الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة * د. الطاهر مولاي* سعيدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

بحث بعنوان :
مذكرة لنيل شهادة ليسانس

المسؤولية الجنائية لمزودي خدمات الأنترنات

من إعداد الطلبة:

- شارف سليمة
- سهمي فاطمة الزهراء

تحت إشراف الأستاذة :

- مولاي ملياني دلال

السنة الجامعية:2011/2010

المقدمة :

مع مطلع القرن الواحد والعشرين ظهرت ثورة تكنولوجيا عالم الاتصالات لم يستعد لها التاريخ من قبل والتي تمثلت في ظهور ما يعرف بالانترنت التي كان لها دور عظيم في جعل العالم قرية صغيرة فبعد ما كان الإنسان يحتاج لأيام بل ولسنوات حتى يتنقل من بلد إلى أخر أصبح في يومنا هذا وبفضل هذه الأخيرة يتجول العالم ويتعرف على أناس كثر في ظرف وجيز قد لا يتجاوز الساعة فأصبحت هذه الشبكة العنكبوتية رفيقه دربه ولا يستطيع فراقها فاستغنى بذلك عن زملائه وحتى أفراد أسرته فقد سحرته وأخذت عقله ووقته .

ومنطقي أن تكتسح هذه الأخيرة العالم وتسرق عقول الكبار قبل الصغار بل أصبحت لغة العصور وغزت كل مناحي الحياة فبزغت بوادر الخير فاتحة أفاق جديدة للتقدم غير أنه كما ظهرت بوادر الخير ظهرت بوادر الشر من أجل تحقيق أغراض شخصية تطمس قيم المجتمع وتقضي على حقوق الأفراد والجماعة وخصوصا أمتهم فقد تحولت الانترنت من وسيلة تساهم على نشر الثقافة وتسهل التعارف إلى وسيلة لارتكاب الجرائم .

ونشر أفكار الفساد والأخبار الكاذبة منتهكين أسرار الحياة الشخصية .

يجب أن تتحد جهود القائمين على إدارتها والذين تختلف أدوارهم حسب نوع الخدمة المراد تقديمها ولكي يسهل على المستخدم الولوج إلى هذه الشبكة والإبحار فيها لا بد من تدخل عدة أشخاص يعرفون بمقدمي الخدمة الوسيطة والذين يتولون عملية الإيواء والنقل وتوصيل المعلومة والخدمة إلى مستعمل هذه الشبكة ولعلا دور كل مقدم من هؤلاء يصعب عملية المراقبة والتتبع في المجال المعلوماتي والعمل على توضيحه وكشفه .

وللوصول إلى تحقيق الرقابة الشاملة لا بد من توافر نصوص قانونية تحدد ضوابط وحقوق وواجبات كل مقدم على حدى في مواجهة باقي المقدمين وكذا أفراد المجتمع مع بيان نوع الجرائم المرتكبة من قبله والعقوبات المقدرة لها ورغم حداثة هذا النوع من الجرائم إلا أنه يمكننا أن نقول أن المشرعين قد عملوا على تنظيم ذلك من خلال طرح أراء مختلفة حول طبيعة المسؤولية لمختلف المقدمين محددين نطاق المسؤولية وعقوبة كل مخالفة ترتكب وذلك للحد من الاعتداءات التي ترتكب من طرفهم فقد تطرق إلى ذلك التشريع الأمريكي فيها يسمى (digital mulnuim) والتشريع الفرنسي ومجلس الدولة على حد سواء من إقرار هذه

المسؤولية كما أن المشرع الجزائري تطرق إليها ورغم أنه لم يفصل إلا أنه حدد طبيعة الشخصية لهؤلاء المقدمين ذاكرا أهم الالتزامات والعقوبات المقررة لها .

ولعلا أهم الآراء أخذت بتطبيق القواعد العامة نظرا لحداثة المشاكل المطروحة وبالتالي عجز القواعد عن مواكبتها نظرا لطبيعة الخاصة التي تتميز بها الخدمة الوسيطة ، وإلى حين فصل المشرعين في الموضوع وإعطاء الحكم الفاصل في المجال يبقى الحال على ما هو عليه .

ومن خلال ما تقدم تناولنا موضوعنا في فصلين سبقهما مبحث تمهيدي عرجنا فيه على الطبيعة القانونية للخدمة الوسيطة وصفة مقدميها وفصل أول تطرقنا فيه إلى الالتزامات والعقوبات المقررة لمخالفتها بالنسبة لكل من متهم لإيواء ومتعهد والوصول أما الأخر فقد خصصناه للحديث عن نطاق المسؤولية .

المبحث التمهيدي: الطبيعة القانونية لخدمات الأنترنت

تمهيد المبحث :

يعتبر الوسطاء مجموعة من الأشخاص ينحصر دورهم في تمكين المستخدم من الدخول إلى شبكة الانترنيت ، والتجول فيها والاطلاع على ما يريد فمنهم من ينقل الخدمة ومنهم من يمكن المستخدم من الوصول إلى الموقع ومنهم من يخزن المعلومات أو ينتجها أو يوردها[1] .

وهذا ما ورد في نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-40 الجزائري المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري ، والمادة 02 فقرة من قانون 09-04 الجزائري الذي يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بالتكنولوجيات الإعلام والاتصال وعلى هذا الأساس قسمنا المبحث إلى مطلبين.

تطرقنا في المطلب الأول إلى الخدمات المعلوماتية ، وفي المطلب الثاني إلى الخدمات الفنية .

---

[1] **علي جابر الحسناوري ، الجرائم الحاسوب والانترنيت ، دار اليازوردي العلمية للنشر والتوزيع ، الأردن – عمان–الطبعة العربية سنة 2009، ص 50.**

المطلب الأول : الخدمات المعلوماتية

تختلف الطبيعة القانونية لخدمات المعلوماتية وصفة مقدميها باختلاف نوع الخدمة المقدمة ، فمن هذه الخدمات ما يقتص على عملية التخزين الالكتروني للبيانات والمعلومات المتداولة عبر الشبكة ، ومنها ما يعمل على جميع المعلومات أو تأليفها ووضعها تحت تصرف الجمهور [1].

ولهذا سوف نتعرض في الفرع الأول إلى خدمات الإيواء وفي الفرع الثاني إلى خدمات التوريد .

الفرع الأول : خدمات الإيواء (متعهد الإيواء)

يطلق على متعهد الإيواء تسميات كثيرة منها المورد المستضيف ، مورد إيواء فهو كل شخص طبيعي أو معنوي يتمثل عمله في تسكين أو إيواء الموقع على شبكة الانترنيت تم تقديم مساحة إعلانية تخزن فيها كلمات أو رسوم أو صور من جانب شركة الإعلانات وهذا ما ورد في نص المادة 02 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-40 فعمل المتعهد يتشابه إلى حد كبير بعمل مدير التحرير في الصحف المكتوبة الذي يخصص مساحة إعلانية للإعلانات شركة معينة ، ويفهم من ذلك أن المتعهد ليس هو مالك الموقع التي تبث عليه الإعلانات ، بل هو الذي يقوم بتثبيت أو إيواء الموقع بالإعلان ، ولكنه يؤمن خدمة ظهور هذه الإعلانات على شبكة من خلال

---

[1] أنظر الربط http.www.lawjo.net/vp.show thread p HP, 10514.

الموقع ، فلولاهما تمكن صاحب الموقع من استخدامه ولا المعلن من تنفيذ إعلانه[1] ، وهذا ما ورد في نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 97-40 فهو يمدهم بالوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكنهم من الوصول إلى ذلك المخزون عبر الانترنيت خلال 24 ، كما يبدو أنه بمثابة مؤجر لمكان على الشبكة حيث يعرض إيواء على حساباته الخدمة مقابل أجر[2] Web صفحات .

فهو يقوم بتسكين الخدمة على الموقع حتى تكون متاحة لجمهور المستخدمين كما يختلف عمل المتعهد الإيواء عن عمل متعهد الوصول سابق ذكره ، فمتعهد الخدمة يقتصر دوره على تمكين مستخدم من الوصول أو الدخول على الموقع أما متعهد الإيواء فهو الذي يمكن المعلن من القيام بإعلانه على الشبكة ، وإذا كان عمل الموزع في الصحافة المكتوبة هو الأقرب لعمل متعهد الوصول فإن عمل مدير التحرير هو الأقرب لعمل متعهد الإيواء[3] .

---

[1] **شريف محمد غانم ، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الأنترنيت ار الجامعة الجديد ، الازاريطة – مصر–بدون الطبعة ، سنة 2008 ، ص 18**

[2] **محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة –الإسكندرية–مصر –بدون طبعة ، سنة 2003، ص 202.**

[3] **شريف محمد غانم ، المرجع السابق ، ص 170.**

الفرع الثاني : خدمات توريد المعلومات (مورد المعلومات)

يقصد بالتوريد المعلومات عبر شبكة تحميل المساحة المستأجرة ، أو المعارة من القرص الصلب أو من أجهزة التخزين المركزية التابعة لمتعهد الإيواء بالبيانات والمعلومات باعتباره صاحب وسيلة اتصال Fournisseur du contenu التي يقوم مورد المعلومات علنية بجمعها أو تأليفها حول موضوع معين

فمورد المعلومات هو شخص طبيعي أو معنوي يتوسط بين مؤلف المضمون الموقع ومستخدم الانترنيت الذي يرغب في الاطلاع على ذلك الموقع أي أنه يتولى مهمة الاختيار والتجمع والتوريد للمادة المعلوماتية حتى تصل إلى الشبكة الانترنيت ولا يشترط أن يكون هذا المورد محترفا ، فقد يكون مهنيا متخصصا في جمع المعلومات وقد يكون مجرد شخص عادي .

وقد يكون هو ذاته منتجا أو مؤلفا لبرامج المعلومات وذلك مكن إذا قام بنفسه بإعدادها ، وقد يكون الناشر ، كما لو كان وكالت نشر وتعاقدت مع المؤلف أو المنتج على نشر مصنفاته على شبكة الانترنيت .

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للخدمات الفنية

تتمثل الخدمات الفنية التي يقدمها القائمون على شبكة الانترنيت بنوعين من الخدمات تتمثل في إجراء الربط المادي لشبكات الاتصال عن بعد من أجل تسهيل عملية نقل المعلومات ، وتمكين المستخدم من الوصول إلى المادة المعلوماتية المتداولة عبر الانترنيت[1].

ولهذا سوف نتطرق في الفرع الأول إلى خدمات نقل المادي للمعلومات وفي الفرع الثاني إلى خدمات الوصول .

الفرع الأول : نقل المعلومات

يتولى مهمة النقل المادي لها بوسائل الفنية بقوم بالربط بين الشبكات ، تنفيذ العقد نقل المعلومات بين الحسابات المرتبطة بمواقع الانترنيت أو بمستخدمي الشبكة وتتولى تلك المهمة الكبرى عادة الهيئة العامة للاتصالات حيث تتعاقد عادت مع موردي خدمات الانترنيت ، والمشروعات والمنظمات صاحبة الاشتراكات على الشبكة العامة أو تستأجر خطوطا متخصصة عليها .

ينحصر دور الناقل في تأمين نقل المعلومات ،وربط بين الوحدات المختلفة ولذلك فمن المفترض ، كقاعدة عامة عدم مراقبة أو علمه بالمعلومات التي تبر الشبكة بواسطته[2].

الفرع الثاني : خدمات الوصول (متعهد الوصول)

---

[1] أنظر –**http.www.lawjo.net/vp.show thread p hp , 10514 .**

[2] **محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 196**.

يعتبر الوسيط بين مستخدم الانترنيت ومورد الخدمات التي يتعهد بها عبر عقود الاشتراك التي يبرمها ، وهو لا يقوم في الغالب بتزويد مستخدمي الانترنيت بالمعلومات ، وإنما هو فقط يتعهد بوضعها على الموقع وتيسير إمكانية الاطلاع عليها من خلال الوسائل الفنية التي تمكنه من الالتحاق بالشبكة للوصول إلى المواقع التي يرغب الوصول إليها، وذلك من خلال توصيله بمقدمي الخدمات[1] .

فالنشاط المحوري لمتعهد الوصول هو إتاحة للمستخدم وصولا غير محدود للانترنيت ، ومن ثم الاستفادة من خصائص محددة عن طريق تزويدهم بمفتاح دخول وبكلمة السر ، وببريد الإلكتروني بغية استقبال وإرسال الرسائل الخاصة بهم .

بالإضافة إلى هذا النشاط الرئيسي يقترح متعهد الوصول على مشتركيه خدمات إضافية أخرى كاقتراحه لمضمون معلوماتي معين يتم به عبر الشبكة أو التعهد بإيوائه ، أو فتح حلقات للنقاش ، أو نشر بيانات ومعلومات معين على صفحات الويب التابعة له أو حتى تخزين صفحات الويب التي يطلع عليها مشتركيه بصورة مؤقتة من أجل تسريع عملية وصولهم إليها عند طلبها مرة أخرى[2] .

---

[1] خالد ممدوح ابراهين ، مرجع السابق ، ص 82-83

[2] أنظر -http .www.lawjo.net/vp.show thread p HP , 10514

الفصل الأول:التزامات مقدمي الخدمات المعلوماتية

تمهيد الفصل الأول :

إن آلية عمل متعهد الإيواء والإمكانية التقنية والمعلوماتية التي يتمتع بها تساهم وبشكل فعال في تداول المضمون المعلوماتية عبر الشبكة ، وبالتالي في تيسير عملية إيصال الخدمة المعلوماتية لطالبيها من عملاء ومستخدمين ، كذلك الحال بالنسبة لمورد المعلومات والذي يتمتع بالسيطرة الكاملة على المضمون المعلوماتي الذي يقوم بجمعه أو تأليفه ومن ثم توريده إلى الجمهور عبر شبكة الانترنيت . ولهذا سوف نتطرق في دراسة هذا المبحث إلى مطلبين سوف نتعرض في الأول إلى التزامات متعهد الإيواء وفي الثاني إلى التزامات مورد الخدمات .

المبحث الأول : التزامات متعهد الإيواء

بمقتضى التعاقد على هذه الخدمة يلتزم المورد بتقديم الأدوات والأجهزة التقنية وتركيبها في الحاسب الالكتروني الخاص بالعميل لتضيف إليه إمكانات أوسع تقنيا ، ولهذا سوف نتعرض في الفرع الأول إلى التزامه بالإعلام وفي الفرع الثاني إلى التزامه باليقظة .

المطلب الأول : التزامه بالإعلام واليقظة

الفرع الأول : التزامه بالإعلام

بمقتضى التعاقد على هذه الخدمة يلتزم المورد بتقديم الأدوات والأجهزة التقنية وتركيبها في الحاسب الالكتروني الخاص بالعميل لتضيف إليه إمكانات أوسع تقنيا ، بحيث تمكنه من فحص البيانات والمعلومات قبل تسكينها على الشبكة ، وهذا ما ورد في نص المادة 14 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 40-97[1].

يلتزم بالحرص على مشروعية ما يقوم بايواءه على الشبكة واحترام أخلاقيات المهنة التي تحكم عمل هذه الشبكة واحترام حقوق الآخرين ، وبضرورة احترام القوانين والأنظمة ووجوب عدم إلحاق الضرر بالآخرين وذلك حسب ما ورد في نص المادة 14 فقرة 2-6 من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 40-97[2].

وبالمقابل قضت المحكمة بعدم التزام متعهدي الإيواء بالكشف عن هوية أصحاب المواقع الالكترونية ، وذلك لعدم إمكانيتهم من التأكد من المعلومات التي يدلي بها الأشخاص عندما يطلبون إيواء مواقعهم ، وصعوبة معرفة الرمز التعريفي للكمبيوتر المستخدم في إنشاء الموقع الالكتروني ذي المضمون غير المشروع ، إلا أن ذات المحكمة عادت في موقفها هذا وقضت في 24 آيار 2000 بمناسبة رفعها الاتحاد العام للطلبة في فرنسا ضد متعهد الإيواء نتيجة لإيوائه موقعا الكترونيا تضمن عرض وبيع أغراض ورموز نازية ، بأنه يجب على متعهد الإيواء وبالتعاون مع متعهد

---

[1] **أسامة أحمد بدر ، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، الحلة الكبرى ، بدون طبعة ، 2008، ص 97.**

[2] **شريف محمد غنام ، مرجع السابق ، ص 172.**

الوصول الكشف عن هوية صاحب الموقع الالكتروني ذي المضمون لمعلوماتي غير المشروع أو الضار [1].

الفرع الثاني : التزامه باليقظة

إن القضاء الفرنسي رأى أنه على المتعهد الالتزام ببدل عناية يفرض عليه اتخاذ الاحتياطات الضرورية لمنع الاعتداء على الآخرين ومنع نشر الإعلانات ذات المحتوى غير المشروع سواء في مرحلة إبرام العقد يفرض عليه التزام أن يدرج شروط تعطيه الحق في فسخ العقد في حالة علمه بالمحتوى غير المشروع بشكل تلقائي ، وفي مرحلة التنفيذ عن طريق إصلاح الموقع ذو المحتوى غير المشروع باستبعاد مصدر عدم مشروعيته[2] . ويكون ذلك من خلال اللجوء إلى الدلالات والوسائل التي تمكنهم من إجراء التحريات النشطة، مثل معرفة أسماء المواقع ومدى حجم التردد عليها وكلمات السر ..

كما أنها تفرض على مقدمي الخدمة التزاما عاما بمراقبة المعلومات التي يتولى نقلها أو تخزينها أو البحث النشط عن الوقائع والظروف التي تكشف عن الأنشطة غير المشروعة[3] . ولم يعفهم من ضرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة لالتقاط أي موقع الكتروني يتضمن لشكل ظاهر نشاط غير مشروع ، وذلك حسب ما ورد في المادة 14 فقرة 8 من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 40-97 وذلك بقصد القيام بتصحيح وضعه أو قطع الخدمة عنه .

التدخل الفوري لسحب المحتويات التي يتيحون الإطلاع عليها بمجرد العلم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بمخالفتها للقوانين وتخزينها أو جعل الدخول إليها غير

---

[1] أنظر – **http .www.lawjo.net/vp.show thread p HP , 10514**

[2] **شريف محمد غنام ، مرجع سابق ، ص 173.**

[3] **محمد حسين منصور ، مردع سابق ، ص 204-205.**

ممكن وصنع ترتيبات تقنية تسمح بحصر إمكانيات الدخول إلى الموزعات التي تحوي معلومات للنظام العام أو الآداب العامة وأخبار المشتركين لديهم بوجوبها ، وذلك حسب ما ورد في نص المادة 120 من القانون 09-04 الجزائري .

المطلب الثاني : التزام مورد المعلومات

الفرع الأول : خدمات توريد المعلومات

توريد المعلومات هو نشرها؛ أي اطلاع الجمهور على مضمونها، بحيث تكون مقروءة لهم، أو مرئية، أو مسموعة. وحيث إننا أمام صفحات ويب وشبكة إنترنت، فإن خدمة توريد المعلومات عبرها تأخذ وصف "وسيلة اتصال علنية" هدفها وضع مادة معلوماتية معينة (نصوص، رسائل، صور، أصوات...) تحت تصرف مستخدمي الشبكة.

ويُقصد بتوريد المعلومات، عبر الشبكة، تحميل المساحة المستأجرة، أو المعارة من القرص الصلب، أو من أجهزة التخزين المركزية التابعة لمتعهد الإيواء بالبيانات والمعلومات التي يقوم مورد المعلومات (fournisseur du contenu)، باعتباره صاحب وسيلة اتصال علنية، بجمعها أو تأليفها حول موضوع معين. فمورد المعلومات قد يكون صاحب المادة المعلوماتية، أي مؤلفها، كما يُمكن أن يقتصر دوره على جمعها، أي التوسُّط ما بين مؤلف المادة ومستخدمي الشبكة الراغبين في الإطلاع على مضمونها .فيتخذ في الحالة الأولى، في آنٍ واحد، صفة مؤلف المادة المعلوماتية والناشر لها من خلال خدمة التوريد، ويتخذ في الحالة الثانية صفة الناشر فقط. وبهذه الصفة الأخيرة يقوم مورد المعلومات بنشرها على شبكة الإنترنت بناءً على عقد نشر يربطه بصاحب المادة المعلوماتية. ومن هنا، فإن مورد المعلومات، شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً، هو صاحب السلطة الحقيقية في مراقبة المضمون

المعلوماتي الإلكتروني؛ لأنه هو من يقوم بتأليفه أو جمعه، وبالتالي فإنه يملك توريده لمستخدمي الشبكة أو الامتناع عن ذلك. وهذا الدور كان وراء تشبيهه بمورد المضمون المعلوماتي التقليدي، مثل مدير النشر ورئيس التحرير في الصحافة المكتوبة، ووكالات الأنباء، ووسائل الاتصال المرئية والمسموعة، والذي يقوم بمراقبة المادة المحررة في وسيلة إعلامه بشكل يضمن تقديم المادة المعلوماتية الحقيقية والمشروعة.

وبذلك، فإن مورد المعلومات يتميز عن متعهد الإيواء، من حيث إن هذا الأخير لا يقوم بتأليف أو جمع المضمون المعلوماتي الإلكتروني، وإنما يعمل فقط على تخزينه على أجهزته بناءً على اتفاقه مع مورد المعلومات ليتسنَّى للجمهور الاطلاع عليه على مدار الساعة.

فخدمة التوريد هي خدمة نشر، والمورد هو الناشر، أمَّا خدمة الإيواء فهي خدمة تأجير أو إعارة مكان على الشبكة، ومتعهد الإيواء هو المؤجر للمكان أو المعير له. وبالرغم من هذا الاختلاف، إلاَّ أنهما يلتقيان في المساهمة بتقديم الخدمة المعلوماتية عبر الإنترنت. فالبيانات والمعلومات لا يُمكن أن تُبث عبر الشبكة دون تدخلهما، ولا يُمكن، في نفس الوقت، أن تصل للجمهور دون وجود الوسائل الفنية اللازمة للربط المادي بين شبكات الاتصال عن بُعد والحاسبات الآلية للمستخدمين.

الفرع الثاني : الالتزام بإتاحة حق الرد

بالرغم من قيام المورد بالتزاماته بكل شفافية فهذا لا يعني إعفاءه من إتاحة حق الرد لأي مستخدم الانترنيت أن يثبت بطريقة أو بأخرى أن المادة المعلوماتية المنشورة على الشبكة تشكل مساسا بحقوقه.

يتمتع كل شخص معنوي أو طبيعي بحق الرد على أية مادة معلوماتية منشورة على شبكة الانترنيت تمس بشرفه أو بسمعته أو تنتهك حقوقه ، ويجب أن يقدمه إلى مدير النشر المسؤول خلال مدة أقصاها ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ وقف بث المضمون غير المشروع عبر الشبكة وهذا ما ورد في نص المادة 06 الفقرة 3/2 من القانون الفرنسي ، الثقة في الاقتصاد الفرنسي .

كما يلتزم بتمكين الشخص المضرور من ممارسة هذا الحق وبالتالي من نشر رده مباشرة على الشبكة ، كما يتعين عليهم إخطار المجلس الأعلى للإعلام المرئي والمسموع بالنشاط ، وتحديد التحرير و المسؤول عن تأمين تنفيذ الالتزامات المتعلقة بممارسة حق الرد.

لكن هذه الالتزامات في مجال الانترنيت كانت محل الاعتراض بسبب الرغبة في توفير الحرية في التجارة الالكترونية ، وهذا ما عبرت عنه التوجيهات الأوربية وبالإضافة إلى الصعوبات من الناحية الفنية والعلمية ، فالانترنيت تعتبر نشاط مفتوح غير مركزي يصعب التحكم فيه والسيطرة عليه من سلطة رئاسية تتولى الهيمنة عليه .

المبحث الثاني : التزامات مقدمي الخدمات الفنية

هم أشخاص طبيعيون أو معنويون يقومون بدور فني بحت لربط شبكات الاتصال من ناحية ولتوصيل الجمهور إلى شبكة الانترنيت من ناحية أخرى ، ولهذا سوف نتعرض في هذا البحث إلى دراسة الالتزامات التي يقوم بها ناقل المعلومة في المطلب الأول وإلى من يتعهد التوصيل في المطلب الثاني .

المطلب الأول : التزامات ناقل المعلومة

ناقل المعلومة هو كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل شبكة الاتصال عن بعد لإيصال المادة المعلوماتية إلى الجمهور ، مما يترتب عليه الالتزامات ، ولهذا سوف نتعرض في الفرع الأول إلى دراسة الالتزامات العقدية للناقل ، وفي الفرع الثاني إلى التزامه بضرورة نسخ المعلومة .

الفرع الأول : الالتزامات العقدية

يلتزم الناقل بموجب عقد النقل الذي يربطه بعملائه بتقديم الوسائل التقنية والفنية اللازمة لعملية النقل المادي للمفهوم المعلوماتي ، وإذا اخل بالتزاماته في هذه الحالة تطبق عليه قواعد المسؤولية العقدية طبقا لأحكام العقد الذي يلتزم بمقتضاه في مواجهة العميل إذا ثبت علمه بالطابع غير المشروع للمعلومات التي تعبر من خلال سبكته ، حيث قضت هيئة الاتصالات الفرنسية أنها ملزمة بضمان احترام نصوص النظام العام ، وذلك في حدود ممارسة حرية الاتصالات والتعبير عن الإعلام المرئي والمسموع ، كما ألزم المشرع الجزائري بإلزام المقدم بطلب الترخيص من هيئة الاتصالات وذلك ضمن الشروط المحددة في المواد 5-6-7-8 من المرسوم التنفيذي 97-40 .

الفرع الثاني : الالتزام بالنسخ المؤقت

من ناحية النسخ المقت للمضمون كخطوة أولية و لازمة لنقله الكترونيا و هذا ما يسمى بالتصوير الفني الالكتروني . و حول مدى جواز ذلك تلقائيا أو يقتضي الأمر على الحصول على تصريح.

فالقاعدة العامة تقتضي بأنه يجوز تخزين نسخ من المعلومات المنقولة بشرط تعديلها و الالتزام بشروط استخدامها و تحديثها وعدم إعاقة وصول المشروع لها وضرورة سحب النسخة المخزونة و منع الوصول إليها بمجرد العمل و صدور حكم قانوني أو قرار إداري (1) و هذا ما ورد في نص المادة 12 من القانون رقم 09-04 الجزائري. لذا ما يمكننا ملاحظته أن آلية عمل ناقل المعلومة قريب جدا آلية عمل و التزامات معهد الوصول و التزاماته.

المطلب الثاني : التزامات متعهد الوصول

إن النشاط الرئيسي لمتعهد الوصول هو تمكين و تزويد مشتركيه من الوصول إلى المواقع الالكترونية . و الاطلاع على مضمونها بكل حرية . ويتم ذلك بموجب عقد تقديم خدمات الدخول. لذا يقع على عاتق متعهد الوصول احترام التزاماته الجوهرية . لذا سوف نتعرض في الفرع الثاني إلى دراسة التزامه بالتقنية.

الفرع الأول : التزامه بالإعلام

يلتزم متعهد الوصول بالإدلاء بجميع البيانات المتعلقة ببرنامج المعلومات. وذلك بالتزامه بالمشورة و الالتزام بالتعبير و التزام بالإعلام و يقابل ذلك التزاما بالتعاون .. يقع على عاتق طالب الخدمة و هذا ما ورد في نص المادة 14 رمن المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 97- 40. حيث يلتزم بان يوضح احتياجاته بالدقة حتى يتمكن مقدم الخدمة من إتمام عمله بشكل دقيق. فهو يلتزم بتوفير الوسائل الفنية اللازمة لتنفيذ المواد المحملة على الشبكة بتحديد برامج تصنيف تلك المواد. مثل برامج القوائم السوداء التي تسمح بغلق باب الدخول إلى مواقع تصنيف تلك المواد .مثل برامج القوائم السوداء التي تسمح بغلق باب الدخول إلى مواقع خاصة . وبرامج القوائم

البيضاء المبنية للمواقع التي يمكن الدخول إليها و البرامج المحايدة التي تسمح بتحديد هوية بعض المواقع[1] .

ويعد ذلك إعمالا لمبدأ حسن النية . فقد جعله الشارع التزام أساسيا في إبرام العقد وتنفيذه و هو المبدأ المنصوص عليه في المادة 184 من ق م مصري والمادة 1143 من ق م الفرنسي والمادة 107 الفقرة الأولى من ق م الجزائري والتي تنص على أنه " يجب تنفيذ العقد طيقا لما اشتمل عليه من بنود وشروط وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية "[2].

الفرع الثاني : التزاماته باليقظة

يمكن دور متعهد الوصول بدور فني بحت يتمثل في توصيل عملائه بشبكة الانترنيت ، ويتميز دوره بالحياد التام وليس له حق الاطلاع على ممون المعلومات التي تمر من خلاله ولا يمكن بالتالي تحميله المسؤولية عن مضمون الرسائل المتبادلة أو عن طبيعة المادة المعلوماتية المقدمة إلا ضمن شروط معينة .

لذا لا يقع على عاتقه التزام بمراقبة مضمون المادة المعلوماتية التي تمر من خلاله ، ولقد حاول بعضهم إقامة التوازن ما بين مبدأين أساسيين : أولهما الحياد التام لمتعهد الوصول وثانيهما واجب أخذ الحيطة والحذر الذي يتعين على كل مهني مراعاته ، ولهذا يقترح على عملائه وسيلة فنية لمن الدخول إلى بعض المواقع كما يتيح له الإجراء الذي يفرض عليه نوع من الرقابة الذاتية على نفسه وأسرته في هذا المجال

---

[1] **محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 211.**

[2] **خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 83-84**

ويجب عليه عدم الإخلال بالتزاماته وذلك إذا تعهد صراحة بمراقبة مضمون المعلومات[1] .

وبالإضافة إلى ذلك يجب عليه أن يقدم إلى سلطات التحقيق أي بيانات تتعلق بعملائه متى طلب منه ، وذلك حسب ما ورد في التشريع الجزائري وهذا ما ورد في نص المواد 10 و 11 من القانون 09-04.

[1] **محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 212.**

الفصل الثاني : نطاق المسؤولية لمقدمي خدمات الانترنت عما يحدث من مخالفات عبر الشبكة

تمهيد الفصل الثاني :

لعل أصعب موضوع واجه المشرع الجنائي هو مسؤولية مقدمي خدمات الانترنيت وذلك أخذ بعدة مبررات أولا عالمية النشاط الإلكتروني غير الخاضع للسيطرة وثانيا طابع الخدمة المعقدة أما ثالثا فهو تعدد المشرفين على هذه الخدمات ورابعا وجود كم هائل من المستخدمين ولعل أبرز ما يطرح نفسه هو طبيعة المسؤولية المقررة لهؤلاء وما نطاقها في حال وقوع مخالفة ما رغم الجدل الواقع حول مسؤولية هؤلاء المقدمين إلا أنه لا يمكن استبعاد المسؤولية بالنسبة لهم وذلك حتى لا يقضى على طابع المشروعية [1].

في حال وجود أمور ممنوعة وأبرز ما يهمنا هو الحديث عن المجال الجزائي المعتمد على تحديد العقوبات على المخالفات المرتكبة منهم وخصوصا تلك المتعلقة بالملكية الفكرية والتشريع الأمريكي حدد نطاق هذه المسؤولية في حال حمل هذه الفئة المسؤولية عند وقوع التقليد أو التزييف الواضحين وأعتبرهما شرطين لتحققها.

أما التوجيه الأوربي فقد أخذ بالمسؤولية في مجال الانترنيت دون تخصيص متبنيا المسؤولية على أساس القواعد العامة وتختلف هذه المسؤولية باختلاف المخالفات المرتكبة عملا بمضمونها فتكون جزائية متى دخل المضمون الإلكتروني مجال التجريم

---

[1] . النظام القانوني لمقدمي خدمات الانترنت ، دراسة تحليلية مقارنة ، -
http : // www.lawjo . net / vb/
- Showthread .PHP? t = 10514 .
المنارة ، المجلد 13 ، العدد 09 ، 2007 .

كأن يتضمن عبارة القذف والسب وما أخذ به المشرع الفرنسي لما جرم أفعال مقدمي الخدمات متى ثبت علمهم بالمضمون الإلكتروني الغير مشروع ومع ذلك لم يتدخلوا لحذفه أو شطبه [1].

أو منع الجمهور للوصول إليه وعلى هؤلاء مساعدة السلطات في محاربة الجريمة المعلوماتية غير أنهم قد يحلون محل المتدخلين في الجريمة أو المشتركين فيها ولكي تنتفي مسؤوليتهم الجزائية عليهم من العملاء بالوسائل اللازمة لتسهيل عملية التبليغ عن المخالفة.

---

[1] . النظام القانوني لمقدمي خدمات الانترنت ، دراسة تحليلية مقارنة ، -
http : // www.lawjo . net/ vb/
- Showthread .PHP? t = 10514 .
المنارة ، المجلد 13 ، العدد 09 ، 2007 .

المبحث الأول : الآراء الفقهية حول طبيعة المساءلة .

المطلب الأول : طبيعة المساءلة وفقا للقواعد العامة .

إن متعهد الإيواء باعتباره مسؤولا جنائيا لا بد من مساءلته وفقا للقواعد العامة والتي تقضي بمساءلته عن القيام بالجريمة أو الاشتراك فيها وكنتيجة لإخفائه المعلومات والرسائل الغير مشروعة .

الفرع الأول : مسؤوليته كشريك في الجريمة .

يعتبر متعهد الإيواء فاعلا أصليا باعتباره المسؤول عن الموقع والمستخدم يعتبر شريكا كما حدث في المسائل الوردية ويعتبر الشخص شريكا عند قيامه بأحد أفعال الاشتراك كالاتفاق أو المساعدة إلا أن المساعدة هي أكثر الصور شيوعا وتتمثل بالقيام بأعمال إيجابية دالة على المساهمة فهو لا يساءل إذا لم يوجد احتمال عدم علمه بالمحتوى وهذا ركن مادي للجريمة أما إذا ما توافر القصد الجنائي فنكون أمام العنصر المعنوي ومسؤولية متعهد الإيواء تقوم على أساس الطبيعة الجرمية إذا ما كانت وقتية أو مستمرة ويساءل في حال المعلومة الغير مشروعة إذا ما ثبت قيامه بفعل الاشتراك كما يفترض علمه بالطابع الغير مشروع للمعلومة . [1]

وحسب المادة رقم 41 من قانون العقوبات الجزائري نجد أنها اعتبرت كل من ساهم مساهمة مباشرة بتنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكابها سواء بالهبة أو التهديد أو الوعد أو إساءة استعمال السلطة أو التحايل أو التدليس الإجرامي كما اعتبرت المادة 42 الشريك كل من قدم مساعدة أي كان نوعها أو عاون الفاعل على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها بشرط علمه.

---

[1] . شيماء عبد الغني عطا الله . الحماية الجنائية لتعاملات الإلكترونية . دار الجامعة الجديدة الأزرطية .

ولأخذ حكم الشريك لا بد من توافر أركان هي وجود جريمة أصلية بالإضافة إلى توافر نية الاشتراك إلا أنه تجدر الإشارة إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد مدى مسؤولية متعهد الإيواء كفاعل أو شريك في الجريمة وكما سبق أن درسنا أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ومن ثم اعتبار هذا الإغفال عيب في المشرع يجب أخذه بعين الاعتبار [1] .

[1] . بلعيات إبراهيم . نفس المرجع السابق 80 .

. قانون العقوبات وأخر تعديلات 2009 دار الإعلام للنشر بدون طبعة .

الفرع الثاني : مسؤولية متعهد الإيواء عن جريمة الإخفاء

حتى تكون هناك جريمة إخفاء لا بد أن تكون الأشياء المخفاة متحصل عليها من جريمة وهنا نفرق بين نوعين من الجرائم أولا اقتصار دور متعهد الإيواء على مجرد وضع معلومات غير مشروعة على الذاكرة هنا لا تقوم المسؤولية لأنه لا حالة للإخفاء لأن المعلومات كيان مادي يمكن حيازته ولكن في حال تسجيل المعلومات المشروعة على الحاسب الآلي فهنا يكون مسؤولا باعتباره مخفيا لها أو المعلومات مسروقة وكما سبق وأن أوضحنا أن المشرع لم ينص صراحة على جريمة الاشتراك فإنه أغفل أيضا النص على مدى اعتبار جريمة إخفاء المعلومات أو المستندات من قبل متعهد الإيواء جريمة وكيفية التعامل مع من قام بهذا الفعل وهذا الإغفال يحدث كثيرا من المشاكل والصعوبات لذا لا بد للمشرع أن يتدارك هذه النقائص .

المطلب الثاني : المسؤولية المفترضة

كقاعدة عامة تعتبر المسؤولية الجنائية تبعة يتحملها مرتكب الجريمة إلا أنه ولكل قاعدة استثناء والاستثناء هنا هو الجرائم المرتكبة عبر الانترنيت التي تكون التقنية فيها بارزة المعالم [1].

أما فيما يخص التشريعات فقد ألغى المشرع الفرنسي المسؤولية المفترضة بالنسبة للمتعهد للإيواء من منطلق أنه لا يعتبر لا منتج ولا مؤلف ولا مدير للنشر حيث أقر أن هذه المسؤولية وحيث وجدت لتطبق على هذه الفئات فقط وأما التشريع المصري فرأى أن تستبعدها وأعتبرها معارضة للمنشور مستندا إلى صعوبة القياس بين المسؤولية

---

[1] . عمر محمد أبو بكر بن يونس ، الجرائم الناشئة عن الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة بيروت ، طبعة . 2006 .

الافتراضية لمتعهدي الإيواء أو الوصول ومسؤولية مدير النشر أو مدير التحرير وذلك للاستبعاد القياس من التفسير في القانون القاضي .

وبالقياس على قانون الصحافة نجد أن مؤلف الرسالة لا يبثها مسجلة وبالتالي لا يمكن لمتعهد الإيواء أن يعدلها أو يلغيها ولا حتى العلم بمضمونها وبالتالي لا مجال لمسؤوليته وهاته المسؤولية لا بد لها من مظهرين هما المسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية بالتتابع .

الفرع الأول : المسؤولية عن فعل الغير

عند تحمل الشخص الغير الجاني التبعة أو جزء منها نكون أمام مسؤولية عن فعل الغير ولقيام هذه المسؤولية لا بد من وجود نص يحكم الفعل المجرم وبالموازاة مع وجود التزام مع الغير يفرضه القانون يتمثل في المحافظة عليه ومنع التعدي وتظهر المسؤولية عن فعل الغير فيمن يرتكب الجرائم وفي هذا المجال تظهر مسؤولية متعهد الوصول خصوصا فيما يتعلق بالحماية الفكرية[23] .

الفرع الثاني : المسؤولية بالتتابع عن جرائم الانترنيت

تعتبر المسؤولية بالتتابع من مظاهر المسؤولية المفترضة إذ يعتبر استثناء من مسؤولية الفاعل والشريك وتكون بوجود مساهم لم يتحدد موقعه في الجريمة إذ تعتبر مسؤولية وهمية أساسها القانون الذي إعتبرها نظاما استثنائيا وتظهر هذه المسؤولية في متعهد الوصول باعتباره مزودا للخدمة حيث أعتبر مسؤولا بالتتابع عن الجرائم المرتكبة من قبل مستخدمي إلا أنه وباستقرائنا لمواد القانون نجد أن المشرع لم يتطرق لهذين النوعين من المسؤولية ويلاحظ أنه لا يمكن أن تطبق قواعد المسؤولية المفترضة في مجال الخدمة الوسيطة بالنسبة لمتعهد الإيواء والوصول إذ ينحصر الدور في توصيل المتصل بالمواقع المراد توصيلها وبالتالي فلا يمكنه فرض رقابة على المادة

---

[23] . عمر أبو بكر بن يونس : الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت ، دار النهضة القاهرة . 2004 . بدون طبعة

المعلوماتية التي ينقلها فهو بمثابة موزع بريد ومن ثم لا بد من الرجوع للقواعد العامة للمسؤولية الجنائية [24].

ونظرا لصعوبة تطبيق نظام المسؤولية الجنائية على كل متعهدي الإيواء والوصول ظهر رأي ينادي بعدم المسؤولية لهذين الاثنين من منطلق أن متعهد الإيواء لا يكون له العلم بمضمون الرسائل المنشورة على موقعه ما دام أنه ليس مالكا له أو معلنا بل إن دوره ينحصر في تضمين خدمة ظهور الإعلانات إذ لولاه لما تمكن من استخدام الموقع أو نشر الإعلان وعلى سبيل المثال نأخذ قضية متعهد الإيواء لشركة Info nia من قبل ثلاث شركات أخرى رفعت دعوى ضده أمام محكمة Puteali بفرنسا ضد رئيس [25] مجلس إدارة الشركة كفاعل أصلي وعلى السيد Christophe كشريك وذلك على أساس المسؤولية المفترضة لعدم اعتباره مدير نشر لانتفاء إمكانية التسجيل المسبق للمادة المعلوماتية ولكن لم يؤخذ بالمسؤولية المفترضة كون انعدام المدة الزمنية بين عملتي النقل وضع المضمون .

أما فيما يخص مسؤولية متعهد الوصول وما دام يقوم بدور فني بحث يتمثل في عملية التوصيل فإنه غير مسؤول ما دام أن إيواء المعلومات ليس من وظائفه حتى يستطيع وقف البث الغير مشروع للمادة المعلوماتية وهذا كرأي أولي أما الرأي الأخر فقد اعتبر متعهد الوصول غير مسؤول مطلقا سيما وأنه يقوم بأدوار الناقل فقط وبالتالي لا تقوم مسؤوليته وفي هذا ظهرت أحكام أهمها ذلك الذي صدر في هولندا في قضية spaink حيث قام هذا المستخدم بنشر مستندات محمية بحق المؤلف

---

[24] . عمر محمد أبو بكر بن يونس ، المرجع السابق ، ص 213 .

[25] . عمر محمد أبو بكر بن يونس ، المرجع السابق ، ص 315 .

فقام المؤلفون بتحريك الدعوى ضده وذلك من منطلق قيامه بدور توزيع المستندات إلا أنه اعتبر نفسه مجرد فني ليس فرض الرقابة على المعلومات المنقولة وقد حكم بعد مسؤوليته على أساس أنه لا مجال للتقليد [26].

[26] . عبد الفتاح بيومي حجاري ، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية الحماية الجنائية دار الأزرطبة ، الطبعة الأولى ، 2006 ، ص 313.

المبحث الثاني : موقف المشرع الجزائري من هذه المسؤولية وأهم الجرائم المسائل عنها

إن المشرع الجزائري فعل خيرا لما أقر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في تعديل قانون العقوبات لسنة 2004 فعند إطلاعنا على المادة 18 مكرر نجد أنه أقر هذه المسؤولية بالنسبة لجميع الأشخاص المعنوية ما عدا الأشخاص العامة ونجد أن المشرع أعتبر متعهد الإيواء [27] والوصول شخصين معنويين عندما نص في القانون 09 / 04 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 47 على أن مقدم الخدمات هو كيان عام أو خاص يقدم خدماته أو يمكن من الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات [28] وقد نص على هذا فيما يتعلق بجرائم المعطيات التي يدفع لارتكابها الرغبة في الحصول على الربح وفي هذا الباعث يتساوى كل من الشخص الطبيعي والمعنوي لأن غرض الأشخاص المعنوية هو تحقيق الربح وقد يقوم كل متعهد الإيواء والوصول بالتلاعب بالمعطيات أو تحريفها [29].

---

[27] . إحسان أبو سقبقة الوجيز في القانون الجنائي العام ، الجزائر ، طبعة الثانية ، 2004 .

[28] . القانون 09 – 04 المؤرخ في 14 شعبان 1430 موافق لـ 05 أغشت 2009 ، المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها الصادر في الجريدة الرسمية رقم 47 .

[29] . محمد خليفة ، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب القانون الجزائري ومقارن دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2006 ، ص 124 .

المطلب الأول : جريمة إفشاء الأسرار

إن اعتبار المشرع لمتعهد الإيواء أو الوصول كشخص معنوي يدفعنا إلى دراسة حالاته وأهليته وطبيعة المسؤولية الجزائية له طبقا لأراء فقهية ورأى المشرع الجزائري فيها. وطبقا لهذا ظهرت ثلاثة اتجاهات اتجاه معارض استند إلى أن المسؤولية تقوم على أساس الإدراك والإرادة وهذا ما لا يتوفر في الشخص المعنوي وبالتالي لا يمكن إسناد الخطأ إليه ما دام لا يتوفر على كيان حقيقي كما لا يمكن أن تسلب حريته كما أن تطبيق بعض العقوبات يؤدي إلى الإخلال بمبدأ الشخصية في العقوبة كما أنها قد تلحق بأشخاص طبيعيين قد لا يكون لهم العلم بالفعل المعاقب أصلا .

أما الرأي المؤيد فقد أخذ بالتطور الحاصل في الحياة الاقتصادية وخصوصا في مجال الصناعة مما أدى إلى ظهور جماعات ساهمت إسهاما فعالا في المجالين الاقتصادي والاجتماعي [30].

وبما أن القوانين الأخرى وعلى رأسها القانون المدني اعترفت بهذا الكيان كان لزاما على القانون الجنائي الاعتراف به أما فيما يتعلق بالأهلية فإن الأشخاص المعنوية تحتاج إلى الدولة في نشأتها والكشف عنها فهي لا تتأسس إلا بالقانون الذي يحدد شروطها وبالتالي فإن وجود الدولة لازم بقيامها وحتى تأذن الدولة لهذا الشخص لا بد من توافر مقومات تتمثل في وجود جماعة أشخاص أو أموال على أن يكون هناك تنظيم يضمن سير العمل لتحقيق أهدافها المشروعة والممكنة

---

30 . إحسان أبو سقيعة : نفس المرجع السابق ص 216 .

وبالاعتراف يصبح للشخص المعنوي حقوقا وتترتب عليه التزامات كما أنه يستقل بذمته المالية وقد اختلفت مواقف المشرع الجزائري في إقرار هذه المسؤولية فبداية لم يكن يعترف لهؤلاء الأشخاص بالشخصية المعنوية وبالتالي لم يقر مسؤوليتهم أما بعد 2004 فقد أقر جزئيا هذه المسؤولية من خلال النص على حل الشخص المعنوي كعقوبة تكميلية للشخص الطبيعي الذي يرتكب جريمة [31].

كما أنه نص عليها في قوانين متفرقة مثل قانون الضرائب وبموجب القانون 04/15 وذلك في نص المادة 51 مكرر عندما جاء بشروط إقامة المسؤولية وطبقا لذلك يساءل كل من متعهد الإيواء ومتعهد الوصول على الجرائم المنصوص عليها.

الجرائم التي يساءل عنها الشخص الطبيعي حسب التشريع الجزائري نجد أنه عد الشخص المعنوي مسؤولا عن كل الجرائم المرتكبة لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك وبناء على ذلك فإن متعهد الإيواء يساءل عن الجرائم السابقة الذكر الواردة في المادة 12 من القانون 09/ 04 المتعلق بالقواعد الخاصة بتكنولوجية الإعلام والاتصال ومكافحتها [32].

ويمكن تعريف إفشاء الأسرار بأنه الإفضاء بوقائع لها الصفة السرية من شخص مؤتمن عليها بحكم وضعه أو وظيفته أو مهنته أو فنه، بصورة مخالفة للقانون. وقد عُرف واجب كتمان السر منذ القدم، حيث كان يُحرّم على رجال الدين البوح بالأسرار التي يطلعون عليها من الناس بحكم مركزهم. ثم امتدّ تدريجياً هذا الواجب

---

[31] . إحسان أبو سقيعة ، نفس المرجع السابق ص 217 . ص 220 .

[32] . إحسان أبو سقيعة : المرجع السابق ، ص 219 .

. نفس القانون 09 – 04.

إلى أصحاب المهن الحرة المهمة، كالمحامين والأطباء وغيرهم، فلا يجوز لهم كشف الأسرار التي تصل إلى علمهم أثناء ممارستهم لمهنتهم.

تقوم جريمة إفشاء الأسرار، كغيرها من الجرائم، على ركنين أساسيين، هما: الركن المادي والركن المعنوي. ويتكون الركن المادي في هذه الجريمة من عنصرين جوهريين، هما: إفشاء السر، ومرتكب جريمة إفشاء السر. مما يقتضي أولاً دراسة المقصود بالسر، ثم تحديد فعل الإفشاء، ثم ارتكابه من شخص ملزم قانوناً بكتمانه، ثم القصد الجرمي في هذه الجريمة.

الفرع الأول : الركن المادي للجريمة

والمقصود به القيام بإفشاء السر أو تحديد فعل الإفشاء ويشترط فيه أن يتم من طرف شخص ملزم بكتمانه قانونا بحكم وضعه أو وظيفته ويعتبر إفشاء الأسرار مخالفة قانونية وعلى سبيل المثال نأخذ التزام رجال الدين بالأسرار التي يطلعون عليها بحكم مراكزها فهنا الركن المادي هو إفشاء الأسرار والقائم به هو رجل الدين .

ما هو المقصود بالسر؟

قد ترد بعض الصعوبات في تحديد المعنى القانوني للسر، إذ اعتبره بعض الفقهاء أنه واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدد من الأشخاص، أو أنه كل ما يضر إفشاؤه بالسمعة والكرامة والنفس والمال، أو أن توجد مصلحة مشروعة في أن يبقى العلم بواقعة معينة محصوراً بين أشخاص محدودين.

ويلزم في تحديد المقصود بالسر أن يكون من شأن البوح به إلحاق الضرر بشخص صاحبه، ويستوي أن يكون الضرر مادياً أو معنوياً. فالمريض الذي يعاني من مرض معين قد تكون له مصلحة في أن يبقى سر مرضه لدى طبيبه فقط، وعدم انتشار خبر مرضه، منعاً من إلحاق الضرر به اجتماعياً أو مهنياً أو معنوياً. كما أن المتقاضي له مصلحة في عدم علم خصمه بالمعلومات السرية التي أفضى بها إلى محاميه للدفاع عنه.

ويجب أن يكون السر محصوراً بأشخاص محدودين ومحددين. أما إذا كانت الواقعة معلومة لعدد من الناس بدون تمييز، فتنتفي عنها صفة السر. إلا أن ذلك لا يعني أن وجود عدد كبير من الأشخاص على علم بالواقعة ينفي عنها صفة السر بشكل مطلق، فإذا كانوا معينين بشكل حصري، فلا ينفي ذلك عن الواقعة صفة السر، كمعرفة الفريق الطبي بالمرض المصاب به مريض معين، فيبقى له صفة السر، لأن العالمين به لهم صفة الأطباء. وقد يعد النبأ سراً ولو كان شائعاً بين عدد غير محدد من الناس، إذا كان غير مؤكد. أما متى تأكد ذلك النبأ الشائع، زالت عنه صفة السرية.

ويجب أن تكون لصاحب السر مصلحة مشروعة في عدم إفشائه. فلا يلتزم المحامي بعدم إفشاء علمه بعزم موكله على ارتكاب جناية معينة، كالتحضير لارتكاب جريمة قتل بحق خصمه، لأن مصلحة الكتمان غير مشروعة. إلا أن المحامي يلتزم بعدم إفشاء الأسرار التي أسرّ بها إليه موكله عن ارتكابه جريمة سابقة، لأن مهمته هي الدفاع لجلاء الحقيقة وإحقاق الحق وفق ما يقرره القاضي المختص.

ولا يُشترط طلب صاحب السرّ عدم الإفشاء به بشكل صريح، بل قد يكون ذلك ضمنياً، كواجب الطبيب والمحامي والمصرفي بعدم إفشاء أسرار الزبون، ولو لم يطلب منهم صاحب السر صراحة كتمان سره، وواجب الزوجة عدم إفشاء أسرار زوجها ولو بعد طلاقها منه. كما يلتزم المؤتمن على السر بعدم البوح به، ولو كان صاحب السر لا يعلم بوجوده، كاكتشاف الطبيب إصابة المريض بمرض يجهله المريض نفسه، فلا يحق للطبيب إفشاء مرضه، استناداً إلى إرادة المريض المفترضة بعدم إفشائه ومصلحته المشروعة المفترضة بمنع وقوع الضرر به فيما لو انتشر خبر مرضه، ما لم تكن هناك مصلحة عليا تقتضي إخبار أشخاص معينين، كإصابة المريض بمرض معد، ما يلزم الطبيب بإخبار زوجته أو أقاربه المقربين له، لمنع انتشار المرض.

كما لا يتطلب القانون أن يكون صاحب السر ذا أهلية قانونية، كالسر المتعلق بمجنون، لأن صفة السر تنبع من أن الواقعة تعتبر سراً بطبيعتها .كما لا يشترط أن يعلم المؤتمن على السر من صاحب السر نفسه، فقد يعلم به من شخص ثالث، كزوجته أو قريبه أو طبيبه أو محاميه أو شخص معين يعمل لمصلحته.

ويفرض القانون أن يكون العلم بالسر قد حصل بحكم وضع المؤتمن عليه أو وظيفته أو مهنته أو فنه. فكل من علم بسر معين بحكم وضعه أو وظيفته أو مهنته أو فنه، يكون ملزماً بموجب كتمانه وبعدم إفشائه، وإلا يكون قد ارتكب جريمة

إفشاء الأسرار إذا أفضى به إلى الغير، وكان من شأن ذلك أن يسبب ضرراً بصاحب السر.

وتبقى للواقعة الصفة السرية إلى أن تصبح علنية، أي إلى أن تصير معلومة بشكل يقيني مؤكد من الناس من دون تمييز. أما إذا كان العلم بها مشوباً بالشك، فتبقى محتفظة بطابع السرية، كانتشار إشاعة مشكوك بمدى صحتها، فإن صفة السرية تلازمها. وإذا أكدها الشخص الملزم بكتمانها، بأن أضاف جديداً إلى علم الناس بها، وحوّل الإشاعة إلى خبر يقيني مؤكد.

الفرع الثاني : الركن المعنوي

تعتبر جريمة إفشاء الأسرار من الجرائم القصدية التي تتطلب توافر القصد الجرمي لقيامها. فلا يعتبر المتهم مرتكباً لهذه الجريمة إذا لم يتوافر لديه القصد الجرمي في إفشاء الأسرار، حتى ولو ارتكب خطأ أو اهمالاً بدون أن تتوافر لديه النية الجرمية للإفشاء. وتطبيقاً لذلك، إذا أهمل الطبيب في حفظ مستند يتضمن أسراراً تتعلق بمريض معين، وأدى إهماله إلى اطلاع الغير عليها.

والقصد المتطلب في هذه الجريمة هو القصد الجرمي العام الذي يقوم على عنصرين، هما: العلم والإرادة، إذ يجب أن يعلم المتهم بأن للواقعة صفة السر الممنوع إفشاؤه، وأن تتجه إرادته إلى إفشاء ذلك السر، وإلى النتيجة التي تترتب عليه وهي علم الغير بالواقعة التي تتسم بطابع السرية، وأن يرتكب ذلك بدون سبب شرعي أو يستعمل السر لمنفعته الخاصة أو لمنفعة شخص آخر.

وبصفة عامة القصد الجرمي في هذه الجريمة يعني النية من وراء ارتكاب هذا الفعل فمتى انعدمت النية انعدمت معها الجريمة والمقصود بتوفر النية للقيام بالإضرار بأشخاص آخرين والتعدي على حياتهم الشخصية والمهنية .

المطلب الثاني : عرقلة سير التحقيقات القضائية

في إطار تطبيق أحكام هذا القانون يتعين على مقدمي الخدمات تقديم المساعدة للسلطات المكلفة بالتحريات القضائية لجمع وتسجيل المعطيات المتعلقة بمحتوى الاتصالات في حينها وبوضع المعطيات التي يتعين عليهم حفظها وفقا للمادة الحادية عشر، تحت تصرف السلطات المذكورة .

ويتعين على مقدمي الخدمات كتمان على سرية العمليات التي ينجزونها بطلب من المحققين وكذا المعلومات المتصلة بها تحت طائلة العقوبات المقررة لإفشاء أسرار التحري والتحقيق .

الفرع الأول : الركن المادي

ويتمثل في القيام بعملية العرقلة واتخاذ السبل المساعدة على ذلك كالقيام بإضاعة الملفات أو تهديد الشهود أو العمل على تبديد المعطيات التي تسمح بالتعرف على مستعملي الخدمة والمتعلقة بالتجهيزات الظرفية المستعملة في الاتصال .

الفرع الثاني : الركن المعنوي

والمقصود بها تواجد القصد والنية لعملية العرقلة فبدون توافر هذا الأخير تنعدم الجريمة وبتوافر النية تصبح هذه العملية جريمة معاقب عليها في ظل جميع القوانين فمثلا في القانون الجزائري يعاقب الشخص الطبيعي بالحبس من 06 أشهر إلى 05 سنوات وبالغرامة المالية من 50.000 دج إلى 500.000 دج .

يعاقب الشخص المعنوي بالغرامة وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات .

تحدد كيفيات تطبيق الفقرات 1 ، 2 ، 3 من هذه المادة ، عند الحاجة ، عن طريق التنظيم .

. زيادة على الالتزامات المنصوص عليها في المادة 11 أعلاه ، يتعين على مقدمي خدمات الانترنت : [33].

[33] . أنظر المادة 12 من القانون السابق ، ص 08 .

الخاتمـة :

لقد شهد العالم زيادة مذهلة في مجال الجريمة المعلوماتية التي جاء بها التطور التكنولوجي وذلك بالاعتداء على الحقوق ومخالفة القانون ومن أجل الاستخدام السليم للشبكة والتحكم في التعامل مع الشبكة سواء من المستخدم أو مقدم الخدمة كان من اللازم التدخل السريع للمشرعين من أجل معالجة هذه القضية وقد كان السبق في ذلك للمشرعين الأوربي والفرنسي من خلال صياغة تشريعية إلكترونية لإرساء نظام قانوني يحدد التزامات كل من مقدمي الخدمات والمستخدمين والأحكام الخاصة بهم وقد ألزم القانون مقدمي الخدمة بإتباع ضوابط معينة عند قيامهم بتقديم الخدمة المتعاقد عليها وأثناء قيامهم بعمليتي الإيواء والنقل ورغم أن فكرة الرقابة لاقت رفضا لاذعا من قبل التشريعات القضائية الحديثة وذلك نظرا لصعوبتها إلا أنها لم تعفهم من الالتزام بها في حالات معينة حيث ألزمهم ببذل العناية اللازمة عند التقاط أي موقع إلكتروني يبث أي مضمون معلوماتي غير مشروع والذي يجب سحبه أو منع بثه في حال العلم بمضمونه من خلال الأمر القضائي أو الإداري أو بطلب المتضرر وقد إنتفت المسؤولية أما في حالة الرفض فتقوم المسؤولية على أساس الخطأ .

ولتجاوز النقائص المطروحة لابد من أخذ بعض الأمور بعين الاعتبار إذ يلزم على المشرع.

1 . إيجاد قواعد لازمة للتكيف مع الوضع الجديد بتحديد حالات قيام المسؤولية بنوعيها .

2 . الحديث عن المراكز القانونية لمختلف مقدمي الخدمات .

3 . العمل على إقامة دورات وملتقيات للحديث عن دور المقدمين وإبراز سبل التقليل من الجريمة المعلوماتية .

4 . تحديد القواعد الأخلاقية والقانونية الواجب أخذها بعين الاعتبار من طرف مقدمي الخدمات.

5 . العمل على إيجاد منهاج معتمد دوليا يساعد على محاربة الجريمة الإلكترونية .

قائمة المراجع والمصادر :

قائمة المراجع باللغة العربية :

أولا : قائمة المراجع

1 -أمير فرج يوسف ، الجرائم المعلوماتية على شبكة الانترنت ، دار المطبوعات الجامعية مصر، بدون طبعة سنة 2008 .

2 -أحمد حسام طه تمام ، الحماية الجنائية لتكنولوجيا الاتصالات ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية القاهرة الطبعة الثانية ، 2002 م .

3 -شيماء عبد الغني محمد عطا الله ، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة مصر بدون طبعة ، سنة 2007 م .

4 -عبد الحميد بسيوني ، عبد الكريم التجارة الإلكترونية ، دار الكتب للنشر والتوزيع، بدون طبعة ، سنة 2003 م .

5 -عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية ، الحماية، الكتاب الثاني ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، بدون طبعة ، سنة 2007 .

6 -عبد الفتاح بيومي حجازي ، مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت في القانون العربي النموذجي دار الفكر الجامعي ، مصر ، الطبعة الأولى ، سنة 2006 .

7 -محمد أبو بكر بن يونس ، الأحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية ، الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون طبعة ، سنة 2004 .

8 –محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية دار الجامعة الجديدة ، بدون طبعة ، سنة 2003.

ثانيا : القوانين والمراسيم

1–قانون رقم : 09 – 04 المؤرخ في 14 شعبان 1430 الموافق لـ 05 أوت 2009 ، المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها ، الجريدة الرسمية رقم 47 الصادرة بتاريخ 05 /08/ 2009 م.

2–مرسوم التنفيذي رقم 98 / 256 المؤرخ في 03 جمادى الأولى عام 1419 ، الموافق لـ 25 أوت 1998 ، المعدل والمتمم لبعض أحكام الجزء التنظيمي من الأمر رقم 75– 89 ، والمتضمن أيضا لقانون البريد والمواصلات الجريدة الرسمية ، رقم 63، الصادرة بتاريخ 1998/08/25 .

3–مرسوم تنفيذي رقم 98 – 257 مؤرخ في 03 جمادى الأولى عام 1419 الموافق لـ 1998/08/25 ، المتضمن لضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات " أنترنت" واستغلالها الجريدة الرسمية رقم 63 الصادرة بتاريخ 1998/08/25م.

4–المرسوم التنفيذي رقم 2000 – 307 المؤرخ في 16 رجب عام 1421 الموافق لـ 14أكتوبر سنة 2000 ، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 98 – 257 المؤرخ في 03 جمادى الأولى عام 1419 الموافق لـ 25 أوت 1998 ، المتضمن لشروط وكيفيات إقامة خدمات " أنترنات" واستغلالها ، الجريدة الرسمية، رقم 60، الصادرة بتاريخ 2000/10/14.

ثالثا : المذكرات

1-مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية والإدارية ، الحماية القانونية للتجارة الإلكترونية ، جبوري فتيحة ، حداد خيرة ، سنة 2007-2008 .

2-مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية والإدارية ، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية بركان بدرة ، قوادري زهرة ، سنة 2009 / 2010 م .

المواقع الإلكترونيـة :

أحمد قاسم فرح ، النظام القانوني لمقدمي خدمات الانترنت ،دراسة تحليلية مقارنة.

- Http : // www. Lawjo . net / vb / showthread . PHP.? T = 10514.

الفهـرس

المقدمة.....

المبحث التمهيدي : الطبيعة القانونية لخدمات الانترنت وصفة مقدميها

المطلب الأول : الخدمة المعلوماتية..... -أ-

الفرع الأول : متعهد الإيواء .....

الفرع الثاني : مورد المعلومات 06

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للخدمة الفنية 06

الفرع الأول : نقل المعلومات..... 07

الفرع الثاني : متعهد الوصول 08

الفصل الأول : الإلتزامات 09

المبحث الأول : التزامات مقدمي الخدمات المعلوماتية 09

المطلب الأول : التزامات متعهد الإيواء .....

الفرع الأول : الالتزام بالإعلام 13

الفرع الثاني : الإلتزام باليقظة 14

المطلب الثاني :التزام مورد المعلومات..... 14

الفرع الأول : خدمات توريد المعلومات..... 15

الفرع الثاني : الالتزام بإتاحة حق الرد 16

المبحث الثاني : التزامات مقدمي الخدمات الفنية 16

المطلب الأول : التزامات ناقل المعلومة 18

الفرع الأول : الإلتزامات العقدية..... 19

الفرع الثاني : الالتزام بالنسخ المؤقت..... 20

المطلب الثاني : التزامات متعهد الوصول 20

الفرع الأول : الالتزام بالإعلام 20

الفرع الثاني : الالتزام باليقظة 21

الفصل الثاني : نطاق المسؤولية لمقدمي خدمات الانترنت عما يحدث من مخالفات عبر الشبكة. 21

المبحث الأول : الآراء الفقهية حول طبيعة المساءلة 22

المطلب الأول : طبيعة المساءلة وفقا للقواعد العامة .....

الفرع الأول : مسؤوليته كشريك في الجريمة..... 27

الفرع الثاني : مسؤولية متعهد الإيواء عن جريمة الإخفاء..... 27

المطلب الثاني : المسؤولية المفترضة 27

الفرع الأول : المسؤولية عن فعل الغير 29

الفرع الثاني : المسؤولية بالتتابع عن جرائم الانترنيت 29

المبحث الثاني : موقف المشرع الجزائري من هذه المسؤولية وأهم الجرائم المسائل عنها 30

المطلب الأول : جريمة إفشاء الأسرار..... 30

الفرع الأول : الركن المادي 34

الفرع الثاني : الركن المعنوي 36

المطلب الثاني : عرقلة سير التحقيقات..... 39

الفرع الأول : الركن المادي 40

الفرع الثاني : الركن المعنوي 40

الخاتمة 40

قائمة المراجع والمصادر 43