المركز الديمقراطي العربي
Democratic Arabic Center

ISSN 2566-8048 Print
ISSN 2566-8056 Online

JPSL
Journal of Political Science and Law
المركز الديمقراطي العربي

مجلة العلوم السياسية والقانون

دورية دولية محكمة

العدد ١٥ - مايو / أيار 2019 - المجلد 03

مجلة العلوم السياسية والقانون
المركز الديمقراطي العربي

Journal of Political Science and Law

International scientific periodical journal

Issue 15 May 2019 Volume 03

المركز الديمقراطي العربي
Democratic Arabic Center

فهرس العدد

المحتوى	رقم الصفحة
الفهرس.....	
التوجهات الحديثة نحو التفرقة بين الجرائم والجنح في القانون الدولي العام..... د/ محمد الغلبزوري/أستاذ زائر بجامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- طنجة/المغرب	١
النظام البرلماني: دراسة بعض الدساتير البرلمانية..... د/ علي عبد المعطي حمدان/ أستاذ مساعد وباحث في جامعة باريس العاشرة- فرنسا	٢١
حقوق الشخص المعني والتزامات المسؤول عن المعالجة وفقا للقانون ١٨-٠٧ المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعي في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي..... د/ بلعيساوي محمد الطاهر /أستاذ محاضر جامعة سطيف ٢/ رئيس مخبر تطبيقات التكنولوجيا الحديثة على القانون-كلية الحقوق والعلوم السياسية	٤٣
مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الدولي..... ط.د/إيمان بوقصة/أستاذة مكلفة بجامعة العربي التبسي_ باحثة دكتوراه-قانون جنائي خاص-جامعة العربي التبسي_ تبسة_ الجزائر	٦٤
قراءة في ترقية و تثمين حقوق المرأة في القانون الجزائري..... د/عمارة مسعودة - استاذة محاضرة "أ" بكلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة البليدة	٧٨
قانون القومية الإسرائيلي من منظور القانون الدولي..... ط.د/العمري حكيم- السنة الرابعة دكتوراه علوم تخصص قانون- كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة يحي فارس- المدية	١٠٢
الحملات الالكترونية كآلية حديثة للتسويق السياسي للأحزاب السياسية..... ط.د/عائشة قرة / باحثة دكتوراه- جامعة محمد لمين دباغين سطيف٢ / كلية علوم الإعلام والاتصال	١٢٨

فهرس العدد

مجالات لمساعدة القضائية الدولية المتبادلة فيما يخص جمع الأدلة الرقمية- وفقا للاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة ٢٠١٠-..... ١٤٠

د/ وردة شرف الدين / أستاذ محاضر (ب)-جامعة محمد خيضر بسكرة- الجزائر /كلية الحقوق والعلوم السياسية

النظام القانوني لعقد الدخول إلى شبكة الانترنت"دراسة مُقارنة"..... ١٦٠

م.د لبنى عبد الحسين عيسى السعيدي/جامعة الامام جعفر الصادق (ع)/ كلية القانون

قراءة في واقع ومستقبل الحياة الحزبية في موريتا حتى أفق (٢٠٣٣)..... ١٨٦

د/ أحمد ولد محمد الحاج/ أستاذ تاريخ وجغرافيا- باحث في مجال الثقافة وقضايا السياسة

تكييف محكمة التنازع الجزائرية للوقائع ما بين حالتي التنازع الايجابي وتناقض الأحكام..... ٢٠٣

ط.د/ أسماء حماني / باحثة في القانون القضائي- سنة ثالثة دكتوراه ل.م.د/ كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ١

ط.د/ زينب مسدور/ باحثة في القانون القضائي- سنة ثالثة دكتوراه ل.م.د/ كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ١

معوقات تحقيق الأمن القضائي- حالة الجزائر أنموذجا- ٢١٨

د/ غلاي محمد /أستاذ محاضر أ .كلية الحقوق -جامعة تلمسان الجزائر

وفقا لأحكام القانون تكريس مبدأ المساواة في شركات التوصية البسيطة التجاري الجزائري..... ٢٣٦

ط.د/ دربال سهام/باحثة دكتوراه تخصص قانون الاعمال- كلية الحقوق ، جامعة أبوبكر بلقايد ،تلمسان، الجزائر

نحو إعادة صياغة نص المادة ٤١٦ من القانون المدني الجزائري.... ٢٥١

د. بوخرص عبد العزيز/ كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة محمد بوضياف المسيلة. الجزائر

فهرس العدد

سياسة الردع بين الممارسة و القانون ٢٦٤

د/ مرسلي عبد الحق/أستاذ محاضر قسم أ- معهد الحقوق و العلوم السياسية بالمركز الجامعي بتامنغست- الجزائر

طغيان واقع التسييس على عمل وفاعلية المحكمة الجنائية الدولية..... ٢٧٩

أ. نور الدين مورو، دكتور في الحقوق، باحث في العلاقات الدولية والقانون الدولي العام – جامعة القاضي عياض بمراكش – المغرب

خصائص من شغلوا وظيفة وزير لأول مرة في الأردن وعلاقتها ببعض المتغيرات: دراسة ميدانية..... ٢٩١

د. فواز رطروط، دكتوراه الفلسفة في التنمية، خبير مستقل في الشأن التنموي الاجتماعي الأردني والعربي

الانخراط الحذر الاتحاد الأوروبي ومقتضيات النزوع لاستعادة بوصلة التأثير في إقليم مضطرب..... ٣١٦

د. علي حسين حميد / كلية العلوم السياسية /جامعة النهرين

د. فراس عباس هاشم / كلية العلوم السياسية /جامعة النهرين

الإطار القانوني لتطبيق الحكومة الإلكترونية في الجزائر..... ٣٣٢

د. شاطرباش أحمد/ أستاذ محاضر أ- جامعة الجزائر ٣

ط.د. زعمة عبد القادر/ طالب دكتوراه جامعة الجزائر ٣

النظام القانوني لعقد الدخول إلى شبكة الانترنت"دراسة مُقارنة"

The legal system For Contract Access to the Internet "Comparative Study"

م.د لبنى عبد الحسين عيسى السعيدي/جامعة الامام جعفر الصادق (ع)/ كلية القانون

الملخص:

إلى الشبكة من أحد أهمّ أنواع العقود الإلكترونية التي تتم بواسطة الكترونية وعلى شبكة إلكترونية، تتجسد بفضاء افتراضي متسع الأطراف متنامي الأبعاد، فيغلب على هذا العقد الطابع غير المادي، إذ ينعقد ويُنفذ بشكل كامل عن طريق شبكة المعلومات الدولية، فيخلو العقد المذكور من أي ارتباط مادي على أرض الواقع، وبهذا يختلف عن جميع العقود الالكترونية الأخرى التي تنعقد عبر الشبكة بيد ان تنفيذها يتصل بأرض الواقع.

قوام هذا العقد هو التزام متعهد الدخول الى شبكة الإنترنت بتمكين مستخدم الشبكة من الدخول الى شبكة الإنترنت، وذلك عن طريق تزويدهِ بالوسائل الفنية التي تُحقق هذا الدخول، فعمل متعهد الدخول هنا تقديم خدمة الكترونية تظهر في صورة تمكين مستخدم الشبكة من الولوج في شبكة المعلومات بوسائل إلكترونية، وذلك لقاء مقابل مالي يتجسد في قيام الأخير بسداد رسوم الاشتراك.وبغية الإحاطة الشاملة بموضوعنا سوف نُقسم هذا البحث إلى مبحثين، نعقد الأول **لبيان ماهية عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت**، أما الثاني سنخصصه لبحث **احكام عقد الدخول إلى شبكة الانترنت**.

الكلمات المفتاحية: عقود الكترونية، الدخول الى شبكة الانترنت، عقد الاشتراك

Abstract

The contract for access to the network is one of the most important types of e-contracts made by electronic and electronic network, which is embodied in a virtual space of wide-ranging parties, the dimensions of this contract is intangible, which is held and implemented fully through the international information network, Any physical link on the ground, and this is different from all other electronic contracts that are held over the network, but its implementation relates to the ground.

The basis of this contract is the commitment of the Internet access provider to enable the user of the network to access the Internet, by providing the technical means to achieve this entry, the operator here to provide an electronic service appears in the form of enabling the user of the network to access the information network by electronic means, In exchange for the money reflected in the latter to pay the subscription fees.

In order to comprehensive briefing will divide our theme of this research into two sections, we hold the first to indicate what holding on to the Internet, the second is to discuss the provisions of the contract access to the Internet.

Keywords: Electronic contracts, internet access, subscription contract.

المقدمة

اولًا: موضوع البحث: أن التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل الذي تشهده البشرية في العصر الحديث يلقي بظلاله ونتائجه على كافة نواحي الحياة، لاسيما الناحية القانونية إذ أدى التطور في مجال الاتصالات والمعلومات، إلى ظهور عالم يُسمى شبكة الانترنت يستقل بقواعد وأنظمة قانونية خاصة، تحتاج الى تنظيم قانوني خاص.

إذ أن التطور التكنولوجي امتدت يده ليشمل كل ما يمكن تصوره من خدمات تقليدية ليحولها إلى خدمات الكترونية يتم التعامل بها بوسائل الكترونية حديثة وعن طريق شبكة المعلومات، وهذا هو جوهر عقد الدخول الى شبكة الانترنت، إذ يستطيع المستخدم الدخول الى شبكة الانترنت والاستفادة من كافة المعلومات المتوفرة على الشبكة، لقاء عوض مالي، فالخدمة هنا غير ملموسة بل هي خدمة افتراضية.

ويُعدّ العقد المذكور أحد أهمّ أنواع العقود الإلكترونية التي تتم بواسطة الكترونية وعلى شبكة إلكترونية تمثل فضاء افتراضيًا متسع الأطراف متنامي الأبعاد، تتركز خصوصيته في الوسيلة التي يعقد عن طريقها وينفذ من خلالها وهي شبكة الإنترنت، وهي شبكة مفتوحة للجميع، فهذا العقد يختلف عن سائر العقود الالكترونية الأخرى، فهو ينعقد ويُنفذ على الشبكة.

وجوهر هذا العقد يتركز في تقديم خدمة الكترونية من لدن متعهد الدخول، تظهر في صورة تمكين مستخدم الشبكة من الولوج في شبكة المعلومات بوسائل إلكترونية، بغية حصوله على إشارة إلكترونية تتضمن معلومات ذات طبيعة الكترونية، وذلك لقاء مقابل مالي يتجسد في قيام مستخدم الشبكة بسداد رسوم الاشتراك.

والعقد المشار اليهِ ينعقد بين أطراف متفاوتة تكنولوجيًا واقتصاديًا، بمعنى أدق أن أحد أطراف عقد الدخول الى الشبكة ذو خبرة فنية عالية في مجال العمل الإلكتروني يكون مقدمًا لخدمة الكترونية، والثاني مستخدم الشبكة يتلقى الخدمة ويستفاد منها لقاء عوض مالي.

ثانيًا: أسباب اختيار موضوع البحث:

١-الفراغ التشريعي الذي يسود عالمنا العربي بشكل عام، فضلًا عن عدم وجود تشريع عراقي يُنظم هذا العقد.

٢-الأهمية الكبرى التي اكتسبها عقد الدخول الى الشبكة، والتي تنبع من كثرة استخدام هذا العقد في العالم والتي قد تصل الى مئات الملايين من المستخدمين حول العالم.

٣-العمل على وضع تنظيم قانوني لهذا العقد يُلائم خصوصيتهِ.

ثالثًا: منهج البحث: يعتمد البحث على المنهج التحليلي المقارن في دراسة نصوص القواعد القانونية ذات الصلة بموضوع البحث الواردة في التشريعات الدولية والاتفاقيات والتوجيهات المقارنة، ومحاولة تحليلها لبيان مدى اسهام كل منها في إيجاد الحلول المناسبة لما يُثيره موضوع البحث من إشكاليات لدى إعمالهِ عليها.

رابعًا: خطة البحث: أمام التحديات التكنولوجية كان من الضروري البحث عن الضوابط القانونية التي يعمل في اطارها التطور التكنولوجي، ولما كان القانون هو الذي يحكم سلوك الافراد في المجتمع من خلال تنظيم روابطه وعلاقاته فيما بينهم وبيان حقوقهم وواجباتهم وما يترتب على الإخلال بهِ من مسؤولية، وبغية الوقوف على كل ما تقدم كان لابد من تقسيم هذا البحث، الى مبحثين تسبقهما مقدمة:

المبحث الأول: ماهية عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت.

المبحث الثاني: احكام عقد الدخول إلى شبكة الانترنت.

وفي النهاية خاتمة نوضح فيها النتائج التي توصلنا إليها خلال كتابة البحث، فضلًا عن التوصيات التي تراءت للباحث في بحثهِ.

المبحث الأول

ماهية عقد الدخول الى شبكة الانترنت

أن أي مستخدم يرغب الدخول الى شبكة الانترنت عليه ان يُحقق الاتصال بهذه الشبكة اولًا، أيًا كان هدفه بعد ذلك، ويتحقق الاتصال بعد ان يتم ابرم عقد الدخول الى شبكة الانترنت، مع متعهد خدمة الدخول، فهذا العقد بالغ الأهمية لأنه الخطوة الأولى للتعامل مع الانترنت، إذ من خلاله يُمكن الولوج في عالم افتراضي مليء بالمعلومات والبيانات، ونظرًا لهذه الأهمية التي يتمتع بها العقد المذكور سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نخصص الأول لبيان تعريف هذا العقد، ونعقد الثاني للوقوف على خصائصهِ أما الأخير فنوضح فيهِ أطراف هذا العقد وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

تعريف عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت

أن وضع تعريف خاص بعقد الدخول الى شبكة الأنترنت بوصفهِ مفهومًا مستقلًا يُعد من المسائل غير المجمع عليها، وذلك لكون العقد قد يتقاطع ظاهريًا مع بعض العقود الالكترونية الأخرى، ولكونهِ عقدًا لم يحظَ بعناية تشريعية في الكثير من دول العالم، وحتى الدول التي نظمت تشريعيًا هذا العقد، تجنبت تعريف العقد محل البحث صراحة،فنجد أن القانون الفرنسي رقم (٥٧٥) لسنة ٢٠٠٤ المعدل، الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي،المعروف بقانونLCEN[١]، قد أشار في المادة (١٤) منه إلى أنواع خدمات التجارة الإلكترونية ومنها الدخول إلى الشبكة [٢]. ولم يعمد على وضع تعريف خاص بالعقد المذكور، وفيما يتعلق بموقف المشرع الفرنسي والمصري والعراقي، نجدهم لم يعمدوا على تعريف هذا العقد.

لذا عمد الفقه القانوني على وضع تعريفات عدة لهذا العقد، فثمة من يُعرفه بأنه ((**تلك العقود التي يبرمها عامل الاتصال أو المسؤول عن الايواء مع المستخدمين لشبكات الانترنت، والتي بمقتضاها يتلقى هؤلاء ما يُبث على الشبكة من معلومات وخدمات عن طريق المنافذ التي يوفرها لهم المسؤول عن الايواء ومن خلال الوسائل الفنية التي يضعها تحت تصرفهم، وذلك في مقابل اشتراك يؤدونه إليه يتم تحديده بالطريقة التي يتفقون عليها**))[٣]. يؤخذ على هذا التعريف من جانبين، الجانب اللغوي: إذ استخدم صيغة الجمع عند التعريف، حيث يتراءى للقارئ ومنذ الوهلة الأولى انه عبارة عن تجمع عقود وليس عقد واحد، اما الجانب القانوني فنجد ان التعريف قد وسع في نطاق العقد محل البحث، فأضاف خدمات لا يُقدمها متعهد الدخول، فهذه الخدمات وعلى سبيل المثال ـ خدمة الايواء ـ لا يحصل عليها مستخدم الشبكة الا بعد ابرام عقود أخرى، فعقد الدخول الى الشبكة يقتصر على استخدام الانترنت.

وثمة من يُعرفه بأنه ((**عقد بين شخصين ـ في الغالب شخص اعتباري ـ الذي يوفر للمستهلك الراغب في استعمال الشبكة خدمة الاشتراك، أي يخوله منفذ الدخول الى شبكات الانترنت**))[٤]. يُلاحظ ان هذا التعريف قد ركز على جانب واحد وهو جانب متعهد الدخول متناسيًا في ذلك أن هذا العقد ليس بعقد تبرعي، لذا يُفترض وجود المقابل فيهِ.

---

(١) اختصارًا لـ "Loi sur la confiance dans l'économie numérique"

(2) Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 ((pour la confiance dans l'économie numériqu))**Article (14)** ((..Entrent également dans le champ du commerce électronique les services tels que ceux consistant à fournir ,..... d'accès et de récupération de données, d'accès à un réseau de communication..)).

(٣) د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، دار النهضة العربية، مصر، سنة ٢٠٠٢، ص٧١.

(٤) د. أسامة احمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة ٢٠٠٥، ص١١٢.

وارتائ بعضهم تعريفه بأنه ((**العقد الذي يبرم بين العميل ـ الذي يُريد إنشا موقع على الشبكة وبين موردي خدمات الدخول إلى الشبكة، حيث يُحقق الدخول الى شبكة الانترنت من الناحية الفنية وذلك لقاء أجر**))[١].على الرغم من رجاحة هذا التعريف، الا أنه قد أخفق في الإشارة الى الغرض البعيد من خدمة الدخول، فالغرض من ابرام هذا العقد والدخول الى الشبكة لا يقتصر على انشاء مواقع على الشبكة، فاستخدامات الشبكة عديدة ولا حصر لها.

ويُعرف هذا العقد بأنه ((**قيام مقدم الخدمة بتمكين المشترك من النفاذ إلى شبكة الإنترنت بمقابل**))[٢]، والذي يؤخذ على هذا التعريف أنه يميل إلى تبيان التزامات العقد من دون توضيح للعملية التعاقدية، والتي من المفروض أن تكون جوهر عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت.

ومن جانبنا نعرف هذا العقد بأنه ((**عقد يلتزم بمقتضاه متعهد الدخول إلى الشبكة بتمكين مستخدم الشبكة من الدخول إلى شبكة الإنترنت وبأي وسيلة كانت، لقاء عوض يلتزم بهِ الأخير**)).

المطلب الثاني

خصائص عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت

لعقد الدخول الى شبكة الانترنت، كغيره من العقود خصائص معينة، قد يتشابه في بعضها مع العقود الالكترونية الأخرى، بيد أنه يختلف في معظمها، لذا يُمكن القول ثمة خصائص في العقد المذكور تميزه عن غيره من العقود التقليدية وحتى الالكترونية، ومن هذه الخصائص:

اولًا: أن عقد الدخول إلى شبكة الانترنت عقد إلكتروني: أن العقد الإلكتروني ما هو إلا اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بُعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل[٣]، ولعل هذهِ الخصيصة هي التي تُميز بحثنا، إذ إن استخدام الأطراف للوسائل الإلكترونية في عقدهم للانعقاد والتنفيذ، يجعل القانون الخاص بالمعاملات الإلكترونية هو القانون الذي يحكم تصرفاتهم وعلاقاتهم، بوصفهِ قانونًا خاصًّا، يُقيد القانون العام في كثير من المسائل والاعتبارات التي يُثيرها هذا النوع من التعاقد[٤].

(١) د. ايمان مأمون أحمد، الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكترونية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة المنصورة، سنة ٢٠٠٦، ص٦٦.

(٢) د. فؤاد الشعبيي، التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة٢٠١٤، ص٨٨.

(٣) يُنظر: د. سمير عبد السميع الاودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، سنة ٢٠٠٥، ص١٠.

(٤) يُنظر: د. نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، ط١، دار الثقافة، الاردن، سنة ٢٠٠٩، ص٣٧-٣٨.

ويُرتب على عَدّ عقد الدخول إلى الشبكة من قبيل العقود الإلكترونية، مسائل كثيرة وخصائص متعدد، فهو من العقود التي تنعقد وتنفذ إلكترونيًا، من دون أن يكون هناك أي حضور مادي بين أطرافه، بل يكون هناك مجرد حضور افتراضي معاصر بينهما، وفكرة المعاصرة، هي سمة خاصة بشبكة الإنترنت التي يجري التعاقد عن طريقها[١].وقد أكد التوجيه الأوربي رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٠ المعدل، الخاص بالتجارة الإلكترونية في المادة (٩-١) منه، على هذه الخصيصة، إذ إنّ إلزام الدول الأعضاء بتوفير نظام قانوني من شأنه الاعتراف بالعقود الإلكترونية ومن ضمنها العقد مدار البحث، بشكل يضمن تطبيق هذا العقد من دون وجود أي عراقيل[٢].

ويدعو رأي من الفقه الإنجليزي[٣]، إلى أن يلتقي الإيجاب والقبول للعاقدين خاليًا من أي ضغوط أو معوقات، إذ أن فرض أي معوقات ـ شكليات ـ تعد وسيلة غير ملائمة للبيئة التي يوجد بها هذا العقد، فمن وجه نظرهِ أن هذا العقد قائم على أساس مبدأ الحرية التعاقدية، الخالية من الشكليات، ويؤكد رأي آخر من الفقه الإنجليزي[٤]، على هذه السمة بالقول إن هذا العقد وإن كان حديثًا إلا أنه لا يفرض شكلية جديدة عند التعاقد، بل من الضرورة فيهِ أن يتم تعريف كل طرف بالوسائل التكنولوجية التي ينعكس تأثيرها على إرادة الأطراف عند انعقاد العقد لإيجاد الثقة بينهم.

ثانيًا: ان عقد الدخول الى شبكة الانترنت من عقود الخدمات : تُقسم العقود من حيث موضوعها إلى عقود تقع على الأموال وأخرى تقع على الخدمات، فالأولى تقع على أشياء مادية. أما الثانية فتخص الخدمات كالنشاطات المهنية والتجارية كالنقل والبنوك والوساطة وخدمات المعلوماتية وغيرها من النشاطات.وتتجلى صفة الخدمة في العقد محل البحث، عند التمعن في موضوعهِ، بان عقد الدخول الى شبكة الانترنت يرد على أشياء معنوية تمثلها خدمة إلكترونية، فكل ما يحصل عليه مستخدم الشبكة ليس شيئًا ماديًا، وإنما خدمة معلومات إلكترونية، ولما كانت هذه الخدمة الإلكترونية تُشكل محلًا للعقد فهذا هو ما يُميز عقدنا الحالي من غيره من العقود الأخرى، وهو تقديم خدمة ذات طبيعة إلكترونية، وهذا ما أكد عليه رأي من الفقه الإنجليزي [٥]، بالقول: إنّ أصدق وصف ينطبق على هذا العقد هو أنه عقد من عقود الخدمات.

---

(١) يُنظر: د. فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الإنترنت، دار النهضة العربية، مصر، سنة٢٠٠٣، ص١٩-٢٠

(2) Directive 2000/31/EC of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce,**Article (9-1)** ((Member States shall ensure that their legal system allows contracts to be concluded by electronic means. Member States shall in particular ensure that the legal requirements applicable to the contractual process neither create obstacles for the use of electronic contracts)).

(3) See: Avery Wiener Katz, Is Electronic Contracting Defferent Contract Law in the Infformation age, available at: https://law.utexas.edu/wp-content/uploads/sites/25/katz_is_electronic_contracting_different.pdf, last visit (11/3/2018), p. 12-13.

(4)See: Yves Poullet Electronic Contracts and Contract Law Principles, available at: http://www.crid.be/pdf/public/5650.pdf , last visit (15/3/2018), p. 772.

(5) Clarisse Girot, User Protection in IT Contracts, a comparative study of the protection of the user against defective performance in iformation technology, Kluwer law international, London, 2012, p.194.

لذا يتصف العقد مدار البحث بأنه يقوم على أساس تقديم خدمة وليس سلعة، ولغرض معرفة كيان هذه الخدمة من جميع النواحي، فلا بد من تحديد معنى خدمة الدخول الى الشبكة، في التشريعات المقارنة، فنجد قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي رقم (٥٧٥) لسنة ٢٠٠٤ المعدل،قد عرفها في المادة (١-٤) منه بأنها ((عملية تتم عبر الإنترنت من خلال وسيلة إلكترونية لنقل العلامات أو الإشارات أو الكتابات أو الصور أو الأصوات أو أيًّا كان نوعها بين المرسل والمتلقي))[١].

وقد عرفها أيضًا التوجيه الأوربي رقم (٤٨) لسنة ١٩٩٨ المعدل في ٢٠٠٧، الخاص بقواعد خدمة المعلومات، في المادة (١-٢) منه خدمة المعلومات الإلكترونية بأنها ((أي نوع من أنواع الخدمات التي تُقدم بوسائل إلكترونية، بناءً على طلب العميل لقاء أجر))[٢].

كما عرفها القانون المصري رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣ في المادة (١-٤) منه بأنها ((توفير أو تشغيل الاتصالات أيًّا كانت الوسيلة المستعملة)).

أما على صعيد التشريع العراقي فلم يعمد المشرع العراقي على وضع تعريف خاص بخدمة الدخول الى شبكة الانترنت في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، بيد أن مشروع قانون الاتصالات والمعلوماتية العراقي لعام ٢٠١٤، عرف الخدمة محل البحث، في المادة (١-٢١) وأطلق عليها تسمية تُكنولوجيا المعلومات، بأنها ((أي نوع من أنواع أنظمة المعلومات أو التقنيات المادية أو الوسائل أو الأجهزة أو المعدات أو الحاسبات بمختلف أنواعها التي تعمل على استقبال أو استحداث أو معالجة أو تحديث المعلومات)).

ثالثًا: ان عقد الدخول الى الشبكة عقد معاوضة ملزم لجانبين: يُعد هذا العقد من عقود المعاوضة، إذ يتلقى مستخدم الشبكة فيه خدمة الدخول، وفي المقابل يحصل متعهد الدخول على المقابل المالي، وهو ما أشار اليهِ رأي من الفقه الإنجليزي[٣]، بالقول: إن قيام متعهد الدخول بتوفير سُبل الوصول إلى أجهزة الحاسوب عن طريق استخدام أجهزة الاتصالات الإلكترونية، يكون لقاء مقابل يُتفق عليهِ مقدمًا.

([1])**Article (1– IV)** ((catégories par un procédé de communication électronique, de signes de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature qui.....On entend par communication au public en ligne toute transmission, sur demande individuelle, de données numériques n'ayant pas un caractère de correspondance privée, par un procédé de communication électronique permettant un échange réciproque d'informations entre l'émetteur et le récepteur.)).

([2]) DIRECTIVE 98/34/EC of 22 June 1998 ((regulations and of rules on Information Society services)), **Article (1 – 2)**(('service', any Information Society service, that is to say, any servicenormally provided for remuneration, at a distance, by electronicmeans and at the individual request of a recipient of services.)).

([3]) See: Julain S. Millstein & Others Doing Businesson the Internet, Law Journal press,.New York, 2011, p.9.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يقتصر وصف عقد الدخول الى شبكة الانترنت بأنه عقد معاوضة فحسب بل هو عقد ملزم للجانبين، فهو عقد يلتزم فيه كل متعاقد تجاه الآخر على وجه التبادل بمقتضى الاتفاق المعقود عليهِ[١]، إذ يُرتب العقد المذكور التزامات متقابلة على عاتق طرفيهِ، فبموجبه يُلزم متعهد الدخول بتزويد مستخدم الشبكة بخدمة ذات طبيعة إلكترونية، مضمونها معالجة إلكترونية للتعاملات والنشاطات والبيانات وتوفيرها بصورة معلومات إلكترونية والوسائل التي تساعده في كيفية توظيف معلوماتهِ واستخدامها، فضلًا عن التزامهِ بالاستمرار في تزويد مستخدم الشبكة بما يستجد من تحديثات (Up Date) في المجال المتعاقد عليه والذي يُطلق عليهِ الالتزام بالتأهيل التقني[٢]،فضلًا عن التزامهِ بحفظ سرية البيانات الشخصية لمستخدم الشبكة[٣]، ومن جانب آخر يلقي العقد محل البحث التزامات على عاتق الاخير يأتي في مقدمتها دفع المقابل المالي المتفق عليهِ، وكذلك الالتزام بحفظ سرية الخدمة التي يحصل عليها، فضلًا عن التزامهِ بما يضعه متعهد الدخول من شروط أخرى داخل العقد.

رابعًا: ان عقد الدخول الى شبكة الانترنت عقد تجاري: أن مناقشة تحديد صفة العقد بوصفهِ عقدًا يرد على عمل تجاري، أو أنه يرد على عمل مدني تأخذ أولوية خاصة واعتبارات أساسية، لما لها من أهمية في تحديد النظام القانونيالذي يسري عليه، وعند البحث في قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل، نجده قد أشار الى العقد مدار البحث بصورة غير مباشرة، إذ تنصّ الفقرة (ثانيًا) من المادة (٥) على تجارية عقد توريد البضائع والخدمات، وبالتمحيص الدقيق نجد أن عقد الدخول الى شبكة الانترنت هو من عقود توريد الخدمة[٤]، وفي هذا المضمار أيضًا نجد موقف المشرّع المصري في قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩، إذ نصّ على تجارية أعمال التوريد في الفقرة (أ) من المادة (٥)، وكذلك موقف قانون التجارة الفرنسي رقم (٤٦) لسنة ١٩٨٤ المعدل، الذي نصّ في البند السادس من المادة (١١٠-١) على تجارية أعمال التوريد[٥]، إذ إن جوهر العقد هو توريد خدمات، وذلك عن طريق الالتزام بتقديم خدمة الدخول لشبكة الانترنت إلى مستخدم الشبكة، بمعنى أدق أن كل ما يقوم به متعهد الدخول هو نقل خدمة الإلكترونية للطرف الآخر اللازمة له لاستعمالها بصورة فعالة، ولما كان التزام نقلها مدة معينة، لذا فهي من عقود التوريد، وهذا ما يؤكد تجارية العقد محل البحث.

---

(١) يُنظر: د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، سنة ١٩٧٨، ص٣٦.

(٢) وهذا ما يُطلق عليهِ خدمات ما بعد البيع، وهذا الاصطلاح أصبح شائعًا جدًّا في مجال الضمان الذي يقدمه متعهد الدخول إلى مستخدم الشبكة. يُنظر: د. سلام منعم مشعل، مفهوم الالتزام بتقديم خدمات ما بعد البيع وطبيعته القانونية، مجلة الحقوق، جامعة النهرين، المجلد الثامن، العدد الثالث عشر، حزيران ،٢٠٠٥، ص ٢٧٠.

(٣) يُنظر: د. محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص٧٣-٧٤.

(٤) يرد عقد التوريد في صورتين، الأولى عقود توريد خاصة بالبضائع، والأخرى عقود توريد خاصة بالخدمات، يُنظر: الفقرة (ثانيًا) المادة (٥) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل.

(5) See: France Code de commerce No46 ،1984 ،available at official legal Website of French Government: at http://www.legifrance.gouv.fr, last visit: (**1/3/2018**),

Article (**110-1**)((La loi répute actes de commerce :..Toute entreprise de fournitures, d'agence, bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, de spectacles publics ..))

وقد ذهب رأي في الفقه الإنجليزي[1]، لتأكيد هذه الصفة بالقول: إن هذا العقد يُعّد من عقود الابتكارات الناجمة عن تطور التكنولوجيا الخاصة بالتجارة، فما هو إلا عقد من عقود التجارة الإلكترونية التي فرضت نفسها، والتي تحتاج إلى تغيير في أنظمة البيئة الإلكترونية لتوفير إطار اقتصادي يواكب استخدام الوسائط الإلكترونية.

أما بخصوص موقف القانون الفرنسي، نجد أن المادة (١٤) من القانون رقم (٥٧٥) لسنة ٢٠٠٤ المعدل، بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي، قد عرف التجارة الإلكترونية وبيَّن أنها تشمل كل نشاط اقتصادي يُمارس بواسطة شخص، يتم عن بعد بوسيلة الكترونية، لتوريد السلع أو الخدمات، وخدمات التجارة الإلكترونية تشمل الدخول إلى الشبكة ...، فهذا النص يؤكد الصفة التجارية للعقد من حيث الأصل العام، إذ يُصنفه من ضمن طائفة عقود التجارة الإلكترونية في فرنسا[2].

ومن هنا يُمكن القول أن تجارية العقد محل البحث سكت عنها المشرع الإنكليزي، وفي التشريع العراقي والمصري، يُمكن الوصول إليها بالتقصي والتحقيق ومحاولة تطبيق نصوص القواعد العامة على الظواهر الجديدة، دون النص عليها صراحة بقانون مستقل، أما القانون الفرنسي فقد أكد عليها بصورة صريحة.

المطلب الثالث

أطراف عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت

لابد بعد أن قفنا على تعريف عقد الدخول الى شبكة الأنترنت وخصائصهِ، أن نتعرض لأطراف هذا العقد، قبل أن نبدأ بمحاولة حصر التزامات كل طرف، لاستيفاء البحث مفهومهِ حتى نكون على بينة من فكرة العقد، وسنعمل على ذلك بالنقاط الرئيسية الآتية:

اولًا: متعهد الدخول الى الشبكة: وهو الطرف الأول في العقد، ومن ثَّم فإنه يحتل دورًا كبيرًا في تنفيذ العقد، إذ يقوم بمجموعة من الأعمال منذ لحظة إنعقاد العقد الى حين تنفيذهِ المتجلي بإيصال شبكة الانترنت إلى مستخدمها، ويكون هذا الطرف في الغالب شخصًا معنويًّا، إذ يأخذ صورة شركة، يوفر لمستخدم الشبكة الوسائل التي تمكّنه من الحصول على خدمة الكترونية.

---

(1) See: Avery Wiener Katz, Op.Cit, p.1.

(2) **Article 14** .((Le commerce électronique est l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services. Entrent également dans le champ du commerce électronique les services tels que ceux consistant à fournir des informations en ligne, des communications commerciales et des outils de recherche, d'accès et de récupération de données, d'accès à un réseau de communication ou d'hébergement d'informations, y compris lorsqu'ils ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent..))

وفيما يتعلق بالموقف التشريعي من تعريف متعهد الدخول إلى الشبكة نجد أن القانون الفرنسي الخاص بالاتصالات لسنة ١٩٨٦ المعدل، قد عرفه في المادة (٢-١) بأنه كل شخص يدخل في علاقات تعاقدية لتقديم خدمات سمعية أو بصرية للعملاء عن طريق شبكة الاتصالات الدولية[١].

وقد اقتفى هذا التعريف أيضًا التوجيه الأوربي رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٠، المتعلق بالتجارة الإلكترونية إذ عرف متعهد خدمة الدخول الى الشبكة في المادة (٢-ب) بأنه أي شخص طبيعي أو اعتباري (معنوي) يقوم بتجهيز خدمة المعلومات الإلكترونية[٢].

في حين عرف القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣ الخاص بتنظيم الاتصالات المصري، متعهد الدخول الى الشبكة[٣]، في المادة (٧/١)، بأنه أي شخص طبيعي أو معنوي مرخص له من الجهاز بتقديم خدمة أو آكثر من خدمات الاتصالات للغير.

وقد عمد المشرع العراقي على تعريف متعهد الدخول الى الشبكة في مشروع قانون الاتصالات والمعلوماتية لعام ٢٠١٤، في المادة (١- عاشرًا) بأنه الشخص الذي يملك شبكة عامة أو خاصة ويُديرها، وإذا كان هذا التعريف يُعد التفاته محمودة من مشرعنا، إلا أنه لم يعمد على وضع تعريف عام وشامل لمتعهد الدخول الى شبكة الانترنت في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، وهي مثلبة ينبغي على مشرعنا العراقي أن يتخطاها وذلك عبر إيراد تعريف شامل لهذا الطرف.

من كل ماتقدم يُمكن تعريف متعهد الدخول بأنه **الشخص المهني الذي يُغذي عملائه بخدمة إلكترونية، لقاء الحصول على مقابل مالي.**

وبمقارنة القوانين محل الدراسة نجد، أنها حددت الطرف الأول ـ متعهد الدخول ــ في عقد الدخول إلى شبكة الانترنت بصورة صريحة مع إعطاء تعريف خاص له، ما خلا القانون العراقي.

ثانيًا: مستخدم الشبكة: يُعدّ مستخدم الشبكة الطرف الثاني في العقد محل البحث، وهو الحلقة الأخيرة في العقد، فهو من يحصل على غاية العقد المتمثلة بخدمة الولوج في عالم افتراضي، لذا يُسمى بالمستخدم النهائي لدى بعضهم[١]، وكذلك يُسمى بالمشترك[٢].

([1])Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard).**Article (2-1)** ((..distributeur de services désignent toute personne qui établit avec des éditeurs de services des relations contractuelles en vue de constituer une offre de services de communication audiovisuelle mise à disposition auprès du public par un réseau de communications électroniques..)).

([2])**Article (2)**((b) "service provider": any natural or legal person providing an information society service)).

([٣]) يُطلق على متعهد الدخول الى الشبكة في القانون المصري بالمرخص له.

ومستخدم الشبكة في العقد مدار البحث، قد يكون شخصًا طبيعيًّا كحالة قيام سحب خط الإنترنت إلى المنازل أو مكاتب المحاماة أو عيادات الأطباء أو النوادي أو أي مكان آخر، وقد يكون العميل الإلكتروني شخصًا معنويًّا كالشركات بأنواعها والمؤسسات الحكومية والاهلية.

وفيما يخص الموقف التشريعي من تعريف مستخدم الشبكة نجد أن المشرع الفرنسي لم يعمد على وضع تعريف صريح له، أما التوجيه الأوربي رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٠ الخاص بالتجارة الإلكترونية فقد عرف مستخدم الشبكة في المادة (٢- د) بأنه أي شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستخدام خدمة المعلومات الإلكترونية من مجال مهنتهِ، للبحث عن المعلومات أو جعلها قابلة للوصول[٣]، والظاهر من هذا التعريف أنه قد اقتصر على مستخدم الشبكة في الفرض الذي يكون فيه مهنيًّا، والأمر الملفت للنظر هو أن المادة (٢-هـ) قد وضعت تعريفًا لمستخدم الشبكة بوصفهِ مستهلكًا، إذ عرفته بأنه أي شخص طبيعي يعمل لأغراض خارج تجارته أو أعماله أو مهنته[٤].

وعرف القانون المصري رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣بشأن تنظيم الاتصالات، مستخدم الشبكة[٥]، في المادة (١-٦) بأنه أي شخص طبيعي أو اعتباري (معنوي) يستعمل خدمات الاتصالات أو يستفيد منها.

وقد اقتفى المشرع العرقي آثر نظيره المصري إذ عرف مستخدم الشبكة في المادة (١- ١٢) من مشروع قانون الاتصالات والمعلوماتية لعام ٢٠١٤، بأنه الشخص الذي يحصل على خدمة معينة من خدمات الاتصالات التي تقدمها شبكة اتصالات عامة مقابل ثمن معين. يؤخذ على تعريف المشرع العراقي أنه جعل مقابل الخدمة محل البحث ثمن وليس أجر، وهذا خطأ جوهري في محل العقد، لان العقد لم يرد على اموال مادية بل معنوية.

وجاء قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، خُلُوًّا من تعريف للعميل الإلكتروني في عقد خدمة المعلومات الإلكترونية وكان الأجدر بهِ أن يولي هذا التعريف، بل هذا العقد إهتمامًا وأن يفرد له أحكامًا خاصة بهِ.

ولا يُشترط في العميل الإلكتروني أن يكون متخصصًّا أو على علم تقني بخدمات المعلومات الإلكترونية، بل يكفي أن يكون لديه من يساعده في استخدام الخدمة الإلكترونية المقدمة إليه من لدن مقدم متعهد الدخول.

---

(١) د. عادل ابو هشيمة، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، مصر، سنة ٢٠٠٥، ص٢٦. د. محمد حسام لطفي، عقود خدمات المعلومات، القاهرة، مصر، سنة ١٩٩٤، ص٥٠، د. نبيل زيد مقابلة، المصدر السابق، ص٣٤.

(٢) د. فؤاد الشعيبي، المصدر السابق، ص٣٩.

(3) **Article** (2) (((d) "recipient of the service": any natural or legal person who, for professional ends or otherwise, uses an information society service, in particular for the purposes of seeking information or making it accessible.)).

(4) **Article** (2) (((e) "consumer": any natural person who is acting for purposes which are outside his or her trade, business or profession;)).

(٥) يُطلق على مستخدم الشبكة في القانون المصري المستخدم.

ونرى أن مستخدم الشبكة في عقد الدخول الى شبكة الانترنت**هو الشخص الطبيعي أو المعنوي، الذي يسعى إلى الحصول على خدمة الكترونية، سواء كان شخصًا مهنيًّا ام مستهلكًا لقاء مقابل مالي.**

وهنا نجد أن المشرع الإنكليزي قد عرف مستخدمة الشبكة، وهذا هو موقف المشرع المصري ايضًا، أما التشريع الفرنسي والعراقي، فلم يفردا نصًا خاص بهذا الطرف.

المبحث الثاني

احكام عقد الدخول إلى شبكة الانترنت.

يُعد عقد الدخول الى شبكة الانترنت مصدرًا لالتزامات وحقوق أطرافهِ، ويُشترط منهما تنفيذ ما ورد فيهِ بحسن نية وفي كافة مراحل العقد، ويفرض الطابع التبادلي لهذا العقد على الأطراف القيام بتنفيذ التزاماتهِ وفقًا لما تم عليه الاتفاق، وهذه الالتزامات قد تظهر بصورة القيام بعمل أو امتناع عن عمل.

ويُكيف بعضهم[1]، هذا العقد، بأنه من عقود المقاولة، مستندين في ذلك إلى جوهر العقد، ألا وهو الخدمة الإلكترونية التي يلتزم متعهد الدخول تقديمها إلى مستخدم الشبكة لقاء أجر يلتزم بهِ هذا الأخير تجاه متعهد الدخول، ومتى ما أخل أي طرف من أطراف هذا العقد قامت مسؤوليتهِ، وبهدف بيان كل ما تقدم، آثرنا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نُبين في الأول آثار عقد الدخول الى شبكة الانترنت، ونخصص الثاني لتبيان لمسؤولية الناشئة عنه وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

آثار عقد الدخول إلى شبكة الانترنت

لما كان الهدف الذي يسعى إليهِ أطراف العقد سواء أكان عقدًا تقليديًّا أم إلكترونيًّا هو تحقيق آثاره، والتي تتمثل بالالتزامات الملقاة على عاتق طرفيهِ، وبما أن العقد مدار البحث يُعد من العقود الملزمة لجانبين، فإنه يُرتب التزامات متقابلة على متعهد الدخول ومستخدم الشبكة لتحقق هدف هذا العقد، وعليه سنوضح في هذا المطلب التزامات كل طرف على حِدة، وذلك بتقسيم المطلب إلى فرعين، نخصص الأول لبيان التزامات متعهد الدخول في عقد الدخول الى شبكة الانترنت، ونعقد الثاني لتوضيح التزامات مستخدم الشبكة في عقد الدخول الى شبكة الانترنت.

الفرع الأول

التزامات متعهد الدخول في عقد الدخول الى شبكة الانترنت

(1) د. جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الإنترنت، مكتبة السنهوري، العراق، سنة ٢٠١١، ص٥١. د. فؤاد الشعيبي، المصدر السابق، ص١٣٩.

ينتج عن عقد الدخول الى شبكة الانترنت التزامات مختلفة تثقل كاهل متعهد الدخول، وتمتاز هذه الالتزامات باتخاذها لقواعد حماية المستهلك أساسًا لها، هذه القواعد التي ظهرت إبان عصر الصناعة الحديثة، ووجدت قبولًا رحبًا من مقرري التشريعات الوطنية الذين تلقفوها بالتنظيم التشريعي لها، ويفترض أن تسود هذه القواعد جميع مراحل حياة العقد ابتداء من الدخول في المفاوضات مرورًا بالانعقاد وحتى التنفيذ.

والاصل في هذه الالتزامات هو تقديم الخدمة محل البحث، الا أنه ثمة التزامات أخرى تُفرض نفسها على مقدم الخدمة، أثناء تنفيذهِ للعقد المذكور، ومن هذه الالتزامات:

اولًا: الالتزام بتقديم خدمة الدخول الى شبكة الانترنت: أن تنفيذ العقد مدار البحث منوط بأداء أهم الالتزامات فيهِ الا تحقيق اتصال المستخدم بالأنترنت، وهذا الالتزام هو الذي يُميز عقدنا، عن العقود التقليدية الأخرى، إذ يتم تنفيذهِ في عالم افتراضي.

ولهذا العقد عدة أشكال، مستوحاة من طريقة الدخول إلى شبكة الإنترنت، وهذه الأشكال لا يُمكن حصرها، لاسيما أن متعهدي الدخول يتنافسون فيما بينهم لتقديم عروض أفضل، وتختلف هذه العروض من متعهد دخول إلى آخر ومن بلد إلى آخر، بيد أنه على الرغم من تنوع تلك العروض والتي غالبًا ما يكون هدفها واحدًا ألا وهو جذب أكبر عدد من مستخدمي الشبكة، تبقى الغاية واحدة وهي حصول الأخير على الخدمة المتمثلة في الدخول إلى شبكة الإنترنت.

وهذا الالتزام يُعد من قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة، ويؤكد رأي آخر من الفقه الإنجليزي[1]، على هذا الالتزام بالقول: إن متعهد الدخول ملزم بتحقيق اتصال المستخدم بالأنترنت بصورة جيدة، بمعنى أن يحصل الأخير على خدمة فعالة وخالية من القطع والأخطاء، فضلًا عن ذلك يجب أن يوفر سبل الوصول إليها بطريقة مباشرة وسهلة، أي بطريقة خالية من التعقيد، وهذا ما يتطلب أن يكون تحت تصرف متعهد الدخول مجموعة من الوسائل لتحديد إي خطأ يحدث في تقديم هذه الخدمة وتصحيحه.

ويذهب رأي آخر من الفقه الإنجليزي[2]، إلى أنه يجب على متعهد الدخول إتخاذ التدابير اللازمة من أجل تقديم خدمة مرضية وبصورة صحيحة إلى العملاء الإلكترونيين، وذلك عن طريق الاستعانة بأدوات ملائمة فضلًا عن موظفين أكفاء.

وقد عمدت التشريعات المنظمة لهذا العقد، على تأكيد هذا الالتزام في ذمة متعهد الدخول، الا ان الإشارة لهذا الالتزام نجدها في بعض نصوص القوانين صريحة وفي بعض الآخر بصورة غير صريحة، فنجد المشرع الفرنسي في القانون رقم (٥٧٥) لسنة ٢٠٠٤ المعدل الخاص بحماية الثقة في الاقتصاد الرقمي، لم يعمد على تنظيم نص خاص بهذا الالتزام إلا أنه أورد في المادة (١٤) تعريفًا للتجارة الإلكترونية بأنها كل نشاط اقتصادي موجّه من لدن شخص معنوي أو طبيعي يتولى عملية إقتراح الخدمات وتقديمها

(1) See: Yves Poullet, Op.Cit, p.761.

(2) See: Clarisse Cirot, op.cit, p.120.

بإستخدام وسائل الاتصال عن بعد أو الوسائل الإلكترونية[1]، ويمتاز هذا التعريف بأنه واسع يشمل غالبية العقود التي تنعقد عن بعد، عقد الدخول الى شبكة الانترنت، إذ يظهر بوضوح الإشارة إلى الالتزام بتقديم الخدمات بإستخدام وسائل الكترونية، ومنها الدخول الى شبكة الانترنت.

وقد أشار التوجيه الأوربي رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٠ المعدل، في المادة (٨-١) منه، إلى هذا الالتزام، وأكد على ضرورة أن يكون تقديم خدمة الدخول الى الشبكة بعدالة بين مستخدمي الشبكة، فضلًا عن الاهتمام بجانب إستقلالية المهنة وسريتها، التي يقوم بها متعهد الدخول[2].

وعلى هذا النحو سار المشرع المصري في القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣ الخاص بتنظيم الاتصالات في المادة (٢٥-٧) إذ ألزم متعهد الدخول والذي يطلق عليه (المرخص له) بإتاحة الخدمة محل البحث لجميع مستخدمي الشبكة والذي يطلق عليهم (جمهور المستخدمين) ومن دون تمييز، وأكد في المادة (٢٥-٥) على ضرورة الالتزام بالاستمرار بتقديم الخدمة، وإتخاذ مجموعة من الإجراءات في حالة إنقطاعها أو إيقافها، وقد نصت المادة (٩) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦، على إلزام متعهد الدخول بإعادة مقابلها أو مقابل ما يُجبر النقص فيها أو إعادة تقديمها، وذلك متى ما وُجِد عيب أو نقص بها. وأن كان النص يتعلق بمقدم الخدمة بشكل عام، فلا مانع من تطبيق ذات الحكم على العقد محل البحث.

وحسنًا فعل المشرع العراقي في مشروع قانون الاتصالات والمعلوماتية لعام ٢٠١٤، إذ أشار إلى هذا الالتزام في المادة (٩- خامسًا – هـ) بالقول: يلتزم مقدم الخدمة، بتقديم الخدمة محل البحث، مع ضمان جودتها.

ثانيًا: الالتزام بالاعلام: يُقصد بالاعلام في العقد محل البحث: قيام متعهد الدخول بتقديم معلومات مهمة وإيصالها إلى مستخدم الشبكة،وجعل رضاه حرًّا مستنيرًا بإعلامهِ بما هو مقدم عليه ليخرج الرضا إلى العالم الخارجي عن قناعة وصحة وبما يضمن له العقد من توازن، فضلًا عن اعلامهِ بكل ما يحدث من تغيرات خلال مرحلة تنفيذ العقد[3]، وليأمن الطرف الاول من إقامة المسؤولية عليه في حالة حصول ضرر لذلك المستخدم الذي وضع ثقته المشروعة فيه وفي العلاقة العقدية التي تربطه به.

([1])**Article** (١٤)((Le commerce électronique est l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services. Entrent également dans le champ du commerce électronique les services tels que ceux consistant à fournir des informations en ligne, des communications commerciales et des outils de recherche, d'accès et de récupération de données, d'accès à un réseau de communication ou d'hébergement d'informations, y compris lorsqu'ils ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent..)).

([2])**Article** (**8-1**) ((that the use of commercial communications which are part of, or constitute, an information society service provided by a member of a regulated profession is permitted subject to compliance with the professional rules regarding, in particular, the independence, dignity and honour of the profession, professional secrecy and fairness towards clients..)).

([3]) د. مصطفى أحمد، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، مطبعة جامعة طنطا، مصر، ٢٠٠٨، ص٩.

ويُعد الالتزام بالإعلام من أهم الالتزامات في العقود الإلكترونية بصورة عامة، وعقد الدخول الى شبكة الانترنت بصورةً خاصة، ويرجع ذلك للتفاوت المعرفي بين أطراف العقد الاخير، إذ يكون أحد الطرفين محترفًا ـ متعهد الدخول ـ ويكون لديه العلم الكافي بتفاصيل الخدمة التي يُقدمها، والتي هي بالمقابل تكون مجهولة للطرف الآخر ـ مستخدم الشبكة ـ، لذا يقع على متعهد الدخول واجب إعلام مستخدم الشبكة[1]، سواء كان ذلك خلال مرحلة المفاوضات أم خلال التنفيذ.

ولما كانت عملية إنعقاد هذا العقد تتم عن طريق الإنترنت، الأمر الذي ينتج عنه بعض الصعوبات في تحديد هوية أطرافه، لذا يتعين على متعهد الدخول الذي يعرض خدماته على طائفه مستخدمي الشبكة التعريف عن نفسه، سواء كان شخصًا طبيعيًّا أم معنويًّا، وهذا هو ما ذهب إليه القانون الفرنسي رقم (٥٧٥) لسنة ٢٠٠٤ المعدل، الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي في المادة (٦-١/٣)[2]، وكذلك المادة (٥-١) من التوجيه الأوربي رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٠ المعدل الخاص بالتجارة الإلكترونية[3]، إذ يجب على متعهد الدخول الكشف عن أسمهِ وعنوانه وبريده الإلكتروني ومكان ورقم قيده التجاري، فالاطلاع على هذه المعلومات يُضفي حماية فعالة لمستخدمي الشبكة، عند إخلال الطرف الاول بأي التزام من التزاماته، وفي المقابل يقع على عاتق متعهد الدخول أيضًا على وفق نص المادة (٦-٢) من القانون الفرنسي المشار إليهِ، الطلب من مستخدم الشبكة، وذلك في مرحلة ما قبل التعاقد تقديم جميع المعلومات الشخصية التي تُمكنه من تحديد هوية المستخدم وأهليتهِ وعنوانه وبريده الإلكتروني[4]، وهذا ما ينضوي تحت مفهوم الالتزام بالإعلام قبل التعاقد.

وبقدر تعلق الأمر بالعقد محل البحث، نجد أن المادة (٢٨-١) من القانون المصري رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣، الخاص بتنظيم الاتصالات قد أشار إلى هذا الالتزام، ففرض على متعهد الدخول واجب الإعلام عن كل المواصفات الفنية والبيانات الخاصة بالخدمة المقدمة.

---

(1) يُنظر: د.محمدساميعبدالصادق،خدمةالمعلوماتالصوتيةوالالتزاماتالناشئةعنها (دراسةلعقدخدمةالمعلوماتالصوتيةفيضوءقانونتنظيمالاتصالاتالصوتيةالمصريرقم 10 لسنة 2003)،دارالنهضةالعربية،القاهرة، 2005،ص79 .

(2) **Article (6-III.-1)** ((a) S'il s'agit de personnes physiques, leurs nom, prénoms, domicile et numéro de téléphone et, si elles sont assujetties aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de leur inscription;

b) S'il s'agit de personnes morales, leur dénomination ou leur raison sociale et leur siège social, leur numéro de téléphone et....)).

(3) **Article (5-1)** ((....the service provider shall render easily, directly and permanently accessible to the recipients of the service and competent authorities, at least the following information:(a) the name of the service provider;(b) the geographic address at which the service provider is established;(c) the details of the service provider, including his electronic mail address, which allow him to be contacted rapidly and communicated with in a direct and effective manner..)).

(4) **Article (6-2)** ((Les personnes éditant à titre non professionnel un service de communication au public en ligne peuvent ne tenir à la disposition du public, pour préserver leur anonymat, que le nom, la dénomination ou la raison sociale et l'adresse du prestataire mentionné au...)).

وقد اقتفى المشرع العراقي في مشروع قانون الاتصالات والمعلوماتية لسنة ٢٠١٤، أثر نظيره المصري، إذ أوجب في المادة (١٢- ثانيًا) على متعهد الدخول، أن يُدلي ببيانات ومعلومات متعلقة بالخدمة المقدمة.

ثالثًا: الالتزام بتسهيل سُبل الوصول الى الشبكة: يترتب على عقد الدخول الى الشبكة قيام متعهد الدخول، بتوفير مجموعة من الأمور تُسهل لمستخدم الشبكة، الوصول الى العالم الافتراضي، لذا نجد أن متعهد الدخول ملزم بأعطاء مستخدم الشبكة(أسم المستخدم user name) وكلمة السر والعنوان الإلكتروني، ولأن الطبيعة الإلكترونية لهذه الخدمة تتعرض إلى حالات توقف أو قصور بسبب أو لآخر منها أسباب خارجية كعوامل الطقس والمجالات الكهرومغناطيسية، وأخرى تعود إلى متعهد الدخول، كعطل تقني في أبراج الخدمة أو التوصيلات الكهربائية، ومنها ما يكون لدى أجهزة مستخدم الشبكة، مثل: عدم ملائمة البرامج أو التطبيقات مع نوع الخدمة المقدمة فيوجد هناك التزام تكميلي يدخل في الاطار العقدي يهدف إلى حل تلك المشكلات الفنية التي قد يواجها مستخدم الشبكة عن طريق توفير وسيلة اتصال سريعة تدعى خدمة الخط الساخن[١]، وهذا يعني أن على متعهد الدخول، تحديد تلك الوسيلة (رقم الهاتف) والوقت الذي فيه يُمكن لمستخدم الشبكة إستعمال هذه الخدمة التكميلية (الخط الساخن)[٢]، فضلاً عن ذلك يجب توفير هذه الخدمة بعدة لغات.

لذا يجب الرد على جميع إستفسارات مستخدمي الشبكة، وهذا ما أشارت إليهِ المادة (٦-٤) من القانون الفرنسي رقم (٥٧٥) الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي، إذ يتمتع كل مستخدم طبيعي أو معنوي بحق الرد على أي استفسار معلوماتي،...[٣].

وتأكيدًا على هذا الالتزام نجد أن التعديل الخاص بالتوجيه الأوربي رقم (٥٨) لسنة ٢٠٠٢، المتعلق بخصوصية الاتصالات الإلكترونية، لسنة ٢٠١٥، في المادة (٩) منه، قد أشار إلى إلزام متعهد الدخول بإتخاذ إجراءات مناسبة للاستجابة إلى طلبات مستخدمي الشبكة[٤].

خامسًا: الحفاظ على سرية بيانات مستخدم الشبكة: يتطلب عقد الدخول الى شبكة الانترنت حصول متعهد الدخول على مجموعة بيانات من مستخدميها، لكن هذه البيانات ليست متاحة للكل، إزاء ذلك ينبغي المحافظة عليها وعدم تسريبها، فالسرية عندنا عبارة عن التزام يقع على عاتق متعهد الدخول، بعدم إفشاء إي وقائع أو معلومات تخصّ شخص مستخدم الشبكة أو مهنتهِ . الأسرار . التي تصل لعلمهِ بطريقة مباشرة من الأخير، أو بطريقة غير مباشرة، بمناسبة ممارستهِ مهنتهِ، وألا يتم الإفشاء إلا بناءً على موافقة خطية من العميل الإلكتروني أو من يمثله رسميًا.

(١) يُنظر: د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة ٢٠٠٦، ص٩٩.

(٢) يُنظر: د أسامة ابو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، سنة ٢٠٠٢، ص٥٧.

(3) **Article (6-IV)** ((Toute personne nommée ou désignée dans un service de communication au public en ligne dispose d'un droit de réponse, ...))

(4)**Article (2)** ((providers shall establish internal procedures for responding to requests for access to users personal data..)).

فإن أي انتهاك لمعلومات مستخدم الشبكة وأي استخدام لها بصورة غير مشروعة يؤديان إلى نشوء مسؤولية متعهد الدخول، وذلك طبقًا لما جاء في المادة (٦-٤-٢) من القانون الفرنسي رقم (٥٧٥) لسنة ٢٠٠٤ المعدل [١]، وهو ما أشار إليه القضاء الفرنسي في قرار صادر له في ٨\١٢\٢٠٠٩، إذ أكد على نشوء مسؤولية متعهد الدخول في حالة انتهاكه لمعلومات مستخدم الشبكة واستخدامها بطرق غير مشروعة، لمساسهِ بحرمة الحياة الخاصة للأخير [٢].

وقد ذهب التوجيه الأوربي رقم (٥٨) لسنة ٢٠٠٢، المعدل، الخاص بالخصوصية والاتصالات الإلكترونية، في المادة (٥) منه، إلى إلزام الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي على حفظ سرية هذه الخدمة، عن طريق التشريعات الوطنية، وذلك بمنع الاستماع أو التصنت على المخزون أو إي نوع من أنواع المراقبة الأخرى، من دون موافقة مستخدمي الشبكة، ما خلا صدور أمر المراقبة بناءً على قانون[٣]، علمًا أن المادة (٢٣) من التوجيه نفسه قد ألزمت متعهد الدخول أن يضمن لمستخدمي الشبكة سرية الخدمات التي يُقدمها وبشكل قانوني[٤]، وعند صدور تعديل التوجيه المشار إليهِ أعلاه في عام ٢٠١٥، نجد أن المادة (٣-٣) من هذا التعديل، فرضت على متعهد الدخول إرسال إشعار إلى السلطات الوطنية المختصة، بمجرد وجود خرق للبيانات الشخصية، فضلًا عن إرسال إشعار لمستخدم الشبكة الذي خُرِقت بياناته، فورًا ومن غير تأخير[٥].

وذهب المشرع المصري في المادة (٢٥-١٩) من القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣ الخاص بتنظيم الاتصالات، إلى إلزام متعهد الدخول بضمان سرية الاتصالات الخاصة بمستخدم الشبكة، فضلًا عن وضع القواعد اللازمة للتأكد من ذلك.

أما موقف المشرع العراقي من هذا الالتزام، فنجده في المادة (٩- خامسًا- د) من مشروع قانون الاتصالات والمعلوماتية لعام ٢٠١٤، إذ أوجب على متعهد الدخول المحافظة على سرية المعلومات المتداولة عبر الشبكة، وليس هذا فحسب بل ألزمه في

([1]) **Article (6-III-2)** ((Les personnes étant à titre non professionnel un service de communication au public en ligne peuvent ne tenir à la disposition du public, pour préserver leur anonymat, que le nom, la dénomination ou la raison sociale et l'adresse du prestataire mentionné au 2 du I, sous réserve de lui avoir communiqué les éléments d'identification personnelle...Les personnes mentionnées au 2 du I sont assujetties au secret professionnel .., pour tout ce qui concerne la divulgation de ces éléments d'identification personnelle ou de toute information permettant d'identifier la personne concernée. Ce secret professionnel n'est pas opposable à l'autorité judiciaire.)).

([2])CA de Nïmes, 8 déc. 2009, N de R.G. 09/02007, Available at: legifrance.gouv.fr, last visit (12\2\2015).

([3])**Article (5-1)** ((Member States shall ensure the confidentiality of communications and the related traffic data by means of a public communications network and publicly available electronic communications services, through national legislation. In particular, they shall prohibit listening, tapping, storage or other kinds of interception or surveillance of communications and the related traffic data by persons other than users, without the consent of the users concerned, except when legally authorised to do so..))

([4]) **Article (23)** ((Confidentiality of communications should also be ensured in the course of lawful business practice. Where necessary..)).

([5])**Article (3-3)** ((in the case of a personal data breach the provider of publicly available electronic communications services shall, without undue delay. notify the personal data breach to the competent national authority.)).

المادة (٩- خامسًا- و) إتخاذ التدابير الفنية والرقابية اللازمة لضمان عدم إساءة إستخدام هذه الخدمات بما يُخالف أحكام النظام العام والأداب العامة، فضلًا عن ذلك منع المشروع المذكور التصنت على إي معلومات والاطلاع عليها، إلا بعد موافقة الجهة المختصة وذلك طبقًا لنص المادة (٣٥ – أولًا)، بيد أن هذا المشروع أجاز في المادة (٣٥ – ثانيًا)، التصنت في حالات محددة ألا وهي حالات الخطف والتخطيط لعمل إجرامي أو إرهابي، على أن يتم إعلام المحكمة المختصة خلال ٢٤ ساعة.

وأن ما يُميز هذا الالتزام عن غيره من الالتزامات السابقة هو أن هذا النوع من الالتزام يُصنف في ضمن الالتزامات السلبية، القائمة على أساس الامتناع عن عمل، ويُعدّ كذلك التزامًا بتحقيق نتيجة، لا يُمكن لمتعهد الدخول التملص من مسؤوليته بالادعاء أن إفشاء السر حدث على الرغم من أتخاذ الحيطة والحذر.

الفرع الثاني

التزامات مستخدم الشبكة في عقد الدخول الى شبكة الانترنت

يفرض هذا العقد على عاتق مستخدم الشبكة التزامات متعددة، ربما لا تُشكل جميعها حقوقًا لمتعهد الدخول ولكنها لازمة لتنفيذ العقد المشار إليه أعلاه، ويُمكن أن توصف هذه الالتزامات بأنها متسلسلة ومتداخلة، إذ من خلالها يُمكن تهيئة الحصول على الخدمة، ومن أهم هذه الالتزامات:

اولًا: شراء مستلزمات خدمة الدخول: يترتب على عقد الدخول الى شبكة الانترنت قيام مستخدم الشبكة القيام بما يلزم من اجل التوصيل الفني للخدمة، فنجده ملزم بشراء جهاز الحاسوب أو الموبايل الذي عن طريقة يحصل عملية التصفح داخل شبكة الانترنت.

وليس هذا فحسب بل ان مستخدم الشبكة ملزم بتوفير جهاز الراوتر والاسبليتر، والذي هو عبارة عن وسيلة الربط بشبكة الانترنت عبر الموبايل او الحاسوب، وعمل هذه الأجهزة يتجلى في تحويل الإشارات الرقمية الى الحاسوب أو الموبايل بغية التعامل معها والحصول على الشبكة.

ولضمان جودة جهاز الراوتر والاسبليتر يقوم متعهد الدخول ببيعها لمستخدم الشبكة، حتى لا يحصل الأخير على أجهزة أخرى ذات جودة أقل، وفي هذه الحالة يُلزم متعهد الدخول بضمان سلامة الأجهزة [1].

(1) يُنظر: د.طاهر شوقي مؤمن، خدمة الاتصال بالأنترنت، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ع ٥٢، سنة ٢٠١٢، ص٣٨٨.

اما بشأن موقف التشريعات من هذا الالتزام، نجد أن معظم التشريعات لم تعمد على تنظيمه، لأن هذا الالتزام مسهلًا لتنفيذ العقد، ولا يُعد حق من حقوق متعهد الدخول.

ثانيًا: دفع الاشتراك: يُقصد بالاشتراك المقابل المالي المحدد الذي يتم دفعه يوميًا أو شهريًا أو سنويًا، حسب أنظمة الاشتراك، وهذا الالتزام يُعد من قبيل الالتزامات الجوهرية على مستخدم الشبكة، فالاشتراك هنا مقابل الخدمة التي يحصل عليها، والمتمثلة بالدخول إلى شبكة الإنترنت، ويحق لمتعهد الدخول إنهاء العقد في حالة عدم سداد مستخدم الشبكة للمقابل المالي[١].

ويذهب رأي في الفقه[٢]، إلى أن تحديد الاشتراك في العقد المذكور أعلاه يتم بناءً على أتفاق بين متعهد الدخول ومستخدم الشبكة، ويؤكد أصحاب هذا الرأي أن الاتفاق على تحديد المبلغ نابع من عدة مسائل جوهرية في نوع الخدمة، ألا وهي المدة والحجم والقيمة والجودة.

ويُعد تحديد الاشتراك في العقد المشار إليه مظهرًا من مظاهر حماية الطرف الضعيف ـ مستخدم الشبكة ـ في العلاقة التعاقدية، لذا أوجب رأي في الفقه الفرنسي[٣]، تحديد أسعار الاشتراك بالخدمة مقدمًا، بقولهِ: متى ما كان لمتعهد الدخول الحق في تحديد المقابل المالي، كان لزامًا عليهِ تحديدها مسبقًا، إذ إن عدم تحديد أسعار خدمة الدخول الى الشبكة يُعدّ صورة من صور إختلال التوازن العقدي، وذلك في ضوء أحكام المادة (١٣٢-٢) من قانون الاستهلاك الفرنسي، وإلى هذا ذهب رأي في الفقه الإنجليزي[٤]، بالقول: إن تحديد سعر خدمة الدخول الى الشبكة مسألة بالغة الأهمية، من الناحية العملية، إذ أن إنعدام تحديد السعر يؤدي إلى قيام متعهد الدخول بتقديم فاتورة إلى مستخدم الشبكة، وما على الأخير إلا أن يدفع السعر المنصوص عليهِ، من دون أن يكون قادرًا على مناقشتها، لذا يحث هذا الرأي[٥]، على تحديد سعر الخدمة محل البحث، قبل إنعقاد العقد، فذلك سيكون أكثر شفافية لمستخدم الشبكة، فضلًا عن ذلك أن السعر في هذه الحالة سوف يكون معقولًا، أي معادلًا للخدمة المقدمة.

(١) يُنظر: د. خالد ممدوح ابراهيم، المصدر السابق، ص١٠٠.

(٢) د. فؤاد الشعيبي، المصدر السابق، ص ٥٠٨.

(3) See: Joan Dray, Les contrats de communication électronique et l'obligation générale d'information, p.1, Avilabal at: http://www.legavox.fr/blog/maitre-joan-dray/contrats-communication-electronique-obligation-generale-18126.pdf , last visit (24\2\2018), p2.

(4)See: Professor Maurits Barendrecht & Others, Op.Cit, p. 690.

(5)See: , Op.Cit, p.695.

وهذا ما ذهب إليه التوجيه الأوربي رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٠ المعدل، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، في المادة (٥-٢)، التي تُلزم تحديد أسعار خدمة الدخول، وليس هذا فحسب، بل تجب الإشارة إليها بشكل واضح فضلًا عن إشتمالها للضرائب[١].

وهو ما جاء أيضًا في المادة (٢٥-٦) من القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣ المصري الخاص بتنظيم الاتصالات، إذ يجب أن يُحدد الترخيص الصادر مجموعة من الأمور ومنها سعر الخدمة وطريقة تحصيلها والالتزام بالإعلان عنها.

أما موقف المشرع العراقي، فنجد أن مشروع قانون الاتصالات والمعلوماتية لعام ٢٠١٤، قد أشار أيضًا إلى وسيلة من وسائل حماية مستخدم الشبكة في المادة (٣٨) منه إذ أكد على أن تكون الأجور التي يفرضها متعهد الدخول مُنصفة وعادلة من دون تمييز، ومُقدرة على أساس التكاليف المتوقعة.

وان الالتزام بدفع الاشتراك، قد يكون عن طريق نظام الفاتورة الشهرية، أو عن طريق البطاقة مسبوقة الدفع، أو بواسطة كروت الشحن، ومن هذه الصور، صورة العقد الملحق بالهاتف الثابت، والصورة الثانية العقد الملحق بالهاتف المحمول [٢].

ثالثًا: الالتزام بالحفاظ على سرية خدمة الدخول الى الشبكة: تعدّ السرية القيمة الفعلية للخدمة مدار البحث، وتنقص هذه القيمة وتتلاشى متى ما انعدمت سريتها وأصبحت متاحة للجميع، فالسرية الأداة الرئيسة والمهمة للاحتكار الذي يُحقق الميزة التنافسية في مجالها، وأن تقدم هذه الخدمة لا يجرّد مالكها من حقّ تملكها أو نقلها إلى الغير، بيد أنه يفقدهُ ـ وإن كان جزئيًّا ـ حق احتكارها، وهذا ما يوجب حمايتها، بالمحافظة على سريتها.

ويُعدّ عقد الدخول الى شبكة الانترنت الأداة التي تتولى كيفية تنظيم الحفاظ على سرية هذه الخدمة، وهذا ما اكد عليه رأي في الفقه الإنجليزي[٣]، بالقول: إنه غالبًا ما يتضمن عقد الدخول الى الشبكة شرطًا تكون الغاية منه منع وصول خدمة الدخول لغير المتعاقدين، بمعنى أدق منع مستخدم الشبكة من نقل هذه الخدمة للغير أو نشرها أو الكشف عنها، وأن الالتزام بالسرية الذي يقع على عاتق مستخدم الشبكة، يؤكد على أمرين في غاية الأهمية لا ثالث لهما:

١-إن المقصود بالسرية هو سرية الرقم السري (Cod secret) وكلمة المرور، وهما أسلوبان أساسيان في التعامل مع مقدمي خدمة الدخول الى الشبكة.

٢-لمستخدم الشبكة الحق دائمًا في تغيير الرقم السري وكلمة المرور كلما أستشعر بوجود خطر في الحال أو في المستقبل، يتهدده في هذا الصدد.

([1])**Article (5-2)** ((In addition to other information requirements established by Community law, .. least ensure that, where information society services refer to prices, these are to be indicated clearly and unambiguously and, in particular, must indicate whether they are inclusive of tax and delivery costs)).

([٢]) يُنظر: د. فؤاد الشعبي، المصدر السابق، ص٨٨-٨٩.

([3]) See: Professor Maurits Barendrecht & Others, Op.Cit, p. 698.

وينبغي على مستخدم الشبكة ـ على سبيل المثال لا الحصر ـ ألا يسمح للغير الحصول على الخدمة محل البحث عن طريق إعارته الرقم السري الخاص بهِ، وطالما تم الاتفاق على حصر الاشتراك على شخص واحد فلا يجوز تفويض الاشتراك لآخرين، إلا أن هذا القيد لا يسري فيما إذا كان مستخدم الشبكة منشأة[1].

والملاحظ بدق يجد أن التشريعات المقارنة ــ الإنكليزي ، الفرنسي، المصري ـ كانت حريصة كل الحرص على تنظيم الاثار الناشئة عن الدخول في شبكة الانترنت، ايمانًا منها بأهمية هذا العقد وأثره في البيئة الرقمية، في حين نجد المشرع العراقي لم ينظم هذه الاثار، وهذا ما يجب تلافيه، اما بتعديل نصوص قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي أو اصدار تشريع خاص بعقد الدخول إلى شبكة الانترنت بأسرع وقت ممكن.

المطلب الثاني

المسؤولية الناشئة عن الاخلال بعقد الدخول الى شبكة الانترنت

أن مسؤولية أطراف هذا العقد تقوم في حالة إخلال أي طرف من الأطراف بالتزاماته، والاخلال في نطاق بحثنا يتجلى بإخلال الكتروني، بمعنى أدق أن اركان المسؤولية العقدية في عقد الدخول الى الشبكة تظهر في صورة الكترونية، فتقسم الى خطأ الكتروني وضرر الكتروني والعلاقة السببية بينهما.

وهنايتعين القول أن التزام كل طرف من اطراف العقد محل الدراسة هو التزام بتحقيق نتيجة، ومن ثم تقوم مسؤولية الطرف المخل بالتزامهِ، متى ما امتنع عن التنفيذ أو نفذ وكان التنفيذ معيبًا، سواء كان هذا الاخلال ناشئ عن متعهد الدخول ام عن مستخدم الشبكة.

أما بخصوص صور الأخلال في مجال عقدنا، فإنه ينبغي علينا تمييز صورهِ لدى متعهد الدخول من صورهِ لدى مستخدم الشبكة، ويكاد أن يقتصر الأخير على عدم دفع الاشتراك أو التأخير فيهِ، أو عدم الحفاظ على السرية [2]، بيد أن خطأ متعهد الدخول فقد يتعلق أحيانًا بإخلالهِ بالتزاماته المباشرة المتمثلة بتقديم خدمة الدخول، أو بالالتزامات الثانوية المتمثلة بتسهيل سُبل الوصول والحفاظ على السرية وغيرها.

(1) يُنظر: د. عادل ابو هشيمة، المصدر السابق، ص ٢١٢. د. فؤاد الشعيبي، المصدر السابق، ص ٥١٣.

(2) يُنظر: د. محمد عبد الظاهر حسين، المصدر السابق، ص٨٤.

وقد أشار القضاء الفرنسي في قرار له صادر في ٣١ /٢٠١١/٣، الى المسؤولية العقدية في نطاق عقد الدخول الى الشبكة، وأكد على أن إلتزام متعهد الدخول في عقد الدخول الى الشبكة، يكون التزامًا بتحقيق نتيجة، أي ضمان حصول مستخدم الشبكة على الخدمة مدار البحث [١].

واخيرًا تنبغي الإشارة إلى أن الطرف المخل بالتزامهِ في عقد الدخول الى شبكة الانترنت، يُمكنه التخلص من المسؤولية متى ما أثبت أن الاخلال كان بفعل أجنبي لا دخل لهِ فيه[٢]، وفي هذا الخصوص نجد أن القضاء الفرنسي قد ذهب في حكم له صادر في ١٩ /١١/ ٢٠٠٩، إلى أن شركة free boxK تضمن الدخول الفعلي لشبكة الإنترنت، إلا إذا تعذر ذلك بسبب أجنبي كالقوة القاهرة، أما وجود مشكلة فنية من شأنها عدم تقديم الخدمة راجعة إلى الشركة المذكورة فلا يُعدّ سببًا أجنبيًّا طبقًا للمادة (١١٤٧) من القانون المدني الفرنسي[٣].

الخاتمة

وإذ نصلّ إلى نهاية المطاف من دراستنا لموضوع البحث، لا بد لنا فيما يأتي تسطير أبرز النتائج التي تمخضت عنها، والتوصيات التي خلصنا إليها:

اولًا: النتائج

١-يُمكن تعريف عقد الدخول الى الشبكة بأنه((**عقد يلتزم بمقتضاه متعهد الدخول إلى الشبكة بتمكين مستخدم الشبكة من الدخول إلى شبكة الإنترنت وبأي وسيلة كانت، لقاء عوض يلتزم بهِ الأخير**)).

٢-إن من أبرز خصائص عقد الدخول الى شبكة الانترنت أنه من عقود الخدمات، وتتجلى صفة الخدمة عند التمّعن في موضوعهِ، إذ إنه يرد على أشياء معنوية تمثلها خدمة الكترونية، فكّل ما يحصل عليه مستخدم الشبكة ليس شيئًا ماديًّا، وإنما خدمة إلكترونية ذات طابع معنوي، ولما كانت هذه الخدمة الإلكترونية تُشكّل محلًّا للعقد فهذا هو ما يُميز عقدنا الحالي من غيره من العقود الأخرى.

---

(1) Cass civ, 31 march 2011,N 10-11831, Avilabli at : http://www.juritravail.com/jurisprudence/JURITEXT000023804479.html, last visit (7/3/2018).

(٢) يُنظر: المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي.

(3) Cass civ, 19 Nov, 2009, N 08-21645, Avilibli at : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000021302785, last visit (3/3/2018)

٣-إن العقد مدار البحث يُعد صورة متقدمة من صور عقد المقاولة، ولعل السبب في ذلك يعود لموضوع العقد، فموضوعه هو موضوع عقد المقاولة نفسه، إذ إن متعهد الدخول يقوم بتقديم الخدمة محل البحث إلى مستخدم الشبكة لقاء أجر، من دون أن يخضع لإشرافه أو إدارتهِ.

٤-يُرتب هذا العقد التزامات عديدة على متعهد الدخول، أهمها تقديم خدمة الدخول الى الشبكة بكل يُسر وسهولة وبسرعة جيدة، وهذه الخدمة تُقدم بجميع الاوقات المتفق عليها، فضلًا عن ذلك أن أي تعطيل في تقديم الخدمة يجب أن يكون عائدًا لأسباب معقولة.

٥-أما بشأن التزامات مستخدم الشبكة، وجدنا ان أهمها دفع الاشتراك في الوقت المحدد، وبالكمية المتفق عليها.

٦-ثمة التزامات ناشئة عن العقود الالكترونية مصدرها القانون، ومن هذه الالتزامات هو الالتزام برقابة المضمون غير المشروع، وأن الإخلال بهذا الالتزام، من شأنه الإضرار بالغير، وهنا وجدنا ان متعهد الدخول في عقد الدخول إلى الشبكة، لا يُعّد مسؤولًا عن المضمون غير المشروع ما لم يكن عالمًا بهِ ولم يتخذ الاجراءات اللازمة لمنع الافراد من الوصول إليه.

ثانيًا: التوصيات

١-ندعو المشرع العراقي إلى اعتماد مشروع قانون الاتصالات والمعلوماتية العراقي لعام ٢٠١٤، وتنظيم العقد محل الدراسة تنظيمًا واضحًا، وإدراج تعريف خاص له في المادة الأولى منه، وبهذا الشأن نقترح النص الاتي ((**عقد يلتزم بمقتضاه متعهد الدخول إلى الشبكة بتمكين مستخدم الشبكة من الدخول إلى شبكة الإنترنت وبأي وسيلة كانت، لقاء عوض يلتزم بهِ الأخير**)).

٢-نقترح على المشرع العراقي النص على حماية حرمة الحياة الخاصة من الاعتداء سواء أكانت متعلقة بأطراف العقد أم الغير، وفي هذا الخصوص نقترح النص الآتي: ((**عدم استخدام المعلومات الإلكترونية استخدامًا من شأنه الأضرار بمصالح الأفراد او الاضرار بحقوق متعهد الدخول أو مستخدم الشبكة**)).

٣-ندعو المشرع إلى التخفيف من الشروط التعسفية والعمل على الحد منها، وفي هذا المجال نقترح النص الآتي: ((**أن كل شرط يرد في عقد خدمة الدخول الى شبكة الانترنت من شأنه أن يعفي مسؤولية متعهد الدخول أو يُخفف منها، يُعّد باطلًا**)).

٤-نتمنى من المشرع العراقي النص على عدم مسؤولية فنيي الإنترنت ومنهم متعهد الدخول بشأن المضمون الإلكتروني غير المشروع، ألا إذ كان دوره أكبر من ذلك، وفي هذا الشأن نقترح النص الآتي: ((**متعهد خدمة الدخول إلى الشبكة غير مسؤول من حيث الأصل العام عن المضمون الإلكتروني غير المشروع، إلا إذا كان هو مصدر المضمون غير المشروع، أو عدل عليهِ**)).

المصادر

اولًا: المصادر باللغة العربية

أ- الكتب القانونية

١-د أسامة ابو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٢.

٢-د. أسامة احمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر،٢٠٠٥.

٣-د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، سنة ١٩٧٨.

٤- د.جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الإنترنت، مكتبة السنهوري، العراق، سنة ٢٠١١.

٥- د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة ٢٠٠٦.

٦- د. سمير عبد السميع الاودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، مصر، سنة ٢٠٠٥.

٧- د. عادل ابو هشيمة، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، مصر، سنة ٢٠٠٥.

٨- د. فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الإنترنت، دار النهضة العربية، مصر، سنة٢٠٠٣.

٩-د. فؤاد الشعيبي، التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات، منشورات الحلبي، لبنان، ٢٠١٤.

١٠- د. محمد حسام لطفي، عقود خدمات المعلومات، القاهرة، مصر، سنة ١٩٩٤.

١١- د.محمد سامي عبدالصادق، خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها (دراسة لعقد خدمة المعلومات الصوتية في ضوء قانون تنظيم الاتصالات الصوتية المصري رقم 10 لسنة 2003)،دارالنهضةالعربية،القاهرة، سنة ٢٠٠٥

١٢- د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، دار النهضة العربية، مصر، سنة ٢٠٠٢.

١٣- د. مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، مطبعة جامعة طنطا، مصر، ٢٠٠٨.

١٤- د. نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، ط١، دار الثقافة، الاردن، سنة ٢٠٠٩.

ب- الرسائل والأبحاث القانونية

١- د. ايمان مأمون أحمد، الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكترونية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة المنصورة، سنة ٢٠٠٦.

٢- د. سلام منعم مشعل، مفهوم الالتزام بتقديم خدمات ما بعد البيع وطبيعته القانونية، مجلة الحقوق، جامعة النهرين، المجلد الثامن، العدد الثالث عشر، حزيران ،٢٠٠٥.

٣- د.طاهر شوقي مؤمن، خدمة الاتصال بالأنترنت، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ع ٥٢، سنة ٢٠١٢.

ثانيًا: المصادر باللغة الأجنبية

أ- الكتب والبحوث القانونية

1- Avery Wiener Katz, Is Electronic Contracting Defferent Contract Law in the Infformation age, available at: https://law.utexas.edu/wp-content/uploads/sites/25/katz_is_electronic_contracting_different.pdf, last visit (11/3/2018).

2- Clarisse Girot, User Protection in IT Contracts, a comparative study of the protection of the user against defective performance in iformation technology, Kluwer law international, London, 2012.

3- Joan Dray, Les contrats de communication électronique et l'obligation générale d'information, p.1, Avilabal at: http://www.legavox.fr/blog/maitre-joan-dray/contrats-communication-electronique-obligation-generale-18126.pdf , last visit (24\2\2018).

4- Julain S. Millstein & Others Doing Businesson the Internet, Law Journal press,.New York, 2011.

5- professor Maurits Barendrecht & Others, Principles of European Law, Service Contract, steemptli publishers Ltd. Berne, European law publishers, 2010.

6- Yves Poullet Electronic Contracts and Contract Law Principles, available at: http://www.crid.be/pdf/public/5650.pdf , last visit (15/3/2018).

ب- القوانين الأجنبية

1- France Code de commerce No46 ،1984 ،available at official legal Website of French Government: at http://www.legifrance.gouv.fr, last visit: (**1/3/2018**).

2- Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard).

3- DIRECTIVE 98/34/EC of 22 June 1998 ((regulations and of rules on Information Society services)).

4- Directive 2000/31/EC of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce

5-Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 ((pour la confiance dans l'économie numériqu)).