام بالسلامة كيفما كان المنتوج أو الخدمة ، إذ يمكن من مراقبة كل المنتجات والخدمات التي تمس بالمستعملين.

ويستفاد من المادة 106-3 من ظهير الالتزامات والعقود[604] أن العيب هو الذي يؤدي إلى انعدام السلامة أي أنه يعرض سلامة المستهلك أو المستعمل للخطر.

فمفهوم العيب في المنتوج قد يتجاوز الجانب التقني إلى توفير الحماية اللازمة مما يعني أن كل تقصير من المنتج في عدم ضمان جودته وعدم إحداثه لأي ضرر قد يعتبر عيبا فيه.

ومن مظاهر العيوب:

1- العيب في تصميم المنتوج:

أي عدم الاستخدام الكافي للمواد التي صممت بها المنتجات بالدرجة التي تحقق الأمن والأمان للأشخاص والأموال.

---

[604] المادة 106-3 من ظهير الالتزامات والعقود:" تنطوي منتوج على عيب عندما لا يتوفر على السلامة التي من المعقول توخيها منه وذلك اخذا بعين الاعتبار كل الظروف ، ولا سيما :

أ -تقديم المنتوج ،

ب -الاستعمال المرتقب من المنتوج

ج – وقت عرض المنتوج في السوق

لا يمكن اعتبار منتوج ينطوي على عيب لكون منتوج آخر أكثر اتقانا عرض لاحقا في السوق

2- العيب في صناعة المنتوج:

صنع المنتوج بطريقة معيبة يجعله غاية في الخطورة.

3- العيب في التحذير:

كعدم التصريح بالطبيعة الخطرة والمعقدة للمنتوجات.

4- العيب في مرحلتي التسويق والتوزيع:

كالخطأ في التعبئة والتعليق أو التقصير في تخزين المنتوج والمحافظة عليه.

ويلتزم المنتج الالكتروني باعتباره الطرف المحترف العالم بخبايا منتوجه الالكتروني بعدة التزامات تتمثل في ضمان الاتصال الأمثل للمستخدم النهائي بالبنك الذي يتضمن المعلومة او المنتوج ويلتزم بتذليل أي صعوبة تقنية قد تعترض المستخدم وتقديم معلومات مشروعة وجديرة بالثقة وضمان سرية التعامل .

إن مسألة إثبات الخطأ ونسبته للمنتج في إطار نظرية فكرة الخطأ أصبحت مسألة مستعصية في ظل التطور الصناعي والتكنولوجي الذي عرفته البشرية.

ففكرة المخاطر وتحمل التبعة ظهرت نتيجة قصور فكرة الخطأ مؤداها أن كل نشاط يمكن أن ينتج ضررا يكون صاحبه مسؤولا عنه إذا تسبب هذا النشاط في إيقاع ضرر للغير ولو كان سلوكه غير مشوب بأي خطأ فلا يشترط أن يكون الضرر ناشئ عن انحراف في سلوك المنتج حتى يلتزم بالتعويض، إنما يكفي أن يكون الضرر قد وقع نتيجة نشاطه.

وقد عالج المشرع المغربي عناصر وأساس مسؤولية المنتج في المادة 106-7 من ظهير الالتزامات والعقود في حالة وقوع ضرر للضحية نتيجة منتوج معيب إلا وتقررت مسؤولية المنتج كالتالي:

1- ضرورة وجود عيب بالمنتج:

والعيب هنا لا يتعلق فقط بوجود خلل في المنتوج فقد لا ينطوي المنتوج على أي عيب ولكن مسؤولية المنتج تنعقد بمجرد أن تتعرض سلامة المستعمل للمنتوج لخطر سواء تعلق الأمر بالسلامة الجسدية أو العقلية.

2- حصول ضرر:

لم يحدد المشرع في القانون رقم 24.09 المقصود بالضرر مما يتعين معه الرجوع لمقتضيات المادة 98 من ظ ل ع[605].

فالمنتج حسب القواعد العامة وحسب المادة 106-10 فالمنتج يكون مسؤولا عن التعويض المادي والمعنوي و أيضا تعويض ذوي الحقوق في حالة وفاة المضرور.

3- العلاقة السببية بين العيب والضرر:

ضرورة اثبات أن الخطأ المتمثل في العيب هو السبب المباشر في حصول الضرر، فعبء الإثبات ملقى على عاتق الضحية كما جاء في المادة 106-2.

والأصل أن مسؤولية المنتج عن المنتجات المعيبة مسؤولية كاملة حيث اعتبر المشرع في المادة 106-12 أن المسؤولية اتجاه الضحية مسؤولية كاملة حتى وإن وقع الضرر بسبب وجود الغير الذي ساهم فيه.

إلا أن المشرع تدخل بمقتضى المادة 106-11 ليجعلها ناقصة إذا كان الضرر ناتجا في آن واحد عن عيب في المنتوج وخطأ الضحية كما حدد حالات تنتفي فيها مسؤولية المنتج كما جاء في المادة 106-9.[606]

المبحث الثاني: حماية المعلومة طبقا لقواعد المسؤولية العقدية

- عقود المعلومات الإلكترونية نموذجا

يعرف العقد لغة، بأنه هو العهد و الربط والإلزام، فإذا قلنا عاقدته أو عاهدته أو عقدت عليه، فتأويله في اللغة ألزمته بوثيقة.[607]

---

22 المادة 98 من ظهير الالتزامات والعقود : الضرر في الجرائم وأشباه الجرائم ، هو الخسارة التي لحقت المدعي فعلا والمصروفات الضرورية التي اضطر او سيضطر إلى انفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب اضرارا به ، وكذلك ما حرم منه من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل .
ويجب على المحكمة ان تقدر الأضرار بكيفية مختلفة حسبما تكون ناتجة عن خطا المدين أو تقصيره .

606 " تنتفي مسؤولية المنتج تطبيقا لهذا الباب إذا تمكن من إثبات :
أ) أنه لم يقم بعرض المنتوج في السوق
ب) ان العيب الذي تسبب في الضرر لم يكن موجودا أثناء عرضه للمنتوج في السوق او ان هذا العيب قد ظهر لاحقا .
ج) ان المنتوج لم يتم صنعه بهدف البيع أو أي شكل آخر من أشكال التوزيع لأغراض تجارية ولم يتم صنعه او توزيعه في اطار نشاطه التجاري .
د) ان العيب راجع لمطابقة المنتوج للقواعد الإلزامية الصادرة عن السلطات العمومية ،
انه لم يكن ممكنا اكتشاف العيب بالنظر إلى ما وصلت إليه حالة المعرفة العلمية والتقنية اثناء عرض هذا المنتوج في السوق ،
تنتفي مسؤولية منتج مكون للمنتوج أو قطعة مكونة للمنتوج، تطبيقا لمقتضيات هذا الباب ، اذا اثبت انه احترم تعليمات أو دفتر تحملات منتج المنتوج أو الخصائص المعلنة للمكون أو القطعة المكونة .

607 الامام ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب ، دار صادر للطباعة والنشر ، بيروت ط 1,

وعند فقهاء الشريعة الإسلامية يطلق لفظ العقد، على كل تصرف ممكن أن يرتب أثرا شرعيا، سواء أقيم هذا التصرف وفقا لإرادتين أو لإرادة واحدة بالإضافة للتصرفات التي يلزم لصحتها توافق الإيجاب مع القبول [608].

وفي التشريع المغربي، فقد حدا المشرع حدو العديد من التشريعات المقارنة بإحجامه عن إعطاء تعريف للعقد واكتفى بتحديد أركانه وشروط صحته من خلال الباب الأول من ظهير الالتزامات والعقود ، إلا أنه وفي ظل عصر المعلومات الذي تحيى به الآن مستقبل الإنسانية و الذي أصبح مرتبطا بالحاسب الإلكتروني خاصة بعد اختراع شبكة الانترنت التي كست جل جوانب الأمور الحياتية للبشر فقد تم تجاوز العقد بالشكل التشريعي التقليدي ليصبح العقد الإلكتروني واقعا متعاملا به .

و من هذا المنطلق نصت العديد من التشريعات الحديثة على إنشاء العقود بطرق إلكترونية و من بينها التشريع المغربي الذي عمل على إدراج عناصر جديدة في الإثبات ترتبط بالتكنولوجيا الحديثة للمعلومات أو تنظيم الإثبات الإلكتروني للمعطيات في نطاق التعاقد الإلكتروني من جهة ثانية إلى جانب إصداره جملة من القوانين من بينها قانون 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك و القانون رقم 24.09 المتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة الذي يعتبر مكملا للتشريعات المتعلقة بحماية المستهلك.

وتعتبر عقود خدمات المعلومات الإلكترونية أحد أنواع العقود الإلكترونية التي عرفها الفقه بأنها «العقد الذي محله المعلومات المعالجة آليا و المبرمة بين مورد و مستخدم، مهني أو مستهلك و المعد مسبقا من الأول الذي استخدم لإبرامه تقنيات الاتصال عن بعد و يتعهد بموجبه بتوريد معلومات إلى الثاني نظير مقابل مالي يلتزم به الثاني اتجاه الأول".[609]

انطلاقا من هذا التعريف الفقهي لعقود خدمات المعلومات الالكترونية ، نتساءل عن ما الذي يميز هذا النوع من العقود مميزات هذه العقود عن باقي العقود الالكترونية الأخرى ؟ و ما هو التكييف القانوني الذي يمكن أن يطبع هذا النوع من العقود ؟ و هل من شأن النظام القانوني الحالي أن يوفر الحماية الكافية لأطراف هذه العقود ؟ وهل تصلح قواعد المسؤولية العقدية لان تطبق على حالات الاعتداء الحاصلة على هذا النوع من العقود والتي تمس المعلومة ذاتها ؟

[608] أحمد إبراهيم بك ، مذكرة مبتدأ في بيان الالتزامات وما يتعلق بها من أحكام في الشرع الإسلامي ، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ، 1994، صفحة 41.

[609] د عادل أبو هشيمة محمد حوتة ، عقود المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة ، 2004 ص 19.

و للإجابة عن هذه التساؤلات نقسم موضوعنا هذا إلى في مطلبين نتناول في المطلب الأول عقود خدمات المعلومات: طبيعتها و أهدافها و مراحل تكوينها على أن تناول في المطلب الثاني حماية عقود خدمات المعلومات الالكترونية طبقا لقواعد المسؤولية العقدية .

المطلب الأول: عقود خدمات المعلومات: طبيعتها، أهدافها، و مراحل تكوينها.

تعتبر عقود خدمات المعلومات الإلكترونية أحد أنواع العقود الإلكترونية إذ أنها تتميز بالإضافة إلى أنها عقد إلكتروني عن بعد و دون التواجد في مجلس عقد واحد بل في مجلس عقد افتراضي بأن محلها هو المعلومات ، تتكون و تنتهي في جميع مراحلها بطريقة إلكترونية دون الحاجة للوجود المادي للتنفيذ ، و لعل ما يميز هذا النوع من العقود أنها غير محدودة ومحصورة وذلك نتيجة التوسع في استخدام التكنولوجيا في جميع مناحي الحياة العملية ، كما أنها تتميز بمرونة استخدام وسائل تقنية حديثة تجعلها متميزة بالرغم من خضوعها للنظرية العامة للعقود من حيث تنظيمها و شروطها و كيفية وجودها و انتهاءها.

وتبتدأ هذه الأنواع بعقود الاشتراك التي تمثل أول هذه العقود عن طريق تزويد العميل بالخدمات التي يسعى إليها من خلال ربط جهاز حاسوبه بشبكة الأنترنت ، لتتوالى هذه العقود بعد ذلك بتسميات مختلفة ومتنوعة مثل عقد المشورة ، التسوق الإلكتروني، استعمال وسائل الدفع الإلكتروني، خدمات التوقيع الإلكتروني ، و أسعار البورصات و عقود الخدمات الإحصائية و غيرها الكثير الذي لا يمكن حصره.

و لتمهيد دراسة هذه العقود لابد من البحث في طبيعتها القانونية وتكييف الفقه لها (الفقرة الأولى) على أن نتناول أطراف هذه العقود والتزاماتهم التعاقدية (الفقرة الثانية) ومراحل وشروط ابرام وتكوين هذا العقد (الفقرة الثالثة) .

الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية لعقود خدمات المعلومات الالكترونية

بداية و لدراسة الطبيعة القانونية لعقود خدمات المعلومات الالكترونية وفي محاولة لإدراجها في تصنيف العقود المسماة مثل عقود البيع والوكالة و المقاولة أو عقود غير مسماة لا بد من الإشارة إن وسيلة التعاقد المميزة لهذه العقود هي الوسيلة الالكترونية وأن محلها هو الحصول على المعلومة الموجودة بالشبكة بالوسائل الالكترونية وليس الخدمة في حد ذاتها.

وقد اختلف فقهاء القانون في تحديد طبيعة عقود خدمات المعلومات الالكترونية لما تثيره عملية التكييف من صعوبات ترجع بالأساس إلى الغموض في طبيعة العقد الذي ينظم العلاقة بين المورد و المستخدم النهائي، و طبيعة الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق المورد[610]،ونتيجة لهذه الصعوبات ظهرت عدة آراء فقهية اختلفت في تحديد طبيعة هذه العقود نوردها كالتالي:

عقد خدمات المعلومات الالكترونية عقد البيع:

هناك من الفقه من اعتبرعقود خدمات المعلومات الالكترونية عقد بيع اعتبارا لكون الهدف الرئيسي في هذا العقد هو تقديم المعلومة إلى المستخدم النهائي ، ومادامت هذه المعلومة قد تمت معالجتها آليا و استخدمت فيها استثمارات ومجهودات ضخمة تضفي عليها قيمة اقتصادية اذن لا بد من تكييفها على أنها من الأموال تخضع لقانون العرض والطلب .

إلا أن هذا الرأي يعاب عنه أن عقود خدمات المعلومات الالكترونية لا تنشئ للمستخدم النهائي ملكية خاصة للمعلومات بل يكون من حق الآخرين الحصول أيضا على هذه المعلومات وبالتالي فإن الحق الاستئثاري الذي يتفرع عنه حق الملكية لا يتوفرفي هذا النوع من العقود، لكون مورد المعلومة لا ينقل ملكية المعلومات للمستخدم النهائي بل تظل ملكيتها منحصرة لديه ، و يبقى له الحق في بيع نفس المعلومات لعملاء آخرين وبالتالي يتعدد البيع على نفس المبيع وهذا غيرجائزفي عقد البيع.

عقد خدمات المعلومات الالكترونية عقد وكالة :

الرأي الثاني من الفقه اعتبرعقد خدمات المعلومات الالكترونية عقد وكالة إلا أن الوكالة هي التزام وكيل بعمل قانوني لحساب الموكل وهذا ما ذهبت إليه مختلف التشريعات ومنها ظهيرالالتزامات والعقود وفقا للفصل 879 منه[611].

إلا أن هذا الاتجاه كان محل انتقادات عدة استندت إلى أن الأصل في عقد الوكالة أنها عقد تبرع فلا يحصل الوكيل على أجرإلا في حالات معينة ،أما عقود خدمات المعلومات فهي عقود تبادلية ومعاوضة فضلا إلى انتفاء الصفة التمثيلية للمورد التي تعتبرالعنصرالأساسي في

[610] د عادل أبو هشيمة حوتة ، مرجع سابق صفحة 28 .
[611] الفصل 879 من ظهير الالتزامات والعقود : الوكالة عقد بمقتضاه يكلف شخص آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه ، ويسوغ إعطائه الوكالة أيضا لمصلحة الموكل والوكيل ، او لمصلحة الموكل والغير ، وبل لمصلحة الغير وحده .

عقد الوكالة لكون المورد يقوم بتجميع المعلومات لحسابه الخاص فقط ولا يتمتع بالصفة التمثيلية للغير .

عقود خدمات المعلومات الالكترونية عقود غير مسماة :

و نظرا لحداثة عقود خدمات المعلومات الإلكترونية، فقد ذهب بعض الفقه إلى اعتبارها من العقود غير المسماة نظرا لطبيعة محل العقد الذي يبقى هو المعلومة و استنادا إلى حرية التعاقد و لكونها لا تتفق مع العقود المسماة و بالتالي يجب إدراجها ضمن العقود غير المسماة نظرا لصفتها الخاصة.

عقد خدمات المعلومات الالكترونية عقد مقاولة :

إلا أن أغلب الفقه اتفق على تكييف عقود خدمات المعلومات الالكترونية على أنها عقد مقاولة استنادا لكون هذا العقد ينصب على المعلومات التي طلبها المستخدم النهائي وتبقى قاعدة المعلومات في حوزة منتج قاعدة المعلومات ، فضلا على أن عقد المقاولة لا يتضمن نقلا للملكية وهو ما ينطبق على عقود خدمات المعلومات الالكترونية التي يكون محلها استخدام المعلومات فقط دون ملكيتها ، إلى جانب انعدام رابطة التبعية القانونية بين المتعاقدين ودون خضوع المنتج لإشراف المستخدم النهائي ، إضافة إلى أن عقد المقاولة يعتبر من العقود المستمرة وليس الوقتية وهو ما ينطبق على عقود خدمات المعلومات الالكترونية أيضا .

الفقرة الثانية: أطراف عقود خدمات المعلومات الالكترونية والتزاماتهم التعاقدية:

يقصد بعنوان هذه الفقرة الأشخاص الذين يتعاملون مع المعلومات بدءا من إنتاج المعلومة ذاتها و انتهاء باستخدامها من قبل مستخدم الأنترنت ، ونشير في البداية إلى أنه عادة ما يقتصر أشخاص عقد خدمات المعلومات في صورته البسيطة على طرفين فحسب وهما المنتج و المستخدم النهائي و يتوسط بينهما أحيانا سمسار، إلا أن وظائف المنتج قد تنقسم إلى عدة رؤوس فيظهر المورد الذي يمد المنتج بما يحتاج إليه من معلومات، ليقوم المنتج بدوره بوضعها تحت تصرف مستغل الشبكة بعد أن يقوم آخر بإعداد النظام المعلوماتي الأمثل و يفرغ فيه هذه المعلومات، ثم يظهر الموزع المتمرس الذي يضطلع بالجانب التسويقي لهذا كله، وفي القابل ينتظر المستخدم النهائي هذا التعاون التقني ليبدأ تعامله في صورته النهائية [612] ليفرز

[612] د محمد حسام محمود لطفي ، عقود خدمات المعلومات -دراسة في القانون المصري والفرنسي ، القاهرة ، 1994 الصفحة 40 .

لنا هذا العقد مجموعة من الأطراف تتمثل في المنتج والمورد و منفذ النظام و المعلوماتي و الموزع و الناقل و السمسار.

إلا أن الأطراف الأساسية لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية تبقى هي المورد أي منتج المعلومات و المستخدم النهائي ، ذلك أن كل من الناقل و المعلوماتي غالبا ما يكونا طرفين لعقود أخرى بين المورد ،و بين كل منهما ، و بين المستخدم و أي منهما ،و بالتالي نكون أمام عقود تخرج عن نطاق طرفي عقود خدمات المعلومات الإلكترونية مثل عقد الربط الإلكتروني، أو إعداد برنامج لنقل المعلومات و غيرها، إذ لا يعقل أن يلتزم المورد أو المستخدم النهائي عند إبرام عقد خدمات المعلومات بعقود لا يعرف عنها شيئا أو لم يتم الاتفاق عليها[613] ، إذ الأصل أن تكون للمنتج اليد العليا على العملية كلها بدءا من التجميع حتى التقديم إلى المستخدم النهائي. لهذا السبب فإن تعاقده مع آخرين للقيام بدوره له أو أكثر في العملية يستدعي تعاونه الكامل معهم حتى يتم تقديم الخدمة على وجه يرتضيه المستخدم النهائي.

لذا، سنقتصر في هذه الفقرة على تناول طرفي عقود خدمات المعلومات الالكترونية الرئيسيين و هما المورد و المستخدم النهائي إلى جانب التطرق إلى التزاماتهما التعاقدية المفروضة عليهما بمقتضى هذا النوع من العقود .

أولا: المورد (منتج المعلومة):

عمل المشرع المغربي على تعريف المهني/ المورد في الفقرة الثانية في قانون 31.08 بأنه كل شخص طبيعي و معنوي يتصرف في إطار نشاط مهني أو تجاري ، مع تسليمنا أن الأمر الواقع يفرض أن يكون مورد الخدمة شخصا اعتباريا نظرا لضخامة الأعمال التي يقوم بها من أجل توصيل الخدمة إلى المستخدمين وهو الأمر الذي يصعب على الأفراد القيام به .

فالمنتج هو الذي يملك مجموع المعلومات سواء أكانت هذه المعلومة مملوكة له بصفة مسبقة،[614] أو قام بتجميع عدد مهم من المعلومات وبتحليلها بهدف تحديد الرابطة بينهما حتى يتسنى له صياغتها وتنظيمها و التنسيق فيما بينها ، ومن تم تثبيتها على دعامة مادية ميسورة الاستخدام بالوسائل المعلوماتية أو أي وسيلة أخرى للاتصال عن بعد.[615]

ويترتب على المنتج أو مورد المعلومات نتيجة لذلك الكثير من الالتزامات، بداية من ربط المستخدم النهائي بالخدمة الالكترونية للمعلومات الموجودة بحوزته التي طلبها المستخدم

613 الدكتور نبيل زيد مقابلة ، مرجع سابق الصفحة 32 .
614 د عادل ابوهشيمة ، مرجع سابق ،الصفحة 25 .
615 د محمد حسام لطفي ، مرجع سابق ، صفحة 41 .

سواء عن طريق إعطاءه اسم الدخول والرقم السري للحصول على هذه المعلومة من موقعه الالكتروني، أوإرسال ملفات المعلومات له عن طريق البريد الالكتروني ، و التعريف بالمعلومات المقدمة للمستخدم وكيفية الاستفادة منها وشرح الموانع التي تقررها أو السرية لهذه المعلومات، كذلك بيان المنطقة الجغرافية أو نطاق عمل المورد وحقوق الملكية الفكرية لهذه المعلومات، و القانون الذي يحكم العلاقة بينهما، كما يلتزم أيضا أن تكون المعلومات المقدمة للمستخدم صحيحة تتعلق بالمعلومات المطلوبة في العقد.

وإذا كان العقد يشمل إعلام المستخدم بالتطورات التي تلحق بالمعلومات فعلى المورد أن يزوده بها، مثل العقد الخاص بتقديم المعلومات المتخصصة بالاستثماروالبورصة، حيث أن هذا العقد يلزم صاحب القاعدة بتقديم كل المعلومات أولا بأول، وإلا كنا أمام قصور في تنفيذ العقد يمكن أن يؤدي إلى خسائر فادحة.[616]

كمايلتزم موردالمعلومة بالحفاظ على سرية المعلوماتالتي يحصل عليها المستخدم ، فشرط السرية يعتبر من أهم الالتزامات المتعاقدين في هذا النوع من العقود وذلك من أجل حماية العقد قبل وبعد إبرامه ، ومن شروط اعتبار المعلومات الواجب حمايتها سرية ، أن تكون غير معروفة عادة في صورتها النهائية أو في مكوناتها الدقيقة ، وأنها ذات قيمة تجارية نظرا لكونها سرية ، وأن صاحب الحق قد أخضعها لتدابير معقولة للمحافظة على سريتها ، إذ أن افشاءها في ظل الظروف الراهنة قد يفوت الفرصة على المستخدم في التميز بالعمل المراد إقامته بعد الحصول على المعلومات .

وفي هذا الإطار قد فرض المشرع المغربي في قانون 24/09 المتعلق بسلامة المنتجات والخدمات التزام جديد على عاتق البائع المهني الذي تجتمع في صفتي البائع والمنتج أو من في حكمه ، قوام هذا الالتزام هو ضمان سلامة المنتوجات والخدمات التي يعرض في السوق حيث يمتد هذا الضمان طيلة مدة استعمال هذه المنتوجات حسب طبيعتها ، وأن هذا الضمان يمتد ليشمل كل من تضرر من العيوب والمخاطر الكامنة في الشيء المبيع أو الخدمة المقدمة سواء تعلق الامر بالمستهلك أو أحد الاغيار، وهذا يشكل استثناء على مبدا نسبية آثار العقد.

<u>ثانيا: المستخدم النهائي:</u>

[616] د نبيل زيد مقابلة ، مرجع سابق ، صفحة 33 .

هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يرغب في الحصول على معلومات محددة من المورد أو الدخول للبحث إلكترونيا في المعلومات المتوفرة لديه .[617]

وكما يترتب على المورد التزامات عديدة فإن المستخدم النهائي في عقد خدمات المعلومات سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا، يقع علىعاتقه أيضا التزامات تتعلق بحسن استعمال المعلومات المشروعة وتوضيح كل المعلومات الصحيحة التي يطلبها منه المورد لتقديم المعلومات بأفضل صورة من جانب المورد، والحفاظ على سرية المعلومات المقدمة إليه وعلى حقوق الملكية الفكرية لكون مقدم الخدمة قد يتمتع إما كليا أو جزئيا بحقوق المؤلف.

وقدواجهقانونحمايةحقوقالملكيةالفكريةالمغربيصورالاعتداءعلىحقوقالمؤلف سواء أكانت أدبية أو مادية ، حين نص صراحة في المادة 25 من قانون حقوق المؤلف "... وتعتبر الحقوق المعنوية غير محددة في الزمان وغير قابلة للتقادم أو الإلغاء وتنتقل بعد وفاة المؤلف إلى ذوي حقوقه " وهدفه من هذه الحماية القانونية هو تشجيع الإنتاج الفكري باعتبار أن هذه الحماية تشكل مكافأة عادلة ومنصفة لما يبدله المؤلفون من جهود .

ويبقى أهم التزام يقع على عاتق المستخدم النهائي هو الوفاء بالمقابل النقدي أو ما يسمى بالدفع الالكتروني نظير إتاحة المعلومات له، على اعتبارأن مقدم خدمة المعلومات حين يبادر بإعداد قاعدة معلومات أو حين يتجه إلى شراء حقوق الاستغلال المالي الوارد عليها، ثم يقوم بإنزال محتواها على أجهزته الخاصة بهدف إبرام عقود خدمات على هذه المعلومات فهو يهدف من وراء ذلك إلى الحصول على المقابل المالي المناسب نظير ما بذله من جهد .

إلا أن مورد المعلومات قد تترتب عليه مصاريف ونفقات أخرى حسب طبيعة العقد والشخص المتعاقد معه، وهذا مانجده في العقود الضخمة التي تتطلب إجراءات لتعديل المعلومات المطلوبة، وتحديثها على مدار الساعة، مثل معلومات البورصات وأسعار الأسهم وكذلك من حيث طلب المستفيد من خدمة المعلومات المشاركة في تحديد الثمن مع المورد في العقود الكبيرة والمهمة.

<u>الفقرة الثالثة: تكوين عقود خدمات المعلومات الالكترونية</u>

[617] الدكتور نبيل زيد مقابلة ، مرجع سابق صفحة 34.

ترتبط عقود خدمات المعلومات الالكترونية ارتباطا وثيقا بالتبادل الإلكتروني للمعطيات وهي لا تختلف في اساسياتها عن العقد التقليدي من حيث ضرورة تو افر اركانه وشروط صحته، كما لا يخرج في بنائه و تركيبه و انواعه و مضمونه عن احكام النظام العام للعقد، و انما الاختلاف يكمن في الوسيلة التي يتم ابرام العقد بها .

وينعقد العقد الالكتروني عموما بتراضي طرفيه و يتوقف وجود التراضي على تلاقي التعبيرعن ارادتين متطابقتين بصدورايجاب للتعاقد وقبول لهذا الايجاب بإحدى طرق التعبير، فالتعبيرفي العقود الالكترونية يتميزبخاصيتين أساسيتين هما :

1 – التعبير الصريح : حيث يبدأ التعامل في شبكة الانترنيت بالتعرف على المعلومات والخدمات المراد الاطلاع عليها او اقتناؤها و التعارف بين المورد و المستورد ، ثم بعد ذلك تأتي مرحلة طلب الشراء و الدفع ، و الاتفاق على إتمام عملية الشراء ، و طلب سداد المقابل، وتتلوها مرحلة التسليم و التي تختلف باختلاف طبيعة الخدمة ، و يحدث ذلك ضمن عالم افتراضي ، سواء بواسطة عنوان البريد الالكتروني او عبر اتخاد موقع web site وكذلك عبر المحادثة المباشرة مع المشاهدة .

2- التعبير المكتوب : في مقدمة المستجدات الي جاء بها قانون 53.05 الإقرار صراحة بالكتابة الالكترونية كشكلية لانعقد التصرفات القانونية في حدود معينة كما نص على ذلك الفصل 1-2[618] . ويمكن ذلك من خلال استخدام رسائل البيانات الالكترونية للتعبيرعن الإرادة ، إضافة الى بعض الطرق الأخرى التي نظمتها القواعد العامة .

و لقد أشار المشرع في نفس القانون السالف الذكر على عناصر الوثيقة الالكترونية والمتمثلة فيها يلي :

- كتابة على دعامة الكترونية او موجهة بطريقة الكترونية .
- كونها معدة و محفوظة , طبق شروط تضمن سلامتها .
- أن ت من مكن التعرف بصفة قانونية على الشخص الذي اصدرهذه الوثيقة [619]

[618]الفصل 1-2 من قانون 53.05 : " عندما يكون الادلاء بمحرر مطلوبا لإثبات صحة وثيقة قانونية, يمكن اعداد هذا المحرر و حفظه بشكل الكتروني وفق الشروط المنصوص عليها في الفصلين 1-417 و 2-417 ادناه .
يمكن للملتزم , عندما يطلب منه بيان مكتوب بيده , ان يقوم بتحريره بشكل الكتروني اذا كان من شان شروط تحريره ضمان انه الوحيد الذي يمكنه القيام بذلك .
غير ان الوثائق المتعلقة بتطبيق احكام مدونة الاسرة و المحررات العرفية المتعلقة بالضمانات الشخصية او العينية , ذات الطابع المدني و التجاري لا تخضع لأحكام هذا القانون , ما عدا المحررات المنجزة من لدن شخص لأغراض مهنته ".
[619]منصور محمد حسين " المسؤولية الالكترونية " الطبعة الأولى , دار الجامعة الجديدة , الإسكندرية , 2003 الصفحة 68

و قد أصبحت الكتابة في المفهوم الحديث تعني كل الحروف او الأرقام او الرموز او أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية او رقمية او ضوئية او أي وسيلة أخرى مشابهة تعطي دلالة قابلة للإدراك[620] .

ونظرا لخصوصية عقود خدمات المعلومات الالكترونية فإنه يثورالتساؤل حول كيفية تبادل هذا التراضي بين الأطراف عبروسائل الكترونية ومتى يتحدد الوجود الزمني لهذا العقد .

أولا : الايجاب الالكتروني في عقود خدمات المعلومات الالكترونية :

لقد عرف المشرع الفرنسي الايجاب الالكتروني على انه : "كل اتصال عن بعد ، يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل اليه من ان يقبل التعاقد مباشرة و يستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان " ، فإضافة لفظ الكتروني الى كلمة الايجاب لا تؤثرفي معناه التقليدي[621] وفقا لنظرية العامة للالتزامات و العقود ، فالمسالة مجرد وصف لا اكثربسبب اختلاف وسيلة التعبيرعن الإرادة .

فالتعبير في العقد الالكتروني عامة وفي عقود خدمات المعلومات الالكترونية خاصة يتجسد في وسائل الاتصال الحديثة عن طريق الحاسوب الالي بحيث يظهر التعبيرعن الإرادة على شاشة الحاسوب و قد يتم التعبيرعن الإرادة الكترونيا عن طريق البريد الالكتروني او عن طريق موقع الانترنيت اوعن الاتصال المباشربالصوت و الصورة .

و يشترط في الايجاب الالكتروني لكي نقول اننا امام ايجاب وليس دعوة للتفاوض أن يتضمن الجميع العناصر اللازمة لإبرام العقد كما هو الحال في الايجاب التقليدي بأن يكون :

- باتا لا رجعة فيه ، والمقصود من ذلك ان يكون هذا الايجاب حازما ونهائيا لإبرام العقد الالكتروني و فق شروط محددة و صادرا عن احد المتعاقدين عن نية باتة في التعاقد , بحيث ينعقد على اثره العقد المقصود بمجرد قبوله من طرف المتعاقد الاخرو هذا ما نص عليه المشرع المغربي في قانون 53.05

[620] نور الدين الناصري " المعاملات و الاثبات في مجال الاتصالات الحديثة " الطبعة الأولى , سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة العدد 12 سنة 2007 الصفحة 22.

[621]تعريف الايجاب التقليدي: الإيجاب هو تعبير عنن إرادة منفردة بمقتضاه يعلن شخص عن ارادته الباتة في ابرام عقد معين مع تحديد شروطه الأساسية التي اذا قبلت من طرف الشخص الموجه اليه الايجاب انعقد العقد. عبد الحق الصافي "الوجيز في القانون المدني " الجزء الأول ,الطبعة الأولى ,مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء- سنة 2016 الصفحة 36

- محددا كاملا ، بحيث يتضمن جميع المعلومات الصحيحة المتعلقة بالمنتج من معلومات و ثمن فيتضمن بالخصوص شروط التعاقد الأساسية ، و هذا ما نص عليه الفصل 4-65 الفقرة الأولى من قانون 53.05 .

- معلنا عنه :على اعتبار الايجاب الالكتروني تصرفا من قبيل الاعمال القانونية المتلقات و التي لا تنتج أي اثر قانوني الا اذا اتصلت بعلم الطرف الاخر الذي وجهت اليه ، و الذي قد يكون جهة معينة او شخصا بذاته او من جمهور الناس .

وقد أجاز القانون النموذجي الانسترال للتجارة الإلكترونية في المادة 1/11 استخدام رسائل البيانان للتعبير عن التراضي في الإيجاب والقبول عند تكوين العقد مالم يتفق الأطراف على وسيلة أخرى للتعبير عن التراضي من خلالها .

ويمكن ايجاز أيضا الاختلاف بين الإعلان والإيجاب من خلال عدة نقاط تميز الإعلان ومنها:

1. أن يكون العرض إعلانا عندما لا يعين الشخص المقصود .
2. إذا لم يتضمن تحديد وتمييز السلعة أو الخدمة تحديدا تاما .
3. إذا لم يحدد الثمن للخدمة المعروضة .
4. إذا لم يكن هذا العرض كافيا لانعقاد العقد إذا ما تلاقى معه القبول أما إذا تضمن الإعلان الموجه إلى الجمهور تحديد هذه الأمور فإننا نكون حقيقة أمام ايجاب الكتروني صحيح يؤدي لانعقاد العقد إذا ما قابله قبول تام للإيجاب .

ثانيا : القبول وتطابق الإرادتين في عقود خدمات المعلومات الإلكترونية :

القبول الالكتروني هو:" التعبير او التصرف الصادر باستعمال وسائل الكترونية ، ممن وجه اليه الايجاب و الذي يفيد تطابق ارادته مع إرادة الموجب "[622]، و قد يتم عن طريق البريد الالكتروني ، او عن طريق الاتصال المباشر بالصوت و الصورة ".

في التعامل الالكتروني يتعين على الأطراف احترام الاتفاق المتعلق بالوسيلة المعتمدة في التعبير عن الرضا فلو افترضنا ان التاجر الالكتروني اشترط في ايجابه على ان القبول الالكتروني يجب ان يصدر عن طريق البريد الالكتروني فان العقد لا يقوم اذا ارسل المستهلك قبوله عن طريق وسيلة أخرى وهو ما أكدته الفقرة الثانية والثالثة من الفصل 3-65 على انه

[622] مولاي حفيظ علوي قادري , "إشكالات التعاقد في التجارة الالكترونية " الطبعة الأولى , الشركة المغربية لتوزيع الكتاب , الدار البيضاء 2013 الصفحتين 38 و 39

"يمكن توجيه المعلومات المطلوبة من اجل ابرام عقد او المعلومات الموجة اثناء تنفيذه عن طريق البريد الالكتروني اذا و افق المرسل اليه صراحة على استخدام الوسيلة المذكورة .

يمكن ارسال المعلومات الى المهنيين عن طريق البريد الالكتروني ابتداء من الوقت الذي يدلون فيه بعنوانهم الالكتروني ".

وعندما لا يحدد الموجب وسيلة ارسال القبول، يتعين على القابل بعث قبوله الى البريد الالكتروني الخاص بالموجب او ارساله بنفس طريقة تلقيه الايجاب.

- القبول عن طريق الموقع الالكتروني في عقود خدمات المعلومات الالكترونية .

تعمل المنتج مورد خدمة المعلومة الالكترونية على عرض المعلومة عبر واجهات الكترونية على شاكلة المعلومات المقدمة من خلال الواجهات العادية للمحلات التجارية التقليدية حيث يبقى للمستخدم النهائي اختيار المعلومات على صفحات الويب عقب الضغط على مكان المو افقة المخصص لذلك وللإشارة هناك صفحات قانونية علاوة على الصفحة الرئيسية والتي تتضمن جملة من الشروط والبنود التعاقدية ،حيث يكتفي القابل بالضغط على زر المو افقة Icon d'acceptation او تعبير عن ذلك برموز محددة.

- القبول عن طريق الاتصال المباشر بالصوت و الصورة في عقود خدمات المعلومات الالكترونية :

ثمة إمكانية للتواصل بين المنتج والمستخدم بالمحادثة المباشرة بالصوت و الصورة بواسطة سماعات مربوطة بالجهاز، او باستعمال جهاز كاميرا رقمي يخلف وضعية للتعاقد تجري فيها المحادثة و المشاهدة بشكل و اقعي ، بحيث ان القابل يرى و يسمع الموجب و كأنهما في مجلس عقد حقيقي و هنا يستطيع القابل ان يعبر عن قبوله باللفظ او الكتابة او الإشارة استنادا الى خدمات برنامج IRC (internet , relay, chat)

و عند البعض "التعاقد في هذه الحالة يخضع لأحكام حالة التعاقد في مجلس حقيقي بين طرفين حاضرين من حيث الزمان، و بالتالي فان خروج الموجب له – عبر المحادثة و المشاهدة –عن موضوع العقد، او اغلاق الاتصال و الانتقال الى موقع اخر يعد بمثابة انفضاض لمجلس التعاقد الافتراضي، و انتفاء إمكانية التراضي باعتباره لحمة العقد "[623]

[623] عبد الحق الصافي " الوجيز في القانون المدني " مرجع سابق الصفحة 56

ويشترط في القبول الالكتروني

- ان يصدر القبول و الايجاب لازال قائما : اذا كان الايجاب الالكتروني مقترنا باجل , فيجب ان يصدر القبول في المدة الزمنية المحددة ، و عليه اذا حدد الموجب على الموقع الالكتروني مدة لإيجابه ، وجب ان يرتبط القبول بهذه المدة ,، بحيث اذا صدر عقب انتهائها فهو يولد ميتا لان الايجاب سقط بانتهاء المدة .

- ان يكون القبول مطابقا للإيجاب : يستوجب ان يكون القبول الذي ينعقد به العقد الالكتروني مو افقا لكل الشروط الواردة في الايجاب ، بحيث يلزم ان تشمل هذه المو افقة العناصر الجوهرية للعقد إضافة الى الشروط الواردة في الايجاب .

وقد اجمع الفقهاء على ان التعاقد الالكتروني في عقود خدمات المعلومات الالكترونية لا يختلف في حد ذاته عن التعاقد التقليدي ، الا ان التعاقد الالكتروني يتم بين غائبين لا يجمعهما مجلس واحد في اغلب الحالات ، و يتم بوسائل الكترونية ويكون محله معلومة فالإيجاب و القبول يصدر بهذه الوسائل فينعقد العقد عند تلاقي الايجاب الالكتروني مع القبول الالكتروني المو افق له ، و بهذا التلاقي يتحقق التو افق بين الارادتين المؤدية الى انعقاد العقد المستوفي لشروطه خاليا من عيوب الإرادة ، محله وسببه صحيحا ومشروعا وأهلية طرفيه ثابتة .

المطلب الثاني: حماية عقود خدمات المعلومات الالكترونية طبقا لقواعد المسؤولية العقدية.

بعد تطابق الإيجاب و القبول و إبرام عقود خدمات المعلومات الالكترونية ينتقل أطراف العقد إلى مرحلة تنفيذ العقد ليصبح واجب التنفيذ ، فالقوة الملزمة للعقد تقتضي قيام كل طرف بتنفيذ ما يقع على عاتقه من التزامات بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية و في حالة عدم تنفيذ العقد فللمتضرر الحق في إجبار الطرف الثاني على التنفيذ مع إمكانية المطالبة بالتعويض نتيجة الإخلال بشروط العقد

فالخطأ العقدي في هذا النوع من العقود يتمثل في عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه الناشئ عن العقد كأن يقوم بتنفيذ التزامه على نحو مخالف لما تم الاتفاق عليه كليا أو جزئيا أو لم يقم بتنفيذ التزامه أو تأخر في التنفيذ عن الموعد.

ولا يطرح الإشكال في حالة عدم تنفيذ الالتزام كليا أو التأخر في تنفيذه إلا أنه يطرح في حالة التنفيذ المعيب لطبيعة محل العقد المتمثل في المعلومات فالمسؤولية العقدية قد تتمثل في هذه العقود في مرحلة التفاوض الالكتروني و أيضا في الإخلال بالالتزام وفي مرحلة التسليم والضمان الالكتروني (الفقرة الأولى) الامر الذي يفرض طرق التساؤل عن طرق وكيفية اثبات هذا الإخلال (الفقرة الثانية) لنصل إلى البحث في القضاء المختص للبت في هذه النزاعات ومدى إمكانية لجوء الطرفين إلى طرق أخرة لتسوية الخلافات التي قد تنشا بينهما (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى : أساس المسؤولية العقدية في عقود خدمات المعلومات الالكترونية:

أساس المسؤولية العقدية في عقود خدمات المعلومات الالكترونية قد يترتب إما:

- في مرحلة التفاوض الالكتروني

يمر العقد قبل إبرامه إذا لم يكن من العقود الفورية فهو يمر بمراحل عده أولها مرحله التفاوض أو مرحله ما قبل العقد و هي المرحلة التي يتم فيها تقريب وجهات نظر الطرفين التي غالبا ما تكون متباينة وينبغي أن يسود مبدأ حسن النية في التفاوض.

و من اهم صور الخطأ في التفاوض التي تمس بهذه المرحلة وترتب في حالات محدودة وضيقة مسؤولية الطرف المرتكب لهذا الخطأ لكون القاعدة أن المفاوضات مجرد أعمال ماديه غير ملزمه ولا يترتب عليها في ذاتها أي اثر قانوني وتنشأ على عاتق الطرفين أي التزام فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات دون مسؤولية ، وهي

- قطع المفاوضات بدون مبرر مشروع.
- استفزاز المتفاوض و دفعه إلى قطع المفاوضات.
- مخالفه الالتزامات التفاوضية .
- إفشاء الأسرار التي تم الاطلاع عليها.
- الأسلوب الخاطئ في التفاوض.
- إثبات الخطأ في التفاوض.

فحسن النية في فتره تكوين العقد والاتفاقات الممهدة للتعاقد يفرض قانون التزام الإعلام و حماية المستهلك وحماية حريته وإرادته التعاقدية بهدف الإحاطة الشاملة بمضمون العلاقة التعاقدية وعناصرها ومن ثم حماية الرضا و سلامته من العيوب ويقتضي أن نفس هذا الالتزام وجوب احترام الطرفين التزامات تتعلق بالتعاون والنصح والإعلام.

- مسؤولية الإخلال في مرحلة تنفيذ الالتزام الالكتروني:

تنقسم الالتزامات إلى قسمين هناك الالتزام بتحقيق نتيجة و الالتزام ببذل عناية.

- الالتزام بتحقيق نتيجة: أن محل المعاملات الالكترونية يتسم كقاعدة إما بتسليم شيء أو تقديم خدمة، فالالتزام بتسليم شيء منتج أو سلعة هو التزام بتحقيق نتيجة، حيث يلتزم المدين بالتسليم في المكان والزمان وطبقا للمواصفات المحددة.

- الالتزام ببذل عناية: خلافا للالتزام بتحقيق نتيجة فإن الالتزام ببذل عناية لا يوجب على المدين تحقيق نتيجة معينة بل يلزمه فحسب ببذل قدر معين من العناية للوصول لغرض معين، فالمدين لا يأخذ على عاتقه تحقيق نتيجة محددة يبتغيها الدائن بل يتعهد ببذل عناية بمجرد بذل جهد معين للوصول إلى هذه النتيجة سواء تحقق بالفعل أو لم يتحقق.

إلا أن الالتزام في عقود خدمات المعلومات هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببدل عناية ،فتقديم المعلومة الحديثة الشاملة بمصادرها الصحيحة طبقا للمعطيات القائمة هو التزام بتحقيق نتيجة أما عن مدى اليقينية وملاءمتها فهذا التزام ببذل عناية لأن العلم دائم التغير والتطور.

فالعناية المطلوبة بذلها ينبغي تقديرها على ضوء المعطيات العلمية القائمة والظروف المحيطة بالالتزام والمستوى العلمي و مكانة المدين مقدم الخدمة وان تكون إرادة الطرفين عند إبرام العقد واضحة فهي التي تحدد ما إذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة أو بذل عناية، ويقدر القاضي ذلك حسب ظروف و وقائع الدعوى.

- المسؤولية في مرحلة التسليم والضمان الالكتروني

إن تنفيذ العقود الالكترونية نوعان الأول يبرم عن طريق الانترنت وينفذ خارجها والثاني يبرم وينفذ عبر شبكات الاتصال ذاتها.

فالتزام المتعاقد بتسليم السلعة يتفرع عنه التزام بنقل الملكية فتبعة الهلاك مرتبطة بالتسليم وليس بانتقال الملكية.

والالتزام بالتسليم يضع على البائع التزام بتسليم المبيع مطابقا من حيث ذاتيته ومقداره وصفاته حسب ما اتفق عليه في العقد ويضمن صلاحية المبيع وملاءمته للاستعمال.

ويلتزم أيضا بتقديم الخدمة موضوع العقد شريطة أن تكون محدده أو قابله للتحديد.

وكقاعدة عامه فان التزام المورد بأداء خدمه هو التزام بتحقيق نتيجة ما لم يتضح من نصوص العقد و طبيعة الالتزام أن الأمر يتعلق ببذل عناية.

واستنادا إلى ماتقدم شرحه، فإنه في حالة إخلال المورد في عقود التوريد في مجالات المعلومات على شبكة الانترنت يمكن لمستخدم المعلومة رفع دعوى المتطالبة بالتعويض عن الاضرار الناتجة عن المعلومة نتيجة إخلال الطرف الأول بالمسؤولية العقدية وله الخيار بين إما المطالبة بالتعويض أو فسخ عقد خدمات المعلومات الالكترونية نتيجة عدم تنفيذ المورد لالتزاماته التعاقدية أو إخلاله ببند من بنودها، كما يمكنه رفع دعوى بالمطالبة بفسخ عقد خدمات المعلومة إلى جانب مطالبته بالتعويض.

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال ما ذهبت إليه المحكمة التجارية بالدار البيضاء من أن جواب المرسل إليه الكترونيا على عرض المرسل ، بعد مرور خمسة أيام من تاريخ التوصل بالعرض في غياب تحديد أي أجل آخر للقبول وغير موقوف على شرط ، يجعل العقد مبرما ابراما تاما في الوقت والمكان اللذين رد فيها من تلقى القبول بالإيجاب بقبوله العرض ، و أقرت نتيجة ذلك بمسؤولية المدعى عليها في الاخلال بالتزامها تجاه المدعية بسند مقبول مما حدا بهذه الأخير باقتناء المنتوج من جهة أخرى وبثمن أكبر وهو ما يشكل خسارة لها قضت لها بالتعويض عن الضرر نتيجة ثبوت خطا المدعى عليها .[624]

ويمكن لمنتج المعلومة التحلل من المسؤولية العقدية أو جزء منها بالإشارة إلى شروط الإعفاء المدرجة في العقد التي تؤدي إلى تقييد مسؤوليته العقدية بخصوص المعلومات التي يقوم بتوريدها أو حصرها في خطأ أو أخطاء معينة دون الأخرى.

الفقرة الثانية: وسائل الاثبات في عقود خدمات المعلومات .

[624] حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 11548 بتاريخ 2016/12/08 في الملف عدد 2016/8202/9393 .

شهدت العقود الالكترونية حقيقة قائمة في العالم الحديث ، بل ان اتساعها وشيوعها قد تجاوزكل ما كان متوقعا ، وتواجه هذه العقود إشكالية عظمى تتعلق بالإثبات لأنها بحاجة لوسائل الكترونية غير تلك التقليدية المتعارف عليها ، من اجل مواكبة الحلول القانونية مع الاتساع الهائل و المذهل لحجم تلك العقود .

وكما راينا سلفا ان العلاقات التعاقدية الالكترونية تقوم على أساس الايجاب و القبول و على حرية التعاقد بواسطة وسائل تقنية حديثة تنقل المعلومات و البيانات الكترونيا عبر شبكة الانترنيت كان لزاما ان نتطرق الى وسائل الاثبات الحديثة التي تتلاءم مع مستجدات هذا التطور.

ولقد شملت وسائل الاثبات التقليدية الكتابة و التوقيع على دعامة ورقية في حين ان الوسائل الحديثة تستند على دعامة الكترونية , الامر الذي يمثل فجوة عميقة بين الو اقع و القانون مما يجعلنا نطرح عدة تساؤلات من بينها :

- ما هي وسائل الاثبات في عقد خدمات المعلومات الالكترونية و ما مدى ملاءمتها مع النظام العام ؟
- وكيف تتم تسوية المنازعات الالكترونية في عقد خدمات المعلومات ؟

و بهذا الصدد عرفت المادة 2 من قانون الاونسترال النموذجي بشان التوقيعات الالكترونية سنة 2001 العقد الالكتروني على انه : " معلومات يتم انشاؤها او ارسالها او استلامها او تخزينها بوسائل الكترونية او ضوئية او وسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر التبادل الالكتروني للبيانات البريد الالكتروني او البرق او التلكس او الفاكس ".

كما عرف المشرع المغربي و الفرنسي الوثيقة الالكترونية بانها مجموعة من الأرقام و الإشارات او الرموز الأخرى ذات دلالة واضحة و يكون بالإمكان التعرف بصفة قانونية على الشخص الذي صدرت عنه ، وتكون معدة و محفوظة وفق شروط من شأنها ضمان سلامتها .

نستشف من التعريف المذكورأعلاه ان عناصر الوثيقة الالكترونية تتمثل في ما يلي :

- الكتابة على دعامة الكترونية او موجهة بطريقة الكترونية .
- معدة و محفوظة وفق شروط من شئنها ضمان تماميتها .
- ان يكون بالمكان التعرف بصفة قانونية على الشخص الذي صدرت عنه الوثيقة .

و بالتالي نجد ان وسائل الاثبات تتمثل في الكتابة الالكترونية و التوقيع الالكتروني و التوثيق . سنتناول في هذه الفقرة الوثيقة الالكترونية مع بيان شروطها و بيان الاستثناءات الواردة عنها .

اولا : شروط الوثيقة الالكترونية في عقود خدمات المعلومات الالكترونية :

أ- الكتابة الالكترونية:

تعد الكتابة من اهم طرق الاثبات في جميع العقود الالكترونية ومنها عقود خدمات المعلومات الالكترونية نظرا للحماية و الأمان الذي تضيفه على التصرفات القانونية و حماية حقوق المتعاملين في الميدان القانوني . و يقصد بالكتابة التقليدية كوسيلة للإثبات ذلك المحرر الخطي الذي يذيله شخص ما بتوقيعه وفق حركات خطية معينة .و نقصد هنا الكتابة العرفية و ليست الرسمية على اعتبار ان حجية الاثبات في الكتابة الرسمية تستند على قيام الموظف المختص بتوثيقها رسميا ، و لا يشترط في مثل تلك الحركات الخطية شكل معين , و انما صاحب التوقيع هو الذي يختارها بالكيفية التي يراها مناسبة [625].

وقد اصبح المفهوم الحديث للكتابة يشمل كل الحروف او الأرقام او الرموز او أي علامات أخرى تثبت على جميع الدعامات ، كيفما كان نوعها (الكترونية او ضوئية او رقمية او أي وسيلة أخرى), فالمهم فيها ان تكون ذات دلالة ، و القول بغير ذلك سيؤدي الى ضياع حقوق المتعاملين [626].

أما المحرر الالكتروني ، فيقصد به تلك الرسالة التي تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج او تخزن او ترسل او تستقبل كليا او جزئيا بوسيلة الكترونية او رقمية او ضوئية او بأية وسيلة أخرى مشابهة .

و ترتيبا عل ذلك ، نص المشرع المغربي في الفصل 1-417 من ظهير الالتزامات والعقود الذي اضيف بالقانون رقه 53.05 على تمتيع الوثيقة المحررة على دعامة الكترونية بنفس قوة الاثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق , شريطة ان يكون بالإمكان التعرف , بصفة قانونية. على الشخص الذي صدرت عنه و ان تكون معدة و محفوظة وفق شروط تضمن تماميتها.

---

[625] نور الدين الناصري " المعاملات و الاثبات في مجال الاتصالات الحديثة " الطبعة الأولى , سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة العدد 12 ,سنة 2007 الصفحة 21

[626] محمد اهتوت " شكلية الاثبات في العقود الالكترونية " سنة 2018 , الموقع https://www.maroclaw.com/i/-محمد-اهتوت-شكلية-الاثبات-في-العقود تم الاطلاع عليه بتاريخ 14-11-2018 على الساعة 00:45

و لقد اشترط الفقه ان تكون الكتابة مقروءة , و هذا يقتضي ان يكون المحرر الكتابي مدونا بحروف او رموز او إشارات معروفة او مفهومة لم يحتج عليه بها .

واستنادا إلى الفصل 447 من ظهير الالتزامات والعقود فإن المشرع المغربي نص على استثناء مرتبط ببداية حجة كتابية ، و ذلك متى وجد دليل كتابي او ما في حكمه يمكن الاستناد اليه ليجعل الحق المتنازع فيه قريب الوصول اليه الا انه لا يرقى الى الدليل الكامل المنصوص عليه في الفصل 443 من نفس الظهير لكونه دليل ناقص او نصف دليل و هذا ما يطلق عليه بداية حجة كتابية .

من اجل تطبيق هذا الاستثناء اوجب المشرع ان تتو افر في هذا الدليل الناقص شروطا معينة حددها في الفصل 447 من ظهير الالتزامات والعقود و المتمثلة فيما يلي :

- ان يكون هذا الدليل مكتوبا
- ان يكون مصدر هذه الكتابة ممن يحتج بها عليه او من انجز اليه او من ينوب عنه
- ان تجعل هذه الكتابة الحق المتنازع فيه قريب الاحتمال الى الحل , (هذا شرط لم ينص عليه المشرع و انما هو تحصيل حاصل من الشرطين السالفين) و قد صارت عليه محكمة النقض في العديد من قراراتها [627].

1- الاستثناء المتعلق بفقدان السند الكتابي او تعذر إقامة دليل كتابي .

نص الفصل 448 من ظ.ا.ع على حالتين يستحيل فيهما على المدعي تقديم دليلا كتابيا لإثبات حقه و هما :

الحالة الأولى : فقدان السند الكتابي .

في هذه الحالة بفقد الخصم المحرر الذي يتضمن الدليل الكتابي لالتزام له او للتحلل من التزام عليه , نتيجة حادث فجائي او قوة قاهرة او سرقة , يقصد من ذلك ان المدعي قد حصل على دليل كتابي لكنه بعد حصوله على هذا الدليل فقده لسبب اجنبي خارج عن ارادته . و تثار في هذه الحالة إمكانية ادعاء فقدان السند لتضليل العدالة و التهرب من تطبيق مقتضيات نص المادة 443 من ظ.ا.ع , الا ان هذا التخوف يتبدد اذا استحضرنا كون الخصم يتوجب عليه اثبات شرطين .

627627قرار صادر بتاريخ 26 ماي 1976 منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 31 عدد خاص السنة 1984 الصفحة 17 ورد عن عبد الله الكرجي في "الاثبات الرقمي "الطبعة الأولى , مكتبة الرشاد السطات , سنة 2015 الصفحة 35.

الشرط 1 : اثبات سبقية وجود السند الكتابي المثبت للحق المتنازع عليه

الشرط 2 : ان يثبت ضياع هذا السند و ان سبب هذا الضياع خارج عن ارادته .

الحالة الثانية : المانع من الحصول على دليل كتابي : وتتحقق هذه الحالة اثناء وجود ظروف منعت المتعاقد من الحصول على دليل كتابي دون ان يكون هناك تقصير من جانبه , على اعتبار ان هذا المانع يرجع الى ظروف انعقاد التصرف و لقد نص المشرع المغربي في الفصل 448 من ظ.ا.ع على بعض الصور في صميم الوقائع المادية , التي يكون المانع من الحصول على دليل كتابي راجع الى طبيعتها و بالتالي يجوز اثباتها بجميع الوسائل [628].

ب- التوقيع الالكتروني :

لتوقيع الالكتروني أهمية بالغة ، لكونه اصبح يفرض نفسه بقوة نتيجة التطور التكنولوجي الذي يعرفه العالم ، بظهور الحاسب الالي و تطور وسائل الاتصال بين الافراد في كافة انحاء العالم ، اذ اصبح بالإمكان و بسهولة ربط الاتصال عن طريق الشبكات المفتوحة كالأنترنت , و اصبع بالإمكان ابرام المعاملات و العقود و الصفقات خاصة التجارية منها عبر هذه الشبكة باقل جهد و في اسرع وقت .

و لقد عرف قانون الاونسترال النموذجي الصادر بتاريخ 21 دجنبر 2001 التوقيع الالكتروني على انه : " بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات او مضافة اليها او مرتبطة بها منطقيا , يجوز ان تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة الى رسالة البيانات , ولبيان مو افقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات " . يلاحظ من هذا التعريف ان المشرع لم يحدد الوسيلة التي يتم بها اجراء التوقيع الالكتروني بمعنى انه غطى كافة أنواع التوقيعات الالكترونية دون أي اعتبار لتقنية التوقيع الالكتروني ,و ذلك من اجل توسيع نطاق تطبيقه ليشمل كافة التقنيات المختلفة المتوفرة في العالم , او التي لا تزال قيد التطوير [629].

و في هذا الصدد لم يعرف المشرع المغربي التوقيع الالكتروني الا انه حاول تعريفه من خلال الفقرة الثانية من الفصل 2-417 من ظهير الالتزامات والعقود التي تنص على انه : " عندما يكون التوقيع الكترونيا يتعين استعمال وسيلة تعريف موثوق بها تضمن ارتباطه بالوثيقة المتصلة به ".

[628] عبد الله الكرجي " الاثبات الرقمي " , مرجع سابق الصفحة 45.
[629] عبد الحكيم زروق " التنظيم القانوني للمغرب الرقمي " الطبعة الأولى , توزيع مكتبة الرشاد – السطات , سنة 2013 الصفحة 33.

نستشف من خلال ما سبق "ان التوقيع الالكتروني هو عبارة عن ارقام او رموز يتم استعمالها لتقوم بوظيفة التوقيع التقليدية يختارها صاحب التوقيع لتحدد شخصيته ، و لا يعلم بها الا هو و بالطبع الشخص المتعامل معه ، و هي ترتبط ارتباطا عضويا بالتشفير الذي يرتكز على تغيير البيانات بشكل لا يتمكن أي شخص من قراءتها سوى الشخص الذي يستقبلها و ذلك بواسطة استخدام مفتاح فك الشفرة . و اذا كان التشفير يستهدف المحافظة على سرية الرسالة و خصوصيتها . فان التوقيع الالكتروني يسمح بالتحقق من سلامتها , ويمكن من التعرف على مصدرها كما يفيد مو افقته على البيانات الواردة فيها [630].

وقد منح المشرع المغربي التوقيع الالكتروني الحجية القانونية في الإثبات , لكن قيد هذه الأخرى بشروط موضوعية نص عليها في المادة 6 و المتمثلة في ما يلي :

- ان يكون خاصا بالموقع :المستفاد من هذا الشرط ان تدل المعلومات الواردة بالمحرر الالكتروني على هوية الشخص الذي انشا هذه المعلومات او تسلمها , كما يجب ان تدل هذه المعلومات أيضا على لحظة ارسال او تسليم هذا المحرر.فالتعرف على الشخص الذي صدرت عنه الوثيقة يجب ان يتم بصفة قانونية , على اعتبار ان المعطيات ذات الطابع الشخصي تستوجب حماية خاصة , و بالتالي يمنع استعمال الوسائل الغير مشروعة للتعرف على أي شخص.

- ان يتم انشاء التوقيع بوسائل يمكن للموقع الاحتفاظ بها تحت مر اقبته الخاصة بصفة حصرية ، و عموما المشرع المغربي اشترط ان تكون الوثيقة الالكترونية معدة و محفوظة ضمن ظروف تضمن تماميتها. و يمكن القول بان المقصود بها شمولية المضمون و تمامه دون زيادة او نقصان. سواء عن قصد او غير قصد [631].

- ان يضمن التوقيع وجود ارتباط بالوثيقة المتصلة به بكيفية تؤدي الى كشف أي تغيير لاحق ادخل عليها ،فهذا الشرط يعنى بسلامة المعلومات الموقع عليها , بحيث يجب ان يكون هناك ارتباط وثيق بين التوقيع و المعلومات الموقع عليها , فأي تعديل في السند بعد توقيعه يجب ان يحدث تعديلا في التوقيع الالكتروني و العكس صحيح ، فعدم تو افر هذا الشرط , قد يؤدي الى إمكانية تغيير التوقيع الالكتروني لشخص ما او نقل

---

[630] أسماء تنوري " حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات " دفاتر القانون و الاقتصاد و التدبير , مجلة علمية محكمة متعددة التخصصات , تصدرها كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية جامعة الحسن الاول السطات العدد 2012-6 الصفحة 71

[631] مبارك الحسناوي "الاثبات في العقد الالكتروني (المحرر الالكتروني) " سنة 2017 الموقع https:///www.droitetentreprise.com/الاثبات-في-العقد-الالكتروني-المحرر تم الاطلاع عليه في تاريخ 14-11-2018 على الساعة 01:20.

هذا التوقيع من سجل لأخر, او التلاعب في المعلومات الموقع عليها محوا او نقصانا او تعديلا .

مما لا شك فيه ان التوقيع الالكتروني الذي استوفى كل شروطه الموضوعية , لا يمكنه ان يقوم بوظيفته الا بتو افر شروط شكلية تتمثل خاصة في توثيق التوقيع الالكتروني و ان تكون صلاحية الية انشاء التوقيع الالكتروني مثبتة بشهادة المطابقة.

ج - نظم حماية التوقيع الالكتروني :- التشفير -

تتم حماية التوقيع الالكتروني عن طريق التشفير والذي عرفه المشرع المغربي في المادة 12 من قانون 53.05 على انه كل عتاد او برمجية او هما معا ينشا او يعدل من اجل تحويل معطيات سواء كانت عبارة عن معلومات او إشارات او رموز من اجل انجاز عملية عكسية بموجب اتفاقية سرية او بدونها [632].

يتم التشفير عن طريق عمليات حسابية معقدة تتحول بواسطتها المعاملة من رسالة مقروءة و مفهومة الى حالة رقمية غير مفهومة و غير مقروءة , ما لم يتم فك تشفيرها و تسمى ب message digeste.

الفقرة الثالثة : تسوية المنازعات الالكترونية لعقود خدمات المعلومات الالكترونية.

من البديهي أن تظهر المنازعات في بيئة التجارة الالكترونية ، كما هو عليه الحال في العالم غير الالكتروني ، وقد تبدأ هذه المنازعات في عقود خدمات المعلومات الالكترونية والعقود الإلكترونية منذ وهلة التفاوض على ابرام العقد مرورا بلحظة ابرامه ووصولا إلى مراحل تنفيذ وتفسيره ، أو عن طريق العناصر المرتبطة بهذه العقود كمنازعات الملكية الفكرية ، والعلامات التجارية ، وحماية الحياة الخاصة ...وغيرها الكثير ، هذه العقود التي تتضمن في غالب الأحوال طرفا أجنبيا تثار معه مسألة تحديد الاختصاص القضائي الدولي في تحديد المحكمة المختصة ويتصل بهذه المسالة مدى فعالية وأهمية اللجوء إلى طرق التقاضي البديلة وتحديدا التحكيم لفض المنازعات في مثل هذا النوع من العقود

أولا: الاختصاص القضائي المنازعات المتعلقة بعقد خدمات المعلومات الالكترونية .

إن كل دولة تحدد الضوابط والأسس الخاصة بتحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحكمها في ميدان القانون الدولي الخاص ، وتطبق محاكمها هذه القواعد إلى جانب الضوابط

[632] عبد الله الكرجي " الاثبات الرقمي " مرجع سابق , الصفحة 205.

التي يمكن أن تلتزم بها الدولة من خلال المعاهدات والاتفاقيات الدولية المنظمة لمسائل الاختصاص والتنازع القضائي .

وتعمل الدولة على تحديد هذه الضوابط وفقا لاعتبارات شخصية مثل تحديد اختصاصها بناء على موطن أو جنسية أو محل إقامة أحد الأطراف ،وإما بناء على اعتبارات موضوعية مثل مكان ابرام العقد او تنفيذه وباعتبارات متعلقة بالدعوى مثل اختصاص المحاكم الوطنية بالإجراءات الوقتية والضرورية للمحافظة على الحقوق .[633]

ومهما كانت اعتبارات تنظيم وتحديد الاختصاص ، ان المنازعات المرتبطة بعقود خدمات المعلومات تخضع للقاعدة العامة في الاختصاص الدولي للمحاكم حيث يمكن رفع الدعوى امام محكمة موطن او محل إقامة المستخدم .

ولقد جعل القانون السويسري الاختصاص القضائي لمحكمة موطن او محل إقامة المستخدم و جعل كل شرط يؤدي الى تنازل المستخدم عن محكمة موطنه او محل اقامته باطلا، على اعتبار ان المستخدم هو الطرف الضعيف و يتوجب حمايته ،و يجوز الخروج عن القاعدة المذكورة أعلاه بالاتفاق بين مقدم الخدمة و المستخدم على تقرير الاختصاص لمحكمة أخرى , وهذا ما يطلق عليه بمبدأ الإرادة او ما يسمى بالاتفاق على الاختصاص في المنازعات ذات الطابع الدولي .

و يشترط لصحة هذا الاتفاق تو افر رابطة جدية بين النزاع و القضاء المختار للبت فيه او قيام مصلحة مشروعة للأطراف من جراء هذا الاختيار و إلا يكون هناك غش او غبن او تدليس.

و يمكن ان يكون الاتفاق على المبدأ المذكور أعلاه قبل حدوث النزاع او بعده ، صراحة او ضمنا ، و نذكر على سبيل المثال رفع الدعوى اما محكمة معينة و عدم اعتراض المدعي عليه ، و على من يدعي وجود هذا الاتفاق عبء اثباته بالكتابة العادية او بالمحررات الالكترونية .

ففي الحالة المخالفة للحالات المذكورة أعلاه يتم اللجوء الى الحالة الاحتياطية و المتمثلة في مكان ابرام عقد خدمات المعلومات او مكان تنفيذه ، حيث يتحدد الابرام بالمكان الذي علم فيه الموجب بالقبول ، ما لم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك ، و يتم تحديد معني التنفيذ طبقا لقانون القاضي ، حيث يسترشد في ذلك بنية الأطراف و طبيعة العقد و العرف و العادات التجارية .

[633] الدكتور نبيل زيد مقابلة ، مرجع سابق ، الصفحة 196 .

ثانيا :التحكيم الإلكتروني في عقد خدمات المعلومات الالكترونية .

لا شك ان التحكيم الالكتروني يعتبر من اهم الوسائل البديلة لفظ النزاعات في ثورة تكنولوجيا المعلومات و ما نتج عنها من تغيير في سلوك المتعاملين عبر الفضاء الالكتروني، ونظرا لحداثة عهده فلم يحدد الفقهاء بعد طبيعته القانونية فيما اذا كان نظاما قانونيا قائما بذاته ام انه كالتحكيم التقليدي و لا يختلف عنه الا من حيث الوسيلة .

فالتحكيم هو وسيلة يتم بموجبها تسوية المسألة محل النزاع و يعهد بهذه المسالة الى شخص او اكثر يسمى المحكم او الهيئة التحكيمية شريطة اتصافهم بالحياد، و يقوم المحكمين بتسوية المسألة محل النزاع وفق الاتفاق المبرم بينهم و بين للمحكمين، و يكون حكمهم نهائيا و ملزما للأطراف .

ويتميز التحكيم في عقود خدمات المعلومات الالكترونية بالسرعة في ابرام العقود وتنفيذها كما انه يتميز بالمرونة و السرية ، ويتم اجراء التحكيم الالكتروني في هذه العقود عبر شبكة الانترنت و هو يكتسب صفة الالكترونية من الطريقة التي يتم بها، على اعتبار انه يتم بطريقة سمعية بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة الاتصال عن بعد، دون الحاجة الى التقاء اطراف النزاع و المحكمين في مكان معين .

كما يشمل نطاق التحكيم الالكتروني النظم و التقنية المعلوماتية، والحوسبة التطبيقية، والمعاملات الالكترونية و ما يتصل بها في القطاع الخاص، و في القطاع العام مع مراعاة إجراءات التحكيم في القطاع العام الواردة في نظام التحكيم بالمملكة و لائحته التنفيذية.

ان اتفاق التحكيم امر استثنائي ، و بالتالي لا يمكن التمسك به في عقود خدمات المعلومات الا باتفاق صريح بين مقدم الخدمة و المستخدم و هذا الاتفاق يتم عادة كشرط من شروط العقد او باتفاق مسبق .

بالنسبة لإجراءات التحكيم الالكتروني الواجب اتباعها في عقد خدمات المعلومات الالكترونية هي نفي إجراءات التحكيم العادي مضافا اليها اتفاق الأطراف و من بين هذه الإجراءات نجد ما هو مبين على النحو الاتي :

1- كيفية التواصل بين مقدم الخدمة و المستخدم و المحكمين عن بعد عبر شبكة الانترنيت.

2- كيفية تقديم المستندات الكترونيا

3- أهمية الحفاظ على سرية المعلومات التجارية و الصناعية موضوع النزاع التي تهم مقدم الخدمة و المستخدم

4- التقدم لمركز التحكيم المعين عن طريق كتابة النموذج الموضوع على موقع الانترنيت و المعد سلفا من قبل المركز او الجهة المعنية بالتحكيم , مع تبيين طبيعة الخلاف الناجم عنه النزاع و ما قد يقترح من حلول مناسبة , اذ يتوجب تعيين موضوع النزاع في وثيقة التحكيم حتى تتحدد ولاية المحكمين

5- تحديد كل من مقدم الخدمة و المستخدم أسماء ممثليه في نظر النزاع و وسيلة الاتصال المراد استعمالها و تحديد عدد المحكمين و اختيار طريقة الإجراءات التي يرغب في اتباعها خلال نظر النزاع وكذلك تحديد مدة التحكيم .

ثالثا : القانون الواجب التطبيق

يحكم القانون الواجب التطبيق على المسالة محل النزاع في القواعد العامة ضابط مهم يتمثل في عدم معارضته للنظام العام او الشريعة الإسلامية و هو ما نص عليه قانون المعاملات المدنية الاماراتي بقوله : " لا يجوز تطبيق احكام قانون عينته النصوص السابقة اذا كانت هذه الاحكام تخالف الشريعة الإسلامية او النظام العام او الآداب في دولة الامارات العربية المتحدة ."

اما مسالة التكييف أجمعت القوانين عل اختيار قانون القاضي في تكييف المسالة الى ان من المتعذر معرفة قاعدة الاستناد قبل اجراء التكييف لكون التكييف مسالة أولية سابقة على تعيين القانون الواجب تطبيق , فضلا عن ان القاضي

ففي المسؤولية العقدية الالكترونية تجمع النظم القانونية على خضوع العقود الدولية لقانون الإرادة , المعنى من ذلك القانون الذي يتفق عليه الأطراف صراحة او ضمنا , يطبق هذا المبدأ على كافة عقود الاتصالات ذات الطابع الدولي . حيث يكون بالإمكان ات يتم هذا الاختيار عبر الانترنت من خلال الرسائل الالكترونية المتبادلة , او يتم اختيار قانون العقد الدولي عادة ,اثناء ابرام العقد و يمكن ان يتم ذلك بعد الابرام و بمناسبة النزاع عند التنفيذ. و تارة يفضل

الأطراف في عقود الاتصالات الدولية , الإفلات من قوانين الدول , ووضع الاحكام و الشروط الخاصة لتسوية كل النزاعات المتوقعة , أي تضمين العقد حلولا للمسائل التي يمكن ان تثار بينهم .

خاتمة:

تكمن المشكلة الحقيقية في مجال شبكات الانترنت، في تدخل أكثر من طرف في الخدمات التي تؤديها الشبكات والمعلومات التي تبثها، مما يثير صعوبة في تحديد المسؤول الحقيقي عن تعويض الأضرار التي تلحق بالغير نتيجة المعلومات أو الخدمات، كما تكمن الصعوبة أيضا في التداخل الواضح للعديد من الأنظمة القانونية للمسؤولية في هذا المجال.

فقد رأينا كيف يمكن للمسؤولية التقصيرية أن تلعب دورها في حماية المعلومات في شبكة الانترنت في الحالات التي لا يوجد فيها عقد أو ينتهي اجله وبالتالي يبقى المسؤول عن الأضرار التي تصيب الغير يسأل تقصيريا عن تعويض هذه الأضرار، وبالتالي يقع على عاتقه باعتباره مورد المعلومات على شبكات الانترنت و حارسا لها يسأل عما تحدثه للغير من أضرار وذلك بقرينة قانونية لا تقبل العكس على خطأه أو تقصيره في حالة عدم رقابة محتوى هذه المعلومات على الرغم من سيطرته الفعلية عليها مما أدى إلى نشر معلومات كاذبة أو مغرضة أو غير مشروعة ألحقت بالغير ضررا.

كما رأينا كيف يمكن للمسؤولية العقدية أن تلعب دورها في مجال شبكات الانترنت من خلال نموذج عقود خدمات المعلومات الالكترونية لما تفرضه هذه العقود من التزامات على عاتق أطرافها يؤدي الإخلال بإحداها إلى قيام مسؤولية المقصر في التنفيذ العقدي.

لنصل إلى خلاصة مفادها أن حماية المعلومة طبقا لقواعد المسؤولية المدنية سواء أكانت تقصيرية أو عقديه تفرض إيجاد توازن بين حاجه الأفراد إلى المعلومات الالكترونية وبين حاجه منتجي هذه المعلومات إلى تحقيق الربح الكفيل باستمرارهم في تنافس تحكمه قوانين العرض والطلب التي تعد حافزا على بقاء الجاد منهم وخروج غير الجاد، ليستمر المنتج الجاد وحده في تقديم سلعته الرائجة لكل باحث في زمن أصبحت فيه المعلومة بمفهومها الواسع أساسا لكل شيء.

لائحة المراجع:

محمد حسام محمد لطفي " عقود خدمات المعلومات دراسة في القانونين المصري و الفرنسي " الطبعة الأولى - القاهرة – سنه 1994.

فؤاد الشعيبي " التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات" الطبعة الأولى -2014- منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – لبنان.

احمد أبو المجد محمد السيد عفيفي " المسؤولية التقصيرية عن الممارسات الخاصة وسوء استخدام الانترنيت في ضوء القانون الدولي الخاص الالكتروني " الطبعة الأولى , دار الجامعة الجديدة –الإسكندرية-2017.

سمير أيت أرجدال ، الحق في الصورة بين الخصوصية والكونية ، نشر بتاريخ 14 دجنبر 2015، موقع العلوم القانونية، تمت مشاهدته بتاريخ 31 أكتوبر 2018 على الساعة 22:30.

أحمد أبو المجد محمد السيد عفيفي – المسؤولية التقصيرية عن الممارسات الخاصة وسوء استخدام الانترنيت في ضوء القانون الدولي الخاص الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، طبعة 2017 القاهرة.

درار نسيمة " و اقع المسؤولية المدنية في المعاملات الإلكترونية " مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون مسؤولية المهنيين كلية الحقوق و العلوم السياسية –جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان – الجزائر.

عايد رجا الخلايلة " المسؤولية التقصيرية الالكترونية المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب و الانترنيت " الطبعة الأولى , دار الثقافة للنشر و التوزيع ,سنة 2009.

السنهوري "الوسيط في شرح القانون المدني" الجزء الثاني المجلد الثاني دار النهضة العربية سنة 1981.

حمد عبد الظاهر حسين " المسؤولية القانونية في مجال شبكات الانترنيت " الطبعة الأولى- منشورات الحلبي الحقوقية –بيروت – لبنان 2002.