مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية
المجلد 4 (3) -2024: 270-290

Damascus University Journal of Legal Sciences
Vol 4 (3) -2024: 270-290

عقد الإيواء الإلكتروني من الوجهة القانونية

محمد أحمد تكروني[1]، هيثم الطاس[2]، حنان مليكه[3]

[1] طالب دكتوراه، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة دمشق.

[2] أستاذ دكتور، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة دمشق.

[3] أستاذ مساعد، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة دمشق.

الملخص:

أدَّى انتشار الثورة الرقمية إلى تحولات في عالم التجارة، حيث باتت التجارة الإلكترونية أحد أهم سمات العصر، وتعتبر المواقع الإلكترونية أهم ركائز هذه التجارة، وقد كانت للعقود التي سمحت بإنشائها جانب كبير من الأهمية، أحد أهم هذه العقود هو عقد الإيواء الإلكتروني، حيث تقوم الجهة مقدمة خدمة الإيواء بتقديم مساحة على خوادمها وبعض إمكانيات أجهزتها لتتيح للعميل تخزين بيانات موقعه الإلكتروني وعرضها فيما بعد، ولكن هذا العقد، بما يحتويه من أهمية، لم يواكبه التطور القانوني الذي يشمل جوانبه ويبين معالمه، فكان هذا البحث للتعريف بهذا العقد وتحديد طبيعته القانونية وآثارها على أطرافه.

الكلمات المفتاحية : إيواء إلكتروني، طبيعة قانونية، التزامات، خصائص.

تاريخ الايداع:2022/4/24
تاريخ القبول: 2022/6/30

حقوق النشر: جامعة دمشق – سورية، يحتفظ المؤلفون بحقوق النشر بموجب
CC BY-NC-SA

ISSN: 2789-7621 (online)
https://journal.damascusuniversity.edu.sy

The hosting contract from the legal point of view

Mohammad Ahmad takrony[1], Haitham Altas[2], Hanan Malika[3]

[1]PhD Student, Department of Commercial Law, Faculty of Law, Damascus University.
[2]Professor, Department of Commercial Law, Faculty of Law, Damascus University.
[3] Assistant Professor, Department of Commercial Law, Faculty of Law, Damascus University.

Received: 24/4/2022
Accepted:30/6/2022

Copyright: Damascus University- Syria, The authors retain the copyright under a CC **BY- NC-SA**

Summary:

The spread of the digital revolution has led to transformations in the world of commerce, where electronic commerce has become one of the most important features of the era, and websites are the most important pillars of this commerce, and the contracts that allowed its establishment were of great importance, one of the most important of these contracts is the electronic hosting contract, where The provider of the accommodation service has to provide space on its servers and some of the capabilities of its devices, to allow the customer to store his website data and later display it, but this contract and its importance, did not keep up with the legal development that includes its aspects and shows its features, so this research was to introduce this contract and determining its legal nature and its effects on its parties.

Key Words: Electronic Hosting, Legal Nature, Obligations, Properties.

المقدمة:

يعد العالم الرقمي أو الافتراضي واحداً من أهم المنتجات التي أفرزتها الثورة الرقمية. إذ أنَّ تطور وسائل الاتصال وتبادل المعلومات مكّننا اليوم من الوصول إلى عالمٍ بات فيه التواصل بين الشرق والغرب سريعاً لا يتجاوز أجزاء الثانية، متخطياً الحدود الجغرافية والدولية التي اعتدنا عليها، وكل ذلك تم عن طريق شبكات اتصال معقدة تربط العالم وسكانه في فضاءٍ إلكترونيٍّ اعتبرَتَه محاكم بعض الدول إقليماً جديداً من أقاليم العالم. وهو ما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية التي قَبِلَت محاكمها أنَّ جميع التعاملات القانونية التي تتم عن طريق الشبكة العالمية، هي وقائع قانونية تقع خارج الحدود الاقليمية للولايات المتحدة[1].

وفي هذا الإطار، تعد المواقع الإلكترونية أحد أعمدة العالم الرقمي، التي يرتبط وجودها بالخوادم التي تقع بياناتها عليها، لذا كانت العلاقة بين منشئ المواقع الإلكترونية ومقدم هذه الخوادم هي علاقة في غاية الأهمية، تجلت في ما يسمى عقد الإيواء الإلكتروني، موضوع هذا البحث. والذي يكتنفه بعض الغموض نظراً لحداثته، فكان لابد من البحث فيه بشكلٍ قانوني يمنع اللبس والغموض.

أهمية البحث:

إنَّ التطور التقني الذي يشهده العالم بشكلٍ متسارع يحتاج منَّا كباحثين في مجال القانون، أن نواكب هذا التطور بحيث نسد الفجوة التي تخلقها هذه الثورة الرقمية، ولأنَّ العلاقات التي نتجت عن هذه الثورة الرقمية متشعبة ومتعددة، كان لابد من أن نعهدها بعناية خاصة.

يعد عقد الإيواء الإلكتروني عقداً حيوياً، وركناً رئيساً في العلاقات التجارية الإلكترونية، ذلك أنَّ المواقع الإلكترونية بما تملكه من مجالات لا حصر لها، باتت اليوم عماد الحركة الاقتصادية العالمية ومنصةً للتواصل والعمل، وهذه المواقع في أغلب حالاتها نتاج جهد مشترك بين الكثير من الأطراف، من مبرمجين ومديرين وشركات على أرض الواقع وغيرها، وأهم هذه الأطراف التي لابد من توافرها هي الجهة التي تملك الخوادم الإلكترونية، والتي يضع عليها الموقع الإلكتروني بياناته، ورغم أنَّ هذه الجهة قد تكون هي ذات الجهة صاحبة الموقع في بعض الحالات، ولكن ذلك محصور في حالات ضيقة جداً، والحالات العظمى هي انفصال الجهتين عن بعضهما، وإنشاء عقد يسمى بعقد الإيواء إلكتروني، والذي يحدد طبيعة والتزام كل طرف قِبَلَ الاخر، إنَّ هذا العقد هو عقد إلكتروني مستحدث، وهو وليد الحاجة إليه، فظل لوقت كبير محط جدل و نقاش حول طبيعته القانونية، مما أدى لاختلاف حول منشأ و طبيعة التزام الأطراف في هذا العقد، فكانت دراسة هذا العقد في غاية الأهمية لما لها من تبعات على المتعاملين في الشبكة إلكترونية، حيث تسلط الضوء لنظرة قانونية جديدة حول الطبيعة القانونية لهذا العقد، و تفسر طبيعة و مصدر الالتزامات بين أطرافه.

إشكالية البحث:

يعد عقد الإيواء الإلكتروني من العقود التي يكتنفها بعض الغموض نظراً لحداثته، وقد خلق القصور التشريعي وغياب النص القانوني بشأن عقد الإيواء فجوةً قانونية دفعتنا إلى البحث فيه من الناحية القانونية وإيجاد أجوبةٍ تدفع اللبس والغموض، سواء من

[1] DC Menthe. Jurisdiction in Cyberspace: A Theory of International Spaces. Published in Michigan Telecommunications and Technology Law Review, volume 4.issue1.1998. available at:
https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1163&context=mttlr,
last visit 20-2-2022.

جهة وضع تعريف واضح ومحدد ودقيق لعقد الإيواء بصورة تميِّزه عن غيره، أو من جهة تحديد طبيعته القانونية والآثار المترتبة على إنشاء هذا العقد.

وعليه، يمكن القول بأنَّ إشكالية هذا البحث تتمثل في الآتي:

1. ما هو المقصود بِـ "عقد الإيواء الإلكتروني"؟

هل كانت المحاولات التشريعية موفقة في تحديد مفهومه؟

2. ما هي خصائص عقد الإيواء الإلكتروني التي تميزه عن غيره من العقود التقليدية؟

3. ما هي الطبيعة القانونية لهذا العقد، وهل أنصفها الباحثون من حيث التكييف؟

4. ما هي الالتزامات المترتبة على الطبيعة القانونية لعقد الإيواء الإلكتروني؟

5. هل يسأل متعهد الإيواء عن فعل عميله غير المشروع؟

منهج البحث:

يعتمد هذا البحث المنهج الوصفي، لتحديد وتعريف عقد الإيواء، ومن ثم استخدام المنهج التحليلي لتحديد طبيعته القانونية، وفيما بعد نعتمد المنهج الاستقرائي لتحديد نتائج الطبيعة القانونية من التزامات على كل من طرفي هذا العقد، وعليه فقد اعتمدنا خطة البحث الآتية:

خطة البحث:

المطلب الأول: ماهية عقد الإيواء الإلكتروني

الفرع الأول: مفهوم عقد الإيواء الإلكتروني

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإيواء

المطلب الثاني: الآثار القانونية لعقد الإيواء الإلكتروني

الفرع الأول: التزامات الأطراف في عقد الإيواء الإلكتروني

الفرع الثاني: المسؤولية القانونية في عقد الإيواء الإلكتروني

المطلب الأول: ماهية عقد الإيواء الإلكتروني:

عقد الإيواء الإلكتروني من العقود المستحدثة، التي كانت وليدة التطور التقني، فمع بروز أهمية المواقع الإلكترونية وتطورها، كانت هناك عقبات كبيرة في سبيل إنشائها وخصوصاً من حيث التكلفة المادية، إذ يتطلَّب الموقع الإلكتروني حاسوباً دائم الاتصال بالشبكة العنكبوتية، ولكن بداية نشوء هذه المواقع ترافق مع غلاء كبير لهذه الحواسيب، وهو ما أوجد فرصة لإنشاء شركات تقوم بتسخير حواسيبها لخدمة مستخدمي الشبكة العنكبوتية، بحيث أنَّ العميل يدفع اشتراكاً لهذه الشركات مقابل تخزين بيانات موقعه، وجعله متاحاً للوصول بشكل دائم عن طريق الشبكة العنكبوتية.

في هذه المطلب سوف نحدد هذا العقد وخصائصه ونميزه عن سواه (فرع أول)، ونحدد طبيعته القانونية (فرع ثاني).

الفرع الأول: مفهوم عقد الإيواء الإلكتروني

يشوب عقد الإيواء الإلكتروني من حيث تعريفه الغموض والنقض، مما يدفعنا إلى تحديد تعريفٍ دقيق له **أولاً** وتحديد خصائصه **ثانياً**.

أولاً: تعريف عقد الإيواء الإلكتروني:

تشريعياً عرَّف القانون الفرنسي مزودي هذه الخدمة في قانون حرية الاتصالات الفرنسي رقم (719) لسنة (2000 م) بأنهم: "مجموعة من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يتعهدون بشكل مجاني أو بمقابل، بالتخزين المباشر والمستمر للمعلومات من أجل أن يضعوا تحت تصرف الجمهور إشارات أو كتابات أو صور أو أغاني أو رسائل وكل ما من طبيعة المكان استقباله"[2].

وهو ما نراه تعريفاً دقيقاً يلخص المزايا الرئيسة لهذا المقدم، فهو إما أن يكون شخصاً طبيعياً يقوم بعمل خاص به، أو شركة متخصصة في هذا العمل، ويتلخص التزامه الرئيس بتخزين بيانات الموقع الخاص بعملائه، بحيث يتيح لهم الوصول لهذه البيانات، وذلك بأن يضع تحت تصرفهم الوسائل التقنية والمعلوماتية التي توفر هذا الوصول، كوجود برامج خاصة يوفرها مقدم الخدمة، تؤمن اتصال آمن مع حاسباته، أو أن يكون له موقع إلكتروني خاص به يوفر هذه المزايا، والأمر الأهم هو قدرة العملاء على بث هذه المعلومات على شبكة الانترنت وسيطرتهم على آلية هذا البث.

وعرف المشرع السوري في قانون الخاص بمكافحة الجريمة المعلوماتية رقم (20) لعام 2022 مقدم خدمة الإيواء الإلكتروني بأنه: " مقدم الخدمات الذي يقوم بتوفير نظم المعلومات اللازمة لإتاحة استضافة المعلومات أو الخدمات على الشبكة." وهو ما نراه منهجاً موسعاً، ولكن في ذات الوقت يحيطه الغموض من جهة تحديد العلاقة بين المستضيف والعميل، أما فقهياً فيوجد العديد من التعاريف الفقهية لهذا العقد فقد عرفه البعض بأنه :

"عقد من عقود تقديم الخدمات وبمقتضاه يضع متعهد الإيواء تحت تصرف المستخدم البعض من إمكانيات أجهزته الإلكترونية كقيام مقدم خدمة الإيواء بالسماح للعميل بأن يكون له عنوان إلكتروني، وبذلك يخصص له حيزاً من القرص الصلب لجهاز الحاسوب الخاص به ، والمتصل بشبكة الانترنت مما يتيح له حرية التصرف بالمعلومات الموجودة في الموقع ، وذلك بمقابل مادي، فضلا عن توفير موقعاً للمتصفح (web) لأحد الزبائن من خلال جهاز الحاسوب العائد له المتصل بالشبكة"[3].

وعرفه البعض الآخر بأنه: " العقد الذي يضع مقدم خدمة الانترنت بمقتضى هذا العقد بعض إمكانيات أجهزته المعلوماتية تحت تصرف مستخدم الشبكة، وعلى وجه الخصوص يتيح له الانتفاع بحيز على القرص الصلب لجهاز الكمبيوتر المتصل بالشبكة على نحو معين، كأن يخصص له حيزاً يكون صندوقاً لرسائله الإلكترونية"[4].

إنَّ هذه التعاريف يشوبها الغموض من حيث تمييز هذا العقد، إذ أنَّ التزام متعهد الإيواء فيها غير واضح المعالم، وهو ما يؤدي إلى لبسٍ في طبيعة التزامه تجاه العميل.

وعليه، وعند مقارنة تعريف المشرع الفرنسي مع التعاريف الفقهية السابقة، نجد أنَّ التعريف الأول يعيبه عدم تحديد الالتزام الرئيس بشكل واضح، فعبارة (بعض إمكانيات أجهزته الإلكترونية) هي عبارة مبهمة ويمكن أن تنطوي على الكثير من الخدمات، والمثال المطروح عليها من تأمين عنوان إلكتروني خاص هو مغلوط أيضاً، ذلك لأنه ليس التزاماً رئيساً لمقدم خدمة الإيواء الإلكتروني، ويمكن له مطالبة العميل بتأمين مثل هذا الموقع أو الدومين، ثالثاً يمكن أن تتم هذه الخدمة بدون مقابل مادي بشكل مباشر، ومثال ذلك العديد من مقدمي هذه الخدمة يقدمونها مجاناً بشرط حجز مساحة إعلانية خاصة بهم على موقع العميل.

---

[2] جمال بوعبدلي، المسؤولية المدنية عن الإعلام الجديد وعن الصحافة الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة الجيلالي ليابس، الجزائر، عام 2014، ص 60.

[3] د. بكر عصمت ، اثر التقدم العلمي في العقد(تكوين العقد/ إثبات العقد)، بغداد ، 2007 ، ص 25.

[4] علي ذكرى ،العقد الإلكتروني والمنازعات الناشئة عن تنفيذه، بحث، مجلة الفتح ، العدد 45، عام 2009،ص 141.

و أما التعريف الثاني فاقتصر على ذكر خدمة تخزين البيانات، دون إيضاح التزام مقدم الخدمة بتأمين وسائل الاتصال، وبث هذه البيانات، باختصار إن هذه التعاريف معابٌ عليها عدم القدرة على تحديد تعريف متكامل.

وعليه فإننا نقترح التعريف التالي:

"**هو عقد يهدف إلى تخزين مواقع إلكترونية وصفحات الويب على حواسيب الجهة متعهدة الإيواء، بشكل مباشر ودائم مقابل أجر أو بالمجان، حيث تضع الجهة مقدمة خدمة الإيواء تحت تصرف عملائها الوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكنهم بأي وقت من بث ما يريدون على شبكة الإنترنت** ".

بهذا التعريف نكون ميّزنا عقد الايواء الإلكتروني عن بعض عقود التخزين الإلكتروني التقليدية، فعلى الرغم من ان شركة التخزين ستمنح عميلها القدرة على الاستفادة من خوادمها و الوصول لهذه البيانات عن طريق الشبكة العنكبوتية، إلا أنَّ هذا العقد يستهدف التخزين دون النشر، رغم أنَّ بعض هذه الشركات تقوم بخدمات الاستضافة كعمل ثانوي.

هنالك شركات تسمى بشركات التورينت، حيث يقوم عملها على أنّ تكون وسيط بين العديد من الأجهزة الحاسوبية ، و تشارك الملفات على نطاق واسع و تنشرها، و لكن هذه الشركة تختلف عن شركات الإيواء الإلكتروني من جهة عدم تقديم هذه الشركات لخدمة تخزين البيانات الخاصة بالمستخدمين ، بل فقط تكون شبكة عملاقة بين مستخدميها،

وبعد أن عرفنا بهذا العقد و ميزناه عن بعض العقود المشابهة كان لابد من تحديد أهم خصائصه.

ثانياً: خصائص عقد الإيواء الإلكتروني:

يمكن القول بأن أهم السمات لهذا العقد هي طبيعته التجارية وطبيعته الإلكتروني، ذلك أن الأولى تحيلنا إلى تطبيقات قواعد القانون التجاري، والثانية إلى مزايا العقود الإلكترونية من حيث الجوانب القانونية.

أ- عقد الإيواء الإلكتروني هو عقد تجاري

كما بينا أنَّ عقد الإيواء الإلكتروني يشمل نشاطين رئيسين، وهما التخزين والايجار.

ففي حالة التخزين الإلكتروني للبيانات فإننا أمام أمرين، فإما أن يقدم المتعهد الخدمة بمقابل أو بالمجان. ولكن في الحقيقة إنَّ اسلوب كلا الخيارين السابقين هادف إلى جني الأرباح حتى في الحالة المجانية، فقد يتفق المتعهد مع العميل على مجانية التخزين بشرط وضع إعلانات خاصة بمقدم خدمة الإيواء مقابل هذه المجانية، حينها يصبح مصدر دخل مقدم الخدمة الاعلانات التي يتم وضعها على موقع العميل، ويصبح موقع العميل بمثابة أدوات لترويج السلع وغيرها[5]، وقد تكون مجانية ضمن خطة تسويقية تهدف لجذب العملاء وتغريبهم بالمزايا لاحقاً مقابل مبالغ مادية، فيصبح هنا العميل هو مصدر القيمة والربح المطلوب.

في كل هذه الحالات ورغم وجود الحالة المجانية الحقيقية للتخزين إلا أنها تكون ضمن خطة نشاط تجاري يهدف لتحقيق الربح، وبذلك نرى أنه مشروع تجاري متكامل الأركان من حيث رأس المال، وهو المعدات الإلكترونية التي يملكها مقدم الخدمة أو الخدمة ذاته، بالإضافة لوجود هدف الربح ووجود إدارة تقوم بالإشراف على هذه الخوادم وصيانتها وحفظ معلومات العملاء من أي خطر.

في هذا الإطار، عدَّد المشرع السوري الأعمال التي يعتبرها تجارية بغض النظر عن صفة القائم بها، وكل عمل مشابه لها يعتبر عملاً تجارياً.

[5] هناك العديد من الأمثلة على هذه الحالة منها موقع الاستضافة WordPress.com، حيث يقدم هذا الموقع استضافة مجانية لعملائها مقابل مساحات اعلانية على مواقعهم.

حيث نص في المادة 6 منه:

" تعد بحكم بماهيتها الذاتية اعمالاً تجارية: ل- مشروع المخازن العامة ".

ومن ثم اعتبر المشرع السوري أنَّ أي عمل مجانس لهذه الاعمال يعتبر تجارياً بماهيته في نص المادة (7)[6]. وبما أنَّ خدمة التخزين الإلكتروني تعتبر المقابل الإلكتروني لمشروع المخازن العامة، فتنطبق عليها احكام المادة السابعة من القانون التجاري لتعتبر أعمالاً تجارية بماهيتها.

أما الشق الثاني من نشاط متعهد الإيواء، فهو الايجار الإلكتروني للموارد التقنية، فتعتبر من المنقولات هنا التي تنطبق عليها احكام المادة السادسة من القانوني التجاري حيث نصت على أنه:

" **تعد بحكم ماهيتها الذاتية أعمالاً تجارية :**

أ- شراء المنقولات المادية وغير المادية لأجل بيعها بربح ما سواء بيعت على حالتها ام بعد شغلها أو تحويلها.

ب- شراء تلك الاشياء المنقولة نفسها لأجل تأجيرها أو استئجارها لأجل تأجيرها ثانية."

وبذلك نرى أنَّ نشاط مقدم خدمة الإيواء الإلكتروني هو تجاري بماهيته.

وهو ما انتهجه المشرع السوري و نص عليه بصراحة في القانون رقم 20 لعام 2022 الخاص بالجريمة المعلوماتية حيث نص في المادة (47) بأنه :"يعد تقديم الخدمات على الشبكة عملاً تجارياً بالمفهوم الوارد في قانون التجارة النافذ. "

ب- عقد الإيواء الإلكتروني هو عقد إلكتروني.

يعد عقد الإيواء الإلكتروني في معظم صوره عقداً إلكترونياً، حيث يتم تأسيسه بواسطة تقنيات الاتصال الحديثة ويتم تنفيذه عبرها، وتبعاً لهذا تُضاف إلى هذا العقد عدة سمات تلقائياً، وهذه السمات هي:

1- عقد يتم عن بعد:

إذ أن مجلس العقد التقليدي غير موجود هنا، فوسائل التواصل الحديث سمحت لكل من الطرفين بإنشاء مجلس عقد افتراضي، وقد ينعدم وجوده أساساً حيث يستبدل بقوالب جاهزة على المواقع الإلكترونية، وهو السمة الغالبة لدى مقدمي خدمة الإيواء، حيث أنَّ العميل يطلع على العقد والخدمات التي تقدمها الشركة عن طريق موقعها الإلكتروني، وما عليه سوى الموافقة على هذا العقد وتسديد المبالغ المالية بشكل إلكتروني.[7]

2- عقد دولي:

إحدى أهم مميزات التجارة الإلكترونية هي بيئتها الدولية، حيث تتخطى الشركات التي تعمل على الشبكات الإلكترونية حدود الدول، لتقدم خدماتها لنطاق واسعٍ من العملاء، مما أدى إلى تغير السمة العامة لعقود الشركات المحلية لتصبح عالمية، وهو ما يفرض تحديات جمة من خلال تحديد مكان انعقاد العقد، والجهة القضائية المخولة بحل نزاعاته.

3- الوسائل الحديثة للتواقيع والاثبات:

في الحالة التقليدية من العقود، تكون العقود مكتوبة على ورق مادي، ويقوم الأطراف بالتوقيع عليه، سواءً عن طريقة البصمة أو التوقيع التقليدي أو الأختام، ويتم توثيق هذه العقود عن طريق إبرازها لجهات رسمية تضمن سلامته.

---

[6] وتعد كذلك من الاعمال التجارية بحكم ماهيتها الذاتية، الاعمال التي يمكن اعتبارها مجانسة للأعمال المتقدمة لتشابه صفاتها وغاياتها.

[7] ناصر عبد المهدي، شعبوط حسين،بحث، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، 2014، العدد 21، ص 141.

ولكننا هنا أمام عقد إلكتروني غير ورقي أو مادي، وهذا ما جعل طبيعته مختلفة، فلا مجال لأساليب الإثبات التقليدية أو أساليب التوقيع العادية التي تعطي الثقة بهذه العقود، مما ألزم المتعاقدين البحث عن وسائل ضامنة لمصداقية هذه العقود.

فقد اعترفت معظم دول العالم بالسند الإلكتروني ضمن شروط معينة، وتم إنشاء آليات تشفير تضمن حماية السند من التلاعب به، ومكَّنت التقنيات الحديثة من إنشاء تواقيع إلكترونية مميزة لأصحابها تقدمها شركات مرخص لها بذلك، بحيث يصبح التوقيع جزء لا يتجزأ من السند الإلكتروني، لا يمكن التعديل عليه دون التأثير على كامل المستند، وذلك نتاج عملية التشفير التي خضع لها السند، وأصبحت شركات التوثيق الإلكتروني شركات وسيطة بين طرفي العقد تضمن سلامة السند وصحة هوية أطرافه.

وبهذا الشكل نكون قد عرفنا هذا العقد الإلكتروني، وبينا أهم الخصائص التي يتسم بها، ومنه ننتقل لتحديد طبيعته القانونية، وذلك لما لها من أثر كبير على علاقة أطراف هذا العقد.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإيواء

يمكن تصنيف أغلب الآراء الفقهية التي حاولت تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد ضمن إطارين، وهما عقد مقاولة والثاني عقد إيجار.

أولاً: عقد الإيواء عقد مقاولة:

عرفت المادة 612 من القانون السوري عقد المقاولة بأنه:

"المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً، أو أن يؤدي عملاً، لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر. "

حيث اعتبر أصحاب هذا الرأي أنَّ مقدم خدمة الإيواء هو مقاول،[8] فقد نصت المادة 613 على أنه:

"- يجوز أن يقتصر المقاول على التعهد بتقديم عمله، على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله. "

وبالتالي تم التعامل مع البيانات الإلكترونية التي يقوم العميل بتخزينها ضمن خوادم المضيف، على أنها مادة قُدمت لمقاول، يهدف إلى نشرها والاحتفاظ بها والسماح للغير بالتفاعل معها أو الاطلاع عليها.

أما ما يقدمه المضيف من دعم تقني، وما يمتلكه من أجهزة إلكترونية فقد اعتبرت بمثابة الأدوات التي يحتاجها لعمله، وهو ما يتوافق مع المادة 615 حيث نصت على :

"2 . وعلى المقاول أن يأتي بما يحتاج إليه في إنجاز العمل من أدوات ومهمات إضافية، ويكون ذلك على نفقته. هذا ما لم يقضِ الاتفاق، أو عرف الحرفة، بغيره. "

وبهذا تصبح عملية الاستضافة مفسَّرة ضمن هذا الإطار، إلاَّ أننا نرى أنَّ هذه النظرة إلى عقد الإيواء الإلكترونية قاصرة وسطحية، فلم تأخذ بعين الاعتبار جوهر كل من العقدين، فعقد الإيواء الإلكتروني هو عقد مستمر، حيث أنَّ العميل يطالب المستضيف بتخزين البيانات الإلكترونية وتمكين العميل من بثها والتفاعل معها بشكل مستمر، يأمل العميل هنا استمرار هذه العلاقة بشكل دائم، وكذلك المستضيف حيث أنه ملزم بعناية بحفظ هذه البيانات واستمرار العلاقة التعاقدية لأطول فترة ممكنة.

[8] د. بكر عصمت، دور التقنيات العلمية في تطور العقد(دراسة مقارنة)، دار الكتب العلمية، بغداد،،2015 ،ص 100.

انظر ايضاً- ناصر عبد المهدي، شعبوط حسين، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، 2014، العدد 21، ص 136.

وهو ما يناقض جوهر عقد المقاولة، حيث أن عقد المقاولة هو التزام بغاية، حيث أنَّ العميل يقدم المادة للمقاول بهدف العمل عليها وتسليمها له بأقرب وقت ممكن وبأفضل جودة، أما المقاول فيكون هدفه العمل على المادة المقدمة له من قبل العميل للوصول إلى الغاية المطلوبة، ويمكن في بعض الحالات أن يلتزم المقاول بتقديم المادة والعمل عليها مثل بناء الشقق السكنية وغيرها، فتكون غاية المقاول ونهاية عقده مع العميل هو التسليم الذي يحقق مصلحة كلا الطرفين.

وهو ما نصت عليه المادة 621 بأن:

"متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب العرف. فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم، رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي، اعتبر أن العمل قد سلم إليه. "

وبذلك نرى أن عقد الإيواء الإلكتروني بعيد جداً عن عقد المقاولة في القانون المدني.

ثانياً: عقد الإيواء عقد ايجار:

ذهب جانب من الفقه لاعتبار عقد الإيواء هو عقد إيجار، فمتعهد الإيواء يسمح لمستخدم الشبكة العنكبوتية بالانتفاع من بعض امكانيات الاجهزة الإلكترونية مع الاحتفاظ بملكيتها.[9]

وقد فسروا التزامه بالدعم الفني بأنَّه وغيرها من الخدمات هي التزامات تبعية لهذا الالتزام الرئيس، وهو ما يفسر مسؤولية متعهد الإيواء تجاه غير الناجمة عن سوء استخدام عميله لأجهزته، وهي المسؤولية المدنية الناجمة عن القواعد العامة في حراسة الاشياء.[10]

في القانون السوري تم تعريف عقد الايجار في المادة 526 بأنه:

"الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكِّن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم."

و هو ما يتناسب مع هذا الرأي فالشيء المقصود به في المادة يمكن أن ينطبق على الاجهزة الإلكترونية.

إنّنا نرى أن عقد الايجار يمكن أن يفسر بعض جوانب هذا العقد فقط، ويتوضح ذلك من خلال طبيعة التزام كل من طرفي العقد، فلو حاولنا تطبيق قواعد عقد الايجار على هذه العلاقة، لكان واجباً أن يكون على متعهد الإيواء منح العميل كامل الصلاحيات التي تتضمن له الانتفاع من امكانيات الاجهزة الإلكترونية دون تدخل منه، ولكن ما يحدث هو غير مطابق للواقع، فالعميل له صلاحيات محدودة على تلك الاجهزة، فله التخزين والنشر فقط.

بالمقابل، كانت البيانات التي يخزنها العميل في خوادم متعهد الإيواء، هي أشياء وضعها العميل في العين المؤجرة، وفي عقد الايجار يكون محور التزامات المؤجر تجاه العميل هو العين المؤجرة لا ما تحتويه.

بالإضافة إلى أنَّ أصل إرادة العميل هي إيجاد مؤوى لبيانات موقعه، ليضمن سلامتها وقدرته على الوصول اليها وبالإضافة إلى نشرها على الشبكة العنكبوتية، فأساس هذه الرابطة هو التخزين الإلكتروني للبيانات الإلكترونية.

ولهذا نرى أن هذا العقد يمكن تفسيره على شقين وهما التزام رئيس والتزام تبعي.

---

[9] المرجع السابق ،ص 136

ايضاً- بني حمد عبد السلام، تأصيل المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء في شبكة الانترنت في القانون الأردني (دراسة مقارنة) ،بحث، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلّد 45، عدد4 ، ملحق4 ، عام 2018، ص 343.

[10] د. جمعة مصطفى، النظام القانوني للوكالة بالعمولة الإلكترونية، مصر، 2018، ص 105

فالالتزام الرئيس هو التخزين الإلكتروني للبيانات، حيث يقوم العميل بتخزين بياناته على خوادم متعهد الإيواء مقابل ثمن ولمدة معينة، يلتزم تجاهه المتعهد بحفظ هذه البيانات وتمكين العميل من الوصول إليها وقتما يشاء.

في تكييف هذا العقد يمكن لنا اعتبار الشق الأول منه على أنه وديعة خاصة. وهي التي نصت عليها المادة 684 من القانون المدني السوري بأنها:

"الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر، على أن يتولى حفظ هذا الشيء، وعلى أن يرده عيناً."

وهو ما يتطابق مع إرادة العميل من حاجته لمن يحفظ له هذه البيانات، فلجأ إلى من يملك القدرة على تخزين هذه البيانات، وهي ذات طبيعة خاصة ضمن عقود الوديعة، حيث أنَّ المودع لديه يلتزم بأن يسمح للمودع بالوصول لهذه البيانات في أي وقت يشاء، مع إمكانية السماح للغير بالاطلاع عليها، دون القدرة على حذفها أو تحريرها إلا لمن أذن له صاحب هذه البيانات.

أما تفسير مدة العقد فنرى أن القانون المدني ألزم المودع بحفظ الوديعة الى الاجل المتفق عليه في حال كانت هناك مصلحة للمودع، وهو ما ورد في نص المادة 688: "يجب على الوديع أن يسلم الشيء إلى المودع بمجرد طلبه، إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عُيِّن لمصلحة الوديع. وللوديع أن يلزم المودع بتسلم الشيء في أي وقت، إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع. "

وأما الشق الثاني من العقد، فتنطبق عليه صفات عقد الايجار، حيث يقوم العميل باستئجار بعض امكانيات اجهزة مقدم خدمة الإيواء بهدف الوصول للبيانات مع القدرة على نشرها أو تعديلها. حيث تعتبر هذه الامكانيات ضرورة لتمكين العميل من نشر موقعه الإلكتروني والتفاعل مع زائريه.

بعد أن بيَّنا الطبيعة القانونية لعقد الإيواء الإلكتروني، كان لابد لنا من أن نبين أهم خصائص هذا العقد لما لها من أثر ذلك على جوانبه القانونية، ومن ثم دراسة آثار هذا العقد من التزامات ومسؤوليات على طرفيه، ترتبت نتيجة لطبيعته القانونية.

المطلب الثاني: الآثار القانونية لعقد الإيواء الإلكتروني:

قسمنا هذا المطلب لفرعين ، الأول يبحث في التزامات أطراف عقد الإيواء الإلكتروني، والثاني مسؤولية أطراف عقد الإيواء الإلكتروني فكان التقسيم التالي:

الفرع الأول يبحث الالتزامات الناشئة عن هذا العقد، و**الفرع الثاني** المسؤولية أطراف هذا العقد.

الفرع الأول: التزامات الأطراف في عقد الإيواء الإلكتروني:

تتبع الآثار القانونية لإنشاء العقد من الطبيعة القانونية له، ولما بيَّنا أنَّ هذا العقد غير مسمى في القانون السوري، وأنه عقد مختلط ما بين عقد الوديعة والايجار، فكان علينا لتبيان التزامات هذا العقد أن نستنتجها من القواعد القانونية لكل من عقدي الوديعة والايجار، فنسد بذلك القصور التشريعي بشأن هذا العقد، ولهذا ندرس قواعد كل من العقدين تباعاً.

أولاً: الالتزامات القانونية المترتبة بحسبانه وديعة:

بيَّنا أنَّ لعقد الإيواء شقين الشق الأول هو وديعة، حيث تعتبر البيانات المتوافرة على خوادم مقدم خدمة الإيواء وديعة خاصة، وهنا يلتزم مقدم خدمة الإيواء بحفظ هذه البيانات، ووفق القانون نميز بين حالتين إن كانت هذه الخدمة مأجورة أم مجانية، في حال كانت مجانية للعميل، فهنا على مقدم خدمة الإيواء أن يبذل من العناية في حفظ البيانات ما يبذله في حفظ ماله، وهو مستفاد من نص مادة (686) من القانون المدني السوري حيث نصت على أنَّه:

" 1. إذا كانت الوديعة بغير أجر، وجب على الوديع أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد."

وأما في حال كانت هذه الخدمة مأجورة فيجب أن يبذل عناية الرجل المعتاد، وهو مستفاد من ذات المادة السابقة حيث نصت:

" 2. أما إذا كانت الوديعة بأجر، فيجب أن يبذل في حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد ".

وذلك كله في حال عدم وجود نص صريح في العقد متفق عليه بين الاطراف يخالف ما سبق.

ولهذا الامر أهمية كبيرة لدى القضاء، خصوصاً في حال حدث تلف لهذه البيانات، فإن المعيار السابق هو الذي يحدد مسؤولية مقدم خدمة الإيواء، وبالتالي يحدد مقدار التعويض عن هذا الضرر، كما أنَّه يحدد مسؤولية العميل تجاه مقدم خدمة الإيواء في حال قام الأخير ببذل نفقات لحفظ هذه البيانات، فقد نصت المادة (691) على ما يأتي:

" على المودع أن يرد إلى الوديع ما أنفقه في حفظ الوديعة. وعليه أن يعوضه عن كل ما لحقه من خسارة بسببها."

وبذلك يلتزم العميل هنا أيضا تجاه مقدم خدمة الإيواء بأي ضررت تسببت به هذه البيانات للأخير.

أما عن إمكانية استخدام هذه البيانات فإن مقدم خدمة الإيواء ليس له استخدام هذه البيانات بأي شكل من الأشكال من دون موافقة عميله، وهو مستفاد من نص المادة رقم (685) حيث نصت على :

"2. وليس له أن يستعملها دون أن يأذن له المودع بذلك صراحة أو ضمناً."

وهو ما نراه موافق لمنهج القانون السوري حيث نص في قانون الخاص بمكافحة الجريمة المعلوماتية رقم (20) لعام 2022حيث نصت المادة(2/4) على:" التزامات مقدم خدمات الاستضافة على الشبكة.

أ- يلتزم مقدم خدمات الاستضافة على الشبكة بالآتي:

2-عدم تغيير أو تعديل أو حذف أي محتوى رقمي مُخزّن أو مُستضاف لديه، إلا في إحدى الحالات الآتية:

- تحقق معرفته الفعلية بالطابع غير المشروع لذلك المحتوى الرقمي وفق أحكام هذا القانون وتعليماته التنفيذية.
- تقديم طلب من قبل صاحب المحتوى الرقمي أو من المعني به."

وقد منع مقدم خدمة الإيواء من التعديل أو حذف البيانات بشكل غير مشروع حيث نص في المادة (9) على:

" تغيير أو تعديل أو حذف المحتوى الرقمي أو المعلومات أو بيانات الحركة

أ- يُعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وغرامة من (5,000,000) ل.س خمسة ملايين ليرة سورية إلى (7,000,000) ل.س سبعة ملايين ليرة سورية مقدم الخدمات على الشبكة الذي يقوم بصورة غير مشروعة بتغيير أو تعديل أو حذف المحتوى الرقمي أو المعلومات أو بيانات الحركة المخزنة لديه.

ب- تشدد العقوبة لتصبح السَّجن المؤقت من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات وغرامة من (10,000,000) ل.س عشرة ملايين ليرة سورية إلى (12,000,000) ل.س اثني عشر مليون ليرة سورية، إذا كان التغيير أو التعديل أو الحذف متعلقاً بمعلومات جهة عامة. "

كما أن القانون رقم 20 لعام 2022 الخاص بمكافحة الجريمة المعلوماتية نص بصراحة على ما يسمى بإساءة الائتمان الإلكتروني في مادته رقم (20) حيث نصت:

" **إساءة الائتمان المعلوماتي:**

أ- يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وغرامة من (300,000) ل.س ثلاثمئة ألف ليرة سورية إلى (500,000) ل.س خمسمئة ألف ليرة سورية كل من ائتمن على معلومات أو برمجيات نقلت إليه على سبيل الحيازة الناقصة بواسطة وسائل تقانة المعلومات إذا قام بتغيير حيازته إلى حيازة كاملة.

وهو ما نراه تأكيداً على أن طبيعة تواجد هذه المعلومات لدى مقدم خدمة الايواء هو بمثابة الوديعة القانونية، ولذا فإن المشرع وصف الجرم بإساءة الائتمان وبذلك يكون قد خطى خطة سباقة في هذا المجال من حيث تحديد طبيعة العلاقة بين متعهد الايواء والعميل.

وأخيراً يبقى هنالك تساؤل يمكننا طرحه ألا وهو:

ماذا يمكن لمقدم الخدمة فعله لو كان وجود هذه البيانات لدى المستخدم غير مشروع؟

أو كان المستخدم سيستغل هذه البيانات بأفعال غير مشروعة؟

وفق بنود الوديعة فإنه لا يمكن لنا تصور الضرر الناجم عن استخدام المودع لها على غير، ولكن في حالة مقدم خدمة الإيواء تختلف طبيعة هذه الوديعة، فهي بيانات معدة للنشر وإطلاع غير عليها، وبالتالي فقد تكون هذه البيانات مسروقة أو منسوخة بغير إذن من صاحبها الحقيقي، أو كانت هذه البيانات مسيئة للغير في حال ما تم نشرها، إننا نرى أن عقد الوديعة لا يمكن له التعامل مع هذه الطبيعة الخاصة لهذه البيانات ويتحتم علينا الانتقال لعقد الايجار الذي قد يكون حلاً لكل من هذه الحالات.

ثانياً- الالتزامات القانونية المترتبة بحسبانه إيجار:

أما الشق الثاني من طبيعة عقد الإيواء فهو الإيجار، حيث يعتبر العميل مستأجراً مساحةً لتخزين بيانات موقعه ولبعض امكانيات الاجهزة الإلكترونية لدى مقدم الخدمة، وهو ما يترتب عليه آثار تلزمه بالتزامات تابعة لطبيعة هذا التعاقد، وبذات الوقت ترتب له حقوق على مقدم خدمة الإيواء.

التزامات مقدم خدمة الإيواء:

1-التسليم:

وهو أول إجراء تنفيذي يبدأ به عقد الايجار، وبه تبدأ العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وهو ما نص عليه القانون المدني السوري في المادة /532/ حيث نص :" يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من المنفعة وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين."

وهو أمر لا يكون لعقد الإيواء معنى دونه، فالعميل يتوقع من مقدم خدمة الإيواء أن يسلِّمه المساحة المتفق عليها مع جميع متطلبات عمله، وهي بداية العقد وانتهائه، فلا يكون لمقدم الخدمة الخيار في العدول عن هذا التسليم بإرادته المحضة، إلا في حال وجدت شروط مخالفة في نصوص العقد، وذلك لأنَّ تجريد العميل من سلطته على مساحة التخزين هي بمثابة خرق لحقوق العميل التي اكتسبها بعلاقة الإيواء، وأيضاً تعد جميع الملحقات الخاصة بخدمة موقع العميل التي يوفرها مقدم الخدمة جزءاً من هذا التسليم.

ولذا نجد في القانون المدني السوري أنَّ النكول عن هذا البند يؤدي إلى فسخ العقد، أو انقاص قيمة أجرته وهو ما نصت عليها المادة /533/ :" 1 . إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذي أجرت من أجله أو إذا نقض هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض في الحالتين إذا كان لذلك مقتضى."

وعليه فإنّ الجهة مقدمة خدمة الإيواء يجب أن تلتزم بعدم القيام بأي فعل من شأنه التأثير على استخدام العميل لهذه المساحة المقدمة، أو إحداث تغيير من شأنه التأثير على عمل ونشاط العميل، وهو التزام يقع على كل مؤجر في عقد الايجار، وقد تضمنته المادة رقم /539/ من القانون المدني السوري فنصت :"ـ على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة. ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع."

2-صيانة العتاد الإلكتروني:

يلتزم مقدم خدمة الإيواء بإجراء صيانة دائمة ودورية لأجهزته، بحيث يضمن استمرارية سلامة عملها، ويبرر ذلك سببان، أولهما أنَّ هذه الالتزامات مقررة على المؤجر في القانون السوري مادة رقم /535/ حيث نصت :" 1 . على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها. وأن يقوم في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات الكمالية." وكل ذلك ما لم يوجد نص مخالف في بنود العقد. والسبب الآخر هو أنَّ هذه الأجهزة تقع تحت سلطة وتصرف مقدم خدمة الإيواء الإلكتروني، وبالتالي لا مجال لفرض هذا الالتزام لعميل قد يكون في دولة أخرى، بالإضافة إلى أنَّه لا مجال للقول بأنَّ العميل هو مسبب الضرر للأجهزة، وذلك كون السلطات الممنوحة للعميل هي من قبل مقدم الخدمة، ولا يمكن له العمل خارج حدودها.

وفي هذا المجال لابدَّ من ذكر حالة هلاك الأجهزة الإلكترونية، فهنا نميز بين ما إذا كان هذا الهلاك جزئياً أو كلياً، فإن كان جزئياً كان لابد لمقدم خدمة الإيواء من إعادة الحال لما كانت عليه، وإلاَّ كان للعميل الحق بفسخ العقد أو الإنقاص من الأجرة، ومثال ذلك حدوث حريق أتى على جزء من العتاد الإلكتروني، فأدى إلى ضعف قدرة هذه الاجهزة على تقديم ذات الخدمات للعميل، كأن يصبح الاتصال بالموقع ضعيفاً جداً، أو تقليص مساحة تخزين البيانات التي عليها الموقع، وذلك تطبيقاً لنص المادة /537/ :" أما إذا كان هلاك العين جزئياً. أو إذا أصبحت العين في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي أجرت من أجله. أو نقص الانتفاع نقضاً كبيراً ولم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك فيجوز له، إذا لم يقم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها أن يطلب تبعاً للظروف أما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار ذاته دون إخلال بما له من حق في أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقاً لأحكام المادة السابقة."

أما إن كان الهلاك كاملاً فيكون سبباً لفسخ العقد، كأن يحدث فيضان أو زلزال يؤدي إلى دمار العتاد الإلكتروني لمقدم الخدمة كاملاً[11]، وكل ذلك شريطة أن يكون سبب الهلاك خارجياً عن إرادة مقدم الخدمة، وإلا كان للعميل مطالبته بالضرر الناتج.[12]

كانت تلك أهم التزامات مقدم خدمة الإيواء وننتقل منها إلى التزامات العميل الناتجة عن الطبيعة القانونية لهذا العقد.

[11] قانون مدني سوري مادة 537 : 1 . إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكا كلياً انفسخ العقد من تلقاء نفسه.

[12] قانون مدني سوري مادة 537 : 3 . ولا يجوز للمستأجر في الحالتين السابقتين أن يطلب تعويضاً إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه.

التزامات العميل:

1-وفاء مقابل خدمة الإيواء.

وهو الالتزام الذي يبدأ به العقد، وغالباً ما نراه بشكلٍ سنوي أو نصف سنوي، حيث يتعهد بدفعه العميل لمقدم الخدمة، وهو الهدف الذي يبتغيه مقدم الخدمة من العقد، وذلك في حالة كان مقابل الخدمة مبلغاً مالياً، ولكن في بعض الحالات نرى أن مقدم الخدمة قد يقدِّم خدمة الإيواء بشكل مجاني، وذلك مقابل توفير العميل لمقدم الخدمة مساحات إعلانية خاصة به على موقع العميل، حيث يستطيع مقدم الخدمة استغلال هذه المساحات لتوفير اعلانات خاصة بشركته أو عملائه أو شركات يتعاقد معها لتوفير تلك المساحات، وهنا لا يمكن للعميل رفض حق مقدم الإيواء بتلك المساحات أو محاولة التعدي عليها، فهي الثمن الذي قَبِلَ به العميل لقاء خدمة الإيواء الإلكتروني، والذي يقابل هنا مبلغ الأجرة الواجبة على العميل.

2-استخدام مساحة التخزين بالشكل المتفق عليه وهو التزام رئيس لدى المستأجر في عقد الايجار، وقد نص عليه القانون المدني السوري في مادته رقم /547/ فنصت على :

"يلزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه. فإذا لم يكن هناك اتفاق التزم أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له."

وهنا نجد أنَّ أحد أهم التزامات العميل تجاه مقدم خدمة الإيواء، حيث لا يجب أن يتم استخدام الموقع الخاص بالعميل لأي عمل غير شرعي، وهو التزام متقابل بين العميل وموفر الخدمة، حيث نجد ما يطلق عليه التزام الاعلام على مقدم خدمة الإيواء، فيلتزم متعهد الإيواء بالإعلام، أي أن يُعلم أصحاب المواقع الإلكترونية المأوية بضرورة احترام القوانين والأنظمة، وعدم الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، ووجوب عدم إلحاق الضرر بالآخرين،[13] وهي شروط الخدمة التي يجب على العميل أنّ يتّبعها، وإلا سيتعرض للمسائلة القانونية وخطر فسخ العقد في حال إخلاله بهذا الالتزام، وبذات الوقت فإن التزام مقدم خدمة الإيواء بالإعلام يخرجه من خطر اعتباره شريكاً للعميل في حال قام العميل بأي نشاط غير شرعي، كبث معلومات مسيئة أو قيامه بالسرقة الفكرية. وفي هذا المجال نجد حالة استثنائية على عقود الايجار، إذ ألزمت محاكم القضاء الفرنسية مقدمي خدمة الإيواء باليقظة والبحث في حال قام أي عميل لديهم بمخالفة الانظمة القانونية،[14] وذلك لأن مقدم خدمة الإيواء تقع تحت تصرفه جميع المساحات التي تتواجد فيها بيانات مواقع العملاء، وبالتالي فهو الأجدر بمراقبة هذه المواقع وضبطها فور مخالفتها للقواعد القانونية، وهو ما تجاهله المشرع السوري في قانون التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية رقم (17) لعام 2012 حيث نصت المادة (4) من

[13] بني حمد عبد السلام، مرجع سابق، ص 345.

[14] وتطبيقاً لذلك أقامت عارضة الأزياء الفرنسية Estelle Hallyday وبمناسبة الاعتداء على الحق في الصورة من قِبل متعهد الإيواء(Altern.org)، دعوى قضائية أمام محكمة بداية باريس ضد V. Lacambre تُطالب فيها مُؤسس وصاحب الموقع(altern.org) بالتعويض عن الأضرار التي سببها لها نتيجة لإيوائه موقعاً إلكترونياً نُشر عليه تسع عشرة صورة تظهرها عارية بشكل كلّي أو جزئي. جاء قرار المحكمة في 9 حزيران 1998 م ليضع على عاتق متعهد الإيواء التزاماً ببذل العناية والجهد اللازمين لمراقبة احترام المواقع الإلكترونية المأوية لحقوق الآخرين وللآداب العامة، ويُرتب مسؤوليته في حال إخلاله بهذا الالتزام استناداً إلى المادة (1383) من القانون المدني الفرنسي. وقد ورد في حيثيات قرار المحكمة شروط إعفاء متعهد الإيواء من المسؤولية التي تمثلت بوجوب إثبات قيامه بإعلام أصحاب المواقع الإلكترونية المأوية بضرورة مراعاة القوانين والأنظمة السارية، وبعدم الاعتداء على حقوق الآخرين وحقوق الملكية الفكرية على الإنترنت. كما يجب عليه أن يُثبت، أيضاً، أنه قام بالإجراءات اللازمة من أجل التقاط المواقع الإلكترونية المأوية التي تحتوي على مضمون معلوماتي غير مشروع. فعلى حد تعبير المحكمة من يأوي البيانات والمعلومات، ويقوم ببثها إلى الجمهور يتجاوز، حتماً، دوره كناقل فني بسيط للمادة المعلوماتية، ويتوجب عليه بالتالي تحمل المسؤولية الناجمة عن ممارسة هذا النشاط في حال انتهاك حقوق الغير.

Paris Court of Appeals, 14th ch., February 10, 1999 (Gaz. Pal. 5-6 April 2000, jurisp. 19)

على ما يلي :"/ب/ مقدم خدمات الاستضافة على الشبكة غير مسؤول عن مراقبة المحتوى المخزن لديه.. " وعندما صدر القانون رقم 20 لعام 2022 عدل نص هذه المادة حاذفاً هذه الجملة، وذلك في المادة (4/ب) دون تحديد ما إذا كان الزمه بالمراقبة أم لا.
وفي حكم أخر وبذات السياق، ألزمت المحاكم مقدم خدمة الإيواء الإلكتروني بوقف بث البيانات غير مشروعة والتي خالف العميل بنشرها الأحكام القانونية، دون انتظار الأحكام القضائية متى توفر لديه العلم واليقين بمخالفة العميل للقانون بنشرها، وبذلك فقط يكون مقدم الخدمة غير مسؤولٍ عن استخدام عميله لموقعه بنشر بيانات مسيئة أو غير مشروعة، وهو ما أيدته العديد من القوانين الأجنبية مثل القانون الألماني، فنجد أن القضاء الألماني قد طبق على متعهد خدمة الإيواء نصوص قانون الاتصالات والمعلوماتية الصادر في أغسطس 1997 م.
وتواترت أحكام القضاء على أن مسؤولية متعهد الإيواء تختلف عن مسؤولية مزود الخدمة، إذ تقوم مسؤولية متعهد الإيواء، وفقا للمادة (5) من هذا القانون إذا توفر شرطان:
أولاً: ألا يكون على علم بوجود المحتوى غير المشروع.
ثانياً: ألا يكون لديه بعد العلم به القدرة الفنية ليعيق الوصول إلى المحتوى غير المشروع. ويطلب القضاء في هذا الصدد العلم اليقيني بالمحتوى فلا يفترض علمه به ويبرأ متعهد الإيواء من مسؤوليته إذا اثبت أنه اتخذ الإجراءات المعقولة لوقف نشر هذا المحتوى من الناحية الفنية.[15] و هو ما وافقه عليه كل من القضاءَين الفرنسي والهولندي.[16]
ونلحظ أن المشرع السوري قد أورد نص قانوني مشابه للنصوص القانونية السابقة في قانون الخاص بمكافحة الجريمة المعلوماتية السوري رقم 20 لعام 2022، حيث نصت المادة (8) منه على :
" **الامتناع عن حذف محتوى رقمي غير مشروع أو تعديله أو تصحيحه:**
أ- يُعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وغرامة من (2,000,000) ل.س مليوني ليرة سورية إلى (5,000,000) ل.س خمسة ملايين ليرة سورية مقدم خدمات الاستضافة على الشبكة الذي يمتنع عن حذف أو تعديل أو تصحيح محتوى رقمي غير مشروع، في الحالات المنصوص عليها في الفقرة /ب/ من المادة /4/ من هذا القانون.
ب- تُشدد العقوبة لتصبح الحبس من ستة أشهر إلى سنة وغرامة من (6,000,000) ل.س ستة ملايين ليرة سورية إلى (8,000,000) ل.س ثمانية ملايين ليرة سورية، إذا أدى الامتناع المشار إليه في الفقرة /أ/ من هذه المادة إلى عرقلة التحقيق في أي جريمة. "
وهنا نلاحظ حالة تفرد بها القانون السوري وهي التعديل أو الحذف ، بينما اتجهت القوانين السابقة لوقف البث، وهو ما نراه توجهاً أسلم من القانون السوري ، حيث في تعديل أو حذف البيانات إمكانية لتطاول مقدمي الخدمات على بيانات عملائهم، رغم عدم وجود حكم قضائي بوقوع الفعل غير مشروع، فالقانون لم يحدد ما هو معيار المعرفة الفعلية الواردة في القانون، فقد يكون العميل صاحب البيانات الحقيقي والأمر يقع بيد القضاء لتحديده، ولكن مقدم الخدمة بحذفه للبيانات قد يسبب ضرر لعميله في حال ثبتت براءة العميل ، وعليه نرى أن القانون السوري لو اكتفى بمنع النشر، كان ليحافظ على الحقوق المتنازع عليها في القضاء،

[15] الكيلاني عبد الفتاح ، المسؤولية القانونية لمقدمي خدمة الانترنت، بحث، مجلة الفكر القانوني، جامعة بنها، 2011، العدد الأول، ص 504
[16] – بني حمد عبد السلام، مرجع سابق. 344-345

كانت تلك أهم الالتزامات التي تقع على عاتق كل من العميل ومقدم الخدمة في عقد الإيواء الإلكتروني، ننتقل منها إلى المسؤولية القانونية الناشئة عن عقد الإيواء الإلكتروني.

الفرع الثاني: المسؤولية القانونية لعقد الإيواء الإلكتروني:

عند طرح المسؤولية القانونية لعقد الإيواء يمكن لنا تصور هذه المسؤولية ضمن إطارين رئيسين وهما المسؤولية العقدية بين العميل ومتعهد الإيواء والمسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار، في حال المسؤولية العقدية نرى أن عقد الإيواء الإلكتروني هو الذي يحدد مسؤولية الأطراف ، وبناءً عليه يتم تحديد قواعد فسخ العقد أو الشروط الجزائية عن خرق بنوده، وإن سكت العقد عن بندٍ معين نعود لقواعد القانون المدني والتجاري في تحديد هذه المسؤولية، وليست مثار جدل حقيقي في إطار هذا البحث ، وإنما الجدل الذي أثارته خصوصية عقد الإيواء، هو ما هي مسؤولية متعهد الإيواء الإلكتروني في حال قام العميل ببث محتوى غير مشروع ، وذلك أنَّ التشريعات القانونية خرجت عن حيادها في هذا النوع من المسؤولية، فقد أردفت التزامات متعهد الإيواء بما يسمى اليقظة، حيث أوجبت عليه اليقظة في حال تم نشر أي بيانات غير مشروعة على خوادمه، ومن ثم وقف نشر هذه البيانات متى توفر له اليقين بمخالفتها للقواعد القانونية، إن هذا الالتزام رتب على متعهد الإيواء مسؤوليتين مسؤولية مدنية، وأخرى جزائية نجمتا عن النصوص القانونية الخاصة بالإيواء الإلكتروني.

أولاً- المسؤولية المدنية:

في تأصيل مسؤولية متعهد الإيواء المدنية حول خطأ عميله نجد أنَّ العلاقة بين المضرور ومتعهد الإيواء بعيدة وغير مباشرة، حيث أن المتسبب بالضرر بشكل رئيس هو العميل الذي قام بنشر البيانات ذات المحتوى غير مشروع، ومن الطبيعي أن يكون المتحمل الأول لتبعات هذا الفعل تجاه المضرور، وذلك بناءً على قواعد المسؤولية التقصيرية، والتي تربط الخطأ العميل مع الضرر الواقع ليتحمل التعويض تجاه المضرور، أما مقدم خدمة الإيواء فلا تربطه مع المضرور أي نوع من العقود ، وإن أردنا تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية عن فعله نجد أن متعهد الإيواء غير مخطئ تجاه المضرور، ولا توجد علاقة مباشرة ما بين الضرر الواقع على المضرور وبين التزامات متعهد الإيواء، ذلك أن التزامه الرئيس الناجم عن تقديم خدمة الإيواء هو توفير مساحة إلكترونية لعملائه لبث محتوياتهم الإلكترونية، وتمكينه من استخدام بعض إمكانيات أجهزته دون تدخل منه ، ولكن هذا الأمر اختلف تماماً مع التوجه العالمي بإلزام متعهد الإيواء بوقف بث المحتوى غير مشروع متى ما ثبت لديه العلم اليقين بأن هذا المحتوى غير مشروع، فنرى أنَّ التوجه الأوربي رقم (2000-31) الخاص بالتجارة الإلكترونية قد اشترط في مادته (14) لتحقق ثبوت مسؤولية متعهد الإيواء ب:" ثبوت علمه بالمضمون غير المشروع للمعلومات التي ينقلها عبر أجهزته التقنية، أو أن يكون النشاط غير المشروع ظاهراً، وأن يكون لديه الوسائل والتقنيات الفنية التي تمكنه من التحكم في المعلومات التي يبثها عبر تقنياته، ووقف بث المعلومات غير المشروعة فور علمه بصفتها غير المشروع" وهو ما تبناه كل من المشرع البريطاني والإيطالي لاحقاً[17].

وهو مشابه لما أخذ به المشرع الألماني كما بينا سابقاً، وكذلك كان موقف المشرع السوري في قانونه الخاص بالجريمة المعلوماتية.

في أغلب هذه القوانين السابقة نجد أن مسؤولية متعهد الإيواء تقام على شرطين:

[17] بني حمد عبد السلام، مرجع سابق، ص 347+248.

1- توفر العلم الفعلي أو اليقيني:

وهو ثبوت العلم لدى متعهد الإيواء بوجود المحتوى غير مشروع على خوادمه، في القانون السوري فإن متعهد الإيواء ليس ملزماً بمراقبة المحتوى المخزن لديه، ولذا فإن أغلب حالات العلم بالمحتوى غير الشرعي تكون عن طريق خارجي ، وذلك إما بورود طلب من صاحب المحتوى أو صدور أمر قضائي لصالح المضرور من المحتوى غير مشروع، وفي بعض الحالات يكون ناجماً عن إخبار يؤدي لهذه المعرفة، وهو ما نصت عليه المادة (4/ب) من القانون الخاص بمكافحة الجريمة المعلوماتية ، حيث نصت على:

" يلتزم مقدم خدمات الاستضافة في حال تحقق إحدى الحالات المنصوص عليها بالبند /2/ من الفقرة /أ/ من هذه المادة، بتغيير أو تعديل أو حذف المحتوى الرقمي المخزن أو المستضاف لديه، خلال مدة أربع وعشرين ساعة من تحقق معرفته الفعلية أو تقديم طلب من المتضرر أو تبلغه القرار القضائي. "

وهو السبيل أمام أي مضرور من هذا المحتوى غير مشروع، وهوما أكده المشرع السوري في ذات القانون.

2- وقف بث المحتوى غير شرعي : وهو الالتزام الذي يقع على متعهد الإيواء حال تأكده من وجود المحتوى غير مشروع، وهو التزام تجاه المضرور من هذا المحتوى، وقد أمهل المشرع السوري متعهد الإيواء مهلة 24 ساعة ليوقف هذا البث، وهوما نصت عليه المادة الرابعة سابقة الذكر، وفي حال تخلف المتعهد عن هذا الالتزام يصبح مسؤولاً مدنيا عن الضرر الواقع بسبب التأخر في وقف البث.

تلك كانت أهم أحكام المسؤولية المدنية التي تقع على متعهد الإيواء بمناسبة المحتوى غير مشروع الذي بثه عميله، ومنها ننتقل لدراسة المسؤولية الجزائية التي نظمها القانون السوري في قانونه الخاص بالجريمة المعلوماتية.

ثانياً: المسؤولية الجزائية:

تتجلى المسؤولية الجزائية لمتعهد الإيواء الإلكتروني من خلال نصوص القانون السوري الخاص بمكافحة الجريمة المعلوماتية رقم (20) لعام 2022، أهم الالتزامات التي رتبها القانون السوري على متعهد الإيواء هو الحفاظ على نسخة من البيانات لديه، ونسخة عن بيانات الحركة التي تسمح بالتحقق من هوية الأشخاص الذين يسهمون في وضع المحتوى على الشبكة، وهو ما نصت عليه **المادة (4) فقرة أ:**

" أ- يلتزم مقدم خدمات الاستضافة على الشبكة بالآتي:

1-حفظ نسخة من بيانات الحركة والمحتوى الرقمي المستضاف لديه، وتضع الهيئة الناظمة أو الهيئة الوطنية كل حسب اختصاصه بطبيعة المحتوى الرقمي والخدمات المقدمة، الضوابط الخاصة لعمل مقدم الخدمة. "

و من ثم فإنه في حال مخالفة متعهد الإيواء هذا الالتزام فقد نص المشرع السوري في ذات القانون مادة (6) منه على :

" يُعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من (2,000,000) ل.س مليوني ليرة سورية إلى (4,000,000) ل.س أربعة ملايين ليرة سورية، مقدم الخدمات على الشبكة الذي يمتنع عن تنفيذ التزامه بحفظ نسخة من المحتوى الرقمي أو المعلومات المخزنة لديه أو بيانات الحركة التي تسمح بالتحقق من هوية الأشخاص الذين يسهمون في وضع هذا المحتوى على الشبكة، أو يهمل تنفيذ هذا الالتزام."

أما في حالة إخلاله بوقف البث للمحتوى غير مشروع والذي ناقشناه سابقاً فإن المشرع السوري نص في المادة رقم (8) من هذا القانون على أنَّ :" الامتناع عن حذف محتوى رقمي غير مشروع أو تعديله أو تصحيحه

أ- يُعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وغرامة من (2,000,000) ل.س مليوني ليرة سورية إلى (5,000,000) ل.س خمسة ملايين ليرة سورية مقدم خدمات الاستضافة على الشبكة الذي يمتنع عن حذف أو تعديل أو تصحيح محتوى رقمي غير مشروع، في الحالات المنصوص عليها في الفقرة /ب/ من المادة /4/ من هذا القانون.

ب- تُشدد العقوبة لتصبح الحبس من ستة أشهر إلى سنة وغرامة من (6,000,000) ل.س ستة ملايين ليرة سورية إلى (8,000,000) ل.س ثمانية ملايين ليرة سورية، إذا أدى الامتناع المشار إليه في الفقرة /أ/ من هذه المادة إلى عرقلة التحقيق في أي جريمة."

الخاتمة:

عملت الثورة الرقمية على تطوير الواقع العملي والواقع الافتراضي على حدٍّ سواء، وأنتجت ما يُسمَّى بِـ "عقد الإيواء الإلكتروني"، وهو ما حاولنا من خلال بحثنا هذا تسليط الضوء على مختلف المحاولات الفقهية والتشريعية لتعريفه وتحديد خصائصه، وصولاً إلى تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد والآثار المترتبة عليه سواء من ناحية الالتزامات أو المسؤولية القانونية.

وفي ختام هذا البحث توصَّلنا إلى مجموعة من **النتائج** التي يمكن إجمالها بالآتي:

1- لا يوجد تعريف واضح ومحدد ودقيق لعقد الإيواء الإلكتروني، وإنَّما جاءت معظم التعاريف قاصرة وغير شاملة، و لم تُوفَّق بوصف العلاقة ما بين متعهد الإيواء وعميله.

2-لعقد الإيواء الإلكتروني شقين، تجاري وإلكتروني، ما يتيح إمكانية تطبيق قواعد القانون التجاري، و طرق الإثبات الإلكتروني.

3-يتشابه عقد الإيواء الإلكتروني في طبيعته القانونية مع عقد الإيجار، ويبتعد عن عقد المقاولة.

4-عقد الإيواء الإلكتروني هو من العقود المختلطة، إذ يجمع في خصائصه ما بين عقدي الوديعة والايجار.

5-من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق متعهد الإيواء هو الالتزام بالحفاظ على البيانات وعدم تعديلها أو استخدامها من دون إذن مسبق من العميل، والالتزام بصيانة العتاد، بالإضافة إلى الالتزام بتسليم العميل مساحة التخزين ومتطلباتها، من دون أن يتخذ أيَّ فعلٍ من شأنه إعاقة استخدام العميل هذه المساحة وبث البيانات عليها. وهنا يلتزم العميل باستخدام هذه المساحة بالشكل الذي اتُّفِقَ عليه وأُعِدَّ له.

6-يُسأل متعهد الإيواء عن فعل عميله بنشر المحتوى غير المشروع مدنياً و جزائياً، متى تأكد علمه به ولم يعمد إلى إيقاف هذا النشر خلال المدة القانونية التي أعطاها المشرع لإيقاف مثل هذه الأفعال، وتشدد عقوبته في حال عرقلة التحقيق في جريمة أو في الشروع فيها أو في حال عدم التمكن من وقف وقوعها.

بالاعتماد على النتائج السابقة، يمكننا وضع بعض المقترحات التي يمكن تلخيصها بالآتي:

1- تعريف عقد الإيواء بأنَّه "عقد يهدف إلى تخزين مواقع إلكترونية وصفحات الويب على حواسيب الجهة متعهدة الإيواء، بشكل مباشر ودائم مقابل أجر أو بالمجان، حيث تضع الجهة مقدمة خدمة الإيواء تحت تصرف عملائها الوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكنهم بأي وقت من بث ما يريدون على شبكة الإنترنت ".

2- اعتماد الطبيعة المختلطة لهذا العقد ما بين الايجار والوديعة كأساس قانوني مع مراعاة طبيعته الإلكترونية والتجارية لإنشاء قواعد قانونية خاصة به.

3- إضافة التزام اليقظة إلى الالتزامات الرئيسة لدى متعهد الايواء، وتعديل المادة رقم (4/ب) من قانون مكافحة الجريمة المعلوماتية والزامه بمراقبة المحتوى.

4- عدم الاعتداد بحق المتعهد بتعديل أو حذف المحتوى والاكتفاء بوقف البث في حالة العلم اليقيني، حتى يصدر أمر قضائي بالتعديل أو الحذف. والعمل على تعديل النصوص القانونية ذات الصلة.

التمويل:

هذا البحث ممول من جامعة دمشق وفق رقم التمويل (501100020595).

Funding:
this research is funded by Damascus university – funder No. (501100020595).

المراجع:

1. د. بكر عصمت، اثر التقدم العلمي في العقد(تكوين العقد/ إثبات العقد)، بغداد، 2007.
2. د. بكر عصمت، دور التقنيات العلمية في تطور العقد(دراسة مقارنة)، دار الكتب العلمية، بغداد،2015.
3. د. جمعة مصطفى، النظام القانوني للوكالة بالعمولة الإلكترونية، مصر، 2018.
4. جمال بوعبدلي، المسؤولية المدنية عن الإعلام الجديد وعن الصحافة الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة الجيلالي ليابس، الجزائر، عام 2014.
5. الكيلاني عبد الفتاح، المسؤولية القانونية لمقدمي خدمة الانترنت، بحث، مجلة الفكر القانوني، جامعة بنها، 2011، العدد الأول.
6. بني حمد عبد السلام، تأصيل المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء في شبكة الانترنت في القانون الأردني (دراسة مقارنة)، بحث، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلّد 45، عدد 4، ملحق 4، عام 2018.
7. علي ذكرى، العقد الإلكتروني والمنازعات الناشئة عن تنفيذه، بحث، مجلة الفتح ، العدد 45، عام 2009.
8. ناصر عبد المهدي، شعبوط حسين، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، 2014، العدد 21.
9. DC Menthe. Jurisdiction in Cyberspace: A Theory of International Spaces. Published in Michigan Telecommunications and Technology Law Review, volume 4.issue1.1998