

المسؤولية العقدية لمورد خدمة النفاذ إلى شبكة الإنترنت - دراسة مقارنة -

Contract Liability for Internet Access Service provider

- A comparative study -

تاريخ استلام المقال: 2019/07/25 تاريخ قبول المقال للنشر: 2019/10/10 تاريخ نشر المقال: 2019/12/30

د / بن عزة محمد حمزة

المركز الجامعي عين تموشنت - الجزائر

ملخص:

أدى الإقبال المتزايد على استخدام شبكة الانترنت والنفاذ إلى مختلف مواقعها وخدماتها إلى الحديث عما يعرف بحقولوج أو النفاذ إلى شبكة الانترنت، ومن ثمة كان لزاماً على التشريعات تنظيم العقد الذي يربط ما بين مورد خدمة النفاذ إلى الانترنت والمستخدم.

وكغيره من العقود، يمكن أن تنثور منازعات بخصوص تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد خاصة في جانب مورد الخدمة، وهو ما يطرح تساؤل حول مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة للمسؤولية العقدية على مثل هذه المنازعات؟ أظهرت دراسة الأحكام القضائية الصادرة عن مختلف الجهات القضائية الفرنسية بأن هذه الأخيرة كانت تأخذ بعين الاعتبار عند فصلها في المنازعات خصوصية نشاط توريد الخدمة المتمم بطابعه الفني المعقد، كما اعتبرت بأن بعض الشروط المعفية التي غالباً ما يسعى موردو الخدمة إلى تضمينها عقود الاشتراك هي ذات طابع تعسفي. ويستشف من ذلك بأنه وإن كانت القواعد العامة صالحة للتطبيق على المنازعات العقدية الناجمة عن عقد الاشتراك فإن ذلك ليس على إطلاقه بل ينبغي الأخذ بعين الاعتبار الخصوصية الفنية لهذا النشاط.

كلمات مفتاحية: مورد خدمة النفاذ؛ النفاذ للإنترنت؛ عقد الاشتراك؛ مسؤولية عقدية.

Abstract :

The increasing affluence to internet networks and its services has led to discuss the adherence and access rights in which has compelled the jurisdiction to best organise the contracts held between working groups such as access and subscription services.

However, it is possible that many conflictual situations many arise while applying these contracts mainly from the part of the service provider and whether managing the general rules of contract liabilities is question.

His hale ful when applying the general rules which suit effectively the conflictual contracts to take into consideration the artistic particularities for these kinds of activity.

Keywords: access service provider ; internet access ; contract of participation ; contractual liability

مقدمة:

يعد مورد خدمة النفاذ إلى شبكة الإنترنت أحد أهم مقدمي خدمات الإنترنت إطلاقاً، ومن أهم وسطاءها نظراً لدوره البالغ الأهمية كوسيط ما بين المستخدم ومورد المحتوى، إذ عن طريقه يتحقق اتصالهم بالمواقع التي يرغبون فيولوج إليها.

إذن فدخل أي فرد إلى الشبكة وإن كان يمكن أن يتم بطرق عديدة لكنه يقتضي في كل الأحوال وجود مورد خدمة النفاذ الذي يدير الآلة المتصلة فعلاً بالإنترنت، مما يجعل من نشاطه خدمة ذات طبيعة فنية محضة تضمن تزويد جمهور المستخدمين بالوسائل الفنية التي تسمح لهم بوصول إلى المادة المعلوماتية المتواجدة على مستوى الشبكة.

فلا شك بأن الدور الهام و الأساسي لمورد خدمة النفاذ الذي يلعبه ضمن شبكة الإنترنت باعتباره أحد أهم الوسطاء التقنيين الذين يلعبون دوراً هاماً كوسيط بين مستخدم الشبكة ومختلف المضامين التي يتم بثها عبر شبكة الإنترنت بؤاه بأن يكون من أهم المتعاملين معها .

لا يخفى ارتباط مورد خدمة النفاذ إلى الشبكة مع عملائه بعقد اشتراك أو ما يسمى "عقد النفاذ إلى الشبكة Contrat d'accès à l'internet" يلتزم بموجبه هذا المتعامل بتمكين مستخدمي الشبكة من الدخول إليها من الناحية الفنية من خلال تزويدهم بالوسائل الفنية اللازمة لذلك، فهو يقوم بمهمة أساسية فنية محضة تتمثل في ضمان تمكين المستخدم من الدخول إلى الشبكة.

وما دام أن هناك عقداً يجمع المورد بالمشارك فإن نطاق المسؤولية في هاته الحالة لن يخرج عن حدود هذا العقد المبرم، ويتمثل في صورة الإخلال الصادر من مورد الخدمة بمناسبة تنفيذ عقد الاشتراك في خدمة الإنترنت الذي أبرمه مع المشترك أو الزبون .

على أننا سنقتصر في هاته الدراسة على بيان المسؤولية في شقها الخاص بمورد الخدمة بمناسبة تنفيذ عقد الاشتراك في خدمة الإنترنت دون البحث في مسألة مسؤولية الزبون لكونها ليست محور اهتمامنا من جهة، ولكونها لا تخرج عما تقرره القواعد العامة من جهة أخرى.

ولا شك في أن المسؤولية العقدية لمورد خدمة النفاذ إلى الشبكة تثار في حالة إخلاله بالتزامه بتقديم خدمة الإنترنت، إذ يحق لكل مشترك الحصول على خدمة الإنترنت التي تم التعاقد من أجلها، فإذا ما استحال تحقق ذلك نظراً لتعذر الاتصال بالشبكة أو عدم وصول المادة المعلوماتية لأي سبب طبقت قواعد المسؤولية العقدية .

إلا أنه ونظراً لغياب أي تشريع خاص يُعني بتنظيم هاته المسؤولية سواء في إطار القانون الجزائري أو في إطار القوانين المقارنة، ينبغي التساؤل حول مدى جواز اللجوء إلى الحلول التقليدية المتبعة بصدد العقود المتعارف عليها وتطبيق القواعد العامة للمسؤولية العقدية في حالة إخلال مورد خدمة النفاذ إلى الشبكة بالالتزامات الملقاة على عاتقه في مواجهة المشترك؟

لبيان مسؤولية مورد خدمة الإنترنت التعاقدية لا بد من التطرق إلى أركان هذه المسؤولية بخصوص عقد الاشتراك، ثم التطرق إلى بالخيارات الممنوحة للتعويض عن الإخلال الذي تسبب له فيه مورد الخدمة.

ومن ثمة فإنه سيتم التطرق من خلال هذا الدراسة إلى تبيان أركان المسؤولية العقدية لمورد خدمة النفاذ في المطلب الأول، ليتم في المطلب الثاني تناول الأحكام المتعلقة بتعديل المسؤولية سواء بالتخفيف أو التشديد أو الإعفاء.

المطلب الأول: أركان المسؤولية العقدية لمورد خدمة النفاذ إلى شبكة الإنترنت في ضوء الخصوصية التقنية لنشاط التوصيل بشبكة الإنترنت.

يحكم العقود بصفة عامة مبدأ أساسي يقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، وكل طرف في العقد يلتزم بتنفيذ كل الالتزامات المترتبة عن العقد، وأن لكل من طرفي العقد الحق في التنفيذ العيني، ونتيجة لذلك فإن المسؤولية العقدية تتحقق إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزام مصدره العقد أو تأخر في تنفيذه أو أنه قام بتنفيذه بشكل معيب وأدى ذلك إلى إلحاق الضرر بالدائن¹.

ويشترط طبقاً للقواعد العامة لقيام المسؤولية العقدية وجود عقد صحيح واجب التنفيذ بين الدائن والمدين، فضلاً عن وجود ضرر نجم نتيجة الإخلال بأحد الالتزامات العقدية، لذلك فإن المسؤولية العقدية تتحقق بتوافر أركانها الثلاثة التي هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية وذلك طبقاً للقواعد العامة.

الفرع الأول: صور الخطأ العقدي لمورد خدمة النفاذ إلى الشبكة.

الخطأ هو أحد أهم الأركان التي تركز عليها المسؤولية العقدية، وقد أغفلت التشريعات تعريفه، تاركة الأمر لاختصاص الفقه، وعلى كل فإن الخطأ العقدي هو الإخلال بالالتزام التعاقدية المتمثل في عدم قيام المدين بالتزامه الناشئ عن العقد أي كان السبب في ذلك، وهذا الإخلال قد يكون بالامتناع أصلاً عن تنفيذ الالتزام، وقد يكون بتنفيذ غير مطابق لما تم الاتفاق عليه، ويتحقق الخطأ العقدي سواء وقع الإخلال العقدي عن عمد بأن يعمد المدين عدم تنفيذ الالتزام، أم عن طريق الإهمال والخطأ الغير المقصود، فالعبرة بعدم تنفيذ الالتزام العقدي طبقاً لما تم الاتفاق عليه². وعليه يتضح مما سبق بأن مفهوم الخطأ في مجال عقد توريد خدمة النفاذ إلى الشبكة (le contrat d'accès à l'internet) وهو عدم قيام مورد خدمة النفاذ

¹ - المادة 124 من ق.م.ج. (العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو الأسباب التي يقررها القانون).

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2009، ص 736.

إلى الشبكة بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الاشتراك في شبكة الإنترنت أو التأخر في تنفيذها أو القيام بها بشكل معيب¹.

لذلك فإن مورد خدمة النفاذ إلى شبكة الإنترنت يعد مخطئاً إن هو لم يقوم بإيصال المشترك بشبكة الإنترنت على النحو الذي تم الاتفاق عليه، أو لم يقوم بإعلام المشترك بجميع المعلومات الضرورية للخدمة وكذا نوعية الخط وجودته.

تصعب مهمة تحديد الخطأ في جانب مورد خدمة النفاذ فيما إذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية، فإذا كان الالتزام التزاماً بتحقيق نتيجة ولم تتحقق النتيجة المرجوة منه عدّ المدين هنا مخطئاً، أما إذا كان الالتزام التزام ببذل عناية فإنه يقع على عاتق الدائن إثبات أن المدين لم يبذل العناية المطلوبة أو لم يبذل في تنفيذه عناية الشخص المعتاد².

ولما كان مورد خدمة النفاذ إلى الشبكة من المهنيين في مجال المعلوماتية (un professionnel en matière d'informatique)، فإن الأخطاء التي تصدر منه إما أن تكون ذات طابع مهني أو مجرد خطأ عادي، لذا فإنه وعند تقدير سلوك مقدم الخدمة يجب الأخذ بعين الاعتبار مدى التفاوت بين مركز مقدم الخدمة باعتباره مهنيًا وبين المشترك، وهو شخص في الغالب يكون غير مختص، فينبغي إذن التشدد مع مقدم الخدمة ومحاسبته وفقاً لمعيار المهني المتخصص في مجال الإنترنت وليس وفقاً لمعيار الرجل المعتاد³.

¹ - رزكار عبدول محمد أمين، المسؤولية المدنية لمقدمي خدمات الإنترنت، دراسة تحليلية مقارنة، د ط، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2017، ص 148؛ محمد عبد الرزاق محمد عباس الشرك، النظام القانوني لعقد الاشتراك في خدمة الإنترنت، د ط، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2016، ص 169؛ طاهر شوقي مومن، خدمة الاتصال بالإنترنت، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012، ص 54.

² - سعيد السيد قنديل، المسؤولية العقدية في مجال المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 516.

³ - Céline CASTETS-RENARD, Droit de L'internet, Montchrestien, Lextenso éditions, Paris, France 2010., p 19

- وفي هذا الإطار أيضا قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 11 ماي 1971 بأنه يجب على المهني المتخصص الالتزام بتقديم جميع الوسائل الضرورية للوفاء بالتزاماته، بحيث يتمكن من تنفيذها بشكل صحيح، وعلى ذلك يجب أن يقاس سلوك مورد خدمة الدخول بسلوك مورد خدمة دخول مماثل يتمتع بنفس مستوى الخبرة في مجال التخصص وحصوله في نفس الظروف الخارجية ذاتها التي يتواجد فيها مورد الخدمة المنسوب إليه الخطأ. أيمن مصطفى البقلي، النظام القانوني لعقد الاشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية، (دراسة تطبيقية مقارنة للتعاقد عبر الإنترنت)، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص 479.

ومن أهم صور خطأ مورد خدمة النفاذ ما يلي:

أولاً: عدم إيفال المشترك بالشبكة وتزويده بالوسائل الفنية اللازمة لذلك:

يعد هذا الالتزام من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق مورد خدمة النفاذ إذ يلتزم كما سبق بيانه بتجهيز المشترك بجميع الوسائل الفنية والتقنية اللازمة لإيفال المشترك بالخط، وهو التزام رئيسي على عاتق مقدم الخدمة ويعد المدخل الرئيسي لأولى خطوات تنفيذ العقد بعد إبرامه، كلما حدث هناك خلل أو عيب فني في تجهيز المشترك لارتباطه بالخط، عُدّ مورد الخدمة مخطئاً وترتب عن ذلك مسؤوليته¹.

إذن فالالتزام المترتب في ذمة مورد خدمة النفاذ إلى الشبكة هو ضمان ربط المشترك الدائم بالشبكة، وجعل جهاز الخادم الخاص به متاحاً في كل وقت للمشارك ما عدا حالات القوة القاهرة، هو التزام بتحقيق نتيجة وهذا ما أكدت عليه عديد الاجتهادات القضائية الصادرة عن القضاء الفرنسي².

يشار في هذا الخصوص إلى أن نسبة المسؤولية إلى مورد الخدمة في حالة وجود خلل أو عطب تقني في إحدى الكوابل الخاصة بشبكة الإنترنت شهد خلافاً في ضوء الأحكام القضائية الصادرة من الجهات القضائية الفرنسية، فبينما استند جانب منها إلى قواعد قانون حماية المستهلك التي تعتبر بأن مورد خدمة النفاذ إلى الشبكة يبقى مسؤولاً وبقوة القانون في مواجهة المستهلك عن تنفيذه لالتزاماته في مواجهة المشترك³,

¹ - فؤاد الشعبي، التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،

2014، ص 195؛ رزكار عبدول محمد أمين، المرجع السابق، ص 181

² - C.A. Versailles 14 mars 2001, Sec. AOL Bertelsmann Online France « Quelque soit les raisons techniques le prestataire de service qui s'est engagé à permettre un accès illimité à l'internet ne peut interrompre arbitrairement l'accès au réseau à l'issue d'une certaine période de communication ».

Cass Civ. 1^{ère} ch. 19 nov. 2009 : « Le fournisseur d'accès ne peut s'exonérer des conséquences d'une défaillance technique, même émanant d'un tiers, que si elle était prévisible lors de la conclusion du contrat et irrésistible au moment de son exécution ».

Cass Civ. 1^{er} nov. 2007 SNCAOL France C/ Union Fédérale des consommateurs (UFC) « Que ces clauses qui ont pour effet de dégager la société AOL de son obligation d'assurer l'accès service promis alors qu'elle a contracté envers ses clients l'obligation de leur fournir les prestations promises et est tenue non d'une simple obligation de moyens mais d'une obligation de résultat ». Voir : Philippe le Tourneau Philippe Le Tourneau, Contrats Informatiques et Electroniques, 8ème édition, DALLOZ, Paris, France, 2014, p 433.

ينظر أيضاً قرار صادر عن محكمة الموصل تحت رقم 4717-2007 بتاريخ 03-03-2008 (غ م) أشار إليه: رزكار عبدول محمد أمين، المرجع السابق، ص 151.

³ - Juridiction de proximité de Laveur 23 juin 2009, L/ LL.ad (Free) France Télécom. Voir :

www.legalis.net visité le 22-05-2019 à 11 :30.

يذهب جانب آخر إلى الاستناد إلى قواعد القانون المدني واعتبار أن مورد الخدمة لا يلتزم في هذه الحالة سوى ببذل عناية فيما يخص الإجراءات التي يتم اتخاذها في مواجهة متعامل الاتصالات¹.

أما موقف محكمة النقض الفرنسية فيبدو أنه هو الأقرب إلى المنطق خاصة وأنه يُراعي الطبيعة التقنية لعمل مورد خدمة وعدم إمكانية توقع الحالات الطارئة التي يمكن أن تحدث أثناء خدمة الربط بالشبكة، وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه ونظراً إلى أن التزامه بتحقيق نتيجة فيما يخص الخدمات المقدمة، فإن مورد خدمة لا يمكن إعفائه من المسؤولية في مواجهة الزبون فيما يخص الإخلال التقني الذي قد يطرأ على الخدمة المقدمة، ما عدا حالات القوة القاهرة، والمتعلقة بحالات تقنية لا يمكن توقعها أثناء إبرام العقد، كما لا يمكن دفعها أثناء تنفيذه².

وعن القانون الجزائري فقد جاء في نص المادة 10 من القرار رقم 51/أخ/رم/س ض ب م/2016 المؤرخ في 2016/04/03 المتضمن دفتر الشروط الذي يحدد شروط وكيفيات إقامة واستغلال خدمات توفير النفاذ إلى الإنترنت والصادر عن السلطة ضبط البريد والمواصلات بأن صاحب الترخيص يلتزم بإجراء الإطلاق الفعلي لخدمة توفير النفاذ إلى الإنترنت خلال أجل أقصاه سنة ابتداء من تاريخ تبليغ الترخيص، ويمكن الاستفادة من مدة سنة إضافية فقط في حالة القوة القاهرة أو الظروف خارجة عن إرادة صاحب الترخيص.

كما ألزم نص المادة 12 من نفس القرار صاحب الترخيص بضرورة منح النفاذ إلى شبكة الإنترنت لجميع المطالبين به بحسب الإمكانيات الموجودة وهذا باستعمال الوسائل التقنية الأكثر وثوقاً، وضرورة توفير هاته الخدمة عبر منصة أو شبكة خاصة بهذا الترخيص.

كما تضمن أيضاً القرار في نص مادته 18 إلزامية أن يضع صاحب الترخيص الآليات الضرورية لضمان أمن الشبكة لا سيما من خلال توفير كل الوسائل اللازمة من أجل ضمان استمرارية الخدمة.

¹ -TGI Bordeaux 10 juin 2009 Nicolas T/ Free. « La société Free est tenue à une obligation de résultat dans le cadre des services dont elle maîtrise la fourniture mais elle n'est tenue qu'à une obligation de moyens dans les démarches qu'elle effectue auprès de France afin que le câblage permettant la connexion prévue par son offre soit réalisé et maintenu ». Voir Elise-Ricbourg ATTAL. La responsabilité civile des acteurs de L'internet du fait de la mise en ligne de contenus illicites, éditions Larcier, Bruxelles, Belgique, 2014, p 167.

² -Cass. civ. 1^{er} 19 nov. 2009. M.D/ Free. D.Voir: www.legalis.net visité le 22-05-2019 à 14:22.

ويؤدي إخلال صاحب الترخيص المتعلق بتوريد خدمة النفاذ إلى شبكة الإنترنت إلى فرض عقوبات مالية مع إمكانية تعليق الترخيص أو سحبه طبقاً لأحكام القانون 04.18 المحدد لقواعد العامة المتعلقة بالاتصالات الإلكترونية الصادر في 10 ماي 2018 الملغي لأحكام القانون رقم 03-2000¹.

ثانياً: بطء السرعة على خلاف المتفق عليه.

يعد هذا الإخلال من أكثر صور الخطأ اقترافاً من قبل مورد خدمة النفاذ إلى الشبكة، ومن أكثر ما يعانيه المشتركون، حيث يتم الاتفاق على سرعة معينة بين المشترك ومقدم الخدمة، ليتضح فيما بعد أن هناك بطئاً شديداً في الخدمة ويفاجأ المشترك بصعوبة التنزيل من على الشبكة بل وحتى مجرد التصفح، والأكثر من ذلك التقطع المستمر للخدمة دون أن يعود ذلك إلى قوة قاهرة وإنما إلى ضعف الشبكة وكثرة عدد المشتركين في مقابل السرعة المتاحة لمقدم الخدمة². ومن ثمة يمكن أن تتور مسؤولية مورد الخدمة العقدية إذا ما اتفق مع المشترك على سرعة تدفق معينة، ثم أخل بهذا الالتزام.

إذن ينبغي على مورد الخدمة تنفيذ التزامه بتوصيل المشترك بالإنترنت بالحجم المتفق عليه، والتزامه هذا يشمل النفاذ إلى مختلف المعلومات والمضامين التي يتم إتاحتها عبر شبكة الإنترنت وكذا السرعة المناسبة لتدفق المعلومات التي يتم تداولها عبر الخادم الرئيسي لهذا المتعامل³.

ثالثاً: عدم الرد على خط خدمات المشتركين.

يثور خطأ مورد الخدمة في الحالة التي يوفر فيها لزمائنه خطوط ساخنة أو ما يعرف بخط المساعدة التليفونية للإجابة عن استفسارات المشتركين والقيام بتوجيه النصائح والمعلومات الضرورية لحل المشاكل التي قد يواجهونها أثناء استخدامهم للشبكة.

¹ - تجدر الإشارة إلى أن الجزائر عرفت عدة حوادث لانقطاع التدفق في شبكة الإنترنت، ففي 22-10-2015 أصدرت شركة اتصالات الجزائر باعتبارها مورد خدمة الدخول إلى الشبكة الأساسي في الجزائر إلى أنه تم تسجيل انقطاع كابل من الألياف البصرية تحت سطح البحر (كابل SMW4) يربط مدينة عنابة بمرسيليا يوم الخميس 22 أكتوبر في حدود الساعة 12:43، وقد سمحت التحقيقات التي أجريت بتحديد مكان الانقطاع على بعد 15 كلم قبالة سواحل عنابة، وقد قام الاتحاد الدولي MECMA الذي يتولى صيانة كابل SMW4 بإرسال باخرة من أجل القيام بتصليح العطب، ومن جهتها اتخذت شركة اتصالات الجزائر كافة التدابير الضرورية من أجل التخفيف من أثر هذا الانقطاع الذي يؤثر على حركة الإنترنت بشكل عام، كما تعهدت بتعويضهم عن الفترة التي شهدت اضطرابات على الشبكة العنكبوتية. ، جريدة الشروق اليومي بتاريخ 2015-10-27

² - فؤاد الشعبي، المرجع السابق، ص ص 194 - 195.

³ - المرجع نفسه، ص 195.

ذلك أن على مورد الخدمة إنشاء غرفة عمليات خاصة أو قسم للبيانات بغية معالجة المشاكل الفنية والأمور التي قد يواجهها المشترك و توفير خط ملائم من حيث السرعة و الجودة¹.

ذهب البعض إلى أن تقديم المساعدة الفنية عن طريق الخط الساخن لا يدخل ضمن النطاق العقدي، وحثتهم في ذلك أن الخط الساخن ما هو إلا مجرد خدمة يعلن عنها مورد الخدمة ويحدد نطاقه ضيقاً واتساعاً، ولا يُنشأ التعهد بها التزاماً يترتب على عدم تنفيذه قيام مسؤولية مقدم الخدمة إلا على نحو استثنائي وعلى أساس قواعد المسؤولية التقصيرية .

غير أن ما هو أقرب إلى تحقيق العدالة هو اعتبار أن عدم تخصيص خط ساخن أو عدم الرد على انشغالات المشتركين فيما يخص المساعدات الفنية يترتب عنه مسؤولية مورد الخدمة عن الخطأ العقدي كونه يتعهد بتوفير كل الوسائل الفنية والتسهيلات الضرورية للمشارك عند إعلانهِ للإيجاب الصادر منه لتوفير خدمات الإنترنت للجمهور ويدخل الرد على خط خدمة خدمات المشتركين ضمن مستلزمات العقد².

رابعاً: عدم تزويد المشترك بمعلومات كافية حول كفاءات النفاذ إلى الشبكة.

ويعد عدم إعطاء المشترك نصائح كافية حول كيفية الدخول إلى الشبكة بأفضل طريقة من أكثر المخالفات التي يقع فيها مقدمو خدمات الدخول في الواقع العملي خاصة وأن عقد الاشتراك يتضمن أموراً فنية يصعب على الكثير من المشتركين معرفتها و الإلمام بها، ناهيك عن كون مورد الخدمة من المحترفين والمهنيين في هذا المجال، فلا يمكن له أن يدعي بأن المشارك يفترض معرفته بتلك المعلومات³.

¹ -TGI Paris 19 oct. 2004, Assoc., les utilisateurs du cybercâble, CCE 2005 n°2 note L. Crynbau : Condamnation d'un fournisseur d'accès, ne respectant la vitesse de transmission indiquée dans sa publicité, à des dommages et intérêts, ainsi qu'à rétablir sous astreinte la vitesse initialement prévue.

² -رزكار عبدول محمد أمين، المرجع السابق، ص 155.

وأيضاً ما يؤكد هذا الاتجاه ما ذهب إليه القرار رقم 151/أخ/رم/س ض ب م/2016 المؤرخ في 2016/04/03 المتضمن دفتر الشروط المحدد بشروط وكفاءات إقامة واستغلال خدمات توفير الدخول إلى الإنترنت في مادته 12 المتعلقة بالتزامات صاحب الترخيص، حيث ألزمت مورد خدمة النفاذ إلى الشبكة بإعطاء إشارة واضحة ومحددة حول موضوع وطرق النفاذ إلى الإنترنت وامتلاك مصلحة لخدمة الزبائن لإعلامهم ومساعدته.

³ -« En outre, l'obligation d'information est une obligation de résultat, celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation.

Par ailleurs, les informations communiquées par la société Orange renvoyant de façon générale aux conditions en vigueur ou de façon plus spécifique aux informations fournies par le site internet, dans les points vent ne satisfont pas à l'obligation d'information ». TGI=

يعد الالتزام بإعلام المشترك أحد أهم الالتزامات التي ورد النص عليها في أحكام قانون حماية المستهلك 03-09 الصادر في 25 فبراير 2009 المتعلقة بالمنتوج الذي يتم وضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة.

كما أن القرار الصادر عن سلطة ضبط البريد والمواصلات والمشار إليه أعلاه تضمن في نص مادته 12 إلزاماً للمورد بإعطاء المشتركين إشارة واضحة ومحددة حول موضوع وطرق النفاذ إلى الإنترنت.

الفرع الثاني: الضرر اللاحق بالمشترك جراء إخلال مورد الخدمة بالتزاماته.

الضرر الذي يلحق بالمشترك جراء إخلال مورد خدمة الدخول بالتزاماته العقدية قد يكون مادياً أو أدبياً، فالضرر المادي هو الأذى الذي يصيب أحد المتعاقدين في ماله أو نفسه أو حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، بمعنى الأذى الذي يصيب الشخص بخسارة مالية كإتلاف مال أو تفويت فرصة، ومثاله في عقد الاشتراك في شبكة الإنترنت لو أخلّ مورد الخدمة بالتزامه بتوصيل المستخدم بالشبكة مما ترتب عليه ضياع صفقة كان سيبرمها في وقت الإخلال، أو أن يكون للمشارك حق الاشتراك في الخط على أساس الساعات أو الأيام ولكن مقدم الخدمة لم يقدم له الخدمة على وفق ما هو متفق عليه في العقد في الوقت المحدد أو بحسب نفس الجودة في سرعة الخط فتفوت عليه فرصة تحقيق فائدة أو ربح كان يرجى من ورائها، أو يفوت عليه أيضاً عقد صفقة تجارية كان سيعقدها عبر الاتصال بعملائه عبر الإنترنت¹.

أما الضرر الأدبي فهو الذي يمس الإنسان في سمعته وشرفه ومكانته الاجتماعية وشعوره، أو ما يصيب الشخص في حق أو مصلحة غير مالية، ومن أمثلة الضرر الأدبي في عقد الاشتراك أن يقدم مورد الخدمة معلومات غير صحيحة إلى المشترك وخدمته فيتعتمد عليها في تأليف كتاب مثلاً فيترب عنها إصابة المشترك بضرر في سمعته، أو أن يقوم مورد الخدمة بإفشاء المعلومات والبيانات الشخصية وسر أسرارها التي يحصل عليها المورد نتيجة تقديمه الخدمة للمشارك دون وجه حق أو بناء على قرار قضائي فيؤدي ذلك إلى إصابة المشارك بضرر أدبي في سمعته².

=d'Angoulême 1^{ère} chambre civile 9 juillet 2015 Orange France C/ Marc- André A. voir : www.legalis.net visité le 24-05-2019 à 16 :35 .

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 931.

² - محمد عبد الرزاق محمد عباس الشرك، المرجع السابق، ص 170؛ رزكار عبدول محمد أمين، المرجع السابق، ص 162؛ 255؛ طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 69.

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين خطأ مورد الخدمة والضرر اللاحق بالمشتراك.

تحديد العلاقة السببية في عقد توريد الخدمة ما بين خطأ المورد والضرر الذي أصاب المشترك يعد من الأمور الصعبة نظراً لتعدد وغموض المسائل الإلكترونية وخصائصها وعدم وضوح الأسباب التي أدت إلى وجود الضرر وتغير الحالات من حالة إلى أخرى، فقد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل خفية أو بعيدة مثل كيفية تركيب الأجهزة، أو تداخل المعلومات والأدوار حيث يتعذر معها تحديد السبب الفعال¹.

وتتنفي هذه العلاقة السببية إذا كان الضرر راجعاً إلى سبب أجنبي، وقد يكون متعلقاً إما بقوة القاهرة أو حادث فجائي، وقد استقر القضاء في فرنسا على إعفاء مورد خدمة الدخول إلى الشبكة من المسؤولية متى وقع الحادث المفاجئ، وفي هذا قضت محكمة استئناف Colmar في 9 مارس 2006 بأن شركة SAZ Free هي المُلزمة بتوريد التوصيلات التلفونية والإنترنت إلى L'ETUBE وأن عجز France Télécom لا يعد قوة القاهرة أو سبب أجنبي يعفي من المسؤولية².

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في 19 نوفمبر 2009 أن شركة Free box تضمن الدخول الفعلي إلى الخدمة فيما عدا وجود سبب أجنبي أو قوة القاهرة، أما وجود مشكلة فنية نتيجة العجز الفني défaiillance technique، وأن عدم الاتصال راجع لـ France Télécom فلا يعد سبباً أجنبياً طبقاً للمادة 1147 من القانون المدني ولا يعفي من المسؤولية³.

ومن صور القوة القاهرة انقطاع الكابل الدولي الذي يربط الشركة المقدمة لخدمة الإنترنت وتعرضه لمخاطر متنوعة فيؤدي إلى تلفها وقطعها أو إلحاق الضرر بها كلياً أو جزئياً، وهذه الأضرار قد تنتج جراء الزلازل والفيضانات والانهيارات الأرضية والبراكين، ومن أمثلة القوة القاهرة أيضاً تعرض الأسلاك للتلف بفعل عوامل التعرية كالشمس والمطر والحرارة والبرودة، وقد تتعرض هذه الأسلاك والكوابل إلى التلف بفعل الغير من جراء مرور السفن ومراسيها، أو نتيجة عمليات الصيد التي تتم في البحار، أو من أفعال الغير الناتجة عن القطع الذي يقوم به مقاولو البناء حيث يحصل عن طريق الخطأ قطع كابلات الاتصالات فيترتب عن ذلك قطع خدمة الإنترنت بشكل كامل عن بلد أو مدينة أو قرية بأكملها.

¹ - محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 334.

² - CA de Colmar 9 mars 2006, cass. civ. 19 nov. 2009.

« Que le professionnel ne peut s'exonérer de sa responsabilité qu'en apportant preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable, soit au consommateur soit au fait imprévisible et insurmontable d'un tiers au contrat, soit à un cas de force majeure ». Cass 1^{ère} ch. civile 31 mars 2011 MX/Free, Voir : www.legalis.net visité le 25-05-2019 à 13 :36 .

³ - نقلاً عن طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 69.

وعن المشرع الجزائري فقد جاء في نص المادة 12 فقرة 9 من القرار رقم 51/أخ/رم/س ض ب م/2016 المؤرخ في 2016/04/03 السالف الذكر بأن مورد خدمة النفاذ إلى شبكة الإنترنت يلتزم بضمان استمرارية الخدمة المزودة للمشاركين ما عدا حالة القوة القاهرة وبذلك فيمكن القول بأن التنظيم قد أخذ بجواز إعفاء مورد الخدمة إذا ما حيل بينه وبين تنفيذ الالتزامات قوة القاهرة.

أما عن خطأ المشترك الذي ينفي العلاقة السببية فيكون كما جاء في نص المادة 177 من القانون المدني في الحالة التي يشترك فيها بخطئه في إحداث الضرر أو الزيادة فيه، ويتحقق ذلك عندما يستخدم المشترك خدمة الإنترنت في غير الأحوال التي تم تخصيصها فيها، كأن تكون الخدمة منزلية فيحولها إلى خدمة تجارية أو عدم سداد قيمة الاشتراك أو إساءة استخدام الخدمات التي يقدمها المورد¹.

المطلب الثاني: الاتفاق على تعديل قواعد أحكام المسؤولية العقدية.

تعد المسؤولية العقدية أحد آثار العقد، لذا فإنه يجوز للمتعاقدين تنظيم أحكامها أو تعديلها سواء بالتشديد أو بالتخفيف أو حتى بالإعفاء وذلك في حدود النظام العام، إذ لا يجوز الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية في حالة غش المدين أو في حالة خطئه الجسيم، كما أنه يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي².

وهذه القواعد العامة تجد لا محالة تطبيقاً لها في مجال المعاملات الإلكترونية وخاصة فيما يتعلق بمسؤولية مورد خدمة الدخول، حيث تضمن الشركات الاتصالية عادة في هاته العقود شروطاً تقضي بالإعفاء أو التخفيف من المسؤولية كتحويل التزامها من التزام بتحقيق نتيجة إلى التزام ببذل عناية، أو النص على عدم المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن سوء الاستعمال أو نتيجة مخاطر البيئية المحيطة كالظروف الجوية أو تذبذب أو حدوث انقطاع في التيار الكهربائي³.

ومن ثمة فقد يكون الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية في مجال عقود الخدمات إما بالاتفاق على تشديد مسؤولية مورد الخدمة أو بالاتفاق على التخفيف منها على النحو التالي:

¹ - المادة 177 من ق.م.ج.: «يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه».

² - المادة 178: «ل يجوز الاتفاق على أن يتحمل الدائن تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة».

وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذه لالتزامه التعاقدية إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص تستخدم في تنفيذ التزامه.

ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي».

³ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 75.

الفرع الأول : الاتفاق على تخفيف المسؤولية العقدية لمورد خدمة النفاذ.

نظراً لعدم وجود نظام قانوني خاص يحكم عقد الدخول إلى الشبكة، فإن القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني تكون هي الواجبة التطبيق لا سيما تلك المنوه عنها في نص المادة 178 من ق.م.، ومن ثمة فإن مورد خدمة النفاذ يمكنه أن يُضمّن العقد شروطاً تعفيه من المسؤولية بشكل كامل، أو تخفف من مسؤوليته، وتكون هذه الشروط صحيحة ومنتجة لآثارها ما لم يثبت أنها تتسم بالطابع التعسفي أو بانطوائها على غش أو خطأ جسيم، كأن يعهد المورد تحويل التزاماته من التزام بتحقيق نتيجة إلى التزام ببذل عناية كي لا تقوم مسؤوليته¹.

ومن أمثلة الشروط التي يمكن اعتبارها أنها تخفف من مسؤولية مورد الخدمة تضمين العقد شروطاً تقضي بأنه - أي مورد الخدمة - ليس مسؤولاً عن أية أضرار تلحق بمشركيه بسبب الاستعمال أو إيقاف خدماته، أو أنه غير ملزم بتقديم الخدمة عبر كافة أنحاء الوطن، كما أنه غير ملزم بالتعويض عن أية مسؤولية ناجمة عن التأخير أو التوقف أو التقطع الذي يمكن أن يحصل في أي وقت للشبكة مهما يكن نوع المستخدم، أو عن أية أضرار أو خسائر ناشئة عنها قد تلحق بالمشارك².

وعن مدى جواز تضمين عقد الاشتراك النموذجي مثل هذه الشروط فإن هناك من يرى أن ذلك جائز استناداً إلى أن العقد أصلاً هو من عقود الإذعان ويجوز للطرف المذعن فرض شروطه على الطرف الآخر، إلا أنه ينبغي في نفس الوقت أخذ الحيطة والحذر في التعامل مع مثل هذه الشروط المصاغة بعبارات مجملّة تتسم بالعمومية، حيث تسمح لمقدم الخدمة التهرب من مسؤوليته اتجاه المشترك³.

في حين يرى آخرون⁴ بأن هذه الشروط هي شروط ذات طابع تعسفي في حق المشترك كونها تؤدي إلى إعفاء مقدم الخدمة في عقد الدخول إلى الشبكة من المسؤولية كونها أيضاً تعطيها سلطة أكبر في مواجهة المشترك، إضافة إلى أن مقدم الخدمة يعد الطرف الأقوى في العقد لأنه من المهنيين وذوي الاختصاص

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 75.

² - رزكار عبدول أمين، المرجع السابق، ص 175.

³ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 175؛ 307؛ طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 61.

⁴ - في هذا الصدد قضت محكمة الدعوي الكبرى لبوردو في حكم لها بتاريخ 11 مارس 2008 بأنه وبموجب المادة -L132 1 من قانون المستهلك وفي إطار العقود المبرمة ما بين الأشخاص المهنية والغير المهنية تعتبر شروطاً تعسفية تلك التي يكون محلها أو من شأنها أن تخلق نوعاً من عدم التوازن ما بين طرفي العقد، وذلك على حساب المستهلك الغير المهني. كما أن الاجتهاد القضائي حريّ بأنه تعد شروط تعسفية تلك التي من شأنها أن تجعل المستهلك يتوهم بأنه ليس لديه التزام أو أن يتمتع بحقوق أقل من تلك بإمكانه الادعاء بها، فالمستهلك يفترض فيه جهل الحقوق المخولة بموجب القوانين والأنظمة.

والدراية في مجال الإنترنت، وطالب أصحاب هذا الرأي بإبطال تلك الشروط التي يتم تضمينها في عقد الاشتراك كونها لا تتلاءم مع طبيعة أداء مثل هاته الخدمات وأنها من الشروط التعسفية.

وفي هذا الصدد أصدرت لجنة الشروط التعسفية La Commission des Clauses Abusives (CCA) عدّة اقتراحات فيما يخص هذه الشروط التي يتم تضمينها في عقد الدخول إلى الشبكة، منها التوصية رقم 03-01 المتعلقة بعقود الدخول إلى الشبكة، حيث لاحظت من خلالها وجود عدد كبير من الشروط التعسفية منصوص عليها ضمن هاته العقود، منها ما يتعلق بعقود خدمة النفاذ إلى الشبكة المجانية أو مدفوعة الأجر، ومنها العقود التي يتم منح الخدمة فيها بمقابل (titre onéreux)، وأخيرا عقود توريد خدمة النفاذ إلى الشبكة عبر الكابل الخاص بالمورد¹.

فمن النوع الأول من العقود والمتعلق بعقود توريد خدمة الدخول إلى الشبكة ذات الطابع المجاني أو المدفوعة الأجر فقد أوصت اللجنة بإقصاء الشروط التي يكون من شأنها مثلاً: -مخالفة قواعد الاختصاص المحلي أو النوعي للجهات القضائية المختصة²، - إعطاء الأولوية للشروط العامة المنصوص عليها في الموقع الإلكتروني على حساب تلك المنوه عنها في العقد المكتوب، - إلزام المستهلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في العقد بإتباع قواعد السلوك التي تم وضعها من قبل مجموع المستعملين دون أن يرتضيها الزبون، - احتفاظ المورد بحقه في مطالبة الزبون في كل وقت بأن يغير اسمه المستعار الذي اختاره من أجل إنشاء بريده الإلكتروني، وضع شرط يعفي أو يحد من مسؤولية المورد في حالة إخلاله بالتزاماته العقدية، إعفاء المورد من أية مسؤولية في حالة القوة القاهرة³.

أما عن النوع الثاني من العقود والخاصة بتلك التي يكون منح الخدمة فيها بمقابل، فقد اعتبرت اللجنة بأن ما يعد شروطاً تعسفية هي الشروط التي تتيح للمورد أن يعدّل مقابل الاشتراك دون موافقة الزبون

¹ -CCAA La recommandation n°03-01 du 26 sept. du contrats de fournitures d'accès à l'internet .Voir Christiane FERAL-SCHUHL le droit à l'épreuve de L'internet, 6 éme éditions, Dalloz, Paris, France, 2010., p776.

² -وعلى سبيل المثال فقد اعتبرت محكمة الدعوى الكبرى ببافيس بأن الشرط المنصوص عليه في الشروط العامة للاستخدام مع التواصل الاجتماعي (فيسبوك) والذي يمنح الاختصاص للفصل في المنازعات الناشئة عن الاستعمال لمحكمة (Santa Calara California) بأنه شرط تعسفي باطل، وبأنها هي المختصة على أساس أن عقد الدخول هو من عقود الإذعان التي لا يمكن للمستهلك مناقشة شروطها، فضلاً عن أنّها من العقود المبرمة بين المستهلك والمهني وأنه لا يجوز تضمينها شروط تخل بالتزامات التي ينبغي أن تكون متساوية بين الأطراف. وحيث أن إسناد الاختصاص القضائي لجهة قضائية بعيدة عن المستهلك من شأنه أن يعيقه عن اللجوء إليها للمطالبة بحقوقه نظراً للتكاليف الباهظة التي يتطلبها هذا الأمر.

³ -Christiane FERAL-SCHUHL, op.cit., p777.

وأن يوقع الفسخ في حالة رفضه، وكذا جعل جميع التزامات المورد التزامات ببذل عناية، أو إعفاءه من المسؤولية الناتجة عن حدوث عطل تقني في خوادم المورد، وكذا وضع شرط جزائي في حال قرر المستهلك فسخ العقد من جانبه أو إلزامه بدفع التعويض .

تجدر الإشارة إلى أنه واستناداً إلى التوصيات الصادرة عن اللجنة الشروط التعسفية سواء الصادرة تحت رقم 03-1، أو تحت رقم 05-05، أو تحت رقم 07-01 كانت بمثابة الأساس الذي استندت إليه جمعيات حماية حقوق المستهلك في رفع عدة دعاوى قضائية ضد مورد خدمة النفاذ حيث نددت بهذه الشروط معتبرة إياها أنها ذات طابع تعسفي.

وتعدد في هذا الخصوص الأسانيد الذي تم الاستناد إليها من قبل هاته الجمعيات المدافعة عن حقوق المستهلك منها الإشهار الكاذب، وفي هذا الصدد مثلاً أيدت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 09 مارس 2004 حكم محكمة استئناف فرساي الذي أدان أحد موردي خدمات النفاذ إلى الشبكة على أساس الإشهار الكاذب، ذلك أن هذا الأخير قام بتقديم عرض خدمة الإنترنت غير محدود في إطار اشتراك لمدة سنة مع خصم تلقائي، ونظراً للنجاح الهائل الذي عرفه هذا العرض ما أدى إلى زيادة الضغط على الشبكة، الأمر الذي دفع مورد الخدمة إلى تركيب أجهزة قطع الربط بشبكة الإنترنت، وهو ما تم اعتباره من قبيل الإشهار الكاذب من طرف مورد خدمة الدخول¹.

أيضاً واستناداً إلى نفس الأساس أدانت محكمة الدعوى الكبرى لبائيس في حكم لها بتاريخ 19 أكتوبر 2000 أحد موردي خدمات الدخول الذي لم يحترم سرعة التدفق في خدمة الإنترنت التي كان قد أعلن عنها في الإشهار، معتبرة أنها - أي سرعة التدفق - من قبيل الخصائص الجوهرية².

أما عن الأحكام القضائية التي اعتبرت العديد من الشروط الواردة في نماذج عقود الاشتراك ذات طابع تعسفي وأمرت بإلغائها فهي عديدة ومتنوعة منها الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 08 نوفمبر 2007 والذي اعتبرت من خلاله بأن الشرط القاضي بإعفاء مورد خدمة النفاذ من أية مسؤولية في حالة قطع أو إلغاء خدمة الربط بالشبكة يعد شرطاً يتصف بالعمومية وأنه لا بد أن يتم تجديده بشكل مشروع وأن يتم النص على الإعفاء من المسؤولية فقط في حالتي القوة القاهرة أو خطأ المشترك³.

¹ - Cass. civ. 1^{ère} ch. 9 mars 2004 AOL Bertelsman Oline France C/ UFC Que choisir a. Bull. civ. I. n°80, CCE 2004 n° 931 note Christiane FERL-SCHUHL, op.cit., p 308.

² -TGI paris 5^{ème} ch. 1^{ère} sect., 19 oct. 2004 Assol. Lucs/ Sté Paris câble CCE janv. 2005, p 36. Note Christiane FERL-SCHUHL, op.cit., p 308.

³ -Cassation partielle sans renvoi civ. 1^{ère} 8 nov. 2007. Voir Christiane FERL-SCHUHL, op.cit., p 788.

في نفس الصدد قضت محكمة استئناف باريس في حكم لها بتاريخ 12 فيفري 2016 بتأييد الأمر الصادر عن محكمة الدعوى الكبرى بباريس بتاريخ 5 مارس 2015 والذي اعتبرت فيها إسناد الاختصاص القضائي لمحكمة (سانتا كلار) بكاليفورنيا يعد شرطاً تعسفياً، وقد اعتبرت محكمة استئناف باريس بأن شرط منح الاختصاص القضائي لصالح محكمة كاليفورنيا والوارد في العقد، من شأنه التسبب في اختلال واضح في الالتزامات والحقوق الناتجة عن العقد بين الطرفين، كما أن من شأنه أيضاً التسبب في إعاقة أي مستخدم فرنسي في ممارسة حقه في اللجوء إلى القضاء¹.

الفرع الثاني: الاتفاق على تشديد مسؤولية مورد خدمة النفاذ.

تتجلى مظاهر تشديد مسؤولية مورد الخدمة في الحالات التالية، مثلاً:

1- تشديد مسؤوليته واعتباره مسؤولاً عن تحقيق نتيجة فيما يخص ضمان التزاماته جميعاً، ولأنه مهني فإن مسؤوليته يغلب عليها طابع الالتزام بتحقيق نتيجة على الالتزام ببذل عناية، ومن ثم يكون مورد الخدمة مسؤولاً لمجرد عدم تحقق النتيجة، ولا يعفيه من المسؤولية إلا إثبات السبب الأجنبي الذي حال دون تحققها، ولا يعفيه أيضاً التذرع بأنه قد بذل العناية اللازمة وكل ما في وسعه من أجل تحقيق النتيجة ولكنه لم يستطع².

2- الاتفاق على الالتزام بالرقابة: الأصل أن مورد خدمة النفاذ نظراً لطابعه التقني غير مسؤول عن مراقبة المحتوى الغير المشروع، الذي يتم بثه عبر الشبكة، إلا أنه ليس هنالك ما يمنع من الاتفاق بإلزامه بالرقابة، كأن يتضمن عقد الاشتراك شروطاً توجب على مورد الخدمة مراقبة مضمون المعلومات والبيانات المعروضة عبر أدواته الفنية، ومن ثمة عليه توفير كل الوسائل الفنية اللازمة التي من شأنها أن تقوم بمراقبة تلك المعلومات والبيانات³.

¹ -CA paris pôle 2 chambre 2 arrêt du 25 février 2016, La clause de compétence au profit des juridictions californiennes dans le contrat a pour effet de créer, au détriment du nom professionnel ou du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrat, qu'elle a également pour effet de créer une entrave sérieuse pour un utilisateur français à l'exercice de son action en justice ».

² - سمير حامد عبد العزيز جمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 201.

³ - إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 263؛ سمير حامد عبد العزيز جمال، المرجع السابق، ص 301؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 177.

3- فيما يخص الأضرار الغير متوقعة، الأصل أن مورد الخدمة في عقد الاشتراك لا يسأل إلا عن الأضرار المتوقعة في دائرة المسؤولية العقدية إلا إذا ارتكب خطأ جسيماً أو غشاً عندئذ يسأل عن الأضرار المتوقعة والغير متوقعة، وعليه يجوز الاتفاق على أن يكون مقدم الخدمة مسؤولاً عن الأضرار المتوقعة والغير متوقعة وتعويض المشترك عنهما¹.

وإذا كان الاتفاق على تشديد المسؤولية بالنسبة لمورد الخدمة أمراً جائزاً نظرياً إلا أن واقع عقود خدمات الإنترنت بما فيها عقد الاشتراك شيء آخر من الناحية العملية، إذ يصعب تواجد مثل هذه الشروط المشددة لمسؤولية مزود الخدمة، خاصة وأنه هو من ينفرد بوضع شروط العقد مسبقاً، فهو الطرف القوي في ذلك العقد وهو عادة من يملئ شروطه فيها².

المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن تحقق المسؤولية العقدية لمورد خدمة النفاذ إلى الشبكة.

قد يحدث أن تقوم مسؤولية مورد خدمة النفاذ العقدية نظراً لعدم تنفيذه لالتزامه، وهو ما يعطي الحق للمشارك في طلب فسخ العقد والمطالبة بالتعويض.

الفرع الأول: فسخ عقد النفاذ إلى الشبكة.

تطبيقاً للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن، ونظراً لأن عقد النفاذ إلى الشبكة هو من العقود الملزمة لجانبين، فإن ثبوت عدم قيام مورد الخدمة بالتزامه وقيام مسؤوليته العقدية في هذا الصدد يؤدي إلى إلغاء الارتباط ما بين هذه الالتزامات المتقابلة، من خلال منح المشترك الحق في عدم تنفيذ التزاماته هو أيضاً، فضلاً عن إمكانية أن يطالب بفسخ العقد إذا لم يرغب في التنفيذ العيني أو تعذر هذا التنفيذ لاستحالته³.

لذا فإن طلب فسخ عقد الدخول إلى الشبكة يشترط لصحته أن تتوفر فيه الشروط القانونية طبقاً للقواعد العامة من أن يكون العقد ملزم لجانبين وأن يكون هناك امتناع من قبل المورد في تنفيذ التزاماته

¹ - نافان عبد العزيز رضا، عقود الاشتراك في منظومة الاتصالات، أطروحة دكتوراه، قسم البحوث والدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات القانونية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، السنة الجامعية 2012-2013، ص 427.

² - رزكار عبدول محمد أمين، المرجع السابق، ص 180 .

³ - المادة 119 ق.م.ج.: «في العقود الملزمة لجانبين: إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك».

المادة 123 ق.م.ج.: «في العقود الملزمة لجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به».

العقدية واستعداد المشترك لتنفيذ التزاماته الناتجة عن عقد الاشتراك في خدمة الإنترنت وقدرته على إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إبرام العقد¹.

الفرع الثاني: التعويض.

إذا ما قامت المسؤولية العقدية لمورد خدمة النفاذ، فإن من نتائجها الالتزام بتعويض المشترك، ويعد التعويض من أهم الآثار المترتبة عن ثبوت مسؤولية مورد خدمة النفاذ التعاقدية، والأصل أن يتم تقدير هذا التعويض من طرف المحكمة بحسب ما تراه مناسباً، ويجوز للمتعاقدين ابتداء تحديد مقدار التعويض من خلال شرط اتفاقي يدرجه المتعاقدان عند إبرام عقد الاشتراك في خدمة الإنترنت أو في اتفاق لاحق، أما إذا خلا العقد من الاتفاق على مقدار التعويض فيعود تقديره عندئذ إلى المحكمة التي تحكم به استناداً إلى ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن تكون هذه النتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، كما أن التعويض يكون فقط عن الضرر الذي كان بالإمكان توقعه عادة عند التعاقد.

خاتمة:

لا شك في أن مورد خدمة النفاذ إلى شبكة الإنترنت يعد من أهم مقدمي خدمات الإنترنت التقنية فهو الحلقة الأولى في سلسلة المتعاملين مع الإنترنت، وعن طريقه يتمكن مستخدمو الشبكة من الولوج إليها والاستفادة من مختلف خدماتها.

يعمل مورد خدمة النفاذ على توريد الربط بالإنترنت لفائدة زبائنه وفقاً لعقد يسمى بعقد الاشتراك بشبكة الإنترنت عادة ما يتم إعداده وفقاً لنموذج جاهزة من قبل المتعامل، وكغيره من العقود، قد يترتب عنه إثارة المسؤولية العقدية خاصة في جانب المتعامل نتيجة إخلاله بأحد التزاماته الأساسية في مواجهة المشترك.

وكسائر العقود، يشترط لكي تثور المسؤولية العقدية فيما يخص عقد النفاذ إلى الإنترنت أن تتوافر شروط قيامها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، غير أن الخصوصية التقنية لنشاط مورد خدمة النفاذ انعكست على صور الأخطاء التي من المحتمل أن يرتكبها مورد الخدمة، وقد تمثل هذه الأخطاء إما في تقصيره في القيام بما هو ضروري من أجل توصيل المشترك بالإنترنت ومختلف خدماتها، أو أن تكون سرعة التدفق بطيئة خلافاً لما هو متفق عليه مما يعيق المستخدم في الاستفادة منها.

¹ - المادة 182 ق.م.ج.

غير أن الملاحظ بأن القضاء وبخاصة الفرنسي ونظراً لحادثة هذا النوع من العقود كان عليه أن يجتهد في كل مرة تعرض عليه منازعة تخص عقد الاشتراك من أجل مدى اعتبار التقصير المنسوب للمورد خطأ يستحق أن تقام مسؤوليته عنه.

عادة ما يعمل مورد خدمة النفاذ إلى شبكة الانترنت على تضمين عقود الاشتراك شروطاً قد تتضمن بعض الشروط يكون من شأنها إما إعفاءهم من المسؤولية أو التخفيف منها أو تضمينه شروطاً تصب في صالحهم، ولقد استقر الاجتهاد القضائي في فرنسا على اعتبار مثل هذه الشروط ذات طابع تعسفي وهو ما ثم الوقوف عليه من خلال ما تم عرضه من قضايا.

الأهمية التي يكتسيها عقد النفاذ إلى الشبكة يستدعي التفصيل في أحكامه ضمن التشريعات ذات الصلة و عدم الاكتفاء . كما فعل المشرع الجزائري . بالإشارة العابرة إليه في نصوص متفرقة.

كما أن الإقبال المتزايد على الحصول على طلبات الولوج إلى الشبكة والاستفادة من مختلف خدماتها في ظل الانتشار الرهيب للهواتف الذكية يجعل من تحديد الإطار القانوني لعقد الاشتراك ذات أهمية قصوى، خاصة فيما يتعلق بالوقاية من الشروط التعسفية التي عادة ما يعمل موردو الخدمة على تضمينها عقود الاشتراك.

ما توصل إليه القضاء الفرنسي من مبادئ بخصوص ما يثيره عقد الاشتراك من منازعات يعد في غاية الأهمية، مما يجعل الرجوع إلى هذه الأحكام و الاستئناس بما وصلت إليه ضرورة ينبغي على المشرع الجزائري أخذها بعين الاعتبار عند سن أي قانون يعني بتنظيم نشاط توريد خدمة الانترنت.

قائمة المراجع:

الكتب:

باللغة العربية:

1. عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2009.
2. رزكار عبدول محمد أمين، المسؤولية المدنية لمقدمي خدمات الانترنت، دراسة تحليلية مقارنة، د ط، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2017.
3. محمد عبد الرزاق محمد عباس الشرك، النظام القانوني لعقد الاشتراك في خدمة الانترنت، د ط، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2016.
4. طاهر شوقي مومن، خدمة الاتصال بالانترنت، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012.
5. سعيد السيد قنديل، المسؤولية العقدية في مجال المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014.

6. أيمن مصطفى البقلي، النظام القانوني لعقد الاشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية، (دراسة تطبيقية مقارنة للتعاقد عبر الانترنت)، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010.
7. فؤاد الشعبي، التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014.
8. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.
9. سمير حامد عبد العزيز جمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
10. إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
11. نافان عبد العزيز رضا، عقود الاشتراك في منظومة الاتصالات، أطروحة دكتوراه، قسم البحوث والدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات القانونية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، السنة الجامعية 2012-2013.

باللغة الفرنسية:

- 1- Céline CASTETS-RENARD, Droit de L'internet, Montchrestien, Lextenso éditions, Paris, France 2010 .
- 2- Christiane FERAL-SCHUHL le droit à l'épreuve de L'internet, 6 éme éditions, Dalloz, Paris, France, 2010.
- 3- Philippe le Tourneau Philippe Le Tourneau, Contrats Informatiques et Electroniques, 8ème édition, DALLOZ, Paris, France, 2014.
- 4- Elise-Ricbourg ATTAL. La responsabilité civile des acteurs de L'internet du fait de la mise en ligne de contenus illicites, éditions Larcier, Bruxelles, Belgique, 2014.