جامعة المنصورة
كلية الحقوق
قسم القانون المدني

التكييف القانوني لعقد إيواء المواقع الالكترونية

بحث مستل من رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق

إعداد الباحث

كاظم جابر حسين الشمري

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور / **محسن عبد الحميد البيه**
أستاذ القانون المدني
كلية الحقوق - جامعة المنصورة

١٤٤١هـ - ٢٠٢٠م

مقدمة:

تكييف العقد من الناحية القانونية له أهمية سواء على النطاق القانوني الداخلي أو الدولي، ففي القانون الداخلي يساعد على معرفة القواعد القانونية التي تطبق على العقد تبعاً لماهيته، فالقواعد التي تحكم عقد البيع مثلاً تختلف على تلك التي تحكم عقد الايجار.

وفي ضوء تحديد الوصف الحقيقي للعقد يمكن إعمال القاعدة القانونية المناسبة وبالتالي ترتيب الآثار القانونية على طرفي العقد.

ومن هنا يمكننا القول أن تسليط الضوء على موضوع التكييف القانوني لعقد الايواء المعلوماتي والذي لا يقل أهمية عن العقود الأخرى التي يتداولها الناس في حياتهم اليومية كالبيع والإيجار والمقاولة يدفعنا إلى التسليم بأن العلاقة العقدية التي تنشأ بين (متعهد الايواء) والمشترك تعد من أهم الروابط القانونية الناشئة من ظهور عقد الايواء المعلوماتي.

يُعرف العقد بأنه تطابق إرادتين أو أكثر على ترتيب آثار قانونية، سواء كانت هذه الآثار إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه.

ويميز بعض شراح القانون بين الاتفاق والعقد، فالاتفاق عندهم هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، وأما العقد فهو أخص من الاتفاق عند هؤلاء فهو يقتصر على إنشاء التزام أو نقله فقط. وهذه التفرقة لها جذور تاريخية نقلها القانون المدني الفرنسي عن بعض شراح القانون القدامى[١].

وتجدر الاشارة إلى أن القانون المدني المصري، لم يعرف العقد، وعلى العكس من ذلك فإن المشرع الفرنسي والعراقي قد عرفا العقد، إذ نصت المادة(1111) من القانون المدني الفرنسي على أن العقد هو: "هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص تجاه شخص آخر أو أكثر بإعطاء شيء أو بفعل شيء أو الامتناع عن فعل شيء".

أما القانون المدني العراقي فقد عرف العقد بأنه: "ارتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه"[٢].

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، منشورات الحلبي٠بيروت، ٢٠٠٩

(٢) المادة(٧٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) ١٩٥١ المنشور في جريدة الوقائع ، العدد(٣٠١٥) في ١٩٥١/٨/٩.

أهمية البحث:

تظهر أهمية هذا البحث في تحديد المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء التي ترتكب بواسطة هذه المواقع، فعل هو المسؤول باعتباره يؤدي دورا رئيسيًا لتنظيم المعلومات وتخزينها على شبكة الانترنت، او كونه يباشر خدمات تقنية تتمثل في توصل خدمة الاتصال ولا علاقة له بالبيانات، او المعلومات، وأن دوره دور وسيط فقط فمن هو المسؤول عن المعلومات الواردة في ذلك المحتوى إذا تضمنت الإساءة إلى مستخدمي تلك الخدمة؟

إشكالية البحث:

لقد صمت المشرع العراقي عن الحديث عن عقد الإيواء المعلوماتي رغم صدور قانون التوقيع الالكتروني فلابد على المشرع العراقي أن يعدل قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية، وان يضمنه بابًا مخصصًا ينظم فيه عقد الإيواء المعلوماتي والعقود التي تقدم خدمات للمستخدمين عبر شبكة الانترنت وبما يتناسب مع أهمية هذا العقد، وأن يورد نصًا في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية ينظم فيه الشروط التعسفية، وبما يتلاءم مع خصوصية عقد الإيواء.

وسنحاول الوقوف على أبرز الاتجاهات الفقهية التي قيلت بصدد تحديد التكييف القانوني لعقد الايواء المعلوماتي، وموقف التشريعات المختلفة.

ولغرض الالمام بتفصيلات الموضوع، سوف نقوم بتقسيم هذا البحث إلى مبحثين، وكما يأتي:

المبحث الأول: تكييف عقد الايواء المعلوماتي على أنه عقد بيع أو مقاولة.

المبحث الثاني: الرأي الراجح في تكييف عقد الايواء المعلوماتي.

المبحث الأول

تكييف عقد الايواء على أنه عقد بيع أو مقاولة

نظراً لما يشكله تحديد نوع العقد من أهمية، ولغرض الوقوف على طبيعة هذا العقد وفيما إذا كان عقد بيع أم مقاولة، سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص الأول لتكييف عقد الايواء على أنه عقد بيع، ونتناول في المبحث الثاني تكييف هذا العقد على أنه عقد مقاولة.

المطلب الأول

تكييف عقد الايواء على أنه عقد بيع

يعد عقد البيع الالكتروني الأداة الأساسية بالنسبة للتجارة الالكترونية، التي اندرج مفهومها ضمن تعريف موسع وتعريف ضيق[١]، ويكون غالباً في شكل عقد مكتوب ونموذجي كما هو الحال في فرنسا[٢]، حيث قامت غرفة التجارة والصناعة بباريس بتاريخ ١٩٩٨/٤/٣٠ بصياغة

---

(١) تبنت لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي(uncitral) التعريف الموسع، حيث أوصت على اعطاء تعريف موسع للتجارة الالكترونية، كما أوصت ضمن القانون النموذجي لسنة ١٩٩٦ في المادة الاولى منه أن يفسر مصطلح أنشطة تجارية تفسيراً واسعاً. أما التعريف الضيق، فقد جاء بعد أن سارت الأمم المتحدة في الاتجاه الموسع في مفهوم التجارة الالكتروني، وقد حاولت بعد هذا تحديد مفهوم التجارة الالكترونية تحديداً دقيقاً.

(٢) إن الشكل بمفهومه الدقيق عبارة عن أسلوب محدد للتعبير عن الإرادة يفرضه المشرع فرضا إلزامياً، بل انه، في الحقيقة، يمثل قيداً على حرية الإرادة يحد من قدرتها على اتخاذ وسيلة التعبير عن نفسها بما يفرض عليها من أسلوب معين، فإن لم تتخذ هذا الأسلوب أفرغت من محتواها وكانت عديمة الأثر، وهذا ما يميز التصرفات الشكلية من التصرفات الرضائية حيث تكون للإرادة مطلق الحرية في اختيار وسيلة التعبير عنها، ومن هنا يلزم القول بأن الشكل يرتبط بالتعبير عن الإرادة ويعد شرطاً لوجود هذا التعبير وليس مجرد شرط لفاعليته أو أثره، ولذلك يكون التعبير عن الإرادة عدماً في نظر المشرع إذا ما جاء خاليا من الشكل المفروض على الرغم من حقيقة وجوده في الواقع، فوجود التعبير عن الإرادة يتحقق عند استيفاء الشكل المفروض، أما قبل ذلك فلا يمكن القول بوجود تعبير عن الإرادة، وبعبارة أكثر دقة أن الشكل هو وصف يلحق التعبير عن الإرادة، وان التراضي لا يمكن الوصول إليه ما لم يكن التعبير عن الإراديتين قد اتخذ الشكل المفروض قانوناً، وهو ما ينفي إمكان وجود عقد غير مسمى في حالة تخلف الشكل. ينظر: حسن عبد القادر، فكرة الشكلية وتطبيقاتها في العقود، رسالة دكتوراه نوقشت في كلية الحقوق في جامعة بغداد في العام ٢٠٠٤، ص٢١٧.

عقد نموذجي خاص بالتجارة الالكترونية المبرم بين فئتي المحترفين والمستهلكين، وفقاً للقوانين الفرنسية المعمول بها في هذا المجال[١].

عرفت المادة (٤١٨) من القانون المدني المصري البيع بأنه: "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً أخر في مقابل ثمن نقدي".

يستخلص من هذا التعريف أن عقد البيع في القانون المصري عقد ناقل للملكية إذ أنه يرتب في ذمة البائع التزاماً بنقل ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر للمشترى ، والنتيجة المترتبة على ذلك هي أنه إذا لم ينقل العقد الملكية، وإنما محل العقد هو تعهد الطرفين بتمكين المتعاقد الآخر من الانتفاع بشيء لا يملكه، فإن العقد لا يعد بيعاً ، مادام ليس من شأنه نقل الملكية وإنما يكون عقداً آخر[٢].

وبشأن الآراء الفقهية التي تؤيد فكرة بيع الخدمات، فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن الخدمات يمكن ان تكون محلاً لعقد البيع، لأن هذه الخدمات لها قيمة مادية، وهو بالتالي أمر لا يتعارض مع التعريفات التشريعية لعقد البيع، وإن الخدمة التي تقبل بطبيعتها الانتقال، يمكن أن يرد عليها عقد البيع، وبالتالي نقل الملكية كما يرد بيع الشيء من شخص لآخر مقابل الوفاء بالثمن[٣].

وقد عرف انصار هذا الاتجاه عقد بيع الخدمة بأنه" العقد الذي ينقل بمقتضاه البائع إلى المشتري خدمة تستهلك بمجرد إن وضعت تحت تصرف الأخير، ومنها بيع الخدمات المعلوماتية عن طريق شبكة الانترنت[٤].

---

(١) عبد الفتاح بيومي حجازي, التجارة الالكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكومبيوتر والانترنت, دار الفكر الجامعي, ٢٠٠٦، ص٣١١.

(٢) احمد محمد الرفاعي، القانون المدني(العقود المدنية: البيع والايجار)، بدون مكان وسنة نشر، ص١٠.

(٣) قد تكون المقاولة خليط من بيع ومقاولة، ويذهب هذا الرأي الذي يؤيده الاستاذ السنهوري ويشير إلى انه مذهب كثير من الفقه في فرنسا ومصر، إلى ان العقد يكون مقاولة أو بيعاً حسب نسبة المادة إلى قيمة العمل، فإذا كانت قيمة العمل تفوق كثيراً قيمة المادة، فالعقد مقاولة، أما إذا كانت قيمة المادة تفوق كثيراً قيمة العمل، فالعقد بيع. للمزيد راجع: د. عبد الأمير جفات كروان، الأساس القانوني لانتقال الملكية في عقد المقاولة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد(٣)، السنة العاشرة، ٢٠١٨، ص٢٩٣.

(٤) قد يشتري المستخدم البرنامج عندما يكون البرنامج جزء من جهاز الحاسب الآلي، فيشمل عقد البيع البرنامج والجهاز، أو عندما يكون البرنامج على وسيط مادي يعرض في الاسواق كالأسطوانة أو الكتاب، وأن الصفة الخاصة ببرامج الحاسب الآلي كمصنفات خاضعة للحماية بموجب قوانين حقوق المؤلف(كأعمال ذهنية أو ادبية) تجعل من ملكيتها الفكرية دائماً وابداً لصاحبها الأصلي(المبرمج الذي ابتكر البرنامج) إذ لا تدخل في نطاق ملكية المشتري إلا الاسطوانة المحمل عليها البرنامج لـ(CD) مثلاً. د. حسن علي كاظم، المسؤولية المدنية للمبرمج في عقود إعداد البرامج الالكترونية"دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء العلمية– المجلد(١٥)، العدد(٢)إنساني، ٢٠١٧، ص٥٥.

وهذا ما ذهب إليه جانب من الفقه المصري، حيث انه تقبل فكرة بيع الخدمات، كما ان هناك اتجاه قضائي فرنسي أخذ بهذا الرأي وخاصة في مجال المشورة[١].

لا شك ان الطريقة التي ينعقد بها البيع الالكتروني تشكل أهم وجه لخصوصيته، فهو يتشابه مع عقد البيع التقليدي في انهما من العقود الرضائية والفورية وملزمة للجانبين يقصد به تمليك حق مالي مقابل عوض وهو ثمن نقدي[٢].

وأهم اختلاف بينهما هو أن عقد البيع التقليدي يتم بمجرد تلاقي إرادتي البائع والمشتري، أي أن الصفة الرئيسية التي يتسم بها هي المواجهة بين المتعاقدين في العقود العادية والبسيطة، بينما عقد البيع الالكتروني يتم بصفة رئيسة مع انفصال المتعاقدين عن بعضهما، أي انعدام الحضور المادي للأطراف في مجلس العقد بفضل الوسيلة الالكترونية المستعملة. كما يختلف عقد البيع العادي عن عقد البيع الالكتروني من حيث الاثبات، إذ يثبت الأول بدعامة مادية، بينما عقد البيع الالكتروني يثبت الكترونياً عن طريق التوقيع الالكتروني.

ويمكن تعريف عقد البيع الالكتروني، بأنه عقد يتم فيه تلاقي كل من الايجاب والقبول عبر شبكة الانترنت، التي تتيح التفاعل بين المتعاقدين(البائع والمشتري) كوسيلة مسموعة ومرئية في إطار التجارة الالكترونية [٣].

يذهب رأي في الفقه إلى تعريف البيع كعملية تتناول شيئاً ما، تنقل ملكيته إلى المشتري مقابل دفع الثمن، لا ينتج ذلك إدراكاً كاملاً لمفهوم الرابطة العقدية، ولا يوفر معالجات لكل ما يجد من

---

(١) أسيل باقر جاسم، المفهوم القانوني لعقد خدمات الهاتف المحمول، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد(٢)، السنة السادسة(٢٠١٤)، ص٣٣٧.

(٢) انتقد الفقه في إنجلترا التفرقة التي جاءت في حكم قضية "سان البان" باعتبارها تفرقة غير منطقية لأنها تسمح بالتفرقة بين منتجات إلكترونية ذات طبيعة واحدة وإخضاعها لأحكام قانونية مختلفة لمجرد اختلاف وسائط البيع التي يتم بها، فبرامج الكمبيوتر التي تباع إلي المشترين على أقراص تعد سلع، في حين أن البرامج المنقولة مباشرة على شبكة الإنترنت أو في أي نظام اتصالات مشابه تعد خدمة، ويعد هذا الانتقاد في رأينا صائباً لأنه لم يعد يمكن التفرقة بين القرص المرن والبرامج المسجلة، وتتم عملية البيع والشراء على الاثنين معاً، وقد تداركت عليه، محكمة الاستئناف في الولايات المتحدة هذا الخط في قضية "Advent Systems Limited v. Unisys Corp" واعتبرت ان هناك اتجاهاً قوياً لاعتبار كل البرامج والأقراص المدمجة وغيرها هي بضائع. نقلاً عن: الياس بن سامي ،التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به، بحث منشور في مجلة الباحث، العدد(٢)، ٢٠٠٣، ص٢.

(٣) يترتب على تنفيذ عقد البيع الإلكتروني نفس آثار عقد البيع التقليدي وهي عدة التزامات تقع على عاتق كل من البائع (التاجر) كالتزامه بنقل الملكية، وتسليم المبيع، وضمان عدم التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية، وأخرى تقع على عاتق المشتري (المستهلك) كالتزامه بدفع الثمن والنفقات وتسلم المبيع. انظر: أحمد محمد الرفاعي، القانون المدني"العقود المدنية–البيع–الايجار"، بدون مكان وسنة طبع، ص٩٠.

صعوبات، لذا نكون أمام علامة استفهام كبيرة عند وضع سؤال مفاده: أ يعد المبيع في عقد الايواء المعلوماتي مالاً ام خدمة؟ فإذا كان مالاً صح تسميته بيعاً، ولكن إذا كان خدمة، فهل يمكن تقويم هذه الخدمة بالمال[١]؟

لما كان الأداء الرئيس في عقد الايواء المعلوماتي هو تقديم خدمة ذات طابع الكتروني إلى العميل[٢]، فقد ذهب رأي في الفقه، إلى امكانية تقويم هذه الخدمة بالمال ويستند أصحاب هذا الرأي إلى المادة(١٥٩٨) من القانون المدني الفرنسي، والتي تنص على "كل ما يدخل في التجارة يمكن بيعه طالما أنه ليس هناك قوانين خاصة تمنع التصرف به"، مما أدى إلى تمتع خدمة المعلومات الالكترونية بقيمة اقتصادية تبلغ في بعض الاحيان أسعاراً باهضة جداً، ويصار إلى تحديد قيمتها بوصفها سلعة ذات قيمة سوقية متداولة تخضع لقوانين السوق من حيث العرض والطلب[٣].

وعلى الرغم من شيوع مصطلح (بيع المعلومات) واللجوء أحياناً إلى تطبيق أحكام عقد البيع بشأنها في ظل اعتقاد بأن هذه المعلومات تعد من السلع التي يتم حفظها على دعامة مادية ويتم

---

(١) عمل متعهد الايواء يتشابه إلى حد كبير بعمل مدير التحرير في الصحف المكتوبة الذي يخصص مسحة اعلانية لإعلانات شخص معين، ولا يفهم من ذلك أن متعهد الايواء هو المعلن الذي يقوم بالإعلان، لا بل هو الشخص الذي يؤمن خدمة ظهور هذه الاعلانات عبر الشبكة من خلال الموقع المؤوى، فلولا ذلك ما تمكن صاحب الموقع من استخدام موقعه ولا المعلن من اظهار اعلانه عبر الانترنت. خالدة محمد الحمصي، المرجع السابق، ص١٣.

(٢) هناك من يرى أن الطبيعة القانونية لخدمة الايواء هي بوصفها على أساس عقد الظهور على الشاشة، وهو عقد يبرم بين من يرغب أن يكون له موقع أو عنوان على شبكة الانترنت وبين مقدم الخدمة، وقد يشمل هذا العقد الأجهزة والأدوات الالكترونية، حيث يمكن لطالب الخدمة من الظهور على الشاشة بموقع يميزه عن غيره من المواقع.

ويمكن الظهور على الشاشة إما بشكل مباشر، وذلك من خلال اسم وعنوان مستقل (Privet domain name) كصفحة مستقلة(Web) أو خلال جزء كصفحة داخلية على الموقع أصلاً وظاهرة على الشاشة مثل(msn أو yahoo أو غيرها). نقلاً عن: بوخالفة حدة، المرجع السابق، ص ٢٩٤.

(٣) ينظر: لبنى عبد الحسين عيسى السعيدي، المرجع السابق، ص٣٥.

التعامل معها بالبيع والشراء[١]، فإن هذا التصور لم يعد له مجال بعد أن اتضح عدم ملاءمة تطبيق النظام القانوني للبيع عليها، كما ينتقد هذا التكييف على أساس أن ملكية المعلومات تظل للمنتج ولا يتنازل عنها للمستفيد بل إنه يمنح للمستفيد مجرد صلاحية الاستعمال المتمثلة في مجرد الدخول لبنك المعلومات للاطلاع على محتوياته[٢].

ومما تقدم يخلص الباحث الى أنه، لا يوجد أحيانا أي تنظيم للتقنيات الجديدة التي تتم بموجبها عمليات البيع عن بعد، ومن ثم تكون لإرادة طرفيه الحرية الكاملة، وعليه يثير موضوع الطبيعة القانونية لعقد الإيواء المعلوماتي جدلا فقهياً كبيراً ، فهل يعتبر في مركز قانوني منظم تنشئه إرادة الطرفين، وبالتالي يخضع للقواعد الخاصة بالمراكز القانونية أم أنه عقد بيع.

---

(١) التجربة الفرنسية غنية في مجال حماية المستهلك، وتحظى بالتميز في مجال التعاقد عن بعد سواء كان ذلك من حيث الأهداف أومن ناحية الاستجابة للواقع العملي أوالتقني. فقد أصدر المشرع الفرنسي الأمر رقم(٢٠٠١-٧٤١) المتعلق بالبيع عن بعد، الذي تولى فيه وضع مفهوم للعقد عن بعد من خلال إضافة المادة (١٢١-١٦) إلى تقنين الاستهلاك الفرنسي التي تضمنت تعريفاً للعقد عن بعد، إذ عرفته بأنه:" كل بيع لمال أو أداء لخدمة يبرم دون الحضور المادي المعاصر للأطراف بين مستهلك ومهني، يستخدمان لإبرام هذا العقد أي وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد والواردة على سبيل الحصر". ويمكن القول ان توجه المشرع الفرنسي يأتي التزاماً منه بأحكام التوجيه الأوروبي رقم (٩٧-٠٧) و(٢٠٠٠-٣١). نقلاً عن: عبدالرحمن خلفي، حماية المستهلك الالكتروني (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية) المجلد ٢٧(١) ،٢٠١٣، ص٤-٥.

(٢) للمزيد، انظر: خالدة خالد الحمصي، المرجع السابق، ص٩٧.

المطلب الثاني

تكييف عقد الايواء على أنه عقد مقاولة

عقد المقاولة من العقود المسماة، وقد عرفها المشرع المصري بأنها: "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"(١).

أما المشرع العراقي فقد أورد تعريفاً مشابهاً في القانون المدني بقوله، إن عقد المقاولة هو: "عقد يتعهد به أحد الطرفين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر(٢).

ومن هذين التعريفين يتبين لنا إن عقد المقاولة، له عدد من الخصائص المميزة له، وتتمثل هذه الخصائص بالآتي(٣):

أولاً– أنه عقد رضائي: لا يشترط شكلية معينة لانعقاده، بل يكفي الايجاب والقبول.

ثانياً–أنه عقد ملزم للجانبين: وهو أنه يرتب التزامات على عاتق المقاول والتزامات اخرى على عاتق رب العمل(٤).

ثالثاً–أنه عقد معاوضة: وهو إن كل من طرفيه يأخذ مقابل لما يعطي.

---

(١) المادة(٦٤٦) من القانون المدني المصري رقم(١٣١) لسنة ١٩٤٨.

(٢) المادة(٨٦٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٣) يمكن ان يحتاج المستخدم في بعض الاحيان برنامج ذو مواصفات معينة ليلبي احتياجات خاصة به، أو بعمله، أو بمنشآته، فيلجأ إلى متخصص في مجال برمجة الكمبيوتر ويضعه في صورة ما يحتاج إليه بالضبط، وفي صورة امكانياته والبيئة المحيطة وطبيعة العمل. والوظائف والغايات المرجوة من البرنامج المقترح، ليقوم المبرمج بتصميم برنامج يلبي حاجاته، فنكون بصدد عقد مقاولة، يقوم من خلاله المقاول(المبرمج) بمهمة محددة نظير مقابل اجمالي. حسن علي كاظم، المرجع السابق، ص٥٥.

(٤) محل العقد بالنسبة لمتعهد الوصول تزويد العميل بالوسائل الفنية والبرمجيات التي تمكنه من الالتحاق بشبكة الانترنت، وبالنسبة للمشترك دفع قيمة الاشتراك حسب ما اتفق عليه. ومن هنا فأن عقد تقديم خدمات الدخول هو عقد مقاولة يلتزم بمقتضاه متعهد الوصول(المقاول) بتقديم خدمة الدخول، وبعمل ما يلزم لتحقيق هذه الغاية لقاء مقابل يلتزم طالب الخدمة بدفعه، ويتطابق هذا التكييف مع تعريف عقد المقاولة الوارد في المادة(١٧١٠) من القانون المدني الفرنسي، إذ عرفته على أنه "عقد يتعهد بموجبه أحد الطرفين بأن يضع شيئاً، أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر". نقلاً عن: احمد قاسم فرح، المرجع السابق، ص٣٣١.

رابعاً- أنه عقد وارد على عمل[١].

يذهب جانب من الفقه إلى تكييف عقد الايواء المعلوماتي بأنه عقد مقاولة، وذلك لأن عقد الايواء يتحد مع عقد المقاولة من حيث أن كلا العقدين من العقود الواردة على العمل، حيث أن متعهد الايواء يؤدي عملاً يتمثل مضمونه بإنجاز عمل محدد وهو تسكين المعلومات على القرص الصلب لحاسبته، ويلتزم الأخير بهذا العمل من أجل إشباع رغبة مستهلك الشبكة المعلوماتية[٢] لقاء أجر يلتزم به المستخدم، فضلاً عن ذلك يتحد العقدان أيضاً بأنه لا توجد هناك علاقة تبعية بين متعهد الايواء والمستخدم[٣].

والسؤال الذي يثور، هل يمكن تصنيف عقد الايواء تحت طائلة العقود المسماة، وذلك بالاستناد إلى العنصر الرئيس في العقد وهو محل العقد، على اعتبار أن جوهر العقد هو خدمة المعلومات الالكترونية؟ وفي معرض الاجابة على هذا التساؤل، يرى البعض ان هذه الخدمة تأخذ صورة من صور عقد المقاولة، آلا وهي تقديم العمل، كما تبين من تعريف عقد المقاولة، وبهذا فأن الاعمال التي يقوم بها مقدم الخدمة تندرج تحت وصف المقاولة. ولا يقف الأمر عند هذا الحد، بل أن هذا العقد يشترك مع عقد المقاولة في عدة نواحي[٤]:

---

(١) للمزيد، راجع:عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، منشورات الحلبي٠بيروت، ٢٠٠٩، ص٦-٧.

(٢) المشترك في خدمة الايواء، هو مالك الموقع الالكتروني الذي يرغب بإيواء مادته المعلوماتية على حواسيب متعهد الايواء، وذلك باستخدام مساحة معينة من قرصه الصلب، والاستفادة من الوسائل التقنية والمعلوماتية لمتعهد الايواء. وان لخدمة ايواء المواقع الالكترونية صور متعددة تتلخص في أربع صور:(الاولى-هي الايواء التعاوني أو الايواء بالمشاركة، الثانية-هي الايواء المميز أو الايواء الاستشاري، الثالثة-هي الايواء بنظام "تسليم المفتاح"، الرابعة-وتعرف بالإيواء بطريق التصنيف). نقلاً عن: خالدة خالد الحمصي، المرجع السابق، ص١٣.

(٣) عبد المهدي كاظم ناصر، المرجع السابق، ص٩.

(٤) لا يختلف العقد المبرم عبر احدى الوسائل الالكترونية عن غيره من العقود الأخرى، إلا أن الفرق الاساسي بينه وبين العقود التقليدية الأخرى، يكمن في الدور الذي يؤديه الوسيط الالكتروني المستخدم في ابرام العقد، وما ينجم عن ذلك من خصوصية في طريقة التعاقد. وبذلك يكون العقد محل البحث متميزاً عن غيره من العقود المبرمة عن بعد بخصوصيته التي تنبع من الطريقة أو الوسيلة التي يتم ابرامه من خلالها، فهو لا يختلف من حيث الموضوع والاطراف عن سائر العقود الاخرى، من كونه يرد على الاشياء والخدمات، واطرافه هم انفسهم اطراف أي عقد، إلا أن الشيء المميز لهذا العقد والمتعلق بأطرافه، هو وجود طرف ثالث محايد يعمل على توفير الضمان والامان القانوني اللازم لإبرام هذا العقد ويسمى هذا الطرف المحايد بالوسيط الالكتروني. نقلاً عن: منصور الصرايرة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الالكترونية" دراسة في التشريع الاردني" ، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد(٢٥)، العدد(٢)، ٢٠٠٩، ص٨٢٨-٨٢٩.

أولاً– من حيث الرقابة والاشراف: في عقد المقاولة يكون عمل المقاول مستقلاً عن رب العمل، وكذلك الحال في عقد الايواء المعلوماتي.

ثانياً– من حيث المقابل: في عقد المقاولة يكون على شكل مبلغ من النقود يلتزم به رب العمل، وهذا ما ينطبق أيضاً على العقد محل البحث.

ثالثاً– من حيث الخصائص: كلا العقدين من العقود الملزمة للجانبين.

رابعاً–من حيث نقل الملكية: في عقد المقاولة، لا يلزم المقاول بنقل طريقة عمله أو الطريقة التي اتبعها إلى رب العمل، وهذا ما ينطبق على عقد الايواء المعلوماتي.

ولكن هذا الرأي لم يسلم من النقد، فثمة من يذهب إلى القول: أن هناك أوجه شبه بين العقدين، إلا ان هذا لا يعني امكان وصف عقد الايواء بأنه عقد مقاولة، مستندين في ذلك إلى مجموعة من الحجج، وفي مقدمتها، أن عقد المقاولة يقوم على أساس انجاز عمل مادي. في حين أن العقد محل البحث يرتكز على عمل افتراضي، آلا وهو حصول العميل الالكتروني على خدمة الكترونية، وهذا ما لا يستلزم جانباً مادياً[١].

وجدير بالإشارة، إلى ان هناك من يذهب إلى تكييف عقد الايواء بين المقاولة والايجار[٢]، فكونه ينصب على تقديم خدمة من خلال التزام متعهد الايواء بالقيام بعمل تجاه الشخص المؤوي

---

(١) هناك من يرى ان نصوص القانون المدني سواء العراقي أو المصري، لم تفرق بين العمل المادي والافتراضي، وانطلاقاً من المبدأ القائل المطلق يجري على اطلاقه، فلفظ العمل الواردة في القانون المذكور لم يقيد بالعمل المادي، ويمكن ان يشمل كل أنواع العمل(مادياً أم افتراضياً). للمزيد راجع: لبنى عبد الحسين عيسى السعيدي، المرجع السابق، ص٤٢.

(٢) تتفق المقاولة والوكالة في أن كلا منهما عقد يرد على العمل، وهذا العمل يؤديه المقاول أو الوكيل لمصلحة الغير، ولكنهما يختلفان في أن العمل في عقد المقاولة هو عمل مادي(acte material)، أما العمل في عقد الوكالة هو تصرف قانوني(acte juridique). ويستتبع ذلك ان المقاول وهو يؤدي العمل المادي لمصلحة رب العمل لا ينوب عنه وإنما يعمل استقلالاً، أما الوكيل وهو يقوم بالتصرف القانوني لمصلحة موكله يكون نائباً عنه ويمثله في التصرف الذي يقوم به، فينصرف أثر هذا التصرف إلى الموكل. وتكمن أهمية هذا التمييز في عدة مواضع، في مقدمتها، هو ان المقاولة عقد لازم، أما الوكالة فهي في الأصل عقد غير لازم، ويجوز عزل الوكيل أو تنحيته في أي وقت. للمزيد راجع: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج٧،مج١، ص٨ وما يليها.

المتعاقد معه، بتمكينه من الدخول للموقع المؤوي وصيانته" I'accès et Ia maintenance site " hèbergè ، يجعل البعض يذهب إلى تكييف هذا العقد على انه عقد مقاولة.

غير ان خدمة الايواء تتطلب توفر امكانيات فنية لمستخدم الانترنت الذي تم إيوائه بشكل يسمح له باستغلال مساحة من الفضاء الرقمي"Data center" بحيث يبقى على اتصال دائم ومباشر بشكبة الانترنت، مما يدفع البعض الأخر إلى اعتبار عقد الايواء أقرب في طبيعته القانونية إلى ايجار الأشياء منه إلى المقاولة[١]، وهذا ما سوف نتناوله بشكل مفصل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني

(١) بوخالفة حدة، المرجع السابق، ص٢٩٣.

الرأي الراجح في تكييف عقد الايواء المعلوماتي

إن تكييف العقد واعطاءه الوصف القانوني الصحيح في غاية الأهمية، لتحديد ماهية الالتزامات المترتبة على طرفيه، وتعيين القواعد القانونية التي تنطبق عليه، "وكما قلنا سابقاً" فقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الايواء المعلوماتي، وكان الرأي الغالب والراجح في تكييف هذا العقد بأنه عقد ايجار، ولأجل الوقوف على تفاصيل هذا الرأي، سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول منه، تكييف عقد الايواء المعلوماتي على أنه عقد ايجار، ونخصص الثاني إلى النتائج المترتبة على اعتباره عقد ايجار.

المطلب الأول

تكييف عقد الايواء على أنه عقد ايجار

عرفت المادة(٥٥٨) من القانون المدني المصري عقد الايجار، بأنه: "عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم".

أما المشرع العراقي فقد عرفه في القانون المدني العراقي بأنه[١]"تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور" [٢].

ويبدو من ذلك أن ما جاء به القانون العراقي مشابه من حيث الحكم عما جاء به القانون المصري، من حيث أن يتوفر العقد على جملة أركان وشروط تتعلق بالعاقد والمحل والسبب والمدة والأجرة[٣].

كما عرفته المادة(١٧٩) من القانون المدني الفرنسي بأنه (عقد يلتزم به أحد المتعاقدين ان يجعل الأخر ينتفع بشيء في مدة معينة باجرة معينة يلتزم هذا الأخير بدفعها).

---

(١) المادة(٧٧٢) من القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٢) من خلال هذه التعاريف يتبين لنا انه عقد له عدة خصائص، تتمثل بأنه(من العقود المسماة، التي تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وهو عقد رضائي ينعقد باقتران الايجاب بالقبول، وهو كذلك عقد ملزم للجانبين، ينشئ التزامات متقابلة على طرفيه، وهو أيضاً من عقود المعاوضة التي يأخذ فيها كل طرف مقابلاً لما يعطي، واخيراً فهو من عقود المدة، باعتبار المدة ركناً في عقد الايجار).

(٣) يلتزم المستأجر بدفع الاجرة في المواعيد المتفق عليها في العقد، فأن سكت الطرفان على تحديد ميعاد الوفاء وجب الرجوع إلى العرف المعمول به، وهذا ما جاء في نص المادة(٥٨٦) من القانون المدني المصري: (يجب على المستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة في المواعيد التي يعينها عرف الجهة).

ومن خلال هذه التعاريف نجد هناك جدل فقهي يتمثل بكون طبيعة الالتزام الذي يقوم به المؤجر، هل هو سلبي أم ايجابي، إذ يرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري إن القانون المصري جعل التزام المؤجر هو التزام سلبي حيث رتب عليه ترك المستأجر من أن ينتفع بالعين المؤجرة، بينما القانون العراقي جعله عمل ايجابي إذ يقوم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع، أي انه يقوم بعمل نشاط معين لتمكين المستأجر وليس عمل سلبي يتمثل بالترك، ويبدو واضحاً، إن القانون العراقي قد سار مع المذهب الذي يجعل التزام المؤجر التزام ايجابي بالقيام بعمل وليس الترك، وهذا الفرق يرتب أثر مهم يتمثل بالزام المالك وهو(المؤجر) بأن يهيئ العين المؤجرة بما يمكن المستأجر من الانتفاع بها(١).

وبالعودة الى التوجيه الاوربي حول الخصوصية والاتصالات الالكترونية رقم(٥٨) لسنة ٢٠٠٢ المعدل نجده في الفقرة(١٣) "الديباجة" يعرف عقد خدمة المعلومات الالكترونية بأنه" علاقة تعاقدية بين العميل ومقدم الخدمة، في مدة معينة من أجل الحصول على الخدمة، وذلك من خلال بطاقات إعادة الدفع". ويمتاز هذا التعريف بأنه عمد إلى ابراز الصيغة العقدية لعقد الخدمة المعلوماتية، وأصاب في جانب آخر أيضاً عندما أكد على اطراف العلاقة التعاقدية(٢).

ومما تقدم يتضح لنا، ان طرفي عقد الايجار هما المؤجر والمستأجر، وله محل هو المأجور وعوض يسمى الاجرة، وعلى الرغم من اختلاف عقد الخدمة المعلوماتية عن عقد الايجار في أن الاول من العقود الواردة على عمل، والآخر من العقود الواردة على منفعة، إلا أن ثمة من يرى من الفقه الانكليزي ، أن عقد خدمة المعلومات الالكترونية اصدق وصف ينطبق عليه هو وصف عقد الايجار، فهذا الوصف من وجهة نظره يعدّ وصفاً ملائماً للمعلومات، فما هو إلا إيجار معلوماتي، لأن مقدم خدمة المعلومات الالكترونية كما يصفه–مؤجر البضاعة– قد يتمسك بالمحافظة عليها خلال مدة محددة إذا تم تأجيرها، واسترجاعها وخلال هذا التأجير هو ملزم بالتحديثات كافة.

ونجد التقارب الواضح بين العقدين، من كون مقدم الخدمة لا يرغب في نقل ملكية الخدمة إلى العميل الالكتروني، وان كل ما هنالك أنه يرغب في تمكين العميل من الحصول على الخدمة

---

(١) القاضي سالم روضان الموسوي، التوازن في عقد الايجار، بحث منشور في مجلة الحوار المتمدن الالكترونية.

(٢) يؤخذ عليه انه اقحم وسيلة أداء المقابل المالي في التعريف، وكان يكفيه القول لقاء عوض مالي.

محل البحث. ولكن الشبه المتقدم ينبغي ألا يؤخذ على اطلاقه، فثمة اختلافات جوهرية بين العقدين لا يمكن التغاضي عنها، ومن أهما:(من حيث المحل، من حيث الاستئثار بالمحل، من حيث التعاقد من الباطن)[١].

وفي نطاق عقد الايواء المعلوماتي فقد ذهب رأي فقهي إلى تكييف عقد الايواء على أنه عقد ايجار، وذلك لأن متعهد الايواء يسمح لمستخدم الشبكة المعلوماتية بالانتفاع ببعض إمكانيات أجهزته المعلوماتية مع الاحتفاظ بملكية الأجهزة المذكورة[٢]، كما أن الخدمات التي يقدمها الايواء كالتزامه بتقديم المساعدة الفنية لمستخدمي الشبكة وتقديم خدمة البريد الالكتروني وغيرها من الخدمات تعد التزاماً تبعياً لالتزامه الأساسي والجوهري المتمثل بتأجير مساحة من القرص الصلب الذي لا يمكن ان يقوم عقد الايواء دونه. وبذلك تحدد مسؤولية متعهد الايواء عن الاضرار التي تلحق بالغير من جراء استعمال العميل لأجهزته وفقاً للقواعد المقررة بشأن مسؤولية حارس الأشياء[٣].

فعقد الايجار المعلوماتي إذن، هو عقد من عقود تقديم الخدمات بمقتضاه يضع مقدم الخدمة تحت تصرف المشترك بعض إمكانات أجهزته وأدواته المعلوماتية ويتمثل ذلك غالباً في إتاحة انتفاعه بمساحة على القرص الصلب بأحد أجهزة الكومبيوتر الخاصة به على نحو معين.

---

(١) المحل في عقد الايجار هو المأجور والاجرة، فالمحل ذو طبيعة مادية، أما المحل في عقد خدمة الالكترونية هو خدمة المعلومات الالكترونية، والمقابل المالي، فالمحل ذو طبيعة الكترونية. ومن حيث الاستئثار بالمحل، ففي عقد الايجار يستأثر المستأجر باستعمال الشيء المأجور، أما عقد خدمة المعلومات الالكتروني فالمحل يمكن ان يكون في متناول أكثر من عميل الكتروني في الوقت ذاته، ومن حيث التعاقد من الباطن، فلأصل في عقد الايجار هو إمكان المستأجر أن يؤجر من الباطن، ما لم ينص في العقد على خلاف ذلك، أما عقد خدمة المعلومات الالكتروني، فالتعاقد من الباطن غير وارد اصلاً. للمزيد راجع: لبنى عبد الحسين عيسى السعيدي، المرجع السابق، ص٣٩-٤٠.

(٢) مزود خدمة الانترنت(ISP) يطلق عليه تسميات كثيرة منها متعهد الوصول أو متعهد الخدمة أو مزود الخدمة، ويتمثل دوره في ربط مستخدمي الانترنت بالشبكة عن طريق عقود اشتراك تؤمن لهم الدخول إلى هذه الخدمة، للمزيد انظر: د.عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق، ص٤٧٤.

(٣) عبد المهدي كاظم ناصر، المرجع السابق، ص١٠.

ويخلص البعض إلى إن إيواء متعهد الاستضافة على الحاسبات الآلية الخاصة به، المضمون الالكتروني لأصحاب المواقع مقابل أجر، يمكن هذا الأخير من الاستفادة من استخدام مساحة معينة من القرص الصلب(disque dur) لمقدم خدمة الايواء[١]، بحيث يبقى على اتصال مباشر ودائم بشبكة الانترنت، ويتم تقديم وتحديد الأجر حسب الاتفاق بينهما في عقد الايواء المعلوماتي، يبدو المتعهد بمثابة مؤجر لمكان على الشبكة، ويكون للمستأجر حرية نشر ما يشاء من نصوص أو صور أو تنظيم مؤتمرات وحلقات مناقشة. اذن تقديم خدمة الايواء بمقابل هو بمثابة ابرام عقد ايجار يتمثل بتأجير جزء من القرص الصلب(المحل المؤجر) التابعة لمتعهد الايواء(المؤجر) من طرف صاحب الموقع الالكتروني(المستأجر)[٢].

وبالرغم من اتفاق غالبية الفقه على تكييف عقد الايواء على انه عقد ايجار، ولكنهم كما يبدو انقسموا بشأن اعتباره عقد ايجار معلوماتي(لكونه يرد على خدمة معلوماتية)، أو عقد ايجار اشياء(لأن مقدم الخدمة يضع تحت تصرف العميل أجهزة فنية لأجل استخدامها مقابل بند معين)[٣].

---

(١) يلتزم مقدم الخدمة في عقد الايواء المعلوماتي بتقديم أي جزء من المعلومات أو اتاحة مكان على شبكة الانترنت ليتم انتفاع المستخدم بها، خلال مدة يتم الاتفاق عليها ومن ثم يتم ارجاعها الى صاحبها بعد الانتهاء من حق الانتفاع، ومن الأمثلة على هذا النوع من العقود:(أ-عقد تقديم خدمة البريد الالكتروني"E-mail" وبموجب هذا العقد يخصص مزود الخدمة مساحة معينة على جهاز الحاسوب الخاص بالعميل والموصول بشبكة الانترنت. ب- عقد انشاء موقع على شبكة الانترنت"Web Sit"، في هذا العقد يلتزم مقدم الخدمة بإنشاء موقع الكتروني للعميل، وذلك من خلال توفير عنوان بريدي خاص به على القرص الصلب"Hard Desk" لجهاز الحاسوب الخاص بالعميل، والموصول بالأنترنت، ليتمكن العميل من استخدام هذا الموقع. راجع: غادة جواد مسودي، المرجع السابق، ص٤٨.

(٢) بو خالفة حدة، المرجع السابق، ص٢٩٣.

(٣) يلجأ الشخص احياناً لتأجير البرنامج عندما يجد نفسه في حاجة لاستعماله مدة معينة، إذ يتم اللجوء إلى هذه الطريقة في حالة الاحتياج المؤقت وتوفير النفقات للشراء أو الاعداد المرتفعة بالنسبة للبرامج المتميزة بحيث يتم التعاقد مع المبرمج على تقديم برنامج صالح للاستعمال طوال مدة العقد مقابل الأجر المتفق عليه. حسن علي كاظم، المرجع السابق،٥٤.

حيث انه، وفي نظر قسم منهم، أن هذا العقد بالرغم من كونه يتضمن بعض عناصر عقد ايجار الاشياء مما تتضمنه المادة(١٧١٣) وما بعدها من التقنين المدني الفرنسي، فأنه لا يمكن التسليم بالرأي القائل بأنه عقد ايجار اشياء، طالما ان مقدم الخدمة يسمح لعميله بالانتفاع بأجهزته، للأسباب الآتية:

يتضمن عقد الايواء أكثر من مجرد وضع الأجهزة تحت تصرف العميل ليستقل في استعمالها والاستفادة منها وفقاً لما يريد لأنه يقوم على عمل فني يضاف إلى الايجار المادي للأشياء، وإذا قيل إن عقد الايجار كقاعدة عامة لا يقتصر على ايجار الأشياء المادية فقط، بل يتعداها إلى ايجار الحقوق غير المادية، كعقد تأجير براءة الاختراع مثلاً، فإن مؤجر الحقوق المعنوية، كمؤجر الأشياء المادية يسلم المستأجر للمأجور، وينسحب نهائياً خلال فترة الايجار.

أما العقود الالكترونية التي يقوم على عناصر فنية، تضاف إلى عنصر تسليم الأشياء والأجهزة، فلا ينسحب فيها مقدم الخدمة نهائياً بل يظل حاضراً ليؤمن الخدمة المطلوبة إلى العميل، لا سيما أن هذا العقد هو عقد تحقيق نتيجة، وعلى المؤجر أن يظل حاضراً لذلك كلما اقتضى الأمر، لذلك نرى أن عقد التوطين كعقد الدخول إلى الشبكة لا يعتبر مجرد عقد إيجار أشياء[١].

وفي إطار الالتزام العقدي، ومن أجل تحديد الطبيعة القانونية للخدمة التي يقدمها متعهد الإيواء، يجب التمييز بين من يُزوِّد خدمة الإيواء بمقابل ومن يُزوِّدها بالمجان؛ فإيواء صاحب الموقع الإلكتروني للمادة المعلوماتية على الحاسبات الآلية لمتعهد الإيواء مقابل أجر، هو بمنزلة تأجير. أما الإيواء بالمجان فيتمثل بإعارة جزءٍ من القرص الصلب، أو مكانٍ على الشبكة تابع لمتعهد الإيواء (المعير) لصاحب الموقع الإلكتروني (المستعير). إن تكييف خدمة الإيواء قانوناً على أنها إجارة أو إعارة، بحسب وجود المقابل من عدمه أمرٌ يتفق وأحكام القانون. فالإجارة هي تمليك المؤجِّر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجَّر لمدة معينة لقاء عوض

(١) للمزيد، ينظر: بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص٤١—٤٢.

معلوم، والإعارة هي تمليك الغير منفعة شيء بغير عوض لمدة معينة أو لغرض معين، على أن يرده بعد الاستعمال[١].

وعليه فإن تكييف عقد الايواء في ضوء ما تقدم يعني تغليب الالتزام الرئيس في العقد المتمثل بالإيجار على باقي الالتزامات، وذلك تطبيقاً لقاعدة (الفرع يتبع الاصل) حيث أن القول بهذه القاعدة تم تطبيقه على الكثير من العقود[٢].

ومما تقدم يخلص الباحث، إلى أن عقد الايواء المعلوماتي يقترب من الأحكام العامة التي تحكم عقد الايجار، باعتباره وحسب الرأي الراجح عقد انتفاع بالأشياء مع احتفاظ متعهد الايواء(المؤجر) بملكيتها، مقابل أجر معين.

---

(١) ومن المعلوم أن التأجير والإعارة يمكن أن يقعا على أشياء مادية وأخرى غير مادية، وهذا هو حال تخصيص متعهد الإيواء لمساحة معينة من قرصه الصلب لصالح صاحب الموقع الإلكتروني وعلى ذلك، يتوجب على صاحب الموقع الإلكتروني: مستأجراً كان أم مستعيراً، استعمال المساحة المخصصة له استعمالاً مشروعاً متفقاً مع بنود العقد الذي يربطه بمتعهد الإيواء من ناحية، ومع القواعد القانونية الواجبة التطبيق من ناحية أخرى. بالمقابل، على متعهد الإيواء: مؤجراً كان أم معيراً تأمين مساحة من قرصه الصلب المرتبط على الدوام بشبكة الإنترنت لصالح صاحب الموقع الإلكتروني، وتمكينه بشكل مباشر ودائم من بث ما يرغب به من معلومات عبر الشبكة، وذلك وفقاً لما تمَّ الاتفاق عليه في عقد الإيواء. ونُشير في هذا الصدد إلى أن إيواء المعلومات على شبكة الإنترنت يختلف عن توريدها، ذلك أن توريد المعلومات عبر الشبكة يعني نشرها واطلاع الجمهور على مضمونها، وهو ما يتعدى حدود الدور التقليدي لمتعهد الإيواء الذي يقتصر على تخزينها. نقلاً عن: احمد قاسم فرح، المرجع السابق، ٣٢٦-٣٢٧.

(٢) عبد المهدي كاظم ناصر، المرجع السابق، ص١١.

المطلب الثاني

النتائج المترتبة على تكييف عقد الايواء المعلوماتي على أنه عقد ايجار

يترتب على تكييف عقد الايواء المعلوماتي بأنه عقد ايجار جملة من الالتزامات المتقابلة على طرفيه(متعهد الايواء "المؤجر" والمشترك "المستأجر")، نبينها كما يأتي:

الفرع الأول

التزامات متعهد الايواء(المؤجر)

التزامات المؤجر يجمعها غرض واحد، هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وهذا لا يتأتى إلا إذا قام المؤجر بتنفيذ كافة التزاماته، ويمكن حصر التزامات المؤجر في الالتزامات الرئيسية الآتية:

أولاً- الالتزام بتسليم العين المؤجرة: يقصد بتسليم العين المؤجرة هو وضعها تحت تصرف المستأجر بحث يتمكن من حيازتها و الانتفاع بها بدون عائق(١).

وإلى ذلك أشارت المادة (٥٦٤) من القانون المدني المصري بنصها على: "يلتزم المؤجر أن يسلّم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدّت له من المنفعة، وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين"(٢).

أما المشرع العراقي فقد نص في المادة (٧٤٢) من التقنين المدني: "على المؤجر بعد قبضه الأجر المسمى المشروط تعجيله، أن يسلم المأجور للمستأجر بالحالة التي عليها وقت العقد فإن كانت قد تغيرت بفعله أو بفعل غيره تغيراً يخل بالمنفعة المقصودة فالمستأجر مخيراً إن شاء قبله وإن شاء فسخ الاجارة".

---

(١) يرى البعض ان مفهوم التسليم في العقد الالكتروني لا يختلف عن مفهوم التسليم في العقود التقليدية، حيث يقتضي الأمر سواء كان المحل مادياً أو رقمياً ان يستجيب لحكم النص القانوني. للمزيد حول مفهوم التسليم في العقود الالكترونية راجع: مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، ط١، دار الكتب القانونية–القاهرة، ٢٠١٠، ص٣٤٧.

(٢) تنص المادة(١٧٢٠) من القانون المدني الفرنسي على" أن المؤجر يلتزم بتسليم الشيء في حالة حسنة من جميع الوجوه".

ومن النص آنفاً يتضح لنا أن المؤجر لا ينفذ التزامه هذا، إلا بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر، أو تمكينه من التسلم.

وبمقتضى عقد الايواء المعلوماتي يلتزم متعهد الايواء بتوفير موقع الويب على شبكة الانترنت عن طريق جهاز الكمبيوتر الخاص به، وكذلك تسليم أي أجهزة أو معدات وتمكين المستخدم من الانتفاع منها وفقاً للعقد المبرم لقاء أجر. وبالإضافة إلى هذا الالتزام الاصلي لمتعهد الايواء، فإنه يلتزم احياناً بتقديم بعض الخدمات الاضافية كالمساعدة الفنية وانظمة البحث الآلي(١).

ثانياً- الالتزام بصيانة العين المؤجرة:

يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة، والمقصود هنا الاصلاحات الضرورية، وغاية هذا الالتزام هو أن يضمن للمستأجر غايته في الانتفاع المقصود بعقد الايجار.

إن الغرض من الصيانة في مجال عقد الايواء هو ضمان أداء الأجهزة والمعدات والبرامج المؤجرة لتحقيق وظائفها، ويخرج عنه الالتزام بصيانة العيوب الناشئة عن سوء استخدام المستأجر، ما لم يتفق على خلافه(٢).

وجدير بالذكر، إن معظم القوانين المعاصرة حرصت على الزام المؤجر بإصلاح وصيانة وترميم ما حدث من خلل في المأجور. وكان موقف المشرع المصري والعراقي متفقاً مع هذا الاتجاه(٣).

ثالثاً- الالتزام بضمان التعرض للمستأجر:

---

(١) نظراً لأهمية تنفيذ العقود الالكترونية فإن المشرع الفرنسي نجده حدد مقتضيات خاصة بمرحلة تنفيذ المعاملات الالكترونية يقتضي التنفيذ الجيد للعقد، رغبة منه تجاوز الاشكالات العملية التي يعرفها تنفيذ العقود في القواعد القانونية التقليدية للتنصل من الالتزامات أو التحايل على الطرف الآخر، لهذا جاءت المواد(L.١٢١-٢٠-٣) من قانون حماية المستهلك الفرنسي، وكذلك ما جاء في قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي، ويستدعي التنفيذ الجيد في العقد الالكتروني تحديد مدلوله القانوني، لأن العقد ابرم في فضاء لا مادي، لا يعرف المتعاقدان بعضهما البعض إلا الكترونياً. زينة حازم خلف الجبوري، المرجع السابق، ص٣٩١.

(٢) خالدة خالد الحمصي، المرجع السابق، ص٨٨.

(٣) جاء في الفقرة(١) من المادة(٥٦٧) من التقنين المدني المصري: (على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها وأن يقوم في أثناء الاجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية)، أما المشرع العراقي فقد نص في المادة(٧٥٠) من التقنين المدني: (على المؤجر اصلاح وترميم ما حدث من خلل في المأجور أدى إلى اخلال في المنفعة المقصود منه).

يضمن المؤجر التعرض له في الانتفاع بالعين المؤجرة، وهذا الضمان فرع عن التزام المؤجر العام بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعاً هادئاً كاملاً[١].

ويضمن المؤجر التعرض الصادر منه شخصياً، سواء كان تعرضاً مادياً أو تعرضاً مبنياً على سبب قانوني. وكذلك يضمن التعرض الصادر من الغير إذا كان مبنياً على سبب قانوني، ولا يضمن التعرض المادي[٢].

يلتزم المؤجر(متعهد الايواء) بمقتضى عقد الايواء المعلوماتي بعدة التزامات منها التزامه بضمان التعرض والاستحقاق، سواء كان هذا التعرض مادياً أو قانونياً، والذي من شأنه أن يمنع المستأجر(المشترك) من الانتفاع بالمأجور انتفاعاً هادئاً.

من ذلك يتضح، أن التعرض في عقد الايواء قد يكون تعرضاً مادياً من قبل المؤجر، كأن يقوم هذا الاخير بزراعة فيروس داخل برنامج الحاسوب المؤجر، أو توجيه الفيروس عن بعد من خلال جهاز(المودیم) الموجود داخل جهاز الحاسوب الخاص بالمستأجر مما قد يتسبب تدميراً كلياً أو جزئياً للنظام المعلوماتي لجهاز الحاسوب عند تشغيله. وقد يكون التعرض صادراً من الغير أيضاً ويمكن تصوره بالنسبة لبعض المنتجات أو الانشطة المعروضة على شبكة الانترنت[٣].

رابعاً- الالتزام بضمان العيوب الخفية:

---

(١) لم يتطرق القانون الفرنسي أو المصري إلى التعريف بمصطلح الضمان، ومن هنا فقد اجتهد الفقهاء في إيجاد تعريف له فقد اعتبر البعض أن الضمان، هو التعهد الذي يلتزم به أحد المتعاقدين لتنفيذ التزامه، وفي حالة تعذر ذلك، فعليه أن يعوض عن الضرر الناجم عن عدم تنفيذ هذه الالتزامات. ويرى جانب من الفقه بشأن المقصود بالتعرض فيما يتعلق بالمنافع "التعرض يقصد به في فقه القانون المدني بالنسبة للمنافع: إحداث الفعل أو التصرف الذي من شأنه الإخلال بها على خلاف مقتضى العقد الوارد فيها، سواء كان ذلك صادراً عن مالك العين المنتفع بها، أو كان من أجنبي ، وسواء كانت الوسيلة التي يسلكها المتعرض تتم بمقتضى القيام بأعمال يطلق عليها فقه القانون أعمالا مادية، أو بمقتضى إعطاء الغير حقاً يتعارض مع حق المنتفع في الانتفاع بالشيء المؤجر أو المعار ويطلقون عليه تعرضا قانونياً".

(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(العقود الواردة على الانتفاع بالشيء-الايجار والعارية) المجلد الأول، دار النهضة العربية-القاهرة، ص٢٩٧.

(٣) عبدالسلام أحمد بني حمد، تأصيل المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء في شبكة الانترنت – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد(٤٥)، عدد(٤)، ص٣٤٥.

لم يتناول المشرع المصري العيب الخفي بتعريف، ولكن تم تعريفه في الاجتهاد الحديث، فقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة".

أما فيما يخص قانون الموجبات والعقود اللبناني فإنه لم يعرف العيب الخفي، ولكنه عرفه بعض الفقه اللبناني بأنه "علة موجودة بشكل خفي يكون لها من الأهمية والخطورة مما يجعل الشيء غير صالح للانتفاع المفيد".

أما القانون المدني العراقي فقد عرفه، بأنه" ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه"(١).

وعليه يمكن القول، بأن متعهد الايواء ملزم بضمان جميع ما يوجد في الأجهزة والمعدات والحواسيب والبرامج المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها، أو تنقص من هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، كما يكون مسؤولاً عن خلوها من مواصفات يقتضيها الانتفاع بها أو بمواصفات تعهد صراحة بتواجدها(٢).

ومما تقدم نخلص، إلى أن العيب الالكتروني من العيوب التي تكاثرت في الوقت الحاضر بسبب العولمة وانتشار وسائل الاتصال الحديثة، والذي بات من الضروري الافصاح عنه وتشريع القوانين التي تحمي المستهلك الالكتروني، ومنهم المشترك في خدمة الايواء والذي لا زالت تطبق عليه احكام العقد التقليدية، لقصور التشريعات في البلدان في كثير من الدول(٣).

الفرع الثاني

(١) المادة(٢/٥٥٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٢) يشترط في العيب الموجب للضمان: (١-ان يكون العيب مؤثراً.٢- ان يكون العيب خفياً. ٣-ان يكون العيب غير معلوم للمستخدم). للمزيد، انظر: خالدة محمد الحمصي، المرجع السابق، ص٨٩ وما بعدها.

(٣) للتعرف على شروط وخصائص العيوب الخفية في العقد الالكتروني، راجع: وسام عبد محمد ظاهر، العيب الخفي في عقد البيع الالكتروني، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد(٣) الجزء(٢) المجلد(١) السنة(١)، ٢٠١٧، ص٤٠٤ وما يليها.

التزامات المستأجر(المستخدم) في عقد الايواء

يعد عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين، حيث يلزم المؤجر بالتزامات عديدة تهدف إلى تمكين المستأجر بالانتفاع بالعقار المؤجر، ويقابل ذلك التزام المستأجر بالتزامات متعددة أبرزها دفع الأجرة، وهذه الالتزامات المتقابلة ترمي بمجموعها إلى تحقيق العملية القانونية المقصودة من الإيجار، ونستعرض فيما يأتي أهم التزامات المستأجر(المستخدم) في عقد الايواء المعلوماتي.

أولاً–الالتزام بدفع الأجرة:

أن التزام المستأجر بالوفاء بدفع بدل الإيجار إلى المؤجر يستند إلى قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، حيث تكون الأجرة كمقابل للمنفعة التي يحصل عليها المستأجر من العين المؤجرة . وعليه، فإن المستأجر يكون غير ملزم بدفع بدل الإيجار إذا أثبت عدم انتفاعه بالمأجور بسبب عدم صلاحيته، لأن من التزامات المؤجر القيام بتسليم العين المؤجرة بحالة تصلح للانتفاع وفقًا لما تم الاتفاق عليه في العقد(١).

وعليه، فأن المستخدم ملزم بدفع الاجرة في المواعيد المحدد، وفي حال امتناعه او تأخره عن الايفاء بمقابل الخدمة، فيحق لمتعهد الايواء الامتناع عن تمكين المستخدم من الانتفاع بالأجهزة والمعدات أو الخدمات المقدمة.

أما بالنسبة لطريقة الدفع، فيمكن الاستغناء عن الطريقة التقليدية(الورقية) والتحول إلى طريقة الدفع الالكتروني عبر استخدام بطاقات الائتمان، أو النقود الالكترونية وغيرها من وسائل(٢).

ثانياً–الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة، واستعمالها فيما أعدت له:

---

(١) محمد فائق محمود الشماع، التزامات مستأجر العقار في القانون الأردني، رسالة ماجستير نوقشت في كلية الحقوق– جامعة الشرق الاوسط في العام ٢٠١٨، ص٣٨.

(٢) يقصد بالوفاء الالكتروني: نظام الدفع الآلي عبر شبكة الانترنت، وهو كل عملية دفع لمبلغ من النقود تتم بأسلوب غير مادي، لا يعتمد على دعامات ورقية، بل بالرجوع الى وسائل الكترونية، وهو يتم دون وجود اتصال مباشر ما بين الأشخاص المتعاقدين عبر شبكة الانترنت، للمزيد راجع: محمد ذعار العتيبي، المرجع السابق، ص٥٨.

المحل في عقد الايواء هو خدمة الايواء الالكترونية، والمعدات والاجهزة المستخدمة، ويكون المستخدم ملزماً بالمحافظة عليها خلال مدة الايجار، واعادتها بالحالة التي كانت عليها قبل ابرام عقد الايواء[١].

كذلك يلتزم المستخدم بأن يستعمل الاجهزة والمعدات المؤجرة على النحو الذي تم الاتفاق عليه، ويقع على عاتق المستخدم الالتزام بالقيود التي وضعها متعهد الايواء، كأن يلزمه مثلاً بألا يستعمل البرنامج اللازم للإيواء إلا على الجهاز الخادم المؤجر أو على نوع معين من الاجهزة، فإذا لم يشتمل عقد الايواء على مثل هذه القيود، التزم المستخدم باستعمالها بحسب الغرض الذي أعدّت له[٢].

ثالثاً- التزام المستخدم برد الأجهزة والمعدات عند انتهاء مدة عقد الايواء[٣]:

حيث يجب تسليمها بالحالة التي استلمها وقت بداية الانتفاع بها وقت انتهاء العقد أو وقت الفسخ، فإذا ابقاها تحت يده دون حق وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضاً بإعتبار القيمة الايجارية للأجهزة والمعدات وباعتبار ما لحق متعهد الايواء من ضرر، كما أنه ليس له أن يسلم أي شيء انما يلتزم بتسليم الاشياء التي تسلمها وقت بدء الانتفاع، فلا يجوز ان يرد بدلاً عنها شيئاً آخر ولو كان أكثر قيمة أو اكثر منفعة من العين التي تسلمها.

---

(١) نصت المادة(٢٥١) من القانون المدني العراقي على"١-في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين ان يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو كان مطلوباً منه أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فأن المدين يكون قد أوفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود.٢-ومع ذلك يكون المدين قد وفى بالالتزام إذا هو بذل في تنفيذه من العناية ما اعتاد في شؤونه الخاصة متى تبين من الظروف ان المتعاقدين قصدا ذلك".

(٢) خالدة محمد الحمصي، المرجع السابق، ص٩٣.

(٣) نصت المادة(٥٩٠) من القانون المدني المصري على"١- على المستأجر ان يرد العين المؤجرة عن انتهاء الايجار، فإذا ابقاها تحت يده دون حق كان ملزماً أن يدفع للمؤجر تعويضاً يراعي في تقديره القيمة الايجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر".

ويحق للمستخدم أن ينفق على الأجهزة والمعدات المصروفات الضرورية لحفظها من الهلاك[١]، ويحق له الرجوع على المتعهد بما انفق عند انتهاء العقد[٢].

وفي ختام هذا الفصل فأن الباحث يرى، أنه وبالرغم مما قيل في تكييف عقد الايواء المعلوماتي بأنه عقد بيع أو مقاولة، أو تكييفه وفقاً للرأي الراجح بأنه عقد ايجار نتيجة للتقارب الواضح بين العقدين (التقليدي وعقد الايواء)، فإننا نجد ان لهذا العقد طبيعة خاصة، فثمة اختلافات جوهرية بين العقدين لا يمكن التغاضي عنها، سواء من حيث محل العقد أو من حيث التعاقد من الباطن وغيرها، مما يتطلب تصدي المشرع لوضع احكام خاصة لهذا العقد تنسجم وحالة التطور الكبير في مجال الاتصالات وتقنية المعلومات، والتي لا يمكن للتشريعات الحالية مواكبتها والتصدي لها.

---

(١) نصت المادة(٧٦٣) من القانون المدني العراقي على"١- الترميمات التي يقوم بها المستأجر بإذن المؤجر ان كانت عائدة الى اصلاح المأجور وصيانته، رجع بها عليه، وان لم يشترط الرجوع، وان كانت عائدة لمنافع المستأجر، فلا يرجع بها إلا اذا اشترط ذلك. ٢- وعلى المستأجر اجراء الترميمات الطفيفة التي يقضي بها العرف".

(٢) هيام جبران جبر شنان، الطبيعة القانونية لدعوى اخلاء المأجور واسترداده في التشريع الاردني، رسالة ماجستير نوقشت في كلية الحقوق-جامعة الشرق الاوسط في العام٢٠١٧، ص٤٧.

الخاتمة

حتمت دراسة موضوع (مسؤولية متعهد الإيواء عبر الشبكة الالكترونية) البحث في ماهية عقد إيواء الموقع الالكتروني، ودراسة التكييف القانوني لهذه العقد، وتمييزه عما يشتبه به من عقود، والبحث في التنظيم التشريعي الذي يحكم حقوق والتزامات طرفي العقد، ومسؤولية متعهد الايواء.

وقد تبين لنا متعهد الإيواء هو كل شخص سواء أكان طبيعياً أو معنوياً يتولى تخزين التطبيقات والسجلات المعلوماتية التي تمكن المستخدم من الوصول إلى ذلك المخزون عبر الانترنت.

ووجدنا أن أطراف عقد الإيواء المعلوماتي هما (مستخدم شبكة الانترنت) و(متعهد الإيواء)، حيث أن دور متعهد الإيواء دور فني بحت يتمثل بتسكين المعلومات على الشبكة أو على المساحة المخصصة للمستخدم في حاسبة متعهد الايواء وتوفير الوسائل الفنية للمستخدم التي تمكنه من الانتفاع من هذه الخدمة على أمثل وجه.

وكان الرأي الراجح في تكييف عقد الايواء على أنه عقد ايجار، وذلك لأن متعهد الايواء يسمح لمستخدم الشبكة المعلوماتية بالانتفاع ببعض إمكانيات أجهزته المعلوماتية مع الاحتفاظ بملكية الأجهزة المذكورة، وما يترتب عليه من إلتزامات على عاتق المؤجر(متعهد الايواء) في مقدمتها تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وهذا لا يتأتى إلا إذا قام المؤجر بتنفيذ كافة التزاماته.

وتبين لنا أن هذا العقد يتميز عن العقود التقليدية في وسيلة ابرامه، كونه عقد يبرم عن بعد بوسائل تقنية حديثة، وأن مجلس العقد متحد حكماً وإن لم يكن هناك حضور مادي بين طرفيه.
ووجدنا انه وبالرغم من تشابه عقد الإيواء المعلوماتي في الكثير من الخصائص مع بعض عقود الخدمات الالكترونية التي تبرم بين مقدمي هذه الخدمة والمستفيدين منها، من حيث كونها عقود عقود رضائية وملزمة للجانبين ومعاوضة وزمنية والكترونية، ولكونها تبرم عن بعد أو بسبب طبيعة ونوع الخدمة المستهدفة من العقد، إلا أنها قد تختلف من حيث طريقة انعقاد كلٍ منها.
وخلصنا إلى أن متعهد الايواء لا يكون مسؤولاً بحس الأصل عن مضمون المعلومات أو الخدمات التي يوفرها لعملائه إذا ما اقتصر دوره على مجرد توفير الوسائل الفنية، ووضع

أجهزته تحت تصرف العميل لمدة معينة حيث يعتبر في هذه الحالة بمثابة وسيط محايد في نقل المعلومة دون أن يكون مسؤولاً عن مضمونها، ومن هنا فإنه لا يسأل عن الاضرار التي تلحقها هذه المعلومات بعملائه، ولا سيما وانه قد لا يمكنه التحكم في مضمون المعلومات التي تمر عبر أجهزته، أو رقابتها في البورصة وتحديد مدى مشروعيتها واحترامها لحقوق الآخرين، إلا انه إذا ثبت انه قد التزم تجاه عميله بأن يقوم بمسؤولية فحص المعلومات التي يوفرها لعملائه، والوقوف على مدى مشروعيتها، وعدم اعتدائها على حقوق الآخرين، فإنه يكون مسؤولاً في هذه الحالة عن الأضرار التي يسببها لعملائه.

ولاحظنا كيف اكتسب التوجيه الأوربي رقم(٣١) الصادر في ٨ يونيو سنة ٢٠٠٠، بشأن التجارة الالكترونية أهمية من خلال استهدافه تحقيق التجانس بين تشريعات الدول الاوربية، بشأن تنظيم مسؤولية مقدمي الخدمات عبر شبكة الانترنت عن عدم مشروعية الأنشطة المقدمة من خلالهم.

فقد عنى هذا التشريع بتنظيم مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت عموماً، ومقدمي خدمة التخزين والاستضافة خصوصاً، والذي سارت على نهجه أغلب التشريعات الاوربية.

وخصوصاً ما جاء في نص المادة(١٤) من هذا التوجيه في فقرتها الأولى، فلا مسؤولية على متعهدي إيواء المواقع الالكترونية على المحتويات التي يستضيفونها بناء على طلب من عملائهم، ما لم تتوافر شروط هذه المسؤولية، وتتحقق مبرراتها، وهو ما يتأتى متى علم متعهدو إيواء مواقع الأنترنت، بالطابع غير المشروع للأنشطة المعلوماتية محل الإيواء، بغض النظر عن طبيعة هذا العلم، سواء كان علماً فعلياً مباشراً أو غير مباشر.

وتبين لنا إن المشرع الأمريكي كان دوره أشمل من المشرع الفرنسي والأوربي في تنظيمه لأحكام هذه المسؤولية، فقام بتقسيم قانون(DMAC) حسب الدور المنوط لمقدمي خدمات الانترنت في إدارة الشبكة إلى أربع فئات، ولكنه حصر هذا التنظيم فقط في حدود الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية.

ويحلو لنا في نهاية بحثنا أن نتقدم ببعض التوصيات:

أولاً- أن المشرع مدعو لمواكبة التطورات الحاصلة في مجال التكنولوجيا وتقنية المعلومات، ومحاولة تخصيص القواعد التي تعالج هذا الموضوع، وبما يضمن حماية العاقدين، وتنظيم حقوهم والتزاماتهم، والتي لا يمكن للتشريعات الحالية مواكبتها والتصدي لها، ووضع أسس عادلة للتعويض عن الانتهاكات الحاصلة.

ثانياً- ضرورة ايجاد نوع من التعاون الدولي في ايجاد مبادئ توجيهية أو قواعد تنظيمية، تحدد الجوانب الإجرائية والموضوعية لضبط عقود الخدمة المعلوماتية عموماً وعقد الايواء المعلوماتي بشكل خاص، ويفضل الانطلاق من التوجيه الأوربي لوضع هذه الأسس، لتكون دليلاً ارشادياً، تلتزم الدول بموجبه في موائمة وتنسيق جهودها التشريعية وفقاً لهذه القواعد وبما يضمن مواكبة سوق المعلومات باعتبارها أساس الاقتصاد المعرفي في ظل التسارع في مجال الخدمات المعلوماتية.

ثالثاً- النهوض بالمؤسسات القضائية وزيادة معرفة القضاة والعاملين في السلك القضائي بالوسائل التكنولوجية وتقنية المعلومات، ومحاولة ايجاد قضاء متخصص للنظر في دعاوى المسؤولية المدنية المقامة بمناسبة هذا النوع من العقود.

قائمة المراجع

المراجع مرتبة هجائيا مع حفظ الألقاب

١- أحمد محمد الرفاعي، القانون المدني(العقود المدنية: البيع والايجار)، بدون مكان وسنة نشر.

٢- أسيل باقر جاسم، المفهوم القانوني لعقد خدمات الهاتف المحمول، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد(٢)، السنة السادسة(٢٠١٤).

٣- حسن علي كاظم، المسؤولية المدنية للمبرمج في عقود إعداد البرامج الالكترونية"دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء العلمية- المجلد(١٥)، العدد(٢)إنساني، ٢٠١٧.

٤- عبد الأمير جفات كروان، الأساس القانوني لانتقال الملكية في عقد المقاولة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد(٣)، السنة العاشرة.

٥- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، منشورات الحلبي٠بيروت، ٢٠٠٩.

٦- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(العقود الواردة على الانتفاع بالشيء-الايجار والعارية) المجلد الأول، دار النهضة العربية-القاهرة،.

٧- عبد الفتاح بيومي حجازي, التجارة الالكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكومبيوتر والانترنت, دار الفكر الجامعي.

٨- عبدالرحمن خلفي، حماية المستهلك الالكتروني (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية) المجلد ٢٧(١) ،٢٠١٣.

٩- عبدالسلام أحمد بني حمد، تأصيل المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء في شبكة الانترنت – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد(٤٥)، عدد(٤).

١٠- محمد فائق محمود الشماع، التزامات مستأجر العقار في القانون الأردني، رسالة ماجستير نوقشت في كلية الحقوق- جامعة الشرق الاوسط في العام ٢٠١٨.

١١- مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، ط١، دار الكتب القانونية-القاهرة، ٢٠١٠.

١٢- منصور الصرايرة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الالكترونية" دراسة في التشريع الاردني" ، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد(٢٥)، العدد(٢)، ٢٠٠٩.

١٣- هيام جبران جبر شنان، الطبيعة القانونية لدعوى اخلاء المأجور واسترداده في التشريع الاردني، رسالة ماجستير نوقشت في كلية الحقوق-جامعة الشرق الاوسط في العام٢٠١٧.

١٤- وسام عبد محمد ظاهر، العيب الخفي في عقد البيع الالكتروني، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد(٣) الجزء(٢) المجلد(١) السنة(١)، ٢٠١٧.

١٥- الياس بن سامي ،التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به، بحث منشور في مجلة الباحث، العدد(٢).

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة

مقدمة	١
المبحث الأول: تكييف عقد الايواء على أنه عقد بيع أو مقاولة	٣
المطلب الأول: تكييف عقد الايواء على أنه عقد بيع	٣
المطلب الثاني: تكييف عقد الايواء على أنه عقد مقاولة	٨
المبحث الثاني: الرأي الراجح في تكييف عقد الايواء المعلوماتي	١٢
المطلب الأول: تكييف عقد الايواء على أنه عقد ايجار	١٢
المطلب الثاني: النتائج المترتبة على تكييف عقد الايواء المعلوماتي على أنه عقد ايجار..	١٨
الفرع الأول: التزامات متعهد الايواء(المؤجر)	١٨
الفرع الثاني: التزامات المستأجر(المستخدم) في عقد الايواء	٢٢
الخاتمة	٢٥
قائمة المراجع	٢٨
قائمة المحتويات	٣٠