

الطبيعة الدولية لشبكة الإنترنت وفكرة النظام العام.

-تحديد المسؤولية في حالة مخالفة النظام العام في العقود المتعلقة بمنح التوطن H'EBERGEMENT والدخول ACCES للمواقع الالكترونية في شبكة الانترنت. -

الدكتور ميلاط عبد الحفيظ جامعة الامير عبد القادر قسنطينة

تمهيد:

تعتبر فكرة النظام العام من أكثر الأفكار القانونية التي استعصى على الفقه تعريفها، فاكثفى الشراح بتقريبها إلى الأذهان بقولهم إن النظام العام هو الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يقوم عليه كيان الدولة كما ترسمه القوانين النافذة فيها، أو هو مجموع القواعد القانونية التي تنظم المصالح السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية أو الخلقية التي تهم المجتمع مباشرة أكثر مما تهم الأفراد.

وما يزيد في صعوبة تعريف فكرة النظام العام تعريفا دقيقا هو أنها فكرة مرنة غير محددة، تتغير وفقا للزمان والمكان، كما أن هذه الفكرة قد تصادف تصرفات قانونية حديثة لم تكن معروفة من قبل، ذلك أن التقنية العلمية عادة ما تكون أسرع بكثير من تطور القاعدة القانونية، فنجد أنفسنا أمام تصرفات قانونية استلزمها التطور التكنولوجي دون أن نجد غطاء تشريعي أو حتى عرفي يحكم تنظيم هذه العلاقات القانونية.

ومن أهم الأمثلة على ذلك التصرفات القانونية المتعلقة بروابط الدخول ACCES والتوطن HEBERGEMENT والاطلاع على شبكة الإنترنت، حيث تعد هذه الأخيرة أحدث التقنيات التي شهدتها عصرنا هذا. فهي بمنزلة المكتبة العالمية أو الموسوعة العلمية التي تقدم خدماتها لكل المستفيدين مهما اختلفت اختصاصاتهم العلمية ومهما تباعدت رقعتهم الجغرافية وتمايزت حزمهم الساعية.

لقد حولت هذه الشبكة، الكرة الأرضية إلى قرية افتراضية بها كنوز معرفية ومجاهل الكترونية تستقطب الباحثين الساعين إلى التوطن في هذه البلاد الالكترونية الجديدة من خلال كسب بطاقة تعريفية جديدة على الشبكة من خلال مواقع خدمة البريد، ومجموعات النقاش ومن خلال نشر أبحاثهم وكسب معارف جدد.

وكما أنه لكل تقنية في العالم جوانبها الايجابية وجوانبها السلبية ، فإن شبكة الانترنت قد تلعب دورا سيئا تفوق خطورته أي تصور ، فهي تمنح وبمقابل زهيد شبكة دولية للمجموعات المتطرفة والإرهابية والماجنة أو المخالفة للنظام العام بصفة عامة ، في بث سمومها وأفكارها دون أن تكون في مواجهة هذه المجموعات أي آليات تشريعية تكبح جماحها وتضع حدا لها . وحتى وإن وجدت هذه الآليات في بعض التشريعات المتطورة كالتشريعات الأوروبية والأمريكية على سبيل المثال ، فإنها عادة ما تصطدم بصعوبة تحديد المسؤول على وضع هذه المواقع .

إن هذه المشكلة لا تواجه بلدا بعينه، وإنما تواجه المجموعة الدولية بأسرها، لذلك يمكن تكييفها على أنها مخالفة للنظام العام للمجموعة الدولية، وهذا ما أدى إلى انعقاد مؤتمر دولي بالعاصمة السويدية ستوكهولم. وهو المؤتمر الذي حضره ممثلي أكثر من 40 دولة والذي كان بعنوان "RACISTE" L'INTERNET".

وقد جاء في الكلمة الافتتاحية التي ألقاها المفوض الأعلى للأمم المتحدة لحقوق الإنسان (أن الإنترنت، تحول في أيدي بعض المجموعات إلى سلاح لبث رسائل الكراهية والتفرقة). وهذا ما أدى بلجنة الوزراء في المجلس الأوروبي إلى إصدار البيان التالي "يتعين على الدول الأعضاء في الاتحاد ضمان احترام حقوق الإنسان والكرامة الإنسانية، وبالأخص الحريات المتمثلة في الحق في التعبير أو حرية التعبير وحماية الفرد ضد كل أشكال التمييز العنصري، عند استعمال وتطوير التكنولوجيات الحديثة للاتصال". وهو نفس التوجه الذي نحاه البرلمان الأوروبي الموحد المنعقد في أبريل 1997، والذي دعا إلى عمل أوروبي ودولي موحد لمكافحة والقضاء على الجوانب العنصرية التي يمكن لشبكة الإنترنت أن تبثها.

إن كل هذا يوضح درجة الخطورة التي أصبحت تشكلها شبكة الإنترنت في المجتمع الدولي، كما يطرح من جهة مقابلة العلاقة بين مجموعة الآليات التشريعية الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي تحمي حرية التعبير، والتي تضع التزاما على الأشخاص المتمتعين بهذه الحرية بعدم استعمال حرية التعبير للاعتداء على القواعد المتعلقة بالنظام العام.

فنجد تبعا لذلك المادة 03/19 من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية (1966) وكذا المادة 02/10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تنصان على مبدأ حرية التعبير والإعلام، مع مراعاة جملة من المعايير هدفها الرئيسي حماية النظام العام والآداب العامة، وهو نفس التوجه الذي أخذت به اتفاقية نيويورك 1965 التي تنص في المادة 04 منها على منع انتشار أي أفكار مرتكزة على التفوق العنصري، وأنها لا تدخل في حيز حرية التعبير، وأن الأساس الذي تستوفي منه هذه المادة فكرتها هو المادة 02/29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على منع نشر الأفكار العنصرية، ومن المادة 20 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية .

إن هذا الموضوع يطرح عددا كبيرا من الإشكاليات القانونية الجوهرية، أهمها تحديد المسؤول على مخالفة القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام في المواقع الإلكترونية المنشورة على شبكة الإنترنت، كما أنه يطرح إشكالية أخرى تتعلق بالطابع الدولي لشبكة الإنترنت ومدى أهلية القانون الوطني للنظر في المخالفات المتعلقة بالنظام العام، وإشكالية أخرى تتعلق بالتوفيق بين حرية الإعلام والتعبير كمبدأ يتعلق بالنظام العام والحدود التي إذا تجاوزها أصبح هو بدوره يشكل اعتداء على فكرة النظام العام في جوهره.

هذه الإشكالات وغيرها التي تدور حول العلاقة بين شبكة الإنترنت وفكرة النظام العام تكون محور للتفصيلات التالية:

أولا : تحديد المسؤولية المدنية والجزائية في حالة مخالفة قواعد النظام العام على شبكة الإنترنت .

كما جاء في تمهيد موضوعنا، فإن الكثير من المجموعات المتطرفة أو المنحرفة، تستعمل شبكة الإنترنت لبث أفكارها المخالفة للنظام العام التي تنتقل من الطابع الشخصي أو الفئوي إلى الطابع العالمي نظرا للطبيعة الدولية لشبكة الإنترنت، وهذا عن طريق توطينها في موزعات Serveurs تقوم بنشرها في الشبكة، فتصبح في متناول أي شخص أو مجموعة الإطلاع عليها بمجرد الارتباط connexion مع موزع الدخول للشبكة Fournisseurs d'accès .

فنجد أن هذه العلاقة القانونية لمتشعبة تتضمن أربعة أطراف وهم:

1- صاحب أو أصحاب الموقع (SITE WEB)

2- مموني التوطين (FOURNISSEURS D'HEBERGEMENT).

3- مموني خدمة الدخول للشبكة (FOURNISSEURS D'ACCES).

4- مستخدمي الشبكة (LES INTERNAUTES).

وأن هذه الأطراف تحكمها نوعين من العقود هي:

1- العقد الأول: وهو العقد الذي يربط بين صاحب الموقع وممون التوطين.

2- العقد الثاني: وهو ذلك الذي يربط بين مستخدمي الشبكة (المبحرين) وممون خدمة الدخول للشبكة.

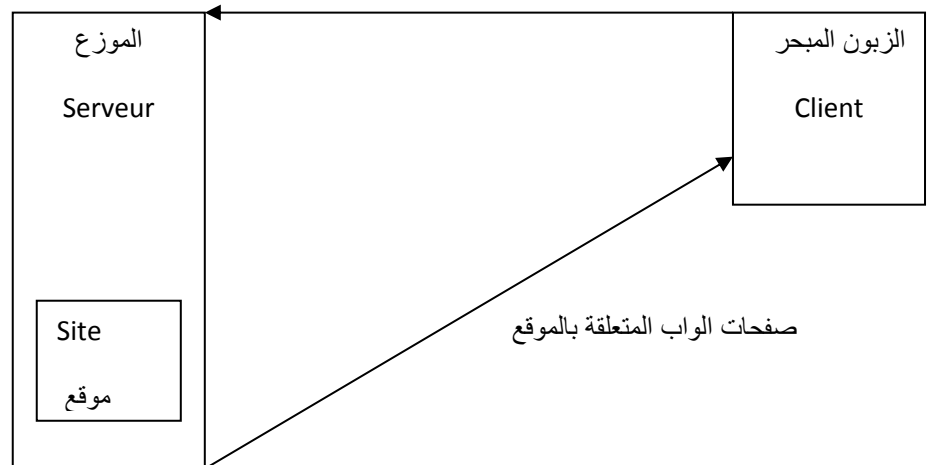
فعلى من تقع المسؤولية بالنسبة للمواقع المخالفة للنظام العام بالنسبة للأطراف المذكورة أعلاه ؟ هذا ما سنحاول توضيحه فيما يلي:

1- مدى مسؤولية مموني التوطين Fournisseurs D'hebergement :

مموني التوطين، هم عبارة عن مؤسسة لخدمات الإنترنت، تمتلك موزعات (Serveurs) يتم توطين (Héberger) المواقع Sites داخلها، ليتم ربط المبحرين (Internauts) بهذه المواقع من خلالها.

فالموقع الإلكتروني ، لا يمكن أن يكون في متناول المبحرين في الشبكة إلا إذا تم توطينه في موزع لأحد مموني التوطين . ومن تمت فإن أول عمل يقوم به صاحب أي موقع إلكتروني بعد إنشائه، هو الاتصال بأحد مموني التوطين Fournisseurs D'hebergement بغرض توطين (Héberger) موقعه الإلكتروني في موزع هذا الأخير.

إن هذه العملية تتم بواسطة عقد، يجمع الطرفين يسمى بعقد التوطين (Contrat D'hebergement)، وهو عبارة عن عقد نموذجي جرى العرف التجاري الدولي على تضمينه مجموعة من الشروط والبنود، يتعين على طرفيه احترامها. فما هي الالتزامات التي تقع على عاتق ممون التوطين والتي يترتب على إهمالها تحميل هذا الأخير المسؤولية بنوعيتها - المدنية والجزائية- في حالة ما إذا كان الموقع الموطن على مستوى موزع هذا الممون مخالف للنظام العام؟.



ينص العقد النموذجي الذي يربط بين صاحب الموقع وبين ممون التوطين، على أن هذا الأخير يمكنه فسخ العقد في حالتين، الأولى هي إخلال الطرف الأول ببنود العقد، والثانية في حالة تضمن الموقع الموطن على مستوى موزعه لمواضيع مخالفة

للنظام العام. هذا العقد النموذجي، يحيلنا على الأساس القانوني للمسؤولية عن مخالفة النظام العام في المواقع الإلكترونية الذي سنتطرق له بالدراسة بعد تناول بعض السوابق القضائية التي عرفها القضاء والتشريع الفرنسيين في التصدي لمسؤولية موني التوطين وموني الدخول لشبكة الإنترنت.

لذلك سوف نتطرق أولاً للسوابق القضائية أو الاجتهادات القضائية التي عرفت المحاكم الفرنسية ، ثم بعد ذلك للنصوص التشريعية التي استحدثتها المشرع الفرنسي للتصدي لهذه الإشكالية.

1-1: الاجتهاد القضائي الفرنسي:

1-1-1 قضية هاليداي L'AFFAIRE HALLYDAY :

في سنة 1998 ، قام موقع إلكتروني ، موطن مجانباً من طرف مومن التوطين (ALTERN) بنشر صور في موقعه لعارضة الأزياء العالمية ESTELLE HALLYDAY دون الحصول على أي موافقة من طرف هذه الأخيرة التي لجأت إلى المحكمة الإستعجالية بباريس، هذه الأخيرة أصدرت أمراً بتاريخ 09 جوان 1998 بوقف نشر مثل هذه الصور . وجاء في منطوق الأمر " إن مومن التوطين ملزم بالحرص على الطابع الشرعي للمواقع التي يسمح بتوطينها على مستوى موزعه ، واتخاذ الإجراءات التقنية اللازمة التي تمنع التجاوزات التي تمس بالغير ". وهو الأمر الذي كان محل مصادقة بالقرار الصادر بتاريخ 10/02/1999 عن الغرفة الإستعجالية بباريس .

1-1-2 : قضية ليندا لاقوست L'AFFAIRE LINDA LACOSTE :

وفي قضية مماثلة جمعت بين عارضة الأزياء العالمية الشهيرة Linda Lacoste وثلاثة مومنين للتوطين قاموا بتوطين مواقع تعرض صور عارية لعارضة الأزياء. صدر أمر عن المحكمة الإستعجالية Nanterre بتاريخ 1999/12/08 جاء فيه أنه يتعين على مومنين التوطين وضع آليات على مستوى الموزعات تسمح بالكشف عن المواقع المخالفة للنظام العام ومنع وصولها للامة . وهو الأمر الذي كان محل مصادقة من المحكمة الإستئنافية بفرساي cour d'appel de versaille .

1-1-3 : قضية YAHOO :

وهي القضية التي عرضت على المحاكم الفرنسية والمتعلقة بالعملاق الأمريكي للإنترنت Yahoo ضد إتحاد الطلبة اليهود الفرنسيين (UEJF) والرابطة الدولية لمكافحة العنصرية والاسامية LICRA . وهذا بسبب أن مؤسسة YAHOO يعرض توطين مواقع على شبكته ومن بين هذه المواقع يوجد موقع للبيع بالمزاد العلني، يتم فيه عرض وبيع متعلقات من الحقبة النازية، مما أدى بكل من اتحاد الطلبة اليهود الفرنسيين UEJF والرابطة الدولية لمكافحة العنصرية والاسامية LICRA، إلى اللجوء إلى القضاء الإستعجالي الفرنسي الذي أمر مؤسسة Yahoo بوضع آليات تقنية لمنع مستعملي الشبكة من الولوج إلى المواقع التي تتضمن أفكار نازية وعنصرية.

غير أن مؤسسة Yahoo دفعت أمام المحكمة باستحالة خلق مثل هذه التقنيات، الأمر الذي حدا بالمحكمة إلى تعيين خبراء في المعلوماتية الذين أكدوا إمكانية ذلك وهو التقرير الذي بنى عليه القاضي الاستعجالي للمحكمة أمره الصادر في 20 نوفمبر 2000 والقاضي بإلزام مؤسسة Yahoo بوضع آليات تقنية لمنع نشر كل بيع بالمزاد العلني للأشياء التي تحمل رموزاً نازية. كما نص الأمر القضائي كذلك على إلزام مؤسسة Yahoo بتبنيه المبحرين بعدم استعمال محرك البحث لهذه الأخيرة لإجراء بحوث أو الدخول إلى مواقع أو ملتقيات إذا كان موضوعها أو مضمونها فيه اعتداء على القوانين الفرنسية المتعلقة بالنظام العام.

وأضاف منطوق الأمر القضائي أنه يتعين على مؤسسة Yahoo تكييف آلياتها مع مضمون هذا الأمر خلال مدة أقصاها 03 أشهر، وأنه بعد انقضاء هذه المدة فإنها سوف تتعرض لغرامة تأخير قدرها 100 فرنك فرنسي عن كل يوم تأخير بدأ

من انقضاء هذه المدة ، وامتلئ العملاق الأمريكي للإنترنت لمضمون هذا الأمر منذ تاريخ 2001/01/10 أي ضمن المدة المحددة له.

1-2-1 التأسيس القانوني لمسؤولية مموئي التوطين:

لقد كان للسوابق القضائية التي سبق ذكرها وغيرها وخاصة تلك المتعلقة بقضية Yahoo ، الأثر الكبير في تدخل المشرع الفرنسي لوضع الآليات التشريعية التي تحدد مسؤولية مموئي التوطين وهي مسؤولية على أساس الخطأ وليس الضرر .

1-2-1-1: تشريع 01 أوت 2000. (المعدل والمتمم لتشريع 1067/86 المؤرخ في 30 سبتمبر 1986 المتعلق بحرية الاتصال).

إن تشريع 01 أوت 2000 أدخل لتشريع 1067/86 المادة 8/43 التي تنص على " إن الأشخاص الطبيعية أو المعنوية التي تضمن مجانا أو بمقابل، التخزين المباشر والدائم بغرض وضع تحت تصرف الجمهور رموزا أو كتابات أو صور أو رسائل أو غيرها، مما يمكن الولوج إليها من خلال الخدمات الإعلامية التي تقدمها هذه الأشخاص ، فإن هؤلاء لا يتحملون المسؤولية سواء أكانت جزائية أو مدنية على محتويات هذه الخدمات إلا في حالتين:

- إذا تم إخطارهم من طرف سلطة قضائية ، دون أن يتخذوا أي إجراء لمنع الدخول إلى هذه المواقع المخالفة للنظام العام.
- إذا تم إخطارهم من طرف الغير بأن أحد المواقع الموطنة على مستواهم مخالفة للنظام العام أو أنها تلحق ضرر شخصي بهم ، دون أن يتخذوا الإجراءات الكفيلة بمنع وقوع هذا الضرر " .

فمن خلال هذا النص نستنتج أن مسؤولية مموئي التوطين لا تقوم على أساس الضرر وإنما على أساس الخطأ، وأن الخطأ يتحقق في حالة ما إذا تم إخطارها من طرف سلطة قضائية أو من طرف الغير بالمضمون المخالف للنظام العام للمواقع التي توطنها، دون أن تتخذ أي إجراء لمنع ذلك . كما حدث في قضية Yahoo، حيث أن القاضي gommez منح لمؤسسة Yahoo أجلا بثلاثة أشهر لوضع التقنيات اللازمة لمنع الربط بالمواقع المخالفة للنظام العام وقيام هذه المؤسسة بوضع الآليات ضمن هذه المدة أعفاها من المسؤولية .

1-2-2 : القانون المتعلق بالثقة في التجارة الرقمية .

هذا القانون جاء بهدف تطوير التجارة عبر الإنترنت ولتوضيح القواعد المنظمة للعلاقات بين المستهلكين ومقدمي الخدمات سواء كانت تقنية أو تجارية.

هذا التشريع وضع أولا قاعدة عدم مسؤولية مموئي التوطين في نص المادة 06 منه التي تنص على أن مموئي التوطين غير ملزمين بمراقبة المعلومات التي يقومون بتحويلها أو تخزينها، غير أنه يعود ليؤكد ما جاء به في تشريع 01 أوت 2000 فيما يتعلق بشروط المسؤولية كما جاء توضيحها أعلاه، مما يجعل هذا الأخير هو الأساس القانوني الذي يستند إليه القاضي في تحديد مدى مسؤولية مموئي التوطين .

2-مدى مسؤولية مموئي الدخول FOURNISSEURS D'ACCES :

مموئي الدخول، هم عبارة عن مؤسسات لخدمات الإنترنت تسمح للمبحرين بالربط Connexion مع شبكة الإنترنت، بحيث يتعين على كل مشترك جديد في الإنترنت أن يفتح حسابا فيها يتمكن من خلاله، من الدخول والولوج للشبكة.

في بداية ظهور مموئي الدخول في الجزائر ظهرت مؤسسة CIRIST التي كانت تمنح الربط بالإنترنت في الجزائر، سواء بالنسبة للأشخاص الطبيعيين أو المعنوية، ويكون هذا الاختيار عندما يكون موفر الخدمة ISP قريبا نسبيا من نقطة الاتصال

فهذه الطريقة تعطي سعة إضافية إلى اتصال دائم، حيث يكثر استخدام هذه الطريقة في إنشاء جهاز لاستضافة أحد المواقع الكبرى حيث يكون الاتصال بالموقع 24/24 ساعة ومن أي مكان في العالم، كما يستطيع خدمة عدد كبير من متصفحي الموقع في نفس الوقت . وفي هذه الأيام يعتبر الاتصال بهذه الطريقة مكلف مقارنة مع الطرق الأخرى ولا تستخدم إلا في حالات خاصة .

ومن الطرق الحديثة للتموين بخدمة الانترنت، طريقة الاتصال عن طريق DSL و ADSL وهي تعتبر من أحدث وأشهر الطرق لتوصيل الإنترنت إلى المنازل والشركات، حيث تعتمد في ذلك على خطوط شبكات الهاتف الحكومية¹. أما الطريقة الأخيرة للاتصال فهي تلك التي تتم عن طريق الأقمار الصناعية.

فإذا كان ممنوع الدخول إلى شبكة الإنترنت لا يعتبر أكثر من وسيلة ربط واتصال فمتى تترتب مسؤولية هذا الأخير على المواقع المخالفة للنظام العام والتي يتم الولوج من خلاله إليها؟.

1-2 مسؤولية ممنوع الدخول في سويسرا :

المادة 322 مكرر من القانون الجنائي السويسري السارية المفعول منذ 1 أبريل 1988 ، تسمح بمتابعة كل من عن سوء نية أو إهمال ، لايمنع نشر محتويات مخالفة للنظام العام.

هذا النص وضع ليطبق على الصحافة المكتوبة، إلا أنه لا يوجد ما يمنع تطبيقه على المواقع المخالفة للنظام العام المنشورة على شبكة الإنترنت، وهنا المسؤولية تشمل كل من منشئ الموقع وموطنه وبالطبع ممنوع الدخول إلى شبكة الإنترنت، لأنه لولا هذا الأخير لما أمكن للمبحرين أن يطلعوا عليه .

في قرار صادر عن المحكمة الفيدرالية السويسرية فإن ممنوع الدخول يعتبر مسؤولاً ، إذا تم إخطاره من طرف سلطة متابعة جزائية، بمحتوى مخالف للنظام العام دون أن يعمل ما يمنع الولوج إليه .

كما أن القانون الفيدرالي السويسري حول الرقابة على المراسلات البريدية والهاتفية الصادر بتاريخ 2002/1/1، يجبر مموني الدخول على الاحتفاظ لمدة 6 أشهر بالمراسلات التي تمت، وإرسالها إلى المصلحة المختصة بالرقابة.

ومن جهة أخرى فإن الشرطة الفيدرالية السويسرية في بيان لها منشور سنة 2000 ، جاء فيه أنه يتعين على الممونين مراقبة شرعية المعلومات والمواقع الموطنة على مستواهم في حالة تلقيهم لشكوى بذلك. كما أن الشرطة يمكنها كذلك التدخل لطلب من الممون شل الدخول إلى مثل هذه المواقع الإلكترونية ، وهذا على مسؤوليته وبدون أي تعويض.

وفي نهاية نوفمبر 2003 ، فإن المجلس الفيدرالي وبعد العرض الذي قدمته مجموعتين من الخبراء الذين يشتغلون حول شكل (الإجماع الانترنيتي) قدم مشروع قانون لتعديل القانون الجزائري السويسري ليضم الآليات التشريعية التي تنظم المسؤولية الجزائية في هذا الميدان .

2-2 مسؤولية ممنوع الدخول في فرنسا:

إن مسؤولية مموني الدخول في فرنسا، يحكمها تشريع 30 سبتمبر 1986 المتعلق بحرية الاتصال والقانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي .

1-2-2 تشريع 30 سبتمبر 1988 المعدل والمتمم بقانون 01 أوت 2000 :

تنص المادة 1/43 من هذا القانون " كل شخص يمثل نشاطه في منح خدمة الربط بشبكة الإنترنت، ملزم بعرض على زبائنه وسيلة تقنية تسمح لهم بتفادي الاتصال أو الربط ببعض المواقع...". إن هذه الخدمة تسمح لمستخدمي الشبكة من مراقبة ولوج القصر لبعض المواقع الإباحية Pornographique .

ثم جاء بعد ذلك تشريع 01 أوت 2000، الذي جاء بتعديل نص المادة 04/43 التي أصبحت تنص على " الأشخاص الطبيعية أو المعنوية التي تمنح خدمة الدخول والربط بشبكة الإنترنت ملزمون بإخطار مشتركهم بوجود آليات تقنية تسمح لهم بمنع الولوج إلى خدمات أو مواقع معينة ، ومن جهة أخرى يتعين عليهم عرض واحد على الأقل من هذه الآليات"².

2- القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي:

تماما مثل مموني التوطين، فإن المادة 06 من هذا القانون تضع قاعدة عدم مسؤولية ممون الدخول ، فهذا الأخير لا يكون مسؤولا إلا عن المحتويات التي ينتجها بنفسه. و تنص المادة 06 أيضا على نفس الالتزامات التي جاء بها تشريع 01 أوت 2000 والمتعلق بوضع آليات تقنية للتصفية وإخطار مستعملي الشبكة بوجودها .

كما أن هذا التشريع ينص كذلك على الأحكام المتعلقة بخدمات Caching و Proxy ، وهي الخدمات التي يضمها عادة كل مموني الدخول لشبكة الإنترنت، وهذا ما نصت عليه المادة 32-3-4 " كل ممون دخول يضمن تحت هدف جعل التحويل الداخلي أكثر فعالية، خدمة التخزين الأوتوماتيكي والمؤقت لأحد المستخدمين، فإن الممون لا يتحمل المسؤولية المدنية أو الجزائية على المحتويات التي قام بتخزينها إلا في الحالة التالية :

- لم يتخذ الإجراءات اللازمة لسحب المحتويات التي قام بتخزينها أو جعل الدخول إليها مستحيلا مباشرة بعد أن وقع إلى علمه أن المحتويات المحولة تم سحبها من الشبكة ، أو أن الدخول إليها أصبح مستحيلا .

وفي الحالة الأخيرة فإن الإخطار يكون بطبيعة الحال إذا كانت هذه المحتويات مخالفة للنظام العام، وفي هذه الحالة يتحمل المسؤولية بنوعها المدنية والجزائية، إذا لم تتخذ الإجراءات اللازمة لسحبها أو لمنع الدخول إليها.

ثانيا: مدى اختصاص القضاء الوطني:

في قضية Yahoo المذكورة أعلاه ، دفع دفاع المؤسسة في جلسة 22 ماي 2000 دفعا شكليا يتعلق بعدم اختصاص القضاء الفرنسي بالنظر في هذه القضية، على أساس أن هذه المؤسسة يقع مقرها بالولايات المتحدة الأمريكية ، وأنها تمارس نشاطها وتخضع للتشريعات الأمريكية. ومن جهة أخرى وحسب دفاع مؤسسة YAHOO فإن هذه الأخيرة توجه نشاطها للمستخدمين الأمريكيين ، وما يدل على ذلك هو أنها محررة باللغة الإنجليزية وأن عملة التعامل هي الدولار الأمريكي ، وأن شروط استخدام هذه الخدمة ' (البيع عن طريق المزاد العلني) تخضع للقانون الوضعي الأمريكي.

غير أن القاضي الفرنسي Gommez رفض هذه الدفوع وأسس رفضه كالتالي : (حيث أن السماح بالإطلاع على هذه الأشياء في فرنسا ، والمشاركة الافتراضية لمبحر Internaute مقيم في فرنسا لمثل هذه العروض التي تضمنها مؤسسة Yahoo يجعل الخطأ ثابت على التراب الفرنسي) .

فتأسس القاضي الفرنسي لاختصاص القضاء الفرنسي، مؤسس على اعتبارات عملية أساسها أن تطوير مؤسسة Yahoo يتم حتما عبر خلق مقرات فرعية لها، ومن بينها مقرها الفرعي بباريس، وأن هذه المقرات الفرعية تخضع للقانون المحلي، حتى وإن كانت المؤسسة الأم توجد في دولة أخرى.

وكما ترى الأستاذة SEDALLIAN في المنازعات المتعلقة ببث محتويات على شبكة الإنترنت، فإن المحاكم الفرنسية تعد دوما مختصة، على أساس أن المواقع الموجودة على شبكة الإنترنت يمكن الولوج إليها من أي نقطة في التراب الفرنسي، وهذا على اعتبار مكان وقوع الضرر.

وعلى هذا فإن الطابع الدولي لشبكة الإنترنت يطرح فكرة الاختصاص القضائي الدولي، أي أن كل التشريعات الدولية مختصة، ومن بينها القضاء الجزائري الذي يكون مختصا بالنظر في المنازعات المتعلقة بالمواقع التي تخالف النظام العام وتلحق ضررا بالأشخاص أو بالدولة. وإذا لم يكن أصحاب هذه المواقع معروفا فإن القضاء الجزائري يمكنه في هذه الحالة متابعة مموني التوطين أو مموني الدخول وهما في الجزائر مؤسسة CERIST ومؤسسة EEPAD ومؤسسة اتصالات الجزائر، وإلزامهم بوضع آليات تقنية تسمح بتصفية ومنع الربط مع هذه المواقع ، مثل ما فعل القضاء والتشريع الفرنسي والأوروبي بصفة عامة .

ثالثا : مدى التوافق بين حرية الإعلام والتعبير وفكرة النظام العام .

تنص كل الدساتير - ومن بينها الدستور الجزائري- على مبدأ حرية الإعلام والتعبير كمبدأ دستوري يتعلق بالنظام العام ، لكن الإشكالية تطرح فيما إذا استعمل هذا الحق في المساس بحقوق أخرى تتعلق بدورها بالنظام العام كالمساس بالحياة الخاصة للغير أو بشرف الغير أو بالأمن العام والنظام العام داخل دولة معينة.

من جهة أخرى ، فإنه وبالرجوع إلى الطبيعة الدولية لشبكة الإنترنت ، فإننا نقع أمام إشكالية أخرى تتعلق باختلاف فكرة النظام العام نفسها من دولة لأخرى ، فقد يكون ما يعتبر من النظام العام في دولة معينة ليس كذلك في دولة أخرى ، فلو قام موقع مثلا موطن في إحدى الدول الإسكندنافية بالإعلان عن رغبات الزواج المثلي ، فإن مثل هذا التصرف لا يعد مخالفا للنظام العام في هذه الدول بينما يعد كذلك في الدول العربية والإسلامية، والكثير من الدول الأخرى.

فمثلا نجد في الولايات المتحدة الأمريكية، أن حرية التعبير التي تنص عليه المادة 01 من الدستور الأمريكي ، هي حرية مقدسة ولا يمكن المساس بها بداعي أنها تمس مصالح أساسية للغير، بينما في دول أوروبا فإن هذه الحرية مقيدة بعدم المساس بالمصالح الأساسية المتعلقة بالنظام العام ، كعدم استعمال هذه الحرية لبث أفكار تدعو إلى العنصرية أو الكراهية. لذلك فإن الخطابات Les Speech محمية دستوريا حتى ولو مست مصالح أشخاص آخرين.

غير أنه من المهم الإشارة إلى أن العديد من الولايات الأمريكية كولاية ألاباما ALABAMA وولاية كونيتيكت غير CONNECTICUT ولاية فلوريدا FLORIDA وولاية ماريلاند MARYLAND وولاية نيو جيرسي NEW JERSEY حاولوا خلق آليات لحماية القصر ومن تم تقييد فكرة حرية التعبير

كما نجد في حيثيات العديد من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية، العديد من العناصر التي تساعد في تبرير في الكثير من الظروف، تحديد وتقييد الحق في حرية التعبير القاضي HOLMES في رأيه الشخصي الشهير يرى " إن أكبر حماية للحق في التعبير لا يمكن أن تحمي الشخص الذي يصيح في العامة " النار" داخل مسرح ويخلق جو من الفوضى".

الخاتمة:

إن المشرع الجزائري وعلى غرار العديد من المشرعين، وعلى خلاف المشرعين الأوروبيين والأمريكيين يقف موقف المتفرج أمام التطور التكنولوجي الرهيب الذي عرفه ومازال يعرفه نظام الاتصالات، خاصة عن طريق ما يعرف بشبكة الإنترنت دون أن يتخذ أي إجراءات ملموسة لمواكبة هذا التطور ، ويمكن فعل ذلك بالاستعانة بالخبرة التشريعية الأوروبية والأمريكية في هذا المجال .

فالتشريع الجزائري الحالي غير مؤهل للفصل في المنازعات المتعلقة بتحديد المسؤول عن مخالفة النظام العام على شبكة الإنترنت، خاصة وأن الدولة الجزائرية عانت في العشرة الأخيرة من هجمات عنيفة ساهمت فيها مجموعات متطرفة أو حاقدة، لبث سمومها والتشكيك في مصداقية الدولة عن طريق استعمال شبكة الإنترنت.

ولنا أن نتصور حجم الضرر الذي يلحق بمؤسسات الدولة بالنظر للطابع الدولي لشبكة الإنترنت، التي تجعل مثل هذه السموم في متناول أي مبحر من أي شبر عبر الكرة الأرضية. كما أن الضرر لم يلحق بمؤسسات الدولة لوحدها بل مس وفي الكثير من الأحيان بالأفراد الذين عادة ما يجدون أنفسهم أمام حملة تشهير ومساس بكيانهم دون أن تكون في متناولهم أي وسيلة لكبح هذا الضرر والتعويض عنه، وهذا مرده إلى عدم وجود آليات تشريعية تضمن ذلك ، وعدم وجود من جهة أخرى آليات تقنية لتحديد المسؤول عن مثل هذه المواقع ، التي تكون عادة مجهولة الصاحب أو أن تكون موطنة في الخارج ويصطدم المتضرر أمام عدم إمكانية امتداد القانون الجنائي للخارج الإقليم في مثل هذه الفرضيات.

إن الحل يكمن في تعديل التشريع الجزائري وخلق هذه الآليات التشريعية مثل ما فعل المشرع الفرنسي بمقتضى قانون 1 أوت 2000 الذي رتب المسؤولية على مموي التوطن ومموي الدخول Fournisseurs D'hébergement Et Fournisseurs D'accès) وألزمها بوضع آليات للتصفية تسمح بمنع الاتصال والربط بالمواقع المخالفة للنظام العام. فإذا كان من المستحيل في غالب الأحيان تحديد المسؤول عن المواقع الإلكترونية، فالمسؤولية لا بد وأن تنسحب للمؤسسات التي توفر لها خدمة التوطن، وتلك التي توفر خدمة الدخول للشبكة والإطلاع عليها. وحتى بالنسبة للأولى فإنه في الكثير من الأحيان يستعمل أصحاب المواقع المخالفة للنظام ما يعرف بالموزعات المتنقلة لتوطن مواقعها (كما يفعل مثلا تنظيم داعش الإرهابي والكثير من المنظمات المتطرفة) .

فالحل الأخير يبقى في سحب المسؤولية على المؤسسات التي تمنح خدمة الدخول Fournisseurs D'accès وهي على كل حال مؤسسات معروفة ومعتمدة من طرف الدولة وفي الجزائر نجد كل من مؤسسة CERIST و EEPAD واتصالات الجزائر تمنح هذه الخدمة.

يتعين على المشرع الجزائري وضع آليات تشريعية تضع على عاتق هذه المؤسسات وضع آليات تقنية لمنع اتصال مستعملي الشبكة للوصول إلى المواقع المخالفة للنظام العام، وهي آلية ممكنة تقنيا ولنا مثال في ذلك التجارب الأوروبية.

ففي فرنسا سبق لنا وأن اطلعنا على بعض السوابق القضائية في هذا المجال، وكيف تدخل المشرع الفرنسي لإلزام المؤسسات التي تقدم مثل هذه الخدمات على وضع هذه الآليات. ونفس الأمر ينسحب إلى باقي الدول الأوروبية ، فمثلا في سنة 1993 ومبادرة من نيابة مقاطعة بافاريا في ألمانيا، تم إلزام مؤسسة Compuserve بمنع اتصال مستعملي شبكة الإنترنت للوصول إلى المواقع التي تخدم مصالح عنصرية ، وبموجب هذا المنع منحت Compuserve لمستعمليها إمكانية وضع آليات للتصفية Cyberpotrol ، تسمح بمنع الاتصال بهذا النوع من المواقع. وتبعا لهذه القضية قامت الحكومة الألمانية بوضع تشريع لتقنين الشروط التي تحكم تسيير خدمات الإعلام والاتصال، وفي الجانب المتعلق بشبكات الإنترنت من هذا التشريع، فإن هذا الأخير يرتب المسؤولية الكاملة على عاتق مموي الخدمات بالنسبة للتجاوزات التي تقوم بها المواقع المخالفة للنظام العام .

وفي بريطانيا ، أكبر مؤسستين بريطانيتين للتمويل بخدمات الإنترنت ، وهما مؤسستي ISDA و CINX قامتتا سنة 1996 بإنشاء ما يعرف ب Internet watch fondation والتي من بين أهداف خلق آليات تقنية تسمح لمستخدمي الإنترنت الإبلاغ على المواقع المخالفة للنظام العام إلى المؤسسة وهذه الأخيرة تقوم بدورها بإبلاغ الشرطة لاتخاذ الإجراءات اللازمة ، وهذا ما أدى إلى اختفاء الكثير من هذه المواقع الإلكترونية .

وفي الجزائر، صرحت وزارة البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال في الكثير من المرات أن عددا من المواقع التي تمس بالأخلاق والمعتقدات الدينية للمجتمع والمهددة للأمن العام سوف يتم منعها مستقبلا من أجل الحد من ظاهرة الإجرام عبر الإنترنت. وأن الجزائر، على غرار دول العالم، عرضة أكثر من غيرها لظاهرة التطور التكنولوجي الذي تشهده في مجال التكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال والانتشار المذهل لأحدث الوسائل.

و الجزائر لم تكن تملك نصوصا تشريعية لمكافحة الجرائم الالكترونية قبل صدور قانون 04-15 بتاريخ 2004/11/10، الذي يحدد مجال الدخول لمواقع غير مرخصة في الإنترنت وحجز الوسائل المستعملة في الجوسسة، غير أنه يبقى نقص كبير في النصوص المتعلقة بالسرقة المعلوماتية وميثاق يحدد قواعد استعمال التكنولوجيات الحديثة، ويتضمن من جهة أخرى، عقوبات صارمة ضد مرتكبي الجرائم المعلوماتية.

الهوامش:

1. د. سليمان مرقس ، المدخل للعلوم القانونية ، دار النشر للجامعات المصرية ، 1952 ، ص 77
2. جريدة لوموند الفرنسية ، عدد 30 جانفي 2001
- جريدة لوموند الفرنسية، عدد 26 جويلية 2007، الصفحة 07
3. - الخبراء الثلاثة هم: الأمريكي Vincent - cerf ، والفرنسي François willon والبريطاني ben lawie - القاضي الذي فصل في الدعوى jean -jaques gommez
4. تم إيداع مشروع هذا القانون بمكتب الجمعية الوطنية الفرنسية بتاريخ 2003/01/15 وتمت المصادقة عليه النهائية في مجلس الشيوخ بتاريخ 13 ماي 2004 ، ونشر بالجريدة الرسمية بتاريخ 22 جوان 2004.
5. - و في الجزائر تقدم مثل هذه الخدمة مؤسسة اتصال الجزائر عن طريق ما يعرف ب Fawri و EASY. والفرق DSL و ADSL. هو أن الأول يكون مخصص لعمل وحده فقط، والثاني يكون مشترك بين عدة عملاء يشتركون في تلك السرعة.
6. - هذا التعديل جاء بعد قضية Yahoo المذكورة أعلاه، والتي أمر من خلاله القاضي gommez، مؤسسة Yahoo بوضع مثل هذه الآليات التقنية، وإخطار مستعملي الشبكة بوجودها.
7. Stockage Temporaire De Données Afin D'en améliorer L'exploitation.. --
8. -- service de serveur mandataire permettant d'améliorer de faciliter l'accès a des données fréquemment consultées un grand membre d'utilisateurs..10
9. Valérie Sedallian, avocate au barreau de Paris, est spécialisée en droit de l'informatique et de l'internet
10. --hustler magazine v fall well, 485us 46 (1988)..10
11. -Rapport établi par Paul sturges ; la liberté d'expression et les réseaux de communication.
12. -- schenk vs .United States, 2494, s 47 (1919) in elisabeter zoller les grandes arrêts de la cour suprême des états unis, puff .coll. droit fondamental, p 3362.
13. .. قانون 04-05 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، القسم السابع مكرر من الفصل الثالث من قانون العقوبات، الخاص بجرائم الجنايات والجناح ضد الأموال، تحت عنوان المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات